

ZARZĄDZENIE Z DNIA 26 LIPCA 2007 R.

SND 1/07

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego – Prezes Sądu Dyscyplinarnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego, na podstawie 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 związku z art. 8 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.)

o d m a w i a

przyjęcia 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.

U z a s a d n i e n i e

Prokurator Instytutu Pamięci Narodowej – Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (dalej określany jako prokurator IPN) złożył wniosek do Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, wobec istnienia uzasadnionego podejrzenia, że:

„I. W okresie od dnia 5 lutego 1982 r. do dnia 5 czerwca 1982 r., jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, będąc sędzią Izby Karnej Sądu Najwyższego, działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma 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 obowiązku i bezprawnym pozbawieniu wolności Eugeniusza R., poprzez wydanie w dniu 5 lutego 1982 r. postanowienia, sygn. V KZ 25/82, o nieuwzględnieniu zażalenia obrońcy w. wym. na postanowienie Sądu Wojewódzkiego z dnia 13 stycznia 1981 r. (powinno być 1982 r.) o utrzymaniu w mocy tymczasowego aresztowania wobec w. wym. 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 w. wym., 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

zastosowaniu 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 dnia 5 lutego 1982 r. do dnia 24 maja 1982 r., jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, będąc sędzią Izby Karnej Sądu Najwyższego, działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma 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 obowiązku i bezprawnym pozbawieniu wolności Henryka B., poprzez wydanie w dniu 5 lutego 1982 r. postanowienia, sygn. V KZ 25/82, o nieuwzględnieniu zażalenia obrońcy w. wym. na postanowienie Sądu Wojewódzkiego z dnia 13 stycznia 1981 r. (powinno być 1982 r.) o utrzymaniu w mocy tymczasowego aresztowania wobec w. wym., 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 w. wym. o uchylenie stosowanego 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 zastosowaniu 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.)”.

W tych opisach przestępstw prokurator IPN nie podał daty czynu zarzucanego Eugeniuszowi R. i Henrykowi B., jednak z uzasadnienia wniosku wynika, że w akcie oskarżenia skierowanym do Sądu Wojewódzkiego wskazano dni 13 i 14 grudnia 1981 r. Okres ten przyjął Sąd Wojewódzki w opisie czynu przypisanego tym oskarżonym.

Prokurator IPN podejrzenie popełnienia przestępstw przez sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku uzasadnił m. in. tym, że „obecnie jest to już faktem powszechnie wiadomym, co wynika z informacji Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów (...) to Dziennik Ustaw Nr 29 z 1981 r. z tekstem dekretu o stanie wojennym i o postępowaniach szczególnych (...) był antydatowany, gdyż jego druk rozpoczęto dopiero w godzinach rannych dnia 17 grudnia 1981 r. (...). W świetle powyższego bezsporne jest, że w dniach, w których w. wym. pokrzywdzeni mieli dopuścić się przypisanych im czynów, dekret o stanie wojennym, jako ogłoszony w Dzienniku Ustaw z dnia 14 grudnia 1981 r., nie mógł obowiązywać i powodować

pociągania ich do odpowiedzialności karnej za naruszenie jego przepisów (...) zastosowanie wobec pokrzywdzonych, przez prokuratorów i sędziów podejmujących czynności w ich sprawie było również pogwałceniem jednej z najbardziej fundamentalnych zasad procesu karnego, to jest zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*”, której „rozwinieniem są cztery zasady szczegółowe dotyczące (...) i zakazu działania prawa wstecz”. W kontekście ostatniej z wymienionych zasad prokurator IPN przedstawił obszernie wywody o niedopuszczalności stosowania art. 61 dekretu o stanie wojennym w sprawach o przestępstwa określone w tym dekrete.

W dalszej części uzasadnienia wniosku, prokurator IPN stwierdził, że sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku „(...) utrzymując wobec Henryka B. i Eugeniusza R. stosowanie tymczasowego aresztowania w oparciu o czyny, które w chwili popełnienia nie były przez prawo zabronione nie dopełnił ciążących na nim obowiązków i bezprawnie pozbawił ich wolności (...), czym wyczerpał znamiona zbrodni komunistycznej z art. 231 § 1 k.k. i art. 189 § 2 k.k.”

Oceniając zasadność wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, należy na wstępie zauważyć, że niedopuszczalne było powołanie w ramach tzw. kumulatywnego zbiegu przepisów art. 231 § 1 k.k., skoro prokurator IPN zakwalifikował czyny, które miał popełnić w 1982 r. sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, również jako wyczerpujące znamiona przestępstwa określonego w art. 189 § 2 k.k.

Przypominając zbieżne w tej mierze poglądy w piśmiennictwie i judykaturze wystarczy poprzestać na stwierdzeniu, że jeżeli czyn kwalifikowany jest jako zbrodnia komunistyczna, to przyjęcie, iż czyn sprawcy wyczerpał znamiona przestępstwa pozasłużbowego wyklucza zakwalifikowanie tego czynu jako przestępstwa służbowego, a to ze względu na tzw. klauzulę subsydiarności określoną w art. 246 § 4 k.k. z 1969 r., obowiązującego w dacie czynów, których dotyczy wniosek prokuratora IPN (zob. G. Rejman: Zbrodnie komunistyczne w koncepcji polskiego prawa karnego, WPP 2006, nr 1, s. 10 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2007 r., IV KK 93/07 – niepubl.).

W kręgu rozważań pozostaje zatem kwalifikacja prawna określona w art. 189 § 2 k.k. jako podstawa ewentualnej odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku. Ponieważ czyny osób, wobec których stosowano tymczasowe aresztowanie miały miejsce również w dniu 13 grudnia 1981 r., to należy w pierwszej kolejności odnieść się do zagadnienia czy sąd, w skład którego wchodził wymieniony sędzia, naruszył zasadę *lex retro non agit* (chodzi o zasadę prawa karnego materialnego, a nie procesu), stosując klauzulę promulgacyjną określoną w art. 61 dekretu o stanie wojennym: „Dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia”. Jeżeli mowa o naruszeniu wspomnianej zasady, to oczywiście wchodzi w rachubę jako podstawa odpowiedzialności karnej zawinienie. To

rudymen tarne przypomnienie jest konieczne, wobec braku rozważań na ten temat we wniosku prokuratora IPN, bowiem z pewnością nie spełnia wymogów uprawdopodobnienia winy sformułowanie w uzasadnieniu wniosku o bezprawnym pozbawieniu wolności.

W uzasadnieniu wniosku powołano się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1991 r., II KRN 274/91 (OSNKW 1992, z. 3-4, poz. 19), w którym sformułowano tezę, że zakaz określony w art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dotyczący zasady *lex retro non agit*) należy do tej kategorii norm prawa międzynarodowego, które w krajowym porządku prawnym państw-sygnatariuszy Paktu nadają się do bezpośredniego stosowania. W sprawie zasady *lex retro non agit* wypowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 września 1991 r., II KRN 154/91 (OSNKW 1992, z. 1-2, poz. 3): „Obecnie, gdy art. 1 Konstytucji określa Rzeczpospolitą Polską jako państwo prawne, obowiązywanie zasady *lex retro non agit* nie może budzić najmniejszych wątpliwości” (oba orzeczenia dotyczyły spraw osób skazanych za przestępstwa określone w dekreście o stanie wojennym).

Prokurator IPN zdaje się jednak nie dostrzegać, że o ile uprawniona formalnie i zasadna merytorycznie dyskwalifikacja prawna normy stanowiącej o retroaktywności dekretu sama przez się wystarczałaby do uwolnienia oskarżonego (skazanego) od odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa określonego w rozdziale VI dekretu (w tym zwłaszcza w art. 46), o tyle, nie może stanowić automatycznie przesłanki czegoś przeciwnego, mianowicie poniesienia przez funkcjonariusza publicznego odpowiedzialności karnej za stosowanie przepisów dekretu wyłącznie z powodu respektowania normy o retroakcji. Odwołanie się w celu wydania decyzji przez Sąd Dyscyplinarny na niekorzyść (uchwała o zezwoleniu na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej miałaby przecież taki charakter) do orzecznictwa Sądu Najwyższego z 1991 r., zapadłego na gruncie zasad prawnostrojowych państwa, które w czasie działania funkcjonariusza nie istniały, nie może być aprobowane (zob. H. Kmiec iak: 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 orzecznictwie dyscyplinarnym dotyczącym tego zagadnienia nie budzi wątpliwości bezzasadność wniosków o uchylenie immunitetu sędziowskiego bądź prokuratorskiego.

I tak, w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2002 r., SND 1/02, stwierdzono: „Całkowicie nietrafna jest teza o odpowiedzialności za naruszenie zasady *lex retro non agit* w wyniku respektowania przez skład orzekający normy sformułowanej w art. 61 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (...) jak słusznie zauważył prof. Andrzej Wąsek w głosie do wyroku składu siedmiu sędziów

SN z dnia 20 września 1991 r.: wynikające z art. 61 dekretu o stanie wojennym jego retroaktywne działanie wprawdzie było sprzeczne z unormowaniem zawartym w art. 1 k.k., ale dekret ten mógł być (pozornie) uważany za *lex posterior* w stosunku do k.k., a art. 121 k.k. dawał podstawę do stosowania retroaktywnych postanowień dekretu (art. 61), stanowiących wyłom w zasadzie *nultum crimen sine lege anteriori* (...). W ówczesnym stanie prawnym sądy nie miały warunków do uznania, że ów art. 61 jest sprzeczny z Konstytucją PRL (PiP 1993, nr 10, s. 115). Natomiast prof. Arnold Gubiński w drugiej glosie do tego wyroku stwierdził: obecnie łatwo jest wskazywać na ogólnikowość i pokrętność klauzuli z art. 61 dekretu, ale wówczas trudno było ją zakwestionować (PiP 1993, nr 10, s. 120)”. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r., SNO 29/02 (Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego 2002, z. I-II, poz. 36), utrzymującej w mocy uchwałę z dnia 1 lipca 2002 r., SND 1/02, nie tylko zaaprobowano przedstawione stanowisko, ale wskazano kolejne argumenty, świadczące o braku bezprawności w zachowaniu sędziego, którego sprawa dotyczyła.

Identyczne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 stycznia 2003 r. (Orzecznictwo j.w. 2003, z. I, poz. 17), a także Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej w orzeczeniu z dnia 14 października 2002 r., SD.I. 1/2002, w którym stwierdzono: „Bezpodstawna jest teza o odpowiedzialności prokuratora za naruszenie swoim działaniem zasady *lex retro non agit* w wyniku zastosowania normy sformułowanej w art. 61 dekretu o stanie wojennym (...) zgodnie z przyjętymi wtedy regułami wykładni sądy, ani tym bardziej prokuratorzy nie byli władni zakwestionować mocy obowiązującej prawa stanowionego. Brak jest zatem również podstaw do uznania, że prokurator 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.”

Jeżeli można cokolwiek dodać do przytoczonej argumentacji sądów dyscyplinarnych, to tylko to, że gdyby wyeliminowano w sprawie Eugeniusza R. i Henryka B. z opisu przypisanego im czynu dzień 13 grudnia 1981 r., to i tak pozostałby dzień 14 grudnia 1981 r., czyli dzień nominalnego ogłoszenia dekretu o stanie wojennym, a zatem sędziowie mieli prawnoformalne podstawy do traktowania akcji strajkowej jako czynu zabronionego, chyba że posiadali w chwili orzekania wiedzę o „antydatowaniu” Dziennika Ustaw Nr 29 z dnia 14 grudnia 1981 r. (podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w powołanej uchwale z dnia 11 października 2002 r.).

Prokurator IPN nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu, chociażby poszlakowego, aby sędziowie orzekający w przedmiocie tymczasowego aresztowania (a sędzia, którego wniosek dotyczy w szczególności) taką wiedzę posiadali. I nic

dziwnego, jak bowiem stwierdził Sąd Dyscyplinarny w uchwale z dnia 22 lutego 2000 r., SD 46/99 (niepubl.): „Zważyć należy, że Dziennik Ustaw Nr 29, publikujący dekret o stanie wojennym nosił datę 14 grudnia 1981 r., a okoliczności związane z jego rzeczywistą publikacją nie mogły, ze względów oczywistych, być wówczas przedmiotem ustaleń. Stało się to dopiero w postępowaniu nadzwyczajnorewizyjnym przed Sądem Najwyższym w 1991 r. (dodać należy, czego prokurator IPN nie uczynił, że pismo Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów, stanowiące podstawę wspomnianych ustaleń, sporządzone zostało dnia 9 kwietnia 1991 r., Nr Pr. 147-67/91). Identyczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w powołanej już uchwale z dnia 1 lipca 2002 r., wskazując w ślad za cytowaną wypowiedzią Sądu Dyscyplinarnego, że: „antydatowanie Dziennika (...) nie mogło więc być znane sędziemu w trakcie orzekania w lutym 1982 r. i nie może być przedmiotem zarzutu stawianego mu przez wnioskodawcę”.

W sprawie o uchylenie immunitetu prokuratorowi Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej, w powołanym orzeczeniu uznał, że: „fakt antydatowania Dziennika Ustaw nie był wówczas znany (...) zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż prokurator (...) nie miał świadomości, że stosuje przepisy dekretu o stanie wojennym odnośnie zdarzeń z dni 13 – 15 grudnia 1981 r., które jeszcze w inkryminowanym czasie nie były przestępstwem, gdyż dekret jeszcze nie obowiązywał, a tym samym jego działanie pozbawione było cechy bezprawności (...) fakt antydatowania (...) został ujawniony dopiero w kwietniu 1991 r. i brak jakichkolwiek dowodów, że był on znany prokuratorowi w grudniu 1981 r.”

Znamienne jest również stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w powołanej uchwale z dnia 13 stycznia 2003 r.: „Razi natomiast dowolnością wyrażona w zażaleniu sugestia, iż osoby objęte wnioskiem mogły mieć w chwili prowadzenia postępowania świadomość antydatowania Dziennika Ustaw zawierającego treść dekretu o stanie wojennym, mimo iż „co prawda” (żałący się tego nie ukrywa) fakt ten stał się powszechnie znany w 1991 r. Żałący się nie twierdzi przecież, że osoby te pozostawały w kontakcie z kimkolwiek z wąskiego grona osób wtajemniczonych w kulisy wprowadzenia stanu wojennego lub dokonujących druku Dziennika Ustaw i miały z tego powodu wiedzę pozwalającą odrzucić domniemanie zgodności czasu publikacji aktu prawnego z datą wskazaną w Dzienniku Ustaw zawierającym ten akt. Za oczywiste należy nadto uznać, że ukrywanie rzeczywistych okoliczności, a zwłaszcza czasu wydania Dziennika Ustaw leżało w interesie wprowadzających stan wojenny”.

Konkluzja zatem może być tylko jedna: wniosek prokuratora IPN o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku jest bezzasadny w stopniu tak oczywistym, że – stosownie do treści art. 80 § 2b zd. 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych – należało odmówić jego przyjęcia.