

POSTANOWIENIE

Dnia 4 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Roman Sądaj

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Barbara Kobrzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Wieczorka,

w sprawie z wniosku **M. Z.**

o odszkodowanie i zadośćuczynienie,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 maja 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy,

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 25 czerwca 2015 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 20 marca 2015 r.,

I. oddała kasację;

II. uiszczoną opłatą od kasacji obciąża wnioskodawcę.

UZASADNIENIE

Wnioskodawca M. Z. wystąpił z żądaniem zasądzenia na jego rzecz kwoty 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia oraz kwoty 62 762 zł tytułem odszkodowania, za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie w okresie od 18 lutego 2009 r. do dnia 18 stycznia 2010 r., które zostało zastosowane na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w P., IV Wydziału Karno – Odwoławczego, z dnia 12 lutego 2009 r., w sprawie IV Ka .../07. Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 20 marca 2015 r., w sprawie III Ko ../15, oddalił ten wniosek w całości.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik wnioskodawcy, który na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1/ art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na pominięciu wiążących wskazań Sądu Apelacyjnego zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 grudnia 2014 r., co do konieczności ustalenia podstawy roszczeń odszkodowawczych wnioskodawcy wynikających z okresu rozpoczętego oczywiście niesłusznym tymczasowym aresztowaniem wnioskodawcy przez okres typowy dla ówczesnego oczekiwania skazanego na wezwanie do odbycia kary pozbawienia wolności (7 miesięcy) oraz braku zawarcia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powodów tego pominięcia;

2/ art. 552 § 4 k.p.k. polegającą na uznaniu, iż mimo ustalenia, że tymczasowe aresztowanie wnioskodawcy było niewątpliwie niesłuszne, to nie zachodzą podstawy do przyznania odszkodowania i zadośćuczynienia;

3/ art. 552 § 4 k.p.k. w zw. z art. 552 § 1 k.p.k. poprzez brak ustalenia rozmiaru szkód i krzywd wyrządzonych wnioskodawcy niewątpliwie niesłusznie tymczasowo aresztowanemu, a w to miejsce wadliwego przyjęcia, iż samo zaliczenie okresu 7 miesięcy odbywania kary pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności w całości kompensuje ewentualne odszkodowanie i zadośćuczynienie;

4/ art. 167 k.p.k. oraz art. 170 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k., polegającą na przeprowadzeniu postępowania dowodowego jedynie w części, przez co nie ustalono, jaki był średni okres oczekiwania skazanego na wezwanie do stawienia się do zakładu karnego celem wykonania kary oraz poprzez brak ustalenia intencji kierujących sędzią będącym *iudex suspectus*, który w trakcie orzekania o aresztowaniu wnioskodawcy był sędzią orzekającym w Wydziale Penitencjarnym nadzorującym Areszt Śledczy, a który wiedząc o przeludnieniu panującym w tej jednostce penitencjarnej co najmniej godził się na umieszczenie wnioskodawcy w przeludnionej celi, czym doprowadził do poniżającego traktowania wnioskodawcy;

5/ art. 424 § 1 k.p.k. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powodów nie uznania zasadności wniosków dowodowych zgłoszonych

przez wnioskodawcę, a tym samym powodów ich oddalenia oraz brak wskazania, dlaczego dowody te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy;

6/ art. 5 ust. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, którego dyspozycja ma pierwszeństwo przed ustawą, albowiem jest przepisem umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, która nie nakłada innych obowiązków na sąd krajowy niż tylko ustalenie, czy pozbawienie wolności było zgodne z prawem krajowym, a następnie pominięcie konieczności ustalenia rozmiaru krzywdy i szkody wyrządzonych wnioskodawcy przez niewątpliwie niesłusznie tymczasowe aresztowanie na okres 7 miesięcy pozbawienia wolności, co winno prowadzić do ustalenia rozmiaru krzywdy i szkody oraz zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015 r., utrzymał zaskarżony wyrok w mocy uznając apelację pełnomocnika wnioskodawcy za oczywiście bezzasadną.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł także pełnomocnik wnioskodawcy M.Z. Autor skargi nadzwyczajnej zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa – zarówno procesowego jak i materialnego – mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1/ art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., w szczególności poprzez pozorne rozważenie polegające na powierzchownym odniesieniu się do zarzutów apelacji i nierozpoznanie ich merytorycznie oraz błędne ustosunkowanie się przez Sąd Apelacyjny do zarzutów i wniosków apelacyjnych, a nadto użycie w uzasadnieniu wyroku argumentacji pomijającej znaczenie szeregu okoliczności mających bezpośredni wpływ na niezasadność wydanego wyroku przez Sąd Okręgowy, odnośnie kwestii dotyczących braku istnienia szkody, automatyzmu zaliczenia okresu aresztu tymczasowego na poczet kary pozbawienia wolności jako wyczerpującego możliwość dochodzenia szkód i krzywd, braku ustalenia rozmiaru szkód i krzywd wyrządzonych wnioskodawcy tymczasowym aresztowaniem, a

poprzez to nie ustosunkowanie się przez Sąd II instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do wszystkich zarzutów apelacji;

2/ art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 552 § 4 k.p.k., polegające na bezkrytycznej ocenie możliwości zastosowania aresztu tymczasowego w sprawie wnioskodawcy, co doprowadziło Sąd Apelacyjny do uznania, że wobec uprawnienia sądu do zastosowania aresztu tymczasowego według przepisów rozdziału 28 k.p.k., po zastosowaniu tego środka zapobiegawczego i po zaliczeniu okresu jego stosowania na poczet kary pozbawienia wolności, nie ma podstaw do zasądzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia, mimo braku takiego zaliczenia aresztu zarówno przez Sąd Rejonowy jak też Okręgowy, co z kolei spowodowało, że ocena dowodów w świetle zaprezentowanych przez Sąd Apelacyjny poglądów prawnych stanowi efekt nie swobodnej, lecz dowolnej oceny dowodów oraz naruszenie zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy;

3/ art. 443 k.p.k. poprzez złamanie zakazu *reformationis in peius* wskutek nieuprawnionego dokonania rozróżnienia ze szkodą dla wnioskodawcy, dwóch okresów pozbawienia go wolności, to jest, aresztu i pozbawienia wolności jako dwóch niezależnych okresów, z których każdy oceniany niezależnie nie dawał podstawy do zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia na podstawie art. 552 § 4 k.p.k.;

4/ art. 41 ust. 5 w zw. z art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, polegające na niezastosowaniu jako podstawy orzekania art. 5 ust. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez uznanie, iż odszkodowanie i zadośćuczynienie jest nienależne na podstawie art. 552 § 4 k.p.k., podczas gdy prawidłowe zastosowanie tych przepisów prowadzi do konieczności zastosowania art. 5 ust. 5 Konwencji i uwzględnienia roszczenia wnioskodawcy;

5/ art. 41 ust. 5 w zw. z art. 91 ust. 2 i art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 46 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, polegające na pominięciu międzynarodowego zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej do respektowania ostatecznych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, których Rzeczypospolita Polska jest stroną, co doprowadziło do niezastosowania jako podstawy orzekania w niniejszej sprawie art. 5 ust. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, mimo

wyroku Włoch (nr 2) przeciwko Polsce, przywołanego dodatkowo w § 44 decyzji z dnia 3 marca 2015 r. w sprawie Z. v. Polska, czyli wnioskodawcy.

W konkluzji kasacji pełnomocnik wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 25 czerwca 2015 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego z dnia 20 marca 2015 r. i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

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

Pełnomocnik wnioskodawcy wniósł z kolei replikę na pisemną odpowiedź prokuratora, w której w całości podtrzymał wywody kasacji i starał się wykazać niesłuszność stanowiska prokuratora.

Na rozprawie kasacyjnej przed Sądem Najwyższym prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnika wnioskodawcy była bezpodstawna i zasługiwała na oddalenie. Niezasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. podniesiony w kasacji. Sąd Apelacyjny rozważył wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w apelacji pełnomocnika wnioskodawcy i wystarczająco umotywował swój stosunek do nich. Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego w pełni odpowiada wymogom określonym w art. 457 § 3 k.p.k. Wbrew sugestiom autora kasacji, nie można utożsamiać faktu nie podzielenia zasadności podniesionego w apelacji zarzutu z brakiem ustosunkowania się do niego. Zresztą należy zauważyć, iż kasacja jest wręcz kalką apelacji. Przy pewnych tylko modyfikacjach niezbędnych dla nadania skardze formy kasacji powieli prawie wszystkie zarzuty apelacji, a także część przywołanej na ich poparcie argumentacji. Tymczasem powtórzenie w skardze kasacyjnej argumentacji prezentowanej uprzednio w apelacji może być skuteczne tylko wówczas, gdy Sąd odwoławczy nie rozpozna należycie wszystkich zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Motywy kasacji wskazują natomiast wprost, że jej autor prezentując własną ocenę dowodów opartą na ich jednostronnej analizie, polemizuje z ustaleniami faktycznymi i oceną wiarygodności dowodów dokonany

przez Sąd I instancji i w pełni zaaprobowanymi przez Sąd odwoławczy (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2009 r., V KK 400/08, Lex Nr 495318; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., V KK 124/04, Lex Nr 126715*). Należy również przypomnieć, iż stopień szczegółowości rozważań Sądu odwoławczego uzależniony jest od jakości oceny dokonanej przez Sąd I instancji. Jeżeli ta ocena jest wszechstronna, pełna, logiczna i wsparta zasadami doświadczenia życiowego, a więc odpowiada w pełni wymogom nałożonym przez reguły z art. 7 k.p.k., to wówczas Sąd odwoławczy zwolniony jest od drobiazgowego odnoszenia się do zarzutów apelacji, kwestionujących w rzeczywistości taką ocenę. W takim wypadku wystarczające jest wskazanie głównych powodów nie podzielenia zarzutów apelacji, a następnie odesłanie do szczegółów uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji. Jakkolwiek jest rzeczą oczywistą, iż na Sądzie odwoławczym ciąży obowiązek rozpoznania wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, nie oznacza to jednak bezwzględного wymogu szczegółowego umotywowania każdego argumentu. Jeżeli Sąd odwoławczy podziela w pełni dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów, może zaniechać szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu swojego wyroku do zarzutów apelacji, gdyż byłoby to zbędnym powtórzeniem argumentacji tego sądu (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2009 r., III KK 381/08, Lex Nr 512100; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 października 2007 r., III KK 120/07, Lex Nr 322853; z dnia 2 sierpnia 2006 r., II KK 238/05, Lex Nr 193046*). Skoro w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji sporządził uzasadnienie swego wyroku w taki sposób, iż w pełni odpowiadało wymogom z art. 424 § 1 k.p.k., nadto zawiera ono pełną i rzetelną ocenę całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, to Sąd odwoławczy nie miał potrzeby jeszcze bardziej szczegółowego, niż to uczynił, odnoszenia się do poszczególnych zarzutów apelacji. Natomiast zwykła lektura uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego dowodzi jednoznacznie, iż przedmiotem rozpoznania tego Sądu były wszystkie zarzuty podniesione w apelacji.

Natomiast przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy należy podnieść następujące okoliczności:

Dla przypomnienia wypada wskazać, że niniejsza sprawa była przedmiotem kilkukrotnego rozpoznania przez sądy obydwu instancji. W uzasadnieniu ostatniego wyroku z dnia 16 grudnia 2014 r., którym uchylono poprzednie orzeczenie Sądu I instancji, Sąd Apelacyjny podniósł, że sprzeczności występujące w treści pisemnego uzasadnienia Sądu Okręgowego nasuwają poważne zastrzeżenia i uniemożliwiają przeprowadzenie właściwej kontroli odwoławczej (s. 3 uzasadnienia tego wyroku). Sąd zwrócił wówczas uwagę na niejasności w części motywacyjnej orzeczenia, w zakresie precyzyjnego i jednoznacznego ustalenia, w jaki sposób należy traktować okres od godziny 11.10 dnia 18 lutego 2009 r., do chwili doprowadzenia M. Z. w tym samym dniu do Aresztu Śledczego, co było zresztą sygnalizowane już w poprzednim wyroku uchylającym orzeczenie Sądu I instancji i przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi. Nadto zwrócił Sąd uwagę na kwestię prawidłowości zaliczeń z podziałem na okres tymczasowego aresztowania i okres faktycznego osadzenia (s. 5 uzasadnienia). Wreszcie, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że podstawą dochodzonych roszczeń odszkodowawczych był okres kilku miesięcy, a nie kilku godzin. Odniósł się także do kwestii nieprzesłuchania wnioskodawcy na okoliczność, jakie czynności zawodowe zamierzał wykonać w okresie od godziny 11.10 dnia 18 lutego 2009 r., do chwili doprowadzenia do Aresztu Śledczego (s. 6 i 7 uzasadnienia).

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy uznał, że okres niewątpliwie niesłusznego zatrzymania obejmował dzień 18 lutego 2009 r. od godziny 11.10, do chwili doprowadzenia wnioskodawcy do Aresztu Śledczego, co nastąpiło w tym samym dniu około godziny 16.00. Jednocześnie Sąd przyjął, że M. Z. nie wykazał, by w tym okresie, obejmującym kilka godzin, doznał jakiegokolwiek szkody z tytułu zatrzymania. Zgodnie ze wskazaniem Sądu odwoławczego, wnioskodawca został przesłuchany na okoliczność wykazania, czy w tym okresie miał zaplanowane jakieś czynności zawodowe. Trzeba podkreślić, iż M. Z. zeznał, że nie miał wówczas zaplanowanych żadnych takich czynności (k. 1198 – 1199, tom VI). W tej sytuacji przyjął Sąd, iż samo ustalenie, że okres kilku godzin był okresem niewątpliwie niesłusznego zatrzymania, nie stanowił podstawy do przyznania odszkodowania i zadośćuczynienia, albowiem na wnioskodawcy ciążył obowiązek wykazania poniesienia w tym czasie szkody. Skoro zatem

wnioskodawca stwierdził jednoznacznie, że takich szkód nie poniósł, to tym samym nie było podstaw do zasądzenia odszkodowania.

Trzeba podkreślić, że prawomocnym postanowieniem z dnia 10 maja 2013 r., w sprawie II K .../05, Sąd Rejonowy w S. w całości zaliczył skazanemu Z. na poczet łącznej kary pozbawienia wolności w rozmiarze 7 lat i 9 miesięcy, orzeczonej wobec niego wyrokiem tego Sądu z dnia 26 czerwca 2007 r., okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 18 stycznia 2001 r. do dnia 18 stycznia 2005 r. oraz okres odbywania kary pozbawienia od dnia 18 lutego 2009 r. do dnia 18 stycznia 2010 r. Co istotne, okres tymczasowego aresztowania, co do którego wnioskodawca wystąpił z żądaniem zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia, został w całości zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w tej samej sprawie, w której stosowano ten środek zapobiegawczy, a nie innej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych ugruntowany był do tej pory pogląd, że zaliczenie według reguł wynikających z art. 417 k.p.k. i art. 63 k.k., okresu tymczasowego aresztowania na poczet kar orzeczonych wobec skazanego w tej samej lub w innej sprawie, wyklucza późniejsze skuteczne wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie lub zadośćuczynienie na podstawie przepisów Rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego, za ten sam okres, jak również wcześniejsze uzyskanie odszkodowania lub zadośćuczynienia w tym trybie wyklucza zaliczenie tego okresu tymczasowego aresztowania na poczet takich kar (*Por.: orzeczenia Sądu Najwyższego: uchwała z dnia 15 września 1999 r. I KZP 27/99, OSNKW 1999, z. 11-12, poz. 72; postanowienie składu 7 sędziów z dnia 20 września 2007 r., I KZP 28/07, OSNKW 2007, z. 10, poz. 70; wyroki: z dnia 27 maja 2002 r., II KKN 218/00, Lex Nr 53918; z dnia 2 września 2002 r., IV KKN 449/01, Lex Nr 56072*).

Powoływane przez pełnomocnika w kasacji orzeczenia sądów powszechnych oraz orzecznictwo strasburskie w odniesieniu do naruszenia art. 5 ust. 1 i 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, nie mają wprost zastosowania na gruncie realiów procesowych oraz ustaleń faktycznych przedmiotowej sprawy. Sądy obydwu instancji podkreślały, że tymczasowe aresztowanie wnioskodawcy nastąpiło zgodnie z prawem i w trybie

ustalonym przez odpowiednie przepisy prawa. Natomiast odniesieniem krajowym do normy art. 5 ust. 5 Konwencji jest przepis art. 552 Kodeksu postępowania karnego, który reguluje sytuacje, gdy osobie należy się odszkodowanie i zadośćuczynienie w sytuacjach przewidzianych w tym przepisie. Wypada przypomnieć, że art. 5 ust. 5 w/w Konwencji stanowi, że każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią art. 5 ust. 1 – 4 tej Konwencji zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania. Trzeba jednak zdecydowanie podkreślić, że przepis ten statuuje prawo do odszkodowania rozumiane jako dostępność drogi prawnej dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, a nie prawo do otrzymania odszkodowania w każdym bez wyjątku przypadku objętym tym przepisem. Jest oczywiste, że z treści art. 5 ust. 5 Konwencji nie wynika prawo do odszkodowania za tymczasowe aresztowanie stosowane zgodnie z prawem, ale niesłuszne z punktu widzenia ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Wbrew odmiennemu stanowisku autora kasacji nie jest tak, by Europejski Trybunał Praw Człowieka zakwestionował w swoim orzecznictwie samą zasadę dopuszczalności rekompensowania szkody lub krzywdy wynikających z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania poprzez zaliczenie okresu trwania środka zapobiegawczego na poczet kary orzeczonej w tej lub innej sprawie, która to zasada została wyrażona w cytowanej powyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., I KZP 28/07. Z orzecznictwa tego Trybunału nie wynika więc bynajmniej całkowita nieaktualność stanowisk polskich sądów powszechnych, które akceptowały powyższy pogląd prawny Sądu Najwyższego.

W wyroku ETPC z dnia 10 maja 2011 r., skarga nr 33475/08, Włoch Nr 2 p-ko Polsce (Lex nr 787375, www.echr.coe.int), Trybunał stwierdził wyraźnie, że „*art. 5 ust. 5 Konwencji nie zabrania Układającym się Państwom uzależnienia przyznania odszkodowania od możliwości wykazania szkody wynikającej z naruszenia przez zainteresowaną osobę*”. Zarzucił natomiast Trybunał, iż w tej sprawie sądy krajowe nigdy nie zbadały, czy skarżący w rzeczywistości doznał jakiegokolwiek szkody lub krzywdy. W konsekwencji takiej praktyki, sądy krajowe nie rozpoznawały też kwestii, czy zaliczenie tymczasowego aresztowania

zastosowanego w postępowaniu przygotowawczym wobec osoby skarżącej na poczet grzywny – w dodatku orzeczonej w innej sprawie - stanowiło sprawiedliwą kompensację ewentualnej szkody lub krzywdy doznanej przez skarżącego, a także, czy było proporcjonalne do kary, na poczet której zostało zaliczone. W tym kontekście więc należy odczytywać stanowisko Trybunału, który stwierdził – *„należy uznać, iż okoliczność, że cały okres pozbawienia skarżącego wolności w postępowaniu przygotowawczym został automatycznie zaliczony na poczet kary wymierzonej mu w innej, niezwiązanej z tymże pozbawieniem wolności sprawie, nie może zostać uznana za okoliczność zgodną z podlegającym dochodzeniu prawem do odszkodowania zawartym w art. 5 ust. 5 Konwencji”*.

Jednakże należy również mieć na uwadze i tę okoliczność, w jakich realiach procesowych zapadł powyższy wyrok Trybunału. Mianowicie postępowanie, w trakcie którego zastosowano wobec skarżącego tymczasowe aresztowanie, zostało prawomocnie umorzone, a cały okres trwania tego środka zapobiegawczego został następnie zaliczony na poczet kary grzywny orzeczonej w innym postępowaniu. A zatem istotnie, zdaniem Trybunału, zaliczenie niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania na poczet kary grzywny orzeczonej w innym postępowaniu spowodowało, że automatycznie sądy krajowe w ogóle nie badały, czy skarżący rzeczywiście poniósł jakąkolwiek szkodę majątkową lub niemajątkową, ani też nie analizowały, czy zaliczenie tymczasowego aresztowania na poczet tej kary stanowi należyłą kompensatę za ewentualną szkodę. Należy zgodzić się, że zwłaszcza w przypadku zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet kary grzywny lub ograniczenia wolności, szczególnego znaczenia nabiera kwestia pełnego zrekompensowania szkody i krzywdy mogących wynikać z niewątpliwie niesłusznego stosowania tego środka zapobiegawczego, jak również proporcjonalności tymczasowego aresztowania do kary, na poczet której go zaliczono. Nie oznacza to jednak, że w sytuacji, gdy okres tymczasowego aresztowania zostanie zaliczony na poczet kary grzywny lub ograniczenia wolności orzeczonych zarówno w tej sprawie, w której stosowano ten środek zapobiegawczy, jak i kary orzeczonej w innej sprawie, zaś sąd ustali, że osoba domagająca się z tego tytułu odszkodowania nie doznała żadnej szkody, a samo zaliczenie stanowi odpowiednią i proporcjonalną rekompensatę, został naruszony

art. 5 ust. 5 Konwencji i sąd nie może oddalić wniosku o odszkodowanie. Co do zasady podobnie, chociaż z pewnym zastrzeżeniem, należy odnieść się do kwestii zaliczenia tymczasowego aresztowania – uznanego za niewątpliwie niesłuszne – na poczet kary pozbawienia wolności. Ogólnie rzecz ujmując, nie jest wykluczone zasądzenie z tego tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia, wszakże pod warunkiem, że wnioskodawca poniósł szkodę lub doznał krzywdy na skutek statusu „tymczasowo aresztowanego”, gdyż podlegał wówczas surowszym rygorom niż w przypadku wykonywania kary pozbawienia wolności. Jednak wykazanie i tych okoliczności spoczywa na wnioskodawcy. W rezultacie więc, w orzecznictwie sądów polskich uznaje się prawo oskarżonego do zadośćuczynienia za niesłuszne tymczasowe aresztowanie nawet wówczas, gdy było ono stosowane równolegle z wykonywaniem przez niego kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie (*por. wyroki Sądów Apelacyjnych: w Krakowie z dnia 27 maja 2009 r., II AKa 99/09, KZS 2009/Nr 11, poz. 50; w Szczecinie z dnia 19 listopada 2009 r., II AKa 120/09, Lex Nr 780946; we Wrocławiu z dnia 11 lutego 2010 r., II AKa 8/10, Lex Nr 568539*).

Należy zwrócić uwagę, że przepisy rozdziału 28 Kodeksu postępowania karnego regulujące kwestię stosowania środków zapobiegawczych, w tym tymczasowego aresztowania, są zgodne z unormowaniem art. 5 ust. 1 Konwencji i przewidują nawet surowsze reguły stosowania tego środka zapobiegawczego. Pozostają także w pełnej zgodności z unormowaniami Konstytucji RP oraz standardami wynikającymi z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Na ten fakt zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 15 września 1999 r., I KZP 27/99, (OSNKW 1999, z. 11-12, poz. 72), jak i w przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu własnego wyroku (s. 9 *in fine* – 10 uzasadnienia). Należy też stwierdzić, że przepisy rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego dotyczące odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, w tym również art. 552 k.p.k., są zgodne z unormowaniami Konwencji, w tym z jej przepisem art. 5 ust. 5. Trafnie zatem Sąd Apelacyjny stwierdził, że brak jest podstaw do uwzględnienia żądania wnioskodawcy, by w jego przypadku prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia wyprowadzić wprost z uregulowania art. 5 ust. 5 Konwencji. Ponieważ Sąd

odwoławczy wystarczająco umotywował swoje stanowisko w tym zakresie na stronach 10 – 11 uzasadnienia, należy do niego odesłać poprzestając na konkluzji, że skoro nie zachodzi sprzeczność między art. 5 Konwencji, a przepisami Kodeksu postępowania karnego regulującymi zarówno podstawy i przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania oraz prawo dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu niezgodnego z prawem pozbawienia wolności, to brak jest jakichkolwiek przesłanek do pominięcia uregulowań polskiego Kodeksu postępowania karnego i wywodzenia uprawnień do odszkodowania wprost z art. 5 ust. 5 Konwencji.

Jak podnosi się w doktrynie, w wyroku Włoch nr 2 p-ko Polsce Trybunał odniósł się krytycznie do utrwalonego w orzecznictwie polskich sądów poglądu o tym, że zaliczenie niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania na poczet kary wyklucza możliwość późniejszego skutecznego dochodzenia odszkodowania w trybie art. 552 § 4 k.p.k. W związku z tym postulowano dokonywanie takiej wykładni przez sądy przepisów rozdziału 58 k.p.k. oraz tych dotyczących zaliczania tymczasowego aresztowania na poczet kary, która skutkowałaby zapewnieniem poszkodowanemu stosowaniem tego środka zapobiegawczego realnego prawa do odszkodowania za poniesioną szkodę, także w sytuacji uprzedniego zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary, na podstawie art. 63 k.k. lub art. 417 k.p.k. w zw. z art. 63 k.k. Spełnienie tego wymogu konwencyjnego jest możliwe bez ingerencji ustawodawczej, przy zmianie linii orzeczniczej, która utrzymała się zwłaszcza pod wpływem postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., I KZP 28/07. (*Por. Małgorzata Wąsek-Wiaderek - "O odszkodowaniu za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie. Uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie Włoch nr 2 p. Polsce". Palestra 2012, nr 1-2, s. 56 – 69; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r., III KK 47/13, Lex Nr 1347871*).

Trzeba zwrócić uwagę, że w omawianym kontekście, na gruncie art. 552 § 4 k.p.k. może dojść do naruszenia przepisów regulujących stosowanie tymczasowego aresztowania o czysto incydentalnym, jedynie „proceduralnym” charakterze. Taka sytuacja może wystąpić wówczas, gdy sąd wydał postanowienie

o zastosowaniu lub przedłużeniu tego środka zapobiegawczego na przykład z naruszeniem reguł właściwości lub z udziałem sędziego, który winien ulec wyłączeniu. W doktrynie podnosi się także, iż nie we wszystkich przypadkach stosowania tymczasowego aresztowania można mówić o powstaniu roszczenia o odszkodowanie. Jeśli bowiem niesłuszność pozbawienia wolności wynikała tylko z drobnego naruszenia przepisów proceduralnych w toku postępowania mającego za przedmiot zastosowanie danego środka zapobiegawczego, to nie sposób mówić o prawie do uzyskania odszkodowania, jeśli także bez naruszenia procedury stosowanie tymczasowego aresztowania byłoby zasadne. Tego rodzaju kwestia podlega ocenie w oparciu o wszystkie okoliczności w realiach faktycznych i procesowych każdej sprawy (por. P. Hofmański, [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, tom I*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 241). Na poparcie tego poglądu przywołuje się wyrok Trybunału z dnia 27 września 1990 r., skarga nr 12535/86, w sprawie Wassink p-ko Niderlandom, w której Trybunał stwierdził m.in. – „(...) za zgodną z art. 5 ust. 5 (Konwencji – kom. SN) trzeba uznać sytuację, gdy jest zapewniona możliwość dochodzenia odszkodowania w odniesieniu do pozbawienia wolności stosowanego z naruszeniem ustępu 1, 2, 3 lub 4 art. 5. To nie zabrania państwom – stronom uzależnić przyznanie odszkodowania od możliwości wykazania przez wnioskującą osobę zaistnienia szkody spowodowanej takim naruszeniem. W kontekście art. 5 ust. 5, podobnie jak w sytuacji objętej art. 25 [obecnie art. 41 Konwencji] (...), uzyskanie statusu „ofiary” może mieć miejsce nawet w tych sytuacjach, w których nie ma szkody (damage), jednak nie można mówić o „odszkodowaniu”, gdy nie ma szkody majątkowej lub niemajątkowej, która wymagałaby kompensaty”. Z omawianego wyroku Trybunału wynika również i ten fakt, że „... nie będzie miało miejsca naruszenie art. 5 ust. 5 Konwencji, jeżeli krajowy środek prawny dochodzenia odszkodowania będzie wymagał od wnioskodawcy wykazania szkody. Dowiedzenie zaistnienia szkody – przynajmniej w odniesieniu do szkody majątkowej – będzie co do zasady niemożliwe w sytuacji tymczasowego aresztowania w pełni zasadnego, ale zastosowanego z drobnym naruszeniem przepisów proceduralnych” (por. M. Wąsek – Wiaderek, *O odszkodowaniu za niewątpliwe (...) op. cit. s. 68; podobnie wyrok ETPC z dnia 6*

października 2005 r., w sprawie *Shilyayev p-ko Rosji*, skarga nr 9647/02, § 20, *Lex* Nr 157859; wyrok Wielkiej Izby Trybunału z dnia 9 lipca 2009 r. w sprawie *Mooren p-ko RFN*, skarga nr 11364/03, omówienie M. Wąsek – Wiaderek – *Przegląd Orzecznictwa Europejskiego dotyczącego Spraw Karnych* 2009/Nr 3 – 4, s. 16-20).

W realiach procesowych przedmiotowej sprawy ustalono, co następuje:

1/ zastosowanie wobec wnioskodawcy tymczasowego aresztowania przez Sąd Okręgowy w dniu 12 lutego 2009 r., po utrzymaniu w mocy wyroku Sądu I instancji w sprawie karnej dotyczącej M. Z., o sygn. akt IV Ka .../07, było zgodne z polskim prawem krajowym i nie stanowiło naruszenia art. 5 ust. 5 Konwencji. Podstawą stosowania tego środka zapobiegawczego był przepis art. 258 § 2 k.p.k., ze względu na wysokość wymierzonej kary pozbawienia wolności. Stanowiska tego nie podważa fakt, iż wyrok Sądu odwoławczego został następnie uchylony w postępowaniu kasacyjnym przez Sąd Najwyższy i sprawę przekazano Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Jak podkreślił Sąd w uzasadnieniu wyroku dotyczącego niniejszej sprawy, przyczyną, dla której Sąd Najwyższy uchylając w/w wyrok nie orzekł o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego był fakt, że w tym czasie odbył on już ponad połowę orzeczonej wówczas łącznej kary 8 lat pozbawienia wolności.

2/ cały okres tymczasowego aresztowania – od dnia 18 lutego 2009 r. do dnia 18 stycznia 2010 r. - został prawomocnie zaliczony na poczet łącznej kary pozbawienia wolności orzeczonej w tej samej sprawie. Wnioskodawca dobrowolnie zgłosił się na komisariat Policji i został zatrzymany w dniu 18 lutego 2009 r. W omawianym okresie nie miał on statusu osoby tymczasowo aresztowanej, gdyż w tym dniu wprowadzono do wykonania karę pozbawienia wolności. Trzeba zwrócić uwagę, iż Sądy obydwu instancji dokonały bardzo obszernej analizy dokumentacji obrazującej ten fakt.

3/ powołując się na zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k., Sąd Okręgowy wskazał, że w/w okres rzeczywistego pozbawienia wolności M. Z. dzieli się na dwa okresy. Pierwszy obejmuje okres zatrzymania wnioskodawcy na komisariacie policji w dniu 18 lutego 2009 r. o godzinie 11.10, do chwili przekazania go funkcjonariuszom Służby Więziennej tego samego dnia około godziny 16.00. Drugi

okres z kolei obejmuje osadzenie wnioskodawcy w Areszcie Śledczym od dnia 18 lutego 2009 r. do dnia 18 stycznia 2010 r.

4/ zgodnie z ustaleniami Sądu I instancji, tylko w pierwszym okresie obejmującym wskazany powyżej czas, doszło do zastosowania wobec wnioskodawcy tymczasowego aresztowania, które miało charakter niewątpliwie niesłusznego. Jednocześnie wykazał Sąd, że w tym okresie wnioskodawca nie poniósł żadnej szkody i nie doznał krzywdy, a zatem żądanie zasądzenia z tego tytułu na jego rzecz odszkodowania i zadośćuczynienia, jest bezpodstawne.

5/ okres obejmujący drugie pozbawienie wolności wnioskodawcy nie został uznany przez Sąd Okręgowy za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie. Wnioskodawca nie miał w tym okresie statusu osoby tymczasowo aresztowanej i nie poddano go takim rygorom, gdyż w tym czasie był on rzeczywiście pozbawiony wolności jako skazany.

6/ Sąd odwoławczy odniósł się szczegółowo również do stanowiska wyrażonego w apelacji pełnomocnika, iż Sąd I instancji winien ustalić, jaki był średni okres oczekiwania osoby skazanej na wezwanie do stawienia się w zakładzie karnym celem wykonania wobec niej kary pozbawienia wolności. Pełnomocnik oparł również na tej przesłance roszczenia odszkodowawcze i wywodził, że okres ten wynosi około 7 miesięcy, zaś wcześniejsze osadzenie wnioskodawcy w zakładzie karnym spowodowało po jego stronie wymierną szkodę. Sąd Apelacyjny uznał to stanowisko za dowolne i bezpodstawne, podkreślając zarazem, iż tego rodzaju „oczekiwanie” nie może stanowić podstawy dochodzenia roszczeń.

Podsumowując wszystkie powyższe rozważania należy stwierdzić, iż Sądy obydwu instancji prawidłowo wykazały, że w realiach procesowych niniejszej sprawy wnioskodawca nie poniósł szkody i nie doznał krzywdy, które wymagałyby dodatkowej rekompensaty poprzez wypłatę stosownej sumy pieniędzy. Zaliczenie w całości okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w tej samej sprawie, stanowiło pełną rekompensatę i było proporcjonalne, zaś wnioskodawca nie wykazał, by z tytułu pozbawienia wolności doznał szkód lub krzywdy, przewyższających ów rygor związany z pozbawieniem wolności i wymagających dodatkowej rekompensaty. Z tych przyczyn kasacja podlegała oddaleniu.

kc