

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Grzesiak

Sędziowie: SO Marcin Chałoński

SO Klaudiusz Senator (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Iwona Stefańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rej. (del. do PO) Pawła Kuncewicza

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2013 roku

sprawy B. J.

oskarżonej o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Jędrzejowie

z dnia 5 października 2012 roku sygn. akt II K 202/10

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jędrzejowie.

sygn. akt IXKa 333/13

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Jędrzejowie wyrokiem z dnia 5 października 2012r. skazał B. J. za popełnienie przestępstwa z art. 231§1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§i§2 kk i art.70§1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata, na podstawie art. 71§1 kk w zw. z art.33§1 i §3 kk wymierzył oskarżonej grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 20 zł. i zasądził od oskarżonej koszty sądowe.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonej, który na podstawie art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania w szczególności art. 7 kpk ,410, art. 424§1 pkt.1 i 2 kpk polegające na

a. nie poddaniu ocenie wszystkich zebranych dowodów, w szczególności zeznań świadków M. P., W. A., M. O. (1) i wyjaśnień oskarżonej, z których wynika, że w miejscu robót wykonywanych przez Z.W. i K. w grudniu 2008 r. nie mogły rosnąć krzewy oskarżyciela posiłkowego,

b. dokonaniu w tym zakresie ustaleń na podstawie dowodów nie dających wystarczających podstaw do ustalenia, że doszło wówczas do zniszczenia krzewów bzu,

c. nieuzasadnionym uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonej o ułożeniu na spornym odcinku rur niepołączonych z myślą o planowanym przyszłym wodociągu, nie stanowiącego sieci wodociągowej w rozumieniu

ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków i nie rozważeniu potwierdzającego ten fakt zeznań świadka M. O. (1),

d) błędnego ustalenia kosztów inwentaryzacji powykonawczej na 1403,00 zł przez wliczenie do tych kosztów kwoty 732,00 zł z tytułu faktury nr (...) za inwentaryzację wymienionej z powodu awarii w grudniu 2008 r., prowizorycznej sieci wodociągowej oraz kwoty 671,00 zł. objętej zwróconą przez oskarżoną kwotą 4049,75 zł. z tytułu zwrotu kosztów budowy sieci kanalizacyjnej,

e) pominięcie przy ocenie czynu oskarżonej treści art. 49b ust. 4 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity z dnia 12 listopada 2010 r. (Dz. U. Nr 243, poz.1623),

f) ponadto naruszenie art.413§2 pkt. 1 kpk polegające na nie dokonaniu w sentencji wyroku dokładnego opisu czynu bez wskazania postaci zamiaru z jakim miała działać oskarżona, przy równoczesnym wskazaniu w uzasadnieniu wyroku (str.11), że oskarżona przedłużając istniejącą sieć była przekonana, że wykop był wykonany w pasie drogowym stanowiącym własność gminy i nie przypuszczała, iż prace budowlane były prowadzone na gruncie J. K. (1), i Sąd stwierdził podczas oględzin, że taki błąd można było popełnić i w konsekwencji

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na ustaleniu, że

oskarżona działała na szkodę interesu publicznego narażając Gminę J. na konieczność wniesienia opłaty legalizacyjnej w wysokości 400 tysięcy złotych i poniesienie kosztów inwentaryzacji powykonawczej w wysokości 1403 zł. oraz działała na szkodę interesu prywatnego przez wyrządzenie szkody wartości 99 zł, podczas gdy w świetle prawa budowlanego w przedmiotowym przypadku opłata legalizacyjna nie mogła być naliczona, do działania na szkodę interesu prywatnego przez spowodowanie szkody w mieniu J. K. (1) nie doszło i, jak to określił skarżący – w dalszej konsekwencji zarzucił również obrazę prawa materialnego art.231§1 kk i art.28§1 kk.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonej wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja zasługuje na uwzględnienie, a uznanie słuszności zarzutów w niej podniesionych skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, przy czym Sąd Odwoławczy na podstawie art. 436kpk ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego tylko do wskazanych poniżej uchybień albowiem rozpoznanie w tym zakresie było wystarczające do wydania orzeczenia.

Trzeba przede wszystkim stwierdzić, że Sąd Rejonowy nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy w sposób pełny i przekonujący. W toku postępowania obowiązkiem Sądu jest dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych. Dlatego postępowanie dowodowe musi zostać przeprowadzone ze szczególną starannością.

Sąd nie dokonał należytej weryfikacji linii obrony oskarżonej. B. J. podniosła, że w grudniu 2008r. nie została wybudowana sieć wodociągowa, a jedynie zostały ułożone w ziemi nie połączone rury, wykonanie takich prac nie wymagało uzyskania pozwolenia na budowę i w związku z tym oskarżona zakwestionowała możliwość naliczenia opłaty legalizacyjnej.

Sąd nie uznał za wiarygodnego stanowiska oskarżonej powołując się na opinie biegłych P. S. i J. J., treść kosztorysów, inwentaryzacji powykonawczej, pisma oskarżonej z 30.03.2009r.

Sąd nie wezwał jednak oskarżonej do ustosunkowania się do jej pisma z dnia 30.03.2009r. ani podpisanych przez nią kosztorysów powykonawczych celem wyjaśnienia sprzeczności w prezentowanych przez nią stanowiskach.

Dodać też należy, że w sprawie nie zostały przesłuchane osoby, które faktycznie wykonywały prace związane czy to z budową nowej sieci, czy układaniem nie połączonych rur w gruncie. Zeznania tych osób powinny się sprowadzać

do dokładnego opisu stanu budowli pozostawionej w gruncie w grudniu 2008r. Znaczenie będą miały też depozycje pracowników, którzy w czerwcu następnego roku dokonywali demontażu tej instalacji.

W sprawie został przesłuchany M. O. (2), który nadzorował prace w grudniu 2008r. i czerwcu 2009r. Jego zeznania nie zostały jednak poddane ocenie przez Sąd I instancji. Świadek na etapie postępowania sądowego potwierdził wersję oskarżonej. Sąd jednak nie wezwał świadka do wytłumaczenia dlaczego w postępowaniu przygotowawczym nie ujawnił tego, że w ziemi zostały zakopane nie połączone rury. Sąd co prawda okazał świadkowi sporządzone przez niego kosztorysy, ale nie został on zapytany dlaczego umieścił adnotacje o wybudowaniu nowej sieci. Sąd poprzestał na odebraniu oświadczenia świadka, że w okazanych dokumentach inwestycja została określona, jako budowa nowego odcinka sieci wodociągowej oraz budowa sieci kanalizacji sanitarnej, ale okoliczność taka wynika już z samej treści owych dokumentów. Istotne jest dlaczego tak inwestycja została określona pomimo twierdzeń świadka, że w gruncie zostały jedynie pozostawione nie połączone rury. Wszystkie te okoliczności mają znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań świadka M. O. (2). Jak to zostało wytknięte wcześniej Sąd nie pokusił się o ocenę zeznań tego świadka, a zwrócić jeszcze trzeba uwagę, że świadek początkowo twierdził, iż położenie rur było potrzebne chociażby z tego powodu, aby po wybudowaniu drogi nie uszkodzić jej (k.422v), gdy tymczasem takie wykonanie inwestycji wymagało przecież połączenia zakopanych rur, co wiązało się z ponownym rozkopaniem drogi. Świadek w tej kwestii poprzestał na ogólnikowym stwierdzeniu, że droga nie wymagała w takim przypadku szczególnej naprawy ponieważ była to droga gruntowa (k.423). W takiej sytuacji rodzi się pytanie, jaki był sens zakopywania na przyszłość nie połączonych rur, które to działanie, jako pierwotny cel miało ochronę drogi. Wszystkie te uwagi pozostały poza oceną Sądu.

To Sąd w toku postępowania miał ustalić, czy rury zostały połączone i w zależności od tych ustaleń dopiero biegli mogli się wypowiedzieć przy wykorzystaniu swoich wiadomości specjalnych czy doszło do budowy odcinka sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. To nie w kompetencji biegłych było zastępowanie Sądu i ustalanie, czy i jak fizycznie zostały połączone rury w grudniu 2008r. Przecież nie chodzi tutaj o sprawdzenie tego faktu na miejscu przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłych, ale o dokonywanie ustaleń w oparciu o dowody gromadzone w toku przewodu sądowego. Gdy np. świadkowie opiszą sposób ułożenia rur w gruncie, ewentualnego ich zamontowania, dopiero biegli wykorzystując swoją wiedzę mogą opiniować co do tego, czy doszło do wybudowania sieci wodociągowej.

Należy też wytknąć, że biegli P. S. i J. J. wypowiadali się co do kwestii prawnych, takie zresztą nieprawidłowo też otrzymywali zlecenia od organów procesowych. Przy okazji biegli dokonywali za Sąd oceny materiału dowodowego. Obowiązki biegłych ograniczają się do tylko do podania i wykorzystania wiadomości specjalnych z dziedziny, w której je posiadają, oczywiście na bazie zebranych w sprawie dowodów. To Sąd powinien najpierw ustalić, jak w rzeczywistości została wykonana sieć, a nie biegli powinni ustalać jak ta sieć wyglądała. To nie było wykorzystywanie ich wiadomości specjalnych. Nie sposób też nie podzielić zastrzeżeń do opinii biegłego J. J., który niewątpliwie przekroczył swoje kompetencje.

Słusznie obrońca oskarżonej w apelacji podniósł, że to Sąd powinien dokonać analizy stanu prawnego czy doszło do działania na szkodę interesu publicznego, a nie biegli. Sąd zresztą powinien po ustaleniu rzeczywistego sposobu wykonania inwestycji dokonać oceny, czy na tak wykonaną inwestycję konieczne było uzyskanie pozwolenia na budowę i jakie skutki rodziło brak tego zezwolenia. Tak więc to w gestii Sądu było rozważenie takiej kwestii prawnej, jak ewentualna konieczność poniesienia przez gminę opłaty legalizacyjnej, w jakich okolicznościach możliwe było naliczenie opłaty legalizacyjnej. Oczywiście w powyższych kwestiach mogą mieć znaczenie informacje nadesłane od odpowiednich urzędów. Natomiast trudno uznać za trafne stanowisko sprowadzające się do poprzestawiania na opiniach biegłych w tych kwestiach.

Zasadnie też skarżący zwrócił uwagę na sprzeczność w uzasadnieniu Sądu co do zamiaru z jakim miała działać oskarżona. Odnosi się to do wywodów Sądu zamieszczonych na str. 11 uzasadnienia.

Wątpliwości przy dotychczas zebranych materiale dowodowym budzi działanie oskarżonej na szkodę interesu prywatnego poprzez zniszczenie żywopłotu mającego rosnąć na działce oskarżyciela posiłkowego. Sąd nie dokonał

należytej oceny dowodów na tą okoliczność, poza skrótowym przytoczeniem zeznań świadków w tej materii (str.7 uzasadnienia). Nie wiadomo, jak ocenił Sąd zeznania świadków w tej kwestii, w jakiej części dał im wiarę i dlaczego. Jak się wydaje Sąd w znacznej mierze zasugerował się opinią biegłego Z. A., który zaopiniował, że na okazanej mu dokumentacji fotograficznej ze sprawy VIW310/07 widać pnie po ściętych drzewach. Biegły wyraził przypuszczenie, że mogą to być pnie ściętego lilaka, na których widać odrastające nowe pędy. Z takiego opisu wynika, że roślinność na działce oskarżyciela posiłkowego przy drodze została wycięta, skoro pozostały same pnie i to na spory okres czasu przed czynem oskarżonej. Nie wiadomo czy ma to świadczyć o zamiarze J. K. pozbycia się przez niego roślinności w tym miejscu i czy w takim razie taka roślinność pozostała do daty czynu. Świadek R. F. nie wypowiedział się co do zalegającej roślinności na działce J. K. w dacie czynu oskarżonej zeznając ogólnie na ten temat, popadając w sprzeczności albowiem na początku świadek zeznała, że w 2008r. na działce tej rósł bez i drzewka owocowe (k.482), po czym powiedziała, że w latach 80-tych oskarżyciel posiłkowy wyciął drzewa rosnące na jego działce, a niektóre rośliny tj. bez „odbily się” (co by też świadczyło, że został wycięty i bez), rosły tam też pokrzywy (k.484). Świadek została przesłuchana chaotycznie. Zresztą, jak i Z. Z., który podał, że 3-4 lata wstecz wycinał roślinność na działce J. K. i wyciął krzaki na wysokość 30-40 cm. (k.484), a przed wycinką krzaki były wyższe od niego. Po okazaniu świadkowi zdjęć z akt VIW 310/07 powiedział on, że zdjęcia przedstawiają stan po dokonanej przez niego wycince, czemu przeczy opinia biegłego bo wg. opinii na zdjęciu widoczne są nowe pędy o wysokości około 20 cm. i żywopłot musiał być wycięty około rok wcześniej. Tak więc budzi wątpliwości to, czy daty wycinki i wysokość tej wycinki podawane przez świadka korelują z opinią biegłego, przy uwzględnieniu daty wykonania zdjęć.

Obrońca oskarżonej zarzucił też to, że w ramach kosztów inwentaryzacji powykonawczej zostały uwzględnione również koszty za inwentaryzację sieci wymienionej wskutek awarii. Ogólnikowe ustalenia Sądu w tej mierze nie pozwalają na odniesienie się do tego zarzutu. Dlatego Sąd przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie zobowiązany do wyjaśnienia tej okoliczności.

Nie ma racji natomiast skarżący, że Sąd wyszedł poza ramy aktu oskarżenia albowiem kwestionowane ustalenia odnoszą się do tego samego zdarzenia historycznego.

Odnosząc się jeszcze do apelacji podnieść należy, że ocena dowodów dokonana przez Sąd Rejonowy przy dotychczas zebranych materiale dowodowym jest dowolna albowiem zebrane do tej pory dowody nie są wystarczające do niewątpliwego odtworzenia stanu faktycznego.

Jak to zostało już podniesione wyżej Sąd Okręgowy ograniczył rozpoznanie apelacji tylko do wskazanych wyżej uchybień albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia w niniejszej sprawie. Sąd Rejonowy najpierw bowiem musi wyjaśnić wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności i dokonać dokładnych i miarodajnych ustaleń, co jest jego obowiązkiem. Dlatego postępowanie dowodowe musi zostać przeprowadzone ze szczególną starannością.

W świetle powyższego z uwagi na wskazane wyżej uchybienia i konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego koniecznym jest uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd przeprowadzi starannie i dokładnie postępowanie dowodowe od początku w całości, uzupełniając je we wskazanym w niniejszym uzasadnieniu kierunku, z tym, że Sąd I instancji na podstawie art. 442§2 kpk może poprzestać na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku. Po przeprowadzeniu na nowo postępowania dowodowego Sąd dokona wszechstronnej analizy występujących w sprawie dowodów przestrzegając zasad wypływających z art. 7 kpk, uwzględniając i analizując wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności. Sąd precyzyjnie wskaże dowody będące podstawą do dokonania ustaleń. W razie takiej konieczności Sąd I instancji sporządzi uzasadnienie wyroku odpowiadające w pełni wymogom z art. 424 kpk. Poczynienie prawidłowych ustaleń w sprawie jest możliwe wyłącznie po wykonaniu wskazanych w uzasadnieniu wyroku czynności, gdyż taki zebrany w sprawie materiał dowodowy będzie dopiero mógł stanowić bazę dla poczynienia miarodajnych ustaleń stanu faktycznego i pozwoli na prawidłową ocenę zgromadzonych dowodów.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 437§2 kpk należało orzec, jak w wyroku.

SSO Marcin Chałoński SSO Leszek Grzesiak SSO Klaudiusz Senator