

Marian Cieślak

Podstawa odszkodowania za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie

Palestra 31/9(357), 85-94

1987

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MARIAN CIEŚLAK

**PODSTAWA ODSZKODOWANIA
ZA OCZYWIŚCIE NIESŁUSZNE
TYMCZASOWE ARESZTOWANIE**

Swój pogląd na temat podstaw odszkodowania za oczywiście niesłuszne (według stanu prawnego z 1969 r. — „oczywiście bezpodstawne”) tymczasowe aresztowanie miałem okazję wypowiedzieć w głosie pod tym tytułem do postanowień SN I KZ 65/67 oraz III KZ 28/68¹ — w głosie o tyle obszernej, że obecne wywoły z konieczności muszą się w znacznej mierze sprowadzić do przypomnienia wyrażonych tam tez. Stanowisko swe potwierdzałem w późniejszych wypowiedziach.² Zresztą sprawa ta obrosta już taką liczbą głosów doktryny³ i orzecznictwa,⁴ że można by

¹ M. Cieślak: Glosa, PiP 1969, nr 4—5, s. 931—936.

² M. Cieślak: Glosa do postanowienia SN V KZ 54/77, NP 1980, nr 5, s. 164—165. Zob. także M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego, Palestra: 1975, nr 3, s. 70 i n.; 1976, nr 6, s. 77; 1978, nr 1, s. 62—64; ciż sami: Kierunki orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego, Palestra: 1984, nr 10, s. 154—156 oraz 1987 — wkładka.

³ Oto rejestr ważniejszych wypowiedzi w porządku (w zasadzie) chronologicznym: Z. Kubic: O zmianach w przepisach k.p.k. o odszkodowaniu za niesłuszne skazanie lub oskarżenie, NP 1957, nr 2; H. Rajzman: Nowe przepisy o odszkodowaniu za niesłuszne skazanie lub oskarżenie, NP 1957, nr 3; Z. Łukaszkiwicz: O odszkodowaniu za niesłuszne skazanie lub aresztowanie, „Przegląd Zagadnień Socjalnych” 1957, nr 4; tenże: O właściwą interpretację przepisów dotyczących odszkodowania za niesłuszne skazanie, oskarżenie i aresztowanie, NP 1957, nr 6; W. Celiński: Jeszcze o przepisach dotyczących odszkodowania za niesłuszne skazanie, oskarżenie i tymczasowe aresztowanie, NP 1957, nr 6; J. Waszczyński: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadnie aresztowanie w polskim procesie karnym, Warszawa 1967 (zwłaszcza s. 64—76); tenże: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub aresztowanie, Pal. 1974, nr 11; A. Bulsiewicz: Proces o odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oczywiście bezzasadny areszt tymczasowy, Toruń 1968 (zwłaszcza s. 57—65); tenże: Glosa do postanowienia SN II KZ 125/63, OSPiKA 1965, nr 12; tenże: Glosa do postanowienia SN II KZ 216/79, NP 1981, nr 5; tenże: Glosa do postanowienia SN II KZ 67/81, OSPiKA 1983, nr 9; tenże: Glosa do postanowienia SN II KZ 31/83, Pal. 1984, nr 5—6; A. Bulsiewicz, P. Hofmański: Materialnoprawne warunki odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę spowodowaną oczywiście niesłusznym tymczasowym aresztowaniem, Pal. 1981, nr 10—12; A. Murzynowski: Istota i zasady procesu karnego, wyd. II, Warszawa 1984, s. 81—83; tenże: Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN, VI KZP 14/85, NP 1986, nr 6; P. Kruszyński: Zasada domniemania niewinności, Warszawa 1983, s. 194—198; T. Gardocka: Glosa do postanowienia SN II KZ 67/81, OSPiKA 1984, z. 1; P. Hofmański: Glosa do postanowienia SN II KZ 31/83, OSPiKA 1984, z. 7—8; tenże: Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN, VI KZP 14/85, NP 1986, nr 11—12; L. K. Paprzycki: Przesłanki zasądzenia odszkodowania za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie (art. 487 § 4 k.p.k.) w świetle badań aktowych, NP 1985, nr 10; tenże: Przesłanki orzekania odszkodowania za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie w doktrynie i orzecznictwie SN, NP 1987, nr 2; J. Sobczak: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oczywiście niesłuszne aresztowanie w świetle orzecznictwa SN, Pal. 1985, nr 11; H. Kubicki: Niektóre problemy odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie (na tle orzecznictwa SN), Problemy Praworządności 1985, nr 11; K. Marszał: Przebieg procesu karnego, wyd. III, Katowice 1986, s. 487—488.

⁴ Bogate orzecznictwo SN w tej kwestii podają w szczególności: P. Hofmański w powołanej w przyp. 3 glosie do uchwały SN z 18.VI.1985 r. VI KZP 14/85, NP 1986, nr 11—12,

uznać ją za wystarczająco naświetloną. Nie byłoby więc może potrzeby powracania do tego tematu, gdyby nie to, że w pewnej kluczowej kwestii tej problematyki toczy się nadal niewygasły dialog między przedstawicielami doktryny a Sądem Najwyższym. Dialog dość osobliwy, bo przebiegający wedle zasady: „pop swoje, czort swoje”. Rzecz sprowadza się do pytania: czy kwestię „oczywistej niestuszuności” tymczasowego aresztowania, od rozstrzygnięcia której ustawa (art. 487 § 4 k.p.k.) uzależnia prawo do odszkodowania, należy rozpatrywać w świetle danych istniejących w chwili decydowania o odszkodowaniu, czy też miarodajny jest stan istniejący w chwili zastosowania aresztowania tymczasowego?

Można powiedzieć, że wprost rzuca się w oczy retoryczny charakter tego pytania. Boć przecież jest oczywiste, że w toku procesu narasta materiał dowodowy, a raczej dokładniej — narasta *poznanie procesowe*, które prowadzi często do korekty poprzednich ustaleń. A więc odpowiedź na pytanie, czy rzecz należy oceniać według lepszej (późniejszej) wiedzy, czy też według tej wcześniejszej, gorszej — jest chyba oczywista.

Po drugie, równie oczywiste jest, że na pytanie, czy istnieją podstawy do odszkodowania — a więc przede wszystkim, czy aresztowanie było oczywiście niestuszne — musi odpowiedzieć sąd, który rozpatruje wniosek o odszkodowanie, a więc musi tę kwestię zbadać na nowo oraz może i powinien ją rozstrzygnąć na podstawie tego, czym dysponuje w chwili wydawania orzeczenia o odszkodowaniu. A więc i z tego punktu widzenia może być uznany za miarodajny tylko stan, który istnieje w chwili rozstrzygnięcia kwestii odszkodowania.

Naturalnie, istnieją w procesie sytuacje, kiedy z powodu prąwomocności nie można już podważać istniejącego stanu prawnego, ale przecież żadna tego rodzaju sytuacja nie zachodzi w rozważanej tu kwestii.

A jednak Sąd Najwyższy od chwili wprowadzenia⁵ do naszego prawa karnego procesowego instytucji odszkodowania (za oczywiście niestuszne (wówczas „oczywiście bezpodstawne”) tymczasowe aresztowanie konsekwentnie obstaje przy tezie, że odszkodowanie należy się tylko wtedy, gdy tymczasowe aresztowanie można uznać za oczywiście niestuszne według stanu sprawy w chwili wydawania decyzji o zastosowaniu tego środka. Równie konsekwentne i jednolite⁶ jest przeciwne stanowisko doktryny w tej sprawie.

s. 152—153 oraz L.K. Paprzycki w cytowanych w przyp. 3 artykułach, NP 1985, nr 10, oraz 1987, nr 2 (w pierwszym z tych 2 ostatnich opracowań ponadto liczne powołania opinii czterech sądów wojewódzkich) — do których pozwałam sobie odesłać czytelnika. Zob. także nasze (Z. Dody i piszącego te słowa) przeglądy orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego, a zwłaszcza „Kierunki orzecznictwa (...)”, Pal. 1984, nr 10, oraz Pal. 1987 — wkładka.

⁵ Ustawą z 15.XI.1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (Dz. U. Nr 54, poz. 243).

⁶ Za jedyny bodaj wyjątek można uznać pogląd M. Olszewskiego wyrażony w podręczniku: M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski: Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1971, s. 293 (także w wyd. 2 z 1974 r., s. 313), który jednak — jak się wydaje — jest zwykłym wyrazem stanowiska SN.

Sprawa jest zastanawiająca, a jej rozszyfrowanie nie jest łatwe z powodu braku dostatecznego wyjaśnienia przestanek takiego stanowiska w odpowiednich orzeczeniach SN i nie może obejść się bez pewnych hipotez, które z natury rzeczy połączone są z ryzykiem zawodności.

Co prawda SN w dalszych orzeczeniach nieco skorygował swe pierwotne stanowisko, przyjmując w szczególności, że tymczasowe aresztowanie zasadnie zastosowane w danym momencie może następnie okazać się niesłuszne, jeśli będzie kontynuowane pomimo odpadnięcia przestanek uzasadniających jego zastosowanie. O innych pewnych odchyleniach od pierwotnej linii wypadnie jeszcze wspomnieć. Za swoiste podsumowanie dotychczasowej ewolucji można wszelako przyjąć tezy wyrażone w uchwale składu 7 sędziów SN z 18.VI.1985 r. VI KZP 14/85,⁷ które celowe będzie przytoczyć dosłownie:

„1. Ocena, że tymczasowe aresztowanie było «oczywiście niesłuszne» w rozumieniu art. 487 § 4 k.p.k., powinna być dokonana według stanu sprawy, który istniał w chwili podejmowania decyzji o zastosowaniu tego środka.

2. Ujawnienie okoliczności, że tymczasowe aresztowanie było następstwem uchybień w postępowaniu przygotowawczym, uzasadnia twierdzenie, iż zastosowanie tego środka było oczywiście niesłuszne w rozumieniu art. 487 § 4 k.p.k. jedynie wtedy, gdy uchybienia te były znane organowi stosującemu tymczasowe aresztowanie albo gdy — zachowując zwykłą staranność — organ stosujący powinien i mógł je znać.

3. Tymczasowe aresztowanie jest «oczywiście niesłuszne» w rozumieniu art. 487 § 4 k.p.k. również wtedy (i od tego momentu), gdy uprawniony organ nie uchylił decyzji o zastosowaniu tego środka, mimo że ustały przyczyny, wskutek których został on zastosowany, lub powstały przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę na inny łagodniejszy środek zapobiegawczy (art. 213 i 386 k.p.k.).”

Stanowisko Sądu Najwyższego nasuwa ponad to, co powiedziano wyżej, następujące zastrzeżenia.

1). Jest jasno widoczne, że Sąd Najwyższy na miejsce „oczywiście niesłuszności tymczasowego aresztowania” (tak mówi ustawa) podstawia dowolnie „oczywistą niesłuszność orzeczenia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania”. Tego rodzaju zabieg nie znajduje żadnego uzasadnienia w tekście ustawy i w przyjętych regułach wykładni. Przecież gdy chodzi o podstawę odszkodowania, a więc wynagrodzenia oskarżonemu wyrządzonej mu szkody i krzywdy, to istotne jest to, co aresztowanie tymczasowe znaczyło w sferze realiów, faktów społecznych, a nie to, co zostało napisane na papierze, choćby opatrzonym pieczęciami i urzędowymi podpisami. Aresztowanie może być oczywiście niesłuszne

⁷ Por. OSNKW 1985, nr 10—12, poz. 87; OSN Prok. Gen. 1985, z. 10, poz. 133. Jeżeli chodzi o tezy — por. także NP 1986, nr 6 z cyt. już głosem A. Murzynowskiego oraz NP 1986, nr 11—12 z cytowaną już głosem P. Hofmańskiego.

niezależnie od decyzji, np. w wypadku, w którym by podejrzanego przetrzymywano w areszcie bez żadnej decyzji. Potwierdzeniem tego jest zresztą słuszna teza 3, w której wskazuje się, że aresztowanie tymczasowe słuszne w chwili wydania decyzji o zastosowaniu aresztowania może później stać się niesłuszne w wyniku ustania przyczyn uzasadniających jego zastosowanie albo powstania przyczyn uzasadniających jego uchylenie lub zmianę na środek łagodniejszy.

2). Sąd Najwyższy interpretuje konsekwentnie „niesłuszność” tymczasowego aresztowania jako niezgodność aresztowania z prawem. Tak jest niezależnie od tego, że w niektórych orzeczeniach SN wymienia jako przyczynę „niesłuszności” alternatywnie: obok „niedopuszczalności prawnej” — „pełną bezpodstawność faktyczną”⁸ albo obok „braku warunków do stosowania” tymczasowego aresztowania — „dowolność w ocenie materiału dowodowego”,⁹ albowiem zarówno „bezpodstawność faktyczna” jak i „dowolność w ocenie” dowodów są również niewątpliwie uchybieniami prawnymi, zwłaszcza w świetle art. 209, art. 2 § 1 pkt 2, art. 257, art. 371 § 1 pkt 1 k.p.k. i notorycznej opinii, że „swobodna ocena dowodów” (art. 4 § 1) nie może być oceną dowolną.¹⁰

Czy takie stanowisko można uznać za uzasadnione? Dotykamy tu sprawy dość skomplikowanej, związanej z pojęciem „słuszności”. Jak stwierdza J. Wróblewski, „jest to termin wieloznaczny o dużym zabarwieniu emocjonalnym”.¹¹ W wypadku art. 487 § 4 mamy do czynienia niewątpliwie z odesłaniem do bliżej nie określonych względów słuszności. Czy można to jednoznacznie zaliczyć do kategorii tzw. „słuszności samoistnej”, mającej „charakter ściśle konkretny, indywidualny”, nie nadający się „do żadnej generalizacji”¹² — może być kwestią sporną, albowiem wydaje się pewne, że przy ocenie niesłuszności tymczasowego aresztowania nie można w żadnym razie pominąć zgodności tego aresztowania z obowiązującym prawem, co przemawiałoby za tzw. „słusznością relacyjną”.¹³ Jednakże równie pewne wydaje się, że tego odesłania nie można sprowadzać wyłącznie do przepisów prawnych. Jest rzeczą znamioną, że ustawodawca, wprowadzając w 1956 r. przepis o odszkodowaniu, o którym mowa, posłużył się zwrotem „oczywistej bezzasadności” (tymczasowego aresztowania), zamiast przyjętych powszechnie ściślejszych wyrażen: „oczywista sprzeczność z prawem” lub „oczywiste naruszenie przepisów prawnych”, co wskazywałoby na intencje nadania temu zwrotowi znaczenia szerszego, bardziej ogólnego, wykraczającego poza ściśle rozumiany krąg przepisów prawa. I jeszcze bardziej znamionym

⁸ Postanowienie SN z 6.II.1981 r. IV KZ 2/81, OSPiKA 1981, poz. 203.

⁹ Postanowienie SN z 4.IV.1980 r. IV KZ 44/80, OSN Prok. Gen. 1980, z. 11, poz. 142.

¹⁰ Por.: M. Cieślak: Polska procedura karna, wyd. III, Warszawa 1984, s. 361—363; Z. Świda-Łagiewska: Zasada swobodnej oceny dowodów w postępowaniu karnym, PiP 1977, nr 8—9, s. 58.

¹¹ J. Wróblewski: Wartości a decyzja sądowa, Warszawa 1973, s. 204.

¹² J. Wróblewski, tamże, s. 205—206.

¹³ Tamże, s. 206—216.

faktem jest to, że obowiązujący k.p.k. z 1969 r. zastąpił formułę „oczywistej bezzasadności” zwrotem „oczywistej niesłuszności”, co zgodnie zostało uznane w literaturze za istotną zmianę treści tego przepisu w kierunku silniejszego podkreślenia jego społeczno-moralnego wydźwięku.¹⁴ Wydaje się, że w interpretacji tego przepisu nie można pominąć — obok norm obowiązującego prawa — także społecznego (przeważającego w naszym społeczeństwie) ¹⁵ poczucia słuszności — pojęcia raczej dość zbieżnego ze „społecznym poczuciem sprawiedliwości”.¹⁶

Czy to zatem przypadek, że SN, obstając przy swej pierwotnej tezie, iż oczywistą niesłuszność tymczasowego aresztowania należy oceniać według stanu w chwili wydania decyzji o aresztowaniu, operuje niekiedy nadal wyrażeniem „oczywista bezzasadność”?¹⁷ Tak jakby w tym punkcie nie zmieniła się ustawa lub jakby nie obowiązywała zasada wykładni, że bez dostatecznych (i wykazanych) powodów nie wolno różnokształtnych zwrotów ustawy uważać za równoznaczne i że za wyraźną zmianą sformułowania prawnego należy poszukiwać różnicy w treści.

3). Pogląd, że o oczywistej niesłuszności tymczasowego aresztowania decydować ma wyłącznie stan istniejący w chwili decyzji o aresztowaniu, traktuje sprawę tak, jak gdyby w postępowaniu o odszkodowanie z tego tytułu chodziło o odpowiedzialność organów procesowych za wydaną decyzję i w konsekwencji za społeczny fakt w postaci pozbawienia człowieka wolności. Tymczasem przedmiotem tego postępowania nie jest w najmniejszym stopniu odpowiedzialność konkretnych osób za oczywiście niesłuszne aresztowanie; ta sprawa musi być pozostawiona ewentualnemu postępowaniu dyscyplinarnemu czy służbowemu, a w szczególności — w rażących wypadkach — może nawet karnemu, najczęściej zaś, w wypadkach lżejszych — zwyktemu wytykowi czy wprost zwróceniu uwagi, jeżeli w danym wypadku są ku temu w ogóle podstawy.¹⁸ W postępowaniu odszkodowawczym na podstawie art. 487 § 4 k.p.k. interesuje tylko to, czy wykonane tymczasowe aresztowanie było oczywiście niesłuszne, a więc kwestia względnie niezależna od odpowiedzialności konkretnych osób, al-

¹⁴ Por. w szczególności: M. Cieślak: Glosy powołane w przypisach 1 i 2; J. Waszczyński: Odszkodowanie (...), 1974 (jak w przyp. 3), s. 107—108; A. Bulsiewicz, P. Hołmański: Materialnoprawne warunki (...) (jak w przyp. 3), s. 41—42; P. Kruszyński: Zasada domniemania niewinności (...) (jak w przyp. 3), s. 197—198 oraz moje i Z. Dody: Kierunki orzecznictwa SN (...) (jak w przyp. 2).

¹⁵ Wydaje się, że w odczuciu społecznym znacznie łatwiej da się wyróżnić to, co „niesłuszne”, a tym bardziej „oczywiście niesłuszne” (i odpowiednio: niesprawiedliwe i oczywiście niesprawiedliwe) aniżeli to, co „słuszne” („sprawiedliwe”).

¹⁶ Por. M. Cieślak: Polska procedura (...) (jak w przyp. 10), s. 210—216; tenże: Wstęp do nauki prawa karnego, Gdańsk 1985, s. 133—138.

¹⁷ Tytułem przykładu por. cytowane wyżej postanowienie SN IV KZ 44/80, OSN Prok. Gen. 1980, z. 11, poz. 142.

¹⁸ Oczywiście w niektórych wypadkach nie można wyłączyć także cywilnej odpowiedzialności konkretnych osób na podstawie prawa cywilnego, odpowiedzialności odrębnej w stosunku do tej przewidzianej w art. 487 § 4 k.p.k. — ale to osobna kwestia, która nas tutaj nie interesuje.

bowiem i tak może się zdarzyć, że tymczasowe aresztowanie będzie od początku oczywiście niesłuszne, mimo że nikt nie ponosi za to winy. I to jest właśnie wypadek, który nas tutaj interesuje szczególnie.

Odnotujmy w tym kontekście, że przecież podobnie przedstawia się sprawa w postępowaniu odwoławczym. Również tutaj instancja odwoławcza nie bada kwestii odpowiedzialności osoby lub osób, które wydały zaskarżoną decyzję, lecz jedynie rozpatruje to, czy decyzja jest prawidłowa. A decyzja może się okazać nieprawidłowa nawet pomimo tego, że organowi, który ją wydał, nie można uczynić z tego powodu żadnego zarzutu. Tak jest zawsze w postępowaniu o wznowienie na podstawie nowych faktów i dowodów — i to wskazuje dobitnie, że nasze prawo karne w ocenie prawidłowości wydanej decyzji respektuje w pełni aktualną wiedzę organu, który tę prawidłowość ocenia, a nie organu, który wydał zaskarżoną decyzję.¹⁹ Względna niezależność wadliwości decyzji od winy organu ją wydającego jest też podstawą poglądu o dopuszczalności uwzględniania nowych dowodów w postępowaniu odwoławczym (pomimo milczenia ustawy w tej kwestii).²⁰

Trzeba wszelako dodać, że te uwagi dotyczące badania prawidłowości decyzji odnieść trzeba tym bardziej do interesującej nas tutaj kwestii, że chodzi w niej nie tylko o nieprawidłowość samej decyzji, ale i o oczywistą niesłuszność zastosowanego przez nią tymczasowego aresztowania.

4) Stanowisko Sądu Najwyższego znajduje wytlumaczenie w tym, że powołana uchwała VI KZP 14/85 przyjmuje, iż odpowiedzialność za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie opiera się na zasadzie winy,²¹ winy konkretnych osób, które spowodowały takie niesłuszne aresztowanie. Wynika to niedwuznacznie z podkreślenia wyłącznego znaczenia stanu istniejącego w chwili wydania decyzji (lub w chwili zmiany stanu, uzasadniającej uchylenie zastosowanego aresztowania), a zwłaszcza z przyjęcia przesłanek, że uchybienia były znane organowi stosującemu tymczasowe aresztowanie albo że przy zachowaniu zwykłej staranności organ stosujący powinien i mógł je znać — a więc notorycznych przesłanek winy w rozumieniu art. 7 k.k. Jednakże „wytlumaczenie” nie znaczy tutaj „usprawiedliwienie”. Albowiem założenie, o którym mowa, jest fałszywe.

Odpowiedzialność za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresz-

¹⁹ Por. M. Cieślak, Z. Doda: Kierunki orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (lata: 1984—1985), Pal. 1987, wkładka.

²⁰ Zob. M. Cieślak: Polska procedura (...), (jak w przyp. 10), s. 385. Por. także szczegółowe rozważania w tym samym w zasadzie kierunku (z ograniczeniem, s. 144) F. Prusak: Podstawy rewizji w procesie karnym, Bydgoszcz 1970, s. 134—144.

²¹ Orzecznictwo SN nie jest jednak w tym punkcie jednolite (por. L. K. Paprzycki: op. cit. w przyp. 3, NP 1987, nr 2, s. 45).

towanie (i podobnie — za niesłuszne ukaranie)²² opiera się nie na zasadzie winy, ale na zasadzie ryzyka.²³ Przecież nie o indywidualną odpowiedzialność funkcjonariusza tu chodzi, ale o odpowiedzialność Skarbu Państwa — i to niekoniecznie z powodu winy określonego funkcjonariusza, ale dlatego, że państwo jest gospodarzem funkcji publicznej zwanej wymiarem sprawiedliwości i ponosi ryzyko związane z jego funkcjonowaniem — nawet wtedy, gdyby błąd w tym zakresie nie był przez nikogo zawiniony.²⁴ Innymi słowy, państwo jest obowiązane zapewnić wymiar sprawiedliwości zgodny z normami obowiązującego prawa i w tych granicach zgodnie z zasadami sprawiedliwości (co zresztą tkwi *implicitę* w samym pojęciu wymiaru sprawiedliwości), nie ma więc żadnej rozsądnej racji ku temu, aby ciężarem pomyłki wymiaru sprawiedliwości — zwłaszcza powodującej oczywiście niesłuszność — obarczać pokrzywdzonego tą pomyłką, choćby nie można było ustalić osoby, która ją zawiniła.²⁵

²² K.p.k. (tytuł rozdziału 50, przepis art. 489) mówi o „niesłusznym skazaniu”. Nieściśle, gdyż przepis art. 487 § 1 nie pozostawia wątpliwości, że roszczenie o odszkodowanie powstaje dopiero wtedy, gdy orzeczona kara zostanie choćby w części wykonana; za sam wyrok skazujący nie należy się nic — przynajmniej na podstawie k.p.k. Jest to rozwiązanie kontrowersyjne, zwłaszcza w wypadku orzeczenia kary śmierci.

²³ Por. S. Glaser: *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1932, s. 321; W. Zylber: *Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publ. (...)*, Pal. 1934, nr 8, s. 483; R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania*, wyd. III, Warszawa 1948, s. 285; S. Śliwiński: *Polski proces karny przed sądem powszechnym — Przebieg procesu i postępowanie wykonawcze*, Warszawa 1948, s. 216 (niezależność od zawinięcia sądu lub oskarżyciela); tenże: *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie*, WPP 1956, nr 4, s. 399; tenże: *Wznowienie postępowania karnego w prawie Polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1957, s. 315; H. Rajzman: *op cit.* w przypisie 3, s. 539 i n.; Z. Łukaszkiewicz — *artykuły powołane w przyp. 3*; W. Bendetson: *Odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych*, NP 1957, nr 3, s. 35; J. Winiarz: *Odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Warszawa 1962, s. 83; M. Cieślak: *Przeгляд orzecznictwa SN w zakresie prawa karnego procesowego*, NP 1965, nr 4, s. 397; tenże — *głosy powołane w przypisie 1 i 2*; M. Cieślak, Z. Doda: *Przeгляд orzecznictwa SN*, Pal. 1975, nr 3, s. 70—71; 1976, nr 6, s. 77; 1978, nr 1, s. 62 i n.; A. Bulsiewicz: *Charakter prawny odszkodowania za niesłuszne skazanie lub oczywiście bezzasadne tymczasowe aresztowanie*, PiP 1965, nr 12, s. 889 i n.; tenże: *Głosa do postanowienia SN II KZ 67/81*, OSPiKA 1983, nr 9, s. 474 i n.; M. Cieślak, Z. Doda: *Kierunki orzecznictwa SN (...)*, Pal. 1987, wkładka; T. Gardocka: *Głosa do postanowienia SN II KZ 67/81*, OSPiKA 1984, z. 1, s. 19 i n.

²⁴ S. Glaser (*op cit.* w przyp. 23) mówi tu o „odpowiedzialności publiczno-prawnej państwa za błąd pieczy prawnej” (s. 321).

²⁵ Wnioski wyciągnięte z charakteru ustawy z 15.XI.1956 r., która wprowadziła do k.p.k. przepis o odszkodowaniu za oczywiście bezpodstawne tymczasowe aresztowanie, doprowadziły Waszczyńskiego do poglądu afirmującego zasadę winy jako podstawę odszkodowania w tym wypadku (J. Waszczyński: *Odszkodowanie (...)*, 1967, jak w przypisie 3, s. 45—52). Jednakże cywilnoprawny charakter odszkodowania za niesłuszne skazanie i tymczasowe aresztowanie wcale nie oznacza, iżby miały tu zastosowanie przepisy prawa cywilnego, zwłaszcza normujące odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych, tym bardziej że (późniejszy) przepis art. 421 k.c. wyłącza stosowanie tych przepisów w wypadkach uregulowanych w przepisach specjalnych. Próba uzasadnienia tego kontrowersyjnego poglądu prowadzi autora do akceptacji ryzykownej tezy o „domniemaniu winy społecznej” (s. 52), do omówień w rodzaju np., że „wina ta musi być rozumiana szeroko”, że „może być anonimowa w tym sensie, iż nie stwierdza się lub nie wymaga się stwierdzenia, kto ponosi odpowiedzialność za braki” (s. 52/53), wreszcie, że przyjęcie jej za podstawę odpowiedzialności „nie może usprawiedliwić przypadku (...), którego nikt nie zawinił” (s. 52). Jeśli tak (zresztą arcystusznie!), to czymże ta zasada „winy” różni się od zasady ryzy-

5) Trzeba dodać, że w powołanej tu uchwale siedmiu sędziów z 18.VI.1985 r. VI KZP 14/85 Sąd Najwyższy nie poprzestał na potwierdzeniu tezy o wymaganiu winy organu procesowego za stosowanie oczywiście niesłusznego aresztowania, ale poszedł jeszcze dalej w ograniczeniu podstawy odpowiedzialności z tego tytułu. Wiadomo, że w ogromnej większości wypadków postępowanie przygotowawcze prowadzi bezpośrednio nie prokurator, który wydaje postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, ale inny organ. A tam, gdzie „kucharzy sześć”, różnie może rozkładać się wina za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie. Gwoli sprawiedliwości podnieść trzeba, że problem ten nie uszedł uwagi Sądu Najwyższego i w jego orzecznictwie znalazł wyraźne odbicie. Oto w postanowieniu z 24.IV.1981 r. II KZ 67/81 (OSNKW 1981, nr 9, poz. 48) podkreślono, co następuje: „Tymczasowe aresztowanie nosi znamię oczywistej niesłuszności między innymi wtedy, gdy było następstwem popełnionych przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze uchybień procesowych, świadczących o jednostronności i tendencyjności tego postępowania, niezależnie od tego, czy uchybienia te były znane prokuratorowi lub sądowi w momencie stosowania przez nich (...) środka zapobiegawczego (...)”. A we wcześniejszym postanowieniu z 5.III.1981 II KZ 31/81 (OSNKW 1981, nr 4—5, poz. 27) czytamy: „Oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie zachodzi między innymi wtedy, gdy jego podstawę stanowi nie zawinione, wymuszone metodami niedozwolonymi przyznanie się osoby podejrzanej do przestępstwa w ogóle nie popełnionego lub popełnionego przez kogoś innego, gdyż w takim wypadku żadne względy nie mogą uzasadniać twierdzenia, że zastosowanie tymczasowego aresztowania nastąpiło w warunkach poważnego uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa przez taką osobę”.

Tymczasem omawiana tu uchwała siedmiu sędziów SN VI KZP. 14/85 staje na stanowisku (teza 2), że podstawę odszkodowania za tymczasowe aresztowanie będące następstwem uchybień w postępowaniu przygotowawczym stanowi wyłącznie wina organu stosującego ten środek, tzn., że podstawa ta zachodzi tylko wtedy, gdy organowi temu „znane były” uchybienia, o których mowa, albo gdy „przy zachowaniu zwykłej staranności organ stosujący powinien i mógł je znać”. Wynikałoby stąd, że jeżeli uchybienia zostały tak doskonale ukryte (np. w razie zastosowania niedozwolonych metod), iż przy dołożeniu zwykłej staranności nie można ich było łatwo rozpoznać, to naturalnie konsekwencje tego powinien ponieść wyłącznie tymczasowo aresztowany, a więc w tym układzie pokrzywdzony. Nie mówimy tu o logice, ale gdzie tutaj zdrowy rozsądek, gdzie elementarne poczucie sprawiedliwości?

ka. Fałszywe założenie ogólne prowadzi też autora do sprzeczności z celnym poglądem (nb. jeszcze silniej podkreślonym w późniejszej pracy — por. Pal. 11/1974, s. 108), że późniejsze pozytywne udowodnienie niewinności oskarżonego musi kwalifikować zawsze zastosowane tymczasowe aresztowanie jako oczywiście niesłuszne. Nie jest wyłączone, że omawiane tu zapatrywanie mogło wpłynąć — wbrew intencjom autora — na błędną linię orzecznictwa SN.

6) Trzeba mieć na uwadze ten oczywisty fakt, że tymczasowe aresztowanie stosuje się w sytuacji, kiedy okoliczności sprawy nie są jeszcze w pełni wyjaśnione, a stosuje się je wobec osoby, za którą — pozornie paradoksalnie — przemawia jeszcze domniemanie niewinności. Wystarczy więc odpowiednio wysokie prawdopodobieństwo jej winy (art. 209 k.p.k.) oraz istnienie choćby jednej z „przesłanek szczególnych” zastosowania tego środka (w szczególności art. 217 § 1 i § 3), a nie zachodzi podstawa jego wyłączenia (w szczególności art. 217 § 2, art. 218 i in.). Trzeba się więc, nawet przy zachowaniu należytej staranności, liczyć z ryzykiem błędu. A więc aresztowanie tymczasowe, w pełni uzasadnione w świetle danych istniejących w momencie jego stosowania, może się okazać następnie oczywiście niesłusznym od samego początku. Szczególnej ostrości nabiera ten problem wtedy, gdy następnie zostanie udowodnione, że oskarżony jest niewinny. Weźmy drastyczny przykład. Wszelkie poszlaki przemawiają za tym, że oskarżony zabił swoją żonę, są nawet zeznania świadków, którym oskarżony miał to powiedzieć; jest w końcu nawet jego przyznanie się do winy. Jest więc zbrodnia, a zatem ewidentna podstawa do zastosowania tymczasowego aresztowania, tym bardziej że i obawa ucieczki uzasadniona. Tymczasem na rozprawie jawi się świadek... w postaci tejże „zabitej” żony. Jeśli kogoś nie satysfakcjonuje ten nader sztuczny kazus, to warto sobie uświadomić te niezmiernie rzadkie wypadki, w których zostaje udowodnione, że zarzucane oskarżonemu niewątpliwe przestępstwo popełnił jednak kto inny. Twierdzić, że w tych wypadkach nie zachodzi oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie, ponieważ w chwili jego zastosowania organ miał ku temu dostateczne dane, a więc nie ponosi za to żadnej winy — można by było tylko z naruszeniem elementarnych reguł znaczeniowych języka, nie mówiąc już o elementarnym poczuciu ... słuszności.

Jeżeli pomimo wielokrotnego podnoszenia w naszej literaturze tego, tak silnie przy tym przemawiającego, argumentu SN przechodzi nad nim do porządku, to nasuwa się przypuszczenie, że dzieje się tak — być może — na skutek obawy, iż przyjęcie tezy, że oczywistą niesłusznością tymczasowego aresztowania należy ujmować w świetle aktualnych danych istniejących w chwili orzekania o odszkodowaniu, doprowadzi do nadmiernego szafowania odszkodowaniem, zwłaszcza w stosunku do wszystkich osób uniewinnionych, wobec których zastosowano tymczasowe aresztowanie. Obawa całkowicie niesłuszna, gdyż trzeba powtórzyć jeszcze raz: nie każde uniewinnienie uzasadnia wniosek, że tymczasowe aresztowanie było oczywiście niesłuszne, ale wyłącznie takie orzeczenie, w którym niewinność oskarżonego zostaje stwierdzona jako pozytywnie udowodniona.²⁶ Obowiązująca zasada domnie-

²⁶ Por. J. Waszczyński: *Odszkodowanie (...)*, 1967, s. 71–72; tenże: *Odszkodowanie (...)*, *Pal.* 1974, nr 11, s. 108 i 111; M. Cieślak: *Głosy powołane w przyp. 1 i 2*; M. Cieślak, Z. Doda: *Kierunki orzecznictwa (...)*, *Pal.* 1984, nr 10, s. 154 oraz *Pal.* 1987, wkładka; A. Bułsiewicz, P. Hofmański: *Materiałnoprawne warunki (...)*, s. 43–44; A. Murzynowski: *Istota i zasady (...)*, s. 83, *Źródła powołane skrótowo odsyłają do przepisu 3.*

mniemania niewinności (art. 3 § 2 k.p.k.) nakazuje uniewinnić oskarżonego nie tylko wtedy, gdy jego niewinność zostanie niezbicie wykazana, ale również zawsze wtedy, gdy nie zostanie w sposób niewątpliwy udowodniona jego wina. Ta niezwykle ważna „gwarancyjna” konsekwencja znajduje w prawie karnym głębokie uzasadnienie w charakterze tego prawa jako ostatecznego środka i w zasadzie, że znacznie ważniejsze jest niedopuszczenie do ukarania niewinnego aniżeli ukaranie winnego, że wobec tego nie wolno jest w żadnym razie ryzykować skazania osoby niewinnej, jeśli co do jej winy pozostają odpowiednie wątpliwości. Tak więc jeśli np. po wyczerpaniu możliwości dowodowych 80% prawdopodobieństwa przemawia za tym, że oskarżony jest winien, ale pozostaje 20% wątpliwości, to nie ma innego wyjścia: trzeba uniewinnić. Natomiast zupełnie inna jest sytuacja w procesie cywilnym. Tutaj już prawdopodobieństwo więcej niż 50%, tzn. że roszczenie jest zasadne (przy założeniu, że nie ma możliwości dalszego wyjaśnienia sprawy), powinno sędziego skłaniać do zasądzenia roszczenia, gdyż tylko taka postawa daje największe szanse uniknięcia pomyłki. A więc oskarżony, który został uniewinniony z powodu braku pełnego udowodnienia mu winy, przy prawdopodobieństwie 80% jego winy, nie powinien by mieć przed sądem cywilnym żadnych szans, domagając się odszkodowania z tytułu tymczasowego aresztowania w tej sprawie. Zresztą zasądzenie odszkodowania w tym stanie rzeczy musiałoby się spotkać w odczuciu społecznym z opinią „oczywiście niestusznego”.

Takie rozróżnianie wyroków uniewinniających spotyka się niekiedy z oporami w literaturze, jako rzekomo sprzeczne z domniemaniem niewinności. Rzecz polega na nieporozumieniu. Domniemanie niewinności nie jest fetyszem „dobrym na wszystko”; jest tylko ważną gwarancją w prawie karnym, chroniącą oskarżonego przed ukaraniem bez niewątpliwych dowodów jego winy i przed traktowaniem go jako przestępcy, zanim wina jego zostanie udowodniona. I nie ma powodu do rozciągania tego domniemania na sfery, w których nie ma ono racjonalnego uzasadnienia, jak np. postępowanie cywilne. Godzi się zresztą przypomnieć, że sąd cywilny jest (w ograniczonym zakresie) związany prawomocnym wyrokiem skazującym (art. 11 k.p.c.), ale nie wyrokiem uniewinniającym. Przedmiot zaś postępowania o odszkodowanie za niestuszne tymczasowe aresztowanie, acz ściśle związany z postępowaniem karnym, ma niewątpliwie charakter cywilnoprawny,²⁷ chociaż postępowanie toczy się przed sądem karnym wedle przepisów k.p.k. i cała ta instytucja jest unormowana w przepisach odrębnych w stosunku do k.c.

²⁷ Por. J. Waszczyński: Odszkodowanie (...), 1967; M. Cieślak: Glosa powołana w przypisie 1, s. 934.