

104/9/A/2012

WYROK

z dnia 9 października 2012 r.

Sygn. akt P 27/11*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Rymar – przewodniczący
Miroslaw Granat
Wojciech Hermeliński – sprawozdawca
Marek Kotlinowski
Marek Zubik,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 9 października 2012 r., połączonych pytań prawnych Sądu Rejonowego w Janowie Lubelskim:

czy art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, ze zm.) jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, z 2011 r. Nr 32, poz. 159, Nr 45, poz. 235, Nr 94, poz. 551, Nr 135, poz. 789, Nr 142, poz. 829, Nr 185, poz. 1092 i Nr 232, poz. 1377 oraz z 2012 r. poz. 472) w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną za prowadzenie robót budowlanych bez wymaganego zezwolenia oraz w zakresie, w jakim przewiduje prowadzenie robót budowlanych bez wymaganego zgłoszenia:

- a) jest zgodny z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) jest zgodny z zasadą prawidłowej legislacji wyrażoną w art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

* Sentencja została ogłoszona dnia 12 października 2012 r. w Dz. U. z 2012 r. poz. 1124.

I

1. 25 maja 2011 r. do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęło postanowienie Sądu Rejonowego w Janowie Lubelskim z 29 kwietnia 2011 r., sygn. akt II KK 6/11, o wystąpieniu do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, ze zm.; dalej: prawo budowlane) jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Problem konstytucyjny objęty tym pytaniem prawnym powstał na gruncie następującego stanu faktycznego:

Do sądu pytającego wpłynął akt oskarżenia przeciwko oskarżonej o prowadzenie robót budowlanych polegających na ustawieniu na działce stanowiącej cudzą własność tablicy reklamowej bez uprzedniego uzyskania wymaganego przepisami prawa pozwolenia na wykonanie takich prac budowlanych. Zdaniem oskarżyciela, czyn ten stanowi przestępstwo z art. 90 prawa budowlanego.

Rozpoznając sprawę, sąd pytający powziął wątpliwości co do konstytucyjności art. 90 prawa budowlanego z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

2 stycznia 2012 r. do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęło postanowienie Sądu Rejonowego w Janowie Lubelskim z 7 grudnia 2011 r., sygn. akt II K 385/11, o wystąpieniu do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 90 prawa budowlanego jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Problem konstytucyjny objęty tym pytaniem prawnym powstał na gruncie następującego stanu faktycznego:

Do sądu pytającego wpłynął akt oskarżenia przeciwko oskarżonemu o prowadzenie robót budowlanych polegających na budowie wiaty bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę. Zdaniem oskarżyciela, czyn ten stanowi przestępstwo z art. 90 prawa budowlanego.

Rozpoznając sprawę, sąd pytający powziął wątpliwości co do konstytucyjności art. 90 prawa budowlanego z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

2 stycznia 2012 r. do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęło postanowienie Sądu Rejonowego w Janowie Lubelskim z 7 grudnia 2011 r., sygn. akt II K 412/11, o wystąpieniu do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 90 prawa budowlanego jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Problem konstytucyjny objęty tym pytaniem prawnym powstał na gruncie następującego stanu faktycznego:

Do sądu pytającego wpłynął akt oskarżenia przeciwko oskarżonemu o wykonanie robót budowlanych polegających na wymianie w budynku konstrukcji dachu na nową wraz z pokryciem bez wymaganego prawem zgłoszenia oraz robót budowlanych polegających na budowie wiaty bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę. Zdaniem oskarżyciela, oba wskazane czyny stanowią przestępstwo z art. 90 prawa budowlanego.

Rozpoznając sprawę, sąd pytający powziął wątpliwości co do konstytucyjności art. 90 prawa budowlanego z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 5 stycznia 2012 r. z uwagi na tożsamość przedmiotu, wskazane powyżej pytania prawne zostały połączone do rozpoznania we wspólnym postępowaniu.

23 stycznia 2012 r. do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęło postanowienie Sądu Rejonowego w Janowie Lubelskim z 11 stycznia 2012 r., sygn. akt II K 372/11, o

wystąpieniu do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 90 prawa budowlanego jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Problem konstytucyjny objęty tym pytaniem prawnym powstał na gruncie następującego stanu faktycznego:

Do sądu pytającego wpłynął akt oskarżenia przeciwko oskarżonemu o prowadzenie robót budowlanych polegających na ustawieniu na działce dwustronnej tablicy reklamowej bez uprzedniego uzyskania wymaganego przepisami prawa pozwolenia na wykonanie takich prac budowlanych. Zdaniem oskarżyciela, czyn ten stanowi przestępstwo z art. 90 prawa budowlanego.

Rozpoznając sprawę, sąd pytający powziął wątpliwości co do konstytucyjności art. 90 prawa budowlanego z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 24 stycznia 2012 r. z uwagi na tożsamość przedmiotu to pytanie prawne oraz wskazane powyżej pytania prawne zostały połączone do rozpoznania we wspólnym postępowaniu.

Argumentacja przytoczona we wskazanych powyżej pytaniach prawnych jest tożsama, każdorazowo stanowi powtórzenie wywodów zawartych w uzasadnieniu pytania prawnego przedłożonego postanowieniem z 29 kwietnia 2011 r., sygn. akt II K 6/11. Wskazał na to sam sąd pytający w uzasadnieniach pytań prawnych przedłożonych postanowieniami: z 7 grudnia 2011 r., sygn. akt II K 385/11, z 7 grudnia 2011 r., sygn. akt II K 412/11 oraz z 11 stycznia 2012 r., sygn. akt II K 372/11.

Według sądu pytającego, kwestionowany przepis „poprzez nadmierną penalizację narusza zasadę umiarkowania represji karnej wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego” (art. 2 Konstytucji), a nadto „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”.

Uzasadniając przedstawioną powyżej wątpliwość konstytucyjną, sąd pytający wskazał, że skoro prawo budowlane należy do gałęzi prawa administracyjnego, to uchybienia w jego przestrzeganiu powinny być w pierwszej kolejności usuwane za pomocą środków z zakresu tegoż prawa administracyjnego. Nie wyklucza to stosowania represji karnej za naruszenie przepisów prawa budowlanego. Jednak jako *ultima ratio* powinna ona być stosowana w ostateczności. Jak wskazał sąd pytający: „(...) 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 tym kontekście podkreślił, że odpowiedzialność karna za przestępstwo określone w zaskarżonym przepisie aktualizuje się zarówno w wypadku rozpoczęcia budowy „dzień przed uprawomocnieniem się decyzji o pozwoleniu na budowę”, jak i w wypadku samowolnego wzniesienia budynku grożącego natychmiastowym zawaleniem, choć „z punktu widzenia społecznej szkodliwości czynu różnica między tymi dwoma zachowaniami jest diametralna”. W ocenie sądu pytającego, w pierwszym ze wskazanych powyżej wypadków „społeczna szkodliwość czynu jest żadna, co represję karną czyni całkowicie zbędną”.

Sąd pytający wskazał, że w każdej sytuacji objętej hipotezą zakwestionowanego przepisu sankcja karna jest stosowana równolegle z sankcją administracyjną, przybierającą postać nakazu rozbiórki obiektu budowlanego, nakazu wstrzymania robót budowlanych bądź uiszczenia opłaty legalizacyjnej (art. 49b ust. 4 i 5 prawa budowlanego). W ocenie sądu pytającego, biorąc pod uwagę nakłady finansowe, z którymi wiąże się proces

budowlany, sankcje administracyjne wydają się wystarczająco dotkliwe, by zagrożenie nimi skłaniało podmioty prowadzące proces budowlany do poszanowania prawa budowlanego. Reakcja karna jest tu zatem nadmierna.

W dalszej części uzasadnienia badanego pytania prawnego sąd pytający podkreślił, że kwestionowany przepis „nie określa wprost przypadków, w których wykonywanie robót budowlanych staje się przestępstwem”. Zakwestionowany przepis posługuje się wyrażeniem: „w przypadkach określonych w art. 48, art. 49b, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2” prawa budowlanego. W tym kontekście sąd pytający podkreślił, że wskazane powyżej przepisy 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”. Zauważył przy tym, że wskazane powyżej przepisy „przewidują po dwa stany faktyczne”. Pierwszy z nich „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 z kolei „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”.

Sąd pytający podkreślił, że odsyłając do wskazanych powyżej przepisów prawa budowlanego, kwestionowany przepis „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 chodzi tu o zachowanie polegające „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 tym kontekście sąd pytający wskazał na uchwałę Sądu Najwyższego z 27 lutego 2001 r., sygn. akt I KZP 1/01 (OSNKW nr 5-6/2001, poz. 44), w której stwierdzono, że właściwe jest tu przyjęcie pierwszego ze wskazanych powyżej, możliwego rozumienia zaskarżonego przepisu. Podkreślając, że taka interpretacja nie usuwa „wady kwestionowanego przepisu”, sąd pytający stwierdził, że treść zakazu prawnego ma wynikać bezpośrednio z treści przepisów prawa, co „wyłącza dopuszczalność ustalenia tej treści w drodze wykładni, na podstawie poglądów prezentowanych przez naukę prawa lub orzecznictwo sądów”. Wskazał przy tym, że w wypadku kwestionowanego przepisu bez znajomości poglądu Sądu Najwyższego nie sposób jest jednoznacznie ustalić treści zakazu prawnokarnego.

2. W pismach z 5 września 2011 r. oraz z 6 lutego 2012 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny. W jego ocenie, art. 90 prawa budowlanego w zakresie, w jakim odwołuje się do samowoli budowlanej określonej w art. 48 tej ustawy: 1) jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, 2) jest zgodny z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 2 Konstytucji; art. 90 prawa budowlanego w zakresie, w jakim odwołuje się do samowoli budowlanej określonej w art. 50 ust. 1 pkt 1 tej ustawy jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji oraz z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 2 Konstytucji. W pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

We wstępnej części uzasadnienia przedstawionego stanowiska Prokurator Generalny zauważył, że nie wydaje się, iżby „w odniesieniu do pełnej treści zawartej w art. 90 ustawy – Prawo budowlane zadośćuczyniono wymaganiu zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem pytającym (przesłanka funkcjonalna), ujmowanemu w postaci relewantnej (prawnie doniosłej) relacji pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy”.

W stanowisku z 5 września 2011 r. Prokurator Generalny w kontekście sprawy, w związku z którą zostało sformułowane pierwsze spośród pytań prawnych połączonych w niniejszej sprawie do wspólnego rozpoznania stwierdził, że do jej rozstrzygnięcia zastosowanie ma „wyłącznie ten fragment zaskarżonego przepisu, który odsyła do art. 48 ustawy – Prawo budowlane”.

Nawiązując do wypowiedzi w piśmiennictwie oraz do judykatury, Prokurator Generalny stwierdził, że znaczenie zaskarżonego przepisu może nasuwać wątpliwości. W tym kontekście, w nawiązaniu do orzecznictwa Sądu Najwyższego, Prokurator Generalny wyraził pogląd, że samowolą budowlaną są tylko dwie pierwsze postacie przestępstwa określonego w art. 90 prawa budowlanego. Wydanie przez organ administracji decyzji o rozbiórce lub postanowienia o wstrzymaniu robót nie jest warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności za przestępstwo określone w tym przepisie.

Prokurator Generalny podkreślił, że w judykatach Sądu Najwyższego stwierdzano, że art. 90 prawa budowlanego zawiera wady legislacyjne, przez co jego wykładnia może powodować trudności.

W dalszej części uzasadnienia swego stanowiska Prokurator Generalny stwierdził, że w wypadku zaskarżonego przepisu norma prawnokarna jest rekonstruowana na podstawie wszystkich przypadków określonych w art. 48 prawa budowlanego. W konsekwencji, penalizacja obejmuje samowolę budowlaną spełniającą i niespełniającą warunków legalizacji.

W tym kontekście Prokurator Generalny podkreślił, że dekodowanie znamion występków określonego w zaskarżonym przepisie dla adresatów normy sankcjonowanej może się okazać bardzo trudne, a czasami wręcz niemożliwe. Nakaz rozbiórki to w aktualnym stanie prawnym konsekwencja wyłącznie takiej samowoli budowlanej, która nie spełnia warunków legalizacji. Adresat normy prawnokarnej może zatem mieć uzasadnione wątpliwości co do tego, jakie jego zachowanie stanowi czyn zagrożony sankcją karną. Prokurator Generalny zauważył przy tym, że w poprzednim stanie prawnym norma prawnokarna wyrażona w art. 90 i art. 48 prawa budowlanego była rekonstruowana na podstawie innej wykładni aniżeli wykładnia językowa.

W dalszej części uzasadnienia stanowiska Prokurator Generalny stwierdził, że zaskarżony art. 90 w związku z art. 48 prawa budowlanego „narusza zasadę określoności przepisów prawnokarnych, wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie zachowuje bowiem wystarczającej precyzji w określeniu znamion czynów zagrożonych karą”.

Prokurator Generalny wskazał następnie, że: „Konsekwencją naruszenia zasady określoności przepisów prawnokarnych jest również naruszenie zasad określoności przepisów prawa wynikającej z zasady poprawnej legislacji, wyrażonej w art. 2 Konstytucji”. Podkreślił przy tym, że ze względu na stopień naruszenia szczególnej zasady określoności przepisów prawnokarnych, w badanej sprawie nie można poprzestać na stwierdzeniu wyłącznie naruszenia szczególnego wzorca kontroli. Naruszenie ustrojowej zasady określoności przepisów prawa ma tu bowiem charakter ewidentny.

Odnosząc się do zarzutu nadmiernej penalizacji (braku proporcjonalności) samowoli budowlanej, Prokurator Generalny zauważył, że sąd pytający jako samodzielny wzorzec kontroli wskazał tu art. 2 Konstytucji. Postawił w związku z tym pytanie, czy

kontrola zakwestionowanego przepisu „w ramach tego rodzaju zarzutu jest w ogóle możliwa w sytuacji, gdy zasadę proporcjonalności wyraża art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

W tym kontekście Prokurator Generalny wskazał, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że przy zarzucie braku proporcjonalności w działaniach ustawodawcy, art. 2 Konstytucji może być samodzielnym wzorcem kontroli.

Przechodząc do merytorycznej oceny zarzutu nadmiernej penalizacji (braku proporcjonalności) samowoli budowlanej, Prokurator Generalny wyraził pogląd, że argumenty wspierające ten zarzut, zawarte w uzasadnieniach badanych pytań prawnych, nie są trafne. W tym kontekście podkreślił w szczególności, że chociaż zakwestionowany przepis „w żaden sposób nie ogranicza zakresu zachowań podlegających represji karnej w zależności od stopnia ich społecznej szkodliwości, tym niemniej ograniczenia takie przewidują normy ogólne Kodeksu karnego, które, co oczywiste, mają odpowiednie zastosowanie do przestępstw określonych w innych ustawach niż Kodeks karny”.

W dalszej części uzasadnienia stanowiska Prokurator Generalny zauważył, że wprowadzie penalizacji podlega – tak, jak to wskazał sąd pytający – 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”, jednak sąd ma możliwość miarkowania sankcji, uwzględniając w szczególności stopień społecznej szkodliwości czynu.

Prokurator Generalny zwrócił ponadto uwagę na aktualne orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA), zgodnie z którym rozpoczęcie budowy na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę nie jest traktowane tak samo, jak rozpoczęcie budowy bez pozwolenia. W tym kontekście wskazał w szczególności na wyrok NSA w Szczecinie z 5 września 2001 r., sygn. akt SA/Sz 2652/00.

Następnie Prokurator Generalny ustosunkował się do podniesionego przez sąd pytający argumentu za nadmierną penalizacją samowoli budowlanej, gdyż przewidziana w art. 90 prawa budowlanego sankcja karna jest stosowana równolegle z sankcją administracyjną (nakazem rozbiórki), która sama w sobie wydaje się wystarczająco dotkliwa. Przytaczając wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące charakteru sankcji w prawie budowlanym, stwierdził, że sankcja administracyjna i sankcja karna pełnią tu odmienne funkcje i są w stosunku do siebie autonomiczne.

W piśmie z 6 lutego 2012 r. Prokurator Generalny zajął dodatkowe stanowisko w sprawie. Wskazał w nim, że art. 90 prawa budowlanego w zakresie, w jakim odwołuje się do samowoli budowlanej określonej w art. 48 prawa budowlanego: 1) jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji; 2) jest zgodny z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 2 Konstytucji, a art. 90 prawa budowlanego w zakresie, w jakim odwołuje się do samowoli budowlanej określonej w art. 50 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji oraz z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Jak stwierdził, w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W uzasadnieniu uzupełniającego stanowiska podkreślono, że wątpliwości konstytucyjne objęte pytaniami prawnymi powstały na gruncie podobnych stanów faktycznych. We wszystkich wypadkach chodziło o wykonanie robót budowlanych bez uprzedniego uzyskania wymaganego przepisami prawa budowlanego pozwolenia na wykonanie takich robót. Dla rozstrzygnięcia spraw zawisłych przed sądem pytającym art. 90 prawa budowlanego jest zatem relewantny w takim zakresie, w jakim odsyła do art. 48 prawa budowlanego. Przedmiot pytań prawnych należało zatem ograniczyć do tego tylko fragmentu art. 90 prawa budowlanego, który zawiera odesłanie do samowoli budowlanej, określonej w art. 48 tej ustawy.

Jak podkreślono w uzupełniającym stanowisku Prokuratora Generalnego: „Złożona sytuacja ma natomiast miejsce w przypadku pytania prawnego w sprawie o sygn. II K 412/11, w której oskarżony A.K. pozostaje pod zarzutem popełnienia dwóch czynów”. Pierwszy z nich wiąże się z wykonaniem robót budowlanych bez wymaganego zgłoszenia, drugi z kolei – z wykonaniem robót budowlanych bez uprzedniego uzyskania wymaganego przepisami prawa pozwolenia na wykonanie takich robót. Prokurator Generalny zauważył, że do pierwszego spośród wskazanych powyżej czynów zastosowanie znajduje tylko ten fragment art. 90 prawa budowlanego, który odsyła do art. 50 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Wskazał następnie, że: „W przedstawionych warunkach, decyzja o łącznym rozpoznaniu w sprawie P 27/11 pytania prawnego Sądu Rejonowego w Janowie Lubelskim o sygn. II K 372/11 oznacza uzupełnienie przedmiotu zaskarżenia o normę rekonstruowaną z art. 90 w związku z art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo budowlane”.

W dalszej części pisma zawierającego uzupełniające stanowisko Prokurator Generalny zauważył, że zasadniczym argumentem przemawiającym za niekonstytucyjnością art. 90 prawa budowlanego w zakresie, w jakim odwołuje się do samowoli budowlanej określonej w art. 48 tej ustawy „było ustalenie odmiennego kontekstu normatywnego, w jakim przepis art. 48 ustawy – Prawo budowlane znalazł się po wejściu w życie ustawy zmieniającej (po 11 lipca 2003 r.), ale też po wydaniu przez Sąd Najwyższy wspomnianych, istotnych dla praktyki, judykatów”. Chodzi tu o wyrok Sądu Najwyższego z 25 czerwca 1996 r., sygn. akt V KKN 43/96, oraz o uchwałę Sądu Najwyższego z 27 lutego 2001 r., sygn. akt I KZP 1/01.

W tym kontekście Prokurator Generalny podkreślił, że norma określona w art. 90 prawa budowlanego „jest rekonstruowana w oparciu o wszystkie przypadki określone w art. 48 ustawy – Prawo budowlane, zatem również z uwzględnieniem przypadków, określonych w ust. 2-5 tego przepisu, które zostały dodane ustawą zmieniającą”. Penalizacja obejmuje tu zatem zarówno samowolę budowlaną spełniającą, jak i niespełniającą przesłanek legalizacji. Oznacza to, że „dekodowanie znamion występków z art. 90 ustawy – Prawo budowlane dla adresatów normy sankcjonowanej może okazać się bardzo trudne, a niekiedy wręcz niemożliwe”.

W ocenie Prokuratora Generalnego, „podobnego zarzutu nie można postawić normie dekodowanej z art. 50 ust. 1 pkt 1 i art. 90 ustawy – Prawo budowlane”. Brzmienie art. 50 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego, od chwili wyjaśnienia przez Sąd Najwyższy znaczenia użytego w art. 90 prawa budowlanego wyrażenia „w przypadkach określonych”, nie uległo zmianie, a wskazane judykaty zostały zaakceptowane przez doktrynę i orzecznictwo.

Podsumowując, Prokurator Generalny stwierdził, że art. 90 prawa budowlanego w zakresie, w jakim odwołuje się do samowoli budowlanej określonej w art. 50 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

3. W pismach z 19 grudnia 2011 r. oraz 18 września 2012 r. stanowisko Sejmu przedstawił Marszałek Sejmu. Zdaniem Sejmu, zakwestionowany przepis jest zgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalności oraz z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. W uzasadnieniu stanowiska Sejmu podkreślono, że: „Wprowadzenie przez ustawodawcę przepisu karnego penalizującego dokonanie samowoli budowlanej wiąże się z przyznaniem szczególnej wagi dobrom chronionym przez ten przepis”. Wskazano przy tym, że dobrami chronionymi prawnie w wypadku art. 90 prawa budowlanego są m.in.: ład budowlany, bezpieczeństwo ludzi lub mienia, zasoby środowiska, a także właściwe warunki zdrowotne i użytkowe otoczenia.

W stanowisku Sejmu zauważono, że sąd pytający nie kwestionuje konstytucyjności samowoli budowlanej jako takiej. Zarzuty konstytucyjne wiążą się tu z penalizacją czynów

o diametralnie różnej społecznej szkodliwości. Stwierdzono, że takie ujęcie zarzutu wymaga rozważenia po pierwsze „zasadności samej decyzji kryminalizacyjnej podjętej przez ustawodawcę oraz sposób jej realizacji” (chodzi tu o społeczną szkodliwość czynu w ujęciu abstrakcyjnym), a pod drugie oceny, „czy istniejące instrumentarium prawne stanowi wystarczające z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego zabezpieczenie przed naruszeniem zasady proporcjonalności poprzez penalizację stanów faktycznych o znikomej bądź żadnej społecznej szkodliwości czynu” (chodzi tu o społeczną szkodliwość czynu w ujęciu indywidualno-konkretnym).

Według Sejmu, penalizacja samowoli budowlanej jest konstytucyjnie dopuszczalna. Celem zakwestionowanego uregulowania jest ochrona istotnych dóbr prawnych, jak np. bezpieczeństwo ludzi i mienia, dla których zagrożeniem może być nierespektowanie wymogów procesu budowlanego. Zapewnienie respektowania odpowiednich nakazów za pomocą sankcji, w tym sankcji prawnokarnych, wiąże się z przyznaną ustawodawcy swobodą. W stanowisku Sejmu podkreślono, że: „Mając na uwadze dobra chronione, które leżą u podstaw decyzji kryminalizacyjnej, należy uznać, że wprowadzenie jednolitej sankcji za niedochowanie stosownych obowiązków w zakresie procesu budowlanego (z czym mogą się wiązać istotne konsekwencje w zakresie m.in. bezpieczeństwa, praw osób trzecich) było niezbędne z punktu widzenia ochrony i realizacji interesu publicznego”. Stwierdzono ponadto, że zakwestionowany przepis „stanowi regulację efektywną z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów”.

W odniesieniu do drugiej spośród wskazanych powyżej płaszczyzn, tj. w odniesieniu do płaszczyzny indywidualno-konkretniej, w stanowisku Sejmu przypomniano treść art. 1 § 2 k.k., zgodnie z którym: „Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”. Ponadto stwierdzono, że sankcję zawartą w art. 90 prawa budowlanego należy uznać za efektywną. Przewidziany w tym przepisie katalog kar zwiększa „elastyczność przepisu i umożliwia jego adekwatne stosowanie w zróżnicowanych stanach faktycznych”.

W dalszej części stanowiska Sejmu przypomniano, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest zasada domniemania konstytucyjności ustawy, w związku z czym to na podmiocie inicjującym postępowanie spoczywa obowiązek jednoznacznego wykazania niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu. W tym kontekście stwierdzono, że „pytający sąd nie wskazał czy są konieczne, a jeżeli tak to czy istnieją środki równie skuteczne, zmierzające do ochrony wymienianych dóbr prawnych”.

Zdaniem Sejmu, zarzut równoległego stosowania sankcji karnych i administracyjnych jest niezasadny. Wśród instrumentów przewidzianych w prawie budowlanym najsilniej oddziałuje na sytuację jednostki nakaz rozbiórki. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie jest on postrzegany jako środek o charakterze restytucyjnym, a nie represyjnym. Wstrzymanie prowadzenia robót budowlanych również nie jest instytucją represyjną; jest to mechanizm o charakterze tymczasowym, stosowany w związku z „następczym wydaniem nakazu rozbiórki lub legalizacją prowadzonych robót budowlanych”. Przyznając, że charakter opłaty legalizacyjnej nie jest jasny, Sejm stwierdził, że „funkcja prewencyjna opłaty legalizacyjnej stanowi *ratio* funkcjonowania tej instytucji w porządku prawnym, a sama opłata legalizacyjna nie ma charakteru represji (odpłaty)”. Wskazał nadto, że podmiot dokonujący samowoli budowlanej nie jest zobligowany do poniesienia opłaty legalizacyjnej; może przywrócić stan zgodności z prawem naruszony samowolą budowlaną przez poddanie się nakazowi rozbiórki. Regulacje zawarte w przepisach, do których odsyła art. 90 prawa budowlanego, nie mają zatem na celu represji. Chodzi jedynie doprowadzenie do stanu zgodności z prawem przez restytucję lub legalizację.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sejmu, należy uznać, że art. 90 prawa budowlanego jest zgodny z zasadą proporcjonalności wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

W dalszej części stanowiska Sejmu wskazano, że rozważając kwestię zgodności zakwestionowanego przepisu z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, należy zważyć na katalog dóbr chronionych przez art. 90 prawa budowlanego. W ocenie Sejmu, są to m.in.: bezpieczeństwo, a także porządek i ład architektoniczny. Nieprawidłowa zatem wydaje się metoda wykładni dopuszczająca stosowanie sankcji zawartej w art. 90 prawa budowlanego „tylko do prowadzenia robót budowlanych po właściwej reakcji organu administracji, np. wydaniu nakazu rozbiórki”. Jak podkreślono: „Do naruszenia bądź narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego dochodzi bowiem (lub może dojść) nie tylko w przypadku kontynuowania robót budowlanych wbrew stanowisku organu, ale również w przypadku samowolnego ich rozpoczęcia”.

W tym kontekście podkreślono, że nieuprawniona wydaje się taka wykładnia zaskarżonego przepisu, która „dopuszcza penalizację jedynie tych przypadków samowoli budowlanej, które wykonywane są pomimo właściwej reakcji organu administracji”. Przy takiej interpretacji „podstawowym dobrem chronionym musiałby pozostawać posłuch dla władczych decyzji organów administracji, a penalizowane byłoby ich nierespektowanie przez podmioty prowadzące roboty budowlane”. Jak wskazano, z zaprezentowaną argumentacją koresponduje wprowadzenie przez ustawodawcę osobnych typów czynów zabronionych, związanych z respektowaniem decyzji organów administracji. Nie zachodzą zatem przesłanki stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu ze względu na uchybienie standardom określoności.

II

Na rozprawę 9 października 2012 r. stawili się przedstawiciele Prokuratora Generalnego oraz Sejmu. Nie stawiał się przedstawiciel sądu pytającego.

Obecni uczestnicy podtrzymali stanowiska zajęte na piśmie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zarzutów zgłoszonych przez sąd pytający należy rozstrzygnąć kwestię formalną, dotyczącą przedmiotu kontroli w rozpatrywanej sprawie. Wiąże się ona ze specyfiką pytania prawnego, jako pisma inicjującego postępowanie kontrolne przed Trybunałem Konstytucyjnym.

W świetle art. 193 Konstytucji, pytanie prawne jest środkiem prawnym inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w trybie kontroli konkretnej. Cechą charakterystyczną kontroli sprawowanej w tym trybie jest jej ścisły związek z postępowaniem toczącym się w indywidualnej sprawie. Wątpliwość konstytucyjna powstaje tu na tle konkretnej sprawy toczącej się przed sądem pytającym (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2008 r., sygn. P 30/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 135 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 7 września 2010 r., sygn. P 2/10, OTK ZU nr 7/A/2010, poz. 69).

Zgodnie z art. 193 Konstytucji: „Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w kontekście art. 193 Konstytucji, wielokrotnie już wskazywano, że dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego jest uzależniona od spełnienia trzech przesłanek: podmiotowej, przedmiotowej oraz funkcjonalnej. Z przesłanki podmiotowej wynika, że pytanie prawne może przedstawić jedynie sąd; chodzi tutaj o „każdy sąd”, niezależnie od jego miejsca w strukturze organizacyjnej sądownictwa. Związanie przesłanką przedmiotową powoduje, że przedmiotem oceny w postępowaniu zainicjowanym pytaniem prawnym może być wyłącznie kwestia zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą. Z przesłanki funkcjonalnej wynika natomiast, że pytaniem prawnym można skutecznie zainicjować postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wtedy tylko, gdy od odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na zgłoszoną wątpliwość konstytucyjną zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 30 maja 2005 r., sygn. P 7/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 53 i 7 października 2008 r., sygn. P 30/07 oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z 13 grudnia 2000 r., sygn. P 9/00, OTK ZU nr 8/2000, poz. 302; z 30 czerwca 2009 r., sygn. P 34/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 101; z 7 września 2010 r., sygn. P 2/10, OTK ZU nr 7/A/2010, poz. 69; z 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; z 12 kwietnia 2000 r., sygn. P 14/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 90; z 10 października 2000 r., sygn. P 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195 oraz z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36).

Z art. 193 Konstytucji wynika zatem, że jedną z przesłanek, od spełnienia której zależy skuteczne zainicjowanie postępowania w sprawie kontroli konstytucyjnej w trybie kontroli konkretnej, jest m.in. wymóg, aby od orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zależało rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym. Pomiedzy przepisem zakwestionowanym pytaniem prawnym a stanem faktycznym sprawy rozpoznawanej przez sąd pytający musi zatem istnieć relacja uzasadniająca zastosowanie tego przepisu w sprawie zawisłej przed sądem pytającym. Istnienie takiej relacji można przyjąć wtedy, gdy w razie utraty mocy przez przepis poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego orzeczenie wydane w sprawie rozpatrywanej przez sąd pytający będzie miałoby treść różną od tej, którą miałooby w razie, gdyby orzeczenie w sprawie zostało oparte na zakwestionowanym przepisie (por. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: sygn. P 9/00, z 23 września 2009 r., sygn. P 81/08, OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 130; z 15 października 2009 r., sygn. P 120/08, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 143 oraz z 7 września 2010 r., sygn. P 2/10, OTK ZU nr 7/A/2010, poz. 69).

Spełnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego wiąże się koniecznością wykazania, że rozwiązanie problemu konstytucyjnego dotyczącego kwestionowanych przepisów jest niezbędne dla późniejszego rozstrzygnięcia przez sąd toczącej się przed nim sprawy indywidualnej. Pytanie prawne nie może być natomiast traktowane jako instrument prawny umożliwiający uzyskiwanie wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do wszystkich, bądź części, przepisów, które mogą być brane pod uwagę przez sąd podczas rozstrzygania konkretnej sprawy. W przeciwnym razie rola Trybunału polegałaby w istocie rzeczy na konsultowaniu sądów sprawujących wymiar sprawiedliwości w zakresie wszelkich wątpliwości natury konstytucyjnej pojawiających się w procesie stosowania prawa. Taki charakter postępowań wszczynanych przed Trybunałem Konstytucyjnym na podstawie pytań prawnych byłby jednak sprzeczny z brzmieniem art. 193 Konstytucji (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 29 lutego 2012 r., sygn. P 22/11, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 23).

Dyspozycja art. 193 Konstytucji w zakresie przesłanki funkcjonalnej została powtórzona na płaszczyźnie ustawowej w art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o

Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym). Zgodnie z tym przepisem, pytanie prawne, oprócz wymagań formalnych, wskazanych w art. 32 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, powinno także spełniać wymóg określenia w jakim zakresie odpowiedź na nie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione, a ponadto wymienić organ, przed którym toczy się postępowanie w sprawie oraz oznaczenie sprawy.

Trybunał Konstytucyjny wskazywał już w swoim orzecznictwie, że do oceny istnienia, wskazanej w art. 193 Konstytucji oraz w art. 32 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, zależności pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy w pierwszej kolejności jest powołany sąd pytający. Nie pozbawia to jednak Trybunału Konstytucyjnego możliwości kontroli prawidłowości stanowiska sądu pytającego w tej kwestii. Adresatem powołanych powyżej przepisów jest bowiem zarówno sąd przedstawiający pytanie prawne, jak i Trybunał Konstytucyjny rozstrzygający to pytanie prawne (por. postanowienia TK: sygn. P 9/00, sygn. P 81/08, z 17 listopada 2009 r., sygn. P 15/07, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 156; z 20 stycznia 2010 r., sygn. P 70/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 7 oraz sygn. P 2/10).

Przed przystąpieniem do merytorycznego badania zarzutów podniesionych w pytaniu prawnym Trybunał Konstytucyjny jest zatem zobligowany w szczególności do ustalenia, czy została spełniona przesłanka funkcjonalna, limitująca możliwość skutecznego zainicjowania postępowania w trybie pytania prawnego w zależności od zgłoszonej wątpliwości konstytucyjnej a rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed sądem pytającym. Jak bowiem wskazano, przedmiotem zaskarżenia w wypadku pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego uchylenie w wyniku orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o jego niekonstytucyjności wywrze wpływ na rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem pytającym (por. np. postanowienia TK: z 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57; sygn. P 120/08 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 17 lipca 2007 r., sygn. P 16/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 79; z 27 maja 2008 r., sygn. P 59/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 64 oraz z 16 czerwca 2008 r., sygn. P 37/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 80).

Jako przedmiot kontroli w sprawie sąd pytający wskazał art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, ze zm.; dalej: prawo budowlane).

Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie: „Kto, w przypadkach określonych w art. 48, art. 49b, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2, wykonuje roboty budowlane, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Wypadki, w których wykonanie robót budowlanych wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 90 prawa budowlanego określają, wymienione w tym przepisie, inne przepisy prawa budowlanego, a konkretnie art. 48, art. 49b, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2 tej ustawy.

Zgodnie z art. 48 prawa budowlanego:

„1. Właściwy organ nakazuje, z zastrzeżeniem ust. 2, w drodze decyzji, rozbiórkę obiektu budowlanego, lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę.

2. Jeżeli budowa, o której mowa w ust. 1:

1) jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności:

a) ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo

b) ustaleniami ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,

2) nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem – właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenie robót budowlanych.

3. W postanowieniu, o którym mowa w ust. 2, ustala się wymagania dotyczące niezbędnych zabezpieczeń budowy oraz nakłada obowiązek przedstawienia, w wyznaczonym terminie:

1) zaświadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego;

2) dokumentów, o których mowa w art. 33 ust. 2 pkt 1, 2 i 4 oraz ust. 3; do projektu architektoniczno-budowlanego nie stosuje się przepisu art. 20 ust. 3 pkt 2.

4. W przypadku niespełnienia w wyznaczonym terminie obowiązków, o których mowa w ust. 3, stosuje się przepis ust. 1.

5. Przedłożenie w wyznaczonym terminie dokumentów, o których mowa w ust. 3, traktuje się jak wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i pozwolenie na wznowienie robót budowlanych, jeżeli budowa nie została zakończona”.

Według art. 49b prawa budowlanego:

„1. Właściwy organ nakazuje, z zastrzeżeniem ust. 2, w drodze decyzji, rozbiórkę obiektu budowlanego, lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ.

2. Jeżeli budowa, o której mowa w ust. 1, jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo, w przypadku jego braku, ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, właściwy organ wstrzymuje postanowieniem – gdy budowa nie została zakończona – prowadzenie robót budowlanych oraz nakłada na inwestora obowiązek przedłożenia w terminie 30 dni:

1) dokumentów, o których mowa w art. 30 ust. 2 albo art. 30 ust. 2 i 3, albo art. 30 ust. 2 i 4;

2) projektu zagospodarowania działki lub terenu;

3) zaświadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego.

3. W przypadku niespełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 2, stosuje się przepis ust. 1.

4. Jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w ust. 2, właściwy organ, w drodze postanowienia, ustala wysokość opłaty legalizacyjnej. Na postanowienie przysługuje zażalenie.

5. Do opłaty legalizacyjnej stosuje się odpowiednio przepisy art. 59g, z tym że wysokość opłaty w przypadku budowy, o której mowa w:

1) art. 29 ust. 1 pkt 7-11, 14, 15, 17 i 18 oraz w art. 30 ust. 1 pkt 3 i 4 – wynosi 2500 zł;

2) art. 29 ust. 1 pkt 1-3, 5, 6, 12, 13, 16 i 19-21 – wynosi 5000 zł.

6. Właściwy organ, w przypadku gdy budowa nie została zakończona, po wniesieniu opłaty, o której mowa w ust. 5, zezwala, w drodze postanowienia, na dokończenie budowy.

7. W przypadku nieuiszczenia w terminie opłaty legalizacyjnej właściwy organ wydaje decyzję, o której mowa w ust. 1.”

Art. 50 ust. 1 pkt 1 i 2 prawa budowlanego przewiduje, że w przypadkach innych niż określone w art. 48 ust. 1 lub w art. 49b ust. 1 właściwy organ wstrzymuje

postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia lub w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska.

Zważywszy na wynikające z art. 193 Konstytucji oraz z art. 32 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym ograniczenia dotyczące możliwości inicjowania postępowania kontrolnego w trybie pytania prawnego poprzez powiązanie przedmiotu pytania prawnego z mającym zapasć rozstrzygnięciem, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że dla ustalenia granic dopuszczalnej wypowiedzi co do konstytucyjności zaskarżonego przepisu konieczne jest nawiązanie do stanów faktycznych, w związku z którymi sformułowane zostały zarzuty objęte badanymi pytaniami prawnymi.

Jak wskazano na wstępie, postępowanie w przedmiocie kontroli konstytucyjności art. 90 prawa budowlanego zostało zainicjowane czterema połączonymi pytaniami prawnymi. Wątpliwości konstytucyjne objęte trzema spośród nich powstały w związku z podjęciem przez oskarżonych robót budowlanych bez uprzedniego uzyskania wymaganego przepisami prawa pozwolenia na takie roboty. Jedyne wątpliwości konstytucyjne objęte pytaniem prawnym, które wpłynęło do Trybunału Konstytucyjnego 2 stycznia 2012 r. powstały na gruncie bardziej złożonego stanu faktycznego. Do sądu pytającego wpłynął akt oskarżenia o wykonanie robót budowlanych bez wymaganego prawem zgłoszenia oraz robót budowlanych wykonanych bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę.

Wątpliwości konstytucyjne objęte pytaniami prawnymi połączonymi do wspólnego rozpoznania przed Trybunałem Konstytucyjnym zostały zatem sformułowane w związku z prowadzeniem robót budowlanych bez uprzedniego uzyskania wymaganego przepisami prawa pozwolenia na ich wykonanie oraz w związku z wykonaniem robót budowlanych bez uprzedniego zgłoszenia.

Przypomnienia wymaga, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w wypadku, gdy pytanie prawne dotyczy przepisu, który obejmuje zróżnicowane stany, ze względu na przesłankę funkcjonalną, limitującą możliwość skutecznego zainicjowania postępowania w trybie pytania prawnego, kontrola konstytucyjna może się odnosić tylko do tego fragmentu przepisu, który znajduje zastosowanie w postępowaniu toczącym się przed sądem pytającym (zob. wyrok TK z 10 listopada 2009 r., sygn. P 88/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 146).

Zważywszy na ograniczenia dotyczące możliwość inicjowania postępowania w trybie pytania prawnego, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że kompetencja sądu pytającego do zainicjowania postępowania w przedmiocie kontroli art. 90 prawa budowlanego ogranicza się do tego przepisu w takim tylko zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną za prowadzenie robót budowlanych bez wymaganego zezwolenia oraz w zakresie, w jakim przewiduje prowadzenie robót budowlanych bez wymaganego zgłoszenia.

W pozostałym zakresie merytoryczne orzekanie jest niedopuszczalne, zachodzi tu konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

2. Z uzasadnień badanych pytań prawnych wynika, że sąd pytający w odniesieniu do badanego przepisu sformułował dwie grupy zarzutów. Pierwsza z nich łączy się z niedookreślonością zakwestionowanego przepisu, druga – z nadmierną represją, jaka wiązać się ma z penalizacją samowoli budowlanej.

Jako wzorzec kontroli konstytucyjnej w sprawie sąd pytający wskazał art. 2 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Formułując zarzut niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 2 Konstytucji sąd pytający jednoznacznie określił, która z zasad charakteryzujących Rzeczpospolitą Polską

jako demokratyczne państwo prawne, urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej, została naruszona w wyniku uregulowania przyjętego w art. 90 prawa budowlanego. Z uzasadnienia badanego pytania prawnego wynika, że art. 2 Konstytucji jako podstawa kontroli konstytucyjnej w badanej sprawie został powołany w aspekcie dwóch wynikających z tego przepisu Konstytucji zasad szczegółowych.

W ocenie sądu pytającego zaskarżony przepis „poprzez nadmierną penalizację narusza zasadę umiarkowania represji karnej wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego” (art. 2 Konstytucji).

Jak wskazano powyżej, art. 2 Konstytucji jako podstawa kontroli w rozpatrywanej sprawie został przez sąd pytający wskazany m.in. w aspekcie wynikającej z tego przepisu zasady umiarkowania represji karnej. Intencją sądu pytającego jest skonfrontowanie zaskarżonego przepisu z konstytucyjną zasadą proporcjonalności.

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że art. 2 Konstytucji w tym aspekcie był wielokrotnie przedmiotem interpretacji, przy czym w orzecznictwie Trybunału wskazywano, że w aktualnym stanie prawnym, tj. pod rządami Konstytucji z 1997 r., zasada proporcjonalności wynika nie tyle z art. 2, co przede wszystkim z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano w szczególności, że art. 31 ust. 3 Konstytucji określa zasadę proporcjonalności kompleksowo (całościowo), co oznacza, że dla dekodowania tej zasady nie ma potrzeby sięgania po art. 2 Konstytucji. Samodzielnym wzorcem kontroli konstytucyjnej może tu być art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2). Powyższa konstatacja nie oznacza zaprzeczenia więzi istniejących pomiędzy zasadą proporcjonalności a zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, gwarantowaną przez art. 2 Konstytucji. W wyroku z 13 marca 2007 r. (sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zarzut nieproporcjonalności kwestionowanego uregulowania może być oparty wyłącznie na naruszeniu art. 2 Konstytucji. Wskazany przez sąd pytający art. 2 Konstytucji, w aspekcie zakorzenionej w tym przepisie zasady proporcjonalności, jest zatem wzorcem adekwatnym w kontekście zarzutu nadmiernej represyjności dotyczącego art. 90 prawa budowlanego.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że ustawodawca cieszy się względną swobodą stanowienia prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym, a Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności przyjmowanych przezeń rozwiązań. Stwierdzał jednocześnie, że granice tej swobody ograniczają normy konstytucyjne, w tym zwłaszcza zasada demokratycznego państwa prawnego i zasada sprawiedliwości społecznej (zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 9 stycznia 1996 r., sygn. K 18/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 1 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 8 kwietnia 1998 r., sygn. K 10/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 29; z 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99, OTK ZU nr 5/1999, poz. 100; z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211 oraz z 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 50).

Odnosząc się do wymogów płynących z zasady demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że zasada proporcjonalności wywodzona z art. 2 Konstytucji wymaga należytego wyważenia celu legislacyjnego i środka użytego do jego realizacji. Ze wskazanej zasady wynika nakaz stosowania przez ustawodawcę skutecznych środków prawnych, tj. takich, które mogą doprowadzić do realizacji celów zamierzonych przez ustawodawcę. Środki zgodne z zasadą proporcjonalności, to przy tym środki niezbędne. Chodzi tu o takie środki, które chronią określone wartości w sposób niemożliwy do osiągnięcia za pomocą innych środków. Przesłanka niezbędności wymaga

skorzystania ze środków możliwie najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu w wyniku ustanowienia danego uregulowania (por. wyrok TK z 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112).

Na szczególną uwagę zasługuje tu myśl zawarta w uzasadnieniu powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08. Wskazano tam, że badając zgodność zaskarżonego przepisu z art. 2 Konstytucji w aspekcie zasady proporcjonalności konieczne jest poddanie ocenie trzech następujących kwestii: 1) czy zakwestionowane uregulowanie jest niezbędne dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związane; 2) czy jest efektywne, tj. umożliwia osiągnięcie zamierzonych przez ustawodawcę celów; 3) czy efekty zakwestionowanego uregulowania pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na adresata danej normy prawnej.

Art. 2 Konstytucji w aspekcie prawidłowej legislacji został wskazany w badanej sprawie w zbiegu z art. 42 ust. 1 Konstytucji. W tym zakresie sąd pytający wskazał, że zaskarżony 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”.

Szczegółową analizę zarzutów podniesionych przez sąd pytający w kontekście tak ujętego wzorca kontroli należy poprzedzić przypomnieniem, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego art. 42 ust. 1 Konstytucji statuuje m.in. gwarancję określoności przepisów prawnych (por. wyroki TK: z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62; z 25 maja 2004 r., sygn. SK 44/03, OTK ZU 5/A/2004, poz. 46). Trafnie zwrócono na to uwagę w stanowisku Sejmu, zauważając jednocześnie, że skoro w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że w razie „zakwestionowania zgodności aktu normatywnego ze standardami demokratycznego państwa prawnego, skonkretyzowanymi i rozwiniętymi w odrębnych postanowieniach ustawy zasadniczej, podstawę kontroli konstytucyjności powinny stanowić przede wszystkim szczegółowe przepisy konstytucyjne”, to w kontekście podniesionego w odniesieniu do art. 90 prawa budowlanego zarzutu niedookreśloności co do zasady nie ma potrzeby powoływania jako podstawy kontroli art. 2 Konstytucji.

W kontekście tak ujętego zarzutu art. 2 Konstytucji nie został zatem powołany jako wzorzec samodzielny, ale w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji; art. 2 Konstytucji nie zawiera tu bowiem żadnej dodatkowej treści normatywnej ponad treść normatywną gwarancji określonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Z gwarantowanej przez art. 42 ust. 1 Konstytucji (w związku z art. 2 Konstytucji) zasady określoności przepisów represyjnych (karnych – w rozumieniu Konstytucji) wynika m.in. powinność określenia w ustawie materialnych elementów czynu zabronionego w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny (zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego).

W kontekście czynionych tu rozważań na szczególną uwagę zasługuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97. Wskazano w nim, że na gruncie prawa karnego tradycyjnie przyjmuje się, że zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną powinien być sformułowany w sposób precyzyjny i ścisły (zasada *nullum delictum sine lege certa*). Jest to jedna z podstawowych zasad prawa karnego, której obowiązywanie w demokratycznym państwie prawnym nie budzi wątpliwości. Wymóg ustawowej określoności czynów zabronionych i ich typów statuuje art. 42 ust. 1 Konstytucji (por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 50-51; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, „Państwo i Prawo” nr 9-10/1998, s. 25; B. Kunicka-Michalska [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 58). Zasada ta, wraz z

pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego, służy gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym „dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu” (K. Buchała, A. Zoll, *op.cit.*, s. 50).

W powołanym powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02 podkreślono, co następuje: „Norma karna realizując wskazane powyżej postulaty powinna w konsekwencji wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu. W przypadku, gdy wszystkie te elementy znajdują się w przepisie karnym, wówczas mamy do czynienia z tzw. zupełnym przepisem karnym (por. J. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 328). Norma prawa karnego może jednak składać się z przepisu odsyłającego do innego aktu prawnego. Przepis taki określa się jako niezupełny (niepełny albo niekompletny, por. J. Warylewski, *op.cit.*, s. 328). Z kolei w ramach tej kategorii przepisów wskazuje się podział na niezupełne przepisy odsyłające oraz przepisy blankietowe. W obu przypadkach znamiona czynu zabronionego są zakreślone w innych przepisach niż te, które znajdują się w ustawie karnej. O ile tzw. przepisy odsyłające w ścisłym znaczeniu wskazują wyraźnie przepisy, które składają się na określoną normę karną, o tyle przepisy blankietowe, zwane też ramowymi, ślepyimi albo otwartymi, «odwołują się w sposób ogólny do przepisów, które już zostały uchwalone i opublikowane lub które mają być uchwalone i opublikowane dopiero w przyszłości» (por. J. Warylewski, *op.cit.*, s. 329, K. Buchała, A. Zoll, *op.cit.*, s. 74; J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 169 i n.). Blankietowość normy karnej polega zatem na tym, iż znamiona czynu zabronionego (tzw. typizacja, określoność) wskazane są w innym akcie normatywnym niż ten, który zawiera normę sankcjonującą”.

Jak podkreślono w powołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego, przedstawiona definicja normy blankietowej jest powszechnie akceptowana w doktrynie prawa karnego, przy czym według niektórych autorów pod pojęciem przepisów blankietowych należy rozumieć wyłącznie takie unormowania, które odsyłają do aktów normatywnych rangi podstawowej. Przy takim ujęciu norma blankietowa staje się równocześnie normą kompetencyjną (por. B. Koch, *Z problematyki przepisów blankietowych w prawie karnym*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XVI – Nauki Humanistyczno-Społeczne, zeszyt 89/1978, s. 67).

W ramach przepisów blankietowych wyróżnia się trzy podstawowe grupy: 1) przepisy odsyłające do innych unormowań w ramach tej samej ustawy, 2) przepisy odsyłające do innej ustawy albo innych ustaw (również zawierające ogólne formuły np. „w sposób niezgodny z wymogami ustawy” itp.), oraz 3) przepisy odsyłające do unormowań aktów niższej rangi (czyli przepisy blankietowe w węższym znaczeniu) – por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02.

3. Przechodząc do merytorycznej oceny zarzutów sformułowanych przez sąd pytający w kontekście wzorca kontroli z art. 2 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji należy stwierdzić co następuje.

Jak wskazano powyżej, art. 90 prawa budowlanego nie zawiera kompletnego uregulowania znamion typu czynu zabronionego, który powszechnie określany jest jako samowola budowlana. Zakwestionowany przepis posługuje się zwrotem: „w przypadkach określonych w art. 48, art. 49b, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2” prawa budowlanego. Z perspektywy zarzutów objętych badanym pytaniem prawnym relewantne

jest odesłanie do art. 48 i art. 50 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego oraz do art. 49b i art. 50 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego.

Sąd pytający stwierdza, że wskazane powyżej przepisy „przewidują po dwa stany faktyczne”. Pierwszy z nich „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 z kolei „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”. Według sądu pytającego, odsyłając do wskazanych powyżej przepisów prawa budowlanego, kwestionowany przepis „ani nie wskazuje wprost, ani nie daje podstaw do ustalenia, który z tych stanów stanowi przypadek, o którym w nim mowa”. Ma to powodować niejasność co do tego, czy chodzi tu o zachowanie polegające „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)”.

Ustosunkowując się do tego zarzutu należy zauważyć, że wątpliwości co do znaczenia art. 90 prawa budowlanego zostały rozstrzygnięte uchwałą Sądu Najwyższego z 27 lutego 2001 r., sygn. akt I KZP 1/01 (OSNKW nr 5-6/2001, poz. 44). Stwierdzono w niej, że: „Odpowiedzialność karna na podstawie art. 90 w zw. z art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz. U. z 2000 r. Nr 106, poz. 1126) nie jest uzależniona od tego, czy w trakcie wykonywania robót budowlanych zostało wydane przez właściwy organ postanowienie o wstrzymaniu tych robót, lecz od tego, czy były one wykonywane bez wymaganego pozwolenia lub zgłoszenia”.

Podkreślenia wymaga, że stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone we wskazanej powyżej uchwale nie jest odosobnione. Zwrócić tu należy w szczególności uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z 3 listopada 2010 r. (sygn. akt IV KK 149/10, Lex nr 733701), w którym stwierdzono, że: „Penalizacją przewidzianą w art. 90 p.b. objęte jest zarówno zachowanie polegające na faktycznym zaniechaniu zgłoszenia właściwemu organowi planowanych robót budowlanych, jak i rozpoczęcie ich przed upływem 30 – dniowego terminu określonego w art. 30 ust. 5 p.b.”.

W ocenie sądu pytającego interpretacja przyjęta przez Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale z 27 lutego 2001 r. (sygn. akt I KZP 1/01) nie usuwa „wady kwestionowanego przepisu”, treść zakazu prawnego ma bowiem wynikać bezpośrednio z treści przepisów prawa, co „wyłącza dopuszczalność ustalenia tej treści w drodze wykładni, na podstawie poglądów prezentowanych przez naukę prawa lub orzecznictwo sądów”. Sąd pytający zarzuca w szczególności, że konstrukcja zaskarżonego przepisu uniemożliwia ustalenie, czy na gruncie tego przepisu penalizowane jest wykonywanie robót budowlanych bez wymaganego pozwolenia na budowę lub braku wymaganego zgłoszenia, czy też wykonywanie robót budowlanych pomimo wydania przez właściwy organ decyzji o nakazie rozbiórki albo postanowienia o wstrzymaniu robót budowlanych.

Oceniając powyższy zarzut należy zwrócić uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego niejednoznaczność przepisu i związana z tym możliwość jego różnej interpretacji językowej nie oznacza, że „dokonanie właściwej wykładni jest niemożliwe” (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 stycznia 2005 r., sygn. P 15/02,

OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 4). Na szczególną uwagę zasługuje tu, następująca myśl: „Zgodnie z przeważającym obecnie stanowiskiem doktryny, wykładni przepisu – jako konstrukcji normy prawnej z tekstu aktu normatywnego – dokonuje się zawsze, nawet w przypadkach pozornie niebudzących wątpliwości interpretacyjnych. Jak trafnie zwrócono uwagę w literaturze, coraz częściej także i w orzecznictwie zasada *clara non sunt interpretanda* «zamienia się właściwie w zasadę *interpretatio cessat in claris* (interpretację należy zakończyć, gdy osiągnięto jej jednoznaczny rezultat)» (M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 56), co w istocie oznacza, że przywołana zasada przekształca się niejako w swe przeciwieństwo – *omnia sunt interpretanda*. Stosowanie prawa przez sądy lub inne organy zakładać więc musi stały, nieodłączny aspekt interpretacyjny. Zastosowanie wszystkich dostępnych metod wykładni prowadzi, bądź co najmniej może prowadzić, do powstania wielu wariantów normy prawnej, a zadaniem organu orzekającego jest zawsze wybór tego, który jest właściwy. Z punktu widzenia normy wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji postawiony przepisowi zarzut nieokreśloności byłby więc zasadny wówczas, gdyby usankcjonowane praktyką sądową reguły interpretacyjne nie mogły, z uwagi na niejasność i nieprecyzyjność użytych w przepisie pojęć, bądź ich sekwencji, doprowadzić do jednoznacznej wykładni treści sankcjonowanej normy prawnej”.

Posłużenie się w normie prawnokarnej przy określaniu znamion danego typu czynu zabronionego odesłaniem, nawet międzygałęziowym, nie może być samo przez się uznawane za niekonstytucyjne (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego sygn. P 15/02).

W świetle art. 2 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji, co do zakresu znamion czynu zabronionego, czy co do pewnego typu kategorii zachowań, nie mogłoby być rzecz jasna traktowane jako spełniające wymóg określoności. To stwierdzenie nie oznacza jednak, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań, stanowiących czyn zabroniony, w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego trafnie wskazano, że wniosek przeciwny byłby tu nie do przyjęcia, w krańcowym ujęciu prowadziłby bowiem do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego sygn. SK 22/02).

W świetle wymogów płynących z art. 2 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji przepis penalizujący określone zachowanie musi być na tyle precyzyjny, aby w danych, konkretnych okolicznościach nie było wątpliwości, czy aktualizuje się odpowiedzialność karna. Ze wskazanych powyżej przepisów Konstytucji nie sposób jest natomiast wyprowadzić aż tak daleko idącej gwarancji ochronnej, z której wynikałby nakaz tak dalece precyzyjnego określenia w ustawie karnej znamion typu czynu zabronionego, aby ustalenie jego znaczenia było możliwe wyłącznie przy zastosowaniu metody wykładni językowej.

Przypomnienia wymaga tu w szczególności stanowisko wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu postanowienia z 27 kwietnia 2004 r. (sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36). Trybunał Konstytucyjny wskazał tam, że brak dostatecznej precyzji jest samoistną podstawą orzeczenia niekonstytucyjności przepisu tylko wówczas, jeżeli nie jest możliwe ustalenie jego treści w drodze wykładni – w tym wykładni dokonywanej w praktyce sądowej.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w wypadku zaskarżonego art. 90 prawa budowlanego istnieje możliwość dokonania wykładni prowadzącej do jednoznacznego ustalenia sankcjonowanej normy prawnej. Znaczenie art. 90 prawa budowlanego w zakwestionowanym zakresie zostało ustalone w szczególności w

powołanych powyżej judykatach Sądu Najwyższego, w tym w szczególności w uchwale z 27 lutego 2001 r., sygn. akt I KZP 1/01.

Należy tu także zwrócić uwagę na stanowisko doktryny w przedmiocie znaczenia badanego przepisu. Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone we wskazanej uchwale zasadniczo spotkało się z pozytywną oceną doktryny.

Jeżeli zarzut podniesiony przez sąd pytający interpretować w kontekście zakazu stanowienia prawa, które staje się swoistą pułapką dla jego adresatów (sąd pytający nie sformułował wprost takiego zarzutu, można by go natomiast wyprowadzić z całokształtu uzasadnienia zgłoszonych wątpliwości konstytucyjnych), to rzeczywiście, ze względu na bogactwo treściowe przepisów, do których odsyła art. 90 prawa budowlanego, sytuacje, w których tzw. samowola budowlana aktualizuje odpowiedzialność karną nie są przejrzyste. Na tę niedoskonałość badanego przepisu trafnie zwrócono uwagę w stanowiskach uczestników postępowania – Prokuratora Generalnego oraz Sejmu.

Powyższe stwierdzenie nie wpływa jednak na zmianę przedstawionej powyżej oceny badanego przepisu w kontekście jego zgodności z art. 2 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie sposób w szczególności uznać, iżby decyzja legalizacyjna uzyskana w toku postępowania administracyjnego mogła zasadnie u sprawcy tzw. samowoli budowlanej powodować przekonanie, że jest zwolniony z odpowiedzialności karnej.

Badając kwestię zgodności zaskarżonego przepisu z art. 2 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny nie dostrzega potrzeby wnikania w szczegóły sporu co do tego, czy możliwość wszczęcia postępowania karnego w przedmiocie odpowiedzialności za czyn określony w art. 90 prawa budowlanego aktualizuje się dopiero po wydaniu w postępowaniu administracyjnym ostatecznej decyzji (tak w szczególności S. Serafin, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 505-507; T. Asman, E. Dessoulavy-Śliwiński, E. Janiszewska-Kuropatwa, Z. Niewiadomski, A. Plucińska-Filipowicz, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 798-802) czy też organy ścigania karnego mogą samodzielnie stwierdzić samowolę budowlaną (tak w szczególności B. Kurzepa, *Prawo budowlane. Komentarz do ustawy i orzecznictwo*, Toruń 2008, s. 603-608 oraz powoływane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego). Uznaje natomiast za potrzebne wskazanie, że postrzeganie postępowania karnego w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo z art. 90 prawa budowlanego, jako skrajnie akcesoryjnego wobec postępowania administracyjnego prowadzonego w związku z samowolą budowlaną, koliduje z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, wysłowioną w art. 8 § 1 k.p.k.

Należy podzielić stanowisko Prokuratora Generalnego w zakresie, w jakim wskazuje, że postępowanie karne toczące się w przedmiocie odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 90 prawa budowlanego jest postępowaniem niezależnym od odpowiednich procedur administracyjnych, uruchamianych na podstawie przepisów prawa budowlanego w związku z tzw. samowolą budowlaną. Wykładnia kontrolowanego przepisu odmienna od przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 27 lutego 2001 r., sygn. I KZP 1/01, w szczególności przyjęcie, że odpowiedzialność karna za przestępstwo określone w art. 90 prawa budowlanego aktualizuje się dopiero w wypadku postępowania sprzecznego z decyzją o wstrzymaniu robót budowlanych lub decyzją o rozbiórce obiektu budowlanego lub jego części prowadziłaby do trudnych do zaakceptowania konsekwencji. Przy takiej interpretacji to, czy samowolnie podejmowane roboty budowlane są, czy też nie są przestępstwem zależałoby od wtórej wobec czynu decyzji organu administracji. To zaś kolidowałoby z podstawowym założeniem prawa karnego, według którego odpowiedzialność karna zrelatywizowana jest do czasu czynu, a zaszłości następce (późniejsze wobec czasu czynu) nie mogą decydować o tym, czy w czasie czynu, tj.

wówczas, gdy sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany, doszło do realizacji znamion typu czynu zabronionego czy też nie.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 90 prawa budowlanego jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji w aspekcie zasad prawidłowej legislacji.

4. Przechodząc do rozpoznania zarzutu nadmiernej represji, jaka wiązać się ma z zaskarżonym uregulowaniem Trybunał Konstytucyjny stwierdza co następuje.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano już, że z zasady demokratycznego państwa prawa, którego ustrój oparty jest na zasadzie podziału władzy wynika, iż stanowienie prawa należy do władzy ustawodawczej. Ustawodawca posiada znaczną swobodę w kształtowaniu obowiązującego prawa. Nie jest ona jednak nieograniczona. Jej granice wyznaczają normy konstytucyjne.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie wskazywano, że ustawodawca korzystając ze znacznej swobody w stanowieniu przepisów zakazujących określonych zachowań pod groźbą kary, jest w szczególności uprawniony do stanowienia prawa odpowiadającego założonym celom kryminalnopolitycznym (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego sygn. K 18/95 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego: SK 8/00, z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128).

Wypowiadając się w kwestii obowiązku ustawodawcy Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca jest zobligowany do stanowienia norm merytorycznych odnoszących się do ochrony wartości konstytucyjnych. Ustawodawca powinien ponadto określać sposób egzekwowania takich norm, a to poprzez konstruowanie procedur ich egzekwowania oraz ustalanie konsekwencji prawnych ich nieprzestrzegania; przy czym ustawodawca ma obowiązek takiego ukształtowania stanowionych przepisów, aby zapewnić chronionym dobrom prawnym dostateczną ochronę (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 19 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego sygn. SK 8/00).

Zachowuje aktualność myśl zawarta w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. SK 8/00, w którym w nawiązaniu do treści art. 77 ust. 2 Konstytucji wskazano, że na ustawodawcy spoczywa obowiązek zapewnienia drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw, przy czym ustawodawcy przydane zostało prawo rozstrzygania o zakresie, sposobie i trybie ochrony gwarantowanych praw i wolności. Oznacza to w szczególności, że ustawodawca może suwerennie decydować o tym za pomocą jakich środków dane prawo lub wolność winno być chronione (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110). Gwarancje te mogą mieć rozmaity charakter – cywilny, administracyjny, w ostateczności zaś również i karny (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00). Prawo karne w zwalczaniu zachowań społecznie niepożądanych musi jednak stanowić *ultima ratio*. Oznacza to, że sięganie do instrumentów prawnokarnych jest uzasadnione wtedy tylko, gdy pożądanego celu nie można osiągnąć w żaden inny sposób (por. wyrok TK z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06).

Z punktu widzenia uregulowań zawartych w Konstytucji ustanowiona ochrona musi być proporcjonalna oraz adekwatna do wagi chronionych praw i wolności (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00; zob. także K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” z. 2/1999, s. 40-46). Jak wskazano w wyroku Trybunału

Konstytucyjnego z 30 listopada 2004 r. (sygn. SK 31/04): „Konstytucja wymaga od ustawodawcy poszanowania podstawowych zasad polskiego systemu konstytucyjnego na czele z zasadą państwa prawnego, jak również praw i wolności jednostki. Ustawodawca określając sankcję za naruszenie prawa w szczególności musi respektować (...) zasadę proporcjonalności własnego wkroczenia. Nie może więc stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo też niewspółmiernie dolegliwych”.

Mając na uwadze powyższe, w odniesieniu do zarzutu kolizji zaskarżonego przepisu z zakazem nadmiernej represji karnej (art. 2 Konstytucji w aspekcie zasad proporcjonalności) Trybunał Konstytucyjny stwierdza co następuje.

Sąd pytający nie kwestionuje konstytucyjności penalizacji samowoli budowlanej jako takiej. Jak już była o tym mowa, w kontekście zarzutu niegodności zaskarżonego przepisu z tak ujętym wzorcem kontroli sąd pytający podniósł zarzuty dwójakiego rodzaju.

Wskazał, że skoro prawo budowlane należy do gałęzi prawa administracyjnego, to uchybienia w jego przestrzeganiu powinny być usuwane przede wszystkim przy pomocy środków z zakresu tegoż prawa administracyjnego. Jak podkreślił, nie wyklucza to stosowania represji karnej za naruszenie przepisów prawa budowlanego. Jednak jako *ultima ratio* powinna ona być stosowana w ostateczności. Sąd pytający wskazał przy tym, że: „(...) zaskarżony 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”, co powoduje, że odpowiedzialność karna za przestępstwo określone w zaskarżonym przepisie aktualizuje się zarówno w wypadku rozpoczęcia budowy „dzień przed uprawomocnieniem się decyzji o pozwoleniu na budowę”, jak i w wypadku samowolnego wzniesienia budynku grożącego natychmiastowym zawaleniem, choć „z punktu widzenia społecznej szkodliwości czynu różnica między tymi dwoma zachowaniami jest diametralna”.

W kontekście przytoczonego powyżej, plastycznego przykładu, jakim posłużył się sąd pytający podkreślenia wymaga, że przedmiotem ochrony w wypadku art. 90 prawa budowlanego nie jest wyłącznie bezpieczeństwo ludzi lub mienia, ale w szczególności także środowisko naturalne, ład budowlany, właściwe warunki zdrowotne i użytkowe otoczenia (por. B. Kurzępa, *Prawo budowlane...*, *op. cit.*, A. Wiśniewski [w:] *Prawo budowlane z umowami do działalności inwestycyjnej. Komentarz*, H. Kisilowska (red.), Warszawa 2008, s. 379).

Wartości chronione przez art. 90 prawa budowlanego, zakorzenione w art. 31 ust. 3 Konstytucji, wymagają adekwatnej ochrony.

Podkreślenia wymaga, że typ czynu zabronionego, określony w zakwestionowanym art. 90 prawa budowlanego, penalizujący tzw. samowolę budowlaną, nie jest nowością. Trafnie wskazano na to w stanowisku Sejmu.

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że tzw. samowola budowlana była penalizowana już przez przepisy obowiązujące w okresie międzywojennym. Zwrócić tu należy w szczególności uwagę na art. 399 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowaniu osiedli (Dz. U. Nr 23, poz. 202, ze zm.), który przewidywał odpowiedzialność zagrożoną karą aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 3000 złotych za wznoszenie, przebudowywanie, użytkowanie lub znoszenie budynku albo innego urządzenia bez pozwolenia wymaganego przez przepisy tego rozporządzenia lub przepisy wydane na jego podstawie.

Odpowiedzialność karną w wypadku tzw. samowoli budowlanej ustawodawca przewidział także w ustawie z dnia 31 stycznia 1961 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 7, poz. 46, ze zm.). Zgodnie z art. 80 ust. 1 tej ustawy: „Kto przystępuje do budowy obiektu budowlanego bez wymaganego przepisami pozwolenia na budowę, bądź zgłoszenia albo

niezgodnie z warunkami takiego pozwolenia lub zgłoszenia podlega karze aresztu do 1 roku lub karze grzywny do 50 000 zł albo obu tym karom łącznie”.

Ten typ czynu zabronionego utrzymała ustawa z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229, ze zm.) w art. 61 ust. 1: „Kto przystępuje do budowy lub zbudował obiekt budowlany bez dopełnienia wymagań określonych ustawą lub przepisami wydanymi na jej podstawie albo zmienia bez zgody właściwego terenowego organu administracji państwowej sposób użytkowania obiektu budowlanego podlega karze aresztu do 3 miesięcy albo karze grzywny do 2 500 000 zł”.

W uzasadnieniu badanego pytania prawnego nie przedstawiono argumentów natury kryminalnopolitycznej, które przemawiałyby za koniecznością modyfikacji penalizacji tzw. samowoli budowlanej poprzez jej zawężenie.

W kontekście przedstawionego powyżej zarzutu niezgodności zaskarżonego uregulowania z art. 2 Konstytucji w aspekcie zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny przypomina, że nie jest organem powołanym do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę. Punktem wyjścia rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego jest zawsze założenie racjonalności działań ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z Konstytucją. Zadaniem Trybunału jest jedynie ocena, czy przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania nie naruszają norm i wartości konstytucyjnych. W procesie ustanawiania norm reglamentujących określone prawo lub wolność winien on uwzględnić konsekwencje przyjętych standardów demokracji zarówno w płaszczyźnie materialnej, jak i proceduralnej (zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98).

Sąd pytający zarzuca, że art. 90 prawa budowlanego penalizuje czyny o diametralnie różnym stopniu społecznej szkodliwości.

Nie kwestionując trafności tego spostrzeżenia należy zauważyć, że opis poszczególnych typów czynu zabronionego ze swojej istoty nie ma charakteru kazuistycznego, lecz generalny. W stanowisku Sejmu trafnie przywołano wypowiedź W. Wróbla i A. Zolla wskazującą, że: „Opis typu czynu zabronionego jest daleko posuniętą generalizacją i tym samym nie może uwzględniać indywidualnych cech konkretnego czynu. Te indywidualne cechy mają istotny wpływ na stopień społecznej szkodliwości danego czynu. Ustawowe zagrożenie odnosi się do abstrakcyjnie ujmowanego, wyobrazonego minimalnego i maksymalnego stopnia społecznej szkodliwości danego czynu zabronionego. Konkretny czyn mimo zrealizowania wszystkich znamion opisu typu czynu zabronionego może być społecznie szkodliwy w stopniu, który nie uzasadnia uznania go za przestępstwo” (por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 174).

Mając na uwadze argumenty powoływane przez sąd pytający w uzasadnieniu badanego pytania prawnego, w szczególności zaś stwierdzenia nawiązujące do społecznej szkodliwości, podkreślenia wymaga, co następuje.

Ze względu na element materialny przestępstwa, wysłowiony w art. 1 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, za zm.; dalej: k.k.) odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się takiego czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego, którego stopień społecznej szkodliwości (zdefiniowany w art. 115 § 2 k.k.) jest wyższy niż znikomy. Jak już wskazano, sąd pytający nie kwestionuje potrzeby istnienia typu czynu zabronionego określonego w art. 90 prawa budowlanego, akceptując tym samym stan rzeczy, w którym czyny godzące w wartości chronione przez art. 90 prawa budowlanego, których szkodliwość społeczna jest wyższa niż znikoma, spotkają się z reakcją prawnokarną państwa.

Formułując przedstawiony powyżej zarzut sąd pytający pomija zatem tę istotną okoliczność, że czyn spełniający znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 90

prawa budowlanego, może zostać uznany *in concreto* za czyn zawierający znikomy ładunek społecznej szkodliwości. Taka zaś konstatacja będzie równoznaczna stwierdzeniu, że taki czyn nie stanowi przestępstwa (art. 1 § 2 k.k.). Wbrew twierdzeniu sądu pytającego, element materialny przestępstwa pozwala zatem na odmienne traktowanie rozmaitych czynów realizujących znamiona tzw. samowoli budowlanej z uwzględnieniem stopnia ich społecznej szkodliwości, w szczególności zaś „dolnego progu”, jaki w tym zakresie wyznacza art. 1 § 2 k.k.

Stwierdzenie, że ładunek społecznej szkodliwości czynu jest *in concreto* wyższy niż znikomy również nie oznacza takiego samego traktowania wszelkich czynów stanowiących tzw. samowolę budowlaną, bez względu na stopień ich społecznej szkodliwości. Różnicowaniu reakcji prawnokarnej służą tu zarówno przepisy pomieszczone w części ogólnej kodeksu karnego, a w szczególności art. 59 § 1 k.k. (odstąpienie od wymierzenia kary) oraz art. 66 § 1 k.k. (warunkowe umorzenie postępowania), jak i „widełkowo” określona sankcja przewidziana w zakwestionowanym przepisie.

Stwierdzenie zawarte w uzasadnieniach badanych pytań prawnych, wskazujące na to, że w pewnych wypadkach, w których dochodzi do realizacji znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 90 prawa budowlanego „społeczna szkodliwość czynu jest żadna, co represję karną czyni całkowicie zbędną”, nie stanowi wystarczającego argumentu obalającego domniemanie konstytucyjności zaskarżonego przepisu. W postępowaniu toczącym się w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwo określone w art. 90 prawa budowlanego zastosowanie znajdują však przepisy części ogólnej kodeksu karnego (por. art. 116 k.k.), przewidujące instrumenty prawne pozwalające na daleko idące różnicowanie reakcji na czyn realizujący znamiona tzw. samowoli budowlanej w zależności od stopnia jego społecznej szkodliwości. Dodać tu należy, że wbrew twierdzeniu sądu pytającego różnicowanie takie zakłada także sam art. 90 prawa budowlanego poprzez „widełkowe” określenie przewidzianej w tym przepisie sankcji.

5. Formułując zarzut niezgodności zaskarżonego uregulowania z art. 2 Konstytucji w aspekcie zasady proporcjonalności sąd pytający podniósł krytycznie, że w każdej sytuacji objętej hipotezą zakwestionowanego przepisu sankcja karna jest stosowana równolegle z sankcją administracyjną, przybierającą postać nakazu rozbiórki obiektu budowlanego (art. 48 oraz art. 49b prawa budowlanego), nakazu wstrzymania robót budowlanych (art. 48, art. 49b oraz art. 50 ust. 1 pkt 1 i 2 prawa budowlanego), bądź obowiązku uiszczenia opłaty legalizacyjnej (art. 49b ust. 4 i 5 prawa budowlanego). W jego ocenie nakłady finansowe, z którymi wiąże się proces budowlany powodują, że sankcje administracyjne wydają się wystarczająco dotkliwe, by zagrożenie nimi skłaniało podmioty prowadzące proces budowlany do poszanowania prawa budowlanego. Reakcja karna jest tu zatem nadmierna.

Ustosunkowując się do tego stwierdzenia należy przypomnieć orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w którym w nawiązaniu do piśmiennictwa wskazuje się, że istotą sankcji karnych jest represja i prewencja, natomiast kary administracyjne – oprócz celu restytucyjnego – pełnią także funkcję prewencyjną (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134; zob. także B. Nita, *Zakaz podwójnego karania w ujęciu konstytucyjnym*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” nr 2/2011, s. 15).

Podkreślenia wymaga, że w kontekście tak ujętego zarzutu sąd pytający nie wskazuje na kolizję zakwestionowanego uregulowania z zakazem podwójnej karalności (zasada *ne bis in idem*). Analizowany zarzut konsekwentnie wiązany jest z naruszeniem

nakazu proporcjonalnej reakcji (art. 2 Konstytucji). Jak wskazano powyżej, zdaniem sądu nakłady finansowe wiążące się z procesem budowlanym powodują, że sankcje administracyjne są wystarczająco dotkliwe, by zagrożenie nimi skłaniało podmioty prowadzące proces budowlany do poszanowania prawa budowlanego.

Ustosunkowując się do powyższego należy przypomnieć, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w kontekście sankcji z zakresu prawa administracyjnego, wskazywano, że: „Kwestię dublowania czy multiplikacji sankcji (niezależnie od tego, jaki poszczególne z nich mają charakter) należy jednak rozważyć w aspekcie proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wyprowadzanej z art. 2 Konstytucji. «Nadmierna represywność» powodująca, że oceniane rozwiązanie normatywne uzna się za nieproporcjonalnie uciążliwe, może bowiem mieć swe źródło w nagromadzeniu różnych negatywnych następstw jednej sytuacji: nie tylko sankcji penalnych, lecz także kar administracyjnych, ich wymiaru, obostrzeń proceduralnych, dowodowych, itd.” (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21).

Sąd pytający słusznie zatem twierdzi, że zarzut multiplikacji sankcji można zasadnie rozważać w kontekście zbiegu sankcji o charakterze represyjnym z takimi, które charakteru represyjnego nie mają. Podstawy kontroli w sprawie nie stanowi bowiem zasada *ne bis in idem*, której naruszenie można by zasadnie rozważać wyłącznie w odniesieniu do zbiegu sankcji o charakterze represyjnym, ale zasada proporcjonalności.

Jak wynika z przywołanego powyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wbrew twierdzeniu Sejmu, dla ewentualnego stwierdzenia naruszenia zasady proporcjonalnej reakcji karnej nie ma bowiem potrzeby wykazywania, że sankcje przewidziane przez zbiegające się przepisy mają charakter represyjny (bliżej zob. B. Nita, *op.cit.*, s. 7 i n.).

W stanowisku Sejmu w nawiązaniu do wypowiedzi prezentowanych w piśmiennictwie wskazano, że instrumenty prawnoadministracyjne przewidziane przez przepisy prawa budowlanego w wypadku tzw. samowoli budowlanej nie mają charakteru represyjnego.

Rozważając charakter wskazanych przez sąd pytający środków o charakterze administracyjnym, które mogą być stosowane w zbiegu z sankcją karną przewidzianą w art. 90 prawa budowlanego należy przypomnieć, że charakter nakazu rozbiórki był już przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 12 stycznia 1999 r. (sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz.2), a następnie w wyroku z 26 marca 2002 r. (sygn. SK 2/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 15) Trybunał wskazał na nierepresyjny charakter nakazu rozbiórki. Na szczególną uwagę zasługuje tu ten fragment uzasadnienia powołanego powyżej wyroku z 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, co następuje: „Jeżeli nakaz rozbiórki zostanie potraktowany jako środek mający na celu przywrócenie stanu zgodnego z prawem, to nie należy stosować do jego oceny kryteriów właściwych dla oceny środków karnych. Nie jest «dodatkową karą», ale środkiem nadzoru rozumianym jako instytucja materialnego prawa administracyjnego, gwarantująca poszanowanie porządku prawnego i przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że odpowiedzialność karną wynikającą z nieprzestrzegania określonych norm prawa budowlanego (tj. art. 48, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2) kształtuje art. 90 ustawy – Prawo budowlane. Naruszenie porządku prawnego w budownictwie, ukształtowanego tymi przepisami podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Zastosowanie przez ustawodawcę sankcji prawnokarnych wskazuje, że przywiązuje on duże znaczenie do dobra publicznego chronionego przez ten przepis. Nakazu rozbiórki nie można traktować jako represji karnoadministracyjnej, lecz jako środek mający na celu zapewnienie stanu

zgodnego z prawem. Naruszającego prawo obciąża ryzyko skutków w postaci przywrócenia stanu poprzedniego, czyli stanu poprzedzającego naruszenie prawa. Osoba dopuszczająca się naruszenia ustanowionych wymagań musi liczyć się z tym, że Państwo nie będzie respektować bezprawnych faktów dokonanych i legalizować naruszeń prawa, ale skutecznie wymusi restytucję stanu zgodnego z prawem”.

Na restytucyjny charakter nakazu rozbiórki wskazuje się zgodnie zarówno w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, jak i w piśmiennictwie (por. w szczególności judykaty oraz piśmiennictwo powołane w przytoczonym powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01).

Nakaz rozbiórki niewątpliwie zatem pełni funkcję restytucyjną.

Charakteru represyjnego nie ma również administracyjnoprawna sankcja w postaci wstrzymania robót budowlanych, możliwa do zastosowania wówczas, gdy budowa jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Na aprobatę zasługuje stanowisko Sejmu w zakresie, w jakim wskazuje się w nim, że wstrzymanie robót budowlanych nie ma charakteru represyjnego. W świetle uregulowań pomieszczonych w art. 48 ust. 3 oraz art. 50 ust. 1 pkt 1 i 2 prawa budowlanego, jest to środek o charakterze tymczasowym, stosowany zanim w postępowaniu administracyjnym, wszczętym w związku z samowolą budowlaną, zapadnie decyzja stwierdzająca nakaz rozbiórki bądź legalizująca samowolę budowlaną.

Z tej perspektywy najdalej idące wątpliwości nasuwa opłata legalizacyjna. Jej charakter jest w piśmiennictwie sporny (bliżej zob. Z. Niewiadomski, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 524; R. Godlewski, [w:] *Prawo budowlane z umowami o działalności inwestycyjnej*, op. cit., s. 221; P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 75).

Trybunał Konstytucyjny nie dostrzega potrzeby jednoznacznego wypowiedziania się w niniejszej sprawie na temat charakteru opłaty legalizacyjnej.

Rozważając kwestię dolegliwości związanej z jej stosowaniem zwraca uwagę, że w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 21 stycznia 2010 r. (sygn. akt VII SA/Wa 1921/09, Lex nr 600440) podkreślono ścisły związek pomiędzy opłatą legalizacyjną a nakazem rozbiórki w tym sensie, że w wypadku nieuiszczenia opłaty legalizacyjnej w terminie, po ustaleniu, że doszło do samowoli budowlanej, właściwy organ administracyjny powinien wydać decyzję nakazującą rozbiórkę (art. 48 prawa budowlanego). Jak wskazano powyżej, nakaz rozbiórki ma charakter restytucyjny. Od tego dolegliwego sposobu przywrócenia stanu poprzedniego sprawca samowoli budowlanej może się uwolnić uiszczając w terminie opłatę legalizacyjną.

W świetle poczynionych powyżej rozważań Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że nie sposób jest uznać, iżby dolegliwość wiążąca się ze stosowaniem instrumentów, jakimi w wypadku samowoli budowlanej operują przepisy prawa administracyjnego powodowała, że przewidziana tu kumulatywna reakcja prawnokarna jest nadmierna. Stopień dolegliwości wiążący się z zastosowaniem instrumentów prawnoadministracyjnych można tu porównać do sytuacji, w której z realizacją znamion typu czynu zabronionego wiąże się szkoda, której naprawienie, zgodnie z wolą poszkodowanego, ma nastąpić bądź przez zapłatę odszkodowania bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano już, że dla obalenia domniemania konstytucyjności zaskarżonego przepisu nie wystarczy ogólnikowe powołanie się na wskazane wzorce konstytucyjne, choćby pozostawały one w związku z tym przepisem. Z domniemaniem tym wiąże się bowiem zasada, że ciężar dowodu spoczywa na tym, kto kwestionuje konstytucyjność aktu normatywnego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00; zob. także E. Siemieński, *Pozycja ustrojowa i właściwość Trybunału Konstytucyjnego*, „Ruch

Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 4/1985, s. 108). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (por. w szczególności orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 24 maja 1994 r., sygn. K 1/94, OTK w 1994 r., cz. I, poz. 10 oraz wyrok z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00): „swoboda władzy ustawodawczej jest wprawdzie ograniczona zasadami i przepisami konstytucyjnymi oraz obowiązkiem poszanowania chronionych przez te przepisy i zasady wartości, ale w wypadkach wątpliwych domniemanie powinno przemawiać na rzecz zgodności rozstrzygnięć ustawowych z Konstytucją, zaś obalenie tego domniemanie wymaga bezspornego wykazania sprzeczności zachodzącej między ustawą a Konstytucją”.

W badanej sprawie sąd pytający nie powołał argumentu, który obaliłby konstytucyjność poddanego kontroli przepisu. Jak wskazano powyżej, argumenty nawiązujące do stopnia społecznej szkodliwości niektórych czynów wyczerpujących znamiona tzw. samowoli budowlanej (art. 90 prawa budowlanego) oraz argumenty nawiązujące do wystarczającej – zdaniem sądu pytającego – dolegliwości, jaka wiązać się ma z prawnoadministracyjnymi instrumentami stosowanymi w reakcji na samowolę budowlaną są tu niewystarczające. Sąd pytający nie wskazał zaś żadnych innych, w tym w szczególności kryminalnopolitycznych argumentów, które przemawiałyby za zasadnością modyfikacji penalizacji tzw. samowoli budowlanej poprzez ograniczenie jej zakresu.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.