

U C H W A Ł A

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 14 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądej (przewodniczący)
SSN Wiesław Błuś
SSN Jerzy Grubba
SSN Kazimierz Klugiewicz
SSN Michał Laskowski (sprawozdawca)
SSN Dariusz Świecki
SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant: Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi
Polskiemu Roberta Janickiego
w sprawie **J. W.**,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 14 października 2015 r.,
przedstawionego na podstawie art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie
Najwyższym (Dz. U 2013 r., poz. 499 ze zm.) postanowieniem Sądu Najwyższego
z dnia 12 marca 2015 r., sygn. akt V KK 402/14, zagadnienia prawnego:

**„Czy umyślne pozbawienie wolności innej osoby może być
uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie
ulega przedawnieniu, nawet jeżeli nie realizuje znamion czynu
zabronionego określonego w art. 118a § 2 pkt 2 k.k.?”**

podjął uchwałę:

Umyślne pozbawienie wolności innej osoby - po spełnieniu szczególnych warunków - może być uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie ulega przedawnieniu, nawet jeżeli nie realizuje znamion czynu zabronionego określonego w art. 118a § 2 pkt 2 k.k.

U Z A S A D N I E N I E

Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w składzie 7 sędziów wyłoniło się na tle następującej sytuacji procesowej.

J. W. uznany został wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 8 kwietnia 2013 r., sygn. [...], za winnego:

1) ciągu 59 przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) kwalifikowanych z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016), które polegały na tym, że w dniach od 12 do 16 grudnia 1981 r. jako funkcjonariusz państwa komunistycznego tj. Komendant Wojewódzki Milicji Obywatelskiej, działając na szkodę interesu prywatnego i publicznego, przekraczając swoje uprawnienia, wydawał decyzje o internowaniu szeregu osób, powołując się na art. 4 ust. 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o ochronie bezpieczeństwa Państwa i porządku publicznego w czasie obowiązywania stanu wojennego, w sytuacji kiedy taki akt prawny nie został prawnie opublikowany, w konsekwencji czego bezprawnie pozbawił wolności pokrzywdzonych każdorazowo na okres przekraczający siedem dni, a pozbawienie wolności stanowiło formę poważnej represji politycznej wobec osoby przynależnej do określonej grupy o innych poglądach społeczno-politycznych, dopuszczając się w ten sposób zbrodni przeciwko ludzkości, będącej jednocześnie zbrodnią komunistyczną;

2) ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.), na który składają się 2 czyny kwalifikowane z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016) oraz z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2

k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, które polegały na analogicznych, jak wskazane powyżej, czynnościach skazanego, jako Komendanta Wojewódzkiego Milicji Obywatelskiej;

3) tego, że w styczniu 1982 r. daty bliżej nieustalonej w S., jako funkcjonariusz państwa komunistycznego tj. Komendant Wojewódzki Milicji Obywatelskiej, działając na szkodę interesu prywatnego i publicznego, przekraczając swoje uprawnienia wydał i podpisał decyzję z dnia 12 grudnia 1981 r. o internowaniu B. B., gdzie jako podstawę internowania przywołał art. 42 ust. 1 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o ochronie bezpieczeństwa Państwa i porządku publicznego w czasie obowiązywania stanu wojennego, poświadczając tym samym nieprawdę, gdyż B. B. został pozbawiony wolności na podstawie decyzji z dnia 13 grudnia 1981 r. wydanej przez Komendanta Wojewódzkiego Milicji Obywatelskiej w T., który jako podstawę internowania B. B. wskazał art. 4 ust. 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o ochronie bezpieczeństwa Państwa i porządku publicznego w czasie obowiązywania stanu wojennego, a pozbawienie wolności B. B. stanowiło formę poważnej represji politycznej wobec osoby przynależnej do określonej grupy o innych poglądach społeczno-politycznych, dopuszczając się w ten sposób zbrodni przeciwko ludzkości, będącej jednocześnie zbrodnią komunistyczną, przy czym czyn stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. czynu z art. 231 §1 k.k. w zb. z art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016).

Powyższe czyny zostały jednocześnie uznane za spełniające przesłanki zbrodni przeciwko ludzkości, przez co nie uległy one przedawnieniu. Sąd wymierzył za nie oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 21 maja 2014 r., [...], zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w stosunku do J. W., tj. uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności oraz orzeczenie o warunkowym zawieszeniu jej wykonania i związane z nim orzeczenia o grzywnie i obowiązku przeproszenia pokrzywdzonych; w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 3 części dyspozytywnej wyroku wyeliminował ustalenie, że czyn ten stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości i w tej części uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1

pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 105 § 1 pkt 3 d.k.k. postępowanie o ten czyn umorzył, natomiast na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierzył J. W. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego J. W. Zarzucił orzeczeniu Sądu odwoławczego rażące naruszenie prawa przez skazanie za czyn niezabroniony karą w czasie jego popełnienia oraz za czyn przez niego niezawiniony, powołując się na:

I. oczywiście błędną wykładnię prawa materialnego, a to:

A. art. 1 § 1 k.k. w zw. z dawnym art. 61 dekretu Rady Państwa o stanie wojennym z dnia 12 grudnia 1981 r. oraz dawnym art. 4 ustawy z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw przez przyjęcie, że oskarżony jako Komendant Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej w S. w grudniu 1981 r. był zwolniony z obowiązku wykonywania dekretu o stanie wojennym przed datą jego publikacji, podczas gdy z mocy obowiązujących wówczas przepisów, a w szczególności Konstytucji PRL z 1952 r. oskarżony nie był od stosowania przepisów dekretu zwolniony;

B. art. 231 § 1 k.k. i art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu przez przyjęcie, że znamiona przedmiotowe tych czynów wypełnia ten kto:

a) podejmując decyzję nie posługuje się odpowiednią publikacją aktualnego aktu prawnego, podczas gdy bezprawność działania nie wynika z tego, czy sprawca posługuje się przy wydawaniu decyzji nośnikiem aktu prawnego, lecz z tego, czy działał zgodnie z obowiązującą normą prawną,

b) pozbawia wolności na podstawie decyzji o internowaniu osoby, które nie popełniły czynu zabronionego, albo w stosunku do których nie istniało podejrzenie popełnienia przestępstwa, podczas gdy decyzje o internowaniu wydawane na podstawie dawnego art. 42. ust 1 dekretu o stanie wojennym były formą prewencyjnych izolacji osób, formą co do zasady znaną, stosowaną i aprobowaną przez legislację polską współczesną i przedwojenną oraz konwencje międzynarodowe;

c) art. 30 k.k. przez jego niezastosowanie podczas, gdy oskarżony czynów tych dopuścił się w usprawiedliwionej nieświadomości ich bezprawności,

II. poważne naruszenie art. 7 k.p.k., co doprowadziło w konsekwencji do pogwałcenia zasad wyrażonych w art. 1 § 3 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k. przez wnioskowanie ze zgromadzonych w sprawie dowodów, że oskarżony J. W. w czasie podpisywania decyzji o internowaniu zmierzał do bezprawnego pozbawienia wolności

internowanych osób w rezultacie nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków albo bezprawność swojego działania przewidywał i nań się godził, podczas gdy, zdaniem skarżącego, zasady polskiego państwa i prawa funkcjonujące w czasie popełnienia przypisanych oskarżonemu czynów, w tym dominująca wówczas wykładnia prawa - utrzymywały oskarżonego w przekonaniu, że działa zgodnie z prawem;

III. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu z pogwałceniem zasad wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k., a w szczególności z pominięciem właściwości i warunków osobistych oskarżonego, stanu zdrowia fizycznego oskarżonego, wcześniejszej niekaralności, zachowania po popełnieniu przypisanych oskarżonemu czynów, w tym przeproszenia pokrzywdzonych, upływu czasu od popełnienia przypisanych oskarżonemu czynów, wymierzenie kary surowszej od kar, jakie wymierzane są innym osobom za wprowadzenie stanu wojennego i kierowanie jego przebiegiem oraz wydających polecenia i rozkazy zastosowania siły, co skutkowało śmiercią i innymi poważnymi obrażeniami, a także nieuwzględnienie stosunkowo łagodnego przebiegu i skutków wprowadzenia stanu wojennego w obszarze objętym działalnością oskarżonego.

Obrońca wniósł w kasacji o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W związku z rozpoznawaniem kasacji obrońcy skazanego, Sąd Najwyższy powziął wątpliwości wymagające pogłębionej analizy definicji zbrodni przeciwko ludzkości, które wyraził w przekazanym Sądowi Najwyższemu zagadnieniu prawnym. W uzasadnieniu swojego stanowiska przedstawił obszerną analizę art. 105 § 1 k.k., stwierdzając, że jego treść ograniczona jest do zbrodni przeciwko ludzkości, realizujących wymogi określone w art. 7 § 2 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia poglądu, iż w przypadku czynu polegającego na pozbawieniu wolności, któremu nie towarzyszy szczególnie udręczenie lub dodatkowe pozbawienie praw podstawowych, czyn taki może być uznany za realizację zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu rozdziału XVI Kodeksu karnego pod warunkiem, że pozbawienie wolności trwało powyżej 7 dni i spełniało inne znamiona zawarte w art. 118a § 2 pkt 2 k.k. W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy przedstawił również odmienną

wykładnię, wiążącą się z ustaleniem, że art. 4 ust. 1 ustawy o IPN byłby *lex specialis* w stosunku do art. 105 § 1 k.k., ewentualnie przyjmującą, że terminy użyte w art. 105 § 1 k.k. powinny być interpretowane w znaczeniu, jakie nadaje im prawo międzynarodowe, w końcu polegającą na uznaniu bezpośredniej skuteczności definicji z art. 3 ustawy o IPN na gruncie art. 105 § 1 k.k. (ostatni z poglądów zdecydowanie odrzucając).

Zastępca Prokuratora Generalnego – Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wniósł o podjęcie uchwały, że umyślne pozbawienie wolności innej osoby może być uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie ulega przedawnieniu, nawet jeżeli nie realizuje znamion czynu zabronionego, określonego w art. 118a § 2 pkt 2 k.k. W odniesieniu do rozpatrywanej sprawy, w uzasadnieniu zaznaczono m.in., że ogłoszenie w Dzienniku Ustaw w dniu 17 grudnia 1981 r. dekretu o stanie wojennym nie powodowało, że bezprawne decyzje wydane przed tą datą uzyskiwały nową podstawę prawną, a tym samym, by z tym dniem stawały się legalne.

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Na wstępie rozważyć należy, czy wystąpienie Sądu Najwyższego, rozpoznającego w składzie trzech sędziów kasację obrońcy skazanego może być skuteczne w tym znaczeniu, że spowoduje wydanie uchwały rozstrzygającej przedstawione zagadnienie. Przepis art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym umożliwia Sądowi Najwyższemu, rozpoznającemu kasację, odroczenie rozpoznania sprawy i przedstawienia zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu wówczas, gdy powźmie poważne wątpliwości co do wykładni prawa. Przyjąć należy, że przepis ten odnosi się do tzw. pytań konkretnych, a więc pojawiających się przy rozpoznawaniu określonej sprawy i dotyczących przepisów, których wykładnia ma znaczenie dla rozstrzygnięcia tej właśnie sprawy. Warunki przedstawienia zagadnienia powiększonemu składowi są zatem podobne do warunków określonych w art. 441 § 1 k.p.k., to jest w przepisie odnoszącym się do zagadnień prawnych, które wyłoniły się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd odwoławczy.

Ustawodawca wskazał jako przesłankę przekazania zagadnienia na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. potrzebę „dokonania zasadniczej wykładni ustawy”, zaś w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym powzięcie „poważnych wątpliwości co do wykładni prawa”. Różnica w określeniu tych przesłanek zdaje się wskazywać na to, że

wątpliwości Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację lub środek odwoławczy powinny mieć poważniejszy wymiar aniżeli wątpliwości prowadzące sąd odwoławczy do wniosku, że istnieje potrzeba dokonania zasadniczej wykładni ustawy. Niewątpliwie przy tym przedstawione wątpliwości muszą być powiązane z konkretną, rozpoznawaną sprawą, a ich wyjaśnienie powinno mieć bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia tej właśnie sprawy.

Wątpliwości składu trzech sędziów Sądu Najwyższego oparte zostały na założeniu o automatycznej konwalidacji w dniu 17 grudnia 1981 r. nielegalnych decyzji o internowaniu wydanych w dniach 12 – 16 grudnia 1981 r. Z chwilą faktycznego opublikowania w dniu 17 grudnia 1981 r. dekretu o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) pozbawienie wolności na skutek decyzji o internowaniu uzyskało, zdaniem Sądu przedstawiającego zagadnienie prawne, podstawę prawną.

W odniesieniu do oceny czynów przypisanych J. W. w punkcie pierwszym wyroku Sądu Rejonowego, zaakceptowanych w znakomitej większości przez Sąd Okręgowy, zauważyć należy, że jego zachowanie zakwalifikowane zostało także z art. 189 § 2 k.k., co oznacza ustalenie, iż każdorazowo pozbawienie wolności trwać miało powyżej siedmiu dni. Sąd Najwyższy uznał jednak, że w żadnym przypadku o takim okresie nie można mówić, gdyż stan bezprawia wygasł w dniu 17 grudnia 1981 r. na skutek opublikowania w Dzienniku Ustaw dekretu o stanie wojennym. Z formalnego punktu widzenia, zgodnie z przepisem art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy może rozpatrywać kasację w granicach szerszych niż granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów m.in. w przypadku określonym w art. 455 k.p.k. Innymi słowy, nie zmieniając ustaleń faktycznych, Sąd Najwyższy jest władny poprawić błędną kwalifikację prawną. W rozpatrywanej sprawie należy zatem dopuścić możliwość zastosowania art. 455 k.p.k., a następnie umorzenia postępowania w myśl art. 537 § 2 k.p.k. z uwagi na przedawnienie. Możliwość ta istnieje przy założeniu poprawności uznania przez Sąd występujący z zagadnieniem prawnym, że *„z chwilą faktycznego opublikowania w Dzienniku Ustaw w dniu 17 grudnia 1981 r. dekretu o stanie wojennym, owo pozbawienie wolności uzyskało podstawę prawną (...) Musi to rzutować na ocenę legalności działań podejmowanych od momentu rzeczywistego ogłoszenia tego dekretu (...) Do dnia 17 grudnia 1981 r. pozbawienie wolności osób internowanych było bezprawne”*. Założenie to jest wprawdzie kwestionowane w stanowisku Zastępcy Prokuratora Generalnego – Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ale trzeba mieć na uwadze

orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r., K 35/08, OTK-A 2011, z. 2, poz. 10, w którym Trybunał, rozważając kwestię bezprawności dekretu o stanie wojennym, podkreślił znaczenie zasady legalizmu, wskazując że „*Organami władzy publicznej, do których jest adresowana zasada legalizmu, są podmioty dysponujące z mocy ustawy kompetencjami władczymi (imperium). Mogą to być zarówno organy państwowe, jak i organy samorządu terytorialnego (...). <<Działanie na podstawie prawa>> oznacza wymóg legitymacji prawnej (podstawy kompetencyjnej) dla wszelkiej aktywności polegającej na sprawowaniu władzy publicznej, co nie zawsze musi oznaczać wskazanie tej podstawy w opartym na niej rozstrzygnięciu. Kompetencji organów władzy publicznej nie można przy tym domniemywać, musi być określona jasno i precyzyjnie w przepisie prawa (...). Obowiązek pozostawania w granicach wyznaczonych przez prawo dotyczy wszelkich form aktywności organów władzy publicznej: tworzenia prawa (we wszystkich jego formach), stosowania prawa (w szczególności przez organy wykonawcze i organy władzy sądowniczej) oraz egzekwowania prawa*”. W przedmiotowej sprawie oskarżony zajmował stanowisko Komendanta Wojewódzkiego Milicji Obywatelskiej, a więc nie był zwolniony od respektowania zasady legalizmu. Cytowaną wypowiedź należy zestawić z dalszymi uwagami Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którymi nie ulega wątpliwości, że „*w okresie od 13 grudnia 1981 r. do dnia rzeczywistego ogłoszenia badane dekrety nie były częścią polskiego systemu prawnego, ponieważ jako akty nieogłoszone nie obowiązywały. Obywatele mogli więc zasadnie oczekiwać, że w odniesieniu do czynów popełnionych w tym okresie stosowane będą dotychczasowe ustawy karne. Po drugie, od momentu ogłoszenia dekretów nabrały one mocy wstecznej*”.

Rozumowanie to nawiązuje do art. 61 dekretu, zgodnie z którym „*Dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia*”. Przepis ten może bowiem zostać uznany za klauzulę konwalidacyjną, na mocy której wszelkie decyzje procesowe, które znajdowały późniejsze oparcie w dekrete, a które zapadły między 13 a 16 grudnia 1981 r. zyskały moc prawną z dniem 17 grudnia 1981 r. Jeżeli zgodzić się z takim założeniem, to ocena prawna dokonana przez Sąd pytający, a dotycząca wejścia w życie dekretu o stanie wojennym jest poprawna. W tej sytuacji należy uznać, że wątpliwość zawarta w przedstawionym zagadnieniu prawnym ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy J. W., a tym samym istnieją podstawy do podjęcia uchwały przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego.

W uzasadnieniu postanowienia o przedstawieniu zagadnienia prawnego podkreślono, że przy przyjęciu przedstawionego założenia każdy z przypisanych J. W. czynów polegał na pozbawieniu wolności na okres nie dłuższy niż 7 dni. W przypadku zakwalifikowania tych czynów jako zbrodni przeciwko ludzkości ich karalność nie ulega przedawnieniu. Kwestia przedawnienia, jako bezwzględna przesłanka odwoławcza jest przy tym badana przez sąd kasacyjny poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów – art. 536 k.p.k.

Rozważania na temat granic pojęciowych „zbrodni przeciwko ludzkości” rozpocząć należy od przedstawienia stanu prawnego dotyczącego tego zagadnienia i to zarówno w aktach prawa międzynarodowego, jak i w aktach prawa krajowego.

Artykuł VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dołączonej do porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej z 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U z 1947 r. Nr 63, poz. 367) w ust. c) ustanawia zbrodnię przeciwko ludzkości, która oznacza *„morderstwa, wytępianie, obracanie ludzi w niewolników, deportację i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano”*.

Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych przyjęło w art. I Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości - Nowy Jork, 26 listopada 1968 r. (Dz. U. z 1970 r., Nr 26, poz. 208, załącznik i z 1971r., Nr 7, poz. 85), że bez względu na datę popełnienia przedawnieniu nie podlegają zbrodnie przeciwko ludzkości *„popełnione bądź w czasie wojny, bądź w czasie pokoju określone w Statucie Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 roku i potwierdzone przez rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 3(I) z dnia 13 lutego 1946 roku i 95(I) z dnia 11 grudnia 1946 roku, wysiedlanie wskutek zbrojnego ataku lub okupacji i nieludzkie czyny wynikające z polityki apartheidu, jak również zbrodnie ludobójstwa zdefiniowana w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 roku, nawet jeżeli takie czyny nie stanowią naruszenia prawa wewnętrznego kraju, w którym zostały one popełnione”*.

Uzupełnieniem powyżej przedstawionej definicji jest znaczenie zbrodni ludobójstwa, które na podstawie Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Nowy Jork, 9 grudnia 1948 r. (Dz. U. z 1952 r., Nr 2, poz. 9 i 10 oraz Nr 31, poz. 213) rozumieć należy jako *„którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich: zabójstwo członków grupy, spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy”*.

Definicja zbrodni przeciwko ludzkości zawarta została w art. 7 ust. 1 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r., Nr 78 poz. 708). Dla celów Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego omawiana zbrodnia *„oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej: zabójstwo; eksterminacja; niewolnictwo; deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności; uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego; (podkreśl. SN) tortury; zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutcja, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi; prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (gender) w rozumieniu ustępu 3 lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakąkolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału; wymuszone zaginięcia osób; zbrodnia apartheidu; inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego”*. W polskim prawie krajowym definicja zbrodni przeciwko ludzkości znalazła się w art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2014, poz. 1075, tekst jedn.). Definicja ta wskazuje, że zbrodniami przeciwko ludzkości są *„w szczególności zbrodnie*

ludobójstwa w rozumieniu Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, przyjętej w dniu 9 grudnia 1948 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9, z późn. zm.), a także inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane lub tolerowane". Zgodnie z art. 4 tej ustawy „Zbrodnie, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a, stanowiące według prawa międzynarodowego zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, nie ulegają przedawnieniu”.

Ustawą z dnia 20 maja 2010 r. (Dz.U. Nr 98, poz. 626) wprowadzono do Kodeksu karnego przepis art. 118a, który nie zawiera wprawdzie definicji zbrodni przeciwko ludzkości, ale dotyczy wprost czynów, które mieszczą się w zakresie tego pojęcia. Art. 118a k.k. stanowi wprowadzenie do kodeksu regulacji nawiązującej do cytowanego art. 7 ust. 1 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. W uzasadnieniu projektu wprowadzenia art. 118a do Kodeksu karnego podkreślono, że: *„Jedną z najważniejszych zasad wyrażonych w Statucie jest zasada komplementarności. Oznacza ona, że pierwszeństwo w wykonywaniu jurysdykcji w stosunku do przestępstw objętych Statutem posiadają krajowe sądy karne. W przypadku jednak, gdy państwo nie wyraża woli (ang. unwilling) lub jest niezdolne (ang. unable) do przeprowadzenia postępowania karnego, jurysdykcję w tej sprawie może przejąć Trybunał. Z tego względu istotne jest wprowadzenie do Kodeksu karnego projektowanych typów czynów zabronionych nawiązujących do określonych w Statucie zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych. Umożliwi to rozszerzenie jurysdykcji krajowej w odniesieniu do tych czynów (s. 2 uzasadnienia). (...) Należy podkreślić również, że dla sprawnego działania zasady komplementarności istotne jest precyzyjne określenie w projekcie zakresu penalizacji tak, aby Międzynarodowy Trybunał Karny mógł jednoznacznie ocenić w jakim zakresie przestępstwo stanowiło przedmiot postępowania przed sądem polskim. Dlatego w niektórych przypadkach projektowane typy czynów zabronionych, oddając ratio legis zbrodni statutowych, różnią się od nich w swym opisie, bowiem posługują się pojęciami znanymi Kodeksowi karnemu, które zostały przez lata dodatkowo wsparte dorobkiem orzecznictwa sądowego, a tym samym ich wykładnia nie budzi wątpliwości. Mowa tu m.in. o projektowanym art. 118a § 2 ust. 2 k.k., obejmującym zbrodnię pozbawienia wolności na czas przekraczający 7 dni lub ze szczególnym udręczeniem.*

Przepis ten odzwierciedla art. 7 ust. 1 lit. e Statutu i odnosi się do zbrodni <<uwięzienia lub innego dotkliwego pozbawienia wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego>> (s. 3 uzasadnienia).

W odniesieniu do art. 118a § 2 pkt 2 Kodeksu karnego podkreślono, że: „*Występujące w projektowanym art. 118a § 2 pkt 2 K.k. pojęcie <<pozbawienie wolności>> obejmuje określoną w art. 5 ust. 1 lit. e Statutu zbrodnię uwięzienia (imprisonment) lub innego dotkliwego pozbawienia wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego, a ponadto ma ten walor, że występuje w obowiązujących przepisach Kodeksu karnego. Jednym ze znamion projektowanego art. 118a § 2 pkt 2 k.k. są tortury. Jest to pojęcie występujące również w obecnym art. 123 § 2 K.k. Pojęcie tortur z art. 7 ust. 2 lit. e Statutu jest szersze niż przyjęte na gruncie umów międzynarodowych z zakresu praw człowieka, gdzie przyjęto, że konieczne jest, aby w przestępstwo tortur zaangażowany był funkcjonariusz publiczny (public official). Natomiast art. 7 ust. 2 lit. e Statutu tego znamienia nie wymaga. Odzwierciedla to w pełni projekt w art. 118a § 2 pkt 2. Nie jest więc konieczne wprowadzanie normatywnej definicji pojęcia <<tortury>> na potrzeby rozdziału XVI Kodeksu karnego, bowiem systematyka kodeksowa wskazuje, że ustawodawca posługuje się pojęciem tortur jedynie w tym rozdziale, a zatem w kontekście przestępstw przeciwko ludzkości oraz prawa humanitarnego (s. 9 uzasadnienia)”. Przedstawione fragmenty uzasadnienia projektu ustawy obrazują sposób rozumowania ustawodawcy, uzasadnienie to nie wyjaśnia jednak z jakich powodów polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie w odniesieniu do pozbawienia wolności ograniczenia czasowego „na czas przekraczający 7 dni”, o jakim mowa w art. 118a § 2 pkt 2 k.k.*

Definicja zbrodni przeciwko ludzkości w perspektywie regulacji art. 118a Kodeksu karnego nie była dotychczas szczegółowo analizowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Poniższe zestawienie orzeczeń ukazuje natomiast jurydyczne rozumienie przestępstwa zbrodni przeciwko ludzkości opracowane w ramach innych pojawiających się problemów prawnych.

Rozpocząć należy od uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1992 r., I KZP 39/91, OSNKW 1992, z. 7-8, poz. 45, w której stwierdzono, że przestępstwami stanowiącymi zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu nieobowiązującego już art. 2b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu - Instytucie

Pamięci Narodowej (Dz. U. z 1984 r. Nr 21, poz. 98 i z 1991 r. Nr 45, poz. 195) „są takie czyny, które - wypełniając znamiona zbrodni lub umyślnych występków, określonych w ustawodawstwie polskim - należą jednocześnie do kategorii przestępstw wymienionych w art. 6 pkt c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, stanowiącej integralną część Porozumienia zawartego w Londynie w dniu 8 sierpnia 1945 r., do którego Polska przystąpiła (Dz. U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367), bądź w Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, ratyfikowanej przez Polskę (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9), bądź też w art. 1 pkt b Konwencji z dnia 26 listopada 1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, ratyfikowanej przez Polskę (Dz. U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 - załącznik)”.

Istotne jest również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2001 r., II KKN 175/99, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 47, gdzie stwierdzono, że „Brak jest podstaw normatywnych do przyjęcia, aby warunkiem zaliczenia czynu do kategorii zbrodni przeciwko ludzkości było uznanie tego czynu za zbrodnię przez ustawodawstwo kraju miejsca popełnienia. Prawo karne międzynarodowe posługując się pojęciem zbrodni nie odwołuje się bowiem do podziału przestępstw w ustawodawstwach wewnętrznych. Gdyby bowiem tak było, to pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości miałyby różny zakres w poszczególnych państwach, a ustawodawca krajowy mógłby ten zakres dowolnie zmieniać. Podzielić należy w związku z tym pogląd wyrażony w doktrynie, że prawo międzynarodowe używa tutaj określenia zbrodni w sensie poważnego przestępstwa, bez dokładnego określenia tej kategorii czynów. Z tego też względu, w świetle ustawy z dnia 4 kwietnia 1991 r., zbrodniami przeciwko ludzkości mogą być również czyny, które w ustawodawstwie polskim są występkami (por. L. Gardocki, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za zbrodnie stalinowskie*, Przegląd Prawa Karnego, 1992, Nr 6, s. 66). (...) Zbrodnie przeciwko ludzkości, w rozumieniu prawa międzynarodowego, mogą być popełnione zarówno podczas konfliktów zbrojnych, jak i w okresie pokoju. Popełniane są tle narodowym, politycznym, etnicznym, rasowym lub religijnym. (...) Uogólniając, należy wyrazić pogląd, że czyny funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa publicznego, popełnione w okresie do 31 grudnia 1956 r., a polegające na znęcaniu się fizycznym lub moralnym nad osobami pozbawionymi wolności (art. 246 k.k. z 1932 r.), udziale w pobiciu osób pozbawionych wolności (art. 240 k.k. z 1932 r.) czy nadużyciu władzy (art. 286 § 1 k.k. z 1932 r.), wyczerpują znamiona zbrodni

przeciwko ludzkości określone w aktach prawa karnego międzynarodowego jedynie wówczas, gdy sprawcy działający w strukturach systemu państwa totalitarnego – o jakim mowa w art. 2 lit. a ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytucie Pamięci Narodowej, obowiązującej do wejścia w życie ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – postępującej się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów politycznych i społecznych, co najmniej aprobowali taki sposób realizacji polityki władz państwa popełniając te czyny brali tym samym świadomie udział w prześladowaniach ze względów politycznych”.

Z punktu widzenia analizowanej problematyki pośrednio ważne jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., V KK 168/12, LEX nr 1235905, w uzasadnieniu którego stwierdzono, że *„Istotnie z reguły wykładni gramatycznej norm prawa karnego międzynarodowego, przywołanych w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, określających m.in. tortury jako zbrodnię przeciwko ludzkości, jednoznacznie wynika, że dopuszczalne jest dokonanie tej zbrodni na szkodę jednej osoby, pod warunkiem, że czyn został popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego aktu skierowanego przeciwko ludności cywilnej. Analiza tych norm wskazuje, że do zaistnienia zbrodni przeciwko ludzkości nie jest wymagane, aby przestępstwo zostało popełnione na szkodę wielu osób. Upoważniony jest zatem wniosek, że żaden z elementów składających się na definicję zbrodni przeciwko ludzkości, zawartych w art. 3 ustawy o IPN oraz aktach prawa karnego międzynarodowego regulujących tę kwestię, nie wskazuje, że warunkiem sine qua non zaistnienia tej zbrodni jest fakt, że sprawca powinien działać na szkodę określonej w sposób matematyczny liczby osób pokrzywdzonych”.* Przedstawiony sposób rozumowania odnieść można do zasadności (czy też braku zasadności) określenia minimalnej liczby dni uwięzienia w treści art. 118a § 2 pkt 2 k.k.

Definicję zbrodni przeciwko ludzkości poddano jurystycznej analizie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2013 r., IV KO 79/12, LEX nr 1277778, w którym stwierdzono, że *„Zbrodniami przeciwko ludzkości są zaś, stosownie do art. 3 ustawy o IPN, poza zbrodniami ludobójstwa w rozumieniu Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 i 10, z późn. zm.), także <<inne poważne*

prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane albo tolerowane>>. W orzecznictwie już pod rządem poprzedniej kodyfikacji wskazywano, że chodzi tu o przestępstwa wypełniające znamiona zbrodni lub umyślnych występków określonych w ustawodawstwie polskim, a należących do przestępstw wskazanych m.in. w art. VI pkt c) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego będącej integralną częścią Porozumienia zawartego w Londynie w dniu 8 sierpnia 1945 r., do którego Polska przystąpiła (Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367), czy w Konwencji z dnia 26 listopada 1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości (Dz.U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 z późn. zm. – załącznik). Podobne stanowisko prezentowane jest także pod rządem obecnego Kodeksu, z powoływaniem się na te akty międzynarodowe (vide np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2001, II KKN 175/99, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 47, czy postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 września 2011 r., II AKz 393/11, LEX nr 1108590). Wskazana zaś wyżej Konwencja z 1968 r. odwołuje się do Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, o jakim mowa we wskazanym wcześniej Porozumieniu z 1945 r., który we wspomnianym art. VI za zbrodnię przeciwko ludzkości uznaje też m.in. <<prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych>>. Nie muszą to być zatem zachowania, które są nastawione na unicestwienie jakiejś grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, czy religijnej, lecz także działania o nie tak drastycznym wydźwięku, ale mające charakter prześladowań z powodów politycznych poszczególnych jednostek, z racji ich poglądów charakterystycznych dla określonych grup społecznych lub przynależności do określonej organizacji, gdy prześladowania te dotyczą je w związku z podejmowaniem przez funkcjonariuszy niedemokratycznego państwa określonych akcji wynikających z decyzji władzy takiego państwa”.

Należy także przytoczyć postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2013 r., III KK 74/13, LEX nr 1388230, gdzie wskazano, że „Wbrew pogładowi wyrażonemu w kasacji adw. S. H., nie ma potrzeby stosowania art. 118a § 3 pkt 2 KK w celu zdekodowania dyspozycji art. 3 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, albowiem zawarta w tym przepisie definicja <<zbrodni przeciwko ludzkości>>, została skonstruowana wyłącznie dla celów tej ustawy określonych w preambule i odwołuje się m.in. do

regulacji prawa międzynarodowego. Natomiast art. 118a KK zawierający trzy nowe typy zbrodni przeciwko pokojowi i ludzkości został dodany przez nowelizację z dnia 20 maja 2010 r. w celu harmonizacji przepisów Kodeksu karnego z art. 7 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r., który ma także zastosowanie do interpretacji definicji zbrodni przeciwko ludzkości zamieszczonej w ustawie o IPN”.

Warte odnotowania jest również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2014 r., III KK 32/14, LEX nr 1467125, w którym mowa o tym, że „Odtwarzając jej zasadnicze elementy trzeba wskazać, że zgodnie z art. 3 ustawy o IPN zbrodniami przeciwko ludzkości, obok zbrodni ludobójstwa, są <<inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane lub tolerowane>>. Uznając, że ta definicja legalna określa znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, trzeba przyjąć, iż skazanie za taką zbrodnię jest warunkowane wprowadzeniem do opisu czynu stwierdzenia, że sprawca poddał pokrzywdzonego (pokrzywdzonych) poważnemu prześladowaniu z powodu jego (ich) przynależności do którejś z wymienionych grup, przy czym opis czynu grupę tę powinien identyfikować”.

Zwrócić należy jeszcze uwagę na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 września 2011 r., II AKz 393/11, LEX nr 1001377 „Zagadnienie, które ma do rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny w Lublinie w tej sprawie jest zagadnieniem złożonym, dlatego że kategoria przestępstw definiowanych, jako zbrodnie przeciwko ludzkości rodzi od wielu lat wątpliwości interpretacyjne. Wynika to z faktu, że zawarta w art. 3 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o IPN definicja <<zbrodni przeciwko ludzkości>> nie ma charakteru ustawowej definicji taksatywnej. Wskazuje na to w sposób oczywisty użyte na wstępie tego przepisu określenie "w szczególności". Dlatego też ustalając, jakie zachowania mieszczą się w tym pojęciu, należy odnosić się, co słusznie zauważają sąd I instancji i skarżący prokurator, powołując się na treść art. 4 ust. 1 ustawy o IPN, do stosownych źródeł prawa międzynarodowego, dotyczących omawianej kwestii. (...) Analiza wskazanych wyżej źródeł prawa międzynarodowego dowodzi, że pojęcie <<zbrodni przeciwko ludzkości>> obejmuje swym zakresem, wbrew temu co utrzymuje sąd I instancji, nie tylko zachowania obliczone na unicestwienie określonej grupy narodowej, etnicznej,

religijnej, itp., równoważne czynom uznawanym za zbrodnie ludobójstwa, lecz, pod pewnymi warunkami, także działania mające nie tak drastyczny wydźwięk i przebieg, jak na przykład prześladowanie jakiejkolwiek możliwej do zidentyfikowania zbiorowości, w tym także z powodów politycznych. Słusznie przy tym zauważa skarżący, że każde z wymienionych w tych przepisach zachowań ma niezależny od siebie byt, zatem stanowisko Sądu Okręgowego w R., iż prześladowanie musi odznaczać się, ze względu na zastosowane metody i środki oraz intensywność represji, ciężarem gatunkowym zbliżonym do ludobójstwa, jest rozumowaniem dowolnym, sprzecznym z wykładnią językową i gramatyczną tychże źródeł prawa”.

W analizowanej sprawie problem polega na określeniu, czy w znaczeniu „zbrodni przeciwko ludzkości” rozumianej zarówno z punktu widzenia prawa międzynarodowego, jak i prawa krajowego, mieści się również bezprawne pozbawienie wolności poniżej 7 dni, określone w Kodeksie karnym w art. 189 § 1. Stwierdzić należy, że nie tylko w orzecznictwie, ale także w polskiej doktrynie brak jest wypowiedzi wprost odnoszących się do tak postawionego zagadnienia. Z tego powodu należy przyjrzeć się definicji „zbrodni przeciwko ludzkości” prezentowanej w piśmiennictwie i przesłanek, które muszą zostać spełnione, aby można było dane przestępstwo zaliczyć do tej kategorii. Przytoczone poniżej wypowiedzi są pomocne w sprecyzowaniu warunków, które muszą zostać spełnione, aby bezprawne pozbawienie wolności poniżej 7 dni można było zaliczyć do znamion „zbrodni przeciwko ludzkości”. Podsumowując przy tym dotychczasowe rozważania podkreślić należy, że wyrażenie „zbrodnia przeciwko ludzkości” nie jest tożsame z pojęciem zbrodni w rozumieniu art. 7 § 2 k.k. Uznać trzeba za niewątpliwie, że zbrodniami przeciwko ludzkości mogą być także mieszczące się w przedstawionych definicjach czyny, które w myśl art. 7 § 3 k.k. są występkami, a nie zbrodniami. Wniosek ten znajduje dodatkowe oparcie w przedstawionych poniżej poglądach doktryny.

M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2013, podkreśla, że „*W prawie karnym międzynarodowym przyjmuje się, że dany czyn może stanowić przestępstwo przeciwko ludzkości, jeżeli stanowi ono część polityki państwa (ang. governmental Policy) albo zakrojonej na szeroką skalę lub systematycznej praktyki (ang. widespread or systematic practice)*” (s. 41). Odnośnie do pozbawienia wolności autorka zauważa, że obejmuje ono określoną w art. 5 ust. 1 lit. e Statutu MTK zbrodnię uwięzienia (imprisonment) lub innego dotkliwego pozbawienia wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł

prawa międzynarodowego. Zbrodnia z art. 118a § 2 k.k. jest typem kwalifikowanym w stosunku do przepisu art. 189 § 1 i 2 k.k. (por. s. 44). Warto wskazać, że Autorka stoi także na stanowisku, że „*Zamach, o którym mowa w art. 118a § 1, 2, 3, ma być zamachem masowym. Masowość zamachu odnosi się głównie do rozległości i powagi wyrządzonej lub grożącej szkody lub krzywdy. (...) Zamachy, o których mowa w art. 118a § 1, 2 i 3 k.k., muszą mieć na celu wykonanie lub wsparcie polityki państwa lub organizacji. Nie jest natomiast jasne, o jaki rodzaj polityki państwowej chodzi ani o jaką organizację. Statut MTK mówi o wsparciu polityki państwowej lub organizacyjnej zakładającej dokonanie danego ataku (zamachu)*” (s. 47).

Szeroko problematyka znamienia „masowy zamach” przedstawiana jest przez L. Gardockiego (w:) *System prawa karnego. Prestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Tom 8, (red.) L. Gardocki, Warszawa 2013, s. 28 i n., gdzie stwierdzono m.in., że „*Artykuł 118a 1-3 KK określa zachowanie się sprawcy jako <<branie udziału w zamachu>>. Z użycia tego znamienia wynika, że zbrodnia z art. 118a KK nie może być popełniona przez pojedynczego sprawcę, lecz musi to być wspólne działanie co najmniej 2 osób. Artykuł 7 Statutu MTK takiego wymagania nie stawia, co w konsekwencji powoduje, że zakres kryminalizacji zbrodni przeciwko ludzkości w art. 118a KK jest, bez racjonalnego powodu, węższy niż w statucie. Pojęcie zamachu <<masowego>> w rozumieniu art. 118a KK należy, jak słusznie zauważa M. Budyn – Kulik, odnieść nie do liczby osób po stronie atakującego, lecz do <<powagi wyrządzonej lub grożącej krzywdy>>”. Autor zwięźle wypowiada się na temat pozbawienia wolności jako jednego z wymienianych w przepisie elementów strony przedmiotowej „*W punkcie 2 wymienia się czyn zabroniony polegający na pozbawieniu człowieka wolności, jeżeli trwało ono ponad 7 dni lub łączyło się ze szczególnym udręczeniem, co jest powtórzeniem znamion kwalifikowanych typów pozbawienia wolności, przewidzianych w art. 189 § 2 i 3 KK*” (s. 29)”. Na końcu zauważyć za Autorem należy, że „*Wydaje się, że art. 7 Statutu MTK, jako wzorzec, na który powołuje się ustawodawca może być pomocnym narzędziem przy interpretacji art. 118a KK*” (s. 27).*

M. Budyn – Kulik (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, Wydanie 6, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2014, wskazuje, że „*Masowy zamach oznaczać zatem będzie czyn człowieka w postaci działania lub zaniechania skierowany przeciwko grupie osób (co najmniej 10) lub faktycznie wyrządzający lub mogący wyrządzić krzywdę grupie osób (co najmniej 10)*” (s. 329)”. Ponadto Autorka w kontekście pozbawienia

wolności zawartego w stronie podmiotowej czynu zabronionego odwołuje się do uregulowań przestępstwa zawartego w art. 189 Kodeksu karnego i wskazuje jedynie, że *„Wydaje się, że przepis art. 118a § 2 pkt 1, 2, 6 pozostaje w zbiegu pozornym z przepisem art. 189 k.k. (s. 331)”*.

Na bezpośredni związek przepisu art. 118a k.k. z przestępstwem stypizowanym w art. 189 k.k. wskazuje P. Hofmański (w:), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydanie 4, (red.) M. Filar, Warszawa 2014 wskazując, że *„W zakresie, w jakim § 2 komentowanego przepisu przewiduje karalność sprawców bezprawnego pozbawienia wolności ze szczególnym udręczeniem, stanowi lex specialis wobec art. 189 § 2, w zakresie, w jakim kryminalizuje tortury, stanowi lex specialis wobec art. 123 § 2, w takim zaś, w jakim przewiduje karalność zgwałcenia – lex specialis wobec art. 197 (s. 776)”*.

Wartym uwagi jest zdanie D. Dróżdź zawarte w *Kodeksie karnym. Części szczególnej. Tom I. Komentarz do art. 117 – 221*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 20 i n. *„Przepisy art. 118a KK i art. 8 Statutu MTK są zbieżne z uwagi na konieczność implementacji oraz realizacji zasady komplementarności. (...) Pojęcie <<czynności sprawczej polegającej w art. 118a KK na braniu udziału w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji>> wydaje się treściowo pokrywać z koncepcją wspólnego przestępnego przedsięwzięcia (joint criminal enterprise). (...) Czyny określone w art. 118a KK stanowią postaci kwalifikowane przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu”*.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 sierpnia 2013 r., III KK 74/13, LEX nr 1388230, trafnie zaznaczył, że zawarta w art. 3. ustawy o IPN definicja zbrodni przeciwko ludzkości odsyła jedynie przykładowo do definicji zbrodni ludobójstwa określonej w Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 i 10, z późn. zm.), na co w sposób jednoznaczny wskazuje zwrot „w szczególności”. Oznacza to, że definicja ta ma możliwie szeroki zakres pojęciowy, dla oznaczenia którego zachodzi konieczność analizowania innych aktów prawa międzynarodowego, w których definiowano pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości. Zatem pomocne dla interpretacji tego przepisu oprócz wskazanej w nim wprost Konwencji z dnia 9 grudnia 1948 r., będą również: art. 6 pkt c Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego będącej integralną częścią

Porozumienia zawartego w Londynie w dniu 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367), w którym zamieszczono katalog przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko ludzkości, art. 1 Konwencji sporządzonej w dniu 26 listopada 1968 r. w Nowym Jorku o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości (Dz. U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 z późn. zm. – załącznik), a także art. 7 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. 2003 r. Nr 78, poz. 708), zawierający definicję zbrodni przeciwko ludzkości skonstruowaną dla celów tego Statutu.

Sąd występujący z zagadnieniem prawnym w znaczącej części oparł swoje rozważania na relacji art. 118a k.k. i wskazanego Statutu MTK. Sąd ten zasadnie zauważył, że czyny zabronione określone w art. 118a k.k. zostały wprowadzone do Kodeksu karnego ustawą z dnia 20 marca 2010 r. (Dz. U. Nr 98, poz. 626) i służyły implementacji do polskiego systemu prawnego karnomaterialnych przepisów Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r., który to Polska ratyfikowała w dniu 12 listopada 2001 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708). Z uzasadnienia projektu wprowadzenia przepisu art. 118a do Kodeksu karnego wynika, że definicje zawarte w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego są niejasno sformułowane i polski ustawodawca postanowił w inny sposób sformułować opis niektórych przestępstw uznawanych za zbrodnie przeciwko ludzkości, aby przybliżyć je do ustawodawstwa polskiego. Nie sposób jednak ustalić, z jakich powodów polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie ograniczenia czasowego „*na czas przekraczający 7 dni*”, o jakim mowa w art. 118a § 2 pkt 2 k.k.

Zarazem wyrazić należy stanowisko, że ewentualne dekodowanie normy z art. 7 ust. 1 lit e Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w odniesieniu do rodzaju pozbawienia wolności, które w myśl tego przepisu może stanowić zbrodnię przeciwko ludzkości poprzez treść prawa krajowego (art. 118a § 2 pkt 2 k.k.), przyjętego jako implementacja przepisów statutowych, jest sprzeczne z regułami interpretacji traktatów międzynarodowych określonymi w art. 31-33 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439). Uznać trzeba, że narusza podstawowe zasady wykładni prawa międzynarodowego postępowanie polegające na interpretacji aktów prawa międzynarodowego przez odwołanie się do treści aktów prawa krajowego, co więcej przyjęta i powszechnie akceptowana procedura jest dokładnie odwrotna.

Interpretacja prawa międzynarodowego zakłada ponadto, że wykładni podlega tekst autentyczny poprzez konieczność odniesienia się do każdej z jego oficjalnych wersji językowych (zob. art. 33 ust. 1 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów). Ograniczając się do tekstu autentycznego traktatu w wersji angielskiej wskazać trzeba, że w art. 7 ust. 1 lit e wskazuje się, że „*crimes against humanity*” (zbrodnie przeciwko ludzkości) jest między innymi „*imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law*” (uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego). Nie można zatem twierdzić, że Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego w jakikolwiek sposób uzależnia postrzeganie zbrodni przeciwko ludzkości od okresu trwania bezprawnego pozbawienia wolności. Powodów ku takiemu twierdzeniu nie daje również *Elements of Crimes* z 2010 r. (opublikowane przez Międzynarodowy Trybunał Karny, Haga 2011 r.), który będąc oficjalną wykładnią Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, wymieniając cechy pozbawienia wolności, o jakich mowa w art. 7 ust. 1. lit e Statutu nie wskazuje okresu trwania bezprawnego pozbawienia wolności, jako warunku do stwierdzenia, że stanowi ono zbrodnię przeciwko ludzkości. Przeciwnie, kładzie nacisk na ciężar gatunkowy pozbawienia wolności tak w perspektywie ilości osób pozbawionych wolności (omówiona wcześniej cecha masowości), jak również praw naruszanych przez takie pozbawienie wolności. Tylko zatem w tym zakresie można rozpatrywać, czy czyny przypisane J. W. były zbrodniami przeciwko ludzkości o jakich mowa w art. 7 ust. 1 lit. e statutu MTK.

Powyższa argumentacja znajduje potwierdzenie także w tym, że Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego stanowi część krajowego porządku prawnego, co wprost wynika z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP (na co celnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 maja 2014 r., III KK 32/14, LEX nr 1467125). Zastępca Prokuratora Generalnego – Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu słusznie wskazał w swoim pisemnym stanowisku na art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, który w przypadku kolizji prawa krajowego i międzynarodowego pierwszeństwo przyznaje ratyfikowanej umowie międzynarodowej.

Uznać przy tym należy, że bez znaczenia jest okoliczność, że Statut MTK wymienia, jako jedną z najważniejszych zasad, zasadę komplementarności. Oznacza ona bowiem jedynie pierwszeństwo w wykonywaniu jurysdykcji w stosunku do

przestępstw objętych Statutem przez krajowe sądy karne (tj. dopiero w przypadku, gdy Państwo dokona takiego wyboru, bądź samo nie będzie w stanie przeprowadzić wymaganego postępowania karnego, jurysdykcję w tej sprawie może przejąć MTK). Z zasady tej nie sposób wywodzić zależności między materialnoprawnym ustawodawstwem krajowym a uregulowaniami międzynarodowymi, w szczególności twierdzić, że regulacje krajowe mają w tej relacji pierwszeństwo. Inną jest bowiem kwestia pierwszeństwa jurysdykcji (będącej elementem formalnym) od wyznaczania znamion czynów zabronionych (będącego elementem materialnym). Nie trzeba szerzej uzasadniać, że uznanie przez sąd krajowy, iż określone zachowanie nie jest zbrodnią przeciwko ludzkości (przykładowo dlatego, że nie realizuje znamion wskazanych w art. 118a § 2 pkt 2 k.k.) w żadnej mierze nie oznacza, że MTK nie uznałby takiego zachowania za wskazaną zbrodnię, przyjmując za wzorzec art. 7 ust. 1 lit. e Statutu MTK.

W końcu rozważań powtórzenia wymaga, że art. 3 ustawy o IPN nie posługuje się definicją taksatywną, po pierwsze, ze względu na użycie pojęcia „w szczególności”, a po drugie, stanowiąc, że zakres wyrażenia „zbrodnia przeciwko ludzkości” to też „inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane albo tolerowane”, zaś art. 4 ust 1 ustawy stwierdza, że „zbrodnie, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a, stanowiące według prawa międzynarodowego zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, nie ulegają przedawnieniu”. Poprzeć zatem należy pogląd wyrażony we wspomnianym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2013 r., III KK 74/13, LEX nr 1388230, że nie ma potrzeby stosowania art. 118a § 3 pkt 2 k.k. w celu zdekodowania dyspozycji art. 3 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, gdyż z samej treści art. 3 i 4 ustawy o IPN wynika konieczność bezpośredniego oparcia się na wskazywanych na wstępie regulacjach międzynarodowych.

Innymi słowy to, że określony czyn nie wypełnia znamion z art. 118a k.k. nie oznacza, że nie może być uznany za zbrodnię przeciwko ludzkości w myśl art. 3 ustawy o IPN. W tym ujęciu słuszna jest uwaga Sądu występującego z zagadnieniem prawnym, że „nawet gdyby definicja zbrodni przeciwko ludzkości ujęta w art. 3 ustawy obejmować miała szerszy zakres czynów, niż ten ujęty w rozdziale XVI

Kodeksu karnego, to i tak wykluczenie przedawnienia karalności na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy o IPN dotyczyłoby tylko takich czynów spełniających definicję z art. 3 ustawy, które równocześnie byłyby uznane za zbrodnie przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego (...)”.

Podsumowując powyższe wywody w oderwaniu od realiów sprawy J. W. podkreślić stanowczo należy, że krótkotrwale pozbawienie wolności (poniżej 7 dni) może być wprawdzie wyjątkowo uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości, ale wyłącznie w razie jednoczesnego stwierdzenia, że wypełnione zostały wszystkie pozostałe znamiona zbrodni przeciwko ludzkości określone w przepisach międzynarodowych i to w wymiarze wynikającym z kontekstu tych przepisów. W tej konkretnej sprawie natomiast rozważenia wymagać będzie jeszcze możliwość stosowania w procesie wykładni regulacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego ze względu na treść art. 24 ust. 1 Statutu (zasada zakazu retroaktywności), z której wynika, że Statut ma działanie prospektywne. Zastanović się zatem należy, czy wykładnicze rozumienie „zbrodni przeciwko ludzkości” interpretowane w oparciu o Statut może być stosowane do czynów popełnionych przed jego wejściem w życie.

Uznać należy, że z uwagi na to, iż do wykładni art. 3 oraz art. 4 ust. 1 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu stosuje się uregulowania międzynarodowe, art. 118a k.k. nie ma bezpośredniego zastosowania do wynikającego z art. 3 oraz z art. 4 ust. 1 ustawy o IPN definiowania „zbrodni przeciwko ludzkości”.

W tej sytuacji przyjęć należy, że umyślne pozbawienie wolności innej osoby - po spełnieniu szczególnych warunków - może być uznane za zbrodnię przeciwko ludzkości, której karalność nie ulega przedawnieniu, nawet jeżeli nie realizuje znamion czynu zabronionego określonego w art. 118a § 2 pkt 2 k.k.