

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2013r.

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

Przewodniczący: SSA Piotr Górecki

Sędziowie: SSA Karol Ratajczak

SSO del. do SA Marek Kordowiecki (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręg. del. do Prok. Apel. Magdaleny Flis

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2013r.

sprawy **M. Z.**

o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie w sprawie prowadzonej przed Sądem Okręgowym w Poznaniu, IV Wydział K. – Odwoławczy o sygn. akt IV Ka 636/12 (poprzednio IV Ka 2587/07)

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 6 września 2013 roku sygn. akt III Ko 823/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. obciąża Skarb Państwa kosztami postępowania w instancji odwoławczej.

Marek Kordowiecki Piotr Górecki Karol Ratajczak

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, wniosek o zasądzenie od Skarbu Państwa kwoty 162.762 zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia za zastosowanie wobec niego 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 6 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt III Ko 823/12 na podstawie art. 552§4 k.p.k. oddalił ten wniosek w całości i na podstawie art. 554§2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

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

I. – art. 552§4 k.p.k. polegającą na uznaniu, iż mimo ustalenia, że tymczasowe aresztowanie było niewątpliwie niesłuszne, to nie zachodziły podstawy do przyznania odszkodowania i zadośćuczynienia, co miało wpływ na treść orzeczenia,

II. – art. 552§4 k.p.k. w zw. z art. 552§1 k.p.k., przez brak ustalenia zakresu szkód i krzywd wyrządzonych wnioskodawcy niewątpliwie niesłusznie tymczasowo aresztowanemu, a w to miejsce przyjął wadliwie, że zaliczenie tego aresztu na poczet kary pozbawienia wolności kompensuje odszkodowanie i zadośćuczynienie, co miało wpływ na treść orzeczenia,

III. – art. 167 k.p.k. oraz art. 170 k.p.k. w zw. z 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 przez brak ustalenia 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,

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

V. – 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, 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 pozbawiły wnioskodawcę uprawnienia do otrzymania odszkodowania i zadośćuczynienia wywodzonego wprost z Konwencji, co miało wpływ na treść orzeczenia,

VI. – przez brak zastosowania art. 5 ust. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który nie nakłada innych obowiązków na sąd krajowy niż tylko ustalenie czy pozbawienie wolności było zgodne z prawem krajowym, później ustalenie rozmiaru krzywdy i szkody wnioskodawcy a następnie zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienia, co miało wpływ na treść orzeczenia,

VII. – braku orzeczenia co do kosztów zastępstwa procesowego przez adwokata przy poprzednim rozstrzygnięciu apelacji, a pozostawionego do rozstrzygnięcia Sądowi Okręgowemu w Poznaniu w niniejszym postępowaniu

i w oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie i zmianę zaskarżonego wyroku zgodnie z żądaniem zawartym we wniosku oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w kolejnym postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się nieuzasadniona.

W pierwszym rzędzie należy odnieść się do zarzutu apelacyjnego braku zastosowania wprost przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w niniejszym postępowaniu przepisu art. 5 ust. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zwanej w dalszej części uzasadnienia Konwencją), który to przepis, według wnioskodawcy, miał stanowić samoistną podstawę zgłoszonego roszczenia o zadośćuczynienie i odszkodowanie z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950r. (Dz.U. z 1993r., Nr 61, poz. 284), ratyfikowana za zgodą Sejmu RP wyrażoną w formie ustawy o ratyfikacji Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 2 października 1992 r. (Dz. U. Nr 85, poz. 427) stanowi część krajowego porządku prawnego od dnia 19 stycznia 1993 r.

Z przepisu art. 1 Konwencji wynika wprost, że Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej Konwencji, w tym więc i prawa zagwarantowane w art. 5 Konwencji, na który to artykuł powołuje się wnioskodawca.

Z całej Konwencji, ale w szczególności wskazanego wyżej art. 1 wynika, że państwa - ratyfikując ją - zobowiązują się do podjęcia działań zapewniających, aby ich prawo wewnętrzne było z nią zgodne (por. orzeczenie Pini i Bertani oraz Manera i Atripaldi przeciwko Rumunii z 22 czerwca 2004 r., Izba (Sekcja II), skargi nr 78028/01 i 78030/01).

Do państwa, a zwłaszcza sądów należy w pierwszej kolejności interpretacja prawa krajowego. Dotyczy to również sytuacji, w których prawo odwołuje się do zasad ogólnych prawa międzynarodowego lub porozumień międzynarodowych. Państwa mają obowiązek interpretować i stosować prawo krajowe w duchu praw zagwarantowanych w Konwencji. Jeśli tego nie czynią, mogą doprowadzić do jej naruszenia (por. orzeczenie Markovic i inni przeciwko Włochom z 14 grudnia 2006 r., Wielka Izba, skarga nr 1398/03).

Najlepszym zabezpieczeniem skuteczności mechanizmu ochronnego Konwencji jest system, u którego podstaw leży zasada, że Konwencja i dotyczące jej orzecznictwo Trybunału przeważa nad ustawami krajowymi. Z faktu, że Konwencja jest integralną częścią wewnętrznego porządku prawnego państw Rady Europy, wynika obowiązek sędziego krajowego zapewnienia pełnej implementacji jej norm. W rezultacie przepisy Konwencji mają pierwszeństwo przed każdym niezgodnym z nią przepisem krajowym, bez potrzeby jego uchylecia przez ustawodawcę (por. orzeczenie Storck przeciwko Niemcom z 16 czerwca 2005 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 61603/00).

Z powyższymi zasadami rozumienia zapisów Konwencji (patrz Marek Antoni Nowicki: „Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”, LEX 2010, Wydanie V, tezy do art. 1) a tym samym w zgodzie z treścią wskazanego przepisu art. 1 Konwencji pozostaje przepis art. 91 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie bowiem z przepisem ustępu 2 tego artykułu umowa międzynarodowa, a taką przecież jest Konwencja, ratyfikowana za uprzednią wyrażoną zgodą w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, ale wówczas, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

W związku z powyższym bezpodstawne jest odwoływanie się przez wnioskodawcę do przepisu konwencyjnego (tu art. 5 ust. 5 Konwencji), skoro odzwierciedleniem treści art. 5 Konwencji są przepisy prawa krajowego a dokładniej mówiąc przepisy art. 552 k.p.k. dotyczące odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie (odbycie kary pozbawienia wolności, której nie powinien być ponieść), za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz przepisy dotyczące stosowania wobec oskarżonych tymczasowego aresztowania zawarte w rozdziale 28 (art. 249 i następne) kodeksu postępowania karnego. Wskazane przepisy dotyczące stosowania wobec oskarżonego najsurowszego środka zapobiegawczego nie tylko zresztą pozostają w pełnej zgodności z unormowaniami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ale nadto przewidują surowsze reguły stosowania tego środka zapobiegawczego, aniżeli unormowania art. 5 ust. 1 Konwencji (por. uzasadnienie do wyroku SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 27/99, OSNKW 1999/11-12/72).

Mówiąc więc inaczej możliwość niezastosowania obowiązującej ustawy wobec jej sprzeczności z umową międzynarodową zachodzi jedynie wówczas, gdy sprzeczność ta dotyczy kwestii uregulowanych w tej umowie w sposób samoistny, nie zaś tych, które znajdują swoje odpowiednie zapisy w krajowych aktach prawnych, a zwłaszcza Konstytucji. Wtedy, zagadnienie postrzegać należy przede wszystkim przez pryzmat niezgodności takiej ustawy z krajowym porządkiem prawnym, a zwłaszcza z ustawą zasadniczą (patrz wyrok SN z dnia 21 lutego 2007 r., II KK 261/06, OSNwSK 2007/1/467).

Skoro zaś nie zachodzi sprzeczność między art. 5 Konwencji a kodeksem postępowania karnego w zakresie reguł określających pozbawienie wolności człowieka oraz prawa dochodzenia swoich roszczeń z powodu „nielegalnego” pozbawienia wolności, to brak jest jakichkolwiek podstaw do wywodzenia przez skarżącego swojego prawa w oparciu o przepis art. 5 ust. 5 Konwencji. Mimo tego, iż Sąd odwoławczy nie poświęcił powyższym zagadnieniom większej uwagi, to zasadnie wywiódł, iż nie ma podstaw w niniejszym postępowaniu do dochodzenia na podstawie art. 5 ust. 5 Konwencji odszkodowania lub zadośćuczynienia przez M. Z. za „rzekomą” szkodę lub krzywdę doznaną w związku z pozbawieniem go wolności po prawomocnym wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu wydanym w dniu 12 lutego 2009 r. w postępowaniu apelacyjnym w sprawie IV Ka 2587/07.

Nie można bowiem, jak tego chce apelujący, twierdzić, że przepisy Konwencji automatycznie mają charakter norm „samowykonalnych” a tym samym powinny stanowić podstawę normatywną wywodzonego przez niego roszczenia. Taki sposób rozumowania jest bowiem niezgodny z rozumieniem treści samej Konwencji, jak i przepisu art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Podnieść przy tym należy, iż przywołany przez apelującego pogląd zawarty w wyroku SN z dnia 2 grudnia 2010r. (II KK 124/10, OSNwSK 2010/1/2405) nie może mieć w niniejszej sprawie zastosowania, gdyż został on wypowiedziany na gruncie zgola odmiennego stanu faktycznego. Sprawa ta bowiem dotyczyła stosowania wobec wnioskodawcy zatrzymania i tymczasowego aresztowania w celu wydalenia, tzw. aresztu deportacyjnego, w dacie którego (do dnia 24 sierpnia 1997 r.) nie istniały w prawie polskim (krajowym) normatywne podstawy do rozpoznania żądania wnioskodawcy o odszkodowanie i zadośćuczynienie za oczywiście niesłuszne zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie. Skoro zaś taka wówczas istniała sytuacja, to w świetle tego, co już wyżej powiedziano, należało wprost zastosować przepis art. 5 ust. 5 Konwencji. Natomiast skoro Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż żądanie wnioskodawcy M. Z. nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na brak podstaw określonych w art. 552§4 k.p.k., to nie można z tego faktu wywodzić wniosku, iż Sąd I instancji powinien w związku z tym zastosować przepis art. 5 ust. 5 Konwencji i na tej podstawie zadośćuczynić wnioskowi skarżącego.

Zasadnie Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż w niniejszej sprawie brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku M. Z. o odszkodowanie i zadośćuczynienie na podstawie art. 552§4 k.p.k.

Abstrahując od kwestii wydania przez Sąd odwoławczy wyroku w składzie, w którym w ocenie Sądu Najwyższego zasiadało dwóch sędziów, którzy powinni zostać wyłączeni od rozpoznania sprawy odwoławczej na podstawie art. 41§1 k.p.k. nie ulega wątpliwości, iż z chwilą wydania przez Sąd Okręgowy w P. wyroku z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie (...) z tym dniem wyrok ten wraz z zaskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 czerwca 2007 r. (sygn. akt (...)) uprawomocniły się, co jednoznacznie oznaczało, iż z tym dniem wyrok Sądu I instancji, którym orzeczono wobec oskarżonego w tej sprawie M. Z. m.in. karę łączną 8 lat pozbawienia wolności podlegał wykonaniu a tym samym skazany w tej sprawie powinien odbyć tę karę. Mając przy tym na uwadze znaczny wymiar tej kary celem zabezpieczenia prawidłowego toku dalszego postępowania, już na etapie postępowania wykonawczego, Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 12 lutego 2009 r. na podstawie art. 249§1 k.p.k. oraz art. 258§2 k.p.k. zastosował wobec skazanego tymczasowe aresztowanie (k. 397-403). Skazany w dniu 18 lutego 2009 r. dobrowolnie stanął się w Komisariacie Policji P. Północ w P., został zatrzymany o godzinie 11.10, następnie przetransportowany do Aresztu Śledczego w P., gdzie tego samego dnia został przyjęty. Sąd Rejonowy w S. wystawił do Aresztu Śledczego w P. nakaz przyjęcia skazanego do odbycia kary w dniu 16 kwietnia 2009 r., nakaz ten wpłynął do Aresztu w dniu 24 kwietnia 2009 r. i skazany odbywał tę karę od dnia 18 lutego 2009 r. i miał odbywać do dnia 18 lutego 2013r. a na poczet tej kary zaliczono okres stosowanego wcześniej w tej sprawie tymczasowego aresztowania od dnia 18 stycznia 2001r. do dnia 18 stycznia 2005r. Skazany został z odbycia kary zwolniony po uchynieniu w/w wyroku przez Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie (...) i odstąpienia przez ten Sąd od stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Skazany opuścił miejsce odbywania kary w dniu 18 stycznia 2010 r. (akta osobowe M. Z. – część „A” – karty 1, 11, 14, 15, 16, 23, 24, 26).

W świetle powyższego nie ulega więc najmniejszych wątpliwości, iż M. Z. faktycznie od dnia 18 lutego 2009 r. odbywał prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności. Odbywanie tej kary od tej daty jest naturalnym następstwem zastosowania przepisu art. 63§1 kodeksu karnego, z którego wynika obowiązek zaliczenia na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zaokrąglając do pełnego dnia, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności. To zaś tłumaczy konieczność zaliczenia na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności całego dnia 18 lutego 2009 r. a nie tylko części tego dnia, poczynając od chwili osadzenia skazanego w Areszcie Śledczym w P.. To zaś oznacza, iż M. Z. faktycznie odbywał orzeczoną wobec niego karę pozbawienia wolności od dnia pojawienia się w Komisariacie Policji P. Północ w P., tj. od chwili jego zatrzymania w dniu 18 lutego 2009 r. o godzinie 11.10 do dnia 18 stycznia 2010 r. Skoro zaś ten cały okres podlega zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności, to należy jednoznacznie stwierdzić, że z

momentem wprowadzenia do wykonania orzeczonej wobec M. Z. kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności zastosowane przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie IV Ka 2587/07 tymczasowe aresztowanie przekształciło się w orzeczoną wobec M. Z. karę pozbawienia wolności. Z chwilą wydania więc w danej sprawie karnej wyroku skazującego następuje swoista transformacja środka zapobiegawczego - tymczasowego aresztowania - w karę pozbawienia wolności, i tym samym zmieniają się podstawy prawne osób zainteresowanych dochodzeniem swoich roszczeń z tytułu niesłusznego pozbawienia wolności. W takim bowiem wypadku w grę wchodzi zasada z art. 552§1 k.p.k., a nie § 4 tego artykułu (tak samo Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 sierpnia 1995 r., WZ 144/95, Prok. i Pr. – wkł. 1995/11-12/16; Lech K. Paprzycki w Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S.: „Komentarz aktualizowany do art. 425-673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), LEX/el. 2013, teza 28 do art. 552).

Podnieść przy tym od razu należy, że oparcie odpowiedzialności Skarbu Państwa za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie (art. 552§4 k.p.k.) na ryzyku pozostaje w spójności z uregulowaniem nakładającym na Państwo odpowiedzialność odszkodowawczą w warunkach określonych w art. 552 § 1 i 2 k.p.k., także w sytuacji, gdy na poczet prawomocnie orzeczonej kary, której skazany nie powinien był ponieść, zaliczono okres tymczasowego aresztowania. W obu wypadkach racją odpowiedzialności Państwa na zasadzie ryzyka jest to, aby dolegliwości poniesionych kar lub stosowania tymczasowego aresztowania, zostały zrekompensowane skazanemu lub oskarżonemu, gdy wynik postępowania (toczącego się również po uprawomocnieniu się orzeczenia) wykazał, że nie powinien on ponieść odpowiedzialności karnej, bądź poniósł ją w rozmiarze większym, niż określony w ostatecznym rozstrzygnięciu w sprawie (patrz wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2001 r., V KKN 481/99, OSNKW 2001/7-8/66).

W toku niniejszego postępowania karnego w wyniku rozpoznania kasacji wniesionych przez obrońców skazanego M. Z. od wyroku Sądu Okręgowego w P. w dnia 12 lutego 2009 r. wydanego w sprawie (...) Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie (...) uchylił ten wyrok i sprawę oskarżonego przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w P.. Powodem zaś uchylenia tego wyroku było dopatrzenie się przez Sąd Najwyższy rażącego naruszenia prawa, tj. art. 41§1 k.p.k. w zw. z art. 42§1 k.p.k., jakiego miał dopuścić się Sąd Okręgowy w P. oddalając w dniu 7 marca 2008 r. wniosek oskarżonego o wyłączenie dwóch sędziów w sytuacji, gdy sędziowie ci, zasiadający w składzie Sądu Okręgowego w Poznaniu, rozpoznającego zażalenie obrońcy oskarżonego oraz oskarżonego na postanowienie Sądu Rejonowego w S. o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu radcy prawnego, wypowiedzieli stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu postanowienia z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie IV Kz (...), którym utrzymano w mocy zaskarżone postanowienie (k. 57-119). Podnieść przy tym od razu należy, iż Sąd Najwyższy po wydaniu tego wyroku na rozprawie w dniu 14 stycznia 2010 r. postanowił nie stosować środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania nie z tego powodu, że wcześniej w przedmiocie tego środka orzekali sędziowie, co do których uznał, iż powinni zostać wyłączeni od rozpoznania apelacji na podstawie art. 41§1 k.p.k., ale dlatego, iż uznał, że oskarżony był już pozbawiony wolności prawie 5 lat, obecnie odbywał karę w warunkach zakładu otwartego a sprawa będzie toczyła się w postępowaniu odwoławczym, które nie wymaga osobistego stawiennictwa oskarżonego (k. 541-543). Sąd Najwyższy więc nie skorzystał z możliwości zastosowania wobec oskarżonego M. Z. środka zapobiegawczego na podstawie art. 538§2 k.p.k. Natomiast z chwilą uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu ustało wykonywanie w/w kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności, zaś w razie ponownego skazania karę już wykonaną należało zaliczyć na poczet nowo orzeczonej kary (art. 538§1 k.p.k.).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 9 marca 2011 r. (sygn. akt (...)) Sąd Okręgowy w P. zmienił zaskarżony wyrok w zakresie kwalifikacji prawnej dwóch czynów, utrzymując go w mocy w pozostałym zakresie (k. 136-137). W wyniku rozpoznania wniesionych od tego wyroku kasacji Sąd Najwyższy w sprawie (...) uchylił ten wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu I instancji, co do skazania za jedno z przypisanych M. Z. przestępstw oraz orzeczenia o karach łącznych i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym a w pozostałym zakresie kasację oddalił (k. 837-838).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 19 grudnia 2012 r. (sygn. akt (...)) częściowo zmienił zaskarżony wyrok we wskazanym zakresie, wymierzając oskarżonemu karę jednostkową 3 lat pozbawienia wolności i ostatecznie karę łączną 7 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności (k. 894-895). Natomiast Sąd Rejonowy

w S. prawomocnym postanowieniem z dnia 10 maja 2013 r. na podstawie wskazanego już wyżej przepisu art. 538§1 k.p.k. zaliczył na poczet w/w kary łącznej okres zatrzymania skazanego i jego tymczasowego aresztowania od dnia 18.01.2001 r. do dnia 18.01.2005 r. oraz okres odbywania kary od dnia 18.02.2009 r. do dnia 18.01.2010 r. (k. 945).

Powyższe zaś jednoznacznie oznacza, iż okres od dnia 18.02.2009 r. do dnia 18.01.2010 r. stanowił okres odbywania kary pozbawienia wolności, o czym już wyżej dokładnie powiedziano, a nie okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania. W związku z tym nie jest uprawnione doszukiwanie się przez skarżącego odrębnego (kilkugodzinnego) okresu tymczasowego aresztowania w dniu 18.02.2009 r. od godziny 11.10 do chwili doprowadzenia skazanego do Aresztu Śledczego w P.. Zresztą i Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dostrzega, iż wskazany wyżej okres czasu był już okresem odbywania kary pozbawienia wolności (str. 9 uzasadnienia).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy w Poznaniu w sposób w pełni uzasadniony nie znalazł podstaw do zasądzenia od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy zadośćuczynienia i odszkodowania za ten okres od 18.02.2009 r. (licząc od chwili zatrzymania) do dnia 18.01.2010 r. na podstawie art. 552§4 k.p.k.

Jak już wyżej powiedziano, wnioskodawca mógłby natomiast za ten okres domagać się od Skarbu Państwa odszkodowania za poniesioną szkodę i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na podstawie art. 552§1 k.p.k., wynikłe z wykonania względem niego w całości lub w części kary, której nie powinien być ponieść, w sytuacji jednak, gdyby w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji został uniewinniony lub skazany na łagodniejszą karę.

W niniejszej sprawie jednak taka sytuacja nie występuje.

W wyniku rozpoznania kasacji wniesionej od pierwszego wyroku Sądu Okręgowego w P., jak i od drugiego ostatecznie M. Z. nie został uniewinniony, natomiast orzeczono wobec niego tylko nieznacznie łagodniejszą karę łączną pozbawienia wolności, tj. karę w wymiarze 7 lat i 9 miesięcy, czyli nie karę łagodniejszą od tej, jaką poniósł na podstawie poprzedniego (pierwszego) prawomocnego wyroku.

W związku z powyższym nie znajdują w niniejszym postępowaniu zastosowania zapatrywania wyrażone w odmiennych stanach faktycznych, kiedy to na poczet orzeczonych kar różnego rodzaju zaliczono stosowane w toku prowadzonych postępowań okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania bądź takiego zaliczenia nie zastosowano wskutek orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (patrz wyrok ETPC z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie Włoch nr 2 przeciwko Polsce – skarga nr 33475/08; wyrok ETPC z dnia 4 listopada 2008 r. w sprawie Bruczyński przeciwko Polsce – skarga nr 19206/03, wyrok SN z dnia 12 czerwca 2012 r., IV KO 10/12, OSNKW 2012/10/109, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2012 r. II AKa 129/12, LEX nr 1217765).

Należy podnieść, o czym już wyżej wspomniano, iż pozbawienie wolności M. Z. w niniejszej sprawie w dniu 18.02.2009 r. nastąpiło na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu wydanego w dniu 12 lutego 2009 r. w sprawie apelacyjnej o sygn. akt IV Ka 2587/07. Wydanie tego postanowienia związane było z zabezpieczeniem prawidłowego toku postępowania wykonawczego w związku z wysokim wymiarem orzeczonej prawomocnie wobec M. Z. kary, zaś podstawą prawną zastosowania tego środka był, poza przepisem art. 249§1 k.p.k. przepis art. 258§2 k.p.k. Wprawdzie przedmiotowe postanowienie jest lapidarne w swej treści, jednakże w świetle prawomocnego zakończenia postępowania i wymierzenia nim wobec skazanego kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności przesłanki zastosowania tego środka są w pełni czytelne (to ten wysoki wymiar kary pozbawienia wolności w świetle treści art. 258§2 k.p.k. zrodził przekonanie Sądu Okręgowego o konieczności zastosowania na tym etapie postępowania wobec prawomocnie skazanego M. Z. tymczasowego aresztowania, które to aresztowanie może być utrzymywane do chwili rozpoczęcia wykonania kary – art. 249§4 k.p.k.). Zasadności tego postanowienia nie przekreśla również fakt zaliczenia na poczet kary stosowanego wcześniej wobec oskarżonego przez okres 4 lat tymczasowego aresztowania, bowiem do wykonania pozostawał jeszcze znaczny, gdyż 4-letni wymiar tej kary. Wprawdzie wskutek tego zaliczenia aresztu M. Z. odbył połowę orzeczonej kary (4 lata i 1 dzień), co formalnie pozwalało warunkowo zwolnić go z odbycia reszty kary (art. 78§1 k.k.), jednakże wówczas w tym przedmiocie nie toczyło się żadne postępowanie, zaś o warunkowym przedterminowym zwolnieniu orzekł dopiero Sąd Okręgowy w G.. postanowieniem z dnia 25 maja 2011 r. w sprawie (...) (k. 717).

Zasadność postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania od strony formalnej i merytorycznej stwierdził również Sąd I instancji (str. 16 uzasadnienia) i, co najistotniejsze, Sąd Okręgowy w P. po rozpoznaniu zażaleń skazanego i jednego z obrońców na powyższe orzeczenie postanowieniem z dnia 17 lutego 2009 r. (sygn. akt (...)), precyzując szczegółowo przesłanki zastosowania tego środka zapobiegawczego a tym samym wykazując zasadność wydanego postanowienia z dnia 12 lutego 2009 r. (k. 408-410).

Należy zauważyć, iż w ówczesnej sytuacji procesowej niezwłocznemu wykonaniu podlegał prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w S., którym orzeczono karę łączną 8 lat pozbawienia wolności. W świetle zaś takiego rozstrzygnięcia Sądów obu instancji nie można zasadnie podnosić, iż wydane postanowienie o zastosowaniu wobec skazanego M. Z. tymczasowego aresztowania było „nielegalne”. Wbrew bowiem twierdzeniom skarżącego został on wówczas w sposób w pełni legalny, czyli zgodny z prawem pozbawiony wolności w dniu 18.02.2009 r., które to pozbawienie wolności przekształciło się w wykonywanie kary pozbawienia wolności.

Skarżący próbuje wykazać nielegalność pozbawienia go wolności z tego powodu, iż powyższe postanowienie zostało wydane przez sędziów, którzy po rozpoznaniu kasacji zostali uznani przez Sąd Najwyższy za iudex suspectus.

Należy zauważyć, iż sędziowie ci (SSOB. Z. i SSO G. N.) posiadali w pełni uprawnienia do rozpoznawania tej, jak i innych spraw w postępowaniu odwoławczym w Sądzie Okręgowym w Poznaniu oraz nie zachodziły z mocy prawa żadne podstawy „zabraniające” im orzekanie w tej konkretnej sprawie. Takiej podstawy nie znaleźli także sami sędziowie, bowiem nie wnieśli o ich wyłączenie na podstawie art. 42§1 k.p.k., ani też Sąd Okręgowy w P., odmawiając ich wyłączenia na wnioski oskarżonego i jego obrońcy postanowieniami z dnia 28 stycznia 2008 r., 7 marca 2008 r. i 18 kwietnia 2008 r. w sprawie o sygn. akt (...) (k. 358-363, 375-381, 383-385). W związku z powyższym „legalne”, czyli zgodne z prawem krajowym (kodeksem postępowania karnego) było zarówno wydanie przez Sąd Okręgowy w P. w sprawie (...) wyroku w dniu 12 lutego 2009 r., jak i wydanie przez ten sam skład orzekający po ogłoszeniu wskazanego wyroku postanowienia o zastosowaniu wobec oskarżonego M. Z. tymczasowego aresztowania.

Dopiero w wyniku rozpoznania kasacji od tego wyroku Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie (...) uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w P. z dnia 12 lutego 2009 r., bowiem w ocenie Sądu Najwyższego w wyniku rozpoznania sprawy doszło do rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 41§1 k.p.k. wskutek oddalenia przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 7 marca 2008 r. (sygn. akt (...)) wniosku o wyłączenie sędziów Sądu Okręgowego w Poznaniu w osobach B. Z. i G. N..

Abstrahując od merytorycznych ocen, jakie Sąd Najwyższy doprowadziły do przekonania, iż w sprawie tej doszło do naruszenia przepisu art. 41§1 k.p.k., zauważyć należy, iż kwestia wyłączenia sędziego na podstawie art. 41§1 k.p.k. jest w rzeczywistości kwestią oceną w zakresie interpretacji na tle konkretnego stanu faktycznego występowania przesłanek określonych w art. 41§1 k.p.k. sprowadzających się do ustalenia „ istnienia okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywoływać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie”. W tym zakresie, w zależności od określonych okoliczności faktycznych, jak i składu orzekającego, oceny poszczególnych sądów mogą diametralnie się różnić. W niniejszym postępowaniu ocena tych samych okoliczności dokonana przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 stycznia 2010 r. oraz przez Sąd Okręgowy w P. w postanowieniu z dnia 7 marca 2006 r. jest diametralnie różna, mimo że dotyczy tych samych wypowiedzi Sądu Okręgowego w P., w składzie którego zasiadali sędziowie B. Z. i G. N., zawartych w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2007 r. (sygn. akt (...)), którym utrzymano w mocy zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego w S. o zastosowaniu wobec oskarżonego M. Z. środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu radcy prawnego (k. 346-357).

Przy tym Sąd Najwyższy nie zarzucił w/w sędziom braku bezstronności a nawet wyraził przypuszczenie, iż zakwestionowane przez niego fragmenty wypowiedzi zawartych w w/w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2007 r. mogą być jedynie konsekwencją wadliwej, mało wnikliwej redakcji uzasadnienia postanowienia, jednak w ocenie Sądu Najwyższego te wypowiedzi mogą również dowodzić czegoś przeciwnego i dlatego też uznał, że doszło do naruszenia przepisu art. 41§1 k.p.k.

Naruszenie przepisu art. 41§1 k.p.k. stanowi tzw. względną przesłankę odwoławczą – art. 438 pkt 2 k.p.k. (kasacyjną – art. 523§1 k.p.k.) i występowanie takiej przesłanki nie świadczy o „nielegalności” (czy inaczej mówiąc „bezprawności”) wydanego orzeczenia, dotkniętego takim uchybieniem. Występowanie bowiem takiego uchybienia nie powoduje z mocy prawa „nieważności” orzeczenia a tym samym automatycznego uchylenia takiego orzeczenia. W zależności bowiem od realiów konkretnej sprawy takie uchybienie może spowodować zmianę lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia, bądź też może nie spowodować wydania takich decyzji procesowych w instancji odwoławczej bądź przez Sąd Najwyższy w trakcie postępowania kasacyjnego.

Inaczej jest natomiast w przypadku uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439§1 pkt 1 k.p.k. W przypadku bowiem występowania takiego uchybienia procesowe zaskarżone orzeczenie podlega uchyleniu a w przypadku braku zaskarżenia takiego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe takie orzeczenie powinno zostać wzruszone z urzędu w trybie postępowania wznowieniowego (art. 542§3 k.p.k.).

Bez wątplenia więc inna sytuacja byłaby wówczas, gdyby w postępowaniu odwoławczym w Sądzie Okręgowym w Poznaniu w sprawie IV Ka 2587/07 orzekali sędziowie wyłączeni od udziału w tej sprawie na podstawie art. 40 k.p.k. a więc z mocy prawa. Wówczas bowiem wydanie przez takich sędziów orzeczenia pociągałoby za sobą z uwagi na występowanie bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439§1 pkt 1 k.p.k.) konieczność uchylenia takiego orzeczenia w instancji odwoławczej (bądź w trakcie postępowania kasacyjnego) lub w przypadku braku zaskarżenia powodowałoby konieczność wznowienia postępowania z urzędu i uchylenia takiego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe (tu wyroku Sądu odwoławczego z dnia 12.02.2009 r.). Bez wątplenia więc w tym drugim przypadku wydane orzeczenie powinno zostać uznane za bezprawne („nielegalne”).

Powyższe rozumowanie nie pozostaje w sprzeczności z poglądami Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zawartymi w wyroku z dnia 27 października 2009 r. w sprawie Miernicki przeciwko Polsce – skarga nr 10847/02, która to skarga dotyczyła sytuacji, gdy decyzję w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania podejmował sędzia, wyłączony od udziału w sprawie na podstawie art. 40 k.p.k. (iudex inhabilis). W tej ostatniej sytuacji Trybunał zasadnie więc uznał, iż tymczasowe aresztowanie zastosowane postanowieniem wydanym przez takiego sędziego jest „bezprawne”, bowiem sprzeczne z prawem krajowym.

Przepis art. 5 ust. 1 pkt a Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi, iż pozbawienie wolności człowieka powinno nastąpić zgodnie z prawem w wyniku skazania przez właściwy sąd. Tak samo zresztą zgodnie z prawem powinno nastąpić zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie (art. 5 ust. 1 punkty b, c, f Konwencji). W w/w wyroku Miernicki przeciwko Polsce Trybunał uznał, że wyrażenia „zgodny z prawem” oraz „w trybie ustalonym przez prawo” w artykule 5 ust. 1 zasadniczo odnoszą się do prawa krajowego i wyrażają obowiązek stosowania jego reguł w ich wymiarze materialowym i procesowym. Władze krajowe, a w szczególności sądy, mają natomiast obowiązek przede wszystkim interpretacji i przestrzegania przepisów prawa krajowego. Niezastosowanie się więc do przepisów prawa krajowego stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji.

Powyższe rozumowanie Sądu Apelacyjnego jednoznacznie więc wskazuje, iż pozbawienie wolności M. Z. od dnia 18 lutego 2009 r. było zgodne z prawem krajowym i tej zgodności nie przekreśla wyrok Sądu Najwyższego, jako Sądu kasacyjnego. Przy czym jeszcze raz należy tu podkreślić, co wyżej powiedziano, iż Sąd Najwyższy nie zastosował wobec M. Z. tymczasowego aresztowania nie z tego powodu, iż w sprawie w postępowaniu odwoławczym orzekali sędziowie, którzy w ocenie Sądu kasacyjnego byli iudex suspectus, ale tylko dlatego, że odbył on już wystarczająco długą karę pozbawienia wolności, co przy dotychczas orzeczonej karze (a surowsza w ponownym postępowaniu nie mogła zostać wymierzona z uwagi na zaskarżenie wyroku tylko na korzyść oskarżonego) nie uzasadniało już zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego. Ostatecznie bowiem po ponownym rozpoznaniu sprawy orzeczono wobec M. Z. prawomocnie karę łączną 7 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności za te same przestępstwa, będące przedmiotem osądu w tym postępowaniu, przy modyfikacji jednego z tych przestępstw w zakresie opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej i na poczet tej „nowej” kary łącznej zaliczeniu podlegał okres już odbytej kary pozbawienia wolności od dnia 18 lutego 2009r. do dnia 18 stycznia 2010r.

W świetle tego, co wyżej powiedziano, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest więc podstaw do skutecznego wystąpienia przez M. Z. z żądaniem zasądzenia od Skarbu Państwa odszkodowania i zadośćuczynienia na podstawie art. 552§1 i 4 k.p.k., jak i na podstawie art. 5 ust. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co czyni zaskarżony wyrok uzasadnionym.

Pomimo braku podstaw do wystąpienia przez skarżącego z takim skutecznym żądaniem, co powoduje, iż pozostałe zarzuty apelacyjne są nieuzasadnione, należy odnieść się do nich w kilku słowach.

Co do zarzutu pierwszego zauważyć należy, iż Sąd I instancji nie sprecyzował jednoznacznie, czy zastosowane wobec M. Z. tymczasowe aresztowanie było niewątpliwie niesłuszne.

Sąd ten przyjął za konieczną przesłankę do uznania zasadności roszczenia na podstawie art. 552§4 k.p.k. łączne wykazanie następujących okoliczności:

1. zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie wnioskodawcy,
2. niewątpliwą niesłuszność zastosowania środka przymusu w postaci zatrzymania lub tymczasowego aresztowania,
3. wydanie prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie,
4. poniesienie szkody majątkowej lub niemajątkowej (krzywdy) i ich wysokość,
5. związek przyczynowy pomiędzy odniesioną szkodą lub krzywdą a zatrzymaniem lub tymczasowym aresztowaniem (str. 11 uzasadnienia).

Sąd Okręgowy początkowo uznał, że odnośnie okresu osadzenia M. Z. w Areszcie Śledczym w P. od dnia 18 lutego 2009 r. do dnia 18 stycznia 2010 r. spełniona jest przesłanka zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia wskazana wyżej w punkcie 3, ale nie doszło do spełnienia przesłanek opisanych w punktach 1 i 2. Odnośnie natomiast okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od godziny 11:10 dnia 18 lutego 2009 r. do chwili jego doprowadzenia do Aresztu Śledczego spełnione są przesłanki z punktów „1 – 3”, lecz nie z punktów 4 – 5 (str. 13 uzasadnienia). Powyższe więc stwierdzenie mogłoby sugerować, iż Sąd I instancji ustalił występowanie przesłanki wymienionej w punkcie 2, tj. niewątpliwiej niesłuszności zastosowania tymczasowego aresztowania.

Tymczasem już na stronie 15 uzasadnienia Sąd Okręgowy stwierdził, że „odnośnie okresu tymczasowego aresztowania M. Z. od godziny 11:10 dnia 18 lutego 2009 r. do chwili przekazania go funkcjonariuszom Służby Więziennej tego samego dnia, bezspornym jest, że funkcjonariusze Policji traktowali M. Z. jako tymczasowo aresztowanego, a nie jako skazanego. Tym samym spełnione są w tym zakresie przesłanki zasądzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z wyżej przytoczonych pkt 1 i 3” a więc z wyłączeniem punktu 2, przy czym, o czym wyżej wspomniano z ustaleń zawartych na stronie 9-10 uzasadnienia wypływają odmienne wnioski w zakresie traktowania tego okresu od godziny 11:10 dnia 18 lutego 2009 r. do chwili osadzenia w Areszcie. Sąd Okręgowy przy tym w dalszej części tego uzasadnienia zgodnie z wyrażonym wyżej przez Sąd Apelacyjny poglądem wskazuje, iż nie było w niniejszym postępowaniu podstaw do przywołania na poparcie stanowiska wnioskodawcy wyroku ETPC w sprawie Miernicki przeciwko Polsce z dnia 27 października 2009 r. Jednocześnie Sąd ten ocenił, że postanowienie o zastosowaniu wobec M. Z. tymczasowego aresztowania było jednak „niesłuszne” z uwagi na zaistnienie względnej przesłanki odwoławczej z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 41§1 k.p.k., przy czym postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 12 i 17 lutego 2009 r. odnośnie zastosowania względnie stosowania wobec M. Z. tymczasowego aresztowania „nie były przy tym dotknięte innymi wadami, niż wyżej wskazaną względną przesłanką odwoławczą z art. 41§1 k.p.k.” (str. 15 uzasadnienia). Sąd I instancji więc wcale nie ustalił, iż zastosowanie tego tymczasowego aresztowania było niewątpliwie niesłuszne, jak tego wymaga przepis art. 552§4 k.p.k. i jak to stara się widzieć apelujący. Sąd Okręgowy przy tym wykazał zasadność zastosowania tego środka zapobiegawczego, wskazując na występowanie przesłanek ogólnej z art. 249§1 k.p.k. i przesłanki szczególnej z art. 258§2 k.p.k. (str. 16-17 uzasadnienia), czym wykazał legalność pozbawienia M. Z. wolności. W związku z tym za nieporozumienie, czy wręcz oczywistą omyłkę pisarską uznać należy stwierdzenie

zawarte na stronie 18 uzasadnienia, z którego miało wynikać, że po podsumowaniu powyższego „stwierdzić należy, że wykonywanie wobec M. Z. tymczasowego aresztowania w okresie od godziny 11:10 dnia 18 lutego 2009 r. do chwili przekazania go tego samego dnia funkcjonariuszom Służby Więziennej było niewątpliwie niesłuszne”. Sąd Okręgowy bowiem ani jednym słowem nie odniósł się do tej niewątpliwiej niesłuszności, zaś w świetle tego, co Sąd Okręgowy zasadnie wcześniej ustalił wyciągnięcie takiego wniosku było po prostu nieuprawnione.

Skoro zaś ten Sąd sam stwierdza, że pozbawienie wolności M. Z. w dniu 18 lutego 2009 r. było zgodne z prawem, mimo wystąpienia wskazanej wyżej, w ocenie Sądu Najwyższego, względnej przyczyny odwoławczej, to tym samym brak było dalszych podstaw do dywagacji na temat ustalania wysokości szkody i zadośćuczynienia.

Wyżej zresztą już wykazano, iż brak jest podstaw do występowania ze skutecznym żądaniem zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia na podstawie zarówno art. 552§1 i 4 k.p.k., jak i art. 5 ust. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności a tym samym zarzuty podniesione w punktach I, II, V i VI apelacji są nieuzasadnione.

Przy takim ustaleniu Sąd I instancji nie miał już obowiązku badać w niniejszym postępowaniu czy wnioskodawca doznał jakiegokolwiek szkody lub krzywdy w związku z pozbawieniem go wolności a tym samym nie miał obowiązku badania zakresu tej szkody i krzywdy. To zaś dowodzi niezasadności zarzutu apelacyjnego postawionego w punkcie III. Należy przy tym wspomnieć, iż w zarzucie tym wskazuje się m.in. na wiedzę sędziego będącego iudex suspectus z racji sprawowanej funkcji sędziego penitencjarnego na temat przeludnienia w tamtym czasie Aresztu Śledczego w P., co ma świadczyć o tym, iż sędzia ten co najmniej godził się na umieszczenie skarżącego w przeludnionej celi, przez co, wskutek wydania decyzji o pozbawieniu M. Z. wolności, doprowadził go do poniżającego traktowania.

W zarzucie tym jednak skarżący próbuje wykazać winę sędziego, czyli funkcjonariusza publicznego co do zamiaru umieszczenia go w przeludnionej celi, czyli co do zamiaru wskutek umieszczenia go w takiej celi do poniżającego go traktowania. Sąd Okręgowy jednak słusznie zauważył, że roszczenia w tym zakresie mogą być dochodzone w stosunku do Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c. (str. 14 uzasadnienia) albo nawet na podstawie art. 415 k.c. bezpośrednio w stosunku do sędziego, który swoim zawinionym działaniem miałby wyrządzić szkodę.

Mając więc na uwadze niezasadność zgłoszonego przez wnioskodawcę żądania z przyczyn już wyżej podawanych Sąd Okręgowy nie musiał badać okoliczności związanych z ustalaniem zakresu wyrządzonej szkody i krzywdy podnoszonych przez wnioskodawcę we wnioskach dowodowych zawartych w pismach procesowych z dnia 9 stycznia 2012 r. (k. 730-732) oraz z dnia 29 stycznia 2013 r. (k. 908-913) a tym samym słusznie na rozprawie postanowieniem z dnia 6 września 2013 r. Sąd Okręgowy na podstawie art. 170§1 pkt 2 k.p.k. oddalił te wnioski dowodowe (k. 951-953). Wprawdzie Sąd I instancji uzasadnił oddalenie tych wniosków jedynie słowami ustawy, czym uchybił konieczności uzasadnienia tego postanowienia dowodowego (obraza art. 170§3 k.p.k. w zw. z art. 98§1 k.p.k.), jednakże w kontekście tego, co wyżej powiedziano uchybienie to nie mogło mieć żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Tak samo zresztą należy odnieść się do zarzutu apelacyjnego zawartego w punkcie IV, przy czym wspomnieć należy, iż to w postanowieniu dowodowym a nie w uzasadnieniu wyroku należy wskazać przyczyny oddalenia wniosków dowodowych. Uzasadnienie wyroku może jedynie precyzować te okoliczności, jakie zadecydowały o nieuwzględnieniu wniosków dowodowych. Skoro jednak wskazane uchybienie nie mogło mieć wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, to w świetle art. 438 pkt 2 k.p.k. te zarzuty apelacyjne również na uwzględnienie nie zasługują.

Wreszcie na uwzględnienie nie zasługuje ostatni z zarzutów postawionych w apelacji w zakresie braku orzeczenia co do kosztów zastępstwa procesowego przez adwokata. W ostatecznym bowiem wyniku sprawy roszczenia skarżącego okazały się nieuzasadnione. Wprawdzie przepis art. 554§2 k.p.k. stanowi, iż postępowanie w sprawach określonych w art. 552 i następnym k.p.k. wolne jest od kosztów, ale nie oznacza to, że wnioskodawcy przysługuje zwrot wydatków związanych z ustanowieniem w takim postępowaniu pełnomocnika z wyboru. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż wydatki związane z ustanowieniem pełnomocnika wykląda strona, która go ustanowiła, co wprost wynika z treści art. 620 k.p.k. Skoro zaś w ostatecznym rezultacie okazało się, że wnioskodawca nie miał racji występując z żądaniem zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia, jak również niezasadna okazała się apelacja sporządzona

przez pełnomocnika wyznaczonego z wyboru, to wnioskodawcy nie przysługuje na żadnej podstawie zwrot tych wydatków (por. postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 1992 r., III KZ 1/92, OSNKW 1992/7-8/58; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15 października 2008 r., II AKz 711/08, POSAG 2009/1/118-119; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 października 2010 r., II AKa 157/10, Prok. i Pr.-wkl. 2011/6/39; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 lutego 2013 r., II AKa 6/13, KZS 2013/4/70; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 lipca 2013 r., II AKa 113/13, LEX nr 1356553).

Sąd Apelacyjny dzielając zapatrywania prawne wskazane w przedstawionych judykatach uznał więc, iż wnioskodawcy (skarżącemu) nie przysługuje zwrot wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika z wyboru ani za niniejsze postępowanie, ani za poprzednie postępowanie odwoławcze prowadzone przed tutejszym Sądem Apelacyjnym pod sygnaturą akt II AKa 129/12.

Sąd Apelacyjny więc nie znajdując żadnych podstaw do uwzględnienia zarzutów podniesionych w apelacji pełnomocnika wnioskodawcy M. Z. na podstawie art. 437§1 k.p.k. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Mając zaś na uwadze treść art. 554§2 k.p.k. Sąd Apelacyjny obciążył Skarb Państwa kosztami postępowania w instancji odwoławczej.

MAREK KORDOWIECKI PIOTR GÓRECKI KAROL RATAJCZAK