

## WYROK Z DNIA 18 MAJA 2005 R.

( WK 5/05 )

W wypadku określonym w art. 79 § 4 k.p.k., cofając wyznaczenie obrońcy z urzędu, prezes sądu, a na rozprawie sąd, powinien stworzyć oskarżonemu możliwość ustanowienia obrońcy z wyboru, czego wymaga treść art. 6 k.p.k.

Przewodniczący : Sędzia SN J. Steckiewicz

Sędziowie SN : M. Buliński ( sprawozdawca ), Z. Stefaniak

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej : płk W. Marcinkowski.

Sąd Najwyższy w sprawie por. rez. Sławomira G., skazanego za popełnienie przestępstwa określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 18 maja 2005 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 15 listopada 2004 r., zmieniającego wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. z dnia 13 października 2003 r.,

**- uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym ( ... )**

### U z a s a d n i e n i e

Wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. z dnia 13 października 2003 r. por. rez. Sławomir G. został skazany za popełnienie przestępstwa określonego w art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 12 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy w placówce służby zdrowia lub opieki społecznej w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 2 k.k. warunkowo zawieszono na

okres próby roku. Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego i oskarżonego Wojskowy Sąd Okręgowy w P., wyrażając pogląd o skutkowym charakterze podżegania, wyrokiem z dnia 11 maja 2004 r. uchylił zaskarżony wyrok w całości i na mocy art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.

Sąd Najwyższy Izba Wojskowa, po rozpoznaniu kasacji prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P., wyrokiem z dnia 7 września 2004 r., uchylił zaskarżony wyrok sądu odwoławczego i sprawę przekazał temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wojskowy Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 15 listopada 2004 r. zmienił zaskarżony wyrok ( Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. z dnia 13 października 2003 r. ) w ten sposób, że uznał oskarżonego por. rez. Sławomira G. za winnego tego, że „ w lipcu 1998 r. w W. działając czynem ciągłym i chcąc aby st. szer. Tomasz P., st. szer. Arkadiusz F., st. szer. Michał S., st. szer. Mariusz Z. i st. szer. Błażej K. składając zeznania w ewentualnym postępowaniu sądowym lub innym prowadzonym na podstawie ustawy zeznali nieprawdę, usiłował podżegać ich do tego w ten sposób, że wysłał do każdego z nich list, w którym nakłaniał tych żołnierzy do potwierdzenia nieprawdy, że wypłacił każdemu z nich wynikające z umów świadczenie pieniężne w dwóch ratach : 15 lipca 1997 r. i 15 grudnia 1997 r.

- to jest popełnienia przestępstwa określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku złożyła obrońca oskarżonego zarzucając temuż wyrokowi „ zaistnienie uchybień wymienionych w art. 439 § 1 pkt 1, 2, 10, 11 k.p.k. podczas orzekania przed Wojskowym Sądem Garnizonowym w W. oraz art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. podczas orzekania przed Wojskowym Sądem Okręgowym w P., a także art. 439 § 1 pkt 10 podczas orzekania przed Sądem

Najwyższym - Izbą Wojskową, podczas rozprawy kasacyjnej, której to wynik – wytyczne – wywarły bezpośredni wpływ na zaskarżony wyrok. ”

W oparciu o to skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w W. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. wniósł o oddalenie kasacji obrońcy.

Na rozprawie przed Sądem Najwyższym obrońca skazanego poparł kasację, a zwłaszcza zarzut naruszenia przez sąd odwoławczy art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej wniósł o jej oddalenie.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje :

Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k.

Kasację stosownie do art. 519 k.p.k., można wnieść od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważaniu przez Sąd Najwyższy ( rozpoznający kasację ) tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych w tym trybie orzeczeniu sądu odwoławczego.

Tymczasem obrońca w kasacji skarżąc wyrok sądu odwoławczego podniosła także zarzuty pod adresem sądu pierwszej instancji, jak i też pod adresem orzeczenia Sądu Najwyższego, który nie był sądem odwoławczym, a w omawianej sprawie jego orzeczenie nie było orzeczeniem kończącym postępowanie.

Równie niezrozumiały jest wniosek obrony o uchylenie przedmiotowego wyroku sądu odwoławczego w całości i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w W. do ponownego rozpoznania. Z chwilą uchylenia wyroku sądu odwoławczego, postępowanie karne wraca do sytuacji rozpoznania

apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji, rozpoznać tę apelację może jedynie sąd drugiej instancji. By sprawę mógł ponownie rozpoznać sąd pierwszej instancji należy wcześniej uchylić nie tylko wyrok sądu odwoławczego, lecz również wyrok sądu pierwszej instancji i taki wniosek by był prawidłowy, należało złożyć.

Nie sposób nie zauważyć, że twierdzenia zawarte w kasacji nie są precyzyjne, a czasem rażą ogólnikowością w taki sposób, iż trudno zorientować się o co chodziło skarżącemu.

Podniesione zarzuty pod adresem sądu pierwszej instancji obraży art. 439 § 1 pkt 1, 2, 10, 11 k.p.k., której jakoby nie dostrzegł i na nią nie zareagował sąd odwoławczy, są oczywiście bezzasadne. Skarżąca na poparcie naruszenia przez sąd pierwszej instancji tych przepisów prawa ( art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. ) podniosła, że wniosek oskarżonego o wyłączenie całego składu orzekającego został oddalony niesłusznie, gdyż nieuwzględnienie wniosków oskarżonego o powołanie innego zespołu biegłych do zbadania jego poczytalności świadczy o stronniczości sądu, a zatem sądził go sąd nienależycie obsadzony, gdyż w orzekaniu brały udział osoby podlegające wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Na poparcie obraży zarzutu art. 439 § 1 pkt 10 i 11 k.p.k. skarżąca podniosła, iż oskarżony nie został powiadomiony o terminie rozprawy na dzień 13 stycznia 2003 r. i w tym dniu przeprowadzenie rozprawy było nieuprawnione oraz to, iż w okresie od 25 czerwca do 18 sierpnia 2003 r. pomiędzy rozprawami upłynął czas przekraczający 35 dni i proces powinien być prowadzony od początku, a tak nie było.

Podniesione okoliczności nie są prawdziwe.

Oskarżony jak i pozostałe strony na rozprawie w dniu 13 grudnia 2002 r. zostały powiadomione o terminie rozprawy w dniu 13 stycznia 2003 r., na którą przybył obrońca oskarżonego, a oskarżony nie usprawiedliwił swojej nieobecności.

W tej sytuacji sąd władny był podjąć decyzję o prowadzeniu sprawy pod nieobecność oskarżonego ( art. 376 § 2 k.p.k. ). W dniu 18 sierpnia 2003 r., mimo upływu 35 dni od poprzedniej rozprawy, sąd podjął decyzję o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu, do czego był uprawniony w oparciu o art. 404 § 2 k.p.k. zd. drugie. Dodać należy, co skarżąca już nie podnosi, że także między 18 sierpnia a 6 października 2003 r. upłynęło 35 dni, a sąd na podstawie art. 404 § 2 k.p.k. postanowił prowadzić rozprawę w dalszym ciągu. Zasadny jest natomiast zarzut, że podczas orzekania w dniu 15 listopada 2004 r. przed Wojskowym Sądem Okręgowym w P. rażąco naruszone zostały przepisy postępowania – na pewno art. 6 k.p.k., a być może także art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. i art. 79 § 4 k.p.k.

Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. ( Dz. U. Nr 17, poz. 155 ), która weszła w życie w dniu 1 lipca 2003 r. wniosła istotne zmiany w sferze obligatoryjnej obrony i utrzymywania oskarżonemu obrońcy z urzędu, po stwierdzeniu przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości. Uprzednio, przed dniem wejścia w życie tej ustawy, powszechnie uznawano ( w orzecznictwie jak i doktrynie ), że opinia sądowo-psychiatryczna uznająca oskarżonego za poczytalnego nie znosiła obrony obligatoryjnej i trwała ona nadal, aż do prawomocnego zakończenia postępowania.

Wymienioną wyżej ustawą zmieniono zasady ustania obrony obligatoryjnej przez przyjęcie, że nie jest ona obowiązkowa w dalszym postępowaniu, jeżeli biegli lekarze stwierdzą, iż poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości ( art. 79 § 4 k.p.k. ). W związku z tym nowym brzmieniem przepisu art. 79 § 4 k.p.k. możliwe stało się podjęcie decyzji o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu. Pozostawiono zatem tę decyzję do uznania sądu lub prezesa sądu.

W doktrynie wskazuje się, że sąd jest w zakresie oceny istnienia bądź nieistnienia wątpliwości, związany opinią biegłych psychiatrów ( por. P.

Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek : Kodeks postępowania karnego, Komentarz I Warszawa 2004, s. 403 ). Przemawia za tym redakcja omawianego przepisu „jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, że ( ... ) Prezes sądu, a na rozprawie sąd, może wówczas cofnąć wyznaczenie obrońcy ”.

Bezsprzecznie chodzi jednakże o taką opinię, która w ocenie organu procesowego jest jasna i pełna, a zarazem, gdy przyjmuje się ją jako wiarygodną ( por. T. Grzegorzczak, Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, z.8 ).

W świetle brzmienia przepisu art. 79 § 4 k.p.k. przesłanką do cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu jest stwierdzenie przez biegłych, że poczytalność oskarżonego zarówno *tempore criminis*, jak i *tempore procedendi* nie budzi wątpliwości.

W rozpoznawanej sprawie biegli w opinii sądowo- psychiatrycznej wydanej w dniu 11 lipca 2001 r. stwierdzili, że oskarżony „nie jest chory psychicznie aktualnie i nie był chory psychicznie w krytycznym czasie ... , w odniesieniu do zarzutów nie zachodzą warunki art. 31 § 1 i 2 k.k. ”

O rozprawie odwoławczej w dniu 15 listopada 2004 r. zawiadomiono adw. Lecha L. jako obrońcę oskarżonego z urzędu. Obrońca ten na rozprawie odwoławczej nie stawił się, a sąd rozpoznał sprawę bez jego obecności.

Zauważyć należy, że po zmianie redakcji art. 79 § 4 k.p.k. i ustaleniu przez biegłych, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości, uchylenie obrony obligatoryjnej z urzędu nie następuje *ex lege*. Kwestię dalszego jej trwania, gdy poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości ( zarówno w chwili czynu jak i w czasie postępowania ) pozostawiono do uznania sądu. Decyzję swą sąd winien zatem wyraźnie określić. W przedmiotowej sprawie tego nie uczynił, wręcz przeciwnie z czynności konkludentnych prezesa sądu ( zawiadomienie adw. Lecha L. o terminie rozprawy apelacyjnej jako obrońcy z urzędu ) wynika, że prezes sądu widział potrzebę udziału obrońcy w rozprawie, bo nie podjął decyzji o cofnięciu jej w postępowaniu apelacyjnym. Sąd nie

wypowiadając się w tej kwestii, lecz prowadząc rozprawę pod nieobecność obrońcy z urzędu, dopuścił się obrazy przepisów postępowania :

- bądź art. 79 § 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k.;
- bądź art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Gdyby bowiem przyjąć, że sąd prowadząc rozprawę apelacyjną, po stwierdzeniu nieobecności obrońcy z urzędu uznał jego obecność za zbędną, to nie ogłaszając tej decyzji, bezspornie obraziłby art. 79 § 4 k.p.k. Po podjęciu takiej decyzji na rozprawie, sąd winien także umożliwić oskarżonemu rozważenie czy w ramach prawa do skorzystania z pomocy obrońcy nie ustanowi on obrońcy z wyboru. Nie umożliwiając oskarżonemu skorzystania z pomocy obrońcy ( z wyboru ) sąd obraził również art. 6 k.p.k.

Rozważyć nadto należy, czy nie obrażono art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Co prawda w świetle opinii biegłych lekarzy psychiatrów, że oskarżony „ nie jest chory psychicznie aktualnie i nie był chory psychicznie w krytycznym czasie ”, można było przyjąć, że ustala przesłanka z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., lecz twierdzenie takie nie jest absolutnie pewne i może być podważone.

Bezsporne jest, że nie ma wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzuconego mu czynu, jak i w czasie postępowania karnego trwającego w czasie wydawania przez biegłych lekarzy psychiatrów opinii, tj. dnia 11 lipca 2001 r. Rozważyć jednak należało czy w czasie postępowania odwoławczego w dniu 15 listopada 2004 r. i obecnie, nie rodzą się wątpliwości, co do poczytalności oskarżonego, wynikające z faktu zwolnienia go do rezerwy ( obrona twierdzi, że z powodu choroby psychicznej, a sąd nie poczynił ustaleń co było powodem zwolnienia oskarżonego z wojska ) oraz zachowania oskarżonego w postępowaniu sądowym po wydaniu opinii biegłych.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd ( prezes sądu ) winien zdecydować, czy korzysta z uprawnienia zawartego w art. 79 § 4 k.p.k. W przypadku skorzystania winien umożliwić oskarżonemu ustanowienie obrońcy z

wyboru, a jeżeli nie skorzysta z tego uprawnienia, to udział obrońcy w rozprawie apelacyjnej pozostanie obowiązkowy.

Mając to na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.