

Sygn. akt : II AKa 328/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Beata Basiura (spr.)
Sędziowie	SSA Piotr Mirek SSA Piotr Pośpiech
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. del. Tomasza Truszkowskiego

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2012 r. sprawy

J. G., s. H. i G., ur. (...) w M.,

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 297 § 1 kk w zw. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt. XVI K 259/09

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

Sygn. akt II AKa 328/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012 roku

w sprawie o sygn. akt. XXI K 259/09 uznał oskarżonego J. G. za winnego tego, że w dniu 19 lipca 2005 roku w M. działając w zamiarze, aby ustalony sprawca dokonał czynu zabronionego polegającego na wyłudzeniu kredytu bankowego w kwocie 2.700 000 zł ułatwił jego popełnienie w ten sposób, że będąc jako rzeczoznawca majątkowy osobą uprawnioną do wystawiania dokumentu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej sporządził nierzetelny operat szacunkowy dotyczący mającej być przedmiotem zabezpieczenia kredytu nieruchomości przy ul. (...) w B., w którym poświadczył nieprawdę zawiązując ponad trzykrotnie wartość prawa użytkowania wieczystego tej nieruchomości i prawa własności użytkowania wieczystego tej nieruchomości i prawa własności położonych na niej budynków, tj. o kwotę 3.290.900, przy czym wyczerpał znamiona występkę z art. 18 § 3 k.k.

w zw. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 1, 2, 3 k.k. skazał go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej

na kwotę 30 złotych. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres

próby wynoszący 5 lat. Na mocy art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego zakaz wykonywania zawodu rzeczoznawcy majątkowego na okres 5 lat. Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w kwocie 5.056,80 zł i opłatę w kwocie 900 zł.

Wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, który zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż:

-.

- Oskarżony działał w zamiarze, by ustalony sprawca tj. D. G. dokonał czynu zabronionego polegającego na wyłudzeniu kredytu,
- Oskarżony zgodził się zawyżyć wartość wycenianej nieruchomości w zamian za kwotę 1500 zł,
- Oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej
- Oskarżony sporządził nierzetelny operat szacunkowy, zawyżając wartość nieruchomości,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

- art. 170 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych dotyczących przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka E. E., uzupełniającego przesłuchania biegłego G. M., konfrontacji między G. M. a E. E., weryfikacji poprawności operatu szacunkowego G. M. oraz zwrócenie się do (...) Bank (...) SA o udostępnienie dokumentacji kredytu udzielonego D. G. w sytuacji gdy wcześniejsze powołanie tych dowodów nie było możliwe z uwagi na zleconą przez Sąd weryfikację opinii sporządzonej przez oskarżonego prowadzoną przez (...) Stowarzyszenie (...), a przekonanie Sądu o braku wpływu powołanych dowodów na wynik postępowania nie stanowi ustawowej przesłanki uzasadniającej oddalenie wniosków dowodowych,
- art. 170 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu wyceny nieruchomości celem weryfikacji analiz sporządzonych przez (...) Stowarzyszenie (...) w sytuacji gdy analizy te nie stanowiły opinii biegłych w rozumieniu przepisów k.p.k., w związku z czym oskarżony został pozbawiony możliwości ich weryfikacji,
- art. 7 k.p.k. poprzez odstąpienie od kodeksowej zasady swobodnej oceny dowodów, która jednoznacznie wyklucza arbitralność Sądu w zakresie oceny materiału dowodowego i orzekanie przez Sąd I instancji na zasadzie niedozwolonej dowolności
- art. 424 § 2 k.p.k. poprzez brak wyczerpującego wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia okoliczności, które Sąd miał na uwadze przy wymiarze kary i środków karnych.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się zasadna o tyle, że zawarty w niej postulat uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania zasługiwał na uwzględnienie.

Nie przesądając ostatecznego rozstrzygnięcia w kwestii zasadności stawianego oskarżonemu zarzutu popełnienia przestępstwa stwierdzić należy, że dotychczasowe postępowanie nie wyjaśniło wszelkich wątpliwości, jakie w tym zakresie wyłaniają się z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a części zarzutom podniesionym w apelacji nie sposób odmówić racji. Przede wszystkim zastrzeżenia budzi ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy, która została bardzo splotona, nie odnosi się do całego materiału dowodowego i tym samym nie czyni zadość wymogom

art. 7 k.p.k. W sytuacji gdy D. G. odwołał swoje wcześniejsze wyjaśnienia złożone w charakterze podejrzanego, a oskarżony konsekwentnie nie przyznawał się do zarzucanego mu czynu, obowiązkiem Sądu było wnikliwe przeanalizowanie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia dowodów i okoliczności, a temu zadaniu Sąd nie sprostał. Ograniczenie oceny zeznań świadka D. G., które stały się głównym dowodem obciążającym, do stwierdzenia, że treść protokołu wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym zdaniem Sądu przedstawia właściwy przebieg zdarzeń w niniejszej sprawie, jest nieuprawnione. Sąd dając wiarę tym wyjaśnieniom nie dostrzegł, że D. G. opisał w nim szeroko okoliczności związane z ubieganiem się o uzyskanie kredytu oraz osoby, które pomagały mu w tych czynnościach. Wynika z nich, że jedną z nich był A. P., który wręcz sugerował mu, żeby namówić rzeczoznawcę do zawyżenia ceny. D. G. wskazał też,

że „obaj panowie tj. J. T. oraz A. P. wiedzieli, że wartość nieruchomości jest zawyżona, ja im mówiłem o tym, że namówiłem rzeczoznawcę

do zawyżenia operatu” oraz, że „chodziło mu o to żeby nieruchomość była warta

co najmniej 3,5 mln zł, ta kwota została podana przez P., który mówił, że to musi być mniej więcej taka wartość, żeby uzyskać kredyt w kwocie ok. 3 mln zł.”

W wyjaśnieniach tych podejrzanego wskazał też, że A. F. jeździła z nim do biegłego i była podczas rozmowy, kiedy zaproponował biegłemu zawyżenie operatu. Słuchana jako świadek A. F. podkreśliła, że była na spotkaniu oskarżonego z G., niemniej nie pamiętała, by pomiędzy nimi była dyskusja o jaką wartość nieruchomości chodzi (k. 286-287). Te zeznania świadka Sąd powołał jako podstawę ustaleń faktycznych, a przecież nie potwierdziła ona okoliczności wskazanych przez D. G. ani na etapie postępowania przygotowawczego, ani na etapie postępowania sądowego. Ocena zeznań A. F. w tym zakresie nasuwa zastrzeżenia, bo niezrozumiałe jest, czy Sąd dał jej wiarę w całości, czy w części, a jeśli tak to w jakim zakresie. Zarówno przesłuchanie świadka A. P., jak i ponowne przesłuchanie świadków A. F. i J. T. należy uznać za konieczne. Ich przesłuchanie, a w razie potrzeby przeprowadzenie stosownych konfrontacji umożliwi Sądowi dokonanie prawidłowej oceny wiarygodności zeznań świadka G., zwłaszcza tych złożonych w charakterze podejrzanego. To te dowody w pierwszym rzędzie winny mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Uzupełnianie przez Sąd materiału dowodowego o dokumenty mające na celu ocenę operatu szacunkowego sporządzonego przez oskarżonego bez wcześniejszych prawidłowych ustaleń czy i jakiej treści była rozmowa między D. G. a oskarżonym, było co najmniej przedwczesne. Oczywiście jest, że pozostałe operaty czy opinie dotyczące wartości nieruchomości w dacie sporządzania wyceny przez oskarżonego, nie są w sprawie bez znaczenia, ale i w tym zakresie Sąd nie wykazał się konsekwencją. Sam fakt, że (...) Stowarzyszenie (...) stwierdziło, iż operat sporządzony przez oskarżonego nie spełnia wymogów zgodności z powołanymi przepisami prawa i nie powinien być wykorzystany dla celu w jakim został sporządzony, gdyż nieprawidłowości miały zdecydowany wpływ na poziom określonej wartości, nie przesądza o tym, że oskarżony celowo i świadomie zawyżył wartość szacowanej nieruchomości. Zaznaczyć należy, że opinia komisji (...) Stowarzyszenia (...) nie stanowi opinii biegłego w rozumieniu art. 193 k.p.k., dlatego też ocena przedmiotowego operatu przez pryzmat stanowiska zajętego przez to Stowarzyszenie budzi zastrzeżenia. Z tych przyczyn wnioski obrońcy o podobne zweryfikowanie opinii biegłego G. M. wydaje się nieuzasadnione.

Jednocześnie kategoryczne stwierdzenie w oparciu o opinię G. M., iż wartość przedmiotowej nieruchomości wynosiła 1 240 000 zł i stąd ta wskazana przez oskarżonego wartość w operacie została trzykrotnie zawyżona, należy uznać za przedwczesne, jeśli zważyć, że Sąd nie dokonał pełnej oceny zebranych w sprawie dowodów. Nie bez znaczenia jest i to, że sam biegły stwierdził, że podejście każdego biegłego do wyceny danej nieruchomości jest podejściem indywidualnym, dopuszcza możliwość powstawania różnic w wycenach biegłych dotyczących tej samej

nieruchomości, lecz przy wycenie tym samym podejściem nie powinno być tak znaczącej różnicy jak w przedmiotowej sprawie.

Znamienne jest to, że powołując się na wyjaśnienia oskarżonego, Sąd stwierdził, że znał on wysokość kredytu, o jaki starał się D. G.

(str. 5 uzasadnienia). Tymczasem z wyjaśnień J. G. złożonych na rozprawie wynika, że nie znał wysokości kredytu, o jaki starał się G. (k. 453). Sąd w ogóle nie odniósł się też do okoliczności wskazanych przez oskarżonego w dodatkowych wyjaśnieniach na karcie 452-453, ani do okoliczności wskazanej przez świadka A. F., iż Urząd Skarbowy miał zastrzeżenia do przyjętej w umowie ceny sprzedaży, uznając ją za zaniżoną.

Odnosząc się do zarzutu obrońcy dotyczącego opinii E. E., stwierdzić należy, że Sąd ujawnił wprawdzie tą opinię sporządzoną na zlecenie obrońcy oskarżonego, ale nie oznacza to, że stanowiła ona dowód w sprawie. Skoro Sąd pominął ją w swoich rozważaniach, a z postanowienia Sądu o nieuwzględnieniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego wynika, że dotyczyło ono również przesłuchania w charakterze świadka E. E., to oczywistym jest, że nie była ona przedmiotem oceny Sądu. Przypomnieć w tym miejscu należy,

że pozaprocesowa opinia biegłego, zgodnie z ustaloną praktyką sądową, nie może stanowić dowodu będącego podstawą oceny, bowiem dowód taki nie został przeprowadzony w sposób przewidziany przez Kodeks postępowania karnego. Biegli powoływani są jedynie przez organ procesowy prowadzący postępowanie, przy czym dla ich ustanowienia potrzebne jest wydanie postanowienia. Dopiero takie formalne powołanie konstituuje zaistnienie biegłych w procesie. Organ procesowy też decyduje o osobie biegłego i przedmiocie jego ekspertyzy. Opinia taka nie może być również zaliczona w poczet materiału dowodowego jako dowód z dokumentu, gdyż art. 393 § 3 k.p.k., zezwalając na odczytywanie na rozprawie dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, nie dotyczy prywatnej opinii, której autor nie został później formalnie wezwany jako biegły. Nie można jednak takiego dokumentu pominąć całkowicie, bowiem zawiera on informację, która nie jest pozbawiona znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2001 roku II AKa 395/01).

Sąd Apelacyjny nie był w stanie ocenić zarzutu obrońcy naruszenia przepisu art. 170 k.p.k., bo postanowienie o oddaleniu wniosków dowodowych, do których odnosi się obrońca, wymyka się spod kontroli odwoławczej i uniemożliwia tut. Sądowi dokonanie kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia. Uzasadnienie tego postanowienia nie tylko nie powołuje konkretnej podstawy oddalenia wniosku,

ale przede wszystkim nie wyjaśnia z jakich przyczyn, zgłoszone wnioski zostały oddalone. Sumaryczne potraktowanie wszystkich wniosków dowodowych,

a jednocześnie stwierdzenie, iż „zgromadzony materiał dowodowy jest kompletny i wystarczający do podjęcia przez Sąd merytorycznej decyzji w sprawie,

a wykonywanie dalszych czynności nie wpłynie na stanowisko Sądu co do oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a jedynie prowadzi będzie do nieuzasadnionej przewlekłości” jest wyrazem naruszenia przez Sąd normy przepisu art. 170 § 2 k.p.k. Oddalając wnioski, a zwłaszcza tak uzasadniając swoją decyzję, sąd jeszcze przed zakończeniem postępowania dowodowego i przed wyrokowaniem daje odpowiedni wyraz swojemu przekonaniu o winie oskarżonego, opartej na dotychczas przeprowadzonych dowodach. Tymczasem Sąd ani nie wykazał, by dany dowód nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ani też nie wskazał dlaczego przeprowadzenie wnioskowanych dowodów będzie w sposób istotny prowadzić do przewlekłości postępowania. Dawno już orzecznictwo zajęło jednoznaczne stanowisko w kwestii uzasadniania postanowień oddalających wnioski dowodowe i wielokrotnie w różnych swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy wskazywał, że należy zawsze precyzyjnie wykazać, jakie były powody podjętej decyzji. Sąd a quo w uzasadnieniu wskazanego wyżej postanowienia w żaden sposób tych standardów nie spełnił.

Jeżeli zatem uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego nie odpowiada przewidzianym prawem wymogom, gdyż faktycznie nie wskazuje powodów oddalenia wniosku dowodowego oskarżonego, to nie sposób byłoby zasadnie twierdzić, że tego rodzaju zarzut jego obrońcy nie jest zasadny. Oczywistym jest, że tego rodzaju stanowisko Sądu

odwoławczego nie oznacza, iż zgłoszone przez obrońcę wnioski dowodowe i zarzuty apelacji w tym zakresie są zasadne. Sąd I instancji w razie podtrzymania zgłoszonych wniosków dowodowych winien je ponownie rozpoznać, a w razie ich oddalenia należycie decyzję uzasadnić, mając na uwadze treść art. 170 k.p.k.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd I instancji uwzględni przedstawione wyżej uwagi i zapatrywania. Sąd ponownie przesłucha świadków D. G., A. F., a także uzupełni materiał dowodowy o zeznania świadka A. P.. W razie potrzeby przeprowadzi niezbędne konfrontacje. W zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, Sąd skorzysta z możliwości przewidzianej w przepisie art. 442 § 2 k.p.k. Nie do przyjęcia jest, jak to uczynił Sąd I instancji, ogólne powołanie się na akta o sygn. XVIIK 43/10 bez wskazania w jakim zakresie dokumenty z nich zostały uwzględnione i zaliczone w poczet dowodów.

Sąd zwróci się do właściwego Urzędu Skarbowego o informację, jaką wartość wedle jego danych przedstawiał przedmiot umowy sprzedaży będący podstawą wyceny i sporządzonego przez oskarżonego operatu szacunkowego (wartość prawa użytkowania wieczystego gruntu wraz z prawem własności położonych na niej budynków w B. przy ulicy (...)) na dzień 19 lipca 2005 roku. Wszystkie dowody Sąd podda wszechstronnej ocenie zgodnie z wymogami przepisu art. 7 k.p.k., po czym dokona ustaleń faktycznych w sposób mający oparcie w materiale dowodowym. W razie konieczności sporządzenia pisemnego uzasadnienia, Sąd uczyni to w zgodzie z przepisem art. 424 k.p.k.