

Sygn. akt IV Ka 494/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Legnicy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Lech Mużyło (spr.)

Sędziowie: SSO Barbara Gabrysz

SSO Andrzej Środek

Protokolant: Ewelina Olecka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Barbary Mazur

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2016 r.

sprawy **T. P.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w Legnicy, obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Legnicy

z dnia 11 lipca 2016 r. sygn. akt II K 215/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) podstawę skazania oskarżonego uzupełnia o art. 4 § 1 kk przyjmując jednocześnie, że podstawą prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności stanowi art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk,

b) uchyla orzeczenie powzięte na podstawie art. 46 § 1 kk o obowiązku naprawienia szkody (punkt III),

I. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20 złotych kosztów procesu za postępowanie odwoławcze i wymierza mu 320 złotych opłaty za II instancję.

Sygn. akt IV Ka 494 /16

UZASADNIENIE

T. P. został oskarżony o to, że w dniu 14 stycznia 2015 r.

w L., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem B. T. w kwocie 145 000 zł w ten sposób, iż wyzyskując jego niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania, charakteru podejmowanej czynności prawnej i jej skutków prawnych, podpisał z nim umowę sprzedaży nieruchomości położonej przy ulicy (...), dwukrotnie zaniżając jej wartość i wskazując jako ocenę zakupu kwotę 67 000 zł, czym działał na szkodę B. T.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Legnicy wyrokiem z dnia 11 lipca 2016 roku w sprawie o sygn. II K 215/16 uznał oskarżonego T. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, oraz na podstawie art. 33 § 2 kk karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych każda.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego T. P. kary pozbawienia wolności na okres próby 2 (dwóch) lat.

Na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego T. P. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę pokrzywdzonemu B. T. kwoty 78 000 (siedemdziesiąt osiem tysięcy) złotych.

Na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1, 3 ust 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 2 272,71 (dwa tysiące dwieście siedemdziesiąt dwa 71/100) złotych oraz wymierzył mu opłatę w kwocie 320 (trzysta dwadzieścia) złotych.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się **Prokurator Rejonowy w Legnicy i obrońcy oskarżonego.**

Skarżący Prokurator Rejonowy w Legnicy wyrokowi sądu I instancji zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 72 § 1 kk polegającą na nie orzeczeniu wobec T. P. obligatoryjnego obowiązku probacyjnego, podczas gdy art. 72 § 1 kk nakazuje nałożenie na oskarżonego, przy zastosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, przynajmniej jednego z obowiązków wymienionych w tym przepisie;

i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt. 1 kk obowiązku informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby.

Obrońcy oskarżonego T. P. wyrokowi sądu I instancji zarzuciła:

I. **obrazę przepisów postępowania** mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku w postaci:

- art. 424 § 1 pkt. 1 kpk polegającą na sporządzeniu uzasadnienia wyroku

w sposób uniemożliwiający dokonanie merytorycznej kontroli w szczególności poprzez

- dokonanie tzw. zbiorczego powołania dowodów na poparcie ustaleń odnoszących się do przypisanego oskarżonemu czynu (podczas gdy konieczne jest ustalenie zależności każdego dowodu do poszczególnej okoliczności faktycznej, która wymaga udowodnienia i uzasadnienia),
- zaniechania przeanalizowania powoływanych dowodów i arbitralne wskazanie, że są one jasne logiczne i wzajemnie się uzupełniają,
- zaniechanie wskazania na podstawie jakich dowodów ustalono, że oskarżony T. P. działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym doprowadzenia B. T. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

a w konsekwencji powyższych uchybień uniemożliwienie weryfikacji ustaleń stanu faktycznego oraz oceny dowodów dokonanych przez Sąd I instancji

i przywołanych na poparcie tych ustaleń, co jednocześnie wykracza poza granice określone treścią art. 7 kpk, art. 410 kpk w powiązaniu z art. 4 kpk,

- art. 392 § 1 kpk i art. 390 § 1 kpk w zw. z art. 6 kpk z polegającą na naruszeniu prawa do obrony oskarżonego poprzez oddalenie wniosku

o przesłuchanie pokrzywdzonego B. T. na rozprawie

i odczytaniu jego zeznań z postępowania przygotowawczego, wbrew treści powoływanych przepisów, co powoduje naruszenie zasady ustności

i bezpośrednio oraz uniemożliwia realizowania prawa do obrony oskarżonego,

- art. 192 § 2 kpk polegającą na dopuszczeniu jako pełnoprawnego materiału dowodowego, będącego podstawą uznania sprawstwa i winy oskarżonego opinii psychiatrycznej, która wydana została wbrew treści powoływanego przepisu, bez udziału biegłego w przesłuchaniu osoby, której opinia dotyczy, co powoduje, że opinia uzyskana została w sposób niedopuszczalny

w procedurze karnej, a jako taka nie może stanowić podstawy ustaleń dowodowych,

- art. 368 kpk i art. 366 kpk, polegającą na nie rozpoznaniu wniosków dowodowych oskarżonego złożonych w dniu 27 lipca 2015 roku w trybie 338 § 1 kpk o dopuszczenie dowodu z opinii innego psychologa i psychiatry, pomimo obowiązku Sądu wypowiedzenia się, co do tych wniosków

i obowiązku wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, co skutkowało odstąpieniem od bezpośredniego przesłuchania biegłych na rozprawie i spowodowało, że nie została dokonana rzeczywista ocena prawidłowości opinii złożonych przez tych biegłych ,

- art. 5 § 2 kpk, polegającą na dokonaniu ustaleń i rozstrzygnięć w sprawie na niekorzyść oskarżonego T. P., wbrew zasadzie in dubio pro reo, w sytuacji, gdy w zakresie sprawstwa oskarżonego istnieje szereg wątpliwości, wynikających z faktu, że opinia psychologiczna dotycząca pokrzywdzonego jest probalistyczna, opinia psychiatryczna jest merytorycznie nieprawidłowa, a opinia z zakresu wyceny nieruchomości nie uwzględnia wszystkich okoliczności będących wyznacznikiem ustalenia rzeczywistej wartości nieruchomości oraz zeznania świadków, a pozostały materiał dowodowy w postaci zeznań świadków został wykorzystany

w sposób instrumentalny lub nie został w ogóle poddany analizie, a ich prawidłowa ocena wskazuje, że przypisanie oskarżonemu T. P. sprawstwa w zakresie art. 286 § 1 kk jest bezzasadne,

I. **błąd w ustaleniach faktycznych** przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, wbrew rzeczywistemu materiałowi dowodowemu, że oskarżony T. P. wyzyskał niezdolność B. T. do należytego pojmowania przedsiębranego działania, charakteru podejmowanej czynności i jej skutków, w sytuacji, gdy zeznania świadków, w szczególności notariusza E. M., że stan taki nie miał miejsca, a pokrzywdzony miał świadomość znaczenia przedsiębranego działania oraz poprzez przyjęcie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia B. T. w wyniku ustalenia ceny zbycia nieruchomości odmiennie od wartości wynikającej z kwoty operatu szacunkowego, w sytuacji, gdy sam biegły J. S. przyznał, że głównym nośnikiem wartości nieruchomości jest stan techniczny budynku, którego nie oceniał, bo nie ma w tym zakresie kompetencji, natomiast opinie dotyczące stanu technicznego budynku sporządzone przez M. G.

i R. G. wskazują, że remont budynku mieszkalnego z punktu widzenia ekonomicznego i technologicznego jest nieopłacalny, natomiast jego rozbiórka powoduje koszty znacznie obniżając wartość nieruchomości, a dodatkowo nieuwzględnienie faktycznego wykonywania służebności mieszkania przez B. T. co jest również czynnikiem mającym wpływ na obniżenie wartości nieruchomości przy ul. (...) w L.,

II. **niesłusznie zastosowanie środka karnego** w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zobowiązanie oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego B. T. kwoty 78.000 zł, w sytuacji gdy, brak jest wiarygodnego wskazania rzeczywistej wartości nieruchomości,

a jednocześnie prowadzone jest postępowanie sądowe o unieważnienie aktu notarialnego sprzedaży nieruchomości, co w przypadku ewentualnego prawomocnego orzeczenia unieważniającego transakcję spowoduje, że oskarżony zostanie pozbawiony własności nieruchomości, a jednocześnie będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz B. T. kwoty 78.000 zł;

i wniosła o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu; jednocześnie , z ostrożności procesowej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Legnicy; w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie

punktu III części dyspozytywnej wyroku, dotyczącego zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 78.000 zł.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Co do apelacji obrońcy oskarżonego.

Na wstępie należy poczynić uwagę natury ogólnej, która wydaje się konieczna dla zapewnienia przejrzystości dalszego wyводу.

Otóż znaczna część zarzutów apelacji dotyczy naruszenia przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Chodzi tu o zaniechanie przesłuchania przed sądem pokrzywdzonego, błędy w przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego psychiatry, czy mankamenty uzasadnienia wyroku przedstawionego przez Sąd I instancji.

Pomijając już, że zarzuty te mimo rozbudowanej formy sprowadzają się do tej samej treści to istotniejsze jest, że abstrahując od okoliczności źródłowych, które legły u podstaw wszczęcia postępowania karnego w tej sprawie.

Trzeba bowiem pamiętać, że to przecież służby opieki społecznej zawiadomiły prokuraturę o rysujących się wyraźnie wątpliwościach, czy pokrzywdzony B. T. sprzedając swoją nieruchomość miał rozeznanie co do wagi, znaczenia i skutków tej czynności prawnej.

Uwaga ta jest istotna, albowiem wskazuje, że organ oskarżycielski od początku miał świadomość, iż pokrzywdzony dotknięty jest poważnymi zaburzeniami natury psychicznej w związku z czym konieczne pozostaje zdiagnozowanie jego stanu poprzez poddanie go badaniu psychiatrycznemu.

W tym też celu zasięgnięto opinii biegłego z zakresu psychiatrii.

Należy podkreślić, że wbrew stanowisku apelacji, decyzja ta nie może budzić żadnych zastrzeżeń.

Poddanie świadka badaniom psychiatrycznym jest dopuszczalne w oparciu o przepis art. 192 § 4 kpk, z którego wynika, że za zgodą świadka można poddać go oględzinom ciała, badaniu lekarskiemu, psychologicznemu, a także psychiatrycznemu (por. Z. Duda, A. Gaberle Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, T. I, str. 172 Warszawa 1995).

Jeżeli więc takie badanie wobec pokrzywdzonego przeprowadzono to trudno w świetle wskazanych wyżej okoliczności dopatrzeć się jakiegokolwiek naruszenia prawa procesowego w tym względzie.

Nie ma przy tym większego znaczenia, że w postanowieniu o powołaniu biegłego podano oczywiście błędną podstawę prawną tej decyzji (k. 124) skoro z treści postanowienia wyraźnie wynika, iż chodzi tu o badanie nie oskarżonego, ale świadka – pokrzywdzonego w tej sprawie.

Trudno też jak chce skarżąca zdyskwalifikować opinię biegłego psychiatry badającego B. T. tylko dlatego, że w warstwie semantycznej opinia ta zawiera sformułowania zbliżone do tych, jakich biegli używają badając stan psychiczny osoby podejrzanej, bądź oskarżonego. Istotna bowiem pozostaje nie forma ale treść opinii, a jej wymowa jest taka, iż pokrzywdzony nie miał rozeznania i rozumienia własnych działań przy podejmowaniu czynności związanej ze sprzedażą zaś stan wynikający z procesu otępiennego wyklucza jego udział jako świadka w toczącym się postępowaniu (k. 140).

Nie można przy tym zapominać, że niemal identyczne wnioski wynikają

z drugiej opinii, którą posiłkował się sąd, a sporządzonej na użytek postępowania w sprawie o ubezwłasnowolnienie B. T. (akta sprawy Sądu Okręgowego w Legnicy, sygn. I Ns 183/15, k. 98).

Obie te opinie są jasne pełne i zbieżne w swej wymowie, co sprawia, że dopuszczanie kolejnego dowodu w tym zakresie było zbędne.

Stanowisko biegłych pozwala również na odpowiedź odnośnie zarzutu nie przesłuchania bezpośrednio przed sądem pokrzywdzonego B. T.. Wnioski w tej kwestii pozostają takie, że pokrzywdzony z uwagi na stan psychiczny nie kwalifikuje się do przesłuchania w charakterze świadka w związku z czym jego wzywianie na rozprawę jest bezcelowe.

Skoro więc lekarze psychiatrzy mając bezpośredni kontakt z pokrzywdzonym wskazują, iż nawiązanie z nim logicznej relacji jest niemożliwe, to decyzja Sądu o zaniechaniu jego przesłuchania pozostaje trafna tym bardziej, iż w trakcie rozpoznania niniejszej sprawy równocześnie toczyło się postępowanie zakończone całkowitym ubezwłasnowolnieniem B. T. (akta sprawy Sądu Okręgowego w Legnicy I Ns 183/15).

Kończąc omówienie zarzutów natury procesowej trzeba wyjaśnić, że jakkolwiek uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera pewne mankamenty – to jednak zważywszy na ich drugorzędne znaczenie, a także w miarę prosty i nieskomplikowany charakter sprawy trudno przyjąć, by uchybienie to uniemożliwiało właściwą kontrolę instancyjną, a w konsekwencji miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych należy zauważyć, że apelująca w tym zakresie zdaje się jakby nie dostrzegać omówionych już wcześniej opinii biegłych psychiatrów, którymi dysponował Sąd Rejonowy, a także opinii psychiatry B. K. sporządzonej na potrzeby sprawy Sądu Rejonowego w Legnicy w przedmiocie unieważnienia umowy kupna - sprzedaży nieruchomości pokrzywdzonego (sygn. akt obecnie I C 561/16, poprzednio VII C 1233/15 – dowód z akt tej sprawy dopuszczono przed sądem odwoławczym).

Biegli oceniając stan psychiczny pokrzywdzonego B. T. wskazują, że nie sposób uznać, by dokonując czynności prawnej sprzedaży nieruchomości działał z rozeznaniem i zrozumieniem własnych czynności oraz działań osób trzecich, a także zdawał sobie sprawę ze znaczenia i skutków własnego postępowania.

Oczywiście opinie te same w sobie nie dawałyby jeszcze wystarczających podstaw do przyjęcia, że oskarżony orientował się co do stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego.

W sprawie jednak występuje grupa innych dowodów, która nie pozostawia wątpliwości, że stan psychiczny B. T. był łatwo dostrzegalny nawet dla postronnego obserwatora.

Tego rodzaju wnioski nasuwają się chociażby z zeznań świadków w osobach pracowników opieki społecznej, którzy mieli kontakt z pokrzywdzonym już po dokonanej przez niego sprzedaży nieruchomości.

Z ich relacji rysuje się obraz pokrzywdzonego jako człowieka nieporadnego zarówno fizycznie jak i psychicznie, który nie miał świadomości, ani co do zakresu dokonanej sprzedaży (utrzymywał wbrew zapisom umowy, iż sprzedał tylko część działki bez domu) ani ceny całej transakcji, ani też kwoty jaką miał rzekomo wstępnie otrzymać od oskarżonego.

Ogólnie wrażenie było więc takie, że pokrzywdzony jest osobą zupełnie nie kontrolującą otaczającej go rzeczywistości i pozbawioną orientacji w elementarnych sprawach codziennej egzystencji.

Jeżeli więc osoby mające z pokrzywdzonym tylko doraźny powierzchowny kontakt tak oceniły jego stan psychiczny, to trudno zakładać aby nie było to zauważalne dla oskarżonego, który przecież mieszkając po sąsiedzku znał pokrzywdzonego od kilku lat i jak sam przyznaje wielokrotnie się z nim kontaktował i rozmawiał.

Właśnie tę okoliczność należy traktować jako przesądzającą dla przyjęcia, że oskarżony miał pełną świadomość stanu psychicznego pokrzywdzonego

w trakcie podejmowania przez niego decyzji o sprzedaży nieruchomości za podaną przez oskarżonego cenę.

Należy bowiem pamiętać, że istota przypisanego oskarżonemu czynu sprowadza się do tego, iż świadomie wykorzystując stan zdrowia psychicznego B. T., wprowadził go w błąd co do rzeczywistej wartości będącej przedmiotem zakupu nieruchomości.

Chodzi o to, że oskarżony przedstawił pokrzywdzonemu cenę rażąco odbiegającą od realnej mając pełną świadomość, iż nie ma on żadnego rozeznania i orientacji czy cena ta jest adekwatna do wartości przedmiotu sprzedaży i co więcej nie jest w stanie ze względu na swoje ograniczenia psychiczne w żadnej mierze tego zweryfikować.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że tak przyjętej oceny nie zmienia akcentowany przez apelację dowód z zeznań świadka E. M. – notariusza, przed którym strony zawarły umowę kupna – sprzedaży.

Należy przyjąć, że zeznania tego świadka szczególnie w tej części gdzie utrzymuje, że pokrzywdzony rozumiał treść zawartej umowy, mogą być wiarygodne.

Odnosząc się bowiem do tej kwestii nie można pomijać, że kontakt notariusza z pokrzywdzonym z natury rzeczy, miał bardzo powierzchowny charakter – zwłaszcza, iż to oskarżony wstępnie uzgadniał w kancelarii szczegóły dotyczące terminu umowy i wszystkich wymaganych do tej czynności dokumentów.

Dodatkowo należy brać pod uwagę, że pokrzywdzony znalazł się w sytuacji odbiegającej od standardów codziennej egzystencji, co rzutowało na odbiór jego osoby w tym sensie, że symptomy złego stanu psychicznego były na zewnątrz mniej dostrzegalne.

Tego rodzaju wnioski wydają się być tym bardziej uzasadnione jeżeli uwzględnić przyjętą jako dowód w tej sprawie opinię biegłej B. K..

Wskazała ona mianowicie na możliwość występowania u pokrzywdzonego zjawiska cyt. tzw. „fasady psychicznej stanów zaburzeń procesów poznawczych i ośpienia kiedy to chory w pewnych okolicznościach (np. podpisywania umowy) może zachować poprawną postawę, a kontakt z nim może być pozornie poprawny. W krótkotrwałym kontakcie fasada ta może maskować prawdziwy stan chorego” (k. 223).

Jeżeli więc wg oceny notariusza pokrzywdzony sprawiał wrażenie osoby rozumiejącej istotę dokonywanej czynności, to mogło to być wynikiem owej fasadowej postawy o jakiej mówi w cyt. opinii lekarz psychiatra.

Wpływu na ocenę zachowania oskarżonego nie miały też akcentowane przez apelację zeznania świadka E. S..

Sąd Rejonowy dowód ten uznał jako całkowicie niewiarygodny. I ocena ta zasługuje na pełną aprobatę, zwłaszcza przy uwzględnieniu zeznań opiekunki prawnej pokrzywdzonego wg której E. S. była instruowana przez oskarżonego odnośnie treści zeznań jakie ma złożyć przed sądem (k. 232-233).

Wbrew stanowisku apelacji nie można mieć żadnych zastrzeżeń co do opinii w zakresie wyceny będącej przedmiotem sprzedaży nieruchomości (k. 153).

Opinia ta pozostaje jasna, pełna i wewnętrznie spójna, a wszelkie wątpliwości zwłaszcza związane z przyjętą przez biegłego metodologią obliczeń zostały rozwiane w uzupełniającej opinii ustnej (k. 368 verte).

Ta dodatkowa opinia jest o tyle istotna, że tłumaczy wszelkie zastrzeżenia akcentowane w treści apelacji, dotyczące stanu technicznego będącego przedmiotem sprzedaży budynku mieszkalnego.

Jak wynika z wyjaśnień biegłego zły stan techniczny budynku mieszkalnego był przez niego dostrzeżony, co nie zmienia generalnie przyjętej wyceny całej nieruchomości.

Należy podkreślić, że operat szacunkowy o którym mowa w zakresie oceny stanu technicznego budynku mieszkalnego pozostaje zbieżny z prywatną opinią na jaką powołuje się autorka apelacji (k. 259). Podobnie bowiem jak w operacie szacunkowym stan techniczny budynku został tam określony jako zły – co oznacza, że budynek taki wprawdzie wymaga remontu, ale nie jest to obiekt w takim stanie, iż nadaje się tylko do wyburzenia.

Okoliczność ta jest o tyle istotna, że w zasadzie czyni bezprzedmiotowym te wszystkie sugestie zawarte w prywatnej opinii, z których wynika, że budynek mieszkalny wymaga rozbiórki.

Taka ocena jest błędna i ma skrajnie subiektywny charakter, a w konsekwencji nie może podważyć przyjętej w operacie szacunkowym całościowej wyceny nieruchomości.

Podsumowując zatem tę część niniejszego uzasadnienia należy stwierdzić, iż poczynione przez Sąd ustalenia faktyczne odnośnie sprawstwa i winy oskarżonego są prawidłowe – dlatego apelacja w tym zakresie na uwzględnienie nie zasługiwała.

Rację ma natomiast skarżąca, tam gdzie podważa zasadność orzeczenia wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody.

W sprawie nie ulega bowiem wątpliwości (o czym wspomniano we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia), że przed Sądem Rejonowym w Legnicy prowadzone jest postępowanie w sprawie o unieważnienie aktu notarialnego dotyczącego sprzedaży nieruchomości pokrzywdzonego. Sprawa ta toczy się pod sygn. akt I C 561/16 i została zakończona nieprawomocnym wyrokiem z dnia 2.09.2016 r. unieważniającym umowę kupna – sprzedaży zawartą między oskarżonym a pokrzywdzonym B. T..

Taki stan rzeczy powoduje, że powzięte przez Sąd Rejonowy orzeczenie zobowiązujące oskarżonego do naprawiania szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 78.000 zł stoi w ewidentnej sprzeczności z treścią art. 415 § 1 kpk in fine (klauzula antykumulacyjna).

Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania, albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Wypada przy tym zaznaczyć, że pojęcie „innego postępowania” w rozumieniu art. 415 § 1 kpk należy traktować w sposób szeroki w tym sensie, że nie chodzi tu tylko o roszczenia z kategorii „o zapłatę”, ale każde postępowanie które dotyczy przywrócenia na rzecz pokrzywdzonego stanu sprzed szkody wynikającej z popełnienia przestępstwa.

Postępowanie cywilne wytoczone przez prokuraturę w imieniu pokrzywdzonego B. T. o unieważnienie aktu notarialnego z dnia 14.01.2015 r. jest takim „innym postępowaniem” o którym mowa w art.

415 § 1 kpk. W tej sytuacji powzięte wobec oskarżonego na podstawie art.

46 § 1 kk orzeczenie należało uchylić.

Co do apelacji prokuratora.

Apelacja ta dąży do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku wynikającego z treści art. 72 § 1 kk mimo, że przypisany oskarżonemu czyn został popełniony przed dniem 1.07.2015 r., a zatem przed datą wejścia w życie przepisów statuujących w/w obowiązek.

Wprawdzie z treści zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Rejonowy również zbagatelizował ten problem albowiem powołane przez Sąd przepisy dotyczące podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wskazują, iż stosował wobec oskarżonego ustawę obecnie obowiązującą nie oznacza to jednak, że apelacja prokuratora jest zasadna.

Decyzja, czy stosować przepisy ustawy aktualnie obowiązującej czy poprzedniej nie jest przecież pozostawiona dowolnej ocenie organu procesowego.

W tym zakresie istnieją wyraźne wskazania wynikające z treści art.

4 § 1 kk zgodnie z którymi generalnie należy stosować ustawę aktualną, chyba że poprzednia jest względniejsza dla sprawy.

W niniejszej sprawie nie ulega większych wątpliwości, że przepisy ustawy poprzedniej chociażby w zakresie możliwości warunkowego zawieszenia kary i wiążącymi się z tym następstwami pozostają wyraźnie korzystniejsze dla oskarżonego.

Jeżeli więc prokurator w swojej apelacji dotyka tego zagadnienia

to winien zarzucać zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 4 § 1 kk i w tym zakresie domagać się jego korekty, nie zaś aprobować błędne zastosowanie przepisów intertemporalnych i wnioskować o nałożenie na oskarżonego obowiązku z art. 72 § 1 kk co de facto uchybienie sądu dodatkowo by jeszcze potęgowało.

W konsekwencji mając to wszystko na uwadze należało przyjąć, że apelacja prokuratora na uwzględnienie nie zasługiwała. Natomiast zaskarżony wyrok podlegał zmianie na korzyść oskarżonego w tym sensie, że z uwagi na treść art. 4 § 1 kk podstawą prawną warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności stanowią przepisy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk ustawy karnej obowiązującej do dnia 1.07.2015 r.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono w oparciu o treść art. 636 § 1 kpk i art. 2 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych.