

Warszawa, dnia 16 czerwca 2015 r.

OPINIA PRAWNA

w przedmiocie wniosku Pana o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego
w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej w budownictwie

Pana

opracowana przez radcę prawnego Jolantę Szewczyk

z Kancelarii Radcy Prawnego Jolanty Szewczyk

ul. Polna 22 lok.11

00-630 Warszawa

Niniejsza opinia zostaje sporządzona na podstawie akt sprawy.....

STAN FAKTYCZNY

W dniu 2015r. do Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wpłynęło pismo Pana będące wnioskiem o wszczęcie postępowania wyjaśniającego w trybie odpowiedzialności dyscyplinarnej na działanie członka Pana, w związku z pełnieniem funkcji kierownika budowy na **budowie pawilonu handlowego wraz z przyłączami**. Skarżący podnosi, iż w ramach pełnionej funkcji złożył nieprawdziwe sfalszowane wpisy w dzienniku budowy w tomie II.

STAN PRAWNY

Przepisy prawa powszechnie obowiązującego.

Zgodnie z art. 45 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa , członek izby podlega dwojakiego rodzaju odpowiedzialności, t.j. odpowiedzialności w trybie zawodowym, która w oparciu o wspomniany artykuł jego 2 ustęp posiada pierwszeństwo przed odpowiedzialnością w trybie dyscyplinarnym.

Odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegają członkowie izby za **zawinione naruszenie obowiązków** o których mowa w art. 41 ustawy, t.j.:

- 1/przestrzegać przy wykonywaniu czynności zawodowych obowiązujących przepisów oraz zasad wiedzy technicznej,
- 2/ przestrzegać zasad etyki zawodowej,
- 3/ stosować się do uchwał izby,
- 4/ regularnie opłacać składki członkowskie.

KONSEKWENCJE PRAWNE .

1. Skarżący domniemuje, iż Pan dopuścił się czynu, który spełnia przesłanki art. 271§ 1 k.k. „*Funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadcza nieprawdę co do okoliczności mające znaczenie prawne podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*”. Zgodnie z przyjmowaną w orzecznictwie sądów karnych tezą, członkowie samorządu, którzy dopuścili się czynu, polegającego na złożeniu jako kierownik budowy poświadczenia nieprawdy w dokumentach, w tym wpisów do dziennika budowy jako dokumentu urzędowego, dokonują czynów zabronionych jako funkcjonariusze publiczni. Zawarta w art. 115 §19 *in fine* k.k. definicja osoby **pełniącej funkcję publiczną**, wskazuje, że jest nią osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie **działalności publicznej** są określone lub uznane przez ustawę. Uprawnienia i obowiązki kierownika budowy, który pełni samodzielną funkcję techniczną w budownictwie w rozumieniu art. 12 Prawa budowlanego określone zostały w m.in. art. 22 Prawa budowlanego. Działalność publiczna związana jest z uregulowaniem określonych zachowań wprost przez normy

prawa publicznego jakim jest bez wątpienia Prawo budowlane, regulujące przestrzeń publiczną w zakresie inwestycji budowlanych. W związku z tym, osoba pełniąca funkcję **kierownika budowy** jest osobą pełniącą **funkcję publiczną** w świetle art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 19 k.k. Tak więc, domniemuje się, iż Pan jako funkcjonariusz publiczny dokonał nieprawdziwych wpisów w dzienniku budowy, co oznacza, iż dopuścił się czynu mającego charakter przestępstwa pospolitego w związku z pełnieniem samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie.

2. Jednakże nie można wszcząć postępowania wyjaśniającego w trybie odpowiedzialności zawodowej w oparciu o art. 95 pkt. 2 Prawa budowlanego, gdyż brak jest rozstrzygnięcia właściwego sądu karnego potwierdzającego popełnienie zabronionego czynu. Oznacza to konieczność podjęcia przez Okręgowego Rzecznika z urzędu czynności wyjaśniających w trybie odpowiedzialności dyscyplinarnej w oparciu o **art. 41 pkt.2 ustawy** o samorządzie zawodowym architektów oraz inżynierów budownictwa, członek izby jest obowiązany **przestrzegać zasad etyki zawodowej**, w szczególności jest zobowiązany w swej działalności kierować się dobrem publicznym oraz zasadami uczciwości zawodowej i osobistej (pkt.2.ppkt.1 kodeksu etyki zawodowej). Dokonywanie wpisów, które są niezgodne ze stanem faktycznym, jest niczym innym jak poświadczanie **nieprawdy poprzez fałszowanie wpisów** (poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mających znaczenie prawne) jest ewidentnym naruszeniem **dobra publicznego** (inwestycja budowy pawilonu jest dobrem publicznym w rozumieniu prawa publicznego), oraz **naruszeniem zasad uczciwości zawodowej i osobistej inżyniera**.
3. Okręgowy Rzecznik zobowiązany jest przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego zbadać przesłanki art. 52 ustawy o samorządzie, w szczególności ust. 2” *W wypadku gdy czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne następuje dopiero z upływem karalności przestępstwa.*” W przypadku art. 271 k.k. okres przedawnienia wynosi 15 lat, w związku z powyższym należy zbadać czy nie upłynął okres przedawnienia uniemożliwiający prowadzenie postępowania wyjaśniającego przez okręgowego rzecznika, mając na uwadze, iż wpisy dokonywane w dokumencie urzędowym dotyczą lat 1998 –2004r. Okręgowy rzecznik powinien przeprowadzić na tę okoliczność dowód w postaci dziennika budowy dostarczony przez skarżącego, aby ustalić z jakiego okresu pochodzą wpisy kierownika budowy. Okres 15 letni od roku 1998 upływa w 2013r. i mamy wówczas do czynienia z przedawnieniem karalności czynu, natomiast od roku

2002r. w którym **prawdopodobnie** były dokonywane wpisy przez Pana, upływa w 2017r. i wówczas postępowanie wyjaśniające może być prowadzone przez organ.

4. W związku z powyższym, iż prowadzenie postępowania wyjaśniającego jest uzależnione od wyjaśnienia upływu okres przedawnienia, jak również istnieniem domniemania popełnienia przestępstwa o charakterze występku przez członka samorządu, okręgowy rzecznik powinien wszcząć postępowanie wyjaśniające w trybie odpowiedzialności dyscyplinarnej.
5. Po wszczęciu postępowania i przeprowadzeniu postępowania dowodowego, okręgowy rzecznik ustali, iż nastąpił okres 15 letniego przedawnienia należy w trybie § 13 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3.10.2002r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do członków samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów umorzyć postępowanie na skutek wypełnienia przesłanki określonej w art. 52 ust. 2 ustawy o samorządzie.
6. W przypadku, gdy postępowanie dowodowe nie wykaże upływu okresu przedawnienia zdaniem Kancelarii należy przygotować i złożyć do właściwych organów ścigania doniesienie o możliwości popełnienia przestępstwa i na czas badania sprawy przez organa ścigania w trybie art. 51 ust. 1 ustawy o samorządzie, zawiesić postępowanie do czasu zakończenia postępowania karnego. Tym samym okręgowy rzecznik pozbawia skarżącego argumentacji, iż nie podjął żadnych czynności w sprawie.
7. W przypadku umorzenia postępowania wyjaśniającego przez organy ścigania, okręgowy rzecznik odwiesza postępowanie i umarza je w trybie § 13 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3.10.2002r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do członków samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, natomiast w przypadku prawomocnego wyroku skazującego wydanego przez sąd karny, odwiesza postępowanie i kieruje na podstawie § 14 Rozporządzenia wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego.
8. Prowadząc postępowanie wyjaśniające w trybie odpowiedzialności dyscyplinarnej Okręgowy Rzecznik ma obowiązek zbadać, czy osoba inicjująca postępowanie spełnia przesłanki **§ 1 pkt. 5** Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3.10.2002r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do członków

samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, aby stać się stroną postępowania i uzyskać status pokrzywdzonego. Zdaniem Kancelarii składający wniosek nie wykazał jakie jego dobro zostało naruszone poprzez podejmowane czynności zawodowe przez członka samorządu, co oznacza iż może nie mieć statusu strony postępowania, pokrzywdzonego.

WNIOSKI KOŃCOWE

- 1. Okręgowy Rzecznik zobowiązany jest przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego zbadać przesłanki art. 52 ustawy o samorządzie, w szczególności ust. 2 dotyczący okresu przedawnienia;**
- 2. Prowadzenie postępowania wyjaśniającego jest uzależnione od wyjaśnienia upływu okres przedawnienia, jak również istnieniem domniemania popełnienia przestępstwa o charakterze występku przez członka samorządu, okręgowy rzecznik powinien wsząć postępowanie wyjaśniające w trybie odpowiedzialności dyscyplinarnej.**
- 3. W przypadku braku upływu okresu przedawnienia należy przeprowadzić postępowanie według wskazówek wskazanych w treści opinii.**
- 4. Okręgowy Rzecznik ma obowiązek zbadać, czy osoba inicjująca postępowanie spełnia przesłanki § 1 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3.10.2002r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do członków samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, aby stać się stroną postępowania i uzyskać status pokrzywdzonego.**

Radca prawny
Jolanta G. Szewczyk