t. LXII, nr 7/2021 DOI 10.33226/0032-6186.2021.7.1

Dr hab. Renata Babińska-Górecka, prof. UWr.
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: 0000-0002-9893-3276
e-mail: renata.babinska-gorecka@uwr.edu.pl

Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego a kierunki rozwoju regulacji prawnej świadczeń pieniężnych związanych z potrzebą długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji

The right to care benefits and the directions of development of legal regulation of cash benefits related to the need for long-term care

Streszczenie
Artykuł zmierza do ustalenia istoty prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z punktu widzenia rozwoju świadczeń związanych z potrzebą długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji oraz z uwzględnieniem kategorii ryzyka socjalnego. Zasadnicza teza artykułu sprowadza się do stwierdzenia, że świadczenie pielęgnacyjne związane jest z ryzykiem niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki i pielęgnacji względem osoby zależnej. Formalnie zatem mamy do czynienia z ochroną na wypadek ryzyka, które dotyka członka rodziny osoby zależnej, a nie jej samej (ryzyka niesamodzielności).

Słowa kluczowe
opieka długoterminowa, świadczenie pielęgnacyjne, ryzyko socjalne

JEL: K31

Abstract
The article aims to establish the essence of the right to care benefits from the point of view of the development of benefits related to the need for long-term care, and taking into account the category of social risk. The essence of the article boils down to the statement that the care benefit is accociated with the risk of inability to perform work due to the need to provide care to a dependent person. Formally we have protection against the risk that affects a family member of a dependent, and not herself.

Keywords
long-term care, care benefit, social risk

Rozwój regulacji prawnej świadczeń pieniężnych związanych z potrzebą długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji

Rozwój w polskim prawie instytucji świadczeń pieniężnych, które w niniejszym artykule są określone mianem świadczeń związanych z potrzebą długoterminowej[1] pomocy, opieki i pielęgnacji, doprowadził w polskim powojennym systemie zabezpieczenia społecznego do wyodrębnienia się co najmniej dwóch grup świadczeń. W obrębie pierwszej grupy, historycznie młodszej, były zarówno uprawnienia w postaci zasiłku rodzinnego na małżonka (w podeszłym wieku, niepełnosprawnego lub opiekującego się niepełnosprawnym dzieckiem) lub na dziecko (bez względu na wiek w razie jego niepełnosprawności), jak i uprawnienia do zasiłku pielęgnacyjnego dla osoby zależnej. Zgodnie z przepisem art. 14 ustawy z 1 grudnia 1994 r. o zasiłkach rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych (DzU z 1998 r. nr 102, poz. 651), w jego pierwotnym brzmieniu, zasiłek pielęgnacyjny przysługiwał:

1) dziecku w wieku do 16 lat w przypadku stwierdzenia przez publiczny zakład opieki zdrowotnej, że ze względu na stan zdrowia wymaga ono ze strony innej osoby stałej opieki polegającej na pielęgnacji lub na systematycznym współdziałaniu w postępowaniu leczniczym i rehabilitacyjnym, 2) dziecku w wieku powyżej 16 lat, jeśli było inwalidą II grupy, a inwalidztwo II grupy powstało w wieku uprawniającym do zasiłku rodzinnego, 3) osobie, która ukończyła 75 lat, oraz 4) osobie zaliczonej do I grupy inwalidów[2]. Następnie ustawa z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (DzU z 2020 r. poz. 111), dalej u.ś.r., przewidziała prawo do zasiłku pielęgnacyjnego dla 1) niepełnosprawnego dziecka, 2) osoby niepełnosprawnej w wieku powyżej 16. roku życia, legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, 3) osoby, która ukończyła 75 lat oraz 4) osoby niepełnosprawnej w wieku powyżej 16. roku życia legitymującej się orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, jeżeli niepełnosprawność powstała w wieku do ukończenia 21. roku życia.

Z kolei ustawa z 23 stycznia 1968 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (DzU nr 3, poz. 6), w jej pierwotnym brzmieniu, wprowadziła dodatek dla żony do emerytury lub renty inwalidzkiej, jeśli żona była m.in. zaliczona do inwalidów (art. 42) oraz dodatek z tytułu zaliczenia do I grupy inwalidzkiej dla emeryta, rencisty uprawnionego z tytułu I grupy inwalidzkiej oraz rencisty uprawnionego do renty rodzinnej (art. 47). Ustawa z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (DzU nr 40, poz. 267) wprowadziła dodatek pielęgnacyjny dla emeryta i rencisty zaliczonego do I grupy inwalidzkiej lub w wieku 75 lat (art. 48). Kolejna ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (DzU z 2021 r. poz. 291 ze zm.), dalej ustawa emerytalna, utrzymała prawo do dodatku pielęgnacyjnego do emerytury lub renty osoby albo zaliczonej do osób całkowicie niezdolnych do pracy i niezdolnych do samodzielnej egzystencji, albo osób w wieku 75 lat.

Ewolucja w zakresie wymienionych świadczeń, zarówno z zaopatrzenia emerytalnego i ubezpieczenia społecznego, jak i z zaopatrzenia społecznego, polegała na utrzymaniu prawa do świadczeń dla (a nie na rzecz) osoby wymagającej długoterminowej opieki i/lub pielęgnacji. 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 i niezdolne do samodzielnej egzystencji lub osoby, które ukończyły 75. rok życia.

Druga grupa świadczeń pojawiła się później, bo dopiero na przełomie lat 80. i 90. XX wieku. Przy czym przez pewien okres równolegle świadczenia pieniężne można było — po spełnieniu odpowiednich warunków — nabyć z systemu ubezpieczeń społecznych oraz z pomocy społecznej. Otóż od 1 stycznia 1989 r. obowiązywało rozporządzenie Rady Ministrów z 15 maja 1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki (DzU nr 28, poz. 149). 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., P. 8/98 (DzU nr 61, poz. 679) — 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.[3], 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 pozostała 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. (wyrok TK z 4 stycznia 2000 r., K. 18/99, DzU nr 2, poz. 26).

Niemal równocześnie przepis art. 27 ust. 2 ustawy z 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (DzU nr 87, poz. 506), dalej ustawa o pomocy społecznej z 1990 r., w jej pierwotnym brzmieniu, od 16 stycznia 1991 r. przewidywał prawo do zasiłku stałego dla osoby niepracującej lub rezygnującej z pracy w celu wychowywania dziecka, które wymaga stałej opieki i pielęgnacji, najpierw bez względu na dochód na osobę w rodzinie, a od 1996 r. po spełnieniu kryterium dochodowego. Następnie od 14 września 1996 r. zasiłek stały przysługiwał także osobie niepracującej lub rezygnującej z pracy, gdy dziecko ukończyło 18 lat i było niezdolne do samodzielnej egzystencji. Od tej daty wprowadzono też normę rozstrzygającą zbieg prawa do zasiłku stałego i wcześniejszej emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem wymagającym stałej opieki przez ustalenie, że przysługuje wtedy jedno świadczenie: wybrane przez osobę lub korzystniejsze. Z kolei od 28 maja 1998 r. zaczęła obowiązywać regulacja, że zasiłek stały nie przysługuje w razie zbiegu uprawnień do tego zasiłku z prawem do renty socjalnej, zasiłku stałego wyrównawczego, emerytury, renty (z wyłączeniem renty rodzinnej) oraz wcześniejszej emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem wymagającym stałej opieki (art. 27 ust. 3a). Ustawa o pomocy społecznej z 1990 r. przestała obowiązywać od 1 maja 2004 r. Od tej daty zaczął obowiązywać przepis art. 17 u.ś.r., wprowadzający świadczenie pielęgnacyjne z tytułu rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością opieki nad dzieckiem legitymującym się orzeczeniem o niepełnosprawności ze wskazaniami lub orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Wedle pierwotnego brzmienia przepisu art. 17 u.ś.r. uprawnionymi do tego świadczenia byli, po spełnieniu warunku w postaci kryterium dochodowego, rodzice dziecka, opiekun faktyczny dziecka oraz opiekun prawny dziecka[4].

Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego, pomijając zmianę innych warunków (podmioty uprawnione, kryterium dochodowe itd.), ewoluowało od świadczenia zwią-

zanego z niemożnością świadczenia pracy w celu sprawowania opieki nad dzieckiem wymagającym długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji do świadczenia związanego z niemożnością świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki także nad innym niż dziecko zależnym członkiem rodziny. Od 2 stycznia 2009 r. prawo do świadczenia pielęgnacyjnego dla osób rezygnujących z aktywności zawodowej i zarobkowej powiązano z obowiązkiem alimentacyjnym określonym w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (k.r.io.) Dlatego też od 2 stycznia 2009 r. do 1 stycznia 2013 r., czyli wejścia w życie przesłanki uzależniającej prawo do świadczenia pielęgnacyjnego od daty powstania niepełnosprawności u osoby pełnoletniej, nad którą jest sprawowana opieka (art. 17 ust. 1b u.ś.r.[5]), prawo do świadczenia pielęgnacyjnego przysługiwało w związku z niemożnością kontynuowania lub podjęcia aktywności zawodowej i zarobkowej z powodu konieczności sprawowania opieki zarówno nad niepełnosprawnym dzieckiem, jak i niepełnosprawnym członkiem rodziny, względem którego k.r.io. formułuje potencjalny obowiązek alimentacyjny.

Reasumując, prawo do świadczenia pielęgnacyjnego w obecnej, z wielu względów kontrowersyjnej, postaci wyłoniło się w toku ewolucji ze świadczeń przysługujących z ubezpieczeń społecznych (wcześniejsza emerytura) i pomocy społecznej (zasiłek stały). Jednocześnie jest świadczeniem, które wzbudza wiele wątpliwości różnej natury. Jedne z nich dotyczą kwestii prawnych, w tym konstytucyjnoprawnych. Wystarczy wspomnieć orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zarówno dawnej, zmienionej, jak i aktualnej regulacji prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Od strony prawnej (*de lege lata*) ciągle otwartą pozostaje kwestia skutków prawnych wyroku TK z 21 października 2014 r. (K 38/13). Za sprawą praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych, w tym m.in. wyroku NSA z 4 listopada 2016 r. (I OSK 1578/16), świadczenie to uzyskują jednak także opiekunowie osób niepełnosprawnych w stopniu znacznym, u których niepełnosprawność powstała po okresie określonym w zakwestionowanym zakresowo przez TK przepisie art. 17 ust. 1b u.ś.r. *De facto* zatem świadczenie pielęgnacyjne zastępuje adresowany do opiekunów osób, u których niepełnosprawność wystąpiła po okresie wskazanym w przepisie art. 17 ust. 1b u.ś.r., specjalny zasiłek opiekuńczy i zasiłek dla opiekuna. Inne prawne wątpliwości dotyczą kwestii braku zróżnicowania wysokości tego świadczenia z punktu widzenia zakresu świadczonej opieki oraz potrzeb osoby niepełnosprawnej (stopnia jej faktycznej niesamodzielności). Wobec braku w polskim prawie odrębnej od niepełnosprawności kategorii niesamodzielności, ukształtowanej wedle kilku stopni, zróżnicowanie uprawnień opiekunów lub ich podopiecznych nie jest *de lege lata* możliwe. Tymczasem sytuacja prawna adresatów tego świadczenia, jako świadczenia realizowanego metodą zaopatrzeniową (zgodnie z cechami zaopatrzeniowej metody realizacji zabezpieczenia społecznego, wyróżnionymi m.in. przez I. Jędrasik-Jankowską, 2014)[6], do którego prawo nie jest uwarunkowanie wkładem jednostki (praca, zasługi, dzieła, składka), powinna podlegać dyferencjacji ze względu na zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP), w tym formułę redystrybucyjną każdemu wedle jego potrzeb (TK w orzeczeniach: z 4 lutego 1997 r., P 4/96, OTK-ZU 1997/1/3; z 29 września 1993 r., K 17/92, OTK 1993, cz. II, poz. 33; z 21 października 2014 r., K 38/13, OTK-A 2014/9/104). W wyroku z 25 września 2014 r., SK 4/12 (TK-A 2014/8/95) TK 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 (…) Zakaz równego traktowania podmiotów nierównych może stanowić natomiast jeden z obowiązków wynikających z zasady sprawiedliwości społecznej". Zastosowanie formuły sprawiedliwości dystrybutywnej może uzasadniać zróżnicowanie uprawnień w obrębie grupy opiekunów stosownie do niearbitralnie przyjętego kryterium potrzeb. W grupie opiekunów osób starszych uzasadnieniem dla przyznania uprawnienia (korzyści) nie są bowiem dawne ani przyszłe (zakładane i odroczone) świadczenia korzystających z opieki (Babińska-Górecka i Szurgacz, 2017, s. 47 i n.). W odniesieniu do opiekunów osób młodszych znaczenie ma z kolei formuła sprawiedliwości wyrównawczej, która znajduje miejsce wtedy, gdy nie możemy powołać się na kryterium zasług czy pracy (wkładu), lecz określone rozwiązania prawne (ochrona) są uzasadnione dążeniem do wyrównania szans osiągania zasług, które w tym wypadku są nierówne ze względu na przejawianą potrzebę opieki, pielęgnacji czy pomocy (por. w odniesieniu do renty socjalnej orzeczenie TK z 25 czerwca 2013 r., P 11/12, OTK-A 2013/5/62).

Można także krytycznie ocenić fakt, że świadczenie to przysługuje opiekunowi, choć jego pośrednim beneficjentem jest osoba wymagająca długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji. Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego nie jest bowiem świadczeniem samoistnym, lecz środkiem zmierzającym do zapewnienia długoterminowej opieki (por. wyrok SN z 20 stycznia 1998 r., II UKN 454/97, OSN ZU 1998/24/722, dotyczący prawa do wcześniejszej emerytury). Konsekwencją takiego ukształtowania tego uprawnienia może być zarzut naruszenia zasady równości (art. 32 Konstytucji RP). Otóż porównywalne do świadczenia pielęgnacyjnego wsparcie nie jest przyznawane w związku z niesamodzielnością osób, których potrzeby w zakresie pomocy, opieki i pielęgnacji są identyczne lub porównywalne do tych, jakie przejawiają osoby niesamodzielne, których opiekunowie korzystają z analizowanego świadczenia[7]. Przyczyną takiego stanu rzeczy są z jednej strony przesłanki pozytywne i negatywne uzyskania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, z drugiej okoliczność, że świadczenie to nie jest wprost adresowane do osób wymagających długoterminowej opieki i pielęgnacji.

Z kolei z perspektywy świadczeniobiorców świadczenie pielęgnacyjne jest negatywnie ocenianie z powodu obowiązującego warunku niepodejmowania lub rezygnacji z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej oraz przesłanki negatywnej prawa do tego świadczenia w postaci uprawnienia do m.in. renty socjalnej czy emerytury (Bakalarczyk, 2016, s. 49 i 57). Świadczenie to jest także dość powszechnie postrzegane jako forma wsparcia so-

cjalnego dla osoby niepełnosprawnej, świadczenie na pokrycie kosztów rehabilitacji czy wreszcie jako wynagrodzenie opiekuna za sprawowaną opiekę, pielęgnację i pomoc.

Abstrahując zatem od wypowiedzianego w doktrynie słusznego poglądu, że beneficjentami świadczenia związanego z potrzebą długoterminowej opieki, pielęgnacji i pomocy powinny być zasadniczo osoby niesamodzielne (Lach, 2018, s. 177), biorąc pod uwagę niepowodzenie wielu inicjatyw i projektów zmiany regulacji w obrębie pieniężnych świadczeń oraz usług opiekuńczych i pielęgnacyjnych[8], a także uwzględniając orzecznictwo sądów administracyjnych, które wychodząc naprzeciw oczekiwaniom opiekunów osób niepełnosprawnych odpowiednio zmienia mocą swoich uchwał (*erga omnes*) czy wyroków (*inter partes*) warunki nabycia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, osłabiając tym samym potencjalny społeczny nacisk na przeprowadzenie reformy całego systemu zabezpieczenia na wypadek potrzeby długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji, warto zastanowić się nad istotą prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z perspektywy kategorii ryzyka socjalnego. Ryzyko socjalne bowiem, stanowiąc prawną przesłankę udzielenia ochrony w ramach systemów zabezpieczenia społecznego, ukształtowane pod wpływem czynników związanych z uprzemysłowieniem w czasach postindustrialnych, przeszło ewolucję. Przemiany w obrębie sektorów gospodarki i usług oraz zmieniające się wzorce życia rodzinnego i zawodowego doprowadziły do powstawania nowych rodzajów ryzyka socjalnego (zob. i por. Lach, 2018, s. 71–74; Przybyłowicz, 2016, s. 70–71). Jednocześnie samo ryzyko socjalne, jako pewna kategoria teoretyczna, ma przede wszystkim swój rzeczywisty wymiar, będąc niebezpieczeństwem, przed skutkami którego jednostkę powinny chronić współczesne systemy zabezpieczenia społecznego. Tak rozumiane ryzyko, stanowiące przesłanką kształtowania systemów świadczeń w ramach zabezpieczenia społecznego, może stanowić zarazem przydatne narzędzie dla analizy obowiązujących regulacji prawnych. Posłużenie się kategorią ryzyka socjalnego w kontekście analizy systemu opieki długoterminowej pozwala ponadto na dowartościowanie samego zagadnienia, potraktowanie opieki jako odrębnego systemu publicznych świadczeń uniwersalnych (obok opieki zdrowotnej i usług społecznych czy selektywnych systemów opieki subsydiarnej względem pomocy ze strony tradycyjnej rodziny), opartego na konstrukcji praw socjalnych jako praw człowieka (Łuczak, 2018, s. 5–7).

Prawo do świadczenia pielęgnacyjnego w świetle koncepcji ryzyka socjalnego

Jak zauważono w doktrynie, w formacjach typu przedkapitalistycznego wsparcia materialnego oraz opieki i pielęgnacji dzieciom, starcom, osobom niepełnosprawnym dostarczała rodzina (Jędrasik-Jankowska, 2014, s. 17). Dalszy rozwój form zabezpieczenia społecznego był związany z nowymi czynnikami ryzyka w dobie uprzemysłowienia. Praca u obcego pracodawcy, często związana z niebezpieczną obsługą maszyn, doprowadziła najpierw do rozwoju form zabezpieczenia społecznego na wypadek czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby czy wypadku przy pracy[9], potem na wypadek starości i związanej z nią konwencjonalnej utraty zdolności do pracy[10]. Następnie w latach 20. XX wieku, wraz z niespotykanym dotąd udziałem kobiet w procesie świadczenia pracy zawodowej i zarobkowej, pojawiły się pierwsze formy ochrony w związku z ziszczeniem się ryzyka matki-pracownicy, czyli ryzyka niemożności świadczenia pracy w okresie ciąży, porodu i połogu[11]. Ryzyko to z czasem ewoluowało w kierunku rozszerzenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego, by u progu lat 70. XX wieku stać się nowym ryzykiem socjalnym, nacechowanym oddziaływaniem czynników społeczno-ekonomicznych właściwych społeczeństwu postindustrialnemu (Babińska-Górecka, 2015, s. 9–15).

Analiza polskich rozwiązań prawnych dotyczących najpierw prawa do zasiłku stałego i wcześniejszej emerytury dla pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki, a następnie obowiązującego do dziś prawa do świadczenia pielęgnacyjnego prowadzi do wstępnego wniosku, że świadczenia te zostały ukształtowane jako forma łagodzenia skutków konieczności rezygnacji z pracy z powodu sprawowania opieki nad dzieckiem wymagającym długoterminowej opieki, pielęgnacji i pomocy. Znamienne jest zatem, że rozwój dwóch różnych instytucji postępował w obrębie podobnie identyfikowanego ryzyka, tj. niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki nad osobą zależną (nowo narodzonym dzieckiem i dzieckiem dotkniętym niepełnosprawnością). Te same czynniki społeczne i ekonomiczne miały wpływ na wyodrębnienie się obu kategorii ryzyka. Należał do nich zwiększony udział kobiet w rynku pracy. Stąd rozwój tych instytucji nastąpił w latach 70/80. XX wieku (zob. Golinowska, 2007, s. 9; Czepulis-Rutkowska, 2013, s. 10). W koncepcji socjalnego ryzyka na uwagę zasługują bowiem, obok pewnych stałych, niezmiennych i wpisanych w etapy życia człowieka niebezpieczeństw (np. niesamodzielność, choroba), określone elementy o cechach sprawczych oraz zmiennych w postaci okoliczności charakterystycznych dla danego etapu rozwoju cywilizacyjnego (postęp cywilizacyjny, rozwój medycyny, praca, rynek, społeczeństwo, rodzina — por. Błędowski i Wilmowska-Pietruszyńska, 2009, s. 9 i n.) oraz okoliczności indywidualnych, tj. na przykład: stan zdrowia, wykonywanie pracy zarobkowej, obciążenia rodzinne.

Stąd do 2009 roku[12] regulacja prawa do świadczenia pielęgnacyjnego (wcześniej do wcześniejszej emerytury i zasiłku stałego) była do pewnego stopnia spójna, przewidując to uprawnienie wyłącznie z tytułu sprawowania opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem. Niemniej jednak świadczyła o niedostrzeganiu istotnej różnicy pomiędzy przemijającym charakterem ryzyka pracujących rodziców i opiekunów nowo narodzonych dzieci a na ogół długoterminowym charakterem ryzyka rodziców i opiekunów dzieci z niepełnosprawnością, najczęściej wkraczającego w etap dorosłości tych dzieci. Zważywszy na ten element ryzyka, od początku obowiązywania przyjętych rozwiązań istniał dysonans między rzeczywistym ryzykiem (potrzeba długoterminowej opieki, pielęgnacji i pomocy)

a ryzkiem formalnym, stanowiącym o zasadniczej przesłance ukształtowania prawa do analizowanego świadczenia (niemożność świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania długoterminowej opieki)[13].

Wraz z rozwojem świadczeń pieniężnych na wypadek niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem występowały i nadal występują najpierw na gruncie ustawy o pomocy społecznej z 1990 r., a następnie w ustawie o pomocy społecznej z 2004 r. świadczenia rzeczowe w postaci opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe za osoby, które zrezygnują z zatrudnienia w związku z koniecznością sprawowania bezpośredniej, osobistej opieki nad długotrwale lub ciężko chorym członkiem rodziny oraz wspólnie niezamieszkującymi matką, ojcem lub rodzeństwem (art. 31b ust. 3 ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. oraz art. 42 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej z 2004 r.). Oznacza to, że ustawodawca jeszcze przed 2009 rokiem dostrzegał sytuację rezygnacji z pracy członków rodziny dorosłej osoby długotrwale lub ciężko chorej i z tego powodu wymagającej długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji.

Kolejne przemiany dotyczące struktury rodziny (np. rodziny dwupokoleniowe lub rodziny bezdzietne) oraz struktury gospodarstw domowych (tzw. singularyzacja starości — zob. Błędowski, 2012, s. 17), a w szczególności nowe zjawisko określane mianem starzenia się społeczeństw, doprowadziły do pojawienia się ryzyka potrzeby długoterminowej opieki, pielęgnacji i pomocy dotyczącego osób dorosłych, związanego z ich stanem zdrowia (naruszeniem sprawności organizmu) lub podeszłym wiekiem. We współczesnych społeczeństwach funkcjonuje bowiem nowy wzorzec rodziny — małej, miejskiej rodziny dwupokoleniowej, w znacznym stopniu uzależnionej od społeczeństwa i jego instytucji, której wyłączność zdaje się redukować do jednej, niezbywalnej funkcji — emocjonalnej (Kaźmierczak, 1998, s. 44).

Nie wpłynęło to jednak na zmianę podejścia ustawodawcy do zasadniczej przesłanki nabycia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Nadal pozostała nią niemożność świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki nad osobą niesamodzielną. Rzeczywiste ryzyko dziecka czy osoby dorosłej, sprowadzające się do zagrożenia wystąpienia potrzeby długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji, nie zostało przez ustawodawcę dostrzeżone jako odrębne ryzyko tych osób, otwierające dostęp do świadczenia pielęgnacyjnego, jako prawa powiązanego z koncepcją praw człowieka, jako prawa osób niesamodzielnych do zagwarantowania im wymaganej opieki i pielęgnacji lub wsparcia w czynnościach życia codziennego.

Oznacza to, że w ujęciu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego (wcześniejszej emerytury i zasiłku stałego) ryzyko potrzeby długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji nie zostało — w odróżnieniu od ryzyka starości (emerytalnego) czy ryzyka niezdolności do pracy — upodmiotowione i nadal bazuje na „pierwotnych" formach zabezpieczenia, stanowiąc formalnie ryzyko obciążonego obowiązkiem alimentacyjnym członka rodziny, który w celu sprawowania opieki musi zrezygnować z pracy lub jej nie podejmować[14].

Pozostałością po najbardziej pierwotnych formach ochrony (jeszcze przedindustrialnych) jest także oparcie konstrukcji tego świadczenia na tzw. opiece krewniaczej, sformalizowanej jedynie przez odwołanie się do obowiązku alimentacyjnego[15]. Świadczy to o braku ewolucji w obrębie tego świadczenia, akceptującej zmiany społeczne, w strukturze rodziny, w relacjach ogólnoludzkich, a tym samym zmiany dotykające treści samego ryzyka. Z formalnego punktu widzenia sytuacja sprawowania opieki nad osobą zależną przez inną osobę, nienależącą do kręgu osób obciążonych w myśl przepisów k.r. i o. obowiązkiem alimentacyjnym, nie stanowi o ziszczeniu się ryzyka socjalnego. Tym samym ustawodawca ignoruje fakt, że proces przemian od rodziny tradycyjnej do rodziny współczesnej jest w istocie procesem ograniczania sfer jej wyłączności i odpowiedzialności (Kaźmierczak, 1998., s. 45). Ograniczenie roli rodziny wymusiło bowiem szereg zmian instytucjonalnych w społeczeństwach, polegających na przejęciu przez nowe instytucje tego, czym wcześniej zajmowała się rodzina. Niekiedy uważa się nawet, że funkcje rodziny postrzegane jako niezbywalne, w tym funkcja socjalizacyjna (Adamski, 1982, s. 49–63), zostały przejęte przez niespokrewnione wspólnoty (Szlendak, 2002, s. 77). Istnienie takich wspólnot z wyboru, niespokrewnionych oraz niezwiązanych formalnie, jest nieodłączną cechą współczesnych społeczeństw (Szlendak, 2002, s. 77). Dlatego też w piśmiennictwie podkreśla się, że ważna rola rodziny w systemach świadczeń poszczególnych państw Europy Środkowej jest wynikiem słabego rozbudowania i niewydolności systemu opieki długoterminowej (Błędowski i Karczmarska, 2018, s. 23).

Identyfikacja zasadniczej przesłanki przysługiwania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego jako ryzyka niemożności świadczenia pracy z powodu sprawowania długoterminowej opieki nad osobą niepełnosprawną (zależną) sprawia, że przez ten pryzmat należałoby oceniać całość warunków (pozytywnych i negatywnych) uzyskania do niego prawa. Dostrzeżenie ewentualnej niezgodności między istotą chronionego ryzyka a szczegółowymi regulacjami może stanowić powód do ich oceny jako niezgodnej z *ratio legis* analizowanej regulacji prawnej art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

Ryzyko niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania długoterminowej opieki a kształt prawa do świadczenia pielęgnacyjnego

Ustawodawca tworząc system opieki dla osób niepełnosprawnych wedle koncepcji tzw. opieki krewniaczej (nieformalnych, niezawodowych opiekunów), konsekwentnie założył w tej grupie duży odsetek osób w wieku produkcyjnym. Stąd dokonaną w 2014 r. zmianę zasad określania wysokości świadczenia pielęgnacyjnego należy ocenić jako spójną z ogólną koncepcją ochrony na wypadek ryzyka socjalnego w postaci konieczności zaniechania aktywno-

ści zarobkowej i zawodowej, pomimo pozostawania w wieku produkcyjnym. Wspomniana zmiana przepisów dotyczących zasad ustalenia wysokości świadczenia pielęgnacyjnego, obowiązujących od 1 maja 2014 r. jednoznacznie wskazuje na to, że świadczenie pielęgnacyjne stanowi odpowiednik wynagrodzenia za pracę. O ile od 1 maja 2004 r. do 1 maja 2014 r. jego wysokość była ustalana kwotowo w formie ryczałtu i podlegała waloryzacji wedle zasad przyjętych dla wszystkich świadczeń rodzinnych, tj. zwłaszcza zasiłków rodzinnych, w oparciu o analizę progu wsparcia dochodowego rodzin, o tyle od 1 maja 2014 r. wyraźnie świadczenie to — nie tylko już zatem w zakresie warunków nabycia (wiek produkcyjny oraz rezygnacja lub niepodejmowanie aktywności zarobkowej), ale także w części dotyczącej wysokości — zostało powiązane z potrzebami osób w wieku produkcyjnym. Wyraźnie wzrosła więc wysokość świadczenia pielęgnacyjnego, ustalanego wedle kryterium jakim jest procentowy wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (DzU z 2020 r. poz. 2207). Osoba, która rezygnuje z pracy zarobkowej lub jej nie podejmuje z powodu ziszczenia się ryzyka socjalnego w postaci konieczności zapewnienia opieki niepełnosprawnemu członkowi rodziny, otrzymuje świadczenie w swej wysokości kompensujące utracony dochód, tj. w wysokości minimalnego dochodu, którego może się spodziewać osoba aktywna zarobkowo, będąca w wieku produkcyjnym i zdolna do pracy.

Zgodnie z przepisem art. 17 ust. 5 pkt 1 lit.a u.ś.r., świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do emerytury, renty (z wyłączeniem renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy — skutek prawny wyroku TK z 26 czerwca 2019 r., SK 2/17, OTK-A 2019/36, DzU z 2019 r. poz. 1257), renty rodzinnej z tytułu śmierci małżonka przyznanej w przypadku zbiegu prawa do renty rodzinnej i innego świadczenia emerytalno-rentowego, renty socjalnej, zasiłku stałego, nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, zasiłku przedemerytalnego lub świadczenia przedemerytalnego. Analogiczne rozwiązanie dotyczyło od 23 stycznia 2003 r. „starego" zasiłku stałego (art. 27 ust. 3a ustawy o pomocy społecznej z 1990 r.).

Ogólnie można stwierdzić, że *ratio legis* tych regulacji sprowadzało się do uznania, że specjalne wsparcie ze strony państwa nie należy się osobom, które są uprawnione do świadczeń z publicznych funduszy (Fundusz Ubezpieczeń Społecznych lub budżet państwa) zastępujących utracony dochód w związku z ziszczeniem się ryzyka emerytalnego (starości) lub podobnego. W uzasadnieniu projektu ustawy o świadczeniach rodzinnych (druk sejmowy nr 1555) stwierdzono jednoznacznie, że „nabycie prawa do emerytury wyklucza możliwość dalszego korzystania z tej formy świadczenia".

Jednocześnie można uznać, że kryterium wyodrębnienia przesłanki negatywnej prawa do świadczenia pielęgnacyjnego w postaci uprawnienia m.in. do emerytury jest przynależność do określonej kategorii wiekowej ludności. Jest to bowiem kryterium o charakterze uniwersalnym, nawiązującym do pierwotnych przesłanek kształtowania zadań polityki społecznej realizowanych za pomocą instrumentów prawnych. Kategorie te określa się, biorąc pod uwagę specyficzne dla danej grupy wiekowej potrzeby. Jednocześnie w obrębie każdej z grup można wskazać na rodzaje ryzyka, których ziszczenie się zagraża realizacji danej potrzeby. Stąd w grupie osób w wieku produkcyjnym zagrożeniem dla realizacji potrzeby pracy (aktywności zawodowej i zarobkowej) jest np. niezdolność do pracy czy niemożność jej świadczenia z powodu konieczności sprawowania opieki nad dzieckiem. Przejście do kolejnej grupy wiekowej, np. osób w wieku poprodukcyjnym, powoduje pojawienie się ryzyka emerytalnego czy starości. Z grupą tą nie identyfikuje się natomiast potrzeby pracy. Potrzebę pracy przypisujemy osobom w wieku produkcyjnym, ponadto — będącym w określonym stanie psychofizycznej zdolności i gotowości do pracy[16].

Dlatego też w grupie osób w wieku poprodukcyjnym wszelkie okoliczności, które potencjalnie zagrażają zawodowemu i zarobkowemu świadczeniu pracy, nie mogą stanowić o występowaniu ryzyka niemożności świadczenia pracy/niezdolności do pracy[17]. Dotyczy to także niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności sprawowania opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny. Nie ma tutaj natomiast znaczenia to, czy osoby te — pozostając w wieku poprodukcyjnym — pracę świadczą lub też faktycznie zachowują zdolność i gotowość do jej świadczenia. Podmiotem prawa do tego świadczenia jest osoba (materialnie i formalnie zdolna do pracy) rezygnująca z zatrudnienia w celu sprawowania osobistej opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny, a świadczenie ma jej częściowo rekompensować utracony zarobek (Korcz i Maciejko, 2014, s. 314; Kardasz, Krajewski i Szymański, 2006, s. 56; tak: TK w wyroku z 18 lipca 2008 r., P 27/07 oraz z 22 lipca 2008 r., P 41/07, OTK ZU 2008/1096/6).

Powyższe względy odwołujące się zarówno do wyników analizy historycznoprawnej, uwzględniającej rozwój świadczeń od zasiłku stałego i wcześniejszej emerytury po świadczenie pielęgnacyjne w obecnym kształcie, jak i wzgląd na treść i istotę ryzyka leżącego u podstaw uregulowania prawa do tych świadczeń sprawiają, że świadczenie pielęgnacyjne nie może być postrzegane jako swoiste wynagrodzenie za opiekę czy świadczenie z tytułu sprawowania opieki (Bakalarczyk, 2016, s. 59). Z oceną tą koresponduje jeden z warunków uzyskania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego w postaci albo orzeczenia o znacznym stopniu niepełnosprawności, albo orzeczenia o niepełnosprawności wraz ze wskazaniami (w odniesieniu do dziecka do ukończenia 16. roku życia). Otóż świadczenie pielęgnacyjne przysługuje opiekunom osób niepełnosprawnych na jednakowych zasadach, w jednakowej wysokości, bez względu na zakres świadczonej opieki oraz potrzeby osoby niepełnosprawnej (stopień jej faktycznej niesamodzielności).

Traktowanie świadczenia pielęgnacyjnego jako swoistej zapłaty za opiekę wymagałoby najpierw prawnego zróżnicowania zakresu i stopnia świadczonej opieki na podstawie przyjętych skali (ADL i IADL — Lach, 2018,

s. 31–33), a w ślad za tym zróżnicowania jego wysokości. Tymczasem obowiązujące pojęcie niepełnosprawności, stopnie niepełnosprawności oraz zasady orzekania o niej nie są dostosowane do odrębnego ryzyka, jakim jest potrzeba długoterminowej opieki, pielęgnacji i pomocy. Niepełnosprawność funkcjonuje na gruncie ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (DzU z 2021 r., poz. 573) 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 opiekuna czy specjalny zasiłek opiekuńczy, nie może być efektywny i skuteczny bez stosowania dodatkowych — poza orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności — instrumentów oceny, czy w danym przypadku pomoc i pielęgnacja pomimo np. znacznego stopnia niepełnosprawności są niezbędne. W związku z tym na użytek ustalania prawa do świadczenia pielęgnacyjnego ustawodawca przewidział specyficzny instrument badania i weryfikacji, czy zakres potrzeb osoby o znacznym stopniu niepełnosprawności uniemożliwia zarazem aktywność zarobkową i zawodową jej opiekuna — wywiad (art. 23 ust. 4aa u.ś.r.).

Powyższe okoliczności stanowią systemową przeszkodę w takim ukształtowaniu prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, by można było — bez naruszenia zasad sprawiedliwości społecznej i równości — dopuścić łączenie aktywności zawodowej i zarobkowej z pobieraniem tego świadczenia, w wysokości odpowiedniej do zakresu świadczonej opieki oraz potrzeb osoby zależnej.

Na przykładzie prawa do świadczenia pielęgnacyjnego (wcześniej „starego" zasiłku stałego oraz wcześniejszej emerytury) można dostrzec jedną istotną prawidłowość w kształtowaniu prawa przez ustawodawcę w interesującym nas obszarze, jaką jest brak rozwoju tej regulacji w kierunku rozwiązań uniwersalizmu, zapewniających realizację praw socjalnych osób niesamodzielnych (Łuczak, 2018, s. 15). O ile osoba pracująca może chronić się przed skutkami niezdolności do pracy (z powodu starości czy niezdolności do pracy) w jej wymiarze ekonomicznym, o tyle nie może skutecznie chronić się na wypadek potrzeby długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji (własnej niesamodzielności). Choć ryzyko ma takie samo pochodzenie, to nie przeszło ono zmian w kierunku przypisania ochrony do osoby zagrożonej niesamodzielnością.

Z powodu faktycznego ryzyka potrzeby pomocy, opieki i pielęgnacji system zabezpieczenia społecznego zapewnia jedynie zasiłek pielęgnacyjny lub dodatek pielęgnacyjny. Świadczenia te jednak — zważywszy na ich wysokość — nie mogą spełnić istotnej roli w systemie opieki długoterminowej. Dowodzi tego samo przeznaczenie zasiłku pielęgnacyjnego zaledwie na częściowe pokrycie wydatków wynikających z konieczności zapewnienia osobie niepełnosprawnej opieki i pomocy innej osoby w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji. Zasiłek ten może spełnić swoją rolę w połączeniu z usługami opiekuńczymi. Przy czym jedynie osoba samotna (niemająca małżonka, wstępnych ani zstępnych) ma roszczenie o usługi opiekuńcze, natomiast osoby mające niezamieszkującą z nią rodzinę mogą jedynie ubiegać się o usługi, niemniej jednak organ „może" je przyznać lub nie, działając w granicach uznania administracyjnego. Osoby niesamodzielne mieszkające z małżonkiem, wstępnym lub zstępnym nie mogą w ogóle ubiegać się o usługi opiekuńcze. Sprawia to jednocześnie, że podstawowe znaczenie dla zaspokojenia potrzeb osób niesamodzielnych 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 opieki, iż ryzyko jest identyfikowane po stronie tych opiekunów. Ochrona wiąże się zatem z powinnością zapewnienia opieki wynikającą z obowiązku alimentacyjnego.

Przypisy/Notes

[1] W polskim prawie termin „opieka długoterminowa" występuje w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 22 lipca 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (DzU z 2015 r. poz. 1658). Istota świadczeń przewidzianych w tym rozporządzeniu nie jest tożsama z przyjętym w artykule określeniem „potrzeba długoterminowej pomocy, opieki i pielęgnacji". 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. Lach, 2018, s. 14–15). Użyte w artykule określenie świadczenia z tytułu długoterminowej, czyli regularnej i długookresowej, pomocy, opieki i pielęgnacji obejmują wprawdzie część działań pielęgnacyjnych zagwarantowanych w ramach świadczeń opieki zdrowotnej (np. pomoc w jedzeniu, wydalaniu, wykonywanie masażu, dawkowanie leków, obsługa aparatury medycznej — por. Lach, 2018, s. 23), niemniej jednak mogą być wykonywane bez stałego specjalistycznego nadzoru lekarza przez nieprofesjonalnych opiekunów lub w ramach specjalistycznych usług opiekuńczych w rozumieniu art. 50 ust. 4 ustawy o pomocy społecznej. Ponadto obejmują one 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 o świadczeniach rodzinnych) lub dodatku pielęgnacyjnego (art. 75 ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS), 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, należy uznać, że pod pojęciem opieki długoterminowej będą mieściły się świadczenia z zakresu pomocy, opieki i pielęgnacji udzielane regularnie i długookresowo w warunkach domowych przez profesjonalnych i nieprofesjonalnych opiekunów (por. Lach, 2018, s. 27). Termin „opieka długoterminowa" w powyższym znaczeniu występuje w piśmiennictwie oraz w aktach i dokumentach różnych organizacji i podmiotów (zob. Lach, 2018, s. 11; por. też: Błędowski i Wilmowska-Pietruszyńska, 2009; Bakalarczyk, 2016, s. 43 i n. i powołana tam literatura; USTiP, 2018).

[2] W związku z wejściem w życie ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (DzU nr 123, poz. 776), od 1 września 1997 r. warunek w postaci zaliczenia do I czy II grupy inwalidzkiej zastąpiono odpowiednio znacznym i umiarkowanym stopniem niepełnosprawności. Od 1 stycznia 2002 r. wymóg w postaci orzeczenia o niepełnosprawności dotyczył także niepełnosprawnego dziecka do 16. roku życia.

[3] 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.

[4] Jednocześnie na mocy przepisu art. 58 u.ś.r. prawo do świadczenia pielęgnacyjnego mogły nabyć i zachować albo do 31 sierpnia 2005 r., albo na czas nieokreślony, osoby, które odpowiednio albo korzystały z zasiłku stałego przed 1 maja 2004 r., albo co najmniej złożyły wniosek o zasiłek stały przed 1 maja 2004 r., spełniając jednocześnie warunki określone w art. 27 ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. i warunki określone w art. 58 ust. 1 i 2 u.ś.r. Przejściowo przewidziano także jeszcze jedno świadczenie dla rodziców niepozostających w zatrudnieniu z powodu konieczności sprawowania opieki nad dzieckiem wymagającym stałej pielęgnacji i posiadającym orzeczenie o niepełnosprawności wraz ze wskazaniami, a mianowicie emeryturę bez względu na wiek (art. 58 ust. 3 u.ś.r.). Prawo do tego świadczenia było warunkowane dodatkowo ukończeniem przed 1 stycznia 1999 r. 45 lat, legitymowaniem się okresem ubezpieczenia wynoszącym 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn oraz opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne przed 1 stycznia 1999 r. przez ośrodek pomocy społecznej (przede wszystkim w związku z prawem do zasiłku stałego lub w związku z rezygnacją z zatrudnienia w celu opieki nad niesamodzielną osobą dorosłą — art. 31b ust. 1–3 ustawy o pomocy społecznej z 1990 r.).

[5] Od 1 stycznia 2013 r. wprowadzono — w miejsce uprawnienia do świadczenia pielęgnacyjnego dla opiekunów osób, u których niepełnosprawność powstała po 18/25. roku życia, do ustawy o świadczeniach rodzinnych specjalny zasiłek opiekuńczy (art. 16a), a następnie także przyjęto ustawę z 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (DzU poz. 567). Z kolei przepis art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych został zakwestionowany przez TK (K 38/13). TK orzekł, że art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (OTK-A 2014/9/104).

[6] Świadczenia rodzinne (opiekuńcze) jako świadczenia z zabezpieczenia społecznego wyróżnia też konwencja nr 102 MOP o minimalnych normach zabezpieczenia społecznego. Innej kwalifikacji tych świadczeń dokonał natomiast D.E. Lach (2018, s. 141 i n.).

[7] Warto jednak dodać, że w świetle projektowanej definicji „świadczeń z tytułu opieki długoterminowej" przez Komisję Europejską, świadczenia tego typu mogą być także udzielane osobie niosącej pomoc innym lub na jej rzecz — zob. Lach, 2018, s. 12.

[8] Na przykład projekt ustawy o pomocy osobom niesamodzielnym (druk sejmowy nr 2771) odrzucony na posiedzeniu nr 69 w dniu 4 października 2018 r.

[9] W Niemczech przyjęto np. ustawę z 15 czerwca 1883 r. dotyczącą ubezpieczenia od chorób oraz ustawę z 6 lipca 1884 r. dotyczącą ubezpieczenia od nieszczęśliwych wypadków.

[10] Przyjęta w Niemczech ustawa z 22 czerwca 1889 r. o ubezpieczeniu od niezdolności do pracy.

[11] Na przykład 29 października 1919 r. w Waszyngtonie została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne MOP konwencja nr 3 dotycząca zatrudnienia kobiet przed i po porodzie, która weszła w życie w 1921 r.

[12] Zmiana przesłanek prawa do świadczenia pielęgnacyjnego, która weszła w życie 2 stycznia 2009 r. i rozszerzyła to uprawnienie na przypadek sprawowania opieki nad osobą niepełnosprawną w stopniu znacznym, wobec której istnieje obowiązek alimentacyjny.

[13] Por. TK: „zasiłek stały (…) stanowił formę wsparcia rodziny pozostającej w trudnej sytuacji nie tylko materialnej, ale i faktycznej", iż „choć zasiłek stały nominalnie przysługiwał opiekunowi, to realną korzyść odnosił z niego podopieczny, który w ten sposób miał zapewnioną opiekę osoby bliskiej" — wyrok TK z 15 listopada 2006 r., P. 23/05, OTK-A 2006/151/10. Stwierdzenie to powtórzył następnie TK w odniesieniu do świadczenia pielęgnacyjnego w wyroku z 18 lipca 2008 r., P. 27/07, OTK-A 2008/107/6.

[14] Tak też TK w wyroku z 18 lipca 2008 r., P. 27/07, OTK-A 2008/107/6.

[15] Wszak opiekun faktyczny dziecka to osoba, która zmierza do uzyskania statusu przysposabiającego dziecko, czyli osoby, której będzie dotyczył obowiązek alimentacyjny.

[16] Powyższe wynika także z intencji ustawodawcy, który w uzasadnieniu projektu ustawy o świadczeniach rodzinnych podkreślił, że powodem zachowania praw nabytych osób wcześniej uprawnionych do zasiłku stałego jest ich wiek (powyżej 50 lat), który może utrudniać im powrót na rynek pracy — druk sejmowy nr 1555.

[17] Jak wynika z przepisów ustawy o pomocy społecznej z 2004 r., niezdolność do pracy z tytułu wieku jest równoznaczna z osiągnięciem wieku emerytalnego określonego w art. 24 ust. 1 oraz w art. 27 ustawy emerytalnej. Z kolei, usługi i instytucje rynku pracy są nakierowane na działania aktywizacyjne wobec osób w wieku produkcyjnym, które nie osiągnęły wieku emerytalnego (art. 2 ust. 1 pkt 2 lit.b ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach runku pracy) lub mają ustalone prawo m.in. do emerytury (art. 2 ust. 1 pkt 2 lit.c).

Bibliografia/References

Adamski, F. (1982). *Socjologia małżeństwa i rodziny*. Warszawa: PWN.

Babińska-Górecka, R. (2015). Ewolucja funkcji zasiłku macierzyńskiego (uwagi na tle ostatnich zmian przesłanek nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego dla ubezpieczonego ojca dziecka). *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11).

Babińska-Górecka, R. i Szurgacz, H. (2017). Soziale Gerechtigkeit in der Verfassung der Republik Polen. W: D. E. Lach i U. Becker, *Die öffentliche Gesundheitsversorgung in Polen: Verfassungsrechtliche Vorgaben und das System der Gesundheitsfürsorge*. Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. https://doi.org/10.5771/9783845282206-33

Bakalarczyk, R. (2016). Wybrane problemy zabezpieczenia społecznego osób opiekujących się niesamodzielnymi bliskimi — wyzwania dla Sejmu VIII kadencji. *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka*, (3).

Błędowski, P. (2012). Potrzeby opiekuńcze osób starszych. W: M. Mossakowska, A. Więcek i P. Błędowski, *Aspekty medyczne, psychologiczne, socjologiczne i ekonomiczne starzenia się ludności w Polsce*. Poznań.

Błędowski, P. i Karczmarska, E. (2018). Czynniki wpływające na poziom wydatków publicznych na opiekę długoterminową w wybranych krajach Europy. *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka*, (3).

Błędowski, P. i Wilmowska-Pietruszyńska, A. (2009). Organizacja opieki długoterminowej w Polsce — problemy i propozycje rozwiązań. *Polityka Społeczna*, (7).

Golinowska, S. (2007). Polityka rodzinna a przemiany rodziny, gospodarki i państwa. *Polityka Społeczna*, (8).

Czepulis-Rutkowska, Z. (2013). „Stare" i „nowe" ryzyka socjalne. *Polityka Społeczna*, (11–12).

Jędrasik-Jankowska, I. (2014). *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*. Warszawa.

Kardasz, W., Krajewski, R. i Szymański, S. (2006). *Komentarz do ustawy o świadczeniach rodzinnych wraz ze zbiorem przepisów wykonawczych*. Kutno.

Kaźmierczak, T. (1998). Wielkie rewolucje a pomoc społeczna. W: T. Kaźmierczak i M. Łuczyńska, *Wprowadzenie do pomocy społecznej. Wybrane zagadnienia*. Katowice.

Korcz-Maciejko, A. i Maciejko, W. (2014). *Świadczenia rodzinne. Komentarz*. Warszawa.

Lach, D. E. (2018). *Niesamodzielność jako ryzyko socjalne*. Poznań.

Łuczak, P. (2018). Regulacja opieki długoterminowej w Europie w zakresie opieki nad osobami starszymi: przegląd rozwiązań. *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka*, (3).

Przybyłowicz, A. (2016). Społeczne ubezpieczenie pielęgnacyjne a rola opieki krewniaczej w Niemczech. *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyk*a, (4).

Szlendak, T. (2002). Ewolucja wspólnoty. W: M. N. Jakubowski, A. Szahaj i K. Abriszewski (red.), *Indywidualizm. Wspólnotowość. Polityka*. Toruń.

USTiP. (2018). Opieka długoterminowa w Europie. *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka*, (3).

Dr hab. Renata Babińska-Górecka, prof. UWr., dr habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, pozaetatowy członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu, radca prawny, stypendystka Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik w Monachium. Jest autorką około 70. opracowań naukowych z zakresu prawa zabezpieczenia społecznego i prawa pracy.

Dr hab. Renata Babińska-Górecka, prof. UWr., PhD with habilitation title in the field of Law, University of Wroclaw professor, Attorney-at-Law, Scholarship holder of Institute for Social Law and Social Policy in Munich. She is the author of about 70 scientific papers in the field of social security law and labour law.

Labour and Social Security Journal Praca i Zabezpieczenie Społeczne
www.pizs.pl www.pwe.com.pl

ZNAJDZIESZ NAS TU

www.pizs.pl
tel. 795 145 873
ul. Podwale 17
00-252 Warszawa

