

Mateusz FILIPCZAK\*

 <https://orcid.org/0000-0002-3941-8258>

## SPOŁECZNA SZKODLIWOŚĆ CZYNU STANOWIĄCEGO SAMOWOLĘ BUDOWLANĄ I SPOSÓB JEJ DOWODZENIA

### Abstrakt

**Przedmiot badań i cel badawczy:** Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba odpowiedzi na pytanie, czy *de lege lata* zgodność samowoli budowlanej z przepisami techniczno-budowlanymi, planami zagospodarowania przestrzennego i brak zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi są okolicznościami mającymi wpływ na ocenę społecznej szkodliwości wykroczenia z art. 93 ust. 2 pkt 13 prawa budowlanego.

**Metoda badawcza:** W pracy zastosowano nie tylko metodę dogmatyczną, ale przede wszystkim teoretyczną pozwalającą wykorzystać analizę funkcjonalną norm prawnych leżących u podstaw zastosowania norm prawa wykroczeń, w tym uwzględniającą warunki zgodności norm prawnych z Konstytucją RP.

**Wyniki:** W wyniku przeprowadzonej analizy ustalono, że zgodność samowoli budowlanej z przepisami techniczno-budowlanymi, planami zagospodarowania przestrzennego i brak zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi są istotne dla oceny społecznej szkodliwości takiego czynu. Niemniej jednak to, czy czyn nie stanowi wykroczenia, czy też stanowi wykroczenie, ale z uwagi na obniżoną społeczną szkodliwość czynu zasługuje jedynie na pouczenie zależy od przyjmowanych założeń teoretycznych na temat znaczenia i roli społecznej szkodliwości leżącej u podstaw normy sankcjonującej i jej relacji do normy sankcjonowanej (regulatywnej).

**Słowa kluczowe:** samowola budowlana, wykroczenie, społeczna szkodliwość, zagrożenie dla dobra prawnego.

## 1. Wprowadzenie

Dotychczasowe przestępstwo samowoli budowlanej określone w art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane<sup>1</sup> (dalej: pr. bud.) miało charakter niewątpliwie formalny, sankcjonując wykonywanie robót budowlanych m.in.

\* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego; e-mail: [mateuszfil26@gmail.com](mailto:mateuszfil26@gmail.com)

<sup>1</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 1186 ze zm.

bez wymaganego zezwolenia albo bez wymaganego zgłoszenia, albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia (tzw. samowola budowlana). W wyniku nowelizacji przepisów prawa budowlanego doszło do częściowej depenalizacji, a zatem zmiany charakteru wskazanego czynu zabronionego z przestępstwa na wykroczenie (art. 93 ust. 2 pkt 13 i art. 94 pr. bud.). Jednocześnie nowa treść art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. powieliła opis czynu wyrażony w uchylonym art. 90 pr. bud.

Nie oznacza to, że w art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. sankcjonowane jest czyste nieposłuszeństwo prawu, albowiem każda norma regulatywna (sankcjonowana)<sup>2</sup> i sankcjonująca służą ochronie dobra prawnego<sup>3</sup>. Dotyczy to także prawa wykroczeń. Oznacza to, że dla właściwego odkodowania znamion ustawowych czynu nie jest obojętny tzw. przedmiot ochrony<sup>4</sup>. Należy zwrócić uwagę, że identyfikacja przedmiotu ochrony z jednej strony pozwala na właściwe określenie znaczenia poszczególnych znamion ustawowych składających się na opis typu czynu zabronionego i karalnego<sup>5</sup>, a z drugiej strony ma znaczenie dla właściwej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, ponieważ określa granice *de lege lata* jej oceny w kontekście kwantyfikatorów z art. 115 § 2 k.k.<sup>6</sup> i art. 47 § 6 k.w.<sup>7</sup> W kontekście normy sankcjonującej samowolę budowlaną pojawia się jednak wątpliwość, czy to, że jeżeli budowa jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i nie narusza przepisów, w tym

<sup>2</sup> Przyjęto szerokie rozumienie normy sankcjonowanej jako normy regulatywnej, która obowiązuje niezależnie od obowiązywania normy sankcjonującej, zob. **R. Dębski**, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 49 i nast.; **R. Dębski**, *Jeszcze raz o normie prawnokarnej*, w: **A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak** (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. I, Warszawa 2012, s. 118–126.

<sup>3</sup> Zob. **J. Kulesza**, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 146.

<sup>4</sup> **R. Dębski**, *Karalność usiłowania nieudolnego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1999/2, s. 115; **R. Dębski**, *Pozaustawowe...*, s. 63 i 126.

<sup>5</sup> Na temat podziału znamion bezprawności i karalności, zob. **P. Kardas**, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 94–95.

<sup>6</sup> Zob. **T. Oczkowski**, *Komentarz do art. 115*, w: **V. Konarska-Wrzošek** (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, wyd. el. LEX, teza 2; wyroki SN z 11.04.2011, sygn. IV KK 382/10, LEX nr 846390 oraz z 26.04.2007, sygn. WA 18/07, OSNwSK 2007/1/988; **J. Majewski**, *Komentarz do art. 115*, w: **A. Zoll, W. Wróbel** (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, tom I, część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, wyd. el. LEX, teza 15.

<sup>7</sup> Zob. **T. Bojarski**, *Komentarz do art. 1*, w: **T. Bojarski** (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. el. LEX 2020, tezy: 3, 4, 5, 6, 7 i 8.

techniczno-budowlanych, stanowi okoliczność prawnokarnie istotną dla oceny odpowiedzialności za wykroczenie, to jest, czy wpływa ona na stopień społecznej szkodliwości czynu. Nadmienić należy, iż treść art. 1 § 1 k.w. i art. 5 § 1 pkt 2 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>8</sup> wskazują, że społeczna szkodliwość czynu stanowi cechę (atrybut) każdego czynu wyczerpującego znamiona ustawowe. W konsekwencji brak społecznej szkodliwości czynu ocenianej w oparciu o kryteria wskazane w art. 47 § 6 k.w. oznacza brak materialnej cechy wykroczenia, co wyklucza możliwość przypisania odpowiedzialności<sup>9</sup>.

## 2. Społeczna szkodliwość samowoli budowlanej i sposób jej dowodzenia

Z opisu znamion czynu z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. wynika, że sankcjonują one m.in. samowolę budowlaną (art. 48 pr. bud.). W przepisach natomiast art. 48 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 48b i art. 49 pr. bud. wskazano jako prawnie istotne okoliczności związane z samowolą budowlaną, która może być zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i innymi przepisami, w tym techniczno-budowlanymi. Z opisu znamion czynu z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. nie wynika jednak wprost, aby wskazane okoliczności *in concreto*, związane ze sposobem naruszenia normy zakazującej samowoli budowlanej miały znaczenie dla stwierdzenia ich realizacji, a opis językowy zachowania wskazany w przepisie typizującym czyn<sup>10</sup> nie dookreśla wprost przedmiotu ochrony. Niemniej jednak okoliczności popełnienia czynu, grożąca szkoda, naruszenie reguł ostrożności i stopień ich naruszenia, a także naruszenie obowiązków prawnych i ich waga stanowią kwantyfikatory stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 47 § 6 k.w.).

Jednocześnie przedmiot ochrony normy sankcjonującej jest co do zasady tożsamy z przedmiotem ochrony normy regulatywnej, której naruszenie jest warunkiem koniecznym zastosowania normy sankcjonującej. Wynika z tego, że opis przedmiotowy zachowania określony w zakresie zastosowania normy sankcjonującej (zespół znamion czynu) pokrywa się co do zasady z naruszeniem dyspozycji normy sankcjonowanej<sup>11</sup>. Z tych względów okoliczności nale-

<sup>8</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 2112 ze zm.

<sup>9</sup> Zob. **K. Dąbkiewicz**, *Komentarz do art. 5, w: Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017, wyd. el.LEX, teza 3.

<sup>10</sup> Zob. **J. Majewski**, *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. II, **T. Bojarski** (red.), Warszawa 2011, s. 424.

<sup>11</sup> **M. Dąbrowska-Kardas**, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 179.

zące do zakresu zastosowania normy regulatywnej (sankcjonowanej) nie pozostają bez znaczenia dla zakresu zastosowania normy sankcjonującej sprzężonej z naruszeniem wskazanej normy regulatywnej.

Nadto w doktrynie prawa karnego podnosi się, że przedmiotem ochrony może być dobro konkretno-indywidualne lub dobro kolektywne<sup>12</sup>. Dobra kolektywnego natomiast nie można sprowadzić jedynie do sumy dóbr konkretno-indywidualnych, ponieważ stanowi ono samodzielną wartość chronioną prawem<sup>13</sup>. Z tych względów, aby wskazać, w jaki sposób dokonać oceny społecznej szkodliwości czynów z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud., należy uprzednio ustalić przedmiot ochrony normy regulatywnej (sankcjonowanej), której naruszenie stanowi warunek zastosowania normy sankcjonującej oraz ustalić, czy i w jakim zakresie atak na ten przedmiot ochrony jest sankcjonowany normą sankcjonującą.

Dlatego określenie właściwego przedmiotu ochrony normy sankcjonującej dekodowanej z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. pozwoli na ustalenie, czy fakt, że budowa obiektu lub jego części albo jego wybudowanie jest zgodne z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i nie narusza innych przepisów, w tym techniczno-budowlanych, a także nie zagraża życiu i zdrowiu ludzi, stanowi okoliczność istotną dla oceny odpowiedzialności za wykroczenie z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud.

W przepisie art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. *expressis verbis* wskazano, że zakresem zastosowania normy sankcjonującej objęto sytuacje wskazane w art. 48 ust. 1 pr. bud. Z tego przepisu wydaje się, że można odkodować wprost normę o charakterze administracyjnoprawnym<sup>14</sup>, której sankcja polega na wstrzymaniu prowadzenia robót budowlanych. Jednocześnie norma ta znajduje zastosowanie wówczas, gdy doszło do samowoli budowlanej mającej miejsce, gdy roboty budowlane prowadzone są bez pozwolenia na budowę (art. 28) albo bez wymaganego zgłoszenia dotyczącego budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a, 2b i 19a, albo pomimo wniesienia sprzeciwu do tego zgłoszenia. Nadto w sytuacji,

<sup>12</sup> Zob. **D. Gruszecka**, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 27.

<sup>13</sup> **L. Greco**, *Gibt es Kriterien zum Pönalisierung kollektives Rechtsguts*, w: **M. Heinrich**, **C. Jäger**, **B. Schünemann** (red.), *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011: Strafrecht als Scientia Universalis*, Göttingen 2011, s. 203 i 210; **R. Hefendehl**, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 2002, s. 143.

<sup>14</sup> Por. **M. Lewicki**, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 2002/8, s. 63–75.

gdy po wstrzymaniu robót nie dojdzie do wydania decyzji o legalizacji, to zgodnie z art. 49e pr. bud. organ wydaje decyzje o rozbiórze.

Norma z art. 48 ust. 1 ma charakter prewencyjny, a zakresem jej zastosowania jest stwierdzenie braku pozwolenia lub zgłoszenia albo wniesienie sprzeciwu. Kwestia zgodności z przepisami techniczno-budowlanymi, ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego lub uchwał w sprawie ustalenia lokalizacji inwestycji mieszkaniowej, lub towarzyszącej są badane następnie *in concreto*, o ile inwestor złoży wnioszek o legalizację, a w przypadku ich zaistnienia po spełnieniu dodatkowych warunków formalnych związanych m.in. z opłatą legalizacyjną wydaje się decyzję o legalizacji samowoli budowlanej. Niemniej jednak wskazane okoliczności istnieją *de facto* w chwili samowoli budowlanej, w szczególności, iż zgodnie z art. 49 ust. 1 pkt 2 pr. bud., jeżeli budowa została zakończona, sprawdza się zgodność z przepisami obowiązującymi w chwili zakończenia budowy. Dlatego okoliczności te doprecyzowują sposób naruszenia normy z art. 28, art. 29 czy art. 29e pr. bud., a więc należą do zakresu zastosowania normy sankcjonującej z art. 93 ust. 2 pkt 13 w zw. z art. 48 ustawy pr. bud.

Głównym przedmiotem ochrony normy regulatywnej z art. 28 i art. 29 pr. bud. sankcjonowanej przez normę z art. 48 pr. bud. jest dobro kolektywne w kontekście zapewnienia instytucjonalnej (państwowej) ochrony życia i zdrowia ludzi oraz szeroko rozumianej ochrony środowiska, a także gwarancji ładu architektonicznego, co realizowane jest poprzez zagwarantowanie, że każda budowa będzie zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego oraz nie będzie naruszała przepisów, w tym techniczno-budowlanych, a w tym celu kontrolę nad ich przestrzeganiem pełnią organy państwowe poprzez wydawanie decyzji o pozwoleniu na budowę, o rozbiórze czy postanowień o wstrzymaniu robót budowlanych i dostarczeniu wymaganych dokumentów.

Dlatego norma sankcjonująca z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. wprost odwołuje się do takiego przedmiotu ochrony, albowiem sankcjonuje naruszenia normy regulatywnej w zakresie określonym w art. 48 tej ustawy, a więc w warunkach samowoli budowlanej. Nie oznacza to jednak, jak słusznie zwrócono uwagę w uchwale SN z 27.02.2001 r., sygn. I KZP 1/01<sup>15</sup>, że odpowiedzialność karna,

<sup>15</sup> OSNKW 2001/5–6/44.

to jest zastosowanie normy sankcjonującej z art. 90 pr. bud., jest uzależniona od wydania postanowienia o wstrzymaniu prowadzenia robót budowlanych lub decyzji o rozbiórce obiektu budowlanego. Niemniej jednak nie można zaakceptować stanowiska wyrażonego w tej uchwale SN odnoszącej się do tego, że wydanie decyzji legalizacyjnej – na podstawie art. 49 pr. bud. – nie ma żadnego znaczenia dla oceny odpowiedzialności karno-wykroczeniowej. O ile wydanie decyzji legalizacyjnej nie ma takiego znaczenia, o tyle zaistnienie okoliczności faktycznych, na podstawie których jest ona wydawana, jest prawnie istotne dla oceny zastosowania normy sankcjonującej. Istotne przy tym jest zwrócenie uwagi, że wydanie takowej decyzji w kontekście zaistnienia okoliczności faktycznych koniecznych dla jej wydania nie może stanowić kontratypu wyłączającego bezprawność (tzw. kontratyp bezwzględny), ponieważ samowola budowlana narusza normę regulatywną. Kontratypy bezwzględne natomiast wykluczają naruszenie normy regulatywnej i dlatego czyn nie jest bezprawny<sup>16</sup>. W przypadku natomiast, gdy kontratyp<sup>17</sup> usprawiedliwia naruszenie normy regulatywnej (tzw. kontratyp względny)<sup>18</sup>, to wówczas stanowi przesłankę dezaktualizującą zastosowanie normy sankcjonującej, a tym samym wyłącza karalność czynu (brak realizacji znamion albo brak społecznej szkodliwości czynu).

Należy mieć na uwadze, że okoliczności wskazane w art. 48 ust. 1 pkt 1–2 oraz ust. 2 pkt 1 pr. bud. charakteryzują przekroczenie normy regulatywnej (art. 28 ust. 1 pr. bud. wraz z przepisami – art. 29 i inne pr. bud.) i mają znaczenie dla zastosowania normy sankcjonującej administracyjnoprawnej – nakaz wstrzymania robót (art. 48 ust. 1) lub nakaz rozbiórki (art. 49e pkt 6 czy też art. 50a pkt 2 pr. bud.)<sup>19</sup>. Zastosowanie każdej normy sankcjonującej sprzężone jest z naruszeniem normy regulatywnej, której przekroczenie może nastąpić wyłącznie przez zachowanie społecznie szkodliwe<sup>20</sup>. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji

<sup>16</sup> Na temat spornego charakteru prawnego kontratypów zob. **Z. Jędrzejewski**, w: **L.K. Paprzycki** (red.), *System prawa karnego. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, t. IV, Warszawa 2013, s. 94–129.

<sup>17</sup> Na temat koncepcji podwójnego charakteru prawnego kontratypów i jego znaczenia w prawie zob. **Z. Jędrzejewski**, w: **L.K. Paprzycki** (red.), *System prawa karnego...*, tom IV, s. 102–129.

<sup>18</sup> Na temat podziału na kontratypy względne i bezwzględne zob. **S. Tarapata**, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 391–392; por. także **Z. Jędrzejewski**, w: **R. Dębski** (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, t. III, wyd. 1, Warszawa 2013, s. 324.

<sup>19</sup> Zob. **M. Lewicki**, *Pojęcie sankcji...*, s. 63–75.

<sup>20</sup> Zob. **A. Zoll**, *Karalność i karygodność jako dwa odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie kar-*

RP ingerencja w prawa i wolności chronione konstytucyjnoprawnie wymaga uzasadnienia w oparciu o konieczność ochrony dobra prawnego<sup>21</sup> i proporcjonalność przyjętych środków jego ochrony, w tym w szczególności proporcjonalność wprowadzonej sankcji za naruszenie zakazu określonego zachowania się<sup>22</sup>. Stąd społeczna szkodliwość zachowania leży u podstaw ustanowienia w porządku prawnym każdej normy sankcjonującej, niezależnie od tego, czy ma ona charakter prawnokarny (np. kara pozbawienia wolności), administracyjnoprawny (sankcja administracyjna – nakaz rozbiórki lub kara finansowa) czy cywilnoprawny (np. sankcja nieważności). Analiza funkcjonalna treści art. 48 i art. 49 ust. 1 pkt 2 pr. bud. pozwala stwierdzić, że możliwość wydania decyzji legalizacyjnej wskazuje na to, iż społeczna szkodliwość zachowania naruszającego normę zakazującą samowoli budowlanej jest na tyle niska, że dezaktualizuje to potrzebę zastosowania sankcji administracyjnej w postaci nakazu rozbiórki (normy sankcjonującej). Należy przy tym wskazać, że co do zasady stopień społecznej szkodliwości zachowania naruszającego normę regulatywną, wymagany dla ustanowienia sankcji administracyjnej, jest odpowiednio niższy niż w odniesieniu do sankcji prawnokarnej, w tym w postaci wykroczenia. Nadto z możliwością wydania decyzji legalizacyjnej wiąże się opłata legalizacyjna, która jest należna nawet wobec robót budowlanych, które w warunkach wyznaczonych normą regulatywną nie wiążą się z opłatami (art. 49 ust 1 pkt 2 pr. bud.).

Biorąc pod uwagę przedmiot ochrony normy regulatywnej zakazującej samowoli budowlanej i to, że okoliczności wskazane w art. 49 ust. 1 pkt 2 pr. bud. nie są dla niego obojętne, choć nie decydują o braku naruszenia normy regulatywnej, to możemy stwierdzić, że stanowią one *in concreto* okoliczności charakteryzujące jej przekroczenie, czyniąc jej naruszenie mniej społecznie szkodliwym. Dlatego takie okoliczności jak zgodność z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego oraz nienaruszenie przepisów techniczno-budowlanych,

---

*nym, Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego, Karpacz, maj 1990, Wrocław 1990, s. 105; A. Zoll, Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu, w: J. Majewski (red.), Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2007, s. 10.*

<sup>21</sup> Nadmienić należy, że choć mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP o konieczności wprowadzenia ograniczeń, to w kontekście prawa karnego *sensu largo* uzasadnieniem dla wprowadzenia ograniczeń jest zawsze ochrona dobra prawnego.

<sup>22</sup> Zob. J. Kulesza, *Problemy...*, s. 144–201; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 68, 98.

a także brak zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi należy uznać za kwantyfikatory społecznej szkodliwości czynu samowoli budowlanej.

Należy podnieść, że za przedstawioną tezę *de lege lata* przemawia również argumentacja związana z funkcjami norm sankcjonujących, w tym dotyczących wykroczeń, z perspektywy systemu prawa rozumianego jako całość (założenie o jednolitości pojęcia bezprawności w całym porządku prawnym). Jak słusznie zwrócił uwagę Andrzej Zoll, prawo karne nie wyznacza co do zasady tego, co legalne, ale jedynie sankcjonuje zachowania uznane przez normy należące od innych gałęzi prawa za nielegalne<sup>23</sup>. W szczególności dotyczy to tzw. pozakodeksowego prawa karnego, gdzie podstawowymi przepisami stanowiącymi źródło normy sankcjonowanej są przepisy tej ustawy, a przepis karny znajduje się w odrębnym rozdziale tej ustawy i co do zasady ma charakter blankietowy, charakteryzujący się wskazaniem innych przepisów, których naruszenie jest sankcjonowane karnie. Pogląd ten wydaje się, że pozostaje aktualny także wobec pozakodeksowego prawa wykroczeń. W konsekwencji, skoro ustawodawca przewidział możliwość wydania decyzji legalizującej samowolę budowlaną w ramach postępowania naprawczego, która, choć nie czyni legalnym *ex ante* pierwotnie bezprawne zachowanie, to jednak czyni bezprawny stan po dokonaniu samowoli budowlanej wtórnie legalnym z uwagi na wydaną decyzję, w której stwierdzono zgodność samowoli z określonymi warunkami. Stąd zastosowanie normy sankcjonującej w postaci nakazu rozbiórki<sup>24</sup> w tym *in concreto* przypadku samowoli budowlanej nie służyłoby ochronie żadnego dobra prawnego i byłoby wprowadzeniem sankcji za czyste nieposłuszeństwo prawu.

Jednocześnie należy wskazać, że ustalenie takich okoliczności, jak zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami ustawy, w tym zgodność z przepisami techniczno-budowlanymi, a jeżeli budowa została zakończona, zgodność z przepisami obowiązującymi w chwili zakończenia budowy, w toku postępowania w sprawach o wykroczenia należy do obowiązków organu stosującego normy sankcjonujące z art. 92 czy art. 93 pr. bud. Należy jednak podnieść, że nie jest konieczne każdorazowe powoływanie biegłego w takich sprawach w celu weryfikacji wymienionych okoliczności. Wystarczy bowiem, aby uzyskać wstępną informację od organu nadzoru budowlanego (który co do

<sup>23</sup> A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1990/23, s. 73.

<sup>24</sup> Nakaz rozbiórki ma charakter sankcji prawno-administracyjnej. Zob. M. Lewicki, *Pojęcie...*, s. 63–75.



zasady inicjuje postępowania w takich sprawach)<sup>25</sup> lub uzyskać ją z treści zeznań świadków przesłuchanych w sprawie. Dopiero weryfikacja tak ustalonych wstępnych informacji uprawdopodobniających zaistnienie wymienionych okoliczności winna nastąpić w oparciu o opinię biegłych w sprawie. Nie jest przy tym właściwe powoływanie biegłego w takiej sprawie wyłącznie na podstawie podniesienia zaistnienia takich okoliczności przez sprawcę czynu dokonującego samowoli budowlanej, jeżeli jednocześnie nie uzasadnia on swoich twierdzeń. Osoby podejrzewanej, podejrzanego, oskarżonego czy obwinionego nie można obciążać ciężarem dowodzenia swojej niewinności, ale nie oznacza to, że powinni oni pozostać bierni. Inną kwestią jest to, że w prowadzonych postępowaniach w sprawie legalizacji samowoli budowlanej to organ nadzoru budowlanego dokonuje oceny zgodności budowy czy robót budowlanych z przepisami techniczno-budowlanymi itd. – art. 49 ust. 1 pr. bud. W konsekwencji, jeżeli organ nadzoru budowlanego stwierdza taką zgodność, to organ prowadzący postępowanie w sprawie o wykroczenie<sup>26</sup> może poprzestać na pozyskaniu takowej informacji. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której organ nadzoru budowlanego stwierdzi nieprawidłowości – art. 49 ust. 1a pr. bud. Nie oznacza to jednak zawsze, że organ prawidłowo dokonał takowej oceny. Z tych względów ustawodawca przewidział, iż na postanowienie o obowiązku usunięcia nieprawidłowości w dokumentach legalizacyjnych przysługuje zażalenie. W dalszej zaś kolejności na postanowienie organu wyższego stopnia – to jest wojewódzkiego inspektora nadzoru budowlanego – przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a od jego wyroku skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Należy zwrócić uwagę, że organ prowadzący sprawę o wykroczenie z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. nie jest związany ustaleniami organów nadzoru budowlanego w zakresie postępowania naprawczego w sprawie legalizacji samowoli budowlanej. Oznacza to, że zarówno organ postępowania w sprawie o wykroczenie, jak i tym bardziej sąd orzekający w sprawie wniosku o ukaranie może samodzielnie ustalić wskazane okoliczności.

Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie ze standardem postępowania dowodowego i zasadą domniemania niewinności oraz regułą *in dubio pro reo*

<sup>25</sup> Nadmienić należy, iż organ nadzoru budowlanego jest władny jedynie do nałożenia grzywny w drodze mandatu za czyn z art. 93 pr. bud., zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 października 2002 r. w sprawie nadania pracownikom organów nadzoru budowlanego uprawnień do nakładania grzywn w drodze mandatu karnego (Dz.U., nr 174, poz. 1423 ze zm.).

<sup>26</sup> Zakładając, iż prowadzenie czynności w sprawie o wykroczenie toczy się równoległe z postępowaniem w sprawie legalizacji.

(art. 5 k.p.k. w zw. z art. 8 kodeksu postępowania w sprawach wykroczeń), na organie procesowym nie ciąży obowiązek wzięcia pod uwagę dowolnych twierdzeń na korzyść obwinionego, ale tylko takich, które są udowodnione albo prawdopodobne, a twierdzenie przeciwne nie zostało udowodnione (reguła *in dubio pro reo* i brak wzruszenia domniemania niewinności). Zasada domniemania niewinności i reguła *in dubio pro reo* znajdują zastosowanie wówczas, gdy mamy wątpliwości co do okoliczności faktycznych, których nie udało się zweryfikować w toku postępowania dowodowego i dlatego należy przyjąć wersję najkorzystniejszą dla obwinionego. Punktem jednak wyjścia pozostaje zawsze uprawdopodobnienie określonych okoliczności faktycznych, które uruchamiają ciężar dowodzenia po stronie organu prowadzącego postępowanie.

W związku z tym chodzi o uprawdopodobnienie okoliczności podnoszonych przez sprawcę czynu, a nie o ich udowodnienie. Dopiero w następnej kolejności aktualizuje się konieczność pełnej weryfikacji wymienionych okoliczności. Jeżeli zebrany materiał dowodowy nie uprawdopodobnia okoliczności podnoszonych przez sprawcę, to organ procesowy nie jest zobowiązany do każdorazowego powoływania biegłego celem ostatecznego potwierdzenia niewątpliwego faktu, że samowola budowlana jest niezgodna z przepisami ustawy, w tym z przepisami techniczno-budowlanymi.

Przedstawiony sposób określenia ciężaru i sposobu dowodzenia okoliczności istotnych dla oceny społecznej szkodliwości czynu samowoli budowlanej z jednej strony gwarantuje procesowo konieczność dowodzenia społecznej szkodliwości czynu, której brak wynika z braku zdatności zachowania do naruszenia dobra stanowiącego główny przedmiot ochrony, a z drugiej strony nie zmienia charakteru formalnego typu wykroczenia z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. poprzez narzucenie *contra legem* obowiązku każdorazowego dowodzenia po stronie organu procesowego okoliczności, które jedynie *in concreto* charakteryzują naruszenie normy regulatywnej, ale które nie stanowią *in abstracto expressis verbis* znamion ustawowych czynu. Jednocześnie wydaje się, że ma on zastosowanie zarówno do prawa wykroczeń, jak i prawa karnego *sensu stricto*.

Formalny charakter wykroczenia<sup>27</sup> samowoli budowlanej nie oznacza, że dokonując oceny prawnej, można pominąć przedmiot ochrony normy sankcjonowanej i sankcjonującej samowolę budowlaną. O ile decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego, wydana na podstawie art. 49 ust. 4 pr. bud. (decyzja legalizacyjna) nie znosi sama w sobie odpowiedzialności za wykroczenie

---

<sup>27</sup> Dotyczy to także przestępstw formalnych.

określone w art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud.<sup>28</sup>, o tyle okoliczności leżące u podstaw jej wydania, a więc zgodność samowoli budowlanej z prawnomaterialnymi warunkami budowy – wyznaczonymi przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i innymi aktami prawa miejscowego oraz przepisami techniczno-budowlanymi, a nadto brak zagrożenia dla życia i zdrowia – stanowią okoliczności obniżające społeczną szkodliwość, czy wręcz przesądzające o jej braku, co wyklucza odpowiedzialność karno-wykroczeniową za naruszenie normy regulatywnej.

Nadmienić należy, że skoro decyzja legalizacyjna stanowi warunek wykluczający zastosowanie normy sankcjonującej prawnoadministracyjnej, a więc *ex lege* społeczna szkodliwość zachowania jest na tyle niska, że ustawodawca wyklucza (art. 49 ust. 4) odpowiedzialność administracyjną polegającą na nakazie rozbiórki (art. 49e pr. bud. lub art. 50a pr. bud.), to tym bardziej w prawie represyjnym – prawie wykroczeń – winno ono sankcjonować tylko te naruszenia norm administracyjnoprawnych, które powodują taki negatywny stan rzeczy dla społeczeństwa, iż nie jest możliwe przywrócenie uprzedniego stanu pozytywnie ocenianego, to jest zgodnego z prawem, za pośrednictwem innych norm administracyjnoprawnych, względnie odwrócenie negatywnego bezprawnego stanu rzeczy jest istotnie utrudnione. Wynika to bowiem z zasady proporcjonalności *sensu stricto* i *sensu largo*. Niemniej jednak należy poczynić kilka uwag ogólnoteoretycznych na temat tego, w jaki sposób warunek proporcjonalności normy prawnej może być wykorzystany w procesie stosowania, w tym wykładni prawa.

Jak wyjaśnia Piotr Tuleja, zasada podziału władzy nie daje podstawy do wytyczenia ścisłego rozdziału między stanowieniem a stosowaniem prawa, zaś jej konkretyzacja na płaszczyźnie konstytucyjnej sprowadza się do wyznaczenia granic między działalnością prawotwórczą a działalnością organów stosujących prawo<sup>29</sup>. Podkreśla przy tym, że sądy nie mogą wydawać rozstrzygnięć sprzecznych z Konstytucją nawet wtedy, gdy takie rozstrzygnięcia determinowałaby obowiązująca ustawa<sup>30</sup>. Zasada podziału władzy nie wyklucza dopuszczalności wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją, co wynika z zasady pierwszeństwa stosowania Konstytucji<sup>31</sup>. Dodaje jednak, iż istotnym problemem jest wyznaczenie granic wykładni prokonstytucyjnej<sup>32</sup>. Formułuje natomiast następujące

<sup>28</sup> Por. wyrok SN z 14.03.2013, sygn. IV KK 390/12, LEX nr 1293832.

<sup>29</sup> P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 298–299.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 299 i 302–303.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 337.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 340.

warunki, które należy brać pod uwagę przy dokonywaniu wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją, która winna się opierać na założeniu, iż „sąd nie może poprzez tego rodzaju wykładnię stanowić norm prawnych (tzw. wykładnia rozszerzająca), ani nie może derogować norm obowiązujących (wykładnia zawężająca)”<sup>33</sup>.

Dla ustalenia możliwości weryfikacji społecznej szkodliwości zachowania na poziomie hipotezy normy sankcjonującej istotne jest to, że stosowanie bezpośrednio Konstytucji RP przez sąd powszechny jest dopuszczalne niesamodzielnie, a więc w ramach wykładni, która polega na wyinterpretowaniu normy zgodnej z kontekstem konstytucyjnym<sup>34</sup>. Wyróżnia się dwa sposoby interpretacji prokonstytucyjnej: ekstensywny, który polega na odrzuceniu interpretacji przepisu niezgodnego z Konstytucją RP, i intensywny, opierający się na poszukiwaniu takiego znaczenia, które w sposób optymalny realizowałoby zasady, postanowienia i wartości konstytucyjne<sup>35</sup>. Jednocześnie podkreśla się, że obie metody pozostają ze sobą w ścisłej relacji, pozwalając na osiągnięcie efektu w postaci wyinterpretowania normy, której treść jest zgodna z Konstytucją RP<sup>36</sup>.

Jak wyjaśniają Artur Kotowski i Tomasz Spyra, z językową granicą wykładni mamy do czynienia wówczas, gdy decyzja interpretacyjna mieści się w zbiorze alternatyw znaczeniowych tekstu będącego przedmiotem egzegezy<sup>37</sup>. Dlatego weryfikacja społecznej szkodliwości zachowania na poziomie znamienności czynu może dotyczyć tylko wykładni znamion czynu w kontekście legitymacji norm prawnokarnych. Nadto ocena *in concreto* społecznej szkodliwości czynu stanowi przesłankę zastosowania normy sankcjonującej<sup>38</sup>.

Dlatego możemy powiedzieć, że warunek proporcjonalności normy sankcjonującej stanowi nie tylko element badania zgodności z Konstytucją RP danej normy prawnej czy normatywnego modelu procesu kryminalizacji, ale winien on być uwzględniony w ramach stosowania prawa w oparciu o domniemanie konstytucyjności norm prawnych w zakresie wyznaczonym granicami wykładni prawa i przesłankami aktualizującymi zastosowanie norm prawnych. Z tych

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 340–341.

<sup>34</sup> **K. Szczucki**, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 288–289.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 289.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> **A. Kotowski**, *Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia karno-prawnego*, Prokuratura i Prawo 2015/6, s. 127; por. **T. Spyra**, *Granica wykładni. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006, s. 38.

<sup>38</sup> **A. Zoll**, *O normie...*, s. 96.

względów w procesie ewaluacji czynu w kontekście odpowiedzialności za wykroczenie samowoli budowlanej nie można pominąć przedmiotu ochrony i oceny społecznej szkodliwości czynu godzącego w dobro będące przedmiotem ochrony. Wydaje się, że sankcjonowanie samowoli budowlanej, która następnie została zalegalizowana, co wiąże się z tym, iż *in concreto* w chwili samowoli budowa była jednak zgodna z przepisami prawa (z wyjątkiem tego, że nie zostało uzyskane uprzednio pozwolenie czy nie złożono zgłoszenia), byłoby nieproporcjonalne, a tym samym niekonstytucyjne. Skoro bowiem sankcje administracyjnoprawne – nakaz wstrzymania budowy, nakaz rozbiórki w przypadku kontynuowania budowy pomimo nakazu wstrzymania budowy – zmuszają inwestora do legalizacji samowoli budowlanej, która połączona jest dodatkowo z koniecznością opłaty legalizacyjnej mającej częściowo przynajmniej charakter sankcji finansowej, skutecznie pozwalają przewrócić stan zgodny z prawem (legalizując stan bezprawności), w sytuacji gdy *in concreto* w chwili samowoli budowlanej odpowiadała ona wszystkim normom techniczno-budowlanym, zgodności z zagospodarowaniem przestrzennym i nie zagrażała życiu i zdrowiu, to wydaje się, że stosowanie dodatkowej sankcji karnej, choćby w postaci sankcji za wykroczenie, nie spełnia warunku proporcjonalności *sensu stricto* i *sensu largo*.

Zgodnie z domniemaniem konstytucyjności, pozostając w granicach językowych wykładni prawa i uwzględniając ocenę społecznej szkodliwości czynu w kontekście okoliczności faktycznych charakteryzujących naruszenie normy regulatywnej, za uprawnione *de lege lata* należy uznać twierdzenie, że czyn naruszający zakaz samowoli budowlanej we wskazanych okolicznościach – to jest m.in. zgodności zagospodarowania działki lub terenu z przepisami ustawy, w tym zgodności z przepisami techniczno-budowlanymi oraz tego, że budowa nie zagraża życiu lub zdrowiu, nie cechuje się wymaganą społeczną szkodliwością, co dezaktualizuje możliwości zastosowania normy sankcjonującej z art. 93 pr. bud. Słusznie bowiem zwraca uwagę orzecznictwo, iż „określone zachowanie, z uwagi na okoliczności, w jakich nastąpiło, albo nie godzi [...] w chroniony przepisem przedmiot, a więc nie może być szkodliwe społecznie, albo godząc w niego jest jednak z uwagi na te okoliczności pozbawione szkodliwości”<sup>39</sup>. W konsekwencji mimo naruszenia normy regulatywnej z art. 28 ust. 1 pr. bud., art. 29 i inne pr. bud. czyn nie stanowi wykroczenia z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud.

<sup>39</sup> Zob. wyrok SN z 14.10.2019, sygn. II KK 381/18, LEX nr 2743844; wyrok SN z 11.12.2018, sygn. III K 649/18, LEX nr 2622381.

Niemniej jednak może się również wydawać, iż taka ocena społecznej szkodliwości *de lege lata* jest zbyt daleko idąca. Stwierdzenie, że czyn samowoli budowlanej *in concreto* we wskazanych okolicznościach w chwili popełnienia tego czynu nie jest społecznie szkodliwy rodzi uzasadnione pytanie, czy w ogóle taki czyn narusza normę regulatywną. Zakazem lub nakazem można objąć tylko zachowania społecznie szkodliwe. Niewątpliwie jednak samowola budowlana choćby była *in concreto* zgodna z przepisami techniczno-budowlanymi, z przepisami zagospodarowania przestrzennego i nie zagrażała życiu i zdrowiu nadal stanowi naruszenie normy regulatywnej z art. 28 i inne pr. bud. Nie budzi także wątpliwości, iż wskazane okoliczności charakteryzują sposób naruszenia normy regulatywnej, której przekroczenie sprzężone jest z zastosowaniem normy sankcjonującej i nie są one obojętne dla przedmiotu ochrony normy z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. Dlatego bezspornie można przyjąć, że *de lege lata* wpływają one na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, odpowiednio go obniżając.

Wydaje się natomiast, iż to, czy uznamy, że wskazane okoliczności *de lege lata* decydują o braku społecznej szkodliwości, czy jedynie o obniżeniu stopnia społecznej szkodliwości, wynika z przyjmowanych założeń teoretycznych na temat roli społecznej szkodliwości w zakresie aspektów aksjologicznych norm regulatywnych i norm sankcjonujących oraz ich wzajemnej relacji. Jak wskazuje Tomasz Grzegorzczak na gruncie prawa karnego *sensu stricto* w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>40</sup> podnosi się, że możliwy jest *in concreto* brak społecznej szkodliwości czynu mimo wyczerpania przez czyn znamion ustawowych<sup>41</sup>. Takie stanowisko można analogicznie przenieść również na prawo wykroczeń, jako prawo karne *sensu largo*<sup>42</sup>. Wydaje się, że z perspektywy funkcji norm w prawie karnym możemy powiedzieć, że norma regulatywna jako obowiązująca w sensie tetycznym, behawioralnym i aksjologicznym niezależnie od obowiązywania normy sankcjonującej uprawnia do stwierdzenia, że społeczna szkodliwość wymagana dla zastosowania norm sankcjonujących winna być odpowiednio wyższa niż społeczna szkodliwość zachowania naruszającego normę regulatywną i dlatego może zaistnieć sytuacja, w której czyn jednocześnie jest społecznie szkodliwy, ponieważ narusza normę regulatywną, ale nie jest społecznie szkodliwy w rozumieniu art. 1 § 1 k.w. Nie każde bowiem zachowanie

<sup>40</sup> Wyrok SN z 25.01.2000, sygn. WKN 45/99, OSNKW 2000. Nr 5–6 poz. 47; wyrok SN z 22.08.1997, sygn. III KKN 222/96, Prok. i Praw. – wkł. 1998, nr 4, poz. 18.

<sup>41</sup> T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 1*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, wyd. el. LEX 2013, teza 8.

<sup>42</sup> Por. *ibidem*, teza 8.

naruszające zakaz lub nakaz zasługuje na jakąkolwiek sankcję, czego przykładem *de lege lata* może być obowiązek meldunkowy – art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności<sup>43</sup>, którego naruszenie nie jest sankcjonowane z uwagi na uchylenie art. 147 k.w.

W tym miejscu należy podnieść, że skoro norma sankcjonowana składa się z dwóch aspektów: tetycznego i aksjologicznego, przy czym uzasadnienie aksjologiczne wiąże się z celem ochronnym normy, to uwzględniając ten aspekt w procesie stosowania prawa, należy wziąć pod uwagę kryterium naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym. O społecznej szkodliwości naruszenia normy regulatywnej decydują przy tym co do zasady wyłącznie kryteria przedmiotowo-objektywne związane z regułami postępowania względem dobra prawnego będącego przedmiotem ochrony. Przy tym należy zasugerować, że granica między społeczną szkodliwością naruszenia normy regulatywnej a społeczną szkodliwością konieczną dla zastosowania normy sankcjonującej w ramach wykroczenia sprowadza się do ustalenia tego, czy czyn *in abstracto* jest zdatny do naruszenia dóbr prawnych (co jest wymagane dla stwierdzenia naruszenia normy regulatywnej, a co wiąże się z ustaleniem, że czyn narusza regułę postępowania względem dobra będącego przedmiotem ochrony tej normy, choćby reguła ta została wyrażona w przepisach stanowiących wówczas przepisy uzupełniające dla przepisu zrębowego dla odkodowywanej normy regulatywnej) i czy czyn jest *in concreto* zdatny do naruszenia dóbr prawnych (co jest konieczne dla zastosowania normy sankcjonującej).

Jeżeli uznamy, iż społeczna szkodliwość, o której mowa w art. 1 § 1 k.w. wymaga, aby czyn był zdatny do naruszenia przedmiotu ochrony i nie każdy przypadek naruszenia normy regulatywnej jest *in concreto* zdatny do tego, to wówczas wydaje się, że wskazane okoliczności przesądzają o braku wykroczenia. Jeżeli jednak uznamy, iż naruszenie normy regulatywnej przesądziło o zaistnieniu społecznej szkodliwości, to jednak wskazane okoliczności obniżyły jej stopień na tyle, iż znajduje zastosowanie art. 39 § 1 k.w. i należałoby odstąpić od wymierzenia kary, poprzestając na zastosowaniu pouczenia. Przy takim wariantcie interpretacyjnym wydaje się, że również zachowany byłby warunek proporcjonalności względem normy sankcjonującej z art. 93 ust. 2 pkt 13 pr. bud. Jak bowiem zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny, o zgodności z konstytucyjną zasadą proporcjonalności środków reakcji prawno-karnej decydują także możliwości jej złagodzenia, w tym przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 1397 ze zm.

<sup>44</sup> Zob. wyrok TK z 17.07.2014, sygn. SK 35/12, Dz.U. z 2014 r., poz. 992.

### 3. Zakończenie

Podsumowując, niewątpliwie zgodność z przepisami techniczno-budowlanymi, zgodność z zagospodarowaniem przestrzennym i brak zagrożenia dla życia i zdrowia stanowią okoliczności wpływające na ocenę społecznej szkodliwości samowoli budowlanej. Niezależnie od poglądów teoretycznych na temat relacji między społeczną szkodliwością a normą sankcjonującą i normą sankcjonowaną w prawie wykroczeń, samowola budowlana popełniona w wyżej wymienionych okolicznościach *de lege lata* nie powinna prowadzić do wymierzenia kary grzywny. W zależności zaś od zapatrywań teoretycznych za uzasadnione jawią się albo uznanie, że taki czyn nie stanowi wykroczenia, albo odstąpienie od wymierzenia kary i zastosowanie pouczenia. Dlatego należałoby postulować wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych, które *expressis verbis* rozstrzygnęłyby, czy czyn w takim przypadku jest wykroczeniem, ale *in concreto* zasługuje wyłącznie na pouczenie – poprzez ustawowe wskazanie wyżej wymienionych okoliczności jako podstawy odstąpienia od wymierzenia kary – czy też czyn w takiej sytuacji nie jest wykroczeniem, ponieważ nie godzi w dobro prawne – poprzez wprowadzenie przepisu o treści: nie popełnia wykroczenia sprawca czynu z art. 93 pkt 13, jeżeli roboty budowlane są zgodne z przepisami techniczno-budowlanymi, z przepisami zagospodarowania przestrzennego i innymi przepisami aktów prawa miejscowego i nie zagrażają życiu i zdrowiu człowieka.

Należy mieć na uwadze, że treść art. 160 k.k. obejmuje wyłącznie bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub wywołania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Z tych względów można powiedzieć, że samowola budowlana, która jedynie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi (nie stwarza bezpośredniego niebezpieczeństwa), nie jest kryminalizowana jako przestępstwo. Jednocześnie nie budzi wątpliwości, że wszelkie normy regulatywne prawa budowlanego związane z pozwoleniem, zgłoszeniem czy brakiem takowych obowiązków mają na celu m.in. zagwarantowanie pełniejszej ochrony życia i zdrowia. Wykonywanie robót budowlanych bez pozwolenia albo mimo braku ich zgłoszenia obejmuje zarówno sytuacje, gdy są one zgodne z przepisami technicznymi i nie zagrażają życiu oraz zdrowiu ludzi, jak i przypadki, gdy roboty budowlane lub budowa stwarzają takie zagrożenie, co *expressis verbis* jest wyróżnione w art. 48 ust. 2 pkt 1 i 2 pr. bud. Z tych względów należałoby rozważyć wprowadzenie do porządku prawnego typu przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia<sup>45</sup>

<sup>45</sup> Na temat charakterystyki tzw. przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia zob. **H. Schröder**, *Abstrakt-konkrete Gefährungsdelikte*, Juristenzeitung 1967/17; **E. Graul**, *Abstrakte Gefähr-*



życia i zdrowia, którego opis znamion ustawowych obejmowałby samowolę budowlaną, która może zagrozić życiu lub zdrowiu ludzi (*expressis verbis* wyróżniona klauzula zdatności). Jednocześnie wydaje się, że wykroczenie z art. 93 pkt 13 pr. bud. powinno być dekriminalizowane. Motywacyjna funkcja tej normy sankcjonującej jest wątpliwa z uwagi na obowiązywanie norm sankcjonujących administracyjnoprawnych – jak choćby nakaz rozbiórki, którego wszak nieprzestrzeganie wiąże się z sankcją z art. 92 ust. 2 pkt 1 pr. bud.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 października 2002 r. w sprawie nadania pracownikom organów nadzoru budowlanego uprawnień do nakładania grzywn w drodze mandatu karnego (Dz.U. z 2002 r., nr 174, poz. 1423 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r., poz. 281 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2019 r., poz. 1186 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2021 r., poz. 457 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. z 2021 r., poz. 510 ze zm.).

### Opracowania

- Bojarski T.**, *Komentarz do art. 1*, w: T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. el.LEX 2020, tezy: 3, 4, 5, 6, 7 i 8.
- Dąbkiewicz K.**, *Komentarz do art. 5*, w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017, wyd. el. LEX, teza 3.
- Dąbrowska-Kardas M.**, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012
- Dębski R.**, *Jeszcze raz o normie prawnokarnej*, w: A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. I, Warszawa 2012, s. 109–129.
- Dębski R.**, *Karalność usiłowania nieudolnego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1999/2, s. 101–117.
- Dębski R.**, *O „działaniu na szkodę”, „dopuszczeniu” do zabronionego skutku i zasadzie ustawowej określoności czynu*, w: Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga*

---

*dingsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin 1991, s. 116–117; **R. Dębski**, *O „działaniu na szkodę”, „dopuszczeniu” do zabronionego skutku i zasadzie ustawowej określoności czynu*, w: **Ł. Pohl** (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 96; **A. Liszewska**, *Przestępstwo nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego – problemy z wykładnią art. 231 § 1 Kodeksu karnego*, *Kontrola Państwowa* 2014/5; **A. Hoyer**, *Die Eignungsdelikte*, Berlin 1987.

- pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Poznań 2009, s. 81–122.
- Dębski R.**, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995.
- Graul E.**, *Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin 1991.
- Greco L.**, *Gibt es Kriterien zum Pönalisierung kollektives Rechtsguts*, w: M. Heinrich, C. Jäger, B. Schünemann (red.), *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011: Strafrecht als Scientia Universalis*, Göttingen 2011, s. 199–214.
- Gruszecka D.**, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia*, Warszawa 2012.
- Grzegorzczak T.**, *Komentarz do art. 1*, w: T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. II, wyd. el. LEX 2013.
- Hefendehl R.**, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 2002.
- Hoyer A.**, *Die Eignungsdelikte*, Berlin 1987.
- Jędrzejewski Z.**, w: L.K. Paprzycki (red.), *System prawa karnego. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, t. IV, Warszawa 2013, s. 30–157.
- Jędrzejewski Z.**, w: R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, t. III, wyd. 1, Warszawa 2013, s. 304–354.
- Kardas P.**, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999.
- Kotowski A.**, *Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia karno-prawnego*, *Prokuratura i Prawo* 2015/6, s. 101–134.
- Kulesza J.**, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.
- Lewicki M.**, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, *Państwo i Prawo* 2002/8, s. 63–75.
- Liszewska A.**, *Przestępstwo nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego – problemy z wykładnią art. 231 § 1 Kodeksu karnego*, *Kontrola Państwowa* 2014/5, s. 79–94.
- Majewski J.**, *Komentarz do art. 115*, w: A. Zoll, W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, wyd. el. LEX, teza 15.
- Majewski J.**, *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. II, T. Bojarski (red.), Warszawa 2011, s. 422–465.
- Oczkowski T.**, *Komentarz do art. 115*, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, wyd. el. LEX, teza 2.
- Schröder H.**, *Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte*, *Juristenzeitung* 1967/17, s. 522–525.
- Spyra T.**, *Granica wykładni. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006.
- Szczucki K.**, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015.
- Tarapata S.**, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Tuleja P.**, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003.
- Warylewski J.**, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007.
- Zoll A.**, *Karalność i karygodność jako dwa odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: T. Kaczmarek (red.), *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym, Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego, Karpacz, maj 1990*, Wrocław 1990, s. 101–112.

**Zoll A.**, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, w: J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2007, s. 9–19.

**Zoll A.**, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1990/23, s. 80–94.

#### **Wykaz orzeczeń**

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2001 r., sygn. I KZP 1/01, OSNKW 2001/5-6/44.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 1997 r., sygn. III KKN 222/96, Prok. i Praw. – wkł. 1998, nr 4, poz. 18.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2000 r., sygn. WKN 45/99, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 47.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. WA 18/07, OSNwSK 2007/1/988.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2011 r. IV KK 382/10, LEX nr 846390.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. III K 649/18, LEX nr 2622381.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2019 r., sygn. II KK 381/18, LEX nr 2743844.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12, Dz.U z 2014 r., poz. 992.

Mateusz FILIPCZAK

## **THE SOCIAL HARM OF AN UNAUTHORIZED CONSTRUCTION ACT AND HOW TO PROVE IT**

### **Abstract**

**Background and research purpose:** The issues of this paper is to answer the question whether, *de lege lata*, a compliance of unauthorized construction with the technical and construction regulations, spatial development plans, and the lack of danger to life and health are legally significant evaluators of the social harm done by unauthorized construction

**Methods:** This paper uses both a dogmatic method and a theoretical analysis, which allow analysing legal norms' functional foundation of in penal law and their the constitutional conditions.

**Conclusions:** As a result of the analysis, it is asserted that the compliance of unauthorized construction with the technical and construction regulations, spatial development plans, and the lack of danger for life and health are important for assessing social harm. However, the evaluation of whether the conduct is or is not a misdemeanour, or whether it ought to be only sanctioned by admonishment, is dependent on the theoretical assumptions about the meaning and role of social harmfulness underlying the sanctioning norm and its relation to the sanctioned (regulatory) norm.

**Keywords:** unauthorized construction, misdemeanour, social harmfulness, danger of a legal good.