

Łódź, 13 Styczeń 2008 r.

Witold Kulesza  
Katedra Prawa Karnego UŁ  
ul. Uniwersytecka 3, 90-137 Łódź

### Opinia

o tezie odpowiedzi Sądu Najwyższego udzielonej w uchwale z 20.12.2007., wpisanej do księgi zasad prawnych (Sygn.akt I KZP 37/O7) dotyczącej kwestii odpowiedzialności karnej sędziów stanu wojennego w Polsce, wprowadzonego dekretem z 12.12.1981 r.

#### 1. Treść odpowiedzi i jej znaczenie

Odpowiedź jakiej udzielił SN w swym powiększonym składzie odnosi się do fundamentalnego zagadnienia związania sędziego w orzekaniu treścią przepisu prawa karnego, która jest sprzeczna z podstawową zasadą prawa karnego *lex retro non agit*.

Zajęte w odpowiedzi stanowisko wyznacza zakres obowiązku sędziego stosującego przepisy karne dekretu o stanie wojennym z mocą wsteczną tj. do czynów popełnionych przed ich umieszczeniem w Dzienniku Ustaw, noszącego datę 14.12.1981. i przed jego faktycznym opublikowaniem, które to zachowania, w szczególności takie jak nie odstępianie od działalności w związku zawodowym i organizowanie strajku, a także udział w nim, - wcześniej nie zabronione - zostały spenalizowane w dekreście Rady Państwa z 12.12. 1981.

Zdaniem SN sformułowanym z perspektywy współczesności „sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz.U.Nr.29, poz. 154) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej.” Cytowane stwierdzenie oznacza, że nie naruszali swej sędziowskiej powinności także sędziowie wydający wyroki skazujące oskarżonych o organizowanie w dniu 13. 12. 1981. akcji strajkowych, w proteście przeciwko wprowadzeniu stanu wojennego.

Do takiego jednoznacznego rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego SN doszedł „ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady *lex retro non agit*) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym”.

Konsekwencją poglądu SN, któremu została nadana ranga zasady prawnej może być zamknięcie drogi postępowania karnego nie tylko przeciwko sędziom, którzy skazywali organizatorów strajków i protestów przeciwko stanowi wojennemu w 1981 r. , ale także - przy zastosowaniu zawartego w niej rozumowania - przeciwko

sędziom stalinowskim, którzy wydawali wyroki skazujące na podstawie przepisów prawa karnego stanowionych z mocą ich wstecznego działania.

## 2. Przepis karny, któremu ustawodawca nadaje moc wsteczną jako ustawowe bezprawie

Podkreślić należy z naciskiem, że posłużenie się w niniejszej opinii pojęciem „ustawowego bezprawia” w znaczeniu jakie nadał mu Radbruch w swym wywodzie o zasadach odpowiedzialności karnej sędziów za stosowanie prawa karnego w III Rzeszy Niemieckiej<sup>1</sup> nie oznacza jakiegokolwiek porównania ciężaru bezprawia czynionego przez tych sędziów z treścią wyroków wydawanych w Polsce w okresie stanu wojennego, ani też porównania postaw samych sędziów wobec czynionej i nieporównywalnej co do wymiarów niesprawiedliwości.

Przytoczenie w największym skrócie i tylko w rozważanym tu aspekcie, tezy powołanego autora ma na celu ukazanie warunków, w których prawo stanowione nie wiąże sędziego w orzekaniu. W punkcie wyjścia wywodu zmierzającego do określenia takiej sytuacji stwierdza Radbruch, że pozytywizm ze swoim przekonaniem, iż „ustawa jest ustawą” („Gesetz ist Gesetz”) uczynił bezbronnym niemieckie prawnictwo wobec ustaw, których treść była samowolna i zbrodnicza. Pozytywizm – jak zauważa dalej – nie jest w stanie o własnych siłach uzasadnić mocy wiążącej ustaw, gdyż wychodzi z założenia, według którego dowodem takiej mocy obowiązującej ustawy jest już to, że posiadała ona ową moc zobowiązania do postępowania zgodnego z nią. Społeczności narodowej w ostatecznym rozrachunku służy natomiast tylko to, co jest prawem, a więc to, co stwarza stan prawnego bezpieczeństwa i zmierza ku urzeczywistnieniu sprawiedliwości. Godnym zauważenia jest – podnosi – że bezpieczeństwo prawne, jako przymiot każdego aktu prawa pozytywnego wynikający z tego, że jest to prawo pozytywne, zajmuje miejsce pomiędzy celowością prawa, a jego sprawiedliwością – jest z jednej strony pożądane dla dobra wspólnego, a z drugiej strony wymagane przez sprawiedliwość. Dla rozważanej kwestii szczególne znaczenie ma konstatacja ujęta następująco: „Stan pewności prawa, a więc to, że jego wykładnia i stosowanie dziś i tutaj, nie ulegnie zmianie jutro i tam, jest żądaniem sprawiedliwości”.<sup>2</sup> Odnosząc to stwierdzenie do analizowanego tu zagadnienia wyrazić trzeba przekonanie, że nie ma bardziej jaskrawego naruszenia stanu bezpieczeństwa prawnego, a przez to i sprawiedliwości, aniżeli naruszenie zasady *lex retro non agit* i uczynienie „dziś” (Dz. U. Nr 29 z 14.12.1981. poz 154 ) karalnymi zachowań obywateli, które miały miejsce „wczoraj” (13.12.1981) a ukaranie ich „jutro” przez sędziów dokonujących wykładni stosowanych przez siebie przepisów jako wiążących „z dniem ogłoszenia” i równocześnie „z mocą od dnia uchwalenia” tj. od 12.12.1981. (art.61 dekretu z 12. 12. 1981 o stanie wojennym). Taki stan rzeczy jawi się jako kliniczny przykład sprzeczności ustawy jako prawa pozytywnego ze sprawiedliwością – jak określa to Radbruch - „w wymiarze nie dającym się znieść”, co sprawia, że „ustawa jako >niesłuszne prawo< ma ustąpić sprawiedliwości”. Ustawa taka jako „ustawowe bezprawie” nie wiąże sędziego, a jeżeli posługuje się on przepisami tej ustawy w wyroku skazującym, „urągającym wszelkiemu pragnieniu sprawiedliwości to zachodzi obiektywnie nagięcie prawa”. Takie zachowanie sędziego, naruszającego

zasadę „podległości prawu, dla której służenia wyznaczona została niezawisłość sędziowska” rodzi jego odpowiedzialność karną. Aby uniknąć tej odpowiedzialności sędziom „pozostaje ostatni co prawda przykry środek prawny” jakim jest powołanie się na niebezpieczeństwo ze strony władz, które sprowadziłyby na siebie pojmując wydaną ustawę jako ustawowe bezprawie, a więc na stan wyższej konieczności wyłączający ich winę za poświęcenie sprawiedliwości. Taka argumentacja jest jednak przykra dla samych sędziów, albowiem „etos sędziego to powinność sprawiedliwego sądenia za każdą cenę”.<sup>3</sup>

Pojęcie ustawowego bezprawia – w przedstawionym rozumieniu – pozwala na następujące odczytanie zasady prawnej sformułowanej w powołanej na wstępie Uchwale SN z 20.12.2007. : sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu z 12.12.1981. o stanie wojennym, nie były zwolnione z obowiązku stosowania ustawowego bezprawia jakim były retroaktywne przepisy karne rangi ustawowej.

### 3. Uzasadnienie stanowiska SN zawartego w Uchwale z 20.12.2007. w świetle orzecznictwa w sprawach sędziów wyrokujących na podstawie ustawowego bezprawia

W pierwszej części zdania zawierającego zasadę prawną wskazana została racja dla konkluzji, według której *„sądy nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej”* zawartych w dekrecie z 12.12.1981. o stanie wojennym. Konstatacja ta została sformułowana: *„Ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady lex retro non agit ) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z konstytucją lub prawem międzynarodowym...”*

Raz jeszcze z naciskiem podkreślając zupełną nieporównywalność ciężaru sądowego bezprawia jakie dokonane zostało w Polsce w oparciu dekret o stanie wojennym z 1981 r. z rozmiarami bezprawia czynionego przez niemieckich sędziów w okresie narodowego socjalizmu w Niemczech i na terenach okupowanych, a także nieporównywalność postaw etycznych sędziów zauważyć jednak trzeba, że w okresie powojennym niemieckie sądy, przed którymi stanęli nazistowscy sędziowie oskarżeni o wydawanie zbrodniczych wyroków z powołaniem przepisów stanowiących ustawowe bezprawie, zmuszone zostały do odpowiedzi na to samo pytanie: czy sędziowie ci byli w orzekaniu związani tymi przepisami. Odpowiadając na to pytanie Sąd Krajowy w Norymberdze odniósł się w wyroku wydanym w 1968 r. do kwestii związania sędziów przepisami karnymi ustawy z 1935 r. „o ochronie niemieckiej krwi i czci” wprowadzającej karalność „pozamałżeńskich stosunków między Żydami a obywatelami niemieckiej lub pokrewnej krwi” (§ 2), za które to zachowanie oskarżeni przed tym norymberskim sądem sędziowie, wydali w 1942 r wyrok skazujący. Stanowisko Sądu Krajowego odnośnie mocy wiążącej tej ustawy w III Rzeszy zostało wyrażone następująco: *„W owym czasie sądy nie miały żadnej możliwości uchylecia się od stosowania tej ustawy. Sądy nie były wówczas ani uprawnione, ani zobowiązane aby badać stosowane ustawy z tego punktu widzenia czy pozostają one w zgodzie z Konstytucją i podstawowymi nakazami moralności. /.../ uprawnienie sądów do sprawdzania zgodności ustaw z konstytucją zostało w*

okresie narodowosocjalistycznego panowania przemocy odrzucone jako sprzeczne z pojmowaniem państwa i nie było także praktykowane odnośnie ustaw z tego okresu.”<sup>4</sup> Przynajmniej pogląd podzielany przez Trybunał Federalny stał się jedną z głównych przesłanek dla uwolnienia przez niemiecki powojenny wymiar sprawiedliwości sędziów nazistowskich od odpowiedzialności karnej za wydawanie wyroków realizujących ustawowe bezprawie w stosunku do skazywanych przez nich osób. Dokumentalista tych procesów i krytyk zapadających w nich uniewinniających wyroków Friedrich odniósł się do pytania jakie wynikało z formuły Radbrucha i przed którym stawały sądy w rozpatrywanej sytuacji : czy sędziom wykształconym w duchu prawniczego pozytywizmu nie znającym innego prawa aniżeli ustawowe można przypisać umyślne czynienie niesprawiedliwości, wtedy gdy byli egzekutorami ustawowego bezprawia. Autor posługując się stylistyką rzadko spotykaną w prawniczej argumentacji pisze, że tak postawione zagadnienie czyni owych sędziów „najgłupszymi pod słońcem”.<sup>5</sup>

W uzasadnieniu uchwały SN z 20.12.2007. zagadnienie to przedstawione zostało tylko w trybie warunkowym tym sensie – jak się wydaje – że gdyby retroaktywne przepisy karne dekretu o stanie wojennym zostały uznane za ustawowe bezprawie, to wówczas powstałaby potrzeba ustalenia czy sędziowie, którzy skazywali oskarżonych na ich podstawie umyślnie czynili bezprawie. SN ujął to zagadnienie następująco: „/.../ należy podkreślić, że ewentualne określenie ówczesnych regulacji jako niezgodnych z przepisami konstytucyjnymi lub z przepisami prawnomiędzynarodowymi, co w konsekwencji prowadziłoby do oceny jako obiektywnie bezprawnego stosowania takich przepisów przez sąd, nie przesądziłoby jeszcze odpowiedzialności konkretnego sędziego, a w dalszej konsekwencji zasadności ewentualnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że odpowiedzialność karna sędziego w takiej sytuacji, tak jak odpowiedzialność karna każdej innej osoby, wymaga nie tylko spełnienia przesłanki wypełnienia znamion czynu zabronionego pod groźbą kary i przesłanki bezprawności działania, ale musi opierać się na zasadzie winy.” W cytowanej uchwale nie znajdujemy wskazania kiedy te przesłanki odniesione do sędziego uzasadniałyby jego odpowiedzialność karną, za „obiektywnie bezprawne stosowanie” przepisów prawa karnego w wydawanych na ich podstawie wyrokach skazujących.

Jak zauważa znawca tej problematyki Spindel, choć niemiecki Trybunał Federalny używał pojęcia „ustawowego bezprawia” na określenie powołanej wyżej ustawy i innych aktów prawnych III Rzeszy, to jednak nie stwierdził, że nie były one wiążące dla sędziów i nie orzekł, że ponoszą oni odpowiedzialność za samo stosowanie w wyrokowaniu przepisów karnych tworzących stan ustawowego bezprawia.<sup>6</sup> Trybunał określił przy tym czego można było wymagać od sędziów orzekających w oparciu o ustawowe bezprawie wywodząc, że sędziowie, którzy nie chcieli pozwolić by dokonano na nich nadużycia polegającego na posłużeniu się nimi jako uległymi sługami bezprawia mieli możliwość uniknięcia tego bez uczynienia siebie „zanadto podejrzanymi” przez narodowosocjalistyczną władzę. W ramach pozostawionych im w totalitarnym reżymie możliwości ludzkiego zachowania, sędziowie mogli wciąż jeszcze służyć sprawiedliwości. Mogli oni w szczególności – zdaniem Trybunału – przez gruntowne przeprowadzenie postępowania dowodowego z szerokim zastosowaniem zasady *in dubio pro reo*, a także poprzez zawężającą wykładnię znamion tworzących typ przestępstwa, uniknąć „nie dających

się znieść” skutków i wymierzyć karę możliwą do uznania jej za proporcjonalną do winy, a także wyczerpać wszystkie gwarancje procesowe. Opierając się na ustaleniach poczynionych w procesie Trybunał Federalny stwierdził, że jeżeli ze wskazanych możliwości sędziowie nie korzystali, to postępowali tak z obawy o siebie i swą zawodową przyszłość „kapitulując” przed zwierzchnikiem w sądzie, w którym orzekali i partią.<sup>7</sup> Inaczej rekonstruuje motywację sędziów Spindel wskazując, że typowe dla nich rozumowanie opierało się na pojmowaniu w szczególności sposób warunku *sine qua non*. Sędziowie wierzyli bowiem, że uwalnia ich od odpowiedzialności za współdziałanie w realizacji ustawowego bezprawia to, że także bez ich własnego oddziaływania nastąpił by taki sam albo nawet jeszcze gorszy skutek.<sup>8</sup> Innymi słowy sędziowie usprawiedliwiali wydawanie wyroków skazujących na podstawie przepisów stanowiących ustawowe bezprawie, swym przekonaniem, że gdyby sami nie skazali oskarżonego to wyrok skazujący go i to prawdopodobnie na surowszą karę, wydali by inni sędziowie.

Oskarżeni w powojennych procesach nazistowscy prawnicy argumentowali, że skazując na podstawie przepisów karnych ustanowionych w III Rzeszy byli przekonani, iż stosują obowiązujące prawo. Choć ramy opinii nie pozwalają na bliższe przedstawienie zagadnienia to jednak stwierdzić trzeba, że Trybunał Federalny w drodze orzecznictwa stworzył podstawy dla wyroków uniewinniających zbrodniczych sędziów, wskazując sądom niższej instancji, że sędziowska nieświadomość bezprawia czynionego w treści wydawanych wyroków skazujących, wyłącza zamiar bezpośredni tych sędziów co do urzeczywistnienia bezprawia. Sądy orzekające uwalniały zatem oskarżonych sędziów z tym uzasadnieniem, że nie można było im udowodnić, iż aktów zbrodniczych skazań dokonywali z zamiarem bezpośrednim czynienia niesprawiedliwości. Krytykowane przez część doktryny stanowisko Trybunał Federalny zmienił w 1995 r. stwierdzając, że ściganie nazistowskich sędziów poniosło klęskę z powodu zbyt daleko idącego ograniczenia ich odpowiedzialności przy wykładni subiektywnych znamion sędziowskiego przestępstwa. Jednakże owo zmienione zasadniczo stanowisko Trybunału sformułowane zostało dopiero w orzeczeniu afirmującym skazanie przez sąd Republiki Federalnej sędziów, którzy wydawali zbrodnicze wyroki w okresie istnienia NRD. W uzasadnieniu tego orzeczenia napisano, że odpowiedzialność karna sędziego powstaje w wypadku znamionującego jego samowolę oczywistego, ciężkiego naruszenia praw człowieka, które ma miejsce: po pierwsze, gdy sędzia „przekręca” ustawowy zespół znamion typu przestępstwa (wydaje wyrok skazujący oskarżonego, którego zachowanie nie wypełniło znamion czynu zabronionego); po drugie, gdy wymierza karę pozostającą w „nie dającej się znieść” nieproporcjonalności do czynu, za który skazuje; po trzecie, gdy dopuszcza się ciężkich naruszeń praw człowieka poprzez „rodzaj i sposób” prowadzenia postępowania karnego przeciwko oskarżonemu.<sup>9</sup>

Zauważając pewne podobieństwo szat słownych, w których wyrażony został pogląd prawny o związaniu retroaktywnym prawem karnym sędziów stanu wojennego w Polsce (Uchwała SN z 2007r.) oraz przekonanie, że sędziowie III Rzeszy stosowali wiążące ich prawo karne, (Wyrok Sądu Krajowego w Norymberdze z 1968 r.) stwierdzić trzeba, iż skutki procesowe obu tych twierdzeń nie są takie same. Orzeczenia w uwalniające od odpowiedzialności oskarżonych

sędziów nazistowskich zapadały po przeprowadzeniu postępowań sądowych przeciwko nim, w których badano jak karali oni skazywanych za zachowania zakazane przez powoływane w wyrokach przepisy ustawowego bezprawia. Natomiast uchwała SN z 20.12.2007. stanowić będzie dla sądów dyscyplinarnych argument decydujący o odmowie udzielenia zgody na prowadzenie postępowania karnego przeciwko sędziom stanu wojennego, którym z powodu takiej odmowy nie będzie można postawić w formie procesowej zarzutu stosowania ustawowego bezprawia, bez względu na to jakie i za co wymierzali kary w ferowanych przez siebie wyrokach. Nasuwa się przeto pytanie czy zasada prawna sformułowana przez SN chronić ma sędziów stanu wojennego przed odpowiedzialnością karną bezwzględnie tj. niezależnie od ciężaru gatunkowego bezprawia urzeczywistnionego w wyrokach skazujących oskarżonych na podstawie przepisów działających wstecz, ponieważ „sądy orzekające (...) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej”.

Dla poszukiwania odpowiedzi na to pytanie pomocne wydaje się być przypomnienie ustaleń 3. procesu norymberskiego, znanego w piśmiennictwie jako „proces prawników” (Juristenprozess) lub „sprawa sprawiedliwości” (The Justice Case) zakończonego skazaniem niemieckich sędziów za zbrodnicze stosowanie prawa.<sup>10</sup>

#### 4. Skazania zgodne z prawem stanowiące zbrodnie przeciwko ludzkości, w świetle norymberskiego procesu prawników

Zasadnicze znaczenie dla przedstawianego tu komentarza ma przyjęta za podstawę wyroku z 1947 amerykańskiego Trybunału Wojskowego zasada, według której wydawanie przez sędziów wyroków skazujących zgodnych z prawem powołanym za podstawę orzeczeń, uzasadnia ich odpowiedzialność karną jeżeli skazania stanowią zbrodnie przeciwko ludzkości tj. prześladowania osób cywilnych z powodów politycznych, rasowych lub religijnych.<sup>11</sup> Przepisy materialnego prawa karnego powołane w wyroku Trybunału, zawarte w ustawie nr 10, wydanej przez Sojuszniczą Radę Kontroli Niemiec definiujące zbrodnię przeciwko ludzkości wymieniały wśród jej postaci morderstwo i pozbawienie wolności zaznaczając, że nie ma prawnego znaczenia to, czy czyny te naruszały prawo kraju, w którym zostały popełnione (Art. II c-d). Jednym ze skazanych przez Trybunał był sędzia, który wśród innych zachowań uznanych za zbrodnie przeciwko ludzkości, wydał jako przewodniczący składu w 1942 r. wyrok karzący za naruszenie ustawy „o ochronie niemieckiej krwi i czci” z 1935. Odnotować na marginesie należy, że był to ten sam - wyżej wymieniony - wyrok, za którego wydanie stanęli w 1968 r. przed niemieckim sądem krajowym w Norymberdze dwaj pozostali członkowie składu sądownego i co do których sąd ten stwierdził, że „nie mieli żadnej możliwości uchylenia się od stosowania tej ustawy” .

Jako przykład zbrodniczego, gdyż wstecznego stosowania prawa karnego III Rzeszy wskazał Trybunał ściganie i skazywanie polskich funkcjonariuszy za to, że do 1939 r wykonywali w Polsce swe obowiązki służbowe przeciwko niemieckim szpiegom. Takie skazywanie Polaków z powołaniem się na przepis prawa dający

podstawę do karania zgodnego z niemieckim „zdrwym poczuciem narodowym” – jak ujął to Trybunał – gwałci wszelkie ludzkie wyobrażenie o sprawiedliwości.

W trakcie procesu omówione zostały szczegółowo wyroki skazujące Polaków, uznane przez Trybunał za ilustrujące pojęcie zbrodni przeciwko ludzkości, wydawane m.in. na podstawie § 80 i § 83 niemieckiego kodeksu karnego, które traktowały o przygotowaniu do „zdrady głównej” ( skazani polscy robotnicy przymusowi usiłowali zbiec do Szwajcarii ) a także z powołaniem przepisów rozporządzenia „o szkodnikach społecznych” z 1939 r ( w wyroku napisano, że ukarany „przynależy do polskich podludzi”).

W uzasadnieniu skazania sędziów za wydawanie takich wyroków Trybunał stwierdził, że „trafna jest argumentacja oskarżonych iż niemieckie sądy w Trzeciej Rzeszy musiały postępować w zgodzie z niemieckim prawem, także wtedy gdy pozostawało ono w sprzeczności z prawem narodów” lecz jednocześnie zaznaczył: „takie ograniczenie nie wiąże Trybunału”. Za istotę postawionego sędziom zarzutu uznany został ich udział w przeprowadzaniu przez sądy ustaw i zarządzeń tworzących narodowosocjalistyczny system prawa, który stanowił współsprawstwo przy popełnianiu zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości, gdyż taką treść miały stanowione i wykonywane przepisy prawa karnego. Podkreślone zostało, w wyroku Trybunału, że tylko wtedy gdy w prześladowaniach i w dokonywaniu okrucieństw biorą udział organy władzy państwowej, współdziałanie ze strony jej funkcjonariuszy wypełnia materialne znamię zbrodni przeciwko ludzkości.

W prezentacji ustaleń „procesu prawników” uznali polscy komentatorzy Cyprian i Sawicki za ważne wskazanie, że „Trybunał zajął się w wyroku m.in. problemem następującym: czy i o ile oskarżeni jako sędziowie mogą się powołać na zasadę >immunitetu sędziowskiego<?”. W odpowiedzi przytoczyli stanowisko Trybunału w tej kwestii: „Doktryna, w myśl której sędziowie nie są osobiście odpowiedzialni za swą działalność opiera się na koncepcji niezależnego wymiaru sprawiedliwości. Zresztą nigdy nie stanowiła ona przeszkody do ścigania sędziego za nadużycia w urzędzie.”<sup>12</sup>

Wszystkie przytoczone w niniejszej opinii wyroki wydane przez nazistowskich sędziów, którzy jako oskarżeni stanęli po wojnie przed niemieckimi sądami, a także odpowiadali przed amerykańskim trybunałem wojskowym w Norymberdze, były skazaniami na karę śmierci. Żaden tych sędziów nie został skazany prawomocnie przez sąd niemiecki za ferowane przez siebie wyroki ( pojedyncze orzeczenia skazujące sędziów na kary kilkuletniego pozbawienia wolności były uchylane przez Trybunał Federalny i przekazywane do ponownego rozpatrzenia, a następnie postępowania te były z różnych przyczyn umarzane). W 1995r. Trybunał ten utrzymał w mocy wyrok skazujący na karę 3 lat i 9 miesięcy sędziego, który w NRD uczestniczył w wydaniu czterech, łamiących prawo wyroków śmierci. Norymberski Trybunał Wojskowy skazał w 1947 r. dziesięciu prawników ( dwóch sekretarzy stanu w ministerstwie sprawiedliwości III Rzeszy i dwóch sędziów sądów specjalnych na kary dożywotniego więzienia, zaś sześciu na kary terminowe od 5 do 6 lat – żaden ze skazanych nie odbył kary w całości, ostatni ze skazanych dożywotnio zwolniony został po 9 latach).

Przedstawione zagadnienie osądu nazistowskiego bezprawia nasuwa w tym miejscu pytanie trudne do sformułowania *sine ira et studio*: czy zasada prawna sformułowana przez SN, odnosząca się do stanu prawnego ustanowionego przez dekret o stanie wojennym z 12.12.1981. może prowadzić do uwolnienia od odpowiedzialności karnej sędziego za bezprawie urzeczywistnione w wydanym przez niego wyroku, jeżeli wyrok skazujący - ze względu na surowość wymierzonej w nim kary pozbawienia wolności - może podlegać ocenie w kategoriach zbrodni przeciwko ludzkości.

Dla rozważenia tej kwestii potrzebne wydaje się być na wstępie odwołanie do przykładu bezprawia komunistycznego, o wymiarze takim samym jak bezprawie nazistowskie, polegającego na stosowaniu przepisów karnych, stanowionych i wykorzystywanych przez władzę z pogwałceniem zasady *lex retro non agit*.

#### 5. Skazanie na podstawie retroaktywnego przepisu karnego jako komunistyczna zbrodnia przeciwko ludzkości.

Wyrokiem Sądu Wojskowego Lubelskiego Garnizonu z 10.11.1944. wydanym w trzyosobowym składzie „W Imieniu Rzeczypospolitej Polskiej !” skazani zostali na karę śmierci dwaj żołnierze Batalionów Chłopskich, organizacji zasłużonej w walce z niemieckim okupantem, z tym uzasadnieniem, iż ( z zachowaniem pisowni oryg.) : „W czasie przewodu ustalono, że 1. oskarżony Osiński Stefan w czasie do dnia 31 sierpnia 1944 r. był członkiem nielegalnej organizacji B.CH., t.j. organizacji dążącej do usunięcia ustroju demokratycznego, przy czym działalność jego przejawiała się w kontaktowaniu się z działaczami nielegalnej organizacji >Borutą< i >Wacławem< oraz w redagowaniu odezw, nawołujących do nie uznawania Naczelných Władz Państwowych i nie poddawania się ich zarządzeniom. 2/ oskarżony Osiński Władysław do 31 sierpnia 1944 roku był członkiem B.CH. t j. organizacji, dążącej do usunięcia ustroju demokratycznego, przy czym działalność jego objawiała się w kontaktowaniu z działaczami nielegalnej organizacji >Borutą< i >Wacławem<, w czytaniu i pisaniu na maszynie odezw, nawołujących do nieuznawania Naczelných Władz Państwowych i nie poddawania się ich zarządzeniom, przez co obaj oskarżeni Osiński Stefan i Osiński Władysław dopuścili się przestępstwa, przewidzianego art. 1 Dekretu o ochronie Państwa z dnia 30.X.44 r. /Dz.U. R.P. Nr.10 poz 50/ ”<sup>13</sup>

Choć wielowarstwowe bezprawie tego wyroku skazującego jawi się jako oczywiste, to jednak wymaga odniesienia do stanu prawnego obowiązującego w chwili jego wydania i rozważenia czy orzekający w sprawie sędziowie byli zwolnieni od obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów rangi ustawowej. Zwrócić trzeba przeto uwagę na treść art. 1 Dekretu o ochronie Państwa oraz datę jego opublikowania, a także czas popełnienia czynu, za który oskarżeni zostali skazani na podstawie tego przepisu.

Przepis art. 1 Dekretu o ochronie Państwa powołany za podstawę skazania stanowił, że podlega karze więzienia lub karze śmierci ten „kto zakłada związek, mający na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa Polskiego, albo kto w takim związku bierze udział, kieruje nim, dostarcza mu broni lub udziela mu innej pomocy...”. Dekret ten „z dnia 30 października 1944 r.” został opublikowany w Dzienniku Ustaw nr 10 noszącym datę „3 listopada 1944 r.” i z tym dniem wszedł



w życie, o czym stanowiła pierwsza część jego art.18 głosząc, że : „Dekret niniejszy wchodzi w życie z dniem ogłoszenia ...” Oskarżeni w sprawie „byli członkami nielegalnej organizacji B.Ch. (...) do dnia 31 sierpnia 1944 r.” , a więc ich działalność, za którą zostali skazani została zakończona ponad dwa miesiące przed wejściem w życie dekretu. Zauważyć należy – choć w wyroku kwestia ta nie została omówiona - że formalną podstawę do retroaktywnego stosowania przepisów dekretu stanowiła druga część art. 18, który w pełnym brzmieniu głosił: „Dekret niniejszy wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą obowiązującą od dnia 15 sierpnia 1944 r.” W tym stanie prawnym skazanie, jak można przypuszczać, objęło przynależność do „nielegalnej organizacji” w okresie od dnia 15 do 31 Sierpnia 1944 r. Przypuszczenie to nie wyjaśnia jednak podstawy prawnej, w oparciu o którą sąd uznał w swym orzeczeniu, że Bataliony Chłopskie były w tym czasookresie organizacją nielegalną. Jeżeli założyć, że sędziowie nie dokonali pod tym względem aktu całkowitej samowoli, to wskazać trzeba, że jedynym uzasadnieniem dla skazującego wyroku mógłby być dekret PKWN „ o rozwiązaniu tajnych organizacji wojskowych na terenach wyzwolonych” który nie wymieniając z nazwy żadnej organizacji stanowił, że „rozwiązuje się wszystkie tajne organizacje wojskowe” (art.1). Dekretu tego jednakże sąd nie powołał w wyroku, być może dlatego, że był aktem „z dnia 24 sierpnia 1944 roku” a jego art. 8 stanowił, że „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia” co nastąpiło w Dzienniku Ustaw opatrzonym datą „31 sierpnia 1944 r.” Gdyby zatem zestawić datę wskazaną w treści wyroku jako ostatni dzień, w którym oskarżeni byli członkami Batalionów Chłopskich „do 31 sierpnia 1944 roku” z datą publikacji w Dzienniku Ustaw dekretu o rozwiązaniu takich organizacji, (także 31.08.1944) to sąd zmuszony zostałby do konstatacji, że daty te pokrywają się, tj. że oskarżeni należeli do organizacji do dnia, od którego stała się ona nielegalna, co stawiałoby pod znakiem zapytania rację skazania ich za „branie udziału w nielegalnym związku” na podstawie art. 1 dekretu „o ochronie Państwa”.

Wydając przedstawił wyrok skazujący na karę śmierci na podstawie przepisu z mocą wsteczną sędziowie popełnili zbrodnię przeciwko ludzkości dokonując zabójstwa skazanych w akcie prześladowania z powodów politycznych. Gdyby jednak współcześnie podjąć próbę ustalenia ich odpowiedzialności karnej odwołując się *mutatis mutandis* do zasady prawnej zawartej w Uchwale SN z 20.12.2007. to stwierdzić by trzeba, że z powodu nie istnienia wówczas konstytucji (Ustawa Konstytucyjna wydana 19.02.1947. choć odwoływała się w art. 1 do „podstawowych założeń Konstytucji z 1921 r”<sup>14</sup> to jednakże zastrzegła w art.24 ust. 3, że „Sądy nie mają prawa badania ważności ustaw i dekretów z mocą ustawy należycie ogłoszonych” ) a więc wobec faktycznego braku możliwości uruchomienia kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z konstytucją, sądy – można by rozumować - „nie były w tym okresie zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej.”

## 6. Wniosek końcowy

Rozumienie zasady prawnej zawartej w opiniowanej uchwale SN z 20.12.2007. powinno opierać się na założeniu, że nie stanowi ona przeszkody dla odpowiedzialności karnej sprawców zbrodni przeciwko ludzkości popełnionych

poprzez sądowe stosowanie retroaktywnych przepisów karnych, bez względu na czas ich popełnienia. Inne rozumienie tej zasady prawnej i wynikające z niego konsekwencje dla postępowań karnych przeciwko sprawcom - sędziom wydającym wyroki skazujące z pogwałceniem zakazu stosowania przepisów prawa karnego wstecz, stanowiącym poważne prześladowania skazywanych osób z powodu ich przynależności do określonej grupy politycznej, rasowej, wyznaniowej lub narodowej prowadzić musi nieuchronnie do sprzeczności z art. 43 Konstytucji RP z 1997 r. stanowiącym, że zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu. Jakież bowiem byłby sens tego przepisu, jeżeli nie ulegające sądowe zbrodnie przeciwko ludzkości nie mogłyby być ścigane z powodu swoiście rozumianego „sędziowskiego immunitetu”.

Na podstawie retroaktywnych przepisów dekretu o stanie wojennym zapadały także wyroki skazujące na kary wieloletniego pozbawienia wolności, które podlegają współcześnie ocenie sądu orzekającego o tym czy, jako poważne prześladowania z powodów politycznych, stanowią zbrodnie przeciwko ludzkości. Z tego względu - w rozważanej sytuacji - odmowa sądu dyscyplinarnego udzielenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, uzasadniana zasadą prawną sformułowaną przez SN, czyniłaby powołany przepis Konstytucji pustą deklaracją w zakresie w jakim zbrodnie przeciwko ludzkości popełnione zostały w stanie wojennym na salach sądowych. Innymi słowy posłużenie się tą nową zasadą prawną wyłączałoby sędziów z kręgu funkcjonariuszy totalitarnego państwa ponoszących odpowiedzialność za urzeczywistnienie bezprawia, nawet jeżeli stanowiło ono zbrodnie przeciwko ludzkości. Koniecznym jest przeto ograniczenie analizowanej zasady prawnej poprzez uczynienie zastrzeżenia, że nie stanowi ona przeszkody dla odpowiedzialności karnej sędziów za zbrodnie o których mowa w art. 43 Konstytucji.

## 7. Post scriptum

Posługując się stylistyką Radbrucha, zwrócić należy uwagę także i na to, że retroaktywne przepisy karne dekretu z 12.12.1981. „nigdy nie osiągnęły godności obowiązującego prawa” gdyż nie pozwalała na to treść art. 1 k.k. z 1969 r. Przepis ten definiował pojęcie przestępstwa dla całego systemu prawa karnego, a używając funktora „tylko” wykluczał możliwość rozszerzenia definicji przestępstwa za pomocą koniunkcji. Innymi słowy rzecz ujmując sformułowanie głoszące, że „odpowiedzialności podlega ten tylko kto dopuszcza się czynu (...) zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia” wykluczało interpretację, według której podlega karze „i ten kto dopuszcza się czynu nie zabronionego pod groźbą kary przez ustawę, jeżeli inna ustawa tak stanowi”. Przepis art. 121 tego kodeksu używał zatem pojęcia „przestępstwa” w rozumieniu art. 1 stanowiąc, że „przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do przestępstw przewidzianych w innych ustawach” a więc do czynów zabronionych przez te ustawy obowiązujące w chwili popełnienia tych przestępstw. Sformułowanie drugiej części tego przepisu „jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych” (choć pozwalało na to aby inna ustawa stanowiła np. inne aniżeli w k.k. terminy przedawnienia ścigania przestępstw) to jednakże nie otwierało drogi do stanowienia ustawowego bezprawia naruszającego zasadę *lex retro non agit* lub inną

zasadę określającą istotę przestępstwa - *cogitationis poenam nemo patitur*. Gdyby zatem dekret o stanie wojennym z 12. 12.1981. zawierał przepis głoszący, że podlega karze także ten kto podejmuje zamiar przeciwstawienia się zakazom tego dekretu, to zapewne sędziowie rozpoznali by, że ustanawia on odpowiedzialność karną za to co nie jest przestępstwem w rozumieniu art. 1 i uznali by, że sądy są zwolnione ze stosowania tego przepisu jako podstawy skazania za sam zamiar pomimo, że zasada zakazująca karania za myśli nie miała rangi konstytucyjnej, tak jak i zasada *lex retro non agit*, o której SN pisze w uzasadnieniu swej odpowiedzi iż „nie należała do zasad zakotwiczonych w Konstytucji PRL z 1952 r.”

Uchwała SN z 20.12.2007. ustanawiająca nową zasadę prawną wydaje się przynosić ze sobą swego rodzaju efekt bumerangowy bezprawia stanu wojennego, gdyż restytuuje moc wiążącą retroaktywnych przepisów karnych dekretu o stanie wojennym z 12.12.1981. w tym sensie, że uznając je za wówczas wiążące sądy, uniemożliwia współcześnie sądową prawnokarną ocenę stosowania tych przepisów przez sędziów stanu wojennego.

---

<sup>1</sup> Radbruch, Gustaw: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristen Zeitung 1946. nr 5, s.105 i n. Szczegółowa analiza w Zajadło, Jerzy: Formuła Radbrucha, Gdańsk 2001, s 105 i n.

<sup>2</sup> Radbruch, Gustaw: Gesetzliches Unrecht ... s. 107.

<sup>3</sup> Op. cit. s.108.

<sup>4</sup> Cytuję za Fiedrich, Jorg: Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948. Eine Dokumentation, Berlin 1998, s.361.

<sup>5</sup> Op. cit. s.78.

<sup>6</sup> Spendel, Günter : Rechtsbeugung durch Rechtsprechung, Berlin 1984, s. 40.

<sup>7</sup> Wyrok Trybunału Federalnego z 21.07.1970. załączony do wyżej powołanej publikacji Spendela s.134.

<sup>8</sup> Op.cit. s. 52-53.

<sup>9</sup> Wyrok opublikowany w Neue Juristische Wochenschrift 1996, zeszyt 13, s 857 i n.

<sup>10</sup> Müller, Ingo: Furchtbare Juristen, München 1989, s.270.

<sup>11</sup> Wyrok z dokumentacją procesu opublikowany w: Trials of War Criminals before the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law nr 10, Volume III ( Trial III), Washington 1951.

<sup>12</sup> Cyprian, Tadeusz / Sawicki, Jerzy : Nieznana Norymberga, Warszawa 1965, s. 129.

<sup>13</sup> Kopia wyroku w archiwum autora.

<sup>14</sup> Konstytucja z 1921 r. stanowiła w art. 98: „Nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega. Sądy wyjątkowe są dopuszczalne tylko w wypadkach oznaczonych ustawami, wydanymi przed popełnieniem czynu karygodnego. Ściganie obywatela i wymierzanie kary jest dopuszczalne tylko na zasadzie obowiązującej ustawy. /.../