



PREZES
PROKURATORII GENERALNEJ
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Leszek Bosek



MRP i PS



KAN670769

Warszawa, 3 października 2018 r.

KR-51-806/18/MSE/mde
W/33149 /17

Pani
Elżbieta RAFALSKA
MINISTER RODZINY, PRACY
I POLITYKI SPOŁECZNEJ

W odpowiedzi na pismo z dnia 3 września 2018 r., nr DUS.I.5000.6.2018.JK dotyczące projektu ustawy o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym, załączam poniżej uwagi Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej do przedłożonego projektu.

PREZES
Prokuratorii Generalnej
Rzeczypospolitej Polskiej

Leszek Bosek

Otrzymują:

adresat – 1 egz.,
a/a – 1 egz.



KR-51-806/18/MSE/mde

Uwagi do projektu ustawy o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym

1. Przedstawiony do zaopiniowania projekt ustawy o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym przewiduje wprowadzenie nowego rodzaju świadczenia, którego celem ma być – jak wynika z art. 4 projektu – „zapewnienie niezbędnych środków utrzymania osobom [...], które zrezygnowały z zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej albo ich nie podjęły ze względu na wychowanie dzieci”. Grono osób uprawnionych do ubiegania się o to nowe świadczenie, jak również okoliczności będących podstawą jego przyznania określa art. 3 projektu. Na tym tle należy zwrócić uwagę na następujące kwestie.

2. W art. 3 ust. 5 pkt 2 projektu wskazano jedną z przesłanek wykluczających możliwość przyznania świadczenia. Stanowić ją ma okoliczność „długotrwałego zaprzestania wychowania małoletnich dzieci”. Biorąc pod uwagę, że podstawowym uzasadnieniem dla przyznawania rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego ma być realizowanie funkcji społecznie pożądanej (wychowanie dzieci) oraz związany z tym brak możliwości samodzielnego wypracowania dochodu niezbędnego do utrzymania, zrozumiałe jest dążenie autorów projektu do ograniczenia potencjalnych beneficjentów tego świadczenia do tych osób, które były faktycznie zaangażowane w sprawowanie osobistej opieki nad dziećmi. Niemniej posłużenie się bardzo ogólną formułą „długotrwałości” może – w niektórych sytuacjach – rodzić poważne wątpliwości, jako negatywna przesłanka przyznania świadczeń osobom nie mającym prawnej lub faktycznej możliwości realizowania swoich zadań rodzicielskich. Chodzi tu np. o osoby, które wskutek poważnego uszczerbku na zdrowiu, wywołanego działaniami od nich niezależnymi, nie były w stanie sprawować osobistej opieki nad dziećmi w dłuższym okresie. Podobnie dotyczyć to może osób, które w różnych okolicznościach zostały niesłusznie skazane na karę pozbawienia wolności lub też w inny sposób bezpodstawnie pozbawione wolności. Przywołane przykłady nie wyczerpują katalogu okoliczności, w których samo „długotrwałe” niewykonywanie zadań utożsamianych z wychowaniem, może nie stanowić miarodajnego kryterium odmowy przyznania świadczenia. W tym kontekście rozważyć można np. dookreślenie przesłanki wynikającej z art. 3 ust. 5 pkt 2 projektu przez dodanie kategorii winy. W efekcie przepis ten mógłby stanowić, że świadczenie nie przysługuje „w przypadku długotrwałego zawinionego” niewykonywania działań utożsamianych przez autorów projektu z wychowaniem.



3. Z powyższą uwagą wiąże się kolejna, dotycząca samego sformułowania zastosowanego w art. 3 ust. 5 pkt 2 projektu. Użyte w tym wypadku określenie „długotrwałego zaprzestania” zdaje się odnosić do dwóch różnych sytuacji, które – z istoty rzeczy – nie powinny być zestawiane ze sobą. Z jednej strony bowiem mowa jest tu o „długotrwałości”, a więc jakimś procesie rozciągniętym w czasie. Z drugiej zaś o „zaprzestaniu”, które z definicji ma charakter definitywny i – w tym znaczeniu – dotyczy czynności jednorazowej i zakończonej. Trudno jest bowiem wyobrazić sobie „zaprzestawanie”, które miałoby trwać w czasie i wiązać się z serią działań skutkujących owym definitywnym skutkiem. W efekcie literalne odczytanie przesłanki ujętej w proponowanym przepisie może budzić pewne wątpliwości. Nie trudno stwierdzić, że intencją autorów projektu miało być wyłączenie z grona potencjalnych świadczeniobiorców tych osób, które w dłuższym okresie nie realizowały zadań wychowawczych. Wydaje się, że podobny efekt można osiągnąć posługując się formułą opisową wskazującą np. na „długotrwałe niewykonywanie obowiązku sprawowania osobistej pieczy nad osobą i majątkiem dziecka”. Możliwe jest również zastosowanie odwołania do definicji wychowania w takim ujęciu, jakie autorzy projektu zaproponowali obecnie w uzasadnieniu. W takim wypadku wymagałoby to jednak przeniesienia tej definicji do tekstu ustawy, np. do jej słowniczka (art. 2 projektu).

Łączne zestawienie uwag zasygnalizowanych w pkt 2 i 3 mogłoby skutkować ujęciem przesłanki określonej w art. 3 ust. 5 pkt 2 projektu w następujący sposób: „w przypadku długotrwałego, zawnionego niewykonywania obowiązku sprawowania osobistej pieczy nad osobą i majątkiem dziecka”.

4. Odrębną od podnoszonych dotychczas uwag stanowi wątpliwość dotycząca samej kategorii „długotrwałości”, użytej w analizowanym uprzednio przepisie. W uzasadnieniu projektu wskazano, że „długotrwałe zaprzestanie wychowania małoletnich dzieci” następować ma m.in. „ze względu na długotrwałe odbywanie kary pozbawienia wolności” (s. 3 uzasadnienia).

4.1. Trzeba zaznaczyć, że nie jest klarowne to, w jaki sposób należy rozumieć sformułowanie „długotrwałe odbywanie kary pozbawienia wolności”. Zwrot ten nie występuje w aktach prawnych, ale wyłącznie w języku prawniczym. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 32 k.k. oraz art. 37 k.k. kara pozbawienia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 15 lat. Odrębne rodzajowo kary pozbawienia wolności mogą trwać dożywotnio lub 25 lat. W szczególnych sytuacjach przewidzianych w ustawie, kara pozbawienia wolności może trwać 20 lat (art. 38 k.k.).

Na tle powyższego można wskazać, że pojęcie długotrwałości kary nie jest bynajmniej tożsame z długotrwałym okresem przerwy w wychowywaniu dzieci. Mając na uwadze kodeksowe unormowanie dotyczące wymiaru kary pozbawienia wolności, jako karę długotrwałą można uznać np. karę 12 lat pozbawienia wolności. Z kolei np. kara w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności jest względnie



krótkotrwała. Nie jest jednakże jasne to, czy owa krótkotrwała kara pozbawienia wolności jednocześnie może być uznana za taki okres przerwy w wychowywaniu dzieci, który nie jest długotrwały. Możliwe jest bowiem, że z punktu widzenia celów przyznania świadczenia długotrwałość przerwy w wychowywaniu dziecka będzie oceniana za pomocą odmiennych kryteriów. Kwestia ta ma istotne znaczenie, gdyż względem większości skazanych na karę pozbawienia wolności karę orzeka się w wymiarze stosunkowo niewielkim, tj. od 6 miesięcy do 2 lat. W 2016 r. bezwzględną karę pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy orzeczono względem 7004 osób, 7-11 miesięcy – 7552 osób, 1 rok – 6137 osób, a z kolei w wymiarze 5-8 lat – 356 osób, 8-10 lat – 99 osób, 10-15 lat – 137 osób (zob. „Statystyka sądowa. Prawomocne skazania osób dorosłych 2012-2016”, Departament Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 2017, s. 23).

4.2. W systemie prawa pojęcie „długotrwały” bywa stosowane w ujęciu **formalnym**, co polega na określeniu czasu trwania danego zjawiska tak, aby można je uznawać za „długotrwałe. W tym ujęciu występuje np. w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 września 2017 r. o Narodowym Instytucie Wolności - Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1813), w którym przewidziano, że Przewodniczący Komitetu odwołuje Dyrektora przed upływem kadencji w przypadku utraty zdolności do pełnienia powierzonych obowiązków na skutek długotrwałej choroby, trwającej co najmniej 6 miesięcy. W art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, za długotrwały uszczerbek na zdrowiu uważa się takie naruszenie sprawności organizmu, które powoduje upośledzenie czynności organizmu na okres przekraczający 6 miesięcy, mogące ulec poprawie. Zgodnie z § 29 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności (Dz. U. z 2015 r. poz. 1110) przez długotrwałą opiekę i pomoc w pełnieniu ról społecznych rozumie się konieczność jej sprawowania przez okres powyżej 12 miesięcy.

Niekiedy ustawodawca posługując się kryterium „długotrwałości” bez jego ścisłego określenia. Podlega ono wówczas **wykładni stosownie do okoliczności**. W takim ujęciu występuje ono jako znamię przestępstwa określonego w art. 156 k.k. i odnosi się do znamienia rzeczownikowego „choroby”. W starszym orzecznictwie przyjmowano, że choroba długotrwała to taka, która narusza funkcjonowanie organizmu na okres przekraczający 6 miesięcy, obecnie z uwagi na postęp medycyny w leczeniu wszystkich chorób przyjmuje się, że ciężka choroba długotrwała to taka, która poważnie upośledza funkcjonowanie organizmu przez okres przekraczający 3 miesiące. Co więcej, w orzecznictwie wyrażono pogląd, zgodnie z którym „długotrwałość” choroby należy oceniać *in concreto*, tj. przy uwzględnieniu okoliczności konkretnego uszczerbku na zdrowiu i wynikłej z niego choroby, nie sposób zaaprobować tych poglądów, które opowiadają się za sztywnymi granicami czasokresu trwania



choroby (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 31 maja 2004 r., II AKa 98/04, Lex nr 143644; wyrok SA w Katowicach z dnia 27 września 2012 r., II AKa 214/12, LEX nr 1284943).

Inny przykład stanowi art. 7 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. 2018 r. poz. 1508), w którym przewidziano, że pomocy społecznej udziela się osobom i rodzinom m.in. z powodu długotrwałej lub ciężkiej choroby. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia długotrwałości choroby. W doktrynie uznaje się, że „dla ustalenia, czy mamy do czynienia z chorobą długotrwałą, a więc taką, której leczenie jest rozłożone w czasie, konieczne będzie posłużenie się zaświadczeniem lekarskim” (zob. I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Wolters Kluwer 2017).

W perspektywie niepełnosprawności człowieka interpretując dyrektywę 2000/78/WUE Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że w ramach rozpatrywania „długotrwałego” charakteru ograniczenia zdolności danej osoby sąd odsyłający powinien uwzględnić wszystkie czynniki obiektywne na podstawie materiałów, którymi dysponuje, a w szczególności w oparciu o dokumenty i zaświadczenia dotyczące stanu tej osoby, sporządzone z uwzględnieniem aktualnej wiedzy oraz aktualnych danych medycznych i naukowych (pkt 42 wyroku TS w sprawie C-395/15, *Daouid*).

Podane przykłady wskazują wyraźnie, że jakkolwiek klauzula generalna „długotrwałości” wykorzystywana jest niekiedy w systemie prawa, to jednocześnie jej stosowanie musi nawiązywać do kryteriów wskazanych bądź w samym tekście prawnym (ujęcie formalne), bądź też stanowić efekt jego wykładni (ujęcie materialne). Chodzi tu uwzględnienie specyfiki stosunku prawnego, w ramach którego klauzula ta ma być stosowana. Jak już bowiem wyjaśniono, okoliczność „długotrwała” w odniesieniu do choroby niekoniecznie musi za taką uchodzić w kontekście pozostawania bez stałej pracy, czy w sferze wychowania dzieci. Biorąc to pod uwagę zasadne wydaje się bardziej precyzyjne dookreślenie (czy to w samym tekście projektu, czy choćby w jego uzasadnieniu) kryteriów, jakimi powinien posługiwać się organ stosujący art. 3 ust. 5 pkt 2 projektu, aby jego rozstrzygnięcia dotyczące przyznania bądź nieprzyznania świadczenia przewidzianego w projekcie nie były dowolne.

RADCA
Prokuraturii Generalnej
Rzeczypospolitej Polskiej

dr Marcin Stebelski

