

WYROK

z dnia 28 maja 2003 r.

Sygn. akt K 44/02***W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej****Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Marek Safjan – przewodniczący
Jerzy Ciemniewski
Teresa Dębowska-Romanowska
Marian Grzybowski
Wiesław Johann – sprawozdawca
Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska
Ewa Łętowska
Marek Mazurkiewicz
Andrzej Mączyński
Janusz Niemcewicz
Jadwiga Skórzewska-Łosiak
Jerzy Stępień
Marian Zdyb
Bohdan Zdziennicki,

protokolant: Dorota Raczkowska-Paluch,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy i sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 28 maja 2003 r.:

- 1) wniosku grupy posłów o zbadanie zgodności art. 1 ustawy z dnia 13 września 2002 r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz. U. Nr 175, poz. 1434), w części dotyczącej art. 4 ust. 3 dodanego do 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 ze zm.), z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 61 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) pytania prawnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie – V Wydziału Lustracyjnego o zbadanie zgodności art. 1 powołanej w punkcie 1 ustawy z dnia 13 września 2002 r. we wskazanym tam zakresie, a na wypadek pozytywnej odpowiedzi na powyższe, o zbadanie zgodności art. 2 ust. 1 tejże ustawy, z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 61 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a :

* Sentencja została ogłoszona dnia 4 czerwca 2003 r. w Dz. U. Nr 99, poz. 921.

Art. 1 ustawy z dnia 13 września 2002 r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz. U. Nr 175, poz. 1434), w części dotyczącej art. 4 ust. 3 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, Nr 57, poz. 618, Nr 62, poz. 681 i Nr 63, poz. 701, z 2000 r. Nr 43, poz. 488 i Nr 50, poz. 600 oraz z 2002 r. Nr 14, poz. 128, Nr 74, poz. 676, Nr 84, poz. 765, Nr 153, poz. 1271 i Nr 175, poz. 1434) jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 61 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE:

I

1. Wnioskiem złożonym 23 października 2002 r. grupa 64 posłów zwróciła się o zadanie zgodności art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 13 września 2002 r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz. U. Nr 175, poz. 1434; dalej: nowela wrześniowa) z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 61 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadniając wniosek posłowie wyszli z popartego orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego założenia, że ustawa 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 ze zm.; dalej: ustawa lustracyjna) jest zgodna z Konstytucją i wskazaniem Rezolucji Nr 1096 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, dotyczącej środków demontażu dziedzictwa po byłych totalitarnych ustrojach komunistycznych. Wskazali, że uchwalenie ustawy lustracyjnej w 1997 r. miało na celu ujawnienie – dla uniknięcia potencjalnego szantażu – przeszłości osób aspirujących do pełnienia stanowisk publicznych, które w przeszłości podjęły współpracę z organami bezpieczeństwa. Ich zdaniem ustawa lustracyjna urzeczywistnia zasadę jawności życia publicznego i związana jest z prawem obywatela do informacji o osobach pełniących funkcje publiczne.

Z konstytucyjnych wartości III Rzeczypospolitej – niepodległego, demokratycznego państwa prawnego, respektującego prawa jednostki i prawa obywatelskie – wynikać musi krytyczna ocena faktu współpracy z organami bezpieczeństwa państwa totalitarnego w latach 1944-1990. Już preambuła Konstytucji wyznacza wyraźną cezurę – moment, w którym Naród „odzyskał możliwość suwerennego i demokratycznego stanowienia o losie Ojczyzny”, a Państwo odstąpiło od praktyk prowadzących do stanu gdy „podstawowe wolności i prawa człowieka były (...) łamane”.

Organy bezpieczeństwa państwa, działające przeciwko niepodległościowym aspiracjom narodu i prawom jednostki, pełniły negatywną rolę w ustrojowej praktyce funkcjonowania PRL i stanowiły istotny element ustroju komunistycznego. Wobec powyższego fakt współpracy z organami bezpieczeństwa osób aspirujących do pełnienia wysokich funkcji publicznych winien być ujawniony i poddany publicznej ocenie. Przytoczone wartości konstytucyjne nie uzasadniają odmiennego i preferencyjnego traktowania współpracy w zakresie działań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i związanych z ochroną granic, a ustawowe pośrednie czy bezpośrednie „wywyższenie”

wywiadu i kontrwywiadu PRL pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną aksjologią III Rzeczypospolitej.

Posłowie podkreślili, że określone w ustawie lustracyjnej sankcje nie dotyczą samych związków z organami bezpieczeństwa lecz faktu złożenia fałszywego oświadczenia.

Zaskarżona regulacja noweli wrześniowej wprowadza do definicji współpracy z organami bezpieczeństwa nowy element stanowiąc, że współpracą taką nie jest zbieranie lub przekazywanie informacji mieszczących się w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i ochrony granic. Tym samym wprowadza nieuzasadnione różnicowanie adresatów ustawy lustracyjnej, którzy winni być traktowani zgodnie z zasadą równości, wielokrotnie definiowaną przez Trybunał Konstytucyjny.

Odrębne ujęcie współpracy wywiadowczej, kontrwywiadowczej i związanej z ochroną granic nie znajduje uzasadnienia w żadnych wartościach konstytucyjnych, nie zostało też należycie uargumentowane w uzasadnieniu projektu ustawy. W toku prac parlamentarnych także nie przedstawiono podstaw czy też prawnie relewantnych kryteriów różnicowania współpracy z organami bezpieczeństwa. Preferencyjne traktowanie współpracy w zakresie wywiadu, kontrwywiadu czy ochrony granic jest nieuzasadnione i godzi w zasadę równości, bowiem bezpodstawnie – z punktu widzenia norm konstytucyjnych – faworyzuje część osób zobowiązanych do złożenia oświadczeń lustracyjnych, pozwalając im na ukrycie faktu współpracy z organami państwa totalitarnego. Jednocześnie uregulowanie takie – zdaniem posłów – dyskryminuje pracowników i funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa, którzy mają obowiązek ujawniania swych związków z tymi organami bez względu na ich zakres, a więc również związków obejmujących wykonywanie zadań wywiadowczych czy kontrwywiadowczych.

Zaskarżony przepis noweli wrześniowej koliduje także z zasadami określoności przepisów prawnych i jawności życia publicznego, stanowiącymi elementy zasady demokratycznego państwa prawnego. Wynika to z faktu, że osoba lustrowana musi samodzielnie ocenić zakres w jakim współpracowała z organami bezpieczeństwa, a wiedzy takiej z reguły nie posiada. Jasność przepisów prawa – zarówno w znaczeniu subiektywnym jak i obiektywnym – oznacza, że adresat normy prawnej wie, które jego zachowanie i z jakich powodów ma znaczenie prawne, co Trybunał Konstytucyjny wyłożył w swym orzecznictwie szczegółowo stwierdzając, iż od subiektywnego przekonania o prawdziwości oświadczenia lustracyjnego zależy narażenie się na sankcje określone w ustawie, obiektywnie zaś istnieć muszą poddane kontroli normatywne kryteria współpracy. Tymczasem zaskarżone uregulowanie jest nieokreślone zarówno w wymiarze obiektywnym – ze względu na fakt, że nie jest możliwy do ustalenia zakres zadań wywiadowczych i kontrwywiadowczych, jak i subiektywnym – bowiem osoba lustrowana określić musi charakter własnej współpracy przy praktycznej niemożności dokonania takiego ustalenia.

Zaskarżony przepis godzi również w zasadę jawności życia publicznego, bowiem ustawodawca umożliwił składanie oświadczeń niezgodnych ze stanem faktycznym – zatajających przed współobywatelami fakt współpracy z organami bezpieczeństwa. Ustawa lustracyjna pełni funkcję informacyjną i rozszerza prawo obywatela do informacji, tymczasem nowe uregulowanie pozwala na ukrycie przed opinią publiczną faktu współpracy, co jest niezgodne z art. 61 ust. 1 Konstytucji.

2. Pismem z 29 listopada 2002 r. pełnomocnik grupy posłów sprostował popełniony we wniosku błąd redakcyjny wskazując, że zakresem zaskarżenia objęty jest nie art. 1 ust. 3 noweli wrześniowej, lecz art. 1 tej ustawy, w części w jakiej dodaje do art. 4 ustawy lustracyjnej ustęp trzeci.

3. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 6 grudnia 2002 r. do łącznego rozpoznania skierowane zostało pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Warszawie – V Wydziału Lustracyjnego, zawarte w postanowieniu tego sądu z 20 listopada 2002 r. (sygn. akt V AL 8/01/II inst.). Sąd wyraził wątpliwość czy art. 1 noweli wrześniowej „w zakresie, w jakim w art. 4 ustawy nowelizowanej dodaje ust. 3 jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 61 Konstytucji”, a „na wypadek pozytywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie” – czy art. 2 ust. 1 noweli wrześniowej jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 61 Konstytucji.

Rozpoznawana przez Sąd sprawa, dotycząca zgodności z prawdą oświadczenia osoby lustrowanej, zaprzeczającej swej świadomej i tajnej współpracy z Departamentem II Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (kontrwywiad MSW), w charakterze pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji, została wszczęta przed wejściem w życie noweli wrześniowej. Sąd I instancji orzekł, że lustrowany złożył oświadczenie niezgodne z prawdą wskazując, że kontakty lustrowanego ze Służbą Bezpieczeństwa muszą być uznane za wypełniające dyspozycję współpracy w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej. Obrońca lustrowanego wniósł odwołanie, powołując się na nowelizację ustawy lustracyjnej, dokonaną ustawą z dnia 15 lutego 2002 r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne oraz ustawy – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 14, poz. 128; dalej: nowela lutowa).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zaskarżone przepisy budzą wątpliwości z punktu widzenia zasad demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) oraz prawa do uzyskania informacji o działalności organów władzy państwowej i osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 Konstytucji).

Ustawa lustracyjna zobowiązuje osoby pełniące określone funkcje publiczne do przyznania się w oświadczeniu lustracyjnym do pracy, służby lub współpracy z wymienionymi w niej organami bezpieczeństwa państwa. Tymczasem art. 1 noweli wrześniowej bez należytego uzasadnienia i wbrew *rationis legis* ustawy lustracyjnej wyłączył z grona obowiązanych do ujawnienia kontaktów z organami bezpieczeństwa te osoby, które zbierały lub przekazywały informacje mieszczące się w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic.

Skoro celem ustawy lustracyjnej było umożliwienie opinii publicznej dostępu do informacji o przeszłości osób pełniących funkcje publiczne oraz zapobieżenie stosowaniu szantażu, to nielogiczne i nieracjonalne jest uznanie przez ustawodawcę, że cele te – z punktu widzenia interesu państwa i interesu publicznego – straciły na znaczeniu wobec osób objętych ewentualnym stosowaniem art. 4 ust. 3 znowelizowanej ustawy lustracyjnej. Wątpliwość ta wzmocniona jest faktem, iż zaskarżona regulacja odnosi się tylko i wyłącznie do tajnych współpracowników zbierających lub przekazujących tajne informacje w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic, nie obejmuje zaś pracowników i funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa wykonujących zadania tego rodzaju. Pytający Sąd uznał, że art. 4 ust. 3 znowelizowanej ustawy lustracyjnej faworyzuje pewną grupę osób, bezzasadnie – z punktu widzenia zasad konstytucyjnych – wybraną z katalogu osób pełniących funkcje publiczne.

Zdaniem pytającego Sądu art. 1 noweli wrześniowej jest również sprzeczny z art. 61 Konstytucji statuującym prawo obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy państwowej i osób wykonujących funkcje publiczne. Skoro bowiem fakt zbierania lub przekazywania informacji w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic, w każdym przypadku skutkuje wydaniem

korzystnego orzeczenia, to w istocie nie istnieje możliwość sądowej weryfikacji prawdziwości oświadczeń lustracyjnych. Tym samym obywatele nie mogą uzyskać informacji o osobie powołanej do pełnienia funkcji publicznych.

Na wypadek gdyby Trybunał Konstytucyjny nie podzielił wątpliwości co do niekonstytucyjności art. 1 noweli wrześniowej w przedstawionym w pytaniu prawnym zakresie, Sąd zwrócił się również o wydanie orzeczenia o konstytucyjności art. 2 ust. 1 noweli wrześniowej. Gramatyczna wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że do postępowań niezakończonych prawomocnym orzeczeniem stosuje się wszystkie przepisy tej ustawy, zarówno procesowe jak i materialnoprawne, w tym również nowy art. 4 ust. 3 ustawy lustracyjnej, zasadniczo zmieniający dotychczasową definicję współpracy. Oznacza to, że nowe kryteria oceny tej współpracy należałoby stosować do wszystkich spraw dotyczących oświadczeń lustracyjnych złożonych pod rządami wcześniej obowiązujących przepisów.

Tym samym od dnia wejścia w życie noweli wrześniowej zmieniona (nowa) definicja współpracy winna być stosowana do oceny oświadczeń lustracyjnych złożonych w innym stanie prawnym, co prowadzi do sytuacji, w której złożone oświadczenie lustracyjne – niegdyś niezgodne z prawdą na gruncie art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej, a zatem obiektywnie i subiektywnie fałszywe, stałoby się z prawdą zgodne ze względu na ziszczenie się którejs z przesłanek wymienionych w dodanym art. 4 ust. 3 tej ustawy. Sąd nie ma przy tym możliwości umorzenia postępowania, a stwierdzeniu prawdziwości oświadczenia w dyspozytywnej części orzeczenia towarzyszyć będą – w części motywacyjnej – ustalenia faktyczne, wskazujące na fałszywość tegoż oświadczenia w chwili jego składania.

Koncepcja prowadząca do stosowania nowych kryteriów definiujących współpracę z organami bezpieczeństwa do oceny prawdziwości oświadczeń złożonych przed nowelizacją ustawy wzbudziła wątpliwości Sądu z punktu widzenia konstytucyjnych zasad pewności prawa, określoności przepisów i zaufania obywateli do państwa.

Powołując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pytający Sąd wskazał, że w procedurze lustracji nie chodzi o sankcjonowanie faktu współpracy, lecz o przestrzeganie zasad prawdy i przejrzystości przez osoby obdarzone zaufaniem społeczeństwa, a założenie to nie mogłoby zostać urzeczywistnione w przypadku zastosowania nowych przepisów do oświadczeń złożonych pod rządami wcześniej obowiązującej regulacji. Orzeczenie Sądu pełni rolę dwojaką: po pierwsze ustala prawdziwość oświadczenia, po wtóre – w razie jego fałszywości – ujemnie ocenia postawę i kwalifikacje moralne jego autora. Uznać należy zatem, że kryterium oceny zgodności postępowania osoby lustrowanej z prawem (a więc posiadania stosownych kwalifikacji moralnych, niezbędnych do piastowania funkcji publicznych), winien być stan prawny obowiązujący i znany zainteresowanemu w chwili składania oświadczenia. Odmienny pogląd – wyrażony w art. 2 ust. 1 noweli wrześniowej – wydaje się naruszać reguły stanowienia prawa, zgodnie z którymi swoboda organów stanowiących nie jest nieograniczona.

W postępowaniu lustracyjnym nie znajduje zastosowania – niekwestionowana na gruncie postępowania karnego – zasada stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy, bowiem sąd nie rozstrzyga tu o popełnieniu przestępstwa, czy – szerzej – czynu zabronionego, lecz bada czy autor oświadczenia działał zgodnie z prawem znanym mu w chwili składania oświadczenia.

4. Pismem z 17 grudnia 2002 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, stwierdzając, że zarówno art. 1 noweli wrześniowej w zaskarżonym zakresie jak i art. 2 ust. 1 tejże ustawy są zgodne z art. 2 i 32 ust. 1 i nie są niezgodne z art. 61 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadniając powyższe stanowisko Prokurator Generalny stwierdził – w odniesieniu do dodanego art. 4 ust. 3 ustawy lustracyjnej – że „konsekwencją realizacji celu ustawy lustracyjnej jest ograniczenie gwarantowanego konstytucyjnie prawa do ochrony życia prywatnego”, a wszelkie tego typu ograniczenia dopuszczalne są tylko z zachowaniem wymogów określonych art. 31 ust. 3 Konstytucji. Istotne znaczenie ma też fakt, że podanie do publicznej wiadomości informacji o współpracy z organami bezpieczeństwa stanowi swoistą karę infamii, wobec powszechności ujemnej oceny takiej współpracy. Represyjny charakter ustawy lustracyjnej i zasada proporcjonalności uzasadniają dopuszczalność ustanowienia kontratypu współpracy, wyłączającego pewne działania podjęte w ramach współpracy, tym bardziej, że kontratyp wynikający z noweli wrześniowej nie jest w ustawie lustracyjnej jedyny (art. 4 ust. 2 i ust. 4 oraz art. 4a ust. 1 ustawy lustracyjnej). Ustanowienie tych kontratypów odczytywać należy jako ograniczenie ingerencji w sferę prawa do prywatności, bowiem trudno uznać za konieczne dla bezpieczeństwa demokratycznego państwa prawa lub porządku publicznego piętnowanie każdego działania w ramach współpracy z organami bezpieczeństwa, niezależnie od motywów działania oraz sytuacji, w jakich działania te zostały podjęte. Prokurator Generalny stwierdził, że „wyłączenie z zakresu przedmiotowego ustawy działań w postaci zbierania i przekazywania informacji mieszczących się w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic pozwala na indywidualną, a nie zbiorową ocenę zachowań osób zobowiązanych do złożenia oświadczenia lustracyjnego”.

Zdaniem Prokuratora Generalnego zaskarżony przepis nie godzi w założone cele ustawy lustracyjnej, bowiem wyłączone działania wywiadowcze, kontrwywiadowcze i podejmowane dla ochrony granic mają charakter ponadustrojowy, to znaczy realizowane są przez wszystkie państwa, niezależnie od charakteru ustroju – autorytarnego czy też demokratycznego. Skoro ustawodawca uznał, że racja stanu wymaga chronienia pewnych form pracy wywiadowczej i kontrwywiadowczej przez jej wyłączenie spod działania ustawy lustracyjnej, to brak argumentów za stawianiem *rationis legis* tej ustawy ponad racją stanu. Powyższe oznacza, że kwestionowany przepis nie narusza konstytucyjnej zasady równości, bowiem ustanowiony kontratyp współpracy nie dotyczy wszystkich jej form, a równość nie oznacza bezwzględnej konieczności jednakowego traktowania wszystkich tajnych współpracowników. Zastosowane kryterium różnicowania oparte jest na rodzaju konkretnej współpracy.

Nietrafny jest również zarzut różnicowania współpracowników, pracowników i funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa, bowiem ustawa lustracyjna wyraźnie rozróżnia pracę, służbę i współpracę. Stosunek służbowy lub stosunek pracy niósł pewien zakres władzy, a metody w jej ramach stosowane zostały negatywnie ocenione przez opinię społeczną. Tymczasem tajni współpracownicy żadnych uprawnień władczych nie posiadali, co przesądza o konieczności rozróżnienia tych dwóch grup podmiotów. Tym samym nie zachodzi sprzeczność zaskarżonego przepisu z art. 32 Konstytucji.

Prokurator Generalny nie podzielił zarzutu niezgodności art. 1 noweli wrześniowej z art. 2 Konstytucji, opartego na niedookreśleniu pojęcia zakresu zadań wywiadu i kontrwywiadu i nałożeniu na osobę lustrowaną obowiązku samooceny charakteru współpracy, w sytuacji gdy nie zna ona sposobu wykorzystania przekazanych przez nią informacji, co naraża ją na złożenie fałszywego oświadczenia. Prokurator Generalny uznał ten zarzut za bezzasadny, bowiem ustawa nie wiąże skutków prawnych ze sposobem wykorzystania przez organy bezpieczeństwa dostarczonych informacji. Osoba lustrowana ma jedynie dokonać oceny przekazanych przez siebie informacji, bez względu na to, jak zostały później wykorzystane. Powołując się na „doświadczenie życiowe” i „powszechne rozumienie pojęć: wywiad, kontrwywiad, ochrona granic”, Prokurator Generalny uznał, że ocena taka nie jest trudna do dokonania, tym bardziej, że z istoty

kontaktu pomiędzy organami bezpieczeństwa a tajnymi współpracownikami wynikały określone wymagania co do przedmiotu oczekiwanych informacji. Zauważył też, że niedookreśloność przepisu sama w sobie nie jest równoznaczna z jego wadliwością, o ile znaczeniowy zakres użytych pojęć da się ustalić na podstawie powszechnie funkcjonującego w społeczeństwie ich znaczenia.

Odnośnie zarzutu naruszenia prawa do informacji Prokurator Generalny wskazał, że kwestia dopuszczalności kontroli ustawy lustracyjnej w aspekcie art. 61 ust. 1 Konstytucji przesądzona została przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie K. 39/97, a zawarte tam poglądy w pełni zachowują aktualność. Skoro zaś przedmiot regulacji ustawy lustracyjnej pozostaje „neutralny” w stosunku do konstytucyjnego obywatelskiego prawa do informacji, to zmiany w tej ustawie także nie mogą prowadzić do naruszenia tego prawa, zaczynając art. 61 nie stanowi właściwego wzorca kontroli.

Odnośnie zarzutu niekonstytucyjności art. 2 ust. 1 noweli wrześniowej Prokurator Generalny wskazał, że jest to przepis przejściowy, regulujący kwestię stosowania nowego prawa do spraw w toku, a ustawodawca miał obowiązek rozstrzygnięcia wpływu nowego unormowania na stosunki powstałe pod rządami prawa wcześniej obowiązującego. Przyjęte rozwiązanie wynika z konstytucyjnej zasady równości, nakazującej takie samo traktowanie podmiotów znajdujących się w jednakowej sytuacji faktycznej i prawnej.

Przedmiotem oceny sądu w postępowaniu lustracyjnym jest prawdziwość oświadczenia o faktach objętych obowiązkiem ujawnienia, zaczynając najistotniejszy jest zakres faktów podlegających ujawnieniu. Skoro ujawnienie pewnych faktów przestało być z woli ustawodawcy obowiązkowe, to musiał on tak ukształtować przepisy przejściowe, by uniknąć kategoryzowania charakteryzujących się określoną cechą relewantną podmiotów według daty wejścia w życie ustawy nowelizującej. Rozwiązaniem takim jest przyjęcie bezpośredniego działania nowego prawa, zapewniające przejrzystość stanu prawnego. Istotne jest przy tym, że jedynym alternatywnym rozwiązaniem byłoby przedłużenie obowiązywania dotychczasowych przepisów, co byłoby nie do przyjęcia z racji jednoczesnego obowiązywania dwóch odmiennych regulacji, dotyczących przedmiotu oświadczenia lustracyjnego. Ponadto zaskarżony art. 2 ust. 1 jest tylko jednym z kilku przepisów przejściowych, które należałoby oceniać we wzajemnym powiązaniu dla uzyskania całościowego obrazu sytuacji. Ustawodawca bowiem uznał za niebyłe oświadczenia stwierdzające fakt współpracy, jeśli jej podstawą były działania nie stanowiące „współpracy” po wejściu w życie noweli wrześniowej, o ile osoby zainteresowane w terminie 14 dni od jej wejścia w życie złożą nowe oświadczenie. Powyższe przeczy postawionej przez pytającego Sąd tezie o groźbie wewnętrznej sprzeczności orzeczeń Sądu Apelacyjnego, bowiem Sąd w każdym przypadku będzie oceniał jedno oświadczenie – albo „stare”, albo „nowe” – złożone w trybie art. 3 ust. 1 noweli wrześniowej. Skoro zaś – w razie złożenia „nowego oświadczenia”, oświadczenie „stare” uznaje się za niebyłe, to nie istnieje możliwość dokonania jego oceny. Tym samym nie powstanie sytuacja, w której oświadczenie nieprawdziwe w dacie złożenia, „stanie się prawdziwe” w chwili orzekania, bowiem w każdym przypadku Sąd badać będzie prawdziwość oświadczenia na dzień jego złożenia, a w przypadku określonym w art. 3 ust. 1 będzie to dzień złożenia „nowego” oświadczenia. Przepisy przejściowe zawarte w art. 3 ust. 2 i art. 4 ust. 1 i 2 noweli wrześniowej znoszą skutki złożenia oświadczenia o współpracy z organami bezpieczeństwa w zakresie kontratypu, zawartego w nowym art. 4 ust. 3 ustawy lustracyjnej oraz określają warunki wznowienia postępowania w sprawach prawomocnie zakończonych. Treść całokształtu przepisów przejściowych pozwala uznać, że wprowadzają one nową regulację „w sposób pełny, spójny i niearbitralny”, a art. 2 ust. 1 noweli wrześniowej w tym kontekście nie tylko nie narusza wskazanych wzorców kontroli, ale wręcz realizuje wyrażone w nich zasady konstytucyjne.

5. Pismem z 10 maja 2003 r. stanowisko w sprawie zajął Marszałek Sejmu, wnosząc o uznanie zaskarżonych przepisów za zgodne ze wskazanymi wzorcami kontroli. Uzasadniając powyższe wskazał, że celem ustawy lustracyjnej jest uniemożliwienie szantażu osób kandydujących bądź zajmujących stanowiska publiczne faktem współpracy z organami bezpieczeństwa. Cel ten pozostawia ustawodawcy znaczną swobodę w określeniu zarówno podmiotów poddawanych procedurze lustracyjnej, jak i innych istotnych elementów – w tym także definiowania pojęcia „współpracy”. Ustawodawcy przyświecała idea wyłączenia spod lustracji działań, „które nie były nastawione na szkodzenie ludziom w Polsce czy zwalczanie ich poglądów” oraz „nie są naganne moralnie i nie zasługują na swoistą infamię, grożącą osobie lustrowanej w przypadku ujawnienia faktu współpracy”. Wyłączenie z definicji współpracy zbierania i przekazywania informacji mieszczących się w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic zgodne jest też z „długofalowymi” i „dobrze pojmowanymi” interesami państwa polskiego.

Marszałek Sejmu stwierdził, że „sama idea lustracji, aczkolwiek zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zgodna z Konstytucją narusza w pewnym stopniu zasadę równości wobec prawa”, tym samym więc „wszelkie próby ograniczenia zakresu działania ustawy lustracyjnej doprowadzić mogą do ograniczenia zakresu tego naruszenia”. W świetle art. 31 ust. 1 Konstytucji oraz zasady proporcjonalności uznać trzeba konieczność unikania nadmiernej ingerencji państwa w swobodę działania jednostek, co uzasadnia dopuszczalność ustanowienia kontratypu współpracy. Kontratyp taki ogranicza bowiem ingerencję w sferę konstytucyjnie gwarantowanych praw jednostki. Brak przy tym jakiegokolwiek kryterium relewantnego, uzasadniającego tożsame traktowanie funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa i ich współpracowników.

Marszałek Sejmu uznał zarzut sprzeczności zaskarżonej regulacji z zasadą określoności przepisów prawa za bezpodstawny. Jego zdaniem „bardziej szczegółowe uregulowanie pojęcia współpracy jest odpowiedzią ustawodawcy na zarzuty i wątpliwości jakie budziła dotychczasowa definicja”. Przyznał, że osoba składająca oświadczenie będzie musiała ocenić swe postępowanie i zakwalifikować je – bądź nie – jako współpracę, jednak brzmienie noweli wrześniowej nie uniemożliwia prawidłowej kwalifikacji prawnej działań z przeszłości. Wynika to między innymi z faktu, że ustawowa definicja dotyczy wyłącznie bezpośrednich działań lustrowanego, nie zaś późniejszego ewentualnego wykorzystania efektów tychże działań przez organy bezpieczeństwa. Ewentualne problemy mogą powstać na gruncie stosowania prawa, jednak zarówno osoba lustrowana jak i Rzecznik Interesu Publicznego mają możliwość powoływania dowodów ułatwiających Sądowi wyjaśnienie sprawy.

Zdaniem Marszałka Sejmu zarzut naruszenia zasady jawności życia publicznego jest nietrafny, bowiem z art. 2 Konstytucji nie wynika nakaz ujawniania faktów z przeszłości politycznej osób aspirujących do stanowisk publicznych. Odnosnie naruszenia zasady obywatelskiego prawa do informacji Marszałek Sejmu powołał orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K. 39/97 i stwierdził, że skoro przedmiot ustawy nie jest objęty treścią prawa do informacji, to także jego zmiany nie mogą prowadzić do naruszenia tego prawa.

W odniesieniu do art. 2 ust. 1 noweli wrześniowej Marszałek Sejmu stwierdził, że przepis ten stanowi tylko część przepisów intertemporalnych. Ustawodawca przyjął konstrukcję bezpośredniego działania nowego prawa, uzasadnioną w tym przypadku specyfiką ustawy lustracyjnej. Skoro przedmiotem oceny Sądu jest zgodność oświadczenia lustracyjnego z prawdą, to ograniczenie przedmiotowego zakresu ustawy uzasadnia ukształtowanie przepisów przejściowych w sposób zapobiegający kategoryzowaniu

– według kryterium daty wejścia w życie ustawy nowelizującej – podmiotów charakteryzujących się taką samą cechą relewantną. Zaskarżona regulacja daje możliwość zniesienia skutków złożonego w poprzednim stanie prawnym oświadczenia oraz umożliwia wznowienie postępowania prawomocnie zakończonego stwierdzeniem kłamstwa lustracyjnego i publikację orzeczeń o wznowieniu i uchyleniu poprzednich orzeczeń.

II

Na rozprawie 28 maja 2003 r. uczestnicy postępowania podtrzymali zajęte w pismach stanowiska.

Przedstawiciel grupy posłów wskazał na charakter organów bezpieczeństwa Polski Ludowej i ich udział w tłumieniu demokratycznych i niepodległościowych dążeń społeczeństwa. Podkreślił instrumentalny charakter nowelizacji i zwrócił uwagę na trudności interpretacyjne jej brzmienia. Jednocześnie przypomniał, że są osoby, które złożyły pozytywne oświadczenia lustracyjne, wyjaśniły opinii publicznej charakter swych działań i bez przeszkód pełniły funkcje publiczne. Stwierdził, że informacja o treści oświadczenia lustracyjnego ma charakter informacji publicznej.

Przedstawiciel pytającego sądu zauważył, iż zadania realizowane w latach 1944-1990 przez organy bezpieczeństwa muszą być rozpatrywane w kontekście przepisów resortowych, konkretyzujących czym były zadania wywiadowcze, zadania kontrwywiadowcze i zadania dla ochrony granic. Stwierdził, że w razie uznania noweli wrześniowej w zaskarżonym zakresie za niezgodną z Konstytucją, stan prawny tym aktem ukształtowany obowiązywałby od wejścia w życie noweli (od 5 listopada 2002 r.) do dnia publikacji wyroku w Dzienniku Ustaw. Dodał też, że w razie uznania przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności art. 1 noweli wrześniowej, w zakresie zaskarżonym z Konstytucją, drugie pytanie sądu stałoby się nieaktualne.

Przedstawiciel Sejmu RP podkreślił istotną zmianę brzmienia noweli wrześniowej w stosunku do noweli lutowej i zaznaczył, że celem nowelizacji było jedynie doprowadzenie do uniknięcia lustracji przez osoby, które przekazywały informacje istotne na przykład z gospodarczego punktu widzenia – dotyczące choćby kondycji finansowej zagranicznych kontrahentów polskich przedsiębiorstw. Podkreślił, że lustracja jest w Polsce potrzebna i musi być dokończona, ale nie może być pozbawiona kryterium wartościującego, a celem nowelizacji nie jest uchronienie przed lustracją osób, które działały na szkodę demokracji. Zdefiniował zadania wywiadowcze jako te, które „wynikają z istotnych, podstawowych interesów kraju i (...) realizowane są na terenie obcego kraju, i dotyczą kwestii ekonomicznych, mogą dotyczyć również kwestii o charakterze politycznym, ale na pewno nie dotyczą kwestii o charakterze rozumianym jako polityczno-ustrojowe”. Stwierdził, że jeśli ktoś pisał analizę politycznej sytuacji w obcym państwie to wykonywał zadania wywiadowcze, a jeśli donosił na paryską „Kulturę” to zadania wywiadowczego nie wypełniał. Przyznał jednak, że zbieranie informacji o współpracownikach Radia Wolna Europa, prowadziło do ich skazań pod zarzutem szpiegostwa, choć zapewnił, że w jego przekonaniu ustawowy kontratyp nie objąłby agentów organów bezpieczeństwa, których informacje doprowadziły do owych skazań. Przedstawiciel Sejmu podkreślił też, że – jego zdaniem – definicja pojęcia „zadania wywiadowcze” „nie obejmuje niczego, co by się wiązało z ochroną władzy politycznej istniejącej do 1989 r. w Polsce”.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego zmodyfikował uzasadnienie swego stanowiska (s. 14) stwierdzając, że sąd dokonuje oceny złożonego oświadczenia, biorąc pod uwagę nową regulację prawną. Bada zatem czy oświadczenie złożone przez lustrowanego odpowiada nowej definicji współpracy ograniczonej kontratypem.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Na wstępie stwierdzić trzeba, że ustawa lustracyjna wraz z kolejnymi nowelizacjami była wielokrotnie poddawana kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Skutkiem tego stanu rzeczy jest znaczący dorobek orzeczniczy i wypracowanie linii interpretacyjnych, która powinny być wzięte pod uwagę przy rozpatrywaniu sprawy niniejszej.

Podstawowym zarzutem wniosku i pytania prawnego jest niezgodność części art. 1 noweli wrześniowej – dodającej do art. 4 ustawy lustracyjnej ustęp trzeci – z zasadami demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) oraz prawa do uzyskania informacji o działalności organów władzy państwowej i osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 Konstytucji). Zaskarżony przepis stanowi, że „współpracą w rozumieniu ustawy nie jest zbieranie lub przekazywanie informacji mieszczących się w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic”. Należy zwrócić uwagę, że niemal tożsama norma prawna – zawarta w art. 1 pkt 1 noweli lutowej – była już przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, który orzekł o jej niekonstytucyjności z uwagi na naruszenie zasad stanowienia prawa i z tego względu nie analizował *meritum* zagadnienia (wyrok z 19 czerwca 2002 r., sygn. akt K 11/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 43).

2. Ustawa będąca obecnie przedmiotem rozpoznania, została uchwalona z przedłożenia Senatu RP, który swą inicjatywę ustawodawczą – w istotnym dla Trybunału Konstytucyjnego zakresie – uzasadnił krótkim akapitem, zawierającym powtórzenie proponowanego przepisu („współpracą (...) nie jest zbieranie i przekazywanie informacji, mieszczących się w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic (...)”) i jedno zdanie motywujące, w brzmieniu: „należało uznać, że ‘napiętnowanie’ takich działań nie jest sprawiedliwe, ani zgodne z interesem Państwa” (por. druk sejmowy Nr 765). W toku prac parlamentarnych jedynym przywoływanym argumentem było uchronienie państwa i jego służb wywiadowczych przed istotnymi zagrożeniami – wręcz dezorganizacją – wynikającymi z możliwości ujawnienia tajemnic państwowych oraz agenturalnej siatki, wykonującej zadania wywiadowcze, kontrwywiadowcze i związane z ochroną granic.

3. Rozpatrzenie sprawy niniejszej wymaga – po raz kolejny – wyjaśnienia podstawowego zagadnienia, związanego z celem i konstrukcją ustawy lustracyjnej. Trybunał Konstytucyjny uznaje takie wyjaśnienie za niezbędne, bowiem mimo jasności sformułowań oraz wielokrotnego podkreślania, czego ustawa w istocie dotyczy, nadal pojawiają się w dyskusjach liczne nieścisłości. W 1998 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził wyraźnie, że ustawa lustracyjna „nie dotyczy kontrolowania przeszłości osób kandydujących lub pełniących funkcje publiczne, lecz jedynie prawdziwości oświadczeń, składanych przez nie w tym przedmiocie. Nie chodzi przeto o sankcjonowanie samego faktu współpracy, lecz przestrzeganie zasad prawdy i przejrzystości przez osoby obdarzone społecznym zaufaniem (...). Jest więc procedura lustracji (...) mechanizmem badania prawdziwości oświadczeń o istnieniu określonych związków i zależności osób piastujących lub też kandydujących do zajmowania stanowisk publicznych (...), z którymi związana jest szczególna odpowiedzialność” (wyrok z 21 października 1998 r., K. 24/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 97, s. 515). Na tle tej konstatacji podkreślić należy, że z woli

ustawodawcy to nie fakt współpracy z organami bezpieczeństwa oceniany jest – w świetle obowiązującego prawa – nagannie. Natomiast nagannej ocenie i swoistemu ściganiu podlega kłamstwo w tym zakresie, polegające na zatajeniu takiej współpracy w obowiązkowo składanym oświadczeniu. Skutkiem tak skonstruowanej regulacji każdy funkcjonariusz, pracownik albo współpracownik wymienionych w ustawie organów bezpieczeństwa, który ujawnił swe związki z nimi, może kandydować i być mianowany lub wybrany na wszelkie urzędy publiczne, o ile wyborcy albo organ mianujący nie dopatrzą się w owych związkach przeszkód do wykonywania nowych obowiązków, wynikających z pełnienia funkcji publicznej w suwerennym i demokratycznym państwie prawnym. Tym samym z woli ustawodawcy związki z organami bezpieczeństwa są – pod warunkiem ich ujawnienia – uznawane w świetle prawa za „neutralne”, to jest obojętne dla piastowania funkcji publicznych. Ustawa lustracyjna nie typizuje zachowań wedle kryterium moralnej naganności, nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem Marszałka Sejmu, który stwierdził, iż wyłączone nowelą wrześniową spod działania ustawy lustracyjnej „postawy (...) jako takie nie są naganne moralnie i nie zasługują na swoistą infamię, grożącą osobie lustrowanej w przypadku ujawnienia faktu współpracy” (s. 4 stanowiska). Na gruncie obowiązującego prawa nie można mówić o „piętnowaniu” jakichkolwiek osób i ich działań w przeszłości. Czym innym jest natomiast negatywna ocena osób kandydujących lub już pełniących funkcje publiczne, które z pełną świadomością złamały ustawowy nakaz wyjawienia prawdy o pewnych faktach z ich życia.

4. Zasada ciągłości Państwa Polskiego nie oznacza ciągłości aksjologicznych podstaw państwowości i systemu prawnego, obowiązujących przed i po politycznym przełomie, który nastąpił w roku 1989. Konstytucyjnym wyrazem zerwania aksjologicznej ciągłości była nowelizacja Konstytucji PRL (ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. Nr 75, poz. 444), likwidująca wszelkie odniesienia obowiązującego prawa i funkcjonujących na jego gruncie instytucji państwowych do wartości, na których oparty był system konstytucyjny istniejący w Polsce w latach 1944-1989. Nie mogą też być pominięte oceny zawarte w uchwale Senatu RP z dnia 16 kwietnia 1998 r. o ciągłości prawnej między II a III Rzeczpospolitą Polską (M. P. Nr 12, poz. 200), uznającej „państwo utworzone w wyniku II wojny światowej na ziemiach polskich i funkcjonujące w latach 1944-1989 za niedemokratyczne państwo o totalitarnym systemie władzy, będące elementem światowego systemu komunistycznego, pozbawione suwerenności i nie realizujące zasady zwierzchnictwa Narodu”.

Na gruncie obowiązującej ustawy lustracyjnej funkcje publiczne piastować mogą wszyscy, niezależnie od tego jakiej – demokratycznej czy totalitarnej – Polsce służyli, o ile oczywiście złożą prawdziwe oświadczenia lustracyjne. W niedalekiej przeszłości były zresztą przypadki mianowania na eksponowane stanowiska osób, których związki z organami bezpieczeństwa zostały przyznane w oświadczeniach lustracyjnych i były znane opinii publicznej. Praktyka życia publicznego nie potwierdziła zatem obaw, że osoby, których „pozytywne” oświadczenia opublikowane zostały w Dzienniku Urzędowym, narażone są na dyskryminację w zakresie dostępności do służby publicznej. Osoby te mogły i mogą wykonywać swe obowiązki niezależnie od moralnej oceny ich przeszłości, bowiem złożyły prawdziwe oświadczenia lustracyjne, tymczasem specyficznemu „ściganiu” na podstawie ustawy lustracyjnej podlegają wyłącznie ci, którzy ubiegając się o urzędy zataili powiązania z organami bezpieczeństwa. Tym samym – co ponownie trzeba podkreślić – swoiście karane są nie same związki z tymi organami lecz oświadczenie nieprawdy. Przytoczyć tu należy zawartą w powołanym wyżej wyroku konstatację, że „żaden obywatel nie jest zobowiązany do ubiegania się, ani do pełnienia funkcji

publicznej” (*ibidem*, s. 519). Podejmując stosowną decyzję godzi się on jednak na ujawnienie pewnych informacji o swej przeszłości i przyjmuje ryzyko poniesienia konsekwencji zatajenia informacji, których ujawnienia wymaga odeń prawodawca. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny celem ustawy lustracyjnej jest „doprowadzenie do stanu, w którym najważniejsze funkcje publiczne (...) pełnione będą przez osoby prawdomówne, a przez to godne zaufania (...)”. Ustawa lustracyjna nie wiąże zatem żadnych negatywnych skutków z samym faktem przeszłych powiązań z organami bezpieczeństwa, określoną sankcją zagrożone jest natomiast składanie w tym względzie niezgodnych z prawdą oświadczeń. Ustawodawcy zależy jedynie na ujawnieniu faktu służby lub współpracy i poddaniu go ocenie społecznej, a zatem na stwierdzeniu prawdomowości i wiarygodności osób pełniących lub kandydujących do pełnienia funkcji publicznych (...)”, bowiem „osoba kandydująca do funkcji publicznej, składając fałszywe oświadczenie, ujawnia brak elementarnych kwalifikacji moralnych” (*ibidem*, s. 521-522).

5. Dla oceny sprawy niniejszej istotne znaczenie ma wiedza o funkcjonowaniu organów bezpieczeństwa państwa w powojennym półwieczu. Zauważyć trzeba, że pomimo formalnych podziałów strukturalnych i zmieniających się nazw oraz uwarunkowań prawnych, wszystkie te organy stanowiły spójny aparat przymusu, stojący na straży państwa totalitarnego i państwu temu służący.

Przypomnieć warto niektóre prawne uregulowania funkcjonowania organów bezpieczeństwa, bowiem samo ich brzmienie pozwala zrozumieć cel i sposób funkcjonowania. Zgodnie z dekretem z dnia 20 lipca 1954 r. o służbie w organach bezpieczeństwa publicznego (Dz. U. Nr 34, poz. 142) „organy bezpieczeństwa publicznego są powołane do ochrony ustroju ludowo-demokratycznego, ustalonego w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, i prowadzą walkę z wszelką działalnością zmierzającą do podważenia lub osłabienia tego ustroju (...), prowadzą nieugiętą walkę z agentami imperializmu, szpiegami, dywersantami, sabotażystami i innymi elementami godzącymi w ustrój demokracji ludowej oraz z wszelką wrogą działalnością wymierzoną przeciw budownictwu socjalistycznemu w Polsce” (preambuła), zaś każdy funkcjonariusz jest między innymi zobowiązany do bycia „odważnym i nieugiętym w walce z wrogami ustroju demokracji ludowej, z agentami imperializmu, szpiegami, dywersantami, sabotażystami i wszelkimi wrogami klasowymi dążącymi do przywrócenia ustroju kapitalistyczno-obszarniczego” (art. 20). Z kolei w myśl ustawy z dnia 31 lipca 1985 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 38, poz. 181): „funkcjonariuszem Służby Bezpieczeństwa lub Milicji Obywatelskiej (...) może być obywatel polski o nieskazitelnej postawie etyczno-moralnej, którego cechuje obywatelska i patriotyczna świadomość oraz wysoka socjalistyczna ideowość, korzystający w pełni z praw publicznych, posiadający określone kwalifikacje zawodowe oraz zdolność fizyczną i psychiczną do służby i dający rękojmię należytego wykonywania obowiązków ochrony socjalistycznego państwa, praw obywateli i porządku publicznego oraz przestrzegania praworządności” (art. 1 ust. 1), przy czym powinny go cechować „pełne oddanie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, wierność programowi Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej oraz ofiarność i sumienność w wykonywaniu zadań w służbie Narodu” (art. 1 ust. 2). Cytowane zasady odnosiły się do funkcjonariuszy, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że owe regulacje nie pozostają bez znaczenia również w odniesieniu do tajnych współpracowników tych organów, którzy zdawali sobie sprawę z kim współpracują i jakiej sprawie służą. Wynika to zresztą z leksykalnego znaczenia słowa „współpracownik”, oznaczającego „osobę biorącą udział w jakiejś zbiorowej pracy, pracującą razem z kimś”.

Faktem z zakresu notoryjności powszechnej jest, że do zadań Urzędu Bezpieczeństwa i Informacji Wojskowej należały między innymi „rozpoznawanie i likwidacja siatek obcych agentur i wywiadów”, a instytucje te stanowiły część aparatu, służącego nie tyle suwerennemu państwu polskiemu (bowiem takowe nie istniało), ile narzuconemu totalitarnemu ustrojowi i Związkowi Radzieckiemu. Niezależnie od powołanych wyżej – z istoty rzeczy jawnych – aktów prawnych, stwierdzić należy, że szczególnie istotne znaczenie miały przeznaczone do użytku wewnętrznego instrukcje, z których jasno wynikała jednolitość i spójność aparatu przymusu, realizującego zadania partii i rządu. Warto przypomnieć Instrukcję o pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa resortu spraw wewnętrznych, stanowiącą załącznik do zarządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 1 lutego 1970 r. Podkreślono tam, że „dywersja polityczna, ideologiczna, psychologiczna i ekonomiczna stała się głównym elementem walki z krajami socjalistycznymi”, „nastąpiła rozbudowa ośrodków dywersji i szpiegostwa”, „rośnie ilość wrogich publikacji (...) ośrodki dywersji zostały zasilone nowymi kadrami spośród osób, które wyemigrowały (...) i powodowane nienawiścią do PRL wykorzystują do wrogich celów posiadany zasób informacji”. Autor instrukcji podkreślił, że „prawidłowością współczesnej walki z dywersją jest to, że każda z wrogo działających grup czy osób nawiązuje kontakty z ośrodkami antykomunistycznymi w krajach kapitalistycznych”, a „ośrodki dywersji inspirować wrogą działalność w kraju, wspierają ją finansowo i technicznie”. W tych warunkach „pierwszoplanowym zadaniem Służby Bezpieczeństwa jest ujawnienie tych powiązań”.

Nieco później wydana Instrukcja o pracy wywiadowczej w Departamencie I MSW, wprowadzona zarządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych z 6 maja 1972 r., zawierała znaczące stwierdzenia, w myśl których „cechą charakterystyczną obecnego układu sił politycznych na świecie jest konfrontacja między systemem socjalistycznym i kapitalistycznym. W działalności państw kapitalistycznych (...) aktywnie uczestniczą ich organizacje wywiadowcze (...) współczesny wywiad stał się istotnym czynnikiem polityki państwowej”. W § 1 ust. 1 Instrukcji sprecyzowano, że „celem wywiadu jest „zdobywanie i dostarczanie Kierownictwu partyjnemu i państwowemu tajnych informacji o planach i zamiarach obcych rządów istotnych dla interesów PRL bądź innych krajów wspólnoty socjalistycznej”, „paraliżowanie i zwalczanie działalności obcych służb specjalnych” oraz „rozpracowywanie ośrodków dywersji ideologicznej i politycznej”. Wskazano też, że zadania Departamentu I MSW obejmują realizację zadań „na potrzeby innych służb resortu spraw wewnętrznych”, a więc także na rzecz Departamentu III MSW (zwalczającego opozycję) czy Departamentu IV MSW (walczącego z Kościołem).

Z kolei w Instrukcji o pracy operacyjnej Zarządu II Sztabu Generalnego Ludowego Wojska Polskiego z 15 grudnia 1976 r. wskazano, że „główny wysiłek działalności agenturalnego wywiadu strategicznego jest skierowany przeciwko (...) wszystkim państwom NATO”. Na marginesie wskazać trzeba, że działania kontrwywiadowcze w wojsku prowadził Główny Zarząd Informacji, a później Wojskowa Służba Wewnętrzna. Wobec niewyodrębnienia wyspecjalizowanych służb odpowiadających Departamentowi III MSW uznać należy, iż zwalczaniem opozycji politycznej w wojsku zajmowały się właśnie jednostki kontrwywiadu.

Z powyższego wynika jednoznacznie, że wywiad cywilny i wojskowy realizował zadania wyznaczone przez „wspólnotę socjalistyczną” i realizował zadania „na potrzeby innych służb”. Równocześnie Służba Bezpieczeństwa realizowała zadania skierowane przeciwko „ośrodkom antykomunistycznym w krajach kapitalistycznych”, „wrogiej działalności w kraju” oraz Kościołowi. Nie zostały przy tym zdefiniowane pojęcia „opozycja” czy „przeciwnik polityczny”, bowiem stworzono stereotyp „wroga”, kierującego się „nienawiścią do PRL”. Te pojęcia obejmowały całą działalność opozycyjną

i niepodległościową, a więc nie da się wyodrębnić działań kontrwywiadowczych, które nie stanowiłyby jednocześnie realizacji zadań związanych ze zwalczaniem opozycji. Przytoczyć warto cytaty z posiedzenia kierownictwa MSW w dniu 16 listopada 1976 r.: „głównych figurantów opozycji (...) należy traktować jak agentów obcego wywiadu” (AMSW sygn. 17/IX/78/20; cyt. za: H. Dominiczak, *Organy bezpieczeństwa PRL 1944-1990*, Warszawa 1997, s. 289).

Podkreślenia wymaga fakt, że instrukcja z 1970 r. adresowana była do Departamentów II, III i IV MSW oraz podległych im jednostek terenowych. Wyznaczała jednolite metody pracy i stawiała wspólne zadania do zrealizowania. Tym samym – z przedstawionych wyżej powodów – wyodrębnienie z działań MSW działań kontrwywiadowczych jest technicznie niemożliwe. Z kolei wyodrębnienie działalności wywiadowczej również jest utrudnione, bo choć regulowała ją odrębna Instrukcja z 1972 r., to podkreślała ona, iż skuteczna działalność wywiadowcza wymaga wykorzystania „całego resortu spraw wewnętrznych”. Wszystkie powyższe konstatacje prowadzą do wniosku, że nie istnieją racjonalne przesłanki uzasadniające różnicowanie zadań (dzielenie ich na wywiadowcze, kontrwywiadowcze i „inne”), które stanowiły integralną całość ze względu na przesłanki merytoryczne i organizacyjne.

W kontekście wykonywania zadań wywiadowczych i kontrwywiadowczych zauważyć trzeba zresztą, że miały one oblicze dwojakie. Część działań miała oczywisty i zrozumiały charakter zabezpieczenia interesów państwa, zdobywania informacji militarnych czy handlowych niezbędnych do funkcjonowania Polski w sferze międzynarodowej (wywiad) oraz przeciwdziałania akcjom wywiadów państw obcych (kontrwywiad), a także zabezpieczenie granicy państwowej np. przed przemytem (działania dla ochrony granic). Decydujące jednak znaczenie musi mieć również oczywiste stwierdzenie, że znaczna (jeśli wręcz nie przeważająca) część działań, które można byłoby zakwalifikować jako „wywiadowcze”, „kontrwywiadowcze” i wykonywanych „dla ochrony granic” była całkowicie podporządkowana ośrodkom władzy politycznej i nakierowana na realizację tych samych zadań, które należały do innych struktur organów bezpieczeństwa. Tym samym granice pomiędzy działalnością wywiadowczą i kontrwywiadowczą, a zwalczaniem przeciwników władzy ludowej były niezwykle trudne do przeprowadzenia. W świetle wielu dostępnych i wciąż ujawnianych materiałów za oczywiste uznać bowiem trzeba, że podstawowym zarzutem stawianym wszelkim przeciwnikom władzy ludowej była współpraca z obcym wywiadem. Czyny te od strony prawnej kwalifikowano jako przestępstwa opisane w kolejno obowiązujących dekretych: z dnia 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 53, poz. 300 – art. 6 i 7) oraz z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 192 ze zm. – art. 5 i 6), który obowiązywał aż do 1970 r. W pierwszych dwóch powojennych dekadach władze próbowały wywołać wrażenie, iż jedynym prawdziwym ruchem oporu był ruch komunistyczny, a Delegatura Rządu i Armia Krajowa działały w interesie, a nawet w porozumieniu z Niemcami. Wszystkie powojenne organizacje antyreżimowe – zarówno zbrojne jak i czysto polityczne, były przedstawiane opinii publicznej, oskarżane i likwidowane jako zdradzieckie, podległe, finansowane i działające w interesie innych państw. Za przykład służyć tu może choćby głośna seria procesów (niemal 40 wyroków śmierci, 19 wykonanych), w których kilkudziesięciu oskarżonym oficerom (którzy po 1945 r. wrócili do służby w Wojsku Polskim) zarzucono szpiegostwo i kontrewolucyjne spiski oraz „usiłowanie obalenia przemocą ustroju państwa”. Podobne zarzuty stawiane były na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych „syjonistom”, w późniejszym zaś okresie członkom Komitetu Obrony Robotników i Ruchu Obrony Praw Człowieka i Obywatela, jak też działaczom NSZZ „Solidarność”.

Nie ulega wątpliwości, że prowokacje i preparowanie dowodów agenturalnej pracy żołnierzy podziemia czy członków demokratycznej opozycji były jednymi z podstawowych zadań wywiadu i kontrwywiadu. Służby te, opierając się na tajnych współpracownikach, rozpracowywały – z różnym powodzeniem – polskie władze na emigracji czy wydawnictwa i rozgłoszenie polskie działające na zachodzie. Sukcesy w tej pracy były zresztą często nagłaśniane (nawet w postaci zbeletryzowanej), jako przykład skutecznej walki z „dywersją ideologiczną”. Wszystkie te działania funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa i ich współpracowników mieszczą się w szerokim pojęciu „zadań wywiadowczych” oraz „kontrwywiadowczych”, podobnie jak walka z przerzutem do kraju zagranicznych wydawnictw i doprowadzenie do licznych skazań mieści się w równie szerokim pojęciu „zadań dla ochrony granic”.

Na marginesie warto wspomnieć niektóre opracowania, ukazujące się na łamach „branżowego” pisma „Problemy Teorii i Praktyki Operacyjnej SB”, wydawanego w latach 1975-1989 przez Wydawnictwo Wyższej Szkoły Oficerskiej im. Feliksa Dzierżyńskiego w Legionowie. Już z samych tytułów wnioskować można jak ściśle wiązały się ze sobą działania wywiadu i kontrwywiadu *sensu stricto* z zadaniami i działaniami aparatu bezpieczeństwa, mającego za zadanie zwalczanie polskiej opozycji. Pomijając – z oczywistych względów – nazwiska autorów przywołać można tytuły takie jak: *Próby technokratycznej infiltracji inteligencji technicznej przez wrogie ośrodki dywersji ideologiczno-politycznej – paryską „Kulturę” i „Aneks”* (z. 1/1978), *O niektórych aspektach walki SB z reakcyjnym podziemiem i legalną opozycją na terenie woj. warszawskiego 1945-1947* (z. 3/1978), *Antysowietyzm w działalności KSS KOR. Główne kierunki, formy i ich krytyka* (z. 1-2/1982), *Taktyka działania sił antysocjalistycznych w ujęciu J. Kuronia* (z. 3/1985), *Podżeganie i prowokacja do szpiegostwa* (z. 4/1985), czy *Kontrwywiad polski w walce z ukraińskimi agentami wywiadu brytyjskiego w latach 1948-1954* (z. 4/1986). Z dziedziny „ochrony granic” warto przytoczyć np. następujące opracowania: *Prawno-operacyjne aspekty współdziałania SB i WOP w zabezpieczeniu granicy lądowej na przykładzie Kotliny Kłodzkiej* (z. 4/1976), *Współdziałanie WUSW w Koszalinie z Bałtycką Brygadą WOP w ochronie granicy PRL* (z. 1-2/1985) oraz *Problemy kontrwywiadowczego zabezpieczenia byłego powiatu Kołobrzeg przed szkodliwą działalnością cudzoziemców z państw kapitalistycznych w sezonie turystycznym* (z. 4/1976). Inne warte wspomnienia, a wiele mówiące tytuły to np.: *Metody i środki dywersji ideologicznej stosowane przez ośrodki antykomunistyczne na Zachodzie wobec młodzieży polskiej* (z. 1/1975), *Psychologiczne aspekty rozmów operacyjnych prowadzonych przez SB z obywatelami wyjeżdżającymi do państw kapitalistycznych* (z. 4/1976), *Wybrane problemy kontrwywiadowczego zabezpieczenia zagranicznej wymiany osobowej* (z. 5-6/1976), *Cele i zadania destrukcyjnej działalności przeciwnika w stosunku do obywateli polskich przebywających czasowo w krajach kapitalistycznych* (z. 2/1978), *Pozyskanie tajnego współpracownika jako proces oddziaływania psychologicznego* (z. 3/1982) oraz *Znaczenie kontroli w efektywnym kierowaniu tajnym współpracownikiem służby bezpieczeństwa* (z. 3/1986).

6. Rozpatrywana sprawa powstała na gruncie ustanowienia nowego kontratypu pojęcia „współpraca”, zdefiniowanego w art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej, jako „świadoma i tajna współpraca z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji”. W ust. 2 tego przepisu ustawodawca zastrzegł, że współpracą „nie jest działanie, którego obowiązek wynikał z ustawy obowiązującej w czasie tego działania”. Powołany przepis i zawarta w nim definicja były już przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 10 listopada 1998 r., K. 39/97 (OTK ZU nr 6/1998,

poz. 99, s. 559) wskazał, że kontakty z organami bezpieczeństwa, aby mogły być uznane za „współpracę” w rozumieniu ustawy, musiały spełniać pięć warunków. Tak więc „współpraca” w rozumieniu ustawy lustracyjnej „po pierwsze musiała polegać na kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa (...), na przekazywaniu informacji tym organom. Po drugie (...) musiała mieć charakter świadomy, a więc osoba współpracująca musiała zdawać sobie sprawę, że nawiązała kontakt z przedstawicielami jednej ze służb (...). Po trzecie (...) musiała być tajna, a więc 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. Po czwarte (...) musiała wiązać się z operacyjnym zdobywaniem informacji przez służby wymienione w art. 2 ustawy. Po piąte nie mogła się ona ograniczyć do samej deklaracji woli, lecz musiała materializować się w świadomie podejmowanych, konkretnych działaniach w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy”. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „za niewystarczające uznać należy samo wyrażenie zgody w przedmiocie nawiązania i zakresu przyszłej współpracy”, bowiem „konieczne były konkretne działania odpowiadające wyżej wskazanym kryteriom i składające się na rzeczywiste współdziałanie z organami bezpieczeństwa” (*tamże*). Kwestią tą zajmował się również Sąd Najwyższy, który wskazał dodatkowo, że współpracą nie jest „uchylanie się od dostarczenia (...) informacji ani współdziałanie pozorne – choćby przejawiało się w formalnym dopełnianiu czynności i procedur wymaganych przez oczekującego współpracy” (wyrok z 5 października 2000 r., II KKN 271/00).

Z powyższego wynika, że ustawowa definicja współpracy pozwala na właściwe zrozumienie zastosowanego terminu i może być należycie odczytana przez organy stosujące prawo, jak również przez osoby obowiązane do złożenia oświadczeń lustracyjnych. Zarówno Trybunał Konstytucyjny jak i Sąd Najwyższy odczytały normę prawną zawartą w przepisie definiującym „współpracę” i precyzyjnie wymieniły jej elementy.

7. Dodany nowelą wrześniową przepis zawiera kontratyp pojęcia współpraca, stwierdza bowiem, że działania, które wypełniałyby przytoczoną wyżej definicję (a więc byłyby kwalifikowane jako współpraca), „współpracą” w istocie nie są, o ile dotyczą zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic. W tym miejscu zwrócić trzeba uwagę na brzmienie przepisu i zmianę owego brzmienia w stosunku do zawartego w noweli lutowej. W tym ostatnim akcie (w art. 1 pkt 1, dodającym do ustawy lustracyjnej między innymi art. 4a ust. 4) kontratyp sformułowany był następująco: „współpracą (...) nie jest zbieranie lub przekazywanie informacji mieszczących się w zakresie zadań wywiadu, kontrwywiadu i ochrony granic”, gdy tymczasem w zaskarżonej obecnie noweli wrześniowej brzmi on: „współpracą (...) nie jest zbieranie lub przekazywanie informacji mieszczących się w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic”. Wyrazy „zadania wywiadu” zostały więc zastąpione sformułowaniem „zadania wywiadowcze”, a wyrazy „zadania ochrony granic” – sformułowaniem „zadania dla ochrony granic”. Podczas debat parlamentarnych – przede wszystkim w toku II czytania – temu subtelniemu rozróżnieniu przypisywano nadzwyczaj istotne znaczenie. Jeden z posłów, przemawiający w imieniu klubu popierającego projekt senacki podkreślał, że „kiedy w projekcie prezydenckim (...) był kontratyp wyłączający przekazywanie informacji mieszczących się w zakresie zadań wywiadu i kontrwywiadu, opozycja podniosła (...) głos (...), że określone departamenty, oddziały różnych struktur bezpieczeństwa, MSW czy Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego – te, które miały w nazwie: wywiad czy jakiś numer (...), zajmowały się nie tylko wywiadem, ale również innymi działaniami, np. przeciwko opozycji (...) chcieliśmy, (...) wyłączyć działania, które

w swojej istocie obiektywnej, przecież przez wszystkich uświadamianej i znanej, są działaniami o charakterze wywiadowczym i kontrwywiadowczym; czyli nie współpraca z określonymi strukturami czy wydziałami, departamentami, tylko te informacje mieszczące się obiektywnie w zakresie zadań wywiadowczych. (...) Senat stwierdził w kontratypie, że wyłączone są informacje mieszczące się w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic; nie (zaś) zadań wywiadu, kontrwywiadu” (por. sprawozdanie stenograficzne z 29 posiedzenia Sejmu RP w dniu 11 września 2002 r., s. 44).

8. Na tle wyżej dokonanych ustaleń należy przejść do oceny zaskarżonego przepisu w kontekście wzorców konstytucyjnych wskazanych przez wnioskodawcę i sąd przedstawiający pytanie prawne. Dla uproszczenia wyводу w dalszej części uzasadnienia Trybunał Konstytucyjny będzie omawiał art. 1 noweli wrześniowej w zakresie zaskarżonym.

Zarówno grupa posłów, jak i pytający Sąd wyrazili wątpliwość co do zgodności art. 1 noweli wrześniowej w zakresie zaskarżonym z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawa, a w szczególności z wynikającymi z niej nakazami jasności i określoności przepisów prawnych. Wskazano, że na osoby lustrowane nałożono obowiązek samodzielnej oceny zakresu współpracy z organami bezpieczeństwa, tymczasem osoby te z reguły wiedzy takiej nie posiadają. Wymóg precyzji i jasności przepisów prawa oznacza taki sposób formułowania treści normy prawnej, by jej adresat wiedział, które zachowanie i z jakich powodów ma znaczenie prawne. W kontekście lustracji ma to tym większe znaczenie, że błędne przekonanie o prawdziwości oświadczenia może narażać osobę lustrowaną na określone sankcje. Tymczasem zaskarżona regulacja jest nieokreślona w wymiarze obiektywnym – ze względu na niemożność ustalenia zakresu zadań wywiadowczych i kontrwywiadowczych, co musi prowadzić do poszerzenia niepewności w sferze subiektywnej, bowiem osoba lustrowana nie ma praktycznie możliwości jednoznacznego ustalenia charakteru własnej współpracy.

Odnosnie wskazanego wzorca kontroli Trybunał Konstytucyjny między innymi stwierdził, że zasady przyzwoitej legislacji obejmują między innymi „wymaganie określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny” (wyrok z 11 stycznia 2000 r., K. 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2, s. 20). Nawiązując do powyższej konstatacji Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż „każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie (wyrok z 21 marca 2001 r., K. 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51, s. 312).

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zasad określoności przepisów prawnych i przyzwoitej legislacji, oraz rozstrzygnięć związanych z problematyką lustracji stwierdzić trzeba, że sam charakter procedury lustracyjnej i jej konsekwencje w sferze dóbr osobistych osób lustrowanych, jak też szeroko pojęty interes publiczny wymagają, by regulacje prawne w tej dziedzinie w szczególnie wysokim stopniu odpowiadały wymaganiom formalnym pod względem poprawności, jasności i precyzji legislacyjnej. Z tego względu z przedstawionymi zarzutami trzeba się zgodzić. Wspomniano wyżej o ustawowym kształcie kontratypu współpracy i zmianach brzmienia

przepisu (na gruncie kolejnych nowelizacji), polegających na zastąpieniu słów „zadania wywiadu” – słowami „zadania wywiadowcze”, słów „zadania kontrwywiadu” – słowami „zadania kontrwywiadowcze”, a wyrazów „zadania ochrony granic” – sformułowaniem „zadania dla ochrony granic”. Stwierdzić należy, że przyjęte rozróżnienie, któremu w trakcie prac parlamentarnych próbowano przypisać tak wielkie znaczenie, nie jest w rzeczywistości zbyt istotne, a nade wszystko nie zapewnia jasnego i zrozumiałego brzmienia ustawy. O zakresie wątpliwości interpretacyjnych świadczy fakt, że nawet zwolennicy senackiej inicjatywy nie stosowali go precyzyjnie w trakcie dysput parlamentarnych (por. np. wypowiedź przedstawiciela rządu – sprawozdanie stenograficzne z 25 posiedzeniu Senatu RP w dniu 2 października 2002 r., s. 14).

Z zawartej w noweli wrześniowej definicji – w świetle uwag parlamentarzystów – wynika jedynie, że istotą kontrratytu nie jest wyłączenie z procesu lustracji tajnych współpracowników komórek dawnego wywiadu czy kontrwywiadu lecz wyłączenie współpracowników wszelkich komórek organów bezpieczeństwa, o ile dostarczali oni informacji wywiadowczych, kontrwywiadowczych albo niezbędnych dla ochrony granic. Z jednej więc strony – co w kontekście historycznym można ocenić pozytywnie – formalna współpraca z wywiadem lub kontrwywiadem nie jest podstawą automatycznego uniknięcia lustracji, z drugiej jednak – co trudno ocenić inaczej niż negatywnie – unikną lustracji wszyscy tajni współpracownicy jakichkolwiek komórek organów bezpieczeństwa, o ile przekazywane informacje uznają oni za należące do zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic. Taka konstrukcja prowadzić musi do zasadniczej niepewności oceny własnych zachowań, dokonywanej przez każdego współpracownika organów bezpieczeństwa, a w konsekwencji wiąże się z ryzykiem, iż ocena ta będzie potem odmiennie kwalifikowana przez Rzecznika Interesu Publicznego i Sąd Lustracyjny. Na tle wcześniej dokonanych ustaleń niemal każdą działalność można względnie przekonująco próbować zakwalifikować do zakresu zadań wywiadowczych lub kontrwywiadowczych. Przykładowo: przekazanie informacji o posiadaniu przez duchownego walut obcych może być zakwalifikowane jako działalność kontrwywiadowcza, z uzasadnieniem, iż podstawowym źródłem posiadania przez osoby prywatne zagranicznych środków płatniczych (przez długi czas niedozwolonego) była współpraca z obcym wywiadem. Podobnie doniesienie, że sąsiad drukujący wydawnictwa bezdebitowe jest agentem obcego wywiadu staje się działaniem kontrwywiadowczym, nawet jeśli zarówno informator jak i stosowne organa doskonale wiedzą o braku związków z jakimkolwiek wywiadem, a jedynie o działalności „antyustrojowej”. Tak samo dzieje się z donosami na wyjeżdżających za granicę naukowców albo przedstawicieli handlowych, które to działania mogłyby być przez osobę lustrowaną kwalifikowane jako „zadania wywiadowcze”, a charakter ten mógłby być potem skutecznie zakwestionowany – z oczywistym dla lustrowanego skutkiem, określonym w art. 28 i 30 ustawy lustracyjnej.

Przytoczyć warto kolejny wywód cytowanego wyżej posła, który podkreślał, że „mówiono cały czas o wywiadzie, kontrwywiadzie, a w tekście ustawy (...) jest mowa o zadaniach wywiadowczych i kontrwywiadowczych”, dlatego nie należy „mówić o tym, że jakaś struktura, departament I czy wydział I (...) zajmował się wywiadem i funkcjonariusze tego wywiadu również inwigilowali opozycję. Oczywiście takie osoby, które współpracowały nawet z tym wywiadem w sensie strukturalnym, będą podlegały całkowicie lustracji”; poseł ów podkreślał dobitnie, że taki był zamiar Senatu („jak go poinformowano”; sprawozdanie stenograficzne z 29 posiedzenia Sejmu RP w dniu 11 września 2002 r., s. 44). Wskazać trzeba, że rekonstrukcja zamiaru ustawodawcy następuje nie poprzez analizę informacji przekazywanych posłom i ich poglądów na cel i sposób funkcjonowania regulacji, lecz poprzez analizę uchwalonego tekstu normatywnego podlegającego wykładni. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że pojęcie „zadanie

wywiadowcze” jest szersze od pojęcia „zadania wywiadu”. To ostatnie mogłoby być ewentualnie ograniczone do zadań wynikających z wewnętrznych przepisów i cytowanych powyżej instrukcji poszczególnych służb, tymczasem pojęcia „zadanie wywiadowcze” nie da się w istocie precyzyjnie zdefiniować. Żadna wykładnia użytych pojęć nie umożliwia precyzyjnego i jednoznacznego ustalenia przesłanek warunkujących ocenę konkretnego zachowania, a więc umożliwiających jednoznaczną ocenę, czy „współpraca” miała miejsce, czy też nie. W konsekwencji nieprzewidywalne są wyniki postępowania lustracyjnego, a ostateczna ocena może zależeć wyłącznie od arbitralnych i nieweryfikowalnych ocen formułowanych przez byłych funkcjonariuszy, pracowników lub tajnych współpracowników organów bezpieczeństwa, których świadectwo musi – na tle uchwalonej regulacji – odegrać rolę decydującą. Wyniki postępowania lustracyjnego nie mogą być zależne od tak niejasnych i nie poddających się obiektywizacji kryteriów, bo jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny „ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisu pozostawiać (...) nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki”, a przepisy muszą być na tyle precyzyjne, „aby zapewniona była ich jednolita wykładnia i stosowanie” (wyrok z 30 października 2001 r., K. 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217, s. 1106).

Przyjęta przez ustawodawcę formuła nie spełnia w konsekwencji wymagań wynikających z art. 2 Konstytucji, nakazujących określoność i precyzję przepisów. Całkowicie niejasny i wyraźnie niedookreślony pozostaje zakres pojęć „zadania wywiadowcze i kontrwywiadowcze”, zwłaszcza w odniesieniu do stanów z przeszłości. Trzeba bowiem wziąć pod uwagę, że współcześnie przyjmowane znaczenie tych pojęć jest ścisłe i wąskie, w przeciwieństwie do bazującego na „socjalistycznym internacjonalizmie” znaczenia nadawanego im w przeszłości. Ustawodawca w żaden sposób nie sprecyzował jednak, które znaczenie pojęć „zadania wywiadowcze” oraz „zadania kontrwywiadowcze” stanowić powinno punkt odniesienia: obiektywnie zrozumiałe i zarazem wąskie – przyjmowane w państwach demokratycznych, czy też znaczenie nadawane tym pojęciom przez struktury państwa totalitarnego.

Przepisy dotyczące sfery tak wrażliwej jak problematyka lustracyjna powinny być konstruowane w sposób stwarzający jak najmniejsze pole niepewności prawnej. Tymczasem ustawodawca nie tylko nie podjął próby określenia sposobu rozumienia pojęć „zadania wywiadowcze”, „zadania kontrwywiadowcze” czy „zadania dla ochrony granic”, ale też nie ustanowił żadnych wyłączeń spod działania wprowadzonego kontrotypu, obejmujących tych wykonawców zadań wywiadowczych czy kontrwywiadowczych, którzy będąc tajnymi współpracownikami podejmowali działania wymierzone w demokratyczne i niepodległościowe aspiracje społeczeństwa. Ustawa nie zawiera także odesłania do współczesnych pojęć „wywiad” i „kontrwywiad”. Wynikająca z takiego sformułowania przepisów niepewność prawa naruszać musi interesy osób podlegających lustracji, bowiem skutkuje ona nieprzewidywalnością praktyki i ocen organów stosujących prawo. Oczywiście jest, że stopień nieprecyzyjności prawa może być zróżnicowany. Niekiedy brak precyzji ustawodawcy i niejasność prawa usunąć można w drodze racjonalnej wykładni, dokonywanej czy to w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych, czy też na poziomie rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, wydającego tzw. wyrok interpretacyjny. W omawianym przypadku jednak każda próba definiowania pojęć „zadania wywiadowcze”, „zadania kontrwywiadowcze” i „zadania dla ochrony granic”, oderwana od ich rozumienia na tle historycznie ukształtowanych struktur organów bezpieczeństwa, prowadzić musiałaby do rozstrzygnięć arbitralnych i zasadniczo niepewnych.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że przedstawione problemy związane z niemożnością ustalenia przedmiotowego zakresu zadań, których wykonywanie byłoby ujawniane w oświadczeniach lustracyjnych, niejasność sformułowań, wręcz prowokująca zainteresowanych do błędów (polegających na zatajaniu działań, które w rzeczywistości winny być ujawnione) i niedookreśloność przepisu, która musi nastroczać organom stosującym prawo zasadnicze trudności interpretacyjne, prowadzą do wniosku, że art. 1 noweli wrześniowej w zakresie zaskarżonym narusza zasady przyzwoitej legislacji, a zatem łamie zasadę demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

9. Drugim zarzutem stawianym art. 1 noweli wrześniowej w zakresie zaskarżonym jest naruszenie zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Wskazano na nieuzasadnione różnicowanie adresatów ustawy lustracyjnej, w związku z brakiem prawnie relewantnych kryteriów odmiennego traktowania współpracy z organami bezpieczeństwa. Wnioskodawcy argumentowali, że preferencyjne traktowanie współpracy w zakresie wywiadu, kontrwywiadu czy ochrony granic bezpodstawnie faworyzuje część osób zobowiązanych do złożenia oświadczeń lustracyjnych, pozwalając im na ukrycie faktu współpracy z organami bezpieczeństwa. Naruszenie zasady równości przejawia się ponadto zdaniem wnioskodawców w innym jeszcze aspekcie – dyskryminacji funkcjonariuszy i pracowników organów bezpieczeństwa, którzy nadal mają obowiązek ujawniania swych związków z tymi organami, bez względu na ich zakres, a więc również ujawniania działań obejmujących zadania wywiadowcze, kontrwywiadowcze oraz związane z ochroną granic.

Przytaczanie całości bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zasady równości jest zbędne, celowe wydaje się natomiast przywołanie podstawowej konstatacji wyjaśniającej istotę zasady równości, zgodnie z którą wszyscy adresaci norm prawnych, charakteryzujący się daną cechą relewantną winni być traktowani według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. Zasada równości nie wyklucza oczywiście różnego traktowania podmiotów różniących się między sobą. Zróżnicowanie traktowania poszczególnych grup podmiotów musi być jednak zawsze uzasadnione, a więc opierać się na uznanych kryteriach. Zasadność doboru tego, a nie innego kryterium różnicowania podlegać musi każdorazowej ocenie, między innymi z punktu widzenia zasady sprawiedliwości społecznej (por. m.in. orzeczenie z 9 marca 1988 r., sygn. U. 7/87, OTK w latach 1986-1995, Tom I, s. 133-144).

Na tle powyższego stanowiska stwierdzić należy, że cechą relewantną przyjętą za punkt odniesienia przyjętych procedur lustracyjnych jest fakt związków osoby kandydującej do pełnienia funkcji publicznej z szeroko pojętym aparatem bezpieczeństwa państwa. Ustawa wymienia przy tym w art. 2 wszystkie instytucje i komórki, które uznaje za należące do tego aparatu, a mianowicie: Resort Bezpieczeństwa Publicznego Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego, Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego, Komitet do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego, jednostki organizacyjne im podległe, instytucje centralne Służby Bezpieczeństwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz podległe im jednostki terenowe w wojewódzkich, powiatowych i równorzędnych komendach Milicji Obywatelskiej oraz w wojewódzkich, rejonowych i równorzędnych urzędach spraw wewnętrznych, Zwiad Wojsk Ochrony Pogranicza, Zarząd Główny Służby Wewnętrznej jednostek wojskowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz podległe mu komórki, Informacja Wojskowa, Wojskowa Służba Wewnętrzna, Zarząd II Sztabu Generalnego Wojska Polskiego oraz inne służby Sił Zbrojnych prowadzące działania operacyjno-rozpoznawcze lub dochodzeniowo-śledcze, w tym w rodzajach broni oraz w okręgach wojskowych. Dodatkowo ustawa wymienia również organy i instytucje cywilne i

wojskowe państw obcych o zadaniach podobnych do zadań organów wyżej wymienionych.

Nie ulega wątpliwości, że ustawowy katalog instytucji uznawanych przez ustawodawcę za „organy bezpieczeństwa”, w odniesieniu do instytucji polskich jest precyzyjny i zamknięty, a tym samym nie podlega wykładni ani interpretacji. Można założyć, że ustawodawca tworząc ów katalog kierował się szczegółową wiedzą o organizacji, funkcjonowaniu i zadaniach aparatu bezpieczeństwa i to właśnie na podstawie tej wiedzy podjął określone decyzje, których plonem jest treść art. 2 ustawy lustracyjnej. W katalogu tym znalazły się między innymi organy wywiadu, kontrwywiadu i niektóre współodpowiedzialne za ochronę granic. Ustawodawca wnikliwie – czego dowodem są stenogramy z ówczesnych prac parlamentarnych – rozważył, czy objęcie tego rodzaju służb nie godzi w interesy państwa i czy nie stanowi dlań zagrożenia. Uznał jednak, że ujawnienie faktu pracy, służby lub współpracy z którymkolwiek z wymienionych organów nie wystawia na szwank interesów państwa, co więcej – jest wręcz niezbędne dla zapewnienia mu bezpieczeństwa, poprzez wyeliminowanie możliwości szantażu wobec osób piastujących funkcje publiczne.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że dodany nowelą wrześnieową kontratyp pojęcia współpracy, oprócz faktu jego nieprecyzyjności (skutkującej niezgodnością z art. 2 Konstytucji) godzi również w zasadę równości, a zatem narusza art. 32 ust. 1 Konstytucji. Naruszenie to ma dwojaki charakter. Po pierwsze różnicuje w sposób bezzasadny tajnych współpracowników organów bezpieczeństwa według zadań jakie wykonywali. Prowadzi to do sytuacji, w której osoby przekazujące tym organom informacje np. o przestępczości politycznej czy tzw. „pospolitej” (chodzi tu o przestępstwa przeciwko, życiu, zdrowiu i mieniu, pozbawione podtekstu politycznego), muszą ujawniać w oświadczeniach lustracyjnych swoje działania, zaś osoby przekazujące informacje o charakterze wywiadowczym, kontrwywiadowczym i związanym z ochroną granic (o całkowitej niejasności tego pojęcia była mowa wyżej) – czynić tego nie muszą. Po wtóre, art. 1 noweli wrześnieowej w zakresie zaskarżonym prowadzi do bezzasadnego różnicowania etatowych pracowników i funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa, którzy zajmowali się działaniami wywiadowczymi, kontrwywiadowczymi i związanymi z ochroną granic oraz osoby współpracujące w zakresie takich działań. Można byłoby wprawdzie uznać, że charakter więzi konkretnej osoby ze służbą bezpieczeństwa (stosunek pracy lub służbowy, albo deklaracja współpracy) stanowi cechę relewantną, uzasadniającą różnicowanie, jednak – w świetle przedstawianej w toku prac parlamentarnych argumentacji – stanowisko takie jest nietrafne. Za wprowadzeniem kontratypu miał przemawiać argument wskazujący na celowość usunięcia zagrożenia dekompozycji polskich służb wywiadowczych, które mogłoby nastąpić w wyniku ujawnienia siatki tajnych współpracowników. Trudno jednak – przy takim założeniu – zrozumieć dlaczego ustawodawca pozostawił nakaz „ujawnienia się” etatowych funkcjonariuszy i pracowników. Nie umniejszając znaczącej roli, jaką w każdym wywiadzie i kontrwywiadzie odgrywa siatka konfidentów zauważyć trzeba, że potencjalnie mniejsze straty przynieść może jej ujawnienie – zwłaszcza po wielu latach od prowadzenia działalności, niż ujawnienie wykształconych i wyszkolonych agentów etatowych, często – po weryfikacji – pozostających wciąż w służbie. Przyjęta w ustawie konstrukcja jest wręcz nielogiczna. Stosując wnioskowanie a *minori ad maius* należałoby stwierdzić, że skoro ustawodawca chroni nawet nieetatowych współpracowników, to tym bardziej winien objąć ochroną i tajemnicą funkcjonariuszy i pracowników.

Nie można uznać, że ustawodawca dysponuje pełną swobodą określania kręgu podmiotów podlegających obowiązkowi lustracyjnemu. Zasada równego traktowania ma charakter ogólny i obejmuje nie tylko równość adresatów normy prawnej w zakresie

określonych praw i przywilejów, ale też ich równość w zakresie nałożonych obowiązków. Mylne jest zatem twierdzenie Marszałka Sejmu, że ograniczenie zakresu obowiązków (stanowiących wyłom w zasadzie równości) jest zawsze dopuszczalne z uwagi na domniemane poszerzenie sfery równości, pojmowane jako poszerzenie kręgu podmiotów, na które pewne obowiązki nie zostały nałożone. Takie założenie oznaczałoby bowiem, że ustawodawca może arbitralnie kształtować zakres nierówności, między innymi może pomniejszyć jej zakres bez jej pełnego wyeliminowania. Tymczasem swoboda ustawodawcy ulega ograniczeniu zawsze wtedy, gdy rozwiązanie prawne prowadziłoby do odmiennego traktowania – w zakresie obowiązku albo uprawnienia – podmiotów charakteryzujących się cechą relewantną.

Za zasadniczo błędne uznać należy więc stanowisko, zgodnie z którym sama ustawa lustracyjna wprowadza wyjątek od zasady równości, wobec czego pomniejszenie zakresu jej stosowania oznaczać musi przywrócenie – choćby stopniowe – pełnej równości. Błędna jest bowiem teza, że regulacja nakładająca na funkcjonariuszy publicznych określone obowiązki tworzy *per se* stan nierówności. Odmiennność traktowania pewnej kategorii osób (w omawianym przypadku – funkcjonariuszy publicznych i kandydatów do pełnienia funkcji publicznych) nie jest równoznaczna z nierównością chyba, że pojęcie to rozumiane będzie w sposób niezwykle uproszczony i pomijający cechy kształtujące w świetle wieloletniego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego pojęcie równości. W konsekwencji zdecydowanie błędne jest przekonanie, iż zwięźlenie zakresu podmiotowego lustracji przywraca – choćby częściowo – stan równości, a co za tym idzie większej sprawiedliwości. Wręcz przeciwnie – niewłaściwe określenie kryterium dyferencjacji wywołuje nierówność i niesprawiedliwość, a w razie przyjęcia, iż stan nierówności i niesprawiedliwości już istnieje – pogłębia go.

Przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego nie jest sam zakres lustracji jako takiej – ustawodawca dysponuje bowiem pewną swobodą określenia kręgu osób podlegających obowiązkowi składania oświadczeń lustracyjnych. Musi on jednak respektować w tym zakresie zasadę równego traktowania. Trybunał Konstytucyjny nie wypowiada się więc o merytorycznej celowości kontratypu, lecz bierze pod uwagę aspekt formalny, zgodnie z którym wymagane jest jednakowe (równe) traktowanie osób znajdujących się w sytuacji podobnej z punktu widzenia cechy relewantnej. Właśnie w tej płaszczyźnie oceny kontrolowany kontratyp musi być uznany za niesprawiedliwy i arbitralny wobec funkcjonariuszy i pracowników organów bezpieczeństwa, którzy wykonywali zadania wywiadowcze, kontrwywiadowcze oraz zadania dla ochrony granic, a nadal mieliby podlegać obowiązkowi lustracyjnemu mimo, że – jeśli chodzi o wykonywane w przeszłości czynności – znajdują się w sytuacji podobnej do objętych kontratypem tajnych współpracowników.

Wobec powyższego Trybunał Konstytucyjny uznaje, że kontratyp współpracy wprowadzony do ustawy lustracyjnej mocą art. 1 noweli wrześniowej jest niezgodny z zasadą równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

10. Trzecim zarzutem wobec art. 1 noweli wrześniowej w zakresie zaskarżonym jest naruszenie zasady jawności życia publicznego, ze względu na umożliwienie składania oświadczeń niezgodnych ze stanem faktycznym, zatajających przed współobywatelami fakt współpracy z organami bezpieczeństwa. Wnioskodawcy uznali, że ustawa lustracyjna pełni funkcję informacyjną i rozszerza prawo obywatela do informacji, tymczasem nowela wrześniowa prowadzi do ukrycia przed opinią publiczną faktu współpracy. Regulacja taka musi być uznana za godzącą w art. 61 ust. 1 Konstytucji, jeśli bowiem celem ustawy lustracyjnej było udostępnienie opinii publicznej informacji o przeszłości osób pełniących określone funkcje oraz zapobieżenie stosowaniu wobec nich szantażu, to nielogiczne i

nieracjonalne jest uznanie, że cele te straciły na znaczeniu wobec osób objętych ewentualnym stosowaniem art. 4 ust. 3 znowelizowanej ustawy lustracyjnej. Dodatkowo pytający Sąd wskazał, że skoro zbieranie lub przekazywanie informacji w zakresie zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic, w każdym przypadku skutkować musi wydaniem korzystnego orzeczenia, to w praktyce uniemożliwiona jest sądowa weryfikacja prawdziwości oświadczeń lustracyjnych, co prowadzi do niemożności uzyskania przez obywateli informacji o osobach powołanych do pełnienia funkcji publicznych.

Rozważyć należy przede wszystkim kwestię adekwatności wskazanego wzorca kontroli do treści zaskarżonego przepisu, co istotne jest zwłaszcza wobec argumentów podniesionych przez Prokuratora Generalnego. Trybunał Konstytucyjny odnosił się już do zagadnienia wzajemnego stosunku problematyki lustracji do prawa obywateli do informacji, zresztą zarówno wnioskodawcy jak i Prokurator Generalny powołują się na to orzeczenie, lecz cytując różne jego fragmenty dochodzą do przeciwnych wniosków. W powołanym wyżej wyroku w sprawie K. 39/97 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „ustawa lustracyjna nie dotyczy (...) kwestii obywatelskiego prawa do informacji i nie zawiera postanowień, ograniczających dostęp do informacji o działalności organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne. Przyjąć można nawet, że ustawa lustracyjna wręcz prawo to rozszerza, przyznając obywatelom dostęp do informacji o przeszłej działalności osób pełniących funkcje publiczne”. Spór dotyczy faktu, że Prokurator Generalny kładzie nacisk na zdanie „ustawa lustracyjna nie dotyczy (...) kwestii obywatelskiego prawa do informacji”, zaś wnioskodawcy na fragment „ustawa lustracyjna wręcz prawo to rozszerza, przyznając obywatelom dostęp do informacji o przeszłej działalności osób pełniących funkcje publiczne”.

Uznać trzeba, że w rzeczywistości społecznej i politycznej ustawa lustracyjna skutecznie służy prawu obywateli do informacji o przeszłości osób ubiegających się o pełnienie funkcji publicznych i w tym sensie obywatelskie prawo do informacji – w pewnym zakresie – urzeczywistnia. Przyjęcie tego poglądu implikuje dopuszczalność kontroli art. 1 noweli wrześnieowej w zakresie zaskarżonym, w aspekcie jego zgodności z art. 61 ust. 1 Konstytucji, statuującym prawo obywateli do informacji. Uznać należy, że przepis ten jest ze wskazaną zasadą niezgodny, jeśli bowiem ustawa lustracyjna realizuje obywatelskie prawo do informacji, to ograniczenie zakresu jej stosowania poprzez faktyczne wyłączenie spod jej działania tajnych współpracowników, wykonujących pewien zakres zadań, uznane być musi za równoznaczne z ograniczeniem samego prawa do informacji. Można przyjąć, że zanim uchwalono ustawę lustracyjną prawo obywateli do informacji nie obejmowało zagadnień związanych z przeszłością osób kandydujących do pełnienia funkcji publicznych – stąd zresztą wynikały stwierdzenia Trybunału Konstytucyjnego na gruncie sprawy K. 39/97. Skoro jednak owo prawo do informacji zostało raz poszerzone o obowiązek ujawnienia współobywatelom pewnych informacji, to obecna próba ograniczenia podmiotowego zakresu stosowania ustawy lustracyjnej musi być uznana za godzącą w prawo wyrażone w art. 61 ust. 1 Konstytucji. Oczywiście prawo to nie ma charakteru absolutnego i może być ograniczone, na warunkach wymienionych w art. 61 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenie to jednak musi być uzasadnione ochroną wolności i praw osób lub podmiotów gospodarczych oraz względami porządku publicznego, bezpieczeństwa albo ważnego interesu gospodarczego państwa. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego żadne z dóbr wskazanych w art. 61 ust. 3 Konstytucji nie zostało naruszone, w szczególności zaś na szwank nie zostało narażone bezpieczeństwo państwa, a jemu właśnie teoretycznie i według deklaracji ma służyć nowelizacja ustawy lustracyjnej. Nie wymaga w tym kontekście dodatkowej analizy kwestia zakresu prawa do ochrony życia prywatnego osób lustrowanych, w tej bowiem sprawie Trybunał Konstytucyjny

wypowiadał się już kilkakrotnie we wcześniejszych orzeczeniach dotyczących ustawy lustracyjnej.

W związku z tym Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 1 noweli wrześniowej w zakresie zaskarżonym jest niezgodny z art. 61 ust. 1 Konstytucji.

11. Odnośnie drugiego z pytań Sądu – dotyczącego zgodności art. 2 ust. 1 noweli wrześniowej z art. 2, 32 ust. 1 i art. 61 ust. 1 Konstytucji – stwierdzić należy co następuje.

Pytanie to zadane zostało w sposób warunkowy, a Sąd postanowił postawić je Trybunałowi Konstytucyjnemu tylko „na wypadek pozytywnej odpowiedzi” na pytanie pierwsze, które brzmiało „czy art. 1 ustawy z dnia 13 września 2002 r. (...) jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 61 Konstytucji”. Odpowiedzią „pozytywną” byłoby orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, iż art. 1 noweli wrześniowej w zaskarżonym zakresie jest zgodny ze wskazanymi wzorcami kontroli i taki werdykt wymagałby zdaniem pytającego Sądu uzyskania odpowiedzi na pytanie drugie.

Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją art. 1 noweli wrześniowej w zakresie zaskarżenia, a więc udzielił na pierwsze pytanie odpowiedzi negatywnej, uznać zatem trzeba, że tym samym nie został spełniony warunek, od którego pytający Sąd uzależnił postawienie drugiego pytania.

Trybunał Konstytucyjny rozważył, czy w tej sytuacji zachodzi konieczność formalnego umorzenia postępowania i uznał, że nie jest ono konieczne. Skoro bowiem pytanie zadane zostało pod warunkiem nastąpienia pewnego zdarzenia (orzeczenia o konstytucyjności art. 1 noweli wrześniowej), to fakt, że zdarzenie owo nie nastąpiło (bo Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu), skutkuje koniecznością uznania pytania za nie postawione (niebyłe). Tymczasem formalnego umorzenia postępowania wymagałoby tylko cofnięcie pytania, względnie uznanie orzekania w jego zakresie za niedopuszczalne bądź zbędne.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

Sędziów TK: Ewy Łętowskiej, Mariana Grzybowskiego i Marka Mazurkiewicza
do wyroku z dnia 28 maja 2003 r.
w sprawie o sygn. akt K 44/02

Nie zgadzamy się z sentencją i jej motywacją. Argumenty na rzecz braku konstytucyjności zaskarżonej ustawy nie obalają bowiem przemawiającego za nią domniemania zgodności z Konstytucją.

Uzasadnienie:

1. Zaskarżona ustawa ogranicza zakres zastosowania ustawy lustracyjnej. Sama ustawa lustracyjna była kilkakrotnie przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, w tym także orzeczenia interpretacyjnego (pozytywnego i negatywnego), tak zwłaszcza: wyrok TK z 10 listopada 1998 r., K. 39/97, OTK ZU nr 6/1998, poz. 99. Było to spowodowane jej niejasnościami i nieprecyzyznością. Trybunał zaś kierował się trafną zasadą, że przy badaniu konstytucyjności stwierdzenie jej braku musi być traktowane jako *ultima ratio* i winno być poprzedzone każdorazowo próbą wykładni w zgodzie z Konstytucją. Do tej zasady nie zastosowano się jednak w niniejszej sprawie.

2. Jest niesporne, że ustawa lustracyjna ma charakter represyjny (nawet przy założeniu, że nie chodzi tu o represję karną). Niezależnie więc od tego, czy w ustawie widzimy *lex specialis* wobec zasady ustawy lustracyjnej, czy też wprowadzenie szczególnego kontratypu przy lustracji, **zaskarżona ustawa oznacza zmniejszenie reglamentacji o represyjnym charakterze.**

3. Za każdą ustawą (także zmieniającą) przemawia domniemanie konstytucyjności. Do obalenia tego domniemania wobec ustawy liberalizującej, nawet budzącej zastrzeżenia z punktu widzenia jej precyzji, konieczne jest więc wykazanie niekonstytucyjności przy użyciu szczególnie mocnych argumentów. Zasada *in dubio pro libertate*, jest oczywistością w demokratycznym państwie. Wymaga ona, aby – gdy ma się orzec o niekonstytucyjności noweli ograniczającej reglamentację, a zarzut dotyczy nie wystarczającej określoności ustawy – wykazać niejasności normowania. Ta niejasność musi pojawiać się w stopniu w elementarny sposób dyskwalifikującym oceniany akt. Choć nie można uznać ocenianej noweli za wzór jasności legislacyjnej, to jednak jej niedookreśloność nie jest większa, niż nieprecyzyzność samej ustawy lustracyjnej, którą ogranicza. Tę ostatnią uznano jednak za konstytucyjną po kontroli dokonanej przez Trybunał, przy czym Trybunał wskazał interpretację przy której sama ustawa lustracyjna może być uznana za konstytucyjną. Kontrola liberalizującej noweli nie powinna odwoływać się do kryteriów surowszych w tym względzie.

4. Orzeczenie Trybunału (od którego składamy niniejszy głos odrębny) powołuje się na argument niedookreśloności pojęć decydujących o wyłączeniu spod obowiązku wskazania współpracy z organami bezpieczeństwa państwa. Po pierwsze jednak **sama ustawa lustracyjna jest w co najmniej tym samym stopniu niedookreślona w zakresie swych pojęć, o czym świadczy historia jej obowiązywania, sporów na temat jej treści i treść rozstrzygnięć Trybunału badającego ją kilkakrotnie. Jeżeli zatem ten sam**

stopień niejasności i nieprecyzyjności nie przeszkadzał dotychczas przy orzekaniu o konstytucyjności ustawy lustracyjnej, tym bardziej nieokreśloność pojęć nie powinna przemawiać za niekonstytucyjnością ustawy ograniczającej represyjne działanie. Ostateczna ocena prawdziwości oświadczenia podlega kontroli sądu. Sądy wykazały się umiejętnością wykładni utrzymującej konstytucyjność ustawy lustracyjnej, a także wykazały się (por. SN z 2 października 2002 r., II KKN 311/01, znane z omówień prasowych) znacznym kunsztem interpretacyjnym, w zakresie wykładni jej art. 4, którego dotyczy niniejsza sprawa. Wskazuje to, że na gruncie niedookreślonych przepisów lustracyjnych, swoboda ich odczytywania daje sądom możliwość ochrony różnych, kolidujących ze sobą interesów. Brak powodów do założenia, że przy stosowaniu akurat zakwestionowanej ustawy byłoby inaczej.

5. Argument o konieczności szczególnej precyzji i oznaczoności formułowania ustawowego przy kontratybie – co jakoby miało przemawiać za koniecznością wyboru ostrzejszych kryteriów kontroli konstytucyjności zaskarżonej ustawy liberalizującej lustrację – nie przekonuje. Nawet w prawie karnym, kontratyby *par excellence* (obrona konieczna, stan wyższej konieczności) – posługują się zwrotami niedookreślonymi. Np. „niewspółmierny sposób obrony” czy poświęcenie dobra „oczywiście wyższej” rangi. Stopień niedookreśloności jest tu równie duży, co przy kwestionowanym w obecnym orzeczeniu TK pojęcia „zadań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i dla ochrony granic”. Trudności sądu karnego orzekającego o istnieniu obrony koniecznej i muszącego ocenić, czy w sprawie wypełniły się przesłanki kontratyby obrony koniecznej czy stanu wyższej konieczności nie przewyższają trudności sądu lustracyjnego, który miałby orzekać o stosowaniu kontrolowanej ustawy, wyłączając z zakresu ustawy lustracyjnej zakres objęty zaskarżoną nowelą. Sądy lustracyjne i obecnie muszą wykazać się umiejętnością odkodowania dalekich od precyzji pojęć – np. także występujące w art. 4 ustawy lustracyjnej pojęcie „współpracy” i „współpracy pozornej” – szeroko o niedookreśloności tych terminów mówiło cytowane orzeczenie TK K. 39/97.

6. Za niekonstytucyjnością ustawy zmieniającej ustawę lustracyjną ma przemawiać wzgląd na równość traktowania osób będących współpracownikami (wyłączonymi w ustawie zaskarżonej) i (pozostawionymi w obrębie ustawy lustracyjnej) pracownikami służb bezpieczeństwa państwa, zajmującymi się działalnością wywiadowczą i kontrwywiadowczą. Pomijając fakt, że między „pracownikiem” i „współpracownikiem” istnieją różnice co do źródła formalnego relacji, zaangażowania wolicjonalnego, oceny aksjologicznej relacji (nie przeanalizowane we wniosku i wyroku), kryterium prawnej relewantności zostało określone na bardzo wysokim stopniu ogólności. Argument ten w gruncie rzeczy oznacza aprobatę niekonstytucyjnego charakteru jakichkolwiek wyjątków podmiotowych na tle ustawy lustracyjnej. Założenie to uważamy za nie mające pokrycia w tekście art. 2 i 32 Konstytucji – co ważniejsze – w duchu Konstytucji.

7. Argument uznający kontrolowaną ustawę za naruszającą art. 61 Konstytucji wymaga odczytania § 1 tego przepisu w sposób rozszerzający, zwłaszcza w zakresie funkcji i *ratio legis*. W zakresie zaś zastosowanej w orzeczeniu wykładni – występuje tu interpretacja przepisu konstytucyjnego poprzez pojęcia ustawowe (ustawa lustracyjna).

8. Uważamy wreszcie, że nadzieje, jakie pokładano w ustawie lustracyjnej przy jej uchwaleniu, z perspektywy sześciu lat jej obowiązywania nie rysują się tak jednoznacznie pozytywnie jak to przedstawiono w uzasadnieniu. Nie możemy swoimi

podpisami aprobować sformułowanych w uzasadnieniu ocen, użytych w celu opisanie wpływu ustawy lustracyjnej na życie publiczne.

Zdanie odrębne

Sędziego TK Bohdana Zdziennickiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 2003 r.
w sprawie o sygn. akt K 44/02

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 2003 r. w sprawie o sygn. K 44/02, w którym Trybunał uznał, że art. 1 ustawy z dnia 13 września 2002 r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne, w części dotyczącej art. 4 ust. 3 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 jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 61 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

I

Przedmiotem oceny co do konstytucyjności jest nowelizacja rozwiązań poświęconych retrospektywnemu (bo odnoszącemu się do przeszłości) wymiarowi sprawiedliwości. Jest poza sporem, że pod rządami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zarówno proces stanowienia i potem egzekwowania całego prawa a więc i ocenianych rozwiązań musi być zgodny z wszystkimi regułami demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Nie mamy specjalnych reguł konstytucyjnych dla rozliczeń z osobami związanymi z poprzednim ustrojem państwa.

Gwarantowana przez demokratyczne państwo prawne wolność myśli i sumienia (art. 53 ust. 1 i art. 54 Konstytucji) pozwala każdemu swobodnie wyznawać, przyjmować i uzewnętrzniać indywidualnie lub wspólnie z innymi własne przekonania a więc i oceny historyczne. Poza zakres niniejszych rozważań wykraczają wywody jakie znaczenie może tu mieć brzmienie określonych fragmentów Preambuły i art. 13 Konstytucji.

Tak jak nasza Konstytucja, o swobodzie wyznawania, przyjmowania i uzewnętrzniania światopoglądu a więc i ocen historycznych według naszego uznania mówi też *expressis verbis* art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 10 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej. Ograniczenie wolności przekonań może być przewidziane tylko przez ustawę, gdy jest konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności (por. art. 9 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

W tej sytuacji każdy ma prawo, zgodnie ze swoim poczuciem sprawiedliwości surowo oceniać, czy wręcz potępiać okres PRL-u, nawet bez jakiegokolwiek jego periodyzacji. Każdy ma prawo w sposób typowo manichejski odgraniczać „niedawne zło” od „obecnego dobra”. Natomiast prawo i wymiar sprawiedliwości demokratycznego państwa musi tu zachować bezstronność i neutralność. Prawo nie może stanowić co ma być obowiązującą i egzekwowaną prawdą historyczną. Prawo nie może więc narzucać jednej oceny przeszłości i wyciągać z tej oceny określonych podmiotowych skutków prawnych. Stąd dawna, wówczas legalna działalność, której nie można także postawić

zarzutu, że była w prawie międzynarodowym uznana za działalność zbrodniczą (por. art. 43 Konstytucji RP) nie może być powodem do dyskryminacji.

Z podanych wyżej względów tworzeniu i wszystkim nowelizacjom (rozszerzającym lub zawężającym zakres) ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne towarzyszą ogromne kontrowersje i związane z nimi emocje.

Z jednej strony wskazuje się, że w warunkach demokratycznego państwa każdy obywatel ma prawo do spokojnego życia i jego dawne lojalności (o ile nie można mu przypisać popełnionych wtedy czynów przestępczych, nie karanych ze względów politycznych) nie może być powodem do jakiegokolwiek dyskryminacji, czy inspirowanego przez prawo mobbingu społecznego.

Z kolei takiemu stanowisku przeciwstawiany jest odmienny pogląd bazujący na przyjętych ocenach historyczno-politycznych. Zwykle te oceny koncentrują się na najgorszych aspektach poprzedniego ustroju i negatywnych cechach wszystkich służb specjalnych. Zwłaszcza opisy terroru stalinowskiego są wprost lub pośrednio uogólniane na cały okres PRL-u. W rezultacie dochodzi się do wniosku, że pracę wewnątrz struktur PRL-u, a już na pewno w organach bezpieczeństwa państwa, należy uznać za kolaborację z nielegalną, czy wręcz zbrodniczą władzą. Oparta na takich ocenach historyczno-moralnych oraz politycznych ustawa lustracyjna – według zwolenników każdego podejścia do prawa dotyczącego retrospektywnego wymiaru sprawiedliwości – powinna działać wstecz i doprowadzić do tego, że funkcji publicznych nie będą sprawować osoby obciążone „kompromitującą przeszłością”. Oskarża się „komunistyczne państwo” i postuluje piętnowanie za sam udział w jego określonych strukturach.

Konstytucyjność ustawy lustracyjnej i idących w różnych kierunkach jej nowelizacji była już wielokrotnie kwestionowana przed Trybunałem Konstytucyjnym. Bardzo znamienne jest to, że Trybunał często wydawał albo rozstrzygnięcie tylko procesowe (umarzał postępowania), albo wydawał rozstrzygnięcia częściowo procesowe a tylko częściowo merytoryczne. Z kolei w rozstrzygnięciach merytorycznych, najczęściej stwierdzano pełną zgodność kwestionowanych przepisów z Konstytucją, chociaż w sprawach o sygnaturach P 3/00 oraz K 11/02 stwierdzono niekonstytucyjność określonych regulacji. Wskazane rozstrzygnięcia merytoryczne zawsze były jednak niejednoznaczne, co wskazuje na zasadnicze kontrowersje związane z oceną konstytucyjności ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. Nie zawsze dostatecznie docenia się znaczenie zdań odrębnych sędziów konstytucyjnych dla ustawodawcy, ze względu na tylko jednoinstancyjne postępowanie przed Trybunałem.

W rozpatrywanej sprawie mamy niecodzienną sytuację procesową. Podobna w swej istocie nowelizacja ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. była już rozpatrywana przez Trybunał w sprawie K 11/02 (wyrok z dnia 19 czerwca 2002 r. z czterema zdaniami odrębnymi sędziów konstytucyjnych). Trybunał stwierdził wtedy niekonstytucyjność nowelizacji a więc opowiedział się za utrzymaniem lustracji w dotychczasowym kształcie, ale ze względu, przede wszystkim, na stwierdzone uchybienia w procesie legislacyjnym (przyjęto, że zakres uchwalonych przez Senat poprawek wykroczył poza materię ustawy uchwalonej przez Sejm). Władza ustawodawcza (poprawiając stwierdzone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 1997 r. o sygn. K 11/02 uchybienia związane z procedurą legislacyjną oraz odpowiednio zmieniając treść rozwiązań) przeprowadziła sprawę przez wszystkie fazy procesu prawotwórstwa. Trybunał jednak ponownie stwierdził niekonstytucyjność regulacji, tym razem z przyczyn merytorycznych. Kolejny raz opowiedziano się przeciwko zmniejszeniu reglamentacji o wyraźnie represyjnym charakterze.

II

Należy wskazać, że do zadań Trybunału Konstytucyjnego nie należy wskazywanie przesłanek i ocen historycznych mających uzasadniać potrzebę represyjnej lustracji. Do zdań Trybunału nie należy też wyjaśnianie wątpliwości powstających przy wykładni ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. (mieści się to w kognicji Sądu Łustracyjnego i Sądu Najwyższego). W myśl art. 188 Konstytucji Trybunał ma tylko ocenić konstytucyjność zakwestionowanych przepisów. Chodzi o zapewnienie – zgodnej ze standardami konstytucyjnymi – ochrony praw i wolności jednostek przed zagrożeniami, jakie mogą nieść wadliwe rozwiązania.

III

Trybunał Konstytucyjny już w 1992 r. (znane orzeczenie z dnia 19 czerwca 1992 r. sygn. U 6/92) wskazał, że podanie do publicznej wiadomości informacji o związkach danej osoby z organami bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990 stanowi swoistą karę, wobec powszechnie ujemnej oceny takich związków. Każdy ma prawo do ochrony czci i dobrego imienia. Stąd, jeżeli uzna się jednak za możliwe, karanie za określone związki z minionym ustrojem, to musi to być zgodne z wszystkimi regułami karania, właściwymi dla demokratycznego państwa prawnego. Zwraca na to uwagę – co zwykle się pomija – znana rezolucja nr 1096 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy omawiająca problematykę represyjnych ustaw łustracyjnych w krajach postkomunistycznych. Demokratyczne państwo prawne nie zna ani pojęcia zbiorowej winy, ani zbiorowej odpowiedzialności. Stawiane zarzuty muszą być zgodne z fundamentalną zasadą indywidualnej odpowiedzialności a więc dotyczyć uznanych za zawinione konkretnych czynów.

Powszechnie wiadomo, że o tym, czy mamy do czynienia z karą nie decyduje ani użyta nazwa, ani związana z nią retoryka, by nie powiedzieć ekwilibrystyka słowna. Decydujące znaczenie ma jednoczesne występowanie dwóch elementów: określonej dolegliwości oraz publicznego potępienia (ujemnej oceny, uznania za zło) działań, z którymi wiąże się dolegliwość. Właśnie brak publicznego potępienia różni realizację obowiązku podatkowego (stanowi on zawsze określoną dolegliwość) od kary.

Podanie do publicznej wiadomości (w wychodzącym w wieloset tysięcznym nakładzie dzienniku urzędowym) jest niewątpliwie karą trwałego napiętnowania (infamii).

Stąd niesporna jest, że ustawa łustracyjna ma charakter represyjny. Sąd Najwyższy, między innymi, w powszechnie znanym wyroku z dnia 2 października 2002 r. sygn. akt II KKN 311/01 (sprawa Mariana Jurczyka) wskazał, że w sądowym stosowaniu przepisów ustawy łustracyjnej należy przestrzegać wszystkich reguł karania (między innymi o konieczności wykazania społecznej szkodliwości potępionego czynu) oraz muszą być przestrzegane wszystkie zasady rzetelnego procesu.

Nie tylko liczne zdania odrębne do poszczególnych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących ustawy z 11 kwietnia 1997 r., ale i publicystyka, czy wypowiedzi określonych przedstawicieli nauki prawa (np. prof. Tadeusza Zielińskiego, czy prof. Wojciecha Sadurskiego) wskazywały, że ustawa łustracyjna jest sprzeczna z konstytucyjnymi regułami odpowiedzialności karnej (zasadami penalizacji) określonymi, między innymi, w art. 42 Konstytucji oraz zawiera luki proceduralne w postępowaniu łustracyjnym będącym postępowaniem represyjnym. Ustawa z 11 kwietnia 1997 r. w art. 19 nakazuje bowiem nie pełne a tylko subsydiarne stosowanie przepisów postępowania karnego oraz określa status osoby łustrowanej tylko „przy zastosowaniu” (art. 20)

przepisów dotyczących oskarżonego w postępowaniu karnym. Takie reguły w istotny więc sposób ograniczają konstytucyjne prawo do sądu.

Warto też przypomnieć, że właśnie podstawowe normatywne braki w regułach odpowiedzialności oraz luki w postępowaniu lustracyjnym były przyczyną tego, że przez długi czas po uchwaleniu ustawy wszyscy polscy sędziowie odmawiali orzekania w Sądzie Lustracyjnym. Szeroko informowały o tym środki masowego przekazu. Ustawa weszła w życie – jak wiadomo – 3 sierpnia 1997 r., ale wobec wskazanej niemożności utworzenia Sądu Lustracyjnego nie mogła być stosowana aż do grudnia 1998 r. Dopiero 1 grudnia 1998 r. udało się w końcu utworzyć V Wydział Lustracyjny Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Problem niekonstytucyjności ustawy z 11 kwietnia 1997 r. zaostriżył się po uchwaleniu ustawy z dnia 18 grudnia 1999 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Ustawa z dnia 18 grudnia 1999 r. odpowiedzialność za działania „funkcjonariuszy komunistycznego państwa” oparła na konstytucyjnej zasadzie indywidualizacji odpowiedzialności. Zgodnie z art. 2 ust. 1 wskazanej ustawy „zbrodniami komunistycznymi są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego, polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostki lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia”.

Zasady ustawy lustracyjnej nawiązujące do zbiorowej winy i zbiorowej odpowiedzialności pozostają więc w kolizji z ustawą z dnia 18 grudnia 1999 r. opierającą się na indywidualizacji odpowiedzialności.

Nie przypominając wszystkich sprzeczności ustawy lustracyjnej z zasadami penalizacji oraz wszystkich luk proceduralnych w postępowaniu lustracyjnym warto tylko wskazać, że narusza ona między innymi uznany międzynarodowy standard o prawie do milczenia i do wolności od samooskarżania się a więc zasadę mającą podstawowe znaczenie dla rzetelnego procesu sądowego. Oczywiście zupełnie błędne jest twierdzenie, że nakaz samooskarżenia się wynikający z ustawy lustracyjnej może być traktowany tak samo jak obowiązek prawny złożenia deklaracji podatkowej.

W polskim porządku prawnym zakaz samooskarżania wynika z art. 2 Konstytucji, który otwiera polską Konstytucję na międzynarodowe standardy o powszechnie uznanym charakterze, z jakich powstała i rozwinęła się idea demokratycznego państwa prawnego. Tymczasem ustawa z 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 przymusza do samooskarżania. Istnieje ustawowy nakaz ujawniania faktów służby, pracy lub współpracy z byłymi organami bezpieczeństwa pod groźbą jawnego procesu lustracyjnego wraz z możliwością pozbawienia prawa pełnienia funkcji publicznych. Co więcej Rzecznik Interesu Publicznego i Jego Zastępca (K. Kauba, B. Nizieński, *Lustracja [w:] Ius et Lex. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2002, s. 342 i 350) podają, że w sprawach lustracyjnych istnieją braki w dokumentach (są to zresztą tak zwane materiały operacyjne a nie dokumenty mające walor materiałów procesowych). W niektórych byłych delegaturach UOP-u, materiały dotyczące współpracowników UB, SB i Informacji Wojskowej są zachowane tylko w 10%, z powodu ich uprzedniego zniszczenia lub usunięcia z archiwów. Krzysztof Kauba i Bogusław Nizieński twierdzą, cytując: „ustawodawca wiedział doskonale, że istotne braki w dokumentach będą regułą w sprawach lustracyjnych”. Stąd, jak twierdzą, „powstała koncepcja, zgodnie z którą osoba pełniąca funkcję publiczną ma obowiązek złożenia pisemnego oświadczenia, w którym przyznaje fakt współpracy z organami bezpieczeństwa państwa PRL lub stwierdza, że takiej współpracy nie było”.

Tymczasem w polskim porządku prawnym, tak jak w innych demokratycznych państwach, przyznanie się jest dowodem, który podlega ocenie organu procesowego, jak każdy inny dowód. Istnieje zakaz wymuszania pod groźbą kary – przyznania się. Chodzi też o przeciwdziałanie tak zwanym przestępstwom urojonym. Tylko w dawnych procesach typu inkwizycyjnego przyznanie uchodziło za królową dowodów (*confesio est regina probationem*).

Skoro więc ustawa z 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 wykazuje liczne sprzeczności z regułami odpowiedzialności karnej, prawem do rzetelnego procesu sądowego, prawem do ochrony życia prywatnego, czci i dobrego imienia oraz prawem do ochrony danych osobowych, to konstytucyjne byłoby nie tylko jej całkowite uchylenie, ale za konstytucyjne należy uznać wyłączenie przez pozytywnego ustawodawcę z jej zakresu pewnych działań (ograniczenie niekonstytucyjnej ustawy). Innymi słowy ograniczenie zakresu niekonstytucyjnej ustawy nie jest niekonstytucyjne.

IV

Zgromadzenie Ogólne Polskiej Akademii Nauk w niedawnym oświadczeniu (z dnia 22 maja 2003 r.) postanowiło odrzucić stosunkiem głosów 170 do 14 rezygnację profesora Jana Strelaua z funkcji wiceprezesa PAN wystosowaną w związku z ogłoszonym w Monitorze Polskim jego oświadczeniem lustracyjnym. Stwierdzono, że okoliczności „tej sprawy, to kolejny dowód, że tzw. ustawa lustracyjna jest wysoce ułomna i wymaga jak najszybszej nowelizacji, gdyż w obecnej postaci prowadzi w pewnych przypadkach do fatalnych błędów polegających na bezwzględnym oskarżaniu osób o pięknej biografii i wielkim autorytecie moralnym i społecznym. Ofiarą tej ustawy stał się profesor Jan Strelau, powszechnie szanowany obywatel i uczony o ogromnych zasługach dla nauki światowej i kultury polskiej”

V

Wyłączenie w ustawie z dnia 13 września 2002 r. o zmianie ustawy o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne działań wywiadowczych, kontrwywiadowczych i podejmowanych dla ochrony granic (dodany art. 4 ust. 3) nawiązują do istniejących już innych wyłączeń w ustawie (art. 4 ust. 2 i ust. 4 oraz art. 4a ust.1).

Ogranicza to niekonstytucyjność ustawy, gdyż pozwala na pewną indywidualną a nie tylko zbiorową ocenę zachowań osób zobowiązanych do składania oświadczeń lustracyjnych. Działania wywiadowcze, kontrwywiadowcze i podejmowane dla ochrony granic mają określony sens i w języku codziennym i w słownictwie specjalistycznym związanym z funkcjonowaniem różnych służb państwowych. Stąd niezrozumiały jest zarzut co do niekonstytucyjności tych pojęć.

„Równość” nie oznacza równości w znaczeniu bezwzględnym a więc konieczności równego traktowania wszystkich bez względu na rodzaj konkretnej współpracy ze służbami bezpieczeństwa państwa. Objęte zakwestionowaną co do konstytucyjności nowelą działania wywiadowcze, kontrwywiadowcze i podejmowane dla ochrony granic są realizowane przez wszystkie państwa. Ich wyłączenie z zakresu ustawy lustracyjnej nie oznacza więc w żadnej mierze naruszenia konstytucyjnej zasady równości. Całkowicie nietrafny jest też zarzut wadliwego różnicowania współpracowników, pracowników i

funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa, bowiem ustawa lustracyjna wyraźnie rozróżnia pracę, służbę i współpracę. Osoba lustrwana, ocenia tylko, czy jej informacje, ze względu na istotę jej kontaktu związane były z wywiadem, kontrwywiadem, czy ochroną granic; natomiast nie ocenia, jak zostały one później wykorzystane. Zresztą zawsze składający oświadczenie lustracyjne dokonuje samoujawnienia, czyli samooceny, czy jakaś jego zamierzona, czy niezamierzona styczność ze służbami bezpieczeństwa powinna być uznana, czy jeszcze nie za „współpracę” itp. Sam Rzecznik Interesu Publicznego i jego Zastępca podają, że osoby dotychczas składające oświadczenie „wykazały nawet przesadną ostrożność”, ponieważ aż w 165 przypadkach bezzasadnie ujawniały, pracę, służbę lub współpracę z byłymi organami bezpieczeństwa państwa, chociaż ukończyły „jedynie Szkołę Oficerów Rezerwy WSW” (K. Kauba, B. Niziński, *Lustracja [w:] Ius et Lex. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Adama Strzembosza...*, s 350-351).

Niezrozumiały jest zarzut, że kwestionowana nowela ogranicza prawo obywateli do informacji o osobach pełniących lub mogących pełnić funkcje publiczne (art. 61 ust. 1 Konstytucji). Wskazane prawo do informacji nie może przecież odbierać całkowitej ochrony prawnej życia prywatnego, czci, dobrego imienia osób pełniących lub mogących pełnić funkcje publiczne. Całkowite odebranie ochrony prawnej przez nadmiernie rozbudowane, nieograniczone normatywnie prawo do informacji narażałoby osoby pełniące lub kandydujące do pełnienia funkcji publicznych na różne formy szantażu.

Z kolei badanie prawdziwości oświadczenia lustracyjnego jest tylko badaniem oświadczenia o faktach objętych obowiązkiem prawnym ich ujawnienia. Mamy więc do czynienia tylko z kontrolą wykonania obowiązku. Zakres faktów podlegających ujawnieniu wynika z woli ustawodawcy, która może ulegać przemianom. Prawo pozytywne nie może zaś kreować „prawdy” lub „fałszu” w znaczeniu prawnonaturalnym (absolutnym). Kwestionowana ustawa musi być zawsze interpretowana w duchu prawa pozytywnego a nie prawa naturalnego (absolutnego). Kiedy ujawnienie pewnych faktów przestaje być obowiązkowe, to muszą być wydane odpowiednie przepisy przejściowe. W ich ramach właściwsze jest przyjęcie bezpośredniego działania nowego prawa, gdyż mamy wtedy przejrzystość stanu prawnego i zmniejszenie reglamentacji o represyjnym charakterze. Przedłużanie zaś obowiązywania dotychczasowych przepisów prowadziłoby do jednoczesnego obowiązywania dwóch odmiennych regulacji.

VI

Uważam, że art. 1 noweli wrześniowej, w zaskarżonym zakresie jest zgodny z art. 2 i art. 32 ust. 1 i nie jest niezgodny z art. 61 ust. 1 Konstytucji i dlatego składam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 2003 r. w sprawie o sygn. akt K 44/02.