



Warszawa, 2 stycznia 2001 r.

**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Prof. dr Andrzej ZOLL*

RPO/359645/00/XI/GR

00-090 Warszawa  
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 827 62 61  
Fax 827 64 53

**Trybunał Konstytucyjny**

**Warszawa**

**Wniosek**

**Rzecznika Praw Obywatelskich**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471 zezm.)

wnoszę o

1/ stwierdzenie niezgodności art. 33g ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 64, poz. 414 ze zm.) - w zakresie dotyczącym udzielania pomocy pieniężnej na częściowe pokrycie potrzeb dziecka umieszczonego w rodzinie zastępczej, o której mowa w art. 33e ust. 1 pkt 1, w sposób odmienny niż pozostałym rodzinom zastępczym, tzn. z uwzględnieniem dochodu tej rodziny - oraz innych przepisów ustawy zawierających to rozróżnienie, tj. art. 33g ust. 6 pkt 1 i art. 33p ust. 10 pkt 1 a także wydanych na ich podstawie rozporządzeń wykonawczych, w tym samym zakresie - z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

11/ stwierdzenie niezgodności art. 55 ust. 2 powołanej wyżej ustawy z art. 2 Konstytucji RP.

**Uzasadnienie**

I. Do dnia 1 stycznia 1999 r., kiedy to wszedł w życie art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 lipca 1998 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty o treści: „Dzieciom i młodzieży pozbawionym całkowicie lub częściowo opieki rodzicielskiej organizuje się rodziny zastępcze na zasadach określonych w ustawie o pomocy społecznej” problematykę organizowania i finansowania rodzin zastępczych regulowały przepisy prawa oświatowego (art. 72-76 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty; Dz.U. Nr 95, poz. 425 ze zm. oraz rozporządzenie RM

z dnia 21 października 1993 r. w sprawie rodzin zastępczych; Dz.U. Nr 103, poz. 470 ze zm.; uprzednio - rozporządzenie RM z dnia 26 stycznia 1979 r. o tej samej nazwie, zaś jeszcze wcześniej podstawę prawną pomocy dla dzieci w rodzinach zastępczych stwarzała uchwała nr 254/71 Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1971 r. w sprawie pomocy materialnej dla dzieci i młodzieży w rodzinach zastępczych; M.P. Nr 56, poz. 364, przy czym warunki tej pomocy precyzowało zarządzenie Ministra Oświaty i Wychowania z dnia 27 maja 1972 r. w sprawie zasad przydzielania pomocy materialnej dzieciom i młodzieży w rodzinach zastępczych; Dz.Urz. Ministerstwa Oświaty i Wychowania Nr 1, poz. 4). Przepisy te określały wysokość pomocy pieniężnej na częściowe pokrycie kosztów utrzymania dzieci umieszczonych w rodzinach zastępczych przy uwzględnieniu dochodów dziecka; gdy posiadało ono dochody, w tym alimenty, pomoc ta była odpowiednio obniżana. Rozwiązanie takie uwzględniało fundamentalną zasadę systemu alimentacyjnego, że ustawowy obowiązek alimentacyjny względem dziecka, które nie jest w stanie samodzielnie się utrzymać, obciąża w pierwszym rzędzie rodziców dziecka (art.133 § 1 Kro).

Artykuły 31d ust 5 oraz art. 31f ust. 4 pkt 1 wprowadzone do ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (tj. Dz.U. 1998 r. Nr 64, poz. 414 ze zm.) ustawą z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz.U. Nr 162, poz. 1126), obowiązującą od 1 stycznia 1999 r., wprowadziły nowe kryterium ustalania wysokości pomocy pieniężnej dla dzieci w rodzinach zastępczych - kryterium sytuacji dochodowej rodziny zastępczej. Różne protesty (w tym Rzecznika - w wystąpieniu do Wiceprezesa Rady Ministrów - Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 stycznia 2000 r., RPO/329702/99/XI, przekazanym także do wiadomości Przewodniczącemu Komisji Rodziny Sejmu RP) spowodowały, że w ustawie z dnia 18 lutego 2000 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. Nr 19, poz. 238) przywrócono w stosunku do części rodzin zasadę, że wysokość pomocy uzależniona jest od dochodu dziecka, natomiast nie jest zależna od dochodu rodziny zastępczej (art. 31 g ust. 2 w zw. z art. 33e ust 1 pkt 2 i 3). Zastąpiono także przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie rodzin zastępczych (Dz.U. Nr 63, poz. 713) rozporządzeniem z dnia 26 września 2000 r. o tej samej nazwie (Dz.U. Nr 83, poz. 939), które zmianę tę uwzględniło.

Wyjątkiem pozostały „rodziny, które na podstawie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mogą być zobowiązane do dostarczania środków utrzymania” (art. 33g ust. 1 w zw. z art. 33e ust. 1 pkt 1). Z konstrukcji kwestionowanego przepisu art. 33g ust. 1 ustawy o pomocy społecznej - legislacyjnie związanego z przepisami Kro dotyczącymi alimentacji - wynika, że wysokość świadczenia pomocowego na rzecz dziecka wyznacza dochód „rodziny zastępczej”, pominięte zaś zostają dochody dziecka, w tym alimenty (inaczej w przypadku pozostałych rodzin zastępczych - art. 33g ust. 2). W następstwie dochód rodziny zastępczej określa pośrednio zakres odpłatności rodziców

naturalnych dzieci (§ 16 rozporządzenia RM z dnia 26 września 2000 r.; Dz.U. Nr 83, poz. 939), a także zakres pomocy świadczonej przez państwo (§ 10 ust. 1 wwym. rozporządzenia). Wobec znacząco mniejszych stawek pomocy pieniężnej państwa na rzecz dzieci umieszczonych w rodzinach zastępczych, „które na podstawie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mogą być zobowiązane do dostarczania środków utrzymania”, są one w istocie obligowane do uzupełniającego finansowania dziecka.

1. Podstawą zróżnicowania rodzin zastępczych, które umożliwia ich różne traktowanie pod rządami obecnie obowiązujących przepisów jest kryterium możliwości zobowiązania „rodziny (...) na podstawie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (...) do dostarczania środków utrzymania”, wprowadzone w art. 33e ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy. Rodzina jako całość (z zastrzeżeniem, że pojęcia tego używa się w prawie w różnych znaczeniach - zarówno w odniesieniu do rodziny małej, jak dużej, a także, jak ma to miejsce w przepisach pomocy społecznej - do wspólnoty domowej) bywa, co prawda, uznawana w prawie zarówno za podmiot praw, jak i obowiązków. Jednak obowiązek alimentacyjny ma charakter ściśle osobisty. Stroną zobowiązaną do alimentacji mogą być więc wyłącznie osoby wymienione w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 128 i nast, 27, 60-61, 125 Kro). Poza tymi przypadkami przepisy o obowiązku alimentacyjnym nie mają zastosowania - ani wprost, ani w drodze analogii - do innych osób. Osoby takie, nie wymienione w przepisach Kro, wprawdzie mogą umówić się o dostarczanie środków utrzymania, jednakże treść i zakres takiego obowiązku kształtować będzie wówczas umowa stron i właściwe przepisy Kodeksu cywilnego (J. Pietrzykowski (red) - Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, Warszawa 1993, Wyd. Prawnicze, s. 603).

Dla uniknięcia trudności związanych ze stosowaniem tych przepisów nie wystarczy też ustalenie, że „możliwość zobowiązania rodziny” (jak przyjmuje art. 33e ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy) czy „istnienie zobowiązania rodziny” (jak to określa art. 33g ust. 6 pkt 1) odnosić należy do osób rodziców zastępczych. Nie zawsze bowiem można tym zobowiązaniem obciążyć oboje rodziców zastępczych (np. w przypadku umieszczenia dziecka w rodzinie żonatego brata lub zamężnej siostry). Rodzicami zastępczymi dziecka potencjalnie zobowiązanymi względem niego do alimentacji na mocy przepisów Kro mogą być w praktyce dziadkowie (ojczyści lub macierzyści) bądź dorosły brat lub siostra dziecka. Jednakże przesłanki powstania ich obowiązku alimentacyjnego określają przepisy tego samego kodeksu (art. 132, 135 § 1 i § 2 oraz 134). Co więcej - powołane przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego określają nie tylko istnienie obowiązku alimentacyjnego, ale i kolejność jego spełniania (art. 129 § 1 Kro). Ich stosowanie - konieczne z uwagi na treść art. 33e ustawy - powoduje, że powstanie zobowiązania alimentacyjnego rodziców zastępczych (krewnych wymienionych w art. 129 §1 Kro, ale zawsze dalszych stopniem) jest teoretycznie mało prawdopodobne, a praktycznie - niemożliwe. Zgodnie z art. 132 Kro, obowiązek

alimentacyjny zobowiązanego w dalszej kolejności powstaje dopiero wtedy, gdy nie ma osoby zobowiązanej w bliższej kolejności albo gdy osoba ta nie jest w stanie uczynić zadość swemu obowiązkowi lub gdy uzyskanie od niej na czas potrzebnych uprawnionemu środków utrzymania jest niemożliwe lub połączone z nadmiernymi trudnościami. Niewyczerpanie przesłanek zawartych w art. 132 Kro, a także uwzględnienie innych przesłanek kodeksowych takich jak: stałe świadczenia osobiste rodziców zastępczych na rzecz dziecka (art. 135 § 2, art. 112<sup>1</sup>), niewielkie zwykłe możliwości majątkowe i zarobkowe tej grupy rodziców zastępczych (art. 135 § 1), ustawowy obowiązek łożenia na potrzeby rodziny, którą sami założyli (art. 27), zaś w przypadku rodzeństwa możliwość uchylenia się od świadczeń, jeśli połączone są dla nich z nadmiernym uszczerbkiem (art. 134) - sprawia, że ustalenie istnienia obowiązku tej grupy krewnych wobec małoletnich umieszczonych w ich rodzinach zastępczych oraz zobowiązanie ich do dostarczania środków utrzymania w formie innej, niż świadczenia osobiste jest mało prawdopodobne.

Zgodnie z treścią art. 112<sup>1</sup> Kro rodziny zastępcze wypełniają swe obowiązki, o ile sąd nie postanowi inaczej, przez wykonywanie bieżącej pieczy nad osobą małoletniego i jego wychowania. Osobiste starania zobowiązanego do alimentacji o utrzymanie lub wychowanie uprawnionego ustawodawca uznaje za wykonanie w całości lub w części obowiązku alimentacyjnego względem dziecka (art. 135 §2 Kro). W praktyce sądowej regułą tę stosuje się nawet w stosunku do rodzica, który sprawuje bezpośrednią pieczę nad dzieckiem. Z żadnych natomiast przepisów prawa rodzinnego i opiekuńczego nie da się wyprowadzić obowiązku łożenia na utrzymanie dziecka z własnych funduszy rodzica zastępczego i to nawet wówczas, gdy osoba ta sprawuje jednocześnie opiekę prawną. W doktrynie przyjmuje się, że taki opiekun, który zobowiązany jest do alimentacji pupila może powołać się w stosunku do innych zobowiązanych na to, że częściowo czyni zadość swemu obowiązkowi poprzez świadczenie osobistych starań o dziecko. Wprawdzie obowiązek takich starań wynika z opieki, którą opiekun sprawuje nieodpłatnie (art. 162 § 1), ale podejmując je opiekun częściowo zaspokaja potrzeby dziecka (J. Pietrzykowski (red) - Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, W-wa 1993, Wyd. Prawnicze, s. 683, teza VII do art. 155, także Janusz Gajda - Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz - W-wa 1999, wyd. C.H.Beck s. 522, teza IV do art. 155).

Badanie kodeksowych przesłanek powstania obowiązku alimentacyjnego rodziców zastępczych wydaje się niezbędne - z treści kwestionowanego przepisu nie wynika, aby ustawodawca używając zwrotu „rodziny, które na podstawie przepisów Kro mogą być zobowiązane do dostarczania środków utrzymania” zakładał, że przepisy Kro według których ustalany jest obowiązek alimentacyjny osób mają być stosowane w ograniczonym zakresie (nie użył, przykładowo, określenia „zobowiązane na podstawie art. 129 § 1 Kro”). Z kolei pełne ich przywołanie stawia pod znakiem zapytania sens wprowadzenia kryterium, które

w praktyce nie pozwala różnicować rodzin zastępczych „w zależności od istnienia zobowiązania rodziny zastępczej do utrzymania dziecka”.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wykazywał, że odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi znaleźć odpowiednie racjonalne uzasadnienie; nie wolno dokonywać rozróżnień według dowolnie ustalonego kryterium (wyrok z 12 maja 1998 r., sygn. U 17/97, OTK ZU Nr 3 (18)/1998). Takie kryterium, zgodnie z którym wyodrębnia się obywateli odznaczających się cechą istotną, powinno być łatwe do ustalenia i stosowania, tak aby organ posługujący się nim nie miał nadmiernych trudności z odpowiedzią na pytanie, czy w danym przypadku podmiot je spełnia, czy też go nie spełnia (orzeczenie K. 4/95, OTK w 1995 r., cz. II poz. 31). Kryterium zastosowane w kwestionowanych przepisach nie daje takiej możliwości. Jego wykorzystanie prowadzi do wniosku, że zbiór rodzin, o których mowa w art. 33e ust. 1 pkt 1, jest w istocie pusty.

Zróżnicowanie sytuacji obywateli w sferze uprawnień i obowiązków, w tym przypadku rodziców zastępczych, w oparciu o nieprecyzyjne i dowolne kryterium musi prowadzić w konsekwencji do dyskryminacji lub nałożenia rażąco niesłuszných zobowiązań na ich pewne kategorie. Taka jest - w aktualnie obowiązującym stanie prawnym - sytuacja krewnych dalszego stopnia dzieci pozbawionych czasowo opieki rodzicielskiej, którzy zdecydowali się na zapewnienie im opieki i wychowania poprzez stworzenie rodziny zastępczej. Choć wypełniają oni względem nich swoje obowiązki alimentacyjne przez starania osobiste (wykonywanie bieżącej pieczy i wychowanie), dodatkowo muszą łożyć finansowo na utrzymanie dzieci, gdyż uzupełniają świadczoną w mniejszym rozmiarze (§10 rozporządzenia RM z dnia 26 września 2000 r.) pomoc pieniężną państwa. Grupa ta - w porównaniu z tego samego stopnia krewnymi dziećmi, którzy nie zdecydowali się na pełnienie funkcji rodzin zastępczych w stosunku do dzieci pozostających w placówkach i rodzinach zastępczych i którzy w efekcie nie są zazwyczaj zobowiązani do świadczeń pod żadną z wymienionych postaci - obciążona jest zatem podwójnie.

2. Prawo dziecka pozbawionego opieki rodziców do opieki i pomocy władz publicznych jest wartością konstytucyjną, (art. 72 ust. 2 Konstytucji). Do tego prawa nie odnosi się ograniczenie zawarte w art. 81 Konstytucji RP. Oznacza to, że art. 72 ust. 2 Konstytucji może stać się bezpośrednią podstawą roszczenia. Prawu dziecka odpowiada obowiązek władz publicznych; zadania związane z jego wykonaniem są zadaniami państwa. Zabezpieczając realizację tego zadania państwo i jego organy mogą przekazać jego wykonywanie innym podmiotom - interes dzieci wymaga bowiem, aby formy udzielanej im pomocy i opieki zastępczej były najbardziej dla nich korzystne, a więc rodzinopodobne. Rezygnacja z bezpośredniego wykonywania zadania opieki nad dzieckiem pozbawionym opieki rodzicielskiej przez państwo nie oznacza przeniesienia na podmioty, które władze publiczne zastępują, ciężaru finansowania (podobnie -

nadzorowania) zadania. Finansowanie celów publicznych prowadzone może być jedynie w formach przewidzianych w Konstytucji (art. 217).

Ustawodawca uchwalając ustawę, w której określa środki przewidziane do realizacji zawartej w art. 72 ust. 2 dyrektywy, może - zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego - wprowadzać ograniczenia obywateli w zakresie korzystania z wolności i praw, w tym majątkowych, jedynie przy pełnym uwzględnieniu reguł określonych w art. 64 ust. 2 ocenianych z punktu widzenia ogólnych przesłanek zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nałożenie zobowiązania do dostarczania środków utrzymania dzieciom pozbawionym opieki rodzicielskiej winno być więc nie tylko uzasadnione, ale konieczne, w szczególności z punktu widzenia zasady proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji). Ograniczenie praw majątkowych rodziców zastępczych - poprzez obciążenie ich uzupełniającym łożeniem na podstawie wątpliwego kryterium - nie jest niezbędne, skoro istnieją przepisy pozwalające na wyważenie obowiązków członków dalszej i bliższej rodziny względem dziecka. Kwestionowane przepisy ustawy w rzeczywistości w większym stopniu chronią „interesy” naturalnych rodziców dziecka, przenosząc na rodziców zastępczych obowiązek łożenia finansowego (obok świadczeń osobistych, których podjęli się i które wykonują), niż interesy dzieci (zmniejszona zostaje wysokość świadczonej przez państwo na ich rzecz pomocy pieniężnej).

Zachowanie zasady równości ochrony prawa własności wymagałoby badania - na drodze sądowej, przy zastosowaniu powołanych w ustawie przepisów Kro - czy prawo do uzyskiwania środków utrzymania przez dziecko umieszczone w rodzinie zastępczej wiąże się ze spoczywającym na rodzicach zastępczych obowiązkiem alimentacyjnym, a jeżeli tak, to w jakim zakresie. Następnym kodeksowego ukształtowania obowiązku alimentacyjnego jest droga sądowa dla ustalenia nie tylko zakresu tego obowiązku, ale, w razie wątpliwości, również samego istnienia obowiązku (art. 138 Kro). Natomiast kwestionowana regulacja zakłada ustalenie zobowiązania rodziny zastępczej (stałego obciążenia mającego charakter obowiązku alimentacyjnego) w decyzji administracyjnej, nie zaś w orzeczeniu sądowym, mimo tego, że następuje ono „na podstawie” przepisów Kro i nie ma związku z finansowaniem celów publicznych. Zarazem - mimo powołania w ustawie przepisów Kro - ustaliła się praktyka pomijania wszystkich tych przesłanek kodeksowych, których rozważenie byłoby konieczne dla ustalenia istnienia obowiązku alimentacyjnego krewnych zobowiązanych w dalszej kolejności. Zastąpienie wyroku alimentacyjnego (každorazowo wydanego przez niezawisły sąd w oparciu o powołane przepisy przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych konkretnej sprawy) decyzją administracyjną oznacza także ingerencję w sferę zastrzeżoną dla sądu. Przepisy ustawowe powinny uwzględniać dyrektywy wynikające z konstytucyjnej zasady podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialne odpowiadające ich istocie, przy czym relacje między władzą sądowniczą a pozostałymi muszą opierać się na zasadzie „separacji”

(orzeczenie z 21 listopada 1994 r., sygn. K 6/94, OTK w 1994 r., cz. II s. 91), zaś kształtując kompetencje poszczególnych organów państwowych ustawodawca nie może naruszyć „istotnego zakresu” danej władzy (orzeczenie z 22 listopada 1995 r., sygn. K 19/95, OTK w 1995 r., cz.II, s.150 - 151).

Przepisy ustawy o pomocy społecznej gwarantują sądową kontrolę decyzji starosty o przyznaniu lub odmowie przyznania pomocy pieniężnej rodzinie zastępczej (art. 33g ust. 5 w zw. z art. 36 ust.1 ustawy). Wątpliwe jest jednak, czy możliwe jest zakwestionowanie tej decyzji w części dotyczącej istnienia zobowiązania alimentacyjnego rodziców zastępczych. Taka droga wydaje się być wyłączona w postępowaniu administracyjnym z uwagi na istnienie przepisów Kro jasno określających przesłanki ustalenia obowiązku alimentacyjnego (art. 19 pkt 1 ustawy o NSA). Utrudniona jest także obrona praw tej grupy rodzin zastępczych przed sądem rodzinnym, gdzie rodzic zastępczy musiałby występować jednocześnie jako powód (do czego daje podstawę art.1 12<sup>1</sup> Kro) i jako pozwany w procesie o ustalenie (uchylenie) obowiązku alimentacyjnego. Złożoność powstałego stosunku prawnego, który obok elementów publicznoprawnych zawiera elementy prywatnoprawne oraz możliwość merytorycznego rozpatrzenia sprawy w tym zakresie i orzeczenia co do jej istoty, a tym samym pełniejszej ochrony praw jednostki, wymaga orzecznictwa sądu powszechnego. Zgodnie z poglądem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 2 czerwca 1999 r. (sygn. K. 34/98 OTK ZU Nr 5(27)/99, poz. 94 s. 483) kwestia oceny skuteczności, rodzaju i ewentualnych barier w realizacji środków ochrony sądowej - w porównaniu do zbliżonych sytuacji prawnych - może być rozpatrywana w płaszczyźnie zasady równej ochrony praw majątkowych również wówczas, gdy nie pozbawia podmiotu ochrony prawnej, ale pociąga za sobą niezgodne z Konstytucją zróżnicowanie tej ochrony.

3. Zasadniczym interesem, któremu ma służyć zróżnicowanie sytuacji adresatów normy jest zabezpieczenie warunków bytowych dzieci pozbawionych opieki rodzicielskiej. Prawo tej grupy dzieci do opieki i pomocy władz publicznych gwarantuje powoływany wcześniej art. 72 ust. 2 Konstytucji RP, prawo dzieci pozbawionych stale lub czasowo swego środowiska rodzinnego do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa zapewnia również artykuł 20 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.). Waga tego - społecznie niezmiernie ważnego interesu - powinna jednak pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostały naruszone w wyniku nierównego traktowania podmiotów podobnych. Ochrona praw innych osób (w tym przypadku - zabezpieczenie godziwych warunków bytowych dzieci pozbawionych opieki rodzicielskiej) może usprawiedliwić, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie, ograniczenie konstytucyjnych praw obywateli do równego traktowania przez władze publiczne oraz jednakowej ochrony praw majątkowych. Nie powinno ono jednak prowadzić do naruszenia istoty praw, a więc wymaga stosowania takiej samej miary wobec wszystkich zainteresowanych

(odnosi się to do wszystkich zobowiązanych na podstawie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do alimentacji względem dzieci umieszczonych w rodzinach zastępczych). Będzie wówczas możliwe sprawiedliwie zróżnicowanie wprowadzonych obowiązków. Tymczasem w jednej z grup rodzin zastępczych o konieczności uzupełniania w mniejszym lub większym stopniu pomocy pieniężnej udzielanej dziecku decyduje wysokość dochodu rodziny zastępczej. Cecha ta nie zawsze precyzyjnie określa możliwości finansowe („możliwości zarobkowe”) rodziny. Co więcej - w świetle powołanych w ustawie przepisów Kro ma znaczenie drugorzędne dla ustalenia istnienia zobowiązania alimentacyjnego. Cechą, która powinna być badana w pierwszej kolejności, jest obowiązek alimentacyjny zobowiązanych w bliższej kolejności względem dziecka i jego zakres, zaś w ich braku lub w razie niemożności spełniania przez nich tego obowiązku ustalenie obowiązku zobowiązanych do alimentacji w takiej, jak rodzice zastępczy, kolejności z uwzględnieniem wypełniania przez rodziców zastępczych swych obowiązków przez świadczenia osobiste.

Wprowadzona regulacja budzi wątpliwości zarówno wobec treści art. 72 ust. 2 Konstytucji, który nakłada obowiązek udzielania pomocy dziecku pozbawionemu opieki rodzicielskiej bezpośrednio na państwo, jak i w związku z nieuwzględnieniem obowiązków rodziców, znajdujących podstawę w art. 18 ust. 1 i art. 27 ust. 2- 4 Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) oraz w przepisach obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Tymczasem, zgodnie z art. 33g ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej ze zm., pomoc pieniężna państwa dzieciom w rodzinach zastępczych świadczona jest na częściowe pokrycie kosztów utrzymania tych dzieci (stanowił tak również obowiązujący przed 1 stycznia 1999 r. art. 74 ust.1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty). Pomoc taka nie może wyłączyć obowiązku alimentacyjnego rodziców - jest z założenia częściowa i powinna obowiązek ten uzupełniać.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka to rodzice, lub w określonych przypadkach opiekunowie prawni ponoszą główną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka. Jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka ma być przedmiotem ich największej troski, zaś państwo zobowiązuje się do podjęcia wszelkich możliwych starań dla pełnego uznania zasady, że oboje rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka. Podobnie, zgodnie z art. 27 ust. 2 Konwencji: „Rodzice (rodzic) lub inne osoby odpowiedzialne za dziecko ponoszą główną odpowiedzialność za zabezpieczenie w ramach swych możliwości, także finansowych, warunków życia niezbędnych do rozwoju dziecka”. Z zestawienia tego postanowienia z cyt. wcześniej art. 18 ust. 1 Konwencji wynika, że do grupy osób odpowiedzialnych za dziecko należą rodzice oraz, „w określonych przypadkach”, osoby sprawujące nad małoletnim opiekę prawną (surogat władzy rodzicielskiej wówczas, gdy nie ma rodziców lub żadne z nich nie może sprawować władzy rodzicielskiej). Rozszerzająca wykładnia pojęcia



odpowiedzialności za dziecko - mieszcząca się w granicach przepisów Konwencji - nie wydaje się możliwa.

Przyjęte w ustawie o pomocy społecznej w stosunku do części rodzin zastępczych rozwiązanie nie jest więc zgodne zarówno z zasadą odpowiedzialności rodzicielskiej ujętą w art. 18 ust. 1 i art. 27 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka, jak i zasadą pomocniczości państwa, która w odniesieniu do dzieci pozbawionych opieki rodzicielskiej skonkretyzowana została w art. 72 ust. 2 Konstytucji RP i art. 27 ust. 3 i 4 Konwencji („Państwa - Strony, zgodnie z warunkami krajowymi oraz odpowiednio do swych środków, będą podejmowały właściwe kroki dla wspomagania rodziców lub innych osób odpowiedzialnych za dziecko w realizacji tego prawa oraz będą udzielały, w razie potrzeby, pomocy materialnej oraz innych programów pomocy (...)).

Deklarowanym celem reformy systemu opieki nad dzieckiem było także „uzdrowienie” systemu rodzicielstwa zastępczego poprzez wyeliminowanie patologicznych rodzin zastępczych. Jednak powoływana często teza o niewydolności znacznej liczby tzw. rodzin spokrewnionych nie może uzasadniać wprowadzonych zmian. Ich konsekwencją nie jest bowiem rozwiązanie tych rodzin, które źle funkcjonują. Do poprawy „struktury rodzin” powinny być wykorzystywane przepisy, które umożliwiają z jednej strony rozwiązywanie rodzin źle funkcjonujących, z drugiej zaś - selekcję nowotworzonych rodzin zastępczych (art. 33i ust. 2 oraz art. 33d ustawy o pomocy społecznej). Możliwości takie istniały już w przepisach ustawy o systemie oświaty. Odmienne zasady finansowania pomocy dzieciom w części rodzin zastępczych nie nadają się do tego celu. Co więcej, podwójnie zagrażają dobru dziecka - nie tylko nie prowadzą do zmiany patologicznego środowiska dzieci, ale dają podstawę do zmniejszenia pomocy przekazywanej na pokrycie potrzeb dzieci w części rodzin (i to w okresie, kiedy przejęcie rodzin zastępczych przez system pomocy społecznej umożliwiło efektywną ich kontrolę).

Przyjęte rozwiązanie jest więc rozwiązaniem dyskryminującym również z tego względu, że nie ma obiektywnego i uzasadnionego usprawiedliwienia, gdyż nie służy realizacji uprawnionego celu, jaki zakładał ustawodawca, a zwłaszcza brak jest racjonalnego stosunku proporcji między użytymi środkami i celem do osiągnięcia.

II. Zgodnie z art. 55 ust. 2 ustawy - zmienionym ustawą z dnia 18 lutego 2000 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. Nr 19, poz. 238), która w tej części weszła w życie z dniem 22 marca 2000 r. z mocą od 1 stycznia 2000 r. - umowy w sprawie przyznania rodzinom zastępczym pomocy pieniężnej zawarte przed dniem 1 stycznia 2000 r. zachowują ważność do dnia 31 grudnia 2000 r., chyba że rodzina zastępcza wystąpi wcześniej o zmianę tej umowy. Z dniem 1 stycznia 2001 r. ujednocicone zatem zostają zasady ustalania wysokości

świadczeń pieniężnych dla rodzin „starych” i „nowych” i następuje obligatoryjna zmiana warunków umów zawartych przez rodziny „stare” .

Artykuł 55 ust. 2 w brzmieniu sprzed zmiany przedłużał uprawnienie do pomocy pieniężnej przyznanej „starym rodzinom zastępczym” („Pomoc pieniężna przyznawana rodzinom zastępczym przed dniem 1 stycznia 1999 r. nie ulega zmianie, chyba że rodzina zastępcza wystąpi z wnioskiem o tę zmianę” wprowadzony ustawą z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem reformy ustrojowej państwa; Dz. U. Nr 162, poz. 1126). Obecna treść art. 55 ust. 2 oznacza, że ustawodawca zrezygnował z ochrony, jakiej udzielił dzieciom w rodzinach zastępczych związanych według starych przepisów. Obecnie ta ochrona - niepełna, gdyż nie objęła innych, poza pomocą pieniężną, postaci pomocy dla rodzin zastępczych należnych na podstawie rozporządzenia RM z dnia 21 października 1993 r. w sprawie rodzin zastępczych; Dz.U. Nr 103, poz. 470 ze zm. - zostaje zniesiona (w załączeniu jedno z pism kierowanych przez ośrodek pomocy społecznej do rodziny zastępczej w związku z tą zmianą).

Spowoduje to obniżenie kwot pomocy pieniężnej dla dzieci umieszczonych w rodzinach, z którymi zawarto umowę przed 1 stycznia 1999 r. i które o zmianę umowy nie wystąpiły, gdyż pomoc pieniężna ustalona na podstawie przepisów rozporządzenia RM z dnia 21 października 1993 r. w sprawie rodzin zastępczych (Dz.U. Nr 103, poz. 470 ze zm.) była w ich przypadku znacząco korzystniejsza. Zmiana ta prowadzi do ingerencji w stosunki i sytuacje prawne, jakie powstały podczas obowiązywania przepisów poprzednich naruszając zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego takie zasady, jak zakaz działania prawa wstecz, czy zasada ochrony interesów w toku „wprawdzie nie zostały ujęte *expressis verbis* w pisanym tekście konstytucji, ale w sposób immanentny wynikają z aksjologii oraz istoty demokratycznego państwa prawnego” (uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK ZU Nr 3 (25)99, s. 240).

Umowy o pomoc pieniężną z rodzinami zastępczymi zawierane przed 1 stycznia 1999 r. przez kuratorów oświaty, działających w imieniu Skarbu Państwa (których po tej dacie zastąpili starostowie) miały charakter indywidualny, dotyczyły konkretnych osób, ustalały wzajemne zobowiązania i odtwarzały formułę pomocy finansowej przewidzianą we właściwych przepisach. Niezgodność art. 55 ust. 2 ustawy z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyraża się w naruszeniu zasady ochrony praw nabytych, rozumianych zarówno jako ochrona praw nadanych obywatelom *in abstracto*, tzn. w formie norm określających przesłanki powstawania określonych uprawnień, jak i *in concreto* - w postaci umów bądź decyzji administracyjnych dotyczących uprawnień osób indywidualnie określonych. Uzyskane na ich podstawie prawa, zgodnie z zasadą dotrzymywania umów (*pacta sunt servanda*), wymagają ochrony silniejszej (orzeczenie TK 14/91).

Zawierając umowy rodziny zastępcze pozostawały w przekonaniu, że ich sytuacja prawna związana z wykonywaniem umów będzie regulowana za pomocą instrumentów prawnych właściwych dla prawa cywilnego; z poszanowaniem zasady równości stron, bez możliwości jednostronnego kształtowania powstałego stosunku prawnego. Oświadczenia woli zostały złożone w przeświadczeniu, że podpisane umowy w sposób trwały uregulują wzajemne prawa i obowiązki stron.

Zmiana cywilno-prawnego charakteru umów utrudni dochodzenie praw uzyskanych na ich podstawie. Stosunki między starostą a rodziną zastępczą przybiorą formy właściwe prawu administracyjnemu - podstawą przyznania pomocy pieniężnej staje się decyzja administracyjna ( art. 55 ust. 2 w zw. z art. 33g ust. 5 ustawy o pomocy społecznej).

Zaznaczyć trzeba, że Rzecznik nie kwestionował - co do zasady, nie co do sposobu jej wprowadzenia - zmiany tych umów w części dotyczącej zmiany podstawy ustalania wysokości pomocy pieniężnej na częściowe pokrycie kosztów utrzymania dziecka w rodzinie zastępczej z przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego na kwotę bazową. Znajdowało to uzasadnienie w ubruttowaniu wynagrodzeń związanym z naliczeniem składek na ubezpieczenie społeczne. Znaczny wzrost świadczonej pomocy pieniężnej związany z naliczaniem tej pomocy od przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w nowej formule nie znajdowałyby usprawiedliwienia (art. 19 i 20 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych - Dz. U. Nr 162, poz. 1118 ze zm.; art. 357<sup>1</sup> § 1 Kc).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada ochrony praw nabytych nie ma charakteru absolutnego: „odstąpienie od ochrony praw nabytych jest dopuszczalne w szczególnych okolicznościach, gdy przemawia za tym inna zasada prawnokonstytucyjna”, wymieniane są także przesłanki, które z uwagi na wyjątkowość sytuacji dopuszczającej ograniczenie tych praw wymagają rozważenia w każdym przypadku z osobna, Jako że trudno tu o wypracowanie ogólniejszej, uniwersalnej reguły” (orzeczenie z 29 stycznia 1992 r. , sygn. akt K. 15/91, OTK w 1992 r. Cz.I, s. 163 oraz wyrok z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn. akt K. 5/99, OTK ZU Nr 5(27)99). Trybunał przypominał także wielokrotnie, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może wymagać zmian regulacji prawnych, w tym takich, które znoszą lub ograniczają zagwarantowane dotychczas prawa podmiotowe, a więc zasada ochrony praw nabytych chroni wyłącznie oczekiwania „usprawiedliwione i racjonalne”.

Obniżenie wysokości pomocy pieniężnej na częściowe pokrycie utrzymania dzieci przebywających w rodzinach zastępczych od co najmniej końca 1998 r. - ustalonej w zawieranych wówczas w imieniu Skarbu Państwa umowach z rodzinami zastępczymi - nie znajduje uzasadnienia w innych wartościach konstytucyjnych. Trudno bowiem powoływać się na sytuację gospodarczą państwa, skoro alternatywna forma opieki - placówka - jest kilkakrotnie droższa (także mniej korzystna dla dziecka). Niedotrzymanie tych umów w części określającej wysokość świadczonej pomocy spowoduje pogorszenie standardu

ochrony zagwarantowanego w art. 72 Konstytucji prawa dzieci pozbawionych opieki rodzicielskiej do opieki i pomocy władz publicznych. Podkreślić trzeba, że chodzi tu o dzieci szczególnie pokrzywdzone, które umieszczone zostały poza rodziną naturalną i co najmniej przez okres dwóch lat do tej rodziny nie mogły powrócić. Zmiana ta w praktyce dotknie dwie ich grupy: dzieci umieszczone w rodzinach zastępczych, których sytuacji dotyczyła I część wniosku oraz dzieci zakwalifikowane do kształcenia specjalnego, udziału w zajęciach rewalidacyjno-wychowawczych albo pomocy profilaktyczno-wychowawczej lub resocjalizacyjnej.

Art. 3 Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 527) nakazuje kierować się interesem dziecka jako wartością nadrzędną we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze (ust.1). Nakłada także na Państwo obowiązek zapewnienia dziecku opieki i ochrony w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla jego dobra (ust. 2). W art. 20 Konwencji podwyższony został dodatkowo standard ochrony dziecka czasowo lub stale pozbawionego środowiska rodzinnego lub które ze względu na własne dobro nie może przebywać w tym środowisku poprzez zagwarantowanie mu "prawa do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa". Ten wzmocniony standard powinien uwzględniać niezbędny do godziwego bytu i rozwoju dziecka poziom warunków, stabilizację materialną i poczucie bezpieczeństwa dzieci, ich nikłe możliwości adaptacyjne, a także fakt, że upływ czasu związany z dotychczasowym pobytem dziecka w rodzinie musiał wpłynąć na możliwości zarobkowe rodziców zastępczych. Ustawodawca wprowadzający w przepisach prawa zmiany, od których zależy sytuacja tej grupy dzieci, powinien kierować się przyjętymi w ratyfikowanej przez Polskę Konwencji zasadami i ze zdwojoną uwagą rozważać ewentualne skutki zmian.

*/-/ Andrzej Zoll*