

INSTYTUT PAMIĘCI NARODOWEJ

Oddziałowa Komisja Ścigania
Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu
w Katowicach
40-061 Katowice, ul Kilińskiego 9, tel. 0 -32 609-98-53
fax. 0-32 609-98-44

sygn. S 70/05/Zk/Z/SN

Katowice, dnia, 7 sierpnia 2007 r.

Sąd Dyscyplinarny
przy Sądzie Najwyższym
w Warszawie
za pośrednictwem
Pierwszego Prezesa
Sądu Najwyższego

ZAŻALENIE

Prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej - Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Katowicach na zarządzenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 r. sygn. SND 1/07 w przedmiocie odmowy przyjęcia jako oczywiście bezzasadnego wniosku prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej - Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Katowicach o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej Zdzisława B. - sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku.

Działając na podstawie art. 80 § 2 b ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) w związku z art. 459 § 1 kpk i 466 § 1 kpk

zaskarżam:

w całości wyżej wskazane orzeczenie.

Powołując się na treść 438 pkt 2 i 3 kpk orzeczeniu temu

zarzucam:

- I- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 80 § 2 b 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 kpk polegającą na przyjęciu oczywistej bezzasadności skierowania wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej Zdzisława B. - 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 Zdzisław B. - sędzia Sądu Najwyższego w toku rozprawy V KZ 25/82 nie dopuścił świadomie się naruszenia zasady *lex retro non agit* pomimo, iż czyny będące przedmiotem tego postępowania, a których mieli dopuścić się oskarżeni Henryk B. i Eugeniusz R. miały miejsce w dniach 13 i 14 grudnia 1981 r. podczas gdy Dziennik Ustaw zawierający będący podstawą ich skazania dekret o stanie wojennym nosił datę 14 grudnia 1981 r., zaś opublikowany został po dniu 16 grudnia 1981 r. przez co czyny stanowiące przestępstwa w świetle treści art. 46 ust. 1 i 2 tegoż dekretu popełnione w dniu 13 grudnia 1981 r. w żaden sposób nie mogły być uznawane za zakazane przez prawo.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk i 437 kpk

wnoszę o:

uchylenie zaskarżonego zarządzenia i przekazanie sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu, celem jej przekazania do rozpoznania Sądowi Dyscyplinarnemu przy Sądzie Najwyższym jako sądowi I instancji.

Uzasadnienie

Prokurator Instytutu Pamięci Narodowej - Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Katowicach w dniu 13 lipca 2007 r. skierował do Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Najwyższym jako sądu I instancji wniosek o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej Zdzisława B. - sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, wobec istnienia uzasadnionego podejrzenia, iż Zdzisław B.:

- I. w okresie od 5 lutego 1982 r. do 5 czerwca 1982 r. w Warszawie, jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, będąc sędzią Izby Karnej Sądu Najwyższego w Warszawie, działając wspólnie i w porozumieniu z Wacławem Ż. i Feliksem K., ówczesnymi sędziami Sądu Najwyższego w Warszawie, w toku prowadzonego w Sądzie Wojewódzkim w Katowicach pod sygnaturą akt IVK 19/82 postępowania karnego, dopuścił się zbrodni komunistycznej, polegającej na niedopełnieniu obowiązku i bezprawnym pozbawieniu wolności Eugeniusza R. poprzez wydanie w dniu 5 lutego 1982 r. postanowienia o sygn. V KZ 25/82, o nieuwzględnieniu zażalenia obrońcy w/w na postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z dnia 13 stycznia 1981 r., o utrzymaniu w mocy tymczasowego aresztowania wobec w/w pomimo tego, że czyn który zarzucano Eugeniuszowi R., a określony w art. 46 ust. 1 i 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. nr 29 poz. 154), który stanowił podstawę jego stosowania, nie był przez prawo zabroniony, przez co pozbawił bezprawnie wolności Eugeniusza R. do dnia 5 czerwca 1982 r. to jest do dnia wyznaczenia

składu orzekającego do rozpatrzenia sprawy w/w, które to zachowanie nosiło cechy represji politycznej stosowanej wobec Eugeniusza R. za jego przynależność do NSZZ „Solidarność” i było działaniem na jego szkodę

tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 kk i art.189 § 2 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.);

- II. w okresie od 5 lutego 1982 r. do 24 maja 1982 r. w Warszawie, jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, będąc sędzią Izby Karnej Sądu Najwyższego w Warszawie, działając wspólnie i w porozumieniu z Wacławem Ż. i Feliksem K., ówczesnymi sędziami Sądu Najwyższego w Warszawie, w toku prowadzonego w Sądzie Wojewódzkim w Katowicach pod sygnaturą akt IVK 19/82 postępowania karnego, dopuścił się zbrodni komunistycznej, polegającej na niedopełnieniu obowiązku i bezprawnym pozbawieniu wolności Henryka B., poprzez wydanie w dniu 5 lutego 1982 r. postanowienia o sygn. V KZ 25/82, o nieuwzględnieniu zażalenia obrońcy w/w, na postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z dnia 13 stycznia 1981 r., o utrzymaniu w mocy tymczasowego aresztowania wobec w/w, pomimo tego, że czyn, który zarzucano Henrykowi B., a określony w art. 46 ust. 1 i 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. nr 29 poz. 154), który stanowił podstawę jego stosowania, nie był przez prawo zabroniony, przez co pozbawił bezprawnie wolności Henryka B. do dnia 24 maja 1982 r., to jest do dnia rozpoznania przez Sąd Wojewódzki w Katowicach wniosku obrońcy w/w o uchylenie stosowanego wobec niego tymczasowego aresztowania, które to zachowanie nosiło cechy represji politycznej stosowanej wobec Henryka B. za jego przynależność do NSZZ „Solidarność” i było działaniem na jego szkodę

tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 kk i art.189 § 2 kk przy zast. art. 11 § 2 kk 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 z dnia 26 lipca 2007 r. sygn. SND 1/07 Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego odmówił przyjęcia jako oczywiście bezzasadnego wyżej wymienionego wniosku, działając na podstawie art. 80 § 2 b 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 zaskarżonym zarządzeniu podniesiono, że prokurator IPN zdaje się nie dostrzegać, że o ile uprawniona formalnie i zasadna merytorycznie dyskwalifikacja prawna normy stanowiącej o retroaktywności dekretu sama przez się wystarczałyby do uwolnienia oskarżonego (skazanego) od odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa określonego w rozdziale VI dekretu (w tym zwłaszcza w art. 46), o tyle nie może stanowić automatycznie przesłanki czegoś przeciwnego, mianowicie poniesienia przez funkcjonariusza publicznego odpowiedzialności karnej za stosowanie przepisów dekretu wyłącznie z powodu respektowania normy o retroakcji. Odwołanie się w celu wydania decyzji przez Sąd Dyscyplinarny w postaci uchwały o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej do orzecznictwa Sądu Najwyższego z 1991 r., zapadłego na gruncie zasad prawnoustrojowych państwa, które w czasie działania funkcjonariusza nie istniały, nie może być aprobowane. Ponadto stwierdzono, że prokurator IPN nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu, chociażby poszlakowego, aby sędziowie orzekający w przedmiocie spraw analizowanych w toku śledztwa o sygn. S 70/05/Zk posiadali wiedzę w zakresie antydatowania Dziennika Ustaw Nr 29, publikujący dekret o stanie wojennym.

Powołano się przy tym na w uchwałę Sądu Dyscyplinarnego z dnia 22 lutego 2000 r., SD 46/99 (niepubl.): „Zważyć należy, że Dziennik Ustaw Nr 29, publikujący dekret o stanie wojennym nosił datę 14 grudnia 1981 r., a okoliczności związane z jego rzeczywistą publikacją nie mogły, ze względów oczywistych, być wówczas przedmiotem ustaleń. Stało się to dopiero w postępowaniu nadzwyczajnowizyjnym przed Sądem Najwyższym w 1991 r. Identyczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy - Sąd Dyscyplinarny w uchwale z dnia 1 lipca 2002 r., wskazując w ślad za cytowaną wypowiedzią Sądu Dyscyplinarnego, że: „antydatowanie Dziennika (...) nie mogło więc być znane sędziemu w trakcie orzekania w lutym 1982 r. i nie może być przedmiotem zarzutu stawianego mu przez wnioskodawcę”. W sprawie o uchylenie immunitetu prokuratorowi Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej, w powołanym orzeczeniu uznał, że: „fakt antydatowania Dziennika Ustaw nie był wówczas znany (...), zebrany w sprawie materiał dowodowy

wskazuje, iż prokurator (...) nie miał świadomości, że stosuje przepisy dekretu o stanie wojennym odnośnie zdarzeń z dni 13 - 15 grudnia 1981 r., które jeszcze w inkryminowanym czasie nie były przestępstwem, gdyż dekret jeszcze nie obowiązywał, a tym samym jego działanie pozbawione było cechy bezprawności (...), fakt antydatowania (...) został ujawniony dopiero w kwietniu 1991 r. i brak jakichkolwiek dowodów, że był on znany prokuratorowi w grudniu 1981 r."

Ze stanowiskiem zawartym w zaskarżonym zarządzeniu nie można się zgodzić.

Twierdzenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o nie przedstawieniu przez prokuratora IPN „jakiegokolwiek dowodu, choćby poszlakowego” uznać należy za bezprzedmiotowe, albowiem jak wynika z szeregu wyroków uniewinniających wydanych w latach 80-tych, a wymienionych w opracowaniu Marii Stanowskiej i Adama Strzembosza „Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981-1989” (Instytut Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Warszawa 2005, s. 101, 239-245) 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. W świetle powyższego uznać należy, że sędziowie i prokuratorzy, w tym także sędzia Zdzisław B., mogli posiadać wiedzę pozwalającą odrzucić domniemanie zgodności czasu publikacji aktu prawnego z datą wskazaną w Dzienniku Ustaw zawierającym ten akt, przez co okoliczność tą uznać należy za fakt notoryjny, który na mocy art. 168 kpk nie wymaga dowodu.

Zaskarżone zarządzenia zapadło w warunkach obrazy przepisów kodeksu postępowania karnego mającej istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Nie sposób podzielić wyrażonego w nim stanowiska, iż w sprawie zachodzi oczywisty brak faktycznych podstaw do skierowania wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, a odmówienie przyjęcia tegoż wniosku jako oczywiście bezzasadnego na podstawie art. 80 § 2 b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) określić należy jako rażące naruszenie zasady bezpośredniości dowodów.

Jakkolwiek brak jest jednoznacznej definicji pojęcia oczywistej bezzasadności wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, to nie

budzi wątpliwości, iż 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 kpk z uwagi na podobieństwa w sformułowaniu obu regulacji.

Istniejące w tym przedmiocie orzecznictwo wyraźnie wskazuje, iż w zaskarżonym zarządzeniu doszło do istotnego przekroczenia zakresu przewidzianej przez art. 80 § 2 b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) wstępnej kontroli wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Nadto naruszono zasady swobodnej oceny dowodów w ten sposób, iż dowolnie przyjęto brak podstaw do uznania, by zachowanie sędziego Zdzisława B. wyczerpywało znamiona przestępstw.

I tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2003 r. sygn. IV KK 132/03 (publ. OSNwSK 2003/1/1221) wyraźnie wskazano, że zakres wstępnej kontroli oskarżenia nie obejmuje merytorycznej oceny poszczególnych dowodów i przesądzania o winie oskarżonego, zaś oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia zachodzi w sytuacji braku jakichkolwiek dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa, a nie może być efektem oceny dowodów. Ponadto niedopuszczalna jest ocena dowodu przed jego przeprowadzeniem, a wartościowanie jego wiarygodności może być zawarte jedynie w orzeczeniu rozstrzygającym problem winy i kary, a więc w wyroku. W uzasadnieniu powołanego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że powodem uchylecia zaskarżonego orzeczenia było wykroczenie przez orzekające sądy poza granicę wstępnej kontroli oskarżenia, albowiem zakres wstępnej kontroli oskarżenia nie obejmuje merytorycznej oceny poszczególnych dowodów i przesądzania o winie oskarżonego. W razie stwierdzenia, że dowody są wprawdzie dostateczne, ale mogą budzić wątpliwości, konieczne jest przekazanie sprawy na rozprawę; ocena co do wartości dowodów należy do sądu orzekającego po przeprowadzeniu rozprawy, z zachowaniem bezpośredniości (por. Kodeks postępowania karnego - Komentarz pod red. Z. Gostyńskiego s. 194 - 195).

Podobne wnioski wypływają z treści postanowienia z dnia 12 lipca 2006 r. o sygn. II AKz 439/06, wydanego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, w którym wskazano, iż na gruncie obecnie obowiązującej procedury karnej nie istnieje możliwość, by w trakcie wstępnej kontroli aktu oskarżenia skierować sprawę na

posiedzenie, a następnie postępowanie umorzyć (co stanowi sytuację analogiczną do instytucji przewidzianej w przepisie art. 80 § 2 b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.). Oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia, to tylko taka sytuacja, w której w sposób jednoznaczny, niewątpliwy i widoczny, jasnym jest, iż przedstawione przez skarżącego fakty nie uzasadniają stawianej tezy oskarżenia. Należało zatem rozważyć, czy w przedmiotowej sprawie nie zachodzi oczywisty brak podstaw skierowania wniosku. Analiza zarówno zgromadzonego materiału dowodowego, jak i uzasadnienia zaskarżonego zarządzenia do takiego wniosku jednakże nie prowadzi. Odmowa przyjęcia wniosku nastąpiła w wyniku oparcia się na części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przy jednoczesnym odmówieniu przymiotu wiarygodności przedstawionej w wniosku argumentacji. Miała więc miejsce ocena dowodów, na skutek której Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zajął stanowisko, które doprowadziło do odmowy przyjęcia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej.

Stanowisko takie uznać należy za błędne w świetle treści postanowienia z dnia 3 stycznia 2006 r. (III KK 96/05, LEX nr 172192), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż ocena wiarygodności dowodów przedstawionych na poparcie zarzutów przedstawionych w akcie oskarżenia w żadnej mierze nie może być dokonywana w ramach wstępnej kontroli oskarżenia, a ocena taka może być wyrażona po przeprowadzeniu „pełnego postępowania” z konsekwencjami wskazanymi z art. 414 § 1 k.p.k.

Także w postanowieniu z dnia 3 czerwca 2003 r. (IV KK 132/03, OSNwSK 2003/1/1221) Sąd Najwyższy uznał, iż oczywisty brak podstaw oskarżenia zachodzi w sytuacji braku jakichkolwiek dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa, a nie może być to efektem oceny dowodów. Oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia, to zatem tylko taka sytuacja, w której w sposób jednoznaczny, niewątpliwy i widoczny, jasnym jest, iż przedstawione przez skarżącego fakty nie uzasadniają stawianej tezy oskarżenia. Z tą zaś sytuacją w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia, a zgromadzone dowody wymagają analizy i oceny po przeprowadzeniu postępowania, to bowiem dopiero umożliwi wydanie trafnego rozstrzygnięcia.

W uchwale z dnia 17 listopada 1996 r. (SD 40/96) Sąd Dyscyplinarny stwierdził, iż w postępowaniu w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do

odpowiedzialności karnej sądowej rola sądu dyscyplinarnego jest ograniczona i sprowadza się wyłącznie do oceny, czy materiały przedstawione przez uprawniony podmiot dostatecznie uzasadniają przedstawienie sędziemu zarzutu popełnienia czynu zabronionego. W postanowieniu z dnia 15 maja 1998 r. (SD 4/98) wyrażono pogląd, że Sąd Dyscyplinarny może zezwolić na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej jedynie w takim przypadku, gdy dowody zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym dostatecznie uzasadniają popełnienie przestępstwa przez sędziego.

Z kolei w uchwale Sądu Dyscyplinarnego z dnia 18 marca 1998 r. (SD 5/97) stwierdzono, że przepis art. 50 § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych z 1985 r. (odpowiednik art. 80 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych) nie określa przesłanek, od których uzależnione jest rozstrzygnięcie sądu dyscyplinarnego. Oczywiście jest jednak, iż podstawowym warunkiem podjęcia uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej jest zebranie danych, które zawierają dostateczne podstawy do przedstawienia sędziemu zarzutu popełnienia przestępstwa. Pogląd ten jest w pełni aktualny pod rządami ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych. Sąd Dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej jedynie wówczas, gdy dowody zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym dostatecznie uzasadniają popełnienie przez sędziego przestępstwa. Odpowiedzialności karnej podlega bowiem ten tylko, kto popełnił czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (art. 1 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny). Wobec tego obowiązkiem sądów dyscyplinarnych - przed podjęciem uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej - jest rozważenie, czy zgromadzone dowody dostatecznie uzasadniają popełnienie przez sędziego przestępstwa.

W tej sytuacji z powołanych wyżej orzeczeń jasno wynika, że jakakolwiek 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 § 2 b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.).

Należy też w tym miejscu przytoczyć uchwały wydane przez Sąd Najwyższy (uchwała z dnia 1 lipca 2002 r. sygn. SND 1/02 oraz z dnia 11 października

2002 r. sygn. SNO 29/02) i Sąd Apelacyjny w Krakowie (uchwała z dnia 20 września 2002 r. o sygn. SD 14/02) w toku postępowania prowadzonego przez OKŚZpNP w Lublinie pod sygn. S 83/01/Zk, które dotyczyły kwestii udzielenia zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego, który w czasie obowiązywania stanu wojennego pełniąc funkcję sędziego SWOW w Warszawie skazał na karę pozbawienia wolności członków NSZZ „Solidarność” za przestępstwa z art. 46 ust.1 i 2 dekretu popełnione przez nich w dniach 13 – 14 grudnia 1981 r. W uchwałach tych (*nota bene* podjętych już po wysłuchaniu na posiedzeniach osób, wobec których skierowano wnioski o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej) Sąd Najwyższy stwierdził m. in., iż sędziowie orzekający w w/w sprawie w chwili orzekania działali w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że 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 i w konsekwencji odmówił zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej tego sędziego.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż Sąd Najwyższy uznał, że sędzia ten działał w błędzie, co do okoliczności wyłączającej bezprawność jego czynu. Ta okoliczność ma istotne znaczenie dla niniejszego postępowania, albowiem o działaniu w błędzie można wnioskować jedynie z relacji osoby, która podejmowała działanie. Stąd tylko w drodze przesłuchania takiej osoby istnieje jedyna możliwość poznania wszystkich okoliczności podmiotowych, które towarzyszyły stronie przedmiotowej, a w szczególności poznanie okoliczności, czy dana osoba działała w błędzie i czy ten błąd był usprawiedliwiony. Nie znajduje tu zastosowania art. 308 § 2 kpk, albowiem w warunkach w nim przewidzianych nie można przesłuchać w charakterze podejrzanego prokuratora i sędziego. Co prawda przepis ten upoważnia do przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów w wypadkach nie cierpiących zwłoki, a w szczególności wtedy gdy mogłoby to spowodować zatarcie śladów i dowodów przestępstwa to jest w analogicznej sytuacji, jaka jest przewidziana w art. 308 § 1 kpk, lecz jest to niemożliwe w stosunku do prokuratora i sędziego z tego względu, że nie można z uwagi na czasokres trwania procedury uchylenia immunitetu prokuratorskiego i sędziowskiego, wydać postanowienia o przedstawieniu zarzutów

w ciągu 5 dni, do czego obliguje art. 308 § 3 kpk. Nie można również na tym etapie postępowania przesłuchać sędziego lub prokuratora w charakterze świadka z pouczeniem o treści art. 183 kpk, gdyż byłoby nadużyciem procesowym, co znajduje szerokie oparcie w literaturze i orzecznictwie Sadu Najwyższego (vide SN I KZP 12/91, publ. OSNKW 1991 r., nr 10-12, poz. 46). Ponieważ jednak sędziego Zdzisława B. nie można przesłuchać na te okoliczności z przytoczonych powyżej względów w toku niniejszego śledztwa bez zgody sądu dyscyplinarnego, to z tego względu koniecznością jest uzyskania zgody sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej.

W uzasadnieniu zaskarżonego zarządzenia stwierdzono także, że gdyby wyeliminowano w sprawie Eugeniusza R. i Henryka B. z opisu przypisanego im czynu dzień 13 grudnia 1981 r., to i tak pozostałby dzień 14 grudnia 1981 r., czyli dzień nominalnego ogłoszenia dekretu o stanie wojennym, a zatem sędziowie mieli prawo formalne podstawy do traktowania akcji strajkowej jako czynu zabronionego, chyba że posiadali w chwili orzekania wiedzę o „antydatowaniu” Dziennika Ustaw Nr 29 z dnia 14 grudnia 1981 r.

Podnosząc powyższy argument całkowicie zignorowano wyływający z jego treści fakt, iż Eugeniusza R. i Henryka B. skazano za popełnienie przestępstwa, którego okres obejmował zarówno dzień 13 jak i 14 grudnia 1981 r. a więc w zakresie czynu popełnionego w dniu 13 grudnia 1981 r., jakiegokolwiek argumenty o antydatowaniu dziennika ustaw pozbawione są znaczenia skoro wedle ówczesnego stanu prawnego stosownie do brzmienia art. 3 i 4 ustawy z 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw PRL i Dziennika Urzędowego Monitor Polski (Dz. U. nr 58, poz. 524) jak również stanu wiedzy prawniczej (vide artykuł S. Rozmaryna „Podpisanie i ogłoszenie ustawy w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” publ. : Państwo i Prawo nr 1/1959 s.15 „ogłoszenie w Dzienniku Ustaw jest jedyną urzędową formą ogłoszenia ustawy [zaś] ustawa ogłoszona w jakimkolwiek, choćby urzędowym wydawnictwie nie weszłaby w życie, dopóki nie nastąpiłoby ogłoszenie w Dzienniku Ustaw”) czyny popełnione w tym dniu nie mogłyby podlegać żadnej ocenie prawnokarnej na podstawie przepisów dekretu o stanie wojennym, a działanie odmienne w rażący sposób naruszało zasadę *nullum crimen sine lege anteriori*.

Ponadto stwierdzić należy, że analiza treści orzeczeń, na które powołano się w zaskarżonym zarządzeniu wyraźnie wskazuje na całkowicie dowolne

przyjęcie w ich treści tezy o tym, że retroaktywne działanie przepisu art. 61 dekretu o stanie wojennym było wprawdzie sprzeczne z unormowaniem zawartym w art. 1 kk, ale dekret ten mógł być pozornie uważany za *lex posterior* w stosunku do kodeksu karnego. Przeciwno przyjęciu tej tezy przemawiają obowiązujące w 1981 r. przepisy oraz aktualne w tym czasie orzecznictwo Sądu Najwyższego. W treści orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1959 r. o sygn. II CR 158/59 (publ. OSNCK 1960/4/101) wyraźnie wskazano, że: „stosownie do art. 26 ust. 1 Konstytucji PRL z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 35, poz. 232) (...) ogłoszenie dekretów w Dzienniku Ustaw potwierdza, że weszły one w życie.” Powołany już wyżej przepis art. 4 ustawy z 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw PRL i Dziennika Urzędowego Monitor Polski (Dz. U. nr 58, poz. 524) w brzmieniu obowiązującym w 1981 r. stanowi, iż „akty prawne, ogłaszane w dzienniku, wchodzą w życie z dniem ich ogłoszenia, jeżeli same nie stanowią inaczej.” Z powyższego wynika, że w ówczesnym stanie prawnym nie mogło być jakiegokolwiek wątpliwości (zwłaszcza dla osób pełniąc funkcje sędziego czy prokuratora, a więc zobligowanych do wiedzy w zakresie obowiązującego prawa), że jedyną prawnie dopuszczalną formą ogłoszenia aktu prawnego jest jego publikacja w Dzienniku Ustaw. Interpretacja językowa treści wskazanego wyżej przepisu art. 4 ustawy z 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw PRL i Dziennika Urzędowego Monitor Polski (Dz. U. nr 58, poz. 524) nie daje jakichkolwiek podstaw do wyprowadzania wniosku, iż przepis ten daje podstawę do uznania zgodności z obowiązującym ówczesnie prawem przepisu art. 61 dekretu o stanie wojennym stanowiącym o jego mocy obowiązującej od dnia jego uchwalenia skoro przepis art. 4 wprost mówi o mocy obowiązującej aktów prawnych ogłaszanych w dzienniku.

Za całkowicie bezprzedmiotowe dla zastosowania opisanej w art. 80 § 2 b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) instytucji odmowy przyjęcia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej uznać należy zawarte w zaskarżonym zarządzeniu rozważania na temat zasadności powołania w ramach kumulatywnego zbiegu przepisów art. 231 § 1 kk z art. 189 § 2 kk oraz z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016) w przedmiotowym wniosku .

Z ugruntowanej linii orzecznictwa, której wyrazem jest wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 października 2006 r. sygn. II AKa 264/06 (publ. LEX nr 203375) wynika, że przepis art. 80 § 2 c Prawa o ustroju sądów powszechnych stanowi jedynie, że uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej można wydać, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Uchwała taka wiąże tylko przy wszczęciu postępowania karnego w zakresie tożsamości osoby i rodzaju przestępstwa, o popełnienie którego osoba, której immunitet zostaje uchylony jest podejrzana. Natomiast podobnie jak sąd w stosunku do aktu oskarżenia, tym bardziej organ formułujący zarzut w postępowaniu karnym po uchyleniu immunitetu, nie są związani określeniem czasu popełnienia przestępstwa. Interpretując treść powyższego orzeczenia należy dojść do oczywistego wniosku, że kwestia kwalifikacji prawnej czynu będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest na obecnym etapie postępowania kwestią wtórną, skoro może ona podlegać na mocy dyspozycji art. 399 § 1 kpk. zmianie aż do momentu wydania wyroku.

Niemniej stwierdzić należy, że porównanie aktualnego stanu prawnego ze stanem obowiązującym w 1982 r. wskazuje, iż przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 kk obecnie zagrożone jest karą pozbawienia wolności w niższym wymiarze niż przestępstwo z art. 246 kk z 1969 r. stanowiące jego odpowiednik, co biorąc pod uwagę treść art. 4 § 1 kk nakazującego stosowanie nowej ustawy chyba, że ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla sprawcy wyraźnie wskazuje, że należy w niniejszej sprawie stosować ustawę nową przewidującą możliwość stosowania kumulatywnego zbiegu przepisów art. 231 § 1 kk z art. 189 § 2 kk.

Powyższe twierdzenie znajduje uzasadnienie w treści postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2005 r. sygn. WZ 13/05 (publ. OSNKW 2005/10/98), wedle którego zasadnym jest przyjęcie kwalifikacji z art. 231 § 1 kk i art. 239 § 1 kk przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk. w związku z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016).

Ponadto stwierdzić należy, że przepis art. 2 ust. 1 powołanej wyżej ustawy nie jest przepisem subsydiarnym w przeciwieństwie do art. 246 kk z 1969 r., albowiem jak słusznie stwierdzono w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia

28 lutego 2003 r. sygn. II AKa298/02 przepis ten nie wprowadza jakiegokolwiek nowego typu czynu zabronionego.

Za całkowicie bezprzedmiotową w treści zaskarżonego orzeczenia uznać należy zawartą w nim sugestię, jakoby autor wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej winien wykazać, że: „osoby [których dotyczy wnioski] pozostawały w kontakcie z kimkolwiek z wąskiego grona osób wtajemniczonych w kulisy wprowadzenia stanu wojennego lub dokonujących druku Dziennika Ustaw i miały z tego powodu wiedzę pozwalającą odrzucić domniemanie zgodności czasu publikacji aktu prawnego z datą wskazaną w Dzienniku Ustaw zawierającym ten akt. Za oczywiste należy nadto uznać, że ukrywanie rzeczywistych okoliczności, a zwłaszcza czasu wydania Dziennika Ustaw leżało w interesie osób wprowadzających stan wojenny”. Brak jest bowiem jakiegokolwiek związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy faktem pozostawania bądź nie w kontakcie z osobami wtajemniczonymi w kulisy wprowadzenia stanu wojennego lub dokonujących druku Dziennika Ustaw, a pogwałceniem przez orzekającego wyłącznie na podstawie ustaw sędziego (do czego obligował go przepis art. 62 Konstytucji PRL) jednej z najbardziej fundamentalnych zasad procesu karnego, to jest zasady *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*, rozwinięciem której są cztery zasady szczegółowe dotyczące określoności przestępstwa, oznaczoneści kary, ustawy jako źródła prawa i zakazu działania prawa wstecz zaś ich respektowanie stanowi gwarancję przestrzegania praworządności w państwie.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności wniesienie powyższego zażalenia uważam za konieczne i uzasadnione.

**Prokurator
Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni
przeciwko Narodowi Polskiemu**

(Dariusz Psiuk)