



Sygn. akt II KK 401/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSN Dariusz Kala

przy udziale Prokuratora Jacka Czarneckiego z Biura Lustracyjnego IPN
w sprawie **Z. P.**
w przedmiocie wniosku prokuratora o zbadanie prawdziwości złożonego oświadczenia
lustracyjnego,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 3 lutego 2021 r.,
kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego - na niekorzyść
od orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt II AKa 212/18/L,
zmieniającego orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie
z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt XII K 287/17,

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

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 26 marca 2018 r. wydanym w sprawie XII K 287/17 Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. na podstawie art. 21a ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2017, poz. 2186) stwierdził, że Z. P. złożył w dniu 26 marca 2008 r. niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne,
2. na podstawie art. 21a ust. 2a tej ustawy orzekł wobec Z. P. utratę prawa wybieralności w wyborach do Sejmu, Senatu i Parlamentu Europejskiego oraz w wyborach powszechnych organu i członka organu jednostki samorządu terytorialnego oraz organu jednostki pomocniczej jednostki samorządu terytorialnego, której obowiązek utworzenia wynika z ustawy, na okres 3 lat;
3. na podstawie art. 21a ust. 2b tej ustawy orzekł wobec Z. P. zakaz pełnienia funkcji publicznej, o której mowa w art. 4 pkt 2 – 57 i 61 tej ustawy, na okres 3 lat.

Orzeczenie to – w całości - zaskarżył obrońca lustrowanego, zarzucając mu:

1. na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że lustrowany Z. P. miał obiektywną możliwość sporządzenia zgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, podczas gdy z ujawnionego w toku postępowania materiału dowodowego ocenianego swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego wynika, że lustrowany nie miał w chwili składania oświadczenia lustracyjnego obiektywnej możliwości zapoznania się ani z treścią ustawy lustracyjnej, ani z własnymi aktami osobowymi, a także nie miał świadomości tego, iż formalnie służył przez krótki okres czasu w jednostce podległej Zarządowi [...] Sztabu Generalnego Wojska Polskiego;

2. na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 410 k.p.k., art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej poprzez niezastosowanie względem lustrowanego gwarancji procesowych przewidzianych dla każdego postępowania o charakterze represyjnym, w wyniku którego to uchybienia Sąd I instancji założył istnienie po stronie lustrowanego świadomości fałszywości składanego oświadczenia lustracyjnego pomimo niewykazania takiej okoliczności w toku postępowania

- z ostrożności procesowej, także:

3. na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej, obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 28 § 1 k.k. i art. 30 k.k. poprzez błędne niezastosowanie tych przepisów w sytuacji, gdy lustrowany pozostawał zarówno w usprawiedliwionym błędzie co do prawa, związanym z obiektywnym brakiem możliwości zapoznania się z treścią ustawy w chwili składania oświadczenia lustracyjnego, jak i w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności relewantnej z punktu widzenia ustawy lustracyjnej i wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez umorzenie postępowania lustracyjnego względem Z. P. albo o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu tego odwołania Sąd Apelacyjny w Warszawie orzeczeniem z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt I AKa 212/18/L:

1. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że przyjął, iż Z. P. składając oświadczenie działał w warunkach usprawiedliwionego błędu o którym mowa w art. 30 k.k. i w związku z tym stwierdził, że złożone przez lustrowanego Z. P. w dniu 26 marca 2008 r. oświadczenie lustracyjne było zgodne z prawdą. Kasację od tego orzeczenia Sądu Apelacyjnego wniósł Prokurator Generalny. Zarzucił w niej temu rozstrzygnięciu:
1. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 7 k.p.k. , art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na tym, iż Sąd

Apelacyjny orzekając odmiennie co do istoty sprawy i przyjmując, iż Z. P. złożył zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, dokonał dowolnej i sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zakresie ustalenia, że lustrowany, wypełniając oświadczenie lustracyjne, działał w warunkach błędu, określonych w art. 30 k.k., a w szczególności, że nie miał on świadomości pełnienia służby w organach wywiadu wojskowego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, czyli w Zarządzie [...] Sztabu Generalnego oraz, iż nie mógł zapoznać się z treścią ustawy lustracyjnej, w sytuacji, gdy właściwa ocena zebranych dowodów (w tym: akt personalnych o sygnaturze IPN [...], zeszytu ewidencyjnego, karty przeglądu kadrowego, rozkazów Szefa Zarządu [...] i Szefa Centrum Szkolenia [...], wyciągów z ankiet bezpieczeństwa osobowego oraz – częściowo – wyjaśnień lustrowanego i zeznań świadków), prowadzi do jednoznacznego wniosku, że lustrowany podejmując decyzję o treści oświadczenia, miał pełną świadomość faktu pełnienia służby w organie bezpieczeństwa państwa określonym w art. 2 ust. 1 pkt 11 ustawy lustracyjnej i dochowując minimum wymaganej staranności, mógł i powinien poznać treść ustawy lustracyjnej przed wypełnieniem oświadczenia, co doprowadziło do wspomnianego, rażąco błędnego ustalenia Sądu, iż w czasie składania oświadczenia lustracyjnego działał on w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu, czego następstwem było wydanie przez Sąd niesłusznego orzeczenia reformatoryjnego stwierdzającego, że lustrowany złożył zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne.

2. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia, naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 7 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 21a ust. 1 i 2 ustawy lustracyjnej polegające na tym, że Sąd Apelacyjny w Warszawie, orzekając odmiennie co do istoty sprawy, w następstwie błędnej wykładni wymienionych przepisów niezasadnie przyjął, że złożenie oświadczenia lustracyjnego, w warunkach błędu opisanego w art. 30 k.k., dostarcza podstaw do wydania orzeczenia w oparciu o art. 21a ust. 1 i 2 ustawy lustracyjnej, uznającego, że Z. P. złożył zgodne z prawdą

oświadczenie lustracyjne, w sytuacji, gdy oświadczenie to jest obiektywnie nieprawdziwe, w wyniku czego doprowadził do istnienia logicznej sprzeczności pomiędzy swymi ustaleniami a sentencją orzeczenia, podczas gdy prawidłowe rozumienie przepisów ustawy lustracyjnej prowadzi do wniosku, że konsekwencją stwierdzenia działania w usprawiedliwionym błędzie jest umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego okazała się zasadna i to w stopniu oczywistym. Takimi są oba podniesione w niej zarzuty. To skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego kasacją orzeczenia oraz przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Dostrzeżenie takiej zaszłości tym bardziej uzasadnia wyrażenie w tym miejscu ubolewania nad faktem długotrwałości toczącego się w niniejszej sprawie postępowania (wszak postępowanie lustracyjne wobec lustrowanego wszczęto jeszcze w dniu 23 czerwca 2014 r.). Niemniej jednak samo to nie może - co oczywiste - skutkować inną oceną zaskarżonego orzeczenia niż ta zaprezentowana w kasacji Prokuratora. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia - przeanalizowane w kontekście materiału dowodowego zebranego w dotychczasowym postępowaniu, potraktowanego przy tym w sposób kompletny, tak jak to nakazuje przepis art. 410 k.p.k., i co też stanowi jeden z warunków uznania dokonanej przez organ procesowy oceny dowodów za chronioną regulacją z art. 7 k.p.k., nie pozwala na odrzucenie zarzutów rozpoznawanej kasacji. Przeciwnie, wykazuje, iż zaskarżone nią orzeczenie wydano z rażącą obrazą tych przepisów prawa procesowego, które wskazano w podstawie prawnej obydwu sformułowanych w kasacji zarzutów. Charakter i zakres tych stwierdzonych uchybień powoduje, że obecnie nie można wykluczyć, iż nie mogły one mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Nie ulega wszak wątpliwości, że w zaistniałym układzie procesowym, kiedy to Sąd Apelacyjny zdecydował się zmienić ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego i dokonać odmiennej oceny

prawnej przedmiotowego zachowania Z. P., obowiązkiem tego Sądu - warunkowanym treścią art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. - było dokonanie szczegółowej analizy materiału dowodowego i w jej następstwie wyraźne wskazanie zarówno tego dlaczego uznał ustalenia Sądu I instancji i dokonaną ich prawną ocenę za błędne, jak również tego, jakie fakty (i na podstawie czego) uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Równie bezsporne jest też i to, że Sąd Apelacyjny te obowiązki powinien był zrealizować w sposób rzetelny, a więc wyczerpujący i na tyle jednoznacznie, by pozbawić wszelkie zarzuty uchybienia owym powinnościom miana zasadności.

Tymczasem Sąd Apelacyjny tym rygorom nie sprostał w sposób, który pozwoliłby aprobować jego rozstrzygnięcie, czyniąc zarzuty kasacji nieuprawnionymi.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia dowodzi, iż Sąd ten dokonał analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w dwóch aspektach.

Po pierwsze, w zakresie tego, czy lustrowany zachował należytą staranność w momencie wypełniania oświadczenia lustracyjnego pozwalającą stwierdzić, iż działał on w tym momencie w warunkach błędu o którym mowa w art. 30 k.k. Sąd Apelacyjny przy tym ustalił, że lustrowany "nie miał obiektywnej możliwości zapoznania się z przepisami ustawy" (k.872-873) lustracyjnej na podstawie których sporządził przedmiotowe oświadczenie.

Po drugie, w zakresie odnoszącym się do ustaleń, czy lustrowany miał świadomość pełnienia służby w Zarządzie [...] Sztabu Generalnego Wojska Polskiego. Sąd Apelacyjny rozważając tę okoliczność uznał, że lustrowany w dacie sporządzania oświadczenia lustracyjnego świadomie nie zataił swojej służby w strukturach Zarządu [...] (k.877-879).

Przedstawiona przez Sąd Apelacyjny argumentacja - w obu przywołanych obszarach wspomnianej analizy - nie jest jednak, ani kompletna (z punktu widzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, stanowiącego podstawę dowodową orzeczenia Sądu I instancji), ani też - w jedynie podanej formule – przekonująca. Tak z punktu widzenia wymogów poprawnego rozumowania, jak i wskazań doświadczenia życiowego, stanowiących wyznaczniki prawidłowego

przeprowadzania – stosownie do brzmienia art.7 k.p.k.- przez organ procesowy oceny materiału dowodowego. Równocześnie Sąd Apelacyjny przy tym nie dostrzegł potrzeby starannego odniesienia się do wszystkich tych zaszłości (dowodowych i prawnych), które przedstawił Sąd Okręgowy uzasadniając swoje orzeczenie o złożeniu przez Z. P. w dniu 26 marca 2008 r. niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Niektóre z nich całkowicie pominął, innych znaczenie zbagatelizował, a jeszcze innych nie postrzegał we wzajemnej konfrontacji, czy też powiązaniu, przez co niesłusznie pozbawił ich znaczenia dla oceny zasadności kontrolowanego orzeczenia Sądu I instancji oraz potrzeby i uzasadnienia jego weryfikowania w sposób – ostatecznie – przez siebie jednak przyjęty.

W szczególności:

1. Sąd Apelacyjny przyjmując, że lustrowany w czasie wypełniania oświadczenia lustracyjnego nie miał świadomości tego, iż pełnił służbę w Zarządzie [...] Sztabu Generalnego, to jest w organie bezpieczeństwa państwa w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 nr. , poz.2186 - dalej zwaną: ustawą lustracyjną z 2006 r.), jak również ustalając, że nie znał on wówczas przepisów tej ustawy, a nawet nie miał "obiektywnej możliwości" zapoznania się z nimi, nie dostrzegł, iż w aktach sprawy znajduje się odpis dokumentu, którego treść może przeczyć (i to w sposób - w obecnym stanie dowodowym sprawy - nieomal pewny) poprawności obu tych ustaleń - niewątpliwie kluczowych dla oceny zasadności orzeczenia zaskarżonego kasacją. Sąd Apelacyjny w szczególności pominął to, że lustrowany wypełnił w dniu 10 września 2007 r. (to jest przed ok. sześcioma miesiącami od złożenia przez niego przedmiotowego oświadczenia lustracyjnego) Ankietę Bezpieczeństwa Osobowego złożoną w ramach postępowania sprawdzającego w której na pytanie: "Czy w latach 1944-1990 był(ła) Pan(i) pracownikiem lub współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa w rozumieniu ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 o treści tych dokumentów (Dz. U. Nr 218 , poz. 1592 i Nr 249 poz. 1932 oraz z 2007 r. Nr 25 poz. 162) - odpowiedział twierdząco (k.594). Równocześnie - co też istotne - w latach wcześniejszych

wypełniając Ankiety Bezpieczeństwa Osobowego w dniach 22 kwietnia 1999 r. i 23 października 2002 r. (k.595 - 597), udzielał odpowiedzi przeczące, na - tożsame w swojej istocie - pytania odnoszące się jednak do wcześniejszej ustawy lustracyjnej z 11 kwietnia 1997 r., która przecież jako organ bezpieczeństwa państwa wymieniała (tak jak ustawa lustracyjna z 2006 r. - w art.2 ust.1 pkt 11) także Zarząd [...] Sztabu Generalnego. Uwzględniając zatem: treść owego pytania zadanego lustrowanemu w Ankiecie Bezpieczeństwa Osobowego, którą wypełnił 10 września 2007 r. (odwołującego się wprost do ustawy lustracyjnej z 2006 r., to jest tej na podstawie której lustrowany wypełnił także ok. 6 miesięcy później przedmiotowe oświadczenie lustracyjne), udzieloną przez niego odpowiedź twierdzącą, fakt zaprzeczenia przez niego we wcześniejszych Ankietach Bezpieczeństwa Osobowego, odwołujących się do wcześniejszej ustawy lustracyjnej 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 (Dz.U. 1999.42.428), służby w organach bezpieczeństwa państwa, chociaż ta jako takie wskazywała też wprost Zarząd [...] Sztabu Generalnego (art. 2 ust.1 pkt 10) - uprawnione (w świetle zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań doświadczenia życiowego) stają się wnioski o tym, iż wypełniając w dniu 10 września 2007 r. Ankietę i przyznając w niej fakt własnej służby w organach bezpieczeństwa państwa, identyfikowanych w art. 2 ustawy lustracyjnej z 2006 r., a także czyniąc to jednoznacznie sprzecznie z tym co - pytany o to samo, ale w związku z poprzednią ustawą lustracyjną, chociaż też uznając ów Zarząd za taki organ - odpowiadał wcześniej - Z. P. musiał poznać treść owej ustawy lustracyjnej z 2006 r. (przynajmniej w zakresie tych przepisów, które jego sytuacji dotyczyły). To bowiem dopiero tłumaczy te sprzeczności w udzielanych przez niego odpowiedziach w poszczególnych Ankietach. Gdyby bowiem nie znał treści przepisów tej ustawy to nadal udzielałby odpowiedzi negatywnej. Niezależnie od tego, trudno doprawdy uwierzyć, uwzględniając wykształcenie, pozycję zawodową, doświadczenie życiowe, w tym kreowane także przez wieloletnią niewątpliwie wzorową służbę, by lustrowany nie znając treści wskazanych w owym pytaniu przepisów ustawy lustracyjnej z 2006 r. zdecydował się udzielić innej odpowiedzi aniżeli te poprzednie i – co najważniejsze - przyznać

się w ten sposób do służby w organach bezpieczeństwa państwa w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Niedostrzeżenie przez Sąd Apelacyjny omawianego (niekwestionowanego dotąd przez lustrowanego) dowodu i nierozważenie jego znaczenia - tak dla oceny tego, czy lustrowany znał treść ustawy lustracyjnej z 2006 r. w oparciu o której przepisy wypełnił przedmiotowe oświadczenie lustracyjne w dniu 26 marca 2008 r., jak i tego, czy w momencie wypełniania tego oświadczenia miał on świadomość swojej służby w organach bezpieczeństwa państwa, tj. Zarządzie [...] Sztabu Generalnego - czyni prezentowane powyżej ustalenia Sądu Apelacyjnego w tym zakresie - co najmniej - przedwczesnymi, o ile nie całkowicie błędnymi. Biorąc bowiem pod uwagę wymiar czasu dzielącego wypełnienie przez lustrowanego w dniu 10 września 2007 r. owej Ankiety Bezpieczeństwa Osobowego od wypełnienia przez niego w dniu 26 marca 2008 r. oświadczenia lustracyjnego rozważania Sądu Apelacyjnego zawarte w pierwszym akapicie na karcie 879 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia - nie są przekonywujące. Skoro 10 września 2007 r. lustrowany przyznał, że służył w organach bezpieczeństwa państwa (a uwzględniając przebieg jego służby i to co sam wyjaśniał - tym organem mógł być tylko Zarząd [...] Sztabu Generalnego i tylko tego organu to przyznanie lustrowanego mogło dotyczyć) oraz skoro uczynił tak na podstawie przepisów ustawy lustracyjnej z 2006 r., to przywołane tam przez Sąd Apelacyjny argumenty, iż lustrowany mógł zapomnieć, czy nie być świadomy owej służby, z uwagi na upływ 16 lat i 5 miesięcy od podpisania przez niego zobowiązania z dnia 15 października 1989 r. i "błahość sytuacji" - są nieuprawnione. Pół roku dzielące wypełnienie Ankiety od sporządzenia oświadczenia wydaje się zbyt krótkim wymiarem czasu, by lustrowany zapomniał, tak to, że służył w Zarządzie [...] Sztabu Generalnego, jak i treść przepisów ustawy lustracyjnej, skoro na ich podstawie przyznał się do służby w tym Zarządzie. Potwierdzając tym samym swoją ówczesną świadomość co do tego, że te przepisy też służby w tym organie dotyczą.

Dodać nadto należy, że Sąd Okręgowy wskazał owe wydruki z Ankiety Osobowych Bezpieczeństwa Osobowego jako podstawę dowodową swojego orzeczenia (k.822v i 827v) i także na ich podstawie wykluczył działanie lustrowanego w błędzie. To tym bardziej powinno skłonić Sąd Apelacyjny do rozważenia znaczenia treści

tych dokumentów - dla oceny słuszności orzeczenia Sądu Okręgowego dokonanej w toku kontroli odwoławczej w związku z apelacją obrońcy lustrowanego.

2. Sąd Apelacyjny - orzekając odmiennie co do istoty sprawy - zaniechał całkowicie dokonania oceny wyjaśnień składanych przez lustrowanego odnośnie kwestii kluczowych dla przedmiotu postępowania. Przy tym to zaniechanie jest dwojakiego rodzaju. Z jednej strony Sąd odstąpił od dokonania oceny tych wyjaśnień, mimo, że zawierają stwierdzenia w oparciu o które można ustalić stan świadomości lustrowanego co do faktu jego służby w organach bezpieczeństwa państwa, tak w 1989 r., jak i w czasie sporządzenia oświadczenia lustracyjnego. Nie przeprowadził też Sąd rzetelnej analizy tych wyjaśnień w kontekście wymogów poprawnego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, mając przy tym na względzie cechy osobowe i osiągnięcia zawodowe lustrowanego, które niewątpliwie - latem 1989 r., jak i - tym bardziej - w czasie sporządzania oświadczenia lustracyjnego - on posiadał. Lustrowany wtedy w 1989 r. był majorem, absolwentem szkoły wyższej oficerskiej i nadto, z II lokatą, absolwentem Akademii Sztabu Generalnego Wojska Polskiego. Nie ulega zatem wątpliwości, iż dysponował on doświadczeniem życiowym związanym z wiekiem, wykształceniem, pozycją zawodową, wówczas, gdy - jak to sam określał - otrzymał propozycję pracy ze strony „służb specjalnych”, „wywiadu”, czy nawet „służb bezpieczeństwa” („wróciłem z powrotem tylko po to, żeby podpisać dokumenty, że mnie przyjmują do służby bezpieczeństwa” - k.280 - wyjaśnienia Z. P. z 25 czerwca 2014 r. , por. także jego wyjaśnienia z 25 stycznia 2016 r. - k. 598), jak i w czasie, gdy wypełniał oświadczenie lustracyjne. Skoro zatem latem 1989 r. wiedział on o tym, że otrzymał propozycję służby od „przedstawicieli wywiadu”, skoro nad tą propozycją zastanawiał się (także z żoną) i przyjął ją - jak twierdzi - po głębokim namyśle, a ta oferta wiązała się z objęciem stanowiska etatowego podpułkownika - to bez rozważenia znaczenia tych wszystkich okoliczności - warunkującego dopiero możliwość uznania prawdopodobieństwa prawdziwości wyjaśnień składanych w toku postępowania lustracyjnego przez lustrowanego w tym względzie - trudno zaakceptować przekonanie Sądu Apelacyjnego o tym, że Z. P. nie był świadomy tego, że podjął i pełnił służbę w Zarządzie [...] Sztabu Generalnego Wojska Polskiego. Tym bardziej, że do tych wyjaśnień lustrowanego Sąd Apelacyjny w ogóle się nie odniósł. Ich

waga determinowana jest także i tym, że taka ich treść (wskazywanie przez lustrowanego organu od którego otrzymał propozycję pracy mianem "służb specjalnych", "wywiadem", czy nawet "służbą bezpieczeństwa") implikuje potrzebę starannego rozważenia, czy rzeczywiście nawet po 16 latach, wypełniając oświadczenie lustracyjne Z. P. (niezależnie od innych zaszłości o których jeszcze będzie mowa) mógł zapomnieć o tym od kogo otrzymał wówczas tą propozycję "nowej" służby na którą wyraził zgodę i jaki charakter ta służba miała. Tym bardziej, gdy się zważy na to, że sam przyznał (także w rozmowie z W. F.), iż był bardzo zainteresowany służbą w wywiadzie i z racji na to i swoją ówczesną rangę służbową musiał wówczas wiedzieć, że jedynym organem wywiadu wojskowego w Polsce w okresie od 1951 r. do 1991 r. był właśnie Zarząd [...] Sztabu Generalnego. Słuszność tego wnioskowania warunkuje także i to, że doprawdy trudno przyjąć, by oficer, już wówczas z takim doświadczeniem i cechami charakteru, uznany przez swoich przełożonych z Zarządu [...] za spełniającego warunki do służby w wywiadzie, nie potrafił określić prawidłowo organu w którym pełnił służbę. Nadto zważywszy, na doświadczenie życiowe nawet każdego zdrowego, dorosłego człowieka, nie mówiąc już o lustrowanym, słuszenie zakwalifikowanym (z uwagi na przebieg jego służby, jego kwalifikacje i wykształcenie oraz sposób w jaki tą służbę pełnił) przez autora kasacji do "ściślej elity intelektualnej wojska polskiego" (s.5), żywione przez Sąd Apelacyjny przekonanie, że lustrowany mógł - w czasie sporządzania oświadczenia lustracyjnego - zapomnieć o tym, że pełnił też służbę w organie bezpieczeństwa wojskowego nie wydaje się uprawnione, i to niezależnie od tego, jaki był rzeczywisty wymiar czasowy tej służby. Tym bardziej, że za istnieniem pełnej świadomości lustrowanego co do charakteru jego ówczesnej służby i jego w niej organizacyjnego usytuowania, przemawiają dokumenty (także niedostrzeżone przez Sąd Apelacyjny, a opisujące zakres kształcenia w latach 1989 - 1991 słuchaczy, tj. i lustrowanego) z Centrum Szkolenia [...] (k.98-171, 437-459 oraz k.241 - 253), w tym zwłaszcza statut owego Centrum. W którego § 3 jednoznacznie stwierdzano, iż zostało ono powołane "do organizowania szkolenia i kształcenia kadr wywiadu wojskowego"(k.438).

3. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł mających ewidentne znaczenia, dla rozstrzygnięcia sprawy, a tym samym i sposobu oceny, będącego przedmiotem kontroli

odwoławczej, orzeczenia Sądu I instancji, treści rozkazów personalnych Szefa Zarządu [...] Sztabu Generalnego, jak i zapisów w zeszycie ewidencyjnym Z. P.. W konsekwencji - nie poddał ich wymaganej ocenie, pomimo, że także i na ich podstawie można i należało czynić ustalenia odnośnie rzeczywistego stanu świadomości lustrowanego co do faktu przydzielenia go do struktur wywiadu wojskowego po ukończeniu w dniu 15 lipca 1989 r. Akademii Sztabu Generalnego. Z zapisów w zeszycie ewidencyjnym lustrowanego wynika, że po ukończeniu Akademii Sztabu Generalnego przez miesiąc czasu pozostawał on w dyspozycji Szefa Sztabu Generalnego, a następnie od dnia 17 sierpnia do dnia 4 września 1989 r. był starszym oficerem Wydziału VI Zarządu [...] Sztabu Generalnego, po czym w dniu 5 września 1989 r. rozpoczął naukę jako słuchacz Centrum Szkolenia [...]. Zaszłości te potwierdzają też: rozkaz personalny Szefa Zarządu [...] z 18 sierpnia 1989 r. o "wyznaczeniu na stanowisko starszego oficera Wydziału VI Zarządu [...] (etat podpułkownika) Z. P." (k.61) oraz rozkaz personalny Szefa Zarządu z 30 sierpnia 1989 r. o zwolnieniu lustrowanego z zajmowanych stanowisk i zaliczeniu "w stan zmienny słuchaczy Centrum Szkolenia [...]" (k.62). Sąd Apelacyjny zaniechał rozważenia, czy treść tych rozkazów wyklucza prawdziwość wyjaśnień lustrowanego co do stanu jego świadomości odnośnie jego służby w Zarządzie [...] Sztabu Generalnego i czy w ogóle możliwe (niezależnie od rygorów pragmatyki kadrowej i wojskowych struktur organizacyjnych) było, by tej rangi, tak już wtedy wykształcony oficer nie został zapoznany z treścią tych dokumentów i pozostawał w nieświadomości, tak co do tego, że w ogóle wydano takie rozkazy, nie wiedział kto je wydał i do jakiej jednostki został przydzielony. Okoliczność ta jest bardzo istotna, bo rzutuje także na sposób interpretacji tych wyjaśnień lustrowanego, które dotyczą stanu jego świadomości w chwili wypełniania oświadczenia lustracyjnego. O ile bowiem lustrowany znał ich treść, to powinien - tym bardziej po odbyciu dwuletniego szkolenia o wspomnianym profilu w tak jednoznacznej - co do swojego charakteru i zadań - jednostce swoją służbę w Zarządzie [...] Sztabu Generalnego zapamiętać nie tylko przez (przywołane przez Sąd apelacyjny) 16 lat, ale i bez żadnych czasowych ograniczeń, tak jak zapamiętał służbę w innych jednostkach, czy organach, skoro na żadne dysfunkcje stanu zdrowia przeczące prawdziwości tej konkluzji się nie powołuje.

4. Sąd II instancji - ferując zaskarżone rozstrzygnięcie - nie poddał rzetelnej ocenie kolejnych dowodów, które stanowiły podstawę orzeczenia Sądu Okręgowego i to pomimo tego, że ich wymowa - także w konfrontacji z wyjaśnieniami złożonymi przez lustrowanego odnoszącymi się do ich treści - jawi się obecnie jako oczywista. Tym bardziej, gdy raz jeszcze się uwzględni jego ówczesny status zawodowy i posiadane wykształcenie. W ankiecie personalnej sporządzonej w dniu 15 października 1989 r. lustrowany wpisał w rubryce "praca zawodowa" : "VIII 89 - IX 89 JW [...] - stanowisko st. oficer Wydz. 6; IX 89 - do chwili obecnej JW [...]1 - słuchacz" (k.193v). Autentyczność tych własnoręcznych wpisów lustrowany potwierdził (k.291). Z tych zapisów wynika, że na pewno w dniu wypełniania tej ankiety lustrowany wiedział o tym, że w okresie VIII - IX 1989 r. był on przydzielony jako st. oficer do VI Wydziału i jak sam podał, numer wpisanej przez niego jednostki "wtedy oznaczał (dla niego) wywiad wojskowy" (k.291). Nadto w tym samym dniu, tj. 15 października 1989 r. podpisał on także "zobowiązanie jako pracownik Zarządu [...] Sztabu Generalnego Wojska Polskiego", w którym jako "pracownik Zarządu [...] Sztabu Generalnego po zapoznaniu się z pouczeniem na odwrocie zobowiązał się do ścisłego przestrzegania postanowień w nim zawartych". W treści tego zobowiązania 16 razy wskazany jest Zarząd [...] Sztabu Generalnego. Sąd Apelacyjny powinien był zatem rozważyć, czy treść przytoczonego własnoręcznego wpisu do ankiety personalnej, fakt, że to zobowiązanie wypełnił lustrowany w tym samym dniu co wspomnianą ankietę , w końcu - treść samego zobowiązania - wykluczają prawdziwość wyjaśnień lustrowanego o tym, że to zobowiązanie podpisał odruchowo wraz z innymi danymi mu do podpisu dokumentami. Krytyczna ocena tych wyjaśnień lustrowanego burzy przyjętą przez ten Sąd konstrukcję faktyczno-prawną uzasadniającą działanie lustrowanego w warunkach art. 30 k.k. Skoro bowiem lustrowany świadomie podpisał to zobowiązanie, to nie może obecnie się tłumaczyć tym, że nie miał świadomości tego, iż został przydzielony do służby w Zarządzie [...] Sztabu Generalnego. Z uwagi na treść tego dokumentu (stanowiącego jednoznaczne przyrzeczenie dochowania tajemnicy służbowej) i wspomniane walory osobowe lustrowanego związane z jego wykształceniem, charakterem pełnionej służby, stanowiskiem i rangą wzorowego żołnierza, brak jest w istocie argumentów do przyjęcia, że mógł on - w czasie podpisywania

oświadczenia lustracyjnego - całkowicie sens i istotę owego zobowiązania zapomnieć.

5. Sąd Apelacyjny przyjmując "obiektywny brak możliwości (lustrowanego) zapoznania się z przepisami ustawy lustracyjnej w warunkach jakich musiał (on) złożyć oświadczenie lustracyjne" oraz to, że "lustrowany nie zapoznał się z treścią ustawy lustracyjnej" pominął rozważenie także innych dowodów, które prawdziwości tych konkluzji mogą przeczyć. Poza bowiem powyżej wskazaną Ankietą Bezpieczeństwa Osobowego z dnia 10 września 2007r. istotne dla weryfikacji wspomnianego stanowiska Sądu Apelacyjnego (które legło u podstaw zastosowania wobec Z. P. art. 30 k.k.), a tym samym i zgodnych z nim wyjaśnień lustrowanego, są zeznania W. F.. Stwierdził on, że z lustrowanym "rozmawialiśmy o ustawie lustracyjnej i zawsze podkreślał, że na szczęście jego to nie dotyczy". Powiedział też, iż "chciał pracować w wywiadzie, ale nigdy jego wniosek nie został zaakceptowany. Wiele razy to powtarzał" (k.494 i 494v). Nie ulega wątpliwości, iż ta wypowiedź lustrowanego do niewątpliwie przyjaznego mu i wysoko oceniającego jego służbę W. F. jest sprzeczna z tym o czym lustrowany wyjaśniał w niniejszym postępowaniu, bowiem stanowczo i konsekwentnie twierdził, że to wywiad wojskowy (jakkolwiek różnym mianem go określał, ale zawsze jako służbę specjalną) wystąpił do niego z propozycją podjęcia tego rodzaju służby i tę pierwszą propozycję on przyjął. Rację ma autor kasacji zauważając, iż te wypowiedzi lustrowanego w toku jego rozmów z W. F. mogą świadczyć o tym, że w ich czasie (a odbywały się one jeszcze przed 10 lutego 2008 r., bo wtedy W. F. opuścił ambasadę polską w Bagdadzie) lustrowany zdawał sobie sprawę, że przedmiotem ustawy lustracyjnej jest wykazanie faktów dotyczących służby pełnionej w wywiadzie, skoro "zawsze podkreślał, że na szczęście jego to nie dotyczy" i zaprzeczał temu, by z wywiadu otrzymał propozycję podjęcia służby. Znamienne i wielce wymowne jest też to, że owe rozmowy z W. F. miały miejsce jeszcze przed 10 lutym 2008 r., to jest co najmniej półtora miesiąca przed wypełnieniem przez lustrowanego oświadczenia lustracyjnego, co nastąpiło 26 marca 2008 r. Z zeznań W. F. nie wynika też, by w trakcie tych rozmów ze Z. P. na temat lustracji sygnalizował on, iż nie zna treści regulującej ją wówczas ustawy i żalił się na brak do niej dostępu, przeciwnie, potwierdzał, i to nie jeden raz, że ta

ustawa jego nie dotyczy. Nadto Sąd Apelacyjny przyjmując obiektywną niemożliwość zapoznania się przez lustrowanego z przepisami ustawy lustracyjnej przeoczył, że z zeznań tak W. F., jak i M. D. wynika, że istniały - w czasie złożenia przez lustrowanego oświadczenia - możliwości komunikowania się z krajem za pośrednictwem sieci informatycznej (k.494 , 610).

Oczywiście zasadny jest także drugi zarzut kasacji.

Sąd Apelacyjny orzekając odmiennie co do istoty sprawy, w następstwie błędnej wykładni przepisów wskazanych w podstawie prawnej drugiego zarzutu kasacji bezzasadnie przyjął, że złożenie oświadczenia lustracyjnego w warunkach błędu opisanego w art. 30 k.k., stwarza podstawę do wydania orzeczenia na podstawie art. 21a ust. 1 i 2 ustawy lustracyjnej z 2006 r., i uznania, że Z. P. złożył zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, w sytuacji, gdy oświadczenie to jest obiektywnie nieprawdziwe .

Uzasadniając to rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny stwierdził jedynie, że "stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 31 stycznia 2007 r., sygn. akt II KK 144/06, że w postępowaniu lustracyjnym nie znajduje, nawet odpowiedniego, zastosowania art. 414 § 1 in fine k.p.k., który nakazuje uniewinnienie oskarżonego, jeżeli stwierdzenie okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. nastąpiło po rozpoczęciu przewodu - nie jest przekonywujące. Argumentacja Sądu Najwyższego w tym zakresie ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że odpowiednie zastosowanie tego przepisu w postępowaniu lustracyjnym musiałoby prowadzić do uznania, że osoba lustrowana złożyła prawdziwe oświadczenie lustracyjne. Dalej Sąd Apelacyjny zauważył, że „wcześniej podobne stanowisko Sąd Najwyższy zaprezentował w postanowieniu składu 7 sędziów z dnia 7 września 2006 r., I KZP 20/06, gdzie stwierdzono jednak zasadnie, że na użytek postępowania lustracyjnego "przestępstwem" jest zawinione złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego, bowiem ustawodawca łączy z takim zachowaniem negatywne konsekwencje, mające charakter represyjny i połączone z negatywnym osądem moralnym (OSNKW 2006/10/89)". Nadto Sąd Apelacyjny podał, że brak jest uzasadnionych i racjonalnych podstaw, aby w postępowaniu lustracyjnym nie stosować art. 414 § 1 k.p.k., kiedy - po rozpoczęciu przewodu sądowego - trafnie uznano działanie lustrowanego w warunkach art. 30 k.k.

"Usprawiedliwiony błąd wyłącza winę sprawcy zachowania, z którym ustawodawca wiąże określone skutki o charakterze represyjnym, oraz odpowiedzialność represyjna o charakterze obiektywnym jest oparta wyłącznie na fakcie, że dany podmiot złożył, bądź nie złożył, oświadczenia określonej treści wykracza poza standardy prawa represyjnego w demokratycznym państwie, to z tego względu słusznie uznano, że art. 30 k.k. znajduje *per analogiam* zastosowanie także w postępowaniu lustracyjnym".

Zaprezentowane stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest jednak trafne. Wskazane - na jego uzasadnienie - argumenty nie przekonują. Przede wszystkim zauważyć należy, że Sąd Apelacyjny nie wykazał przedstawionymi jedynie argumentami słuszności przyjętego przez siebie stanowiska. Te na które się powołał - w przeważającym zakresie - odnoszą się do kwestii możliwości zastosowania w postępowaniu lustracyjnym art. 30 k.k., co *in concreto* pozostaje poza wszelkim sporem. Sąd Apelacyjny skonstatował jedynie, iż nie zgadza się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku w orzeczeniu wydanym w sprawie II KK 144/06, bo nie jest przekonujące (choć już nie wykazał dlaczego) oraz przywołał pogląd Sądu Najwyższego zawarty w wskazanym powyżej postanowieniu z dnia 7 września 2006r wskazujący, co jest "przestępstwem" na użytek postępowania lustracyjnego. Abstrahując od tego, że powszechnie jest przyjęty w orzecznictwie pogląd o niemożności zaliczenia odpowiedzialności za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, do odpowiedzialności karnej w ścisłym znaczeniu (co najwyżej – jak to potwierdza uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 31/10 - można ją zaliczyć, i to głównie z powodów gwarancyjnych, do odpowiedzialności *sensu largo*), to tylko taka motywacja owego przekonania Sądu Apelacyjnego nie może doprowadzić do uznania trafności opartego na nim sposobu rozstrzygnięcia. Sąd ten bowiem nie dostrzegł, że stanowisko, iż ustalenie działania osoby lustrowanej w usprawiedliwionym błędzie powinno skutkować wydaniem orzeczenia stwierdzającego, że osoba ta złożyła "zgodne z prawdą" oświadczenie, "albowiem działała w warunkach błędu, o którym mowa w art. 30 k.k." jest dotknięte wewnętrzną niespójnością i logicznie sprzeczne. Warunkiem uznania, że określona osoba działała w błędzie (usprawiedliwionym, czy nieusprawiedliwionym) jest przecież obiektywne ustalenie, że lustrowany złożył

niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne. Stąd też słusznie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 września 2006 r., wydanym w sprawie I KZP 20/06 (przywołanym zresztą przez Sąd Apelacyjny, ale tylko w zakresie pewnego fragmentu, bez wskazania poprzedzających go i następujących po nim ustaleń, które bynajmniej prawdziwości przyjętego przez ten Sąd poglądu co do zastosowania *in concreto* art. 414 § 1 k.p.k. nie wspierały) stwierdził, że: "W konsekwencji, odpowiednie stosowanie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. powinno prowadzić do umorzenia postępowania lustracyjnego w wypadku, gdy sąd stwierdzi, że złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego było skutkiem usprawiedliwionego błędu co do prawa, taki rodzaj orzeczenia powinien znaleźć zastosowanie także w wypadku stwierdzenia tej okoliczności po rozpoczęciu przewodu sądowego, albowiem specyfika podejmowanej decyzji - w której nie rozstrzyga się, w istocie, w przedmiocie odpowiedzialności karnej warunkowanej wypełnieniem ustawowych znamion czynu zabronionego - nakazuje odejście, właśnie poprzez formułę "odpowiedniości", od stosowania przepisu art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k.". Podobny pogląd wyraził też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 lutego 2007 r., II KK 71/06 przyjmując, iż "skutkiem procesowym ustalenia, że osoba działająca w usprawiedliwionym błędzie złożyła subiektywnie prawdziwe, ale obiektywnie nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne, powinna być odmowa wszczęcia postępowania 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 (...)".

Wszystkie te przytoczone względy zadecydowały o uznaniu zasadności wniesionej przez Prokuratora Generalnego kasacji. W następstwie tej oceny koniecznym się stało uchylenie zaskarżonego nią orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W jego toku Sąd ten po raz kolejny dokona kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Okręgowego w związku z wniesioną przez obrońcę lustrowanego apelacją, mając także na uwadze powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

(r.g.)

[ms]