

## POSTANOWIENIE

Dnia 10 czerwca 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Anczykowski
Protokolant:	sekr. sądowy Natasza Żak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Kielce-Wschód delegowanej do Prokuratury Rejonowej Kielce-Zachód Małgorzaty Szuby

po rozpoznaniu w sprawie

P. K.

podejrzanego z art. 148 § 1 k.k. i inne

zażalenia wniesionego przez obrońcę

na postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 24 maja 2016 roku, sygn. akt III Kp 516/16

w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 439§1 pkt 11 k.p.k.

postanawia

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Kielcach do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

P. K. jest podejrzany o popełnienie trzech przestępstw:

z art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 148 § 1 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Postanowieniem z dnia 14 maja 2008 roku w sprawie IX Kp 313/08 Sąd Rejonowy w Kielcach zastosował wobec P. K. tymczasowe aresztowanie na okres 14 dni od dnia zatrzymania, opierając swe orzeczenie na przesłankach z art. 249 § 1 i 2 k.p.k., art. 250 § 2 k.p.k.

w zw. z art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k. Sąd Rejonowy wskazał, że P. K. nie przebywał w miejscu zamieszkania, zaś bezpośrednio po zdarzeniach z dnia 21 września 2007 roku wyjechał z Polski. Poszukiwania jego osoby listem gończym nie przyniosły spodziewanego rezultatu. Śledztwo z uwagi na fakt, że podejrzany ukrywał się przed organami ścigania było zawieszono do dnia 18 maja 2016 roku. Wobec P. K. wdrożona została procedura ENA, w wyniku której został on zatrzymany na terenie Wielkiej Brytanii. W dniu 12 maja 2016 roku o godz. 21.00 podejrzany został przejęty przez właściwe organy na terytorium RP (na lotniczym przejściu granicznym W., po przylocie z L. – k. 3477, tom XIX ).

Należy w tym miejscu zauważyć, iż błędne są ustalenia Sądu I instancji, że podejrzany został zatrzymany na terenie portu lotniczego we Francji.

We wniosku skierowanym do Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 19 maja 2016 roku (data wpływu) Prokurator Prokuratury Rejonowej Kielce-Zachód w Kielcach domagał się przedłużenia tymczasowego aresztowania stosowanego wobec podejrzanego P. K. na czas do dnia 24 sierpnia 2016 roku, godz. 15.20. Podniósł, że nadal aktualne są przesłanki tak ogólna (art. 249 § 1 k.p.k.), jak i szczególne (art. 258 § 1 pkt 1 i 2 i § 2 k.p.k.) pozwalające na dalsze stosowanie wobec tego podejrzanego izolacyjnego środka zapobiegawczego. Wskazał, że prowadzone przeciwko P. K. śledztwo nie może zostać ukończone do dnia zakończenia dotychczas stosowanego tymczasowego aresztowania, tj. do dnia 26 maja 2016 roku bowiem zachodzi konieczność przeprowadzenia z jego udziałem szeregu czynności. Wnioskowany czas potrzebny jest również dla przeprowadzenia czynności końcowego zapoznania się przez P. K. z materiałami sprawy oraz dla rozpoznania ewentualnych wniosków dowodowych. Te okoliczności uzasadniały, w ocenie wnioskującego, konieczność przedłużenia tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego na czas wskazany we wniosku.

Postanowieniem z dnia 24 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Kielcach, orzekając na wniosek prokuratora, przedłużył stosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego na okres 3 miesięcy, to jest do dnia 24 sierpnia 2016 roku, godz.15.20.

W uzasadnieniu Sąd I instancji podkreślił, że wniosek prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania jest zasadny. Zgromadzone dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzuczanych mu czynów, spełnione są także przesłanki szczególne pozwalające na stosowanie tymczasowego aresztowania a to obawa ucieczki lub ukrycia się podejrzanego, obawa mactwa procesowego (art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.) oraz grożąca surowa kara (art. 258 § 2 k.p.k.). Dodał Sąd Okręgowy, że śledztwo nie mogło zostać ukończone w toku dotychczas stosowanego tymczasowego aresztowania oraz że tylko ten środek – w szczególności z uwagi na wieloletnie ukrywanie się podejrzanego poza granicami RP – może zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania.

Postanowienie to zaskarżył obrońca podejrzanego zarzucając:

- naruszenie art. 279 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 5 § 3 EKPCZ poprzez zaniechanie niezwłocznego doprowadzenia podejrzanego do sądu i wysłuchania go przed wydaniem orzeczenia w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania;

- naruszenie 279 § 3 k.p.k. w zw. z art. 263 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia przez Sąd Okręgowy, podczas gdy właściwy był Sąd Rejonowy, który zastosował tymczasowe aresztowanie na okres 14 dni w związku z postanowieniem o poszukiwaniu podejrzanego listem gończym.

W związku z powyższym skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy właściwemu Sądowi Rejonowemu celem przesłuchania podejrzanego i wydania orzeczenia po zapewnieniu podejrzanemu realizacji podstawowych gwarancji procesowych.

W odpowiedzi na zażalenie prokurator wniósł o jego nieuwzględnienie, doprowadzenie podejrzanego na posiedzenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie oraz jego przesłuchanie.

W piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2016 r. obrońca podejrzanego podniósł, że nieobecność podejrzanego na posiedzeniu Sądu I instancji stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., która nie może zostać konwalidowana przed sądem odwoławczym. Wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd Odwoławczy zważył, co następuje.***

Zaskarżone postanowienie należało uchylić, a sprawę przekazać do rozpoznania sądowi właściwemu – Sądowi Rejonowemu w Kielcach.

Na wstępie podkreślić należy, że zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Ustawą tą jest kodeks postępowania karnego, a z przywołanego przepisu Konstytucji jednoznacznie wynika, że pozbawienie wolności może nastąpić wyłącznie przy zachowaniu zasad i procedur w tej ustawie przewidzianych, któremu to obowiązki w niniejszej sprawie nie sprostano.

Zgodnie z art. 279 § 3 k.p.k. w razie ujęcia i zatrzymania osoby ściganej listem gończym, jak miało to miejsce w realiach niniejszej sprawy, należy niezwłocznie doprowadzić ją do sądu, który wydał postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, w celu rozstrzygnięcia przez sąd o utrzymaniu, zmianie lub uchyleniu tego środka, chyba że prokurator po przesłuchaniu zatrzymanego zmienił już środek zapobiegawczy lub uchylił tymczasowe aresztowanie. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie procedury tej nie zastosowano – prokurator złożył wniosek wyłącznie o przedłużenie tymczasowego aresztowania i skierował go do Sądu Okręgowego w Kielcach (k. 3506-3509, t. XIX). Sąd zaś wniosek ten rozpoznał i uwzględnił, postanowieniem z dnia 24 maja 2016 r. – nie doprowadzając podejrzanego na posiedzenie i nie wysłuchując go.

Jak wynika z powyższego w sprawie dopuszczono się całego szeregu uchybień:

- nie podjęto żadnych działań nakierowanych na ocenę zasadności stosowania aresztu zarządzonego postanowieniem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 14 maja 2008 r., pomimo że właśnie temu celowi służy procedura unormowana w art. 279 § 3 k.p.k. Przepis ten wymaga rozstrzygnięcia przez sąd o utrzymaniu, zmianie lub uchyleniu zastosowanego uprzednio tymczasowego aresztowania, a Sąd Okręgowy w ogóle się w tej kwestii nie wypowiedział, ograniczając się wyłącznie do przedłużenia tymczasowego aresztowania, jakkolwiek jako datę początkową aresztu ustalił dzień, w którym trwało jeszcze tymczasowe aresztowanie ustanowione postanowieniem Sądu Rejonowego w Kielcach z 14 maja 2008 roku.

- w sprawie orzekał sąd niewłaściwy – w realiach niniejszej sprawy winien był orzekać Sąd Rejonowy w Kielcach – zarówno w zakresie rozstrzygnięcia co do aresztu orzeczonego postanowieniem tego Sądu, jak i w zakresie wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania – Sąd Okręgowy w postępowaniu przygotowawczym może orzekać w tym zakresie wyłącznie ponad okres 3 miesięcy.

- obecność podejrzanego na posiedzeniu, na którym rozstrzyga się o dalszych losach zastosowanego wobec niego tymczasowego aresztowania jest, zgodnie z art. 279 § 3 k.p.k., obowiązkowa. Nadto, również art. 249 § 3 k.p.k. stanowi, że przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania sąd powinien przesłuchać podejrzanego. Tymczasem w realiach niniejszej sprawy podejrzaany nie był w ogóle przesłuchiwany przed sądem – ani przed zastosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania, ani po jego ujęciu ani też przed przedłużeniem wobec niego stosowania tymczasowego aresztowania przez Sąd Okręgowy w Kielcach.

To ostatnie uchybienie stanowi bezwzględny przyczynę odwoławczą unormowaną w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Przepis ten stanowi, że niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Wyżej wskazano, że obecność oskarżonego na posiedzeniu, o którym mowa w art. 279 § 3 k.p.k. jest obowiązkowa, zgodnie z art. 249 § 3 k.p.k. istnieje też konieczność przesłuchania podejrzanego przed sądem przed zastosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania. Z tych względów nie powinno budzić wątpliwości, że Sąd miał obowiązek doprowadzić podejrzanego na posiedzenie i przesłuchać go, czego nie uczynił. Od razu należy tu zaznaczyć, że nie może być wątpliwości, że rozstrzygnięcie o stosowaniu tymczasowego aresztowania jest sprawą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego 30.09.2014 r. sygn. SK 22/13), skoro rozstrzyga się tu o czasowym pozbawieniu wolności – a więc o jednym z praw podstawowych.

W kontekście stwierdzenia zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej za zupełnie chybione uznać należy argumenty prokuratora podniesione w odpowiedzi na zażalenie. Ewentualna merytoryczna poprawność zaskarżonego

postanowienia w ogóle nie może być tu bowiem przedmiotem badania. Istotą bezwzględnych przyczyn odwoławczych jest bowiem konieczność uchylenia zaskarżonego postanowienia niezależnie od wpływu zaistniałego uchybienia na treść rozstrzygnięcia. Z tego względu zaskarżone postanowienie należało uchylić, a sprawę przekazać sądowi właściwemu – Sądowi Rejonowemu w Kielcach – do ponownego rozpoznania.

W sposób oczywisty bez znaczenia są argumenty prokuratora podniesione w odpowiedzi na zażalenie, że podejrzany był już w toku postępowania przesłuchiwany przez prokuratora, zna postawione mu zarzuty i stanął przed właściwą władzą sądowniczą w Wielkiej Brytanii. Art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nakazuje bowiem uchylić zaskarżone postanowienie, jeżeli sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, która była obowiązkowa. Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z art. 279 § 3 k.p.k. obecność podejrzanego na posiedzeniu jest obowiązkowa. Co więcej, zasadą w polskim postępowaniu karnym jest wysłuchanie podejrzanego przez sąd przed podjęciem decyzji o jego aresztowaniu (art. 249 § 3 k.p.k.). Tym samym braku powyższego nie można zastępować lub sanować przesłuchaniem podejrzanego przed innym organem lub sądem innego kraju.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na cel regulacji z art. 279 § 3 kpk (przepis ten został dodany nowelą kpk, która weszła w życie 1 lipca 2015 roku). Poprzednio brak było ustawowej regulacji postępowania z osobą ujętą i zatrzymaną w wyniku poszukiwań z listem gończym, wobec której wydano postanowienie o tymczasowym aresztowaniu bez jej przysłuchania, mimo że Konstytucja RP nakazuje przekazanie każdego zatrzymanego do dyspozycji sądu w ciągu 48 godzin (art. 41 ust. 3), a art. 5 ust. 3 EKPC wymaga w takich wypadkach niezwłocznego postawienia zatrzymanego przed sądem. Z uzasadnienia projektu wspomnianej noweli kpk wynika, iż już w dwóch orzeczeniach ETPC w Strasburgu (Ladent przeciwko Polsce z dnia 18 marca 2008 r. oraz Piotr Nowak przeciwko Polsce z dnia 7 grudnia 2010 r.) orzekł w tym zakresie naruszenie przez Polskę ww. przepisów EKPC. W związku z powyższym we wspomnianej noweli zdecydowano uzupełnić art. 279 k.p.k. o nowy § 3, który normowałby tę kwestię. Przepis ten nakazuje wyraźnie: w razie takiego ujęcia i zatrzymania poszukiwanego, niezwłocznie – a więc bez nieuzasadnionej zwłoki – doprowadzenie go do sądu, który wydał postanowienie o tymczasowym aresztowaniu. Sąd ten z urzędu, a nie na wniosek prokuratora, rozstrzyga w kwestii utrzymania, zmiany albo uchylenia tego środka zapobiegawczego. Przyjęte rozwiązanie, realizując wymogi ustawy zasadniczej i EKPC, ma tym samym eliminować zasadne skargi w tym zakresie do ETPC.

Sąd Apelacyjny rozważał również kwestię ewentualnej konwalidacji postanowienia. Doszedł jednak do wniosku, że konwalidacji takiej mógłby dokonać tylko i wyłącznie ten sąd, który dopuścił się uchybienia, nie zaś sąd odwoławczy. Rolą Sądu Apelacyjnego jest kontrola prawidłowości procedowania Sądu I instancji, zaś wchodzenie przez sąd odwoławczy w rolę sądu pierwszej instancji doprowadziłoby do pozbawienia podejrzanego możliwości złożenia odwołania od decyzji o stosowaniu aresztu. Trzeba podkreślić, że art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r., jakkolwiek uchylenie zaskarżonego orzeczenia czyni wyjątkiem, to jednak jednocześnie wyraźnie wskazuje, że nie dotyczy to wypadków określonych w art. 439 k.p.k. Uzasadnione jest zatem sanowanie uchybień sądu I instancji przez sąd odwoławczy, ale nie w sytuacji, gdy uchybienia te stanowią bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Zgodnie z art. 598 § 1 i 2 w zw. z art. 607f k.p.k. nie może ulegać wątpliwości, że terminy tymczasowego aresztowania, określone w art. 263 k.p.k. liczy się dopiero od przejścia osoby wydanej przez właściwe organy na terytorium RP, nie zaś od jej zatrzymania w kraju wykonania nakazu. Dla właściwości sądu orzekającego w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie ma zatem znaczenia okres aresztowania podejrzanego za granicą. Fakt, iż P. K. był aresztowany w Wielkiej Brytanii od stycznia 2016 r. nie powoduje, że sądem właściwym do przedłużenia wobec niego tymczasowego aresztowania jest Sąd Okręgowy. Sąd ten mógłby przedłużyć areszt dopiero po upływie 3 miesięcy od daty przejścia podejrzanego (jak wynika z k. 3477 podejrzany został przejęty 12 maja 2016 r. o godz. 21.00, terytorium RP przekroczył na przejściu granicznym W.). Dodać tu jeszcze należy, że wyłączna funkcjonalna właściwość Sądu Rejonowego w Kielcach do rozstrzygnięcia w przedmiocie aresztu zastosowanego postanowieniem tego sądu nie budzi wątpliwości. Skutkiem powyższego jest to, że sądem, do którego należało przekazać niniejszą sprawę po uchyleniu jest Sąd Rejonowy w Kielcach.

Zaznaczyć należy, że kwestia orzekania przez sąd niewłaściwy nie była podstawą uchylenia zaskarżonego postanowienia – było nią zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której była mowa wyżej. Z uwagi na jej zaistnienie bezprzedmiotowe jest analizowanie ewentualnego wpływu orzekania przez sąd niewłaściwy na treść orzeczenia – nie ma to już bowiem znaczenia dla rozstrzygnięcia. Powyższy wywód dotyczący właściwości sądu miał przede wszystkim to znaczenie, że wykazano w nim dlaczego sprawę należało przekazać w całości do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kielcach. Od razu należy tu zaznaczyć, że sąd rejonowy po przekazaniu mu sprawy winien rozstrzygnąć jedynie co do zasadności aresztu orzeczonego postanowieniem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 14 maja 2008 r. – zgodnie z art. 279 § 3 k.p.k. Wniosek prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania – skoro środek ten uchylono – jest już bowiem bezprzedmiotowy i nie może podlegać rozpoznaniu. Sąd rejonowy może rozpoznać ewentualny, przyszły wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania – jeśli taki zostanie złożony.

Uchylenie zaskarżonego postanowienia jest równoznaczne ze zwolnieniem podejrzanego z aresztu. Takie postąpienie znajduje akceptację w doktrynie i w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. orzeczenia SN : I KZP 20/10 z 24 listopada 2010 r., I KZP 18/15 z 25 lutego 2016 r.) Skutek taki jest jednak nieunikniony – żaden przepis nie daje bowiem sądowi odwoławczemu prawa do „wyjątkowego” czy „krótkotrwałego” stosowania tymczasowego aresztowania w sytuacji uchylenia zaskarżonego postanowienia z przyczyn, które można określić jako formalne. Jeśli prowadzący postępowanie przygotowawcze uważa, że podejrzany może utrudniać postępowanie, w szczególności podjąć próbę ukrycia się lub ucieczki może rozważyć zastosowanie wobec niego stosownych środków zapobiegawczych.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak na wstępie.

***Końcowo należy podnieść, że to rolą ustawodawcy jest ewentualne wprowadzenie do ustawy uregulowania umożliwiającego sądowi odwoławczemu stosowania dalszego (krótkiego, np. do 7 dni) tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego, w sytuacji uchylenia postanowienia o areszcie do ponownego rozpoznania z powodu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej (aby umożliwić sądowi I instancji ponowne rozpoznanie sprawy). Taka regulacja mogłaby ewentualnie dotyczyć tylko najpoważniejszych przestępstw. Aktualnie brak jest takiej regulacji w kodeksie postępowania karnego.***