



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Janusz KOCHANOWSKI*

**RPO- 580197-II/08/MK**

00-090 Warszawa    Tel. centr. 0-22 551 77 00  
Al. Solidarności 77    Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, 06/05/2008r.

**Trybunał Konstytucyjny**

**Warszawa**

### **Wniosek**

#### **Rzecznika Praw Obywatelskich**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

#### **wnoszę o**

stwierdzenie, iż art. 80 § 2b zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) - w zakresie, w jakim w pojęciu wniosku oczywiście bezzasadnego o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej mieści wnioski o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, który orzekając w sprawach karnych pod rządami Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232 ze zm.) stosował retroaktywne przepisy karne rangi ustawowej - jest niezgodny z art. 7 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U.

z 1993 r. Nr 61, poz. 284) i z art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

## Uzasadnienie

### I.

Przepis art. 80 § 2b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych stanowi, iż „Jeżeli wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie odpowiada warunkom formalnym pisma procesowego określonym w Kodeksie postępowania karnego lub jest oczywiście bezzasadny, prezes sądu dyscyplinarnego odmawia jego przyjęcia. Na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku przysługuje zażalenie do sądu dyscyplinarnego właściwego do rozpoznania wniosku”.

### II.

Uchwałą z dnia 20 grudnia 2007 r. (sygn. I KZP 37/07) Sąd Najwyższy dokonał wykładni zdania pierwszego art. 80 § 2b cyt. wyżej ustawy i podniósł, iż „Ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady *lex retro non agit*) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym, sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z 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”, a cytowaną uchwałą SN wpisał do księgi zasad prawnych.

Omawiana uchwała Sądu Najwyższego stanowi odpowiedź na zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu orzekającemu w powiększonym składzie, przez Sąd Najwyższy - Sąd Dyscyplinarny w związku ze sprawą Zdzisława B., sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, co do którego Prokurator IPN złożył wniosek o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwa 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 ze zm.).

Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracami Izby Karnej, działając w zastępstwie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego - Prezesa Sądu Dyscyplinarnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego, na podstawie art. 80 § 2b zd. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) w związku z art. 8 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), zarządzeniem z dnia 26 lipca 2007r. (sygn. SND 1/07), odmówił przyjęcia w/w wniosku Prokuratora IPN „jako oczywiście bezzasadnego”.

Na powyższe zarządzenie zażalenie wniósł Prokurator IPN, który domagał się uchylenia w/w zarządzenia i przekazania sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu celem jej przekazania do rozpoznania Sądowi Dyscyplinarnemu przy Sądzie Najwyższym jako sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy - Sąd Dyscyplinarny postanowieniem z dnia 28 września 2007 r. (sygn. akt SND 1/07), przekazał powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienie prawne wymagające zasadniczej interpretacji ustawy: „Czy oczywistym jest, że na gruncie postanowień Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 ze zm.), zawartych w szczególności w art. 8 ust. 2 i 3, art. 30 ust. 1 pkt 3 i 8 oraz art. 62, przy jednoczesnym braku regulacji niektórych podstawowych zasad prawnych, sąd rozpoznający sprawę o przestępstwo określone w dekreście z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.) był zwolniony z obowiązku respektowania

- 1) daty wskazanej w organie promulgacyjnym (14 grudnia 1981 r.) jako dnia „prawnego ogłoszenia” tego dekretu w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" (Dz. U. Nr. 58, poz. 524 ze zm.),
- 2) normy art. 61 wymienionego dekretu w części nadającej mu moc wsteczną „od dnia uchwalenia”, a jeżeli tak, to na jakiej podstawie prawnej i w jakich okolicznościach? „.

Sąd Najwyższy podejmując omawianą uchwałę - która stanowiła odpowiedź na wyżej postawione pytania prawne - wskazał, iż żaden z przepisów Konstytucji PRL „ (poza art. 25 ust. 2 i art. 31, zobowiązującymi Przewodniczącego Rady Państwa do zarządzania publikacji ustaw i dekretów z mocą ustawy w Dzienniku Ustaw) nie odnosi się do problematyki publikowania aktów normatywnych i sposobu określania daty ich wejścia w życie”, żaden nie zawiera zakazu „lex retro non agit”, co prowadzi do wniosku, że „ani art. 3 ustawy o wydawaniu Dziennika Ustaw ani art. 61 dekretu o stanie wojennym nie były niezgodne z Konstytucją PRL, a wobec tego Konstytucja ta nie mogła stanowić podstawy prawnej do zwolnienia sądów z obowiązku stosowania przepisów rangi ustawowej, nawet, jeżeli naruszało to zasadę lex retro non agit”.

Sąd Najwyższy odniósł się do orzecznictwa „rehabilitacyjnego” Sądu Najwyższego z lat 90- tych, w sprawach wyroków zapadłych na podstawie dekretu o stanie wojennym, wskazując, iż orzeczenia te zapadały „już po nowelizacji Konstytucji z 1952 r. i wprowadzeniu do niej sformułowania o państwie prawnym, jako że zasada *lex retro non agit* jest z pewnością jedną z najważniejszych zasad obowiązujących w takim państwie”.

Jak dalej argumentował Sąd Najwyższy „inaczej przedstawia się natomiast kwestia zgodności wymienionych wyżej przepisów ustawy i dekretu z art. 15 w zw. z art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOi P) z 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, zał.). Pakt ten został ratyfikowany przez PRL w 1977 roku. W art. 15 zakazywał on karania na podstawie przepisów karnych retroaktywnych, zaś art. 4 Paktu wykluczał zawieszenie tej zasady nawet w razie wprowadzenia stanu wyjątkowego. Na ten temat Konstytucja PRL stanowiła tylko, że ratyfikowanie i wypowiedanie umów międzynarodowych leży w kompetencji Rady Państwa. Nie zawierała natomiast uregulowania, co do ewentualnej bezpośredniej mocy obowiązującej umowy międzynarodowej. Nie ulega wątpliwości, że owo prawnomiędzynarodowe zobowiązanie państwa do przestrzegania zasady *lex retro non agit* nie zostało wypełnione przez Polską Rzeczpospolitą Ludową przez zamieszczenie w Konstytucji PRL przepisu stanowiącego, że ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe mają bezpośrednie zastosowanie w wewnętrznym porządku prawnym i mają pierwszeństwo przed ustawami, jak to obecnie uregulowano w art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.” (...) „Brak takiej regulacji ( określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym - przyp. autora wniosku), przy jednoczesnym braku dostosowania ustawodawstwa do wymogów wynikających z zasady *lex retro non agit*, a nawet tworzenie przepisów karnych z mocą wsteczną oznaczało pośrednio, że ustawodawca: a/ nie podziela niektórych wypowiedzi nauki prawa, (która nie reprezentowała, co należy podkreślić, w tym zakresie jednolitego poglądu) o bezpośrednim stosowaniu norm prawa międzynarodowego, i b/ uznaje, że retroaktywne przepisy karne nie naruszają porządku prawnego obowiązującego w PRL, zwłaszcza, że w art. 121 k.k. z 1969 r. nie wyłączono możliwości uregulowania zasad odpowiedzialności karnej w innych aktach prawnych odmiennie od unormowanych w części ogólnej tego kodeksu, a więc także w art.1 k.k. z 1969 r. Należy tu zwrócić uwagę na znamieny fakt, że owe retroaktywne przepisy dekretu o stanie wojennym wydała Rada Państwa, a więc organ konstytucyjnie zobowiązany do czuwania nad zgodnością ustaw z Konstytucją”.

Kończąc swoje pisemne wywody Sąd Najwyższy podniósł, iż „Na marginesie trzeba stwierdzić, że w uzasadnieniu niniejszej uchwały, w związku z jej treścią zbędne okazało się zajmowanie się problemem wiedzy sędziów orzekających w sprawach o przestępstwa z dekretu o stanie wojennym,

na temat antydatowania Dziennika Ustaw, w którym ten dekret opublikowano" i „Z podanych wyżej powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej uchwały”.

### III.

Konsekwencją powyższej uchwały SN wpisanej do księgi zasad prawnych jest, w postępowaniu w przedmiocie wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, który orzekał na podstawie retroaktywnych przepisów dekretu o stanie wojennym, tylko takie rozumienie normy zawartej w art. 80 § 2 b cyt. wyżej ustawy, jakie zostało wyrażone w tej uchwale.

Należy zatem zauważyć, iż wszystkie inne składy orzekające są związane treścią uchwały (por. J. Kochanowski, *Sędziowie po ciemnej stronie mocy* „Rzeczpospolita” z 15.02.2008 r.).

Konsekwencją takiego wyinterpretowania normy „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" (W. Kulesza, *Opinia o tezie odpowiedzi Sądu Najwyższego udzielonej w uchwale z 20.12.2007., wpisanej do księgi zasad prawnych (Sygn. akt I KZP 37/07) dotyczącej kwestii odpowiedzialności karnej sędziów stanu wojennego w Polsce, wprowadzonego dekretem z 12.12.1981 r., Łódź 13.01.2008 r., s. 2), a „Mimo że głosowana uchwała zapadła w stosunkowo mało istotnym postępowaniu incydentalnym, to z uwagi na treść swojej sentencji i argumentów podniesionych w uzasadnieniu może mieć kapitalne znaczenie dla dalszego wykorzystywania instrumentarium prawa karnego w procesie rozliczania zbrodniczej przeszłości" ( J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii antyprawa*, glosa do Uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07, s. 3 i 4).*

### IV.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, przy badaniu konstytucyjności przepisu, dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny, za punkt wyjścia należy brać pod uwagę jego interpretację ukształtowaną w orzecznictwie sądowym. „Trybunał Konstytucyjny, dokonując kontroli konstytucyjności, bierze pod uwagę nie literalną treść zakwestionowanego przepisu, ale treść wyrażonej w nim normy prawnej, jaka została powszechnie przyjęta w procesie jego stosowania, co wyraża się przede wszystkim w praktyce orzekania" ( orzeczenie TK z dnia 27.10.2004 r., sygn. SK 1/04, por. W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna -problemy do rozwiązania* [w:] *Księga XX - lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 61).

Nadto, jak to wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny „niezgodność ustawy z konstytucją może przybierać różne formy. W niektórych wypadkach naruszenie konstytucji jest widoczne już na tle tekstu ustawy, który zawiera normy niedające się pogodzić z normami, zasadami czy wartościami konstytucyjnymi, niezależnie od stosowanych metod wykładni. Niekiedy jednak rzeczywiste znaczenie ustawy (zapisanych w niej norm) może ujawnić się dopiero w procesie jej stosowania. Niezależnie od intencji twórców ustawy, organy ją stosujące mogą wydobyć z niej treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga konstytucja” (wyrok TK z dnia 27.10.2004 r., sygn. SK 1/04, por. orzeczenie TK z dnia 20.11.1995 r., sygn. K 23/95, orzeczenie TK z dnia 17.07.1996 r., sygn. K 8/96, orzeczenie TK z dnia 24.06.1998 r., sygn. K 3/98).

W świetle powyższego, pojęcie „oczywistej bezzasadności” wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, musi być aktualnie oceniane także poprzez pryzmat wymienionej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r. Uchwała ta nadała bowiem określone znaczenie pojęciu „oczywistej bezzasadności”, którym związane są składy Sądu Najwyższego orzekające w sprawie wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego.

V.

Retroaktywność należy definiować „jako powiązanie jakiegoś elementu zakresu zastosowania nowej normy z przeszłością” ( W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 333, por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 227).

Istota retroaktywności w prawie karnym „polega na stanowieniu norm, które upoważniałyby do wymierzania sankcji karnych za czyny popełnione przed wejściem w życie nowych norm, a niebędące przestępstwem w rozumieniu prawa obowiązującego w chwili ich popełnienia” ( W. Wróbel, *Zmiana..., op. cit.*, s. 361, por. E. Kustra, *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994, s. 67).

W. Wróbel wyróżnia trzy przypadki, w których retroaktywna zmiana prawa karnego może przybrać postać retroaktywnej penalizacji zachowań, za których popełnienie w dotychczasowym stanie prawnym nie była przewidziana sankcja karna:

1. Penalizacja zachowań, które wcześniej były legalne lub wręcz stanowiły realizację wolności i praw chronionych prawem,
2. Penalizacji zachowań, które stanowiły naruszenie wcześniej już obowiązującej normy prawnej, ale za ich popełnienie nie groziła sankcja karna,

3. Penalizacji zachowań, które oceniane były jako naganne z punktu widzenia aksjologii obowiązującego systemu prawnego, ale z ich popełnienie nie były łączone sankcje karne ( W. Wróbel, *Zmiana...*, *op. cit.*, s. 362).

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego retroaktywność ustawy „zachodzi również wówczas, gdy konstruowana jest fikcja prawna obowiązywania ustawy przed dniem jej wejścia w życie” ( orzeczenie TK z dnia 05.11.1986 r., sygn. U 5/86, por. wyrok TK z dnia 10.10.2001 r., sygn. K 28/01).

Współczesna kultura prawna za oczywisty przyjmuje zakaz retroaktywności stosowania prawa karnego ( W. Wróbel, *Zmiana...*, *op. cit.*, s. 359), jednakże wskazać należy, iż zasada *lex retro non agit*, która jest zasadniczym składnikiem porządku konstytucyjnego współczesnych ustrojów konstytucyjnych, ma swoje korzenie w prawie rzymskim ( por. wyrok TK z dnia 03.10.2001 r. sygn. K 27/01).

Cycon w swoich pismach wskazywał na Prawo Voconia, zgodnie z którym „nie potępia się niczego, co leży w przeszłości, chyba, że coś jest tak zbrodnicze i bezbożne, że należało tego unikać również wtedy, gdy nie było prawa” ( A. Spotowski, *Zasada lex retro non agit (geneza, uzasadnienie, zasięg)* „Palestra” 1985, nr 5, s. 9).

Zasada *lex retro non agit*, oczywiście nie w dosłownym, literalnym brzmieniu, zawarta była również w Konstytucji Cesarza Teodozjusza I, w której ujęty był zapis, że „Konstytucje cesarskie nie oceniają przeszłości, lecz regulują przyszłość, chyba, że wyraźnie zastrzeżono, że dotyczą również czynności z okresu przeszłego”. W III wieku n.e. wybitni prawnicy rzymscy Ulpian, Papinian i Julian sformułowali sentencję „Interest rei publicae, ne maleficia remaneant impunita” - „W interesie Rzeczypospolitej leży, aby czyny bezprawne nie pozostały bez kary” ( por. wyrok TK z dnia 06.07.1999 r. sygn. P 2/99). Natomiast w prawie polskim pierwsze wzmianki o działaniu prawa na przyszłość znajdują się w statutach małopolskich Kazimierza Wielkiego (*Cum omnes constitutiones et statuta legem imponant rebus et negotis presentibus et futuris et non preteritis*) oraz w Konstytucji Piotrkowskiej z 1496 r., w której zawarta była zasada, iż „norma prawna może przypisywać skutki prawne wyłącznie zdarzeniom, które nastąpią w przyszłości” ( por. wyrok TK z dnia 06.07.1999 r. sygn. P 2/99, wyrok TK z dnia 03.10.2001 r., sygn. K 27/01, szerzej zob. H. Grajewski, *Zasada lex retro non agit w praktyce sądów polskich do pol. XVI w.*, Łódź, 1971, s. 10-13).

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, od czasu ustanowienia statutów Kazimierza Wielkiego, zasada *lex retro non agit* „stała się trwałym elementem polskiego systemu prawnego.

Znajduje ona nieocenione zastosowanie zarówno w porządku prawnym I jak i II Rzeczypospolitej. Dlatego też już od początku swego orzecznictwa Trybunał odwoływał się do bogatego dorobku intelektualnego polskiej doktryny prawa, co do rozumienia zasady *lex retro non agit* i jej miejsca w systemie naczelnych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej" (wyrok TK z dnia 03.10.2001 r., sygn. K 27/01).

W okresie Oświecenia zakaz retroakcji norm prawa karnego funkcjonował już w powiązaniu z zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege* (por. wyrok TK z dnia 06.07.1999 r. sygn. P 2/99, szerzej zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, *op. cit.*, s. 359 - 360).

W polskim ustawodawstwie, zasada *lex retro non agit*, w zakresie, w jakim pokrywała się ona z zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege* zawarta była w art. 98 ust. 2 Konstytucji marcowej z 1921 r., jak i w art. 68 ust. 4 Konstytucji Kwietniowej z 1935 r. Omawiana zasada nie była wyrażona w Konstytucji z 1952 r., ale podnieść należy, iż „w okresie PRL jej obowiązywanie wywodzono z art. 1 kodeksu karnego zarówno z 1932 r., jak i z 1969 r., a po 1989 r. z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego" (wyrok TK z dnia 06.07.1999 r. sygn. P 2/99).

W tym miejscu podnieść jednak wypada, iż „za całkiem świadome należy natomiast uznać pominięcie zakazu retroaktywności w stalinowskiej konstytucji z 1952 r., co motywowano niechęcią do wprowadzania przeszkód dla prawnokarnego rozliczenia się z przeszłością zarówno wojenną, jak i przedwojenną" (W. Wróbel, *Zmiana...*, *op. cit.*, s. 381).

## VI.

Obecnie zasada *lex retro non agit* - w zakresie, w jakim pokrywa się ona z zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege*, zawarta jest zarówno w uregulowaniach prawa międzynarodowego, jak i w porządkach wewnętrznych poszczególnych państw.

Na gruncie prawa międzynarodowego wskazać należy chociażby na przepis art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który w ust. 1 stanowi, iż „Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać", czy art. 7 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zgodnie z którym „Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie



jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony".

Na gruncie obowiązującego w dniu dzisiejszym prawa polskiego, omawiana zasada została wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji z 1997 r., zgodnie z którym „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego".

Omawiana konstytucyjna zasada, została powtórzona w art. 1 § 1 Kodeksu karnego z 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553), zgodnie z którym „Odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia".

## VII.

Obowiązywanie zakazu *lex retro non agit* w prawie karnym, uzasadnione jest „ przede wszystkim wartością jaką w państwie prawa stanowi zaufanie obywatela do obowiązującego systemu prawnego i działań państwa (...) zaufanie do prawa i państwa, są niweczone, gdy nowoustanowionemu prawu o niekorzystnych dla obywateli następstwach nadaje się moc wsteczną (...) M.P. Golding nazywa wprost taką sytuację „symptomem patologii prawnej” (W. Wróbel, *Zmiana...*, *op. cit.*, s. 364).

Podobne stanowisko prezentuje w swych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny, który podkreśla, iż zakaz retroakcji jest „konsekwencją zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa i wymaga, aby nie stanowił praw nakazujących stosowanie nowo ustanowionych norm prawnych do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie” (wyrok TK z dnia 06.07.1999 r., sygn. P 2/99, por. orzeczenie TK z dnia 05.11.1986 r., sygn. U 5/86, wyrok TK z dnia 10.10.2001 r., sygn. K 28/01), a zasada *lex retro non agit* najważniejsze znaczenie ma w dziedzinie prawa karnego (wyrok TK z dnia 06.07.1999 r., sygn. P 2/99).

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny „w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrzymuje się konsekwentnie od początku jego orzecznictwa jednolita linia rozumienia znaczenia zasady zakazu retroaktywnego działania ustanowionej normy” ( wyrok TK z dnia 03.10.2001 r., sygn. K 27/01).

Co ważne, owa jednolita linia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego - dotycząca znaczenia i właściwego rozumienia zasady *lex retro non agit* w polskim porządku prawnym, ukształtowała się przed nowelizacją Konstytucji PRL z 1952 r., a następnie kontynuowana była po jej nowelizacji, dokonanej w dniu 31.12.1989 r., na mocy której do Konstytucji została

wprowadzona zasada „demokratycznego państwa prawnego”( zmiana art. 1 Konstytucji, Dz. U. z 1989 r. Nr 75, poz. 444).

Na poparcie powyższego wskazać należy na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05.1986 r. (sygn. U 1/86), w którym Trybunał podniósł, iż „Zasada niedziałania prawa wstecz jako dyrektywa postępowania skierowana pod adresem organów stanowiących prawo polega na tym, że nie należy stanowić norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowoustanowione normy prawne do zdarzeń (rozumianych sensu largo), które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych normami tymi przewidzianych. W przypadku, gdy ustawodawca nakazuje kwalifikować według norm nowych zdarzenia zaistniałe przed wejściem tych nowych norm w życie, wówczas mamy do czynienia z ustanowieniem norm z mocą wsteczną (z nadaniem nowym normom mocy wstecznej). Norma nie działa wstecz, jeżeli na jej podstawie należy dokonywać kwalifikacji zdarzeń, które wystąpiły po jej wejściu w życie. Przy ustalaniu następstw prawnych zdarzeń, które miały miejsce pod rządami dawnych norm, ale występują w okresie, gdy nowa norma weszła w życie należy - zgodnie z zasadą *lex retro non agit* - następstwa te określać na podstawie dawnych norm, ale jedynie do czasu wejścia w życie norm nowych (...) Trybunał Konstytucyjny podziela także utrwalony w doktrynie pogląd, że w razie wątpliwości, co do czasu obowiązywania ustawy należy przyjąć, że każdy przepis normuje przyszłość, nie zaś przeszłość (...) Zasada nie działania prawa wstecz, chociaż nie została wyrażona w Konstytucji PRL, stanowi podstawową zasadę porządku prawnego. Znajduje ona swoje oparcie w takich wartościach, jak bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu prawnego oraz poszanowanie praw nabytych”.

Następnie w wyroku z dnia 30.11.1988 r. ( sygn. K 1/88) Trybunał Konstytucyjny wypowiedział następujący pogląd: „Zasadę nie działania prawa wstecz Trybunał Konstytucyjny rozumie szerzej, a więc nie tylko jako zakaz stanowienia norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowoustanowione normy prawne do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych (zasada *lex retro non agit* w właściwym tego słowa znaczeniu), lecz także jako zakaz stanowienia intertemporalnych reguł, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowoustanowionych, jeżeli reguły te wywołują ujemne prawne (a w konsekwencji społeczne) następstwa dla bezpieczeństwa prawnego i poszanowania praw nabytych (...) Zasada ta, jakkolwiek nie wyrażona w Konstytucji wprost, z opinii Trybunału Konstytucyjnego w pełnym składzie wynika z konstytucyjnej zasady praworządności materialnej (art. 8 ust. 1) oraz zasady zaufania obywateli do państwa, która leży u podstawy wielu postanowień Konstytucji (art. 9, art. 20 ust. 2, art. 101, przepisy ustanawiające podstawowe prawa i wolności obywateli i

gwarantujące ich ochronę) (...) Zasada praworządności materialnej wymaga by prawo wyrażało wartości odpowiadające demokratycznemu charakterowi państwa. Zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 1 Konstytucji prawa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają być "wyrazem interesów i woli ludu pracującego". Konstytucja odsyła zatem do najbardziej podstawowych wartości uznawanych przez ustrojodawcę państwa socjalistycznego za godne realizacji i ochrony z punktu widzenia ogólnospołecznego; są nimi interes i wola ludu pracującego. Jedną z wartości pochodnych (obok takich, jak sprawiedliwość społeczna, równość praw, humanizm i demokratyzm prawa), związanych z interesami i wolą ludu, którą ma urzeczywistniać prawo, jest bez wątpienia wymóg społecznej stabilności (trwałości) i praw gwarantowanych przez ustawy i związanego z nim bezpieczeństwa prawnego obywateli. Wyraża je i chroni zasada nie działania prawa wstecz. Będąc elementem zasady praworządności materialnej, sama ma instrumentalny charakter względem wartości nadrzędnych, jakimi są interesy i wola ludu pracującego. Wynika stąd, że ustawodawca wyrażając te wartości nadrzędne musi jednocześnie mieć na uwadze, by stanowione przez niego prawa stwarzały poczucie stabilności praw obywateli. Granice tej stabilności wyznaczać może także tylko wola i interesy suwerena (...) Zasada zaufania obywatela do państwa, leżąca u podstawy wymienionych wyżej postanowień Konstytucji i regulowanych nimi instytucji ustroju, jest - podobnie jak zasada praworządności materialnej - zasadą prawnokonstytucyjną, która rodzi określone obowiązki w sferze działalności państwa. W dziedzinie prawodawczej działalności państwa stwarza ona w szczególności obowiązek kształtowania prawa w taki sposób, by nie ograniczać wolności obywateli, jeśli nie wymaga tego ważny interes społeczny lub indywidualny, chroniony Konstytucją, obowiązek przyznawania obywatelom praw z jednoczesnym ustanowieniem gwarancji realizacji tych praw, obowiązek stanowienia prawa spójnego, jasnego i zrozumiałego dla obywateli, wreszcie obowiązek nie nadawania przepisom prawnym mocy wstecznej. Gdy idzie o ten ostatni obowiązek zasada zaufania obywatela do państwa wymaga, by mocy wstecznej nie nadawać przepisom, które regulują prawa i obowiązki obywateli i pogarszają ich sytuację prawną. Nie należy także stanowić przepisów, które by w jakiś sposób ograniczały katalog praw, mających podstawę w Konstytucji lub służącym ich realizacji. Na stabilności i rozwojowym charakterze praw i obowiązków obywateli wspiera się bowiem zaufanie obywateli do państwa i jego społeczna siła. W ten sposób zasada zaufania obywateli do państwa staje się jednocześnie podstawową wartością ogólnospołeczną do której odsyłają i którą chronią normy ustawy zasadniczej".

Podobny pogląd Trybunał Konstytucyjny wyraził w wyroku z dnia 30.11.1988 r. ( sygn. K 3/88) gdzie wyraźnie zaznaczył, iż „nie należy także stanowić przepisów, które by w jakiś sposób ograniczały katalog praw, mających podstawę w Konstytucji lub służących ich realizacji. Na

stabilności i rozwojowym charakterze praw i obowiązków wspiera się bowiem zaufanie obywateli do państwa i jego społeczna siła. Z tego wynika jednak także ważny wniosek, sygnalizowany już wcześniej w ogólnej formule zasady ochrony praw nabytych, mianowicie, że zasada ta ochrania tylko te prawa, które mają podstawę ustawową i jednocześnie stanowią realizację podstawowych praw obywateli, a nie inne. Jeżeli zważyć jednak, że prawa podstawowe (konstytucyjne) stanowią szeroką determinację (podstawę) treści praw podmiotowych obywateli, to wynika stąd, że konstytucyjną ochroną praw nabytych objęte są wszystkie podstawowe dziedziny stosunków prawnych obywateli" (por. wyrok TK z dnia 03.10.2001 r., sygn. K 27/01).

Jak już to zostało podkreślone w niniejszym wniosku, zaprezentowana wyżej linia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego utrzymała się również po zmianie w grudniu 1989 r. Konstytucji PRL.

W wyroku z dnia 22.08.1990 r. (sygn. K 7/90) Trybunał wskazał, iż „Zasada niedziałania prawa wstecz jest jednym z istotnych elementów zasady państwa prawnego (art. 1 Konstytucji). Wynikająca z zasady państwa prawnego zasada zaufania obywatela do państwa wymaga - zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego - by nie stanowić norm prawnych do zdarzeń (rozumianych *sensu largo*), które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych normami tymi przewidzianych”.

W wyroku z dnia 03.10.2001 r. (sygn. K 27/01) Trybunał Konstytucyjny przytoczył inne orzeczenie Trybunału, w którym kwestia działania ustawy z mocą wsteczną została zaprezentowana w następujący sposób: „Ustawa działa z mocą wsteczną kiedy początek jej stosowania pod względem czasowym ustalony został na moment wcześniejszy, aniżeli ustawa stała się obowiązująca (została nie tylko uchwalona, lecz także prawidłowo ogłoszona w organie publikacyjnym)” (OTK z 1991 r., cz. I, s. 149)”.

W wyroku z dnia 25.02.1992 r. (sygn. K 3/91) Trybunał Konstytucyjny odniósł się ponownie do kwestii związanej z retroaktywnym charakterem ustaw - podnosząc, iż „O retroaktywności ustawy można mówić tylko wówczas, gdy w drodze pewnej fikcji przyjęte zostaje, że ustawa obowiązywała już przed jej wejściem w życie. Znajduje to niekiedy wyraz słowny w takich zwrotach jak - "ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia (...)" (wcześniejszego niż dzień ogłoszenia), albo "ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, z wyjątkiem przepisów (...), które wchodzi w życie z dniem (...)" (wcześniejszym)”.

Prezentowana wyżej linia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego znajduje wyraz również i pod rządami obecnie obowiązującej Konstytucji RP z 1997 r. (por. orzeczenia TK w sprawach K 22/96, K 12/00, K 24/00, K 27/00, K 13/01, K 27/01).

Do zagadnienia retroaktywności norm prawa karnego, wielokrotnie odwoływał się w swych orzeczeniach Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, wyrażając pogląd, iż „Artykuł 7 Konwencji prezentuje, ogólnie rzecz ujmując, zasadę, iż jedynie prawo może definiować czyn zabroniony pod groźbą kary i przypisywać za popełnienie go karę (nullum crimen nulla poena sine lege) oraz zabrania w szczególności retrospektywnego stosowania prawa karnego na niekorzyść oskarżonego. Podczas gdy artykuł ten zabrania w szczególności rozszerzania zakresu istniejących przestępstw na czyny, które wcześniej nie były czynami zabronionymi pod groźbą kary, ustanawia od jednocześnie zasadę, iż prawo karne nie może być rozszerzająco interpretowane ze szkodą dla oskarżonego, na przykład poprzez analogię. Stąd przestępstwa i odpowiadające im zagrożenie karne muszą być wyraźnie zdefiniowane przez prawo. Wymóg ten jest spełniony, gdy jednostka może dowiedzieć się z brzmienia odpowiedniego przepisu oraz, w razie takiej potrzeby, przy pomocy sądowej wykładni tego przepisu, za jakie działania lub zaniechania będzie odpowiadać karnie. (...)” ( wyrok Trybunału w Strasburgu z dnia 10.11.2004 r. w sprawie Achour v. Francja nr 67335/01- publ. i tłumaczenie LEX), a nadto „W sferze prawa karnego art. 7 ust. 1 Konwencji potwierdza ogólną zasadę, iż przepisy prawne, które ingerują w prawa jednostek, muszą być odpowiednio dostępne i sformułowane z wystarczającą precyzją aby umożliwić obywatelom dostosowanie swego zachowania. Artykuł 7 ust. 1 zakazuje w szczególności, by istniejące znamiona przestępstwa były rozciągane tak, aby mogły mieć zastosowanie do zdarzeń, które uprzednio w sposób oczywisty nie stanowiły czynu karalnego. Oznacza to, że elementy konstytutywne czynu karalnego nie mogą być zasadniczo zmieniane przez orzecznictwo sądów krajowych. Można natomiast przyjąć, że istniejące znamiona przestępstwa są wyjaśniane i dostosowywane do nowych okoliczności, które mogą w sposób rozsądny zostać podciągnięte pod pierwotną koncepcję przestępstwa. (...)” ( decyzja Komisji z dnia 06.03.1989r. w sprawie M.C. v. Niemcy nr 13079/87 - publ. i tłumaczenie LEX).

## VIII.

Omawiana zasada *lex retro non agit* nie posiada jednak atrybutu absolutności i zarówno na gruncie prawa polskiego, jak i prawa międzynarodowego przewidziane są odstępstwa w jej stosowaniu.

Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. dopuszcza karalność za te czyny, które w czasie ich popełnienia stanowiły przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. W tym stanie rzeczy „nie będzie więc stanowiło naruszenia normy konstytucyjnej wprowadzenie retroaktywnej penalizacji zachowania, które w chwili popełnienia nie było zabronione pod groźbą kary przez ustawę o ile prawo międzynarodowe uznawało to zachowanie za przestępstwo” (W. Wróbel, *Zmiana..., op. cit.*, s. 402).

Podobne uregulowanie zawiera art. 7 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zgodnie z którym „Niniejszy artykuł ( art. 7 Konwencji - przyp. autora wniosku) nie stanowi przeszkody w sądzeniu i karaniu osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane”, oraz art. 15 ust 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który stanowi: „Nic w niniejszym artykule (art. 15 Paktu- przyp. autora wniosku) nie ogranicza sądzenia i karania jakiegokolwiek osoby za jakikolwiek czyn lub zaniechanie, które w chwili ich popełnienia stanowiły przestępstwo w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową”.

Jak wskazuje się w doktrynie - usprawiedliwieniem dla stosowania norm retroaktywnych mogą być wyłącznie sytuacje, w których nastąpiła tzw. „niegodziwość” poprzednio obowiązujących regulacji prawnych.

Jak podkreśla to W. Wróbel „Szczególnie istotne znaczenie dla prawa karnego może mieć (...) kryterium niegodziwości poprzednio obowiązujących regulacji oraz wadliwość nabytych w związku z tym uprawnień. W prawie karnym dotyczy to w szczególności rozliczenia z okresem totalitaryzmu oraz znaczenia, jakie w perspektywie odpowiedzialności karnej miały przepisy wyłączające karalność przestępstw popełnianych w imię lub w interesie osób sprawujących podówczas władzę” (...) „ Dążenie do ochrony jednostki powinno uzasadniać bezwzględny charakter zakazu retroaktywności (...) słusznie jednak zauważa się, że inaczej powinna wyglądać sytuacja osób, które wykonywały władztwo państwowe. Ochrona tych osób z powołaniem na argumenty, które miały chronić obywateli przed nadużywaniem władzy, nie wydaje się zasadna. Nie wydaje się więc, by władza mogła powoływać się na te same zasady ochronne, co obywatele. W przeciwnym razie ci, którzy stanowią prawo, mogliby się samodzielnie spod działania tego prawa wyłączyć, wprowadzając regulacje prawne wykluczające karalność podejmowanych przez nich działań. Ograniczenie zakazu retroakcji jest więc w takich przypadkach mechanizmem obronnym, gwarancją przed samowolą działania organów władzy państwowej. Być może takie też sytuacje miała na myśli S. Wronkowska, sugerując, iż niektórzy adresaci norm prawnych „ ze względu na pozycję w państwie oraz pełnione przez nich role społeczne są obowiązani liczyć się z większym ryzykiem związanym ze zmianami prawa niż inni obywatele” (...) Wyłączenie zakazu retroaktywności w stosunku do osób sprawujących imperium państwowe (władzę) stanowi gwarancję, że ustawodawca nie pozwoli sobie na naruszenie podstawowych praw jednostki. W ten sposób spełniony jest także wymóg państwa prawnego w stawianiu granic władzy państwowej w stosunku do jednostki czy też gwarantowaniu wolności praw podstawowych jednostki także przed nadużyciami ze strony państwa (...) W ten sposób prawo karne spełnia swoją funkcję, informując,

iz nieludzka polityka prowadzona na poziomie legislacji nie pozostaje bez kary (...) Podobną argumentację przedstawia J. Perels, dla którego wyłączenie spod zakazu retroakcji przestępczości funkcjonariuszy publicznych staje się wręcz nakazem płynącym z samej zasady *lex retro non agit*. Autor ten wskazuje, iż zakaz retroaktywności powiązany jest z systemem państwa prawnego, w którym jednostki powinny być chronione przed nieograniczonymi możliwościami władzy publicznej" (W. Wróbel, *Zmiana...*, *op. cit.*, s. 412 - 415).

Mając na względzie powyższe należy dojść do uzasadnionego przekonania, iż dopuszczalne jest ograniczenie zakazu *lex retro non agit* w szczególności w sytuacjach, kiedy dochodzi do rozliczenia z przeszłością totalitarną. Z jednej strony zasada „państwa prawa” wymaga by nastąpiła depenalizacja zachowań, które w ustroju totalitarnym były klasyfikowane jako czyny zabronione i za ich popełnienie przewidziana była kara, z drugiej zaś strony penalizacji zachowań, które naruszały prawa i wolności obywatelskie, a które nie były karalne przez ówczesny system.

Należy mieć ponadto świadomość, iż „od zasady nieretroakcji powinno się odstępować wyjątkowo, z bardzo ważnych powodów” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05.1986 r., sygn. U 1/86), a „wprowadzenie uzasadnionego względami sprawiedliwościowymi odstępstwa od zasady *lex retro non agit* wymaga bardzo precyzyjnego określenia przypadków, których odstępstwo to miałyby dotyczyć (...)” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.09.1991 r., sygn. S 6/91).

Wskazać w tym miejscu należy, iż na gruncie prawa międzynarodowego niedopuszczalne jest odstępianie od respektowania zasady *lex retro non agit* nawet w przypadku wojny, lub innego niebezpieczeństwa publicznego.

Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych „W przypadku, gdy wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu i zostało ono urzędowo ogłoszone, Państwa Strony niniejszego Paktu mogą podjąć kroki mające na celu zawieszenie stosowania zobowiązań wynikających z niniejszego Paktu w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem, że kroki te nie są sprzeczne z innymi ich zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego i nie pociągają za sobą dyskryminacji wyłącznie z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego”.

Natomiast art. 4 ust. 2. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi, że „Powyższe postanowienie nie upoważnia do zawieszenia stosowania postanowień artykułów 6, 7, 8 (ustępy 1 i 2), 11, 15, 16 i 18”.

Podobne uregulowania zawiera Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która w art. 15 ust. 1 stanowi, iż „W przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, każda z Wysokich Układających się Stron może podjąć środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji w zakresie ściśle

odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem, że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego", natomiast w ust. 2 art. 15 Konwencji podkreślono, iż „na podstawie powyższego przepisu nie można uchylić zobowiązań wynikających z artykułu 2, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych, oraz zobowiązań zawartych w artykułach 3, 4 (ustęp 1) i 7”.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu „gwarancja chroniona w art. 7 Konwencji, która jest istotnym elementem zasady praworządności, zajmuje poczesne miejsce w konwencyjnym systemie ochrony, co jest podkreślone przez fakt, iż uchylenie art. 7 nie jest dozwolone w myśl art. 15 Konwencji w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego. Art. 7 winien być interpretowany i stosowany, co wynika z jego przedmiotu i celu, w taki sposób, by zapewnić skuteczną ochronę przed arbitralnym oskarżeniem, skazaniem i ukaraniem. (...)” ( wyrok Trybunału w Strasburgu z dnia 21.01.2003 r. w sprawie *Veeber v. Estonia*, nr 45771/99, publ. i tłumaczenie LEX, por. wyrok Trybunału w Strasburgu z dnia 22.11.1995 r. w sprawie *CR. v. Wielka Brytania*, nr 20190/92, wyrok Trybunału w Strasburgu z dnia 27.02.2001 r. w sprawie *Ecer i Zeyrek v. Turcja* nr 29295/95).

## IX.

Jak już to zostało podkreślone w niniejszym wniosku, art. 61 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym stanowił, że „dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia”.

Cytowany wyżej artykuł dekretu o stanie wojennym świadczy o retroaktywnym charakterze przepisów zawartych w dekreście.

Zwrot „wchodzi w życie” oznacza, iż dany akt prawny staje się częścią porządku prawnego i może być z tą chwilą stosowany przez sądy. Jeżeli ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, „to przez ogłoszenie takie należy rozumieć publikację w jedynym urzędowym organie promulgacyjnym, jakim jest Dziennik Ustaw. „Ogłoszenie w Dzienniku Ustaw - posłużmy się stwierdzeniem S. Rozmaryna - jest jedyną urzędową formą ogłaszania ustaw”, (...) „Jeżeli dekret postanawia, iż wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, to konieczne jest stwierdzenie, iż przed ogłoszeniem nie mógł wejść w życie” ( J. Kochanowski, T. de Virion, *Zagadnienie świadomości bezprawności a odpowiedzialność z dekretu o stanie wojennym*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 3, s. 96, por. S. Rozmaryn, *Podpisanie i ogłoszenie ustawy w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 1, s. 15, J. Kochanowski, T. de Virion, *Glosa do wyroku z 1 III 1982, V KRN 50/82*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 9, s. 148 i 149, J. Kochanowski, *Sędziowie po ciemnej stronie mocy*, „Rzeczpospolita” z dnia 15.02.2008 r., szerzej zob. J. Kochanowski, *Z zagadnień*



ogłoszenia ustawy karnej (*Schuldtheorie a zasada lex retro non agit*), „Studia Iuridica” 1991, nr XIX, s. 133 - 140).

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż retroaktywność dekretu wynikała nie tylko z faktu przyjęcia za zasadę, iż dekret „wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia”, ale również z uwagi na znaczne opóźnienie w publikacji Dziennika Ustaw z dnia 14.12.1981 r. - zawierającego omawiany dekret. Wskazany wyżej Dziennik Ustaw drukowany był dopiero w dniach 17 - 18 grudnia, a do abonentów wysłany był w dniach 19 - 23 grudnia 1981 r. Do niektórych miast Dziennik ten trafił dopiero w styczniu 1982 r.

Warto również w tym miejscu wskazać, iż na samym początku sędziowie, którzy orzekali w sprawach dotyczących czynów popełnionych w dniu 13 grudnia 1981 r., posługiwali się maszynopisami dostarczony przez posłańca, gdyż Dziennika Ustaw jeszcze nie było.

Dodać należy, iż treść dekretu o stanie wojennym została wprawdzie upubliczniona przez radio i telewizję w dniu 13.12.1981 r., niemniej jednak w świetle wyżej przytoczonych podglądów doktryny, a także zaprezentowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego - okoliczność ta nie mogła rzecz jasna stanowić o „prawnym ogłoszeniu” dekretu.

W tym stanie rzeczy uznać należy, iż osoby, które w dniu 13.12.1981 r. organizowały akcje protestacyjne przeciwko wprowadzeniu stanu wojennego - nie miały świadomości bezprawności podejmowanego działania, lub zaniechania, skoro dekret o stanie wojennym był retroaktywny i de facto w czasie popełnienia przez nich czynów w dniu 13.12.1981 r. nie obowiązywał - ergo nie można było takim osobom przypisać winy (por. J. Kochanowski, T. de Virion, *Glosa do wyroku z I III 1982, V KRN 50/82*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 9, s. 151, szerzej zob. J. Kochanowski, *Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej (Schuldtheorie a zasada lex retro non agit)*, „Studia Iuridica” 1991, nr XIX, s. 140 - 147, W. Wróbel, *Zmiana..., op. cit.*, s. 439 - 442).

Sądy wydając wyroki skazujące - wobec osób organizujących akcje protestacyjne w dniu 13.12.1981 r. - naruszały zasadę *lex retro non agit* i zasadę *nullum crimen nulla poena sine lege* (por. M. Kuć, *Najwyższy wymiar niegodziwości - orzecznictwo Sądu Najwyższego okresu stanu wojennego*, [w:] *Prawo karne stanu wojennego*, A. Grześkowiak (red.) Lublin 2003, s. 169 - 171), a podkreślić z całą stanowczością należy, iż „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 niedającym 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” ( W. Kulesza, *Opinia o tezie odpowiedzi Sądu Najwyższego udzielonej w uchwale z 20.12.2007., wpisanej do księgi zasad prawnych ( Sygn. akt I KZP 37/07) dotyczącej kwestii odpowiedzialności karnej sędziów stanu wojennego w Polsce, wprowadzonego dekretem z 12.12.1981 r., Łódź 2008, s. 3).*

Sądy - uznając obowiązywanie dekretu o stanie wojennym w okresie od 13 do 17 grudnia 1981 r. tylko pozornie stosowały prawo, albowiem tak naprawdę - w rzeczywistości tworzyły je ( J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii antyprawa, glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07, s. 10).*

Podobne zresztą stanowisko prezentują Lech Gardocki i Leszek Garlicki wskazując, iż „dziś bowiem można, opierając się na już istniejącym orzecznictwie TK, stwierdzić, że stanowisko sądów PRL w kwestii retroaktywnego stosowania dekretu o stanie wojennym było nie tylko błędną interpretacją k.k., ale też naruszeniem Konstytucji. Nie ma zaś żadnych przeszkód, by sądy stosowały Konstytucję jako samoistną podstawę kontroli aktów indywidualnych, także orzeczeń sądowych” ( L. Gardocki, L. Garlicki, *Glosa do wyroku SN z 28 IX 1990, VKRN 109/90 „Państwo i Prawo” 1991, nr 3, s. 116).*

Powyższa praktyka orzecznicza sądów, polegająca na stosowaniu retroaktywnych przepisów dekretu o stanie wojennym naruszała prawa i wolności obywatelskie. Ponadto, sędziowie niejednokrotnie nie wykazywali niezależności i niezawisłości - atrybutów niezbędnych do właściwego wykonywania swojego zawodu.

Ówczesny Sąd Najwyższy niejednokrotnie podwyższał - w jego przekonaniu - zbyt niskie kary orzeczone przez sądy niższej instancji - wobec skazanych za czyny polegające na organizowaniu akcji protestacyjnych w dniu 13.12.1981 r. ( por. uchwała SN Izba Karna z dnia 07.08.1982 r., sygn. VI KZP 19/82, wyrok SN Izba Karna z dnia 18.03.1982 r., sygn. V KRN 59/82). Taka praktyka sądu prowadzi do wniosku, że „Sąd Najwyższy okresu stanu wojennego nie realizował prawidłowo przypisanej mu roli w zakresie interpretacji i stosowania przepisów prawa, a sprawiedliwość wymierzana w ramach jego rozstrzygnięć była wypaczona przez fakt uwzględniania wskazań władz politycznych pozostających w sprzeczności z prawidłowo rozumianą prawnokarną zasadą sprawiedliwości” (M. Kuć, *Najwyższy..., op. cit., s. 179).*

W wyroku z dnia 24.06.1998 r. ( sygn. K 3/98) Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat przestrzegania przez sędziów orzekających w okresie stanu wojennego niezawisłości sędziowskiej wskazując, iż przed 1989 r. zachodziły „tak drastyczne nadużycia niezawisłości, że obecnie nadal istnieje potrzeba ich ujawnienia i wyjaśnienia. W tym i tylko w tym zakresie, który może się odnosić do zaszłości sprzed przełomu 1989 r., może okazać się, że ogólne zasady odpowiedzialności sędziego, dostosowane do warunków demokratycznego państwa prawnego, nie stanowią mechanizmu wystarczającego. Jak wskazano w orzeczeniu z 9 listopada 1993, „przejście od państwa autorytarnego do państwa prawa może wyjątkowo przybierać formy, które nie miałyby uzasadnienia w normalnych warunkach” (K. 11/93, OTK w 1993, cz. II, s.361)”.

Mając na względzie powyższe poglądy doktryny, a także zaprezentowaną we wniosku linię orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, uznać należy, iż stosowanie dekretu o stanie wojennym przed jego „prawnym ogłoszeniem” - do czynów, które miały miejsce w dniu 13.12.1981 r., było naruszeniem nie tylko prawa zagwarantowanego w art. 1 Kodeksu karnego z 1969 r., ale także i pogwałceniem ówczesnego porządku konstytucyjnego, a w szczególności art. 8 ust. 1, art. 9, art. 20 ust. 2 i art. 101 Konstytucji PRL z 1952 r.

Stosowanie retroaktywnych przepisów dekretu o stanie wojennym świadczyło również o niedotrzymaniu zobowiązań międzynarodowych, jakie Polska Rzeczpospolita Ludowa przyjęła na siebie ratyfikując w dniu 03.03.1977r. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, który w art. 15 postulował uwzględnianie w prawie zakazu *lex retro non agit*.

Powyższy dokument międzynarodowy miał zastosowanie również do ówczesnego stanu prawnego, albowiem winien był być stosowany bezpośrednio, jako norma *self-executing* - tj. bez dodatkowego zapisu w Konstytucji PRL o inkorporacji tych norm do porządku wewnętrznego PRL ( szerzej zob. B. Banaszak, *Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, Wrocław 1993, s. 174 i n., L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 134 - 136, J. Kochanowski, *Z zagadnień...op. cit.*, s. 138 -139, por. J. Kochanowski, T. de Virion, *Zagadnienie...*, *op. cit.*, s. 99, S. Rozmaryn, *Skuteczność umów międzynarodowych PRL w stosunkach wewnętrznych*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 12, L. Gelberg, *Umowy międzynarodowe w systemie prawnym PRL*, „Nowe Prawo” 1974, nr 1, M. Kuć, *Najwyższy...*, *op. cit.*, s. 170, L. Gardocki, L. Garlicki, *Glosa...*, *op. cit.* s. 115).

Jak już to zostało podkreślone w niniejszym wniosku, wprowadzenie stanu wojennego - zgodnie z art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, nie stanowiło podstawy do odstępstwa od zasady *lex retro non agit*.

Abstrahując od powyższego, wskazać w tym miejscu wypada, że dekret o stanie wojennym został uchwalony nielegalnie, nawet w świetle obowiązującego wówczas prawa, albowiem Rada Państwa - zgodnie z art. 31 ust. 1 Konstytucji PRL - mogła uchwalić tego typu akt tylko i wyłącznie w okresie, kiedy nie obradował Sejm. W grudniu 1981 r. trwała sesja Sejmu, a pomimo to zdecydowano się na wydanie dekretu o stanie wojennym, a także innych dwóch dekretów tj. dekretu o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego ( Dz. U. z 1981 r. Nr 29, poz. 156, oraz dekretu o przekazaniu do właściwości sądów wojskowych spraw o niektóre przestępstwa oraz o zmianie ustroju sądów wojskowych i wojskowych jednostek organizacyjnych Prokuratury Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w czasie obowiązywania stanu wojennego ( Dz. U. z 1981 r. Nr 29, poz. 157). Podobny pogląd wyraził L. Gardocki w opinii prawnej stanowiącej odpowiedź na pytania Przewodniczącego Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej p. prof. Jerzego Wiatra ( por. L. Gardocki, *Odpowiedzi na pytania Przewodniczącego Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej p. prof. Jerzego Wiatra, dotyczące kwestii prawnych*, Warszawa 1996, s. 4).

W tym stanie rzeczy wydanie dekretu o stanie wojennym z naruszeniem Konstytucji PRL, było swego rodzaju zamachem stanu, a ówcześni sędziowie powinni zdawać sobie sprawę z tego, że nie kwestionując jego legalności, sami w tym zamachu stanu niejako uczestniczą. Stają się wykonawcami ustawowego bezprawia ( szerzej zob. J. Kochanowski, *Sędziowie po ciemnej stronie mocy*, „Rzeczpospolita” z dnia 15.02.2008 r.).

W świetle przytoczonych faktów historyczno - prawnych należy uznać, iż sędziowie orzekając na podstawie dekretu o stanie wojennym mieli świadomość, że stosują przepisy retroaktywne (naruszając tym samym zasadę *lex retro non agit*) i wbrew zasadzie niezawisłości i niezależności sędziowskiej stają się niejako współtwórcami „ustawowego bezprawia” - komunistycznej rzeczywistości Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

Mając na względzie powyższe - wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego orzekającego na podstawie dekretu o stanie wojennym - nie może być traktowany z założeń, jako „oczywiście nieuzasadniony”.

Niezawisły sąd ma prawo, ale i obowiązek rozpoznać merytorycznie w/w wniosek, by rozliczyć tym samym - w imię Rzeczypospolitej Polskiej - totalitarną przeszłość.

Jak to wskazał natomiast Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. (Sygn. K 39/07) „Formalny immunitet sędziowski (...) wbrew rozpowszechnionemu w publicystyce pogładowi, nie jest przywilejem pewnej dykasterii. Błędem historycznym jest dopatrywanie się w nim reliktu przywilejów stanowych (...) Immunitet nie jest więc licencją na

naruszenia prawa przez członków korpusu sędziowskiego. Nie jest wyrazem nieuzasadnionej nierówności traktowania sędziów i „reszty” populacji”.

Podkreślenia wymaga fakt, iż w świetle przytoczonych we wniosku poglądów doktryny dotyczących postulatu wyłączenia zakazu retroaktywności w stosunku do osób sprawujących funkcje państwowe, ewentualne zarzuty sędziów dotyczące naruszenia w stosunków do nich zasady *lex retro non agit* - winny być uznane za niezasadne.

Na poparcie powyższego warto odnieść się do orzecznictwa sądów niemieckich i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach tzw. *Mauerschutzen* - tj. spraw Strzelców przy Murze Berlińskim.

W dniu 22.03.2001 r. Trybunał w Strasburgu wydał wyroki w dwóch sprawach: Streletz, Kessler i Krenz v. Niemcy - nr skargi 44801/98, oraz K.H. W v. Niemcy - nr skargi 37201/97.

Pierwsza sprawa dotyczyła wysokich funkcjonariuszy NRD, członków Rady Bezpieczeństwa Narodowego - Fritza Streletz, Heinza Kessler, oraz Egon Krenz. Jak wiadomo Rada Bezpieczeństwa Narodowego NRD w 1962 r. wydała decyzję, w wyniku której nakazano, by osoby, które nielegalnie będą przekraczały granicę z RFN ( tj. Mur Berliński), były zatrzymane, a w razie konieczności rozstrzelane. Po upadku Muru Berlińskiego w Niemczech, sądy niemieckie dokonały rozliczenia z przeszłością wydając wyroki skazujące w/w funkcjonariuszy za przestępstwo podżegania do umyślnego zabójstwa.

Druga sprawa dotyczyła żołnierza straży granicznej, który wykonując rozkaz, zabił człowieka usiłującego przekroczyć granicę. Również i w tym przypadku zapadł wyrok skazujący strażnika. Zarówno w pierwszej, jak i w drugiej sprawie - skazane osoby wniosły skargi do Trybunału w Strasburgu, wskazując, iż w ich sprawach doszło do ukarania za czyny, które w NRD nie był przestępstwem (skarżący podnosili, iż nie mogli przewidzieć, iż będą ukarani w przyszłości za czyny, które nie były przestępstwem w chwili działania). W przekonaniu skarżących, sądy niemieckie zastosowały w ich sprawach przepisy retroaktywne i tym samym doszło do naruszenia art. 7 Konwencji.

Trybunał w Strasburgu nie uwzględnił żadnej ze skarg, argumentując zarówno w jednej, jak i w drugiej sprawie, iż ma świadomość, iż czyny skarżących nie były uznane za przestępstwo przez ówczesne prawo, ale taka sytuacja była konsekwencją niegodziwego prawa, które tworzyli między innymi skazani funkcjonariusze NRD. Trybunał podnosił, iż zarówno byli funkcjonariusze NRD, jak i strażnik graniczny - musieli mieć świadomość, iż łamią prawo, a ich czyny stanowią przestępstwo, a w przyszłości mogą za to ponieść karę. Trybunał wskazał również, iż czyny skarżących były niezgodne z obowiązującym w tym czasie prawem międzynarodowym - chociażby z ratyfikowanym przez NRD - Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych.

Mając na względzie powyższe Trybunał uznał, że skazanie komunistycznych przywódców NRD (pierwsza omawiana sprawa), a także strażnika granicznego (druga omawiana sprawa) - nie było naruszeniem art. 7 Konwencji ( szerzej zob. I. C. Kamiński, *Enerdowscy towarzysze skarżą się w Strasburgu*, [www.policcy.hu](http://www.policcy.hu), J. Zajadło, *Pięć minut...*, *op. cit.*, s. 4 - 6, J. Zajadło, *Odpowiedzialność za mur, Procesy strzelców przy Murze Berlińskim*, Gdańsk 2003, s. 7 i n., J. Zajadło, *Formuła Radbrucha, Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001, s. 231 i n.).

X.

Rozumienie przepisów przyjęte przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20.12.2007 r. pozostaje nie tylko w kolizji z przedstawioną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, a także z prezentowanymi poglądami doktryny, ale również z linią orzecznictwa zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy w latach 90 - tych, określaną mianem „orzecznictwa rehabilitacyjnego SN”. Sąd Najwyższy w wyrokach wydawanych w latach 90 - tych zmieniał uprzednio wydane na podstawie dekretu o stanie wojennym wyroki skazujące za czyny popełnione w dniu 13.12.1981 r. i uniewinniał oskarżonych.

W wyroku z dnia 27.09.1990 r. ( sygn. Akt V KRN 109/90) Sąd Najwyższy podniósł: „Wprowadzenie w art. 61 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) klauzuli promulgacyjnej, stanowiącej, że "dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia", nie oznacza, iż zawiesiła ona działanie wyrażonej w art. 1 k.k. zasady nullum crimen sine lege poenali anteriori i że upoważniła do ścigania oraz karania za określone w tym dekrete czyny zabronione popełnione przed jego prawnym ogłoszeniem w "Dzienniku Ustaw" (...) Zawarta w art. 61 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) klauzula promulgacyjna istotnie głosiła, że ów "dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia", jednakże z tego nie wynika, iż zawiesiła ona działanie wyrażonej w art. 1 k.k. zasady nullum crimen sine lege poenali anteriori i upoważniła do ścigania oraz karania za określone w tym dekrete czyny zabronione, popełnione przed jego prawnym ogłoszeniem w "Dzienniku Ustaw", które nastąpiło dopiero w dniu 14 grudnia 1981 r.(...) Gdyby zawarte w wymienionym dekrete przepisy stanowiące odpowiedzialność karną a objęte wyrażonym w art. 1 k.k. zakazem retroaktywności, miały również obowiązywać od dnia uchwalenia, rzeczą zbędną byłoby wprowadzenie pierwszego członu klauzuli promulgacyjnej: "wchodzi w życie z dniem ogłoszenia". Pogląd taki znajduje swoje uzasadnienie także w fakcie, iż władze PRL poinformowały Sekretarza Generalnego ONZ, że wprowadzenie stanu wojennego pociągnęło za sobą tylko takie ograniczenia i

zawieszenia praw obywatelskich, jakie dopuszcza art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, ratyfikowanego przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r., a przepis ten nie zawiera uprawnienia do zawieszenia zasady nullum crimen sine lege".

Podobny pogląd Sąd Najwyższy wygłosił w wyroku z dnia z dnia 17.10.1991 r. ( sygn. akt II KRN 274/91) wskazując, iż „zakaz określony w art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych należy do tej kategorii norm prawa międzynarodowego, które w krajowym porządku prawnym państw - sygnatariuszy Paktu nadają się do bezpośredniego stosowania (normy tzw. self - executing) (...) Niesłuszność skazania Franciszka K. widoczna jest jednak nie tylko na skutek wyżej przytoczonych powodów. Obydwa sądy, orzekające w 1982 r. i 1983 r. w sprawie oskarżonego, oparły jego skazanie na poglądzie wypowiedzianym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 marca 1982 r. V KRN 59/82 (OSNKW 1982, z. 6, poz. 39), że nie można się powoływać na nieświadomość bezprawności czynu, jeżeli określone w dekreście zakazy i nakazy, jeszcze przed ogłoszeniem aktu prawnego w Dzienniku Ustaw, zostały podane do wiadomości publicznej przez środki masowego przekazu, i jeżeli co do istnienia takich zakazów lub nakazów sprawca miał za pośrednictwem tych środków świadomość bezprawności lub też świadomość taką mógł mieć. Pogląd ten, który legł u podstaw skazania nie tylko oskarżonego Franciszka K., ale również wielu innych osób oskarżonych o czyny określone w dekreście z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, jest całkowicie błędny. Abstrahując w tym momencie od podniesionej w rewizji nadzwyczajnej kwestii, czy dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym został wydany przez Radę Państwa z pogwałceniem art. 31 ust. 1 Konstytucji, jako że wydany został przez ten organ mimo trwającej w tym czasie sesji Sejmu, godzi się zauważyć, że określonym konstytucyjnie wymaganiam, od którego zależy wejście w życie ustawy (dekretu), jest jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw (art. 25 ust. 2 Konstytucji). Opublikowanie ustawy w inny sposób, aniżeli w tym właśnie środku przekazu, nie powoduje żadnych skutków prawnych. Przepięność zatem czynów popełnionych przed promulgacją aktu prawnego (ustawy, dekretu), uznającego czyny te za karalne, jest wyłączona, i to zarówno ze względu na brak powinności zapoznania się z treścią tego aktu prawnego, który nie wszedł jeszcze w życie, jak i ze względu na brak możliwości zapoznania się z niedostępną ustawą (dekretem), co występuje dopiero z momentem udostępnienia takiego aktu w urzędowym środku rozpowszechniania. Z tego też względu, jeżeli nawet - jak to słusznie zostało podkreślone w rewizji nadzwyczajnej Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego - jakaś część wiedzy o bezprawności dotarła za pośrednictwem telewizji do osób podejmujących strajk, to była to wiedza o bezprawności, która miała być dopiero - choć z mocą wsteczną - nadana, ale która jeszcze nie weszła w życie. Była to zatem świadomość bezprawności przyszłej, natomiast świadomość bezprawności rzeczywistej następowała dopiero z

momentem wejścia w życie dekretu, co oznacza, że w sprawie Franciszka K. nie mogła wystąpić, skoro jego czyn zamykał się datą 17 grudnia 1981 r., a wtedy to dopiero rozpoczęto druk pierwszych egzemplarzy Dziennika Ustaw Nr 29 z 1981 r., z którym oskarżony nie miał jeszcze żadnych możliwości się zapoznać (...) Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, na podstawie którego został skazany Franciszek K., wprowadził w art. 61 w istocie retroaktywność działania, stanowiąc, że dekret wchodzi w życie z dniem jego ogłoszenia, ale z mocą od dnia uchwalenia (tzn. od dnia 12 grudnia 1981 r., bo wtedy właśnie został on uchwalony). Ta konstrukcja prawna zawarta w art. 61 dekretu pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. 1 k.k., z którego wynika zasada *lex retro non agit*. Wprawdzie w orzecznictwie stanu wojennego, poprzez odwołanie się do przepisu art. 121 k.k., zwyciężyła interpretacja, że przepis art. 61 dekretu o stanie wojennym, zawierający nakaz jego wstecznego działania, jest wyjątkiem od ogólnej zasady *lex retro non agit*, to jednak jest to interpretacja błędna. Polska bowiem ratyfikowała w 1977 r. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, w którego art. 15 sformułowana jest zasada *lex retro non agit*, gdyż przepis tego artykułu stanowi, że "nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia", a zasada ta - jak wynika to z treści art. 4 cyt. Paktu - nie może być uchylona nawet "w przypadku, gdy wyjątkowe publiczne niebezpieczeństwo zagraża istnieniu narodu i fakt ten został oficjalnie ogłoszony", a zatem także w sytuacji wprowadzenia stanu wojennego. Z treści więc art. 15 i 4 ratyfikowanego przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych wynika w sposób oczywisty zakaz nadawania ustawie mocy wstecznej, wobec czego art. 61 dekretu o stanie wojennym pozostawał również w kolizji z normą traktatową, opublikowaną w Dzienniku Ustaw, i obowiązującą bez żadnego zabiegu recepcyjnego w odniesieniu do tych przepisów dekretu, które dotyczyły odpowiedzialności karnej. W nauce prawa karnego powszechnie i trafnie przyjmuje się, że zakaz określony w art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych należy do tej kategorii norm prawa międzynarodowego, które w krajowym porządku prawnym państw sygnatariuszy Paktu nadają się do bezpośredniego stosowania (normy tzw. *self-executing*).

Podobną argumentację Sąd Najwyższy przyjął w wyroku z dnia 24.10.1991 r. ( sygn. akt II KRN 273/91), w którym uniewinnił uprzednio skazanych Jana B. i Stanisława U. za czyny z art. 46 ust. 1 i 2 dekretu o stanie wojennym.

Z kolei w wyroku z dnia 21.01.1992 r. ( sygn. akt Wo 135/91) Sąd Najwyższy podkreślił, iż „Wejście w życie ustawy (uprzednio także dekretu) uzależnione jest od ogłoszenia jej w organie promulgacyjnym, jakim jest Dziennik Ustaw. Inny sposób publikacji ustawy, np. za pomocą środków masowej informacji, nie jest wystarczający i nie może wywierać skutków prawnych. Z



treści pisma Biura Prawnego Urzędu Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 1991 r. Nr Pr. 147-67/91 wynika, że Dziennik Ustaw z 1981 r. Nr 29, zawierający prawną regulację stanu wojennego, rozpoczęto drukować 17 grudnia 1981 r., a ukończono 18 grudnia 1981 r. W tej sytuacji dopiero od ostatniej z wymienionych dat dekret ten mógł obowiązywać. Tymczasem czyn, za który skazano W. S., J. K., L. S. i L. Ch., został zakończony 16 grudnia 1981 r., a więc przed wejściem w życie dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym. Artykuł 61 cyt. dekretu miał, co prawda, klauzulę, która głosiła, że "dekret wchodzi w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia", jednakże nie wynika z tego, że dopuszczalne było przyjęcie retroaktywnego działania przepisów. Dekret z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym nie zawierał bowiem przepisu, który sankcjonowałby odejście od zasad określonych w części ogólnej kodeksu karnego, konkretnie zasady, że nikt nie może odpowiadać karnie za czyn, który w chwili jego popełnienia nie był zagrożony karą przez ustawę (por. również na ten temat wyrok SN z dnia 27 września 1990 r., V KRN 109/90, OSNKW 1991, z. 4-6, poz. 29). Zakaz wstecznego działania ustawy wynika także z ratyfikowanych przez Polskę traktatów międzynarodowych (por. art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych - Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Wreszcie, warunkiem odpowiedzialności karnej jest nie tylko obiektywna bezprawność czynu, ale także subiektywna świadomość albo przynajmniej możliwość uświadomienia sobie przez sprawcę tej bezprawności. Brak tych przesłanek wyłącza odpowiedzialność karną. Z przyczyn, o których była mowa wcześniej, po stronie sprawców brak świadomości bezprawności czynu był niezawiniony".

W wyroku z dnia 24.10.1991 r. ( sygn. akt II KRN 273/91) Sąd Najwyższy stwierdził, że „Dekret o stanie wojennym mógł wejść i wszedł w życie po ukończeniu druku całości numeru i rozkolportowaniu go, a więc najwcześniej 19 grudnia 1981 r., i od tej daty należało liczyć przestępność czynów nim wprowadzonych. Od tego bowiem dnia ów dekret stał się dostępny i wtedy też powstała powinność zapoznania się z jego treścią wyłączająca nieświadomość bezprawności tych czynów".

Przykładów tzw. „orzecznictwa rehabilitacyjnego" Sądu Najwyższego lat 90 - tych jest oczywiście znacznie więcej, lecz nie sposób w niniejszym wniosku zaprezentować ich wszystkich.

Z przytoczonych wyżej przykładów jasno wynika, iż Sąd Najwyższy w orzecznictwie rehabilitacyjnym odnosił się do okoliczności historyczno - prawnych, jakie miały miejsce w grudniu 1981 r. ( kwestia daty wejścia w życie dekretu o stanie wojennym, obowiązywania w 1981 r. w PRL Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych), stąd nie można podzielić poglądu, jakoby wyroki uniewinniające w sprawach za czyny popełnione w dniu 13.12.1981 r. nie mogły zapaść przed nowelizacją Konstytucji z 1952 r. i wprowadzeniu do niej zasady „państw prawa". Jak już to było podkreślone we wniosku, sędziowie mieli bowiem świadomość kiedy

wszedł w życie dekret o stanie wojennym, a także posiadali wiedzę - a przynajmniej jako sędziowie winni byli ją posiadać - na temat ratyfikacji przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, obowiązującego w ówczesnym porządku prawnym art. 1 k.k. z 1969 r., a także postanowień art. 8 ust. 1, art. 9, art. 20 ust. 2, oraz art. 101 Konstytucji PRL.

Dodać również wypada, iż omawiana linia orzecznicza Sądu Najwyższego z lat 90 - tych (w tym prezentowana w nich argumentacja) znajduje odzwierciedlenie w wyrokach Sądu Najwyższego, jakie zapadały do dnia, w którym wydana została omawiana uchwała Sądu Najwyższego z grudnia 2007 r. ( por. wyrok SN z dnia 1 lutego 2007 r. sygn. akt III KK 469/2006, wyrok SN z dnia 10 maja 2000 r. sygn. akt III KKN 395/1999, wyrok SN z dnia 27 czerwca 2003 r. sygn. akt III KK 218/2003).

## XI.

Przedstawiona analiza historyczno - prawna zasady *lex retro non agit* w ujęciu doktryny, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, oraz orzecznictwa „rehabilitacyjnego” lat 90 - tych Sądu Najwyższego, prowadzi do wniosku, iż rozumienie przepisu art. 80 § 2b zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) - w zakresie, w jakim w pojęciu wniosku oczywiście bezzasadnego o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej mieścić będzie wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, który orzekając w sprawach karnych pod rządami Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232 ze zm.) stosował retroaktywne przepisy karne rangi ustawowej - jest sprzeczne z *zasadą lex retro non agit* i z prezentowanymi we wniosku poglądami na temat miejsca tej zasady w polskim porządku prawnym i stosowania norm retroaktywnych za rządów Konstytucji PRL z 1952 r. - ergo jednoznacznie stwierdzić należy, iż sędziowie orzekający w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) stosowali retroaktywne przepisy karne, łamiąc tym samym zasadę *lex retro non agit*, która chociaż niewyrażona ( z całą premedytacją zresztą o czym była mowa powyżej) wprost w Konstytucji PRL - obowiązywała na gruncie ówczesnego prawa wewnętrznego, jak i w prawie międzynarodowym, które obowiązywało bezpośrednio w polskim ówczesnym porządku prawnym i sędziowie orzekając wbrew tej zasadzie łamali prawo i godzili się na to.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że tak rozumiana, jak przyjął to Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 grudnia 2007 r. norma zawarta w art. 80 § 2b zdanie pierwsze ustawy z dnia 27

lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) narusza podstawowe standardy państwa prawa.

Inne rozumowanie doprowadziłoby do zaprzeczenia idei „państwa prawa”, w którym respektowana jest zasada wyrażona w art. 7 Konstytucji RP z 1997 r., że „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”, nie łamiąc przy tym zasady *lex retro non agit* gwarantowanej przez art. 42 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.

Z brzmienia art. 7 Konstytucji RP z 1997 r. „wynika wprost ustrojowa zasada prawna (konstytucyjna) legalizmu (...) nakładająca określone obowiązki zarówno na organy władzy publicznej stosujące prawo, jak i te, które je tworzą, też zresztą w oparciu o odpowiednie przepisy, kompetencyjne, proceduralne i materialne. Obowiązkiem każdego organu władzy publicznej jest działanie na podstawie i w granicach prawa (...)” ( W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 7 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, K. Działocha, L. Garlicki (red.), P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzciniński, Warszawa 2003, Tom V, s. 5).

„Problem prawnych podstaw działania państwa ma ogromne znaczenie, a dotyczy to wszystkich organów władzy publicznej. Jest to istotna kwestia, dotycząca także gwarancji swobód obywatelskich, ochrony jednostki przed onnipotencją państwa i jego aparatu (...)” ( W. Skrzydło, *Komentarz do art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.97.78.483) [w:] W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 2002, publ. LEX).

Adresatami normy wyrażonej w art. 7 Konstytucji są „wszystkie organy państwowe bez względu na ich klasyfikację jako organów sprawujących władzę ustawodawczą, wykonawczą lub sędziowską (...) Działanie na podstawie prawa - jako zwrot językowy w brzmieniu art. 7 - należy rozumieć szerzej niż przestrzeganie prawa. Wymagania stawiane organom władzy publicznej są bardziej rygorystyczne, zaś towarzyszące im obowiązki - dalej idące, niż nałożone na obywateli w przepisie art. 83 konstytucji (...) Działanie w granicach prawa stanowi (...) konstytucyjny obowiązek organów władzy publicznej, co dotyczy nie tylko respektowania wprowadzonych przez prawo zakazów, ale także stosowanie się do wynikających z prawa nakazów (...) Obowiązek pozostawania w granicach wyznaczonych przez prawo dotyczy wszelkich form aktywności organów władzy publicznej: tworzenia prawa (na każdym hierarchicznie poziomie źródeł prawa), stosowania prawa (przez organy wykonawcze, ale i sędziowskie, a także spoza trójpodziału), jak również egzekwowania prawa (...)” (W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 7 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, K. Działocha, L. Garlicki (red.), P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzciniński, Warszawa 2003, Tom V, s. 7 - 11).

Konstytucja RP z 1997 r. w art. 42 ust. 1 „wyraża starą zasadę, od wieków uznawaną także w polskim prawie karnym, że przestępstwem jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Nie można więc stosować odpowiedzialności karnej ani też wymierzać kary na podstawie ustawy wprowadzonej w życie już po popełnieniu przestępstwa. Jest to zasada powszechnie stosowana w społeczeństwach cywilizowanych, objęta także normami prawa międzynarodowego" (W. Skrzydło, *Komentarz do art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz.U.97.78.483) [w:] *W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 2002, publ. LEX).

Przepis art. 42 ust. 1 Konstytucji daje „wyraz fundamentalnym zasadom, dotyczącym odpowiedzialności karnej w państwach cywilizowanych, zasadom *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*. I chociaż z czysto logicznego punktu widzenia, obie te zasady mieszczą się już w ogólnej regule, zawartej w art. 31 ust. 3 konstytucji, deklarującej konieczność ustawowej podstawy do jakichkolwiek ograniczeń i ingerencji w sferę każdej z wolności jednostki, to jednak z uwagi na względy tradycji konstytucyjnej (nieprzypadkowo może deklaracji tej nie zawierała konstytucja z 1952) oraz względy społeczno - edukacyjne, odrębne ich ujęcie w konstytucji spełnia istotną rolę jako element zasady państwa prawnego" (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, K. Działocha, L. Garlicki (red.), P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzeciński, Warszawa 2003, Tom III, s. 2).

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, iż zaskarżony przepis - w rozumieniu narzuconym omawianą uchwałą Sądu Najwyższego - jest niezgodny z art. 7 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oraz z art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i z art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

W związku z powyższym wnoszę jak na wstępie.

W załączeniu:

1. Opinia Witolda Kuleszy o tezie odpowiedzi Sądu Najwyższego udzielonej w uchwale z 20.12.2007 r., wpisanej do księgi zasad prawnych (sygn. akt I KZP 37/07) dotyczącej kwestii odpowiedzialności karnej sędziów stanu wojennego w Polsce, wprowadzonego dekretem z 12.12.1981 r.
2. Głosa Jerzego Zajadły do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07.

*/-/ Janusz Kochanowski*