

Sygn. akt **II AKa 261/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Wiśniewski SA Stanisław Stankiewicz
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin – Niebuszewo del. do Prokuratury Okręgowej w Szczecinie Edyty Sielewończuk

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2019 r. sprawy

B. K.

o odszkodowanie i zadośćuczynienie z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania w sprawie Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie – sygn. akt IV K 4/13

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 września 2018 r., sygn. akt III Ko 398/18

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że w punkcie I jego części rozstrzygającej w miejsce zwrotu „oraz tytułem odszkodowania kwotę 3.000 (trzech tysięcy) złotych” przywołuje zwrot: „zaś w części dotyczącej odszkodowania wnioski oddala”;

II. koszty postępowania odwoławczego ponosi Skarb Państwa.

SSA Stanisław Stankiewicz SSA Andrzej Mania SSA Andrzej Wiśniewski

Sygn. akt II AKa 261/18

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie, po rozpoznaniu sprawy z wniosku B. K. o odszkodowanie i zadośćuczynienie z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania w sprawie Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie – sygn. akt IV K 4/13, wyrokiem z dnia 20 września 2018 r., sygn. III Ko 398/18:

1. na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy B. K. tytułem zadośćuczynienia kwotę 15.000 (piętnastu tysięcy) złotych oraz tytułem odszkodowania kwotę 3.000 (trzech tysięcy) złotych,

2. na podstawie art. 554 § 4 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku, w części dotyczącej zasądzenia od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy odszkodowania, wywiódł Prokurator Okręgowy w Szczecinie. Zarzucił obrazę przepisu art. 7 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez:

- bezkrytyczne przyjęcie, że przed zatrzymaniem B. K. pracował dorywczo oraz utrzymywał się ze sprzedaży części samochodowych poprzez portal Allegro i z tego tytułu osiągał dochód na poziomie 1500-2000 zł miesięcznie, podczas gdy nie tylko nie prowadził on zarejestrowanej działalności gospodarczej w zakresie obrotu powyższymi akcesoriami, ale także nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających niesformalizowaną aktywność zarobkową przed zatrzymaniem, a zatem nie wykazał osiągnięcia dochodów na wskazanym wyżej poziomie, jak i osiągnięcia ich w jakiegokolwiek wysokości,

- zaniechanie rozważenia znaczenia okoliczności, że przed zatrzymaniem wnioskodawca utrzymywał partnerkę oraz ich wspólne dziecko,

- zupełne nieuwzględnienie okoliczności, iż B. K. jako dorosły człowiek pozostawał w realiach życiowych generujących także wydatki na własne bieżące utrzymanie, a w rezultacie dokonanie błędnych ustaleń faktycznych co do wysokości szkody poniesionej przez wnioskodawcę na skutek zastosowania tymczasowego aresztowania, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku w części dotyczącej zasądzenia odszkodowania poprzez:

- oparcie tych ustaleń na wadliwym założeniu, że wnioskodawca z pewnością uzyskałby dochód na poziomie 1500-2000 zł miesięcznie z tytułu prac dorywczych oraz ze sprzedaży części samochodowych poprzez portal Allegro,

- wyliczenie szkody jako prostej sumy utraconych zysków, w oderwaniu od zasady, że szkoda wynikła z niesłusznego tymczasowego aresztowania jest różnicą pomiędzy stanem majątkowym, który by istniał, gdyby nie doszło do pozbawienia wolności, a stanem rzeczywistym w chwili jej odzyskania przez wnioskodawcę, co łącznie sprawia, że orzeczenie o odszkodowaniu nie zostało oparte na rzetelnych kryteriach zweryfikowanych przeprowadzonymi dowodami.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniosła o zmianę punktu I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie wniosku o zasądzenie odszkodowania, zaś w pozostałej części, o utrzymanie go w mocy.

Odpowiedź pisemną na apelację złożył pełnomocnik wnioskodawcy. Wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy. W uzasadnieniu swego stanowiska podniósł m.in., że zarzuty prokuratora są chybione i nie powinny zostać uwzględnione. Na podstawie zeznań wnioskodawcy i dowodów z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania w I instancji Sąd Okręgowy w Szczecinie ustalił, że wnioskodawca w okresie przed tymczasowym aresztowaniem osiągał dochody w kwocie 2.000 zł miesięcznie. Kwota ta została przez wnioskodawcę wskazana także w toku toczącego się wcześniej postępowania karnego i wówczas nie była kwestionowana. Za nietrafny uznał także zarzut prokuratora dotyczący określenia wysokości odszkodowania. W odniesieniu do szkody, o której mowa w art. 552 § 4 k.p.k., orzecznictwo oraz doktryna są zgodne, że ustalenie jej wysokości następuje na zasadach określonych w art. 361 § 2 k.c. (por. m.in. wyrok SN z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. II KK 64/06, Legalis; P. Kornacki, Szkoda na mieniu wynika z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, MOP 2001, nr 20). Zatem na jej wysokość składają się straty, to znaczy poniesione koszty, oraz utracone korzyści, np. utracony zarobek. Wbrew twierdzeniom prokuratora, orzeczenie odszkodowania nie musi być jednak w każdym przypadku oparte na ścisłym udowodnieniu rozmiarów szkody. Oznacza to, że obowiązkiem sądu jest co prawda jak najdokładniejsze orzeczenie szkody, Sąd nie może jednak zrezygnować z przyznania odszkodowania, powołując się tylko na niemożność ścisłego udowodnienia wysokości szkody, jeżeli uzna, że w przedstawionym stanie faktycznym odszkodowanie się należy (por. art. 322 k.p.c.).

Takie negatywne rozstrzygnięcie sądu nie znajdowałoby podstawy z przepisach prawa, a przede wszystkim nie byłoby sprawiedliwe i naruszałoby art. 45 Konstytucji RP.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie. Odpowiedzialność Skarbu Państwa za wadliwe działanie organów władzy publicznej generalnie uregulowana jest w przepisach art. 417 k.c., art. 417⁽¹⁾, art. 417⁽²⁾ k.c., przy czym stosownie do treści art. 421 k.c., powołanych przepisów nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy jej wykonywaniu jest uregulowana w przepisach szczególnych. Takim szczególnym uregulowaniem jest to zawarte w art. 552-558 k.p.k. regulujące odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną na skutek orzeczeń wydanych w postępowaniu karnym. Powołane przepisy, jeśli chodzi o ich treść materialnoprawną, nie zawierają jednak wszystkich dyspozycji niezbędnych do określenia wysokości szkody oraz sposobu i wysokości jej ustalenia. Roszczenia, o których mowa w art. 552 k.p.k., dochodzone są wprawdzie w procesie karnym, mają jednak charakter cywilnoprawny z wszystkimi tego konsekwencjami. Status zatem osoby dochodzącej roszczenia jest zbliżony do pozycji powoda. Oznacza to, że ciężar dowodów w tego rodzaju postępowaniu, a na pewno inicjatywa dowodowa, zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego spoczywa na wnioskodawcy. On to bowiem wyprowadza określone skutki prawne ze swych twierdzeń. Winien zatem udowodnić zarówno podstawę jak i wysokość zgłoszonego roszczenia (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6.05.2003 r., sygn. II AKa 130/03, OSA 2003/10/98). Wnioskodawca, jak dowodzą tego jego zeznania z rozprawy szkodę upatrywał w tym, że jakkolwiek nie prowadził zarejestrowanej działalności gospodarczej, to przed tymczasowym aresztowaniem utrzymywał się ze sprzedaży części samochodowych przez Internet (na portalu (...)), które uzyskiwał z firmy (...), która zaś zajmowała się recyklingiem części samochodowych i w której to wcześniej pracował. Ta działalność trwała od ok. 6 miesięcy. Nadto, zajmował się drobnymi pracami budowlanymi takimi jak malowanie, remontowanie mieszkań. Z tego tytułu osiągał łącznie dochód w wysokości 1.500-2.000 zł miesięcznie. (k. 37v.-38). To właśnie w oparciu o powyższe zeznania – jak dowodzi tego zapis na stronie 3 uzasadnienia – sąd I instancji przyjął, że B. K. przed aresztowaniem „pracował dorywczo i utrzymywał się ze sprzedaży części samochodowych poprzez portal (...) i z tego tytułu osiągał dochód na poziomie 1.500-2.000 zł miesięcznie. Kiedy (...) został tymczasowo aresztowany nie był w stanie wywiązać się ze swoich zobowiązań na (...) i wysłać klientom zamówionego towaru. To spowodowało, że otrzymywał od klientów negatywne komentarze i jego konto na (...) zostało zablokowane” (k. 44). I konkludując: „rozstrzygając na korzyść wnioskodawcy Sąd przyjął, że jego dochody z tytułu zarobkowania były na poziomie 2.000 zł miesięcznie. Skoro zatem wnioskodawca był tymczasowo aresztowany przez okres 46 dni (półtora miesiąca), przeto jego utracony zarobek wyniósł 3.000 zł”. W konsekwencji, taką kwotę na rzecz wnioskodawcy tytułem odszkodowania zasądził.

Z powyższym nie sposób jednak zgodzić się. Twierdzenia wnioskodawcy, co do osiąganego dochodu nie poddają się rzeczowej weryfikacji. Wnioskodawca nie przedstawił bowiem żadnych dowodów, w świetle których osiągnięcie przez niego spodziewanej korzyści w kwocie 2.000 zł miesięcznie byłoby pewne, ani takich dowodów, które w ogóle uprawdopodobniałyby jakąkolwiek jego działalność zarobkową. Twierdzenia wnioskodawcy można zatem przyjąć, albo odrzucić, abstrahując oczywiście od faktu, że twierdzenia wnioskodawcy w tym względzie w toku postępowania przygotowawczego – jak słusznie zauważa prokurator – „były labilne i ich zmienności nie sposób upatrywać w ówczesnej kondycji psychofizycznej B. K.”. Na marginesie: bezpośrednio po ogłoszeniu zarzutu w dniu 20 maja 2011 r. wnioskodawca podał, że utrzymuje się z prac dorywczych z dochodem 500 zł miesięcznie. Takiego sposobu dowodzenia nie sposób zatem zaakceptować. Praca dorywcza i handel internetowy z natury rzeczy, co słusznie również zauważa prokurator, odznaczają się niepewnością, co do uzyskania dochodu. Równie dobrze można by przyznać walor wiarygodności każdej innej, równie dowolnej depozycji wnioskodawcy. Powyższe wykluczało i wyklucza zadośćuczynienie żądaniu wnioskodawcy zasądzenia na jego rzecz kwoty 3.000 zł tytułem odszkodowania.

Zasądzenie na rzecz wnioskodawcy żadanego odszkodowania nie jest zresztą możliwe także i dlatego, a na co słusznie zwraca uwagę prokurator w apelacji, że szkodą nie jest prostą równowartością dochodu z aktywności zarobkowej (sumą utraconych zarobków), lecz – jak wyraził to Sąd Najwyższy w punkcie III wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie stosowania art. 510-516 k.p.k. z 1928 r. (uchwała ZO SN z dnia 7.06.1958 r., Prez.

729/58, OSN 1958, z. 4, poz. 35) – różnicą między stanem majątkowym, jaki by istniał, gdyby poszkodowanego nie pozbawiono wolności, a stanem rzeczywistym w chwili odzyskania wolności. Różnica ta jednak czy to w postaci ubytku lub braku przyrostu majątku, czy zwiększenia się zadłużenia jest szkodą tylko o tyle, o ile jest normalnym następstwem pozbawienia możliwości zarobkowania, a nie wynikiem innych przyczyn. Powstanie i rozmiar takiej szkody wg przywoływanych wytycznych zależy zatem z jednej strony od tego, czy i jakie poszkodowany miałby możliwości zarobkowe, gdyby pozostawał na wolności, i w jakim zakresie byłby je rzeczywiście wykorzystwał, z drugiej jednak jakie wydatki poniósłby na utrzymanie własne i rodziny, wychowanie i kształcenie dzieci, na potrzeby kulturalne, rozrywkowe i inne, czy i ile poświęciłby na oszczędności lub zwiększenie trwałych składników majątku, oraz na jakie mógłby być narażony straty. Powyższe wytyczne Sąd Apelacyjny respektuje, choć zgodnie z uchwałą pełnego składu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1992 r. (OSNKW 1993/1-2/1) nie mają one obecnie mocy zasad prawnych, mogą być jednak w praktyce sądowej wykorzystywane „jak każdy pogląd wyrażony na piśmie – w takim zakresie, jakim przeprowadzona w wytycznych interpretacja norm prawnych pozostaje w zgodzie z obowiązującym prawem i zasadami demokratycznego państwa prawnego”. Tego zaś wspomniane wytyczne bezspornie nie naruszają. Zasadność zawartych w w/w wytycznych poglądów Sąd Najwyższy potwierdził zresztą później wielokrotnie m.in. w przywoływanym przez strony wyroku z dnia 8.11.2006 r., sygn. II KK 64/06, OSNwSK 2006/1/2112 stwierdzając: „szkodę wynikającą z niesłusznego skazania stanowi różnica między stanem majątkowym, jaki by istniał, gdyby skazanego nie pozbawiono wolności, a stanem rzeczywistym, z chwili odzyskania wolności. Właśnie taka wykładnia jest zgodna z określeniem szkody zawartym w art. 361 § 2 k.c. i obejmuje straty poniesione (damnum emergens) i utracone przez niego korzyści (lucrum cessans)”. Jeśli się zatem przyjmie, a tak uczynił to sąd I instancji na stronie 3 uzasadnienia, choć nie przydał temu należytego znaczenia, a mianowicie, że „B. K. był od trzech lat w związku konkubenckim i wspólnie z konkubiną posiadali niespełna dwuletnią córkę, którą wspólnie wychowywali. Konkubina B. K. nie pracowała i trud utrzymania konkubiny i dziecka spoczywał na wnioskodawcy”, to stwierdzić należy, iż oczywistym jest, że wnioskodawca żadnej wymiernej szkody nie poniósł. Jego potencjalne wynagrodzenie/dochody musiałyby zużyć on na swoje utrzymanie i swojej trzysobowej rodziny. Wbrew temu co twierdzi pełnomocnik wnioskodawcy w odpowiedzi na apelację nie były to „małe wydatki na życie”. Dokonane przez sąd I instancji ustalenia faktyczne, co do wysokości szkody poniesionej przez wnioskodawcę są zatem bezspornie nieuprawnione. Wątpliwym bowiem jest, co słusznie zauważa prokurator, że „poszkodowany, na pewno uzyskiwałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku z którym ten skutek był niemożliwy” i to w przyznanej przez sąd I instancji kwocie odszkodowania. Bez znaczenia pozostaje przy tym to, że sąd przyznał wnioskodawcy odszkodowania na poziomie niewygórowanym, skoro wnioskodawcy żadnej szkody nie doznał, a już na pewno miarodajnie jej nie wykazał.

Zasądzenie na rzecz wnioskodawcy odszkodowania w sprawie jawi się jako nieuprawnione także i dlatego, że w art. 552 § 1 i 4 k.k. chodzi o szkodę legalną. Na mocy art. 84 Konstytucji RP, jak zauważa to P. Kornacki w przywołanym przez pełnomocnika wnioskodawcy artykule pt. „Szkoda na mieniu wynika z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania”, opublikowanym w Monitorze Prawniczym 2011 r., nr 20, „każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”. Państwo ma obowiązek, wynikający z tej regulacji, egzekwowania od wszystkich podatników wywiązywania się z obowiązku podatkowego, gdyż środki pochodzące z podatku są podstawą utrzymania i sprawnego funkcjonowania państwa, które jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli; wymaga tego również sprawiedliwość społeczna (art. 2 Konstytucji) oraz zasada uczciwej konkurencji w gospodarce rynkowej. Nieujawnienie przedmiotu opodatkowania (np. uzyskania dochodu) lub podstawy opodatkowania (np. pełnej wysokości dochodu), a taka jest przecież istota „pracy na czarno” jest penalizowane w art. 54 kks. Korzyści pochodzące z przestępstwa (art. 44, art. 45 w zw. z art. 39 pkt 4 k.k.), czynu naruszającego normy karnoskarbowe (art. 29-33 kks), a nawet wykroczenia (art. 30 kw) podlegają przepadkowi. Nawet, jeśli nieujawnienie dochodu nie stanowi przestępstwa lub wykroczenia skarbowego (...), dochody takie objęte są 75 % zryczałtowanym podatkiem, którego celem jest oddziaływanie represyjne, w tym odebranie znacznej części dochodów, uzyskiwanych w tzw. szarej strefie. Na gruncie prawa cywilnego w art. 412 k.c. występuje przypadek świadczenia świadomie spełnionego w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym. Wspólną myślą leżącą u podstaw wszystkich tych unormowań jest niedopuszczenie do bogacenia się dzięki czynom niezgodnym z prawem; (...). Wspólna ratio legis tych regulacji to zapobieżenie sytuacji, w której sprawca mógłby się wzbogacić dzięki przestępstwu, wykroczeniu, czynowi niedozwolonemu, a nawet sprzecznemu z

zasadami współżycia społecznego. (...) wobec tego, iż system prawny opiera się na fundamentalnym założeniu, że jest niesprzeczny, oraz jego ogniwa są treściowo, logicznie, oraz funkcjonalnie powiązane - dochody niezadeklarowane, z „pracy na czarno” lub w „szarej strefie nie mogą podlegać uwzględnieniu przy ustaleniu wysokości szkody, ponieważ tą drogą dochodziłoby do ich legalizacji”.

Nie jest to przy tym pogląd wyjątkowy, czy też odosobniony. Można i należy przytoczyć tu – jako przykład – stanowisko Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyrażone w jego wyroku z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. III Ko 279/13, LEX nr 1715580, które Sąd Apelacyjny orzekający w sprawie respektuje i czyni własnym, a mianowicie, „że wykonywanie pracy, czy też prowadzenie działalności w tzw. "szarej strefie" – a więc wbrew regułom z kodeksu pracy, ustaw o obowiązku ubezpieczenia, jak i podatkowych – nie może być akceptowane przez organy państwowe. Osoba decydująca się na tego typu działania godzi przecież w interes Skarbu Państwa i uzyskuje dochody, lub ich część, sprzecznie z prawem. Dlatego stwierdzenie wnioskodawcy co do osiągniętych dochodów” „nie może dla niego rodzić pozytywnych skutków – tym samym de facto "oszukiwany" Skarb Państwa, nie może być zobowiązany do odszkodowania na rzecz takiej osoby, którego podstawę wyliczenia stanowiłby właśnie w taki sposób uzyskiwane środki finansowe. Decydując się na tego typu zatrudnienie, dana osoba ponosi ryzyko z tym związane, w tym także oddalenia wniosku złożonego w trybie art. 552 § 4 k.p.k.”

Z kolei Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 79/14, LEX nr 1461020 uznał, „że co do zasady wykonywanie pracy zarobkowej "na czarno", a więc sprzecznie z regułami kodeksu pracy i wbrew obowiązkowi podatkowemu wobec Skarbu Państwa, może stanowić podstawę ubiegania się przez wnioskodawcę, co do którego uznano tymczasowe aresztowanie za niewątpliwie niesłuszne, odszkodowania z tytułu utraconego wynagrodzenia (tego co po odliczeniu szeroko pojętych kosztów utrzymania byłby on w stanie zaoszczędzić). Praca taka musi być jednak, wykonywana bezpośrednio przed bezprawnym pozbawieniem wolności, mieć charakter stały, a nie dorywczy i wiązać się z uzyskiwaniem periodycznego wynagrodzenia, tak jak miałyby to miejsce wówczas, gdyby zawarta umowa o pracę miała wymiar sformalizowany.”

Powyższe dotyczy oczywiście również wnioskodawcy i także wyklucza udzielenie mu żądanego odszkodowania.

Tak argumentując, Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 20 września 2018 r., sygn. III Ko 398/18 w zaskarżonej części w ten sposób, że w punkcie I jego części rozstrzygającej w miejsce zwrotu „oraz tytułem odszkodowania kwotą 3.000 (trzech tysięcy) złotych” przywołał zwrot: „zaś w części dotyczącej odszkodowania wniosek oddala”.

Koszty postępowania odwoławczego – zgodnie z art. 554 § 4 k.p.k. – ponosi Skarb Państwa.

Andrzej Wiśniewski Andrzej Mania Stanisław Stankiewicz