

Sygnatura akt VI Ka 1296/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 kwietnia 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Marcin Mierz (spr.)

Protokolant Agata Lipke

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2014 r.

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **D. Ś.** ur. (...) w T.,

syna E. i A.

oskarżonego z art. 90 ustawy z dn. 7.07.1994r. Prawo budowlane

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 24 października 2013 r. sygnatura akt II K 314/13

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 150 zł (sto pięćdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 1296/13

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 16 kwietnia 2014 roku

Apelacja osobista oskarżonego D. Ś. od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 24 października 2013 roku (sygn. akt II K 314/13), którym to wyrokiem sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1990 roku Prawo budowlane, okazała się bezzasadna, i to w stopniu wręcz oczywistym.

Poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia faktyczne uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Stanowisko swoje sąd ten należycie uzasadnił, czyniąc to w sposób zgodny z art. 424 k.p.k.. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się

przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd Okręgowy w Gliwicach akceptuje ustalenia sądu rejonowego w zakresie winy oskarżonego, która w okolicznościach niniejszej sprawy nie może budzić wątpliwości. W pełni podziela także sąd odwoławczy trafną argumentację sądu rejonowego zawartą w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia prowadzącą do wniosku o winie oskarżonego w zakresie przypisanego jego osobie przestępstwa. Żaden z zarzutów i argumentów wywiedzionej przez oskarżonego apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie.

Nie dają się akceptować twierdzenia apelacji zgodnie z którymi dopuścił się oskarżony tzw. samowoli budowlanej z powodu „niejednoznacznych rozstrzygnięć urzędników oraz przedłużania przez nich toczących się postępowań”. Jak wynika z uzasadnienia wywiedzionej przez oskarżonego apelacji, zasadności tego zarzutu upatruje on w tezie jakoby przedłużające się postępowanie administracyjne w zakresie zmiany sposobu użytkowania budynku mieszkalnego oraz pomieszczeń gospodarczych znajdujących się na działce (...) przy ulicy (...) w K., doprowadziło do „tego, że przez półtora roku mogły być „nielegalne” wiaty”, a gdyby postępowanie to prowadzone było zgodnie z przepisami, wówczas „można by tę kwestię wcześniej zakończyć”. Uzasadnienie środka odwoławczego nie pozostawia wątpliwości, że twierdzenia swoje oskarżony odnosi do okresu pomiędzy wszczęciem wspomnianego wyżej postępowania administracyjnego i czasem przeprowadzenia oględzin podczas których stwierdzono istnienie tzw. samowoli budowlanej w zakresie wiat o których mowa w przypisanym oskarżonemu czynie. Okoliczność ta nie ma jednak najmniejszego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, której sedno sprowadza się do ustalenia, czy wiaty znajdujące się na użytkowanej przez oskarżonego nieruchomości wybudowane zostały zgodnie z obowiązującym prawem budowlanym, a nie do tego po jakim czasie od ich wybudowania doszło do stwierdzenia tzw. samowoli budowlanej, a co za tym idzie przez jak długi czas wiaty samowolnie wybudowane na terenie posesji oskarżonego funkcjonowały. Troska oskarżonego o długi czas funkcjonowania wiat wybudowanych z naruszeniem ustawy Prawo budowlane pozostaje o tyle niezrozumiała, że jak wynika z akt sprawy, pomimo stwierdzenia przez pracowników właściwego urzędu samowolnie wybudowanych przez oskarżonego wiat w grudniu 2011 roku, wszczęcia postępowania w przedmiocie tzw. samowoli budowlanej, a następnie wydania decyzji nakazujących rozbiórkę tychże wiat, prawomocnych z dniem 22 stycznia 2013 roku, wiaty te jeszcze w czerwcu 2013 roku w dalszym ciągu na posesji oskarżonego stały. Okoliczność, że dopiero w grudniu 2011 roku stwierdzone zostało wybudowanie wiat przez oskarżonego bez stosownego pozwolenia lub zgłoszenia budowlanego nie może mieć najmniejszego choćby znaczenia dla ustalenia, czy wiaty te wybudowane zostały w ramach tzw. samowoli budowlanej, które to ustalenie stanowiło istotę przypisanego oskarżonemu czynu.

Żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie może posiadać zamieszczona w apelacji oskarżonego krytyka postępowania organu administracyjnego jeżeli - jak ma to miejsce w sprawie - nie przekłada się ona na ocenę, czy wyczerpał oskarżony znamiona zarzuczonego jego osobie przestępstwa. Przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu nie pozostaje prawidłowość postępowania urzędników (...) w T..

Oczywiście bezzasadny pozostaje zarzut apelacji oparty o twierdzenie jakoby wiaty wybudowane przez oskarżonego bez stosownego pozwolenia budowlanego nie stanowiły obiektów budowlanych, pozostawały natomiast obiektami tymczasowymi, które nie są związane trwale z gruntem. Trafnie bowiem przyjął sąd rejonowy, iż wybudowane przez oskarżonego wiaty stanowią budowle, a co za tym idzie obiekty budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 1b ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane. Zakwalifikowanie wiat jako budowli nie budzi wątpliwości w orzecznictwie sądów administracyjnych. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 lipca 2012 roku (sygn. akt II OSK 728/11) sąd ten stwierdził, że jeśli wiata nie jest ani budynkiem, ani obiektem małej architektury ani tymczasowym obiektem budowlanym, to należy ją zaliczyć do budowli, których przykładowe wyliczenie zawiera art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego. Podobne poglądy w orzecznictwie sądów wyrażane były już znacznie wcześniej (wyrok NSA z dnia 30 kwietnia 1999 roku, sygn. akt IV SA 1851/96, wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2011 roku, sygn. akt II OSK 1943/10, LEX nr 1152108, wyrok WSA w Olsztynie z dnia 5 lutego 2008 roku, sygn. akt II SA/01 1123/07, a także z dnia 12 października 2010 roku, sygn. akt II SA/Ol 783/10, LEX nr 754067 oraz WSA w Warszawie w wyroku z dnia 15 lutego 2011 roku, sygn. akt VII SA/Wa 1314/10).

Z ustalenia, iż pozostaje wiata budowlą wyprowadzić należy z kolei wniosek, iż pozostaje ona obiektem budowlanym w myśl definicji zawartej w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo budowlane. Zgodnie zaś z art. 28 ustawy Prawo budowlane, roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę z zastrzeżeniem art. 29 i 30, tj. przepisów określających obiekty nie wymagające pozwolenia na budowę i określających obiekty, których rozpoczęcie nie wymaga wprawdzie pozwolenia na budowę, ale zgłoszenia właściwemu organowi. Wiata nie została wymieniona w tych przepisach, zatem rozpoczęcie robót budowlanych związanych z jej wybudowaniem wymagało uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. Ma przy tym zupełną rację sąd rejonowy, gdy argumentuje, iż wybudowane przez oskarżonego budowle w postaci wiat nie spełniają określonych w art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane warunków, których spełnienie wyłącza określone w tym przepisie obiekty z kategorii obiektów do wybudowania których konieczne pozostaje uzyskanie pozwolenia na budowę. Zgodnie z przywołanym przepisem pozwolenia na budowę nie wymaga bowiem wyłącznie budowa wiat o powierzchni zabudowy do 25 m². Z akt sprawy natomiast, także w zakresie niekwestionowanym przez oskarżonego, wynika iż powierzchnia każdej z wiat o których mowa w przypisanym oskarżonemu czynie przekraczała wskazaną w przepisie powierzchnię (protokół kontroli - k. 139-154, decyzja (...) k. 23-32). Nie były one zatem objęte wyżej wspomnianym wyłączeniem.

Jednocześnie nie sposób zgodzić się z oskarżonym, gdy argumentuje on, że wybudowane przez niego wiata stanowią tymczasowe obiekty budowlane. Argumentacja apelacji, także w tym zakresie pozostaje oczywiście bezzasadna. Przede wszystkim jednak wskazać trzeba, że argumentacja oskarżonego nie może posiadać żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, czy dopuścił się oskarżony popełnienia przestępstwa z art. 90 ustawy Prawo budowlane. Jeśli nawet stanowisko oskarżonego jakoby znajdujące się na użytkowanej przez niego posesji wiata stanowiły tymczasowe obiekty budowlane, zostałyby uznane za trafne, to jego konsekwencją pozostawałoby przyjęcie, iż obiekty te wybudowane zostały przez oskarżonego pomimo braku stosownego zgłoszenia budowy, którego to zgłoszenia oskarżony, jak wynika również z jego wyjaśnień, nie dokonał. Przestępstwem z art. 90 ustawy Prawo budowlane objęte pozostają natomiast także sytuacje w których budowa podjęta zostaje i przeprowadzona pomimo braku wymaganego przepisami prawa zgłoszenia budowlanego. Przyjęcie zatem za oskarżonym, że wybudowane przez niego wiata stanowią tymczasowe obiekty budowlane, choć błędne na gruncie niniejszej sprawy, o czym w dalszym ciągu niniejszego uzasadnienia, związane byłoby z koniecznością ustalenia, że do ich wybudowania doszło pomimo braku stosownego zgłoszenia budowlanego, co także stanowi przestępstwo z art. 90 ustawy Prawo budowlane. Zgodnie bowiem z art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo budowlane budowa tymczasowych obiektów budowlanych wymaga zgłoszenia właściwemu organowi (tj. organowi administracji architektoniczno-budowlanej, którym w pierwszej instancji w sprawach zgłoszeń zamiaru rozpoczęcia budowy jest przede wszystkim starosta - art. 80 ust. 1 w zw. z art. 82 ust.2, por. Prawo budowlane, Przepisy i komentarz, E. Radziszewski, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004r., str. 86). Wedle art. 30 ust. 1 ustawy Prawo budowlane zgłoszenia właściwemu organowi wymaga między innymi budowa, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1-3, 5-19 i 20a-21. Pośród wymienionych w przepisie obiektów budowlanych znajdują się także zdefiniowane w art. 29 ust. 1 pkt 12 tymczasowe obiekty budowlane. Po raz kolejny zatem podkreślić należy, że nawet akceptacja stanowiska oskarżonego w tym względzie nie zmieniałaby oceny, iż czyn jego wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 90 ustawy Prawo budowlane.

Z całą jednak stanowczością stwierdzić trzeba, że argumentacja oskarżonego jakoby wybudowane przez niego budowle stanowiły tymczasowe obiekty budowlane o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo budowlane, pozostaje błędna. Odnosząc się do apelacji oskarżonego w tym zakresie zacząć należy od tego, że argumentując, iż wybudowane przez oskarżonego wiata stanowią tymczasowe obiekty budowlane przytacza D. Ś. definicję takiego obiektu pomijając jeden z istotnych jej elementów. Wskazując jakie cechy spełniać winien tymczasowy obiekt budowlany, oskarżony pośród tychże cech nie wymienia tej wedle której tymczasowym obiekt budowlany to obiekt przewidziany do rozbiórki lub przeniesienia w inne miejsce w terminie określonym w zgłoszeniu budowlanym, ale nie później niż przed upływem 120 dni od dnia rozpoczęcia budowy. Okoliczność ta pozostaje o tyle istotna, że jak trafnie zauważa to sąd rejonowy, budowle znajdujące się na nieruchomości użytkowanej przez oskarżonego tej właśnie cechy tymczasowego obiektu budowlanego nie spełniały. Jak bowiem wynika z treści niekwestionowanych przez oskarżonego, załączonych do akt sprawy protokołów kontroli obiektów budowlanych, po stwierdzeniu nielegalnych budowli w grudniu 2011 roku, znajdowały się one w tych samych miejscach na posesji oskarżonego jeszcze w czerwcu 2013 roku, a zatem po

upływie 1,5 roku od dnia ustalenia ich istnienia. Bez wątplenia zatem nie mogły one zostać potraktowane jako tymczasowe obiekty budowlane, skoro nie były one przeznaczone do rozbiórki lub przeniesienia rozumianego jako rzeczwiśta, istotna, a nie symboliczna zmiana ich położenia, w terminie 120 dni od dnia rozpoczęcia ich budowy. Twierdzenie oskarżonego jakoby o tymczasowości tychże obiektów nie decydował ustawowy termin, lecz okoliczność, iż wiaty te miały pozostawać w tym samym miejscu do czasu zmiany przeznaczenia znajdujących się na posesji obiektów mieszkalnych na gospodarcze, nie może zatem posiadać znaczenia dla oceny, czy obiekty te pozostawały tymczasowymi, czy też nie. Argumentacja oskarżonego dowodzi wręcz, że obiekty znajdujące się na użytkowanej przez niego posesji nie stanowiły obiektów tymczasowych, skoro zamiarem oskarżonego nie było ich wybudowanie na czas określony powołanym wyżej przepisem. W kontekście twierdzeń oskarżonego odnoszących się do długości postępowania administracyjnego można wręcz przyjąć, iż założeniem jego było, że obiekty te funkcjonować będą przez okres dłuższy niż ustawowe 120 dni. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż wskazane w opisie czynu przypisanego oskarżonemu wiaty stanowiły tymczasowe obiekty budowlane. Argumentacja oskarżonego, iż wskazane w zarzutach wiaty stanowiły tymczasowe obiekty budowlane, nie mogła zasługiwać na uwzględnienie, bowiem do tej kategorii budowle te nie mogły zostać zakwalifikowane, a gdyby nawet uznane zostały za takie obiekty, to wniosek taki prowadzić musiałby do stwierdzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego za wykonanie robót budowlanych bez wymaganego zgłoszenia budowlanego, co stanowi przestępstwo wyczerpujące znamiona czynu zabronionego o tej samej kwalifikacji prawnej, co czyn oskarżonemu przypisany zaskarżonym wyrokiem.

Oczywiście bezzasadne pozostają również argumenty apelacji mające na celu dowiedzenie, że obiekty budowlane znajdujące się na posesji oskarżonego nie były wiatami. Żadnego znaczenia dla tej oceny nie posiada fakt, iż wiaty w ustawie Prawo budowlane wymienione zostały obok takich obiektów, jak dla przykładu altana, na którą to okoliczność powołuje się w apelacji oskarżony. Pojęcie wiaty zdefiniowane zostało w orzecznictwie sądów. W wyroku z dnia 8 listopada 2010 roku (sygn. akt II SA/Kr 973/10, LEX nr 753719) WSA w Krakowie stwierdził między innymi, że za podstawowe cechy wiaty należy uznać wsparcie danej budowli na słupach, stanowiących podstawowy element konstrukcyjny, wiążący budowlę trwale z gruntem. Budowle o których mowa w przypisanym oskarżonemu czynie definicji tej odpowiadają. Kwestia ta, przy uwzględnieniu opisu budowli zawartego w protokołach kontroli znajdujących się w aktach sprawy, pozostaje na tyle oczywista wręcz, że brak jest jakichkolwiek podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność rozstrzygnięcia, czy budowle te stanowią wiaty, czy też nie. Cytowany na stronie trzeciej apelacji fragment uzasadnienia wyroku sądu rejonowego w którym pada stwierdzenie o niezwiązaniu obiektów objętych zarzutem z gruntem, nie stanowi ustaleń sądu rejonowego, jak wynika to z treści osobistej apelacji oskarżonego, lecz pozostaje przytoczeniem treści wyjaśnień składanych przez oskarżonego w toku postępowania. W stanie faktycznym ustalonym przez sąd rejonowy, a opisanym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia brak jest stwierdzenia na które powołuje się oskarżony w apelacji.

Dodać jeszcze wypada, że także w opinii biegłego rzeczoznawcy budowlanego na którą w toku postępowania powoływał się oskarżony, biegły ten wszystkie obiekty budowlane znajdujące się na użytkowanej przez oskarżonego działce określa jako wiaty (k. 81-86) uznając je w sposób błędny w świetle przytoczonej już w niniejszym uzasadnieniu argumentacji, za tymczasowe obiekty budowlane nie wymagające pozwolenia na budowę. Podkreślić jednak trzeba, że opinia ta, poza jej oczywistymi mankamentami merytorycznymi dyskwalifikującymi ją jako podstawę analizy okoliczności niniejszej sprawy, czy też okoliczności uzasadniających dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, pozostaje opinią prywatną, wydaną na zlecenie podmiotu zainteresowanego określonym wynikiem postępowania karnego, która to opinia zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa sądów nie może służyć za podstawę wydania wyroku. W kwestii tej wielokrotnie wypowiadał się nie tylko Sąd Najwyższy, lecz także sądy apelacyjne. W znaczącym dla tego zagadnienia wyroku z dnia 31 stycznia 2007 roku (sygn. akt II AKa 248/06 OSA 2011/3/3-34) Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał iż już na gruncie ustawy procesowej z 1928 roku uznawano, że "pisemne pozasądowe opinie biegłych będących osobami fizycznymi nie mogą być odczytywane w celach dowodowych w myśl art. 339 k.p.k." (postanowienie składu 7 sędziów SN z dnia 13 czerwca 1930 roku, Zb. Orz. 4/30 poz. 99). Na gruncie procedury z 1969 roku przyjęto pogląd, że opinie takie nie mogą służyć jako dowód, a jedynie jako informacja o dowodzie (np. wyroki SN z dnia 10 czerwca 1980, LEX 21.869, z dnia 6 maja 1985, OSNPG 5/86 poz. 66, T. Grzegorzczak, Dowody w procesie karnym, 1988, a, 82. T. Widła, Ekspertyza pozasądowa, Problemy Praworzędności 7/89 s. 1, Z. Doda i A. Gaberle. Dowody

w procesie karnym, 1985 s. 95, T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, 198 s. 474). Skoro kodeks postępowania karnego z 1997 roku również nie stwarza prawnej podstawy do uznania ekspertyzy pozasądowej za dowód, to poprzednie wypowiedzi nie tracą aktualności, zatem nie ma podstaw, by tę kwestię rozstrzygać odmiennie (tak komentarze do k.p.k., wyd. CH Beck, 2004, s. 837 t. 165, wyd. DW ABC 1998, I, s. 524, postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2005, OSNKW 1/05 poz. 12 i glosy do niego /1/ A. Bojańczyka i T. Razowskiego w Pr. Pr. 1/06 s. 125-126, /2/ R. Kmiećka w PiP 1/05 s. 117 oraz /3/ Zb. Kwiatkowskiego w Palestrze 3-4/06 s. 267). Wskazać nadto trzeba, że opinia prywatna na którą w toku postępowania powoływał się oskarżony odnosi się wyłącznie do kwestii wymogu uzyskania przez oskarżonego pozwolenia na budowę, pomija zaś w zupełności konieczność zgłoszenia budowlanego, które wymagane pozostaje w przypadku budowy obiektów tymczasowych za jakie wedle tej opinii uznać należy wiaty znajdujące się na posesji użytkowanej przez oskarżonego. Także z tej racji opinia owa pozostaje niekompletna, nieobrazująca całego stanu prawnego znajdującego zastosowanie w stanie faktycznym ustalonym przez biegłego. Jak już zostało to w uzasadnieniu niniejszym wskazane, wykonywanie prac budowlanych pomimo braku wymaganego przepisami prawa zgłoszenia budowlanego również stanowi przestępstwo z art. 90 ustawy Prawo budowlane, które to przestępstwo przypisane zostało oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem. Wykluczyć należy nadto w realiach niniejszej sprawy sytuację w której opinia owa stanowiłaby dla oskarżonego powołującego się na stwierdzenia biegłego, powód do przyjęcia, że dopuszczając się objętych przypisanym mu czynem zachowań działał D. Ś. w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności jego postępowania. Niezależnie od tego, że opinia biegłego na którą się powoływał odnosi się wyłącznie do pozwolenia na budowę, a nie zgłoszenia budowlanego, pozostaje zatem niekompletna, nie mogła opinia ta stanowić źródła usprawiedliwionego błędu oskarżonego z tej racji, że wydana została dopiero w maju 2012 roku (k. 77), a zatem już po tym, jak dopuścił się oskarżony tzw. samowoli budowlanej.

Nie sposób nadto zgodzić się z oskarżonym, gdy argumentuje on, że czyn jego osobie przypisany stanowi zachowanie o znikomej społecznej szkodliwości, czy też nie niesie ze sobą takiej szkodliwości w ogóle. Co do zasady zachowania wyczerpujące znamiona przestępstwa pozostają społecznie szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy. Do uznania, iż stopień społecznej szkodliwości takich zachowań pozostaje znikomy konieczne jest stwierdzenie w okolicznościach popełnionego czynu szczególnych cech w których efekcie konkretny czyn ocenić można jako społecznie szkodliwy w stopniu znikomym. Przeciwno przyjęciu znikomego stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu zachowań przemawia szereg okoliczności popełnionego przestępstwa, które ocenione być muszą jako podnoszące stopień społecznej szkodliwości tego czynu. Wskazać bowiem trzeba, że przestępstwo przez oskarżonego popełnione obejmowało aż pięć obiektów budowlanych. Co więcej, obiekty te funkcjonowały przez długi czas, skoro ich istnienie stwierdzone zostało już w grudniu 2011 roku, a jeszcze w czerwcu 2013 roku stały na posesji użytkowanej przez oskarżonego. Stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonego zwiększa nadto fakt, iż pomimo wydania przez właściwe organy prawomocnych decyzji nakazujących rozbiórkę obiektów, oskarżony do decyzji tych się nie dostosował. Postępowanie oskarżonego nacechowane było zatem wręcz uporczywością. Nie może być zatem mowy o uznaniu czynu oskarżonego za społecznie szkodliwy w stopniu znikomym. Nie tyle bowiem dopuścił się on samowoli budowlanej w odniesieniu do pięciu obiektów budowlanych, lecz pomimo podjęcia stosownych decyzji zmierzających do usunięcia stanu niezgodnego z prawem, do decyzji tych się nie dostosował utrwalając wywołane przez siebie bezprawie. Żadnego znaczenia dla oceny stopnia społecznej szkodliwości mieć nie mogą przy tym okoliczności powołane w apelacji oskarżonego. Znamieniem przypisanego jego osobie przestępstwa nie pozostaje zagrożenie wywołane wobec osób postronnych przez wybudowane bez pozwolenia budowle. Gdyby zagrożenie takie budowle owe wywołały, oskarżony ponosiłby jeszcze odpowiedzialność karną za odrębne przestępstwo. Brak zatem takiego zagrożenia nie może decydować o stopniu społecznej szkodliwości czynu oskarżonego.

Na uwzględnienie nie zasługiwał nadto zarzut oparcia zaskarżonego wyroku o zeznania świadka W. P. pomimo iż jak oskarżony twierdzi, zeznania tego świadka jako osoby prowadzącej uprzednio postępowanie administracyjne, nie pozostawały wiarygodne „w żadnym zakresie”. W apelacji swojej oskarżony jako jedyną okoliczność mającą przemawiać za niewiarygodnością świadka wskazuje powołany wyżej fakt uprzedniego prowadzenia przez świadka postępowania administracyjnego, nie odnosząc się jednak do konkretnych treści zeznań świadka, które jego zdaniem pozostawać miałyby niewiarygodnymi. Nie wskazuje w jakim zakresie i z jakich powodów relacja świadka nie zasługuje na wiarę, nie sposób natomiast zgodzić się z oskarżonym, że zeznania świadka W. P. na wiarę nie

zasługują w całości tylko z tego względu, że prowadziła ona postępowanie administracyjne powiązane z niniejszą sprawą. Podkreślić przede wszystkim trzeba, iż zeznania tego świadka w ogromnej większości zawierały omówienie okoliczności odnoszących się do przebiegu postępowania administracyjnego z udziałem oskarżonego. Znajdowały one pełne potwierdzenie w załączonych do akt sprawy dokumentach, przez co nie sposób uznać, iż nie zasługują one na wiarę. Poza samym uprzedzeniem oskarżonego do świadka z tej racji, że jest on urzędnikiem państwowym prowadzącym uprzednio postępowanie administracyjne z udziałem oskarżonego, nie wskazuje oskarżony na żadne konkretne powody dla których należałoby uznać zeznania świadka W. P. za niewiarygodne.

Nie ma racji oskarżony gdy podnosi, że przestępstwo z art. 90 ustawy Prawo budowlane popełnione być może tylko wówczas, gdy prace budowlane prowadzone są pomimo wydania decyzji o rozbiórce lub wstrzymaniu prac, o których to decyzjach mowa w art. 48, art. 49b, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego. Przepis art. 90 wspomnianej ustawy nie penalizuje bowiem wykonywania robót budowlanych wyłącznie w przypadku wydania decyzji określonych w powołanych przepisach, lecz penalizuje także prowadzenie takich prac w sytuacjach określonych w tych przepisach, które to sytuacje stwarzają dopiero możliwość wydania decyzji administracyjnych o rozbiórce lub wstrzymaniu prac. Jest okolicznością znaną powszechnie fakt, iż tzw. samowola budowlana, wyrażająca się w wykonywaniu robót budowlanych bez wymaganego pozwolenia lub zgłoszenia, stanowi czyn karalny. Postępowanie oskarżonego związane z przedmiotowymi wiatami dowodzi nadto, iż niezależnie od świadomości nielegalności swojego postępowania oskarżony w sposób zamierzony postępował wbrew obowiązującym przepisom prawa. Nawet wówczas, gdy prawomocne stały się decyzje nakazujące rozbiórkę wybudowanych przez niego wiat nie dostosował się on do tych decyzji. Jednocześnie zarówno w piśmiennictwie prawniczym, jak i orzecznictwie sądów od dawna ugruntowany pozostaje pogląd, iż przepis art. 90 ustawy Prawo budowlane penalizuje m. in. wybudowanie obiektu budowlanego bądź jego budowę bez wymaganego pozwolenia na budowę (art. 48) albo bez wymaganego zgłoszenia (art. 49b), czyli tzw. samowolę budowlaną (Prawo budowlane, Przepisy i komentarz, E. Radziszewski, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004r., str. 222). Był przestępstwa (z art. 90 Prawa budowlanego) nie może być uzależniony od tego, czy organ administracji wydał postanowienie o wstrzymaniu prowadzenia robót budowlanych lub decyzję o rozbiórce obiektu budowlanego, czy też ich nie wydał, gdyż zależność ta nie wynika z treści art. 90 Prawa budowlanego. Artykuł 90 nie sankcjonuje niestosowania się do wydanych uprzednio postanowień albo decyzji, tak jak to przykładowo czyni art. 92 ust. 2 pkt 1 w wypadku niestosowania się do wydanej decyzji właściwych organów, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, lecz kryminalizuje wykonywanie robót budowlanych bez wymaganego pozwolenia lub zgłoszenia (tak Uchwała SN z dnia 27.02.2001r., I KZP 1/01, OSNKW 2001/5-6/44). Artykuł 90 Prawa budowlanego obejmuje kryminalizacją samowolę budowlaną zarówno poprzedzającą decyzje organów nadzoru budowlanego, wydane w myśl art. 48 i 50 ust. 1 pkt 1 lub 2 Prawa budowlanego, jak i dalszą wskutek wykonywania robót budowlanych, pomimo wydanych decyzji o rozbiórce lub wstrzymaniu tych robót (wyrok SN z dnia 25.06.1996r., V KKN 43/96, OSNKW 1997/1-2/17 i in.).

Bezasadna pozostawała nadto apelacja oskarżonego w zakresie w jakim podniósł on zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec jego osoby przez sąd rejonowy. Nie ma zupełnie racji oskarżony, gdy podnosi, iż ukarany już został za swoje postępowanie przez organy administracji. Orzeczone w postępowaniu administracyjnym nakaz rozbiórki obiektów budowlanych wybudowanych bez stosownego pozwolenia nie stanowi kary, lecz środek, którego celem pozostaje przywrócenie stanu zgodnego z prawem, likwidacja tzw. samowoli budowlanej. Decyzja ta podobnie, jak obowiązek naprawienia szkody orzekany w sprawach karnych nie stanowi kary, lecz środek zmierzający do restytucji stanu zgodnego z prawem. Zarzut rażącej niewspółmierności kary sprowadzający się do tezy o podwójnej karalności, nie mógł zatem zasługiwać na uwzględnienie. Zarówno wskazane przez apelującego okoliczności, jak i te wzięte przez Sąd Okręgowy w Gliwicach pod uwagę z urzędu nie mogły spowodować zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej wobec oskarżonego kary. Nie sposób w okolicznościach niniejszej sprawy uznać, by orzeczone przez sąd pierwszej instancji kara nosiła cechy rażącej niewspółmierności. Z karą rażąco niewspółmierną do czynienia mamy wówczas, gdy sąd rozstrzygając o karze nie uwzględnił wszystkich okoliczności wiążących się z poszczególnymi dyrektywami wymiaru kary lub też nie uwzględnił ich wpływu na orzeczoną karę w wystarczającym stopniu. Rażącej niewspółmierności orzeczonej kary nie sposób natomiast przyjąć, gdy nie zostały przekroczone granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary. Wymierzona oskarżonemu D. Ś.

kara z pewnością nie przekracza stopnia winy, odpowiada ona stopniowi społecznej szkodliwości czynu, jak również spełnia swoje cele zarówno w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Wszelkie okoliczności, które winny zostać wzięte pod uwagę przy wymiarze oskarżonemu kary zostały przez Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach należycie rozważone, a powołane w apelacji argumenty, które przemawiać miałyby za orzeczeniem kary łagodniejszej nie mogły spowodować zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Apelacji oskarżonego nie można było zatem uwzględnić. Mając okoliczności powyższe na względzie, utrzymał sąd odwoławczy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną. Nie znajdując natomiast podstaw do zwolnienia oskarżonego od zapłaty kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, zasądził sąd od D. Ś. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego oraz odpowiadającą przepisom prawa opłatę.