

Sygn. akt III KK 389/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 21 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Biura Lustracyjnego IPN Jacka Wygody ,  
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2013 r.,  
sprawy lustrowanego J. D.,  
z powodu kasacji, wniesionej przez pełnomocnika osoby lustrowanej  
od orzeczenie Sądu Apelacyjnego  
z dnia 12 czerwca 2012 r.,  
utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Okręgowego  
z dnia 8 września 2010 r.,

**oddala kasację i obciąża J. D. kosztami sądowymi  
postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 8 września 2010 r., Sąd Okręgowy stwierdził, że J. D., w dniu 22 września 2007 r. złożył niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, w związku z ubieganiem się o objęcie lub wykonywanie funkcji publicznej [...], w części dotyczącej oświadczenia, że nie był współpracownikiem w rozumieniu art. 3a ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz.425 z późniejszymi zmianami). Jednocześnie na podstawie art. 21a ust.2a ustawy z dnia 18 października 2006 r., orzekł wobec J. D. utratę prawa wybieralności w wyborach do Sejmu, Senatu i Parlamentu

Europejskiego oraz w wyborach powszechnych organu i członka organu jednostki samorządu terytorialnego oraz organu jednostki pomocniczej samorządu terytorialnego, której obowiązek wynika z ustawy – na okres 3 lat, zaś na podstawie art. 21b ust. 2b ustawy z dnia 18 października 2006 r., zakaz pełnienia przez J. D. funkcji publicznej, o której mowa w art. 4 pkt.2 – 54 tej ustawy na okres 3 lat, oraz obciążył go wydatkami za postępowanie przed Sądem I instancji.

Od powyższego orzeczenia apelację złożył pełnomocnik J. D. Z treści tego uzasadnienia wynika, że skarżący zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, w tym art. 5 § 2 i 7 k.p.k. przez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść J. D. oraz dowolną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, która skutkowałą błędnym ustaleniem, że lustrowany był tajnym współpracownikiem organów bezpieczeństwa PRL, a w konsekwencji obrazą przepisu prawa materialnego - art. 3a ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz.425 z późniejszymi zmianami), skoro J. D. swoim zachowaniem nie wypełnił wszystkich przesłanek definicji tajnej współpracy.

W apelacji zawarto również wnioski o przeprowadzenie kolejnych dowodów na etapie postępowania odwoławczego.

Wyrokiem z dnia 3 marca 2011 r., Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, obciążając J. D. wydatkami za II instancję.

Na skutek kasacji, wniesionej od tego wyroku przez pełnomocnika J. D. , Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2012 r., uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Powodem uchylenia wyroku Sądu odwoławczego było uniemożliwienie lustrowanemu przez ten Sąd korzystania na rozprawie apelacyjnej z pomocy ustanowionego w sprawie pełnomocnika.

W trakcie ponownego rozpoznania sprawy pełnomocnik J. D. złożył pismo sporządzone w dniu 1 czerwca 2012 r., zatytułowane uzupełnienie apelacji osoby lustrowanej z dnia 11 listopada 2010 r., w którym zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji:

- błędy w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na jego treść, poczynione na podstawie analizy sprawy obiektowej „R.”, oraz teczki personalnej TW K. nr rej. [...], zapisów w dzienniku rejestracyjnym oceny stopnia zainteresowania RUSW [...] działalnością WZGM [...], faktu zatrzymania J. D. w domu R. P., stopnia aktywności związkowej J. D. w działalność wolnych związków zawodowych, opinii biegłego z zakresu badań dokumentów A. K., a sprowadzające się do uznania, że J. D. podjął współpracę ze Służbą Bezpieczeństwa PRL,
- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia a to: art.4, 5 § 2, 7 i 410 k.p.k.,
- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 3a ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów.

W związku z tym wniósł on o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości, względnie o uchylenie tegoż orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Jednocześnie do pisma stanowiącego uzupełnienie apelacji dołączył dwie prywatne opinie historyków sporządzone przez prof. nadzw. Uniwersytetu [...] dr. hab. B. C. i dr. W. S. z Uniwersytetu [...].

Sąd Apelacyjny przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym, orzeczeniem z dnia 12 czerwca 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, obciążając wydatkami za postępowanie odwoławcze J. D.

W wywiedzionej kasacji pełnomocnik osoby lustrowanej zarzucił orzeczeniu Sądu odwoławczego:

1. rażąco naruszenie przepisów postępowania a to:

- art. 433 i 434 § 1 zd.2 k.p.k., a *contrario* w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez bezpodstawne uznanie, że uzupełnienie apelacji z dnia 5 czerwca 2012 r., złożone na rozprawie przez pełnomocnika osoby lustrowanej, zawiera nowe zarzuty i wnioski, wobec czego stanowi oświadczenie strony, które nie wymaga żadnego ustosunkowania się do jego treści ze strony sądu, a w konsekwencji całkowite pominięcie twierdzeń i argumentów zawartych w tym piśmie przy rozstrzygnięciu sprawy, co znalazło wyraz w treści uzasadnienia wyroku,

- art. 427 § 3 k.p.k. i art. 21b ust. 2 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 452 § 3 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., przez nie rozpoznanie złożonych i uzasadnionych wniosków dowodowych, a tym samym orzekanie w warunkach uniemożliwiających poczynienie prawdziwych ustaleń faktycznych,
  - art. 193 § 1, 427 § 3 k.p.k. i art. 21 b ust.2 ustawy lustracyjnej, przez odmowę rozpoznania złożonych zgodnie z przepisem art. 21b ust. 2 ustawy lustracyjnej oraz dopuszczalnych na mocy art. 427 § 3 k.p.k., uzasadnionych wniosków dowodowych oraz ich oddalenie na fikcyjnej podstawie, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,
  - art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. wyrażające się brakiem spełnienia w rozstrzygnięciu Sądu II instancji wymogów określonych w przywołanych przepisach, w sytuacji gdy Sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie przy braku rzetelnego i obiektywnego ustosunkowania się do poszczególnych zarzutów apelacji oraz wyjaśnienia podstawy rozstrzygnięcia,
  - art. 4, 5 § 2, 7 i 410 k.p.k.;
2. błędy w ustaleniach faktycznych wynikające z rażącego naruszenia przepisów postępowania, przyjętych za podstawę orzeczenia, mające wpływ na treść orzeczenia;
3. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 3a ust.1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów.

Powołując się na powyższe, skarżący na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uznanie iż oświadczenie lustracyjne J. D. było prawdziwe.

W odpowiedzi na kasację prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego IPN wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja pełnomocnika lustrowanego J. D. okazała się niezasadna.

Zarzut rażącego naruszenia art. 433 i 434 § 1 zd.2 k.p.k., *a contrario* w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., w istocie odnosił się do oceny procesowego znaczenia pisma sporządzonego w dniu 1 czerwca 2012 r. zatytułowanego „uzupełnienie apelacji” osoby lustrowanej z dnia 11 listopada 2010 r. Warto przypomnieć, że wspomniane

pismo zostało złożone ponad rok i 6 miesięcy od daty wniesienia apelacji w tej sprawie, już w trakcie ponownego postępowania odwoławczego, prowadzonego po uchyleniu w trybie kasacji pierwszego wyroku Sądu II instancji z dnia 3 marca 2011 r. Sąd Apelacyjny uznał, że pismo to stanowi niedopuszczalne uzupełnienie apelacji dokonane po terminie określonym w art. 445 § 1 k.p.k., bowiem rozszerza jej zakres, przez podniesienie dodatkowych zarzutów i wniosków odwoławczych. Na poparcie swojego stanowiska przywołał orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 listopada 2004 r., II AKa 225/04 (publ. KZS 2004/12/36). Natomiast nie wskazał, które z zarzutów podniesionych w piśmie pełnomocnika lustrowanego z dnia 1 czerwca 2012 roku wykraczają poza granice skargi wyznaczone apelacją wywiedzioną w dniu 11 listopada 2010 r.

Z kolei skarżący uznawał, że przy apelacji na korzyść lustrowanego z uwagi na treść art. 434 § 1 zd.2 k.p.k., interpretowaną *a contrario* w zw. z art. 427 § 2 k.p.k., nakładającym na m. in. na obrońcę i pełnomocnika obowiązek sformułowania w środku odwoławczym zarzutów odwoławczych, dopuszczalne jest w piśmie procesowym lub ustnie do protokołu, podniesienie nowych zarzutów odwoławczych, nawet po upływie terminu do zaskarżenia orzeczenia i na poparcie swoje stanowiska powołał postanowienie SN z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. akt IV KK 101/09 (publ. OSNKW 2010/1/8), który wyraził pogląd, że w razie wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie jest związany zarzutami odwoławczymi. Na marginesie należy zauważyć, że autor kasacji, cytując znaczną część uzasadnienia tego orzeczenia, błędnie określił jego datę. Nadto zajął alternatywne stanowisko uznając, że przedmiotowe pismo w istocie nie zawierało nowych zarzutów, lecz systematyzowało te, które zostały podniesione w apelacji. Pełnomocnik lustrowanego twierdził, że zdecydował się na zredagowanie tego pisma, ponieważ Sąd Apelacyjny w uchylonym przez Sąd Najwyższy orzeczeniu akcentował wady redakcyjne wniesionej apelacji, w tym trudności z odczytaniem podniesionych w niej zarzutów.

Trzeba zauważyć, że obydwa przywołane orzeczenia - Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Krakowie - zbieżnie wskazują na brak możliwości uzupełnienia apelacji po terminie wskazanym w art. 445 § 2 k.p.k., natomiast, przy środku odwoławczym wniesionym na korzyść oskarżonego, odmiennie traktują

związanie sądu odwoławczego zarzutami odwoławczymi, przy czym aktualnie dominujący w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest pogląd o braku związania sądu tymi zarzutami (postanowienia SN: z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. akt IV KK 101/09, OSNKW 2010/1/8, z dnia 6 maja 2004 r., V KK 381/03, LEX nr 109490, wyrok SN z dnia 5 stycznia 2006 r., III KK 266/05, LEX nr 172214, odmiennie postanowienie SN z dnia 21 października 2010 r., V KK 187/10, OSNwSK 2010/1/2047).

W związku z tym, przede wszystkim należało rozstrzygnąć czy zarzuty podniesione w piśmie pełnomocnika lustrowanego z dnia 1 czerwca 2012 r. stanowiły powielenie zarzutów apelacyjnych, które zostały jedynie doprecyzowane, zaś ich uzasadnienie uzupełniono o dodatkową argumentację, czy też stanowiły zarzuty nowe, wykraczające poza granice zaskarżenia, limitowane przez granice środka odwoławczego (art. 433 § 1 k.p.k.), wyznaczone z kolei przez: kierunek, zakres zaskarżenia i podniesione zarzuty (zob. wyrok SN z dnia 5 lutego 2013 r., II kk 101/12, LEX nr 1282442).

Rozstrzygnięcie tej kwestii, w sytuacji rażącego braku przejrzystości środka odwoławczego wniesionego przez pełnomocnika lustrowanego, wymaga analizy porównawczej całej apelacji łącznie z jej uzasadnieniem i treści pisma tegoż pełnomocnika z dnia 1 czerwca 2012 r., zatytułowanego „uzupełnienie apelacji”, albowiem granice rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym wyznacza treść całego środka odwoławczego, a nie tylko jego *petitum*. Porównując treść apelacji i przedmiotowego pisma pełnomocnika osoby lustrowanej należy zgodzić się ze skarżącym, że wspomniane uzupełnienie apelacji stanowi jedynie jej doprecyzowanie, a nie podniesienie nowych zarzutów i wniosków odwoławczych. Ze sporządzonej apelacji, której strona formalna pozostaje na pograniczu naruszenia art. 427 § 2 k.p.k., a sama jej treść jest chaotyczna i nie zawiera wyraźnego przyporządkowania argumentacji, poszczególnym względnym podstawom odwoławczym, określonym w art. 438 pkt. 1 – 3 k.p.k., wynika, że dotyczy ona tych samych zagadnień faktycznych i prawnych, oraz wskazuje na potrzebę uzupełnienia identycznych luk w materiale dowodowym, jak te które były sygnalizowane w piśmie z dnia 1 czerwca 2012 r. i na ich podstawie wyprowadza wnioski o naruszeniu tych samych przepisów prawa procesowego, doszukuje się

również podobnych błędów w ustaleniach faktycznych, których rezultatem było, zdaniem skarżącego, wadliwe uznanie J. D. za kłamcę lustracyjnego. Wprawdzie w apelacji nie wskazano konkretnych przepisów prawa procesowego, które miały zostać przez Sąd I instancji naruszone, ale podniesione w uzasadnieniu środka odwoławczego uchybienia wskazują, że chodzi tu nie tylko o obrazę art. 5 § 2 i 7 k.p.k., lecz także art. 4 i 410 k.p.k., a zatem wszystkie te przepisy, które zostały wskazane w piśmie z dnia 1 czerwca 2012 r., precyzującym zarzuty apelacyjne i ich uzasadnienie. W tej sytuacji błąd Sądu Apelacyjnego polegał na niewłaściwym odczytaniu znaczenia pisma procesowego pełnomocnika osoby lustrowanej dla określenia granic apelacji, ponieważ w istocie nie modyfikowało ono zarzutów apelacyjnych, a jedynie porządkowało argumentację skarżącego. Z tych względów czynienie rozważań przez Sąd Apelacyjny i autora kasacji na temat związania Sądu II instancji, nowymi zarzutami odwoławczymi podniesionymi po upływie terminu do wniesienia apelacji było zbędne, ponieważ w sprawie niniejszej nie wystąpiła taka sytuacja, co oznacza, że w układzie procesowym tej sprawy nie było potrzeby dokonywania wykładni art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. Chybione jest również twierdzenie, że Sąd Apelacyjny opowiadając się za jednym z rozbieżnych stanowisk dotyczących tego zagadnienia, nawet jeżeli odmienny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w części swojego orzecznictwa, naruszył i to w stopniu rażącym art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., ponieważ pogląd ten w sposób należyty uzasadnił (zob. postanowienie SN z dnia 25 października 2021 r., IV KK 80/12, LEX nr 1226758).

Dowolne natomiast jest twierdzenie skarżącego, że błędna interpretacja pisma pełnomocnika osoby lustrowanej doprowadziła do całkowitego pominięcia przez Sąd odwoławczy twierdzeń i argumentów zawartych w tym piśmie. Na wstępie należy zauważyć, że skoro zakresy apelacji i wskazanego pisma procesowego pokrywały się, to Sąd odwoławczy odpowiadając na zarzuty podniesione w środku odwoławczym, odnosił się także do argumentacji zawartej w piśmie z dnia 1 czerwca 2012 r., o czym przekonuje treść uzasadnienia tegoż Sądu. Czyniąc rozważania na temat braku błędów Sądu I instancji, w zakresie zasad logicznego rozumowania, przy ocenie zgromadzonych dowodów, Sąd odwoławczy zauważył, że „...argumentów takich nie dostarcza także pismo procesowe obrońcy złożone na rozprawie odwoławczej, zatytułowane jako

uzupełnienie apelacji osoby lustrowanej...” (str.4). Poza tym, rozważając zarzuty skarżącego dotyczące opinii biegłego z zakresu badań dokumentów A. K. uwzględniał również uwagi zawarte w piśmie procesowym (str.8-9). Fakt, że analizując treść apelacji jak i pisma procesowego Sąd II instancji nie spełnił oczekiwań skarżącego i nie dokonał ponownie drobiazgowej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, nie oznacza, że naruszył dyspozycję art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., skoro taka szczegółowa analiza została przeprowadzona przez Sąd I instancji i zaakceptowana przez Sąd odwoławczy, który nie czynił własnych ustaleń faktycznych, lecz dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, na wystarczającym poziomie szczegółowości odniósł się do wszystkich zarzutów i wniosków odwoławczych, wskazując powody, dla których nie uwzględnił wniesionego środka zaskarżenia. Niewątpliwie obszar zagadnień faktycznych i prawnych, które zostały przez Sąd odwoławczy poruszone, był uzależniony od poziomu wywiedzionej apelacji, który budzi uzasadnione zastrzeżenia. Należy przypomnieć, że zakres i szczegółowość wypowiedzi sądu odwoławczego mogą być różne w zależności od merytorycznej wartości motywów sądu I instancji oraz treści skargi apelacyjnej, ( zob. wyrok SN z dnia 22 stycznia 2009 r., V KK 250/08, LEX nr 485024). Natomiast twierdzenie autora kasacji, że Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu powinien był odnieść się do nowych dowodów przedstawionych przez pełnomocnika lustrowanego na etapie postępowania odwoławczego, jest oczywiście bezzasadne. Treść protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 5 czerwca 2012 r. (k. 783 – 786) wskazuje, że Sąd oddalił wszystkie wnioski dowodowe pełnomocnika J. D., które zdecydował się on w tym stadium postępowania popierać i swoje stanowisko w sposób trafny uzasadnił w wydanym postanowieniu. Zatem, Sąd odwoławczy nie uzupełniał postępowania dowodowego w trybie art. 452 § 2 k.p.k. i z tego powodu dowody proponowane przez pełnomocnika nie były podstawą merytorycznego rozstrzygnięcia, a w konsekwencji ich ocena w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia była zbędna.

Z tego względu również na poziomie oczywistej bezzasadności należy ocenić zarzut rażącego naruszenia art. 427 § 3 k.p.k. i art. 21 b ust. 2 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 452 § 3 k.p.k. (zapewne skarżącemu chodziło tu o przepis art. 452 § 2 k.p.k.), art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 2 § 2 i 7 k.p.k., albowiem jest on



oparty na nieprawdziwej tezie o nierozpoznaniu prawidłowo złożonych przez pełnomocnika i uzasadnionych wniosków dowodowych.

Art. 427 § 3 k.p.k. analizowany w kontekście art. 452 § 2 k.p.k., podobnie jak przepis art. 21b ust.2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów, określa zasadę umożliwiającą złożenie nowych wniosków dowodowych wraz z apelacją. W związku z tym Sąd odwoławczy nie mógł naruszyć tych przepisów, ponieważ takie wnioski dowodowe skarżący w wywiedzionej apelacji złożył. Nie można również uznać za trafne twierdzenie skarżącego, że wnioski te w kształcie, w jakim były popierane na etapie postępowania odwoławczego, nie zostały rozpoznane. W analizowanym już piśmie procesowym zatytułowanym - uzupełnienie apelacji, skarżący cofnął wniosek o przeprowadzenie części tych dowodów, a na rozprawie apelacyjnej podtrzymał jedynie wnioski dowodowe zawarte w pkt. 3a i 3 b apelacji, zaś wnioski z pkt. 5 b i 5 c pozostawił do uznania Sądu, nadto postulował o dopuszczenie dowodu z dwóch pisemnych opinii prywatnych, które zostały sporządzone przez zawodowych historyków na zlecenie pełnomocnika lustrowanego, wnosząc o dodatkowe przesłuchanie przed Sądem autorów tych opinii w charakterze biegłych. Jak już wyżej wspomniano Sąd Apelacyjny rozpoznał wszystkie te wnioski dowodowe, wydając na rozprawie apelacyjnej postanowienie o ich oddaleniu, w oparciu o przepisy art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k. i w sposób trafny uzasadnił swoje stanowisko, (k.784-785). W istocie skarżący kwestionował nie tyle brak rozstrzygnięcia w przedmiocie jego wniosków dowodowych, co odmowę dopuszczenia zaproponowanych dowodów, które to zagadnienie rozwinął w kolejnym zarzucie - rażącego naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 3 k.p.k. i art. 21b ust.2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. Autor kasacji podnosząc ten zarzut kwestionował oddalenie jego wniosku o przeprowadzenie dowodu z prywatnych opinii historycznych W. S. i B. C., którzy zdaniem skarżącego, w realiach niniejszej sprawy, wobec niepełnego materiału dokumentacyjnego oraz treści zeznań przesłuchanych w charakterze świadków funkcjonariuszy SB, mogliby się wypowiedzieć, czy w przypadku TW „K.” można mówić o współpracy rzeczywistej, czy pozorowanej, w kontekście definicji współpracy przyjętej przez Trybunał

Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 listopada 1998 r., (OTK 39/97, OTK 1998/6/99). Jednocześnie pełnomocnik wyraził pogląd, że wskazane opinie biegłych, mające status dowodu przedłożonego przez stronę, którego przeprowadzeniu nie sprzeciwił się prokurator IPN, mogły zostać zakwestionowane jedynie podobnej rangi dowodami. Skarżący wydaje się jednak nie dostrzegać, że aktualnie obowiązujące przepisy procesowe nie przewidują możliwości dopuszczenia dowodu z opinii prywatnej, nawet jeżeli oskarżyciel wyrazi na to zgodę. Opinia ta, będąc w istocie pisemnym opracowaniem zleconym przez uczestnika postępowania, a nie przez uprawniony organ procesowy, nie jest opinią w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k. i nie może stanowić dowodu w sprawie, natomiast należy ją uznać za oświadczenie, zawierające informację o potrzebie przeprowadzenia tego rodzaju dowodu z urzędu, które może być ujawnione w trybie art. 453 § 2 k.p.k. Nadto autor takiej opinii jest wyłączony od opiniowania przed sądem w sprawie, w której została ona wydana, z uwagi na treść art. 196 § 3 k.p.k. Dopiero projektowane zmiany k.p.k. przewidują możliwość wykorzystania dowodowego opinii prywatnych (zob. postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, OSNKW 2005/1/12, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 czerwca 2012 r., II AKa 43/12, LEX nr 1213794, wyrok SA w Krakowie z dnia 10 listopada 2012 r., II AKa 107/12, KZS 2012/12/54).

Warto również podkreślić, że wskazana przez pełnomocnika J. D. teza dowodowa nie uzasadniała dopuszczenia z urzędu przez Sąd odwoławczy dowodu z opinii innych biegłych historyków, w oparciu o przepis art. 193 § 1 k.p.k., ponieważ nie zachodziła konieczność stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, których ustalenie wymagałoby wiadomości specjalnych. Wnioskodawca zamierzał wykorzystać biegłych do oceny prawnej zachowania lustrowanego, w kontekście definicji współpracy zawartej w art. 3a ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. Zatem, biorąc pod uwagę tezę dowodową pełnomocnika lustrowanego, biegli mieli w istocie zastąpić Sąd w ramach jego uprawnień orzeczniczych, nie zaś wykorzystać swoją wiedzę specjalistyczną dla czynienia dodatkowych ustaleń, mogących zmienić obraz kontaktów lustrowanego z przedstawicielami organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego, wyłaniający się z dokumentów archiwalnych oraz dowodów osobowych. Dlatego,

stanowisko Sądu odwoławczego, który oddalił wnioski dowodowe pełnomocnika lustrowanego nie budzi zastrzeżeń, zaś skarżący twierdząc, iż oddalenie to nastąpiło na fikcyjnych podstawach, tego zarzutu nie uzasadnił.

Natomiast analiza treści zarzutów kasacyjnych rażącego naruszenia art. 5 § 2 i 7 k.p.k. wskazuje, że kwestionują one przede wszystkim dokonaną przez Sąd I instancji ocenę wyjaśnień J. D. i zeznań świadków: [...]. W związku z tym trzeba przypomnieć, że zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja może być wniesiona "od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego". Zarzuty kasacyjne skierowane do orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Jednocześnie rolą sądu kasacyjnego nie jest ponowne rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji. Stwierdzenie zasadności tego rodzaju zarzutów kasacyjnych ma znaczenie wyłącznie w kontekście ewentualnego zarzutu podniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12).

W tym kontekście trzeba stwierdzić, że Sąd Apelacyjny analizując zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., nie ograniczył się tylko do akceptacji oceny wyjaśnień lustrowanego oraz zeznań świadków [...], dokonanej przez Sąd I instancji, lecz przedstawił szereg własnych argumentów wykazujących brak naruszenia wskazanych przepisów procesowych. Warto podkreślić, że Sądy obu instancji nie sygnalizowały wątpliwości w zakresie oceny wyjaśnień J. D. oraz ich niewielkiej przydatności do odtworzenia charakteru współpracy lustrowanego z organami bezpieczeństwa PRL. W związku z tym zarzut rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 5 § 2 k.p.k. w związku z oceną wyjaśnień J. D. jest chybiony, ponieważ uzewnętrznia on jedynie wątpliwości zgłaszane przez skarżącego. Natomiast, jeżeli zdaniem pełnomocnika lustrowanego ocena niektórych dowodów osobowych, a przede wszystkim zeznań funkcjonariuszy SB była nieprawidłowa i naruszała przepis art. 7 k.p.k., to skarga kasacyjna powinna, w kontekście tego przepisu, wskazywać także na naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2007 r., IV KK 38/07, LEX nr 280727). Powiązania tych przepisów nie sposób jednak doszukać się w treści

zarzutu rażącego naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, ani w jego uzasadnieniu. Dlatego należy uznać że zarzut ten wbrew dyspozycji art. 519 k.p.k. został skierowany wprost do orzeczenia Sądu I instancji.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 4 i 410 k.p.k., autor kasacji uznał, że uchybienie tym przepisom polegało: na wadliwym ustaleniu przez Sąd I instancji, że teczka pracy TW K., która nie zachowała się do dnia dzisiejszego, nie była teczką pustą, chociaż niezbyt obszerną, na zmarginalizowaniu faktu braku dokumentów potwierdzających rzekome przerejestrowanie k TW J. D. na TW „K.”, oraz na braku uwzględnienia okoliczności, że informacje sporządzone własnoręcznie przez TW „K.” były niezgodnie z zasadami archiwizowania dokumentów SB przechowywane w teczce personalnej, jak też na braku ustosunkowania się do faktu, że jedynym źródłem wiedzy, iż biegły z zakresu badania dokumentów A. K. przy wydaniu ekspertyzy grafometrycznej dysponował oryginalnymi dokumentami archiwalnymi, a nie kserokopiami było oświadczenie biegłego złożone na rozprawie, które nie zostało zweryfikowane przez sądy obu instancji. Reasumując, skarżący stwierdził, że Sąd odwoławczy nie ustosunkował się do tych zarzutów w pisemnym uzasadnieniu, a zatem oceniając znaczenie tego oświadczenia w kontekście art. 118 k.p.k., należało uznać, że autor kasacji podniósł zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegający na zaniechaniu rozważenia przez Sąd Apelacyjny zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 4 i 410 k.p.k.

Wbrew sugestiom pełnomocnika lustrowanego Sąd odwoławczy odniósł się do tych zagadnień poprawnie interpretując treść dokumentów zgromadzonych w teczce personalnej TW „K.” oraz słusznie uznając, że zapisy w dzienniku rejestracyjnym wskazujące na przerejestrowanie J. D. z kandydata TW na tajnego współpracownika ps. „K.”, korespondowały z dokumentami obrazującymi proces pozyskania lustrowanego, zakończony sporządzeniem przez niego i podpisaniem zobowiązania do współpracy. Zasadnie również Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia Sądu I instancji, że dokumenty operacyjne dotyczące J. D. składały się z teczki pracy i teczki personalnej, o czym przekonują zapisy zawarte w dzienniku archiwalnym agentury b. WUSW [...], oraz słusznie przyjął, że pozostałe, brakujące aktualnie, dokumenty operacyjne znajdowały się w teczce pracy (str. 18- 19

uzasadnienia SA). Natomiast o tym jakie dokumenty były zgromadzone w teczce pracy możemy wnioskować na podstawie zalegającej w aktach archiwalnych oceny pracy TW „K.”, podpisanej przez zastępcę szefa RUSW ds. służby bezpieczeństwa w [...] R. M. Należy podkreślić, że tego rodzaju podsumowanie współpracy źródła, które było eliminowane z sieci agenturalnej, opracowywano na podstawie dokumentów zebranych przez SB w teczce pracy i teczce personalnej. W związku z tym zniszczenie teczki pracy J. D. nie pozbawiało Sądów obu instancji podstawy dowodowej przypisania mu współpracy w rozumieniu art. 3a ustawy lustracyjnej i nie uprawniało do wnioskowania, że teczka ta nie zawierała żadnych konkretnych informacji świadczących o współpracy lustrowanego z organami bezpieczeństwa PRL (zob. postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. akt II KK 29/04, publ. OSNwSK 2004/1/704).

Z pewnością zgodzić się również należy ze stanowiskiem Sądu odwoławczego o braku jakiegokolwiek znaczenia dla oceny autentyczności ujawnionych w sprawie dokumentów SB faktu, że część pisemnych doniesień agenturalnych J. D. była przechowywana w teczce personalnej, skoro autentyczność tych dokumentów została potwierdzona nie tylko przez funkcjonariuszy SB M. I. i R. M., ale również przez opinię grafometryczną sporządzoną przez biegłego A. K.

Sądy obu instancji poświęciły wiele uwagi ocenie tej opinii, wykazując brak podstaw do jej zakwestionowania w rozumieniu art. 201 k.p.k. Wbrew twierdzeniom pełnomocnika lustrowanego, Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że opinia ta została wydana w oparciu o oryginały dostarczonych biegłemu dokumentów. Wynika to nie tylko z zapewnienia biegłego A. K. złożonego na rozprawie, ale pośrednio z notatki urzędowej sporządzonej w dniu 29 stycznia 2009 r. przez inspektora Oddziałowego Biura Lustracyjnego w [...] M. Ż., która wskazuje, że zachowała się oryginalna teczka personalna J. D., oraz jej mikrofilm (k.109), a także z wykazu dowodów dołączonych do wniosku o wszczęcie postępowaniu lustracyjnego (243 - 244). Nadto IPN pismem z dnia 25 czerwca 2009 r. poinformował Sąd Okręgowy, że oryginalne materiały archiwalne pozostały w Wydziale Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów w [...], a razem z wnioskiem o wszczęcie postępowania lustracyjnego przesłano ich uwierzytelnione kserokopie (k 257). Zatem nie może być wątpliwości,

że IPN dysponował oryginalną teczką personalną TW „K.”, którą przekazał biegłemu, jako materiał niezbędny do sporządzenia opinii. Twierdzenie to znajduje uprawdopodobnienie w treści postanowienia o zasięgnięciu opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego, z którego wynika, że przesłano biegłemu teczkę personalną, a nie jej kserokopię (k.161), oraz pisemnej opinii A. K. i dołączonej do tej opinii dokumentacji fotograficznej (k. 171 - 193).

Z tych względów należy uznać, że Sąd odwoławczy w sposób wystarczający wykazał, iż Sąd I instancji nie naruszył zasady bezstronności w zakresie stosowania art. 410 k.p.k., ponieważ uwzględnił wszystkie okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., określającym podstawy skargi kasacyjnej, niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, a tym samym Sąd Najwyższy przy rozpoznaniu kasacji nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11). Dlatego też, podniesiony w kasacji pełnomocnika J. D. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest niedopuszczalny, a zatem nie podlega rozpoznaniu.

Natomiast zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej pozostaje w sprzeczności z zarzutem obrazy przepisów postępowania, który w istocie zmierzał do zakwestionowania oceny części dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji, mających znaczenie dla ustalenia realizacji znamion tajnej współpracy J. D. z organami bezpieczeństwa PRL. Nadto jest on sprzeczny, z niedopuszczalnym w kasacji zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych oraz obarczony błędem logicznym, gdy się zważy, że zarzut naruszenia prawa materialnego odwołuje się do prawidłowo dokonanych ustaleń faktycznych, o czym wielokrotnie w swych orzeczeniach przypominał Sąd Najwyższy (zob. postanowienia SN: z dnia 14 maja 2003 r., II KK 26/03, LEX nr 78385; z dnia 26 czerwca 2003 r., V KK 324/02, LEX nr 80291, z dnia 22 stycznia 2013 r., VKK 261/12, LEX nr 1277791, z dnia 6 lutego 2013 r., V KK 294/12, LEX nr 1277796). Wprawdzie skarżący twierdzi, że zachowanie lustrowanego nie

realizowało warunków współpracy przyjętych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 1998 r., (OTK 39/97, OTK 1998/6/99), jednak czyni to w oparciu o swoje własne ustalenia oparte na wybiórczej ocenie materiału dowodowego, która nie uwzględnia wymowy dokumentów archiwalnych obrazujących przebieg współpracy J. D. z funkcjonariuszami Służby Bezpieczeństwa. Warto zauważyć, że Sądy obu instancji, odwołując się do konkretnych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym także dokumentów archiwalnych wytworzonych przez lustrowanego ustaliły, że współpraca J. D. z organami bezpieczeństwa PRL, podjęta po okresie jego działalności solidarnościowej oraz inwigilacji przez Służbę Bezpieczeństwa w ramach tzw. Kwestionariusza Ewidencyjnego „[...]”, polegała na:

- 1) kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa i przekazywaniu informacji tym organom,
- 2) miała charakter świadomy, co oznacza, że lustrowany zdawał sobie sprawę, iż nawiązał kontakt, z przedstawicielem jednej ze służb wymienionych w art. 2 ustawy,
- 3) była tajna, bowiem fakt nawiązania współpracy, a także jej przebieg, pozostawał tajemnicą, w szczególności wobec tych osób i środowisk, których miała dotyczyć,
- 4) wiązała się z operacyjnym zdobywaniem informacji przez funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa,
- 5) nie ograniczała się do samej deklaracji woli, lecz materializowała się w świadomie podejmowanych konkretnych działaniach w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy (str. 13 – 19 uzasadnienia SA).

Warto podkreślić, że warunki współpracy określone w pkt. 1,2 i 3 znajdują swoją podstawę dowodową m.in. w zobowiązaniu do współpracy i zobowiązaniu do zachowania w tajemnicy faktów współpracy z SB, które zostały sporządzone i podpisane przez J. D. Z kolei spełnienie warunków z pkt. 4 i 5 wynika z treści pisemnych informacji przekazanych przez J. D. współpracującemu z nim funkcjonariuszowi SB M. I., oraz adnotacji dotyczących sposobu wykorzystania tych i pozostałych informacji agenturalnych lustrowanego oraz ich przydatności dla realizacji zadań organów bezpieczeństwa państwa, skomentowanej przez świadka R. M. (k.291). Natomiast zawarta w postanowieniu o rozwiązaniu współpracy adnotacja, że informacje, które przekazał lustrowany nie przedstawiały większej wartości operacyjnej nie wskazuje, iż były one całkowicie nieprzydatne oraz nie

przeczy tezie, że były wykorzystywane. W związku z tym Sądy obu instancji słusznie uznały, że współpraca J. D. ze Służbą Bezpieczeństwa PRL miała charakter rzeczywisty, a nie pozorny.

Skarżący nie wykazał nadto, że J. D., w ramach swojej współpracy agenturalnej, dostarczył jedynie część posiadanych przez siebie informacji interesujących organy bezpieczeństwa PRL. Nie oznacza to jednak, że nie podjął on współpracy w rozumieniu art. 3a cyt. ustawy, ponieważ przepis ten nie różnicuje udzielonych przez tajnego współpracownika informacji agenturalnych w zależności od ich większej lub mniejszej wartości operacyjnej, lecz uzależnia zmaterializowanie współpracy od przekazywania informacji ułatwiających wykonanie zadań powierzonych tym organom, a ten warunek został spełniony, o czym przekonują dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne.

Dlatego zarzut obrazy art. 3a ust. 1 ustawy lustracyjnej należało uznać za niezasadny.

Z tych względów Sąd Najwyższy nie znajdując podstaw do uwzględnienia zarzutów podniesionych w kasacji, orzekł o jej oddaleniu.