



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 18.05.2022

Marcin Wiącek

III.7064.82.2022.LN

Trybunał Konstytucyjny

sygn. akt SK 18/22

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

W nawiązaniu do pisma z dnia 21 marca 2022 r. przedstawiam uzasadnienie stanowiska zgłoszonego przez Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu dotyczącym skargi konstytucyjnej [...] kwestionującej zgodność art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 615, dalej: ustawa lub u.ś.r.) z art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

I. Przedmiot skargi konstytucyjnej

- 1.1. Przedstawiona skarga konstytucyjna dotyczy zbadania zgodności art. 17 ust. 1 ustawy w zakresie, w jakim uzależnia prawo do świadczenia pielęgnacyjnego od przesłanki w postaci rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, rozumianej w ten sposób, iż osoba sprawująca opiekę, o której mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych, nie tracąc prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, nie może podjąć zatrudnienia, ani pracy zarobkowej w jakimkolwiek zakresie, niezależnie od wymiaru czasowego, ani wymiaru dochodowego z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP.

- 1.2. Natomiast Rzecznik – precyzując wzorzec konstytucyjny wskazany przez skarżącego – zarzuca zaskarżonemu skargą konstytucyjną przepisowi, że w zakresie, w jakim uzależnia prawo do świadczenia pielęgnacyjnego od rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, jest on niezgodny z art. 69, art. 71 ust. 1 zdanie drugie w zw. z art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

II. Stan faktyczny i prawny sprawy

- 2.1. Skarga konstytucyjna została wniesiona w następującej sytuacji procesowej: Kierownik Działu Świadczeń Rodzinnych Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie w [...] (dalej: organ pierwszej instancji lub kierownik MOPR), działając z upoważnienia Prezydenta Miasta [...], decyzją z 31 lipca 2018 r. (nr MOPR DŚR/8213/002635/18/18286) odmówił skarżącemu przyznania świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku ze sprawowaną opieką nad niepełnosprawną córką. W decyzji stwierdzono, że skarżący nie spełnia jednej z przesłanek określonych w art. 17 ust. 1 ustawy, albowiem pozostaje w zatrudnieniu. Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje natomiast osobie, która nie podejmuje lub rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w [...] (dalej: SKO) decyzją z 20 września 2018 r. (nr KO.801/70/18) utrzymało w mocy rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji. Skarga na decyzję SKO została oddalona wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w [...] z 19 lutego 2019 r. (sygn. akt II SA/Bk 820/18). W uzasadnieniu wyroku Sąd przyjął, że organy obu instancji trafnie uznały, że odmowę przyznania skarżącemu świadczenia pielęgnacyjnego uzasadnia niespełnienie przesłanki braku rezygnacji z zatrudnienia. Przy czym, zdaniem Sądu, o braku rezygnacji z zatrudnienia nie świadczy tylko fakt świadczenia usług na podstawie umowy zlecenia zawartej z Kancelarią Prawną [...]. Na datę złożenia wniosku w dniu 29 maja 2018 r. skarżący świadczył usługi na podstawie tej umowy zlecenia, a nadto był członkiem Wojewódzkiej Komisji do Spraw Orzekania o Zdarzeniach Medycznych w [...]. Wniesiona przez skarżącego skarga kasacyjna została oddalona wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 kwietnia 2020 r. (sygn. akt I OSK 1544/19). Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że w obowiązującym stanie prawnym wykładnia art. 17 ust. 1 ustawy dokonana przez organy administracji, a potwierdzona przez Wojewódzki Sąd Administracyjny, jest prawidłowa. Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, podobnie jak Wojewódzki Sąd Administracyjny, że

brak jest podstaw prawnych do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

2.2. Podstawę decyzji odmawiającej skarżącemu przyznania świadczenia pielęgnacyjnego stanowi art. 17 ust. 1 ustawy, w myśl którego świadczenie takie przysługuje z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej:

- 1) matce albo ojcu,
- 2) opiekunowi faktycznemu dziecka,
- 3) osobie będącej rodziną zastępczą spokrewnioną w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej,
- 4) innym osobom, na których zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy ciąży obowiązek alimentacyjny, z wyjątkiem osób o znacznym stopniu niepełnosprawności

– jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem 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.

W świetle tej regulacji prawo do świadczenia pielęgnacyjnego przysługuje wyłącznie osobom, które nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Świadczenie pielęgnacyjne ma zatem zrekompensować utratę szans zarobkowych na skutek poświęcenia czasu wyłącznie na opiekę nad bliską osobą niepełnosprawną” (por. uchwała NSA (7) z 11 grudnia 2012 r., I OPS 5/12, wyrok WSA w Poznaniu z 14 marca 2014 r., II SA/Po 1006/13, wyrok WSA w Poznaniu z 7 maja 2014 r., IV SA/Po 1279/13, wyroki NSA: z 24 lipca 2014 r., I OSK 968/14, z 28 listopada 2014 r., I OSK 1735/13, z 27 marca 2015 r., I OSK 2659/13, z 9 października 2015 r., I OSK 652/14, z 21 kwietnia 2017 r., I OSK 3108/15)¹.

Przepis ten stwarza możliwość otrzymania wsparcia zarówno takiemu podmiotowi, który aby opiekować się niepełnosprawnym zrezygnował z zatrudnienia, jak też takiemu, który nie miał możliwości w ogóle podjęcia zatrudnienia ze względu na konieczność osobistego sprawowania opieki. Podstawowe znaczenie ma związek między brakiem pozostawiania w zatrudnieniu czy wykonywania pracy zarobkowej a sprawowaniem opieki,

¹ Wszystkie wyroki w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA).

a ubieganie się o to świadczenie może nastąpić. Dlatego więc w sytuacji ustalenia, że niepełnosprawnemu zapewniona jest opieka odpowiednia do stanu zdrowia, w którym się znajduje, a zakres tej opieki wyklucza - biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe – wykonywanie czynności zarobkowych, wnioskodawca uprawniony jest do otrzymania świadczenia, o które się stara, pod warunkiem oczywiście, że nie zachodzą inne przeszkody wynikające z przepisów prawa (por. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 24 lutego 2022 r., II SA/Rz 1610/221).

Zgodnie z art. 3 pkt 23 ustawy zatrudnienie lub inna praca zarobkowa oznacza wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego, umowy o pracę nakładczą oraz wykonywanie pracy lub świadczenie usług na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło albo w okresie członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni kółek rolniczych lub spółdzielni usług rolniczych, a także prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej. W judykaturze przyjmuje się, że definicja zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej służy określeniu podstaw prawnych, na jakich praca może być wykonywana i łączy definiowane pojęcie z określonymi stosunkami prawnymi, a nie okolicznościami faktycznymi, w szczególności z faktycznym wykonywaniem czynności zawodowych, świadczeniem usług czy faktycznym prowadzeniem działalności gospodarczej (por. wyroki NSA: z 10.08.2020 r., I OSK 467/20, z 2.06.2017 r., I OSK 572/16, z 29.04.2020 r., I OSK 2425/19).

III. Kontrola zgodności zaskarżonego przepisu z wzorcami konstytucyjnymi

- 3.1. Z brzmienia art. 17 ust. 1 ustawy zdaje się wynikać, że celem świadczenia pielęgnacyjnego jest udzielenie materialnego wsparcia osobom, które rezygnują z aktywności zawodowej w celu sprawowania opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny.

Pogląd, że istotą świadczenia pielęgnacyjnego jest częściowe zrekompensowanie opiekunowi niepełnosprawnego strat finansowych spowodowanych niemożnością podjęcia pracy lub rezygnacji z niej w związku z koniecznością opieki nad osobą niepełnosprawną jest mylący, choć znajduje on także odzwierciedlenie w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych rozpatrujących sprawy dotyczące prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Przykładowo w wyroku NSA z 20 kwietnia 2017 r., I OSK 3269/15, 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 zrekompensowanie opiekunowi niepełnosprawnego strat finansowych spowodowanych niemożnością podjęcia pracy lub rezygnacją z niej w związku z koniecznością opieki nad osobą niepełnosprawną” (w okolicznościach rozpatrywanej wówczas sprawy sąd uznał, że celu tego nie niweczą wyłączenia określone w art. 17 ust. 5 ustawy, stanowią one bowiem m.in. o odmowie przyznania określonego prawa ze względu na pobieranie innego świadczenia, które w swojej istocie wynika z tego samego tytułu, a zostało nabyte wcześniej). Podobnie wypowiedział się NSA w uchwale 7 sędziów z 11 grudnia 2012 r., I OPS 5/12, stwierdzając, że: „istotą świadczenia pielęgnacyjnego jest finansowe zrekompensowanie 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”.

Przesądzająca charakter w tym zakresie mają jednak poglądy Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności odwołujące się do intencji ustawodawcy odpowiedzialnego za wprowadzenie kwestionowanego przepisu do obrotu prawnego. W wyroku z 18 listopada 2014 r. (sygn. akt SK 7/11) 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 [...] oraz 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 21 października 2014 r. (sygn. akt K 38/13), 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”.

- 3.2. Pozostawanie w zatrudnieniu stanowi negatywną przesłankę do przyznania świadczenia pielęgnacyjnego. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. Jeżeli rodzic pozostawał w zatrudnieniu w rozumieniu art. 17 ust. 1 w zw. z art. 3 pkt 22 ustawy w okresie pobierania świadczenia pielęgnacyjnego, to stanowi to negatywną przesłankę do przyznania mu świadczenia pielęgnacyjnego, a twierdzenia, że nie wykonywał żadnych czynności charakterystycznych dla stosunku pracy lub zlecenia, jak i że nie przerywał opieki na dzieckiem oraz nie osiągał dochodów pozostających w jakiegokolwiek rozsądnej proporcji do wysokości otrzymywanego świadczenia lub wynagrodzenia za pracę, choćby w minimalnej ustawowej wysokości nie mogą wpłynąć na ocenę zebranych

w sprawie dowodów (wyr. WSA w Warszawie z 14 grudnia 2016 r., VIII SA/Wa 436/16).

Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje zatem osobie, która sprawuje opiekę nad osobą tego wymagającą, która spełnia przesłanki wskazane w tym przepisie. Przepis ten stanowi, że opieka ma być sprawowana nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności, łącznie ze wskazaniem konieczności stałej lub długoterminowej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością egzystencji oraz stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji.

Ustawa o świadczeniach rodzinnych w słowniku wyjaśnień ustawowych nie zawiera definicji sprawowania opieki, ale już z jej cyt. art. 17 ust. 1 wynika, że aby można było mówić o opiece w jej rozumieniu, musi ona być stała lub długoterminowa. Te określenia – stała lub długoterminowa – wskazują, że nie może to być opieka świadczona niecodziennie, a nawet jeżeli codziennie, to tylko przez część doby, zatem sporadycznie (wyr. NSA z 2 lutego 2017 r., I OSK 2201/15). Przepis art. 17 ust. 1 ustawy znajduje zatem zastosowanie w takich stanach faktycznych, w których zakres opieki wyklucza możliwość podjęcia jakiegokolwiek pracy zarobkowej (wyrok NSA z dnia 5 czerwca 2012 r., I OSK 2454/11).

- 3.3. W myśl art. 69 Konstytucji władze publiczne udzielają osobom niepełnosprawnym, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej.

Wynika z niego obowiązek podejmowania przez władze publiczne działań mających na celu udzielanie osobom niepełnosprawnym pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Jednocześnie na ustawodawcy ciąży obowiązek stworzenia odpowiednich podstaw prawnych dla tego typu działań, którego beneficjentami są osoby niepełnosprawne.

Udzielana przez państwo pomoc powinna umożliwić osobom niepełnosprawnym 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). Powyższe stanowisko znajduje odbicie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. wyroki: z 20 grudnia 2012

r., sygn. K 28/12, z 19 kwietnia 2011 r., sygn. P 41/09 i z 15 listopada 2010 r., sygn. P 32/09).

Art. 69 Konstytucji rzadko bywa powoływany jako samodzielny wzorzec kontroli zaskarżonych przepisów. Przepisy te dotyczą przy tym najczęściej świadczeń rodzinnych (por. wyroki z: 23 października 2007 r., sygn. P 28/07, 15 listopada 2010 r., sygn. P 32/09, 19 kwietnia 2011 r., sygn. P 41/09; 20 grudnia 2012 r., sygn. K 28/11; 21 października 2014 r., sygn. K 38/13, orzeczenia dotyczące innej materii: wyrok z 6 lutego 2007 r., sygn. P 25/06, – w sprawie formy przekazywania informacji o niepełnosprawnych pracownikach; 13 czerwca 2013 r., sygn. K 17/11 – w sprawie stosowania skróconego czasu pracy do osoby niepełnosprawnej; 7 lipca 2015 r., sygn. K 47/12 – w sprawie obowiązku zapewnienia dostępności stacji, peronów, taboru kolejowego i innych pomieszczeń osobom niepełnosprawnym i osobom o ograniczonej sprawności ruchowej).

Podstawowe znaczenie dla rozumienia wskazanego wzorca zostało ustalone w pierwszym w wyroku w sprawie o sygn. 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: 23 października 2007 r., sygn. P 28/07; 19 kwietnia 2011 r., sygn. P 41/09; 20 grudnia 2012 r., sygn. K 28/11; 13 czerwca 2013 r., sygn. K 17/11; 21 października 2014 r., sygn. K 38/13; 7 lipca 2015 r., sygn. K 47/12). W wyroku o sygn. 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 13 czerwca 2013 r., sygn. akt K 7/11, wyrok z 8 czerwca 2016 r., sygn. akt K 37/13). Wynika to stąd, że treść art. 69 pozwala wyznaczyć – minimalny zakres – gwarancji konstytucyjnych dla osób niepełnosprawnych 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 niepełnosprawnych (por. wyrok TK z 21 października 20-14 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 skutek działań ustawodawcy lub zaniechań władze publiczne w ogóle nie podejmą albo zaprzestaną podejmowania działań zabezpieczających egzystencję osób niepełnosprawnych 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 niepełnosprawnych 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 niepełnosprawnym, co znajduje potwierdzenie m.in. w cytowanych wyżej orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego.

Celem działań państwa jest zatem wprowadzanie takich ułatwień i udzielanie takiego wsparcia, aby sam fakt bycia osobą niepełnosprawną nie oznaczał całkowitego wykluczenia społecznego.

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. Należy ona zatem do kategorii wiekowej osób zdolnych do pracy (od 18 do 60/65 lat), pozbawionych możliwości realizacji potrzeby pracy (aktywności zawodowej i zarobkowej) z powodu konieczności sprawowania opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny.

Świadczenie pielęgnacyjne ma zatem częściowo rekompensować utracony zarobek. Na kompensacyjną funkcję świadczenia pielęgnacyjnego wskazują także 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) i orzecznictwo sądów administracyjnych (np. wyrok WSA w Poznaniu z 17 października 2007 r., IV SA/Po 399/07, uchwała 7 sędziów NSA z 11 grudnia 2012 r., I OPS 5/12).

Takie określenie istoty świadczenia pielęgnacyjnego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W jednym z wyroków Trybunał Konstytucyjny uznał, że świadczenie pielęgnacyjne stanowi pomoc „ze strony państwa dla osoby zdolnej do pracy, lecz niezatrudnionej i niewykonywającej 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 18 lipca 2008 r., P 27/07, w którym podtrzymał linię orzecniczą dotyczącą zasiłku stałego, będącego poprzednikiem świadczenia pielęgnacyjnego; także wyroki: z 22 lipca 2008 r., P 41/07, z 18 listopada 2014 r., SK 7/11).

Podobne rozumienie art. 17 ust. 1 ustawy znajduje odzwierciedlenie w najnowszym orzecznictwie sądów administracyjnych. I tak WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 28 grudnia 2021 r., II SA/Ol 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 zawodowej”.

Trzeba wskazać, że prawo do świadczenia pielęgnacyjnego w obecnej postaci wyłoniło się w toku ewolucji świadczeń przysługujących z systemu ubezpieczeń społecznych (wcześniejsza emerytura EWK) i pomocy społecznej (zasilek stały). Z tej przyczyny konstrukcja prawa do świadczenia pielęgnacyjnego opiera się na założeniu przyznania pomocy finansowej opiekunowi osoby niepełnosprawnej. Jednak faktycznie świadczenie pielęgnacyjne stanowi jednocześnie realne wsparcie dla podopiecznego, korzystającego z pomocy bliskiej osoby.

Z tego względu, zdaniem Rzecznika, możliwa jest ocena zgodności regulacji prawnej zawartej w art. 17 ust. 1 ustawy z art. 69 Konstytucji, stanowiącym o pomocy adresowanej do osób niepełnosprawnych.

Skoro świadczenie pielęgnacyjne przysługuje opiekunowi, choć jego pośrednim beneficjentem jest osoba niepełnosprawna, 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 SN z 20 stycznia 1998 r., II UKN 454/97, OSN ZU 1998/24/722, dotyczący prawa do wcześniejszej emerytury).

Jako świadczenie opiekuńcze (podobnie jak specjalny zasiłek opiekuńczy i zasiłek dla opiekuna), należące do systemu zabezpieczenia społecznego, realizowane jest metodą zaopatrzeniową (obok metody ubezpieczeniowej i opiekuńczej) i wypłacane w jednakowej wysokości bez względu na aktywność zarobkową lub opłacanie składki. Kwota świadczenia podlega corocznej waloryzacji według wskaźnika opartego o procentowy wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 1297).

W systemie zabezpieczenia społecznego brakuje wyodrębnienia ryzyka niesamodzielności (jako potrzeby długoterminowej opieki, pielęgnacji lub wsparcia). Obowiązujące pojęcie niepełnosprawności, stopnie niepełnosprawności oraz zasady orzekania nie są dostosowane do odrębnego ryzyka niesamodzielności. Niepełnosprawność funkcjonuje na gruncie ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz

o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 573 ze zm.). Kryteria jej ustalania siłą rzeczy nie są skoncentrowane na aspekcie zdolności do zaspokajania podstawowych i złożonych potrzeb życiowych (czynności życia codziennego), lecz odnoszą się do aspektu zdolności do pracy oraz zdolności do pełnienia ról społecznych. Sprawia to, że system pieniężnych świadczeń opiekuńczych, tj. świadczenie pielęgnacyjne, zasiłek dla opiekuna czy specjalny zasiłek opiekuńczy nie może być efektywny i skuteczny bez stosowania dodatkowych – poza orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności – instrumentów oceny, czy w danym przypadku pomoc i pielęgnacja, pomimo np. znacznego stopnia niepełnosprawności, są niezbędne. W związku z tym na użytek ustalania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego ustawodawca przewidział specyficzny instrument badania i weryfikacji, czy zakres potrzeb osoby o znacznym stopniu niepełnosprawności uniemożliwia zarazem aktywność zarobkową i zawodową jej opiekuna — wywiad (art. 23 ust. 4aa ustawy). (por. R. Babińska-Górecka, Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego a kierunki rozwoju świadczeń pieniężnych związanych z potrzebą długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2021, nr 7, s. 9).

Trzeba stwierdzić, że świadczenie pielęgnacyjne, obok specjalnego zasiłku dla opiekuna i zasiłku dla opiekuna, mają podstawowe znaczenie w systemie sprawowania opieki nad osobami niesamodzielnymi (z orzeczeniem o niepełnosprawności wraz ze wskazaniem albo orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności) wobec ograniczonej dostępności usług opiekuńczych. Tylko osoba samotna w rozumieniu ustawy o pomocy społecznej, tj. niemająca małżonka, wstępnych ani zstępnych, ma roszczenie o usługi opiekuńcze. Osoby niesamodzielne, mające niezamieszkującą 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 niesamodzielne 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 2021 r. poz. 2268 ze zm.).

Sprawia to jednocześnie, że podstawowe znaczenie dla zaspokojenia potrzeb osób niesamozależnych w Polsce ma opieka krewnicza tzw. opiekunów nieformalnych oraz związane z nią ewentualne uprawnienia do świadczeń pieniężnych z tytułu niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki, iż ryzyko jest identyfikowane po stronie tych opiekunów.

Ochrona wiąże się zatem z powinnością zapewnienia opieki wynikającą z obowiązku alimentacyjnego (op.cit. s. 9).

Świadczenia opiekuńcze można podzielić na dwie grupy, stosując kryterium ich bezpośredniego beneficjenta. Do pierwszej grupy zalicza się zasiłek pielęgnacyjny (art. 16 ustawy o świadczeniach rodzinnych), przyznawany konkretnie niepełnosprawnemu dziecku, osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16 roku życia, legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, oraz osobie, która ukończyła 75 lat.

Świadczenie pielęgnacyjne należy, obok specjalnego zasiłku opiekuńczego, wypłacanego na podstawie art. 16a ust. 2-5 ustawy oraz zasiłku dla opiekuna, wypłacanego na podstawie odrębnej ustawy z dnia ustawy 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1297), do drugiej grupy świadczeń opiekuńczych. Ich cechą charakterystyczną jest to, że nie są one przyznawane bezpośrednio osobie wymagającej stałej opieki, ale osobom sprawującym opiekę.

W ujęciu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego (poprzednio prawa do wcześniejszej emerytury z systemu ubezpieczeń społecznych i zasiłku stałego z systemu pomocy społecznej) ryzyko potrzeby długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji nie zostało – w odróżnieniu od ryzyka starości (emerytalnego) czy ryzyka niezdolności do pracy – upodmiotowione i nadal bazuje na „pierwotnych” formach zabezpieczenia, stanowiąc formalnie ryzyko obciążonego obowiązkiem alimentacyjnym członka rodziny, który w celu sprawowania opieki musi zrezygnować z pracy lub jej nie podejmować (por. wyrok TK z 18 lipca 2008 r., P 27/07, OTK-A 2008/107/6).

Przypomnieć należy, że art. 69 Konstytucji nakłada na ustawodawcę obowiązek stworzenia efektywnego mechanizmu pomocy w zabezpieczeniu egzystencji. Konstrukcja świadczenia pielęgnacyjnego, oparta na ryzyku niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki i pielęgnacji nad osobą zależną, nie może być uznana za dopełnienie obowiązku stworzenia rozwiązania wystarczającego w świetle wymogów wynikających z tego standardu konstytucyjnego. Podstawowe znaczenie dla zaspokojenia potrzeb osób niesamodzielnych ma opieka sprawowana przez opiekuna oraz związane z nią ewentualne uprawnienia do świadczenia pieniężnego z tytułu niemożności wykonywania pracy zarobkowej z powodu konieczności sprawowania opieki. Formalnie mamy zatem do czynienia z ochroną opiekuna na wypadek ryzyka braku możliwości podejmowania aktywności zawodowej, a nie z ochroną osoby niepełnosprawnej z tytułu ryzyka niesamodzielności. Uniemożliwia to ukształtowanie efektywnego systemu pomocy osobom niepełnosprawnym

opartego o kryterium potrzeb. Tymczasem to kryterium potrzeb, oparte na kategorii prawnej niesamodzielnosci, powinno stanowic podstawe uzyskania dostepu do swiadczen. Obowiazujace pojecie niepełnosprawności, a takze zasady orzekania w tym zakresie, nie moga stanowic podstawy do roznicowania tych potrzeb. Aby wyłacznie kategoria niesamodzielnosci stanowila przesłanke dostepu, niezbedne jest z kolei zdefiniowanie stopni niesamodzielnosci oraz procedury ich ustalania. Prowadzi to do sytuacji, w ramach ktorej w skrajnych przypadkach z jednakowego wsparcia korzystaja opiekunowie osob wymagajacych całodobowej opieki i pielęgnacji oraz opiekunowie osob, ktore wymagaja jedynie zwiększonego wsparcia (np. w zakresie prowadzenia gospodarstwa domowego, podania posiłku – dotyczy osob w starszym wieku) lub pieczy (dotyczy to np. dzieci korzystajacych z rożnych form edukacji, edukacji zintegrowanej itp.) (por. R. Babińska-Górecka, Wybrane problemy związane z zapewnieniem opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym przez polski system zabezpieczenia społecznego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda w: Prawo pracy i prawo socjalne: terażniejszosc i przyszłosc; Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi, Wrocław 2021 r., s. 307).

W swietle powyższego nalezy stwierdzic, ze art. 17 ust. 1 ustawy w zakresie, w jakim uzaleznia prawo do swiadczenia pielęgnacyjnego od rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej jest niezgodny z art. 69 Konstytucji.

- 3.4. Zgodnie z art. 71 ust. 1 Konstytucji: Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujace się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwlaszcza wielodzietne i niepełne, maja prawo do szczególnej pomocy ze strony wladz publicznych.

W odniesieniu do zobowiazania państwa do uwzględnienia w swojej polityce społecznej i gospodarczej dobra rodziny przepis ten ze wzgledu na swój charakter programowy nie moze byc podstawą roszczen obywateli, a wiec takze skargi konstytucyjnej.

Z tego wzgledu nalezalo zmodyfikowac zarzuty, wysuniete w piśmie procesowym skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 21 marca 2022 r., odnoszac je do naruszenia prawa rodziny do pomocy państwa, o ktorym stanowi art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. Przepis ten reguluje zasade szczególnej pomocy wladz publicznych rodzinom znajdujacych się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, wymieniajac w szczegolności rodziny wielodzietne i rodziny niepełne, ktore potencjalnie najbardziej są narażone na sytuacje kryzysowe.

Należy podkreślić, że w związku z art. 81 Konstytucji prawo podmiotowe do szczególnej do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych może być dochodzone tylko w granicach określonych w ustawie, a zakres tego 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: 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00 oraz 23 czerwca 2008 r., sygn. P 18/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 83). Zauważano przy tym, że art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji – inaczej niż jej art. 69 w odniesieniu do osób niepełnosprawnych – 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 19 kwietnia 2011 r., sygn. P 41/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 25).

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 TK z 23 czerwca 2008 r., sygn. P 18/06 oraz 18 listopada 2014 r., sygn. 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 18 listopada 2014 r., sygn. 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 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 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08).

Ze względu na przedmiot skargi konstytucyjnej należy wskazać, że do kręgu podmiotów uprawnionych do szczególnej pomocy państwa należy rodzina, której członek został dotknięty niepełnosprawnością i wymaga opieki ze strony innego członka rodziny, zmuszonego z tego powodu do rezygnacji z zatrudnienia (por. wyrok z 8 lipca 2014 r., sygn. 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 15 listopada 2005 r., sygn. P 3/05).

Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego przechodziło od wejścia w życie ustawy (1 maja 2004 r.) ewolucyjne zmiany. Pierwotnie było to świadczenie związane z niemożnością świadczenia pracy w celu sprawowania opieki nad dzieckiem wymagającym długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji, następnie stało się świadczeniem związanym z niemożnością świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki także nad innym niż dziecko zależnym członkiem rodziny. Od 2 stycznia 2009 r. prawo do świadczenia pielęgnacyjnego dla osób rezygnujących z aktywności zawodowej i zarobkowej powiązane z obowiązkiem alimentacyjnym określonym w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (k.r.io.). Dlatego też od 2 stycznia 2009 r. do 1 stycznia 2013 r., czyli wejścia w życie przesłanki uzależniającej prawo do świadczenia pielęgnacyjnego od daty powstania niepełnosprawności u osoby pełnoletniej, nad którą jest sprawowana opieka (art. 17 ust. 1b u.ś.r.), prawo do świadczenia pielęgnacyjnego przysługiwało w związku z niemożnością kontynuowania lub podjęcia aktywności zawodowej i zarobkowej z powodu konieczności sprawowania opieki zarówno nad niepełnosprawnym dzieckiem, jak

i niepełnosprawnym członkiem rodziny, względem którego k.r.io. formułuje potencjalny obowiązek alimentacyjny. Od 1 stycznia 2013 r. wprowadzono – w miejsce uprawnienia do świadczenia pielęgnacyjnego dla opiekunów osób, u których niepełnosprawność powstała po 18/25. roku życia, do ustawy o świadczeniach rodzinnych specjalny zasiłek opiekuńczy (art. 16a), a następnie także przyjęto ustawę z 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz. U. poz. 567). Z kolei przepis art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych został zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 października 2014 r., sygn. K 38/13. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Należy także wspomnieć, że w wyroku z 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, a w wyroku z 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.

Pomimo tych przekształceń charakter prawny świadczenia pielęgnacyjnego pozostał bez zmian. Świadczenie pielęgnacyjne nie jest przyznawane 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 ze statusem zawodowym opiekuna skutkuje naruszeniem prawa rodzin sprawujących opiekę nad osobą niesamodzielną 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 wskazaniami: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji.

Uzależnienie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego od niepodejmowania zatrudnienia powoduje, że ze szczególnej pomocy, o jakiej mowa art. 71 ust.1 zdanie drugie Konstytucji wykluczone są rodziny, w których żyją osoby niepełnosprawne, a ich opiekunowie nieformalni, zmagając się z problemami niesamodzielności w rodzinie, łączą aktywność zawodową ze sprawowaniem opieki. Rodziny takie nie korzystają z żadnego realnego wsparcia ze strony państwa (władzy publicznej).

Tymczasem z perspektywy uprawnień osób niepełnosprawnych oraz ich rodzin do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych aktywność zawodowa członków rodzin nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia.

- 3.5. Oceniając konstytucyjność zaskarżonej regulacji z pomocniczo przywołanym art. 65 ust. 1 Konstytucji należy wskazać, co następuje. Powołany przepis Konstytucji zapewnia każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, pozostawiając ustawie określenie wyjątków od zasady wolności pracy.

Trybunał Konstytucyjny podkreślał w orzecznictwie, że wyżej powołany przepis Konstytucji nakazuje ustawodawcy „zapewnić możliwość wyboru zawodu i miejsca pracy oraz możliwość wykonywania zawodu w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie” (wyrok z 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00, wyrok z 27 marca 2008 r., sygn. SK 17/05). Oznacza to generalny zakaz adresowany do władz publicznych wprowadzania ograniczeń swobodnego decydowania przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy określonego rodzaju, w określonym zawodzie, miejscu oraz dla określonego pracodawcy (por. wyrok z 24 stycznia 2001 r., sygn. SK 30/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 3). Nie ma ona jednak charakteru absolutnego, ponieważ art. 65 ust. 1 Konstytucji wyraźnie upoważnia ustawodawcę do ustanawiania wyjątków od wolności wykonywania zawodu.

Z analizowanego przepisu ustawy zasadniczej nie wynika dla jednostki żadne prawo podmiotowe o pracę, ani odpowiadające temu prawu zobowiązanie państwa do jego zapewnienia. Zgodnie z poglądem wyrażonym w judykaturze, wolność pracy rodzi ograniczenia (powinności) po stronie władz publicznych, ale nie bezpośrednio po stronie pracodawców, co oznacza, że powołując się na art. 65 ust. 1 Konstytucji nie można narzucać pracodawcom obowiązków wobec potencjalnych pracowników w postaci stworzenia określonej ilości miejsc pracy, określonych stanowisk pracy lub zatrudnienia kogoś na określonym stanowisku (por. wyrok TK z 24 stycznia 2001 r., SK 30/99, OTK 2001/1/3).

Przedstawione w skardze zarzuty dotyczące naruszenie wolności pracy należy uznać za w pełni zasadne. Skarżący, będący radcą prawnym, wykonywał pracę zarobkową w bardzo ograniczonym zakresie w okresie sprawowania opieki nad dzieckiem (córką). Konstytucyjne gwarancje wolności pracy obejmują zdaniem skarżącego możliwość podejmowania aktywności zawodowej, której celem jest poprawa sytuacji finansowej. W przypadku skarżącego, zaskarżony przepis pozbawia tymczasem wykonywaną pracę tego celu, gdyż wykonywanie pracy w pełnym wymiarze czasu nie jest możliwe z uwagi na sprawowanie opieki, a wykonywanie pracy w częściowym wymiarze czasu pracy jest nieuzasadnione ekonomicznie, gdyż dochód z pracy wykonywanej w ograniczonym zakresie, mając na uwadze utratę możliwości pobierania świadczenia pielęgnacyjnego, czyni powyższą pracę nieuzasadnioną ekonomicznie.

W rozpatrywanej sprawie wszystkie trzy odrębne wolności, gwarantowane w art. 65 ust. 1 Konstytucji, a więc: wolność wyboru zawodu, wolność wykonywania zawodu oraz wolność wyboru miejsca pracy, pozostają w związku z treścią zaskarżonego art. 17 ust. 1 ustawy. Wolności te doznają ograniczeń wskutek wprowadzonego bezwzględnego wymogu rezygnacji z aktywności zawodowej w celu sprawowania opieki nad osobą niepełnosprawną. W orzecznictwie podkreśla się, że w celu ustalenia, czy spełniona została ustawowa przesłanka z art. 17 ust. 1, tj. niepodejmowanie zatrudnienia lub rezygnacja z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, istotne jest czy osoba starająca się o świadczenie rodzinne nie pozostaje w zatrudnieniu lub nie wykonuje innej pracy zarobkowej w rozumieniu definicji z art. 3 pkt 22 ustawy, czyli nie pozostaje w jednym ze stosunków prawnych wskazanych w art. 3 pkt 22. Stwierdzenie istnienia takiego stosunku prawnego, niezależnie od jego zakresu, powoduje, że przesłanka z art. 17 ust. 1 ustawy, tj. niepodejmowanie lub rezygnacja z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej nie została spełniona. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia

29 listopada 2017 r. sygn. akt I OSK 740/17 zajął następujące stanowisko: "Wyłącznie sam fakt pozostawania w stosunku zlecenia uniemożliwia przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z zatrudnienia, bez względu na charakter tego zlecenia i na wysokość osiągniętych z tego tytułu dochodów". Przepis art. 17 ust. 1 należy zatem stosować wyłącznie do takich stanów faktycznych, w których zakres opieki wyklucza możliwość podjęcia jakiegokolwiek pracy zarobkowej (por. wyrok NSA z dnia 5 czerwca 2012 r. sygn. akt I OSK 2454/11). Z art. 17 ust. 1 ww. ustawy wynika, że podstawowym wymogiem uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego jest sprawowanie stałej, ciągłej opieki wykluczającej podjęcie zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Oznacza to, że jedną z podstawowych przesłanek uprawniających do uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego jest stała i osobista opieka ubiegającego się o przyznanie świadczenia nad osobą niepełnosprawną. Opieka taka musi w sposób oczywisty stanowić przeszkodę do wykonywania pracy zawodowej. Zatem związek między rezygnacją z zatrudnienia (albo jego niepodejmowaniem) a sprawowaną opieką musi być bezpośredni (wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2019 r., sygn. akt I OSK 4023/18). Można zatem stwierdzić, że w obowiązującym stanie prawnym ustawodawca nie dopuszcza możliwości pozostawiania opiekuna w jakimkolwiek stosunku zatrudnienia, czy stosunku prawnym dotyczącym innej pracy zarobkowej.

Jak stwierdził Trybunał w wyroku z 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02 ingerencja w zasadę wolności pracy jest dopuszczalna na warunkach przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj. w drodze ustawy i ze względu na wartości enumeratywnie tam wyliczone, nadto w zakresie proporcjonalnym, tj. niezbędnym dla ochrony tych wartości. Przy czym nie może ona naruszać istoty wolności i praw.

Zgodnie z ustalonym 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 TK z: 20 lutego 2008 r., sygn. K 30/07, marca 2008 r., sygn. SK 17/05; 23 czerwca 1999 r., sygn. K 30/98, 24 stycznia 2001 r., sygn. SK 30/99).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich przewidziana w ustawie zasadnicza przesłanka nabycia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego w postaci niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki nad osobą niesamodzielną nie ma charakteru proporcjonalnego. Konstrukcja

prawa do świadczenia pielęgnacyjnego wprowadzająca bezwzględny zakaz zatrudnienia nie znajduje obecnie wystarczającego uzasadnienia, uwzględniając realia i dynamiczne przemiany dotyczące warunków świadczenia pracy zarobkowej, w szczególności rozwój nowoczesnych technologii, umożliwiających wykonywanie pracy z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość oraz możliwości powstałe dzięki stosowaniu w coraz szerszym zakresie elastycznej organizacji pracy, umożliwiającej swobodne dostosowanie czasu i miejsca pracy do działań opiekuńczych.

Uzależnienie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego od całkowitego pozostawania poza zatrudnieniem skutkuje długotrwałym oddaleniem od rynku pracy i tym samym nie może wpływać pozytywnie na sytuację ekonomiczną rodziny z osobą niesamodzielną, pogłębiając ryzyko zagrożenia ubóstwem, marginalizacją i wykluczeniem społecznym. Bez aktywności zawodowej opiekuna niepełnosprawnego dziecka następuje stopniowa degradacja społeczna i zawodowa, utrata kompetencji, a nawet utrata uprawnień do wykonywania zawodu (por. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych – druk senacki nr 273).

„Ryzyko niskich dochodów (pogłębiane przez wyłączenie opiekuna z rynku pracy) i skłonność do nadawania pierwszeństwa potrzebom podopiecznego w zakresie opieki, leczenia i rehabilitacji mogą prowadzić też do zaniedbania psychicznych, społecznych i zdrowotnych potrzeb opiekuna, co również zwiększa ryzyko depresji czy tzw. syndromu stresu opiekuna. Koniec końców koszty tego stanu rzeczy również może ponosić państwo i to w dwojakim sensie. Po pierwsze za sprawą zwielokrotnionych kosztów leczenia wypalonego opiekuna, po drugie w związku z ewentualną przyspieszoną instytucjonalizacją opieki nad osobą jej wymagającą. Gdy opiekun traci siły witalne i zdrowie, wówczas scenariusz umieszczenia osoby zależnej w placówce całodobowej jest znacznie bardziej prawdopodobny, a dużą część wynikłych z tego kosztów często ponoszą jednostki administracji publicznej” (por. R. Bakalarczyk, Godzenie pracy zawodowej z opieką nad osobami zależnymi wyzwaniem dla dialogu społecznego i polityki publicznej różnych szczebli, Raport przygotowany na zlecenie Rady Dialogu Społecznego Krajowej Izby Gospodarczej, Warszawa 2020 r., s. 44).

Ustawodawca określa model i sposób realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego, przyjmując nie tylko rodzaje i warunki przyznawania świadczeń, ale również zasady ich łączenia z zarobkiem. Przy stanowieniu takich ograniczeń konieczne jest uwzględnienie, obok ustawowej formy, zamkniętego katalogu wartości, które takie działania uzasadniają, również zasady

proporcjonalności, która wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Z zakazu nadmiernej ingerencji wynika postulat optymalizacji przyjmowanych rozwiązań, a więc sytuacji, w ramach której kolidujące ze sobą wartości są realizowane w możliwie najwyższym stopniu.

Należy zauważyć, że w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, ograniczenie prawa do uzyskania także należących do systemu zabezpieczenia społecznego świadczeń emerytalno-rentowych, w sytuacji uzyskiwania innych przychodów, w tym z tytułu wynagrodzenia ze stosunku pracy, jest – co do zasady – dopuszczalne, a jego przyczyną jest m.in. poszukiwanie oszczędności budżetowych (por. wyrok z 3 stycznia 2006 r., sygn. K 23/03). Zawieszenie lub ograniczenie prawa do tych świadczeń nie powinno jednak przekraczać określonej miary i być arbitralne; powinno podlegać ocenie z punktu widzenia zasady proporcjonalności. W tak wyznaczonych granicach ustawodawca ma swobodę określenia konkretnych przesłanek zawieszania lub ograniczania świadczeń emerytalno-rentowych przez osoby uzyskujące dodatkowy dochód lub wynagrodzenie (por. wyrok z 15 kwietnia 2008 r., P 9/06). W tym kontekście wykluczenie możliwości pracy zarobkowej opiekuna osoby niesamodzielnej, nawet przybierającej incydentalny charakter, może być ocenione jako arbitralne i nieproporcjonalne.

Trzeba także zauważyć, że potrzeba zniesienia warunków niepodejmowania i niekontynuowania zatrudnienia jest od dawna podnoszona w doktrynie (por. np. R. Bakalarczyk, Wybrane problemy zabezpieczenia społecznego osób opiekujących się osobami niesamodzielnymi bliskimi - wyzwania dla sejmu VIII kadencji, Ubezpieczenia społeczne. Teoria i praktyka, 2016, nr 3, s. 50; D. E. Lach, Zabezpieczenie społeczne nieformalnych opiekunów osób niesamodzielnych. Rozwiązania polskie na tle wybranych systemów zagranicznych. Forum Prawnicze 2018, nr 5, s. 15).

Z powyższych względów należy przyjąć, że wynikająca z art. 17 ust. 1 ustawy przesłanka braku zatrudnienia opiekuna przy ubieganiu się o prawo do świadczenia pielęgnacyjnego przekracza zakres proporcjonalności niezbędny dla ochrony wolności pracy, określonej w art. 65 ust. 1 Konstytucji.

- 3.6. Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że art. 17 ust. 1 ustawy w zakresie, w jakim uzależnia prawo do świadczenia pielęgnacyjnego od rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej jest niezgodny z art. 71 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 65 ust. 1 Konstytucji.

Z tych względów wnoszę, jak wyżej.

(-) Marcin Wiącek

(podpis na oryginale)

Załączniki:

6 odpisów pisma