



Sygn. akt III KK 33/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 4 lutego 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

SSN Krzysztof Cesarz

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza  
w sprawie z wniosku **T. B.** o zadośćuczynienie  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie  
w dniu 4 lutego 2015 r.,  
kasacji, wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 22 sierpnia 2013 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O.  
z dnia 19 kwietnia 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok  
Sądu pierwszej instancji i sprawę przekazuje Sądowi  
Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.**

### **UZASADNIENIE**

Wnioskodawczyni T. B. wystąpiła o zasądzenie od Skarbu Państwa na jej rzecz kwoty 40 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wynikającą z niewątpliwie niesłusznego umieszczenia jej w ośrodku strzeżonym dla cudzoziemców w okresie od dnia 6 czerwca 2011 r. do dnia 3 lutego 2012 r. Przed

Sądem I instancji pełnomocnik wnioskodawczynie skorygował wniosek w ten sposób, iż żądał stwierdzenia niesłusznego umieszczenia w ośrodku strzeżonym dla cudzoziemców od dnia 15 czerwca 2011 r., a więc od chwili, gdy T. B. wystąpiła z wnioskiem o nadanie jej statusu uchodźcy.

Po rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2013 r., na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r., Nr 264, poz. 1573, j.t.), zasądził od Skarbu Państwa na rzecz T. B. kwotę 6 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, wynikającą z niewątpliwie niesłusznego umieszczenia jej w ośrodku strzeżonym w okresie od 2 grudnia 2011 r. do 3 lutego 2012 r., natomiast w pozostałym zakresie wniosek oddalił.

Wyrok ten w całości zaskarżyła na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. pełnomocnik wnioskodawczynie, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 88 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez jego wadliwe niezastosowanie w stosunku do cudzoziemca składającego wniosek o nadanie statusu uchodźcy w trakcie pobytu w ośrodku strzeżonym dla cudzoziemców.

W konkluzji apelacji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż pobyt cudzoziemki w ośrodku strzeżonym był bezprawny od momentu złożenia przez nią wniosku o nadanie statusu uchodźcy i ujawnienia okoliczności, że była ofiarą przemocy w kraju pochodzenia oraz zasądzenia zadośćuczynienia w wysokości 3.000 zł za każdy miesiąc pobytu w ośrodku, ale za okres od dnia 15 czerwca 2011 r. do dnia 3 lutego 2012 r.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2013 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł na podstawie art. 523 k.p.k. pełnomocnik wnioskodawczynie, który wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie, art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 452 § 2 k.p.k., poprzez dowolne i sprzeczne z jednoznaczną opinią psychologa i potwierdzającymi ją późniejszymi

opiniami psychologów, w tym biegłego sądowego, stwierdzenie, że zachowanie i samopoczucie cudzoziemki w czasie przesłuchania w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy, nie stwarzały domniemania, iż jest ona ofiarą przemocy w rozumieniu art. 88 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium RP, podczas gdy w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia tego faktu przez podmioty posiadające wiadomości specjalne, Sąd nie był władny do podjęcia samodzielnej oceny stanu psychicznego cudzoziemki i powinien był, w przypadku powzięcia wątpliwości, czy ocena psychologa w tym zakresie jest prawidłowa, przeprowadzić dodatkowy dowód z opinii biegłego. Sąd winien był tak uczynić tym bardziej, że ocena stanu psychicznego cudzoziemki była dokonywana na potrzeby zastosowania innej podstawy prawnej, niż została przyjęta w postępowaniu przed Sądem I instancji.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Z kolei obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o uwzględnienie kasacji, uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi w postępowaniu odwoławczym.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja pełnomocnika wnioskodawczynie była w pełni uzasadniona i zasługiwała na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należy jednak zauważyć, że konstrukcja tej skargi nadzwyczajnej daleka jest od poprawności, co przy rygorystycznie formalistycznym podejściu mogłoby spowodować pozostawienie jej bez rozpoznania, jako nie spełniającej warunków z art. 519 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k. Została ona skonstruowana w taki sposób, iż zarzut wyrażony w jej *petitum*, dotyczący naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., może sugerować, że dotyczy wprost wyroku sądu pierwszej instancji, chociaż powiązanie go z zarzutem naruszenia art. 452 § 2 k.p.k. wskazuje, iż kasacja skierowana jest jednak pod adresem orzeczenia sądu odwoławczego. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu

przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla właściwego rozpoznania zarzutów stawianych w tym nadzwyczajnym trybie zaskarżonemu wyrokowi sądu odwoławczego. Tych zarzutów jednak nie można rozpatrywać w oderwaniu od zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego, skoro nie jest funkcją kontroli kasacyjnej kolejne, powielające kontrolę apelacyjną rozpoznawanie zarzutów stawianych pod pozorem kasacji orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Z istoty samej kasacji wynika, że sąd kasacyjny może tylko zbadać, czy Sądy obydwu instancji dokonując tych ustaleń nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Zatem kontroli w trybie kasacji podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania, skoro Sąd Najwyższy jest sądem prawa, a nie sądem faktów.

Kończąc te uwagi należy stwierdzić, iż jakkolwiek zarzut przedmiotowej kasacji nie został ujęty wystarczająco precyzyjnie, to jednak jej uzasadnienie dawało wystarczającą podstawę do stwierdzenia – przy wykorzystaniu reguły z art. 118 § 1 k.p.k. – że intencją pełnomocnika było wysunięcie pod adresem Sądu odwoławczego zarzutu przeprowadzenia niedostatecznej kontroli instancyjnej, a nadto dopuszczenie się przez ten Sąd rażącego naruszenia przepisów postępowania wskazanych w *petitum* skargi. Z tak rozumianymi zarzutami kasacji w pełni koresponduje podniesiony wcześniej w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego.

Dla porządku należy także odnotować zmiany prawne, jakie dokonały się w międzyczasie w omawianym zakresie. Mianowicie, w chwili orzekania w przedmiotowej sprawie przez Sądy obydwu instancji, obowiązywały – ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (tekst jednolity - Dz. U. z 2011 r., Nr 264, poz. 1573) oraz ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity – Dz. U. 2012, poz. 680). W dniu 1 maja 2014 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. 2013, poz. 1650), która uchylila ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach oraz dokonała nowelizacji niektórych przepisów ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (m.in. art. 88 – 89b). Odpowiednikiem poprzednio obowiązującego przepisu art. 88 ust. 2

ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest obecnie art. 88 ust. 3 pkt 2 o identycznej treści w części dotyczącej omawianego zagadnienia. Z kolei przepis art. 103 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, został zastąpiony art. 400 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. w wersji bardziej rozbudowanej w stosunku do poprzednio obowiązującej, gdyż obecnie brzmi – „Postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców nie wydaje się, jeżeli:

- 1) mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca;
- 2) stan psychofizyczny cudzoziemca może uzasadniać domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy.

Natomiast odpowiednikiem poprzedniego przepisu art. 107 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach jest aktualnie przepis art. 406 ust. 1 pkt 2.

Sąd Najwyższy w zaistniałej sytuacji odniesie się jednak do poprzednio obowiązujących przepisów prawnych, skoro to one były przedmiotem analizy Sądu I instancji oraz Sądu odwoławczego. W przekonaniu Sądu Najwyższego dokonane zmiany ustawodawcze nie tylko w niczym nie zdezaktualizowały zarzutu skargi kasacyjnej, ale przeciwnie, zwłaszcza wobec treści art. 400 obecnej ustawy o cudzoziemcach, dodatkowo je wzmacniają.

**Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy należy podnieść, co następuje:**

Ma rację pełnomocnik wnioskodawczyni, iż Sąd I instancji dopuścił się rażącej obrazy art. 88 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity – Dz. U. 2012, poz. 680), dokonując jego błędnej interpretacji, zaś naruszenie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Sąd Apelacyjny dostrzegł bowiem ten błąd Sądu Okręgowego, przeprowadził właściwą wykładnię w/w przepisu, lecz nie wyciągnął z tego faktu trafnych wniosków, skoro uznał, że mimo to, apelacja jest oczywiście bezzasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd I instancji w uzasadnieniu własnego wyroku wyraził tego rodzaju pogląd, że podstawy prawnej zwolnienia wnioskodawczyni z ośrodka strzeżonego dla

cudzoziemców, nie mógł stanowić art. 88 ust. 2 w/w ustawy, gdyż przepis ten dotyczy wyłącznie cudzoziemców, którzy od samego początku swojego pobytu na terytorium RP zgłaszają wniosek o nadanie statusu uchodźcy lub udzielenie ochrony uzupełniającej, gdy tymczasem wnioskodawczyni uczyniła to dopiero po umieszczeniu jej w strzeżonym ośrodku. Za przyjęciem tego stanowiska przemawiać miało – w przekonaniu Sądu I instancji – literalne brzmienie przepisów art. 87 i art. 88 tej ustawy, a mianowicie posłużenie się przez ustawodawcę słowami - "nie zatrzymuje się", "umieszcza się". Dodatkowym argumentem wspierającym przedstawiony pogląd Sądu Okręgowego, jest treść art. 89 ust. 2 w/w ustawy, który stanowi – *„W przypadku, gdy wnioskodawcą jest cudzoziemiec przebywający w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia wskutek wykonania postanowienia sądu, wydanego na podstawie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, sąd przedłuża okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia o 90 dni, przy czym pierwszym dniem przedłużonego okresu pobytu jest dzień złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Z tego więc wynika, że ustawodawca rozróżnia dwa stany faktyczne - gdy cudzoziemiec „podpada” pod reżim ustawy o udzielaniu ochrony cudzoziemcom od samego początku pobytu na terytorium RP oraz gdy „podpada” pod reżim ustawy o cudzoziemcach od samego początku pobytu na terytorium RP”*. Mając na uwadze wskazane przepisy stwierdził Sąd, że przesłanka zwolnienia wyrażona w art. 88 ust. 2 ustawy miałyby zastosowanie do cudzoziemca już umieszczonego w ośrodku tylko wtedy, gdyby ustawodawca uregulował ten fakt wprost, czego jednak nie uczynił. Sąd I instancji odwołał się także do art. 89b ust. 1 w/w ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r., zgodnie z którym – *„Poza przypadkami, o których mowa w art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia może być zwolniony na podstawie decyzji Szefa Urzędu, jeżeli podstawą jego umieszczenia w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia były okoliczności wskazane w art. 87 ust. 1 pkt 2”*. Jak wywodzi dalej Sąd, z powyższego przepisu wynika, że cudzoziemiec może być zwolniony tylko w wypadkach enumeratywnie wymienionych w art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach oraz w sytuacji, gdy

umieszczenie miało służyć zapobieżeniu nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy.

Skoro zatem ustawodawca w przepisie tym nie odwołał się do treści art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, okoliczność ta dodatkowo przemawia za przyjęciem, że przesłanką zwolnienia z ośrodka nie może być przewidziany w tym przepisie stan psychofizyczny cudzoziemca, który stwarza domniemanie, iż cudzoziemiec był poddany przemocy. A zatem, dla przyjęcia tej przesłanki za podstawę zwolnienia z ośrodka cudzoziemca już w nim umieszczonego, konieczne byłoby uregulowanie tej kwestii wprost przez ustawodawcę.

Odwołując się do ustaleń faktycznych niniejszej sprawy Sąd I instancji przypomniał, że wnioskodawczyni T. B. złożyła wniosek o nadanie statusu uchodźcy dopiero w dniu 15 czerwca 2011 r., a więc już po umieszczeniu jej w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Wtedy też po raz pierwszy wskazała, że była ofiarą przemocy, w tym seksualnej. Podkreślił Sąd, że początkowo wnioskodawczyni nie powoływała okoliczności związanych ze stosowaniem wobec niej takiej przemocy. Nadto z zaświadczenia lekarskiego z dnia 7 czerwca 2011 r. wynikało, iż może ona przebywać w ośrodku. Co prawda, z opinii psychologa uczestniczącego w przesłuchaniu wynikało, że nie można wykluczyć, iż przemoc seksualna wobec wnioskodawczyni mogła mieć miejsce, to jednak nie było wówczas jeszcze żadnych danych pozwalających wysnuć wniosek co do tego, iż pobyt wnioskodawczyni w ośrodku zagraża jej życiu, czy zdrowiu.

Mając te wszystkie okoliczności na uwadze, Sąd Okręgowy stwierdził, że w realiach procesowych przedmiotowej sprawy można rozważyć jedynie przesłankę zwolnienia przewidzianą w art. 103 w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach.

Z przepisów tych wynika bowiem, że postanowienie o zwolnieniu cudzoziemca z ośrodka wydaje się w razie stwierdzenia, iż dalszy pobyt w tym ośrodku mógłby spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia.

W konsekwencji Sąd uznał, że pobyt T. B. w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców był niewątpliwie niesłuszny od momentu pojawienia się danych pozwalających stwierdzić zaistnienie przesłanki wskazanej w art. 103 ustawy o cudzoziemcach, w postaci niebezpieczeństwa dla jej życia lub zdrowia. Takim

momentem zaś było orzekanie przez Sąd Rejonowy w K. w dniu 2 grudnia 2011 r., w przedmiocie przedłużenia okresu pobytu cudzoziemki w ośrodku, gdy Sąd mimo dysponowania opinią psychologiczną Fundacji Międzynarodowa Inicjatywa Humanitarna, która wskazywała na wystąpienie w/w przesłanki nakazującej zwolnienie, przedłużył okres pobytu T. B. w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców do dnia 9 marca 2012 r., z powołaniem się na przepis art. 89 ust. 3 i 5 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jak już podniesiono wcześniej, Sąd Apelacyjny podzielił zarzut apelacji pełnomocnika wnioskodawczyni, iż Sąd I instancji dokonał błędnej wykładni art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Stwierdził, że treść tego przepisu może wprowadzać *„wątpliwości interpretacyjne, albowiem rzeczywiście należałoby oczekiwać, że rozwiązania przyjęte w obu ustawach dotyczących sytuacji prawnej cudzoziemców w Polsce, będą wyrażać się podobnym poziomem precyzyjności. W art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (...) zostały enumeratywnie wymienione przesłanki zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka, natomiast w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w odniesieniu do cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy lub udzielenie ochrony uzupełniającej, brak takiego uregulowania. Powołany przez Sąd I instancji art. 89b tej ustawy odwołuje się wprawdzie do przesłanek z art. 107 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach i wprowadza jedną własną przesłankę, ale brak jest pewności, czy jest to wyczerpujący katalog przyczyn, dla których cudzoziemiec ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy mógłby zostać zwolniony z ośrodka strzeżonego.*

*Nie sposób nie zgodzić się ze skarżącym, że utrzymanie zaproponowanej przez Sąd I instancji literalnej wykładni art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, doprowadziłoby do sytuacji, w której ofiary przemocy zaznanej w kraju pochodzenia byłyby różnie traktowane, w zależności od tego, w jakim czasie i miejscu złożyły wniosek o nadanie statusu uchodźcy - czy tuż po przekroczeniu granicy lub w innym miejscu na terytorium RP, czy już po umieszczeniu w strzeżonym ośrodku. Jedynym wyraźnie dopuszczonym przez ustawodawcę wyjątkiem dla odmiennego*



*traktowania jest obligatoryjne przedłużenie przez sąd rejonowy pobytu w strzeżonym ośrodku o 90 dni w przypadku złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy w trakcie takiego pobytu, o czym stanowi art. 89 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.*

*Trafnie też podniósł skarżący, że daną jednostkę redakcyjną należy rozważać w ramach całego aktu normatywnego. Legalna zaś definicja cudzoziemca zawarta w art. 2 pkt 4 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odwołuje się do definicji zawartej w ustawie o cudzoziemcach, nie czyniąc żadnej różnicy między podmiotami”.*

Pomimo stwierdzenia, iż Sąd I instancji dopuścił się rażącej obrazy art. 88 ust. 2 w/w ustawy, Sąd Apelacyjny w całości podzielił stanowisko tego Sądu w zakresie przyjęcia okresu oczywiście niesłusznego pobytu wnioskodawczynie w ośrodku. Sąd odwoławczy podniósł w tym zakresie – *„Podstawą stwarzającą wynikające z tego przepisu domniemanie, że cudzoziemiec został poddany przemocy, jest jego stan psychofizyczny. Jakkolwiek nie ma legalnej definicji tego pojęcia, to należy przyjmować, że jest to stan obejmujący łącznie zarówno sferę fizyczną człowieka, jak i psychiczną. W przypadku łączenia go z faktem przemocy, jak w art. 88 ust. 2, musi to być stan znacznie odbiegający od normy, noszący ewidentne znamiona traumatycznych przeżyć”.* Trzeba zauważyć, że akurat ta część motywów Sądu Apelacyjnego jest trafna i zasługuje na akceptację. Jednakże dalece niesłuszne są dalsze wywody tego Sądu sprowadzające się do konstatacji, że przed dniem 2 grudnia 2011 r., w realiach procesowych przedmiotowej sprawy, nie wystąpiła przesłanka określona w art. 88 ust. 2 omawianej ustawy, w postaci „stanu psychofizycznego cudzoziemca, stwarzającego domniemanie, że był poddany przemocy”, przemawiająca za obowiązkiem zwolnienia wnioskodawczynie ze strzeżonego ośrodka. Na poparcie swego stanowiska Sąd Apelacyjny odwołał się do treści opinii psychologicznej M. O. z dnia 21 lipca 2011 r., wyciągając z niej wnioski, iż brak jest podstaw do przyjęcia, aby istnienie okoliczności przemawiających za wystąpieniem wskazanego domniemania wywodzić akurat na podstawie tego dowodu. Sąd podkreślił, że biegła uczestniczyła w przesłuchaniu przeprowadzonym na potrzeby postępowania o nadanie statusu uchodźcy wnioskodawczynie, a następnie stwierdza – *„według przedstawionego opisu, T. B.*

*była apatyczna, mówiła ściszym głosem, przez co kontakt z nią był utrudniony, uskarżała się na bóle głowy i problemy ze słuchem, na wiele pytań nie była w stanie odpowiedzieć jednoznacznie i konkretnie; płakała, gdy wspominała traumatyczne przeżycie związane z przemocą seksualną”.*

Rzecz jednak w tym, że nie jest to pełna treść przedmiotowej opinii. Jej dalsza konkluzja, pominięta w sposób niezrozumiały przez Sąd odwoławczy, była następująca – *„cudzoziemka jest ofiarą przemocy fizycznej, psychicznej i seksualnej, jakiej doznała podczas zatrzymania. Gdy wspominała traumatyczne przeżycie związane z przemocą seksualną, płakała. Cudzoziemka może cierpieć na zespół stresu pourazowego, jednakże wskazana jest diagnoza w tym kierunku”.*

W tej sytuacji stanowisko Sądu Apelacyjnego musi zaskakiwać. Wnioski opinii psychologicznej wskazywały wprost na możliwość wystąpienia w przypadku wnioskodawczynie T. B. domniemania z art. 88 ust. 2 cytowanej ustawy. Oczywiście, treść opinii mogła nie być wystarczająca do jednoznacznego czynienia ustaleń w tym zakresie, tym bardziej, że biegła podniosła wprost konieczność przeprowadzenia dalszej diagnozy. Tyle tylko, iż zarówno ten wniosek, jaki i w ogóle rzeczywista wymowa opinii, zostały zignorowane nie tylko przez Sąd Apelacyjny rozpoznający apelację w niniejszej sprawie, ale wcześniej także przez kolejne Sądy rozpoznające kwestię umieszczenia oraz przedłużenia pobytu wnioskodawczynie w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Nie do zaakceptowania jest zatem pogląd Sądu odwoławczego, że chociaż *„spostrzeżenia psychologa z przeprowadzonego przesłuchania wskazywały na pewne nieprawidłowości w zachowaniu i samopoczuciu wnioskodawczynie, to nie były one (...) na tyle ewidentne, aby już wówczas przyjmować wystąpienie domniemania, że wnioskodawczynie stała się ofiarą przemocy”.*

Należy przyznać rację autorowi kasacji, iż Sąd odwoławczy oceniając opinię psychologiczną biegłej O., dopuścił się rażącego naruszenia przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. Podkreślenia wymaga, że bez wątplenia kwestia wystąpienia przesłanki z art. 88 ust. 2 w postaci „stanu psychofizycznego cudzoziemca, stwarzającego domniemanie, że był poddany przemocy”, wymaga wiadomości specjalnych w ujęciu art. 193 § 1 k.p.k. Ewentualna wiedza sądu w zakresie takich wiadomości nie stanowi dowodu w

sprawie, zaś sąd nie może zrezygnować z opinii biegłego jeżeli ustalenie faktu mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, wymaga skorzystania z dowodu z opinii biegłego. W rezultacie, sąd nie może odrzucić wszystkich opinii, czy też wniosków wpływających z jednej opinii występującej w sprawie i przyjąć własnego, odmiennego stanowiska. A tak właśnie w niniejszym przypadku postąpił Sąd odwoławczy.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, cudzoziemcowi, który informuje organ prowadzący postępowanie, że był poddany przemocy, lub którego stan psychofizyczny stwarza domniemanie, iż był poddany przemocy, Szef Urzędu zapewnia przeprowadzenie badań lekarskich lub psychologicznych w celu potwierdzenia tych okoliczności. W takim trybie występowała w trakcie przesłuchania wnioskodawczynie biegła psycholog O. Jeśli zatem Sąd Apelacyjny powziął jakiegokolwiek wątpliwości przy analizie tej opinii, powinien postąpić zgodnie z treścią art. 201 k.p.k., a mianowicie w trybie art. 452 § 2 k.p.k. uzupełnić postępowanie dowodowe poprzez wezwanie biegłej O. do uzupełnienia opinii, bądź wytłumaczenia nasuwających się wątpliwości, względnie powołać nowego biegłego. Tymczasem dokonał oceny tejże opinii w sposób rażąco naruszający zasadę z art. 7 k.p.k., wyciągając z jej analizy wnioski odmienne od rzeczywiście wskazanych przez biegłą. Toteż częściowo za niezrozumiały, a w dalszym zakresie za niedopuszczalny, należy uznać kolejny wywód Sądu Apelacyjnego, gdzie stwierdza - *„Nawet jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że obrażenia fizyczne ulegają procesowi gojenia i po kilku czy kilkunastu miesiącach od zdarzenia nie sposób ich stwierdzić na pierwszy rzut oka, to wnioski z przytoczonej relacji nie mogą być tak daleko idące, jak tego domaga się skarżący. Nie można bowiem pomijać, że spostrzeżenia psychologa zostały poczynione w związku z przesłuchaniem wnioskodawczynie prowadzonym przez pracownika Urzędu ds. Cudzoziemców; można zatem było podejrzewać, że obarczone one są ryzykiem błędu wywołanego świadomie przez wnioskodawczynię. Była ona przecież żywotnie zainteresowana pozytywnym rozstrzygnięciem jej wniosku o nadanie statusu uchodźcy”*. Wypada podkreślić, że jeśli Sąd żywił obawy, czy biegła nie została zmanipulowana przez cudzoziemkę zainteresowaną uzyskaniem

statusu uchodźcy, tym bardziej powinien był powołać nowego biegłego lub wezwać dotychczasowego, celem rozwiania wątpliwości.

Trafnie podnosi autor kasacji, że powyższa opinia jest zbieżna z późniejszą opinią biegłego sądowego z dnia 30 stycznia 2012 r. sporządzoną na zlecenie Sądu Okręgowego w O. w postępowaniu w przedmiocie zwolnienia cudzoziemki z ośrodka, a nadto z opinią z dnia 3 listopada 2011 r. przygotowaną przez psychologów z Fundacji Międzynarodowa Inicjatywa Humanitarna. W tej sytuacji wydaje się tym bardziej nietrafne zaprezentowane wcześniej stanowisko Sądu Apelacyjnego. Nie można też zaakceptować stanowiska prokuratora Prokuratury Apelacyjnej, wyrażonego w pisemnej odpowiedzi na kasację, iż domniemanie z art. 88 ust. 2 w/w ustawy nie mogło mieć zastosowania do wnioskodawczynie, gdyż w momencie, gdy podniosła ona, że była ofiarą przemocy – „nie było dowodów świadczących jednoznacznie o tym, że była ofiarą przemocy z powodu prześladowania”, zaś jej stan psychofizyczny „musiał być skorygowany obiektywnymi opiniami” (s. 4 – 5 odpowiedzi). Rzecz bowiem w tym, że w przypadku domniemania z art. 88 ust. 2 omawianej ustawy, nie zachodzi potrzeba „jednoznacznego udowodnienia” tejże przesłanki, skoro ustawodawca wymaga jej spełnienia w postaci jedynie domniemania. Nadto, takim właśnie dowodem, wymagającym co najmniej obiektywnej weryfikacji – czego domagał się prokurator – była opinia psychologiczna biegłej O., całkowicie pominięta przez Sądy obydwu instancji. W tym kontekście wypada zwrócić uwagę na różnice występujące pomiędzy przepisem art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a przepisem art. 103 w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, w zakresie podstaw do zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka, co trafnie podnosił w kasacji pełnomocnik. W przypadku art. 88 ust. 2 wystarczające jest zaistnienie samego domniemania, że dany cudzoziemiec jest ofiarą przemocy, aby wystąpił zakaz umieszczenia go w ośrodku. Natomiast art. 103 ustawy o cudzoziemcach wymaga większego stopnia wykazania przesłanki zwolnienia cudzoziemca, skoro chodzi o uprawdopodobnienie (a więc stan zbliżony do pewności) zaistnienia niebezpieczeństwa dla jego życia lub zdrowia.

Podsumowując powyższe rozważania należy wyrazić następujące stanowisko: **Na gruncie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach oraz ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, brak jest podstaw do odmiennego traktowania osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, w zależności od tego, czy złożenie wniosku nastąpiło niezwłocznie po przekroczeniu granicy, czy już po umieszczeniu w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Jeśli cudzoziemiec złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy dopiero po umieszczeniu w ośrodku, podstawą jego zwolnienia może być przepis art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w przypadku wystąpienia domniemania, że stan psychofizyczny wnioskodawcy wskazuje, iż był poddany przemocy w kraju swojego pochodzenia, jak i przepis art. 103 w zw. z art. 107 ust 1 pkt 2 w/w ustawy o cudzoziemcach, jeśli dalszy pobyt w ośrodku mógłby spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia.**

Odmienna wykładnia w/w przepisów prowadziłaby do dyskryminacji cudzoziemca i nierównego traktowania, przy posłużeniu się nieobiektywnymi kryteriami.

Mając na uwadze podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy uwzględnił wniesioną na korzyść wnioskodawczynie kasację jej pełnomocnika, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Nie podzielił Sąd Najwyższy w tym zakresie wniosków zarówno autora kasacji, jak i popierającego skargę nadzwyczajną prokuratora Prokuratury Generalnej, że wystarczającym będzie uchylenie wyłącznie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Z uwagi na charakter błędów popełnionych przez Sądy obydwu instancji, zachodzi konieczność dokonania ponownej oceny całokształtu zebranych w sprawie dowodów oraz zmiany ustaleń faktycznych w istotnym zakresie. Te czynności powinny mieć miejsce w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, skoro sąd odwoławczy nie może prowadzić w całości postępowania co do istoty sprawy. W ponownym

postępowaniu Sąd Okręgowy będzie mieć na uwadze podniesione powyżej wskazania i zapatrywania prawne Sądu Najwyższego.