

Sygn. akt II AKa 9/13/L

ORZECZENIE W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

w składzie:

Przewodniczący: SSA Piotr Moskwa

Sędziowie: SSA Zbigniew Różański

SSA Edward Loryś (spr.)

Protokolant: Paweł SzemBERSKI

przy udziale Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej w Rzeszowie

- Tomasza Magrysia

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2013 r.

sprawy **A. C.**

w przedmiocie stwierdzenia zgodności z prawdą oświadczenie lustracyjnego

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej w R.

od orzeczenia Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. akt II K 83/12

I. **u t r z y m u j e** zaskarżone orzeczenie w mocy,

II. kosztami postępowania odwoławczego **o b c i ą ż a** Skarb Państwa,

III. **z a s ą d z a** od Skarbu Państwa na rzecz lustrowanego A. C. kwotę **600 (sześćset)** złotych tytułem zwrotu wydatków związanych z udziałem w postępowaniu odwoławczym obrońcy z wyboru.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Rzeszowie orzeczeniem z dnia 6 grudnia 2012 r., sygn. akt II K 83/12:

I. stwierdził, że A. C. złożył zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne z dnia 21 października 2010 r.,

II. kosztami procesu **obciążył** Skarb Państwa,

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz lustrowanego A. C. kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy z wyboru.

Powyższe orzeczenie w całości na niekorzyść lustrowanego zaskarżył Prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego w R. i zarzucił rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, które miały wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. polegającego na sprzecznej z doświadczeniem życiowym oceny, że A. C. nie przekazywał informacji operacyjnych dla

Wydziału (...) 20 dywizji pancерnej, chociaż treść zeznań kluczowego świadka M. C., wyjaśnień samego lustrowanego, zapisów

z „zielonej karty” lustrowanego, dyscypliny i rzetelności pracy (...) w tej jednostce, wzajemnie powiązane wskazują na materializację współpracy,

a tym samym na uznanie, że złożył on zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia

i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W apelacji prokurator zarzucił Sądowi I instancji rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. polegające na sprzecznej z doświadczeniem życiowym oceny, że A. C. nie przekazywał informacji operacyjnych do Wojskowej Służby Wewnętrznej chociaż materiał dowodowy wskazuje na materializację współpracy.

Wypada przypomnieć, że art. 7 k.p.k. zawierający zasadę swobodnej oceny dowodów stanowi, że organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie

z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy

i doświadczenie życiowego.

Rozważania dotyczące zarzutów i wniosków apelacji rozpocząć należy od przypomnienia, że na tle art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz. U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428 z późniejszymi zmianami - dalej powoływana jako ustawa z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby) Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 listopada 1998 r. (K 39/97, OTK 1998/6/99), wskazał konstytucyjne elementy definicji współpracy. Ponieważ definicja współpracy zawarta w art. 3a ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji, nie uległa zmianie w odniesieniu do stanu z okresu obowiązywania art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby, to nie budzi wątpliwości aktualność stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, w zakresie wskazania konstytucyjnych elementów definicji współpracy. Definicja współpracy ze służbami bezpieczeństwa określona w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998/6/99 musi wykazywać pięć cech:

- po pierwsze, współpraca ta musi polegać na kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa, przez co rozumie się przekazywanie informacji tym organom przez osobę współpracującą;
- po drugie, współpraca ta musi mieć charakter świadomy, co oznacza wymaganie, aby osoba współpracująca zdawała sobie sprawę, że nawiązała kontakt z przedstawicielami jednej ze służb, które wymienia art. 2 ust. 1 ustawy;
- po trzecie, współpraca ta musi być tajna, a więc osoba współpracująca musi sobie zdawać sprawę, że fakt nawiązania współpracy i jej przebieg ma pozostać tajemniczą, w szczególności wobec tych osób i środowisk, których dotyczą przekazywane informacje;
- po czwarte, współpraca ta musi wiązać się z operacyjnym zdobywaniem informacji przez służby wymienione w art. 2 ust. 1 ustawy;

- po piąte, współpraca ta nie może się ograniczyć do samej deklaracji woli, lecz musi materializować się w świadomie podejmowanych, konkretnych działaniach w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy.

Należy przy tym pamiętać, że ustawa lustracyjna jest ustawą charakterze represyjnym, a w postępowaniu lustracyjnym, w kwestiach w ustawie nienormowanych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Natomiast do osoby lustrowanej stosuje się przepisy gwarancyjne dotyczące oskarżonego w postępowaniu karnym (por. art. 19 i 20 ustawy lustracyjnej oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998, nr 6, s. 99). Te podstawowe, fundamentalne wręcz i wydaje się niekwestionowane wskazania powodują, że nie można dokonywać wykładni rozszerzającej na niekorzyść osoby lustrowanej. A skoro tak, interpretacja powinna opierać się w pierwszej kolejności na wykładni językowej i poprzestać na niej, jeżeli nie prowadzi do absurdalnych konsekwencji czy sprzeczności znaczeniowych w ramach systemu prawa. Odwołując się więc do leksykalnego znaczenia kryterium „tajny” stwierdzić należy (za M. Szymczak red.: Słownik języka polskiego, t. III, s. 473, Warszawa 1981), że wyraz ten oznacza: „utrzymywany, odbywający się w tajemnicy; niepodany do wiadomości publicznej; głęboko ukryty, nikomu nieznan, utajniony, skryty”. Natomiast „ujawnić” oznacza „uczynić jawnym, podać coś do wiadomości, wydobyć na jaw, odkryć” (tamże, s. 586), zaś „jawny” to tyle co „wiadomy, nieukrywany, niemaskujący się” (tamże, t. I, s. 828). Od takiego rozumienia omawianego kryterium definicji współpracy nie odbiega też wykładni Trybunału Konstytucyjnego dokonana w powołanym już wyroku z dnia 10 listopada 1998 r., według którego „osoba współpracująca musiała sobie zdawać sprawę, że fakt nawiązania współpracy i jej przebieg ma pozostać tajemnicą, w szczególności wobec tych osób i środowisk, których miały dotyczyć przekazywane informacje” (...).

Pamiętać należy również, że w postępowaniu w trybie ustawy „lustracyjnej” stosuje się oczywiście zasadę swobodnej oceny dowodów wyrażona w art. 7 k.p.k. oraz zasadę in dubio pro reo art. 5 § 2 k.p.k.

Lustrowany przyznał, że faktycznie podpisał okazane mu deklaracje do współpracy i oświadczenie o współpracy choć stwierdził, że z powodu upływu czasu zdarzeń tych już nie pamięta. Zdecydowanie zaprzeczył aby miał współpracować z oficerami Wojskowej Służby Wewnętrznej

w szczególności aby miał wykonywać jakieś zadania operacyjne. Stanowczo stwierdzał, że nie miał żadnej wiedzy i żadnych informacji w sprawie rozrzucania nielegalnych ulotek na terenie jednostki gdzie odbywał zasadniczą służbę wojskową. Nie przekazywał podczas spotkań z oficerami kontrwywiadu żadnych informacji przydatnych przy pracy operacyjnej. Sąd

I instancji słusznie w dużej mierze oparł się na zeznaniach świadka M. C., który jako jedyny ze świadków składał zeznania bezpośrednio przed Sądem. Świadek ten przyznał, że był autorem charakterystyki lustrowanego zawartej w karcie osobowej TW i dokonał jej w oparciu

o pewien przyjęty wzór i użył pewnych przyjętych zwrotów oraz sformułowań. Z zeznań świadka wynika, że nie jest on w stanie potwierdzić ani też zaprzeczyć, że współpraca lustrowanego A. C. z (...) uległa materializacji, o czym świadczy również to, że jak wynika z rejestracji w ewidencji TW nie był nigdy wynagradzany. Pozostali świadkowie jak: M. B., R. G., P. T. nie potrafili sobie przypomnieć okoliczności kontaktów z lustrowanym i czy uzyskali od niego jakiegokolwiek informacje.

Należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że postępowanie dowodowe przeprowadzone przez ten Sąd nie dostarczyło wystarczających dowodów wskazujących na to, że zachowanie A. C. w kontaktach

z funkcjonariuszami Wojskowej Służby Wewnętrznej spełniało cechy współpracy.

Podzielając ocenę dowodów dokonaną w zaskarżonym wyroku Sąd odwoławczy nie ma obowiązku powtarzać rozważań zawartych w tej mierze w uzasadnieniu tego wyroku. Nieracjonalnym byłoby wymaganie aby Sąd

II instancji powtarzał argumentację zawartą już w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia o ile w pełni ją podzielił (wyroki SN z dnia 21 września 2000 r., IV KKN 316/00, LEX nr 51096 i z dnia 7 lipca 2003 r., III KK 108/02, LEX nr 81194; wyrok SN z dnia 12 lutego 2003 r., II KK 91/02, LEX nr 75456).

Należy przypomnieć w ślad za stanowiskiem Sądu I instancji, że współpraca nie może ograniczać się do samej deklaracji woli lecz winna materializować się w świadomym podejmowaniu konkretnych działań w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy (tak np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2006 r., II KK 160/06, LEX nr 193040 lub uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r., sygn. akt K 2/07).

Definicję tę doprecyzowano w orzecznictwie sądów powszechnych

m. in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2000 r., II KKN 271/2000 (OSNKW 2001/1-2/15), w którym wyrażono pogląd, iż współpracą w charakterze tajnego współpracownika jest zachowanie polegające na udzielaniu organom bezpieczeństwa państwa pomocy w postaci dostarczania informacji ułatwiającej wykonanie zadań powierzonych tym organom. To pozwoliło sformułować tezę, że określenie „współpraca” w rozumieniu ustawy lustracyjnej musi być rozumiane materialnie a nie formalnie, i nie jest współpracą współdziałanie pozorne lub uchylanie się od dostarczenia informacji pomimo formalnego dopełnienia czynności lub procedur wymaganych przez organ bezpieczeństwa państwa oczekujący współpracy. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Warszawie samo sporządzenie zobowiązania do współpracy czy też fakt rejestracji w ewidencji operacyjnej nie jest wystarczające do uznania, że tego rodzaju współpraca miała miejsce (wyrok z dnia 5 listopada 2010 r. II AKa 228/10, OSA w W. 2011/2/8). Sąd Apelacyjny w pełni podziela przedstawiony powyżej kierunek orzecznictwa.

Mając na uwadze powyższe okoliczności orzeczono jak w wyroku.