



Sygn. akt II KK 53/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego IPN Jarosława Skroka
w sprawie **J. G.**

osoby lustrowanej

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 października 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od orzeczenia Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 27 września 2013 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 27 marca 2013 r.,

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

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 27 marca 2013 roku, Sąd Okręgowy w W., w sprawie lustrowanego J. G. orzekł, co następuje:

- na podstawie art. 21a ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 roku o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (*zwanej dalej ustawą lustracyjną*) stwierdził Sąd, że J. G. złożył w dniu 18 września 2007 roku niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne określone w art. 7 ust. 1 w/w ustawy;

- na podstawie art. 21a ust. 2a ustawy lustracyjnej orzekł wobec J. G. 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 lat 5;

- na podstawie art. 21a ust. 2b ustawy lustracyjnej orzekł zakaz pełnienia funkcji publicznej, o której mowa w art. 4 pkt 2 – 57 tejże ustawy, na okres lat 5.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca lustrowanego, który na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej zarzucił:

1/ Obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 3a ust 1 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, poprzez błędną wykładnię, pozostającą w sprzeczności z wykładnią dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny, a polegającą na przyjęciu, że warunek braku tajności współpracy z organami bezpieczeństwa państwa jest niespełniony jedynie wówczas, gdy fakt nawiązania współpracy i jej przebieg nie pozostawały tajemnicą wobec osób, których dotyczyły przekazywane informacje.

2/ Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, w postaci art. 169 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 19 i art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy o przesłuchanie w charakterze świadka:

- a) J. S., na okoliczność braku tajnego charakteru kontaktów lustrowanego z organami bezpieczeństwa państwa oraz konsultowania z nim przez lustrowanego oświadczenia lustracyjnego przed jego złożeniem, a więc także na okoliczność stanu świadomości lustrowanego podczas składania oświadczenia lustracyjnego i przesłanek, jakimi kierował się w tym

momencie, a co za tym idzie, ewentualnego usprawiedliwionego błędu po stronie lustrowanego co do bezprawności czynu;

- b) A. Ł., na okoliczność konfliktu osobistego między lustrowanym, a świadkiem S. L., na okoliczność wiarygodności zeznań tego świadka;
- c) F. G., na okoliczność braku tajnego charakteru kontaktów lustrowanego z organami bezpieczeństwa państwa oraz konsultowania ze świadkiem przez lustrowanego oświadczenia lustracyjnego przed jego złożeniem, a więc co do stanu świadomości lustrowanego podczas składania oświadczenia lustracyjnego i przesłanek, jakimi kierował się w tym momencie, a co za tym idzie, ewentualnego usprawiedliwionego błędu po stronie lustrowanego co do bezprawności czynu;
- d) A. P. i Z. K. na okoliczność braku tajnego charakteru kontaktów lustrowanego z organami bezpieczeństwa państwa.

3/ Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k., art 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej, poprzez nieuwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a w konsekwencji dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, z naruszeniem obowiązku rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść lustrowanego, a także wobec uwzględnienia zebranych dowodów tylko i wyłącznie w tym zakresie, który wspierał oskarżenie, przy zbagatelizowaniu dowodów potwierdzających stanowisko procesowe lustrowanego, w szczególności poprzez przyznanie nadmiernej mocy dowodowej dokumentom archiwalnym organów bezpieczeństwa państwa, bez uwzględnienia w należyty sposób okoliczności, w jakich one powstawały, zwłaszcza przy braku możliwości ich należytej weryfikacji wobec śmierci osób, które je wytworzyły oraz zdyskwalifikowanie innych dowodów, w szczególności zaś wyjaśnień lustrowanego.

4/ Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, w postaci art. 174 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej, poprzez zastąpienie dowodu z zeznań zmarłych świadków będących funkcjonariuszami organów bezpieczeństwa państwa i zeznań świadka A. R., treścią pism, zapisków lub

notatek urzędowych, mających postać kopii wydruków zmikrofilmowanych dokumentów wytworzonych w toku działalności organów bezpieczeństwa państwa, które mają specyficzny charakter i wymagają z tego względu szczególnie krytycznego podejścia i oceny.

5/ Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że lustrowany był tajnym i świadomym współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa.

W konkluzji autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie złożonego przez lustrowanego oświadczenia lustracyjnego za zgodne z prawdą, bądź uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w W.

Po rozpoznaniu tego środka odwoławczego, Sąd Apelacyjny orzeczeniem z dnia 27 września 2013 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Kasację od orzeczenia Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 oraz art. 21 ust. 1 i art. 21b ust. 6 zd. 2 ustawy o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, zarzucił:

1/ Rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 440 k.p.k. w zw. z art. 190 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 i art. 29 ust. 1 ustawy lustracyjnej, polegające na przyjęciu, iż zeznania odebrane przez Sąd I instancji od świadków bez ich wcześniejszego uprzedzenia o szczególnego rodzaju odpowiedzialności za zeznanie nieprawdy, bądź zatajenie prawdy podczas składania zeznań mających służyć za dowód w postępowaniu lustracyjnym, a jednocześnie przy braku pouczenia o odpowiedzialności za zatajenie prawdy, przy ograniczeniu się do pouczenia o odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań, mogą stanowić dowód w postępowaniu lustracyjnym, na podstawie którego dokonywane są ustalenia faktyczne, przy nieuwzględnieniu z urzędu tego uchybienia Sądu Okręgowego przez Sąd II instancji.

2/ Rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 83 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k. w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 42

ust. 2 Konstytucji RP i art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, polegające na zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy pozbawienia przez Sąd I instancji lustrowanego prawa do obrony formalnej, na skutek traktowania i określania obrońcy lustrowanego, jako jego pełnomocnika, przy nieuwzględnieniu z urzędu tego uchybienia Sądu I instancji przez Sąd II instancji.

3/ Rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 169 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 19 i art. 21 ust. 1 ustawy lustracyjnej, w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, polegające na uznaniu przez Sąd II instancji, że Sąd Okręgowy w prawidłowy sposób oddalił wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków, zgłoszone przez obrońcę lustrowanego, pozbawiając tym samym lustrowanego instrumentów realizacji prawa do obrony.

4/ Rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej, polegające na uznaniu przez Sąd Apelacyjny, że Sąd I instancji uwzględnił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, dokonując ich prawidłowej oceny w ramach swobodnej oceny materiału dowodowego, z poszanowaniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz na podzieleniu przez Sąd II instancji oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, bez należytego odniesienia się do zarzutów postawionych w apelacji.

5/ Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów, autor kasacji podniósł w punkcie 5 *petitum* kasacji, dodatkowo zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w postaci art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, poprzez jego błędną wykładnię, która pozostaje w sprzeczności z wykładnią dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny, a polegającą na przyjęciu, że warunek braku tajności współpracy z organami bezpieczeństwa państwa nie jest spełniony jedynie wówczas, gdy fakt nawiązania współpracy i jej przebieg nie

pozostawały tajemnicą wobec osób, których dotyczyły przekazywane informacje.

W konkluzji obrońca lustrowanego wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny.

W odpowiedzi na kasację prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego IPN w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Podobne stanowisko zajął również na rozprawie kasacyjnej przed Sądem Najwyższym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy lustrowanego J. G. odniosła ten skutek, że doprowadziła do uchylenia orzeczenia Sądu Apelacyjnego i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Za trafny należało uznać zarzut z pkt 3 *petitum* kasacji, dotyczący rażącego naruszenia przepisów art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 169 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. Ponieważ stwierdzenie tego zarzutu było wystarczające dla wydania rozstrzygnięcia, Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji i nie rozpoznawał zarzutów z pkt 4 i 5 kasacji, gdyż byłoby to przedwczesne. Tym bardziej, że podniesiony w pkt 5 *petitum* kasacji zarzut rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego, będzie możliwy do właściwej oceny dopiero po uzupełnieniu materiału dowodowego w tym zakresie.

Jednakże dla uporządkowania niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy poddał analizie również zarzuty wskazane w pkt 1 i 2 *petitum* kasacji, dotyczące braku właściwego pouczenia przez Sąd I instancji przesłuchiwanego świadka oraz pozbawienia lustrowanego prawa do obrony formalnej. W tym zakresie Sąd Najwyższy stwierdził ich oczywistą bezzasadność.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu należy stwierdzić, że można zgodzić się z obrońcą, iż kwestia dotycząca uprzedzenia przesłuchiwanego świadka o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, nieco inaczej została uregulowana na gruncie Kodeksu postępowania karnego, zaś inaczej w art. 29 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów. Należy jednak podkreślić, że *ratio legis* tych przepisów jest identyczne – przesłuchiwany świadek jest zobowiązany zeznawać prawdę pod groźbą odpowiedzialności karnej,

o czym należy go pouczyć. Przepis art. 190 § 1 k.p.k. stanowi, że przed rozpoczęciem przesłuchania należy uprzedzić świadka o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy. Z kolei na podstawie art. 233 § 1 k.k. podlega karze pozbawienia wolności do lat 3, kto składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę. Jak stanowi paragraf 2 tego przepisu, warunkiem odpowiedzialności jest, aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie. Omawiana kwestia rzeczywiście została uregulowana autonomicznie na gruncie przepisów ustawy lustracyjnej. Stosownie do art. 29 ust. 1 tej ustawy, kto składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu lustracyjnym, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Podobnie jak na gruncie art. 233 § 2 k.k., także przepis art. 29 ust. 2 w/w ustawy stanowi, że odpowiedzialność karna za złożenie fałszywych zeznań, warunkowana jest uprzedzeniem przez przyjmującego zeznanie, osoby przesłuchiwanej o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebraniem od niej przyrzeczenia. Jest też prawdą, że w przepisie art. 29 ust. 4 ustawy lustracyjnej zastrzeżono dalej idącą sankcję wobec osoby, która dopuści się przestępstwa złożenia fałszywych zeznań mających służyć za dowód w postępowaniu lustracyjnym, a która pełniła służbę zawodową lub pracowała w organach bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 2 tej ustawy. Taki sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Natomiast skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 29 ust. 1 lub 4, sąd orzeka środek karny w postaci zakazu pełnienia funkcji publicznych, o których mowa w art. 4 ustawy lustracyjnej, na okres 10 lat.

Analiza akt przedmiotowej sprawy dowodzi, że część świadków przesłuchanych przed Sądem I instancji została prawidłowo pouczona o treści art. 29 ustawy lustracyjnej, co przyznaje w kasacji obrońca. Dotyczy to świadków – A. R. (k. 583), J. S. (k. 615) i J. S. (k. 646). Nie jest jednak tak, by pozostałych świadków w ogóle nie pouczono o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Analiza protokołów rozpraw, na których przesłuchano

świadków [...], wskazuje, że osoby te zostały pouczone o obowiązku zeznawania zgodnie z prawdą oraz o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Prawdopodobnie pouczone ich o treści art. 190 § 1 k.p.k., w kontekście art. 233 § 1 k.k., nie zaś zgodnie z uregulowaniem art. 29 ustawy lustracyjnej. Świadczy o tym treść zapisu w protokole rozprawy, a mianowicie sformułowanie, że świadków „*pouczono o odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań*”. Trzeba stwierdzić, iż tego rodzaju postąpienie Sądu I instancji, rzeczywiście stanowiło uchybienie procesowe, nie było ono jednak rażące i nie miało żadnego wpływu na treść orzeczenia, a tym bardziej istotnego wpływu, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. Nie można podzielić zapatrywania obrońcy, że wskutek tego naruszenia, zeznania trójki w/w świadków zostały dotknięte tak dalece idącym uchybieniem, iż nie mogą one stanowić dowodu w sprawie, zaś czynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych jest niedopuszczalne. Ma rację prokurator wywodząc w pisemnej odpowiedzi na kasację, że pomimo tego uchybienia, osiągnięto cel, któremu powyższe uregulowania służą – świadkowie co do zasady zostali pouczeni zarówno o obowiązku zeznawania zgodnie z prawdą, jak i o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. W konsekwencji złożyli relacje, które Sądy obydwu instancji oceniły jako wiarygodne. Z tych przyczyn zarzut z pkt 1 kasacji podlegał oddaleniu jako oczywiście bezzasadny.

Podobnie za całkowicie dowolny, pozbawiony jakiegokolwiek podstawy faktycznej i prawnej, należało uznać zarzut z pkt 2 kasacji. Krytycznie trzeba zauważyć, iż jest to zarzut wręcz irracjonalny, który nie powinien znaleźć się w kasacji sporządzonej przez podmiot fachowy, jakim jest adwokat wykonujący czynności obrońcy. Ta okoliczność, że w protokołach rozpraw przed Sądem I instancji sporadycznie określano obrońcę lustrowanego jako „pełnomocnika”, nie zaś „obrońcę” (np. k. 583), nie tylko nie stanowi żadnego uchybienia ze strony tego Sądu, ale pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na treść orzeczenia. Co najwyżej, użycie tego sformułowania przez Sąd, można rozpatrywać w kategoriach oczywistej omyłki pisarskiej – i żadnej innej. Jak trafnie zauważył prokurator w odpowiedzi na kasację, J. G. w postępowaniu lustracyjnym korzystał z pomocy łącznie trzech obrońców z wyboru, którzy w sposób aktywny wykonywali obowiązki i uprawnienia związane z obroną lustrowanego. Reasumując, trzeba stwierdzić, że

z powodu omyłkowego użycia przez Sąd określenia „pełnomocnik”, formalne prawo lustrowanego do obrony nie zostało w niczym naruszone i nie ograniczyło tego prawa. W tej sytuacji zarzut wskazany w pkt 2 kasacji podlegał również oddaleniu jako oczywiście bezzasadny. Jest natomiast faktem, iż doszło do naruszenia materialnego prawa lustrowanego do obrony, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego orzeczenia, lecz z powodu uchybienia podniesionego w zarzucie z pkt 3 *petitum* kasacji.

A zatem, jak już wcześniej stwierdzono, za trafny należało uznać zarzut dotyczący rażącego naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. Trzeba zwrócić uwagę, że uchybienie wskazane w tym zakresie w kasacji, odnosi się w istocie rzeczy wprost do sposobu procedowania Sądu I instancji, natomiast naruszenie w/w przepisów przez Sąd odwoławczy nastąpiło wskutek niedostrzeżenia tegoż uchybienia i zaakceptowania błędnej decyzji procesowej Sądu Okręgowego. Nie oznacza to jednak, że w tej sytuacji nie było dopuszczalne podniesienie w kasacji zarzutów dotyczących tych uchybień, jako związanych z postępowaniem w pierwszej instancji. Jest bowiem oczywiste, iż przeniknęły one do postępowania odwoławczego przez to, że ustalenia faktyczne dokonane w pierwszej instancji zostały w pełni zaaprobowane w tym postępowaniu, mimo, iż opierają się one na niekompletnym materiale dowodowym. Jest też oczywiste, że mają one charakter uchybień rażących, bo naruszających gwarancyjną rolę przepisów regulujących postępowanie dowodowe i jako takie winny być dostrzeżone nawet z urzędu w postępowaniu odwoławczym, a tym bardziej wymagały szczegółowej i wnikliwej oceny Sądu Apelacyjnego, skoro zostały podniesione w zwykłym środku odwoławczym. Ponieważ jednak Sąd odwoławczy nie dostrzegł tego uchybienia i zajął błędne stanowisko odnosząc się do konkretnego zarzutu apelacji, to zasadnie można stawiać z tego powodu Sądowi Apelacyjnemu zarzut, prowadzący w konsekwencji do konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku.

Należy przypomnieć, że w postępowaniu lustracyjnym J. G. złożył dwa wnioski dowodowe, w których wystąpił o przesłuchanie świadków – [...]. Za pomocą tych dowodów lustrowany starał się wykazać między innymi, brak tajnego charakteru swoich kontaktów z organami bezpieczeństwa państwa. Jak utrzymywał

bowiem, powiadomił pracowników, w tym Kierownika [...], o swoich kontaktach z tymi organami. Sąd I instancji przesłuchał na tę okoliczność w charakterze świadka J. S. Natomiast odnośnie do świadków [...], na podstawie art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. Sąd oddalił ten wniosek, z tym, że w przypadku Ł. przyjmując, iż okoliczność, która miała być udowodniona za pomocą jego zeznań, a więc relacje lustrowanego ze świadkiem S. L., nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zaś wiarygodność zeznań świadka S. L. podlegać będzie ocenie Sądu (k. 585v). Z kolei odnośnie do świadka G. Sąd przyjął, że okoliczność wskazana we wniosku, w świetle wyjaśnień lustrowanego, została udowodniona zgodnie z jego twierdzeniem. Kolejnym postanowieniem, na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., Sąd oddalił wniosek dowodowy o przesłuchanie A. P. i Z. K. uznając, że fakty, odnośnie których mieliby zeznawać, zostały udowodnione zgodnie z twierdzeniem lustrowanego, a nadto w przekonaniu tego Sądu, wniosek dowodowy w tym zakresie w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania (k. 648). Z kolei Sąd odwoławczy oceniając podniesione w tym zakresie zarzuty apelacji obrońcy lustrowanego, uznał je za chybione. Na uzasadnienie podniósł, iż Sąd Okręgowy trafnie stwierdził, że okoliczności sformułowane w tezach dowodowych, na które mieliby zeznawać ci świadkowie, są już udowodnione zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, bądź też wskazane przez lustrowanego okoliczności nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wskazał ten Sąd również, odwołując się do uzasadnienia orzeczenia Sądu I instancji, że w toku postępowania dowodowego przesłuchano innych świadków, a to [...], ale ich zeznania „*niewiele wniosły do sprawy i w żaden sposób nie świadczą o tym, iż J. G. nie współpracował w sposób tajny i świadomy ze służbą bezpieczeństwa*” (s. 7 – 8 uzasadnienia).

To stanowisko Sądu Apelacyjnego należy poddać krytyce, podobnie za chybioną trzeba uznać decyzję Sądu Okręgowego oddalającą zgłoszone w omawianym zakresie wnioski dowodowe. Nie można bowiem uznać za prawidłowe postąpienia Sądu I instancji, który oddalił wniosek dowodowy na okoliczność braku niejawnego charakteru kontaktów lustrowanego z organami bezpieczeństwa państwa z uwagi na jej udowodnienie zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, w sytuacji, gdy jednocześnie po merytorycznym rozpoznaniu sprawy przyjął zupełnie odmienne stanowisko. Rzecz jasna, Sąd był uprawniony do czynienia tego rodzaju

ustaleń, jeśli w jego ocenie zebrane dowody nie potwierdzały tezy o braku kryterium tajności w kontaktach lustrowanego z organami bezpieczeństwa państwa, tyle tylko, iż wcześniej należało przeprowadzić wszystkie dowody zgłoszone na tę okoliczność.

Nie ulega wątpliwości, że sformułowanie zawarte w art. 170 § 1 pkt 2 zd. 2 k.p.k. „*okoliczność udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy*”, nie może oznaczać niczego innego, jak przyjęcie przez sąd orzekający za udowodnioną innymi dowodami, tezy dowodowej zaprezentowanej we wniosku. Gdyby się jednak okazało, że po oddaleniu wniosku dowodowego na podstawie przesłanki w tym przepisie określonej, sąd przyjął za podstawę orzeczenia ustalenia sprzeczne w stosunku do tezy dowodowej tego wniosku, zasadne jest twierdzenie, że doszło do rażącego naruszenia tego przepisu. Nadto trzeba zaznaczyć, że w sytuacji, gdy zeznania świadka miały być wnioskowanym przez lustrowanego dowodem zmierzającym do podważenia wiarygodności dowodów go obciążających, obowiązkiem Sądu I instancji było wnikliwe i rzetelne rozważenie potrzeby przesłuchania tego świadka, z zachowaniem pełnego poszanowania prawa lustrowanego do obrony i rzetelnego, sprawiedliwego procesu (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 lutego 2002 r., V KKN 43/00, Lex Nr 53051; z dnia 8 listopada 1974 r., V KR 295/74, OSNKW 1975, z. 1, poz. 9*).

Zgodnie z art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej, współpracą w rozumieniu tej ustawy jest świadoma i tajna współpraca z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji.

W orzecznictwie sądowym ugruntowany jest pogląd, że współpraca, zgodnie z powyższym uregulowaniem, winna spełniać pięć warunków:

- musi polegać na kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa i przekazywaniu informacji tym organom;
- musi mieć charakter świadomy, co oznacza, że osoba współpracująca musiała zdawać sobie sprawę, iż osoba, z którą nawiązała kontakt, jest przedstawicielem jednej ze służb wymienionych w art. 2 ust. 1 ustawy lustracyjnej;
- współpraca winna być tajna, co oznacza, że fakt nawiązania współpracy, a także jej przebieg, ma pozostać tajemnicą, w szczególności wobec tych osób i środowisk,

których miały dotyczyć przekazywane informacje;

- współpraca musi wiązać się z operacyjnym zdobywaniem informacji przez służby wymienione w art. 2 ustawy;

- nie mogła ograniczać się do samej deklaracji woli, lecz winna była materializować się w świadomie podejmowanych konkretnych działaniach w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy. (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2006 r., II KK 160/06, Lex Nr 193040*).

A zatem, jednym z kryteriów uznania, iż osoba lustrwana utrzymywała kontakty o charakterze współpracy w rozumieniu przepisów ustawy lustracyjnej, jest przyjęcie przesłanki tajności. Trzeba też zwrócić uwagę, że ujawnienie przez osobę lustrwaną kontaktów z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa, dokonane wobec osoby lub środowiska, których przekazywane informacje dotyczyły, powoduje, iż nie jest spełnione kryterium tajności niezbędne dla zakwalifikowania takich kontaktów jako współpracy, w rozumieniu przepisów ustawy lustracyjnej (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 kwietnia 2013 r., V KK 31/13, Lex Nr 1318218; z dnia 14 kwietnia 2005 r., II KK 33/05, Lex Nr 199775; z dnia 19 października 2005 r., II KK 231/05, OSNKW 2006, z. 3, poz. 26; orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 maja 2011 r., II AKa 133/11, Lex Nr 1001357*).

W realiach procesowych przedmiotowej sprawy zagadnienie tajności - niezbędnego kryterium zakwalifikowania świadomych kontaktów osoby lustrwanej z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organami bezpieczeństwa państwa, jako współpracy w rozumieniu przepisów ustawy lustracyjnej - ma wręcz kardynalne znaczenie, skoro brak tajności owych kontaktów wyklucza ustalenie istnienia współpracy. Co prawda, Sąd I instancji przesłuchał m. in. na tę okoliczność świadków – [...]. Uznał jednak, że ich relacje „niewiele wniosły do sprawy” i nie przemawiają za przyjęciem, iż współpraca lustrwanego G. z organami bezpieczeństwa państwa nie miała charakteru tajnego (s. 6 *in fine* – 8 uzasadnienia).

Skoro więc prawidłowe ustalenia co do istnienia kryterium tajności lub braku tej przesłanki, nabierają zasadniczego znaczenia, tym bardziej więc obowiązkiem Sądu było przesłuchanie zgłoszonych na tę okoliczność świadków. Oddalenie

wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. stanowiło rażące naruszenie prawa i miało istotny wpływ na treść orzeczenia, gdyż naruszało prawo lustrowanego do obrony i rzetelnego procesu. W podobny sposób należało ocenić sposób przeprowadzenia w tym zakresie kontroli instancyjnej przez Sąd odwoławczy, który nie dostrzegł tego uchybienia po stronie Sądu I instancji.

Ponieważ doszło do rażącego naruszenia wskazanych w pkt 3 *petitum* kasacji przepisów prawa, zaskarżone orzeczenie należało uchylić, a sprawę przekazać Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd ten będzie władny w trybie art. 452 § 2 k.p.k. uzupełnić w omawianym zakresie przewód sądowy, poprzez przesłuchanie w charakterze świadków, na okoliczność ewentualnego ujawnienia przez lustrowanego G. innym osobom swoich kontaktów z organami bezpieczeństwa państwa, [...]. Pomimo, że zgłoszona teza dowodowa w postępowaniu przed Sądem I instancji odnośnie do świadka Ł. obejmowała inne okoliczności, niż kwestię „ujawnienia współpracy” (k. 581 – 582), celowym będzie przesłuchanie i tej osoby na powyższą okoliczność, skoro według wyjaśnień lustrowanego G. i zeznań świadka S. (k. 647), jedna z takich rozmów miała odbyć się w obecności właśnie A. Ł. Nie ma też potrzeby uchylenia orzeczenia Sądu Okręgowego i przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji, gdyż wystarczającym będzie uzupełnienie przewodu sądowego w trybie art. 452 § 2 k.p.k., zaś przeprowadzone dowody mają służyć jedynie weryfikacji zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.