

## WYROK Z DNIA 5 PAŹDZIERNIKA 2000 R.

II KKN 271/2000

1. Współpracą w charakterze tajnego informatora (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy... – Dz. U. Nr 42, poz. 428 z 1999 r., tekst jednolity) jest zachowanie polegające na udzieleniu organom bezpieczeństwa państwa pomocy w postaci dostarczenia informacji ułatwiającej wykonanie zadań powierzonych tym organom. Nie jest natomiast współpracą uchylenie się od dostarczenia takiej informacji, ani współdziałanie pozorne - choćby przejawiało się w formalnym dopełnianiu czynności i procedur wymaganych przez oczekującego współpracy.

2. Zgodnie z wymogami określonymi w art. 413 § 2 k.p.k. – znajdującymi odpowiednie zastosowanie w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy lustracyjnej – orzeczenie, iż oświadczenie złożone w trybie tej ustawy jest niezgodne z prawdą, zobowiązuje Sąd do dokładnego określenia zachowania urzeczywistniającego współpracę, stanowiącego podstawę tego orzeczenia; obowiązek taki istnieje również w wypadku stwierdzenia wymuszenia współpracy (art. 22 ust. 3 ustawy), ponieważ jest ono dopuszczalne tylko w wyniku ustalenia, że współpraca miała miejsce.

Przewodniczący: sędzia SN E. Gaberle.

Sędziowie SN: J. Skwierawski (sprawozdawca), J. Sobczak.

Zastępca Rzecznika Interesu Publicznego K. Lipiński.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 5 października 2000 r., sprawy Mariana J. poddanego postępowaniu lustracyjnemu z powodu kasacji, wniesionej przez obrońców poddanego postępowaniu lustracyjnemu od

orzeczenia Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 24 marca 2000 r. utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 23 listopada 1999 r.,

uchylił zaskarżone orzeczenie i utrzymane nim w mocy orzeczenie Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 23 listopada 1999 r. i przekazał sprawę temu Sądowi, jako Sądowi pierwszej instancji, do ponownego rozpoznania, (...)

## UZASADNIENIE

Marian J. złożył w trybie przewidzianym w ustawie z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy... (Dz. U. Nr 42, poz. 428 z 1999 r. – tekst jedn.) zwanej dalej „ustawą” oświadczenie, że nie był świadomym i tajnym współpracownikiem organów bezpieczeństwa w rozumieniu art. 2 i 4 tej ustawy.

W dniu 8 lipca 1999 r. Sąd Apelacyjny w W., uwzględniając wniosek Rzecznika Interesu Publicznego, wszczął postępowanie lustracyjne wobec Mariana J. po ustaleniu, że przedłożone materiały „wskazują na możliwość złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia” (art. 18a ustawy).

Orzeczeniem z dnia 23 listopada 1999 r. Sąd ten stwierdził, że „lustrowany Marian J. złożył niezgodne z prawdą oświadczenie, przy czym podjął współpracę z organami bezpieczeństwa państwa działając pod przymusem w obawie utraty życia”.

Orzeczenie to zaskarżone zostało odwołaniem złożonym przez obrońcę, który kwestionował zasadność ustalenia, że Marian J. był współpracownikiem organów bezpieczeństwa.

W wyniku rozpoznania środka zaskarżenia Sąd Apelacyjny w W. jako sąd odwoławczy, orzeczeniem z dnia 24 marca 2000 r. utrzymał w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie.

Kasację od orzeczenia Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy Mariana J. W kasacji sformułowano zarzuty rażącego naruszenia:

- art. 4 ust. 1 ustawy, ponieważ ustalenia Sądu nie dostarczyły podstaw do przyjęcia, aby – poza formalną deklaracją – doszło do współpracy wyrażającej się konkretnymi i świadomymi działaniami zmierzającymi do urzeczywistnienia współpracy,
- art. 4, 5 § 2 oraz art. 410 k.p.k., polegającego na „oparciu orzeczenia (...) tylko na dowodach obciążających, pominięciu dowodów korzystnych i braku należytego uzasadnienia takiego stanowiska”,

a nadto zarzut „niewyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych (...) pomimo poważnych wątpliwości wynikających z dokumentów i zeznań świadków, a także niedopuszczenia dowodu z zeznań świadka (...), który usiłował zwerbować do współpracy osobę lustrowaną”. Odrębnie podniesiony został również zarzut uchylenia się Sądu Apelacyjnego od skorzystania z uprawnienia do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem o zgodność ustawy z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Autorzy kasacji wnosili o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu – względnie, o uchylenie tego orzeczenia i umorzenie postępowania.

Uczestniczący w rozprawie kasacyjnej Zastępca Rzecznika Interesu Publicznego wnosił o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna w zakresie, w jakim podniesiono zarzuty rażącego naruszenia wskazanych w niej przepisów prawa.

Zupełnie zasadniczym zagadnieniem jest w niniejszej sprawie kwestia precyzji ustawowej definicji „współpracy”, zawartej w art. 4 ust. 1 oraz jej konsekwencje dla praktyki stosowania ustawy. Wymaga ona poczynienia na wstępie uwag ogólniejszej natury. Kwestia ta była przedmiotem kontrowersji i wątpliwości, których formalnym wyrazem stały się przedstawione

Trybunałowi Konstytucyjnemu wnioski o stwierdzenie zgodności m.in. tego przepisu ustawy z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyrokiem z dnia 10 listopada 1998 r. (TKK 39/97 – OTK 1998/6/99) Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż „nie dopatrywał się niezgodności kwestionowanego art. 4 ustawy z Konstytucją, j e d n a k p r z y z a ł o ż e n i u rozumienia treści tego przepisu w sposób określony w wyroku”. Trybunał, dostrzegając wątpliwości wynikające z braku należytej określoności postanowienia definiującego współpracę, dokonał bowiem wykładni art. 4 ust. 1 ustawy uznając, że z przepisu tego „można odtworzyć pewne treści o bardziej skonkretyzowanym prawnie charakterze”. Istniejące wątpliwości, przy zastosowaniu tej wykładni, nie muszą – według Trybunału – „prowadzić do uznania niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu”. Końcowym rezultatem dokonanej wykładni jest ustalenie, że współpraca to „konkretne działania (...) składające się na r z e c z y w i s t e (podkr. SN) współdziałanie z organami bezpieczeństwa”.

Nie ulega wątpliwości, że inne rozumienie pojęcia „współpraca” ignorowałoby jasne i utrwalone znaczenie, jakie ma to pojęcie zarówno w języku literackim, jak i w powszechnym użyciu. Opublikowanie informacji, że określona osoba była współpracownikiem – mimo, iż z organem bezpieczeństwa nie współdziałała „rzeczywiście” – byłoby upowszechnieniem wiadomości nieprawdziwej co do samej istoty sprawy. Nie do zaakceptowania byłoby przecież wykorzystywanie postępowania przewidzianego w ustawie wobec każdej osoby objętej jej działaniem, niezależnie od charakteru jej kontaktów z organami bezpieczeństwa.

Trzeba podkreślić, że wykładnia Trybunału, prowadząca do ustalenia materialnej definicji „współpracy” – podjęta wyraźnie w opozycji do prób upatrywania współpracy w formalnych tylko deklaracjach i kontaktach – znajduje pełne uzasadnienie w treści komentowanego przepisu. Jest przecież oczywiste, że w przepisie tym – obok cech ograniczających współpra-

cę do świadomej i tajnej – zawarty jest przede wszystkim warunek podstawowy w postaci istnienia współpracy. Z uzasadnienia wyroku Trybunału wynika wprawdzie, że współpraca jest świadoma wtedy, kiedy współpracujący wie, iż „nawiązał kontakt z przedstawicielem jednej ze służb, które wymienia art. 2 ust. 1 ustawy” – lecz wydaje się przecież, że ten element definicji współpracy zawiera zwrot „współpraca z ogniwami” tych służb. Trzeba przyjąć, że przymiotnik „świadoma” odnosi się wprost do współpracy, albowiem – pozostając w zgodzie z logiką – nie sposób zaakceptować wyrażenia „nieświadoma współpraca”. Uzasadniony jest jedynie wniosek, że zwrot: „świadoma współpraca z ogniwami ...” ma – w zamyśle ustawodawcy – podkreślać i wzmacniać znaczenie podmiotowego, pozytywnego, akceptującego stosunku osoby współpracującej do działania na rzecz organów bezpieczeństwa państwa, mimo iż element ten zawarty jest w samym pojęciu „współpraca”. Niewątpliwie – poza przedmiotową warstwą znaczeniową, odzwierciedlającą zewnętrzną aktywność – pojęcie to wyraża również aspekt podmiotowy, dający się określić jako zgodność i lojalność, w dążeniu do realizacji wspólnego działania.

Przy takim rozumieniu pojęcia współpracy, wymaganie Trybunału Konstytucyjnego, aby była „rzeczywistym współdziałaniem” jest podkreśleniem jedynie tego, co tkwi w samej istocie tego pojęcia. W tym też sensie trafnie podkreślono w wyroku Trybunału, że właściwe rozumienie treści przepisu art. 4 ust. 1 ustawy pozwala potwierdzić jego zgodność z wymogiem określoności zachowania opisanego w normie prawnej, niezbędnym do prawidłowego stosowania prawa. Warto w tym miejscu wskazać, że materialny charakter definicji współpracy ujawnia omawiany przepis z całą wyrazistością w wypadku „współpracy w charakterze pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji”. Pomocnik, to pojęcie, którego zakres znaczeniowy jest na gruncie prawa dobrze rozpoznany. To osoba, która z umyślnym zamiarem przyczynienia się do cudzego działania, dostarcza

innej osobie środków, rady, informacji lub ułatwia jej działanie w inny sposób. Akt udzielania pomocy materializuje współpracę i urzeczywistnia ją w rozumieniu przepisu ustawy. Pomoc musi się przecież wyrazić konkretnym czynem, stanowiącym o zaistnieniu współpracy, i polegającym na okazaniu jej – a nie jakimkolwiek innym zachowaniem, nie ułatwiającym cudzego działania, a w szczególności pozornym, pozbawionym znaczenia lub wręcz powstrzymującym się od współdziałania.

Stwierdzenie to dotyczy w całej rozciągłości współpracy „w charakterze tajnego informatora”. Nie ma bowiem żadnych powodów, aby sądzić, że alternatywność zwrotu: „w charakterze tajnego informatora lub pomocnika” pozwala odstąpić od materialnego pojmowania współpracy w wypadku tajnego informatora i uznania, że jest on współpracownikiem przez sam fakt nadania mu takiego statusu lub utrzymywania jakichkolwiek kontaktów z organami bezpieczeństwa państwa – niezależnie od treści przekazanych im informacji. Trzeba w tym wypadku wymagać równoważnej materialnie treści współpracy, ściśle odpowiadającej pomocnictwu, jakim jest zresztą – co do samej istoty – dostarczanie informacji mającej ułatwić działanie temu, dla kogo jest przeznaczona. Nierówność w traktowaniu obu tych kategorii osób byłaby przecież oczywista i nie znajdowałaby racjonalnego usprawiedliwienia. Nie byłoby nim w szczególności twierdzenie, że stopień trudności w ustaleniu i określeniu aktu współpracy jest w wypadku tajnego informatora wyższy – a ocena, czy określona informacja stanowiła o ułatwieniu działania organu bezpieczeństwa państwa, trudniejsza. Jeżeli zatem – jak przyjmuje Trybunał Konstytucyjny – współpracą w charakterze tajnego informatora nie jest samo zadeklarowanie współpracy (co jest stwierdzeniem równie trafnym, co oczywistym), to całkowicie nieracjonalne byłoby stwierdzenie, że późniejsze zachowanie, wywołane faktem złożenia deklaracji, lecz nie realizujące jej, jest współpracą. Tymczasem o tym, czy dana osoba była współpracownikiem w charakterze tajnego informatora, nie decyduje

ani fakt, ani forma zarejestrowania jej w ewidencji organu bezpieczeństwa państwa, lecz treść udzielonych tym organom informacji, urzeczywistniających współpracę.

Dotychczasowe wywody uzasadniają wyrażenie poglądu, że współpracą w charakterze tajnego informatora (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy... – Dz. U. Nr 42, poz. 428 z 1999 r., tekst jednolity) jest zachowanie polegające na udzieleniu organom bezpieczeństwa państwa pomocy w postaci dostarczenia informacji ułatwiającej wykonanie zadań powierzonych tym organom. Nie jest natomiast współpracą uchylenie się od dostarczenia takiej informacji, ani współdziałanie pozorne – choćby przejawiało się w formalnym dopełnianiu czynności i procedur wymaganych przez oczekującego współpracy.

Ustalenie, że na gruncie omawianej ustawy pojęcie współpraca nie ma innego, a zwłaszcza szerszego znaczenia, wykraczającego poza zakres wyznaczony materialnym jej pojmowaniem, prowadzi do refleksji, że sprecyzowanie tego znaczenia nastąpiło – być może – zbyt późno, skoro oświadczenia wymagane postanowieniem art. 6 ustawy składane były wcześniej. Skłania to do stwierdzenia, że w wypadku osób, które – nie przyznając się do współpracy – pojmowały ją w znaczeniu przedstawionym wyżej, tylko respektowanie wykładni Trybunału Konstytucyjnego przez organy stosujące ustawę zapobiec może nieusprawiedliwionym wobec tych osób, negatywnym skutkom wynikającym z innego rozumienia współpracy przez te organy. Nierespektowanie tej wykładni prowadziłoby do sytuacji, w której składający oświadczenie zgodne z prawdą, mógłby zostać uznany za kłamcę.

Na tle dotychczasowych rozważań odrzucić trzeba pogląd – wyrażony w stanowisku jednego z uczestników postępowania przed Trybunałem – według którego kwestia precyzji definicji współpracy nie ma znaczenia dla prawidłowego stosowania ustawy, ponieważ art. 4 ust. 1 nie podlega takim

kryteriom oceny, jakie przysługują jedynie przepisom ustanawiającym przynajmniej *quasi* – karną odpowiedzialność. Jest to pogląd rażąco sprzeczny z niekwestionowaną współcześnie zasadą, wymagającą aby adresat normy prawnej wiedział jakie jego zachowanie ma znaczenie prawne. Zasada ta w oczywisty sposób obowiązuje wtedy zwłaszcza, kiedy wątpliwości dotyczące znaczenia pojęcia użytego w normie wynikają z jej treści i nie są tylko subiektywnej natury, a skutkiem tych wątpliwości mogą być konsekwencje porównywalne, a nawet przewyższające skutki wynikające z orzeczenia środków karnych przewidzianych w ustawie karnej. Podobnie nietrafny jest w tym kontekście argument, że ustawa wiąże odpowiedzialność wyłącznie z faktem złożenia fałszywego oświadczenia, a nie z samym faktem współpracy – skoro trafność orzekania w przedmiocie zgodności oświadczenia z prawdą zależy bezpośrednio od rozstrzygnięcia, co współpracę stanowi.

Za zgoła niezwykły i prawnie wręcz kuriozalny należałoby uznać taki skutek działania ustawy, który zmuszałby osobę nie będącą współpracownikiem do zachowania umotywowanego przysłowiową „ostrożnością procesową”, polegającego na przyznaniu się do współpracy „na wszelki wypadek” za cenę publicznego ujawnienia tego faktu i związanych z tym konsekwencji, w celu uniknięcia konsekwencji dalej jeszcze idących, wynikających z uznania jej za kłamcę. Niezależnie od rzeczywistych intencji ustawodawcy, byłby to bowiem nieprzewidziany ustawą skutek w postaci dolegliwości pozbawionej podstawy prawnej, wynikający przy tym z niejasności wymagań stawianych podmiotowi objętemu działaniem ustawy. Z tym większą zatem dezaprobatą należy odnieść się do wyrażonego przed Trybunałem Konstytucyjnym przez Prokuratora Generalnego poglądu, iż w wypadku wątpliwości osoby zobowiązanej do złożenia oświadczenia, może ona zrezygnować z pełnienia funkcji publicznych lub kandydowania na tę funkcję, unikając zarówno dolegliwości, jak i w ogóle postępowania lustra-



cyjnego, a także – jak z tego poglądu zdaje się wynikać – ryzyka braku wymaganej precyzji przepisów ustawy. Pogląd ten ujawnia niestosowną do wagi zagadnienia dezynwolturę w podejściu do rozumienia funkcji prawa, reguł jego stosowania, a także elementarnego poczucia sprawiedliwości. Jest też przejawem oczywistego bagatelizowania rozpoznanych dzisiaj dobrze rozmaitych nierzetelnych praktyk funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa i zagrożeń wynikających – dla osób objętych działaniem ustawy – ze skutków manipulacji zarówno tymi osobami, jak i treścią materiałów pozostających w aktach prowadzonych przez tych funkcjonariuszy. Ujawnianie jako współpracowników organów bezpieczeństwa państwa każdej osoby, która była autorem pism pozostających w materiałach gromadzonych przez te organy nie może być celem ustawy deklarującej już w tytule, że jest nią ujawnienie „pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi...”.

Ostatecznie, uwzględniając cel ustawy a więc wyeliminowanie możliwości wykorzystania do szantażu wiedzy o faktach dotyczących osób pełniących funkcje publiczne (sprawozdanie stenograficzne ze 102 posiedzenia Sejmu RP, s. 105), ustawodawca mógł ustalić inne niż „współpraca”, formalne jedynie kryterium określenia zachowania osób, które chciał objąć działaniem ustawy. Uczynił jednak inaczej, wymagając oświadczenia w przedmiocie współpracy – i to w rozumieniu przepisu definiującego współpracę – a nie samego tylko zadeklarowania jej. Oznacza to, że nawet w wypadku formalnego dopełnienia procedur wymaganych przez osobę egzekwującą kontakty, nieodzowne jest badanie – zwłaszcza w sytuacjach istnienia uzasadnionych wątpliwości – treści tych kontaktów, w celu stwierdzenia, czy dostarcza ona dowodów udzielania organowi bezpieczeństwa pomocy w realizacji jego zadań.

Przedstawione wyżej rozważania mają bezpośrednie znaczenie dla oceny zasadności orzeczeń zapadłych w niniejszej sprawie, dokonywanej z

uwzględnieniem postanowień ustawy i skonfrontowanych z nią zarzutów podniesionych w kasacji. Dotyczy to przede wszystkim zarzutu rażącego naruszenia art. 4 ust. 1 ustawy, polegającego na ustaleniu, że Marian J. złożył oświadczenie niezgodne z prawdą, mimo iż – według Autorów kasacji – „współpraca” ograniczyła się do samej deklaracji i „nie zmaterializowała się w konkretnych działaniach”. Możliwość merytorycznego ustosunkowania się do tego zarzutu wymagała rozpoznania, w jakim znaczeniu użyte zostało w tym przepisie pojęcie „współpraca” oraz ustalenia, czy Sądy orzekające rozstrzygały w tej sprawie zgodnie z treścią tego przepisu w interpretacji Trybunału Konstytucyjnego, warunkującej możliwość uznania tej treści za zgodną z Konstytucją.

Trzeba więc podkreślić, że podstawą stwierdzenia, iż Marian J. złożył niezgodne z prawdą oświadczenie, są – jak wynika z uzasadnienia Sądu pierwszej instancji – ustalenia, które dotyczą wyłącznie okoliczności o charakterze formalnym. Sąd zdystansował się jednoznacznie od oceny treści informacji przekazanych przez Mariana J. przyjmując, że w procesie lustracyjnym bez znaczenia pozostaje ocena, czy informacje te przyniosły szkodę innym osobom. O istnieniu współpracy świadczy bowiem podpisanie zobowiązania, pozostawania do dyspozycji organów, sporządzenie różnych informacji i przyjęcie wynagrodzenia.

Sąd odwoławczy zaaprobował ten pogląd podkreślając, że wartość przekazanych informacji nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. „Nie należy do sprawy ustalenie, czy przyniosło to negatywne skutki”, ponieważ ustawa nie uprawnia sądu do wartościowania tych informacji.

Nie budzi więc wątpliwości, że poza rozważaniami i ustaleniami Sądów pozostały w tej sprawie okoliczności, na podstawie których możliwe było rozstrzygnięcie, czy Marian J. udzielił organom bezpieczeństwa państwa pomocy w realizacji ich działań. Sam fakt uczestniczenia w procedurze wymaganej przez te organy stał się zatem wystarczającą podstawą

ustalenia, że współpraca miała miejsce. Przekonuje to o odmiennym od wskazanego wyżej rozumieniu przez sądy pojęcia „współpraca”, pozbawionym konstytutywnego dla tego pojęcia elementu materialnego. W takim rozumieniu jest „współpracą” stan, w którym funkcjonariusz domaga się w czasie kolejnych spotkań informacji przydatnych dla organów bezpieczeństwa, a „współpracownik” konsekwentnie uchyla się od udzielenia takich informacji, opisując okoliczności pozbawione takiej przydatności lub powszechnie znane – ponieważ według tego poglądu taki „współpracownik” pozostaje do dyspozycji organu i przekazuje informacje.

Nie trzeba dodawać, że wyrażoną w niniejszej sprawie intencją Sądu Najwyższego jest zapobieżenie możliwości orzekania, iż zachowanie takie jest „współpracą”.

Należy więc potwierdzić zasadność zarówno zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego, jak i zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego. Naruszenie tych ostatnich jest w tej sprawie konsekwencją błędnej wykładni art. 4 ust. 1 ustawy. Przekonanie o wystarczalności dokonanych ustaleń prowadziło bowiem do pominięcia tych wszystkich okoliczności, które mogły świadczyć na korzyść Mariana J., a nietrafnie uznane zostały przez Sądy za nieistotne, nieprzydatne i pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia. Jest oczywiste, że w wielu wypadkach nieskomplikowane będzie ustalenie istnienia współpracy w jej materialnym znaczeniu, a rozstrzygnięcie w przedmiocie zgodności oświadczenia z prawdą nie będzie przedstawiać trudności. Zupełnie inaczej w wypadku spraw, w których – jak właśnie w tej sprawie – ujawniają się okoliczności rodzące uzasadnione wątpliwości, jakie mogą być wyjaśnione jedynie w drodze wnikliwego i rzetelnego procedowania, a następnie rozważenia, czy ujawnione dowody potwierdzają fakt udzielenia pomocy organom bezpieczeństwa państwa.

Do okoliczności takich należy w niniejszej sprawie zaliczyć:

- 1) Złożenie deklaracji współpracy nie z inicjatywy Mariana J., lecz – jak Sądy ustaliły – w wyniku „działania pod przymusem w obawie utraty życia”. Nie przecząc przy tym możliwości, że szantaż, przemoc czy groźba – wbrew pierwotnej woli osoby poddanej takiej presji – może prowadzić później do współpracy, istotne jest przecież staranne zbadanie, czy nie było inaczej.
- 2) Ustanie kontaktów w wyniku jednoznacznych stwierdzeń funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa (wyrażonych na piśmie w materiałach organu z tamtych lat), iż przekazywane informacje są bezwartościowe, ogólnikowe, nieprzydatne, świadczące o odmowie współpracy i uzasadniające skreślenie Mariana J. z ewidencji, a nawet objęcie go kontrolą. W tych samych aktach pozostaje też ocena, że Marian J. jest „skryty” i jest przeciwnikiem PRL. Wiarygodność tych ocen wynika z ich współczesności, skoro czynione były na piśmie w okresie, w którym ich dzisiejszego znaczenia nikt nie mógł w ogóle przewidywać. Inne, enigmatyczne uwagi jednego z funkcjonariuszy w kwestii możliwej przydatności Mariana J. jako informatora – mające przy tym charakter spekulacji – oceniane być muszą z uwzględnieniem znanej przecież dbałości funkcjonariuszy o stwarzanie pozorów efektywności ich zabiegów i czynności.
- 3) Oświadczenie przez Mariana J., że nie był współpracownikiem – mimo świadomości istnienia sporządzonych przez niego dokumentów, i przyznania ich autorstwa przed Sądem.
- 4) Konsekwentne zapewnienie Mariana J. w postępowaniu przed Sądem, że w rezultacie wymuszonych na nim kontaktów z funkcjonariuszem organów bezpieczeństwa nie ujawnił żadnych informacji, które mogłyby zaszkodzić osobom, o które był indagowany. Jest wprawdzie oczywiste, że okoliczność, czy przekazana informacja spowodowała negatywny skutek dla innej osoby pozostaje bez znaczenia dla możliwości uznania,

że stanowiła ona informację przydatną i pomocną dla organu bezpieczeństwa – niemniej wyjaśnienia Mariana J. nie zostały w tym zakresie w ogóle sprawdzone i ocenione. Trzeba zakwestionować w tym miejscu pogląd wyrażony w uzasadnieniu Sądu odwoławczego, według którego przepisy ustawy nie uprawniają Sądu do wartościowania treści informacji udzielonych funkcjonariuszowi organu bezpieczeństwa. Jeżeli bowiem obowiązkiem Sądu jest stwierdzenie, czy oświadczenie nie przyznające faktu współpracy jest zgodne z prawdą – a tego wymaga przecież ustawa – to ustalenie faktu współpracy jest w ogóle jedynym i nieodzownym ustaleniem, które stanowić może podstawę stwierdzenia, że składający oświadczenie skłamał.

- 5) Ustalenie w sposób niesporny, że postawa Mariana J. i jego stosunek do realiów życia politycznego i społecznego ujawnia – tak przed, jak i po okresie kontaktów z funkcjonariuszem organu bezpieczeństwa – aktywną działalność, która była przyczyną represji i szykan ze strony tych organów.

W opisanych warunkach nie sposób – bez ustosunkowania się do zawartości informacji przekazanych przez Mariana J. – wykluczyć, że treść złożonego przez niego oświadczenia jest wynikiem rzetelnej i obiektywnej oceny charakteru jego kontaktów. W każdym razie w sprawie, w której zakres i rodzaj istniejących wątpliwości jest poważny, wnikliwe i wszechstronne oceny i ustalenia Sądu obejmować muszą całokształt materiału dowodowego, a więc – co zrozumiałe – także okoliczności przemawiające na korzyść. Przyjęcie za podstawę orzeczenia wyłącznie dowodów potwierdzających okoliczności o charakterze formalnym, bo odzwierciedlających sam tylko fakt istnienia określonych dokumentów, z pominięciem dowodu z treści tych dokumentów, uzasadnia przypomnienie reguły, zgodnie z którą dowody należy nie liczyć, lecz ważyć (*argumenta non numeranda, sed ponderanda sunt*).

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd uwzględni wszystkie przedstawione wyżej uwagi i oceny. W postępowaniu przed Sądem Marian J. powinien mieć możliwość ustosunkowania się do treści i znaczenia sporządzonych przez niego dokumentów. Sąd powinien rozważyć – w wypadku utrzymywania się istotnych wątpliwości dotyczących znaczenia tych dokumentów – potrzebę przesłuchania funkcjonariusza, który odbierał informacje i wyraził negatywne oceny o przydatności Mariana J. jako informatora. Nie istnieją już bowiem – z uwagi na przedstawione wyżej argumenty – przyczyny, dla których zeznania tego funkcjonariusza uznano za nieprzydatne. Fakt, iż akta sprawy zawierają jego wypowiedzi sprzed ponad 20 lat pozwala dzisiaj na precyzyjną ocenę wiarygodności jego zeznań. W sytuacji, w której istnieje potrzeba zweryfikowania argumentów podniesionych w obronie, a przeprowadzenie dowodu może przyczyni się do ustalenia prawdy materialnej, Sąd nie może być ograniczony w dążeniu do poznania faktów jakimikolwiek zastrzeżeniami czy opiniami dotyczącymi osoby świadka, czy charakteru jego pracy w minionym czasie. Dowód ten może okazać się przydatny także dla wyjaśnienia kwestii pokwitowania odbioru pieniędzy, skoro Marian J. przeczy, aby je otrzymał. Okoliczności związane z tą kwestią ocenić należy z uwzględnieniem dokonanych przez funkcjonariuszy zapisów, mogących świadczyć o manipulowaniu osobą nie przejawiającą zamiaru współpracy.

Sąd Najwyższy rozpoznając kasację nie może dokonywać własnych ustaleń faktycznych, co wyklucza zarówno zmianę ustaleń poczynionych przez Sądy, jak i możliwość dokonania ustaleń w zakresie, w jakim Sądy ich nie poczyniły. Ta druga sytuacja ma w niniejszej sprawie miejsce w całym zakresie dotyczącym treści informacji sporządzonych przez Mariana J. i związanym z możliwością rozstrzygnięcia w przedmiocie współpracy. Nie przesądzając zatem w żadnej mierze i w jakikolwiek sposób rezultatu ustaleń dokonanych w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, wymagać nale-

ży, aby były one poczynione w sposób umożliwiający kontrolę odwoławczą. Nie budzi przecież wątpliwości, że zgodnie z wymogami określonymi w art. 413 § 2 k.p.k. – znajdującymi odpowiednie zastosowanie w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy lustracyjnej – orzeczenie, iż oświadczenie złożone w trybie tej ustawy jest niezgodne z prawdą, zobowiązuje Sąd do dokładnego określenia zachowania urzeczywistniającego współpracę, stanowiącego podstawę tego orzeczenia; obowiązek taki istnieje również w wypadku stwierdzenia wymuszenia współpracy (art. 22 ust. 3 ustawy), ponieważ jest ono dopuszczalne tylko w wyniku ustalenia, że współpraca miała miejsce.

Rozpoznanie kasacji w zakresie omówionym wyżej jest wprawdzie wystarczające do wydania orzeczenia w tej sprawie, lecz charakter ostatniego zarzutu kasacji nakazuje ustosunkowanie się do przedstawionej w nim kwestii. Zarzut ten nie jest bowiem, ani przedwczesny, ani bezprzedmiotowy dla dalszego toku postępowania (art. 436 k.p.k.). Wystarczy jednak wskazać, że kwestia stanowiąca przyczynę podniesienia zarzutu była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który – rozpoznając ją przed nowelizacją ustawy – uznał rozstrzygnięcie za zbędne i umorzył postępowanie. Trybunał stwierdził bowiem, że nowe brzmienie art. 21 ustawy „w pełni uwzględnia zarzuty (...) co do niekonstytucyjności tego przepisu w jego dotychczasowym brzmieniu”. Autorzy kasacji sami przyznają, że postępowanie przed sądem lustracyjnym poprzedzone jest czynnościami, które określają ostrożnie jako „swoiste postępowanie przygotowawcze”. W istocie, funkcje tych czynności odpowiadają czynnościom sprawdzającym, poprzedzającym wszczęcie postępowania w procesie karnym. Nie trzeba zaś dodawać, że prawo do obrony, możliwość jego realizacji i korzystania z gwarancji udzielanych osobie nabywającej to prawo aktualizują się z chwilą wszczęcia postępowania *ad personam*. Ustawa lustracyjna w obecnym brzmieniu nie ogranicza zaś w żadnej mierze prawa do obrony od chwili

wszczęcia postępowania. Sprawa niniejsza nie dostarcza przy tym argumentów, które ujawniałyby uchybienia w tym zakresie i uzasadniały podniesienie omawianego zarzutu.