

20. LIP. 2020

KSH

Zimbra

PRZEDSIĘWZIENIA RADY

Mariusz Janas

pr@um.bytom.pl

Fwd: Samorządowa Karta Praw Rodzin. Opinia prawna dla RM Bytom.**Od :** Gabriela Klemenz-Bebenek, Urząd Miejski w Bytomiu <gklemenz@um.bytom.pl>

pon., 2020, lip-20 08:34

1 załącznik

Temat : Fwd: Samorządowa Karta Praw Rodzin. Opinia prawna dla RM Bytom.**Do :** PR Urząd Miejski w Bytomiu, Kancelaria Rady Miejskiej <pr@um.bytom.pl>**Od:** "macbar2" <macbar2@op.pl>**Do:** "gklemenz" <gklemenz@um.bytom.pl>**Wysłane:** poniedziałek, 20 lipca, 2020 8:11:41**Temat:** FWD: Samorządowa Karta Praw Rodzin. Opinia prawna dla RM Bytom.

Uprzejmie proszę o przesłanie członkom Komisji opinii prawnej nt. samorządowej karty praw rodziny przygotowanej na zlecenie Ordo Iuris

pozdrawiam

Maciej Bartków

Opinia prawna SKPR Rada Miasta Bytom.pdf

243 KB

Podstawy prawne projektu uchwały Rady Miejskiej w Bytomiu w sprawie przyjęcia Samorządowej Karty Praw Rodzin

Podstawy materialne

Projektodawca już w uzasadnieniu przytacza konstytucyjny kontekst projektu, wywodząc kompetencję gminy do jego uchwalenia pośrednio z konieczności ochrony i wzmacniania dóbr chronionych przez polską ustawę zasadniczą:

„Celem złożonej propozycji uchwały Rady Miejskiej w Bytomiu jest urzeczywistnienie potwierdzonej przez ustrojodawcę w preambule Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej **«zasady pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot»** poprzez wzmocnienie rodziny jako podstawowej wspólnoty społecznej oraz zapewnienie jej ochrony przed wpływami ideologii podważających jej autonomię i tożsamość.

Konstytucja w art. 18 wymaga, by władze publiczne otoczyły **szczególną ochroną i opieką rodzinę, małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzicielstwo i macierzyństwo**. Ustawa zasadnicza [w art. 71 ust. 1] nakłada także na władze publiczne **obowiązek kierowania się dobrem rodziny w prowadzonej polityce społecznej i ekonomicznej**. Należy tutaj wspomnieć, że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt K 16/04) potwierdził, że „art. 18 jest wyrazem tej samej aksjologii, która inspirowała treść art. 71 Konstytucji” i „nakazuje podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę,” a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami”.

Projektodawca dodaje następnie, że „zasada pomocniczości w odniesieniu do rodziny jest też skonkretyzowana w art. 47 Konstytucji gwarantującym **prawną ochronę życia rodzinnego** oraz art. 48 ust. 1, który potwierdza **prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem**ami. Art. 72 ust. 1 Konstytucji ustanawia ustrojową zasadę **dobra dziecka i potwierdza, że każdy może żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed demoralizacją**”. Przyjmując projektowaną uchwałę, rada miejska występuje zatem w podwójnej roli – zarówno jako jeden z organów władzy publicznej, który na mocy samej Konstytucji powinien podejmować na żądanie działania z zakresu ochrony dziecka przed

demoralizacją, jak i jako podmiot żądający również od innych maksymalnie szerokiej ochrony dziecka.

Problematyka rodziny, oświaty i kultury bardzo jasno została umieszczona w zakresie działania gminy przez przepisy ustawowe. Art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2020 poz. 713, dalej: u.s.g.) podnosi *expressis verbis* kwestie: wspierania rodziny (pkt 6a), edukacji publicznej (8), kultury (9) i polityki prorodzinnej (16) jako zadania własne gminy. Wśród przepisów szczegółowych prawa materialnego regulujących obowiązki samorządu w tych trzech obszarach wymienić wypada przykładowo ustawę z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. 2020 poz. 821 z późn. zm.), która nakłada obowiązek wspierania rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych oraz organizacji pieczy zastępczej nie tylko na organy administracji rządowej, ale również na jednostki samorządu terytorialnego, czy ustawę z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. 2020 poz. 910 z późn. zm.), która czyni samorząd jednym z filarów funkcjonowania systemu oświaty. Z kolei zgodnie z ustawą z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. 2020 poz. 194 z późn. zm.), prowadzenie działalności kulturalnej jest zadaniem własnym jednostek samorządu terytorialnego o charakterze obowiązkowym.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.s.g., do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Sprawy rodziny, kultury i oświaty niewątpliwie spełniają to kryterium. Mimo, że ustawodawca nie definiuje pojęcia „lokalność” czy „znaczenie lokalne”, to w doktrynie zauważa się, że „jest to sprawa pozostająca w związku z potrzebami członka lub grupy członków zamieszkujących dany teren, a zatem tworzących gminę zgodnie z art. 1 u.s.g. W rezultacie utrata więzi między daną osobą a gminą skutkuje tym, że sprawy tej osoby tracą przymiot lokalności przynajmniej dla tej gminy (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. akt I OW 77/17). W praktyce «znaczenie lokalne» powinno być rozumiane jako oddziałujące zasadniczo w zakresie terytorium, o którym mowa w art. 1 ust. 2 u.s.g., oraz leżące w zakresie zainteresowania jego mieszkańców”¹. Z pewnością więc sprawy edukacji,

¹ Komentarz do art. 6 u.s.g., [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), Ustawa o samorządzie gminnym, [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), Ustawy samorządowe. Komentarz, 2018.

rodziny i kultury mają znaczenie także lokalne. Nie będzie przy tym przeszkodą w uznaniu przedmiotowych uchwał za odnoszące się do spraw lokalnych konstatacja, że problematyka, do której się odnoszą jest aktualna w wielu lokalnych wspólnotach. Jak zauważył NSA, w kontekście zmian prawa samorządowego: „To, że zmiany te mogą dotknąć wszystkich takich wspólnot w państwie, nie przekreśla ich lokalnego wymiaru; przeciwnie wręcz wzmacnia ich wagę w tej sferze”².

Konkretne kwestie, podnoszone w dokumencie załączonym do projektowanej uchwały (Samorządowej Karcie Praw Rodzin), nie są zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Nie tylko bowiem nie przewidują żadnych konkretnych działań, które można by zidentyfikować jako zastrzeżone do kompetencji innych podmiotów, ale afirmują podstawowe prawa i wolności gwarantowane w Konstytucji RP i aktach prawa międzynarodowego, pogłębiając zakres ich ochrony prawnej i faktycznej. Mając niewładczy charakter i dotycząc spraw pozostających w ustawowych granicach działania gmin, projektowana uchwała pozostaje w zgodzie z zasadą praworządności, wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Podstawy formalne

Art. 18 ust. 1 u.s.g. precyzuje, że organem domyślnie kompetentnym w sprawach gminy pozostaje ciało uchwałodawcze – **do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej**. W orzecznictwie wskazuje się, że ten właśnie przepis upoważnia radę gminy do podejmowania działań niewładczych np. o charakterze programowym, intencyjnym, pozostających w granicach zadań gminy przewidzianych w przepisach prawa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 kwietnia 2011 r., sygn. akt II OSK 269/11).

Art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. przewiduje natomiast, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy m.in. stanowienie o kierunkach działania wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Projektowana uchwała ma właśnie charakter intencyjny, kierunkowy – nie tworzy konkretnych norm, ograniczając się do wskazania organom gminnej władzy wykonawczej obszarów, w których tak czy inaczej są zobowiązane do działania przez przepisy Konstytucji i ustaw. Na

² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt I OSK 552/18.

przepis ten powołał się m.in. uchwałodawca łódzki, przyjmując uchwałę nr LXIX/1754/18 z dnia 29 marca 2018 r. w sprawie kierunków działania dla Prezydenta Miasta Łodzi w zakresie wdrożenia programu działań antydyskryminacyjnych.

Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 19 września 2017 r. (sygn. akt II GSK 3514/15) wyraźnie potwierdził zarówno zasadność, jak i granice uchwał o tego typu charakterze: „tzw. uchwała kierunkowa może wskazać priorytety, którymi organ wykonawczy powinien się kierować podczas wykonywania uchwały. Na podstawie tego upoważnienia ustawowego rada gminy nie może natomiast nakazywać organowi wykonawczemu stosowania konkretnych rozwiązań prawnych ani też narzucać sposobu załatwienia konkretnej sprawy. Tego rodzaju uchwały nie mogą zatem nakazywać organowi wykonawczemu określonych konkretnych zachowań, ani też obligować go do określonych konkretnych działań”.

Projektowana uchwała czyni zadość wymaganiom postawionym przez NSA. Samo przyjęcie Samorządowej Karty Praw Rodzin nie rodzi po stronie gminnej władzy wykonawczej obowiązku o charakterze normatywnym. Karta jest deklaracją poparcia dla silnej rodziny, zobowiązaniem moralnym prezydenta miasta do podjęcia konkretnych działań, jednak bez określenia sposobu, a jedynie celów, jakimi są: ochrona praw rodziców i dobra dziecka w szkole oraz w przedszkolu, uwzględnienie kontekstu praw rodzin w polityce społecznej samorządu, dostosowanie usług społecznych do potrzeb rodzin, promocja dobrych praktyk dotyczących praw rodzin w biznesie, monitorowanie i egzekwowanie praw rodzin w całym obszarze kompetencji samorządu terytorialnego oraz tworzenia przez organy samorządu terytorialnego prawa przyjaznego rodzinie.

Podejmowanie przez radę miejską uchwał (wszelkiego rodzaju rozstrzygnięć) o charakterze niewładczym wymaga jedynie działania w oparciu o sam art. 18 u.s.g. Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 lutego 2017 r. (sygn. akt I OSK 2779/16), „w orzecznictwie sądowym wskazuje się, że to właśnie art. 18 ust. 1 u.s.g. upoważnia radę gminy do podejmowania działań niewładczych np. o charakterze programowym, intencyjnym, o ile działania te pozostają w granicach zadań gmin przewidzianych w prawie. (...) W odniesieniu do działań niewładczych, gdy nie wkracza się w sferę praw i obowiązków innych podmiotów prawa, w tym również organów wykonawczych gminy, taka podstawa prawna jest wystarczająca”. NSA potwierdził swoje stanowisko wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2018 r. (sygn. akt I OSK 552/18): „Jeżeli uchwała nie jest ani aktem prawa miejscowego, ani innym prawnym

aktem indywidualnym, którym rada ingerowałaby w sferę praw bądź obowiązków czy to organów państwowych, czy organu wykonawczego gminy lub jakiejkolwiek instytucji mu podległej, czy osób fizycznych bądź prawnych, to nie musi być oparta na normie prawa materialnego”.

Na orzeczenie to powołał się również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 20 grudnia 2018 r. (sygn. akt III SA/Gd 718/18) w odniesieniu do tzw. Modelu na rzecz równego traktowania. WSA stwierdził wówczas nieważność większej części załącznika do gdańskiej uchwały, obejmującej punkty o nazwie „Rekomendacje i zadania” (w liczbie 178) oraz „Wdrażanie”. Cechą przesądzającą zdaniem Sądu o istotnym naruszeniu prawa przez te fragmenty załącznika był fakt, że „punkty te określają formę i sposób wykonania uchwały o znacznym poziomie szczegółowości, ze wskazaniem konkretnych jednostek organizacyjnych mających koordynować i realizować wdrażanie uchwały”, przy czym „część dotycząca «Wdrażania» wskazuje nawet na konieczność powołania określonego Zespołu ds. wdrażania «Modelu», określając jego strukturę wewnętrzną”. W związku z tym Sąd orzekł, że fragmenty te „wykraczają poza zakres ustawowych kompetencji organu stanowiącego gminy i są niedopuszczalną ingerencją w kompetencje jej organu wykonawczego, rażąco naruszającą art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g.”.

Odmienne niż postanowienia zaskarżonego Modelu, projektowana uchwała nie ingeruje w kompetencje organu wykonawczego gminy, przeciwnie – pozostawia przysługujący mu zakres władzy dyskrecyjnej, pozwalając na realizację zadań publicznych w określonych obszarach, ale w sposób właściwy praktyce funkcjonowania danego urzędu. Sposoby te będą mogły zostać określone w aktach prawa miejscowego wydanych przez sam organ gminnej władzy wykonawczej. Nie odbiera to Samorządowej Karcie Praw Rodzin waloru niezwyklej istotności jako dokumentu kierunkowego, nieograniczającego się do jednorazowej deklaracji, ale wyraźnie identyfikującego nowe zagrożenia dla dóbr chronionych konstytucyjnie oraz postulującemu skuteczne drogi przeciwstawiania się im, zgodnie z zasadą pomocniczości, już na poziomie gminy i wspólnoty samorządu lokalnego.

Podsumowując, projektowana uchwała posiada nie tylko podstawę prawną na poziomie ustawowym, lecz również jasne uzasadnienie aksjologiczne na szczeblu konstytucyjnym. Przyjęcie przez radę miejską tego aktu, przygotowanego przy udziale licznych organizacji pozarządowych, zdecydowanie mieści się w jej kompetencjach i będzie stanowić

cenne uzupełnienie działań podejmowanych dotąd na rzecz małżeństwa i rodziny w ramach realizowania zadań własnych gminy.

Adw. Rafał Dorosiński

Handwritten signature of Rafał Dorosiński in black ink, written over a dotted line.

Nikodem Bernaciak

Handwritten signature of Nikodem Bernaciak in black ink, written over a dotted line.