

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucyna Juszczyk
Sędziowie:	SSA Barbara Nita-Światłowska (spr.) SSO Sławomir Noga (del.)
Protokolant:	sekr. sądowy Natasza Żak

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krakowie del. do b. Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie wykonującego zadania prokuratora Prokuratury Regionalnej w Krakowie Małgorzaty Ciężkowskiej-Gabrys

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2016 roku w sprawie

1. S. S. (1) oskarżonego z art. 286 § 1 kk i inne
2. G. G. oskarżonego z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 12 kk
3. R. W. (1) oskarżonego z art. 271 § 1 kk

apelacji obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 października 2015 roku, sygn. akt VI K 45/14

I. zmienia ustęp V zaskarżonego wyroku w ten sposób, że uchyla orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody na rzecz K. W.,

II. na mocy art. 72 § 1 pkt 8 kk przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk zobowiązuje oskarżonego S. S. (1) do wykonania prawomocnego orzeczenia cywilnego wydanego w stosunku do pokrzywdzonej K. W. przez Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział I Cywilny, sygn. akt I C 1213/14 z dnia 12 lutego 2015 roku do kwoty 90.000 (dziewięćdziesięciu tysięcy) złotych

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

IV. zasądza na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie: od oskarżonego S. S. (1) - 2300 (dwa tysiące trzysta) złotych, od oskarżonego G. G. - 680 (sześćset osiemdziesiąt) złotych, od oskarżonego R. W. (1) - 380 (trzysta osiemdziesiąt) złotych zwalniając oskarżonych od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze,

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. kwotę 1476 (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielom posiłkowym T. C. i M. C. przed Sądem drugiej instancji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 29 października 2015 r., sygn. VI K 45/14 Sąd Okręgowy w Krakowie orzekł w przedmiocie odpowiedzialności karnej trzech oskarżonych: S. S. (1), G. G. oraz R. W. (1).

Wnioski o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, wydanego po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców wszystkich trzech oskarżonych, zostały złożone przez obrońców S. S. (1) oraz R. W. (1).

S. S. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 13 listopada 2009 roku do 18 grudnia 2012 roku w W. woj. (...), działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez wprowadzenie w błąd, co do istotnych okoliczności związanych z możliwością wybudowania, a następnie zbycia na rzecz osób trzecich wyodrębnionych lokali mieszkalnych, usytuowanych w W. przy ul. (...), doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości 844 388 zł oraz usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości wynoszącej 334 000 zł ustalone osoby w ten sposób, że:

- dysponując decyzją numer (...) wydaną przez Starostę (...) 25 sierpnia 2009 roku, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na wybudowanie budynku mieszkalnego jednorodzinne na działkach numer (...), zlokalizowanych w W. przy ul. (...), decyzją numer (...), wydaną przez Starostę (...) 8 grudnia 2009 roku, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na wybudowanie budynku mieszkalnego jednorodzinne na działce numer (...), zlokalizowanej w W. przy ul. (...), decyzją numer (...) wydaną przez Starostę (...) 8 grudnia 2009 roku, zatwierdzającą projekt budowlany udzielającą pozwolenia na wybudowanie budynku mieszkalnego jednorodzinne na działce numer (...), zlokalizowanej w W. przy ul. (...),

- będąc świadom tego, że w okresie od 25 sierpnia 2009 roku w odniesieniu do budowy domu jednorodzinne, opartego o decyzję numer (...), wydaną przez Starostę (...) 25 sierpnia 2009 roku, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na wybudowanie budynku mieszkalnego jednorodzinne na działce numer (...) zlokalizowanej w W. przy ul. (...) oraz w okresie od 8 grudnia 2009 roku, zatwierdzające projekty budowlane i udzielające pozwolenia na wybudowanie dwóch odrębnych budynków mieszkalnych jednorodzinnych na działce numer (...), zlokalizowanej w W. przy ul. (...) – dopuścił się samowoli budowlanej, polegającej na wybudowaniu w miejsce trzech odrębnych budynków jednorodzinnych przeznaczonych do zamieszkania przez trzy rodziny budynku wielorodzinne, na którego wybudowanie nie posiadał zezwolenia, a którego lokalizacja była sprzeczna z obowiązującym planem zagospodarowania przestrzennego,

- 13 listopada 2009 roku, wprowadził M. W. w błąd co do istotnych okoliczności, związanych z możliwością dokonania skutecznego przeniesienia na jego rzecz własności lokalu mieszkalnego o powierzchni 33, 4 m⁽²⁾, usytuowanego we wskazanym wyżej budynku wielorodzinne, wybudowanym w miejsce budynku jednorodzinne wskazanego w decyzji Starosty (...) numer (...), zawierając z nimi umowę przedwstępną dotyczącą wybudowania i sprzedaży wskazanego lokalu mieszkalnego za kwotę 120 000 zł i zobowiązując się do notarialnego przeniesienia na M. W. własności lokalu mieszkalnego wraz z gruntem do 2 listopada 2010 roku, wiedząc, iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienie własności nie będzie możliwe i w tym też dniu przyjął od M. W. zaliczkę w kwocie 24 000 zł, następnie 28 lutego 2011 roku podpisał z M. W. aneks do umowy przedwstępnej z 13 listopada 2009 roku, oznaczając wartość oferowanej M. W. nieruchomości na kwotę 113 280 zł, a następnie 3 marca 2011 roku przyjął od wskazanej osoby na prowadzone na rzecz firmy (...) w (...) Oddział w W. o numerze (...) końcową zapłatę w kwocie 89 288 zł doprowadzając tym samym M. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 113 288 zł,

- 21 grudnia 2009 roku, wprowadził E. N. w błąd co do istotnych okoliczności, związanych z możliwością dokonania skutecznego przeniesienia na jej rzecz własności lokalu mieszkalnego o powierzchni 39,1m⁽²⁾, usytuowanego we wskazanym wyżej budynku wielorodzinnym, wybudowanym w miejsce budynków jednorodzinnych, wskazanych w decyzji Starosty (...) numer (...), (...) i (...), zawierając z nią umowę przedwstępną dotyczącą wybudowania i sprzedaży wskazanego lokalu mieszkalnego za kwotę 141 000 zł i zobowiązując się do notarialnego przeniesienia na E. N. własności lokalu mieszkalnego wraz z gruntem do 30 listopada 2010 roku wiedząc, iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienie nie będzie możliwe, po czym, 22 stycznia 2010 roku przyjął od E. N. na prowadzone na rzecz firmy (...) w (...) Oddział w W. o numerze (...) zaliczkę w kwocie 28 200 zł, następnie 14 marca 2011 roku przyjął od wskazanej osoby na prowadzone na rzecz firmy (...) w (...) Oddział w W. o numerze (...) zaliczkę w kwocie 60 000 zł, zaś finalnie, 15 kwietnia 2011 roku, przyjął od E. N. na prowadzone na rzecz firmy (...) w (...) Oddział w W. o numerze (...) końcową zapłatę w kwocie 44 900 zł, doprowadzając tym samym E. N. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 133 100 zł,

- 5 sierpnia 2011 roku, wprowadził S. Z. w błąd co do istotnych okoliczności, związanych z możliwością dokonania skutecznego przeniesienia na jej rzecz własności lokalu mieszkalnego o powierzchni 40 m⁽²⁾, usytuowanego we wskazanym wyżej budynku wielorodzinnym, wybudowanym w miejsce budynku jednorodzinnego wskazanego w decyzji Starosty (...) numer (...), zawierając z nią w formie aktu notarialnego przedwstępną umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży opatrzonej numerem repertorium A 3804/2011, dotyczącą sprzedaży nowowybudowanego lokalu mieszkalnego za kwotę 135 000 zł i zobowiązując się do notarialnego przeniesienia na rzecz S. Z. własności lokalu mieszkalnego wraz z gruntem do 5 października 2011 roku wiedząc, iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienia własności nie będzie możliwe, po czym w tym samym dniu przyjął od S. Z. na prowadzone na rzecz firmy (...) w (...) Oddział w W. o numerze (...) zaliczkę w kwocie 67 500 zł, a następnie 8 lutego 2012 roku przyjął na prowadzone na rzecz firmy (...) w (...) Oddział w W. o numerze (...) zaliczkę w kwocie 35 000 zł, doprowadzając tym samym S. Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 102 500 zł, oraz usiłując doprowadzić ja do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 22 500 zł, które S. Z. zobowiązała się zapłacić do 5 października 2011 roku, tj. do dnia zawarcia finalnej umowy przeniesienia własności wskazanego lokalu,

- 18 sierpnia 2011 roku wprowadził M. C. i T. C. w błąd co do istotnych okoliczności, związanych z możliwością dokonania skutecznego przeniesienia na ich rzecz własności lokalu mieszkalnego o powierzchni 31 m⁽²⁾, usytuowanego we wskazanym powyżej budynku wielorodzinnym wybudowanym w miejsce budynku jednorodzinnego, wskazanego w decyzji Starosty (...) numer (...), zawierając z nim umowę przedwstępną numer (...), dotyczącą wybudowania i sprzedaży wskazanego lokalu mieszkalnego za kwotę 139 500 zł i zobowiązując się do notarialnego przeniesienia na M. C. i T. C. własności lokalu mieszkalnego wraz z gruntem do 17 maja 2012 roku wiedząc, iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienia własności nie będzie możliwe i w tym też dniu przyjął od M. C. i T. C. na prowadzone na rzecz firmy (...) w (...) Oddział w W. o numerze (...) zaliczkę w kwocie 50 000 zł, następnie 16 września 2011 roku przyjął od wskazanych osób na prowadzone na rzecz firmy (...) w (...) Oddział w W. o numerze (...) końcową zapłatę w kwocie 84 500 zł, doprowadzając tym samym M. C. i T. C. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 139 500 zł,

- 23 sierpnia 2011 roku wprowadził L. G. w błąd co do istotnych okoliczności, związanych z możliwością dokonania skutecznego przeniesienia na jej rzecz własności lokalu mieszkalnego o powierzchni 31 m², usytuowanego we wskazanym wyżej budynku wielorodzinnym, wybudowanym w miejsce budynku jednorodzinnego wskazanego w decyzji Starosty (...) numer (...), zawierając z nią umowę przedwstępną numer (...) dotyczącą wybudowania i sprzedaży wskazanego lokalu mieszkalnego za kwotę 111 600 zł i zobowiązując się do notarialnego przeniesienia na L. G. własności lokalu mieszkalnego wraz z gruntem do 22 listopada 2011 roku wiedząc, iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienie własności nie będzie możliwe i w tym też dniu przyjął od L. G. zaliczkę w kwocie 33 000 zł, następnie 22 grudnia 2011 roku przyjął od L. G. kolejną wpłatę w kwocie 55 000 zł, następnie 15 grudnia 2012 roku podpisał w L. G. aneks do umowy przedwstępnej z 23 sierpnia 2011 roku oznaczając nowy termin do notarialnego przeniesienia na rzecz L. G. własności wydzielonego lokalu mieszkalnego do 30 czerwca 2013 roku,

wiedząc iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienia nie będzie możliwe, zaś finalnie 18 grudnia 2012 roku przyjął końcową zapłatę w kwocie 20 000 zł doprowadzając tym samym L. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 108 000 zł, jak również usiłując doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3 000 zł, które L. G. zobowiązała się zapłacić do 30 czerwca 2012 roku, tj. do dnia zawarcia finalnej umowy przeniesienia na jej rzecz własności wskazanego lokalu,

- 31 stycznia 2012 roku wprowadził M. K. w błąd co do istotnych okoliczności związanych z możliwością dokonania skutecznego przeniesienia na jej rzecz własności lokalu mieszkalnego o powierzchni 53,7 m², usytuowanego we wskazanym wyżej budynku wielorodzinnym, wybudowanym w miejsce budynku jednorodzinnego wskazanego w decyzji Starosty (...) numer (...), zawierając z nią umowę przedwstępną numer (...) dotyczącą wybudowania i sprzedaży wskazanego lokalu mieszkalnego za kwotę 215 000 zł, zobowiązując się do notarialnego przeniesienia na M. K. własności lokalu mieszkalnego wraz z gruntem do 20 czerwca 2012 roku wiedząc, iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienie własności nie będzie możliwe i w tym też dniu przyjął od M. K. zaliczkę w kwocie 15 000 zł, doprowadzając tym samym M. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 15 000 zł oraz usiłując doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 200 000 zł, które M. K. zobowiązała się zapłacić do 30 czerwca 2012 roku, tj. do dnia zawarcia finalnej umowy przeniesienia na jej rzecz własności wskazanego lokalu,

- 16 lutego 2012 roku, wprowadził P. S. w błąd co do istotnych okoliczności, związanych z możliwością dokonania skutecznego przeniesienia na jego rzecz własności lokalu mieszkalnego o powierzchni 25 m², usytuowanego we wskazanym wyżej budynku wielorodzinnym, wybudowanym w miejsce budynku jednorodzinnego wskazanego w decyzji Starosty (...) numer (...), zawierając z nim umowę przedwstępną numer (...), dotyczącą sprzedaży nowowybudowanego lokalu mieszkalnego za kwotę 70 000 zł i zobowiązując się do notarialnego przeniesienia na P. S. własności lokalu mieszkalnego wraz z gruntem do końca czerwca 2012 roku, wiedząc iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienie własności nie będzie możliwe i w tym też dniu przyjął od P. S. zaliczkę w kwocie 15 000 zł, zaś 12 kwietnia 2012 roku - kolejną część zapłaty w kwocie 20 000 zł, doprowadzając tym samym P. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 35 000 zł oraz usiłując doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 35 000 zł, które P. S. zobowiązał się zapłacić do 30 czerwca 2012 roku, tj. do dnia zawarcia finalnej umowy przeniesienia na jego rzecz własności wskazanego lokalu,

- 21 lutego 2012 roku, wprowadził J. J. w błąd co do istotnych okoliczności, związanych z możliwością dokonania skutecznego przeniesienia na jego rzecz własności lokalu mieszkalnego o powierzchni 19 metrów kwadratowych, usytuowanego we wskazanym wyżej budynku wielorodzinnym, wybudowanym w miejsce budynku jednorodzinnego, wskazanego w decyzji Starosty (...) numer (...), zawierając z nim umowę przedwstępną numer (...), dotyczącą wybudowania i sprzedaży wskazanego lokalu mieszkalnego za kwotę 58 000 zł i zobowiązując się do notarialnego przeniesienia na J. J. własności lokalu mieszkalnego wraz z gruntem do końca czerwca 2012 roku wiedząc, iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienie własności nie będzie możliwe i w tym też dniu przyjął od J. J. na prowadzony na jego rzecz w banku (...) SA o numerze 69 1020 2401 0000 0102 0344 7620 rachunek rozliczeniowy zaliczkę w kwocie 35 000 zł, następnie 4 grudnia 2012 roku zawarł z J. J. notarialną umowę sprzedaży udziału w wysokości 8/100 w nieruchomości położonej w W., dla której prowadzona jest księga wieczysta o numerze (...), uzyskanego 3 grudnia 2012 roku od I. J. na podstawie umowy darowizny w ramach której to umowy zobowiązał się wyodrębnić w stanie bez obciążeń w terminie do 4 grudnia 2014 roku na rzecz J. J. lokal mieszkalny o powierzchni 19,2 m² wiedząc, iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienie własności nie będzie możliwe i w tym samym dniu przyjął od J. J. końcową zapłatę w kwocie 23 000 zł, doprowadzając tym samym J. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 58 000 zł,

- 23 marca 2012 roku, wprowadził M. E. (1) w błąd co do istotnych okoliczności związanych z możliwością dokonania skutecznego przeniesienia na jego rzecz własności lokalu mieszkalnego o powierzchni 25 m², usytuowanego we wskazanym wyżej budynku wielorodzinnym, wybudowanym w miejsce budynku jednorodzinnego wskazanego w decyzji Starosty (...) numer (...), zawierając z nim umowę przedwstępną dotyczącą wybudowania i sprzedaży lokalu

mieszkalnego z gruntem do końca lipca 2012 roku, wiedząc iż z uwagi na wyżej opisaną samowolę budowlaną takie przeniesienie własności nie będzie możliwe i w tym też dniu przyjął od M. E. (1) na prowadzone na rzecz firmy (...) w (...) Oddział w W. o numerze (...) zaliczkę w kwocie 50 000 zł, doprowadzając tym samym M. E. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50 000 zł oraz usiłując doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 50 000 zł oraz usiłując doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 25 000 zł, które M. E. (1) zobowiązał się zapłacić do końca lipca 2012 roku tj. do dnia zawarcia finalnej umowy przeniesienia na jego rzecz własności wskazanego lokalu,

- 25 maja 2012 roku wprowadził K. W. w błąd co do istotnych okoliczności związanych z możliwością dokonania skutecznego przeniesienia na jej rzecz własności lokalu mieszkalnego o powierzchni 40 metrów kwadratowych usytuowanego we wskazanym budynku wielorodzinnym, wybudowanym w miejsce budynku jednorodzinnyego wskazanego w decyzji Starosty (...) numer (...), zawierając z nią umowę numer (...) dotyczącą sprzedaży nowowybudowanego i wskazanego wyżej lokalu mieszkalnego oznaczonego numerem (...) za kwotę 138 000 zł i zobowiązując się do notarialnego przeniesienia na K. W. własności lokalu mieszkalnego wraz z gruntem do 22 czerwca 2012 roku wiedząc, że z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienie własności nie będzie możliwe i w tym samym dniu przyjął od K. W. zaliczkę w kwocie 8 000 zł, następnie w dniu 30 maja 2012 roku zawarł z K. W. notarialną umowę deweloperską z oznaczeniem terminu przeniesienia własności przedmiotowego lokalu do 31 marca 2013 roku na rzecz K. W. wiedząc, iż z uwagi na opisaną wyżej samowolę budowlaną takie przeniesienie własności nie będzie możliwe i w tym samym dniu przyjął od K. W. drugą transzę zapłaty w kwocie 75 000 zł, doprowadzając tym samym K. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 90 000 zł oraz usiłując doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 48 500 zł, które K. W. zobowiązała się zapłacić do 31 marca 2013 roku tj. do dnia zawarcia finalnej umowy przeniesienia na jej rzecz własności wskazanego lokalu,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od 19 października 2009 roku do 15 listopada 2011 roku w W. woj. (...), bez wymaganego pozwolenia na budowę wykonywał roboty budowlane polegające na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z instalacjami wewnętrznymi na działkach oznaczonych numerami (...),

tj. o przestępstwo z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.; dalej: prawo budowlane).

Zaskarżonym wyrokiem Sąd I instancji uznał S. S. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn, na mocy art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 14 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k., wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 50 złotych.

Sąd I instancji oskarżonego S. S. (1) uznał także za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 90 prawa budowlanego i za ten czyn, na mocy powołanego powyżej przepisu, wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w miejsce zbiegających się kar pozbawienia wolności orzeczonych za poszczególne przestępstwa Sąd Okręgowy orzekł wobec oskarżonego S. S. (1) karę łączną w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. i art. 73 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. Sąd I instancji wykonanie orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu S. S. (1) na okres próby wynoszący 5 lat, oddając oskarżonego na ten czas pod dozór kuratora sądowego.

Nadto, na mocy art. 72 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego S. S. (1) obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę L. G. kwoty 108 000 zł, J. J. kwoty 58 000 zł, K. W. kwoty 90 000 zł, w terminie 1 roku od uprawomocnienia się wyroku, a na mocy art. 72 § 1 pkt 8 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. zobowiązał tego oskarżonego do wykonania prawomocnych orzeczeń cywilnych wydanych w stosunku do pokrzywdzonych:

- M. W. przez Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział I Cywilny sygn. akt I C 505/13 z dnia 22.05.2014 r.,
- S. Z. przez Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział I Cywilny sygn. akt I C 72/14 z dnia 8.04.2014 r.,
- M. C. i T. C. przez Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział I Cywilny sygn. akt I C 1838/13 z dnia 21.05.2014 r., łącznie z postanowieniem z dnia 2.09.2014 r.,
- M. E. (1) przez Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział I Cywilny sygn. akt I C 941/13 w postaci ugody z dnia 10.09.2013 r.,
- w terminie 1 roku od uprawomocnienia się wyroku.

Na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49/1983, poz. 223 ze zm.; dalej: ustawa o opłatach w sprawach karnych) Sąd I instancji zwolnił oskarżonego S. S. (1) od ponoszenia kosztów sądowych należnych Skarbowi Państwa.

R. W. (1) został oskarżony o to, że 22 lipca 2011 roku w W., woj. (...), posiadając uprawnienia bez ograniczeń w specjalności architektonicznej o numerze ewidencyjnym (...) i na tej podstawie będąc uprawnionym do potwierdzania zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę wraz ze zmianami dokonywanymi podczas wykonywania robót, nieodstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę, w oświadczeniu kierownika budowy o wykonaniu, w oświadczeniu kierownika budowy o wykonaniu obiektu zgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę, zawartym w dzienniku budowy numer (...) wydanym przez Starostwo Powiatowe w W. 21 września 2009 roku w zakresie budowy opartej o decyzję numer (...), wydaną przez Starostę (...) 25 sierpnia 2009 roku, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą S. S. (1) pozwolenia na wybudowanie budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działkach numer (...), zlokalizowanych w W. przy ul. (...), poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne, w ten sposób, że potwierdził zgodność wykonania wskazanego obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę wraz ze zmianami dokonywanymi podczas wykonywania robót nieodstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę, wiedząc, iż w rzeczywistości S. S. (1) dopuścił się samowoli budowlanej, polegającej na wybudowaniu w miejsce trzech odrębnych budynków jednorodzinnych przeznaczonych do zamieszkania przez trzy rodziny, z których jeden oparty miał zostać o wskazane wyżej pozwolenie na budowę budynku wielorodzinnego, na którego wybudowanie S. S. (1) nie posiadał zezwolenia, a którego lokalizacja była sprzeczna z obowiązującym planem zagospodarowania przestrzennego,

tj. o przestępstwo z art. 271 § 1 k.k.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie uznał oskarżonego R. W. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie IV aktu oskarżenia stanowiącego przestępstwo z art. 271 § 1 k.k. i za ten czyn, na mocy powołanego przepisu, wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd I instancji na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wobec oskarżonego R. W. (1) na okres próby wynoszący 2 lata.

Nadto, na mocy art. 71 § 1 k.k., zaskarżonym wyrokiem orzeczono wobec oskarżonego R. W. (1) karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 20 złotych.

Na zasadzie art. 627 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego R. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w kwocie 7 133 zł, zwalniając jednocześnie tego oskarżonego od ponoszenia opłat należnych Skarbowi Państwa.

Na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2015 r. poz. 615 ze zm.; dalej: prawo o adwokaturze) i § 20 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 5 z zw. z § 16 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163/2002, poz. 1348) Sąd I instancji zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. – Kancelaria Adwokacka w W., ul. (...) kwotę 2 214 zł w tym VAT, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego udzielonego z urzędu pokrzywdzonym M. C. i T. C..

Apelacją wniesioną od powyższego wyroku obrońca S. S. (1) zaskarżył wyrok w zakresie odnoszącym się do tego oskarżonego w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 286 § 1 k.k. przez jego niesłuszne zastosowanie i zakwalifikowanie zarzucanego oskarżonemu czynu z punktu I aktu oskarżenia jako przestępstwa oszustwa, podczas gdy czyn zarzucany oskarżonemu nie zawiera znamion przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k., „a jest jedynie wynikiem częściowego niepowodzenia jego gospodarczej inwestycji”;

2) obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. przez jego niesłuszne zastosowanie i zakwalifikowanie zarzucanego oskarżonemu czynu z punktu I aktu oskarżenia „jako przestępstwa oszustwa i doprowadzenia (lub usiłowania) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w sytuacji, gdy nie ustalono rzeczywistego rozmiaru szkody doznanej przez pokrzywdzonych”;

3) obrazę przepisów prawa materialnego, „to jest art. 90 Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane poprzez jego niesłuszne zastosowanie i zakwalifikowanie zarzucanego oskarżonemu czynu z pkt II aktu oskarżenia jako przestępstwa samowoli budowlanej, podczas gdy w okresie objętym zarzutem prace wykonywane były na podstawie prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę”;

4) obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 72 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. „poprzez jego niesłuszne zastosowanie i zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody K. W., podczas gdy obowiązek zwrotu tej kwoty jest już rozstrzygnięty prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział I Cywilny z dnia 12 lutego 2015 r. (sygn. akt I C 1213/14);

5) mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony wybudował wbrew pozwoleniom budynek wielorodzinny, o innym niż zakładano sposobie użytkowania, a także błędnym ustaleniu, że zbudowany przez niego budynek posiada istotne odstępstwa od zatwierdzonych projektów budowlanych, podczas gdy fakt ten nie został należycie wykazany zgromadzonym materiałem dowodowym.

Wskazując na powyższe uchybienia obrońca S. S. (1) wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W apelacji wniesionej przez obrońcę R. W. (1) wskazany powyżej wyrok w zakresie dotyczącym tego oskarżonego został zaskarżony w całości, tj. co do punktów XI-XIII i XV.

Obrońca R. W. (1) wskazanemu powyżej wyrokowi zarzucił:

I.

1) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k., „mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na odstąpieniu przez Sąd I instancji od zasady swobodnej oceny dowodów i dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, wybiórczy, sprzeczny z zasadami logiki i

doświadczenia życiowego, a przejawiający się w odmowie nadania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego R. W. (1) w zakresie nie przyznania się do winy, braku obowiązku kontroli stanu budowy oraz podejmowanych przez niego działań (tj. nieobecność oskarżonego na terenie budowy i podpisanie w zaufaniu do inwestora i kierownika budowy oświadczenia potwierdzającego zgodność wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym) i uznaniu ich za wewnętrznie sprzeczne w sytuacji, gdy okoliczności te znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego S. S. (1) oraz zeznaniach świadka K. N., jak też mają umocowanie w obowiązującym systemie prawnym”;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na „przyjęciu przez Sąd I instancji, iż źródłem obowiązków kontrolnych leżących po stronie projektanta jest art. 21 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane w sytuacji, gdy analizowany przepis statuuje jedynie uprawnienie kontrolne po stronie projektanta, i nawet skorzystanie z niego przez projektanta nie wstrzymuje per se prowadzonych robót budowlanych”;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na „przyjęciu, iż oskarżony R. W. (1) poprzez poświadczenie oświadczenia kierownika budowy w przedmiocie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami wykonywania robót, nieodstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę dopuścił się realizacji znamion przestępstwa tzw. fałszu intelektualnego w sytuacji, gdy oświadczenie projektanta w powyższym zakresie nie ma charakteru wiążącego, jest poddawane następcej kontroli przez organy administracji architektoniczno-budowlanej, które przy stwierdzeniu odmiennych wniosków od projektanta uruchamiają administracyjne postępowanie naprawcze (zmiana bądź uchylenie decyzji o pozwoleniu na budowę względnie typowe postępowanie legalizujące oparte o przepisy art. 50-51 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane), a odpowiedzialność projektanta ogranicza się tylko i wyłącznie do płaszczyzny odszkodowawczej względem inwestora, pozostając irrelevantną na płaszczyźnie prawa karnego”;

4) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający „na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oświadczenie oskarżonego R. W. (1) w przedmiocie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami wykonywania robót, nieodstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę stanowi poświadczenie okoliczności mającej znaczenie prawne w sytuacji, gdy znaczenie prawne w kontekście procedury odbioru budynku ma zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane oświadczenie kierownika budowy, które nadto ma charakter wiążący i obdarzone jest walorem zaufania publicznego, zaś oświadczenie projektanta wskazane w art. 57 ust. 2 cyt. ustawy jest jedynie dodatkiem akcesoryjnym, którego załączenie stanowi powinność, a nie obowiązek projektanta i stanowi jedynie indywidualne wyrażenie oceny co do faktów weryfikowalnych następnie przez organy nadzoru budowlanego”;

5) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony R. W. (1) wiedział o prowadzonej przez inwestora samowoli budowlanej i poświadczając oświadczenie kierownika budowy, działał umyślnie w celu jej zalegalizowania w sytuacji, gdy oskarżony R. W. (1) nie miał jakiegokolwiek wiedzy co do zakresu prowadzonych prac budowlanych (nie brał udziału w procesie budowlanym, nigdy nie był obecny na terenie budowy), nie był o nich informowany, zaś oświadczenie kierownika budowy podpisał w dobrej wierze, kierując się zaufaniem do kierownika budowy i inwestora oraz dotychczasowym doświadczeniem i praktyką zawodową, nie mając przy tym świadomości, iż poświadczane przez niego okoliczności mają jakiegokolwiek znaczenie prawne”.

II.

Na wypadek nieuwzględnienia zasadności powyższych zarzutów obrońca R. W. (1) podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary, przejawiającej się „w wymierzeniu oskarżonemu R. W. (1) kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i kary grzywny oraz niesłusznym niezastosowaniu wobec tegoż oskarżonego instytucji warunkowego umorzenia postępowania przy jednoczesnym zaniechaniu nawet aplikacji tej

instytucji przez Sąd I instancji w sytuacji, gdy przesłanki stosowania tej instytucji prawa karnego materialnego są spełnione, a Sąd I instancji analizuje możliwość warunkowego umorzenia postępowania w stosunku do współoskarżonego G. G. pomimo swojego autonomicznego stwierdzenia, iż oskarżonego R. W. (1) obciążał zdecydowanie niższy stopień winy niż oskarżonego G. G.”.

Obrońca oskarżonego w odniesieniu do zarzutów przedstawionych w punkcie I apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu. W odniesieniu do zarzutu podniesionego w punkcie II wniósł natomiast o zmianę zaskarżonego wyroku przez warunkowe umorzenie postępowania karnego w stosunku do oskarżonego R. W. (1).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Szczegółowe odniesienie się do zarzutów podniesionych w punktach pierwszym i drugim apelacji wniesionej przez obrońcę S. S. (1) należało poprzedzić uwagami o charakterze ogólnym, dotyczącymi znamion przestępstwa oszustwa.

Przestępstwo oszustwa, stypizowane w art. 286 § 1 k.k., w niniejszej sprawie zakwalifikowane w zw. z art. 294 § 1 k.k., za popełnienie którego S. S. (1) został skazany przez Sąd I instancji, jest najbardziej złożonym strukturalnie typem czynu zabronionego w rozdziale XXXV Kodeksu karnego – „Przestępstwa przeciwko mieniu”.

Istotą przestępstwa oszustwa jest doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem po stronie pokrzywdzonego, przy czym nie może to być doprowadzenie jakiegokolwiek, lecz takie, które przybiera postać wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu, bądź wyzyskania niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. De facto bowiem art. 286 § 1 k.k. zawiera opis trzech odmian typu czynu zabronionego, których wspólnym elementem jest skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem i strona podmiotowa w postaci działania w zamiarze bezpośrednim w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (animus lucri faciendi) – por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 września 2015 r., sygn. II AKa 188/15.

Sposób działania sprawcy oszustwa względem innej osoby może zatem polegać na: 1) wprowadzeniu jej w błąd przez wywołanie u niej wyobrażenia o istniejącej już, a nie o przyszłej rzeczywistości, która jest w istocie inna niż przedstawia ją sprawca; 2) wyzyskaniu błędu pokrzywdzonego, tj. jego subiektywnego wyobrażenia o rzeczywistości, która jest w istocie odmienna i o czym sprawca wie; 3) wyzyskaniu niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania, przy czym wprowadzenie w błąd może mieć postać zarówno działania, jak i zaniechania (por. G. Łabuda: Komentarz do art. 286 k.k., LEX).

Podkreślenia wymaga, że przedstawione powyżej sposoby działania sprawcy muszą poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, stąd też istotnym znamieniem oszustwa jest związek przyczynowy między wprowadzeniem w błąd, czy wyzyskaniem błędu a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 lipca 2007 r., sygn. V KK 384/06, LEX nr 299205).

Wymagany przez art. 286 § 1 k.k. zamiar bezpośredni działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oznacza zatem, że kierunkowe działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej musi wystąpić już przy wprowadzaniu rozporządzającego mieniem w błąd, względnie przy wyzyskiwaniu błędu, bądź też niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Relevantny jest tu zatem tylko taki błąd, który stanowi przyczynę (wedle ocen społecznych) niekorzystnego rozporządzenia mieniem (por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-363, tom 3, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, s. 259).

Konstrukcja oszustwa operuje zatem powiązaniem przyczynowym dwóch znamion czynnościowych: nie każde doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem jest relewantne z perspektywy tego przestępstwa, ale tylko takie, do którego dochodzi na skutek jednego z trzech wskazanych powyżej zachowań polegających na błędnej ocenie rzeczywistości (por. G. Łabuda: Komentarz do art. 286 k.k., LEX).

Uwzględniając powyższe przypomnienia wymaga, że w uzasadnieniu wniesionej przez siebie apelacji, nawiązując do znamion przestępstwa oszustwa, obrońca oskarżonego podkreślił, że S. S. (1), dysponując prawomocnymi decyzjami administracyjnymi zezwalającymi na rozpoczęcie inwestycji, „wybudował i przekazał świadkom dokładnie takie lokale, jakie były przedmiotem zawartych umów (i w zasadzie tylko oskarżyciele posiłkowi – Państwo C. – kwestionowali jakość przekazanego im mieszkania, co zresztą nie stanowi przedmiotu zarzutu)”. Wskazał nadto, że w świetle obowiązujących przepisów prawa jest możliwe zbudowanie domu jednorodzinnego, a następnie wydzielenie w nim i sprzedaż więcej niż dwóch samodzielnych lokali”. Obrońca S. S. (1) podkreślił wreszcie, że gdyby oskarżony w momencie podpisywania umów „działał z zamiarem kierunkowym, celem wprowadzenia w błąd i uzyskania korzyści materialnej, to nie zaciągałby kredytów na budowę budynków (i co równie istotne nie spożytkowałby ich na tę właśnie budowę), ale i nie wybudowałby kompletnych i nadających się do zamieszkania budynków wraz z poszczególnymi lokalami oraz nie przekazałby gotowych lokali poszczególnym świadkom”. W tym kontekście obrońca tego oskarżonego podkreślił, że wobec przedstawionych powyżej okoliczności „nie można [...] dojść do niepodważalnego przekonania, że w momencie zawierania poszczególnych umów oskarżony chciał wprowadzić w błąd i doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poszczególne osoby”.

Z przywołanych powyżej fragmentów uzasadnienia apelacji jednoznacznie wynika, że w ocenie obrońcy oskarżonego okolicznością relewantną z perspektywy bytu przestępstwa oszustwa jest w niniejszej sprawie w szczególności to, iż S. S. (1) „wybudował i przekazał świadkom dokładnie takie lokale, jakie były przedmiotem zawartych umów”, a nadto także i to, że, gdyby ten oskarżony „działał z zamiarem kierunkowym, celem wprowadzenia w błąd i uzyskania korzyści materialnej, to nie zaciągałby kredytów na budowę i nie wybudowałby kompletnych budynków oraz nie przekazałby gotowych lokali poszczególnym pokrzywdzonym.

Ustosunkowując się do przedstawionych powyżej argumentów zawartych w uzasadnieniu apelacji obrońcy S. S. (1), Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie są one relewantne dla oceny możliwości przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Jak już wskazano powyżej, z perspektywy znamion przestępstwa oszustwa typizowanego przez art. 286 § 1 k.k. istotne jest to, czy działanie, względnie zaniechanie sprawcy wobec innej osoby odpowiada jednemu z trzech poniższych sposobów, tj. polega na: 1) wprowadzeniu innej osoby w błąd przez wywołanie u niej wyobrażenia o istniejącej już, a nie o przyszłej rzeczywistości, która jest w istocie inna niż przedstawia ją sprawca; 2) wyzyskaniu błędu pokrzywdzonego, tj. jego subiektywnego wyobrażenia o rzeczywistości, która jest w istocie odmienna i o czym sprawca wie; 3) wyzyskaniu niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że z perspektywy odpowiedzialności oskarżonego za zarzucone mu przestępstwo oszustwa istotne jest to, że zawierając umowy z pokrzywdzonymi, wymienionymi w sentencji wyroku pierwszoinstancyjnego, S. S. (1) działał z wykorzystaniem błędu tych pokrzywdzonych co do tego, że według stanu na dzień zawierania tych umów jest uprawniony do wybudowania budynków wielorodzinnych, a w konsekwencji, iż jest możliwe zrealizowanie przedmiotu świadczenia, do którego został zobowiązany, tj. według stanu na dzień zawierania umów z pokrzywdzonymi jest możliwe prawne, a nie tylko faktyczne wydzielenia odrębnych lokali mieszkalnych i nie tylko oddanie ich w posiadanie poszczególnym pokrzywdzonym, lecz także przeniesienia własności tych lokali wraz z ułamkowymi udziałami w częściach wspólnych na poszczególnych pokrzywdzonych w terminach ustalonych w zawartych z nimi umowach.

Mając to na uwadze należy stwierdzić, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, odnośnie czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia, zakwalifikowanego jako przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., wskazano, że dla przypisania oszustwa konieczne jest ustalenie, że sprawca obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem nie tylko wprowadzenie w błąd i działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz także obejmował swym zamiarem okoliczność, iż osoba rozporządzająca mieniem czyni to z niekorzyścią dla siebie. W tym kontekście Sąd I instancji stwierdził, co następuje: „W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości okoliczność, że w momencie zawierania umów przedwstępnych na zakup lokalu każda z osób pokrzywdzonych była zapewniana przez oskarżonego S. S. (1) o możliwości dokonania

wydzielenia odrębnego lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności lokalu w ustalonym terminie. W każdej z tych umów S. S. (1) przywoływał dane dotyczące poszczególnych pozwoleń na budowę, jednakże bez okazywania jakichkolwiek dokumentów na podstawie których pokrzywdzeni mogliby uzyskać informacje na temat warunków udzielonego pozwolenia na budowę. Pokrzywdzeni otrzymywali jako załącznik do umowy jedynie szkic lokalu, którego dotyczyła umowa przedwstępna, nie mając równocześnie dostępu do dokumentów projektowych budynku, na które opiewało pozwolenie”.

Podkreślenia wymaga, że powyższe ustalenia Sądu I instancji nie zostały przez obrońcę oskarżonego zakwestionowane.

W uzasadnieniu apelacji obrońca S. S. (1) podniósł natomiast, że: „Sąd I instancji stwierdza, że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonych, co do istotnych okoliczności związanych z możliwością skutecznego przeniesienia na ich rzecz lokali mieszkalnych w budynkach A, B, C nie wskazując jednocześnie w uzasadnieniu wyroku, o jakie to istotnie okoliczności związane z transakcją chodzi”.

W świetle przywołanego powyżej fragmentu uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym szczegółowo wyłuszczone, o jakie okoliczności związane z umowami zawieranymi przez S. S. (1) z pokrzywdzonymi chodzi, zarzut ten jest niezrozumiały.

Ustosunkowując się do dalszego twierdzenia obrońcy zawartego w uzasadnieniu apelacji, że Sąd I instancji „jedynie pisze (na str. 58), że pokrzywdzeniu, gdyby wiedzieli, że wznoszone budynki wybudowane zostaną lub zostały niezgodnie z prawem budowlanym, nie zawarliby umów” Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Przywołany powyżej fragment uzasadnienia wyroku pierwszoinstancyjnego, z którym obrońca S. S. (1) podjął polemikę, wbrew zarzutowi podniesionemu w apelacji, trafia właśnie w istotę przestępstwa oszustwa, które zostało temu oskarżonemu zarzucone. Powyżej, w nawiązaniu do wypowiedzi komentatorów odnoszących się do istoty przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. oraz okoliczności niniejszej sprawy, wskazano już bowiem, że zarzucone temu oskarżonemu przestępstwo oszustwa wiąże się z tym, że pokrzywdzeni zawierający umowy ze S. S. (1) nie mieli świadomości tej okoliczności, że nie ma on pozwolenia na wybudowanie jednego budynku wielorodzinnego, lecz trzech budynków jednorodzinnych, co w konsekwencji wykluczało prawną możliwość wyodrębnienia we wznoszonych budynkach lokali, które oskarżony prezentował pokrzywdzonym na planach, a następnie faktycznie we wzniesionym budynku wyodrębnił.

Obrońca oskarżonego podniósł w tym kontekście w uzasadnieniu apelacji, że „[t]reścią umów z pokrzywdzonymi było odpłatne przeniesienie przez oskarżonego działającego jako przedsiębiorca na rzecz pokrzywdzonych lokali mieszkalnych. Wszyscy oni potwierdzają, iż wiadome im było, iż kupowane mieszkanie będzie mieścić się w budynku, w którym znajdować się będzie więcej mieszkań i fakt ten akceptowali”.

Z przywołanym powyżej twierdzeniem nie sposób polemizować; rzeczywiście taka była treść umów zawartych pomiędzy oskarżonym a poszczególnymi pokrzywdzonymi w niniejszej sprawie. Rzecz jednak w tym, że – jak to już podkreślono powyżej i co trafnie wyeksponował Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – oskarżony zawierając umowy z pokrzywdzonymi wykorzystał ich błąd, co do tej okoliczności, iż we wzniesionym budynku, zgodnie z obowiązującym prawem oraz treścią uzyskanego przez niego pozwolenia na budowę, nie może prawnie wyodrębnić lokali, których własność mocą tych umów miała być w przyszłości przeniesiona na pokrzywdzonych.

Umowy zawarte pomiędzy oskarżonym a poszczególnymi pokrzywdzonymi zaktualizowały zatem jego odpowiedzialność za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. z tego powodu, że podczas składania wzajemnych oświadczeń woli pokrzywdzeni działali w nieświadomości tej okoliczności, że S. S. (1) nie uzyskał pozwolenia na budowę budynku wielorodzinnego i właśnie z powodu deficytu tej wiedzy, zawarli z oskarżonym umowę takiej treści, jaka w istocie została zawarta.

Wprowadzając pokrzywdzonych w błąd, co do tej okoliczności, istotnej z perspektywy złożonego przez nich oświadczenia woli, że w czasie zawierania poszczególnych umów prawnie możliwe było wyodrębnienie poszczególnych lokali i przeniesienie ich własności na pokrzywdzonych, spowodowało w niniejszej sprawie realizację znamion przestępstwa oszustwa.

Irrelevantne z perspektywy odpowiedzialności S. S. (1) za przestępstwo oszustwa są także te twierdzenia obrońcy, w których podniósł, że budynki przy ul. (...) powstały, znajdują się w nich pomieszczenia odpowiadające tym kupowanym przez pokrzywdzonych i pomieszczenia te zostały przez oskarżonego pokrzywdzonym wydane. Nie sposób bowiem podzielić zapatrywania obrońcy, iżby tym samym „substrat faktyczny przedmiotu umowy powstał”, a umożliwiając pokrzywdzonym prawo do swobodnego korzystania z rzeczy „w tym zakresie oskarżony wywiązał się z umów z pokrzywdzonymi”. Oczywiście jest wszak, że S. S. (1) nie wywiązał się z umów zawartych z pokrzywdzonymi. Świadczenie, do którego był zobowiązany polegało na przeniesieniu własności uprzednio wyodrębnionych lokali w zamian za odpowiedni ekwiwalent pieniężny, a tego świadczenia, według stanu na dzień zawierania poszczególnych umów z pokrzywdzonymi, oskarżony nie mógł spełnić (i nie wywiązał się z niego) wobec nieposiadania zgody na budowę budynku wielorodzinnego i niemożności jej uzyskania w związku z treścią miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Wszelkie późniejsze zaszłości, na które w uzasadnieniu apelacji powołał się obrońca oskarżonego, a w szczególności spekulacje, co do możliwości wyodrębnienia lokali w budynku wielorodzinnym, wzniesionym sprzecznie z uzyskaną decyzją zezwalającą na budowę i niezgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego oraz okoliczność, że dopiero w czerwcu 2013 r. nakazano rozbiórkę wzniesionego przez oskarżonego budynku, podczas gdy umowy z pokrzywdzonymi były zawierane w latach 2009-2012, z perspektywy realizacji znamion przestępstwa oszustwa są irrelevantne z przyczyn wyłuszczonych już powyżej.

Nieistotne z perspektywy realizacji znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. są także te twierdzenia obrońcy oskarżonego, w których wskazał on, że „[n]ie bez znaczenia jest też okoliczność, że oskarżony oddał części spośród świadków pobrane zaliczki (...). Trudno takie zachowanie racjonalnie uzasadnić przy podtrzymywaniu zarzutu oszustwa”.

W odniesieniu do powyższego podkreślenia raz jeszcze wymaga, że – jak już wskazano na wstępie – z perspektywy realizacji znamion przestępstwa oszustwa zaszłości późniejsze aniżeli przestępne zachowanie sprawcy są irrelevantne.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny stwierdził niezasadność zarzutu ujętego w punkcie pierwszym petitum apelacji obrońcy oskarżonego; Sąd I instancji zasadnie stwierdził, że S. S. (1), działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez wprowadzenie w błąd, co do istotnych okoliczności związanych z możliwością wybudowania, a następnie zbycia na rzecz osób trzecich wyodrębnionych lokali mieszkalnych, usytuowanych w W. przy ul. (...), tym samym doprowadził pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Rozważając zarzut ujęty w punkcie drugim apelacji, tj. zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a konkretnie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. przez jego niesłuszne zastosowanie i zakwalifikowanie zarzuconego oskarżonemu czynu z punktu I aktu oskarżenia „jako przestępstwa oszustwa i doprowadzenia (lub usiłowania) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w sytuacji, gdy nie ustalono rzeczywistego rozmiaru szkody doznanej przez pokrzywdzonych”, tut. Sąd stwierdza, co następuje.

Uzasadniając ten zarzut obrońca oskarżonego podniósł, że „Sąd I instancji nie przychylił się do wniosku obrony o powołanie biegłego rzeczoznawcy w celu ustalenia faktycznej szkody po stronie pokrzywdzonych”. W tym kontekście obrońca S. S. (1) podkreślił, że nie można przyjąć, iż „szkoda ta stanowi równowartość zapłaconych za lokale sum. Wraz z tymi umowami osoby te uzyskały władztwo nad fizycznymi odpowiednikami ich przyszłego prawa, a następnie prawo i możliwość korzystania nieodpłatnie z tych rzeczy (lokali) do dnia dzisiejszego uzyskując w ten sposób niebagatelną korzyść majątkową (jak choćby wartość potencjalnego czynszu najmu porównywalnej powierzchni). Tym samym za

wpłacone pieniądze otrzymały wartościowy ekwiwalent w postaci wydawanych lokali o uzgodnionych parametrach technicznych. Jest to więc zgoła odmienna sytuacja, gdy pokrzywdzony dokonuje rozporządzenia mieniem nie uzyskując nic w zamian – jak to ma miejsce zazwyczaj przy przestępie stypizowanym w art. 286 k.k.”.

Zestawienie zarzutu ujętego w punkcie drugim petitum apelacji z jego uzasadnieniem prowadzi do wniosku, że intencją obrońcy S. S. (1) było zakwestionowanie ustalenia Sądu I instancji, co do wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem oszustwa, przypisanym temu oskarżonemu, która – zdaniem obrońcy – powinna zostać pomniejszona o korzyść, jaką pokrzywdzeni uzyskali mogąc korzystać z wydanych im w posiadanie lokali, które faktycznie zostały wyodrębnione przez oskarżonego w wybudowanym budynku wielorodzinnym.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że powyższy zarzut apelacji również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Ustalając wysokość szkody wyrządzonej popełnionym przez S. S. (1) przestępstwem oszustwa Sąd I instancji słusznie nie uznał, iżby jej wysokość pomniejszała korzyść wiążąca się z możliwością posiadania lokali. Ta okoliczność nie pomniejszyła szkody, która została przez oskarżonego wyrządzona pokrzywdzonym doprowadzeniem ich do niekorzystnego rozporządzeniem mieniem. Szkoda musi tu być rozumiana cywilistycznie, tj. jako uszczerbek w bieżącym lub przyszłym majątku, którego poszkodowany doznaje wbrew swojej woli. Roszczenia oskarżonego wobec pokrzywdzonych oraz ewentualne roszczenie pokrzywdzonych względem oskarżonego związane, z jednej strony z zamieszkiwaniem przez pokrzywdzonych w lokalach znajdujących się w budynku nie będącym ich przedmiotem własności, a z drugiej – z ewentualnym rozliczeniem nakładów poczynionych przez pokrzywdzonego na ulepszenie wydanych im lokali nie wpływają na wysokość szkody wyrządzonej im przestępstwem oszustwa. Do dochodzenia możliwych tu roszczeń obydwu stron zawartych umów właściwa jest droga cywilna.

Oceniając zarzut podniesiony w punkcie trzecim petitum apelacji, tj. zarzut obrazy art. 90 prawa budowlanego przez jego niesłuszne zastosowanie i zakwalifikowanie zarzucanego oskarżonemu czynu z pkt II aktu oskarżenia jako przestępstwa samowoli budowlanej, podczas gdy w okresie objętym zarzutem prace wykonywane były na podstawie prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę, tut. Sąd stwierdza, co następuje.

W uzasadnieniu apelacji obrońca oskarżonego podniósł m.in., że „[o]skarżony podjął inwestycję na ul. (...) w oparciu o decyzję o pozwoleniu na budowę”. Stwierdził nadto, że „nie można zasadnie wywodzić z przedstawionego w sprawie materiału dowodowego, że inwestycja oskarżonego miała charakter samowoli budowlanej skutkując niemożnością przeniesienia na pokrzywdzonych lokali zgodnie z umowami już w chwili podpisywania tych umów. Oskarżony działając bowiem w zaufaniu do kompetencji i legalności działania organów nadzoru budowlanego miał prawo zakładać, że nie ustalą one istotnych odstępstw od projektu tam, gdzie ich nie ma i nie będą uznawały za wyodrębnione lokale grup izb, które nie posiadają cechy prawnej samodzielności lokalu mieszkalnego. Tym samym nie można mówić o wypełnieniu znamion czynu określonego w art. 90 ustawy Prawo budowlane”.

Powyzsza teza obrońcy koresponduje ze stanowiskiem prezentowanym przez S. S. (1) w toku postępowania przed Sądem I instancji, który twierdził, że w momencie zawierania umów z klientami nie było samowoli budowlanej, miał bowiem możliwość przeniesienia własności w późniejszym czasie, a odnosząc się do opinii biegłego z zakresu budownictwa dodał, iż biegły oparł się na błędnym założeniu, że jest to budynek wielorodzinny, a zatem taki w którym zostały wydzielone co najmniej 3 samodzielne lokale mieszkalne, a takiej sytuacji w jego ocenie nie było, bo zaświadczenia o samodzielności tych lokali musiałyby wydać Starosta (...).

Zarzut ujęty w punkcie trzecim petitum apelacji pozostaje zatem w ścisłym związku z zarzutem podniesionym w jej punkcie piątym, w którym obrońca zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony wybudował wbrew pozwoleniom budynek wielorodzinny o innym niż zakładano sposobie użytkowania, a także błędnym ustaleniu, że zbudowany przez niego budynek posiada istotne odstępstwa od zatwierdzonych projektów budowlanych, podczas gdy fakt ten nie został należycie wykazany zgromadzonym materiałem dowodowym.

Mając na uwadze powyższe przypomnienia wymaga, że na podstawie pozwolenia na budowę, uzyskanego przez oskarżonego S. S. (1), było możliwe wybudowanie trzech domów jednorodzinnych w zabudowie szeregowej. Tymczasem podczas czynności kontrolnych podjętych we wrześniu 2011 r. przez inspektora nadzoru budowlanego zostały stwierdzone istotne odstępstwa dokonane w trakcie realizacji trzech budynków mieszkalnych położonych w W. przy ul. (...). Stwierdzono w szczególności, że w miejscu gdzie miały powstać trzy odrębne budynki mieszkalne jednorodzinne powstał jeden budynek wielorodzinny. Stwierdzone odstępstwa w ocenie Państwowej Inspekcji Nadzoru Budowlanego stanowiły samowolę budowlaną w rozumieniu prawa budowlanego. Ostatecznie 11 czerwca 2013 r. zostały wydane przez Państwową Inspekcję Nadzoru Budowlanego w W. 3 decyzje nr: (...), (...) i (...), nakazujące S. S. (1) dokonać rozbiórki budynków jednorodzinnych wybudowanych w oparciu o udzielone inwestorowi pozwolenia, w terminie do 30 czerwca 2013 r.

Od decyzji nr (...) r. i (...) oskarżony S. S. (1) złożył odwołanie. Decyzją nr (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. z 28 lutego 2014 r. nakazano S. S. (1) dokonać rozbiórki budynku mieszkalnego nr (...) wraz z instalacjami zlokalizowanego na działce nr (...) w W., zrealizowanego jako segment zachodni zaprojektowanej zabudowy szeregowej – wybudowanego niezgodnie z projektem budowlanym oraz warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę nr (...) z 8 grudnia 2009 r. Jest to decyzja ostateczna w administracyjnym toku instancji. Decyzją nr (...) (...) Inspektora Budowlanego w K. z dnia 28.02.2014 r. nakazano S. S. (1) dokonać rozbiórki budynku mieszkalnego nr (...) wraz z instalacjami zlokalizowanego na działce nr (...) w W. zrealizowanego jako segment środkowy projektowanej zabudowy szeregowej, wybudowanego niezgodnie z projektem budowlanym oraz warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę nr (...) z 8 grudnia 2009 r. Jest to decyzja ostateczna w administracyjnym toku instancji.

Decyzja Państwowej Inspekcji Nadzoru Budowlanego w W. z 6 czerwca 2013 r. nr (...) uprawomocniła się natomiast wobec wniesienia odwołania z uchybieniem terminu przewidzianego dla jego wniesienia w art. 129 § 2 k.p.a.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Art. 90 ustawy prawa budowlanego ma następujące brzmienie: „Kto, w przypadkach określonych w art. 48, art. 49b, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2, wykonuje roboty budowlane, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Wypadki, w których wykonanie robót budowlanych wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 90 prawa budowlanego określają, wymienione w tym przepisie, inne przepisy prawa budowlanego, a konkretnie art. 48, art. 49b, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2 tej ustawy.

W realiach niniejszej sprawy istotny jest art. 48 prawa budowlanego, zgodnie z którym:

„1. Właściwy organ nakazuje, z zastrzeżeniem ust. 2, w drodze decyzji, rozbiórke obiektu budowlanego, lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę.

2. Jeżeli budowa, o której mowa w ust. 1:

1) jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności:

a) ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo

b) ustaleniami ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,

2) nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiających doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem – właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych.

3. W postanowieniu, o którym mowa w ust. 2, ustala się wymagania dotyczące niezbe#dnych zabezpieczen# budowy oraz nakłada obowia#zek przedstawienia, w wyznaczonym terminie:

1) zas#wiadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodnos#ci budowy z ustaleniami obowia#zuja#cego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowia#zuja#cego planu zagospodarowania przestrzennego;

2) dokumentów, o których mowa w art. 33 ust. 2 pkt 1, 2 i 4 oraz ust. 3; do projektu architektoniczno-budowlanego nie stosuje sie# przepisu art. 20 ust. 3 pkt 2.

4. W przypadku niespełnienia w wyznaczonym terminie obowia#zków, o których mowa w ust. 3, stosuje sie# przepis ust. 1.

5. Przedlož#enie w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w ust. 3, traktuje sie# jak wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i pozwolenie na wznowienie robót budowlanych, jez#eli budowa nie została zakon#czona”.

Wobec bogactwa treściowego art. 90 prawa budowlanego, warto tu odnotować, że w relewantnym tu zakresie wa#tpliwos#ci co do jego znaczenia zostały rozstrzygni#te uchwała# Sa#du Najwyz#szego z 27 lutego 2001 r., sygn. I KZP 1/01 (OSNKW nr 5-6/2001, poz. 44). Stwierdzono w niej w szczególności, z#e: „Odpowiedzialnos#c# karna na podstawie art. 90 w zw. z art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz. U. z 2000 r. Nr 106, poz. 1126) nie jest uzalez#niona od tego, czy w trakcie wykonywania robót budowlanych zostało wydane przez włas#ciwy organ postanowienie o wstrzymaniu tych robót, lecz od tego, czy były one wykonywane bez wymaganego pozwolenia lub zgłoszenia”.

Mając na uwadze realia niniejszej sprawy podkreślenia wymaga także i to, że art. 90 prawa budowlanego był przedmiotem kontroli konstytucyjnej w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym zakończonym wyrokiem z 9 października 2012 r. w sprawie o sygn. P 27/11 (OTK ZU Nr 9/A/2012, poz. 104). Na uwagę zasługuje tu w szczególności ten fragment uzasadnienia powołanego powyżej judykatu, w którym Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że nie sposób jest uznac#, iz#by decyzja legalizacyjna uzyskana w toku poste#powania administracyjnego mogła zasadnie u sprawcy tzw. samowoli budowlanej powodowac# przekonanie, z#e jest zwolniony z odpowiedzialnos#ci karnej.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenie Sądu I instancji, co do tego, że przy ul. (...) w W. zostały wybudowane inne budynki niż wynikało to z zatwierdzonych projektów oraz warunków pozwoleń na budowę o numerach: (...), (...), (...), a nadto i to, że w sensie nie prawnym, lecz faktycznym we wzniesionym budynku wydzielono około 20 lokali mieszkalnych, co doprowadziło do zmiany charakteru budynku z jednorodzinny na wielorodzinny.

Z przyczyn już wyluszczonej, polemiczne uwagi obrońcy dotyczące powyższego ustalenia Sądu Okręgowego nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd I instancji trafnie ustalił, że w realiach przedmiotowej sprawy, a w szczególności wobec stwierdzenia, iż oskarżony S. S. (1) planował od początku wybudowanie budynku wielorodzinny, aby mieć możliwość wydzielania w nim większej liczby odrębnych lokali w celu ich sprzedaży, w sytuacji gdy nie posiadał on na wystawienie takiego budynku pozwolenia (notabene nie było to możliwe z uwagi na przepisy obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego), oskarżony dopuścił się samowoli budowlanej. Jak trafnie podkreślono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku: „Jest to przypadek określony w art. 48 Prawa budowlanego polegający na braku wymaganego pozwolenia na budowę”.

W odniesieniu do zarzutu ujętego w punkcie trzecim petitum apelacji, mając na uwadze wyjaśnienia S. S. (1), który w postępowaniu pierwszoinstancyjnym eksponował tę okoliczność, że w trakcie procesu naprawczego miał możliwość złożenia projektów zamiennych (z czego jednak nie skorzystał) podkreślenia wymaga jeszcze, iż w zaskarżonym wyroku, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2013 r., sygn. IV KK 390/12, Sąd I instancji trafnie przypomniał, że decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego wydana na podstawie art. 49 ust. 4 prawa

budowlanego (decyzja legalizacyjna) nie znosi odpowiedzialności karnej za występki określony w art. 90 prawa budowlanego (por. także powołany powyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 października 2012 r., sygn. P 27/11, w którym stwierdzono, że art. 90 prawa budowlanego w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną za prowadzenie robót budowlanych bez wymaganego zezwolenia oraz w zakresie, w jakim przewiduje prowadzenie robót budowlanych bez wymaganego zgłoszenia: a) jest zgodny z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) jest zgodny z zasadą prawidłowej legislacji wyrażoną w art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Ze względu na związanie granicami zaskarżenia w sprawie zakończonej tym judykatem Trybunał Konstytucyjny w jego sentencji nie wypowiedział się w kwestii konstytucyjności prowadzenia robót budowlanych bez wymaganego zezwolenia, jednak oczywiste jest, że to wyrzeczenie zachowuje aktualność w odniesieniu także i do tego zachowania jako bardziej nagannego).

W odniesieniu do zarzutu błędnego ustalenia faktycznego w sprawie podkreślenia wymaga, że Sąd I instancji trafnie przyjął, że S. S. (1) wybudował jeden, większy budynek wielorodzinny w miejscu, gdzie zgodnie z wydanymi mu pozwoleńiami na budowę miały powstać trzy budynki jednorodzinne. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oczywiście prawidłowe jest nadto stwierdzenie, że o tym, iż oskarżony S. S. (1) od początku planował, że wybuduje budynek wielorodzinny, a nie trzy budynki jednorodzinne świadczy również fakt, iż na etapie wylewania fundamentów nie zostały zrobione dylatacje między budynkami (czego notabene nie odnotowano w dzienniku budowy), budynek (...) - został wykonany jako jedna całość ze wspólnymi korytarzami, oddzielnymi licznikami dla poszczególnych lokali, a strych, który wg projektu miał stanowić nieużytkowane poddasze, został zaadaptowany dla celów mieszkalnych.

Mając na uwadze powyższe w pełni należało podzielić konkluzję Sądu I instancji, że oskarżony S. S. (1) popełnił przestępstwo z art. 90 prawa budowlanego, uznając tym samym niezasadność zarzutów podniesionych przez obrońcę w punktach trzecim i piątym petitum apelacji.

Ustosunkowując się do ostatniego spośród zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy S. S. (1), tj. zarzutu obrazy art. 72 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. „poprzez jego niesłuszne zastosowanie i zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody K. W., podczas gdy obowiązek zwrotu tej kwoty jest już rozstrzygnięty prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział I Cywilny z dnia 12 lutego 2015 r. (sygn. akt I C 1213/14), Sąd Apelacyjny zauważa, co następuje.

W czasie orzekania przez Sąd I instancji w przedmiocie odpowiedzialności karnej S. S. (1) nie istniało prawomocne orzeczenie sądu cywilnego rozstrzygające kwestię obowiązku naprawienia przez tego oskarżonego szkody wyrządzonej przestępstwem K. W..

Twierdzenie obrońcy, że Sąd Okręgowy dopuścił się uchybienia polegającego na niesłusznym zastosowaniu w sprawie oskarżonego S. S. (1) art. 72 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k., a w konsekwencji niesłusznie zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody, w czasie, w którym zapadł zaskarżony wyrok było zatem oczywiście nietrafne. Rozstrzygnięcie, na które powołał się obrońca oskarżonego wówczas bowiem nie istniało.

Dopiero po wydaniu zaskarżonego wyroku z 29 października 2015 r., Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział I Cywilny wyrokiem z 12 lutego 2016 r., sygn. I C 1213/14, który stał się prawomocny 11 marca 2016 r., w sprawie z powództwa K. W. przeciwko S. S. (1) o zapłatę, zasądził od oskarżonego na rzecz tej pokrzywdzonej kwotę 180 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 17 listopada 2013 r. do dnia zapłaty (k. 185, tom XIV).

Mając na uwadze, tę okoliczność, że powołany powyżej judykat zapadł i jest prawomocny, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ustępie piątym, w części dotyczącej obowiązku naprawienia szkody na rzecz K. W., w ten sposób, że tę powinność uchylił. Jednocześnie, na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., zobowiązał S. S. (1) do wykonania powołanego powyżej, prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie, Wydział I Cywilny w stosunku do pokrzywdzonej K. W. do kwoty 90 000 zł.

Podjmując powyższe rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny uwzględnił, co następuje.

Z art. 415 § 1 k.p.k. wynika, że obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Z powołanego powyżej art. 415 § 1 k.p.k. wynika zatem zakaz rozstrzygania w postępowaniu karnym o obowiązku naprawienia takiej szkody wynikającej z popełnienia przestępstwa, co do której zachodzi tożsamość przedmiotowa i podmiotowa z roszczeniem, co do którego prawomocnie rozstrzygnięto w innym postępowaniu, przy czym sąd orzekający w sprawie jest zobowiązany badać i uwzględniać nie tylko to, w jakim zakresie wynikająca z przestępstwa realna szkoda nie została naprawiona w czasie wyrokowania, lecz także i to, czy w innym postępowaniu nie rozstrzygnięto już prawomocnie o roszczeniu odpowiadającym szkodzie, a nadto czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 17 lipca 2014 r., sygn. III KK 54/14, Krakowskie Zeszyty Sądowe nr 12/2014, poz. 29 oraz z 25 września 2014r., sygn. III KK 255/14, Biuletyn Sądu Najwyższego nr 2/2015, poz. 16-17 zapadłe pod rządami Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r., tj. przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca z 2013 r., zachowujące jednak aktualność; zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 października 2015 r., sygn. II Aka 205/15, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl>).

W wyroku Sądu Najwyższego z 25 września 2014r., sygn. III KK 255/14 podkreślono, że w sytuacji wskazanej w art. 415 § 5 k.p.k. , który do 1 lipca 2015 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., wyrażał tzw. klauzulę antykumulacyjną, niedopuszczalne jest bezpodstawne mnożenie tytułów egzekucyjnych. W konsekwencji w powołanym powyżej judykacie Sąd Najwyższy podkreślił, że orzekający są niezależni od przyjętego w sprawie trybu rozpoznania sprawy, obowiązany jest badać nie tylko to, w jakim zakresie wynikająca z przestępstwa realna szkoda nie została do chwili wyrokowania naprawiona, ale także i to, czy w innym postępowaniu nie jest rozstrzygane lub wręcz nie rozstrzygnięto już prawomocnie o roszczeniu odpowiadającym szkodzie wynikającej z przestępstwa, i to niezależnie od tego, czy prowadzona w związku z tym egzekucja przyniosła rezultaty (por. także wyrok Sądu Najwyższego z 17 lipca 2014 r., sygn. III KK 54/14).

Z powołanych powyżej wyroków Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika, że obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym w innym postępowaniu prawomocnie już orzeczono. Zakaz ten odnosi się do każdego okresu w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, nie ma przy tym znaczenia, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane.

W niniejszej sprawie pokrzywdzona K. W., która w postępowaniu przed Sądem I instancji nie dysponowała prawomocnym i egzekwowalnym tytułem egzekucyjnym wydanym w postępowaniu cywilnym dotyczącym roszczeń wynikających z popełnionego przez oskarżonego przestępstwa, aktualnie takim tytułem egzekucyjnym już dysponuje. Stąd w postępowaniu przed tut. Sądem zaktualizowała się powinność modyfikacji zaskarżonego wyroku w sposób przedstawiony powyżej.

Zobowiązanie oskarżonego do wykonania wskazanego powyżej orzeczenia cywilnoprawnego do kwoty 90 000 zł, podczas gdy powołany powyżej judykat Sądu Okręgowego, Wydział I Cywilny zobowiązuje S. S. (1) do zapłaty na rzecz K. W. roszczenia głównego w kwocie 180 000 zł wiąże się z tym, że kwota zasądzona w postępowaniu cywilnym stanowiła dwukrotność kwoty odpowiadającej szkodzie poniesionej przez pokrzywdzoną, tj. odpowiadała podwójnej wysokości zadatku wręczonego przez nią oskarżonemu.

Rozważając zarzuty ujęte w apelacji obrońcy R. W. (1), Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Przestępstwo z art. 271 § 1 k.k., za którego R. W. (1) został skazany zaskarżonym wyrokiem, penalizuje tzw. fałsz intelektualny, w wypadku którego przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentów w ich aspekcie dowodowym,

przy czym w piśmiennictwie wskazuje się, że przepis ten chroni także prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, a także innych organów władzy publicznej prowadzących postępowania dowodowe (por. W. Wróbel: Komentarz do art. 270 k.k., LEX).

Mając na uwadze tę okoliczność, że wszystkie, bardzo rozbudowane zarzuty podniesione przez obrońcę R. W. (1) w punkcie I petitum apelacji w istocie zmierzają do zakwestionowania ustalenia poczynionego przez Sąd Okręgowy, że ten oskarżony zrealizował znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 271 § 1 k.k., tut. Sąd stwierdza, co następuje.

Sąd Okręgowy uznał, że R. W. (1), jako autor projektu budowlanego, jest w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. "inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu". Stwierdzenie w zaskarżonym wyroku, że ten oskarżony jest winny popełnienia przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. wiązało się z tym, że w oświadczeniu kierownika budowy o wykonaniu obiektu zgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę, zawartym w dzienniku budowy numer (...) wydanym przez Starostwo Powiatowe w W. 21 września 2009 roku w zakresie budowy opartej o decyzję numer (...), wydaną przez Starostę (...) 25 sierpnia 2009 roku, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą S. S. (1) pozwolenia na wybudowanie budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działkach numer (...), zlokalizowanych w W. przy ul. (...), poświadczył on nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne.

Rozważając zasadność zarzutów: 1) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mającego wpływ na treść orzeczenia, a polegającego na „przyjęciu przez Sąd I instancji, iż źródłem obowiązków kontrolnych leżących po stronie projektanta jest art. 21 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane w sytuacji, gdy analizowany przepis statuuje jedynie uprawnienie kontrolne po stronie projektanta, i nawet skorzystanie z niego przez projektanta nie wstrzymuje per se prowadzonych robót budowlanych”; 2) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mającego wpływ na treść orzeczenia, a polegającego na „przyjęciu, iż oskarżony R. W. (1) poprzez poświadczenie oświadczenia kierownika budowy w przedmiocie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami wykonywania robót, nieodstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę dopuścił się realizacji znamion przestępstwa tzw. fałszu intelektualnego w sytuacji, gdy oświadczenie projektanta w powyższym zakresie nie ma charakteru wiążącego, jest poddawane następczej kontroli przez organy administracji architektoniczno-budowlanej, które przy stwierdzeniu odmiennych wniosków od projektanta uruchamiają administracyjne postępowanie naprawcze (zmiana bądź uchylenie decyzji o pozwoleniu na budowę względnie typowe postępowanie legalizujące oparte o przepisy art. 50-51 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane), a odpowiedzialność projektanta ogranicza się tylko i wyłącznie do płaszczyzny odszkodowawczej względem inwestora, pozostając irrelevantną na płaszczyźnie prawa karnego”; 3) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający „na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oświadczenie oskarżonego R. W. (1) w przedmiocie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami wykonywania robót, nieodstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę stanowi poświadczenie okoliczności mającej znaczenie prawne w sytuacji, gdy znaczenie prawne w kontekście procedury odbioru budynku ma zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane oświadczenie kierownika budowy, które nadto ma charakter wiążący i obdarzone jest walorem zaufania publicznego, zaś oświadczenie projektanta wskazane w art. 57 ust. 2 cyt. ustawy jest jedynie dodatkiem akcesoryjnym, którego załączenie stanowi powinność, a nie obowiązek projektanta i stanowi jedynie indywidualne wyrażenie oceny co do faktów weryfikowalnych następnie przez organy nadzoru budowlanego” należało stwierdzić, co następuje.

W uzasadnieniu wniesionej apelacji obrońca R. W. (1) zakwestionował zasadność wyprowadzenia przez Sąd I instancji z art. 21 prawa budowlanego obowiązku kontrolnego istniejącego po stronie tego oskarżonego, jako projektanta.

Powołany powyżej art. 21 prawa budowlanego stanowi o prawie projektanta, z czego obrońca R. W. (1) wywiódł, że „[o]czywistym jest rozróżnienie na płaszczyźnie polskiego systemu prawa obowiązku i uprawnienia, których to pojęć nie można ze sobą utożsamiać i z istnienia jednego wywodzić istnienia drugiego. Obowiązek jest wartością bezwzględnie obowiązującą, nakazującą obligatoryjność określonego zachowania, zaś uprawnienie daje tylko i

wyłącznie taką możliwość, z której skorzystanie zależy tylko i wyłącznie od woli podmiotu uprawnionego bez jakichkolwiek następczych, negatywnych konsekwencji w przypadku nieskorzystania z istniejącego uprawnienia”.

Zgodnie z art. 21 prawa budowlanego: „Projektant, w trakcie realizacji budowy, ma prawo:

- 1) wstępu na teren budowy i dokonywania zapisów w dzienniku budowy dotyczących jej realizacji;
- 2) zezwolenia na wpisanie do dziennika budowy wstrzymania robót budowlanych w razie:
 - a) stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia,
 - b) wykonywania ich niezgodnie z projektem”.

Zgodnie zatem z art. 21 prawa budowlanego projektant w trakcie realizacji budowy ma prawo wstępu na teren budowy oraz dokonywania zapisów w dzienniku budowy dotyczących jej realizacji. Uregulowanie to ma umożliwić projektantowi kontrolowanie zgodności wykonywanych prac z projektem, co jest jego powinnością.

Mając na uwadze argumenty podniesione przez obrońcę oskarżonego R. W. (1) w uzasadnieniu wniesionej apelacji, tut. Sąd uznał za potrzebne podkreślenie, że uregulowanie wynikające z art. 21 prawa budowlanego koresponduje z nałożonym na kierownika budowy w art. 22 pkt 5 obowiązkiem poinformowania o tym wpisie inwestora (por. A. Plucińska-Filipowicz (red.), K. Buliński, T. Filipowicz: Komentarz do art. 21 prawa budowlanego, LEX).

Wbrew twierdzeniu obrońcy zawartemu w uzasadnieniu wniesionej apelacji, że potencjalną odpowiedzialnością projektanta w wypadku dokonania przez niego błędnej oceny charakteru odstępień od projektu budowlanego jest cywilnoprawna odpowiedzialność wobec inwestora, w piśmiennictwie stwierdza się, że takie zachowanie projektanta może mieć znaczenie nie tylko w zakresie stosunków cywilnoprawnych pomiędzy inwestorem i projektantem; wskazane w dzienniku budowy przez projektanta odstępstwo od projektu może mieć też, czasem nawet istotne, znaczenie dla stosunków publicznoprawnych oraz karnoprawnych (por. A. Plucińska-Filipowicz (red.), K. Buliński, T. Filipowicz: Komentarz do art. 21 prawa budowlanego, LEX). Wpisane do dziennika budowy przez projektanta żądanie wstrzymania robót budowlanych jest adresowane do kierownika budowy, który w myśl art. 22 pkt 6 prawa budowlanego jest zobowiązany do realizacji zaleceń wpisanych do dziennika budowy. W konsekwencji kierownik budowy powinien przeanalizować zalecenie i istniejący stan faktyczny, a następnie podjąć odpowiednie czynności, w tym wstrzymać roboty budowlane w przypadku stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia (art. 22 pkt 4 prawa budowlanego). Dokonywanie przez projektanta odpowiednich zapisów w dzienniku budowy zostało ujęte przez ustawodawcę jako prawo projektanta, jednak w razie wystąpienia opisanych sytuacji prawo to powinno być rozumiane również jako obowiązek projektanta (por. także A. Plucińska-Filipowicz (red.), K. Buliński, T. Filipowicz: Komentarz do art. 21 prawa budowlanego, LEX).

Odmienne zatem aniżeli to przyjmuje obrońca oskarżonego R. W. (1), art. 21 prawa budowlanego określa uprawnienia projektanta, które przede wszystkim umożliwiają projektantowi prawidłowe wykonywanie obowiązków. Za niewykonanie obowiązków projektantowi grozi odpowiedzialność cywilnoprawna, zawodowa, dyscyplinarna oraz karna. Wobec takiej odpowiedzialności konieczne jest przyznanie projektantowi uprawnień, które dadzą mu skuteczny instrument zapewniający właściwe wykonanie licznych obowiązków (tak też M. Łaczmańska: Komentarz do art. 21 prawa budowlanego, LEX).

Mając na uwadze realia niniejszej sprawy podkreślenia wymaga, że uprawnienia określone w art. 21 prawa budowlanego są adresowane zarówno do projektantów sprawujących nadzór autorski, jak i do tych, którzy są autorami projektu realizowanego obiektu czy też projektów branżowych, natomiast samego nadzoru autorskiego nie sprawują (por. M. Łaczmańska: Komentarz do art. 21 prawa budowlanego, LEX).

Ze względu na powyższe za niezasadny należało uznać za podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na „przyjęciu przez Sąd I instancji, iż źródłem obowiązków kontrolnych leżących po stronie projektanta jest art. 21 ustawy z dnia

7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane w sytuacji, gdy analizowany przepis statuuje jedynie uprawnienie kontrolne po stronie projektanta, i nawet skorzystanie z niego przez projektanta nie wstrzymuje per se prowadzonych robót budowlanych”.

Uprawnienia projektanta, które wynikają z art. 21 prawa budowlanego istotnie nie mają charakteru władczego. Z tym twierdzeniem obrońcy oskarżonego R. W. (1) nie sposób polemizować. Jak już wskazano powyżej, uregulowanie wynikające z art. 21 prawa budowlanego daje projektantowi możliwość zgłoszenia żądania wstrzymania robót budowlanych w formie wpisu do dziennika budowy. Projektant może, a zarazem – odmiennie aniżeli twierdzi obrońca oskarżonego – powinien skorzystać z tego uprawnienia wtedy, gdy stwierdzi zaistnienie przynajmniej jednej z dwóch przesłanek, którymi są: możliwość powstania zagrożenia lub wykonywanie robót budowlanych niezgodnie z projektem. W wypadku złożenia przez projektanta w formie wpisu do dziennika budowy żądania wstrzymania robót budowlanych w związku ze stwierdzeniem możliwości powstania zagrożenia po stronie kierownika budowy powstaje obowiązek wstrzymania robót budowlanych oraz bezzwłocznego zawiadomienia o tym fakcie właściwego organu nadzoru budowlanego. W wypadku, gdy projektant stwierdzi wykonywanie robót budowlanych niezgodnie z projektem, kierownik budowy ma jedynie obowiązek zawiadomić inwestora o tym, że w dzienniku budowy złożony został wpis dotyczący wstrzymania robót budowlanych (por. M. Łaczmąńska: Komentarz do art. 21 prawa budowlanego, LEX). Oznacza to, że to inwestor jest osobą podejmującą decyzję dotyczącą czynności, jakich należy dokonać i to on rozstrzyga o tym, czy kontynuować prace budowlane wbrew zastrzeżeniom projektanta, przy czym w wypadku, gdy zaakceptowane przez inwestora odstępstwa okażą się istotne, może się to wiązać ze wstrzymaniem robót budowlanych przez organ nadzoru budowlanego na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 4 prawa budowlanego. Projektant nie ma tu uprawnień władczych; jeżeli roboty budowlane są prowadzone pomimo zgłoszenia przez projektanta żądania ich wstrzymania, może on jedynie powiadomić o takiej sytuacji właściwy organ (tak też M. Łaczmąńska: Komentarz do art. 21 prawa budowlanego, LEX).

Powyższe nie oznacza jednak trafności twierdzenia podniesionego przez obrońcę, że brak władczych kompetencji po stronie projektanta przekreśla możliwość przypisania mu odpowiedzialności za przestępstwo fałszu intelektualnego. Irrelevantne dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zasadności przypisania R. W. (1) odpowiedzialności za przestępstwo z art. 271 § 1 k.k. jest bowiem to, czy wykorzystanie kompetencji, o której stanowi art. 21 prawa budowlanego może w sposób wiążący (władczy) doprowadzić do wstrzymania robot budowlanych, czy też osiągnięcie tego skutku może nastąpić wyłącznie przez spowodowanie aktywności organów nadzoru budowlanego lub kierownika budowy.

Z perspektywy odpowiedzialności R. W. (1) za przestępstwo z art. 271 § 1 k.k. istotne jest to, że każde odstępstwo od projektu powinno być wpisane do dziennika budowy. Projektant powinien dokonać kwalifikacji odstąpienia od projektu budowlanego, a ponadto jest zobligowany do zamieszczenia w projekcie budowlanym odpowiednich informacji dotyczących odstąpienia. W piśmiennictwie podkreśla się, że to uregulowanie ma na celu zapobieganie sytuacjom, w których projektant zmuszony jest stwierdzić odstąpienie w dzienniku budowy już po zaistnieniu tego faktu (zob. M. Łaczmąńska: Komentarz do art. 21 prawa budowlanego, LEX oraz powoływane tam piśmiennictwo).

W realiach niniejszej sprawy z perspektywy możliwości przypisania R. W. (1) jako autorowi projektu budowlanego odpowiedzialności za przestępstwo fałszu intelektualnego relewante jest to, czy jego oświadczenie z 22 lipca 2011 r. poświadczające zgodność wykonania obiektu z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę wraz ze zmianami dokonanymi podczas wykonywania robót nieodstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę, odpowiada prawdzie, czy nie. Zasłanianie się przez oskarżonego w toku postępowania przed Sądem I instancji tą okolicznością, że wpisy w dzienniku budowy czynił pod dyktando oskarżonego S. S. (1), który był inwestorem, a do którego miał zaufanie, bo współpracował z nim przy uzyskaniu pozwoleń na budowę 3 budynków mieszkalnych przy ul. (...) w W., nie ma tu znaczenia.

Powyższą uwagę należy odnieść także do tego twierdzenia oskarżonego R. W. (1), że na budowie nie bywał i nie weryfikował przekazanej mu przez S. S. (1) informacji, że wprowadzone odstępstwa od sporządzonego projektu budowlanego są nieistotne.

W świetle powyższego nie zasługiwał na uwzględnienie także ten argument obrońcy podniesiony w uzasadnieniu apelacji, w którym z powołaniem się na zaufanie oraz wcześniejszą praktykę zawodową, a nadto także kilkunastoletnie doświadczenie R. W. (1), zakwestionowano możliwość przypisania temu oskarżonemu winy w postaci umyślnej ze wskazaniem, że poświadczając nieprawdziwe okoliczności działał niejako „pod dyktando” inwestora – S. S. (1), któremu ufał. Obrońca podkreślił w tym kontekście, że to na kierowniku budowy oraz na inwestorze spoczywa odpowiedzialność za prawidłowe prowadzenie procesu budowlanego, stąd zaufanie to było usprawiedliwione. Zważywszy na to, że poddany powyżej analizie art. 21 prawa budowlanego nakłada na projektanta powinność weryfikacji prawidłowości realizacji inwestycji, ten argument obrońcy nie zasługiwał na uwzględnienie.

Nie sposób również zgodzić się z twierdzeniem obrońcy, że oświadczenie projektanta o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym nie jest poświadczeniem okoliczności mającej znaczenie prawne. Uzasadniając tę tezę obrońca R. W. (1) powołał się na uregulowania z zakresu prawa budowlanego dotyczące procedury odbioru budynku. W tym zakresie obrońca wskazał w szczególności na art. 57 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego wywodząc, że dokumentem posiadającym znaczenie prawne “z pewnością nie jest oświadczenie projektanta o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym (ze stwierdzeniem nieistotnych dokonanych odstępień), albowiem zgodnie z art. 57 ust. 2 cyt. Ustawy jego załączenie do oświadczenia kierownika budowy określonego w art. 57 ust. 1 pkt 2 jest jedynie powinnością, nie zaś obowiązkiem”.

Przedstawione powyżej twierdzenie obrońcy R. W. (1), jak również argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu apelacji, nawiązująca do wyniku językowej interpretacji art. 57 ust. 1 pkt 2 oraz art. 57 ust. 2 prawa budowlanego, nie znajduje w powołanych przepisach jakiegokolwiek zakorzenienia.

Zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego: “Do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie inwestor jest obowiązany dołączyć: (...) oświadczenie kierownika budowy: a) o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym lub warunkami pozwolenia na budowę oraz b) o doprowadzeniu do należytego stanu i porządku terenu budowy, a także - w razie korzystania - drogi, ulicy, sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu (...)”.

Z kolei art. 57 ust. 2 prawa budowlanego przewiduje: “W razie zmian nieodstępujących w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę, dokonanych podczas wykonywania robót, do zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, należy dołączyć kopie rysunków wchodzących w skład zatwierdzonego projektu budowlanego, z naniesionymi zmianami, a w razie potrzeby także uzupełniający opis. W takim przypadku oświadczenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 lit. a, powinno być potwierdzone przez projektanta i inspektora nadzoru inwestorskiego, jeżeli został ustanowiony”.

Normy prawne wynikające z przepisów, których zestawienie ze sobą miałyby prowadzić do konkluzji przedstawionej przez obrońcę oskarżonego dotyczą zupełnie różnych sytuacji faktycznych, a konkluzja wyprowadzona przez obrońcę jest tu oczywiście nieuprawniona.

Nadużyciem jest nadto powołanie się w tym kontekście przez obrońcę R. W. (1) na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 lutego 2015 r., sygn. II Aka 457/14. W judykacie tym Sąd Apelacyjny w Katowicach istotnie wypowiedział się w kwestii interpretacji znamienia czasownikowego „poswiadcza”, którym ustawodawca posłużył się przy przestępstwie fałszu intelektualnego określonego w art. 271 § 1 k.k., jednak tezy, iżby tylko oświadczenie kierownika budowy miało mieć znaczenie prawne i obdarzone było walorem zaufania publicznego, ten wyrok nie zawiera. Orzeczenie to rozstrzygało zupełnie inną kwestię, a mianowicie to, czy przestępstwo fałszu intelektualnego może być zrealizowane wówczas, gdy to sam wystawca dokumentu przedstawia, czy stwierdza w tym dokumencie, okoliczności dotyczące jego samego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego Katowice z 25 lutego 2015 r., sygn. II AKA 457/14, Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach nr 2/15 poz. 9, s. 5).

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty Sąd Apelacyjny podkreśla w pierwszej kolejności, że akceptuje stanowisko, że przywołane powyżej wyrażenie “inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu”, którym

ustawodawca posłużył się na gruncie art. 271 § 1 k.k. należy interpretować wąsko, obejmując nim wyłącznie te osoby, które na mocy szczególnej regulacji otrzymują prawo do sporządzenia dokumentu, któremu podobnie jak w przypadku dokumentów sporządzanych przez funkcjonariuszy, przysługuje cecha zaufania publicznego (zob. W. Wróbel: Komentarz do art. 271 k.k., LEX, a także powoływane tam piśmiennictwo).

Powyższe stwierdzenie nie powinno być jednak opacznie rozumiane. Nie wynika z niego w szczególności, iżby nie odpowiadające prawdzie oświadczenie R. W. (1), jako autora projektu budowlanego, z którym Sąd I instancji powiązał przypisanie temu oskarżonemu odpowiedzialności z art. 271 § 1 k.k. nie realizowało znamion przestępstwa fałszu intelektualnego.

Podkreślenia wymaga tu w szczególności, że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz. U. Nr 108, poz. 953 ze zm.) dziennik budowy jest dokumentem urzędowym przeznaczonym do rejestracji przebiegu robót budowlanych oraz wszystkich zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku ich wykonywania i mających znaczenie przy ocenie technicznej prawidłowości wykonywania budowy, rozbiórki lub montażu. Wspomnianej rejestracji dokonuje się w formie wpisów. Założony dla każdego wymagającego pozwolenia na budowę obiektu budowlanego dziennik budowy prowadzi się w taki sposób, aby z dokonywanych w nim wpisów wynikała kolejność zdarzeń i okoliczności, które zaistniały na budowie (por. Łacmańska: Komentarz do art. 21 prawa budowlanego, LEX). Ze swej istoty zatem dziennik budowy zawiera wpisy mające znaczenie prawne.

Rozważając natomiast z uwzględnieniem realiów niniejszej sprawy kwestię zdolności projektanta – autora projektu budowlanego do bycia podmiotem przestępstwa określonego w art. 271 § 1 k.k. należy stwierdzić, co następuje.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że "dokument, o którym mowa w art. 271 § 1 k.k., musi nie tylko odpowiadać cechom wymienionym w art. 115 § 14 k.k., lecz ponadto musi być wystawiony przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę do tego uprawnioną i zawierać w swojej treści poświadczenie, któremu przysługuje cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości. Do takich dokumentów należą przede wszystkim dokumenty urzędowe w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez art. 244 k.p.c. i art. 76 k.p.a., a ponadto inne dokumenty, którym moc dowodową nadają inne przepisy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 października 1996 r., sygn. V KKN 63/96, OSP 1998, z. 7-8, poz. 147 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 23 grudnia 2002 r., sygn. II AKa 310/02, OSA 2003, z. 9, poz. 91; zob. także W. Wróbel: Komentarz do art. 271 k.k., LEX).

Mając to na uwadze powyższe, a nadto i to, że z oświadczeniem projektanta wiąże się cecha zaufania publicznego, a okoliczności poświadczone przez oskarżonego dotyczą sfery nie prywatnoprawnej, lecz publicznoprawnej, kwestia jego zdolności do bycia podmiotem zarzuconego przestępstwa, w tym stanie faktycznym, w kontekście którego zapadło zaskarżone orzeczenie, nie budzi wątpliwości.

Uzupełniająco tylko warto tu odnotować, że w orzecznictwie sądowym pojęcie "inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu", którym ustawodawca posłużył się na gruncie art. 271 § 1 k.k. odniesiono do wpisów w dzienniku budowy, w szczególności odpowiedzialność za przestępstwo fałszu intelektualnego powiązано z wpisem inspektora nadzoru budowlanego uprawnionego m.in. do stwierdzania stanu faktycznie wykonanych robót budowlanych dokonanych w dzienniku budowy oraz protokole robót budowlanych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 października 2004 r., sygn. IV KK 213/04, LEX nr 13746 oraz z 19 listopada 2004 r., sygn. III KK 81/04, niepubl.).

Ze względu na powyższe Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne następujące zarzuty podniesione w petitum apelacji: 1) obraży przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k., „mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na odstąpieniu przez Sąd I instancji od zasady swobodnej oceny dowodów i dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, wybiórczy, sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a przejawiający się w odmowie nadania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego R. W. (1) w zakresie nie przyznania się do winy, braku obowiązku kontroli stanu budowy oraz podejmowanych przez niego działań (tj. nieobecność oskarżonego na terenie budowy i podpisanie w zaufaniu do inwestora

i kierownika budowy oświadczenia potwierdzającego zgodność wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym) i uznaniu ich za wewnętrznie sprzeczne w sytuacji, gdy okoliczności te znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego S. S. (1) oraz zeznaniach świadka K. N., jak też mają umocowanie w obowiązującym systemie prawnym”; 2) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na „przyjęciu, iż oskarżony R. W. (1) poprzez poświadczenie oświadczenia kierownika budowy w przedmiocie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami wykonywania robót, nieodstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę dopuścił się realizacji znamion przestępstwa tzw. fałszu intelektualnego w sytuacji, gdy oświadczenie projektanta w powyższym zakresie nie ma charakteru wiążącego, jest poddawane następnej kontroli przez organy administracji architektoniczno-budowlanej, które przy stwierdzeniu odmiennych wniosków od projektanta uruchamiają administracyjne postępowanie naprawcze (zmiana bądź uchylenie decyzji o pozwoleniu na budowę względnie typowe postępowanie legalizujące oparte o przepisy art. 50-51 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane), a odpowiedzialność projektanta ogranicza się tylko i wyłącznie do płaszczyzny odszkodowawczej względem inwestora, pozostając irrelevantną na płaszczyźnie prawa karnego”; 3) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający „na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oświadczenie oskarżonego R. W. (1) w przedmiocie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami wykonywania robót, nieodstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu lub warunków pozwolenia na budowę stanowi poświadczenie okoliczności mającej znaczenie prawne w sytuacji, gdy znaczenie prawne w kontekście procedury odbioru budynku ma zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane oświadczenie kierownika budowy, które nadto ma charakter wiążący i obdarzone jest walorem zaufania publicznego, zaś oświadczenie projektanta wskazane w art. 57 ust. 2 cyt. ustawy jest jedynie dodatkiem akcesoryjnym, którego załączenie stanowi powinność, a nie obowiązek projektanta i stanowi jedynie indywidualne wyrażenie oceny co do faktów weryfikowalnych następnie przez organy nadzoru budowlanego”; 4) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mających wpływ na treść orzeczenia, a polegającego na przyjęciu, iż oskarżony R. W. (1) wiedział o prowadzonej przez inwestora samowoli budowlanej i poświadczając oświadczenie kierownika budowy, działał umyślnie w celu jej zalegalizowania w sytuacji, gdy oskarżony R. W. (1) nie miał jakiegokolwiek wiedzy co do zakresu prowadzonych prac budowlanych (nie brał udziału w procesie budowlanym, nigdy nie był obecny na terenie budowy), nie był o nich informowany, zaś oświadczenie kierownika budowy podpisał w dobrej wierze, kierując się zaufaniem do kierownika budowy i inwestora oraz dotychczasowym doświadczeniem i praktyką zawodową, nie mając przy tym świadomości, iż poświadczane przez niego okoliczności mają jakiegokolwiek znaczenie prawne”.

Przechodząc do oceny zarzutu ujętego w punkcie II apelacji wniesionej przez obrońcę R. W. (1) Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Zarówno z petitum apelacji, jak i z jej uzasadnienia jednoznacznie wynika, że zarzut rażącej niewspółmierności kary został podniesiony przez obrońcę tego oskarżonego wyłącznie z powodu niesłusznego – zdaniem obrońcy - niezastosowania wobec R. W. (1) instytucji warunkowego umorzenia postępowania „przy jednoczesnym zaniechaniu nawet aplikacji tej instytucji przez Sąd I instancji w sytuacji, gdy przesłanki stosowania tej instytucji prawa karnego materialnego są spełnione, a Sąd I instancji analizuje możliwość warunkowego umorzenia postępowania w stosunku do współoskarżonego G. G. pomimo swojego autonomicznego stwierdzenia, iż oskarżonego R. W. (1) obciążał zdecydowanie niższy stopień winy niż oskarżonego G. G.”.

Sąd orzekający w przedmiocie konsekwencji prawnych, które ma ponieść oskarżony uznany winnym popełnienia zarzuczonego mu przestępstwa nie jest zobligowany do każdorazowego czynienia rozważań o charakterze negatywnym, dotyczących przyczyn niezastosowania wobec oskarżonego przepisów o charakterze fakultatywnym.

Powołanie się przez obrońcę oskarżonego na te uwagi zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które dotyczą przyczyn niezastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania wobec oskarżonego G. G., którego zachowanie Sąd I instancji uznał za społecznie szkodliwe w stopniu wyższym aniżeli zachowanie oskarżonego R. W. (1), nie jest uprawnione. Odmiennie bowiem aniżeli w odniesieniu do R. W. (1), co do G. G. w postępowaniu przed

Sądem Okręgowym został złożony wniosek obrońcy o zastosowanie wobec tego oskarżonego warunkowego umorzenia postępowania. Z tego powodu w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji znalazły się rozważania wyjaśniające powody nieuwzględnienia tego wniosku.

Oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu należy uwzględnić art. 115 § 2 k.k., który zawiera zamknięty katalog relewantnych tu okoliczności (zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13 stycznia 2005 r., sygn. II AKa 455/04, Prok. i Pr.-wkł. nr 1/ 2006, poz. 21), Są to: rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Mając na uwadze powyższe, jak również te okoliczności, prawidłowo wyeksponowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że budowa, z którą wiąże się przypisana R. W. (1) odpowiedzialność za przestępstwo fałszu intelektualnego zakończyła się wydaniem 3 prawomocnych decyzji o rozbiórce wybudowanych obiektów wraz z instalacjami, a nadto, iż nie ma pewności, co do bezpieczeństwa osób zajmujących lokale mieszkalne wyodrębnione w sensie faktycznym w budynku przy ul. (...) w W., a to choćby z uwagi na brak ścian oddzielenia przeciwpożarowego, Sąd Apelacyjny stwierdził niezasadność zarzut rażącej niewspółmierności kary powiązanej przez obrońcę R. W. (1) z niezastosowaniem wobec tego oskarżonego instytucji warunkowego umorzenia postępowania.

Sąd I instancji zwolnił oskarżonego S. S. (1) od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych należnych Skarbowi Państwa ze względu na ciążącą na nim powinność naprawienia szkody, a od oskarżonego R. W. (1) zasądził na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w kwocie 7 133 zł, zwalniając jednocześnie obydwu oskarżonych od obowiązku ponoszenia opłat należnych Skarbowi Państwa.

Sąd Apelacyjny zasądził natomiast na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie: od oskarżonego S. S. (1) – 2 300 złotych, a od oskarżonego R. W. (1) - 380 złotych, zwalniając oskarżonych od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w sprawie z oskarżenia publicznego w razie nieuwzględnienia apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego koszty postępowania odwoławczego, co do zasady ponosi skazany.

Uregulowanie art. 624 k.p.k. stanowi o możliwości zwolnienia od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, tj. wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa oraz opłaty, w tym również opłaty uiszczanej na rzecz Skarbu Państwa na podstawie ustawy o opłatach w sprawach karnych.

Z powołanego powyżej przepisu wynika, że sąd "może zwolnić" od zapłaty kosztów sądowych, a więc nie następuje to obligatoryjnie, lecz tylko fakultatywnie na podstawie swobodnej, choć nie dowolnej, oceny orzekającego sądu. W konsekwencji, decydując o takim zwolnieniu, sąd jest zobligowany do wskazania występujących w sprawie okoliczności, które stanowią podstawę ustalenia, że uiszczenie kosztów sądowych byłoby zbyt uciążliwe dla strony ze względu na jej sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów (por. S. Steinborn: Komentarz do art. 624 k.p.k., LEX).

Podkreślenia wymaga, że w świetle art. 624 k.p.k. zwolnienie od zapłaty kosztów sądowych jest odstępstwem od zasady, że strona, na której ta powinność spoczywa, ma obowiązek ponieść ciężar kosztów sądowych.

Mając na uwadze tę okoliczność, że Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego S. S. (1) od ponoszenia kosztów sądowych należnych Skarbowi Państwa za postępowanie pierwszoinstancyjne, podkreślenia wymaga, iż orzeczenie wydane w tej kwestii w I instancji nie przesądza kierunku rozstrzygnięcia o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze.

Przesłanką zwolnienia od zapłaty kosztów sądowych na podstawie art. 624 k.p.k. jest stwierdzenie przez sąd orzekający w tej kwestii, że ich uiszczenie byłoby zbyt uciążliwe dla osoby ponoszącej te koszty ze względu na jej sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w odniesieniu do obydwu oskarżonych wskazane w tym przepisie przesłanki uzasadniające odstępstwo od zasady, jaką jest powinność poniesienia ciężaru kosztów, nie aktualizują się.

Obydwaj oskarżeni są osobami w sile wieku, nie są niezdolni do pracy, mogą zatem podjąć pracę zarobkową i z uzyskiwanych dochodów uiścić koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, którymi zostali przez Sąd Apelacyjny obciążeni, zwłaszcza, że kary pozbawienia wolności zostały orzeczone wobec obydwu oskarżonych z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nadto od czasu popełnienia czynów, za które oskarżeni zostali skazani upłynęło już sporo czasu.

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz .U. z 2015 r., poz. 615 ze zm.) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. kwotę 1 476 złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielom posiłkowym T. C. i M. C. przed Sądem drugiej instancji.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności orzeczono, jak na wstępie.

SSO Sławomir Noga (del.) SSA Lucyna Juszczyk SSA SSA Barbara Nita-Światłowska