

Wybrane problemy związane z zapewnieniem opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym przez polski system zabezpieczenia społecznego.

Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*¹

1. Świadczenia z tytułu opieki długoterminowej – wprowadzenie

Tytułowe określenie „zapewnienie opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym przez polski system zabezpieczenia społecznego” (tzw. opieka długoterminowa) obejmuje regularną i długookresową pomoc, opiekę i pielęgnację polegającą na działaniach pielęgnacyjnych, opiekuńczych i wspierających wykonywanych bez stałego specjalistycznego nadzoru lekarza przez nieprofesjonalnych opiekunów lub w ramach specjalistycznych usług opiekuńczych w rozumieniu art. 50 ust. 4 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej². Chodzi zatem o czynności typowo pielęgnacyjne (np. pomoc w jedzeniu, wydalaniu, wykonywanie masażu, dawkowanie leków, obsługa aparatury medycznej³) oraz czynności ściśle opiekuńcze i wspierające, związane z prowadzeniem gospodarstwa domowego, pomocą w załatwianiu spraw bytowych czy też w nabywaniu umiejętności niezbędnych do samodzielnego życia. Zważywszy na ograniczoną możliwość korzystania z zasiłku pielęgnacyjnego (art. 16 ust. 5 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych⁴) lub dodatku pielęgnacyjnego (art. 75 ust. 4 ustawy z 17 grudnia 1998 r.

¹ W niniejszym tekście wykorzystano w pewnym zakresie uwagi i wnioski wypracowane w ramach realizacji – na stanowisku eksperta zewnętrznego – projektu „Profesjonalizacja usług asystencyjnych i opiekuńczych dla osób niesamodzielnymi – nowe standardy kształcenia i opieki” wykonanego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020, współfinansowanego ze środków EFS (POWR.02.08.00-00-0018/17-00).

² Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1876; dalej jako: ustawa o pomocy społecznej. Inny charakter mają czynności pielęgnacyjne określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 22 lipca 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1658). Świadczenia określone rozporządzeniem wiążą się z ochroną na wypadek ryzyka niezdrowia, wszak charakteryzuje je konieczność zapewnienia stałego specjalistycznego nadzoru lekarza, profesjonalnej pielęgnacji i rehabilitacji (zob. D.E. Lach, *Niesamodzielnność jako ryzyko socjalne*, Poznań 2018, s. 14-15).

³ D.E. Lach, *op. cit.*, s. 23.

⁴ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 111; dalej jako: ustawa o świadczeniach rodzinnych.

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁵), a także ze świadczenia pielęgnacyjnego (art. 17 ust. 5 pkt 2 lit. b ustawy o świadczeniach rodzinnych) przez osoby uprawnione, ale przebywające w zakładach stacjonarnych, zakresem opracowania zostaną objęte przypadki działań podejmowanych z zakresu pomocy, opieki i pielęgnacji regularnie i długookresowo w warunkach domowych przez profesjonalnych i nieprofesjonalnych opiekunów⁶.

W systemie zabezpieczenia społecznego występują dwa wzajemnie wykluczające się świadczenia pieniężne, których celem jest częściowe pokrycie wydatków wynikających z konieczności zapewnienia opieki i pomocy innej osoby w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Należy do nich przewidziany w przepisie art. 75 ustawy emerytalnej dodatek pielęgnacyjny do emerytury lub renty osoby albo zaliczonej do osób całkowicie niezdolnych do pracy i niezdolnych do samodzielnej egzystencji albo będącej co najmniej w wieku 75 lat. Drugim tego typu świadczeniem, które nie przysługuje w razie uprawnienia do dodatku pielęgnacyjnego, jest zasiłek pielęgnacyjny. Zasiłek ten, stosownie do przepisu art. 16 ustawy o świadczeniach rodzinnych, przysługuje 1) niepełnosprawnemu dziecku, 2) osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16. roku życia, legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, 3) osobie, która ukończyła 75 lat, oraz 4) osobie niepełnosprawnej w wieku powyżej 16. roku życia legitymującej się orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, jeżeli niepełnosprawność powstała w wieku do ukończenia 21. roku życia.

Podmiotami uprawnionymi do odpowiedniego świadczenia pieniężnego (zasiłku pielęgnacyjnego lub dodatku pielęgnacyjnego) są zatem obecnie wyłącznie osoby niepełnosprawne w stopniu znacznym lub umiarkowanym albo całkowicie niezdolne do pracy lub całkowicie niezdolne do pracy i niezdolne do samodzielnej egzystencji albo osoby, które ukończyły 75. rok życia.

Dodatek pielęgnacyjny lub zasiłek pielęgnacyjny mogą spełnić swoją rolę w powiązaniu z korzystaniem z innej niepieniężnej formy zapewnienia opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym w postaci prawa do usług opiekuńczych czy specjalistycznych usług opiekuńczych (art. 50 ustawy o pomocy społecznej). Usługi opiekuńcze są bowiem świadczeniami co do zasady odpłatnymi, a odpłatność (pełna lub częściowa) w praktyce ustalana jest w granicach dochodu osoby niesamodzielnej oraz przysługującego jej dodatku lub zasiłku pielęgnacyjnego.

Ponadto innego typu świadczeniem z tytułu opieki długoterminowej jest wcześniejsza emerytura uregulowana w przepisach obowiązującego od 1 stycznia 1989 r. rozporządzenia Rady Ministrów z 15 maja 1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej

⁵ Tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 53; dalej jako: ustawa emerytalna.

⁶ Zob. D.E. Lach, *op. cit.*, s. 11 i 27; por. też: P. Błędowski, A. Wilmowska-Pietruszyńska, *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce – problemy i propozycje rozwiązań*, „Polityka Społeczna” 2009, nr 7; R. Bakalarczyk, *Wybrane problemy zabezpieczenia społecznego osób opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi – wyzwania dla Sejmu VIII kadencji*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2016, nr 3, s. 43 i n. oraz powołana tam literatura.

opieki⁷. Na podstawie tego rozporządzenia najpierw przede wszystkim pracującym matkom (ojcom i innym osobom – w ograniczonym zakresie przypadków), potem – na skutek wyroku TK z 6 lipca 1999 r.⁸ – także pracującym ojcom, którzy nie mogli lub nie mogą kontynuować zatrudnienia z powodu stanu zdrowia swojego dziecka, wymagającego – bez względu na wiek – ich stałej opieki oraz pielęgnacji lub pomocy w czynnościach samoobsługowych, przysługiwało prawo do wcześniejszej emerytury. Rozporządzenie to, choć zostało derogowane 1 stycznia 1999 r.⁹, nie utraciło jednak mocy obowiązującej i mogło być stosowane po tej dacie. W obrocie prawnym pozostały zarówno decyzje deklarujące nabycie prawa do emerytury wcześniejszej dla rodziców opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki, jak i istniała możliwość nabycia prawa do tej emerytury także po 1 stycznia 1999 r. na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy emerytalnej z podmiotowym rozszerzeniem zakresu na ubezpieczonych rodziców urodzonych także po 1 stycznia 1949 r.¹⁰

Obok wcześniejszych emerytur rozwijano uprawnienia do świadczeń pieniężnych dla rezygnujących z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej opiekunów osób niesamodzielných w ramach najpierw pomocy społecznej (zasiłek stały¹¹ od 1990 r.), a następnie systemu świadczeń rodzinnych (od 2004 r.). Zgodnie bowiem z przepisem art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej przysługuje: 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 o 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.

Następnie, od 2013 r., obok świadczenia pielęgnacyjnego pojawił się, na mocy przepisu art. 16a ustawy o świadczeniach rodzinnych, specjalny zasiłek opiekuńczy. Zasiłek ten ma – podobnie jak świadczenie pielęgnacyjne – na celu częściowe zrekomensowanie uszczerbku w budżecie osoby rezygnującej z zatrudnienia lub innej

⁷ Dz. U. z 1989 r. Nr 28, poz. 149.

⁸ P. 8/98, Dz. U. z 1999 r. Nr 61, poz. 679.

⁹ Na skutek uchylenia zawierającej delegację ustawową do wydania tego rozporządzenia (art. 27) ustawy z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 4 stycznia 2000 r., K 18/99, Dz. U. z 2000 r. Nr 2, poz. 26.

¹¹ Na mocy art. 27 ust. 2 ustawy z 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (Dz. U. Nr 87, poz. 506) w jej pierwotnym brzmieniu przewidziano prawo do zasiłku stałego dla osoby niepracującej lub rezygnującej z pracy w celu wychowywania dziecka, które wymaga stałej opieki i pielęgnacji.

pracy zarobkowej albo niepodejmującej zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej z powodu konieczności sprawowania opieki nad osobą niepełnosprawną, spełniającej kryterium dochodowe. Stanowi zatem zarówno formę wsparcia socjalnego dla osób sprawujących opiekę, których dochód na osobę nie przekracza ustawowego kryterium dochodowego, jak i jednocześnie formę opieki krewniczej, zapewnianej – przez osoby obciążone wedle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego obowiązkiem alimentacyjnym (obowiązek zapewnienia środków utrzymania lub/i opieki) – osobom niepełnosprawnym, realizowaną w ramach systemu zabezpieczenia społecznego. Specjalny zasiłek opiekuńczy przyznaje się na okres zasiłkowy, tj. okres od 1 listopada danego roku kalendarzowego do 31 października następnego roku kalendarzowego. Zasadniczym kryterium determinującym brak możliwości uzyskania prawa do korzystniejszego pod względem wysokości świadczenia pielęgnacyjnego i otwierającym konieczność ubiegania się o specjalny zasiłek opiekuńczy jest, w świetle przepisu art. 17 ust. 1 b ustawy o świadczeniach rodzinnych, wiek osoby niesamodzielnej, w którym stała się ona niepełnosprawna. Zgodnie z tym przepisem 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. Przepis ten został, na mocy wyroku TK z 21 października 2014 r. (K 38/13) uznany za niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji 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.

Z powodu braku interwencji ustawodawcy kwestią otwartą pozostają skutki prawne wyroku TK z 21 października 2014 r. (K 38/13). Za sprawą praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych¹² świadczenie pielęgnacyjne uzyskują także opiekunowie osób niepełnosprawnych w stopniu znacznym, u których niepełnosprawność powstała po okresie określonym w zakwestionowanym zakresowo przez TK przepisie art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych.

Reasumując, tzw. opiekunowie nieformalni – jednocześnie osoby potencjalnie zobowiązane do alimentacji w świetle przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz małżonkowie¹³ – mogą korzystać i korzystają z pieniężnych świadczeń opiekuńczych, tj.: świadczenia pielęgnacyjnego, specjalnego zasiłku opiekuńczego oraz zasiłku dla opiekuna, finansowanych z budżetu państwa, a realizowanych w ramach zadań zleconych administracji rządowej przez gminy.

¹² Zob. m.in. wyrok NSA z 4 listopada 2016 r., I OSK 1578/16.

¹³ Zgodnie z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego obowiązek alimentacyjny ciąży w szczególności na: – wszystkich krewnych w linii prostej, np.: matce i ojcu względem dziecka, dziadku i babci względem wnuka, dziecka względem rodziców, wnuka w stosunku do dziadków; – spośród krewnych w linii bocznej – na rodzeństwie naturalnym i przyrodnim; – stronach stosunku przysposobienia; – ojcu pozamałżeńskiego dziecka względem jego matki; – powinowatych – pasierbie, ojczymie i macosze oraz – byłych małżonkach.

Świadczenia te spełniają podstawową rolę w zapewnieniu opieki osobom niesamodzielnym (z orzeczeniem o niepełnosprawności wraz ze wskazaniem albo orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności) wobec ograniczonej dostępności usług opiekuńczych. Otóż jedynie osoba samotna w rozumieniu ustawy o pomocy społecznej, tj. niemająca małżonka, wstępnych ani zstępnych, ma roszczenie o usługi opiekuńcze¹⁴. Osoby niesamodzielne, mające niezamieszkałą 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. Sprawia to jednocześnie, że podstawowe znaczenie dla zaspokojenia potrzeb osób niesamodzielnym w Polsce ma opieka krewniacza tzw. opiekunów nieformalnych oraz związane z nią ewentualne uprawnienia do świadczeń pieniężnych z tytułu niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki¹⁵.

Jednocześnie nie ma przeszkód prawnych w łączeniu specjalistycznych usług opiekuńczych (art. 50 ust. 4 ustawy o pomocy społecznej) ze świadczeniami pieniężnymi (opieką sprawowaną przez krewnego uprawnionego np. do świadczenia pielęgnacyjnego). Jednocześnie obowiązujące prawo nie wymaga wobec opiekunów osób niepełnosprawnych – członków rodziny – posiadania jakichkolwiek specjalnych kwalifikacji czy umiejętności w zakresie zaspokojenia potrzeb podopiecznego, dostosowanych do stwierdzonego u niego upośledzenia samodzielności lub zdolności.

2. Kategoria niepełnosprawności i rola orzeczenia o niepełnosprawności a gwarancja zapewnienia opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym

Jedną z koniecznych przesłanek uzyskania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego lub specjalnego zasiłku opiekuńczego jest spełnienie wymogu formalnego w postaci legitymowania się przez osobę wymagającą opieki orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności lub – w przypadku dzieci do 16. roku życia – orzeczeniem o 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. Przy czym, wedle przepisu art. 3 pkt 21 ustawy o świadczeniach rodzinnych, znaczny stopień niepełnosprawności oznacza: niepełnosprawność w stopniu znacznym w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych; całkowitą niezdolność do pracy i samodzielnej egzystencji orzeczoną na podstawie

¹⁴ R. Babińska-Górecka, *Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego a kierunki rozwoju regulacji prawnej świadczeń pieniężnych związanych z potrzebą długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 7, s. 9.

¹⁵ *Ibidem*.

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; d) posiadanie orzeczenia o zaliczeniu do I grupy inwalidów; niezdolność do samodzielnej egzystencji orzeczoną na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych lub przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników.

Obowiązujące pojęcie niepełnosprawności, stopnie niepełnosprawności oraz zasady orzekania o niej nie są natomiast dostosowane do odrębnego ryzyka, jakim jest niesamodzielność. Niepełnosprawność funkcjonuje na gruncie ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁶ i w związku z tym koncentruje się nie na aspekcie zdolności do zaspokajania podstawowych i złożonych potrzeb życiowych (czynności życia codziennego), lecz odnosi się do aspektu zdolności do pracy oraz zdolności do pełnienia ról społecznych. Sprawia to, że system pieniężnych świadczeń opiekuńczych, tj. świadczenie pielęgnacyjne, zasiłek dla opiekuna¹⁷ 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 niezbędne¹⁸. Od kilku lat zatem w systemie świadczeń opiekuńczych stosuje się środek typowy dla pomocy społecznej – wywiad środowiskowy w celu ustalenia, czy opieka jest sprawowana oraz czy jest ona potrzebna. Ustalenia pracownika socjalnego w praktyce mogą prowadzić do podważenia znaczenia/skutków orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności lub niepełnosprawności. Przyczyna takiego stanu rzeczy tkwi właśnie w błędzie systemowym, tj. stosowaniu kategorii niepełnosprawności do odrębnego ryzyka potrzeby długoterminowej opieki i pielęgnacji, zwanego także w polskiej doktrynie ryzykiem niesamodzielności¹⁹. Obowiązująca definicja niepełnosprawności oraz jej stopnie nie przystają do odrębnego ryzyka socjalnego, jakim jest niesamodzielność (potrzeba opieki, pielęgnacji lub wsparcia). W praktyce mamy

¹⁶ Dz. U. z 2016 r. poz. 2046.

¹⁷ Na mocy przepisu art. 11 ust. 3 ustawy z 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (dalej jako ustawa nowelizująca) wydane na podstawie przepisów dotychczasowych (przed 1.01.2013 r.) decyzje o przyznaniu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego wygasły z mocy prawa po upływie 30.06.2013 r. Następnie 16.12.2013 r. wszedł w życie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 grudnia 2013 r. (K 27/13), na mocy którego utracił moc obowiązującą m. in. przepis art. 11 ust. 3 ustawy nowelizującej. W celu przywrócenia stanu konstytucyjności, realizując wyrok Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca uchwalił ustawę z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłku dla opiekuna (Dz. U. 2014 r. poz. 567). Ustawa o zasiłku dla opiekuna weszła w życie w dniu 15.05.2014 r. Na mocy ustawy o zasiłku dla opiekuna nastąpiła restytucja konstytucyjności, polegająca na tym, że osoby, które utraciły prawo do świadczenia pielęgnacyjnego na skutek wygaśnięcia z mocy prawa decyzji o jego przyznaniu od 1.07.2013 r., prawo to mogły – pod warunkiem złożenia wniosku w określonym terminie – odzyskać pod postacią nowego świadczenia – zasiłku dla opiekuna.

¹⁸ R. Babińska-Górecka, *op. cit.*, s. 9.

¹⁹ D.E. Lach, *op. cit.*

dziś jeden „stopień niesamodzielnosci”, tj. znaczny stopień niepełnosprawności, ew. umiarkowany, jeśli niepełnosprawność powstała w dzieciństwie lub młodości. Oznacza to brak zróżnicowania w obrębie osób „niesamodzielnych” z punktu widzenia stopnia naruszenia ich samodzielności oraz potrzeb w zakresie pielęgnacji, opieki lub wsparcia. Wpływa to na niską efektywność i skuteczność systemu.

3. Problem równego traktowania nierównych oraz naruszenia zasad sprawiedliwości społecznej w kontekście prawa do pełnych świadczeń z tytułu opieki długoterminowej

Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje opiekunom osób niepełnosprawnych (dzieci z orzeczeniem o niepełnosprawności wraz ze wskazaniem oraz osoby po 16. roku życia z orzeczeniem znacznego stopnia niepełnosprawności), na jednakowych zasadach, w jednakowej wysokości, bez względu na zakres świadczonej opieki oraz potrzeby osoby niepełnosprawnej (stopień jej niesamodzielnosci). Uwaga ta dotyczy także specjalnego zasiłku opiekuńczego i zasiłku dla opiekuna. Wobec braku odrębnej od niepełnosprawności kategorii niesamodzielnosci, ukształtowanej wedle kilku stopni, zróżnicowanie uprawnień opiekunów lub ich podopiecznych nie jest możliwe. Jednocześnie świadczenia opiekuńcze (świadczenie pielęgnacyjne, specjalny zasiłek opiekuńczy, zasiłek dla opiekuna) jako świadczenia realizowane metodą zaopatrzeniową (postrzegana tu jako jedna z trzech metod realizacji zabezpieczenia społecznego obok metody ubezpieczeniowej i opiekuńczej) przysługują wszystkim obywatelom i wybranym grupom cudzoziemców, bez względu na aktywność zarobkową lub opłacanie składki, którzy spełniają warunki określone w ustawie. Wobec tego znajduje do nich zastosowanie formuła sprawiedliwości społecznej (dystrybtywnej): każdemu wedle potrzeb. Formuła podziału według potrzeb stanowi bowiem podstawę kształtowania systemów pomocowych²⁰ oraz ewentualnie także zaopatrzeniowych (por. pomoc społeczna oraz świadczenia rodzinne), niewarunkowanych wkładem jednostki w funkcjonowanie i rozwój społeczeństwa w postaci jej pracy produkcyjnej. Tymczasem brakuje ustawowo określonych kryteriów różnicowania tych potrzeb (warunku takiego nie spełnia ani pojęcie niepełnosprawności, ani też zasady orzekania o niej). W skrajnych przypadkach zatem z jednakowego wsparcia korzystają opiekunowie osób wymagających całodobowej opieki i pielęgnacji oraz opiekunowie osób, które wymagają jedynie zwiększonego wsparcia (np. w zakresie prowadzenia gospodarstwa domowego, podania posiłku – dotyczy osób w starszym wieku) lub pieczy (dotyczy to np. dzieci korzystających z różnych form edukacji, edukacji zintegrowanej itp.).

Rozwiązanie to budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zasad sprawiedliwości społecznej. Wystarczy przywołać poglądy Trybunału Konstytucyjnego, utrwalone

²⁰ Por. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 40.

w jego orzecznictwie. Otóż w wyroku z dnia 25 września 2014 r. Trybunał (SK 4/12, OTK-A 2014/8/95) podkreślił, że „nie można przyjąć, by z nakazu równego traktowania równych wynikał, logicznie albo instrumentalnie, nakaz nierównego traktowania nierównych czy też zakaz równego traktowania nierównych [...]”. Trybunał dodał jednak – co istotne – że „zakaz równego traktowania podmiotów nierównych może stanowić natomiast jeden z obowiązków wynikających z zasady sprawiedliwości społecznej [por. wyrok TK z 9 lutego 2010 r., sygn. P 58/08, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 9]. [...] Treść zasady sprawiedliwości społecznej jest ogólniejsza i zdecydowanie bogatsza niż zasady równości”.

4. Naruszenie zasady równości w odniesieniu do osób niesamodzielnich oraz ich rodzin w kontekście prawa do pieniężnych świadczeń z tytułu opieki długoterminowej

Świadczenia opiekuńcze (świadczenie pielęgnacyjne, specjalny zasiłek opiekuńczy, zasiłek dla opiekuna) stanowią świadczenia dla opiekunów osób niepełnosprawnych z orzeczeniem o niepełnosprawności wraz ze wskazaniem lub orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, którzy nie kontynuują zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej albo rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej oraz nie są uprawnieni do „wypracowanych” świadczeń z ubezpieczeń społecznych (emerytura, renta) lub z zaopatrzenia emerytalnego.

Powyższe prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej osób niepełnosprawnych/niesamodzielnich ze względu na status zawodowy lub wypracowane uprawnienia do świadczeń z ubezpieczeń społecznych ich opiekunów. Niepełnosprawni/niesamodzielnicy, których opiekunowie spełniają określone ustawowo warunki, znajdują się w grupie osób korzystających ze wsparcia w postaci zarówno zasiłku pielęgnacyjnego lub dodatku pielęgnacyjnego, jak i (przez uprawnienia swych opiekunów) ze świadczenia pielęgnacyjnego lub specjalnego zasiłku opiekuńczego albo zasiłku dla opiekuna. Natomiast jedyne wsparcie, na jakie mogą liczyć niepełnosprawni, których opiekunowie nie spełniają ustawowych warunków, to zasiłek pielęgnacyjny lub dodatek pielęgnacyjny.

Obecny stan prawny nie uwzględnia okoliczności, z powodu których niektórzy opiekunowie nieformalnie decydują się na niepodjęcie zatrudnienia i występują po świadczenie opiekuńcze, np. świadczenie pielęgnacyjne, a inni – zmagając się również z problemem niesamodzielnosci w rodzinie – łączą aktywność zawodową ze sprawowaniem opieki, nie korzystając z żadnego wsparcia ze strony państwa.

Patrząc z perspektywy rodzin, w których żyją osoby niepełnosprawne, takie rozwiązanie prawne nie znajduje uzasadnienia w świetle przepisów Konstytucji RP. Jedynym przepisem, który może stanowić podstawę prawną działań państwa w tym zakresie, jest bowiem przepis art. 71 ust. 1 Konstytucji RP. Stanowi on, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny.

Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych.

Z perspektywy uprawnień osób niepełnosprawnych oraz rodzin, w których żyją osoby niepełnosprawne, nie powinien mieć znaczenia status zawodowy członków rodziny, w tym osób, które sprawują opiekę. Rozwiązania te – skłaniając członków rodziny do pozostawania poza zatrudnieniem lub sferą innej pracy zarobkowej – godzą także w – wyznaczone unijnymi kierunkami rozwoju polityki społecznej (wzrost zatrudnienia, w tym wzrost zatrudnienia kobiet, zob. dokument Europa 2020) – cele współczesnej polityki zatrudnienia.

Poza tym realnego wsparcia pozbawione są także osoby niepełnosprawne, których opiekunowie – członkowie rodziny są uprawnieni do świadczeń z ubezpieczeń społecznych lub zaopatrzenia emerytalnego (emerytura, renta). Tymczasem świadczenia z ubezpieczeń społecznych lub zaopatrzenia emerytalnego przysługują po ziszczeniu się ryzyka niezdolności do pracy, wedle formuły „każdemu wedle jego pracy (składki)”. Dlatego też nie można traktować ich jako ekwiwalentu wsparcia finansowego na zagwarantowanie długoterminowej opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym.

5. Uwagi *de lege ferenda*

1. Należy pozostawić pojęcie niepełnosprawności dla celów rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnienia w warunkach pracy chronionej. Nie powinna natomiast dalej znajdować zastosowania kategoria niepełnosprawności w systemie świadczeń z tytułu opieki długoterminowej. Konieczne jest podjęcie takich działań legislacyjnych, by wyłącznie kategoria prawna niesamodzielnności stanowiła przesłankę uzyskania dostępu do świadczeń opiekuńczych.
2. W zakresie określenia (zdefiniowania) stopni niesamodzielnności oraz procedury ich ustalania należy w przepisach prawnych określić instrumenty oceny, odnoszące się do poszczególnych obszarów funkcjonowania jednostki w życiu codziennym oraz przyjąć kryteria kwalifikowania wedle ustalonej skali punktowej lub procentowej (por. § 15 SGB XI; skala wg Katza lub wg Barthola; kwestionariusz WHODAS 2.0).
3. Zróżnicowanie wysokości świadczeń, zakresu usług powinno być uzależnione od ustalonego stopnia niesamodzielnności – jest to warunek efektywności i skuteczności oferowanych świadczeń w celu zapewnienia opieki i pielęgnacji osobom niesamodzielnym.
4. Dobrowolna pomoc osoby bliskiej (spokrewnionej lub niespokrewnionej) powinna stanowić ważny element systemu opieki długoterminowej. Może ona przybierać formę uzupełniającą w stosunku do profesjonalnych usług lub formę wyłączną. W zależności od formy oraz stopnia niesamodzielnności i zakresu sprawowanej opieki przez osobę bliską świadczenie wyrażone

w formie pieniężnej może służyć w całości lub w części zrehabilitowaniu trudu opiekuna nieformalnego – osoby bliskiej. Pojęcie osoby bliskiej powinno wykraczać poza krąg osób zobowiązanych do alimentacji w świetle przepisów k.r.o.

5. Osoba niesamodzielna powinna mieć prawo (roszczenie) do świadczenia wyrażonego w wartości pieniężnej, przeznaczonego na zorganizowanie i opłacenie opieki. Nabycie tego prawa nie powinno zależeć od dochodu osoby niesamodzielnej (lub dochodu na osobę w rodzinie) oraz od tego, czy we wspólnym gospodarstwie domowym z osobą niesamodzielną jest inna osoba mogąca zapewnić opiekę. Świadczenie takie zastąpiłoby świadczenia opiekuńcze (świadczenie pielęgnacyjne, zasiłek pielęgnacyjny) oraz usługi opiekuńcze z pomocy społecznej.
6. Osoba bliska, która podejmuje się zapewnienia opieki i pielęgnacji (wyłącznie lub w formie uzupełniającej – co do niektórych czynności) powinna mieć uprawnienia – w zależności od wymiaru i zakresu świadczonej opieki – w postaci prawa do opłacenia ze środków publicznych składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz wypadkowe oraz prawa do zastępstwa na czas choroby, wyjazdu, pobytu w sanatorium, wypoczynku w z góry określonym rocznym wymiarze. Uprawnienia powyższe powinny przysługiwać osobie bliskiej nawet wtedy, gdy jest aktywna zawodowo (zarobkowo) do wysokości danego limitu (np. do 20 godzin tygodniowo). Powinny one także przysługiwać osobie bliskiej będącej emerytem lub rencistą.

Bibliografia

- Babińska-Górecka, R., *Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego a kierunki rozwoju regulacji prawnej świadczeń pieniężnych związanych z potrzebą długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, t. 7.
- Bakalarczyk, R., *Wybrane problemy zabezpieczenia społecznego osób opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi – wyzwania dla Sejmu VIII kadencji*, „Ubezpieczenie Społeczne. Teoria i Praktyka” 2016, t. 3.
- Błędowski P., Wilmowska-Pietruszyńska A., *Organizacja opieki długoterminowej w Polsce – problemy i propozycje rozwiązań*, „Polityka Społeczna” 2009, t. 7.
- Jończyk, J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006.
- Lach D.E., *Niesamodzielność jako ryzyko socjalne*, Poznań 2018.