

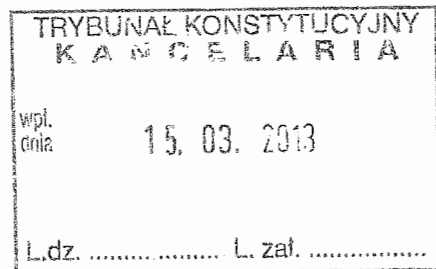


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 14 marca 2013 r.

PG VIII TK 133/12

K 51/12



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.) z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169)

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.):

- a) jest zgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) nie jest niezgodny z art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Wnioskodawca, RPO) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności art. 492 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.; dalej: Kodeks wyborczy) z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169; dalej: Konwencja o p.o.n.).

Zaskarżony przepis art. 492 § 1 pkt 6 Kodeksu wyborczego stanowi: „Wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek (...) orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji”.

Zaskarżony przepis, zdaniem Wnioskodawcy, uniemożliwia osobom niepełnosprawnym pełnienie funkcji wójta.

RPO sporządził powyższy wniosek po otrzymaniu skargi obywatela poruszającego się o kuli, posiadającego orzeczenie o niepełnosprawności z wpisem „trwała niezdolność do pracy”, który w wyborach samorządowych chciał kandydować na funkcję wójta. Podczas rejestracji komitetu wyborczego w Biurze Komisarza Wyborczego został on poinformowany, że w przypadku orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji następuje wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Tak więc, w przypadku wygrania przez kandydata z takim orzeczeniem wyborów, należałoby wygaszyć jego mandat w pierwszym dniu jego urzędowania.

Wnioskodawca zauważa, że z art. 60 Konstytucji wynika zakaz podejmowania jakichkolwiek działań dyskryminacyjnych lub konstruowania

jakichkolwiek przeszkód uniemożliwiających równy dostęp do służby publicznej. Prawo dostępu do służby publicznej może być ograniczane jedynie przez wymóg posiadania obywatelstwa polskiego i pełni praw publicznych. Żadne inne ograniczenia w tym zakresie nie mogą być stosowane. Ustawodawca uprawniony jest natomiast do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie stanowisk w służbie publicznej. Jednak wymogi te muszą przewidywać zobiektywizowane kryteria dostępu do danego stanowiska, uregulowane na jednakowych zasadach dla wszystkich obywateli.

Analizując treść zaskarżonego przepisu pod względem zgodności z art. 32 Konstytucji, RPO wskazuje, że możliwe są odstępstwa od zasady równości pod warunkiem, że wprowadzane różnicowania są relewantne, proporcjonalne i pozostają w związku z innymi normami konstytucyjnymi. Zdaniem Wnioskodawcy, odmienne traktowanie osób niepełnosprawnych nie spełnia powyższych warunków, gdyż nie można znaleźć przesłanek do zróżnicowania dostępu osób z orzeczeniem o całkowitej niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji do funkcji wójta oraz innych funkcji publicznych, które z powodzeniem wykonują. Zaskarżona regulacja nie pozostaje w związku z normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi.

Ponadto jest ona niezgodna z art. 29 lit. a Konwencji o p.o.n. Przepis ten zobowiązuje Państwa – Strony do zapewnienia, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu politycznym i publicznym, na zasadzie równości z innymi obywatelami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego. Zaskarżony przepis, w ocenie Wnioskodawcy, nie tylko nie gwarantuje osobom z niepełnosprawnością równych z innymi obywatelami możliwości sprawowania funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta), ale część osób z niepełnosprawnością, zdolnych do wykonywania tej funkcji, takiej możliwości

pozbawia całkowicie. Jego obecne brzmienie powoduje więc, że Rzeczpospolita Polska nie realizuje art. 29 lit. a Konwencji o p.o.n.

Powyższe argumenty, zdaniem Wnioskodawcy, przemawiają za przyjęciem, że art. 492 § 1 pkt 6 Kodeksu wyborczego jest niezgodny z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji RP oraz z art. 29 lit. a Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Przed dokonaniem oceny powyższych poglądów prawnych oraz przedstawionych zarzutów zasadne jest krótkie omówienie podanych wzorców kontroli.

Prawo, o jakim mowa w art. 60 – jako prawo gwarantowane na poziomie Konstytucji – przysługuje obywatelom polskim. Istotny sens tego przepisu polega na zagwarantowaniu obywatelom, spełniającym warunki określone w Konstytucji i ustawach, powszechnego i równego dostępu do służby publicznej we wszystkich jej formach organizacyjnych. W konstytucyjnym nakazie stosowania „jednakowych zasad” należy rozróżnić dwa aspekty: podmiotowy i przedmiotowy. W pierwszym aspekcie z powyższego nakazu wynika dyrektywa stosowania takich samych zasad selekcji wobec wszystkich osób, pod jedynym warunkiem, że są objęte gwarantowanym w art. 60 prawem równego dostępu, spełniając określone przesłanki pozytywne i nie są spod działania gwarancji wyłączone na skutek spełnienia pewnych przesłanek negatywnych. Zasady selekcji nie mogą być różnicowane – także przez ustawodawcę – wobec grup wyróżnionych na podstawie cech (kryteriów) nierelevantnych w stosunku do celów selekcji (doboru) oraz niemających waloru konstytucyjności, np. płci, pochodzenia społecznego, rasy. W aspekcie przedmiotowym nakaz stosowania „jednakowych zasad” sprowadza się do dyrektywy równego traktowania kandydatów ubiegających się o takie samo stanowisko (funkcję) w służbie publicznej. Inaczej mówiąc, stosowania tych

samych zasad przy obsadzaniu tych samych stanowisk (zob. W. Sokolewicz, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom IV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, tezy do art. 60, s. 2, 6 – 8).

Art. 60 Konstytucji, ustanawiając nakaz, skierowany do ustawodawcy, wprowadzenia jednakowych zasad, pozostawia zarazem ustawodawcy dość znaczną swobodę w kształtowaniu treści i charakteru tych zasad. Nie jest to jednak swoboda absolutna, ponieważ ustawodawca musi uwzględnić przy ich kształtowaniu zasady i wartości określone w innych przepisach konstytucyjnych, w tym zasadę sprawiedliwości (art. 2), równego traktowania (art. 32 ust. 1), zakazu dyskryminowania z jakiegokolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym (art. 32 ust. 2). Na szczególną uwagę zasługuje w tym wypadku relacja pomiędzy zasadą równości a treścią gwarancji z art. 60 Konstytucji, który operuje pojęciem “jednakowych zasad”. Pomimo dużego podobieństwa obu przepisów trzeba zauważyć, że istota prawa z art. 60 nie wyczerpuje się w prostym potwierdzeniu zasady równego traktowania w obszarze stosunków związanych z dostępem do służby publicznej. Jest to bowiem w tych relacjach gwarancja silniejsza, wyraźniej ograniczająca swobodę ustawodawcy w kształtowaniu zasad dostępu do służby publicznej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109).

Wyszczególnienie w przepisach ustaw dodatkowych wymagań stawianych kandydatom do określonych stanowisk w służbie publicznej oraz uzależnienie uzyskania takich stanowisk od spełnienia określonych przesłanek nie może być – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – równoznaczne z niezgodnym z art. 60 Konstytucji ograniczeniem dostępu do służby publicznej. Sprzeczność taka zachodziłaby bowiem wówczas tylko, gdyby wprowadzone w tej mierze w odpowiednich ustawach dodatkowe przesłanki nie były jednakowe dla wszystkich kandydatów, tj. nie przestrzegałyby zasady równości szans wszystkich kandydatów, bądź też – z jakiegokolwiek przyczyny – zakładałyby dyskryminację

określonych kandydatów (por. wyrok z dnia 21 grudnia 2004 r., sygn. SK 19/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 118).

„Ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50).

W doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że „równość stanowi jeden z podstawowych elementów systemu wartości, który wynika zarówno z całokształtu unormowania konstytucyjnego, jak i z całokształtu postanowień zawartych w rozdziale II. (...) Uznanie równości za zasadę porządku konstytucyjnego oznacza, że przypisać jej należy walor obiektywny, znajdować ona więc powinna urzeczywistnienie nie tylko na tle, czy w związku z realizacją poszczególnych wolności i praw jednostki, ale też samoistnie dla wyznaczenia ogólniejszego kontekstu funkcjonowania jednostki w społeczeństwie i sposobu zorganizowania tego społeczeństwa. (...) wynika z tego pozytywny obowiązek ustawodawcy zwykłego (a także wszystkich innych władz i podmiotów stosujących Konstytucję) do podejmowania działań (uregulowań, orzeczeń, przedsięwzięć) mających na celu możliwie najszerszą realizację zasady równości.” (Leszek Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, tezy do art. 32, s. 11). „Zakaz dyskryminacji stanowi podstawową konsekwencję zasady równości, bo oznacza zakaz wprowadzania różnicowań o nieuzasadnionym, więc arbitralnym charakterze. (...) Uniwersalność zakazu dyskryminacji należy też rozumieć w ten sposób, że obejmuje on zakaz wprowadzania zarówno unormowań pogarszających sytuację określonych podmiotów (dyskryminacja *sensu stricto*), jak i unormowań polepszających sytuację określonej grupy podmiotów (uprzywilejowanie).” (op. cit., s. 17).

Trybunał Konstytucyjny, dokonując kontroli konstytucyjności przepisów pod kątem zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wielokrotnie podkreślał, że nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa znajduje zastosowanie w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną), powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Podmioty różniące się mogą być natomiast traktowane odmiennie. Ocena każdej regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości musi być zatem poprzedzona dokładnym zbadaniem sytuacji prawnej podmiotów i przeprowadzeniem analizy, tak gdy chodzi o ich cechy wspólne, jak też cechy różniące (por. wyrok z dnia 28 maja 2002 r., sygn. P 10/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 35).

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie pozostawia wątpliwości, że wszyscy adresaci norm prawnych, charakteryzujący się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowani równo, a więc według jednakowej miary. Sprawiedliwość wymaga, aby zróżnicowanie prawne podmiotów (ich kategorii) pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji faktycznej jako adresatów danych norm prawnych. Wyrażona w ten sposób sprawiedliwość rozdzielcza oznacza, że równych traktować należy równo, podobnych należy traktować podobnie i nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama. Tak rozumiana równość oznacza też akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów, z tym jednak, że różne traktowanie powinno być uzasadnione (por. orzeczenie z dnia 3 września 1996 r., sygn. K. 10/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 33; por. też wyroki z dnia: 16 grudnia 1997 r., sygn. K. 8/97, OTK ZU nr 6/1997, poz. 502; 13 kwietnia 1999 r., sygn. K. 36/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40, s. 243 – 244 i 20 maja 2008 r., sygn. SK 9/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 60, s. 592).

Od tak określonej zasady – w świetle ustalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – możliwe są odstępstwa ograniczone następującymi warunkami: 1) wprowadzone przez prawodawcę różnicowania muszą być racjonalnie uzasadnione, biorąc pod uwagę cel i treść przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma; 2) waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku różnego traktowania podmiotów podobnych; 3) regulacja prawna musi znajdować podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych, uzasadniających odmienne traktowanie podmiotów podobnych (por. wyrok z dnia 11 grudnia 2006 r., sygn. SK 15/06, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 170).

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych została sporządzona w dniu 13 grudnia 2006 r. w Nowym Jorku. Podpisujące ją Państwa Strony potwierdziły powszechność, niepodzielność, współzależność i powiązanie ze sobą wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz potrzebę zagwarantowania osobom niepełnosprawnym pełnego, bez dyskryminacji, z nich korzystania. Państwa Strony zobowiązały się do zapewnienia i popierania pełnej realizacji wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności wszystkich osób niepełnosprawnych, bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność (art. 4).

Zgodnie z art. 29 Konwencji o p.o.n., Państwa Strony zagwarantują osobom niepełnosprawnym prawa polityczne i możliwość korzystania z nich, na zasadzie równości z innymi osobami oraz zobowiązują się do zapewnienia, że osoby niepełnosprawne będą mogły efektywnie i w pełni uczestniczyć w życiu politycznym i publicznym, na zasadzie równości z innymi osobami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego, między innymi poprzez ochronę praw osób niepełnosprawnych do kandydowania w wyborach.

Ustawą z dnia 15 czerwca 2012 r. o ratyfikacji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Sejm wyraził zgodę na dokonanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikacji powyższej Konwencji (Dz. U. z 2012 r., poz. 882). Prezydent dokonał ratyfikacji w dniu 6 września 2012 r.

Problem konstytucyjny, jaki wyłania się z wniosku RPO, sprowadza się do uniemożliwienia osobom niepełnosprawnym, z orzeczoną niezdolnością do pracy lub niezdolnością do samodzielnej egzystencji, sprawowania funkcji w organach władzy lokalnej.

W pierwszej kolejności, dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zasadności wniosku RPO, konieczne jest ustalenie relacji zachodzących między terminem „niepełnosprawność” a orzeczeniem niezdolności do pracy.

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227 ze zm.; dalej: ustawa o e.r. FUS) określa warunki nabywania prawa do świadczeń pieniężnych z ubezpieczeń emerytalnego i rentowych, zasady ustalania wysokości świadczeń oraz zasady i tryb przyznawania i wypłaty świadczeń (art. 1).

Niezdolną do pracy w rozumieniu ustawy o e.r. FUS jest osoba, która całkowicie lub częściowo utraciła zdolność do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu i nie rokuje odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu. Całkowicie niezdolną do pracy jest osoba, która utraciła zdolność do wykonywania jakiegokolwiek pracy. Częściowo niezdolną do pracy jest osoba, która w znacznym stopniu utraciła zdolność do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji (art. 12).

Ocena stopnia niezdolności do pracy jest dokonywana w ramach ustawy o e.r. FUS na potrzeby ustalenia prawa do renty. Artykuł 12 określa pojęcie niezdolności do pracy w rozumieniu tej ustawy. Zastrzeżenie powyższe wynika z potrzeby odróżnienia niezdolności do pracy w rozumieniu tej ustawy od tzw.

czasowej niezdolności do pracy, której stwierdzenie jest przesłanką do przyznania zasiłku chorobowego lub świadczenia rehabilitacyjnego (art. 92 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. z dnia 23 grudnia 1997 r., Dz. U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 ze zm.; dalej: k.p. lub Kodeks pracy oraz art. 4 i 18 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, t.j. z dnia 22 kwietnia 2010 r., Dz. U. Nr 77, poz. 512 ze zm.).

Utrata zdolności do pracy zarobkowej (element ekonomiczny) oznacza obiektywne pozbawienie danej osoby możliwości zarobkowania. Obok elementu ekonomicznego (społecznego, zawodowego) w konstrukcji niezdolności do pracy wyróżnia się element biologiczny, czyli naruszenie sprawności organizmu. Jest ono oceniane pod kątem możliwości przywrócenia niezbędnej sprawności w drodze leczenia i rehabilitacji. Naruszenie sprawności organizmu jest stopniowalne w kontekście jego skutków, tj. utraty w znacznym stopniu zdolności do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji oraz utraty zdolności do wykonywania jakiegokolwiek pracy. Najwyższym stopniem naruszenia sprawności organizmu jest niezdolność do samodzielnej egzystencji, której ryzyko nie ma jednak formalnego związku z ryzykiem niezdolności do pracy (por. K. Antonów, M. Bartnicki, B. Suchacki, *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, wyd. Wolters Kluwer Polska 2009, s. 100 – 102).

Niezdolność do pracy orzeka się na okres nie dłuższy niż 5 lat, z zastrzeżeniem sytuacji, gdy osobie uprawnionej do renty z tytułu niezdolności do pracy przez okres co najmniej ostatnich 5 lat brakuje mniej niż 5 lat do osiągnięcia wieku emerytalnego. Wówczas, w przypadku dalszego stwierdzenia niezdolności do pracy, orzeka się ją na okres do dnia osiągnięcia tego wieku (art. 13 ust 2 i 3a ustawy o e.r. FUS). Jeżeli według wiedzy medycznej nie ma rokowań odzyskania zdolności do pracy przed upływem 5 lat, orzeka się o niezdolności na okres dłuższy (art. 12 ust. 3 ustawy o e.r. FUS).

Zachowanie zdolności do pracy w warunkach określonych w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych nie stanowi przeszkody do orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy (art. 13 ust. 4 ustawy o e.r. FUS). Oznacza to, że możliwość uznania całkowitej niezdolności do pracy jest wykluczona przy zachowaniu choćby ograniczonej zdolności do pracy w tzw. normalnych warunkach. 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2000 r., sygn. II UKN 134/00, OSNAPiUS z 2002 r., nr 15, poz. 369).

Oceny niezdolności do pracy, jej stopnia, trwałości lub przewidywanego okresu niezdolności oraz celowości przekwalifikowania zawodowego dokonuje w formie orzeczenia lekarz orzecznik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (art. 14 ust. 1 ustawy o e.r. FUS).

Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. z dnia 11 maja 2011 r., Dz. U. Nr 127, poz. 721 ze zm.; dalej: ustawa o rehabilitacji) dotyczy osób, których niepełnosprawność została potwierdzona orzeczeniem:

- 1) o zakwalifikowaniu przez organy orzekające do jednego z trzech stopni niepełnosprawności, lub
- 2) o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy na podstawie odrębnych przepisów, lub
- 3) o niepełnosprawności, wydanym przed ukończeniem 16 roku.

Niepełnosprawność – w rozumieniu tej ustawy – oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy (art. 2 pkt 10).

Do realizacji celów określonych ustawą ustalono trzy stopnie niepełnosprawności: znaczny, umiarkowany i lekki.

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.

Do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej lub wymagającą czasowej albo częściowej pomocy innych osób w celu pełnienia ról społecznych.

Do lekkiego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę o naruszonej sprawności organizmu, powodującej w sposób istotny obniżenie zdolności do wykonywania pracy, w porównaniu do zdolności, jaką wykazuje osoba o podobnych kwalifikacjach zawodowych z pełną sprawnością psychiczną i fizyczną, lub mającą ograniczenia w pełnieniu ról społecznych dające się kompensować przy pomocy wyposażenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze lub środki techniczne.

Niezdolność do samodzielnej egzystencji oznacza naruszenie sprawności organizmu w stopniu uniemożliwiającym zaspokajanie bez pomocy innych osób podstawowych potrzeb życiowych, za które uważa się przede wszystkim samoobsługę, poruszanie się i komunikację.

Zaliczenie do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie wyklucza możliwości zatrudnienia u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, w przypadkach przystosowania przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej lub zatrudnienia w formie telepracy (art. 4 ustawy o rehabilitacji).

O niepełnosprawności orzekają powiatowe oraz wojewódzkie zespoły do spraw orzekania o niepełnosprawności.

Ustawa o rehabilitacji dopuszcza wykorzystanie, na potrzeby ustalenia stopnia niepełnosprawności, orzeczeń wydawanych przez lekarzy orzeczników ZUS. Artykuł 5 tej ustawy stanowi: „Orzeczenie lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o:

1) całkowitej niezdolności do pracy, ustalone na podstawie art. 12 ust. 2, i niezdolności do samodzielnej egzystencji, ustalone na podstawie art. 13 ust. 5 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych traktowane jest na równi z orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności;

1a) niezdolności do samodzielnej egzystencji, ustalone na podstawie art. 13 ust. 5 ustawy wymienionej w pkt 1, jest traktowane na równi z orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności;

2) całkowitej niezdolności do pracy, ustalone na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy wymienionej w pkt 1, jest traktowane na równi z orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności;

3) częściowej niezdolności do pracy, ustalone na podstawie art. 12 ust. 3, oraz celowości przekwalifikowania, o którym mowa w art. 119 ust. 2 i 3 ustawy wymienionej w pkt 1, jest traktowane na równi z orzeczeniem o lekkim stopniu niepełnosprawności.”

Mimo możliwości wykorzystania orzeczeń wydanych przez lekarza orzecznika ZUS do ustalania stopnia niepełnosprawności błędne jest utożsamianie pojęcia niepełnosprawności z pojęciem niezdolności do pracy określonym w art. 12 ustawy o e.r. FUS. Ustawa o rehabilitacji wiąże zaliczenie do stopnia niepełnosprawności ze zdolnością do wykonywania zatrudnienia, a nie z niezdolnością do pracy w rozumieniu przepisów rentowych, a nadto z możliwością wypełniania ról społecznych jako elementu uczestnictwa w życiu społecznym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2005 r., sygn. I UK 102/04, opubl. Legalis).

Niepełnosprawność jest pojęciem szerszym niż niezdolność do pracy. Zaliczenie ubezpieczonego do określonego stopnia niesprawności nie zawsze przesądza o niezdolności do pracy dla celów rentowych, a niepełnosprawność pozostaje bez wpływu na uprawnienia rentowe (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2008 r., sygn. II UK 100/08, opubl. Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 czerwca 2006 r., sygn. III AUa 1493/05, opubl. Legalis).

Przy ocenie niezdolności do pracy w myśl art. 12 ustawy o e.r. FUS „o tej niezdolności nie przesądza wyłącznie ocena medyczna stwierdzająca występowanie określonych jednostek chorobowych i ich wpływ na funkcjonowanie organizmu człowieka, tylko decydujące znaczenie ma ocena prawna dokonana w oparciu o okoliczności natury medycznej i okoliczności innej natury, w tym zwłaszcza poziom kwalifikacji ubezpieczonego, możliwości zarobkowania w zakresie tych kwalifikacji, możliwość wykonywania dotychczasowej pracy lub podjęcia innej pracy oraz celowość przekwalifikowania zawodowego, biorąc pod uwagę rodzaj i charakter dotychczas wykonywanej pracy, poziom wykształcenia, wiek i predyspozycje psychofizyczne” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2012 r., sygn. II UK 336/11, opubl. Legalis, por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 13 października 2009 r., sygn. II UK 106/09, opubl. Legalis i 11 stycznia 2007 r., sygn. II UK 156/06, OSNPUSiSP 2008, nr 3 – 4, poz. 45).

Niepełnosprawność oznacza natomiast inną sytuację socjalną określonej osoby. W związku z niepełnosprawnością przysługują też inne świadczenia. Najogólniej rzecz ujmując, mają one na celu umożliwienie dalszej pracy osobie niepełnosprawnej oraz zapobieżenie jej społecznej alienacji. Stąd też w przypadku orzekania o niepełnosprawności obok oceny stanu zdolności do pracy uwzględnia się zdolność osoby do pełnienia ról społecznych, co nie odgrywa roli przy orzekaniu o niezdolności do pracy na gruncie ustawy emerytalnej.

Artykuł 5 ustawy o rehabilitacji, jak już wspomniano, zrównuje wyszczególnione w nim rodzaje orzeczeń lekarzy orzeczników ZUS z odpowiednimi rodzajami orzeczeń o stopniu niepełnosprawności. „Obowiązujące przepisy nie przewidują natomiast analogicznej relacji w odwrotną stronę, tzn. że orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności ma być traktowane na równi z orzeczeniem lekarza orzecznika ZUS o całkowitej niezdolności do pracy, ustalonej na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy emerytalnej, podobnie orzeczenie o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, a już w szczególności orzeczenie o lekkim stopniu niepełnosprawności. Wiąże się to z różnymi w pewnym stopniu przesłankami orzeczenia o całkowitej niezdolności do pracy w rozumieniu przepisów rentowych i orzeczenia o niepełnosprawności w rozumieniu ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, trybem orzekania w tych sprawach oraz różnicami w zakresie celów, którym orzeczenia te mają służyć” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. I UK 136/12, opubl. Legalis).

Na gruncie obowiązującego prawa nie ma podstaw do utożsamiania niezdolności do pracy z niepełnosprawnością, względnie negowania występowania między nimi różnic. „Różnice występują zarówno w płaszczyźnie definicyjnej (pojęcie niezdolności do pracy, zawarte w ustawie o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych jest inne niż pojęcie niepełnosprawności, zawarte w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych), jak i w zakresie orzekania o każdym z tych stanów (orzekanie o niezdolności do pracy należy do lekarzy orzeczników ZUS, orzekanie o stopniu niepełnosprawności – do powiatowych i wojewódzkich zespołów do spraw orzekania o stopniu niepełnosprawności). Są one też przesłanką do przyznania innego rodzaju świadczeń (uprawnień). Nie w każdym przypadku niepełnosprawność w rozumieniu ustawy o rehabilitacji zawodowej pokrywa się z niezdolnością do pracy w rozumieniu przepisów rentowych. Niepełnosprawność oznacza nie tylko naruszenie sprawności organizmu, ale

również utrudnienie, ograniczenie bądź niemożliwość wypełniania ról społecznych, jako elementu uczestnictwa w życiu społecznym” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2006 roku, sygn. I SA/Wa 1018/06, opubl. Legalis).

Przytoczone powyżej jednolite stanowisko judykatury w przedmiocie wzajemnych relacji między orzeczeniami o niepełnosprawności, wydawanymi przez powiatowe i wojewódzkie zespoły w trybie ustawy o rehabilitacji, a orzeczeniami o niezdolności do pracy, wydawanymi przez lekarzy orzeczników ZUS, zostało zaaprobowane przez doktrynę (por. K. Antonów, M. Bartnicki, B. Suchacki, *Ustawa o emeryturach ...*, s. 109 – 110).

W takim stanie prawnym nieuzasadnione jest twierdzenie, że norma prawna, wynikająca z treści art. 492 § 1 pkt 6 Kodeksu wyborczego, odwołującego się do orzeczeń o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, uniemożliwia osobom niepełnosprawnym pełnienie funkcji wójta.

RPO, w rozpatrywanym wniosku, posługuje się zamiennie terminami „niepełnosprawność” i „niezdolność do pracy”, traktując je jako równoważne. Takie rozumienie tych pojęć i ich wzajemnych relacji prowadzi RPO do wniosku o naruszeniu przez zaskarżoną normę prawną praw osób niepełnosprawnych. W świetle przytoczonych powyżej poglądów doktryny oraz jednolitego stanowiska judykatury wniosku tego nie można zaaprobować.

Reasumując, niepełnosprawność jest pojęciem szerszym od niezdolności do pracy i nie stanowi ona przeszkody w podjęciu zatrudnienia. Ustawa o rehabilitacji zawiera nawet rozwiązania mające na celu zachęcenie pracodawców do zatrudniania osób niepełnosprawnych. Jednym z nich jest zwolnienie z wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych pracodawców, u których wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych wynosi co najmniej 6% (art. 21 ust. 2). Niepełnosprawni mogą również pełnić funkcję wójta. W stosunku do niektórych z nich może

natomiast wystąpić przesłanka wygaśnięcia mandatu przewidziana w art. 492 § 1 pkt 6 Kodeksu wyborczego, ale powodem jej zastosowania będzie stwierdzona przez lekarza orzecznika ZUS – w trybie określonym w przepisach ustawy o e.r. FUS – niezdolność do pracy lub do samodzielnej egzystencji, a nie orzeczenie o niepełnosprawności.

A zatem, skoro zakwestionowany przepis nie odwołuje się do pojęcia niepełnosprawności i orzeczenie o niej nie ma bezpośredniego znaczenia dla adresatów zaskarżonej normy prawnej, to powołany przez Wnioskodawcę wzorzec kontroli w postaci art. 29 lit. a Konwencji o p.o.n. jest w niniejszej sprawie nieadekwatny.

Dlatego, w dalszej części, zostanie dokonana analiza zgodności zakwestionowanego przepisu z prawami gwarantowanymi w art. 60 i art. 32 Konstytucji, w odniesieniu do osób z orzeczeniem o niezdolności do pracy lub do samodzielnej egzystencji.

Oceniając art. 492 § 1 pkt 6 Kodeksu wyborczego z punktu widzenia zasady równości należy ustalić, czy możliwe jest wskazanie wspólnej cechy faktycznej lub prawnej uzasadniającej nakaz równego traktowania adresatów normy prawnej oraz – ewentualnie – czy istnieją cechy odmienne, uzasadniające zróżnicowanie podmiotów. Ustalenie to musi być dokonane w oparciu o cel i ogólną treść przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma.

Adresatami zaskarżonej normy prawnej są osoby, które wygrały wybory samorządowe i pełnią obowiązki wójta. Te dwie cechy są wspólne dla wszystkich adresatów i uzasadniają ich równe traktowanie. Wśród osób, które objęły mandat wójta, można wyróżnić dwie kategorie: pierwszą – posiadającą orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji, wydane w trybie określonym w przepisach ustawy o e.r. FUS, na okres co najmniej do końca kadencji, i drugą – nieposiadającą takiego orzeczenia. Ta istotna różnica w sytuacji faktycznej ma znaczenie również

w sytuacji prawnej tych podmiotów. Dla oceny słuszności i konstytucyjności wprowadzonego różnicowania celowe jest przeanalizowanie rozwiązań prawnych dotyczących zatrudniania pracowników i podstaw rozwiązania stosunku pracy.

Zgodnie z ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 233, poz. 1458 ze zm.), wójt jest **zatrudniany** w urzędzie gminy na podstawie wyboru. Jego pracodawcą jest urząd gminy. Czynności z prawa pracy wobec wójta, związane z nawiązaniem i rozwiązaniem stosunku pracy, wykonuje przewodniczący rady gminy (art. 4 ust. 1 i art. 8).

W rozdziale II i IIa działu pierwszego Kodeksu pracy zawarto podstawowe zasady prawa pracy. Wśród nich wymieniono zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu i zasadę równego traktowania (art. 11³ i 18^{3a}). Wynika z nich, że jakakolwiek dyskryminacja, bezpośrednia lub pośrednia, oraz nierówne traktowanie, m.in. ze względu na niepełnosprawność, są niedopuszczalne.

Zgodnie z art. 92 k.p., za czas niezdolności pracownika do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną – trwającej łącznie do 33 dni w ciągu roku kalendarzowego, a w przypadku pracownika, który ukończył 50 rok życia – trwającej łącznie do 14 dni w ciągu roku kalendarzowego – pracownik zachowuje prawo do 80% wynagrodzenia, chyba że obowiązujące u danego pracodawcy przepisy prawa pracy przewidują wyższe wynagrodzenie z tego tytułu.

Za czas niezdolności do pracy przekraczający te okresy pracownikowi przysługuje zasiłek chorobowy. Jest on wypłacany przez ZUS na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Zasiłek chorobowy przysługuje przez okres trwania niezdolności do pracy z powodu choroby (lub niemożności wykonywania pracy z innych przyczyn określonych w art. 6 ust. 2 tej ustawy) – nie dłużej jednak niż przez 182 dni, a jeżeli

niezdolność do pracy została spowodowana gruźlicą lub występuje w trakcie ciąży – nie dłużej niż przez 270 dni (art. 8).

Ubezpieczonemu, który po wyczerpaniu zasiłku chorobowego jest nadal niezdolny do pracy, a dalsze leczenie lub rehabilitacja lecznicza rokują odzyskanie zdolności do pracy, przysługuje świadczenie rehabilitacyjne.

Świadczenie to przysługuje przez okres niezbędny do przywrócenia zdolności do pracy, nie dłużej jednak niż przez 12 miesięcy. O okolicznościach dających podstawę do przyznania tego świadczenia orzeka lekarz orzecznik Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Jedną z negatywnych przesłanek nabycia prawa do świadczenia rehabilitacyjnego jest posiadanie przez ubezpieczonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy (art. 18).

Świadczenie rehabilitacyjne ma – w założeniu – umożliwić osobie niezdolnej do pracy kontynuowanie leczenia lub rehabilitacji w sytuacji, gdy okres zasiłku chorobowego jest zbyt krótki do odzyskania pełnej zdolności do pracy, a lekarz orzecznik ZUS stwierdzi, że dalsze leczenie lub rehabilitacja lecznicza rokują odzyskanie zdolności do pracy. Świadczenie to może ponadto wypełniać lukę pomiędzy okresem przypadającym po wyczerpaniu okresu zasiłkowego, a przed stwierdzeniem trwałej niezdolności do pracy ubezpieczonego. Jest więc swego rodzaju świadczeniem przejściowym pomiędzy zasiłkiem chorobowym a rentą z tytułu niezdolności do pracy (por. *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, red. M. Gersdorf, B. Gudowska, wyd. C.H. Beck 2012, teza 1 i 4 do art. 18).

W przypadku przedłużającego się okresu niezdolności do pracy pracownik może wystąpić do ZUS o ustalenie przysługującego mu prawa do renty i o ustalenie jej wysokości. Postępowanie w sprawie świadczeń wszczyna się na podstawie wniosku zainteresowanego. Wniosek może być złożony w organie rentowym bezpośrednio lub za pośrednictwem płatnika składek. Pracodawcy zobowiązani są do przygotowania, za zgodą pracownika, wniosku o

rentę z tytułu niezdolności do pracy i przedłożenia go organowi rentowemu na 30 dni przed upływem prawa do zasiłków chorobowych (art. 116 ust. 1 i 3 oraz art. 125 ust. 1 pkt 4 ustawy o e.r. FUS).

Warunkiem nabycia prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy jest wydanie przez lekarza orzecznika ZUS orzeczenia o niezdolności do pracy, posiadania wymaganych okresów składkowych i nieskładkowych oraz powstanie niezdolności do pracy w okresach określonych w ustawie o e.r. FUS (art. 57).

Wniosek o wydanie orzeczenia przez lekarza orzecznika składa ZUS. Do wniosku dołącza się dokumentację obejmującą:

- 1) zaświadczenie o stanie zdrowia wydane przez lekarza, pod którego opieką lekarską znajduje się osoba, w stosunku do której ma być wydane orzeczenie, wystawione nie wcześniej niż na miesiąc przed datą złożenia wniosku;
- 2) wywiad zawodowy dotyczący charakteru i rodzaju pracy;
- 3) dokumentację medyczną i rentową oraz inne dokumenty mające znaczenie dla wydania orzeczenia (np. ustalenia starosty o braku możliwości przekwalifikowania zawodowego), kartę badania profilaktycznego, dokumentację rehabilitacji leczniczej lub zawodowej.

Lekarz wydaje orzeczenie na podstawie dokumentacji dołączonej do wniosku oraz po przeprowadzeniu bezpośredniego badania stanu zdrowia osoby, w stosunku do której ma być wydane orzeczenie. Od bezpośredniego badania można odstąpić, jeżeli dokumentacja dołączona do wniosku jest wystarczająca do wydania orzeczenia. Lekarz orzecznik może, przed wydaniem orzeczenia, uzupełnić dokumentację dołączoną do wniosku, w szczególności o opinie lekarza konsultanta lub psychologa albo o wyniki badań dodatkowych lub obserwacji szpitalnej. Przewidywany okres niezdolności do pracy ustala się biorąc pod uwagę charakter i stopień naruszenia sprawności organizmu oraz rokowania odzyskania zdolności do pracy. Osoba niezdolna do pracy ma prawo

do zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie badania w celu zmiany stopnia niezdolności do pracy (§ 1, § 4 i § 6 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy, Dz. U. Nr 273, poz. 2711 ze zm.).

Art. 12 ustawy o e.r. FUS podaje podstawową definicję niezdolności do pracy. Koniecznymi przesłankami do jej orzeczenia są: całkowita lub częściowa utrata zdolności do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu i brak rokowań na odzyskanie zdolności do pracy po przekwalifikowaniu. Brzmienie tej definicji uprawnia do stwierdzenia, że nawet nieodwracalne naruszenie sprawności organizmu ubezpieczonego nie będzie stanowiło podstawy do przyznania renty z tytułu niezdolności do pracy, jeśli istnieje będzie możliwość odzyskania zdolności do pracy w wyniku przekwalifikowania zawodowego. Takie stwierdzenie, choć formalnie poprawne, budzi szereg wątpliwości. Zwrócić należy uwagę na sprzeczność między ustalaniem niezdolności do pracy wyłącznie u osoby nierokującej odzyskania zdolności do pracy a konstrukcją niezdolności okresowej, orzekanej wówczas, gdy istnieją rokowania do odzyskania zdolności do pracy (art. 59 ust. 1 pkt 1, art. 13 ust. 2 ustawy o e.r. FUS). Ewidentne rozdzielenie oceny niezdolności do pracy oraz celowości przekwalifikowania zawodowego zawiera art. 14 ust. 1 zdanie pierwsze porównane z art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy o e.r. FUS (szerzej por. K. Antonów, M. Bartnicki, B. Suchacki, *Ustawa o emeryturach...*, s. 102 – 103).

Kwestia przekwalifikowania traci znaczenie przy ustaleniu całkowitej niezdolności do pracy. Ta ostatnia polega bowiem na utracie zdolności do wykonywania jakiejkolwiek pracy.

Przekwalifikowanie może być brane pod rozwagę w przypadku orzeczenia o częściowej niezdolności do pracy, która polega na utracie w znacznym stopniu zdolności do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji. Sensu wyodrębnienia tej konstrukcji można upatrywać m.in.

w zapobieganiu sytuacjom, w których ubezpieczeni o wyższych kwalifikacjach, po utracie zdolności do ich zarobkowego wykorzystania, zmuszeni byłiby podjąć pracę niżej kwalifikowaną, wobec braku środków do życia. Ustalenie, czy w konkretnym przypadku nastąpiła utrata zdolności do pracy w znacznym stopniu, zależy od oceny orzeczniczej (por. K. Antonów, M. Bartnicki, B. Suchacki, *Ustawa o emeryturach ...*, s. 105).

Istotne problemy praktyczne wiążą się również z wyjaśnieniem pojęcia „pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji”. W doktrynie wyróżnia się kwalifikacje w ujęciu formalnym (odzwierciedlające zakres i rodzaj przygotowania zawodowego) oraz kwalifikacje rzeczywiste, tj. wiedzę i umiejętności faktyczne. Przy ocenie niezdolności do pracy uwzględniać należy płaszczyznę kwalifikacji rzeczywistych, gdyż istota problemu sprowadza się do stwierdzenia, w jakim stopniu wiedzę i umiejętności, którymi dysponuje dana osoba, można wykorzystać w pracy mimo zaistniałych ograniczeń sprawności organizmu (op. cit., s.106).

Podane trudności z jednoznacznym określeniem kryteriów ustalenia utraty zdolności do pracy w znacznym stopniu oraz rozumieniem pojęcia poziomu posiadanych kwalifikacji należą do zakresu stosowania prawa i nie mają bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia o konstytucyjności zaskarżonej normy prawnej. Zostały one jednak zasygnalizowane dla pełnego zobrazowania omawianej problematyki.

W praktyce orzeczniczej, przy ocenie stopnia i przewidywanego okresu niezdolności do pracy oraz rokowań co do odzyskania zdolności do pracy, konieczne jest odniesienie się do czynników medycznych i zawodowych (art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o e.r. FUS). Czynniki medyczne to stopień naruszenia sprawności organizmu i możliwość przywrócenia niezbędnej sprawności w drodze leczenia i rehabilitacji. Chodzi tu o ocenę prawdopodobieństwa odzyskania zdolności do pracy, jeszcze przed rozstrzygnięciem kwestii następczej, tj. ewentualnej celowości przekwalifikowania.

Do czynników zawodowych zalicza się możliwość wykonywania dotychczasowej pracy lub podjęcia innej pracy oraz celowość przekwalifikowania zawodowego, przy uwzględnieniu rodzaju i charakteru dotychczas wykonywanej pracy, poziomu wykształcenia, wieku i predyspozycji psychofizycznych.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 maja 2000 r., sygn. II UKN 533/99 (OSNAPiUS 2001, nr 21, poz. 648), stwierdził, że „[c]elowość przekwalifikowania (...) występuje w przypadku niezdolności do wykonywania dotychczasowej pracy, wymagającej szczególnych predyspozycji zdrowotnych, przy zachowaniu zdolności do każdej innej pracy.”

Samo spełnienie warunków nabycia prawa do świadczenia nie rodzi po stronie organu rentowego zobowiązania z tytułu powstałego świadczenia, gdyż zależy to od złożenia przez zainteresowanego stosownego wniosku. Ustawa o e.r. FUS odróżnia moment powstania prawa (tj. spełnienie warunków – art. 100) od momentu wypłaty świadczenia (tj. co do zasady nie wcześniej niż od miesiąca zgłoszenia wniosku lub wydania decyzji z urzędu – art. 129 ust. 1). Wniosek o emeryturę lub rentę nie przesądza jeszcze o przejściu i pobieraniu świadczeń. Wniosek ten może bowiem dotyczyć tylko ustalenia nabytego prawa i obliczenia wysokości świadczenia. Tak więc moment realizacji powstałego uprawnienia zależy wyłącznie od woli ubezpieczonego.

Analiza przytoczonych powyżej uregulowań prawnych jednoznacznie wskazuje, że, w przypadku prawidłowego zastosowania przepisów, orzeczenie wobec pracownika o niezdolności do pracy świadczy o braku możliwości wykonywania przez niego pracy w tzw. normalnych warunkach oraz zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji i o braku pozytywnych rokowań co do odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu. Przy czym, orzeczenie o częściowej niezdolności do pracy nie przesądza o braku zdolności do wykonywania pracy niezgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji oraz o

braku możliwości wykonywania pracy zgodnej z kwalifikacjami, choć w rozmiarze odpowiadającym jedynie nieznacznej zdolności.

Ustalenia te należy odnieść do przewidzianych w Kodeksie pracy podstaw rozwiązania umowy o pracę.

Usprawiedliwiona nieobecność pracownika w pracy spowodowana jego niezdolnością do pracy wskutek choroby jest jednym ze zdarzeń objętych okresem ochronnym z art. 41 k.p., w czasie którego możliwość wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę jest zasadniczo wyłączona. Stosownie do treści tego przepisu, pracodawca nie może wypowiedzieć pracownikowi umowy o pracę w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, jeżeli nie upłynął jeszcze okres uprawniający do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia. Okresy, których upływ uprawnia pracodawcę do natychmiastowego rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem niezdolnym do pracy z powodu choroby, ustanawia art. 53 § 1 pkt 1 k.p. Przedłużająca się absencja związana z chorobą pracownika nie zapewnia zatem nieograniczonej czasowo ochrony trwałości jego stosunku pracy. Po upływie przewidzianych prawem okresów ochronnych pracodawca może bowiem zarówno rozwiązać umowę o pracę w trybie natychmiastowym, jak i ją wypowiedzieć, nawet w sytuacji, gdy pracownik nadal pozostaje niezdolny do pracy z powodu choroby.

Artykuł 53 § 1 pkt 1 k.p. ustanawia dwa różnej długości okresy, których zadaniem jest ochrona trwałości stosunku pracy pracowników niezdolnych do pracy przed natychmiastowym rozwiązaniem umowy o pracę. Pierwszy z nich ustanowiony został na rzecz pracowników, którzy posiadają zakładowy staż pracy krótszy niż 6 miesięcy. Mają oni zagwarantowany 3-miesięczny okres ochronny, w trakcie którego pracodawca nie może rozwiązać z nimi umowy o pracę w omawianym trybie. Drugi okres ochronny został ustanowiony na rzecz pracowników o zakładowym stażu pracy dłuższym niż 6 miesięcy. Okres ten trwa przez cały czas pobierania przez pracownika wynagrodzenia z tytułu

niezdolności do pracy spowodowanej chorobą i zasiłku chorobowego oraz przez pierwsze 3 miesiące pobierania świadczenia rehabilitacyjnego. Objęci są nim także pracownicy zatrudnieni u danego pracodawcy krócej niż 6 miesięcy, jeżeli w tym okresie zapadli na chorobę zawodową lub ulegli wypadkowi przy pracy.

Czasową niezdolność do pracy z powodu choroby pracownik usprawiedliwia zaświadczeniem lekarskim. Po 30 dniach niezdolności do pracy prowadzący leczenie lekarz, przed wystawieniem pracownikowi zaświadczenia lekarskiego o dalszej niezdolności do pracy, ocenia jednocześnie, czy jego stan zdrowia uzasadnia potrzebę przeprowadzenia rehabilitacji leczniczej, a w przypadku stwierdzenia takiej potrzeby – wypełnia wniosek o rehabilitację leczniczą. Natomiast nie później niż na 60 dni przed zakończeniem okresu zasiłkowego lekarz przeprowadza badanie i ocenia, czy stan zdrowia pracownika uzasadnia zgłoszenie wniosku o ustalenie prawa do świadczenia rehabilitacyjnego bądź też prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy. W zależności od wyników tej oceny lekarz wystawia zaświadczenie o stanie zdrowia dla celów świadczeń z ubezpieczenia społecznego, informując jednocześnie pracownika o potrzebie niezwłocznego zgłoszenia wniosku o ustalenie prawa do świadczenia rehabilitacyjnego lub prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy (§ 6 ust. 1, 2 i 5 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 27 lipca 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu wystawiania zaświadczeń lekarskich, wzoru zaświadczenia lekarskiego i zaświadczenia lekarskiego wydanego w wyniku kontroli lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Dz. U. Nr 65, poz. 741 ze zm.).

Upływ okresów ochronnych z art. 53 § 1 i 2 k.p. uprawnia pracodawcę do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia. Podkreślenia jednak wymaga, że możliwość rozwiązania umowy o pracę z niezdolnym do pracy pracownikiem po upływie okresu ochronnego nie jest obowiązkiem, lecz prawem pracodawcy, z którego ten nie musi jednak skorzystać (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 października 1991 r., sygn. III AUR 254/91, OSA 1992,

nr 5, poz. 36). Podobnie przedstawia się sprawa z rozwiązaniem umowy o pracę z powodu innej niż choroba przedłużającej się nieobecności pracownika w pracy.

Przyczyną rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 53 § 1 pkt 1 lit. b k.p. jest niezdolność pracownika do pracy trwająca przez cały okres pobierania z tego tytułu zasiłku chorobowego wraz z okresem pobierania świadczenia rehabilitacyjnego, a nie fakt pobierania któregoś z tych świadczeń (por. II teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r., sygn. I PKN 350/99, OSNAPiUS 2001, nr 6, poz. 198). Niezwykle istotne jest zatem ustalenie momentu odzyskania zdolności do pracy. Ustalenie, czy zgłaszający swój powrót do pracy pracownik jest zdolny do jej wykonywania na dotychczasowym stanowisku pracy, powinno odbywać się w ramach kontrolnych badań profilaktycznych,

W art. 211 pkt 5 k.p. ustanowiono obowiązek pracownika poddania się wstępnym, okresowym i kontrolnym oraz innym zaleconym badaniom lekarskim i stosowania się do wskazań lekarskich. Zgodnie z art. 229 § 1 i 2 k.p., wstępnym badaniom lekarskim podlegają osoby przyjmowane do pracy, a w przypadku niezdolności do pracy trwającej dłużej niż 30 dni, spowodowanej chorobą, pracownik podlega ponadto badaniom kontrolnym w celu ustalenia zdolności do wykonywania pracy na dotychczasowym stanowisku.

Badania prowadzone są w oparciu o przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz. U. Nr 69, poz. 332 ze zm.)

Lekarz orzeka na podstawie wyników przeprowadzonego badania lekarskiego oraz oceny zagrożeń dla zdrowia i życia pracownika, występujących na stanowisku pracy. Oceny zagrożeń lekarz dokonuje na podstawie przekazywanej przez pracodawcę informacji o występowaniu czynników

szkodliwych dla zdrowia lub warunków uciążliwych. Badanie profilaktyczne kończy się orzeczeniem lekarskim stwierdzającym: 1) brak przeciwwskazań zdrowotnych do pracy na określonym stanowisku pracy lub 2) przeciwwskazania zdrowotne do pracy na określonym stanowisku pracy (§ 2 i § 3 powyższego rozporządzenia).

Pracodawca nie może dopuścić do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku (art. 229 § 4 k.p.). Jeżeli pracownik, po skierowaniu go na badania, nie przedstawi takiego orzeczenia, pracodawca ma możliwość skorzystania z natychmiastowego trybu rozwiązania umowy o pracę (art. 53 § 1 k.p.; por. K. Walczak, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. C.H. Beck 2013, teza 43 do art. 53).

Przytoczone wyżej przepisy, dotyczące podstaw rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem, nie odnoszą się do osób, z którymi nawiązanie stosunku pracy nastąpiło z wyboru. Taki stosunek pracy rozwiązuje się z wygaśnięciem mandatu (art. 73 § 2 k.p.) Oznacza to, że nie można rozwiązać tego stosunku pracy sposobami przewidzianymi dla rozwiązywania umów o pracę. Nie istnieje potrzeba podejmowania dodatkowych czynności w przedmiocie rozwiązania tego stosunku (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 1995 r., sygn. II SA 1171/95, ONSA 1996, nr 2, poz. 93). Nie należy zatem składać oświadczenia o jego wypowiedzeniu, o rozwiązaniu bez wypowiedzenia czy też o rozwiązaniu w drodze porozumienia stron. Przyczyny wygaśnięcia *ex lege* umowy o pracę, wskazane w kodeksie pracy (art. 63 – 66) oraz w przepisach odrębnych, samoistnie nie powodują ustania stosunku pracy z wyboru. Mogą one prowadzić do wygaśnięcia mandatu i dopiero to zdarzenie rozwiązuje stosunek pracy z wyboru. Wynika to z okoliczności, iż Kodeks pracy traktuje wygaśnięcie mandatu jako zdarzenie jedyne i jednolite prawnie. Rodzaj i charakter przyczyn, które do wystąpienia tego zdarzenia doprowadziły, nie mają prawnego

znaczenia, gdyż decyduje ich wynik – wygaśnięcie mandatu (por. K. Walczak, *Kodeks ...*, teza 17 do art. 73).

Jedną z przyczyn wygaśnięcia mandatu wójta jest orzeczenie niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach ustawy o e. r. FUS na okres co najmniej do końca kadencji. Odpowiada ona przewidzianej w art. 53 k.p. przesłance rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z powodu niezdolności do pracy wskutek choroby.

W stosunku do osób obejmujących i piastujących mandat wójta można wyodrębnić różne okresy, w których doszło do wydania orzeczenia o niezdolności do pracy. W pierwszej grupie znajdują się osoby, wobec których orzeczono o całkowitej niezdolności do pracy lub o częściowej niezdolności do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji przed wyborami i przed objęciem mandatu. W grupie drugiej znajdują się osoby z takimi orzeczeniami wydanymi już po wygraniu wyborów.

Wydanie orzeczenia o całkowitej niezdolności do pracy w każdym przypadku – tj. wydania zarówno przed wyborami, jak i po nich – świadczy o utracie zdolności do wykonywania jakiegokolwiek pracy. Oczywiście wykonywanej w tzw. normalnych warunkach, innych niż specjalnie stworzone na stanowiskach pracy odpowiednio przystosowanych do stopnia i charakteru naruszenia sprawności organizmu.

Orzeczenie o częściowej niezdolności do pracy wydane po objęciu mandatu wójta odnosi się do możliwości wykonywania przez badaną osobę aktualnej pracy. O takim stopniu niezdolności, o czym była już mowa, nie przesądza bowiem wyłącznie ocena medyczna stwierdzająca występowanie określonych jednostek chorobowych, ale również charakter dotychczas wykonywanej pracy i możliwości jej dalszego wykonywania.

W przypadkach opisanych w dwóch poprzednich akapitach wygaśnięcie mandatu wójta z powodu niezdolności do pracy jest w pełni zasadne, gdyż wydane orzeczenia świadczą o braku zdolności do wykonywania aktualnej lub

jakiegokolwiek pracy. Ocena powyższa w pełnej mierze odnosi się również do niezdolności do samodzielnej egzystencji, która jest najwyższym stopniem naruszenia sprawności organizmu.

Nieco odmienna jest sytuacja osoby z orzeczeniem o częściowej niezdolności do pracy wydanym przed wyborami i objęciem mandatu. Orzeczenie takie stwierdza bowiem o znacznej utracie zdolności danej osoby do pracy zgodnej z jej kwalifikacjami. Nie musi to jednak oznaczać utraty zdolności do wykonywania pracy wójta. Osoba taka nie jest jednak pozbawiona możliwości startowania w wyborach oraz możliwości objęcia mandatu wójta.

Zgodnie z powołanymi wcześniej przepisami (§ 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy), osoba niezdolna do pracy ma prawo do zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie badania w celu zmiany stopnia niezdolności do pracy.

W świetle tych przepisów, osoba z orzeczoną niezdolnością do pracy, startując w wyborach może żądać przeprowadzenia ponownych badań celem stwierdzenia jej zdolności do wykonywania pracy o takim charakterze, jaki będzie zakres jej obowiązków na nowym stanowisku. Tym samym, wcześniejsze orzeczenie o niezdolności do pracy, nieuwzględniające rodzaju obowiązków na stanowisku wójta, nie pozbawia uprawnionych osób prawa dostępu do służby publicznej.

Na marginesie należy nadmienić, że możliwa jest taka wykładnia zaskarżonego przepisu, zgodnie z którą wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek jedynie orzeczeń o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji wydanych po objęciu mandatu. W takiej sytuacji wygaśnięcie mandatu związane by było tylko ze stanem zdrowia w czasie sprawowania funkcji z wyboru. Dotychczas nie wykształciła się jednak jednolita praktyka orzecznicza pozwalająca na ocenę konstytucyjności zaskarżonego przepisu z uwzględnieniem przyjętej wykładni.

Niewątpliwie natomiast przewidziane w art. 492 Kodeksu wyborczego przyczyny wygaśnięcia mandatu wójta zapewniają wszystkim obywatelom polskim prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

W sytuacji, gdy do osób nawiązujących stosunek pracy z wyboru nie mają zastosowania przepisy Kodeksu pracy dotyczące przesłanek rozwiązania stosunku pracy z przyczyn zdrowotnych, zasadne jest umieszczenie takiej przesłanki wśród przyczyn wygaśnięcia mandatu. W przeciwnym przypadku nie byłoby praktycznie możliwości rozwiązania takiego stosunku pracy z osobą, która całkowicie utraciła zdolność do jakiegokolwiek pracy lub w znacznym stopniu utraciła zdolności do wykonywania dotychczasowej pracy, a nie zrzekła się mandatu. Osoby pełniące funkcję wójta (a także traktowani równorzędnie w przepisach Kodeksu wyborczego burmistrzowie i prezydenci miast) wykonują bardzo istotne obowiązki w strukturach samorządu terytorialnego jako pracownicy – w ramach stosunku pracy. W żywotnym interesie obywateli, mieszkających na terenie objętym właściwością konkretnego wójta, jest zagwarantowanie, przez przepisy prawa, wykonywania obowiązków przez osobę zdolną do takiej pracy. Długotrwała choroba i związane z nią orzeczenie o niezdolności do pracy wójta na okres co najmniej do końca kadencji niewątpliwie negatywnie wpływa na stopień realizacji zadań stojących przed samorządem terytorialnym.

Możliwa jest także taka sytuacja, w której wójt, posiadający orzeczenie o niezdolności do pracy, w toku badań profilaktycznych, prowadzonych w trybie art. 229 k.p., otrzyma orzeczenie stwierdzające przeciwwskazania zdrowotne do pracy na swoim stanowisku pracy. Wówczas pracodawca, mimo braku możliwości dopuszczenia wójta do pracy na zajmowanym stanowisku, nie miałby podstawy prawnej do rozwiązania stosunku pracy.

Zaskarżone uregulowanie umożliwia rozwiązanie stosunku pracy i rozpisanie nowych wyborów celem zapewnienia prawidłowego funkcjonowania samorządu.

Odwołanie się przez Wnioskodawcę do odmiennego uregulowania zasad wygaśnięcia mandatu posła i senatora nie jest trafne. Osoby te pełnią funkcje przedstawicielskie i wykonują obowiązki poselskie lub senatorskie, ale nie w ramach stosunku pracy. Dlatego orzeczenie o niezdolności do pracy nie ma znaczenia dla możliwości realizacji posiadanego mandatu. Natomiast wójt jest zatrudniony w urzędzie gminy i wykonuje obowiązki pracownicze.

Wprowadzone przez ustawodawcę zróżnicowanie sytuacji prawnej osób z orzeczeniem o niezdolności do wykonywania pracy i bez takiego orzeczenia oparte jest na podstawie cechy istotnej z punktu widzenia celu doboru. Dla pracodawcy kluczowe jest bowiem posiadanie przez pracownika zdolności do wykonywania pracy. Właśnie te odmiennie cechy wyróżniające adresatów zaskarżonej normy uzasadniają ich zróżnicowanie. Tym samym nie dochodzi do naruszenia, wynikającej z art. 32 Konstytucji, zasady równości.

Przewidziane w art. 492 Kodeksu wyborczego przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta określają jednakowe zasady dostępu do służby publicznej dla wszystkich obywateli i nie prowadzą do dyskryminacji żadnych osób.

Prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach nie ma charakteru absolutnego, podobnie jak większość, jeśli nie wszystkie z pozostałych wolności i praw człowieka i obywatela. Relatywizacja może objawiać się w każdego rodzaju dodatkowym warunku, w tym odnoszącym się do kwalifikacji zdrowotnych (zob. W. Sokolewicz, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej ...*, tezy do art. 60, s. 11).

Można oczywiście wskazywać na inne dopuszczalne rozwiązania prawne w zakresie omawianej problematyki, pozwalające np. radzie gminy podejmować decyzje o wygaśnięciu mandatu wójta z przyczyn zdrowotnych. Nie zmienia to jednak faktu, że zaskarżone uregulowanie mieści się w zakresie swobody władzy ustawodawczej. Swoboda ta jest wprawdzie ograniczona zasadami i przepisami konstytucyjnymi oraz obowiązkiem poszanowania chronionych przez te zasady i przepisy wartości, ale w wypadkach wątpliwych domniemanie

powinno przemawiać na rzecz zgodności rozstrzygnięć ustawowych z Konstytucją, zaś obalenie tego domniemania wymaga bezspornego wykazania sprzeczności zachodzącej między ustawą i Konstytucją (vide – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2001 r., sygn. SK 15/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 252). W rozpatrywanej sprawie ani wnioski RPO, ani niniejsza analiza takiej sprzeczności nie wykazała.

Okoliczności te nie pozwalają przychylić się do prezentowanego przez Wnioskodawcę stanowiska o niezgodności art. 492 § 1 pkt 6 Kodeksu wyborczego z art. 60 w związku z art. 32 Konstytucji RP.

Z tych względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Bermand
Zastępcę Prokuratora Generalnego