

Sygn. akt **XI Ka 788/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2018 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Dorota Dobrzańska

Protokolant: protokolant Katarzyna Bielak

przy udziale Prokuratora Grzegorza Trusiewicza

po rozpoznaniu dnia 23 października 2018 roku

sprawy M. W. s. Z. i E. zd. W. ur. (...) w R.

oskarżonego z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rykach

z dnia 28 września 2017 roku sygn. akt. II K 292/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od K. W. na rzecz Skarbu Państwa za postępowanie odwoławcze 200 (dwieście) złotych opłaty i obciąża ją wydatkami tego postępowania.

XI Ka 788/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 września 2017 r. Sąd Rejonowy w Rykach po rozpoznaniu sprawy z oskarżenia subsydiarnego K. W. przeciwko **M. W.**, oskarżonemu o czyn z art. 90 ustawy z 7 lipca 1994r. Prawo budowlane, uniewinnił go od dokonania tego czynu, rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Od tego orzeczenia apelację wniósł pełnomocnik K. W.. Zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i uznanie, że oskarżony nie wyczerpał znamion art. 90 Prawa budowlanego,
2. obrazę prawa procesowego tj. art. 4, 7. 366§1, 410 kpk poprzez nienależyte rozważenie materiału dowodowego, co skutkowało dowolną oceną w zakresie braku winy oskarżonego, a co w konsekwencji miało istotny wpływ na treść wyroku,
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnym ustaleniu, że M. W. nie dopuścił się samowoli budowlanej.

Wskazując na powyższe skarżący domagał się uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zarzut z punktu 1 należało w istocie umiejscowić nie w obrazie prawa materialnego, ale naruszeniu przepisów postępowania karnego. Przekonanie bowiem organu orzekającego o braku realizacji znamion art. 90 Prawa budowlanego było wynikiem procesu myślowego opartego o prawidłowo ujawniony materiał dowodowy. Tymczasem jest oczywiste i wynika to z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych, że zarzut obrazu prawa materialnego może być zasadny i aktualny dopiero wówczas, gdy skarżący nie kwestionuje dokonanych przez sąd meriti ustaleń faktycznych. Jeżeli zaś chociażby jeden z elementów strony przedmiotowej lub podmiotowej tych ustaleń jest kwestionowany, to wówczas zarzut obrazu prawa materialnego jest całkowicie przedczesny i w istocie nie powinien podlegać rozpoznaniu przez sąd odwoławczy.

Ponieważ jednak zarzut 1 jest w zasadzie zbieżny z pozostałymi, to zbiorczo należałoby je przyporządkować do obrazu przepisów postępowania, głównie art. 7 kpk określającego reguły prawidłowego rozumowania organu orzekającego, co czyni autor apelacji w punkcie 2 środka odwoławczego.

W obszernym uzasadnieniu na uwagę zasługuje strona 6, gdzie pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej wywodzi, iż upatruje samowoli budowlanej M. W. w fakcie osadzenia drogi wewnętrznej przy wykorzystaniu podkładu wykonanego wcześniej na potrzeby drogi tymczasowej w sytuacji, kiedy pozwolenie na budowę drogi wewnętrznej uzyskano dopiero 28.11.2014r. Nie kwestionuje przy tym opinii biegłej W. M., iż pozostałość po drodze tymczasowej (betonowy podkład zasypywany warstwą ziemi) nie jest obiektem liniowym, a tym samym nie jest budowlą w rozumieniu art. 3 ust. 3 Prawa budowlanego. Dalej skarżący wnioskuje, że skoro istniał zasypywany ziemią podkład (przed wydaniem pozwolenia na budowę drogi wewnętrznej), to wykorzystanie go później do budowy drogi wewnętrznej stanowiło samowolę budowlaną.

Takie rozumowanie nie mogło znaleźć akceptacji Sądu odwoławczego. Rozpoczęcia prac budowlanych absolutnie nie można byłoby utożsamiać z istnieniem jakiegoś elementu, który został wykorzystany dopiero w fazie budowania właściwego obiektu, którego dotyczyło pozwolenie na wykonanie robót budowlanych wydane przez Starostwo Powiatowe w R. nr (...). Zgodnie z art. 41 ust. 1 Prawa budowlanego rozpoczęcie budowy następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy. Ustęp 2 definiuje prace przygotowawcze jako:

- 1) wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie;
- 2) wykonanie niwelacji terenu;
- 3) zagospodarowanie terenu budowy wraz z budową tymczasowych obiektów;
- 4) wykonanie przyłączy do sieci infrastruktury technicznej na potrzeby budowy.

Już z powyższego wynika, że rozpoczęcie prac wiąże się z konkretnymi czynnościami fizycznymi a nie faktem istnienia czegoś, co zostanie wykorzystane w czasie budowania obiektu.

Zasadniczym jednak powodem uznania apelacji za bezzasadną było stwierdzenie przez Sąd odwoławczy, że w istocie dotyczy ona materii nie objętej skargą inicjującą postępowanie w przedmiotowej sprawie. Otóż w subsydiarnym akcie oskarżenia określono jako przedmiot zarzutu „dokonanie samowoli budowlanej polegającej na wybudowaniu drogi dojazdowej, zwanej **tymczasową**, która nie została rozebrana” i wykonanie tejże drogi oskarżycielka określa jako naruszenie art. 90 Prawa budowlanego. W uzupełnieniu braków na wezwanie Sądu I instancji wpłynęło pismo pełnomocnika K. W., w którym m.in. czas popełnienia przestępstwa określił na okres od 1.12.2013r. do 13.01.2014r. (k.28).

Przypomnieć wypada, że postępowanie karne prowadzone w sprawie 1 Ds 420/15 i zakończone dwoma umorzeniami dotyczyło „zaistniałego w dniu 13.01.2014r. wykonania robót budowlanych niezgodnie z pozwoleniem na budowę polegających na wykonaniu drogi w postaci betonowej konstrukcji tymczasowej drogi dojazdowej (...), a następnie

usunięcie kostki brukowej i nawiezenie ziemi, a przez to pozostawienie tak wykonanej drogi bez pozwolenia na jej budowę” (k.165 i 1168). Ewidentnie zatem zawiadamiająca K. W. upatrywała samowoli budowlanej w wybudowaniu drogi tymczasowej, potwierdzają to jej zeznania z dnia 19.01.2014r. złożone do protokołu (k.3). Końcową granicę zarzutu stanowi dzień 13.01.2014r, kiedy to nastąpiło nawiezenie warstwy ziemi na resztki gruzu betonowego z drogi tymczasowej. Żadne inne działania M. W. mające miejsce po tej dacie nie mogły być przedmiotem rozpoznania przez Sąd I instancji, albowiem naruszyłyby to zasadę skargowości, szczególnie istotną w przypadku subsydiarnego aktu oskarżenia. Przywołać w tym miejscu można choćby stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lutego 2016 r. II A Ka 6/16 o treści następującej: ”Zdolność skargowa pokrzywdzonego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia dotyczy tylko tego czynu, w związku z którym prokurator ponownie odmówił wszczęcia lub umorzył postępowanie, a zatem skarga subsydiarna może jedynie obejmować zarzut popełnienia czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z tym, którego oceny dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze. Ta zdolność pokrzywdzonego do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia musi być wyznaczana w perspektywie zarzucanego w tym akcie oskarżenia czynu zabronionego. Nie chodzi przy tym o samą kwalifikację prawną tego czynu, ta może bowiem ulec zmianie w trakcie postępowania, ale o opis przypisywanego oskarżonemu zachowania uznanego przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego za przestępstwo. Zatem nie ulega wątpliwości, że pokrzywdzony może wnieść subsydiarny akt oskarżenia tylko co do tego czynu, w związku z którym prokurator ponownie odmówił wszczęcia lub umorzył postępowanie, a zatem skarga subsydiarna może obejmować zarzut popełnienia czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z tym, którego oceny dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze (por. L. K. Paprzycki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2015; wyrok SN z dnia 5 listopada 2014 ., II KK 120/14, LEX nr 1551329; wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14, LEX nr 1621333)”.

Przy takim stanowisku, podzielonym w całej rozciągłości przez Sąd Okręgowy orzekający w niniejszej sprawie, nie może budzić wątpliwości, że upatrywanie przez apelującego samowoli budowlanej poprzez wykorzystanie podkładu z drogi tymczasowej do wybudowania drogi wewnętrznej, która to budowa faktycznie rozpoczęła się po dniu 28.11.2014r., jest wyjściem poza granice skargi. W tym kontekście zbędne były rozważania Sądu Rejonowego w Rykach co do braku cech samowoli budowlanej przy budowie drogi wewnętrznej na terenie obiektu Grupy (...) sp. z o.o.

Odwoływanie się zaś przez pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej do argumentu, że nasyp mógł stanowić całość techniczno-użytkową z później wybudowaną drogą wewnętrzną nijak ma się do **wykonywania** prac budowlanych określonych w art. 90 Prawa budowlanego i cytowanego wcześniej art. 40 definiującego moment rozpoczęcia prac budowlanych.

Podsumowując stwierdzić należy, że apelacja nie zawiera zarzutów zdolnych podważyć prawidłowość rozumowania Sądu I instancji w zakresie objętym subsydiarnym aktem oskarżenia. Z uzasadnienia środka odwoławczego wynika wręcz, że jego autor nie kwestionuje ustaleń odnoszących się do okoliczności wybudowania drogi tymczasowej. Pozostawienie zaś resztek gruzu, po zdjęciu nawierzchni z kostki brukowej, co znalazło się w opisie czynu w akcie oskarżenia, nie mogłoby zostać zaliczone do żadnej z kategorii samowoli budowlanej.

Zarzut pod adresem Sądu Rejonowego, nota bene wyartykułowany dopiero w uzasadnieniu, wybiórczego i nieobiektywnego potraktowania opinii biegłego T. C. jest tak ogólny, że pozostaje w sferze wyłącznie subiektywnej oceny skarżącego i nie daje pola do argumentacji odwoławczej.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy utrzymał w mocy wyrok uniewinniający, nie dopatrując się przesłanek nakazujących uchylenie orzeczenia poza granicami środka odwoławczego.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego znajduje oparcie w art. 632§1 pkt 1 w zw. z art. 634 kpk i art.13 ust.2 ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych.