

POSTANOWIENIE Z DNIA 17 STYCZNIA 2008 R.

V KZ 82/07

Przy rozpoznawaniu zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia środka zaskarżenia z uwagi na niedopełnienie wymogu tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego, skarżący ma prawo powołać się na bezzasadną odmowę wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, która spowodowała, że nie mógł on dopełnić tego wymogu pisma procesowego, czego konsekwencją było nieprzyjęcie samego środka, jeżeli odmowa ta nastąpiła pomimo wykazania istnienia warunków do wyznaczenia mu takiego obrońcy, a wskazanych w art. 78 § 1 k.p.k., czyli gdy była ona efektem wadliwego działania organu procesowego decydującego o wyznaczeniu takiego obrońcy, a sąd odwoławczy w ramach takiego zażalenia ma tym samym prawo zbadać także prawidłowość decyzji o odmowie ustanowienia obrońcy z urzędu.

*Przewodniczący: sędzia SN T. Grzegorzczak.*

Sąd Najwyższy w sprawie Krzysztofa W., w kwestii wznowienia postępowania, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 17 stycznia 2008 r., zażalenia skazanego Krzysztofa W. na zarządzenie Przewodniczącego Wydziału Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 23 października 2007 r., o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania

u c h y l i ł zaskarżone zarządzenie oraz poprzedzające go zarządzenie z dnia 2 października 2007 r. o odmowie ustanowienia skazanemu

obrońcy z urzędu dla rozważenia sporządzenia wniosku o wznowienie i p r z e k a z a ł sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania Przewodniczącemu Wydziału Sądu Apelacyjnego w W.

## U Z A S A D N I E N I E

Krzysztof W. w lutym 2007 r. wystąpił o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnie wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia 10 listopada 2006 r., mocą którego zmieniono wyrok Sądu Rejonowego w J. z dnia 24 lipca 2006 r., obniżając mu karę do 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 278 § 1 w zw. z art. 64 § 1 k.k. We wniosku tym skazany powołał się na naruszenie jego prawa do obrony oraz na wadliwe ustalenia faktyczne. Ustanowiono mu wówczas w marcu 2007 r. obrońcę z urzędu, który po zapoznaniu się z aktami, w obszernym piśmie z dnia 30 kwietnia 2007 r., analizującym możliwości prawne wznowienia, powiadomił sąd, iż nie dostrzega w tej sprawie podstaw do sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania. Ponieważ skazany nie uzupełnił wówczas braku formalnego swego wniosku w zakresie tzw. przymusu adwokackiego, zarządzeniem z dnia 2 sierpnia 2007 r. odmówiono przyjęcia tego wniosku.

W dniu 24 sierpnia 2007 r. skazany ponownie wystąpił z wnioskiem o wznowienie postępowania wskazując także, poza zarzutem naruszeniem jego prawa do obrony, że cierpi na kleptomanię, która znosiła jego poczytalność, czego dowodzić ma dołączona do akt opinia psychologa i zażądał wyznaczenia mu obrońcy z urzędu dla spełnienia wymogu przymusu adwokackiego. Zarządzeniem z dnia 2 października 2007 r. odmówiono mu powołania takowego, gdyż – jak wskazano – poprzednio powołany obrońca z urzędu rzetelnie wykonał zleczone mu czynności, a

wnioskodawca nie wykazał, iżby było inaczej w tej materii, pouczając skazanego o konieczności uzupełnienia braku formalnego wniosku przez sporządzenie go przez adwokata (z wyboru). Ponieważ skazany wymogu tego nie dopełnił, zarządzeniem z dnia 23 października 2007 r., odmówiono przyjęcia jego wniosku o wznowienie. W zażaleniu na to rozstrzygnięcie, przekazanym Sądowi Najwyższemu, skarżący podniósł, że niesłusznie odmówiono mu obrońcy z urzędu, gdyż „poprzedni nie miał wszystkich dokumentów, jakie są obecnie w tej sprawie”, a są nimi – według autora zażalenia – „choroba psychiczna w postaci kleptomanii”, wynikająca z opinii psychologa oraz „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06 (...), w którym Trybunał orzekł, że asesory nie są konstytucyjnym organem do wydawania wyroków”. Przy tych zarzutach żalący się domagał się zmiany zaskarżonego zarządzenia oraz zarządzenia o odmowie ustanowienia mu kolejnego obrońcy z urzędu.

Rozpoznając to zażalenie Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zauważyć należy, że drugi wniosek o wznowienie wskazywał na odmienne okoliczności niż pierwszy, którego przyjęcia omówiono. Odwoływał się bowiem do podnoszonej przez skazanego kleptomanii, na jaką ma on cierpieć, a wskazywany przez niego dowód w postaci pisma (a nie opinii) psychologa, zawarty jest w aktach sprawy i pochodzi z dnia 14 maja 2007 r. Powstał on więc już po analizie akt dokonanej przez obrońcę z urzędu powołanego uprzednio (złożył on bowiem, jak wskazano, swoje pismo w trybie art. 84 § 3 k.p.k. w dniu 30 kwietnia 2007 r.). Niezasadna zatem była odmowa powołania teraz wnioskodawcy obrońcy z urzędu, z odwołaniem się do tego, że uprzednio ustanowiony obrońca nie dostrzegł podstaw do sporządzenia wniosku o wznowienie. Nie przesądzając, czy powoływany przez skazanego fakt może być powodem do wznowienia, a więc faktem (dowodem) nowym, który jednocześnie stwa-

rza duże prawdopodobieństwo zaistnienia postaw wznowienia wskazanych w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., należało tu rozważyć ustanowienie obrońcy z urzędu w oderwaniu od uprzedniej decyzji w tej materii, gdyż nie chodziło o analizę tego, co już raz analizował poprzedni obrońca. Trzeba zaś przyznać, że odmowa przyjęcia wniosku o wznowienie nastąpiła jedynie z powodu niespełnienia przez skazanego wymogu przymusu adwokackiego.

Jak wskazano jednak w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2003 r. (I KZP 35/03, OSNKW 2004, z. 1, poz. 6), przy rozpoznawaniu zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego – a szerzej też innego środka zaskarżenia – sąd odwoławczy nie jest uprawniony do kontrolowania postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w trybie art. 78 § 1 k.p.k. w celu sporządzenia tego środka. Argumentowano to zakresem kognicji sądu odwoławczego, który bada wówczas tylko prawidłowość zaskarżonego zarządzenia od strony art. 429 k.p.k., ale też jak wynika z uzasadnienia tej uchwały *in concreto* chodziło o wykluczenie możliwości wskazywania dopiero w zażaleniu na odmowę przyjęcia środka odwoławczego okoliczności wykazujących niezamożność oskarżonego, jako uzasadniających powołanie mu obrońcy z urzędu, której wcześniej nie wykazał. W sprawie niniejszej ta kwestia nie budziła wątpliwości, a powodem odmowy ustanowienia takiego obrońcy było niewłaściwe uznanie przez prezesa sądu, że chodzi o kolejnego obrońcę w tej samej sprawie, jako sprawie o wznowienie, bez uwzględnienia, faktu, że nowy wniosek wskazywał na inne niż uprzednio powody do wznowienia, i to w oparciu o okoliczności ujawnione już po wcześniejszym wypowiedzeniu się poprzedniego obrońcy z urzędu o braku podstaw do wznowienia, których – co naturalne – nie mógł on analizować. Należy też jednak zauważyć, że wskazana uchwała Sądu Najwyższego związana była z treścią art. 447 §

3, który dopuszcza w apelacji podnoszenie zarzutów, które nie stanowiły lub nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia. Przepisu tego wszak nie można *per analogiam* odnosić do zażalenia, jako że umieszczono go w rozdziale o apelacji, a nie wśród przepisów ogólnych o środkach odwoławczych, a tym samym nie ma on zastosowania do zażalenia. Wśród przepisów ogólnych figuruje jednak art. 427 § 3, który zakłada, że każdy odwołujący się może wskazywać na nowe fakty lub dowody. *A minori ad maius* zatem tym bardziej na fakty znane uprzednio organowi rozstrzygającemu, których nie wziął on w ogóle pod uwagę, w tym i takie, które leżały u podstaw wadliwej przez to – z przyczyn leżących po stronie organu procesowego – decyzji procesowej, i to niezaskarżalnej, która następnie daje podstawę do wydania innego, już zaskarżalnego rozstrzygnięcia. Przyjęcie wówczas, że sąd odwoławczy nie może badać owej pierwszej decyzji, bez której nie zapadłoby zaskarżone już rozstrzygnięcie, czyniłoby iluzorycznym realność konstytucyjnego prawa do sądu, nadając mu jedynie fasadowy charakter. Dlatego też należy uznać, że przy rozpoznawaniu zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia środka zaskarżenia z uwagi na niedopełnienie wymogu tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego, skarżący ma prawo powołać się na bezzasadną odmowę wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, która spowodowała, że nie mógł on dopełnić tego wymogu pisma procesowego, czego konsekwencją było nieprzyjęcie samego środka, jeżeli odmowa ta nastąpiła pomimo wykazania istnienia warunków do wyznaczenia mu takiego obrońcy, a wskazanych w art. 78 § 1 k.p.k., czyli gdy była ona efektem wadliwego działania organu procesowego decydującego o wyznaczeniu takiego obrońcy, a sąd odwoławczy w ramach takiego zażalenia ma tym samym prawo zbadać także prawidłowość decyzji o odmowie ustanowienia obrońcy z urzędu. W konsekwencji powyższego niniejsze zażalenie jest w tym zakresie zasadne.

Powstaje w tym miejscu kwestia sposobu postąpienia z zaskarżonym zarządzeniem w sytuacji, gdy formalnie jest ono poprawne, ale merytorycznie nietrafne, z uwagi na wadliwe, niezgodne z prawem wcześniejsze zarządzenie o odmowie powołania obrońcy z urzędu. Czy wystarczające jest ograniczenie się tylko do uchylenia samego zaskarżonego zarządzenia, czy też należy uchylić także decyzję pierwotną? Trzeba zauważyć, że na gruncie apelacji, przy wyraźnym uprawnieniu z art. 447 § 3 k.p.k., nie dochodzi do uchylenia wskazanych w niej jako wadliwych decyzji wypadkowych, które rzutowały na treść zaskarżonego wyroku, lecz do uchylenia samego wyroku. Tam jednak cała sprawa w razie uchylenia orzeczenia będzie rozpoznawana ponownie od nowa, zatem decyzje wypadkowe będą podejmowane także od nowa. W niniejszym przypadku chodzi zaś o ponowne rozważenie kwestii przyjęcia środka zaskarżenia, który nadal nie spełnia wymogu przymusu adwokackiego, przy istnieniu przy tym nadal wadliwego zarządzenia o odmowie powołania obrońcy z urzędu dla rozważania możliwości jego sporządzenia. Można by uznać, że zarządzenie to może być konwalidowane przez dokonanie obecnie jego zmiany, a więc przez swoistą reasumpcję, jako że skoro nie jest ono zaskarżalne, a pozostaje niezgodne z przepisami prawa, organ procesowy może je zmienić. Rzecz wszak w tym, że przy decydowaniu ponownie w kwestii ustanowienia oskarżonemu obrońcy z urzędu należy rozważyć, czy aktualnie spełnia on warunki określone w art. 78 § 1 k.p.k., które uprzednio spełniał, gdyż przy ich braku musi znowu zapaść decyzja odmowa, ale z innych niż poprzednio przyczyn. Dlatego uznano, że w takim układzie procesowym, bardziej prawidłowe jest uchylenie przez sąd zażaleniowy także zarządzenia o odmowie ustanowienia obrońcy z urzędu, aby prezes sądu mógł ponownie, od nowa, rozważyć złożony ongiś wniosek oskarżonego o powołanie

mu takiego obrońcy, z uwzględnieniem jego aktualnej sytuacji materialnej.

Jeżeli zaś chodzi o zarzut skarżącego związany z przywołanym, wskazanym na wstępie, orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, to należy zauważyć, że Trybunał odroczył utratę mocy prawnej stosownego przepisu ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), dotyczącego orzekania przez asesorów sądowych, który tym samym obowiązuje jeszcze przez kilkanaście miesięcy, a nadto uznał, że czynności dokonane przez asesorów pozostają w mocy, zaś fakt orzekania przez nich nie daje podstaw do wznowienia procesu. Ten zarzut jest zatem nietrafny.

Z uwagi jednak na zasadność zarzutu pierwszego, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie, a także poprzedzające je zarządzenie o odmowie ustanowienia skazanemu obrońcy z urzędu dla rozważenia kwestii sporządzenia wniosku o wznowienie, jako ściśle z nim związane, i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Prezesowi Sądu Apelacyjnego w W. Przy ponownym rozpatrywaniu wniosku skazanego o powołanie mu obrońcy z urzędu należy mieć na uwadze, że osobisty wniosek skazanego o wznowienie postępowania z dnia 24 sierpnia 2007 r., jest wnioskiem nowym, innym niż poprzedni, odwołującym się do dokumentu, który powstał po wypowiedzeniu się w kwestii sporządzania poprzedniego wniosku przez ówczesnego obrońcę z urzędu, i okoliczności z niego jakoby wynikających. Uwzględnić tu także trzeba – co już wskazano – obecną sytuację materialną skazanego. Dalsze zaś procedowanie będzie uzależnione od tego, czy obrońca taki zostanie powołany oraz czy wniosek przez niego lub przez ewentualnego obrońcę z wyboru zostanie złożony.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak na wstępie.

