

**UCHWAŁA Z DNIA 27 LUTEGO 2008 R.**  
**SNO 8/08**

*Przewodniczący: sędzia SN Edward Matwijów.*

*Sędziowie SN: Tomasz Artymiuk, Romualda Spyt (sprawozdawca).*

Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny z udziałem Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego, sędziego Sądu Apelacyjnego oraz protokolanta w sprawie o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Okręgowego po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2008 r. zażaleń obwinionego i obrońcy obwinionego od uchwały Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 28 września 2007 r., sygn. akt (...)

u c h w a l i ł :   u t r z y m a ć   w   m o c y   z a s k a r ż o n ą   u c h w a ł ę .

**U z a s a d n i e n i e**

W dniu 25 lipca 2007r. do Sądu Dyscyplinarnego – Sądu Apelacyjnego wpłynął wniosek Prokuratora Rejonowego o podjęcie uchwały w trybie art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Okręgowego za występki z art. 233 § 6 k.k., polegający na poświadczeniu nieprawdy w oświadczeniu o prawie dysponowania nieruchomością dla celów budowlanych.

Sędzia Sądu Okręgowego wniósł o nieuwzględnienie wniosku.

Sąd Dyscyplinarny – Sąd Apelacyjny uchwałą z dnia 28 września 2007 r. na mocy art. 80 § 2c ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych zezwolił na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za występki z art. 233 § 6 k.k., polegający na złożeniu w postępowaniu prowadzonym przez Starostwo B.(...) o udzielenie pozwolenia budowlanego na przebudowę dachu budynku mieszkalnego położonego w A. przy ul. Górskiej nieprawdziwego oświadczenia co do dysponowania nieruchomością, oznaczoną jako działki 3099/9 i 3099/19, położoną w A. (pkt I), na mocy art. 129 § 1 i 2 powyższej ustawy zawiesił sędziego w czynnościach służbowych i obniżył mu wynagrodzenie o 25 % na czas tego zawieszenia (pkt II).

W uzasadnieniu uchwały Sąd Dyscyplinarny – Sąd Apelacyjny ustalił, że sędzia Sądu Okręgowego wraz z żoną byli właścicielami działki wraz z połową domu mieszkalnego (bliźniaka), a w 2001 roku stali się współwłaścicielami nieruchomości położonej w A. przy ul. Górskiej 86. Udział w tej nieruchomości, zabudowanej drugą połową domu mieszkalnego typu bliźniak, miała również Danuta R. Nie doszła ona do porozumienia z sędzią Sądu Okręgowego co do odsprzedaży swojego udziału i w

związku z tym w 2002 roku zabrała od obwinionego klucze od dwóch pomieszczeń, w których zamierzała rezydować. Następnie obwiniony stracił kontakt z Danutą R., która, jak się dowiedział, prawdopodobnie wyjechała do Hiszpanii. W 2004 roku obwiniony stwierdził, że w dachu budynku pojawiła się nieszczelność, powodująca jego zalewanie podczas opadów deszczu, w związku z czym podjął decyzję o przebudowie dachu całego bliźniaka. W tym celu zwrócił się do Starosty B.(...) o wydanie stosownych pozwoleń. W oświadczeniu o dysponowaniu nieruchomością dla celów budowlanych, złożonym na podstawie art. 32 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) na druku według wzoru stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 20 czerwca 2003 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i decyzji o pozwoleniu na budowę (Dz. U. Nr 120, poz. 1127 ze zm.) obwiniony sędzia, po pouczeniu o odpowiedzialności karnej za podanie w oświadczeniu nieprawdy, podał, że posiada prawo do dysponowania nieruchomością oznaczoną w ewidencji gruntów jako działka nr 3099/9 i 3399/19, wynikające z tytułu współwłasności z żoną oraz posiada zgodę wszystkich współwłaścicieli na wykonywanie robót budowlanych objętych wnioskiem o pozwolenie na budowę. Starosta B.(...) wydał pozwolenie na remont budynku i remont ten został przez obwinionego przeprowadzony. W 2005 r. Danuta R., przebywając w A., stwierdziła, że bez jej zgody dokonano przebudowy dachu, o czym powiadomiła Starostę B.(...). W dniu 6 marca 2006 r. sprzedała ona swój udział sędziemu Sądowi Okręgowemu i jego żonie za cenę 90 000 zł. Z § 8 aktu notarialnego wynika, że nie zgłasza ona zastrzeżeń do małżonków w zakresie przeprowadzonych prac remontowych, w szczególności przeprowadzonej w 2004 r. przebudowy dachu, a zgłoszone uprzednio zastrzeżenia uważa za niebyłe.

Dalej Sąd Dyscyplinarny wywiódł, że zgodnie z art. 80 § 2c ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa i sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie. Obwiniony bowiem zdawał sobie sprawę, że współwłaścicielem nieruchomości jest Danuta R. Oświadczenie o dysponowaniu nieruchomością dla celów budowlanych złożył, będąc pouczony o odpowiedzialności karnej. Zdaniem Sądu Dyscyplinarnego brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że zachowanie obwinionego wynikało z okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność karną na podstawie art. 26 k.k. Okoliczności, jakie przytoczył obwiniony – zagrożenie zniszczenia substancji budynku z uwagi na jego stan techniczny i niemożność skontaktowania się w tej sprawie z Danutą R., nie uzasadniają twierdzenia, że działał on w stanie wyższej konieczności. Sąd

Dyscyplinarny, nie kwestionując stanu technicznego budynku, przyjął, że obwiniony miał możliwość uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jego własności w inny sposób – przewidziany przepisem art. 199 k.c. W ocenie Sądu Dyscyplinarnego tłumaczenie obwinionego, że zaniechał złożenia stosownego wniosku do Sądu Rejonowego z uwagi na długotrwałość postępowania sądowego, nie przemawia za przyjęciem jego linii obrony.

Sąd Dyscyplinarny uznał także, iż w sprawie nie doszło do naruszenia powagi rzeczy osądzonej z uwagi na fakt, iż Prokurator Rejonowy wystąpił już wcześniej, w dniu 29 grudnia 2006 r., z wnioskiem o uchylenie immunitetu zawierającym tożsamy zarzut wobec obwinionego. Sytuacja ta nie wyczerpuje przesłanek wskazanych w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 128 Prawa o ustroju sądów powszechnych. Zdaniem Sądu Dyscyplinarnego, nie budzi wątpliwości, że postępowanie wszczęte na skutek powyższego wniosku nie zostało prawomocnie zakończone. Postępowanie to również się nie toczy, bowiem nie zostało wszczęte. Sąd Dyscyplinarny przyjął, że wobec treści art. 110 § 3 Prawa o ustroju sądów powszechnych, wszczęcie postępowania o uchylenie immunitetu następuje z chwilą przekazania przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wskazanemu przez siebie sądowi dyscyplinarnemu.

Sąd Dyscyplinarny stwierdził także, że okoliczności sprawy nie wskazują na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego obwinionemu. Przyznał, że biorąc pod uwagę elementy przedmiotowe czynu, jego charakter i rodzaj dobra, któremu zagroziło przestępstwo, stopień społecznej szkodliwości jest niewielki, bowiem ostatecznie doszło do rozwiązania wszelkich sporów między obwinionym a Danutą R., po wykupieniu przez sędziego Sądu Okręgowego jej udziałów we współwłasności i jednocześnie po tym fakcie Danuta R. nie rości żadnych pretensji z tytułu przeprowadzonego remontu. Jednakże od strony podmiotowej – biorąc pod uwagę osobę sprawcy, w tym jego wykształcenie prawnicze i wykonywany zawód, nie można przypisać zarzucanemu czynowi znikomej społecznej szkodliwości.

Obwiniony w swoim zażaleniu zarzucił nieważność postępowania i naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 128 Prawa o ustroju sądów powszechnych, z uwagi na to, iż toczyło się już postępowanie w tym samym przedmiocie i zostało prawomocnie zakończone, co powinno skutkować umorzeniem postępowania oraz nierozpoznanie istoty sprawy przyjmujące postać naruszenia prawa materialnego oraz błędu w ustaleniach faktycznych, które miało wpływ na wynik postępowania, polegające na przyjęciu, że zostało uprawdopodobnione popełnienie czynu objętego wnioskiem u uchylenie immunitetu w sytuacji, w której Sąd Dyscyplinarny nie dokonał oceny wyjaśnień obwinionego dotyczących zgody Danuty R. na dokonanie remontu, przyjmując, że o braku takiej zgody przesądza nieujawnienie jej w oświadczeniu o dysponowaniu nieruchomością dla celów budowlanych.

Z ostrożności procesowej obwiniony podniósł także zarzut naruszenia art. 26 § 1 k.k. poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie nie zachodzi przypadek wyższej konieczności oraz art. 1 § 2 k.k. poprzez uznanie, że stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu zarzucanego obwinionemu nie jest znikomy.

Podnosząc te zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej uchwały i umorzenie postępowania, ewentualnie o jej zmianę poprzez niewyrażenie zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej.

W uzasadnieniu zażalenia obwiniony podniósł, że na skutek wniosku Prokuratora Rejonowego z dnia 29 grudnia 2006 r. wszczęte zostało postępowanie o uchylenie immunitetu. Momentem wszczęcia postępowania był moment wpływu wniosku do Sądu Dyscyplinarnego – Sądu Apelacyjnego. Zdaniem skarżącego nietrafne jest stanowisko Sądu Dyscyplinarnego, iż wszczęcie postępowania nastąpiłoby z chwilą przekazania przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wskazanemu przez siebie sądowi dyscyplinarnemu i nie ma ono oparcia w przepisach prawa. Błędny jest także pogląd, że wszczęcie postępowania w przedmiocie wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej następuje dopiero z chwilą podjęcia czynności przez sąd dyscyplinarny, bowiem z chwilą złożenia takiego wniosku w sądzie dyscyplinarnym jest on zobowiązany nadać mu bieg, nawet wtedy, kiedy nie jest właściwy do rozpoznania tego wniosku. Tak też miało miejsce w niniejszej sprawie, bowiem wniosek z dnia 29 grudnia 2006 r. przekazany został Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego w trybie art. 110 § 3 Prawa o ustroju sądów powszechnych. Prawdopodobnie, na tym etapie postępowania wniosek ten został cofnięty. Prawdopodobnie też Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wstrzymał dalsze postępowanie w tej sprawie. W konkluzji, postępowanie w sprawie wniosku z dnia 29 grudnia 2006 r. zostało prawomocnie zakończone w rozumieniu przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Stąd też ponowny wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej – dotyczący tej samej osoby i tego samego czynu – był niedopuszczalny, co z kolei rodziło obowiązek umorzenia postępowania. Skoro Sąd Dyscyplinarny tego nie uczynił, zachodzi w niniejszej sprawie nieważność postępowania.

Ponadto skarżący podniósł, że Sąd Dyscyplinarny nie rozpoznał istoty sprawy w zakresie tego, czy popełnienie zarzuczonego czynu zostało dostatecznie uprawdopodobnione, bowiem nie dokonał istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń. Zdaniem bowiem skarżącego penalizacją, wynikającą z art. 32 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane, objęta jest tylko ta część oświadczenia o dysponowaniu nieruchomością dla celów budowlanych, która dotyczy oświadczenia o posiadaniu zgody wszystkich współwłaścicieli nieruchomości, natomiast nie dotyczy to już wskazania współwłaścicieli. Tymczasem Sąd Dyscyplinarny z samego faktu zatajenia osoby będącej współwłaścicielem nieruchomości wywiódł wniosek o braku

jej zgody na przebudowę. Z analizy zaś wyjaśnień obwinionego wynika, że zachodzą uzasadnione podstawy do przyjęcia, iż miał on świadomość zgody Danuty R. na dysponowanie nieruchomością dla celów budowlanych, natomiast pozostały materiał dowodowy i okoliczności faktyczne sprawy nie świadczą o czymś przeciwnym.

Skarżący stwierdził także, iż zarzut stanu wyższej konieczności oraz zarzut znikomości społecznej szkodliwości czynu podnosił w niniejszym postępowaniu jako zarzuty ewentualne. Stąd też nie można przyjąć, że okoliczności podnoszone przez obwinionego, wskazujące na stan wyższej konieczności, jednocześnie dowodzą umyślnego zatajenia, że Danuta R. jest współwłaścicielką nieruchomości.

Ponadto, zdaniem skarżącego, Sąd Dyscyplinarny swoje rozstrzygnięcie oparł na wybranych fragmentach wyjaśnień obwinionego, co uzasadnia zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. Przy rozstrzygnięciu tym nie wzięto pod uwagę faktu, że Danuta R. swoje uprawnienia właścicielskie przejawiała jedynie w kierunku uzyskania jak najwyższej ceny za swój udział w nieruchomości i zdawała sobie sprawę, że przeprowadzony remont zwiększa wartość nieruchomości, a tym samym wartość jej udziału. Jej sprzeciw wobec przeprowadzonego remontu dachu można odczytać jako chęć sprzedaży swojego udziału po jak najkorzystniejszej cenie.

W zażaleniu obwiniony podtrzymał stanowisko, że działał on w stanie wyższej konieczności, bowiem stan techniczny budynku zagrażał trwałości jego substancji. Przeprowadzony remont usunął to niebezpieczeństwo, także w interesie Danuty R.

Skarżący nie zgodził się również ze stanowiskiem Sądu Dyscyplinarnego w kwestii dotyczącej społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu. Podkreślił, że stosownie do poglądów judykatury okoliczności związane z osobą sprawcy nie mogą wpływać na stopień społecznej szkodliwości czynu – jak to przyjął Sąd Dyscyplinarny. Ponadto wprowadził on nową, nieznaną kategorię szkodliwości czynu w postaci subminimalnej, co narusza prawo obwinionego do równego traktowania wobec prawa.

Zażalenie na powyższą uchwałę wniósł także obrońca obwinionego. W zażaleniu obrońcy zarzucono naruszenie prawa materialnego, poprzez uznanie, że obwiniony naruszył przepis Kodeksu karnego, podczas gdy materiał dowodowy, w szczególności wyjaśnienia obwinionego, nie dają podstawy do takiego wniosku oraz obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie jedynie okoliczności niekorzystnych dla obwinionego, z pominięciem okoliczności przemawiających na jego korzyść, naruszenie art. 424 § 1 k.p.k., bowiem uzasadnienie nie odpowiada jego ustawowym wymogom oraz naruszenie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.

Wskazując na powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonej uchwały i niezezwolenie na pociągnięcie obwinionego do odpowiedzialności karnej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej uchwały i przekazanie sprawy Sądowi Dyscyplinarnemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu zażalenia podniesiono, iż obwiniony swoje stanowisko w sprawie uzasadniał tym, że posiadał zgodę Danuty R. na remont dachu, wyrażoną w sposób dorozumiany, nadto twierdził, że niewykonanie remontu dachu groziło ogromnymi stratami w substancji budynku. Zeznań tych nie uwzględnił Sąd Dyscyplinarny uznając, że obwiniony nie działał w warunkach określonych w art. 26 k.k., w szczególności nie odniósł się do § 2 tego przepisu wartościującego dobro ratowane i poświęcane.

Zdaniem obrońcy w niniejszej sprawie występuje powaga rzeczy osądzonej, ponieważ prokurator, składając wniosek o uchylenie immunitetu w dniu 29 grudnia 2006 r. wszczął postępowanie, następnie wniosek ten cofnął i ponownie go złożył.

Obrońca zarzucił także, iż Sąd Dyscyplinarny – oceniając stopień szkodliwości zarzucanego obwinionemu czynu – nie rozważył rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiaru wyrządzonej szkody, wagi naruszonego obowiązku, zamiaru i motywacji sprawcy.

#### **Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny zważył, co następuje:**

Zażalenie obwinionego oraz jego obrońcy nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności niezasadny okazał się zarzut nieważności postępowania oparty na naruszeniu przepisu art. 17 pkt 7 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się. W obu zażaleniach podniesiono, iż w sprawie zachodzi powaga rzeczy osądzonej z uwagi na to, że iż Prokurator Rejonowy wystąpił już wcześniej, w dniu 29 grudnia 2006 r., z wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie obwinionego do odpowiedzialności karnej zawierającym tożsamy zarzut wobec obwinionego, który to wniosek następnie cofnął. Sąd Najwyższy stwierdza, iż w wyniku cofnięcia wniosku przez prokuratora Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, zarządzeniem z dnia 23 stycznia 2007 r., pozostawił wniosek o wyznaczenie sądu dyscyplinarnego bez rozpoznania (k – 124 akt postępowania przygotowawczego). Choć w przepisach ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, dotyczących wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej brak wprost wskazania przepisów postępowania, które należy stosować, nie budzi wątpliwości, że postępowanie to powinno toczyć się według przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym. Do dnia 30 sierpnia 2007 r. obowiązywał § 3 art. 80 Prawa o ustroju sądów powszechnych. Stanowił on: ”W terminie siedmiu dni od doręczenia uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, organowi lub osobie, która wniosła o zezwolenie oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu przysługuje zażalenie do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. W tym samym terminie sędziemu przysługuje zażalenie na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie go

do odpowiedzialności karnej. Poza tym do postępowania przed sądem dyscyplinarnym w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej stosuje się przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym.” Przepis ten został uchylony ustawą z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959 ze zm.). Uchylenie tego przepisu, będącego uregulowaniem szczególnym, oznacza, że od tego momentu, także do zaskarżania orzeczeń wydanych w postępowaniu z wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, stosuje się przepisy art. 121 Prawa o ustroju sądów powszechnych.

Przepis art. 114 § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych precyzyjnie określa moment wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, jednakże jest on nieprzydatny dla ustalenia momentu wszczęcia postępowania o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Natomiast unormowanie to wskazuje na sposób postąpienia z wnioskiem prokuratora – w sytuacji, kiedy dotyczy on sędziego sądu apelacyjnego lub sędziego sądu okręgowego. Rzecznik dyscyplinarny nie jest inicjatorem postępowania, a jego rola na tym etapie postępowania ogranicza się do wystąpienia do Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z wnioskiem o wyznaczenie właściwego sądu dyscyplinarnego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Czynności zarówno Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego jak i Rzecznika dyscyplinarnego dotyczą wyłącznie wyznaczenia właściwego sądu dyscyplinarnego, zgodnie z kompetencjami wynikającymi z przepisów ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Jednocześnie, choć czynności te wywołane zostają na skutek wniosku prokuratora, nie wnikają w materię tego wniosku i nie decydują o jego bycie. W tej fazie postępowania brak jest też właściwego organu, który mógłby rozstrzygać o tym wniosku.

Powyższe rozważania uprawniają do wyrażenia poglądu, że momentem wszczęcia postępowania o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej jest wpływ tego wniosku do sądu dyscyplinarnego, który z mocy przepisów ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych jest uprawniony i zarazem zobowiązany do podjęcia prawem przewidzianych czynności. Zatem trafnie przyjął Sąd Dyscyplinarny, że w niniejszej sprawie nie doszło do wszczęcia postępowania o zezwolenie na pociągnięcie obwinionego do odpowiedzialności karnej na skutek wniosku z dnia 29 grudnia 2006 r.

Przechodząc do dalszych zarzutów wskazać należy, iż błędny jest zarzut obwinionego, iż penalizacją objęty jest jedynie ten fragment art. 32 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (powoływanym dalej jako prawo budowlane), który dotyczy wyłącznie samego oświadczenia o zgodzie wszystkich współwłaścicieli na wykonywanie robót budowlanych objętych wnioskiem o pozwolenie na budowę, z wyłączeniem danych dotyczących współwłaścicieli

nieruchomości. Zgodnie z tym przepisem pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto złożył oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Zwrot „oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane” nie określa jego treści. Na mocy delegacji wynikającej z art. 32 ust. 5 tej ustawy treść tego oświadczenia ustalana jest przez ministra właściwego do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej w drodze rozporządzenia. Wzór oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane stanowiący załącznik nr 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 czerwca 2003 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i decyzji o pozwoleniu na budowę (Dz. U. Nr 120, poz. 1127 ze zm.) określa niezbędne dane, które w takim oświadczeniu powinny się znaleźć, które jednocześnie wypełniają treścią oświadczenie, o którym mowa w przepisie art. 32 ust. 4 pkt 2 prawa budowlanego. Skoro zatem oświadczenie składane jest pod rygorem odpowiedzialności karnej, to rygor ten obejmuje całą treść oświadczenia – a więc także dane dotyczące współwłaścicieli nieruchomości. Obwiniony w swoim zażaleniu marginalizuje znaczenie ujawnienia wszystkich współwłaścicieli nieruchomości w oświadczeniu, tymczasem ujawnienie to jest okolicznością niezwykle istotną w postępowaniu administracyjnym, jakim jest postępowanie o pozwolenie na budowę, bowiem – w myśl art. 28 k.p.a. – są oni stroną tego postępowania, a co za tym idzie przysługują im określone uprawnienia, wynikające z przepisów tego Kodeksu postępowania administracyjnego, dotyczące udziału w tym postępowaniu, łącznie z prawem zaskarżenia decyzji udzielającej pozwolenia na budowę. W tym kontekście, mało wiarygodne są wyjaśnienia obwinionego dotyczące posiadania dorozumianej zgody Danuty R. na dokonanie przebudowy dachu. Zatajenie jej, jako współwłaściciela nieruchomości, powodowało wyeliminowanie Danuty R. z udziału w postępowaniu administracyjnym. Okoliczności te wskazują, że istniała obawa co do zachowania się jej w tym postępowaniu, co poddaje wątpliwość tezę obwinionego o pozostawaniu w przekonaniu, że posiada dorozumianą zgodę współwłaścicielki na przebudowę dachu. Należy przy tym mieć na uwadze, że obwiniony wystąpił o pozwolenie na przebudowę dachu a nie jego remont (ten ostatni wymaga jedynie zgłoszenia – art. 29 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego). W myśl art. 3 pkt 8 prawa budowlanego remontem są roboty budowlane polegające na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiące bieżącej konserwacji, natomiast przebudowa to wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji (art. 3 pkt 7a prawa



budowlanego). Tymczasem z wyjaśnień obwinionego nie wynika, żeby dorozumiana zgoda dotyczyła więcej niż odtworzenia stanu pierwotnego skoro posługuje się terminem remont budynku.

Zarzuty obu zażaleń, dotyczące stanu wyższej konieczności, również nie znalazły akceptacji Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego, który za Sądem Apelacyjnym – Sądem Dyscyplinarnym przyjął, że obwiniony miał możliwość uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jego własności w inny sposób – ale nie tylko przewidziany przepisem art. 199 k.c., lecz także w pierwszej kolejności w drodze bieżącej konserwacji budynku, która zgodnie z art. 3 pkt 8 w związku art. 29 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego nie wymaga ani pozwolenia na budowę ani zgłoszenia. Obowiązek bieżącej konserwacji budynku spoczywa na jego właścicielu (współwłaścicielach) z mocy art. 61 prawa budowlanego. W sytuacji zaś, kiedy bieżąca konserwacja nie usunęłaby stanu zagrożenia, istniała możliwość wystąpienia do właściwego organu (nadzoru budowlanego) o nakazanie w drodze decyzji dokonania remontu dachu, na podstawie art. 66 prawa budowlanego, co usunęłoby konieczność uzyskania zgody na remont współwłaścicielki budynku. Odwołanie się do zasady subsydiarności, stanowiącej jeden z koniecznych elementów konstrukcyjnych stanu wyższej konieczności i negujące jego istnienie, czyni zbędnym rozważania dotyczące zasady proporcjonalności związanej z wartościowaniem dóbr – poświęcanego i ratowanego, co było przedmiotem zarzutu obrońcy obwinionego. Chociaż omawiany zarzut powołany został jako ewentualny, to jednak nie można nie dostrzec wewnętrznych sprzeczności w wyjaśnieniach obwinionego, które rzutują przecież na ocenę ich wiarygodności. Z jednej strony, powołując się na stan wyżej konieczności, obwiniony wskazuje na konieczność złożenia fałszywego oświadczenia celem uchylecia niebezpieczeństwa zagrażającego substancji budynku, z drugiej zaś strony wywodzi o dorozumianej zgodzie Danuty R. na prace budowlane, co przecież dezawuuje twierdzenie o stanie wyższej konieczności.

Rozważając zarzut dotyczący naruszenia art. 1 § 2 k.k., wskazać należy, że istnieją rozbieżne stanowiska Sądu Najwyższego dotyczące kwestii dopuszczalności oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu w postępowaniu o uchylenie immunitetu. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2002 r., w sprawie SNO 41/02 (niepublikowanej) stwierdza się, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego obwinionemu, co do którego złożono wnioski o zezwolenie na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, pozostaje poza zakresem kognicji sądu dyscyplinarnego. Zagadnienie to, istotne z punktu widzenia oceny, czy zarzucane zachowanie stanowi przestępstwo (art. 1 § 2 k.k.), podlega analizie w toku postępowania karnego. Analizowanie zaś w toku postępowania w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej byłoby niezgodne z funkcją immunitetu sędziowskiego, którego zadaniem jest ochronienie sędziego od szykan ze

strony organów ścigania. Natomiast wedle innego poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r., w sprawie SNO 8/02 (OSNKW 2002 r., nr 9-10, poz. 85), obowiązkiem sądów dyscyplinarnych – przed podjęciem uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej – jest rozważenie, czy zgromadzone dowody dostatecznie uzasadniają popełnienie przez sędziego przestępstwa, a w tym, czy stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego jest wyższy od znikomego. Wyważając argumenty zawarte w obu tych uchwałach Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny, rozpoznający niniejszą sprawę, doszedł do przekonania, że jedynie w przypadkach, w których znikomość społecznej szkodliwości czynu od razu jawi się w sposób oczywisty i jaskrawy, może ona stanowić podstawę do umorzenia postępowania z wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Pamiętać bowiem należy, że podstawę tego zezwolenia stanowią okoliczności dostatecznie uzasadniające podejrzenie popełnienia przestępstwa, zatem sąd dyscyplinarny w tym postępowaniu porusza się na poziomie prawdopodobieństwa a nie pewności. W niniejszej sprawie brak podstaw do takiej kategorycznej oceny, w szczególności, że strona podmiotowa czynu – głównie motywacja sprawcy – pozostaje na etapie uprawdopodobnienia, a ten element ma istotne znaczenie dla oceny społecznej szkodliwości czynu. Katalog elementów wpływających na ocenę tej kwestii, wynikający z art. 115 § 2 k.k., musi być przecież oceniany całościowo, a nie jednostkowo.

W świetle powyższego, chociaż w istocie wpływ na ocenę społecznej szkodliwości czynu mają okoliczności, które związane są z jego stroną przedmiotową i podmiotową (postać zamiaru, motywacja) a nie z osobą sprawcy i jego osobistymi przymiotami, to w świetle wyżej przedstawionego stanowiska uchybienie Sądu Dyscyplinarnego nie ma wpływu na wynik sprawy. Z tych też względów pozostałe zarzuty dotyczące tej kwestii nie mogą być brane pod uwagę.

W tym stanie rzeczy, wobec niepotwierdzenia się zarzutów podniesionych w zażaleniach, Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny uchwalił jak wyżej.