

Sprawienie pochówku przez gminę w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

JEL Classification: K, K2, K23

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, uchwały rady gmin, sprawienie pochówku, orzecznictwo sądów administracyjnych, podstawy konstytucyjne

Keywords: local government, resolutions of the commune council, checking the burial, decision of administrative courts, constitutional principles

Abstrakt: Gmina w trójszczeblowej strukturze samorządowej pełni bardzo ważną funkcję. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż jest ona usytuowana najbliżej mieszkańców. Niejednokrotnie zdarza się, że uchwały wydawane przez rady gmin są sprzeczne z ustawową regulacją. Bywa tak również w wypadku stanowienia prawa miejscowego odnoszącego się do kwestii sprawiania pochówku przez gminy. Pochówek jest interesującą kwestią, gdyż z natury rzeczy dotyczy on każdego człowieka. Konsekwencją tego jest obowiązek wydania przez organ stanowiący każdej gminy uchwały dotyczącej sprawienia przez gminę pochówku. Uchwała taka powinna być przede wszystkim zrozumiała, zgodna z ustawową regulacją, jak też precyzyjna w zawartych postanowieniach. W niniejszym artykule, mającym charakter prawnempiryczny, zostało zestawionych dzieśięć różnych uchwał dotyczących sprawienia pochówku przez wybrane gminy. W celu zapewnienia czytelnikowi przejrzystości odbioru poszczególne uchwały zestawiono w tabeli. Pochodzą one z różnych miejscowości, zarówno tych większych, jak i mniejszych. Różne są też daty ich wydania, co pozwala spojrzeć na analizowane zagadnienia z jeszcze większej perspektywy. Zestawienie pokazuje zarówno różnice, jak i podobieństwa, a także wskazuje na cechy szczególne określonych uchwał. Niejednokrotnie rozwiązania normatywne zastosowane w aktach prawa miejscowego poświęconych tym kwestiom są sprzeczne z ustawą. Czy wywołuje to ich nieważność? Do odpowiedzi na zadane pytanie posłużyło bogate orzecznictwo sądów administracyjnych, które wskazuje, że uchwały lokalnych prawodawców powinny w sposób wyczerpujący i niebudzący wątpliwości regulować określone dziedziny spraw.

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr hab. Marcin Miemiec, prof. nadzw. UWr

Conducting a burial by the commune in the light of the judicature of administrative courts

Abstract: The commune has a very important function in the three-level self-government structure. This is mainly due to the fact that it is the closest to the residents. It often happens that resolutions issued by municipal councils are contrary to statutory regulations. This is also the case in the case of local law regarding the issue of burial by municipalities. Burial is an interesting issue because by nature it affects every human being. The consequence of this is the obligation for the governing body of each municipality to pass a resolution regarding its burial. Such a resolution should first of all be comprehensible and consistent with statutory regulation, as well as sufficiently precise in its provisions. In the present article, which is of legal and empirical character, 10 different resolutions concerning the burial of selected municipalities have been compiled. In order to provide the reader with transparent information, individual resolutions are listed in a table. It is based on data from different towns, both larger and smaller. There are also different dates of their release, which allows us to look at the analyzed issues from an even wider perspective. The list shows both differences and similarities, as well as points to specific features of specific resolutions. Often normative solutions applied in local law acts devoted to these issues are contrary to the general act. Does it make them invalid? The answer to the question asked was the rich jurisprudence of administrative courts, which indicates that the resolutions of local legislators should be characterized by a lack of gaps and therefore in a comprehensible and unambiguous way to regulate specific areas of the given affairs.

1. Zagadnienia wprowadzające

W Polsce od 1999 roku istnieje struktura trójszczeblowa samorządu terytorialnego, a więc podział na gminę, powiat, województwo¹. Wszystkie kategorie tych podmiotów samorządowych mają osobowość prawną. Gmina jest usytuowana najbliżej mieszkańców. Zaspokaja potrzeby publiczne wspólnoty zamieszkującej na jej terenie. Jednak co oznacza gmina pod względem prawnym? Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym „1. Mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową. 2. Ileć w ustawie jest mowa o gminie, należy przez to rozumieć wspólnotę samorządową oraz odpowiednie terytorium”². W ustawie samorządowej została w zasadzie zastosowana jednolitość rozwiązań, jeśli chodzi o model gminy. Wyjątki w zakresie odrębności ustrojowych bądź charakteru gmin wprowadzają nieliczne ustawy szczególne. Ustawa z dnia 7 września 2007 roku o restrukturyzacji górnictwa węgla kamiennego³ wprowadziła na przykład szczególną kategorię gminy, a mianowicie gminę górniczą.

Podstawy prawne określenia zadań samorządowych zawarte są w Konstytucji RP⁴, będącej najważniejszym źródłem prawa w polskim porządku prawnym. Zgodnie z art. 163 Konstytucji „Samorząd wykonuje zadania publiczne niez-

¹ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 192–198.

² Dz.U. z 1990 r. Nr 16, poz. 95, dalej: ustawa samorządowa, ustawa gminna lub u.s.g.

³ Dz.U. z 2007 r. Nr 192, poz. 1379.

⁴ Dz.U. z 1997 r. Nr 79, poz. 483.

strzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”. Z tego przepisu wynika, iż zarówno gmina, powiat, jak i województwo uczestniczą w sprawowaniu władzy publicznej. Do gminy odnosi się art. 164 Konstytucji. Wskazuje na ważność gminy jako jednostki samorządu terytorialnego w realizacji zadań publicznych. Z tego wynika między innymi zasada pomocniczości, polegająca na tym, że jednostkom samorządu terytorialnego wyższych szczebli przypisuje się takie samorządowe sprawy publiczne, których gmina nie jest w stanie załatwić.

Zadania publiczne podzielone są na własne i zlecone. Podstawa prawna tego podziału zawarta jest w art. 166 Konstytucji. Przez zadanie własne rozumiemy działalność polegającą na zaspokojeniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Zadanie zlecone będzie natomiast wynikało z uzasadnionych potrzeb państwa. Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.s.g. zlecenie o charakterze obowiązkowym następuje na podstawie ustawy. Gmina może także wykonywać zadania z zakresu administracji rządowej oraz zadania powiatu i samorządu województwa na podstawie umów zawieranych z organami administracji rządowej, z organami powiatu czy województwa (art. 8 ust. 2 i 3 u.s.g.). Zastosowany podział zadań ma charakter dychotomiczny. Wyróżniamy zatem zadania własne gminy oraz ustawowo określone zadania gminy z zakresu administracji rządowej, noszące miano zadań zleconych.

Na podstawie art. 164 ust. 3 Konstytucji zostało stworzone domniemanie właściwości gminy w sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym. Artykuł 6 ustawy gminnej powiela art. 164 ust. 3 Konstytucji, stanowiąc, że „Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów”. Po raz kolejny zostaje podkreślona ważna pozycja gminy w strukturze trójszczeblowej samorządu terytorialnego. Zadania własne gminy można podzielić ze względu na ich przedmiot, a mianowicie dotyczące: infrastruktury technicznej (na przykład mostów, dróg), infrastruktury społecznej (na przykład oświaty, kultury), porządku i bezpieczeństwa publicznego (na przykład ochrony przeciwpożarowej), ładu przestrzennego i ekologicznego (na przykład ochrony środowiska), promocji gminy i współpracy z organizacjami pozarządowymi. W zakresie zadań własnych wyróżniamy kategorię zadań obowiązkowych, wprowadzonych przez ustawy. Przykładem może być art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej⁵, w którym wymieniono między innymi przyznawanie i wypłacanie zasiłków okresowych, zasiłków celowych zróżnicowanych ze względu na przeznaczenie, na przykład pokrycia wydatków powstałych w wyniku zdarzenia losowego, dożywianie dzieci oraz sprawienie pogrzebu, w tym osobom bezdomnym. Ostatnie z zadań jest bardzo istotne z punktu widzenia ludzkiej egzystencji. Jak powiedział wybitny myśliciel Benjamin Franklin: „Na tym świecie pewne są tylko śmierć i podatki”⁶. Na

⁵ Dz.U. z 2018 r. poz. 1508, dalej: u.p.s.

⁶ B. Franklin, *Autobiografia*, Warszawa 1960, s. 32.

świecie przyjęta jest tradycja ostatniego pożegnania, w którym udział biorą co do zasady osoby najbliższe oraz osoba duchowna.

Pochówek zazwyczaj jest organizowany przez najbliższą rodzinę lub osobę, która otrzymała takowe polecenie, zawarte na przykład w testamentie sporządzonym przez zmarłego. Jednak co dzieje się, gdy umiera osoba bezdomna, której nie ma kto sprawić pochówku? Jak wygląda ceremonia pochówku? Kto pokrywa koszty takiego pochówku i kto jest za to odpowiedzialny? Regulacja prawna tej kwestii zawarta jest w ustawie o pomocy społecznej i w ustawie z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych⁷. Ze świadczeń przewidywanych przez ustawę o pomocy społecznej może skorzystać określona osoba lub rodzina tylko wtedy, gdy spełnione zostaną ustawowe przesłanki udzielenia pomocy wskazane wyraźnie w art. 7 u.p.s.

Zgodnie z art. 110 u.p.s. jednostkami organizacyjnymi pomocy społecznej są: regionalny ośrodek polityki społecznej, powiatowe centrum pomocy rodzinie, ośrodek pomocy społecznej, dom pomocy społecznej, placówka specjalistycznego poradnictwa, w tym rodzinnego, ośrodek wsparcia, w tym ośrodek interwencji kryzysowej. Formy pomocy społecznej można podzielić na pieniężne (zasiłek stały, celowy, okresowy, na usamodzielnienie się) i niepieniężne (praca socjalna, bilet kredytowany, pomoc rzeczowa). Pomoc społeczna jest zaliczana do zakresu administracji świadczącej. Zapewnia bowiem uprawnionym osobom określone świadczenie lub inne korzyści.

Orzekając o przyznaniu określonego świadczenia, właściwy organ musi uwzględnić zasady ustawowe. Fundamentalny charakter ma zasada subsydiarności, która wynika z art. 3 u.p.s. Obowiązkiem organu rozpatrującego sprawę jest zatem rozważenie, czy przepisy inne niż ustawy o pomocy społecznej stwarzają po stronie zainteresowanego podmiotu możliwości ubiegania się o określoną pomoc. Wówczas organ powinien przedstawić taką możliwość. Zasadą dotyczącą wnioskodawcy jest natomiast jego powinność do współdziałania z organem, na przykład do umożliwienia przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, dołączenia niezbędnych dokumentów, niezbędnych w danym postępowaniu. Zasadę tę można wyinterpretować z art. 11 ust. 2 u.p.s. Jeśli wnioskodawca będzie uchylał się od tego obowiązku, wówczas organ może odmówić mu przyznania świadczenia⁸. Zasada indywidualizacji przejawia się w rozpatrywaniu przez organ każdej sprawy w sposób oddzielny od innych, jednak tak, aby sprawy podobne nie były traktowane odmiennie. Z tym wiąże się reguła adekwatności z art. 3 ust. 4 u.p.s. — potrzeb wnioskodawcy do celów i możliwości organów pomocy społecznej⁹.

⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 912.

⁸ T. Krajewski, *Ustawa o pomocy społecznej. Interpretacja przepisów w oparciu o orzecznictwo*, Warszawa 2016, s. 24.

⁹ *Ibidem*, s. 31.

Istotnym zadaniem realizowanym przez gminę jest pochówek osoby bezdomnej. Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 6 pkt 8 u.p.s. za bezdomnego uważa się „osobę niezamieszkującą w lokalu mieszkalnym w rozumieniu przepisów o ochronie praw lokatorów i mieszkaniowym zasobie gminy i niezameldowaną na pobyt stały, w rozumieniu przepisów o ewidencji ludności, a także osobę niezamieszkującą w lokalu mieszkalnym i zameldowaną na pobyt stały w lokalu, w którym nie ma możliwości zamieszkania”. Przepis ten wyróżnia dwa stany faktyczne, które wskazują na możliwość uznania określonej osoby za bezdomną. Pierwszy zakłada, iż za osobę bezdomną uznaje się jednostkę, która nie mieszka w lokalu mieszkalnym i jednocześnie nie ma stałego zameldowania. Drugi zaś — gdy osoba niezamieszkująca w lokalu mieszkalnym ma stałe zameldowanie w lokalu, w którym nie może zamieszkiwać. Należy pamiętać o konieczności kumulatywnego występowania wspomnianych przesłanek¹⁰. W orzecnictwie przyjmuje się, że możliwość zamieszkiwania w miejscu zameldowania na pobyt stały wyklucza uznanie osoby za bezdomną. Ma to niewątpliwy wpływ na kwestię ustalania właściwości miejscowej organu pomocy społecznej. Wyłącza to ustalanie owej właściwości na podstawie ostatniego miejsca zameldowania. Stwarza natomiast możliwość zastosowania przesłanek z art. 101 ust. 1 u.p.s., który stanowi o ustalaniu właściwości na podstawie kryterium miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o świadczenie¹¹.

W literaturze wyróżnia się bezdomność *sensu stricte* oraz *sensu largo*. Ta pierwsza jest nazywana często bezdomnością jawną, polegającą na braku mieszkania oraz braku jakiegokolwiek innego, choćby zastępczego schronienia, które byłoby przystosowane do mieszkania w jakiś sposób, spełniające minimum zapewnienia schronienia. Drugie znaczenie bezdomności, zwane utajnionym, polega na posiadaniu lokalu, który w żaden sposób nie ma warunków zbliżonych mieszkalnemu. Chodzi o lokal całkowicie odbiegający od przyjętych standardów mieszkaniowych. Do drugiego typu zaliczamy również sposób życia mający podstawy w kulturze. Osoby zafascynowane taką kulturą wybierają jako styl życia na przykład styl wędrowny. Są one nieustannymi podróżnikami i nie planują zasiedlić na stałe określonego obszaru, inaczej mówiąc, żyją spontanicznie.

Normatywne podstawy pochówku w prawie polskim mają zróżnicowany charakter. Kwestie te regulowane są bowiem aktami prawnymi różnej rangi. Pierwszorzędne znaczenie mają dwie ustawy — o cmentarzach i chowaniu zmarłych i ustawa o pomocy społecznej. Poszczególne rodzaje czynności składające się na akt pochówku uregulowane są natomiast w uchwałach rad gmin będących aktami prawa miejscowego.

¹⁰ Postanowienie NSA z dnia 24 września 2014 roku, I OW 112/14, Legalis nr 1149605.

¹¹ Postanowienie NSA z dnia 3 czerwca 2008 roku, I OW 15/08, Legalis nr 319355.

Artykuł 39 u.p.s.¹² zawiera katalog otwarty wydatków, które mogą zostać pokryte za pomocą zasiłku celowego. Jedną z przyczyn uprawniających do ubiegania się o przyznanie zasiłku celowego jest bowiem konieczność pokrycia kosztów pogrzebu osoby zmarłej. Mając to na względzie, należy wspomnieć, że w obowiązującym aktualnie porządku prawnym brakuje regulacji normatywnych, które nakładałyby na gminę obowiązek sprawienia pochówku w sytuacji wystąpienia z takim żądaniem przez osoby bliskie zmarłemu. W takim przypadku zastosowanie znajdzie jedynie art. 39 u.p.s., który daje możliwość wystąpienia z wnioskiem o udzielenie zasiłku celowego na pokrycie kosztów takiego pogrzebu. Co istotne, zasiłek celowy powinien być przyznany na zaspokojenie potrzeb w danym czasie, a nie po kilku latach¹³.

Na podstawie art. 10 ust. 1, 2 i 3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych prawo do pochowania zwłok osoby zmarłej przysługuje w pierwszej kolejności małżonkowi oraz dzieciom zmarłego, a w dalszej kolejności pozostałym krewnym i powinowatym. Zgodnie z treścią tego przepisu w razie niewykonania prawa do pochówku zwłok osoby zmarłej przez wskazane osoby ustawa umożliwia uczelni medycznej ubieganie się o przekazanie zwłok celem wykorzystania ich na potrzeby nauki¹⁴. Podstawą do wysuwania takich żądań przez uczelnie, zgodnie z art. 10 ust. 6 tej ustawy, jest pisemne oświadczenie zmarłego, w którym w sposób niebudzący wątpliwości wyraża on chęć oddania własnych zwłok do dyspozycji uczelni medycznej. W ostatniej kolejności, zgodnie z art. 10 ust. 3 ustawy, sprawienie pochówku spoczywa na gminie, na której terenie nastąpił zgon zmarłego. W ten sposób wyznaczana jest właściwość miejscowa określonej gminy. Ma ona zawsze obowiązek pochówku zmarłego bez względu na miejsce jego zamieszkania bądź zameldowania. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy zmarły na terenie określonej gminy przebywał incydentalnie, czy też stale.

Kolejność oznaczenia podmiotów mających prawo do pochówku zwłok bądź dysponowania nimi jest nieprzypadkowa. Katalog omawianych podmiotów jest uregulowany wyczerpująco. Pochówek dokonywany przez gminę jest rozwiązanym stosowanym w ostatniej kolejności¹⁵. Jego aktualizacja następuje, dopiero gdy uprawnione na mocy ustawy podmioty nie skorzystają z prawa do sprawienia pochówku danemu zmarłemu. Dzieje się tak, albowiem środki pozostające w dyspozycji jednostek pomocy społecznej są ograniczone i muszą być wydatkowane zgodnie z prawem i w sposób nienaruszający zasad celowości i niezbędności. Oznacza to, że gmina ma postępować w tym zakresie na zasadach subsydiar-

¹² Wyrok NSA z dnia 18 lutego 1998 roku, I SA 1174/97, LEX nr 45813.

¹³ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 maja 2018 roku, II SA/Po 1006/1, LEX nr 2506360.

¹⁴ P. Dremkowski, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 46–47.

¹⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2008 roku, IV SA/Wr 452/08, Legalis nr 323643.

ności. Jest to *de facto* jednoznaczne z zakazem wyręczania rodziny zmarłego w sprawieniu pochówku. Aktywność gminy winna być zatem ograniczona wyłącznie do szeroko rozumianego udzielania niezbędnej pomocy, między innymi przez rozdysponowanie środków na pokrycie kosztów pochówku w formie zasiłku celowego. Jeśli gmina jest obowiązana do pochówku, wówczas odbywa się on zgodnie ze sposobem ustalonym przez gminę i zgodnie z wyznaniem zmarłego. Z orzecznictwa sądowoadministracyjnego wynika, że gmina nie jest uprawniona do wskazania osób, czyli zakresu podmiotowego, którym należy sprawić pogrzeb. Taka regulacja jest bowiem wyczerpująco określona w art. 10 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Gmina nie może także regulować przypadków, gdy zobowiązana jest do sprawienia pogrzebu, gdyż kwestie te także zostały uregulowane ustawowo w sposób wyczerpujący. Zgodnie z art. 44 u.p.s. gmina powinna określić w sposób nienasuwający wątpliwości katalog czynności pogrzebowych, których będzie dokonywać, realizując swój ustawowy obowiązek sprawienia pochówku.

Zgodnie z ustawą o pomocy społecznej w zasadzie przyznanie świadczenia wymaga wydania decyzji administracyjnej. Sprawienie pochówku jest jednym z nielicznych wyjątków, w którym forma decyzji nie ma zastosowania. Ustawa o pomocy społecznej zwalnia tu bowiem organy pomocy społecznej z obowiązku posługiwania się tą formą działania administracji. Taki stan rzeczy jest niewątpliwie skutkiem przyjęcia przez ustawodawcę określonej formuły decyzji w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego¹⁶. Należy też wskazać w tym kontekście, iż beneficjentem świadczenia polegającego na sprawieniu pogrzebu jest zmarły. W związku z tym logiczne jest niebycie przez zmarłego stroną postępowania administracyjnego, a w konsekwencji też wydania w tej mierze decyzji administracyjnej. Nasuwa się zatem stwierdzenie, że zorganizowanie pogrzebu należy traktować jako czynność materialno-techniczną.

Koszty pogrzebu obciążają budżet gminy, która ponosi koszt pochówku. Zgodnie z art. 96 ust. 3 u.p.s. gmina ma jednak prawo rekompensaty między innymi z zasiłku pogrzebowego, jeśli taki przysługuje po osobie zmarłej. Jeśli tak nie jest, wówczas gmina może zostać zaspokojona z masy spadkowej zmarłego, jeśli taką pozostawił. Czas na złożenie wniosku o przyznanie zasiłku pogrzebowego wynosi 12 miesięcy od chwili śmierci zmarłego, a jeśli pojawiły się trudności w odnalezieniu zwłok, wówczas czas ten liczony jest od dnia pogrzebu. Podstawą prawną wskazującą na czas złożenia wniosku, którego celem jest uzyskanie zasiłku pogrzebowego, jest art. 81 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹⁷. Zawsze należy pamiętać o kolejności źródeł, z których możliwa jest rekompensata na rzecz gminy za sprawiony pochówek. Źródła te zostały wyczerpująco wskazane w art. 96 u.p.s. Z tych przepisów wynika,

¹⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 2096.

¹⁷ Dz.U. z 1998 r. Nr 162, poz. 1118, dalej: ustawa rentowa lub emerytalna.

że pierwszym źródłem zaspokojenia roszczeń gminy jest zasilek pogrzebowy, a następnie masa spadkowa zmarłego. Uprawnienie do żądania zwrotu kosztów pogrzebu ma tylko gmina, która dokonała pochówku. Roszczenia gminy w tym zakresie reguluje art. 10 ust. 4 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Stawia on, że obowiązek określony w ustępie poprzedzającym nie wyklucza żądania zwrotu kosztów na podstawie innych ustaw. Chodzi między innymi o regulację art. 96 u.p.s. Aby usunąć wątpliwości co do charakteru pochówku dokonanego przez gminę, należy przyjąć, że każda gmina powinna podjąć uchwałę, w której ureguluje te kwestie. Uchwała taka ma charakter powszechnie obowiązujący, czyli jest aktem prawa miejscowego¹⁸. Uchwalana jest bowiem na podstawie ustawowego upoważnienia oraz zawiera normy abstrakcyjne i generalne. Jest skierowana do jednostek organizacyjnych gminy właściwych ze względu na jej przedmiot, czyli wykonujących zadania z art. 17 ust. 1 u.p.s. Ponadto powołany już art. 44 u.p.s. ustanawia swoiste granice, poza które gmina nie ma prawa wyjść, gdyż wówczas uchwała byłaby nieważna. Uchwała powinna zatem określać wyłącznie sposób pochówku. Nie może regulować tej kwestii w sposób prowadzący do rozszerzenia bądź ograniczenia zakresu wskazanego w ustawie. Regulacja uchwały musi być zatem zgodna z ustawą, na podstawie której została wydana. Gdyby tak nie było, wówczas doprowadzałoby to do sprzeczności w prawie, a tym samym do luk, które niewątpliwie byłyby wykorzystywane w celu obejścia obowiązków prawnych wskazanych podmiotów.

Mając to na względzie, należy przeanalizować przykładowe uchwały rad gmin w badanym zakresie. Materiał badawczy stanowią uchwały obowiązujące w gminach Tczew, Kłodzko, Zgierz, Opinogóra Górna, Gąsawa, Mosina, Wyszaków, Ożarów Mazowiecki, Rzeszów oraz miasto stołeczne Warszawa. Omawiane uchwały zostały wybrane tak, aby przedstawić nie tylko rozbieżności w zakresie ich regulacji, lecz także podobieństwa. Analiza wykaże, czy badane uchwały są zgodne z ustawą będącą podstawą ich wydania.

Należy zwrócić uwagę na wytyczne wojewody dolnośląskiego skierowane do wójtów, burmistrzów i prezydentów miast województwa dolnośląskiego¹⁹. Dotyczą one kwestii związanych ze sprawieniem pogrzebu przez gminę. Budzą one poważne wątpliwości. W przekonaniu wojewody dolnośląskiego art. 44 ustawy o pomocy społecznej nie stanowi podstawy prawnej do działania przez radę gminy w formie uchwał będących aktami prawa miejscowego. Właściwy zdaniem wojewody jest akt indywidualny. Stwarza to konieczność podejmowania w tym zakresie działań przez organ wykonawczy gminy. Wojewoda powołuje się na wyrok WSA w Gliwicach²⁰, według którego sprawienie pogrzebu nie należy do rady

¹⁸ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 marca 2018 roku, II SA/Go 77/18, Legalis nr 1760573.

¹⁹ Pismo nr NK-N.40.20.2017. SP1 z dnia 16 lutego 2017 roku, BIP.

²⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 marca 2015 roku, IV SA/Gl 737/14, Legalis nr 1260236.

gminy, gdyż jest to zadanie organu wykonawczego, którym jest w tym wypadku właściwy ośrodek pomocy społecznej. Pogląd ten należy uznać za kontrowersyjny. Przede wszystkim dlatego, że co do zasady organem mającym kompetencje normodawcze jest w wypadku gminy jej organ stanowiący, którym jest rada gminy (w miastach rada miejska). Tym samym to na rzecz rady gminy zastrzeżone zostało domniemanie kompetencji w zakresie działalności, którą można by objąć mianem szeroko rozumianego stanowienia, ustalania, uchwalania czy określania w formie uchwał tego, co wynika z ustaw będących podstawą do ich wydania. To wszystko sprawia, że przyjęcie założenia o kompetencji organu wykonawczego gminy w zakresie ustalania zasad sprawiania pogrzebu na obszarze gminy jest niedopuszczalne. Nie ma bowiem jakichkolwiek podstaw normatywnych umożliwiających odebranie radom gmin ich kompetencji prawodawczych w tym zakresie. Drugim argumentem zaś, który pozwala uznać analizowany pogląd za nieracjonalny, jest fakt, że w polskim porządku prawnym nie ma aktów normatywnych, które mogłyby stanowić podstawę wiążącego określenia sposobu sprawiania pogrzebu zgodnie z tym, czego wymaga art. 44 u.p.s. Chodzi zarówno o akty stanowienia, jak i stosowania prawa. W badanym zakresie organy wykonawcze gmin nie mają bowiem możliwości wydawania aktów prawnych, które zawierałyby normy generalne i abstrakcyjne oraz miały charakter powszechnie obowiązujący (na terytorium danej gminy). Akty o charakterze indywidualno-konkretnym natomiast z oczywistych względów nie mogą mieć zastosowania do wiążącego i trwałego ustalenia zasad sprawiania pochówków przez gminy. W związku z tym wspomniane stanowisko wojewody dolnośląskiego należy uznać za nieprawidłowe, prowadzące do naruszeń prawa w zakresie obejmującym wymogi stawiane wspomnianym już art. 44 u.p.s.

Charakterystyka głównych elementów poszczególnych uchwał stanowiących materiał badawczy na potrzeby niniejszego artykułu została zaprezentowana w tabeli wraz z uogólnionymi wnioskami stanowiącymi skrótkowe podsumowanie niniejszych rozważań dotyczących kwestii sprawiania pochówku przez gminy.

Numer uchwały i organ wydający	Data wydania uchwały	Podstawa prawna	Zakres podmiotowy	Katalog czynności pogrzebowych	Cechy szczególne
Uchwała nr LX/1840/2009 Rady Miasta Stołecznego Warszawy	31 marca 2016 roku	wskazana	uregulowany prawidłowo	wskazany	regulacje znajdują się w załączniku do uchwały

Uchwała nr XVII/100/11 Rady Miejskiej w Mosinie	29 września 2011 roku	wskazana	uregulowany prawidłowo	wskazany	uchwała posiada w końcowej części odrębne uzasadnienie
Uchwała nr XXI/167/2016 Rady Miejskiej w Kłodzku	31 marca 2016 roku	wskazana	uregulowany prawidłowo	wskazany	zastrzeżenie ograniczające wysokość kosztów pochówku
Uchwała nr XXIV/215/2017 Rady Gminy w Gąsawie	28 lutego 2017 roku	wskazana	uregulowany prawidłowo	wskazany	brak
Uchwała nr XXXVI/17 Rady Gminy Zgierz	29 czerwca 2017 roku	wskazana	wykracza poza regulacje ustawowe	wskazany	regulacje znajdują się w załączniku do uchwały
Uchwała nr XLIV/449/17 Rady Miejskiej w Wyszowie	26 października 2017 roku	wskazana	uregulowany prawidłowo	wskazany	część regulacji dotyczy pochówku dzieci martwo urodzonych
Uchwała nr LI/1190/2017 Rady Miasta Rzeszowa	21 listopada 2017 roku	wskazana	wykracza poza regulacje ustawowe	brak	uchwała zawiera załączniki oraz uzasadnienie
Uchwała nr XLVI/475/17 Rady Miejskiej w Ożarowie Mazowieckim	23 listopada 2017 roku	wskazana	wykracza poza regulacje ustawowe	wskazany	brak
Uchwała nr XXXVI/320/2017 Rady Miejskiej w Tczewie	23 listopada 2017 roku	wskazana	wykracza poza regulacje ustawowe	wskazany	część regulacji dotyczy pochówku dzieci martwo urodzonych
Uchwała nr XXXI/201/2018 Rady Gminy Opinogóra Górna	30 stycznia 2018 roku	wskazana	wykracza poza regulacje ustawowe	wskazany	uchwała jest najnowszym spośród wszystkich analizowanych aktów

2. Analiza wybranych uchwał rad gmin

Dokonując analizy wskazanych w tabeli uchwał, należy stwierdzić, że każdy z powołanych aktów prawa miejscowego można uznać za stosunkowo lakoniczny, gdyż regulacja sprawienia pochówku w przeważającej części uchwał zawarte zostały na około dwóch stronach.

Każda z uchwał podjętych w przedmiocie sprawienia pochówku zawiera podstawę prawną. Jest to warunek konieczny uznania prawidłowości aktów tej rangi, gdyż bez takiej podstawy w każdym przypadku pojawia się przesłanka upoważniająca do wyeliminowania uchwały z obrotu prawnego. Jako podstawę prawną rady gmin dla uchwał tego typu przeważnie wskazują ustawę o samorządzie gminnym jako akt normatywny statuujący generalnie ich kompetencje prawotwórcze, a ponadto ustawę o pomocy społecznej oraz ustawę o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Oprócz podstawy prawnej jako obligatoryjnego elementu składowego każdego aktu prawa miejscowego badane uchwały zawierają także inne elementy, niezbędne z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej dotyczącej aktów prawa powszechnie obowiązującego, a więc także uchwał rad gmin. Chodzi o wskazanie organu wydającego, daty wydania czy też organu, któremu powierzono wykonanie danej uchwały.

Analizując uchwały, należy wskazać na istotne błędy prawodawcze, które pojawiły się w rozwiązaniach przyjętych w niektórych aktach. Trzeba przede wszystkim wskazać, iż uchwały części rad gmin (między innymi gminy Rzeszów, gminy Ożarów Mazowiecki, gminy Zgierz) zawierają nieprawidłowo ukształtowany katalog podmiotowy, wskazujący podmioty, na rzecz których możliwe jest sprawienie pochówku przez gminę. Katalog ten został bowiem w sposób wyczerpujący określony w art. 10 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Dopuszczalne jest więc w tym kontekście ewentualnie powtórzenie tego katalogu przez poszczególne rady gmin w tekstach uchwał. Jak już wskazano, akty prawa miejscowego, jako akty o charakterze wykonawczym, nie mogą bowiem poszerzać regulacji ustawowych. Byłoby to sprzeczne z zasadą hierarchicznej budowy systemu prawa. Mimo iż kwestia ta jest jednoznacznie wyjaśniona przez ugruntowane orzecznictwo sądowniczo-administracyjne, w znacznej liczbie badanych uchwał spotykamy się z rażącymi błędami w tym zakresie. Przykładem może być uchwała gminy Tczew, w której katalog ustawowy został poszerzony o nową kategorię podmiotów, nieznaną ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych, a mianowicie dzieci martwo urodzone. Wyróżnienie ich jako podmiotów, których może dotyczyć pochówek, prowadzi do bezpodstawnego poszerzenia zakresu podmiotowego określonego ustawowo. Należy w tym kontekście wspomnieć, iż kwestia ta była rozpatrywana przez wojewodę podkarpackiego, który wydał w tym zakresie rozstrzygnięcie nadzorcze²¹, stanowiące o tym, że rada gminy, podejmując taką uchwałę, obowiązana jest jedynie określić sposób sprawienia

²¹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 3 sierpnia 2010 roku, NK.II.BG.0911-113/2010, Legalis nr 267969.

pogrzebu. W trafnej ocenie wojewody rażącym błędem i nadużyciem jest jednostronne i samodzielne ustalanie przez rady gminy przypadków, w których gmina zobowiązana jest do sprawienia pogrzebu.

Kolejną kwestią, która wzbudza poważne wątpliwości, jest ograniczanie przez niektóre gminy kosztów dokonania pochówku. Rozwiązania tego typu zawarte są między innymi w uchwale Rady Gminy Kłodzko oraz w uchwale Rady Gminy Zgierz. Ograniczenia takie najczęściej przybierają formę przepisu stanowiącego, iż koszt pochówku nie może być wyższy niż wartość zasiłku pogrzebowego na dzień dokonania pogrzebu przysługującego po zmarłym. Wszelkie ustalenia tego rodzaju należy uznać za sprzeczne z unormowaniami ustawowymi, stanowiące wyraźne wykroczenie poza zakres upoważnienia z art. 44 u.p.s. do wydania przepisów wykonawczych określających sposób sprawienia pogrzebu. Wynika to z faktu, iż sprawienie pogrzebu jest świadczeniem niepieniężnym gminy, a ponadto zadaniem własnym gminy o charakterze obligatoryjnym. W związku z tym lokalny prawodawca nie może obejmować swoimi regulacjami kwestii kosztów pochówku. Tym bardziej nie może ograniczać kosztów pochówku wykonywanego przez gminę. Spełnienie tego obowiązku jest bowiem konieczne niezależnie od wysokości ewentualnych kosztów z tym związanych.

W ostatniej kolejności należy odnieść się do uregulowania zastosowanego w uchwale dotyczącej sprawienia pochówku obowiązującej na obszarze gminy Mosina. W § 1 tej uchwały przewidziano obowiązek uprzedniego wydania odpowiedniej decyzji administracyjnej umożliwiającej późniejszą realizację zadania w postaci sprawienia pochówku. Takie rozwiązanie należy uznać za sprzeczne z regulacjami ustawowymi, a konkretnie z art. 106 ust. 2 u.p.s., kwalifikujące ten akt prawa miejscowego jako nieważny w tym zakresie. Należy wspomnieć, że z punktu widzenia poszczególnych uchwał stanowiących materiał badawczy na potrzeby niniejszego artykułu regulacja taka zawarta jest jedynie w uchwale Rady Gminy Mosina.

3. Wnioski

Po przeanalizowaniu kształtu i treści zbadanych dziesięciu uchwał można postawić tezę, że ich konstrukcja jest podobna. Rady poszczególnych gmin w wydawanych przez siebie aktach prawa miejscowego skupiają się co do zasady na podobnych kwestiach dotyczących charakteru pogrzebu, sposobu zachowania zwłok czy katalogu czynności składających się na całokształt sprawienia pochówku. Należy przy tym zauważyć, że konieczne w praktyce prawotwórczej gmin odnoszącej się do kwestii sprawienia pochówku jest zachowanie przejrzystości i jasności regulacji²². Ma to uchronić przed pojawianiem się wątpliwości interpretacyjnych, które w odniesieniu do tak ważnej sprawy, jaką jest pochówek zwłok, są nie do

²² Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 8 marca 2017 roku, PN-II.4131.72.2017, Legalis nr 1658174.

zaakceptowania. W przypadku niektórych uchwał występują załączniki (między innymi w uchwale Rady Miasta Stołecznego Warszawy), które określają charakter czynności podejmowanych przez organ wykonawczy, czyli ośrodek pomocy społecznej. Jeśli chodzi o kryterium szczegółowości regulacji podejmowanych przez organ wykonawczy, należy stwierdzić, iż najpełniejsza regulacja zawarta została w uchwale Rady Gminy Kłodzko.

Analiza uchwał pozwala także na wysunięcie wniosku, że bardzo często w praktyce prawotwórczej rady poszczególnych gmin, uchwalając akty prawa miejscowego (w tym przypadku dotyczące kwestii sprawienia pogrzebu), nie mają świadomości niezgodności tych aktów z regulacjami ustawowymi oraz z przepisami art. 7 i 94 Konstytucji. Przepisy te wyznaczają bowiem granice, których organy władzy publicznej w toku swej działalności przekroczyć nie mogą, a ich naruszenie skutkować będzie zastosowaniem przez właściwe podmioty nadzoru sankcji nieważności takich aktów. Często jednak zdarza się w praktyce, że wadliwe akty funkcjonują w obrocie prawnym.

Zgodnie z obowiązującą linią orzecniczą sądów administracyjnych²³ uchwały lokalnych prawodawców nie powinny mieć luk, a zatem powinny w sposób wyczerpujący i niebudzący wątpliwości regulować określone dziedziny spraw. W kontekście poczynionych uwag należy jednak stwierdzić, że analizowane akty organów stanowiących rzadko spełniają wszystkie stawiane im wymagania prawne.

Bibliografia

- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010.
 Drembkowski P., *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2018.
 Franklin B., *Autobiografia*, Warszawa 1960.
 Krajewski T., *Ustawa o pomocy społecznej. Interpretacja przepisów w oparciu o orzecznictwo*, Warszawa 2016.
 Pismo nr NK-N.40.20.2017. SP1 z dnia 16 lutego 2017 roku, BIP.

Wykaz orzecnictwa

- Postanowienie NSA z dnia 3 czerwca 2008 roku, I OW 15/08, Legalis nr 319355.
 Postanowienie NSA z dnia 24 września 2014 roku, I OW 112/14, Legalis nr 1149605.
 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 8 marca 2017 roku, PN-II.4131.72.2017, Legalis nr 1658174.
 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 3 sierpnia 2010 roku, NK.II.BG.0911-113/2010, Legalis nr 267969.
 Wyrok NSA z dnia 18 lutego 1998 roku, I SA 1174/97, LEX nr 45813.
 Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2008 roku, IV SA/ Wr 452/08, Legalis nr 323643.
 Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 marca 2015 roku, IV SA/Gl 737/14, Legalis nr 1260236.
 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 marca 2018 roku, II SA/Go 77/18, Legalis nr 1760573.

²³ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5 kwietnia 2018 roku, II SA/Go 95/18, LEX nr 2475323.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 5 kwietnia 2018 roku, II SA/Go 95/18, LEX nr 2475323.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 24 maja 2018 roku, II SA/Po 1006/1, LEX nr 2506360.

Conducting a burial by the commune in the light of the judicature of administrative courts

Summary

Due to the tasks performed, the commune deserves special attention. It is the closest to the residents. The commune has got the competence to issue resolutions. Resolutions are based on statutory regulations. A very interesting issue is conducting a burial by the commune. The article examined the regulations of 10 different communes in this area. The resolutions come from different years. They were compared with each other and conclusions were drawn. Attention was paid to such features as: the date of issuing the resolution, indication of the legal basis, the subject catalog, the scope of funeral activities as provided for in the specific act and the special features of each of them. It often happens that internal regulations are contrary to statutory regulations. In some cases, the contradiction is visible immediately, and in others it is necessary to use comments and case law to see it. The research was supported by a rich case law of administrative courts. According to this jurisprudence, resolutions of local legislators should be characterized by a lack of gaps and therefore in a comprehensible and unambiguous manner should regulate specific areas of the given affairs.