

POSTANOWIENIE Z DNIA 5 PAŹDZIERNIKA 2007 R.
SND 2/07

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 względami 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.

Przewodniczący: sędzia SN Józef Iwulski.

*Sędziowie SN: Przemysław Kalinowski, Stanisław Zabłocki
(sprawozdawca).*

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

postanowił: utrzymać w mocy zaskarżone zarządzenie.

Uzasadnienie

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

- I. W dniu 14 lipca 1982 r. w W., jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, będąc sędzią Sądu Najwyższego, działając wspólnie i w porozumieniu z czterema ówczesnymi sędziami Sądu Najwyższego, w toku prowadzonego postępowania przeciwko Marianowi J. i Ryszardowi S., sygn. akt (...), dopuścił się zbrodni komunistycznej, polegającej na przekroczeniu uprawnień i bezprawnym pozbawieniu wolności Mariana J. w ten sposób, że w dniu 14 lipca 1982 r. wydał wyrok, sygn. akt (...), o utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Wojewódzkiego z dnia 8 stycznia 1982 r., sygn. akt (...), (błędne określenie istoty wyroku; powinno być „o oddaleniu rewizji nadzwyczajnej” – uwaga SN) w sprawie Mariana J., pomimo tego, że czyn który zarzucano Marianowi J., 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 skazania przez Sąd Wojewódzki na karę 4 lat pozbawienia wolności, nie był przez prawo zabroniony, przez co pozbawił bezprawnie wolności Mariana J. do dnia 8 kwietnia 1983 r., które to zachowanie nosiło cechy represji politycznej stosowanej wobec wyżej wymienionego 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 dniu 14 lipca 1982 r. w W., jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, będąc sędzią Sądu Najwyższego, działając wspólnie i w porozumieniu z czterema ówczesnymi sędziami Sądu Najwyższego, w toku prowadzonego postępowania przeciwko Marianowi J. i Ryszardowi S., sygn. akt (...), dopuścił się zbrodni komunistycznej, polegającej na przekroczeniu uprawnień i bezprawnym pozbawieniu wolności Ryszarda S. w ten sposób, że w dniu 14 lipca 1982 r. wydał wyrok, sygn. akt (...), o utrzymaniu w mocy wyroku Sądu

Wojewódzkiego z dnia 8 stycznia 1982 r., sygn. akt (...), w sprawie Ryszarda S. (błędne określenie istoty wyroku; powinno być „o oddaleniu rewizji nadzwyczajnej” – uwaga SN), pomimo tego, że czyn który zarzucano Ryszardowi S., 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 skazania przez Sąd Wojewódzki na karę 4 lat pozbawienia wolności, nie był przez prawo zabroniony, przez co pozbawił bezprawnie wolności Ryszarda S. do dnia 8 kwietnia 1983 r., które to zachowanie nosiło cechy represji politycznej stosowanej wobec wyżej wymienionego 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.)”.

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

Zasadniczą część motywacyjną swego rozstrzygnięcia, Prezes Sądu Najwyższego – Prezes Sądu Dyscyplinarnego poprzedził stwierdzeniem, że prokurator IPN nie podał daty czynu zarzucanego Marianowi J. i Ryszardowi S., którą to datę, istotną dla jednego z wątków argumentacyjnych zarówno wniosku, jak i zażalenia, da się jednak ustalić na podstawie treści aktu oskarżenia skierowanego do Sądu Wojewódzkiego oraz wyroku tego Sądu.

W dalszej części uzasadnienia swego zarządzenia Prezes Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego rozważył zagadnienie o czysto prawnym charakterze i stwierdził, że niedopuszczalne jest stosowanie – tak jak postuluje to autor wniosku o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej – w tzw. kumulatywnym zbiegu przepisów art. 231 § 1 k.k. oraz art. 189 § 2 k.k., a to z uwagi na subsydiarny charakter przepisu art. 246 § 1 k.k. z 1969 r. (któremu odpowiada przyjęty przez prokuratora IPN przepis art. 231 § 1 k.k. z 1997 r.). Konstatacja ta – według zaskarżonego rozstrzygnięcia – nakazuje wyeliminować z pola dalszych rozważań kwestię występowania dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia

przez sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku przestępstw, w części dotyczącej kwalifikacji prawnej z art. 231 § 1 k.k., czyniąc aktualnymi jedynie rozważania co do przestępstw określonych w art. 189 § 2 k.k.

Przechodząc do istoty sprawy, Prezes Sądu Najwyższego – Prezes Sądu Dyscyplinarnego wywiódł, że pismo, wskazujące na późniejsze niż dnia 14 grudnia 1981 r. ogłoszenie Dziennika Ustaw Nr 29, zawierającego m.in. dekret o stanie wojennym, zostało skierowane przez Biuro Prawne Urzędu Rady Ministrów w dniu 9 kwietnia 1991 r. (Nr Pr. 147 – 67/91) do Biura Orzecznictwa Sądu Najwyższego, w związku z czym dopiero po tej dacie dowód ten mógł stać się podstawą praktyki orzeczniczej i dopiero od tejże daty mógł on stanowić podstawę do wzruszania prawomocnych orzeczeń w wyniku rozpoznania nadzwyczajnych środków zaskarżenia, w tym również w trybie wznawiania postępowań z tej przyczyny, iż po wydaniu orzeczenia ujawniły się „nowe fakty lub dowody nie znane przedtem sądowi” (art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.), czyli na podstawie prawnej zwanej w orzecznictwie i piśmiennictwie jako tzw. *propter nova*. W konsekwencji, zwrócił uwagę na fakt, że gdyby fakt antydatowania rzeczzonego publikatora był znany sądom orzekającym w latach 1981 – 1983, brak byłoby – w latach dziewięćdziesiątych i późniejszych – podstaw do wzruszania wydanych w przeszłości orzeczeń we wskazanym trybie. Prezes Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego stwierdził, że nie sposób zatem przyjąć, aby sędzia – którego dotyczy wniosek – mógł posiadać, w chwili prowadzenia przez siebie postępowania, świadomość antydatowania Dziennika Ustaw, zawierającego treść dekretu o stanie wojennym. Bowiem dopiero w roku 1991, wraz z notyfikowaniem Sądowi Najwyższemu pisma „Nr Pr. 147 – 67/91”, upadło domniemanie prawne, że publikator ten został wydany (prawidłowo) w dniu 14 grudnia 1981 r.

W zaskarżonym zarządzeniu podkreślono ponadto, że wniosek prokuratora IPN w sprawie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, w ogóle nie zawiera rozważań dotyczących strony podmiotowej inkryminowanego przestępstwa, co przy uwzględnieniu umyślnego charakteru występku z art. 189 § 1 k.k. oraz wcześniej poruszanych kwestii, przesądza o jego oczywistej bezzasadności.

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

„I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) w związku z art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. polegającą na przyjęciu oczywistej bezzasadności skierowania wniosku o zezwolenie

na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku na podstawie dokonanej oceny wiarygodności dowodów przedstawionych przez prokuratora na poparcie wniosku, podczas gdy ugruntowana linia orzecznictwa wyraźnie wskazuje, iż ocena wiarygodności dowodów przedstawionych na poparcie zarzutów nie może być dokonana w ramach wstępnej kontroli oskarżenia, a jedynie po przeprowadzeniu pełnego postępowania;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż sędzia Sądu Najwyższego w toku rozprawy, sygn. akt (...), nie dopuścił się naruszenia zasady *lex retro non agit* pomimo, iż czyny będące przedmiotem tego postępowania, a których mieli dopuścić się oskarżeni Marian J. i Ryszard S. miały miejsce w dniach 14 – 16 grudnia 1981 r., podczas gdy Dziennik Ustaw zawierający stanowiący podstawę ich skazania dekret o stanie wojennym nosił datę 14 grudnia 1981 r., zaś opublikowany został po dniu 16 grudnia 1981 r., przez co czyny stanowiące przestępstwa w świetle treści art. 46 ust. 1 i 2 tegoż dekretu, popełnione w dniu 13 grudnia 1981 r. (wewnętrzna sprzeczność twierdzeń; w tym samym zdaniu pierwotnie wskazano, prawidłowo, jako datę czynu, 14 - 16 grudnia 1981 r. – uwaga SN) w żaden sposób nie mogły być uznawane za zakazane przez prawo”.

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

Uzasadniając przytoczony wyżej zarzut z pkt. II *petitum* zażalenia, prokurator IPN podtrzymał twierdzenia, które zamieścił we wstępnym wniosku. Jedynym nowym elementem jest teza zamieszczona na k. 5 *in fine* – k. 6 maszynopisu zażalenia, zgodnie z którą z szeregu wyroków uniewinniających wydanych w latach 80-tych, a wymienionych w opracowaniu Marii Stanowskiej i Adama Strzembosza pt. „Sędziowie warszawscy w okresie próby 1981 – 1989” miałyby wynikać, że podstawą takich rozstrzygnięć był fakt, iż zarzucane czyny w chwili ich popełnienia były niekaralne, w związku z późniejszym opublikowaniem Dziennika Ustaw z dekretem o stanie wojennym. To z kolei – zdaniem skarżącego – miałyby świadczyć o tym, że sędziowie, w tym sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, „mogli posiadać wiedzę pozwalającą odrzucić domniemanie zgodności czasu publikacji aktu prawnego z datą wskazaną w Dzienniku Ustaw zawierającym ten akt”.

Odwołując się do zasad promulgacji aktów prawnych, obowiązujących w 1981 r., skarżący podniósł, że jedyną prawnie dopuszczalną formą ogłoszenia takowych była publikacja w Dzienniku Ustaw (art. 4 ustawy z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw PRL i Dziennika Urzędowego Monitor Polski – Dz. U. Nr 58, poz. 524). Tym samym brak było podstaw do uznawania zgodności z obowiązującym

ówcześnie prawem przepisu art. 61 dekretu o stanie wojennym, stanowiącym o mocy obowiązującej dekretu od dnia jego uchwalenia.

W części uzasadnienia nawiązującej do zarzutu z pkt. I *petitum* zażalenia, skarżący wywiódł, posiłkując się orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, że – jego zdaniem – zakres wstępnej kontroli oskarżenia nie obejmuje merytorycznej oceny poszczególnych dowodów i przesądzenia o winie oskarżonego, zaś oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia zachodzi w sytuacji braku jakichkolwiek dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa, nie może być natomiast efektem oceny takowych (zob. przytoczone przez skarżącego: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2003 r., IV KK 132/03, publ. w OSNwSK 2003/1/1221; postanowienie tego Sądu z dnia 3 stycznia 2006 r., III KK 96/05, Prok. i Pr. 2007/2/6 oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lipca 2006 r., II AKz 439/06, KZS 2006/11/86). Tymczasem odmowa przyjęcia wniosku nastąpiła w wyniku oparcia się na części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przy jednoczesnym odmówieniu waloru wiarygodności przedstawionej we wniosku argumentacji, a więc na skutek – niedopuszczalnej zdaniem skarżącego – oceny dowodów, dokonanej przez Prezesa Sądu Najwyższego.

Ponadto prokurator IPN podniósł, że podstawowym warunkiem podjęcia uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jest „zebranie danych, które zawierają dostateczne podstawy do przedstawienia sędziemu zarzutu popełnienia przestępstwa”, a innymi słowy, sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę o takim zezwoleniu, gdy dowody zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym dostatecznie uzasadniają popełnienie przez sędziego przestępstwa. Jakakolwiek, wobec tego, ocena zasadności wniosku i przesłanego wraz z nim materiału dowodowego zastrzeżona jest do właściwości sądu dyscyplinarnego, a nie organu procedującego w trybie art. 80 § 2b ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Tak samo kształtuje się uprawnienie do stwierdzenia ewentualnego działania (tu: orzekania) w warunkach usprawiedliwionego błędu, odnośnie obowiązywania dekretu o stanie wojennym, co zastrzeżone jest do wyłącznej kompetencji sądu dyscyplinarnego, a nie jego prezesa. Ustalenie ewentualnego błędu, może nastąpić wyłącznie w drodze odebrania stosownej relacji od osoby, która podjęła inkryminowane jej działanie, co z uwagi na uwarunkowania proceduralne może wprawdzie nastąpić w postępowaniu przygotowawczym, z tym, że dopiero po uzyskaniu zgody sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej.

Jako „całkowicie bezprzedmiotowe” dla zastosowania instytucji przewidzianej w art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych zostały uznane przez autora zażalenia, zawarte w uzasadnieniu zarządzenia Prezesa Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego, rozważania dotyczące powołania w

kwalifikacji prawnej przedstawionej we wniosku, również art. 231 § 1 k.k. Uchwała zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wiąże tylko, przy wszczęciu postępowania przygotowawczego, co do osoby i rodzaju przestępstwa, nie zaś co do jego kwalifikacji prawnej, która stosownie do treści art. 399 § 1 k.p.k. może ulec zmianie aż do momentu wydania wyroku.

Prokurator IPN podniósł również, że brak jest jakiegokolwiek związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy ewentualnym pozostawianiem przez obwinionego sędziego w kontaktach z osobami obeznanymi z kulisami wprowadzania stanu wojennego a pogwałceniem przez niego zasady *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*.

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

Zażalenie jest niezasadne, a zatem zaskarżone zarządzenie należało utrzymać w mocy.

Na wstępie wskazać należy, jaki był, w związku z kierunkiem zaskarżenia i cechami podmiotu wnoszącego środek odwoławczy, zakres kognicji Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego, działającego jako organ *ad quem*, to jest jako organ rozpoznający środek odwoławczy. Zgodnie z art. 434 § 1 k.p.k., stosowanym odpowiednio w tzw. postępowaniu immunitetowym ze względu na treść art. 80d § 1 zd. 3 p.u.s.p. oraz art. 128 p.u.s.p., sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść osoby, której dotyczy wnioski o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, tylko w granicach zaskarżenia oraz jedynie w wypadku stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym. W niniejszej sprawie nie stwierdzono zaś okoliczności, które nakazywałyby bądź to z urzędu przekroczyć granice zaskarżenia, bądź to uwzględnić z urzędu uchybienia, których nie podniesiono w zażaleniu. Tak więc dalsze wywody niniejszego uzasadnienia będą ściśle nawiązywały do treści zawartych w zażaleniu prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej – Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu z dnia 7 sierpnia 2007 r.

W drugiej kolejności należy zwrócić uwagę na to, że wskazane pismo procesowe prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej – Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu nie we wszystkich fragmentach ma charakter klasycznego środka odwoławczego. Skarżący nie zechciał bowiem do końca respektować zasady, iż zażalenie, tak jak każdy środek odwoławczy, nie może sprowadzać się do prostego powtórzenia argumentów użytych w skardze mającej zainicjować dany typ postępowania, bez zważania na to, czy i w jaki sposób do argumentów tych odniósł się już organ procesowy pierwszej instancji i bez rozważenia tego, czy powtarzane argumenty mogą mieć zastosowanie w realiach faktycznych i procesowych sprawy, w której środek ten jest wnoszony. Z istoty środka

odwoławczego wynika bowiem, że stosowana w nim argumentacja powinna być ukierunkowana na wykazanie błędów, których miał się dopuścić organ *a quo*, i to ze wskazaniem nie tylko tego, że określone uchybienie jest przez ustawę procesową wymieniane jako podstawa odwoławcza, ale także i przy udokumentowaniu, że dopuszczenie się określonego uchybienia mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Taki właśnie, całkowicie „nieodwoławczy” charakter mają, z wyjątkiem jednego argumentu, wywody mające służyć za uzasadnienie zarzutu z pkt. II *petitum* zażalenia. Skarżący zdaje się ignorować powszechnie akceptowaną regułę, zgodnie z którą zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia (pomiędzy oczywisty lapsus zażalenia, w którym mowa jest konsekwentnie o „orzeczeniu”, gdy tymczasem, z powołaniem się na odpowiednie stosowanie art. 438 § 1 k.p.k. w zw. z art. 466 § 1 k.p.k., należało wskazywane zarzuty odnosić do zaskarżonego „zarządzenia” ewentualnie „rozstrzygnięcia”), jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez organ wydający rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej tylko polemiki z ustaleniami poczynionymi w uzasadnieniu rozstrzygnięcia organu *a quo*, lecz powinien zmierzać do wykazania, jakich mianowicie konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się ten organ w ocenie zebranego materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom organu *a quo* odmiennego poglądu nie może zaś prowadzić do wniosku o dopuszczeniu się przez tenże organ błędu w ustaleniach faktycznych, w rozumieniu art. 438 § 1 pkt 3 k.p.k.

Konkludując: zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia, nie może się sprowadzać do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się organ *a quo* w dokonanej przez siebie ocenie (por. z poglądami wyrażonymi w odniesieniu do tego charakteru zarzutu np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975, z. 9, poz. 84; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975, z. 5, poz. 58, z aprobowanymi uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, Pal. 1976, nr 2, s. 64, oraz W. Daszkiewicza, PiP 1976, nr 4, s. 127; zob. też analogiczne ujęcie zagadnienia w orzecznictwie sądów powszechnych, np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 lipca 1995 r., II Akr 182/95, OSN PiPr 1996, z. 2-3, poz. 24; wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 października 2000 r., II Aka 138/00, OSN PiPr 2002, z. 1, poz. 28, oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 maja 2001 r., II Aka 80/01, OSN PiPr 2002, z. 11, poz. 27). Uwzględniając powyższe, nie może być skutecznym środkiem odwoławczym, operującym ogólnikami, typu: „Odmowa przyjęcia wniosku nastąpiła w wyniku oparcia się na części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przy jednoczesnym

odmówieniu przymiotu wiarygodności przedstawionej we wniosku argumentacji” (zob. k. 7 maszynopisu zażalenia).

Zauważyć wypada, że jeśli już upatrywać uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania, to stwierdzenie ich istnienia należałoby odnieść do wywodów zażalenia osadzonych w kontekście stwierdzeń zawartych we wniosku złożonym przez prokuratora IPN w dniu 13 lipca 2007 r. (które to pismo procesowe zainicjowało tok procedowania w niniejszej sprawie) i do wewnętrznej spójności samego wniosku. Na ten wewnętrzny brak logiki w twierdzeniach organów prokuratury w delikatny sposób zwrócił uwagę już Prezes Sądu Najwyższego w zaskarżonym zarządzeniu (k. 3 *in fine* – k. 4 w zestawieniu z k. 6 jego uzasadnienia). Skoro owa dyskretna forma okazała się zawodna, obecnie należy sprzeczności te wytknąć już w sposób otwarty. Na str. 7 maszynopisu wniosku znajduje się odpowiadające faktom historycznym ustalenie, iż „o b e c n i e (podkreślenie – SN) jest to już faktem powszechnie wiadomym, co wynika z informacji Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów, a także z zeznań głównego specjalisty wymienionego urzędu ds. legislacji Antoniego Kornasia, to Dziennik Ustaw Nr 29 z 1981 r. z tekstem dekretu o stanie wojennym i o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego był antydatowany, gdyż jego druk rozpoczęto dopiero w godzinach rannych 17 grudnia 1981r., a ukończono go w dniu następnym” (składnia zdania jak w oryginale – uwaga SN). Już tylko w kontekście użytego przez prokuratora IPN prawidłowego stwierdzenia, iż „obecnie” fakt ten jest powszechnie znany, należałoby postawić pytanie, jak – w świetle zasad logiki oraz reguł wiedzy i doświadczenia życiowego – można z tego, że „obecnie” coś jest powszechnie znane, wywodzić czykolwiek obowiązek posiadania wiedzy co do takiego faktu w przeszłości i, co więcej, czynić mu z tego tytułu zarzut, a z zarzutu tego wywodzić wszelkie skutki prawne, o jakich mowa tak we wniosku zmierzającym do zainicjowania postępowania o uchylenie immunitetu, jak i w rozpoznawanym środku odwoławczym. Dodać należy, że autor powyższego sformułowania, zawartego we wniosku prokuratury, musiał posiadać wiedzę o dacie, w jakiej ujawniona została newralgiczna informacja Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów, a także o dacie, w jakiej zostały na tę samą okoliczność złożone zeznania przez wskazanego funkcjonariusza tego urzędu, Antoniego Kornasia. Po pierwsze, w ogólnie dostępnym i powszechnie znanym oficjalnym zbiorze orzecznictwa Sądu Najwyższego, wiadomość o ujawnieniu przez Biuro Prawne Urzędu Rady Ministrów antydatowania Dziennika Ustaw Nr 29 z 1981 r. po raz pierwszy pojawiła się na początku 1992 r., gdy to w nr 1-2 OSNKW z 1992 r., pod poz. 3 opublikowany został wyrok składu 7 sędziów z dnia 20 września 1991 r., II KRN 154/91. To właśnie w tej precedensowej sprawie po raz pierwszy ujawnione zostało pismo Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów, sygnowane Nr Pr. 147-67/91 (zob. k. 13 akt Sądu Najwyższego o sygn. II

KRN 154/91) i w konsekwencji po raz pierwszy odwołano się do – powziętej dopiero w tym właśnie czasie nie tylko przez sędziów Sądu Najwyższego, ale przez całe polskie środowisko prawnicze – wiedzy o kompromitujących władze stanu wojennego okolicznościach fałszu intelektualnego aktu prawnego mającego moc ustawy (zob. szerzej A. Wąsek: *Glosa do wyroku składu 7 sędziów z 20 września 1991 r.*, PiP 1993, nr 10, s. 113 i nast., a w szczególności s. 116). Po drugie, w jednoznaczny sposób świadczy o tym odnotowanie przez prokuratora (ale jedynie na marginesie str. 7 maszynopisu wniosku) zarówno faktu posiadania przez organy IPN newralgicznego pisma Biura Prawnego URM, sygnowanego Nr Pr. 147 – 67/91 (choć na wskazanej, zapewne omyłkowo, przez prokuratora k. 5045 akt głównych, przesłanej w kserokopii Sądowi Najwyższemu, figuruje zupełnie inny dokument), a także wiedzy tych organów, jak ograniczony był krąg osób, którym w grudniu 1981 r. znany był fakt antydatowania Nr 29 Dziennika Ustaw i jak późno fakt ten przekazany został do wiadomości opinii publicznej (tę ostatnią okoliczność potwierdzają zeznania świadka A. Kornasia, w których przyznaje on, że wstydlivy fakt antydatowania organu promulgacyjnego ujawniono dopiero w 1991 roku – zob. k. 5052-5057 akt głównych, a w szczególności k. 5055). Wskazane wyżej dowody wykazują zatem, że – w opozycji do wiedzy „obecnej” – p o p r z e d n i o (podkreślenie – SN), to jest co najmniej do dnia 9 kwietnia 1991 r., wiedza na temat faktu antydatowania Dziennika Ustaw zawierającego m.in. treść dekretu o stanie wojennym, mogła być znana jedynie bardzo wąskiemu, ściśle wtajemniczonymu kręgowi osób. Nadmierna, jak się okazało, delikatność stwierdzeń zaskarżonego zarządzenia, w którym wytknięto, iż „zapewne tylko przez przeoczenie, prokurator IPN nie podał daty pisma wskazującego na późniejsze niż dnia 14 grudnia 1981 r. ogłoszenie Dziennika Ustaw Nr 19, zawierającego m. in. dekret o stanie wojennym” (k. 6 uzasadnienia), dała autorowi środka odwoławczego asumpt do podtrzymania tezy już nie tylko o samej możliwości powzięcia przez sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku informacji o tym, że stosuje prawo, które nie zostało jeszcze prawidłowo ogłoszone, a więc ustawę nieobowiązującą, ale wręcz tezy o posiadaniu przez tegoż sędziego takiej wiedzy. Należy zatem obecnie otwarcie stwierdzić, iż zapewne nie przez przypadek najpierw na kilkunastu stronach wniosku, a obecnie na kilku stronach zażalenia, nie pada data pisma Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów sygnowanego Nr Pr. 147 – 67/91, albowiem podanie tej daty ukazywałoby jak na dłoni wewnętrzny brak logiki twierdzenia, iż możliwe było posiadanie przez sędziów orzekających w latach osiemdziesiątych świadomości okoliczności ujawnionych dopiero na początku lat dziewięćdziesiątych, a w konsekwencji wywodzenie z nielogicznego założenia wyjściowego także i założeń dalszych, mających uzasadnić tezę o dopuszczeniu się między innymi przez sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku czynów

wypełniających znamiona przestępstw wskazanych w *petitum* wniosku o wydanie zezwolenia na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej.

Prokurator IPN próbuje przejść do porządku dziennego także i nad argumentem nawiązującym do treści art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., gdy tymczasem bez popadania w wewnętrzną sprzeczność założeń i brak logiki oraz konsekwencji w podejmowanych krokach prawnych nie można z jednej strony akceptować wznawiania postępowań w tego typu sprawach, jak sprawa Mariana J. i Ryszarda S., z tego powodu, iż po wydaniu orzeczenia ujawniły się nowe fakty lub dowody nieznane przedtem sądowi, wskazujące na to, że czyn, który został przypisany skazanym nie stanowił przestępstwa, a z drugiej strony wnioski o uchylenie immunitetu opierać na twierdzeniu przeciwnym, zgodnie z którym członkowie składów orzekających w latach osiemdziesiątych dopuścili się zbrodni komunistycznej, stosując ustawę, co do której mieli świadomość antydatowania jej publikacji.

Jak już wyżej zasygnalizowano, w rozpoznawanym zażaleniu odwołano się do jednego tylko argumentu, mającego służyć za uzasadnienie zarzutu z pkt. II jego *petitum*, który nie stanowił powtórzenia treści samego wniosku. Argumentem tym jest rzekome twierdzenie autorów cyt. opracowania A. Strzembosza oraz M. Stanowskiej, iż sędziom warszawskim już w początku lat osiemdziesiątych znany był fakt antydatowania Dziennika Ustaw zawierającego dekret o stanie wojennym. Istotnie, gdyby argument ten okazał się trafny, mógłby on i powinien, bez wątpienia, prowadzić do uwzględnienia środka odwoławczego i wzruszenia zaskarżonego zarządzenia. Jedynie na marginesie zauważyć należy, że przy prawidłowej konstrukcji zażalenia odwołanie się do tego argumentu w uzasadnieniu powinno być poprzedzone w samym *petitum* przywołaniem jako podstawy prawnej art. 427 § 3 k.p.k. w zw. z art. 466 § 1 k.p.k. oraz w zw. z art. 80 § 3 zd. 3 (w dacie sporządzania przez prokuratora środka odwoławczego, zaś obecnie – art. 80d § 1 zd. 3) p.u.s.p. i art. 128 p.u.s.p. Jest rzeczą oczywistą, że to bynajmniej nie wskazany mankament konstrukcyjny wpłynął na zdyskwalifikowanie także i tego argumentu. Rzecz bowiem w tym, że okazał się on całkowicie – oględnie rzecz nazywając – nieprawdziwy. Można mieć jedynie nadzieję, że odwołanie się do treści mających rzekomo figurować we wskazanej przez prokuratora IPN publikacji, z całkowitym wypaczeniem ich sensu, jest po prostu wynikiem nieuważnej lektury książki A. Strzembosza i M. Stanowskiej przez skarżącego, nie wynika zaś z innych przyczyn. Twierdzenie, że na str. 239 – 245 opracowania „*Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981–1988*”, Warszawa 2005, figurować mają dowody, iż w latach 80-tych „stosunkowo często jako podstawę uniewinnienia powoływano fakt, iż zarzucane czyny w chwili ich popełnienia były niekaralne w związku z późniejszym opublikowaniem Dziennika Ustaw zawierającego dekret o stanie wojennym”, najzwyczajniej nie odpowiada prawdzie. Stwierdzenie takie nie jest bowiem powiązane na wskazanych stronicach z żadnym z orzeczeń

przytaczanych przez autorów książki. Co więcej, gdyby prokurator IPN uważnie odczytał treści zawarte na powoływanych stronicach, to doszedłby do konkluzji, że wręcz zaprzeczają one przyjmowanemu przezeń założeniu. Na wskazanych stronicach przywoływane są bowiem, co prawda, wyroki uniewinniające, ale w odniesieniu do niektórych z nich figuruje nadto informacja, że w zakresie niektórych zarzutów, zawartych w tych samych wyrokach, nastąpiło umorzenie postępowania z powodu stwierdzenia przedawnienia albo np. zastosowano instytucję warunkowego umorzenia postępowania. Jest oczywiste, że w wypadku posiadania przez sędziów wydających te orzeczenia świadomości tzw. antydatowania Dziennika Ustaw Nr 29 z 1981 r., odwoływanie się, choćby w części, do instytucji przedawnienia lub warunkowego umorzenia postępowania stanowiłoby nie tylko rażąco niekonsekwencję, ale powinno być przez prokuratora IPN oceniane tak samo, jak zachowanie sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku. Tak więc inna musiała być tzw. podstawa prawna wyroków uniewinniających wydawanych w sprawach, których sygnatury przytoczone zostały przez A. Strzembosza i M. Stanowską. W jeszcze bardziej oczywisty sposób wypaczone zostały przez skarżącego treści zawarte na powoływanej przezeń str. 101 opracowania pióra dwójki wskazanych autorów. Istotnie, na tej właśnie stronie figuruje tak eksponowane przez prokuratora IPN stwierdzenie, że „stosunkowo często przy wydawaniu wyroku uniewinniającego powoływano się na to, że zarzucane czyny w chwili ich popełnienia były niekaralne w związku z późniejszym opublikowaniem Dziennika Ustaw zawierającego dekrety „wojenne”. Niekiedy uniewinnienie następowało z braku „wystarczającej podstawy faktycznej”. Tyle tylko, że w sposób nie budzący najmniejszych wątpliwości odnosi się ono do wyroków ferowanych w tzw. postępowaniach rehabilitacyjnych, toczących się w latach 90-tych, w związku z wnoszeniem przez uprawnione podmioty rewizji nadzwyczajnych lub wniosków o wznowienie postępowania, a nie, jak sugeruje skarżący, do wyroków „wydanych w latach 80-tych”. W celu właściwego zrozumienia tekstu wystarczyło zapoznać się z kontekstem cytowanego przez prokuratora IPN fragmentu, to jest z kilkoma zdaniami poprzedzającymi ten fragment lub kilkoma zdaniami następującymi po nim albo choćby z przypisami zawartymi za str. 100 oraz 101 książki A. Strzembosza i M. Stanowskiej, w tym także z przypisem o numeracji 54., dotyczącym cytowanych zdań, w których to odnośnikach przywoływane są sygnatury spraw z pierwszej połowy lat dziewięćdziesiątych i daty orzeczeń późniejsze od newralgicznego dnia 9 kwietnia 1991 r., w którym ujawnione zostało antydatowanie Dziennika Ustaw Nr 29 z 1981 r.

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny stwierdza więc z całą stanowczością, że ani na stronicach wskazanych przez autora środka odwoławczego, ani w żadnym innym fragmencie powoływanej książki, nie można znaleźć jakiegokolwiek uzasadnienia dla twierdzenia, że „sędziowie i prokuratorzy, w tym także sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, mogli posiadać wiedzę pozwalającą odrzucić domniemanie

zgodności czasu publikacji aktu prawnego z datą wskazaną w Dzienniku Ustaw zawierającym ten akt”. W konsekwencji zaś tezę zgłoszoną przez prokuratora IPN na k. 6 maszynopisu uzasadnienia, że „okoliczność tą uznać należy za fakt notoryjny, który na mocy art. 168 k.p.k. nie wymaga dowodu” wolno uznać już nie tylko za całkowicie bezzasadną, ale wręcz paradoksalną. Jeśli coś można uznać za notorium, to fakt, że w trudnym okresie lat osiemdziesiątych szereg wyroków uniewinniających opartych było na odważnym, pogłębionym stosowaniu przy ocenie dowodów reguły *in dubio pro reo* (ówczesny art. 3 § 3 k.p.k. z 1969 r.) albo interpretacji zawężającej znamiona niektórych zachowań stypizowanych w dekrete o stanie wojennym (np. pojęcia „strajku” czy „akcji protestacyjnej”). Natomiast przyjmowanie założenia, że sędziowie (a odpowiednio także i prokuratorzy) mieli świadomość antydatowania organu promulgacyjnego, w którym opublikowany został dekret o stanie wojennym, a w konsekwencji mogli i powinni opierać wyroki uniewinniające na tym właśnie argumentie, stoi w oczywistej sprzeczności z prawdą historyczną o tych czasach.

Niezrozumiały w realiach niniejszej sprawy jest wywód zawarty na str. 9 – 11 maszynopisu zażalenia, nawiązujący do treści art. 61 dekretu o stanie wojennym i rzekomej nieprawidłowości stanowiska zawartego w zaskarżonym zarządzeniu co do tego, że sędziowie orzekający w sprawie Mariana J. i Ryszarda S., w tym sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, w chwili orzekania działali w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, iż treść art. 61 dekretu o stanie wojennym dawała podstawę do stosowania retroaktywnych postanowień tego dekretu, w związku z czym w ich zachowaniu w chwili orzekania brak jest bezprawności działania. Takie stanowisko nie zostało zaprezentowane w zaskarżonym zarządzeniu, albowiem z uwagi na daty czynów zarzucanych przed laty Marianowi J. i Ryszardowi S. rozważanie zagadnień związanych z relacją treści art. 61 dekretu o stanie wojennym do art. 1 oraz art. 121 Kodeksu karnego z 1969 r. i z uwzględnieniem kontekstu przepisów ówczesnie obowiązującej Konstytucji PRL, w ogóle nie było potrzebne. Można domniemywać, że autor środka odwoławczego te fragmenty uzasadnienia omyłkowo przeniósł do jego treści z jakiegoś pisma procesowego, równoległe sporządzanego w innej sprawie (takie też było, zapewne, źródło – wytkniętych już w tzw. części historycznej niniejszego uzasadnienia – omyłek w sygnaturze oraz wewnętrznych niekonsekwencji co do daty czynów Mariana J. i Ryszarda S.). Prawidłowość tej supozycji potwierdzałoby nadto porównanie treści zarzutów zawartych w *petitum* zażalenia ze wskazanymi fragmentami jego części motywacyjnej. W *petitum* tym, ani w jego pkt. I, ani w pkt. II, nie zgłoszono zarzutu, iżby zaskarżone zarządzenie miało być obciążone także i uchybieniem polegającym na obrazie prawa materialnego, sprowadzającej się do wadliwej wykładni art. 61 dekretu o stanie wojennym jako normy posteriorycznej wobec reguły wyrażonej w art. 1 k.k. Rozważania te miałyby sens jedynie wówczas, gdyby oskarżonym Marianowi J. i Ryszardowi S. zarzucono przed laty, iż w dniu 13

grudnia 1981 roku dopuścili się popełnienia czynu zabronionego, stypizowanego w dekrecie o stanie wojennym, a sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku zasiadał w składzie orzekającym, który wyraził lub zaaprobował pogląd, iż z uwagi na treść art. 61 dekretu mogą oni ponieść za ten czyn odpowiedzialność karną, zgodnie z zawartą w treści tego przepisu normą, iż „dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od uchwalenia”. Ponieważ jednak już z samego opisu czynu – zawartego w wyroku, którego dotyczyła oddalona, z udziałem sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, rewizja nadzwyczajna, a którego to orzeczenia treść przytoczona została we wniosku i powtórzona w zażaleniu prokuratora IPN – wynika, iż oskarżonym Marianowi J. i Ryszardowi S. przypisano działanie w dniach 14 – 16 grudnia 1981 r., a więc działanie w dniu nominalnego ogłoszenia dekretu o stanie wojennym oraz w dniach następnych, zatem sędziowie mieli formalno-prawne podstawy do traktowania akcji strajkowej jako czynu zabronionego bez jakiegokolwiek naruszania zasady retroaktywności, chyba że posiadali w chwili orzekania wiedzę o antydatowaniu Dziennika Ustaw Nr 29 z 1981 r. Tej ostatniej kwestii poświęcone zaś zostały obszernie wcześniejsze fragmenty uzasadnienia niniejszego postanowienia.

Pomimo tego, że – jak to wyżej wykazano – zawarta w zażaleniu wniesionym przez prokuratora IPN argumentacja nawiązująca do rzekomego pogwałcenia przez sędziego Sądu Najwyższego zasady retroaktywności nie wytrzymuje krytyki już w samej sferze faktów, to jednak – z uwagi na znaczenie zagadnienia podniesionego przez autora skargi dla prawidłowej wykładni prawa – warto kwestii tej poświęcić kilka dalszych akapitów, zastrzegając, że uwagi te czynione są w sferze teoretycznej i w oderwaniu od okoliczności niniejszej sprawy. Otóż nawet wówczas, gdyby oskarżonym Marianowi J. i Ryszardowi S. przypisano przed laty działanie w dniu 13 grudnia 1981 r., nie można byłoby bez zastrzeżeń podzielić twierdzeń prokuratora IPN. Z fundamentalnych wręcz przyczyn zarzut, iż sędzia naruszył zasadę *lex retro non agit*, stosując klauzulę promulgacyjną określoną w art. 61 dekretu o stanie wojennym w przytoczonym wyżej brzmieniu, a w konsekwencji dopuścił się przestępstwa, musiałby uwzględniać założenie, że także i odpowiedzialność karna sędziego (np. za bezprawne pozbawienie oskarżonego wolności) opierać się musi na zasadzie zawinienia. W konsekwencji, uprawniona formalnie i zasadna merytorycznie dyskwalifikacja prawna normy stanowiącej o retroaktywności dekretu o stanie wojennym sama przez się wystarcza – czemu Sąd Najwyższy dał wyraz w swych licznych wyrokach – co prawda do uwolnienia oskarżonego (skazanego) od odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa określonego w rozdziale VI tego dekretu, ale ten sam czynnik nie powinien i wręcz nie może stanowić automatycznie przesłanki czegoś przeciwnego, a mianowicie poniesienia przez funkcjonariusza publicznego odpowiedzialności karnej za stosowanie przepisów dekretu, łącznie z zawartą w dekrecie normą o jego retroakcji.

W piśmiennictwie celnie wskazano, że nie można zaaprobować prostego, niepoprzedzonego dodatkową refleksją, odwołania się, w celu wydania decyzji przez Sąd Dyscyplinarny na niekorzyść (uchwała o zezwoleniu na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej miałyby, bez wątpienia, taki właśnie charakter), do orzecznictwa Sądu Najwyższego z początku lat dziewięćdziesiątych, wykształconego już na gruncie zasad prawnoustrojowych państwa, które w czasie działania funkcjonariusza nie istniały (por. np. H. Kmiecik: *W kwestii odpowiedzialności karnej za respektowanie klauzuli o retroakcji dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (art. 61) przy stosowaniu jego przepisów*, WPP 2006, nr 1, s. 29 i nast.). Dodać wypada, że pogląd ten podzielają także autorzy, na których powołuje się prokurator IPN, a których uznać należy za czołowych znawców realiów, w jakich funkcjonowali sędziowie w latach osiemdziesiątych. Stwierdzili oni bowiem, że: „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” (zob. A. Strzembosz, M. Stanowska: *„Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981 – 1988. Uzupelnienie”*, Warszawa 2007, s. 6).

Refleksja taka doprowadziła w dotychczasowym orzecznictwie dyscyplinarnym, dotyczącym tego zagadnienia, do uznawania wniosków o uchylenie immunitetu sędziowskiego bądź prokuratorskiego za niezasadne. Przykładowo, w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2002 r., SND 1/02, stwierdzono, że 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. W uzasadnieniu tego zapatrywania odwołano się do wywodów A. Wąska (zob. cyt. wyżej głosem do wyroku składu 7 sędziów SN z dnia 20 września 1991 r., PiP 1993, nr 10, s. 115), że 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 Kodeksu karnego, 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 zaś warunków do uznania, że ów art. 61 jest sprzeczny z Konstytucją PRL. W piśmiennictwie podniesiono też, że obecnie łatwo jest wskazywać na ogólnikowość i pokrętność klauzuli z art. 61 dekretu, ale wówczas trudno było ją zakwestionować (zob. A. Gubiński: *Glosa do wyroku składu 7 sędziów z 20 września 1991 r.*, PiP 1993, nr 10, s. 120). W uchwale powiększonego składu Sądu Najwyższego w dniu 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, że: „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.”

Przed przejściem do przedstawienia powodów niezasadności także i drugiego z centralnych zarzutów sformułowanych w zażaleniu, uwagę poświęcić wypada wątkowi w sumie marginalnemu, ale interesującemu z prawnego punktu widzenia, związanemu z wytknięciem w treści zarządzenia błędu w kwalifikacji prawnej, do której odwoływał się wniosek prokuratora IPN. Gdyby bowiem do zarzutu tego – przedstawionego co prawda nie w *petitum* środka odwoławczego, ale dopiero w jego uzasadnieniu, co także nasuwać może, samo przez się, uwagi krytyczne – Sąd Najwyższy nie ustosunkował się w niniejszym postanowieniu, naruszyłby normę przewidzianą w art. 433 § 2 k.p.k. Jak wykazuje wywód zawarty na k. 11 – 12 maszynopisu zażalenia, nie dość precyzyjnie odczytana została przez skarżącego myśl wyrażona w zarządzeniu. W tej ostatniej decyzji procesowej nie został bowiem wyrażony pogląd, że klauzule subsydiarności obowiązujące przy przestępstwie tzw. nadużycia władzy zarówno na gruncie Kodeksu karnego z 1969 roku, jak i na gruncie Kodeksu karnego z 1997 roku, mają taki sam zakres wykluczający. Jest sprawą bezsporną, że obecnie (art. 231 § 4 k.k.) ustawowa klauzula subsydiarna została ograniczona li tylko do typu czynu zabronionego określonego w art. 228 k.k. (i to jedynie gdy idzie o typ przestępnego nadużycia władzy kwalifikowany z uwagi na działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej – art. 231 § 2 k.k.), natomiast w poprzednim stanie prawnym jej zakres był niepomiernie szerszy (art. 246 § 4 d.k.k.) i obejmował praktycznie wszystkie typy czynów zabronionych, przewidując w konsekwencji wyłączenie stosowania art. 246 § 1 – 3 d.k.k., jeśli tylko czyn wypełniał znamiona innego przestępstwa albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należało do jego znamion. Zarządzenie wskazywało

natomiast na to, że reguła art. 4 § 1 k.k. sprzeciwia się możliwości proponowania takiej kwalifikacji prawnej czynu, do jakiej odwoływał się wniosek prokuratora IPN. W zaskarżonym rozstrzygnięciu nawiązano do założenia, że ocena, czy określonej osobie można zarzucić tzw. przestępne nadużycie władzy musi być dokonywana niejako na „dwóch poziomach”, a mianowicie z uwzględnieniem tego, czy określony czyn tej osoby mógł być zakwalifikowany jako owo nadużycie nie tylko w chwili orzekania (występowania z wnioskiem), ale także i w chwili dokonywania czynu. Przy czym, w aspekcie dokonywania tej oceny prawnej należałoby stosować klauzulę subsydiarności korzystniejszą dla sprawcy, a więc ową szeroką, przewidzianą w art. 246 § 4 k.k. Na poparcie swego stanowiska Prezes Sądu Najwyższego powołał pogląd wyrażony w niepublikowanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2007 r., IV KK 93/07, oraz zapatrywanie wyrażone w piśmiennictwie (por. G. Rejman: *Zbrodnie komunistyczne w koncepcji polskiego prawa karnego*, WPP 2006, nr 1, s. 10). Z kolei skarżący odwołuje się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2005 r., WZ 13/05, OSNKW 2005, z. 10, poz. 98 oraz do niepublikowanego wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2003 r., II AKa 298/02. Rozumowanie skarżącego bazuje na założeniu, że treści art. 4 § 1 k.k. nie można odnosić do poszczególnych elementów kwalifikacji prawnej czynu, który miałby zostać zarzucony czy przypisany danej osobie, ale do kompleksowej oceny sytuacji procesowej sprawcy na gruncie ustaw porównywanych. W konsekwencji zaś badanie zakresu działania klauzuli subsydiarności powinno być dokonywane na gruncie tej ustawy, która „globalnie” jest względniejsza dla sprawcy. Przyznać należy, że ten ostatni pogląd zasługuje nie tylko na uwagę, ale wręcz na akceptację. Stanowi on bowiem refleks dość powszechnie akceptowanej zarówno w piśmiennictwie (zob. np. A. Zoll /w:/ A. Zoll /red./: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2004, s. 103), jak i w orzecznictwie (por. np. wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 13 stycznia 1970 r., V KRN 402/69, OSNKW 1970, z. 4-5, poz. 37 i uchwałę SN z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, z. 3-4, poz. 16) linii wykładni, zgodnie z którą w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. ustawą „względniejszą dla sprawcy” jest ta ustawa, która zastosowana w konkretnej sprawie przewiduje dla sprawcy najłagodniejsze konsekwencje. Wybór taki musi być oparty na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw. Prokurator IPN nie dostrzega jednak tego, że proponując takie właśnie, słuszne, rozumienie normy wyrażonej w art. 4 § 1 k.k., nie może osiągnąć celu, do którego zmierza, to jest wykazania, że w stanie przedmiotowym opisanym w zarzutach sformułowanych we wniosku możliwe byłoby postawienie funkcjonariuszowi państwowemu zarzutu przestępnego nadużycia władzy. Co więcej, zwalczając pewien pogląd prawny, na innym odcinku stosuje rozumowanie takie samo jak to, które ocenia jako błędne. Dla wyjaśnienia tego ostatniego stwierdzenia przypomnieć wypada po pierwsze to, że

zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, zbrodniami komunistycznymi są czyny „stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia”, przy czym rezultatem takiego ustawowego rozwiązania jest konieczność dokonania przez prokuratora (sąd orzekający) analizy takiego czynu w aspekcie jego strony podmiotowej, jak i przedmiotowej ze wszystkimi konsekwencjami przewidzianymi przez obowiązujące wówczas prawo karne, uwzględniającej również właśnie treść art. 4 § 1 k.k. Stosowanie tego ostatniego przepisu do czynów mających stanowić zbrodnię komunistyczną jest co prawda ograniczone, ale tylko i wyłącznie do kwestii związanych z biegiem terminów przedawnienia, co wynika wprost z redakcji art. 4 ustawy o IPN (por. J.A. Kulesza: *Niektóre zagadnienia strony przedmiotowej zbrodni komunistycznych*, Pal. 2005, nr 5-6, s. 31). Jeśli tak, to całkowicie chybione jest porównywanie – w aspekcie treści art. 4 § 1 k.k. – jedynie zagrożenia ustawowego sankcją karną przewidzianego w art. 231 § 1 obecnie obowiązującego Kodeksu karnego i tego, które przewidziane było w jego odpowiedniku, to jest w art. 246 § 1 k.k. i wysnuwanie na tej tylko podstawie wniosku, że „należy w niniejszej sprawie stosować ustawę nową, przewidującą możliwość stosowania kumulatywnego zbiegu przepisów art. 231 § 1 k.k. z art. 189 § 2 k.k.” (zob. k. 12 maszynopisu zażalenia). Rozumowanie uwzględniające ową całościową ocenę sytuacji procesowej osoby, której miałby zostać przedstawiony zarzut, powinno natomiast przebiegać całkowicie innym torem. Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, tego z daty popełnienia czynu, odpowiedzialność prawnokarną tej osoby należałoby ewentualnie – właśnie z uwagi na szeroki zakres klauzuli subsydiarności przewidziany w art. 246 § 4 d.k.k. – rozpatrywać jedynie w aspekcie treści art. 165 § 2 d.k.k., który przewidywał zagrożenie sankcją karną od roku do lat 10. Natomiast na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego, mając na względzie z jednej strony treść art. 11 § 2 i 3 k.k., oraz z drugiej strony o wiele węższy zakres klauzuli subsydiarności przewidziany w art. 231 § 4 k.k., odpowiedzialność prawnokarną tej osoby należałoby rozpatrywać nie tylko pod kątem popełnienia przestępstwa z art. 189 § 2 k.k., przewidującego takie samo zagrożenie sankcją karną jak art. 165 § 2 d.k.k., to jest od roku do lat 10, ale nadto i pod kątem pozostającego z nim w tzw. zbiegu kumulatywnym przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Nie trzeba przeprowadzać szerszego wywodu dla wykazania, że przy porównywaniu dwóch stanów prawnych, względniejszy jest ten, w którym określoną osobę można ewentualnie pociągnąć do odpowiedzialności za popełnienie j e d n e g o t y l k o przestępstwa zagrożonego taką samą sankcją karną (podkreślenie – SN) jak to, za które osoba ta mogłaby zostać pociągnięta do odpowiedzialności na gruncie innego stanu prawnego, który p o n a d t o (podkreślenie – SN) uzasadniałby przedstawienie jej zarzutu popełnienia i drugiego przestępstwa,

pozostającego w tzw. kumulatywnym zbiegu. Zatem bez wątplenia również i taka wykładnia art. 4 § 1 k.k., jaką proponuje Prokurator IPN w swym zażaleniu, prowadzić powinna do wniosku, iż sędziemu Sądu Najwyższego, pomijając nawet w całości argumentację przedstawioną w pierwszej części niniejszego postanowienia, z przyczyn czysto prawnych nie można byłoby przedstawić zarzutu popełnienia przezeń przestępstwa tzw. nadużycia władzy.

Na zakończenie tego wątku rozważań wskazać jeszcze należy, że ma rację Prokurator IPN, gdy stwierdza, że uchwała zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wiąże przy wszczęciu postępowania karnego tylko „w zakresie tożsamości osoby i rodzaju przestępstwa, o popełnienie którego osoba, której immunitet zostaje uchylony, jest podejrzana”, natomiast nie wiąże ona co do kwalifikacji prawnej. Z tego słusznego stwierdzenia wyprowadza natomiast nieuzasadniony wniosek, że organ procesowy, jakim był Prezes Sądu Najwyższego wydający zaskarżone zarządzenie, nie miał prawa zwrócenia uwagi na wadliwość proponowanej kwalifikacji prawnej. Po pierwsze, nawet wówczas, gdyby kwalifikacja ta nie miała jakiegokolwiek (podkreślenie SN) znaczenia prawnego, i tak organ sądowy zawsze ma prawo wytknąć prokuratorowi dostrzeżone uchybienie o charakterze prawnym. Po drugie zaś, i ten aspekt zagadnienia jest o wiele istotniejszy, kwestia prawidłowego i precyzyjnego zakwalifikowania czynu może mieć jednak we wszystkich fazach tzw. postępowania immunitetowego istotne znaczenie. Otóż nie może budzić wątpliwości, że uchwała sądu dyscyplinarnego o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej może być wydana tylko w odniesieniu do czynu (czynów) objętego (objętych) wnioskiem (por. W. Koziół: *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 56). Zgoda sądu dyscyplinarnego nie pozbawia zaś sędziego immunitetu w ogóle i nie otwiera drogi do wszczynania bez kontroli sądu dyscyplinarnego postępowań karnych o inne czyny (zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2003 r., SNO 23/03, OSNSD 2003, z. I, poz. 13). Tak więc prokuratorzy powinni w swych wnioskach dokładnie określać czyn (czyny) sędziego, w odniesieniu do których immunitet miałyby zostać uchylony, wraz z podaniem danych pozwalających na ścisłą konkretyzację czynu. Wbrew pozorom, z tego ostatniego punktu widzenia kwestia kwalifikacji prawnej niejednokrotnie może nie być obojętna. Jak bowiem wskazywano na to już w orzecznictwie (por. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2005 r., II KK 184/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 120), kwalifikacja prawna wprawdzie nie ma bezpośredniego znaczenia z punktu widzenia oceny tożsamości czynu, tym niemniej wskazanie przez oskarżyciela na taką, a nie inną, kwalifikację prawną może mieć znaczenie o tyle, że pozwala „zdekodować” wolę oskarżyciela co do tego, jakie zachowanie, w istocie, obejmuje oskarżeniem (lub – w wypadku postępowania immunitetowego – zamiarem oskarżenia).

Także i ostatni z zarzutów podnoszonych w zażaleniu, rzekomej obrazy przepisów postępowania, a to art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) w związku z art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k., nie zasługuje na uwzględnienie.

Już sama konstrukcja zarzutu, przytoczona powyżej, ujawnia jego podstawową wadę. Wynika z niej, że Prokurator IPN praktycznie utożsamia instytucję prawną przewidzianą w art. 80 § 2b Prawa o u.s.p. z inną instytucją prawną, przewidzianą w akcie prawnym o innym charakterze, a mianowicie z tą, którą określa przepis art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. O tym, że powyższa supozycja co do poglądu prawnego skarżącego, na którym oparta jest konstrukcja zarzutu z pkt. I zażalenia, jest prawidłowa, świadczy zresztą wymownie ten fragment jego uzasadnienia, w którym autor już zupełnie otwarcie stwierdza, iż – jego zdaniem – „należy w tym zakresie w drodze analogii posiłkować się orzecznictwem definiującym pojęcie oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia, które wyrażono w art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.” (str. 6 maszynopisu zażalenia). Tymczasem, wbrew stanowczości przekonań prokuratora IPN, nie można obu wymienianych przez niego, niejako „jednym tchem”, instytucji utożsamiać, czy choćby tylko upatrywać w nich daleko idącej zbieżności. W konsekwencji, nie negując prawidłowości poglądów prawnych wyrażonych w cytowanych przez prokuratora IPN orzeczeniach wydanych na gruncie art. 339 § 2 pkt 2 k.p.k., nie sposób bezkrytycznie podzielić tezy, że odnoszą się one w równej mierze do zarządzeń podejmowanych przez Prezesa Sądu Najwyższego, czy też prezesa innego sądu dyscyplinarnego, na podstawie art. 80 § 2b Prawa o ustroju sądów powszechnych.

Po pierwsze, podzielenie poglądów prezentowanych przez prokuratora IPN w zażaleniu naruszałoby jedną z podstawowych reguł wykładni, nazywaną w teorii prawa zakazem wykładni synonimicznej. Zakaz ten nawiązuje do istoty synonimu, to jest wyrażenia „różnokształtnego”, ale oznaczającego to samo. Wspomniana tu reguła wykładni zabrania zatem przyjmowania, że ustawodawca nadaje różnym zwrotom to samo znaczenie (por. np. L. Morawski: *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 103). Tymczasem dla skarżącego umorzenie postępowania „z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia” jest praktycznie tożsame z odmową przyjęcia wniosku z uwagi na to, że jest on „oczywiście bezzasadny”. Doprawdy trudno szeroko polemizować z tak właśnie „oczywiście bezzasadną” tezą. Wskażmy zatem w tym miejscu na to, że pierwsza z instytucji nawiązuje jedynie do przesłanek natury faktycznej, zaś druga nie zawiera takiego ograniczenia. Oznacza to w konsekwencji, że „oczywista bezzasadność” wniosku, o której mowa jest w art. 80 § 2b u.s.p. odnoszona może być nie tylko do przesłanek natury faktycznej, ale także i do przesłanek natury prawnej. Kończąc ten wątek rozważań należy zatem wyrazić zapatrywanie, iż prezes sądu dyscyplinarnego jest uprawniony do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do

odpowiedzialności karnej (art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych) z uwagi na to, że wniosek ten jest „oczywiście bezzasadny”, nie tylko mając na względzie oczywisty brak podstaw faktycznych do wysuwania żądania dotyczącego uchylenia immunitetu, ale także kierując się względami natury prawnej, które w jaskrawy sposób świadczą o tym, że wszczęcie postępowania karnego przeciwko sędziemu byłoby bezprzedmiotowe (albowiem np. działał on w ramach ustawowego kontratypu, nastąpiło przedawnienie karalności czynu, którego dotyczyć miałyby ściganie, sędzia objęty wnioskiem zmarł, postępowanie o uchylenie immunitetu co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, zaś występujący z wnioskiem nie podał żadnych nowych okoliczności, albo wcześniej wszczęte toczy się).

Po drugie, z samego sformułowania ustawy wynika, że 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. Owa „oczywistość” może zatem wynikać, jak już była o tym wyżej mowa, nie tylko z przyczyn natury dowodowej, ale i z przyczyn natury prawnej i to zarówno o charakterze materialno-prawnym, jak i o charakterze procesowym. Nie ma, przykładowo, potrzeby szerszego uzasadniania tezy, że za „oczywiście bezzasadny” należałoby uznać wniosek prokuratora, który wnosiłby o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za czyn, wobec którego nastąpiło przedawnienie karalności. Uchylenie immunitetu takiemu sędziemu i tak musiałoby bowiem prowadzić do wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.), a zatem przeczyłoby nie tylko racjonalności podejmowanych działań, ale wręcz świadczyłoby o akceptowaniu przez organ sądowy podejmowania działań, które nie mogą prowadzić do celu relewantnego dla instytucji uregulowanej w art. 80 Prawa o ustroju sądów powszechnych.

Po trzecie, jeśli zatem można byłoby dokonywać jakichś porównań instytucji stanowiącej przedmiot analizy w niniejszym postanowieniu do instytucji znanych Kodeksowi postępowania karnego, to jako punkt odniesienia przyjąć należałoby instytucję określoną w art. 535 § 3 k.p.k., polegającą na przyznaniu uprawnienia do oddalenia na posiedzeniu, w składzie jednoosobowym, skargi kasacyjnej z powodu jej „oczywistej bezzasadności”. Chociaż i w tym zakresie, z uwagi na odrębność obu instytucji, należałoby zachować wstrzeźliwość w dokonywaniu porównań, a z pewnością nie można byłoby dokonać niejako utożsamienia przesłanek ich stosowania. Za poczynieniem takiego punktu odniesienia przemawiałoby jednak przynajmniej użycie tego samego ustawowego sformułowania o „bezzasadności” (skargi w jednym wypadku, a wniosku w drugim wypadku) i to tego samego, a

mianowicie „oczywistego”, stopnia. Jeśli zatem prokurator IPN odwoływał się do orzecznictwa i piśmiennictwa ukształtowanego na gruncie Kodeksu postępowania karnego, powinien zwrócić uwagę na dość jednolitą judykaturę i poglądy doktryny w kwestii przesłanek upoważniających do skorzystania z możliwości uznania kasacji za „oczywiście bezzasadną”. Przypomnijmy, że w piśmiennictwie dość jednolicie przyjmuje się, iż o c z y w i s t a b e z z a s a d n o ś ć (kasacji) zachodzi wówczas, gdy sąd stwierdza w sposób nie budzący najmniejszych wątpliwości, iż w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 439 k.p.k. ani też jakiegokolwiek inne rażące naruszenia prawa, zarzucone w skardze kasacyjnej, a jeżeli nawet jakieś uchybienie – nie należące do kategorii określonej w art. 439 § 1 k.p.k. – nastąpiło, to z całą pewnością nie mogło ono mieć istotnego wpływu na treść orzeczenia. Proponowano też przyjmując, że o oczywistej bezzasadności kasacji można mówić wówczas, gdy jej niezasadność wręcz „rzuca się w oczy” bez potrzeby głębszych analiz, przy czym równie jednolicie akceptuje się tezę, że „oczywista bezzasadność” może się relatywizować zarówno co do samego faktu występowania zarzucanego uchybienia, jak i do jego potencjalnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. (zob. np. P. Hofmański /w:/ *Orzeczenie sądu kasacyjnego /w:/ Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Janowi Grajewskiemu*, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XI 2003, s. 345; zob. też formuły wskazane w *Komentarzach do Kodeksu postępowania karnego*: pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2004, t. III, s. 618, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2007, t. III, s. 272, pod red. J. Grajewskiego, Kraków 2006, s. 323, pod red. T. Grzegorzcyka, Kraków 2005, s. 1257 oraz pod red. F. Prusaka, Warszawa 1999, t. II, s. 1445 – 1446 i w artykułach R.A. Stefańskiego: *Rozpoznawanie kasacji na posiedzeniu*, PiPr 2001, nr 2, s. 64 oraz L. Paprzyckiego: *Oczywista bezzasadność i oczywista zasadność kasacji* /w:/ P. Hofmański, K. Zgryzek /red/: *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga pamiątkowa ku czci prof. K. Marszała*, Katowice 2003, s. 320 i n.). Również Sąd Najwyższy w modelowym wyroku z dnia 20 października 1998 r., V KKN 314/97, OSNKW 1998, z. 11-12, poz. 60, przyjął przedstawione wyżej rozumienie „oczywistej bezzasadności”, a następnie w szeregu publikowanych i niepublikowanych orzeczeń odwoływał się doń.

W jedynym „tematycznym” komentarzu do kompleksu przepisów Prawa o ustroju sądów powszechnych, dotyczących postępowania dyscyplinarnego, opublikowanym już po wprowadzeniu do polskiego systemu prawnego instytucji przewidzianej w art. 80 § 2b Prawa o u.s.p., nie bez istotnych przyczyn wskazuje się zatem, że „wniosek jest oczywiście bezzasadny wówczas, gdy w sposób nie budzący najmniejszych wątpliwości, w sposób niejako „rzucający się w oczy” (...) stwierdza się np., że czyn zarzucany sędziemu nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa czy też, gdy na tym etapie

można stwierdzić, że brak jest dowodów uzasadniających dostatecznie, że zarzucany czyn popełnił sędzia” (zob. W. Kozielowicz: *op. cit.*, s. 66 – 67).

Po czwarte, proponowana przez prokuratora IPN wykładnia naruszałaby kolejną fundamentalną regułę interpretacyjną, a mianowicie tzw. zakaz wykładni *per non est*, zgodnie z którym nie wolno jest interpretować przepisów prawnych tak, aby pewne ich fragmenty okazały się zbędne (zob. np. L. Morawski: *op. cit.*, s. 106). Stwierdza bowiem skarżący, że „j a k a k o l w i e k (podkreślenie – SN) ocena zasadności wniosku i przesłanego wraz z nim materiału dowodowego zastrzeżona jest do właściwości Sądu Dyscyplinarnego, a jako taka nie może podlegać ocenie w trybie art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych”. Jeśli by zatem podzielić zapatrywanie prokuratora IPN, druga z przewidzianych w art. 80 § 2b Prawa o u.s.p. przesłanek odmowy przyjęcia wniosku okazałaby się normą całkowicie „pustą”, albowiem jeśli prezesowi sądu dyscyplinarnego nie wolno byłoby dokonywać „jakiegokolwiek” oceny zasadności wniosku, tym samym byłby on pozbawiony możliwości oceny stopnia owej bezzasadności, także i w kontekście nader jaskrawej jego niezasadności. Tymczasem ustawodawca wyraźnie uprawnienie takie przyznał prezesowi sądu dyscyplinarnego, a nie tylko samemu sądowi dyscyplinarnemu na późniejszym etapie postępowania, skoro obok czysto formalnych przesłanek przyjęcia odmowy wniosku (część pierwsza zdania pierwszego art. 80 § 2b Prawa o u.s.p.), jako równorzędną dopuścił także przesłankę merytoryczną, związaną właśnie ze stopniem zasadności („oczywista bezzasadność” nie jest niczym innym jak stopniem zasadności) samego wniosku (część druga zdania pierwszego art. 80 § 2b Prawa o u.s.p.).

Podsumowując uwagi z czterech powyższych punktów, stwierdzić należy, że oczywiście błędne jest twierdzenie prokuratora IPN, stanowiące fundament zarzutu z pkt. I zażalenia, jakoby prezes sądu dyscyplinarnego, a *in concreto* Prezes Sądu Najwyższego działającego jako Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny, nie był uprawniony przed wydaniem zarządzenia w trybie art. 80 § 2b Prawa o u.s.p. do dokonywania jakichkolwiek ocen tak w płaszczyźnie oceny materiału dowodowego, jak i w płaszczyźnie prawnej zasadności wniosku prokuratora o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Przeciwnie, założenie, iż ustawodawca działa racjonalnie i że nie tworzy przepisów, które w jakiegokolwiek warstwie są tzw. normami pustymi, nakazuje przyjąć, że uregulowanie normatywne przewidujące, iż odmowa przyjęcia wniosku powinna nastąpić nie tylko wówczas, gdy nie odpowiada on warunkom formalnym, ale także i wówczas, gdy jest on „oczywiście bezzasadny”, wręcz nakłada na prezesa sądu dyscyplinarnego dokonanie takich ocen już na tym wstępnym etapie tzw. postępowania immunitetowego.

Zagadnienie sprowadza się zatem jedynie do tego, czy tak dokonana ocena przez Prezesa Sądu Najwyższego w sprawie sędziego Sądu Najwyższego w stanie

spoczynku jest prawidłowa, to jest, czy wniosek dotyczący tej osoby i odnośnie tych zarzutów, które zostały w nim zawarte, istotnie był bezzasadny, a nadto, czy bezzasadność ta cechowała się stopniem „oczywistości”. Na tak postawione pytanie odpowiedź udzielona została w niniejszym postanowieniu Sądu Najwyższego w tej jego części, która zawiera ocenę zarzutu przedstawionego przez prokuratora IPN w pkt. II wniesionego przezeń środka odwoławczego. W tej części postanowienia, która dotyczyła rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych, Sąd Najwyższy wykazał bowiem jak jaskrawym stopniem bezzasadności, czy wręcz – użycie tego określenia jawi się, niestety, jako niezbędne – instrumentalności nacechowane jest twierdzenie prokuratora IPN o istnieniu podstaw faktycznych i prawnych do przedstawienia sędziemu Sądowi Najwyższemu zarzutów zbrodni komunistycznej opisanej we wniosku. Nie poparte jakąkolwiek argumentacją są stwierdzenia zażalenia, że odmowa przyjęcia wniosku nastąpiła w wyniku oparcia się jedynie na części zgromadzonego materiału dowodowego. O gołosłowności tego stwierdzenia najlepiej świadczy fakt, że w partiach zażalenia następujących po tym stwierdzeniu brak jest wymienienia jednego choćby dowodu, który miałby zostać przez Prezesa Sądu Najwyższego pominięty, a mógłby mieć znaczenie dla oceny dokonanej przez ten organ. Oczywiście poza „nowym dowodem”, do którego prokurator IPN odwołał się dopiero w zażaleniu, a mianowicie poza publikacją A. Strzembosza i M. Stanowskiej. O jawnym przeinaczeniu przez skarżącego rzeczywistej treści tego ostatniego dowodu była już mowa we wcześniejszych partiach niniejszego uzasadnienia i nie ma potrzeby powracania do tego przykrego lapsusu. Równie jaskrawym stopniem gołosłowności cechuje się stwierdzenie skarżącego, że w trakcie wstępnej kontroli wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku do odpowiedzialności karnej Prezes Sądu Najwyższego naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. Wypada w tym miejscu powtórzyć raz jeszcze, tym razem już tylko w wielkim skrócie, że materiał dowodowy w tym zakresie, jaki może mieć znaczenie dla oceny stopnia bezzasadności wniosku złożonego przez Prokuratora IPN w niniejszej sprawie, jest niezwykle ubogi, a jednocześnie zupełnie jednoznaczny. Składa się nań dokument ujawniony dopiero w 1991 roku, świadczący o antydatowaniu Dziennika Ustaw, w którym opublikowany został dekret o stanie wojennym oraz zeznania świadków (w szczególności zeznania świadka A. Kornasia), które potwierdzają tezę, iż fakt owego antydatowania był w początku lat osiemdziesiątych, a i w późniejszym czasie, trzymany w najgłębszej tajemnicy, jako kompromitujący władze PRL z okresu stanu wojennego. Jedynym uprawnionym wnioskiem, zgodnym z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego jest ten, że osoba, która nie pozostawała w kontakcie z którąkolwiek z osób wtajemniczonych w kulisy mechanizmów związanych z wprowadzeniem w życie stanu wojennego, a w szczególności z wydrukowaniem Dziennika Ustaw Nr 29 z 1981 r., musiała pozostawać w przekonaniu, iż stosuje przepisy prawidłowo promulgowanego prawa, a więc nie narusza zakazu retroaktywności. Z tego punktu widzenia wyrazem całkowitego niezrozumienia problemu jest twierdzenie skarżącego, że ta ostatnia okoliczność – do

której odwołał się Prezes Sądu Najwyższego, wskazując jednocześnie na to, jak kształtowałyby się w odniesieniu do niej ciężar dowodu – jest „całkowicie bezprzedmiotowa”. Przeciwnie, to właśnie wówczas, gdyby nie wskazano także i na ten aspekt zagadnienia, ocenie przeprowadzonej przez Prezesa Sądu Najwyższego można byłoby postawić zarzut dowolności, a w każdym bądź razie zarzut niepełności.

Nie można także zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, że dla oceny tego, czy określona osoba działała w usprawiedliwionym błędzie, niezbędne jest najpierw złożenie w tym przedmiocie oświadczenia przez tę osobę. Takie stawianie problemu nawiązuje wręcz do teorii formalnej oceny dowodów, zgodnie z którą pewne ustalenia mogą być dokonane jedynie w oparciu o określony rodzaj dowodu. Tymczasem nie może podlegać dyskusji, że w polskim systemie prawnym ustalenie każdej okoliczności może zostać dokonane w oparciu o każdy z dowodów, w tym także przy przyjęciu założenia, iż dany fakt jest powszechnie znany (art. 168 k.p.k. *in principio*). Dlatego też np. wskazywano już w tym uzasadnieniu, że – z wyjątkiem niezwykle wąskiego kręgu osób – możliwość powzięcia wiedzy dopiero w 1991 roku o antydatowaniu Dziennika Ustaw zawierającego dekret o stanie wojennym można byłoby nawet uznać za *notorium*, niewymagające dowodzenia.

W niniejszej sprawie brak jest zresztą potrzeby odwoływania się w tym zakresie do instytucji *notorium*, skoro sędzia Sądu Najwyższego złożył pisemne oświadczenie z dnia 25 września 2007 r., w którym podał, że takiej wiedzy nie posiadał „nie tylko w roku 1982, ale i w następnych latach, także po ustaniu stanu wojennego, aż do lat 90-tych, kiedy to prasa i inne media zaczęły informować o ustaleniach badających kwestię, w jakiej dacie Dziennik Ustaw został wydrukowany” (k. 57 akt SND 2/07).

Jeśli zaś idzie o zagadnienie ewentualnego usprawiedliwionego błędnego przekonania, że treść art. 61 dekretu o stanie wojennym dawała podstawę do stosowania zawartej w jego treści klauzuli retroaktywności, to drażnienie tej problematyki – jak wykazano szczegółowo wcześniej w niniejszym uzasadnieniu – jest, z uwagi na datę czynów zarzucanych Marianowi J. i Ryszardowi S. oraz datę Dziennika Ustaw Nr 29 z 1981 roku, całkowicie bezprzedmiotowe w odniesieniu do osoby sędziego Sądu Najwyższego w aspekcie wniosku Prokuratora IPN z dnia 23 lipca 2007 roku.

Na zakończenie wypada z całą stanowczością podkreślić, że to właśnie rozumowanie zaprezentowane najpierw we wniosku z dnia 23 lipca 2007 r., a następnie kontynuowane w zażaleniu z dnia 7 sierpnia 2007 roku, w drastyczny sposób wkracza w sferę dowolności oceny dowodów, czy wręcz ignoruje ich rzeczywistą treść. W konsekwencji, wniosek Prokuratora IPN – oparty na założeniu, że stan wiedzy i świadomości, którą posiadają przedstawiciele polskiego środowiska prawniczego, ale dopiero od roku 1991, uprawnia do przedstawienia sędziemu Sądu Najwyższego w stanie spoczynku zarzutu bazującego na przeświadczeniu, iż już

blisko 10 lat wcześniej nie tylko mógł, ale wręcz miał on wiedzę o tym, że przekracza uprawnienia sędziego, stosując antydatowany dekret – jest „oczywiście bezzasadny”. Decyzja Prezesa Sądu Najwyższego o odmowie jego przyjęcia, podjęta na podstawie art. 80 § 2b Prawa o ustroju sądów powszechnych, była zatem w pełni prawidłowa.