

WYROK Z DNIA 30 WRZEŚNIA 2009 R.

II KK 41/09

1. Na gruncie ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentacji organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 Nr 63, poz. 425 ze zm.) funkcjonują aktualnie dwa rodzaje kasacji: skarga lustrowanego wnoszona w oparciu i na zasadach wskazanych w Kodeksie postępowania karnego, a więc tylko od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego kończącego postępowanie lustracyjne oraz kasacja podmiotów określonych w art. 21b ust. 6 ustawy z 2006 r., mogących występować z tą skargą zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony postępowania lustracyjnego (prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej lub lustrowanego), od każdego przy tym prawomocnego orzeczenia, a nie tylko wydanego w drugiej instancji, i to w oparciu o szersze podstawy kasacyjne niż w Kodeksie postępowania karnego, a wskazany przepis tej ustawy uznać należy za *lex specialis* wobec art. 521 k.p.k.

2. W sprawach wszczętych i niezakończonych do dnia wejścia w życie wskazanej wyżej ustawy z dnia 18 października 2006 r., prowadzi się postępowanie lustracyjne nadal – zgodnie z art. 63a ust. 1 tej ustawy – w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 listopada 1997 r. o ujawnianiu 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.), a po prawomocnym zakończeniu tego postępowania, dalsze procedowanie, a więc także wnoszenie kasacji, odbywa się już w oparciu o przepisy obecnej ustawy.

Przewodniczący: sędzia SN T. Grzegorzczak (sprawozdawca).

Sędziowie: SN P. Kalinowski, SA (del. do SN) P. Grajzer.

Prokurator Biura Lustracyjnego IPN: E. Karolak.

Sąd Najwyższy w sprawie Stanisława L., jako osoby lustrowanej, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 30 września 2009 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę lustrowanego od orzeczenia Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 29 września 2008 r., utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Okręgowego w W. z dnia 21 marca 2008 r.,

u c h y l i ł zaskarżone orzeczenie Sądu Apelacyjnego w W. i p r z e k a z a ł sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (...).

UZASADNIENIE

Wobec Stanisława L. jako adwokata, wszczęto w lutym 2007 r. przed Sądem Apelacyjnym w W., a więc jeszcze pod rządami 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.), postępowanie w przedmiocie stwierdzenia prawdziwości jego oświadczenia z dnia 28 sierpnia 2002 r. dotyczącego pracy, służby lub współpracy z tymi organami, zwane dalej postępowaniem lustracyjnym. Następnie, po wejściu w dniu 15 marca 2007 r. w życie ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o doku-

mentacji organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 ze zm.), w dniu 26 marca 2007 r. wskazany wyżej Sąd Apelacyjny przekazał tę sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W., stosownie do wymogów ustawy z 2006 r. Ten zaś, po jej rozpoznaniu, orzeczeniem z dnia 21 marca 2008 r. uznał, że Stanisław L. złożył niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, o jakim mowa w ustawie z 1997 r.

Od orzeczenia tego złożył odwołanie obrońca lustrowanego podnosząc zarzuty:

1) obraży przepisów postępowania, a to: a) art.170 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt 5 i art. 98 § 3 k.p.k., przez bezpodstawne oddalenie wniosków o przesłuchanie w charakterze świadków Czesława K. i Szczepana W., oficerów SB oraz b) art. 410 k.p.k., przez oparcie orzeczenia na dowodzie nieujawnionym w toku procesu w postaci Zarządzenia nr 006/70 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 1 lutego 1970 r. w sprawie pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa resortu spraw wewnętrznych, a także c) art. 6 w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, na skutek oparcia wyroku na dokumentach niejawnych, do których lustrowany i jego obrońca mieli dostęp wyłącznie w kancelarii tajnej bez możliwości sporządzania notatek oraz d) art. 7, art. 4, art. 410 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., przez błędną i wewnętrznie sprzeczną ocenę dowodów ujawnionych w toku rozprawy, ograniczoną do wyselekcjonowanych dokumentów i ich rozważenia wyłącznie na niekorzyść lustrowanego, a ponadto

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przez przyjęcie, że Stanisław L. był tajnym współpracownikiem, podczas gdy nie wymieniono go w wykazach takich współpracowników w dwóch sprawach obiektywnych, choć taki był cel jego pozyskania, że spotkał się on z prowadzącym go oficerem w lokalach taj-

nych, podczas gdy spotkania takie nie miały miejsca, że przekazywał on mu pisemne i ustne informacje, choć brak dowodów na materializację takiej współpracy i że rzekoma współpraca miała trwać do dnia 1 czerwca 1989 r., podczas gdy w teczce personalnej przypisanej lustrowanemu zapisano, iż zakończyła się ona w dniu 14 stycznia 1984 r., wnosząc też m. in. o przeprowadzenie dowodu z teczek tajnych lokali kontaktowych. Po rozpoznaniu tego odwołania, w trakcie którego to rozpoznawania ustalono, że teczki wskazanych w odwołaniu lokali kontaktowych zostały zniszczone, a spośród wskazanych w odwołaniu dwóch świadków jeden z nich – Czesław K. – już nie żyje, Sąd Apelacyjny w W. orzeczeniem z dnia 29 września 2008 r. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego, z powołaniem się na art. 63a ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. oraz art. 19 ustawy z 11 kwietnia 1997 r. w zw. z art. 519 – 520 k.p.k., z kasacją w tej sprawie wystąpił obrońca osoby lustrowanej, podnosząc w tej skardze zarzuty obrazy przepisów postępowania, a to: a) art. 457 § 3 w zw. z art. 433 § 2 i art. 170 § 2 oraz art. 452 § 2 k.p.k., przez pozbawione uzasadnienia, a przez to dowolne i nawet wewnętrznie sprzeczne uznanie, że wykazane w odwołaniu zarzuty związane z bezpodstawnym oddaleniem wniosku dowodowego o przesłuchanie Szczepana W., oparciem orzeczenia na nieujawnionym w toku rozprawy dowodzie z zarządzenia z 1970 r. oraz ograniczonym dostępem obrony do akt niejawnych, są nieuzasadnione bądź nie miały wpływu na treść orzeczenia i nieprzeprowadzenie także w postępowaniu odwoławczym wskazanego dowodu z zeznań żyjącego Szczepana W. oraz b) art. 4 i 7 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., przez pozbawione wymaganego uzasadnienia, a przez to dowolne i nieobiektywne zaaprobowanie błędnej oceny dowodów dokonanej w sądzie pierwszej instancji odnośnie uznania za wiarygodne dokumentów z teczki

personalnej TW ps. „J.” bez rzeczowego skonfrontowania ich z dokumentami z teczek spraw obiektywnych „R.” i „B.”, bezpodstawne zakwestionowanie wyjaśnień osoby lustrowanej i brak wyjaśnienia, które z zeznań świadka T. B., te złożone przed RIP czy przed sądem, uznaje się za wiarygodne i dlatego oraz postępowanie się niedopuszczalnymi domniemaniami, które zmierzają do rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść lustrowanego. Wywodząc w ten sposób, skarżący wnosił o uchylenie orzeczenia Sądu Apelacyjnego i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania. W odpowiedzi na tę skargę prokurator Biura Lustracyjnego IPN wystąpił o oddalenie jej jako niezasadnej. Podobnie wnioskował prokurator tego Biura na rozprawie kasacyjnej.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie Sąd Najwyższy rozważył kwestię podstawy prawnej tej kasacji, choć nie była ona kwestionowana przez prokuratora IPN, a sam skarżący odwołał się w niej do art. 63a ust. 1 ustawy z 2006 r. oraz art. 19 ustawy z 1997 r. Rzecz jednak w tym, że – jak wskazano na wstępie – postępowanie w niniejszej sprawie prowadzono w oparciu o przepisy ustawy lustracyjnej z 1997 r., gdyż stosownie do art. 63a ust.1 ustawy z dnia 18 października 2006 r.: „Postępowania lustracyjne wszczęte i niezakończone przez dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, toczą się według przepisów dotychczasowych, z zastrzeżeniem ust. 2-6.” Te ostatnie przepisy odnoszą się jedynie do przejęcie uprawnień i obowiązków Rzecznika Interesu Publicznego przez Dyrektora Biura Lustracyjnego IPN i wyznaczonego przez niego prokuratora (ust. 2), jawności postępowania sądowego (ust. 3), konieczności przekazania spraw niezakończonych w pierwszej instancji do Sądu Okręgowego, a niezakończonych w drugiej instancji do Sądu Apelacyjnego, w obu wypadkach według miejsca zamieszkania osoby składającej oświadczenie lustracyjne (ust. 4-6) oraz wymogu prowadzenia w tych sądach rozpraw od początku (ust. 7). Nie

dotyczą one zatem kasacji. Powstaje w związku z tym pytanie, jak należy rozumieć „toczenie się”, i to „według przepisów dotychczasowych”, postępowań wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie ustawy z 2006 r. Czy chodzi tu o ich prowadzenie w oparciu o dawne przepisy, ale tylko do prawomocnego zakończenia, czy uwzględnić należy także uprawnienia kasacyjne płynące z ustawy z 1997 r., określenie „prawomocnie” nie zostało bowiem użyte w art. 63a ust. 1 ustawy z 2006 r., a zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy z 1997 r.: „Od orzeczenia sądu wydanego w drugiej instancji przysługuje kasacja. Kasacja wniesiona przez Rzecznika (Interesu Publicznego – SN) jest zwolniona od opłat”. Odmiennie unormowano kwestię kasacji w ustawie z 2006 r., gdyż jej art. 21b ust. 6 stwierdza, że: „W postępowaniu lustracyjnym kasację od prawomocnego orzeczenia sądu mogą wnieść wyłącznie Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich z urzędu lub na wniosek osoby lustrowanej. Kasacja może być wniesiona: 1) z powodu rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia; 2) jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe”. Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r. (K 2/07, OTK ZU 2007, Nr 5A, poz. 48 i Dz. U. Nr 85, poz. 571) uznano jednak, że wskazany art. 21b ust. 6 w pkt 1 ustawy z 2006 r., w zakresie w jakim pozbawia osobę lustrowaną prawa do wniesienia kasacji od prawomocnego orzeczenia sądu, jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3 Konstytucji i art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. (pkt 30 wyroku TK i pkt 12.7 jego uzasadnienia). W tym zakresie zatem – z uwagi na brak w orzeczeniu TK odroczenia daty utraty przez zakwestionowany przepis swej mocy prawnej – omawiana norma ustawy z 2006 r. nie obowiązuje od daty jego publikacji (art. 190 ust. 3 Konstytucji), czyli od dnia 15 maja 2007 r. To zaś oznacza, że prawo do wystąpienia z kasacją w oparciu o rażące naruszenie prawa w postę-

powaniu lustracyjnym, mogące przy tym mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, ma tu także lustrwany, z tym że już stosownie do wymogów Kodeksu postępowania karnego, jako że zgodnie z art. 19 tej ustawy w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Tym samym na gruncie ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentacji organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 Nr 63, poz. 425 ze zm.) funkcjonują aktualnie dwa rodzaje kasacji: skarga lustrwanego wnoszona w oparciu i na zasadach wskazanych w k.p.k., a więc tylko od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego kończącego postępowanie lustracyjne oraz kasacja podmiotów określonych w art. 21b ust. 6 ustawy z 2006 r., mogących występować z tą skargą zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony postępowania lustracyjnego (prokuratora IPN lub lustrwanego), od każdego przy tym prawomocnego orzeczenia, a nie tylko wydanego w drugiej instancji i to w oparciu o szersze podstawy kasacyjne niż w k.p.k., a wskazany przepis tej ustawy uznać należy za *lex specialis* wobec art. 521 k.p.k. Powyższe ma pełne zastosowanie do postępowań lustracyjnych prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy z 2006 r.

Gdy zaś chodzi o te, które z uwagi na to, że wszczęto je i niezakończono przed wejściem w życie tej ustawy, toczą się nadal na podstawie ustawy z 1997 r., to należy uznać, że mimo iż art. 63a ust. 1 ustawy z 2006 r., będący podstawą takiego prowadzenia postępowania lustracyjnego, nie używa określenia „prawomocnie niezakończone”, z faktu, że w art. 63a tej ustawy wprowadzono dalej zastrzeżenia co do postępowań niezakończonych „w pierwszej instancji” i w „drugiej instancji” oraz nietraktowania bynajmniej przez ustawę z 1997 r. kasacji jako trzeciej instancji, gdyż ustawa ta w art. 24 ust. 4 wyraźnie stwierdzała, że: „Orzeczenie Sądu wydane w drugiej instancji jest prawomoc-

ne”, a dopiero w ust. 5 regulowała kwestie podmiotów uprawnionych do kasacji, wynika, iż przez „niezakończenie” postępowania lustracyjnego trzeba tu rozumieć niezakończenie go prawomocnie. W konsekwencji, po prawomocnym zakończeniu tego postępowania prowadzonego jeszcze w trybie przepisów ustawy z 1997 r., choć już w czasie obowiązywania ustawy z 2006 r., dalsze procedowanie, w tym i w zakresie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a więc także kasacji, odbywa się już w oparciu o przepisy obecnej ustawy. Powyższe oznacza, że z uwagi na wskazane wcześniej uznanie przez Trybunał Konstytucyjny art. 21b ust. 6 w pkt 1 ustawy z 2006 r. za niezgodny z Konstytucją, w zakresie w jakim uniemożliwia lustrowanemu złożenie kasacji, osoba lustrowana dysponuje tu samodzielny prawem do skargi kasacyjnej od prawomocnego orzeczenia wydanego w drugiej instancji, a kończącego to postępowanie, tyle że w oparciu o stosowane – zgodnie z art. 19 ustawy – odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, nie dysponuje nim natomiast Dyrektor Biura Lustracyjnego IPN i wyznaczony przez niego prokurator, ale może on wnioskować do Prokuratora Generalnego o wystąpienie z taką kasacją. W konsekwencji, kasację w niniejszej sprawie należało oprzeć na art. 19 ustawy z 2006 r., a nie, jak to uczynił skarżący na art. 19 ustawy z 1997 r. – oraz przepisach Kodeksu postępowania karnego. Skarga ta pozostaje jednak w pełni dopuszczalna.

Przechodząc obecnie do kwestii merytorycznych niniejszej kasacji stwierdzić należy, że jest ona częściowo zasadna. Częściowo, gdyż nie można jednak podzielić jej niektórych zarzutów.

Nie ma więc racji skarżący, gdy podnosi, że Sąd odwoławczy niezasadnie uznał, iż nie doszło do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 oraz 410 k.p.k., przez oparcie orzeczenia na materiałach niejawnych, do których lustrowany i obrońca mieli ograniczony dostęp. Sąd ten wykazał, że materiały

archiwalne z teczki TW ps. „J.” oraz teczek obiektowych, jak i teczki personalnej T. B., były jawne przez cały proces i strony miały do nich dostęp, a opatrzone klauzulą tajności pozostawały najdłużej zeznania tego świadka oraz wyjaśnienia samego lustrowanego, jakie złożyli oni przed RIP, z tym, że jak wynika z akt, podczas owych wyjaśnień był obecny substytut obrońcy, czyli zarówno on, jak i, co oczywiste, sam lustrowany znali treść tych wyjaśnień. Ponadto do obu tych dowodów obrona miała dostęp w Kancelarii Tajnej oraz na samej rozprawie, z tym że bez możliwości robienia z nich notatek i ich wynoszenia na zewnątrz. Było to zatem pewne utrudnienie dla prowadzenia obrony, ale nie można dopatrzeć się w tym ograniczenia prawa do obrony i braku standardu rzetelnego procesu oraz rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, jako że prawo do obrony lustrowanego mogło być w tym postępowaniu i było realizowane, a obrona miała możliwość pełnego wglądu także w dokumenty niejawne.

Nietrafny jest też zarzut braku ustosunkowania się Sądu odwoławczego do zarzutu odwołania co do braku ustalenia w wyroku sądu *meriti*, które z zeznań świadka T. B., te z postępowania prowadzonego przez RIP, czy te z rozprawy, uznano i dlaczego za wiarygodne. Sąd Apelacyjny uczynił to w uzasadnieniu swego wyroku, gdzie dokonując porównań zeznań tego świadka z przesłuchania przez RIP oraz składanych przez świadka przed sądem wskazał na niekonsekwencję i wewnętrzne sprzeczności tych ostatnich i podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że są one – czyli składane na rozprawie – w tym zakresie niewiarygodne. Sąd *meriti* zaś, wbrew temu co podnoszono w apelacji przywołując uzasadnienie orzeczenia tego sądu, nie ograniczył się tylko do uznania tych zeznań ma rozprawie za „pokrętne”, ale dalej, czego nie dostrzega już obrona, wyraźnie podkreślił, że: „z całą stanowczością należy stwierdzić, iż zeznania świadka T. B. składane na rozprawie (...), w których

zaprzecza on osobistemu dostarczeniu przez L. informacji (...), zaprzecza, że na zasadach dobrowolności lustrowany podjął się współpracy (...), zaprzecza przyjmowaniu przez tegoż korzyści w postaci pieniędzy, upominków nie polegają na prawdzie”, a następnie obszernie wywiódł, dlaczego depozycjom tego świadka z rozprawy, we wskazanym zakresie, nie daje wiary. Omawiany zarzut kasacji jest zatem niezasadny. To samo odnieść należy do zarzutu posługiwania się przez sądy niedopuszczalnymi domniemaniami dla rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść lustrowanego. Nie są to bowiem domniemania, ale wnioski logicznie wyciągane z dostępnego materiału dowodowego, a ponieważteczka samej współpracy TW ps. „J”. została zniszczona, a to samo dotyczy teczek lokali kontaktowych, oparto je na analizie dokumentów teczki osobowej TW ps. „J.” oraz teczkach obiektowych i zeznaniach T. B., w szczególności złożonych w postępowaniu przed RIP. Zauważyć przy tym należy, że autor skargi cytując fragmenty uzasadnienia sądu odwoławczego urywa je w momencie, gdy trzeba byłoby odwołać się do konkretnych dokumentów, na jakie powoływał się ten sąd formułując swoją ocenę, czego dowodem może być cytat mający wykazać, że sąd niesłusznie uznał, iż lustrowany, choć nie akceptował na piśmie powierzanych mu zadań, „to chętnie je realizował” (uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego). Od razu w tym miejscu należy jednak zastrzec, że aktualna nietrafność zarzutów kasacji odnośnie oceny dowodu z zeznań T. B. oraz teczki TW ps. „J.” i teczek obiektowych nie oznacza, iż kwestia ta nie będzie musiała być ponownie rozważona, a to z uwagi na trafność niektórych innych zarzutów tej skargi. Przechodząc do tych właśnie zarzutów stwierdzić trzeba, co następuje.

Ma przede wszystkim rację skarżący, kiedy wykazuje, że doszło do obrazy art. 170 § 2 i art. 452 § 2 k.p.k., w zakresie nieprzeprowadzenia dowodu z zeznań Szczepana W., Zastępcy Komendanta Powiatowego MO d/s służby

bezpieczeństwa w okresie działania TW ps. „J”. Oddalając zarzut odwołania, odnośnie niezasadności oddalenia wniosku o jego przesłuchanie przez Sąd Okręgowy oraz nie uwzględniając wniosku o przeprowadzenie tego dowodu w instancji odwoławczej, Sąd Apelacyjny wskazał, że świadek ten z racji pełnionej funkcji nie był bezpośrednim przełożonym T. B., jako prowadzącego tajnych współpracowników, a z doświadczenia płynącego z rozpoznawania spraw lustracyjnych wynika, że osoba na takim stanowisku nie zajmowała się bezpośrednio nadzorem i kontrolą nad pracą operacyjną funkcjonariuszy pionu II, zatem jego przesłuchanie odnośnie zasad funkcjonowania funduszu operacyjnego w służbach specjalnych, jak o to wносиła obrona, nie było potrzebne, a charakter i waga zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym znajdujące się w teczce personalnej materiały archiwalne wskazują, że nie było też potrzeby przesłuchania go w postępowaniu odwoławczym. Jednocześnie ten sam sąd wyraźnie stwierdza, że Czesław K. miał styczność z dokumentami zawartymi w teczce personalnej TW ps. „J.”, co wynika z jego podpisów, pieczęci i osobistych adnotacji na szeregu dokumentach tej teczki oraz że: „Z arkusza kontroli wynika (...) jednoznacznie, że wbrew twierdzeniom skarżącego, TW ps. J. był kontrolowany przez przełożonych” - T. B. – (SN) oraz że kontroli tej teczki dokonywali m. in. Szczepan W. i Czesław K. W przywołanej przez sąd k. 40 owej teczki figuruje zaś zapis, poczyniony ręką T. B., że: „w dniu 17.05.1974 r. spotkanie z tw. odbył mjr Sz. W. Z-ca d/s. SB KPMO w K.”. Także Sąd Okręgowy w swych ustaleniach powołując się na k. 40 tej teczki wskazał, że: „spotkania kontrolne (z TW. ps. „J.” – SN) przeprowadzili 17 V 1974 r. mjr Sz. W. (...), 19 IX 1978 r. (...) mjr Z. C., 23 IX 1978 (...) mjr C. K.”. Uczyniono to przy tym w sytuacji, gdy T. B. w zeznaniach złożonych przed RIP w grudniu 2006 r. stwierdził, że nie jest w stanie powiedzieć, czy spotkania takie miały miejsce oraz że w „uwagach” przy tym zapisie powinna być

adnotacja kontrolującego i jego podpis, a „tu nie ma takiego podpisu, ale dlaczego to trudno powiedzieć” (kopia zeznań), natomiast przed sądem zeznał, że zapisem takim jest zaskoczony, bo nie przypomina sobie tego i że nie odpowie na pytanie, czy „takie spotkanie było fizycznie”.

Sądy obu instancji popadły tu w istocie w sprzeczność uznając z jednej strony, że Czesław W. z uwagi na swoje stanowisko nie nadzorował bezpośrednio pracy T. B. jako oficera prowadzącego, a z drugiej, że nadzorował on jednak pracę TW ps. „J.”, spotkał się wręcz z nim, a ponadto przywołując jeszcze inne karty z teczki tego TW, że zatwierdzał także szereg dokumentów go dotyczących, a sporządzanych przez T. B. Oparcie się w tej materii jedynie na dokumentach omawianej teczki i nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań Czesława W., mimo że było to także w instancji odwoławczej w pełni możliwe, i przy niepewnych zeznaniach samego T. B., uznać trzeba za zupełnie niezrozumiałe, a przy tym będące rażącym naruszeniem prawa, które mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia. Dowód ten mógłby bowiem wyjaśnić nie tylko wskazane we wniosku dowodowym obrony kwestie sposobu dysponowania w praktyce organów funduszem operacyjnym, gdyż lustrowany zaprzeczał faktom uzyskania profitów materialnych nabywanych z tego funduszu, ale – jak trafnie podnosi skarżący – także wiarygodności zapisów w teczce TW ps. „J.” czynionych przez T. B. oraz dokumentowania efektów wykorzystania tajnych współpracowników w sprawach obiektywnych „R.” i „B.”, których prowadzenie zainicjował także Czesław W., a które wykorzystano w tej sprawie i które legły u podstaw dokonanych ustaleń. Dowód ten pozwoliłby zatem albo wzmocnić argumentację sądu albo je osłabić, ale zwiększałby też szanse poznania prawdy i poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych. Już zatem z tych względów zaskarżone orzeczenie nie może się ostać.

Ma jednak także rację skarżący, gdy podnosi niezalączenie do akt i materiału dowodowego Zarządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych Nr 006/70 z dnia 1 lutego 1970 r. w sprawie pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa, które uwzględniono w niniejszej sprawie. Jest to bowiem akt wewnętrzny MSW, niepublikowany w oficjalnych, dostępnych powszechnie, publikatorach aktów prawnych, a to, że jest on obecnie jawny, nie oznacza jeszcze, że skoro wykorzystuje się go w postępowaniu nie ma potrzeby uprzedniego odnotowania tego faktu w materiałach sprawy. Jeżeli bowiem, jak twierdzi Sąd Apelacyjny, przywołane zarządzenie to „akt prawny, który w postępowaniach lustracyjnych stanowi notorium”, to byłoby to *notorium* sądowe, a nie powszechne, zaś stosownie do art. 168 zd. 2 k.p.k. (w zw. z art. 19 ustawy z 2006 r.). W takiej sytuacji należy o tym uprzedzić strony, przy czym uprzedzenie takie powinno znaleźć się w protokole rozprawy, wymaga się bowiem odnotowania w nim także „stwierdzenia określonych okoliczności przez organ prowadzący” czynność (art. 148 § 2 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy). Tego w sprawie niniejszej nie uczyniono. Natomiast, powoływanie się Sądu na fakt, że akt ten był już wykorzystywany w różnych postępowaniach, przeto obrońcy jako adwokatowi powinien być znany, nie został niczym poparty i nie oznacza uchylecia obowiązków płynących ze wskazanych przepisów Kodeksu postępowania karnego. Z praktyki postępowań lustracyjnych Sądu Najwyższego wynika zaś, że akty wewnętrzne dawnej SB i MO, niezamieszczone w oficjalnych publikatorach aktów prawnych (ich kopie), a wykorzystywane w tych procesach, są jednak w aktach tychże spraw, a przez to są dostępne również dla stron. W niniejszej sprawie wspomniano o powyższym zarządzeniu i posłużono się nim dopiero w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji stwierdzając, że: „Wszystkie czynności wykonane przez Tadeusza B., zobrażone zapisami tego oficera SB wykazujące faktyczne zwerbowanie lustro-

wanego, jako TW ps. „J.” spełniają wszelkie przesłanki pozyskania, o jakich mowa w Instrukcji o pracy operacyjnej 006/70” oraz dezawuuując zeznania T. B., że zawarta w aktach personalnych TW ps. „J.” tzw. karta E-15 była jakoby rutynowo wykorzystywana w każdym przypadku ubiegania się o paszport, gdyż jak stwierdził Sąd Okręgowy: „Jak wynika z Instrukcji 006/70 karta ta służyła do kontroli kandydata na TW poprzez Wydział „C” po kątem ewentualnego zainteresowania daną osobą przez inne jednostki SB” i tak też uczyniono w tej sprawie. W konsekwencji poczyniono określone ustalenia w oparciu o dokumenty nieujawnione w toku rozprawy, wbrew wymogom art. 410 k.p.k. (w zw. z art. 19 ustawy z 2006 r.). Ponieważ wskazany wcześniej sposób odniesienia się do tego zarzutu apelacji przez Sąd odwoławczy jest ogólnikowy i nie uwzględnia, płynącego z art. 457 § 3 k.p.k., wymogu rzetelnego rozważenia podniesionych przez skarżącego zarzutów, uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia tego sądu. Tym samym, także ten zarzut kasacji jest zasadny i w połączeniu z wcześniej omówionym uchybieniem wskazuje również na potrzebę uchylenia zaskarżonego nią orzeczenia.

Jeżeli zaś chodzi o zarzuty odnośnie naruszenia art. 4 i art. 7 oraz art. 457 § 3 k.p.k., w zakresie dowolnego i nieobiektywnego zaaprobowania ocen sądu *meriti* co do wiarygodności dokumentów z teczek obiektowych i teczki personalnej TW. ps. „J.” oraz zakwestionowania wiarygodności wyjaśnień lustrowanego, to rozważanie ich obecnie uznać należy, stosownie do art. 436 w zw. z art. 518 k.p.k., za przedwczesne, gdyż wskazana wyżej potrzeba uchylenia zaskarżonego wyroku i poszerzenia materiału dowodowego o przesłuchanie Szczepana W. odnośnie okoliczności wynikających z materiałów zawartych w tych teczkach, oznacza potrzebę oceny tych dowodów raz jeszcze z uwzględnieniem także tego dowodu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenie Sądu Apelacyjnego w W. i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, a w związku z tym, stosownie do art. 527 § 4 k.p.k., zarządził też zwrot lustrowanemu kwoty uiszczonych przez niego tytułem opłaty od kasacji. Uchylenie jedynie wyroku sądu odwoławczego i przekazanie sprawy do postępowania w drugiej, a nie w pierwszej instancji, jest podyktowane także potrzebą maksymalnie szybkiego przesłuchania Szczepana W., jako że jest to osoba w podeszłym wieku (urodzony w 1934 r.), a jest to w pełni możliwe w postępowaniu odwoławczym. Przepis art. 452 k.p.k. zakładając bowiem zakaz przeprowadzania w instancji odwoławczej postępowania dowodowego co do istoty sprawy (§ 1) jednocześnie dopuszcza przeprowadzanie w tym postępowaniu poszczególnych dowodów, rzecz jasna co do istoty sprawy, jako że innych nie powinno się co do zasady przeprowadzać w postępowaniu, zarówno karnym, jak i lustracyjnym, byle tylko nie oznaczało to przeprowadzania w drugiej instancji postępowania dowodowego w całości lub w znacznej części (§ 2). To, w tych granicach zatem Sąd odwoławczy powinien przeprowadzić dowód z zeznań wskazanego świadka i uzupełnić materiał dowodowy o zarządzenie Nr 006/70, jako dokument w sprawie oraz dokonać z uwzględnieniem tego rzetelnej analizy zarzutów apelacji obrońcy. Ponieważ kasacja wniesiona została na korzyść lustrowanego, a i apelacja miała taki kierunek, przeto nie jest teraz możliwe orzeczenie na jego niekorzyść, ale wskazane dowody mogą jedynie albo potwierdzić dokonane już w postępowaniu ustalenia, niekorzystne dla osoby lustrowanej, albo je podważyć, a wtedy na korzyść tego podmiotu mogą też i powinny być wykorzystane przy rzetelnej analizie zarzutów apelacyjnych. Gdyby w związku poszerzeniem materiału dowodowego podnoszono w sprawie potrzebę przeprowadzania kolejnych dowodów np. z konfrontacji, Sąd odwoław-

czy powinien rozważyć, czy potrzeba taka rzeczywiście istnieje, a jeżeli tak to, czy takie dalsze przeprowadzenie dowodów mieści się w granicach wytyczonych przez art. 452 § 2 k.p.k., czy zmusza do uchylecia orzeczenia Sądu Okręgowego i przekazania mu sprawy do ponownego postępowania w pierwszej instancji.

Mając to wszystko na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.