

Protokół posiedzenia

Dnia 7 grudnia 2011 roku

Sąd Rejonowy w Janowie Lubelskim w II Wydziale Karnym w składzie

przewodniczący sędzia SR Paweł Mroczkowski

protokolant sekr.sąd. Wanda Zygmunt

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Janowie Lubelskim Tadeusza Leśki rozpoznał sprawę P P , oskarżonego z art. 90 Prawa budowlanego, w przedmiocie wymierzenia kary bez rozprawy.

Posiedzenie rozpoczęło o 12⁰⁰, zakończono o 16¹⁵.

Po wywołaniu sprawy nikt się nie stawił. Oskarżony P P prawidłowo wezwany.

Przewodniczący złożył sprawozdanie ze stanu sprawy.

Prokurator podtrzymuje wnioski o ukaranie bez rozprawy.

Przewodniczący zarządził przerwę do 15⁰⁰ w celu przygotowania orzeczenia.

Po przerwie o 16⁰⁰ nikt się nie stawił.

Postanowienie

Sąd postanowił z urzędu:

- I. na podstawie art. 193 Konstytucji i art. 3 ustawy z 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym: czy art. 90 ustawy z 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane jest zgodny z art. 2 i z art. 42 ust. 1 Konstytucji;
- II. na podstawie art. 22 § 1 Kodeksu postępowania karnego zawiesić postępowanie.

Uzasadnienie

I.

października 2011 roku Prokurator Rejonowy w Janowie Lubelskim oskarżył P P o to, że w okresie od października do listopada 2010 roku w miejscowości L woj. lubelskiego jako współnik Spółki Jawnej „C ” P P z/s L na działce o numerze ewidencyjnym gruntu prowadził roboty budowlane polegające na budowie wiaty o wymiarach 10,80 x 18,60 m i wysokości od 2,50 do 5,90 m o konstrukcji stalowej z dachem jednospadowym pokrytym blachą bez uzyskania wymaganego pozwolenia na wykonanie takich robót. Zdaniem oskarżyciela czyn ten stanowi przestępstwo z art. 90 Prawa budowlanego.

Obecnie sprawa jest rozpoznawana przez Sąd Rejonowy w Janowie Lubelskim pod sygnaturą

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 czyn zarzucony oskarżonemu nie wyczerpuje 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 czyn ten wyczerpuje 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 zarzucony mu czyn, 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 dwójaka:

- 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 niezgłoszenia 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 prowadzenie 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 rozbiórki 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 rozbiórki 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 rozbiórki (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 rozbiórki 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.

Oдноśnie 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 czyn zarzucony 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.

Oczywiście, wbrew ocenie Sądu Okręgowego w Zamościu zawartej w postanowieniu z listopada 2011 roku w sprawie (k.93-95), przeszkody tej nie stanowi postępowanie toczące się przed Trybunałem Konstytucyjnym. Ocena Sądu odwoławczego jest niezrozumiała, skoro z uchylonego postanowienia Sądu pytającego z października 2011 roku o zawieszeniu postępowania (k.82-83) jasno wynika, że przeszkodą jest opisana wątpliwość, a nie postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jest rzeczą oczywistą, ale najwyraźniej wymaga napisania, że postępowanie to zostało wszczęte właśnie w celu usunięcia tejże przeszkody, jako jedyny dopuszczalny do tego środek prawny.

Wbrew ocenie Sądu odwoławczego zawartej w powołanym postanowieniu 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. Niezrozumiałe jest ignorowanie przez Sąd odwoławczy tego oczywistego faktu. Równie oczywiste jest, że przeszkoda będzie trwać do czasu zakończenia tego postępowania.

Reasumując: 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 w pierwszej kolejności, że do aktu oskarżenia z października 2011 roku prokurator dołączył wniosek o wymierzenie oskarżonemu kary bez rozprawy. W ten sposób prokurator *implicite* stwierdził, że spełnione są przesłanki z art. 335 § 1 Kodeksu postępowania karnego, a w szczególności, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości. Skoro tak, to nie ma potrzeby prowadzenia postępowania w celu ustalenia tych okoliczności. Skoro jednocześnie w niniejszej sprawie jest tylko jeden oskarżony i sprawa dotyczy tylko jednego czynu, mogącego wyczerpywać znamiona tylko zaskarżonego przepisu, to w niniejszej sprawie nie ma zakresu, w którym można byłoby prowadzić postępowanie bez naruszenia powołanego przepisu Konstytucji. Natomiast dalszy

tok postępowania w niniejszej sprawie – czy zostanie wydany wyrok skazujący na posiedzeniu, czy sprawa zostanie rozpoznana na rozprawie – zostanie zdeterminowany przez rozstrzygnięcie co do tego wniosku. Jednakże również w sprawie dotkniętej wątpliwością co do zgodności z Konstytucją przepisu, na którym oparto akt oskarżenia, strony mają uprawnienie do skorzystania z możliwości poddania się karze bez rozprawy. W konsekwencji wątpliwość ta, skoro nie upoważnia Sądu do pozbawienia stron ich procesowych uprawnień, nie jest podstawą do nieuwzględnienia tego wniosku. Tym samym gołosłowna okazuje się sugestia prokuratora, że możliwość taka istnieje, zawarta w zażaleniu z października 2011 roku (k.83-85) i bezkrytycznie przyjęta przez Sąd odwoławczy w postanowieniu z listopada 2011 roku. Wbrew sugestii prokuratora w niniejszej sprawie nie zachodzi bowiem sytuacja opisana w powołanym przezeń postanowieniu Sądu Najwyższego z 10 listopada 2009 roku w sprawie WZ 47 / 09 (opubl. w OSNKW 2010 / 3 / 29).

Na koniec należy wskazać, że nie wchodzi w grę odroczenie rozprawy, ponieważ w niniejszej sprawie żadna rozprawa prowadzona nie jest i – do czasu rozstrzygnięcia co do wniosku o skazanie bez rozprawy – nie będzie. Wobec tego faktu sugestia Sądu odwoławczego co do odroczenia rozprawy jest niezrozumiała.

Na marginesie już tylko – bowiem nie stanowi to podstawy rozstrzygnięcia – należy podnieść, że w przedostatnim akapicie uzasadnienia postanowienia z listopada 2011 roku (k.95v) Sąd odwoławczy zawarł wzmiankę sugerującą, że Sąd pytający winien prowadzić postępowanie mimo wątpliwości co do zgodności zaskarżonego przepisu z Konstytucją, ponieważ w przypadku wydania orzeczenia opartego na tym przepisie będzie możliwe jego uchylenie w trybie wznowienia postępowania. Nie sposób nie zauważyć, że tej treści sugestia po pierwsze podważa cel sądowej kontroli konstytucyjności aktów prawnych, którym jest właśnie uniknięcie prowadzenia postępowań opartych na przepisach niezgodnych z Konstytucją, po drugie – w niedopuszczalny sposób zmierza do ograniczenia konstytucyjnych uprawnień Sądu pytającego, zwłaszcza w obliczu tego, że pochodzi od Sądu nad nim nadrzędnego, a po trzecie – w sposób wręcz obraźliwy dla Sądu pytającego z góry zakłada, że jego praca, niezależnie od jej jakości, będzie warta jedynie wznowienia postępowania. Niezależnie od tego Sąd odwoławczy całkowicie lekceważy fakt, że sugerowane postępowanie naraża społeczeństwo na poniesienie kosztów zbędnego postępowania karnego.

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 .

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.

Do uniknięcia tej właśnie sytuacji zmierzało postanowienie Sądu pytającego z października 2011 roku o zawieszeniu postępowania w niniejszej sprawie bez kierowania kolejnego pytania prawnego tej samej treści. Jednakże, skoro takie rozwiązanie procesowe zostało uznane za niedopuszczalne przez Sąd odwoławczy mocą postanowienia z listopada 2011 roku, wydanego wskutek zażalenia prokuratora z października 2011 roku, to Sąd pytający nie ma innego wyjścia, jak tylko wystąpić z tym pytaniem prawnym – by uniknąć zarzutu beczynności i nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu, które z pewnością zostałyby podniesione w przypadku niepodjęcia żadnych rozstrzygnięć.

Przewodniczący pouczył strony o trybie zaskarżenia ogłoszonego postanowienia.

Za zgodność z oryginałem

