



Sygn. akt II KK 392/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Piotr Mirek

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej Jacka Czarneckiego,

w sprawie **W. S.**

w przedmiocie zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 20 marca 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońców osoby lustrowanej

od orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Okręgowego w W. z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt V K (...) "Lustr.",

1. uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. nakazuje zwrócić W. S. opłatę kasacyjną w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

W. S., pełniący funkcję publiczną [...] w Ministerstwie [...] złożył w dniu 14 czerwca 2010 r. oświadczenie lustracyjne w trybie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U z 2007r., nr 63, poz. 424 ze zm., w dalszym tekście - ustawa lustracyjna). Oświadczył, z powołaniem się na świadomość odpowiedzialności za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia i po zapoznaniu się z treścią ustawy, że w okresie do dnia 31 lipca 1990 r. nie pracował, nie pełnił służby ani też nie był współpracownikiem w rozumieniu art. 3a ustawy, organów bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 ustawy.

W dniu 20 grudnia 2011 r. prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego złożył do Sądu Okręgowego w W. wniosek o wszczęcie postępowania lustracyjnego wobec W. S. oraz przeprowadzenie postępowania lustracyjnego z uwagi na powstanie wątpliwości co do zgodności oświadczenia lustracyjnego z prawdą.

W dniu 2 lutego 2012 r. wszczęto postępowanie lustracyjne. Zostało ono zakończone orzeczeniem Sądu Okręgowego w W. z dnia 23 lutego 2015 r., sygn. V K (...), stwierdzającym, że W. S. złożył prawdziwe oświadczenie lustracyjne, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy.

Orzeczenie to zaskarżyli – prokurator Instytutu Pamięci Narodowej w całości, a obrońcy lustrowanego w zakresie uzasadnienia.

Orzeczeniem z dnia 6 sierpnia 2015 r., sygn. II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od prawomocnego orzeczenia Prokurator Generalny złożył kasację na niekorzyść lustrowanego. Po jej rozpoznaniu Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 7 lipca 2016 r., sygn. II KK 29/16 uchylił zaskarżone orzeczenie Sądu Apelacyjnego i utrzymane nim w mocy orzeczenie Sądu Okręgowego w W. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy w pierwszej instancji Sąd Okręgowy w W. orzeczeniem z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. V K (...) „Lustr.” stwierdził na podstawie art. 21a ust. 1 i 2 ustawy lustracyjnej, że W. S. złożył niezgodne z

prawdą oświadczenie lustracyjne. Na podstawie art. 21a ust 2a tej ustawy orzekł wobec niego utratę prawa wybieralności w wyborach do Sejmu, Senatu i Parlamentu Europejskiego oraz w wyborach powszechnych organu i członka organu jednostki samorządu terytorialnego oraz jednostki pomocniczej jednostki samorządu terytorialnego, której obowiązek utworzenia wynika z ustawy – na okres 3 lat., a na podstawie art. 21a ust. 2b – zakaz pełnienia funkcji publicznej, o której mowa w art. 4 pkt 2 – 57 tej ustawy na okres 3 lat.

Obrońcy lustrowanego wnieśli apelację od tego orzeczenia, wnosząc o jego zmianę przez stwierdzenie, że W. S. złożył prawdziwe oświadczenie lustracyjne. Po jej rozpoznaniu Sąd Apelacyjny w (...) orzeczeniem z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Prawomocne orzeczenie zostało zaskarżone kasacją przez obrońców lustrowanego. Podnieśli zarzuty rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k., art. 7 kpk oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 19 i art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 6 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności (dalej EKPCz) – polegającego na uznaniu przez Sąd II instancji, że Sąd *meriti* uwzględnił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, dokonując ich prawidłowej oceny w granicach art. 7 kpk, przy poszanowaniu obowiązku rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść lustrowanego, a także zasady domniemania niewinności oraz podzieleniu przez Sąd II instancji oceny dowodów dokonanej przez Sąd *meriti*, bez należytego odniesienia się w uzasadnieniu do powodów uznania za niezasadny zarzutu apelacyjnego dotyczącego nieuprawnionego przyjęcia, że dowody, w szczególności w postaci archiwalnych dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, pozwalają na zakwestionowanie wiarygodności wyjaśnień lustrowanego, z naruszeniem nakazu rozstrzygania na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości, przy jednoczesnym pominięciu istotnej części zeznań świadków, co prowadziło do uznania, że lustrowany podjął współpracę z organami bezpieczeństwa państwa, która miała charakter świadomy, rzeczywisty, tajny, operacyjny oraz materializowała się w świadomie podejmowanych konkretnych działaniach, tj.

spełniała wszystkie 5 niezbędnych przesłanek, co w konsekwencji prowadziło do naruszenia prawa lustrowanego do rzetelnego postępowania i rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego orzeczenia;

2. art. 8 § 1 k.p.k. i art. 5 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 6 ust. 1, 2 i 3 EKPCz – polegającego na naruszeniu zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu, na skutek odwołania się do ocen sądów przedstawionych w orzeczeniach uchylonych wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2016 r, przy jednoczesnym wskazaniu, że od czasu jego wydania nie zaszły zmiany tego rodzaju, które zdezwuouowałyby którekolwiek przesłanki tajnej i świadomej współpracy, w szczególności w sytuacji, gdy w toku ponownego przewodu sądowego ujawniły się nowe istotne okoliczności wynikające z zeznań świadków funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa, co w konsekwencji prowadziło do naruszenia prawa lustrowanego do rzetelnego postępowania przy jednoczesnym naruszeniu zasady domniemania niewinności wobec stwierdzenia przez Sąd, że istnienie przesłanek współpracy nie zostało skutecznie podważone;

3. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 4, 7 i 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 EKPCz – przez przyjęcie, że przepis art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. nie znajduje zastosowania w postępowaniu lustracyjnym, co prowadziło w konsekwencji do zaakceptowania przez Sąd II instancji uchylenia się przez Sąd *meriti* od dokonania oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu lustrowanego, mając na względzie okoliczności, w których doszło do nawiązania przez lustrowanego kontaktu z przedstawicielami MSW i zakresu jego służbowych obowiązków, jak również działania lustrowanego w celu redukcji zagranicznego zadłużenia państwa, pomimo tego, że podczas pierwszego rozpoznania sprawy Sądy obu instancji dostrzegły i odniosły się w sposób bardzo wyraźny do szczegółowych okoliczności w tym zakresie, przy jednoczesnym uchyleniu się od takiej oceny przez Sąd II instancji, co w konsekwencji prowadziło do naruszenia prawa do rzetelnego postępowania i do rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego orzeczenia;

4. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4, 7 i 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 EKPCz – polegające na nierozpoznaniu istoty zarzutu nierozważenia przez Sąd *meriti*, czy w odniesieniu do

lustrowanego powinna znaleźć zastosowanie instytucja przewidziana w art. 28 § 1 lub art. 30 k.k., stosowana *per analogiam* w postępowaniu lustracyjnym, przez to, że mogłoby dojść do jej naruszenia w sytuacji, gdyby sąd orzekający stwierdził istnienie przesłanek wskazanych w tych przepisach i mimo to nie podjął w tym zakresie rozważań i decyzji, pomijając tym samym sytuację braku dostrzeżenia takich przesłanek, pomimo ich wystąpienia, co miało miejsce w okolicznościach sprawy, a prowadziło w konsekwencji do naruszenia prawa do rzetelnego postępowania;

5. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 190 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 6 ust 1 i 3 EKPCz – polegającego na nierozpoznaniu istoty zarzutu naruszenia przez Sąd *meriti* obowiązku pouczenia świadków byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa, w szczególności Z. G. i M. C., przed odebraniem od nich zeznań, o szczególnego rodzaju odpowiedzialności za zeznanie nieprawdy podczas składania zeznań w postępowaniu lustracyjnym, co w konsekwencji prowadziło do naruszenia prawa do rzetelnego postępowania;

6. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 191 § 2 k.p.k. w zw. z art. 183 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 19 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 EKPCz – polegającego na nierozpoznaniu istoty zarzutu naruszenia przez Sąd *meriti* obowiązku pouczenia świadków byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa, o prawie uchylenia się od odpowiedzialności na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić świadka na odpowiedzialność za przestępstwo, w następstwie nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd II instancji, że w okolicznościach sprawy nie zaistniały procesowe przesłanki do pouczenia świadków o uprawnieniu wynikającym z art. 183 § 1 k.p.k., co w konsekwencji prowadziło do naruszenia prawa do rzetelnego postępowania.

7. W dalszej kolejności skarżący wysunęli też zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 3a ust. 2 ustawy lustracyjnej – polegającego na nierozpoznaniu istoty zarzutu braku uznania przez Sąd *meriti*, w następstwie ustalenia, że relacje lustrowanego z organami bezpieczeństwa państwa miały cechy współpracy, że było to działanie, którego obowiązek wynikał z ustawy

obowiązującej w czasie tego działania w związku z pełnioną funkcją, zajmowanym stanowiskiem, wykonywaną pracą lub pełnioną służbą – w następstwie uznania, że ustawowy obowiązek mógł dotyczyć jedynie kontaktów kierowników państwowych jednostek organizacyjnych z organami bezpieczeństwa PRL.

W konkluzji skarżący wniesli o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości oraz poprzedzającego go orzeczenia Sądu Okręgowego w całości i wydanie wyroku stwierdzającego, że lustrowany złożył prawdziwe oświadczenie lustracyjne, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w W.

W odpowiedzi na kasację prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego domagał się oddalenia jej jako oczywiście bezzasadnej i podtrzymał ten wniosek na rozprawie kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył:

Najdalej idący jest zarzut kasacji w pkt 1. Skarżący zmierzali do wykazania, że Sąd odwoławczy nierzetelnie rozpoznał zarzuty apelacyjne, którymi podważali trafność ustaleń co do samej istoty sprawy. A więc tych ustaleń, które wskazywały, że W. S. był współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej. Obrońcy twierdzili, że kontrola apelacyjna wyroku Sądu Okręgowego nie spełniała w tym zakresie standardów wyznaczonych przepisami wymienionymi w formule zarzutu. Podtrzymywali prezentowaną w toku całego postępowania linię obrony sprowadzającą się do negowania, że kontakty lustrowanego z funkcjonariuszami MSW, które bezspornie odbywały się w latach 1988 - 1989, miały znamiona współpracy, określone w przywołanym przepisie.

Zarzut ten jest niezasadny. Przy jego rozpoznaniu nie można było pominąć, że rozpoznanie sprawy przez Sąd pierwszej instancji w zakresie ustalenia faktów było wnikliwe i rzetelne, przy czym Sąd ten odniósł się do wszystkich argumentów obrony. Wynika to z treści uzasadnienia orzeczenia, dość zwięzłego, ale bardzo jasnego, a przy tym dostrzegającego stanowisko obu stron postępowania. Wykazano, że obraz kontaktów W. S. z osobami zatrudnionymi w służbach bezpieczeństwa państwa uzasadniał przyjęcie, iż odpowiadały one wszystkim cechom współpracy ujętych w art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej rozumianym tak, jak to wyłożył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2007r., sygn. K 2/07,

OTK 2007/5/48. Interpretacja ustawowych warunków współpracy z organami bezpieczeństwa państwa, przyjęta w tym judykacie przez Trybunał Konstytucyjny, jest powszechnie stosowana w orzecznictwie sądowym (przykładowo z nieodległego okresu: wyrok SN z 30.10.2014r., II KK 54/14, KZS 2015/3/27, orzeczenie SA w Białymstoku z 29.07.2014r., II AKa 152/14, LEX nr 1504341, orzeczenie SA w Krakowie z 14.05.2014r., II AKa 59/14, KZS 2014/5/72). Trybunał Konstytucyjny i sądy odwołują się do kryteriów współpracy pojmowanych obiektywnie. W konsekwencji, ustalenie znamion współpracy może się rozmiąć *in concreto* z subiektywnym odmiennym przeświadczeniem osoby, której zachowanie podlegało ocenie.

Ustalenia Sądu pierwszej instancji w omawianym tu zakresie były podważane w całości w obszernej apelacji obrońców. Sąd Apelacyjny odrzucił ich argumentację. W kasacji obrońcy wysunęli równie szeroko rozwinięty zarzut, że apelację rozpoznano nierzetelnie. Zdaniem Sądu Najwyższego tak formułowany zarzut kasacji jest nietrafny. Rzetelności rozpoznania broni zawartość uzasadnienia skarżonego orzeczenia. Na stronach 6 - 9 Sąd odwoławczy odniósł się rzeczowo i wyczerpująco do argumentów autorów apelacji, którymi podważano ustalenia o współpracy. Utrzymując się w roli organu kontrolującego skarżone orzeczenie, Sąd Apelacyjny nie musiał dowodzić ponownie w oparciu o analizę dowodów, że odtworzone konkretnymi dowodami kontakty W. S. odpowiadały wszystkim znamionom współpracy, o której mowa w art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej. Uznał natomiast, że argumenty przeciwne obrony nie były skuteczne, gdyż nie przekonały, że w dochodzeniu do ustaleń Sąd pierwszej instancji wyszedł poza granice swobodnej oceny dowodów, gwarantowanej mu w art. 7 k.p.k., w szczególności, że Sąd Okręgowy nie zauważył określonych okoliczności faktycznych, bądź ocenił je z naruszeniem reguł poprawnego wnioskowania, czy z pominięciem wskazań doświadczenia życiowego. Nie dopatrywał się też w argumentacji Sądu pierwszej instancji naruszenia nakazu rozstrzygania na korzyść lustrowanego niedających się usunąć wątpliwości.

Jeśli odwołać się do treści pierwszego zarzutu kasacji, wraz z uzasadnieniem ujętym w pkt 5 - 32, to nasuwa się konkluzja, że obrona przedstawiła ponownie tę samą argumentację, niezmienną od wszczęcia

postępowania, ukierunkowaną na podważanie subsumcji ustaleń faktycznych pod przepis art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej. Respektując podstawy skarżenia kasacyjnego, wyłączając możliwość stawiania zarzutu błędu co do faktów, obrońcy ujęli tym razem zarzut jako uchybienie przepisom prawa procesowego. Jednak także w formule obrazu przepisów procesowych zarzut jawi się jako niezasadny. Zbiorcze wskazanie szeregu przepisów procesowych, w tym zawartych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności kontrastuje z tym, że autorzy kasacji nie byli w stanie pokazać w czym konkretnie miałyby się przejawiać rażące naruszenie chociażby jednego z nich.

Drugi zarzut kasacji jest bezzasadny w oczywistym stopniu. Wysuwając daleko idącą supozycję, jakoby Sąd odwoławczy naruszył zasadę samodzielności jurysdykcyjnej, w rozumieniu art. 8 § 1 k.p.k., skarżący nawiązali do słów zawartych w uzasadnieniu orzeczenia utrzymującego w mocy rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne: „istnienie tych przesłanek (określających współpracę, a zawartych w art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej – uwaga SN) nie zostało skutecznie podważone również w poprzednim postępowaniu” (s. 9 uzasadnienia). Należy jednak zauważyć, że przytoczone stwierdzenie nie stanowiło argumentu nie tylko decydującego, ale nawet w jakimkolwiek stopniu ważącego na rozstrzygnięciu w przedmiocie zasadności apelacji. Zostało zamieszczone już po rozważeniu przez Sąd odwoławczy zarzutów kwestionujących ustalenia o współpracy lustrowanego. Ocena tych zarzutów jako nietrafnych nie była wspierana odwołaniem się do rezultatów postępowania w „pierwszym obiegu”, które toczyło się przed uchyleniem prawomocnego wyroku przez Sąd Najwyższy, ani też wytycznymi Sądu Najwyższego zamieszczonymi w wyroku uchylającym, gdyż nie mogły one nawet sugerować czynienia określonych ustaleń faktycznych w dalszym postępowaniu. W ponownym rozpoznaniu Sąd pierwszej instancji przyjął ustalenia na podstawie własnego wartościowania dowodów. Wynika to jasno z uzasadnienia orzeczenia. Z kolei Sąd Apelacyjny przy rozpoznawaniu apelacji także nie odwoływał się do dowodów i ocen z poprzedniego postępowania, jeśli nie liczyć tej jednej cytowanej wyżej uwagi. Nie ulega wątpliwości, że miała ona dygresyjne znaczenie. Była tylko zauważeniem *ex post*, poczynionym już po merytorycznym rozpoznaniu zarzutów apelacji, w żadnej mierze nie wpływającym na rozstrzygnięcie sprawy w drugiej

instancji. Wolno zatem skonkludować, że w gruncie rzeczy nie było substratu do podniesienia zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny zasady samodzielności jurysdykcyjnej. Tak więc przytoczone zdanie z uzasadnienia stanowiło tylko pretekst, a nie rzetelny powód do twierdzenia, że przez jego zamieszczenie miałyby dojść do rażącego naruszenia art. 8 § 1 k.p.k.

Niezasadny jest także trzeci zarzut kasacji. Sąd Najwyższy podzielił pogląd Sądu odwoławczego, że niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne nie podlega wartościowaniu z punktu widzenia stopnia społecznej szkodliwości. Wynika to z całokształtu przepisów ustawy lustracyjnej. Nie uzależnia się w niej rozstrzygnięcia w przedmiocie prawdziwości oświadczenia od jakkolwiek rozumianego stopnia szkodliwości społecznej oświadczenia nieprawdziwego. Oświadczenie jest albo prawdziwe albo nieprawdziwe; *tertium non datur*. Ustawodawca nie pozostawił Sądom orzekającym możliwości przypisania nieprawdziwości oświadczenia w zależności od ustalenia stopnia, w jakim miałyby ono być szkodliwe społecznie. Inaczej rzecz unormowano w Kodeksie karnym, tj. przez wprowadzenie owego kryterium do struktury przestępstwa i uzależnienie karygodności czynu, jako warunku odpowiedzialności karnej, od zawierania się w nim społecznej szkodliwości w stopniu wyższym niż znikomy (art. 1 § 3 k.k.). Nie można więc zakładać, że na podstawie art. 19 ustawy lustracyjnej możliwe byłoby odpowiednie stosowanie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w postępowaniu lustracyjnym. Przywołany przepis ma wprowadzić charakter procesowy, ale probierz jego stosowania, tj. stopień społecznej szkodliwości czynu jest instytucją prawa karnego materialnego. Finalnie oznacza to, że art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. nie znajduje odpowiedniego zastosowania w postępowaniu lustracyjnym.

Bezzasadny w oczywistym stopniu jest siódmy zarzut kasacji, wytykający obrazę art. 3a ust. 2 ustawy lustracyjnej, jako przepisu prawa materialnego. W tym zakresie Sąd Apelacyjny zwięźle, ale w pełni trafnie odniósł się do zarzutu apelacyjnego. Istotnie, nie ma żadnych podstaw by twierdzić, że kontakty lustrowanego z funkcjonariuszami służby bezpieczeństwa państwa stanowiły wypełnienie obowiązku ustawowego. Obowiązująca wówczas ustawa z dnia 29 grudnia 1982 r. o urzędzie Ministra [...] oraz urzędach i izbach skarbowych (Dz.U. z 1982 r., Nr 45, poz. 289 ze zm.) nie przewidywała takiej formy współdziałania z

funkcjonariuszami Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Żaden z jej przepisów nie nakładał na pracownika Ministerstwa [...] obowiązku przekazywania informacji poza strukturami organizacyjnymi resortu i pragmatykami służbowymi. Kontakty lustrowanego, o których tu mowa, nawet tolerowane, czy wręcz aprobowane przez przełożonych nie stanowiły realizacji obowiązku, który byłby nałożony przez ustawę.

Czwarty zarzut kasacji wymagał wnikliwej uwagi co do tego, czy apelacyjny zarzut naruszenia art. 28 § 1 k.k. i art. 30 k.k. został rzetelnie rozpoznany. W uzasadnieniu orzeczenia Sądu Apelacyjnego zauważono, że Sąd pierwszej instancji nie rozważał przesłanek zastosowania tych przepisów kodeksu karnego. Sąd odwoławczy uznał zarazem, że nie dawało to podstaw do podniesienia w apelacji zarzutu obrazy tych przepisów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, inaczej byłoby tylko wtedy, gdyby Sąd *meriti* stwierdził zaistnienie względem lustrowanego warunków określonych w tych przepisach, a mimo to nie podjął „w tym zakresie rozważań i decyzji”. Już przytoczony fragment uzasadnienia ukazuje, że rozumowanie Sądu odwoławczego nie było poprawne. Jest przecież oczywiste, że skoro Sąd pierwszej instancji nie rozważał tego, czy zachodzą w odniesieniu do kwestii prawdziwości oświadczenia lustracyjnego znamiona kontratypów z art. 28 §1 k.k. (błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego) lub z art. 30 k.k. (błąd co do bezprawności), to tym samym nie miał podstaw, by podejmować w związku z tym jakiegokolwiek rozstrzygnięcie. Odrzucenie zarzutu apelacyjnego z taką tylko lakoniczną motywacją świadczy o nierzetelnym jego rozpoznaniu, a tym samym o naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k.

W sytuacji, gdy obrońcy podnieśli w apelacji zarzut obrazy art. 28 § 1 k.k. i art. 30 k.k., powinnością Sądu Apelacyjnego było rozważenie w pierwszej kolejności, czy w ogóle w postępowaniu lustracyjnym przepisy te znajdują zastosowanie. Ustawa lustracyjna w art. 19 stanowi, że w zakresie w niej nieuregulowanym do postępowania lustracyjnego, w tym odwoławczego oraz kasacyjnego, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego. Ustawa ta nie zawiera natomiast odesłania do przepisów kodeksu karnego. Należy jednakowoż zauważyć, że kwestia odpowiedniego stosowania określonych przepisów części ogólnej kodeksu karnego w postępowaniu lustracyjnym była w

judykaturze przedmiotem orzekania jeszcze w okresie obowiązywania ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944 - 1990 (Dz.U. z 1999 r. poz. 428 ze zm.). Za miarodajne w tym względzie można uznać orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Analizowano w nim pojęcie odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny uznawał konsekwentnie, że ma ono szerszy zakres niż pojęcie odpowiedzialności karnej regulowanej w kodeksie karnym lub w innej ustawie przewidującej odpowiedzialność karną. Obejmuje ono każdą odpowiedzialność o charakterze represyjnym przewidzianą w ustawach. Nie tylko za popełnienie czynu zabronionego w rozumieniu art. 115 § 1 k.k., ale także w wypadkach, gdy ustawa dopuszcza inne formy odpowiedzialności prawnej związanej z orzekaniem środków represyjnych wobec jednostki (np. wyrok TK z 26.11.2003 r., SK 22/02, OTK ZU 2003, nr 9, poz. 97, wyrok TK z 8.07.2003 r., P 10/02, OTK ZU 2003, nr 6, poz. 62, wyrok TK z 3.11.2004r., K 18/03, OTK 2000, nr 10, poz. 103). Bez wątpienia ustawa lustracyjna przewiduje w art. 21a ust. 2a i ust. 2b wydawanie orzeczeń represyjnych w razie stwierdzenia faktu złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Zostały one orzeczone prawomocnie wobec W. S..

Jeśli zatem także w postępowaniu lustracyjnym obowiązują standardy wolności i praw osobistych ustanowione w art. 42 Konstytucji RP, to wyłączają one możliwość nałożenia na osobę odpowiedzialności represyjnej bez zachowania warunków określonych w tym przepisie. Kwestia ta zaktualizowała się w orzecznictwie sądowym w 2006 r., przy rozpoznaniu przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. przez Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów, do rozstrzygnięcia przez powiększony skład Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, ujętego w pytaniu: „czy w postępowaniu lustracyjnym, o którym mowa w ustawie z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa..., w zakresie nieuregulowanym przepisami tej ustawy, ma zastosowanie przepis art. 30 k.k., zawarty w części ogólnej tegoż kodeksu”. Po rozpoznaniu przekazanego zagadnienia Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w postanowieniu z dnia 28 września 2006 r., I KZP 20/06, wyraził następujący pogląd:

„Usprawiedliwiony błąd wyłącza winę sprawcy zachowania, z którym ustawodawca wiąże określone skutki o charakterze represyjnym. Ponieważ odpowiedzialność represyjna o charakterze obiektywnym, to jest oparta wyłącznie na fakcie, że dany podmiot złożył bądź nie złożył oświadczenia o określonej treści, wykracza poza standardy prawa represyjnego w demokratycznym państwie prawa, przyjąć należy, że art. 30 k.k. znajduje *per analogiam* zastosowanie także w postępowaniu lustracyjnym. Skutkiem procesowym ustalenia, że osoba działająca w usprawiedliwionym błędzie złożyła subiektywnie prawdziwe, ale obiektywnie nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne, powinna być odmowa wszczęcia albo umorzenie już wszczętego postępowania lustracyjnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k p k w zw. z art. 19 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944 - 1990 osób pełniących funkcje publiczne” (OSNKW 2006/10/89).

Po uchwaleniu aktualnie obowiązującej ustawy lustracyjnej, obowiązującej od dnia 15 marca 2007 r., przytoczony pogląd prawny nie traci na aktualności, skoro obowiązuje przepis art. 42 Konstytucji, a przepisy nowej ustawy lustracyjnej z dnia 18 października 2006 r. nie uległy zmianie w zakresie dotyczącym zasad stwierdzania faktu złożenia nieprawdziwego oświadczenia. Sąd Najwyższy rozpoznający kasację w niniejszej sprawie podziela pogląd prawny wyrażony w przytoczonym postanowieniu SN, wydanym w powiększonym składzie.

Wracając do początku wywodu, należy powtórzyć za Sądem Apelacyjnym, że istotnie Sąd pierwszej instancji w ogóle nie rozważał kwestii złożenia przez W. S. oświadczenia lustracyjnego z punktu widzenia świadomości bezprawności. Miał jednak taką powinność, skoro lustrowany w obszernych wyjaśnieniach na rozprawie, ale i w licznych pismach procesowych utrzymywał konsekwentnie, że składał owo oświadczenie w głębokim przekonaniu, że jego kontakty z funkcjonariuszami Ministerstwa Spraw Wewnętrznych nie stanowiły współpracy w rozumieniu ustawy lustracyjnej, nawet jeśli miały one taki obraz, jak to przedstawili świadkowie funkcjonariusze służb bezpieczeństwa, na których opierał się wniosek o wszczęcie postępowania lustracyjnego. Zupełnie skrótowo rzecz ujmując, W. S. podał, że w krytycznym czasie, po uzyskaniu doktoratu w Katedrze [...] Handlu Zagranicznego SGPiS został skierowany na staż do Ministerstwa [...]. Tam

powierzono mu pracę w wydziale zajmującym się problematyką zagranicznego zadłużenia kraju, które stanowiło wówczas największe obciążenie polskiej gospodarki. Twierdził, że zdecydował się na rozmowy na ten temat z funkcjonariuszami Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z ich inicjatywy i w najlepszej wierze, że służy interesowi publicznemu. Przekazywał im informacje o charakterze eksperckim, w tym krótkie opracowania na piśmie dotyczące spotkań z przedstawicielami państw wierzyielskich. O tych kontaktach poinformował swojego bezpośredniego przełożonego – naczelnika wydziału w Departamencie Zagranicznym Ministerstwa [...]. Przełożony nie widział żadnych przeciwwskazań dla kontaktów z przedstawicielami MSW w sprawach należących do kompetencji resortu [...], gdyż były one wówczas praktykowane. Podkreślał, że nie przekazywał żadnych innych informacji, jak tylko dotyczących działań podejmowanych przez Ministerstwo [...] na rzecz redukcji zadłużenia kraju. Nigdy nie podpisał żadnego dokumentu, w którym zobowiązywałby się do współpracy z tymi organami. Nie uzyskał żadnej gratyfikacji za dostarczane informacje, ani jej nie oczekiwał. W ogóle nie miał świadomości, że został zarejestrowany jako osoba współpracująca z tymi organami. Utrzymywanie sporadycznych kontaktów z pracownikami MSW pojmował jako swoją powinność z racji zajmowania się w Ministerstwie tematyką redukcji zadłużenia kraju. Zrezygnował z kontynuowania tych spotkań, gdy doszedł do przekonania, że nie przynoszą one żadnego efektu dla spraw, którymi zajmował się w Ministerstwie. Dlatego też przy składaniu oświadczenia lustracyjnego, po zapoznaniu się z ustawą, a także z jej preambułą charakteryzującą cel lustracji, nie miał wątpliwości, że przepis art. 3a ust. 1 ustawy nie dotyczy jego sytuacji prawnej.

Sąd pierwszej instancji uznał, że według obiektywnych kryteriów kontakty W. S. z funkcjonariuszami MSW odpowiadały znamionom współpracy z organami bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej. Nie mógł jednak przed podjęciem końcowego rozstrzygnięcia pominąć tych treści w wyjaśnieniach lustrowanego, które wskazywały, że był on subiektywnie przekonany, iż nie mieści się w kręgu współpracowników służb bezpieczeństwa. Powinnością Sądu Okręgowego było rozważenie, czy powołanie się osoby lustrowanej na własne, odmienne od ustalonego, postrzeganie prawdziwości oświadczenia znajduje uzasadnienie w okolicznościach sprawy. Inaczej ujmując, czy po uznaniu,

że przypisane zachowanie stanowiło współpracę, powołanie się lustrzanego na wewnętrzne przekonanie o prawdziwości oświadczenia, pozwalało na przyjęcie, że pozostawał on w usprawiedliwionej nieświadomości co do nieprawdziwości oświadczenia. Odpowiedź na tak stawiane pytanie dawałaby podstawę do stwierdzenia, bądź niestwierdzenia przesłanek zastosowania art. 30 k.k.. Dlatego też, po wysunięciu w apelacji obrońców zarzutu naruszenia art. 30 k.k., Sąd drugiej instancji nie mógł ograniczyć się do lakonicznej uwagi, że Sąd Okręgowy nie uchybił art. 28 § 1 k.k. i art. 30 k.k., skoro w ogóle nie rozważał okoliczności wskazanych w tych przepisach. Jak już stwierdzono, zdawkowe odniesienie się do zarzutu oznaczało jego nierzetelne rozpoznanie, a tym samym naruszenie art. 433 § 2 k.k. Uchybienie temu przepisowi miało rażący charakter, gdyż w odnośnym zarzucie apelacji odwołano się do obrazu tych przepisów prawnych, które regulują kontratypy odpowiedzialności karnej, ale w szerszym kontekście, każdej odpowiedzialności o charakterze represyjnym nakładanej na jednostkę na podstawie ustawy. W tym wypadku naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457. §.3 k.p.k. mogło wywrzeć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Uznanie za zasadny czwartego zarzutu kasacji przesądziło o konieczności uchylenia orzeczenia Sądu Apelacyjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w drugiej instancji. Nie było natomiast potrzeby zdecydowania o ponowieniu postępowania pierwszoinstancyjnego w zakresie rozpoznania kwestii prawnych objętych tym zarzutem, zwłaszcza po zmianach ustawowych w modelu postępowania odwoławczego, poszerzających ramy orzekania przez sąd drugiej instancji *in meritis* (art. 437 § 2 k.p.k.).

Rozpoznawanie zarzutów piątego i szóstego stało się już bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Niezależnie od rezultatów oceny co do ich zasadności rozstrzygnięcie w postępowaniu kasacyjnym nie byłoby inne.

Ponowne rozpoznanie sprawy powinno ograniczyć się do rozpoznania apelacji obrońców w sferze objętej zarzutem, którego trafność przesądziła o uchyleniu prawomocnego orzeczenia. Nie jest jednak wykluczone, że w toku dalszego rozpoznawania sprawy może wyłonić się potrzeba wyjaśnienia innych jeszcze kwestii. Powinnością Sądu odwoławczego będzie rozważenie wszystkich argumentów lustrzanego, którymi uzasadniał swoje przekonanie w czasie

składania oświadczenia, że przepis art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej nie obejmuje jego osoby. Pożądana będzie ocena i tego nurtu wyjaśnień, w którym lustrowany nawiązywał do preambuły ustawy. Jeśli uznać, że jej treść stanowi wyłożenie przez ustawodawcę *ratio legis* i wskazanie zarazem na określony krąg osób współdziałających z organami bezpieczeństwa państwa, wyodrębniony według kryterium przedmiotu tej współpracy, to wzrasta waga argumentacji lustrowanego. Nie można też pomijać, że kwestia, czy preambuła ustawy lustracyjnej ma znaczenie normatywne, została definitywnie wyjaśniona w orzecznictwie sądowym dopiero w postanowieniu składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 17/15, OSNKW 2016/4/23, a więc po upływie kilku lat od złożenia przez W. S. przedmiotowego oświadczenia lustracyjnego. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy w powiększonym składzie przyjął, że tekst preambuły ustawy lustracyjnej nie zawiera norm prawnych, które mogłyby być odczytywane jako uzupełnienie, a zwłaszcza zawężenie definicji współpracy zawartej w art. 3a ust. 1. Jednak przed wydaniem postanowienia istniały w tym względzie wątpliwości, czego dowodem było zwrócenie się o wyjaśnienie tej kwestii przez Sąd Najwyższy orzekający w składzie trzyosobowym.

Poza zasięgiem rozważań w toku dalszego rozpoznania sprawy nie powinny znaleźć się te wyjaśnienia lustrowanego, w których charakteryzował kategorię informacji oczekiwanych od funkcjonariuszy służby bezpieczeństwa i im przekazywanych, dotyczących jednego z najbardziej palących wówczas problemów państwa. I w tym aspekcie rozstrzygnąć przyjdzie, czy osoba dostarczająca organom bezpieczeństwa wyłącznie informacje i dane eksperckie z rozmów z wierzycielami państwa, prowadzonych w celu uzyskania redukcji zadłużenia, pozostawała w usprawiedliwionej nieświadomości, że była współpracownikiem tych organów w takim znaczeniu, jakie nadano temu pojęciu w art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej. Rozważyć trzeba znaczenie okoliczności przytaczanych przez lustrowanego, ukazujących, że zadłużenie zagraniczne kraju było ciężarem, którego nie zniosły zmiany ustrojowe w latach 1989-90. Państwo podejmowało działania w kierunku restrukturyzacji i umorzenia zadłużenia jeszcze przed 1989r., ale kontynuowało je już w nowych uwarunkowaniach politycznych i gospodarczych, aż do osiągnięcia porozumień w Klubie Paryskim (dług państwa) i Londyńskim

(długi podmiotów prywatnych). Ostatecznie, co notoryjnie wiadomo, spłata zadłużenia negocjowana w Klubie Paryskim nastąpiła w 2009 r., a w Klubie Londyńskim – w 2012 r. W. S., jak utrzymuje, miał swój efektywny udział w negocjacjach z wierzycielami zagranicznymi państwa przed i po 1990 r. Jeśli tak, to działał w interesie Polski „ponadczasowej”, w kierunku wypracowania najbardziej korzystnych warunków spłaty zadłużenia, niezależnie od tego, jakiego porządku politycznego, społecznego i gospodarczego chroniły w danym czasie organy bezpieczeństwa państwa. W tym przede wszystkim lustrowany upatrywał racji za postrzeganiem swoich kontaktów z funkcjonariuszami służb bezpieczeństwa, jako nie objętych pojęciem współpracy z organami bezpieczeństwa państwa komunistycznego, w zakresie takiej ich działalności, o której mowa w pierwszym zdaniu preambuły ustawy lustracyjnej.

Po rozważeniu wszystkich tych wyjaśnień lustrowanego i całokształtu okoliczności mających znaczenie dla odtworzenia stanu jego świadomości w chwili składania oświadczenia, Sąd Apelacyjny rozstrzygnie w przedmiocie zasadności zarzutu apelacji obrońców, w którym wytknęli Sądowi *meriti* nierozpoznanie sprawy w przedmiocie przesłanek usprawiedliwionego błędu co bezprawności po stronie lustrowanego.

O zwrocie opłaty kasacyjnej W. S. orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

r.g.