

Sygn. akt. IV Ka 1056/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący SSO Danuta Lesiewska

Sędziowie SO Adam Sygit - sprawozdawca

SO Małgorzata Lessnau - Sieradzka

Protokolant sekr. sądowy Dominika Marcinkowska

przy udziale Janusza Bogacza- Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2014 roku

sprawy **T. K.**

oskarżonego z art. 209§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Szubinie

z dnia 16 września 2013 roku sygn. akt II K 358/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Szubinie do ponownego rozpoznania; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Zespołu Adwokackiego Nr (...) w B. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adw. M. J. oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt IV Ka 1056/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Szubinie z dnia 16 września 2013 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 358/13, oskarżonego T. K. uznano za winnego tego, że w okresie od 06.07.2010 roku do 21.06.2012 roku w S. gm. S. upoczywie uchylał się od obowiązku lożenia na utrzymanie małoletnich córek J. i Z. rodz. K. do czego zobowiązany był na mocy ustawy oraz wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy X Wydział Cywilny Rodzinny, sygn. XC 176/09 z dn. 29.05.2009 r. a następnie podtrzymane(go) wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy X Wydział Cywilny Rodzinny sygn. XC 1747/09 z dn. 31.08.2010 r. w łącznej wysokości 500 zł miesięcznie, przez co naraził je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to jest za winnego przestępstwa z art. 209 § 1 (k.k.) i za to, na podstawie tego przepisu, skazano go na karę siedmiu miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie oskarżonego zwolniono od uiszczenia opłaty a kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa.

Od powyższego orzeczenia apelację wniósł oskarżony, z jednej strony kwestionując nieuwzględnienie okoliczności wskazujących na niepopelnienie zarzuconego mu przestępstwa a z drugiej, wnosząc o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja była o tyle skuteczna, że uruchamiając postępowanie odwoławcze doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy (...) uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Na podstawie art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość, co do jego poczytalności. Zgodnie z § 4 tego przepisu, dopiero - jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości - udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy. Prezes sądu, a na rozprawie sąd, może wówczas cofnąć wyznaczenie obrońcy.

W toku postępowania przygotowawczego, jak i podczas rozprawy przed sądem I instancji w przedmiotowej sprawie oskarżony nie był reprezentowany przez obrońcę. Tak sytuacja miała miejsce mimo, że w postępowaniu przygotowawczym niewątpliwie uznano, iż zachodzi uzasadniona wątpliwość odnośnie poczytalności T. K., skoro dopuszczono dowód z opinii sądowopsychiatrycznej. W postanowieniu prokuratury z dnia 15 maja 2013 roku wskazano, iż biegli lekarze psychiatrzy mają udzielić odpowiedzi m.in. czy poczytalność podejrzanego w chwili popełnienia czynu i toku postępowania budzi wątpliwości (k. 61), co dawałoby dopiero podstawę do oceny konieczności dalszego sprawowania obrony obligatoryjnej oskarżonego. Wnioski wydanej opinii takiej odpowiedzi jednak nie zawierają i odnośnie toku postępowania wskazują jedynie na możliwość uczestnictwa badanego (k. 67). Po uzyskaniu opinii prokurator Prokuratury Rejonowej w Szubinie samodzielnie uznał, że – mimo braku stosownego wskazania - treść opinii pozwala na przyjęcie, że zachodzą przesłanki z art. 79 § 4 k.p.k. a pozwalające na odstąpienie od złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu (k. 68). Sąd Rejonowy w Szubinie zaakceptował opinię, uzupełniając nie przesłuchał biegłych i uznał, że „udziela odpowiedzi na wszystkie pytania” (k. 121).

Zdaniem sądu odwoławczego wyżej wskazany sposób procedowania skutkowało – w przedmiotowej sprawie -brakiem reprezentacji oskarżonego przez obrońcę z urzędu, wyznaczonego na podstawie art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., w sytuacji gdy brak było podstaw do uznania, że zaistniała okoliczność przewidziana w § 4 tego przepisu.

Dotychczasowe orzecznictwo prezentuje rozbieżną wykładnię przepisu art. 79 § 4 k.p.k. Początkowo przyjmowano, iż stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości (zarówno w chwili czynu, jak i w czasie postępowania), uchyla z mocy prawa obligatoryjny charakter obrony (vide: orzeczenia Sądu Najwyższego dnia 27 października 2005 roku w sprawie I KZP 30/05, publ. OSNKW 2005; z dnia 25 maja 2006 roku w sprawie III KK 447/05, publ. OSNwSK z 2006, poz. 1107; z dnia 10 października 2007 roku w sprawie III KK 120/07, publ. Prok. i Pr. - wkł. 2009, z. 1, poz. 13; z dnia 14 marca 2008 roku w sprawie IV KK 434/07, publ. OSNwSK 2008, poz. 652). Następnie podnoszono, iż opinia biegłych nie może zastępować decyzji organów procesowych, które jako jedyne są uprawnione do wiążącego rozstrzygnięcia o sytuacji procesowej oskarżonego, w tym o kontynuowaniu bądź nie obrony obligatoryjnej. Do stwierdzenia braku wątpliwości, co do poczytalności oskarżonego nie wystarczy więc sama opinia biegłych i wnioski formułowany przez nich w tym zakresie, ale konieczne jest podzielenie tejże opinii przez organ procesowy. Tym samym przyjęto, że przewidziana w przepisie art. 79 § 4 k.p.k. sytuacja, w której "udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy", nie może być rezultatem "stwierdzenia biegłych lekarzy psychiatrów", lecz skutkiem ustalenia okoliczności procesowej, że poczytalność oskarżonego "nie budzi wątpliwości". W każdym wypadku to organ procesowy musi ustalić tę okoliczność samodzielnie a biegli nie są organami procesowymi, tylko podmiotami uprawnionymi jedynie do wydania opinii. Ich opinia jest wyłącznie środkiem dowodowym, w oparciu o który w/wym. organy dokonują ustaleń faktycznych w zakresie poczytalności oskarżonego i konieczności sprawowania obrony z urzędu.

Próbę rozwikłania tych rozbieżności oraz ustalenia znaczenia pojęcia użytego w treści art. 79 § 4 k.p.k. podjęto w orzeczeniu Sądu Najwyższego, wydanym w sprawie I KZP 6/10 (publ. OSNKW 2010, nr 8, poz. 65), wskazując,

że pojęciu "poczytalności" a odnoszonej do czasu postępowania należy nadawać znaczenie autonomiczne. Chodzi tu bowiem o zdolność oskarżonego do udziału w postępowaniu oraz o to, czy jego stan psychiczny pozwala mu na prowadzenie samodzielnej obrony. Skoro to wątpliwości organu procesowego, co do poczytalności oskarżonego powodują powstanie obrony obligatoryjnej, to również dopiero stan braku wątpliwości u tego organu rodzi konsekwencje wynikające z ustawy. Jedynie takie też przekonanie może być przesłanką do uznania, że obrona obligatoryjna ustała, a w dalszej konsekwencji - do ewentualnej decyzji o pozbawieniu oskarżonego obrońcy z urzędu. Ustosunkowując się wprost do zapatrywań wyrażonych w niektórych wcześniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, wskazano że opinia biegłych, w której nie stwierdzono skutków określonych w art. 31 § 1 i 2 k.k. wyklucza – najczęściej - uzasadnione wątpliwości co do poczytalności, ale jedynie w znaczeniu materialnoprawnym, a więc w relacji do chwili popełnienia czynu. Dalsze utrzymywanie się tych wątpliwości może więc mieć źródło w innych okolicznościach, w szczególności tych, które określone są przez prawo karne procesowe a relacjonowane są do stanu psychicznego oskarżonego tempore procedendi. Dla oceny konsekwencji stwierdzenia biegłych odnoszącego się do "poczytalności" w czasie postępowania, która z punktu zapewnienia prawa do obrony, a w rezultacie zachowania standardu rzetelnego procesu, jest co najmniej równie istotna, pryzmat wyznaczony treścią art. 31 k.k. nie ma już jednak jakiegokolwiek znaczenia.

Podkreślono przy tym, że potrzeba odczytywania rzeczywistej treści przepisu art. 79 § 4 k.p.k. - w tej jego części, w jakiej odwołuje się on do "poczytalności" właśnie tempore procedendi - w ścisłej łączności z art. 202 § 5 k.p.k., nie tylko powinna skłaniać, ale wręcz powinna wymuszać odmienne niż dotąd formułowanie przedmiotu i zakresu ekspertyzy sądowo-psychiatrycznej oraz pytań szczegółowych (art. 194 pkt 2 k.p.k.) pod adresem biegłych lekarzy psychiatrów. Takie pytanie, pod kątem ewentualnej możliwości rezygnacji z obrony obligatoryjnej, zawiera postanowienie prokuratury wydane w niniejszej sprawie ale odpowiedzi na nie nie uzyskano. W tymże orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że jeśli biegli nie wypowiedzieli się, co do wzajemnej zależności pomiędzy aktualnym stanem zdrowia psychicznego oskarżonego a jego zdolnością do udziału w postępowaniu, w tym także w aspekcie zdolności samodzielnej realizacji obrony w procesie, a odnieśli się wyłącznie do kwestii "poczytalności" w chwili czynu, to taka opinia jest nieprzydatna dla określenia jej konsekwencji w sferze obligatoryjności obrony. Powinna być zatem uznana za niejasną w rozumieniu art. 201 k.p.k. i uzupełniona na jednej z dróg wskazanych w tym przepisie (ponowne wezwanie tych samych biegłych albo powołanie innych).

Podzielając argumentację wskazaną w ostatnim z cytowanych judykatów ale zarazem niezależnie od wskazanych rozbieżności, w przedmiotowej sprawie zabrało wstępny warunek do prowadzenia dalszej analizy, gdyż biegli psychiatrzy wcale nie wypowiedzieli się na okoliczność określoną art. 79 § 4 k.p.k. w pisemnej opinii a później do uzupełnienia tego braku (postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii przecież wprost takie pytanie zawierało) nie doszło. Nie ma przy tym wątpliwości, że samo stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego w chwili czynu nie była zniesiona czy w znacznym stopniu ograniczona i możliwy jest jego udział w postępowaniu, nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, o którym mowa w art. 79 § 4 k.p.k. i nie oznacza, że poczytalność w czasie postępowania oskarżonego nie budzi wątpliwości, tym samym nie może stanowić wystarczającej podstawy do cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu (vide: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2005 roku w sprawie II KK 404/04, publ. OSP 2005, z. 10, poz. 118; z dnia 20 lipca 2005 roku w sprawie I KZP 25/05, publ. OSNwSK 2005 r., poz. 1362, z dnia 18 maja 2005 roku w sprawie WK 5/05, publ. OSNwSK z 2005 r., poz. 991; z dnia 13 września 2007 roku w sprawie IV KK 60/07, publ. OSNwSK 2007, poz. 1991).

Niezależnie od formułowanych wymogów jakiego rodzaju stwierdzenie winna zawierać opinia biegłych w tym przedmiocie należy uznać, iż musi z niej wynikać – następnie zaakceptowane przez organ procesowy – wskazanie, że podsądny ma zarówno zdolność do samego udziału w postępowaniu, jak i psychiczną zdolność do prowadzenia przezeń "rozumnej obrony". Tak należy rozumieć ów brak wątpliwości, co do poczytalności w chwili czynu, jak i w toku postępowania. Dopiero wówczas należy uznać pierwszy warunek ustania obrony obligatoryjnej za spełniony i oczekiwać decyzji organu procesowego. Należy bowiem przyjąć, że albo wiedza specjalna lekarzy psychiatrów pozwoli im na wykluczenie wpływu określonego stanu zdrowia psychicznego oskarżonego na zdolność do prowadzenia samodzielnej obrony, a wówczas ich odpowiedź na pytanie o taką zależność będzie negatywna, albo wpływu takiego

nie będą oni w stanie jednoznacznie wykluczyć, a tym samym potwierdzą wątpliwość organu procesowego powziętą w tej materii.

Sąd odwoławczy akceptuje więc pogląd, że aby uznać za uprawnioną decyzję, podjętą w trybie art. 79 § 4 k.p.k., muszą łącznie wystąpić następujące przesłanki: wpierw opiniujący biegli lekarze psychiatrzy wskażą, że „poczytalność” (niezależnie od zgłaszanych zastrzeżeń odnośnie prawidłowości użycia przez ustawodawcę takiego sformułowania) oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości a następnie organ procesowy zaakceptuje wskazanie biegłych i uzna, iż brak jest konieczności sprawowania takiej obrony. Istotne znaczenie ma więc brak zastrzeżeń do opinii biegłych bo dopiero w takiej sytuacji ustaje z mocy prawa obligatoryjny charakter obrony. Jednocześnie konsekwencją braku obrony obowiązkowej nie jest przecież obowiązek cofnięcia decyzji o wyznaczeniu obrońcy z urzędu. Ustanie stosunku obrończego następuje dopiero wtedy, gdy w tym zakresie decyzję podejmie prezes sądu albo sąd (vide: orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 30/05, publ. Prok. i Pr. 2006, nr 2 poz. 9). Rozstrzygnięcie o cofnięciu wyznaczenia (w przedmiotowej sprawie, z uwagi na decyzję rzecznika oskarżenia publicznego, o odstąpieniu od wyznaczenia) obrońcy zawsze pozostaje decyzją fakultatywną, gdyż ustanie obrony obligatoryjnej następuje z mocy samego prawa, ale wcale nie jest równoznaczne z koniecznością uchylecia orzeczenia o wyznaczeniu obrońcy z urzędu. Przepis art. 79 § 4 k.p.k. zawiera bowiem jedynie upoważnienie do podjęcia takiej decyzji (vide: orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie II KK 340/05, publ. LEX nr 176044).

Ponieważ w przedmiotowej sprawie opinia biegłych w ogóle nie odnosiła się do tej okoliczności, organ procesowy nie uzyskał odpowiedzi na te pytanie a tym samym nie miał w ogóle podstaw aby podjąć decyzję w trybie art. 79 § 4 k.p.k. Opinię pisemnej nie uzupełniono, biegłych uzupełniająco nie przesłuchano a tym samym należy uznać, iż nadal istniały wątpliwości skutkujące obroną obligatoryjną. Nie może być wątpliwości, iż prokurator nie był uprawniony do dokonania tej oceny samodzielnie, uzewnętrzniając ją w formie sporządzonej notatki urzędowej (k. 68). Wskazane opinią zależność alkoholowa oraz zaburzenia osobowości (k. 67), informacje o wcześniejszym leczeniu psychiatrycznym i pobyt w placówce takiego leczenia w toku postępowania dodatkowo potwierdzają, iż także na chwilę obecną wątpliwości te nie zostały rozwiane aby móc uznać, iż obrona obligatoryjna nie była i nie jest już konieczna. Ujawnienie powyższej okoliczności oznaczało konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku. Jednocześnie podjęto decyzję o zasądzeniu zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, gdyż wyznaczenie obrońcy dotyczyło jedynie rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy.

Reasumując, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy winien w pierwszej kolejności podjąć kroki celem weryfikacji istnienia okoliczności określonych art. 79 § 4 k.p.k., przyjmując jednak że na chwilę obecną nadal istnieją wątpliwości nakazujące sprawowanie obrony obligatoryjnej i w zależności od ostatecznych ustaleń podjąć decyzję w tej kwestii. Niezależnie od podstawy rozstrzygnięcia sądu odwoławczego należy wskazać, że ponowne postępowanie dowodowe winno obejmować całość zgromadzonego materiału i musi on zostać poddany wnikliwej analizie, również przy uwzględnieniu wykładni znamion występku z art. 209 § 1 k.k. Pamiętając, że jednym ze znamion przestępstwa uchylania się od obowiązku alimentacyjnego jest „uporczywość” uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, a zatem wystąpienie po stronie sprawcy złej woli polegającej na umyślnym uchylaniu od tej powinności, mimo możliwości jej wykonywania. Tym samym, w wypadku zaistnienia obiektywnej niemożności łożenia na utrzymanie, z oczywistego powodu wyłączone będzie przypisanie sprawcy winy, stanowiącej konieczny warunek odpowiedzialności karnej. Do tego rodzaju okoliczności, które wyłączają umyślność w zakresie zaniechania wykonywania obowiązku alimentacyjnego, bez wątpienia należy brak możliwości zarobkowania lub innych źródeł majątkowych, z których możliwa była realizacja należności alimentacyjnych.

Do bytu przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. nie wystarczy ustalenie, że oskarżony nie łożył na utrzymanie uprawnionych do alimentacji, lecz konieczne jest ustalenie, że od tego obowiązku uchylał się i to "uporczywie" (oba zwroty mają wydźwięk pejoratywny, świadczący o złej woli sprawcy). Ten negatywny stosunek winien być wykazany stosownymi dowodami. Nie wystarczy więc ustalenie, że oskarżony w przypisanym mu okresie przestępczego zachowania nie płacił alimentów (do czego się przyznał), choć w tym czasie podejmował prace dorywcze. Należy wykazać oskarżonemu, że z powyższych dochodów mógł chociaż część (po odliczeniu kosztów niezbędnego własnego

utrzymania) przeznaczyć na spłatę alimentów albo też miał obiektywną a nie tylko teoretyczną możliwość osiągnięcia wyższych dochodów, czego z przyczyn od siebie zależnych nie czynił. Takie okoliczności nie wynikają z treści złożonych przez oskarżonego wyjaśnień, które - mimo to - uznano za wystarczające do zastosowania instytucji przewidzianej treścią art. 388 k.p.k.

W przedmiotowej sprawie zastosowanie instytucji przewidzianej art. 388 k.p.k. skutkowało ograniczeniem przewodu sądowego do zeznań świadka U. K., jednocześnie uznając, że przyznanie się oskarżonego nie budzi wątpliwości (k. 104v). Istotnie w toku postępowania oskarżony konsekwentnie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu (k. 104, 58). W postępowaniu przygotowawczym wskazał jednak, iż nie płacił alimentów, gdyż sam nie miał dochodów, nie posiadał stałego zatrudnienia a pracował tylko dorywczo a uzyskiwane w ten sposób dochody przeznaczał na swe utrzymanie. Jednocześnie podając, że nie robił córkom prezentów wskazał, że żona zabroniła mu kontaktowania się z nimi (k. 58). Natomiast na rozprawie wyjaśnienia te podtrzymał, wskazując jedynie, że w okresie 28 maja 2011 roku a 21 stycznia 2013 nie był zarejestrowany jako poszukujący pracy (k. 104).

Wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do czynu i winy, dotyczące wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w rozumieniu art. 388 § 1 k.p.k. nie będą budziły wątpliwości, jeżeli potwierdzają wypełnienie wszystkich znamion zarzucanego przestępstwa oraz znajdują wystarczające potwierdzenie w innych dowodach, co pozwala dokonać wszechstronnej oceny sprawy w celu ustalenia czynu, kwalifikacji prawnej oraz okoliczności jego popełnienia koniecznych do rozstrzygnięcia o karze. W innym wypadku, nawet jeżeli strony wyrażają zgodę, sąd zobowiązany jest przeprowadzić niezbędne dowody. Powyższe uwagi sąd odwoławczy czyni niezależnie od tego, iż uznając przyznanie oskarżonego za wiarygodne Sąd Rejonowy w Szubinie ograniczył czasokres przypisanego mu przestępczego zachowania. Dlatego przy ponownym rozpoznaniu sprawy ocena zgromadzonego materiału dowodowego musi być dokonana wnikliwie i wszechstronnie a wnioski przedstawione w sposób rzeczowy i jednoznaczny aby móc rozstrzygać, w przypadku ponownego postępowania odwoławczego, o prawidłowości zapadłej decyzji.