



Sygn. akt II KK 189/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Elżbieta Łopacińska

przy udziale prokuratora Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej Jacka Czarneckiego,

w sprawie poddanego lustracji H. S.

w przedmiocie zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 lutego 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego

od orzeczenia Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 maja 2017 r., sygn. akt II AKa [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 22 grudnia 2016 r., sygn. akt XVIII K [...],

**uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

H. S. jako dziekan [...] złożył wymagane przepisami ustawy z dnia z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2016, poz. 1721) oświadczenie, w którym podał, że nie pracował, nie pełnił służby ani nie był współpracownikiem w rozumieniu art. 3a wymienionej ustawy organów bezpieczeństwa państwa w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. Zarazem jednak przyznał, że w tym okresie miał kontakty z tymi organami: w 1975 r. w związku z wyjazdem na staż naukowy do Anglii oraz po objęciu w 1986 r. stanowiska zastępcy dyrektora Instytutu [...], kiedy to uzgadniał z funkcjonariuszem SB możliwość udzielenia przez tę Służbę pomocy Instytutowi w uzyskaniu produkowanego na Zachodzie specjalistycznego urządzenia do prowadzenia badań naukowych, którego zakup zwykłą drogą nie był wtedy możliwy z uwagi na ograniczenia nałożone przez kraje zachodnie na handel zaawansowanymi urządzeniami i technologiami z krajami bloku wschodniego.

Zastrzeżenia co do prawdziwości powyższego oświadczenia zgłosił prokurator Instytutu Pamięci Narodowej, Oddziałowego Biura Lustracyjnego w W., na którego wniosek Sąd Okręgowy w W. wszczął postępowanie lustracyjne wobec H. S.. Po jego przeprowadzeniu orzeczeniem z dnia 22 grudnia 2016 r., sygn. akt XVIII K [...], stwierdził – na podstawie art. 21a ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 oraz treści tych dokumentów – że H. S. złożył 18 marca 2011 r. zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne określone w art. 7 ust. 1 tej ustawy.

Apelację od powyższego orzeczenia złożył prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego w W., zaskarżając je w całości na niekorzyść lustrowanego. Zarzucił orzeczeniu:

„1. obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 28 § 1 k.k., polegającą na jego niesłusznym zastosowaniu do oceny zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego H. S. i przyjęciu, iż lustrowany składając obiektywnie nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne działał pod wpływem usprawiedliwionego błędu co do faktu, gdyż z uwagi na naturalny proces zapominania nie uświadamiał sobie istotnych szczegółów swoich kontaktów z SB, a nie ciążył na nim prawny

szczególny obowiązek uprzedniego zapoznania się z treścią dokumentów dotyczących jego osoby wytworzonych przez organy bezpieczeństwa państwa, podczas gdy wskazany przepis prawidłowo interpretowany wymaga dla uznania błędu za usprawiedliwiony dochowania należytej staranności przy właściwym rozpoznawaniu sytuacji osoby lustrowanej niezależnie od istnienia albo nieistnienia prawnego obowiązku w tym zakresie, zaś lustrowany tej wymaganej staranności nie zachował, polegając na własnej pamięci i subiektywnym przekonaniu o podrzędności swoich kontaktów z SB,

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a mianowicie art. 7 k.p.k. oraz 410 k.p.k., polegającą na powierzchownej, dowolnej i wybiórczej ocenie dowodów oderwanej od zachodzącej korelacji między nimi, a w szczególności materiałów archiwalnych dotyczących kontaktu operacyjnego ps. „S.” i „M.” oraz wyjaśnień H. S., która jest sprzeczna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy historycznej i praktyką działania organów bezpieczeństwa państwa, co skutkowało bezzasadną konkluzją sądu okręgowego, że kontakty lustrowanego z funkcjonariuszami SB nie wyczerpywały znamion współpracy z tą służbą w rozumieniu art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej z 2006 r. ponieważ nie były tajne, lustrowany nie miał świadomości, że był traktowany jako osobowe źródło informacji, i że w tym charakterze został zarejestrowany, przekazywał informacje neutralne, ogólnodostępne lub nieistotne nieświadomie w towarzyskiej rozmowie, sam był inwigilowany, dążył do zerwania kontaktów z wywiadem, otrzymywał zadania w formie prośby, a także dlatego, że oświadczenia dotyczące gratyfikacji oraz jedna informacja operacyjna zostały sfałszowane, oraz że współpraca była pozorowana i nie miała charakteru wywiadowczego, podczas gdy prawidłowa i kompleksowa analiza materiału dowodowego wnioskom tym przeczy i prowadzi do konkluzji, że lustrowany był świadomym i tajnym współpracownikiem SB,
3. obrazę przepisu postępowania, tj. art. 366 § 1 k.p.k. mającą wpływ na jego treść, polegającą na niewyjaśnieniu istotnych sprzeczności w wyjaśnieniach lustrowanego, który z jednej strony utrzymywał, że ze względu na swoją pozycję zawodową nie był uzależniony od decyzji SB i mógł wprowadzać ją świadomie w błąd w celu osiągnięcia osobistych korzyści oraz zaprzeczał

temu, aby służbie tej przekazywał informacje na temat W. Z., podczas gdy z drugiej strony twierdził, że obawiał się SB i spotykał się z jej przedstawicielem, gdyż w przeciwnym wypadku nie otrzymałby paszportu, oraz że informacja operacyjna dotycząca W. Z. zawierała wiadomości częściowo pochodzące od niego, co skutkowało nieuprawnionym uznaniem wyjaśnień H. S. za wiarygodne i zanegowaniem wiarygodności dowodów wskazujących na jego świadomą i tajną współpracę z SB.”

Wskazując na powyższe, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W..

W odpowiedzi na apelację obrońca lustrowanego wniosła o „oddalenie apelacji Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego w W. w całości”.

Sąd Apelacyjny w [...], orzeczeniem z dnia 24 maja 2017 r., sygn. akt II AKa [...], zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego wniósł na podstawie art. 21b ust. 6 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 oraz treści tych dokumentów Prokurator Generalny. Zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść lustrowanego H. S., zarzucając:

„rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia, naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Apelacyjny w [...] prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej, pominięciu rzetelnej i kompleksowej analizy całości zebranego w toku postępowania materiału dowodowego i wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia, zapadłego z obrazą przepisów prawa procesowego, to jest art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k., uznającego, że na lustrowanym nie spoczywa inny obowiązek poza zapoznaniem się z treścią ustawy lustracyjnej i wystarczające jest dla zachowania należytej staranności przy składaniu oświadczenia lustracyjnego poprzestanie na zapamiętanych wydarzeniach, w związku z czym lustrowany nie obejmował swoją świadomością

i pamięcią okoliczności dotyczących kontaktów nawiązanych z przedstawicielami organów bezpieczeństwa państwa, co pozwalałoby mu przyjąć, że kontakty te stanowiły świadomą i tajną współpracę w rozumieniu art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej, a nadto swoim zachowaniem nie wyczerpał przesłanek tajności i materializacji współpracy, poprzez błędne uznanie, że przekazywanie przez lustrowanego informacji, ze względu na ich neutralny charakter i brak wartości dla organów bezpieczeństwa państwa, nie wyczerpało znamienia materializacji współpracy, nadto uznanie, że lustrowany nie miał zamiaru podjęcia i realizowania świadomej i tajnej współpracy i nie chciał jej, ani nie godził się na nią oraz przyjęcie, że na podstawie okoliczności towarzyszących spotkaniom z funkcjonariuszami Służby Bezpieczeństwa oraz stwierdzeniom zawartym w preambule do ustawy lustracyjnej nie miał wiedzy o tym, że jego kontakty mogłyby wyczerpywać znamiona świadomej i tajnej współpracy, przy czym sąd apelacyjny, w kontekście zarzutów podniesionych w apelacji, nie rozstrzygnął, czy odbywane spotkania miały tajny charakter, a prezentując wewnętrznie sprzeczny tok rozumowania, nie wskazał które z nich odbyły się w rzeczywistości i jakie w konsekwencji informacje zostały podczas nich przekazane, nie wskazał, czy i z jakich względów uznał wyjaśnienia lustrowanego za w całości wiarygodne, ani też czy na składającym oświadczenie lustracyjne spoczywa inny obowiązek poza przypomnieniem sobie okoliczności związanych z jego przeszłymi kontaktami z przedstawicielami organów bezpieczeństwa państwa”.

Podnosząc te zarzuty, Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i utrzymanego na jego podstawie orzeczenia Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji Sądowi Okręgowemu w W..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można podzielić poglądu skarżącego o rażącym naruszeniu przez organ *ad quem* przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Pomijając okoliczność, że pierwszy z tych przepisów o tyle nie powinien być wskazywany jako naruszony, że zawiera jedynie ogólną dyrektywę postępowania (wymóg obiektywizmu organu prowadzącego postępowanie karne),

uchybiecie trzem pozostałym przepisom, co do zasady odnoszącym się do postępowania pierwszoinstancyjnego, mogłoby mieć miejsce, gdyby Sąd odwoławczy zmienił zaskarżone orzeczenie po dokonaniu samodzielnej oceny dowodów zebranych przez Sąd pierwszej instancji, względnie orzeczenia nie zmienił, ale też sam przeprowadzał i oceniał dowody. W rozpatrywanej sprawie żadna z tych sytuacji nie miała miejsca.

Ma natomiast rację skarżący, gdy podnosi, że sposób rozpoznania sprawy przez Sąd odwoławczy nasuwa zastrzeżenia, w szczególności w aspekcie zrealizowania obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Jednym z powodów wydania przez Sąd Okręgowy orzeczenia korzystnego dla lustrowanego było ustalenie, że chociaż „informacje jakie zawarł w swoim oświadczeniu H. S. odpowiadają prawdzie, ale nie zawiera ono też informacji, które w sposób pełny kontakty te by opisywały”, to „w odniesieniu do pierwszego okresu jego relacji ze Służbą Bezpieczeństwa napisał to, co z istoty tych kontaktów zapamiętał. Oświadczenie lustracyjne w tym zakresie odpowiadało obrazowi jego pamięci. Było jego oświadczeniem wiedzy o tym, co z kontaktów z organami bezpieczeństwa państwa zdołał sobie z tego okresu przypomnieć”. Należało bowiem uwzględnić, że „w czasie składania oświadczenia lustracyjnego H. S. miał 73 lata i w oświadczeniu odnosił się do okoliczności sprzed 36 lat”, a „Sądowi nie jest znana racjonalna argumentacja, która nakazywałaby przyjąć, że osoba w takim wieku powinna pamiętać wszystko co dotyczyło kontaktów z SB sprzed takiego okresu”. Również w odniesieniu do kontaktów lustrowanego z SB w latach 80-tych ub. wieku Sąd *meriti* uznał, że „z tych relacji H. S. zapamiętał okoliczności związane z próbą zakupu tego urządzenia i o tym w swoim oświadczeniu napisał. Nie pamiętał zaś innych okoliczności”. Uwagi te wspomniany Sąd poprzedził szerszą analizą, w ramach której przyjął, że „wpływ na treść oświadczenia lustracyjnego ma stan pamięci osoby składającej oświadczenie. Pisze ona w oświadczeniu o tym, o czym pamięta. Ustawodawca nie nakłada, poza obowiązkiem zapoznania się z ustawą z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 oraz treści tych dokumentów, na podmioty wskazane w tej ustawie żadnych dodatkowych obowiązków, które miałyby tą pamięć odświeżyć. W ocenie sądu,

zatem oświadczenie lustracyjne mogłoby być obiektywnie nieprawdziwe, ale złożone w przekonaniu o jego prawdziwości. Wówczas składający pozostawałby w usprawiedliwionym błędzie przy jego składaniu”.

Niezależnie od wykazania, że w razie przyjęcia, iż oświadczenie złożone przez H. S. jest obiektywnie nieprawdziwe, należałoby uznać, że składając je lustrowany działał w usprawiedliwionym błędzie, Sąd Okręgowy dokonał oceny jego kontaktów ze Służbą Bezpieczeństwa na podstawie przedstawionych przez prokuratora dokumentów pozostających w zasobach IPN, chociaż zastrzegł, że „konieczność takiej oceny będzie wynikać z ustalenia, że lustrowany przy składaniu oświadczenia lustracyjnego powinien pamiętać więcej niż mógł pamiętać”. Finalnie uznał, że wspomniane dokumenty nie dają podstaw do przyjęcia, że H. S. był tajnym i świadomym współpracownikiem SB, jako organu bezpieczeństwa państwa, o którym mowa w ustawie lustracyjnej.

Jak wspomniano, w apelacji prokurator postawił m.in. zarzut obrazy art. 28 § 1 k.k., polegającej na jego niesłusznym zastosowaniu do oceny zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego H. S. i przyjęciu, że lustrowany składając obiektywnie nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne działał pod wpływem usprawiedliwionego błędu co do faktu, gdyż z uwagi na naturalny proces zapominania nie uświadamiał sobie istotnych szczegółów swoich kontaktów z SB. W kasacji wskazano, że tego zarzutu Sąd Apelacyjny nie rozpoznał i w tym zakresie nie można odmówić racji skarżącemu, bowiem rzeczywiście organ *ad quem* nie wypowiedział się, czy uznaje za słuszny pogląd Sądu pierwszej instancji, iż lustrowany świadomie nie zataił istotnych faktów co do swoich kontaktów z funkcjonariuszami SB. To zaniechanie nie może jednak być uznane za rażące naruszenie prawa mogące mieć, w realiach procesowych sprawy, istotny wpływ na treść orzeczenia. Trzeba bowiem dostrzec, że wspomniany zarzut – niezależnie od tego, iż sygnalizował raczej błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że lustrowany pozostawał w błędzie usprawiedliwionym – bazował na założeniu, iż Sąd Okręgowy przyjął, że lustrowany złożył obiektywnie nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne. Założenie to było nietrafne, bowiem, jak wcześniej nadmieniono, organ *a quo* przyjął, że oświadczenie to było obiektywnie prawdziwe. Wynika to tak z uzasadnienia orzeczenia, jak też z jego

treści, skoro zastosowanie przez Sąd przepisu mówiącego o błędzie (w grę wchodziłby raczej art. 30 k.k., który to przepis wymieniono w uzasadnieniu kasacji) skutkowałoby umorzeniem postępowania lustracyjnego (w kwestii zastosowania art. 30 k.k. w postępowaniu lustracyjnym zob. orzeczenia Sądu Najwyższego, np.: postanowienie 7 sędziów z 28.09. 2006 r., I KZP 20/06, OSNKW z 2006 r., z. 10, poz. 89; postanowienie z 4.10.2006 r., II KK 151/06; wyrok z 1.02.2007 r., II KK 71/06; wyrok z 23.01.2018 r., IV KK 177/17; wyrok z 20.03.2018 r., II KK 392/17, wyrok z 20.02.2019 r., II KK 187/18). Pominięcie zarzutu apelacji przez Sąd odwoławczy trzeba postrzegać jako naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., jednak uchybienie to nie ma dużej wagi właśnie z uwagi na przyjęcie przez prokuratora wadliwego założenia przy konstruowaniu zarzutu, jak też wobec możliwości zastosowania przez Sąd przepisu art. 436 k.p.k. w sytuacji, gdy uznanie niezasadności zarzutu podważające konkluzję Sądu Okręgowego, że kontakty lustrowanego z funkcjonariuszami SB nie wyczerpywały znamion tajnej i świadomej współpracy z tą Służbą było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Wyjaśniając powody uwzględnienia kasacji należy stwierdzić, że nie bez racji skarżący w jej uzasadnieniu podniósł nienależyte rozpoznanie przez Sąd odwoławczy drugiego zarzutu apelacji. Trzeba zwrócić uwagę na niejasność stanowiska Sądu Apelacyjnego co do kontaktów lustrowanego z funkcjonariuszem SB w latach 70-tych ub. wieku. Sąd pierwszej instancji uznał, że „teczka personalna k.o. S. (pseudonim nadany lustrowanemu przez funkcjonariusza SB – uw. SN) wskazuje, że kontakty W. A. (oficera SB – uw. SN) z H. S. po jego przyjeździe z Anglii po krótkim czasie urwały się, a pozyskane informacje faktycznie były bez znaczenia dla działań operacyjnych Służby Bezpieczeństwa. W ciągu dwóch miesięcy funkcjonariusz odbył trzy spotkania i zaprzestał faktycznych kontaktów z lustrowanym. Nie były one kontynuowane mimo, że W. A. uważał H. S. za kandydata na tajnego współpracownika” (s. 18 uzasadnienia). Wcześniej Sąd ustalił, że owe trzy spotkania miały miejsce 18 kwietnia oraz 27 i 28 maja 1975 r. (s. 3 uzasadnienia). W konsekwencji odrzucił możliwość przekazywania przez lustrowanego informacji SB po tej ostatniej dacie, co miało znaczenie w kontekście dołączonej do teczki personalnej kontaktu operacyjnego „S.” informacji operacyjnej

z 5 listopada 1976 r. sporządzonej przez oficera SB, w świetle której „S.”, tj. H. S., przekazał informacje o reakcji pracowników Instytutu [...] na decyzję władz odmawiającą pracownikowi Instytutu W. Z. zgody na wyjazdy zagraniczne, jak też inne informacje dotyczące tej osoby i jej odbioru przez współpracowników. Funkcjonariusz przewidywał wykorzystanie tych informacji w określony sposób. Sąd Apelacyjny natomiast dokumenty wytworzone przez funkcjonariuszy SB zdawał się traktować z mniejszą rezerwą niż Sąd pierwszej instancji. Mianowicie stwierdził, iż „z materiałów archiwalnych wynika, że lustrowany w latach 1974-1977 odbył jedynie 6 spotkań z W. A., z czego pierwsze przed wyjazdem do Wielkiej Brytanii miały charakter ostrzegawczy przed kontaktami ze strony »współpracowników ośrodków dywersji ideologicznej«”. Wynika z tego, że dając wiarę materiałom archiwalnym Sąd *ad quem* przyjął, że lustrowany jednak spotykał się z funkcjonariuszem SB po 1975 r., przy czym w grę wchodzi przynajmniej jedno spotkanie, skoro przed wyjazdem do Wielkiej Brytanii spotkał się z funkcjonariuszem dwukrotnie: 9 października i 30 grudnia 1974 r. (s. 2 uzasadnienia orzeczenia SO). Nakazywało to sprecyzować o jakie spotkanie chodzi, w szczególności czy nie to, ujęte w informacji operacyjnej z 5 listopada 1976 r., a jeżeli tak, czy istotnie lustrowany przekazał oficerowi SB informacje dotyczące W. Z., i jak to rzutuje na ocenę prawdziwości złożonego przez niego oświadczenia. Trzeba też odnotować, że o tym, iż Sąd Apelacyjny uznał, że w 1976 r. miało miejsce spotkanie lustrowanego z funkcjonariuszem SB, świadczy zdanie na s. 5 uzasadnienia mówiące, że „Tego typu planowane działania mają więc miejsce już po spotkaniach, które prokurator IPN traktuje jako współpracę w rozumieniu art. 3a ustawy, a które miały miejsce w latach 1975 - 1976”. Nadto Sąd *ad quem* nie odniósł się do tego fragmentu apelacji (s. 11), w którym prokurator przekonywał, że z wyjaśnień lustrowanego wynika, iż rozmawiał on na temat W. Z. z W. A..

Jako powierzchowne trzeba uznać wnioskowanie Sądu Apelacyjnego odwołujące się do treści oświadczenia złożonego przez H. S. wskazujące, że skoro w części B oświadczenia opisał on swoje kontakty ze Służbą Bezpieczeństwa PRL w latach 70 - tych i 80 - tych, a „zdarzenia opisane przez H. S. znalazły potwierdzenie w dokumentach organów bezpieczeństwa”, to „nie sposób przyjąć,

że H. S. ukrywał kontakty jakie miał z organami bezpieczeństwa PRL”. Rzecz bowiem w tym, że fakt ujawnienia w oświadczeniu utrzymywania kontaktu z organem bezpieczeństwa PRL (w okresie po zmianie Konstytucji w 1989 r. do 31 lipca 1990 r. organem bezpieczeństwa RP) ma drugorzędne znaczenie dla oceny prawdziwości oświadczenia, skoro mimo przyznania faktu utrzymywania takich kontaktów autor oświadczenia może zataić istotne okoliczności towarzyszące tym kontaktom, względnie błędnie ocenić ich znaczenie dla oceny prawdziwości oświadczenia.

Sąd Apelacyjny niemało uwagi poświęcił kwestii formalnego pozyskania przez SB do współpracy H. S. w postaci sporządzenia przez niego pisemnego zobowiązania do takiej aktywności, podkreślając, że „konsekwencją, jaka jawi się przy braku ze strony funkcjonariusza czynności formalizujących charakter kontaktów czy też wskazujących na ich szczególny charakter (*pobranie zobowiązania do zachowania w tajemnicy kontaktów*), jest to czy lustrowany winien ocenić jako tajną współpracę w rozumieniu art. 3a ustawy lustracyjnej” oraz że „sam przecież lustrowany nie był świadomy czy w ogóle i w jakim charakterze był rejestrowany przez organy bezpieczeństwa PRL”. Przytaczając pogląd prokuratora, że bez znaczenia jest, czy lustrowany wiedział, że był traktowany przez SB jak osobowe źródło informacji oraz czy miał świadomość figurowania w jej rejestrach jako takie źródło, Sąd drugiej instancji zaznaczył, że „o ile rzeczywiście nie ma to znaczenia dla ustalenia okoliczności przedmiotowych kontaktów lustrowanego z organami bezpieczeństwa państwa, to niewątpliwie wpływa na ocenę strony podmiotowej osoby lustrowanej”. Ta uwaga ma o tyle znaczenie, że ustalenie, iż autor złożył oświadczenie obiektywnie niezgodne z prawdą, jednak nie chciał i nie godził się na złożenie takiego oświadczenia, ale uczynił to w usprawiedliwionej nieświadomości nieprawdziwości oświadczenia, powinno prowadzić do umorzenia postępowania lustracyjnego, a nie do stwierdzenia zgodności oświadczenia z prawdą.

Jeżeli zaś chodzi o kwestię kluczową, tj. uznanie przez Sąd Apelacyjny za słuszne stanowiska Sądu pierwszej instancji, że zachowania H. S. w kontaktach z funkcjonariuszami SB nie mogą być traktowane jako wyraz materializacji jego współpracy z tym organem oraz świadczące o tym, że „lustrowany chciał lub

przynajmniej godził się być świadomym, tajnym współpracownikiem organów bezpieczeństwa”, to trzeba stwierdzić, że ten pogląd Sądu *ad quem* nosi cechę arbitralności, bowiem został wyrażony bez należytego odniesienia się do zawartej w apelacji argumentacji prokuratora. Ta uwaga odnosi się również do poglądu wymienionego Sądu, że „informacje przekazane przez lustrowanego w trakcie spotkań po powrocie z Wielkiej Brytanii uznać należy za nieistotne lub takie, w których posiadaniu organy bezpieczeństwa już pozostawały”, „miały charakter neutralny, żadna z nich nie miała charakteru kompromitującego” oraz że „brak jest dowodów, by informacje uzyskane od H. S. były przydatne i wykorzystane w innych sprawach prowadzonych przez organy bezpieczeństwa”. Pomijając okoliczność, że fakt posiadania danej informacji przez organ bezpieczeństwa nie powoduje, że traci na znaczeniu fakt pozyskania jej z innego źródła, skoro to osobowe źródło z reguły nie wiedziało, iż przekazana przez nie informacja jest już w posiadaniu organu bezpieczeństwa, zaś dla tego organu miało znaczenie potwierdzenie wcześniej uzyskanej informacji oraz że dla oceny, czy doszło do materializacji współpracy danej osoby z organem bezpieczeństwa bez istotnego znaczenia jest, czy przekazana przez nią informacja miała charakter kompromitujący inną osobę, należy podkreślić, że wspomniane stanowisko Sąd Apelacyjny zajął bez poddania należytej analizie argumentacji przedstawionej przez prokuratora. W szczególności uznając apelację za niezasadną, Sąd powinien wytłumaczyć, dlaczego nie ma racji skarżący, iż o realnej współpracy lustrowanego ze Służbą Bezpieczeństwa, mającej dla tej Służby znaczenie, co wynika m.in. z adnotacji czynionych na pisemnych meldunkach sporządzanych przez funkcjonariuszy SB (niżej będzie o tym mowa), świadczą takie okoliczności, jak:

1. w zakresie kontaktów w połowie lat 70 - tych:

- nie tylko przekazanie listy uczestników [...] Szkoły [...] (Sąd Okręgowy uznał to za obojętne, skoro SB miała na ten temat informacje z innych źródeł), ale też informacji o jej przebiegu oraz scharakteryzowanie niektórych jej uczestników i ich zachowań, w tym obywatela Japonii o nazwisku Y., już w trakcie Szkoły nazwanego „szpiegiem ekonomicznym” i P. Ż.;
- przekazanie informacji o planowanym wyjeździe do Japonii doc. L. i osobach, z którymi się tam spotka;

2. w zakresie kontaktów w drugiej połowie lat 80 - tych:

- przekazanie informacji na temat A. B. i C. G. oraz listu przesłanego przez drugiego z wymienionych do Instytutu [...];
- recenzowanie dla SB zagranicznych publikacji naukowych, co zdaniem prokuratora stawiało lustrowanego na pozycji konsultanta tej Służby.

Wymaga też odnotowania, że odnosząc się do kontaktów lustrowanego z SB w latach 70 - tych Sąd Apelacyjny podkreślił, iż „sami funkcjonariusze MSW oceniali informacje uzyskane od H. S. jako nie przedstawiające wartości operacyjnej” (we wniosku z 1982 r. o złożenie materiałów k.o. „S.” do archiwum), jednak pominął, że w tym zakresie stanowisko funkcjonariuszy nie było spójne, skoro:

- na „Informacji operacyjnej” sporządzonej przez W. A. po rozmowie z H. S. na temat odbytej w 1975 r. [...] Szkoły [...] (k. 75 - 77 akt sprawy) widnieje adnotacja przełożonego tego funkcjonariusza wskazująca, że „niektóre fragmenty inf. b. interesujące” (choć jest też mowa o ich ogólności), jak też polecenie przekazania „inf. dot. nieprawidłowości do jednostki SB, która ochrania »P.«”;
- na kolejnej takiej „Informacji” widnieją adnotacje nakazujące zapoznać z nią Departament I MSW, tj. wywiad, „uzgodnienie” z tym Departamentem przewidywanego wyjazdu do Japonii doc. L. i zainteresowanie osobą Ż. (uczestnika Szkoły M.) Wydziału III Komendy Stołecznej MO (k. 72, 74);
- w sporządzonym w marcu 1977 r. „Planie dalszego wykorzystania kandydata na t.w. ps. »S.«” zaznaczono, że „udziela on informacji mających zastosowanie operacyjne” oraz że „można od niego uzyskiwać interesujące nas informacje dot. osób na które prowadzone są u nas sprawy” (k. 83).

Pominął też Sąd Apelacyjny, że po odnowieniu w latach 80 - tych kontaktów SB z lustrowanym:

- w pochodzącym ze stycznia 1989 r. „Raporcie z rozmowy sondażowej z Ob. PRL”, którym był H. S. nadmieniono, że „w przeszłości udzielał pomocy Dep. III MSW jako kontakt służbowy. Przekazywane informacje wykorzystywano do zabezpieczenia operacyjnego obiektu” (k. 146);

- w sporządzonym w lutym 1989 r. „Raporcie” funkcjonariusz SB zaznaczył, że „Dotychczasowe kontakty sugerują, że jest to dla nas bardzo wartościowy współpracownik” (k. 153);
- z treści sporządzonego w listopadzie 1989 r. „Raportu” (k. 211-212) wynika, że w trakcie spotkania z H.S. (wtedy określanego pseudonimem „M.”) funkcjonariusz SB uzyskał informacje, które ocenił jako przydatne i nieprzydatne z operacyjnego punktu widzenia i tylko te pierwsze zamieścił w raporcie („Pozostałe informacje były nieprzydatne z punktu widzenia operacyjnego”).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Apelacyjnemu, który rozpozna wniesioną przez prokuratora apelację w sposób zgodny z przepisami prawa procesowego, mając w polu widzenia zaprezentowaną przez skarżącego argumentację, jak też uwagi poczynione przez Sąd kasacyjny. Sąd będzie też baczyl, by jego rozumowanie było wolne od niekonsekwencji, która jest widoczna w uzasadnieniu orzeczenia zaskarżonego kasacją. Polegała ona na tym, że po wyliczeniu pięciu przesłanek koniecznych – w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07 – do uznania, że dana osoba była współpracownikiem organu bezpieczeństwa państwa komunistycznego Sąd Apelacyjny stwierdził, że „w przypadku H.S. nie doszło do spełnienia ostatniej przesłanki – do materializacji współpracy i podjęcia świadomie konkretnych działań w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy”, co sugerowało, że inne przesłanki uznał za spełnione, chociaż zarazem nie zakwestionował poglądu Sądu pierwszej instancji, iż nie zaistniała również przesłanka tajności relacji lustrowanego ze Służbą Bezpieczeństwa PRL. Tego uchybienia nie można jednak uznać za mające istotny wpływ na treść orzeczenia, skoro dekompletacja choćby o jedną zespół przesłanek koniecznych do stwierdzenia, iż osoba podjęła tajną i świadomą współpracę z organem bezpieczeństwa państwa nakazywałaby uznać orzeczenie Sądu *a quo* za prawidłowe.

Odstąpienie od uchylenia także orzeczenia Sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania wynikało z uznania, że w realiach sprawy nie jest całkowicie wykluczone tak ponowne

utrzymanie w mocy orzeczenia Sądu *meriti*, jak też jego uchylenie i umorzenie postępowania lustracyjnego wobec H. S., którego to rozstrzygnięcia – wydaje się – nie wykluczono także w kasacji.