

**Sygn. akt II AKz 362/09**

## POSTANOWIENIE

Dnia 3 czerwca 2009 roku

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

**Przewodniczący-Sędzia: SA Aleksandra Malorny (spr.)**

**Sędziowie: SA Jolanta Śpiechowicz**

**SA Paweł Węgrzynek**

**Protokolant: Dariusz Bryła**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Krzysztofa Błacha

po rozpoznaniu w sprawie przeciwko **D. Z.(Z.) i innym**

oskarżonemu o przestępstwo z art. 280 § 2 kk

zażaleń wniesionych oskarżonego D. Z.i jego obrońcę

na postanowienie Sądu Apelacyjnego w K.

z dnia 13 maja 2009 roku sygn. akt (...)

w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania

na podstawie art. 426 § 3 kpk i art. 437 §1 kpk

**postanawia**

zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 13 maja 2009 roku, sygn. akt (...), Sąd Apelacyjny w K.utrzymał w mocy tymczasowe aresztowanie wobec oskarżonych K. G.i D. Z.oraz określił dalszy czas jego trwania na okres do dnia 30 września 2009 roku.

Zażalenia na powyższe postanowienie złożyli oskarżony D. Z.i jego obrońca.

Oskarżony D. Z.zarzucił temu orzeczeniu:

1. obrazę art. 257 § 1 kpk przez przedłużenie stosowania wobec niego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, w sytuacji gdy okoliczności sprawy, a w szczególności fakt odbywania przez oskarżonego D. Z.kary pozbawienia wolności wskazują, iż nie zachodzi konieczność stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

a. w przypadku pozostawania na wolności oskarżony będzie ingerował w tok postępowania,

b. istnieje realna możliwość wymierzenia oskarżonemu surowej kary.

Skarżący podniósł, że wyrokiem Sądu Okręgowego w K.z dnia 22 grudnia 2006 roku, w sprawie o sygn. akt (...), został skazany na karę 4 lat pozbawienia wolności, którą będzie odbywał do dnia 8 lutego 2011 roku. Zdaniem skarżącego nie ma on zatem faktycznie możliwości utrudniania obecnego procesu karnego, ani nawet uchylenia się od odbycia kary w tej sprawie. Oskarżony podał nadto, że nie ma obawy ingerowania przezeń w tok obecnego postępowania, a zwłaszcza mataczenia, gdyż wcześniej w ogóle nie podejmował takich prób. Co więcej, zarówno on, jak i pozostali oskarżeni złożyli już w tej sprawie wyjaśnienia. Świadkowie także przedstawili już swoje relacje. Skarżący podkreślił wreszcie, że dotychczasowy okres tymczasowego aresztowania wynosi już ponad połowę kary nieprawomocnie wymierzonej mu obecnie przez Sąd Okręgowy. Powołując się na szereg orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, skarżący podniósł, że surowa kara oraz ocena zarzucanego mu czynu mogą być podstawą tymczasowego aresztowania tylko w początkowej fazie procesu, a nie na zaawansowanym jego etapie, jak to ma miejsce w tym wypadku.

Na podstawie przedstawionych zarzutów, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Z kolei obrońca oskarżonego zaskarżając powyższe postanowienie w całości zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, a w szczególności:

1. art. 257 § 1 kpk poprzez przedłużenie stosowania wobec oskarżonego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, w sytuacji gdy okoliczności sprawy, a w szczególności fakt odbywania kary pozbawienia wolności przez oskarżonego wskazują, iż nie zachodzi konieczność stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania,
2. przesłanki z art. 258 § 2 kpk, która nie stanowi wystarczającej przyczyny do stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztu, powołując się przy tym na dodatkową konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania odwoławczego.

Autor zażalenia w uzasadnieniu wskazał, że z uwagi na trwający ponad sześć lat okres tymczasowego aresztowania oskarżonego oraz ośmioletni wymiar orzeczonej wobec niego nieprawomocnie kary pozbawienia wolności, niesłuszne jest powoływanie się na przesłankę grożącej surowej kary, bo okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie zostanie zaliczony oskarżonemu D. Z.na poczet kary. Skarżący stwierdził, że znaczenie tej przesłanki obecnie zmalało, a przy tym i tak surowość grożącej kary nie stanowi sama w sobie podstawy tymczasowego aresztowania. Ponadto skarżący zauważył, iż Europejski Trybunał Praw Człowieka wyklucza przedłużanie tymczasowego aresztowania, gdy nie jest to należycie usprawiedliwione. Podniósł, że Trybunał wydał ostatnio szereg wyroków przeciwko Polsce, w związku z naruszeniem art. 5 par. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wynikłej z nadmiernie wydłużonego stosowania tymczasowego aresztowania (takich spraw jest tam ponad 30 rocznie). Obrońca oskarżonego wskazał przy tym na rezolucję Komitetu Ministrów z 2007 roku, w której stwierdzono, że jest to problem strukturalny. Jednakże, jak zaznaczył skarżący, sąd wydający postanowienie o tymczasowym aresztowaniu może dokonywać interpretacji przepisów indywidualnie wobec każdego oskarżonego. Tymczasem – jak zauważył skarżący – art. 258 § 2 kpk ma charakter fakultatywny, a sąd winien nadto uwzględnić etap postępowania, na którym dowody są już zgromadzone, a także okres tymczasowego aresztowania, sylwetkę oskarżonego i realnie grożącą mu za dany czyn karę. Na koniec autor zażalenia wyraził pogląd, że przesłanka z art. 258 § 2 kpk dotyczy zastosowania tymczasowego aresztowania, a nie dalszego jego przedłużania, zwłaszcza że ów środek zapobiegawczy stosowany jest już od ponad 6 lat. Skarżący podsumował, że skoro rozprawę odwoławczą wyznaczono na dzień 4 czerwca 2009 roku, to nie ma podstaw do obaw związanych z zakłóceniem przez oskarżonego prawidłowego toku postępowania.

Powołując się na przedstawione zarzuty, autor zażalenia wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

**Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:**

Oba zażalenia, jako oczywiście bezzasadne, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny, wydając zaskarżone postanowienie, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz zaprezentował właściwą ich ocenę prawną. Kontrola odwoławcza nie wykazała błędów w ustaleniach faktycznych lub naruszenia prawa procesowego, mających wpływ na treść rozstrzygnięcia.

W przedmiotowej sprawie wobec oskarżonego zapadł nieprawomocny wyrok Sądu pierwszej instancji, którym uznano oskarżonego za winnego czynu z art. 280 § 2 kk. Okoliczność ta zwalnia sądy orzekające aktualnie w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania od powinności wykazywania istnienia wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa (por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 10 czerwca 2003 r., sygn. akt II AKz 473/03, KZS 2003/11/55).

Powołanym wyrokiem Sądu Okręgowego wymierzono oskarżonemu nieprawomocnie karę 8 lat pozbawienia wolności. Dyspozycja przepisu art. 258 § 2 kpk nakazuje wyprowadzić ocenę, że kara nieprawomocnie orzeczona w takim wymiarze przez Sąd pierwszej instancji jest karą surową. Sam fakt nieprawomocnego orzeczenia wobec oskarżonego takiej kary niesie zaś z sobą domniemanie prawne

w postaci realnej obawy zakłócania przez niego prawidłowego toku postępowania. Należy wyjaśnić, iż okoliczność ta z woli ustawodawcy daje podstawę do stosowania środka zapobiegawczego, bez potrzeby wykazywania, aby podejmował on

w przeszłości jakiegokolwiek próby bezprawnego wpływania na toczący się obecnie proces karny.

Należy przy tym przypomnieć, że fakt wykonywania wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w innej sprawie nie niweczy sam w sobie obawy zakłócania przezeń innego, nie zakończony jeszcze procesu karnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych od dawna prezentowane jest wszak trafne stanowisko, że obie formy faktycznego pozbawienia wolności, to znaczy kara pozbawienia wolności oraz tymczasowe aresztowanie, różnią się od siebie znacząco, zwłaszcza z uwagi na dopuszczalne możliwości kontaktów z osobami z zewnątrz

i możliwości uzyskiwania przepustek, przerw, tudzież warunkowego przedterminowego zwolnienia (por. np. postanowienie SN z dnia 8 sierpnia 1970 r., IV Kz 85/70, OSNKW 1970/11/151).

Funkcją środków zapobiegawczych jest zabezpieczenie prawidłowego przebiegu całego postępowania, w toku którego je zastosowano, z uwzględnieniem konkretnych potrzeb tej, a nie innych spraw. Dokonując takiej indywidualnej oceny należy przede wszystkim pamiętać, że potrzeba zabezpieczenia przebiegu niniejszej sprawy nie odpadła automatycznie po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji. Apelacje stron zainicjowały bowiem obecnie postępowanie odwoławcze, które, siłą rzeczy, odsuwa nieco w czasie ewentualne przystąpienie do wykonania kary orzeczonej wobec oskarżonego w tej sprawie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że funkcją środka zapobiegawczego jest zabezpieczenie prawidłowego toku całego procesu karnego, a więc nie tylko postępowania dowodowego, ale też kolejnych jego etapów – łącznie z przystąpieniem do wykonania kary. Okoliczność tę dostrzega

i respektuje ustawodawca, który w art. 249 § 4 kpk dopuszcza stosowanie środka zapobiegawczego aż do chwili rozpoczęcia wykonania kary, a w art. 258 § 2 kpk statuuje przesłankę szczególną stosowania takiego środka, opartą na wymiarze kary orzeczonej nieprawomocnie, a więc obejmującą, z natury rzeczy, etap postępowania karnego przed Sądem odwoławczym.

Przedstawione uwagi prowadzą także wprost do wniosku, że zdecydowanie nietrafne i pozbawione podstaw było stwierdzenie obrońcy oskarżonego, iż przesłanka z art. 258 § 2 kpk może dotyczyć tylko (pierwszego) zastosowania tymczasowego aresztowania, a już nie jego przedłużenia. Ponadto świadczą one o bezskuteczności wysiłków zmierzających do wykazania, że w wypadku oskarżonego nie zachodzi obawa mataczenia. Należy bowiem podkreślić, że tymczasowe aresztowanie stosowane w oparciu o art. 258 § 2 kpk nie wynika z obawy bezprawnego wpływania na relacje świadków oraz innych oskarżonych w tej sprawie, gdyż tej dotyczy odrębna przesłanka z art. 258 § 1 pkt 2 kpk. W tym przypadku chodzi natomiast o wszelkie inne, niż wymienione w § 1 powołanego przepisu, możliwości utrudniania prowadzonego procesu.

Zaskarżone postanowienie nie obrażało przy tym art. 257 § 1 kpk. Wybór tymczasowego aresztowania, jako jedyne adekwatnego w realiach tej sprawy środka zapobiegawczego, był prawidłowy i wynikał z trafnej oceny szczególnej intensywności, zachodzącej w wypadku oskarżonego D. Z., przesłanki szczególnej z art. 258 § 2 kpk. Warto wpięrow zwrócić uwagę, że wymiar kary orzeczonej nieprawomocnie wobec tego oskarżonego zdecydowanie przenosi przewidziany przez ustawodawcę w powołanym przepisie minimalny wymiar kary wynoszący 3 lata, który daje podstawę do zastosowania środka zapobiegawczego po zakończeniu postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Intensywność tę wzmaga dodatkowo fakt, że orzeczona nieprawomocnie wobec oskarżonego D. Z. kara została obecnie zakwestionowana na jego niekorzyść przez prokuratora. Oskarżyciel podniósł w swojej apelacji, że kara ta jest za niska i nie uwzględnienia dostatecznie szeregu okoliczności związanych z czynem przypisanym oskarżonemu D. Z., wysokiego stopnia społecznej szkodliwości społecznej owego czynu oraz uprzedniej karalności oskarżonego. Należy wreszcie uwzględnić sylwetkę oskarżonego, który jest kawalerem, nie mającym przed zatrzymaniem stałej pracy. Nie ciąży więc na oskarżonym żadne istotne zobowiązania, które w wypadku ustania tymczasowego aresztowania, w miarę skutecznie wiązałyby go z określonymi osobami i miejscem, wpływając na ugruntowanie poczucia odpowiedzialności, które z kolei skłaniałoby tego oskarżonego do nie uchylania się od wymiaru sprawiedliwości na obecnie prowadzonym etapie procesu.

W żadnym wypadku intensywności owej przesłanki nie znosi natomiast fakt stosunkowo długiego, co należy przyznać, tymczasowego aresztowania. Obaj skarżący winni bowiem wziąć pod uwagę, że okres wprowadzonej wobec oskarżonego do wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczonej w innej sprawie, częściowo pokrywa się z tymczasowym aresztowaniem w niniejszym procesie. Okres ten nie zostanie zaliczony oskarżonemu D. Z. na poczet kary, która zostanie mu ewentualnie wymierzona w tej sprawie. Z tego powodu ów „procesowy” czas trwania tymczasowego aresztowania w niniejszej sprawie, wywołuje daleko mniej idące konsekwencje „materialnoprawne” w postaci rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszym postępowaniu.

Z gruntu chybione były wreszcie sugestie oskarżonego i jego obrońcy, wyrażone w uzasadnieniach obu zgłoszonych zażaleń, jakoby zaskarżone postanowienie naruszało art. 5 ust. 3 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U z 1993 r., Nr 61, poz. 284). Przepis ten nie może stanowić kryterium oceny zakwestionowanego postanowienia, bo ma zastosowanie jedynie do chwili wydania wyroku przez Sąd pierwszej instancji (tak też Marek A. Nowicki [w:] Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2009, komentarz do art. 5 ust. 3). Z kolei pozbawienie wolności osoby skazanej w pierwszej instancji powinno być analizowane na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a) tej Konwencji, również wtedy, gdy w procedurze odwoławczej od wyroku skazującego według prawa krajowego uważa się je nadal za tymczasowe aresztowanie (tak wyroki ETPCz: z dnia 27 czerwca 1968 r. w sprawie Wemhoff przeciwko Niemcom, z dnia 28 marca 1990 r. w sprawie B. przeciwko Austrii oraz z dnia 29 maja 1997 r. w sprawie Tsirlis i Kouloumpas przeciwko Grecji; cyt. za Markiem A. Nowickim, j.w.). Od chwili wydania wyroku nieprawomocnego oskarżony jest bowiem pozbawiony wolności nie „dla celów postawienia go przed właściwą władzą(...)” (art. 5 ust. 3 Konwencji), lecz „po wydaniu wyroku przez właściwy sąd” (art. 5 ust. 1 lit. a) Konwencji (zob. uzasadnienie wyroku ETPCz z dnia 11 lipca 2000 r. w sprawie Trzaska przeciwko Polsce, skarga nr 25792/94). Oceniając tę kwestię z punktu widzenia orzecznictwa organów strasburskich, nie ulega przy tym wątpliwości, że w niniejszej sprawie oskarżony istotnie jest pozbawiony wolności w rezultacie wydania wyroku przez właściwy sąd.

Podsumowując, w żadnym ze zgłoszonych zażaleń nie wskazano argumentów podważających skutecznie zasadność kwestionowanego postanowienia. W wypadku oskarżonego nie zachodzą przy tym przesłanki z art. 259 kpk, które wymagałyby zmiany lub uchylenia tymczasowego aresztowania.

Mając na uwadze wszystkie przedstawione okoliczności, postanowiono jak w części dyspozytywnej.