

MONIKA LEWANDOWICZ-MACHNIKOWSKA

ORCID: 0000-0001-5140-2921

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

Filia we Wrocławiu

## ZBIEG PRAWA DO ŚWIADCZEŃ OPIEKUŃCZYCH I ŚWIADCZEŃ Z UBEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO — UWAGI *DE LEGE FERENDA*

Abstrakt: W opracowaniu opisano zagadnienie tak zwanego zbiegu prawa do świadczeń opiekuńczych i świadczeń z ubezpieczenia społecznego, który jest uregulowany w ustawie o świadczeniach rodzinnych. Chodzi o sytuacje, gdy osoba, która ma już prawo do świadczenia z ubezpieczenia społecznego, na przykład emerytury, nabywa prawo do jednego ze świadczeń opiekuńczych, na przykład świadczenia pielęgnacyjnego. Regulacje zawarte w ustawie o świadczeniach rodzinnych zostały omówione na tle przyjętych ogólnie zasad, zgodnie z którymi konkretny rodzaj ryzyka może być chroniony tylko jednym świadczeniem, a świadczenia z ubezpieczenia społecznego mają pierwszeństwo przed świadczeniami zaopatrzeniowymi. W ocenie autorki rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę są niedostosowane do obecnej sytuacji faktycznej i coraz częściej wywołują kontrowersje w praktyce, w konsekwencji wymagają zmiany. Brak działania ze strony ustawodawcy powoduje, że jego rolę zaczynają odgrywać sądy, co nie powinno mieć miejsca w prawidłowo funkcjonującym systemie prawnym opartym na zasadzie trójpodziału władzy.

Słowa kluczowe: zbieg prawa do świadczeń, świadczenia opiekuńcze, świadczenie pielęgnacyjne, emerytura, zasiłek pielęgnacyjny, dodatek pielęgnacyjny

### WPROWADZENIE

Świadczenia opiekuńcze to wyodrębniona grupa świadczeń socjalnych uregulowana w ustawie o świadczeniach rodzinnych<sup>1</sup>, którą tworzą zasiłek pielęgnacyjny, specjalny zasiłek opiekuńczy, świadczenie pielęgnacyjne. Świadczenia te zabezpieczają ryzyko, które nazywa się najczęściej ryzykiem niesamodzielności<sup>2</sup>. Specyficz-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2220.

<sup>2</sup> Zob. R. Bakalarczyk, *Ryzyko niesamodzielności jako przesłanka zabezpieczenia społecznego osoby niesamodzielnej i jej opiekuna*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2013, nr 11, s. 2 n.

ną cechą ryzyka niesamodzielnosci jest, że dotyka ono nie tylko osobę wymagającą opieki, lecz także jej opiekuna. Świadczenia opiekuńcze przeznaczone są dla obydwu grup podmiotów, to znaczy zasiłek pielęgnacyjny przysługuje osobie wymagającej opieki, a specjalny zasiłek opiekuńczy i świadczenie pielęgnacyjne opiekunowi, jednak które z tych dwóch świadczeń przysługuje w konkretnym przypadku opiekunowi, uzależnione jest od tego, w jakim wieku powstała niepełnosprawność osoby wymagającej opieki<sup>3</sup>. W praktyce mogą się zdarzyć sytuacje, że osoba mająca już prawo do jednego ze świadczeń opiekuńczych, na przykład zasiłku pielęgnacyjnego, spełni pozytywne przesłanki, od których ustawodawca uzależnił nabycie prawa do świadczenia z ubezpieczenia społecznego, na przykład dodatku pielęgnacyjnego, lub odwrotnie — osoba mająca prawo do świadczenia z ubezpieczenia społecznego, na przykład zasiłku macierzyńskiego, spełni pozytywne warunki, od których ustawodawca uzależnił nabycie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Będziemy mieli wówczas do czynienia z tak zwanym zbiegiem prawa do świadczeń. Sposób rozwiązania takiego zbiegu nie zawsze jest wprost wskazany w ustawie, a nawet jeśli jest, to niekiedy rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę budzą wątpliwości. Niniejszy tekst służy przedstawieniu tego zagadnienia z uwzględnieniem problemów stosowania prawa przez sądy administracyjne.

## REGULACJA PRAWNA ZBIEGU PRAWA DO ŚWIADCZEŃ OPIEKUŃCZYCH I ŚWIADCZEŃ Z UBEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO W USTAWIE O ŚWIADCZENIACH RODZINNYCH

Nie wchodząc w szczegóły dotyczące zbiegu świadczeń z samego ubezpieczenia społecznego, należy zauważyć, że w literaturze przyjmuje się generalnie zasadę, zgodnie z którą konkretny rodzaj ryzyka może być chroniony tylko jednym świadczeniem. Zasada ta obowiązuje też, gdy świadczenia wywodzą się z różnych systemów, na przykład osoba jest uprawniona do emerytury z systemu powszechnego ubezpieczenia społecznego i emerytury z systemu zaopatrzenia społecznego. W świetle przepisów możliwe jest niekiedy łączenie świadczeń, które chronią różne ryzyka, na przykład prawa do emerytury i prawa do zasił-

<sup>3</sup> Art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych: Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała: 1. nie później niż do ukończenia 18. roku życia lub 2. w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 października 2014 roku (sygn. akt K 38/13, Dz.U. z 2014 r. poz. 1443) uznał ten przepis w zakresie, w jakim różnicuje on 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, za niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Ustawodawca nie dokonał jednak stosownych zmian w ustawie o świadczeniach rodzinnych, co powoduje wiele dalszych trudności interpretacyjnych.

ku chorobowego. Zwykle jednak ustawodawca pozwala wówczas na kumulację świadczeń wyraźnie, a w niektórych przypadkach stosuje szczególne formuły określające sposób łączenia świadczeń, na przykład stwierdza, że uprawniony ma prawo do jednego świadczenia w całości i połowy drugiego świadczenia. Najczęściej jednak osoba uprawniona może wybrać tylko jedno świadczenie, wyższe albo korzystniejsze<sup>4</sup>. W wypadku świadczeń innych niż emerytury lub renty obowiązuje pierwszeństwo świadczeń z ubezpieczenia społecznego przed świadczeniami zaopatrzeniowymi<sup>5</sup>.

Ustawa o świadczeniach rodzinnych zawiera własną, odrębną regulację zbiegu prawa do świadczeń w odniesieniu do każdego świadczenia opiekuńczego.

### ZBIEG PRAWA DO ZASIŁKU PIELEGNACYJNEGO I DODATKU PIELEGNACYJNEGO

Zasiłek pielęgnacyjny i dodatek pielęgnacyjny to świadczenia przyznawane w celu częściowego rekompensowania wydatków osobom, które nie są zdolne do samodzielnego funkcjonowania w codziennym życiu i wymagają pomocy innej osoby w załatwianiu codziennych, podstawowych potrzeb. Mimo cech wspólnych i podobnej nazwy zasiłek i dodatek pielęgnacyjny są świadczeniami przysługującymi z różnych systemów. W praktyce wiele osób nie rozróżnia obu świadczeń, co powoduje, że dochodzi do nienależnego pobrania zasiłku pielęgnacyjnego. Zgodnie z art. 16 ust. 6 ustawy o świadczeniach rodzinnych zasiłek pielęgnacyjny nie przysługuje bowiem osobie uprawnionej do dodatku pielęgnacyjnego. Osobie mającej przyznany dodatek pielęgnacyjny za okres, za który wypłacono zasiłek pielęgnacyjny, Zakład Ubezpieczeń Społecznych lub inny organ emerytalny lub rentowy przyznający dodatek pielęgnacyjny wypłaca emeryturę lub rentę pomniejszoną o kwotę odpowiadającą wysokości wypłaconego za ten okres zasiłku pielęgnacyjnego i przekazuje tę kwotę na rachunek bankowy właściwego organu.

Prawo do dodatku pielęgnacyjnego reguluje ustawa o emeryturach i rentach z FUS<sup>6</sup>. Dodatek pielęgnacyjny 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<sup>7</sup>. Niezdolność do samodzielnej egzystencji orzeka lekarz orzecznik ZUS w razie stwierdzenia naruszenia sprawności organizmu w stopniu powodującym konieczność stałej lub

<sup>4</sup> Zob. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016, s. 193.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 193 n.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1270.

<sup>7</sup> Więcej zob. H. Pławucka, *Dodatki do emerytur i rent*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 12. *Prawo socjalne*, red. H. Szurgacz, Warszawa 2017, s. 45.

długotrwałej opieki i pomocy innej osoby w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych. Obecnie kwota świadczenia to 222,01 zł<sup>8</sup>.

Zasiłek pielęgnacyjny to pieniądze świadczenia rodzinne uregulowane w art. 16 ustawy o świadczeniach rodzinnych, przyznawane w celu częściowego rekompensowania wydatków wynikających z konieczności zapewnienia opieki i pomocy innej osoby w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji<sup>9</sup>. Zasiłek przysługuje:

1. niepełnosprawnemu dziecku;
2. osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej szesnastego roku życia, jeżeli legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności;
3. osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej szesnastego roku życia legitymującej się orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, jeżeli niepełnosprawność powstała w wieku do ukończenia dwudziestego pierwszego roku życia;
4. osobie, która ukończyła 75 lat.

Spełnienie przesłanek warunkujących nabycie prawa do świadczenia, w szczególności ustalenie niepełnosprawności i jej stopnia, odbywa się na podstawie orzeczenia o niepełnosprawności albo o stopniu niepełnosprawności wydanego przez zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności oraz za pomocą odpowiednich dokumentów, ewentualnie oświadczeń, które należy dołączyć do wniosku. Zasiłek wypłacany jest co miesiąc w jednakowej zryczałtowanej wysokości. Obecnie kwota zasiłku wynosi 215,84 zł<sup>10</sup>.

Wskazany art. 16 ust. 6 ustawy o świadczeniach rodzinnych jest wyrazem ogólnej zasady, że gdy istnieją dwa świadczenia, które zabezpieczają to samo ryzyko, uprawnionemu przysługuje tylko jedno świadczenie, a świadczenie z ubezpieczenia społecznego wyprzedza świadczenia nieskładkowe. Jest to oczywiście pewne uproszczenie, ponieważ ryzyko niezdolności do samodzielnej egzystencji, o którym mowa w ustawie o emeryturach i rentach z FUS, jest ryzykiem odrębnym, ale niesamodzielnym, ponieważ przysługuje osobie jed-

<sup>8</sup> Kwota podana zgodnie z komunikatem Prezesa ZUS z dnia 18 lutego 2019 roku w sprawie miesięcznej kwoty przeciętnej emerytury, miesięcznej kwoty przeciętnej renty z tytułu niezdolności do pracy, miesięcznej kwoty przeciętnej renty rodzinnej, wypłacanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, kwoty dodatku za tajne nauczanie, dodatku kombatanckiego, dodatku pielęgnacyjnego i dodatku dla sierot zupełnych, kwoty świadczenia pieniężnego przysługującego żołnierzom zastępczej służby wojskowej przymusowo zatrudnianym w kopalniach węgla, kamieniołomach, zakładach rud uranu i batalionach budowlanych, kwoty świadczenia pieniężnego przysługującego osobom deportowanym do pracy przymusowej oraz osadzonym w obozach pracy przez III Rzeszę i Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich, kwoty maksymalnych zmniejszeń emerytury lub renty oraz kwoty emerytur i rent wolnych od egzekucji i potrąceń (M.P.2019.202).

<sup>9</sup> Zob. A. Przybyłowicz, *Zasiłek pielęgnacyjny*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, t. 12, s. 398.

<sup>10</sup> Kwota podana zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 lipca 2018 roku w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny i specjalny zasiłek opiekuńczy, wysokości świadczeń rodzinnych oraz wysokości zasiłku dla opiekuna (Dz.U.2018.1497).

nocześnie niezdolnej do pracy, podczas gdy ryzyko, które zabezpiecza zasiłek pielęgnacyjny, jest ryzykiem odrębnym i samodzielny, co wynika z treści regulacji prawnej.

Warto przy tej okazji zauważyć, że brakuje racjonalnych powodów uzasadniających utrzymywanie w systemie dwóch świadczeń o myląco podobnej nazwie, gdy dodatek pielęgnacyjny jest wypłacany w zryczałtowanej wysokości i nie wiąże się z wpłacaną składką ubezpieczeniową, a jednocześnie istnieje ryzyko, że osoby uprawnione mogą, nawet bez swej winy, pobrać nienależne świadczenia z systemu socjalnego wsparcia, nie wspominając już o możliwości odmiennego traktowania osób pobierających oba świadczenia przy okazji ubiegania się przez nie o różne formy pomocy socjalnej<sup>11</sup>.

### ZBIEG PRAWA DO SPECJALNEGO ZASIŁKU OPIEKUŃCZEGO I ŚWIADCZENIA PIELĘGNACYJNEGO Z PRAWEM DO ŚWIADCZEŃ Z UBEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO

Przepisy regulujące przypadki, w których nie przysługuje specjalny zasiłek opiekuńczy i świadczenie pielęgnacyjne w związku z ustaleniem prawa do innych świadczeń, w szczególności świadczeń z ubezpieczenia społecznego, brzmią niemal identycznie. Zarówno specjalny zasiłek opiekuńczy, jak i świadczenie pielęgnacyjne nie przysługują, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do emerytury, renty, renty rodzinnej z tytułu śmierci małżonka przyznanej w przypadku zbiegu prawa do renty rodzinnej i innego świadczenia emerytalno-rentowego. Ponadto omawiane świadczenia nie przysługują, jeżeli na osobę wymagającą opieki inna osoba ma ustalone prawo do wcześniejszej emerytury. Pojęcie emerytury i renty zostało zdefiniowane szeroko w art. 3 pkt 5 ustawy o świadczeniach rodzinnych<sup>12</sup>. Prawo do wskazanych świadczeń z ubezpieczenia społecznego musi

<sup>11</sup> Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, *Świadczenia opiekuńcze*, [w:] *Z aktualnych problemów prawa pracy i prawa socjalnego*, red. H. Szurgacz, („Prawo” 307), Wrocław 2009, s. 166; oraz K. Roszewska, *Ryzyko niezdolności do pracy*, Warszawa 2018, s. 285 n.

<sup>12</sup> Ilekroć ustawa mówi o emeryturach i rentach — oznacza to emerytury i renty inwalidzkie oraz renty z tytułu niezdolności do pracy, w tym renty szkoleniowe określone w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, o ubezpieczeniu społecznym rolników, o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin, o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, a także uposażenia w stanie spoczynku określone w przepisach prawa o ustroju sądów powszechnych, przepisach o prokuraturze oraz w przepisach o Sądzie Najwyższym, a także renty szkoleniowe i renty z tytułu niezdolności do pracy określone w przepisach o ubezpieczeniu spo-

być ustalone, to znaczy, że nie tylko osoba uprawniona powinna spełniać warunki do uzyskania tych świadczeń, lecz także powinno to zostać potwierdzone w decyzji właściwego organu o przyznaniu świadczenia.

Uzasadnienie regulacji zakazującej kumulacji świadczeń, o których mowa, jest inne niż w przypadku zasiłku pielęgnacyjnego i dodatku pielęgnacyjnego, nie można tu bowiem w ogóle odwoływać się do tożsamość ryzyka socjalnego, jednak ogólne założenie uzasadniające udzielenie tych świadczeń wyklucza ich kumulację ze świadczeniami z ubezpieczenia społecznego. Zarówno specjalny zasiłek pielęgnacyjny, jak i świadczenie pielęgnacyjne przeznaczone są dla osób zdolnych do pracy, jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki<sup>13</sup>. Świadczenia te nie są ze swojej istoty wynagrodzeniem za sprawowanie opieki. Celem świadczenia jest zabezpieczenie egzystencji opiekuna, który nie może sam zarabiać na swoje utrzymanie, ponieważ opiekuje się osobą niesamodzielną<sup>14</sup>. Jak przyjmuje się w orzecznictwie dotyczącym specjalnego zasiłku opiekuńczego, „Zasadniczo więc jest to świadczenie skierowane do osób, wobec których w przypadku braku obowiązku opieki należałoby oczekiwać aktywności zawodowej (zarobkowej)”<sup>15</sup>. W praktyce dziwić jednak może, że ustawodawca nie uwzględnił do tej pory w ogóle na przykład kwestii wysokości świadczenia, które pobiera opiekun z systemu ubezpieczenia społecznego, i nie pozwolił uprawnionym na wybór świadczenia korzystniejszego. Jest to ważne, ponieważ obecny system emerytalny nie daje wszystkim świadczeniobiorcom gwarancji minimalnego świadczenia i coraz częściej ubezpieczeni uzyskują bardzo niskie wsparcie. W moim przekonaniu jest to rozwiązanie niesprawiedliwe zwłaszcza dla kobiet, w związku z tym, że to na nie spada w większości ciężar opieki nad osobami niesamodzielnymi, i to zarówno dziećmi, jak i osobami starszymi, a także na skutek przejścia przy obliczaniu świadczenia z systemu zdefiniowanego świadczenia na system zdefiniowanej składki. Emerytury kobiet mogą być w nowym systemie bardzo niskie ze względu na długość okresu odprowadzania składki, często niższą niż u mężczyzn w związku z opieką nad małymi dziećmi, czy ze względu na wielkość zarobków. W praktyce sądy przyjmują najczęściej, że osoba otrzymująca emeryturę nie może otrzymać świad-

---

łącznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, renty z tytułu niezdolności do pracy określone w przepisach o zaopatrzeniu z tytułu wypadków lub chorób zawodowych powstałych w szczególnych okolicznościach, a także renty strukturalne określone w przepisach o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich ze środków pochodzących z Sekcji Gwarancji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej oraz w przepisach o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich.

<sup>13</sup> A. Przybyłowicz, *op. cit.*, s. 256, 286.

<sup>14</sup> Zob. A. Kawecka, K. Małysa-Sulińska, [w:] A. Kawecka, K. Małysa-Sulińska, J. Sapeta, *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 257, 271.

<sup>15</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2018 roku, IV SA/Wr 654/17, LEX nr 2442739.

czenia pielęgnacyjnego<sup>16</sup>, zdarzają się jednak wyjątki, to jest sytuacje, w których sąd administracyjny orzeka, że opiekunowi mimo przysługiwania prawa do emerytury należy się świadczenie pielęgnacyjne w wysokości pomniejszonej o kwotę wypłaconej emerytury. W ocenie jednego z sądów zastosowanie dyrektyw wykładni systemowej oraz dyrektyw wykładni funkcjonalnej i celowościowej prowadzi do takiego rozumienia tego przepisu, że wyłącza on prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osoby mającej ustalone prawo do emerytury nie w całości, ale do wysokości tej emerytury, a ponadto narusza zasadę równości taka wykładnia art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy o świadczeniach rodzinnych, która pozbawia w całości prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osoby mające ustalone prawo do emerytury w wysokości niższej niż świadczenie pielęgnacyjne<sup>17</sup>. W obecnym stanie prawnym pogląd ten jest kontrowersyjny, ale wydaje się, że sąd stara się w ten sposób naprawić skutki zaniechania ustawodawcy, wkraczając w jego rolę. Jest to element szerszego zjawiska polegającego na tym, że coraz częściej sądy, aby wydać sprawiedliwe orzeczenie, odwołują się do wykładni prokonstytucyjnej oraz funkcjonalnej i systemowej, mimo że rezultat wykładni językowej wydaje się jednoznaczny. Jest to konsekwencja zaniechania działań przez ustawodawcę, który powinien albo tworzyć bardziej elastyczne przepisy, albo stale badać rzeczywistość społeczną i dostosowywać prawo do zaobserwowanych zmian.

W związku z omawianym zagadnieniem na uwagę zasługuje też kwestia łączenia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego i zasiłku macierzyńskiego. W większości przypadków problem w ogóle nie będzie występował, osoby pobierające zasiłek macierzyński są bowiem zatrudnione, a w związku z tym nie spełniają wstępnego i najważniejszego warunku, od którego ustawodawca uzależnił nabycie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, polegającego na tym, by opiekun nie podejmował lub rezygnował z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki. Może się jednak zdarzyć, że zasiłek pobierany jest już po ustaniu zatrudnienia. Zasiłek macierzyński przysługuje bowiem również w razie urodzenia dziecka po ustaniu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli ubezpieczenie to ustało w okresie ciąży, wskutek ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy lub z naruszeniem przepisów prawa, stwierdzonym prawomocnym orzeczeniem sądu. Również ubezpieczonej będącej pracownicą zatrudnioną na podstawie umowy o pracę na czas określony, z którą umowa o pracę na podstawie art. 177 § 3 kodeksu pracy została przedłużona do dnia porodu, przysługuje prawo do zasiłku macierzyńskiego po ustaniu ubezpieczenia. Z tych regulacji wynika zatem, że zasiłek może przysługiwać osobie, która już nie pozostaje w zatrudnieniu. Nie można jednak powiedzieć, że osoba taka rezygnuje z zatrudnienia lub nie podejmuje zatrudnienia w celu sprawowania opieki, a więc spełnia podstawową przesłankę do uzyskania świadczenia pielęgnacyjnego, ponie-

<sup>16</sup> Zob. na przykład wyroki NSA z dnia: 10 lipca 2018 roku, I OSK 134/18; 6 kwietnia 2017 roku, I OSK 2950/15; 10 marca 2017 roku, I OSK 2573/15; i 19 stycznia 2017 roku, I OSK 1831/15.

<sup>17</sup> Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 lutego 2019 roku, II SA/Go 833/18.

waż zasiłek macierzyński zastępuje dochód z pracy osobie, która nie może tej pracy podjąć ze względu na to, że opiekuje się małym dzieckiem. Ustawodawca nie rozstrzygnął takiego zbiegu wyraźnie w przepisach, z czego można wywodzić (co też często podnoszą w swoich odwołaniach strony, którym organ odmówił świadczenia), że nie wyłączył możliwości kumulacji prawa do zasiłku macierzyńskiego i świadczenia pielęgnacyjnego. Stanowisko takie reprezentowane jest też w orzecznictwie sądów administracyjnych. Opiera się ono na argumentcie, że pobieranie zasiłku macierzyńskiego nie jest wymienione w art. 17 ust. 5 ustawy, określającym negatywne przesłanki przyznania świadczenia pielęgnacyjnego, to jest okoliczności, w których świadczenie nie może być przyznane<sup>18</sup>. Argumentację tę uzupełnia niekiedy stwierdzenie, że zgodnie z domniemaniem racjonalności prawodawcy, jeśli wśród przesłanek uniemożliwiających korzystanie ze świadczenia wymieniono niektóre świadczenia ekwiwalentne wobec dochodów z pracy, a pominięto w tym wyliczeniu zasiłek macierzyński otrzymywany po ustaniu zatrudnienia, to uznać należy to za celowe działanie ustawodawcy<sup>19</sup>. Z kolei kiedy indziej podnosi się w orzecznictwie, że pobieranie zasiłku macierzyńskiego wyklucza otrzymywanie w tym samym czasie świadczenia pielęgnacyjnego, ponieważ zasiłek macierzyński jest świadczeniem pieniężnym mającym na celu zapewnienie środków utrzymania, gdy osoba go otrzymująca nie wykonuje pracy w związku z urodzeniem dziecka i koniecznością opieki nad nim. Zasiłek ten zastępuje dochód z pracy (wynagrodzenie za pracę). Jest on świadczeniem okresowym dla osób pozostających w zatrudnieniu (które powrócą do pracy), ale przysługuje także tym osobom, którym umowa o pracę na przykład wygasła z dniem urodzenia dziecka<sup>20</sup>.

Kwestia łączenia zasiłku macierzyńskiego ze świadczeniem opiekuńczym budzi zatem kontrowersje. Jeśli przyjąć za dopuszczalne kumulowanie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego i zasiłku macierzyńskiego, to warto zauważyć, że osoba, która uzyskuje zasiłek macierzyński w czasie trwania tytułu ubezpieczenia (na przykład jest na urlopie macierzyńskim), świadczenia pielęgnacyjnego nie otrzyma ze względu na to, że pozostaje w zatrudnieniu, a osoba pobierająca zasiłek macierzyński po ustaniu tytułu ubezpieczenia takie świadczenie otrzyma i pobierze dwa odrębne świadczenia zastępujące dochód z pracy. Sytuacja taka budzi wątpliwości konstytucyjne. Odmienne traktowanie osób pobierających zasiłek macierzyński w odniesieniu do ich prawa do świadczenia pielęgnacyjnego narusza, w mojej ocenie, art. 32 Konstytucji RP, według którego wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Z istoty zasady równości wynika, że wszystkie podmioty prawa w równym stopniu charakteryzujące się daną cechą istotną mają być traktowane równo, czyli według jednakowej miary, bez zróżnicowań dyskryminujących, jak też fa-

<sup>18</sup> Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 31 sierpnia 2017 roku, III SA/Gd 443/17.

<sup>19</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 października 2018 roku, I SA/Wa 353/18.

<sup>20</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 września 2014 roku, I SA/Wa 2259/14.



woryzujących. Z zasady równości wynika, że zróżnicowanie sytuacji prawnej jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy przemawiają za tym inne istotne argumenty konstytucyjne, na przykład zasada sprawiedliwości społecznej<sup>21</sup>. W rozpatrywanym przypadku trudno znaleźć takie uzasadnienie. Przeciwnie, umożliwienie jednym opiekunom kumulacji świadczeń, a innym pobieranie tylko jednego świadczenia wydaje się właśnie sprzeczne z zasadą sprawiedliwości społecznej.

## PODSUMOWANIE

Przedstawione rozważania prowadzą do wniosku, że obowiązująca regulacja zbiegu prawa do świadczeń opiekuńczych i świadczeń z ubezpieczenia społecznego jest nieadekwatna do obecnych warunków. Między innymi nie uwzględnia ona faktu, że gdy wprowadzano ustawę o świadczeniach rodzinnych, świadczenia emerytalne były co do zasady wyższe od świadczeń opiekuńczych, a współcześnie relacja ta się odwróciła. Należy zatem rozważyć albo możliwość dania świadczeniobiorcom wyboru świadczenia, jeśli wystąpi zbieg, albo wprowadzenia zasady pomniejszenia świadczenia pielęgnacyjnego o wartość uzyskiwanej emerytury. Warto też zastanowić się nad utrzymywaniem jako odrębnych świadczeń dodatku i zasiłku pielęgnacyjnego, co jednak powinno zostać powiązane z szerszą reformą obejmującą utworzenie systemu świadczeń zabezpieczających ryzyko niesamodzielości, które jest ważnym i dynamicznie narastającym ryzykiem socjalnym, niemającym dziś w Polsce odpowiedniego zabezpieczenia. Refleksję ustawodawcy powinien wreszcie wzbudzić fakt, że jego zaniechania prowadzą coraz częściej do wcielania się sądów w rolę twórcy prawa, co zasadniczo nie jest zjawiskiem pożądanym, ale często jest jedynym sposobem wydania słusznego i akceptowanego społecznie rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie.

## CONCURRENCE OF THE RIGHTS TO CARE BENEFITS AND SOCIAL SECURITY BENEFITS — *DE LEGE FERENDA* COMMENTS

### Summary

The text deals with the issue of the concurrence of care benefits and social security benefits regulated in the Act on Family Benefits. Such a situation occurs when a person who already has the right to a social insurance benefit, e.g. a retirement pension, acquires the right to one of the care benefits, e.g. an attendance benefit. The regulations included in the Act on Family Benefits are discussed against the background of the general principles according to which a particular type of risk can be protected with only one benefit and social insurance benefits take precedence over care benefits. According to the author's opinion, the solutions adopted by the legislator are unadjusted to the current situation and are increasingly provoking controversy in practice and, consequently, in

<sup>21</sup> Zob. orzeczenie TK z dnia 29 września 1997 roku, K 15/97, OTK ZU 1997, nr 3–4, poz. 37.

the author's opinion, require changes. The lack of action on the part of the legislator causes courts to play its role, which should not occur in a properly functioning legal system based on the rule of the tripartite division of power.

Keywords: rights to benefits concurrence, care benefits, nursing benefit, retirement pension, nursing allowance, care allowance

## BIBLIOGRAFIA

- Bakalarczyk R., *Ryzyko niesamodzielności jako przesłanka zabezpieczenia społecznego osoby nie-samodzielnej i jej opiekuna*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2013, nr 11.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016.
- Kawecka A., Małysa-Sulińska K., Sapeta J., *Ustawa o świadczeniach rodzinnych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Lewandowicz-Machnikowska M., *Świadczenia opiekuńcze*, [w:] *Z aktualnych problemów prawa pracy i prawa socjalnego*, red. H. Szurgacz, („Prawo” 307), Wrocław 2009.
- Roszevska K., *Ryzyko niezdolności do pracy*, Warszawa 2018.
- Wielka encyklopedia prawa*, t. 12. *Prawo socjalne*, red. H. Szurgacz, Warszawa 2017.