

Sygn. akt IV KK 461/19

POSTANOWIENIE

Dnia 20 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 lutego 2020 r.

sprawy **M. N.**

oskarżonej o czyn z art. 231 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 6 maja 2019 r., sygn. akt II Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć oskarżycieli posiłkowych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

M. N. została oskarżona o to, że w okresie od 31 maja 2010 r. do 16 października 2013 r. poprzez niedopełnienie obowiązków wynikających ze sprawowania funkcji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w T. poprzez sprawowanie w sposób nieprawidłowy nadzoru nad pracami budowlanymi wykonywanymi na działce (...) zlokalizowanej w miejscowości R. i niewstrzymania

mimo zagrożenia powstania osuwisk ziemnych prowadzonych na niej prac budowlanych w wyniku czego doszło do osunięcia terenu na sąsiadujących działkach nr (...) co stanowiło działanie na szkodę interesu prywatnego M. i W. B. tj. o przestępstwo z art. 231 §1 k.k.

Wyrokiem z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w T. uniewinnił oskarżoną od popełnienia czynu zarzucanego jej aktem oskarżenia i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. „naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż oskarżona podczas kontroli na działce D. W. nie stwierdziła, iż dokonała ona podcięcia stoku biegnącego wzdłuż granicy z działkami M. i W. B. oraz nie stwierdziła aby dom inwestora posiadał już wykonany strop podczas gdy na zdjęciu nr 2 wykonanym 16.06.2010 r. widać, iż w domu D. W. jest wykonany strop na którym położone są już dwa rzędy cegieł, a obok domu widoczne jest podcięcie stoku, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego przyjętego za podstawę zaskarżonego wyroku,
2. art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym przede wszystkim danie wiary wyjaśnieniom oskarżonej, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, iż w chwili dokonywania kontroli na działce (...) nie wiedziała, iż obszar ten znajduje się na terenie osuwiskowym,
3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku a to, art. 170 § 1 k.p.k. przez oddalenie wniosku dowodowego z opinii biegłego z zakresu geologii i prac budowlanych spoza okręgu Sądu Okręgowego w T. na okoliczność powstania osuwiska na działkach oskarżycieli subsydiarnych i w kontekście tych przyczyn czy istniała możliwość zapobiegnięcia lub ograniczenia skutków osuwania się ziemi poczynawszy od pierwszego podcięcia skarpy w 2010 r. aż do zakończenia prac budowlanych, a nadto czy obecny stan zabezpieczenia nie stwarza w dalszym ciągu zagrożenia dalszymi osuwiskami, w sytuacji gdy dowód ten miał wykazać okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji gdy biegły B. sporządzający

opinię podczas przesłuchania przyznał, iż w sporządzonej przez siebie opinii dokonał błędnych ustaleń,

4. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż opinia sporządzona przez biegłego sądowego L. B. jest spójna i logiczna podczas gdy sam biegły podczas przesłuchania dokonał korekty swoich ustaleń,
5. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż działania podejmowane w trybie art. 50-51, 66 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 61 pkt. 2 prawa budowlanego nie mieściły się w ramach nadzoru nad inwestycją D. W.,
6. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 410 i 424 § 1 pkt 1 poprzez brak odniesienia się przez sąd w uzasadnieniu wyroku co do zdjęć stanowiących materiał dowodowy jednoznacznie potwierdzający istnienie podcięcia stoku w dacie ich wykonania, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego przyjętego za podstawę zaskarżonego wyroku”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2019 r., sygn. akt II Ka (...), Sąd Okręgowy w T. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, który zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

„rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 231 k.k. poprzez jego zastosowanie, w wyniku błędnej wykładni art. 50 i art. 51 ustawy prawo budowlane (z dnia 7 czerwca 2018 r., Dz.U. z 2018 r. poz. 1202) w zakresie określenia obowiązków i uprawnień organu nadzoru budowlanego co skutkowało uznaniem, że M. N. pełniącą funkcję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w T. mogła jedynie zlecić zastosowania prac niezbędnych do usunięcia zagrożenia, w sytuacji gdy na podstawie art. 50 ustawy Prawo budowlane M. N. obowiązana była nakazać wstrzymanie robót budowlanych prowadzonych w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska lub w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w

pozwoleniu na budowę, projekcie budowlanym lub w przepisach, a następnie nakazać podjęcie działań w drodze decyzji administracyjnej”.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonej wniósł o jej oddalenie jako całkowicie bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest także postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W jego toku z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638). Kasacja jest bowiem nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu ad quem uchybień popełnionych przez sąd a quo. W tym przypadku jednak, na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do "zaabsorbowania" owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obraży art. 433 § 2 czy art.

457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu a quo podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko więc w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać, że zarzut podniesiony w kasacji został skierowany ewidentnie przeciwko wyrokowi sądu pierwszej, a nie drugiej instancji. I nie chodzi w tym wypadku wyłącznie o to, że zarzut ten nie został wyraźnie powiązany z treścią przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ale przede wszystkim o to, że nie został on wyartykułowany w apelacji. Zwykły środek zaskarżenia, wbrew temu co sugeruje autor kasacji, został oparty wyłącznie na zarzutach obrazy przepisów postępowania, w których eksponowano przede wszystkim wadliwą, dokonaną z obrazą art. 7 k.p.k. ocenę materiału dowodowego, której konsekwencją były błędne ustalenia faktyczne. Również eksponowane w nadzwyczajnym środku zaskarżenia przepisy art. 50 – 51 ustawy - Prawo budowlane autor przywoływał w ramach zarzutu naruszenia „przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k.” (zob. zarzut 5 apelacji).

Przy tej okazji należy nadmienić, że zarzut obrazy prawa materialnego może być podniesiony wyłącznie wtedy, gdy skarżący nie kwestionuje stanu faktycznego, który stał się podstawą zastosowania kwestionowanej regulacji, chyba że ma charakter zarzutu ewentualnego. W tym przypadku jednak taka sytuacja nie miała miejsca.

Skoro zatem eksponowane w kasacji naruszenie przepisów prawa nie zostało podniesione w apelacji, nie mogło zostać zaabsorbowane na grunt postępowania odwoławczego. Zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. organ ad quem zobowiązany był rozpoznawać sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Do wyjścia poza ww. granice upoważniałoby go jedynie stwierdzenie zaistnienia przesłanek z art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k. Takich podstaw sąd II instancji jednak nie dostrzegł, a skarżący wyeksponowanego w kasacji zarzutu nie powiązał z obrazą art. 440 k.p.k. Jest przy tym oczywiste, że Sąd Okręgowy nie

mógł sam (bezpośrednio) naruszyć wskazanych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia regulacji, skoro to sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu, a organ ad quem - w granicach wyznaczonych treścią art. 433 § 1 k.p.k. - jedynie skontrolował prawidłowość zaskarżonego rozstrzygnięcia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2016 r., V KK 448/15).

Już z tych, stricte formalnych względów, podniesiony w kasacji zarzut musiał zostać uznany za oczywiście bezzasadny.

W tej sytuacji jedynie dla kompletności wywodów należy zauważyć, że ewentualna błędna wykładnia eksponowanych w kasacji przepisów prawa budowlanego nie mogła mieć żadnego wpływu na treść orzeczenia sądu odwoławczego.

Kwestionowanych w kasacji stwierdzeń, odnoszących się do bezcelowości wydania postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych, sąd pierwszej instancji użył w wywodach oceniających prawidłowość działań M. N. podjętych w następstwie zawiadomienia złożonego przez pokrzywdzoną 30 maja 2011 r., czyli już po uaktywnieniu się osuwiska (s. 29 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji). Organ ad quem, odnosząc się do zachowań oskarżonej w tym właśnie czasie stwierdził zaś: „co do kwestii wstrzymania robót budowlanych podkreślić należy, iż wcześniejsze podjęcie tej decyzji (po uaktywnieniu się osuwiska) oraz zadbanie o wykonanie inwentaryzacji prac nie miałyby żadnego znaczenia dla stanu działek pokrzywdzonych. W tym czasie osuwisko znajdowało się w fazie czynnej, a wstrzymanie robót na działce W., które głównie koncentrowały się na wykończeniu budynku nie przekładałoby się na zatrzymanie tego procesu” (s. 11 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Ta konstatacja organu odwoławczego, dla oceny zasadności podniesionego w kasacji zarzutu ma znaczenie bez wątpienia kluczowe, a to z uwagi na fakt, że przekroczenie uprawnień i niedopełnienie obowiązków realizuje znamiona czynności wykonawczej z art. 231 k.k. tylko wtedy, gdy „w konkretnej sytuacji niesie ze sobą możliwość powstania szkody dla interesu publicznego lub prywatnego” (tak trafnie A. Barczak-Oplustil, M. Iwański (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d, pod. red. W. Wróbla, A. Zolla, WKP 2017, komentarz do art. 231, teza 18).

Skoro zatem z przywołanej wypowiedzi sądu odwoławczego wynika jednoznacznie, że niewstrzymanie przez oskarżoną robót budowlanych, po stwierdzeniu uaktywnienia się osuwiska, nie miało żadnego wpływu na stan działek pokrzywdzonych, to nawet gdyby owo zaniechanie kwalifikować jako niedopełnienie ciążącego na oskarżonej obowiązku i tak brak byłoby podstaw do pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej za zarzucony jej czyn.

Jeśli chodzi natomiast o brak wydania postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych w okresie poprzedzającym powstanie osuwiska to należy przypomnieć, że sąd odwoławczy skonstatował, że „zagadnienie związku przyczynowego między podcięciem stoku w trakcie prac ziemnych na terenie działki (...) a uaktywnieniem się procesów osuwiskowych byłoby wprawdzie istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ale jedynie w sytuacji możliwości dowodowego wykazania, że oskarżona w czasie objętym zarzutem miała wiedzę o występowaniu tego rodzaju zależności oraz dysponowała instrumentami pozwalającymi na skuteczne zatrzymanie tego procesu, a mimo tego działań takich nie podjęła, chcąc albo co najmniej godząc się na powstanie szkody w mieniu pokrzywdzonych czy choćby godząc się z wynikającym stąd zagrożeniem powstania takiej szkody. Chodzi mianowicie o stronę podmiotową zarzucanego oskarżonej czynu, która wymaga udowodnienia, a ciężar jej dowodowego wykazania spoczywa na oskarżycielach subsydiarnych. Sąd Rejonowy trafnie wskazał, iż odnośnie kontroli prowadzonej w roku 2010 oskarżona nie miała żadnych podstaw do wstrzymania prac budowlanych. Gdyby już wówczas miała wiedzę, że inwestycja prowadzona jest na terenie osuwiskowym, sytuacja wyglądałaby zgoła inaczej. Z zebranych dowodów jednoznacznie wynika jednak, że takiej wiedzy nie miała (...). M. N. nie mogła też mieć wiedzy o strukturze gruntu na działkach pokrzywdzonych, w tym zwłaszcza o dokonanych nasypach (w których biegły B. upatrywał głównej przyczyny osuwania się gruntu), o czym z kolei wiedzieli pokrzywdzeni, jednak na okoliczność tą również nie zwrócili uwagi w pismach adresowanych do PINB”. I z tej perspektywy zatem, zawarte w kasacji rozważania muszą być uznane za całkowicie bezpodstawne. Przekonanie sądu odwoławczego o braku podstaw do pociągnięcia oskarżonej do odpowiedzialności karnej za zarzucony jej czyn (w związku z zachowaniami podjętymi przed pojawieniem się osuwiska) nie było bowiem

konsekwencją wadliwej interpretacji przesłanek wyartykułowanych w treści art. 50 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane w brzmieniu nadanym nowelą z 27.03.2003 r. (Dz.U.2003, Nr 80, poz. 718), ale konsekwencją stwierdzenia, że oskarżona nie miała wiedzy, iż przesłanki te zostały spełnione.

Kierując się zaprezentowaną wyżej argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k., obciążając nimi oskarżycieli posiłkowych w częściach na nich przypadających.