

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2012r.

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

Przewodniczący: SSA Piotr Górecki

Sędziowie: SSA Mariola Głowacka

SSO del. Marek Kordowiecki (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Henryki Gzowskiej

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2012r.

sprawy wnioskodawcy **M. Z.**

o zadośćuczynienie i odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie w sprawie Sądu Okręgowego w Poznaniu o sygn. akt IV Ka 2587/07

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 26 marca 2012 roku sygn. akt III Ko 160/10

uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę

do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu;

Marek Kordowiecki Piotr Górecki Mariola Głowacka

UZASADNIENIE

M. Z. złożył do Sądu Okręgowego w Poznaniu, działając w oparciu o treść art. 552§4 k.p.k. oraz odrębnie na podstawie art. 5 ust. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, wnioski o zasądzenie od Skarbu Państwa kwoty 162.762 zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia za zastosowanie oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania postanowieniem Sądu Okręgowego w P. z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie apelacyjnej o sygn. akt (...).

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 26 marca 2012 r. w sprawie o sygn. akt III Ko 160/10 na podstawie art. 552§1 i 4 k.p.k. oddalił ten wniosek w całości.

Wyrok ten **w całości został zaskarżony przez pełnomocnika wnioskodawcy**, który w apelacji zarzucił mu obrazę przepisów postępowania:

I. – art. 554§4 k.p.k. przez uznanie za nieuzasadnione żądanie odszkodowania za bezprawne pozbawienie wolności wobec zastosowania tymczasowego aresztowania względem skarżącego, mimo iż Sąd Najwyższy uznał skład sądzący, a więc także stosujący tenże areszt, przez dwoje sędziów jako iudex suspectus, co miało wpływ na treść orzeczenia,

II. – art. 554§4 k.p.k. polegającą na nieuznaniu zastosowanego tymczasowego aresztowania za zbędny i bezzasadny, mimo jego sprzeczności z celem stosowania środka zapobiegawczego, przy braku przesłanki choćby

uprawdopodobnienia chęci utrudniania postępowania wykonawczego przez wnioskodawcę ani wobec braku wykazania potrzeby i konieczności stosowania tymczasowego aresztowania, braku analizowania realiów sprawy, w której areszt tymczasowy został zastosowany przez skład sądu, w ramach którego dwóch sędziów zostało uznanych jako iudex suspectus przez Sąd Najwyższy, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, iż areszt tymczasowy zastosowany był zgodnie z prawem, co miało wpływ na treść orzeczenia,

III. – art. 552§4 k.p.k. w zw. z art. 552§1 k.p.k., przez brak ustalenia zakresu szkód i krzywd wyrządzonych wnioskodawcy niesłusznie aresztowaniem, co miało wpływ na treść orzeczenia,

IV. – art. 552§4 k.p.k. przez brak dokonania ustaleń okresu faktycznego pozbawienia wolności na podstawie postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, rozpoczętego od zatrzymania skarżącego w Komendzie Policji do momentu przetransportowania do Aresztu Śledczego w P. i chwili rozpoczęcia odbywania kary związanego z otrzymaniem dokumentów wymaganych przez kodeks karny wykonawczy, co miało wpływ na treść orzeczenia,

V. – art. 167 k.p.k. oraz art. 170 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – polegającą na przeprowadzeniu postępowania dowodowego jedynie w części i wyrokowaniu w oparciu o część a nie o całość okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, co znalazło swój wyraz w oddaleniu podczas rozprawy głównej zawnioskowanych przez wnioskodawcę dowodów, w tym szczególnie z przesłuchania świadka G. N., co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem dowody, których przeprowadzenia domagał się wnioskodawca, zmierzały do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności mających zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przez ustalenie intencji kierujących sędzią będącym iudex suspectus, który w trakcie orzekania o aresztowaniu wnioskodawcy był sędzią orzekającym w Wydziale Penitencjarnym nadzorującym Areszt Śledczy w P. i wiedząc o przeludnieniu tej jednostki penitencjarnej co najmniej godził się na umieszczenie skarżącego w przeludnionej celi, czym doprowadził do poniżającego traktowania wnioskodawcy, co miało wpływ na treść orzeczenia,

VI. – art. 424§1 k.p.k. przez brak zawarcia w uzasadnieniu wyroku powodów nieuznania zasadności wniosków dowodowych i braku wskazania dlaczego dowody te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy,

VII. – art. 413§1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 5 ust. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – polegającą na pominięciu jako podstawy orzekania sądu, wskazanej we wniosku jako podstawy prawnej żądania art. 5 ust. 5 Konwencji, mającej pierwszeństwo przed ustawą, w tym także przed odpowiedzialnością Skarbu Państwa przewidzianą w art. 554§1 i 4 k.p.k., które to uchybienia mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem pozbawiły wnioskodawcę prawa do odszkodowania przewidzianego w Konwencji, co miało wpływ na treść orzeczenia,

VIII. – przez brak zastosowania art. 5 ust. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który nie nakłada innych obowiązków na sąd niż tylko ustalenie czy pozbawienie wolności było zgodne z Konwencją i w przypadku stwierdzenia pokrzywdzenia przez niezasadne stosowanie aresztowania zasądzenie odszkodowania wobec uznania, iż przepisy polskie dają większe możliwości zasądzenia odszkodowania, co miało wpływ na treść orzeczenia

i w oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie i zmianę zaskarżonego wyroku zgodnie z żądaniem zawartym we wniosku, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona, gdyż doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Należy podnieść, iż Sąd Okręgowy, oddalając wniosek M. Z. o zadośćuczynienie i odszkodowanie z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania zastosowanego wobec wnioskodawcy postanowieniem Sądu Okręgowego w P. z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie o sygn. akt (...), powołał się na fakt zaliczenia na podstawie art. 63§1 k.k. okresu tymczasowego aresztowania stosowanego wobec wyżej wymienionego od dnia 18 lutego 2009 r. do dnia 18 stycznia

2010 r. na poczet orzeczonej wobec niego prawomocnie kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 czerwca 2007 r. w sprawie o sygn. akt (...), utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt (...). Sąd I instancji przy wydaniu tego rozstrzygnięcia posiłkował się postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., I KZP 28/07, OSNKW 2007/10/70. Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu wyraził 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. Tak samo SN w wyroku z dnia 2 kwietnia 2001 r., V KKN 481/99, OSNKW 2001/7-8/66, w postanowieniu z dnia 8 stycznia 2008 r., V KK 157/07, OSNKW 2008/5/35, czy Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 30 kwietnia 2008 r., II AKA 83/08, LEX nr 399927.

Jednakże w czasie rozpoznawania sprawy w postępowaniu odwoławczym nastąpiła zmiana sytuacji faktycznej, bowiem skutek rozpoznania kasacji od wskazanego wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 9 marca 2011 r. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 17 maja 2012 r. w sprawie V KK 322/11 uchylił tenże wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji, co do skazania za przestępstwo przypisane M. Z. w punkcie 3 oraz orzeczenia o karach łącznych i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (k. 837-838).

Powyższe więc oznacza, że „upadło” zaliczenie tymczasowego aresztowania stosowanego wobec M. Z. na poczet orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w S. kary łącznej, bowiem ta kara przestała istnieć. W związku z tym na obecnym etapie niniejszego postępowania nie jest możliwe oparcie się na poglądzie Sądu I instancji, iż poprzez zaliczenie wskazanego okresu pozbawienia wolności wnioskodawcy od dnia 18 lutego 2009 r. do dnia 18 stycznia 2010 r. nastąpiła rekompensata szkody powstałej z powodu zastosowania wobec wnioskodawcy tymczasowego aresztowania w sprawie (...) przez skład sądzący, w którym zasiadało dwóch sędziów, podlegających wyłączeniu od rozpoznania tej sprawy na podstawie art. 41§1 k.p.k., która to okoliczność była powodem uchylecia przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 12 lutego 2009 r. wyrokiem z dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie o sygn. akt (...).

Skoro zaś nie istnieje główna przyczyna oddalenia wniosku M. Z. w przedmiocie zadośćuczynienia i odszkodowania wynikłych z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania we wskazanej sprawie Sądu Okręgowego w Poznaniu, to niezbędne stało się na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Wprawdzie Sąd Apelacyjny rozważał możliwość zawieszenia postępowania odwoławczego do czasu prawomocnego zakończenia sprawy, toczącej się przed Sądem Okręgowym w P. pod sygn. akt (...), w której jeszcze nie wyznaczono terminu rozprawy (k. 844) a które jest prowadzone w wyniku częściowego uchylecia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 9 marca 2007 r. w sprawie (...) i przekazania w tej uchylonej części sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, jednakże za uchyleciem zaskarżonego wyroku przemawia również fakt nieustosunkowania się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przez Sąd Okręgowy do wykładni art. 5 ust. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) w świetle orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Praw Człowieka, które zdaje się nieco odmiennie interpretować sytuację, jaka miała miejsce w niniejszej sprawie, na co zwracają uwagę przedstawiciele doktryny w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn „Komentarz aktualizowany do art. 425-673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)”, LEX/el., 2012, teza 26 do art. 552, odwołując się do wyroku ETPC z dnia 4 listopada 2008 w sprawie Bruczyński przeciwko Polsce – skarga nr 19206/03.

Powyższe wynika również z istotnego w niniejszej sprawie wyroku ETPC z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie Włoch nr 2 przeciwko Polsce – skarga nr 33475/08 (LEX nr 787375). Trybunał tu wyraźnie wskazał, że nie może być mowy o automatyzmie przyjmowania za rekompensatę zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary, która to rekompensata uniemożliwia dochodzenie przez skarżącego roszczeń w trybie art. 552§4 k.p.k., co jest

sprzeczne art. 5 ust. 4 Konwencji a tym samym stanowi naruszenie art. 5 ust. 5 Konwencji. W takich sprawach należy bowiem badać (oczywiście przy przyjęciu, że tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie było niewątpliwie niesłuszne w rozumieniu art. 552§2 k.p.k.) czy skarżący w rzeczywistości doznał jakiegokolwiek szkody lub krzywdy a nadto czy zaliczenie tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary stanowiło sprawiedliwą kompensację jakiegokolwiek szkody lub krzywdy doznanej przez skarżącego. Słusznie przy tym Trybunał przyjmuje, że takie zaliczenie tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności na podstawie art. 63§1 k.k. ma charakter niemajątkowy, gdy tymczasem wnioskodawca w niniejszym postępowaniu domaga się za, jego zdaniem, niewątpliwie niesłuszne aresztowanie kompensaty majątkowej.

Również należy zauważyć, iż Sąd Okręgowy nie poświęcił większej uwagi wykazaniu dlaczego przyjął, że stosowane w sprawie Sądu Okręgowego w Poznaniu o sygn. akt IV Ka 2587/07 tymczasowe aresztowanie nie było niewątpliwie niesłuszne. Abstrahując bowiem od orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania przez sędziów uznanych przez Sąd Najwyższy jako *iudex suspectus* podnieść należy, iż Sąd I instancji nie wykazał w sposób jednoznaczny niezbędności stosowania tego tymczasowego aresztowania w świetle przepisu art. 257§1 k.p.k. Sam fakt bowiem grożącej w tym procesie skazanemu surowej kary z powodu wymierzenia mu kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności niekoniecznie musiał przemawiać za tak radykalnym rozwiązaniem, jak zastosowanie tymczasowego aresztowania bezpośrednio po wydaniu wyroku przez Sąd odwoławczy w sytuacji, gdy skazany stawał się na kolejne terminy rozprawy oraz zaliczono mu na poczet orzeczonej kary okres tymczasowego aresztowania od dnia 18 stycznia 2001 r. do dnia 18 stycznia 2005 r., co w momencie wyrokowania w dniu 12 lutego 2009 r. w sprawie IV Ka 2587/07 oznaczało, że M. Z. odbył już połowę orzeczonej kary pozbawienia wolności a tym samym mógł w oparciu o przepisy art. 77§1 k.k. w zw. z art. 78§1 k.k. ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary łącznej pozbawienia wolności, co w świetle pozytywnej o nim opinii z Aresztu Śledczego w P. oraz z miejsca zamieszkania mogło doprowadzić do wydania pozytywnej dla skazanego decyzji procesowej w tym przedmiocie. Należy też podkreślić, że praktycznie po uprawomocnieniu się wyroku z dnia 12 lutego 2009 r. następował kolejny etap postępowania karnego, tj. etap postępowania wykonawczego, gdzie wówczas w pierwszej kolejności należało wezwać skazanego do stawienia się w jednostce penitencjarnej celem odbycia kary, natomiast tylko w uzasadnionych wypadkach sąd mógł polecić doprowadzenie skazanego do zakładu karnego bez wezwania (art. 79§1 k.k.w. przed nowelizacją ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 240, poz. 1431). Te uzasadnione wypadki zaś występowały wówczas, gdy zachodziła obawa uchylecia się skazanego od odbycia kary, przy czym obawa ta musiała wynikać z określonych przesłanek faktycznych.

Wskazane wyżej okoliczności w konfrontacji z okolicznościami przedstawionymi w postanowieniu z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie IV Ka 2587/07 powinny dopiero doprowadzić Sąd I instancji do właściwego wniosku w zakresie konieczności stosowania na tym etapie postępowania karnego wobec skazanego M. Z. tymczasowego aresztowania a tym samym dokładna analiza wszystkich okoliczności związanych z zastosowaniem wobec skazanego tymczasowego aresztowania doprowadzić dopiero powinna do właściwego wniosku czy stosowanie tego środka zapobiegawczego było niewątpliwie niesłuszne w rozumieniu art. 552§4 k.p.k.

Powracając natomiast do kwestii wydania tego orzeczenia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przez dwóch sędziów, podlegających wyłączeniu od rozpoznania sprawy na podstawie art. 41§1 k.p.k. należy zauważyć, iż przytoczony przez wnioskodawcę w piśmie procesowym na k. 840-843 wyrok ETPC z dnia 27 października 2009 r. w sprawie Miernicki przeciwko Polsce – skarga nr 10847/02 dotyczy sytuacji, gdy decyzję w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania podejmował sędzia, wyłączony od udziału w sprawie na podstawie art. 40 k.p.k. a więc wyłączony z mocy prawa (*iudex inhabilis*). W takiej sytuacji należy zgodzić się z wnioskodawcą, iż tymczasowe aresztowanie zastosowane postanowieniem wydanym przez takiego sędziego powinno zostać uznane za nielegalne. W niniejszym przypadku zaś taka sytuacja nie zachodzi, więc nie można tu obu przypadków rozpoznawania spraw przez sędziów podlegających wyłączeniu z mocy prawa oraz podlegających wyłączeniu na wniosek porównywać. Konsekwencją bowiem wydania orzeczenia przez sędziego wyłączonego na podstawie art. 40 k.p.k. jest uznanie takiego orzeczenia jako dotkniętego uchybieniem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439§1 pkt 1 k.p.k.), natomiast w przypadku orzeczenia wydanego przez sędziego, który niezasadnie nie został wyłączony

na podstawie art. 41§1 k.p.k. od orzekania w danej sprawie konsekwencją jest „tylko” uchybienie stanowiące tzw. względną przyczynę odwoławczą, która nie powoduje automatycznego uchylecia takiego orzeczenia a jedynie wówczas, gdy to uchybienie mogło mieć wpływ na treść tego orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.). W tej więc drugiej sytuacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw do uznania stosowanego tymczasowego aresztowania za nielegalne.

Brak rozważań Sądu I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w powyższym zakresie nie pozwala na merytoryczną ocenę zaskarżonego wyroku przez pryzmat postawionych zarzutów apelacyjnych a tym samym ten brak świadczy o dopuszczeniu się przez Sąd I instancji obrazy art. 424§1 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść tego wyroku. To uchybienie zaś powoduje konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę jest zobligowany do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku M. Z. po prawomocnym zakończeniu sprawy IV Ka 636/12 i po prawomocnym zaliczeniu na poczet „nowej” kary łącznej tymczasowego aresztowania. Jednocześnie Sąd ten będzie musiał rozstrzygnąć czy konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego w celu ustalenia wysokości szkody i zadośćuczynienia. Po wydaniu zaś merytorycznego rozstrzygnięcia należy sporządzić jego pisemne uzasadnienie, w razie złożenia stosownego wniosku, przedstawiając w nim szczegółową argumentację, w tym analizującą orzecznictwo krajowe, jak i strasburskie, celem wykazania czy tymczasowe aresztowanie stosowane wobec M. Z. było niewątpliwie niesłuszne oraz czy wnioskodawcy przysługuje prawo skutecznego domagania się zasądzenia zadośćuczynienia i odszkodowania, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości, by nie narazić się na zarzut obrazy art. 424§1 k.p.k.

Mając na uwadze przytoczone powody uchylecia zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny zaniechał ustosunkowania się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji na podstawie art. 436 k.p.k.

MAREK KORDOWIECKI PIOTR GÓRECKI MARIOLA GŁOWACKA