

Sygn. akt II AKa 17/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)
Sędziowie:	SSA Witold Franckiewicz SSA Ryszard Ponikowski
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. Prok. Apel. Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2012 r.

sprawy wnioskodawcy **J. W.**

o zadośćuczynienie

z powodu apelacji wniesionej przez wnioskodawcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 16 września 2011 r. sygn. akt III Ko 337/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata O. G. 120 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu J. W. w postępowaniu odwoławczym oraz 27,60 zł tytułem stawki podatku od towarów i usług;

III. wydatki związane z postępowaniem odwoławczym zalicza na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

J. W. został oskarżony o VII czynów, w tym i o zbrodnię zlecenia zabójstwa. Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem w sprawie III K 188/04 z dnia 22 listopada 2006 roku uniewinnił go od jednego z zarzuconych czynów, natomiast skazał za pozostałe. Wymierzył mu karę łączną 25 lat pozbawienia wolności i zaliczył na jej poczet okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 16 czerwca 2004 roku do dnia 22 listopada 2006 roku. W zakresie rozstrzygnięcia o przypisanej J. W. zbrodni zabójstwa Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w dniu 21 listopada 2007 roku w sprawie II AKa 142/07, po rozpoznaniu apelacji skazanego uchylił to orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Opolu w sprawie III K 188/04. Wymierzył karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i zaliczył na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 czerwca 2004 roku do dnia 21 listopada 2007 roku.

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2009 roku (sygn. akt III K 206/07) Sąd Okręgowy w Opolu uznał J. W. za winnego zbrodni z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i wymierzył mu za czyn ten karę 25 lat pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2009 roku utrzymał w mocy wyrok Sadu Okręgowego w Opolu. W dniu 23 listopada 2010 roku oddalona została, jako bezzasadna kasacja skazanego złożona do Sądu Najwyższego.

J. W. odbywa aktualnie karę 25 lat pozbawienia wolności.

J. W. w dniu 22 czerwca 2011 roku wystąpił do Sądu Okręgowego w Opolu o zasądzenie na jego rzecz zadośćuczynienia 2.000.000 złotych za jego aresztowanie w sprawie wyżej opisanej, ponieważ „...pierwsze postanowienie o tymczasowym aresztowaniu wydane zostało z naruszeniem prawa...Postanowienie ...wydał Asesor Sądu Rejonowego ...a nie uprawniony do tego sędzia, czego wymagają przepisy” (cytat z wniosku) .

Wyrokiem z dnia 16 września 2011 roku Sąd Okręgowy w Opolu w sprawie III Ko 337/11 oddalił wniosek J. W..

W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy w Opolu podniósł, iż brak jest podstaw do uznania, że stosowanie aresztowania w stosunku do wnioskodawcy było niewątpliwie niesłuszne. Podkreślił, że został on prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności na poczet, której zaliczono mu okres tymczasowego aresztowania, a nadto aktualnie odbywa on karę 25 lat pozbawienia wolności orzeczoną w sprawie III K 206/07. Sąd wskazał także, iż choć wnioskodawca został aresztowany przez Sąd, w składzie którego zasiadał asesor sądowy, to treść orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 roku w sprawie SK 7/06 nie pozwalała na wzruszenie czynności sądowych podjętych przez asesorów.

Wyrok ten w całości został zaskarżony apelacją pełnomocnika wnioskodawcy, który na podstawie art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1 – 3 k.p.k. zarzucił:

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie obrazę art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk która miała wpływ na treść wyroku, a wynikająca z

- nierozważenia wszystkich okoliczności sprawy, nieobiektywny sposób przeprowadzenia dowodów i przyjętą metodę ich oceny, a w szczególności tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego, a także nadinterpretację pewnych faktów i wyjaśnień, które w sposób negatywny wpłynęły na całokształt rozstrzygnięcia, w tym uznanie, iż wnioskodawcy nie przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie,

- przyjęcie, że wnioskodawca nie kwestionuje byłych wyroków i postanowień Sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

Podnosząc powyższe zarzuty pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.

Wnioskodawca w swym osobiście sporządzonym piśmie z dnia 17 października 2011 roku, które wpłynęło do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w dniu 24 października 2011 roku, nazwanym stanowisko wnioskodawcy podnosi, że swe roszczenie opiera na orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) w Strasburgu z dnia 14 czerwca 2011 roku, który uznał za naruszenie przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, stosowanie tymczasowego aresztowania przez Sąd, w którego składzie zasiadał asesor sądowy. Wobec tego, że tak było także w stosunku do niego, wnioskodawca twierdzi, że orzeczenie oddalające jego roszczenie jest nietrafne.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pełnomocnika wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

W przekonaniu Sądu odwoławczego, Sąd I instancji nie pełnił błędu i w sposób trafny rozstrzygnął o roszczeniu wnioskodawcy.

Natomiast nie można odmówić racji skarżącemu, i w tym wypadku należy odnieść się do pism wnioskodawcy traktowanych, jako uzupełnienie apelacji jego pełnomocnika, że Sąd ten pominął istotę uzasadnienia jego wniosku. Wszak przecież z treści inicjującego postępowanie pisma wnioskodawcy, przede wszystkim jednak jego wypowiedzi na rozprawie w dniu 16 września 2011 roku wynika w sposób jednoznaczny, że nie kwestionuje on zasadności stosowania wobec niego aresztowania, lecz jego legalność. Według niego, wydanie przez asesora sądowego, zasiadającego w składzie Sądu, postanowienia o tymczasowym aresztowaniu spowodowało, że orzeczenie to było nielegalne, bo wydane przez Sąd, w którym zasiadała osoba niemająca atrybutu niezawisłości, na co wskazuje orzeczenie ETPCz, na którym oparł podstawę swego roszczenia. Odczytując podstawy roszczenia wnioskodawcy stwierdzić należy, że opiera on je o treść art. 552 § 4 k.p.k. mówiącego o należnościach, jakie przysługują wnioskodawcy od Skarbu Państwa „...wypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania...”. Według ugruntowanego orzecznictwa „Niewątpliwie niesłusznym, w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k., jest takie tymczasowe aresztowanie, które było stosowane z obrazą przepisów rozdziału 28 k.p.k. oraz tymczasowe aresztowanie oskarżonego (podejrzanego), powodujące dolegliwość, której nie powinien doznać, w świetle całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie, a także, w szczególności, prawomocnego jej rozstrzygnięcia.” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 roku, I KZP 27/99, OSNKW 1999/11-12/72, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 roku, V KK 329/05, OSNwSK 2006/1/814). W przywołanym w tych orzeczeniach rozdziale 28 mowa jest o tym, że tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia Sądu (art. 250 § 1 k.p.k.). Jak się wydaje, wnioskodawca stwierdza, że skoro postanowienie o jego tymczasowym aresztowaniu wydane zostało przez Sąd w którego składzie zasiadał asesor sądowy, a ETPCz stwierdził naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji o ochronie wolności i podstawowych praw, bowiem Sąd ten dotknięty był wadą instytucjonalną gdyż asesor sądowy nie miał atrybutu niezawisłości, to tym samym także jego aresztowano z naruszeniem reguł rozdziału 28 k.p.k. skoro w składzie Sądu orzekał asesor sądowy.

Analizując tak sformułowany zarzut, wyrażony także w uzasadnieniu apelacji pełnomocnika wnioskodawcy, należy stwierdzić, że Sąd orzekający nie odniósł się z należytą uwagą do tej kwestii i poświęcił jej tylko jeden akapit na s. 5 swych motywów (k.110). Gdyby zaś wypowiedział się w tym zakresie istniała możliwość przekonania wnioskodawcy o braku podstaw prawnych jego wniosku i zakończenia tego postępowania. Konkludując tenże Sąd stwierdził, w jednym zdaniu, że roszczenie wnioskodawcy w tym zakresie i przez pryzmat jego argumentów jest niezasadne. W następnej kolejności Sąd orzekający skoncentrował się na wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 roku w sprawie SK 7/06 i w oparciu o treść tego orzeczenia wyjaśnił, dlaczego oddalił roszczenie wnioskodawcy. Istocie problemu, wskazanego przez wnioskodawcę, Sąd orzekający nie poświęcił jednak żadnego innego zdania podstawie na której opierał swe roszczenie wnioskodawca, a przecież ma ona decydujące znaczenie dla ustalenia bądź nie zasadności roszczenia wnioskodawcy. Należy odpowiedzieć na pytanie czy wywody prawne zawarte w orzeczeniu ETPCz w sprawie 36921/07 z dnia 14 czerwca 2011 roku dotyczące skargi M. G. uprawniają do stwierdzenia, że aresztowanie wnioskodawcy przez Sąd w składzie którego zasiadał asesor sądowy, z tego właśnie powodu było nielegalne – jak twierdzi wnioskodawca – i w związku z tym należy mu się zadośćuczynienie, czy też w odniesieniu do wnioskodawcy orzeczenie to nie ma zastosowania i zadośćuczynienie mu nie przysługuje. Bądź też czy orzeczenie i jego prawne wywody odnoszą się do sytuacji wnioskodawcy, a mimo tego nie należy się J. W. zadośćuczynienie. Podkreślenia wymaga konsekwentne stanowisko ETPCz, stwierdzającego, że funkcjonujący uprzednio w strukturze sądownictwa asesor sądowy nie miał atrybutu niezawisłości. Trybunał wypowiedział się tak w sprawie przywołanej przez wnioskodawcę, ale także wcześniej w wyroku z dnia 30 listopada 2010 roku nr sprawy 23614/08 H. U. i R. U. vs Polska, w wyroku z dnia 3 listopada 2011 roku w sprawie 32602/08 S. vs Polska i w najnowszym orzeczeniu z 10 stycznia 2012 roku w sprawie P. przeciwko Polsce (skarga nr 33530/06).

Dla zobrazowania podstawy roszczenia wnioskodawcy należy przywołać treść uzasadnienia ETPCz, do którego odwołuje się wnioskodawca. „... osobie zatrzymanej lub aresztowanej pod zarzutem popełnienia czynu zabronionego konieczne jest zapewnienie ochrony w drodze kontroli sądowej. Kontrola sądowa musi spełniać wymogi bezzwłoczności, automatycznego charakteru rozpatrzenia zażalenia oraz warunki dotyczące przymiotów i uprawnień urzędnika uprawnionego do wykonywania władzy sądowej. Urzędnik taki musi spełniać wymagane gwarancje

niezawisłości od władzy wykonawczej oraz od stron, a także musi dysponować uprawnieniem do nakazania zwolnienia po przesłuchaniu danej osoby oraz po zbadaniu zgodności z prawem lub zasadności zatrzymania lub aresztowania.

[...] "Urzędnik uprawniony przez ustawę do wykonywania władzy sądowej" nie jest tożsamy z "sędzią", niemniej jednak muszą go charakteryzować pewne atrybuty sędziego, to znaczy musi on spełniać określone warunki, które składają się na gwarancje dla osoby zatrzymanej. Pierwszym takim warunkiem jest niezależność od władzy wykonawczej i stron." Konkludując ETPCz stwierdził dalej, że „Mając powyższe na względzie, należy uznać, iż asesor sądowa (...), która wydała postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania skarżącego (M. G.- przypis S.A.) , nie dawała gwarancji niezawisłości wymaganej od "urzędnika" przez art. 5 ust. 3 Konwencji z tej przyczyny, iż mogła być została zwolniona przez Ministra Sprawiedliwości w każdym momencie w trakcie swej kadencji, a także dlatego, iż nie istniały odpowiednie gwarancje chroniące ją przed arbitralnym wykonaniem tego uprawnienia przez Ministra. [...]

Niezależnie od wskazanej powyżej wady instytucjonalnej, należy uznać, iż w niniejszej sprawie spełniony został także drugi element odnośnego kryterium. Innymi słowy, w niniejszej sprawie zachodziły szczególne okoliczności, które dały powód do przyjęcia założenia, iż Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny może mieć interes w postępowaniu przeciwko skarżącemu.[...]

Wszystkie powyższe okoliczności, a w szczególności osobiste zaangażowanie w sprawę Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, mogły być postrzegane jako okoliczności jeszcze bardziej podważające niezawisłość asesora sądowego (...). Mając na względzie ogólny kontekst niniejszej sprawy, należy uznać, iż istniały przesłanki pozwalające przypuszczać, że asesor sądowa (...) mogła kierować się przy podejmowaniu swoich decyzji możliwością usunięcia jej z urzędu przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego .”(LEX nr 818456, www.echr.coe.int).

Uogólniając konieczne jest przeprowadzenie rozważań, jakie znaczenie dla procedowania w sprawie J. W. ma treść wyroku ETPCz, czy i jakie skutki dla wnioskodawcy pociąga dla orzekania w jego konkretnej sprawie wyrok ETPCz oraz stwierdzenie o naruszeniu przepisów Konwencji.

Na wstępie konieczne jest, przez pryzmat argumentacji wnioskodawcy odwołującego się do wyroku ETPCz, zwrócenie uwagi, iż kwestia badania konstytucyjności funkcjonowania w wymiarze sprawiedliwości instytucji asesora sądowego i legalności wydawanych przez niego orzeczeń nie pojawiła się w porządku prawnym z chwilą wydania orzeczeń przez ETPCz. Wszak przecież to Trybunał Konstytucyjny w dniu 24 października 2007 roku (SK 6/07) stwierdził niekonstytucyjność przepisów nadających asesorom sądowym uprawnienia do wykonywania czynności sędziego. Zwracał na ten fakt uwagę Sąd Okręgowy w Opolu. Jest przy tym charakterystyczne, że to ETPCz odwoływał się w swych wyrokach przywołanych wyżej do konstatacji o braku niezawisłości stwierdzonej właśnie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 6/07. Tak więc to nie w wyniku orzeczeń ETPCz doprowadzono do zmian w przepisach o ustroju sądów powszechnych, lecz mocą wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Orzeczenia ETPCz w szerokim zakresie korzystały z argumentacji przywołanej w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego dochodząc w konkretnych sprawach do wniosku o naruszeniu przepisów konwencyjnych.

Przede wszystkim stwierdzić należy, że orzeczenia ETPCz odnoszą się do konkretnego stanu faktycznego oraz rozstrzygają w konkretnej sprawie indywidualnego podmiotu. Wydane orzeczenie ma ograniczoną do tego podmiotu oraz Państwa, które było stroną w tym sporze moc wiążącą (zob. Ewa Łętowska; Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych, Europejski Przegląd Sądowy, październik 2010, podobnie Michał Ziółkowski; Wyrok ETPCz jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego Europejski Przegląd Sądowy, sierpień 2010) . Rozstrzygnięcie, jakie zapadło w sprawie M. G. nie może więc odnosić się generalnie do wszystkich sytuacji, w których wydawane były orzeczenia przez Sąd z udziałem asesora sądowego, w tym i w sprawie wnioskodawcy. Ma ono znaczenie i jest skuteczne tylko w indywidualnej sprawie tego podmiotu, którego dotyczy. Skutki takiego orzeczenia nawet przy stwierdzeniu naruszenia przepisów konwencyjnych nie oznaczają jeszcze konieczności uznania w podobnych sprawach zmiany orzeczeń sądów krajowych. W innym wyroku, w którym tenże Trybunał rozstrzygał o podobnej sytuacji wyraził to w sposób jednoznaczny. Uznał, że „...prawo krajowe przewiduje możliwość wznowienia postępowania karnego, gdy zaistnieje taka potrzeba wskutek wydania wyroku przez

Trybunał [Praw Człowieka]. Jednakże, w świetle powodów stojących za stwierdzeniem naruszenia w niniejszej sprawie oraz mając na względzie zasadę pewności prawnej w wykładni przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny oraz w linii orzeczniczej Trybunału [Praw Człowieka] należy uznać, iż w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki wymagające nakazania wznowienia postępowania w sprawie skarżących. Nie można wykluczyć, iż stanowisko Trybunału [Praw Człowieka] byłoby w danej sprawie inne, gdyby, na przykład, w okolicznościach konkretnej sprawy powstały uprawnione przesłanki, by wierzyć, iż Minister interesował się takim postępowaniem lub w uzasadniony sposób można byłoby zakładać, iż się nim interesował (por. pkt. 45-56 orzeczenia). [wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 listopada 2010 roku, 23614/08, H. U. i R. U. vs Polska, LEX nr 621419, www.echr.coe.int]

Po wtóre ETPCz nie dokonuje badania zgodności przepisów prawa wewnętrznego z zapisami Konwencji i nie ustala, że są one zbieżne lub też pozostają w sprzeczności z normami Konwencji. Nawet stwierdzenie, że doszło do naruszenia norm konwencyjny nie oznacza uchylenia przepisu prawa wewnętrznego mocą orzeczenia ETPCz. W tym zakresie decydujące znaczenie ma wola ustawodawcy, ustalającego reguły prawa wewnętrznego. Mając na uwadze powyższe stwierdzenia uznać należy, że nadane asesorowi sądowemu mocą art. 135 § 1, 2, ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, z p. zm.) uprawnienie do pełnienia funkcji sędziowskich nie mogło być odebrane przez orzeczenie ETPCz. Tym samym asesor sądowy zasiadający w składzie Sądu stosującego tymczasowe aresztowanie do czas obowiązywania nadającego mu uprawnienia przepisu był władny wydawać orzeczenia, w tym także stosować tymczasowe aresztowanie, i nie było ono nielegalne.

Po trzecie należy wyeksponować jeszcze jedną istotną okoliczność w niniejszej sprawie. Zwracał już na nią uwagę Sąd I instancji. Ustalenia oceniające zgodność z Konstytucją określonych przepisów prawa są wiążące dla organów władzy wykonawczej, ale i sądowniczej (m. in. sądów powszechnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Sądu Najwyższego). Orzeka w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. (art. 190 ust. 1 Konstytucji). W wyroku z dnia 24 października 2007 roku w sprawie SK 7/06 Trybunał Konstytucyjny orzekł zaś;

II

1. Przepis wymieniony w części I wyroku traci moc obowiązującą z upływem 18 (osiemnastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Czynności asesorów sądowych, o których mowa w art. 135 § 1 ustawy powołanej w części I wyroku, nie podlegają wzruszeniu na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji.

W pkt. II ppkt 2 tego wyroku określono skutki, jakie dla orzeczeń już wydanych z udziałem asesora pociąga treść pkt. I wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Stwierdzenie o braku możliwości wzruszenia takich orzeczeń powoduje, że zgodnie z treścią cytowanego art. 190 ust. 1 Konstytucji także i ten pkt. wyroku ma moc powszechnie obowiązującą, w tym i sądy. Zarówno więc Sąd Okręgowy w Opolu jaki Sąd Apelacyjny we Wrocławiu związane są tym postanowieniem Konstytucji i treścią wyroku Trybunału Konstytucyjnego i nie były władne uznać, w kolizji do Konstytucji i tego orzeczenia, iż czynność asesora sądowego dotycząca aresztowania J. W. była nielegalna. Tego stanowiska nie może zmienić treść wyroku ETPCz, na który powołuje się wnioskodawca, bowiem zgodnie z treścią art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji to ratyfikowane umowy międzynarodowe, po ich ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stają się elementem krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane, chyba, że wymagane jest wydanie odpowiedniej ustawy. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

Konstytucja nie nadaje takiej rangi orzeczeniom sądowych organów międzynarodowych, pod jurysdykcję których podlega Rzeczpospolita Polska. W tej sytuacji orzeczenie ETPCz, na które powołuje się wnioskodawca, nie może stanowić podstawy do kwestionowania przez sąd polski treści orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Sąd, jako jeden z elementów w wewnętrznej strukturze wymiaru sprawiedliwości, nie jest władny podważyć mocy powszechnie obowiązującej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Po czwarte, dokonując analizy uzasadnienia orzeczenia ETPCz w kontekście sprawy J. W. stwierdzić należy występowanie istotnych różnic między jego sytuacją a będącą udziałem M. G., która wpłynęła na treść wyroku ETPCz. Występuje oczywiście w tej sprawie podobieństwo i z niego wywodzi swe roszczenie apelujący. Zarówno M. G. jak i wnioskodawca w toku śledztwa byli aresztowani przez Sąd, w składzie którego występował asesor sądowy. Jest to jedyne podobieństwo między obu sprawami. Jeśli bowiem, co podnosi ETPCz w sprawie M. G., asesor sądowy wydający postanowienie o tymczasowym aresztowaniu mógł być, na skutek możliwości wpływania na treść jego orzeczenia przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego pozbawiony atrybutu niezawisłości, to sytuacja taka nie występowała w sprawie wnioskodawcy. ETPCz podkreślił w swych wywodach, że osobiste zaangażowanie po stronie Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego ujawniające się sprawie M. G. dawało podstawy do przypuszczeń o interesie Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w postępowaniu przeciwko M. G.

Takiej aktywności w sprawie J. W., nie podnosi. Była to sprawa jak wiele innych, w której brak jest oznak wpływania władzy wykonawczej na orzeczenie o aresztowaniu podejrzanego. W konsekwencji więc przywołane wyżej stanowisko Trybunału w sprawie 23614/08 o konieczności zachowania stabilności orzeczeń sądów krajowych także i w tym kontekście ma odniesienie do sytuacji wnioskodawcy.

W tej sprawie nie można także mówić o braku bezstronności sędziego ściśle powiązanej z zasadą niezawisłości Sądu. Wydający, będące przedmiotem obecnego postępowania postanowienie, asesor sądowy nie ujawnił w swym orzeczeniu lub postępowaniu cech podważających zaufanie do niego i jego bezstronności. Jego postawa pozwala stwierdzić, że wypełnił on zarówno pod względem subiektywnym jak i obiektywnym kryteria bezstronności. Wypracowane przez ETPCz standardy dotyczące bezstronności sędziego należy przytoczyć w tym miejscu. W odniesieniu do kryterium subiektywnego, chodzi o upewnienie się, jakie jest osobiste przekonanie i zachowanie lub interes danego sędziego w konkretnej sprawie, a więc czy wykazywał on w niej jakieś osobiste uprzedzenia, złą wolę, wrogość wobec strony lub stronniczość oraz kryterium obiektywne związane z oceną, czy sam sąd oraz, wśród innych aspektów, jego skład, oferował wystarczające gwarancje, aby wykluczyć w tym zakresie wszelkie uprawnione wątpliwości. Ważne mogą być przy tym również znamiona zewnętrzne.

Badanie ze względu na kryterium obiektywne dotyczy głównie powiązań hierarchicznych lub innych między sędzią i innymi uczestnikami postępowania. Wymaga więc oceny w każdej indywidualnej sprawie, czy ich rodzaj i stopień wskazywał na brak bezstronności sądu. Problemem na tym tle jest np. pokrewieństwo między sędzią i adwokatem strony.

Stosując kryterium subiektywne należy domniemywać osobistą bezstronność sędziego, chyba że pojawi się dowód przeciwny. Sędzia powinien zostać wyłączony z rozpatrywania sprawy w razie uzasadnionej wątpliwości w tym zakresie.

Nie istnieje jednak ścisły podział między tymi dwoma pojęciami, bo to samo zachowanie sędziego może nie tylko doprowadzić do obiektywnych wątpliwości co do bezstronności z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora (kryterium obiektywne), ale równocześnie do zakwestionowania jego osobistego stosunku do sprawy (kryterium subiektywne). (Marek A. Nowicki: Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wyd. V, stan prawny na 2010.06.01). Żadnego z elementów poddających w wątpliwość bezstronność asesora sądowego, który wydał postanowienie o tymczasowym aresztowaniu nie wskazał wnioskodawca.

Nawet więc – jeśli przyjąć interpretację wnioskodawcy – istnienie wady instytucjonalnej w stopniu naruszającym prawa wynikające z art. 5 ust. 3 Konwencji o ochronie wolności i podstawowych praw, związanej z wydaniem postanowienia o aresztowaniu J. W. przez asesora sądowego, nie może jeszcze oznaczać, że wydający takie orzeczenie Sąd uczynił tak, bo subiektywnie zawisły był od władzy wykonawczej. Zarzutu takiego nie stawiał przecież sam wnioskodawca, co więcej nie stawia go nawet w swym wniosku inicjującym postępowanie w oparciu o treść art. 552 § 4 k.p.k. Twierdzi on wszak, że jego aresztowanie było nielegalne nie dlatego, że Sąd wydający wówczas postanowienie był stronniczy bądź nie był niezawisły, lecz dlatego, że według orzeczenia ETPCz wydane przez asesora sądowego orzeczenie w stosunku do M. G. naruszyło treść art. 5 ust. 3 Konwencji. Skarżąc orzeczenia o stosowanych wobec

niego środkach zapobiegawczych nie podniósł w nich zarzutu wydania wobec niego postanowienia o tymczasowym aresztowaniu przez Sąd, w którym udział brała osoba nieuprawniona. Subiektywnie uznawał on, iż Sąd tak obsadzony jest organem sądowym dającym gwarancje, o jakich mówi art. 45 ust. 1 Konstytucji. Skarżący nie wykazywał w toku śledztwa oraz przez cały okres procesu, że Sąd który zastosował wobec niego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania był poddawany naciskom, i co więcej ulegając im, obiektywnie był organem pozbawionym atrybutu niezawisłości.

Jeśli więc wnioskodawca w okresie, gdy Sąd Rejonowy w Opolu zastosował wobec niego tymczasowe aresztowanie uznawał, że był to wówczas Sąd cechujący się niezawisłością i bezstronnością, to podnoszenie takiego zarzutu po upływie prawie 4 lat od prawomocnego skazania, w sprawie, w której był on aresztowany, nie może stanowić o uznaniu słuszności jego argumentacji. Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na jeszcze jedną okoliczność, która została przeoczona w tej sprawie, a mianowicie na treść art. 555 k.p.k. W tym zakresie jednak wobec postawy Prokuratora Sąd nie mógł działać z urzędu. Termin określony w art. 555 k.p.k. jest cywilnoprawnym terminem przedawnienia, do którego stosuje się przepisy prawa cywilnego, a skoro tak, to w wypadku zgłoszenia żądania odszkodowania po upływie terminu wskazanego w powołanym wyżej przepisie, upływ tego terminu uwzględnia się jedynie na zarzut podniesiony przez uprawniony podmiot, ale pod warunkiem, że podniesienie zarzutu przedawnienia nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.). (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2003 roku, III KK 169/03, LEX nr 81202).

Wniosek o braku podstaw do dochodzenia zadośćuczynienia jawi się, jako oczywisty także i dlatego, że treść cytowanego powyżej uzasadnienia ETPCz, na które powołuje się wnioskodawca, musi prowadzić do uznania jego roszczenia za niezajdujące podstaw.

Wnioskodawca domaga się określonej (bardzo dużej kwoty) zadośćuczynienia pomijając istotną wszak okoliczność, na którą zwrócił już uwagę Sąd I instancji. Nawet przyjęcie, iż doszło do wydania orzeczenia o aresztowaniu wnioskodawcy, które dotknięte było wadą instytucjonalną, gdyż orzeczenie to wydał asesor sądowy niedający gwarancji niezawisłości nie upoważniało do zaspokojenia roszczenia wnioskodawcy.

Wszak przecież w sprawie, w której był on aresztowany (III K 188/04) i w której zapadł w stosunku do niego prawomocny wyrok w dniu 21 listopada 2007 roku zaliczono mu na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania, który to środek zastosowany został postanowieniem z dnia 18 czerwca 2004 roku przez Sąd z udziałem asesora sądowego.

Jedynie marginalnie wskazuje się, że wyrok łączny o sygnaturze III K 95/10 z dnia 9 września 2010 roku (k. 53) nie dotyczy J. W.. Jednak to błędne ustalenie faktyczne dla rozpoznawanej sprawy nie ma znaczenia. Wobec wnioskodawcy zapadły wyrok łączny wydano w dniu 27 maja 2009 roku w sprawie III K 43/08 i nie obejmował on skazania w sprawie III K 206/07, w której wymierzono skazanemu karę 25 lat pozbawienia wolności. Skazanie to nie jest (nie było w chwili orzekania przez Sąd Apelacyjny) objęte żadnym wyrokiem łącznym, choć podstawy ku temu są oczywiste.

Wracając natomiast do zasadniczych kwestii rozważań należy stwierdzić, że roszczenie odszkodowawcze tylko wtedy może zostać uznane za skuteczne, jeśli dojdzie do powstania szkody majątkowej lub niemajątkowej w odniesieniu do uprawnionego, która w żaden inny sposób nie została zrekompensowana. Nie jest natomiast możliwe, wbrew wywodom apelacji, oparcie na tej samej podstawie faktycznej dwóch różnych roszczeń i twierdzenie, że mimo zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet kary pozbawienia wolności istnieje uprawnienie do odrębnego dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne aresztowanie. Sąd Apelacyjny konsekwentnie stoi na stanowisku, że „ W następstwie zastosowania w sprawie zatrzymania i tymczasowego aresztowania są możliwe dwa rozwiązania: zaliczenie zgodnie z art. 63 k.k. na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności, albo uzyskanie odszkodowania lub zadośćuczynienia za ten okres. Rozwiązania te stanowią alternatywę rozłączną, tj. zastosowanie jednego z nich wyklucza zastosowanie drugiego. Wybór zaś rozwiązania nie zależy od oskarżonego, a od konkretnej sytuacji procesowej i wydanego

orzeczenia kończącego postępowanie.” (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 kwietnia 2008 roku, w sprawie II AKA 83/08, OSAW 2009/2/136).

Jeśli więc w sprawie J. W. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania w sprawie, w której według skarżącego uprawniony jest on do wystąpienia z wnioskiem, w oparciu o przepisy art. 552 § 4 k.p.k., tym samym roszczenie takie, jako zaspokojone uchyla obowiązek rekompensowania szkody, bo tej wnioskujący nie poniósł. Taki pogląd pozostaje w zgodzie z wywodami do orzeczenia ETPCz, które przywołano w tym uzasadnieniu i na które powołuje się skarżący. Wszak przecież ETPCz orzekł, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 roku (w sprawie SK 7/06) stwierdzający niekonstytucyjność przepisów regulujących status asesorów sądowych nie dawał, M. G. żadnej rekompensaty, poza moralną, gdyż temu skarżącemu (...) nie przyznano zadośćuczynienia za zarzucane naruszenie Konwencji(...). Uwzględniając stan faktyczny w sprawie J. W. należy skonstatować, że przez zaliczenie na poczet wymierzonej mu kary pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania, nawet przy – nieakceptowanym przez Sąd Apelacyjny – założeniu, że środek ten zastosowano z naruszeniem prawa fakt ten został zrekompensowany, co wyklucza przyznanie zadośćuczynienia wnioskodawcy.

Reasumując;

1. orzeczenie ETPCz z dnia 14 czerwca 2011 roku w sprawie 36921/07 dotyczy określonego indywidualnego stanu faktycznego i powiązanych z nim podmiotów, nie ma natomiast bezpośredniego zastosowania do sytuacji J. W.,
2. orzeczenia ETPCz stwierdzające naruszenie przepisów Konwencji o ochronie wolności i podstawowych praw nie eliminuje z wewnętrznego porządku prawnego przepisu, którego zastosowanie doprowadziło do naruszenia norm konwencyjnych,
3. sądy powszechne zobowiązane treścią art. 190 ust. 1 Konstytucji stosują orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, które mają moc powszechnie obowiązującą, tym samym czynności asesora sądowego podjęte w czasie obowiązywania przepisu nadającego mu uprawnienia sądenia podjęte zostały w ramach ustawowych kompetencji,
4. tymczasowe aresztowanie J. W. zostało w sprawie, w której domaga się rekompensaty zaliczone na poczet wymierzonej mu prawomocnie kary pozbawienia wolności.

Z tych też względów, uzupełniając motywy, które stały się udziałem Sądu I instancji, orzeczenie Sądu Okręgowego w Opolu oceniono, jako trafne.

Uznając, iż zarzuty apelacji okazały się chybione, nie mogły także zostać zaakceptowane jej wnioski, zaś wyrok należało utrzymać w mocy.

Orzeczenie o kosztach pomocy prawnej świadczonej wnioskodawcy w postępowaniu odwoławczym znajduje swoje oparcie w art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z p. zm.) i § 19 w zw. z § 14 ust. 6 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z p. zm.).

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 554 § 2 k.p.k. w zw. z art. 626 § 1 k.p.k.

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia Sąd odwoławczy .