

Sygn. akt II AKa 138/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jacek Polański (spr.)
Sędziowie:	SSA Paweł Anczykowski SSO Marek Stempniak (del.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Iwona Goślińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Barbary Jasińskiej

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2013 roku sprawy

A. K.

oskarżonego z art.165§1 pkt 5 kk i art.90 ustawy z 7.07.1994r.prawo budowlane i art.190 ust.1 i art.191 ustawy z 18.07.2001r.prawo wodne inne

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 21 grudnia 2012 roku sygn. akt III K 347/08

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II AKa 138/13

## UZASADNIENIE

A. K. oskarżony został o to, że:

I. w okresie od nieustalonego dnia sierpnia 2006 r. do dnia 21 czerwca 2007 r. w B., województwa (...), działając w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych, na obszarze bezpośredniego zagrożenia powodzią, wykonując bez zezwolenia roboty budowlane w międzywału rzeki W., polegające na wykonaniu żelbetowych fundamentów wsporczych pod urządzenia sortowni kruszywa, na których następnie wybudował stanowiący całość techniczno-użytkową obiekt budowlany sortowni kruszywa oraz żelbetowego fundamentu wsporczego stacji zasilania energetycznego w odległości 3 metrów od stopy wału po stronie odpowietrznej, uszkadzając grunty pod śródlądowymi wodami powierzchniowymi oraz wykonując, wbrew przepisom ustawy prawo wodne, w pobliżu urządzeń wodnych w postaci wałów przeciwpowodziowych obiekty budowlane oraz zagrażające tym urządzeniom roboty polegające na wydobywaniu kruszywa, mogące spowodować nadmierną filtrację wody i zmniejszenie stateczności i wytrzymałości wałów, a także podnosząc teren międzywału do rzędnej 227,90 m n.p.m. spowodował niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia mieszkańców B. oraz dla mienia w wielkich rozmiarach, poprzez zagrożenie powodziowe,

tj. o przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 5 k.k. i art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 1994 r. Nr 89, poz. 414 – dalej określanej jako „Prawo budowlane” – przyp. SA) i art. 190 ust. 1 i art. 191 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2001 r. Nr 115, poz. 1229 – dalej określanej jako „Prawo wodne” – przyp. SA) w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

II. w okresie od dnia 16 marca 2006 r. do dnia 13 października 2006 r. w J., S., O., na odcinku od stopnia wodnego S. w 22 słupie kilometrowym rzeki W. do stopnia wodnego K. w 66 słupie kilometrowym rzeki W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia z koryta rzeki mienia znacznej wartości w postaci kruszywa w ilości 100 270 ton, stanowiącego kopalinę, o łącznej wartości 1 002 700 zł na szkodę Skarbu Państwa, reprezentowanego przez Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w K., uszkadzając grunty pod śródlądowymi wodami powierzchniowymi, wydobywając kruszywo bez wymaganej koncesji i wyrządzając tym poważną szkodę w mieniu,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 191 ustawy z dnia 18 lipca 2001r. prawo wodne (Dz. U. z 2001 r. Nr 115, poz. 1229) i art. 118 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 1994 r. Nr 27, poz. 96) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

III. w okresie od nieustalonego dnia czerwca 2007 r. do dnia 18 września 2007 r. w B., województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia kopaliny w postaci kruszywa w ilości 1 600 ton, o wartości 16 000 zł na szkodę Skarbu Państwa, reprezentowanego przez Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w K., wydobywając kruszywo bez wymaganej koncesji i uszkadzając grunty pod śródlądowymi wodami powierzchniowymi,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i art. 191 ustawy z dnia 18 lipca 2001r. prawo wodne (Dz. U. z 2001 r. Nr 115, poz. 1229) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012 r. sygn. akt III K 347/08 Sąd Okręgowy w Krakowie na zasadzie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. oskarżonego A. K. uniewinnił od popełnienia czynów opisanych w punktach I, II i III aktu oskarżenia, a na zasadzie art. 632 pkt 2 k.p.k. orzekł, iż koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżyli apelacjami prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego - Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w K..

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego A. K., zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu wbrew zgromadzonym w sprawie dowodom, że inwestorem w zakresie robót budowlanych i konstrukcyjnych prowadzonych w międzywalu rzeki W. na działkach ewidencyjnych nr (...) w B. była J. J., co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego A. K. od zarzucanych mu czynów, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonych dowodów, w tym w szczególności zeznań świadków - pracowników Przedsiębiorstwa (...) wykonujących na zlecenie A. K. prace budowlane i konstrukcyjne na wyżej wymienionych działkach, dokumentacji (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K., dokumentacji technicznej inwestora w postaci koncepcji sortowni piasku i żwiru B. oraz wyjaśnień oskarżonego, we wzajemnym ich powiązaniu, przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania oraz zasad logiki i doświadczenia życiowego uzasadnia przyjęcie, że inwestorem w zakresie wszelkich robót budowlanych i konstrukcyjnych prowadzonych w międzywalu rzeki W. w B. był wyłącznie oskarżony A. K., prowadzący na tym terenie nielegalną zwirownię,

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 413 §1 pkt 6 k.p.k., polegającą na niewskazaniu przez Sąd I instancji w części dyspozytywnej wyroku, w odniesieniu do poszczególnych zarzucanych oskarżonemu A. K. czynów, zastosowanych przepisów ustawy karnej, stanowiących podstawę uniewinnienia oskarżonego,

- art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającą na niewskazaniu i niedostatecznym wyjaśnieniu w uzasadnieniu wyroku jego podstawy prawnej, co - w połączeniu z niewskazaniem w części dyspozytywnej wyroku zastosowanych przepisów ustawy karnej w odniesieniu do poszczególnych zarzucanych oskarżonemu czynów - uniemożliwia dokonanie oceny prawidłowości argumentacji Sądu I instancji i prześledzenie jego toku rozumowania prowadzącego do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego od zarzucanych mu czynów,

- art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w powiązaniu z art. 410 k.p.k., polegającą na dokonaniu oceny dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także niezasadnym uznaniu, że doszło do zaistnienia nie dających się usunąć wątpliwości w zakresie przedmiotu czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt II, w sytuacji gdy Sąd I instancji nie odniósł się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia tej kwestii i nie uwzględnił całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a w szczególności zeznań pracowników służ położonych na rzece W., opisujących materiał przewożony barkami Przedsiębiorstwa (...) jako wydobyty z koryta rzeki W., poprzez wydanie orzeczenia w oparciu o dowolnie oceniony materiał dowodowy, w wyniku bezkrytycznego uznania za wiarygodne zeznań świadków R. B. (1), J. K. i W. P. oraz umowy z dnia 16 stycznia 2006 r. dotyczącej odbioru materiału z korytowania drogi, z jednostronnym uwzględnieniem wyłącznie tych okoliczności, które przemawiały na korzyść oskarżonego, co doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego od czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia, podczas gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy potwierdza, że oskarżony dopuścił się popełnienia tego czynu,

- art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 366 §1 k.p.k. w powiązaniu z art. 410 k.p.k., polegającą na zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności zarzucanych oskarżonemu czynów, a w szczególności niepogłębienie materiału dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodów z dokumentacji (...)Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K., w tym decyzji z dnia 16 grudnia 2009 r. znak: (...)(...)oraz wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 10 maja 2010 r. sygn. akt II SA/Kr 270/10, jednoznacznie wskazujących, że inwestorem budowli w postaci zwirowni zlokalizowanej w B.jest oskarżony A. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...), co przy uwzględnieniu okoliczności przemawiających wyłącznie na korzyść oskarżonego i nieuwzględnieniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, wskazujących na oskarżonego jako inwestora zwirowni zlokalizowanej w B., w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego od zarzucanych mu czynów,

- art. 410 k.p.k. w powiązaniu z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na nieodniesieniu się przez Sąd I instancji do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, a mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, przy jednoczesnym braku omówienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku tych dowodów, w szczególności zeznań pracowników służ położonych na rzece W., pracowników Przedsiębiorstwa (...), wykonujących na zlecenie A. K.prace budowlane i konstrukcyjne w międzywalu rzeki W.w B.i funkcjonariuszy Policji podejmujących interwencje na tym terenie, w kontekście ich przydatności, czy też nieprzydatności dla wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i skoncentrowaniu się na wskazaniu jedynie okoliczności, mogących świadczyć o tym, że oskarżony A. K.nie popełnił zarzucanych mu przestępstw, przy zaistnieniu szeregu sprzeczności wewnętrznych w treści uzasadnienia, skutkujących w tym zakresie brakiem możliwości oceny uzasadnienia wyroku pod kątem zgodnego z zasadami obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów rozważenia przez Sąd I instancji zgromadzonego materiału dowodowego.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania,

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na treść zapadłego orzeczenia oraz błąd w ustaleniach faktycznych, który to błąd wyraża się w przyjęciu tezy, że zgromadzone w niniejszej sprawie materiały i dowody nie pozwalają na przyjęcie, iż A. K. dopuścił się zarzucanych czynów, w szczególności na nieuwzględnieniu opinii biegłych

występujących w sprawie i zeznań świadków powołanych przez oskarżyciela publicznego, podczas gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony jest winny zarzucanych czynów.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. Apelacje prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego są zasadne, w związku z czym zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania, gdyż Sąd Okręgowy w odniesieniu do:

- pkt I aktu oskarżenia - wadliwie uznał, że oskarżony nie może ponosić odpowiedzialności karnej z tego powodu, że nie był inwestorem, ani też nie pełnił samodzielnych funkcji w budownictwie;

- pkt II aktu oskarżenia - niewłaściwie ocenił dowody, niezasadnie uznając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości;

- pkt III aktu oskarżenia – nie poczynił ustaleń faktycznych istotnych dla stwierdzenia, czy oskarżony działał w błędzie.

2. Nie ma racji prokurator, zarzucając, że niepowołanie przez Sąd Okręgowy w wyroku przepisów, które stanowiły podstawę uniewinnienia, uniemożliwia dokonanie oceny trafności tego wyroku. Ocena taka jest bowiem możliwa, gdyż Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku przedstawił w sposób jednoznaczny powody uniewinnienia oskarżonego od poszczególnych zarzutów.

Mimo tego apelacje są zasadne, bo rozumowanie Sądu Okręgowego, które legło u podstaw uniewinnienia oskarżonego od wszystkich zarzuconych mu czynów jest wadliwe.

Zarzut I aktu oskarżenia

3. Apelacja prokuratora w odniesieniu do czynu z pkt I aktu oskarżenia nie podważa stanowiska Sądu Okręgowego co do tego, że czyn ten nie wyczerpał znamiona ustawowe określone w art. 165 § 1 pkt 5 k.k. W szczególności prokurator nie zakwestionował poglądu Sądu Okręgowego, że nie można przyjmować, że oskarżony działał „wśród okoliczności szczególnie niebezpiecznych”. Potwierdzeniem tego jest zarzut prokuratora, iż Sąd Okręgowy – nie znajdując podstaw do przyjęcia, że oskarżony zrealizował znamiona określone w powołanym wyżej przepisie – powinien był rozważyć inną kwalifikację prawną tego zachowania, a to z art. 164 § 1 k.k. (str. 18 apelacji). Ten zarzut jest nieprzekonujący, skoro prokurator w żaden sposób nie wykazał, aby taka kwalifikacja prawna zachowania oskarżonego była uzasadniona. Już zresztą na pierwszy rzut oka widać, że brak jest spełnienia znamienia „bezpośredniego niebezpieczeństwa”, skoro – jak trafnie stwierdził Sąd Okręgowy odwołując się do opinii biegłego A. Ł. - zagrożenie takie zaistniałoby tylko w przypadku dokonania uszkodzeń wału w czasie powodzi (k. 5754).

Nie można się natomiast zgodzić z Sądem Okręgowym, iż niemożliwe jest zakwalifikowanie czynu oskarżonego z pkt I aktu oskarżenia jako przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 3 k.k. W tym bowiem przypadku nie chodzi o sprowadzenie „bezpośredniego niebezpieczeństwa”, lecz „niebezpieczeństwa”. Sprowadzenie niebezpieczeństwa nie musi więc łączyć się z nieuchronnością zaistnienia zdarzenia, którego niebezpieczeństwo sprawca miał sprowadzić, ale także z taką sytuacją, w której zniweczona została w istotny sposób skuteczność środków podjętych w celu ochrony przed takim groźącym niebezpieczeństwem. Stan niebezpieczeństwa może więc wynikać także z tego, że na skutek działań oskarżonego istnieje poważna obawa, iż wały przeciwpowodziowe nie spełnią swoich funkcji, co nie jest jeszcze tożsame z tym, że – mimo niewłaściwych zachowań oskarżonego – tak się nie stało, choć doszło już do wystąpienia wód powodziowych.

4. Niezależnie jednak od tego, czy zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona, któregoś z przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, w pełni zgodzić się należy z prokuratorem, iż Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że oskarżony nie był inwestorem. Stwierdzić jednak od razu też należy, że – w pewnym sensie – rację ma również

i obrońca oskarżonego, który w odpowiedzi na apelację prokuratora wskazał, że kwestia ta nie ma aż tak dużego znaczenia. Wynika to z faktu, że rozumowanie Sądu Okręgowego było niespójne w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonego z art. 90 Prawa Budowlanego. Z jednej bowiem strony Sąd Okręgowy powołał się na pogląd, że przestępstwo z art. 90 ustawy Prawo budowlane mogą popełnić także „osoby, które pomagały popełnić przestępstwo, uczestniczyły w jego popełnieniu lub podlegały do jego popełnienia”, a z drugiej strony wnioski o niemożności przypisania tego przestępstwa oskarżonego wywiódł tylko z tego, że nie był on inwestorem, ani nie pełnił żadnych „samodzielnych funkcji technicznych w rozumieniu prawa budowlanego”. Sąd Okręgowy nie wziął więc pod uwagę, że rola, jaką przy wykonaniu przedmiotowych robót budowlanych przy fundamentach pod urządzenia sortowni kruszywa i stacji zasilania energetycznego odegrał oskarżony, była na pewno na tyle istotna, że – nawet przy przyjęciu stanowiska Sądu Okręgowego, że nie był on formalnie inwestorem - istniały podstawy do uznania, iż oskarżony kierował wykonaniem czynu zabronionego przez inne osoby (art. 18 § 1 k.k.), a na pewno co najmniej udzielił pomocy do dokonania przestępstwa z art. 90 ustawy Prawo budowlane (art. 18 § 3 k.k.).

5. Powtórzyć jednak należy, że zdaniem Sądu Apelacyjnego oskarżony powinien zostać uznany za inwestora tych robót budowlanych. Oskarżony był bowiem ich „siłą sprawczą”. Zostały one podjęte z jego inicjatywy, były wykonywane w jego interesie, przy użyciu jego sił i środków, on też nimi faktycznie kierował.

Nie przemawia przeciwko temu okoliczność, że na niektórych pismach urzędowych jako inwestor wskazana została J. J. (np. k. 124, 125, decyzja z 16 listopada 2006 r. zawierająca nakaz rozbiórki fundamentu żelbetowego pod przesiewacze – k. 145) i że niektóre czynności były wykonywane z jej udziałem (np. oględziny dokonane przez pracowników (...)- k. 129). Przedstawiciele organów administracyjnych mogli bowiem jeszcze nie wiedzieć, kto faktycznie spowodował wykonanie przedmiotowych prac budowlanych, a z ich punktu widzenia istotniejsze było to, aby ich decyzje były możliwe do wykonania, co obejmuje także wskazanie konkretnej osoby za to odpowiedzialnej.

Rację mają więc skarżący, że oskarżony był inwestorem, bo:

- oskarżony traktował przedmiotowe roboty budowlane jako własne, skoro to jego firmy prowadziły korespondencję związaną z nimi pośrednio, bądź bezpośrednio, w tym były adresatem decyzji, na które oskarżony powoływał się twierdząc, że roboty te były legalne, a co odnosi się w szczególności do:

- 1) decyzji z 12 grudnia 2002 r. (k. 472),
- 2) „Koncepcji sortowni” przygotowaną dla Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...)A. K. (k. 113-117),
- 3) decyzji z 9 listopada 2000 r. (k. 107),
- 4) pisma z 28 sierpnia 2006 r. dotyczącego uzgodnienia lokalizacji czterech taśmociągów oraz dwóch przesiewaczy w międzywałiu rzeki W. w B. (k. 119),
- 5) pisma z 16 sierpnia 2006 r. (k. 105), z którego jednoznacznie wynika, że zabiegi związane z realizacją inwestycji podejmował oskarżony, a nie J. J. i że - wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – oskarżony w pełni samodzielnie podejmował decyzje i działania w zakresie budowy sortowni,
- 6) pisma dotyczącego wyrażenia zgody na ustawienie taśmociągów i przesiewaczy (k. 108),
- 7) pisma Rejonowego Zarządu Gospodarki Wodnej z 17 września 2001 r. dotyczącego projektu budowy stacji transformatorowej (k. 6402),
- 8) pisma oskarżonego (choć podpisanego w imieniu firmy (...)) skierowanego do (...) o uzgodnienie „przyłącza” (k. 206),
- 9) zażalenia oskarżonego (k. 640), w którym wcale nie twierdzi on, że nie prowadził budowy,

10) zeznań zeznania E. K. (k. 271), że to oskarżony wystąpił o usunięcie „nasyków ziemnych”, mimo że nie był już właścicielem działek;

- wcześniej to oskarżony był właścicielem nieruchomości, na których prowadzone były roboty – odsprzedał je pozostającej z nim w bliskich relacjach J. J.(wyjaśnienia – k. 469v), co w jakiś sposób wskazuje, że mogła to być w istocie umowa pozorna (bo przecież dalej na tej nieruchomości oskarżony prowadził działalność);

- roboty wykonywane były z inicjatywy oskarżonego i w jego interesie, przy użyciu jego sił i środków - świadkowie zeznawali bowiem o „przeniesieniu” żwirowni oskarżonego; sam oskarżony twierdził, że przenosi się do B.;

- to oskarżony wydzierżawił od J. J.działki, na których miała zostać zmontowana sortownia, uzyskując przy tym jej zgodę na zabudowanie tych działek, a przecież inwestorem nie musi być właściciel nieruchomości – może nim być każdy podmiot posiadający określone prawo do korzystania z nieruchomości;

- do B.przenoszone były urządzenia stanowiące własność oskarżonego, a nie J. J.; brak umowy, która wskazywałaby, iż własność tych urządzeń oskarżony przeniósł na J. J.; wprawdzie M. G. (1)zeznała, jakoby to J. J.finansowała budowę sortowni w B., ale uznać należy, że nie była ona w tej kwestii zbyt dobrze zorientowana, bo nie wiedziała, czy jakieś urządzenia sortowni na Z.zostały przewiezione do B.(twierdziła jednak, że zostały sprzedane i że J. J.odkupiła maszyny sortujące od firmy leasingowej, choć jednocześnie przyznała, że J. J.nie znała się na prowadzeniu sortowni (k. 6274v-6275), w związku z czym nawet, gdyby przyjąć, że do takich transakcji doszło, to rozważyć by należało, czy nie były one pozorne);

- z zeznań świadków jednoznacznie wynika, że wszelkie prace były wykonywane pod nadzorem oskarżonego, a J. J. nie miała na nie istotnego wpływu; wskazują na to w szczególności zeznania:

1) operatora koparki J. S. (1), że oskarżony decydował, jak miały być wykonywane prace (k. 325v);

2) innego pracownika oskarżonego J. M.: „Kierownikiem, a zarazem właścicielem tej inwestycji (żwirowni – przyp. SA) jest A. K.i on decyduje, jakie prace mają być wykonane” (k 327v), przy czym zwrócić należy uwagę, że świadek ten tak zeznał, choć wiedział, iż teren, na którym stoi żwirownia należy do znajomej oskarżonego o imieniu J.;

3) D. K. (1), że pracami kierował oskarżony, który rozdysponowywał prace (k. 330);

4) J. F.: „Kierownikiem inwestycji jest pan K.. To on nam mówi, co mamy zrobić” (k. 331v);

5) J. S. (2): „Kierownikiem budowy jest pan A. K. i on decyduje, jakie prace tam mają być wykonywane” (k. 335v);

6) W. O.: „(...) określone prace zleca nam pan K.” (k. 345v);

7) J. N.: „(...) całością prac kieruje Pan A. K.(...). (...) właścicielem działek jest jakaś inna osoba niż K., chyba kobieta (...). (...) nie wiem, kto jest kierownikiem robót, całością zawiaduje Pan A. K..” (k. 388);

8) B. K., że prace były wykonywane na polecenie oskarżonego, on je nadzorował; czynił uzgodnienia z wykonawcami fundamentów i dostawcą betonu, zajmował się kwestiami finansowymi; projekty pod fundament miał oskarżony i on sprawdzał, czy wszystko jest prawidłowo wykonane (k. 4529), prace zlecał i nadzorował oskarżony; pracowali nadal po tym, jak na budowie była Policja i pracownicy zostali przesłuchani, bo uwierzyli oskarżonemu, że działa legalnie i chcieli mieć pracę; J. J. nie zlecała żadnych prac (k. 4530);

9) K. M., że oskarżony wydawał polecenia i składał zamówienia w związku z robotami budowlanymi (k. 5551);

10) P. K., że umowę o dzieło – zmontowanie konstrukcji sortowni w B. - zawarł z oskarżonym (k. 4355);

- 11) J. N. (k. 4341), że to oskarżony dostarczył rysunek poglądowy, na podstawie którego wykonali montaż i że wszelkie wątpliwości uzgadniali z oskarżonym, który bywał na budowie (k. 4342);
- 12) W. M., że oskarżony zlecał prace, pilnował montażu konstrukcji (k. 4385);
- 13) M. O., że zakres robót określił oskarżony i on miał mu zapłacić (k. 2846);
- 14) D. M., że oskarżony wydawał polecenia, co mają robić (k. 4538)
- 15) R. F., że oskarżony wydawał też zlecenia pracownikom firm (...) (k. 4534);
- 16) B. P., że to oskarżony zlecił wykonanie projektu stacji transformatorowej (k. 6264v);
- 17) R. B. (2), który choć nieco odmiennie stwierdził, że „(...) kierownikiem inwestycji jest J. J. ”, to jednak podał też, że „o tym jakie prace mają być wykonane decyduje K.(...)” (k. 393v tom II);

- J. J. nie posiadała istotnych wiadomości dotyczących przedmiotowych robót budowlanych - twierdziła, że konstrukcja nie ma określonego przeznaczenia, nie wiedziała, czy istnieje dokumentacja projektowa, co wynika z „protokołu” z k. 110, ale przede wszystkim z zeznań R. K.(k. 3666) i M. J.(k. 424-425), natomiast w odwołaniu od decyzji nakazującej rozbiórkę słupa transformatorowego wręcz stwierdziła ona, że nie jest inwestorem (k. 2581v).

W kontekście wskazanych wyżej okoliczności świadczących o tym, iż to oskarżony kierował przedmiotowymi pracami budowlanymi, za całkowicie błędny uznać należy argument Sądu Okręgowego, jakoby oskarżony jedynie zajmował się „doglądaniem i organizacją pracy podległych pracowników i to jedynie w pewnym zakresie robót”. Nie sposób też przyjąć, że oskarżony nie może ponosić odpowiedzialności karnej, bo „sam fizycznie nie wykonywał żadnych czynności związanych z budową sortowni kruszyw w B.”, gdyż jego odpowiedzialność karna powinna być analizowana w ramach tzw. sprawstwa kierowniczego (odnosi się to do odpowiedzialności karnej zarówno z art. 90 ustawy Prawo budowlane, jak i z art. 190 ust. 1 oraz 191 ustawy Prawo wodne).

6. Nie jest podstawą do stwierdzenia, że to nie oskarżony dokonał nielegalnej budowy, treść decyzji (...)Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K.z dnia 9 lutego 2007 r. znak (...)(...)(...)o nałożeniu na J. J.obowiązku dokonania rozbiórki fundamentu żelbetowego pod przesiewacze, bo w tym postępowaniu organy administracyjne nie wiedziały jeszcze o tym, że J. J.wydzierżawiła swoje działki oskarżonemu, wyrażając przy tym zgodę na ich zabudowę i że to oskarżony spowodował wykonanie przedmiotowych robót budowlanych. Gdyby taką wiedzę posiadały, to należy przypuszczać, że - tak jak to było w sprawie zakończonej decyzją (...)Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K.z dnia 16 grudnia 2009 r. znak (...). (...)o nakazaniu oskarżonemu rozbiórki „Zakładu żwirowni” (utrzymanego w mocy wyrokiem WSA w Krakowie z dnia 10 maja 2010 r. sygn. akt II SA/Kr 270/10) - decyzja byłaby zaadresowana do oskarżonego, a nie J. J.Zauważyć należy, że w tej ostatniej sprawie oskarżony nie kwestionował już tego, że to on jest inwestorem. A przecież zarówno w tej sprawie, jak i w sprawie, w której nakaz rozbiórki został wydany w odniesieniu do J. J.chodziło – w uproszczeniu - o fundamenty, które miały służyć zakładowi żwirowni prowadzonemu przez oskarżonego. Faktycznie więc w obu przypadkach należało uznać oskarżonego za inwestora. Nałożenie obowiązku rozbiórki w pierwszej sprawie na J. J., także nie wyklucza więc odpowiedzialności karnej oskarżonego z art. 90 prawa budowlanego, bo:

- obowiązek rozbiórki można nałożyć nie tylko na inwestora, ale także na właściciela gruntu (w przytoczonej wyżej decyzji z 16 grudnia 2009 r. (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. wyjaśniono, powołując się na orzecznictwo sądów administracyjnych, że kolejność podmiotów, wskazanych w art. 52 prawa budowlanego, obowiązanych dokonać czynności nakazanych w decyzji o rozbiórce nie jest przypadkowa, gdyż to sprawca samowoli w pierwszej kolejności jest obciążony wykonaniem tego obowiązku);

- w decyzji (...)Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K.z dnia 16 grudnia 2009 r. znak (...).(…)(…) ustalono, że to oskarżony był inwestorem budowli, tzw. „żwirowni”, a ponieważ przedmiotowe fundamenty miały służyć do zainstalowania urządzeń teje żwirowni, to i co do nich oskarżony musi być uznany za inwestora;

- w decyzji administracyjnej dotyczącej rozbiórki nie chodzi o wskazanie inwestora, lecz osoby zobowiązanej do wykonania rozbiórki, którą także – jak to była mowa – może być właściciel gruntu (a więc – w takim charakterze, a nie jako inwestor - J. J.), gdyż istotne jest to, by doprowadziła ona do likwidacji stanu sprzecznego z prawem, tj. dokonania rozbiórki; jeśli więc oskarżony „nie przyznawał” się do tego, że to on jest inwestorem, organ administracyjny mógł – aby zapewnić skuteczność decyzji – nałożyć obowiązek dokonania rozbiórki na właściciela gruntu;

- nawet gdyby w decyzji nakazującej rozbiórkę fundamentu uznano J. J. – błędnie - za inwestora, to sąd karny nie jest związany ustaleniami organu administracyjnego (art. 8 k.p.k.) i powinien w tym zakresie poczynić własne, prawidłowe ustalenia faktyczne.

7. Trudno zresztą mówić o istnieniu kogoś, kto byłby „inwestorem”, bądź sprawował „samodzielne funkcje techniczne w rozumieniu prawa budowlanego”, w sytuacji, gdy budowa prowadzona była niezgodnie z przepisami - nie było ani projektu, ani osoby sprawującej funkcję kierownika robót, ani też dziennika budowy.

Ponadto przyjęcie koncepcji Sądu Okręgowego prowadziłyby też do „błędnego koła”, uniemożliwiającego przypisanie komukolwiek odpowiedzialności karnej za nielegalną budowę, w przypadku gdy właściciel nieruchomości broniłby się zarzutem, iż to nie on faktycznie zrealizował budowę (tak zresztą twierdziła J. J.), natomiast osoba, która tę budowę faktycznie prowadziła, twierdziłaby, iż nie będąc właścicielem nie mogła być inwestorem.

8. Oskarżony nie może się też powoływać – co do konieczności uzyskania pozwolenia na budowę „fundamentów” – na błąd co do prawa. O tym, że wykonane na polecenie i pod kierunkiem oskarżonego roboty stanowiły budowę wynika z opinii (k. 1475, k. 3917). Zresztą z decyzji (...)Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K.z dnia 9 lutego 2007 r. znak (...).(…) (….) oraz faktu, że nawet oskarżony przyznawał, iż została ona wykonana (tak w treści powołanego wyżej wyroku WSA w Krakowie z dnia 10 maja 2010 r. sygn. akt II SA/Kr 270/10) wynika też, że oskarżony nie kwestionował już tego, że wykonanie przedmiotowych fundamentów wymagało pozwolenia. Fundamenty te miały zostać rozebrane (tak ustalił WSA w Krakowie). Tym samym nie może budzić już żadnych wątpliwości, że przedmiotowe fundamenty wchodziły w skład obiektu budowlanego. Skoro przy tym od początku takie było stanowisko pracowników organów administracyjnych, to oskarżony nie może powoływać się na usprawiedliwiony błąd co do tego, czy fundamenty stanowią element budowli. Podnoszenie w takiej sytuacji kolejnych zarzutów przez oskarżonego i jego uparte twierdzenie, że nie musiał mieć pozwolenia na budowę (pomimo odmiennego stanowiska właściwych, a więc bardziej kompetentnych organów) wskazuje na to, że oskarżony dążył do realizacji zamierzonego celu, tj. wybudowania żwirowni, mając pełną świadomość tego, że stanowi to samowolę budowlaną.

Zwrócić zresztą należy uwagę, że oskarżony naruszył też inne obowiązki inwestora, bo brak było rozpoznania geotechnicznego, projektu sortowni i dziennika budowy, a nadto popełniono błędy przy posadowieniu urządzeń (k. 5771, 5773, 5777), co także wskazuje, że oskarżony nie przejmował się w ogóle legalnością swojej działalności, a jedynie stwarzał jej pozory.

9. Błędny jest pogląd Sądu Okręgowego, że oskarżony nie mógł mieć zamiaru zniszczenia działki należącej do J. J.. Oczywiście jest, że przejeżdżanie ciężkim sprzętem po wale przeciwpowodziowym musi prowadzić do jego uszkodzenia, a nawet zniszczenia. Świadomość skutków niewłaściwego postępowania (jeżdżenia pojazdami po wale przeciwpowodziowym) musiał mieć też oskarżony, tym bardziej, że przecież musiał wiedzieć, że obowiązuje zakaz przejeżdżania przez wały samochodami. Za uszkodzenie wału przeciwpowodziowego musi być przy tym uznana każda zmiana, która osłabia skuteczność tego urządzenia, skoro istnieje prawny zakaz wjazdu pojazdami na takie wały.

Wbrew zatem stanowisku Sądu Okręgowego, skoro oskarżony, polecając wykonanie określonych robót budowlanych (tzw. „sprawstwo polecające” – art. 18 § 1 k.k.), mógł przewidywać możliwość uszkodzenia wału przeciwpowodziowego

(choćby zdając sobie sprawę z charakteru tych prac i konieczności wykorzystania przy nich ciężkiego sprzętu) i na taką możliwość się godził, to należałoby mu przypisać w tym zakresie zamiar ewentualny. Sąd Okręgowy pominął przy tym i to, że oskarżony miał dążyć do usunięcia wałów przeciwpowodziowych (określając je jako „nasypy ziemne”), co także może świadczyć o jego umyślności w zakresie uszkodzenia tych wałów. Nie było zatem podstaw do tego, by twierdzić, że oskarżony nie może ponosić odpowiedzialności karnej z art. 190 ust. 1 i art. 191 ustawy Prawo wodne z powodu niemożności przypisania mu zamiaru, czy to bezpośredniego, czy też wynikowego.

## Zarzut II aktu oskarżenia

10. Ma rację prokurator, iż Sąd Okręgowy powinien był bardziej wnikliwie przeanalizować wersję oskarżonego co do tego, jakoby materiał przewożony przez śluzy na barkach pochodził z korytowania drogi, a oskarżony uzyskał go na podstawie umowy zawartej z (...) sp. z o.o. Takie twierdzenia wydają się bowiem rzeczywiście mało wiarygodne, gdyż oskarżony powołał się na nie dopiero w toku postępowania sądowego, a początkowo w zupełnie inny sposób tłumaczył pochodzenie przewożonego barkami materiału, bo wyjaśniał, że ma decyzje i że pobieranie materiału mineralnego z dna W. jest legalne, a pobieranie mułu następowało z działki prywatnej (k. 973v), bądź też, że materiał pochodził nie z W., ale z tzw. przemiału, czyli resztki produkcji wykonanej w K. przy ul. (...) (k. 974).

Sąd Okręgowy nie rozważył przy tym, że z zeznań pracowników oskarżonego wynika, iż wydobywali oni materiał z rzeki i ładowali go na barki, nic natomiast nie mówili o tym, by ładowali na barki także materiał dowożony samochodami z miejscowości J., ani też nie wskazywali, w którym miejscu taki załadunek na barki miałby mieć miejsce. Było to na pewno spowodowane tym, że oskarżony powołał się na umowę z (...) sp. z o.o. już po przesłuchaniu większości świadków, tym niemniej w takiej sytuacji Sąd Okręgowy powinien przesłuchać dodatkowo pracowników oskarżonego na powyższe okoliczności, tj. w szczególności, czy miały miejsce przypadki załadunku barek materiałem dowożonym samochodami, a jeżeli tak, to gdzie to następowało.

11. Sąd Okręgowy – sprzecznie z zebranymi dowodami – powołał się na argument, jakoby około 160 000 ton urobku z korytowania drogi po przepłukaniu i usunięciu w ten sposób odpadów mogło dać zarzuconą ilość 100 270 ton przewiezonego przez śluzy kruszywa. Jeżeli bowiem całą ilość przewiezonego przez śluzy kruszywa miałby stanowić materiał uzyskany na podstawie umowy z (...) sp. z o.o., to oznaczałoby to, że w ogóle nie było przewożone barkami kruszywo pobrane z W., a przecież co innego wynika nawet z wyjaśnień oskarżonego, ale także z zeznań:

- K. M., że jeszcze w 2006 r. było wydobywane kruszywo z W. (k. 2760-2761);
- A. K. (1), odnoszących się do jesieni 2006 r. (k. 2690);
- J. M., że od kwietnia 2006 r. wydobywano żwir koło S.(k. 423);
- D. K. (2), że ładował urobek pobrany z W. (k. 926);
- Z. M., że w 2006 r. wydobywanie było w J. (k. 5535-5536, 6279v);
- A. K. (1), że zakończyli wydobywanie kruszywa w S.jesienią 2006 r. (k. 2690, 5540-5541) i że w 2006 r. poza kruszywem i zdemontowaną konstrukcją sortowni nic innego nie wozili barkami (k. 5542);
- M. S. (1), że we wrześniu 2006 r. w B. stwierdził prowadzenie prac wydobywczych, które rozpoczęły się na rzece W., a następnie sprzęt wydobywał materiał ze zbiornika, że widział prace na rzece i w zbiorniku, że dwie koparki ładowały materiał na barki (k. 4368), że w październiku 2006 r. było prowadzone wydobywanie materiału z dna W. i portu oraz że barki z wydobywym materiałem odpływały w kierunku śluzy B. do K. (k. 4371);
- R. J., że w czasie kontroli stwierdzono, iż oskarżony prowadził prace udroźnieniowe poza terenem wskazanym w umowie i że można to ustalić na podstawie dokumentów z tych kontroli (k. 4319);

- marynarza J. W., że wozili kruszywo ze S. do K. (k. 6244; dodać przy tym należy, że świadek ten nic nie wspominał, by to było kruszywo ładowane z samochodów).

Argument Sądu Okręgowego, jakoby materiał uzyskany z korytowania drogi w J. miał być przepłukany i oczyszczony z odpadów, nie ma też żadnej podstawy dowodowej. Nie wiadomo bowiem, gdzie takie czynności miałyby być wykonane, skoro w 2006 r. sortownia oskarżonego w B. jeszcze nie funkcjonowała (działała sortownia w K.Z.), a R. B. (2), J. K. i W. P. nic nie zeznali na temat tego, aby materiał naturalny uzyskany z wykorytowania drogi miał być oczyszczany przez (...) sp. z o.o. Dodać zresztą należy, że barki załadowane kruszywem poruszały się tylko w dół W., a w dzienniku służowań powinno być odnotowane, skąd i dokąd jest przewożony towar (zeznania R. J. k. 6060), zatem i te okoliczności powinny być wzięte pod uwagę przy ocenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego na temat pozyskania przez niego materiału od firmy (...) sp. z o.o., bo mogą wskazywać, że barkami transportowany był materiał – inaczej niż to sugeruje Sąd Okręgowy - nieoczyszczony.

12. Sąd Okręgowy nie porównał też ilości przeciętnie wydobywanego kruszywa (z zeznań A. K. (1) wynika zaś, że dziennie ładowali 2 barki od 200 do 250 ton, w ciągu 5 dni roboczych 3-4 zestawy barek, co było ujmowane w dzienniku pokładowym - k. 5541) z ilościami materiału przewożonego barkami, a zapisanymi w „dziennikach służowań”. Zgodność tych wielkości może zaś stanowić argument przemawiający za tym, że materiał przewożony na barkach był wydobywany z rzeki. Ponadto z zeznań K. M. (k. 5550) wynika, że powinny być sporządzane (m.in. przez operatora koparki) raporty załadunków oraz - na statkach, które zabierały barki - dzienniki pokładowe, w których zapisywano trasy, po których statki pływały, więc należało ustalić, czy te dokumenty nie byłyby przydatne do poczynienia istotnych ustaleń faktycznych.

13. Z tych powodów uniewinnienie od zarzutu z pkt II aktu oskarżenia z uwagi na niemożność ustalenia pochodzenia materiałów przewożonych barkami oskarżonego, musiało być uznane za co najmniej przedwczesne.

14. Dodać należy, że nie budzi wątpliwości, iż nawet jeżeli oskarżony miał pozwolenie wodnoprawne uprawniające go do wydobywania kruszywa z W., to od 2006 r. nie miał umowy cywilnoprawnej uprawniającej go do takiego użytkowania gruntów pokrytych wodami (zeznania A. K. (3) – k. 4375; zeznania R. J. - k. 934v-935; zeznania M. S. (1) – k. 6015). Oskarżony miał tego świadomość, o czym świadczy jego pismo z 10 września 2004 r. (k. 6382), pismo z 27 marca 2006 r. (k. 6399), a także otrzymane przez niego pismo z dnia 22 marca 2006 r. informujące o bezpodstawności poboru kruszywa (k. 6401). Nadto musiał sobie z tego zdawać sprawę, skoro wcześniej zawierał takie umowy.

15. Wątpliwości natomiast budzi możliwość przypisania oskarżonemu czynu z art. 118 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (obecnie art. 176 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze – Dz. U. Nr 163, poz. 981, z późn. zm.).

Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w sprawie III SA/Kr 109/11 (LEX nr 1139229), a także w wyroku z 14 grudnia 2009 r. sygn. akt III SA/Kr 912/08 (LEX nr 58739), aby wydobywać kruszywo z rzeki, oskarżony powinien mieć koncesję (podobnie stwierdzono w opinii k. 1497) i także pozwolenie wodnoprawne. Nie była do tego wystarczająca zgoda właścicielki gruntu, gdyż oskarżony - jako prowadzący działalność gospodarczą - nie mógł powoływać się na „powszechne korzystanie z wód”, o jakim mowa w art. 34 ust. 4 ustawy Prawo wodne – w zakresie wydobywania kamienia, żwiru, piasku oraz innych materiałów.

Tym niemniej co do kwestii konieczności uzyskania przez oskarżonego koncesji na wydobywanie kruszywa z rzeki stanowisko biegłych nie było jednolite, bo w innej opinii stwierdzono, że wydobywanie materiału żwirowego ze zbiornika wodnego w B. nie wymagało koncesji, ale tylko pozwolenia wodnoprawnego (k. 5785).

Przede wszystkim jednak, skoro A. K. (3) (k. 4377) i R. J. (k. 4316, 4323) zeznali, że nie wymagano koncesji na wydobywanie kruszywa z W., to w tym – ale tylko w tym - zakresie uzasadnione byłoby przyjęcie, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do prawa (art. 30 k.k.).

### Zarzut III aktu oskarżenia

16. Nieprzekonujące są rozważania Sądu Okręgowego, iż oskarżonemu nie można przypisać kradzieży 1 600 ton kruszywa objętych pkt III aktu oskarżenia, gdyż miał on „dostatecznie umotywowany pogląd, iż korzystał on z pożytków własności prywatnej J. J., za jej pełną aprobatą”.

Najpierw wyjaśnić należy, iż choć Sąd Okręgowy twierdził, że oskarżonemu nie można było przypisać zamiaru przywłaszczenia (animus rem sibi habendi), to jednak w istocie chodzi w tym przypadku o zagadnienie działania oskarżonego pod wpływem błędu. Przekonuje o tym to, że Sąd Okręgowy za podstawę swojego rozumowania nie przyjął rzeczywiście istniejącej sytuacji prawnej, lecz odwołał się do przekonania oskarżonego co do tego, jak ta sytuacja wygląda (jego „dostatecznie umotywowanego poglądu”). Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że do powstania tego „dostatecznie umotywowanego poglądu” oskarżonego (prawidłowo – jego błędu) przyczynić miał się „nieprawidłowy stan, w którym wody płynące stanowiące własność Skarbu Państwa pokrywały działki będące we władaniu podmiotu nie reprezentującego Skarbu Państwa”. Powołanie się Sądu Okręgowego na te okoliczności byłoby jednak bez znaczenia, gdyby oskarżony faktycznie działał w granicach przysługujących mu uprawnień wynikających z jego umowy z właścicielką gruntów. Wynika zatem z tych rozważań, iż Sąd Okręgowy nie przyjął jednak, by zachowania oskarżonego były legalne (jako znajdujące oparcie w prawie własności J. J. i umowie zawartej przez nią z oskarżonym), bo w takim przypadku nie byłoby potrzeby analizowania strony podmiotowej tych zachowań, gdyż – po prostu – nie mogłyby się one odnosić do „rzeczy cudzej” i już z tego tylko powodu nie mogłyby stanowić przywłaszczenia.

17. Stwierdzić w tym miejscu należy w sposób jednoznaczny, iż J. J. nie może być uznana za właścicielkę gruntów, na których znajdował się tzw. „basen portowy”, gdyż właścicielem gruntów pokrytych wodami powierzchniowymi jest właściciel tych wód (art. 14 ust. 1 ustawy Prawo wodne), a właścicielem wód w „basenie portowym” jest Skarb Państwa, gdyż śródlądowe wody powierzchniowe płynące (do których zaliczyć należy wody w „basenie portowym”, jako znajdujące się w sztucznym zbiorniku wodnym usytuowanym na wodach płynących - art. 5 ust. 3 pkt 1 lit. c ustawy Prawo wodne) stanowią własność Skarbu Państwa (art. 10 ust. 1a ustawy Prawo wodne). Zwrócić przy tym należy uwagę, że grunty pokryte płynącymi wodami powierzchniowymi – w zasadzie – nie podlegają obrotowi cywilnoprawnemu (art. 14 ust. 2 ustawy Prawo wodne), zaś nabycie własności gruntu przez właściciela wód następuje automatycznie, z mocy samego prawa (argument z art. 14 ust. 1 i z art. 17 ust. 1 ustawy Prawo wodne; patrz też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2004 r. sygn. II CK 146/04, LEX nr 271677).

Przepisy powyższe nie są skomplikowane i trudne do interpretacji, więc nie można powoływać się na to, że oskarżony nabył działki (które potem sprzedał J. J.), bo przepis wyraźnie stwierdza, że działki takie nie mogą być przedmiotem obrotu cywilnoprawnego. Oskarżony znał zaś okoliczności „nabycia” tych działek od (...) (choć w tym zakresie Sąd Okręgowy rozważył potrzebę poczynienia dodatkowych ustaleń, np. poprzez przesłuchanie osoby, która zadecydowała o „sprzedaniu” działek oskarżonemu, by wyjaśnić, dlaczego tak się stało).

Istnieją też jednak inne wątpliwości, których Sąd Okręgowy nie rozwiął. Wynikają one z tego, że M. S. (1) podał, iż kanał do portu w B. od rzeki W. oddzielony był resztkami naturalnego brzegu o szerokości 10 metrów; woda do kanału wpływała przy podniesionych stanach wody; w kanale była woda powodziowa, była ona płytka, około pół metra, a jej powierzchnia była w porównaniu do stanu obecnego około połowę mniejsza; dopiero w 2006 r. pracownicy oskarżonego dokonali przekopania brzegu; w tym miejscu zostało wydobyte parę tysięcy m<sup>3</sup> materiału; dopiero jak zniszczono brzeg wpłynęła woda do kanału – wcześniej jednostki pływające nie mogły wejść do kanału (k. 4370). Podobnie M. S. (2) zeznała, że basen nie ma kontaktu z rzeką (k. 6104v). Wskazywałoby to, że początkowo „basen portowy” nie był „usytuowany na wodach płynących”, co mogłoby mieć wpływ na kwestię, kto był właścicielem gruntów, na którym się on znajdował i tłumaczyć, dlaczego zostały one sprzedane oskarżonemu. Tym niemniej, gdyby oskarżony poprzez swoje działanie ponownie połączył „basen portowy” z nurtem W., to tym samym – z przyczyn wskazanych wyżej – „basen” ten stałby się i tak, z mocy prawa, własnością Skarbu Państwa.

18. Rozważyć z kolei należało, czy błąd oskarżonego, na który powołał się Sąd Okręgowy, był błędem co do znamienia, tj. tym, o którym mowa w art. 28 § 1 k.k. (błędem co do tego, że zabiera „rzecz cudzą”), czy też nieświadomością

bezprawności czynu, określoną w art. 30 k.k. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że w tym przypadku chodzi o błąd co do znamienia z art. 28 § 1 k.k., bo przecież oskarżony miał być przekonany, że nie zabiera rzeczy cudzej, jednakże głębsza analiza może wskazywać na to, że nie pozbawione podstawy byłoby uznanie, iż mamy do czynienia z nieświadomością bezprawności z art. 30 k.k., skoro chodzi tu o kwestie prawne związane z prawem własności. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia ma znaczenie o tyle, że „nieświadomość bezprawności” z art. 30 k.k. – w przeciwieństwie do błędu z art. 28 § 1 k.k. – wyłącza odpowiedzialność karną tylko w przypadku, gdy jest „usprawiedliwiona”.

19. Niezależnie jednak od odpowiedzi na postawione powyżej pytanie, uznać należy, że Sąd Okręgowy nie miał podstaw do tego, by uwierzyć oskarżonemu, że był – i to w sposób „dostatecznie umotywowany” przekonany, iż korzysta z prawa własności przysługującej J. J.. Oskarżony był przecież przedsiębiorcą, musiał więc znać przepisy prawa wodnego, w tym te przytoczone wyżej, które regulują prawo własności. Nie sposób więc przyjąć, by oskarżony nie wiedział, że właścicielem gruntów, na których znajduje się „basen portowy” nie może być osoba fizyczna, lecz że jest nim Skarb Państwa. Oskarżony znał też zasady, na jakich można wydobywać żwir, tzn., że wymaga to uzyskania pozwolenia wodno prawnego. Ponadto przeciwko przyjęciu, iż działał on pod wpływem błędu świadczy jego zła wola, bo przecież oskarżony nie zmienił swojego zachowania, choć zwracano mu uwagę, że jest niewłaściwe (że nie może wydobywać kruszywa, ale też, że nie może prowadzić robót budowlanych w międzywałach). Nie może być w błędzie ktoś, komu uświadomiono jego błąd, nawet jeżeli dalej twierdzi on, że to on ma rację. Przyjęcie odmiennego stanowiska, kładącego nacisk na subiektywne przekonanie sprawcy, prowadziłoby do absurdu, bo nie sposób byłoby ustalić, kiedy kończyłby się w takiej sytuacji - wykluczający odpowiedzialność karną - stan działania „pod wpływem błędu”.

Oskarżony jako prowadzący działalność gospodarczą także w zakresie wydobywania kopalin, nie mógł – jak to wadliwie przyjął Sąd Okręgowy – powoływać się na błąd, z argumentacją, że nawet prokurator musiał dopuścić dowody z opinii biegłych, aby rozstrzygnąć kwestie prawne. Od oskarżonego należało bowiem wymagać znajomości tych specjalistycznych zagadnień, a przynajmniej dołożenia odpowiedniej staranności do usunięcia jakichkolwiek wątpliwości, skoro ściśle były one związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Od osoby zajmującej się profesjonalnie daną dziedziną wymagać bowiem należy znacznie więcej, jeżeli chodzi o znajomość zagadnień prawnych łączących się z tą dziedziną, niż od osoby przeciętnej, a nawet od prawnika. Zresztą o biegłej znajomości przez oskarżonego przepisów przekonuje także treść jego pism (zażaleń, skarg, odwołań).

O tym, że oskarżony zapoznał się z obowiązującymi przepisami przekonuje też wskazane przez Sąd Okręgowy „mocne przekonanie o legalności swoich działań”, które musiało przecież być na czymś oparte. Oskarżony nie powoływał się jednak na żadną opinię prawną, a tylko na istnienie decyzji – pozwoleń, które sam interpretował. U podstaw takiego przekonania oskarżonego musiało więc leżeć jego przeświadczenie, iż jest kompetentny do interpretacji sytuacji prawnej, i to nie w oparciu o autorytet innej osoby znajdującej się na przepisach, ale o własną wiedzę. Zwrócić przy tym należy uwagę, że tę własną wiedzę oskarżony przeciwstawiał stanowisku – bardziej wydawałoby się kompetentnym do dokonania interpretacji stanu prawnego - pracowników właściwych organów i instytucji, którzy przecież twierdzili przeciwnie niż oskarżony, że posiadane przez niego decyzje nie są wystarczające do legalnego prowadzenia przez niego określonej działalności. Wynika więc z tego, że oskarżony sam sobie przypisał wiedzę, której – jak się okazuje - nie posiadał, uważał się za eksperta, nawet prokuratorowi potrafił zarzucić w swoich pismach procesowych niekompetencję. Potwierdza to jednak, że i w odczuciu oskarżonego – należało wymagać od niego więcej - jako od przedsiębiorcy - niż od przeciętnego obywatela, gdyż jako taki powinien posiadać większą znajomość przepisów z zakresu prawa regulującego tę działalność, a na pewno powinien dołożyć należytej staranności, by także kwestie prawne jednoznacznie wyjaśnić.

Rozstrzygnięcie stanu prawnego wymagało zresztą nie tylko znajomości przepisów, ale posiadania dodatkowych wiadomości z dziedzin pozaprawnych, koniecznych np. do stwierdzenia, czy wydobywany materiał stanowi kopalinę (opinia – k. 2897-2898). Nie chodziło więc w tym przypadku tylko o wiedzę, jakie materiały zaliczane są do kopaliny (np. czy obejmuje ona muł rzeczny), ale także wiedzę (z zakresu geologii) pozwalającą stwierdzić, czy wydobyty materiał stanowi kruszywo, zaliczane do kopalin, czy też nie.

20. Na błąd wykluczający możliwość przypisania odpowiedzialności karnej może powoływać się tylko ten, kto rzeczywiście chce postępować zgodnie z prawem, a nie ten, kto chce go nadużywać, pozorując jedynie chęć jego przestrzegania. Skoro zaś po usunięciu stanu niepewności co do prawa oskarżony kontynuował zachowania niezgodne z prawem, to uznać należało, że jego zachowanie niezgodne z prawem nie było skutkiem nieznanostwa prawa, ale od początku było motywowane chęcią osiągnięcia zamierzonego celu – niezależnie od tego, czy był on zgodny z prawem.

Gdyby zatem oskarżony chciał działać zgodnie z prawem, to nie tylko dostosowałby się do uwag kompetentnych pracowników, ale po wydaniu decyzji niezwłocznie je wykonał. Tymczasem – w zakresie prowadzenia robót budowlanych – pomimo tego, że na rozprawie administracyjnej podtrzymano stanowisko, iż oskarżony musi uzyskać zwolnienie z zakazów, oskarżony stosując taktykę „faktów dokonanych” kontynuował prace (zeznania R. S. (1)– k. 230v-231, decyzja o odmowie zwolnienia – k. 232-233, decyzja z 30 stycznia 2007 r. nakazująca J. J. przywrócenie stanu poprzedniego wału przeciwpowodziowego - k. 236; pismo Wójta Gminy O.– k. 358 wraz ze zdjęciami - k. 359-373, notatka urzędowa z 20 marca 2007 r. – k. 374 i zdjęcia k. 375-380). Podczas jednej z kontroli w październiku 2006 r. policjant powiedział pracownikom firmy oskarżonego, że budowa jest nielegalna i że „wstrzymuje roboty”; (zeznania M. S. (1)– k. 4369), a mimo tego dalej roboty te kontynuowano. Wreszcie też oskarżony spowodował konieczność wszczęcia postępowania egzekucyjnego, a potem - dokonując rozbiórki samych tylko fundamentów – z obejściem prawa wstawił na ich miejsce stalowe podpory (k. 5593v, 5596).

W zakresie natomiast wydobywania kruszywa z W., M. S. (1) mówił pracownikom oskarżonego, aby zaprzestali robót, bo nie ma umowy dzierżawnej i pozwolenia na wydobycie materiału, ale oni twierdzili, że wszystko jest w porządku, że dokumenty są u oskarżonego; mimo kilkudziesięciu interwencji działalność zakładu oskarżonego nadal trwała (k. 4371, 6014).

O lekceważeniu przez oskarżonego przepisów świadczy też to, że w przypadku pomostu przeładunkowego i bazy przeładunkowo-sprzętowej okazało się, iż wykonał on prace zanim uzyskał pozwolenie (decyzja Wojewody (...)z 24 sierpnia 2004 r. znak (...)), decyzja o nakazie rozbiórki pomostu rozładunkowego – k. 794-796).

Nawet zresztą pracownicy oskarżonego przyznawali, że wiedzą, iż niezgodne z prawem jest „naruszenie koryta rzeki i wałów przeciwpowodziowych” (J. S. (1)– k. 325v), „naruszenie wałów oraz dokonanie przemieszania gruntu do nurtu rzeki oraz wydobywanie żwiru z gruntu rzeki” (J. M.– k. 327v), czy też prowadzenie prac budowlanych na wale przeciwpowodziowym (J. S. (2)- k. 335v), więc tym bardziej świadomość taką musiał mieć oskarżony.

21. Nie bez znaczenia jest i to, że oskarżony zawierał już wcześniej umowy z Regionalnym Zarządem Gospodarki Wodnej w K.dotyczące udroźnienia koryta W., obejmujące wydobycie kruszywa na określoną głębokość (decyzja Starosty (...)z dnia 5 kwietnia 2004 r. znak (...). (...)(k. 603-606), w której udzielono pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód polegające na wydobywaniu z wód kamienia, żwiru i piasku, związanego z udroźnieniem koryta rzeki W.w miejscowości J.i S.; umowy dzierżawy (na czas określony) – k. 6405-6412). Oskarżony musiał więc wiedzieć, że do wydobywania z wód kamienia, żwiru i piasku konieczne jest pozwolenie wodnoprawne.

Zwrócić zaś należy uwagę, że wg zeznań A. B. (k. 4413) prace w sierpniu 2006 r. przy pogłębianiu „awanportu w B.” zaczęły „w korycie W.”, „przed wejściem do „awanportu, ponieważ nie dało się do niego wpłynąć i trzeba było sobie zrobić wjazd”. Wskazuje to, że prace te były wykonywane nie tylko w „basenie portowym”, więc oskarżony nie może skutecznie powoływać się na to, że korzystał z własności prywatnej, skoro prace wykonywał także poza „basenem portowym”, tj. w nurcie W. - na pewno należącym do Skarbu Państwa. Wprawdzie w tym zakresie nieco inaczej zeznali:

- K. M., że nic z nurtu rzeki w B. nie wydobywano, tylko udrażniany był basen portowy (k. 5551),

- operator koparki D. M., że usunął muł z rogu basenu portowego w głąb basenu portowego pod brzeg od strony wału – na polecenie oskarżonego – aby pompy wodne mogły pracować (k. 4537),

- R. S. (2), że jesienią 2006 r. przerzucano materiał w basenie (k. 6246),

tym niemniej:

- A. K. (1)(k. 5542) i T. G.(k. 6247) zeznali o odmulaniu „awanportu” – na szerokości 10 metrów i głębokości 120-150 cm, aby barka mogła wypłynąć,

- L. S., pracownik firmy, której oskarżony dostarczał kruszywo, stwierdził, że pochodziło ono z W. (k. 6258),

- M. G. (2) zeznał, że koparka wybierała kruszywo z basenu, przerzucała na barkę, a z barki dźwig podawał je do kosza zasypowego, potem było ono sortowane i rozwożone samochodami (k. 5573), a podobne zeznania co do wydobywania i sortowania kruszywa złożył naoczny świadek W. J., który podał, że przesortowany materiał był wywożony ze żwirowni dużymi samochodami, natomiast nie widział, żeby do żwirowni był dowożony samochodami lub barkami inny materiał do sortowania niż ten wydobywany z basenu (k. 4749-4750),

co łącznie może wskazywać nie tylko, że kruszywo pobierane było z nurtu W., ale też że było ono także na miejscu przetwarzane.

Istotne w tym kontekście są też zeznania M. S. (1), że wcześniej kanał oddzielony był od rzeki W. brzegiem, miał mniejszą powierzchnię, a woda wpłynęła dopiero jak pracownicy oskarżonego zniszczyli brzeg; potem dopiero pogłębiali kanał, aby mogły tam wejść jednostki pływające; nie widział, aby materiał z kanału był przemieszczany do nurtu rzeki, ale to byłoby nielogiczne, bo wówczas jednostki pływające nie mogłyby wypłynąć do kanału (k. 4370-4371).

22. Uznał zatem Sąd Apelacyjny, iż apelacje obu skarżących są zasadne w zakresie, w jakim zarzucają niepoczynienie przez Sąd Okręgowy istotnych ustaleń faktycznych. Chodzi jednak w tym przypadku o brak ustaleń faktycznych istotnych dla kwestii związanych ze „stroną podmiotową” czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt III aktu oskarżenia (a także co do czynu z pkt I aktu oskarżenia w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy powołał się na analizę „strony podmiotowej”, z której miałyby wynikać, że nie można oskarżonemu przypisać zamiaru bezpośredniego, bądź ewentualnego). Błąd sprawy jest bowiem także faktem podlegającym dowodzeniu, choć dotyczą sfery przeżyć wewnętrznych sprawcy. Dla jego stwierdzenia konieczne jest jednak poczynienie takich ustaleń dotyczących „świata zewnętrznego”, które mogły lub miały wpływ na te przeżycia wewnętrzne sprawcy. Oczywiście jest przecież, że jeżeli sprawca znał pewną okoliczność faktyczną (np. zgłoszono mu zastrzeżenia co do legalności prowadzonych przez niego robót budowlanych), to musiała ona mieć wpływ na jego świadomość, a więc i na to, czy można mu przypisać zamiar bezpośredni, bądź też ewentualny popełnienia przestępstwa. Szczególnie wyraźne jest to w przypadku zamiaru ewentualnego, gdy sprawca musi przewidywać możliwość popełnienia przestępstwa, a z tym z pewnością łączy się sytuacja, gdy osoby kompetentne (pracownicy właściwych organów administracyjnych i instytucji) wskazują mu na taką możliwość, a jednak pomimo tego decyduje się na kontynuowanie swoich, wątpliwych z punktu widzenia prawnego, działań. Nie uwzględnił też Sąd Okręgowy tego, że oskarżony przez wiele lat prowadził działalność gospodarczą, musiał więc posiadać odpowiednią wiedzę w zakresie przepisów, które regulowały ten rodzaj działalności gospodarczej.

Mieści się więc w zarzucie prokuratora, iż Sąd Okręgowy nie ujął w uzasadnieniu wyroku wszystkich istotnych ustaleń. Przedstawione powyżej rozumowanie wskazuje, iż znajdujące odzwierciedlenie w materiale dowodowym fakty, wykluczają możliwość przyjęcia, aby oskarżony pozostawał w błędzie co do legalności swoich zachowań. Sąd Okręgowy bądź to tych faktów nie ustalił, bądź też nie uwzględnił ich dokonując analizy „strony podmiotowej”.

Dlatego też Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok także w zakresie zarzutu z pkt III, choć skarżący nie podważali bezpośrednio stanowiska Sądu Okręgowego co do tego, że oskarżonemu nie można przypisać działania „w celu przywłaszczenia”.

23. Nie było potrzeby odnoszenia się do pozostałych zarzutów apelacji, gdyż nie były one powodem uchylenia zaskarżonego wyroku, a ocena niektórych z nich obecnie byłaby przedwczesna.

24. Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k.

25. Podczas ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy przesłucha świadków mających wiadomości na temat okoliczności istotnych w sprawie, także tych wskazanych powyżej, a to przede wszystkim pracowników oskarżonego, pracowników (...) w K., osoby mieszkające w pobliżu sortowni kruszywa w B., a co do dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie zaskarżonego wyroku rozważy możliwość skorzystania z możliwości określonej w art. 442 § 2 k.p.k.