

Sygnatura akt II AKa 160/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot (spr.)

Sędziowie: SSA Tadeusz Kielbowicz

SSA Grzegorz Kapera

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2016 r.

sprawy **M. K.**

### ***o odszkodowanie i zadośćuczynienie***

na skutek apelacji wniesionej przez wnioskodawcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 4 marca 2016 r. sygn. akt III Ko 162/15

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. R. 240 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej wnioskodawcy M. K. w postępowaniu odwoławczym oraz 55,20 zł tytułem zwrotu VAT;**

**III. stwierdza, że koszty sądowe za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.**

--	--	--

## UZASADNIENIE

Wnioskodawca **M. K.** złożył do Sądu Okręgowego w Legnicy wniosek o zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz kwoty 200.000,00 zł tytułem odszkodowania i kwoty 100.000,00 zł tytułem zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie w sprawie Sądu Okręgowego w Legnicy sygn.akt. III K 96/09.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 4 marca 2016 r., sygn.. akt: III Ko 162/15 wniosek wnioskodawcy o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie oddalił.

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik wnioskodawcy zaskarżając wyrok w całości.

Na podstawie art. 438 pkt 1 w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 552a k.p.k. poprzez jego błędną wykładnię – a w jej wyniku niezastosowanie – polegającą na uznaniu, że zaliczenie okresu stosowanego zatrzymania i tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej wobec poszkodowanego kary pozbawienia wolności w każdym przypadku rekompensuje wnioskodawcy poniesioną szkodę i krzywdę wynikającą z faktu rzeczywistego pozbawienia wolności, co skutkowało oddaleniem wniosku brakiem kompensacji doznanej przez wnioskodawcę krzywdy i szkody majątkowej, podczas gdy wnioskodawca został uniewinniony od zarzutu, który stanowił podstawę zatrzymania i tymczasowego aresztowania w okresie od 17 września 2008 roku do dnia przedstawienia zarzutów, za które ostatecznie został skazany dopiero wyrokiem z dnia 27 stycznia 2009 roku;

2) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 552a § 1 poprzez jego błędną wykładnię i niezastosowanie poprzez uznanie, że skazanie wnioskodawcy za zarzuty inne niż stanowiący podstawę do zastosowania wobec wnioskodawcy zatrzymania i tymczasowego aresztowania wyłącza stosowanie w/w regulacji i możliwość zasądzenia na jego rzecz zadośćuczynienia i odszkodowania;

3) naruszenie art. 5 ust. 5 Konwencji z 1950 roku o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 41 ust. 5 Konstytucji RP poprzez oddalenie wniosku o zasądzenie zadośćuczynienia i odszkodowania za niesłuszne zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie zastosowane wobec wnioskodawcy, w sytuacji gdy zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w całości na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej za czyny inne aniżeli stanowiły podstawę zatrzymania, przedstawione dopiero na kilka miesięcy po dniu faktycznego zatrzymania, przy uniewinnieniu od zarzutu będącego podstawą do pierwotnego zatrzymania, nie stanowiło sprawiedliwego zadośćuczynienia za szkodę i krzywdę poniesione przez wnioskodawcę.

Pełnomocnik wnioskodawcy M. K. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zgodnie z wnioskiem.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje.***

Apelacja pełnomocnika wnioskodawcy nie zasługiwała na uwzględnienie, chociaż podniesiono w niej wiele trafnych argumentów.

Rację ma pełnomocnik wywodząc w apelacji, że zgodnie z treścią art. 4 § 1 kk roszczenie wnioskodawcy powinno być oceniane na gruncie przepisów kpk obowiązujących od 1 lipca 2015 roku do 15 kwietnia 2016 roku, jako względniejszych dla wnioskodawcy, choćby z uwagi na brzmienie art. 555 kpk. Zasadnie także poddaje apelująca krytyce dokonaną przez Sąd orzekający, w sposób bardzo splotony, wykładnię przepisu art. 552a § 2 kpk.

Prawidłowo wszakże Sąd Okręgowy ustalił, że zgodnie z treścią art. 552a § 1 kpk skazanie oskarżonego w tej sprawie, w której stosowane było tymczasowe aresztowanie nie daje podstaw do zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia. Literalna wykładnia powołanego przepisu prowadzi jednoznacznie do takiego wniosku. Żądanie wnioskodawcy należało zatem oceniać na podstawie art. 552a § 2 kpk, stanowiącego, że roszczenie o odszkodowanie lub zadośćuczynienie, o którym mowa w § 1, przysługuje także oskarżonemu **w razie skazania** z tytułu niezasadnego wykonywania środków zapobiegawczych lub zabezpieczenia majątkowego w zakresie, w jakim z uwagi na rodzaj i rozmiar orzeczonych kar lub środków karnych nie można było zaliczyć na ich poczet okresów wykonywania odpowiednich środków zapobiegawczych podlegających takiemu zaliczeniu lub w pełni wykorzystać zastosowanego zabezpieczenia majątkowego.

W wypadku wyroku skazującego pierwszym warunkiem przyznania odszkodowania i zadośćuczynienia za tymczasowe aresztowanie w sprawie, w której wyrok ów zapadł jest stwierdzenie, że było ono niezasadnie wykonywane. Sąd Okręgowy wyraził błędny pogląd w tej kwestii. Z analizowanego przepisu wynika jasno, że odszkodowanie i zadośćuczynienie przysługuje w razie skazania tylko z tytułu niezasadnego wykonywania (wszystkich) środków zapobiegawczych (nie tylko w wypadku "niewątpliwie niesłusznego" tymczasowego aresztowania lub zatrzymania). Nie ma zatem istotnie wymogu wykazywania „niewątpliwej niesłuszności” wykonywania środka zapobiegawczego, co rozszerza zakres odpowiedzialności Skarbu Państwa. Kodeks postępowania karnego z 1969 r. mówił w art. 487

§ 4 d.k.p.k. "o oczywiście niesłusznym tymczasowym aresztowaniu lub zatrzymaniu", a kodeks z 1928 r. w art. 510 § 3 "o oczywiście bezzasadnym pozbawieniu wolności przez tymczasowe aresztowanie". Już na gruncie przepisów kodeksu postępowania karnego z 1969 r. w piśmiennictwie wyrażany był pogląd, że zastąpienie określenia "oczywiście bezzasadne" określeniem "oczywiście niesłuszne" ma charakter tylko redakcyjny, a więc w obu wypadkach chodzi o tę samą kategorię tymczasowego aresztowania. Dokonanie kolejnej zmiany polegającej na zamianie „niesłuszny” na „niezasadnie wykonywany”, bez jakiegokolwiek stwierdzenia dotyczącego tej sprawy w uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej, pozwala przyjąć, że mamy do czynienia tylko ze zmianą redakcyjną.

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy, należało przyjąć - wbrew stanowisku Sądu Okręgowego -, że w sprawie, w której wnioskodawca został ostatecznie skazany, było niezasadnie ( niesłusznie) wykonywane tymczasowe aresztowanie. Dotychczas przyjmowano w orzecznictwie, że niewątpliwa niesłuszność tymczasowego aresztowania występuje bowiem w dwóch różnych sytuacjach procesowych. Po pierwsze, ma miejsce wówczas, gdy tymczasowe aresztowanie zastosowano z naruszeniem przepisów prawa. Po drugie - wówczas, gdy w świetle okoliczności znanych w chwili zastosowania tymczasowego aresztowania może być ono oceniane jako słuszne, niemniej w świetle całokształtu okoliczności sprawy, w szczególności treści końcowego orzeczenia okaże się, że stosowanie tego środka zapobiegawczego było zbędne. W przypadku wnioskodawcy mamy do czynienia z tą drugą sytuacją. Poza sporem jest bowiem, że podstawą tymczasowego aresztowania M. K. był zarzut popełnienia czynu od którego ostatecznie został uniewinniony. Można więc mówić nie tylko o niezasadności czy niesłuszności tego środka lecz nawet o jego niewątpliwej niezasadności (niesłuszności).

Dla sytuacji wnioskodawcy kluczowe znaczenie ma jednak dalsza treść komentowanego przepisu art. 552a § 2 kpk, z której wynika w sposób oczywisty, że w pewnych przypadkach zaliczenie okresu środka zapobiegawczego na poczet kary, wyklucza roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie. Otóż nie może budzić wątpliwości w świetle owej treści, że roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niezasadnie wykonywane wobec wnioskodawcy tymczasowe aresztowanie nie przysługuje, ponieważ zaliczono je w całości na poczet rodzajowo odpowiedniej kary (kara pozbawienia wolności jest rodzajowo tożsama z izolacyjnym środkiem zapobiegawczym). W przypadku wnioskodawcy **można było** bowiem zaliczyć tymczasowe aresztowanie na poczet **rodzajowo odpowiedniej** kary **w rozmiarze**, który poza **zakres** owej kary nie wykracza.

Inaczej rzecz wyglądałaby, gdyby wnioskodawca skazany został na karę ograniczenia wolności lub grzywnę. Wówczas, zaliczenie w całości na jej poczet tymczasowego aresztowania, według reguł art. 63 § 1 kk, nie eliminowało by roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie za jego niezasadne wykonywanie, w przypadku stwierdzenia, że owa odmienna rodzajowo kara nie zrekompensowałaby w całości szkody i krzywdy wynikłej z tymczasowego aresztowania. W takim przypadku, zdaniem Sądu Apelacyjnego, możliwe , bo niekolidujące z brzmieniem art.552a § 2 kpk, byłoby łączne stosowanie dwóch reżimów odszkodowawczych tj. tego określonego w przepisach kodeksu cywilnego i tego wskazanego w art. 63 § 1 kk.

U podstaw oddalenia wniosku legło zatem też i to (dał temu wyraz Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku), że szkoda i krzywda wynikła z owego niewątpliwie niesłusznego izolacyjnego środka zapobiegawczego została w całości zrekompensowana jego zaliczeniem w całości na poczet wymierzonej wnioskodawcy kary pozbawienia wolności w tej sprawie, w której ów środek był stosowany, co wyklucza przyznanie żądanego odszkodowania i zadośćuczynienia.

Stanowisko powyższe Sąd Apelacyjny co do zasady zaakceptował. Dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych dominował pogląd, że szkoda i krzywda wywołana niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem musi być uznana za wystarczająco zrekompensowaną gdy okres tymczasowego aresztowania został zaliczony na poczet kary, na podstawie art. 63 § 1 k.k. i art. 417 k.p.k. ( Postanowienie SN z dnia 20 września 2007 r., sygn. I KZP 28/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 7. Tak też sądy apelacyjne – por. np. wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 maja 2013 r., sygn. II AKa 85/13, LEX nr 1349974; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r.,sygn. II AKa 401/12, LEX nr 1283547; wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 sierpnia 2012 r.,sygn. II AKa 238/12, LEX nr 1236110.) Sądy orzekające wywodziły, że istnieją dwa, wzajemnie wykluczające się, sposoby pełnego rekompensowania dolegliwości

wynikłych z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania. Pierwszy polega na jego zaliczeniu na poczet orzeczonej wobec poszkodowanego kary (w tej samej lub w innej sprawie), a drugi na zasądzeniu odpowiedniej sumy pieniężnej. Zastosowanie jednej z form rekompensaty wyklucza możliwość zastosowania drugiej.

Rację należy przyznać skarżącej, że powyższe stanowisko było krytykowane w doktrynie ( Por.: Ł. C h o j n i a k, Odszkodowanie..., s. 172–177; P. D o m a g a ł a, Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2007 r., sygn. I KZP 28/07, Prokurator 2008, nr 4, s. 93–100; W. J a s i ń s k i, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 maja 2013 r., sygn. II AKa 85/13, Prokuratura i Prawo 2014, nr 9, s. 175–186; t e g o ż, Komentarz do art. 555 k.p.k., teza 42, (w:) J. S k o r u p k a (red.), Komentarz on-line do Kodeksu postępowania karnego, wyd. 16, Legalis; A. L u d w i c z e k, Kompensacja szkód i krzywd w ramach postępowania o odszkodowanie z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, część 1, Pal. 2010, nr 3, s. 23–32; t e g o ż, Kompensacja szkód i krzywd w ramach postępowania o odszkodowanie z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, część 2, Pal. 2010, nr 5–6, s. 63–70; K. P a c h n i k, Glosa do postanowienia SN z dnia 20 września 2007 r., sygn. I KZP 28/07, Przegląd Sądowy 2012, nr 2, s. 118–122; M. Wą s e k -W i a d e r e k, O odszkodowaniu za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie – uwagi na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie Włoch przeciwko Polsce (nr 2), (w:) M. H u d z i k, L. P a p r z y c k i, J. G o d y ń (red.), Zagadnienia prawa dowodowego, Warszawa 2011, s. 156–160, t e j ż e, Kilka uwag o nowym modelu odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, (w:) P. H o f m a ń s k i (red.), Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej, Warszawa 2014, s. 582–583.) a nawet w niektórych judykatach ( Wyrok SN z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. III KK 47/13, LEX nr 1347871)

W wymienionych publikacjach prezentowany był pogląd, że zaliczenie niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania na poczet kary nie wyłącza odpowiedzialności majątkowej Skarbu Państwa za szkodę i krzywdę, wynikłe z wykonania tego środka, natomiast fakt zaliczenia należy uwzględnić przy określaniu wysokości odszkodowania (zadośćuczynienia). Podnoszono, że w przypadku zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary grzywny stosowanie art. 63 § 1 k.k. może prowadzić do kompensacji, która w praktyce będzie miała wymiar symboliczny. Ponadto, mechanizm zaliczania okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary, jeżeli traktować go jako sposób kompensacji poniesionej przez pozbawionego wolności krzywdy, zrównuje sytuację osób, które były aresztowane słusznie, z tymi, które zostały niewątpliwie niesłusznie pozbawione wolności. W związku z powyższym doktryna podnosiła, że rozwiązanie stworzone przez ustawodawcę w art. 63 § 1 k.k., którego charakter, co warto podkreślić, jest z perspektywy poszkodowanego przymusowy, okazuje się być, jeżeli traktować je jako alternatywę dla dochodzenia roszczeń cywilnych w postępowaniu uregulowanym w rozdziale 58 k.p.k., w stosunku do przynajmniej części skazanych, niesprawiedliwe. W praktyce bowiem dzięki możliwości zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary grzywny i uznaniu w orzecznictwie, że stanowi to równorzędny w stosunku do cywilnoprawnego mechanizm kompensacji poniesionej krzywdy, Skarb Państwa w łatwy sposób zwalniany jest z ponoszenia pełnej odpowiedzialności za skutki niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania.

Powyższe argumenty dawały podstawę do oponowania przeciwko uznaniu, że przepis art. 63 § 1 k.k. ustanawia równorzędny cywilnoprawnemu reżim kompensowania krzywdy (szkody) poniesionej w wyniku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania.

Z punktu widzenia skarżącej istotne znaczenie dla omawianego problemu miało rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie W. przeciwko Polsce (nr 2). W wyroku tym Trybunał strasburski wyraźnie podkreślił, że automatyczne zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary nie może zostać uznane za zgodne z art. 5 ust. 5 Konwencji Europejskiej. Ze sprawy W. przeciwko Polsce (nr 2) jasno wynika, że prawo do odszkodowania uregulowane w art. 5 § 5 Konwencji Europejskiej wymaga kompensowania zaistniałych szkód i krzywd w sposób, który bierze pod uwagę ich realną wysokość. Zaznaczyć jednak w tym miejscu należy, że art. 5 § 5 Konwencji Europejskiej, inaczej niż dotychczasowy art. 552 § 4 kpk i art. 552a § 2 kpk, gwarantuje

prawo do odszkodowania za bezprawne tymczasowe aresztowanie, a nie za niesłuszne czy niezasadne wykonywanie tego środka zapobiegawczego.

Zaprezentowana wyżej przez Sąd Apelacyjny wykładnia art.552a § 2 kpk nie koliduje z literalnym brzmieniem tego przepisu, z drugiej zaś strony uwzględnia przywołane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i czyni zadość przedstawionym wyżej słusznym postulatom doktryny. Sąd Apelacyjny staje na stanowisku, że brzmienie art. 552a § 1 i 2 kpk nakazuje przyjąć, iż w razie skazania na karę pozbawienia wolności, roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie za tymczasowe aresztowanie nie przysługuje, w przypadku stwierdzenia, że ów środek zapobiegawczy nie był niezasadnie wykonywany, w sytuacji zaś uznania owej niezasadności, roszczenie to przysługuje tylko wtedy, gdy tymczasowe aresztowanie nie mogło zostać zaliczone w całości na poczet kary pozbawienia wolności w tej lub innej sprawie. Roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niezasadne wykonywanie tymczasowego aresztowania nie jest natomiast wykluczone w razie skazania w tej samej sprawie na inną karę niż pozbawienie wolności, nawet wówczas, gdy w całości doszło do zaliczenia tymczasowego aresztowania na jej poczet według reguł określonych w art. 63 § 1 kk, w zakresie w jakim owo zaliczenie, szkody i krzywdy wynikłej z niezasadnego wykonywania tymczasowego aresztowania nie zrekompensowało.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał apelację za niezasadną i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

***SSA Tadeusz Kielbowicz SSA Andrzej Kot SSA Grzegorz Kapera***