



Sygn. akt II KK 308/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Oziębła

przy udziale Prokuratora Biura Lustracyjnego IPN Tomasza Gawlika,
w sprawie **M. K.**

w przedmiocie zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 13 lutego 2014 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę
od orzeczenia Sądu Apelacyjnego

z dnia 11 czerwca 2013 r.,
zmieniającego orzeczenie Sądu Okręgowego w W.
z dnia 6 grudnia 2012 r.,

**1. uchyla zaskarżone orzeczenie oraz zmienione nim
orzeczenie Sądu Okręgowego w W. z dnia 6 grudnia 2012r, i
stwierdza, że M. K. złożył zgodne z prawdą oświadczenie, o
którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006r.
o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa**

państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (t.j. Dz.U.2013. poz.1388);

2. kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa;

3. zarządza zwrot M. K. uiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 6 grudnia 2012 r., Sąd Okręgowy w W., na podstawie art. 17, art. 21a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 ze zm. – przywoływanej dalej jako ustawa lustracyjna z 2006 r.) stwierdził, iż M. K. złożył niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, o jakim mowa w art. 7 ust. 1 powoływanej ustawy.

Orzekł również o utracie przez M. K. prawa wybieralności oraz o zakazie pełnienia przez niego funkcji publicznej, o której mowa w art. 4 pkt 2-19,22,24-48, 51,54-56 tej ustawy.

Apelacje od tego orzeczenia wywiedli:

1. prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego IPN w W., na niekorzyść osoby lustrowanej, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 21 a ust. 2 b ustawy lustracyjnej z 2006 r.;

2. obrońca osoby lustrowanej, który zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając:

a) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, odnosząc ją w szczególności do:

- art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 i 410 k.p.k. przez naruszenie zakazu kierunkowego nastawienia do sprawy wyrażające się w uznaniu prymatu materiałów archiwalnych nad innymi dowodami i pominięcie wielu istotnych okoliczności wskazujących na brak rzeczywistej współpracy osoby lustrowanej z organami bezpieczeństwa państwa;

- art. 7 k.p.k. polegającą na:

- jednostronnej ocenie przeprowadzonych dowodów według z góry założonego schematu, że na wiarę zasługują tylko materiały archiwalne, a inne dowody tylko o tyle, o ile potwierdzają na niekorzyść osoby lustrowanej zapisy zawarte w tych materiałach;

- przyjęciu za podstawę orzeczenia wyłącznie dowodów o charakterze formalnym, odzwierciedlających sam fakt istnienia określonych dokumentów bez dokładnej analizy ich treści w powiązaniu z wyjaśnieniami osoby lustrowanej i zeznaniami świadka S. S.;
 - nieuwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego w określonym kontekście historycznym i na dowolnej ocenie (tylko pod kątem niekorzystnym dla osoby lustrowanej) zeznań świadków M. W., A. P. i listu J. G.;
 - nieuwzględnieniu czasu, jaki upłynął od zdarzeń objętych postępowaniem lustracyjnym (ok. 50 lat) i niemożności przesłuchania wielu osób w charakterze świadków, co miałooby istotne znaczenie dla prawidłowej oceny materiałów archiwalnych wytworzonych przez funkcjonariuszy SB;
- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. polegającą na nierozważeniu okoliczności wskazanych wyżej pod kątem zastosowania reguły *in dubio pro reo*;
- art. 424 § 1 k.p.k. przez streszczenie dowodów zamiast dokonania ustaleń faktycznych i wskazania na jakich dowodach zostały oparte, a także przez niewskazanie dlaczego materiały archiwalne przede wszystkim zasługują na wiarygodność, mimo iż niektóre z nich były przerabiane;
- b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający m.in. na:
- przyjęciu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, że M. K. złożył zgodne z prawdą oświadczenie, iż nie współpracował z organami bezpieczeństwa państwa, w rozumieniu ustawy lustracyjnej z 2006 r.;
 - uznaniu, że w zdecydowanej większości rozmowy osoby lustrowanej ze świadkiem S. S. nie były przesłuchaniami i że tak nie powinny być odbierane przez M. K.;
 - uznaniu, że pismo dotyczące pobytu osoby lustrowanej w Wielkiej Brytanii zostało sporządzone w maju 1966 r., po podpisaniu zobowiązania, a nie w sierpniu 1965 r. na polecenie przesłuchującego;
 - uznaniu, że zeznania świadków M. W. i A. P. wspierają pozytywną ocenę materiałów archiwalnych;
 - przyjęciu, że kontakty osoby lustrowanej z funkcjonariuszem SB nie miały charakteru pozoracji.

Po rozpoznaniu sprawy z powodu tych apelacji Sąd Apelacyjny, orzeczeniem z dnia 11 czerwca 2013 r. zmienił zaskarżone orzeczenie przez przyjęcie za podstawę orzeczonego w oparciu o art. 21 a ust. 2 b ustawy lustracyjnej z 2006 r. zakazu pełnienia funkcji publicznej art. 4 pkt 2-57 tej ustawy. W pozostałej zaś części zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Z kolei to orzeczenie Sądu Odwoławczego zaskarżył obrońca osoby lustrowanej i zarzucając „rażące naruszenie prawa, które miało zasadniczy wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

- a) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 74 k.p.k. poprzez nie odniesienie się do zarzutu apelacyjnego w postaci zarzucenia Sądowi I instancji naruszenia dyspozycji art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., które to naruszenie polegało na pominięciu wielu istotnych okoliczności wskazujących na brak rzeczywistej współpracy lustrowanego z organami bezpieczeństwa państwa oraz na przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów;
- b) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niedokładne rozpoznanie zarzutu apelacyjnego w postaci zarzucenia Sądowi I instancji naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., polegającego na rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść lustrowanego;
- c) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niedostateczne odniesienie się do zarzutu apelacyjnego w postaci zarzucenia Sądowi I instancji dokonania błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do uznania, że lustrowany M. K. złożył zgodne z prawdą oświadczenie, iż nie współpracował z organami bezpieczeństwa państwa (...);
- d) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieodniesienie się do argumentacji zawartej w zdaniu odrębnym, która w istotnej części została włączona do zarzutów i uzasadnienia apelacji wniesionej na korzyść lustrowanego”,
wniósł o „uchylenie (...) orzeczenia Sądu Apelacyjnego (...) oraz objętego nim orzeczenia Sądu Okręgowego w W. (...) i przekazanie sprawy lustrowanego M. K. do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Rozpoznawana sprawa jest wyjątkowo specyficzna, ponieważ w bardzo obszernym materiale dowodowym znalazły się dowody potwierdzające okoliczności o charakterze formalnym, odzwierciedlające z jednej strony kontakty M. K. z funkcjonariuszem Służby Bezpieczeństwa, z drugiej zaś jego kontakty ze znanymi i uznanymi przedstawicielami emigracyjnej opozycji niepodległościowej oraz niepodważalne dowody jego działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego.

Wobec zakwestionowania przez prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego IPN w W. prawdziwości oświadczenia lustracyjnego złożonego przez M. K. w dniu 5 marca 2008 r., orzekające w tym przedmiocie sądy obowiązane były do rozstrzygnięcia, które z tych kontaktów miały charakter rzeczywisty, a które pozorny, nie tylko bowiem modelowo – w ocenie Sądu Najwyższego – tego rodzaju wzajemnie wykluczających się sfer aktywności nie da się ocenić, jak stało się to udziałem Sądu pierwszej instancji, jako jednocześnie niepodległościowych i zarazem sprzyjających organom bezpieczeństwa państwa, dążenia do uzyskania owej niepodległości zwalczającym. Podobnie jak trudno jest obdarzyć pełnym uznaniem i szacunkiem osobę, której oświadczeniom odmówiło się wiarygodności, której przypisało się tzw. kłamstwo lustracyjne, a więc osobę współdziałającą z ówczesnymi organami bezpieczeństwa państwa i dodatkowo niemającą odwagi cywilnej, by się do tej współpracy przyznać, za jej – jak pisze Sąd Okręgowy – niekwestionowane zaangażowanie w działalność opozycyjną na rzecz odzyskania przez Państwo Polskie pełnej suwerenności w 1989 r. (mimo że ustawa lustracyjna z 2006 r. już w art.1 fakt ten umiejscawia w dniu 31 lipca 1990 r. – uwaga SN).

Tej nielogiczności nie zakwestionował Sąd Apelacyjny, przy czym zauważenia wymaga, że nie podkreślał on obu tych sfer aktywności osoby lustrowanej, a nawet – nie wprost, ale przy ocenie niektórych dowodów – zdawał się wskazywać, iż obie sfery działalności M. K. nie zazębiały się, lecz następowały po sobie. Jako przykład można tu wskazać analizę zeznań świadka M. W. oraz treści listu J. G. (s. 12 i 13 uzasadnienia orzeczenia Sądu Apelacyjnego). Przy czym już w tym miejscu odnotować należy, że w rozpoznawanej sprawie zgromadzono *multum* niekwestionowanych dowodów wskazujących na rzeczywistą, tzw. niepodległościową, czy opozycyjną działalność M. K. oraz

dokumentujących doznane przez niego z tego powodu represje, a nawet nie w pełni zrealizowane plany ówczesnej Służby Bezpieczeństwa mające w zamierzeniach dotkliwość represji wzmacniać. Natomiast dowodów mogących wskazywać na rzeczywistą współpracę osoby lustrowanej z organami bezpieczeństwa państwa w istocie – o czym poniżej – jest niewiele.

Przypomnieć należy, że u podstaw przypisania M. K. przez Sąd pierwszej instancji tzw. kłamstwa lustracyjnego, legła – zakwestionowana w apelacji obrońcy osoby lustrowanej – ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadząca się do, najogólniej mówiąc, przyznania waloru wiarygodności dokumentacji archiwalnej, zgromadzonej w teczkach personalnej i pracy TW „W.” oraz zanegowania wyjaśnień M. K.

Nie powtarzając szeroko przytoczonych w części wstępnej niniejszego uzasadnienia zarzutów apelacyjnych, wskazać należy, że w tym środку odwoławczym sformułowane zostały bardzo poważne w swej wymowie zarzuty eksponujące naruszenie zakazu kierunkowego nastawienia do sprawy, wyrażające się w uznaniu prymatu materiałów archiwalnych nad innymi dowodami i wynikająca stąd jednostronność ocen według z góry założonego schematu, co doprowadziło do niedostrzeżenia okoliczności nakazujących zastosowanie reguły *in dubio pro reo* i w konsekwencji dokonania błędnych ustaleń faktycznych.

Orzekający w sprawie, m.in. z powodu tej apelacji obrońcy osoby lustrowanej, Sąd Apelacyjny, w istocie potwierdził prawidłowość rozumowania Sądu pierwszej instancji, pogłębił argumentację co do części okoliczności, ale nie rozważył zarzutu – jak się wydaje najistotniejszego – braku obiektywizmu. Nie podjął tym samym polemiki z okolicznościami wskazywanymi w uzasadnieniu tego zarzutu, podtrzymując tezę sądu *a quo* o wiarygodności materiału archiwalnego i wynikających z takiej oceny ustaleniach.

Kwestionujący ten sposób postępowania, jako rażąco naruszający przepis art. 433 § 2 k.p.k., zarzut kasacyjny z przyczyn czysto formalnych okazał się więc zasadny. Pozostała jedynie do rozważenia kwestia wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia.

W tym celu niezbędne jest ponowne przeanalizowanie dokumentacji archiwalnej pod kątem jej rzetelności, a tym samym wiarygodności (oczywiście w

zakresie potwierdzenia lub wykluczenia zasadności merytorycznej zarzutów kasacyjnych).

W teczce personalnej tajnego współpracownika o pseudonimie „W.” opatrzonej adnotacją „ZAREJESTROWANO w Wydziale [...] pod Nr [...] dnia 14.VI.66”, zgromadzono m.in.:

- a) ankietę tajnego współpracownika, ps. „W.”, w której sporządzający ją por. S. wskazał nr rejestracyjny [...] oraz datę pozyskania – 20.05.1966 przez siebie na podstawie dobrowolności M. K. Mimo przewidzianej na to rubryki, ankietę nie zawiera ani miejsca, ani daty jej sporządzenia, przy czym w poz. 22 odnotowuje pobyt M. K. w Nepalu w 1966 r., z czego wnosić należy, że została sporządzona po tej dacie;
- b) wniosek o zezwolenie na opracowanie kandydata do pozyskania w charakterze TW, podpisany „S.”, przy czym data sporządzenia wniosku jest przerobiona, natomiast prośba o zatwierdzenie opracowania kandydata opatrzona jest datą „24.7.65 r.” zaś w poz. „ZATWIERDZAM” wpisano datę „24.VII.”,
- c) wniosek o zezwolenie na przeprowadzenie pozyskania podpisany „S.”, przy czym przerobione są daty: sporządzenia wniosku (po przerobieniu 5.10.1965 r.), adnotacji wskazującej, że na pozyskanie jest za wcześnie (po przerobieniu 27.X. 65), zatwierdzenia (po przerobieniu 17.V.1966 r.).

We wniosku tym sporządzający odnotował m.in., że „siostra kandydata posiada bliskie kontakty z rozgłośnią W. Europa i z tego tytułu przechodzi w operacyjnym zainteresowaniu W VIII...”.

Na s. 5 wniosku w sformułowaniu „zapropnuję kandydatowi współpracę z org. Sł. Bezp....” w nawias ujęto wyraz „współpracę”, skreślono „z” i nadpisano nad wyrazem „współpracę” wyraz „pomoc”.

Na s. 6 wniosku opisano jedno z zamierzeń: „... w wypadku nie wyrażenia przez niego (M. K. – dopisek SN) zgody na współpracę, pobiorę od niego zobowiązanie do zachowania w absolutnej tajemnicy przeprowadzonych z nim rozmów z pracownikiem Sł. Bezp.”

Opinia pod wnioskiem opatrzona jest datą „19.10.65 r.”;

- d) wniosek o zatwierdzenie dokonanego pozyskania t.w. ps. „W.”, który – zgodnie z datą na nim uwidocznioną – został sporządzony w K., dnia 30. V. 1966 r., a

zatwierdzony „1.VI. 66”. Z treści zawartej we wniosku relacji z przebiegu pozyskania wynika, że nastąpiło ono 20 maja 1966 r. w pomieszczeniu hotelu [...], zaś „... kandydat (...) napisał odpowiednie oświadczenie wg podyktowanej mu przeze mnie (por. S. – dopisek SN) treści. Ponadto napisał relacjonowane uprzednio ustne informacje odnośnie MFFK oraz sporządził wykaz swoich znajomych w Wielkiej Brytanii, z którymi zetknął się w czasie swego pobytu w latach 1963 /64 (...) obrał sobie pseudonim << W.>>”.

Wniosek ten został sporządzony pismem maszynowym i opatrzony nieczytelnym podpisem pod zapisem „Oficer Operacyjny [...] S.”;

e) odręcznie sporządzony przez M. K. tekst o treści:

„Zobowiązuję się zachować w całkowitej tajemnicy wobec wszystkich osób fakt kontaktu z pracownikiem Służby Bezpieczeństwa, oraz fakt przekazywania mu informacji które ze wzg. na ich charakter tajny podpisywał będę imieniem W”.

Tekst ten został opatrzony dopiskiem „20.05.1966”, przy czym autorstwo zapisu cyfrowego nie zostało ustalone;

f) odręcznie sporządzony przez M. K., niedatowany wykaz 4 firm z adnotacjami dotyczącymi adresów niektórych z nich i ich właścicieli, bądź osób zatrudnionych, podpisany „W.”;

g) notatka służbowa, „ z rozmowy operac. przeprowadzonej w dn.21.08. br.(zapewne 1965 – dopisek SN) z kand. na t.w. cyw. K. M” sporządzona: „dn.23.08.1965 r.” przez „S.”, z której wynika m.in., że „kandydat (...) wyjechał (...) na zaproszenie znajomej jego matki (...) S. D. ur. 1891 r. od 1939 r. zam. w Anglii...” .

W dalszym ciągu notatka zawiera wykaz instytucji, w których kandydat pracował. Wykaz ten jest zbliżony z wykazem omówionym w pkt „f”.

W notatce tej jest również zapis dotyczący Z. H., studenta [...], którego ojciec jest pracownikiem [...], a który „... przy okazji przedłużenia wizy był wzywany do innych pomieszczeń Home Office (poza pomieszczenia sekcji wizowej) i tam bardziej szczegółowo rozpytywany na różne tematy”.

W notatce tej odnotowuje się również, że „po powrocie z Anglii Z. H. ukończył [...] i mieszka nadal w W”.

Notatka ta zwieńczona jest wnioskami S. S., w których zauważa, że „...kandydat nie jest obciążony uprzedzeniami do Sł. Bezp., co do przekazywania informacji interesujących te organa, nie wnosi zastrzeżeń – szczególnie w odniesieniu do cudzoziemców – przekazywanie o nich informacji Sł. Bezp. uważa za zjawisko normalne”. We wnioskach podkreśla także, że kandydat nie ogranicza przekazywanych informacji co do cudzoziemców, a czego dowodem jest „podana przez niego istotna informacja odnośnie jego kolegi Z. H.(...). Informację tę podał bez zauważalnych (...) oporów”.

Wreszcie we wnioskach tych zauważono, że „... z całości zachowania się kandydata (...) niewykluczone, że liczy on na to, iż jego kontakt z org. Sł. Bezp. zapewnia mu szerszy i częstszy niż dotychczas angaż do pracy zarobkowej (...) na czym mu wyraźnie bardzo zależy”.

Pod tą notatką zamieszczono polecenie (dekretację) S. H., opatrzoną datą 25.08.1965 r., w którym nakazuje on „... szczegółowo wyjaśnić okoliczności jego (kandydata – uwaga SN) pobytu w Anglii a w tym m.in. kto wydaje zezwolenia na podjęcie pracy okoliczności przedłużenia wizy itp. Następnie pobrać informacje o znajomych za granicą i cudzoziemcach w kraju. W wypadku uzyskania pozytywnych rezultatów i wykonaniu planu opracowania przystąpić do pozyskania”;
h) korespondencja dotycząca wyjaśnienia kolizji interesów z Wydziałem VIII Departamentu I - go. Wynika z niej, że Wydział VIII zamówił korespondencję ze względu na rozpracowywanie siostry figuranta B. K. Jednocześnie Wydział VIII prosi o przesyłanie im materiałów jej dotyczących (pismo z dnia 2 września 1965 r.);

i) notatka służbowa sporządzona „dn. 15.10.1965 r.” przez S. z rozmowy z kandydatem na t.w. w dniu 14.10.1965 r. Z treści tej notatki wynika, iż S. nawiązał do „... rozmowy, którą przeprowadzili urzędnicy Home Office z H. Z. ...”. Z notatki wynika, że rozmowy te toczyły się zimą 1963/64 oraz po upływie ponad 3 miesięcy, kiedy to zainteresowany otrzymał przedłużenie wizy. W notatce tej zamiennie używa się nazwiska „H.” i „H.”;

j) notatka służbowa, sporządzona „dn.14.11.1965 r.” przez S. „ z rozmowy z kandydatem na t.w. obyw. M.K.”, w treści której zawarta jest charakterystyka dr. U. z katedry [...]. „Kandydat charakteryzując U. oświadczył, że jest to równy chłop,

zrównoważony, koleżeński (...) jest (...) alpinistą, przez jakiś czas interesował się speleologią”;

k) notatka służbowa „z rozmowy operacyjnej z kandydatem na t.w. obyw. K.M. w dniu 8.12. 1965 r.” sporządzona dnia 11.12. 1965 r. przez S. S. Odnotowano w niej, że M. K. zamierza zaprosić S. – stażystę dr. U. – w góry. Zwierzył się przy tym, że nie ma nart.

We wnioskach S. S. zaproponował „... udzielenie kandydatowi w formie wręczenia za pokwitowaniem sumy ok. 400 złotych, gdyż to w poważnym stopniu wiązało by kandydata z organami służby bezp. poprzez pomoc udzieloną mu w krytycznym dla niego momencie”;

l) informacja o zarejestrowaniu M. K. w Wydziale [...] pod Nr [...] dnia 26.07.1965 r.;

m) wniosek o zaniechanie współpracy z tajnym współpracownikiem sporządzony przez S.S., dnia 7 stycznia 1969 r. po rozpatrzeniu materiałów zawartych w teczce personalnej Nr [...].

Wniosek ten zawiera dopisek „Uwaga: Teczke pers. i pracy TW ps.”W.” Nr ewid. [...] otrzymano w Wydz. [...] dnia 18.07. 1969 r.” opatrzony nieczytelną parafą.

Natomiast w teczce pracy tajnego współpracownika, pseudonim „W.”, opatrzonej adnotacją „ZAREJESTROWANO w Wydz. [...] pod Nr [...] dnia 14.09.1966 r. zgromadzono m.in.:

a) odręcznie sporządzoną przez M. K. informację o przybyciu do K. dr. G. T. z Uniwersytetu [...], jako przedstawiciela swego Uniwersytetu. Informacja ta została „obudowana” dopiskami „Doniesienie kandydata”, „K., dn. 7.03.1966 r.”, „źródło << W.>>, przyjął S. dn. 05.03. 1966 r.”, a nadto zawiera adnotację: „otrzymałem kopię infor” opatrzoną nieczytelną parafą oraz datą „7.II.66”.

Ta czterozdaniowa informacja została dodatkowo uzupełniona przez S. S. trzystronicowym komentarzem zatytułowanym „uzupełnienie”;

b) odręcznie sporządzoną przez M. K. informację, że w czasie ubiegłorocznego Festiwalu Filmów Krótkometrażowych poznał tylko jedną osobę z Francji, ale nie nawiązał z nią bliższych kontaktów.

Te informacje S. S. „uzupełnił” własnym komentarzem, opatrzył ją tytułem „Doniesienie”, dopiskiem „K., dn. 21.05.66” oraz „Ż. << W.>> przyjął S. z dn. 20.05.66”;

c) odręcznie sporządzone przez M. K., podpisane „W.”, na jednym arkuszu A-4 dwie informacje: o przyjeździe do Polski grupy alpinistów francuskich oraz planowanej wyprawie w Hindukusz.

Notatki te S. S. tym razem opatrzył tytułem „Doniesienie kand.”, datą „K., dn. 14.05.1966 r.” oraz dopiskiem „źródło ps. << W.>> przyjął S. dn. 13.05. 1966”.

I ta notatka została uzupełniona przez tego oficera SB oraz zapisano pod nią zadanie: „W czasie spotkania z kolegą w W., który podał dr. T... adres kandydata, ustalić w jakich okolicznościach zapoznał on dr. T... i odkąd datuje się ich znajomość”. Natomiast w ramach przedsięwzięć S. S. wpisał „... pobranie od kandydata wykazu jego znajomych i kontaktów za granicą oraz zobowiązania wyrażającego jego zgodę na udzielanie pomocy org. Sł. Bezp.”

Spotkanie, podczas którego miały być zrealizowane owe przedsięwzięcia ustalił na dzień 20 maja 1966 r.;

d) notatka sporządzona przez „Kier. [...]” opatrzona datą „14.6.1966” wskazująca, że tego dnia t.w. „W.” poinformował go, iż „...w okresie Festiwalu Filmów Krótkometrażowych nie miał ciekawych kontaktów i informacji istotnych nie posiada...”;

e) notatka z próby kontaktu z t.w. „W.” w dniu 13 października 1966 r. z dekreacją dla T. S. o treści: „Ponieważ t.w. << W.>> pozostaje bez kontaktu praktycznie od czerwca 1966 r., a i z pracą z nim nie było najlepiej, proszę aktywnie poczynić próby nawiązania z nim kontaktu (wg. omówień) i w dniu 30.III. 67 r. przedstawić mnie wyniki. Wym. t.w. jest kandydatem do przekazania Wydz. II w W”. Dekreację tą opatrzone datą 6. III.67;

f) notatka ze spotkania z t.w. „W.” w dniu 22. 03. 1967 r., (będąca odpisem odręcznej notatki z dnia 23.03.1967 r. zamieszczonej w teczce personalnej), sporządzona „1.IV.1967”, opisująca bardzo enigmatycznie poczynania t.w. „W.” w W., opatrzone uwagami (dekreacjami) żądającymi konkretów.

Pod tą notatką wpisano dwa polecenia. Pierwsze, opatrzone datą „4.V. 67” o treści: „Organizacyjnie ustawić pracę z tym t.w. (posiada dobre możliwości dla nas).

Spotkania organizować w K. i W. Wyniki przedstawić mnie do dnia 1.VI.67". Drugie, opatrzone datą „12.X.67” o treści: „ T. S. W dniu 13.X. 1967 proszę wyjaśnić mnie powody nie zrealizowania polecenia z dnia 4.V. 67”;

g) notatka służbowa opatrzona datą „K. dn.13.10.1967 r.” z której wynika, że sporządzający ją „insp. S.” nawiązał kontakt z t.w. „W.” w czerwcu 1967 r., w czasie trwania Festiwalu Filmów Krótkometrażowych, ale ten oświadczył, że nie miał żadnych kontaktów z zagranicznymi uczestnikami festiwalu, ponieważ pracował jako tłumacz kabinowy;

h) notatka służbowa opatrzona datą „K., dn. 14.06.1968 r.” ze spotkania z t.w. „W.”, z której wynika, że sporządzający ją „insp. zesp. S.” w dniu 7 czerwca 1968 r. spotkał się z t.w. „w hotelu [...], ten zaś oświadczył mu, że charakter jego pracy w redakcji biura prasowego FFK sprowadza się do tłumaczenia na język angielski biuletynu opracowanego przez biuro prasowe. Nie ma kontaktu z cudzoziemcami i nie dysponuje na ten temat żadnymi informacjami. Na temat swego ostatniego pobytu za granicą (marzec br. Francja) t.w. nie podał nic istotnego. Na zakończenie rozmowy t.w. oświadczył, że gdy będzie miał kontakt z osobą, która będzie ich (Służby Bezpieczeństwa – dopisek SN) specjalnie interesować, to w miarę możliwości udzieli im informacji.

We wnioskach autor notatki odnotował, że „T.w. <<W.>> nie chce systematycznie współpracować z org. Sł. Bezp., ale w wypadku posiadania przez niego kontaktu z interesującą nas osobą można go będzie wykorzystać”. Zaproponował przekwalifikowanie „t.w. <<W.>> z kategorii t.w. na kategorię k.o.”. Pod tą notatką znajduje się zapis opatrzonej datą 28.VI.68.

„T. S. W związku z niechętnym stosunkiem t.w. do dalszej systematycznej (wyraz nadpisany – uwaga SN) współpracy – mimo że posiada dobre możliwości – po odbyciu spotkania kontrolnego, które przeprowadzi kpt. H. i rozmowie na nim wyjaśniającej należy go z sieci wyłączyć a utrzymywać kontakt jako z KO.”

To stosunkowo obszerne jak na postępowanie kasacyjne zagłębienie się w dokumentację archiwalną było niezbędne dla zobrazowania jej charakteru oraz informacji w niej zawartych.

Analiza tej dokumentacji unaocznia m.in., że:

1. numerteczki personalnej oraz numer rejestracyjny t.w. „W.” uwidoczniiony w ankiecie tajnego współpracownika są inne niż numer rejestracyjny Wydziału [...]. Niezgoda ta może być wynikiem omyłki pisarskiej popełnionej w trakcie rutynowych czynności, ale może też świadczyć o tym, że teczka personalna została zakładana później niż widniejące na dokumentach w niej zawartych daty. Jak bowiem wskazuje doświadczenie życiowe, trudno w roku dokonywania czynności wpisać rok następny. Znacznie łatwiej zaś o omyłkę w sytuacji, gdy tworzy się dokument mający obrazować czynność z roku poprzedniego;
2. w wielu dokumentach dokonano przerobień dat oraz ingerencji w tekst. Nie ustalono kto, kiedy i w jakim celu przeróbek tych dokonał; do części z nich przyznał się S. S., nie wskazując jednak powodów ich naniesienia;
3. z wielu dokumentów wynika, że M. K. pozyskał w dniu 20 maja 1966 r., na zasadzie dobrowolności, S. S. Z dokumentów tych wynika również, że tego dnia M. K. sporządził zobowiązanie o zachowaniu w tajemnicy kontaktu z pracownikiem Służby Bezpieczeństwa oraz fakt przekazywania mu informacji, które ze względu na ich charakter tajny będzie podpisywał imieniem „W”. Zobowiązanie to opatrzone datą 20.05.1966 r., nie ustalono jednak autorstwa tego zapisu. Być może była to próba przedstawienia nieprawdziwego obrazu dotyczącego okoliczności sporządzenia tego dokumentu. Jeżeli się dodatkowo zauważy, że w kilku dokumentach wytworzonych przed tą datą wskazuje się na źródło „W.”, przeto nasuwa się jednoznaczny wniosek, że ów „W.” zaistniał w rzeczywistości dokumentacyjnej zanim pseudonim ten „wybrał” sobie M. K. Świadczyć to może - najdelikatniej rzecz ujmując - o nierzetelności dokumentacji zawartej w teczkach personalnej i pracy t.w. „W”. Ale i świadczy o prawdziwości wyjaśnień M. K., w których twierdzi on, że owo zobowiązanie napisał pod dyktando funkcjonariusza Służby Bezpieczeństwa, który przesłuchiwał go w Komendzie Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej na okoliczność pobytu w Anglii;
4. zawarty w teczce personalnej, odręcznie sporządzony przez M. K. wykaz firm z adnotacjami dotyczącymi adresów niektórych z nich i ich właścicieli nie zawiera daty, ale podpisany jest pseudonimem „W”. W świetle okoliczności omówionych w pkt. 3. nie można wykluczyć, że również w tej części wiarygodne są wyjaśnienia M. K., że taką notatkę sporządził na żądanie przesłuchującego go funkcjonariusza

Służby Bezpieczeństwa podczas pobytu w siedzibie KW MO. Dodatkowo o tym świadczy niebywała zbieżność treści tego dokumentu z treścią tej części notatki sporządzonej w dniu 23 sierpnia 1965 r. przez S. S.;

5. we wniosku o zezwolenie na przeprowadzenie pozyskania, którego daty sporządzenia i zatwierdzenia są przerobione, zaplanowano pobranie od kandydata zobowiązania do współpracy (wyraz ten został wzięty w nawias, a nad nim nadpisano wyraz „pomoc” – uwaga SN), zaś w wypadku niewyrażenia przez niego zgody na współpracę – pobranie od niego zobowiązania „o zachowaniu w absolutnej tajemnicy przeprowadzonych z nim rozmów przez pracownika Służby Bezpieczeństwa”. Zgodność artikulacji tego przedsięwzięcia z faktyczną treścią zobowiązania sporządzonego przez M. K. pod dyktando S. S. oraz złagodzenie formy ewentualnego pozyskania ze współpracy na pomoc nasuwają kolejną wątpliwość, mianowicie czy tekst zobowiązania nie był wynikiem odmowy współpracy i zgody na doraźne kontakty, tym bardziej że tego rodzaju formę zobowiązania do zachowania w tajemnicy kontaktów z SB przewiduje Instrukcja nr 03/60 z dnia 2 lipca 1960 r. o podstawowych środkach i formach pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa;

6. własnoręcznie sporządzone przez M. K. informacje każdorazowo uzupełniane są przez S. S. Nasuwa się w związku z tym pytanie czy w rzeczywistości informacje zawarte w tych uzupełnieniach pochodzą od osoby lustrwanej, skoro również z dokumentacji archiwalnej wynika, że w środowisku M. K. działali i przekazywali informacje, także S. S.: TW „M.”, KO „K.” i KO „Z”;

7. żadne polecenie, zamierzenie, dekretycja zamieszczona na dokumentach wytworzonych przez S. S. nie znalazło zapisu o wykonaniu. Albo więc nie zostały one przekazane osobie lustrwanej do wykonania, albo polecenia te M. K. ignorował, co świadczy o prawdziwości jego wyjaśnień. Brakuje też w omawianej dokumentacji adnotacji o przekazaniu M.K. pieniędzy na zakup nart. A więc i to zamierzenie, mające wiązać osobę lustrwaną ze Służbą Bezpieczeństwa nie zostało zrealizowane;

8. mimo – w istocie braku konkretnych informacji pochodzących od osoby lustrwanej, bądź ich bardzo neutralnego charakteru, mimo wynikającej również z tej dokumentacji niechęci M. K. do udzielania jakichkolwiek informacji i unikania

kontaktów za S. S. zauważalna jest tendencja do wpisywania do tych notatek uwag o bardzo pozytywnym nastawieniu osoby lustrowanej do Służby Bezpieczeństwa, o chęci niesienia pomocy (oczywiście w sytuacji, gdy będzie po temu stosowna okazja). Deklaracja taka – rzekomo pochodząca od M. K. – znalazła się nawet w notatce odzwierciedlającej jego niechęć do dalszych kontaktów i brak zgody na przekazanie go strukturom warszawskim. Koniunkturalność tych zapisów jest aż nadto widoczna i nie wymaga szerszego komentarza w sytuacji, gdy dostrzega się bezdyskusyjną nierzetelność tej dokumentacji.

Abstrahując jednak od nierzetelności dokumentacji archiwalnej, nie ulega najmniejszej wątpliwości, że S. S. – oficer operacyjny Służby Bezpieczeństwa – nawiązał kontakt z M. K. i przez pewien czas kontakt ten utrzymywał. Jako więc kolejną okoliczność wymagającą zbadania, należy rozstrzygnąć czy kontakty te wypełniają wszystkie elementy współpracy, o jakiej mowa w art. 3 a ust. 1 ustawy lustracyjnej z 2006 r.

Z uwagi na to, że definicja współpracy zawarta w art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej jest tożsama z unormowaniem obowiązującym poprzednio, co do zasady jednolicie wykładanym, przy rozważaniach dotyczących tego zagadnienia pomocne będą kryteria wymienione w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r., (sygn. akt: K 39/97, OTK z 1999 r., Nr 6 poz. 99).

Posiłkując się tymi, powszechnie akceptowanymi, kryteriami uznać należy, że M. K. miał świadomość, iż S. S., który nawiązał z nim kontakt, był oficerem Służby Bezpieczeństwa. Oznacza to, że zdawał sobie sprawę z tego, iż utrzymywał kontakty i udzielał informacji przedstawicielowi organów bezpieczeństwa państwa. Niewątpliwie miał też świadomość, że przedstawiciel służb bezpieczeństwa państwa kontaktował się z nim w celu uzyskania interesujących go informacji, które pozyskiwał w sposób pozaprocesowy. W odniesieniu do tej części analizy pojawia się pierwsza wątpliwość, wynikająca z wyjaśnień M. K., wskazującego, że rozmowy z S. S. traktował jako przesłuchania. Jednakże uznać należy, iż takie pojmowanie czynności dokonywanych przez S. S. usprawiedliwiać można li tylko w odniesieniu do pierwszego kontaktu, który miał miejsce – zgodnie z niekwestionowanym ustaleniem sądu pierwszej instancji – w siedzibie KW MO w K. Pozostałe natomiast, niezależnie od ich rzeczywistej ilości i podobnej dociekliwości oficera

SB, za przesłuchanie uznać byłoby trudno nawet posługując się kryteriami ocen zupełnie niezorientowanego w tej materii osobnika. Tak więc – modelowo – kryterium kontaktów związanych z operacyjnym zdobywaniem informacji przez służby bezpieczeństwa państwa – mimo zastrzeżeń do rzetelności dokumentacji archiwalnej, wytworzonej przez S. S. – również *in concreto* zostało spełnione.

Rozważając natomiast kwestię wymogu tajności współpracy, czyli zachowania w tajemnicy faktu nawiązania kontaktów, ich przebiegu, stwierdzić należy, że M. K. w swoich wyjaśnieniach podał, iż o kontaktach ze Służbą Bezpieczeństwa informował osoby, z którymi wówczas współpracował. Wymienił tu swoją siostrę, A. M., M. W. oraz J. G. W toku postępowania lustracyjnego udało się przesłuchać jedynie M. W., natomiast J. G. wypowiadał się na ten temat w liście z dnia 31 lipca 2000 r. M. W. nie potwierdził posiadania takiej wiedzy, ale zeznał zarazem, że według niego M. K. nie był współpracownikiem Służby Bezpieczeństwa ze względu na swoje cechy charakteru.

J. G. natomiast napisał, że M. K. poznał na początku lat 60 –tych, gdy był jeszcze studentem archeologii i nawiązał z nim bardzo ścisłą współpracę. Był on (K. – uwaga SN) niezmiernie pomocny w przerzucaniu „Kultury” i wydawnictw Instytutu Literackiego do Polski. Wielokrotnie mówił, że jest nachodzony przez władze bezpieczeństwa i nie ukrywał tego nie tylko przed autorem listu, ale i przed swoimi przyjaciółmi i znajomymi w Polsce.

Wypowiadając się w tym przedmiocie, Sąd pierwszej instancji odnotował tylko, że M. W. nie potwierdził tej okoliczności, zaś w odniesieniu do listu J. G. przyjął, że wzmianka o nachodzeniu przez Służbę Bezpieczeństwa nie precyzuje kiedy ta informacja była przekazana (po procesie „taterników” czy w okresie, którego dotyczy postępowanie lustracyjne), a nadto nie zawiera informacji dotyczących szczegółów przekazu, a więc czy M. K. opisał kontakty i informacje jakie przekazał S. S., czy powiedział o podpisaniu zobowiązania i jego treści, czy powiadomił go o składaniu pisemnych informacji sygnowanych pseudonimem. Na zakończenie tych rozważań stwierdził, że „określenie którego użył J. G. w tym liście – << nachodzenie przez władze bezpieczeństwa >> - może być odczytane wieloznacznie, albo jako przejaw szynkany po tzw. procesie taterników, albo jako szczerza informacja o kontaktach z S. S. i ich charakterze”.

Po wyartykułowaniu tej dwuznaczności Sąd Okręgowy zrekapitulował, że nawet przyjęcie, że trzy nieżyjące już osoby z najbliższego otoczenia lustrowanego wiedziały o jego kontaktach, nie pozwala uznać, iż zdekonspirował się on w taki sposób, by nie można było mówić o tajnym charakterze współpracy. Podkreślił przy tym, że o współpracy nie poinformował środowisk, których współpraca miała dotyczyć. Wymienił tutaj cudzoziemców przebywających w Polsce i kontaktujących się z nimi Polaków, Polaków przebywających za granicą i środowisko polskich i zagranicznych alpinistów.

Sąd Apelacyjny w ocenach swych poszedł jeszcze dalej i wywiódł, że treść listu J. G. w żaden sposób nie potwierdza tego, iż wiedział od M. K. o jego rzeczywistych kontaktach ze Służbą Bezpieczeństwa „... w latach poprzedzających współpracę z J. G”. Wniosek ten wyprowadził ze sformułowania zawartego w liście, a dotyczącego „nachodzenia przez władze bezpieczeństwa” czego nie można utożsamiać ze współpracą i że osoby ostatecznie skazane w procesie „T.” nie mogły używać jako równoważnika znaczeniowego między określeniami „nachodzenie przez władze bezpieczeństwa” a świadomie podjętą współpracą z tymi władzami. Skonkludował, że fragment listu odnoszący się do nachodzenia M. K. przez władze bezpieczeństwa „... ewidentnie odnosi się do okresu po opuszczeniu zakładu karnego, kilka lat po zakończeniu faktycznej współpracy M. K. z SB, o której to współpracy autor listu faktycznie nic nie wiedział”.

Tego rodzaju ocena, daleko wykraczająca poza delikatnie wyrażone przez Sąd pierwszej instancji przypuszczenia, i pominięcie ich w dalszych rozważaniach – nie znajduje żadnego oparcia ani w treści listu J. G., ani w materiale dowodowym, zgromadzonym w postępowaniu lustracyjnym i musi być postrzegana jako dowolna, pozostająca poza ochroną art. 7 k.p.k.

Po pierwsze: to J. G., a nie współdziałający z M. K. opozycjoniści skazani w procesie „T.” użyli pojęcia „nachodzenie przez władze bezpieczeństwa”, więc wniosek dotyczący równoważnika znaczeniowego jest oczywiście chybiony.

Po wtóre: J. G. użył tego sformułowania w logicznym ciągu wypowiedzi odzwierciedlającej charakter jego współpracy z M. K. W liście tym wyraźnie stwierdza, że dopiero pod koniec 1981 r. M. K. mógł wznowić z nim kontakt. Oznacza to jednoznacznie, że od momentu aresztowania w 1969 r. do roku 1981

J. G. i M.K. nie kontaktowali się. Z tego wypływa niewątpliwy wniosek, że informacje o nachodzeniu go przez władze bezpieczeństwa M. K. przekazywał wielokrotnie J. G. między początkiem lat 60-tych, a aresztowaniem. Owa wielokrotność wskazuje na to, że rozmawiali na ten temat zapewne podczas każdego spotkania, ilości których nie ustalono, ale których zbyt wiele być nie mogło. Ponadto z listu tego wynika – czego żaden z Sądów orzekających w sprawie nie odnotował i nie poddał ocenie – że o tym nachodzeniu, a więc, w istocie, o kontaktach ze Służbą Bezpieczeństwa M. K. informował również przyjaciół i znajomych w Polsce.

Rzeczywiście nieznana jest treść rozmów między osobą lustrowaną a J. G., jak i nieznany jest przekaz adresowany do przyjaciół i znajomych w Polsce. Pewne jest natomiast to, że musiał to być przekaz obejmujący wiele osób, a nie tylko trzy nieżyjące już, jak to zrelacjonował sąd pierwszej instancji. Jednak fakt rozpowszechniania kontaktów z SB przez M. K. jest niewątpliwy. Wątpliwość jedynie budzić może treść tego przekazu, ale tu właśnie jest miejsce na zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k., czego Sądy obu instancji nie dostrzegły, dokonując dowolnej, wręcz tendencyjnej oceny dowodu z treści listu J. G.

Ponadto zauważyć należy, że M. K. informował S. S. o przyjeździe (oficjalnym i służbowym) do Polski dr. T., o tym, że S. jest stażystą u dr. U. nieskorym do nawiązywania kontaktów oraz że do Polski przyjechała grupa alpinistów francuskich, zaś informacje te zostały przekazane post factum (z wyłączeniem, co do którego planowano szersze działania). Trudno więc w kategoriach racjonalności wymagać od informatora przekazywania tym osobom informacji o kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa i prawdopodobieństwie poinformowania tych organów o ich oficjalnym pobycie. Trudno też wymagać o powiadamianiu o kontaktach z SB osób, z którymi miał styczność jako tłumacz, pilot i przewodnik. Brak zaś tego informowania Sąd pierwszej instancji uznał za zrealizowanie przez osobę lustrowaną przesłanki tajności współpracy. Na marginesie tylko wypada zaznaczyć, że wniosek o niepoinformowaniu tych obcokrajowców przez M. K. o kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa Sąd ten mógł tylko wywieść z wyjaśnień osoby lustrowanej wskazujących na krąg osób informowanych, ponieważ nie podjął nawet

próby ustalenia tego faktu innymi środkami dowodowymi, co zapewne byłoby po tylu latach niewykonalne, choćby z braku ustaleń dotyczących osób, z którymi M. K. w tym okresie się stykał i którym świadczył usługi.

Jeżeli dodatkowo zważy się, że (o ile za wiarygodne uznać fragmenty wniosków sporządzonych przez S. S. co do rzeczywistego kierunku wykorzystania M. K.) zadaniem osoby lustrowanej miało być inwigilowanie obcokrajowców, z którymi kontakt był doraźny, wręcz przelotny, stawianie przy ocenie tajności współpracy wymogu informowania tych osób o fakcie współpracy jest wręcz nieracjonalne. Natomiast wysuwanie z niezrealizowania tak nieracjonalnego wymogu wniosków dowodzących spełnienia przesłanki tajności współpracy pozostaje wręcz na granicy absurdu.

Wbrew stanowisku obu sądów, a w szczególności wbrew stanowisku Sądu Odwoławczego do dekonspiracji osoby lustrowanej doszło. Nie udało się ustalić wprawdzie w jaki sposób przebieg kontaktów z funkcjonariuszem SB był przez M. K. relacjonowany, lecz tej luki nie wolno było wypełniać domniemaniami i to na niekorzyść osoby lustrowanej. Kłóci się to z zasadami orzekania w oparciu o odpowiednio stosowane przepisy Kodeksu postępowania karnego w przedmiocie represyjnej wszak odpowiedzialności uregulowanej w ustawie lustracyjnej z 2006 r.

Stosownie do unormowania wynikającego z art. 436 k.p.k., można było ograniczyć rozpoznanie kasacji do wskazanego uchybienia, albowiem było to wystarczające do wydania wyroku uchylającego oba orzeczenia i stwierdzenia, że M. K. złożył zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, ponieważ odmienne stwierdzenie okazało się oczywiście niesłuszne (art. 537§ 2 k.p.k.).

Z uwagi jednak na specyfikę rozpoznawanej sprawy, co już Sąd Najwyższy podkreślał na wstępie niniejszego uzasadnienia, nie można nie ustosunkować się do ostatniej przesłanki domykającej definicję współpracy, mianowicie do jej materializacji. Jest to tym bardziej istotne, że M. K. w swoich wyjaśnieniach wskazał, że w kontaktach ze S. S. pozorował współpracę, że z organami Służby Bezpieczeństwa podjął swoistą grę mającą na celu wysondowanie co organy bezpieczeństwa państwa wiedzą na temat jego działalności niepodległościowej i kontaktach z emigracyjną opozycją niepodległościową oraz – czego nie ukrywał – zapewnienie sobie możliwości wyjazdu za granicę i kontaktu z

działaczami opozycyjnymi oraz przekazywanie im informacji, a nadto umożliwienie przemytu zakazanych wydawnictw, a więc kontynuowania działalności opozycyjnej, niepodległościowej.

W tym miejscu nie sposób nie przypomnieć, oczywiście w największym skrócie, stanowiska Trybunału Konstytucyjnego zaprezentowanego w przywoływanym już wyroku, wydanym w sprawie o sygn. K. 39/97, w wyniku dokonanej analizy przepisu art. 4 ustawy lustracyjnej z 11 kwietnia 1997 r., a wskazującego, że współpraca nie mogła się ograniczyć do samej deklaracji woli, lecz musiała materializować się w świadomie podejmowanych konkretnych działaniach w celu jej urzeczywistnienia. Tym samym za niewystarczające uznał Trybunał samo wyrażenie zgody w sprawie nawiązania i zakresu przyszłej współpracy, lecz konieczne były konkretne działania odpowiadające wyżej wskazanym kryteriom i składające się na rzeczywiste współdziałanie z organami bezpieczeństwa.

Analizując wystąpienie w postępowaniu M. K. i tej przesłanki Sąd Okręgowy, orzekający w pierwszej instancji, nie podzielił argumentacji osoby lustrowanej dotyczącej pozorowania współpracy i wskazał, że przekazane przez nią informacje zostały przesłane dalej przez S. S. i mogły zaszkodzić zarówno dr. G. T., jak i polskim oraz francuskim alpinistom, których dotyczyły, którzy współpracowali i planowali wspólne wyprawy. Charakter taki – zdaniem Sądu Okręgowego – mogła mieć także informacja na temat zainteresowania Z. H. urzędników Home Office, mogła ona zaszkodzić jemu, jego ojcu, jak i Polakom zatrzymującym się w hotelu prowadzonym przez H. To ostatnie przypuszczenie Sąd pierwszej instancji powiązał - nie wiadomo z jakiego powodu - z artykułowanym przez M. K. celem kontaktów ze S. S., którym „...była chęć nie narażenia się na zablokowanie wydawania mu paszportu”.

Jednocześnie Sąd ten zastrzegł, że niezależnie od tego, jaką rzeczywistą wartość miały te informacje „kryterium realności współpracy z organami bezpieczeństwa państwa nie musi polegać na dostarczaniu tym organom wszystkich informacji znanych lustrowanemu (...) Sąd nie jest (...) uprawniony do badania i oceniania w jaki sposób dostarczone informacje zostały wykorzystane przez organy bezpieczeństwa państwa oraz czy zostały użyte do wyrządzenia

konkretnym osobom rzeczywistej krzywdy” (cytaty z uzasadnienia orzeczenia Sądu pierwszej instancji).

Tę retorykę nie tylko podtrzymał, ale i rozbudował w oparciu o dokumentację archiwalną Sąd Odwoławczy z jednozdaniową akceptacją wyniku oceny przez Sąd *a quo* dowodu z wyjaśnień osoby lustrowanej, jako prawidłowo zweryfikowanych zeznaniami S. S. w kontekście materiałów archiwalnych, „...których prawdziwości nikt w tym procesie nie podważał”.

Niezależnie od retorycznego pytania, któż to w tym procesie mógłby w sposób wiążący wiarygodność owych materiałów podważyć (wszak postulowali o to zarówno osoba lustrowana jak i jej obrońca) stwierdzić należy, że nie może dziwić, iż prezentując tego rodzaju stanowisko Sądy obu instancji nie podjęły próby oceny warunków w jakich M. K. złożył zobowiązanie o zachowaniu w tajemnicy kontakty (podkreślenie SN wskazujące na liczbę tego rzeczownika) z pracownikiem Służby Bezpieczeństwa, a zważywszy że mogło to nastąpić w okolicznościach wskazanych przez osobę lustrowaną, a więc podczas pierwszego kontaktu, w Komendzie Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej w K., podczas czynności odbieranych przez nią jako przesłuchanie związane nie tylko z obowiązkiem ustnej relacji z pobytu w Anglii, ale – niewykluczone – że połączone z wymogiem relacji pisemnej, w zupełnie odmiennym kontekście należałoby rozważać wydźwięk sporządzenia tego zobowiązania, jego treści – jedynie w drugiej części odwołującej się do zachowań powtarzalnych oraz przekazanych wówczas informacji.

Ponadto, w świetle ustaleń Sądu pierwszej instancji, przemilczanych przez Sąd Odwoławczy, nie ma w sprawie niniejszej dowodu, - nawet w materiałach archiwalnych – na to, żeby M. K. próbował podejmować kontakty z funkcjonariuszami Służby Bezpieczeństwa, by występował z inicjatywą przekazania jakichkolwiek informacji. Przeciwnie, jego wyjaśnienia wspiera treść notatek sporządzonych przez S. S. Wynika z nich również, że M. K. unikał kontaktów i czynił to dość skutecznie.

Nie ma też w tych materiałach żadnego dowodu, że M. K. wykonał (zrealizował) którekolwiek z zadań, przedsięwzięć, zamierzeń, których wiele sprecyzowano w dokumentacji historycznej, w tym część przez przełożonych S. S.,

których działalności Sąd Apelacyjny przyznał istotne znaczenie, wskazując, że zachowane materiały wykazały, iż

- kontakt z dokumentami wytworzonymi przez M. K. i S. S. mieli jego przełożeni,
- ci przełożeni zwracali uwagę prowadzącemu na różne aspekty jego pracy z osobowym źródłem informacji, w tym na konieczność zintensyfikowania częstotliwości spotkań, doprecyzowanie poleceń z uwzględnieniem nawiązania kontaktów z określonymi osobami,
- przełożeni ci zwracali uwagę na poszerzenie zagadnień, które w ich ocenie M. K. mógł pozyskać.

Zauważenia te akcentują, nadają szczególną wagę dokumentom archiwalnym, ale nie stanowią i nie mogą stanowić argumentu przesądzającego o materializacji kontaktów M. K. w formie współpracy z organami bezpieczeństwa państwa. Okoliczności wskazane w tych dywagacjach prawidłowo odzwierciedlają stan zastany w dokumentacji archiwalnej, ale pozbawione analizy merytorycznej, są bezwartościowe. Natomiast merytoryczna ocena tych okoliczności wykazuje, że owa mozolna praca przełożonych S. S. okazała się – nawet w obrazie kreowanym przez tę dokumentację – zupełnie bezwartościowa, wręcz jałowa. Natomiast można wyrazić graniczące z pewnością przypuszczenie, że nie tylko w ocenie Sądu Apelacyjnego, ale i w ocenie przełożonych tych przełożonych S. S. ich działalność była jak najbardziej celowa, konkretna i w pełni przekonywująca co do kierunków dalszej współpracy, której w istocie nie było.

Wreszcie odnotować należy, że informacje, jakie M. K. przekazał S. S. opisywały bardzo lakonicznie wydarzenia powszechnie znane i o zupełnie neutralnym wydźwięku, a więc obiektywizując – zupełnie – bezwartościowe. Zastrzec tu jednak należy, że oceną tą objąć można tylko treść informacji przekazanych przez osobę lustrowaną w formie pisemnej oraz te, których udzielenia nie kwestionuje. To bowiem co w notatkach zapisał S. S. (mimo że też nie zawiera rewelacji) w ramach odtworzenia relacji M. K., nie może być jemu przypisane bez wątpliwości, ponieważ w jego środowisku Służba Bezpieczeństwa miała rzeczywistych współpracowników, którzy byli wykorzystywani do opracowywania kandydatury M. K. na tajnego współpracownika, a także w procesie jego sprawdzania. Nie można więc wykluczyć, że sprawozdania S. S., jego

uzupełnienia informacji pisemnych osoby lustrowanej, były odzwierciedleniem ogólnej wiedzy tego oficera, ale niekoniecznie zaczerpniętej od M. K. Jeśli bowiem można było pisemną informację sporządzoną przez osobę lustrowaną opatrzyć dopiskami typu „doniesienie kandydata na T.W”, to i można było w jej uzupełnieniu podjąć próbę zmanipulowania tekstu źródłowego tak, by rzeczywiście informacja tam zawarta mogła być uznana za donos (doniesienie).

Natomiast okoliczność, że oficer Służby Bezpieczeństwa przekazał jakiś fragment opisu rzeczywistości, uzyskany rzekomo od osoby lustrowanej, innym wydziałom, co bardzo eksponował Sąd Apelacyjny, nie może przesądzać o jakiegokolwiek wartości takiej informacji. A już na pewno nie wolno czynić z oficera Służby Bezpieczeństwa przekazującego taką informację innym wydziałom (jak to stało się udziałem Sądu pierwszej instancji) autorytetu przez wartościowanie informacji stwierdzeniem, że „nawet S. S. uznał ją za ważną”. Takie postąpienie stawia tego oficera w roli biegłego, to zaś wydaje się niedopuszczalne procesowo, ale i niezbyt racjonalne, w szczególności na chociażby fakt, że informacji zawartych w jednej z notatek a dotyczących siostry osoby lustrowanej nie przekazał, mimo że W VIII, w którego opracowaniu była, o to się zwracał, a więc wyboru dokonywał dość swobodnie i niekoniecznie adekwatnie do potencjalnej wartości dla konkretnych wydziałów.

Zapewne więc – jak wskazuje na to nie tylko powyższa uwaga, ale i doświadczenie życiowe – rzeczywistość wyglądała bardzo przyziemnie i przekazywanie informacji - rzekomo wartościowej – nastąpiło dla szerszego (poza własną grupą czy wydziałem) zaprezentowania faktu uzyskania informacji przedmiotowo gromadzonych przez innych.

Oczywiście jest to tylko sugestia, jednakże uprawnia do niej analiza dokumentacji wytworzonej przez S. S. Pomijając jej nierzetelność wynikającą z przeróbek, ingerencji w tekst, rażących omyłek merytorycznych i tworzenia wirtualnego procesu pozyskania M. K. jako t.w. „W.”, uwaga ta dotyczy również entuzjastycznej wręcz formy charakterystyki M.K. i jako kandydata na t.w., mimo że czynności które miały to pozyskanie dokumentować zostały dokonane wcześniej oraz skrupulatnego odnotowywania jego ponadprzeciętnego wręcz zaangażowania w przekazywanie informacji interesujących Służbę Bezpieczeństwa bezpośrednio

przed rzekomym pozyskaniem, czy wreszcie odnotowywanie niechęci osoby lustrowanej do udzielania informacji, unikania spotkań dopiero wówczas, gdy trzeba było podejmować decyzje o zakończeniu współpracy, nie zaś na bieżąco.

W świetle zaś zamierzeń Służby Bezpieczeństwa odnośnie do skompromitowania M. K. w środowisku, już po opuszczeniu przez niego zakładu karnego, relacja S. S., że przez zaniedbanie nie przekazał dokumentacji osoby lustrowanej do archiwum, nie musi być prawdziwa. Nie można bowiem wykluczyć, że temu celowi miały służyć te właśnie materiały, niewykluczone że po odpowiednim spreparowaniu, czego próbom świadczyłoby przerabianie dat i ingerencje w tekst.

To jest oczywiście kolejne przypuszczenie, ale i kolejna, nieusuwalna dzisiaj wątpliwość. Niewątpliwe jest jednak, że wbrew twierdzeniom Sądów obu instancji postępowanie S. S. nie było wolne od błędów, co powinno wyostrzyć czujność obu Sądów, a czego nie dostrzeżono, bądź zbagatelizowano.

Nie wolno było też lekceważyć sygnału, że dopiero informacja wywiadu wojskowego, iż M. K. jest podejrzewany o związki z „Paryską Kulturą” spowodowała opracowywanie dokumentacji mającej na celu formalne zakończenie kontaktów, których już wówczas faktycznie nie było.

W kontekście zaś zgromadzonych w dokumentach historycznych informacji rzekomo, ale i częściowo rzeczywiście przekazanych przez osobę lustrowaną, odnotować należy, że w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych eksponuje się, iż dla zmaterializowania współpracy nie jest konieczne, by informacje dostarczone przez osobowe źródło były istotne operacyjnie i wykorzystywane (mimo że taki w istocie był i zapewne jest aktualnie w działaniach służb bezpieczeństwa Państwa cel ich pozyskania), czy też, aby wyrządziły komukolwiek szkodę. Ocena bowiem rzeczywistej współpracy nie zależy od charakteru przekazywanej informacji i od jej ewentualnego wykorzystania przez organy bezpieczeństwa państwa, tym bardziej że zarówno ocena istotności informacji oraz ewentualność ich wykorzystania leżą poza gestią informatora.

Co do zasady, skład orzekający w rozpoznawanej sprawie stanowisko to podziela, tyle że z pewnymi zastrzeżeniami:

po pierwsze: *in concreto*, dla rozstrzygnięcia dylematu czy współpraca ma charakter rzeczywisty, czy pozorny właśnie treść przekazywanych informacji pozwala na wnioskowanie o zamiarze osobowego źródła informacji, a więc poza innymi okolicznościami, jak np. inicjatywa lub jej brak w wywoływaniu spotkań, nastawienie do uczestniczenia w spotkaniach, w tym ewentualne próby ich unikania, właśnie charakter tych informacji, ich wartość operacyjna, rzutuje na ocenę strony podmiotowej zachowań polegających na kontaktach z funkcjonariuszami organów bezpieczeństwa państwa i przekazywaniu im informacji, do czego osoba taka się zobowiązała.

W opisanej zaś sytuacji nie sposób przyjąć, że osoba deklarująca pozorność współpracy i dla zachowania pozorów, przekazująca nieistotne, powszechnie znane nieobciążające nikogo informacje oraz odbywająca spotkania z oficerem prowadzącym, podjęła współpracę, która poprzez przekazywanie takich informacji się urzeczywistniła.

W rozpoznawanej sprawie, całokształt zachowań M. K. w ramach kontaktów z oficerem Służby Bezpieczeństwa S. S. (nawet w świetle materiałów archiwalnych), w tym w szczególności: nieistotność przekazywanych informacji, ich neutralny charakter, niechętnie udzielanie nawet tych powszechnie znanych informacji, brak inicjatywy w wywoływaniu spotkań, a wręcz unikanie kontaktów, nieudzielenie żadnej informacji dotyczącej faktycznej działalności jednoznacznie wskazują na brak zamiaru rzeczywistej współpracy po stronie osoby lustrwanej, a więc na dalszą dekompletację znamion ustawowych współpracy w postaci jej rzeczywistego charakteru;

po wtóre: ustawa lustracyjna z 2006 r., w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o lustracji (Dz. U. z 1999 r., Nr 42, poz. 428 ze zm.), na gruncie której prezentowane poglądy judykatury zostały wypracowane i odnoszone do obecnie obowiązującej z uwagi na niezmienną treść definicji współpracy, zawiera preambułę, której treści nie można ignorować. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że sama w sobie preambuła nie rodzi skutków prawnych dla adresatów ustawy, to jednak jest wypowiedzią normatywną i nie można twierdzić, że jej brzmienie jest bez znaczenia dla osób objętych

lustracją (wyrok T.K. z dnia 11 maja 2007 r., K 2/07, OTK-A z 2007 r., nr 5, poz. 48).

Preambuła do ustawy lustracyjnej z 2006 r. zawiera stwierdzenie, że praca albo służba w organach bezpieczeństwa państwa komunistycznego, lub pomoc udzielana tym organom (...) polegające na:

- zwalczaniu opozycji demokratycznej,
- zwalczaniu związków zawodowych,
- zwalczaniu stowarzyszeń,
- łamaniu prawa do wolności słowa i zgromadzeń, gwałceniu prawa do życia, wolności, własności i bezpieczeństwa obywateli

była trwale związana z łamaniem praw człowieka i obywatela na rzecz komunistycznego ustroju totalitarnego.

Niezależnie od tego jak dalece preambuła ustawy lustracyjnej z 2006 r. miałyby wkraczać w rozumienie współpracy, wniosek z analizy jej treści nasuwa się jeden: całokształt działalności osobowego źródła informacji jako pomocnika organów bezpieczeństwa państwa ma wskazywać na jej ukierunkowanie na choćby jeden z elementów wymienionych w preambule, składających się na łamanie praw człowieka i obywatela na rzecz komunistycznego ustroju totalitarnego. W przeciwnym bowiem wypadku każdy kontakt z przedstawicielem tych organów, połączony z przekazywaniem mu neutralnej informacji, mógłby być oceniony jako współpraca w rozumieniu ustawy lustracyjnej z 2006 r., mimo braku zamiaru realizowania przez takiego informatora owych, niegodziwych zachowań organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego.

Wracając na grunt rozpoznawanej sprawy, bezsporne jest, że M. K. miał kontakt z czołowymi przedstawicielami emigracji niepodległościowej, systematycznie współpracował z J. G., a więc miał możliwość wypełnienia – w ramach pomocy niesionej organom bezpieczeństwa państwa komunistycznego – i zrealizowania niejednego z wymienionych w preambule przejawów łamania praw człowieka i obywatela na rzecz komunistycznego ustroju totalitarnego. Mógł być kopalnią wiedzy dla tych organów, pozwalającą na urzeczywistnienie opisanych działań. Nie przekazał jednak najmniejszej choćby części posiadanych informacji, lecz kontynuował działalność skierowaną nie na zwalczanie, lecz wzmacnianie

wskazanych w preambule przejawów walki o przywrócenie praw człowieka i obywatela, co świadczy o tym, że nie był współpracownikiem tych organów, lecz dał gwarancję uczciwości, szlachetności, poczucia odpowiedzialności za własne czyny i słowa, odwagi cywilnej i prawości, za co w procesie tzw. „t.” został skazany na karę pozbawienia wolności i karę tę odbywał, a po opuszczeniu zakładu karnego doświadczył rzeczywistego działania organów ochrony państwa komunistycznego.

W świetle tych rozważań, nierozpoznanie przez Sąd Odwoławczy części zarzutów apelacji miało istotny wpływ na treść orzeczenia.

Dlatego też orzeczenia kwestionujące rzeczywistą postawę M. K. i podejmowane przez niego działania, należało uchylić.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił wniosku autora kasacji dotyczącego orzeczenia następczego, ponieważ wobec braku możliwości wyjaśnienia zasygnalizowanych wątpliwości w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz braku możliwości pozyskania nowego, z uwagi – przede wszystkim – na upływ czasu od zdarzeń będących podstawą osądu, wątpliwości te – zgodnie z regułą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k. – należało rozstrzygnąć na korzyść osoby lustrowanej. To zaś spowodowało uznanie zapadłych w sprawie orzeczeń za oczywiście niesłuszne i stwierdzenie, że M. K. złożył zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne.