

STANISŁAW M. PRZYJEMSKI

*Zagadnienie odpowiedzialności karnej za retroaktywne  
stosowanie prawa stanu wojennego (artykuł dyskusyjny)*

The problem of criminal responsibility for retroactive application of martial law

Dwa judykaty, postanowienie z 5 października 2007 r. Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego (SND 2/07)<sup>1</sup> oraz uchwała z 20 grudnia 2007 r. składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (I KZP 37/07)<sup>2</sup>, praktycznie położyły kres ściganiu przez Instytut Pamięci Narodowej tych prokuratorów i sędziów, którzy na początku stanu wojennego stawiali zarzuty (ci pierwsi) popełnienia przestępstw lub skazywali za nie (ci drudzy), jeśli czyny popełnione zostały w przedziale czasowym 13–16 grudnia 1981 r., a określone zostały jako zakazane w Rozdziale VI – Przepisy karne dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U. nr 29, poz. 154).

Stawianie tych funkcjonariuszy organów ścigania, czy wymiaru sprawiedliwości, pod pręgierzem opinii publicznej, a także grożenie im odpowiedzialnością karną, opierało się na tym, że w wykonywaniu swoich zawodowych czynności posługiwali się prawem stanu wojennego jeszcze przed jego opublikowaniem w sposób legislacyjnie poprawny. Opublikowanie tego prawa nastąpiło bowiem w postaci wydrukowania dekretu w Dzienniku Ustaw dopiero 17 grudnia 1981 r. Tak więc wobec określonej grupy prokuratorów i sędziów wysunięty został moralny i prawny zarzut naruszenia dwóch fundamentalnych zasad, mianowicie

---

<sup>1</sup> OSNKW 2007, z. 11, poz. 67.

<sup>2</sup> OSNKW 2007, z. 12, poz. 73.

*lex retro non agit* oraz *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*. Szczególną aktywność, odpowiednio do swojej misji określonej w art. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r., okazywał w tym przedmiocie Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, przede wszystkim jej Oddział w Katowicach. Komisja ta prowadziła postępowania przeciwko prokuratorom i sędziom stanu wojennego, przyjmując kwalifikację prawną przekraczania przez nich uprawnień (art. 231 §1 k.k.) oraz bezpodstawnego pozbawiania wolności (art. 189 §1 k.k.). Zważywszy na zawodowy status sędziego i prokuratora, a więc przysługujący im immunitet, oskarżyciel IPN zmuszony był zwracać się do sądów dyscyplinarnych (mających ustawowo zagwarantowaną niezawisłość) właściwych korporacji o podjęcie uchwał zezwalających na pociągnięcie tych funkcjonariuszy do odpowiedzialności karnej.

W sprawach dyscyplinarnych sędziów o pozbawienie ich immunitetu orzekają sądy dyscyplinarne usytuowane przy tych sądach, przy których sędziowie sprawują bądź sprawowali swoje funkcje, a więc przy: powszechnych, wojskowych, administracyjnych, Sądzie Najwyższym, Trybunale Konstytucyjnym i Trybunale Stanu.

W odniesieniu do prokuratorów powszechnych są to sądy dyscyplinarne działające przy Prokuratorze Generalnym, w pierwszej instancji – Sąd Dyscyplinarny, w drugiej – Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny. Dla prokuratorów wojskowych jednostek organizacyjnych jest to Sąd Dyscyplinarny w Naczelnej Prokuraturze Wojskowej, orzekający w pierwszej instancji w składzie trzech, a w drugiej – w składzie pięciu członków.

Z powodu stosowania przepisów karnych stanu wojennego przez prokuratury powszechnie i wojskowe, a jeśli przez sądy, to tylko ich wydziały karne lub sądy wojskowe (jeżeli Sąd Najwyższy, to dotyczy to wyłącznie Izby Karnej lub Wojskowej), przedstawione niżej rozważania – co do ewentualnej odpowiedzialności karnej prokuratorów lub sędziów za stosowanie tego prawa w dniach 13–16 grudnia 1981 r. – odnoszą się tylko do tych, którzy swoje funkcje sprawowali w wymienionych wyżej jednostkach organizacyjnych.

Wskazane wcześniej orzeczenia – SND 2/07 i KZP 37/07 – zapadły w wyniku rozpoznawania dwóch, niżej opisanych, spraw dyscyplinarnych.

Prokurator IPN – Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Katowicach 13 lipca 2007 r., w sprawie S 70/05/ZK złożył wniosek do Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej dwóch sędziów Sądu Najwyższego w stanie spoczynku. We wnioskach tych wywodził, iż istnieje uzasadnione podejrzenie, że w pierwszej połowie 1982 r., jako funkcjonariusze państwa komunistycznego, orzekając wówczas w Izbie Karnej SN w Warszawie, dopuścili się zbrodni komunistycznych, polegających na niedopełnieniu obowiązków (pierwszy z nich) bądź przekroczeniu uprawnień (drugi z nich) i bezprawnym pozbawieniu wolności

(obaj) osób wymienionych we wniosku, przez wydanie wobec tych osób wyroków, pomimo że czyn im zarzucony, 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 jeszcze przez prawo zabroniony, bo dotyczył działalności oskarżonych podejmowanej w okresie od 13 do 16 grudnia 1981 r. A przecież dekret o stanie wojennym został promulgowany (upowszechniony w postaci przewidzianego prawem wydruku) dopiero 17 grudnia 1981 r., czyli sędziowie bezprawnie pozbawili wolności oskarżonych, zachowania tych sędziów nosiły więc cechy represji politycznej stosowanej wobec oskarżonych za ich przynależność do NSZZ „Solidarność” i były działaniem na ich szkodę.

Mogło się wydawać, że co najmniej z formalnego punktu widzenia wysuwanie takich oskarżeń ma szanse realizacji w postaci skazania wymienionych osób. Jeszcze bowiem przed zmianami, jakie nastąpiły w Polsce na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu z 28 maja 1986 r. podkreślił: „Zasada niedziałania prawa wstecz, chociaż nie została wyrażona w Konstytucji PRL, stanowi podstawową zasadę porządku prawnego” (U.1.86).<sup>3</sup> Wydawało się więc, że nie ma przeszkód do ukarania sędziów, którzy tę zasadę naruszyli, tym bardziej że po zmianach ustrojowych w Polsce, na kanwie wyroku składu siedmiu sędziów z 20 września 1991 r., w sprawie II KRN 154/91 ukazała się często później cytowana teza o treści:

1. Obecnie, gdy art. 1 Konstytucji określa Rzeczpospolitą Polską jako państwo prawne, obowiązywanie zasady *lex retro non agit* nie może budzić najmniejszych wątpliwości.

2. Przepiętność czynów popełnionych przed promulgacją aktu prawnego uznającego te czyny za karalne jest wyłączona i to zarówno z uwagi na brak powinności zapoznania się z treścią aktu prawnego, który nie wszedł jeszcze w życie, jak i ze względu na brak możliwości zapoznania się z niedostępną ustawą (dekretem).<sup>4</sup>

Prokurator IPN wystąpił zatem z wnioskiem do prezesa Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego o pozbawienie wymienionych sędziów immunitetu, co umożliwiłoby pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej. Prezes zarządzeniem z dnia 26 lipca 2007 r., w obydwu wspomnianych sprawach, tj. SND 1/07 oraz SND 2/07, odmówił ich przyjęcia – jako oczywiście bezzasadnych.

Obydwa wymienione zarządzenia Pierwszego Prezesa SN zostały przez prokuratora IPN zaskarżone w całości. Wniósł on, w odniesieniu do każdego z nich, „o uchylenie zaskarżonego zarządzenia i przekazanie sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu celem jej przekazania do rozpoznania Sądowi Dyscyplinarnemu przy Sądzie Najwyższym jako Sądowi I instancji”.

<sup>3</sup> OTK 1986, poz. 2, s. 47.

<sup>4</sup> OSNKW 1992, nr 1, poz. 3.

W sprawie SND 2/07 Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny, po rozpoznaniu zażalenia, postanowieniem z dnia 5 października 2007 r. uznał je za niezasadne i zaskarżone zarządzenie utrzymał w mocy.

W obszernym uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia podniósł (na co też już wcześniej zwrócono uwagę w uzasadnieniu zarządzeń SND 1/07 i SND 2/07) błędną kwalifikację, której źródłem jest złożona treść art. 2 ust. 1 i ust. 2 ustawy o IPN, a jawiącą się dość często w postępowaniach przygotowawczych prowadzonych właśnie przez prokuratorów tej instytucji. Sąd Dyscyplinarny zakwestionował mianowicie dopuszczalność powołania w tzw. kumulatywnym zbiegu przepisów art. 231 §1 k.k., skoro prokurator IPN zakwalifikował czyny, które sędziowie mieli popełnić w 1982 r., również jako wyczerpujące znamiona przestępstwa określonego w art. 189 §2 k.k. (w kodeksie karnym z 1969 r., obowiązującym w 1982 r., jego odpowiednikiem był art. 165 §2 k.k.). Byłoby to możliwe tylko wtedy, gdyby typizujący przestępstwo „nadużycia władzy” art. 246 §1 k.k. z 1969 r. nie był tzw. przepisem subsydiarnym (§4). Jeżeli wchodzi w grę zakwalifikowanie czynu jako „zbrodni komunistycznej” (art. 2 ust. 1 ustawy o IPN), uznanie, że określony czyn stanowił przestępstwo „nadużycia władzy”, musi być poprzedzone analizą ustaleń faktycznych w sprawie pod kątem ewentualnego stwierdzenia, czy działanie lub zaniechanie sprawcy nie wypełnia ustawowych znamion innego przestępstwa szczególnego w kodeksie karnym lub w innej obowiązującej wówczas ustawie karnej. Dopiero wykluczenie takiej sytuacji pozwala na przeniesienie rozważań na grunt art. 246 §1 k.k. z 1969 r. i w konsekwencji, w oparciu o przepis art. 4 §1 k.k., na obecnie obowiązujący przepis art. 231 §1 k.k. (niepubl. Wyrok SN z 8 maja 2007 r., IV KK 93/07). Tak traktuje się to zagadnienie w piśmiennictwie.<sup>5</sup>

Mając też na uwadze treść jednego z zarzutów odwoławczych prokuratora IPN, sprowadzającego się do tego, że oceną wiadomości dowodów przedstawionych na poparcie uzasadnionego podejrzenia powinien zająć się sąd dyscyplinarny, bowiem ocena ta nie może być dokonana w ramach wstępnej kontroli oskarżenia, a jedynie po przeprowadzeniu pełnego postępowania, wywiódł następującą tezę:

1. 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 wzglę-

<sup>5</sup> G. R e j m a n, *Zbrodnie komunistyczne w koncepcji polskiego prawa karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1, s. 10.

dami natury prawnej, które w jaskrawy sposób świadczą o tym, że wszczęcie postępowania karnego przeciwko sędziemu byłoby bezprzedmiotowe.

2. Możliwość i zasadność wydania zarządzenia, które znajduje swoje umocowanie w treści art. 80 §2b – Prawa 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.<sup>6</sup>

Obszerne uzasadnienie postanowienia w sprawie SND 2/97 odnosiło się w znacznej mierze do nietrafności argumentów prokuratora w sferze prawa materialnego, jakoby obrażonego przez obydwu sędziów w sposób wskazany na początku tego opracowania, z dominującym zarzutem stosowania przez nich wobec oskarżonych prawa nieobowiązującego w czasie popełniania przez podsądnych zarzuconych im czynów. Ponieważ jednak kwestia ta stała się również przedmiotem obszernych rozważań będących efektem ostatecznego zakończenia procesowego biegu sprawy SND 1/97, a procesowa ranga zapadłego w niej orzeczenia jako uchwały w sprawie KZP 37/07 należy do najwyższych z możliwych osiągniętych w judykaturze, jej właśnie poświęcono tu najwięcej uwagi.

W sprawie SND 1/07 Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w składzie 3 sędziów przekazał powiększonemu składowi Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy:

Czy oczywistym jest, że na gruncie postanowień Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. z 1976 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 roku 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 i 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”, a jeżeli tak, to na jakiej podstawie prawnej i w jakich okolicznościach?

Do należytego funkcjonowania systemu norm prawnych w określonym układzie życia społecznego konieczne jest m.in., by spełniał on dwojakiego rodzaju wymagania. Po pierwsze, aby normy tego systemu znajdowały uzasadnienie aksjologiczne w odpowiednio uporządkowanych ocenach i aby system był wewnętrznie spójny co do treści. Po drugie, by normy tego systemu miały jasno określoną legitymację na podstawie reguł wyznaczających normatywną koncepcję źródeł prawa danego systemu, a więc reguł walidacyjnych, określających,

<sup>6</sup> OSNKW 2007, z. 11, poz. 67.

jakie fakty, a w szczególności: jakie wydane akty należy uznawać za fakty prawotwórcze dla tego systemu oraz reguł egzegezy, tzn. reguł określających, jakie normy postępowania wiązać należy z uznaniem danych aktów za prawotwórcze. Te dwojake wymagania są ze sobą ściśle związane, gdyż określone założenia ocenne okazują się nieodzowne jako przesłanki dla egzegezy uznanych faktów prawotwórczych.<sup>7</sup>

Ten trafny pogląd przyjmuje jako podstawę rozważań nad przedstawioną uchwałą.

Wydaje się, że w niewielu sprawach, jak właśnie w tej, Sąd Najwyższy zmuszony był zmierzyć się z problemem podnoszonym przez Gustawa Radbrucha. Ten autor *Wprowadzenia do filozofii prawa*, w zasadzie przeciwnik pozytywizmu prawniczego, koncentrował się jednak bardzo na postulowaniu pewności prawa. Utrzymywał, że prawo obowiązuje, jeżeli zdoła zapewnić sobie posłuch, ponieważ tylko wtedy może zagwarantować jego pewność. Badacz „radbruchowskiej” filozofii na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury – Jerzy Zajadło – wskazał, że centralnym problemem tego kierunku filozofii prawa było zawsze rozwiązanie antynomii pomiędzy trzema elementami idei prawa: bezpieczeństwem prawnym, celowością prawa i sprawiedliwością.

Bywają bowiem takie sytuacje, kiedy mamy do czynienia z ekstremalnymi wyjątkami normatywnymi, wówczas zasada bezpieczeństwa prawnego powinna ustąpić przed zasadą sprawiedliwości. W warunkach ustawowego bezprawia nawet ustawa poprawnie uchwalona w sensie formalnym może być uznana za nieobowiązującą *ex tunc*, ponieważ z uwagi na swoją treść nie zasługuje na miano prawa. J. Zajadło wskazuje, że takie „radbruchowskie” rozstrzygnięcie miało jednak przede wszystkim stronę negatywną: „autor nigdy nie sprecyzował, co jest pozytywną treścią sprawiedliwości, starał się raczej określić, co jest niesprawiedliwością tak rażąca, że aż zmierzającą do refleksji na płaszczyźnie walidacyjnej i mającą prowadzić do skutków derogacyjnych”.<sup>8</sup>

Godne uwagi są też rozważania co do relacji między desygnatami „sprawiedliwości” i „prawa” wiedzione przez Janusza Kochanowskiego. Wskazał on, że jeśli przyjmiemy za Radbruchem, że trzy elementy składają się na wartość prawa i są nimi: pewność, skuteczność i sprawiedliwość, to między tymi elementami dochodzi do przesunięcia – raz w kierunku pewności, innym razem sprawiedliwości. Wywiódł, że istnieją trzy teoretyczne podejścia do rozwiązywania konfliktu między sprawiedliwością a prawem:

– pierwsze, które zakłada, że niemoralne czy niesprawiedliwe prawo nie jest prawem w myśl zasady *lex iniusta non est lex*. Trudno nie zauważyć – pisze – że w konsekwencji jest to stanowisko anarchistyczne;

<sup>7</sup> Z. Ziembicki, „Lex” a „ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, z. 5–6.

<sup>8</sup> J. Zajadło, *Formuła „Gesetz und Recht”*, „Ius et Lex” 2002, nr 1, s. 39.



– drugie głosi, że prawo niesprawiedliwe nie przestaje być prawem, ale jest prawem gorszego rodzaju. Jak to jednak rozumieć?;

– trzecie, obecnie najbardziej chyba popularne, wyraża się w tzw. „formule Radbrucha” mówiącej, że w razie konfliktu prawa pozytywnego ze sprawiedliwością, pierwszeństwo przysługuje prawu pozytywnemu, chyba że konflikt między ustawą a sprawiedliwością przekracza dającą się znieść miarę i to w takim stopniu, że ustawa jako „prawo wadliwe” musi ustąpić sprawiedliwości. Tego rodzaju „prawo wadliwe” przestaje być po prostu prawem, stając się ustawowym bezprawiem.

Słusznie J. Kochanowski wskazuje, jak bardzo są te pojęcia ocenne i wymagające zaangażowania się wyrokującego.<sup>9</sup>

Wracając na chwilę do cytowanego tu wcześniej poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w sprawie II KRN 154/91, mieliśmy tu do czynienia z takim przypadkiem dostrzeżonym przez ten Sąd, który wpisywał się w następujący pogląd Gustawa Radbrucha:

Pozytywizm uczynił nas o tyle bezbronnymi wobec bezprawia, o ile przykładał wagę tylko do formy ustawy. Musieliśmy zrozumieć, że istnieje bezprawie w formie ustawy – „ustawowe bezprawie” – i że jedynie miarą prawa ponadustawowego możemy określać, czym jest prawo, bez względu na to, czy to prawo ponad wszelkimi ustawami nazwiemy prawem natury, prawem boskim, czy prawem rozumu. Także to prawo ponadustawowe może przybrać formę ustawy. Jej cechą charakterystyczną jest, w normalnych warunkach zakazane, wsteczne działanie.<sup>10</sup>

Stanowisko takie prezentują m.in. Maria Stanowska i Adam Strzembosz<sup>11</sup>, jak również Krzysztof Wiak<sup>12</sup>, Małgorzata Kuć<sup>13</sup>, Alicja Grześkowiak<sup>14</sup> czy Witold Kulesza.<sup>15</sup> Poglądy wyrażane przez czwórkę ostatnich spośród wymienionych autorów nacechowane są szczególną emocjonalnością.

<sup>9</sup> J. Kochanowski, *Sprawiedliwość a prawo*, „Rzeczpospolita” z 28 grudnia 2006 r., dodatek: „Prawo co dnia”, C4.

<sup>10</sup> G. Radbruch, *Ustawa i prawo* (w oryginale: *Gesetz und Recht*), „Ius et Lex” 2002, nr 1, s. 160 (w tłumaczeniu J. Zajadły).

<sup>11</sup> M. Stanowska, A. Strzembosz, *Sędziowie warszawscy w okresie próby 1981–1989*, Warszawa 2005, *passim*, a także w części *Uzupełnienie*, 2007, w którym na s. 6 wywodzą: „W tym miejscu warto podnieść, że w owym czasie żaden sędzia nie próbował podważyć konstytucyjności dekretów regulujących represje w stanie wojennym. Wynikało to nie tylko z braku formalnych instytucji upoważniających do tego sądy, tak jak to jest obecnie, ale i z mocno zakorzenionego przekonania o »dekoracyjnym« znaczeniu przepisów konstytucyjnych. Dzieleno się jednak wątpliwościami odnośnie do okoliczności uchwalenia tych dekretów”.

<sup>12</sup> K. Wiak, *Zasada nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori w prawie karnym stanu wojennego*, [w:] *Prawo karne stanu wojennego*, red. A. Grześkowiak, KUL, Lublin 2003, s. 61.

<sup>13</sup> M. Kuć, *Najwyższy Wymiar Niesprawiedliwości – orzecznictwo okresu stanu wojennego*, [w:] *ibid.*, s. 164.

<sup>14</sup> A. Grześkowiak, *Wstęp*, [w:] *ibid.*, s. 8.

<sup>15</sup> W. Kulesza, *Czy sędzia lub prokurator może odpowiadać za stosowanie prawa?*, [w:] *ibidem*.

K. Wiak przypomina, że jednym ze standardów nowożytnego prawa karnego jest zakaz uznania kogokolwiek za winnego przestępstwa, jeżeli czyn jego nie był zabroniony przez ustawę w czasie jego popełnienia. Współcześnie zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* uzyskała wymiar jednego z uniwersalnych standardów praw człowieka, a w wielu krajach posiada rangę konstytucyjną. Zasada ta adresowana jest zarówno do ustawodawcy stanowiącego normy prawne, jak i do organów sądowych stosujących przepisy prawa karnego w konkretnych przypadkach. Rozgraniczając sfery zachowań dozwolonych i zabronionych, ustawodawca powinien dążyć nie tylko do zapewnienia skutecznej ochrony najistotniejszych dla społeczeństwa dóbr prawnych, ale również musi zagwarantować jednostce poczucie bezpieczeństwa przed bezpodstawną, czyli niemającą oparcia w ustawie, ingerencją organów państwa. Treść wskazanej wyżej zasady wyznacza nieprzekraczalne granice dla realizacji polityki kryminalnej państwa.

Dziś już nie ulega wątpliwości – wywodzi dalej, że prawo karne stanu wojennego pozostawało w oczywistej sprzeczności z zasadą *nullum crimen...*, która powinna gwarantować podstawowe prawo człowieka do bezpieczeństwa prawnego, tak ważne, że nie można go uchylić nawet w stanie wyjątkowym. Przepisy prawa stanu wojennego już nawet od strony formalnej nie spełniały wymogów stawianych „ustawie” (*lex scripta*). Zostały one wprowadzone przez Radę Państwa w dekreście o stanie wojennym z 12 grudnia 1981 r. Konstytucja PRL z 1952 r. upoważniała co prawda Radę Państwa do wprowadzenia stanu wojennego (w art. 33 ust. 2), ale równocześnie ograniczała możliwość wydawania dekretów przez ten organ tylko do okresów pomiędzy sesjami Sejmu. Tymczasem, jak wiadomo, trwała trzecia sesja Sejmu PRL VIII kadencji i tylko temu organowi przysługiwało wyłączne prawo do stanowienia ustaw. Już samo uchwalenie wówczas przez Radę Państwa dekretów związanych z wprowadzeniem stanu wojennego oznaczało złamanie przepisów ówczesnej konstytucji.

Analizą orzecznictwa sądowego okresu stanu wojennego, wśród w ogóle licznych publikacji poruszających ten temat, zajęła się ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa Sądu Najwyższego M. Kuć. Starła się odpowiedzieć na pytanie, czy organ ten, do którego zadań należało zapewnienie prawidłowego orzecznictwa i prawidłowej wykładni przepisów prawa karnego stanu wojennego, właściwie pełnił swoją rolę. Po dokonaniu analizy orzecznictwa Izby Karnej SN z tego okresu zaprezentowała ona pogląd, że orzecznictwo tego organu wychodziło naprzeciw potrzebie potwierdzenia słuszności decyzji politycznych. Jej zdaniem Sąd Najwyższy okresu stanu wojennego nie realizował prawidłowo przypisanej mu roli w zakresie interpretacji i stosowania przepisów prawa, a sprawiedliwość wymierzana w ramach jego rozstrzygnięć była wypaczona przez fakt uwzględniania wskazań władz politycznych, pozostających w sprzeczności z prawidłowo rozumianą prawnokarną zasadą sprawiedliwości.



Powyższy pogląd podzieliła A. Grzeškowiak, wywodząc, że sądy w okresie stanu wojennego wyrządziły wiele zła. Część sędziów sprzeniewierzyła się bowiem niezawisłości i niezależności, wydając wyroki na polityczne zamówienia. Ale wyjątkowo niechlubna – podkreśliła – była rola Sądu Najwyższego, który zamiast być sądem sprawiedliwym, stał się sądem bezprawia.

Pytanie: czy sędzia lub prokurator może odpowiadać za stosowanie prawa – postawił W. Kulesza, zaopatrując takim tytułem swoją publikację. Odniósł się przy tym do bardzo kazuistycznych w tym przedmiocie przepisów ustaw karnych: niemieckiej z 1871 r., austriackiej z 1855 r. i rosyjskiej z 1903 r., jednoznacznie wskazujących na potrzebę karania sędziego winnego wydania ś w i a d o m i e [podkr. S.M.P.] niesłusznego wyroku. Stwierdził, że w świetle przytoczonych przepisów trzech kodeksów karnych zaborców, obowiązujących w Polsce do chwili wejścia w życie k.k. z 1932 r., odpowiedzialność karna sędziego za czyny zabronione u m y ś l n i e [podkr. S.M. P.] popełnione w toku sędziowania, a także odpowiedzialność karna prokuratora łamiącego prawo, nie budziły wątpliwości co do ich podstaw prawnych.

Opierając się na materiałach ówczesnej Komisji Kodyfikacyjnej, W. Kulesza przypomniał, że wtedy celowo zrezygnowano z kazuistyki, jaką dotknięte były wspomniane wyżej kodeksy okresu zaborów. W kodeksie karnym, będącym całkowicie produktem polskiej myśli prawniczej, wprowadzono przepis art. 286 §1. Powtórzono go w k.k. z 1969 r. – jako art. 246 §1. Ostatecznie do aktualnego kodeksu trafił jako art. 231 §1. Autor ten podkreślił, że komentarz Juliusza Makarewicza do art. 286 §1 k.k. z 1932 r. nie pozostawiał wątpliwości, że w intencji głównego twórcy tego kodeksu przepis ten miał również statuować odpowiedzialność karną sędziego i prokuratora za przekroczenie ich władzy lub niedopełnienie urzędowej powinności. J. Makarewicz stwierdzał bowiem: „Przestępstwa z art. 286 dopuszcza się prokurator, który dokładnie przeświadczony o niewinności podejrzanego stawia wniosek o wszczęcie śledztwa albo wnosi akt oskarżenia [...]”.

W. Kulesza uściśla, że czyn sędziego lub prokuratora określony pojęciem zbrodni sądowej wypełnia znamiona przestępstwa nadużycia służbowego, rozumianego jako umyślne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku i działanie przez to na szkodę zarówno interesu publicznego, jak i jednostki w zależności od rodzaju wymierzonej kary – znamiona zabójstwa lub bezprawnego pozbawienia wolności. Tak pojmowana zbrodnia sądowa w rozumieniu ustawy o IPN stanowi postać „zbrodni komunistycznej, jeżeli sędzia lub prokurator uczestniczący w jej dokonaniu byli funkcjonariuszami państwa komunistycznego, a nadużycie, którego się dopuścili w stosunku do oskarżonego, stanowiło akt represji lub naruszenie praw człowieka”.

Ostatecznie odpowiadając twierdząco na postawione w tytule swej publikacji pytanie, wyraził nadzieję, że polska praktyka wymiaru sprawiedliwości za-

pewne potwierdzi, że sędzia i prokurator okresu stanu wojennego mogą odpowiadać za stosowanie prawa, jeżeli w tym okresie z naruszeniem zasady *lex retro non agit* stosowali przepisy karne w odniesieniu do czynów, które wcześniej nie były przestępstwami (nieodstąpienie od działalności związkowej, organizowanie strajku). Niezależnie bowiem od założeń dogmatycznych, kulturę prawną demokratycznego państwa prawnego współtworzą poprzez orzecznictwo sądowe właśnie sędziowie i prokuratorzy.

W tym miejscu można przypomnieć pogląd Gustawa Radbrucha:

Pozytywistycznie wychowani sędziowie, aby móc stosować ustawę, musieli przyjmować, że wiąże ona bezwarunkowo, nawet jeśli ma ona niegodziwą treść; a więc mogli urzeczywistniać ustawowe bezprawie bez świadomości bezprawia. Panujący przez dziesięciolecia niekwestionowany pozytywizm nie mógł być nagle odrzucony ze szkodą dla sędziów, którzy pozwalali się kierować temu panującemu w nauce stanowisku.<sup>16</sup>

W naszym kraju, na zasadzie *audiatur et altera pars* pojawiały się jednak głosy wyrażające próby zrozumienia stanowiska prokuratorów i sędziów podejmujących decyzje i orzekających według przepisów prawa wojennego, w szczególności co do czynów zabronionych, a popełnionych w przedziale czasowym 13–16 grudnia 1981 r.

Odnosząc się do treści przytoczonej poprzednio tezy w sprawie II KRN 154/91, Andrzej Wąsek podniósł, że sądy okresu stanu wojennego orzekały w określonym stanie prawnym. 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 *nullum crimen sine lege anteriori*. Wyraził też żal z tego powodu, że „[...] retroaktywny dekret o stanie wojennym został [...] zatwierdzony przez Sejm ustawą z 25 stycznia 1982 r. (Dz.U. nr 3, poz. 18)”. W ówczesnym stanie prawnym sądy nie miały zatem warunków do uznania, że ów art. 61 dekretu jest sprzeczny z Konstytucją PRL, a na temat zasady *nullum crimen sine lege anteriori* Konstytucja PRL milczała. „Czyż zatem nie jest tak, że z jednej strony Sąd Najwyższy czyni zarzut nie w pełni uzasadniony [podkr. S.M. P.] orzekającym w 1981 i 1982 r. sądom, że te stosowały sprzeczny z Konstytucją PRL przepis art. 61 dekretu, a z drugiej strony, widząc nielegalność dekretu [...] wstrzymuje się ze stwierdzeniem, że stosowanie całego tego aktu prawnego było naruszeniem Konstytucji”.

Dotykając problematyki stosunku *lex* do *ius*, a więc pozytywizmu prawniczego i prawa natury oraz wywodząc, że czyni się obecnie zarzut wyrokującym

<sup>16</sup> G. Radbruch, *Ustawa i prawo*, [w:] *ibid.*, s. 161–162.

w 1981 r. i 1982 r. sądom, że stosowały art. 46 dekretu, który miał kryminalizować czyny pozbawione w rzeczywistości cechy społecznego niebezpieczeństwa, podsumowuje tę myśl: „Jakkolwiek zabrzmi to gorzko, należałoby powiedzieć – skazując oskarżonych, sądy stosowały prawidłowo przepis totalitarnego prawa [...] pozbawione były możliwości niepodporządkowania się niesłusznym aktom prawnym rangi ustawy”.<sup>17</sup>

W podobnym tonie zareagował na cytowaną wyżej tezę Arnold Gubiński, stwierdzając: „Obecnie łatwo jest wskazywać na ogólnikowość i pokrętność klauzuli z art. 61 dekretu, ale wówczas trudno byłoby ją zakwestionować”. Przypomniał, że w polskim ustawodawstwie karnym inne akty prawne też już mówiły o retroaktywności odpowiedzialności. Dekret z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców narodu polskiego stanowi w art. 9, że jego przepisy stosuje się do czynów popełnionych od 1 września 1939 r. do 9 maja 1945 r. Podobnie dekret z 22 stycznia 1946 r. – o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego – w art. 10 stanowił, że wchodzi w życie z dniem ogłoszenia i ma zastosowanie do przewidzianych w nim przestępstw popełnionych przed 1 września 1939 r.<sup>18</sup>

Należy też dodać, że dziś usprawiedliwione naruszenie zasady *lex retro non agit* przewiduje art. 1 pkt 1a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o IPN.

Dogłębnym badań źródłowych dotyczących omawianej kwestii podjął się H. Kmiecik. Wskażę na trzy – moim zdaniem – zasadnicze elementy dostrzeżone przez tego Autora, poddające w wątpliwość możliwość ścigania prokuratorów i sędziów za jakoby naruszenie przez nich prawa w postaci dostrzeganej przez prokuratorów IPN.

1. Antydatowanie Dziennika Ustaw nr 29 z 1981 r. o stanie wojennym oficjalnie zostało ujawnione dopiero w 1991 r., a to na podstawie pisma Dyrektora Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów z 9 kwietnia 1991 r. nr Pr. 147-67/1991. Jeśli drukowano go 17 grudnia 1981 r., to najwcześniej mógł on być ogłoszony dopiero 18 grudnia 1981 r.

Powyższy jednak fakt, ekskulpujący sprawców czynów popełnionych w dniach 13–17 grudnia 1981 r. jako materialnie w tym czasie niezakazanych, nie może jednocześnie być wyłączony z określania winy funkcjonariuszy jakoby świadomie stosujących w tym czasie bezprawie.

2. Obowiązująca w okresie omawianych zdarzeń Konstytucja PRL nie zawierała żadnych norm, z których wynikałyby – wprost lub chociażby pośrednio

<sup>17</sup> A. Wąsek, *Glosa do wyroku w składzie 7 sędziów SN i KW z 20 września 1991 r.*, II KRN 154/91, „Państwo i Prawo” 1993, z. 10, s. 117.

<sup>18</sup> A. Gubiński, *Glosa do wyroku w składzie 7 sędziów SN i KW z 20 września 1991 r.*, II KRN 154/91, „Państwo i Prawo” 1993, z. 10, s. 119.

– zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* oraz *lex retro non agit*.

3. Wprawdzie retroaktywność dekretu o stanie wojennym była sprzeczna z postanowieniami art. 15 (generalnie) i art. 4 (dotyczącego sytuacji szczególnej) Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., ratyfikowanego przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r., jednakże istotne wątpliwości pozostawiał fakt obejmowania tym aktem sfery prawa krajowego, bez żadnego zabiegu recepcyjnego (podobnego do tego, jaki obecnie określa treść artykułów 89 czy 91 Konstytucji).<sup>19</sup>

Po rozpoznaniu przekazanego na podstawie art. 441 §2 k.p.k. postanowieniem Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego w składzie 3 sędziów z 28 września 2007 r. do rozstrzygnięcia przytoczonego w tej publikacji wcześniej zagadnienia prawnego, Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w sprawie IKZ 37/07 uchwalił udzielenie następującej odpowiedzi:

1. 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 z 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 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U. nr 29, poz. 154) – nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej.

2. Uchwałę wpisać do księgi zasad prawnych.

Powyższa teza podjętej uchwały wystarczająco wskazuje, że ani prokurator, ani sędzia, nie mając świadomości tego, że na początku stanu wojennego stosowali prawo z naruszeniem zasady *lex retro non agit* w odniesieniu do czynów, które wcześniej nie były przestępstwami, nie mogą ponosić za to odpowiedzialności.

W uzasadnieniu tej uchwały przychylono się do poglądów prezentowanych w publicystyce przez A. Wąska i A. Gubińskiego oraz wyników obszernych badań, prowadzonych przez H. Kmiecika, co do okoliczności promulgacji Dziennika Ustaw zawierającego dekret o stanie wojennym. Argumenty te rozwinęto, a ponadto przedstawiono następujące.

Żaden z przepisów Konstytucji PRL (poza art. 25 ust. 2 i art. 31 zobowiązującym Przewodniczącego Rady Państwa do zarządzania publikacji ustaw i dekretów z mocą ustawy w Dzienniku Ustaw) nie odnosił się do problematyki

<sup>19</sup> W. K m i e c i a k, *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*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1, *passim*.

publikowania aktów normatywnych i sposobu określania daty ich wejścia w życie. Art. 8 ust. 2 i 3 Konstytucji PRL zobowiązywał wszystkie podmioty do przestrzegania prawa PRL. Treść art. 62 określała zasadę niezawisłości sędziów i ich podleganie tylko ustawom. Jest więc rzeczą oczywistą, że sądy w PRL do 1 stycznia 1986 r., kiedy to weszła w życie ustawa o Trybunale Konstytucyjnym, nie miały uprawnień ani nie dysponowały mechanizmami sprawdzania konstytucyjności ustaw i dekretów.

Analiza treści Konstytucji PRL wskazuje, że w akcie tym nie było przepisu zakazującego uchwalania retroaktywnych ustaw karnych (odpowiednika obecnego art. 42 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.). W uzasadnieniu uchwały przypomina się stanowisko zajęte w wyroku Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z 20 września 1991 r., w sprawie II KRN 154/91, że dopiero obecnie, gdy art. 1 Konstytucji określa Rzeczpospolitą jako państwo prawne, obowiązywanie zasady *lex retro non agit* nie budzi najmniejszych wątpliwości. Poprzednia ustawa zasadnicza zatem nie mogła stanowić podstawy prawnej do zwolnienia sądów z obowiązku stosowania przepisów rangi ustawowej, nawet jeżeli to naruszało zasadę *lex retro non agit*.

Zarówno część dyspozytywna uchwały I KZP 37/07, jak i uzasadnienie do niej, wyszły (i słusznie) poza ścisłą treść sformułowanego przez Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny wymagającego zasadniczej wykładni ustawy zagadnienia prawnego. Wywiedziono bowiem, że Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w 1966 r. zakazywał wprowadzenia treści art. 15 skazywania na podstawie przepisów karnych retroaktywnych, a jego art. 4 wykluczał zawieszenie tej zasady nawet w razie wprowadzenia stanu wyjątkowego, jednakże choć został ratyfikowany przez PRL w 1977 r., to nie został w Polsce wprowadzony do wewnętrznego obrotu prawnego. Zabrakło bowiem uregulowania co do bezpośredniej mocy obowiązywania tej umowy w wewnętrznym porządku prawnym i posiadania przez nią mocy pierwszeństwa przed ustawami, jak to obecnie zostało uregulowane treścią art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP z 1997 r. Tak więc ówczesny ustawodawca mógł przyjmować, że retroaktywne przepisy nie naruszają obowiązującego porządku prawnego. Znaczącym wsparciem takiego rozumowania było też, iż art. 121 k.k. z 1969 r. nie wyłączał możliwości uregulowania zasad odpowiedzialności karnej w innych aktach odmiennie od unormowanych w części ogólnej tego kodeksu, a więc także w art. 1 k.k. z 1969 r.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> W tym miejscu uważam za stosowne wskazać, że dostrzegam podnoszony w piśmiennictwie problem zależności prawa krajowego od ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Uważam jednak, że Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych ratyfikowany przez Polskę w 1977 r. nie mógł oddziaływać na wewnętrzne stosunki społeczno-prawne *ex proprio vigore* z powodów przekonująco wyłożonych przez H. Kmiecika w publikacji wskazanej w przypisie 19. Jeśli zaś chodzi o zarzut stosowania prawa wcześniej niekonstytucyjnie ustanowionego przez Radę Państwa w okresie trwania sesji Sejmu, to jednak nastąpiła konwalidacja tej sytuacji przez przyjęcie usta-

Koncepcja ustawowego bezprawia (*gesetzliches Unrecht*), sformułowana przez Gustawa Radbrucha w jego najstynniejszym artykule *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*<sup>21</sup>, mogłaby zostać zobrazowana przez omawiane tu regulacje dekretu z 12 grudnia 1981 r. Jednakże ten uczony z naciskiem podkreślał, że odpowiedzialność za ustawowe bezprawie **wymaga jednak świadomości takiego postępowania.**<sup>22</sup>

## SUMMARY

This paper relates to the question of legality of the application by public prosecutors and judges, from 13 to 16 December, 1981 of regulations of the criminal law, under section VI of the Decree of the State Council, dated 12 December, 1981 on Martial Law. The problem concerns only the relatively short period of time, as only after many years and, to be precise, after the political and social turning point of 1989, it became evident that the decree in question could not have been valid earlier than from 17 December, 1981, due to the violation of legislative rules related to its publication and announcement, and thus it could be assumed logically that persons prosecuted and convicted for continuing trade union activities, forbidden under the decree on trade union activities, during the period from 13 to 14 December, were liable to the criminal charges without any legal basis. Therefore, an infringement by the then law enforcement and judicial officers of two fundamental principles of the criminal law, namely *lex retro non agit*, and also *nullum crimen nulla poena sine lege anteriori*, has been noted.

Predating the Law Gazette No 29, 1981, containing the decree in question, has been officially disclosed only on 9 April, 1991, by the Legal Office of the Council of Ministers, in a letter addressed to the Jurisdiction Bureau of the Supreme Court. Appropriate action, aimed at penalizing public prosecutors and judges, responsible for retroactive application of the law was taken by the National Memorial Institute – Commission for Prosecution of Crimes against the Polish Nation.

The paper, presented here, shows, i.a. the steps to be taken by the National Memorial Institute to abolish the immunity of the incriminated officers in order to indict them criminally, first of all for illegal imprisonment. Finally, the Commission for Prosecution of Crimes against the Polish Nation failed to achieve the intended effect. The end of possible attempts by the said institution has been sealed by the thesis of the resolution by the Supreme Court, dated 20 December, 2007 – I KZP 37/07, entered to the book of legal principles. The gist of its contents is that if people, prosecuted and convicted for continuation of trade union activities on 13–16 December, 1981, were acquitted after 1991, based on a correct assumption that in view of legislative errors they could not have been aware that their activities are forbidden by law, then it can hardly be required from the officers, who enforced the law at that time, to be aware of its defectiveness. Thus, they were not released from the responsibility to enforce retroactive statutory criminal regulations.

Considerations on the acceptable limits of application of positive law, have been presented here seen through the thoughts of the well-known German philosopher Gustav Radbruch, expounded in his article *Gesetz und Recht*, where he developed a concept of statutory lawlessness and super statutory law. Some items, related to the enforcement of the martial law, contained in Polish publications on the subject, have also been referred to in this paper.

wy z 25 stycznia 1982 r., zatwierdzającej dekrety z 12 grudnia 1981 r. (Dz.U. nr 3, poz.18), jak również przyjęcie uchwał sejmowych z 25 stycznia 1982 r. i 21 lipca 1983 r., które sankcjonowały wprowadzenie stanu wojennego.

<sup>21</sup> G. Radbruch opublikował ten artykuł w „Süddeutsche Juristen-Zeitung” 1946, nr 1, s. 105–108, co podają za „Ius et Lex” 2002, nr 1, s. 160

<sup>22</sup> G. Radbruch, *Ustawa i prawo*, „Ius et Lex” 2002, nr 1, s. 161.