



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 551 77 00
Fax 827 64 53

Warszawa, 23 października 2003 r.

36233

RPO-453781-03-XI/GR

Pani Poseł Anna Bańkowska
Przewodnicząca
Komisji Polityki Społecznej
i Rodziny
SEJM RP

Szanowna Pani Przewodnicząca,

Na podstawie art. 16 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147), w związku z potrzebą zapewnienia skutecznej realizacji oraz ochrony podstawowych praw dziecka, w tym w szczególności prawa do życia w rodzinie, uprzejmie przedstawiam następujące uwagi do projektu ustawy o pomocy społecznej w części dotyczącej opieki nad dzieckiem i rodziną (rozdział 4 projektu opubl. w druku sejmowym nr 2012, który wpłynął do Sejmu w dniu 4 września 2003 r.):

I Uwagi o charakterze systemowym

1. dot. art. 68 ust. 3.

Przepis ten zawiera katalog standardów działania na rzecz dziecka i rodziny w całym obszarze pomocy społecznej. Jednak w proponowanym kształcie pomija podstawowy standard, wynikający z jednego z najważniejszych praw dziecka - prawa do życia w rodzinie. Jest nim priorytet opieki „pararodzinnej” nad opieką w placówkach typu zakładowego w przypadku niemożności wychowywania się dziecka w rodzinie naturalnej.

W świetle naczelnej zasady określonej w art. 3 ust. 1 ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka we wszystkich sprawach dotyczących dzieci winno być

przez wszystkie władze i instytucje - w tym władze ustawodawcze - traktowane jako zasada nadrzędna.

2. dot. art. 68 ust. 3 w zw. z art. 74 ust. 4

Nie wyrównuje braku priorytetu dla wychowania w placówkach rodzinnych, a nawet niekiedy wyklucza możliwość jego stosowania, wyeksponowanie (dwukrotne: w pkt 2 i 3 zamieszczonego w art. 68 ust. 3 katalogu) prawa dziecka do ciągłości wychowania, tj. przebywania w stałym środowisku. Priorytet opieki o charakterze rodzinnym nad opieką zakładową jest istotny zwłaszcza dla pozbawionych opieki rodzicielskiej dzieci najmniejszych. W ich przypadku wydłużenie drogi do środowiska rodzinnego, a przez to brak osoby, z którą można nawiązać więź psychiczną, pozostawia poważne i nieodwracalne następstwa w rozwoju.

Z tych względów konieczna też wydaje się zmiana proponowanego zapisu art. 74 ust. 4 o treści „W niespokrewnionej z dzieckiem zawodowej rodzinie zastępczej o charakterze pogotowia rodzinnego, umieszcza się dzieci na pobyt okresowy do czasu unormowania sytuacji życiowej dziecka, nie dłużej niż na 12 miesięcy. W szczególnie uzasadnionych przypadkach pobyt dziecka może być wydłużony, jednak nie dłużej niż o kolejne 3 miesiące” - terminy te z pewnością nie mogą wiązać w sytuacji, gdy rodzina biologiczna przygotowywana jest do powrotu dziecka;

3. dot. art. 68 ust. 3

Uderza, że w zbiorze standardów, w którym dwukrotnie pojawia się zapis o prawie dziecka do przebywania w stałym (także - zastępczym) środowisku nie znalazło się w ogóle miejsce dla tak podstawowych praw dziecka, jak prawo do prywatności, prawo do informacji, czy prawo do ochrony przed okrutnym i poniżającym traktowaniem.

Brak ten wymaga uzupełnienia;

4. dot. art. 68 ust. 3 w zw. z art. 78 ust. 4 i 5 projektu

Katalog ten pomija również szczególnie ważne, związane z prawem dziecka do wychowania w rodzinie, standardy:

- zasadę umieszczania dziecka poza rodziną jedynie wówczas, gdy jest to konieczne i po wyczerpaniu wszystkich istniejących w systemie możliwości wsparcia rodziny,

- zasadę, że umieszczenie takie następuje jedynie na okres przejściowy, a w tym okresie kontynuowana jest pomoc systemowa w celu zrekonstruowania funkcji umożliwiających rodzinie naturalnej odpowiedzialną opiekę i wychowanie dziecka.

Takie, niepełne zresztą zapisy pojawiają się dopiero w art. 78 ust. 4 i 5 projektu, gdzie powinny być powtórzone i doprecyzowane;

5. dot. art. 22 pkt 8 projektu w zw. z art. 68 ust. 3

Cały katalog, o którym wyżej, nie znalazł się wśród tych standardów, których realizacja podlega nadzorowi, jaki sprawuje wojewoda nad działalnością samorządu

gminnego, powiatowego i województwa, a także nad działalnością podmiotów publicznych wykonujących zadania zlecone z zakresu pomocy społecznej (art. 22 pkt 8 projektu).

Art. 68 ust.3 zawiera - obecnie jeszcze niepełny - zbiór fundamentalnych dla funkcjonowania systemu pomocy społecznej zasad, które winny stanowić wzorzec do badania zgodności działań i usług realizowanych przez pomoc społeczną w obszarze pomocy rodzinom z dziećmi.

6. dot. art. 68 ust. 1 (w zw. z art. 35 pkt 2r)

Wskazuje formy pomocy udzielanej rodzinie z trudnościami w wypełnianiu swoich zadań oraz dziecku z takiej rodziny. Ważne z uwagi na ich potrzeby oraz prawa formy pomocy poradnictwo rodzinne (wymienione w pkt 1 wwym. artykułu i określone ? w art. 45 ust. 4 projektu) oraz terapia rodzinna (wymieniona w pkt 2; - ?), które zgodnie z art. 19 pkt 2 projektu należą do zadań własnych powiatu, przypisane zostały ośrodkom adopcyjno-opiekuńczym (art. 35 pkt 2 r projektu). Czy oznacza to, że zadania te mają być realizowane głównie przez te ośrodki? Są one obecnie, co prawda na wniosek rodziny (§ 3 rozporządzenia MPiPS z 16 lutego 2001 r. o ośrodkach adopcyjnych) zobligowane do realizacji tych zadań, jednak jest to znikoma część ich działalności. Potrzeby w tym zakresie są natomiast ogromne. Świetnie, jeśli zadania te są wykonywane przez działające w środowisku podmioty niepubliczne wym. w art. 2 ust. 2 projektu w ramach zadań im zleconych, lecz nie wszędzie rozwinęła się taka współpraca - niewątpliwie należy zdiagnozować aktualny stan w tym względzie i ustalić przyczyny tego stanu rzeczy.

Brakuje także precyzyjnych regulacji określających, na czym polega poradnictwo i terapia rodziny niesprawnej wychowawczo i przepisów wykonawczych wskazujących, jakie konkretne świadczenia w tym zakresie i przez kogo mają być udzielane, w jakim czasie i ilości. Podczas wizyt przeprowadzanych przez pracowników Biura RPO w powiatowych centrach wskazywano na brak podstaw prawnych do działania jako zasadniczą (oprócz niedoborów finansowych i kadrowych) przyczynę zaniechań.

Poradnictwo i terapia rodzinna powinny być prowadzone w zakresie stosownym do potrzeb polityki prorodzinnej.

7. dot. art. 70 ust. 6 i 7

Koncepcja umieszczenia dziecka na wniosek rodziców przez starostę w rodzinie zastępczej na podstawie umowy cywilnoprawnej, z koniecznością zgłoszenia do sądu nie jest jasna:

- jeśli ma to być formuła dla wsparcia rodziny w sytuacji kryzysowej, to powinna zakładać ścisły nadzór i intensywne, równoległe prowadzenie innych działań na rzecz rodziny. Wsparcie rodziców w przypadkach losowych (szpital, zatrzymanie) może również wyrazić się czasową opieką nad dziećmi, podjętą np. w ramach pracy socjalnej. Można nawet szukać konstytucyjnego uzasadnienia dla takich uregulowań (art. 71 ust. 1 Konstytucji).

- jednakże w myśl ust. 7 umowa cywilnoprawna zawarta ze starostą wygasa z dniem uprawomocnienia się orzeczenia regulującego sytuację dziecka. Można zatem przypuszczać, że umowa taka ma zabezpieczyć sytuację dziecka na czas oceny przez sąd, czy konieczne jest umieszczenie w rodzinie zastępczej. Tymczasem sąd ma techniczną (dyżury sędziowskie) i prawną (art. 569 §2 Kpc; art.109 § 2 pkt 5 Kro) możliwość wydawania zarządzeń w przypadkach nagłych.

Zapis ten w obecnym kształcie może nasuwać wątpliwości co do zgodności z art. 48 ust. 2 Konstytucji RP o treści: „Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”. W świetle obowiązujących przepisów Kro orzeczenie, w którym sąd opiekuńczy zarządza o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej jest jedną z form ograniczenia władzy rodzicielskiej.

8. dot. art. 71 ust 1,2 i 3

Są to zapisy o charakterze gwarancyjnym, zabezpieczające dobro dziecka poprzez wprowadzenie obligatoryjnych wymogów wobec rodziców zastępczych (ust.1) oraz zaleceń dotyczących doboru-rodziny (ust.2 i 3).

Zapisy te powinny być przeniesione do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Muszą one wiązać sąd, jako organ orzekający o umieszczeniu dziecka w konkretnej rodzinie. Jest to możliwe do przeprowadzenia w związku z powołaniem w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego zespołu problemowego do kompleksowej nowelizacji KRO w zakresie stosunków między rodzicami i dziećmi.

9. dot. art. 17 ust. 1 pkt 1, art. 19 ust.1 pkt 1 oraz art. 21 ust. 1 pkt 1

Przepisy te obligują gminę, powiat i samorząd województwa do opracowania, odpowiednio -gminnej, powiatowej i wojewódzkiej - strategii integracji /i/ polityki społecznej. Jednostki samorządu terytorialnego wyższego szczebla konsultują się przy realizacji tego zadania z niższymi (samorząd województwa z właściwymi terytorialnie powiatami, a powiat z gminami). W projekcie nie założono - wyjątkiem są gminy - że strategia ta zostanie opracowana kolegialnie; nawet koordynowanie przez powiatowe centra (art. 110 ust. 1 pkt 10) i regionalne ośrodki (art. 111 ust. 2) odnosi się do realizacji strategii, a nie do jej opracowywania. Nie przewidziano także w opracowaniu strategii udziału organizacji obywatelskich i innych jednostek, które w myśl art. 2 ust.2 projektu ustawy współpracują w organizowaniu pomocy społecznej. Tymczasem zinventaryzowanie pełnej oferty wszystkich działań realizowanych przez partnerów społecznych (nie tylko zadań zleconych im jako „podmiotom uprawnionym” - art. 24 i nast. projektu), jaką dysponują społeczni partnerzy jest -w obszarze objętym planowaniem - szczególnie ważne.

Bardzo szeroki zakres problematyki, jaką obejmują strategie gminy, powiatu i województwa (np. w przypadku gminy i powiatu również programy polityki prorodzinnej) wskazuje, że ich opracowanie, np. na poziomie powiatu, musi zakładać zobowiązanie do

pełnej współpracy wielu, właściwych merytorycznie wydziałów, przy powierzeniu koordynacji pcpr-om.

II. Uwagi dot. odpłatności za świadczenia związane z pobytem w placówkach i rodzinie zastępczej

Obecne regulacje nie są jasne, nie znajdują też odniesienia do ustalonych w prawie zasad związanych z obowiązkiem dostarczania środków utrzymania członkom rodziny, który w sposób szczególny obciąża rodziców dzieci. Tymczasem obowiązek alimentacyjny jest obowiązkiem ustawowym (w wyroku sądu może zostać skonkretyzowany). Z przepisów ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy wynikają pewne szczególne cechy obowiązku alimentacyjnego rodziców:

- są obowiązani do alimentowania dziecka, dopóki nie zdobędzie ono możliwości samodzielnego utrzymania się;

- nie mogą uchylić się od tego obowiązku na tej podstawie, że jego wykonanie stanowić będzie dla nich nadmierny ciężar - obowiązani są podzielić się z dzieckiem nawet najmniejszymi dochodami;

- ich obowiązek nie ustaje w ogóle, jeżeli dziecko na skutek niepełnosprawności wrodzonej albo nabytej nie będzie w stanie zdobywać środków utrzymania;

- winni wykorzystać wszelkie swoje możliwości, aby zapewnić dziecku konieczne utrzymanie i rozwój; każde zachowanie rodzica dziecka zmierzające do uniemożliwienia wykonania obowiązku alimentacyjnego należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;

- jedynym wyjątkiem, gdy obowiązek ten nie powstaje jest sytuacja, gdy dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie jego kosztów utrzymania i wychowania (art. 133 § 1 in fine);

- obowiązek alimentacyjny innych krewnych zobowiązanych do alimentacji dziecka (tj. krewnych w linii prostej i rodzeństwa) powstaje wówczas, gdy dziecko znajduje się w niedostatku (art.133 § 2 Kro); zazwyczaj wyłącza go uwzględnienie przesłanek powstania obowiązku alimentacyjnego zobowiązanych w dalszej kolejności (art. 132, art. 129, art. 134, art. 135 § 1 i 135 § 2 Kro).

Nowy projekt również nie odwołuje się do tych, uznanych i stosowanych w prawie zasad („Posłowie wyrażali wątpliwości dotyczące m.in. możliwości prawnych zobowiązania członków rodziny do łożenia na utrzymanie krewniaka w domu pomocy i wygzekwowania od nich tego obowiązku " - J. Kroner - „Wyselekcjonowana pomoc społeczna. Pierwsze czytanie w komisji sejmowej", Rzeczpospolita z 9 X 2003 r.). Wobec braku odniesień do powszechnie, jakby się wydawało, obowiązującego systemu alimentacyjnego pozostało wiele niejasności:

- nie są ujednoczone zasady odpłatności za pobyt dzieci w placówkach całodobowych -zarówno w różnych rodzajach placówek podległych różnym resortom, ale

także w placówkach i instytucjach podległych pomocy społecznej (dps, placówki opiekuńczo-wychowawcze, rodziny zastępcze);

- przepisy nie ustalają jasno relacji między odpłatnością za pobyt w placówce i świadczeniami alimentacyjnymi rodziców (świadczenie alimentów przez rodzica, który w ten sposób łoży na bieżące utrzymanie dziecka powinno wyłączać możliwość obciążenia go odpłatnością za pobyt w placówce lub rodzinie zastępczej);

- niejednorodność tych rozwiązań przysparza w praktyce wiele trudności; z kolei różnorodność regulacji związanych z odpłatnością za pobyt dziecka stosowanych w tej samej, co od zasady sytuacji - gdy dziecko pozostaje w placówce, domu lub rodzinie zastępczej pod opieką państwa - nakazuje zastanawiać się nad zachowaniem zasady równości wobec prawa w tych sytuacjach;

- odrębnym przykładem nierównego traktowania rodziców jest możliwość całkowitego zwolnienia rodziców od odpłatności za pobyt dziecka przebywającego w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub placówce orzeczonej w postępowaniu w sprawach nieletnich, bez względu na to, czy świadczą przy tym jakiegokolwiek, choćby najmniejsze, stosowne do ich możliwości alimenty. Tymczasem nie ma możliwości zwolnienia z obowiązku alimentacyjnego rodzica dziecka, nad którym bezpośrednią pieczę sprawuje drugi małżonek, czy też rodzica dziecka w rodzinie.

Uwagi szczegółowe dotyczą:

10. art. 77 ust. 3 oraz art. 79 ust. 5

Wymienione przepisy, które ustalają odpłatność za pobyt dziecka w rodzinie zastępczej i placówce powinny zawierać zapis o całkowitym zwolnieniu od odpłatności za pobyt dziecka w tych instytucjach, jeśli rodzic świadczy alimenty na rzecz dziecka w nich umieszczonego. Odpowiednim zmianom winny ulec zarówno ust. 3, 5 i 6 artykułu 77, jak i ust. 4, 5 i 6 artykułu 79 - zapisy o „całkowitym zwolnieniu od odpłatności” i „odstąpieniu od ustalenia opłaty” powinny dotyczyć zatem sytuacji, gdy rodzice alimentują dziecko, które przebywa poza rodziną. Alimenty są bowiem świadczeniem przeznaczonym na bieżące potrzeby dziecka, a ich wysokość jest ustalana przez sąd w postępowaniu, w którym sąd uwzględnia z jednej strony usprawiedliwione potrzeby dziecka, a z drugiej możliwości zarobkowe i majątkowe rodziców (art. 135 § 1 Kro). Rodzice nie mogą się od obowiązku alimentacyjnego uchylić. Natomiast Sąd uznaje osobiste starania rodzica o utrzymanie lub wychowanie dziecka za spełnienie, zwykle w całości, obowiązku alimentacyjnego (art. 135 § 2 Kro). W omawianych przypadkach sytuacja ta nie ma miejsca.

11. art. 76 i art. 70 ust. 3

Przepisy ustawy określają podstawowe zasady działania (art. 70) i finansowania (art. 76) rodzin zastępczych. Nie przewiduje się w nich odpowiedniego zmniejszenia otrzymywanej pomocy w przypadku pobytu dziecka w placówkach całodobowych wymienionych w art. 70 ust. 3 (ani też nie wprowadza zasady, że rodzina zastępcza ponosi odpłatność za pobyt wychowanka w wymienionych placówkach - co zresztą

prowadziłoby do niepotrzebnego, wielokrotnego, a do tego opartego na niejednorodnych zasadach przekazywania publicznych pieniędzy).

Z wyrazami szacunku

/-/