

Sygn. akt IV Ka 215/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2019 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Agnieszka Połyniak</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Agnieszka Strzelczyk</b>

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniach 24 kwietnia 2019 roku i 3 lipca 2019 roku

**sprawy R. O.**

**syna A. i H. z domu D.**

**urodzonego (...) w P.**

**oskarżonego z art. 270 § 1 k.k.,**

**i E. G.**

**syna J. i M. z domu B.**

**urodzonego (...) w L.**

**oskarżonego z art. 270 § 1 k.k.**

**na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku**

**z dnia 25 stycznia 2019 r. sygnatura akt II K 218/18**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

Sygnatura akt IV Ka 215/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2019r. Sąd Rejonowy w Kłodzku, w sprawie o sygn. akt II K 218/18, uniewinnił:

1. **R. O.** od zarzutu popełnienia czynu z art. 270§1 k.k. polegającego na tym, że w nieustalonym dniu w okresie od 21.01.2014 r. do marca 2016 r. w nieustalonym miejscu woj. (...), dokonał podrobienia dziennika budowy nr (...) na budowę budynku mieszkalno-usługowego w P. przy ul. (...), poprzez wpisanie nieprawdziwych dat wykonywania czynności budowlanych;

2. **E. G.** od zarzutu popełnienia czynu z art. 270§1 k.k. polegającego na tym, że w nieustalonym dniu w marcu 2016 r. w K., woj. (...) na rozprawie sądowej sygn. akt (...) w Sądzie Rejonowym w Kłodzku posłużył się podrobionym dziennikiem budowy nr (...) na budowę budynku mieszkalno-usługowego w P. przy ul. (...).

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się Prokurator Prokuratury Rejonowej w Kłodzku, który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść obu oskarżonych, zarzucając na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, wyrażający się przyjęciem przez Sąd błędnego poglądu, że w przedmiotowej sprawie brak jest dowodów przemawiających za przypisaniem oskarżonym R. O. i E. G. popełnienia zarzuconego im czynu, albowiem zdaniem Sądu analiza zgromadzonego materiału dowodowego w tym: zeznania świadków, wyjaśnienia oskarżonych, jak też okoliczności sprawy nie dały podstaw do przypisania oskarżonym sprawstwa zarzucanych im czynów kwalifikowanych z art. 270§ 1 kk i tym samym Sąd zastosował przesłankę z art. 5 §2 k.k. i uniewinnił oskarżonych od zarzuconych im czynów - podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w szczególności a krytyczna ocena wyjaśnień oskarżonych, szczegółowa analiza zeznań świadków, w tym w szczególności A. P. i M. B. w powiązaniu z zapisami dziennika rozbudowy Pensjonatu (...), dowodów z dokumentów, w tym przede wszystkim protokołu, z dnia (...), oględzin miejsca wycięcia drzew i pozwolenia na wycinkę z drzew z dnia (...) wydanego przez Burmistrza Miasta P., dowodów w postaci faktur VAT wydawanych przez wykonawców robót przemawia za przyjęciem, że oskarżeni popełnili zarzucony im czyn.

Podnosząc ten zarzut wniósł o uchylenie przedmiotowego wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania przez Sąd I instancji

#### **Sąd odwoławczy zważył, co następuje:**

Apelującemu nie można odmówić racji, bowiem istotnie stwierdzenie przez sąd meriti, iż wyczerpał możliwości dowodowe, a ten materiał, którym dysponował „nie daje jednoznacznych i nie budzących wątpliwości podstaw dla przypisania oskarżonym (...) sprawstwa” (k. 447v), jest przedwczesne. Nie jest bowiem tak, że nie dysponował sąd możliwościami, by wersję oskarżonych dodatkowo zweryfikować, a dopiero taka sytuacja uprawniała do uznania, że wystąpiły podstawy do zastosowania zasady in dubio pro reo.

Podstawą do powyższego twierdzenia jest choćby ten dowód, który przeprowadził sąd ad quem, weryfikując jedno z twierdzeń E. G., opartych na zeznaniach m.in. A.P. (1) – rzeczoznawcy majątkowego, któremu zlecił sporządzenie operatu szacunkowego w celu określenia wartości rynkowej nieruchomości „w trakcie zabudowy budynkiem pensjonatowym”. Świadek ten zeznał, że „mogło być tak, że zdjęcia, które wykorzystałem do wcześniejszego operatu użyłem też (...) przy późniejszym” (k. 416), a po okazaniu zdjęć z k. 285 stwierdził nadto, że „zdjęcia prawdopodobnie pochodzą z listopada 2005r.”

Zauważył zatem sąd odwoławczy, że operat dla potrzeb banku sporządzony został w grudniu 2005r. (k. 115, 218), zaś zgodnie z relacją A. P. (1) pierwszy operat sporządził w listopadzie 2005r. (k. 416, 399) Porównując te informacje z zapisami w Dzienniku budowy, wyprowadzić należy wniosek, że budynki widoczne na zdjęciach nie mogły powstać w okresie wcześniejszym niż kwiecień 2005r. (strona 6 dziennika), natomiast we wrześniu 2005r. miał się rozpocząć montaż więźby dachowej, który zakończył się 16.11.2005r. (strona 8 dziennika, k. 103). Skoro tak, a na zdjęciach zrobionych ponoć przed listopadem 2005r. (według twierdzeń A. P. (1)) widoczne są nie tylko budynki, ale także fragment pól, na których leży śnieg (k. 286), oczywistą była konieczność ustalenia, czy w okresie września – października 2005r. wystąpiły na tym terenie opady śniegu. Tym bardziej, że inne zdjęcie (k. 111), również ukazuje budynek w trakcie budowy (bez więźby dachowej), a okolica przysypana jest śniegiem. Według zapisów dziennika zdjęcie z k. 286 miało być wykonane w maju – czerwcu 2005r., w co jednak trudno uwierzyć.

Już tylko weryfikacja tej informacji zanegowała prawdziwość twierdzeń oskarżonych odnośnie postępu prac na budowie i stopnia ich zaawansowania, który miał dokumentować dziennik budowy. Uzyskana informacja z Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej (...) Oddział we W., pozwala kategorycznie stwierdzić, że do 31 października 2005r. w P. nie było opadów śniegu, czyli zdjęcia z k. 286 nie mogło zostać wykonane ani we wrześniu, ani w październiku.

Jedyną logiczną konstatacją jest ta, że zostało wykonane w okresie zimowym, czyli wtedy, kiedy to wskazywała A. S. i M. B. (k. 109), który, jak zeznał dopiero w styczniu 2006r. wstawiał zamówione okna w dobudowanej części pensjonatu. Zeznań tych jednakże sąd orzekający nie analizował (brak bowiem takiej choćby wzmianki w uzasadnieniu). Zgodnie z zapisami dziennika budowy, prace te miały być wykonane do 16 listopada 2005r. (strona 8 dziennika).

Już tylko powyższe, obligowała sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego wyroku, jako co najmniej przedwczesnego, bowiem, by upewnić się czy zapisy dziennika istotnie odzwierciedlały rzeczywisty harmonogram prac, a przede wszystkim czas ich wykonania, sąd orzekający miała możliwość uzupełnić materiał dowodowy i wówczas te, wskazywane wątpliwości – jak się wydaje – można by usunąć.

I tak wskazuje sąd odwoławczy, że:

W aktach sprawy znajdują się protokoły i decyzje dotyczące zgody na wycięcie drzew (6 sztuk), a postępowanie to rozpoczęło się na podstawie wniosku E. G. z 20.04.2005r. (k.90), zaś 25 maja 2005r. miały mieć miejsce oględziny miejsca, gdzie rosły drzewa. Skoro tak, a postępowanie miało na celu ustalenie, czy drzewa mogą być wycięte, to nie było przeszkód by przesłuchać osobę dokonującą oględzin - G. T. - na okoliczność tego, czy owe drzewa wówczas były, tj. rosły i ich wycięcie miało nastąpić na podstawie decyzji, czy przedmiotem oględziny były pnie, po drzewach, które zostały wycięte.

Analogicznie winien był postąpić sąd i przesłuchać osobę, która ze strony producenta dźwigów osobowych dokonywała oceny możliwości zainstalowania windy w budynku i określała parametry szybu. Z akt sprawy wynika, że umowa podpisana została 23.11.2005r. (k. 145), a do umowy dołączony został harmonogram prac, wskazujący na marzec 2006r. jako okres przygotowania do montażu (warunki przedmontażowe) i zakończenia montażu (k. 156). Nasuwa się zatem podstawowe pytanie, czy jest możliwe, by oskarżony (i jego ekipa budowlana) mógł wybudować szyb zanim producent dokonał oględzin i przekazał szczegółowe dane techniczne, które taki szyb windy musiał spełniać, by możliwy był montaż. Według zapisów dziennika budowy takie prace miały być wykonane w czerwcu/lipcu 2005r. (strona 7 dziennika).

W ocenie sądu odwoławczego, dopiero tak uzupełnione postępowanie dowodowe będzie uprawniało do formułowania twierdzeń odnośnie wiarygodności zapisów dziennika budowy odnośnie czasu wykonania poszczególnych prac, a w konsekwencji, wykazania czemu owe zapisy miały służyć, tj. w jakim celu i kiedy zostały dokonane oraz wykorzystane.

Nadto na tej podstawie będzie mógł sąd I instancji przeanalizować kwestię prawnokarnej oceny zachowania oskarżonych, a to z uwagi na opis czynów zarzucanych oskarżonym, przyjętą w akcie oskarżenia kwalifikację prawną, jak też charakter prawny dziennika budowy i zapisów w nim dokonywanych oraz z uwzględnieniem tego, kto jest uprawniony do dokonywania takich wpisów (czy jest to przestępstwo powszechne, czy indywidualne).

Z tych też względów zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, a sprawę przekazano sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.