

POSTANOWIENIE Z DNIA 7 LUTEGO 2008 R.
SND 1/07

Przewodniczący: sędzia SN Edward Matwijów (sprawozdawca).
Sędziowie SN: Teresa Bielska-Sobkowicz, Marian Kocon.

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny z udziałem Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego, sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku – Andrzeja Konopki oraz protokolanta po rozpoznaniu zażalenia wniesionego przez prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej – Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, na zarządzenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 r., sygn. akt SND 1/07, w przedmiocie odmowy przyjęcia – na podstawie art. 80 § 2 zd. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) w zw. z art. 8 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), jako oczywiście bezzasadnego – wniosku prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej – Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu z dnia 13 lipca 2007 r., sygn. akt (...), o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku

postanowił utrzymać w mocy zaskarżone zarządzenie.

Uzasadnienie

We wniosku złożonym do Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego w dniu 23 lipca 2007 r. prokurator Instytutu Pamięci Narodowej – Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu domagał się zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku wobec istnienia uzasadnionego podejrzenia, iż sędzia ten:

- I. W okresie od 5 lutego 1982 r. do 5 czerwca 1982 r. w Warszawie, jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, będąc sędzią Izby Karnej Sądu Najwyższego, działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi ówczesnymi sędziami Sądu Najwyższego, w toku prowadzonego w Sądzie Wojewódzkim pod sygnaturą akt IV K 19/82 postępowania karnego dopuścił się zbrodni komunistycznej, polegającej na niedopełnieniu obowiązków i bezprawnym pozbawieniu wolności Eugeniusza R., poprzez wydanie w dniu 5 lutego 1982 r. postanowienia, sygn. akt (...), o nieuwzględnieniu zażalenia obrońcy ww., na postanowienie Sądu Wojewódzkiego z dnia 13 stycznia 1981 r., o utrzymaniu w mocy tymczasowego aresztowania wobec ww., pomimo tego, że

czyn który zarzucano Eugeniuszowi R., a określony w art. 46 ust. 1 i 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154), który stanowił podstawę jego stosowania, nie był przez prawo zabroniony, przez co pozbawił bezprawnie wolności Eugeniusza R. do dnia 5 czerwca 1982 r., to jest do dnia wyznaczenia składu orzekającego do rozpatrzenia sprawy ww., które to zachowanie nosiło cechy represji politycznej stosowanej wobec Eugeniusza R. za jego przynależność do NSZZ „Solidarność” i było działaniem na jego szkodę, tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. i art. 189 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.).

II. W okresie od 5 lutego 1982 r. do 24 kwietnia 1982 r. w Warszawie, jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, będąc sędzią Sądu Najwyższego, działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi ówczesnymi sędziami Sądu Najwyższego, w toku prowadzonego w Sądzie Wojewódzkim pod sygnaturą akt (...) postępowania karnego, dopuścił się zbrodni komunistycznej, polegającej na niedopełnieniu obowiązku i bezprawnym pozbawieniu wolności Henryka B., poprzez wydanie w dniu 5 lutego 1982 r. postanowienia, sygn. akt (...), o nieuwzględnieniu zażalenia obrońcy ww., na postanowienie Sądu Wojewódzkiego z dnia 13 stycznia 1981 r., o utrzymaniu w mocy tymczasowego aresztowania wobec ww., pomimo tego, że czyn który zarzucano Henrykowi B., a określony w art. 46 ust. 1 i 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154), który stanowił podstawę jego stosowania, nie był przez prawo zabroniony, przez co pozbawił bezprawnie wolności Henryka B. do dnia 24 maja 1982 r., to jest do dnia rozpoznania przez Sąd Wojewódzki wniosku obrońcy ww. o uchylenie stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania, które to zachowanie nosiło cechy represji politycznej stosowanej wobec Henryka B. za jego przynależność do NSZZ „Solidarność” i było działaniem na jego szkodę, tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. i art. 189 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.)”.

Prezentując w obszernych wywodach przebieg postępowania karnego, które w 1981 r. w trybie doraźnym było prowadzone przeciwko Eugeniuszowi R. i Henrykowi B., wobec których zastosowano środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, prokurator IPN stwierdził, iż podejrzenie popełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymienionych przestępstw i w konsekwencji wskazanych zbrodni komunistycznych „uzasadniają” takie okoliczności i fakty:

- czyny zarzucone Eugeniuszowi R. i Henrykowi B., a zakwalifikowane jako przestępstwa określone w art. 46 ust. 1 i 2 dekretu z dnia 2 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, w związku z którymi zastosowano wobec tych oskarżonych tymczasowe aresztowanie a następnie utrzymano w mocy, nie były czynami zabronionymi, ponieważ:

- a) w dniach 13 i 14 grudnia 1981 r. cytowany wyżej dekret nie był jeszcze prawnie ogłoszony, albowiem „jak to obecnie jest już faktem powszechnie wiadomym, co wynika z informacji Biura Prasowego Urzędu Rady Ministrów”, druk Dziennika Ustaw Nr 29 opatrzonego datą 14 grudnia 1981 r., w którym umieszczono ów akt prawny, rozpoczęto dopiero w dniu 17 grudnia 1981 r.;
- b) klauzula zawarta w art. 61 dekretu w części nadającej mu moc wsteczną „od dnia uchwalenia pozostawała w sprzeczności z treścią art. 1 Kodeksu karnego z 1969 r., zaś w świetle norm art. 15 w związku z art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który Polska ratyfikowała w 1977 r. była niedopuszczalna nawet w stanie wojennym, a normy te należało stosować „bez żadnego zabiegu recepcyjnego”.

Z tych powodów Eugeniusz R. i Henryk B. wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 1 kwietnia 1993 r., w wyniku wznowienia postępowania i uchylenia orzeczenia o zastosowaniu art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 1983 r. o amnestii zostali uniewinnieni.

Sędzia Sądu Najwyższego utrzymując wobec obu oskarżonych tymczasowe aresztowanie w oparciu o czyny, które w chwili popełnienia nie były przez prawo zabronione, nie dopełnił ciążących na nim obowiązków i bezprawnie pozbawił ich wolności. Takie zachowanie nosiło jednocześnie cechy represji politycznej, czym wyczerpał znamiona zbrodni komunistycznej.

Zarządzeniem wydanym w dniu 26 lipca 2007 r., sygn. akt SND 1/07, Prezes Sądu Najwyższego działając w zastępstwie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego – Prezesa Sądu Dyscyplinarnego, powołując za podstawę prawną swego rozstrzygnięcia art. 80 § 2b zd. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) w zw. z art. 8 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), odmówił przyjęcia wyżej wskazanego wniosku jako oczywiście bezzasadnego.

W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia wskazał na wstępie, że w opisach czynów zarzuconych Eugeniuszowi R. i Henrykowi B. nie wskazano daty czynów, która jest istotna dla rozważań w przedmiocie jednego z wątków, który porusza wniosek. Z aktu oskarżenia skierowanego do Sądu Wojewódzkiego wynika jednak, że chodzi tutaj o 13 i 14 grudnia 1981 r., który to okres przyjął ten Sąd w opisie czynu przypisanego oskarżonym.

W dalszej części uzasadnienia zarządzenia jego autor stwierdził, że niedopuszczalne było powołanie w ramach tzw. kumulatywnego zbiegu przepisów art. 231 § 1 k.k. oraz art. 189 § 2 k.k., a to z uwagi na subsydiarny charakter przepisu art. 246 § 1 k.k. z 1969 r. (któremu odpowiada art. 231 § 1 k.k. z 1997 r. przyjęty przez prokuratora IPN).

Konstatacja ta – według zaskarżonego rozstrzygnięcia – nakazuje wyeliminowanie z pola dalszych rozważań kwestię występowania dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego przestępstw w części dotyczącej kwalifikacji prawnej z art. 231 § 1 k.k. W kręgu rozważań pozostaje zatem kwalifikacja prawna określona w art. 189 § 2 k.k. jako podstawa ewentualnej odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego.

W dalszych wywodach zarządzenia, Prezes Sądu Najwyższego – Prezes Sądu Dyscyplinarnego wywodzi, iż jeżeli sędzia ten orzekając w przedmiocie tymczasowego aresztowania naruszył zasadę *lex retro non agit* stosując klauzulę promulgacyjną, określoną w art. 61 dekretu o stanie wojennym, to jeszcze w rachubę wchodzi rozważania dotyczące strony podmiotowej inkryminowanego przestępstwa, czego wniosek prokuratora IPN w ogóle nie zawiera, co przy uwzględnieniu umyślnego charakteru występku przesądza o jego oczywistej bezzasadności. Nie czyni zadość temu wymaganiu w zakresie uprawdopodobnienia winy sformułowanie zawarte w uzasadnieniu wniosku o bezprawym pozbawieniu wolności.

Prezes Sądu Najwyższego – Prezes Sądu Dyscyplinarnego odnosząc się do dalszych aspektów wniosku stwierdził, że respektowanie normy o retroakcji nie może stanowić przesłanki poniesienia przez funkcjonariusza publicznego odpowiedzialności karnej za stosowanie przepisów dekretu.

W żadnej mierze uchwała o zezwoleniu na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nie może odwoływać się do orzecznictwa Sądu Najwyższego z 1991 r. zapadłego na gruncie zasad prawnoustrojowych państwa, które w czasie działania funkcjonariusza nie istniały.

Bezzasadność wniosków o uchylenie immunitetu sędziowskiego bądź prokuratorskiego w orzecznictwie dyscyplinarnym wobec takiej interpretacji zasady *lex retro non agit* w wyniku zastosowania normy sformułowanej w art. 6 dekretu o stanie wojennym nie może budzić wątpliwości.

Zdaniem Prezesa Sądu Najwyższego – Prezesa Sądu Dyscyplinarnego pismo wskazujące na późniejsze niż dnia 14 grudnia 1981 r. ogłoszenie Dziennika Ustaw Nr 29 zawierającego dekret o stanie wojennym, zostało skierowane przez Biuro Prawne Urzędu Rady Ministrów w dniu 9 kwietnia 1991 r. do Biura Orzecznictwa Sadu Najwyższego, w związku z czym dopiero po tej dacie dowód ten mógł stać się podstawą praktyki orzeczniczej i od tej daty mógł stanowić podstawę do wzruszenia prawomocnych orzeczeń w postępowaniu nadzwyczajnowizyjnym, a także w trybie

wznowienia postępowań na tej podstawie, iż po wydaniu orzeczenia ujawniły się „nowe fakty lub dowody nie znane przedtem sądowi”, czyli na podstawie tzw. *propter nova*.

Prezes Sądu Najwyższego – Prezes Sądu Dyscyplinarnego stwierdził, że nie sposób przyjąć aby sędzia, którego wniosek dotyczy, orzekając w przedmiocie utrzymania tymczasowego aresztowania w chwili orzekania posiadał wiedzę o „antydatowaniu” Dziennika Ustaw Nr 29 z dnia 14 grudnia 1981 r.

Prokurator IPN nie przedstawił również jakiegokolwiek dowodu, choćby poszlakowego, aby sędzia ten taką wiedzę posiadał.

Na powyższe zarządzenie zażalenie złożył Prokurator Instytutu Pamięci Narodowej – Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, zaskarżając je w całości i zarzucił – na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. – zarządzeniu temu:

- I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) w związku z art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. polegającą na przyjęciu oczywistej bezzasadności skierowania wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku na podstawie dokonanej oceny wiarygodności dowodów przedstawionych przez prokuratora na poparcie wniosku, podczas gdy ugruntowana linia orzecznictwa wyraźnie wskazuje, iż ocena wiarygodności dowodów przedstawionych na poparcie zarzutów nie może być dokonana w ramach wstępnej kontroli oskarżenia, a jedynie po przeprowadzeniu pełnego postępowania;
- II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż sędzia Sądu Najwyższego w toku rozprawy o sygn. akt (...) nie dopuścił się naruszenia zasady *lex retro non agit* pomimo, iż czyny będące przedmiotem tego postępowania, a których mieli dopuścić się oskarżeni Henryk B. i Eugeniusz R. miały miejsce w dniach 13 i 14 grudnia 1981 r., podczas gdy Dziennik Ustaw zawierający będący podstawą ich skazania dekret o stanie wojennym nosił datę 14 grudnia 1981 r., zaś opublikowany został po dniu 16 grudnia 1981 r. przez co czyny stanowiące przestępstwa w świetle treści art. 46 ust. 1 i 2 tegoż dekretu, popełnione w dniu 13 grudnia 1981 r., w żaden sposób nie mogły być uznawane za zakazane przez prawo.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 437 k.p.k. – wniósł o „uchylenie zaskarżonego zarządzenia i przekazanie sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu celem jej przekazania do rozpoznania Sądowi Dyscyplinarnemu przy Sądzie Najwyższym jako sądowi pierwszej instancji”.

W uzasadnieniu zażalenia, prokurator IPN na poparcie przytoczonego w pkt. 2 zarzutu odwołał się do argumentacji zawartej we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego, a ponadto wskazał na szereg wyroków uniewinniających wydanych w latach 80-tych, o których mowa w opracowaniu Marii Stanowskiej i Adama Strzembosza „Sędziowie warszawscy w okresie próby 1981 – 1989” (IPN – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Warszawa 2005, s. 239 – 245), z których miałyby wynikać, że podstawą uniewinnienia był fakt, iż zarzucane czyny w chwili ich popełnienia były niekaralne, w związku z późniejszym opublikowaniem Dziennika Ustaw zawierającego dekret o stanie wojennym. W świetle tego należało uznać, że sędziowie i prokuratorzy, w tym sędzia Sądu Najwyższego „mogli posiadać wiedzę pozwalającą odrzucić domniemanie zgodności czasu publikacji aktu prawnego z datą wskazaną w Dzienniku Ustaw zawierającym ten akt”, przez co okoliczność tę uznać należało za fakt notoryjny, który na mocy art. 168 k.p.k. nie wymaga dowodu.

W tej części uzasadnienia zażalenia, która dotyczy zarzutu z pkt. I zażalenia, odwołując się do orzecznictwa sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, autor zażalenia wywodzi, że jego zdaniem wstępna kontrola oskarżenia nie obejmuje merytorycznej oceny poszczególnych dowodów i przesądzenia o winie oskarżonego, zaś oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia zachodzi w sytuacji braku jakichkolwiek dowodów świadczących o popełnieniu przestępstwa przez oskarżonego, a nie może być efektem oceny dowodów. Na poparcie prezentowanego stanowiska skarżący przytacza: postanowienie z dnia 12 lipca 2006 r., sygn. akt II AKz (...) Sądu Apelacyjnego, publ. KZS 2006/11/86; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2003 r., sygn. IV KK 132/03, OSNKW 2003/1/1221 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 stycznia 2006 r. (III KK 96/05, Lex nr 172192).

Podstawowym warunkiem podjęcia uchwały o pociągnięciu sędziego do odpowiedzialności karnej jest zgromadzenie dowodów dostatecznie uzasadniających popełnienie przez sędziego przestępstwa. Jakakolwiek wobec tego, ocena zasadności wniosku wraz z dołączonym do niego materiałem dowodowym zastrzeżona jest do właściwości Sądu Dyscyplinarnego, a nie organu procedującego w trybie art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Podobnie kształtuje się uprawnienie do stwierdzenia ewentualnego działania w warunkach usprawiedliwionego błędu, odnośnie obowiązywania dekretu o stanie wojennym, w której to materii powinien się wypowiedzieć nie Prezes, tylko Sąd Dyscyplinarny po uprzednim uzyskaniu relacji od osoby, która podjęła inkryminowane działanie, a nie Prezes.

W ocenie prokuratora IPN za całkowicie bezprzedmiotowe dla zastosowania instytucji odmowy przyjęcia wniosku należało uznać zawarte w zaskarżonym zarządzeniu rozważania na temat zasadności powołania w ramach kumulatywnego

zbiegu przepisów art. 231 § 1 k.k. z art. 189 § 1 k.k. oraz z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w przedmiotowym wniosku.

Uchwała zezwalająca na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego przy wszczęciu postępowania przygotowawczego wiąże tylko co do osoby i rodzaju przestępstwa, nie zaś co do jego kwalifikacji prawnej, która aż do wydania wyroku na mocy art. 399 § 1 k.p.k. może ulec zmianie.

Zawartą w zarządzeniu sugestię, jakoby autor wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej powinien wykazać, że „osoby których dotyczy wnioski pozostawały w kontakcie z kimkolwiek z wąskiego grona osób wtajemniczonych w kulisy wprowadzenia stanu wojennego lub dokonujących druku Dziennika Ustaw zawierających ten akt należy, zdaniem autora zażalenia, uznać za bezprzedmiotowy, ponieważ brak jest jakiegokolwiek związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy ewentualnym pozostawianiem obwinionego sędziego z osobami wtajemniczonymi w kulisy wprowadzenia stanu wojennego lub dokonujących druku Dziennika Ustaw, a pogwałceniem przez niego fundamentalnej zasady procesu karnego – *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*.

Rozpoznając na posiedzeniu w dniu 28 września 2007 r. zażalenie prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu na zarządzenie Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracami Izby Karnej, działającego w zastępstwie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego – Prezesa Sądu Dyscyplinarnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego, Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. w zw. z art. 8 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym przekazał powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienie prawne, który uznał, że dla wyjaśnienia jednego z wątków tej sprawy ma znaczenie, a mianowicie czy oczywistym jest, że na gruncie postanowień Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1970 r., Nr 7 poz. 36 ze zm.) zawartych w szczególności w art. 8 ust. 2 i 3, art. 30 ust. 1 pkt 3 i 8 oraz art. 62 przy jednoczesnym braku regulacji niektórych podstawowych zasad prawnych, sąd rozpoznający sprawę o przestępstwo określone w dekreście z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.) był zwolniony z obowiązku respektowania:

- 1) 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 Rzeczypospolitej Polskiej; Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” (Dz. U. Nr 58, poz. 524 ze zm.),
- 2) normy art. 61 wymienionego dekretu w części nadającej mu moc wsteczną od dnia uchwalenia”, jeżeli tak, to na jakiej podstawie i w jakich okolicznościach.

W uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia, Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny, akcentując problem istnienia bądź nieistnienia po stronie sędziów orzekających w sprawach o przestępstwa określone w dekreście z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym określonych obowiązków, wskazał na stanowisko, które poczynając od lat 90-tych zgodnie prezentuje orzecznictwo i doktryna w tym zakresie, a z drugiej strony na brak przepisu, który przewidywałby w ogóle możliwość zakwestionowania daty wskazanej w dzienniku jako dzień „prawnego ogłoszenia” konkretnego aktu prawnego.

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w uchwale z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. I KZP 37/07, wpisanej do księgi zasad prawnych, wyraził pogląd, że 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 uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym, 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.

Rozpoznając zażalenie Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje:

Zaskarżone zarządzenie należało utrzymać w mocy.

Już na wstępie stwierdzić należy, że podniesione w zażaleniu uchybienia dotyczące zarówno błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę zaskarżonego zarządzenia jak i obraza przepisów postępowania, tj. art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) w zw. z art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. oraz zawarta na ich poparcie w uzasadnieniu tego środka odwoławczego argumentacja, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wnikliwa analiza treści zażalenia prokuratora wskazuje, iż zawarte w niej argumenty są zbliżone do tych, które zostały podniesione we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego, a których to Prezes Sądu Najwyższego – Prezes Sądu Dyscyplinarnego z powodów o których mowa w zarządzeniu nie podzielił.

Autor zażalenia poza powtórzeniem argumentów zawartych we wniosku nie wskazał na tego rodzaju uchybienia zarządzenia, które mogły mieć wpływ na wynik sprawy, a przecież argumentacja środka odwoławczego sama przez się powinna być ukierunkowana na wykazanie uchybień rozstrzygnięcia, które kwestionuje.

Tymczasem w realiach przedmiotowej sprawy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego zarządzenia jest gołosłowny. Zarzut taki nie może sprowadzać się jak w niniejszej sprawie czyni to prokurator, tylko do odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się organ *a quo* w dokonanej przez siebie ocenie (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975, z. 5, poz. 58 oraz uwagi M. Cieślaka i Z. Dody, Pal. 1976, nr 2, s. 64 oraz W. Daszkiewicza, PiP 1976, nr 4, s. 127).

W ocenie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego zawarty w zaskarżonym zarządzeniu pogląd, iż sędzia Sądu Najwyższego zasiadając w składzie orzekającym, który podjął decyzją w przedmiocie tymczasowego aresztowania wobec Eugeniusza R. i Henryka B., którym zarzucono popełnienie czynów w dniu 13 i 14 grudnia 1981 roku, nie naruszył zasady *lex retro non agit* stosując klauzulę promulgacyjną określoną w art. 61 dekretu o stanie wojennym, na tle zaprezentowanej i wszechstronnie umotywowanej argumentacji w tym zarządzeniu, której nie zachodzi potrzeba ponownego jej przytaczania, zasługuje na pełną aprobatę. Słusznie zatem nie może być mowy o ewentualnej odpowiedzialności tego sędziego na płaszczyźnie art. 189 § 2 k.k. Na marginesie zauważyć należy, że o odpowiedzialności karnej może być mowa w sytuacji, gdy działanie nie tylko wyczerpuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, jest bezprawne, ale opiera się na zasadzie winy o których to przesłankach wnioszek prokuratora milczy.

Ma rację Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego – Prezes Sądu Dyscyplinarnego, że o ile zasadna merytorycznie dyskwalifikacja prawna normy stanowiącej o retroaktywności dekretu o stanie wojennym sama przez się wystarczałaby – o czym świadczą liczne powołane w zarządzeniu wyroki – do uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa określonego w rozdziale VI tego dekretu (w tym zwłaszcza w art. 46), to ten sam czynnik nie może stanowić automatycznie przesłanki czegoś przeciwnego, a mianowicie poniesienia przez funkcjonariusza publicznego odpowiedzialności karnej za stosowanie przepisów, łącznie z zawartą w dekrete normą o jego retroakcji.

W orzecznictwie dyscyplinarnym dotyczącym odpowiedzialności karnej za respektowanie klauzuli o retroakcji dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (art. 61) bezzasadność wniosków o uchylenie immunitetu sędziowskiego bądź prokuratorskiego nigdy nie budziła wątpliwości (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1992 r., SNO 1/02; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., SNO 29/02, Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego 2002, z I-II, poz. 36), a utrzymującej w mocy uchwałę z dnia 1 lipca 2002 r., SND 1/02.

W ocenie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego o bezpodstawności tezy zaprezentowanej zarówno we wniosku jak i zażaleniu, iż sędzia Sądu Najwyższego stosując przepisy dekretu o stanie wojennym do czynów popełnionych w dniu 13 grudnia 1981 r. świadomie chciał przekroczyć swoje uprawnienia albo co najmniej przewidywał taką możliwość i na nią się godził, świadczy nie tylko wnikliwa i drobiazgowo ocena postępowania tego sędziego w realiach tamtych czasów, przedstawiona w uzasadnieniu zarządzenia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego – Prezesa Sądu Dyscyplinarnego.

Na błędny tok rozumowania świadczący o dowolności oceny dowodów i nierespektowania ich rzeczywistej treści, w analogicznej sprawie dotyczącej przedstawienia sędziemu Sądu Najwyższego podobnego, bazującego na przeświadczeniu, iż pomimo, że dopiero od 1991 r. posiadając wiedzę i świadomość o antydatowaniu dekretu o stanie wojennym, nie tylko mógł ale wręcz miał wiedzę, że stosując 10 lat wcześniej ten dekret przekraczał uprawnienia sędziego, wskazał Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w sprawie sygn. akt SND 2/07 (*vide* postanowienie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 5 października 2007 r.). Nasuwa się pytanie – dlaczego w przedmiotowej sprawie nie została ujawniona data pisma Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów sygnowanego Nr Pr 147 – 67/91, która pojawiła się na początku 1992 r. w związku z opublikowanym wyrokiem składu 7 sędziów z dnia 20 września 1991 r., II KRN 154/91, kiedy to po raz pierwszy polskie środowisko prawnicze powzięło wiedzę o sfałszowaniu przez władze stanu wojennego aktu prawnego mającego moc ustawy, a z którego to faktu prokurator obecnie wywodzi niekorzystne skutki dla sędziego Sądu Najwyższego, domagając się zezwolenia na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej.

W nawiązaniu do zaprezentowanej na s. 11 i 12 zażalenia argumentacji, dotyczącej zasad promulgacji aktów prawnych obowiązujących w 1981 r., gdzie autor zażalenia podniósł, że jedyną dopuszczalną formą ich ogłoszenia była publikacja w Dzienniku Ustaw (art. 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw PRL i Dziennika Urzędowego Monitor Polski – Dz. U. Nr 58, poz. 524) i brak było podstaw do uznawania zgodności z obowiązującym prawem przepisu art. 61 dekretu o stanie wojennym, który stanowił, że dekret ten obowiązuje od dnia jego uchwalenia, należy podkreślić, iż wszelkie wątpliwości w tej materii powinno rozwiązać uzasadnienie cytowanej już wcześniej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. akt I KZP 37/07, w której to Sąd Najwyższy w sposób jednoznaczny stwierdził, że 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 uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z konstytucją lub prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce

umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym, 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.

Jeśli chodzi natomiast o kwestię zgodności przepisów ustawy i dekretu z art. 15 w zw. z art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, zał.) to wynikające z treści tego paktu (ratyfikowanego przez PRL dopiero w 1977 r.) prawnomiędzynarodowe zobowiązanie państwa do przestrzegania zasady *lex retro non agit* nie zostało przez PRL wypełnione, wobec braku stosownego przepisu w Konstytucji PRL jak to obecnie uregulowano w art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

W ówczesnym stanie prawnym z uwagi na brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchomienie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją PRL lub z prawem międzynarodowym sądy orzekające, skoro nie były zwolnione z obowiązku stosowania przepisów rangi ustawowej, przeto nie miały podstaw do kwestionowania sytuacji zaistniałych na tle art. 3 ustawy z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydaniu Dziennika Ustaw, nakazującego traktować dzień wskazany na każdym numerze Dziennika Ustaw jako dzień prawnego ogłoszenia zamieszczonych w nim przepisów, jak również kwestionowania art. 61 dekretu o stanie wojennym z dnia 12 grudnia 1981 r. (Dz. U. z 1981 r., Nr 29, poz. 154), który przepisom dekretu nadawał moc wsteczną od dnia jego uchwalenia.

Prokurator IPN na s. 6 zażalenia, kwestionując stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego – Prezesa Sądu Dyscyplinarnego, który stwierdził, że na poparcie wniosku nie przedstawiono w tej sprawie jakiegokolwiek dowodu, choćby poszlakowego i uznając je za bezprzedmiotowe odwołuje się do opracowania Marii Stanowskiej i Adama Strzembosza „Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981 – 1989 (Instytut Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Warszawa 2005, s. 101, 239 – 245) wskazując, iż z treści tego opracowania w sposób jednoznaczny wynika, że podstawą omawianych tam orzeczeń uniewinniających był przywoływany fakt, „iż zarzucane czyny w chwili ich popełnienia były niekaralne w związku z późniejszym opublikowaniem Dziennika Ustaw zawierającego dekret o stanie wojennym, co w świetle powyższego wskazuje, że sędziowie i prokuratorzy, w tym także sędzia Sądu Najwyższego, mogli posiadać wiedzę pozwalającą odrzucić domniemanie zgodności czasu publikacji aktu prawnego z datą wskazaną w Dzienniku Ustaw zawierającym ten akt, przez co okoliczność tę uznać należy za fakt notoryjny, który na mocy art. 168 k.p.k. nie wymaga dowodu”.

Uważna lektura tego opracowania w ocenie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego prowadzi do wniosku, iż zaprezentowany przez prokuratora IPN na tle jego treści pogląd jest całkowicie dowolny, a w odniesieniu do niektórych

twierdzeń mija się z prawdą. Uniewinniające orzeczenia o których mowa na przytoczonych przez autora zażalenia stronach książki A. Strzembosza i M. Stanowskiej, w których powoływano się na to, że zarzucane czyny w chwili ich popełnienia były niekaralne w związku z późniejszym opublikowaniem Dziennika Ustaw, zawierającego dekrety wojenne, wydane zostały w tzw. postępowaniach rehabilitacyjnych toczących się w latach 90-tych, a nie jak sugeruje prokurator w latach 80-tych.

Wnikliwa analiza orzecznictwa sędziów warszawskich w latach 1981 – 1989, której w cytowanym wyżej opracowaniu dokonali A. Strzembosz i M. Stanowska nie daje żadnych podstaw dla tak daleko idącego stwierdzenia, jak przyjął to prokurator IPN, że sędziowie i prokuratorzy w tym także sędzia Sądu Najwyższego mogli posiadać wiedzę pozwalającą odrzucić domniemanie zgodności czasu publikacji aktu prawnego z datą wskazaną w Dzienniku Ustaw zawierającym ten akt i że okoliczność tą uznać należy za fakt notoryjny.

Przyjmowanie założenia, że sędziowie mieli świadomość antydatowania organu promulgacyjnego w którym opublikowany został dekret o stanie wojennym i na tym argumencie powinni opierać orzeczenia uniewinniające pozostaje w rażącej sprzeczności z prawdą historyczną o czasach stanu wojennego.

Należy również podkreślić, że także w piśmiennictwie wskazywano, iż przesłanką do pociągnięcia funkcjonariusza publicznego do odpowiedzialności karnej za stosowanie przepisów o stanie wojennym nie może być odwołanie się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, które wykształciło się na gruncie ustrojowym w początkach lat dziewięćdziesiątych, a które to zasady w czasie działania funkcjonariusza nie istniały (*vide* H. Kmiecik: W kwestii odpowiedzialności karnej za respektowanie klauzuli o retroakcji dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (art. 61) przy stosowaniu jego przepisów, WPP 2006, Nr 1, s. 29 i n.).

W związku z zawartymi na s. 12 i 13 uzasadnienia zażalenia argumentami skarżącego, w przedmiocie niesłusznej uwagi Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego o wadliwej kwalifikacji prawnej proponowanej we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego zauważyć należy, że organ sądowy ma prawo zawsze wytknąć dostrzeżone uchybienie o charakterze prawnym. Skoro uchwała sądu dyscyplinarnego o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej może być wydana tylko w odniesieniu do czynu objętego wnioskiem, to kwestia prawidłowego i precyzyjnego zakwalifikowania czynu w postępowaniu dyscyplinarnym ma istotne znaczenie. Sąd dyscyplinarny pozbawiając sędziego immunitetu nie pozbawia go tego uprawnienia w ogóle, lecz w związku ze ściśle określonym czynem. Kwestia kwalifikacji czynu oprócz jego ścisłej konkretyzacji nie może być również bez znaczenia, ponieważ na jej podstawie istnieje możliwość odczytania zamiaru oskarżenia (woli oskarżyciela).

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny podniesiony w zażaleniu zarzut rzekomej obrazy przepisów postępowania, tj. art. 180 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) w związku z art. 339 § 32 pkt k.p.k. nie podziela, zaś zawartą na jego poparcie argumentację uznaje za nieprzekonywającą. Wbrew odmiennym twierdzeniom prokuratora IPN, instytucji prawnej przewidzianej w art. 80 § 2b p.u.s.p. nie można utożsamiać z instytucją o której mowa w przepisie art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k., która nawiązuje jedynie do przesłanek natury faktycznej. Umorzenie postępowania „z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia” (art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.) nie jest tożsame z odmową przyjęcia wniosku z uwagi na to, że jest on „oczywiście bezzasadny” (art. 80 § 2b p.u.s.p.).

„Oczywista bezzasadność” wniosku o której mowa w art. 80 § 2b u.s.p. odnoszona może być nie tylko do przesłanek natury faktycznej, ale i natury prawnej.

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w tym składzie w pełni aprobuje wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 5 października 2007 r., sygn. akt SND 2/07, zapatrywanie, że „prezes sądu dyscyplinarnego jest uprawniony do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych) z uwagi na to, że wniosek ten jest „oczywiście bezzasadny”, nie tylko mając na względzie oczywisty brak podstaw faktycznych do wysuwania żądania dotyczącego uchylenia immunitetu, ale także kierując się względami natury prawnej, które w jaskrawy sposób świadczą o tym, że wszczęcie postępowania karnego przeciwko sędziemu byłoby bezprzedmiotowe.

Należy zgodzić się również z tymi wywodami powołanego wyżej orzeczenia, że możliwość i zasadność wydania zarządzenia, które znajduje swoje umocowanie w treści art. 80 § 2b ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, należy wiązać nie ze źródłami „oczywistej bezzasadności” wniosku, ale ze stopniem nieracjonalności wystąpienia przez prokuratora o wydanie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej”.

Z uwagi na to, że przytoczone powyżej zapatrywania mają pełne zastosowanie w przedmiotowej sprawie, odmienna argumentacja autora zażalenia w tej kwestii nie zasługiwała na uwzględnienie.

Gdyby, tak jak tego domaga się prokurator IPN, ocena zasadności wniosku i związanego z nim materiału dowodowego należała do wyłącznej kompetencji sądu dyscyplinarnego i nie mogła podlegać ocenie w trybie art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, to znaczy prezes sądu dyscyplinarnego nie mógłby dokonywać „jakiegokolwiek” oceny zasadności wniosku, to ocena stopnia bezzasadności jako przesłanka odmowy przyjęcia wniosku byłaby normą „martwą”. Tymczasem prawidłowa interpretacja art. 80 § 2b p.u.s.p. w sposób

jednoznaczny wskazuje, że prezes sądu dyscyplinarnego może odmówić przyjęcia wniosku nie tylko z powodów czysto formalnych, ale również ze względów merytorycznych, a więc związanych ze stopniem jego zasadności.

Reasumując dotychczasowe rozważania stwierdzić należało, iż dokonana przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego – Prezesa Sądu Dyscyplinarnego w sprawie sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku ocena zarzutów jest prawidłowa, pełna i w żadnej mierze nie można jej czynić zarzutu dowolności. Wniosek o istnieniu podstaw faktycznych i prawnych do przedstawienia temu sędziemu zarzutu popełnienia dwukrotnie zbrodni komunistycznej należało zatem uznać za oczywiście bezzasadny, odmawiając jednocześnie jego przyjęcia, tak jak na podstawie art. 80 § 2b ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych postąpił Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego – Prezes Sądu Dyscyplinarnego.

Z podanych wyżej powodów Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny postanowił, o jak w części dyspozytywnej.