



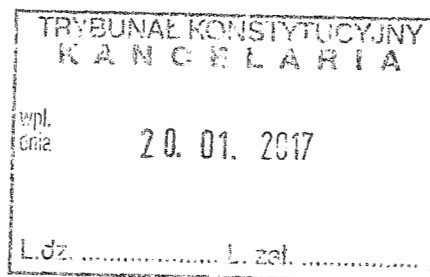
RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 20/01/2017

VII.7037.136.2016. MM

Trybunał Konstytucyjny



sygn. akt SK 28/16

Pismo procesowe

Rzecznika Praw Obywatelskich

w nawiązaniu do pisma z dnia 21 grudnia 2016 r., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu dotyczącym skargi konstytucyjnej H W oraz S W (sygn. akt SK 28/16), Rzecznik przedstawia następujące stanowisko w sprawie:

- 1) przepisy art. 14a ust. 4 i art. 17 ust. 3a pkt 3 ustawy z dnia 7 września 1991 r. *o systemie oświaty* (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm., dalej jako: ustawa albo u.s.o.) w zakresie, w jakim pomijają wskazanie kryteriów określania stawek zwrotu kosztów przejazdu dziecka i opiekuna na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami, są niezgodne z art. 71 ust. 1 zd. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) i art. 69 Konstytucji w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz w zw. z art. 2 Konstytucji;

2) przepisy art. 14a ust. 4 i art. 17 ust. 3a pkt 3 powołanej wyżej ustawy w zakresie, w jakim pomijają wskazanie kryteriów określania stawek zwrotu kosztów przejazdu dziecka i opiekuna na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami, są niezgodne z art. 70 ust. 4 zd. 1 Konstytucji.

Uzasadnienie

I

Przedmiot zaskarżenia w skardze konstytucyjnej H W oraz S W stanowią art. 14a ust. 4 i art. 17 ust. 3a pkt 3 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty. Zgodnie z treścią art. 14a ust. 4 u.s.o. „*Obowiązkiem gminy jest zapewnienie niepełnosprawnym dzieciom pięcioletnim i sześciioletnim oraz dzieciom objętym wychowaniem przedszkolnym na podstawie art. 14 ust. 1a bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu do najbliższego przedszkola, innej formy wychowania przedszkolnego lub ośrodka umożliwiającego dzieciom, o których mowa w art. 16 ust. 7, a także dzieciom z upośledzeniem umysłowym z niepełnosprawnościami sprzężonymi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 14 ust. 3, albo zwrot kosztów przejazdu dziecka i opiekuna na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice*”. Natomiast art. 17 ust. 3a u.s.o. stanowi, że „*Obowiązkiem gminy jest: 1) zapewnienie uczniom niepełnosprawnym, których kształcenie i wychowanie odbywa się na podstawie art. 71b, bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu do najbliższej szkoły podstawowej i gimnazjum, a uczniom z niepełnosprawnością ruchową, upośledzeniem umysłowym w stopniu umiarkowanym lub znacznym - także do najbliższej szkoły ponadgimnazjalnej, nie dłużej jednak niż do ukończenia 21. roku życia; 2) zapewnienie dzieciom i młodzieży, o których mowa w art. 16 ust. 7, a także dzieciom i młodzieży z upośledzeniem umysłowym z niepełnosprawnościami sprzężonymi, bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu do ośrodka umożliwiającego tym dzieciom i młodzieży realizację obowiązku szkolnego i obowiązku nauki, nie dłużej jednak niż do ukończenia 25 roku życia; 3) zwrot kosztów*

przejazdu ucznia, o którym mowa w pkt 1 i 2, oraz jego opiekuna do szkoły lub ośrodka, wymienionych w pkt 1 i 2, na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami, jeżeli dowożenie i opiekę zapewniają rodzice.

Przepisy te dotyczą zasad realizacji nałożonego na gminy obowiązku finansowania transportu dzieci niepełnosprawnych i ich opiekunów do przedszkoli, szkół lub specjalistycznych ośrodków. Oba zaskarżone przepisy ustawy wskazują na dwie formy realizacji obowiązku: poprzez zapewnienie dzieciom bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu bądź poprzez zwrot kosztów przejazdu dziecka i opiekuna na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice. Prawo wyboru w tym zakresie przysługuje wyłącznie rodzicom, zaś dla gminy powstają określone obowiązki (czy to zapewnienia transportu i opieki dla dzieci, czy to refundacji kosztów), od których spełnienia organ nie może zwolnić się przez „przerzucenie ich na zainteresowanych (zob. M. Pilich, *Komentarz do art.14(a) ustawy o systemie oświaty*, LEX 2015, Nr 509995). Przepisy stanowiące w niniejszej sprawie przedmiot kontroli przewidują, że w przypadku zdecydowania się przez rodziców na zwrot kosztów, zasady tego zwrotu mają zostać określone w umowie zawartej pomiędzy wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami. Należy tu wskazać, że zgodnie z art. 3 pkt 10 u.s.o. ustawowe pojęcie „rodziców” obejmuje również prawnych opiekunów dziecka oraz osoby (podmioty) sprawujące pieczę zastępczą nad dzieckiem. Podmioty te są więc także uprawnione do zawierania wskazanej wyżej umowy.

Wskazane przepisy ustawy nie określają jednak żadnych przesłanek bądź kryteriów, w oparciu o które ma zostać ustalona kwota należnego zwrotu za przejazd dziecka i opiekuna. Ustawodawca pozostawił więc stronom umowy pełną swobodę w zakresie kształtowania zasad wskazanego zwrotu kosztów. W praktyce zasady tego zwrotu są określane jednostronnie przez wójta (burmistrza/prezydenta miasta) z uwagi na jego władczą pozycję jako organu administracji publicznej oraz konieczność zapewnienia równego traktowania poszczególnych obywateli wnioskujących o zwrot oraz transparentność wydatkowania środków publicznych. Poszczególne gminy w odmienny sposób mogą więc regulować sposób rozliczenia, czy stawkę zwrotu przysługującą za

kilometr przejazdu. Częstą praktyką w tym zakresie jest określanie zasad zwrotu kosztów w zarządzeniach wydanych przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i odwołanie się do treści rozporządzenia Ministra Infrastruktury dnia 25 marca 2002 r. w *sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy* (Dz. U. Nr 27, poz. 271 ze zm.). Przykładem są tu m.in.: zarządzenie Nr 1920/2008c Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 4 sierpnia 2008 r. w *sprawie realizacji zadania polegającego na zapewnieniu transportu i opieki nad dziećmi niepełnosprawnymi w czasie przewozu na trasie dom – szkoła – dom*, zarządzenie Nr 3805/2014 Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 31 grudnia 2014 r. w *sprawie zasad zwrotu kosztów przejazdu uczniów niepełnosprawnych oraz ich rodziców, opiekunów lub opiekunów prawnych z miejsca zamieszkania do szkoły lub ośrodka umożliwiającego realizację obowiązku szkolnego i obowiązku nauki w przypadku zapewnienia dowozu i opieki przez rodziców, opiekunów lub opiekunów prawnych*, zarządzenie Nr 278/14 Wójta Gminy Suwałki z dnia 11 lipca 2014 r. w *sprawie zasad zwrotu kosztów przejazdu uczniów niepełnosprawnych oraz ich opiekunów z miejsca zamieszkania do szkoły lub ośrodka umożliwiającego realizację obowiązku szkolnego i obowiązku nauki w przypadku zapewnienia dowozu i opieki przez rodziców*. Część gmin samodzielnie i w sposób arbitralny określa wysokość stawki zwrotu bez odwołania się do przepisów powszechnie obowiązujących. W taki sposób zasady zwrotu określa na przykład Zarządzenie Nr 51/2015 Wójta Gminy Gubin z dnia 18 czerwca 2015 r. w *sprawie zasad zwrotu kosztów przejazdu uczniów niepełnosprawnych oraz ich rodziców, opiekunów prawnych z miejsca zamieszkania do szkoły lub ośrodka umożliwiającego realizację obowiązku szkolnego i obowiązku nauki w przypadku zapewnienia dowozu i opieki przez rodziców, opiekunów prawnych*. Z kolei niektóre gminy nie wskazują ogólnych stawek zwrotu za przejazd, co oznacza, że są one przedmiotem postanowień umownych – tak np. Zarządzenie Nr 27/2013 Wójta Gminy Tarnowiec z dnia 12 czerwca 2013 r. w *sprawie: ustalenia zasad zwrotu kosztów przejazdu uczniów niepełnosprawnych oraz ich rodziców, opiekunów lub opiekunów prawnych z miejsca zamieszkania do przedszkola, szkoły lub ośrodka umożliwiającego realizację rocznego przygotowania przedszkolnego, obowiązku szkolnego i obowiązku nauki*. Niewątpliwie więc

mamy do czynienia ze znacznym zróżnicowaniem sposobu określania stawek za zwrot i samej ich wysokości w obrębie całego kraju.

Opisany wyżej stan rzeczy prowadzi w praktyce do powstawania istotnych problemów w zakresie realizacji ustawowego prawa do uzyskania zwrotu rzeczywistych kosztów przejazdu niepełnosprawnego dziecka wraz z opiekunem. Jest on też przedmiotem krytyki środowisk działających na rzecz osób niepełnosprawnych, czego dowodem jest raport *Dowóz dzieci z niepełnosprawnościami do placówek edukacyjnych. Prawo i jego realizacja* autorstwa Aleksandry Braun i Agnieszki Niedźwiedzkiej, zrealizowany w ramach programu „Obywatele dla Demokracji”. W raporcie tym wskazano, że brak uregulowania w przepisach u.s.o. sposobów rozliczania kosztów dowozu prowadzi do przyznawania zbyt niskiego zwrotu tych kosztów. Jako przykład wymieniono Gminę Blachownia, gdzie stawkę zwrotu ustalono na poziomie 0,5 zł za kilometr oraz Gminę Ciechocinek, gdzie stawka zwrotu miała być określana w oparciu o cenę najtańszego biletu ulgowego na danej trasie. W obu przypadkach niewątpliwie przyznany zwrot kosztów w istotny sposób różnił się od kosztów rzeczywiście poniesionych.

Podobny problem zaistniał w sprawie, w której wniesiono niniejszą skargę konstytucyjną. Skarżący są opiekunami prawnymi niepełnosprawnego dziecka, którym zgodnie z przepisami u.s.o. przysługuje zwrot kosztów za przejazd dziecka i opiekuna. Wnieśli oni do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B skargę na Zarządzenie Wójta Gminy R z dnia września 2012 r. w sprawie zasad zwrotu kosztów przejazdu uczniów niepełnosprawnych oraz ich rodziców, opiekunów lub opiekunów prawnych z miejsca zamieszkania do szkoły lub ośrodka umożliwiającego realizację obowiązku szkolnego i obowiązku nauki jeżeli dowożenie i opiekę zapewniają rodzice, opiekunowie lub opiekunowie prawni, wydane na podstawie art. 14 a ust 4., art. 17 ust. 3a i 71b u.s.o. W zarządzeniu tym określono stawkę zwrotu na poziomie 40% stawki za kilometr przebiegu określonej w § 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy. W sprawie zapadł wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia stycznia 2015 r. (sygn. akt), w którym NSA oddalił skargę i przesądził dopuszczalność wydania wskazanego zarządzenia, zwracając

uwagę, iż „Dowożenie dzieci we własnym zakresie skutkuje wszak koniecznością poddania się rygorom ustanowionym przez gminę w zakresie zakresu i sposobu ustalenia odpłatności. Te zaś mogą być ustanowione w odpowiednim akcie generalnym. (...) Reguły jawnego gospodarowania mieniem gminnym oraz zasady równości wobec prawa skłaniają do stanowiska, wedle którego tego rodzaju akty są potrzebne, bo nadto usuwają możliwość dowolności organów wykonawczych gmin. Nie sprzeciwia się temu zasada zawierania umów w przedmiocie zwrotu kosztów, bo nie regulują one generalnych zasad odpłatności, a tylko dostosowują je do konkretnego przypadku indywidualnego uprawnionego”. Odnosząc się natomiast do wysokości stawek określonych w wymienionym wyżej zarządzeniu NSA wskazał, że „reguła samodzielności jednostek samorządu terytorialnego nie zezwala na szczegółową kontrolę rozwiązań finansowych dokonywaną w ramach oceny legalności działalności organów administracji sprawowanej przez sądy administracyjne. Ta ocena nie sięga materii celowości wydatków, czy sposobu dysponowania nimi i ich dystrybuowania”. Tym samym NSA potwierdził dowolność określania stawek zwrotu przez organy gminy. Warto zwrócić uwagę, że argumentacja przedstawiona we wskazanym wyroku NSA spotkała się z głosami krytycznymi w literaturze prawniczej. Wątpliwości dotyczą zgodności takiego rozwiązania z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji i pozbawienia sądów możliwości kontroli wywiązywania się przez organy gminy z obowiązku zapewnienia rzeczywistego zwrotu kosztów (zob. M. Pilich, *Komentarz do art.14(a) ustawy o systemie oświaty*, LEX 2015, Nr 509995). W chwili wydania kwestionowanego zarządzenia K S , znajdujący się pod opieką Skarżących, był objęty wychowaniem przedszkolnym zgodnie z art. 14 ust. 1a u.s.o. Dlatego przedmiot niniejszej skargi stanowi zarówno art. 17 ust. 3 pkt 3a u.s.o., jak i art. 14a ust. 4 u.s.o., gdyż obydwie przepisy były podstawą rozstrzygnięć wydanych w niniejszej sprawie. Uwagi przedstawiane w dalszej części uzasadnienia będą się więc odnosiły w równym stopniu do obu wskazanych przepisów.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że przedmiotem kontroli są wskazane w petitum niniejszego pisma przepisy u.s.o. **w zakresie, w jakim pomijają wskazanie kryteriów określania stawek zwrotu kosztów przejazdu dziecka i opiekuna na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami.**

Trybunał Konstytucyjny pełni w polskim systemie prawa rolę ustawodawcy negatywnego, a jego podstawowym zdaniem wynikającym z art. 188 Konstytucji jest orzekanie w sprawach zgodności z Konstytucją aktów normatywnych, w celu wyeliminowania z porządku prawnego przepisów niezgodnych z Konstytucją (zob. postanowienie TK z 7 sierpnia 1998 r., sygn. akt Ts 83/98, postanowienie z 4 lipca 2000 r., sygn. akt Ts 148/99). Co do zasady przedmiotem kontroli Trybunału nie są kwestie pozostawione przez ustawodawcę poza zakresem regulacji ustawowej. Trybunał w swoim orzecznictwie zwrócił jednak uwagę, że w niektórych sytuacjach pominięcie w regulacji ustawowej określonych treści powinno podlegać ocenie z punktu widzenia przepisów konstytucyjnych. Objęcie kognicją Trybunału Konstytucyjnego pominięć ustawodawczych jest argumentowane nakazem zupełności kontroli konstytucyjności i koniecznością zapewnienia efektywności ochrony podstawowych praw i wolności jednostki przez Trybunał Konstytucyjny (zob. P. Radzewicz, *Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” nr 9/2014, s. 7). W wyroku z dnia 24 września 2001 r. (sygn. akt SK 22/01) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „od zaniechania ustawodawczego należy natomiast odróżnić sytuację, gdy ustawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie. Od dawna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtowało się przekonanie, że w razie dokonania regulacji częściowej o niepełnym charakterze, możliwe jest zakwestionowanie zakresu takiej regulacji, w szczególności rozważenia jej łączalności z zasadą równości”.

Obecnie w utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego rozróżnia się więc zaniechanie ustawodawcze i pominięcie ustawodawcze. Z zaniechaniem mamy do czynienia wtedy, gdy ustawodawca pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym. W takich przypadkach wykluczone jest wydanie orzeczenia przez Trybunał, choćby obowiązek wydania aktu prawnego wynikał z norm konstytucyjnych. Pominięcie ustawodawcze dotyczy natomiast sytuacji, gdy ustawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie. W takich przypadkach Trybunał jest kompetentny oceniać konstytucyjność przepisu również pod kątem tego, czy nie brakuje w nim unormowań, bez

których, w związku z naturą regulacji, może on budzić wątpliwości konstytucyjne (zob. wyrok TK z 22 lipca 2008 r., sygn. akt K 24/07).

Należy zwrócić uwagę, że wskazane wyżej rozróżnienie na zaniechanie i pominięcie ustawodawcze nie jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oparte na precyzyjnych kryteriach, co oznacza, że w praktyce mogą się pojawiać trudności z zakwalifikowaniem określonych sytuacji jako zaniechania albo pominięcia (zob. wyrok TK z 8 września 2005 r., sygn. akt P 17/04, postanowienie TK z 11 grudnia 2002 r., sygn. akt. SK 17/02). W wyroku z dnia 6 listopada 2012 r. (sygn. akt K 21/11) Trybunał Konstytucyjny sformułował szereg kryteriów pomocnych w ocenie, czy w danej sprawie mamy do czynienia z pominięciem ustawodawczym opisując najbardziej typowe przykłady takich pominięć. Trybunał wskazał że pominięcie ustawodawcze „zachodzi niespornie wtedy, gdy prawodawca w wydanym przez siebie akcie normatywnym przewidział jakąś czynność konwencjonalną, lecz pominął reguły jej dokonywania – wszystkie lub tylko niektóre – w następstwie czego czynności konwencjonalnej „ważnie” dokonać się nie da”. Ponadto, w ocenie Trybunału za pominięcie ustawodawcze należy również uznać „sytuacje, gdy prawodawca w akcie normatywnym kształtuje jakąś sytuację prawną, na którą zazwyczaj składają się powiązane ze sobą funkcjonalnie kompetencje, obowiązki, uprawnienia jakiegoś podmiotu, przy czym: 1) nie stanowi norm, które są niezbędne, by wyznaczone obowiązki dało się zrealizować, lub norm, które umożliwiałyby czynienie użytku z przyznaných kompetencji lub uprawnień bądź też 2) nie przewiduje odpowiednich gwarancji zabezpieczających egzekwowanie albo kontrolę wykonywania rozważanych obowiązków, kompetencji czy uprawnień.”

Wskazuje się, że pominięcie ustawodawcze ma szczególne znaczenie w sferze prawa publicznego, w której jego zaistnienie sprawia, że organ związany wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą legalizmu nie może podejmować określonych działań. W sytuacji, gdy przepis konstytucyjny zobowiązuje do działań prawodawczych, stanowiących warunek pełnej realizacji normy konstytucyjnej, kontrola zgodności z konstytucją powinna objąć kontrolą wykonywanie przez prawodawcę nakazu konstytucyjnego. **Celowość takiej kontroli jest wyrazista zwłaszcza tam, gdzie wykonywanie nakazu konstytucyjnego warunkuje możliwość korzystania ze świadczeń, których zakres i formy winien określić zobowiązany do tego prawodawca** (zob. M Grzybowski, *Zaniechanie*

prawodawcze...). Wydaje się, że równie istotne są tutaj sytuacje, w których organ dysponuje zbyt dużą swobodą w sferze związanej bezpośrednio z prawami i wolnościami wyrażonymi w Konstytucji.

W ocenie Rzecznika w niniejszej sprawie mamy do czynienia z pominięciem ustawodawczym podlegającym kontroli Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zgodności z przepisami Konstytucji. Niewątpliwie ustawodawca uregulował w niniejszej sprawie określoną sferę stosunków społecznych na poziomie ustawowym – przyznając rodzicom dzieci niepełnosprawnych możliwość uzyskania od gminy bezpłatnego transportu do przedszkola, szkoły lub innego ośrodka, właściwego ze względu na rodzaj niepełnosprawności dziecka, bądź zwrotu kosztów przejazdu dziecka i opiekuna, co wyklucza uznanie, że doszło do zaniechania ustawodawczego w tym zakresie. Ocenie powinien więc podlegać sposób ukształtowania tego uprawnienia i jego kompletność. Zarówno w art. 14a ust. 4 u.s.o., jak i art. 17 ust. 3a pkt 3 u.s.o. ustawodawca przewidział dokonanie przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) określonej czynności konwencjonalnej w postaci dokonania zwrotu poniesionych kosztów przejazdu dziecka niepełnosprawnego i jego opiekuna. Na ukształtowaną przez te przepisy sytuację składają się kompetencje i obowiązki organu gminy i uprawnienia rodziców dzieci niepełnosprawnych, które to uprawnienia, jak zostanie wykazane poniżej, mają swoje zakorzenienie w konstytucyjnych prawach i wolnościach. Z literalnej treści obu wskazanych jako przedmiot kontroli przepisów nie wynika natomiast sposób realizacji obowiązku przez organ gminy, co w konsekwencji rzutuje na zakres przyznanego w tych przepisach uprawnienia. W przypadku przyznawania podmiotom określonych uprawnień o charakterze finansowym, niewątpliwie jednym z najistotniejszych elementów jest wskazanie sposobu obliczania wysokości świadczenia. W przeciwnym razie przyznane uprawnienie (tutaj – prawo do uzyskania zwrotu rzeczywiście poniesionych kosztów) ma charakter pozorny. W obu przepisach wskazano, że zwrot kosztów ma nastąpić na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami, jeżeli dowożenie zapewniają rodzice. Czytelny jest zamiar ustawodawcy, aby zapewnić możliwość elastycznego dostosowywania przyznawanych świadczeń w zależności od indywidualnych potrzeb danych podmiotów. Grupa osób objętych uprawnieniem jest bowiem bardzo zróżnicowana. Zamiar ten nie został jednak zrealizowany w sposób

należyty. Pominięcie sposobu określania wysokości stawek zwrotu kosztów czyni *de facto* uprawnienie rodziców niepełnym i nie pozwala na określenie jego rzeczywistej treści, pozostawiając możliwość doprecyzowania zobowiązaniem organom. Jak wskazano wyżej, organy gminy w sposób dowolny i w oparciu o różne kryteria określają wysokość przyznawanego zwrotu kosztów. Poszczególne organy gminy w odmienny sposób interpretują charakter swego obowiązku w tym zakresie i posiłkują się odwołaniem do aktów prawnych niewiążących w danej sytuacji. W dalszej części niniejszego pisma zostaną przedstawione argumenty przemawiające za uznaniem wskazanego pominięcia za niezgodne z przepisami Konstytucji.

II

Zarzut niezgodności art. 14a ust. 4 i art. 17 ust. 3a pkt 3 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty w zakresie, w jakim przepisy te pomijają wskazanie kryteriów określania stawek zwrotu kosztów przejazdu dziecka i opiekuna na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami – z art. 71 ust. 1 zd. 2 Konstytucji i art. 69 Konstytucji w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji i w zw. z art. 2 Konstytucji

1. Przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią

Zgodnie z art. 71 ust. 1 Konstytucji państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. Przepis ten jest rozszerzeniem i uszczegółowieniem wyrażonych w art. 18 Konstytucji zasad ochrony rodziny oraz rodzicielstwa. Przyjęcie w art. 71 ust. 1 zd. 2 zasady ochrony rodzin wielodzietnych jest konsekwencją wyrażonej w art. 18 Konstytucji RP ochrony rodzicielstwa (zob. W. Borysiak, *Art. 71 [Prawo rodziny do szczególnej pomocy państwa]*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016). Przepis ten ustanawia prawo podmiotowe, którego treścią jest szczególna pomoc władz publicznych. Trybunał Konstytucyjny wskazywał

w swym orzecznictwie, że prawo to może podlegać ochronie w trybie skargi konstytucyjnej, co ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie (zob. wyrok TK z 15 listopada 2005 r., sygn. akt P 3/05; wyrok TK z 20 grudnia 2012 r., sygn. akt K 28/11; wyrok TK z 8 lipca 2014, sygn. akt P 33/13). Należy jednak pamiętać, że zgodnie z treścią art. 81 Konstytucji prawo to może być dochodzone jedynie w granicach określonych w ustawie. Oznacza to, że skarga konstytucyjna może być odnoszona jedynie do sytuacji wyraźnego wskazania określonych obowiązków państwa w konkretnej normie prawnej. W wyroku z 8 lipca 2014 r. (sygn. akt P 33/13) Trybunał wskazał, że „Konstytucja pozostawia ustawodawcy określenie form i zakresu pomocy udzielanej rodzinom, o których mowa w art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. Ustawodawca ma przy tym w tej materii daleko idącą swobodę regulacyjną, ograniczoną jedynie zasadami i przepisami konstytucyjnymi oraz obowiązkiem poszanowania chronionych przez te zasady i przepisy wartości. **Trybunał zaś nie jest powołany do oceny słuszności i celowości działania ustawodawcy, lecz jedynie tego, czy stanowiąc prawo parlament przestrzegał norm, zasad i wartości ustanowionych w Konstytucji**”.

Prawo określone w art. 71 ust.1 zd. 2 zostało ustanowione na rzecz rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej. Trudna sytuacja materialna rodziny oznacza, że nie ma ona odpowiednich środków finansowych lub zasobów materialnych na zaspokajanie podstawowych potrzeb. Z kolei trudna sytuacja społeczna rodziny oznacza zagrożenie czynnikami wewnętrznymi lub zewnętrznymi, uniemożliwiającymi jej właściwe funkcjonowanie w społeczeństwie (zob. W. Borysiak, *Art. 71...*). Za czynnik wewnętrzny, w istotny sposób wpływający na właściwe funkcjonowanie w społeczeństwie, niewątpliwie należy uznać wychowywanie dziecka niepełnosprawnego. Wiąże się to bowiem z koniecznością zapewnienia szczególnego rodzaju opieki i znacznymi trudnościami w wielu sferach życia. Należy zwrócić uwagę, że w wyroku z dnia 18 listopada 2014 r. (sygn. akt SK 7/11), dotyczącym świadczeń pielęgnacyjnych przysługujących rodzicom opiekującym się niepełnosprawnymi dziećmi, Trybunał jako adekwatny wzorzec kontroli uznał właśnie art. 71 ust. 1 zd. 2 Konstytucji. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał stwierdził, że „niezależnie od kompensacyjnej funkcji świadczenia pielęgnacyjnego, jego beneficjentem jest cała rodzina, w szczególności zaś jej niepełnosprawny członek mający zapewnioną opiekę osoby najbliższej”. Nie powinno więc budzić wątpliwości, że rodziny

wychowujące dzieci niepełnosprawne należy uznać za znajdujące się w trudnej sytuacji społecznej, co uzasadnia objęcie ich uprawnieniem z art. 71 ust.1 zd. 2 Konstytucji.

W wyroku z 12 kwietnia 2011 r. (sygn. akt SK 62/08) Trybunał stwierdził, że „prawa wyrażonego w art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji mogą dochodzić – w granicach wynikających z ustalonej przez ustawodawcę polityki społecznej – członkowie rodziny, która jest jego beneficjentem. (...) W każdej jednak sytuacji przepis ten ukierunkowany jest na ochronę wychowywania dzieci. Nie stanowi natomiast samodzielnej podstawy roszczeń osób dorosłych, które dzieci nie wychowują.” Z treści tego orzeczenia wynika, że prawo określone w art. 71 ust.1 zd. 2 Konstytucji może być dochodzone przez osoby dorosłe wychowujące dzieci. Wydaje się, że chodzi tu także o inne niż rodzice osoby dorosłe, w tym także o opiekunów prawnych. Przemawia za tym wyrażany w doktrynie prawniczej pogląd, że ochronę rodzin wielodzietnych i niepełnych można odnieść także do rodzin, zastępczych i rodzin relacji wielopokoleniowej (zob. W. Borysiak, *Art. 71...*). Niewątpliwie więc prawo podmiotowe wyrażone w art. 71 ust.1 zd. 2 przysługuje również dziadkom sprawującym opiekę nad niepełnosprawnym dzieckiem.

Art. 69 Konstytucji stanowi, że osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Na gruncie utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego bezspornym jest, że przepis ten nie stanowi źródła konstytucyjnego prawa podmiotowego. Zawiera on jedynie normę programową adresowaną do ustawodawcy (zob. wyrok z 20 grudnia 2012 r., sygn. akt K 28/12). Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem TK ustawodawca dysponuje pełną swobodą wyboru środków służących realizacji celów wskazanych w art. 69 Konstytucji RP. Dotyczy to zarówno poziomu zaspokajania potrzeb osób niepełnosprawnych, jak i przedmiotu regulacji w tym zakresie. Nie można zatem tego właśnie przepisu uważać za konstytucjonalizację określonego poziomu świadczeń, ich postaci, konkretnego zakresu czy trybu uzyskiwania (zob. wyrok TK z 23 października 2007 r., sygn. akt P 28/07; wyrok TK z 13 czerwca 2013 r., sygn. akt K 17/11). W niniejszej sprawie należy jednak zwrócić uwagę na treść wyroku z 21 października 2014 r. (sygn. akt K 38/13), w którym Trybunał stwierdził, że „zarzut, jaki można postawić w kontekście art. 69 Konstytucji może dotyczyć braku działania władz publicznych bądź też wprowadzenia rozwiązań pozornych, które w praktyce nie prowadzą do realizacji

wyznaczonych celów. (...) Ocena sposobu, w jaki ustawodawca podjął się realizacji celów określonych w art. 69 Konstytucji, odnosi się do sfery wykraczającej poza istotę gwarancji wyrażonych w tym przepisie. Chodzi tu bowiem o ten obszar, w którym ustawodawca może swobodnie kształtować formy oraz zakres konkretnych uprawnień adresowanych do osób niepełnosprawnych, a co za tym idzie może również modyfikować ich charakter oraz wymiar. W takim wypadku ocena konstytucyjności obowiązujących unormowań może dotyczyć tego, czy ustawodawca działał z poszanowaniem pozostałych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności tych, które określają reguły wprowadzania zmian do systemu prawnego.” W kontekście tego orzeczenia możliwa wydaje się ocena regulacji ustawowych stanowiących realizację normy programowej wyrażonej w art. 69 Konstytucji pod kątem rzeczywistej realizacji wyznaczonych celów i poszanowania pozostałych zasad konstytucyjnych. Wśród tych zasad niewątpliwie mieści się zasada równości.

Warto wskazać, że w wyroku z 6 lutego 2007 r. (sygn. akt P 25/06) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „nie ma podstaw do wąskiego rozumienia art. 69 Konstytucji (określenia tylko bezpośrednich relacji pomiędzy państwem a osobami niepełnosprawnymi), którego naruszenie mogłoby polegać wyłącznie na ograniczeniu uprawnień osób niepełnosprawnych przez takie regulacje, które by bezpośrednio godziły w egzystencję, przysposobienie do pracy oraz komunikację społeczną niepełnosprawnego. Art. 69 Konstytucji chroni niepełnosprawnych również przed praktykami prowadzonymi w sposób pośredni (niekiedy ukryty) do naruszania ich praw”. Wydaje się, że możliwa jest więc ocena, czy dany przepis ustawy nie jest skonstruowany w sposób *de facto* utrudniający możliwość korzystania z praw przyznanych przez ustawodawcę w ramach realizacji normy programowej wyrażonej w art. 69 Konstytucji.

Zgodnie z treścią art. 32 ust. 1 Konstytucji wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), **charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną)** w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (zob. np. wyrok TK z 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; wyrok TK z 18 grudnia 2008 r., sygn. akt K 19/07). Wskazany przepis Konstytucji gwarantuje wszystkim **równość wobec prawa**. Składa się

ona z dwóch zasadniczych elementów: równości w stosowaniu prawa (równości traktowania) i równości w stanowieniu prawa (równości w prawie). Z punktu widzenia kontroli konstytucyjności przepisów niewątpliwie kluczowe znaczenia ma drugi z wskazanych elementów. Równość w stanowieniu prawa Trybunał Konstytucyjny zdefiniował m.in. w wyroku z 15 lipca 2010 r. (sygn. akt K 63/07), gdzie wskazał, że oznacza ona „nakaz kierowany do prawodawcy w procesie tworzenia norm prawnych generalnych i abstrakcyjnych dotyczący kształtowania w sposób jednakowy (podobny) sytuacji prawnej podmiotów, które uznaje się za podobne według kryteriów przyjętych przez prawodawcę. Równość w stanowieniu prawa oznacza zatem wyróżnianie poszczególnych klas (kategorii) podobnych podmiotów prawa w treści norm prawnych". Należy tu wskazać, że zróżnicowanie sytuacji podmiotów posiadających tę samą cechę relewantną nie oznacza w każdym przypadku naruszenia zasady równości wobec prawa wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że dopuszczalne jest zróżnicowanie sytuacji podmiotów podobnych, pod warunkiem, że jest ono dokonane w oparciu o kryterium spełniające trzy podstawowe warunki. Musi być ono relewantne z punktu widzenia celu regulacji, proporcjonalne i pozostające w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (zob. wyrok TK z 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; wyrok TK z 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07).

Z powyższego wynika, że art. 32 ust. 1 Konstytucji nie formułuje obowiązku zapewnienia bezwzględnej równości faktycznej a jedynie zakaz wprowadzania nieuzasadnionych zróżnicowań na poziomie prawnym. Nierówności faktyczne istniejące w społeczeństwie pozostają więc poza zakresem regulacji tego przepisu. Należy jednak zwrócić uwagę, że w doktrynie prawniczej dokonuje się rozróżnienia na dyskryminację bezpośrednią (opartą o przesłankę różnicującą wynikającą wprost z przepisów prawa) i dyskryminacją pośrednią, która istnieje wówczas, gdy niedopuszczalne zróżnicowanie wynika z kontekstu całokształtu redakcji danej (pozornie neutralnej) normy, chociaż nie opiera się ono na jakiegokolwiek przesłance dokonującej bezpośredniego zróżnicowania. Również pośrednie różnicowanie sytuacji podmiotów podobnych na gruncie przepisów prawa podlega ocenie z punktu widzenia art. 32 ust. 1 Konstytucji (zob. W. Borysiak,

L. Bosek, *Art. 32 [Równość wobec prawa; zakaz dyskryminacji jednostki]*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016).

W postanowieniu z 24 października 2001 r. (sygn. akt SK 10/01) Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 32 Konstytucji nie stanowi jedynie zasady ustrojowej, ale zawiera również szczególnego rodzaju prawo podmiotowe, w postaci prawa do równego traktowania. Trybunał podkreślił jednak, że „ma ono charakter niejako prawa „drugiego stopnia” („metaprawa”), tzn. przysługuje ono w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich – niejako „samoistnie”. Jeżeli te normy lub działania nie mają odniesienia do konkretnych określonych w Konstytucji wolności i praw, prawo do równego traktowania nie ma w pełni charakteru prawa konstytucyjnego, a to sprawia, że nie może ono być chronione za pomocą skargi konstytucyjnej.” Treść art. 32 ust. 1 Konstytucji powinna więc być odnoszona do konkretnych przepisów Konstytucji, nawet jeżeli konstytucyjna regulacja danego prawa jest niepełna i wymaga konkretyzacji ustawowej, tak jak ma to miejsce w przypadku art. 69 i 71 ust. 1 zd. 2 Konstytucji. W skardze konstytucyjnej należy zatem powołać oba przepisy Konstytucji, dopiero one wyznaczają bowiem konstytucyjny status jednostki, który przez regulację ustawową lub podustawową został naruszony.

Art. 2 Konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Przepis ten formułuje klauzulę państwa prawnego, która –jak potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 listopada 1997 r. (sygn. akt K 26/97) – składa się z szeregu reguł i zasad. Znajdują się wśród nich ściśle ze sobą powiązane: zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasada jednoznaczności (określoności) prawa, mające istotne znaczenie w kontekście niniejszej sprawy. Zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa stanowi podstawę obowiązywania innych zasad konstytucyjnych i jest fundamentem państwa prawnego. Wiąże się ona bezpośrednio z istotną wartością, jaką jest bezpieczeństwo prawne jednostki, które realizuje się w pełni, gdy jednostka może decydować o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa (zob. P. Tuleja, *Art. 2 [Zasada demokratycznego państwa prawa; zasada sprawiedliwości społecznej]*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016). Z zasady zaufania wynika zasada określoności, która

stawia konkretne zadania przed ustawodawcą. Obok podstawowych postulatów składających się na dyrektywę poprawnej legislacji – takich jak nakaz konstruowania przepisów w sposób poprawny pod względem językowym i logicznym – zasada określoności zakłada także, że „precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie” (zob. wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00). Trybunał podkreśla, że z zasady określoności wynika, iż ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody w zakresie kształtowania zakresu podmiotowego i przedmiotowego uprawnień jednostki (zob. wyrok TK z 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02).

Na gruncie aktualnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że właściwego wzorca kontroli w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną nie mogą stanowić normy ogólne, które określają zasady ustrojowe i wskazują ustawodawcy sposób regulowania określonych dziedzin życia (zob. wyrok TK z 10 maja 2005 r., sygn. akt SK 40/02). Trybunał wielokrotnie wskazywał, że klauzula państwa prawnego wyrażona w art. 2 Konstytucji nie może zostać podniesiona w skardze konstytucyjnej jako samoistny wzorzec kontroli, chyba że skarżący wywodzi z tego przepisu prawo niewysłowione w innych przepisach Konstytucji. Możliwe jest natomiast powołanie art. 2 Konstytucji w sytuacji, gdy ma to na celu wzmocnienie i uzupełnienie argumentacji dotyczącej naruszenia praw i wolności zawartych w innych przepisach konstytucyjnych (zob. wyrok TK z 18 listopada 2014 r., sygn. akt SK 7/11; wyrok TK z 22 listopada 2016 r., sygn. akt SK 2/16).

2. Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Istota problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie sprowadza się do naruszenia prawa do równego traktowania osób korzystających z praw wyrażonych w art. 71 ust. 1 zd. 2 i art. 69 Konstytucji poprzez nieprecyzyjne - stojące w sprzeczności z zasadą określoności wywodzoną z art. 2 Konstytucji - sformułowanie przez ustawodawcę przepisów wskazanych jako przedmiot kontroli w niniejszej sprawie. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich pominięcie prawodawcze - polegające na niewskazaniu przez ustawodawcę

w treści art. 14a ust. 4 u.s.o. i 17 ust. 3a pkt 3 u.s.o. kryteriów określania stawek zwrotu kosztów przejazdu dziecka i opiekuna na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami - prowadzi do pośredniego zróżnicowania podmiotów podobnych, które to zróżnicowanie stanowi naruszenie zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji.

3. Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Analiza funkcji uprawnień zawartych w art. 14a ust 4 u.s.o. i 17 ust.3a pkt 3 u.s.o. (zapewnienie bezpłatnego transportu, zwrot przejazdu dziecka i opiekuna) prowadzi do wniosku, że stanowią one ustawową realizację konstytucyjnych praw wyrażonych w art. 71 ust. 1 zd. 2 i 69 Konstytucji. Ich adresatami są rodziny wychowujące dzieci niepełnosprawne, które, jak wykazano powyżej, mieszczą się w pojęciu rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji społecznej, objętych treścią art. 71 ust. 1 zd. 2 Konstytucji. Uprawnienia te mają charakter szczególny, wykraczający poza ogólną normę programową wyrażoną w art. 71 ust. 1 zd. 1 Konstytucji, który to przepis stanowi, iż państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Zakres tych uprawnień jest bowiem większy niż w przypadku rodzin wychowujących dzieci nieposiadających niepełnosprawności. Ogólną regułą przewidzianą przez ustawodawcę, wyrażoną odpowiednio w art.14a ust. 3 u.s.o. i art. 17 ust. 3 u.s.o., jest uzależnienie prawa do bezpłatnego transportu lub zwrotu kosztów od długości drogi, jaką dziecko musi pokonać z domu do szkoły. Ponadto przepisy te uprawniają do uzyskania zwrotu kosztów jedynie za przejazd środkami komunikacji publicznej. Uprawnienia zawarte w przepisach wskazanych jako przedmiot kontroli w niniejszej sprawie są więc dużo szersze. Prawo do bezpłatnego transportu lub zwrotu kosztów nie jest bowiem uzależnione od długości drogi z domu do szkoły, a opiekunowie dziecka mogą się zdecydować na zapewnienie dowozu prywatnym samochodem. Niewątpliwie więc ustawodawca dokonał tu ustawowej konkretyzacji prawa do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych, o którym mowa w art. 71 ust 1 zd. 2 Konstytucji. Rzecznik jest w pełni świadom, że poza zakresem kontroli Trybunału pozostaje sposób określenia przez ustawodawcę formy i zakresu uprawnień stanowiących realizację art. 71 ust. 1 zd 2 Konstytucji. Nie jest intencją Rzecznika wskazywanie wysokości stawki

zwrotu, w którym mowa w skarżonych przepisach ani ilości odcinków drogi pokonywanych na trasie szkoła-dom, za które ma ten zwrot przysługiwać. Kwestie te niewątpliwie pozostają w granicach swobody ustawodawczej. Niemniej jednak, jak wskazano powyżej, ustawowa realizacja tego uprawnienia może podlegać ocenie pod kątem jej zgodności z innymi wartościami konstytucyjnymi i nienaruszenia istoty prawa wyrażonego w art. 71 ust.1 zd. 2 Konstytucji (zob. wyrok TK z 8 lipca 2014 r., sygn akt P 33/13). Te same uwagi należy odnieść do ustawowych uprawnień realizujących treść art. 69 Konstytucji.

W niniejszej sprawie, w ocenie Rzecznika, doszło do naruszenia zasady równości w związku z prawami wyrażonymi w art. 71 ust. 1 zd. 2 i art. 69 Konstytucji poprzez pominięcie ustawodawcze stanowiące naruszenie zasady określoności wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Nie budzi wątpliwości, że z językowej treści art. 14a ust. 4 i 17 ust. 3a pkt 3 u.s.o. nie wynika wprowadzenie przez ustawodawcę zróżnicowania sprzecznego z treścią art. 32 ust. 1 Konstytucji. Uprawnieniami wyrażonymi w tych przepisach ustawodawca objął wszystkie rodziny cechujące się cechą relewantną z punktu widzenia celu regulacji, a więc wychowujące dzieci niepełnosprawne objęte kształceniem specjalnym, o którym mowa odpowiednio w art. 14 ust. 1a u.s.o. i art. 71b u.s.o. Nie mamy więc do czynienia z naruszeniem zasady równości polegającym na nieprzyznaniu danego uprawnienia pewnej grupie podmiotów podobnych. Wskazane przepisy nie prowadzą tym samym do dyskryminacji w sposób bezpośredni.

Rzecznik podziela jednak pogląd, wyrażony w skardze konstytucyjnej, zgodnie z którym, wskazane jako przedmiot kontroli przepisy, z uwagi na swoją nieprecyzyjność, prowadzą do pośredniego naruszenia zasady równości. Przepisy te z uwagi na fakt, że nie wskazują kryteriów pozwalających określić wysokość stawki zwrotu za przejazd dziecka i opiekuna, prowadzą do zróżnicowania sytuacji podmiotów uprawnionych w zależności od miejsca zamieszkania. Literalne brzmienie wskazanych przepisów ustawowych nie pozwala bowiem w pełni zrekonstruować treści przyznanego uprawnienia. Konsekwencją tego jest pozostawienie swobody w zakresie kształtowania treści tego uprawnienia organom gminy. Znajduje to swoje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. We wskazanym już wyżej wyroku z dnia 15 stycznia 2015 r. (sygn. akt I OSK 1600/14) Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że dowożenie dzieci we własnym zakresie skutkuje koniecznością poddawania się rygorom ustanowionym przez gminę w zakresie zakresu i

sposobu ustalania odpłatności. Oznacza, że treść tego uprawnienia jest związana z miejscem zamieszkania danego uprawnionego. Należy również wskazać, że dowolność po stronie organów gminy może prowadzić do naruszenia w stosunku do niektórych uprawnionych podmiotów istoty uprawnienia, o którym mowa w art. 71 ust.1 zd. 2 Konstytucji. Ustalenie stawki zwrotu na zbyt niskim poziomie powoduje bowiem, że prawo do zwrotu kosztów, którym mowa w art. 14a ust. 4 u.s.o. i 17 ust. 3a ma charakter iluzoryczny i w żaden sposób nie stanowi realizacji szczególnej pomocy ze strony władz publicznych, o której mowa w art. 71 ust. 1 zd. 2 Konstytucji.

Wskazane zróżnicowanie podmiotów ze względu na miejsce zamieszkania nie spełnia wymogów stawianych przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Nie jest ono z pewnością relewantne z punktu widzenia celu danej regulacji, którym w tym przypadku jest zapewnienie zwrotu realnie ponoszonych kosztów wszystkim osobom wychowującym dzieci niepełnosprawne. Nie jest też ono proporcjonalne, gdyż w niewłaściwy sposób wyważa zasadę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego i prawa podmiotów uprawnionych do uzyskania zwrotu. Wreszcie jest ono sprzeczne z innymi normami konstytucyjnymi takimi, jak art. 71 ust. 1 zd. 2 Konstytucji, czy zasada sprawiedliwości społecznej wywodzona z art. 2 Konstytucji.

W niniejszej sprawie nieodzownym jest także powołanie jako pomocniczego wzorca kontroli art. 2 Konstytucji i wywodzonej z niego zasady określoności. Naruszające zasadę równości zróżnicowanie podmiotów jest bowiem spowodowane bezpośrednio nieprecyzyjnym sformułowaniem wskazanych jako przedmiot kontroli przepisów. To właśnie wskazane wyżej pominięcie prawodawcze jest przyczyną tego, że norma prawna wywodzona z treści zarówno art. 14a ust. 4 u.s.o., jak i 17 ust. 3a pkt 3 u.s.o. pozwala na nieuprawnione różnicowanie sytuacji podmiotów w zależności od miejsca zamieszkania.

II

Zarzut niezgodności art. 14a ust. 4 i art. 17 ust. 3a pkt 3 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty w zakresie, w jakim pomijają wskazanie kryteriów określania stawek zwrotu kosztów przejazdu dziecka i opiekuna na zasadach

określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) a rodzicami z art. 70 ust. 4 zd. 1 Konstytucji.

1. Przywołanie treści wzorca kontroli wraz z jego wykładnią

Zgodnie z art. 70 ust. 4 zd. 1 Konstytucji władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia. Powszechny i równy dostęp do wykształcenia stanowi element ogólnego prawa do nauki wyrażonego w art. 70 ust. 1 Konstytucji. Celem działań wyrównawczych podejmowanych przez władze publiczne powinno być przede wszystkim niwelowanie nierówności i barier faktycznych w tym finansowych. Głównym zadaniem, jakie nakłada na ustawodawcę wskazany przepis Konstytucji, jest stworzenie równych szans w dostępie do edukacji (zob. wyrok TK z 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalił się już pogląd, że z treści art. 70 ust. 4 zd. 1 można wywodzić konstytucyjne prawo podmiotowe (zob. wyrok TK z dnia 26 kwietnia 2004, zob. K 50/02; wyrok TK z dnia 16 stycznia 2007 r., sygn. akt U 5/06). Trybunał odchodzi tym samym od wąskiego rozumienia art. 70 ust. 4 wyłącznie jako przepisu ogólnego kreującego obowiązki gwarancyjne po stronie ustawodawcy. W wyroku z 13 listopada 2007 r. (sygn. akt P 2/06) Trybunał wskazał, że przepis ten zawiera prawo do równego dostępu do mechanizmów wyrównywania przez państwo szans edukacyjnych.

Zasada równego dostępu do wykształcenia nie ma charakteru absolutnego. Odstępstwa od niej muszą jednak mieć podstawę w innych wartościach lub prawach konstytucyjnych (zob. wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt U 5/06).

2. Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności

Istota problemu konstytucyjnego sprowadza się do naruszenia prawa do równego dostępu do mechanizmów wyrównywania przez państwo szans edukacyjnych poprzez pominięcie prawodawcze, polegające na niewskazaniu przez ustawodawcę w treści art. 14a ust. 4 u.s.o. i 17 ust. 3a pkt 3 u.s.o. kryteriów określania stawek zwrotu kosztów przejazdu

dziecka i opiekuna na zasadach określonych w umowie zawartej między wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta).

3. Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności

Celem zapewnienia bezpłatnego transportu do szkół i przedszkoli lub zwrotu kosztów takiego przejazdu jest niewątpliwie zagwarantowanie dostępu do edukacji. Uprawnienie to stanowi istotne wsparcie rodziców (opiekunów) ze strony państwa zarówno na poziomie finansowym, jak i organizacyjnym. Jego realizacja stanowi *de facto* gwarancję realizacji powszechnego obowiązku szkolnego. W przypadku dzieci dotkniętych niepełnosprawnością pomoc państwa w zapewnieniu transportu ma tym bardziej znaczenie szczególne. *Ratio legis* wskazanych jako przedmiot kontroli przepisów zakłada, że w przypadku tych dzieci często (zwłaszcza w mniejszych gminach) konieczne będzie zapewnienie ich przewozu niezależnie od odległości, jaka dzieli ich miejsce zamieszkania od odpowiedniej placówki (zob. M. Pilich, *Komentarz do art.14(a) ustawy o systemie oświaty*, LEX 2015, Nr 509995). W wielu przypadkach odpowiednia dla danego dziecka placówka znajduje się na obszarze innej gminy. Należy pamiętać, że rodziny wychowujące dzieci niepełnosprawne co do zasady narażone są na ponoszenie dodatkowych kosztów finansowych, większych niż w przypadku innych rodzin. Pokrycie przez państwo kosztów przejazdu do właściwej szkoły lub przedszkola często jest więc niezbędnym warunkiem dla zapewnienia tym podmiotom prawa do nauki, o którym mowa w art. 70 ust. 1 Konstytucji. Dlatego szczególnie istotne jest zapewnienie przez ustawodawcę możliwości realnego korzystania z uprawnień, o których mowa w art. 14a ust. 4 u.s.o. i art. 17 ust. 3a pkt 3 u.s.o.

Pominięcie prawodawcze polegające na niewskazaniu w treści art. 14a ust. 4 i 17 ust 3a pkt 3 kryteriów określenia stawki zwrotu za przejazd dziecka i opiekuna stanowi, w ocenie Rzecznika, naruszenie prawa do równego dostępu do edukacji, poprzez zróżnicowanie mechanizmów wyrównywania przez państwo szans edukacyjnych. Wadliwe ukształtowanie treści wskazanych przepisów powoduje bowiem, że nie we wszystkich gminach zasady zwrotu kosztów ustalane są w sposób gwarantujący pełne wyrównanie szans edukacyjnych, co niewątpliwie było intencją ustawodawcy. Osoby samodzielnie zapewniające dowóz i opiekę, często muszą liczyć się z ponoszeniem większych nakładów finansowych niż te

korzystające z bezpłatnego transportu zapewnionego przez gminę. Należy tutaj podkreślić, że art. 70 ust. 4 zd. 1 Konstytucji obliguje ustawodawcę do ukształtowania wprowadzanego mechanizmu wyrównywania szans edukacyjnych w sposób zapewniający wszystkim podmiotom podobnym równy dostęp do takiego mechanizmu. Jednocześnie mechanizm ten powinien prowadzić do rzeczywistego zniwelowania przeszkód faktycznych utrudniających danej grupie dostęp do edukacji.

Nieprecyzyjne sformułowanie art. 14a ust. 4 u.s.o. i art. 17 ust. 3a pkt u.s.o. powoduje, że organy gminy mogą kształtować wysokość zwrotu kosztów za przejazd dziecka i opiekuna w sposób niezapewniający faktycznego dostępu do edukacji – zwracając jedynie część rzeczywiście poniesionych kosztów. Mechanizm umowy cywilnoprawnej, mający z założenia zapewnić możliwość dopasowywania wysokości zwrotu kosztów do indywidualnych potrzeb uprawnionych, wydaje się być niewystarczający z punktu widzenia realizacji prawa podmiotowego wyrażonego w art. 70 ust. 4 zd. 1 Konstytucji, co powoduje niezgodność wskazanych przepisów także z tym postanowieniem ustawy zasadniczej.

