

II.

Zależność rozstrzygnięcia niniejszej sprawy od odpowiedzi na powyższe pytanie prawne jest następująca:

- w przypadku stwierdzenia zgodności wskazanego przepisu z Konstytucją sprawa zostanie rozpoznana przez tutejszy Sąd karny i – o ile nie zostaną stwierdzone okoliczności wyłączające postępowanie – zakończona orzeczeniem rozstrzygającym sprawę co do istoty,
- w przypadku stwierdzenia niezgodności wskazanego przepisu z Konstytucją okaże się, że czyny zarzucone oskarżonemu nie wyczerpują znamion określonego w nim przestępstwa, wobec czego postępowanie karne na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego zostanie umorzone wobec braku znamion czynu zabronionego (chyba że okaże się, że czyny te wyczerpują znamiona przestępstwa określonego w innej ustawie karnej, co jednak w niniejszej sprawie można wykluczyć).

Od odpowiedzi na powyższe pytanie prawne zależy więc ustalenie podstaw odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucone mu czyny, a w konsekwencji – rozstrzygnięcie co do istoty sprawy.

III.

Rozpoznając sprawę Sąd powziął wątpliwość co do zgodności przepisu art. 90 Prawa budowlanego z przepisami art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. Sprzeczność ta w ocenie Sądu jest dwojaka:

- po pierwsze wydaje się, że kwestionowany przepis poprzez nadmierną penalizację narusza zasadę umiarkowania represji karnej wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego ustanowionej przez art. 2 Konstytucji,
- po drugie kwestionowany przepis poprzez swą niejednoznaczność narusza zasadę *nullum crimen sine lege certa*, również wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego ustanowionej przez art. 2 Konstytucji, a nadto zawartą w art. 42 ust. 1 Konstytucji.

IV.

Do pierwszej z powyższych ocen doprowadziła Sąd następująca analiza:

Kwestionowany przepis ma zapewnić przestrzeganie norm prawnych rządzących tzw. procesem budowlanym. W tym celu nakazuje oceniać jako przestępstwo zachowanie polegające na wykonywaniu robót budowlanych w kilku określonych sytuacjach:

- w braku pozwolenia na budowę,
- przy niezgłoszeniu budowy,
- mimo sprzeciwu właściwego organu wobec budowy,
- przy prowadzenia robót budowlanych z zagrożeniem bezpieczeństwa.

Skoro prawo budowlane należy do gałęzi prawa administracyjnego, to uchybienia w jego przestrzeganiu powinny być w pierwszej kolejności usuwane przy pomocy środków z zakresu tegoż prawa administracyjnego. Oczywiście nie wyklucza to zastosowania represji karnej za naruszenie przepisów prawa budowlanego, jednak jako *ultima ratio* winna ona być stosowana tylko w ostateczności: w przypadkach szczególnej uporczywości sprawcy lub przy naruszeniu bądź bezpośrednim zagrożeniu zdrowia, życia lub mienia ludzkiego – społecznie istotnych dóbr, które prawo budowlane ma chronić. Tymczasem kwestionowany przepis, ustanawiając sankcję karną za

prorowadzenie robót budowlanych z naruszeniem przepisów prawa budowlanego, w żaden sposób nie ogranicza zakresu zachowań podlegających represji karnej w zależności od stopnia ich społecznej szkodliwości. W konsekwencji przestępstwem z art. 90 Prawa budowlanego jest zarówno rozpoczęcie budowy dzień przed uprawomocnieniem się decyzji o pozwoleniu na budowę, nawet przy zachowaniu wszelkich warunków technicznych i bezpieczeństwa, jak i samowolne wzniesienie budynku grożącego natychmiastowym zawaleniem się na głowy przechodniów – choć z punktu widzenia społecznej szkodliwości czynu różnica między tymi dwoma zachowaniami jest diametralna. W przypadkach zbliżonych do tego pierwszego społeczna szkodliwość czynu jest żadna, co represję karną czyni całkowicie zbędną. Mimo tego kwestionowany przepis również i tego rodzaju zachowania poddaje penalizacji.

Kolejnym istotnym aspektem stosowania kwestionowanego przepisu jest to, że w każdej z sytuacji objętych jego hipotezą przewidziana w nim sankcja karna jest stosowana równolegle z sankcją administracyjną, przybierającą postać nakazu rozbioru obiektu budowlanego, nakazu wstrzymania robót budowlanych bądź obowiązku uiszczenia opłaty legalizacyjnej (art. 49b ust. 4 i ust. 5 Prawa budowlanego). Biorąc pod uwagę nakłady finansowe, z którymi wiąże się proces budowlany, sankcje administracyjne same w sobie wydają się wystarczająco dotkliwe, by ryzyko zagrożenia nimi skłaniało podmioty prowadzące proces budowlany do poszanowania przepisów prawa budowlanego. Tym bardziej zbędna okazuje się sankcja karna.

Tak więc okazuje się, że kwestionowany przepis z jednej strony penalizuje zachowania, co do których nie ma konieczności represji karnej, a z drugiej – wobec równoległego stosowania z sankcjami administracyjnymi – staje się zbyt dotkliwy w stosunku do wagi czynów, których dotyczy. Z obu tych powodów ustanowioną przezeń represję karną należy uznać za nadmierną. Z tego powodu w ocenie Sądu kwestionowany przepis narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego zawartą w art. 2 Konstytucji.

V.

Do drugiej z ocen przedstawionych w III. punkcie doprowadziła Sąd następująca analiza:

Kwestionowany przepis penalizuje niektóre naruszenia prawa w toku procesu budowlanego. Mimo że został zawarty w ustawie z zakresu prawa administracyjnego, jest przepisem prawa karnego. Skoro tak, to winien odpowiadać rygorom wymaganym przez Konstytucję od przepisów prawa karnego.

Na wstępie należy zaznaczyć, że zawarte w nim określenie kary przewidzianej za to przestępstwo w ocenie Sądu nie budzi wątpliwości pod kątem zgodności z Konstytucją, skoro jej granice są jasno określone. Nie budzi wątpliwości również zawarte w nim określenie czynności wykonawczej: „wykonuje roboty budowlane”. Pojęcie robót budowlanych zostało w dostatecznie jasny sposób zdefiniowane w art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego, zaś pojęcie wykonywania robót budowlanych użyte na określenie czynności sprawczej również jest dostatecznie jasne i wyraźne.

Kwestionowany przepis nie określa jednak wprost przypadków, w których wykonywanie robót budowlanych staje się przestępstwem. Zamiast tego zawiera zwrot „w przypadkach określonych w art. 48, art. 49b, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2” [Prawa budowlanego], czyli jako znamiona przestępstwa ustanawia sytuacje określone w innych przepisach Prawa budowlanego. Tak więc

sytuacje („przypadki”), w których wykonywanie robót budowlanych staje się przestępstwem, winny być opisane w przepisach, do których kwestionowany przepis odsyła.

Przepisy te – art.art. 48, 49b oraz 50 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 Prawa budowlanego – ustanawiają kompetencję organu administracyjnego do nakazania rozbioru obiektu budowlanego względnie do wstrzymania prowadzenia robót budowlanych, określają przesłanki podjęcia rozstrzygnięć tej treści i częściowo regulują tryb ich podejmowania. Pominąwszy nieistotne dla odpowiedzialności karnej kwestie proceduralne przepisy te przewidują po dwa stany faktyczne. Pierwszy stan faktyczny polega na braku wymaganego pozwolenia na budowę (art. 48 i art. 50 ust. 1 pkt 1), na braku zgłoszenia bądź na sprzeciwie uprawnionego organu (art. 49b i art. 50 ust. 1 pkt 1) bądź na zagrożeniu bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź środowiska (art. 50 ust. 1 pkt 2) i stanowi przesłankę wydania rozstrzygnięcia przez organ administracji. Drugi stan faktyczny polega na nakazaniu rozbioru (art. 48 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 49b ust. 1, ust. 3 i ust. 7) bądź wstrzymaniu robót budowlanych (art. 48 ust. 2, art. 49b ust. 2 i art. 50 ust. 1) i stanowi wynik procedowania organu administracji zawarty we właściwym ostatecznym (bądź natychmiast wykonalnym) orzeczeniu tego organu.

Kwestionowany przepis art. 90 Prawa budowlanego odsyłając do tych przepisów ani nie wskazuje wprost, ani nie daje podstaw do ustalenia, który z tych stanów stanowi przypadek, o którym w nim mowa. W konsekwencji nie jest jasne, czy zachowanie spenalizowane przez kwestionowany przepis polega na wykonywaniu robót budowlanych w braku pozwolenia na budowę (względnie w braku zgłoszenia, wbrew sprzeciwowi uprawnionego organu lub w sposób zagrażający bezpieczeństwu ludzi lub mienia bądź środowisku), czy też na wykonywaniu robót budowlanych mimo powzięcia przez właściwy organ decyzji o nakazaniu rozbioru albo postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych (dla których pierwszy z opisanych stanów jest tylko przesłanką). W konsekwencji jednoznaczne ustalenie treści zakazu karnego zawartego w kwestionowanym przepisie na podstawie treści przepisów prawa staje się niemożliwe.

Dążąc do usunięcia tej wątpliwości w drodze wykładni Sąd Najwyższy podjął uchwałę z 27 lutego 2011 roku w sprawie I KZP 1 / 01 (OSNKW 2001 / 5-6 / 44), wskazując jako właściwą pierwszą z opisanych wyżej możliwości rozumienia powyższego przepisu. Niezależnie jednak od trafności tej wykładni nie jest ona w stanie usunąć opisanej wady kwestionowanego przepisu.

Przede wszystkim należy podkreślić, że chodzi o przepis prawa karnego, wobec którego obowiązują ustawodawcę szczególnie ostre wymagania. Jednym z nich jest to, by treść zakazu prawnokarnego wynikała bezpośrednio z treści przepisów prawa. To zaś wyłącza dopuszczalność ustalenia tej treści w drodze wykładni, na podstawie poglądów prezentowanych przez naukę prawa lub orzecznictwo sądów. W przypadku kwestionowanego przepisu będzie to niemożliwe: bez znajomości poglądu Sądu Najwyższego, na podstawie samych przepisów, nie sposób jednoznacznie ustalić treści zakazu prawnokarnego.

Niezależnie od tego wymaga podkreślenia, że wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy w powołanej uchwale nie jest prostą wykładnią gramatyczną, lecz jest oparta na skomplikowanym rozumowaniu opartym o wykładnię systematyczną, historyczną i teleologiczną. Dla osoby nie posiadającej wiedzy prawniczej tok rozumowania Sądu Najwyższego będzie praktycznie niemożliwy od odtworzenia.

W efekcie nie można rozsądnie zakładać, że przeciętny obywatel, który może się znaleźć w sytuacji określonej w którymś z powołanych przepisów, będzie potrafił ustalić granice odpowiedzialności prawnokarnej ustanowionej przez kwestionowany przepis.

W myśl rozważań zawartych w uzasadnieniach wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2010 roku w sprawie K 41 / 07 (Dz.U. z 2010 Nr 235 poz. 1551) i z 5 maja 2004 roku w sprawie P 2 / 03 (Dz.U. z 2004 Nr 111 poz. 1181) oznacza to, że zostały naruszone zawarte w art. art. 2 i 42 ust. 1 Konstytucji wymogi określoności normy prawa karnego.

W tej sytuacji, zgodnie z art. 193 Konstytucji i z art. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym, należało zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym co do zgodności art. 90 ustawy z 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane z art. 2 i z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

VI.

Odnośnie zawieszenia postępowania Sąd zważył co następuje:

W myśl art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają tylko na podstawie i w granicach prawa. Skoro zachodzi wątpliwość co do zgodności z Konstytucją przepisu, na którym oparto akt oskarżenia w niniejszej sprawie, to w konsekwencji istnieje stan niepewności co do tego, czy istnieje podstawa prawna do prowadzenia postępowania karnego o czyny zarzucone oskarżonemu tym aktem oskarżenia. Prowadzenie tego postępowania przed rozstrzygnięciem tej wątpliwości *ipso facto* narusza art. 7 Konstytucji. Tym samym zachodzi przeszkoda do prowadzenia postępowania karnego.

Należy wyraźnie rozróżnić, że przeszkodę tę stanowi wątpliwość co do zgodności z Konstytucją przepisu, na którym został oparty akt oskarżenia, a nie postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Postępowanie to zostało wszczęte właśnie w celu usunięcia tejże przeszkody, jako jedyny dopuszczalny do tego środek prawny.

Należy od razu zwrócić uwagę, że pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 19 października 2010 roku w sprawie WZ 45 / 10 (opubl. w OSNwSK 2010 / 1 / 1999) nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ oczekiwane jest w niej nie rozstrzygnięcie innej sprawy karnej, lecz orzeczenie co do zgodności normy prawnej z Konstytucją, do którego uprawniony jest wyłącznie Trybunał Konstytucyjny.

Jest oczywiste, że przeszkoda ta jest długotrwała. Faktem powszechnie znanym – a w każdym razie znanym każdemu polskiemu prawnikowi – jest to, że postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym trwają niejednokrotnie po kilka lat. Równie oczywiste jest, że przeszkoda będzie trwać do czasu zakończenia tego postępowania.

Opisana sytuacja wyczerpuje hipotezę art. 22 § 1 Kodeksu postępowania karnego, który obliguje Sąd pytający do zawieszenia postępowania (*verba legis*: „postępowanie zawiesza się”, a nie „postępowanie można zawiesić”).

Oceniając dopuszczalność prowadzenia postępowania mimo tej przeszkody Sąd zważył, że okoliczności popełnienia obu czynów są wyjaśnione, wobec czego nie ma potrzeby prowadzenia postępowania w celu ich ustalenia. Jednocześnie zaś w niniejszej sprawie jest tylko jeden oskarżony i sprawa dotyczy tylko dwóch czynów, z których każdy może wyczerpywać znamiona tylko jednego przepisu – tego, który właśnie został zaskarżony. W konsekwencji w niniejszej sprawie nie ma zakresu, w którym można byłoby prowadzić postępowanie bez naruszenia powołanego przepisu

Konstytucji. W niniejszej sprawie nie zachodzi więc sytuacja opisana w postanowieniu Sądu Najwyższego z 10 listopada 2009 roku w sprawie WZ 47 / 09 (opubl. w OSNKW 2010 / 3 / 29).

Oceniając dopuszczalność odroczenia rozprawy zamiast zawieszenia postępowania Sąd zważył, że przepisy postępowania karnego uzależniają każdą z tych czynności od odmiennych przesłanek. Art. 22 § 1 Kodeksu postępowania karnego obliguje Sąd do zawieszenia postępowania „jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania”, przy czym przepis ten nie różnicuje tejsze przeszkody w zależności od jej charakteru, w szczególności nie wymaga, by przeszkoda miała charakter faktyczny; przeciwnie, faktyczne okoliczności uniemożliwiające prowadzenie postępowania nie stanowią zamkniętego katalogu i są wyliczone tylko przykładowo („w szczególności”). Natomiast art. 404 § 1 Kodeksu postępowania karnego zezwala na odroczenie rozprawy „gdyby zarządzenie przerwy nie było wystarczające”. Przesłanki te nie są tożsame, wobec czego nie jest dopuszczalne traktowanie zawieszenia postępowania i odroczenia rozprawy w sposób zamienny. Obowiązek zawieszenia postępowania jako wynikający ze szczególnej przesłanki przeszkody wyprzedza ogólną możliwość odroczenia rozprawy. Wobec tego Sąd uznał za właściwe nie odroczenie rozprawy, a zawieszenie postępowania.

VII.

Postępowanie o stwierdzenie zgodności art. 90 Prawa budowlanego z Konstytucją jest już prowadzone przez Trybunał Konstytucyjny pod sygnaturą P 27 / 11 – wskutek postanowienia tutejszego Sądu z 29 kwietnia 2011 roku w sprawie . Podstawy, dla których Sąd pytający powziął wątpliwość co do zgodności z Konstytucją tego przepisu w niniejszej sprawie, są identyczne z tymi, które były podstawą zadania pytania prawnego w sprawie . Odpowiednio do tego treść sentencji i punktów II.-V. uzasadnienia niniejszego postanowienia stanowią dosłowne powtórzenie treści sentencji i punktów II.-V. uzasadnienia postanowienia w sprawie , z kilkoma tylko zmianami form gramatycznych z liczby pojedynczej na mnogą wynikłymi stąd, że przedmiotem niniejszej sprawy są dwa czyny, a nie jeden, jak w sprawie .

Nie wymaga chyba uzasadnienia stwierdzenie, że orzeczenie powzięte przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 27 / 11 odniesie skutek również w niniejszej sprawie.

W tej sytuacji zadawanie kolejnego pytania prawnego tej samej treści jest zbędne, a prowadzi tylko do zbędnego obciążenia Trybunału – ze szkodą dla spraw już przed nim zawisłych.

Powodem wystąpienia mimo tego z pytaniem prawnym było postanowienie Sądu Okręgowego w Zamościu z listopada 2011 roku w sprawie wydane wskutek zażalenia Prokuratora Rejonowego w Janowie Lubelskim z października 2011 roku na postanowienie Sądu pytającego z 19 października 2011 roku w sprawie (odpowiednio karty 93-95, 83-85 i 82 akt sprawy

). Postanowieniem tym Sąd Okręgowy w Zamościu uchylił postanowienie Sądu pytającego o zawieszeniu postępowania w sprawie , wydane w identycznej sytuacji procesowej, jak w sprawie niniejszej. W niniejszej sprawie również celowe byłoby zawieszenie postępowania bez zadawania kolejnego pytania prawnego tej samej treści, jednak sprzeciw prokuratora wyrażony w powołanym postanowieniu i negatywne stanowisko Sądu odwoławczego wynikające z powołanego postanowienia czynią tę czynność bezprzedmiotową. W tej sytuacji, wobec wciąż istniejącej wątpliwości co do zgodności zaskarżonego przepisu z Konstytucją i wywołanej nią przeszkody w

postępowaniu, Sąd pytający nie miał możliwości odstąpienia od zadania Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego.

Przewodniczący pouczył strony o trybie zaskarżenia ogłoszonego postanowienia.

przewodniczący

protokolant

