

Sygn. akt II AKa 70/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie - II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński (spr.)

Sędziowie: SA – Maria Mrozik - Sztykiel

SA – Mirosława Strzelecka

Protokolant: – st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Poznaniu Rafała Maćkowiaka

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2013 r.

sprawy 1. B. S. (1)

(...) z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 228 § 3 kk i art. 18 § 2 kk w zw. z art. 228 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk (ad.I) oraz z art. 230 § 1 kk i art. 228 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk (ad.II)

2. M. W. (1)

(...) z art. 228 § 3 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych i Prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 16 maja 2012 r. sygn. akt VIII K 10/09

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonych B.

S. i M. W. (1) uniewinnia od popełnienia

zarzucanych im czynów;

kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Rozpoznając wniesione środki odwoławcze Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Najdalej idące zarzuty postawili orzeczeniu sądu pierwszej instancji obrońcy oskarżonych w tej części, w której podnieśli obrazę przepisów m.in. art. 19 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym oraz art. 6 ust. 1 Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, skutkujące – w przekonaniu skarżących – nielegalność czynności operacyjnych prowadzonych wobec obojga oskarżonych.

I tak – obrońcy osk. B. S. w pkt I.4. apelacji zarzucili wyrokowi obrazę przepisów art. 7 i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 1 i ust. 4, art. 17 ust. 1 i art. 19 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze

Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2012 r., poz. 621; dalej: „ustawa o CBA”) w zw. z art. 2, art. 7, art. 30 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez przyznanie waloru dowodu obciążającego oskarżoną w sprawie i czynienie w tym zakresie ustaleń faktycznych niekorzystnych dla (...) na podstawie materiałów uzyskanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych podjętych i prowadzonych wobec (...) z naruszeniem dopuszczalnych prawem ram tychże czynności, a w szczególności uzyskanych w wyniku zastosowania nielegalnej prowokacji policyjnej oraz na skutek działań sprzecznych z nakazem poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka niezależnie od jego płci i przekonań politycznych, a co za tym idzie z naruszeniem zasady rzetelności postępowania karnego i sprawiedliwości proceduralnej.

Obrońcy osk. M. W. - obrażę art. 19 ust. 1 ustawy o CBA w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz poprzez jego wadliwe zastosowanie polegające na uznaniu za prawnie dopuszczalne i relewantne, pod kątem odpowiedzialności karnoprawnej M. W. (1), jest udzielenie obietnicy korzyści majątkowej (lub też osobistej) w sytuacji, w której ustawa dopuszcza w tym przepisie penalizację jedynie takich zachowań, które dopuszczają wręczenie kontrolowane jedynie w sytuacji, w której funkcjonariusze mają do czynienia z potwierdzeniem wiarygodnych informacji o przestępstwie a w niniejszej sprawie funkcjonariusze nie posiadali takich (wiarygodnych) informacji, a informacje posiadane zostały zweryfikowane negatywnie.

Waga i proceduralne znaczenie tak formułowanych zarzutów dotyczących reguł dopuszczalności posługiwania się materiałami operacyjnymi, jako dowodami winy w rzetelnym postępowaniu karnym, mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, dlatego należało je rozpoznać w pierwszej kolejności.

Ze względu na specyfikę niniejszej sprawy na wstępie wyjaśnić należy na czym polega jej odmienność odróżniająca ją od innych, „zwykłych” spraw karnych rozpoznawanych przez sądy powszechne. Odmienność ta bierze się stąd, że wszystkie dowody winy obojga oskarżonych, na podstawie których prokurator sporządził akt oskarżenia, a następnie w oparciu o które orzekł Sąd Okręgowy, zgromadzone zostały – nie w zwykłym trybie procesowym, regulowanym przez Kodeks Postępowania Karnego, a w trybie pozaprocesowym – w toku tajnych działań operacyjnych prowadzonych przez służbę specjalną, jaką jest Centralne Biuro Antykorupcyjne.

Normalnie, zgodnie z procedurą karną, to dopiero po popełnieniu przestępstwa wszczyna się śledztwo, w jego toku przesłuchuje się podejrzanych, świadków, dokonuje oględzin i innych czynności procesowych zgodnych z rygorami procedury karnej.

Czynności operacyjne natomiast, to prowadzone już na etapie przedprocesowym, bo jeszcze przed popełnieniem przestępstwa i w trakcie jego popełniania, pozaprocesowe – bo nie podlegające regulacjom procedury karnej – utajnione działania polegające, mówiąc najogólniej, na podglądzie, podsłuchu, podstępie, a nawet prowokacji – prowadzone przez funkcjonariuszy posługujących się fikcyjną tożsamością i życiorysem, a więc podających się za inne osoby.

Co więcej, funkcjonariuszy będących przecież w przypadku wręczenia korzyści majątkowych – jak w sprawie niniejszej – niezbędnymi współuczestnikami popełnionego przestępstwa.

W sposób nieunikniony, te operacyjne formy i metody działania służb specjalnych, jaskrawo naruszają sferę podstawowych praw i wolności obywateli gwarantowanych przez Konstytucję RP oraz Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

To dlatego właśnie, co do zasady tak zdobyte materiały operacyjne nie mogą stanowić dowodów winy w postępowaniu sądowym.

Tylko wyjątkowo, subsydiarnie i tylko dla celów zwalczania przestępczości demokratyczne państwo, pod ściśle określonymi warunkami, dopuszcza wykorzystanie materiałów operacyjnych, gromadzonych przez służbę taką jak CBA, jako dowodów winy w procesie karnym. Warunkiem niezbędnym dopuszczalności oparcia wyroku skazującego

na materiałach operacyjnych, a więc uzyskanych - jak już wskazano – w wyniku podsłuchu, podglądu i prowokacji – jest dochowanie przez organy i funkcjonariuszy prowadzących czynności operacyjne skrupulatnej zgodności z ustawą w oparciu o jaką działają, a następnie przez prokuraturę i sąd dokonanie rygorystycznej kontroli legalności owych działań. Zapobiega to pokusie nadużywania przysługujących służbom uprawnień i naruszeniu konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego oraz konwencyjnych reguł rzetelnego procesu sądowego.

Dla sądu, który poza jednym wyjątkiem, nie ma wglądu w działania operacyjne w toku ich stosowania, oznacza to kontrolę na sądowym dopiero etapie postępowania, po wypłynięciu aktu oskarżenia. Sąd winien wówczas zbadać czy materiały operacyjne zgromadzono zgodnie z ustawowymi wymogami, a więc legalnie, czy z ich naruszeniem. Te które uzyskano z przekroczeniem ustawowego upoważnienia muszą być uznane za zdobyte bezprawnie, a więc niekonstytucyjne, a w konsekwencji nielegalne i nie mogące stanowić dowodu w postępowaniu sądowym. W takim przypadku, gdy brak innych poza operacyjnymi, dowodów winy – postępowanie należy umorzyć już przed rozprawą główną. Jeżeli uchybienia te ujawnią się dopiero na rozprawie – należy oskarżonych uniewinnić.

W sprawie niniejszej wskazane reguły prowadzenia czynności operacyjnych – dla celów dowodowych w postępowaniu karnym – nie zostały przez CBA dochowane na żadnym etapie ich zarządzania i stosowania.

Sąd pierwszej instancji dostrzegł, co prawda, pewne uchybienia po stronie CBA, co miało wpływ na treść wydanego przez ten Sąd wyroku, nie ocenił jednak należycie rangi proceduralnej tych rażąco sprzecznych z ustawą o CBA działań, które w całości dyskwalifikują zgromadzone materiały operacyjne, jako dowody winy oskarżonych w rzetelnym – w rozumieniu art. 6 EKPC – procesie sądowym.

Analiza sprawy dokonana przez Sąd Apelacyjny wykazała bowiem, czego nie dostrzegł Sąd pierwszej instancji, że:

- po pierwsze – po stronie (...) B. S. (1) nie zaistniały jakiegokolwiek faktyczne, a w konsekwencji prawne przesłanki uprawniające CBA do poddania jej operacyjnej inwigilacji przez (...) – przed dniem 16 czerwca 2007 r., co sprawia, że działania operacyjne, podjęte wobec (...) przed tą datą, bo już 3 lutego, były bezprawne;

- po drugie – do wręczenia B. S. (1) korzyści majątkowych doszło pomimo tego, że szef CBA nie wydał stosownego, a niezbędnego dla realizacji tej prowokacji zarządzenia zawierającego polecenie wręczenia korzyści właśnie (...) B. S. – co czyni przeprowadzoną operację nielegalną;

- po trzecie – jeśli chodzi o (...) W., to w jego przypadku szef CBA wydał, co prawda, stosowne zarządzenie o wręczeniu temu (...) korzyści majątkowej – jednak uczynił to z rażącym naruszeniem ustawowych przesłanek dopuszczalności tej formy działań operacyjnych nakazanych przez przepis art. 19 ust. 1 ustawy o CBA – co czyni również tę czynność nielegalną.

Reasumując tę wstępną część rozważań, stwierdza Sąd Apelacyjny, że w sprawie niniejszej całość materiałów operacyjnych zgromadzona została przez CBA w sposób sprzeczny z ustawowymi wymogami, co wyklucza użycie ich jako dowodów winy obojga oskarżonych w postępowaniu sądowym.

Specyfika niniejszej sprawy wymaga nie standardowego ustosunkowania się do stawianych w apelacjach zarzutów, a wyjaśnienia szczególnego charakteru całości prowadzonych w sprawie – na jej przedprocesowym etapie - czynności operacyjnych, od chwili ich zainicjowania.

Ponieważ, jak wspomniano, czynności operacyjne drastycznie ingerują w konstytucyjne prawo obywatela do prywatności, do wolności i tajemnicy komunikowania się oraz pozostają w konflikcie z konstytucyjną gwarancją sądowej ochrony praw jednostki, ich zarządzanie i realizacja wymaga ze strony każdej ze służb profesjonalizmu i rygorystycznej zgodności z ustawowymi uprawnieniami.

W niniejszej sprawie rygory te nie zostały dochowane, a nadane mu ustawą uprawnienia CBA złamało już na wstępie, podejmując wobec B. S. (1) bezprawną, nielegalną inwigilację.

Przebieg zdarzeń w tym zakresie działań CBA był następujący.

W styczniu 2007 r. tajny funkcjonariusz CBA (tzw. (...)) a więc posługujący się fikcyjnymi danymi personalnymi i życiorysem) skierowany został do udziału w kursie szkoleniowym z zakresu prawa gospodarczego. W kursie tym udział brało m. in. czworo posłów – w tym (...) B. S. (1). Informacja o kursie została przekazana do Sejmu już na przełomie 2005/2006 r., jednak dopiero w styczniu 2007 r. zorganizowała się grupa posłów chcących wziąć udział w szkoleniu (św. B. t. IX akt k. 1645 – 46). Funkcjonariusz ów – św. K. wykonując formalnie, w ramach tzw. (...), inne działania służbowe – niezwiązane z obserwacją osób, podjął inwigilację (...), na co uzyskał akceptację przełożonych.

I tak, począwszy od spotkania z oskarżoną w dniu 3 lutego 2007 r. sporządzał ze spotkań z nią tajne, operacyjne notatki służbowe opisujące ich przebieg i treść wypowiedzi (...) oraz dokonywał w sposób ukryty tajnych nagrań dźwięku. Po zakończeniu kursu co nastąpiło 20 lutego nie zaprzestał tych działań. Przez kolejnych siedem miesięcy do 1 października podtrzymywał znajomość z oskarżoną, ale już nie z innymi uczestnikami szkolenia.

W efekcie między 8 lutego a 18 czerwca 2007 r. św. K. sporządził 7 tajnych notatek służbowych i dokonał 9 tajnych nagrań dźwięku (za okres od 3 lutego do 16 czerwca). Materiały te dokumentowały kilkanaście spotkań z oskarżoną, w czasie których funkcjonariusz podawał się za przedsiębiorcę poszukującego w Polsce korzystnych inwestycji. Świadek przekazywał je drogą służbową przełożonym, którzy dokonywali ich analizy i w oparciu o które wydawali dalsze dyspozycje operacyjne – w tym ostatecznie polecenie dokonania prowokacji w postaci wręczenia korzyści majątkowych.

Taki sposób działania (...) ustawa o CBA w art. 14 ust. 1 pkt 6, a Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy CBA w § 34 ust. 1 (Dz. U. Nr 142 poz. 1014 z 2006 r.) określają jako wykonywanie czynności operacyjno – rozpoznawczych. Są one zarządzane samodzielnie przez szefa CBA. Na ich przeprowadzenie nie jest wymagana zgoda prokuratora, a tym bardziej sądu.

Mimo to przesłuchiwany przed sądem ówczesny szef CBA – św. M. K. nie tylko zaprzeczył faktowi wykonywania przez funkcjonariusza czynności operacyjnych wobec (...), ale zeznał wprost, że obecność agenta na kursie pozostawała bez związku z udziałem w nim posłów, a (...) B. S. (1) do czasu rozpoczęcia przeciwko niej - w dniu 20 czerwca – operacji specjalnej, nie była przez CBA inwigilowana (zezn. t. XXXI akt k. 6118 – 27). Również ówczesny zastępca szefa CBA – św. M. W. zeznał, że funkcjonariusz miał na kursie do wykonania tzw. zadanie legendujące i nie wykonywał żadnych działań operacyjnych (t. XXX akt k. 5952). Inny zastępca szefa (...) św. E. B. zeznał, że do czasu ujawnienia przez B. S. (1) żądań korupcyjnych – co nastąpiło 16 czerwca – biuro nie prowadziło przeciwko niej żadnych procedur operacyjnych (zezn. t. XXX akt k. 5990). Również Prokurator w uzasadnieniu aktu oskarżenia pominął milczeniem prowadzenie wobec (...) czynności operacyjnych przed 16 czerwca 2007 r., a sądowi nie przedstawiono wraz z aktem oskarżenia, akt dokumentujących czynności operacyjne wobec (...) przed tą datą. Dopiero w toku przewodu sądowego, w wykonaniu postanowienia sądu z rozprawy z dnia 13 kwietnia 2012 r. (k. 195 t. XVI akt tajnych) sąd uzyskał owe akta (...), w których zgromadzono dokumentację operacyjną uzyskaną przez św. T. K. między 3 lutego, a 16 czerwca 2007 r.

Tymczasem poza materiałami operacyjnymi zgromadzonymi przez św. K., zeznaniom świadków przeczy ostatecznie dokument przedstawiony przez niego w grudniu 2007 r. przełożonym w CBA, a stanowiący wniosek o zakończenie (...). Mimo, że nie zostały zrealizowane cele i zadania tej operacji, św. K. proponuje zakończenie przedsięwzięcia ponieważ skutecznie wykorzystano je do zrealizowania działań operacyjnych przeciwko oskarżonym S. i W. (t. II akt tajnych k. 59).

Reasumując tę kwestię. Wbrew zeznaniom szefa (...) i jego zastępców dokonane ustalenia jednoznacznie wskazują, że funkcjonariusz (...), realizując formalnie inne zadanie operacyjne, podjął inwigilację (...) B. S. (1) i przez ponad 4 miesiące, między 3 lutego a 16 czerwca stosując wobec niej formy i metody pracy operacyjnej określone w art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy o CBA, uzyskał ostatecznie w dniu 16 czerwca informację o korupcyjnych zamiarach samej (...) i osk. M. W. (1).

Z tak ukształtowanego, do tego momentu – do 16 czerwca – stanu faktycznego wywodzi się kluczowe dla oceny legalności działań CBA wobec osk. B. S. zagadnienie.

W sprawie niniejszej sprowadza się ono do rozstrzygnięcia, czy przed 16 czerwca 2007 r., kiedy to (...) istotnie ujawniła wobec funkcjonariusza korupcyjne zamiary własne i współoskarżonego, CBA miało ustawowe uprawnienie do prowadzenia wobec niej czynności operacyjnych.

Generalnie natomiast chodzi o rozstrzygnięcie czy CBA jako służba specjalna powołana do zwalczania przestępczości korupcyjnej, ale już nie innych zagrożeń dla państwa, działając zgodnie z nadanymi jej w ustawie uprawnieniami – i dla celów procesowych – ma prawo do inwigilacji, poprzez stosowanie tajnych czynności operacyjnych, dowolnie wybranej osoby, nawet takiej co do której w chwili podjęcia tych działań nie istnieje żadne podejrzenie, przypuszczenie czy choćby domysł, że jest to osoba już popełniająca przestępstwa korupcyjne, a zastosowanie metod operacyjnych jest niezbędne dla ich udowodnienia, bądź osoba ujawniająca dopiero choćby zamiysł popełnienia przestępstwa w przyszłości, a więc ujawniająca predyspozycje do korupcyjnych zachowań przestępczych.

Otóż, to po to ustawodawca w ustawie o CBA określił jego kompetencje i uprawnienia jako służby specjalnej powołanej do rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i to ściśle określonych w art. 2 ust. 1 ustawy, ale nie innych, by rozdzielić zakres działań i kompetencji CBA od kompetencji przysługujących innym służbom – Policji, ABW, czy służbom wojskowym. To dlatego m.in. CBA nie ma uprawnień do prowadzenia czynności w sprawie o zabójstwo czy szpiegostwo, bo uprawnienia do tego nadano innym organom państwa.

Już ta oczywista ustawowa konstatacja wskazuje, że od strony przedmiotowej CBA przysługuje prawo do prowadzenia czynności operacyjnych nie w dowolnym zakresie, a jedynie w obszarze przestępczości korupcyjnej. To zaś, samo przez się, zakreśla również podmiotowe granice ustawowych uprawnień CBA, ograniczając je do osób, które prezentują zachowania - określane najogólniej, jako – „pozostające w związku z korupcją” – jak to opisują przepisy ustawy o CBA. To wprost z Konstytucji RP, z zasad demokratycznego państwa prawnego wynika, że operacyjna inwigilacja obywateli - w celu zdobycia przeciwko nim materiałów, mających następnie stanowić dowód w postępowaniu karnym – jest niedopuszczalna, jako bezprawna i nielegalna dopóty, dopóki nie istnieją uprzednio uzyskane informacje, rodzące przypuszczenie, czy choćby domysł, że ta konkretna osoba już popełniła, bądź jest skłonna popełnić przestępstwo. Demokratyczne państwo ze swej istoty wyklucza bowiem testowanie uczciwości obywateli, czy dokonywanie wyrywkowej, „na chybił trafił” kontroli tej uczciwości przy użyciu w tym celu tajnych i podstępnych metod. Postępowanie takie jest cechą i praktyką państwa totalitarnego.

Państwo demokratyczne natomiast, jedynie w drodze wyjątku i subsydiarnie dopuszcza posługiwanie się dla celów procesowych metodami operacyjnymi i to wyłącznie wobec przestępców – by udowodnić im już popełnione przestępstwa, bądź wobec osób, których zachowania uzasadniają przypuszczenie, że przestępstwo mogą popełnić – tu po to by je wykryć.

Pogląd powyższy wywiedziony z zasad demokratycznego państwa prawnego wyrażony został jednoznacznie i trwale w licznych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i w obszernej literaturze prawniczej.

Winien on być respektowany przez Policję i służby specjalne stosujące działania operacyjne – jeśli uzyskane w wyniku tych działań materiały operacyjne mają następnie stanowić dowody winy w rzetelnym postępowaniu sądowym, zgodnym z zasadami Konstytucji RP i Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (vide: D. Szumiło – Kulczycka, Czynności operacyjno – rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego – Warszawa 2012, A. Taracha, Czynności operacyjno- rozpoznawcze. Aspekty Kryminalistyczne i prawno – dowodowe – Lublin 2006, Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Kraków 2005, Z. Rau, Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzm, Warszawa 2009, A. Gaberle, Zakaz wykorzystania dowodów uzyskanych w toku nielegalnego podsłuchu, w – Dowody w sądowym procesie karnym, Warszawa 2010, J. Skorupka, Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnym i M. Wąsek – Wiaderek, Zagadnienia

prawa dowodowego w orzecznictwie TS – w Zagadnienia prawa dowodowego – SN, W-wa 2011, L. Garlicki, Orzecznictwo ETPC – w Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych, aspekty europejskie i unijne – SN, Warszawa 2008, K. Rogoziński, Wiarygodne informacje o przestępstwie jako przesłanka zarządzenia zakupu kontrolowanego, Prokuratura i Prawo 2010 z. 10, A. Posytek, Wartość dowodowa czynności operacyjno – rozpoznawczych, Prok. i Pr. 2011 z.3, M. Klejnowska, Podśluch operacyjny i prowokacja policyjna, Prok. i Pr. 2004 z. 3, W. Hermaliński, Bezpieczeństwo publiczne, a prawo jednostki do prywatności, Palestra 2013 nr 1-2, J. Mąka, Instytucja prowokacji, Prok. i Pr. 2010 z. 1-2, K. Karsznicki, Kontrowersje wokół ustawy o CBA, Prok. i Pr. 2010 z. 3, S. Hoc, P. Szustakiewicz, Komentarz do ustawy o CBA, Hofmański, Wrobel Komentarz – KPC i PW t. I pod red. L. Garlickiego – Warszawa, 2010 str. 340 – 343, i powołane tam orzecznictwo ETPC; wyroki Trybunału Konstytucyjnego:

K 32/04 z 12 grudnia 2005 r.,

K 54/07 z 23 czerwca 2009 r.,

K 45/02 z 20 kwietnia 2004 r.,

K 4/04 z 20 czerwca 2005 r.;

Orzeczenia Sądu Najwyższego:

postanowienie I KZP 6/07 z 26 kwietnia 2007 r.,

postanowienie III KK 152/10 z 30 listopada 2010 r.,

uchwała I KZP 32/10 z 23 marca 2011 r.,

postanowienie II KK 336/11 z 10 października 2012 r.,

postanowienie III KK 58//09 z 22 września 2009 r.,

postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie – II AKz 288/07 z 18 maja 2007 r.)

Sąd Apelacyjny respektując wyrażone wyżej konstytucyjne i konwencyjne reguły dopuszczalności „dowodów operacyjnych” w postępowaniu karnym zważył co następuje:

Skoro, jak to ustalił Sąd Okręgowy, przed 16 czerwca 2007 r., kiedy to dopiero (...) B. S. (1) dała istotnie powód do przypuszczenia, że może dopuścić się korupcji, CBA nie posiadało żadnych wskazujących na jej przestępcze zamierzenia informacji, to wszelkie prowadzone wobec niej przed tą datą czynności operacyjne – jako pozbawione ustawowej podstawy prawnej – muszą być uznane za bezprawne, a więc nielegalne, zaś zgromadzone w taki sposób materiały operacyjne nie mogą stanowić dowodów winy w postępowaniu karnym.

Następstwem bezprawności działań CBA podjętych wobec (...) w lutym i prowadzonych do 16 czerwca 2007 r. włącznie, jest niemożność wykorzystania uzyskanej w tym czasie wiedzy i zdobytej 16 czerwca informacji o korupcyjnych zamierzeniach oskarżonych, jako legalnej podstawy faktycznej i prawnej do zastosowania wobec nich prowokacji, a to zarządzonego przez szefa CBA w dniu 27 czerwca w oparciu o przepis art. 19 ust. 1 ustawy o CBA, wręczenia korzyści majątkowej.

Oczywistym jest bowiem, że w drodze nielegalnych, bo wykraczających poza uprawnienie z art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy czynności operacyjnych nie jest możliwe uzyskanie legalnych dowodów - podlegających następnie ocenie według kryteriów rzetelnego procesu karnego.

Przesądząją o tym wprost przepisy Konstytucji RP. Wyrażona w art. 2 - zasada demokratycznego państwa prawnego, w art. 7 - zasada działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, wyrażony w art. 51 ust. 4

zakaz wykorzystywania przez władze publiczne informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, a nadto art. 6 ust. 1 KPC i PW ustanawiający prawo do rzetelnego procesu.

Te konstytucyjne i konwencyjne gwarancje wprowadzają konieczność rozstrzygnięcia każdej sprawy w oparciu o dowody prawem przewidziane, a co najmniej z nim niesprzeczne, a więc legalne. To bowiem w sferze dowodowej zakotwiczone są gwarancje praw jednostki w procesie karnym. Nie jest zatem dopuszczalna akceptacja takiego oto stanu, w którym funkcjonariusze państwa, a więc władzy publicznej, mogliby gromadzić materiał dowodowy wbrew obowiązującemu prawu, a następnie zgodnie z prawem – na podstawie tego właśnie nielegalnie zdobytego materiału dowodowego – obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną.

Powyższe sprawia, że notatki operacyjne, nagrania obrazu i dźwięku, jak i zeznania osób zaangażowanych w prowadzenie w tej sprawie czynności operacyjnych są dowodami „skażonymi” pierwotnie, gdyż same te czynności operacyjne stosowane przez CBA wobec osk. B. S. (1) do 16 czerwca wykonywane były wbrew prawu i nie mogą stanowić podstawy faktycznej i prawnej dla kontynuacji działań operacyjnych i legalizacji uzyskanych w ich wyniku – już po 16 czerwca – materiałów operacyjnych (vide np. postanowienie SN – III KK 152/10 z dnia 30 listopada 2010).

Już te tylko ustalenia i oceny, przy braku innych niż operacyjne dowodów w sprawie niniejszej, musiały doprowadzić do uniewinnienia obojga oskarżonych, jako uprzednio skazanych w oparciu o materiały dowodowe uzyskane bez zachowania ustawowych warunków dopuszczalności przeprowadzenia czynności operacyjno – rozpoznawczych, co uniemożliwia ich wykorzystanie w procesie karnym.

Nie mniej także analiza dalszego toku działań CBA przeciwko oskarżonym wykazała niemożność posłużenia się również materiałami zgromadzonymi w toku tzw. wręczenia korzyści majątkowej – jako legalnymi dowodami winy w postępowaniu karnym.

Świadek M. K. ówczesny Szef CBA wydając w dniu 27 czerwca 2007 r., w oparciu o przepis art. 19 ust. 1 ustawy o CBA zarządzenie o wręczeniu osk. M. W. korzyści majątkowej popełnił rażące uchybienia, pozbawiające przeprowadzoną prowokację znamion legalności.

W tej kwestii Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Przepis art. 19 ust. 1 ustawy o CBA nakazuje szefowi CBA, przed wydaniem legalnego zarządzenia o wręczeniu korzyści majątkowej, sprawdzenie uzyskanych wcześniej informacji o zamierzonym przestępstwie. Chodzi bowiem w ustawie nie o uzyskanie przez służbę jakichkolwiek informacji, ale informacji wiarygodnych.

W sprawie niniejszej, jak to niespornie ustalono, w dniu 16 czerwca, po spotkaniu B. S. i funkcjonariusza CBA – św. K. z burmistrzem H. – osk. M. W., B. S. przekazała funkcjonariuszowi, że pod jego nieobecność osk. M. W. wyraził korupcyjne żądanie otrzymania korzyści osobistej. Sama zażądała wówczas butelki alkoholu, jako prezentu dla innej osoby.

Zgodnie z wymogami ustawy uzyskana przez św. K. informacja winna być przez CBA sprawdzona, po to by zyskać walor wiarygodności – jak tego wymaga przepis art. 19 ust. 1 ustawy.

Owo sprawdzenie wiarygodności uzyskanych wcześniej informacji o przestępstwie jest w doktrynie i orzecznictwie sądowym uznawane za przesłankę podstawową i warunek *sine qua non* dla legalnego zarządzenia wręczenia korzyści dlatego, że czynność ta stanowi drastyczną prowokację wobec obywatela, a nie podlega jakiegokolwiek sądowej kontroli, ani na etapie jej zarządzenia przez szefa CBA, ani w trakcie jej realizacji.

W sprawie niniejszej potwierdzenia wymagała w szczególności informacja o korupcyjnym żądaniu osk. W.. Informacji tej funkcjonariusz nie uzyskał przecież bezpośrednio od (...), a dalszy przebieg zdarzeń pokazał, że w jej wiarygodność zwątpiło samo CBA. Inny z funkcjonariuszy przekazał bowiem, że w rozmowie z nim osk. W. twierdził, że propozycja ta była tylko żartem. To dlatego przecież powstał wówczas w CBA pomysł udzielenia (...) korzyści w postaci mieszkania,

samochodu, korzyści dla członka rodziny, wreszcie pieniędzy. Sam (...) nigdy nie ponowił żądania uzyskania korzyści osobistej, czy majątkowej, a kolejne propozycje funkcjonariuszy CBA zbywał.

Jak zatem jasno widać uzyskanej przez św. K. od osk. S. informacji o korupcyjnych zamierzeniach M. W. (1), w żadnym razie nie można było, bez wymaganego potwierdzenia, uznać za wiarygodną – w rozumieniu art. 19 ust. 1 ustawy o CBA, a więc uprawniającą do zarządzenia, już na tym etapie, wręczenia korzyści majątkowej.

Pomimo to, ówczesny szef CBA wydał zarządzenie, nie zlecając żadnych czynności sprawdzających, zakładając a priori wiarygodność słów B. S. (1). Już 27 czerwca polecił wręczyć korzyść (...) W. i to w pieniądzu – mimo, że ten ich nigdy nie zażądał.

Ostatecznym i obiektywnym dowodem nieuzyskania przez zdobytą informację waloru wiarygodności jest nieudolny przebieg operacji wręczenia korzyści (...) W., kiedy to wobec okazywanej przez (...) niechęci i zaskoczenia, funkcjonariusz nie tyle wręczył (osiągając zakładany cel, czyli przyjęcie łapówki przez prowokowaną osobę), co po prostu pozostawił teczkę z pieniędzmi przy stoliku i wyszedł, a (...) został zatrzymany przez innych funkcjonariuszy (...).

Już Sąd I instancji uznał sposób przeprowadzenia tej operacji za sprzeczny z ustawową regulacją z art. 19 ust. 1 ustawy o (...) i nie przypisał (...) w wyroku przyjęcia owej korzyści.

Nie mniej jednak uchybienie dyskwalifikujące tę czynność nastąpiło już wcześniej. Brak sprawdzenia wiarygodności informacji o korupcyjnych zamierzeniach osk. W., czyni wydane przez Szefa (...) zarządzenie bezprawnym, a przeprowadzoną w oparciu o nie prowokację – nielegalną. Uzyskane w jej wyniku materiały operacyjne nie mogą, tym samym, stanowić dowodów winy osk. M. W. w rzetelnym postępowaniu sądowym (vide: cyt. wyżej psot. SN – III KK 152/10).

Dotknięta jeszcze dalej idącym uchybieniem, powodującym nielegalność całego przedsięwzięcia, okazała się operacja wręczenia korzyści majątkowej osk. B. S..

Otóż, przeprowadzenie tej operacji szef (...) zlecił mimo, że nie wydał uprzednio niezbędnego dla dokonania owej prowokacji zarządzenia wskazującego B. S. (1) jako osobę, której poleca wręczyć korzyść.

Jedyne wydane w tej sprawie - w dniu 27 czerwca - zarządzenie szefa (...) zawiera polecenie wręczenia korzyści wymienionemu w nim personalnie z imienia i nazwiska M. W. (1). Nie zawiera ono polecenia wręczenia korzyści osk. B. S., a innego odrębnego zarządzenia wskazującego B. S. szef (...) w toku prowadzenia przez służbę tej sprawy nie wydał (t. II akt tajnych, k. 5 – 11).

W demokratycznym państwie prawnym przeprowadzenie prowokacji operacyjnej bez dochowania podstawowych wymogów ustawowych jest bezprawnym, nielegalnym działaniem nie mogącym wywoływać żadnych skutków prawnych w sferze dowodowej, bo – jak już uprzednio wskazał Sąd - materiały operacyjne uzyskane nielegalnie nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych w rzetelnym respektującym reguły art. 6 KPC i PW, procesie sądowym.

Reasumując.

Stwierdzone przez Sąd Apelacyjny uchybienia w zarządzaniu i wykonywaniu przez (...) czynności operacyjnych – a to:

- wobec osk. B. S.:

1. bezprawne, bo pozbawione ustawowej podstawy prawnej podjęcie i prowadzenie wobec niej tajnej inwigilacji operacyjnej między 3 lutego, a 16 czerwca 2007 r.,
2. bezprawne, bez wydania wymaganego ustawą zarządzenia, wręczenie korzyści majątkowej;

- wobec osk. M. W.:

bezprawne wydanie zarządzenia o wręczeniu mu korzyści majątkowej – bez uzyskania wymaganych ustawą wiarygodnych informacji o zamierzonym przestępstwie – spowodowały, że Sąd Apelacyjny zmuszony był uznać działania operacyjne przeciwko obojgu oskarżonym, w całości, za sprzeczne z prawem, bo wykraczające poza przyznane CBA ustawą uprawnienia, bądź też przeprowadzone z naruszeniem określonych ustawowo rygorów ich dopuszczalności.

Stanowi to złamanie konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego i sprawia, że uzyskane przez CBA materiały operacyjne, jako zdobyte wbrew ustawie, nie mogą stanowić dowodów winy w postępowaniu karnym.

Następstwem powyższych uchybień musiało być uwzględnienie zarzutów zawartych w pkt I ust. 4 apelacji obrońców (...) B. S. oraz w ust. 5 apelacji obrońców osk. W. i uniewinnienie obojga oskarżonych od popełnienia zarzucanych im w a/o czynów.

Rozpoznanie pozostałych uchybień podniesionych w apelacjach obrońców oskarżonych i w apelacji Prokuratora okazało się, w tym układzie proceduralnym – po myśli art. 436 k.p.k. – bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

af