

Sygn. akt : II AKa 461/13

## ORZECZENIE

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący	SSA Barbara Suchowska (spr.)
Sędziowie	SSA Witold Mazur SSA Grażyna Wilk
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu  
w Katowicach Andrzeja Majchera

po rozpoznaniu w sprawie przeciwko lustrowanemu

**M. D.(D.)**

odwołania wniesionego przez obrońcę

od orzeczenia Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 16 września 2013 r.

sygn. IV K 75/11

w przedmiocie stwierdzenia zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego

1. zmienia zaskarżone orzeczenie w pkt 1 w ten sposób, że przyjmuje, iż M. D.złożył w dniu 6 lutego 2008 roku niezgodne z prawdą oświadczenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 roku o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. 2007 Nr 63 poz. 425 ze zmianami) działając w ramach kontratypu realizacji prawa do obrony i uchyla orzeczenia zawarte w pkt. 2, 3 i 4;

2. kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 461/13

## UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 16 września 2013 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach, na podstawie art. 21 a ust. 2, 2a i 2b Ustawy z dnia 18 października 2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz o treści tych dokumentów (Dz.U. 2007 Nr 63 poz. 425 ze zm.) oraz art. 627 kpk w zw. z art. 19 w/ w ustawy stwierdził:

- że M. D. złożył niezgodne z prawdą oświadczenie, o którym mowa w art. 7 ust.1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów;
- orzekł wobec lustrowanego M. D. 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 wynika z ustawy na okres 5 lat;
- orzekł wobec lustrowanego M. D. zakaz pełnienia funkcji publicznej, o której mowa w art. 4 pkt 2-57 ustawy wyżej cytowanej na okres lat 5;
- obciążył lustrowanego kosztami postępowania w sprawie.

Apelację od tego orzeczenia złożył obrońca lustrowanego zaskarżając je w całości i zarzucając:

I. rażąco obrazę art. 414 §1 w związku z art. 17 §1 pkt 7 kpk, przez merytoryczne rozpoznanie sprawy pomimo istnienia bezwzględnej ujemnej przesłanki procesowej *ne bis in idem* w postaci uprzedniego prawomocnego skazania za tożsamy przedmiot sprawy, nie usuniętego dotąd z porządku prawnego,

- w wyniku błędnej interpretacji pojęcia tożsamości tego przedmiotu pomimo wieloletniego już dorobku doktryny oraz orzecznictwa sądów w tej kwestii, co prowadziło do błędnego wniosku jakoby dopuszczalne było odrębne osądzanie M. D. co do dwóch złożonych oświadczeń lustracyjnych a nadto:

a) pominięcie, że z uwzględnieniem aktów prawa międzynarodowego ratyfikowanych przez Polskę oraz innych ustrojowych aktów najwyższego rzędu w demokratycznych państwach prawnych, takie niedopuszczalne ukształtowanie postępowania narusza gwarancyjne prawo do obrony i zmusza lustrowanego wprost do samooskarżenia, co jest atrybutem jedynie państw totalitarnych;

b) pominięcie w tej kwestii unormowań:

1) art. 14 pkt 7 międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych ONZ z 1966 r. o treści:” Nikt nie będzie podlegał ponownemu sądzeniu lub ukaraniu za przestępstwa za które został prawomocnie skazany lub uniewinniony – zgodnie z prawem i procedurami każdego kraju;

2) art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw i Wolności Obywatelskich;

3) art. 54 Konwencji Wykonawczej do układu z Schengen z dnia 10 czerwca 1990 roku;

4) dorobku Trybunału Konstytucyjnego RP w odniesieniu do ustawy lustracyjnej zawartego w wyrokach z dnia 11 maja 2007 r. sygn. akt K-2/07 oraz z dnia 19 kwietnia 2011 r. sygn. K-19/08;

5) a także, w kwestii kryteriów oceny tożsamości czynu dorobku nauki prawa karnego począwszy od stanowiska w tej kwestii klasyków problemu prof. Śliwińskiego i Cieślaka oraz orzecznictwa sądów polskich w tym np.: wymienionych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2005 r. sygn. akt (...)w odniesieniu do kasacji w sprawie L. R. z udziałem sędziów P. H. i S. Z..

II. oddalenie wniosków dowodowych lustrowanego o przeprowadzenie dowodów z archiwów TVP 1, oraz znajdujących się w archiwach ORA w K. dla wykazania, że w owym okresie adwokaci działali niejednokrotnie pod wpływem przymusu i szantażu co znalazło najdobitniej wyraz w aresztowaniu adwokatów M. B. (1) i Ł. A. (późniejszy prezes (...)) oraz późniejszy senator RP), pozbawieniu funkcji prezesa (...) M. B. (2) i zawieszeniu adwokatów w czynnościach m.in. adwokata S. N. a ostatecznie jako apogeum tych represji charakteryzujących ten czas zamordowanie księdza J. P.,

- które to okoliczności ostatecznie nie zostały rozważone przez sąd, mając na względzie, że od czasu orzeczenia ETPCz w sprawie M. V Polska w sprawie lustracyjnej, sprawa lustracyjna jest w tym rozumieniu sprawą karną ze wszystkimi konsekwencjami co prowadzi do konieczności ustalenia zawinięcia osoby podlegającej lustracji, albowiem jest to istota odpowiedzialności karnej (zarzut ten podniesiony jedynie z ostrożności procesowej).

III. rażące naruszenie art. 5 §2 kpk w odniesieniu do orzeczenia zakazu pełnienia funkcji o której mowa w punkcie 3 zaskarżonego wyroku, pomimo że w powołanym już wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r. sygn. K-2/07 wynika niezbitie niekonstytucyjność takiego stanu rzeczy (vide Komunikat Trybunału na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do którego w całości się odwołuje – co czyni w tej kwestii zaskarżony wyrok oczywiście niesprawiedliwym z uwagi na unormowania art. 440 kpk. (zarzut ten postawiony jedynie z ostrożności procesowej).

IV. pominięcie i nie rozważenie w związku z tym znaczenia okoliczności iż M. D.był skreślony na okres ponad dwóch lat z listy adwokatów na skutek pierwszego prawomocnego wyroku, oraz orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W.z dnia 11 marca 2011 r. sygn. (...)i zamknięcia tej kwestii poprzez wymierzenie dyscyplinarnej kary przez ORA w C..

V. obrazę art. 424 §1 pkt 1 kpk mającą wpływ na treść wyroku, przez nie ustosunkowanie się w uzasadnieniu do kwestii ustrojowych podnoszonych przez obronę a zwłaszcza problematyki tożsamości czynu i przesłanki ne bis in idem tj. odmiennego stanowiska sądu w poglądach doktryny i orzecznictwa oraz przytoczonych wprost aktów normatywnych prawa międzynarodowego, co już z tej przyczyny realnie uniemożliwia kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku.

Na tej podstawie obrońca wniosł:

1. o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania z powodu przesłanki ne bis in idem tj. niedopuszczalności niniejszego procesu;

ewentualnie z ostrożności procesowej:

2. o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczna o tyle, że w wyniku jej rozpoznania sąd odwoławczy dokonał zmiany zaskarżonego orzeczenia, w zakresie o jakim mowa niżej.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do przedstawionych przez skarżącego zarzutów podnieść należy, że brak jest podstaw do przyjęcia naruszenia przez sąd I instancji przepisów prawa procesowego to jest art. 17 §1 pkt 7 kpk w związku z art. 414 §1 kpk.

Wprawdzie Sąd Okręgowy do podnoszonego w toku całego postępowania przez obrońcę i lustrowanego zarzutu naruszenia powagi rzeczy osądzonej odniósł się bardzo lakonicznie w swoich motywach, to jednak ze stanowiska tam przedstawionego jasno wynika, że kwestię ewentualnego zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej analizował i w realiach rozpatrywanej sprawy nie dopatrywał się jej.

Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, choć zagadnienie dotyczące relacji pomiędzy dwoma tzw. ustawami lustracyjnymi, to jest ustawą z dnia 11 kwietnia 1997 roku o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne a ustawą z dnia 18 października 2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, budzi wiele wątpliwości natury prawnej, zwłaszcza w odniesieniu do zawartego w obu tych aktach prawnych obowiązku złożenia oświadczenia lustracyjnego przez osoby, co do których przepisy tych ustaw znajdują zastosowanie.

Niewątpliwie jest tak, że ustawa z 2006 roku nakłada na osoby podlegające lustracji obowiązek złożenia stosownego oświadczenia niezależnie od tego, czy dana osoba uprzednio oświadczenie takie już składała na podstawie ustawy z 1997 roku.

Jej przepisy nie przewidują bowiem w tym zakresie zwolnienia lub chociażby zawieszenia tego obowiązku np. na czas trwania postępowania (poza art. 7 ust. 3 cyt. ustawy).

Słusznie w licznych publikacjach i stanowiskach, w tym zajmowanych przez Trybunał Konstytucyjny podnosi się, że zakres informacji, jakie winny być zawarte w oświadczeniach lustracyjnych składanych w oparciu o wymienione wyżej ustawy z 1997 roku i 2006 roku nie jest tożsamy, zaś ustawodawca uchwalając „nową” ustawę lustracyjną, w sposób świadomy, nałożył na osoby podlegające lustracji ponowny obowiązek poddania się tym rygorom.

W istniejącym stanie prawnym brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że wypełnienie przez osobę lustrowaną nakazu wprost wynikającego z obowiązującej ustawy i złożenie ponownego oświadczenia, powoduje w przypadku zakwestionowania jego prawdziwości, zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej, o której mowa w art. 17 §1 pkt 7 kpk w postępowaniu lustracyjnym, toczącym się zgodnie z jej przepisami, pomimo prawomocnego zakończenia wcześniej wszczętego postępowania, opartego na przepisach ustawy z 1997 roku.

Nie ma zatem racji skarżący, podnosząc w nawiązaniu do treści konwencji, umów międzynarodowych i dokumentów w apelacji przytoczonych, by postępowanie jakie toczyło się przed sądem I instancji dotknięte było bezwzględna przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 §1 pkt 8 kpk.

Pogląd powyższy zgodny jest ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 listopada 2013 roku sygn. akt II KK 164/13, w którym stwierdzono wprost, że prawomocne orzeczenie w kwestii prawdziwości (lub nieprawdziwości) oświadczenia lustracyjnego złożonego na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy lustracyjnej z 1997 roku nie stwarza stanu rzeczy osądzonej (rei iudicatae) w rozumieniu art. 17 §1 pkt 7 kpk, który znajduje – zgodnie z art. 19 ustawy lustracyjnej z 2006 roku – odpowiednie zastosowanie w postępowaniu lustracyjnym i tym samym, nie stanowi przeszkody do badania zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego złożonego na podstawie art. 7 ust.1 ustawy lustracyjnej z 2006 roku, mimo że oba oświadczenia dotyczą tych samych wydarzeń z przeszłości i w obu postępowaniach lustracyjnych przeprowadza się te same dowody.

Mając powyższe na względzie stwierdzić zatem trzeba, że słusznie sąd I instancji uczynił badając, w oparciu o przeprowadzone postępowanie dowodowe, rzetelność złożonego przez lustrowanego oświadczenia lustracyjnego.

W oparciu o analizę akt sprawy stwierdzić w tej materii należy, że ustalenia faktyczne jakie sąd ten poczynił są prawidłowe. Znajdują one pełne oparcie w dokonanej zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk ocenie zgromadzonego materiału dowodowego.

Oddalenie w toku postępowania przed Sądem Okręgowym wniosków dowodowych składanych przez obrońcę, dotyczących zarówno badania zasobów archiwalnych TVP 1 jak i innych dokumentów zgromadzonych (jak podnoszono we wniosku) w archiwach ORA w K.dotyczących szykanowania innych adwokatów, co podniesiono w zarzutach apelacji, nie budzi zastrzeżeń, gdyż dotyczą one okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd I instancji dysponował dowodami bezpośrednimi w postaci zeznań świadków, którzy posiadali wiedzę na temat zarówno nawiązania współpracy lustrowanego M. D.ze Służbą Bezpieczeństwa, jej praktycznej realizacji jak i czasu jej trwania, a także szeregiem zgromadzonych dokumentów, w tym objętych klauzulą tajności, współpracę tę ponad wszelką wątpliwość potwierdzających.

Dokonana przez sąd merytoryczny ocena tych dowodów, korespondujących ze sobą, jest pełna, spójna, logiczna i zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Również wyjaśnienia lustrowanego, w tym odczytywane z poprzedniego postępowania lustracyjnego jakie toczyło się przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie, nie budzą wątpliwości.

Za trafne i w pełni uprawnione przyjąć zatem należało poczynione przez sąd I instancji ustalenia, że zachowanie lustrowanego formalnie wyczerpało znamiona rozpatrywanego czynu, to jest polegało na złożeniu niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego.

Niemniej jednak dalsze wnioski jakie z wyników przeprowadzonego postępowania wyciągnął w stosunku do lustrowanego Sąd Okręgowy za prawidłowe uznane być nie mogą.

Zauważyć bowiem należy, że wprawdzie w dacie składania przez adwokata M. D. oświadczenia lustracyjnego, zgodnie z wymogiem wynikającym z przepisów ustawy z 2006 roku, pierwsze postępowanie lustracyjne, toczące się według przepisów ustawy z 1997 roku zostało już prawomocnie zakończone, to jednak od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2005 roku sygn. V AL 7/03/II inst. złożona została kasacja, która do chwili składania ponownego oświadczenia lustracyjnego przez lustrowanego, co nastąpiło w dniu 6 lutego 2008 roku, nie została rozpoznana.

W sytuacji, w której orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w W.z dnia 22 listopada 2004 roku sygn. (...), utrzymanym w mocy orzeczenie Sądu Apelacyjnego w W.z dnia 3 sierpnia 2005 roku sygn. (...)inst. stwierdzono, że M. D. złożył niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z 1997 roku a wniesiona przez niego kasacja nie została rozstrzygnięta, wykonanie obowiązku ponownego złożenia oświadczenia lustracyjnego, potencjalnie mogło mieć wpływ na przebieg tego pierwszego postępowania a niewątpliwie miało istotne znaczenie dla realizacji przysługującego lustrowanemu prawa do obrony.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 66 ustawy z 18 października 2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów ustawa z dnia 11 kwietnia 1997 roku utraciła moc za wyjątkiem jednak art. 30.

Zgodnie natomiast z tym przepisem skutek określony w zawartych w jego treści normatywnej pkt 1-3, (w tym utrata zajmowanego stanowiska, funkcji) powstawał z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądu, chyba że wniesiono kasację i przyjęto ją do rozpoznania.

W takim przypadku skutek ten ulegał przesunięciu w czasie i był zależny od wyniku postępowania prowadzonego w związku z wniesioną kasacją. Pozytywne rozstrzygnięcie dla lustrowanego usuwało skutek dla niego niekorzystny.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że obowiązek złożenia przez lustrowanego M. D., pod rygorem utraty zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, oświadczenia co do faktów będących już uprzednio przedmiotem oświadczenia lustracyjnego, wymagał analizy pod kątem standardów rzetelnego procesu i realizacji prawa do obrony wynikającego zarówno z art. 42 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji oraz z art. 74 §1 kk.

Trybunał Konstytucyjny w stanowisku zaprezentowanym w uzasadnieniu postanowienia z dnia 30 października 2013 roku sygn. akt P 30/12, które w części odnosi się do zagadnień faktycznych i prawnych występujących także w niniejszym postępowaniu wyraził pogląd, szeroko odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego w kwestii gwarantowanego podsądnemu i uczestnikowi postępowania prawa do obrony, że stosując odpowiednio w postępowaniu lustracyjnym przepisy prawa karnego procesowego na podstawie art. 19 ustawy z 2006 roku i dokonując ich prokonstytucyjnej wykładni, sytuację osoby podlegającej lustracji, która zobowiązana jest w świetle obowiązującego prawa do złożenia ponownego oświadczenia lustracyjnego pomimo toczącego się wcześniej wszczętego w oparciu o ustawę z 1997 roku postępowania, winno się rozważać w aspekcie pozaustawowego kontratypu realizacji prawa do obrony.

Mając na względzie przedstawioną przez Trybunał Konstytucyjny argumentację i okoliczności występujące w rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny uznał, że z uwagi na występującą sekwencję zdarzeń o której mowa wyżej, zachowanie lustrowanego polegające na złożeniu ponownego, niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego nie było bezprawne, bowiem stanowiło realizację przysługującego mu prawa do obrony.

Złożenie tego oświadczenia, w sytuacji procesowej w jakiej znajdował się lustrowany w związku ze złożeniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia, w chronologicznie pierwszym postępowaniu, mogło mieć wpływ na jego ostateczny wynik i dlatego też odwołując się do wyżej przedstawionej argumentacji sąd odwoławczy zmienił zaskarżone orzeczenie przyjmując, iż lustrowany M. D.działał w ramach kontratypu realizacji prawa do obrony i w konsekwencji takiego stanowiska uchylił sankcje zawarte w pkt 2, 3 i 4 oparte na przepisach art. 21a pkt 2a i 2b.

Z uwagi na to, że w postępowaniu lustracyjnym odpowiednio znajdują zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 19), w tym także dotyczące wyroku (art. 21a ust.1) zgodnie z art. 414 §1 kpk, wobec stwierdzenia okoliczności wymienionej w art. 17 §1 pkt 2 kpk w wydanym orzeczeniu należało stwierdzić brak bezprawności czynu i uwolnić lustrowanego od wszelkich następstw z tym związanych, a kosztami postępowania obciążyć Skarb Państwa.