

*Sygn. akt. IV Ka 944/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 stycznia 2014r.*

*Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:*

*Przewodniczący SSO Joanna Żelazny*

*Sędziowie SSO Anna Bałazińska – Goliszewska*

*SSO Robert Zdych (spr.)*

Protokolant Jowita Sierańska

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2014r.

sprawy **R. P. (1)**

oskarżonego z art. 233 § 4 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia

z dnia 15 maja 2013 r. sygn. akt V K 101/11

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia – Śródmieścia do ponownego rozpoznania.***

Sygn. akt IV Ka 944/13

## UZASADNIENIE

Subsydiarnym aktem oskarżenia R. P. (1) postawiono zarzut, że w listopadzie 2006r. we W., jako biegły sądowy wpisany na listę Sądu Okręgowego we Wrocławiu, przedstawił w Prokuraturze Rejonowej dla Wrocławia S., mające służyć za dowód w postępowaniu przygotowawczym sygn. akt 1 Ds. 4406/08 fałszywe opinie sądowe w postaci operatów szacunkowych dotyczących wyceny położonych w S. gruntów o numerach ewidencyjnych (...) poprzez zawyżenie ceny tych gruntów to jest o popełnienie czynu z art. 233§4 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 15.05.2013r. sygn. akt V K 101/11 R. P. (1) został uznany za winnego popełnienia tego czynu i za to na podstawie art. 233§4 k.k. wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69§1 k.k. i art. 70§1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono wykonanie orzeczonej kary na okres 2 lat próby.

Na podstawie art. 71§1 k.k. orzeczono karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, przyjmując że wysokość jednej stawki wynosi 100zł.

Ponadto zasądzono od oskarżonego na rzecz oskarżyciela subsydiarnego R. J. kwotę 300zł. tytułem zwrotu poniesionych kosztów procesu.

Jednocześnie zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 1120zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł oskarżony R. O. zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424§1 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie treści tych przepisów, wynikającą z dowolnej oceny materiału dowodowego i pominięcia dowodów świadczących na korzyść oskarżonego, nadto bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska w zaskarżonym wyroku, a w szczególności na:

- bezzasadnym przyjęciu, iż wydając jako biegły sądowy wpisany na listę Sądu Okręgowego we Wrocławiu opinie sądowe w postaci operatów szacunkowych dotyczących wyceny przedmiotowych gruntów zawyżył ich wartość, podczas gdy zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy podstaw do takich dowolnych ustaleń nie daje, a w szczególności w niniejszym postępowaniu sądowym nie dokonano nienależnego określenia wartości rynkowych przedmiotowych nieruchomości,

- zupełnie dowolnym przyjęciu przez sąd, iż „R. P. (1) świadomie naruszył przepisy i standardy obowiązujące go jako rzeczoznawcę majątkowego przy sporządzaniu operatów szacunkowych, a w konsekwencji umyślnie sporządził w listopadzie 2006 nierzetelne operaty szacunkowe dotyczące działek gruntu (...) poprzez zawyżenie ich wartości”,

- nierozważnie całokształtu okoliczności ujawnionych w trakcie rozprawy głównej.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od przypisanego mu czynu lub o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelację złożył też obrońca R.P., podnosząc:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424§1 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie treści tych przepisów, wynikającą z dowolnej oceny materiału dowodowego i pominięcia dowodów świadczących na korzyść oskarżonego, nadto bez należytego uzasadnienia stanowiska, a w szczególności na:

- dowolnym przyjęciu, iż oskarżony jako biegły sądowy wpisany na listę Sądu Okręgowego we Wrocławiu przedstawił w Prokuraturze Rejonowej dla Wrocławia S., mające służyć za dowód w postępowaniu przygotowawczym sygn. akt 1 Ds. 4406/08 opinie sądowe w postaci operatów szacunkowych dotyczące wyceny położonych w S. przedmiotowych gruntów poprzez zawyżenie ceny tych gruntów, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego podstaw takich ustaleń nie daje,

- dowolnym przyjęciu, iż rzekome uchybienia przez oskarżonego standardom zawodowym obowiązującym przy sporządzaniu operatów szacunkowych „świadczą o świadomym sprzeniewierzeniu się ciężącym na rzeczoznawcy powinnościom”,

- dowolnym uznaniu, iż zeznania Z. P. (1), R. J. i i G. Ż. odznaczają się obiektywizmem i rzetelnością, podczas gdy szczegółowa ocena tych zeznań prowadzi do wniosku przeciwnego,

- bezzasadnym pominięciu przez sąd zeznań złożonych przez świadków: E. J. oraz J. M. w sytuacji gdy tenże sąd uznaje za wiarygodną sporządzoną przez w/w świadków opinię Komisji Arbitrażowej,

- oparcie wyroku na części jedynie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej,

b) art. 193§1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez brak zasięgnięcia przez sąd w toku postępowania sądowego opinii biegłych sądowych z zakresu wyceny nieruchomości w celu stwierdzenia okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i wymagającej wiadomości specjalnych, a w konsekwencji oparcie się przez sąd w tym

zakresie na dokumentach prywatnych sporządzonych poza postępowaniem sądowym oraz na zeznaniach świadków i oskarżycieli posiłkowych,

c) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 424§1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób niezgodny z wymogami tego przepisu, co wyraża się przede wszystkim w niewyjaśnieniu w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dlaczego sąd odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego złożonym w toku niniejszego postępowania, niewyjaśnieni, o ile miał rzekomo oskarżony zawyżyć w sporządzonych przez siebie operatach szacunkowych wartość wycenianych nieruchomości, a nadto dokonanie przez sąd wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku w oderwaniu od przedmiotu zarzutu postawionego oskarżonemu subsydiarnym aktem oskarżenia,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na bezzasadnym przyjęciu przez sąd w zaskarżonym wyroku, iż „R. P. (1) świadomie naruszył przepisy i standardy obowiązujące go jako rzeczoznawcę majątkowego przy sporządzaniu operatów szacunkowych, a w konsekwencji umyślnie sporządził w listopadzie 2006 nierzetelne operaty szacunkowe dotyczące działek gruntu (...) poprzez zawyżenie ich wartości”, pomimo że materiał dowodowy niniejszej sprawy podstaw do takich ustaleń nie daje.

Formułując te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie R.P. od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacje zasługują na uwzględnienie.

Podnoszone zarzuty odnoszące się do naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów postępowania, które miały wpływ na treść podjętego rozstrzygnięcia należy uznać za trafne.

Przypomnieć należy, że zadaniem sądu orzekającego jest kontrola zasadności postawionego osobie oskarżonej zarzutu poprzez zgromadzenie materiału dowodowego, a następnie jego ocenę.

Podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Sąd nie może oprzeć się na materiale nieujawnionym na rozprawie, wyrok musi być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które go podważają (wyrok SN z dnia 21.09.2010r. OSNwSK 2010/1/1766).

Jeżeli więc jakiś dowód nie został przez sąd przeprowadzony lub dowód przeprowadzony w innym postępowaniu nie został przez sąd ujawniony to nie ma on prawa dokonać na jego podstawie ustaleń, jak i poddać go ocenie.

Naruszenie art. 410 k.p.k. może stanowić podstawę zarzutu kasacyjnego.

Tymczasem analiza czynności procesowych dokonanych przez Sąd I instancji oraz treści sporządzonego uzasadnienia na obrazę tego przepisu wprost wskazuje.

W swym uzasadnieniu Sąd Rejonowy dokonuje ustaleń faktycznych m.in. w oparciu o operaty szacunkowe: Z. P., Z. S., opinię Komisji Arbitrażowej, opinię W. W. podczas gdy dowody te nie zostały czy to przeprowadzone przez sąd bezpośrednio czy też chociażby ujawnione.

Protokoły rozprawy nie zawierają w tym zakresie żadnego zapisu, który mógłby na to wskazywać. Tymczasem do tych dowodów sąd się odwołuje, czyni na ich podstawie rozważania i wyciąga wnioski niekorzystne dla oskarżonego.

Należy zauważyć, że dotyczy to także i operatów szacunkowych sporządzonych przez R. P.. Za przeprowadzenie tego dowodu nie można wszak uznać zapisu widniejącego na k. 224 o okazaniu operatu szacunkowego podczas przesłuchania oskarżonego.

Uwagi o nieujawnieniu dowodów, na które powołuje się Sąd I instancji dotyczą też szeregu dokumentów zawartych w aktach czy to Prokuratury Rejonowej W. S. czy też Prokuratury Okręgowej we W. takich jak np.: akty notarialne, decyzje administracyjne.

Akta prokuratur zostały ujawnione tylko w takim zakresie, w jakim Sąd Rejonowy odczytał przesłuchanym świadkom ich uprzednio złożone w toku postępowań przygotowawczych zeznania. Wówczas bowiem wprost odwołał się od tych dowodów, wskazując na karty zawierające protokoły przesłuchań.

Zupełnie niezrozumiały jest zapis zawarty w protokole rozprawy z dnia 8.05.2013r., iż sąd postanowił ujawnić i zaliczyć w poczet materiału dowodowego dowody wnioskowane w akcie oskarżenia oraz uzyskane w toku postępowania.

Subsydiarny akt oskarżenia poza listą osób, o których przesłuchanie autor wnosił nie wnioskował żadnych innych dowodów.

Nie wiadomo też, o jakie dowody uzyskane w toku postępowania chodziło Sądowi Rejonowemu, skoro protokół rozprawy nie zawiera żadnej adnotacji, jakie to dowody ujawniono, czy dotyczą one postępowania sądowego czy też prowadzonych uprzednio postępowań w innych sprawach (przez Prokuraturę Rejonową lub Prokuraturę Okręgową).

Tak więc ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy dokonał w głównej mierze na nieujawnionym materiale dowodowym, ten materiał został przez niego poddany analizie i na jego podstawie wnioskował o winie oskarżonego, wbrew zasadom wyrażonym w art. 410 k.p.k.

To rażące naruszenie przepisów postępowania uniemożliwia merytoryczną kontrolę podjętego przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia.

Za trafny należy uznać zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 193 k.p.k.

Opinie prywatne, czyli pisemne opracowania zlecone przez innych uczestników postępowania aniżeli uprawnione organy procesowe, nie są opiniami w rozumieniu art. 193 k.p.k. w z art. 200§1 k.p.k. i nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Koniecznym warunkiem do uznania pisemnej wypowiedzi biegłego za opinię jest nie tylko sporządzenie jej przez biegłego sądowego, ale także poprzedzenie jej postanowieniem organu procesowego o zasięgnięciu opinii tej osoby jako biegłego. Dopiero więc z chwilą wydania postanowienia o powołaniu biegłego celem sporządzenia opinii, staje się on uczestnikiem postępowania, wydana zaś przez niego opinia uzyskuje cechy opinii w rozumieniu przepisów postępowania karnego (postanow. SN z dnia 24.01.2008r. II KK 290/07 LEX nr 346651).

Zgodzić się należy z apelującym, iż cech takiej opinii niewątpliwie nie mają operaty sporządzone przez Z. P. i W. W., gdyż zostały one sporządzone na zlecenie innych instytucji niż organy procesowe i nie w oparciu o postanowienie o powołaniu biegłego. Sporządzone przez te osoby operaty nawet w sytuacji gdy sąd postanowił dopuścić dowód z przesłuchania tych osób w charakterze świadków nie stają się przez to opiniami w rozumieniu art. 193 k.p.k., ani zeznaniami tych osób.

Tymczasem za takie traktuje je Sąd I instancji, odwołując się do nich, korzystając z wiadomości specjalnych tych świadków celem oceny sporządzonych operatów przez R. P..

W istocie Sąd ten, poza operatem szacunkowym tożsamym pod względem przedmiotowym a sporządzonym w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową we Wrocławiu przez Z. S., nie dysponował inną opinią w oparciu, o którą mógłby w sposób prawidłowy zweryfikować zasadność postawionego oskarżonemu zarzutu.

Należy zauważyć bowiem, że zarzut ten wskazywał na fałszywe zawyżenie wyceny wskazanych gruntów.

Aby dojść do takiego ustalenia należało dokonać porównania oszacowania wyceny tych nieruchomości dokonanej przez R. P. z inną opinią (nieprywatną), a w przypadku takiego ustalenia wykazać umyślność takiego zachowania się oskarżonego.

Kwestii tej nie rozstrzyga opinia Komisji Arbitrażowej z dnia 16.05.2008r., gdyż wskazuje ona jedynie na naruszenie przepisów ustawy z dnia 21.08.1997r. o gospodarce nieruchomościami i innych wydanej na jej podstawie przepisów wykonawczych.

Zestawienia takiego z oszacowaniem przeprowadzonym przez Z. S. Sąd nie dokonuje; pomijając już nieujawnienie operatów dokonanych przez tę biegłą, należy zauważyć, że jej zeznaniom poświęca jedno zdanie.

W zaistniałej sytuacji procesowej, gdy opinia została przeprowadzona w innym postępowaniu, Sąd I instancji winien rozważyć zresztą celowość dopuszczenia na etapie postępowania sądowego opinii innego biegłego, dając możliwość stronom tego postępowania następnie odniesienia się do treści i wniosków tak przeprowadzonej opinii np. poprzez możliwość aktywnego uczestnictwa w przesłuchaniu biegłego, zadania mu dodatkowych pytań.

Nie odnosząc się do merytorycznego rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego nie można jednak nie zwrócić uwagi na uproszone wnioskowanie w kwestii winy oskarżonego, przyjęcia umyślności jego działania.

Powołując się na wnioski zawarte w opinii Komisji Arbitrażowej o naruszeniu przez oskarżonego zasad obowiązujących biegłego przy sporządzaniu operatu szacunkowego Sąd utożsamia je niejako z umyślnością działania niezbędną dla realizacji czynu określonego w art. 233§4 k.k. Pomijając brak w tym zakresie własnych rozważań, lecz w praktyce odwołanie się do wniosków innego organu, jakim była Komisja Arbitrażowa należy zauważyć, że do takiego wnioskowania uprawniałaby sąd orzekający wyłącznie szczegółowa analiza sporządzonych przez R. P. operatów szacunkowych.

Sąd musiałby wykazać, że opinie te zawierają błędy będące wynikiem czy to zaniechania ze strony oskarżonego czynności, do których był zobowiązany przy dokonywaniu szacowania nieruchomości czy też wskutek świadomego oparcia się na błędnych założeniach, posłużenia się nieprawdziwymi danymi lub sformułowania takich nie odpowiadających prawdzie danych.

Nie można zapominać, że co prawda ustawa o gospodarce nieruchomościami z dnia 21.08.1997r. pozwala biegłemu na wybór metody szacowania to jednak przy jej realizacji biegły zobowiązany jest do przestrzegania reguł wskazanych w przepisach tej ustawy oraz wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych.

Organ prowadzący postępowanie nie może wkraczać w merytoryczne szczegóły opinii rzeczoznawcy majątkowego, ponieważ nie dysponuje wiadomościami specjalnymi, które posiada biegły. Powinien jednak dokonać oceny operatu szacunkowego pod względem formalnym, tj. zbadać, czy został on sporządzony i podpisany przez uprawnioną osobę, czy zawiera wymagane przepisami prawa elementy treści, czy nie zawiera niejasności, pomyłek, braków, które powinny zostać sprostowane lub uzupełnione, aby dokument ten miał wartość dowodową. Dokonując oceny operatu, organ nie może ograniczyć się do powołania na konkluzję zawartą w opinii rzeczoznawcy, lecz obowiązany jest sprawdzić, na jakich przesłankach biegły tę konkluzję oparł, oraz skontrolować prawidłowość tego rozumowania (wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9.01.2013r. (...) SA/G1 (...) LEX nr 1296121).

Dopiero dokładna analiza stanowiących wszak podstawę zarzutu operatów sporządzonych przez R. P. pozwoliłaby na ustalenie rodzaju i wagi ewentualnych uchybień, zgodności tych opinii z wymogami formalnymi, prawidłowości danych dotyczących szacowanych nieruchomości, właściwym doborze nieruchomości podobnych oraz cech różniących te nieruchomości.

Dała by ona jednocześnie możliwość odpowiedzi na pytanie czy te ewentualne uchybienia wynikały z niewłaściwej interpretacji przepisów i zasad, jakimi winien kierować się biegły czy też wynikiem świadomego zaniechania lub działania.

Rodzaj i charakter naruszonych przepisów postępowania karnego musiał skutkować uchycieniem zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy konieczne będzie powtórzenie postępowania dowodowego w sposób odpowiadający obowiązującym regułom procesowym.

Niezbędne będzie bezpośrednie przesłuchanie świadków, których zeznania pozwalają zweryfikować wyjaśnienia oskarżonego, zwracając przy tym uwagę na podnoszoną wyżej kwestię opinii prywatnych i brak możliwości uznania ich za dowód w sprawie.

Przed wszystkim jednak Sąd Rejonowy rozważy celowość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego/biegłych odnoszącą się do tego samego zakresu, który został objęty operatami szacunkowymi sporządzonymi przez R. P..

Odwołując się do materiału dowodowego zgromadzonego w innych postępowaniach Sąd winien ujawnić go w sposób przewidziany stosownymi przepisami procedury.

Sporządzając uzasadnienie sąd winien mieć na uwadze, by odpowiadało ono wymogom określonym w art. 424 k.p.k., wyjaśniając wszystkie ustalenia faktyczne poczynione w sprawie, jak też dokonaną ocenę dowodów i ocenę prawną zachowania oskarżonego.