



Warszawa, 27/01/2000r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Prof. Adam Zieliński

RPO/ 329702/99/XI/GR

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 827 62 61
Fax 827 64 53

Pan Longin Komołowski
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Pracy i Polityki Społecznej

Szanowny Panie Premierze,

W ostatnich miesiącach znacznie zwiększyła się ilość listów i apeli kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich przez rodziny zastępcze oraz ich stowarzyszenia. Większość z nich dotyczy nowych zasad opieki nad dziećmi w rodzinach zastępczych, w tym zwłaszcza - zmian wysokości pomocy pieniężnej udzielanej umieszczonym w nich dzieciom, wprowadzonych obowiązującym od 1 sierpnia 1999 r. rozporządzeniem RM z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie rodzin zastępczych (Dz.U. Nr 63, poz. 713).

Protesty budzi zarówno sposób wprowadzenia tych zmian, jak i ich istota. Przepisy, w wyniku których obniżono pomoc pieniężną udzielaną dzieciom umieszczonym po 1 stycznia 1999 r. w rodzinach zastępczych (pomoc dla większości tych dzieci nie przekracza 140 zł miesięcznie - 10 % kwoty bazowej) rażąco naruszają zasady sprawiedliwości społecznej również w odczuciu Rzecznika Praw Obywatelskich.

Zmiany te godzą w warunki bytu dzieci pozbawionych, stale lub czasowo, swego środowiska rodzinnego. Artykuł 20 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) gwarantuje zaś tej grupie dzieci prawo do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa.

I. W art. 31d ust 5 i art. 31fust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (tj. Dz.U. 1998 r. Nr 64, poz. 414 ze zm.) wprowadzonych ustawą z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz.U. Nr 162, poz. 1126) wprowadzono nowe kryteria ustalania wysokości pomocy pieniężnej dla dziecka w rodzinie zastępczej. Dało to podstawę do zakwestionowania przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej dalszego obowiązywania rozporządzenia RM z 21 października 1993 r. o rodzinach zastępczych (Dz.U. Nr 103, poz. 470 ze zm.). [Dotychczasowe akty prawne - zgodnie z art. 106 ustawy z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 133, poz.872 ze zm.) miały bowiem zachować moc do czasu wydania

przepisów wykonawczych na podstawie upoważnień zmienionych ustawą kompetencyjną, nie dłużej jednak niż do 30 września 1999 r., pod warunkiem jednak, że nie są sprzeczne z ustawami. Tymczasem w piśmie MPiPS z 30 sierpnia 1999 r (DPS. Vm.074/35/3321/99) stwierdzono, że: „Od 1 stycznia br. rozporządzenia: RM z 21 października 1993 r. o rodzinach zastępczych (Dz.U. Nr 103, poz. 470 ze zm.) oraz Ministra Edukacji w sprawie pomocy dla usamodzielnianych wychowanków niektórych rodzajów placówek opiekuńczo-wychowawczych i resocjalizacyjnych oraz rodzin zastępczych (Dz.U z 1996 r. Nr 217, poz. 597) będące wykonaniem delegacji „starej” ustawy o systemie oświaty (...) w zasadniczej części dotyczącej udzielanych świadczeń pieniężnych są niezgodne z duchem nowej ustawy”].

Nowe uregulowanie zasad ustalania wysokości pomocy pieniężnej przyznanej po 1 stycznia 1999 r. nastąpiło dopiero w rozporządzeniu RM z dnia 8 lipca 1999 r. obowiązującym od 1 sierpnia.

Późne wydanie przepisów wykonawczych spowodowało w okresie „przejściowym” znaczne zróżnicowanie wysokości pomocy świadczonej dzieciom w zawieranych w poszczególnych jednostkach administracyjnych po 1 stycznia umowach o pomocy pieniężnej między starostami i rodzinami zastępczymi. Jako podstawę prawną umów powoływano w części przypadków „stare” rozporządzenie, w części - przepisy ustawy o pomocy społecznej. Faktycznie jednak wysokość comiesięcznej pomocy udzielanej dzieciom w poszczególnych powiatach i miastach zależna była przede wszystkim od stanu posiadanych przez jednostkę środków na realizację tego zadania. W związku z tym niekiedy stosowano w umowach także system „zaliczkowy”.

Podobnie ze znacznym opóźnieniem, rozporządzeniem z dnia 3 grudnia 1999 r. w sprawie udzielania pomocy na usamodzielnienie wychowankom opuszczającym niektóre placówki opiekuńczo-wychowawcze, resocjalizacyjne, zakłady dla nieletnich oraz rodziny zastępcze (Dz.U. Nr 98, poz. 1147), ustalono świadczenie pieniężne udzielane pełnoletnim, uczącym się i studiującym wychowankom (§12 ust. 4 rozporządzenia RM z 21 października 1993 r. w sprawie rodzin zastępczych upoważniał do udzielania pomocy pieniężnej dziecku w rodzinie zastępczej do czasu ukończenia przez nie 18 lat, po ukończeniu tego wieku - w razie kontynuowania nauki, nie dłużej niż do ukończenia 25 lat, a w przypadku kontynuowania studiów wyższych na ostatnim roku - do ukończenia 26 lat).

II. Wprowadzone z dniem 1 sierpnia 1999 r. regulacje generalnie znacznie pogorszyły sytuację bytową dzieci i rodzin zastępczych:

- przede wszystkim ograniczyły pomoc pieniężną na rzecz dzieci, gdyż większość dzieci, którym przyznano pomoc po 1 stycznia 1999 r., otrzymuje obecnie ok. % tego, co dzieci w takiej samej sytuacji, którym pomoc przyznano przed tą datą;

- obniżono kwotę jednorazowej pomocy na zagospodarowanie, określono jedynie jej górną granicę i ustalono, że będzie wypłacana na wniosek rodziny zastępczej;
- obniżono kwotę pomocy pieniężnej udzielanej w sytuacjach losowych jednorazowo i okresowo, zniesiono pomoc stałą;
- zniesiono uprawnienia do refundacji kosztów za żłobki i przedszkola.

Tak znaczne zmiany świadczonej pomocy pieniężnej praktycznie nie były znane kandydatom na rodziny zastępcze aż do połowy 1999 roku.

W tej sytuacji naruszenie zaufania do państwa zostało spowodowane już nie tylko brakiem właściwego *vacatio legis*, ale znacznym opóźnieniem w wydaniu przepisów.

III. Włączenie świadczeń pieniężnych dla dzieci w rodzinach zastępczych do systemu pomocy społecznej miało nastąpić z zachowaniem zasady ochrony praw nabytych. W tym celu wprowadzono w art. 55 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej zapis, że pomoc pieniężna przyznana rodzinom zastępczym przed dniem 1 stycznia 1999 r. nie ulega zmianie, chyba że rodzina zastępcza wystąpi z wnioskiem o tę zmianę. Dodać należy, że nawet ta niepełna ochrona, jakiej udzielono dzieciom w rodzinach zastępczych zawiązanych według starych przepisów, ma zostać zniesiona. Zgodnie z brzmieniem ust. 2 art. 55 uchwalonej przez Sejm 7 stycznia kolejnej zmiany ustawy o pomocy społecznej, oczekującej jeszcze na akceptację Senatu i Prezydenta: „Umowy w sprawie przyznania rodzinom zastępczym pomocy pieniężnej zawarte przed 1 stycznia 2000 r. zachowują ważność do dnia 31 grudnia 2000 r., chyba, że rodzina zastępcza wystąpi wcześniej o zmianę tej umowy”.

IV. Nowe zasady ustalania pomocy pieniężnej poprawiły sytuację jedynie grupy dzieci uprawnionych do zasiłku pielęgnacyjnego. Dla grupy dzieci do 3 lat oraz dzieci zakwalifikowanych do kształcenia specjalnego lub pomocy specjalistycznej pomoc jest niższa o ok. 20%, gdy dochód rodziny zastępczej uprawnia do zasiłku z pomocy społecznej lub o ok. 60%, gdy dochód jest wyższy. Dla pozostałej grupy pomoc udzielana jest:

- w podobnej wysokości, gdy dochód rodziny zastępczej uprawnia do zasiłku z pomocy społecznej,
- w wysokości dwukrotnie mniejszej, gdy dochód rodziny zastępczej nie przekracza lub jest równy 200% dochodu uprawniającego do zasiłku,
- w wysokości czterokrotnie mniejszej w pozostałych rodzinach.

Różnice te, wskutek zasadniczej zmiany stanu prawnego, wywołuje wyłącznie data przyznania pomocy. Zróżnicowane traktowanie jest dyskryminujące, jeżeli nie ma obiektywnego i uzasadnionego usprawiedliwienia, a więc jeżeli nie służy

realizacji uzasadnionego celu lub brak jest racjonalnego stosunku proporcji między użytymi środkami i celem do osiągnięcia.

V. Sygnalizowane problemy dotyczą ok. 53 tys. dzieci przebywających w rodzinach zastępczych. Alternatywą dla nich są zwykle placówki, w których miesięczny koszt pobytu dziecka przekroczył 2 000 zł.

Zakładanym celem reformy było, jak wiadomo, „uzdrowienie” systemu rodzicielstwa zastępczego m.in. poprzez wyeliminowanie rodzin zastępczych patologicznych oraz odciążenie państwa od pomocy dzieciom, które umieszczone zostają w rodzinach zastępczych o wyższych dochodach.

Dla osiągnięcia pierwszego celu wystarczało wykorzystanie obowiązujących już wcześniej przepisów, umożliwiających rozwiązywanie źle funkcjonujących rodzin zastępczych oraz selekcję nowotworzonych. Zmiana zasad finansowania do osiągnięcia tego celu nie nadaje się, gdyż godzi głównie w dobro dzieci.

Natomiast różnicowanie pomocy dzieciom w rodzinach zastępczych w zależności od dochodu rodziny zastępczej jest nieuzasadnione. Problematyka opieki nad dzieckiem pozbawionym stale lub czasowo opieki rodzicielskiej daleko bowiem wykracza poza obszar unormowań pomocy społecznej.

VI. W obecnie obowiązujących przepisach dostrzec można wzajemne sprzeczności.

Paragraf 14 rozporządzenia RM z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie rodzin zastępczych, który uzależnia wysokość pomocy pieniężnej dla dziecka umieszczonego w rodzinie zastępczej od sytuacji dochodowej rodziny zastępczej oraz wieku i stanu zdrowia dziecka, jest niezgodny z zakresem upoważnienia ustawowego zawartym w art. 31f. ust. 4 pkt 1 ustawy o pomocy społecznej, który nakłada na Radę Ministrów obowiązek ustalenia, m.in., szczegółowych zasad finansowania rodzin zastępczych i wysokości pomocy pieniężnej w zależności od sytuacji dochodowej dziecka i rodziny zastępczej.

Rozporządzenie pomija kryterium sytuacji dochodowej dziecka (rodziny dziecka).

Oderwanie świadczonej przez państwo pomocy od sytuacji dochodowej rodziny naturalnej jest ponadto sprzeczne z podstawowymi regulacjami prawa rodzinnego i opiekuńczego:

1. Art. 112¹ Kro określa obowiązki i prawa rodziny zastępczej jako wykonywanie bieżącej pieczy nad osobą małoletniego i jego wychowaniem. Uprawnia także rodzinę zastępczą do reprezentowania dziecka w dochodzeniu świadczeń potrzebnych na jego utrzymanie (inne obowiązki i prawa wynikające z władzy rodzicielskiej przysługują rodzicom). Pomoc pieniężna państwa dzieciom w rodzinach zastępczych świadczona jest na częściowe pokrycie kosztów utrzymania tych dzieci. Pomoc taka nie ogranicza obowiązku alimentacyjnego

rodziców. Przeciwnie - jako z założenia częściowa powinna go uzupełniać Większość przebywających w rodzinach zastępczych dzieci ma rodziców. Ograniczenie, a nawet pozbawienie władzy rodzicielskiej tych rodziców nie oznacza, że uchylony został ich obowiązek alimentacyjny. Obowiązek ten wynika z ustawy i polega na dostarczaniu dzieciom środków utrzymania, a w miarę potrzeby także środków wychowania poprzez świadczenia osobiste, rzeczowe i finansowe.

2. Osobiste starania zobowiązanego do alimentacji o utrzymanie lub wychowanie uprawnionego ustawodawca uznaje za wykonanie w całości lub części obowiązku alimentacyjnego względem dziecka (art. 135 §2 Kro). W praktyce sądowej regułą tę stosuje się najczęściej w stosunku do rodzica, który sprawuje bezpośrednią pieczę nad dzieckiem. Rodziny zastępcze, zgodnie z treścią art. 112¹ Kro, wypełniają swe obowiązki przez świadczenia osobiste. Z żadnych przepisów prawa rodzinnego i opiekuńczego nie da się wyprowadzić ich obowiązku łożenia na utrzymanie dziecka z własnych funduszy i to nawet wówczas, gdy sprawują jednocześnie opiekę prawną. Dziecko przebywa w rodzimej zastępczej czasowo, a ponadto zwykle posiada rodziców zobowiązanych do alimentacji (art. 133 § 1 Kro).

3. Przepisy Kro nie uzasadniają podziału rodzin zastępczych na te, które powinny być mocniej dofinansowane (obce) i te, którym państwo powinno pomagać mniej (spokrewnione, a ściślej - zobowiązane do alimentacji). Zauważyć trzeba, że dziadkowie i wujostwo, najczęściej pełniący funkcję rodzin zastępczych, zobowiązani są do alimentacji w dalszej kolejności. Jednak istnienie ich obowiązku i wysokość świadczeń określone jest indywidualnie (art. 132 oraz 135 § 1 i § 2 Kro). Tak więc niespełnienie przesłanek uzasadniających powstanie obowiązku alimentacyjnego zobowiązanych w dalszej kolejności, niewielkie zazwyczaj ich możliwości majątkowe i zarobkowe oraz stałe świadczenia osobiste na rzecz dziecka powodują, że przeniesienie na takie rodziny zastępcze ciężaru dostarczania środków materialnych na pokrycie kosztów utrzymania dzieci narusza zasadę sprawiedliwości społecznej (art.2 Konstytucji).

Również art. 18 ust.1 Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. 120, poz. 526) wprowadza zasadę, że to rodzice, lub w określonych przypadkach opiekunowie prawni ponoszą główną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka. Podobnie - za zabezpieczenie, w ramach swych możliwości, także finansowych, warunków życia niezbędnych do rozwoju dziecka (art. 27 ust. 2).

VII. Uzależnienie wysokości udzielanej pomocy od sytuacji dochodowej rodziny zastępczej z równoczesnym pominięciem sytuacji dochodowej dziecka (jego rodziny naturalnej) narusza podstawowe zasady polskiego prawa rodzinnego i opiekuńczego, w tym zasady odpowiedzialności rodzicielskiej. Faktyczne przeniesienie większości obowiązków wobec dzieci na rodziców naturalnych na

zastępczych nie sprzyja realizacji polityki prorodzinnej. W ustawie o pomocy społecznej w obecnym kształcie, jak i rozporządzeniu w sprawie rodzin zastępczych brak jest odwołań do Rekomendacji Nr R(87)6 w sprawie rodzin zastępczych z 20 marca 1987 r. Komitetu Ministrów RE popierającej przyjmowanie przez członków RE wspólnych zasad prawnych w uznaniu, że prawo powinno ochraniać dobro dziecka i że zwykle dla dobra dziecka powinno ono pozostawać w rodzinie naturalnej, usprawienie zaś pomocy dla rodziny ograniczy potrzebę umieszczenia poza rodziną. Również Rezolucja Nr (77)33 w sprawie umieszczania dzieci poza rodziną z 3 listopada 1977 r. KM RE stwierdza, że: „1. Wszelkie przepisy dotyczące umieszczania dzieci poza rodziną powinny być oparte na następujących zasadach:

1.1. Należy, w miarę możliwości unikać umieszczania dziecka poza rodziną, stosując zapobiegawcze środki pomocy rodzinie, przystosowane do jej szczególnych problemów i potrzeb.

1.2. Wniosek o umieszczenie dziecka poza rodziną należy traktować jako sygnał alarmowy (...) wysiłki zmierzające do zaspokojenia potrzeb dziecka powinny być podejmowane łącznie z wyjaśnieniem problemów jego rodziny, a decyzjom dotyczącym dziecka powinny towarzyszyć odpowiednie kroki mające na celu pomoc jego rodzicom”.

W obecnie obowiązujących w Polsce przepisach brak jest regulacji, nakazujących podejmowanie wobec naturalnej rodziny dziecka określonych działań zarówno przed, jak i po umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej. Okoliczność tę, z uwagi na jej znaczenie dla realizacji podstawowych praw dziecka i rodziców, sygnalizował Rzecznik Ministrowi Sprawiedliwości w wystąpieniu do z 17 sierpnia 1999 r. (RPO/318437/99).

VIII. Zgodnie z art. 3 ust.1 Konwencji o prawach dziecka we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez wszelkie instytucje, władze administracyjne, a także ciała ustawodawcze podstawową sprawą winno być najlepsze zabezpieczenie interesów dzieci.

Wszelkie zmiany przepisów mające wpływ na sytuację dzieci powinny być wprowadzane ze szczególną rozwagą.

W stosunku do grupy dzieci umieszczonych poza środowiskiem rodzinnym państwo ma szczególne zobowiązania. Zmniejszenie udzielanej im przez państwo pomocy finansowej w sytuacji, gdy następuje według niesprawiedliwych kryteriów oraz z naruszeniem zasady ochrony praw nabytych (por. wyżej punkt III) musi zostać zakwestionowane.

Będę zobowiązany za stanowisko Pana Premiera w przedstawionej sprawie.

Z wyrazami szacunku

/-/ Prof. dr Adam Zieliński