

UCHWAŁA

Dnia 7 lipca 2015 r.

Sąd Najwyższy - Sąd Dyscyplinarny w składzie:

SSN Jan Bogdan Rychlicki (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk (sprawozdawca)

SSN Mirosław Bączyk

Protokolant Katarzyna Wojnicka

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego sędziego Andrzeja Tomczyka

w sprawie **L. N.**

Sędziego [...] w stanie spoczynku

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 7 lipca 2015 r.,

wniosku, prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w [...]

z dnia 18 maja 2015 r.,

o wydanie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wobec uzasadnionego podejrzenia, iż L. N.:

w dniu 25 marca 1982 r. w [...] jako funkcjonariusz państwa komunistycznego,

będąc sędzią Sądu [...], działając wspólnie i w porozumieniu z T. G. oraz S. D., ówczesnymi sędziami Sądu [...] wyznaczonymi do rozpoznania sprawy karnej

przeciwko P. K. i J. J. o sygn. II K .../82 dopuścił się zbrodni komunistycznej w

postaci represji i naruszenia prawa do obrony oskarżonego P. K. polegającej na

bezprawnym pozbawieniu wolności P. K. na okres przekraczający 14 dni w ten

sposób, iż po przeprowadzeniu przewodu sądowego uznał go za winnego

popętnienia czynu określonego w art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym (Dz.U nr

29 z 1981 r., poz.154) i za to skazał go na karę 6 lat pozbawienia wolności, którą P.

K. odbywał do dnia 25 lipca 1984 r., pomimo tego, że czyn którego popełnienie P.

K. przypisano nie był przez prawo zabroniony w czasie jego popełniania

tj. o przestępstwo z art. 165 § 2 k.k. z 1969 r. 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.2014.1075).

uchwalił:

odmówić udzielenia zezwolenia na pociągnięcie sędziego [...] w stanie spoczynku L. N. do odpowiedzialności karnej za wskazany we wniosku czyn.

UZASADNIENIE

Prokurator Instytutu Pamięci Narodowej – Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w [...] (w tekście niniejszego uzasadnienie określany jako prokurator IPN) w dniu 20 maja 2015 r. złożył do Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego wniosek o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej L. N. sędziego Sądu [...] w stanie spoczynku, wobec istnienia uzasadnionego podejrzenia, że:

„w dniu 25 marca 1982 r. w [...] jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, będąc sędzią Sądu [...], działając wspólnie i w porozumieniu z T. G. oraz S. D., ówczesnymi sędziami Sądu [...] wyznaczonymi do rozpoznania sprawy karnej przeciwko P.K. i J. J. o sygn. II K .../82 dopuścił się zbrodni komunistycznej polegającej na bezprawnym pozbawieniu wolności P. K. na okres przekraczający 14 dni w ten sposób, iż po przeprowadzeniu przewodu sądowego uznał go za winnego popełnienia czynu określonego w art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym (Dz. U. nr 29 z 1981 r., poz., 154) – dalej w tekście określany jako dekret o stanie wojennym, uwaga SN – i za to skazał go na karę 6 lat pozbawienia wolności, którą P. K. odbywał do dnia 25 lipca 1984 roku, pomimo tego, że czyn którego popełnienie P. K. przypisano nie był przez prawo zabroniony w czasie jego popełnienia”

tj. o przestępstwo z art. 165 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 1075).

Z materiałów zgromadzonych w toku postępowania prowadzonego przez Instytut Pamięci Narodowej pod sygn. S. .../15/Zk wynika, że w skierowanym w dniu 15 lutego 1982 r. do Sądu [...] akcie oskarżenia P. K. zarzucono popełnienie czynu polegającego na tym, że *„dnia 13 grudnia 1981 r. i w dniach następnych w [...] będąc przewodniczącym Zarządu Regionu [...] NSZZ „Solidarność” działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami pomimo prawnego zawieszenia działalności tego związku nie odstąpił od udziału w jego działalności zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami dokonanymi w dniu 9.12.1981 roku zorganizował konspiracyjną strukturę tego związku celem przeprowadzenia akcji protestacyjnej przeciwko trwającemu już stanowi wojennemu”* – tj. przestępstwa z art. 46 ust. 1 i 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym.

Postępowanie jurysdykcyjne prowadził Sąd [...] w składzie: przewodniczący – sędzia T. G. oraz sędziowie L. N. – sprawozdawca i S. D., procedując na rozprawie głównej w dniach 8, 9, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 22 i 24 marca 1982 r. Na pierwszym terminie rozprawy w dniu 8 marca 1982 r. Sąd ten postanowił – w oparciu o przepis art. 24 § 1 k.p.k. z 1969 r. – połączyć do wspólnego rozpoznania ze sprawą P. K. sprawę o sygn. II K .../82 dotyczącą J. J. oskarżonego o przestępstwo z art. 252 § 1 k.k. z 1969 r., wobec uznania, że czyn zarzucony temu oskarżonemu pozostaje w ścisłym związku z czynem zarzuconym P. K., i prowadzić tę sprawę łącznie pod sygn. II K .../82.

Wyrokiem Sądu [...] z dnia 25 marca 1982 r., P. K. uznany został za winnego tego, że *„w okresie od dnia 13 grudnia 1981 r. do dnia 15 grudnia 1981 r. w [...], jako przewodniczący Zarządu Regionu NSZZ „Solidarność” [...], działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami – mimo prawnego zawieszenia działalności tegoż Związku – nie odstąpił od udziału w jego działalności, a w szczególności organizował zbieranie informacji o sytuacji w regionie, co do warunków i możliwości zorganizowania strajku w związku z wprowadzonym stanem wojennym i pośrednio kontrolował bieg wydarzeń i poczynania innych działaczy Związku w tym zakresie –*

tj. *popelnienia przestępstwa określonego w art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym z dnia 12 grudnia 1981 r. (Dz. U. Nr 29 z dnia 14 grudnia 1981 r., poz. 154)*” i za ten czyn na mocy powołanego wyżej przepisu dekretu o stanie wojennym w zw. z art. 4 ust. 1 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (Dz. U. Nr 29 z dnia 14 grudnia 1981 r., poz. 156), dalej w tekście określanego jako dekret o postępowaniach szczególnych – uwaga SN, skazany na karę 6 lat pozbawienia wolności. Nadto, orzeczono wobec wyżej wymienionego karę dodatkową pozbawienia praw publicznych na okres 3 lat.

Tym samym wyrokiem J. J. – po odstąpieniu przez sąd od stosowania wobec niego trybu doraźnego – uznany został za winnego popelnienia przestępstwa z art. 252 § 1 k.k. z 1969 r. i za to skazany na karę roku pozbawienia wolności.

Wyrok w stosunku do skazanego P. K., wobec jego niezaskarżalności, uprawomocnił się w pierwszej instancji.

Pomimo tego, że Sąd [...], orzekając w tym samym składzie co w wyroku z dnia 25 marca 1982 r., postanowieniem z dnia 10 stycznia 1983 r., sygn. II KO/UŁ ”s” .../83, nadał dalszy bieg prośbie P. K. o ulaskawienie, prośbę tę, opiniując pozytywnie, Rada Państwa uchwałą z dnia 12 kwietnia 1983 r. nie skorzystała wobec skazanego z prawa łaski.

Postanowieniem Sądu [...] z dnia 27 lipca 1983 r., sygn. V Kow. A/III/.../83, złagodzone P. K. karę pozbawienia wolności do wysokości 3 lat, natomiast postanowieniem z dnia 25 lipca 1984 r., sygn. III Kow. A/I-.../84, Sąd [...], na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 lipca 1984 r. o amnestii (Dz. U. Nr 36, poz. 192), orzeczoną wobec wyżej wymienionego karę darował w całości. P. K. został zwolniony z zakładu karnego w dniu 25 lipca 1984.

Postanowieniem Sądu [...] z dnia 22 czerwca 1989 r., sygn. II K .../82, na mocy ustawy z dnia 29 maja 1989 r. o przebaczeniu i puszczeniu w niepamięć niektórych przestępstw i wykroczeń (Dz. U. nr 34, poz. 179) zastosowano wobec P. K., w odniesieniu do czynu z art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym, abolicję.

Wyrokiem z dnia 12 lipca 1994 r., sygn. II AKo ../94, na wniosek Prokuratora [...], Sąd Apelacyjny wznowił postępowanie w przedmiotowej sprawie, uchylił wyrok Sądu [...] z dnia 25 marca 1982 r., sygn. II K .../82, i uniewinnił P. K. od popełnienia przypisanego mu czynu. Podstawą wznowienia postępowania, a następnie wydania wyroku uniewinniającego było, jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, ujawnienie się nowego faktu, jakim była rzeczywista data ogłoszenia dekretu o stanie wojennym, co w sposób zasadniczy wpłynęło na odpowiedzialność karną oskarżonego. Wskazując na pismo Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 1991 r., Sąd ten skonstatował, że w tym wypadku doszło do niedopuszczalnego antydatowania aktu prawnego, „skoro zaś opublikowanie ustawy w inny sposób nie tworzy żadnych skutków prawnych, to złamana została fundamentalna zasada odpowiedzialności karnej określona w art. 1 k.k. (z 1969 r. – uwaga SN)”, co musiało skutkować wznowieniem postępowania, uchyleniem zaskarżonego w tym trybie wyroku oraz uniewinnieniem oskarżonego.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny prokurator IPN uznał, że w odniesieniu do sędziego L. N. istnieją podstawy do postawienia mu zarzutu sformułowanego w skierowanym do Sądu Najwyższego wniosku. W jego ocenie P. K. został bezprawnie pozbawiony wolności na mocy wyroku wydanego przez sąd z udziałem L. N., albowiem „został skazany za popełnienie czynu, z naruszeniem podstawowych i mających niepodważalną moc obowiązującą w polskim prawie karnym, również w warunkach stanu wojennego zasad – *nullum crimen sine lege poenali anteriori* – nie ma przestępstwa, nie ma kary za czyn, który nie był zagrożony karą w ustawie obowiązującej w czasie jego popełnienia oraz *lex retro non agit* – ustawa nie działa wstecz”. Uzasadniając wniosek o pociągnięcie sędziego L. N. do odpowiedzialności karnej, prokurator IPN odwołał się do dokumentów procesowych znajdujących się w aktach sprawy II K .../82 Sądu [...], wywodząc, że sędziowie zasiadający w składzie orzekającym Sądu [...] w sprawie P. K. bezprawnie zastosowali wobec niego przepisy dekretu o stanie wojennym, ponieważ wobec faktycznej publikacji Dziennika Ustaw zawierającego ten akt prawny dopiero w dniu 18 grudnia 1981 r., przypisany mu czyn mający miejsce w dniach 13 – 15 grudnia 1981 r. nie był penalizowany. Wspierając swoje stanowisko, oskarżyciel publiczny powołał się m.in. na znajdujący się w aktach tej sprawy

dokument noszący datę 24 marca 1982 r., a zatytułowany „Tezy i wnioski”, którego autorami byli ówcześni obrońcy współoskarżonego w sprawie J. J. adw. adw. Z. W. i W. S. W dokumencie tym, złożonym po głosach stron na rozprawie w dniu 24 marca 1982 r., obrońcy – odwołując się do wskazanej wyżej zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori* oraz zasady *nullum crimen sine lege scripta* – zawarli tezę, że Dziennik Ustaw nr 29 z 1981 r., w którym opublikowany jest dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, ukazał się wprawdzie z datą 14 grudnia 1981 r., lecz faktycznie został rozkolportowany w dniu 18 grudnia 1981 r. Skoro zaś tak, to ich zdaniem, „opierając się na powyższych zasadach, a także na interpretacji zamieszczonej w Komentarzu do cyt. dekretu o stanie wojennym w ustępie IV, wydanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, należałoby zająć stanowisko, że li tylko z tych powodów po stronie osk. P. K., odpowiedzialność z art. 46 cyt. dekretu – nie zachodzi”. Zdaniem prokuratora IPN, skoro w zaistniałej sytuacji procesowej Sąd [...] nie wznowił przewodu sądowego i nie ustosunkował się do wywodów zawartych we wskazanym wyżej piśmie, w tym również w pisemnych motywach wydanego przez siebie wyroku, oznacza to, że sędzia L. N., jako członek składu orzekającego i sędzia sprawozdawca wspólnie z pozostałymi sędziami rozpoznającymi sprawę P. K. i J. J. z pełną świadomością nie respektował obowiązujących wówczas reguł prawidłowego orzekania, wyrażających się w zasadzie dążenia do ustalenia prawdy materialnej, o której mowa w art. 2 § 1 k.p.k. z 1969 r. oraz zasadzie obiektywizmu, określonej w art. 3 § 1 k.p.k. z 1969 r., które nakazywały uwzględniać w orzekaniu okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Poprzez zignorowanie powyższych zasad, w tym również przez naruszenie regulacji art. 85 i art. 357 k.p.k. z 1969 r. (podstawę rozstrzygnięcia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania i rozprawy głównej, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia) oraz art. 356 k.p.k. z 1969 r. (konieczność wznowienia przewodu sądowego w związku z okolicznościami wynikającymi z pisma obrońców oskarżonego J. J.), sędzia L. N. – w ocenie oskarżyciela publicznego – naruszył fundamentalne prawo P. K. do obrony, gwarantowane mu przez art. 63 ust. 2 obowiązującej wówczas Konstytucji PRL z dnia 22 lipca 1952 r. oraz art. 9 k.p.k. z 1969 r. oraz doprowadził do bezprawnego pozbawienia wolności wyżej

wymienionego za popełnienie czynu z art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym, który nie był przez prawo zabroniony w okresie, jaki przypisano mu w wyroku skazującym. Postępując w podany wyżej sposób – zdaniem autora wniosku – sędzia L. N. oraz inni członkowie składu orzekającego w sprawie przeciwko P. K. zignorowali także zasady określone w art. 1 k.k. z 1969 r. Wprawdzie, jak to zauważył, zasada niedziałania ustawy wstecz nie była zasadą wyrażoną w Konstytucji PRL, ale jej fundamentalne znaczenie wynikało z ratyfikowanego przez PRL w dniu 3 marca 1977 r. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który w art. 15 stanowi, że zasada *lex retro non agit* nie może być zawieszona nawet w razie wprowadzenia stanu wyjątkowego, potwierdzeniem czego miała być wypowiedź udzielona przez ówczesnego Ministra Sprawiedliwości prof. Sylwestra Zawadzkiego, zamieszczona w wywiadzie pod tytułem „Niepokoje i Nadzieje” w czasopiśmie „Polityka” nr 5 z dnia 20 marca 1982 r. Motywując postawione przez siebie we wniosku tezy, prokurator IPN odwołał się również do poglądów wyrażanych w piśmiennictwie (J. Kochanowski „Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej” *Studia Iuridica* XIX/1991; B. Libera i A. Sikorska „Retroaktywność dekretu o stanie wojennym w świetle Konstytucji z 1952 i 1997 r.” *Przeгляд Prawa Konstytucyjnego* z 2010 r., nr 4; W. Kulesza „*Crimen laesae iustitiae* odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego”, nie określając przy tym ani na daty ani na miejsca publikacji). Obowiązywanie zasady *lex retro non agit* w okresie stanu wojennego wywodził również z publikacji Z. Jankowskiego, P. Kalinowskiego i J.R. Kubiaka „Postępowania szczególne w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego”, Komentarz do dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r., Warszawa 1982, a w szczególności tezy 7 do art. 1 tego dekretu (s. 6-10).

W oparciu o powyższe rozważania prokurator IPN uznał, że uzasadnione jest również stanowisko, że zachowanie L. N. wypełnia znamiona zbrodni komunistycznej określonej w art. 2 ust. 1 ustawy o IPN w postaci represji i naruszenia przysługującego oskarżonemu P. K. prawa do obrony oraz składających się na to prawo innych uprawnień procesowych regulowanych w wówczas obowiązującej ustawie karnej. Zdaniem wnioskującego, mająca w tym wypadku

miejsce represja wynikała z orzeczenia surowej kary pozbawienia wolności wobec P. K., jako odwet za jego wcześniejszą działalność w ramach NSZZ „Solidarność”, stanowiąc również formę nacisku na niego w celu pozbawienia go dotychczasowej roli społecznej i znaczenia, jakie wcześniej miał w strukturach tego Związku, natomiast naruszenie prawa do obrony oskarżonego stanowiło jedną z form naruszenia praw człowieka w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy o IPN.

W pisemnym wniosku oskarżyciel publiczny powołał nadto dwa orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Pierwszym był wyrok z dnia 27 października 2010 r., sygn. K 10/08 (miejsce publikacji nie wskazane we wniosku – Dz. U. 2010 r., Nr 205, poz. 1364 oraz OTK-A 2010/8/81). W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 80 § 2b zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm. – t.j. Dz. U. 2015, poz. 133) – dalej w tekście uzasadnienia określanej jako u.s.p., rozumiany w ten sposób, że „oczywista bezzasadność wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej” obejmuje także zagadnienie wymagające zasadniczej wykładni ustawy, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Drugi, wyrok z dnia 16 marca 2011 r., K 35/08 (miejsce publikacji również we wniosku prokuratora IPN nie określone – Dz. U. 2011, Nr 64, poz. 342 oraz OTK-A 2011/2/10), w którym sąd konstytucyjny orzekł, że dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) oraz dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (Dz. U. Nr 29, poz. 156) są niezgodne z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36) oraz art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Nie poddając orzeczeń tych nawet szczątkowej analizie, autor wniosku odwołał się do powołanej wyżej publikacji Witolda Kuleszy „*Crimen laesae iustitiae...*”, według którego „fundamentem, na którym TK zbudował swoje stanowisko jest twierdzenie, iż zasada *nullum crimen sine lege* i jej konsekwencja ujęta w formule *lex retro non agit* była wyrażona w art. 98 konstytucji marcowej, a następnie w art. 68 ust. 4

konstytucji kwietniowej, a w okresie PRL jej obowiązywanie wywodzono z art. 1 kodeksu karnego, zarówno z 1932, jak i z art. 1 k.k. z 1969 roku”.

W toku posiedzenia przed Sądem Najwyższym – Sądem Dyscyplinarnym prokurator IPN podtrzymał wniosek pisemny, natomiast Rzecznik Dyscyplinarny Sądu Najwyższego wniósł o jego nieuwzględnienie.

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 80 § 2c u.s.p., stosowanym odpowiednio do sędziów Sądu Najwyższego – art. 8 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j.: Dz. U. 2014, poz. 1081 – dalej w tekście ustawa o SN) – sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi **dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa** – podkreślenie SN. Obowiązek uprawdopodobnienia popełnienia przez sędziego przestępstwa spoczywa na podmiocie wnioskującym o uchylenie immunitetu. Tego podstawowego warunku, a więc wykazania, że zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez L. N. – sędziego [...] w stanie spoczynku – przestępstwa, złożony w niniejszej sprawie wniosek nie spełnia.

Twierdzenie o wystąpieniu podstaw do wydania w odniesieniu do L. N. uchwały, o jakiej mowa w powołanym wyżej art. 80 § 2c u.s.p., autor wniosku opiera na dwojakim założeniu.

Po pierwsze, z niekwestionowanego faktu złożenia przez obrońców oskarżonego J. J. w dniu 24 marca 1982 r. na zakończenie rozprawy głównej pisma zatytułowanego „Tezy i wnioski”, który w swojej treści zawiera sugestię o innym terminie publikacji Dziennika Ustaw Nr 29 z tekstem dekretu o stanie wojennym, wnioskujący wywodzi o świadomym złamaniu przez sędziów zasiadających w składzie orzekającym Sądu [...] w sprawie II K .../82, zasad procedury karnej, w tym przede wszystkim prawa P. K. do obrony, i w efekcie tego wydanie wyroku skazującego pomimo tego, że zarzucony, a następnie przypisany oskarżonemu czyn nie był przez prawo zabroniony w czasie jego popełnienia. Za taką tezę przemawiać ma m.in. niewznowienie przewodu sądowego oraz brak odniesienia się

do argumentów zawartych w powołanym wyżej piśmie, o czym z kolei świadczyć ma analiza pisemnego uzasadnienia wydanego wyroku, w którym sąd nie ustosunkował się do sugestii obrońców współoskarżonego.

Po drugie, w ocenie prokuratora IPN, orzekający w przedmiotowej sprawie sędziowie, w tym również L. N., działając wspólnie i w porozumieniu, zastosowali – wbrew obowiązującym również w stanie wojennym podstawowym zasadom prawa karnego – przepisy karne z mocą wsteczną, chociaż, zdaniem oskarżyciela publicznego (jak można domniemywać – uwaga SN), mieli obowiązek od zastosowania tych przepisów odstąpić.

Oba przedstawione wyżej założenia są jednak obarczone błędem, będącym zarówno następstwem dowolnych ustaleń co do faktów, jak i niewłaściwą interpretacją obowiązujących w ówczas przepisów.

Prawdą jest, że art. 85 i art. 357 k.p.k. z 1969 r. przewidywały, iż podstawę orzeczenia, w tym również wyroku, stanowić może tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu (w toku rozprawy głównej), mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, natomiast zgodnie z art. 356 k.p.k. z 1969 r. sąd aż do ogłoszenia wyroku mógł wznowić przewód sądowy, zwłaszcza w wypadku przewidzianym w art. 346 k.p.k. lub udzielić dodatkowego głosu stronom. Nieskorzystanie przez Sąd [...] w sprawie P. K. z możliwości, jakie stwarzał powołany wyżej art. 356 k.p.k. nie oznacza jednak, że procedował on z naruszeniem regulacji określonych w art. 85 i art. 357 k.p.k. zwłaszcza w odniesieniu do podniesionych w piśmie obrońców J. J. okoliczności. Należy przypomnieć, że wprawdzie pisemne motywy wydanego w dniu 25 marca 1982 r. wyroku w tym względzie nie zawierają jakiegokolwiek argumentacji, nie są jednak znane motywy ustne podane w tym wypadku nie przez sędziego sprawozdawcę, jakim był L. N., lecz przez przewodniczącego składu orzekającego, a to stosownie do treści art. 366 § 2 k.p.k. z 1969 r. Okoliczności tej nie byli w stanie wyjaśnić przesłuchani w toku postępowania prowadzonego przez prokuratora IPN obrońcy P. K. – adw. adw. M. Z. (k.1235-1237) i J. H. (k. 1242-1243), natomiast jeden z obrońców J. J. i współautor pisma „Tezy i wnioski” – adw. W. S. wprost zeznał, że nie pamięta, czy Sąd w sprawie, w której sporządzone zostało okazane mu pismo odniósł się merytorycznie do kwestii daty wydania i

rozkolportowania Dziennika Ustaw Nr 29 z 1981 r. (k. 1233). Nie istnieje również możliwość rozwikłania powyższej kwestii w oparciu o zeznania przesłuchanego w Konsulacie Generalnym Rzeczypospolitej Polskiej w [...] P. K., który nawet wyraził przypuszczenie, że jego obrońcy tak w toku przewodu sądowego, jak i w mowie końcowej, w ogóle nie zgłaszali sądowi, że czyn, o który świadek był oskarżony, nie był przestępstwem w okresie, którego dotyczył zarzut, gdyż dekret o stanie wojennym nie był jeszcze prawnie ogłoszony w Dzienniku Ustaw, co nastąpiło dopiero w dniu 17 grudnia 1981 r. (k. 1196). W świetle powyższego zdziwienie budzić musi kategorię twierdzenie autora wniosku, że „Sąd Orzekający (...) w żaden sposób nie ustosunkował się do argumentów zawartych w piśmie (obrońców J. J. – uwaga SN)”, skoro okoliczności powyższej – w odniesieniu do motywów ustnych wyroku – nie udało się w żaden sposób ustalić.

Jeszcze bardziej niejednoznaczna jest druga związana z ustaleniami faktycznymi okoliczność, jaką stanowi przyjęte przez prokuratora IPN założenie o działaniu sędziego L. N., wspólnie i w porozumieniu z sędziami T.G. – przewodniczącą składu orzekającego oraz sędzią S. D. Tymczasem, co autor wniosku pomija, a na co zasadnie w toku posiedzenia przed Sądem Najwyższym zwrócił uwagę Rzecznik Dyscyplinarny Sądu Najwyższego, kwestia powyższa, w kontekście objęcie narady nad orzeczeniem bezwzględną tajemnicą (art. 95 § 1 k.p.k. z 1969 r.), nie jest możliwa do zweryfikowania. Przebieg narady i głosowanie nad wydanym i ogłoszonym w dniu 25 marca 1982 r. wyrokiem w sprawie P. K. i J. J. był i jest tajny, brak więc instrumentów prawnych pozwalających w sposób niebudzący wątpliwości stwierdzić, czy i w jaki sposób sędziowie Sądu [...], zasiadający wówczas w składzie orzekającym, do poszczególnych podlegających rozstrzygnięciu zagadnień się odnosili, w tym również do sygnalizacji zawartej przez obrońców J. J. w wielokrotnie powoływanym w niniejszym uzasadnieniu piśmie z dnia 24 marca 1982 r. O ewentualnej jednomyślności w tym zakresie członków składu orzekającego nie może przesądzać podpisanie wyroku z dnia 25 marca 1982 r. przez wszystkich sędziów, co było obowiązkiem i dotyczyło również sędziego przegłosowanego (art. 100 k.p.k. z 1969 r.). Nie można także czynić w tym zakresie określonych założeń, powołując się na brak na wyroku zaznaczenia

ewentualnego zdania odrębnego, co było przecież wyłącznie uprawnieniem, a nie obowiązkiem przegłosowanego członka składu (art. 101 § 1 k.p.k. z 1969 r.).

Już tylko powyższe, a więc przyjęcie we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej L. N. błędnych założeń co do faktów, czyni wyrażone w nim żądanie wydania uchwały określonej w art. 80 § 2c u.s.p. nieskutecznym.

Rzecz w tym, że przedmiotowy wniosek o uchylenie immunitetu wyżej wymienionemu sędziemu Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, nie mógł zostać uwzględniony również ze względów prawnych.

Jak o to zasygnalizowano wyżej, zdaniem wnioskującego podstawę do pociągnięcia sędziego L. N. do odpowiedzialności karnej stanowić powinno zastosowanie przez niego w sprawie P. K. przepisów dekretu o stanie wojennym, które z uwagi na ich sprzeczność z podstawowymi zasadami prawa – *nullum crimen sine lege poenali anteriori* oraz *lex retro non agit* – nie pozwalały na jego oskarżenie oraz skazanie. Formułując powyższe twierdzenie, prokurator IPN pominął wszelako, że kwestia stosowania w okresie obowiązywania stanu wojennego retroaktywnych przepisów rangi ustawowej została w orzecznictwie, w tym przede wszystkim Sądu Najwyższego, jednoznacznie rozstrzygnięta (zob.: uchwała z dnia 1 lipca 2002 r., SND 1/02 oraz utrzymująca ją w mocy uchwała składu 7 sędziów z dnia 11 października 2002 r., SNO 29/02, OSN-SD 2002 r., z. I-II, poz. 36; uchwała z dnia 13 stycznia 2003 r., SNO 54/02, OSN-SD 2003, z. I, poz. 17; postanowienie z dnia 28 września 2007 r., SND 1/07, LEX nr 471806; postanowienie z dnia 5 października 2007 r., SND 2/07, OSN KW 2007, z. 10, poz. 75). Nie powtarzając zawartej w powołanych judykatach argumentacji, przypomnieć również należy, że w powyższym przedmiocie zapadła także niezauważona przez autora wniosku uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07 (OSN KW 2007, z. 12, poz. 86), zgodnie z którą „ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasada *lex retro non agit*) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchomienie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji

określających 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”. Stosownie do treści art. 61 § 6 *in fine* ustawy o SN, skład siedmiu sędziów postanowił o nadaniu powyższej uchwale mocy zasady prawnej. Powyższe implikuje określone konsekwencje prawne, co autor wniosku całkowicie pomija.

Nie może budzić wątpliwości, że uchwała składu siedmiu sędziów, mająca moc zasady prawnej o jakiej mowa w art. 61 § 6 ustawy o SN, wiąże wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego co do wykładni przepisu, którego dotyczy w tym znaczeniu, że odstępianie od niej przez zwykły skład wymaga przedstawienia zagadnienia prawnego pełnemu składowi izby (art. 62 § 1 ustawy o SN). Związanie zwykłych składów Sądu Najwyższego zasadą prawną obejmuje przy tym nie tylko to co dana zasada prawna głosi bezpośrednio, lecz także to, co z absolutną koniecznością logiczną z niej wynika. W konsekwencji skład Sądu Najwyższego nie może oprzeć swojego orzeczenia na poglądzie, którego pogodzenie z zasadą prawną byłoby logicznym nieprawdopodobieństwem (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2006 r., I PZP 2/06, OSNP 2007, z. 15-16, poz. 224). Z kolei odstępianie od zasady prawnej poprzez uruchomienie trybu, o którym mowa w art. 62 § 1 ustawy o SN, jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy znajdują się nowe nieznane dotąd i przez to nierozważone argumenty (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2005 r., II KK 55/04, LEX nr 151690). Tego rodzaju nowych argumentów wniosek prokuratora IPN nie zawiera. Co więcej, jak to zauważono wyżej, nie nawiązuje on – chociażby przez jej zasygnalizowanie – do powyższej uchwały, a przecież dla autora wniosku oczywistym musiało być, że bez podważenia argumentacji prawnej będącej podstawą jej podjęcia, tzn. zainicjowania procedury uregulowanej w art. 62 § 1 ustawy o SN, wydanie uchwały o zgodzie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej L. N. sędziego [...]w stanie spoczynku nie będzie możliwe.

Tymczasem oskarżyciel publiczny powieliła argumentację wielokrotnie już prezentowaną w podobnych sprawach, odwołując się nadto jedynie do niczego

nieprzesądających w tym względzie poglądów wyrażanych w piśmiennictwie. Jednocześnie sygnalizując we wniosku fakt antydatowania Dziennika Ustaw zawierającego dekret o stanie wojennym, zdaje się nie dostrzegać, że okoliczność powyższa stała się *notorium* dopiero w 1991 r., w oparciu o pismo Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 1991 r. i skutkowało – w oparciu o podstawę *propter nova* – wznawianiem postępowań karnych w sprawach o czyny z dekretu o stanie wojennym, w tym również w sprawie P.K.

Nowości, w kontekście argumentacji będącej podstawą wydania uchwały w sprawie I KZP 37/07, nie stanowi również odwołanie się do poglądu wyrażonego w powołanym wyżej komentarzu do dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych, wydanego w 1982 r. przez Ministerstwo Sprawiedliwości, który to pogląd był dostrzegany w dotychczasowym orzecznictwie (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., SNO 29/02), a dotyczył wyłącznie wątpliwości jego autorów co do możliwości stosowania dekretu o stanie wojennym do czynów mających miejsce w dniu 13 grudnia 1981 r. i w żadnym stopniu nie wskazywał na faktyczną datę promulgacji przepisów obowiązujących w czasie staniu wojennego. Na marginesie, autor wniosku przechodzi do porządku dziennego nad ustalonymi przecież przez siebie samymi okolicznościami, jakimi jest brak faktycznej możliwości ustalenia, kiedy Dziennik Ustaw, zawierający dekret o stanie wojennym, był dostępny w Prokuraturze [...] i w tamtejszym Sądzie (k. 1319 i 1321), jak również, że wskazany Komentarz z 1982 r., na który powoływali się obrońcy J. J., w zbiorach Biblioteki Narodowej został zarejestrowany dopiero w dniu 16 kwietnia 1982 r. (k. 1317), a brak jakichkolwiek dowodów aby był dostępny w czasie orzekania w sprawie P. K. sędziom Sądu [...].

Jedynymi nowymi okolicznościami, które ujawniły się po wydaniu uchwały z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07, i na które zwrócił w swoim wniosku uwagę prokurator IPN, były powołane już w niniejszym uzasadnieniu dwa wyroki Trybunału Konstytucyjnego. Poza ich wskazaniem oraz zacytowaniem poglądu wyrażonego na ich tle w cytowanej przez siebie pracy Witolda Kuleszy, oskarżyciel publiczny w najmniejszym stopniu nie uzasadnił, jaki wpływ na możliwość

ewentualnej zmiany stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w omawianej uchwale z dnia 20 grudnia 2007 r. mają wymienione orzeczenia sądu konstytucyjnego. Powyższe zwalniałoby od czynienia w tym zakresie dalszych rozważań, wszelako Sąd Najwyższy uznał za celowe przynajmniej sygnalizacyjne odniesienie się do zawartych w tych wyrokach rozstrzygnięć, z tym że jedynie w kontekście ich hipotetycznego znaczenia dla wykładni przepisów dekretu o stanie wojennym i innych związanych z nim aktów prawnych, dokonanej w wielokrotnie cytowanej uchwale składu siedmiu sędziów z 2007 r.

I tak, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2010 r., K 10/08, ma znaczenie wyłącznie w odniesieniu do uznanego za niekonstytucyjny – w zakresie określonym w tym orzeczeniu – art. 80 § 2b u.s.p., powodując utratę przez ten przepis mocy obowiązującej. Nie może natomiast doprowadzić (bo nie ma ku temu podstaw prawnych), do „derogacji” uchwały Sądu Najwyższego o sygn. I KZP 37/07, chociaż Trybunał w uzasadnieniu tego orzeczenia wielokrotnie się do niej odwołuje, przeprowadzając przy tym własną interpretację tych samych przepisów, wprawdzie z odmiennym wynikiem końcowym, lecz przy zastosowaniu podobnych metod wykładni.

Z kolei wyrok z dnia 16 marca 2011 r., K 35/08, stwierdzający niezgodność z art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji PRL oraz z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych dwóch dekretów z dnia 12 grudnia 1981 r. (o stanie wojennym i o postępowaniach szczególnych), nie podważa – jak to wskazał sam Trybunał w pkt 9 pisemnego uzasadnienia – mocy obowiązującej tych aktów prawnych w okresie, w którym akty te obowiązywały i były stosowane, otwiera natomiast drogę do wznawiania postępowań na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji, co w przypadku prawomocnego orzeczenia sądowego w sprawie karnej skutkuje zastosowaniem art. 540 § 2 k.p.k. Brak natomiast w pisemnych motywach tego orzeczenia wskazania, aby powyższe rozstrzygnięcie miało jakikolwiek wpływ na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej, w tym również karnej, funkcjonariuszy, stosujących w okresie ich obowiązywania przepisy aktów normatywnych uznanych *ex post* za niekonstytucyjne.

Zgodnie z art. 1 k.k. przestępstwem jest czyn człowieka zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary, bezprawny, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy. Poczynione wyżej rozważania prowadzą do wniosku, że w odniesieniu do sędziego L. N. brak podstaw do przyjęcia bezprawności jego zachowanie w toku orzekania w sprawie II K .../82 Sądu [...]. Przemawiają za tym zarówno ustalone w sprawie fakty, jak i wykładnia obowiązujących w 1982 r. przepisów dokonana w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r. Co więcej, gdyby nawet uznać – ku czemu nie ma wszak jak wykazano to wyżej podstaw – że orzekający w sprawie P. K. sędziowie mieli wiedzę na temat antydatowania Dziennika Ustaw, w którym opublikowano dekret o stanie wojennym, to – jak to zauważono w uzasadnieniu powołanej uchwały – i tak nie byli zwolnieni od obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów rangi ustawowej. Prowadzić to musi do jednoznacznego wniosku, że w postępowaniu L. N. nie można dopatrzeć się cech bezprawności, a skoro tak, to tym samym automatycznie odpada możliwość postawienia mu zarzutu popełnienia przestępstwa wskazanego we wniosku, gdyż brak cechy bezprawności czyni przecież niemożliwym postawienie uzasadnionego zarzutu popełnienia przestępstwa, skoro jednym z konstytutywnych elementów struktury przestępstwa jest właśnie to, by czyn był bezprawny (tak Sąd Najwyższy w powołanej w niniejszym uzasadnieniu wcześniejszej uchwale składu 7 sędziów z dnia 11 października 2002 r., SNO 29/02).

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w części dyspozytywnej uchwały.