

- ODPIS -

Urząd Miasta Leszna



Leszno, 16 czerwca 2019 r.

**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
W WARSZAWIE
ul. J. Ch. Szucha 12a
00 - 918 Warszawa**

Wnioskodawca:

Rada Miasta Leszna reprezentowana przez
Prezydenta Miasta Leszna Łukasza Borowiaka
oraz działającego na podstawie stosownego upoważnienia
II zastępcę Prezydenta Miasta Leszna dr. Piotra Józwiaka

Organ, który wydał zaskarżony akt normatywny:

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

Wniosek o zbadanie zgodności art. 40 ust. 3 i art. 40 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 188 pkt 1 Konstytucji RP w związku z uchwałą Rady Miejskiej Leszna nr LIII/734/2018 z dnia 25 października 2018 r. w sprawie wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją wskazanych w uchwale przepisów **wnoszę o zbadanie zgodności art. 40 ust. 3 i art. 40 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym** - w zakresie w jakim przepisy te uniemożliwiają wydanie przepisów porządkowych zagrożonych karą grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach, ze względu na okoliczność, iż kwestia ta jest uregulowana w odrębnej ustawie w przepisach nie mających jednak charakteru prawnokarnego, pomimo że wydanie przepisów porządkowych jest niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, a wydanie



przepisów o charakterze prawnokarnym jest uzasadnione – z art. 16 ust. 2 Konstytucji oraz art. 166 ust. 1 i art. 166 ust. 2 Konstytucji RP.

2. W związku z treścią art. 33 ust. 4 oraz art. 48 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2074), Rada Miasta Leszna podnosi, iż kwestionowane przepisy dotyczą spraw objętych zakresem działania Rady, na co wskazuje art. 7 ust. 1 pkt 14) ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym

Uzasadnienie:

I. ZAGADNIENIA WSTĘPNE WSKAZUJĄCE NA SPEŁNIENIE WYMOGÓW FORMALNYCH WYSTĄPIENIA Z WNIOSKIEM DO TRYBUNAŁU

1. Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 Konstytucji, organom stanowiącym jednostek samorządu terytorialnego przysługuje kompetencja do inicjowania abstrakcyjnej kontroli norm, jednak wyłącznie w takim zakresie, w jakim akt normatywny dotyczy spraw objętych zakresem działania danej jednostki samorządu terytorialnego. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że: „Konieczne jest ustalenie, czy dany przepis dotyczy działalności stanowiącej realizację konstytucyjnie, ustawowo lub - gdy chodzi o podmiot prywatnoprawny - również statutowo określonych zadań wnioskodawcy. Przysługujące podmiotowi, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 Konstytucji, prawo inicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym nie ma bowiem charakteru ogólnego, ale jest wyjątkowym uprawnieniem, przyznanym w związku ze szczególnym charakterem działalności prowadzonej przez dany podmiot, w celu ochrony jego interesów.” [postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 22 marca 2004 r., sygn. Tw 41103, OTK ZU 3/B/2004, poz. 168]. Jak wynika z art. 191 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności przepisów prawnych z przepisami mającymi wyższą rangę w hierarchicznie zbudowanym porządku prawnym dotyczące spraw objętych zakresem działania jednostki samorządu terytorialnego.
2. Istnienie samorządu terytorialnego wiąże się ściśle z koncepcją sprawowania władzy publicznej opierającej się zasadzie decentralizacji (art. 15 ust. 1 Konstytucji).

Samorząd uczestniczy w sprawowaniu władzy wykonując – w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność – istotną część zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 16 ust. 2 oraz art. 166 ust. 1 Konstytucji), a przy tym nie zastrzeżonych dla organów innych władz (art. 163 Konstytucji). Chodzi tu o zadania mające podstawowe znaczenie dla członków poszczególnych wspólnot samorządowych, a więc takie, które dotyczą potrzeb kluczowych dla funkcjonowania określonych społeczności.

3. Najistotniejszym elementem całego procesu decentralizacji jest kwestia wykonywania zadań publicznych przez samorząd terytorialny. Konstytucja i ustawy reformujące administrację publiczną i kształtujące ustrój terytorialny wyznaczyły administracji samorządowej zróżnicowane zadania, kompetencje i obszar działania odpowiadający jej miejscu w strukturze organów publicznych. Do tych kwestii odnosi się cytowany już art. 16 ust. 2, ale także art. 166 ust. 1, według którego samorząd wykonuje zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, oraz art. 163, który stanowi o domniemaniu kompetencji samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania tak oznaczonych zadań publicznych. Konstytucyjne postanowienia w tym zakresie rozwinięte zostały przez ustawy o samorządzie gminnym, samorządzie powiatowym oraz o samorządzie województwa.

4. Przy rozdziale zadań pomiędzy administrację rządową i samorząd terytorialny ustawodawca powinien kierować się zasadą pomocniczości, co oznacza, że odpowiedzialność za sprawy publiczne należy powierzyć przede wszystkim tym organom, które usytuowane są najbliżej obywatela. Człowiek jest podstawowym podmiotem działań, co oznacza, że wszelkie inne struktury winny być tworzone jako pomocnicze w stosunku do jego działań [I. Szelaąg, Ochrona porządku i bezpieczeństwa jako zadanie własne samorządu terytorialnego, Kwartalnik Naukowy OAP UW "e-Politikon" 2013, nr 6, s. 177].

5. W polskim porządku prawnym podstawową jednostką samorządu jest gmina, zatem to na gminie spoczywa obowiązek realizacji zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty. Gmina wykonuje wspomniane zadania, kierując się domniemaniem kompetencji, a więc wykonuje wszystkie zadania niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów, w tym dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Niemniej jednak część z tych zadań została przez ustawodawcę wyszczególniona w treści ustawy o samorządzie gminnym. I tak art. 7 ust. 1 pkt. 14 u.s.g., w szczególności do zadań własnych gminy zalicza m. in. sprawy porządku

publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej. Zastosowanie takiego rozwiązania rodzi istotne konsekwencje. Jak podkreśla Paweł Sarnecki, zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli gmina wykonuje samodzielnie i na własną odpowiedzialność. Poprzez wyraźne wskazanie na nie w treści ustawy nie ma tu zastosowania domniemania kompetencji, a zatem zadania te ani nie mogą być całkowicie wyłączone z gestii gminy, ani ustawowo ukształtowane jako sprawa zlecona z zakresu administracji rządowej (P. Sarnecki, Właściwości organów terenowych w sprawach porządku i bezpieczeństwa publicznego w nowej strukturze lokalnych władz publicznych, Kraków 1999, s. 10; tak też I. Szelaąg, Ochrona porządku..., s. 178).

6. Bezsporne jest przy tym to, iż jednym z przepisów umożliwiających realizację zadania w postaci zapewnienia porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli (art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g.) jest art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g. umożliwiający wydawanie przepisów porządkowych, których naruszenie może być traktowane jako wykroczenie w rozumieniu kodeksu wykroczeń w sytuacji, gdy jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

7. Z tego też względu oczywistym jest, iż zaskarżone przepisy dotyczą spraw objętych zakresem działania danej jednostki samorządu terytorialnego, a więc spełniony jest wymóg, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 Konstytucji co jeszcze bardziej szczegółowo będzie wykazane poniżej.

II. CHARAKTER PRAWNY PRZEPISÓW PORZĄDKOWYCH, O KTÓRYCH MOWA W ART. 40 UST. 3 I 4 U.S.G.

1. Na wstępie, dla pełnej jasności obrazu należy wskazać bezpośrednio motywy, które legły u podstaw niniejszego wniosku do Trybunału i były jego inspiracją, a którymi była uchwała Rady Miasta Leszna dotycząca - mówiąc w pewnym uproszczeniu - wprowadzenia zakazu sprzedaży tzw. dopalaczy pod pozorem prowadzenia działalności gospodarczej¹. W tym miejscu należy wskazać, iż

¹ 1. Rozstrzygnięciem nadzorczym z dnia 15 października 2015 r. nr KN-I-4131.1.335.2015.2 Wojewoda Wielkopolski na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1515 zwanej dalej jako "u.s.g.") stwierdził nieważność uchwały Nr XI/131/2015 Rady Miejskiej Leszna z dnia 10 września 2015 r. w sprawie wprowadzenia zakazu udzielania innej osobie

środków zastępczych służących do odurzania człowieka, sugerujących jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie.

2. W uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia nadzorczego Wojewoda wyjaśnił, że przedmiotową uchwałę podjęto na podstawie art. 40 ust. 3 i 4 u.s.g. Następnie wskazał, że w § 1 uchwały Rada Miejska Leszna postanowiła, że: "w celu ochrony życia i zdrowia mieszkańców Leszna oraz dla zapewnienia spokoju i bezpieczeństwa publicznego zakazuje się udzielania innej osobie, zwłaszcza pod pozorem prowadzenia działalności gospodarczej środków zastępczych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124, z późn. zm.) służących do odurzania człowieka sugerujących jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie." Za naruszenie powyższego zakazu w § 2 uchwały została przewidziana kara grzywny, a w § 5 Rada określiła, że: "Uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Wielkopolskiego."

3. Wojewoda przywołał treść art. 40 ust. 3 u.s.g. wskazując, że przepis ten przewiduje, iż w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydawać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Ustęp 4 tego artykułu stanowi, że przepisy porządkowe, o których mowa w ust. 3, mogą przewidywać za ich naruszenie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach.

4. W ocenie Wojewody rada gminy może wydawać przepisy porządkowe tylko wówczas gdy łącznie wystąpią przesłanki warunkujące ich podjęcie. Pierwszą przesłanką jest brak uregulowania określonej materii w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, natomiast drugą wystąpienie sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia obywateli oraz zapewnienie porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Ponadto Wojewoda zaznaczył, że radzie gminy w drodze przepisów porządkowych nie wolno dublować ustaw lub innych przepisów powszechnie obowiązujących.

5. W ocenie Wojewody wskazana uchwała regulowała zagadnienia uregulowane już w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r. poz. 124 z późn. zm. zwanej dalej jako "u.p.n."), zwłaszcza przepisy zawarte w art. 52a. Wskazane regulacje prawne zdaniem organu nadzoru w wystarczającym stopniu realizują cel wskazywany przez Radę Miasta Leszna, jako przyczynę uchwalenia przedmiotowego przepisu porządkowego.

6. W opinii organu nadzoru ustawa ta w sposób kompleksowy określa zadania i uprawnienia organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego oraz innych podmiotów w zakresie przeciwdziałania naruszeniom prawa dotyczących obrotu, wytwarzania, przetwarzania, przerobu i posiadania substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii. Ustawa reguluje także zasady i tryb postępowania w zakresie przeciwdziałania narkomanii, między innymi poprzez nadzór nad substancjami, których używanie może prowadzić do narkomanii oraz zwalczanie niedozwolonego obrotu, wytwarzania, przerobu i posiadania substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii.

7. Jak wyjaśnił Wojewoda, w ustawie przyjęto, że każdy przypadek ujawnienia wytworzenia lub wprowadzenia w jakikolwiek sposób do obrotu na terytorium kraju środka zastępczego oznacza, że doszło do złamania wyrażonego w art. 44b u.p.n. zakazu wytwarzania i wprowadzania do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środków zastępczych i musi to skutkować wymierzeniem sankcji administracyjnej przewidzianej w art. 52a u.p.n. Zakaz określony w art. 44b u.p.n. oznacza likwidację na terenie Rzeczypospolitej Polskiej obrotu środkami zastępczymi, albowiem obrót ten nie może być legalnie zasilany środkami wytwarzanymi w kraju lub do niego sprowadzanymi. Ustawa w art. 44b generalnie zakazuje wytwarzania i wprowadzania do obrotu środków zastępczych. Natomiast w myśl art. 52a ust. 1 u.p.n. kto wytwarza lub wprowadza do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środek zastępczy podlega karze pieniężnej w wysokości od 20.000 zł do 1.000.000 zł. Przedmiotową karę pieniężną wymierza, w drodze decyzji, właściwy państwowy inspektor sanitarny.

8. Ponadto w ocenie Wojewody problem ochrony życia, zdrowia obywateli w sprawach związanych z szeroko rozumianym wprowadzaniem do obrotu narkotyków i środków zastępczych nie jest problemem lokalnym, np. jednego miasta, niedopuszczalne jest zatem wydawanie przepisów porządkowych w odniesieniu do zjawisk występujących w całym kraju, a więc sfery stosunków społecznych, która wymaga generalnych uregulowań. Przepisy porządkowe należą do prawa

przywołanie powyższych kwestii ma na celu jedynie wskazanie motywów, które legły u propozycji wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego w oderwaniu jednak bezpośrednio od sprawy uchwały Rady Miasta Leszna dotyczącej zwalczania tzw. dopalaczy. Przedmiotowa sprawa i argumenty, którymi posłużyły się organy publiczne i sądy administracyjne unaocznily jedynie wątpliwości natury konstytucyjnej, gdy chodzi o rozumienie art. 40 ust. 3 i 4 u.s.g. Odwołanie się do sprawy tzw. dopalaczy ma jedynie na celu symboliczne podkreślenie braku przepisów, które umożliwiłyby samorządom terytorialnym skuteczną walkę z tego rodzaju zjawiskiem, gdy jest to niezbędne dla ochrony życia i zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, a przepisy innych ustaw i inne przepisy powszechnie obowiązujące nie są w tym względzie wystarczające. Jednakże powyższe przywołanie sprawy uchwały dotyczącej dopalaczy ma nie tylko element teoretyczny, ale również praktyczny, gdyż jednoznacznie potwierdza, iż praktyce funkcjonowania samorządów terytorialnych, tak jak miało to miejsce w Lesznie, na płaszczyźnie stosowania art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g. mogą pojawić się wątpliwości natury konstytucyjnej, co jednoznacznie potwierdza spełnienie przesłanki, o której mowa w art. 191 ust. 2 Konstytucji RP, iż organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą wystąpić z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania. Przedmiotowa sprawa, choć nie pozostająca wprost w związku z wnioskiem, potwierdza jednak wprost spełnienie przesłanki z art. 191 ust. 2 Konstytucji RP.

2. Jeżeli chodzi o uprawnienia prawotwórcze samorządu terytorialnego w dziedzinie szeroko pojmowanej ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, to polegają one przede wszystkim na prawie do wydawania i ustanawiania przepisów porządkowych, jako niezbędnych do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego na terenie gminy. W doktrynie i w orzecznictwie sądowym wskazuje się, iż jeśli chodzi o wydawanie przepisów porządkowych to muszą być one rozumiane ściśle i nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca.

lokalnego i nie można przy ich pomocy likwidować braków ustawodawstwa obowiązującego na terenie całego kraju lub likwidować zagrożeń mających znaczenie ogólnokrajowe.

9. Wobec powyższego Wojewoda uznał, że Rada Miejska Leszna podejmując w dniu września 2015 r. uchwałę XI/131/2015 w sprawie zakazu udzielania innej osobie środków zastępczych służących do odurzania człowieka, sugerujących jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie działała bez podstawy prawnej co skutkowało stwierdzeniem nieważności przedmiotowej uchwały w całości.

10. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego zostało następnie utrzymane przez Wojewódzki Sąd Administracyjny.

Przykładowo w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22 maja 1991 r. (SA/Ka 311/91, LexisNexis nr 300023, OSP 1992, nr 11-12, poz. 233) wskazano na wymaganie zawarte w art. 40 ust. 3, aby materia normowana przez radę gminy nie była regulowana w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Do tego samego przepisu ustawy odwołuje się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 19 czerwca 1991 r. (SA/Ka 362/91, LexisNexis nr 299907), stwierdzając, iż gminne przepisy porządkowe niezbędne do ochrony życia i zdrowia obywateli oraz zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego można wydawać dopiero po stwierdzeniu, że w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących nie ma już takiej regulacji prawnej. Z kolei w wyroku z 18 czerwca 1991 r. (SA/Kr 446/91, LexisNexis nr 2119718). Sąd ten wyraził pogląd, iż uchwała rady gminy zawierająca przepisy porządkowe będzie zgodna z prawem tylko wówczas, gdy jej wydanie było niezbędne do ochrony życia i zdrowia obywateli oraz zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, a jednocześnie nie dotyczyła ona zakresu uregulowanego w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących.

3. Tymczasem dla uzasadnienia motywów złożenia, a w dalszej kolejności rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny niniejszego wniosku kluczowe i fundamentalne znaczenie ma okoliczność, iż w literaturze dość zgodnie podkreśla się, iż przyznanie przez ustawodawcę upoważnienia generalnego do wydawania przepisów porządkowych jest przejawem pogłębiania samodzielności organów samorządu terytorialnego [H. Rot, K. Siarkiewicz, *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Warszawa 1994, s. 37]. Ustawodawca konstytucyjny stanowi o organizacyjnym i prawnym wyodrębnieniu samorządu terytorialnego. Znajduje to wyraz w art. 16 ust. Konstytucji RP, stanowiącym, iż samorząd wykonuje zadania w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, art. 165 ust. 1 Konstytucji RP przyznającym osobowość prawną poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego oraz art. 165 ust. 2 Konstytucji RP zapewniającym sądową ochronę samodzielności samorządu terytorialnego. Jeśli tak jest, to słusznie podkreśla się w doktrynie, iż oczywistym jest, że ustrojodawca niewątpliwie wyposaża samorząd w przymiot samodzielności, a samodzielny samorząd powinien dysponować względną samodzielnością prawotwórczą [tak słusznie Z. Niewiadomoski, *Akty prawa miejscowego, a samodzielność samorządu terytorialnego*, w: M. Stec, K. Małysa-

Sulińska (red.), *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018, s. 227].

4. Rozpatrując niniejszy wniosek należy mieć przed oczami cały czas okoliczność, iż uchwały organów jednostek samorządu terytorialnego zawierające przepisy porządkowe są uchylane przez organu nadzory w każdej sytuacji, gdy dane zagadnienie jest uregulowane w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Nie ma przy tym żadnego znaczenia charakter tych „innych przepisów”. Innymi słowy nie ma żadnego znaczenia to, czy owe inne przepisy mają charakter prawnokarny (represyjny) czy też nie. Samo uregulowanie sprawy, której dotyczą przepisy porządkowe w odrębnych ustawach czy przepisach powszechnie obowiązujących jest wystarczającą przesłanką do uniemożliwienia wydania przepisów porządkowych na podstawie art. 40 ust. 3 u.s.g., i to także w sytuacji, gdy dane zachowanie nie jest w ogóle obwarowane żadną sankcją, czy to o charakterze administracyjnym, czy też wykroczeniowym [por. przykładowo: rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 16 listopada 2010 r., PN.0911-240/10, LEX nr 688572; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z dnia 5 sierpnia 2010 r., PNK.I-0911/302/2010, LEX nr 652110; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 15 lutego 2012 r., NK-N3.4131.1.2012.DC, LEX nr 1127093; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 6 lipca 2011 r., NK-N.4131.149.2011.AZ5, LEX nr 963623]. Podobnie ma się rzecz, gdy chodzi o sytuację, w której dane zachowanie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego jest obwarowane jedynie sankcją o charakterze administracyjnym. W orzecznictwie administracyjnym przyjmuje się, iż nie jest dopuszczalne wydanie przepisów porządkowych także w sytuacji, gdy mamy do czynienia z niewątpliwym zagrożeniem dla życia lub zdrowia obywateli czy naruszeniem porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, ale dane zachowanie jest uregulowane w innej ustawie lub przepisach powszechnie obowiązujących i jest zagrożone sankcją administracyjną (karą pieniężną) [por. np. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 18 listopada 2010 r., LEX.O.DR.0911-25/2010, LEX nr 962216; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 15 października 2015 r. nr KN-I.4131.1.335.2015.2, LEX nr 1818267].

III. WYDAWANIE PRZEPISÓW PORZĄDKOWYCH NA PODSATWIE ART. 40 UST. 3 I 4 U.S.G. JAKO RELIAZACJA ZADANIA WŁASNEGO, O KTÓRYM MOWA W ART. 7 UST. 1 PKT 14 U.S.G.

1. W literaturze dość zgodnie przyjmuje się, iż jednym z instrumentów umożliwiających jednostkom samorządu terytorialnego realizację zadania własnego, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g. jest uprawnienie do wydawania przepisów porządkowych na podstawie art. 40 u.s.g. (tak m. in. K. Chochowski, Zadania samorządu gminnego w Polsce w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego, w: M. Stec, S. Płażek (red.), Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego, Warszawa, 2017, s. 112 i n.; K. Płonka-Bielenin, Zadania gminy w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego - wnioski i postulaty, w: M. Stec, S. Płażek (red.), Charakter..., s. 275-283, M. Mączyński, Zadania samorządu terytorialnego, w: M. Stec, S. Płażek (red.), Charakter..., s. 223 i n.).

2. Przesłanki stanowienia przepisów porządkowych są bardziej zróżnicowane, niż ma to miejsce w przypadku aktów wykonawczych. Zgodnie z art. 40 ust. 3 w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. A zatem stanowienie aktów prawa lokalnego o charakterze porządkowym w gminie będzie możliwe w sytuacji zbiegu dwóch przesłanek: 1) obiektywnej - wymagającej oceny obowiązującego stanu prawnego i stwierdzenia, że materia podlegająca regulacji nie została dotychczas unormowana w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących; 2) subiektywnej - będącej wynikiem oceny organu stanowiącego przepisy porządkowe, który uzna, że wymienione enumeratywnie w ustawie dobra zostały lub mogą zostać naruszone i wymagają ochrony [Por. B. Dolnicki, w: B. Dolnicki (red.), Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, Warszawa 2018, s. 669 i n]. Według pierwszej „materia podlegająca unormowaniu nie może być uregulowana w innych przepisach powszechnie obowiązujących”, zaś według drugiej - wprowadzenie określonych norm musi być uzasadnione ze względu na ochronę takich wartości, jak życie lub zdrowie obywateli oraz zapewnienie porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego”. W nauce prawa administracyjnego podkreśla się, że „przepisy porządkowe są aktami o charakterze samoistnym, ponieważ wydawane są na podstawie generalnego upoważnienia zawartego w ustawie ustrojowej”

(M. Kotulski, Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 11, s. 38).

3. W tym kontekście nie powinno budzić żadnych wątpliwości, iż możliwość wydawania przepisów porządkowych, które mają niewątpliwie charakter represyjny, stanowi ważny element realizacji przez radę gminy zadań własnych, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g., z tym wszakże zastrzeżeniem, iż uprawnienie to jest ograniczone dwoma opisanymi powyżej wymogami, które muszą być spełnione, aby móc skutecznie wydać przepisy porządkowe na podstawie art. 40 ust. 3 u.s.g. Niewątpliwie immanentną cechą przepisów porządkowych jest możliwość ujmowania ich jako nakazów lub zakazów, który niedopełnienie albo przekroczenie będzie skutkowało grzywną wymierzaną na podstawie kodeksu wykroczeń. Samo zaś zachowanie sprzeczne z tak uchwalonymi przepisami będzie stanowiło czyn, który będzie stanowił wykroczenie w rozumieniu kodeksu wykroczeń (art. 40 ust. 4 u.s.g.).

4. Rudymentarne znaczenie w kontekście niniejszego wniosku ma stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wypowiedziane w odniesieniu do przepisów porządkowych, zgodne z którym: *„Do istoty prawa należy możliwość stosowania sankcji w celu zapewnienia jego przestrzegania. Przyznanie organom władzy publicznej kompetencji do stanowienia aktów podustawowych o charakterze powszechnie obowiązującym, zakłada stanowienie i wymierzanie kar za naruszenie norm prawnych ustanowionych przez te organy. Dotyczy to w szczególności kompetencji do stanowienia przepisów porządkowych, których celem jest zapewnienie porządku i spokoju publicznego”* [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, Nr 6, poz. 62].

IV. ODPOWIEDZIALNOŚĆ REPRESYJNA REALIZOWANA PRZEZ JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO, W KONTEKŚCIE ART. 40 UST. 3 I 4 U.S.G.

1. Powyżej wskazano, iż tworzenie przepisów porządków jest elementem represyjnego modelu odpowiedzialności w prawie samorządowym. W tym kontekście pojawia się pytanie, czy represyjny charakter posiadają tylko środki reakcji prawno-karnej, przewidziane w prawie karnym, czy także środki reakcji prawnej przewidziane również w innych dziedzinach prawa niż prawo karne oraz w innych rodzajach odpowiedzialności niż odpowiedzialność karna, w tym także w regulacjach objętych pojęciem „prawa samorządowego”. **Truizmem jest, iż**

represyjny charakter mogą mieć nie tylko środki przewidziane w prawie karnym. Środki charakteryzujące się – przynajmniej w pewnym stopniu lub przynajmniej między innymi – represyjnym charakterem rejestruje się między innymi w prawie cywilnym, w prawie pracy i w odpowiedzialności pracowniczej, zarówno w pracowniczej odpowiedzialności porządkowej, jak i materialnej, oraz zwłaszcza w prawie administracyjnym i w odpowiedzialności administracyjnej, między innymi w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, ochrony środowiska, budownictwa, zasad prowadzenia działalności gospodarczej, publicznego obrotu papierami wartościowymi, w administracyjnym prawie podatkowym, energetycznym, telekomunikacyjnym, w związku z używaniem urządzeń radiowych, rozpowszechnianiem programów radiowych i telewizyjnych, w dziedzinie ochrony konkurencji i interesów konsumentów, w regulacjach rynku pracy i przeciwdziałania bezrobociu, w zakresie pomocy społecznej, dróg publicznych i bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Rejestruje się je więc także w regulacjach znajdujących zastosowanie w działalności samorządów, w tym zwłaszcza samorządu terytorialnego. Przykładem są kary pieniężne przewidziane za usuwanie bez zezwolenia drzew i krzewów, których stosowanie jest uregulowane ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 o ochronie przyrody [por. A. J. Szwarc, Niektóre aspekty represyjności prawa samorządowego, w: A. J. Szwarc, T. Gardocka (red), Represyjność prawa samorządowego, Poznań 2016, s. 11 i n.].

2. Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że szereg zadań własnych jest realizowanych przez samorząd terytorialny przy wykorzystaniu tzw. represyjnych środków. W szczególności w grę może wchodzić możliwość wymierzania przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego kar administracyjnych, wymierzanie przez wójta (burmistrza, prezydenta) tzw. sankcji dyscyplinarnych pracownikom zatrudnionym w administracji samorządowej (jako tzw. pracodawca samorządowy) czy też egzekwowanie odpowiedzialności przy wykorzystaniu straży gminnej, a nawet występowanie przez ograny wykonawcze gminy w charakterze oskarżyciela publicznego (np. art. 379 Prawa ochrony środowiska oraz z art. 17 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia).

3. W niniejszym wniosku podkreślono już, iż jednym ze sposobów zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w zakresie porządku i bezpieczeństwa obywateli (art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g.) jest wydawanie przepisów porządkowych, których przekroczenie stanowi wykroczenie w rozumieniu kodeksu wykroczeń. **W tym kontekście doniosłe znaczenie ma, przywoływana już w**

niniejszym wniosku, treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r. (P 10/02, OTK-A 2003, nr 6 poz. 62), w którym to wyroku Trybunał Konstytucyjny usankcjonował niejako i uznał za zgodne z Konstytucją wymierzanie kary grzywny za naruszenie przepisów porządkowych stanowiących przez organy stanowiące samorządu terytorialnego. Co jednak ważniejsze w wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż do istoty prawa należy możliwość stosowania sankcji w celu zapewnienia jego przestrzegania. Przyznanie organom władzy publicznej kompetencji do stanowienia aktów podustawowych o charakterze powszechnie obowiązującym, zakłada stanowienie i wymierzanie kar za naruszenie norm prawnych ustanowionych przez te organy. Dotyczy to w szczególności kompetencji do stanowienia przepisów porządkowych, których celem jest zapewnienie porządku i spokoju publicznego.

4. Wszystko to wprost przekłada się przedmiotową sprawę. Stanąć należy na stanowisku, że dla niektórych niepożądanych zachowań, do których zwalczania powołany jest samorząd lepszą formułą ich typizacji jest formuła wykroczenia, aniżeli formuła deliktu administracyjnego. Przesądza o tym natura tych zachowań, wyrażająca się w stosunkowo wysokim stopniu *in abstracto* pojmowanej ich społecznej szkodliwości, sytuującym je pośród zachowań o kryminalnym charakterze. Innymi słowy mówiąc, formuła deliktu administracyjnego nie przystaje do omawianych zachowań, gdyż swoją rangą nie odzwierciedla ona ładunku ich społecznej szkodliwości (biorącego swą wagę z rodzaju atakowanych nimi dóbr: przede wszystkim życia i zdrowia człowieka). Słowem są takie sytuacje, gdy użycie tej formuły byłoby ewidentną deprecjacją ich rzeczywistego ujemnego znaczenia, którą - na domiar złego - wielu interpretowałoby jako wyraz prawnokarnego przyzwolenia na praktykę stwarzającą zagrożenie dla życia lub zdrowia obywateli oraz porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego (np. wprowadzania środków zastępczych do obiegu). Niewątpliwie natomiast, tego rodzaju interpretacja utrudniałaby skuteczną walkę samorządom z wieloma negatywnymi praktykami. Stąd też - jak wskazano na wstępie - czasem samorząd terytorialny działając w celu ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego może, korzystając z uprawnień konstytucyjnych, co do realizacji zadań własnych, wydawać przepisy o charakterze karnym w postaci wykroczenia w tym zakresie, bowiem adekwatniej odzwierciedlają one naturę niektórych zachowań i właściwiej, bo dosadniej, komunikują one odbiorcom tekstu prawnego wysoki stopień *in abstracto* pojmowanej ich społecznej szkodliwości, dając

tym samym większe nadzieje na skuteczne dotarcie z przekazem normy do jej adresata.

5. Innymi słowy jeżeli samorząd terytorialny w drodze przepisów porządkowych o charakterze prawnokarnym chce zrealizować cele, o których mowa w art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g., to uniemożliwienie realizacji tych celów, z uwagi na fakt, iż w odrębnych ustawach lub w innych przepisach powszechnie obowiązujących tego rodzaju kwestie są uregulowane, musi być uznane za niezgodne z Konstytucją RP, zwłaszcza, gdy te inne przepisy ustawowe (lub powszechnie obowiązujące) nie mają charakteru prawnokarnego.

V. NIEZGODNOŚĆ ART. 40 UST. 3 I 4 U.S.G. Z ART. 16 UST. 2 I 166 KONSTYTUCJI

1. Niezgodność z Konstytucją RP wynika zaś z tego, iż zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Zgodnie zaś z art. 166 ust. 1 Konstytucji: „Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne”. Ust. 2 stanowi zaś: „Jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych. Ustawa określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych”.

2. W literaturze i orzecznictwie, w tym także Trybunału Konstytucyjnego, dość zgodnie wskazuje się, iż samodzielność jednostek samorządu terytorialnego, w tym gminy, stanowi jedną z podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej. W ramach szeroko rozumianej samodzielności, zagwarantowanej przez Konstytucję, wskazuje się m. in. na samodzielność prawotwórczą gminy, obejmującą m.in. uprawnienie do wydawania przepisów porządkowych [por. A. Daniluk, Samodzielność prawotwórcza gminy, w: B. Dolnicki (red.), Źródła prawa w samorządzie terytorialnym, Warszawa 2018, s. 152 i n., a zwłaszcza s. 157-159].

3. Z tego też względu zdaniem wnioskodawcy istnieją poważne co do zgodności art. 40 ust. 3 i 4 u.s.g. z w/w artykułami w zakresie w jakim przepisy te uniemożliwiają wydanie przepisów porządkowych zagrożonych karą grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach, ze względu na okoliczność, iż

kwestia ta jest uregulowana w odrębnej ustawie w przepisach nie mających jednak charakteru prawnokarnego, pomimo że wydanie przepisów porządkowych jest niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, a wydanie przepisów o charakterze prawnokarnym jest uzasadnione.

VI. ZASADA NE BIS IN IDEM

1. Oczywiście bezsporne jest, iż wydawanie przepisów o charakterze represyjnym, w tym także tych dotyczących jednostek samorządu terytorialnego, jest ograniczone obowiązaniem w systemie prawa zasady *ne bis in idem*. Nikt nie kwestionuje tego, że nie powinno być dopuszczalne tworzenie przez jednostki samorządu terytorialnego przepisów o charakterze represyjnym, które powielająby dotychczas obowiązujące przepisy. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy w powszechnie obowiązującym prawie funkcjonują przepisy o charakterze wykroczeniowym. Niedopuszczalne jest i powinno być tworzenie przez jednostki samorządu terytorialnego przepisów, których naruszenie byłoby traktowane jako wykroczenie w sytuacji, gdy w powszechnie obowiązującym prawie istnieją tego rodzaju regulacje. Oczywiście dla wnioskodawcy jest to, że tego rodzaju rozwiązanie prowadziłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem* na płaszczyźnie prawa wykroczeń. Natomiast tego rodzaju obostrzeń w przekonaniu wnioskodawcy nie ma, gdy chodzi o regulowanie tej samej sprawy na płaszczyźnie różnych gałęzi, względnie dziedzin prawa.

2. Podobnie nie ma przeszkód, aby dane zachowanie było regulowane (zabronione) na płaszczyźnie różnych dziedzin prawa np. prawa wykroczeń, prawa dyscyplinarnego, prawa administracyjnego, prawa cywilnego itd. Uzasadnione wydaje się również stwierdzenie, iż nie ma jednak jednej ogólnosystemowej zasady w obrębie całego prawa karnego *sensu largo*, która głosiłaby, że „ten sam czyn może stanowić tylko jeden czyn zabroniony”. Są jedynie odrębne regulacje statuujące taki zakaz. Jedna głosi, że „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo skarbowe albo tylko jedno wykroczenie skarbowe (art. 6 § 1 k.k.s.), druga zaś, że „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo” (art. 11 § 1 k.k.). Jedna obowiązuje w prawie karnym skarbowym, druga (wręcz identyczna) w prawie karnym powszechnym. Pomimo braku analogicznego przepisu w kodeksie

wykroczeń w doktrynie dość zgodnie podkreśla się, iż także w prawie wykroczeń obowiązuje ta sama zasada, którą w tym wypadku wyprowadza się z treści art. 9 k.w. [tak A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 66; W. Kotowski, *Komentarz do art. 9 kodeksu wykroczeń*, w: W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2009, Nb. 3; T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 9 kodeksu wykroczeń*, w: T. Grzegorzczak (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX 2013, Nb. 1]. Dla pełnej jasności obrazu wskazać należy, iż zgodnie z art. 9 k.w. jeżeli czyn wyczerpuje znamiona wykroczeń określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy, stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu środków karnych na podstawie innych naruszonych przepisów.

3. Jeśli zaś chodzi o treść art. 40 § 3 i § 4 u.s.g. to stanowi on, iż nie jest dopuszczalne wydanie przepisów porządkowych w zakresie, w jakim przepisy te są niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, te miałyby regulować sprawy, które są już uregulowane w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Innymi słowy zgodnie z treścią tego artykułu niedopuszczalne jest uregulowanie określonej sprawy w przepisach porządkowych i ujęcie go jako wykroczenia także wtedy, gdy w innych przepisach powszechnie obowiązujących zagadnienie to jest uregulowane tylko w sposób bardzo ogólnikowy, bez konkretyzacji, a w szczególności nawet bez sankcji.

3. Tymczasem, jak to już wskazano, nikt nie kwestionuje zaś tego, iż do zadań własnych gminy należą zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 14) u.s.g. sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Jednym z kluczowych instrumentów, umożliwiających realizację tego zadania jest art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g. upoważniający radę gminy do tworzenia przepisów porządkowych o charakterze prawnokarnym. Uniemożliwienie uchwalenia tego rodzaju przepisów, gdy kwestie te są uregulowane w innych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, niemających prawnokarnego charakteru stanowi więc naruszenie swobody samorządu terytorialnego i jest sprzeczne z **art. 16 ust. 2 Konstytucji RP i art. 166 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP**, gdyż uniemożliwia – w pewnych określonych przypadkach – skuteczną realizację zadań własnych dotyczących porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.

4. Okoliczność ta ulega znacznemu spotęgowaniu, gdy zauważymy, iż nie jest dopuszczalne wydanie przez samorząd gminny przepisów porządkowych

o charakterze wykroczenia także wtedy, gdy dane zagadnienie jest uregulowane w ustawie lub innych przepisach o charakterze powszechnie obowiązującym, które w ogóle nie przewidują sankcji za naruszenie tych przepisów, co szczegółowo wykazano w punkcie II.4.

5. Z uwagi na powyższe wnoszę jak we wstępie.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dariusz...' followed by a stylized flourish.

Załączniki:

1. Upoważnienie udzielone przez Prezydenta Miasta Leszna
2. Odpis uchwały Rady Miejskiej Leszna z dnia 25 października 2018 r. w sprawie wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego wraz z uzasadnieniem
3. 5 odpisów wniosku wraz z załącznikami