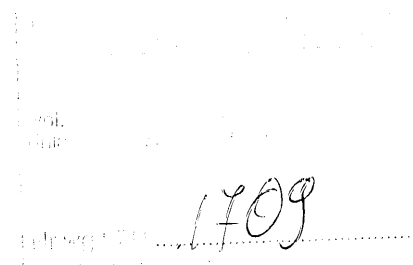




RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

Warszawa, 10.06.2023



Trybunał Konstytucyjny

sygn. akt SK 33/23

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

- uzasadnienie stanowiska

W związku z pismem z dnia 21 kwietnia 2023 r., w którym Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej K S (sygn. akt SK 33/23) wskazując, iż art. 17 ust. 1a pkt 2 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 390 ze zm., dalej: ustawa lub u.ś.r.) w zakresie, w jakim za jedyną przesłankę uprawniającą do świadczenia pielęgnacyjnego osoby wskazane w art. 17 ust. 1 pkt 4 uznaje legitymowanie się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki jest niezgodny z art. 69 i art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, przedstawiam uzasadnienie powyższego stanowiska.

1. Zarzuty skargi konstytucyjnej

- 1.1 Przedstawiona skarga konstytucyjna dotyczy zbadania zgodności art. 17 ust. 1 pkt 4 i ust. 1a pkt 1-3 ustawy 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 związku z art. 32 ust. 1, art. 71 ust. 1 i art. 69 Konstytucji RP.

- 1.2 Rzecznik Praw Obywatelskich precyzując zakres i wzorzec zaskarżenia wskazał, iż zaskarżony skargą konstytucyjną przepis art. 17 ust. 1a pkt 2 ustawy w zakresie, w jakim za jedyną przesłankę uprawniającą do świadczenia pielęgnacyjnego osoby wskazanej w art. 17 ust. 1 pkt 4 uznaje legitymowanie się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki jest niezgodny z art. 69 i art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji.

2. Stan faktyczny i prawny sprawy

- 2.1 Dnia 7 maja 2019 r. Skarżący wystąpił z wnioskiem o ustalenie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z opieką nad babcią, Panią Marią Pałys legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności wydanym na stałe. Wraz z wnioskiem złożył oświadczenie, iż zrezygnuje z pobierania zasiłku dla opiekuna - przyznanego w związku ze sprawowaniem opieki nad babcią od 1 lipca 2013 r. na stałe - wybierając korzystniejsze świadczenie pielęgnacyjne w momencie przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Rozpoznając wniosek Skarżącego organ I instancji - działający z upoważnienia Burmistrza Miasta i Gminy w W Kierownik Miejsko-Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w W wydał decyzję z listopada 2019 r. Nr o odmowie przyznania świadczenia pielęgnacyjnego. Powodem odmowy była okoliczność, iż Pani M P ma dzieci, które nie mają ustalonego znacznego stopnia niepełnosprawności, co powoduje, iż Skarżący nie spełnia warunku wynikającego z art. 17 ust. 1a u.ś.r. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w G (dalej: SKO) decyzją z grudnia 2019 r. Nr utrzymało w mocy decyzję organu I instancji wskazując, iż z art. 17 ust. 1a pkt 2 i 3 u.ś.r. wynika, że osoba spokrewniona w dalszej kolejności może się ubiegać o świadczenie pielęgnacyjne, jeżeli nie ma osób spokrewnionych w bliższym

stopniu lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Skarga na decyzję SKO została oddalona wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G z maja 2020 r. sygn. akt . W uzasadnieniu wyroku Sąd przyjął, iż organy obu instancji trafnie uznały, że osoba spokrewniona w dalszej kolejności może się ubiegać o świadczenie pielęgnacyjne, jeżeli nie ma osób spokrewnionych w bliższym stopniu lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, co znajduje umocowanie w art. 17 ust. 1 i 1a u.ś.r. Wykładnia językowa przepisu art. 17 ust. 1a pkt 2 i pkt 3 u.ś.r. pozwala stwierdzić, że ustawodawca uznał za konieczne, aby ocena, czy osoba uprawniona w pierwszej kolejności nie jest w stanie wypełnić we właściwy sposób obowiązku alimentacyjnego z uwagi na stan zdrowia rozstrzygana była orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności. Wniesiona przez Skarżącego skarga kasacyjna, poparta przez Rzecznika Praw Obywatelskich, który zgłosił udział w postępowaniu, została oddalona wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego – dalej NSA z czerwca 2021 r. sygn. akt . NSA uznał, że w obowiązującym stanie prawnym wykładnia art. 17 ust. 1 i ust. 1a ustawy dokonana przez organy administracji, a potwierdzona przez Wojewódzki Sąd Administracyjny, jest prawidłowa. Przyjął, podobnie jak Wojewódzki Sąd Administracyjny w G że warunkiem koniecznym do uzyskania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego w sytuacji Skarżącego, jako osoby niespokrewnionej w pierwszym stopniu z osobą wymagającą wsparcia, byłoby posiadanie przez dzieci Pani M P orzeczeń o znacznym stopniu niepełnosprawności.

- 2.2 Podstawę decyzji odmawiającej Skarżącemu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego stanowił art. 17 ust. 1a pkt 2 u.ś.r., w myśl którego osobom, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.ś.r., tj. innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, 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, prawo do świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnowania z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą wymagającą wsparcia 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, przysługuje, gdy nie ma innych osób spokrewnionych w pierwszym stopniu, są małoletnie lub legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Przepisy art. 17 ust. 1 pkt 4 i ust. 1a pkt 2 u.ś.r. stwarzają możliwość otrzymania wsparcia tylko takiemu podmiotowi, który aby opiekować się niepełnosprawnym zrezygnował z pracy lub nie podejmował zatrudnienia, ciąży na nim obowiązek alimentacyjny, nie ma innych osób spokrewnionych w pierwszym stopniu lub są małoletnie lub legitymują się orzeczeniami o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Na gruncie sprawy będącej przedmiotem skargi konstytucyjnej wnukowi (niespokrewnionemu w pierwszym stopniu z osobą nad którą jest sprawowana opieka) prawo do świadczenia pielęgnacyjnego mogłoby, przy spełnieniu innych warunków ustawowych, przysługiwać wyłącznie wtedy, gdyby dzieci babci (osoby spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą wsparcia) legitymowały się orzeczeniami o znacznym stopniu niepełnosprawności.

- 2.3 Powyższe stanowisko znajduje aktualnie potwierdzenie w orzecznictwie sądowno-administracyjnym (por. wyroki NSA z dnia 13 kwietnia 2023 r. sygn. akt I OSK 1569/21, LEX nr 3562901; z dnia 6 kwietnia 2023 r. sygn. akt I OSK 1342/21, LEX nr 3560017; z dnia 28 marca 2023 r. sygn. akt I OSK 1056/22, LEX nr 3513981).

Wymaga jednak wskazania, iż na przestrzeni obowiązywania u.ś.r. wykładnia przepisów dotyczących dostępu do świadczenia pielęgnacyjnego osób innych niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą z niepełnosprawnością wywoływała istotne rozbieżności, a NSA w wydawanych orzeczeniach prezentował zasadniczo dwa odmienne stanowiska. Według pierwszego stanowiska przyjmował, iż prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób innych wskazanych w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.ś.r. powstaje nie tylko w sytuacji, gdy osoby zobowiązane do alimentacji w bliższym stopniu legitymują się orzeczeniami o znacznym stopniu niepełnosprawności, ale także wówczas, gdy osoby te z przyczyn obiektywnych nie są w stanie realnie sprawować opieki (por. wyroki z dnia 7 maja 2020 r. sygn. akt I OSK 2831/19, LEX nr 2979060; z dnia 16 kwietnia 2020 r. sygn. akt I OSK 1115/19, LEX nr 3005585; z dnia 25 stycznia 2021 r. sygn. akt I OSK 2161/20, LEX nr 3148608). W drugim stanowisku NSA uznawał, iż uprawnienie do świadczenia pielęgnacyjnego osób innych wskazanych w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.ś.r. powstaje tylko wtedy, gdy osoby

zobowiązane do alimentacji w bliższym stopniu legitymują się orzeczeniami o znacznym stopniu niepełnosprawności (por. wyroki z dnia 24 lutego 2021 r. sygn. akt I OSK 2392/20, LEX nr 3126564;

Wskazana rozbieżność w wykładni prawa została poddana ocenie powiększonego składu NSA, który w uchwale z dnia 14 listopada 2022 r. sygn. akt I OPS 2/22, ONSAiWSA 2023, nr 1, poz. 2 wyjaśnił, iż warunkiem przyznania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osobom wskazanym w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.ś.r., innym niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, jest legitymowanie się przez rodziców osoby wymagającej opieki, osoby spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki, orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności (art. 17 ust. 1a u.ś.r.).

- 2.4 Zasadniczo należy podzielić wskazywaną przez autora skargi konstytucyjnej ocenę, iż przepisy u.ś.r. dotyczące dostępu 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, naruszają normy konstytucyjne. Wymaga jednak, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, sprecyzowania, iż będący przedmiotem skargi konstytucyjnej zarzut dotyczy naruszenia art. 69 i art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji przez art. 17 ust. 1a pkt 2 u.ś.r. w zakresie w jakim za jedyną przesłankę uprawniającą osobę niespokrewnioną w pierwszym stopniu z niepełnosprawnym do świadczenia pielęgnacyjnego uznaje posiadanie przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą wsparcia orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności.

3. Przedmiot zaskarżenia

- 3.1 Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych wprowadziła niezależną od systemu pomocy społecznej pomoc finansową państwa dla osób, które podjęły się opieki nad bliskim członkiem rodziny i z tego powodu nie wykonują aktywności zawodowej. Przepis art. 17 u.ś.r. regulujący podmiotowe, przedmiotowe i czasowe aspekty świadczenia pielęgnacyjnego jest obecny w ustawie od początku jej obowiązywania tj. od 2004 r. i na przestrzeni lat był wielokrotnie nowelizowany.

Zmiany obejmowały m.in. treść regulacji poświęconej podmiotom uprawnionym do świadczenia (art. 17 ust. 1 i 1a u.ś.r.). Na mocy art. 13 pkt 1 lit.

b) ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. z zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją wydatków budżetowych (Dz. U. Nr 219, poz. 1706) z dniem 1 stycznia 2010 r. do ustawy dodano art. 17 ust. 1a, który wówczas stanowił, iż 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. Limitując dostęp do świadczenia pielęgnacyjnego innych osób, niż spokrewnione w pierwszym stopniu ustawodawca odwoływał się do okoliczności faktycznych związanych z możliwością sprawowania opieki przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu. Z dniem 1 stycznia 2013 r., na skutek zmian wynikających z ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1548) art. 17 ust. 1a ustawy otrzymał brzmienie aktualnie obowiązujące. Na mocy tej nowelizacji ustawodawca zmienił zasady dostępu do świadczenia osób innych, niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą opieki i zastąpił kryterium braku możliwości sprawowania opieki na sformalizowaną przesłankę legitymowania się przez rodziców, osoby spokrewnione w pierwszym stopniu, opiekuna faktycznego dziecka i osobę będącą rodziną zastępczą spokrewnioną, orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Powyższa zmiana została dodatkowo skorelowana z przesłanką negatywną wprowadzoną z dniem 1 stycznia 2013 r. do art. 17 ust. 1 pkt 4 u.ś.r., zgodnie z którą osoby wskazane w tym przepisie, jeżeli legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, nie mogą ubiegać się o świadczenie pielęgnacyjne.

Ogólnie zatem na gruncie obowiązujących przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych orzeczony znaczny stopień niepełnosprawności rzutuje na możliwość sprawowania przez osoby, o jakich mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.ś.r. opieki nad inną osobą legitymującą się takim orzeczeniem lub orzeczeniem ze wskazaniem na konieczność stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby.

- 3.2 W powyższym aspekcie wymaga zasygnalizowania, iż w ujęciu systemowym związane kwestii dostępu do świadczenia pielęgnacyjnego z kryterium orzeczonego znacznego stopnia niepełnosprawności rozumianego jako zdolność do podjęcia opieki nie może być rozważane bez uwzględnienia określonego w art. 17 ust. 1 ustawy warunku koniecznego do ubiegania się o

świadczenie każdego z podmiotów, tj. rezygnacji zatrudnienia bądź jego niepodejmowania i w tym kontekście możliwości podejmowania zatrudnienia przez osoby z orzeczoną znaczną stopniem niepełnosprawności.

W myśl art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 504 ze zm.) – dalej: ustawy o e.r.f.u.s., całkowita niezdolność do pracy polega na utracie zdolności do wykonywania jakiegokolwiek pracy. Od wskazanej wyżej zasady przewidziany został wyjątek. Zgodnie bowiem z art. 13 ust. 4 ustawy o e.r.f.u.s., zachowanie zdolności do pracy w warunkach określonych w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych Dz. U. z 2023 r. poz. 100 ze zm. – dalej: ustawa o r.z.s.z.o.n.) nie stanowi przeszkody do orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy. Oznacza to, że możliwość uznania całkowitej niezdolności do pracy jest wykluczona przy zachowaniu choćby ograniczonej zdolności do pracy, ale w tzw. normalnych (otwartych) warunkach pracy. Konieczność odniesienia się do normalnych (typowych) warunków pracy można uznać za pogląd utrwalony w piśmiennictwie (por. T. Bińczycka-Majewska: Wokół projektu zmian prawa rentowego, PiZS 1995 nr 5, s. 3; W. Koczur: Orzekanie o niezdolności do pracy dla celów rentowych (w:) B.M. Ćwiertniak (red.), Prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, polityka społeczna. Wybrane zagadnienia, Opole 1998 s. 385; H. Pławucka: Niezdolność do pracy w przepisach prawa emerytalno-rentowego, PiZS 1998, nr 1, s. 4).

Materia ta znajduje też odzwierciedlenie w orzecznictwie, z którego wynika, iż przesłanka niezdolności do jakiegokolwiek pracy odnosi się do każdego zatrudnienia w innych warunkach niż specjalnie stworzone na stanowiskach pracy odpowiednio przystosowanych do stopnia i charakteru naruszenia sprawności organizmu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 grudnia 2000 r. sygn. akt II UKN 134/00, OSNAPiUS 2002 Nr 15, poz. 369; z dnia 12 sierpnia 2020 r. sygn. akt II UK 385/18, LEX Nr 3080356; z dnia 3 kwietnia 2003 r. sygn. akt II UK 206/02, M.P.Pr. - wkł. 2004 Nr 3, poz. 13; z dnia 7 października 2003 r. sygn. akt II UK 79/03, OSNP 2004 Nr 13, poz. 234; z dnia 13 października 2009 r. sygn. akt II UK 106/09, LEX nr 558589; z dnia 4 lipca 2013 r. sygn. akt II UK 403/12, LEX nr 1350309).

Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że art. 13 ust. 4 ustawy o e.r.f.u.s. wyraża odrębność instytucji i celów ustawy o r.z.s.z.o.n. oraz ustawy o e.r.f.u.s. Ta odrębność oznacza, że ocena przesłanek niezdolności do pracy nie jest

uzależniona od przesłanek niepełnosprawności, uzasadniającej objęcie danej osoby specjalną ochroną prawa socjalnego z zakresu rehabilitacji i zatrudnienia w szczególnych (chronionych) warunkach, gdyż są to odrębne kategorie pojęć (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2004 r. sygn. akt II UK 68/04, LEX nr 979180 oraz z dnia 17 lutego 2009 r. sygn. akt I UK 233/08, LEX nr 736713). W konsekwencji, niemożność wykonywania pracy spowodowana innymi przyczynami niż naruszenie sprawności organizmu w stopniu powodującym niezdolność do zarobkowania nie stanowi o niezdolności do pracy w rozumieniu art. 12 ust. 1 ustawy o e.r.f.u.s. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2014 r. sygn. akt II UK 36/14, LEX nr 1548261).

Ustawa o r.z.s.z.o.n. w art. 4 ust. 1 wskazuje, iż do znacznego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej i wymagającą, w celu pełnienia ról społecznych, stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Pojęcie warunków pracy chronionej zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w art. 2 pkt 7 tej ustawy, korelującym z art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy o r.z.s.z.o.n., zgodnie z którym obiekty i pomieszczenia użytkowane przez zakład pracy muszą odpowiadać przepisom i zasadom bezpieczeństwa i higieny pracy, uwzględniać potrzeby osób z niepełnosprawnością w zakresie przystosowania stanowisk pracy, pomieszczeń higieniczno-sanitarnych i ciągów komunikacyjnych oraz spełniać wymagania dostępności do nich.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 czerwca 2017 r. sygn. akt I UK 245/16, LEX nr 2321896 stwierdził, że chociaż ustawodawca wskazuje, że osoba o znacznym stopniu niepełnosprawności może być zatrudniona jedynie w warunkach pracy chronionej, to konstatacja taka doznaje pewnego ograniczenia wobec przepisu art. 4 ust. 5 ustawy o r.z.s.z.o.n., z którego wynika, że zaliczenie do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności osoby, o której mowa w ust. 1 lub 2, nie wyklucza możliwości zatrudnienia tej osoby u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, w przypadkach: 1) przystosowania przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej; 2) zatrudnienia w formie telepracy.

W ocenie Sądu Najwyższego - zatrudnienie u pracodawcy niebędącego zakładem pracy chronionej nie wyklucza zaliczenia do znacznego stopnia niepełnosprawności. Prowadzi to do konkluzji, że ustalenie całkowitej niezdolności do pracy w aspekcie art. 13 ust. 4 ustawy o e.r.f.u.s. osoby mającej

znaczny stopień niepełnosprawności nie jest wykluczone w przypadku wykonywania pracy w zakładzie niebędącym zakładem pracy chronionej, jeżeli osoba niepełnosprawna jest zatrudniona w specjalnie przystosowanym stanowisku pracy, uwzględniającym niepełnosprawność. Zachowanie zdolności do pracy w tych warunkach nie stanowi przeszkody do orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy. Osoba uznana za niezdolną do pracy może być zatrudniona w warunkach pracy chronionej, bez utraty statusu osoby niezdolnej do wykonywania jakiejkolwiek pracy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 sierpnia 2018 r. sygn. akt III AUa 603/17, LEX nr 2550838).

Tak więc samo posiadanie orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności nie stanowi samo w sobie o niezdolności do podjęcia zatrudnienia, a więc tym bardziej nie może stanowić wyłącznej przesłanki do uznania niezdolności do sprawowania opieki nad osobą z niepełnosprawnością. Inne rozumienie pozostawałoby w kolizji ze standardem wyznaczanym przez art. 27 ust. 1 Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami sporządzonej w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169) – dalej: KPON przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 r., ratyfikowanej przez Polskę 6 września 2012 r. Ratyfikując KPON Polska uznała prawo osób z niepełnosprawnością do pracy na zasadach równości z innymi osobami. Obejmuje to prawo do możliwości zarabiania na życie poprzez pracę swobodnie wybraną lub przyjętą na rynku pracy oraz w otwartym, integracyjnym i dostępnym dla osób z niepełnosprawnością środowisku pracy. Zakaz dyskryminacji i wyrównywanie szans to dwa kluczowe pojęcia w zakresie realizacji praw osób z niepełnosprawnością, a w demokratycznym państwie prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej nie może być mowy o akceptacji sytuacji, gdy osoba z niepełnosprawnością na skutek ograniczeń swojego organizmu nie ma zagwarantowanych tych samych praw, co osoba pełnosprawna. Poza normami konwencyjnymi zakaz nierównego traktowania osób z niepełnosprawnościami na rynku pracy wynika m.in. z art. 11³ i art. 183a Kodeksu pracy oraz art. 8 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2156).

W kontekście wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem międzynarodowym zasadnicze znaczenie ma art. 9 Konstytucji RP. Artykuł 9 stanowi: „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”, co w doktrynie interpretowane jest m.in. jako dyrektywa dla organów wewnętrznych państwa nakazująca obowiązek przestrzegania

wiążącego RP prawa międzynarodowego tak na etapie tworzenia, jak i stosowania oraz wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem międzynarodowym(A. Wyrozumska, Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa [w:] K. Wójtowicz (red.), Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne, Warszawa 2006). Jak podkreśla się w doktrynie, wówczas gdy wykładnia nie doprowadzi do uzgodnienia regulacji ustawy z regulacją umowy międzynarodowej, sąd może skorzystać z reguły pierwszeństwa przewidzianej w art. 91 ust. 2 Konstytucji(A. Wróbel, Stosowanie prawa, s. 217). Takie odwołania były również stosowane w orzecznictwie sądów(por. Wyrok NSA w Warszawie z 26.08.1999 r., V SA 708/99, OSP 2000, nr 9, poz. 134.).

- 3.3 W świetle powyższego samo kryterium orzeczonego znacznego stopnia niepełnosprawności spokrewnionego w pierwszym stopniu potencjalnego opiekuna osoby z niepełnosprawnością samodzielnie, tj. bez odniesienia do sytuacji faktycznej i indywidualizowanych okoliczności, nie może być uznane za kryterium zobiektywizowane i konkretne w aspekcie możliwości wypełnienia warunku rezygnacji z zatrudnienia w związku z podjęciem się opieki, a także w kontekście przesunięcia uprawnienia do świadczenia pielęgnacyjnego na osoby spokrewnione w dalszej kolejności. Co więcej kryterium to w zestawieniu z przepisami u.ś.r. traci przymiot gwarantujący realizację celów i zadań wyznaczanych przez art. 17 ustawy.

Z treści bowiem art. 17 ust. 1 ustawy wynika, że celem świadczenia pielęgnacyjnego jest udzielenie materialnego wsparcia osobom, które rezygnują z aktywności zawodowej lub jej nie podejmują w związku z koniecznością zapewnienia wsparcia niepełnosprawnemu członkowi rodziny, względem którego na opiekunie ciąży potencjalny obowiązek alimentacyjny. Natomiast istota tej formy wsparcia jest identyfikowana w orzecznictwie na dwa sposoby. Po pierwsze jako częściowe zrekompensowanie opiekunowi strat finansowych spowodowanych brakiem możliwości podjęcia aktywności zawodowej wynikającym z realizacji obowiązku opieki nad bliskim członkiem rodziny. Przykładowo w wyroku NSA z dnia 20 kwietnia 2017 r. sygn. akt I OSK 3269/15, LEX nr 2332964., wskazano: „Celem świadczenia pielęgnacyjnego, o którym mowa w art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych, jest udzielenie materialnego wsparcia osobom, które rezygnują z aktywności zawodowej, by opiekować się osobą niepełnosprawną. Świadczenie pielęgnacyjne ma zastąpić dochód wynikający ze świadczenia pracy, której nie może podjąć osoba

pielęgnująca. Istotą świadczenia pielęgnacyjnego jest częściowe zrehabilitowanie opiekunowi niepełnosprawnego strat finansowych spowodowanych niemożnością podjęcia pracy lub rezygnacją z niej w związku z koniecznością opieki nad osobą niepełnosprawną". Podobnie wypowiedział się NSA w uchwale 7 sędziów z dnia 11 grudnia 2012 r. sygn. akt I OPS 5/12, ONSAiWSA 2013, nr 3, poz. 40 stwierdzając, że: „istotą świadczenia pielęgnacyjnego jest finansowe zrehabilitowanie osobie rezygnującej z aktywności zawodowej poprzez wypłatę jej określonej przepisami kwoty (art. 17 ust. 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych) oraz opłacenie składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe". Po drugie zaś, na co wskazuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jako wsparcie kierowane do rodziny, której członek jest osobą z niepełnosprawnością wymagającą wzmożonego wsparcia. W wyroku z dnia 18 listopada 2014 r. sygn. akt SK 7/11, OTK-A 2014, nr 10, poz. 112 Trybunał Konstytucyjny uznał, że: „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. Na kompensacyjną funkcję świadczenia pielęgnacyjnego wskazują także wypowiedzi przedstawicieli doktryny (...) i orzecznictwo sądów administracyjnych (...). W tym miejscu podkreślić należy, że niezależnie od kompensacyjnej funkcji świadczenia pielęgnacyjnego, jego beneficjentem jest cała rodzina, w szczególności zaś jej niepełnosprawny członek mający zapewnioną opiekę osoby najbliższej. [...] beneficjentem tego świadczenia jest cała rodzina, a realną korzyść odnosi z niego osoba niepełnosprawna, która ma w ten sposób zapewnioną możliwość stałej opieki bliskiej osoby i stałego z nią kontaktu. W istocie jest to świadczenie, które ma zabezpieczyć egzystencję osób niepełnosprawnych przez wspieranie tych, którzy opiekują się nimi". Do podobnych wniosków doszedł Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając wyrok z dnia 21 października 2014 r. sygn. akt K 38/13, OTK-A 2014, nr 9, poz. 104, gdzie stwierdził: „Oba świadczenia – specjalny zasiłek opiekuńczy i świadczenie pielęgnacyjne odgrywają podobną rolę do wspomnianego wcześniej zasiłku pielęgnacyjnego (art. 16 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych). Ich celem jest przyznanie wsparcia finansowego w

związku z koniecznością ponoszenia zwiększonych wydatków na utrzymanie członka rodziny, znajdującego się w określonej sytuacji faktycznej. Konstrukcja świadczeń określonych w art. 16a ust. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych nawiązuje do faktu rezygnacji bądź braku podjęcia pracy zarobkowej przez opiekuna osoby niepełnosprawnej. Świadczenia te mają zatem częściowo uzupełniać dochód utracony przez opiekuna decydującego się sprawować osobiście stałą lub długotrwałą opiekę nad osobą najbliższą, niezdolną do samodzielnej egzystencji. Stanowią zatem swego rodzaju finansową rekompensatę związaną z wyjściem opiekuna osoby niepełnosprawnej z rynku pracy. Nie znaczy to jednak, że można te przysporzenia traktować wprost jako swoiste wynagrodzenie faktu niepodjęcia bądź rezygnacji z wykonywania pracy zarobkowej przez opiekuna. Specjalny zasiłek opiekuńczy oraz świadczenie pielęgnacyjne są świadczeniami przyznawanymi opiekunom osób niepełnosprawnych w związku z rezygnacją przez te osoby z aktywności zawodowej. Są więc formą pomocy, która rekompensuje utracony zarobek opiekuna. Trzeba je jednak rozpatrywać również w odniesieniu do osoby wymagającej opieki, która staje się pośrednim beneficjentem tych świadczeń. Celem obu wspomnianych świadczeń opiekuńczych jest więc – w ogólniejszym wymiarze – częściowe uzupełnienie środków finansowych rodziny, która ponosi dodatkowe koszty związane z opieką nad osobami najbliższymi”.

Już w wyroku z dnia 19 listopada 1996 r. sygn. akt K 7/95, OTK 1996, nr 6, poz. 49 Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że zabezpieczenie społeczne współcześnie musi być pojmowane jako system urządzeń i świadczeń służących zaspokojeniu usprawiedliwionych potrzeb obywateli, którzy utracili zdolność do pracy czy doznali ograniczenia tej zdolności albo zostali obciążeni nadmiernie kosztami utrzymania rodziny.

W aspekcie zatem celu i funkcji świadczenia pielęgnacyjnego wymaga ogólnego podkreślenia, iż regulacje ustawowe dotyczące dostępu do świadczenia pielęgnacyjnego powinny stanowić, w ramach systemu zabezpieczenia społecznego, instrumentarium gwarantujące osobom potrzebującym zaspokojenie niezbędnych potrzeb. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, iż „nałożony na ustawodawcę obowiązek urzeczywistnienia wyrażonych w Konstytucji RP gwarancji socjalnych w drodze stosownych regulacji normatywnych nie oznacza obowiązku maksymalnej rozbudowy systemu świadczeń. Obowiązek ten musi być natomiast rozumiany jako nakaz urzeczywistnienia poprzez regulacje ustawowe treści prawa

konstytucyjnego w taki sposób, aby z jednej strony uwzględniało istniejące potrzeby, z drugiej możliwości ich zaspokojenia. Granice tych możliwości wyznaczone są przez inne podlegające ochronie wartości konstytucyjne, takie jak np. równowaga budżetowa, które mogą w pewnym zakresie pozostawać w opozycji do rozwiązań ustawowych zmierzających do maksymalizacji gwarancji socjalnych. W tym właśnie sensie uzasadnione jest w pełni twierdzenie, że ochrona praw socjalnych (...) przejawiać się powinna w takim ukształtowaniu rozwiązań ustawowych, które stanowią będą optimum realizacji treści prawa konstytucyjnego. Nie ulega też żadnej wątpliwości, że bez względu na intensywność oddziaływania czynników, które mogą hamować dążenie do zaspokojenia uzasadnionych potrzeb socjalnych, ustawowa realizacja konstytucyjnego prawa socjalnego nie może nigdy uplasować się poniżej minimum wyznaczonego przez istotę danego prawa (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2000 r. sygn. akt SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107; z dnia 11 grudnia 2006 r. sygn. akt SK 15/16, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 170)” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2014 r. sygn. akt P 33/13).

4. Kontrola zgodności zaskarżonego przepisu z wzorcami konstytucyjnymi tj. art. 69 i art. 71 ust. 1 zdanie drugie.

- 4.1 W myśl art. 69 Konstytucji władze publiczne udzielają osobom z niepełnosprawnością, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Wynika z niego obowiązek podejmowania przez władze publiczne działań mających na celu udzielanie osobom z niepełnosprawnością pomocy w wymienionych obszarach. Jednocześnie na ustawodawcy ciąży obowiązek stworzenia odpowiednich podstaw prawnych dla tego typu działań, którego beneficjentami są osoby z niepełnosprawnością. Udzielana przez państwo pomoc powinna umożliwić osobom z niepełnosprawnością prowadzenie życia w społeczeństwie, a więc ochraniać przed sytuacjami społecznego wykluczenia. Z tego względu rozumienie art. 69 Konstytucji trzeba rozpatrywać na tle szerszego kontekstu konstytucyjnego, wymagającego uwzględnienia nakazu poszanowania godności człowieka (art. 30), jak i zakazu dyskryminacji (art. 32), a także klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2). W kontekście zakazu dyskryminacji z powodu niepełnosprawności należy mieć na uwadze, że art. 69 Konstytucji powinien być postrzegany w kategorii wyrównania szans osób z

niepełnosprawnościami(L. Garlicki, M. Derlatka, Komentarz do art. 69. [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II [online], Wydawnictwo Sejmowe). Dodatkowo, szeroka interpretacja art. 69 znajduje wsparcie w prawie (wtórnym) Unii Europejskiej, które też akcentuje zakaz dyskryminacji. Analogiczne podejście przyjmuje art. 28 Konwencji NZ z 2006 r.

4.2

Powyższe stanowisko znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. wyroki: z dnia 20 grudnia 2012 r. sygn. akt K 28/12, z dnia 19 kwietnia 2011 r. sygn. akt P 41/09 i z dnia 15 listopada 2010 r. sygn. akt P 32/09).

Art. 69 Konstytucji jako samodzielny wzorzec kontroli konstytucyjności przepisów najczęściej jest powoływany przy ocenie regulacji w zakresie świadczeń rodzinnych, np. wyroki z: dnia 23 października 2007 r. sygn. akt P 28/07, dnia 15 listopada 2010 r. sygn. akt P 32/09, z dnia 19 kwietnia 2011 r. sygn. akt P 41/09, z dnia 20 grudnia 2012 r. sygn. akt K 28/11, z dnia 21 października 2014 r. sygn. akt K 38/13. Dotyczył też orzeczeń związanych z formą przekazywania informacji o niepełnosprawnych pracownikach – wyrok z dnia 6 lutego 2007 r. sygn. akt P 25/06, stosowaniem skróconego czasu pracy do osoby z niepełnosprawnością – wyrok z dnia 13 czerwca 2013 r. sygn. akt K 17/11, obowiązkiem zapewnienia dostępności stacji, peronów, taboru kolejowego i innych pomieszczeń osobom z niepełnosprawnością i osobom o ograniczonej sprawności ruchowej – wyrok z dnia 7 lipca 2015 r. sygn. akt K 47/12. Podstawowe znaczenie dla rozumienia wskazanego wzorca zostało ustalone w wyroku w sprawie o sygn. akt P 28/07. Trybunał przyjął w nim m.in., że – jako wyrażający normę programową – art. 69 Konstytucji „zawiera tylko stwierdzenie istnienia obowiązków władzy publicznej do wykreowania stosownych mechanizmów legislacyjnych”, umożliwiających efektywną realizację wyznaczonych w nim zadań. „Artykuł 69 odsyła do ustawy (zarówno, jeśli chodzi o poziom zaspokajania potrzeb osób niepełnosprawnych, jak i przedmiot regulacji w tym zakresie). Nie można zatem tego właśnie przepisu uważać za konstytucjonalizację określonego poziomu świadczeń, ich postaci, konkretnego zakresu czy trybu uzyskiwania” (zob. też np. wyroki z: dnia 23 października 2007 r. sygn. akt P 28/07; dnia 19 kwietnia 2011 r. sygn. akt P 41/09; dnia 20 grudnia 2012 r. sygn. akt K 28/11; dnia 13 czerwca 2013 r. sygn. akt K 17/11; dnia 21 października 2014 r. sygn. akt K 38/13; dnia 7 lipca 2015 r. sygn. akt K 47/12). W wyroku o sygn. akt P 25/06 Trybunał uznał jednak, że „nie ma podstaw do wąskiego rozumienia art. 69 Konstytucji (określenia tylko

bezpośrednich relacji pomiędzy państwem a osobami niepełnosprawnymi), którego naruszenie mogłoby polegać wyłącznie na ograniczeniu uprawnień osób niepełnosprawnych przez takie regulacje, które by bezpośrednio godziły w egzystencję, przysposobienie do pracy oraz komunikację społeczną niepełnosprawnego. Art. 69 Konstytucji chroni niepełnosprawnych również przed praktykami prowadzonymi w sposób pośredni (niekiedy ukryty) do naruszania ich praw”.

Pomimo zatem programowego charakteru art. 69 Konstytucji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dopuszczalne jest stosowanie tego przepisu jako samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności (por. np.: wyrok z dnia 13 czerwca 2013 r. sygn. akt K 7/11, wyrok z dnia 8 czerwca 2016 r. sygn. akt K 37/13). Wynika to stąd, że treść art. 69 pozwala wyznaczyć – minimalny zakres – gwarancji konstytucyjnych dla osób z niepełnosprawnością we wskazanych w nim sferach. W świetle zasady pomocniczości udzielanie pomocy nie może polegać na przejmowaniu przez państwo roli podmiotu w pełni odpowiedzialnego za stworzenie warunków egzystencji osób z niepełnosprawnością (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r. sygn. akt K 38/13).

Art. 69 nie konstytucjonalizuje określonego poziomu świadczeń, ich postaci, konkretnego zakresu oraz trybu uzyskiwania. Dopuszczalne jest jednak sformułowanie zarzutu naruszenia tego przepisu w sytuacji, gdy wskutek działań ustawodawcy lub zaniechań władze publiczne w ogóle nie podejmą albo zaprzestaną podejmowania działań zabezpieczających egzystencję osób z niepełnosprawnością oraz ułatwiających ich funkcjonowanie w społeczeństwie, w tym także na rynku pracy, bądź gdy stworzy on w tym zakresie rozwiązania pozorne lub prowadzące w sposób pośredni (czy nawet ukryty) do naruszania istoty praw osób z niepełnosprawnością w dziedzinach wskazanych w art. 69 Konstytucji. W tym kontekście przepis ten należy traktować jako zobowiązanie ustawodawcy do wykreowania efektywnego mechanizmu realizacji przez władze publiczne obowiązku pomocy osobom z niepełnosprawnością, co znajduje potwierdzenie m.in. w cytowanych wyżej orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego.

Rolą państwa jest zatem wprowadzanie takich ułatwień i udzielanie takiego wsparcia, aby sam fakt bycia osobą z niepełnosprawnością nie oznaczał całkowitego wykluczenia społecznego.

Warto przypomnieć, iż 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” (por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o świadczeniach, druk sejmowy nr 1555/IV kadencja). Podmiotem prawa do tego świadczenia jest osoba rezygnująca z zatrudnienia – w celu sprawowania osobistej opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny. Świadczenie pielęgnacyjne jest więc adresowane do kategorii osób blisko spokrewnionych z osobą z niepełnosprawnością, pozbawionych możliwości realizacji aktywności zawodowej i zarobkowej z powodu konieczności sprawowania opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny. Świadczenie to ma zatem częściowo rekompensować utracony zarobek członka danej rodziny, a więc pełni funkcję kompensacyjną. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w wypowiedzi przedstawicieli doktryny (por. A. Korcz-Maciejko, W. Maciejko, Świadczenia rodzinne. Komentarz, Warszawa 2009, s. 314; M. Wasilewska, Świadczenia rodzinne i fundusz alimentacyjny, Gdańsk 2009, s. 65; W. Kardasz, R. Krajewski, S. Szymański, Komentarz do ustawy o świadczeniach rodzinnych wraz ze zbiorem przepisów wykonawczych, Kutno 2006, s. 56) oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W jednym z wyroków Trybunał uznał, że świadczenie pielęgnacyjne stanowi pomoc „ze strony państwa dla osoby zdolnej do pracy, lecz niezatrudnionej i niewykonującej innej pracy zarobkowej z powodu konieczności sprawowania opieki nad dzieckiem niepełnosprawnym w sytuacji, gdy na osobie tej ciąży obowiązek alimentacyjny wobec dziecka” (por. wyrok z dnia 18 lipca 2008 r. sygn. akt P 27/07, w którym podtrzymał linię orzeczniczą dotyczącą zasiłku stałego, będącego poprzednikiem świadczenia pielęgnacyjnego; także wyroki: z dnia 22 lipca 2008 r. sygn. akt P 41/07, z dnia 18 listopada 2014 r. sygn. akt SK 7/11). Podobne rozumienie art. 17 ust. 1 ustawy znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie sądów administracyjnych. I tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 28 grudnia 2021 r. sygn. akt II SA/OI 796/21, stwierdził, że „ (...) prawidłowe rozumienie art. 17 ust. 1 ustawy musi uwzględniać przede wszystkim cel świadczenia pielęgnacyjnego. Jest to pomoc finansowa państwa rodzinom dotkniętym niepełnosprawnością i stanowi rekompensatę za sprawowanie faktycznej opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny, powodującej w konsekwencji niemożność wykonywania jakiegokolwiek pracy zarobkowej przez opiekuna. Celem świadczenia pielęgnacyjnego jest udzielenie materialnego wsparcia osobom, które rezygnują z aktywności zawodowej, żeby opiekować się osobą niepełnosprawną. Z oczywistych względów opieka ta musi odpowiadać potrzebom osoby niepełnosprawnej. Dla spełnienia przesłanki z

art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych zasadnicze znaczenie ma faktyczne sprawowanie opieki w zakresie wynikającym z orzeczenia o niepełnosprawności i pozostająca z tą opieką w związku przyczynowo – skutkowym rezygnacja bądź niepodejmowanie zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Warunek „niepodejmowania lub rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki” należy łączyć z wymogiem sprawowania stałej lub długotrwałej i osobiście świadczonej opieki. Zaznaczyć należy, że żaden przepis ustawy nie wyklucza korzystania przez opiekuna z okazjonalnej pomocy, lecz zakres czynności rzeczywiście świadczonych przez opiekuna na rzecz osoby niepełnosprawnej musi w sposób oczywisty stanowić przeszkodę do wykonywania pracy (...)”.

Pomimo że konstrukcja prawa do świadczenia pielęgnacyjnego wskazuje na pomoc finansową kierowaną do opiekuna osoby z niepełnosprawnością, to świadczenie stanowi istotną pomoc finansową zarówno dla opiekuna jak i osoby z niepełnosprawnością korzystającej z wsparcia bliskiej osoby. Z tego względu, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, możliwa jest ocena zgodności regulacji prawnej zawartej w art. 17 ust. 1a pkt 2 ustawy z art. 69 Konstytucji, stanowiącym o pomocy adresowanej do osób z niepełnosprawnością. Skoro bowiem świadczenie pielęgnacyjne przysługuje opiekunowi, choć jego pośrednim beneficjentem jest osoba z niepełnosprawnością, która wymaga długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji, to prawo do świadczenia pielęgnacyjnego nie ma charakteru samoistnego, lecz jest środkiem zmierzającym do zapewnienia długoterminowej opieki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1998 r. sygn. akt II UKN 454/97, OSN ZU 1998/24/722, dotyczący prawa do wcześniejszej emerytury).

Zawarte w art. 17 ust. 1a pkt 2 u.ś.r. formalne kryterium dysponowania orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności przez osoby z pierwszego kręgu pokrewieństwa, jako wyłączna przesłanka warunkująca, poprzez przesunięcie uprawnienia, możliwość uzyskania świadczenia przez osoby spokrewnione w dalszej kolejności, może powodować, że z uwagi na niespełnienie tego kryterium przez potencjalnego opiekuna, osoba z niepełnosprawnością pozostanie poza wsparciem zarówno w wymiarze osobistym jak i finansowym. Brak jest bowiem na gruncie obowiązującego prawa mechanizmów wymuszających na osobach spokrewnionych w bliższej kolejności podjęcia opieki nad bliskim z niepełnosprawnością oraz poddania się procedurze orzekania o stopniu niepełnosprawności. Kształt kwestionowanej normy prawnej powoduje, że inne przesłanki do uzyskania prawa do

świadczenia przez osoby z kręgu dalszych krewnych, jak przede wszystkim brak obiektywnej zdolności czy możliwości świadczenia opieki przez osoby spokrewnione w pierwszej kolejności, a nawet fatyczne prawidłowe świadczenie tejże opieki przez osoby spokrewnione w dalszej kolejności pozostają bez znaczenia dla ustalenia prawa do świadczenia w trybie administracyjnym.

Wymaga podkreślenia, iż art. 69 Konstytucji nakłada na ustawodawcę obowiązek stworzenia efektywnego mechanizmu pomocy w zabezpieczeniu egzystencji. Przyjęta zasada dostępu do świadczenia pielęgnacyjnego osób innych niż spokrewnione w pierwszym stopniu oparta nie na faktycznej zdolności i gotowości do sprawowania opieki, a formalnym spełnieniu warunku dysponowania przez inne osoby orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, nie może być uznana za dopełnienie obowiązku stworzenia rozwiązania wystarczającego w świetle wymogów wynikających z tego standardu konstytucyjnego.

Świadczenie pielęgnacyjne, obok specjalnego zasiłku dla opiekuna i zasiłku dla opiekuna, mają podstawowe znaczenie w systemie sprawowania opieki nad osobami z orzeczeniem o niepełnosprawności wraz ze wskazaniem albo orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności wobec ograniczonej dostępności usług społecznych. Tylko osoba samotna w rozumieniu ustawy o pomocy społecznej, tj. niemająca małżonka, wstępnych ani zstępnych, ma roszczenie o usługi opiekuńcze. Osoby wymagające intensywnego wsparcia, mające niezamieszkałą z nimi rodzinę, mogą jedynie ubiegać się o usługi, niemniej jednak organ „może” je przyznać lub nie, działając w granicach uznania administracyjnego. Z kolei osoby wymagające intensywnego wsparcia mieszkające z małżonkiem, wstępnym lub zstępnym nie mogą w ogóle ubiegać się o usługi opiekuńcze, bez względu na sytuację zdrowotną, zawodową czy rodzinną tych osób (por. art. 50 ust. 1-2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej – Dz. U. z 2023 r. poz. 901).

W świetle powyższego należy stwierdzić, że art. 17 ust. 1a pkt 2 u.ś.r. w zakresie, w jakim za jedyną przesłankę uprawniającą do świadczenia pielęgnacyjnego osoby wskazane w art. 17 ust. 1 pkt 4 uznaje legitymowanie się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą wsparcia jest niezgodny z art. 69 Konstytucji.

- 4.3 Zgodnie z art. 71 ust. 1 Konstytucji państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej

sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. W odniesieniu do zobowiązania państwa do uwzględnienia w swojej polityce społecznej i gospodarczej dobra rodziny przepis ten ze względu na swój charakter programowy nie może być podstawą roszczeń obywateli, a więc także skargi konstytucyjnej.

Z powyższego względu w opinii Rzecznika należało doprecyzować wzorzec przedstawiony w skardze konstytucyjnej odnosząc go do naruszenia prawa rodziny do pomocy państwa, o którym stanowi art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. Przepis ten reguluje zasadę szczególnej pomocy władz publicznych rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, wymieniając w szczególności rodziny wielodzietne i rodziny niepełne, które potencjalnie najbardziej są narażone na sytuacje kryzysowe.

Należy podkreślić, że w związku z art. 71 Konstytucji prawo podmiotowe do szczególnej do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych może być dochodzone tylko w granicach określonych w ustawie, a zakres tego prawa ma wynikać z ustawy, a nie bezpośrednio z Konstytucji. To znaczy, że omawiany przepis nie ustanawia wprost żadnych konkretnych praw dla jednostek, ale przewiduje ich przyznanie w ustawie (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 4 kwietnia 2001 r. sygn. akt K 11/00, OTK 2001, nr 3, poz. 54 oraz z dnia 23 czerwca 2008 r. sygn. akt P 18/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 83). Zauważano przy tym, że art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji – inaczej niż art. 69 w odniesieniu do osób z niepełnosprawnością – precyzuje wymagany poziom świadczeń na rzecz rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji. Pomoc ta powinna mieć charakter szczególny, co jednak w żadnym wypadku nie oznacza zwolnienia rodziny z ciężącego na niej obowiązku alimentacyjnego (zob. wyrok z dnia 19 kwietnia 2011 r. sygn. P 41/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 25).

Przepis art. 18 Konstytucji stanowi w szczególności, że rodzina znajduje się pod opieką i ochroną Rzeczypospolitej. Przepis ten, jako norma programowa wyznacza cele i zadania władzy publicznej oraz stanowi element aksjologii konstytucyjnej i z tych względów wyrażone w nim wartości wymagają uwzględnienia przy wykładni zarówno przepisów Konstytucji, jak i przepisów innych aktów prawnych (por. L. Garlicki [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I, red. M. Zubik, Warszawa 2016, art. 18, teza 4). Zaś Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt K 16/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 51 wskazał, iż art. 18 Konstytucji „jest wyrazem tej samej aksjologii, która inspirowała treść art. 71 Konstytucji”.

Art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji wymienia w szczególności „rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej”. Trybunał Konstytucyjny zasadniczo uznawał, że przesłanki te należy rozpatrywać rozłącznie, czyli uznać, że obowiązek szczególnej pomocy państwa aktualizuje się już po wystąpieniu jednej z nich, choć często są one spełnione równocześnie (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 23 dnia czerwca 2008 r. sygn. akt P 18/06, OTK-A 2008, nr 5, poz. 83 oraz z dnia 18 listopada 2014 r. sygn. akt SK 7/11, OTK ZU nr 10/A/2014, poz. 112, a także W. Borysiak, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek).

Wykładając art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, Trybunał stwierdzał, że „szczególna” pomoc, o której mowa w tym przepisie, oznacza wyraźne podwyższenie standardu ochrony i pomocy, który ustrojodawca przyznaje wszystkim rodzinom w art. 18 Konstytucji (zob. wyrok z dnia 18 listopada 2014 r. sygn. akt SK 7/11). Dodawał przy tym, że art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji nie przesądza o konkretnych instytucjonalnych formach tej ochrony. Ustawodawca ma bowiem szeroki zakres swobody określania sposobów i środków, za pomocą których gwarantuje realizację prawa wskazanego w omawianym przepisie Konstytucji. Wybierając określone formy pomocy, związany jest jednak wynikającym z art. 32 ust. 1 Konstytucji nakazem równego traktowania podmiotów będących beneficjentami prawa wyrażonego w art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji (zob. wyrok z dnia 22 listopada 2016 r. sygn. SK 2/16). Trybunał wskazywał także, że prawa wyrażonego w art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji mogą dochodzić – w granicach wynikających z ustalonej przez ustawodawcę polityki społecznej – członkowie rodziny, która jest jego beneficjentem. W wypadku rodzin niepełnych są nimi: rodzic lub opiekun prawny wychowujący dziecko, a także dziecko wychowywane przez taką osobę dorosłą. W każdej jednak sytuacji przepis ten ukierunkowany jest na ochronę wychowywania dzieci. Nie stanowi natomiast samodzielnej podstawy roszczeń osób dorosłych, które dzieci nie wychowują (zob. wyrok z dnia 12 kwietnia 2011 r. sygn. akt SK 62/08).

Ze względu na przedmiot skargi konstytucyjnej należy wskazać, że do kręgu podmiotów uprawnionych do szczególnej pomocy państwa należy rodzina, której członkiem jest osoba z niepełnosprawnością wymagająca wsparcia ze strony innego członka rodziny zmuszonego z tego powodu do rezygnacji z zatrudnienia (por. wyrok z dnia 8 lipca 2014 r. sygn. akt P 33/13). W orzecznictwie Trybunału podkreśla się także, że obowiązek ochrony i pomocy rodzinie nie może być realizowany tylko przez system zabezpieczenia

społecznego, ale musi mieć charakter zharmonizowanych rozwiązań systemowych. Przykładem szczególnej pomocy są świadczenia finansowe, wśród których szczególną rolę odgrywają zasiłki rodzinne. Odnosząc się do tej kwestii Trybunał uznał, że konstrukcja zasiłków rodzinnych ma „zakotwiczenie konstytucyjne”, co oznacza ograniczenie marginesu swobody regulacyjnej ustawodawcy i ma znaczenie dla kryteriów oceny proporcjonalności wprowadzanych przez niego ograniczeń (por. wyrok z dnia 15 listopada 2005 r. sygn. akt P 3/05).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego ograniczenia praw konstytucyjnych są zgodne z zasadą proporcjonalności, jeżeli: 1) umożliwiają efektywną realizację założonych celów; 2) są konieczne, tzn. nie jest możliwe zrealizowanie danych celów za pomocą mniej restryktywnych środków; 3) ich efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nie na jednostkę (zob. wyroki z: dnia 20 lutego 2008 r. sygn. akt K 30/07, z dnia 27 marca 2008 r. sygn. akt SK 17/05, z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt K 30/98, z dnia 24 stycznia 2001 r. sygn. akt SK 30/99). Analizowana w tym kontekście konstrukcja dostępu do świadczenia pielęgnacyjnego osób innych niż spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą z niepełnosprawnością w zakresie w jakim za jedyną przesłankę uprawniającą te osoby do ubiegania się o świadczenie jest dysponowanie przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności nie znajduje, w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, wystarczającego uzasadnienia.

Rygoryzm normy prawnej określonej w art. 17 ust. 1a pkt 2 u.ś.r. powoduje bowiem, że osoby wskazane w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy pomimo faktycznego sprawowania opieki nad bliskim z niepełnosprawnością muszą być uznawane za osoby niespełniające warunków ustawowych do uzyskania świadczenia. Przykładowo problemy z uzyskaniem prawa do świadczenia pielęgnacyjnego dotyczą: wnuków, którzy w miejsce swoich rodziców - często osób starszych i schorowanych, pobierających świadczenia emerytalno-rentowe, nieposiadających orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności - podejmują się opieki nad babcią/dziadkiem; osób, które przejmują opiekę, gdyż osoby spokrewnione w bliższym stopniu wyjechały zagranicę, zamieszkują w odległej miejscowości, nie utrzymują kontaktów z osobą wymagającą wsparcia, sprawują opiekę nad innym chorym członkiem rodziny, ich stan zdrowia uniemożliwia sprawowania opieki, itp.

W świetle powyższego przepisy u.ś.r. regulujące dostęp do świadczenia pielęgnacyjnego osób wskazanych w art. 17 ust. 1 pkt 4 z uwagi na uzależnienie tego prawa od spełnienia formalnego kryterium znacznego stopnia niepełnosprawności przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu mogą w sposób istotny limitować dostęp faktycznych opiekunów do świadczenia, zaś osób z niepełnosprawnością do koniecznego wsparcia, a zatem przekraczać zakres proporcjonalności niezbędny dla ochrony praw osób z niepełnosprawnością i ich rodzin.

Wymaga wskazania, iż prawo do świadczenia pielęgnacyjnego w świetle spełniania standardu wyznaczonego przez art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji było przedmiotem oceny przez Trybunał Konstytucyjny: w wyroku z dnia 18 listopada 2014 r., sygn. SK 7/11 Trybunał uznał, że art. 17 ust. 5 pkt 4 ustawy w brzmieniu obowiązującym do 13 października 2011 r., w zakresie, w jakim uniemożliwia przyznanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego rodzicowi (opiekunowi faktycznemu), który rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością sprawowania opieki, o której mowa w art. 17 ust. 1 tej ustawy, nad niepełnosprawnym dzieckiem, w sytuacji, gdy drugi z rodziców (opiekunów faktycznych) ma ustalone prawo do świadczenia pielęgnacyjnego na inne dziecko w rodzinie, jest niezgodny z art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, zaś w wyroku z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. akt SK 2/17 orzekł, że art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy w zakresie, w jakim stanowi, że świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy, jest niezgodny z art. 71 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Z uwagi na charakter świadczenia pielęgnacyjnego przyznawanego nie za samą opiekę nad niepełnosprawnym członkiem rodziny, ponieważ taka opieka wynika z prawnego oraz moralnego obowiązku, lecz za faktyczny brak możliwości podjęcia zatrudnienia z powodu konieczności sprawowania tej opieki lub za rezygnację z zatrudnienia w celu jej sprawowania, powiązanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego od spełnienia formalnego kryterium posiadania znacznego stopnia niepełnosprawności przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu skutkuje naruszeniem prawa rodziny, której członek sprawuje opiekę nad osobą z niepełnosprawnością, do szczególnej pomocy, o której mowa w art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji.

Celem świadczenia pielęgnacyjnego jest udzielenie materialnego wsparcia osobom, które zmuszone są zrezygnować z aktywności zawodowej ze

względu na konieczność sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniem: 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. Uzależnienie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego dla osób spokrewnionych w dalszym stopniu faktycznie świadczących opiekę od spełnienia formalnego kryterium znacznego stopnia niepełnosprawności przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu powoduje, że ze szczególnej pomocy, o jakiej mowa art. 71 ust.1 zdanie drugie Konstytucji wykluczone są rodziny, w których żyją osoby z niepełnosprawnością, a ich faktyczni opiekunowie zmagając się z problemami i zwiększonymi kosztami utrzymania wynikającymi z niepełnosprawności członka rodziny nie są w stanie przedstawić stosownego orzeczenia. Rodziny takie, z przyczyn od nich niezależnych, nie mogą skorzystać z realnego wsparcia ze strony państwa (władzy publicznej). Tymczasem z perspektywy takiej rodziny jako całości stan zdrowia poszczególnych jej członków wymagający dodatkowych nakładów finansowych i obniżony status materialny ze względu na brak aktywności zarobkowej z powodu konieczności świadczenia wsparcia powoduje, że aktualizuje się prawo rodziny do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych, a kwestia formalnego orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności osób spokrewnionych w bliższym stopniu z osobą wymagającą wsparcia nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia dla uzyskania tej pomocy. Świadczenie pielęgnacyjne jest bowiem instrumentem wspierania rodzin będących w trudnej sytuacji ze względu na konieczność opieki nad członkiem rodziny z niepełnosprawnością.

Będące przedmiotem zaskarżenia kryterium różnicowania osób określonych w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.ś.r., którym przysługuje świadczenie pielęgnacyjne wynikające z konieczności sprawowania opieki nad osobą z niepełnosprawnością oraz którym to świadczenie nie przysługuje – to znaczy konieczność legitymowania się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą z niepełnosprawnością, nie pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią art. 17 u.ś.r. oraz wartościami konstytucyjnymi, które uzasadniałyby odmienne traktowanie opiekunów.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że art. 17 ust. 1a pkt 2 ustawy w zakresie, w jakim za jedyną przesłankę uprawniającą do świadczenia

pielęgniacyjnego osoby wskazane w art. 17 ust. 1 pkt 4 uznaje legitymowanie się orzeczeniem z znacznym stopniu niepełnosprawności przez osoby spokrewnione w pierwszym stopniu z osobą wymagającą wsparcia jest niezgodny z art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji.

Z tych względów wnoszę, jak na wstępie.

Załączniki: 6 odpisów pisma