

Sygn. akt IV Ka 334/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Sylwana Wirth (spr.)
Sędziowie:	SSO Adam Pietrzak SSO Maciej Jedliński
Protokolant:	Marta Synowiec

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2015 r.

sprawy **J. Z.**

syna J. i S. z domu S. 30 listopada 1963 r. w W. z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane i art. 160 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 23 lutego 2015 r. sygnatura akt III K 499/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

- 1) uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i warunkowym zawieszeniu jej wykonania zawarte w punkcie III oraz orzeczenie zawarte w punkcie V części dyspozytywnej,
- 2) uniewinnia oskarżonego od czynu z art. 160 § 1 kk przypisanego mu w punkcie I dyspozycji tego wyroku zaliczając wydatki postępowania w tej części na rachunek Skarbu Państwa,
- 3) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach II i IV dyspozycji,
- 4) na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk zawiesza warunkowo tytułem próby na okres lat 2 (dwóch) karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu za występki z art. 90 w zw. z art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku prawo budowlane,

I. zasądza od oskarżonego J. Z. na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. K. 210 (dwieście dziesięć) złotych tytułem zwrotu kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w sprawie i wymierza opłatę w wysokości 60 (sześćdziesiąt) złotych za obie instancje.

**Sygn.akt IV Ka 334/15**

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu oskarżył J. Z. o to, że:

w maju 2013 roku daty bliżej nie ustalonej w J. w woj. (...), wykonał prace budowlane polegające na wybudowaniu w części muru oporowego między działkami bez wymaganego pozwolenia na budowę wydanego przez właściwy miejscowo Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego czyn naraził W. K. i jego rodzinę na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

tj. o czyn z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku prawo budowlane i art. 160§1 kk w zw. z art. 11§2 kk.

Wyrokiem z dnia 23 lutego 2014 r., Sąd Rejonowy w Wałbrzychu uznał oskarżonego za winnego tego, że:

I. w okresie od maja 2013 r. do lipca 2013 r. na terenie działki nr (...) w J. przy ul. (...) poprzez wykonywanie prac budowlanych polegających na podebraniu skarpy przy ogrodzeniu z działką nr (...) w J. przy ul. (...) naraził W. K., A. K. oraz ich małoletnie dzieci I. K. i B. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, to jest występku z art. 160§1 kk i za czyn ten na podstawie art. 160§1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w okresie od maja 2013 r. do dnia 5 listopada 2013 r. na terenie działki nr (...) w J. Z. przy ul. (...) wykonywał roboty budowlane polegające na wykonywaniu prac przygotowawczych oraz budowie muru oporowego bez wymaganego pozwolenia na budowę, to jest występku z art. 90 w zw. z art. 50 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane i za to na podstawie art. 90 wskazanej wyżej ustawy wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk wymierzył Sąd oskarżonemu karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§1 i 2 kk oraz art. 70§1 pkt 1 kk zawiesił warunkowo tytułem próby na okres lat 2 (dwóch).

Zasądził ponadto od oskarżonego J. Z. na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. K. kwotę 432 (czterysta trzydzieści dwa złote) tytułem zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocnika z wyboru oraz orzekł o kosztach sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżony został w całości apelacją obrońcy oskarżonego, który powołując się na przepisy art. 427§2 k art. 438 pkt 1,2,3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisów prawa procesowego, mianowicie art. 4, art. 410 i 424§1 pkt 1 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, a wynika z oparcia orzeczenia o stopniu winy oskarżonego tylko na dowodach obciążających i pominięcia dowodów korzystnych dla oskarżonego, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska,

- art. 170 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie K. K., który sporządził opinię dotyczącą stateczności skarp rozgraniczających własność gruntu oskarżonego i pokrzywdzonego i który ze względu na posiadaną wiedzę w zakresie geologii i geodezji mógłby ujawnić istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności dotyczące stateczności skarp na działkach, na których prowadzono prace budowlane,

- art. 167 kpk w związku z art. 207 kpk, polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu dowodu z oględzin miejsca zdarzenia, podczas gdy ich przeprowadzenie było konieczne dla weryfikacji zgromadzonego materiału dowodowego, a w rezultacie – dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego oraz dokonania ceny rzeczywistego zagrożenia dla życia lub zdrowia wskazanych w opisie przypisanego oskarżonemu czynu osób,

i wniosł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, następuje:**

Niezależnie od oceny trafności zarzutów apelacyjnych (choć zauważyć należy, że kwestionowane przez skarżącego przyjęcie przez sąd orzekający zaistnienie znamienia bezpośredniego niebezpieczeństwa w ramach art. 160 kk, nie jest pozbawione racji) sąd odwoławczy stwierdza, że rozstrzygając w punkcie I dyspozycji zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji przekroczył ramy oskarżenia. Przypisane oskarżonemu działanie w postaci wykonywania prac budowlanych polegających na podebraniu skarpy przy ogrodzeniu z działką (...) w J., nie zostało objęte aktem oskarżenia a w toku postępowania przygotowawczego nigdy J. Z. nie postawiono takiego zarzutu, czy to połączonego ze skutkiem z art. 160kk czy nie.

W postanowieniu o przedstawieniu zarzutów z dnia 2 maja 2014 r. (k. 159), J. Z. postawiono zarzut wybudowania w części muru oporowego między działkami w maju 2013 r., bez wymaganego pozwolenia na budowę, a w postanowieniu o zmianie zarzutu (k.180) do powyższego opisu dodano, iż działaniem takim naraził pokrzywdzonego i jego rodzinę na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W takim też kształcie sformułowany został zarzut aktu oskarżenia. Porównanie opisu tego zarzutu z opisem czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I wyroku, bez trudu pozwala zauważyć, iż przyjęto zupełnie inny sposób czynności wykonawczej („podebranie skarpy”), którą to dopiero czynność powiązano ze skutkiem zarzuconym z art. 160§1 kk. Tymczasem oskarżyciel publiczny – jak to wynika z aktu oskarżenia – wiązał i wywodził ten skutek (zresztą błędnie) tylko i wyłącznie z pracami budowlanymi polegającymi na wybudowaniu w części muru oporowego między działkami a nie ze wszystkimi pracami o charakterze budowlanym, dokonywanymi przez oskarżonego na granicy działek.

Tak więc zakres prac zarzucanych i przypisanych oskarżonemu i wynikający zeń skutek, nie pokrywają się ze sobą, są zdecydowanie różne, dokonane zostały w innym przedziale czasowym, wobec czego wykluczone jest przyjęcie jedności i tożsamości czynu jako zdarzenia historycznego, pomiędzy opisanym w akcie oskarżenia a przypisanym w wyroku zachowaniem.

Zauważyć przy tym należy, że opinia biegłego G. G. i zawarte w niej wnioski, odnoszą się do prac ziemnych wykonanych przez J. Z. polegających na „obniżeniu terenu części swojej działki i ścięciu skarpy na pozostałej części działki” (k.122).

Opinia ta została wydana już na etapie postępowania przygotowawczego a zatem dziwić musi opis zarzutu aktu oskarżenia, nie przystający do treści tego dowodu, skoro między innymi na nim owo oskarżenie prokurator opierał.

Oczywistym jest, że postawienie muru oporowego przez oskarżonego nigdy nie stworzyło zagrożenia wskazanego w zarzucie, co wynika wprost z przeprowadzonych w postępowaniu dowodów.

Wręcz przeciwnie – postawienie tego muru miało na celu zapobiegać obsuwaniu się ziemi i zabezpieczać skarpe.

Zatem, zważywszy na materiał dowodowy sprawy, sąd odwoławczy stwierdza, że tok rozumowania Sądu I instancji był prawidłowy co do tego, że brak było związku przyczynowego pomiędzy zarzucanym działaniem a zarzucanym skutkiem.

Skutkiem wyjścia przez Sąd I instancji poza ramy aktu oskarżenia, było uniewinnienie J. Z. od przypisanego mu występku z art. 160§1 kk.

W zakresie drugiego z przypisanych czynów, sąd odwoławczy stwierdza, że ustalenia faktyczne są prawidłowe i nie nasuwają zastrzeżeń. Wobec tego, że apelacja (kwestionując wyrok w całości) nie zawiera faktycznie zarzutów i argumentacji, co do tego rozstrzygnięcia, to polemika ze skarżącym jest w zasadzie niemożliwa.

Uznanie winy oskarżonego w tym względzie nie budzi wątpliwości, podobnie jak wymierzona kara. Wyrok w tej części utrzymano zatem w mocy, z tym że wobec uchylenia orzeczenia o karze łącznej, wydano nowe orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary za przypisany w pkt II wyroku występki.

Orzeczono ponadto o kosztach procesu.

pd