

Sygn. akt II AKz 644/05

POSTANOWIENIE

Dnia 19 października 2005 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Bożena Brewczyńska (spr.)

SA Paweł Węgrzynek

SO del. Aleksandra Malorny

Protokolant Izabela Rybok

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Janusza Konstantego**

po rozpoznaniu w sprawie przeciwko **M. J.**

i M. K.

oskarżonym o przestępstwo z art. 158 § 3 kk

zażalenia wniesionego przez oskarżonego M. J. i jego obrońcę na postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 26 września 2005 roku

w przedmiocie określenia czasu trwania tymczasowego aresztowania

na podstawie art. 437 § 1 kpk

postanawia

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać

Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 26 września 2005 roku Sąd Okręgowy w Katowicach określił w stosunku do oskarżonych M. J. i M. K. dalszy okres stosowania tymczasowego aresztowania wyznaczając go do dnia 26 marca 2006 roku.

Postanowienie to zaskarżył oskarżony M. J. oraz jego obrońca.

Obrońca zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 258 § 2 kpk i wniósł o zmianę postanowienia i nie przedłużanie dalszego czasu stosowania tymczasowego aresztu. Z kolei sam oskarżony podniósł zarzut udziału w wydaniu zaskarżonego postanowienia jednego z sędziów, który uprzednio orzekał w jego sprawie, a zatem winien być obecnie wyłączony od podejmowania decyzji.

Analizując wniesione zażalenia w pierwszej kolejności zgodzić się należy z podniesionym przez oskarżonego M. J. zarzutem wydania postanowienia przez jednego z sędziów wyłączonych z mocy prawa od udziału w sprawie.

Istotnie sędzia Dorota Pastuszka wydała w nin. sprawie wyrok, który następnie wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 8 września 2005 roku został uchylony, a sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania. Powyższa sytuacja czyni niedopuszczalnym udział sędziego, który wydał zaskarżony i uchylony wyrok, w podejmowaniu w sprawie decyzji

zapadających na etapie ponownego rozpoznawania sprawy art. 40 § 1 pkt 7 kpk stanowi bowiem, iż od udziału w sprawie z mocy prawa wyłączony jest sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone.

Użycie przez ustawodawcę określenia „wyłączony od udziału w sprawie” oznacza, iż wyłączenie dotyczy nie tylko udziału w podejmowaniu decyzji z zakresu merytorycznego rozpoznania sprawy (wyrokowania), ale też wszelkich kwestii incydentalnych związanych z toczącym się postępowaniem, a więc i stosowaniem środków zapobiegawczych. Takie decyzje to bowiem „udział w sprawie”, a nie „udział w rozpoznaniu sprawy”. Gdyby zatem wyłącznie sędziego miało obejmować tylko niedopuszczalność ponownego wyrokowania, niewątpliwie ustawodawca posłużyłby się pojęciem węższym, a to np. pojęciem „udział w rozpoznaniu sprawy”.

Podobne stanowisko w innych sprawach wyrażał już tut. sąd apelacyjny, jak i Sąd Apelacyjny w Krakowie czy Gdańsku np. w sprawach Sąd Apelacyjny w Krakowie sygn. II AKz 466/02, a Sąd Apelacyjny w Gdańsku w sygn. II AKz 453/01.

Tak więc zaskarżone postanowienie wydane z obrazą art 439 § 1 pkt 1 kpk musi w stosunku do obu oskarżonych ulec uchyleniu i sprawa winna być ponownie rozpoznana.

Objęcie nin. postanowieniem także i oskarżonego M. K. wynika z treści przepisu art. 435 kpk.

Ujawnienie niniejszego uchybienia i uchylenie zaskarżonego postanowienia czyni odnoszenie się do wywodów zawartych w zażaleniu obrońcy bezprzedmiotowym i przedwczesnym.

Z tych względów orzeczono jak wyżej.

Z.

O treści postanowienia

zawiadomić oskarżonego

i obrońcę.

19.10.2005 r.

/BD