

Warszawa, 10 listopada 2021r.

Do
Trybunału Konstytucyjnego
Aleja Jana Christiana Szucha 12A
00-918 Warszawa

Skarżący:
K S

Reprezentowany przez
Adw. M. Markiewicza
Markiewicz i Wspólnicy
Kancelaria Adwokacka sp. j.
ul. Górskiego 6/60
00-033 Warszawa

uczestnicy postępowania:
Sejm Rzeczypospolitej Polskiej
Prokurator Generalny

SKARGA KONSTYTUCYJNA

W imieniu skarżącego - pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu - na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: "Konstytucja") oraz art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - Dz.U.2019.2393 - (dalej: "UTK"), w związku z ostatecznym orzeczeniem o wolnościach i prawach skarżących – **wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z czerwca 2021r. w sprawie r., doręczonym 17 sierpnia 2021r.**, oddalającym skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G z maja 2020 r. w sprawie w sprawie ze skargi K S na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w G z dnia 0 grudnia 2019 r., nr w przedmiocie odmowy przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, wnoszę o zbadanie zgodności art.17 ust.1 pkt.4 i ust.1a pkt. 1 – 3 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U.2020.111) w zakresie, w jakim pozbawia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego wnuka osoby legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, który sprawuje nad tą osobą pełną opiekę i w związku z tym zrezygnował

z zatrudnienia, gdy istnieją spokrewnione w pierwszym stopniu osoby niesprawujące ze względu na swój stan zdrowia opieki nad osobą niepełnosprawną, a nie legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności z art. 2 w zw. z art 32 ust.1, art.71 ust.1 i art.69 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

II. Wskazuję, że na skutek zastosowania zaskarżonych przepisów naruszone zostało prawo skarżącego do świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rzeczywistego sprawowania opieki nad osobą niepełnosprawną i rezygnacji z tego tytułu z zatrudnienia oraz innych dochodów przez co niespełniony zostaje cel ustawodawcy, który wprowadził zasiłek pielęgnacyjny jako rekompensatę utraconego zarobku przez opiekuna a jednocześnie wykluczone zostaje zapewnienie opieki nad osobą niepełnosprawną, nad którą nikt inny poza jej wnukiem nie jest w stanie sprawować opieki.

III. Na podstawie art. 69 ust. I UTK i art. 36 UTK w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. i art. 308 k.p.c. wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do niniejszej skargi dokumentów - kopii orzeczeń wydanych w sprawie decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego w G z 1 grudnia 2019r. nr , utrzymującej w mocy decyzję Kierownika MGOPS z listopada, skargi K S do WSA z stycznia 2020r., pisma Rzecznika Praw Obywatelskich z maja 2021r. o udziale RPO w postępowaniu, skargi kasacyjnej z października 2020r. oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z czerwca 2021 r. o oddaleniu skargi kasacyjnej.

IV. Na podstawie art. 69 ust. I UTK i art. 36 UTK w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. wnoszę o wystąpienie do Naczelnego Sądu Administracyjnego o nadesłanie akt postępowania, w sprawie oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów tam zalegających.

V. Na podstawie art. 54 ust. 2 UTK wnoszę o przyznanie od Skarbu Państwa Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej zwrotu kosztów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym według norm przepisanych.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny

1. Skarżący wystąpił do Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w W o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu opieki nad jego babcią - M P , która od r. uznana jest za osobę o znacznym stopniu niepełnosprawności, a jej niepełnosprawność powstała w wieku lat.

K S sprawuje faktyczną opiekę nad i z tego tytułu czerwca 2014 r. przyznano mu od dnia lipca 2013 r. na stałe zasiłek dla opiekuna. Skarżący złożył oświadczenie o rezygnacji zasiłku dla opiekuna w wypadku przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, o który wystąpił dlatego, że sprawując faktycznie opiekę zrezygnował z zatrudnienia, nie podejmuje zatrudnienia, a nie osiąga też dochodów z innych źródeł.

2. Decyzją nr z listopada 2019 r. kierownik Miejsko-Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w W odmówił skarżącemu świadczenia na

podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (DZ.U. z 2017 r. poz. 1952), wskazując, że na mocy art. 128 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wnioskodawca należy do kręgu osób, które obciąża obowiązek alimentacyjny wobec osoby, nad którą sprawuje opiekę a zobowiązanymi do alimentacji wobec M P , i sprawowania nad nią opieki, są jej dzieci — C P , K P oraz S S , z których żadne nie ma orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności, więc K S nie spełnia warunku wynikającego z art. 17 ust. 1a ustawy.

Następnie organ powołał się na art. 17 ust. 1b oraz wskazał, że na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r. sygn. akt K 38/13, którym Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności tego przepisu z Konstytucją w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną w zależności od daty powstania niepełnosprawności osoby wymagającej opieki, jednakże – zdaniem organu - przepis art. 17 ust. 1b nadal pozostaje w obrocie prawnym, wobec tego organ ma obowiązek jego stosowania. W rozpatrywanej sprawie warunek wynikający z art. 17 ust. 1b nie został spełniony, ponieważ niepełnosprawność M P powstała w wieku lat.

3. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w G decyzją z grudnia 2019r. utrzymało w mocy decyzję organu I instancji, przywołując jako podstawę **art. 17 ust.1 i ust.1a** ustawy o świadczeniach rodzinnych i wskazując, że prawo do świadczenia przysługuje osobie, na której ciąży obowiązek alimentacyjny a ten obciąża krewnych w linii prostej oraz rodzeństwo. Zdaniem Kolegium z art. 17 ust. 1a pkt 2 i 3 u.ś.r. wynika, że osoba spokrewniona w dalszej kolejności może ubiegać się o świadczenie pielęgnacyjne, jeżeli nie ma osób spokrewnionych w bliższym stopniu lub legitymują się one orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

4. Decyzję tę K S zaskarżył do WSA, podnosząc, że żadne z dzieci babci, ze względu na stan zdrowia oraz sytuację osobistą i rodzinną, nie jest w stanie opiekować się nią, choć nie posiadają orzeczenia i znacznym stopniu niepełnosprawności, wskazał też, że bez problemów znalazłby zatrudnienie, ale jego matka nie dałaby rady sprawować opieki nad babcią ważącą kg. i źle poruszającą się, a jego matka ze swoimi problemami, nie poradzi sobie z babcią. Skarżący wskazał, że regulacje zawarte w art. 17 ust. 1a u.ś.r. należy odczytywać przez zasady zawarte w Konstytucji RP i cel regulacji, o które oparte jest świadczenie pielęgnacyjne.

5. WSA w G wyrokiem z maja 2020r. oddalił skargę, wywodząc, że:

„przepis art. 17 ust. 1 i 1a przez odesłanie do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jednoznacznie wskazuje krąg osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego w związku z opieką nad niepełnosprawnym członkiem rodziny, ograniczając go do osób zobowiązanych do alimentacji. W ocenie składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego treść przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych nie może być uzupełniona przez inne rozumienie zakresu podmiotowego obowiązku alimentacyjnego, niż to wynika z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (uchwała składu 7 sędziów NSA z 9 grudnia 2013 r., I OPS 5/2013, Lexis.pl nr 8105314). Dalszym krewnym pomoc przysługuje tylko wówczas, gdy niepełnosprawny nie ma

innej osoby spokrewnionej w pierwszym stopniu lub gdy nie może ona sprawować nad nim opieki... Obowiązek alimentacyjny i związany z tym obowiązek opieki obciąża bowiem w równym stopniu wszystkie osoby będące w tym samym stopniu pokrewieństwa z osobą wymagającą opieki, co w realiach rozpatrywanej sprawy oznacza, że obowiązek opieki nad matką obciąża również pozostałe dzieci M P które, jak wynika z akt sprawy, nie legitymują się orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności”

6. Do sprawy przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, który w piśmie z maja 2021r. wywoził, że:

„prawidłowe odczytanie treści art. 17 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 17 ust. 1a u.o.ś.r. prowadzi do wniosku, że Skarżący opiekujący się niepełnosprawną w stopniu znacznym babcią jest osobą uprawnioną do uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego, gdyż w stanie faktycznym niniejszej sprawy zaktualizował się wynikający z art. 132 K.r.o. jego obowiązek alimentacyjny, jako obowiązek osoby zobowiązanej w dalszej kolejności, zastosowanie art. 27 ust. 5 u.o.ś.r. w zw. z art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. b u.o.ś.r., w wyniku prawidłowej wykładni art. 17 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 17 ust. 1a u.o.ś.r., prowadzi do wniosku, że Skarżący opiekujący się niepełnosprawną w stopniu znacznym babcią jest osobą uprawnioną do uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego, a posiadanie uprawnienia do zasiłku dla opiekuna nie może być przeszkodą do ustalenia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego od dnia 7 maja 2019 r.; zbieg uprawnień do świadczenia pielęgnacyjnego oraz zasiłku dla opiekuna obliguje Skarżącego do dokonania wyboru jednego ze świadczeń.

W konsekwencji ... zaskarżony wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G z dnia maja 2020r. sygn. akt został wydany z naruszeniem przepisów prawa materialnego - art. 17 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 17 ust. 1a u.o.ś.r. i art. 27 ust. 5 w zw. z art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. b u.o.ś.r. oraz z naruszeniem przepisów postępowania - art. 151 p.p.s.a w zw. z art. 7, 77 § 1 i art. 80 K.p.a., a wskazane naruszenia miały istotny wpływ na wynik sprawy.

7. Pełnomocnik skarżącego w skardze kasacyjnej podniósł, że matka K S uznana została za całkowicie niezdolną do pracy w gospodarstwie rolnym, organ zaś nie badał w ogóle, czy pozostałe dzieci uprawnione są w stanie z racji wieku i stanu zdrowia sprostać swym obowiązkom wobec siostry, nad którą opiekę sprawuje K S , wskazał nadto, że:

„...przyjęte w jego sprawie zasady honorowania prymatu wykładni językowej są rażąco dla niego krzywdzące. Zgodne z poczuciem sprawiedliwości społecznej jest zastosowanie przy interpretacji art. 17 ust. 1a pkt 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych wykładni celowościowej i systemowej oraz prokonstytucyjnej.

Mając zatem na uwadze wyniki wykładni funkcjonalnej i systemowej, w tym zwłaszcza z uwzględnieniem racji płynących z zasad konstytucyjnych (zasady równości — art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, zasady sprawiedliwości społecznej — art. 2 Konstytucji RP, zasady ochrony i opieki nad rodziną w ogólności — art. 18 Konstytucji RP , zasady szczególnej pomocy władz publicznych rodzinom w trudnej sytuacji materialnej i społecznej — art. 71 ust. 1 Konstytucji RP) istotne jest ustalenie czy, dzieci M P

z uwagi na wiek, stan zdrowia i rodzaj schorzeń, czy istnienie/nieistnienie więzi emocjonalnych, są w stanie sprawować pełną i efektywną opiekę nad ich niepełnosprawną matką.

8. Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z czerwca 2021r. (w sprawie r.,) oddalił skargę kasacyjną, ustalając, że:

a. Skarżący „jako wnuk, nie jest jednak spokrewniony z osobą wymagającą opieki w pierwszym stopniu, ma zatem do niego zastosowanie przepis art. 17 ust. 1a u.ś.r. Osobom, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.ś.r., innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne pod warunkiem łącznego spełnienia dodatkowych warunków... zgodnie zaś z art. 132 k.r.o., obowiązek alimentacyjny zobowiązanego w dalszej kolejności powstaje dopiero wtedy, gdy nie ma osoby zobowiązanej w bliższej,

b. Podstawową formą wykładni jest wykładnia językowa... Skarżący nie legitymuje się orzeczeniem sądu powszechnego, zobowiązującym go do świadczeń alimentacyjnych na rzecz babci, nie ma zatem podstaw, aby w postępowaniu administracyjnym przesądzać, że skonkretyzował się jego obowiązek alimentacyjny w rozumieniu k.r.i.o.,

c. Regulując kryteria przyznawania świadczenia pieniężnego ze środków publicznych w trybie administracyjnym ustawodawca był przy tym uprawniony do takiego skonstruowania przesłanek, które zapewniają ich konkretność i ograniczają sferę uznaniowości organu, co sprzyja zachowaniu równości i transparentności w udzielaniu świadczeń ze środków publicznych.

d. Obowiązek wsparcia rodziny jako wspólnoty nie oznacza jednak obowiązku wspierania każdego z jej członków w taki sam sposób. Dla charakteru uprawnień wynikających z art. 71 Konstytucji nie bez znaczenia jest, że zgodnie z art. 81 Konstytucji, praw określonych w tym przepisie można dochodzić w granicach określonych w ustawie. Również prawo podmiotowe rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych, o jakim mowa w art. 71 ust. 1 zd. drugie Konstytucji, może być dochodzone tylko w granicach określonych w ustawie. Regulacja ustawowa nie jest pod tym względem przeciwnie skuteczna wobec konstytucyjnych zadań Państwa wobec rodzin.

e. Osobom, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy, innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, nie może być przyznane świadczenie pielęgnacyjne, jeżeli są inne osoby spokrewnione w pierwszym stopniu, chyba, że osoby te legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

II.1 Z uzasadnienia wyroku NSA wynika istota sprawy oraz problem konstytucyjny. NSA wskazuje, że:

„Niewątpliwie wykładnia językowa jest punktem wyjścia w procesie interpretacji przepisów prawa. Wynik wykładni językowej powinien być zweryfikowany dyrektywami wykładni systemowej i funkcjonalnej. Jednakże nieprzekraczalną granicą wykładni przy

użyciu dyrektyw systemowych i funkcjonalnych jest dopuszczalne znaczenie językowe normy.”

Oceniając zatem pierwotne decyzje organu i SKO oraz wyrok WSA Naczelny Sąd Administracyjny dostrzega problem nie w stosowaniu prawa, ale w jego wykładni i przyjmuje jedną z linii orzeczniczych sądów administracyjnych.

2. Na dwa sposoby dokonywania wykładni prawa przy w zasiłkach rodzinnych zwrócił uwagę Prokurator Generalny w sprawie P 2/16 dotyczącej zasiłków dla kobiet w ciąży, których wypłata uzależniona była od terminu poddania się matki opiece lekarskiej, gdzie wskazał (co dostrzegł Trybunał), że:

„2.1...mimo kategoriycznego brzmienia art. 15b ust. 5 u.ś.r., w którym nie przewidziano żadnych przesłanek stanowiących podstawę do przyznania zapomogi z tytułu urodzenia żywego dziecka w wypadku uchybienia przez kobietę ustanowionemu w tym przepisie terminowi, w orzecznictwie sądów administracyjnych wykształciły się dwa - co do zasady przeciwstawne - sposoby wykładni zaskarżonego przepisu... Zgodnie z jedną linią orzecniczą, art. 15b ust. 5 u.ś.r. jest jednoznaczny i nie przewiduje żadnego badania oraz ustalania przyczyn, które spowodowały niedotrzymanie przewidzianego w nim terminu...Sądy prezentujące odmienną linię orzecniczą stwierdzają, że wykładnia art. 15b ust. 5 u.ś.r. nie powinna ograniczać się wyłącznie do jego literalnego brzmienia. Wypełnienie obowiązku badania przyszłej matki i dziecka nie może być oceniane z pominięciem obiektywnych możliwości jego realizacji przez kobietę w terminie wskazanym przez ustawodawcę. ..Powyższa linia orzecnicza znalazła aprobatę w wyroku NSA z 20 listopada 2015 r., sygn. akt I OSK 1003/14. Zdaniem NSA, z tego, że ustawodawca nie wprowadził do ustawy procedury umożliwiającej ocenę indywidualnych okoliczności sprawy kobiety wnioskującej o przyznanie zapomogi - w sytuacji, gdy poddała się opiece medycznej po 10 tygodniu ciąży - nie należy wywodzić wniosku o istnieniu bezwzględnego zakazu przyznania takiej kobiecie prawa do zapomogi”

W cytowanym wyroku z 22 listopada 2016 (P 2/16) Trybunał przychylił się do wykładni rozszerzonej uznając zgodność cytowanego przepisu z Konstytucją, gdy jest:

„rozumiany w ten sposób, że jednorazowa zapomoga z tytułu urodzenia się żywego dziecka przysługuje także wówczas, gdy kobieta pozostawała pod opieką medyczną później niż od 10 tygodnia ciąży, a opóźnienie to wynikało z przyczyn od niej niezależnych” więc z wyjściem poza literalne brzmienie przepisu.

Trybunał jednoznacznie opowiedział się za wskazaną przez Prokuratora „drugą linią” orzecniczą, więc z szerszą niż językowa wykładnią przepisu, cytując konkretne wyroki WSA I NSA i pragmatycznie stwierdzając:

„Trybunał podziela stanowisko, że na tle badanego przepisu nie ma możliwości zweryfikowania przez organy administracji przyczyn niepoddania się kobiety w ciąży opiece medycznej w wymaganym terminie”

3. „Naczelny Sąd Administracyjny w wyrokach o sygn. akt I OSK 722/09 i I OSK 723/09 szczegółowo wypowiedział się na temat niezgodności z Konstytucją wąskiej, językowej interpretacji art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych. Stwierdził on m.in., że: „nie wytrzymuje” ona krytyki na gruncie wartości konstytucyjnych – „Stosownie bowiem do treści art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Niewątpliwie z przepisu tego wywodzić można obowiązek dokonywania takiej wykładni prawa, która nie stoi w sprzeczności z dobrem rodziny i małżeństwa. Tymczasem negatywna przesłanka w art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. a cyt. ustawy, rozumiana w sposób bezwzględny, wywołuje daleko idące negatywne konsekwencje dla rodziny i małżeństwa”

Orzeczenie to dostrzegł Trybunał w sprawie P 38/09

4. W postanowieniu z 26 kwietnia 2016 r. w sprawie K 4/15 Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie:

„ ... przypomina, że przeprowadzenie prawidłowej wykładni wymaga odwołania się również do innych niż językowe dyrektyw wykładni, w tym systemowych i celowościowych, zwłaszcza w wypadku nieracjonalnego wyniku zastosowania dyrektyw językowych”

5. Trzeba, wszakże zauważyć, że w wyroku z 24 listopada 2003 r. (akt K 26/03) Trybunał szerzej wykazywał, że:

„Przy dokonywaniu wykładni przepisu w pierwszym rzędzie posługiwać należy się wykładnią językową. Reguła ta musi znajdować swe rygorystyczne zastosowanie zwłaszcza wtedy, gdy wykładane pojęcie oznacza zarazem kategorię matematyczną (por. uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 13 lutego 1996 r., sygn. W. 1/96, OTK w 1996 r., cz. I, s. 189 i nast.). Nie oznacza to jednakże, że granica wykładni, jaką stanowić może językowe znaczenie tekstu, jest granicą bezwzględną. Jednak do przekroczenia tej granicy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych, np. w przypadku gdy zastosowanie pozajęzykowych metod wykładni, w tym wykładni funkcjonalnej, czy też – będącej szczególnym rodzajem tej ostatniej – wykładni celowościowej, będzie prowadziło do przyjęcia różnego od językowego znaczenia tekstu prawnego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r., K. 25/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 141)”

Wskazać należy, że NSA w wyroku zamykającym sprawę skarżącego nie wyjaśnił nawet – skąd bierze przekonanie o wyższości wykładni językowej, nie odniósł się do poglądów NSA w innych orzeczeniach i nie wyjaśnił – dla jakich powodów ich nie aprobuje.

Już w tym miejscu wskazać należy, że obywatel poszukujący ochrony w omawianej ustawie narażony jest na rodzaj loterii, której wynik zależy od tego – przed jakim składem stanie i do jakiej linii orzeczniczej ten skład się przychyli.

Wydaje się to niedopuszczalne w państwie praworządnym.

W równym stopniu niejasna jest kolejna konstatacja NSA:

„Analizowana regulacja nie budzi także wątpliwości ze względów systemowych, bowiem pozostaje w korelacji z zasadami określającymi pierwszeństwo obowiązku alimentacyjnego, przyjętymi w k.r.o. Podobnie, jak w przypadku art. 132 k.r.o., osoby zobowiązane do alimentacji w dalszej kolejności, mają prawo do świadczenia, gdy nie

ma osób spokrewnionych w pierwszym stopniu. Również w przypadku drugiej przesłanki z art. 132 k.r.o. istnieje zbieżność, k.r.o. przewiduje powstanie obowiązku alimentacyjnego, gdy osoba zobowiązana w bliższej kolejności nie jest w stanie uczynić zadość swemu obowiązkowi. Należy przy tym zwrócić uwagę na odmiennosć pomiędzy obowiązkiem alimentacyjnym, a sprawowaniem osobistej opieki”

Wystawia ona na próbę zdrowy rozsądek czytelnika, wcześniejsze – wyżej cytowane - są oczywiście niejasne, bo akurat art.132 k.r.i.o literalnie odczytany wskazuje na oczywistą sprzeczność z nim art.17 ust.1 i 1a omawianej ustawy:

„Art. 132. Obowiązek alimentacyjny zobowiązanego w dalszej kolejności powstaje dopiero wtedy, gdy nie ma osoby zobowiązanej w bliższej kolejności albo gdy osoba ta nie jest w stanie uczynić zadość swemu obowiązkowi lub gdy uzyskanie od niej na czas potrzebnych uprawnionemu środków utrzymania jest niemożliwe lub połączone z nadmiernymi trudnościami”

Wydaje się, że w k.r.i.o. ustawodawca przyjął zdroworozsądkowe podejście zakładające, że osoby z dalszej kolejności obowiązane są do sprawowania opieki, gdy bliżsi krewni nie są w stanie opieki sprawować, co jest i dowodowo sprawdzalne i zupełnie niezwiązane z orzeczeniem o niepełnosprawności.

W tej sytuacji koniecznym jest sięgnięcie do aksjologicznej podstawy regulacji i wykładni celowościowej.

III.1 Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 listopada 2014r. (SK7/11) zrekonstruował wartość przytoczenia historii regulacji dotyczących świadczeń rodzinnych i ich charakterystykę (pkt.3:

„3.1. Świadczenie pielęgnacyjne ...jest przyznawane od 1 maja 2004 r. na podstawie przepisów ustawy o świadczeniach. Zastąpiło ono - mający podobną funkcję - zasiłek stały, który był przewidziany w art. 27 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 1998 r. Nr 64, poz. 414, ze zm.).

Nabycie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego uzależnione zostało od spełnienia licznych warunków... lecz ich pełna rekonstrukcja wymaga uwzględnienia zarówno innych przepisów tej ustawy (zwłaszcza definicji ustawowych, zawartych w jej art. 3), jak i "wielopiętrowych" odesłań do innych ustaw, m.in. do:

- ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, ze zm.; dalej: ustawa o rehabilitacji zawodowej);

- ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r. poz. 788, ze zm.; dalej: k.r.o.);

- ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1440, ze zm.);

- ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz. U. z 2013 r. poz. 1403, ze zm.).

3.1.1. ... Początkowo świadczenie było adresowane tylko do rodziców niepełnosprawnego dziecka, którzy zrezygnowali z pracy lub nie podejmowali aktywności zawodowej w związku z koniecznością sprawowania opieki nad dzieckiem...

3.1.2. Poszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do nabycia świadczenia pielęgnacyjnego w kolejnych latach było związane z wykonaniem wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 18 lipca 2008 r., sygn. P 27/07 (OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 107) i 22 lipca 2008 r., sygn. P 41/07 (OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 109), a także z wejściem w życie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją wydatków budżetowych (Dz. U. Nr 219, poz. 1706), która zniósła kryterium dochodowe jako przesłankę nabycia tego świadczenia.

W wyroku o sygn. P 27/07 Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach (w ówczesnym brzmieniu) w zakresie, w jakim uniemożliwiał nabycie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego obciążonej obowiązkiem alimentacyjnym osobie zdolnej do pracy, niezatrudnionej ze względu na konieczność sprawowania opieki nad innym niż jej dziecko, niepełnosprawnym członkiem rodziny, był niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W wyroku o sygn. P 41/07 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 17 ust. 1 i ust. 5 pkt 2 lit. b ustawy o świadczeniach (w ówczesnym brzmieniu) w zakresie, w jakim uniemożliwiał przyznanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osobie, która rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością opieki nad innym niż jej dziecko, niepełnosprawnym, niepełnoletnim członkiem rodziny, dla którego stanowi rodzinę zastępczą spokrewnioną i wobec którego osobę tę obciąża obowiązek alimentacyjny, był niezgodny m.in. z art. 18, art. 32 ust. 1 i art. 71 ust. 1 Konstytucji.

3.1.3. W następstwie interwencji ustawodawcy, podjętej na skutek wspomnianych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, świadczenie pielęgnacyjne - co do zasady - było przyznawane matce, ojcu lub innym osobom, na których - zgodnie z k.r.o. - ciążył obowiązek alimentacyjny, oraz opiekunowi faktycznemu dziecka. Innej osobie niż spokrewniona w pierwszym stopniu, na której ciążył obowiązek alimentacyjny, świadczenie pielęgnacyjne przysługiwało, gdy nie było osoby spokrewnionej w pierwszym stopniu albo gdy osoba ta nie była w stanie sprawować opieki. Osoba, nad którą była sprawowana opieka, mogła być zarówno dzieckiem, jak i osobą dorosłą, i nie musiała być członkiem rodziny osoby sprawującej opiekę (tak np. opiekun faktyczny dziecka).

3.1.4. Zasadnicze zmiany warunków przyznawania świadczenia pielęgnacyjnego wprowadziła ustawa nowelizująca z 2012 r. Ograniczyła ona krąg podmiotów, którym przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, tylko do osób sprawujących opiekę nad osobą, której niepełnosprawność powstała do ukończenia 18 roku życia lub w trakcie nauki w szkole lub szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25 roku życia (por. art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach, uznany za niekonstytucyjny wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 2014 r., sygn. K 38/13, Dz. U. poz. 1443).

Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu zapewnienia opieki niepełnosprawnemu członkowi rodziny przysługuje, w myśl aktualnego brzmienia art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach:

- a) matce albo ojcu,
- b) opiekunowi faktycznemu dziecka,
- c) osobie będącej rodziną zastępczą spokrewnioną w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 135, ze zm.),
- d) innym osobom, na których - zgodnie z przepisami k.r.o. - ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności - jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo - osoby do 16 roku życia - orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji.

Osobom, na których - w myśl przepisów k.r.o. - ciąży obowiązek alimentacyjny, innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, jeśli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) rodzice osoby wymagającej opieki nie żyją, zostali pozbawieni praw rodzicielskich, są małoletni lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności,
- b) nie ma innych osób spokrewnionych w pierwszym stopniu, są małoletnie lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności,
- c) nie ma opiekuna faktycznego dziecka ani osoby będącej rodziną zastępczą spokrewnioną, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o świadczeniach, lub osoby te legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności”

2. Wskazać trzeba – dla pełnej precyzji – że zapis art.17 z ust.1 a pojawił się w nowelizacji z 19 listopada 2009 r. (Dz.U.2009.219.1706 art. 13), w której wprowadzono nowy ust.1a o brzmieniu:

„Osobie innej niż spokrewniona w pierwszym stopniu, na której ciąży obowiązek alimentacyjny, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, w przypadku, gdy nie ma osoby spokrewnionej w pierwszym stopniu albo gdy osoba ta nie jest w stanie sprawować opieki, o której mowa w ust. 1.”

Na podstawie tego przepisu skarżący uzyskałby świadczenie pielęgnacyjne i na nie też mógł liczyć, rezygnując ze świadczenia opiekuńczego.

Znaczące jest uzasadnienie tego rządowego projektu:

„Doprecyzowanie zasad ustalania kręgu osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego ma na celu wyraźne wskazanie zakresu osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego. W projektowanej regulacji podkreślono, że świadczenie pielęgnacyjne przysługuje przede wszystkim osobom najbliższym, tj. matce, ojcu, czy

dzieciom (są to osoby spokrewnione w pierwszym stopniu). Natomiast dalszym krewnym tylko w przypadku, gdy nie ma osób najbliższych albo osoby te nie mogą wypełnić swojego obowiązku. Ponadto przyznano organowi właściwemu do realizacji świadczenia pielęgnacyjnego możliwość przeprowadzenia wywiadu w przypadku, gdy powstaną wątpliwości co do spełniania przez beneficjentów warunków do uzyskania świadczenia.

Podkreślić trzeba spójność tej regulacji z art.132 k.r.i.o.

3. Kolejna nowelizacja wprowadzona ustawą z 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2012.1548) wprowadziła zapis nowego ust.1 pkt.4 i 1a:

„1. Świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje: (...)

4) innym osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności

- jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji.

1a. Osobom, o których mowa w ust. 1 pkt 4, innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, w przypadku, gdy spełnione są łącznie następujące warunki:

- 1) rodzice osoby wymagającej opieki nie żyją, zostali pozbawieni praw rodzicielskich, są małoletni lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności;**
- 2) nie ma innych osób spokrewnionych w pierwszym stopniu, są małoletnie lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności;**
- 3) nie ma osób, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności."**

W uzasadnieniu tego także rządowego projektu wskazano:

„... Zauważalna jest również postępująca tendencja do wyszukiwania przez osoby nieaktywne zawodowo osób niepełnosprawnych w swoich rodzinach jedynie w celu uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego, bez faktycznego sprawowania opieki nad taką osobą...

Konieczne jest więc inne określenie warunków przyznawania świadczenia pielęgnacyjnego, aby środki z budżetu państwa były kierowane do adresatów rzeczywiście sprawujących opiekę nad bliskimi osobami niepełnosprawnymi i wymagającymi takiego wsparcia.

Projekt zakłada rozróżnienie podmiotowe grupy osób, na które będzie pobierane świadczenie pielęgnacyjne, a nie, jak do tej pory planowano, grup osób które świadczenie to będą pobierać. Możliwość ubiegania się o świadczenie pielęgnacyjne

przysługiwać będzie osobom, które sprawują opiekę nad osobą, której niepełnosprawność powstała odpowiednio do 18. lub 25. roku życia...

pierwszeństwo w obowiązku alimentacyjnym wobec osoby niepełnosprawnej mają osoby spokrewnione z nią w pierwszym stopniu (art. 132 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) przed osobami spokrewnionymi w stopniu dalszym. Dla osób, o których mowa powyżej zachowanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego uzależnione zostało od daty powstania niepełnosprawności (do ukończenia 18. roku życia lub w trakcie nauki w szkole lub szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia) osoby wymagającej opieki...

W celu wyeliminowania występujących do tej pory niepożądanych zjawisk wyszukiwania przez osoby nieaktywne zawodowo osób niepełnosprawnych jedynie w celu uzyskania środków finansowych ze strony państwa, bez faktycznego sprawowania opieki nad taką osobą, wprowadzono niezbędne procedury umożliwiające organom właściwym w sprawach świadczeń rodzinnych weryfikację przyznanego prawa do świadczenia pielęgnacyjnego i specjalnego zasiłku opiekuńczego. Uwzględniona została w projekcie możliwość lub obowiązek (w zależności od przesłanek) przeprowadzenia rodzinnego wywiadu środowiskowego, o którym mowa w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362, z późn. zm.).

4. Pogląd ten niedługo czekał na uznanie niekonstytucyjności.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 października 2014 r. sygn. akt K 38/13 wskazał, że:

„Art. 17 ust. 1b ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji”

W uzasadnieniu Trybunał wskazał, że:

„Świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje matce albo ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka, osobie będącej rodziną zastępczą spokrewnioną w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 135, ze zm.) oraz innym osobom, na których ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji...

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że ochrona rodziny nie sięga tak daleko, aby państwo mogło zwolnić osoby odpowiedzialne za jej sytuację od obowiązku troski i starań o utrzymanie rodziny. Rola państwa jest zatem pomocnicza. Komentując charakter świadczenia pielęgnacyjnego, Trybunał zaznaczał - a pogląd ten należy odnieść także do specjalnego zasiłku opiekuńczego - że jest ono

subsydiarną formą pomocy rodzinie (zob. wyroki o sygn.: P 41/07, cz. III, pkt 4.3, K 28/11, cz. III, pkt 3).

Subsydiarność pomocy udzielanej przez państwo osobom, na których ciąży obowiązek alimentacyjny oznacza, że wsparcie - z istoty rzeczy - ma charakter uzupełniający”

5. Zważyć należy, że ta nowelizacja i jej uzasadnienie przedstawiona zostały już po wyrokach TK, wskazujących na jednolitą i ugruntowaną zasadę wykładni prokonstytucyjnej ustawy o świadczeniach rodzinnych:

a. z dnia 15 listopada 2006 r. sygn. akt P 23/05, gdzie Trybunał stwierdził: **„Choć zasiłek stały nominalnie przysługiwał opiekunowi, to korzyść czerpał z niego podopieczny, który dzięki zasiłkowi miał zapewnioną opiekę osoby bliskiej. Takie rozwiązanie było też korzystne dla państwa, które zapewniając osobie potrzebującej pomocy opiekę członka rodziny, nie musiało organizować tejże opieki w innych formach. Skoro członek najbliższej rodziny wywiązuje się ze swych obowiązków wobec chorego krewnego, a wymaga to od niego rezygnacji z zarobkowania, to powinien w tych działaniach otrzymać odpowiednie wsparcie państwa. Przyznanie tylko rodzicom naturalnym prawa do zasiłku stałego narusza konstytucyjną zasadę równości, a także zasadę sprawiedliwości społecznej (pojmowaną nie w aspekcie socjalno-ekonomicznym), lecz odnoszoną również do społecznego poczucia sprawiedliwości, które w demokratycznym państwie prawnym nie powinno być przez ustawodawcę ignorowane (art. 2 Konstytucji)”**

Trybunał Konstytucyjny uznał, że taka regulacja godzi też w konstytucyjne nakazy ochrony rodziny i opieki nad rodziną w ogólności (art. 18 Konstytucji) oraz szczególnej pomocy władz publicznych rodzinom w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 Konstytucji). Podobnie w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2008 r., P 27/2007 i z 22 lipca 2008 r., sygn. P 41/2007, co akcentował RPO wstępując do sprawy skarżącego.

b. z 18 lipca 2008 r., sygn. P 27/07, w którym Trybunał uznał, że art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach (w ówczesnym brzmieniu) w zakresie, w jakim uniemożliwiał nabycie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego obciążonej obowiązkiem alimentacyjnym osobie zdolnej do pracy, niezatrudnionej ze względu na konieczność sprawowania opieki nad innym niż jej dziecko, niepełnosprawnym członkiem rodziny, był niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

c. z 22 lipca 2008 r. sygn. P 41/07, w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 17 ust. 1 i ust. 5 pkt 2 lit. b ustawy o świadczeniach (w ówczesnym brzmieniu) w zakresie, w jakim uniemożliwiał przyznanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osobie, która rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością opieki nad innym niż jej dziecko, niepełnosprawnym, niepełnoletnim członkiem rodziny, dla którego stanowi rodzinę zastępczą spokrewnioną i wobec którego osobę tę obciąża obowiązek alimentacyjny, był niezgodny m.in. z art. 18, art. 32 ust. 1 i art. 71 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał stwierdził przy tym, że:

„świadczenie pielęgnacyjne jest subsydiarną formą pomocy rodzinie. Dobrowolność rezygnacji z pracy zarobkowej wskazuje na to, że instytucja ta jest wyrazem realizacji zasady pomocniczości”.

Podtrzymał także pogląd o „dopuszczalności wyodrębniania adresatów tego świadczenia wyłącznie na podstawie wymienionych wyżej cech relewantnych”

d. w szczególności zaś wyroku z 5 grudnia 2013 sygn. K 27/13, w którym Trybunał stwierdził, że:

„Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego ustalane w decyzji administracyjnej na podstawie przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych, w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy zmieniającej, było prawem podmiotowym jednostki chronionym konstytucyjnie ... zasadniczym celem świadczenia pielęgnacyjnego było częściowe pokrycie wydatków ponoszonych przez rodzinę w związku z koniecznością zapewnienia opieki i pielęgnacji niepełnosprawnemu dziecku lub niepełnosprawnej osobie dorosłej. W swej istocie miało ono więc charakter kompensacyjny; zapewniało pomoc państwa dla osoby zdolnej do pracy, lecz - z jej własnego wyboru - niezatrudnionej i niewykonującej innej pracy zarobkowej ze względu na konieczność sprawowania opieki nad niepełnosprawnym bliskim (zob. wyroki TK z 18 lipca 2008 r., sygn. P 27/07, i 22 lipca 2008 r., sygn. P 41/07)... Opieka nad osobą niepełnosprawną i w konsekwencji rezygnacja z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej miała więc charakter decyzji życiowej o wieloletnich skutkach, która zwykle jest podejmowana z uwzględnieniem założenia stabilności i ciągłości systemu prawnego. Założenie to wynikało nie tylko z subiektywnego odczucia osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego. Dotychczasowa aktywność legislacyjna ustawodawcy, szczególnie likwidacja kryterium dochodowego w 2010 r., mogła tworzyć zasadne przekonanie, że nie dostrzega on dysfunkcyjnych dla finansów publicznych skutków poszerzania kręgu podmiotów uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego i że ten kierunek prawodawczy jest świadomą strategią wynikającą z długofalowej polityki stanowienia prawa...

Trybunał Konstytucyjny potwierdził dotychczasowe stanowisko, że ustawodawca ma co do zasady dużą swobodę regulacyjną stanowienia unormowań dotyczących polityki gospodarczej i społecznej, w tym określania rodzajów poszczególnych świadczeń oraz przesłanek ich przyznawania... świadczenia pielęgnacyjne de lege lata są sposobem realizacji obowiązków ustawodawcy, który - zgodnie z art. 68 ust. 3, art. 69 i art. 71 ust. 1 Konstytucji - ma zapewniać szczególną opiekę i pomoc osobom niepełnosprawnym oraz rodzinie w trudnej sytuacji materialnej i społecznej. Problematyka ta dotyczy osób o relatywnie słabych zdolnościach adaptacyjnych do nowych warunków społecznych. Konstytucyjne pojęcie "pomocy" należy wyklądać szeroko, także jako taką formę finansowego wsparcia państwa, która pozwala na przejęcie opieki nad osobą niepełnosprawną osobiście przez osobę jej bliską...Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżone przepisy naruszają zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa również z innego powodu. Jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że bezpieczeństwo prawne jednostki może pozostawać w kolizji z innymi wartościami,

których realizacja wymaga wprowadzenia zmian do systemu prawnego, to jednostka ma prawo oczekiwać, że regulacja prawna nie zostanie zmieniona na jej niekorzyść w sposób arbitralny

6. Szczególnego znaczenia nabiera obszerny wywód Trybunału w sprawie K 27/13 na temat istoty świadczeń pielęgnacyjnych:

„świadczenia pielęgnacyjne de lege lata są sposobem realizacji obowiązków ustawodawcy, który - zgodnie z art. 68 ust. 3, art. 69 i art. 71 ust. 1 Konstytucji - ma zapewniać szczególną opiekę i pomoc osobom niepełnosprawnym oraz rodzinie w trudnej sytuacji materialnej i społecznej... beneficjenci świadczeń pielęgnacyjnych powinni liczyć się z tym, że w warunkach recesji gospodarczej lub długotrwałych niekorzystnych trendów demograficznych, w sytuacji gdy spadają wpływy do budżetu państwa, władza publiczna może być zmuszona zmienić obowiązujące regulacje prawne na ich niekorzyść, dostosowując zakres realizacji praw socjalnych do warunków ekonomicznych... Nie należy jednak z tego wyprowadzać wniosku, że gwarancje pomocy państwa osobom niepełnosprawnym, w tym świadczenia pielęgnacyjne, mają być ograniczane w pierwszej kolejności oraz bez jednoznacznego i niewątpliwego potwierdzenia, że jest to rzeczywiście nieodzowne (konieczne). Tym bardziej trzeba wykazać, że ograniczenie praw nabytych, zgodnych z aksjologią konstytucyjną i służących realizacji jej norm, będzie służyło ochronie innych dóbr lub wartości gwarantowanych ustawą zasadniczą, które w konkretnej sytuacji powinny być preferowane. Preferencja ta nie może być przy tym dowolna (arbitralna)...niezależnie od powyższych ustaleń Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżone przepisy naruszają zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa również z innego powodu. Jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że bezpieczeństwo prawne jednostki może pozostawać w kolizji z innymi wartościami, których realizacja wymaga wprowadzenia zmian do systemu prawnego, to jednostka ma prawo oczekiwać, że regulacja prawna nie zostanie zmieniona na jej niekorzyść w sposób arbitralny (zob. wyroki TK z: 31 stycznia 1996 r., sygn. K 9/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 2; 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00; 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08). Z tej perspektywy należy negatywnie ocenić labilność legislacji dotyczącej przesłanek świadczenia pielęgnacyjnego. Ponieważ w demokratycznym państwie prawnym chroni się zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, ustawodawca, dokonując kolejnych zmian stanu prawnego, nie może tracić z pola widzenia interesów podmiotów, jakie ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego, co znaczy, że pożądaną cechą systemu prawa jest stabilność rozwiązań, zwłaszcza wobec osób o ograniczonych możliwościach adaptacyjnych.

7. Dla przedmiotowej sprawy istotne też znaczenie mają konstatacje Trybunału zawarte w uzasadnieniu wyroku z 18 listopada 2014r. (SK /11)

- zasadniczym celem świadczenia pielęgnacyjnego jest "**częściowe pokrycie wydatków ponoszonych przez rodzinę w związku z koniecznością zapewnienia opieki i pielęgnacji**

niepełnosprawnemu dziecku lub niepełnosprawnej osobie dorosłej" (zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o świadczeniach, druk sejmowy nr 1555/IV kadencja),

- podmiotem prawa do tego świadczenia jest osoba (zdolna do pracy), rezygnująca z zatrudnienia - w celu sprawowania osobistej opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny - której ma ono częściowo rekompensować utracony zarobek,

- niezależnie od kompensacyjnej funkcji świadczenia pielęgnacyjnego jego beneficjentem jest cała rodzina, w szczególności zaś jej niepełnosprawny członek mający zapewnioną opiekę osoby najbliższej.

- świadczenie pielęgnacyjne de lege lata jest jednym z instrumentów sposobu realizacji obowiązków ustawodawcy, który - zgodnie z art. 71 ust. 1 zdaniem drugim Konstytucji - ma zapewniać szczególną pomoc rodzinie w trudnej sytuacji społecznej, w tym rodzinie z osobami niepełnosprawnymi.

9. Dopiero po próbie odkodowania zasad, którymi kierował się Trybunał Konstytucyjny w stwierdzeniu wielokrotnie niekonstytucyjności tej samej ustawy, głównie jej art.17, podjąć należy próbę literalnej wykładni omawianego przepisu i oceny jej zgodności z zasadami Trybunału.

Przepis brzmi:

„Art. 17

1.Świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje:

1) matce albo ojcu,

2) opiekunowi faktycznemu dziecka,

3) osobie będącej rodziną zastępczą spokrewnioną w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej,

4) innym osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności

- jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji.

1a. Osobom, o których mowa w ust. 1 pkt 4, innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, w przypadku, gdy spełnione są łącznie następujące warunki:

1) rodzice osoby wymagającej opieki nie żyją, zostali pozbawieni praw rodzicielskich, są małoletni lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności;

2) nie ma innych osób spokrewnionych w pierwszym stopniu, są małoletnie lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności;

3) nie ma osób, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Piętrowa konstrukcja przepisu pozwala na odczytanie, że skarżący Pana K S dotyczy art.17 ust.1 pkt.4 oraz ust.1a pkt.2 i 3, to znaczy:

- a. Jest on osobą, która ubiega się o zasiłek „z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej”
- b. Jest on „inną osobą” (inną niż ojciec, matka, opiekun faktyczny dziecka), na której zgodnie z k.r.i.o „ciąży obowiązek alimentacyjny,” a nie jest osobą „o znacznym stopniu niepełnosprawności”,
- c. Rezygnuje z zatrudnienia „**w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności**”,
- d. Jest osobą inną niż osoby „spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki”, której przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, w przypadku, gdy spełnione są **łącznie** następujące warunki:
 - „rodzice osoby wymagającej opieki nie żyją, zostali pozbawieni praw rodzicielskich, są małoletni lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności” warunek spełniony – rodzice babci nie żyją,
 - „nie ma innych osób spokrewnionych w pierwszym stopniu, są małoletnie lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności” – warunek niespełniony – babcia ma rodzeństwo, które nie legitymuje się znacznym stopniem niepełnosprawności, choć nie jest obiektywnie zdolne do sprawowania opieki,
 - „nie ma osób, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności” – warunek niespełniony – babcia nie ma opiekuna faktycznego dziecka lub rodziny zastępczej.

Pomijając niemożność spełnienia łącznie trzech warunków z ust.1a, co wskazuje na oczywistą wadę legislacji, gdy nie dotyczą one dziecka, podnieść należy, że obecna regulacja jest znaczącym zawężeniem w stosunku do wersji pierwotnej ust.1a:

„Osobie innej niż spokrewniona w pierwszym stopniu, na której ciąży obowiązek alimentacyjny, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, w przypadku, gdy nie ma osoby spokrewnionej w pierwszym stopniu albo gdy osoba ta nie jest w stanie sprawować opieki, o której mowa w ust. 1.”

Według literalnego brzmienia nowego zapisu skarżący K S nie ma prawa do zasiłku pielęgnacyjnego, na który liczył i dla którego zrezygnował z innego świadczenia, albowiem – w konkretnej sytuacji są przed nim zobowiązane do opieki krewni pierwszego stopnia, którzy nie mając orzeczenia o niepełnosprawności zdaniem ustawodawcy otrzymywać winni zasiłek pielęgnacyjny, gdy zrezygnują z zatrudnienia lub innych dochodów. Jeśli zaś nie zrezygnują i nie mają orzeczenia, to babcia skarżącego pozostanie bez opieki, choćby nawet prawdą było, że rodzeństwo babci skarżącego fizycznie nie jest w stanie opieki sprawować – ze względu na stan zdrowia i zamieszkanie w innej miejscowości, bez znaczenia natomiast jest – czy skarżący lub ktokolwiek opiekę taką sprawuje, podobnie jak bez znaczenia jest, że babcia skarżącego opieki tej faktycznie wymaga.

W efekcie zatem w konkretnej sytuacji obowiązki Państwa deklarowane w art. 69 Konstytucji RP:

„Art. 69. Osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej” nie są spełnione, albowiem w stosunku do M P Państwo nie wykonuje opieki w jakiejkolwiek formie mimo obiektywnego powodu udzielenia jej wsparcia a ustawa, którą przywołuje Konstytucja nie przewiduje innych form konkretnej i efektywnej pomocy.

10. Zważyć należy, że ustawa w obecnym brzmieniu nie wskazuje jako przesłanki faktycznego sprawowania opieki, jakby zakładając, że nikt jej nie podejmie, jeśli nie otrzyma świadczenia rodzinnego, ustawodawca zaś, wskazujący w uzasadnieniu nowelizacji potrzebę badania faktycznego stanu rzeczy, w istocie obowiązku takiego na organy nie nałożył, ani też nie wskazał sprawowania opieki jako przesłanki udzielenia świadczenia.

Tymczasem w sprawie bezsporne jest, że:

- K S zrezygnował z pracy,
- rezygnacja była realna, gdyż zatrudnienie mógł uzyskać,
- rezygnacji dokonał na rzecz opieki nad swą krewną,
- opiekę tę niewątpliwie sprawuje,
- miał prawo oczekiwać przyznania mu wyższego świadczenia pielęgnacyjnego, gdyż do zasiłku opiekuna miał prawo, miał też jednak prawo do wyższego świadczenia, związanego nie tylko z opieką, ale i rezygnacją na jej rzecz z zatrudnienia

Organy i sądy, aż pò Naczelnny Sąd Administracyjny, nie widziały potrzebny badania tych przesłanek faktycznych, poprzestając na literalnym odczytaniu ustawy w stosunku do skarżącego, ale też i rodzeństwa M P .

Wskazać trzeba, że sądy administracyjne stosują jednak wykładnię prokonstytucyjną, sprzyjającą osobom niepełnosprawnym i ich opiekunom.

Oto Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z 5 sierpnia 2021 r. (III SA/Gd 476/21), więc równoległe do przedmiotowej sprawy, wskazał:

„Istotą opieki, o której mowa w art. 17 ust. 1 ustawy z 2003 r. o świadczeniach rodzinnych jest nie tylko jej stałość i ciągłość, ale także zapewnienie zaspokojenia normalnych, codziennych potrzeb osoby, nad która jest sprawowana; zapewnienie jej egzystencji, której bez pomocy osób trzecich nie jest w stanie sobie sama zapewnić”

Przesłanki te oczywiście z ustawy nie wynikają, choć cytowana teza jest związana w sposób najbardziej oczywisty ze zdrowym rozsądkiem, ale i całą filozofią Trybunału, przedstawioną wyżej.

Tenże Sąd, przed którym skarżący nie miał szczęścia stawać, w wyroku z 5 sierpnia 2021r. (III SA/GD 411/21) stwierdził:

„Świadczenie pielęgnacyjne jest przyznawane osobom, które nie mogą podjąć zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej lub które są zmuszone do rezygnacji z zatrudnienia (innej pracy zarobkowej) ze względu na konieczność osobistego sprawowania opieki nad osobą niepełnosprawną. Istotą świadczenia pielęgnacyjnego jest częściowe zrekompensowanie opiekunowi niepełnosprawnego strat finansowych spowodowanych niemożnością podjęcia pracy lub rezygnacją z niej w związku z koniecznością opieki nad osobą niepełnosprawną”

Orzeczenia te – w przekonaniu skarżącego – są czytelną polemiką z teorią bezwzględnej dominacji wykładni językowej przyjętą przez Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie skarżącego.

Jeszcze ostrzej sformułowaną tezę można w polemice z NSA postawić w oparciu o wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 27 maja 2021r. II SA/OI 264/21:

„Osobom innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, nie tylko w przypadkach enumeratywnie wskazanych w art. 17 ust. 1a pkt 1-3 U.S., lecz także w hipotezie zdefiniowanej w art. 132 k.r.o., tj., gdy rzeczony osoby nie są w stanie (z przyczyn obiektywnych, tj. całkowicie niezależnych od nich) uczynić zadość swemu obowiązkowi alimentacyjnemu”

Podobnie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 14 maja 2021r (II SA/Łd 243/21)

„Świadczenie pielęgnacyjne ma zastąpić dochód wynikający ze świadczenia pracy, której nie może podjąć osoba pielęgnująca. Istotą świadczenia pielęgnacyjnego jest więc częściowe zrekompensowanie opiekunowi niepełnosprawnego strat finansowych spowodowanych niemożnością podjęcia pracy lub rezygnacją z niej w związku z koniecznością opieki nad osobą niepełnosprawną”

Orzeczenie to bezpośrednio nawiązuje do cytowanych wyżej poglądów Trybunału Konstytucyjnego, wskazuje przy tym na szkodę poniesioną przez skarżącego.

Trzeba jednak wskazać, że sygnalizowana dwoistość orzecznictwa funkcjonuje nadal.

Oto Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z 27 maja 2021r. (IV SA/Po 322/21) wskazał:

„Co do zasady wnuk nie został wykluczony, ustawowo natomiast wprowadzono kryteria warunkujące uzyskanie świadczenia, odnoszące się przy tym nie personalnie do osoby spokrewnionej w dalszej linii, lecz do stanu rodziny jako całości, co dodatkowo przemawia za tezą, że nie można w sposób oczywisty przypisać regulacji ustawowej naruszenia art. 71 ust. 1 Konstytucji RP”

Orzeczenie to nie jest jasne, podobnie jak pojęcie „stan rodziny jako całość” pokazuje wszelako możliwość różnego pojmowania zapisów ustawy jak i szerokiego pola kompetencji wykładniczej sądów.

III.1 Na tym etapie wskazać można, że ustawodawca w art.17 ust.1 pkt.4 i ust1 a świadomie wykluczył osoby takie, jak skarżący, z kręgu uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego, ograniczył ich prawo do świadczenia w stosunku do regulacji wcześniejszej oraz zasadne przez to oczekiwanie na przyznanie takiego świadczenia, wyeliminował przesłankę faktycznego sprawowania opieki, wreszcie wprowadził podział zobowiązanych do alimentacji na krewnych I stopnia (posiadających orzeczenie o niepełnosprawności lub nieposiadających) eliminując pozostałych krewnych, chyba, że ci z I grupy byłiby niepełnosprawni w stopniu stwierdzonym stosownym orzeczeniem.

Taka regulacja w opinii skarżącego – nie jest zgodna z Konstytucją, zarówno od strony jej przejrzystości i komunikatywności jak i redukcji praw podmiotowych uprawnionych i niespełnienia deklarowanych konstytucyjnie celów polityki Państwa.

2. Trybunał Konstytucyjny wskazał w wyroku z dnia 22 listopada 2016 r. (SK2/16), że:

„W świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji wzorcami kontroli zainicjowanej w trybie skargi konstytucyjnej mogą być tylko te przepisy Konstytucji, które stanowią źródło praw, wolności i obowiązków jednostki”

Odwołując się do bogatej argumentacji Trybunału w sprawie SK 7/11 skarżący wskazuje, że zarzucając regulacji art.17 ust.1 pkt,.4 i ust.1a niezgodność z art. 77 zd. drugie Konstytucji RP odnosi się do niespełnienia przez ustawodawcę celu wsparcia osób i rodzin sformułowanego bardzo jasno i prosto:

„Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych”

Oznacza to, że zarówno osoba uprawniona – babcia skarżącego, ale głównie skarżący ma prawo oczekiwać szczególnej pomocy ze strony władz publicznych, jeżeli właśnie celem ustawy o świadczeniach rodzinnych miało być stworzenie systemu pomocy rodzinom znajdującym się w ciężkiej sytuacji materialnej, zapewniającego świadczenia rodzinne na poziomie zabezpieczającym egzystencję poszczególnych członków tych rodzin (druk sejmowy nr 1555/IV kadencja).

Jest oczywiste, że opieka nad osobą starszą i bezspornie niepełnosprawną jest sytuacją szczególną i wymaga szczególnej opieki, zwłaszcza jeśli ustawodawca w art. 69 wprowadza deklarację:

„Art. 69. Osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej”

Jest jasne, że nie ustawa wyznacza pierwotny zakres deklarowanej opieki Państwa, ale winna być odzwierciedleniem zasady konstytucyjnej.

W przedmiotowej sprawie ustawodawca przez kolejne zabiegi w istocie wykluczył pomoc dla osoby niepełnosprawnej, gdy opiekę nad nią – zamiast najbliższych krewnych, ale i państwa, sprawuje krewny w dalszej kolejności, rezygnując dla tego celu z pracy zawodowej.

Wydaje się, że przy tak daleko idących deklaracjach konstytucyjnych oczekiwanie na rekompensatę utraconych zarobków w sytuacji sprawowania realnej opieki jest uzasadnione, natomiast odchodzenie od wcześniejszych form opieki pozwalających na oczekiwanie, że jej formy nie będą cofane, nie jest uzasadnione i moralnie i prawnie.

Zważyć należy, że ustawodawca w omawianym zapisie celowo redukuje krąg osób uprawnionych. Przecież bez ust.1a skarżący sprawujący opiekę nad babcią miałby prawo do świadczenia, w zgodzie zresztą z regulacją art.132 k.r.i.o, gdzie mowa jest tylko o tym, że **„obowiązek zobowiązanego w dalszej kolejności powstaje dopiero wtedy, gdy nie ma osoby zobowiązanej w bliższej kolejności albo gdy osoba ta nie jest w stanie uczynić zadość swemu obowiązkowi”**, co jest oczywiste, sprawdzalne, nie wymaga natomiast procedur orzekania o niepełnosprawności, choćby stan zdrowia zobowiązanego krewnego <I stopnia był obiektywnie i sprawdzalne uniemożliwiającym sprawowanie opieki.

W przedmiotowej sprawie odmowa rekompensaty utraconego zarobku skarżącego w razie, gdyby zaniechał sprawowania opieki pozbawia M P jakiegokolwiek opieki, co wydaje się nie do pogodzenia z art. 71 zd.2 i art.69 Konstytucji, bo redukuje deklarowaną pomoc państwa zarówno dla rodzin w trudnej sytuacji, jak i osób niepełnosprawnych.

Przywołana wyżej historia regulacji dodatków rodzinnych wyklucza pomyłkę tylko lub nieświadome zaniechanie ustawodawcy, co gorsza uznaje faktycznie sprawowaną opiekę w zastępstwie innych członków rodziny, jak i Państwa za pozbawioną jakichkolwiek form wsparcia i rekompensaty.

Jest oczywiste, że ustawodawca w art.71 zd.2 i 69 nie przejmuje na Państwo obowiązków najbliższych krewnych, ale po to właśnie Trybunał wskazywał na „subsydiarność” deklarowanej pomocy, by podkreślić szczególny charakter potrzeby owej pomocy.

Wszak w przedmiotowej sprawie nie wskazano, by rodzeństwo uprawnionej uchylało się od swych obowiązków jako zobowiązanych do alimentacji, w każdym razie nikt nie podjął nawet próby zbadania stanu faktycznego, polegając jedynie na literalnym zapisie ustawy, nikt też nie wykazał, że skarżący nie sprawuje opieki a jego rezygnacja z zatrudnienia jest spowodowana innymi czynnikami, wreszcie – sięgając do uzasadnienia ostatniej nowelizacji - by ktokolwiek w tej sprawie chciał wyłudzić świadczenie a skarżący oczekiwaliby zasiłku zamiast wynagrodzenia, nawet gdy zasiłek niższy jest od wynagrodzenia najniższego.

Trybuna Konstytucyjny wywodząc sens deklarowanej szczególnej pomocy” wskazał w sprawie SK 7/11, że:

„W tym sensie ochrona przewidziana w art. 71 ust. 1 zdaniu drugim Konstytucji oznaczać ma wyraźne podwyższenie tego standardu ochrony i pomocy, który ustrojodawca przyznaje wszystkim rodzicom i rodzinom (por. art. 18 Konstytucji). Podobny sposób rozumienia "szczególnej" pomocy władz publicznych był już prezentowany w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał wskazywał w tym kontekście, że "szczególna" pomoc, gwarantowana m.in. rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, wykraczać ma poza zakres "zwykłego" uwzględniania potrzeb takiego podmiotu (por. wyroki z: 8 maja 2001 r., sygn. P 15/00; 15 listopada 2005 r., sygn. P 3/05)”

Wskazać należy, że Trybunał nie brał pod uwagę redukcji do zera pomocy albo też możliwości jej ograniczania ze względów ściśle finansowych.

Jest jasne, że kwestionowany zapis ustawy wprowadza dodatkową dystynkcję między krewnymi zobowiązanymi do pomocy. Z pozoru jest ona uzasadniona, jeśli obowiązek pomocy lokuje się wśród krewnych I stopnia, wszelako traci jakiegokolwiek uzasadnienie, naruszając art. 32 ust.1 Konstytucji, gdy w relewantnej sytuacji obiektywnej potrzeby udzielenia pomocy, ten który ją świadczy pozbawiony jest praw, które mają osoby z pierwszeństwem, gdy nikt nawet nie wspominał o możliwości i potrzebie dwóch lub więcej zasiłków w jednej sprawie.

Przecież postawić by można teoretyczne pytanie – czy gdyby uprawnieni w pierwszej kolejności nie realizowaliby, bo by nie chcieli, swego obowiązku, to czy faktyczny opiekun byłby też pozbawiony prawa do zasiłku i rekompensaty utraconych zarobków?

Wydawałoby się to niesprawiedliwe, wszelako w zgodzie z wyrokiem Trybunału z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12 i tezą, że:

„treść zasady sprawiedliwości społecznej jest ogólniejsza i zdecydowanie bogatsza niż zasady równości” ...w razie sformułowania zarzutu niezgodności określonej regulacji prawnej z ustawą zasadniczą, „związanego z nieuzasadnionym różnicowaniem sytuacji prawnej podmiotów podobnych, jako wzorzec kontroli powinna zostać wskazana zasada równości, a nie zasada sprawiedliwości społecznej, która – ze względu na regułę *lex specialis derogat legi generali* – nie stanowi wówczas odpowiedniego kryterium oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji. Powołanie w takiej sytuacji jako wzorca kontroli zasady sprawiedliwości społecznej prowadziłoby do stwierdzenia, że dany przepis prawny nie narusza omawianej zasady konstytucyjnej. Zastrzeżenia co do konstytucyjności uregulowań przewidujących nierówne traktowanie równych powinny być weryfikowane jedynie w kontekście zasady równości” (zob. też wyrok z 10 marca 2015 r., sygn. P 38/12)”

Skarżący wskazuje, że jego konstytucyjny status i podmiotowe prawo do pomocy w szczególnej sytuacji, naruszony przez zaskarżoną regulację, wyznaczają wspólnie art. 71 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz art. 2 który naruszony został przez podważenie zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, co ilustruje bogato przywołana historia regulacji, coraz bardziej zawężającej podmiotowe prawo skarżącego do pomocy.

Zdaniem skarżącego w oparciu o zapisy konstytucji miał prawo planować swoje życie osobiste i zawodowe poświęcając się opiece nad babcią jako jedyny zdolny do tego członek rodziny i mając nadzieję na zamianę posiadanego zasiłku opiekuńczego na świadczenie pielęgnacyjne. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 27/13:

„...deklarowana przez ustawodawcę konieczność racjonalizowania systemu świadczeń opiekuńczych w celu wyeliminowania nadużyć sama w sobie nie uzasadnia znoszenia praw słusznie nabytych. Doskonalenie mechanizmów administracyjnych jest oczywiście ze wszech miar pożądane, powinno być stałą troską władz publicznych i z tej perspektywy jako *ratio legis* przyjętych regulacji jest także niekontrowersyjne. Przedsięwzięcie racjonalizujące nie może jednak abstrahować od zastanych stosunków prawnych, zwłaszcza gdy mają charakter chronionych konstytucyjnie praw podmiotowych”

Na marginesie wskazać można, że uzasadnienie nowelizacji walką z nadużyciami, gdy pozbawia skarżącego praw, których trwania nadal mógł oczekiwać, jest – przy braku jakichkolwiek mechanizmów kontroli – działaniem naruszającym godność skarżącego, którego postawa winna zyskiwać pochwałę i wsparcie, a nie pozbawione podstawy podejrzenia

Na zakończenie godzi się przywołać pogląd Trybunału Konstytucyjnego wyrażony w wyroku z 27 listopada 1997r. U 11/97:

„Kluczowego dla wszystkich wyżej przedstawionych zasad pojęcia zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa nie można rozumieć li tylko w sensie abstrakcyjnym. Tak bowiem, jak nie może podlegać ochronie zaufanie do przepisów w sposób oczywisty niegodziwych, wykluczających słuszny charakter nabytych praw, tak również ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza, gdy praktyka jest jednolita i trwała w określonym okresie czasu, zaś przepisy na gruncie których owa praktyka została

ukształtowana nie pozwalają na przyjęcie jej oczywistej bezzasadności. Określając treść konstytucyjnej zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nich prawa nie może ignorować podstawowego faktu, iż w świadomości społecznej treść prawa rozpoznawana jest przede wszystkim ze sposobu jego interpretacji w praktyce stosowania prawa przez organy państwowe”

W tym stanie rzeczy skarżący, który czuje się niesłusznie poszkodowany, popiera skargę i jej wnioski

1 / . / / / / /
✓ ✓

załączam

1. pełnomocnictwo
2. opłata skarbową
3. cztery egzemplarze skargi plus odpisy orzeczeń i dokumentów:
4. decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego w G z 0 grudnia 2019r. nr , utrzymującej w mocy decyzję Kierownika MGOPS z listopada,
5. wyrok WSA w G z maja 2020r. ,
6. skarga kasacyjnej K S z października 2020r. od wyroku WSA w G
7. wyrok NSA z dn. .06.2021r. sygn. akt
8. pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich z maja 2021r.