

MONIKA LEWANDOWICZ-MACHNIKOWSKA

Uniwersytet Wrocławski

Świadczenia opiekuńcze

Świadczenia dla osób, które potrzebują na co dzień pomocy innych dla zaspokojenia podstawowych potrzeb, są obecnie uregulowane w różnych aktach prawnych, za pomocą różnych metod, od ubezpieczeń społecznych, przez pomoc społeczną, po świadczenia rodzinne, w ramach których jako odrębne wyróżniono świadczenia opiekuńcze, tj. zasiłek pielęgnacyjny i świadczenie pielęgnacyjne¹.

Zasiłek pielęgnacyjny

Zasiłek pielęgnacyjny, od 1 września 2006 r. wynoszący 153 zł miesięcznie², przyznaje się niezależnie od wysokości dochodu, w celu częściowego pokrycia wydatków wynikających z konieczności zapewnienia osobie niepełnosprawnej opieki i pomocy innej osoby w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji.

Pojęcie niezdolności do samodzielnej egzystencji nie jest zdefiniowane w ustawie o świadczeniach rodzinnych. Jest ono natomiast używane i precyzowane w innych ustawach z zakresu prawa socjalnego. Zgodnie z art. 13 ust. 5 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych³ o niezdolności do samodzielnej egzystencji orzeka się w przypadku stwierdzenia naruszenia sprawności organizmu w stopniu powodującym konieczność stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innej osoby w zaspokajaniu podstawowych

¹ Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, t.j. (tekst jednolity) Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 ze zm.

² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny oraz wysokości świadczeń rodzinnych, Dz.U. Nr 130, poz. 903.

³ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 39, poz. 200 ze zm. (dalej: ustawa o FUS).

potrzeb życiowych. W ustawie tej niezbyt czytelnie rozdzielono stan niezdolności do samodzielnej egzystencji i stany niezdolności do pracy⁴. Niemniej orzeczenie niezdolności do samodzielnej egzystencji ma w praktyce znaczenie jedynie dla udzielenia dodatku pielęgnacyjnego, do którego prawo powiązano nie tyle z samą niezdolnością, ile również z uznaniem osoby za całkowicie niezdolną do pracy. Szerszą definicję niezdolności do samodzielnej egzystencji zawiera art. 4 ust. 4 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych, zgodnie z którym niezdolność do samodzielnej egzystencji oznacza naruszenie sprawności organizmu w stopniu uniemożliwiającym zaspokojenie bez pomocy innych osób podstawowych potrzeb życiowych, za które uważa się przede wszystkim samoobsługę, poruszanie się i kontakt z otoczeniem⁵. Ustawa o świadczeniach rodzinnych nie odwołuje się wprost do żadnej z tych definicji, ale określając krąg osób uprawnionych do zasiłku pielęgnacyjnego posługuje się orzeczeniami wydawanymi na podstawie przepisów obu tych ustaw. Zasiłek pielęgnacyjny przysługuje:

1) niepełnosprawnemu dziecku, tzn. dziecku w wieku do ukończenia 16. roku życia, legitymującemu się orzeczeniem o niepełnosprawności określonym w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych;

2) osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16. roku życia, jeżeli legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Znaczny stopień niepełnosprawności oznacza niepełnosprawność w stopniu znacznym w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych, całkowitą niezdolność do pracy i samodzielnej egzystencji orzeczoną na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, stałą albo długotrwałą niezdolność do pracy w gospodarstwie rolnym i do samodzielnej egzystencji orzeczoną na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników w celu uzyskania świadczeń określonych w tych przepisach, posiadanie orzeczenia o zaliczeniu do I grupy inwalidów;

3) osobie, która ukończyła 75 lat;

4) osobie niepełnosprawnej powyżej 16. roku życia legitymującej się orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, jeżeli niepełnosprawność powstała przed ukończeniem 21. roku życia. Umiarkowany stopień niepełnosprawności oznacza niepełnosprawność w umiarkowanym stopniu w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych, całkowitą niezdolność do pracy orzeczoną na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, posiadanie orzeczenia o zaliczeniu do I grupy inwalidów.

⁴ Zob. H. Pławucka, *Niezdolność do pracy w przepisach prawa emerytalno-rentowego*, PiZS 1998, nr 1, s. 7–8.

⁵ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych, Dz.U. Nr 123, poz. 776 ze zm.

W przypadku osoby niepełnosprawnej powyżej 16. roku życia, legitymującej się orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, dla bycia uprawnionym do zasiłku pielęgnacyjnego znaczenie ma tylko to, kiedy powstała sama niepełnosprawność (a więc to, czy powstała przed ukończeniem 21. roku życia), a nie to, jaki w tym czasie miała stopień. Na podstawie tych przepisów jest możliwe udzielenie świadczenia osobie, która była niepełnosprawna od dzieciństwa, a umiarkowany stopień niepełnosprawności powstał po ukończeniu przez nią 21. roku życia⁶. Z ustawy nie wynika również, że data powstania niepełnosprawności ma być np. ujawniona w ostatnim orzeczeniu lekarza orzecznika ZUS. Jeśli zatem z dokumentów, w szczególności z wcześniejszych orzeczeń lekarza orzecznika ZUS, wynika w sposób jednoznaczny, że niepełnosprawność powstała przed ukończeniem 21. roku życia, to istnieje podstawa do udzielenia świadczenia. Datę powstania niepełnosprawności nie zawsze można ustalić, kwestię tę regulują przepisy dotyczące orzekania o niepełnosprawności⁷.

Postępowanie w sprawie uzyskania zasiłku pielęgnacyjnego wszczyna się na skutek wniosku strony o ustalenie prawa do zasiłku pielęgnacyjnego, składanego na formularzu, którego wzór określono w rozporządzeniu⁸. Jeśli osoba uprawniona nie ma zdolności do czynności prawnych, to reprezentuje ją przedstawiciel ustawowy. W przypadku dziecka zasiłek wypłaca się temu z rodziców (opiekunów prawnych, faktycznych), który pierwszy złożył wniosek, a jeśli dziecko nie pozostaje we wspólnym gospodarstwie domowym z obojgiem rodziców, to temu z rodziców, pod którego opieką dziecko się znajduje. Chodzi w tym przypadku o opiekę faktyczną związaną z ponoszeniem kosztów utrzymania dziecka i zaspokajaniem jego potrzeb.

W praktyce dla uzyskania prawa do zasiłku pielęgnacyjnego istotne znaczenie ma nie tylko spełnienie przesłanek warunkujących nabycie prawa, lecz także udowodnienie ich za pomocą odpowiednich, wymaganych ustawą dokumentów. Do wniosku dołącza się orzeczenie o niepełnosprawności albo orzeczenie o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności ze wskazaniem daty powstania niepełnosprawności albo orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności i kopię dokumentu stwierdzającego tożsamość osoby ubiegającej się o zasiłek. Ustalając, czy osoba spełnia przesłanki warunkujące nabycie prawa do świadczenia, organ orzekający opiera się na jednym ze wskazanych orzeczeń, a zatem strona nie może udowadniać okoliczności istotnych do nabycia prawa do zasiłku pielęgnacyjnego za pomocą innych dokumentów niż orzeczenie o niepełnosprawności albo orzeczenie o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności ze

⁶ Zob. orzeczenie NSA OPS 12/98, ONSA 1999/1/11.

⁷ Zob. § 14 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności, Dz.U. Nr 139, poz. 1328.

⁸ Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania w sprawach o świadczenia rodzinne, Dz.U. Nr 105, poz. 881 ze zm.

wskazaniem daty powstania niepełnosprawności, albo orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności i dokumenty z nimi zrównane. Strony ubiegające się o określone świadczenia muszą zatem zwracać uwagę na to, aby orzeczenia dołączane do wniosku zawierały odpowiednią treść, a jeśli wydane orzeczenie takiej treści nie zawiera, choć powinno, aby zakwestionować je na drodze odwoławczej. Organ orzekający w sprawie zasiłku nie może bowiem wbrew orzeczeniu ustalić okoliczności istotnych dla sprawy (np. daty powstania niepełnosprawności) na podstawie innych dostarczonych przez stronę dokumentów lub środków dowodowych.

Również moment dostarczenia orzeczenia może mieć znaczenie dla uzyskania świadczenia. Zgodnie z art. 24 ustawy prawo do świadczeń rodzinnych ustala się na okres zasiłkowy, z wyjątkiem m.in. zasiłku pielęgnacyjnego. Prawo do świadczeń rodzinnych ustala się począwszy od miesiąca, w którym wpłynął wniosek z prawidłowo wypełnionymi dokumentami, do końca okresu zasiłkowego. W przypadku ustalania prawa do zasiłku pielęgnacyjnego prawo ustala się na czas nieokreślony, chyba że orzeczenie o niepełnosprawności lub orzeczenie o stopniu niepełnosprawności zostało wydane na czas określony. W tym wypadku prawo do zasiłku pielęgnacyjnego ustala się do ostatniego dnia miesiąca, w którym upływa termin ważności orzeczenia. Jeśli orzeczenie o niepełnosprawności ma charakter terminowy, to istotne znaczenie do zachowania prawa do zasiłku ma regulacja prawna związana z utratą ważności orzeczenia o niepełnosprawności. Kwestię tę uregulował art. 24 ust. 3a ustawy o świadczeniach rodzinnych, dodany z dniem 1 czerwca 2005 r. przez art. 27 pkt 16 lit. a ustawy o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej⁹, który stanowił, że w przypadku utraty ważności orzeczenia o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności, jeżeli osoba niepełnosprawna uzyska ponownie orzeczenie o niepełnosprawności lub odpowiednim stopniu niepełnosprawności stanowiące kontynuację poprzedniego orzeczenia, to prawo do świadczeń rodzinnych zależnych od niepełnosprawności ustala się od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym upłynął termin ważności poprzedniego orzeczenia. W brzmieniu tym przepis obowiązywał do 14 stycznia 2006 r., tj. do momentu wejścia w życie ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych¹⁰. Obecnie w przypadku utraty ważności orzeczenia o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności, jeżeli osoba niepełnosprawna uzyskała ponownie orzeczenie o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności, stanowiące kontynuację poprzedniego orzeczenia, to prawo do świadczeń rodzinnych, zależnych od niepełnosprawności ustala się od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym upłynął termin ważności poprzedniego orzeczenia, nie wcześniej jednak niż od miesiąca, w którym osoba złożyła wniosek o kontynuację świadczenia rodzinnego. Zatem gdy osobie ubie-

⁹ Dz.U. z 2005 r. Nr 86, poz. 732.

¹⁰ Dz.U. Nr 267, poz. 2260.

gającej się o zasiłek upływa okres ważności orzeczenia o niepełnosprawności, powinna ona złożyć wniosek bez tego dokumentu, a następnie po wydaniu orzeczenia niezwłocznie dostarczyć je organowi. Do wniosku o świadczenia rodzinne dołącza się zaświadczenie właściwej instytucji potwierdzające złożenie wniosku o ponowne ustalenie niepełnosprawności lub stopnia niepełnosprawności. Jeżeli ubiegający się o zasiłek odwołuje się od orzeczenia o niepełnosprawności, to powinno się zawieszać postępowanie o świadczenia opiekuńcze jako zależne od rozstrzygnięcia innego organu (art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.). Jeśli natomiast osoba nie dostarcza orzeczenia, to organ, po uprzednim wezwaniu do jego dostarczenia, odmawia udzielenia jej świadczenia. Wynika to z § 12 rozporządzenia w sprawie sposobu i trybu postępowania w sprawach o świadczenia rodzinne, który stanowi, że jeśli osoba złoży wniosek bez wymaganych dokumentów, to podmiot realizujący świadczenia rodzinne przyjmuje wniosek i wyznacza termin nie krótszy niż 14 dni i nie dłuższy niż 30 dni na uzupełnienie brakujących dokumentów¹¹.

Należy jednak zwrócić uwagę, że wyrokiem z dnia 23 października 2007 r., sygn. akt P 28/07, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 24 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim stanowi, że w wypadku wniosku o przyznanie zasiłku pielęgnacyjnego osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16 lat, legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności uzyskanym w wyniku rozpoznania przez wojewódzki zespół ds. orzekania o niepełnosprawności jej odwołania od orzeczenia powiatowego zespołu ds. orzekania o niepełnosprawności, prawo do świadczeń rodzinnych ustala się, począwszy od miesiąca, w którym wpłynął wniosek, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 69 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wydaje się, że w kontekście tego rozstrzygnięcia ustawodawca powinien ponownie przeanalizować kwestię momentu udzielania świadczeń rodzinnych, w tym opiekuńczych, ponieważ orzeczenie to może mieć poważne konsekwencje praktyczne¹². Orzeczenie o niekonstytucyjności przepisu „w pewnym zakresie” powoduje bowiem trudne do rozwiązania wątpliwości, które mogą przynieść niekorzystne skutki ubiegającym się o świadczenia. W wyniku orzeczenia Trybunału powstał niewątpliwie niekorzystny dla uprawnionych do zasiłku pielęgnacyjnego stan prawny, że brakuje bezpośredniej podstawy prawnej, aby organy administracji mogły w sposób jednolity określać moment nabycia prawa do świadczenia. Mogą bowiem istnieć wątpliwości co do tego, jaki stan normatywny został ukształtowany w wyniku orzeczenia Trybunału, a więc powstają trudności w ustaleniu, w jakim zakresie Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności art. 24 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych. Wyrok ten, stwierdzający niekonstytucyjność w pewnym zakresie, powoduje złożone skutki prawne polegające na tym, że w zakresie, który nie został wskazany w sentencji wyroku, przepis nie zostaje uznany za sprzeczny z konstytucją, a sku-

¹¹ Dz.U. Nr 200, poz. 1446.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 2007 r. sygn. akt P 28/07, Dz.U. Nr 200, poz. 1446.

tek taki następuje wyłącznie w odniesieniu do zakresu wskazanego w sentencji orzeczenia. Orzeczenie Trybunału o niekonstytucyjności w pewnym zakresie uchyla fragment normy, uznając go za niekonstytucyjny, ale w pozostałym zakresie utrzymuje stan prawny¹³. Można zatem podnosić, że Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził co do zasady niezgodności art. 24 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych z Konstytucją i przepis ten może dalej w pewnym zakresie być uznany za prawidłową podstawę prawną decyzji administracyjnych w przedmiocie przyznawania zasiłków pielęgnacyjnych. Należy bowiem zwrócić uwagę, że wyrok ten zapadł w konkretnej sprawie w odpowiedzi na pytanie prawne sądu. W orzeczeniu Trybunału mowa jest o osobie powyżej 16. roku życia, która uzyskała odpowiednie orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności w wyniku odwołania od orzeczenia powiatowego zespołu ds. orzekania o niepełnosprawności do wojewódzkiego zespołu ds. orzekania o niepełnosprawności.

A zatem można podnosić, że stwierdzona powołanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego sprzeczność przepisu z Konstytucją, choć może dotyczyć również innych sytuacji, w których przepis ten znajduje zastosowanie, ma formalnie ograniczony zakres oznaczony w sentencji wyroku i wyłącznie w tym zakresie przepis traci moc obowiązującą. Ograniczony zakres orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego może powodować zróżnicowanie sytuacji prawnej osób ubiegających się o zasiłek pielęgnacyjny, ale ten skutek powinien być usunięty w drodze ustawodawczej, co stało się przedmiotem sygnalizacji¹⁴. Dodatkowo potwierdza to tezę, że Trybunał Konstytucyjny nie uznał w art. 24 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych za niezgodny w ogóle co do zasiłku pielęgnacyjnego z Konstytucją, ale wskazał, w jakich okolicznościach faktycznych taka niezgodność występuje (w odniesieniu do osób powyżej 16. roku życia, które uzyskały odpowiednie orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności w wyniku odwołania od orzeczenia powiatowego zespołu ds. orzekania o niepełnosprawności do wojewódzkiego zespołu ds. orzekania o niepełnosprawności). Stanowisko takie zajęło również Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w informacji dotyczącej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 2007 r.

Okoliczności wyłączające prawo do zasiłku pielęgnacyjnego

Zasiłek pielęgnacyjny nie przysługuje osobie uprawnionej do dodatku pielęgnacyjnego. Dodatek pielęgnacyjny i zasiłek pielęgnacyjny są to dwa świadczenia związane z istnieniem tej samej trudnej sytuacji życiowej, o różnym

¹³ Zob. wyrok NSA z dnia 14 marca 2005 r., FSP 4/2004.

¹⁴ Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 23 października 2007 r., sygn. akt P 28/07; obecnie trwają prace sejmowe nad nowelizacją art. 24 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

charakterze prawnym i różnie finansowane¹⁵. Dodatek pielęgnacyjny jest świadczeniem z ubezpieczenia społecznego, finansowanym z funduszu rentowego i przysługuje osobie uprawnionej do emerytury lub renty, jeżeli osoba ta została uznana za całkowicie niezdolną do pracy oraz do samodzielnej egzystencji albo ukończyła 75 lat życia. Jeżeli osoba uprawniona do emerytury lub renty przebywa w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym lub w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, to dodatek nie przysługuje, chyba że przebywa ona poza tą placówką przez okres dłuższy niż 2 tygodnie w miesiącu¹⁶. Dodatek pielęgnacyjny nie ma zatem charakteru samodzielnego i jest związany z prawem do emerytury lub renty¹⁷. Dodatek przysługuje osobie, która została uznana za całkowicie niezdolną do pracy i niezdolną do samodzielnej egzystencji albo ukończyła 75 lat. Choć ustawa o FUS wyodrębnia niezdolność do samodzielnej egzystencji jako inny rodzaj niezdolności, to niekonsekwentnie prawo do dodatku wiąże z istnieniem całkowitej niezdolności do pracy. Nie pozwala więc na pełne usamodzielnienie tego świadczenia i udzielenie go np. emerytowi w wieku poniżej 75 lat, który nie ma orzeczenia o całkowitej niezdolności do pracy¹⁸.

Zasiłek pielęgnacyjny nie jest świadczeniem z ubezpieczenia społecznego i jest finansowany z budżetu państwa¹⁹. Stanowi niezależną od dochodu pomoc państwa dla osób o zwiększonych wydatkach pozostających w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Jest to świadczenie o innym charakterze niż świadczenia z pomocy społecznej. Udzielanie go nie jest bowiem oparte na kryterium dochodu i nie ma charakteru subsydiarnego. Osoba, która spełnia określone w ustawie przesłanki, może się domagać jego wypłaty. Można je zatem raczej określić jako odrębny rodzaj świadczenia wśród świadczeń tzw. socjalnego wsparcia. W przypadku osoby, która spełnia przesłanki do uzyskania dodatku pielęgnacyjnego i zasiłku pielęgnacyjnego, ustawodawca uznał, że pierwszeństwo ma wypłata dodatku pielęgnacyjnego (art. 16 ust. 6). Osoba, która na skutek np. zawieszenia prawa do emerytury lub renty nie otrzymuje jej, nie otrzyma też dodatku pielęgnacyjnego²⁰, a zatem będzie mogła wystąpić i otrzymywać zasiłek pielęgnacyjny. Regulacja dotycząca wyłączenia prawa do zasiłku w przypadku istnienia prawa do dodatku budzi wątpliwości. Co do zasady świadczenia z ubezpieczenia społecznego przysługują w związku z istnieniem obowiązku ubezpieczenia społecznego, stanowiąc również konsekwencję pła-

¹⁵ Zob. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, t. I, Warszawa 2006, s. 121; J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001, s. 174; D. Ciszewska, *Charakter prawny dodatku pielęgnacyjnego*, PiZS 2004, nr 10, s. 30 i n.

¹⁶ Art. 75 ustawy o FUS.

¹⁷ K. Antonów, M. Bartnicki, *Ustawa o emeryturach i rentach z funduszu ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Kraków 2004, s. 283.

¹⁸ Zob. I. Jędrasik-Jankowska, *op. cit.*, s. 121.

¹⁹ J. Jończyk twierdzi, że ma on charakter pomocniczy, J. Jończyk, *op. cit.*, s. 174.

²⁰ W literaturze i orzecznictwie jest to kwestia dyskusyjna; zob.: I. Jędrasik-Jankowska, *op. cit.*, s. 122; uchwała SN z dnia 12 października 1999 r. III ZP 7/99, OSNP 2000/5/190.

cenia składki. W związku z tym nasuwa się pytanie, dlaczego ma się pozbawiać prawa do dodatku, a więc pomocy państwa osoby, które podlegały ubezpieczeniu społecznemu i wypracowały sobie świadczenia z tego systemu i dlaczego kosztem funduszu ubezpieczeń społecznych uwalniać państwo od ciężących na nim obowiązków socjalnych. Choć zatem ustawodawca wprowadza wyraźne rozróżnienie między dodatkiem pielęgnacyjnym i zasiłkiem pielęgnacyjnym, to nie chce ponosić wynikających z tego konsekwencji finansowych. Przyjmując zasadę zawartą w art. 16 ust. 6, ustawodawca potwierdza, że zakres i cel obu świadczeń jest tożsamy. Wydaje się, że ustawodawca powinien zastanowić się nad sensownością utrzymywania dualizmu świadczeń związanych z niezdolnością do samodzielnej egzystencji, zlikwidować dodatek pielęgnacyjny i udzielać wszystkim, którzy spełnią warunki, zasiłek pielęgnacyjny. Dodatek pielęgnacyjny jest bowiem, co prawda, finansowany z funduszu rentowego, ale jego wielkość określona jest ryczałtowo, a wysokość świadczenia nie zależy od składki. Za takim rozwiązaniem przemawiają również inne argumenty. Istnienie dwóch świadczeń prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej osób pobierających te świadczenia, np. przy ubieganiu się o dodatek mieszkaniowy²¹. Z istnieniem dualizmu świadczeń związanych z niezdolnością do samodzielnej egzystencji wiąże się również kwestia praktyczna, a mianowicie problem wypłacania, pomimo ustawowego wyłączenia takiej możliwości, obu świadczeń osobom spełniającym warunki do ich uzyskania. ZUS z urzędu przyznaje bowiem prawo do dodatku emerytom i rencistom, którzy ukończyli 75. rok życia; system komputerowy sygnalizuje ukończenie przez określoną osobę 75. roku życia, co skutkuje przyznaniem jej dodatku bez konieczności złożenia wniosku²². Zasiłek i dodatek płacą różne instytucje, tj. jednostki ZUS i gminy, których działania trudno skoordynować. Pobierający świadczenia nie zawsze zdają sobie sprawę z różnicy między zasiłkiem a dodatkiem i konsekwencji z tego wynikających. Dochodzić może zatem, w sposób nawet niezawiniony, do pobierania obu tych świadczeń i w konsekwencji do powstania obowiązku zwrotu nienależnie pobranych świadczeń rodzinnych²³.

Zasiłek pielęgnacyjny nie przysługuje również osobie przebywającej w instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie, jeżeli pobyt osoby i udzielane przez tę instytucję świadczenia częściowo lub w całości są finansowane z budżetu państwa albo z Narodowego Funduszu Zdrowia. Za instytucje zapewniające całodobowe utrzymanie uważa się dom pomocy społecznej, placówkę opiekuńczo-wychowawczą, schronisko dla nieletnich, młodzieżowy ośrodek wychowawczy, zakład poprawczy, areszt śledczy, zakład karny, zakład opiekuńczo-leczniczy, zakład pielęgnacyjno-opiekuńczy, szkołę wojskową lub inną szkołę zapewniającą

²¹ Zob. wyrok TK z dnia 21 lipca 2004 r. K 16/03, OTKA 2004/7/68.

²² Tak K. Antonów, M. Bartnicki, *op. cit.*, s. 285.

²³ Zob. A. Rosa, *Uprawnienia do świadczeń socjalnych są kontrolowane*, „Rzeczpospolita”, nr 186 z 10 sierpnia 2006 r.

nieodpłatnie pełne utrzymanie. Samo przebywanie w instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie nie przesądza o braku prawa do zasiłku pielęgnacyjnego. Istotne jest też to, jak są finansowane udzielane przez nią świadczenia. To, w jaki sposób finansowany jest pobyt osoby w instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie, jest zwykle ustalane przez organ za pomocą dokumentów przedstawianych przez stronę, gdyż to ona powinna wykazać, że spełnia przesłanki do uzyskania świadczenia. Zwykle dokumentem takim jest zaświadczenie z konkretnej instytucji. Sposób finansowania pobytu i świadczeń dla osoby przebywającej w instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie można również ustalić na podstawie przepisów dotyczących finansowania konkretnych jednostek.

Świadczenie pielęgnacyjne²⁴

Świadczenie pielęgnacyjne wywodzi się z zasiłku stałego regulowanego do 2004 r. w art. 27 ustawy o pomocy społecznej²⁵. Istotą tego świadczenia jest nie tyle pokrycie zwiększonych wydatków związanych z niepełnosprawnością dziecka, ile dostarczenie środków rodzinom, w których powstaje niedostatek dochodu w związku z faktem, iż jeden z członków rodziny nie może pracować, ponieważ opiekuje się dzieckiem. Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje w wysokości 420 zł miesięcznie. Zgodnie z art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością opieki nad dzieckiem przysługuje matce lub ojcu dziecka albo opiekunowi faktycznemu dziecka, jeżeli nie podejmuje lub rezygnuje z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad dzieckiem legitymującym się orzeczeniem o niepełnosprawności, łącznie ze wskazaniami konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji, albo też orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Udzielenie świadczenia pielęgnacyjnego zależy od spełnienia przesłanek, które można podzielić na dotyczące: a) dochodu, b) osoby ubiegającej się o świadczenie, c) osoby, nad którą sprawowana jest opieka, d) członków rodziny.

²⁴ Po oddaniu tekstu do druku weszły w życie wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07 (Dz.U. z dnia 31 lipca 2008 r., Nr 138, poz. 872) i z dnia 22 lipca 2008 r., sygn. akt P 41/07 (Dz.U. z dnia 31 lipca 2008 r., Nr 138, poz. 875), które rozszerzyły krąg osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego.

²⁵ Ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej, t.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 64, poz. 414 ze zm.; uchylona przez ustawę z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. Nr 64, poz. 593 ze zm.

Ad a) Udzielenie świadczenia pielęgnacyjnego zależy od dochodu rodziny, który w przeliczeniu na osobę nie może przekraczać kwoty, o której mowa w art. 5 ust. 2 ustawy o świadczeniach rodzinnych (tj. 583 zł). Kwestia ustalania dochodu wymagałaby osobnego obszernego omówienia i dlatego pozostaje poza zakresem opracowania.

Ad b) Świadczenie przysługuje w związku z opieką nad dzieckiem. Chodzi o dziecko własne, małżonka, przysposobione oraz dziecko, w sprawie którego toczy się postępowanie o przysposobienie, a także dziecko znajdujące się pod opieką prawną (art. 3 pkt 4 ustawy o świadczeniach rodzinnych). Dziecko musi legitymować się orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniami: 1) konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji, 2) konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji, albo orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Oba wskazania muszą być orzeczone łącznie; brak któregokolwiek z nich wyklucza uzyskanie świadczenia.

Ponadto nie może istnieć okoliczność wyłączająca prawo do świadczenia. Po pierwsze, dziecko nie może pozostawać w związku małżeńskim. Po drugie, świadczenie nie przysługuje, jeśli dziecko zostało umieszczone w rodzinie zastępczej, w specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym i korzysta w nim z całodobowej opieki albo w związku z koniecznością kształcenia, rewalidacji lub rehabilitacji w placówce zapewniającej całodobową opiekę przez co najmniej 5 dni w tygodniu, z wyjątkiem zakładów opieki zdrowotnej. Samo umieszczenie w specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym nie przesądza jeszcze obecnie o braku prawa do pobierania świadczenia. Ważne jest, czy jednocześnie dziecko korzysta w ośrodku z całodobowej opieki. Formalnie o spełnieniu tego warunku przesądza dołączone do wniosku o świadczenie zaświadczenie specjalnego ośrodka szkolno-wychowawczego o tym, że umieszczone w nim dziecko nie korzysta w nim z całodobowej opieki²⁶.

Ad c) Uprawnionymi do ubiegania się o świadczenie są: matka, ojciec, opiekun faktyczny dziecka, którzy nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad dzieckiem. Zwrot „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 albo spółdzielni usług rolniczych, a także prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej.

Między rezygnacją z zatrudnienia lub niepodejmowaniem pracy a opieką nad dzieckiem musi istnieć związek przyczynowy. Na tym tle może powstawać

²⁶ Tak § 7 rozporządzenia do ustawy.

wiele wątpliwości, np. czy osoba, która studiuje w systemie dziennym i opiekuje się niepełnosprawnym dzieckiem, może uzyskać świadczenie pielęgnacyjne, albo czy osoba zarejestrowana jako bezrobotna może uzyskać to świadczenie.

Osoba bezrobotna jest osobą zdolną i gotową do podjęcia zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym w danym zawodzie²⁷. Bezrobotny nie podejmuje pracy, bo nie może jej uzyskać z braku ofert pracy, natomiast osoba, która ubiega się o świadczenie pielęgnacyjne, nie podejmuje pracy dlatego, że nie ma możliwość jej podjęcia ze względu na to, że opiekuje się niepełnosprawnym dzieckiem. Zatem dopiero utrata statusu osoby bezrobotnej świadczy o rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Podobnie jest z osobą studiującą w systemie dziennym. Zwykle nie podejmuje ona pracy, ponieważ studia dzienne, co do zasady, kolidują z możliwością podjęcia pracy, a nie dlatego, że opiekuje się dzieckiem. Ponieważ jednak ustawa nie wyłącza wprost prawa do świadczenia w stosunku do osoby studiującej w systemie dziennym, każdy więc przypadek należy rozpatrywać indywidualnie. Zatem osoba ubiegająca się o świadczenie może udowodnić, że faktycznie rezygnuje z zatrudnienia, aby opiekować się dzieckiem.

Świadczenia pielęgnacyjne nie przysługują, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do emerytury, renty, renty socjalnej, zasiłku stałego, zasiłku przedemerytalnego lub świadczenia przedemerytalnego. Określenie „ustalone prawo” oznacza, iż osoba sprawująca opiekę spełnia przesłanki do wymienionych świadczeń i fakt ten został stwierdzony np. decyzją organu rentowego o przyznaniu renty. W przypadku świadczenia udzielonego w wyniku procesu sądowego o ustaleniu prawa do świadczenia można mówić dopiero wówczas, gdy zostało wydane prawomocne orzeczenie w tej sprawie.

Ad d) Przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych stanowią, że świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli: osoba w rodzinie ma ustalone prawo do wcześniejszej emerytury na to dziecko; osoba w rodzinie ma ustalone prawo do dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego, albo do świadczenia pielęgnacyjnego na to lub inne dziecko w rodzinie. Członkami rodziny są osoby wymienione w art. 3 pkt 16 ustawy o świadczeniach rodzinnych, a więc małżonkowie, rodzice dziecka, opiekun faktyczny dziecka oraz pozostające na utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dziecko, które ukończyło 25. rok życia, legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością rodzinie przysługuje świadczenie pielęgnacyjne. Do składu rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka mającego własne dziecko. Ponieważ celem świadczenia pielęgnacyjnego jest wyrównanie uszczerbku w dochodzie rodziny, więc wyłączenia te zapobiegają

²⁷ Art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. Nr 99, poz. 1001 ze zm.

wypłacaniu świadczenia pielęgnacyjnego, gdy rodzina już otrzymuje świadczenie, w wyniku czego uszczerbek dochodu rodziny został w inny sposób wyrównany.

Uwagi końcowe

W rozdziale poświęconym świadczeniom opiekuńczym został umieszczony przepis art. 17a, który stanowi, że gdy ośrodek pomocy społecznej przekazał organowi właściwemu informację, że osoba uprawniona lub jej przedstawiciel marnotrawi wypłacane świadczenia rodzinne lub wydatkuje je niezgodnie z przeznaczeniem, organ właściwy może przekazywać należne osobie świadczenia rodzinne w całości lub w części w formie rzeczowej. Regulacja ta, potrzebna ze względu na okoliczności faktyczne, z jakimi stykają się organy orzekające w sprawach świadczeń rodzinnych (np. gdy rodzice dziecka marnotrawią świadczenia na alkohol itd.), budzi jednak wiele wątpliwości. Jej umiejscowienie w rozdziale o świadczeniach opiekuńczych mogłoby wskazywać, że ma się on odnosić do tych właśnie świadczeń rodzinnych. Jednocześnie trudno wskazać przyczyny, dla których ustawodawca umożliwiałby udzielenie świadczeń opiekuńczych w formie rzeczowej, a nie dawał takiej możliwości co do pozostałych świadczeń rodzinnych, np. zasiłku rodzinnego.

W moim przekonaniu problem pomocy osobom, które potrzebują na co dzień pomocy innych do zaspokojenia podstawowych potrzeb, nabiera coraz większego znaczenia. Obecna regulacja, w szczególności z zakresu świadczeń opiekuńczych, nie pozwala na udzielenie im zabezpieczenia stosownego do potrzeb. Konieczne wydaje się zatem ponowne przeanalizowanie istniejących rozwiązań prawnych i podjęcie rozstrzygnięć systemowych.