

Sygn. akt II AKz 117/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	:SSA Alina Kamińska
Sędziowie	:SSA Nadzieja Surowiec SSA Leszek Kulik (spr.)
Protokolant	: Agnieszka Rezanow – St#cker

przy udziale Prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Oddziałowego Biura Lustracyjnego w Białymstoku – Andrzeja Ostapy

po rozpoznaniu w sprawie lustrowanego A. K.

zażalenia wniesionego przez Prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Oddziałowego Biura Lustracyjnego w Białymstoku

na postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 6 marca 2014 r. sygn. akt II K 241/13

w przedmiocie zwrotu sprawy Prokuratorowi IPN OBL w Białymstoku celem uzupełnienia istotnych braków postępowania wyjaśniającego

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 z późn. zm.)

***postanawia :***

***utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie***

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Olsztynie postanowieniem z dnia 6 marca 2014 r. zwrócił sprawę A. K. Prokuratorowi IPN OBL w Białymstoku celem uzupełnienia istotnych braków postępowania wyjaśniającego poprzez :

1. Zażądanie uzupełniających dokumentów wynikających z materiału niejawnego, w kierunku wskazanym w części niejawnej apelacji Prokuratora z dnia 18 lipca 2013 r. – w tym zażądanie od Szefa Służb Kontrwywiadu Wojskowego – lub innego uprawnionego podmiotu, przekazania protokołu zniszczenia dokumentów z dnia 5 sierpnia 1992 roku, którego to protokołu dotyczy zapis zawarty na karcie ewidencyjnej (...)

2. podjęcie działań w kierunku odtajnienia materiałów opatrzonych klauzulą tajności, stanowiących podstawę skierowania do tutejszego Sądu wniosku z dnia 23 grudnia 2010 roku o wszczęcie postępowania lustracyjnego (protokołu przesłuchania świadka Z. W., wytworzonego przez Prokuratora OBL IPN w Rzeszowie, karty (...)i dokumentu pozyskanego z pkt 1, w tym ustalenie instytucji właściwych do uchylenia klauzuli tajności odnośnie poszczególnych dokumentów i zwrócenia się do nich z odpowiednimi wnioskami;

3. ponowne odebranie wyjaśnień przez lustrowanego A. K. – po wykonaniu punktów 1 i 2 niniejszego postanowienia, który w złożonych wyjaśnieniach winien odnieść się do nowo zgromadzonego materiału dowodowego.

Powyższe orzeczenie zaskarżył w całości Prokurator IPN OBL w Białymstoku zarzucając mu obrazę prawa procesowego tj. art. 345 § 1 i 2 k.p.k. stosowanego w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej, która miała wpływ na treść orzeczenia :

- poprzez nieznajdujące oparcia w przepisach prawa i okolicznościach faktycznych zastosowanie instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi w ramach wstępnej kontroli skargi prokuratora (wniosku o wszczęcie postępowania lustracyjnego) w sytuacji gdy wstępna kontrola wniosku prokuratora została zakończona z momentem wszczęcia w przedmiotowej sprawie postępowania lustracyjnego wobec A. K., zaś postępowanie aktualnie jest zawieszone przed sądem i znajduje się dodatkowo na etapie ponownego rozpoznawania przez Sąd I instancji po wydaniu orzeczenia kasacyjnego przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, zaś okoliczności te powodują wyłącznie możliwość skorzystania przez Sąd z instytucji z art. 397 kpk;

- w przypadku zaś niepodzielenia powyższych argumentów przez Sąd Apelacyjny, zarzucił obrazę prawa procesowego tj. art. 345 § 1 i 2 kpk stosowanego w zw. z art. 19 ustawy lustracyjnej poprzez bezpodstawne uznanie, iż przeprowadzenie dowodu z zażądania dokumentu wskazanego w apelacji prokuratora jest okolicznością wskazującą na istotny brak postępowania przygotowującego postępowanie lustracyjne, zaś wykonanie tej czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności oraz uznanie za takie okoliczności faktu występowania w sprawie dokumentów oznaczonych klauzulą niejawności o odtajnienie, których zwrócił się już sąd w toku procesu i uznanie, że są to podstawy do zwrotu sprawy prokuratorowi w oparciu o art. 345 k.p.k., podczas gdy okoliczności te nie mają charakteru braków postępowania, a w szczególności nie można ich uznać za istotne.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do merytorycznego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

### **Sąd Apelacyjny zważy, co następuje :**

Zażalenie prokuratora jest bezzasadne i jako takie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań wskazać należało, że decyzja sądu o zwrocie sprawy prokuratorowi, w zgodzie z treścią art. 345 k.p.k., powinna zapaść przed rozpoczęciem rozprawy. Sposób procedowania sądu po ujawnieniu w toku rozprawy istotnych braków postępowania przygotowawczego, normuje przepis art. 397 § 1 k.p.k., który nie przewidując możliwości zwrotu sprawy prokuratorowi. Podstawą zlecenia czynności w tym trybie oskarżycielowi publicznemu mogą być tylko te braki postępowania przygotowawczego, które ujawniły się dopiero w toku rozprawy przed sądem.

W tej sprawie wobec uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd mógł dokonać wstępnej kontroli aktu oskarżenia (rozdział 40 k.p.k.) i w tej fazie, bądź w fazie przygotowania do rozprawy miał możliwość skorzystania z art. 345 k.p.k. (por. uchwałę SN z 25 lutego 1999 r., I KZP 36/98, OSNKW 1999, z. 3-4, poz. 14 i aktualny, zdaniem składu orzekającego, pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 11 stycznia 1980 r., III KZ 208/79, OSNKW 1980, z. 4, poz. 39).

Przekazanie sprawy Sądowi I instancji przez Sąd ad quem do ponownego rozpoznania cofnęło ją do etapu wstępnej kontroli aktu oskarżenia. W tej sytuacji decyzja sądu o zwrocie sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, jako podjęta na podstawie art. 345 k.p.k. przed rozpoczęciem rozprawy

głównej, była formalnie prawidłowa. W uzasadnieniu takiego stanowiska wystarczy chociażby odwołać się do Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2007 r. WZ 40/07 (OSNwSK 2007/1/2247), który w analogicznym stanie faktycznym dopuścił taką możliwość.

Sąd Okręgowy zasadnie też przyjął, że zwrot sprawy prokuratorowi w trybie przewidzianym w art. 345 § 1 k.p.k. dopuszcza ustawa z dnia 18.10.2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 63, poz. 425 z późniejszymi zmianami), która poprzez art. 19 nakazuje odpowiednie stosowanie w tym zakresie przepisów postępowania karnego.

Daje to podstawę do konstatacji, że całkowicie bezpodstawny jest pierwszy z zarzutów podniesionych przez prokuratora, jakoby Sąd I instancji nie miał umocowania prawnego do zastosowania instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi w ramach wstępnej kontroli skargi prokuratora, zaś jedyną podstawę ewentualnego zwrotu winien stanowić przepis art. 397 k.p.k.

Konfrontacja zarzutów zażalenia z treścią orzeczenia Sądu pierwszej instancji pozwoliła na stwierdzenie, że zasadniczą kwestią wymagającą rozstrzygnięcia w tej sprawie jest to, czy postulowane do przeprowadzenia dowody oraz czynności wskazane w postanowieniu Sądu pierwszej instancji, stanowią istotne braki postępowania przygotowawczego, których uzupełnienie przez Sąd powodowałoby znaczne trudności i dlatego czynności tych powinien dokonać prokurator, czy też, jak to wskazał skarżący w zażaleniu, podzielając konieczność przeprowadzenia niektórych wskazanych przez sąd dowodów, dowody te mogą być przeprowadzone przez sąd samodzielnie lub ewentualnie w trybie przewidzianym w art. 397 k.p.k.

Ustosunkowując się do tego zagadnienia zacząć należy od tego, że celem przygotowawczego postępowania lustracyjnego winno być ustalenie, czy rzeczywiście zostało złożone oświadczenie lustracyjne niezgodne z prawdą, wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów dla sądu tak, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej. Do wszystkich zatem czynności związanych z lustracją, a nie uregulowanych w ustawie lustracyjnej stosowane być muszą odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, chyba że jej przepisy nakazują stosowanie tych przepisów wprost.

Prokurator, który jest reprezentantem interesu społecznego, winien zatem zebrać dowody uprawdopodobniające w wysokim stopniu nieprawdziwość oświadczenia lustracyjnego, a w konsekwencji jego wniosek o wszczęcie postępowania lustracyjnego musi być oparty na kompletnej, a zarazem miarodajnej podstawie dowodowej.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że przedstawiony na poparcie złożonego wniosku materiał dowodowy nie był kompletny, co przyznaje sam prokurator. Na istnienie w nim braków wskazuje już sama treść apelacji prokuratora wniesiona od orzeczenia Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 25 czerwca 2013 r. (sygn. akt II K 252/10), gdzie skarżący wskazuje na obrazę przepisów postępowania tj. art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z dokumentów zawartych w materiale niejawnym, co jego zdaniem mogło mieć wpływ na treść orzeczenia w zakresie ustaleń faktycznych co do prawdziwości oświadczenia lustracyjnego (zarzut 2 apelacji – w jej części niejawnej).

We wniesionym środku odwoławczym prokurator *expressis verbis* stwierdza, że na etapie postępowania przygotowawczego nie został przeprowadzony dowód mający doniosłe znaczenie dla oceny prawdziwości oświadczenia lustracyjnego. Niekonsekwencją jest zatem stanowisko prokuratora zaprezentowane w zażaleniu zarzucające, że wskazany brak nie jest istotny. Na kluczowe znaczenie przedmiotowego dowodu dla rozstrzygnięcia sprawy wskazują też wytyczne zawarte w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 listopada 2013 r. (sygn. akt II AKa 176/13), który wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy powinien wykorzystać materiały, których przeprowadzenia domaga się apelujący, zaś ponowną analizą i oceną materiału dowodowego winien objąć całokształt ujawnionych dowodów oraz tych, które może jeszcze pozyskać.

Jeśli prokurator domaga się przeprowadzenia dowodu z materiału dowodowego chronionego klauzulą tajności i opiera na nim zasadność złożonego wniosku o wszczęcie postępowania lustracyjnego, to winien również podjąć działania

mające na celu ich odtajnienie, jak też pozostałych dokumentów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, w tym ustalenie instytucji właściwych do uchylecia klauzuli tajności odnośnie poszczególnych dokumentów i zwrócenie się do nich z odpowiednimi wnioskami. W uzasadnieniu takiego stanowiska należy odwołać się do Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r., (I KZP 13/09, OSNKW 2009/11/93, OSP 2010/4/36, Biul.SN 2009/11/18-19), który stwierdził, że „postępowanie przed sądem powinno toczyć się sprawnie i bez nieuzasadnionej zwłoki, zatem osoba, która przyznała klauzulę tajności dokumentom procesowym zobowiązana jest do wyrażenia zgody na zmianę lub zniesienie tej klauzuli w tym zakresie, najpóźniej do etapu wniesienia aktu oskarżenia. Jeśli inna osoba przyznała klauzulę tajności na wcześniejszym etapie postępowania, prokurator wnoszący akt oskarżenia powinien także zadbać o jej zniesienie w tym zakresie”.

Niewątpliwie utrzymywanie tajności tychże dokumentów nie tylko utrudnia prowadzenie postępowania, ale również ogranicza prawo lustrowanego do obrony na co wskazuje też orzecznictwo ETPCZ w Strasburgu powołane w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Wystarczy w tym miejscu powołać wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 kwietnia 2007 r., 38184/03, gdzie został dostrzeżony problem utrudnienia dostępu do tajnych dokumentów przez osobę lustrowaną i związane z tym zagrożenie dla rzetelności procesu i zasady równości stron. Mianowicie ETPCZ stwierdził, że ze względu na poufność dokumentów oraz ograniczenia w dostępie do akt nałożone na osobę lustrowaną, a także ze względu na uprzywilejowaną pozycję Rzecznika Interesu Publicznego w postępowaniu lustracyjnym, możliwości udowodnienia przez skarżącego, iż kontakty, jakie utrzymywał ze służbami specjalnymi w czasach komunistycznych nie sprowadzały się do "świadomej i tajnej współpracy" w rozumieniu 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], zostały poważnie naruszone. Trybunał uznał jednocześnie, że taki stan rzeczy z uwagi na szczególny kontekst postępowania lustracyjnego oraz na łączne stosowanie tychże przepisów, nakłada w praktyce na lustrowanego nierealistyczny ciężar i narusza zasadę równości broni.

Podjęcie na etapie postępowania jurysdykcyjnego czynności zmierzających do uzyskania dodatkowych dokumentów, jak też odtajnienia dokumentów na których prokurator opiera zasadność swego stanowiska o złożeniu przez lustrowanego A. K. niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, niekorzystnie wpłynęłoby na sprawność postępowania, zaś dokonanie tych czynności przez Sąd powodowałoby znaczne trudności. Procedura związana z odtajnieniem przedmiotowych dokumentów jest przecież z natury rzeczy skomplikowana i czasochłonna.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącego, że w procedurze karnej, w ściśle określonych warunkach, dopuszczalne jest okazywanie świadkowi dokumentów objętych klauzulą tajności, jednak w postępowaniu sądowym jest to czynność związana również z istotnymi ograniczeniami i utrudnieniami. Przepis art. 156 § 4 k.p.k. na który powołuje się prokurator, ogranicza dostęp do akt sprawy sądowej, w sytuacji, gdy zachodzi niebezpieczeństwo ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli tajności "tajne" lub "ściśle tajne". W takiej sytuacji przeglądanie akt, sporządzanie odpisów i kserokopii odbywa się z zachowaniem rygorów określonych przez prezesa sądu lub sąd. Przepis ten nie daje wprawdzie podstawy do odmówienia stronom i innym uprawnionym osobom dostępu do akt lub uzyskania kserokopii, jednak wprowadza ściśle określone rygory korzystania z tego prawa, jakim jest np. przeglądanie akt wyłącznie w kancelarii tajnej sądu.

Jest wysoce prawdopodobne, że w toku procesu zajdzie też konieczność przesłuchania osób, które uczestniczyły w wytworzeniu materiałów archiwalnych na okoliczność ich wytworzenia oraz ich treści. Jednak sposób wykorzystania tajnych materiałów przed Sądem, jak też konieczność ewentualnego ponownego odebrania wyjaśnień przez lustrowanego po uzupełnieniu materiału dowodowego (należy mu zapewnić taką możliwość), jest kwestią wtórną i przedwczesną. Dlatego też Sąd Apelacyjny stosownie do dyspozycji art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego do podniesionych powyżej zagadnień, uznając, iż rozstrzygnięcie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, zaś rozpoznanie w pozostałym zakresie byłoby przedwczesne.

Stwierdzona niekompletność materiału dowodowego na którym prokurator opiera swoje stanowisko o złożeniu przez lustrowanego A. K. niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, jak też nie podjęcie przez niego działań zmierzających do odtajnienia materiałów opatrzonej klauzulą tajności, stanowi istotny brak postępowania w

rozumieniu art. 345 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 z późn. zm.) uzasadniający jego uzupełnienie na etapie lustracyjnego postępowania przygotowawczego. Taki stan rzeczy powoduje, iż kwestionowane postanowienie jest zasadne i jako takie zasługuje na aprobatę. A skoro tak to należało je utrzymać w mocy.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.