



Sygn. akt I KK 21/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **Z. S. i E. S.**

uniewinnionych od popełnienia zarzucanego im czynu z art. 231 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 września 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 24 kwietnia 2019 r., sygn. akt II Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym,**

**2. zarządza zwrot opłaty od kasacji na rzecz oskarżyciela
posiłkowego subsydiarnego A. S.**

UZASADNIENIE

Subsydiarnym aktem oskarżenia A. S. oskarżył:

1. Z. S. o to, że od dnia 28 grudnia 2015 r., działając jako wójt Gminy W., będąc reprezentantem Gminy W. odpowiedzialnym za wykonanie umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 2 października 2015 r. dotyczącej przebudowy oraz rozbudowy drogi gminnej nr (...) przez wieś W. nie dopełniał obowiązków służbowych w związku z nieprawidłowym wykonaniem tejże umowy, polegającej na istotnym odstępieniu przy realizacji budowy od zatwierdzonej dokumentacji projektowej z dnia 24 sierpnia 2015 r. (zezwolenie na realizację inwestycji drogowej z dnia 24 sierpnia 2015 r. nr (...) znak: ROBŚ.(...)) w postaci braku przebudowy zjazdu na posesję i pola oskarżyciela subsydiarnego, tj. działki nr (...) co doprowadziło do pozbawienia możliwości dojazdu do działki nr (...) z drogi publicznej, czym działał na szkodę interesu Gminy W. oraz interesu oskarżyciela subsydiarnego, tj. o czyn art. 231 § 1 k.k.;

2. E. S. o to, że w dniu 28 grudnia 2015 r. działając jako Przewodnicząca Komisji powołanej w sprawie odbioru końcowego zadania „Przebudowa i rozbudowa drogi gminnej Nr (...) przez wieś W.” poświadczyła nieprawdę, iż roboty budowlane w ramach umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 2 października 2015 r. były wykonane zgodnie z umową i aneksem oraz dokumentacją projektową ze zmianami nieistotnymi, podczas gdy wykonanie umowy odbyło się z istotnym odstępieniem od zatwierdzonej dokumentacji projektowej z dnia 24 sierpnia 2015 r. (Zezwolenie na realizację inwestycji drogowej z dnia 24 sierpnia 2015 r. nr (...) znak: ROBS.(...)) w postaci braku przebudowy zjazdu na posesję i pola oskarżyciela subsydiarnego, tj., działki nr (...) co doprowadziło do pozbawienia możliwości dojazdu do działki nr (...) z drogi publicznej, czym także nie dopełniła obowiązków służbowych, tj. o czyn z art. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Ł., wyrokiem z dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt II K (...) uniewinnił oboje oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżyciela posiłkowego, Sąd Okręgowy w Ł., wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2019 r., sygn. akt II Ka (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Skarżący zarzucił mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, rażące naruszenie przepisów postępowania, a to:

1. art. 4, art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego E. F. , poprzez uznanie, iż oskarżeni sprawowali nadzór w sposób prawidłowy nad realizacją inwestycji drogowych polegającej na przebudowie i rozbudowie drogi gminnej nr (...) przez wieś W., podczas gdy w opinii biegłego pojawia się wyraźne stwierdzenie, iż zjazd na działkę nr (...) nie został nigdy wykonany mimo, iż był on przewidziany w dokumentacji projektowej;
2. art. 4 k.p.k. oraz 410 k.p.k. wyrażającą się w przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów oraz zasady obiektywizmu poprzez przyjęcie, że oskarżony Z.S. sprawował nadzór w sposób prawidłowy nad realizacją inwestycji drogowej polegającej na przebudowie i rozbudowie drogi gminnej (...) przez wieś W., podczas gdy z materiału dowodowego wynika, iż inwestycja ta została wykonana z istotnym odstępniem przy realizacji budowy od zatwierdzonej dokumentacji projektowej w postaci braku przebudowy zjazdu na posesję i pola A. S., tj. działki nr (...), co doprowadziło do pozbawienia pokrzywdzonego możliwości dojazdu do działki nr (...) z drogi publicznej oraz uznaniu, że E. S. , działając jako Przewodnicząca Komisji powołanej w sprawie odbioru końcowego zadania „Przebudowa i rozbudowa drogi gminnej nr (...) przez wieś W.” wykonała prawidłowo czynności wynikające z pełnionej funkcji, podczas gdy roboty budowlane w ramach umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 02 października 2015 r. zostały wykonane z istotnym odstępniem od zatwierdzonej dokumentacji projektowej w postaci braku przebudowy zjazdu na posesję - działka nr (...);

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 k.p.k., polegające na braku rozważenia przez Sąd odwoławczy zarzutu podniesionego w apelacji od wyroku Sądu I instancji, a dotyczącego oceny przez Sąd I instancji dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego E. ., co implikuje wniosek, że w niniejszej sprawie miał miejsce tzw. efekt przeniesienia w następstwie niedostrzeżenia przez Sąd odwoławczy istniejących uchybień wyroku Sądu I instancji,

4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym przyjęciu i zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji w zakresie tak oceny przez Sąd I instancji dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego E. F. jak i pozostałego materiału dowodowego, które to uchybienia doprowadziły oba Sądy orzekające w niniejszej sprawie do kuriozalnej konkluzji, a mianowicie uznaniu, że doszło do zdarzenia, w wyniku którego A. S. został pokrzywdzony, a nie istnieje osoba za to zdarzenie odpowiedzialna.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu Ł. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się uzasadniona.

Na wstępie rozważań odnotować należy, że postać zarzutów podniesionych w pkt. 1 i 2 kasacji wskazuje, że zostały one skierowane przeciwko rozstrzygnięciu Sądu I instancji. To Sąd *meriti*, nie zaś – drugiej instancji kompletował i oceniał materiał dowodowy, wobec czego wskazanych tam przepisów Sąd Okręgowy naruszyć nie mógł. Jednakże argumentacja zawarta zarówno w treści tych zarzutów, jak i uzasadnieniu kasacji, ma znaczenie z punktu widzenia zarzutów podniesionych w pkt. 3 i 4 nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Definiuje ona bowiem pole rozważań Sądu Okręgowego i zakres jego powinności w ramach kontroli instancyjnej

apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego, sprowadzającej się do obowiązku rzetelnego rozważenia jasno sformułowanych i czytelnie uargumentowanych zarzutów skarżącego. Dlatego wynikający z art. 519 k.p.k. warunek formalny, by kasacja dotyczyła orzeczenia sądu II instancji został w niniejszej sprawie niewątpliwie spełniony.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego stoi na niezmiennym stanowisku, że przepis art. 433 § 2 k.p.k. nakazuje sądowi ad quem rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty apelacji. Z kolei przepis art. 457 § 3 k.p.k. obliguje, by w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego podać, czym kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie, bowiem jego właśnie treść zezwala na ocenę prawidłowości dokonanej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może dojść nie tylko wtedy, gdy sąd drugiej instancji pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji, lecz również wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od standardów kontroli instancyjnej (zob. m.in. wyroki SN: z 8.05.2019 r., III KK 62/18; z 21.03.2019 r., IV KK 513/17; z 8.02.2019 r., IV KK 38/18).

Przeprowadzona przez Sąd Najwyższy analiza zaskarżonego kasacją wyroku w płaszczyźnie zarzutów podniesionych w pkt. 3 i 4 kasacji uprawnia do uznania, że z obowiązków tych Sąd Okręgowy w Ł. wywiązał się w sposób nienależyty, nie rozważając całokształtu argumentacji apelującego.

Punktem wyjścia do oceny prawnokarnej zarzutów oskarżenia było w ocenie Sądu Najwyższego określenie zakresu powinności inwestora, którego uprawnienia i obowiązki wykonywali, choć w różnym zakresie, oboje

oskarżeni. Jak określa art. 18 ust. 1 pkt ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 z późn. zm.), do obowiązków inwestora należy zorganizowanie procesu budowy, z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności zapewnienie m.in. opracowania projektu budowlanego i stosownie do potrzeb, innych projektów przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych. Regulacja ta ma charakter publicznoprawny, stąd też nakłada na inwestora obowiązki wynikające z potrzeb ochrony interesu publicznego (zob. L. Bar, E. Radziszewski, Nowy kodeks budowlany. Komentarz, Warszawa 1995, s. 28). W myśl przepisów prawa budowlanego inwestor jest podmiotem odpowiedzialnym za przebieg procesu inwestycyjnego zarówno na etapie przygotowywania inwestycji do realizacji, jak i na etapie wykonawstwa (zob. S. Jędrzejewski, Proces budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne, Bydgoszcz 1995, s. 43). Nie wdając się w szczegółowe rozważania dotyczące pozycji inwestora, jaką zajmuje on w świetle przepisów prawa budowlanego oraz pozycji, w jakiej występuje w stosunkach cywilnoprawnych powstających w procesie inwestycyjnym, uznać należy że analogicznie obowiązki tego podmiotu w zakresie zapewnienia projektu budowlanego ukształtowano w art. 647 k.c. określającego przedmiot umowy o roboty budowlane. Zgodnie z tym przepisem przez zawarcie takiej umowy wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Powyższe upoważnia do przyjęcia, że zarówno na gruncie cywilnoprawnym, jak i w prawie administracyjnym prawidłowość założeń przyjętych w dokumentacji projektowej oraz skutki nienależytego wykonania tego obowiązku obciążają – co do zasady – inwestora, skoro to ten podmiot przygotowuje dokumentację

o takim charakterze. Pozycja tego podmiotu oraz ustawowo określony zakres jego powinności w procesie inwestycyjnym musi być traktowany jako istotna wskazówka interpretacyjna przy ocenie jego odpowiedzialności karnej rozważanej w płaszczyźnie niedopełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego i poświadczeniu nieprawdy w dokumencie o charakterze urzędowym.

W praktyce dokumentację wykonują w zakresie swojej staranności zawodowej podmioty specjalistyczne, w szczególności biura projektowe. Te z kolei również posługują się podmiotami profesjonalnymi, takimi jak geodeci, geolodzy, konstruktorzy, projektanci instalacji, itd., którzy to w ramach swoich specjalizacji mają odpowiednią wiedzę, doświadczenie i kompetencje do projektowania (zob. T. Sułkowski, Odpowiedzialność wykonawcy za wady projektowe. Część 2, Builder – Prawo budowlane 2019, nr 8). Na gruncie odpowiedzialności karnej nie można zakładać, że sam fakt skorzystania z usług wyspecjalizowanego podmiotu sporządzającego projekt, podobnie jak fakt ustanowienia na budowie inspektora nadzoru inwestorskiego (art. 18 ust. 2 Prawa budowlanego) wyłącza *a limine* odpowiedzialność inwestora. Okoliczności te mogą natomiast wpływać na ocenę stopnia zawinienia.

Poczynienie tego zastrzeżenia było konieczne w świetle – podzielonej przez Sąd ad quem – wadliwej oceny Sądu Rejonowego opartej na ustnej opinii biegłego z zakresu budownictwa drogowego inż. E. F., zgodnie z którą gdy inspektor nadzoru ustanowiony przez inwestora potwierdza, że roboty zostały wykonane zgodnie z dokumentacją projektową, inwestor nie musi tego sprawdzać, bo inwestor nie musi się na tym znać. Nawet gdyby oskarżyciel wniósł zastrzeżenia w dniu odbioru, że zjazd nie jest wykonany, inwestor mając potwierdzenie inspektora nadzoru, że zjazd został wykonany, nie musi tego sprawdzać. Takiemu stanowisku przeczy jednak prawnie określony zakres obowiązków inwestora w zakresie przedłożenia prawidłowej, wolnej od wad dokumentacji projektowej.

Ocena prawnokarna uchybień w tym zakresie musi uwzględniać, że inwestor nie musi być specjalistą w zakresie wykonywania i weryfikacji dokumentacji projektowej. Okoliczność ta nie zwalnia jednak z obowiązku zachowania standardów ogólnej ostrożności i przezorności w realizacji inwestycji oraz odpowiedniego reagowania na sygnalizowane uchybienia projektowe, także wówczas kiedy sygnały o nieprawidłowościach pochodzą od osób niezwiązanych z procesem inwestycyjnym i – tak jak w niniejszej sprawie – poddają się weryfikacji bez potrzeby dysponowania wiedzą specjalistyczną z zakresu budownictwa. Ocenę tę, zdaniem Sądu Najwyższego odnieść należy do tych spośród ujawnionych w sprawie okoliczności, których analiza nie nastręczała trudności ani nie wymagała wiedzy specjalistycznej.

Po pierwsze, konieczności wykonania spornego zjazdu znajduje odzwierciedlenie w szeregu dokumentów, takich jak: 1) ogłoszenia o zamówieniu publicznym na roboty budowlane nr [...] – 2015 (k. 533 akt śledztwa) odsyłającego – w zakresie obejmującym zakres robót – do projektu budowlanego przewidującego, między innymi „przebudowę istniejących zjazdów na posesje i pola” (s. 5) ze zmodernizowanej drogi gminnej nr (...) do wszystkich położonych przy niej posesji, a więc także – stanowiącej własność oskarżyciela A. S. ; 2) opisu technicznego do projektu wykonawczego gdzie wskazano, że „w ramach niniejszego opracowania przewiduje się przebudowę istniejących zjazdów na posesje i pola. Zestawienie przebudowywanych zjazdów załączono w opisie do projektu zagospodarowania terenu” (k. 557); 3) Informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na placu budowy, w której również odnotowano, że zakres prac obejmuje „przebudowę istniejących zjazdów na posesje” (k. 42v akt śledztwa); 4) decyzji administracyjnej wydanej przez Starostę Ł. z 24 sierpnia 2015 r., nr (...) o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, w tym na „przebudowę istniejących zjazdów na posesje i pola” na wymienionych tam działkach. Przedmiotowy zjazd został również uwzględniony w „Wykazie

projektowanych i przebudowywanych zjazdów na posesje” (poz. 18). Uchybienie projektowe polegało – jak wskazał biegły E. F. , wyłącznie na nienaniesieniu zarysu zjazdu na planie sytuacyjnym oraz nieoznaczeniu graficznym, tylko opisem symboli. Analiza tej dokumentacji nie nasuwa, zdaniem Sądu Najwyższego, żadnych wątpliwości, co do możliwości zrozumienia zakresu prac i objęcia nim wszystkich istniejących zjazdów na posesje nawet przez osoby niemające do czynienia z procesem inwestycyjnym.

Po drugie, rozważania obu Sądów zupełnie pomijają administracyjne uwarunkowania dostępu do drogi publicznej, którego skarżący został niewątpliwie pozbawiony. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 293 z późn. zm.) przez dostęp do drogi publicznej należy rozumieć bezpośredni dostęp do tej drogi albo dostęp do niej przez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, przez dostęp do drogi publicznej należy rozumieć dostęp prawny i dostęp faktyczny. Przez dostęp faktyczny rozumieć należy nie tylko możliwość faktycznego zjeżdżania i wjeżdżania z ulicy na działkę, ale możliwość dokonywania takiej komunikacji zgodnie z zasadami ruchu drogowego (zob. wyrok WSA w Krakowie z 4.02.2013 r., II SA/Kr 1638/12).

Po trzecie wreszcie, przy ocenie materiału dowodowego zmarginalizowano działania podejmowane przez samego oskarżyciela posiłkowego a zmierzające do przywrócenia mu możliwości skorzystania z wjazdu na nieruchomości, co nie pozostaje bez wpływu na ewentualną prawnokarną ocenę zachowania oskarżonych. Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił zakres działań A. S. podejmowanych po zakończeniu inwestycji, kiedy oskarżyciel występował do organów nadzoru budowlanego informując je o nieprawidłowości przy realizacji budowy, a na skutek jego wystąpień toczyło się szereg postępowań administracyjnych które doprowadziły m. in do zmian

w postaci ustawienia barier ochronnych wzdłuż części drogi, jak też poprawek wynikających z konieczności uregulowania spływu wód gruntowych. Nie ustalono natomiast precyzyjnie, czy i jakiej treści zastrzeżenia składane były przez oskarżyciela w trakcie trwania budowy. Znaczenie w tym zakresie należy w szczególności nadać treści rozmowy, która wywiązała się pomiędzy A. S. a Z.S. w momencie odbioru inwestycji – jeżeli uwzględnić, że obie strony składały w tym zakresie odmienne depozycje, zaś oskarżona E. S. oświadczyła, że nie słyszała całości rozmowy prowadzonej przez A. S. z wójtem.

Nie sposób wreszcie pominąć podjętych przez wykonawcę prób zminimalizowania zaistniałych nieprawidłowości projektowych przez utworzenie nasypu ziemnego na działce nr (...), by realnie umożliwić zjazd na tę działkę. Okoliczność ta przekonuje, że powstałe uchybienie zostało dostrzeżone przez wykonawcę, który z własnej inicjatywy podjął wysiłki zmierzające do utrzymania uprzednio istniejącej możliwości wjazdu i wyjazdu z posesji. Ta okoliczność znana była Z. S. będącego Wójtem Gminy W..

Wszystkie omówione wyżej okoliczności, mogące wskazywać, że w toku procesu inwestycyjnego doszło do nieprawidłowości, które można było ustalić i podjąć próbę ich usunięcia, uszły uwadze Sądu Rejonowego, co zaaprobował następnie Sąd ad quem. Niewątpliwie wspomniany na wstępie standard rzetelnej kontroli odwoławczej nie został w niniejszej sprawie spełniony, co uzasadniało potrzebę uchylenia zaskarżonego kasacją wyroku i przekazania sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy rozważy – w płaszczyźnie zarzutów apelacji - zakres uprawnień i obowiązków obojga oskarżonych jako funkcjonariuszy publicznych – przedstawicieli Gminy W. będącej inwestorem przebudowy oraz rozbudowy drogi gminnej nr (...) przez wieś W., nadto rozważy do podjęcia jakich czynności z racji nadzoru na wspomnianą inwestycją byli oni obowiązani. Dokonanie takiej szczegółowej analizy umożliwi wypowiedzenie się sądowi, czy w realiach tej sprawy

można mówić o umyślnym zaniechaniu warunkującym możliwość przypisania im przestępstwa w typie podstawowym (art. 231 § 1 k.k.), względnie – czy ewentualne uchybienie obowiązkowi może zostać ocenione jako wynik niezachowania ostrożności wymaganej przy tego typu inwestycjach, co – w przypadku wyrządzenia istotnej szkody – może być rozpatrywane z punktu widzenia znamion występku z art. 231 § 3 k.k.

Z tych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.