



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 24.05.2018 r.

Adam Bodnar

V.604.9.2016.GH

Naczelnny Sąd Administracyjny
za pośrednictwem
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Opolu

ul. Kośnego 70

45-372 Opole

Skarżący:

1) **Rzecznik Praw Obywatelskich**

Aleja Solidarności 77

00 - 090 Warszawa

2) E.H.

adres w aktach

Organ:

Rada Miejska w Nysie

ul. Kolejowa 15

48-300 Nysa

Uczestnik:

Fundacja Instytut na rzecz Kultury

Prawnej Ordo Iuris

zastępowana przez:

adw. Filipa Wołoszczaka

ul. Jaracza 10 lok. 1

00-378 Warszawa

Sygn. akt **II SA/Op 67/17**

Odpowiedź

Rzecznika Praw Obywatelskich na skargę kasacyjną

Działając na podstawie art. 179 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2017 r. poz. 1369, dalej jako „p.p.s.a.”) oraz art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2017 r. poz. 958, z późn. zm.), w odpowiedzi na skargę kasacyjną Fundacji Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris od wyroku WSA w Opolu z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie ze skargi E.H. i Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę Rady Miejskiej w Nysie z dnia 12 października 2016 r., nr XXV/381/16 w przedmiocie wprowadzenia na terenie gminy świadczenia pieniężnego - „bonu wychowawczego” (sygn. akt II SA/Op 67/17)

wnoszę o oddalenie skargi kasacyjnej.

UZASADNIENIE

I

W dniu 7 maja 2018 r. Rzecznikowi Praw Obywatelskich doręczono skargę kasacyjną Fundacji Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris (dalej również jako: „uczestnik”, „wnoszący skargę kasacyjną”) od wyroku WSA w Opolu z dnia 27 lutego 2018 r., w sprawie ze skargi E.H. i Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę Rady Miejskiej w Nysie z dnia 12 października 2016 r., nr XXV/381/16 w przedmiocie wprowadzenia na terenie gminy świadczenia pieniężnego „bonu wychowawczego” (sygn. akt II SA/Op 67/17).

Na podstawie art. 174 pkt 1 p.p.s.a. zaskarżonemu wyrokowi uczestnik zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że za cechę istotną (relewantną), uprawniającą radę gminy (radę miejską) do dyferencjacji podmiotów uprawnionych do otrzymywania świadczenia rodzinnego w postaci „bonu wychowawczego”, nie może być uznane pozostawanie w związku małżeńskim i wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy lub stosunku służbowego za wynagrodzeniem, wynoszącym co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę albo prowadzenie aktywnej działalności gospodarczej lub rolniczej w sposób ciągły od co najmniej roku przed datą złożenia wniosku o przyznanie świadczenia określonego uchwałą rady gminy (rady miejskiej), podczas gdy rada gminy (rada miejska) jest uprawniona do określenia cechy istotnej w sposób odpowiadający aksjologii konstytucyjnej, zachęcając do stabilizacji życiowej w ramach preferowanego konstytucyjnie modelu rodziny opartego o małżeństwo, a także do zaradności i aktywności zawodowej adresatów świadczenia określonego uchwałą;

2) art. 18 Konstytucji RP poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że przepis ten uniemożliwia ukształtowanie przez radę gminy (radę miejską) świadczenia rodzinnego, o którym mowa w art. 22b ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1952, z późn. zm.), w taki sposób, by realizować obowiązek opieki nad małżeństwem poprzez wprowadzanie udogodnień, z których małżeństwa mogą korzystać w sposób preferencyjny, podczas gdy wskazany przepis Konstytucji RP stanowi podstawę do wprowadzania przez radę gminy (radę miejską) takich udogodnień prawnych, z których małżeństwa mogą korzystać w sposób preferencyjny, a nawet wyłączny, przez co afirmuje się instytucję małżeństwa i dąży do stabilizacji stosunków społecznych;

3) art. 71 ust. 1 Konstytucji RP poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że przepis ten odnosi się do świadczeń o charakterze rodzinnym oraz że kreuje pod stronie potencjalnych beneficjentów pomocy prawo podmiotowe do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych, podczas gdy art. 71 ust. 1 Konstytucji RP dotyczy

świadczeń o charakterze socjalnym i wyraża zasadę polityki państwa, a zatem nie kreuje praw podmiotowych w jakiegokolwiek formie;

4) art. 65 ust. 1 Konstytucji RP poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w sytuacji, w której Regulamin przyznawania „bonu wychowawczego” stanowiący załącznik do zaskarżonej uchwały nie zabrania wykonywania jakiegokolwiek pracy czy zawodu, ani też nie nakłada takiego obowiązku, zaś naruszony przepis proklamuje wolność pracy, która przejawia się brakiem przymusu wykonywania określonej pracy, jak również brakiem ograniczeń polegających na uniemożliwieniu wykonywania określonego zawodu czy zatrudnienia;

5) art. 22b ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że przepis ten wymaga, by rada gminy (rada miejska) w sposób sformalizowany ujawniła, jakie lokalne potrzeby przesądzają o ustanowieniu przez Gminę świadczeń innych niż określone w art. 2 pkt 1-3, 4 i 5 tej ustawy, podczas gdy z przepisu tego nie da wyprowadzić się tego rodzaju obowiązku;

6) art. 22b ust. 2 i 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że przepisy objęte zarzutem wykluczają możliwość uregulowania przez radę gminy (radę miejską) zasad zwrotu świadczeń rodzinnych, o których mowa w art. 22b ust. 1 tej ustawy, podczas gdy z przepisów powyższych wynika kompetencja rady gminy (rady miejskiej) do uregulowania zasad zwrotu świadczeń rodzinnych, w zakresie odpowiadającym wyłączonym na podstawie art. 22b ust. 3 wskazanej ustawy przepisom jej rozdziału szóstego.

W oparciu o powyższe zarzuty, na podstawie art. 176 § 1 pkt 3 p.p.s.a. oraz art. 185 § 1 p.p.s.a. uczestnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania WSA w Opolu, a ponadto o zasądzenie od skarżących na rzecz uczestnika kosztów postępowania według norm przepisanych oraz o rozpoznanie sprawy na rozprawie.

II

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich skarga kasacyjna uczestnika postępowania nie znajduje usprawiedliwionych podstaw.

1) Rzecznik zaskarżył Regulamin przyznawania bonu wychowawczego w zakresie, w jakim przyznaje on pierwszeństwo w uzyskaniu świadczenia od tego, czy rodzice dziecka pozostają w związku małżeńskim oraz od źródła i wysokości dochodów uzyskiwanych przez rodziców. Zdaniem Rzecznika, przyjęte przez Radę Miejską w Nysie regulacje naruszają konstytucyjną zasadą równości, ponieważ w obrębie podmiotów podobnych, charakteryzujących się relewantną cechą wspólną, uzasadniającą ich równe traktowanie, wyodrębnił kategorię podmiotów uprzywilejowanych w oparciu o kryteria nie znajdujące związku z celem i zasadniczą treścią przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych, czy też

z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych.

Zarzut opisany w pkt 1 skargi kasacyjnej nie daje podstaw do podważenia rozstrzygnięcia WSA w Opolu, uwzględniającego powyższe stanowisko Rzecznika.

Po pierwsze, konstrukcja zarzutu, a z drugiej strony treść zarzutu oraz jego uzasadnienie pozostają w wielu miejscach we wzajemnej sprzeczności. Jako sposób naruszenia art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP uczestnik wskazuje jego błędną wykładnię, jednocześnie precyzując, że ma ona polegać na błędnym określeniu przez WSA w Opolu relewantnych cech istotnych. Trzeba zatem wyjaśnić, że „nieprawidłowości polegające na błędnej wykładni sprowadzają się do niewłaściwego zrozumienia treści lub znaczenia przepisu prawnego”¹, bądź „polegają na mylnym zrozumieniu treści lub znaczenia przepisu prawnego”². Formułując zarzut błędnej wykładni, należy wskazać, na czym polegało niewłaściwe odczytanie przez sąd treści przepisu. W takiej sytuacji należy również wskazać, jak przepis ten powinien być rozumiany³. Wykładnię art. 32 Konstytucji RP WSA w Opolu przedstawił na stronie 25 i 26 uzasadnienia wyroku. Natomiast w żadnym fragmencie obszernego uzasadnienia skargi kasacyjnej, odnoszącym się do tego zarzutu, uczestnik nie wyjaśnił, gdzie tkwi błąd Sądu w wykładni tego przepisu i na czym on polega.

Identyfikacji cechy istotnej (relewantnej) dokonuje się na tle okoliczności konkretnej sprawy. Potwierdza to zresztą uczestnik, konstruując zarzut kasacyjny, w którym wskazuje, że chodzi mu o ocenę prawną kryteriów pierwszeństwa przyjętych w zaskarżonej uchwale. A zatem, zarzut ten uczestnik odnosi do oceny prawnej przepisów prawa miejscowego dokonywanej w świetle art. 32 Konstytucji RP. Tymczasem wykładnia norm prawnych ma charakter generalno-abstrakcyjny, co jest konsekwencją generalno-abstrakcyjnego charakteru norm prawnych. Określona przez wnoszącego skargę kasacyjną forma naruszenia art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP (błędna wykładnia) nie może polegać na kwestionowaniu prawidłowości zastosowania przez WSA w Opolu konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Tym samym konstrukcja sformułowanego przez uczestnika zarzutu pozostaje w logicznej sprzeczności. W art. 174 pkt 1 p.p.s.a. wymieniono dwie formy naruszenia prawa materialnego, umożliwiające zaskarżenie orzeczenia sądu administracyjnego pierwszej instancji: błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że jakkolwiek te dwie postacie naruszenia prawa materialnego w procesie stosowania prawa mogą pozostawać ze sobą w funkcjonalnym związku, to jednak nie powinny być utożsamiane, tym bardziej że ustawodawca wyraźnie je wyodrębnił⁴. NSA podkreśla przy tym, że zrównanie tych pojęć powoduje niejasność, na

¹ Z. Kmiecik, *Podstawy skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 1, s. 18.

² W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 31.

³ Wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn. II FSK 1465/07.

⁴ Wyroki NSA z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. II FSK 886/06 oraz z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. I OSK 766/13.

czym konkretnie wyknięte naruszenia polegają. Dlatego powinny one stanowić samodzielne zarzuty, które w podstawach skargi kasacyjnej mogą pojawiać się łącznie lub oddzielnie, lecz zawsze powinny być uzupełnione o wskazanie, na czym polegała dokonana przez sąd pierwszej instancji błędna wykładnia lub niewłaściwe zastosowanie oraz jaka powinna być prawidłowa wykładnia i właściwe zastosowanie⁵.

Ponadto w treści zarzutu, jak i w jego uzasadnieniu, wnoszący skargę kasacyjną wskazuje, że kwestionuje oceną Sądu dokonaną w zakresie cechy istotnej (relewantnej), „uprawnijającej radę gminy (radę miejską) do dyferencjacji podmiotów uprawnionych do otrzymywania świadczenia rodzinnego”. Jak wyjaśnił w skardze do WSA w Opolu Rzecznik Praw Obywatelskich, równość wobec prawa zakłada istnienie wspólnej cechy istotnej, uzasadniającej równe traktowanie podmiotów. Ustalenie określonej cechy relewantnej ma dla oceny konstytucyjności przepisów podstawowe znaczenie, ponieważ przesądza o uznaniu porównywanych podmiotów za podobne albo odmienne. Cechą tą, decydującą o podobieństwie danej grupy podmiotów, może być zarówno cecha faktyczna, jak i cecha prawna, a jej istnienie ustala się z uwzględnieniem treści i celu przepisów zawierających kontrolowane unormowanie. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁶.

Oznacza to, że istnienie istotnej cechy wspólnej wymaga równego traktowania podmiotów, którą są przez tę cechę charakteryzowane. Istnienie cechy wspólnej w żaden sposób nie uprawnia zatem do dyferencjacji adresatów norm prawnych.

WSA w Opolu zasadnie uznał, że za cechą wspólną adresatów uchwały, istotną z punktu widzenia możliwości wprowadzenia na terenie Gminy Nysa świadczenia pieniężnego na rzecz rodziny, jest pozostawanie osób zamieszkałych na terenie Gminy Nysa w relacjach rodzinnych zdefiniowanych w art. 3 pkt 16 ustawy o świadczeniach rodzinnych i w stosunku do tej kategorii osób Rada zdecydowała się określić zasady pierwszeństwa w dostępie do świadczeń. Na stronie 13 uzasadnienia skargi kasacyjnej uczestnik zdaje się podzielać ten pogląd, pisząc iż „adresatami świadczeń rodzinnych są, rzecz jasna, rodziny w rozumieniu art. 3 ust. 16 u.ś.r. Niemniej jednak, w ramach tak rozumianej, szerokiej kategorii podmiotów, które mieszczą się w definicji legalnej rodziny na gruncie u.ś.r., ustawodawca dokonuje szeregu rozróżnień, które ustalają zasady przyznawania poszczególnych świadczeń”. Uczestnik twierdzi przy tym jednak na stronie 18 uzasadnienia, iż „cechą relevantną podmiotów uprawnionych do świadczeń rodzinnych, typu nyski bon wychowawczy może być ich sytuacja rodzinna czy też życiowa”, a także „sytuacja rodzinna małżonków z dziećmi oraz samotnie wychowujących dzieci nie spełnia warunku podobieństwa”. Na stronie 17 uzasadnienia uczestnik z kolei argumentuje, iż w

⁵ Wyrok NSA z dnia 22 maja 2014 r., sygn. II FSK 1461/12.

⁶ M. in. wyrok z dnia 5 lipca 2011 r., sygn. akt P 14/10, OTK nr 2011/6/A, poz. 49; wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. akt P 41/11, OTK nr 2012/4/A, poz. 41; wyrok z dnia 17 czerwca 2014 r., sygn. akt P 6/12, OTK nr 2014/6/A, poz. 62, wyrok z 21 września 1999 r., sygn. akt K 6/98, OTK ZU nr 1999/6, poz. 117.

niniejszej sprawie zrealizowały się formułowane przez Trybunał Konstytucyjny (m.in. w wyroku z dnia 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96, OTK 1996/4/33) przesłanki uzasadniające odstępstwo od zasady równości.

W związku z powyższym, niejasne jest, czy uczestnik kwestionuje pogląd Sądu, że istotną cechą wspólną (która wymaga równego traktowania) adresatów uchwały jest pozostawanie osób zamieszkałych na terenie Gminy Nysa w relacjach rodzinnych zdefiniowanych w art. 3 pkt 16 ustawy, czy też stanowisko, że przyjęte przez Gminę Nysa przesłanki zróżnicowania tej kategorii (odstępstwa od równego traktowania) nie mają żadnego racjonalnego uzasadnienia. Tym samym Rzecznik Praw Obywatelski wyraża wątpliwość, czy opisany w pkt 1 skargi kasacyjnej zarzut kasacyjny poddaje się kontroli NSA.

Należy podkreślić, że NSA nie jest powołany do uzupełniania ani interpretowania niejasno sformułowanych zarzutów kasacyjnych. Nie jest również jego powinnością zakładanie za stronę lub uczestnika postępowania, na czym miałyby polegać naruszenie wskazanej w *petitum* skargi podstawy kasacyjnej, przeprowadzenie takiej argumentacji jest obowiązkiem sporządzającego skargę kasacyjną, stosownie do art. 176 p.p.s.a.⁷. Wyrażona w art. 183 § 1 p.p.s.a. zasada związania sądu kasacyjnego granicami skargi kasacyjnej oraz wyrażony w art. 176 § 1 p.p.s.a. obowiązek przytoczenia podstaw kasacyjnych przez wnoszącego skargę kasacyjną, wykluczają możliwość jakiegokolwiek uzupełniania lub konkretyzowania zarzutów i podstaw kasacyjnych przez NSA.

Niezależnie od powyższego, należy zauważyć, że błędne jest twierdzenie uczestnika, że w zaskarżonym wyroku postawiono tezę, iż różnicowanie przez Gminę podmiotów w ramach kategorii rodzin jest niedopuszczalne (s. 16 uzasadnienia). Ani WSA w Opolu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ani Rzecznik Praw Obywatelskich w toku postępowania sądowego, stanowiska takiego nie wyrazili. Na stronie 25 uzasadnienia wyroku Sąd wyraźnie zaznaczył, że nie kwestionuje on możliwości wprowadzenia zasad pierwszeństwa w uzyskaniu świadczenia, jednak kryteria pierwszeństwa, podobnie jak kryteria uzyskania świadczenia, nie mogą mieć charakteru dyskryminującego.

Jednocześnie wymaga podkreślenia, że w świetle ustawy o świadczeniach rodzinnych podstawowe znaczenie ma wsparcie funkcji opiekuńczej, wychowawczej i edukacyjnej rodziny. W związku z tym, uzasadnione jest twierdzenie, że faktycznym beneficjentem „bonu wychowawczego” są dzieci uprawnionych do jego otrzymania rodziców. Każda rodzina stanowi naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci, winna być więc otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem, by mogła w pełnym zakresie wypełniać swe obowiązki w społeczeństwie⁸. To czy ze wsparcia skorzysta lub nie konkretne dziecko, zależy od określonych przez radę

⁷ Wyrok NSA z dnia 25 września 2014 r., sygn. akt II FSK 642/12, LEX nr 1572550.

⁸ Preambuła Konwencji o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526, z późn. zm.).

gminy regulacji. Dlatego tak ważne jest, by kryteria warunkujące otrzymanie świadczenia realizowały zasadę równości w rozumieniu przedstawionym powyżej.

2) Powołany przez uczestnika w pkt 2 skargi kasacyjnej art. 18 Konstytucji RP nie był podstawowym wzorcem kontroli zaskarżonej uchwały. To uczestnik postępowania i Gmina Nysa w odpowiedzi na skargę Rzecznika przedstawili stanowisko, zgodnie z którym przyjęte przez Gminę rozwiązania znajdują umocowanie w art. 18 Konstytucji RP. Z treści uzasadnienia zarzutu opisanego w pkt 2 skargi kasacyjnej wynika, że w ocenie uczestnika postępowania art. 18 Konstytucji RP przyznaje preferencję dla rodzin składających się z małżeństwa w stosunku do pozostałych rodzin i w związku z tym uprzywilejowanie „rodzin małżeńskich” w dostępie do świadczenia rodzinnego jest dopuszczalne konstytucyjnie. W ocenie Rzecznika, rozumowanie takie jest nieuprawnione. Zgodnie z treścią art. 18 Konstytucji RP małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadniony wydaje się zatem pogląd, że w świetle tego przepisu małżeństwo, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo to wartości równorzędne.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że art. 18 Konstytucji RP, jako norma programowa (ustrojowa), formułuje obowiązek prawodawczy w zakresie „opieki i ochrony” wskazanych w niej podmiotów⁹. W literaturze twierdzi się, że na gruncie art. 18 Konstytucji RP „ochrona ma charakter głównie prawny (na przykład uregulowania prawne dotyczące rozwodów i separacji), a opieka przybiera głównie postać świadczeń materialnych (na przykład istnienie funduszu alimentacyjnego, dodatków rodzinnych i tym podobne)”¹⁰. Inni autorzy podnoszą, że „ochrona” odnosi się do działań podejmowanych przez władze publiczne wobec podmiotów zewnętrznych wobec małżonków i rodziny, mających na celu niedopuszczenie do zagrożenia małżeństwu i rodzinie, a „opieka” oznacza działania podejmowane przez władze publiczne na rzecz małżeństw, rodzin lub rodziców, zwłaszcza tych, którzy znajdują się w trudnej sytuacji materialnej lub socjalnej¹¹. Trybunał Konstytucyjny najczęściej podkreśla, że art. 18 Konstytucji RP nakazuje „(...) podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami”¹². W konsekwencji Trybunał przyjmuje, że art. 18 Konstytucji RP naruszają przepisy, które zostały ukształtowane w ten sposób, iż osłabiają więzi małżeńskie.

Uzasadniając swoje stanowisko wnoszący skargę kasacyjną powołuje się na wyrok Trybunału z dnia 18 maja 2005 r., sygn. K 16/04 (OTK-A 2005, nr 5, poz. 51). W wyroku

⁹ Wyroki TK: z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. P 56/11, pkt IV.2.1 uzasadnienia, OTK-A 2013/6/85 i z dnia 11 maja 2011 r., sygn. SK 11/09, pkt III.4.2 uzasadnienia, OTK-A 2011/4/32).

¹⁰ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, LIBER 2008 r., s. 54.

¹¹ A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego* (w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 773–774.

¹² Wyrok z dnia 18 maja 2005 r., sygn. K 16/04 (OTK-A 2005, nr 5, poz. 51), pkt III.4 uzasadnienia. Tak również w wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08 (OTK-A 2011, nr 3, poz. 22), pkt III.4.3 uzasadnienia.

tym, podjętym na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją (art. 18, art. 32 ust. 1 i art. 71 ust. 1) przepisy dotyczące dodatku do zasiłku rodzinnego dla osób samotnie wychowujących dzieci. Z uwagi na treść zaskarżonych przepisów, w praktyce dodatek przyznawano rodzicowi pozostającemu w określonym stanie cywilnym (panna, kawaler, wdowa, wdowiec, osoba rozwiedziona, osoba pozostająca w separacji orzeczonej przez sąd), który złożył oświadczenie, że drugi rodzic nie wychowuje dziecka. Statystyki sądowe wskazywały, że w związku z uchwaleniem tych przepisów istotnie zwiększyła się liczba pozwów o orzeczenie separacji lub rozwodu. Trybunał Konstytucyjny podniósł więc, że zaskarżone przepisy nie sprzyjają umocnieniu autorytetu instytucji małżeństwa. Wskazał, że stanowią zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania rodziny i małżeństwa, albowiem skłaniają do stwarzania sytuacji pozorujących rozkład pożycia między małżonkami po to by uzyskać pomoc finansową ze środków publicznych.

W związku z tym, należy wyjaśnić, że w świetle tego wyroku przewidziany w art. 18 Konstytucji RP obowiązek ochrony i opieki małżeństwa należy rozumieć w ten sposób, iż osoby pozostające w związku małżeńskim nie mogą być traktowane gorzej niż osoby wspólnie żyjące, które nie zawarły małżeństwa. W innym wypadku ustawodawca mógłby przyczynić się do osłabienia więzi między małżonkami i zniechęcać do zawierania małżeństw. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu tego wyroku nie daje jednakże podstaw do usprawiedliwiania gorszego traktowania rodzin, które nie składają się z małżeństwa. Co więcej, w wyroku z dnia 4 września 2007 r., sygn. P 19/07 (OTK-A 2007/8/94, pkt III.6.3 uzasadnienia) Trybunał stwierdził, że „nakaz wyrażony w art. 18 Konstytucji nie oznacza, że Konstytucja nakazuje traktować osobę mającą rodzinę inaczej (lepiej), niż osobę samotną”.

Ponadto, art. 18 Konstytucji RP pozostaje w ścisłym związku z art. 71 ust. 1 Konstytucji RP (co przyznaje zresztą wnoszący skargę kasacyjną na stronie 23 uzasadnienia), który w zdaniu drugim nakazuje organom władzy publicznej udzielić szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza rodzinom wielodzietnym i niepełnym. Wykładnia art. 18 w związku z art. 71 ust. 1 Konstytucji RP prowadzić musi do wniosku, że wyższy poziom ochrony gwarantowanej konstytucyjnie nie przysługuje, jak stara się wykazać wnoszący skargę kasacyjną, małżeństwu, tylko wszystkim rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza rodzinom wielodzietnym i niepełnym. W wyroku z 18 listopada 2014 r., sygn. akt SK 7/11 (OTK ZU nr 2014/10/A, poz. 112), Trybunał zwrócił uwagę, że Konstytucja RP gwarantuje rodzinom wielodzietnym i niepełnym, które spełniają warunek trudnej sytuacji materialnej i społecznej (por. art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP), więcej niż zwykłą pomoc. Pomoc, która ma mieć charakter szczególny, oznacza konieczność preferencyjnego traktowania osób należących do danej kategorii podmiotów, wyprzedzającego konstytucyjną ochronę o „zwykłej” intensywności, i musi pozwolić każdej

takiej rodzinie na w miarę normalne funkcjonowanie w społeczeństwie. Posłużenie się w art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji terminem „szczególny” odczytywać należy jako skierowany do władzy publicznej nakaz bardziej intensywnego wspomaganie pewnej grupy podmiotów z uwagi na sytuację faktyczną, w jakiej się znajdują. W tym sensie, ochrona przewidziana w art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP oznaczać ma wyraźne podwyższenie tego standardu ochrony i pomocy, który ustrojodawca przyznaje wszystkim rodzicom i rodzinom.

3) Nieuzasadniony jest również zarzut błędnej wykładni art. 71 ust. 1 Konstytucji RP opisany w pkt 3 skargi kasacyjnej.

W ocenie Rzecznika, bezpodstawne jest twierdzenie uczestnika, iż przepis ten nie może odnosić się do wsparcia o charakterze rodzinnym. Jak wyjaśnił Trybunał w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. SK 29/16 (OTK-A 2017/75, pkt. 2.1 uzasadnienia), art. 71 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje rodzinom uwzględnianie ich dobra w polityce społeczno-gospodarczej państwa (zdanie pierwsze), a rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji prawo do szczególnej pomocy władz publicznych (zdanie drugie). Różnica polega zatem na tym, że zdanie pierwsze zobowiązuje państwo do uwzględniania dobra rodziny w prowadzonej przez nie polityce społecznej i gospodarczej, a zdanie drugie - do udzielania szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej albo zapewnienia, że taka pomoc będzie udzielana przez inne niż państwo władze publiczne, np. samorząd terytorialny. Trybunał rozróżnia zatem zakres zastosowania zdania pierwszego art. 71 ust. 1 Konstytucji RP, który należy odnosić do polityki społeczno-gospodarczej państwa od zakresu zastosowania zdania drugiego 71 ust. 1 Konstytucji RP, który jest szerszy zarówno w aspekcie przedmiotowym (nie ogranicza się do polityki społecznej i gospodarczej), jak i podmiotowym (nie ogranicza się do państwa). Zastosowanie art. 71 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji RP do świadczeń rodzinnych potwierdza ponadto wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 września 2017 r., sygn. SK 36/15 (OTK-A 2017/60), w którym Trybunał stwierdził, że wzorzec opisany w tym przepisie jest adekwatny do oceny konstytucyjności art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1518 i 1579 oraz z 2017 r. poz. 60, 624, 777 i 1428).

Zdaniem Rzecznika, wnoszący skargę kasacyjną nie ma również racji twierdząc, że WSA w Opolu błędnie wywodzi z art. 71 ust. 1 Konstytucji RP prawo podmiotowe.

Po pierwsze, poglądu takiego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku WSA w Opolu nie wyraził. W skardze do WSA w Opolu Rzecznik wyjaśnił, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego programowy charakter norm konstytucyjnych nie wyklucza dopuszczenia ich jako samodzielnych wzorców kontroli. Wynika to stąd, że treść norm programowych pozwala wyznaczyć – minimalny zakres – gwarancji konstytucyjnych dla

osób uprawnionych we wskazanych w nich sferach¹³. W kontekście samodzielnie traktowanego art. 71 ust. 1 Konstytucji można zatem postawić Radzie Miejskiej w Nysie, w zakresie zaskarżonym przez Rzecznika, zarzut zupełnego braku działania bądź też stworzenia przez nią rozwiązań pozornych, które w praktyce nie prowadzą do realizacji ustalonych w tym przepisie celów, to jest udzielenia pomocy w pierwszym rzędzie rodzinom w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietnym i niepełnym.

Po drugie, w orzecznictwie Trybunału istnieją wątpliwości w ocenie programowanego charakteru przepisu art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP. W uzasadnieniu wyroku z dnia 18 października 2017 r., sygn. K 27/15 (OTK-A 2017/74, pkt 7.2. uzasadnienia) Trybunał stwierdził bowiem, że art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP ma bardziej skonkretyzowaną treść, odpowiadającą strukturze publicznego prawa podmiotowego. Ustrojodawca przesądził, że rodziny pozostające w trudnej sytuacji korzystają z pomocy „szczególnej” - to jest wykraczającej poza zakres „zwykłego” uwzględniania ich potrzeb. Zakres swobody ustawodawcy jest w tym wypadku węższy, bo Konstytucja precyzuje cechy podmiotu uprawnionego, którym jest rodzina znajdująca się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietna i niepełna, oraz definiuje treść działania państwa na rzecz rodziny. Chodzi o „szczególną pomoc”.

4) Odnosząc się do zarzutu opisanego w pkt 4 skargi kasacyjnej, pragnę jedynie zauważyć, że art. 65 ust. 1 Konstytucji RP nie miał samodzielnego charakteru wzorca kontroli legalności zaskarżonej uchwały w przedmiotowej sprawie. WSA w Opolu stwierdził bowiem, że uzależnienie otrzymania pierwszeństwa w uzyskaniu świadczenia przeznaczonego dla dziecka od źródła dochodów jego rodziców budzi uzasadnione wątpliwości co do zgodności z art. 32 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Zastosowanie przez WSA w Opolu art. 65 ust. 1 Konstytucji RP nie polegało zatem na stwierdzeniu, że zaskarżona uchwała zabrania wykonywania pracy czy zawodu (jak wskazuje uczestnik na stronie 26 uzasadnienia skargi kasacyjnej). W ocenie Sądu, Rada naruszyła natomiast zasadę niedyskryminacji wykluczając z kręgu podmiotów, którym przysługuje prawo pierwszeństwa w uzyskaniu omawianego świadczenia, osoby pracujące m.in. na podstawie umowy cywilnoprawnej, czy też innych form świadczenia pracy, np. osoby wykonującej pracę na podstawie umowy członkowskiej z Rolniczą Spółdzielnią Produkcyjną (s. 29-30 uzasadnienia wyroku).

5) Nie można się także zgodzić z zarzutem naruszenia art. 22b ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych opisanym w pkt 5 skargi kasacyjnej.

Wywiedziona z treści art. 22b ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych kompetencja Rady Gminy Nysa do określenia zasad przyznawania świadczeń nie jest nieograniczona i nie może być wykonywana z naruszeniem porządku prawnego, w szczególności zasad konstytucyjnych, w tym zasady równości wobec prawa. Mimo

¹³ Wyrok dnia 8 czerwca 2016 r., sygn. akt K 37/13, OTK ZU nr A/2016, poz. 28.

przyznanej samorządowi terytorialnemu, a uzasadnionej ustrojowo dużej samodzielności w stanowieniu prawa miejscowego, należy pamiętać, że wola mieszkańców nie jest wyłącznym źródłem władzy samorządowej. Źródłem władzy i odrębności samorządu terytorialnego są pozytywne unormowania prawne, czyli normy Konstytucji i ustaw¹⁴. Samorząd wykonuje samodzielnie zadania publiczne, ale „na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie”. Z tego względu prawo miejscowe samorządu terytorialnego nie może być rozpatrywane wyłącznie jako wyraz woli mieszkańców. Wspólnoty samorządowe działają w ramach państwa, chociaż są odrębnymi układami kompetencyjnymi, stanowią jednak części składowe mechanizmu państwowego. Dlatego samorząd terytorialny musi działać w ramach powszechnie obowiązującego prawa¹⁵.

Obowiązek uzasadnienia odstępstwa od zasady równości wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego¹⁶. Ponadto, wymóg uzasadniania aktów prawa miejscowego należy wyprowadzać z przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283) oraz § 131 i § 143 załącznika do ww. rozporządzenia. Zgodnie z § 131 w związku z § 143 Zasad techniki prawodawczej, projekt aktu prawa miejscowego powinien mieć uzasadnienie.

Potwierdzenie wymogu uzasadnienia aktów prawa miejscowego zawiera zarówno literatura przedmiotu, jak i orzecznictwo sądów administracyjnych. Wskazuje się w szczególności, że w demokratycznym państwie prawnym każdy projekt aktu normatywnego powinien posiadać uzasadnienie. Służy ono ujawnieniu intencji prawodawcy i jest jednym z mechanizmów kontroli społecznej, umożliwiając pośrednie uczestnictwo ogółu obywateli danego państwa w procesie rządzenia państwem. Poza tą podstawową funkcją warto zwrócić uwagę na to, że uzasadnienia projektów aktów prawnych odgrywają też ważną rolę w samym procesie prawotwórczym, porządkując informacje uzyskiwane w poszczególnych etapach tego procesu i upowszechniając wiedzę o projektowanej regulacji, a także w procesie stosowania prawa, służąc jako tzw. niesamoistne źródło prawa, ułatwiające zrozumienie intencji prawodawcy¹⁷.

W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreśla się, że organ wydający akt prawa miejscowego ma obowiązek sporządzenia jego uzasadnienia, ponieważ warunkuje to kontrolę organów nadzoru i kontrolę sprawowaną przez sądy administracyjne. W wyroku z dnia 6 maja 2003 r. NSA stwierdził, że „w demokratycznym państwie prawa nie może być akceptowana samowolna, arbitralna decyzja organów publicznych, nie podporządkowana celom tego porządku i wartościom, którym ma służyć władza publiczna. Reguła ta należy do samej istoty zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP)”. Uznał jednocześnie, że

¹⁴ Por. uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., sygn. akt W 10/93, OTK nr 1994/2, poz. 46; wyrok TK z dnia 26 maja 1998 r., sygn. akt K 17/98, OTK nr 1998/4, poz. 48.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 3 listopada 1999 r., sygn. akt K 13/99, OTK nr 1999/7, poz. 155.

¹⁶ Wyroki: z 30 października 2007 r., sygn. akt P 36/06, OTK nr 2007/9/A, poz. 110; z 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07, OTK nr 2008/9/A, poz. 156; z 18 stycznia 2011 r., sygn. akt P 44/08, OTK ZU nr 2011/1/A, poz. 1.

¹⁷ G. Wierczyński, *Komentarz do § 131 oraz § 143 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, LEX.

„eliminowanie wszelkich rozstrzygnięć administracji publicznej, które nie są wynikiem wszechstronnej i starannej analizy stanu faktycznego i prawa” należy do podstawowych obowiązków sądów administracyjnych i właśnie dlatego sądy te mają prawo badać powody, które legły u podstaw każdego zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to oznacza, że organ podejmujący to rozstrzygnięcie ma prawny obowiązek sporządzić takie uzasadnienie¹⁸.

6) Nie znajduje uzasadnienia również zarzut opisany w pkt 6 skargi kasacyjnej. W ocenie Rzecznika, WSA w Opolu zasadnie uznał, że z art. 22b ust 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych nie wynika kompetencja organu uchwałodawczego gminy do określenia w ramach uchwały procedury w sprawie zwrotu nienależnie pobranego świadczenia. Upoważnienie ustawowe wyraźnie stanowi o uprawnieniu rady do określenia zasad przyznania świadczenia i ich wysokości. Katalog spraw przekazanych do uregulowania uchwałą rady gminy jest więc zamknięty i rada gminy może kreować regulacje prawne tylko w takim zakresie, w jakim została do tego upoważniona. Wbrew twierdzeniom uczestnika nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca zastosowania tego przepisu w odniesieniu do innych kwestii, które nie zostały w nim wymienione. Konieczność uszczegółowienia ogólnych zapisów ustawowych nie może prowadzić do objęcia regulacją podustawową kwestii, do których upoważnienia, wynikającego z przepisu ustawy, organ gminy nie posiada. W doktrynie podkreśla się, że w państwie przyjmującym zasadę państwa prawnego kompetencje organów państwowych powinny wyraźnie wynikać z obowiązujących przepisów i nie można ich domniemywać lub tworzyć za pomocą wykładni. W państwie prawa nie jest dopuszczalne uzurpowanie sobie przez jakikolwiek organ kompetencji nieprzyznanych mu wyraźnie w normie prawnej¹⁹. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemanja kompetencji, a normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły. Zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. W odniesieniu do działań władczych organów jednostek samorządu terytorialnego oznacza to, że muszą one posiadać stosowne podstawy prawne, a kompetencji do wydawania aktów prawa miejscowego nie można domniemywać. Wszelkie wątpliwości co do istnienia w porządku prawnym zezwolenia na działania władcze muszą być zatem rozstrzygane na niekorzyść organów²⁰.

III

Co się zaś tyczy wniosku o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, to należy zwrócić uwagę, że w dniu 3 lipca 2017 r. NSA podjął uchwałę, w myśl której, prokurator, który działając na prawach strony na podstawie art. 8 § 1 p.p.s.a. zainicjował

¹⁸ Tak samo przyjął WSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 stycznia 2005 r., sygn. II SA/Wa 716/04.

¹⁹ B. Banaszak, *Proceduralne i materialnoprawne normy konstytucji* (w:) J. Trzeciński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 121.

²⁰ Wyrok WSA w Krakowie z 24 czerwca 2015 r., sygn. III SA/Kr 136/15; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. akt III SA/Gd 583/13.

postępowanie sadowoadministracyjne, nie może zostać obciążony kosztami postępowania sadowoadministracyjnego (sygn. akt I OPS 1/17). Z uwagi na zrównanie pozycji procesowej prokuratora z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, co wynika wprost z art. 8 § 1 i 2 p.p.s.a., przyjąć należy, że przedmiotowa uchwała ma zastosowanie także do sytuacji, gdy skarżącym był Rzecznik Praw Obywatelskich, a w wyniku uwzględnienia skargi kasacyjnej uchylony został wyrok sądu pierwszej instancji uwzględniający skargę Rzecznika. Wniosek o zasądzenie od Rzecznika Praw Obywatelskich zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego jest zatem bezzasadny.

Mając na względzie powyższe, wnoszę jak w *petitum*.

Załączniki:

odpisy pisma - szt. 3