

USTAWA O WSPIERANIU RODZINY I SYSTEMIE PIECZY ZASTĘPCZEJ

Komentarz

Stanisław Nitecki, Aleksandra Wilk

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

USTAWA O WSPIERANIU RODZINY I SYSTEMIE PIECZY ZASTĘPCZEJ

Komentarz

Stanisław Nitecki, Aleksandra Wilk

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

Stan prawny na 1 marca 2016 r.

z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz. U. poz. 195), które wejdą w życie 1 kwietnia 2016 r.

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne

JustLuk

Łamanie

JustLuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumieł, Krystyna Szych

Autorstwo komentarzy do poszczególnych części:

Stanisław Nitecki: wprowadzenie, preambuła, art. 1–153, 176–251

Aleksandra Wilk: art. 154–175a

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ

Więcej na www.legalnakultura.pl

POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-8092-078-1

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Wprowadzenie	11
Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 332 z późn. zm.)	13
Dział I. Przepisy ogólne	21
Dział II. Wspieranie rodziny	68
Rozdział 1. Przepisy ogólne	68
Rozdział 2. Praca z rodziną	81
Rozdział 3. Pomoc w opiece i wychowaniu dziecka	129
Dział III. Piecza zastępcza	195
Rozdział 1. Przepisy ogólne	195
Rozdział 2. Rodzinna piecza zastępcza	226
Rozdział 3. Instytucjonalna piecza zastępcza	456
Rozdział 4. Ocena sytuacji dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej oraz rodzin zastępczych i rodzinnych domów dziecka	573
Dział IV. Pomoc dla osób usamodzielnianych	619
Dział V. Postępowanie adopcyjne	688
Dział VI. Zadania administracji publicznej w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej	769
Dział VII. Zasady finansowania wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej	845
Dział VIII. Kontrola wojewody	898
Dział IX. Zmiany w przepisach obowiązujących	928
Dział X. Przepisy przejściowe i końcowe	929
Literatura	977

Wykaz skrótów

Akty prawne

k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.)
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
Konwencja o prawach dziecka	– Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.)
k.p.	– ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1502 z późn. zm.)
k.p.a.	– ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23)
k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
k.p.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
k.r.o.	– ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2082)
nowelizacja z dnia 27 kwietnia 2012 r.	– ustawa z dnia 27 kwietnia 2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 579)
nowelizacja z dnia 25 lipca 2014 r.	– ustawa z dnia 25 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1188)
nowelizacja z dnia 25 czerwca 2015 r.	– ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1045)

nowelizacja z dnia 24 lipca 2015 r.	– ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. poz. 1199)
p.a.s.c.	– ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. poz. 1741 z późn. zm.)
p.p.s.a.	– ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.)
p.s.w.	– ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 572 z późn. zm.)
p.z.p.	– ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164)
r.i.p.z.	– rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 22 grudnia 2011 r. w sprawie instytucjonalnej pieczy zastępczej (Dz. U. Nr 292, poz. 1720)
r.s.k.p.	– rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 9 grudnia 2011 r. w sprawie szkoleń dla kandydatów do sprawowania pieczy zastępczej (Dz. U. Nr 274, poz. 1620)
u.c.	– ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 z późn. zm.)
u.d.l.	– ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 618 z późn. zm.)
u.d.m.	– ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 966 z późn. zm.)
u.o.z.s.s.	– ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (Dz. U. poz. 1418)
u.p.p.r.	– ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1390)
u.p.p.r.p.	– ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 186)
u.p.p.w.	– ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1118 z późn. zm.)
u.p.s.	– ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 163 z późn. zm.)

u.p.s.n.	– ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 382 z późn. zm.)
u.r.z.z.n.	– ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.)
u.s.g.	– ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1515 z późn. zm.)
u.s.o.	– ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2156 z późn. zm.)
u.s.p.	– ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1445 z późn. zm.)
u.s.w.	– ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1392 z późn. zm.)
u.ś.r.	– ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 114 z późn. zm.)
u.w.r.p.z.	– ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 332 z późn. zm.)

Czasopisma i publikatory

AUW	– Acta Universitatis Wratislaviensis
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSS	– Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych
PiP	– Państwo i Prawo
Pr. Pracy	– Prawo Pracy
PWS	– Problemy Wymiaru Sprawiedliwości
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

Inne

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
GJO	– gminna jednostka organizacyjna

JST	– jednostka samorządu terytorialnego
MOPS	– miejski ośrodek pomocy społecznej
MOW	– młodzieżowy ośrodek wychowawczy
OPS	– ośrodek pomocy społecznej
PCPR	– powiatowe centrum pomocy rodzinie
ROPS	– regionalny ośrodek polityki społecznej
SKO	– samorządowe kolegium odwoławcze

Wprowadzenie

Powszechnie zauważalny kryzys rodziny skutkuje tym, że najbardziej pokrzywdzone stają się dzieci, które powinny w pierwszej kolejności mieć prawo wychowywać się w rodzinie naturalnej. Wszelkie odstępstwa w tym zakresie negatywnie wpływają na proces ich wychowania, a to przenosi się na późniejsze niewłaściwe funkcjonowanie w życiu dorosłym. Instrumentem, przy wykorzystaniu którego ustawodawca stara się minimalizować występowanie negatywnych zjawisk związanych z niemożnością wychowywania dziecka przez rodzinę naturalną, jest uchwalona dnia 9 czerwca 2011 r. ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 332 z późn. zm.). Mocą tej ustawy prawodawca podjął próbę przyścia z pomocą rodzinom, które przeżywają trudności w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczej. W tym celu powołano do życia nową kategorię pracowników – asystentów rodziny, których zadaniem jest wspieranie rodzin biologicznych. Dodatkowo na jednostki samorządu terytorialnego (gminy i – w ograniczonym zakresie – powiaty) obowiązek kreowania instytucjonalnych form wsparcia tego typu rodzin przez powoływanie placówek wsparcia dziennego. Obok działań ukierunkowanych na utrzymanie dziecka w rodzinie naturalnej przywołana ustawa zawiera rozwiązania normujące kwestie dotyczące zapewnienia dziecku pieczy w sytuacji, gdy pomimo podejmowanych działań rodzina biologiczna nie jest w stanie właściwie spełniać funkcji opiekuńczo-wychowawczych. Zapewnienie dzieciom pieczy zastępczej występuje w dwóch formach: rodzinnej i instytucjonalnej. W ramach pieczy rodzinnej szczególną rolę odgrywają koordynatorzy, którzy służą pomocą rodzinom zastępczym oraz osobom prowadzącym rodzinne domy dziecka w realizacji stojących przed nimi zadań. Stanowią oni również nową kategorię pracowników występujących w tej sferze życia publicznego. We wskazanej ustawie zawarto również unormowania dotyczące instytucjonalnej pieczy zastępczej oraz przepisy dotyczące usamodzielniania osób opuszczających pieczę zastępczą. Autonomiczną częścią tego aktu normatywnego są rozwiązania dotyczące postępowania adopcyjnego, a w zasadzie unormowania określające przygotowanie rodziny do adopcji oraz wskazujące podmioty funkcjonujące w tym zakresie.

Oddawany czytelnikowi komentarz zawiera analizę unormowań, które zostały przyjęte w pierwotnej wersji, jak również uwzględnia wprowadzone do niej zmiany. Wypada zaznaczyć, że ustawa ta była już kilkakrotnie nowelizowana, co wskazuje jedynie na to, że ustawodawca szuka optymalnych rozwiązań. W niniejszym komentarzu uwzględnione zostały zmiany tej ustawy dokonane do września 2015 r., przy czym analizie poddano także i te przepisy, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. Zabieg ten zmierza do tego, aby nadać komentarzowi możliwie najbardziej aktualny charakter.

Niniejsze opracowanie kierowane jest w pierwszej kolejności do pracowników organów administracji terenowej, których zadaniem jest realizacja postanowień komentowanej ustawy na poziomie organu pierwszej instancji, jak również organu odwoławczego. Jak się nam wydaje, opracowanie to będzie również przydatne osobom odpowiedzialnym w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego za działania zmierzające do minimalizowania negatywnych skutków braku właściwej realizacji przez rodziców biologicznych funkcji opiekuńczo-wychowawczych. Rozważania zamieszczone w tym komentarzu mogą być pomocne również dla sędziów sądów rodzinnych, podejmujących kluczowe decyzje w zakresie objętym jej postanowieniami. Ponadto, jak się wydaje, będzie on stanowił przydatną pozycję dla wszystkich tych, którzy będą zobligowani do podejmowania działań na podstawie postanowień tej ustawy.

USTAWA

z dnia 9 czerwca 2011 r.

o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej

(tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 332; zm.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1188, *poz. 1198*;
Dz. U. z 2015 r. poz. 1045, poz. 1199, poz. 1830; Dz. U. z 2016 r. *poz. 195*)

Dla dobra dzieci, które potrzebują szczególnej ochrony i pomocy ze strony dorosłych, środowiska rodzinnego, atmosfery szczęścia, miłości i zrozumienia, w trosce o ich harmonijny rozwój i przyszłą samodzielność życiową, dla zapewnienia ochrony przysługujących im praw i wolności,

dla dobra rodziny, która jest podstawową komórką społeczeństwa oraz naturalnym środowiskiem rozwoju, i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci,

w przekonaniu, że skuteczna pomoc dla rodziny przeżywającej trudności w opiece i wychowywaniu dzieci oraz skuteczna ochrona dzieci i pomoc dla nich może być osiągnięta przez współpracę wszystkich osób, instytucji i organizacji pracujących z dziećmi i rodzicami – uchwala się, co następuje:

1. Komentowana ustawa poprzedzona jest preambułą, czyli uroczystym wprowadzeniem. Przyjęcie takiego rozwiązania jest charakterystyczne dla aktów odgrywających istotną rolę w porządku publicznym, z tego też powodu często występuje w ustawach zasadniczych, natomiast stosunkowo rzadko ustawodawca wykorzystuje ten instrument w przypadku ustaw zwykłych. Odwołanie się do niego w przypadku omawianej ustawy świadczy o tym, że nadaje temu unormowaniu szczególną rolę i przypisuje mu istotne znaczenie w porządku prawnym. Podkreślić należy, że sama w sobie preambuła nie rodzi skutków prawnych dla adresatów ustawy. Nie można jednak twierdzić, że jej brzmienie jest dla nich bez znaczenia. Istota preambuły sprowadza się do tego, że ukierunkowuje interpretację ustawy i sposób jej stosowania, i to nakazuje traktować ją jako wypowiedź normatywną, mającą znaczenie dla analizy poszczególnych rozwiązań prawnych. Preambuła przede wszystkim określa cel ustawy i determinuje jej charakter, a tym samym wyznacza kierunek, w którym ma podążać interpretacja jej poszczególnych unormowań.
2. W preambule do omawianej ustawy w pierwszej kolejności wskazuje się, że ustawa ta przyjęta jest dla dobra dzieci, które potrzebują szczególnej ochrony i pomocy ze strony dorosłych, środowiska rodzinnego, atmosfery szczęścia, miłości i zrozumienia, w trosce o ich harmonijny rozwój i przyszłą samodzielność życiową, dla zapewnienia ochrony przysługujących im praw i wolności. Trzeba zwrócić uwagę, że treść przywołanego zdania preambuły nastrocza licznych wątpliwości i ma niejednołą strukturę. Na

wstępie należy dostrzec, że ustawodawca wykorzystał w tym zdaniu pojęcia właściwe dla różnych sfer życia publicznego, ponieważ z jednej strony odwołał się do terminów, które występują w języku prawnym (dzieci, prawa i wolności), z drugiej – posłużył się pojęciami właściwymi dla pedagogiki (harmonijny rozwój), jak również wykorzystał zwroty charakterystyczne dla języka potocznego (środowisko rodzinne, atmosfera szczęścia, miłości i zrozumienia). Z punktu widzenia normatywnego szczególną uwagę należy zwrócić na te pojęcia i zwroty, które wyznaczają zakres omawianej ustawy, jak również rzutują na wartości przez nią preferowane. Pierwszym, a zarazem kluczowym pojęciem występującym w tej ustawie jest pojęcie dziecka. Podkreślić trzeba, że w komentowanym akcie prawnym nie zamieszczono definicji tego pojęcia, zatem należy jej poszukiwać na gruncie innych unormowań prawnych. W polskim systemie prawnym podstawowe ustawy, takie jak kodeks cywilny¹ i kodeks rodzinny i opiekuńczy², nie definiują pojęcia dziecka, choć w kodeksie cywilnym zamieszczone są unormowania, które do tak określanej osoby odnoszą się, a przykładem tego jest unormowanie mówiące, że w razie urodzenia dziecka domniemywa się, że przyszło na świat żywe. Z doprecyzowaniem tego pojęcia spotykamy się w Konwencji o prawach dziecka³, ponieważ w art. 1 stanowi się, że dziecko to każda istota ludzka w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. Z definicją tego pojęcia zetkniemy się w art. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności. Do takiego ujęcia nawiązuje kodeks cywilny, ponieważ przewiduje się w nim, że osoby do 13. roku życia nie mają zdolności do czynności prawnych, natomiast osoby, które ukończyły 13. rok życia (małoletni) dysponują już ograniczoną zdolnością do czynności prawnych. W świetle powyższego można przyjąć, że dzieckiem będzie każda osoba, która nie będzie osobą dorosłą, czyli osobą pełnoletnią, a taką osobą jest osoba, która ukończyła 18. rok życia, względnie za zgodą sądu rodzinnego zawarła związek małżeński przed ukończeniem tego wieku. Mocą omawianej ustawy ustawodawca zamierza wprowadzić do polskiego systemu prawnego unormowania, które mają służyć dobru dzieci, w takim rozumieniu tego pojęcia. Jednocześnie wymienia wartości, które mają być wyznacznikiem tego dobra, a mianowicie: potrzebę szczególnej ochrony i pomocy ze strony dorosłych, środowiska rodzinnego, atmosferę szczęścia, miłości i zrozumienia, w trosce o ich harmonijny rozwój i przyszłą samodzielność życiową. Zestaw tych wartości ma zapewnić dzieciom przysługujące im prawa i wolności.

3. Drugim zadaniem stojącym przed komentowaną ustawą jest zamieszczenie w niej rozwiązań służących dobru rodziny, która jest podstawową komórką społeczeństwa oraz

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 583).

³ Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.).

naturalnym środowiskiem rozwoju, i dobru wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci. Tak wyznaczony cel omawianej ustawy nakazuje zwrócić uwagę na występujące tu pojęcie rodziny. Zwrócenie uwagi na jego treść jest istotne z tego powodu, że w polskim prawodawstwie występuje ono w zróżnicowanych ujęciach, które wzajemnie do siebie nie przystają. Rozważania na ten temat należy rozpocząć od przedstawienia pojęcia rodziny na gruncie rozwiązań przyjętych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Trzeba zauważyć, że pojęcie rodziny ma konstytucyjną podstawę, ponieważ w Konstytucji RP występuje ono w art. 18 oraz 71. W art. 18 Konstytucji RP stanowi się, że rodzina znajduje się pod ochroną i opieką RP, a w art. 71 przyjmuje się, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych (art. 71). Z przywołanych unormowań Konstytucji RP wynika niezbędność przychodzenia z pomocą, w tym ze świadczeniami ze wsparcia społecznego i pomocy społecznej, rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej przez organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego, jak również inne podmioty wykonujące zadania na zlecenie tych organów⁴. Zamieszczenie w Konstytucji RP rozwiązań wskazujących na szczególne miejsce rodziny nie jest równoznaczne z określeniem, jak pojęcie to należy interpretować i rozumieć. Uwagę zwraca fakt, że w przywołanym art. 18 Konstytucji RP prawodawca wskazał, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Takie ujęcie oznacza, że prawodawca konstytucyjny dostrzega rozbieżność między pojęciem małżeństwa a pojęciem rodziny, ponadto jako autonomiczne wymienia pojęcia macierzyństwa i rodzicielstwa. Z przywołanego zestawu pojęć jedynie pojęcie rodziny ma charakter niedookreślony, ponieważ trzy pozostałe, jak się wydaje, mają jednoznacznie wyznaczony zakres pojęciowy. Okoliczność ta skutkuje tym, że treści pojęcia rodziny poszukiwać należy na gruncie ustaw zwykłych, a w pierwszej kolejności w komentowanej ustawie. W tym miejscu trzeba podkreślić, że komentowana ustawa nie zawiera definicji pojęcia rodziny. Takie rozwiązanie jest zastanawiające, zwłaszcza gdy uwzględni się zakres objętych nią regulacji, jak również gdy dostrzeże się cele, jakim przedmiotowa ustawa służy. Jednakże analiza innych ustaw zaliczanych do wsparcia społecznego czy też pomocy społecznej pozwala dostrzec, że ustawodawca, definiując pojęcie rodziny na użytek tych aktów normatywnych, czyni to w sposób zróżnicowany, od najbardziej ogólnego, zamieszczonego w art. 6 pkt 14 u.p.s., rozumiejąc przez nie osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące. W zbliżony sposób prawodawca zdefiniował

⁴ L. Zacharko, S. Nitecki, *Prywatyzacja zadań publicznych w zakresie pomocy społecznej (w:) Jednolitość orzecznictwa samorządowych kolegiów odwoławczych w zakresie pomocy społecznej*, red. S. Nitecki, Bielsko-Biała 2005, s. 75 i n.

pojęcie gospodarstwa domowego na gruncie ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 966 z późn. zm.). Inaczej wytłumaczono to pojęcie na gruncie ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 114 z późn. zm.) czy w ustawie z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 859 z późn. zm.), ponieważ w unormowaniach tych przyjęto pojęcie rodziny sprowadzające się do wyliczenia osób je tworzących, niezależnie od tego, czy osoby te faktycznie taką rodzinę stanowią. W tym przypadku należy mieć na uwadze to, że pojęcia te przyjmowane są na użytek ściśle określonego aktu normatywnego i mają służyć określonemu celowi. Z tego też powodu trzeba uznać, że rozwiązania przyjęte na gruncie innych ustaw zaliczanych do wsparcia społecznego nie są przydatne do wyznaczenia zakresu wspomnianego pojęcia. Podniesiona okoliczność skłania do skierowania poszukiwań w innym kierunku, a mianowicie w stronę prawa rodzinnego. Problematyka związana z rodziną jest domeną prawa rodzinnego, jednakże – co istotne – ustawodawca na gruncie tego prawa rzadko posługuje się pojęciem rodziny⁵, lecz wykorzystuje inne pojęcia, takie jak: małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny⁶, krewni, czyli osoby powiązane więzami krwi, wśród których wyróżniamy krewnych w linii prostej (wstępni i zstępni) i rodzeństwo, oraz powinowaci, czyli krewni drugiego małżonka.

4. Przedstawione powyżej rozważania pozwalają uznać, że przez pojęcie rodziny rozumie się małżonków, ich krewnych oraz powinowatych⁷, a zatem osoby połączone określonymi prawami i obowiązkami wynikającymi z więzów krwi lub też w następstwie przeprowadzenia przewidzianej prawem czynności prawnej przed uprawnionym organem (zawarcie związku małżeńskiego) i tak rozumiana rodzina podlega szczególnej opiece i ochronie oraz pomocy władz publicznych. Ponadto tak ujmowana rodzina będzie tą podstawową komórką społeczną mającą na celu rozwój wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci. Dostrzec należy, że w postanowieniach Konstytucji RP wyodrębnia się dwie kategorie rodzin, a mianowicie rodziny wielodzietne oraz niepełne. Przez rodziny wielodzietne rozumie się rodziny posiadające troje i więcej dzieci, natomiast rodzina niepełna to taka, w której brak jest jednego z rodziców. Konstytucja RP nakłada na ustawodawcę zwykłego obowiązek przyjmowania takich unormowań prawnych, które będą w sposób szczególny chroniły sytuację prawną tego typu rodzin, a zatem można uznać, że z tej perspektywy będą one w uprzywilejowanej pozycji, jednakże to ten ustawodawca będzie decydował, w jakim stopniu i w jakim

⁵ Pojęcie rodziny jako podmiotu prawa pojawia się kilkakrotnie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, np. art. 91 § 1, art. 103 czy 134 k.r.o. Zob. E. Wiśniowska, *Rodzina jako podmiot prawa rodzinnego*, AUW Prawo CLIV, Wrocław 1987, s. 255 i n.

⁶ Zob. art. 18 Konstytucji RP czy art. 1 k.r.o.

⁷ T. Smoczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, PiP 1997, z. 11–12, s. 191.

zakresie rodzinom tym przyznawane będą szczególna ochrona i wsparcie. Uzewnętrznieniem tego będą przyjmowane unormowania w ustawach zwykłych.

5. Przeprowadzone rozważania pozwalają na przyjęcie stwierdzenia sprowadzającego się do tego, że przewidziany cel przyjętej ustawy nie jest skierowany wprost do związków partnerskich. W tym zakresie można się zastanawiać, czy rodzice dziecka, którzy nie pozostają w związku formalnym, będą mogli korzystać z instrumentów przewidzianych w tej ustawie. Szczegółowe unormowania komentowanej ustawy nie dają jednoznacznej odpowiedzi w tym zakresie, ponieważ można dostrzec unormowania, które będą skierowane do poszczególnych rodziców, i to niezależnie od tego, jakie będą występowały między nimi relacje, jak również występują takie instrumenty, których wykorzystanie możliwe będzie jedynie w stosunku do rodzin w ujęciu formalnym. W mojej ocenie komentowana ustawa nie obejmuje swoim zakresem takich związków partnerskich, które są jednopłciowe, ponieważ będą one pozostawały w opozycji do ujęcia przyjmowanego w Konstytucji RP, jednocześnie można zauważyć, że w licznych unormowaniach tej ustawy ustawodawca przemilcza istnienie tego typu komórek społecznych i nie wypowiada się w sposób normatywny. Takie ujęcie może świadczyć o zaniechaniu ustawodawczym, będącym świadomym działaniem ustawodawcy, względnie wynikać z niedostrzegania występowania tego problemu. Niezależnie od intencji, którymi kierował się ustawodawca, dostrzec należy występowanie związków partnerskich składających się z osób jednej płci mających na wychowaniu dziecko, dla którego jeden z partnerów takiego związku będzie rodzicem.
6. Trzecim celem omawianej ustawy jest przekonanie ustawodawcy, że skuteczna pomoc dla rodziny przeżywającej trudności w opiekowaniu się dziećmi i ich wychowywaniu oraz skuteczna ochrona dzieci i pomoc dla nich może być osiągnięta przez współpracę wszystkich osób, instytucji i organizacji pracujących z dziećmi i rodzicami. W zadaniu tym można dostrzec, że celem ustawy jest stworzenie instrumentów, przy wykorzystaniu których będzie można skutecznie udzielać pomocy rodzinom przeżywającym trudności, przy czym trudności te związane są z opiekowaniem się dziećmi i ich wychowaniem, a zatem problemy wynikające z relacji między dorosłymi członkami rodziny już wykraczają poza ramy tego unormowania. Wskazany cel skierowany jest do rodziny w powyżej przyjętym rozumieniu i ukierunkowany jest na dzieci. Równocześnie ustawodawca zakłada współpracę wszystkich osób i podmiotów pracujących z dziećmi i rodziną. Należy zauważyć, że w tym zakresie ustawodawca nie rozgranicza, że rozwiązania te skierowane są do podmiotów publicznych, ale zakłada, że w tym zakresie trzeba wykorzystać wszystkie możliwości wynikające z organizacji danej społeczności. Zatem w ustawie nie wprowadzono żadnych ograniczeń i barier w przechodzeniu z pomocą rodzinie wymagającej wsparcia. Takie ujęcie świadczy o tym, że nadaje się pojęciu rodziny priorytetowy charakter i stara się objąć rodzinę będącą w trudnej sytuacji wszelkimi dostępnymi formami pomocy. Wykorzystane pojęcie

współpracy zakłada, że relacje między podmiotami publicznymi odpowiedzialnymi za realizację postanowień niniejszej ustawy z podmiotami niepublicznymi oparte będą na partnerstwie zmierzającym do osiągnięcia wspólnego celu. Podmioty publiczne będą wykorzystywały potencjał podmiotów niepublicznych w celu uzyskania możliwie największych efektów podejmowanych działań.

7. W tym miejscu należy dostrzec, że nie wprost, lecz w sposób pośredni ustawodawca wykorzystuje zasadę pomocniczości, ponieważ zakłada, że w pierwszej kolejności rodzina jest zobowiązana podejmować działania zmierzające do przezwyciężenia trudności w niej występujących, natomiast w momencie, w którym trudności te będą przerastały jej możliwości, będzie mogła oczekiwać pomocy ze strony innych uczestników życia społecznego lokalizowanych na wyższych szczeblach organizacji, a zatem podmiotów niepublicznych, a w dalszej kolejności – odpowiedzialnych podmiotów publicznych, łącznie z wykorzystaniem władzy sądowniczej.

DZIAŁ I

Przepisy ogólne

Art. 1. Ustawa określa:

- 1) zasady i formy wspierania rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych;**
- 2) zasady i formy sprawowania pieczy zastępczej oraz pomocy w usamodzielnianiu jej pełnoletnich wychowanków;**
- 3) zadania administracji publicznej w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej;**
- 4) zasady finansowania wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej;**
- 5) zadania w zakresie postępowania adopcyjnego.**

1. Przedmiotowa ustawa ukierunkowana jest na dwa zagadnienia wynikające z jej tytułu – przedmiotem jej zainteresowania jest wspieranie rodziny i piecza zastępcza. Problematyka ta przed przyjęciem komentowanego unormowania zlokalizowana była w ustawie o pomocy społecznej, a zatem była częścią pomocy społecznej. Z takiego umiejscowienia tej problematyki wynikały określone konsekwencje, ponieważ pomoc społeczna jest elementem domknięcia systemu zabezpieczenia społecznego, a świadczenia przewidziane w tej sferze działania państwa przyznawane są w warunkach uznania administracyjnego. Wyprowadzenie problematyki wsparcia rodziny, jak również dotyczącej systemu pieczy zastępczej z pomocy społecznej i przeniesienie jej do wyodrębnianego w literaturze wsparcia społecznego ma liczne i wielostronne konsekwencje. W pierwszej kolejności świadczenia przyznawane w ramach wsparcia społecznego nie są przyznawane w warunkach uznania administracyjnego, a zatem po spełnieniu wskazanych w prawie wymogów przysługują beneficjentowi. Poza tym w ramach wsparcia społecznego przewiduje się do wykorzystania inne instrumenty pracy z rodziną niż te, które są charakterystyczne w ramach pomocy społecznej. Nie jest to równoznaczne z tym, że instrumenty właściwe pomocy społecznej, takie jak wywiad środowiskowy czy kontrakt socjalny, są w pełnym zakresie odrzucone, jednakże ich praktyczne wykorzystanie ulega ograniczeniu, a w to miejsce wchodzi inne instrumenty przysługujące uprawnionym organom państwa, a w szczególności władzy sądowniczej, która

w omawianej kwestii dysponuje istotnymi możliwościami o charakterze władczym i ingerującym w życie poszczególnych rodzin. Obok dostrzeżonych i sygnalizowanych konsekwencji nie można pominąć również i takiej, która odwołuje się do sfery odczuć. W społeczeństwie występuje negatywny odbiór działań podejmowanych przez pomoc społeczną, zatem wyprowadzenie tej działalności z pomocy społecznej uwalnia działania w tej sferze życia publicznego z odium pomocy społecznej. Równocześnie należy zauważyć, że uwolnienie to nie jest pełne, ponieważ w wielu momentach działania w omawianym zakresie będą prowadziły te same podmioty, które są powołane do realizacji zadań pomocy społecznej, a w wielu przypadkach będą to te same osoby. Tym samym zakładany rezultat nie został osiągnięty w stopniu oczekiwanym.

2. Problematyka normowana przedmiotową ustawą z jednej strony ma swoje konstytucyjne zakotwiczenie, ponieważ art. 72 ust. 1 i 2 Konstytucji RP stanowi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, a dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych. Przywołany przepis Konstytucji RP z punktu widzenia niniejszego komentarza odgrywa kluczową rolę, ponieważ zawiera w sobie kilka zwrotów i pojęć mających fundamentalne znaczenie. W pierwszej kolejności należy dostrzec, że w przepisie tym mówi się o prawach dziecka, a zatem można uznać, że jest to konstytucyjne prawo przysługujące każdej osobie będącej dzieckiem. Warto w tym miejscu zauważyć, że dziecko jest również osobą fizyczną i pełnoprawnym obywatelem Rzeczypospolitej, zatem przysługują mu wszystkie prawa przewidziane w Konstytucji RP, natomiast przedmiotowy przepis zawiera normę, na mocy której sytuacja prawna dziecka doznaje wzmocnienia. Wymienienie w przywołanym przepisie negatywnych zjawisk, przed którymi dziecko ma być chronione, należy uznać jedynie za wzmocnienie praw przysługujących dziecku, jak również nałożenie na organy władzy państwowej obowiązku zwrócenia szczególnej uwagi na wskazane zagrożenia czekające na dziecko. Analizując przedmiotowy przepis, dostrzec należy, że została w nim zamieszczona zasada subsydiarności⁸, a to oznacza, że zapewnienie opieki dziecku i prawidłowe jego wychowanie jest zadaniem rodziny i rodziców, dopiero w sytuacji, gdy oni nie są w stanie w sposób prawidłowy wypełniać tej funkcji, dziecko ma prawo oczekiwać od władz publicznych podjęcia działań zmierzających do przyścia mu z pomocą. Uzewewnętrznieniem postanowień przedmiotowego przepisu jest treść komentowanej ustawy, ponieważ jej zawartość merytoryczna związana jest z podejmowaniem przez organy władzy publicznej działań zmierzających do zapewnienia dziecku opieki i wychowania w przypadkach, gdy rodzina biologiczna nie daje sobie rady z wypełnianiem tej funkcji. Jednocześnie unormowanie to doznaje wzmocnienia innymi postanowieniami przywołanego aktu, ponieważ w art. 71 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje się, że państwo w swojej polityce

⁸ Zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 22 kwietnia 2008 r., II SA/Bk 822/07, LEX nr 488513.

społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny, a rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. W przywołanym unormowaniu charakterystyczną rolę odgrywa pierwsze zdanie przytoczonego przepisu, ponieważ przewiduje ono, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny, a dobrze funkcjonująca rodzina jest najlepszym środowiskiem dla dziecka. W przepisie tym mowa jest również o trudnej sytuacji materialnej i społecznej rodziny, zwłaszcza rodziny wielodzietnej lub niepełnej, i tego typu rodziny mogą liczyć ze strony władz publicznych na szczególne wsparcie. Komentowana ustawa także i w tym zakresie jest dopełnieniem postanowień tego unormowania Konstytucji RP. Z kolei na mocy art. 48 Konstytucji RP rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Istota przedmiotowego przepisu sprowadza się do tego, że rodzice dysponują szczególnymi prawami względem dziecka, jak również w zakresie zasad jego wychowania, jedyne ograniczenia mogą następować wyłącznie w przypadkach określonych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego i na mocy prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego. Zatem organy administracji publicznej zajmujące się sprawami rodziny nie są uprawnione do podejmowania orzeczeń ograniczających rodzicom władzę rodzicielską, dysponują natomiast kompetencjami w zakresie przychodzenia z formami wsparcia rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji.

3. Komentowany przepis zamieszczony jest w dziale pierwszym ustawy, zatytułowanym „Przepisy ogólne”. Warto zwrócić uwagę na fakt, że analizowana ustawa podzielona jest na 10 działów, przy czym ukierunkowane są one na regulowanie poszczególnych zagadnień będących przedmiotem zainteresowania komentowanej ustawy, a w szczególności na następujące kwestie: wsparcie rodziny, piecza zastępcza, pomoc dla osób usamodzielnianych, postępowanie adopcyjne, zadania administracji publicznej w zakresie wspierania rodzin i systemu pieczy zastępczej, zasady finansowania wspierania rodzin i systemu pieczy zastępczej, kara pieniężna, zmiany w przepisach obowiązujących oraz przepisy przejściowe i końcowe. Wskazane działy składają się z rozdziałów, jako kolejnych jednostek systematycznych ustawy.
4. Wstępna analiza przepisów działu zainicjowanego analizowanym przepisem pozwala dostrzec, że ustawodawca zamieścił w nim rozwiązania dotyczące zakresu przedmiotowego ustawy, jak również podstawowe cele i zasady tego aktu normatywnego. Jednocześnie należy zauważyć, że już w samej nazwie działu brak jest odwołania do tego, że zostały w nim zamieszczone zasady i cele. Takie ujęcie tego zagadnienia może sugerować, że unormowania te nie mają tak generalnego charakteru, jak miało to miej-

sce np. w ustawie o pomocy społecznej. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić, ponieważ w mojej ocenie możliwe do wyodrębnienia z przepisów tego działu zasady i cele będą miały charakter generalny. Jednakże w tym zakresie niezbędna będzie pewna korekta, ponieważ z uwagi na wyodrębnione sfery zainteresowania komentowanej ustawy, wskazane zasady i cele będą wiążące w ramach poszczególnych sfer – wspierania rodziny i pieczy zastępczej.

5. Komentowana ustawa w swoim tytule zawiera dwa pojęcia, które wyznaczają jej ramy, a mianowicie: „wsparcie rodziny” i „piecza zastępcza”. W analizie preambuły do komentowanej ustawy podkreślono, że pojęcie rodziny odgrywa kluczową rolę, i sygnalizowano związane z nim niejasności. W kontekście analizowanego przepisu przyjdzie jednoznacznie opowiedzieć się za stanowiskiem, że ustawodawca mocą tej ustawy stara się wspierać rodzinę naturalną dziecka, a zatem taką, którą tworzą jego rodzice, względnie jedno z rodziców.
6. Termin „wsparcie rodziny” należy ujmować jako zestaw instrumentów, przy wykorzystaniu których uprawnione organy władzy publicznej będą mogły podejmować działania zmierzające do przyścia z formami pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji życiowej. Przywołana trudna sytuacja życiowa może wynikać z różnych przesłanek i mieć różną genezę, jak również może się ona uzewnętrzniać w różnych aspektach. Trzeba zauważyć, że komentowana ustawa skupia swoją uwagę na zagadnieniach związanych z realizacją funkcji opiekuńczo-wychowawczych, a zatem tych funkcji, które ukierunkowane są na wychowywanie dzieci. Takie rozumienie tego pojęcia znajduje umocowanie w treści art. 1 pkt 1 analizowanej ustawy, zgodnie z którym ustawa ta określa zasady i formy wspierania rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych. Pomoc rodzinie biologicznej nieumiejącej w sposób prawidłowy realizować funkcji opiekuńczo-wychowawczych jest istotnym zadaniem stojącym przed podmiotami realizującymi komentowaną ustawę.
7. Drugą sferą normowaną przez przedmiotową ustawę są zasady i formy sprawowania pieczy zastępczej oraz pomocy w usamodzielnianiu jej pełnoletnich wychowanków. Wyodrębniona grupa zadań została przejęta z ustawy o pomocy społecznej i zawiera dwie grupy unormowań prawnych, a mianowicie jedna z nich ukierunkowana jest na tworzenie form pieczy zastępczej i zapewnienie podmiotom je wykonującym odpowiednich środków na realizację wykonywanego zadania. Druga grupa unormowań wyodrębnianych w tym zakresie poświęcona jest pomocy osobom opuszczającym podmioty pieczy zastępczej. Usamodzielnienie wychowanków pieczy zastępczej jest istotnym zadaniem stojącym przed organami wykonującymi zadania z tego zakresu, jednakże należy mieć na uwadze, że w wielu przypadkach unormowania te wzbudzają istotne wątpliwości, i to wielorakiej natury.

8. Trzeci obszar regulacji objęty komentowaną ustawą to zadania administracji publicznej w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej. Trzeba podkreślić, że do administracji publicznej należy wykonywanie zadań z omawianego zakresu. Podmioty niepubliczne mogą w realizacji tych zadań współuczestniczyć, jednakże ich udział może mieć jedynie charakter subsydiarny. W ramach administracji publicznej dostrzegane jest zróżnicowanie ról odgrywanych przez organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego. O ile organy administracji rządowej pełnią funkcje kontrolno-nadzorcze, o tyle do zadań organów samorządu terytorialnego należą sprawy związane z realizacją poszczególnych zadań w relacjach z rodzinami i osobami korzystającymi z form pieczy zastępczej. Odrębną grupę unormowań stanowią rozwiązania dotyczące zasad finansowania wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej. Wszelka działalność prowadzona w imieniu i na rachunek państwa wymaga ponoszenia wydatków finansowych i wydatki te są znaczne. Dostrzec należy, że zadania realizowane przez organy samorządu terytorialnego wykonywane są jako zadania zlecone z zakresu administracji publicznej, a tym samym – państwo obowiązane jest zapewnić jednostkom wykonującym zadania odpowiednie źródła finansowania.
9. Ostatnią grupą zadań normowaną przez komentowaną ustawę, a wymienioną w analizowanym przepisie są zadania w zakresie postępowania adopcyjnego. Problematyka postępowania adopcyjnego należy do tych zagadnień, które wzbudzało i wzbudza istotne kontrowersje, zarówno gdy chodzi o sam proces adopcyjny, jak i dobór rodzin adopcyjnych i przydział im dzieci. Zauważyć należy, że kluczową rolę w tym zakresie odgrywa władza sądownicza, ponieważ to do niej należy podejmowanie wiążących rozstrzygnięć.

Art. 2. 1. Wspieranie rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych to zespół planowych działań mających na celu przywrócenie rodzinie zdolności do wypełniania tych funkcji.

2. System pieczy zastępczej to zespół osób, instytucji i działań mających na celu zapewnienie czasowej opieki i wychowania dzieciom w przypadkach niemożności sprawowania opieki i wychowania przez rodziców.

3. Jednostkami organizacyjnymi wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej są jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego wykonujące zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, placówki wsparcia dziennego, organizatorzy rodzinnej pieczy zastępczej, placówki opiekuńczo-wychowawcze, regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne, interwencyjne ośrodki preadopcyjne, ośrodki adopcyjne oraz podmioty, którym zlecono realizację zadań z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej.

1. Analizowany przepis z perspektywy omawianej ustawy odgrywa kluczową rolę, ponieważ zawiera dwie definicje pojęć wyznaczających jej zakres przedmiotowy. Zamieszcze-

nie wskazanego unormowania w dziale pierwszym ustawy ma istotne znaczenie, ponieważ oznacza, że definicje te mają uniwersalny charakter i są wykorzystywane w ramach wykładni wszystkich przepisów posługujących się tymi pojęciami i zwrotami.

2. Pierwsza definicja zamieszczona została w ust. 1 omawianego przepisu. Zgodnie z jego treścią wspieranie rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych to zespół planowych działań mających na celu przywrócenie rodzinie zdolności do wypełniania tych funkcji. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że ustawodawca posłużył się w nim następującym zwrotem „wspieranie rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych” i temu zwrotowi przypisał określoną treść. Z tego też powodu najpierw wyjaśnienia wymaga treść zwrotu, a następnie nadana mu zawartość merytoryczna. Analizę wskazanego sformułowania należy rozpocząć od słowa odgrywającego w nim kluczową rolę, a mianowicie od pojęcia rodziny. Jak było to już kilkakrotnie sygnalizowane, pojęcie to wzbudza istotne wątpliwości, jednakże w ramach analizowania preambuły została mu nadana określona treść odwołująca się do znaczenia wynikającego z postanowień Konstytucji RP. Ponadto warto dostrzec, że w tym zwrocie ustawodawca mówi o rodzinie naturalnej dziecka, a zatem o tych osobach, które są jego rodzicami, względnie jego rodzicem. Do tej grupy mogą być zaliczone osoby pozostające z rodzicem dziecka w formalnym związku, a zatem – ojczym i macocha. Tak ujmowana rodzina będzie wyznaczała zakres podmiotowy analizowanego zwrotu. Oznacza to zarazem, że innego typu ujęcia rodziny, jak również związków między ludźmi omawiany zwrot nie obejmuje. Za tak wąskim ujęciem występującego tu pojęcia rodziny przemawia ukierunkowanie jej na jedną z funkcji, a mianowicie funkcję opiekuńczo-wychowawczą. Funkcję tę rodzina pełni wyłącznie względem dzieci, a zatem analizowany zwrot nie ma zastosowania do innych członków tak ujmowanej rodziny.
3. Kolejnym zagadnieniem jest to, że ustawodawca zakłada wspieranie tak widzianej rodziny. Pod pojęciem wspierania należy widzieć wszelkie formy pomocy udzielanej takiej rodzinie. Równocześnie trzeba zauważyć, że działania ukierunkowane na wspieranie rodziny będą występowały wyłącznie wówczas, gdy będzie ona przeżywała trudności w realizacji wskazanej powyżej funkcji. Z takiego ujęcia wynika, że przeżywanie przez rodzinę innego typu trudności, związanych z zaspokajaniem potrzeb materialnych czy też wynikających z łamiących się więzów między rodzicami, nie będzie przedmiotem zainteresowania komentowanej ustawy. W przypadku wystąpienia tego typu trudności w stosunku do takiej rodziny będą mogły być wykorzystane inne akty normatywne, takie jak ustawa o pomocy społecznej czy kodeks rodzinny i opiekuńczy, oraz przewidziane nimi instrumenty oddziaływania na rodzinę i wspierania jej w trudnej sytuacji. W tym miejscu należy dostrzec, że w przypadku takiego podmiotu społecznego jak rodzina geneza trudności, które przeżywa, może być zróżnicowana i może wystąpić sytuacja, kiedy trudności występujące w innym obszarze

życia społecznego, np. w zakresie braku wystarczających środków finansowych czy też związane z alkoholizmem jednego z rodziców, będą źródłem trudności opiekuńczo-wychowawczych, z kolei prawdopodobna jest także i taka sytuacja, kiedy to problemy opiekuńczo-wychowawcze spowodują powstanie wymagających przezwyciężenia trudności innego typu. Z tego też powodu zasadne jest, aby działania wspierające kierowane do rodziny nie były sektorowe, lecz obejmowały ją jako całość, a taka sytuacja oznacza, że działania te powinny być realizowane, a przynajmniej koordynowane przez jeden podmiot prowadzący taką rodzinę.

4. Ostatnim elementem wchodzącym w skład analizowanego zwrotu jest funkcja opiekuńczo-wychowawcza. Przez funkcję opiekuńczo-wychowawczą rodziny należy rozumieć całość działań rodziny ukierunkowaną na właściwe przygotowanie potomstwa do życia dorosłego w społeczeństwie. Z jednej strony, są to działania zmierzające do zapewnienia dziecku należytej opieki, przy czym zakres tej opieki oraz wykorzystywane instrumenty będą zróżnicowane, ponieważ będą zależne od wieku dziecka i stopnia jego samodzielności. Można przyjąć założenie, że zakres opieki nad dzieckiem będzie tym mniejszy, im dziecko będzie starsze, aż w którymś momencie funkcja ta ustanie. Pewne zmiany tego mechanizmu mogą wynikać ze stanu zdrowia dziecka, ponieważ mogą wystąpić sytuacje, kiedy nawet starsze dziecko z uwagi na zły stan zdrowia będzie wymagało znacznego zakresu opieki. Odmienne sytuacja przedstawia się, jeśli chodzi o aspekt wychowawczy omawianej funkcji, ponieważ będzie się on przejawiał przez cały okres pobytu dziecka w rodzinie i ponoszenia przez jego rodziców prawnej odpowiedzialności za jego postępowanie. Wychowanie powinno umożliwić dziecku prawidłowe funkcjonowanie w środowisku społecznym, jak również pełnienie w nim właściwych funkcji. Prawidłowe realizowanie tej zasady możliwe będzie przy równoczesnym zaistnieniu dwóch przesłanek, a mianowicie rodzice będą w stanie przekazać dziecku prawidłowy, czyli zgodny z przyjmowanymi w społeczeństwie, model postępowania. Ten model postępowania wyrażany będzie z jednej strony normami prawnymi, a z drugiej – normami pochodzącymi spoza porządku prawnego, jednakże powszechnie akceptowany przez daną społeczność. Należy opowiedzieć się za poglądem, że właściwe wypełnianie tej funkcji sprowadzało się będzie do przestrzegania obowiązujących unormowań prawnych. Innymi słowy, nie będzie można zarzucać osobom realizującym tę funkcję uchybień, gdy będą dziecku przekazywały wzorce nienaruszające prawa, lecz nie zawsze akceptowane w danej społeczności. Drugą przesłanką, która musi łącznie wystąpić, aby omawiana funkcja była prawidłowo realizowana, jest akceptacja przekazywanych wartości i wzorców przez samo dziecko. Brak takiej akceptacji będzie skutkował różnego typu zachowaniami o charakterze negatywnym. O ile zachowania te nie doprowadzą do naruszenia porządku prawnego, to taką sytuację można uznać za dopuszczalną, niedopuszczalny jest jednak przypadek, kiedy brak akceptacji przekazywanych wzorców doprowadza do naruszenia obowiązujących norm prawnych. W świetle powyższego można uznać, że trudności w wypełnianiu funkcji

opiekuńczo-wychowawczej wystąpią wówczas, gdy sama rodzina nie będzie w stanie przekazać właściwych wzorców albo też dziecko będzie postępowało w sposób naruszający obowiązujący porządek prawny.

5. Wspieranie rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych to zespół planowych działań mających na celu przywrócenie rodzinie zdolności do wypełniania tych funkcji. Tym samym działania względem rodziny nie mogą być przypadkowe i oderwane od problemów występujących w rodzinie. Takie z kolei stwierdzenie oznacza, że wspieranie rodziny musi być rozpoczęte od przeprowadzenia postępowania zmierzającego do ustalenia wszystkich czynników powodujących to, że rodzina nie funkcjonuje w sposób prawidłowy. Innymi słowy, przeprowadzenie prawidłowych ustaleń co do genезы występujących trudności będzie stanowiło punkt wyjścia dla opracowania zespołu działań zmierzających do ich usunięcia. Po ustaleniu przyczyn występowania trudności w rodzinie niezbędne jest stworzenie planu działań zmierzających do wyprowadzenia rodziny z tego stanu⁹. W tym zakresie kluczową rolę będzie odgrywała zasada indywidualizacji, sprowadzająca się do tego, że taki plan będzie musiał być dostosowywany do potrzeb danej konkretnej rodziny, a nie będzie mógł być elementem jakiegoś schematu postępowań. Można powiedzieć, że szczególną rolę w tym zakresie będzie odgrywał asystent rodziny, który będzie zobowiązany do ustalenia przyczyn zaistnienia trudnej sytuacji rodziny, jak również na nim będzie spoczywał obowiązek przygotowania planu działań zmierzających do przezwyciężenia trudnej sytuacji. Działania asystenta rodziny będą wymagały akceptacji ze strony rodziny, a zatem musi ona w sposób aktywny uczestniczyć w jego opracowywaniu, jednakże jej udział nie może polegać na narzucaniu takich rozwiązań, które sama uznaje za właściwe i odrzucaniu takich, które z jakichś powodów jej nie odpowiadają. Opracowany plan działań ma służyć określönemu celowi, a mianowicie – przywróceniu rodzinie zdolności do wypełniania tych funkcji. Ustawodawca nie określa, jaki poziom zdolności będzie uznany za dopuszczalny i uznający rodzinę za wydolną. W tym zakresie ocena należała będzie do osób opracowujących plan działań, jak również realizujących go wspólnie z samą rodziną. Należy dostrzec i to, że opracowując taki plan, osoba odpowiedzialna zobligowana będzie do zwrócenia uwagi na wszystkie aspekty dotyczące funkcjonowania rodziny, a zatem nie będzie można ograniczać się wyłącznie do funkcji opiekuńczo-wychowawczej. Prawidłowe funkcjonowanie rodziny jest bowiem zależne od wielu czynników i okoliczności, zatem nie można skupiać się wyłącznie na omawianej, ponieważ może okazać się, że podejmowane działania są niewystarczające i niedające satysfakcjonującego rezultatu. Odnosi się to w szczególności do możliwości ekonomicznych rodziny czy też ograniczenia występowania zjawisk patologicznych, takich jak spożywanie alkoholu czy zażywanie narkotyków.

⁹ Zob. K. Tryniszewska, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 19–20.

6. Drugim terminem, który występuje w analizowanym przepisie, jest „system pieczy zastępczej”. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 analizowanej ustawy jest to zespół osób, instytucji i działań mających na celu zapewnienie czasowej opieki i wychowania dzieciom w przypadkach niemożności sprawowania opieki i wychowania przez rodziców. Przez pojęcie systemu rozumie się układ powiązanych ze sobą elementów, mający określoną budowę i stanowiący uporządkowaną całość¹⁰. Mając na uwadze przyjmowane rozumienie pojęcia systemu, należy stwierdzić, że przedmiotowa ustawa zawiera unormowania, którym można taki status nadać. Odrębną kwestią jest to, czy zbudowany system jest właściwy i funkcjonuje w prawidłowy sposób.
7. Przyjęte przez ustawodawcę rozumienie systemu pieczy zastępczej obejmuje swoim zakresem aspekt personalny, organizacyjny oraz funkcjonalny. Przy czym zakłada się, że wszystkie te elementy wspólnie występują i dopiero razem ujmowane pozwalają na nazwanie ich systemem. Aspekt personalny sprowadza się do tego, że do systemu pieczy zalicza się osoby. Jednocześnie ustawodawca nie precyzuje, jak to pojęcie rozumieć. Analiza postanowień ustawy pozwala uznać, że ujmując je w systemie pieczy zastępczej, miał na myśli rodziny zastępcze, którymi może być także sama osoba, ponadto w skład tego systemu wchodzi również osoby do pomocy przy sprawowaniu opieki i przy pracach gospodarskich. Z takiego zestawienia wynika, że osobami wchodzącymi w skład systemu pieczy zastępczej będą osoby fizyczne mające pełną zdolność do czynności prawnych. W tym miejscu należy zauważyć, że ustawodawca tego elementu tak mocno nie eksponuje, jednakże analiza postanowień ustawy nakazuje opowiedzieć się za stanowiskiem, że pod uwagę mogą być brane wyłącznie osoby legitymujące się takim statusem. Elementem organizacyjnym zespołu pieczy zastępczej jest pojęcie instytucji. Pojęcie to może być wykorzystywane w różnych ujęciach, ponieważ może być synonimem podmiotu oraz może oznaczać uregulowaną i usankcjonowaną formę działalności. Analiza postanowień komentowanego przepisu pozwala uznać, że pojęcie to występuje w pierwszym ujęciu, a zatem instytucja jako synonim podmiotu. Przyjęcie takiego rozumienia tego pojęcia oznacza, że obejmowało będzie ono swoim zakresem wszelkie podmioty uczestniczące w działaniach zmierzających do zapewnienia czasowej opieki i wychowania dzieciom, gdy rodzice nie są w stanie wykonywać tej funkcji. Katalog tych podmiotów określony został w ust. 3 omawianego przepisu i będzie stanowił przedmiot analizy w ramach następnego punktu. Ostatnim elementem tworzącym system pieczy zastępczej są działania mające na celu zapewnienie czasowej opieki i wychowania dzieciom, którym rodzina takowej opieki nie zapewnia. Działania te podejmowane są przez osoby i instytucje, o których była mowa powyżej, i służą osiągnięciu wskazanego celu. Poszczególne osoby i jednostki będą podejmowały działania właściwe dla pełnionych funkcji w ramach systemu pieczy zastępczej. Sądy będą powołane do podejmowania orzeczeń określających formy pieczy zastępczej stosowa-

¹⁰ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 3, Warszawa 2008, s. 1479.

ne wobec dzieci wymagających objęcia opieką, organy administracji publicznej będą podejmowały działania w formach charakterystycznych dla jej funkcjonowania, czyli decyzje administracyjne, zawierały umowy czy wykonywały czynności materialno-techniczne. W analogiczny sposób można przedstawić udział innych jednostek organizacyjnych uczestniczących w działaniach objętych pieczą zastępczą.

8. System pieczy zastępczej ma zapewnić dziecku czasową opiekę i wychowanie. Sformułowanie takie oznacza, że objęcie dziecka systemem pieczy zastępczej nie ma na celu wyprowadzenia dziecka z rodziny na stałe, ale działanie takie służy jedynie zapewnieniu mu opieki i wychowania przez okres niezbędny dla przygotowania rodziny naturalnej do ponownego przyjęcia dziecka. Oznacza to, że system pieczy zastępczej zakłada powrót dziecka do rodziny naturalnej, o ile jest to możliwe. Taka sytuacja nie będzie możliwa jedynie w sytuacjach obiektywnych wynikających ze zdarzeń naturalnych (śmierć rodziców). W każdym innym przypadku w ramach wspierania rodziny powinny być podejmowane działania zmierzające do stworzenia takich warunków, aby dzieci mogły wrócić do rodziny.
9. Jak zostało to powyżej zaznaczone, ustawodawca w art. 2 ust. 3 wymienił katalog jednostek organizacyjnych wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej. Należy zauważyć, że ustawodawca nie rozgraniczył, które z tych jednostek zajmują się wsparciem rodziny, a które systemem pieczy zastępczej, zatem wszystkie z wymienionych w nim jednostek będą uprawnione do wykonywania zadań w obu sferach życia publicznego normowanych niniejszą ustawą. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę jedynie na rozbieżność, która występuje w przypadku systemu pieczy zastępczej, ponieważ wyznaczając zakres tego pojęcia, ustawodawca posłużył się pojęciem instytucji, natomiast w art. 2 ust. 3 tej ustawy wykorzystał pojęcie jednostki organizacyjnej. Wydaje się, że pojęcie instytucji jest pojęciem szerszym niż pojęcie jednostki organizacyjnej, a zatem wszystkie jednostki organizacyjne wymienione we wskazanym przepisie będą instytucjami, o których jest mowa w art. 2 ust. 2.
10. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 tej ustawy jednostkami organizacyjnymi wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej są jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego wykonujące zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, placówki wsparcia dziennego, organizatorzy rodzinnej pieczy zastępczej, placówki opiekuńczo-wychowawcze, regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne, interwencyjne ośrodki preadopcyjne, ośrodki adopcyjne oraz podmioty, którym zlecono realizację zadań z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej. Z treści tego przepisu nie wynika, czy katalog jednostek organizacyjnych w nim wymienionych ma charakter zamknięty, czy też otwarty. Literalna wykładnia tego przepisu pozwala opowiadać się za tym, że katalog ten ma zamknięty charakter, jednakże wykładnia systemowa i celowościowa tego unormowania skłania do przyjęcia odmiennego sta-

nowiska, o jego otwartym charakterze. Za takim ujęciem przemawia w pierwszej kolejności wykorzystanie pojęć niedookreślonych, które powodują, że pod danym pojęciem będą mogły kryć się różnego typu podmioty. Należy zwrócić uwagę również na to, że ustawodawca nie wyodrębnił jednostek organizacyjnych odpowiedzialnych za wsparcie rodziny oraz za pieczę zastępczą. Przyczyną takiego unormowania może być jedynie to, że w przypadku wielu jednostek organizacyjnych wykonywały będą one zadania z zakresu obu sfer objętych zakresem przedmiotowym komentowanej ustawy, odnosi się to w szczególności do miast na prawach powiatu. Ponadto zauważalne jest mieszanie poszczególnych rodzajów jednostek organizacyjnych, co może wzbudzać istotne wątpliwości w zakresie ich zaliczenia do poszczególnych grup.

11. W ramach katalogu jednostek w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego (dalej także: JST) wykonujące zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej. Sformułowanie takie jest bardzo ogólne i obejmuje swoim zakresem zarówno jednostki o charakterze administracyjnym, jak i takie, które powołane są do realizacji określonych zadań ze wskazanego zakresu. Jednostkami organizacyjnymi JST o charakterze administracyjnym będą np. OPS czy PCPR, jak również powołany specjalnie organizator pieczy zastępczej, natomiast jednostkami organizacyjnymi świadczącymi usługi będą placówki opiekuńczo-wychowawcze czy ośrodek adopcyjny. Drugą grupą jednostek organizacyjnych są placówki wsparcia dziennego. Placówki te są charakterystyczne dla realizacji zadań w zakresie wsparcia rodziny i są prowadzone z zasady przez gminy lub na zlecenie gminy, ewentualnie przez podmiot, który uzyska stosowne zezwolenie wydane przez wójta, ponadto placówki te mogą mieć zasięg ponadgminny i mogą być prowadzone przez powiat. W świetle powyższego należy przyjąć, że placówki te mogą być jednostkami organizacyjnymi JST, jak również jednostkami prowadzonymi przez podmioty niepubliczne. Następną grupą jednostek wymienionych w komentowanym przepisie są organizatorzy rodzinnej pieczy zastępczej. Organizatorzy ci wykonują generalnie zadania z zakresu pieczy zastępczej. W tym przypadku występuje zbliżona sytuacja do tej, która została przedstawiona powyżej, ponieważ organizatorami mogą być jednostki organizacyjne powiatu (miasta na prawach powiatu), ale także podmioty niepubliczne, którym powiat zlecił realizację tego zadania. W przypadku podmiotów niepublicznych ustawodawca nie przewiduje samodzielnego wykonywania przez nie zadań przewidzianych dla organizatora. Takie rozwiązanie wynika z tego, że tego typu podmioty wykonują zadania o charakterze administracyjnym. Kolejną grupą jednostek organizacyjnych wyodrębnioną w ustawie są placówki opiekuńczo-wychowawcze. Placówki takie funkcjonują w sferze pieczy zastępczej i są powiatowymi jednostkami organizacyjnymi bądź też podmiotami prowadzonymi przez organizacje niepubliczne na zlecenie powiatu. W ustawie wyodrębnia się kilka rodzajów tego typu placówek, w tym placówki: rodzinne, socjalizacyjne, interwencyjne lub specjalistyczno-terapeutyczne. Regionalne placówki

opiekuńczo-terapeutyczne są kolejną grupą jednostek organizacyjnych wchodzących w skład systemu pieczy zastępczej. W swojej istocie mają zbliżony charakter do placówek opiekuńczo-wychowawczych, jednakże przebywają w nich dzieci chore lub te, które wymagają rehabilitacji. Placówki te prowadzone są przez województwo samorządowe, względnie na zlecenie tego województwa. Kolejnym podmiotem wyodrębnionym w ustawie jest interwencyjny ośrodek preadopcyjny. Jest to placówka zaliczana do systemu pieczy zastępczej i prowadzona przez województwo samorządowe, względnie na jego zlecenie. Istota tej placówki polega na tym, że przebywają w niej dzieci, które oczekują na adopcję i nie mogą być umieszczone w rodzinnej pieczy zastępczej. Ostatnią grupą podmiotów wyodrębnioną w ustawie są ośrodki adopcyjne, które wchodzi w skład systemu pieczy zastępczej. Ośrodki te prowadzone są przez województwo samorządowe, względnie przez podmioty niepubliczne na zlecenie tegoż województwa. Do zadań tych ośrodków należy prowadzenie procedur przysposobienia oraz przygotowanie osób zgłaszających gotowość do przysposobienia dziecka. W podsumowaniu prowadzonych rozważań trzeba zauważyć, że w końcowej części art. 2 ust. 3 ustawodawca zamieścił następujące sformułowanie: „oraz podmioty, którym zlecono realizację zadań z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej”. Zwrot ten, jak się wydaje, jest zbędny, ponieważ już powyżej było sygnalizowane, że w przypadku większości wymienionych jednostek organizacyjnych wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej występują jednostki prowadzone przez jednostki samorządu terytorialnego oraz jednostki niepubliczne funkcjonujące na zlecenie JST, a w wybranych przypadkach – bez wymaganego zezwolenia, gdyż wystarczy sama pozytywna decyzja wójta. Zamieszczenie tego unormowania jest jedynie powieleniem tego, co wynika z unormowań szczególnych komentowanej ustawy. Natomiast sam katalog jednostek organizacyjnych został zbudowany w sposób mało czytelny i zawiera rozwiązania, które mogą wzbudzać istotne wątpliwości interpretacyjne z uwagi na wieloznaczność wykorzystanych zwrotów. Na marginesie prowadzonych rozważań można zauważyć, że w katalogu jednostek organizacyjnych wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej nie ma organów administracji rządowej, jak również innych organów państwowych, a w szczególności sądów powszechnych, odgrywających istotną rolę w systemie pieczy zastępczej.

Art. 3. 1. Obowiązek wspierania rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych oraz organizacji pieczy zastępczej, w zakresie ustalonym ustawą, spoczywa na jednostkach samorządu terytorialnego oraz na organach administracji rządowej.

2. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, jednostki samorządu terytorialnego oraz organy administracji rządowej realizują w szczególności we współpracy ze środowiskiem lokalnym, sądami i ich organami pomocniczymi, Policją, instytucjami oświatowymi, podmiotami leczniczymi, a także kościołami i związkami wyznaniowymi oraz organizacjami społecznymi.

3. Zadania z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej są realizowane zgodnie z zasadą pomocniczości, zwłaszcza gdy przepisy ustawy przewidują możliwość zlecania realizacji tych zadań przez organy jednostek samorządu terytorialnego.

1. Przedmiotowy przepis stanowi wypełnienie zobowiązania zamieszczonego w art. 72 Konstytucji RP, a sprowadzającego się do zapewnienia każdemu dziecku opieki w sytuacji, gdy rodzice nie wypełniają w sposób prawidłowy funkcji wychowawczo-opiekuńczych. Stosownie do postanowień ust. 1 analizowanego przepisu na organach samorządu terytorialnego oraz na organach administracji rządowej spoczywa obowiązek wspierania rodzin przeżywających trudności we wskazanym zakresie. Należy podkreślić, że przedmiotowy przepis stanowi, iż obowiązkiem organów administracji publicznej jest wspieranie rodzin przeżywających trudności. Sformułowanie, które zostało wykorzystane w omawianym przepisie, należy ujmować jako prawo rodziny do domagania się przyścia z pomocą przez organy administracji publicznej w przypadku zaistnienia trudności opiekuńczo-wychowawczych. Występującego tu zwrotu nie można utożsamiać z tym, że rodzina jest zwolniona z podejmowania działań na rzecz prawidłowego funkcjonowania. Zasada pomocniczości zamieszczona w omawianym przepisie, która będzie jeszcze przedmiotem pogłębionej analizy, nie zwalnia rodziny z ciążących na niej obowiązków. Zasada ta zakłada jedynie obowiązek przyścia stosownych organów z formami wsparcia w przypadku zaistnienia sytuacji przewidzianej postanowieniami analizowanej ustawy. Występujące w niniejszym przepisie pojęcie obowiązku należy rozumieć jako zobowiązanie organów samorządu terytorialnego oraz administracji rządowej do podejmowania działań przewidzianych przepisami komentowanej ustawy. Inaczej mówiąc, organy samorządu terytorialnego oraz administracji rządowej mają obowiązek podjęcia działań przewidzianych przepisami prawa w przypadku ujawnienia się w rodzinie trudności w sprawowaniu wskazanej powyżej funkcji. Zamieszczenie w analizowanym przepisie słowa „obowiązek” należy rozumieć w ten sposób, że każda sytuacja pozostawienia rodziny bez odpowiedniego wsparcia traktowana będzie jako naruszenie przepisów prawa. W tym miejscu wypada dostrzec, że organy administracji publicznej w omawianym zakresie będą podejmowały różnego rodzaju czynności prawne, ponieważ będą to akty administracyjne (decyzje administracyjne), umowy cywilnoprawne oraz czynności materialno-techniczne. Zróżnicowany status prawny tych czynności będzie rzutował na zakres obowiązków ciążących na tychże organach. Można powiedzieć, że w przypadku decyzji administracyjnych kończących określone postępowania związane organów będzie najdalej idące, natomiast w odniesieniu do wszystkich pozostałych prawnych form działania administracji związane to jest już luźniejsze, a administracja dysponuje większą dozą uznaniowości w ich podejmowaniu. Z tego też powodu nałożenie na organy administracji sygnalizowanego obowiązku jest dodatkowym elementem wymuszającym na tej administracji podejmowanie przewidzianych prawem działań.

2. Zgodnie z treścią ust. 1 komentowanego przepisu przedmiotowy obowiązek ciąży na JST i organach administracji rządowej. Sformułowanie takie nie pozwala na ustalenie, za jakie sprawy odpowiadają JST, a za jakie – organy administracji rządowej. Określenie zakresu spraw, za które odpowiadają JST, wynikało będzie z postanowień szczególnych komentowanej ustawy. Analiza jej przepisów pozwala uznać, że JST odpowiadają za działania o charakterze merytorycznym podejmowane wobec rodzin mających trudności w sprawowaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczych, jak również wobec osób korzystających z przewidzianych form pieczy zastępczej. Równocześnie należy dostrzec, że postanowienia tej ustawy będą precyzowały zakres zadań stojących przed poszczególnymi JST. Podział zadań pomiędzy poszczególne JST powinien uwzględniać istotę zasady pomocniczości, o której mowa jest w tym przepisie. Odmienne przedstawia się sytuacja w przypadku organów administracji rządowej, ponieważ organy te nie podejmują żadnych działań o charakterze merytorycznym, natomiast dysponują uprawnieniami o charakterze kontrolnym, a ponadto podejmują działania o charakterze strategicznym ważne z punktu widzenia państwa i prowadzonej przez nie polityki społecznej. Dostrzec trzeba odmienną funkcję organu terenowego (wojewody) od zadań stojących przed organami centralnymi, ponieważ organy terenowe ukierunkowane są na zadania o charakterze nadzorczo-kontrolnym, a organy centralne – na wypracowywanie strategii rozwiązywania problemów rodzin mających trudności w sprawowaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczych. Zakres zadań stojących przed tymi organami wynika z postanowień komentowanej ustawy i w dalszej części komentarza będzie szerzej omawiany.
3. Stosownie do postanowień ust. 3 omawianego przepisu zadania z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej są realizowane zgodnie z zasadą pomocniczości. W świetle powyższego należy przybliżyć istotę tej zasady. Zasada ta należy do podstawowych zasad państwa, co znalazło odzwierciedlenie w postanowieniach preambuły do Konstytucji RP, w której stanowi się, że „ustanawiamy Konstytucję RP jako prawa podstawowe dla państwa oparte na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Zasada ta ma swoje źródła w społecznej nauce Kościoła katolickiego i jest integralnym elementem katolickiej nauki społecznej. Istotę tej zasady widzi się w niezależności poszczególnych osób i małych wspólnot. Natomiast kompetencje szerszych wspólnot, zwłaszcza państwa, należy koncentrować na tych sprawach, których małe grupy społeczne nie mogą należycie załatwić. Zasada ta oznacza również, że jednostka powinna wypełniać możliwie najlepiej te zadania, z którymi może uporać się własnymi siłami. Wspólnota powinna tylko udzielić jej pomocy, a tam, gdzie jest to możliwe, pomoc powinna przekształcić się w samopomoc¹¹.
4. Zasada pomocniczości rozpatrywana jest w dwóch ujęciach: pierwszym – dotyczącym organizacji państwa i takiego rozłożenia kompetencji, aby zadania były zlokalizowane

¹¹ A. Klose, *Katolicka nauka społeczna*, Warszawa 1985, s. 13–14.

na możliwie najniższym poziomie jego organizacji, oraz w drugim – związanym z sytuacją poszczególnych jednostek, które powinny wypełniać możliwie najlepiej te zadania, z którymi mogą się uporać własnymi siłami¹². Z treści komentowanego przepisu wynika, że przedmiotowa ustawa odwołuje się w szczególności do pierwszego z wymienionych ujęć zasady pomocniczości, a więc związanego z zagadnieniami sytuowania zadań w strukturach organizacyjnych państwa. Ujęcie organizacyjne zasady pomocniczości¹³ wiąże się z umieszczeniem kompetencji na możliwie najniższym poziomie organizacji państwa¹⁴, a w szczególności akcentuje się tutaj rolę gminy, która powinna być podmiotem w pierwszej kolejności podejmującym sprawy dotyczące zaspokajania potrzeb członków wspólnoty samorządowej. Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, a w myśl art. 163 Konstytucji RP samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Także odpowiednie unormowania ustaw samorządowych w zakresie rozłożenia zadań stojących przed poszczególnymi jednostkami samorządu terytorialnego potwierdzają, że przy wyznaczaniu zadań wykonywanych przez poszczególne jednostki należy opierać się na regułach wynikających z omawianej zasady¹⁵. W przypadku analizowania przedmiotowej zasady dostrzec należy, że ustawodawca wskazał, iż zasada ta ma być wykorzystywana wówczas, gdy przepisy ustawy przewidują możliwość zlecania realizacji zadań z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej przez organy jednostek samorządu terytorialnego. Unormowanie takie ma dwa aspekty, które muszą zostać uwzględnione. Po pierwsze wprowadzenie tej zasady oznacza, że jednostki samorządu terytorialnego niżej usytuowane w strukturze organizacyjnej państwa nie mogą zlecać zadań z tego zakresu JST usytuowanym na wyższym poziomie, a zatem możliwe jest jedynie przekazywanie zadań we wskazanej formie jed-

¹² W analogiczny sposób zasadę tę widzi I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2006, s. 53–54.

¹³ Ujmowane jest ono także jako zasada ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, która nie nakłada żadnych obowiązków na organy państwa, ale wyznacza kierunek działalności prawotwórczej oraz stosowania prawa, por. M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Kraków 2003, s. 88. Ujęcie to nie odnosi się wyłącznie do relacji obywatel – państwo, lecz także do relacji organizacja ponadnarodowa – państwo, zob. S. Dudzik, *Zasada pomocniczości w przyszłej konstytucji europejskiej*, PiP 2004, z. 3, s. 51–62.

¹⁴ W. Łączkowski w tym zakresie, jak się wydaje, idzie jeszcze dalej i stwierdza, że punktem wyjścia w tym zakresie powinni być obywatele, zob. tenże, *Etyczne aspekty finansowania potrzeb socjalnych ze środków publicznych*, RPEiS 2004, z. 1, s. 8.

¹⁵ W tym zakresie wystarczy przywołać treść art. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1515 z późn. zm.), art. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1445 z późn. zm.), art. 2 i 4 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1392 z późn. zm.); zob. także J.P. Tarno (w:) K. Byjoch, J. Sulimierski, J.P. Tarno, *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000, s. 19–20; M. Giełda, *Samorząd terytorialny w świetle Konstytucji RP i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002, s. 57 i n.

nostkom niżej usytuowanym. Drugie znaczenie wykorzystanego przez ustawodawcę sformułowania sprowadza się do stworzenia JST możliwości zlecania zadań publicznych podmiotom niepublicznym i wciągania ich do realizacji zadań przewidzianych w komentowanej ustawie. Włączanie czynnika społecznego do realizacji zadań przewidzianych analizowaną ustawą ma istotną wartość, ponieważ należy mieć świadomość tego, że przyczynia się to do wzmożenia aktywności społeczeństwa, co – mając na uwadze przedmiot ustawy – jest wartością samą w sobie. Dodatkowo nie można stracić z pola widzenia i takiego skutku zlecania zadań podmiotom niepublicznym, który polega na tym, że rodzice mający trudności w wykonywaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej będą łatwiej nawiązywali kontakt i porozumienie z osobami pracującymi w tych organizacjach niż z pracownikami reprezentującymi organy administracji publicznej.

5. Innym przejawem występowania omawianej zasady na gruncie komentowanej ustawy jest problematyka zapewnienia opieki dzieciom pozbawionym całkowicie lub częściowo opieki rodzicielskiej, jak również nakładany na rodziców obowiązek ponoszenia odpłatności za pobyt w rodzinie zastępczej czy też w placówce zapewniającej stosowną opiekę. Zatem w sytuacji gdy rodzice nie są w stanie zapewnić dziecku właściwej opieki lub też nie potrafią tego uczynić, zgodnie z ideą omawianej zasady obowiązki takie przejmuje właściwy powiat. Wybór formy zapewnienia dziecku stosownej opieki uzależniony będzie od sytuacji osobistej dziecka, a decyzja w tym zakresie będzie należała do sądu powszechnego. Oznacza to, że w pierwszej kolejności powiat, przy aktywnym udziale gminy, stara się zapewnić dziecku pobyt w rodzinie naturalnej, a gdy jest to niemożliwe, dopiero wówczas podejmuje kolejne działania związane z zapewnieniem dziecku odpowiedniej opieki i po zapewnieniu jej organ administracji występuje o zwrot całości lub części wydatków związanych z udzielaniem tej formy pomocy. Oznacza to, że rodzice są w pierwszej kolejności zobowiązani do prawidłowego wykonywania funkcji opiekuńczo-wychowawczych, a w przypadku braku umiejętności prawidłowego jej wykonywania lub też niemożności jej realizacji ich obowiązki przejmuje na siebie państwo, jednakże wiąże się to z koniecznością partycypacji rodziców w ponoszonych kosztach. Zatem nakładanie na rodziców odpłatności za pobyt dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej jest formą realizacji omawianej zasady.
6. Obowiązek wspierania rodziny przeżywającej trudności w sprawowaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej spoczywa na JST i organach administracji rządowej. Powyżej było już sygnalizowane, że JST wykonują zadania o charakterze merytorycznym, natomiast zadania organów administracji rządowej sprowadzają się do podejmowania działań o charakterze organizatorskim i kontrolnym. W przypadku JST ustawodawca przypisał poszczególnym jednostkom odmienną funkcję i rolę. Gminy obarczone zostały zadaniami związanymi z pracą z rodziną biologiczną, czyli taką, która przeżywa wskazane trudności, powiat odpowiedzialny jest za organizowanie pieczy zastępczej, natomiast przed województwem samorządowym postawiono zadania związane z adopcją

dzieci, czyli zadania polegające na zapewnieniu dzieciom trwałych warunków rozwoju i wychowania w warunkach najbardziej zbliżonych do naturalnych, a także w ograniczonym zakresie prowadzenie instytucjonalnych form pieczy zastępczej.

7. Stosownie do postanowień ust. 2 komentowanego przepisu JST i organy administracji rządowej realizują stojące przed nimi zadania we współpracy ze środowiskiem lokalnym, sądami i ich organami pomocniczymi, Policją, instytucjami oświatowymi, podmiotami leczniczymi, a także kościołami i związkami wyznaniowymi oraz organizacjami społecznymi. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na występujący w tym przepisie zwrot „we współpracy”, który zakłada, że organy administracji publicznej stojące przed nimi zadania realizują z wymienionymi w nim podmiotami na podstawie obowiązujących unormowań prawnych i przysługującej tym podmiotom pozycji. Współpraca ta zakłada, że żaden z podmiotów nie wykracza poza przysługujące mu uprawnienia, jak również każdy z tych podmiotów, kierując się dobrem dziecka i rodziny, która ma trudności w sprawowaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej, dąży do rozwiązania zaistniałej sytuacji i doprowadzenia do tego, że rodzina będzie wykonywała stojące przed nią zadania w sposób prawidłowy. Omawiane pojęcie oznacza, że JST i organy administracji rządowej nie mogą w realizacji tego zadania ograniczać się do własnej aktywności, jednocześnie nie oznacza to, że wymienione w tym przepisie podmioty będą dysponowały wobec nich jakimiś szczególnymi uprawnieniami i zajmowały pozycję dominującą i narzucającą własną wolę.
8. Wymieniony w omawianym przepisie katalog podmiotów, z którymi mają współpracować JST i organy administracji rządowej, jest katalogiem szerokim, jednakże zamieszczenie w nim sformułowania „w szczególności” oznacza, że katalog ten ma charakter otwarty, a tym samym obowiązek takiej współpracy będzie obejmował także inne niewymienione w nim podmioty¹⁶, które swoją działalnością będą zmierzały do wspierania rodziny przeżywającej trudności w wymienianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej.
9. W katalogu podmiotów wskazanych w komentowanym przepisie w pierwszej kolejności wymieniono środowisko lokalne. Wykorzystany zwrot nie jest precyzyjny i nie wskazuje określonego podmiotu występującego w życiu publicznym. Pojęcie środowiska lokalnego nawiązuje do terminologii pedagogiki społecznej; jest to obok rodziny najważniejszy czynnik socjalizacji, a ponadto nieodłączny i nieuchronny element otoczenia życia jednostki. Pojęcie to obejmuje swoim zakresem cały system instytucji i organizacji życia zbiorowego występujący na określonym terytorium. Środowisko lokalne tworzą ludzie zamieszkujący ograniczone i względnie izolowane terytorium, posiadający wspólną tradycję, wartości i symbole. Ludzie ci mają własne instytucje usługowe i kulturowe, jak również poczucie odrębności, a zarazem gotowości do wspólnego

¹⁶ W analogiczny sposób zagadnienie to ujmuje K. Trynieszewska, *Ustawa...*, s. 23.

działania. Tak ujmowanemu środowisku lokalnemu nie można przypisać podmiotowości w znaczeniu jurystycznym, a tym samym zamieszczony w omawianym przepisie obowiązek nie jest możliwy do wypełnienia, ponieważ nie jest określony w sposób precyzyjny ewentualny adresat działań. Na marginesie można jedynie zauważyć, że w niektórych przypadkach mogą zaistnieć sytuacje, kiedy środowisko lokalne wyodrębni osoby lub grupy osób, które będą w sposób aktywny uczestniczyć w życiu danej społeczności i wówczas zasadne będzie podjęcie z nimi współpracy w celu wspierania rodzin mających trudności w realizowaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej.

10. Drugą grupą podmiotów wymienionych w analizowanym przepisie są sądy i ich organy pomocnicze. Występujące w tym przepisie pojęcie sądu należy ujmować jako sąd powszechny, a w zasadzie wydziały rozpatrujące sprawy rodzinne i nieletnich. W praktyce występujące tu pojęcie sądu należy ujmować jako poszczególnych sędziów orzekających w tego typu sprawach, ponieważ to oni będą podejmowali istotne decyzje z punktu widzenia dalszego funkcjonowania rodzin nieradzących sobie z funkcją opiekuńczo-wychowawczą. Podkreślić należy, że wymagana jest prawidłowa współpraca organów administracji publicznej z sądem (sędziami), ponieważ może ona doprowadzić do skłónienia lub wymuszenia na rodzinie podejmowania działań zmierzających do właściwego wykonywania powyższej funkcji rodziny. W tej sytuacji trzeba uznać za sytuację niewłaściwą taką, kiedy sądy (sędziowie) pomijają lub ignorują działania podejmowane przez pracowników organów administracji, a swoje rozstrzygnięcia opierają na informacjach przekazanych przez ich organ pomocniczy, którym są kuratorzy. Sygnalizowana w omawianym przepisie współpraca zakłada, że każdy z organów państwa – sąd i organ administracji publicznej – w zakresie swoich kompetencji i wykonywanych zadań będzie podejmował działania zmierzające do rozwiązania trudności stojących przed rodziną. Brak tej współpracy będzie jedynie szkodliwy dla samej rodziny, ponieważ podejmowane wobec niej działania nie będą zmierzały w jednym kierunku i nie będą zbieżne. Jak już zaznaczono, organem pomocniczym sądu (sędziów) są kuratorzy. Działają oni na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 795 z późn. zm.). Wyodrębnia się kuratorów sądowych zawodowych i społecznych. Kuratorzy zawodowi są zatrudnieni przez prezesa sądu okręgowego, jak również przez niego są kierowani do określonych sądów. Kuratorzy zawodowi swoje obowiązki wykonują przy wykorzystaniu pomocy kuratorów społecznych, którzy są powoływani przez prezesa sądu rejonowego. Dostrec należy, że w wielu przypadkach praca kuratorów będzie pokrywała się z działaniami podejmowanymi przez pracowników organów administracji publicznej, a mianowicie asystentów rodziny, czy pracowników socjalnych, względnie pracowników pieczy zastępczej. Z tego też powodu zasadne jest, że analizowany przepis zakłada współpracę między tymi podmiotami, a tym samym osobami wykonującymi określone zadania w stosunku do poszczególnych rodzin. Jednocześnie należy zauważyć, że przewidywana przez ustawodawcę współpraca na poziomie lokalnym wielokrotnie szwankuje, by nie powiedzieć ostrzej – nie występuje.

11. Kolejnym podmiotem, z którym organy administracji publicznej obowiązane są współpracować, jest Policja. Policja funkcjonuje na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 355 z późn. zm.) i należy stwierdzić, że w omawianym zakresie organy administracji publicznej będą współpracowały z zasady z komórkami organizacyjnymi najniżej usytuowanymi w strukturze organizacyjnej Policji. Wynika to z tego, że funkcjonariusze zatrudnieni w takich komórkach będą dysponowali niezbędną wiedzą na temat rodzin posiadających trudności w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczej, jak również będą mogli służyć informacjami umożliwiającymi usprawnienie realizacji tej funkcji. Dostrzec należy, że Policja i organy administracji publicznej z innej perspektywy będą monitorowały działania rodzin, jednakże posiadana przez wymienione podmioty wiedza będzie tym elementem, który będzie pozwalał na skuteczniejsze podejmowanie działań wobec rodzin.
12. Następną grupą podmiotów, z którą mają współpracować organy administracji publicznej zajmujące się sprawami rodzin mających trudności w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczej, są instytucje oświatowe. Na wstępie warto zauważyć, że wykorzystany w omawianym przepisie termin „instytucja oświatowa” nie ma swojej ustawowej definicji, a co więcej – nie jest używany na gruncie ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2156 z późn. zm.), zatem pojęciu temu należy nadać znaczenie właściwe wyłącznie omawianej ustawie. Mając na uwadze powyższe, przez zwrot „instytucja oświatowa” należy rozumieć wszystkie podmioty funkcjonujące na gruncie oświaty, a wymienione w art. 2 powyższej ustawy. Nie wchodząc w szczegóły systemu placówek oświatowych, można przyjąć, że określenie to będzie obejmowało swoim zakresem placówki, które w ramach realizowanych zadań mają kontakt z dziećmi i osobami pragnącymi podnieść poziom swojego wykształcenia.
13. Kolejną grupą podmiotów współpracujących z organami administracji publicznej w zakresie wspierania rodzin przeżywających trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej oraz organizacji pieczy zastępczej są podmioty lecznicze. Wykorzystane w omawianym przepisie pojęcie posiada klarowny zakres pojęciowy, ponieważ w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 618 z późn. zm.) w art. 4 ust. 1 wymieniana jest katalog tego typu podmiotów. W jego skład wchodzi przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.), samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, instytuty badawcze, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1095 z późn. zm.),

fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej, posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne stowarzyszeń, oraz osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania – w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą.

14. Organy administracji publicznej obowiązane są współpracować z kościołami i związkami wyznaniowymi w zakresie wspierania rodzin przeżywających trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych oraz organizacji pieczy zastępczej. Występujące tu pojęcie kościołów obejmuje swoim zakresem zarówno Kościół katolicki, jak i inne kościoły. Jednocześnie należy podkreślić, że wskazane organy będą współpracowały ze stosownymi organami tych kościołów i związków wyznaniowych. Z tego też powodu przybliżone zostaną nie tylko poszczególne kościoły, lecz także ich organy. W przypadku Kościoła katolickiego należy wyodrębnić osoby prawne będące terytorialnymi jednostkami organizacyjnymi Kościoła oraz inne osoby prawne. Terytorialnymi jednostkami organizacyjnymi Kościoła będącymi osobami prawnymi są: metropolie, archidiecezje, diecezje, administratury apostolskie oraz parafie. Natomiast innymi osobami prawnymi są: kościoły rektoralne (rektoraty), Caritas Polska, Caritas danej diecezji i Papieskie Dzieła Misyjne¹⁷. Przez inne Kościoły należy rozumieć Kościoły, z którymi państwo polskie ma określone unormowania. Pierwszym z nich jest Kościół Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸. W przypadku tego Kościoła osobowość prawną mają: Kościół jako całość, diecezje jako terytorialne jednostki organizacyjne, Wyższe Seminarium Duchowne Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego im. Michała Beliny-Czechowskiego w Podkowie Leśnej, Chrześcijański Instytut Wydawniczy „Znaki Czasu”, Dom Opieki „Samarytanin” w Bielsku-Białej, Ośrodek Radiowo-Telewizyjny „Głos Nadziei” oraz Chrześcijańska Służba Charytatywna. Kolejnym Kościołem jest Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny¹⁹. W ramach tego Kościoła osobowość prawną mają: Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny jako całość (Metropolia), diecezje, Prawosławny Ordynariat Wojska Polskiego, parafie, klasztory, prawosławne seminaria duchowne, szkoły ikonografii lub śpiewu cerkiewnego, Prawosławny Metropolitalny Ośrodek Miłosierdzia, prawosławne diecezjalne ośrodki miłosierdzia, Bractwo Młodzieży Prawosławnej, bractwa cerkiewne. Osobowość prawną w ramach Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospo-

¹⁷ Zob. art. 7 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1169 z późn. zm.).

¹⁸ Zob. ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1889 z późn. zm.).

¹⁹ Zob. ustawa z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1726 z późn. zm.).

litej Polskiej²⁰ mają: Kościół jako całość, jego okręgi, zbory oraz seminaria i szkoły teologiczne. Mocą odrębnego aktu osobowość prawną nabył Dom Opieki Kościoła Chrześcijan Baptystów²¹. Kolejnym Kościołem jest Kościół Ewangelicko-Augsburski w Rzeczypospolitej Polskiej²². Osobowość prawną w ramach tego Kościoła mają: wskazany Kościół jako całość oraz jego jednostki organizacyjne: diecezje, parafie i diakonaty. Osobowość prawną w jego ramach mogą nabyć inne jednostki organizacyjne w drodze rozporządzenia wydanego przez właściwego ministra. W przypadku Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego²³ osobowość prawną mają: Kościół jako całość oraz parafie. W ramach Kościoła Ewangelicko-Reformowanego²⁴ osobowość prawną ma Kościół jako całość oraz poszczególne parafie. Nadanie innym jednostkom organizacyjnym osobowości prawnej wymaga wydania rozporządzenia przez właściwego ministra. Kolejnym Kościołem jest Kościół Katolicki Mariawitów²⁵. W ramach tego Kościoła osobowość prawną mają: Kościół jako całość, kustodie, parafie, Zgromadzenie Kapłanów Mariawitów, Zgromadzenie Sióstr Mariawitek oraz klasztory sióstr mariawitek. Natomiast w obrębie Kościoła Polskokatolickiego²⁶ osobowość prawną mają: Kościół jako całość, diecezje, parafie, seminaria duchowne i zakony. W ramach Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej²⁷ osobowość prawną mają: Kościół jako całość, diecezje, parafie, zgromadzenia zakonne oraz seminaria duchowne. Odmienne sytuacja wygląda w przypadku Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego²⁸, ponieważ w jego przypadku osobowość prawną przysługuje temu Kościołowi jako całości oraz staroobrzędowym gminom wyznaniowym. Kolejnym Kościołem jest Kościół Zielonoświątkowy w Rzeczypospolitej Polskiej²⁹. Osobowość prawną w obrębie tego Kościoła mają: Kościół jako całość, okręgi, zbory, seminaria i szkoły teologiczne, duszpasterstwa, misje, wydawnictwa, kościelne studia radiowe

²⁰ Zob. ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 169).

²¹ Zob. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 lutego 1998 r. w sprawie nadania osobowości prawnej Domowi Opieki Kościoła Chrześcijan Baptystów (Dz. U. Nr 25, poz. 143).

²² Zob. ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 43).

²³ Zob. ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1712).

²⁴ Zob. ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 483).

²⁵ Zob. ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 44).

²⁶ Zob. ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1599).

²⁷ Zob. ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 14).

²⁸ Zob. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchownej (Dz. U. Nr 38, poz. 363 z późn. zm.).

²⁹ Zob. ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 13).

i telewizyjne oraz ośrodki kościelne. Obok przedstawionych kościołów zadania z zakresu pomocy społecznej mogą być wykonywane przez związki wyznaniowe. Trzeba zwrócić uwagę na fakt, że w przypadku związków wyznaniowych, takich jak: Karaimski Związek Religijny w Rzeczypospolitej Polskiej³⁰, Muzułmański Związek Religijny³¹, oraz gmin wyznaniowych żydowskich³² unormowania prawne są zbliżone, ponieważ osobowość prawna przysługuje związkom wyznaniowym jako całości.

15. Ostatnią grupą podmiotów, z którymi organy administracji publicznej będą współpracowały we wspieraniu rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej oraz organizowaniu pieczy zastępczej, są organizacje społeczne. Pojęcie to nie jest precyzyjne, jednak powszechnie przyjmuje się, że rozumie się przez nie stowarzyszenia³³. W ramach stowarzyszeń wyodrębnia się stowarzyszenia oraz stowarzyszenia zwykłe. Mając na uwadze przedmiot współpracy, należy uznać, że w polu widzenia będą znajdowały się generalnie stowarzyszenia, natomiast stowarzyszenia zwykłe mogą w tym zakresie występować w sposób sporadyczny. Wskazany obowiązek współpracy będzie dotyczył jedynie tych stowarzyszeń, które w celach statutowych będą miały za zadanie wspieranie rodzin, jak również działania na rzecz organizacji pieczy zastępczej. Wypada podkreślić, że działalność stowarzyszeń w omawianym zakresie będzie miała subsydiarny charakter i powinna przyczyniać się do rozwiązywania występujących trudności w rodzinach, zwłaszcza w sprawach wypełniania funkcji opiekuńczo-wychowawczej oraz w organizacji systemu pieczy zastępczej.

Art. 4. Stosując ustawę, należy mieć na względzie podmiotowość dziecka i rodziny oraz prawo dziecka do:

- 1) **wychowania w rodzinie, a w razie konieczności wychowywania dziecka poza rodziną – do opieki i wychowania w rodzinnych formach pieczy zastępczej, jeśli jest to zgodne z dobrem dziecka;**
- 2) **powrotu do rodziny;**
- 3) **utrzymywania osobistych kontaktów z rodzicami, z wyjątkiem przypadków, w których sąd zakazał takich kontaktów;**
- 4) **stabilnego środowiska wychowawczego;**
- 5) **kształcenia, rozwoju uzdolnień, zainteresowań i przekonań oraz zabawy i wypoczynku;**
- 6) **pomocy w przygotowaniu do samodzielnego życia;**

³⁰ Zob. ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 241 z późn. zm.).

³¹ Zob. ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 30, poz. 240 z późn. zm.).

³² Zob. ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1798).

³³ Zob. ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1393 z późn. zm.).

- 7) ochrony przed arbitralną lub bezprawną ingerencją w życie dziecka;
- 8) informacji i wyrażania opinii w sprawach, które go dotyczą, odpowiednio do jego wieku i stopnia dojrzałości;
- 9) ochrony przed poniżającym traktowaniem i karaniem;
- 10) poszanowania tożsamości religijnej i kulturowej;
- 11) dostępu do informacji dotyczących jego pochodzenia.

1. Przedmiotowy przepis pełni w komentowanej ustawie szczególną funkcję, ponieważ zawiera unormowania wyznaczające pozycję prawną dziecka i rodziny. Zgodnie z jego brzmieniem, stosując ustawę, należy mieć na względzie podmiotowość dziecka i rodziny oraz sformułowane w artykule prawa dziecka. Podkreślić trzeba, że przepis ten adresowany jest do wszystkich podmiotów, które będą stosowały komentowaną ustawę, a zatem ma charakter generalny. Stosującym ustawę będzie każdy organ państwa, jak również podmiot instytucjonalny oraz ta osoba fizyczna, która będzie na jej podstawie podejmować jakiekolwiek czynności prawne. Oznacza to, że ustawę tę będą stosowały organy administracji publicznej, które będą podejmowały zarówno akty administracyjne indywidualne, jak i akty o charakterze generalnym, a także będą wykorzystywały inne prawne formy działania. Ustawa ta będzie stanowiła w wielu przypadkach podstawę podejmowania rozstrzygnięć przez organy wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności przez sądy, zwłaszcza sądy rodzinne i opiekuńcze. Stosującymi ustawę będą również podmioty niepubliczne wykonujące funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej w zakresie objętym jej postanowieniami, ponadto tego typu podmiotem będą osoby fizyczne, a zwłaszcza osoby pełniące funkcję rodzin zastępczych czy prowadzące rodzinny dom dziecka.
2. Wszystkie podmioty stosujące ustawę obowiązane są mieć na względzie podmiotowość dziecka i rodziny. W tym miejscu rodzi się pytanie, czy podmiotowość, o której mowa w tym przepisie, jest podmiotowością występującą w naukach prawnych. Na gruncie nauk prawnych podmiotowość jest to element przysługujący każdemu uczestnikowi życia publicznego, który umożliwia mu aktywny w nim udział. Przy czym na gruncie literatury identyfikuje się podmiotowość prawną z wszelką kwalifikacją do prawnie relewantnych zachowań w sensie bycia odbiorcą lub dysponentem albo punktem zachowania praw lub obowiązków³⁴. W dalszej części swoich rozważań na ten temat J. Filipek pisze, że podmiotowość prawna musi znajdować swój punkt wyjścia i sens istnienia w prawie materialnym. Zdolność występowania w postępowaniu musi być zdeterminowana przesłankami podmiotowości wynikającymi z prawa materialnego³⁵. Podkreślić należy, że dziecku i rodzinie będzie przysługiwała podmiotowość prawna w przywoływanym znaczeniu, jednakże – jak się wydaje – w komentowanym przepi-

³⁴ J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. 1, Kraków 1995, s. 223.

³⁵ Tamże.

się ustawodawca posłużył się również innym znaczeniem tego pojęcia, a mianowicie odwołującym się do bycia kimś, posiadania tożsamości odróżniającej jednostkę od innych. W tym ujęciu ustawodawca przydał dziecku i rodzinie status podmiotu, który istnieje, funkcjonuje w społeczeństwie i pozostaje z nim w relacjach, a każdy, kto będzie podejmował działania wobec dziecka i rodziny, obowiązany jest mieć w polu widzenia to, że są to autonomiczne podmioty, którym przysługuje ochrona wyznaczona normami ustawy zasadniczej. Trzeba dostrzec, że podmiotowość ta przysługuje zarówno dziecku, jak i rodzinie, a zatem ustawodawca dostrzega autonomiczną pozycję dziecka i rodziny oraz to, że przysługuje im szczególny status wyznaczony przepisami Konstytucji RP.

3. Obok przypisania dziecku i rodzinie podmiotowości, dziecku przysługują prawa wymienione w komentowanym przepisie. Rozważyć należy, czy ich katalog ma charakter zamknięty, czy też otwarty. Budowa tego przepisu stwarza wrażenie, że katalog praw przysługujących dziecku ma charakter zamknięty, jednakże w mojej ocenie takie ujęcie nie jest prawidłowe. Za takim stwierdzeniem przemawia to, że prawa przysługujące dziecku mogą wynikać z postanowień innych unormowań prawnych i – jak wskazuje praktyka – zamieszczane są one w różnych aktach prawnych. W świetle takiego stwierdzenia należy uznać, że w analizowanym przepisie zamieszczono wyliczenie praw przysługujących dziecku na mocy tej ustawy i w związku z zakresem przedmiotowym normowanym tą ustawą. Wymienione, a przysługujące dziecku prawa muszą być respektowane przez wszystkie podmioty realizujące jej postanowienia. Uwaga ta odnosi się również do sądów powszechnych, które nie zawsze we właściwy sposób interpretują i respektują unormowania ustaw z zakresu materialnego prawa administracyjnego³⁶. Na gruncie komentowanej ustawy dziecku przyznano prawo do wychowania w rodzinie, a w razie konieczności wychowywania dziecka poza rodziną – do opieki i wychowania w rodzinnych formach pieczy zastępczej, jeśli jest to zgodne z dobrem dziecka. Istota tego prawa sprowadza się do tego, że dziecko może oczekiwać, że ten okres spędzi z rodzicami biologicznymi. Uznać trzeba, że jest to naturalne prawo dziecka, które ma pierwszeństwo przed wszystkimi innymi, a tym samym podmioty stosujące ustawę obowiązane są do podejmowania takich działań, aby dziecko mogło dorastać z rodzicami. Prawo to nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ z różnych powodów może zaistnieć sytuacja, kiedy dziecko nie będzie mogło być wychowywane przez rodziców. Można w tym zakresie wyodrębnić sytuacje nieodwracalne oraz odwracalne. Przez sytuację nieodwracalną należy rozumieć taką, kiedy nie ma ani prawnych, ani też faktycznych możliwości powrotu dziecka do rodziny, np. z uwagi na śmierć rodziców. Sytuacją odwracalną będzie taka, kiedy stosowne orzeczenie wy-

³⁶ Uwaga ta jest konsekwencją doświadczeń wynikających z pracy w Samorządowym Kolegium Odwoławczym w Katowicach, kiedy to w rodzinie zastępczej umieszczano nawet do 9 dzieci w sytuacji, kiedy unormowania prawne przewidywały maksymalnie 3 osoby.

prowadzające dziecko z rodziny będzie mogło zostać uchylone z uwagi na zmianę po stronie rodziców, którzy w jej następstwie dadzą rękojmiej poprawnego wykonywania stojących przed nimi zadań.

4. W przypadku niemożności wychowywania dziecka przez rodziców dziecko ma prawo oczekiwać opieki i wychowania w rodzinnych formach pieczy zastępczej, przy zastrzeżeniu, że jest to zgodne z dobrem dziecka. Takie unormowanie oznacza, że rodzinna forma pieczy zastępczej ma pierwszeństwo przed formami instytucjonalnymi (placówkami opiekuńczo-wychowawczymi) sprawowania takiej pieczy. Zamieszczone tu zastrzeżenie, że musi to być zgodne z dobrem dziecka, należy ujmować jako obowiązek indywidualnego rozpatrzenia każdego przypadku i przy podejmowaniu w tym zakresie rozstrzygnięć niezbędne jest, aby mieć na względzie dobro dziecka. Zatem okoliczność ta powinna determinować podejmowane decyzje. Takie ujęcie nie jest równoznaczne z tym, że należy wykorzystywać jedynie łagodne instrumenty, ponieważ w przypadku dzieci i małoletnich zdemoralizowanych niezbędne będą środki o rygorystycznym charakterze.
5. Dziecku przyznano prawo powrotu do rodziny. Zamieszczenie takiego prawa oznacza, że wcześniej, kierując się dobrem dziecka, pozbawiano rodziców władzy rodzicielskiej. Zapewnienie dziecku możliwości powrotu do rodziny należy zaliczyć do jego praw naturalnych, a to oznacza, że organy stosujące komentowaną ustawę obowiązane są do podejmowania takich działań, które umożliwią dziecku powrót do rodziny. Prawo to będzie mogło być wykorzystane jedynie wówczas, gdy umieszczenie dziecka poza rodziną nastąpiło z uwagi na wystąpienie sytuacji odwracalnej. Realizacja powyższego prawa będzie możliwa po zapewnieniu respektowania kolejnego prawa przysługującego dziecku, a mianowicie prawa do utrzymywania osobistych kontaktów z rodzicami, z wyjątkiem przypadków, w których sąd zakazał takich kontaktów. Zapewnienie dziecku kontaktów z rodzicami jest prawem priorytetowym, jednakże nie bezwzględnym, ponieważ mogą zaistnieć sytuacje, kiedy zasadne będzie ich uniemożliwienie. Sytuacja taka zaistnieje wówczas, gdy wskazane ograniczenie będzie zgodne z dobrem samego dziecka. W tym względzie oczekiwania rodziców schodzą na drugi plan. Ograniczenie takich kontaktów może wprowadzić jedynie sąd, zatem nie są dopuszczalne sytuacje samowolnego ograniczania kontaktów z rodzicami biologicznymi przez rodziny zastępcze. Postępowanie takie jest niedopuszczalne i w przypadku powtarzającej się sytuacji może być przesłanką rozwiązania rodziny zastępczej. Z tego też powodu organizator pieczy zastępczej obowiązany jest monitorować tę sytuację i prawidłowe wywiązywanie się z tego prawa dziecka.
6. Kolejną grupą praw przysługujących dziecku są prawa związane z procesem wychowawczym. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na prawo do stabilnego środowiska wychowawczego. Istota tego prawa sprowadza się do tego, aby zapewnić dziecku warunki stabilności środowiska, w którym będzie się wychowywa-

ło. Oznacza to, że zmian środowiska wychowawczego należy dokonywać jedynie w sytuacjach tego wymagających, a mianowicie wówczas, gdy ustanowiona rodzina zastępcza nie radzi sobie z problemami wychowawczymi dziecka, względnie nie jest już w stanie takiej funkcji pełnić. Do tej grupy praw należy zaliczyć również prawo do kształcenia, rozwoju uzdolnień, zainteresowań i przekonań oraz zabawy i wypoczynku. Istota wskazanego prawa sprowadza się do tego, że dziecko ma prawo oczekiwać od świata dorosłych, że będzie mogło uzyskać odpowiednie wykształcenie, a zatem powinno mieć zapewnioną możliwość zdobycia takiego wykształcenia, które będzie odpowiadało jego aspiracjom i posiadanym możliwościom. Dziecku powinno się zapewnić możliwość rozwijania własnych uzdolnień, zainteresowań i przekonań. Prze tak sformułowane prawo należy rozumieć nie tylko stworzenie możliwości ich rozwijania, lecz także niewprowadzanie ograniczeń czy zakaz tworzenia barier uniemożliwiających podejmowanie działań w tym zakresie. Kolejnym prawem z tego zakresu jest prawo do pomocy w przygotowaniu do samodzielnego życia. Wyodrębnione prawo jest zwieńczeniem praw wskazanych w ramach omawianej grupy. Jego istota sprowadza się do tego, że dziecko może oczekiwać stworzenia mu takich warunków i możliwości, które pozwolą mu na samodzielne funkcjonowanie w dorosłym życiu. W tym zakresie kluczową rolę odgrywa zapewnienie odpowiednich warunków mieszkaniowych oraz pomoc w uzyskaniu zatrudnienia, które pozwoli na ekonomiczną samodzielność. Podkreślić należy, że przyznanie dziecku omawianego prawa nie jest równoznaczne z tym, że może ono domagać się jego realizacji na poziomie przekraczającym poziom możliwości rodziców oraz możliwości państwa.

7. Trzecia grupa praw przysługujących dziecku związana jest z ochroną jego autonomii. W tej grupie w pierwszej kolejności należy wyodrębnić prawo do ochrony przed arbitralną lub bezprawną ingerencją w życie dziecka. Oznacza to, że decyzje podejmowane w stosunku do dziecka przez podmioty stosujące ustawę nie mogą cechować się brakiem prawa do sprzeciwu ze strony dziecka³⁷. Należy dostrzec to, że dziecko ma podmiotowość podlegającą ochronie i może odmiennie ocenić przedstawiane mu propozycje rozwiązania jego sytuacji oraz oddziaływania na jego prawa i obowiązki. O ile ochrona przed arbitralną ingerencją w życie dziecka związana jest z preferowanymi przez nie wartościami, o tyle w przypadku bezprawnej ingerencji w życie dziecka spotykamy się z naruszeniem obowiązujących unormowań prawnych i – co należy silnie podkreślić – adresatem takich działań jest osoba wymagająca ochrony i wsparcia. Z tego też powodu prawo to jest dodatkową formą ochronną przysługującą dziecku względem innych uczestników życia publicznego. W tym miejscu należy postawić inne pytanie, a mianowicie w jaki sposób prezentowane prawo będzie egzekwowane. Unormowania ustawy nie zawierają rozwiązań, przy wykorzystaniu któ-

³⁷ K. Tryniszewska, *Ustawa...*, s. 27.

rych można zapewnić jego realizację. Oznacza to, że regulacja ta stanowi raczej zasadny postulat niż faktyczne prawo przysługujące dziecku. Kolejnym prawem dziecka jest prawo do informacji i wyrażania opinii w sprawach, które go dotyczą, odpowiednio do jego wieku i stopnia dojrzałości. Prawo to ujęte jest w sposób, który zasługuje na uznanie i aprobatę, jednakże w praktyce będzie trudno je zrealizować, zatem należy mu przypisać analogiczny charakter jak prawu przedstawionemu powyżej. Należy dostrzec, że regulacja ta wprowadza bardzo nieprecyzyjne pojęcia. Na przykład pojęcie prawa do informacji. Z jednej strony można domniemywać, że prawo to będzie miało praktyczne zastosowanie względem dzieci adoptowanych. Dzieci takie będą miały prawo dowiedzieć się tego, kto faktycznie jest ich rodzicami. Do prawa tego można podchodzić z różnych płaszczyzn i przydanie go dziecku nie jest tak jednoznaczne, jak się wydaje, ponieważ w praktyce może rodzić wiele różnych i trudnych do przewidzenia komplikacji. Przyznane dziecku prawo do informacji oznacza udostępnienie mu wszelkich informacji jego dotyczących i z nim związanych. Obok prawa do informacji wyodrębniono również prawo do wyrażania opinii w sprawach, które dotyczą dziecka. Przyznanie dziecku tego prawa należy ujmować jako danie mu możliwości wypowiedzenia się przed organami państwowymi podejmującymi rozstrzygnięcia związane z jego losem. Jest to wyrazem jego upodmiotowienia i wysłuchania jego zdania. Odrębną kwestią jest to, czy zdanie takie zostanie uwzględnione. W mojej ocenie organ władzy publicznej powinien brać je pod uwagę i nim się kierować przy podejmowaniu rozstrzygnięcia, przy czym w postępowaniu takim zawsze będzie musiało być brane pod uwagę dobro dziecka. Jednocześnie należy zauważyć, że im dziecko będzie starsze i rozsądniejsze, tym opinia taka powinna być dla organu podejmującego rozstrzygnięcie istotniejsza i w większym stopniu determinować treść podejmowanej decyzji.

8. Dziecku przysługuje prawo ochrony przed poniżającym traktowaniem i karaniem. Wymienione prawo ma uniwersalny charakter i w zasadzie powinno przysługiwać nie tylko dziecku, ale każdej osobie. Podobnie jak wcześniej prezentowane uprawnienia – prawo to związane jest z podmiotowością dziecka i także w tym przypadku dostrzegalne są trudności z jego egzekwowaniem. W zbliżony sposób należy ujmować następne prawo przysługujące dziecku, a mianowicie prawo do poszanowania tożsamości religijnej i kulturowej. Ma ono swoje zakotwiczenie w postanowieniach art. 53 Konstytucji RP, który gwarantuje każdemu wolność sumienia i wyznania. Oznacza to, że organy państwa podejmujące decyzje odnośnie do umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej muszą mieć w polu widzenia także i tę okoliczność, a zatem umieścić dziecko w takim środowisku, które będzie z tej perspektywy najbliższe wyznawanym przez nie wartościom czy religii. Ostatnim prawem wyodrębnionym w analizowanym przepisie jest prawo dostępu do informacji dotyczących jego pochodzenia. Prawo to było już powyżej sygnalizowane, w tym miejscu ustawodawca wyeksponował ten rodzaj informacji i uznał, że prawo dostępu do niej zasługuje na wyróżnienie.

Art. 4a. Podmioty realizujące zadania wynikające z niniejszej ustawy, w szczególności dokonując oceny sytuacji dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej oraz kwalifikując dziecko do przysposobienia, są obowiązane do wysłuchania dziecka, jeżeli jego wiek i stopień dojrzałości na to pozwalają, oraz stosownie do okoliczności uwzględniają jego zdanie.

1. Przedmiotowy przepis został wprowadzony do niniejszej ustawy mocą jej nowelizacji z dnia 25 lipca 2014 r.³⁸ i odgrywa w niej istotną rolę, ponieważ wprowadził do pieczy zastępczej jedną z podstawowych zasad, a mianowicie zasadę wysłuchania dziecka. Zasada ta ma swoje umocowanie w postanowieniach art. 30 Konstytucji RP i zamieszczonego w niej pojęcia godności. Jednym z elementów godności człowieka jest jego wysłuchanie, a także uwzględnienie jego oczekiwań, zwłaszcza wówczas, gdy odnoszą się one do podstawowych wartości, z którymi spotykamy się na gruncie unormowań prawnych. Wskazana zasada ma swoje umocowanie również w art. 12 Konwencji o prawach dziecka. Na wstępie trzeba zwrócić uwagę, że istota tej zasady sprowadza się do tego, że wszystkie podmioty podejmujące działania wobec dzieci zobligowane są do wysłuchania ich, o ile ich wiek i stopień dojrzałości na to pozwalają. Z uwagi na to, że zasada ta wywiedziona jest z postanowień Konstytucji RP, należy jej przydać charakter prawa podstawowego. Podjęcie działań z pominięciem przysługującego dziecku wysłuchania będzie stanowiło wadę działania organu państwa i skutkowało jego wadliwością. Wadliwość ta w różny sposób będzie odnosiła się do konsekwencji z tego wynikających, ponieważ część czynności prawnych będzie prawnie skuteczna, a w odniesieniu do innych naruszenie tej zasady będzie skutkowało eliminacją z obrotu prawnego.
2. Zakresem tego prawa zostały objęte dzieci, które ze względu na wiek i stopień dojrzałości są w stanie w sposób czytelny przekazać swoje stanowisko. Wykorzystane przez ustawodawcę pojęcia nie są precyzyjne, ponieważ nie wyznaczają ram zastosowania tej zasady, przy czym – co jest istotne – ustawodawca nakazał uwzględniać okoliczności, w których dziecku przychodzi wyrażać swoje stanowisko. Występujące pojęcia wieku i stopnia dojrzałości w mojej ocenie muszą być rozpatrywane łącznie, ponieważ dopiero te dwa elementy będą przesądzające, przy czym – jak się wydaje – element wieku będzie odgrywał tu rolę drugorzędną, natomiast kluczowy będzie stopień dojrzałości, ponieważ to on będzie w rzeczywistości wyznacznikiem tego, czy dziecko jest w stanie wyrazić w sposób czytelny swoje stanowisko.
3. Analizowane prawo wysłuchania przysługujące dziecku skierowane jest do podmiotów realizujących zadania wynikające z komentowanej ustawy, w szczególności do

³⁸ Ustawa z dnia 25 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1188).

organów, które dokonują oceny sytuacji dziecka umieszczonego w pieczy zastępczej oraz kwalifikują dziecko do przysposobienia. Rozpatrując tę kwestię, trzeba stwierdzić, że ustawa ta realizowana jest przez organy władzy sądowniczej oraz władzy wykonawczej. W przypadku władzy sądowniczej uwagę zwraca rola sądu rodzinnego oraz kuratorów sądowych (zawodowych i społecznych) i rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych. Bardziej złożona jest sytuacja w ramach władzy wykonawczej, ponieważ można tu wyodrębnić organy centralne i terenowe. Organy centralne nie mają kontaktu z dziećmi, jednakże ich działania determinują stan normatywny w opisywanym zakresie, a tym samym mają przełożenie na sytuację prawną poszczególnych dzieci. Sygnalizowana okoliczność braku bezpośredniego kontaktu z dzieckiem skutkuje tym, że organy centralne są zwolnione z obowiązku respektowania analizowanej zasady. Odmienne sytuacja przedstawia się w odniesieniu do organów terenowych. W tym zakresie będzie można wyodrębnić organy administracji rządowej i organy samorządu terytorialnego, jak również funkcjonujące w ich ramach organy administracji publicznej. Terenowe organy administracji rządowej w zakresie objętym postanowieniami komentowanej ustawy nie mają takich kompetencji, które pozwalałyby im na bezpośredni kontakt z dziećmi. Organy te dysponują uprawnieniami o charakterze kontrolno-nadzorczym względem organów samorządu terytorialnego realizujących zadania z zakresu pieczy zastępczej, jak również przypisano im zadania o charakterze organizatorskim. Kluczową rolę w zakresie pieczy zastępczej odgrywają organy samorządu terytorialnego i funkcjonujące w ich ramach organy administracji publicznej (starostowie i marszałkowie województwa). Z punktu widzenia poruszanej problematyki, a zatem wysłuchania dziecka, uwagę należy zwrócić na pozycję starosty oraz kierownika PCPR, ponieważ są to dwa organy, które w tym zakresie odgrywają kluczową rolę. Organy te co do zasady rzadko kontaktują się w sposób bezpośredni z dziećmi, ponieważ oceny sytuacji dziecka dokonują pracownicy aparatu pomocniczego tych organów, a zatem pracownicy PCPR. Kwalifikacji dziecka co do przysposobienia dokonują poradnie adopcyjne funkcjonujące przy marszałku województwa. Tym samym, pracownicy tego organu zobligowani są do wysłuchania dziecka w ramach prowadzonej procedury, a co jest w tym zakresie szczególnie ważne – obowiązek taki będzie spoczywał również na kuratorze zawodowym oraz sędzieu rodzinnym podejmującym rozstrzygnięcie w tym zakresie.

4. Ustawodawca posłużył się pojęciem wysłuchania, jednakże nie określił, co przez nie należy rozumieć. „Wysłuchać” w języku polskim oznacza słuchać, przyjąć do wiadomości, względnie spełniać czyjąś prośbę³⁹, natomiast w komentowanej ustawie wysłuchanie – w mojej ocenie – należy rozumieć jako umożliwienie dziecku wypowiedzenia się co do swojej sytuacji osobistej i zgłaszanych przez nie sugestii i w miarę możliwości uwzględnienie przedstawionego przez nie stanowiska. Wysłuchanie dziecka nie może

³⁹ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 4, Warszawa 2008, s. 678.

sprowadzać się wyłącznie do tego, że podmiot zobowiązany do takiego zachowania dopełni formalnego wymogu na nim ciążącego, a i tak podejmie rozstrzygnięcie, kierując się własnym zapatrywaniem na sytuację dziecka i ignorując zupełnie sugestie przez nie zgłaszane. Intencją ustawodawcy dodającego do komentowanej ustawy analizowaną zasadę było wprowadzenie do pieczy zastępczej instrumentu nakazującego organom państwa podejmującym działania względem dziecka jego wysłuchanie – przedstawienie swojego punktu widzenia, stosownie do wieku i stopnia dojrzałości – a dopiero później podjęcie odpowiedniego rozstrzygnięcia, które będzie uwzględniało zarówno doświadczenie przysługujące osobie dorosłej i posiadaną przez nią wiedzę, jak i dostrzegało będzie propozycje zgłaszane przez dziecko.

5. Charakter omawianego przepisu determinuje jego zawartość, a zatem brak jest w nim odwołań do prawnej formy, w jakiej wysłuchanie powinno się odbyć. Mając na uwadze fakt, że przedmiotowe wysłuchanie będzie się odbywało najczęściej w ramach postępowania prowadzonego przez uprawniony organ państwa, z tej czynności procesowej powinien zostać sporządzony protokół, który powinien być odczytany dziecku i powinien zawierać informację, czy dziecko akceptuje jego postanowienia. W przypadku dzieci, które ukończą 13. rok życia i nie są ubezwłasnowolnione całkowicie, w mojej ocenie protokół taki powinien być przez dziecko podpisany, ponieważ dziecko takie jest osobą, która dysponuje już częściową zdolnością do czynności prawnych. W przypadku pozostałych dzieci, z uwagi na ich wiek, podpisanie protokołu nie wywoływałoby żadnych skutków prawnych, zatem wystarczy zaznaczenie, że dziecko zostało zaznajomione z jego treścią i go akceptuje.

Art. 5. 1. Ustawę stosuje się do:

- 1) osób posiadających obywatelstwo polskie, mających miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) mających miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz członków ich rodzin w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. z 2014 r. poz. 1525), posiadających prawo pobytu lub prawo stałego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) cudzoziemców mających miejsce zamieszkania w Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie:
 - a) zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej,
 - b) uzyskania w Rzeczypospolitej Polskiej statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej;

4) cudzoziemców mających miejsce zamieszkania i przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie:

a) zezwolenia na pobyt stały,

b) zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z okolicznością, o której mowa w art. 186 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 oraz z 2014 r. poz. 463 i 1004).

2. Osoba, o której mowa w ust. 1 pkt 1–3, nie traci uprawnień określonych w dziale IV w przypadku podjęcia nauki poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Przepisy działu III stosuje się także do małoletniego cudzoziemca niewymienionego w ust. 1 pkt 2–4, przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Komentowany przepis odgrywa istotną rolę na gruncie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, wyznacza bowiem zakres podmiotowy rozwiązań w niej zamieszczonych. Przed przystąpieniem do analizowania zagadnień związanych z wyznaczeniem kręgu osób, do których ustawa ta będzie miała zastosowanie, należy zwrócić uwagę na fakt, że w omawianym przepisie stanowi się, że „ustawę stosuje się do”. Takie rozwiązanie oznacza, że w przepisie tym wyznacza się zakres podmiotowy ustawy i wskazuje się kategorie osób, w stosunku do których ma ona zastosowanie. Jednocześnie należy dostrzec, że ujęcie takie nie jest trafne, ponieważ ustawa wyodrębnia dwie kategorie podmiotów, a mianowicie osoby fizyczne, a w szczególności dzieci, a także rodziny, którym przydaje podmiotowość administracyjnoprawną, jednakże co było już powyżej sygnalizowane, pojęcie rodziny nie ma jednoznacznego desygnatu, a to oznacza, że zakres podmiotowy ustawy nie jest wyznaczony w sposób właściwy.
2. Typowym adresatem przedmiotowej ustawy są osoby fizyczne (dziecko czy osoba dorosła), sytuacja taka jest charakterystyczna nie tylko dla polskiego systemu prawnego, lecz także dla innych systemów prawnych⁴⁰. Okoliczność ta nakazuje zatem zwrócić uwagi na brzmienie komentowanego przepisu. W art. 5 pkt 1 mowa jest o osobie, a w następnych punktach tego artykułu ustawodawca posługuje się innymi pojęciami, a mianowicie cudzoziemca oraz obywatela państw członkowskich Unii Europejskiej, względnie małoletniego cudzoziemca. Oznacza to, że ustawodawca w komentowanym przepisie nie posłużył się pojęciem osoby fizycznej, jednakże wykładnia systemowa i celowościowa wskazanego przepisu pozwala uznać, że adresatem działań wspierania rodzin i pieczy zastępczej jest osoba fizyczna. W tej sytuacji niezbędne są uwagi dotyczące wskazanego pojęcia. Stosownie do postanowień art. 8 k.c. każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną, która trwa do momentu śmierci. Posiadanie zdolności prawnej pozwala danej osobie fizycznej na to, aby być adresatem działań organów funkcjonujących w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej.

⁴⁰ Zob. H.F. Zacher, *Zarys prawa socjalnego Republiki Federalnej Niemiec*, Wrocław 1985, s. 50–52; F. Ehmann, *BSHG – Sozialhilferecht (w:) Sozialrecht*, red. H. Plagemann, München 2003, s. 1113 i n.

Obok zdolności prawej wyodrębnia się zdolność do czynności prawnych. Pełną zdolność do czynności prawnych nabywa się wraz z chwilą uzyskania pełnoletniości, tj. po ukończeniu 18 lat, względnie przez zawarcie przez małoletniego małżeństwa. Z kolei nie mają zdolności prawnej osoby, które nie ukończyły 13 lat oraz są całkowicie ubezwłasnowolnione. Natomiast osoby, które ukończyły 13 lat i są częściowo ubezwłasnowolnione, dysponują ograniczoną zdolnością do czynności prawnych. Posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych umożliwia samodzielne uczestniczenie w prowadzonych postępowaniach, natomiast osoba nieposiadająca zdolności do czynności prawnych w takich postępowaniach może uczestniczyć jedynie za pośrednictwem swoich przedstawicieli ustawowych. Najbardziej złożona jest sytuacja osób mających ograniczoną zdolność do czynności prawnych, ponieważ osoby te z zasady powinny działać za pośrednictwem swoich przedstawicieli ustawowych, jednakże w niektórych przypadkach zasadne będzie umożliwienie im samodzielnego uczestniczenia w prowadzonych czynnościach prawnych. W tym miejscu warto zauważyć, że gdyby literalnie odczytywać treść unormowań prawnych, to osoby posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych nie mogłyby samodzielnie uczestniczyć w czynnościach prawnych, natomiast praktyka życia społecznego nakazuje opowiedzieć się za taką interpretacją unormowań prawnych, która umożliwi tego typu osobom w wyjątkowych sytuacjach samodzielny udział w prowadzonych postępowaniach.

3. Z punktu widzenia procesowego sytuacja jest stosunkowo prosta, ponieważ stroną postępowania administracyjnego będzie zawsze osoba ubiegająca się o przyznanie świadczenia przewidzianego komentowaną ustawą i – jak zostało to już zaznaczone wcześniej – osoba taka w określonych sytuacjach jest reprezentowana przez przedstawiciela ustawowego, względnie opiekuna lub kuratora. Przedstawiciel ustawowy albo opiekun bądź kurator uczestniczą w prowadzonym postępowaniu i reprezentują interesy osoby ubiegającej się o świadczenie, ale nie są stroną tego postępowania, ponieważ jego wynik nie dotyczy ich interesu prawnego. Z uwagi na pełnioną funkcję osoby te dysponują wszystkimi prawami przewidzianymi dla strony i podejmują czynności procesowe w imieniu i na rachunek osób, które reprezentują. W świetle przedstawionych rozważań opowiadał się za tym, aby w ramach postępowania administracyjnego umożliwić osobom częściowo ubezwłasnowolnionym oraz dzieciom w wieku 13–18 lat samodzielne uczestniczenie w prowadzonym postępowaniu, ale tylko wówczas, gdy przedstawiciel ustawowy nie wyrazi na to zgody, a mocą podjętego rozstrzygnięcia osoba taka zostanie objęta niezbędną w danych okolicznościach formą pomocy.
4. W polu widzenia należy mieć to, że mocą poszczególnych unormowań zamieszczonych w komentowanej ustawie działania wspierające rodzinę, jak również przewidziane w niej świadczenia, mogą być kierowane do rodzin, a zatem do odmiennie ujmowanego podmiotu niż osoba fizyczna. W tym miejscu pominięte zostaną rozważania poświęcone rodzinie oraz temu, jak pojęcie to jest ujmowane na gruncie analizowanej ustawy. Oczywiście

ste jest, że każdą rodzinę tworzą osoby fizyczne, a zatem sytuacja prawna tego podmiotu uzależniona będzie od sytuacji prawnej jej członków, a działania podejmowane wobec każdego z członków rodziny będą oddziaływały na rodzinę jako samodzielny podmiot. W tym miejscu rozważyć należy sytuację rodzin składających się z osób, do których ustawę się stosuje, oraz takich, do których nie ma ona zastosowania. Należy uznać, że rodzina będzie mogła w sposób prawnie skuteczny być adresatem działań przewidzianych w analizowanej ustawie, gdy wszyscy jej członkowie, stosownie do postanowień komentowanego przepisu, będą spełniali wymogi w nim określone. Wątpliwości rodzą się w odniesieniu do tej grupy rodzin, w których nie wszyscy członkowie rodziny będą mogli być objęci działaniami w niej przewidzianymi. Z uwagi na fakt, że rodzina jest samoistnym podmiotem objętym działaniami ze strony organów administracji publicznej i skoro w jej skład wchodzi osoba, która może być objęta wszelkiego rodzaju działaniami, to należy opowiedzieć się za poglądem, że taka rodzina także będzie uprawniona do objęcia jej wsparciem oraz pieczą zastępczą. Oznacza to, że jedynie rodziny, które będą składały się z osób niespełniających wymogów określonych w przepisach, nie będą uprawnione do objęcia działaniami przewidzianymi w komentowanej ustawie.

5. Przy wyznaczaniu kręgu osób fizycznych obejmowanych postanowieniami komentowanej ustawy z wykorzystaniem kryterium związków formalnych takiej osoby z państwem można wyodrębnić pięć sytuacji:
- 1) osoby posiadające obywatelstwo polskie mające miejsce zamieszkania i przebywające na terytorium RP;
 - 2) obywatele państw członkowskich UE, Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu lub stron umowy o EOG⁴¹ lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz członkowie ich rodzin w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1525 z późn. zm.) posiadający prawo pobytu lub prawo stałego pobytu na terytorium RP;
 - 3) cudzoziemcy mający miejsce zamieszkania na terytorium RP na podstawie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego WE, względnie uzyskania w RP statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej;
 - 4) cudzoziemcy mający miejsce zamieszkania i przebywający na terytorium RP na podstawie zezwolenia na osiedlenie się oraz na zamieszkanie na czas oznaczony udzielony w związku z okolicznością, o której mowa w art. 53 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. poz. 1650 z późn. zm.);
 - 5) małoletni cudzoziemiec przebywający na terytorium Rzeczypospolitej.

⁴¹ W skład państw EOG wchodzi obok państw członkowskich UE: Norwegia, Islandia i Liechtenstein, zob. ogłoszenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 maja 2004 r. w sprawie stosowania prawa Unii Europejskiej (M.P. Nr 20, poz. 359).

6. Umowy międzynarodowe mogą wprowadzać w zakresie związków formalnych odmiennie regulacje, tj. mogą rozszerzyć krąg osób mogących ubiegać się o świadczenie, natomiast za mało prawdopodobną należy uznać sytuację, w której mocą takiej umowy nastąpi ograniczenie kręgu osób uprawnionych do objęcia postanowieniami ustawy.
7. W stosunku do osób fizycznych niespełniających powyższych wymogów postanowienia komentowanej ustawy nie mają zastosowania. Odnosi się to w szczególności do bezpaństwowców oraz tych cudzoziemców, którzy nie są obywatelami określonych państw bądź nie legitymują się odpowiednimi dokumentami⁴² i nie pochodzą z państw, z którymi Polska ma podpisane stosowne umowy⁴³. Powyższe stwierdzenie nie jest bezwzględne, osoby te będą bowiem mogły być adresatem działań kierowanych do rodzin, których będą członkami, o ile w rodzinach tych będą osoby spełniające powyżej przedstawione wymogi, ponadto nie ma ono zastosowania do osób małoletnich przebywających na terytorium Rzeczypospolitej.
8. Posiadanie obywatelstwa polskiego nie uprawnia jeszcze do otrzymania świadczenia przewidzianego komentowaną ustawą oraz objęcia innymi formami wsparcia. W literaturze przyjmuje się, że obywatelstwo polskie jest to względnie trwała i mająca swoje źródło w przepisach prawa więź osoby fizycznej (obywatela) z RP, z której istnieniem wiążą się określone w Konstytucji RP i innych przepisach prawa powszechnie obowiązującego wzajemne prawa i obowiązki tej osoby i państwa⁴⁴. To, kto spełnia wymogi do uznania go za obywatela polskiego, reguluje art. 34 ust. 1 Konstytucji RP, ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 161 z późn. zm.) oraz ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1392 z późn. zm.). Stosownie do unormowań zawartych w tych aktach prawnych obywatelem polskim jest osoba, która nabędzie obywatelstwo polskie z mocy prawa przez: urodzenie, znalezienie, repatriację i uznanie za repatrianta, nadanie obywatelstwa polskiego i uznanie za obywatela polskiego lub przez złożenie oświadczenia woli i jego przyjęcie przez właściwy organ, w przypadku opcji, uproszczonej naturalizacji i reintegracji⁴⁵. Osoba taka musi stosownie do komentowanego

⁴² Zob. wyrok NSA z dnia 3 października 2000 r., II SA/Ka 2373/98, OSS 2001, nr 1, poz. 5.

⁴³ Taką umowę Polska ma podpisaną z Jugosławią (umowa o współpracy w dziedzinie polityki społecznej między rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a rządem Federacyjnej Ludowej Republiki Jugosławii podpisana w Warszawie dnia 16 stycznia 1958 r., Dz. U. z 1959 r. Nr 19, poz. 116 z późn. zm.).

⁴⁴ W zbliżony sposób pojęcie obywatelstwa ujmują W. Ramus, *Prawo o obywatelstwie polskim*, Warszawa 1968, s. 5, oraz Z. Leoński, *Materiałne prawo administracyjne*, Warszawa 1997, s. 38–39. Inaczej pojęcie obywatelstwa widzi E. Smoktunowicz, który pisze, że obywatelstwo PRL można określić jako trwałe, oparte na zasadzie powszechnej równości i wolności członkostwo społeczeństwa zorganizowanego w państwo. Charakteryzuje się ono zespołem praw i obowiązków osoby fizycznej wobec państwa i jego organów, wobec społeczeństwa oraz wobec innych obywateli – zob. tenże, *Status administracyjnoprawny obywatela* (w:) *System prawa administracyjnego*, t. 4, red. T. Rabska, Wrocław 1980, s. 8.

⁴⁵ Z. Leoński, *Materiałne prawo...*, s. 39–41.

przepisu spełniać łącznie dwa dodatkowe wymogi związane z zasadą domicylu: zamieszkiwać i przebywać na terenie RP. Wprowadzenie obu tych wymogów wydaje się uzasadnione, ponieważ osoba wymagająca objęcia jej postanowieniami analizowanej ustawy może być obywatelem polskim, mieć miejsce stałego zamieszkania na terenie kraju, a faktycznie przebywać na terenie innego państwa. Sytuacja taka może wystąpić w przypadku osób uczących się poza granicami kraju czy też dłużej przebywających w innych państwach, przy czym motywy przebywania tych osób poza granicami kraju mogą być różnorodne, np. odwiedziny u krewnych, leczenie, a niekiedy i podjęcie oficjalnej bądź nieoficjalnej pracy. Kwestia ta ma kluczowe znaczenie dla działań zmierzających do objęcia przewidzianych ustawą form wsparcia rodziny, jak również działań związanych z pieczęcią zastępczą, ponieważ ze wskazanych form wsparcia można korzystać jedynie wówczas, gdy dana osoba przebywa na terenie kraju.

9. Zamieszkiwanie i przebywanie osoby, w stosunku do której zastosowanie ma ustawa, wpływa także na ustalenie właściwości miejscowej organu administracji publicznej zobowiązanego do podejmowania przewidzianych w niej działań. Z tego powodu niezbędne jest wyznaczenie zakresu pojęciowego występujących tu pojęć. Powszechnie przyjmuje się, że problematyka miejsca zamieszkania została uregulowana w art. 25 k.c. Przepis ten stanowi, że miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Na prawną konstrukcję miejsca zamieszkania składają się dwa elementy: przebywanie w sensie fizycznym oraz wola (zamiar) stałego pobytu⁴⁶.
10. Jak podkreśla się w literaturze⁴⁷ oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁴⁸, o miejscu zamieszkania człowieka nie decydują kryteria administracyjnoprawne (zameldowanie), ale fakt przebywania w danej miejscowości z zamiarem stałego pobytu. Zamiar pobytu w danej miejscowości musi być połączony z przebywaniem w niej, i to takim, które ma cechy założenia tam swoich osobistych i majątkowych interesów. Należy dodać, że „zamiar” określa się jako wolę dającą się ustalić na podstawie obiektywnych, możliwych do stwierdzenia okoliczności⁴⁹. Ponadto miejsce zamieszkania łączy się z przebywaniem w lokalu nadającym się do tego celu, tj. spełniającym minimalne wymogi.
11. Przedstawione rozważania pozwalają stwierdzić, że zamieszkiwanie łączone jest z więzią z określonym lokalem czy miejscem, natomiast przebywanie związane jest z fak-

⁴⁶ K. Piasecki (w:) Z. Gordon [i in.], *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 44–45.

⁴⁷ B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 126.

⁴⁸ Zob. rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego przywołane przez K. Piaseckiego (w:) Z. Gordon [i in.], *Kodeks...*, red. J. Winiarz, s. 44–45.

⁴⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 19 marca 1981 r., SA 314/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 24.

tycznym znajdowaniem się w określonym miejscu. Przy czym można mieć miejsce zamieszkania i w nim nie przebywać lub odwrotnie – przebywać nie w miejscu zamieszkania. W świetle treści analizowanego przepisu osoba obejmowana działaniami przewidzianymi komentowaną ustawą oraz wynikającymi z niej świadczeniami nie jest zobowiązana do wskazania konkretnego miejsca zamieszkania, ale do miejsca zamieszkania na terenie kraju, jak również powinna na terenie kraju przebywać. Występowanie łączne obu wskazanych przesłanek będzie dawało takiej osobie możliwość korzystania z przewidzianych w ustawie form wsparcia oraz świadczeń przyznawanych na jej podstawie. Przedstawione powyżej rozwiązanie ma na gruncie analizowanej ustawy jedno odstępstwo, polegające na tym, że osoby legitymujące się obywatelstwem polskim nie mogą tracić uprawnień unormowanych w dziale IV komentowanej ustawy, a zatem związanych z realizacją procesu usamodzielnienia w przypadku podjęcia nauki poza granicami Rzeczypospolitej. W tym miejscu warto zauważyć, że przebywanie takiej osoby poza granicami kraju musi wiązać się z podjęciem nauki, zatem przebywanie na terenie innego kraju z innych powodów nie będzie powodowało sygnalizowanego odstępstwa. Fakt podjęcia nauki będzie musiał być przez daną osobę udokumentowany, wydaje się, że w tym zakresie wystarczy dokument potwierdzający rozpoczęcie i kontynuowanie nauki. Dokument taki będzie musiał być wystawiony przez szkołę, do której taka osoba będzie uczęszczała. Należy podkreślić, że ustawodawca nie wskazał rodzaju wymaganego dokumentu, a tym samym pozostawił to uznaniu organu prowadzącego tego typu sprawę. Odrębną kwestią jest występujące w przywołanym unormowaniu sformułowanie „nie traci uprawnień”. Zwrot ten powinien być rozpatrywany w sposób szeroki i obejmować zarówno sytuacje, gdy dana osoba ma uprawnienie w postaci wydanej decyzji, jak i te przypadki, gdy będzie się o taką formę wsparcia ubiegać.

12. Postanowienia ustawy mają zastosowanie również do obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej⁵⁰ oraz członków ich rodzin w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i ich rodzin. Osoby te będą musiały spełnić następujące wymogi: przebywać na terenie RP i mieć zezwolenie na pobyt lub prawo stałego pobytu⁵¹. Pierwsza wątpliwość, jaka się pojawia, jest związana z zakresem terminu „obywatel państw członkowskich UE EFTA, EOG lub Konfederacji Szwajcarskiej”, ponie-

⁵⁰ W literaturze akcentuje się, że obywatele państw członkowskich nie mogą być traktowani jak obywatele polscy oraz jak cudzoziemcy. Z tego powodu niezbędne są regulacje prawne wskazujące na te osoby jako samodzielną grupę korzystającą ze świadczeń z pomocy społecznej – zob. M. Dąbrowski, *Obywatelstwo polskie a obywatelstwo Unii Europejskiej*, PiP 2005, z. 2, s. 77.

⁵¹ Zob. ustawa o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin.

waż przywołana ustawa wyodrębnia obywatela i członka rodziny⁵². Pojęcie członka rodziny na omawianym gruncie widziane jest w ujęciu przewidzianym treścią wyżej wymienionego art. 2 pkt 4. W myśl wskazanego przepisu przez członka rodziny obywatela Unii Europejskiej rozumie się małżonka takiego obywatela, bezpośredniego zstępnego obywatela UE lub jego małżonka, w wieku do 21 lat lub pozostającego na utrzymaniu obywatela UE lub jego małżonka oraz bezpośredniego wstępnego obywatela UE lub jego małżonka, pozostającego na utrzymaniu obywatela UE lub jego małżonka. Sytuacja jest jasna, gdy członek rodziny jest obywatelem wymienionych organizacji lub kraju, jednakże wątpliwość rodzi się wówczas, gdy członkiem rodziny takiego obywatela jest osoba pozostająca w związku małżeńskim uznawanym przez przepisy obowiązujące w RP, a niebędąca obywatelem UE, EFTA, EOG lub Konfederacji Szwajcarskiej, względnie państwa, z którym UE ma podpisaną stosowną umowę o przepływie osób⁵³. Literalna wykładnia przepisów nakazywałaby uznać, że osobom takim świadczenie nie przysługuje, jednak wykładnia celowościowa skłania do przyjęcia przeciwnego stanowiska i uznania, że pierwszeństwo ma pojęcie członka rodziny i ono będzie wyznaczało krąg osób dysponujących prawem do świadczenia z pomocy społecznej.

13. Przebywanie obywatela UE, EFTA, EOG lub Konfederacji Szwajcarskiej albo członka jego rodziny na terenie RP będzie musiało występować w trakcie ubiegania się o przyznanie świadczenia, jak również w trakcie jego pobierania. Rozważenia wymaga to, czy świadczenia przewidziane analizowaną ustawą będą objęte koordynacją systemu zabezpieczenia społecznego. Przypomnieć należy, że pomoc społeczna została wyłączona z koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego, a wszelkie świadczenia z pomocy społecznej przyznawane są na podstawie postanowień prawa polskiego. Analiza postanowień art. 3 ust. 1 oraz ust. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 166 z 30.04.2004, s. 1), pozwala stwierdzić, że w tym zakresie żadna zmiana nie zaistniała, a wzięwszy pod uwagę to, że problematyka wsparcia rodzin i systemu pieczy zastępczej została wyjęta z pomocy społecznej, to tym samym świadczenia tu występujące nie są objęte wspomnianym system. Zaznaczyć należy, że obywatel Unii Europejskiej oraz członek jego rodziny niebędący członkiem Unii Europejskiej może przebywać na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przez okres do 3 miesięcy. Po upływie wskazanego czasu obywatel Unii Europejskiej obowiązany jest zarejestrować swój pobyt, natomiast członek rodziny niebędący obywatelem Unii Europejskiej obowiązany jest uzyskać kartę pobytu członka rodziny obywatela Unii Europejskiej. Zarejestrowanie pobytu stałego dokonuje się u wojewo-

⁵² Pojęcie członka rodziny obywatela UE rozwija J. Jagielski, *Administracyjnoprawna regulacja sytuacji cudzoziemca w Polsce (w:) Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 242.

⁵³ Tamże, s. 242.

dy właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obywatela Unii Europejskiej. Ten sam organ właściwy jest do wydania karty pobytu członka rodziny Obywatela Unii Europejskiej. W przypadku cudzoziemca legitymującego się tym statusem nie traci on uprawnień związanych z procesem usamodzielnienia normowanym działem IV analizowanej ustawy, jeżeli podjął naukę poza granicami kraju.

14. Analizowana ustawa może być stosowana wobec cudzoziemców⁵⁴, jeżeli spełnią pewne wymogi⁵⁵. Na wstępie należy zauważyć, że cudzoziemcem jest każdy, kto nie ma polskiego obywatelstwa, przy czym unormowania dotyczące cudzoziemców nie odnoszą się do cudzoziemców ubiegających się o ochronę, jak również taką ochronę posiadających oraz cudzoziemców pochodzenia polskiego, w stosunku do których zastosowanie ma ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że – podobnie jak w przypadku obywateli polskich – cudzoziemiec musi zamieszkiwać i przebywać na terenie RP, zatem powyższe uwagi w tym zakresie pozostają wiążące. Przedstawienia wymagają pozostałe wymogi stawiane cudzoziemcom, a mianowicie muszą się oni legitymować jednym z następujących statusów prawnych:

- 1) zezwoleniem na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej;
- 2) uzyskaniem w Rzeczypospolitej Polskiej statusu uchodźcy;
- 3) uzyskaniem ochrony uzupełniającej;
- 4) zezwoleniem na pobyt stały,
- 5) zezwoleniem na pobyt czasowy udzielonym w związku z okolicznością, o której mowa w art. 186 ust. 1 pkt 3 u.c.

Odrębnie należy widzieć sytuację małoletniego cudzoziemca, ponieważ objęty on będzie unormowaniami zamieszczonymi w dziale III analizowanej ustawy, a zatem pieczę zastępczą. Przez pojęcie małoletniego należy rozumieć osobę, która nie ukończyła jeszcze 18. roku życia, jak również nie zawarła cywilnego związku małżeńskiego⁵⁶.

15. Legitymowanie się statusem rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich uprawnia do objęcia postanowieniami komentowanej ustawy. Stosownie do postanowień art. 211 u.c. zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego WE udziela się cudzoziemcowi przebywającemu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bezpośred-

⁵⁴ Na temat pojęcia cudzoziemca zob. J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*, Warszawa 1997, s. 7–16; J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 1998, s. 49–55.

⁵⁵ Na temat administracyjnoprawnej sytuacji cudzoziemca w Polsce zob. J. Jagielski, *Administracyjnoprawna regulacja sytuacji cudzoziemca w Polsce (w:) Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 229 i n.

⁵⁶ M. Kornak, *Dziecko jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 22.

nio przed złożeniem wniosku, legalnie i nieprzerwanie, co najmniej przez 5 lat. Cudzoziemiec taki musi posiadać:

- 1) stabilne i regularne źródło dochodu wystarczającego do pokrycia kosztów utrzymania siebie i członków rodziny pozostających na jego utrzymaniu;
- 2) ubezpieczenie zdrowotne lub potwierdzenie pokrycia przez ubezpieczyciela kosztów leczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Postępowanie dotyczące udzielenia przedmiotowego statusu uruchamiane jest na wniosek cudzoziemca. Wniosek ten składany jest do wojewody właściwego według miejsca pobytu cudzoziemca. Organ ten podejmuje również stosowne w sprawie rozstrzygnięcie. Zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich udzielane jest na czas nieoznaczony. Cofane jest ono z urzędu lub na wniosek uprawnionego organu wymienionego w art. 218 u.c. przez wojewodę właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub też przez tego, który udzielił zezwolenia. W przypadku cudzoziemca legitymującego się tym statusem nie traci on uprawnień związanych z procesem usamodzielnienia normowanym działem IV analizowanej ustawy, jeżeli podjął naukę poza granicami kraju.

16. Postanowienia przedmiotowej ustawy mają zastosowanie do cudzoziemca, który dysponuje statusem uchodźcy oraz ma miejsce zamieszkania na terytorium RP. Stosownie do postanowień art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 680 z późn. zm.) cudzoziemcowi nadaje się status uchodźcy, jeżeli na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju. Status ten nadaje się także małoletniemu dziecku cudzoziemca, który uzyskał status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej, urodzonemu na tym terytorium. Postępowanie w sprawie nadania statusu uchodźcy wszczynane jest na wniosek cudzoziemca, który składa taki na stosownym formularzu do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej. Wniosek taki składa się osobiście, z udziałem osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje. Z zasady wydanie decyzji w omawianym zakresie powinno nastąpić w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku. Od decyzji wydanej przez Szefa Urzędu przysługuje odwołanie do Rady do Spraw Cudzoziemców. Na uwagę zasługuje to, że w przypadku niewydania w przewidzianym terminie decyzji przez organ pierwszej instancji przyczyna niewydania decyzji w tym terminie nie leży po stronie wnioskodawcy. Szef Urzędu na wniosek wnioskodawcy wydaje zaświadczenie, które wraz z tymczasowym zaświadczeniem tożsamości cudzoziemca stanowi podstawę dla wnioskodawcy i małżonka, w imieniu którego wnioskodawca występuje, do wykonywania pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach i w trybie określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrud-

nienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 149 z późn. zm.). Moim zdaniem osoba dysponująca takim zaświadczeniem także będzie uprawniona do objęcia jej postanowieniami analizowanej ustawy, dokument ten wystawiany jest bowiem jedynie wówczas, gdy opóźnienie w wydaniu decyzji nie leżało po stronie wnioskodawcy, a zatem nie może on ponosić z tego powodu niekorzystnych konsekwencji. Należy zaznaczyć, że przedmiotowe zaświadczenie będzie stanowiło podstawę określenia statusu cudzoziemca do dnia wydania stosownej decyzji administracyjnej. W przypadku cudzoziemca legitymującego się tym statusem nie traci on uprawnień związanych z procesem usamodzielnienia normowanym działem IV analizowanej ustawy, jeżeli podjął naukę poza granicami kraju.

17. Unormowaniom niniejszej ustawy podlegają cudzoziemcy, którzy legitymują się uzyskaniem ochrony uzupełniającej i mają miejsce zamieszkania na terytorium RP. Wskazany status przysługuje cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy. Takiemu cudzoziemcowi udziela się ochrony uzupełniającej, w przypadku gdy powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez: orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji; tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie; poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego. Dodatkowo, ze względu na to ryzyko, taka osoba nie może lub nie chce korzystać z ochrony kraju pochodzenia. Postępowanie w sprawie uzyskania ochrony uzupełniającej uruchamiane jest równoległe z postępowaniem zmierzającym do nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy. Postępowanie takie jest wszczynane na wniosek cudzoziemcy, który składa go na stosownym formularzu do Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców za pośrednictwem komendanta oddziału Straży Granicznej. Wniosek taki składa się osobiście, z udziałem osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje. Co do zasady wydanie decyzji w omawianym zakresie powinno nastąpić w terminie 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku. Od decyzji wydanej przez Szefa Urzędu przysługuje odwołanie do Rady do Spraw Cudzoziemców. Przedstawione w poprzednim punkcie rozważania dotyczące zaistnienia sytuacji polegającej na niewydaniu decyzji we wskazanym 6-miesięcznym terminie znajdują tutaj pełne odniesienie. W tym miejscu trzeba jedynie zaznaczyć, że organy podejmujące rozstrzygnięcia w zakresie nadania cudzoziemcowi statusu uchodźcy w razie odmowy nadania takiego statusu orzekają także w zakresie ochrony uzupełniającej. Cudzoziemiec legitymujący się tym statusem nie traci uprawnień związanych z procesem usamodzielnienia normowanym działem IV analizowanej ustawy, jeżeli podjął naukę poza granicami kraju.
18. Stosownie do postanowień art. 195 u.c. zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi na czas nieoznaczony, na jego wniosek, jeżeli: jest dzieckiem cudzoziemca,

któremu udzielono zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE, pozostającym pod władzą rodzicielską tego cudzoziemca:

- 1) urodzonym po udzieleniu temu cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały lub zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE lub
- 2) urodzonym w okresie ważności zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego temu cudzoziemcowi,

lub jest dzieckiem obywatela polskiego pozostającym pod jego władzą rodzicielską, lub jest osobą o polskim pochodzeniu i zamierza osiedlić się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałe, lub pozostaje w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem polskim przez co najmniej 3 lata przed dniem, w którym złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały, i bezpośrednio przed złożeniem tego wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 2 lata na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z obywatelem polskim lub w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych, lub jest ofiarą handlu ludźmi w rozumieniu art. 115 § 22 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) i:

- 1) przebywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały przez okres nie krótszy niż 1 rok na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy dla ofiar handlu ludźmi;
- 2) współpracował z organami ścigania w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 189a § 1 k.k.;
- 3) ma uzasadnione obawy przed powrotem do państwa pochodzenia, potwierdzone przez prokuratora prowadzącego postępowanie w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 189a § 1 k.k.,

lub bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 5 lat na podstawie statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych, lub bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 10 lat na podstawie zgody na pobyt tolerowany udzielonej na podstawie art. 351 pkt 1 lub 3, lub udzielono mu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej azylu, lub posiada ważną Kartę Polaka i zamierza osiedlić się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałe.

Przestawiony katalog przesłanek ma charakter zamknięty, przy czym wystąpienie jednej z nich już uprawnia do skutecznego ubiegania się o przedmiotowe zezwolenie. Cudzoziemiec składa wniosek o jego wydanie osobiście, nie później niż w ostatnim dniu jego legalnego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Składany jest

on na formularzu zawierającym: dane cudzoziemca lub informacje o nim; dane lub informacje dotyczące małżonka cudzoziemca; dane odnoszące się do dokumentu podróży cudzoziemca, takie jak: seria i numer, data wydania i data upływu ważności, nazwa organu wydającego oraz liczba osób wpisanych do dokumentu podróży. Ponadto zamieszcza w nim informacje o: podróżach i pobytach zagranicznych cudzoziemca w okresie 5 lat przed dniem złożenia wniosku, poprzednich pobytach oraz aktualnym pobycie cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, informację o zatrzymaniu cudzoziemca, umieszczeniu go w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców, o zakazie opuszczania przez niego kraju, odbywaniu kary pozbawienia wolności lub o jego tymczasowym aresztowaniu; informację o zobowiązaniach podatkowych cudzoziemca wobec Skarbu Państwa; wzór podpisu.

19. Zezwolenie na pobyt stały cofa się cudzoziemcowi, jeżeli: wymagają tego względy obronności, bezpieczeństwa państwa bądź ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego lub wymaga tego interes Rzeczypospolitej Polskiej, lub w postępowaniu w sprawie udzielenia mu tego zezwolenia: złożył on wniosek o udzielenie zezwolenia zawierający nieprawdziwe dane osobowe lub fałszywe informacje lub dołączył do niego dokumenty zawierające takie dane lub informacje, lub zeznał on nieprawdę bądź zataił prawdę albo podrobił lub przerobił dokument w celu użycia go jako autentycznego lub takiego dokumentu używał jako autentycznego, lub został skazany prawomocnym wyrokiem w Rzeczypospolitej Polskiej za przestępstwo umyślne na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności, lub opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na okres przekraczający 6 lat. Ponadto zezwolenie to wygasa z mocy prawa z dniem: udzielenia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego UE albo nabycia przez niego obywatelstwa polskiego.
20. Zezwolenia na pobyt stały udziela cudzoziemcowi lub odmawia jego udzielenia wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca i następuje to w drodze decyzji. Cofnięcie zezwolenia następuje w analogicznej formie prawnej. Decyzję w sprawie cofnięcia cudzoziemcowi zezwolenia na pobyt stały wydaje wojewoda właściwy ze względu na miejsce pobytu cudzoziemca, a w przypadku gdy cudzoziemiec opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – wojewoda, który udzielił tego zezwolenia. Postępowanie to uruchamiane jest z urzędu albo na wniosek Ministra Obrony Narodowej, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Komendanta Głównego Straży Granicznej, Komendanta Głównego Policji, komendanta oddziału Straży Granicznej lub komendanta wojewódzkiego Policji.
21. Cudzoziemiec może legitymować się zezwoleniem na pobyt czasowy. Jest ono udzielane wówczas, gdy ma zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE udzielone przez inne państwo członkowskie Unii Europejskiej oraz: zamierza wykonywać pracę lub prowadzić działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na

podstawie przepisów obowiązujących w tym zakresie na tym terytorium lub zamierza podjąć lub kontynuować na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej studia lub szkolenie zawodowe bądź wykaże, że zachodzą inne okoliczności uzasadniające jego zamieszkiwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zezwolenie takie ze względu na inne okoliczności może być udzielone cudzoziemcowi, jeżeli: zamierza na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podjąć lub kontynuować naukę bądź szkolenie zawodowe lub jest absolwentem polskiej uczelni oraz poszukuje na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pracy, lub jest duchownym, członkiem zakonu bądź osobą pełniącą funkcję religijną w Kościele lub związku wyznaniowym, którego status jest uregulowany umową międzynarodową, przepisami obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej prawa lub który działa na podstawie wpisu do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych, i jeżeli jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest związany z pełnioną funkcją lub przygotowaniem do jej pełnienia, lub jest pokrzywdzonym w rozumieniu ustawy o cudzoziemcach, lub bezpośrednio przed złożeniem wniosku o udzielenie zezwolenia przebywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, do czasu otrzymania zaległego wynagrodzenia od podmiotu powierzającego wykonywanie pracy albo podmiotu, o którym mowa w art. 6 lub art. 7 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769), lub jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niezbędny z uwagi na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.), a cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie lub jego wyjazd z Polski naruszałby prawa dziecka określone w Konwencji o prawach dziecka w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu, a cudzoziemiec przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nielegalnie lub wykazał, że zachodzą inne okoliczności, uzasadniające jego pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

22. Zezwolenia na pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności cudzoziemcowi udziela się na okres: ważności zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego cudzoziemcowi, któremu cudzoziemiec ubiegający się o zezwolenie na pobyt czasowy ze względu na inne okoliczności towarzyszy lub z którym zamierza się połączyć; nauki lub szkolenia zawodowego, nie na dłużej jednak niż na okres 1 roku – w przypadku, o którym mowa w art. 187 pkt 2 u.c., organem właściwym do udzielenia przedmiotowego zezwolenia, jak również decydującym o jego cofnięciu oraz o odmowie udzielenia kolejnego jest wojewoda, który równocześnie informuje Szefa Urzędu do spraw Cudzoziemców o podjętych rozstrzygnięciach.
23. Stosownie do postanowień ust. 3 analizowanego przepisu ustawodawca wprowadza szczególne rozwiązanie prawne dotyczące małoletniego cudzoziemca, ponieważ ze-

zwala na objęcie go unormowaniami przewidzianymi działem III, czyli przepisami normującymi pieczę zastępczą. Szczegółowość tego rozwiązania polega na tym, że jest ono kierowane do tych małoletnich cudzoziemców, którzy nie są objęci postanowieniami niniejszej ustawy na mocy unormowań zamieszczonych w art. 5 ust. 1 pkt 2–4. Podkreślić należy, że unormowanie to koresponduje z rozwiązaniem zamieszczonym w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z postanowieniami tego aktu małoletni przebywający na terytorium RP bez przedstawiciela ustawowego jest uprawniony do złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Organ przyjmujący wniosek o nadanie statusu uchodźcy złożony przez małoletniego występuje niezwłocznie do sądu właściwego ze względu na jego miejsce pobytu o umieszczenie go w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Małoletniego bez opieki, jeżeli nie ukończył 13 lat, do czasu wydania przez sąd orzeczenia o umieszczeniu w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub ośrodka dla cudzoziemców ubiegających się o status uchodźcy, umieszcza się w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Rodzeństwo powinno być umieszczane w tej samej placówce, w celu realizacji zasady jedności rodziny⁵⁷.

Art. 6. Ilekroć w ustawie jest mowa o wójcie, należy przez to rozumieć także burmistrza oraz prezydenta miasta.

1. Przedmiotowy przepis pełni w ustawie funkcję porządkującą, a wynika to z tego, że w polskim systemie prawnym w gminach organ wykonawczy gminy ma różną nazwę. W gminach, w których siedziba władz znajduje się nie w miejscowości posiadającej status miasta, organ taki nosi nazwę wójta, jeżeli siedziba władz zlokalizowana jest w miejscowości posiadającej status miasta, które liczy nie więcej niż 100 000 mieszkańców, organ taki nosi nazwę burmistrza, natomiast w miastach powyżej 100 000 mieszkańców organem wykonawczym jest prezydent miasta. W tym miejscu trzeba zauważyć, że dla ustalenia, w których miastach organem wykonawczym jest burmistrz, a w których – prezydent miasta, kluczową rolę odgrywa unormowanie zamieszczone w art. 26 ust. 4 u.s.g., zgodnie z którym organem, wykonawczym gminy jest prezydent miasta w miastach, w których do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy prezydent miasta był organem wykonawczo-zarządzającym. Oznacza to, że do dnia 27 maja 1990 r. prezydent miasta był w miastach powyżej 50 000 mieszkańców, w miastach będących siedzibą ówczesnego województwa oraz w tych miastach poniżej 50 000 mieszkańców, w których na mocy rozporządzenia Rady Ministrów organem wykonawczo-zarządzającym był prezydent miasta.
2. Istota analizowanego unormowania sprowadza się do tego, że jeżeli w treści tej ustawy ustawodawca posłuży się pojęciem wójta, to oznaczało będzie, że ma na myśli również

⁵⁷ B. Mikołajczyk, *Prawa dziecka w sytuacji ubiegania się o status uchodźcy*, PiP 2004, z. 7, s. 90 i n.

burmistrza i prezydenta miasta. Rozwiązanie takie umożliwia ustawodawcy rezygnację z wymieniania wszystkich organów wykonawczych gminy w tych przypadkach, w których przydaje temu organowi jakieś kompetencje, względnie zobowiązuje go do podejmowania określonych działań.

Art. 7. 1. Podmioty i osoby realizujące zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej mogą przetwarzać dane osobowe osób, do których stosuje się niniejszą ustawę, oraz członków ich rodzin w zakresie niezbędnym do realizacji zadań wynikających z niniejszej ustawy.

2. Zbieranie danych, o których mowa w ust. 1, w celu realizacji zadań z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej przez podmioty i osoby realizujące te zadania, nie powoduje po ich stronie obowiązku, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1182 i 1662).

3. Podmioty i osoby realizujące zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej są obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji o osobach, do których stosuje się niniejszą ustawę, oraz członkach ich rodzin, w tym informacji o udzielonej tym osobom pomocy i świadczeniach.

1. Przedmiotowy przepis pełni w ustawie szczególną funkcję, ponieważ umożliwia on podmiotom realizującym zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej przetwarzanie danych osobowych osób i rodzin, do których stosuje się komentowaną ustawę. Przepis ten uległ daleko idącej modyfikacji w ramach nowelizacji z dnia 25 lipca 2014 r. Nowelizacja tego unormowania spowodowana została zastrzeżeniami ze strony Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, który zwracał uwagę na niezgodność pierwotnej wersji tego przepisu z postanowieniami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1182)⁵⁸. Istota wskazanego unormowania sprowadza się do tego, że podmioty realizujące zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej są uprawnione do dysponowania danymi osobowymi i przetwarzania danych osobowych osób, do których ustawa się stosuje, w zakresie niezbędnym do realizacji zadań z niej wynikających.
2. Zakres podmiotowy analizowanego przepisu wydaje się określony w sposób czytelny, jednakże bliższa jego analiza skłania do przyjęcia stwierdzenia, że nie jest on czytelnie sformułowany. W przepisie tym stanowi się, że podmioty i osoby realizujące zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej uprawnione są do przetwarzania danych osobowych. Zatem niezbędne jest wyjaśnienie wykorzystanych tu zwrotów. W pierwszej kolejności należy odnieść się do zwrotu „podmioty realizujące

⁵⁸ Zob. treść uzasadnienia projektu nowelizacji z dnia 25 lipca 2014 r., druk sejmowy VII kadencji nr 2532.

zadania”, ponieważ w ustawie brak jest jego definicji. Trzeba zauważyć, że na gruncie analizowanej ustawy występuje sytuacja, kiedy przepis ustawy wskazuje osobę prawną jako podmiot zobligowany do wykonywania zadań z zakresu przewidzianego jej postanowieniami. Przykładami takiego unormowania są art. 176, 180 czy 183, w których stanowi się, że do zadań gminy, powiatu czy województwa samorządowego należą wymienione w nich sprawy. Jednocześnie uwagę zwraca to, że zadania te wykonywane są przez organy tych jednostek oraz powołane do realizacji zadań z tego zakresu podmioty o charakterze administracyjnym i świadczącym usługi. Zatem przywołane osoby prawne w praktyce samodzielnie nie wykonują żadnych zadań z zakresu objętego postanowieniami komentowanej ustawy, lecz czynią to ich organy oraz powołane podmioty. Z takiego stwierdzenia wynika, że niniejszy przepis adresowany jest do podmiotów, które zostały powołane do realizacji konkretnych zadań przewidzianych ustawą. Wśród tych podmiotów można wyodrębnić takie, które są powołane do realizacji zadań o charakterze administracyjnym, oraz takie, które będą świadczyły usługi osobom i rodzinom, do których stosuje się przepisy ustawy. Takie ujęcie pozwala stwierdzić, że wszystkie podmioty powołane do wykonywania zadań o charakterze administracyjnym uprawnione będą do przetwarzania danych osób korzystających ze świadczeń. Rozważenia wymaga sytuacja podmiotów realizujących świadczenia objęte ustawą. Wśród tych podmiotów będzie można wyodrębnić takie, które zostały powołane przez JST do realizacji stojących przed nimi zadań, np. placówki opiekuńczo-wychowawcze, jak również takie, którym jednostki te przekazały w drodze umowy zlecenia zadania do realizacji. Występujące w analizowanym przepisie określenie „realizujące” nie ogranicza swojego zakresu do wykonywania funkcji administracyjnych, a tym samym uprawnione będzie stanowisko, że obejmuje swoim zakresem także świadczenie usług. Przyjęcie takiego ujęcia tego przepisu pozwala opowiedzieć się za stanowiskiem, że unormowanie to uprawnia również podmioty świadczące usługi do przetwarzania danych osób i rodzin korzystających ze świadczeń przewidzianych komentowaną ustawą. W konkluzji tej części rozważań trzeba uznać, że przewidziane analizowanym przepisem uprawnienie przysługuje wszystkim podmiotom, do których stosuje się ustawa, oraz członkom ich rodzin⁵⁹.

3. Drugim zwrotem występującym w analizowanym unormowaniu są „osoby realizujące świadczenia”. W tym przypadku chodzi o osoby i małżonków wykonujących funkcję rodziny zastępczej lub prowadzących rodzinny dom dziecka. Osoby te również realizują zadania z zakresu objętego postanowieniami komentowanej ustawy, a co jest istotniejsze – osoby te w wielu przypadkach przetwarzają dane dzieci, w stosunku do których pełnią wskazaną powyżej funkcję. Osoby te swoimi działaniami obejmują wielokrotnie członków rodzin tych dzieci i z tego powodu uprawnione są do przetwarzania także i ich danych osobowych.

⁵⁹ W analogiczny sposób zagadnienie to ujmuje K. Trynieszewska, *Ustawa...*, s. 34.

4. Uprawnienie do przetwarzania danych osobowych przysługuje podmiotom i osobom, które realizują zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej. Zbieranie danych osobowych osób, do których stosuje się przedmiotową ustawę, w celu realizacji zadań z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej przez podmioty i osoby realizujące te zadania nie powoduje po ich stronie obowiązku – wynikającego z art. 25 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych – poinformowania tej osoby, bezpośrednio po utrwaleniu zebranych danych, o: adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna (rodzina zastępcza lub prowadzący rodzinny dom dziecka), o miejscu swojego zamieszkania oraz imieniu i nazwisku, celu i zakresie zbierania danych, a w szczególności o odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych, źródle danych, prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania. Ponadto nie są zobowiązani do informowania o uprawnieniach wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 7 i 8, a zatem o wniesieniu, w przypadkach wymienionych w art. 23 ust. 1 pkt 4 i 5, pisemnego, umotywowanego żądania zaprzestania przetwarzania jej danych ze względu na jej szczególną sytuację oraz wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania jej danych w sytuacjach wymienionych w art. 23 ust. 1 pkt 4 i 5, gdy administrator danych zamierza je przetwarzać w celach marketingowych lub wobec przekazywania danych osobowych innemu administratorowi danych. Kolejnym elementem, który wymaga uwagi, są postanowienia art. 27 powyższej ustawy określające, które dane nie podlegają przetwarzaniu. Stosownie do jego postanowień przetworzeniu nie podlegają dane dotyczące pochodzenia rasowego lub etnicznego, poglądów politycznych, przekonań religijnych lub filozoficznych, przynależności wyznaniowej, partyjnej lub związkowej, stanu zdrowia, kodu genetycznego, nałogów, życia seksualnego, skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.
5. Mocą nowego ust. 3 analizowanego przepisu podmioty i osoby realizujące zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej obowiązane są do zachowania w tajemnicy informacji o osobach, do których stosuje się niniejszą ustawę, oraz członkach ich rodzin, w tym informacji o udzielonych tym osobom pomocy i świadczeniach. Zachowanie w tajemnicy uzyskanych informacji o tych osobach jest czymś naturalnym i oczywistym. Przypomnienie tego wydaje się zbędne, jednakże zasadnie zostało to w analizowanej ustawie podkreślone. Naruszenie wskazanego obowiązku będzie się wiązało z wyczerpaniem przesłanek występku wymienionych w ustawie o ochronie danych osobowych i poniesieniem przewidzianej z tego tytułu odpowiedzialności karnej.

DZIAŁ II

Wspieranie rodziny

ROZDZIAŁ 1

Przepisy ogólne

Art. 8. 1. Rodzinie przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych wójt zapewnia wsparcie, które polega w szczególności na:

- 1) analizie sytuacji rodziny i środowiska rodzinnego oraz przyczyn kryzysu w rodzinie;
- 2) wzmocnieniu roli i funkcji rodziny;
- 3) rozwijaniu umiejętności opiekuńczo-wychowawczych rodziny;
- 4) podniesieniu świadomości w zakresie planowania oraz funkcjonowania rodziny;
- 5) pomocy w integracji rodziny;
- 6) przeciwdziałaniu marginalizacji i degradacji społecznej rodziny;
- 7) dążeniu do reintegracji rodziny.

2. Wspieranie rodziny jest prowadzone w formie:

- 1) pracy z rodziną;
- 2) pomocy w opiece i wychowaniu dziecka.

3. Wspieranie rodziny jest prowadzone za jej zgodą i aktywnym udziałem, z uwzględnieniem zasobów własnych oraz źródeł wsparcia zewnętrznego.

1. Przepisem tym ustawodawca rozpoczął drugi dział komentowanej ustawy, poświęcony wsparciu rodziny. W literaturze zwraca się uwagę na to, że unormowania zamieszczone w art. 8 i 9 pełnią funkcję zasad dla rozdziału ustawy poświęconego wsparciu rodziny⁶⁰. Jednakże nie precyzuje się, jakie zasady są w nich zawarte. Analiza treści tych przepisów pozwala uznać, że odgrywają one istotną rolę dla tej części ustawy, ponieważ zawierają unormowania wyznaczające formy udzielanego wsparcia, jak również

⁶⁰ Tamże, s. 39.

wskazują, jakie podmioty obowiązane są w tym zakresie prowadzić działania. Z treści omawianego unormowania wynika, że rodzina przeżywająca trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej musi być objęta wsparciem ze strony wójta. Za takim stwierdzeniem przemawia fakt, że ustawodawca użył w treści komentowanego przepisu formy dokonanej. Jednocześnie z unormowań zamieszczonych w innych przepisach tej ustawy można wywnioskować, że działania takie mają charakter uznaniowy. W mojej ocenie unormowanie to należy interpretować w taki sposób, że w przypadku ujawnienia się rodziny przeżywającej trudności w sprawowaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej wójt jest obowiązany do podjęcia działań zmierzających do udzielenia jej wsparcia, natomiast od samej rodziny zależne będzie to, czy takie wsparcie będzie mogło być jej udzielone, jak również to, jakie formy tego wsparcia będą mogły być wykorzystane. Działania w tym zakresie uzależnione będą od sytuacji danej rodziny oraz od występujących u niej potrzeb oraz braków wymagających uzupełnienia. Zatem podjęcie przez wójta działań wobec rodziny przeżywającej trudności w zakresie powyższej funkcji jest obowiązkowe, natomiast ich prowadzenie zależne będzie od woli samej rodziny, która musi chcieć taką trudną sytuację pokonać.

2. Na wstępie prowadzonych rozważań należy się skupić na występującym tu zwrocie „wspieranie rodziny”. Sformułowanie to składa się z dwóch słów (pojęć): „wspieranie” i „rodzina”. Pojęcie wspierania (wsparcia) oznacza pomoc, zatem zwrot ten określa działania zmierzające do przyjscia z pomocą określonemu podmiotowi. Ustawodawca podmiotem tym czyni rodzinę. Pojęcie to było już przedmiotem analizy (zob. uwagi do Preambuły, tezy 3–5), zatem w tym miejscu zbędne jest powielanie prowadzonych powyżej rozważań. Można jedynie przypomnieć, że przez pojęcie rodziny rozumie się relacje zachodzące między określonymi osobami fizycznymi mające zakotwiczenie w więzach krwi lub prawem przewidzianej czynności prawnej. Istotnym zagadnieniem jest zwrócenie uwagi, że unormowanie to jest skierowane do rodziny biologicznej, czyli naturalnej rodziny dziecka. Na marginesie można zaznaczyć, że w analogiczny sposób należy widzieć sytuację rodzin adoptujących dziecko. Po przeprowadzeniu całego postępowania adopcyjnego rodziny takie traktowane są w analogiczny sposób jak rodziny biologiczne.
3. Przedmiotowa ustawa przewiduje wsparcie (pomoc) rodzin, które przeżywają trudności w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczej. Z przyjętego unormowania wynika, że wsparcie takie udzielane jest wyłącznie rodzinie przeżywającej trudności w wypełnianiu wskazanej funkcji, tym samym jeżeli rodzina przeżywa trudności w realizacji innych funkcji, wówczas ustawa ta nie znajdzie zastosowania. Rodzina przeżywająca trudności w zakresie funkcji materialno-ekonomicznej nie otrzyma wsparcia na podstawie postanowień niniejszej ustawy, lecz uruchomione zostaną wobec niej działania przewidziane ustawą o pomocy społecznej czy też ustawą o świadczeniach rodzinnych. Mogą wystąpić sytuacje, kiedy w rodzinie wystąpią trudności w realizacji

różnych funkcji rodziny, w tym także funkcji opiekuńczo-wychowawczej, w tego typu przypadku rodzina taka w zakresie dotyczącym powyższej funkcji objęta zostanie stosownymi działaniami ze strony uprawnionego organu, natomiast pomoc w przezwyciężeniu trudności w realizacji innych funkcji udzielana będzie na podstawie innych unormowań prawnych. Z tego też powodu zalecane byłoby, aby problemami rodziny zajmował się jeden organ, który mógłby w sposób kompleksowy udzielać rodzinie wsparcia i podejmować działania zmierzające do przezwyciężenia występujących u niej trudności. Rozwiązanie takie jest zasadne także i z tego powodu, że realizacja poszczególnych funkcji jest wzajemnie powiązana i przykładowo prawidłowe wykonywanie funkcji opiekuńczo-wychowawczej w wielu przypadkach zależne jest od właściwego wykonywania funkcji materialno-ekonomicznej.

4. Podmiotem udzielającym wsparcia w świetle analizowanego unormowania jest wójt. Takie ujęcie nie jest właściwe, a w zasadzie pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawy o samorządzie gminnym oraz komentowanej ustawy. Zgodnie bowiem z treścią art. 7 ust. 1 pkt 6a u.s.g. zadania własne gminy obejmują sprawy wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej. Oznacza to, że mocą powyższej ustawy zadanie to przypisane zostało gminie jako jednostce samorządu terytorialnego, a zatem podmiotowi legitymującemu się osobowością prawną. W imieniu gminy zadania z tego zakresu wykonują jej organy, a mianowicie rada gminy, jako organ stanowiąco-kontrolny, i wójt, jako organ wykonawczy. W analogiczny sposób zadanie to zostało ujęte w art. 10 ust. 1, w którym stanowi się, że pracę z rodziną organizuje gmina lub podmiot, któremu gmina takie zadanie zleciła. Mocą analizowanego przepisu ustawodawca zadanie stojące przed gminą przypisał wójtowi, jednakże należy mieć na uwadze to, że wójt zadań tych nie będzie wykonywał sam, lecz przy wykorzystaniu aparatu pomocniczego. Aparatem pomocniczym wójta jest urząd gminy i zatrudnieni w nim pracownicy, jednakże w zakresie spraw dotyczących wsparcia rodziny wójt może udzielić stosownych upoważnień osobom spoza tego aparatu, a mianowicie kierownikowi ośrodka pomocy społecznej czy też kierownikowi innej gminnej jednostki organizacyjnej. Z postanowień przywołanego już art. 10 wynika, że w praktyce w gminie podmiotem odpowiedzialnym za realizację omawianego zadania będzie ośrodek pomocy społecznej, a w szczególności – zatrudnieni w nim asystenci rodziny, którzy mocą tej ustawy powołani zostali do realizacji zadań z omawianego zakresu. Występujący w komentowanym przepisie zwrot „wójt zapewnia” należy rozumieć jako nałożenie na wójta obowiązku takiego zorganizowania instytucji (podmiotów) w gminie, które pozwoli tej jednostce samorządu terytorialnego na prawidłowe wykonywanie stojącego przed nim zadania.
5. Stosownie do postanowień komentowanego przepisu wsparcie udzielane rodzinie przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej polega na analizie sytuacji rodziny i środowiska rodzinnego oraz przyczyn kryzysu w rodzinie; wzmocnieniu roli i funkcji rodziny; rozwijaniu umiejętności opiekuńczo-wychowaw-

czych rodziny; podniesieniu świadomości w zakresie planowania oraz funkcjonowania rodziny; pomocy w integracji rodziny; przeciwdziałaniu marginalizacji i degradacji społecznej rodziny oraz dążeniu do reintegracji rodziny. Przed bliższym przedstawieniem poszczególnych form wsparcia udzielanego rodzinie należy zauważyć, że wśród nich nie ma takiego, które polegałoby na przyznawaniu określonego świadczenia, zwłaszcza pieniężnego. Brak takiej formy wsparcia trzeba uznać za prawidłowy i znajdujący oparcie w celach, jakie mają być osiągnięte przez udzielenie form wsparcia w zakresie prawidłowego wykonywania funkcji opiekuńczo-wychowawczej rodziny. Zaspokajanie potrzeb egzystencjalnych rodziny będzie następowało z wykorzystaniem innych elementów systemu zabezpieczenia społecznego, a w szczególności w drodze świadczeń pieniężnych i rzeczowych przewidzianych ustawą o pomocy społecznej, dodatkach mieszkaniowych czy świadczeń rodzinnych. Podkreślenia wymaga fakt, że katalog form pomocy udzielanej rodzinie biologicznej nie ma charakteru zamkniętego, a zatem jest to tylko w sposób przykładowy wymieniony zestaw działań kierowanych do rodziny przeżywającej trudności w realizowaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej. Takie ujęcie oznacza, że w ramach działań zmierzających do wsparcia rodziny wójt (działające w jego imieniu osoby i podmioty) uprawniony jest to wykorzystania takich form, które będą właściwe dla danej rodziny i pozwolą uzyskać najlepszy możliwy rezultat. Zatem w tym zakresie należy się kierować zasadą indywidualizacji i dobierać formy i sposoby wsparcia stosownie do występujących potrzeb.

6. W ramach działań skierowanych do rodziny przeżywającej trudności w realizacji wskazanej funkcji kluczową rolę odgrywa dysponowanie odpowiednią wiedzą. Z tego też powodu w pierwszej kolejności służby wójta odpowiedzialne za zapewnienie im wsparcia poddają analizie sytuację rodziny i środowiska rodzinnego oraz przyczyn kryzysu w rodzinie. Diagnoza ta umożliwi rozeznanie sytuacji i opracowanie działań, które pozwolą na wyprowadzenie rodziny z trudnej sytuacji. Prawidłowe ustalenie sytuacji faktycznej w wielu przypadkach będzie stanowiło warunek podejmowania trafnych decyzji odnośnie do działań zmierzających do przezwyciężenia występujących trudności w realizacji wskazanej powyżej funkcji. O ile diagnoza jest punktem wyjścia dla podejmowanych działań, to w dalszej kolejności przywołane służby wójta powinny zmierzać do wzmocnienia roli i funkcji rodziny. W tym zakresie działania służb społecznych powinny być ukierunkowane na podejmowanie działań zmierzających do podniesienia umiejętności posiadanych przez rodzinę, tak aby mogła ona prawidłowo i skutecznie realizować stojące przed nią zadania. Działania zmierzające do wzmocnienia funkcji rodziny związane będą również z rozwijaniem umiejętności opiekuńczo-wychowawczych rodziny. Rodzinie przeżywającej trudności w wykonywaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej niezbędna jest pomoc pozwalająca podnieść jej umiejętności w wykonywaniu tej funkcji. Rozwijanie takich umiejętności może być przeprowadzane przez służby podległe wójtowi, jak również przez podmioty, które będą z tymi służbami współpracowały. Kolejną sferą wsparcia udzielanego przez wójta

jest podnoszenie świadomości w zakresie planowania oraz funkcjonowania rodziny. Wymieniona sfera wzbudza pewne wątpliwości, ponieważ podnoszenie świadomości w zakresie planowania rodziny powinno być kierowane do osób zamierzających dopiero taką rodzinę założyć, natomiast ustawodawca takie działania przewiduje w stosunku do już istniejącej rodziny. Można przyjąć stanowisko, że przekazywanie wiedzy z tego zakresu jest przydatne i pomocne każdej osobie, nawet takiej, która już rodzinę założyła, jednakże nie ulega wątpliwości, że ten aspekt działań wójta należy zaliczyć do profilaktyki i powinien on być skierowany w pierwszej kolejności do osób zamierzających stworzyć podstawową komórkę organizacyjną społeczeństwa. Inaczej widzieć należy podnoszenie świadomości w zakresie funkcjonowania rodziny. Działania z tego zakresu kierowane do rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej są jak najbardziej zasadne. Właśnie takiej rodzinie powinna być udzielana tego typu pomoc. W tym miejscu należy zauważyć, że działania te powinny obejmować wszystkie funkcje rodziny, a zatem nie ograniczać się wyłącznie do funkcji opiekuńczo-wychowawczej. Pomoc w tym zakresie powinna skupiać się na podejmowaniu działań zmierzających do rozwiązywania problemów występujących w rodzinie, natomiast nie powinny skupiać się na uruchamianiu postępowań administracyjnych zmierzających do przyznawania określonych świadczeń. Tego typu działania powinny być podejmowane wówczas, gdy faktycznie przewidziane ustawą o pomocy społecznej świadczenia będą służyły usprawnieniu funkcjonowania rodziny i przezwycięzeniu jej trudności. Następnym elementem wsparcia udzielanego przez wójta i jego służby rodzinie jest pomoc w jej integracji. Trudności rodziny w wykonywaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej najczęściej są następstwem tego, że rodzina jest zdeintegrowana, zatem najpierw zachodzi zjawisko dezintegracji, a następnie ujawniają się trudności w realizacji omawianej funkcji rodziny. Zatem można uznać, że działania służące zintegrowaniu rodziny będą musiały być podejmowane w pierwszej kolejności, ponieważ ich pozytywny rezultat pozwoli dopiero na osiągnięcie przewidzianych wyników w zakresie przezwycięzania trudności rodziny. Kolejną formą wsparcia rodziny przeżywającej trudności jest podejmowanie działań polegających na przeciwdziałaniu marginalizacji i degradacji społecznej rodziny. Przeciwdziałanie marginalizacji rodziny można wiązać z zapewnieniem jej takich warunków, w których byłaby w stanie prawidłowo funkcjonować. Jak już było to sygnalizowane powyżej, w przedmiotowej ustawie nie przewiduje się przyznawania rodzinie żadnych świadczeń pieniężnych. Jednakże nie jest to równoznaczne z tym, że rodzinie objętej różnymi formami wsparcia nie zostaną przyznane świadczenia przewidziane na podstawie przepisów ustawy o pomocy społecznej, zatem na mocy unormowań zaliczanych do systemu zabezpieczenia społecznego, jednakże zajmującego w tym systemie pozycję domykającą. Natomiast wsparcie rodziny zaliczane będzie do wsparcia społecznego i zlokalizowane będzie w tym systemie przed pomocą społeczną. Z działaniami zmierzającymi do przeciwdziałania marginalizacji połączone będą te mające na celu zapobieganie degradacji społecznej rodziny. Trzeba podkreślić, że udziela-

ne rodzinie wsparcie w formach świadczeń przewidzianych systemem zabezpieczenia społecznego nie może ograniczać się wyłącznie do przyznawania świadczeń pieniężnych przewidzianych w ustawie o pomocy społecznej, świadczeniach rodzinnych czy w ustawie o dodatkach mieszkaniowych. W tym zakresie niezbędne jest podejmowanie działań zmierzających do stworzenia takich warunków funkcjonowania rodziny, że będzie ona mogła w sposób prawidłowy funkcjonować i wypełniać stojące przed nią funkcje. Ostatnim elementem wsparcia rodziny przeżywającej trudności opiekuńczo-wychowawcze jest dążenie do reintegracji rodziny. Powrót dziecka do rodziny naturalnej jest najlepszym rozwiązaniem z punktu widzenia jego prawidłowego funkcjonowania. Należy mieć świadomość tego, że reintegracja rodziny – czy to z przyczyn naturalnych, prawnych, czy też faktycznych – nie zawsze będzie możliwa. Zatem podejmując działania wspierające rodzinę, należy wskazać cel, który ma zostać osiągnięty, i cel ten musi być możliwy do osiągnięcia w warunkach, jakie występują w danej rodzinie i środowisku. Reintegracja rodziny z zasady będzie wiązała się z nakładami pracy oraz określonych środków przyznawanych w ramach pomocy społecznej, które pozwolą danej rodzinie się usamodzielnąć, ponieważ tylko usamodzielniona rodzina będzie w stanie prawidłowo wykonywać funkcje opiekuńczo-wychowawcze.

7. Przedstawione powyżej rodzaje wsparcia rodziny przeżywającej trudności opiekuńczo-wychowawcze prowadzone są w dwóch formach: pracy z rodziną oraz pomocy w opiece i wychowaniu dziecka. Praca z rodziną jest pierwszą z wyodrębnionych form wspierania rodziny. Pracę tę wykonują asystenci rodziny, czyli specjalnie powołani do tego pracownicy zatrudnieni przez gminę. Praca z rodziną musi charakteryzować się silnym wykorzystaniem zasady indywidualizacji, a zatem podejmowane przez asystenta rodziny wobec rodziny działania muszą uwzględniać jej sytuację, a w szczególności występujące rodzaje przeżywanych trudności, posiadane zasoby oraz umiejętności, którymi dysponuje. Podkreślić należy, że praca z rodziną sprowadza się do wykonywania czynności o charakterze faktycznym (niewładczym), a zatem w tym zakresie organy administracji nie wykorzystują władczych form działania administracji publicznej, a w szczególności decyzji administracyjnych. Stosownie do postanowień art. 10 ust. 3 praca z rodziną jest prowadzona w szczególności w formie: konsultacji i poradnictwa specjalistycznego; terapii i mediacji; usług dla rodzin z dziećmi, w tym usług opiekuńczych i specjalistycznych; pomocy prawnej, szczególnie w zakresie prawa rodzinnego; organizowania dla rodzin spotkań mających na celu wymianę ich doświadczeń oraz zapobieganie izolacji, zwanych dalej „grupami wsparcia” lub „grupami samopomocowymi”.
8. Drugą formą wspierania rodziny jest pomoc w opiece i wychowaniu dziecka. Działania w tym zakresie podzielić można na dwie grupy, a mianowicie polegające na budowaniu infrastruktury, która pozwoli na skuteczną pomoc rodzinie w sprawowaniu opieki nad dziećmi, a w dalszej kolejności pozwoli na prawidłowe ich wychowywanie, oraz na podejmowaniu działań ukierunkowanych na poszczególne rodziny i rozwią-

zywaniu występujących trudnych sytuacji. W ramach budowy infrastruktury można wspomnieć o instytucjonalnych formach związanych z organizacją i prowadzeniem żłobków oraz przedszkoli. Podkreślić należy, że realizacja zadań z tego zakresu należy do zadań własnych gminy i wynika to w szczególności z postanowień art. 7 ust. 1 pkt 6a u.s.g. oraz z treści art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1457 z późn. zm.) czy art. 5a ust. 2 pkt 1 u.s.o. Zatem od tego, jak dana gmina zbuduje infrastrukturę umożliwiającą opiekę nad najmłodszymi dziećmi oraz nad dziećmi w wieku szkolnym, zależeć będzie zakres pomocy udzielanej rodzinie w zakresie opieki i wychowania dziecka. Zbudowanie tych form opieki i wychowania pozwoli rodzicom na podjęcie zatrudnienia, a w dalszej kolejności na prawidłowe wykonywanie stojących przed nimi zadań. Obok budowania infrastruktury istotną rolę odgrywa pomoc w zakresie opieki i wychowania udzielana poszczególnym rodzinom. W tym zakresie szczególną funkcję pełnią asystenci rodziny, ponieważ to oni będą opracowywali indywidualne formy opieki udzielane poszczególnym rodzinom.

9. Wspieranie rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej jest możliwe wyłącznie za jej zgodą. Bez zgody takiej rodziny, jak również jej aktywnego współuczestnictwa w podejmowanych działaniach, nie jest możliwe skuteczne realizowanie omawianych celów. W przypadku braku zgody rodziny na udzielenie jej stosownej pomocy sytuacja z zasady skończy się podjęciem rozstrzygnięć przez sąd rodzinny, który ograniczy rodzicom prawa obywatelskie lub pozbawi ich tych praw i zastosuje wobec dzieci pieczę zastępczą, czy to w formie rodziny zastępczej, czy też określonego rodzaju placówki. Zgoda rodziny powinna być formalna i realna. Przez zgodę formalną należy rozumieć podpisanie przez rodzinę porozumienia z asystentem rodziny na realizację opracowanego przez niego planu przyjsia jej z pomocą. Natomiast zgoda realna polegała będzie na realizacji postanowień przyjętych przez asystenta rodziny. Dodatkowo ustawodawca zakłada, że wspieranie to będzie odbywało się z aktywnym udziałem danej rodziny. W tym miejscu pojawiają się dwie sporne kwestie, a mianowicie to, jaka jest sankcja związana z brakiem aktywności rodziny w jej wspieraniu. Jak było to podnoszone powyżej, w tym zakresie nie są wydawane żadne decyzje, jak również nie jest przyznawane żadne świadczenia o charakterze pieniężnym. W świetle takiego ustalenia można przyjąć, że jedyną konsekwencją dla danej rodziny będzie zaprzestanie procesu jej wspierania, a tym samym może to spowodować utratę dzieci przez umieszczenie ich w formach pieczy zastępczej, ewentualnie rodzina taka utraci możliwość powrotu dzieci. Drugą sporną kwestią jest to, że brak aktywności w zakresie wspierania rodziny w przewyższaniu trudnej sytuacji życiowej będzie wyczerpywał przesłanki braku współpracy z pracownikiem socjalnym oraz asystentem rodziny, a tym samym wystąpi okoliczność uzasadniająca ograniczenie świadczeń z pomocy społecznej, ich odmowę, a w pewnych sytuacjach – również uruchomienie postępowania zmierzającego do uchylenia decyzji przyznającej rodzinie

świadczenie z pomocy społecznej. W świetle przedstawionych rozważań trzeba uznać, że brak aktywności rodziny w działaniach ją wspierających może wywołać dla niej bardzo negatywne konsekwencje.

10. Działania wspierające rodzinę są prowadzone z uwzględnieniem zasobów własnych rodziny oraz źródeł wsparcia zewnętrznego. Przez zasoby własne rodziny należy rozumieć potencjał tkwiący w samej rodzinie, a zatem umiejętności i kwalifikacje posiadane przez osoby ją tworzące. W tym zakresie będzie chodziło nie tylko o wykształcenie w ujęciu formalnym, lecz także o rzeczywiste umiejętności osób tworzących rodzinę, przy czym w pierwszej kolejności będą brane pod uwagę możliwości w zakresie sprawowania funkcji opiekuńczo-wychowawczej, natomiast prawidłowa realizacja pozostałych funkcji będzie na drugim planie, jednakże nie będzie mogła być pomijana. Do zasobów własnych rodziny można również zaliczyć formy wsparcia ze strony innych osób, które będą z osobami tworzącymi rodzinę spokrewnione lub spowinowacane i które będą w stanie udzielić jej różnych form wsparcia w realizacji omawianej funkcji. Źródłami wsparcia zewnętrznego będą wszelkie jego formy mające swoje umiejscowienie poza rodziną. W tym zakresie można wyodrębnić źródła mające pochodzenie środowiskowe oraz instytucjonalne. Przez źródła środowiskowe należy rozumieć takie, które mają zakotwiczenie w środowisku zamieszkania danej rodziny, a zatem jest to forma wsparcia rodziny ze strony społeczności lokalnej, w której rodzina taka zamieszkuje. W tym zakresie można wskazać na formę pomocy sąsiedzkiej. Z kolei pomoc instytucjonalna to taka, która udzielana jest przez powołane do tego podmioty. W tym zakresie można wyodrębnić takie podmioty, które nastawione są na profesjonalne rozwiązywanie tego typu problemów, np. poradnia psychologiczno-pedagogiczna czy placówki opiekuńczo-wychowawcze, oraz takie, które zajmują się już minimalizowaniem negatywnych skutków występujących trudności, jak świetlice czy kluby zapewniające pomoc dzieciom przeżywającym trudności wychowawcze. Wykorzystanie zasobów własnych, jak również źródeł wsparcia zewnętrznego musi być dostosowane do indywidualnej sytuacji danej rodziny i rodzaju problemów w niej występujących.
11. Przedmiotowe unormowanie pomija całkowicie regulacje wynikające z postanowień kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a odnoszące się do obowiązków ciążących na organach administracji i sądzie opiekuńczym, a także przysługujące temu ostatniemu prawo podejmowania zarządzeń wobec rodziców dziecka. Sytuację taką należy uznać za nieprawidłową, ponieważ świadczy ona jedynie o tym, że prawodawca wyposaża różne segmenty władzy publicznej we właściwe dla nich instrumenty prawne, które nie są wykorzystywane do osiągnięcia wspólnego dobrego rezultatu. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na treść art. 100 k.r.o., zgodnie z którym sąd opiekuńczy i inne organy władzy publicznej są obowiązane udzielać pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do należytego wykonywania władzy rodzicielskiej. W szczególno-

ści każde z rodziców może zwrócić się do sądu opiekuńczego o odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej, a także zwrócić się do sądu opiekuńczego lub innego właściwego organu władzy publicznej o zapewnienie dziecku pieczy zastępczej. W wypadkach, o których mowa powyżej, sąd opiekuńczy lub inne organy władzy publicznej zawiadamiają jednostkę organizacyjną wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, w rozumieniu przepisów komentowanej ustawy, o potrzebie udzielenia rodzinie dziecka odpowiedniej pomocy. Właściwa jednostka organizacyjna wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej jest obowiązana informować sąd o rodzajach udzielanej pomocy i jej rezultatach. Należy zaznaczyć, że przywołane unormowanie zawiera zasadę obowiązku przyścia z pomocą rodzinie w realizacji stojących przed nią funkcji. Obowiązek ten spoczywa nie tylko na sądzie opiekuńczym, ale na wszystkich podmiotach reprezentujących organy władzy publicznej⁶¹.

12. Stosownie do postanowień art. 109 § 1 i 2 k.r.o., jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia. Sąd opiekuńczy może w szczególności: zobowiązać rodziców oraz małoletniego do określonego postępowania, zwłaszcza do pracy z asystentem rodziny, realizowania innych form pracy z rodziną, skierować małoletniego do placówki wsparcia dziennego, wymienionej w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, lub skierować rodziców do placówki albo specjalisty zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem lub świadczących rodzinie inną stosowną pomoc, z jednoczesnym wskazaniem sposobu kontroli wykonania wydanych zarządzeń; określić, jakie czynności nie mogą być przez rodziców dokonywane bez zezwolenia sądu, albo poddać rodziców innym ograniczeniom, jakim podlega opiekun; poddać wykonywanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego; skierować małoletniego do organizacji lub instytucji powołanej do przygotowania zawodowego albo do innej placówki sprawującej częściową pieczę nad dziećmi; zarządzić umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej albo powierzyć tymczasowo pełnienie funkcji rodziny zastępczej małżonkom lub osobie niespełniającym warunków dotyczących rodzin zastępczych, w zakresie niezbędnych szkoleń, określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, albo zarządzić umieszczenie małoletniego w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, w zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym lub w zakładzie rehabilitacji leczniczej. Ponadto sąd opiekuńczy może także powierzyć zarządkom majątkiem małoletniego ustanowionemu w tym celu kuratorowi. Warto zauważyć, że w przypadku, o którym mowa w art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o., a także w razie zastosowania innych środków określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej sąd opiekuńczy zawiadamia o wydaniu orzeczenia właściwą jednostkę organizacyjną wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, która udziela rodzinie

⁶¹ Zob. T. Sokołowski (w:) M. Andrzejewski [i in.], *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, LEX/el. 2013, komentarz do art. 100.

małoletniego odpowiedniej pomocy i składa sądowi opiekuńczemu, w terminach określonych przez ten sąd, sprawozdania dotyczące sytuacji rodziny i udzielanej pomocy, w tym prowadzonej pracy z rodziną, a także współpracuje z kuratorem sądowym.

13. Przywołane powyżej unormowanie zamieszczone w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym stanowi podstawę działań podejmowanych przez sąd opiekuńczy względem rodziny, gdy zagrożone jest dobro dziecka. Oznacza to, że działania tego sądu podejmowane są wyłącznie wówczas, gdy wskazane dobro jest zagrożone. Katalog działań przysługujących sądowi opiekuńczemu ma charakter otwarty⁶², przy czym nie została w nim sformułowana wprost zasada, że przyjmowane zarządzenie powinno być adekwatne do występującego zagrożenia, a podjęcie najbardziej radykalnych działań sprowadzających się do umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej powinno następować jedynie wówczas, gdy w inny sposób nie da się zapewnić dziecku właściwej opieki w rodzinie⁶³. Należy podzielić stanowisko prezentowane przez ETPC, który uznał, że ubóstwo nie może być wyłączną przesłanką odebrania dzieci rodzicom i umieszczenia ich w pieczy zastępczej. Podjęcie takiego rozstrzygnięcia będzie możliwe jedynie wówczas, gdy obok ubóstwa wystąpi inna przesłanka⁶⁴. W tym miejscu należy podzielić stanowisko prezentowane w literaturze, że celem działania sądu nie może być umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej, lecz podjęcie takich działań, które pozwolą na odbudowanie pierwotnej relacji między rodzicami a dzieckiem⁶⁵.
14. W kontekście działań skierowanych wobec rodziny mającej trudności w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczej sąd opiekuńczy może zobowiązać rodziców oraz małoletniego do określonego postępowania, w szczególności do pracy z asystentem rodziny czy realizowania innych form pracy z rodziną. Podjęcie tego typu zarządzeń powinno odbywać się przy aktywnym udziale asystenta rodziny, który będzie realizatorem tego zarządzenia. Analiza postanowień kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie daje podstaw do uznania, aby sędzia obowiązany był do uwzględniania postulatów zgłaszanych przez asystenta rodziny, lecz może narzucić mu podejmowanie określonych działań. Takie unormowanie tego zagadnienia nie może być oceniane w sposób pozytywny, ponieważ asystent rodziny jest profesjonalistą w zakresie podejmowania działań, które powinny doprowadzić do tego, że nastąpi reintegracja rodziny, a sędzia sądu opiekuńczego w omawianym zakresie co do zasady takim specjalistą nie jest, zatem może okazać się, że podmiot niebędący profesjonalnie przygotowany będzie podejmował wiążące rozstrzygnięcia i nakazywał podmiotowi profesjonalnemu ich wykonywanie.

⁶² Zob. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

⁶³ Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 października 2010 r., I ACa 458/10, LEX nr 784436.

⁶⁴ Zob. wyrok ETPC z dnia 18 czerwca 2013 r., 28775/12, LEX nr 1587162.

⁶⁵ Zob. M. Andrzejewski, *Współpraca sądów rodzinnych i instytucji pomocy społecznej w umieszczaniu dzieci poza rodziną*, PiP 2003, z. 9, s. 87–97.

15. Stosownie do postanowień art. 109 § 4 k.r.o. sąd opiekuńczy zawiadamia o wydaniu orzeczenia właściwą jednostkę organizacyjną wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, która udziela rodzinie małoletniego odpowiedniej pomocy i składa sądowi opiekuńczemu, w terminach określonych przez ten sąd, sprawozdania dotyczące sytuacji rodziny i udzielanej pomocy, w tym prowadzonej pracy z rodziną, a także współpracuje z kuratorem sądowym. Wymienioną tu właściwą jednostką organizacyjną będzie podmiot, który w imieniu gminy będzie wykonywał zadania z zakresu wspierania rodzin. Warto zauważyć, że przywołane tu unormowanie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nakłada na tę jednostkę pewne obowiązki, które nie wynikają z komentowanej ustawy, a mianowicie niezbędnosć składania sądowi opiekuńczemu sprawozdań dotyczących danej rodziny i udzielanej pomocy. Sprawozdania takie będą składane w terminach wskazanych przez sąd opiekuńczy, przybiorą formę pisemną i będą składane sądowi opiekuńczemu. Przekroczenie terminu ustalonego przez sąd nie będzie negatywnie wpływać na ocenę sporządzonego sprawozdania. Należy zaznaczyć, że w zasadzie sąd opiekuńczy nie dysponuje instrumentami prawnymi, przy wykorzystaniu których mógłby reagować na wszelkie nieprawidłowości ze strony podmiotu gminnego co do terminowości i rzetelności sporządzanego sprawozdania. Odrębną kwestią przewidzianą we wskazanym unormowaniu jest problem współpracy z kuratorem sądowym. Z jednej strony trzeba stwierdzić, że współpraca taka jest niezbędna, a z drugiej – unormowanie to przybiera postać pewnego wskazania, za którym nie kryją się żadne elementy, które obligowałyby te podmioty do współpracy. Na marginesie można jedynie zaznaczyć, że to kurator sądowy powinien współpracować z asystentem rodziny, ponieważ – jak było to sygnalizowane – jest to profesjonalista w omawianym zakresie, a kurator takiego statusu nie ma.

Art. 9. Rodzina może otrzymać wsparcie przez działania:

- 1) instytucji i podmiotów działających na rzecz dziecka i rodziny;**
- 2) placówek wsparcia dziennego;**
- 3) rodzin wspierających.**

1. Przedmiotowy przepis określa podmioty, które działają na rzecz rodziny. Katalog tych podmiotów sprawia wrażenie zamkniętego, jednakże bliższa analiza treści tego unormowania prowadzi do odmiennego wniosku, a mianowicie takiego, że ma on charakter otwarty. Zgodnie z treścią tego przepisu rodzina może otrzymać wsparcie przez działanie instytucji i podmiotów działających na rzecz dziecka i rodziny, placówek wsparcia dziennego oraz rodzin wspierających.
2. Na wstępie prowadzonych rozważań należy dostrzec, że pomiędzy unormowaniami omówionymi powyżej a tymi zawartymi w komentowanym przepisie występuje rozbieżność⁶⁶, polegająca na tym, że w art. 8 przewiduje się obowiązek wsparcia rodziny

⁶⁶ Na wskazaną rozbieżność uwagę zwraca również K. Tryniszewska, *Ustawa...*, s. 45.

przeżywającej trudności w sprawowaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej ze strony wójta, natomiast w analizowanym przepisie ustawodawca posłużył się sformułowaniem „może”, które charakterystyczne jest dla uznania administracyjnego. Dostrzeżona niekonsekwencja ze strony ustawodawcy może być usunięta w ten sposób, że na wójcie, a w zasadzie na gminie ciąży obowiązek udzielenia wsparcia rodzinie przeżywającej trudności w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczej, natomiast w myśl omawianego przepisu rodzinę taką obejmuje się wsparciem przy wykorzystaniu instrumentów odpowiednich do okoliczności oraz za pomocą instytucji i podmiotów działających na rzecz rodziny i dzieci. Dobór instytucji i podmiotów udzielających wsparcia związany będzie z występującymi rodzajami trudności i dostrzeganymi brakami w funkcjonowaniu rodziny, a zatem w tym przypadku niezbędne jest respektowanie sygnalizowanej już na gruncie omawianej ustawy zasady indywidualizacji.

3. Stosownie do postanowień art. 9 pkt 1 rodzina może otrzymać wsparcie przez działanie instytucji i podmiotów działających na rzecz dziecka i rodziny. Unormowanie takie nie jest precyzyjne i nastrocza istotnych wątpliwości interpretacyjnych. Wykorzystanie przez ustawodawcę w przywołanym przepisie określenia „instytucje i podmioty” pozwala uznawać, że swoim zakresem obejmuje wszystkie rodzaje jednostek organizacyjnych działających na rzecz rodziny i dzieci. Takie ujęcie doznaje jednakże pewnego ograniczenia, ponieważ w tym samym unormowaniu wskazuje się określony rodzaj podmiotów działających w tym zakresie, a mianowicie w pkt 2 wspomina się o placówkach wsparcia dziennego. Takie ujęcie pozwala dostrzec, że ustawodawca nie jest konsekwentny i przyczynia się do zaciemnienia znaczenia wykorzystywanych pojęć. Przez pojęcie instytucji i podmiotów należy rozumieć wszelkiego rodzaju jednostki organizacyjne przewidziane normami prawnymi funkcjonujące w społeczeństwie i działające w imieniu i na rzecz rodzin i dzieci. Tak ujmowane pojęcie będzie obejmowało swoim zakresem zarówno podmioty publiczne, poczynawszy od organów państwowych, a w szczególności organów administracji publicznej, przez sądy⁶⁷ (powszechne i administracyjne) po jednostki organizacyjne JST, jak i podmioty niepubliczne, których zadaniem jest działanie na rzecz dobra rodziny i dzieci. To, jakie podmioty niepubliczne będą zaliczone do wskazanej kategorii jednostek i podmiotów, zależne będzie od postanowień zawartych w statutach (regulaminach) takich jednostek. Aby zostały do nich zaliczone, w ich statutach (regulaminach) muszą się znaleźć stosowne adnotacje. Trzeba podkreślić, że analizowany przepis nie precyzuje tego, czy rodziny i dzieci mają otrzymywać wsparcie od podmiotów niepublicznych działających na zlecenie JST. Jednakże analiza postanowień ustawy pozwala uznać, że skoro zadanie to ciąży na wójcie (gminie), zatem to JST będą odpowiedzialne za ich realizowanie, a tym samym mogą to czynić samodzielnie, przy wykorzystaniu gminnych jednostek organizacyjnych i podmiotów, jak również mogą to zadanie wy-

⁶⁷ Zob. art. 109 k.r.o.

konywać za pośrednictwem podmiotów niepublicznych, którym takie zadanie zostanie zlecone. W przypadku zlecenia tym podmiotom realizacji takiego zadania, ich działalność będzie traktowana jak działalność samych JST. Jednocześnie nic nie stoi na przeszkodzie, aby przywoływane jednostki niepubliczne mogły prowadzić tego typu działalność na własny rachunek.

4. Stosownie do postanowień art. 9 pkt 2 rodzina i dzieci mogą otrzymać wsparcie od placówek wsparcia dziennego. Na wstępie przedmiotowych rozważań trzeba zauważyć, że zamieszczenie tego unormowania w omawianym przepisie jest zbędne. Jak już zostało zaznaczone powyżej, działania na rzecz rodziny i dzieci mogą prowadzić wszystkie instytucje i podmioty. Zatem ustawodawca powyższym unormowaniem objął wszelkie możliwe formy organizacyjne występujące w społeczeństwie, zatem również placówki wsparcia dziennego. Z tego punktu widzenia wyodrębnienie ich jest zbędne, w świetle takiego stwierdzenia rodzi się wątpliwość o celowości zamieszczenia w przywołanym przepisie tego typu placówek. Wydaje się, że jedynym powodem wprowadzenia tego rozwiązania było przydanie tego typu placówkom znaczenia, przez ich wyeksponowanie i wyodrębnienie.
5. Stosownie do postanowień komentowanej ustawy placówki te są powołane do wykonywania zadań na rzecz rodzin i dzieci przez świadczenie usług opiekuńczych i wychowawczych, udzielania pomocy w nauce, jak również organizują czas wolny, zabawę i zajęcia sportowe, a także rozwijają zainteresowania. W ramach zajęć o charakterze specjalistycznym organizują zajęcia socjoterapeutyczne, terapeutyczne, korekcyjne, kompensacyjne czy logopedyczne, jak również realizują indywidualne programy korekcyjne, programy psychokorekcyjne lub psychoprofilaktyczne, w szczególności terapię pedagogiczną, psychologiczną i socjoterapię. Tego typu placówki prowadzi gmina, podmiot, któremu gmina zleciła realizację tego zadania na podstawie art. 190, lub podmiot, który uzyskał zezwolenie wójta. Placówki takie może prowadzić powiat lub zlecić ich prowadzenie – na podstawie art. 190 – podmiotom niepublicznym. Należy zaznaczyć, że do powiatu należy prowadzenie placówek wsparcia dziennego o zasięgu ponadgminnym. Wziąwszy pod uwagę zakres zadań stojących przed tego typu placówkami, należy opowiedzieć się za stanowiskiem, że jeśli powiat będzie prowadził placówki wsparcia dziennego, to o charakterze specjalistycznym.
6. Ostatnią formą wsparcia rodziny wymienioną w analizowanym przepisie jest rodzina wspierająca. Rodzina wspierająca, przy współpracy asystenta rodziny, pomaga rodzinie przeżywającej trudności w: opiece i wychowaniu dziecka, prowadzeniu gospodarstwa domowego czy kształtowaniu i wypełnianiu podstawowych ról społecznych. Zgodnie z postanowieniami analizowanej ustawy rodzinę wspierającą ustanawia wójt właściwy ze względu na miejsce zamieszkania rodziny wspieranej po uzyskaniu pozytywnej opinii kierownika ośrodka pomocy społecznej wydanej na podstawie przeprowadzonego

rodzinnego wywiadu środowiskowego. Przywołane unormowanie będzie przedmiotem bliższej analizy, natomiast w tym miejscu należy zwrócić uwagę na to, że jest to kolejna forma organizacyjna wprowadzona do życia publicznego, realizująca określone zadania w imieniu i na rzecz administracji publicznej. Ustawodawca wprowadził do porządku prawnego tę instytucję, jednakże bez stosownego oprzyrządowania, które pozwoliłoby na jej bliższe normatywne opisanie. W szczególności brak jest unormowań prawnych na okoliczność tego, kto może być rodziną wspomagającą i jaki przysługuje jej status prawny. Wskazuje się jedynie, że taki status mogą uzyskać osoby z bezpośredniego otoczenia dziecka, a wójt lub – z jego upoważnienia – kierownik OPS zawiera z nimi umowę określającą zwrot kosztów udzielonej pomocy.

ROZDZIAŁ 2

Praca z rodziną

Art. 10. 1. Pracę z rodziną organizuje gmina lub podmiot, któremu gmina zleciła realizację tego zadania na podstawie art. 190.

2. W przypadku gdy wyznaczonym na podstawie ust. 1 podmiotem jest ośrodek pomocy społecznej, w ośrodku można utworzyć zespół do spraw asysty rodzinnej.

3. Praca z rodziną jest prowadzona w szczególności w formie:

- 1) konsultacji i poradnictwa specjalistycznego;
- 2) terapii i mediacji;
- 3) usług dla rodzin z dziećmi, w tym usług opiekuńczych i specjalistycznych;
- 4) pomocy prawnej, szczególnie w zakresie prawa rodzinnego;
- 5) organizowania dla rodzin spotkań, mających na celu wymianę ich doświadczeń oraz zapobieganie izolacji, zwanych dalej „grupami wsparcia” lub „grupami samopomocowymi”.

4. Praca z rodziną jest prowadzona także w przypadku czasowego umieszczenia dziecka poza rodziną.

1. Przedmiotowy przepis stanowi początek unormowań poświęconych pracy z rodziną. Jak było to analizowane w komentarzu do art. 8, praca z rodziną jest formą wsparcia rodziny przeżywającej trudności w sprawowaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej. Stosownie do brzmienia ust. 1 komentowanego artykułu pracę z rodziną organizuje gmina lub podmiot, któremu zleciła ona realizację tego zadania. Warto zauważyć, że treść tego przepisu jest wadliwie skonstruowana, ponieważ unormowanie to należy widzieć w kontekście zarówno art. 7 ust. 1 pkt 6a u.s.g., jak i art. 3 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1. Oznacza to, że pracę z rodziną organizują organy gminy, względnie powołane przez nią podmioty albo też podmioty, którym gmina zleciła realizację takiego zadania. Istotne wątpliwości w tym unormowaniu wzbudza czasownik „organizuje”, po-

nieważ termin ten odbiega od powszechnie przyjmowanych w tym zakresie rozwiązań polegających na wykonywaniu zadań związanych z realizacją postanowień ustawy. Pojęcie organizowania nawiązuje nie tyle do wykonywania określonego zadania, ile skupia się na podejmowaniu działań mających na celu stworzenie warunków umożliwiających wykonywanie zadań stojących przed danym podmiotem. Takie literalne ujęcie przywołanego pojęcia nie wydaje się zasadne i należy je widzieć w szerszej perspektywie, a zwłaszcza w kontekście postanowień art. 176. Z tego też powodu występujący w analizowanym przepisie czasownik „organizuje” należy widzieć jako wykonywanie zadania z tego zakresu. Umiejscowienie przedmiotowego zadania w gminie wydaje się rozwiązaniem prawidłowym i uwzględniającym ustrojowy aspekt zasady pomocniczości. Występujące w omawianym przepisie pojęcie rodziny trzeba ujmować w kontekście postanowień zamieszczonych w art. 8, a zatem jest to rodzina przeżywająca trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych. Przypisanie tego zadania gminie oznacza również, że gmina nie może przekazać realizacji tego zadania innej jednostce samorządu terytorialnego (powiatowi czy województwu samorządowemu). Umiejscowienie tego zadania w gminie wydaje się racjonalne, ponieważ gmina i pracownicy jej podmiotów pracujących w sferze socjalnej mają najbliższy kontakt z tego typu rodzinami, a zarazem dysponują wieloma instrumentami wynikającymi z postanowień innych ustaw zaliczanych do pomocy społecznej i wsparcia społecznego, umożliwiających udzielenie różnych form wsparcia. Należy podkreślić, że praca z takimi rodzinami nie może ograniczać się tylko do unormowań wynikających z postanowień jednej ustawy, lecz musi być skorelowana z działaniami podejmowanymi na podstawie innych unormowań prawnych, a zatem działania te muszą mieć charakter kompleksowy.

2. Z treści analizowanego przepisu wynika, że praca z rodziną może być prowadzona przez gminę lub – na jej zlecenie – przez podmiot niepubliczny. Przy wyznaczeniu podmiotu, który będzie odpowiedzialny za realizację tego zadania, gmina dysponuje samodzielnością, a zatem organ nadzoru nie będzie uprawniony do ingerencji w zakresie dokonanego wyboru. Organ taki będzie mógł jedynie kontrolować prawidłowość formalną wyboru danego podmiotu. Z treści analizowanego przepisu wynika, że ustawodawca jako preferowaną formę organizacyjną w tym zakresie wskazuje podmiot prowadzony przez gminę, a w szczególności – ośrodek pomocy społecznej. Warto zaznaczyć, że gmina może stojące przed nią zadanie z zakresu pracy z rodziną przekazać dowolnemu gminnemu podmiotowi, w tym zakresie komentowany przepis nie zawiera żadnych ograniczeń. W unormowaniu tym zamieszczono jedynie preferencję dla przypisania tego zadania do OPS (MOPS). Równocześnie ustawodawca daje gminie możliwość utworzenia w nim zespołu do spraw asystenta rodziny. W tym miejscu ujawniają się istotne wątpliwości prawne dotyczące tego, który organ jest uprawniony w gminie do podjęcia stosownego rozstrzygnięcia oraz w jakiej prawnej formie ma to uczynić. Z uwagi na fakt, że ustawodawca nie wskazał w tym zakre-

się żadnego organu, a jedynie posłużył się stwierdzeniem, że „jeżeli wyznaczonym podmiotem jest”, to wskazania organu uprawnionego do wypowiedzenia się w tym zakresie należy poszukiwać w przepisach ustrojowych. Zgodnie z art. 18 ust. 1 u.s.g. organem takim jest rada gminy (rada miejska) i – jak się wydaje – ten organ uprawniony będzie do podjęcia rozstrzygnięcia w omawianym zakresie. Z uwagi na fakt, że jest to organ kolegialny, nastąpi to w formie uchwały, jednakże istotna wątpliwość rodzi się, gdy chodzi o charakter prawny wskazanej uchwały. W tej sytuacji rozważyć należy dwie sytuacje, a mianowicie rada gminy podejmuje autonomiczną uchwałę, mocą której zadanie wymienione w ust. 1 niniejszego przepisu przekazuje do realizacji OPS, względnie organ ten dokonuje zmiany statutu OPS (MOPS), a zatem uchwały określającej zakres zadań realizowanych przez OPS w danej gminie. Spoglądając na tę problematykę z punktu widzenia legalności działań, opowiedzieć się należy za stanowiskiem, że organ stanowiący danej gminy powinien zmienić statut OPS (MOPS), ponieważ jest to akt normujący zakres zadań tej gminnej jednostki organizacyjnej. Przyjęcie autonomicznej uchwały będzie możliwe w przypadku przekazania realizacji przedmiotowego zadania do innego gminnego podmiotu niż OPS (MOPS). Mocą wskazanej uchwały organ stanowiący gminy przydzieli powyższe zadania gminnej jednostce organizacyjnej. Mając na uwadze charakter zadania związanego z pracą z rodziną przeżywającą trudności opiekuńczo-wychowawcze optować należy za przyjmowaniem przez gminy rozwiązania polegającego na przekazywaniu tego zadania do OPS (MOPS). Podkreślić należy, że sam ustawodawca preferuje tę gminną jednostkę organizacyjną, ponieważ tylko ją wymienia i wskazuje jako potencjalnego realizatora tego zadania. Ponadto ustawodawca wprowadził w analizowanym przepisie rozwiązanie, które wzmacnia w tym zakresie pozycję OPS (MOPS), ponieważ dopuszcza możliwość tworzenia w nich zespołu do spraw asystenta rodziny. Podkreślić trzeba, że utworzenie wskazanego zespołu jest prawem, a nie obowiązkiem, zatem gmina dysponuje w tym zakresie pełną swobodą wyboru przyjmowanej formy organizacyjnej⁶⁸. Na marginesie można zauważyć, że utworzenia takiego zespołu nie przewiduje się w przypadku przekazania przedmiotowego zadania do realizacji przez inne gminne podmioty. Jednakże w mojej ocenie stanowisko sprowadzające się do tego, że w innych podmiotach nie jest możliwe tworzenie takich zespołów, nie będzie mogło być utrzymane. Gmina, dysponując samodzielnością organizacyjną i przekazując przedmiotowe zadania do realizacji przez inny niż OPS (MOPS) podmiot w gminie, będzie mogła taki zespół w nich również powoływać. Rozważenia wymaga, kto w przypadku realizacji tego zadania przez OPS (MOPS) taki zespół może powołać. W tym zakresie można wyodrębnić dwie drogi rozwiązania tego problemu. Pierwszą jest wprowadzenie takiej zmiany do statutu ośrodka, w której obok przekazania zadań znajdzie się również rozwiązanie dotyczące utworzenia zespołu. Tym samym pozycja takiego ze-

⁶⁸ W literaturze akcentuje się, że w tym zakresie nie występuje konieczność powołania takiego zespołu. Zob. K. Tryniszewska, *Ustawa...*, s. 45.

społu będzie silniejsza, ponieważ będzie on miał swoje umocowanie w akcie normatywnym, którym jest statut ośrodka, jak również będzie on wprowadzony do struktur organizacyjnych tej gminnej jednostki. Drugą formą powołania wskazanego zespołu może być zarządzenie kierownika OPS (MOPS) o powołaniu takiego zespołu. W tym przypadku pozycja prawna takiego zespołu będzie słabsza, ponieważ jego byt prawny zależny będzie od sposobu ujęcia tego zagadnienia przez kierownika danej gminnej jednostki organizacyjnej.

3. Na mocy postanowień analizowanego przepisu pracę z rodziną organizuje podmiot, któremu gmina zleciła realizację tego zadania na podstawie art. 190. Unormowanie to nie jest prawidłowe, ponieważ z jego treści można wnioskować, że podmiotem odpowiedzialnym za organizację pracy z rodziną jest podmiot, któremu gmina zleciła to zadanie. Takie ujęcie nie jest trafne, ponieważ praca z rodziną jest wyłącznie zadaniem gminy i może ona je wykonywać samodzielnie, przy wykorzystaniu własnych organów i podmiotów, względnie może przekazać je do realizacji innemu podmiotowi. Podkreślić należy, że gmina może przekazać jedynie realizację zadania, a to oznacza, że jest ona w dalszym ciągu odpowiedzialna za prawidłowe jego wykonywanie.
4. W analizowanym unormowaniu wskazuje się, że gmina zleca realizację przedmiotowego zadania, jednocześnie brak jest w nim wskazania, jaki podmiot będzie uprawniony do jego przejęcia. W tym zakresie ustawodawca nie daje żadnych wskazówek, a jedynie odsyła do unormowań zamieszczonych w art. 190. Stosownie do postanowień tego przepisu zadania z omawianego zakresu mogą być zlecane organizacjom pozarządowym prowadzącym działalność w zakresie wspierania rodziny, pieczy zastępczej lub pomocy społecznej, a także osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym działającym na podstawie przepisów odnoszących się do stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, stosunku państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancji wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej lub pomocy społecznej. Bliżej na temat interpretacji unormowań zamieszczonych w tym przepisie w komentarzu do niego.
5. Zgodnie z treścią analizowanego przepisu gmina przekazuje wyżej wymienionym podmiotom zadania z zakresu pracy z rodziną w drodze umowy zlecenia. Sformułowanie wykorzystane przez ustawodawcę należy uznać za rodzaj skrótu myślowego, ponieważ umowę taką w imieniu gminy może podpisać jedynie uprawniony do tego jej organ, względnie podmiot ją reprezentujący. Należy podkreślić, że do zlecenia realizacji zadań w zakresie pracy z rodziną stosuje się ustawę z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1118 z późn. zm.). Problematyka związana ze zlecaniem zadań została przedstawiona bliżej w komentarzu do art. 190.

6. Z rodziną przeżywającą trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej gmina lub – na jej zlecenie – inny podmiot prowadzi pracę przewidzianą postanowieniami niniejszej ustawy. Praca taka prowadzona jest zarówno wówczas, gdy dziecko przebywa w rodzinie, jak i wtedy, gdy czasowo jest umieszczone poza rodziną. Wynika to z tego, że celem działań podejmowanych przez gminę lub podmiot działający na jej zlecenie jest umożliwienie rodzinie prawidłowego wykonywania stojących przed nią zadań, natomiast to, gdzie w danym momencie dziecko się znajduje, jest już elementem wtórnym. Rozważenia wymaga sytuacja związana z pozbawieniem rodziny praw rodzicielskich. W literaturze akcentuje się, że w takiej sytuacji praca z rodziną nie powinna być już prowadzona⁶⁹. Z zaprezentowanym stanowiskiem moim zdaniem nie można się zgodzić, ponieważ – w myśl art. 111 § 3 k.r.o. – jeżeli ustały przyczyny, które były podstawą pozbawienia władzy rodzicielskiej, sąd opiekuńczy może władzę rodzicielską przywrócić. Zatem pozbawienie władzy rodzicielskiej nie musi mieć charakteru trwałego, a tym samym zasadne jest, aby z rodzicami pozbawionymi władzy rodzicielskiej prowadzić pracę zmierzającą do tego, żeby odzyskali oni tę władzę. W mojej ocenie praca z rodziną w przyjmowanym ujęciu nie będzie prowadzona tylko w jednym przypadku, a mianowicie wówczas, gdy przeprowadzony zostanie proces adopcji dziecka. Wówczas dziecko takie będzie miało nową rodzinę i nie będą zachodziły przesłanki uzasadniające powrót dziecka do pierwotnej rodziny. Jednakże i w tego typu przypadkach pracownicy powinni podejmować indywidualne decyzje, ponieważ praca z taką rodziną będzie mogła spowodować, że w przyszłości nie dopuści się już ona takich nieprawidłowości, które uzasadniały będą podejmowanie działań zmierzających do odebrania jej kolejnych dzieci.
7. Stosownie do postanowień ust. 3 niniejszego przepisu praca z rodziną jest prowadzona w szczególności w formie: konsultacji i poradnictwa specjalistycznego; terapii i mediacji; usług dla rodzin z dziećmi, w tym usług opiekuńczych i specjalistycznych; pomocy prawnej, szczególnie w zakresie prawa rodzinnego; organizowania dla rodzin spotkań mających na celu wymianę ich doświadczeń oraz zapobieganie izolacji, zwanych dalej „grupami wsparcia” lub „grupami samopomocowymi”.
8. Na wstępie trzeba zauważyć, że wymieniony katalog form pracy z rodziną ma charakter otwarty, a zatem uprawnione organy mogą prowadzić inne formy takiej pracy, o ile uznają je za niezbędne i przydatne w kontekście sytuacji danej rodziny. W tym zakresie musi obowiązywać w pełni zasada indywidualizacji i dostosowywania podejmowanych form wsparcia rodziny do występujących potrzeb. W ramach pracy z rodziną asystent rodziny może wykorzystywać wszystkie dostępne formy pracy, jak również tylko niektóre z wymienionych w analizowanym przepisie. Wszelkie ograniczenia w tym zakresie należy uznać za sprzeczne z istotą unormowań przyjętych w komentowanej

⁶⁹ Tamże.

ustawie. Jak już było to powyżej sygnalizowane, wymienione formy pracy z rodziną przejawiają się w niewładczych formach działania administracji publicznej. W zasadzie większość z tych działań przeprowadzana jest w formach organizatorskich.

9. Wśród wymienionych form pracy z rodziną w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na konsultacje i poradnictwo specjalistyczne. Przez konsultacje należy rozumieć udzielanie rodzicom rad i wskazań, w jaki sposób mogą rozwiązywać trudności, które pojawiają się w życiu rodziny w związku z procesem wychowania dziecka. Z kolei w poradnictwie specjalistycznym trzeba widzieć działania podejmowane przez uprawniony organ, a polegające na zapewnieniu rodzinie specjalistycznej pomocy. Pomoc taka powinna być udzielana przez osoby legitymujące się odpowiednimi kwalifikacjami, jak również przez uprawnione do tego placówki. Specjalistyczna pomoc ma obejmować wsparcie prawne, pomoc psychologiczną, a także wyspecjalizowane formy poradnictwa socjalnego. Kolejną formą pracy z rodziną jest terapia i mediacja. W ramach terapii rodzina poddawana jest procesom rehabilitacji, czyli działaniom zmierzającym do przywrócenia prawidłowego wykonywania funkcji, a w szczególności funkcji opiekuńczo-wychowawczej. Z kolei mediacja ukierunkowana jest na rozwiązywanie trudnych sytuacji występujących w rodzinie bez konieczności angażowania w tym celu instytucji władzy sądowniczej. Następną formą pracy z rodziną są usługi dla rodzin z dziećmi, w tym usługi opiekuńcze i specjalistyczne. Ta forma pracy z rodziną ukierunkowana jest na zaspokojenie występujących w niej określonych potrzeb. Świadczenie usług opiekuńczych oraz specjalistycznych jest formą świadczenia niepieniężnego z pomocy społecznej przyznawaną w formie decyzji administracyjnej. W ramach komentowanej ustawy w przypadku usług opiekuńczych i specjalistycznych należy skupić uwagę na ich realizacji, ponieważ proces przyznawania i ustalania ewentualnej odpłatności będzie przynależał do sfery pomocy społecznej. O ile usługi opiekuńcze nie wymagają szczególnego przygotowania ze strony osób je świadczących, o tyle specjalistyczne usługi opiekuńcze mogą być realizowane wyłącznie przez osoby legitymujące się specjalistycznym przygotowaniem. Ponadto usługi te skierowane są do osób z określonymi rodzajami schorzenia lub niepełnosprawności. Szczególnym rodzajem pracy z rodziną jest pomoc prawna, świadczona zwłaszcza w zakresie prawa rodzinnego. Podkreślić trzeba, że znajomość unormowań prawnych nie jest wysoka, a tym bardziej wśród osób mających trudności w prawidłowym wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej. Rodziny takie wymagają wsparcia prawnego, jednakże nie można w tym przypadku przechodzić z jednej skrajności w drugą, która polegałaby na zapewnieniu obsługi prawnej we wszystkich rodzajach spraw, z jakimi taka rodzina się zetknie. Jak zostało to zaakcentowane w omawianym przepisie, pomoc ta ma być ukierunkowana na prawo rodzinne, a zatem na problemy związane z realizacją funkcji opiekuńczo-wychowawczej. Ostatnią formą pracy z rodziną wymienioną w analizowanym przepisie jest organizowanie dla rodzin spotkań mających na celu wymianę ich doświadczeń oraz zapobieganie izolacji, zwanych dalej „grupami wsparcia” lub „gru-

pami samopomocowymi”. Wskazane formy działania mają umożliwić rodzinom mającym trudności w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczej zrozumienie, że nie są jedynymi rodzinami, które stykają się z tym problemem, jak również – przez kontakt z innymi rodzinami borykającymi się z analogicznym problemem – mają umożliwiać wymianę doświadczeń, a tym samym zdobywanie nowych informacji na temat form pokonywania występujących trudności.

Art. 11. 1. W przypadku gdy ośrodek pomocy społecznej poweźmie informację o rodzinie przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych, pracownik socjalny przeprowadza w tej rodzinie wywiad środowiskowy, na zasadach określonych w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r. poz. 163).

1a. W przypadku gdy rodzicem wychowującym dziecko jest małoletni opuszczający młodzieżowy ośrodek wychowawczy, młodzieżowy ośrodek socjoterapii, schronisko dla nieletnich lub zakład poprawczy, pracownik socjalny przeprowadza u tego rodzica wywiad, o którym mowa w ust. 1, a następnie kierownik ośrodka pomocy społecznej przydziela temu rodzicowi asystenta rodziny.

2. Po przeprowadzeniu wywiadu, o którym mowa w ust. 1, pracownik socjalny dokonuje analizy sytuacji rodziny.

3. Jeżeli z analizy, o której mowa w ust. 2, wynika konieczność przydzielenia rodzinie asystenta rodziny, pracownik socjalny występuje do kierownika ośrodka pomocy społecznej z wnioskiem o jego przydzielenie.

4. Po otrzymaniu wniosku, o którym mowa w ust. 3, kierownik ośrodka pomocy społecznej:

- 1) przydziela rodzinie asystenta rodziny albo
- 2) występuje do jednostki organizacyjnej gminy, która organizuje pracę z rodziną, o przydzielenie rodzinie asystenta rodziny albo
- 3) występuje do podmiotu, któremu gmina zleciła realizację pracy z rodziną na podstawie art. 190, o przydzielenie rodzinie asystenta rodziny.

1. Przedmiotowy przepis był dwukrotnie nowelizowany⁷⁰ i jego aktualna wersja obowiązuje od dnia 1 stycznia 2015 r. Unormowanie to powiązane jest z treścią art. 232a, w którym to zamieszczono rozwiązanie o charakterze przejściowym, mające doprowadzić do finalnego rozwiązania, zamieszczonego w ust. 4 analizowanego przepisu. Z tego też powodu zasadne jest, aby komentarz do obu przepisów był wspólny.
2. Stosownie do postanowień ust. 1 analizowanego unormowania, gdy ośrodek pomocy społecznej poweźmie informację o rodzinie przeżywającej trudności w wypełnianiu

⁷⁰ Zob. art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2012 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 579) oraz art. 1 pkt 3 nowelizacji z dnia 25 lipca 2014 r.

funkcji opiekuńczo-wychowawczych, pracownik socjalny przeprowadza w tej rodzinie wywiad środowiskowy. Zgodnie z tym przepisem informację ma uzyskać OPS. Takie rozwiązanie jest wadliwe i stanowi przejaw nieprawidłowego formułowania treści przepisu prawa. Podkreślić trzeba, że OPS jest gminną jednostką organizacyjną, będącą zarazem jednostką organizacyjną pomocy społecznej. Ponadto jest to aparat pomocniczy osób uprawnionych do podejmowania decyzji w sprawach pomocy społecznej, a zatem jest to zbiór osób fizycznych oraz środków rzeczowych, przy wykorzystaniu których organ administracji realizuje stojące przed nim zadania. Tak ujmowany ośrodek nie może pozyskiwać informacji, ponieważ takie informacje mogą posiadać jedynie osoby w nim zatrudnione i wykonujące określone zadania. Mając na uwadze powyższe stwierdzenie, trzeba uznać, że zamieszczony w komentowanym przepisie zwrot ma charakter skrótu myślowego i ustawodawcy chodziło o wskazanie, że jeżeli informację powyższą pracownik tegoż OPS, to wówczas pracownik socjalny będzie zobligowany do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że sposób pozyskania takiej informacji jest z punktu widzenia analizowanego unormowania obojętny. Z perspektywy tego rozwiązania kluczowe jest pozyskanie takiej informacji przez pracownika ośrodka, natomiast to, czy odbywa się to w następstwie przeprowadzanej czynności prawnej pracownika, np. wywiadu środowiskowego w takiej rodzinie, czy też informacja taka pochodzi od pracownika oświaty, służby zdrowia czy jeszcze z innego źródła, nie odgrywa żadnej roli. W tym miejscu rodzi się pytanie, jak postępować z anonimem, który wpłynie do ośrodka. Moim zdaniem informacja taka powinna być zweryfikowana, ponieważ z perspektywy analizowanego przepisu źródło informacji nie odgrywa żadnej roli, natomiast kluczowe jest wychwytywanie wszystkich rodzin, w których będą występowały trudności w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczej.

3. Pozyskanie przez OPS informacji o rodzinie przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej obliguje pracownika tegoż ośrodka do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego na zasadach przewidzianych w ustawie o pomocy społecznej. Na wstępie trzeba zauważyć, że przeprowadzenie wywiadu środowiskowego nie będzie uruchamiało żadnego postępowania administracyjnego, a zatem czynność ta będzie miała charakter czysto dowodowy, zmierzający do ustalenia faktycznej sytuacji rodziny, w odniesieniu do której pozyskano niepokojącą informację. Przepis ten nie określa, który pracownik socjalny ma przeprowadzić wywiad środowiskowy. W mojej ocenie odpowiedzialny za przeprowadzenie wywiadu będzie ten pracownik socjalny, w którego rejonie działania dana rodzina będzie zamieszkiwała. W tym miejscu rodzi się kolejny problem, a mianowicie ustawodawca w przywoływanym przepisie zamieścił jedynie odesłanie do ustawy o pomocy społecznej, natomiast brak jest bliższego wskazania, jaki rodzaj wywiadu środowiskowego ma być przeprowadzony w takiej rodzinie. Trzeba zauważyć, że wywiad środowiskowy jest połączeniem dwóch

instytucji procesowych, a mianowicie oględzin oraz przesłuchania strony⁷¹. Wydaje się, że skoro istotą tego wywiadu jest ustalenie, czy faktycznie w danej rodzinie występują trudności w prawidłowym wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej, to należy opowiedzieć się za przeprowadzeniem pełnego wywiadu środowiskowego, ponieważ w nim będzie można zamieścić wszystkie niezbędne informacje na temat rodziny. Kolejnym spornym zagadnieniem jest to, z kim taki wywiad ma być przeprowadzony, ponieważ w przepisie mówi się o rodzinie, a zatem wywiad taki może być przeprowadzony z obojgiem rodziców, względnie z tym rodzicem, który dziecko wychowuje. Wydaje się, że prawidłowym wypełnieniem postanowień komentowanego przepisu będzie przeprowadzenie wywiadu z jednym z rodziców dziecka, zatem ustawodawca nie nakłada na pracownika socjalnego obowiązku przeprowadzenia wywiadu środowiskowego z obojgiem rodziców. W konkluzji można powiedzieć, że jeżeli czynność taka zostanie wykonana przy udziale obojga rodziców, wówczas pracownik socjalny będzie dysponował pełniejszym materiałem pozwalającym na dokonanie oceny, natomiast wywiad przeprowadzony z jednym z rodziców może zawierać pewne ułomności polegające na tym, że dany rodzic może prezentować te informacje, które z jego perspektywy są ważne, i ukrywać takie, które mogą go w jakiś sposób obciążać.

4. Nowelizacją z dnia 25 lipca 2014 r. do analizowanego przepisu dodano ust. 1a, mocą którego unormowano szczególną sytuację, gdy rodzicem wychowującym dziecko jest małoletni opuszczający młodzieżowy ośrodek wychowawczy, młodzieżowy ośrodek socjoterapii, schronisko dla nieletnich lub zakład poprawczy. W takiej sytuacji pracownik socjalny przeprowadza u tego rodzica wywiad, o którym mowa w ust. 1 niniejszego przepisu, a następnie kierownik ośrodka pomocy społecznej przydziela temu rodzicowi asystenta rodziny. W pierwszej kolejności należy odnieść się do zakresu podmiotowego przywołanego przepisu. Mówi on o rodzicu wychowującym dziecko, który jest małoletni. W przywołanym unormowaniu uwagę zwracają następujące kwestie: otóż rodzicem jest małoletni, czyli osoba, która nie osiągnęła pełnoletności, a tym samym nie dysponuje pełną zdolnością do czynności prawnych (wyjątek stanowią kobiety, które po ukończeniu 16. roku życia za zgodą sądu rodzinnego zawrą związek małżeński). Ponadto osoba taka wychowuje własne dziecko, a zatem sprawuje nad nim opiekę i uczy podstawowych czynności umożliwiających funkcjonowanie w społeczeństwie, przy czym czyni to osobiście. Dodatkowo taki małoletni rodzic powinien opuścić jedną z wymienionych w przepisie placówek. Katalog ich ma charakter zamknięty i obejmuje następujące ich rodzaje: młodzieżowy ośrodek wychowawczy, młodzieżowy ośrodek socjoterapii, schronisko dla nieletnich lub zakład poprawczy. W przypadku omawianego przepisu uwagę zwraca fakt, że ustawodawca kieruje go wyłącznie do

⁷¹ Więcej na temat wywiadu środowiskowego zob. M. Gąsiorek, *Rodzinny wywiad środowiskowy w postępowaniu w sprawach pomocy społecznej*, Wrocław 2011, s. 127 i n.; A. Matan, S. Nitecki, *Wywiad jako środek dowodowy w sprawach z zakresu pomocy społecznej i wsparcia społecznego*, Casus 2008, nr 3, s. 10 i n.

tych małoletnich rodziców, którzy spełniają wszystkie wskazane powyżej przesłanki, natomiast w unormowaniu tym brak jest odniesienia do drugiego z rodziców danego dziecka. Zatem w mojej ocenie występuje tu luka, którą będą musiały wypełniać sądy rodzinne rozstrzygające o tym, który z rodziców będzie uprawniony, a zarazem zobowiązany do opiekowania się dzieckiem i jego wychowywania. Sytuacja ta jest o tyle szczególna, że najczęściej drugim rodzicem dziecka jest osoba pełnoletnia, mogąca samodzielnie wykonywać funkcje wychowawcze względem swojego dziecka.

5. Po opuszczeniu przez wskazanego małoletniego rodzica wymienionej placówki pracownik socjalny przeprowadza u tego rodzica wywiad środowiskowy według zasad określonych w ustawie o pomocy społecznej. Przeprowadzenie wywiadu środowiskowego nie będzie uruchamiało żadnego postępowania administracyjnego, a zatem czynność ta będzie posiadała charakter czysto dowodowy, zmierzający do ustalenia faktycznej sytuacji rodziny. Odpowiedzialny za przeprowadzenie wywiadu będzie ten pracownik socjalny, w którego rejonie działania tego typu rodzina będzie zamieszkiwała.
6. Przeprowadzenie wywiadu środowiskowego jest pierwszą czynnością prawną, którą obowiązany jest wykonać pracownik socjalny po uzyskaniu informacji o trudnościach występujących w rodzinie. Wywiad taki jest zarazem podstawą do przeprowadzenia stosownej analizy sytuacji danej rodziny. Zaznaczyć trzeba, że ustawodawca, wprowadzając do niniejszego przepisu ust. 1a, nie zadbał o kompleksowość wprowadzanego unormowania, ponieważ w ust. 2 wskazuje się, że przeprowadzenie wywiadu środowiskowego, o którym mowa w ust. 1, czyli – literalnie rzecz ujmując – przeprowadzenie analizy, powinno odbyć się wyłącznie w odniesieniu do rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych, natomiast pominięto małoletniego rodzica wychowującego dziecko opuszczającego wymienione placówki. Takie ujęcie jest nieracjonalne i nie znajduje żadnego uzasadnienia, a ponadto stwarza sytuację nierównego traktowania poszczególnych rodzajów rodzin. Zatem w sposób kategoryczny należy opowiedzieć się za tym, że analiza taka przeprowadzona będzie również w odniesieniu do rodziny, o której mowa w ust. 1a analizowanego przepisu. W tym miejscu rodzi się pytanie, czy przedmiotowa analiza wykonywana jest wyłącznie na podstawie przeprowadzonego wywiadu środowiskowego. Literalne brzmienie analizowanego przepisu sugeruje taką odpowiedź, jednakże w mojej ocenie przyjęcie takiego stanowiska nie jest trafne, ponieważ wywiad środowiskowy jest ważnym elementem postępowania dowodowego w sprawach z zakresu pomocy społecznej, i to tej ujmowanej w sposób szeroki, jednakże nie jest to instrument dający pełnię wiedzy i informacji o rodzinie. W tej sytuacji analiza, którą pracownik socjalny ma przeprowadzić, powinna opierać się również na innych dowodach i informacjach uzyskanych przez niego. Z omawianego przepisu nie wynika, w jakiej formie pracownik socjalny przeprowadza analizę, czy jest to wyłącznie proces myślowy, czy też na tę okoliczność sporządza jakiś dokument. Jak się wydaje, z tej czynności pracownik socjalny powinien

sporządzić dokument, w którym będą sformułowane podstawowe tezy przeprowadzonej analizy. Dokument ten powinien mieć postać pozwalającą na jego utrwalenie.

7. Analiza przeprowadzona przez pracownika socjalnego powinna doprowadzić do jednego z dwóch rozwiązań, a mianowicie – do ustalenia przez niego, czy rodzina przeżywa trudności w sprawowaniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej, czy też zgłoszona informacja okazała się przejawskrawiona i nie ma potwierdzenia w rzeczywistości. Ustalenie przez pracownika socjalnego, że zgłoszona informacja nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym, skutkuje zamknięciem uruchomionego postępowania wyjaśniającego. Zgromadzone przez pracownika materiały wraz z wywiadem środowiskowym oraz sporządzoną analizą powinny zostać odłożone do archiwum i pozostawać w miejscu umożliwiającym skorzystanie z niej w przypadku ponownego pojawienia się takiego zgłoszenia. W literaturze akcentuje się, że jeżeli pracownik socjalny nie dostrzeże konieczności przydzielenia rodzinie asystenta rodziny, to nie jest to równoznaczne z tym, że nie należy okazać rodzinie innej formy wsparcia, i jeżeli dostrzeże zasadność objęcia jej innymi działaniami, to obowiązany jest wystąpić do wójta ze stosownym wnioskiem⁷². Proponowane rozwiązanie w mojej ocenie nie jest trafne, ponieważ – jak zostało to zaznaczone w komentarzu do art. 8 – wójt jest tym podmiotem, który odpowiada za organizację wsparcia rodziny, natomiast faktyczne działania w tym zakresie realizuje wyznaczona w gminie jednostka organizacyjna. Zatem, jeżeli pracownik socjalny dostrzega konieczność objęcia rodziny formami pracy z nią, ale nie pomocą asystenta, to wówczas powinien wystąpić do takiego podmiotu w gminie w celu objęcia rodziny adekwatnymi dla jej sytuacji formami wsparcia.
8. W przypadku gdy przeprowadzona analiza doprowadza pracownika socjalnego do przekonania, że dana rodzina przeżywa trudności w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczej i zachodzi konieczność przydzielenia jej asystenta rodziny, wówczas pracownik ten zobowiązany jest wystąpić do kierownika OPS z wnioskiem o przydzielenie takiego asystenta. W tym miejscu należy podkreślić, że to pracownik socjalny musi zdecydować, czy trudności przeżywane przez rodzinę uzasadniają przydzielenie jej asystenta rodziny, a zatem osoby, która pozwoli rodzinie wyjść z trudności, w których się znajduje. Omawiany przepis nie określa formy, w jakiej pracownik socjalny będzie występował do kierownika OPS. Jak się wydaje, powinno to nastąpić w formie pisemnej, ponieważ zapewni ona jej utrwalenie. Rozważyć należy inną sytuację, a mianowicie związaną z zaniedbaniem po stronie pracownika socjalnego. W tym zakresie możliwe są dwa scenariusze: zaniedbanie to może być spowodowane przesłankami obiektywnymi, względnie subiektywnymi. Zaniedbanie obiektywne wystąpi wówczas, gdy pracownik socjalny nie stwierdzi zasadności przydzielenia rodzinie asystenta rodziny w sytuacji, kiedy jego przydzielenie byłoby zasadne, przy czym stanowisko takie

⁷² Zob. K. Trynieszewska, *Ustawa...*, s. 48.

spowodowane będzie bądź uzyskaniem niepełnych informacji na temat rodziny, bądź uzyskaniem informacji nieoddających w sposób właściwy sytuacji występującej w tej rodzinie. Zaistnienie takich okoliczności nie powinno w sposób negatywny wpływać na ocenę pracownika socjalnego, natomiast odmiennie należy widzieć sytuację związaną z przesłankami subiektywnymi, a mianowicie taką, gdy pracownik socjalny dysponuje pełnią właściwych informacji, jednakże w następstwie własnych ograniczeń w zakresie posiadanej wiedzy bądź też z niedbalstwa nie podejmuje działań przewidzianych omawianym przepisem. W tego typu przypadkach pracownik taki wykonuje swoje obowiązki w sposób nieprawidłowy, a tym samym dopuszcza się naruszenia zasad etyki pracy pracownika socjalnego. Okoliczności te powinny stanowić podstawę uruchomienia postępowania dyscyplinarnego względem takiego pracownika.

9. Odmiennie sytuacja przedstawia się w przypadku, gdy rodzicem wychowującym dziecko jest małoletni opuszczający jedną z wymienionych w ustawie placówek, ponieważ wówczas kierownik OPS z urzędu przydziela temu rodzicowi asystenta rodziny. Rozwiązanie takie jest następstwem tego, że rodzicem jest w praktyce jeszcze dziecko, a ono wymaga wsparcia ze strony innych, bardziej doświadczonych osób w procesie wychowania swojego dziecka, jak również w rozwiązywaniu własnych trudnych sytuacji życiowych.
10. Następstwem wniosku pracownika socjalnego skierowanego do kierownika OPS jest podjęcie przez niego działań przewidzianych prawem. Na wstępie tej części rozważań trzeba zauważyć, że stan prawny w tym zakresie jest zróżnicowany, ponieważ ma tu zastosowanie również unormowanie z art. 232a. Treść unormowań zamieszczonych w przywołanym art. 232a i w art. 11 ust. 4 jest praktycznie zbieżna i unormowania te różnią się między sobą jedynie tym, że w art. 232a przewiduje się możliwość podjęcia określonych działań, natomiast w art. 11 ust. 4 zakłada się ich bezwarunkowe podjęcie. Sygnalizowane zróżnicowanie wynika z tego, że do dnia 31 grudnia 2014 r. obowiązywało rozwiązanie zamieszczone w art. 232a, a od dnia 1 stycznia 2015 r. obowiązuje to zawarte w art. 11 ust. 4.
11. Stosownie do postanowień ust. 4 komentowanego przepisu, obowiązującego od dnia 1 stycznia 2015 r., kierownik OPS po otrzymaniu prezentowanego wniosku pracownika socjalnego obowiązany jest do podjęcia jednej z następujących czynności: przydzielenia rodzinie asystenta rodziny albo wystąpienia do jednostki organizacyjnej gminy, która organizuje pracę z rodziną, o przydzielenie rodzinie asystenta rodziny, albo wystąpienia do podmiotu, któremu gmina zleciła realizację pracy z rodziną na podstawie art. 190, o przydzielenie rodzinie asystenta rodziny.
12. Na wstępie niniejszych rozważań trzeba rozważyć, że kierownik OPS jest związany wnioskiem pracownika socjalnego. Treść analizowanego przepisu, jak się wydaje, nie budzi

wątpliwości i nakazuje przyjąć, że kierownik OPS jest związany treścią takiego wniosku i obowiązany jest podjąć działania przewidziane w przepisie. Rozwiązanie to jest odmienne od tego, które obowiązywało do dnia 31 grudnia 2014 r., ponieważ tamto dawało takiemu kierownikowi możliwość wyboru i jemu pozostawiało podjęcie końcowego rozstrzygnięcia. Rozwiązanie wprowadzone w komentowanym przepisie nie jest jednoznaczne, ponieważ występują w nim zarówno elementy pozytywne, jak i wzbudzające wątpliwości. Za element pozytywny wprowadzonego rozwiązania uznać należy objęcie rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej pomocą asystenta rodziny. Przydzielenie takiego asystenta nie wymaga wydania decyzji administracyjnej. W tym zakresie kierownik OPS podejmuje jedynie rozstrzygnięcie zaliczane do aktów kierownictwa wewnętrznego, a mianowicie skierowane do asystenta rodziny. Z tego typu czynnością spotkamy się wówczas, gdy w gminie zadania z zakresu pracy z rodziną realizowane będą przez OPS, wówczas kierownik OPS, jako przełożony asystentów rodziny, skieruje do niego polecenia objęcia rodziny działaniami przez niego prowadzonymi. W tym miejscu na marginesie pozostawić należy sytuację związaną z ewentualną odmową przyjęcia takiej pomocy przez samą rodzinę, ponieważ zagadnienie to wykracza poza ramy analizowanego unormowania. W przypadku, kiedy pracę z rodziną w danej gminie organizuje inna gminna jednostka organizacyjna, wówczas kierownik OPS występuje do tej jednostki o przydzielenie tej rodzinie asystenta. Sygnalizowane rozwiązanie nie jest wolne od istotnych wątpliwości, ponieważ spotykamy się tu z sytuacją, kiedy kierownik jednej gminnej jednostki organizacyjnej nakazuje podjęcie działań kierownikowi innej gminnej jednostki organizacyjnej. Należy dostrzec, że między kierownikami tych jednostek nie zachodzi relacja nadrzędności i podporządkowania, jednakże kierownik jednostki wykonującej pracę z rodziną biologiczną obowiązany będzie do uwzględnienia wystąpienia kierownika OPS. Wystąpienie kierownika OPS będzie musiało nastąpić w formie pisemnej, jednakże nie będzie to decyzja administracyjna, lecz jedynie wniosek, który będzie wiążący dla jego adresata. Ewentualne spory między kierownikami gminnych jednostek organizacyjnych będzie rozstrzygał wójt, jako ich bezpośredni przełożony. Odrębną kwestią jest natomiast to, czy rodzina wskazana we wniosku wyrazi chęć pracy z ustanowionym asystentem rodziny. Jeżeli w danej gminie przyjęto rozwiązanie polegające na tym, że zadania z zakresu pracy z rodziną zlecone zostały innemu podmiotowi na mocy postanowień art. 190, to wówczas kierownik OPS zobligowany jest do wystąpienia do takiego podmiotu o przydzielenie rodzinie asystenta rodziny. Wystąpienie kierownika OPS będzie przybierało formę pisemną i nie będzie ono stanowiło rozstrzygnięcia posiadającego status decyzji administracyjnej.

13. Na marginesie powyższych rozważań trzeba dostrzec, że objęcie rodziny oraz małoletniego pracą asystenta rodziny może nastąpić również na mocy zarządzenia sądu rodzinnego⁷³, w którym może on ich zobowiązać do określonego postępowania,

⁷³ Zob. art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o.

a w szczególności – do pacy z asystentem rodziny. Zarządzenie takie będzie wiążące nie tylko dla rodziny i małoletniego, lecz także dla jednostki organizacyjnej zatrudniającej w danej gminie asystentów rodziny. Kierownik takiej jednostki będzie zobowiązany z dniem wstąpienia takiego zarządzenia do wyznaczenia asystenta rodziny, który będzie prowadził z nią pracę, jak również podejmował wszelkie prawem przewidziane czynności. Dostrzec należy, że w przypadku analizowanego unormowania spotykamy się z sytuacją, w której sąd rodzinny wydaje orzeczenie, które nakłada na organ administracji obowiązek realizacji jakiegoś zadania, bez uprzedniego rozeznania, czy dany organ jest w stanie w sposób prawidłowy je wykonać. Podkreślić trzeba, że w normie prawnej brak jest wskazania, aby przed wydaniem powyższego zarządzenia sąd rodzinny uzgadniał możliwość realizacji tego zadania z organem administracji, zatem w tym zakresie spotykamy się z dominującą pozycją sądu rodzinnego, a tak ujęta relacja między organem władzy wykonawczej a organem władzy sądowniczej pozostaje w sprzeczności z treścią art. 10 Konstytucji RP, zakładającego równoprawność władz w państwie. Jedynym uzasadnieniem przyjęcia takiego rozwiązania jest opowiedzenie się za stanowiskiem, że niniejsze unormowanie wprowadzone zostało z uwagi na dobro dziecka i ono ma pierwszeństwo, natomiast na drugi plan schodzą możliwości gminy w zapewnieniu warunków umożliwiających realizację takiego zarządzenia.

Art. 12. 1. Asystentem rodziny może być osoba, która:

- 1) posiada:
 - a) wykształcenie wyższe na kierunku pedagogika, psychologia, socjologia, nauki o rodzinie lub praca socjalna lub
 - b) wykształcenie wyższe na dowolnym kierunku uzupełnione szkoleniem z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną i udokumentuje co najmniej roczny staż pracy z dziećmi lub rodziną lub studiami podyplomowymi obejmującymi zakres programowy szkolenia określony na podstawie ust. 3 i udokumentuje co najmniej roczny staż pracy z dziećmi lub rodziną lub
 - c) wykształcenie średnie i szkolenie z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną, a także udokumentuje co najmniej 3-letni staż pracy z dziećmi lub rodziną;
 - 2) nie jest i nie była pozbawiona władzy rodzicielskiej oraz władza rodzicielska nie jest jej zawieszona ani ograniczona;
 - 3) wypełnia obowiązek alimentacyjny – w przypadku gdy taki obowiązek w stosunku do niej wynika z tytułu egzekucyjnego;
 - 4) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe.
2. Asystent rodziny jest obowiązany do systematycznego podnoszenia swoich kwalifikacji w zakresie pracy z dziećmi lub rodziną, w szczególności przez udział w szkoleniach oraz samokształcenie.
3. Minister właściwy do spraw rodziny określi, w drodze rozporządzenia, liczbę godzin i zakres programowy szkoleń, o których mowa w ust. 1 pkt 1 lit. b i c, oraz

kwalifikacje osób, które mogą prowadzić szkolenia, mając na uwadze zapewnienie odpowiedniego poziomu wykonywania zadań przez asystenta rodziny.

4. Program szkolenia, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lit. b i c, zatwierdza, na okres 5 lat na wniosek podmiotu, który opracował ten program, minister właściwy do spraw rodziny.

5. We wniosku, o którym mowa w ust. 4, przedstawia się informacje dotyczące w szczególności programu szkolenia, liczby godzin i kwalifikacji osób prowadzących szkolenie, sposobu prowadzenia szkolenia oraz materiału dydaktycznego wykorzystywanego podczas szkolenia.

6. Zatwierdzenie lub odmowa zatwierdzenia programu szkolenia, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lit. b i c, następuje w drodze decyzji.

1. Przedmiotowy przepis określa wymogi, jakie musi spełniać osoba chcąca wykonywać funkcję asystenta rodziny. Ustawodawca określa warunki w zakresie wykształcenia, jak również wymienia przesłanki, których wystąpienie będzie skutkowało niemożnością pełnienia tej funkcji, zatem przesłanki te można określić jako negatywne.
2. W literaturze zwraca się uwagę na to, że asystent rodziny musi mieć gruntowne i wszechstronne wykształcenie, jednakże akcentuje się również, że brak konkretnego profilu kwalifikacji i umiejętności ujawnia się w szerokim wachlarzu zawodów czy wykształcenia uprawniającego do wykonywania tej profesji⁷⁴. Stosownie do postanowień niniejszego unormowania osoba pragnąca być asystentem rodziny musi mieć wykształcenie wyższe w kierunku pedagogika, psychologia, socjologia, nauki o rodzinie lub praca socjalna bądź na dowolnym kierunku, ale uzupełnione szkoleniem z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną, musi też udokumentować co najmniej roczny staż pracy z dziećmi lub rodziną bądź ukończenie studiów podyplomowych obejmujących zakres programowy szkolenia określony na podstawie ust. 3 i udokumentować co najmniej roczny staż pracy z dziećmi lub rodziną; może też mieć wykształcenie średnie i szkolenie z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną, ale wówczas musi udokumentować co najmniej 3-letni staż pracy z dziećmi lub rodziną.
3. Z powyższego zestawienia wynika, że w momencie pełnienia funkcji asystenta rodziny dana osoba musi już legitymować się wskazanym wykształceniem, względnie obok wykształcenia musi już spełniać wymogi przewidziane w analizowanym przepisie. Oznacza to, że osoba, która jest w trakcie studiowania wymienionych kierunków studiów lub w trakcie odbywania wymaganego stażu, nie dysponuje uprawnieniami do pełnienia tej funkcji. Na marginesie niniejszych rozważań można zauważyć, że ustawodawca nie wprowadził wymogu związanego z posiadaniem odpowiedniego wieku

⁷⁴ P. Sałustowicz, „Choroby wieku dziecięcego” procesu implementacji asysty rodzinnej – wstępna diagnoza, *Praca Socjalna* 2013, nr 3, s. 25.

uprawniającego do wykonywania tej funkcji. Rozwiązanie takie moim zdaniem nie jest trafne, ponieważ funkcja asystenta rodziny wiąże się z koniecznością przychodzenia z różnymi formami wsparcia rodzinom przeżywającym trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej, a trafność doboru form wsparcia nie jest zależna wyłącznie od posiadanej wiedzy, lecz także od doświadczenia życiowego, które zdobywa się wraz z upływem lat. Z tego też powodu zalecane byłoby wprowadzenie kryterium wieku, jako elementu warunkującego wykonywanie tej funkcji, w celu zapewnienia ze strony asystenta rodziny pełniejszej i skuteczniejszej formy wsparcia.

4. Dla formalnego spełniania wymogów wystarczy, że dana osoba ukończy pierwszy stopień studiów na wymienionych kierunkach. Katalog kierunków wskazanych w ust. 1 pkt 1 lit. a uprawniających do pełnienia tej funkcji ma charakter zamknięty i nie może być uzupełniany. Jedynie w odniesieniu do osób, które ukończyły pedagogikę, psychologię, socjologię, nauki o rodzinie lub pracę socjalną nie jest wymagane odbycie żadnego stażu związanego z pracą z dziećmi lub rodziną.
5. W przypadku osób, które ukończyły studia wyższe na innych kierunkach niż wymienione powyżej, ustawodawca wymaga od nich łącznego wypełnienia dwóch dodatkowych wymogów⁷⁵. Po pierwsze osoby takie muszą udokumentować odbycie szkolenia z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną i posiadanie co najmniej rocznego stażu pracy z dziećmi lub rodziną bądź też muszą wykazać się odbytymi studiami podyplomowymi obejmującymi zakres programowy szkolenia i udokumentować co najmniej roczny staż pracy z dziećmi lub rodziną. Z przyjętego unormowania wynika, że osoba chcąca być asystentem rodziny obowiązana jest ukończyć szkolenie z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną. Problematyka dotycząca zakresu przedmiotowego tego szkolenia zostanie przedstawiona poniżej, w tym miejscu można jedynie stwierdzić, że wymóg ten zostanie spełniony jedynie wówczas, gdy osoba będzie legitymowała się stosownym dokumentem potwierdzającym ukończenie takiego szkolenia, jak również precyzującym, jaki był jego zakres. Poza spełnieniem wskazanego wymogu osoba taka musi mieć udokumentowany roczny staż pracy z dzieckiem lub rodziną. Warunek ten nie jest precyzyjnie sformułowany i może rodzić istotne wątpliwości interpretacyjne. W tym przypadku brak jest dokładnego ustalenia, czy roczny staż pracy ma odbyć się w jednym ciągu, czy też można łączyć kilka etapów takiej pracy, nie jest również jasne, jakie rodzaje pracy odpowiadają pracy z dzieckiem lub rodziną. Druga sytuacja związana z osobami legitymującymi się innym wyższym wykształceniem niż preferowane przez ustawodawcę dotyczy osób, które ukończyły studia podyplomowe i legitymują się minimum rocznym stażem pracy z dziećmi lub rodziną. W tym przypadku kwestia ukończenia studiów podyplomowych musi znaleźć

⁷⁵ Na wskazaną okoliczność zwraca uwagę także I. Krasiejko, *Asystent rodziny – profesjonalista, ale nie cudotwórca*, Praca Socjalna 2012, nr 4, s. 23.

potwierdzenie w stosownym dokumencie, z którego musi też wynikać, czy studia te swoim zakresem odpowiadają wymogom wynikającym z postanowień prawa. Natomiast kwestie związane z posiadaniem rocznego stażu pracy są analogiczne do tego, co zostało przedstawione powyżej. Sygnalizowane problemy związane z interpretacją wykorzystanych w omawianym przepisie pojęć będą musiały znaleźć odpowiedź w praktyce działania organów i ewentualnie znaleźć swój finał w postępowaniu przed sądem powszechnym, ponieważ – jak się wydaje – to on będzie uprawniony do rozstrzygnięcia występujących wątpliwości.

6. Ostatnią grupą osób mogących zostać asystentami rodziny są osoby, które mają wykształcenie średnie. W przypadku tej grupy osób wymagane jest ukończenie sygnalizowanego szkolenia z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną, a także udokumentowanie co najmniej 3-letniego stażu pracy z dziećmi lub rodziną. Akcentowane powyżej wątpliwości odnośnie do występujących tu pojęć będą musiały być analogicznie rozwiązywane w odniesieniu do tej kategorii osób.
7. Ustawa wymienia wiele przesłanek negatywnych, których wystąpienie będzie uniemożliwiało zostanie asystentem rodziny. Podkreślić należy, że katalog tych przesłanek ma charakter zamknięty i nie może być rozbudowywany. Stosownie do postanowień art. 12 ust. 1 pkt 2–4 asystentem może być osoba, która nie jest i nie była pozbawiona władzy rodzicielskiej oraz jej władza rodzicielska nie jest zawieszona ani ograniczona; wypełnia obowiązek alimentacyjny – w przypadku gdy taki obowiązek w stosunku do niej wynika z tytułu egzekucyjnego, oraz nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe. Z treści omawianego przepisu można wywnioskować, że asystent rodziny musi mieć władzę rodzicielską i na żadnym etapie jego życia nie może być jej pozbawiony, jak również w trakcie wykonywania tej funkcji jego władza rodzicielska nie może być zawieszona lub ograniczona. Należy podkreślić, że pozbawienie władzy rodzicielskiej skutkuje bezwzględną niemożnością sprawowania funkcji asystenta rodziny. Zatem ujawnienie się takiej okoliczności w trakcie czynności zmierzających do uzyskania takiego statusu będzie skutkowało podjęciem negatywnego rozstrzygnięcia. Jeżeli taka sytuacja zaistnieje w trakcie pełnienia funkcji asystenta rodziny, będzie stanowiła podstawę do rozwiązania zawartej umowy. Odmienne sytuacja przedstawia się w przypadku zawieszenia bądź ograniczenia władzy rodzicielskiej. Orzeczenia takie nie będą miały negatywnego wpływu na pełnienie funkcji asystenta rodziny w momencie, w którym dana osoba będzie się o taki status ubiegała, jak również wówczas, gdy już tym asystentem będzie. Oznacza to, że zawieszenie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej, które ustąpiło przed rozpoczęciem starań o zostanie asystentem, nie będzie przeszkodą w pozytywnym załatwieniu sprawy. W literaturze zwraca się uwagę na trudności w udokumentowaniu występowania omawianej przesłanki negatywnej i akcentuje się zasadność przyjmowania oświadczenia, jednakże nie pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie

falszywych zeznań⁷⁶. Trzeba podkreślić, że zasadnie zwrócono uwagę na występujący problem, jak również na proponowany sposób rozwiązania zaistniałej sytuacji. Przyjęcie stanowiska takiej osoby bez konieczności złożenia oświadczenia o odpowiedzialności karnej powoduje, że osoba taka może oświadczyć dowolną rzecz i z tego tytułu nie poniesie żadnych negatywnych konsekwencji, jednakże obowiązujące unormowania nie dają podstaw podmiotom zatrudniającym pracownika do żądania składania oświadczeń pod rygorem odpowiedzialności karnej. Ponadto ujawnia się tu kolejny problem, związany z poinformowaniem podmiotu zatrudniającego o zaistnieniu omawianej przesłanki. Osoba pełniąca taką funkcję może nie poinformować o tym, że została pozbawiona władzy rodzicielskiej, względnie została jej ona ograniczona lub zawieszona. Także i w tym przypadku brak jest instrumentów prawnych umożliwiających podmiotowi zatrudniającemu weryfikację sytuacji osobistej asystenta rodziny. Odrębną kwestią jest natomiast to, w jaki sposób podmiot zatrudniający asystenta rodziny rozwiąże z nim podpisaną umowę. Moim zdaniem przedstawiona okoliczność wyczerpuje przesłanki konieczne do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym, natomiast w praktyce mogą wystąpić zróżnicowane sytuacje, uzasadniające wykorzystanie innych sposobów rozwiązania takiej umowy. W tym zakresie można jedynie zgłaszać postulat wprowadzenia zmian do obowiązujących unormowań, które usuną podnoszone zastrzeżenia i wątpliwości.

8. Drugą przesłanką negatywną wymienioną w komentowanym przepisie jest niewypełnianie obowiązku alimentacyjnego. Warto podkreślić, że ustawodawca stanowi, że osoba chcąca zostać asystentem rodziny ma wypełniać obowiązek alimentacyjny, jeżeli wynika on z tytułu egzekucyjnego. Analiza tego unormowania wzbudza istotne wątpliwości, co do intencji, którymi kierował się ustawodawca, przyjmując go. Z treści tego unormowania można wywnioskować, że asystentem rodziny może zostać osoba, na której ciąży obowiązek alimentacyjny, i osoba taka wywiązuje się z niego, niezależnie od tego, czy obowiązek taki wynika z przekonania, czy też realizowany jest pod przymusem wystawionego tytułu egzekucyjnego. W mojej ocenie ustawodawca niefortunnie sformułował ten przepis, a jego intencją było przyjęcie stanowiska, że osoba zobowiązana do realizacji obowiązku alimentacyjnego może zostać asystentem rodziny także wówczas, gdy obowiązek ten realizuje pod przymusem tytułu egzekucyjnego. Zatem skoro uprawnienie w postaci uzyskania statusu asystenta możliwe jest przy realizacji obowiązku alimentacyjnego wynikającego z tytułu egzekucyjnego, to tym samym jest ono dopuszczalne także wówczas, gdy podstawą realizacji tego obowiązku będzie sam wyrok sądu czy też zawarta ugoda. W odniesieniu do omawianej przesłanki można zgłosić analogiczne zastrzeżenia do tych, które zostały podniesione powyżej. W pierwszej kolejności należy dostrzec, że brak jest instrumentu prawnego obligującego do poinformowania podmiotu za-

⁷⁶ K. Trynieszewska, *Ustawa...*, s. 51.