

WYROK

W IMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym Odwoławczym, w składzie:

Przewodniczący: SSO Jarosław Komorowski

Sędziowie: SSO Agata Adamczewska

del. SWSG mjr Bartosz Stangierski /spr./

Protokolant : st. prot. sąd. Karolina Tomiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań - Grunwald Izabeli Pilarczyk

rozpoznawał w dniu 16 grudnia 2016 r. na rozprawie sprawę P. D.

oskarżonego o przestępstwo z art. 271 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 1 sierpnia 2016r.

w sprawie o sygnaturze VIII K 951/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie 1, 2, 3, 4 eliminuje stwierdzenie „w brzmieniu obowiązującym w okresie od maja 2007 r. do września 2007 r. w zw. z art. 4 § 1 kk”
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 300 zł, w tym wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 280 zł.

Bartosz Stangierski Jarosław Komorowski Agata Adamczewska

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 16 maja 2016 r. P. D. za czyn z art. 271 § 1 kk został skazany na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 2 lat próby, karę grzywny w liczbie 100 stawek dziennych po 10 zł za stawkę, a nadto wymierzono mu środek karny w postaci zakazu wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie przez okres 1 roku od uprawomocnienia się wyroku.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając orzeczenie w całości zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) na podstawie art. 438 pkt.3) k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zapadłego w sprawie wyroku, polegający na :

a) nieuwzględnieniu istotnej okoliczności przeniesienia uprawnień z decyzji o pozwoleniu na budowę z inwestorów M. G. i M. T. na A. K. (1) podczas gdy z decyzji nr (...) Starosty (...) z dnia 12 września 2007 r sygn. (...)wynikało, że do

takiego następstwa prawnego doszło oraz że inwestycja po przeniesieniu uprawnień była dalej realizowana przez A. K. (1), co skutkowało błędnym przyjęciem, że w dzienniku budowy na str. 9 znajdował się wpis kierownika budowy P. D. o zakończeniu budowy poświadczający wykonanie obiektu budowlanego zgodnie ze sztuką budowlaną, projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na budowę, przepisami i obowiązującymi Polskimi Normami;

b) błędnym przyjęciu, że od 22 sierpnia 2007 r oskarżony P. D. pełnił rolę kierownika budowy i był uprawniony do wystawienia oświadczenia podczas gdy z dziennik budowy nie wynika z jakąś datą w dzienniku budowy na str. 9 został dokonany wpis przez oskarżonego, a nadto nie wyjaśniono jaką rolę pełnił kierownik budowy M. M. i kiedy i w jakich okolicznościach wstawił on oświadczenie o zakończeniu budowy;

c) błędnym przyjęciu, że budynek został wykonany z odstępstwami od projektu na które wykonawca nie uzyskał zgody projektanta, a w dzienniku budowy oskarżony poświadczyl nieprawdę o braku odstępstw od projektu podczas gdy wykonawca posiadał zgody na zmiany istotne w projekcie, które zostały odnotowane w dokumentacji projektowej przez P. Q., a nadto w dzienniku budowy przez dokonanie odpowiednich wpisów odnotowane zostały zmiany nieistotne, co zostało odzwierciedlone w dzienniku budowy opisującym przebieg budowy, a nadto w chwili uzyskania pozwolenia na budowę istniała dokumentacja budowlana, w tym decyzje pozwolenie na budowę która dopuszczała wykonanie zmian w budynku;

d) błędnym przyjęciu, że budynek został wykonany z odstępstwami od projektu i warunkami pozwolenia na budowę, a skutkiem tego naruszenia jest wykonanie szeregu zmian istotnych polegających na zmianie planu zagospodarowania działki, likwidacji okien w korytarzu i łazience, powiększenie garażu, zmiany wysokości pomieszczeń mieszkalnych budynku oraz zmiany kąta nachylenia, a także zmian nieistotnych w postaci zmiany wyglądu elewacji, zmiany grubości ocieplenia budynku styropianem, zmiany grubości ocieplenia poddasza wełną mineralną, zmiany izolacji termicznej posadzek w przyziemiu oraz na pięttrze, zmiany konstrukcji stropu z płyt żelbetonowych na teriva, zmiany biegu klatki schodowej skoro Sąd i instancji w tym zakresie nie czynił ustalenia czy i kiedy w/w zmiany miały miejsce, w szczególności nie ustalił, czy zmiany zostały wprowadzone po uzyskaniu pozwolenia na budowę czy też zostały uwzględnione na etapie uzyskania decyzji -pozwolenia na budowę oraz czy zmiany powstały w trakcie gdy budowę kierował oskarżony, czy też jak funkcję kierownika sprawował M. M.;

2) obrazę przepisów postępowania, co miało wpływ na treść orzeczenia :

a) art art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art 410 k.p.k. polegającą na pominięciu w uzasadnieniu wyroku rzeczowego wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia w kwestionowanym zakresie poprzez ograniczenie się przez Sąd I instancji do poczynienia reasumpcji przeprowadzonych w sprawie dowodów przy jednoczesnym całkowitym pominięciu rozważań prawnych w zakresie znamion zarzucanego oskarżonemu czynu określonego w przepisie 271 § 1 k.k. ze szczególnym uwzględnieniem wyjaśnienia jego strony podmiotowej i przeprowadzenia indywidualnego procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod cechy określone we wskazanym przepisie oraz nie ujęciu w sposób wyczerpujący wszystkich odnośnych dowodów, co skutkuje brakiem jasności podstaw kwestionowanego orzeczenia w naprowadzonym zakresie i tworzy zasadnicze trudności w zakresie interpretacji i zrozumienia istotnych podstaw orzeczenia;

b) art.2§2 k.p.k art, 4 k.p.k, art.5§2, k.p.k. art.7 k.p.k. :

przez dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wbrew zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a w szczególności wybiórczą i jednostronną ocenę zeznań A. K. (1), wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, a w szczególności przez nie uwzględnienie okoliczności, że pokrzywdzony na etapie składania zeznań zainteresowany był rozstrzygnięciem sprawy na swoją korzyść gdyż przed Sądem Okręgowym w Poznaniu toczyła się z jego udziałem sprawa przeciwko M. T. i M. G. o zapłatę odszkodowania, a nadto przez zatajenie okoliczności, że inwestycja polegająca na budowie domu prowadzona była z udziałem kierownika budowy M. M., przez co nie był obiektywny i bezstronny w swojej ocenie, a nadto brak przekonującego logicznego uzasadnienia powodów odmowy wiarygodności wyjaśnień P. D. szczególnie w kontekście zeznań świadka A. K. (2) oraz E. Z., co skutkowało przyjęciem, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu; a nadto bezkrytyczne i jednostronne danie wiary zeznaniom biegłego

M. B. i przyjęcie, że opinia przez niego sporządzona nie była kwestionowana pomimo, że oskarżony podważył opinię i wskazał w niej błędy merytoryczne, a nadto zeznania biegłego są wewnątrznie sprzeczne gdyż z jednej strony biegły stwierdza „ że kierownik nie powinien składać oświadczenia, że obiekt budowlany jest zgodny z projektem, lecz powinien wszystkie zmiany wpisać w to oświadczenie" z drugiej zaś strony stwierdza, że przy założeniu „ że załączona dokumentacja do pisma obrońcy jest dokumentacją z (...), to w pozwoleniu na budowę była zgoda na poszerzenie garażu....., zmianę długości połączenia dachu..... , zmianę wysokości budynku. Pozwolenie na budowę nie obejmuje zgody na zmianę grubości docieplenia, natomiast projektant budynku nie wyraził zgody na zmianę wysokości kalenicy, podniesienie attyki czy zmianę długości połączenia dachowej. Zrobił to projektant adaptujący i kierownik budowy nie musiał wiedzieć, że projektant główny nie wyraził na te czynności. Budowa powinna być prowadzona według projektu, na który zostało wydane pozwolenie na budowę. Wymienione przez mnie na k.S opinii odstępstwa od projektu są odstępstwami od projektu na które zostało wydane pozwolenie na budowę" co skutkowało przyznaniem nadmiernej mocy dowodowej świadka M. B. i przyjęciem, że oskarżony akceptował wykonanie prac budowlanych niezgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami przez co wystawił niezgodne z prawdą oświadczenie, które nie zawierało powyższych danych;

c) art.170§1 pkt. 2 i 5 k.p.k w zw. z art,2§2. k.p.k poprzez oddalenie wniosków obrońcy oskarżonego o zwrócenie się do Starostwa Powiatowego w P. Wydział Budownictwa o nadesłanie kserokopii dokumentów w postaci oświadczenia kierownika budowy o zgodności wykonania robót z projektem budowlanym domu jednorodzinnego w L. przy ul. (...), działka (...) oraz o zwrócenie się do (...) o udzielenie informacji czy i kiedy zostało udzielone prawo do użytkowania dla w/w budynku i potraktowanie tych wniosków jako niemających związku ze stawianym zarzutem i zmierzających do przedłużenia postępowania podczas gdy na tej podstawie można byłoby ustalić, czy i od kiedy faktycznie oskarżony pełnił funkcję kierownika budowy , jaką rolę pełnił M. M., który również wystawił oświadczenie o zakończeniu inwestycji oraz kiedy faktycznie zakończyła się inwestycja skoro nawet biegły nie zdołał ustalić kiedy budowa się zakończyła , a to w kontekście obowiązywania art. 57 w zw. z art.44 prawa budowlanego , który wymienia dokumenty, które inwestor jest zobligowany dołączyć do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie, co oznacza, że oświadczenie o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami wystawia kierownik budowy w momencie zgłoszenia przez inwestora zakończenia budowy;

3) nadto na wypadek nieuwzględnienia zarzutów opisanych w pkt. 1 -2 zarzucono wyrokowi naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez ich błędne zastosowanie, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie naruszenie art.271§1 k.k. przez niezasadne uznanie, że : a) oskarżony był osobą uprawnioną do wystawienia oświadczenia wobec nie nawiązania z nim przez pokrzywdzonego stosunku zlecenia pełnienia dalszych obowiązków kierownika budowy b) pominięcie okoliczności, że w dacie zakończenia budowy funkcję kierownika budowy sprawował M. M. , c) dziennik budowy zawierał nieprawdziwe informacje w szczególności w zakresie zmian w wykonanych robotach budowlanych d) czyn został popełniony z winy umyślnej,

4) z ostrożności procesowej zarzucono wyrokowi rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem kary na okres 2 lat, grzywny 100 stawek po 10 zł oraz środka karnego polegającego na zakazie wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie na okres 1 roku wskazując, że zarzucany czyn może stanowić wypadek mniejszej wagi określony w art.271§2 k.k., co uzasadnia na podstawie art.66§1 kk. i art.67§1 k.k. warunkowe umorzenie postępowania

Stawiając powyższe zarzuty przedmiotowemu wyrokowi Sądu I instancji skarżący wniósł o:

- na podstawie art. 427§3 k.p.k. w zw. z art. 452§2 k.p.k. przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci oświadczenia kierownika budowy M. M. o zakończeniu inwestycji domu jednorodzinnego w L. przy ul. (...), działka (...) oraz wniosku oskarżonego złożonego w trybie dostępu do informacji publicznej o wydanie w/w dokumentu, a nadto umowy sprzedaży z dnia 21 sierpnia 2007 r rep. (...)na okoliczność ustalenia, że w trakcie trwania inwestycji nastąpiła zmiana kierownika budowy oraz że zawiadomienie o zakończeniu budowy nastąpiło w terminie późniejszym aniżeli obejmuje to akt oskarżenia;

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego P. D.
- zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Z. S. kosztów obrony za I i II instancję ewentualnie
- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego P. D. okazała się niezasadna.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny apelacji przypomnieć należy, że obowiązkiem Sądu I instancji było wnikliwe i samodzielne rozpoznanie sprawy, poczynienie ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie (art. 2 § 2 kpk) oraz takie ukształtowanie orzeczenia kończącego postępowanie, aby spełniało wymogi wynikające z zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 kpk). Zrealizowanie ustawowego postulatu o którym mowa w art. 2 § 2 kpk jest osiągalne w postępowaniu sądowym tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału - po prawidłowym ujawnieniu go w procesie - stanie się następnie przedmiotem rozważań sądu zgodnie z art. 410 kpk i art. 424 kpk (por. m.in.: wyrok SN z dnia 12 czerwca 1981 r., IV KR 107/81, Lex nr 19722 oraz wyrok SN z dnia 10 stycznia 2008 r., III KK 326/07, Lex nr 359599).

Co istotne, tok rozumowania sądu pierwszej instancji, który doprowadził do wydania konkretnego orzeczenia, winien być przedstawiony w uzasadnieniu wyroku, będącym jego integralną częścią. Treść uzasadnienia musi ustalać a posteriori proces myślowy, który przebiegał w czasie narady, poprzedzając wydanie wyroku, a jego prawidłowość warunkuje możliwość prawidłowej kontroli instancyjnej (zob. m.in. wyrok SN z dnia 29 września 1973 r., II KR 105/73, OSNPG 1974, nr 3, poz. 47; wyrok SN z dnia 22 lutego 1982 r., II KR 337/81, OSNPG 1983, nr 2, poz. 22). Wprawdzie sąd odwoławczy kontroluje zasadność orzeczenia sądu pierwszej instancji, a nie jego uzasadnienie, jednakże z uwagi na istotne mankamenty tego uzasadnienia przeprowadzenie kontroli instancyjnej może być niemożliwe (por.: postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2009 r., IV KK 368/08, Lex nr 598005). Skonstatowania zatem wymaga, że ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd Rejonowy Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów, a uzasadnienie wyroku odpowiada wymogom z art. 424 § 1 i 2 kpk i pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia.

Wskazać należy, że Sąd Rejonowy wywiązał się ze wszystkich nałożonych na niego przez ustawę karnoprosową obowiązków w odniesieniu do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności P. D. co do zarzuczonego mu czynu. Przedmiotem kontroli instancyjnej jest analiza toku rozumowania sądu I instancji, który doprowadził go do przekonania o winie bądź niewinności oskarżonego. Sąd odwoławczy co do zasady ogranicza swoją działalność do weryfikacji racjonalności rozumowania sądu orzekającego, przedstawionego w zaskarżonym wyroku. Skoro skarżący je podważa, to konieczne jest bądź to wykazanie słuszności podniesionych przez niego argumentów, bądź też wykazanie Sądowi a quo, że nie ma racji i dlatego. Uczynić to można tylko przez konkretną argumentację, z przywołaniem – w zależności od zaistniałej sytuacji - określonych dowodów przeprowadzonych w danej sprawie, poglądów prawnych, albo argumentów powołujących się na racje natury logicznej (por. m.in.: wyrok SN z dnia 1 marca 2007 r., WA 8/07, Lex nr 446355, wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2007 r., II KK 81/06, Lex nr 448000). Wbrew twierdzeniom obrońcy P. D. podniesione przez niego argumenty w żaden sposób nie podważają racjonalności toku rozumowania Sądu Rejonowego, który doprowadził tenże Sąd do konkluzji, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego sprawstwo i wina P. D. w zakresie czynu objętego aktem oskarżenia nie budzi wątpliwości. W szczególności nie sposób podzielić zasadniczej linii obrony oskarżonego i głównego zarzutu apelacji, iż błędne jest przyjęcie, że od 22 sierpnia 2007 r. oskarżony P. D. pełnił rolę kierownika budowy i był uprawniony do wystawienia oświadczenia oraz, że P. D. nie dopuścił się żadnego błędu oświadczając o wykonaniu budowy zgodnie z projektem budowlanym, wymaganiami

budowlanymi i stosownymi przepisami, jako, że lektura akt sprawy nie pozostawia wątpliwości i potwierdza, iż w sporządzając przedmiotowe oświadczenie oskarżony ewidentnie dopuścił się przekłamania każdej z tych okoliczności.

Prezentowana przez linię obrony P. D. wersja zdarzeń i ocena postępowania kierownika budowy jawi się jedynie jako bezpodstawna polemika z przeciwnymi ustaleniami Sądu Rejonowego, który istotne dla sprawy okoliczności oparł na prawidłowo ocenionych środkach dowodowych, z których klarownie wynikało, że inwestor nie uzyskał od projektanta budynku zgody na prawie żadną z dokonywanych w toku realizacji budowy zmianę (zmianę dokonaną przez projektanta adaptacyjnego oskarżony zaś powinien znać, a przynajmniej zauważyć w podczas realizacji inwestycji a w związku z tym wpisać w przedmiotowym, zafałszowanym co do zaistniałych zdarzeń oświadczeniu). Zgoda taka była konieczna zarówno jeśli zmiany dotyczyły elementów istotnych jak i nieistotnych, mających miejsce na przedmiotowej budowie, co jasno wynika z zebranych w sprawie dokumentów, w tym przede wszystkim projektu „Domu w Ananasach”, wywodu opinii biegłego, jak i zeznań projektantki E. Z.. Kierownik budowy nie powinien składać oświadczenia, że obiekt budowlany jest zgodny z projektem, lecz powinien wszystkie zmiany wpisać do oświadczenia. Wbrew przy tym twierdzeniom obrony zupełnie nietrafny jest argument, że inwestor dysponował blankietową zgodą na wprowadzenie zmian do projektu co dawało mu szerokie pole na dokonywanie takowych zmian, gdyż w projekcie wyraźnie wskazano, że ewentualne zmiany limitowane były tylko do czterech elementów (wykonania odbicia zwierciadlanego budynku, zmiany materiałów konstrukcyjnych bez ich pogorszenia jakościowego, drobnych zmian elementów niekonstrukcyjnych układu wewnętrznego oraz rodzaju pokrycia dachowego z uwzględnieniem zaprojektowanych spadków i ciężarów pokrycia). Natomiast wprowadzone przez inwestora zmiany polegały albo na użyciu gorszych jakościowo materiałów albo obejmowały zupełnie inne modyfikacje i to tak istotne dla konstrukcji domu jak likwidacja okien, zmiana wysokości pomieszczeń mieszkalnych, pogorszenie ocieplenia. Wszystkie te zmiany zostały klarownie przedstawione przez biegłego na stronie 49 opinii ze wskazaniem, czy dana zmiana wymagała projektu zamiennego, pisemnej zgody projektanta, wykreślenia zmiany we wszystkich tomach dokumentacji technicznej albo nawet nowego pozwolenia na budowę.

Wydaje się, że oparty na niezrozumieniu treści zarzucanego oskarżonemu zachowania, jest argument, że w dzienniku budowy odnotowywano zmiany realizacji budowy w odniesieniu do projektu budowlanego. Pomijając już, że twierdzenie to jedynie w niewielkiej części oparcie jest na prawdzie (nie naniesiono wszystkich odstępstw budowy w porównaniu z projektem, a przy tym wyraźnie nie zaznaczono, że dana zmiana jest odstępstwem od projektu), to istotne jest to, że oskarżonemu D. zarzucono poświadczenie nieprawdy w konkludującym przebieg i wykonanie budowy dokumencie, tj. w oświadczeniu kierownika budowy stwierdzającym wykonanie obiektu budowlanego, który to zapis ma najbardziej doniosłe znaczenie w obrocie prawnym, co zresztą realia casusu A. K. (1) i nabycia przez niego domu potwierdzają. Relevantny zatem dla stwierdzenia odpowiedzialności oskarżonego za zarzucony mu czyn jest fakt, że w kluczowym dla stwierdzenia prawidłowości realizacji budowy dokumencie oświadczył on, że żadne zmiany wykonania budynku w porównaniu do jego projektu nie miały miejsca, co oczywiście było fałszywą informacją, jako, że szereg takich zmian wystąpił i gro tych zmian była bardzo istotnych z punktu widzenia realizacji projektu budowy domu mieszkalnego. I ocena taka, wbrew odmiennym wywodom apelacji klarownie wynika z wszystkich zebranych w sprawie dowodów, do których należą zeznania świadków, wszelkie zrealizowane dla sprawy tzw. pinie prywatne i ekspertyzy, a przede wszystkim wnioski opinia biegłego Mariusza Boniaka, który na k. 49 – 50 opinii enumeratywnie wymienił odstępstwa od projektu, które winny być w wpisane w oświadczeniu kierownika budowy. Wskazania przy tym wymaga, że wywodu biegłego skutecznie nie podważyły kontrargumenty obrony zawarte w piśmie z dnia 11 kwietnia 2016 r. Na rozprawie w dniu 25 lipca 2016 r. biegły odniósł się bowiem merytorycznie i wyczerpująco do zarzutów obrony. Odpierając w szczególności argumenty dotyczące odstępstw od projektu zatwierdzonych przez projektanta adaptacyjnego, a dotyczących pokrycia ścian domu oraz dachu przekonująco wskazał, że pozwolenie na budowę nie obejmowało zgody na zmianę grubości docieplenia. Nadto, to projektant adaptujący zgodził się na zmianę wysokości kalenicy, podniesienie attyki, zmianę długości połaci dachowej, projektant główny domu zaś takiej zgody nie wyraził. Stwierdzenie, że kierownik budowy nie musiał wiedzieć, że projektant główny nie wyraził zgody na te czynności, nie przesądza o tym, czy oskarżony o tym wiedział, czy nie wiedział tylko wskazuje, że jeśli kierownik budowy o tym nie wiedział, to w tej sytuacji budowa powinna być prowadzona według projektu, na który zostało wydane pozwolenie na budowę. Zauważyć jednak, należy, że z oświadczenia P. D. (k. 903 akt sprawy) wynika, że

oskarżony wiedział i zgodził się na zmianę konstrukcji budynku – likwidacji wieńca pod murlatą. Zmianę tę powinien ująć w oświadczeniu kierownika budowy w jej dzienniku.

W tym miejscu przypomnieć należy, że do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy kierowanie budową zgodnie z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno – budowlanymi oraz bhp. Kierownik budowy ma wykonać dzieło w postaci domu zgodnie z projektem. Przy tym budowa powinna być prowadzona według projektu, na który wydano pozwolenie na budowę. Pozwolenie na budowę w przypadku przedmiotowego domu obejmowało wykonanie go według projektu „Dom w ananasach”. W dzienniku budowy brak jest jakiegokolwiek wpisu projektanta bądź autora adaptacji i wyrażającego zgodę na zmiany w projekcie.

Zupełnie nietrafna jest kolejna eksponowana w apelacji okoliczność, mianowicie sprowadzająca się do wskazania, że w dacie zakończenia inwestycji P. D. nie był już kierownikiem przedmiotowej budowy. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia odpowiedzialności oskarżonego za zarzucony mu czyn ma bowiem ustalenie to, kiedy w świetle unormowań prawa budowlanego budowę domu mieszkalnego pod adresem ul. (...) w L. należy uznać za zakończoną. Stąd Sąd Rejonowy słusznie nie uwzględnił wniosków dowodowych obrony oskarżonego od kiedy M. M. pełnił funkcję kierownika przedmiotowej budowy, gdyż oczywiście miało to miejsce w czasie znacznie późniejszym niż okres gdy kierownikiem na przedmiotowej budowie był oskarżony D.. Relewantne zaś dla tego rozstrzygnięcia jest zaś to, że oskarżony w 2007 r. był kierownikiem przedmiotowej budowy (co bezsporne), prowadził dziennik tej budowy (bezsporne) i w chwili zbywania nieruchomości przez inwestora A. K. (1) pozostawał tym kierownikiem będąc jedyną osobą zarówno uprawnioną, jak i zobowiązaną do wypełnienia oświadczenia w dzienniku budowy (na co również brakuje jakichkolwiek racjonalnych argumentów przeciwnych). Wskazać też trzeba, że prócz tego, iż jak wynika z powyższego zupełnie nietrafnie obrońca upatruje braku popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa w tym, że budowa została już zakończona w czasie kiedy nie on był jej kierownikiem, apelujący popełnia inną nieścisłość w podnoszonych w apelacji faktach. Mianowicie, Sąd Rejonowy wcale nie wskazał w opisie przypisanego oskarżonemu czynu, że poświadczył on nieprawdę w oświadczeniu o zakończeniu budowy. Przedmiotem ustalenia Sądu Rejonowego, zgodnie z treścią dokumentu na k. 24 akt sprawy, było zaś to, że oskarżony jako kierownik budowy oświadczył, że obiekt budowlany został wykonany zgodnie z projektem, co nie było zgodne z prawdą. Stąd całkowicie chybione jest rozwodzenie się w środku odwoławczym nad tym, czy budowa była już całkowicie zakończona w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego i że nastąpiło przeniesienie uprawnień z decyzji o pozwoleniu na budowę z M. T. i M. G. na A. K. (1), istotne zaś jest to, że zasadniczy proces budowlany związany z postawieniem domu według projektu „Dom w Ananasach” został wykonany, i że nastąpiło to według kierownika budowy, zgodnie z tym projektem. Nawet jeśli, po zbyciu przez inwestorów tego domu A. K. (1), dom ten był wykańczany, to – jak wskazano już wyżej – oświadczenie oskarżonego w dzienniku budowy miało fundamentalne znaczenie, gdyż wskazywało, że do momentu przejęcia nieruchomości przez nabywcę, wszystkie roboty były wykonane zgodnie z projektem, a tak przecież nie było.

Przechodząc do kolejnego zarzutu apelacji, jedynie uzupełniające dla ustaleń faktycznych niniejszej sprawy, a dla stwierdzenia odpowiedzialności oskarżonego za zarzucony mu czyn żadne znaczenie ma to, kiedy dokładnie P. D. wypełnił przedmiotowe oświadczenie. Wszak oświadczenie to oskarżony musiał wypisać jeszcze przed wrześniem 2007 r. a do tego czasu niewątpliwie dokumentował w dzienniku budowy czynności na niej wykonywane w czasie gdy był faktycznie jej jedynym kierownikiem, a więc prace, które miały miejsce do maja 2007 r. Jeśli więc oskarżony podsumowywał w oświadczeniu prace wykonywane pod jego nadzorem do maja 2007 r., a po tym czasie do września 2007 r. żadne inne prace budowlane na tej budowie nie miały miejsca, to zupełnie żadnego znaczenia nie ma, w którym dokładnie dniu maja, czerwca lipca albo sierpnia 2007 r. oskarżony przedmiotowe, niezgodne z prawdą oświadczenie wypisał.

Nadto Sąd Okręgowy nie dopatrywał się też podstaw, by uznać karę wymierzoną oskarżonemu za rażąco surową. Orzeczona kara 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz kara 100 stawek dziennych grzywny po 10 zł za stawkę są bowiem adekwatne do stopnia winy P. D. i stopnia społecznej szkodliwości czynu, jakiego się dopuścił. Zwrócić tu bowiem należy uwagę na doniosłość dokumentu, w którym poświadczył nieprawdę i konsekwencje do jakich się ten fakt przyczynił, w szczególności, jeśli idzie o konieczność modernizacji domu i możliwość w nim zamieszkania przez A. K. (1). Stąd orzeczenie kary pozbawienia w najniższej granicy ustawowego zagrożenia albo orzekanie zamiast kary

izolacyjnej jedynie kary ograniczenia wolności albo grzywny jawiłoby się w okolicznościach sprawy jako nadmiernie pobłażliwe. Trudno jednocześnie uznać, iż wymierzona oskarżonemu kara grzywny jest rażąco surowa zważywszy na to, że wysokość jednej stawki dziennej Sąd Rejonowy ustalił w najniższej możliwej wysokości. Orzeczone natomiast zakaz wykonywania samodzielnych funkcji kierowniczych w budownictwie jest trafny, mając na uwadze aspekt wychowawczy oddziaływania sankcji karnej.

Podnieść wreszcie należy, że ze względu na wagę poświadczonych nieprawdziwie dokumentu, jego istotność w obrocie prawnym, brak było podstaw do uznania przypisanego P. D. czynu jako wypadku mniejszej wagi.

W świetle wyżej przytoczonych argumentów skonstatować zatem należy, że wszystkie podniesione przez skarżącego zarzuty okazały się nietrafne.

Mając to wszystko na uwadze, wobec niezasadności podniesionych przez oskarżonego zarzutów, apelacja nie podlegała uwzględnieniu, a zaskarżony wyrok Sądu I instancji należało otrzymać w mocy. Wszelako, odnośnie zastosowania przez Sąd Rejonowy art. 4 § 1 kk, przy wymiarze kary i orzekania na podstawie przepisów obowiązujących w chwili czynu, Sąd odwoławczy dostrzegł z urzędu błąd w argumentacji Sądu Rejonowego skutkujący koniecznością zmiany orzeczenia w tym zakresie poprzez wyeliminowanie z podstaw wymiaru kary art. 4 § 1 kk. Sąd Rejonowy podniósł bowiem, że obowiązujące od dnia 1 lipca 2015 r. przepisy kk obligują Sąd do orzeczenia obowiązku w przypadku każdorazowego warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, co uzasadnia stosowanie przepisów sprzed tej nowelizacji. Sądowi Rejonowemu umknęło jednak z pola widzenia, że jeśli zawieszając wykonanie kary wymierzono jednocześnie środek karny, to orzeczenie obowiązku nie jest już obligatoryjne, a tylko fakultatywne (art. 72 § 1 kk). Skoro więc, Sąd zawiesił wymierzoną P. D. karę pozbawienia wolności i wymierzył mu środek karny w postaci czasowego zakazu wykonywania zawodu, to nie musiał już, a tylko mógł wymierzyć mu także, któryś z obowiązków określonych w art. 72 § 1 kk.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie 3 wyroku. Sąd, kierując się zasadą wyrażoną w art. 627 kpk, obciążył tymi kosztami oskarżonego, gdyż on to swym zawnionym zachowaniem spowodował przedmiotowe postępowanie karne, a co za tym idzie wynikające z niego koszty. Stąd, na podstawie art. 636 § 1 kpk, Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego, w tym wydatki - ryczałt za doręczenia przesyłek w postępowaniu odwoławczym w wysokości 20 zł, a na podstawie art. 1, art. 2 ust. pkt 3, art. 3 ust. 1, art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity - Dz.U.83.49.223 ze zm.) wymierzył mu opłatę za II instancję w kwocie 280 zł.

Uzasadnienie sporządzono w dniu 30 grudnia 2016 r.

Bartosz Stangierski Jarosław Komorowski Agata Adamczewska