

Sygn. akt II AKa 397/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Anna Zdziarska

Sędziowie: SO (del.) – Katarzyna Capałowska

SA – Adam Wrzosek (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Olaf Artymiuk

przy udziale oskarżyciela posiłkowego S. G.

oraz Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2017 r.

sprawy:

1. *S. F., syna T. i T. z domu B., urodz. (...) w W.,*

2. *K. O., córki J. i J. z domu M., urodz. (...) w Ł.,*

oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie

z dnia 14 lipca 2017 r. sygn. akt V K 48/14

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II AKa 397/17

UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie sygn. akt V K 48/14 oskarżono **S. F. i K. O.** o to, że w dniu 22 listopada 2010 r. w K. N. (...) I. M. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili E. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w budynku przy ul. (...) w W. o znacznej wartości 350.000 zł, za pomocą wyzyskania niezdolności E. K. do należytego pojmowania przedsiębranego działania, wynikającego z jej stanu psychicznego, czym działali na jej szkodę,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2017 r. Sąd Okręgowy:

1) oskarżonych S. F. i K. O. uznał za winnych dokonania zarzucanego im czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przyjmując, że przejęli spółdzielcze własnościowe prawo do w/w lokalu mieszkalnego w zamian za dożywotnią rentę na rzecz pokrzywdzonej oraz zgodę na jej dożywotnie i bezpłatne zamieszkiwanie w lokalu, czym spowodowali szkodę w majątku pokrzywdzonej w łącznej wysokości co najmniej 296.800 zł i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył im kary:

a) oskarżonemu S. F. 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 30 (trzydzieści) zł każda,

b) oskarżonej K. O. 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 30 (trzydzieści) zł każda;

2) na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.) wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zwiesił:

- wobec oskarżonego S. F. na okres 4 (czterech) lat

próby,

- wobec oskarżonej K. O. na okres 3 (trzech) lat próby;

3) zasądził solidarnie od oskarżonych S. F. i K. O. na rzecz oskarżyciela posiłkowego S. G. kwotę 3.660 zł brutto tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej;

4) zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych: S. F. i K. O. kwoty po 780 zł tytułem opłat oraz obciążył ich pozostałymi kosztami sądowymi w sprawie w częściach na nich przypadających.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli obrońcy oskarżonych S. F. i K. O. oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego S. F. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 , art. 5 § 2, art. 7, art. 167, art.193 § 1, art. 201 k.p.k. w zw. z art. 410 oraz art. 424 k.p.k. - polegającą na:

a) braku ustalenia i wskazania, dlaczego przyjęto, że prawo do korzystania z mieszkania - objętego spornym aktem notarialnym - obejmowało jedynie prawo do jednego pokoju, w sytuacji, gdy oskarżony S. F. w dacie zawarcia aktu notarialnego dysponował innym mieszkaniem i w nim mieszkał, zaś pokrzywdzona E. K. samodzielnie korzystała z całego lokalu w okresie po zawarciu aktu notarialnego, co czyni ustalenia Sądu I instancji dowolnymi, w sytuacji gdy dla oceny wartości praw należących do E. K. przyjęto wbrew treści aktu notarialnego jedynie wartość prawa do korzystania z jednego pokoju; bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżeni chcieli zamieszkać w lokalu w sytuacji, gdy w tamtym okresie czasu mieli inne mieszkanie, co czyni ustalenia w zakresie wartości prawa pokrzywdzonej E. K. dowolnymi i ma wpływ na treść wyroku;

b)ustaleniu skutku w zakresie niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie na dzień zawarcia aktu notarialnego z dnia 22 listopada 2010 r., w której to dacie żadna ze stron nie miała wiedzy jak długo umowa będzie wykonywana, co powoduje, że Sąd I instancji w sposób dowolny ocenił skutek z art. 286 k.k., na dzień śmierci pokrzywdzonej dowodząc, że wartość spełnionych na rzecz pokrzywdzonej świadczeń (błędnie ustalonych w zakresie wartości) jest niższa od wartości mieszkania, co ma uzasadniać przyjęcie błędnego poglądu o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem, a co stanowi naruszenie art. 5 § 2 k.p.k., ponieważ w dacie zawarcia aktu notarialnego oskarżeni nie mogli wiedzieć jak długo będą spełniane przez nich świadczenia na rzecz pokrzywdzonej, co powoduje, że data przyjęta jako moment ustalenia skutku jest dowolna gdyż powinna być ustalona w dalszej perspektywie - możliwie najkorzystniejszej dla oskarżonych;

c) pominięciu przy ustalaniu zamiaru oskarżonych, że sposób zawarcia transakcji został wybrany za radą i akceptacją notariusza, który zgodnie z prawem o notariacie (art. 2 prawa o notariacie) działa jako osoba zaufania publicznego, co oznacza, że niezależnie od stanu zdrowia pokrzywdzonej E. K., oskarżeni mieli prawo sądzić, że dokonana przez nich czynność jest zgodna z prawem i zgodność ta odnosi się nie tylko do tego, czy notariusz mógł się zorientować co do stanu zdrowia pokrzywdzonej, ale nawet jeśli transakcja ta odbywałaby się pomiędzy osobami, co do których nie ma wątpliwości, co do ich stanu zdrowia to i tak notariusz nie może dokonywać czynności, w której jedna ze stron jest faworyzowana, co powoduje, że oskarżeni mogli pozostawać w przekonaniu, że ich czynność co najmniej w tym zakresie jest zgodna z porządkiem prawnym;

d) bezpodstawnym przyjęciu na podstawie zeznań I. M. (k. 1108 - 1111), że prawo pokrzywdzonej E. K. było zobowiązaniem o charakterze honorowym, co miało implikować jego bezwartościowość z punktu widzenia ekonomicznego - charakter, w sytuacji, gdy na podstawie aktu notarialnego, obowiązujących przepisów prawnych oraz zgromadzonego materiału procesowego pokrzywdzona E. K. już po zawarciu aktu notarialnego mieszkała w przekazanym mieszkaniu, zaś wbrew twierdzeniom Sądu I instancji - prawo do bezpłatnego dożywotniego zamieszkiwania, nie było jedynie „zobowiązaniem honorowym”, ponieważ pomimo tego, że nie było ograniczonym prawem rzeczowym stanowiło źródło zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym po stronie oskarżonych, którzy je po pierwsze dobrowolnie wykonywali a po drugie w razie takiej konieczności mogli być do tego zobligowani odpowiednim orzeczeniem sądowym, co powoduje, że prawo to ma swoją wartość o charakterze ekonomicznym, która nie została ustalona;

e) oddaleniu wniosku dowodowego z dnia 2 stycznia 2017 roku w przedmiocie ustalenia wartości czynszu oraz wartości prawa w postaci dożywotniego i bezpłatnego zamieszkiwania w lokalu - postanowienie z dnia 5 stycznia 2017 r. - co doprowadziło do błędnych ustaleń dotyczących wartości prawa do pokoju a nie lokalu;

f) oparciu orzeczenia na podstawie opinii biegłego psychiatry S. K., która jest wewnętrznie sprzeczna, ponieważ zakłada występowanie u pokrzywdzonej E. K. zespołu otępiennego, który w ocenie biegłego jest dolegliwością pozwalającą na zróżnicowane funkcjonowanie osoby nim dotkniętej, co tym samym stoi w sprzeczności z kategoriowymi wnioskami końcowymi, zwłaszcza, że są one oparte na opinii L. B., która nie przeprowadziła żadnych badań w tym zakresie, a przeprowadzenie tychże zakłada S. K.;

g) pominięciu wniosków opinii B. J., która nie wypowiedziała się w sposób kategoriowy co do stanu zdrowia pokrzywdzonej w dniu 20 listopada 2010 roku i przyjęła, że pokrzywdzona mogła, ale nie musiała znajdować się w stanie wyłączającym świadome i swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli, co jest zbieżne z przyjętym otępieniem naczyniowym, które zakłada istnienie lepszych okresów zdrowia i tym samym nie pozwala wykluczyć, że w dacie zawarcia aktu notarialnego pokrzywdzona mogła być zdolna do należytego pojmowania swego działania;

co w rezultacie implikuje:

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, będący skutkiem wyżej wymienionych uchybień procesowych.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonej K. O. zaskarżył wyrok w całości zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, w szczególności art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającą na dowolnym i nie opartym na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku postępowania i w konsekwencji błędnym ustaleniu faktycznym, jakoby oskarżona K. O. zawarła z E. K. w dniu 22 listopada 2010 r. umowę przeniesienia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego w zamian za dożywotnią rentę działając z zamiarem bezpośrednim - kierunkowym

doprowadzenia E. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wyzyskanie jej niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia przypisanego jej występku.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść obojga oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, iż wymierzenie oskarżonym kar pozbawienia wolności przy zastosowaniu środka probacyjnego warunkowego zawieszenia ich wykonania będzie wystarczające dla osiągnięcia celów kary, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oceniony zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nie daje podstaw do ustalenia wobec S. F. i K. O. tzw. pozytywnej prognozy kryminologicznej.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej wymiaru kary w odniesieniu do obojga oskarżonych i orzeczenie wobec oskarżonego S. F., przy zastosowaniu normy art. 37 b k.k., kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem świadczenia nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym oraz kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 30 zł, a w stosunku do oskarżonej K. O. o wyeliminowanie z podstawy wymiaru kary art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt. 3 k.k. oraz wymierzenie jej kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oraz kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 30 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zaskarżony wyrok podlega uchyleniu, a sprawa przekazaniu Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy ma ustalenie, czy E. K. dokonując rozporządzenia spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu na rzecz oskarżonych S. F. i K. O. działała w sposób w pełni świadomy, a zatem była zorientowana w jakiego rodzaju czynności bierze udział i jakie są faktyczne konsekwencje tej czynności, a podjęta przez nią decyzja była w pełni swobodna. W przypadku ustalenia, że pokrzywdzana nie mogła rozpoznać znaczenia podejmowanej czynności niezbędnym było zaś ustalenie, czy oskarżeni byli tego świadomi.

Ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy nie pozwoliły na jednoznaczne rozstrzygnięcie powyższych kwestii.

W przedmiotowej sprawie przeprowadzono dowód z opinii biegłego psychologa S. K. (k. 231 - 232, k. 1086 - 1089, k. 1202 - 1208), biegłej psycholog L. B. (k. 115 - 116) i biegłej psycholog B. J. (k. 235 - 237). W świetle powyższych opinii, a także opinii sądowo – psychiatryczno – psychologicznej sporządzonej w sprawie o ubezwładnienie E. K., (k. 587 - 591), historii choroby (...) Szpitala (...) (...), w którym pokrzywdzona przebywała na Oddziale A. w dniach 23 - 25 luty 2011 r. (k. 991) bezspornym jest, że u pokrzywdzonej rozpoznano zmiany otępienne, skutkujące upośledzeniem funkcji umysłowych. Zdaniem biegłej psycholog L. B. pokrzywdzona ujawnia deficyty intelektualne o charakterze otępiennym na poziomie średnio głębokim. Biegły psychiatra S. K. na rozprawie w dniu 11 lipca 2017 r. wyjaśnił, że przy sporządzaniu opinii oparł się na opinii biegłej L. B.. Z opinii biegłej L. B. wynika, że ustaleń co do stanu psychicznego pokrzywdzonej dokonała ona na dzień badania pokrzywdzonej, tj. 1 lutego 2011 r. W zbliżonym okresie czasu, a mianowicie w dniach 23 - 25 lutego 2011 r. pokrzywdzona przebywała w (...) Szpitalu (...) (...) Oddział (...) i podczas tego pobytu przeprowadzono testy psychologiczne, w wyniku których rozpoznano u E. K. otępienie w stopniu umiarkowanym, na pograniczu łagodnego. Biegły S. K. po zapoznaniu się na rozprawie w dniu 11 lipca 2017 r. z dokumentacją ze Szpitala (...) stwierdził, że na podstawie testów rozpoznałby u pokrzywdzonej otępienie lekkie i opierając się: „tylko o testy, to miała zachowaną zdolność do świadomego wyrażania woli” (k.1205). Dalej biegły S. K. stwierdził, że: „Test (...) nie jest miarodajny dla ustalenia stopnia otępienia. Dlatego, że jest to test orientacyjny, a występowanie sugestyjności, brak krytycyzmu może spowodować, że ocena będzie niższa niż testowa. Badania psychologiczne i rozmowę oceniam wyżej niż test. Moim zdaniem pokrzywdzona nie była zdolna do rozpoznania

znaczenia czynności w postaci zbycia mieszkania w formie aktu notarialnego, dlatego, że była niekrytyczna i nie miała pełnej oceny sytuacji” (k. 1205).

Wyrażenie tego rodzaju stanowiska winno skutkować zobowiązaniem biegłego S. K. do odniesienia się do poszczególnych relacji osób mających kontakt z pokrzywdzoną, m. in. M. G., pracownika MOPS w H., która podczas wywiadu środowiskowego w dniu 27 stycznia 2011 r. rozmawiała z pokrzywdzoną, nawiązała z nią logiczny kontakt, pokrzywdzona była zorientowana gdzie przebywa i z kim rozmawia (k. 126, k. 1015 – 1016). Nadto przy ocenie stanu psychicznego E. K. biegły winien ustosunkować się do spostrzeżeń poczynionych przez świadka D. S., dotyczących depresji, w którą pokrzywdzona popadła po śmierci córki oraz zeznań świadka H. C. dotyczących zmian, jakie nastąpiły u pokrzywdzonej po tym, jak zajęli się nią F. (k. 130 – 131, k. 754, k. 1073 – 1076). Do ostrożności - przy ocenie końcowych wniosków opinii biegłego S. K., że podczas sporządzania aktu notarialnego pokrzywdzona znajdowała się w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli - obligowała treść opinii biegłej B. J.. Biegła ta bowiem nie wypowiedziała się jednoznacznie w tym zakresie, o czym świadczy sformułowanie, że pokrzywdzona **mogła** nie rozpoznać znaczenia czynności notarialnej, w której uczestniczyła (k. 237). Skoro biegły S. K. stwierdził, że pokrzywdzona była podatna na sugestie i miało to wpływ na zawarte w opinii wnioski o niemożności rozpoznania przez pokrzywdzoną znaczenia rozporządzenia spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu, to biegły winien wykazać na jakiej podstawie ustalił, iż dokonane przez pokrzywdzoną rozporządzenie mieniem było wynikiem wywieranej na nią sugestii bądź presji i jaka musiała być jej skala.

Sporządzone przez E. K. pismo z k. 1554, świadczy o podatności pokrzywdzonej na sugestie. Nie daje to jednakże podstawy do założenia, że osoby otaczające pokrzywdzoną wywierały na nią presję w celu ukierunkowania jej na konkretne zachowania. Oczywiście spowodowanie pożądanych zachowań pokrzywdzonej mogło mieć miejsce nie tylko poprzez formułowanie w stosunku do niej określonych żądań bądź życzeń lecz także w sposób bardziej zawaolowany, jednakże winno być przedmiotem stosownych ustaleń.

Biegły S. K. na rozprawie w dniu 23 listopada 2016 r. stwierdził, że oskarżeni przy wielokrotnym kontakcie musieli się zorientować, iż pokrzywdzona ma zaburzoną osobowość. Istotne jest jednakże nie to, czy oskarżeni byli zorientowani w defektach umysłowych pokrzywdzonej związanych z zaburzeniami pamięci, lecz to, czy mieli oni świadomość, że pokrzywdzona nie jest w stanie w pełni i właściwy sposób zrozumieć czynność polegającą na przeniesieniu na oskarżonych spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Wyjaśnienie tej okoliczności ma szczególne znaczenie w odniesieniu do oskarżonej K. O., która miała zdecydowanie bardziej ograniczony kontakt z pokrzywdzoną. Nie bez znaczenia jest przy tym, że notariusz I. M. nie zauważyła w zachowaniu pokrzywdzonej żadnych oznak wskazujących, iż nie rozumie ona znaczenia czynności, w których brała udział.

Na rozprawie w dniu 11 lipca 2017 r. biegły S. K. podniósł, że jeśli pokrzywdzona: „...była osobą pogodną, zadowoloną z życia, nie naprzykrzającą się nikomu i miała swój zawężony świat, to mogła być odbierana pozytywnie, jako starsza pani, która ma swoje zaburzenia, ale nie jest otępią” (k. 1205). Ustalenia w tym zakresie winny być poprzedzone szerszą opinią biegłego, opartą na pogłębionej analizie i dotyczyć faktycznej orientacji oskarżonych co do możliwości właściwego rozeznania przez pokrzywdzoną czynności związanej z rozporządzeniem mieniem, przy uwzględnieniu intensywności kontaktów z pokrzywdzoną przez poszczególnych oskarżonych.

Do wykonania wszystkich niezbędnych czynności, o których mowa wyżej i dokonania właściwych ustaleń konieczne jest przeprowadzenie postępowania przed Sądem I instancji. Dlatego też zaskarżony wyrok nie mógł się ostać, a sprawa podlega przekazaniu Sądowi meriti do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy rozważy, czy w przedmiotowej sprawie nie powinna być sporządzona kompleksowa opinia dotycząca kwestii, o których mowa w niniejszym uzasadnieniu i czy opinia ta nie powinna być wykonana na etapie postępowania przygotowawczego.

W związku z uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu bezprzedmiotowym było ustosunkowanie się do apelacji prokuratora dotyczącej kar wymierzonych

oskarżonym. Na marginesie należy jedynie zwrócić uwagę, że zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia winno znaleźć odzwierciedlenie w treści wyroku poprzez zamieszczenie stosownych przepisów dotyczących tej instytucji.

Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku wyliczył szkodę wyrządzoną przez oskarżonych w majątku pokrzywdzonej na dzień jej śmierci. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji nie wyjawiał z jakich powodów uznał za konieczne ustalenie powyższej szkody. Szkodą w sposób w jaki została wyliczona nie ma bowiem znaczenia dla bytu czynu przypisanego oskarżonym. W tym miejscu należy zaznaczyć, że przy oszustwie z art. 286 § 1 k.k. od strony przedmiotowej tego przestępstwa wymagane jest:

- wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd, wyzyskanie jego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania,
- doprowadzenie tymi sposobami innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Oszustwo jest dokonane z chwilą rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego. Niekorzystne rozporządzenie mieniem może mieć miejsce także w przypadkach świadczeń wzajemnych, a więc takich jak w przedmiotowej sprawie. Oznacza ono pogorszenie sytuacji majątkowej pokrzywdzonego i jest szersze od pojęcia szkoda i strata. Niekorzystność nie oznacza bowiem niepowetalności szkody.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.