

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCLAWIU

ROK MMXI

NR 2 (18)

R e d a k c j a i o p r a c o w a n i e :

Przewodniczący II Wydziału Karnego
Sędzia Sądu Apelacyjnego
W o j c i e c h K o c i u b i ń s k i

Sędzia Sądu Apelacyjnego
M a ł g o r z a t a B o h u n

asystent sędziego
w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu
doktorant
na Uniwersytecie Wrocławskim
K a z i m i e r z J . L e ż a k

P r o j e k t o k ł a d k i :

Kazimierz J. Leżak

S k ł a d i ł a m a n i e k o m p u t e r o w e

Kazimierz J. Leżak

S ą d A p e l a c y j n y w e W r o c ł a w i u

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław

tel. (71) 798 77 77, 798 77 82

fax (71) 798 77 84

e-mail: biuletyn@wroclaw.sa.gov.pl

www: <http://www.wroclaw.sa.gov.pl>

I S S N 1 8 9 7 - 6 0 2 6

SPIS TREŚCI

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO KARNE	5
PRAWO KARNE MATERIALNE	5
CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA	5
przestępstwa przeciwko mieniu	5
217. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2010 r. (sygn. akt II AKa 310/10)....	5
PRAWO KARNE PROCESOWE	8
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	8
218. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 września 2010 r. (sygn. akt II AKa 233/10).....	8
inne ustawy	14
219. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKz 346/10).....	14
220. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKa 155/10).....	18
221. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 lipca 2010 r. (sygn. akt II AKa 190/10).....	28
PRAWO KARNE WYKONAWCZE	35
222. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 27 września 2010 r. (sygn. akt II AKzw 877/10).....	35

Z E S T A W I E N I E A R T Y K U Ł Ó W**prawo karne**

art. 280 § 1 i 2 k.k.....	5
art. 7 k.p.k.....	8
art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.....	28
art. 173 k.p.k.....	8
art. 106 b Ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 z późn. zm.).....	14
art. 19 i 21 Ustawy z 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 późn. zm.).....	18
art. 8 ust. 1 i 2 Ustawy z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 141 z późn. zm.).....	28
art. 11 ust. 1 i 2 Ustawy z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 141 z późn. zm.).....	28
art. 152 k.k.w.....	35

P R A W O K A R N E

P R A W O K A R N E M A T E R I A L N E

C Z Ę Ś Ć S Z C Z E G Ó L N A

Przestępstwa przeciwko mieniu

217.

art. 280 § 1 i 2 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2010 r. (sygn. akt II AKa 310/10)

Sprawca wypełnia znamiona przestępstwa określonego w treści art. 280 k.k., nie tylko wtedy, kiedy przystępując do użycia przemocy ma z góry powzięty zamiar zaboru mienia, ale również wtedy kiedy zamiaru takiego nie miał, ale w trakcie rozpoczęcia użycia środków wskazanych w art. 280 k.k. zamiar ten się wykrystalizował i poprzedzał zabór rzeczy.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2010 r. sprawy Pawła T. i Jarosława B. oskarżonych z art. 280 § 1 kk. art. 275 § 1 kk i z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 280 § 1 kk w zw. z art. 278 § 5 kk w zw. z art. 275 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk; z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego Pawła T. od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 6 sierpnia 2010 r., sygn. III K 31/10: *zaskarżony wyrok w stosunku do osk. Pawła T. utrzymał w mocy.*

Z u z a s a d n i e n i a

Sąd Okręgowy w J. wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2010 r. uznał oskarżonego Pawła T. między innymi za winnego czynu z art. 280 § 1 k.k., 275 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., polegającego na tym, że w dniu 3 listopada 2009 r. w J., działając wspólnie i w porozumieniu z Jarosławem B., po uprzednim użyciu wobec Błażeja C. przemocy, polegającej na biciu i kopaniu po całym ciele, przez co narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo skutku określonego w art. 157 § 1 k.k., a także po użyciu groźby natychmiastowego pozbawienia życia, zabrali mu w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 20 zł, dwa łańcuszki, telefon komórkowy, odzież oraz dowód osobisty i za to, na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę (...).

Wyrok ten zaskarżył obrońca osk. Pawła T., zarzucając:

(....)

3. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 280 § 1 k.k. przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż oskarżeni Paweł T. i Jarosław B. w zakresie zdarzenia z dnia 3.11.2009 r. wyczerpali ustawowe znamiona tego przepisu w sytuacji gdy zachowanie oskarżonych winno być zakwalifikowane z art. 158 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. (...)

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez przyjęcie zamiast kwalifikacji z art. 280 § 1 k.k., kwalifikacji z art. 158 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. (....)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego Pawła T.

Apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie.

(....) Trudno też znaleźć podstawy do aprobaty tych zarzutów apelacji obrońcy osk. Pawła T., które dotyczą czynu z dnia 3.11.2009 r. (napad rabunkowy na osobie Błażeja C.). Dla określenia zasadności zarzutów apelacji w tym zakresie podstawowe znaczenie ma ocena zamiaru z jakim oskarżeni Paweł T. i Jarosław B. dopuścili się pobicia pokrzywdzonego Błażeja C. i jaki jest związek przedmiotowy między tym rodzajem przemocy, który zastosowali, a faktem niewątpliwego zaboru na szkodę pokrzywdzonego jego rzeczy i dowodu osobistego.

W sprawie pozostaje poza wszelką wątpliwością, że pierwotnym motywem, który sprawił, że oskarżeni postanowili zaatakować Błażeja C. była treść SMS-a jaki wysłał on do siostry osk. Jarosława B. – Pauliny K.

Nie ma przy tym większego znaczenia precyzyjne określenie jego treści – czego domaga się autor apelacji. Można bowiem przyjąć, jak zresztą czyni to Sąd Okręgowy, że uwzględniając pewne normy obyczajowe panujące w środowisku oskarżonych, tego rodzaju SMS, wysłany do osoby małoletniej, mógł sprowokować oskarżonych do reakcji w postaci fizycznego odwetu na osobie Błażeja C. Pozwala to zgodzić się z apelacją, że przystępując do ataku na pokrzywdzonego oskarżonymi nie kierował motyw rabunkowy.

Jednakże całościowa ocena ich zachowania, wynikająca z tej części zeznań pokrzywdzonego kiedy mówi on, że w trakcie bicia oskarżeni zerwali z jego szyi srebrne łańcuszki, a następnie zażądali wydania telefonu i portfela (k.11-12) pozwala na ustalenie, że użyta przez nich przemoc w postaci bicia pokrzywdzonego posłużyła także jako środek do zabrania jego rzeczy w celu przywłaszczenia. Zamiar zaboru mienia pokrzywdzonemu wystąpił zatem po stronie oskarżonych, z tym, że powstał on już w trakcie stosowania wobec niego przemocy. Taka sytuacja nie wyklucza przypisania oskarżonym przestępstwa rabunku. Sprawca bowiem wypełnia znamiona przestępstwa określonego w treści art. 280 k.k., nie tylko wtedy, kiedy przystępując do użycia przemocy ma z góry powzięty zamiar

zaboru mienia, ale również wtedy, kiedy zamiaru takiego nie miał, ale w trakcie rozpoczęcia użycia środków wskazanych w art. 280 k.k. zamiar ten się wykrystalizował i poprzedzał zabór rzeczy.

Obraz przebiegu zdarzenia, jaki rysuje się w świetle zeznań świadka Błażeja C. pozwala na przyjęcie, że zabór jego mienia w postaci srebrnych łańcuszków i portfela nastąpił w czasie bicia go przez oskarżonych, co tym samym wyklucza sugestie apelującego, by ich zachowanie zakwalifikować co najwyżej jako dwa odrębne, pozostające w zbiegu realnym czyny, określone w art. 158 § 1 k.k. i art. 278 § k.k. Taka kwalifikacja zachowania oskarżonych byłaby możliwa, ale tylko przy ustaleniu, że pobicie nie było środkiem do zaboru rzeczy, a oskarżeni dopiero po jego zakończeniu doszli do wniosku, że powstały stan bezbronności można wykorzystać do okradzenia pokrzywdzonego. W niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodziła. Oskarżeni Paweł T. i Jarosław B. już w trakcie bicia zabrali pokrzywdzonemu, najpierw srebrne łańcuszki, a następnie telefon i portfel, po czym, kontynuując przemoc, dodatkowo upokorzyli pokrzywdzonego nakazując mu zdjęcie ubrania. Fizyczny atak na pokrzywdzonego ewidentnie w jego znacznym fragmencie posłużył oskarżonym jako środek do zaboru jego rzeczy.

Jest przy tym istotne, że żaden z zabranych pokrzywdzonemu wartościowych przedmiotów nie odnalazł się, natomiast znajdujący się w zabranym portfelu dowód osobisty Błażeja C. znaleziono w należącym do osk. P. T. plecaku.

Okoliczności te dodatkowo potwierdzają istnienie prawidłowo przyjętego przez Sąd Okręgowy zamiaru zaboru mienia po stronie oskarżonych.

Omawiając dowód z zeznań świadka Błażeja C. należy wykluczyć lansowaną w treści apelacji tezę, iż jego zeznania, szczególnie w tej części gdzie mówi o zaborze na jego szkodę łańcuszków, portfela i telefonu, są niewiarygodne.

Pomijając już fakt, że skarżący stawiając taką tezę nie przywołuje (oprócz wyjaśnień oskarżonych) żadnych potwierdzających ją okoliczności, należy dodatkowo zwrócić uwagę, że świadek Błażej C. (wynika to z treści jego zeznań), nigdy nie był zainteresowany ściganiem sprawców dokonanego na jego osobie napadu rabunkowego, co sprawia, że trudno znaleźć intencje dla których miałyby bezpodstawnie pomawiać oskarżonych.

Podsumowując ocenę zarzutów apelacji, które dotyczą czynu z udziałem pokrzywdzonego Błażeja C. należy uznać, że z podanych wyżej przyczyn nie zasługiwały one na uwzględnienie, a przypisanie osk. Pawłowi T. sprawstwa i winy w zakresie przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. było prawidłowe (...).

* * *

P R A W O K A R N E P R O C E S O W E

P o s t ę p o w a n i e p r z e d s ą d e m p i e r w s z e j i n s t a n c j i

218.

art. 7 k.p.k., art. 173 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 września 2010 r. (sygn. akt II AKa 103/10)

1. Okazanie głosu powinno nastąpić w warunkach wykluczających sugestię, a więc w grupie co najmniej czterech głosów podobnych do głosu okazywanego. Ponadto, świadek rozpoznający głos nie powinien wcześniej słyszeć oskarżonego w sytuacji wskazującej na jego rolę procesową.

2. Dopuszczenie w procesie karnym dowodu z eksperymentu zapachowego (osmologicznego) przeprowadzonego metodologicznie poprawnie oznacza, że taki dowód, jak inne ujawnione w postępowaniu podlega swobodnej ocenie, której zasady nie sprzeciwiają się ustaleniu sprawstwa oskarżonego także wówczas, gdy wymieniony dowód jest w sprawie jedynym dowodem bezpośrednim, albo też poszlaką, które zamykają łańcuch poszlak, w sposób, jednoznacznie wskazujący na fakt główny.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 8 września 2010 r. sprawy Roberta R. oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i art. 284 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 12 maja 2010 r., sygn. akt III K 3/10 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) uchylił orzeczenie zawarte w pkt III i VI części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku;

2) uniewinnił oskarżonego Roberta R. od popełnienia czynu opisanego w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku tj. od przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

3) za czyn przypisany oskarżonemu Robertowi R. w pkt II części rozstrzygającej tj. za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;

- w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (...).

U z a s a d n i e n i e

Wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z 12.05.2010 r., III K 3/10 Robert R. uznany został za winnego tego, że:

I. w dniu 15.09.2009 r. w Ż. W., grożąc pracownicy Grill Baru Annie B. natychmiastowym użyciem trzymanego w dłoni pistolety gazowego "Marko" model

- RK kal. 6 mm., usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia znajdujących się w barze pieniędzy, lecz zamiaru swego nie zrealizował ze względu na interwencję osoby trzeciej, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z 2.02.2005 r. w sprawie II K 745/04 za czyn z art. 280§1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 26.09.2006 r. do 26.09.2008 r., **to jest przestępstwa z art. 13§1 kk w zw. z art. 280§2 kk w zw. z art. 64§1 kk,**
- II. w dniu 14.11.2009 r. w Z., grożąc pracownicy sklepu "Lewiatan" Justynie B. natychmiastowym użyciem trzymanego w ręku noża, z kasy sklepu zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 100 zł., przy czym czynu tego dokonał w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie poprzednim, **to jest przestępstwa z art. 280§2 kk z zw. z art. 64§1 kk,**
- III. na podstawie art. 280§2 kk w zw. z art. 91§1 kk za pozostające w ciągu przestępstwa opisane w punkcie I i II wymierzono Robertowi R. karę 5 lat pozbawienia wolności,
- IV. w dniu 1.10.2009 r. w Z., przywłaszczył telefon komórkowy marki Samsung Avila o wartości 500 zł na szkodę Łukasza M., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w punkcie I, **to jest czynu z art. 284§1 kk w zw. z art. 64§1 kk** i za to, na podstawie art. 284§1 kk wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- V. w dniu 15.10.2009 r. w Z., przywłaszczył telefon komórkowy marki Sony Erikson K800i wartości 200 zł, **to jest czynu z art. 119§1 kw** i za to, na podstawie tego przepisu wymierzono mu karę 20 dni aresztu,
- VI. na podstawie art. 85 kk, art. 86§1 kk i art. 91§2 kk, za przestępstwa opisane w pkt I, II i IV wymierzono Robertowi R. i karę łączną 5 lat pozbawienia wolności,
- VII. na podstawie art. 63§1 kk, na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 14 listopada 2009 r. do dnia 12 maja 2010 r. oraz zatrzymania w dniu 1 listopada 2009 r.,
- VIII. orzeczono w przedmiocie przypadku dowodów rzeczowych oraz kosztów sądowych.

Wymieniony wyrok zaskarżył apelacją oskarżony Robert R. w części dotyczącej pkt I, II i III części dyspozytywnej, zarzucając:

- 1) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę zabranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań Anny B., Justyny B., Łukasza M., podczas gdy prawidłowa ocena powyższych dowodów nasuwa daleko idące wątpliwości, co do sprawstwa oskarżonego w tym zakresie i powinna być rozpatrywana przy uwzględnieniu zasady wyrażonej w art. 5 § 2 kpk,

- 2) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 173 kpk, poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w części dotyczącej usiłowania popełnienia przez oskarżonego rozboju na osobie Anny B. oraz w części dotyczącej rozboju na Justynie B. w oparciu o okazanie przeprowadzone sprzecznie z treścią powyższego przepisu, co miało wpływ na wynik sprawy.

Podnosząc wymienione zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów opisanych w pkt I, II i III części dyspozytywnej wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje w części na uwzględnienie. Trafnie wskazuje się w apelacji, że w sprawie nie ma pewnego dowodu na przypisanie oskarżonemu przestępstwa rozboju na Annie B.-pracownicy Grill Baru w Ż. W..

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że podstawę ustaleń, co do sprawstwa i winy wymienionego czynu stanowią dowody z rozpoznania przez Annę B. na rozprawie głównej głosu oskarżonego Roberta R. oraz dowód z eksperymentu osmologicznego.

Zważyć więc należy, że instytucja okazania uregulowana została w art. 173 kpk, z którego wynika, że okazanie powinno być przeprowadzone w taki sposób, aby wyłączyć sugestię. Stąd poprawność (prawidłowość) okazania wymaga respektowania szczególnych wymogów procesowych, które polegają na wyłączeniu sugestii, a zatem okazywania danej osoby w grupie innych podobnych osób (będących w zbliżonym wieku, mających podobny wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne), a także okazywania osoby w grupie, łącznie co najmniej czterech osób (Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2.06.2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, Dz. U. Nr 104, poz. 981).

W judykaturze podkreśla się też, że przy okazaniu bezpośrednim regułą jest, że świadek rozpoznający nie może wcześniej widzieć oskarżonego w sytuacji wskazującej na jego rolę procesową oraz należy wystrzegać się wszelkiej sugestii dotyczącej usytuowania oskarżonego, a okazanie realizować w ten sposób, aby świadek nie miał pewności, że sprawca znajduje się wśród okazywanych (Zob. wyr. SA w L. z 6.05.1997 r., II Aka 74/97, OSNPP 1997/11/21).

Mając na względzie wymienione warunki poprawności okazania osoby, sąd a quo trafnie stwierdził, że dokonane w postępowaniu przygotowawczym okazanie oskarżonego Annie B. przeprowadzone zostało wadliwie. Dwaj z czterech okazywanych osób byli bowiem znacząco innego wzrostu. Dziwić więc musi stanowisko wymienionego sądu, że rozpoznanie przez Annę B. na rozprawie głównej głosu oskarżonego, stanowi dowód

sprawstwa Roberta R.. Według sądu meriti, wykluczona jest bowiem jakakolwiek manipulacja zeznaniami Anny B., a rozpoznanie przez nią głosu oskarżonego jako sprawcy napadu rabunkowego, nie jest wynikiem omyłki.

W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że okazanie głosu podlega analogicznym rygorom procesowym, co inne rodzaje okazań (Zob. wyr. SA w L. z 15.04.1999 r., II Aka 54/99, OSA Lublin 1999/3/K-21). Zatem, okazanie głosu powinno nastąpić w warunkach wyłączających sugestię, a więc w grupie co najmniej czterech głosów podobnych do głosu okazywanego. Ponadto, świadek rozpoznający głos nie powinien wcześniej słyszeć oskarżonego w sytuacji wskazującej na jego rolę procesową. Tymczasem, rozpoznanie przez Annę B. głosu oskarżonego Roberta R. na rozprawie głównej uchybia wszystkim wymogom poprawności przeprowadzenia tej czynności dowodowej. Anna B. wiedziała bowiem, że "rozpoznaje" głos osoby, która została oskarżona o dokonanie na niej rozboju. Zdawała więc sobie sprawę z roli procesowej osoby, której głos rozpoznawała. Już ta okoliczność wskazuje, że stopień sugestii jest tak duży, że przeczy stanowisku sądu o braku zmanipulowania zeznaniami tego świadka. Ponadto, głos oskarżonego nie został okazany świadkowi w grupie innych podobnych głosów. Przeciwnie, Anna B. rozpoznawała wyłącznie jeden głos i to w sytuacji, gdy wiedziała, że pochodzi on od oskarżonego za napad rabunkowy na jej osobę.

Czynność okazania głosu na rozprawie przeprowadzona została więc wadliwie, a dowód z tej czynności uzyskany został w sposób sprzeczny z ustawą. Dodać należy, że respektowanie procesowych wymogów prawidłowości czynności okazania ujawnia ich elementarne, gwarancyjne znaczenie. Przestrzeganie zasad wymienionej czynności ma też na celu wprowadzenie do procesu karnego dowodu (środka dowodowego) uzyskanego w sposób rzetelny. Celem procesu karnego jest bowiem nie tylko implementacja norm prawa karnego materialnego. Równorzędnym celem jest także zorganizowanie postępowania karnego oraz jego przebieg, aby toczyło się ono rzetelnie i uczciwie w stosunku do stron.

W tym stanie rzeczy, wbrew twierdzeniom sądu a quo, dowód z rozpoznania przez Annę B. głosu oskarżonego, jako uzyskany w sposób sprzeczny z ustawą, nie może stanowić podstawy dokonania ustaleń faktycznych.

Odnosnie do dowodu z eksperymentu zapachowego przyjąć należy, że stanowi on pełnowartościowy dowód w postępowaniu karnym, gdy eksperyment przeprowadzony został zgodnie z obowiązującymi wymogami (metodologicznie poprawnie). Wyeliminowanie z podstawy ustaleń faktycznych dowodu z rozpoznania przez Annę B. głosu oskarżonego stwarza jednak taką sytuację procesową, że dowód z eksperymentu zapachowego stanowi jedyny dowód sprawstwa i winy oskarżonego Roberta R. w zakresie przestępstwa rozboju, opisanego w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku.

Tymczasem, w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych przyjmuje się, że wymieniony dowód nie może być wyłączną podstawą wyroku skazującego (tak SN w wyr. z 1.12.2005 r., IV KK 69/05, OSNwSK 2005/1/2295). Zatem, taki dowód nie powinien stanowić podstawy ustaleń, gdy jest osamotniony (tak SA w Krakowie w wyr. z 28.12.2005 r., II Aka 236/05, KZS 2006/2/39). Pod adresem tak kategorycznie wypowiedzianych tez zgłosić można uwagę, że kreują one nieznaną polskiej procedurze karnej regułę dowodową i, w związku z tym sprzeciwiają się zasadzie swobodnej oceny dowodów. Należy bowiem stwierdzić, że dopuszczenie w procesie karnym dowodu z eksperymentu zapachowego (osmologicznego) przeprowadzonego metodologicznie poprawnie oznacza, że taki dowód, jak inne ujawnione w postępowaniu podlega swobodnej ocenie, której zasady nie sprzeciwiają się ustaleniu sprawstwa oskarżonego także wówczas, gdy wymieniony dowód jest w sprawie jedynym dowodem bezpośrednim albo też poszlaką, które zamykają łańcuch poszlak, w sposób jednoznacznie wskazujący na fakt główny.

W rozpoznawanej sprawie, nie można jednak stwierdzić, bez cienia wątpliwości, że dowód z eksperymentu zapachowego jednoznacznie wskazuje na popełnienie przez oskarżonego Roberta R. rozboju w dniu 15.09.2009 r. w Ż. W. na osobie Anny B.. Wskazać tutaj należy na dostrzeżone przez sąd meriti kwestie, że jeden z użytych do badań psów nie zidentyfikował śladu zapachowego pobranego z dowodowego pistoletu, podczas gdy drugi pies zaznaczył ów ślad trzykrotnie, co nie pozwoliło na kategoryczne potwierdzenie zgodności śladu zapachowego z materiałem pobranym od oskarżonego Roberta R.. Oba psy potwierdziły jedynie zgodność śladu zapachowego pobranego z pudełka na bilon z materiałem pobranym od oskarżonego, co dowodzi kontaktu oskarżonego z rzeczonym pudełkiem na bilon, ale już nie kontaktu oskarżonego z zabezpieczonym pistoletem, porzuconym na miejscu zdarzenia przez sprawcę rozboju.

W tzw. procesie poszlakowym ustalenie faktu głównego jest jednak możliwe wtedy, gdy całokształt materiału dowodowego pozwala na stwierdzenie, że inna interpretacja przyjętych faktów dowodowych (poszlak) nie jest możliwa. Poszlaki należy uznać za wystarczające do ustalenia faktu głównego, gdy wyłączają one wszelkie rozsądne wątpliwości w tym względzie albo, innymi słowy, gdy niemożliwa jest inna od zarzuconej oskarżonemu i przyjętej przez sąd orzekającej wersja wydarzeń. O dowodzie z poszlak, jako pełnowartościowym dowodzie winy oskarżonego należy zatem mówić dopiero wówczas, gdy zespół (łańcuch) poszlak rozumianych jako udowodnione fakty dowodowe prowadzi pośrednio do stwierdzenia jednej tylko wersji zdarzenia (fakt główny), z której wynika, że oskarżony dopuścił się zarzuconego mu czynu. Natomiast, łańcuch poszlak należy uznać za zamknięty tylko wówczas, gdy każda z poszlak będąca ogniwem tego łańcucha ustalona została w sposób nie budzący wątpliwości i uniemożliwiający jakiegokolwiek inne rozważania (Zob. wyroki SN z 3 października 1974 r., I KR 174/74, OSNWK 1975/3-4/40 oraz z 21

października 2002 r., V KKN 283/01, Prok. i Pr. 2003/11/6).

Oceniając ujawniony w niniejszej sprawie materiał dowodowy przez pryzmat przedstawionych wyżej dyrektyw stwierdzić należy, że standardy dowodzenia w procesie poszlakowym nie zostały dotrzymane. W sprawie ustalono jedynie jeden fakt dowodowy (poszlakę) wskazujący na popełnienie przez oskarżonego zarzuconego mu rozboju. Nie można więc mówić o łańcuchu poszlak. Ów fakt dowodowy (zgodność zapachu pobranego z pudełka na bilon z zapachem pobranym od oskarżonego) nie prowadzi jednak pośrednio do stwierdzenia, że oskarżony dopuścił się zarzuconego mu czynu.

W tych okolicznościach, oskarżonego Roberta R. należało uniewinnić od popełnienia przestępstwa rozboju przypisanego mu w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Zważyć jednak należy, że przypisane oskarżonemu przestępstwa rozboju, opisane w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku spięte zostały klamrą ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91§1 kk. W wypadku ciągu przestępstw, podstawą karnoprawnego wartościowania jest samodzielnie każde zachowanie. Zatem, udowodnienie konieczne jest co do każdego przestępstwa składającego się na ciąg. W przeciwnym wypadku, a więc, gdy ustalenia dowodowe nie stwarzają podstawy do uznania części zarzuconych oskarżonemu zachowań za przestępstwa, sąd ma obowiązek wydania w odniesieniu do tych zachowań wyroku uniewinniającego (Por. wyr. SA w Krakowie z 9.02.2000 r., II Aka 252/99, KZS 2000/4/37).

W konsekwencji, należało wymierzyć Robertowi R. karę za przestępstwo rozboju opisane w pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, a następnie karę łączną za to przestępstwo i przestępstwo opisane w pkt IV części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

W pozostałym zakresie wywody apelacji nie mogą odnieść oczekiwanego skutku. Nie można podzielić zarzutu, że okazanie Justynie B. zdjęć fotograficznych grupy mężczyzn, w celu rozpoznania sprawcy napadu rabunkowego w dniu 14 listopada 2009 r. w sklepie "Lewiatan" w Z., przeprowadzone zostało wadliwie. Stosownie do §4 ust. 1 cytowanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości przedmiotem okazania może być także wizerunek. Nie może budzić wątpliwości, że okazanie pośrednie (wizerunku) musi odbywać się zgodnie z wymogami przewidzianymi dla okazania bezpośredniego, a zatem w grupie, co najmniej czterech zdjęć oraz w sposób wyłączający sugestię. W niniejszej sprawie, wymienione wymogi zostały spełnione. Justynie B. okazano bowiem tablicę poglądową z sześcioma zdjęciami mężczyzn. Na zdjęciu numer 4 z wizerunkiem Roberta R. rozpoznała ona mężczyznę, który przyłożył jej nóż do szyi i zabrał z kasy fiskalnej 100 zł. (k. 8-12). Na wszystkich okazywanych zdjęciach znajdowała się twarz "okrojona" mężczyzny, od czubka głowy do górnej wargi. Wśród nich nie było zdjęć mężczyzn innej niż biała rasy, z widocznymi bliznami bądź innymi znakami charakterystycznymi, co

mogłoby sugerować pozytywne albo negatywne rozpoznanie. Nie ma więc podstaw do dyskwalifikowania sposobu przeprowadzenia wymienionej czynności dowodowej.

Nie można też zgodzić się z zarzutem apelacji, że sąd a quo w dowolny sposób ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zeznania Anny B., Justyny B. i Łukasza M.. Podnosząc ten zarzut, apelujący odniósł się jedynie do dokonanej przez sąd oceny zeznań Łukasza M., który na rozprawie zeznał odmiennie niż w postępowaniu przygotowawczym. Sąd meriti odmawiając wiary zeznaniom tego świadka złożonym na rozprawie wyczerpująco i przekonująco uzasadnił swoje stanowisko, wskazując na niekonsekwencje i rozbieżności w tych zeznaniach. Stanowisko apelującego w tej kwestii stanowi jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu. Apelujący nie podaje wszak, jakie środki dowodowe zostały przez sąd meriti pominięte oraz jakie ważne rozbieżności w zeznaniach świadków nie zostały dostrzeżone bądź od oceny jakich sprzeczności sąd uchylił się.

W tych okolicznościach, nie znajduje uzasadnienia żądanie apelacji zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Roberta R. od przypisanych mu przestępstw rozboju w dniu 14 listopada 2009 r., opisanego w pkt II części rozstrzygającej oraz przestępstwa przywłaszczenia telefonu komórkowego na szkodę Łukasza M., opisanego w pkt IV części rozstrzygającej rzeczony wyrok.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie

* * *

i n n e u s t a w y

219.

art. 106 b Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 z późn. zm.)

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKz 346/10)

Ujawnienie informacji dyskrecjonalnych innej osoby niż oskarżony, na podstawie art. 106 b Prawa bankowego, może nastąpić wtedy, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują, że wymienione informacje mają znaczenie dla pociągnięcia sprawcy czynu karalnego (oskarżonego) do odpowiedzialności karnej

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2010 r., na posiedzeniu bez udziału stron, w sprawie o przestępstwo z art. 258§3 k.k. i inne, zażalenia prokuratora, na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 1 czerwca 2010 r. sygn. akt III Kp 164/10 w przedmiocie udzielenia informacji stanowiącej tajemnicę bankową, na podstawie art.

437§2 k.p.k., *utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.*

U z a s a d n i e n i e

Postanowieniem z dnia 1 czerwca 2010 r. Sąd Okręgowy w O. (sygn. akt III Kp 164/10):

1. wyraził zgodę na udostępnienie informacji stanowiącej tajemnicę bankową poprzez zobowiązanie Banku B. we W. do:

- udostępnienia pełnych danych osobowych ustanowionych pełnomocników do rachunku bankowego o nr (...) prowadzonego dla Jolanty G.;

2. w pozostałym zakresie wniosku nie uwzględnił;

Powyższe postanowienie w części, w jakiej odmówiono wyrażenia zgody na udostępnienie przez B (...) pełniej historii operacji dokonywanych w ramach rachunku bankowego nr (...) prowadzonego dla Jolanty G., zaskarżył prokurator, rozstrzygnięciu temu zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę postanowienia i mający wpływ na treść orzeczenia wyrażający się w uznaniu, iż w niniejszej sprawie brak jest okoliczności uzasadniających wyrażenie zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową w postaci danych o operacjach dokonywanych w ramach rachunku bankowego prowadzonego dla Jolanty G., podczas gdy z poczynionych w toku śledztwa ustaleń faktycznych wynika, że uzyskane w tym zakresie z banku informacje mogą mieć istotne znaczenie dla śledztwa.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i wyrażenie zgody na udostępnienie przez B.(...) pełniej historii operacji dokonywanych w ramach rachunku bankowego nr (...) prowadzonego dla Jolanty G. w okresie w jakim to wynika z przedłożonego protokołu oględzin rachunków bankowych prowadzonych dla Jarosława G. tj. od 1 września 2005 r. do 24 października 2008 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie jest oczywiście niezasadne. Przede wszystkim należy zauważyć, że we wniosku z 28 maja 2010 r. prokurator domagał się wyrażenia przez sąd zgody na udostępnienie „pełnej historii operacji dokonywanych w ramach rachunku bankowego [...] prowadzonego dla Jolanty G.”. Wynika stąd, że wniosek prokuratora obejmował ujawnienie wszystkich (wszelkich) operacji przeprowadzonych na rachunku bankowym Jolanty G. od początku jego założenia. Już ta okoliczność dyskwalifikuje rzeczony wniosek, gdyż prokurator w żaden sposób nie uzasadnił potrzeby uzyskania dyskrecjonalnych informacji w tak szerokim zakresie.

Trafnie zatem, Sąd Okręgowy w O. stwierdził, że prokurator nie wykazał we

wniosku „dlaczego i do czego konieczna jest mu pełna wiedza o wszystkich operacjach bankowych przeprowadzonych przez Jolantę G. na swoim rachunku”.

Równie celnie, sąd *meriti* podniósł, że prokurator nie wykazał, że żądane we wniosku informacje są niezbędne dla śledztwa. Jeżeli w tej kwestii, w zażaleniu wskazuje się, że żądane informacje stanowiące tajemnicę bankową są konieczne dla ustalenia w jaki sposób i pod jakim tytułem na rachunek Jolanty G. trafiały środki, które następnie były przelewane na rachunek Jarosława G., to prokuratorowi umknęło, że ujawnienie na podstawie art. 106 b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.) informacji stanowiących tajemnicę bankową może nastąpić w ostateczności, gdy inne środki dowodowe okażą się nieskuteczne dla ustalenia określonych faktów.

Obowiązkiem prokuratora składającego wniosek o udzielenie zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową jest wykazanie, iż w sprawie zachodzi sytuacja szczególna uzasadniająca zastosowanie przedmiotowej instytucji, a więc wskazanie, iż udzielenie zgody na tym etapie postępowania jest konieczne dla osiągnięcia celów postępowania karnego. Innymi słowy, zadaniem prokuratora wnioskującego na podstawie art. 106 b Prawa bankowego o uchylenie przez sąd okręgowy tajemnicy bankowej, jest każdorazowo przekonanie sądu w oparciu o fakty, że udostępnienie tych informacji jest rzeczywiście konieczne, a ich brak w istotny sposób komplikowałby dotarcie do prawdy lub znacznie przedłużał czas trwania postępowania ponad jego rozsądny termin (Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z 23.05.2006 r., II AKz 274/06, OSA 2007/1/2/10).

Skoro więc w niniejszej sprawie nie wykorzystano istniejących możliwości uzyskania informacji o podstawie (podstawach) wpływu środków pieniężnych na rachunek bankowy Jolanty G., to nie sposób wykluczyć, że jeśli czynności takie zostaną podjęte, pozwolą na jednoznaczne i pewne wyjaśnienie wszelkich wątpliwości, czyniąc zbędne ingerowanie w konstytucyjnie chronione prawo do prywatności. Niedopuszczalne jest zatem udzielenie przez sąd na podstawie art. 106 b Prawa bankowego zgody na udzielenie informacji stanowiących tajemnicę bankową, gdy według prokuratora czynności dowodowe w danej sprawie należy rozpocząć od uzyskania wymienionych informacji.

Zważyć też należy, że stosownie do w art. 104 ust. 1 Prawa bankowego bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „wszystkie informacje” oznacza, że przedmiotowy zakres tajemnicy bankowej oparty został na zasadzie maksymalizacji (por. T.Dukiet-Nagórska, *O ujawnieniu tajemnicy bankowej raz jeszcze*, Prawo Bankowe 2004/3/63, A.Jurkowska, *Tajemnica bankowa jako środek ochrony prawa prywatności*, Gdańskie Studia Prawnicze,

Tom XIII, 2005, s. 225, M. Bączyk (w:) M. Bączyk i inni, *Prawo bankowe. Komentarz* (red.) E. Fojcik - Mastalska, Warszawa 2005, s. 503). W piśmiennictwie (por. A. Jurkowska, op. cit. s. 221-224) podkreśla się trafnie, że instytucja ta jest gwarancją prawa do prywatności wynikającego z art. 47 Konstytucji RP, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z uzup. i zm.) oraz art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Takie pojmowanie celu tajemnicy bankowej przesądza, że jej beneficjentami są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które w związku z wykonywaniem czynności bankowych powierzają bankowi informacje o charakterze konfidencjonalnym. Rolą i zadaniem banku jest strzeżenie chronionych informacji przed ich nielegalnym ujawnieniem.

Dalej należy zauważyć, że stosownie do art. 105 Prawa bankowego, bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową wyłącznie, między innymi, na żądanie prokuratora w związku z toczącym się postępowaniem o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe:

- przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy zawartej z bankiem, w zakresie informacji dotyczących tej osoby fizycznej,

- popełnione w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, w zakresie informacji dotyczących tej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej.

Z brzmienia cytowanego przepisu wynika, że prokurator może żądać informacji dotyczących osoby fizycznej wyłącznie w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze toczy się przeciwko osobie, a nie w sprawie.

Nie budzi wątpliwości, że przepis art. 105 ust. 1 Prawa bankowego stanowi wyjątek od ogólnej zasady, iż bank nie może osobom trzecim udzielać żadnych informacji stanowiących tajemnicę bankową. Kierując się ochroną wyższych wartości ustawodawca wyliczył w komentowanym przepisie, komu i na czyje żądanie bank może takich dyskrecjonalnych informacji udzielić.

Ważne, że uprawnienie podmiotów wymienionych w art. 105 Prawa bankowego nie zostało skonstruowane w sposób dowolny, a każdy z tych podmiotów, aby uzyskać konfidencjonalne informacje musi wykazać niezbędność tych informacji dla możliwości wykonywania ustawowej działalności.

Wykładnia przepisu art. 106 b Prawa bankowego musi uwzględniać uregulowanie zawarte w art. 104 i 105 cytowanej ustawy. Wymienione przepisy tworzą bowiem system ochrony informacji stanowiących tajemnicę bankową. Rzecz w tym, że ustawodawca dopuszcza możliwość ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową podmiotom wymienionym w art. 105, w zakresie i w sposób określony w tym przepisie, a zatem

prokuratorowi, gdy postępowanie karne prowadzone jest przeciwko określonej osobie (*in personam*). Ustawodawca dostrzega bowiem, że dobro wymiaru sprawiedliwości, a właściwie konieczność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy czynu karalnego, na podstawie prawidłowo dokonanych ustaleń faktycznych, stanowi wartość nadrzędną nad ochroną informacji dyskrecjonalnych oskarżonego.

Skoro więc, na podstawie art. 105 ust. 1 Prawa bankowego bank obowiązany jest udzielić prokuratorowi informacji stanowiących tajemnicę bankową wyłącznie wtedy, gdy dane zebrane w toku postępowania przygotowawczego uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn karalny popełniła określona osoba (oskarżony), to okoliczność ta musi mieć znaczenie dla wykładni przepisu art. 106b Prawa bankowego.

Zatem, ujawnienie informacji dyskrecjonalnych innej niż oskarżony osoby na podstawie art. 106 b Prawa bankowego może nastąpić wtedy, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują, że wymienione informacje mają znaczenie dla pociągnięcia sprawcy czynu karalnego (oskarżonego) do odpowiedzialności karnej.

W niniejszej sprawie prokurator nie wskazał, na jakich to dowodach opiera swoje przekonanie, że operacje przeprowadzane na rachunku bankowym Jolanty G. miały związek z karalnym zachowaniem zarzuconym Jarosławowi G. Prokurator nie wykazał więc wystąpienia kolejnego warunku (przesłanki) ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową na podstawie art. 106 b Prawa bankowego.

Mając na względzie powyższe uwagi, należało postanowić, jak na wstępie.

* * *

220.

art. 19 i art. 21 Ustawy z 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 późn. zm.)

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKa 155/10)

Dyrektywy normatywne zawarte w art. 19 i 21 ustawy z dnia 18.10.2006r. „o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów” w sposób kategoryczny przenoszą do postępowania lustracyjnego zarówno zasady dowodowe, jak też gwarancje procesowe ochrony praw osoby wobec której postępowanie to jest prowadzone. W postępowaniu lustracyjnym, podobnie jak w postępowaniu karnym, jedynym źródłem poznania procesowego są dowody i w żadnej sytuacji nie mogą one zostać zastąpione hipotezami, domniemaniami, przypuszczeniami, niezweryfikowanymi faktami lub wersjami,

dlatego na przykład, że wskutek upływu czasu i zniszczenia części dokumentów, odtworzenie w sposób całkowicie pewny zdarzeń rzeczywistych, napotyka na trudności lub staje się niemożliwe

U z a s a d n i e n i e

Orzeczeniem z dnia 1 kwietnia 2010r. Sąd Okręgowy we W. po rozpoznaniu wniosku Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego we W., w przedmiocie wszczęcia i przeprowadzenia postępowania lustracyjnego odnośnie do Bogdana K., podjął następujące rozstrzygnięcia:

- I. na podstawie na podstawie art. 21 a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, że Bogdan K. złożył niezgodne z prawdą oświadczenia lustracyjne;*
- II. na podstawie art. 21 a ust. 2a ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów, utratę prawa wybieralności w wyborach do Sejmu, Senatu i Parlamentu Europejskiego oraz w wyborach powszechnych organu i członka organu jednostki samorządu terytorialnego oraz organu jednostki pomocniczej jednostki samorządu terytorialnego, której obowiązek utworzenia wynika z ustawy, na okres 4 (czterech) lat;*
- III. na podstawie art. 21a ust. 2 b ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, zakaz pełnienia funkcji publicznej, o której mowa w art. 4 pkt. 2-54 cyt. ustawy na okres 4 (czterech) lat;*
- IV. zasądził od lustrowanego Bogdana K. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu.*

Powyższe orzeczenie zaskarżył obrońca Bogdana K., który orzeczeniu temu zarzucił:

- 1) „mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania. Obrońca rozwija i konkretyzuje w tym zarzucie obrazę art. 410, 413 §2, 424 § 1 pkt. 1 k.p.k.
- 2) „błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia wyrażający się w tym, że: sąd pierwszej instancji wbrew naczelnym zasadom procesowym wynikającym z dyspozycji przepisów art. 4 kpk, art. 5 § 1 i 2 kpk. Art. 7 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk rozstrzygnął nasuwające się w sprawie wszystkie wątpliwości na niekorzyść lustrowanego poprzez: (...).

Tak formułując zarzuty odwoławcze obrońca osoby lustrowanej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wydanie orzeczenia stwierdzającego, że lustrowany Bogdan K.

złożył prawdziwe oświadczenie lustracyjne względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Skarga odwoławcza obrońcy osoby lustrowanej zasługuje na uwzględnienie w odniesieniu do większości podniesionych w niej zarzutów, a w logicznym następstwie także w zakresie wniosku o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i zwrotu sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W pierwszym rzędzie Sąd Apelacyjny stwierdza rażące naruszenie przepisu art. 424 k.p.k. poprzez pominięcie rzetelnej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym całkowite zignorowanie treści zeznań złożonych przed Sądem przez świadka Mieczysława W., pominięcie szeregu okoliczności ważnych dla oceny dowodu z zeznań świadka Waldemara K., niewyjaśnienie na podstawie jakich przesłanek faktycznych i logicznych Sąd Okręgowy uznał za w pełni wiarygodny „materiał dowodowy w postaci dokumentacji”. Sąd Apelacyjny stwierdza, że w tym samym stopniu Sąd *a quo* uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., przy czym uchybienie powinno być dokonane oceny dowodów w sposób wyznaczony dyrektywami art. 7 k.p.k. musi w konsekwencji prowadzić do uznania jej za całkowicie dowolną.

W szczególności Sąd *ad quem* zwraca uwagę na niezrozumiały wręcz brak krytycyzmu Sądu Okręgowego nie tyle w analizie dowodów (bowiem jej powierzchowność nie daje podstaw do uznania, że analiza taka z konieczną rzetelnością w ogóle została podjęta), co w zakresie formułowania stwierdzeń o tym, że „zachowana dokumentacja oraz zeznania świadków (...) pozwala na jednoznaczną ocenę, czy złożone przez Bogdana K. oświadczenia lustracyjne są zgodne z prawdą czy też nie”, a także, że „(...) Świadczenie ci po okazaniu im dokumentacji nie kwestionowali jej prawdziwości, ani faktów w nich zawartych i w tym zakresie ich stwierdzenia pozostają w zgodności ze zgromadzonym materiałem dowodowym w postaci dokumentacji, której to prawdziwości nie ma podstaw kwestionować”.

Najwyraźniej Sąd *a quo* nie zważał na przepis art. 19 ustawy z dnia 18.10.2006r. „o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów”, w myśl którego „w zakresie nieuregulowanym przepisami niniejszej ustawy do postępowania lustracyjnego, w tym odwoławczego oraz kasacyjnego, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego”, a także na przepis art. 21 ust. 1 cytowanej ustawy w myśl którego „Do osoby poddanej postępowaniu lustracyjnemu, zwanej dalej „osobą lustrowaną”, mają zastosowanie przepisy dotyczące oskarżonego w postępowaniu karnym”. Dyrektywy normatywne zawarte w art. 19 i 21 ustawy z dnia 18.10.2006r. „o ujawnianiu informacji o dokumentach organów

bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów” w sposób kategoryczny przenoszą do postępowania lustracyjnego zarówno zasady dowodowe, jak też gwarancje procesowe ochrony praw osoby wobec której postępowanie to jest prowadzone. W postępowaniu lustracyjnym, podobnie jak w postępowaniu karnym, jedynym źródłem poznania procesowego są dowody i w żadnej sytuacji nie mogą one zostać zastąpione hipotezami, domniemaniami, przypuszczeniami, niezweryfikowanymi faktami lub wersjami, dlatego na przykład, że wskutek upływu czasu i zniszczenia części dokumentów, odtworzenie w sposób całkowicie pewny zdarzeń rzeczywistych, napotyka na trudności lub staje się niemożliwe.

Przed wszystkim osobę lustrowaną chroni odpowiednio stosowane domniemanie niewinności. Może ono zostać uznane za obalone wtedy tylko, gdy fakty potwierdzające złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego zostaną udowodnione. Udowodnienie zaś to taki stan rzeczy, w którym sąd osiąga całkowite przeświadczenie o zgodności poznanych faktów z rzeczywistością oraz o tym, że ich suma pozwala na przyjęcie jako całkowicie pewnej jednej tylko wersji zdarzenia, z jednoczesnym wykluczeniem każdej innej jako niemożliwej, wręcz absurdalnej. Jeśli osiągnięcie takiego stanu nie jest możliwe, rozstrzygającego znaczenia nabiera normatywny nakaz wynikający z zasady *in dubio pro reo* zobowiązujący do rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść osoby lustrowanej (...)

W tym stanie rzeczy, wobec zniszczenia teczki personalnej i teczki pracy, już *prima facie* staje się oczywiste, że ustalenia w kwestii zasadności wniosku Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego determinowane są w tej sprawie, po pierwsze - treścią zeznań trzech wskazanych w tym wniosku funkcjonariuszy dawnego SB, w tym dwóch, którzy mieli mieć kontakt tajnym współpracownikiem o pseudonimie „E(...)” i mieli uzyskiwać bezpośrednio od niego informacje, ale w pierwszym rzędzie, od zeznań funkcjonariusza Mieczysława W., który - jak wynika z dokumentów - rejestrował TW „E(...)”. Po wtóre dopiero - treścią ujawnionej i do chwili obecnej zachowanej dokumentacji.

Zważyć przecież trzeba, że nie przeprowadzono dowodów z innych dokumentów oraz z zeznań innych osób, które mogłyby uwiarygodnić informacje zawarte w wyżej opisanych (zachowanych) dokumentach, których treść, oceniana literalnie, wskazuje na istnienie tajnego współpracownika o pseudonimie „E(...)”, o danych personalnych zgodnych z danymi Bogdana K., i na uzyskanie od niego szeregu informacji, za które, co najmniej jeden raz, otrzymał on gratyfikację pieniężną. W świetle zgromadzonego do tej pory, w tej sprawie, materiału dowodowego, wiarygodność dokumentów na których swoje ustalenia oparł Sąd *a quo* mogliby bowiem potwierdzić jedynie przesłuchani funkcjonariusze dawnej SB (Mieczysław W. oraz Waldemar K. lub też Krzysztof D.) lub inni do tej pory nie

ustaleniu. Dlatego kluczowe w tej sprawie znaczenie miały nade wszystko zeznania świadka Mieczysława W. i one winny zostać poddane wnikliwej analizie i ocenie dowodowej.

Najwyraźniej Sąd *a quo* przeoczył jednak lub zbagatelizował fakt, że to właśnie świadek Mieczysław W. miał „zwerbować” Bogdana K. do tajnej współpracy i że to on go rejestrował. Od tego zaś faktu, czyli od momentu zarejestrowania, rozpoczęło się wytwarzanie dalszej wewnętrznej dokumentacji administracyjnej która weszła do obiegu służbowego w strukturze ustrojowej Służby Bezpieczeństwa, aż do momentu protokolarnego zniszczenia najważniejszych z tych dokumentów – teczki personalnej i teczki współpracy. Jeśliby zatem przyjąć, jako nie dające się całkowicie wykluczyć, założenie, że rejestracja TW „E(…)” była fikcyjna - w tym sensie, że dokonana ona została bez świadomości Bogdana K. nie tylko tego, że został zarejestrowany w dokumentach SB w tym charakterze, ale tego również, że stał się źródłem tajnych informacji dla tych służb - to nie ma także możliwości wykluczenia fikcyjności całej dalej wytworzonej dokumentacji. W każdym zaś razie nie ma możliwości wykluczenia, że dokumenty te w sposób jedynie pozorny uwiarygodniają rzeczywistą, świadomą i tajną współpracę Bogdana K. ze Służbą Bezpieczeństwa.

Skoro więc to świadek Mieczysław W. zarejestrował tajnego współpracownika o pseudonimie „E(…)”, przesłuchanie tego świadka powinno być traktowane jako czynność dowodowa o kluczowym znaczeniu, a złożone przez niego zeznania poddane być winny wnikliwej analizie i ocenie. Takie w każdym razie powinności wynikają z elementarnych zasad poprawnego procedowania oraz sędziowskiego doświadczenia. Te jednak reguły zostały najwyraźniej przez Sąd w niniejszej zlekceważone, a to dlatego, że Sąd *a quo* całkowicie zignorował zeznania tego świadka, ograniczając się jedynie do „usprawiedliwienia” jego całkowitej niepamięci odnośnie do TW „E(…)” oraz osoby Bogdana K. upływem czasu.

Tymczasem świadek Mieczysław W. w toku postępowania przygotowawczego zeznał, że nie pamięta, czy „pozyskiwał” Bogdana K. na TW oraz że nic mu to nazwisko nie mówi. Nie rozpoznał go także na zdjęciu, nie przypomniał sobie sprawy obiektowej „S(…)”. Dodał, że sądzi, iż jeśliby go pozyskiwał to by go pamiętał. Nie pamiętał także pseudonimu „E(…)”.

W toku zaś rozprawy świadek ten podtrzymał swoje oświadczenie, że nie pamięta nazwiska Bogdan K. ani pseudonimu „E(…)”, zaprzeczył aby zajmował się sprawami duszpasterstwa, nie przypominał sobie aby komukolwiek przekazywał pieniądze, chociaż tego nie wykluczył. Nie wykluczył, ale też w sposób pewny nie potwierdził, że widniejące na dokumentach podpisy w brzmieniu „W...” są jego podpisami. Nie przypominał sobie faktu przekazania TW „E(…)”, Waldemarowi K., ani rozmowy o pseudonimie tej osoby.

Nadto jednak świadek ten przedstawił w treści swoich zeznań szereg stwierdzeń o

bardzo istotnym znaczeniu dla oceny zasadności wniosku Prokuratora, których w żaden sposób nie można pominąć badając okoliczności tej sprawy, a zwłaszcza pominąć je – tak jak uczynił to Sąd *a quo* - w procesie ustalenia, czy Bogdan K. był bez wątpienia świadomym i tajnym współpracownikiem SB. Świadek ten w toku zeznań składanych przed Sądem powiedział między innymi:

- „zdarzało mi się w sposób fikcyjny zarejestrować” (...)
- „tzn. od każdego pracownika była wymagana jakaś liczba osób do zarejestrowania” (...)
- „różne osoby się rejestrowało” (...)
- „żadna osoba nie wiedziała, że ma jakąkolwiek teczkę” (...)
- „na pewno nie było tak, że rejestrowałem osoby z którymi się nie widziałem, ale były rejestracje bez podpisywania zgody na rejestrację lub coś takiego” (...)
- „mogły być sytuacje że mogły być tworzone takie informacje, które są w aktach mimo, że ja się takimi sprawami nie zajmowałem, bo wynikało to z systemu tworzenia tych informacji, czasem coś się przeczytało z gazety i się pisało, czasem pisało różne rzeczy i to nie pochodziło od tej osoby” (...)
- „czasem nie pochodziły pewne informacje od tej osoby mimo, że się pisało, że to ona powiedziała” (...)
- „były przypadki, generalnie były takie osoby, które rozmawiając ze mną nie miały świadomości, że są współpracownikami, były czasem cenne informacje od tych osób pozyskiwane, nie wiedziały że są TW” (...) – podkr. SA
- „były takie przypadki, że te osoby z którymi się spotykałem, rozmawiałem mogły nie wiedzieć i nie mieć świadomości że współpracują” (...) – podkr. SA
- „ja nie pamiętam takiej sytuacji żebym usiadł i coś napisał fikcyjnie, wymyślił sobie, a faktycznie nie spotkał się z TW” (...).

Sąd Apelacyjny nie podejmuje własnej oceny wiarygodności tych zeznań i stwierdzeń zawartych w ich treści. Obowiązek taki spoczywał natomiast na Sądzie Okręgowym, który z niewyjaśnionych i całkowicie niezrozumiałych powodów powyższe stwierdzenia pominął, najwyraźniej dając wiarę temu świadkowi, że z uwagi znaczny upływ czasu może on nie pamiętać faktów i okoliczności swojej pracy. Pomijając powierzchowność uznania przez Sąd za wiarygodne całkowitej niepamięci, i to czegokolwiek, przez wyżej wymienionego świadka, bez wątpienia uwadze Sądu *a quo* uszło, że jednak świadek ten pamiętał zasady swojej pracy i opisał je, w tym opisał takie jej szczegóły, które wprost podważają wiarygodność wniosków, które Sąd w końcowej fazie postępowania wyprowadził z dowodów z dokumentów. Przecież Sąd *a quo* miał pełną świadomość jakie kryteria muszą zostać spełnione aby konkretna osoba mogła zostać uznana za tajnego współpracownika, skoro nieomal jedną czwartą zawartości treściowej

motywacyjnej części uzasadnienia zajmuje przytoczenie definicyjnego określenia tajnej współpracy. W tej sytuacji zdecydowanie krytycznie ocenić należy pominięcie jakiegokolwiek odniesienia się do powyżej przytoczonych stwierdzeń świadka. Skoro jednak Sąd Okręgowy nie odrzucił tych stwierdzeń jako nie zasługujących na wiarę, to tym samym dopuścił, że one mogą polegać na prawdzie. Problem w tym, że jeżeli rzeczywiście ten konkretny funkcjonariusz (i nie jest tu rozstrzygającą kwestia, czy podobnie postępowali również inni funkcjonariusze SB) rejestrował osoby, które nie miały świadomości, że są dla niego źródłem tajnych informacji zbieranych i wykorzystywanych przez SB, Sąd miałby powinność przeprowadzenia dowodowej weryfikacji tezy, że w odniesieniu do Bogdana K. tak nie było. To znaczy - dowodowego wykazania, że w tym wypadku współpraca była świadoma, że Bogdan K. miał świadomość zarówno tego, że utrzymuje kontakty z pracownikiem SB, jak też tego, że dostarcza mu tajnych informacji, które tamten zbiera w celach związanych z jego służbą. Inną kwestią jest natomiast możliwość takiej weryfikacji ale świadek ten zeznał przecież, że jego pracę kontrolował naczelnik wydziału lub jego zastępca. Tymczasem Sąd *a quo* nie podjął nawet próby zbadania, czy w warunkach tej służby i tego konkretnie Wydziału w którym pracował świadek Mieczysław W. i istniejących w tym Wydziale układów służbowych i personalnych, możliwe było dokonanie fikcyjnego zarejestrowania osoby. Na przykład dokonanie zarejestrowania chociażby na podstawie „przygodnego” spotkania i rozmowy, ustalenia następnie danych personalnych tej osoby i dalszych danych jej dotyczących, a następnie przedkładanie kolejnych informacji uzyskiwanych z jakichkolwiek innych źródeł jako pochodzących od tego właśnie tajnego współpracownika, mimo nie kontynuowania z nim spotkań. Albo też, przedkładanie takich notatek mimo, że w trakcie spotkań, których rzeczywistego charakteru osoba ta (zarejestrowana jako tajny współpracownik) sobie nie uświadamiała, nie przekazywała informacji, które jej następnie przypisywano, ani też nie otrzymywała żadnej wypłaty pieniędzy mimo, że w dokumentach odnotowywano dokonanie takiej wypłaty.

Sąd Apelacyjny zdecydowanie stwierdza raz jeszcze, że nie podejmuje własnej oceny powyższych wariantów możliwego przebiegu zdarzeń, ani też wiarygodności zeznań świadka Mieczysława W. Sąd Apelacyjny wyraża jednak równie zdecydowane przekonanie, że odrzucenie tego rodzaju możliwości jako absurdalnych, czy tylko całkowicie wykluczonych, byłoby sprzeczne nie tylko z zasadami racjonalnego logicznego rozumowania ale także zasadami życiowego doświadczenia, które wszak wiązały również Sąd *a quo*. Nie sposób pomijać w tym wypadku momentu historycznego w którym miało dojść do zarejestrowania Bogdana K. jako tajnego współpracownika. Nie tylko osoby zwerbowane niechętnie dostarczały nowych informacji lub odmawiały współpracy. Bardziej świadomi prawnicy tej służby specjalnej także zdawali sobie sprawę z faktu, że dotychczasowy system polityczny zmierza ku szybkiemu rozkładowi i nieuchronnemu

upadkowi. Mieli oni zatem również świadomość zagrożenia osobistego jakie może się z takim rozwojem wydarzeń wiązać dla nich bezpośrednio. Bez wątpienia nie sprzyjało to utrzymywaniu dyscypliny, a wykonywanie poleceń musiało być coraz bardziej powierzchowne i oporne. Zapewne częstokroć działaniami pozornymi i fikcyjnymi pokrywano inercję i nierzetelne wypełnianie obowiązków.

Czy tak było w tym wypadku, czy powyżej zarysowane okoliczności miały, czy nie miały znaczenia w odniesieniu do zarejestrowania tej konkretnej osoby, czy zarejestrowanie było rzetelne, czy fikcyjne, czy współpraca była świadoma, czy informacje utrwalone w notatkach rzeczywiście pochodziły od Bogdana K. – to te właśnie okoliczności, w związku z treścią zeznań złożonych przez świadka Mieczysława W., miał powinność badać, analizować, oceniać i wyprowadzać nienaganne logicznie wnioski, Sąd Okręgowy.

Sąd *a quo* nie podjął jednakże nawet próby wyjaśnienia znaczenia określenia „pozysk doraźny”, w tym, czy w zamierzeniu rejestrującego ów „pozysk” miał prowadzić do stałej i świadomej współpracy, czy też było to wykorzystanie nieświadomego tego rozmówcy. Naturalnie, istotne znaczenie mogłyby mieć zeznania drugiego z funkcjonariuszy SB – Waldemara K., któremu przekazano „prowadzenie” TW „E(...)”, o ile ten świadek pamiętałby więcej, a jego zeznania miały rzeczywistą wartość poznawczą. W ocenie Sądu Apelacyjnego świadek ten istotnie złożył nieco bardziej treściwe zeznania w porównaniu z zeznaniami świadka Mieczysława W. (i w przeciwieństwie do całkowicie nieprzydatnych zeznań świadka Krzysztofa D.) ale w żadnym razie ten dowód nie może zostać uznany za przesądzający o zasadności wniosku Prokuratora.

Świadek Waldemar K. zeznał bowiem, że twarz osoby lustrowanej „wydaje mi się znajoma z czasu jak pracowałem w służbie bezpieczeństwa, jako współpracownika. Ja byłem funkcjonariuszem i musiałem z nim rozmawiać, jako kontakt go kojarzę, musiałem się z nim spotykać, rozmawiać, nie wiem czy na komendzie (...) myślę że nie musiał wiedzieć kim jest, ale musiał wiedzieć kim ja jestem (...) nie pozyskiwałem go jako TW na 100%, przejąłem go chyba. Musiała wiedzieć taka osoba z którą się spotykałem, że ja jestem pracownikiem SB, a czy ona wiedziała, że przekazuje informacje rozmawiając ze mną to nie wiem” (...) jak przez mgłę go kojarzę, twarz mi jest znajoma, to 25 lat minęło” (podkr. SA). Nadto świadek Waldemar K. zeznał, że nie pamięta nazwiska K., pamięta pseudonim „E(...)”, ale nie pamięta momentu ani sposobu przekazania tego TW, nie pamięta czasu współpracy, miejsc ani liczby spotkań. Z tego okresu nie zachowały się żadne raporty ani żadne notatki. Zeznania świadka Waldemara K. wywołują dwie kwestie. Świadek nie jest całkowicie pewien, czy osoba lustrowana jest tą osobą z którą się spotykał traktując ją jako źródło informacji. Bogdana K. nie okazywano świadkowi Waldemarowi K. zgodnie z taktyką i techniką czynności okazania lecz w toku rozprawy. Nadto Bogdan K. kandydował wyborach do Sejmu i jego twarz mogła być znana powszechnie z tego okresu czasu.

Szczególnym powodem ewentualnej omyłki może być fakt, że Bogdana K. okazano świadkowi na sali rozprawy, a fakt ten mógł mieć istotne znaczenie sugestywne.

W gruncie rzeczy z powyższego opisu wynikają zatem podobne wnioski jak z zeznań świadka M. Walczyka. Nawet przyjmując, że świadek Waldemar K. trafnie rozpoznał w Bogdanie K. osobę, która została mu przekazana do dalszego „prowadzenia” jako źródło informacji, nie ma żadnej pewności, że Bogdan K. zdawał sobie z tego sprawę. Co więcej, uwadze Sądu *a quo* uszedł fakt, że jeżeli rzeczywiście teczkę personalną i teczkę pracy TW „E(…)” przekazano funkcjonariuszowi Waldemar K. w dniu 12.12.1998r. (k. 143), a sprawę załatwiono przekazaniem do RUSW w D. w dniu 5.01.1990r., to po pierwsze, ta „współpraca” (o ile rzeczywiście została podjęta) trwała około jednego miesiąca. Należy przy tym pamiętać, że w dniu 11.01.1990r. współpraca ta została zakończona, a w lutym skreślono sprawę z ewidencji. Zdziwienie świadka Waldemara K. w toku rozprawy, że sprawę załatwiono w dniu 5.01.1990r. może być ze wszech miar uzasadnione ale też wymaga dokładnego wyjaśnienia. Problem w tym, że prawdopodobieństwo nawiązania rzeczywistej współpracy w tak krótkim okresie czasu, gdy pod koniec roku kalendarzowego – tak jak zwykle – studenci opuszczają akademiki i na okres świąteczny (zwykle do 3 stycznia) udają się do miejsc swojego stałego zamieszkania, a nadto wtedy, gdy świadek Waldemar K. przenoślił się do miejscowości D. i zarazem w chwili, gdy koniec działalności SB w dotychczasowej formacji był już oczywisty, i gdy już rozpoczęto niszczenie dokumentów, jest wysoce wątpliwe. Nie sposób zatem wykluczyć, że i w tym wypadku działania SB, w tym funkcjonariusza Waldemara K., mogły być jedynie pozorowane. Wersja zaś, że w odniesieniu do tego wypadku było jednak inaczej, wymagałaby udowodnienia w sposób pewny, a jedynie hipotetyczne jej uwiarygodnienie w żadnym razie nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia.

Uwadze Sądu *a quo* uszedł niestety nie tylko fakt, że w sprawie brak jest dowodu nawiązania rzeczywistej, świadomej współpracy konfidencjonalnej funkcjonariusza Mieczysława W. z Bogdanem K. (o ile całość uwiarygodniającej tę współpracę dokumentacji nie jest fikcyjna) oraz dowodu, że rejestracja tej osoby nie nosi cech pozorowanych (dla celów tylko ewidencyjnych i ewentualnie pozyskiwania pieniędzy na cele inne niż zapłata za informacje) ale także fakt istniejących możliwości zweryfikowania co najmniej niektórych z uzyskanych informacji. Z zeznań świadka Waldemara K. złożonych w postępowaniu przygotowawczym na k.173-174 wynika, że kiedy Mieczysław W. przekazywał mu TW „” zapytał go o ten pseudonim. Zdaniem świadka Waldemara K., Mieczysław W. „odpowiedział mi wówczas, że K. sam nie wiedział, a że w pokoju było radio z nawa „E(…)” więc uznał, że to będzie dobry pseudonim”. Niestety nie wiadomo, czy uznał tak Bogdan K., czy też funkcjonariusz W. – i tego Sąd nie wyjaśnił. Ustalenie, czy istotnie w pokoju akademickim, w którym mieszkał Bogdan K., było radio z taką nazwą lub

też zaprzeczenie tego faktu, mogłoby mieć znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań świadków i wyjaśnień osoby lustrowanej. Co więcej, w aktach sprawy oraz w dokumentach podpisanych przez Mieczysława W. relacjonujących informacje uzyskane od „TW E(...)”, wymieniono nazwisko księdza Bogusława W. oraz 9 studentów Politechniki jako uczestników spotkań w duszpasterstwie akademickim. Lustrowany zaprzecza aby w spotkaniach takich brał kiedykolwiek udział, „bowiem się tym nie interesowałem i nie miał na to czasu”. Zatem i w tym wypadku potwierdzenie lub zaprzeczenie jego twierdzeniom miałyby znaczenie dla oceny wiarygodności wyjaśnień osoby lustrowanej.

Wobec przeprowadzenia postępowania w niniejszej sprawie z tak licznymi i rażącymi uchybieniami, utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia nie było możliwe. Sąd Apelacyjny nie znajduje żadnych podstaw do oceny, czy wniosek Prokuratora IPN jest zasady, czy też nie jest zasadny. Z całą pewnością postępowanie musi zostać przeprowadzone w całości od początku i każdy dokument oraz każdy dowód osobowy musi zostać podany rzetelnej, wnikliwej analizie i ocenie z punktu widzenia jego wiarygodności i wartości procesowej. Tym razem – w toku ponownego rozpoznania w tej sprawie, Sąd musi być wolny od schematów standardowego myślenia o wiarygodności dokumentów urzędowych wytworzonych przez organy ochrony porządku prawnego. Służba Bezpieczeństwa PRL nie była takim organem. Jej działania częstokroć wykraczały poza granice prawa, nie wyłączając zachowań zbrodniczych i nie mogło to pozostawać bez wpływu na mentalność i postawy moralno-etyczne co najmniej części z jej funkcjonariuszy. Uwaga ta nie zmierza do wyrażenia sugestii, że wszelkie wytworzone przez tę Służbę dokumenty *a priori* na wiarę nie zasługują, lecz wyłącznie do podkreślenia raz jeszcze konieczności podejmowania wyjątkowo uważnych i pogłębionych analiz oraz szczególnego krytycyzmu w zakresie gromadzenia i oceniania materiału dowodowego. Sąd musi mieć jasne i jednoznaczne stanowisko (i przedstawić je w uzasadnieniu orzeczenia) dlaczego jednym dowodom daje wiarę, a innym wiary nie daje i w tym względzie musi baczyć na dyrektywy art. 7 k.p.k., a końcowe rozstrzygnięcie musi zostać oparte na ustaleniach wyprowadzonych z tak ocenionych dowodów (ocenionych swobodnie, a nie dowolnie). Zarazem Sąd Okręgowy, jeszcze przed skierowaniem sprawy na rozprawę, winien dokładnie rozważyć możliwości techniczne uzupełnienia postępowania dowodowego. Po pierwsze, o dowody z przesłuchania przełożonych świadka Mieczysława W. i ewentualnie inne osoby, które z racji swojego stanowiska mogły mieć wiedzę odnośnie kontaktów świadka Mieczysława W. z TW „E(...)” i reguł oraz sposobów wykorzystania tego źródła informacji. Po wtóre, o dowody z przesłuchania osób, które zamieszkiwały w tym okresie czasu w tym samym akademiku i mogą ewentualnie pamiętać, czy w pokoju w którym jednym z lokatorów był Bogdan K. było radio o nazwie „E(...)”. Po trzecie, niezbędne będzie ustalenie osób które uczestniczyły w spotkaniach duszpasterstwa akademickiego

(Krzysztof P., Tadeusz P., Małgorzata K., Radosław G., Zbigniew M., Bronisław B., i osoby których imion nie podano: G. oraz Ż.). Sąd Apelacyjny ma naturalnie pełną świadomość trudności jakie napotkać może już samo ustalenie tych osób i miejsca ich aktualnego zamieszkania, wezwanie, przesłuchanie i uzyskanie od nich przydatnych dla tego postępowania relacji. W niczym nie może to jednak zmieniać nakazu usunięcia wątpliwości w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia niekorzystnego dla osoby lustrowanej bądź też wydania orzeczenia dla osoby tej korzystnego, jeżeli za pomocą tych dowodów, lub innych, jeżeli zostaną ujawnione, nie zostanie w toku postępowania przed Sądem udowodnione ponad wszelką wątpliwość, że Bogdan K. był rzeczywiście świadomym, tajnym współpracownikiem Służby Bezpieczeństwa PRL.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej.

* * *

221.

art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

**art 8 ust. 1 i 4 oraz art 11 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego
(Dz.U. Nr 34, poz. 141 z późn. zm.)**

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 lipca 2010 r. (sygn. akt II AKa 190/10)

I. Na gruncie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego, powaga rzeczy osądzonej będzie zachodzić wówczas, gdy wnioskodawca ponownie wystąpi o to samo, a więc gdy zażąda uzupełniającego odszkodowanie z art. 8 ust. 4 podczas, gdy już wcześniej występował o to samo roszczenie albo, gdy wystąpi z roszczeniem z art. 8 ust. 1, gdy już wcześniej występował z takim żądaniem. Natomiast nie będzie powagi rzeczy osądzonej, gdy wnioskodawca najpierw wystąpi o odszkodowanie z art. 8 ust. 1, a następnie (w kolejnym wniosku) wystąpi o roszczenie z art. 8 ust. 4 cytowanej ustawy. W tym przypadku chodzi bowiem o dwa niezależne od siebie roszczenia, mające swe źródła w dwóch różnych przepisach ustawy (art. 8 ust. 1 i 4).

II. Z unormowań „ustawy lutowej” wynika, że kompensacie podlega szkoda i krzywda doznana wyłącznie przez osobę represjonowaną, a nie przez jej następców prawnych (wszak art. 8 ust.1 stanowi, że „osobie, wobec której stwierdzono nieważność orzeczenia (...), przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (...)). W razie śmierci takiej osoby,

przysługujące jej uprawnienia do żądania odszkodowania i zadośćuczynienia, mogą być realizowane przez jej małżonka, dzieci i rodziców (art.8 ust.1 zd.2). Osoby te niejako „w imieniu” represjonowanego, mogą dochodzić należnego mu odszkodowania i zadośćuczynienia. Również w art. 8 ust. 4 chodzi o „uzupełnienie” szkody i krzywdy, doznanej przez osobę represjonowaną, a nie przez jej następców

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2010 r. sprawy Bogusławy D. o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne pozbawienie wolności, z powodu apelacji wniesionej przez wnioskodawczynię, od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 22 lutego 2010 r. sygn. akt III Ko 42/09/o:

- I. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę z wniosku Bogusławy D. przekazał Sądowi Okręgowemu we W. do ponownego rozpoznania;*
- II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adv. Katarzyny W.-K. 120 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 26,40 zł z tytułu zwrotu podatku VAT.*

U z a s a d n i e n i e

Bogusława D., Józef B. oraz Wiesława K. i Joanna R. jako spadkobiercy zmarłego Krystiana B. wnieśli o zasądzenie od Skarbu Państwa odszkodowania i zadośćuczynienia w kwocie 1.000.000 zł tytułem niesłusznego pozbawiania wolności Adama B.

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 22 lutego 2010 r. (sygn. akt III Ko 42/09/o), na podstawie art. 17§1 pkt.7 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyła pełnomocniczka wnioskodawczyni, orzeczeniu temu zarzucając:

- I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 17§1 pkt.7 k.p.k. wyrażającą się w uznaniu, że fakt uprzedniego zasądzenia na rzecz wnioskodawczyni odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie Adama B. stanowił tzw. powagę rzeczy osądzonej bowiem postępowanie w tej samej sprawie zostało prawomocnie zakończone, w sytuacji gdy wcześniejsze zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienia za represje po wejściu w życie art.8 ust.1 i ust.4 ustawy z dnia 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm.) nie stanowiło przeszkody w postaci tzw. powagi rzeczy osądzonej do ubiegania się przez wnioskodawczynię o dodatkowe odszkodowanie i zadośćuczynienie;*
- II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał*

wpływ na jego treść, wyrażający się w uznaniu, że wysokość zasądzonego na rzecz wnioskodawczyni odszkodowania i zadośćuczynienia była adekwatna do rozmiarów poniesionej szkody i jej ujemnych następstw, w sytuacji gdy ponad wszelką wątpliwość zasądzone uprzednio na mocy wyroku Sądu Wojewódzkiego we W. z dnia 17.01.1962 r., oraz Sądu Najwyższego z dnia 24.05.1962 r. odszkodowanie i zadośćuczynienie nie uwzględniało całokształtu ujemnych dla wnioskodawczyni następstw i krzywd, związanych z pozbawieniem wolności, a w konsekwencji pozbawieniem życia Adama B., takich jak traumatyczne przeżycia i cierpienia po utracie ojca – jedyne go żywiciela rodziny wnioskodawczyni, zaniechanie ukarania sprawców jego śmierci, a także wybór miejsca jego pochówku wbrew woli wnioskodawczyni,

Nadto, ewentualnie zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

- III. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 4 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, poprzez błędne ich niezastosowanie, wyrażające się w przyjęciu, że za zasądzeniem na rzecz wnioskodawczyni odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu niesłusznego pozbawienia wolności, a w konsekwencji życia Adama B. nie przemawiały względy słuszności, w sytuacji gdy waga doznanych przez wnioskodawczynię krzywd oraz ujemnych następstw utraty ojca Adama B. przemawia za słusznością oraz zasadnością zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia w kwocie wyższej, niż uprzednio.

Wskazując na powyższe wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie żądania wnioskodawczyni poprzez zasądzenie na jej rzecz odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne pozbawienie wolności Adama B.;
ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie. Oczywiście rację ma skarżąca twierdząc, że Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 17§1 pkt.7 k.p.k. Artykuł 8 ust. 4 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. *o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego* – dalej zwana: „ustawą lutową” (Dz. U. z 1991 r., Nr 34, poz. 149), wprowadza istotne odstępstwo od zasady *res iudica*. Przepis ten bowiem dopuszcza możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego,

mimo, że wnioskodawca już poprzednio uzyskał odszkodowanie i zadośćuczynienie za represje z powodu działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Sąd będzie mógł orzec uzupełniające odszkodowanie, jeśli uzna, że przemawiają za tym względy słuszności. Jeśli natomiast stwierdzi, że względy słuszności za takim rozstrzygnięciem nie przemawiają, to powinien wniosek oddalić, a nie umarzać postępowania ze wskazaniem na przesłankę powagi rzeczy osądzonej z art. 17§1 pkt.7 k.p.k. Dla jasności dodać należy, iż na gruncie omawianej ustawy, powaga rzeczy osądzonej zachodzić będzie wtedy, gdy wnioskodawca ponownie wystąpi o uzupełniające odszkodowanie z art. 8 ust. 4, a więc, gdy już wcześniej występował z takim roszczeniem. Będzie zachodzić również wtedy, gdy ponownie domagać się będzie roszczeń o jakich mowa w art. 8 ust. 1 cytowanej ustawy, a więc gdy po raz kolejny wystąpi o to samo. Natomiast nie będzie powagi rzeczy osądzonej, wówczas gdy najpierw domagać się będzie odszkodowania z art. 8 ust. 1, a następnie (w kolejnym wniosku) wystąpi z roszczeniem o jakim mowa w art. 8 ust. 4 wymienionej ustawy. Chodzi tu bowiem o dwa niezależne od siebie roszczenia, mające swe źródła w dwóch różnych przepisach ustawy (art. 8 ust. 1 i 4).

Natomiast odnosząc się do ponoszonego przez autorkę apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego (art. 8 ust. 1 i 4 ustawy lutowej), to stwierdzić należy, iż mimo, że Sąd *meriti* ostatecznie umorzył postępowanie z przyczyn formalnych (wskazując art. 17§1 pkt.7 k.p.k.), to jednak dokonał merytorycznej oceny wniosku, przyjmując, że obejmuje on żądanie z art. 8 ust. 4 ustawy lutowej i nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie przemawiają za tym względy słuszności. Już na wstępie zauważyć wypada, że przyjęta przez Sąd Okręgowy wstępna kwalifikacja żądania wnioskodawczyni jest błędna i nie dotyczy istoty sprawy. Dla ścisłości dodać wypada, że błąd ten powieliła także skarżąca, dając temu wyraz w zarzutach i uzasadnieniu swej apelacji.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, iż generalną ideą (podstawowym celem) ustawy lutowej jest rehabilitacja osób represjonowanych przez polskie organa ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub przez organy pozasądowe za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Instrumentem służącym do realizacji tego celu jest możliwość stwierdzenia nieważności orzeczenia, o jakim mowa w art. 1 ust. 1 cytowanej ustawy. Drugim obok „rehabilitacji” celem ustawy lutowej jest materialna rekompensata represji jakie spotkały osoby niesłusznie skazane za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Instrumenty służące do realizacji tego celu przewidziane są w art. 8-11 tej ustawy.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 wymienionej ustawy, osobie, wobec której stwierdzono nieważność orzeczenia albo wydano decyzję o internowaniu w związku z wprowadzeniem w dniu 31 grudnia 1981 r. w Polsce stanu wojennego, przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę wynikłą z

wykonania orzeczenia albo decyzji. W razie śmierci tej osoby uprawnienie to przechodzi na małżonka, dzieci i rodziców. Z kolei wedle art. 8 ust.4 przepis ust.1 nie ma zastosowania, jeżeli w wyniku rewizji nadzwyczajnej, kasacji lub wznowienia postępowania prawomocnie zasądzono odszkodowanie, chyba że za jego zastosowaniem przemawiają względy słuszności. Natomiast zgodnie z art.11 ust.1 ustawy lutowej, przepisy art. 8-10 mają odpowiednie zastosowanie również wobec osób, co do których zachodzą przesłanki do stwierdzenia nieważności orzeczenia, jeżeli oskarżonego uniewinniono lub postępowanie umorzono z powodów, o których mowa w art.17§1 pkt.1 i 2 k.p.k. i nie zostało prawomocnie zasądzone odszkodowanie i zadośćuczynienie, a osoby te były zatrzymane lub tymczasowo aresztowane. Ponadto przepis art.11 ust.1 ustawy lutowej, ma odpowiednie zastosowanie wobec osób pozbawionych życia albo wolności przez organy, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy, bez przeprowadzenia zakończonego orzeczeniem postępowania (art. 11 ust. 2 wymienionej ustawy).

Z przywołany unormowań ustawy lutowej wynika, że kompensacie podlega szkoda i krzywda doznana wyłącznie przez osobę represjonowaną, a nie przez jej następców prawnych (wszak art. 8 ust.1 stanowi, że „osobie, wobec której stwierdzono nieważność orzeczenia (...), przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę (...)\"). W razie śmierci takiej osoby, przysługujące jej uprawnienia do żądania odszkodowania i zadośćuczynienia, mogą być realizowane przez jej małżonka, dzieci i rodziców (art.8 ust.1 zd.2). Osoby te niejako „w imieniu” represjonowanego, mogą dochodzić należnego mu odszkodowania i zadośćuczynienia. Również w art. 8 ust. 4 chodzi o „uzupełnienie” szkody i krzywdy, doznanej przez osobę represjonowaną, a nie z przez jej następców prawnych, nawet jeśli miałby ona ścisły związek represjonowaniem osoby uprawnionej wedle art. 8 ust.1.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż nie ma istotnego znaczenia to, że wyrokami Sądu Wojewódzkiego we W. z dnia 17 stycznia 1962 r. (sygn. akt VIII C 1212/57) oraz Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1963 r. (sygn. akt 2 CR 442/62) rozstrzygnięto, że Skarb Państwa odpowiada za następstwa śmierci Adama B. i zasądzono m.in. na rzecz wnioskodawców tytułem zadośćuczynienia po 5.000 zł, a także Sądu Wojewódzkiego we W. z dnia 27 września 1965 roku, sygn. akt II C 1012/63, zmienionym wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 1966 r. sygn. akt II CR 14/66, gdzie zasądzono na rzecz wnioskodawców również odpowiednie renty. Wyrokami tymi bowiem naprawiono szkody i krzywdy doznane przez wnioskodawców, a nie szkody i krzywdy doznane przez niesłusznie represjonowanego - Adama B. Wskazać należy, iż możliwość dochodzenia tego rodzaju roszczeń przewidziała dopiero ustawa lutowa, stwierdzając, że w razie śmierci osoby niesłusznie represjonowanej, służące jej prawa do odszkodowania i zadośćuczynienia, mogą być realizowane przez jej małżonka, dzieci i rodzeństwo.

Widać zatem, że w sprawie nie chodzi o realizację roszczeń z art. 8 ust. 4 ustawy lutowej, gdyż jak to wyżej wskazano, ani szkoda, ani krzywda doznana przez Adama B. nie została dotychczas skompensowana. Raz jeszcze bowiem należy podkreślić, iż doznanego przez niego uszczerbku nie należy mylić ze szkoda i krzywdą, wynikłą co prawda z jego śmierci, ale doznaną przez jego następców prawnych. Dodać należy, iż o szkodach tych, prawomocnie orzeczono w latach 60'tych ubiegłego wieku i odnośnie kompensaty tych szkód z całą pewnością zachodzi powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Na marginesie zauważyć wypada, że żaden przepis nie daje podstaw dochodzenia odszkodowania ponad to, które zostało prawomocnie zasądzone w wymienionych wyżej wyrokach Sądu Wojewódzkiego we W. oraz Sądu Najwyższego. Mając na uwadze fakty podawane przez wnioskodawców, a w szczególności powody aresztowania Adama B. w grudniu 1946 r. oraz to, że w następstwie obrażeń doznanych w czasie przesłuchań wymieniony zmarł po zwolnieniu z aresztu, Sąd Okręgowy powinien rozważyć możliwość zastosowania unormowania zawartego w art. 11 ust. 2 ustawy lutowej. Otóż przepis ten przewiduje możliwość przyznania roszczeń odszkodowawczych o jakich mowa w art. 8 ust.1 lub 4 ustawy, osobie (lub jej następcom prawnym), które w odwecie za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, za przeciwstawienie się kolektywizacji wsi i obowiązkowemu skupowi płodów rolnych oraz za realizację zachowań mających na celu ochronę przed represjami z tytułu prowadzenia działalności opozycyjnej, zostały pozbawione życia lub wolności przez polskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub przez polskie organy poza sądowe, bez przeprowadzenia zakończonego orzeczeniem postępowania. Ustawodawca warunkuje możliwość przyznania roszczeń odszkodowawczych o jakich mowa w art. 8 ust. 1 ustawy, od tego, by uprawniony nie otrzymała już wcześniej odszkodowania lub zadośćuczynienia za szkodę lub krzywdę powstałą na skutek działań organów państwa podjętych w odwecie za zaangażowanie w działalność opozycyjną. Podkreślenia wymaga, że również i w tym przypadku chodzi o szkodę i krzywdę wyrządzoną i naprawioną osobie represjonowanej, a nie jej następcom prawnym. Tak więc przyznanie im odszkodowania lub zadośćuczynienia za szkodę pozostającą w związku ze śmiercią osoby represjonowanej (ale nie będąca szkodą tej osoby), nie stanowi przeszkody dla dochodzenia roszczeń o jakich mowa w art. 11 ust. 2 ustawy lutowej. Na podstawie bowiem tego przepisu kompensowane są szkody i krzywdy wyrządzone osobie represjonowanej przez organy o jakich mowa w art. 1 ust.1 cytowanej ustawy, chodzi tu zatem w szczególności o cierpienia doznane w czasie pozbawienia wolności, utracony zarobek itp. Dodać należy, iż ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienia spoczywa na twierdzącym, a więc na autorach wniosku. To oni powinni wykazać, że pozbawienie życia lub wolności osoby represjonowanej było wynikiem działań polskich organów ścigania i wymiaru

sprawiedliwości lub polskich organów pozasądowych oraz, że miało to związek z działalnością tej osoby na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego. Oczywiście to na nich również spoczywa ciężar udowodnienia szkody oraz związku przyczynowego istniejącego pomiędzy szkodą, a zdarzeniem ją wywołującym.

Warto w tym miejscu dodać, że czynnikiem kwalifikującym określone działania organów państwa jako podjęte w odwecie za zaangażowanie w działalność opozycyjną jest zastosowanie ich wobec osób podejrzewanych o zachowania traktowane jako przestępstwa lub wykroczenia wymierzony w ówczesny ustroj polityczny lub niektóre elementy polityki władz komunistycznych (tak K. Sychta, *Rehabilitacja osób represjonowanych w latach 1944-1956 za działalność na rzecz niepodległego Państwa Polskiego*, wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2006, str. 180).

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy powinien zbadać, czy podawane przez wnioskodawców okoliczności, pozwalają na przyjęcie, że działania podjęte przez funkcjonariuszy PUBP w Ś. Śl. spełniają kryteria o jakim mowa w art. 11 ust.2 w zw. z art. 8 ust. 1 cytowanej ustawy i dopiero na tej podstawie stwierdzić, czy ich roszczenie w ogóle dopuszczalne, a jeśli tak to w jakiej wysokości i komu się ono należy.

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.

* * *

P R A W O K A R N E W Y K O N A W C Z E

222.

art. 152 k.k.w.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 27 września 2010 r. (sygn. akt II AKzw 877/10)

Możliwe jest kilkakrotne zawieszanie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., jeżeli każdorazowo, przed podjęciem decyzji w tym przedmiocie, skazany korzystał co najmniej z rocznego odroczenia wykonania kary, o ile zachodzą uzasadnione podstawy do sformułowania po raz kolejny pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 27 września 2010r. sprawy Rafała D., na skutek zażalenia skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego we W. z dnia 27 lipca 2010 r.: *zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.*

Z u z a s a d n i e n i a

(...) Sąd Okręgowy we W. postanowieniem z dnia 27 lipca 2010r. odmówił skazanemu Rafałowi D. ponownego warunkowego zawieszenia wykonania kary 2 lat pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., orzeczonej wyrokiem tego Sądu z dnia 9 listopada 2005r., częściowo zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego we W. z dnia 23 lutego 2006r.

U podstaw tego rozstrzygnięcia legło ustalenie, że postanowieniem z dnia 26 września 2007r. Sąd Okręgowy we W. działając na podstawie art. 152 k.k.w. warunkowo zawiesił skazanemu wykonanie tej kary na okres próby 3 lata. Jednakże z uwagi na popełnienie w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego Sąd Rejonowy w O. postanowieniem z dnia 23 listopada 2009r. zarządził wykonanie tej kary. Powyższa okoliczność – w ocenie Sądu Okręgowego – uniemożliwia sformułowanie po raz drugi pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej.

Na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 27 lipca 2010r. złożył zażalenie skazany, który zarzucił „*przyjęcie nietrafnej prognozy w zakresie jego resocjalizacji*” i wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez ponowne warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

(...) Należy odnieść się do zupełnie innej kwestii, która uszła uwadze Sądu I instancji oraz autorowi zażalenia. Chodzi mianowicie o to, że w obecnym układzie procesowym

skazany nie spełnia wymogów formalnych do ubiegania się o warunkowe zawieszenia wykonania kary na podstawie art. 152 k.k.w., albowiem nie korzystał on z odroczenia wykonania kary, o jakim mowa w tym przepisie. Co prawda, skazanemu odroczone wykonanie kary pozbawienia wolności postanowieniami Sądu Okręgowego we W. z dnia 28 czerwca 2006r. i 23 stycznia 2007r., tj. przed poprzednim warunkowym zawieszeniem wykonania kary, lecz zostało ono „skonsumowane” postanowieniem w tym przedmiocie z dnia 26 września 2007r. Aby skazany mógł ponownie skutecznie ubiegać się o warunkowe zawieszenie wykonania kary na podstawie art. 152 k.k.w., to po wydaniu orzeczenia, które sprawiło, że - podlegająca wykonaniu kara znowu przybrała postać bezwzględną - konieczne jest odroczenie jej wykonania na okres co najmniej roku. Odroczenie wykonania kary, o jakim mowa w art. 152 k.k.w. nie może być podstawą do wielokrotnego zawieszania wykonania kary przewidzianego w tym przepisie.

Idea warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na etapie postępowania wykonawczego opiera się na założeniu, że upływ czasu (co najmniej roku) może spowodować, że czynione wcześniej oceny dotyczące postaci kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, mogą nie być aktualne, a wobec tego mogą być poddane weryfikacji. Okres, w którym skazany winien przez co najmniej rok korzystać z odroczenia wykonania kary rozpoczyna bieg od uprawomocnienia się wyroku skazującego na karę bezwzględną albo od wydania w postępowaniu wykonawczym orzeczenia, na podstawie którego kara pozbawienia wolności przybrała taką postać (zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary). Nieodzownym jest zatem, aby odroczenie wykonania kary miało miejsce po decyzji, która sprawiła, że kara pozbawienia wolności podlega wykonaniu. To wszystko uzasadnia pogląd, iż możliwe jest kilkakrotne zawieszanie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 kkw, jeżeli każdorazowo, przed podjęciem decyzji w tym przedmiocie, skazany korzystał co najmniej z rocznego odroczenia wykonania kary, o ile zachodzą uzasadnione podstawy do sformułowania po raz kolejny pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej.

W związku z powyższym postanowiono – jak na wstępie.

* * *