

**Nr**  
**8/2008**

**ANALIZY**  
**RAPORTY**  
**EKSPERTYZY**

**Małgorzata Łojkowska**

**PROBLEMY PRAWNE**  
**RODZICIELSTWA**  
**ZASTĘPCZEGO**

**S**towarzyszenie  
**I**nterwencji  
**P**rawnej

## 1. Wstęp

W Polsce od pewnego czasu prowadzone są działania na rzecz rozpowszechniania idei rodzinnych form opieki zastępczej, wciąż jednak udziela się im zbyt mało wsparcia. Brakuje dobrego pomysłu na promowanie rodzinnych form opieki i przejrzystych oraz spójnych regulacji prawnych. Nadal w większym stopniu inwestuje się w instytucjonalne formy opieki, niż w rodzicielstwo zastępcze. Aby rodzinne formy opieki mogły się rozwijać, potrzebny jest dobry system, w którym rodziny, wychowujące osierocone dzieci, mogą liczyć na pomoc w rozwiązaniu trudnych dla nich problemów. Im więcej uciążliwości wiąże się ze sprawowaniem roli rodzica zastępczego, tym trudniej jest znaleźć kandydatów gotowych podjąć się tego zadania, a także utrzymać już istniejące rodziny zastępcze. Funkcjonujące obecnie rozwiązania prawne nie są wystarczające, przepisy są niespójne, a ich interpretacja w różnych miejscach Polski odmienna. Brakuje orzecznictwa sądów wyższych instancji w sprawach dotyczących rodzin zastępczych. Bardzo często interpretuje się przepisy o rodzicielstwie zastępczym w sposób nieprzyjazny rodzinom, co znacznie utrudnia im funkcjonowanie. Kilkuletnie doświadczenie zdobyte w pracy z rodzinami zastępczymi i adopcyjnymi pozwoliło nam na stworzenie analizy najczęstszych problemów prawnych, dotyczących zastępczych form opieki. Nasze opracowanie wskazuje te problemy, o których rodziny zastępcze najczęściej mówią, szukając pomocy prawnej w Stowarzyszeniu. Nie obejmuje ono problemów związanych z adopcją, poza jego zakresem znajdują się także problemy rodzinnych domów dziecka, ponieważ to jest przedmiotem innego opracowywanego przez nas materiału.

Spośród problemów rodzicielstwa zastępczego czasami trudno wyselekcjonować zagadnienie prawne, ponieważ jest to ono częścią bardziej złożonej sytuacji faktycznej. Zdarza się też tak, że sprawa wynika nie ze złych uregulowań prawnych, tylko z ich błędnej interpretacji. W kilku miejscach zwróciliśmy uwagę również na takie problemy, ponieważ bardzo często pojawiały się w sprawach naszych klientów.

Dla jaśniejszego obrazu omówionych zagadnień przedstawiliśmy przykładowe sprawy, które trafiły do Stowarzyszenia, dbając oczywiście o to, aby identyfikacja klienta była niemożliwa. Mają one charakter modelowy, zwykle prowadzimy co najmniej kilka podobnych spraw. W niektórych przypadkach pozwoliliśmy sobie na własne wnioski i przemyślenia, co do sposobu rozwiązania problemów lub prawidłowej interpretacji prawa.

Mamy nadzieję, że nasze opracowanie będzie pomocne przy planowaniu zmian ustawodawczych dotyczących funkcjonowania systemu rodzinnych form opieki nad dzieckiem pozbawionym rodziny biologicznej.

## 2. Formy poradnictwa prawnego

Poradnictwo prawne dla rodzin zastępczych i adopcyjnych w Stowarzyszeniu Interwencji Prawnej jest prowadzone od 2005 r. Konsultacje prawne były prowadzone w formie telefonu informacyjno-

konsultacyjnego, w formie osobistych spotkań z klientami oraz pocztą elektroniczną. Porady telefoniczne świadczyliśmy podczas dyżurów, które odbywały się od poniedziałku do piątku, w godzinach od 10 do 15 pod telefonem 0226257640. Poza godzinami stałego dyżuru, w pilnych sprawach, klienci mogli dzwonić na komórkowy numer interwencyjny. Konsultacji osobistych udzielaliśmy podczas dyżurów pełnionych w siedzibie Stowarzyszenia. Informację prawną uzyskać można było także pisząc na adres e-mailowy [interwencja-prawna@o2.pl](mailto:interwencja-prawna@o2.pl) oraz [rodziny@interwencjaprawna.pl](mailto:rodziny@interwencjaprawna.pl), a także samodzielnie poszukując jej na specjalnie w tym celu stworzonej stronie internetowej: [www.rodziny.interwencjaprawna.pl](http://www.rodziny.interwencjaprawna.pl). W sytuacjach, w których problem klienta wykraczał poza poradę prawną i wymagał podjęcia dodatkowych działań, przejmowaliśmy sprawę do prowadzenia. Prowadzenie sprawy obejmowało zwykle sporządzenie pism procesowych, opinii prawnych, interwencje w urzędach i instytucjach. Niektórym naszym klientom towarzyszyliśmy w sądzie, w kilku przypadkach nasza organizacja przyłączyła się do postępowania.

### 3. Trochę o statystykach

W okresie od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 25 listopada 2008 r., podczas dyżurów przy telefonie interwencyjnym – konsultacyjnym, udzieliliśmy 1132 porad prawnych, z czego 391 spraw przejęliśmy do prowadzenia. Z naszej pomocy (prowadzenie sprawy) skorzystało 328 klientów, przy czym jedna osoba zgłaszała się do nas czasami kilkakrotnie z różnymi sprawami. Najwięcej tematów rozmów telefonicznych dotyczyło pomocy pieniężnej na dziecko, w tym świadczeń alimentacyjnych (170), funkcjonowania rodziny zastępczej lub rodzinnego domu dziecka (159), ustanowienia rodziny zastępczej (150), kwalifikacji na zawodową rodzinę zastępczą (128), władzy rodzicielskiej, opieki prawnej oraz kontaktów z dzieckiem (103). Znacznie mniej telefonów dotyczyło adopcji, procedury adopcyjnej (56) oraz rozwiązania adopcji (1 sprawa). Trzydzieści trzy sprawy odnosiły się do usamodzielnienia wychowanka rodziny zastępczej, a 24 telefony dotyczyły rozwiązania rodziny zastępczej. Świadczyliśmy także poradnictwo w przypadkach przemocy wobec dzieci (12 telefonów). Pozostałe rozmowy dotyczyły różnych innych problemów (np. sprawy karne, sprawy podatkowe, dziedziczenie, sprawy lokalowe, podatkowe).

Najczęściej dzwoniły do nas rodziny zastępcze i pracownicy rodzinnych domów dziecka oraz kandydaci na rodzica zastępczego lub adopcyjnego. Wśród osób korzystających z naszej pomocy znajdowali się także pracownicy organizacji i instytucji zajmujących się rodzinami zastępczymi i adopcyjnymi oraz dziennikarze. Najwięcej osób dzwoniło do nas z małych miast i wsi (ok. 70% rozmów).

Najwięcej spraw przejętych do prowadzenia dotyczyło pomocy pieniężnej dla rodzin zastępczych oraz innych świadczeń (72 sprawy), ustanowienia rodziny zastępczej (65), problemów związanych z funkcjonowaniem rodziny zastępczej lub rodzinnego domu dziecka (50), kwalifikacji na zawodową rodzinę zastępczą (33), władzy rodzicielskiej, opieki prawnej oraz kontaktów z dzieckiem (33), procedury adopcyjnej oraz rozwiązania adopcji (29). Jedenaście spraw dotyczyło usamodzielnienia wychowanka

rodziny zastępczej. Podłożem kilku prowadzonych przez nas spraw był problem nawiązywania współpracy pomiędzy powiatami w sprawie pokrycia kosztów utrzymania dziecka w rodzinie zastępczej. W ośmiu przypadkach sprawa odnosiła się do rozwiązania rodziny zastępczej. Siedem spraw dotyczyło przemocy wobec dzieci w rodzinie zastępczej. Poza tym rodziny zwracały się także z problemami dotyczącym spraw lokalowych (5), karnych (3), uprawnień pracowniczych (12), ubezpieczenia dzieci (2), prawa spadkowego (jedna sprawa). Pozostałe sprawy zakwalifikowane zostały jako inne.

#### 4. Sprawy związane z ustanowieniem rodziny zastępczej

##### 4.1. Interpretacja warunków ustawowych

Warunki, które muszą spełnić kandydaci na rodziców zastępczych, określa ustawa o pomocy społecznej (dalej – ustawa lub uops). W świetle art. 73 ustawy pełnienie tej funkcji może być powierzone małżonkom lub osobie niepozostającej w związku małżeńskim, jeżeli dają oni rękojmię należytego wykonywania zadań rodziny zastępczej, mają stałe miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, korzystają z pełni praw cywilnych i obywatelskich, nie są lub nie były pozbawione władzy rodzicielskiej, nie są ograniczone we władzy rodzicielskiej, ani też władza rodzicielska nie została im zawieszona, wywiązują się z obowiązku łożenia na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby (gdy ciąży na nich taki obowiązek z mocy prawa lub orzeczenia sądu), nie są chore na chorobę uniemożliwiającą właściwą opiekę nad dzieckiem, mają odpowiednie warunki mieszkaniowe i stałe źródło utrzymania oraz uzyskały pozytywną opinię ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na miejsce zamieszkania. Dodatkowo ustawa stanowi, że przy doborze rodziny zastępczej dla dziecka uwzględnia się osoby spokrewnione lub spowinowacane z dzieckiem, jeżeli dają gwarancję poprawy sytuacji dziecka, przygotowanie kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej oraz odpowiednią różnicę wieku między kandydatami a dzieckiem, poziom rozwoju i sprawności dziecka, wymagania w zakresie pomocy profilaktyczno-wychowawczej lub resocjalizacyjnej, możliwości zaspokajania potrzeb dziecka, zasadę nierozłączania rodzeństwa oraz, w miarę możliwości, opinię wyrażoną przez dziecko. Pierwsza grupa problemów, która wiąże się z ustanowieniem rodziny zastępczej, jest związana z interpretacją powyższych warunków, w szczególności warunku rękojmi należytego wykonywania zadań rodziny zastępczej<sup>1</sup>. Przepisy prawa nie określają, w jaki sposób ma być przeprowadzana ocena kandydatów na rodzica zastępczego.

Ostatecznej oceny, czy rodzina spełnia wymagania ustawowe, dokonuje sąd, ustanawiając kandydatów rodziną zastępczą dla konkretnego dziecka. W praktyce jednak, kandydaci najczęściej w pierwszej kolejności przechodzą procedurę oceny w ośrodku adopcyjno-opiekuńczym, do którego zgłaszają się celem odbycia szkolenia. W Polsce powszechna jest praktyka, iż statuty lub regulaminy ośrodków adop-

---

<sup>1</sup> Chociaż ogólne zasady ustawowe obowiązujące w zakresie tworzenia rodzin zastępczych są oceniane pozytywnie, część warunków w praktyce budzi wątpliwości i kontrowersje. Niektórzy praktycy uważają, iż są zbyt łagodne, np. ustawa nie wprowadza wymogu niekaralności kandydatów na rodzinę zastępczą, inni, że są zbyt wąskie, np. warunek braku stałych dochodów dyskwalifikuje osobę bezrobotną jako rodzinę zastępczą.

cyjnych doprecyzowują warunki ustawowe, jakie musi spełniać kandydat na rodzica zastępczego. W konsekwencji wiele ośrodków wymaga spełnienia wymagań, które są „wyprowadzane” z warunków ustawowych. Wiele ośrodków wymaga np. niekaralności lub spełnienia określonych warunków dotyczących stażu małżeńskiego. Ośrodki katolickie często dyskwalifikują kandydatów, żyjących w konkubinacie lub nie posiadających ślubu kościelnego. W wyniku wąskiej interpretacji warunków ustawowych, niektórzy kandydaci nie mają szansy na kwalifikację. Jeżeli blisko miejsca zamieszkania kandydata wszystkie ośrodki stosują wąską wykładnię przepisów, to ma on mniejszą szansę zostania rodziną zastępczą, niż osoba w takiej samej sytuacji w innym miejscu Polski, w którym istnieje ośrodek, szerzej interpretujący przepisy. Ponieważ jednak kandydat może wybrać ośrodek, z którego usług chce skorzystać, osoby zdyskwalifikowane w jednej placówce najczęściej idą do innej, mniej rygorystycznego, gdzie uzyskują kwalifikację<sup>2</sup>.

Pan Andrzej i pani Katarzyna stanowią parę 10 lat, chociaż na ślub zdecydowali się dopiero trzy miesiące temu. Ponieważ chcieliby zostać rodziną zastępczą, udali się do ośrodka adopcyjno-opiekuńczego, celem wzięcia udziału w szkoleniu. Uzyskali tam informację, że nie mają szansy zostać rodzicami zastępczymi, ponieważ zbyt krótko są małżeństwem. Inny ośrodek zgodził się im pomóc pod warunkiem, że udowodnią swój długi staż przedmałżeński.

Państwo Kwiatkowsky nie dostali kwalifikacji na rodzinę zastępczą, ponieważ w stosunku do pana Kwiatkowskiego kilka lat wcześniej była prowadzona egzekucja komornicza dotycząca alimentów, których nie płacił byłej żonie. Pan Kwiatkowski twierdzi, że alimenty płacił, ale była żona, wykorzystując fakt, że nie brał potwierdzeń, niesłusznie zgłosiła sprawę do komornika. Obecnie pan Kwiatkowski nie zalega z alimentami. Odmowa kwalifikacji dotyczy obu małżonków, pomimo iż pani Kwiatkowska spełnia wszystkie warunki.

Pani Anna chce zostać rodziną zastępczą dla osieroconego dziecka. Jednak dwa lata temu nieumyślnie spowodowała wypadek drogowy, w którym zginął kierowca samochodu jadącego z naprzeciwka. W związku z tym we wszystkich ośrodkach w jej województwie odmówiono jej kwalifikacji na rodzica zastępczego. Ośrodek, który ze względu na nieumyślność wypadku zgodził się ją dopuścić do udziału w szkoleniu, znajduje się 500 km od jej miejsca zamieszkania. Pani Anna zrezygnowała na razie z utworzenia rodziny zastępczej.

Kandydatowi, któremu ośrodek odmówił kwalifikacji i który nie ma możliwości lub nie chce skorzystać z usług innego ośrodka, nie przysługuje w zasadzie droga odwoławcza. Odmowa kwalifikacji bardzo często nie ma formy pisemnej lub nie przybiera żadnego formalnego kształtu, niejasny jest więc jej charakter prawny. Według jednej z istniejących koncepcji, odmowa kwalifikacji może być uznana za decyzję administracyjną<sup>3</sup>. Jeżeli przyjęlibyśmy, że odmowa kwalifikacji jest decyzją administracyjną, wtedy kandydatom przysługiwałaby ściśle określona prawem administracyjnym, sądowa droga odwoławcza.

<sup>2</sup> Ten sam problem dotyczy osób, które chcą przysposobić dziecko.

<sup>3</sup> Decyzja administracyjna jest władczym, jednostronnym oświadczeniem woli organu administracji publicznej, opartym na przepisach prawa administracyjnego i określającym sytuację prawną konkretnie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie, stanowiącą o prawach i obowiązkach. Dokument nie musi przybierać nazwy decyzji, wystarczy, aby z jego charakteru wynikało, że nią jest.

Jednak z tą koncepcją trudno się zgodzić, zwłaszcza biorąc pod uwagę istnienie niepublicznych ośrodków adopcyjno-opiekuńczych, które nie mają upoważnienia do wydawania decyzji administracyjnych. W konsekwencji musimy przyjąć, iż istnieje możliwość wydawania ostatecznych decyzji w tak ważnych sprawach, bez możliwości skorzystania z sądowej drogi odwoławczej. Brakuje też jasnych kryteriów podejmowania decyzji w tych sprawach.

#### 4.2. Brak definicji rodziny spokrewnionej

W świetle art. 74 uops rodziny zastępcze dzielimy na spokrewnione z dzieckiem, niespokrewnione z dzieckiem, oraz zawodowe niespokrewnione z dzieckiem. Najczęściej występującą w Polsce formą sprawowania zastępczej opieki nad dzieckiem są rodziny zastępcze spokrewnione z dzieckiem. W polskim prawie brakuje jednak definicji spokrewnionej rodziny zastępczej. Uznanie rodziny za spokrewnioną automatycznie wpływa na przyznanie niższego świadczenia pieniężnego. W wielu przypadkach za rodzinę spokrewnioną uznawana jest każda rodzina, w której istnieje jakikolwiek (nawet bardzo daleki) stopień pokrewieństwa pomiędzy opiekunami a dzieckiem. Powstaje więc pytanie, jakie kryterium powinno być przyjęte do oceny pokrewieństwa. Sam fakt pochodzenia od wspólnego przodka nie wydaje się uzasadnionym kryterium. Jedną z możliwych koncepcji opiera się na zobowiązaniach alimentacyjnych rodziny. Ponieważ art. 128 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (krio), mówiący o obowiązku alimentacyjnym, wskazuje tylko krewnych w linii prostej (dzieci, ich rodziców, dziadków, pradiadków) oraz rodzeństwo wskazuje się czasami, że tylko ta grupa powinna być uznawana za rodzinę zastępczą spokrewnioną. Na tej grupie z mocy ustawy ciąży obowiązek łożenia na utrzymanie dziecka i opieki, co uzasadniałoby przyznanie mniejszej pomocy na utrzymanie umieszczonego w niej dziecka. Nie jest to oczywiście jedyna możliwa interpretacja przepisów ustawy, a brak definicji rodziny spokrewnionej jest problemem zarówno dla rodzin, jak i urzędów. W chwili obecnej Stowarzyszenie wspiera prawnie jedną rodzinę spokrewnioną z dzieckiem w piątym stopniu linii bocznej w zaskarżaniu decyzji przyznającej im z tego tytułu niższe świadczenie. Do SIP trafiały również sprawy rodzin, które PCPR zakwalifikował jako spokrewnione, mimo iż nie było żadnych więzów krwi.

PCPR zakwalifikował jako rodzinę zastępczą spokrewnioną z dzieckiem pana, który opiekuje się dziećmi zmarłej żony z poprzedniego małżeństwa.

#### 4.3. Kwalifikacja kandydatów na rodzinę zastępczą spokrewnioną

W świetle art. 73 uops przy doborze rodziny zastępczej dla dziecka uwzględnia się osoby spokrewnione lub spowinowacane z dzieckiem, jeżeli dają gwarancję poprawy sytuacji dziecka. Ponieważ sytuacja, w której dziecko pozbawione opieki biologicznych rodziców wychowuje się wśród bliskich osób, jest zazwyczaj dla niego najlepsza, to jeżeli istnieją spokrewnieni z dzieckiem kandydaci na rodziców zastępczych, mają największą szansę zaopiekowania się dzieckiem. Zwykle stawia się im o wiele niższe wyma-

gania niż rodzinie obcej i nie są oni poddawani takiej weryfikacji jak rodziny niespokrewnione. Nie sprawdza się dokładnie czy rodzina spełnia warunki ustawowe. W konsekwencji zdążają się takie sprawy, kiedy dziecko zostaje umieszczone w rodzinie spokrewnionej zbyt pochopnie.

Ponieważ w świetle art. 77 uops szkolenie spokrewnionych rodzin zastępczych prowadzi się według indywidualnego planu szkolenia, w zależności od potrzeb rodziny, w praktyce rodziny spokrewnione najczęściej są zwalniane z konieczności odbycia szkoleń. W konsekwencji zdarza się tak, że rodzina jest zupełnie nieprzygotowana do reagowania na problemy dziecka.

Pięcioletnia Agata została zabrana z domu, ponieważ rodzice nadużywali alkoholu i nie opiekowali się nią. Rodziną zastępczą zostali ustanowieni dziadkowie Agaty ze strony matki. Po pewnym czasie okazało się, że oni również nadużywają alkoholu, i nie podjęli się realnej opieki nad dzieckiem, które nadal jest pod opieką biologicznych rodziców.

Pięcioletni Antek po śmierci rodziców został umieszczony u ciotki. Ponieważ sprawiał trudności wychowawcze, ciotka po roku sprawowania opieki zdecydowała się oddać go do domu dziecka. Po pół roku pobytu w domu dziecka, Antek został umieszczony u dalszych krewnych, którzy po trzech miesiącach zrezygnowali z pełnienia funkcji rodziny zastępczej i dziecko ponownie znalazło się w domu dziecka.

Z tych powodów postuluje się czasami, aby dokładniej analizować sytuację kandydatów na rodzinę zastępczą spokrewnioną oraz zaostrzyć kryteria dla rodzin spokrewnionych tak, aby musiały spełniać wszystkie warunki wymagane dla niespokrewnionych (np. odbywały takie same szkolenia).

Wynikiem niedokładnej analizy sytuacji kandydatów na rodzinę zastępczą jest także tworzenie fikcyjnych rodzin zastępczych, w których umieszcza się dzieci, mimo iż nie są pozbawione opieki swoich rodziców biologicznych (np. rodzina zastępczą jest babka, a matka mieszka wraz z nią i opiekuje się dzieckiem).

## 5. Sprawy dotyczące zawodowych rodzin zastępczych

### 5.1. Przekwalifikowanie rodziny zastępczej na zawodową rodzinę zastępczą

Zawodowe niespokrewnione rodziny zastępcze dzielą się na trzy grupy: wielodzietne, specjalistyczne oraz o charakterze pogotowia rodzinnego. Zawodowa rodzina zastępcza o charakterze pogotowia rodzinnego to taka, która przejmuje opiekę nad dziećmi powierzonymi im w trybie interwencyjnym (np. opieka nad dziećmi dowiezionymi przez policję w sytuacjach porzucenia, zagrożenia życia czy zdrowia). Umieszcza się w niej dzieci na pobyt okresowy, do czasu unormowania sytuacji życiowej dziecka, nie dłużej niż na 12 miesięcy (z możliwością przedłużenia o dalsze 3 miesiące ze względu na szczególne okoliczności). Rodzina dostaje wynagrodzenie za sprawowanie nad dziećmi opieki oraz za pozostawanie w gotowości do przyjęcia dziecka. Zawodowa rodzina zastępcza wielodzietna wyróżnia się liczbą umieszczonych w niej dzieci. Można w niej umieścić nie mniej niż troje i nie więcej niż sześcioro dzieci. W przypadku konieczności umieszczenia w rodzinie liczniejszego rodzeństwa, odstępuje się od tej zasady.

W zawodowej rodzinie zastępczej specjalistycznej umieszcza się dzieci niedostosowane społecznie albo dzieci z różnymi dysfunkcjami, problemami zdrowotnymi, wymagającymi szczególnej opieki i pielęgnacji.

Jednym z największych problemów prawnych rodzicielstwa zastępczego jest procedura ustanawiania rodzin zastępczych zawodowych. W świetle art. 75 uops, aby zostać rodziną zawodową, należy uzyskać pozytywną opinię ośrodka pomocy społecznej, właściwego ze względu na miejsce zamieszkania kandydata, wydaną na podstawie rodzinnego wywiadu środowiskowego oraz odbyć odpowiednie szkolenie i uzyskać zaświadczenie kwalifikacyjne. Zgodnie z art. 75 ust. 2 uops z rodziną, która będzie pełniła funkcję zawodowej niespokrewnionej z dzieckiem rodziny zastępczej, starosta zawiera umowę zlecenia. Jeżeli starosta odmawia podpisania umowy, powinien wskazać rodzinie odpowiednią drogę odwoławczą do jego decyzji, co wynika wprost z Konstytucji (art. 45 wskazuje, iż od każdej sprawy powinno przysługiwać odwołanie do sądu). Niestety w tej sprawie tryb odwołania nie jest jasny. Kontrowersje budzi kwestia, jaki sąd będzie właściwy do jej rozpoznania – cywilny czy też administracyjny.

Art. 75 ust. 2 uops może być rozumiany jako pewnego rodzaju zobowiązanie starosty podpisania z rodziną umowy o pełnienie funkcji zawodowej rodziny zastępczej, jeżeli tylko spełnia ona przewidziane ustawą warunki. Z przepisu tego ewidentnie wynika także, iż do treści umowy mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Nie wynika z niego natomiast, że cywilne uregulowania dotyczą także odmowy jej podpisania. Nadto ustawodawca użył określenia „zawiera”, co sugeruje, że starosta ma taki obowiązek, jeśli rodzina spełni warunki określone w ustępie 1 tego przepisu. Ustawodawca nie przewidział jednak sytuacji odmowy ze strony starosty podpisania umowy, pomimo spełnienia przez kandydatów wskazanych w ustawie przesłanek. Należy zatem taką odmowę (o ile w ogóle uznać ją za dopuszczalną) traktować jako odmowę przyznania świadczenia i zatrudnienia jednocześnie, a więc jako decyzję administracyjną. Zgodnie z art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, nie można zatem zgodzić się z interpretacją, jakoby w sferze wykonywania władzy publicznej decyzja starosty o niepodpisaniu umowy z rodziną zastępczą była całkowicie uznaniowa i niepodległa jakiegokolwiek kontroli i weryfikacji. Nie ma jednak ustalonej praktyki w tym zakresie. Kandydatom najczęściej zarzuca się brak spełnienia warunków, czasami stawia się dodatkowe warunki, a gdy kandydaci już je spełnią, pojawiają się kolejne wymagania. Za odmową uzasadnioną niespełnieniem warunków bardzo często w rzeczywistości kryje się problem braku funduszy koniecznych do pokrycia kosztów umowy zlecenia rodziców zastępczych. Do jednej z takich spraw przyłączyliśmy się jak organizacja pozarządowa. W tej sprawie decyzja starosty została zaskarżona przez rodzinę zastępczą do sądu administracyjnego. Sprawa aktualnie czeka na rozstrzygnięcie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym. Sąd ma zająć się kwestią, czy rodzinie zastępczej przysługuje roszczenie do sądu cywilnego, czy też odmowa ustanowienia rodziny zastępczej zawodowej jest decyzją administracyjną, od której przysługuje odwołanie w drodze procedury administracyjnej. Mamy nadzieję, że rozstrzygnięcie sądu pomoże



ukształtować jednolitą w Polsce praktykę, dotyczącą procedury odwoławczej, co wpłynie także na decyzje podejmowane w sprawach o przekwalifikowanie.

Państwo Lewandowscy są niespokrewnioną rodziną zastępczą dla jedenaściorga dzieci (dwa rodzeństwa). Oprócz tego wychowują własne dzieci. Opieka nad dziećmi zajmuje im tyle czasu, że w zasadzie nie mają możliwości podjęcia pracy zawodowej, co znacznie odbija się na sytuacji finansowej rodziny. Niestety odmówiono im kwalifikacji na rodzinę zawodową wielodzietną.

Państwo Kowalscy jako niespokrewniona rodzina zastępcza opiekują się trójką niepełnosprawnych chłopców. Od lat bezskutecznie starają się o kwalifikację na rodzinę zawodową.

Dodatkowy problem przekwalifikowania kandydatów na rodzinę zawodową dotyczy szkoleń. PCPR ma prawo skierować rodzinę na szkolenie uzupełniające (jeżeli rodzina jeszcze nie ukończyła takiego szkolenia), gdyż ze względu na specyfikę funkcjonowania rodziny zawodowej bardzo często potrzebne jest rozwinięcie niektórych kwestii poruszanych na szkoleniach dla rodzin niespokrewnionych. Niestety w sytuacji, kiedy takie szkolenie nie jest organizowane w miejscu zamieszkania kandydata, nie ma on możliwości wywarcia wpływu na decyzję urzędu, a tym samym nie może spełnić warunków, od których PCPR często uzależnia decyzję o kwalifikacji.

## 5.2. Umieszczenia dziecka w zawodowej rodzinie zastępczej

Ustawa o pomocy społecznej określa liczbę dzieci, które można umieścić w poszczególnych rodzajach rodzin zastępczych zawodowych. W rodzinie zastępczej o charakterze pogotowia rodzinnego umieszcza się nie więcej niż troje dzieci na pobyt okresowy do czasu unormowania sytuacji życiowej dziecka (nie dłużej niż na 12 miesięcy, z możliwością przedłużenia o dalsze 3 miesiące ze względu na szczególne okoliczności). W rodzinie wielodzietnej można umieścić nie mniej niż troje i nie więcej niż sześcioro dzieci (w przypadku konieczności umieszczenia w rodzinie liczniejszego rodzeństwa, odstępuje się od tej zasady). W rodzinie specjalistycznej umieszcza się jednocześnie nie więcej niż troje dzieci. Można jednak taką rodzinę zastępczą utworzyć już dla jednego dziecka. Niestety Powiatowe Centra Pomocy Rodzinie bardzo często źle interpretują przepisy stanowiące o liczbie dzieci twierdząc, że utworzenie i funkcjonowanie rodziny zastępczej jest zasadne wyłącznie w razie przyjęcia maksymalnej liczby dzieci. Ten problem jest szczególnie widoczny w przypadku zawodowych rodzin specjalistycznych i jest szczególnie istotny w sytuacji, kiedy dziecko umieszczone w rodzinie wymaga tak intensywnej opieki, że rodzina nie ma możliwości wychowywania większej liczby dzieci. Bardzo często do SIP trafiają sprawy, w których PCPR odmawia podpisania umowy na pełnienie funkcji zawodowej rodziny zastępczej specjalistycznej osobom wychowującym w rodzinie, np. jedno chore dziecko argumentując, iż musiałaby zdecydować się na przyjęcie kolejnych dzieci. Zdarza się również tak, że gdy liczba dzieci w takiej rodzinie zmniejsza się, urzędnicy grożą rozwiązaniem umowy, jeżeli rodzina nie przyjmie nowego dziecka.

Państwo Kowalscy jako zawodowa rodzina specjalistyczna opiekowali się dwojgiem chorych chłopców. Niestety jedno z dzieci zmarło. PCPR zaproponował, żeby przyjęli nowe dziecko. Rodzina odmówiła, tłumacząc sytuację żałobą po zmarłym wychowanku. PCPR zagroził rozwiązaniem rodziny zastępczej.

Państwo Lipińscy opiekują się trojgiem dzieci. Ponieważ dzieci mają dużo trudności z nauką, pani Lipińska musiała zrezygnować z pracy. Dowiedzieli się, że spełniają warunki do przekwalifikowania na zawodową rodzinę zastępczą, więc złożyli taki wniosek. Uzyskali informację, iż jest to możliwe wyłącznie, jeżeli zobowiążą się do przyjęcia do rodziny dodatkowych dzieci.

Interpretacja przepisów w omówionych sprawach jest błędna. Liczba dzieci w rodzinach zawodowych jest określona na zasadzie minimum i maksimum. Zawodowa specjalistyczna rodzina zastępcza może być utworzona tak samo dla jednego, jak i dla trójki dzieci. Nie ma przepisu, który określałby konieczność przyjmowania do rodzin zawodowych maksymalnej możliwej liczby dzieci. Decyzja taka jest zawsze decyzją konkretnej rodziny, ponadto ostatecznie dziecko w rodzinie umieszcza sąd. Może też się zdarzyć, że pomimo podpisania takiej umowy ze starostą i wyrażenia gotowości przyjęcia kolejnych dzieci, sąd nie zdecyduje się powierzyć tej rodzinie opieki nad kolejnym dzieckiem. Decyzja o umieszczeniu większej liczby dzieci w rodzinie jest podyktowana zwykle oszczędnością finansową urzędu.

## 6. Świadczenia dla rodzin zastępczych

Szczególnie dużo pytań, które kierują do nas rodziny zastępcze, dotyczy spraw finansowych. Pytają one o wysokość przysługujących im świadczeń oraz zasady ich przyznawania. Pytają także o świadczenia, które mogą zostać im udzielone w szczególnych wypadkach. Wiele pytań dotyczy środków, które rodzina dostaje przy przyjęciu nowego dziecka, niektóre dotyczą świadczeń związanych z usamodzielnieniem wychowanka rodziny zastępczej. Pytania zawodowych rodzin zastępczych dotyczą często zasad przyznawania wynagrodzenia i jego wysokości.

### 6.1. Przyznawanie świadczeń rodzinie zastępczej

Niejasną i kontrowersyjną sprawą jest określenie momentu przyznania świadczenia dla rodziny zastępczej. Zgodnie z § 10 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 18 października 2004 r. w sprawie rodzin zastępczych, pomoc pieniężną przyznaje się za okres pobytu dziecka w rodzinie zastępczej spokrewnionej z dzieckiem począwszy od dnia ustanowienia rodziny zastępczej – nie wcześniej jednak niż od miesiąca złożenia wniosku. Sformułowanie „ustanowienie rodziny zastępczej” budzi wątpliwości interpretacyjne, ponieważ ustawodawca nie sprecyzował dokładnie, o który moment chodzi. Z tego powodu w wielu sprawach niniejsze świadczenie jest przyznawane dopiero po zakończeniu postępowania, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia sądu o ustanowieniu rodziny zastępczej, bez względu na to, w którym momencie dziecko zostało umieszczone w rodzinie. Zdarza się więc, że przez wiele miesięcy dziecko przebywa w rodzinie, która ponosi koszty jego utrzymania, bez wsparcia finansowego ze strony państwa. Nawet jeżeli rodzina złożyła wniosek o przyznanie świadczenia, zostaje ono

przyznane dopiero w chwili zakończenia postępowania i po jego formalnym uprawomocnieniu się. Tymczasem postanowienia sądu są przecież wykonalne od dnia ich wydania (ogłoszenia). Można więc mówić o ustanowieniu rodziny zastępczej już od momentu ich wydania.

W 2007 r. prawnicy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej podjęli się pomocy rodzinie zastępczej, która zgodziła się złożyć odwołanie od decyzji Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie, który zdecydował, że wypłata świadczenia nastąpi od dnia uprawomocnienia się postanowienia o ustanowieniu rodziny zastępczej, a nie od dnia wydania postanowienia przez sąd. Rodzina ta już od dłuższego czasu opiekowała się powierzonymi im przez sąd dziećmi. Wniosek o wypłacenie świadczenia złożyła do PCPR w chwili wydania przez sąd postanowienia. Mimo iż ponosiła koszty związane z utrzymanie dzieci, PCPR czekał z wypłatą świadczenia do czasu uprawomocnienia się postanowienia – w tym wypadku był to prawie kolejny miesiąc. Odwołanie rozpatrzyło Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Szczecinie. W dniu 22 stycznia 2008 roku wydało ono decyzję w sprawie przyznania pomocy pieniężnej na częściowe pokrycie kosztów utrzymania dziecka w rodzinie zastępczej<sup>4</sup>. SKO potwierdziło, iż „użytego przez ustawodawcę pojęcia *ustanowienia rodziny zastępczej* nie należy utożsamiać z ‘prawomocnością’ orzeczenia taką rodzinę ustanawiającego”. SKO podkreśliło także, iż art. 578 kpc wskazuje, że postanowienia sądu opiekuńczego są skuteczne i wykonalne z chwilą ich ogłoszenia, a gdy ogłoszenia nie było, z chwilą ich wydania. Tak więc rodziną zastępczą zostaje się w chwili wydania postanowienia sądu, od tego też momentu ta rodzina zaczyna najczęściej sprawować opiekę nad dziećmi. Żaden przepis ustawy o pomocy społecznej, a przede wszystkim kodeksu rodzinnego i opiekuńczego czy kodeksu postępowania cywilnego nie określa innego terminu skuteczności i wykonalności postanowienia w przedmiocie ustanowienia rodziny zastępczej. Postanowienia te są zatem skuteczne i wykonalne zgodnie z przedstawionym przepisem. Z tych powodów należy przyznać, że skutek w postaci uprawnienia do uzyskania pomocy finansowej na dziecko następuje zgodnie z art. 578 kpc z chwilą ogłoszenia postanowienia, nie z momentem jego uprawomocnienia. Każda rodzina zastępcza ma więc prawo do pomocy finansowej na dziecko od momentu, w którym sąd ustanowi ją rodziną zastępczą, a nie od momentu, w którym to postanowienie się uprawomocni. Nie trzeba więc czekać 3 tygodni albo dłużej (jeśli ktoś zaskarżył treść postanowienia) na uzyskanie pomocy na dziecko. Od momentu, w którym zostaje wydane postanowienie sądu o ustanowienie rodziny zastępczej, pomoc ta się należy, ponieważ rodzina ma pod opieką dziecko i ponosi w związku z tym koszty jego utrzymania.

Do Stowarzyszenia trafiały również sprawy, w których dziecko było umieszczone u kandydatów na rodziców zastępczych na podstawie tymczasowego postanowienia sądu o umieszczeniu (bez ustanowienia ich tymczasowo rodziną zastępczą) lub bez postanowienia sądu. Rodzina ponosiła koszty jego

---

<sup>4</sup> Orzeczenie Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Szczecinie z dnia 22 stycznia 2008 roku (SKO.PA.431-4441/07).

utrzymania do czasu zakończenia sprawy w sądzie o ustanowieniu jej rodziną zastępczą bez możliwości uzyskania pomocy pieniężnej.

W przepisach nie ma odpowiedzi na pytanie, czy świadczenie przysługuje rodzinie zastępczej w przerwach w wykonywaniu opieki, np. wówczas gdy dziecko przebywa tymczasowo (np. w okresie wakacji) u rodziny biologicznej.

## **6.2. Świadczenia pieniężne na pokrycie niezbędnych wydatków związanych z potrzebami dziecka przyjmowanego do rodziny zastępczej**

Zgłaszające się do nas rodziny bardzo często pytają o zasady przyznawania świadczeń, ich wysokość, możliwe wydatki oraz sposoby ich dokumentowania. Ustawa stanowi, że starosta może przyznać rodzinie zastępczej jednorazowe świadczenie pieniężne na pokrycie niezbędnych wydatków związanych z potrzebami przyjmowanego do rodziny dziecka w wysokości do 150% podstawy. Pojęcie „niezbędnych wydatków” nie zostało zdefiniowane. Czy pomoc na „zagospodarowanie” zostanie przyznana i w jakiej wysokości zależy od uznaniowej decyzji starosty. Poniesione wydatki należy udokumentować, nie zostało natomiast ustawowo uregulowane, w jaki sposób. Przepisy nie precyzują także, jak długo po przyjęciu dziecka można się domagać przyznania świadczenia. W większości tych kwestii decyzję podejmuje urząd, kierując się własną oceną sytuacji. Uregulowania dotyczące „zagospodarowania” są w naszej opinii zbyt ogólne i wymagają doprecyzowania. W chwili obecnej bardzo widoczne jest nierówne traktowanie rodzin oraz różne interpretowanie przepisów o usamodzielnieniu w różnych miejscach Polski. Wymaga także ujednoczenia praktyka pracy urzędów przyznających środki.

Państwo Kowalscy są rodziną zastępczą dla sześciolatniego Jasia, który został u nich umieszczony tymczasowym postanowieniem sądu. Po przyjęciu dziecka państwo Kowalscy kupili dla Jasia nowe łóżko, pościel i ubranka, ponieważ dziecko nie miało własnych. Posiadają rachunki potwierdzające te zakupy. PCPR odmówił im zwrotu pieniędzy, ponieważ zakupu zostały zrobione przed ustanowieniem ich rodziną zastępczą i decyzją o przyznaniu świadczenia.

Pani Ania od pół roku wychowuje w rodzinie zastępczej trzyletnią Klaudię. Pani Ania dopiero teraz dowiedziała się, że może się domagać pieniędzy na zagospodarowanie, wszystkie wydatki pokryła sama. Posiada stosowne dokumenty. PCPR odmówił jej przyznania świadczenia, twierdząc, że jest już za późno.

Państwo Śmigielscy otrzymali pieniądze na pokrycie niezbędnych wydatków związanych z potrzebami przyjmowanego do rodziny dziecka. Ponieważ łazienka w ich domu była w fatalnym stanie, niewykończona, pełna ostrych kantów i nie nadawała się do kąpieli niemowlęcia, postanowili wydać je na remont. PCPR zakwestionował ich wydatki twierdząc, że nie można pokrywać z nich takich wydatków.

Jasia po śmierci jego matki przez 5 lat wychowywali dziadkowie. Jego sytuacja prawna nie była uregulowana. Ponieważ pojawiły się problemy związane z leczeniem dziecka, wystąpili o ustanowienie ich rodziną zastępczą. PCPR odmówił im świadczenia na „zagospodarowanie” twierdząc, że przecież dziecko od dawna już u nich mieszka.

### 6.3. 10% dodatku na wychowanie

Art. 78 uops stanowi, że rodzinie zastępczej udziela się pomocy pieniężnej na częściowe pokrycie kosztów utrzymania każdego umieszczonego w niej dziecka oraz że niespokrewniona z dzieckiem rodzina zastępcza otrzymuje dodatkowo na każde umieszczone w niej dziecko kwotę odpowiadającą 10% podstawy z tytułu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem i jego wychowania. Choć uregulowania ustawowe są w tej sprawie dość jasne, w praktyce wątpliwości budzi jednak często, czy dodatek w wysokości 10% podstawy przysługuje na dziecko umieszczone w każdej rodzinie zastępczej, którą tworzą osoby niespokrewnione z dzieckiem, czy przysługuje ono także dzieciom w rodzinach zastępczych niespokrewnionych nie-zawodowych. Z treści art. 154 ust. 4 uops wynika, że 10% dodatek nie jest należny na dzieci, które zostały umieszczone w rodzinie zastępczej zawodowej niespokrewnionej po dniu 1 maja 2004 r. tj. po dniu wejścia w życie ustawy. Wynika więc z tego, że dodatek należy się rodzinom zawodowym na dzieci umieszczone w tych rodzinach wcześniej. Kwestia ta budzi jednak wątpliwości interpretacyjne w wielu urzędach.

Mocą postanowienia sądowego w roku 2003 ustanowiona została rodzina zastępcza niespokrewniona dla dwójki dzieci. Na wszystkie dzieci rodzina otrzymywała 10% dodatek. Z dniem 1 stycznia 2006 r. rodzina zastępcza niespokrewniona przekształciła się w rodzinę zastępczą zawodową niespokrewnioną wielodzietną. Pomimo przekształcenia się rodziny na zawodową, nadal wypłacany był 10% dodatek na wszystkie umieszczone w rodzinie zastępczej dzieci. W wyniku zaistniałej sytuacji pracownik socjalny został ukarany naganą z wpisem do akt oraz zobowiązany do zwrotu nienależnie przyznanego rodzinie dodatku.

Według przyjętej interpretacji przepisów, dodatek nie należy się rodzinom zawodowym. Uzasadnione jest to podziałem rodzin zastępczych dokonany w art. 74 uops, który stanowi, iż rodziny zastępcze dzielą się na trzy grupy: spokrewnione z dzieckiem, niespokrewnione z dzieckiem oraz zawodowe niespokrewnione z dzieckiem. Wynika z niego, że niespokrewnione (nie-zawodowe) rodziny zastępcze stanowią odrębną grupę i ilekroć ustawodawca mówi o rodzinach niespokrewnionych ma na uwadze wyłącznie tę jedną grupę. Taką interpretację dodatkowo potwierdza wprowadzenie art. 154 ust. 4 uops.

Czasami zauważa się, że przyznanie dodatku 10% także rodzinom zawodowym byłoby uzasadnione. Rodzina zastępcza otrzymuje pomoc pieniężną na częściowe pokrycie kosztów utrzymania dziecka, tylko część potrzeb dziecka ma być więc zaspokajana przez pomoc ze strony państwa. W przypadku rodzin zastępczych spokrewnionych oprócz tego działa obowiązek alimentacyjny określony w art. 128 i nast. krio. W przypadku sprawowania opieki nad dzieckiem przez osoby z nim niespokrewnione (w ramach rodzinnej opieki zastępczej) takiego obowiązku nie ma. Pozostałe wydatki zarówno rodziny zawodowe, jak i niezawodowe muszą pokryć same. Dodatkowo, zarówno alimenty jak również dodatek są przeznaczone bezpośrednio na dziecko i zaspokojenie jego potrzeb i są innego rodzaju środkami niż wynagrodzenie, które oprócz tego dostaje rodzina zawodowa. Uzyskiwanie dochodu przez rodzinę zawodową nie uzasadnia więc nierównego traktowania rodzin zawodowych i niezawodowych.

#### 6.4. Świadczenia dodatkowe

Zgodnie z uops w przypadku, gdy na skutek zdarzenia losowego dziecko umieszczone w rodzinie zastępczej wymaga dodatkowej pomocy, starosta może przyznać rodzinie zastępczej na częściowe pokrycie skutków tego zdarzenia jednorazowe świadczenie pieniężne w wysokości do 50% podstawy albo okresowe świadczenie pieniężne w wysokości do 50% podstawy wypłacane przez okres trwania bezpośrednich skutków tego zdarzenia lub pomoc w formie rzeczowej o wartości do 50 % podstawy. Pomoc udzielana jest uznaniowo i ograniczona kwotowo. Rodziny bardzo często pytają o to, jakiej pomocy mogą domagać się z związku z nadzwyczajnymi potrzebami dziecka. Wydanie pozytywnej decyzji uzależnione jest od interpretacji przesłanek ustawowych „zdarzenia losowego” oraz oceny jego skutków. Bardzo często widoczne jest w tych sprawach nierówne traktowanie rodzin zastępczych. Świadczeń dodatkowych dotyczą w dużym stopniu te same uwagi co wyżej opisanych świadczeń „na zagospodarowanie”.

Państwo Lawendowscy są rodziną zastępczą dla dwulatka chorującego na rzadką chorobę. Dziecko wymaga leczenia w szpitalu odległym o 300 km od miejsca ich zamieszkania. Kosztowne podróże i leczenie dziecka pochłonęło już całe ich prywatne oszczędności. Nie uzyskali żadnej pomocy ze starostwa. Rodzina nie ma już za co wychowywać własnych dzieci. Coraz częściej myślą o oddaniu dziecka, wiedzą jednak, że placówka nie jest w stanie zapewnić mu prawidłowej opieki i jeżeli je oddadzą, to jego stan zdrowia prawdopodobnie się pogorszy.

#### 6.5. Współpraca pomiędzy powiatami

Art. 86 uops stanowi, iż w przypadku, gdy powiat właściwy ze względu na miejsce zamieszkania dziecka nie posiada miejsca w całodobowej placówce opiekuńczo-wychowawczej albo rodzinie zastępczej i wystąpi do powiatu prowadzącego tego typu placówkę lub rodzinę zastępczą o przyjęcie dziecka pozbawionego całkowicie lub częściowo opieki albo niedostosowanego społecznie, powiat prowadzący taką placówkę lub rodzinę zastępczą albo powiat, na terenie którego funkcjonuje tego typu placówka, ma obowiązek przyjąć to dziecko, jeżeli dysponuje wolnym miejscem. W przypadku umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej na terenie innego powiatu, powiat właściwy ze względu na miejsce zamieszkania dziecka ponosi wydatki na jego utrzymanie w łącznej kwocie świadczeń przysługujących danej rodzinie zastępczej. Powiat prowadzący całodobową placówkę opiekuńczo-wychowawczą lub rodzinę zastępczą przyjmującą dziecko oraz powiat, na terenie którego funkcjonuje całodobowa placówka opiekuńczo-wychowawcza, zawiera z powiatem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania przyjętego dziecka przed umieszczeniem w rodzinie zastępczej lub skierowaniem do całodobowej placówki opiekuńczo-wychowawczej porozumienie w sprawie umieszczenia dziecka i wysokości wydatków, o których mowa w ust. 2 lub 3.

Zgodnie z art. 86a powiatem właściwym do ponoszenia wydatków na dziecko jest powiat miejsca zamieszkania dziecka przed jego umieszczeniem w pierwszej formie opieki zastępczej. Jeżeli nie można ustalić powiatu właściwego ze względu na miejsce zamieszkania dziecka, właściwy do ponoszenia wydat-

ków na to dziecko jest powiat miejsca jego ostatniego zameldowania na pobyt stały. Jeżeli nie można ustalić miejsca ostatniego zameldowania dziecka na pobyt stały, właściwy jest powiat miejsca siedziby sądu, który orzekł o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej lub całodobowej placówce opiekuńczo-wychowawczej. W praktyce sprawy związane z porozumieniami pomiędzy powiatami powodują wiele problemów, które dotyczą zwłaszcza rodzin zawodowych. Przepisy stanowią bowiem, że powiat, z którego pochodzi dziecko ponosi wydatki na jego utrzymanie, ale nie określa, skąd ma być finansowana umowa zlecenia rodziców zastępczych. Ponadto powiaty, w których istnieją rodziny zawodowe wychowujące dzieci pochodzące z innych powiatów, niechętnie akceptują ich funkcjonowanie twierdząc, że finansowanie tych rodzin nie jest w ich interesie. Istnieje więc patologiczna sytuacja „przynależności” dzieci do powiatu.

Zawodowa rodzina zastępcza przeprowadziła się na teren innego powiatu zabierając ze sobą dzieci. Powiat, z którego rodzina wyprowadziła się, poinformował ich, że w takiej sytuacji umowa zlecenia będzie musiała być zawarta z powiatem, w którym rodzina obecnie mieszka. „Nowy” powiat odmówił podpisania umowy twierdząc, że jeżeli rodzina nie wychowuje wyłącznie dzieci z innego powiatu, to oni nie będą ponosić kosztów wynagrodzenia tej rodziny.

Zawodowa rodzina zastępcza przyjęła rodzeństwo z innego powiatu i w chwili obecnej nie wychowuje już dzieci z powiatu, w którym mieszka. Powiat zagroził rozwiązaniem umowy, jeżeli rodzina nie przyjmie choć jednego dziecka z tego powiatu, w którym mieszka.

## 7. Sprawowanie władzy rodzicielskiej, opieka prawna oraz kontakty dziecka z rodziną biologiczną

Wiele problemów prawnych rodzinnej opieki zastępczej związanych z wychowywaniem dziecka wynika z niezrozumienia istoty zastępczego rodzicielstwa. Najlepszym dla dziecka środowiskiem wychowawczym jest rodzina biologiczna. W sytuacji, kiedy rodzice dziecka nie żyją, są pozbawieni władzy rodzicielskiej lub dobro dziecka jest w takim niebezpieczeństwie, że decyzja o ograniczeniu władzy rodzicielskiej poprzez zabranie go z domu jest nieunikniona, istnieje potrzeba zapewnienia mu opieki w innej formie na stałe lub tymczasowo. Jeżeli rodzice nie żyją lub są pozbawieni władzy rodzicielskiej, najlepszą gwarancją zapewnienia mu stabilnego środowiska wychowawczego jest rodzina adopcyjna (jeżeli tylko znajdzie się taka rodzina). Dopiero jeżeli nie jest to możliwe, dziecko trafia do opieki zastępczej (rodzinnej lub instytucjonalnej).

Jeżeli rodzice mają ograniczoną władzę rodzicielską, dziecku zapewnia się opiekę w placówce lub w opiece zastępczej. Jeżeli sytuacja w rodzinie biologicznej dziecka poprawi się, powinno do niej wrócić. Art. 70 ust. 1 uops przewiduje, że „rodzinie mającej trudności w wypełnianiu swoich zadań oraz dziecku z tej rodziny udziela się pomocy.” W świetle art. 70 ust. 3 ustawy udzielając pomocy należy mieć na względzie podmiotowość dziecka i rodziny oraz prawo dziecka do wychowania w rodzinie. W świetle art. 70 ust. 4, udzielając pomocy rodzinie oraz dziecku powinno się uwzględniać także jego prawo do powrotu do rodziny naturalnej. Jeżeli nie ma takiej szansy (np. rodzice trwale nie interesują się dziec-

kiem), sąd powinien pozbawić rodziców władzy rodzicielskiej i dać mu szansę na adopcję. Jeżeli w rodzinie zastępczej przebywa dziecko, którego rodzice mają ograniczoną władzę rodzicielską, jego rodzina biologiczna zachowuje prawo do decydowania o większości spraw dotyczących dziecka, a ono samo ma prawo do utrzymywania więzi z tą rodziną i powrotu do niej, kiedy będzie to możliwe.

Tymczasem w polskiej praktyce zacierają się różnice pomiędzy adopcją dziecka, a opieką nad nim w rodzinie zastępczej. Rodziny zastępcze bardzo często nie rozumieją swojej roli i nie wiedzą, jaka jest relacja pomiędzy nimi, dzieckiem i jego rodziną biologiczną. Powoduje to problemy z rozróżnieniem, jakie prawa względem dziecka ma rodzina zastępcza, a jakie biologiczna oraz jakie są zadania rodziny zastępczej.

### 7.1. Różnice pomiędzy rodziną zastępczą a adopcją

Różnica pomiędzy adopcją a rodzicielstwem zastępczym polega na tym, że istotą adopcji jest utworzenie pomiędzy rodzicami zastępczymi a dzieckiem takich więzi prawnych, jak pomiędzy dzieckiem, a jego rodzicami biologicznymi, natomiast rodzina zastępcza co do zasady jest tymczasową formą opieki nad dzieckiem. Rodzina zastępcza to forma pomocy rodzinie, która z różnych względów nie może pełnić swojej roli w opiece i wychowaniu dziecka. Dziecko nie staje się w świetle prawa dzieckiem rodziców zastępczych, nie nabiera uprawnień do dziedziczenia po nich oraz nie powstaje pomiędzy nimi obowiązek alimentacyjny. W większości wypadków rodzice zastępczy nie są opiekunami prawnymi dziecka i nie są jego przedstawicielami ustawowymi, decydowanie o najważniejszych sprawach dziecka jest nadal prawem i obowiązkiem rodziny biologicznej, ona też zarządza majątkiem dziecka (jeżeli rodzice nie są pozbawieni władzy rodzicielskiej i sąd nie postanowił inaczej). Niestety brak zrozumienia tych różnic powoduje wiele problemów. Rodzice zastępczy mają bardzo wiele wątpliwości dotyczących uprawnień jakie przysługują im, a jakie rodzinie biologicznej. Takie wątpliwości zgłaszają też bardzo często nauczyciele pracujący z dziećmi umieszczonymi w rodzinach zastępczych.

Państwo Kamięńscy są rodziną zastępczą dla Krzysia. Kiedy dziecko trafiło do szpitala możliwe były dwa sposoby leczenia dziecka: operacyjne lub farmakologiczne. Rodzice biologiczni Krzysia nie zgodzili się na operację. Państwo Kamięńscy nie zgadzali się z tą decyzją, ale nie mieli wpływu na sposób leczenia dziecka. Zwrócili się z prośbą o poradę. Dopiero po skierowaniu sprawy do sądu, zapadła decyzja o zoperowaniu Krzysia.

Ada ma trzy lata. Dostała w spadku po babci spory majątek. Rodzice zastępczy Ady obawiają się, że rodzice biologiczni, którzy nadużywają alkoholu, zmarnotrawią majątek dziecka.

Do Stowarzyszenia zadzwoniła nauczycielka, która uczy dzieci umieszczone w rodzinie zastępczej. Do szkoły w sprawach dotyczących dzieci przychodzi tata pozbawiony władzy rodzicielskiej, mama z ograniczoną władzą rodzicielską oraz rodzina zastępcza. Nauczyciel pyta, jakie są uprawnienia tych osób względem dziecka. Żadna z nich nie chce przynieść do szkoły wyroku sądowego.

Sąd odmówił utworzenia rodziny zastępczej dla dziecka, uzasadniając, iż matka interesuje się dzieckiem,



więc dziecko musi pozostać w placówce.

Udzielając pomocy rodzinie mającej trudności oraz dziecku z tej rodziny, należy mieć na względzie prawo dziecka do praktyk religijnych zgodnych z wolą rodziców i potrzebami dziecka. Oznacza to, że w miarę możliwości poszukując dla dziecka rodzinnej formy opieki zastępczej powinno się uwzględniać jego tożsamość kulturową. Problem ten powstaje szczególnie w przypadku dzieci cudzoziemskich, dla których nie ma w Polsce rodzin zastępczych tożsamych kulturowo. Istnieje wtedy wiele problemów dotyczących tego, na ile rodzice zastępczy muszą realizować wytyczne rodziny biologicznej dotyczące wychowania dziecka oraz na ile mogą narzucać mu swoje normy kulturowe.

Mała Madina pochodzi z muzułmańskiej rodziny. Ponieważ matka ciężko zachorowała, a ojciec nie żyje, Madina została umieszczona w placówce, a następnie w rodzinie zastępczej. Jej nowi opiekunowie nie akceptowali ciągłego chodzenia w chuście i częstych modlitw dziewczynki. Inne dzieci śmiały się z niej. Aby nie wyróżniała się wśród rówieśników, rodzice zastępczy postanowili ochrzcić dziecko.

## 7.2. Kontakty dziecka z rodziną biologiczną

W świetle art. 70 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej dziecko ma prawo do utrzymywania osobistych kontaktów z rodziną biologiczną. Całkowity zakaz osobistej styczności z dzieckiem może być orzeczony tylko w stosunku do rodziców pozbawionych władzy rodzicielskiej, jeżeli wymaga tego dobro dziecka. W wyjątkowych wypadkach można ograniczyć kontakt z dzieckiem rodzicom, którym ograniczono władzę rodzicielską przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej (art. 113 krio). W praktyce powstaje wiele problemów związanych z kontaktami. Rodziny zastępcze często nie uświadamiają sobie, że ich rolą jest także pomoc dziecku w utrzymaniu dobrych relacji z jego rodzicami. Także sądy, nie rozumiejąc roli rodziny zastępczej, ograniczają kontakt dziecka z rodziną biologiczną bezzasadnie, uzasadniając swoją decyzję wyłącznie potrzebą izolacji dziecka od rodzica. Te rodziny zastępcze, które natomiast pracują nad tym, aby dzieci miały dobry kontakt ze swoim środowiskiem, napotykać czasami na opór ze strony rodziny biologicznej. Często nie wiedzą, jak w takiej sytuacji reagować i jak daleko sięga ich obowiązek podejmowania starań w tym kierunku. Rodzinom, które nie są w stanie samodzielnie poradzić sobie z problemem kontaktów, doradzamy zwykle skierowanie do sądu wniosku o ich uregulowanie. Sąd jest bowiem w stanie ustalić, w jakich terminach będą odbywały się wizyty, w jakim miejscu, kto ma dziecko dowieźć, kto odwieźć i wszystkie inne szczegóły, które mogą powodować spory i napięcia. Takie warunki można także ustalić w trakcie mediacji pomiędzy rodziną biologiczną i zastępczą<sup>5</sup>. Rodziny zastępcze pytają także często, gdzie jest granica pomiędzy długotrwałymi wyjazdami dziecka do rodziny biologicznej, na które musi wyrazić zgodę sąd, a kontaktami, które nie wymagają zgody sędziego.

<sup>5</sup> Więcej na ten temat patrz np. J. Luberadzka-Gruca, „Filozofia” pojednania a rodzinne formy opieki zastępczej, „Analizy Raporty Ekspertyzy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej” 2008, nr 5.

### 7.3. Zamknięcie drogi do adopcji

Traktowanie rodziny zastępczej jako ukrytej formy adopcji zamyka często dziecku prawo do rzeczywistej adopcji. Rodziny zastępcze zwykle nie starają się uregulować sytuacji prawnej dziecka, jeżeli władza rodziców jest ograniczona, natomiast te, które mają dzieci „wolne prawnie”, nie zgłaszają ich do ośrodka adopcyjnego, ponieważ nie zależy im, aby dziecko zmieniało środowisko wychowawcze. Jest też w polskim prawie luka, dotycząca weryfikacji zasadności pobytu dziecka w rodzinie zastępczej. Przepis artykułu 579<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego nakłada na sąd obowiązek weryfikowania zasadności pobytu jedynie dzieci umieszczonych w placówkach. Sąd najczęściej – jeśli nie wpłynie do niego odpowiedni wniosek – nie bada sytuacji prawnej dziecka umieszczonego w rodzinie zastępczej.

Państwo Jasińscy chowają w rodzinie zastępczej dwuletnią Hanię. Mama Hani ma ograniczoną władzę rodzicielską i od sześciu lat nie odwiedziła córki, tata nie żyje. Pani Jasińska myślała, żeby złożyć wniosek o pozbawienie matki władzy rodzicielskiej, ale obawiała się, że wtedy Hania trafi do adopcji. Państwo Jasińscy nie mogą adoptować Hani z powodów finansowych, są im potrzebne świadczenia, które dostają jako rodzina zastępcza.

Pani Małgosia była w bardzo trudnej sytuacji materialnej i osobistej. Zdecydowała się oddać swoje roczne dziecko do adopcji. Podpisała w ośrodku oświadczenie, że zrzeka się władzy rodzicielskiej, nie wskazując kandydatów na rodzinę adopcyjną. Po 8 latach panią Małgosię odwiedził pracownik socjalny, który chciał przeprowadzić wywiad, czy jest ona w stanie ponieść koszty utrzymania jej dziecka w rodzinie zastępczej. Okazało się, że dziecko zostało oddane samotnej kobiecie do rodziny zastępczej, która zobowiązała się, że zaadoptuje dziecko w przyszłości. W chwili obecnej matka zastępcza nie jest już zainteresowana adopcją, odpowiada jej bycie rodziną zastępczą, nie zgadza się jednak, aby pani Małgosia nawiązała jakikolwiek kontakt z córką.

### 7.4. Placówka a rodzina zastępcza

W rodzinie zastępczej można umieścić każde dziecko zabrane postanowieniem lub zarządzeniem sądu z rodziny biologicznej. Jednak w prawie polskim brak wyraźnego rozróżnienia, kiedy dziecko może zostać umieszczone tylko w placówce, a kiedy w rodzinie zastępczej – art. 109 krio na równi stawia obie formy ingerencji we władzę rodzicielską. Oznacza to, iż właściwie każde dziecko przebywające w placówce mogłoby zostać umieszczone w rodzinie zastępczej i odwrotnie. Ponieważ przepis ten w pierwszej kolejności wskazuje rodziny zastępcze, a dodatkowo ustawa o pomocy społecznej wprowadza zasadę pierwszeństwa rodzinnych form opieki zastępczej, to w pierwszej kolejności należy poszukiwać dla dziecka rodziny zastępczej. Dopiero w ostateczności można umieszczać je w placówce. Tymczasem w Polsce bardzo często mamy do czynienia z sytuacją odwrotną. Dziecko najpierw trafia do placówki, a potem dopiero, jeżeli istnieje taka możliwość, do rodziny zastępczej. Nie ma także opracowanych procedur prawnych szukania rodziny zastępczej dla dziecka, które zostaje pozbawione opieki rodziców.

### 7.5. Dzieci cudzoziemcy

Dzieci umieszczane są w rodzinie zastępczej, jeśli sąd zdecyduje się na ograniczenie, pozbawienie lub zawieszenie władzy rodziców biologicznych. Niekiedy sytuacja prawna dziecka umieszczonego poza rodziną nie jest jednak uregulowana – sąd nie podejmuje decyzji odnośnie władzy rodzicielskiej. Dotyczy to w największym stopniu dzieci cudzoziemców. Bardzo często jest to spowodowane trudnościami w ustaleniu pochodzenia dziecka lub niemożliwością odnalezienia jego rodziców. Tymczasem nie ma przeszkód prawnych, aby takie dziecko umieścić w rodzinie zastępczej. Przepis art. 72 uops mówi tylko, że dziecku pozbawionemu całkowicie lub częściowo opieki rodzicielskiej zapewnia się opiekę i wychowanie w rodzinie zastępczej. Przepisy o rodzinach zastępczych stosują się do każdego dziecka przebywającego na terenie Polski i pozbawionego opieki ze strony rodziców, bez względu na jego narodowość czy obywatelstwo. Również fakt, iż rodzic interesował się dzieckiem, nie może uzasadniać trzymania dziecka latami bez uregulowanej sytuacji prawnej. Jak najszybciej to możliwe, powinno się podejmować decyzję dotyczącą władzy rodzicielskiej rodzica – zawiesić ją, ograniczyć lub jej pozbawić).

#### **7.6. Sprawowanie opieki osobiście czy pośrednio**

Przepis art. 71 ustawy stanowi, że „rodzina zastępcza sprawuje opiekę nad powierzonym dzieckiem osobiście, z wyjątkiem przypadków, gdy osoba pełniąca funkcję rodziny zastępczej okresowo nie może z powodów zdrowotnych lub losowych sprawować opieki osobiście, albo gdy dziecko okresowo przebywa w szczególności w sanatorium, szpitalu, domu pomocy społecznej, specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym, młodzieżowym ośrodku wychowawczym lub w innej placówce zapewniającej opiekę i wychowanie uczniom w okresie pobierania nauki poza miejscem stałego zamieszkania”. W praktyce powstaje czasami problem związany z interpretacją tego przepisu przez pracowników PCPR-ów, którzy twierdzą, że rodzic zastępczy nie może podejmować pracy zawodowej. Rodziny pytają też często, czy mogą oddać dziecko do przedszkola lub zatrudnić nianię do dziecka.

#### **7.7. Adopcja zagraniczna**

Tylko dwa przepisy krio regulują kwestię adopcji zagranicznej, czyli adopcji, która wiąże się ze zmianą miejsca zamieszkania dziecka na miejsce w innym kraju. Jest ona możliwa, jeśli tylko w ten sposób można zapewnić dziecku odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne. Musi zostać poprzedzona okresem osobistej styczności dziecka z rodzicami adopcyjnymi na terenie Polski. W praktyce oznacza to, iż polskie dzieci są w pierwszej kolejności adoptowane przez rodziny mieszkające w Polsce. Nie stosuje się tej zasady w stosunku do rodziny zagranicznej, która już adoptowała rodzeństwo dziecka albo jest z dzieckiem spokrewniona. Do adopcji zagranicznej kwalifikowane są dzieci, które nie znalazły rodziny w Polsce. Często są to dzieci starsze, liczne rodzeństwa lub dzieci chore, dla których nie udało się znaleźć odpowiednich polskich kandydatów na rodziców adopcyjnych. Dzieci zakwalifikowane do adopcji zagranicznej w pierwszej kolejności będą kierowane do rodzin polonijnych, które zgłaszają gotowość adop-

cji. Procedura adopcji zagranicznej trwa często wiele miesięcy i wiąże się z obowiązkowym pobytom kandydatów na terenie Polski i ich obowiązkowym okresem osobistej styczności z dzieckiem. Osoby zainteresowane tą formą adopcji wielokrotnie skarżą się na dyskryminację. Taka procedura wynika jednak z zasady niezmienności dziecka – o ile nie jest to niezbędne – jego środowiska, języka, kultury i tożsamości.

Pani Elwira urodziła się w Polsce, ale od 30 lat mieszka we Francji. Tam też wyszła za mąż. Postanowiła z mężem adoptować polskie dziecko. Nie może jednak zrozumieć, dlaczego nikt nie proponuje jej małego (najlepiej rocznego), zdrowego blondynka, tylko jakieś dzieci starsze i na dodatek często chore. Czuje się dyskryminowana w stosunku do innych rodzin.

## 8. Przemoc wobec dzieci w rodzinach zastępczych

Niestety również w rodzinach zastępczych zdarzają się sytuacje przemocy wobec dzieci. Stowarzyszenie prowadziło kilka szczególnie trudnych spraw dotyczących tego zagadnienia.

W urzędach brakuje procedur reagowania na sygnały świadczące o przemocy wobec dzieci w rodzinie zastępczej. Decyzję o zabraniu dzieci z domu bardzo często podejmuje się zbyt wcześnie lub zbyt późno. Wykrycie i zweryfikowanie sygnałów świadczących o przemocy jest zwykle bardzo trudne. Diagnoza krzywdzenia dziecka wymaga dużej wiedzy i wrażliwości. Brakuje jasnych i jednolitych zasad interwencji. Niedopracowane są także procedury bieżącej kontroli sytuacji dzieci w rodzinie zastępczej.

Rodzina zastępcza wychowywała czwórka rodzeństwa. Wobec dzieci stosowano dotkliwą przemoc. Sygnały o takim zachowaniu rodziców zastępczych zostały zignorowane. Dopiero kiedy jeden z wychowanków usamodzielniał się i złożył wniosek o ustanowienie go rodziną zastępczą dla dziecka, sprawa ujrzała światło dzienne.

W zawodowej rodzinie zastępczej wychowywało się ośmioro dzieci. Jedno z dzieci zawiadomiło pedagoga szkolnego o przemocy seksualnej. Pracownicy PCPR kilkakrotnie przesłuchiwali dzieci bez obecności psychologa. Sąd postanowieniem tymczasowym podjął decyzję o rozwiązaniu rodziny zastępczej i zabraniu dzieci do różnych placówek. Prokuratura rozpoczęła postępowanie w sprawie trzy miesiące po rozwiązaniu rodziny zastępczej. Sprawcę uniewinniono.

## 9. Podsumowanie

Jak widać, problemów prawnych rodzinnej opieki zastępczej jest bardzo wiele i są bardzo zróżnicowane. W naszej codziennej pracy staraliśmy się je rozwiązywać, ale część z nich wymaga podjęcia działań przez władze państwowe na szczeblu ustawowym. Wiedząc, że takie prace już się rozpoczęły, podajemy ten raport do publicznej wiadomości, mając nadzieję, że będzie on wskazówką i wsparciem dla decydentów oraz pomoże im podążać we właściwym kierunku zmian. Chcemy przekazać ten raport także władzom samorządowym, aby zwróciły większą uwagę na budowę lokalnych systemów opieki nad dzieckiem i przychylniej spojrzęły na rodziny zastępcze, które przychodzą do nich z prośbą o pomoc.

## NOTA O AUTORCE

**Małgorzata Łojkowska** – prawniczka, trenerka, członkini Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, od wielu lat zajmująca się problematyką praw dziecka i rodziną w kryzysie, konsultantka prawna udzielająca porad prawnych rodzinom zastępczym i adopcyjnym w ramach projektów realizowanych w SIP, a także w Powiatowym Zespole Placówek Opiekuńczo-Wychowawczych w Konstancinie-Jeziornej.



**S**towarzyszenie  
**I**nterwencji  
**P**rawnej

Tekst powstał w ramach programu

"Prawnicy na rzecz rodziny II – poradnictwo prawne dla rodzin zastępczych"  
współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej (Program Środki Przejściowe).

Za treść publikacji odpowiada Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, poglądy w niej wyrażone nie odzwierciedlają w żadnym razie oficjalnego stanowiska Unii Europejskiej.

Analizy, Raporty, Ekspertyzy 2008, nr 6 (20); listopad 2008 r.

**Komitet redakcyjny:** Witold Klaus (przewodniczący), Agnieszka Gutkowska, Maria Niełacna, Małgorzata Pomarańska-Bielecka

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej  
Al. 3 Maja 12 lok. 510  
00-391 Warszawa  
tel./fax. 22 621-51-65  
e-mail: [interwencja-prawna@o2.pl](mailto:interwencja-prawna@o2.pl)  
[www.interwencjaprawna.pl](http://www.interwencjaprawna.pl)