



Kraków

DR-01
Rada Dnia
09.11.2020



Kraków, 30 września 2020 r.

PR-02.074.343 /2020

OPINIA PRAWNA

do projektu uchwały Rady Miasta Krakowa
w sprawie przepisów porządkowych związanych z eksponowaniem drastycznych treści
na obszarze Krakowa
/projekt Grupy Mieszkańców – druk nr 1458/.

- 1) Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym w art. 40 ust. 3, upoważnia organ stanowiący gminy do tego, aby w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących wydawał przepisy porządkowe, **jeżeli jest to niezbędne** dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

Linia orzecznicza jest w tym przypadku jednolita. W przeciwieństwie do aktów wykonawczych przepisy porządkowe nie są wydawane w celu uszczegółowienia ustawowych unormowań materialnoprawnych, lecz w celu uregulowania pewnej sfery stosunków społecznych, **którą nie zajął się ustawodawca**, a której granice wyznacza jedynie przedmiot regulacji (ochrona życia, zdrowia, zapewnienie porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego).

Chodzi więc o normowanie sytuacji lokalnych o charakterze **szczególnym, nadzwyczajnym, co do których brak regulacji przepisami ogólnopaństwowymi.**

Istotą upoważnienia do stanowienia aktów prawa miejscowego o charakterze porządkowym jest zatem stworzenie możliwości wypełniania ewentualnych luk w prawie, które mogą pojawić się na tle specyfiki lokalnej. (wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim w sprawie o sygn. akt II SA/Go 580/19.

Przepisy art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym **nie podlegają wykładni rozszerzającej, przepisy porządkowe mogą być bowiem wydawane tylko w wyjątkowych, ściśle określonych przez analizowaną regulację okolicznościach** (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 lipca 2006 r., II GSK 68/06, LEX nr 267157).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w wyroku z dnia 29 listopada 2017 r. II SA/Ke 588/17. orzekł, iż stanowienie przez radę gminy aktów prawa miejscowego o charakterze porządkowym zostało uzależnione od łącznego spełnienia dwóch przesłanek: braku uregulowania w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących oraz wystąpienia stanu "niezbędności" dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Dla spełnienia pierwszej przesłanki niezbędne jest zweryfikowanie przez organ obowiązującego stanu prawnego i stwierdzenie, że materia stanowiąca przedmiot zamierzonej regulacji nie została dotychczas unormowana w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących.

W świetle art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń „Kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorzenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.”

W dniu 25 lipca 2019 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt. IV Ka 677/19 akt orzekł, iż odpowiedzialność za wykroczenie z art. 141 k.w. zachodzi w stosunku do osoby, która w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek lub też używa słów nieprzyzwoitych. Przez miejsce publiczne należy rozumieć taką przestrzeń co do której dostęp ma bliżej nieokreślona liczba osób. Innymi słowy odpowiedzialność sprawcy czynu z powoływanego przepisu związana jest z samym faktem umieszczenia w miejscu publicznym nieprzyzwoitej treści nawet jeżeli będzie ona mogła zostać dostrzeżona przez inne osoby później.

W szczególności nie jest warunkiem koniecznym wywołanie zgorzenia wśród osób czy choćby jednej osoby skonfrontowanej z nieprzyzwoitym rysunkiem, ogłoszeniem, napisem czy słowami. Nieprzyzwoite ogłoszenie, napis, rysunek czy słowa to takie, które łamią zasady dobrych obyczajów, niewłaściwe, budzące zgorzenie. Określenie „nieprzyzwoity” należy rozumieć jako niezgodny z panującymi w społeczeństwie zasadami etyczno-moralnymi. Ocena tego znamienia winna być oparta na zobiektywizowanych kryteriach i odwoływać do przeważających ocen społecznych. Zachowanie nieprzyzwoite to takie, które stanowi wyraz lekceważenia innych ludzi czy ich uczuć, mogące wywołać oburzenie społeczne. Sąd orzekł w sprawie umieszczenia w miejscu publicznym nieprzyzwoitego napisu w ten sposób, iż przy skrzyżowaniu ulic sprawca umieścił wielkoformatowy plakat zawierający zdjęcie martwego ludzkiego płodu.

W orzeczeniu podkreślono, iż niezależnie od poglądów osób je tam umieszczających oraz tego czy przez niektóre osoby są one popierane, na banerach widnieją wyjątkowo drastyczne treści jakimi są zdjęcia abortowanego płodu. Zeznania pokrzywdzonych w niniejszej sprawie wyraźnie świadczą o tym, że oglądany obraz utkwiał im w pamięci i wywołał negatywne odczucia: obrzydzenie, smutek, lęk, zgorzenie. Gwarantowane obwinionemu konstytucyjnie prawo do głoszenia poglądów nie jest absolutne, a podlega pewnym ograniczeniom, czego wyrazem jest właśnie przepis art. 141 k.w. chroniący sferę obyczajności publicznej.

Mając na uwadze przepis § 1 projektu uchwały zasadnym jest przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z zakresem nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub przepisach powszechnie obowiązujących, tj. z luką w treści przepisów prawnych powszechnie obowiązujących, bowiem zakres ten został uregulowany w art. 141 k.w. ewentualnie art. 51 § 1 k.w.

Druga ze wskazanych w art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym przesłanek dotyczy "niezbędności dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego". **W ocenie opiniującego, nie może zatem budzić wątpliwości słuszność poglądu, że uchwała podjęta w zakresie objętym już istniejącą regulacją prawną powszechnie obowiązującą, kryterium niezbędności nie odpowiada.**

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 lipca 2000 r. (sygn. akt P10/02, OTK-A 2003, Nr 6, poz. 62) stwierdził, że przepisy porządkowe wydane na podstawie omawianej delegacji winny dotyczyć **wyłącznie** zachowań bezpośrednio zagrażających dobrom prawnym wymienionym w art. 40 ust. 3 przedmiotowej ustawy mogą być stanowione, gdy nie jest możliwe skuteczne przeciwdziałanie tym zagrożeniom na gruncie istniejących unormowań ustawowych. Od możliwości prezentowania kontrowersyjnych treści należy oddzielić kwestię możliwości ponoszenia przez osoby eksponujące takie treści odpowiedzialności za pojawianie się drastycznych treści w przestrzeni publicznej.

Są to wykroczenia skutkowe. Z tego też względu dla zaistnienia wykroczenia konieczne jest, aby osoba pokrzywdzona, której zdaniem treść obrazu wywołuje zgorzienie w miejscu publicznym lub też dochodzi do zakłócania spokoju, wystąpiła w charakterze świadka.

Należy również podnieść, iż sformułowanie dotyczące „*prezentowania obrazów o drastycznej treści*” jest pojęciem nieostrym, podlegającym jedynie subiektywnej ocenie odbiorcy. W żadnych przepisach prawa nie wskazano definicji takiego pojęcia. Z tego też względu niezmiernie trudno byłoby ocenić i postawić granicę pomiędzy dopuszczalnym obrazem „*normalnej*” treści, a obrazem spełniającym kryterium „*drastycznej*”.

Reasumując. Przedmiotowy projekt uchwały nie spełnia przesłanek ustawowych zawartych i określonych w art. 40 ust. 3 i ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym.

2) Tryb podjęcia uchwały – jedno czytanie (§ 34 ust. 1 Statutu Miasta Krakowa – tekst jednolity: Dz. Urz. Woj. Małop. z 2014 r. poz. 6525 z późn.zm).

3) Wymagana większość głosów - zwykła; głosowanie jawne.

4) Zgodnie z § 4 ust. 2 uchwały Nr II/9/18 Rady Miasta Krakowa z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej projekt uchwały wymaga opinii Prezydenta i właściwej komisji Rady Miasta Krakowa.

RAJCA PRAWNY
Janusza
Dziw. Janusza
Kr-1229

Otrzymują:

- Kancelaria Rady Miasta Krakowa,
- a.a