



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Legalizm czy dobro dziecka – problem pierwszeństwa zasad konstytucyjnych przy odebraniu dziecka z rodziny w sytuacji kryzysowej

Author: Tomasz Jędrzejczyk

Citation style: Jędrzejczyk Tomasz. (2016). Legalizm czy dobro dziecka – problem pierwszeństwa zasad konstytucyjnych przy odebraniu dziecka z rodziny w sytuacji kryzysowej. "Ogrody Nauk i Sztuk" (2016, t. 6, s. 78-89), doi 10.15503/onis2016.78.89



Uznanie autorstwa - Licencja ta pozwala na kopiowanie, zmienianie, rozprowadzanie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie pod warunkiem oznaczenia autorstwa.



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

LEGALIZM CZY DOBRO DZIECKA – PROBLEM PIERWSZEŃSTWA ZASAD KONSTYTUCYJNYCH PRZY ODEBRANIU DZIECKA Z RODZINY W SYTUACJI KRYZYSOWEJ

Tomasz Jędrzejczyk, tomasz.jedrzejczyk@interia.pl
Uniwersytet Śląski
ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice



STRESZCZENIE

Artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, która z konstytucyjnych zasad: legalizmu, czy dobra dziecka powinna mieć pierwszeństwo przy odebraniu dziecka przez Policję w sytuacji kryzysowej. Na wstępie wyjaśniono relacje między zasadą prawną a normą prawną. Przedstawiono kwestię bezpośredniego stosowania konstytucji w polskim systemie prawa oraz prawo obywatela do złożenia skargi konstytucyjnej. Analizie poddano konstytucyjne zasady: legalizmu i dobra dziecka. Omówiono rolę pieczy zastępczej, jako czasowej alternatywy w przypadkach niemożności sprawowania opieki przez rodziców oraz zdefiniowano sytuację kryzysową uzasadniającą odebranie dzieci z rodziny i przekazanie ich pod pieczę zastępczą. W oparciu o orzecznictwo sądów, sformułowano uwagi *de lege lata*, wskazując nadrzędność zasady legalizmu. Podsumowując, poddano krytyce przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania i w oparciu o analizę porównawczą sformułowano postulaty o charakterze *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: legalizm, dobro dziecka, rodzina, piecza zastępcza, sytuacja kryzysowa, odebranie dziecka, Policja.

Legalism or child's welfare –the issue of the priority of constitutional principles in the situation of a child's removal from family in crisis

ABSTRACT

The article attempts to question which of the constitutional principles "the legislation" or "the child's welfare" should be given priority in a crisis situation, when a child is removed from home by the police. At the beginning, the article explains the differences between a legal principle and a rule of law, and presents the issues of direct application of the constitution in the Polish legal system and the citizen's right to constitutional complaint. The constitutional principles "the legislation" and "the child's welfare" are analysed. The meaning of foster care, as a temporary alternative remedy in cases where parents are unable to take care of their children, is discussed and the crisis situation, which is based on removal of a child from home and taking them under foster care, is defined. On the basis of Polish court ruling, there are expressed comments which indicate the priority of the legislation principle. The court's rulings expressed *de lege lata*, which indicate the supremacy of the principle of legality. In conclusion, based on the comparative analysis, the solutions which have been adopted by the legislature are criticised and formulated demands *de lege ferenda*.

Key words: legalism, child's welfare, family, foster care, crisis situation, removal of a child, Police.

WSTĘP

Każda ingerencja w środowisko rodzinne budzi wątpliwość co do jej legalności, zasadności i celowości. Nawet, jeśli istniejące w rodzinie relacje są negatywne, rodzina jest dysfunkcyjna, niepotrafiąca zapewnić jej najmłodszym członkom właściwych warunków egzystencji i rozwoju, to i tak interwencja państwa, która prowadzi do odebrania dziecka z rodziny jest traumatycznym przeżyciem. W szczególności u dzieci powoduje ona zachwianie poczucia bezpieczeństwa i harmonii. W życiu pojawiają się jednak sytuacje, które wymuszają na organach władzy publicznej konieczność podejmowania interwencji decydowania „za rodzinę”. Z tego względu przedstawiciele organów władzy podejmujący działania w środowisku rodzinnym powinni przystępować do nich ze szczególną ostrożnością i empatią, ale przede wszystkim postępować w zgodzie z obowiązującymi procedurami. Problem pojawia się wówczas, gdy regulacje prawne są niejasne, nieprecyzyjne i rozrzucone w gąszczu przepisów prawnych, a ich interpretacja pozostaje w sprzeczności z ideą nadrzędności dobra dziecka przyświecającą innym przepisom regulującym stosunki rodzinne. Z jeszcze większym dylematem mamy do czynienia, gdy pojawia się wątpliwość co do celowości przyjętych rozwiązań oraz ich zgodności ze społecznymi oczekiwaniami. Taka sytuacja ma wpływ na indywidualne odczucia interweniujących przedstawicieli organów władzy, w świadomości których rodzi się konflikt czy postąpić empatycznie, zgodnie ze społecznym oczekiwaniem i indywidualnie pojmowanym dobrem dziecka, czy też kierować się legalizmem i postępować zgodnie z obowiązującymi procedurami. Przeprowadzona poniżej analiza zasad konstytucyjnych oraz obowiązujących w tym zakresie przepisów rangi ustawowej, jest próbą udzielenia odpowiedzi na pytanie o bezpośrednie stosowania zasad konstytucyjnych oraz określenia katalogu przepisów stanowiących podstawę działania organów władzy publicznej. Jednocześnie jest wskazówką, w jaki sposób organy te powinny postąpić ingerując w trudne i wrażliwe sprawy rodzinne. Wnioski płynące z analizy pełnią też rolę głosu w dyskusji nad zasadnością i zakresem nowelizacji obowiązującego prawa.

ZASADY PRAWNE I ICH STOSUNEK DO NORM PRAWNYCH

Zasada prawna to norma prawa obowiązującego, której znaczenie uznajemy za podstawowe ze względu na cały system prawa¹. Każda zasada prawna jest więc normą (przepisem) prawa obowiązującego, ale nie każda norma prawa obowiązującego posiada rangę zasady. Zasadami są wyłącznie te normy, które uznawane są za „zasadnicze” w danym katalogu norm prawnych, z uwagi na ich wagę lub doniosłość. To czy dana norma zostanie nominowana i podniesiona do rangi zasady, jest zatem ocenne i zależy wyłącznie od podmiotu, który tej oceny dokonuje. Pożądanym jest, by ocena ta powstawała w wyniku wzajemnego oddziaływania na siebie poglądów głoszonych przez judykaturę i doktrynę oraz by nie nawiązywała do populistycznych haseł głoszonych w celach stricte politycznych. Wobec powyższego należy przyjąć, iż miano zasad zdobywają wyłącznie te postanowienia prawa, którym dany podmiot nadaje większą doniosłość niż pozostałym². Zasadnicze znaczenie ma jednak to, jakie konsekwencje niesie ze sobą przypisanie danej normie prawnej rangi zasady. Bez wątpienia skutkiem tym jest pewnego rodzaju podporządkowanie norm „zwykłych” normom, którym nadano doniosłość lub wagę zasady. Takie zhierarchizowanie norm powoduje, że pozostałe normy winny być stosowane i interpretowane zgodnie z kierunkiem wyznaczonym przez zasady. Nie zawsze jednak zasada prawna płynie wprost z jednej normy prawnej, jak to ma miejsce w przypadku zasady legalizmu zawartej w art. 7 Konstytucji. Bywa też tak, że powstaje ona „w drodze wnioskowania indukcyjnego”³ i wówczas ma ona swoje źródło w szeregu norm, które wspólnie wyznaczają pewien kierunek. Indukcja jest więc uogólnieniem postanowień zawartych w kilku przepisach prawa.

1 J Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 259.

2 Szerzej: J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2012, s. 64-79.

3 J Wróblewski, dz. cyt., s. 257.

Przykładem tworzenia zasady w drodze wnioskowania jest zasada dobra dziecka, która omówiona zostanie w dalszej części opracowania. Istotnym wyróżnikiem zasad prawnych jest fakt, że stanowią one jedynie „racje argumentacyjne”, które powinien uwzględnić stosujący prawo. Nie wyznaczają więc konsekwencji prawnych w przypadku zaistnienia okoliczności przewidzianych przez te zasady. Jest to jedna z podstawowych cech różniących zasady prawne od reguł prawnych. Druga bardzo istotna różnica dotyczy kolizji. Gdy kolidują ze sobą dwie reguły wówczas tylko jedna z nich może obowiązywać. W przypadku zaś kolizji zasad prawnych wówczas jedna zasada nie deroguje drugiej i nie powoduje utraty przez nią mocy obowiązywania. Może więc dojść do sytuacji, w której w systemie prawnym funkcjonują dwie zasady prawne kolidujące ze sobą, dając pewnego rodzaju swobodę oceną w zakresie ich stosowania. Bez wątpienia nie jest to sytuacja pożądana, gdyż daje ona pole do swobody interpretacyjnej i prowadzi do sytuacji, w której trzeba rozstrzygnąć, której z zasad należy przyznać priorytet. Pojawia się więc pytanie o to, kto jest uprawniony do tego by przyznawać takie priorytety i czy w ogóle w naszym systemie prawnym dopuszczalne jest bezpośrednie stosowanie Konstytucji, a jeśli tak to w jakim zakresie.

W polskim systemie prawnym od czasu obowiązywania Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.⁴ obowiązuje zasada bezpośredniości stosowania Konstytucji. Ma ona swoje źródło w art. 8 ust. 2, w którym ustrojodawca przyjął, iż przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że sama Konstytucja stanowi inaczej. Tak więc bezpośrednie stosowanie konstytucji ma zastosowanie tylko wtedy, gdy dana kwestia nie jest uregulowana ustawowo. Inna interpretacja art. 8 ust. 2 prowadziłaby do wniosku, iż organ stosujący prawo może zawsze pominąć normę ustawową stosując w jej miejsce normę konstytucyjną. Szerzej na ten temat wypowiedział się Bogusław Banaszak⁵, w którego ocenie liczba „ośrodków” decyzyjnych uprawnionych do bezpośredniego stosowania Konstytucji RP uległa redukcji i ogranicza się właściwie do Sądu Najwyższego (SN) i Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA). Nie oznacza, to jednak, że tylko te dwa podmioty są uprawnione do odczytywania i porównywania aktów prawnych z Konstytucją, gdyż bezpośrednie stosowanie konstytucji ma przede wszystkim zastosowanie tam, gdzie jej postanowienia są wystarczająco precyzyjne, aby je wprost stosować. Gdy natomiast strony postępowania lub organ rozstrzygający, dostrzegą wątpliwość, co do znaczenia danego zapisu Konstytucji, wówczas pojawia się potrzeba skorzystania z pomocy Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie bowiem z treścią art. 188-197 Konstytucji, do orzekania o zgodności wszelkich przepisów prawa z Konstytucją został powołany Trybunał Konstytucyjny (TK), którego kompetencja nie ogranicza się wyłącznie do stwierdzania zgodności z Konstytucją ustaw, ale także umów międzynarodowych i wszelkich przepisów prawa wydawanych przez centralne organy administracji. Fundamentalne znaczenie ma moc orzeczeń trybunału, albowiem w myśl art. 190 ust. 1 Konstytucji wszelkie orzeczenia TK mają moc obowiązującą i są ostateczne. Zasada bezpośredniości ma jeszcze jeden istotny walor, o którym wspomina Piotr Winczorek⁶, służy ona obywatelom, umożliwiając im powoływanie się na jej treść w postępowaniu przed każdym organem władzy publicznej, zwłaszcza w sądzie gdyż sędziowie w sprawowaniu swoich urzędów są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Podnosząc kwestię bezpośredniości stosowania Konstytucji, należy zwrócić uwagę na środki ochrony wolności i praw zawarte w art. 77 do 81 Konstytucji, w szczególności skargę konstytucyjną której podstawę stanowi art. 79 ust. 1. Uprawnienie to daje legitymację każdemu obywatelowi Polski, jak i cudzoziemcowi którego wolności lub prawa zostały naruszone do wniesienia skargi do TK. Skarga dotyczyć musi zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu

4 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., Podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U 1997 Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

5 B. Banaszak, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w kontekście realizacji i ochrony praw i wolności* [w:] W. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, Tom I, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 325.

6 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 20.

normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach, albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Przedmiotem skargi konstytucyjnej nie jest zatem sama decyzja lub orzeczenie, lecz akt normatywny na którym odpowiedni organ oparł swoje rozstrzygnięcie⁷.

Podsumowując rozważania na temat bezpośredniego stosowania Konstytucji w polskim systemie prawnym stwierdzić należy, że w doktrynie obowiązuje stanowisko, zgodnie z którym zarówno normy jak i zasady konstytucyjne należy bezpośrednio stosować tylko wówczas, gdy dana kwestia nie została uregulowana w akcie prawnym rangi ustawowej. Tak więc tylko „luka” w prawie upoważnia podmioty, którymi są SN i NSA do bezpośredniego stosowania zapisów Konstytucji. Jeżeli natomiast strona postępowania uzna, że stosowane wobec niej prawo zarówno przez sądy jak i przez urzędników reprezentujących organy administracji państwowej jest sprzeczne z Konstytucją, wówczas może skorzystać z zagwarantowanego dla każdego podmiotu prawa do złożenia skargi konstytucyjnej. Stanowisko to będzie miało znaczenie dla dalszej części opracowania, w którym podjęta zostanie próba wskazania zasad i norm prawnych, które winny być stosowane w pierwszej kolejności w przypadku odebrania dziecka z rodziny znajdującej się w sytuacji kryzysowej. Analizie poddane zostaną konstytucyjne zasady legalizmu i dobra dziecka mające wpływ na sposób podejmowania czynności odebrania dziecka z rodziny.

ZASADA LEGALIZMU

W doktrynie przyjmuje się, że zasada legalizmu zwana również zasadą praworządności⁸, jest bezdyskusyjnie jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych, a zarazem jest koniecznym elementem demokratycznego porządku prawnego⁹. Źródłem jej jest art. 7 Konstytucji, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Jej interpretacja prowadzi wprost do wniosku, iż kompetencja każdego organu władzy publicznej powinna mieć swoje źródło w wyraźnie sformułowanym przepisie prawnym. Tak więc wszelka działalność władcza w sektorze publicznym wymaga posiadania przez organ podstaw prawnych czyli legitymacji w prawnie nadanym upoważnieniu do działania¹⁰. Bezsprzecznie „legalizm” wymaga, aby wszystkie akty władzy państwowej miały wyraźną (nie domniemaną) podstawę prawną dla ich działania¹¹. W żadnym razie kompetencji organu nie można domniemywać, nawet w sytuacji w której konkretne działanie było wskazane ze względu na ochronę wartości konstytucyjnych¹². Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy,¹³ który wywiódł, iż art. 7 Konstytucji RP z 1997 r., stanowiący że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej. Z treści wskazanego wyroku SN wynika jeszcze jedna zasada, w myśl której organ nie może unikać podejmowania decyzji, jeżeli wiążące normy prawa nakładają na niego taki obowiązek. Za organy władzy publicznej uznać należy wszystkie instytucje, które wyposażone zostały w ustawowe kompetencje do podejmowania decyzji władczych, wiążących obywateli i inne podmioty prawa. Do tego szerokiego katalogu organów władzy publicznej zgodnie z Konstytucją zaliczyć należy organy państwa: ustawodawcze, sądownicze i wykonawcze, w tym organy administracji rządowej, a także wszystkie organy samorządów: terytorialnego, zawodowego,

7 Tamże, s. 102

8 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 77.

9 T. Górzyńska, *Zasada praworządności i legalności*, [w:] W. Sokolewicz, (red.), *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Warszawa 1998, s. 92.

10 B. Banaszak, dz. cyt., s. 78

11 W. Zamkowski, *Wprowadzenie do zagadnień społecznego, demokratycznego, republikańskiego państwa prawnego*, [w:] H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne*, Wrocław 1992, s. 15.

12 Uchwała TK z 10 maja 1994 r., sygn. akt W 7/94, OTK 1994, Nr 1, poz. 23.

13 Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2005 r., sygn. akt WK 22/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 29.

gospodarczego itp¹⁴. Wśród organów administracji rządowej szczególną rolę odgrywają te, które powołane zostały do zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom i czuwania nad przestrzeganiem prawa, w tym Policja i Straż Graniczna.

Podsumowując należy stwierdzić, że w państwie prawa zasada legalizmu ma charakter nadrzędny, gdyż stanowi dla obywatela gwarancję praworządności. Składa się ona z dwóch zasadniczych członów, którymi są: bezwzględny zakaz podejmowania przez organy władzy publicznej decyzji bez podstawy prawnej oraz nakaz podejmowania decyzji, gdy normy prawne nakładają na organ obowiązek działania. Teza ta będzie mieć kluczowe znaczenie dla formułowania wniosków końcowych i tym samym implikować będzie odpowiedź na pytanie zawarte w tytule.

ZASADA DOBRA DZIECKA

Dobro dziecka uznawane jest za zasadę konstytucyjną zarówno w doktrynie,¹⁵ jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹⁶. W odróżnieniu od zasady legalizmu zasada dobra dziecka ma swoje źródło nie w jednej, lecz w szeregu norm prawnych¹⁷, które wyznaczają pewien kierunek unormowania dopiero wówczas, gdy rozpatrywane są łącznie. Jest ona jedną z naczelných zasad prawa rodzinnego, która z jednej strony determinuje treść rozwiązań normatywnych w tym zakresie, wyznaczając jednocześnie kierunki jego rozwoju, a z drugiej określa sposób interpretacji norm prawa rodzinnego¹⁸. Zasada „dobra dziecka” nie została w Konstytucji wyrażona *expressis verbis*, a tym samym należy ją wyinterpretować z wielu jej postanowień. Dla potrzeb dalszych rozważań poświęconych zagadnieniu odebrania dziecka z rodziny w sytuacji kryzysowej, analiza norm stanowiących źródło konstytucyjnej zasady „dobra dziecka” zawężona została do art. 47, 48 oraz 72 ust. 1, 2 i 3 ustawy zasadniczej. Zapis zawarty w art. 47 ustawy zasadniczej chroni między innymi prawo do życia rodzinnego. Ochrona ta nie dotyczy wyłącznie relacji jednostki z organami władzy publicznej, ale rozciąga się również na relacje jednostki z innymi osobami i instytucjami zarówno publicznymi jak i prywatnymi. Kontynuacja ochrony prawa do życia rodzinnego następuje w art. 48 Konstytucji, który w ust. 1 zawiera prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, chroniąc tym samym rodzinę przed ingerencją z zewnątrz. W ten sposób ustrojodawca udzielił rodzicom swobody w kształtowaniu postaw, osobowości i przekonań u własnych dzieci. Dzieci są jednak samoistnymi podmiotami prawa, co jest konsekwencją posiadania przez nich praw człowieka i obywatela. Nie stanowią więc własności rodziców. Z tego powodu w zdaniu drugim art. 48 następuje ograniczenie tej swobody i nałożenie na rodziców obowiązku uwzględniania w wychowaniu dzieci ich przekonań. Zdanie drugie jest więc pewnego rodzaju przeciwwagą dla prymatu rodziców w zakresie wychowywania dzieci według własnych przekonań. W doktrynie pojawiło się nawet stanowisko, zgodnie z którym ograniczenie prymatu rodziców daje dziecku swoiste „prawo do sprzeciwu”, przeciwko rodzicom i prowadzonemu przez nich wychowaniu, które to prawo jest rozwiązaniem zbyt daleko idącym, gdyż może przyczyniać się do zaostrzenia ewentualnych konfliktów na tle wychowawczym pomiędzy rodzicami a dzieckiem¹⁹. W nauce prawa rodzinnego wskazuje się, że ochrona prawa rodziców do wychowania swoich dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami zawarta w art. 47 oraz 48 ust. 1, nie oznacza jednak dobrowolności rodziców w tym zakresie, gdyż muszą oni uwzględniać w procesie wychowania dziecka również dobro całego społeczeństwa²⁰.

14 P. Winczorek, dz. cyt., s. 19.

15 B. Banaszak, dz. cyt., s. 426; Kowalski, *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. Kasprzyk, P. Wiśniewski (red.), *Prawo rodzinne w dobie przemian*, Lublin 2009, s. 43.

16 Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02.

17 Wyrok TK z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. akt K 19/07, OTK-A 2008, Nr 10 poz. 182.

18 G. Kowalski, dz. cyt. s. 42.

19 G. Kowalski, *Ochrona dziecka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Bartnik, M. Bielecki, J. Parchomiuk, B. Uliasz (red.), *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, Tomaszów Lubelski-Lublin 2008, s. 193-194.

20 A. Kwak, A. Mościskier, *Rzeczywistość praw dziecka w rodzinie*, Warszawa 2002, s. 67.

Wśród norm prawnych stanowiących źródło konstytucyjnej zasady dobra dziecka priorytetową rolę odgrywa art. 72 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji. W ust. 1 zawarta jest deklaracja Rzeczypospolitej Polskiej zapewnienia ochrony praw dziecka, która udziela temu zapisowi szczególnej doniosłości i powagi. Bardziej praktyczne znaczenie ma jednak zdanie drugie nadające każdemu obywatelowi prawo do żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Z takim żądaniem może więc wystąpić każdy, bez względu na to czy wiąże go z dzieckiem więź pokrewieństwa, czy też jest osobą obcą. Odzwierciedleniem tego uprawnienia istniejącego po stronie obywatela, jest obowiązek reakcji polegającej na udzieleniu dziecku stosownej ochrony, spoczywający na organach władzy publicznej. W doktrynie przyjmuje się, że władze publiczne zapewniając ochronę praw dziecka, nie powinny ograniczać się tylko do podejmowania działań samodzielnie, ale też winny wspomagać rodziców, gdy nie są oni w stanie realizować praw dzieci²¹. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreśla natomiast, iż najpełniej realizacja dobra dziecka dokonuje się poprzez zapewnienie dziecku możliwości wychowywania się w naturalnej rodzinie, gdy piecza rodzicielska sprawowana jest przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną²². Nie oznacza to tym samym, iż prymat rodziny naturalnej i więzi biologicznej ma przy wychowywaniu dzieci charakter bezwzględny, gdyż dominująca tendencja do wychowywania dzieci w rodzinie biologicznej nie wyklucza możliwości przekazania opieki innym osobom, które nie są związane więzami biologicznymi. Nadrzędną rolę odgrywa więc interes małoletniego, któremu należy zapewnić odpowiednie warunki wychowania i rozwoju. Wobec tego ustrojodawca w Konstytucji określił sytuacje, które rodzą obowiązek zapewnienia dziecku ochrony, wymieniając wśród nich: przemoc, okrucieństwo, wyzysk i demoralizację.

Dla dalszej części opracowania znaczenie ma również art. 72 ust. 2, zawierający uprawnienie dziecka pozbawionego opieki rodzicielskiej do zapewnienia mu opieki i pomocy ze strony władz publicznych. Z takim żądaniem może wystąpić zarówno dziecko, jak i też w jego imieniu faktyczny opiekun. Sytuacjami uzasadniającymi takie żądanie są sytuacje kryzysowe, do których zaliczyć należy w szczególności: śmierć rodziców, nagła poważna choroba, pozbawienie rodziców wolności czy też porzucenie dziecka. Również ust. 3 ma znaczenie dla dalszych wywodów na temat odebrania dziecka z rodziny, gdyż zawiera obowiązek wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka, w toku ustalania jego praw przez organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko. Obowiązek ten szczególnego znaczenia nabiera wtedy, gdy zobowiązane do wysłuchania i uwzględnienia zdania dziecka podmioty mają wątpliwości, co do zasadności i celowości podejmowanych wobec dziecka decyzji. Wówczas opinia dziecka szczególnie gdy jest ono w stanie rzeczowo wyartykułować swoje stanowisko, może ułatwić podjęcie słusznej decyzji. Uszczegółowienie zasady dobra dziecka ma również szerokie odzwierciedlenie zarówno w ratyfikowanych przez Polskę aktach prawa międzynarodowego²³, jak również w ustawach w szczególności w Ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy²⁴. Wskazane powyżej normy prawne, stanowiące podstawę konstytucyjnej zasady dobra dziecka, mają szczególne znaczenie w ocenie działań organów publicznych podejmowanych wobec rodziny, która znalazła się w kryzysie. W celu przybliżenia problemu omówiona zostanie instytucja pieczy zastępczej, jako czasowej alternatywy w przypadkach niemożności sprawowania opieki przez rodziców, a następnie podjęta zostanie próba zdefiniowania sytuacji kryzysowej, uzasadniającej odebranie dzieci z rodziny i przekazania ich pod pieczę zastępczą.

21 B. Banaszak, dz. cyt., s. 426.

22 Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4 poz. 32.

23 Szerzej: M. Sokołowski, *Dobro dziecka w prawie rodzinnym Unii Europejskiej. Aspekt Formalnoprawny* [w:] E. Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2014, s. 91-97.

24 Ustawia z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. z 2012 poz. 788, z późn. zm.).

DYSFUNKCJONALNOŚĆ RODZINY A PIECZA ZASTĘPCZA

„Rodzina stanowi pierwsze i najważniejsze środowisko opiekuńcze, wychowawcze i socjalizacyjne”²⁵, jest tym samym „środowiskiem rozwojowym i wychowawczym wywierającym największy wpływ na rozwój dziecka”²⁶. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy rodzina spełnia właściwie wszystkie swoje funkcje, czy też jest w jakimś stopniu rodziną dysfunkcyjną a nawet patologiczną. Mimo dysfunkcyjności rodziny lub przejawiania się w niej patologii, dzieci szczególnie w początkowej fazie rozwoju postrzegają świat przez jej pryzmat, gdyż stanowi ona fundament ich egzystencji i bezpieczeństwa. Każda więc ingerencja zewnętrzna w relacje rodzinne, nawet jeżeli są niewłaściwe, wiąże się z zachwianiem poczucia bezpieczeństwa i jest dla dziecka traumatycznym przeżyciem.

W środowiskach rodzinnych pojawiają się jednak sytuacje, które wymuszają na organach władzy publicznej konieczność podejmowania interwencji i decydowania „za rodzinę”. Dochodzi więc do sytuacji kryzysowej, dającej legitymację do ingerencji w chroniony prawem zakres funkcjonowania rodziny.

Podstawę prawną działań ingerujących w środowisko rodzinne, gdy dobro dzieci wymaga natychmiastowego zapewnienia im ochrony i pomocy ze strony organu władzy publicznej stanowi przede wszystkim Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej²⁷. Ustawa w sposób kompleksowy określa zasady i formy wspierania rodziny i tworzenia systemu pieczy zastępczej. W art. 2 ust. 2 ustawodawca zdefiniował system pieczy zastępczej, określając go jako „zespół osób, instytucji i działań mających na celu zapewnienie czasowej opieki i wychowania dzieciom w przypadkach niemożności sprawowania opieki i wychowania przez rodziców”. W art. 32 ust. 1 ustawodawca wskazał, że piecza zastępcza jest sprawowana w przypadku niemożności sprawowania opieki i wychowania przez rodziców. Na tej podstawie można stwierdzić, iż piecza zastępcza polega na czasowym powierzeniu sprawowania opieki nad dzieckiem osobom innym niż jego rodzice²⁸. Powstaje więc pytanie o podmiot władzy publicznej, uprawniony do podejmowania decyzji o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej. Regułą płynącą wprost z art. 35 ust. 1 Ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej jest, iż decyzję o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej podejmuje sąd w formie orzeczenia. Takie rozwiązanie jest zbieżne z art. 109 § 1 Ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy²⁹, zgodnie z którym jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wydaje odpowiednie zarządzenie. Jak słusznie zauważa Sylwia Łakoma³⁰, wydanie przez sąd zarządzenia, nie jest zależne od tego, czy sprawdzenie zagrożenia dobra dziecka zostało zawinione przez rodziców. Dowodzi to, że nie ma ono charakteru represyjnego, a celem jego wydania jest wyłącznie ochrona zagrożonego dobra dziecka i pomoc rodzicom we właściwym sprawowaniu przez nich pieczy nad dzieckiem. Od reguły sądowego umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej, zawartej w art. 35 ust. 1 Ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, ustawodawca przewidział trzy wyjątki. Jeden z nich mający swoje źródło w art. 58 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 103 ust. 2 pkt. 2 dotyczy uprawnień Policji i Straży Granicznej (SG), wynikających z ujawnienia sytuacji kryzysowej. Ten właśnie wyjątek budzący w praktyce wiele wątpliwości i kontrowersji jest przedmiotem analizy określonej tematem niniejszego opracowania. Przyczyną wątpliwości i kontrowersji jest fakt, iż ustawodawca niedostatecznie doprecyzował zapisy ustawowe.

25 H. Cudak, *Model funkcjonowania współczesnej rodziny polskiej*, [w:] S. Cudak, E. Adasiewicz (red.), *Współczesna rodzina w Polsce i na świecie*, Łódź 2014, s. 13.

26 H. Pielka, *Wypełnianie funkcji socjalizacyjno-wychowawczej przez rodzinę dziecka przedszkolnego* [w:] H. Pielka (red.), *Procesy socjalizacji i wychowania w rodzinie*, Koszalin 1990, str. 29.

27 Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. 2013 poz. 135 z późn. zm.).

28 Szerzej: S. Łakoma, *Instytucja rodzin zastępczych w prawie administracyjnym*, Łódź 2014, s. 73-91.

29 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r. poz. 788, z późn. zm.).

30 S. Łakoma, dz. cyt., s. 195.

SYTUACJA KRYZYSOWA

Zasadniczą kwestią dla dalszych rozważań jest ustalenie zakresu pojęcia sytuacji kryzysowej. O ile interwencja kryzysowa została opisana w art. 47 Ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej³¹, jako „(...) zespół interdyscyplinarnych działań podejmowanych na rzecz osób i rodzin będących w stanie kryzysu, którego celem jest przywrócenie równowagi psychicznej i umiejętności samodzielnego radzenia sobie”, o tyle sytuacja kryzysowa nie została przez ustawodawcę zdefiniowana. Ustawodawca nie wymienił też enumeratywnie, ani też przykładowo okoliczności „kryjących” się pod tym pojęciem³². Bez wątplenia sytuacją kryzysową będzie przemoc stosowana wobec dzieci zdefiniowana w art. 2 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie³³. Jednak w przypadku wystąpienia przemocy, obowiązuje odmienna procedura uregulowana Ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie i wydanym na jej podstawie Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 marca 2011 r.³⁴ Przepisy te mają jednak charakter przepisów o charakterze *lex specialis*. Wobec powyższego pojawia się kwestia, jakie wskazać inne okoliczności, które można uznać za sytuację kryzysową, uzasadniającą interwencję Policji w celu zapewnienia opieki małoletniemu. Należy uznać, że są to wszelkie zdarzenia, które zmuszają Policję lub SG do natychmiastowego podjęcia działań opiekuńczych wobec małoletnich pozbawionych faktycznej opieki, które jednocześnie niosą ze sobą zagrożenie życia i bezpieczeństwa dziecka. Katalog tych sytuacji z uwagi na ich różnorodność i nieprzewidywalność jest otwarty. Jako przykładowe zdarzenia podać można: procesowe i prewencyjne zatrzymanie rodzica przez Policję, zatrzymanie w celu doprowadzenia do wytrzeźwienia, nagły zgon lub utratę przez rodzica przytomności, czy też porzucenie dziecka. Może to być również choroba rodzica lub uraz, wymagające natychmiastowej hospitalizacji. Za sytuację kryzysową uznać należy także stan nieświadomości, wynikający z upojenia alkoholowego lub odurzenia innymi środkami, który wyłącza możliwość sprawowania opieki nad dzieckiem. Podobne powody wskazane zostały w raporcie Fundacji Rodzin Adopcyjnych dotyczącym „Sytuacji Niemowląt Pozbawionych Opieki Rodzicielskiej” opracowanym na podstawie doświadczeń Interwencyjnego Ośrodka Preadopcyjnego³⁵. W raporcie tym, jako najczęstszą przyczynę przyjmowania dzieci w tzw. trybie interwencyjnym (przywiezionych przez Policję), wskazano zagrożenie życia i bezpieczeństwa dziecka, w szczególności przypadki porzucenia dzieci, aktów przemocy w rodzinie i przeciwko dziecku, krzywdzenia dziecka, stanów upojenia alkoholowego rodziców, zimą brakiem warunków do życia itp. W najnowszej literaturze poświęconej tej problematyce S. Łakoma³⁶ podała jeszcze jedną okoliczność dającą legitymację Policji i SG do doprowadzenia dziecka do rodziny zastępczej, którą jest niemożność ustalenia tożsamości jego rodziców. Przesłankę tą można uznać za podstawę doprowadzenia dziecka, ale wyłącznie w sytuacji gdy występuje ona kumulatywnie z istnieniem zagrożenia dla życia i zdrowia dziecka.

W oparciu o wskazane powyżej okoliczności, mogące determinować sytuację kryzysową, można ją zdefiniować jako sytuację, w której dobro dziecka jest zagrożone, a rodzice nie są w stanie tego zagrożenia uchylić, ani też chronić dziecka poprzez przekazanie opieki nad nim, czy też poprzez umieszczenie go w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej.

Podsumowując należy stwierdzić, że wyjątek od sądowego podejmowania decyzji o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej, obejmuje wszystkie te sytuacje kryzysowe, z którymi zetknąć się

31 Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. 2013 r. poz. 182, z późn. zm.).

32 S. Łakoma, dz. cyt., s. 200.

33 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. 2005 poz. 1493 z późn. zm.).

34 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 marca 2011 r. w sprawie procedury postępowania przy wykonywaniu czynności odebrania dziecka z rodziny w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie (Dz. U. 2011 poz. 448).

35 D. Polańska, M. Romanowska, K. Żmuda-Trzebiatowska, M. Gostyńska, A. Łasińska, W. Pytel, *Sytuacja niemowląt pozbawionych opieki rodzicielskiej*, Warszawa, Marzec 2013, http://www.adopcja.org.pl/files/raport_IOP.pdf, 20.12.2015 r.

36 S. Łakoma, dz. cyt., s. 200.

może policjant lub funkcjonariusz SG podczas interwencji, a których konsekwencją zaistnienia jest potrzeba natychmiastowego zapewnienia dziecku opieki, z wyjątkiem interwencji spowodowanych przemocą w rodzinie, które są uregulowane w sposób odmienny. Sytuacje te wymuszają na funkcjonariuszach tych dwóch formacji podejmowanie konkretnych decyzji i idących w ślad za nimi działań, zmierzających do zapewnienia ochrony dzieciom pilnie wymagającym czasowej opieki.

LEGALIZM CZY DOBRO DZIECKA – WNIOSKI DE LEGE LATA

Nie ma wątpliwości, iż pojawienie się w rodzinie sytuacji kryzysowej stwarzającej zagrożenie dla dzieci, daje organom publicznym legitymację do ich odebrania i zapewnienia im doraźnej opieki. Pojawia się pytanie, jak powinni zachować się przedstawiciele organów władzy publicznej, podejmujący interwencję w sytuacji kryzysowej, gdy dochodzi do swego rodzaju „konfliktu” pomiędzy konstytucyjnymi zasadami legalizmu i dobra dziecka. Udzielenie odpowiedzi wymaga uprzedniego wyjaśnienia kilku istotnych zagadnień, wśród których na pierwsze miejsce wysuwa się kwestia wskazania podmiotu uprawnionego do pełnienia pieczy nad dzieckiem w sytuacji występowania kryzysu w rodzinie. Zgodnie z zasadą dobra dziecka i towarzyszącą jej zasadą dobra rodziny, to rodzice winni ponosić pełną odpowiedzialność za kształtowanie postaw i wychowanie dziecka. Jednak jak wcześniej zostało wyartykułowane, piecza rodzicielska sprawowana przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną mimo, że jest najbardziej pożądaną, nie ma charakteru bezwzględnej i dlatego podlega pewnym ograniczeniom. Źródłem tych ograniczeń jest paradoksalnie właśnie dobro dziecka, ale nie oceniane przez pryzmat rodziny lecz pryzmat indywidualnych potrzeb konkretnego dziecka. Chodzi bowiem o zapewnienie jak najlepszych warunków do prawidłowego jego rozwoju. Takie sytuacje wymuszają ograniczenie praw rodzicielskich, a w konsekwencji przekazanie pieczy innej osobie lub podmiotowi. Zgodnie z treścią art. 58 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 103 ust. 2 pkt. 2 Ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej do przyjęcia dzieci doprowadzonych przez Policję lub SG uprawnione są wyłącznie: rodziny zastępcze zawodowe pełniące funkcje pogotowia rodzinnego oraz placówki opiekuńczo-wychowawcze typu interwencyjnego.

Druga kwestia dotyczy ustalenia, kto jest uprawniony do tak dalekiej ingerencji w środowisko rodzinne i tym samym do wkraczania w obszar chroniony przez zasadę dobra rodziny i dobra dziecka. Jak wcześniej wskazano zgodnie z art. 35 ust. 1 Ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, regułą jest iż decyzję o umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej podejmuje sąd w formie orzeczenia. Od tej reguły ustawodawca przewidział trzy wyjątki, z których jeden mający swoje źródło w art. 58 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 103 ust. 2 pkt. 2 dotyczy uprawnień Policji i SG w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowej.

Trzecia kwestia dotyczy dopuszczalności przekazania dziecka w ręce podmiotu innego, niż rodzina zastępcza zawodowa pełniąca funkcję pogotowia rodzinnego lub placówka opiekuńczo-wychowawcza typu interwencyjnego. Jest to zarazem pytanie o to, czy policjant lub funkcjonariusz SG stwierdzający podczas interwencji, wystąpienie w rodzinie sytuacji kryzysowej, mając na względzie dobro dziecka, może je przekazać pod opiekę innej osoby. Dotyczy to osoby, która daje rękojmię należytego sprawowania opieki, a zarazem z uwagi na pokrewieństwo lub pozostawanie w stałym kontakcie stwarza warunki do realnego ograniczenia dziecku traumatycznych doznań. Jako przykład można podać interwencję, w trakcie której policjant stwierdza, że w domu znajduje się trójka małych dzieci w wieku 10 miesięcy, 6 i 11 lat, a sprawująca opiekę matka jest w stanie upojenia alkoholowego i dodatkowo poszukiwana jest przez organy ścigania. Nie ma również ojca, który odbywa karę pozbawienia wolności. Jest natomiast babcia, która mieszka w pobliżu, ma dobry kontakt z dziećmi, gdyż często się nimi opiekuje, a jednocześnie jest osobą niekaraną i cieszącą się dobrą opinią wśród sąsiadów. Ponadto starsze dzieci wyraźnie artykułują, że chcą, by je przekazać pod opiekę babci. W tym miejscu jawi się jeszcze jeden problem dotyczący tego, czy w myśl zasady zawartej w art. 72 ust.

3 Konstytucji na policjancie lub funkcjonariuszu SG, ciąży obowiązek wysłuchania zdania dziecka, i w jaki sposób winien je uwzględnić.

Obydwa te pytania są ze sobą ściśle powiązane i obrazują istnienie „konfliktu”, pomiędzy zasadą legalizmu a zasadą dobra dziecka. Pojawia się kwestia ustalenia, czy w przypadku wystąpienia w rodzinie sytuacji kryzysowej, uzasadniającej odebranie z niej dziecka, jest możliwość łącznego stosowania obydwu zasad, czy też któraś z nich ma charakter nadrzędny. Odpowiedzi na to pytanie należy upatrywać w wyroku NSA z dnia 8 kwietnia 2008 r.³⁷, w którym Sąd wypowiedział się, iż w działaniach organów władzy publicznej nie może być miejsca na powoływanie się na względy natury ekonomicznej, politycznej czy nawet moralnej przy braku istnienia podstawy prawnej. Wobec powyższego należy uznać, iż zasadnicze i bezsprzecznie nadrzędne znaczenie ma tu zasada legalizmu. Jako źródło porządku prawnego w polskim systemie prawnym, stoi ona na straży przestrzegania prawa, nie pozwalając tym samym organom władzy publicznej na jakąkolwiek swobodę stosowania prawa. Taka interpretacja jest także konsekwencją stosowania w polskim prawie zasady bezpośredniości stosowania Konstytucji, która zastrzega jej stosowanie wyłącznie dla NSA i SN, i to jedynie w sytuacji gdy dana kwestia nie została uregulowana. Nie ma jednak wątpliwości, że kwestia komu Policja lub SG może przekazać dziecko została przez ustawodawcę określona w Ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Uzasadniając stanowisko mówiące o nadrzędności zasady legalizmu należy także odwołać się do zasady prawa rzymskiego „*dura lex, sed lex*”, która w tłumaczeniu brzmi „twarde prawo ale prawo”. Zasada ta wyraża absolutną nadrzędność norm prawa, a co za tym idzie bezwzględny obowiązek stosowania się do przepisów ustawy, niezależnie od ich uciążliwości oraz konsekwencji dla zobowiązanego.

KRYTYKA PRZYJĘTYCH ROZWIĄZAŃ I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Przedstawiona w opracowaniu interpretacja o nadrzędności zasady legalizmu, nie jest jednoznaczna z pozytywną oceną rozwiązań prawnych przyjętych przez prawodawcę. W założeniach prawodawcy ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej miała być kompatybilna ze znowelizowaną ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Wspólnie miały tworzyć zintegrowany i co najistotniejsze skuteczny mechanizm pomocy rodzinie. Analizując zapisy w/w ustaw można jednak dostrzec brak konsekwencji ustawodawcy, czego przykładem jest kwestia uregulowania sposobu postępowania z dzieckiem po odebraniu go z rodziny. Zgodnie z art. 12a. Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie pracownik socjalny wykonujący obowiązki służbowe wspólnie z funkcjonariuszem Policji, a także z lekarzem, lub ratownikiem medycznym, lub pielęgniarką, ma prawo odebrać dziecko z rodziny i umieścić je u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Z powyższego wynika, iż decyzja taka ma charakter kolektywny, co podnosi jej rangę a zarazem daje gwarancję większego obiektywizmu. Najistotniejsze jest jednak to, iż ustawodawca pozostawił decydującym alternatywę w wyborze miejsca umieszczenia dziecka, wskazując zarazem na pierwszym miejscu inną niezamieszkującą wspólnie osobę najbliższą³⁸. Alternatywa ta pozwala na podjęcie takiej decyzji, która jest najmniej uciążliwa dla małoletniego, a tym samym chroni go przed większą traumą związaną ze zmianą środowiska. Zupełnie inne rozwiązanie znalazło się w art. 58 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 103 ust. 2 pkt. 2 Ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej, w których ustawodawca wskazując Policję i SG jako organy uprawnione do odebrania dziecka z rodziny w sytuacji kryzysowej, dał im legitymację wyłącznie do umieszczenia małoletniego w rodzinie zastępczej zawodowej pełniącej funkcję pogotowia rodzinne-

37 Wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 2008 r., II OSK 362/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F5D47318B7>, 20.12.2015.

38 Za osobę najbliższą należy uznać osobę wskazaną w art. 115 § 11 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Kamy (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.).

go lub w placówce opiekuńczo wychowawczej typu interwencyjnego. Tym samym pozbawił interweniujących funkcjonariuszy możliwości uwzględnienia zdania dziecka, nawet wówczas, gdy jest ono bardzo logiczne i w pełni uzasadnione okolicznościami. Czyli faktycznie uniemożliwił pozostawienie dziecka u babci, cioci czy innej bliskiej osoby. Powstaje więc pytanie czy takie rozwiązanie nie pozostaje w sprzeczności z art. 72 ust.3 Konstytucji. Tym bardziej, że jak wskazuje TK³⁹, (...) zasada legalizmu nakłada na organy ustawodawcze obowiązek formułowania przepisów w stanowionych ustawach w zgodności z przepisami Konstytucji.

De lege ferenda z całą stanowczością należy więc postulować dokonanie zmian w ustawie o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej polegających na przyjęciu rozwiązania analogicznego do zapisu art. 12a. Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Znowelizowana ustawa winna zezwolić funkcjonariuszom Policji i SG na alternatywne umieszczenie dziecka u innej niezamieszkującej wspólnie osoby najbliższej, w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Rozważyć należy przyjęcie jeszcze dalej idącego rozwiązania, zezwalającego na umieszczenie dziecka odebranego z rodziny w sytuacji kryzysowej alternatywnie u innej osoby najbliższej, niekoniecznie zamieszkującej osobno. W sytuacji kryzysowej nie ma, bowiem argumentów przemawiających za tym, by z grona osób najbliższych, pod opiekę których można oddać dziecko, wyłączać osoby wspólnie zamieszkujące. Takie wyłączenie ma uzasadnienie, ale wyłącznie gdy przyczyną izolacji dziecka jest przemoc w rodzinie. Przykładem może być sytuacja, w której matka będąca jedynym opiekunem, zostaje zatrzymana z powodu popełnienia przestępstwa. Zamieszkuje ona wspólnie z dwojgiem swoich dzieci, z których młodsze jest w wieku 6 lat, natomiast starsze jest pełnoletnie, samodzielne i posiada własne środki do życia. Powstaje więc pytanie o zasadność przekazania opieki nad sześciolatkiem, rodzinie zastępczej zawodowej pełniącej funkcję pogotowia rodzinnego lub placówce opiekuńczo-wychowawczej typu interwencyjnego. Z punkty widzenia dobra tego sześciolatka, lepszym rozwiązaniem będzie pozostawienie go do czasu zajęcia stanowiska przez Sąd pod opieką starszego rodzeństwa które jest samodzielne odpowiedzialne i ma z nim bardzo dobry kontakt. W szczególności, gdy nieletni wyraźnie sugeruje chęć pozostania w domu pod opieką starszego rodzeństwa.

Zasadnym wydaje się także poszerzenie grona osób pod opiekę których można przekazać dziecko w sytuacji kryzysowej o inne osoby obce dającej rękojmię właściwej opieki, w szczególności gdy taka osoba została wskazana przez dziecko albo gdy wcześniej brała udział w sprawowaniu nad nim opieki. Tym bardziej, że decyzja ta ma charakter tymczasowy i będzie ona obowiązywała do czasu zajęcia stanowiska przez sąd rodzinny. Przyjęcie takiego rozwiązania oprócz tego, że jest korzystne dla dziecka to zarazem uczyni zadość konstytucyjnej normie zawartej w art. 72. ust. 3, w myśl której organy władzy publicznej są zobowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.

Największej zalety proponowanych rozwiązań należy jednak upatrywać w ograniczeniu do minimum przeżyć traumatycznych dziecku, które z powodu kryzysu w środowisku rodzinnym zostaje od niego tymczasowo izolowane. Będzie to także przykład na przyjęcie takiego rozwiązania legislacyjnego, które pozwoli na pogodzenie dwóch naczelnych zasad konstytucyjnych, zasady legalizmu i zasady dobra dziecka.

BIBLIOGRAFIA

Akty Prawne:

- [1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U.1997, poz. 483).
- [2] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz. U. 2012, poz. 788, z późn. zm.)
- [3] Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, (tekst jedn. Dz. U. 2013 poz. 135 z późn. zm.)
- [4] Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz. U. 2013 poz. 182, z późn. zm.)

39 Orzeczenie TK z 8 kwietnia 1998r., K 10/97, <http://dziennikustaw.gov.pl/du/1998/s/55/363>, 20.12.2015.

- [5] Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U.2005 poz. 1493, z późn. zm.)
- [6] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny (Dz. U. 1997, poz. 553, z późn. zm.)
- [7] Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 marca 2011 r. w sprawie procedury postępowania przy wykonywaniu czynności odebrania dziecka z rodziny w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka w związku z przemocą w rodzinie (Dz. U. 2011 poz. 448).

Orzecznictwo:

- [8] Uchwała TK z 10 maja 1994 r., sygn. akt W 7/94, OTK 1994, Nr 1, poz. 23.
- [9] Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2005 r., sygn. akt WK 22/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 29.
- [10] Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02.
- [11] Wyrok TK z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. akt K 19/07, OTK-A 2008, Nr 10 poz. 182.
- [12] Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4 poz. 32.
- [13] Wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 2008 r., sygn. akt II OSK 362/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F5D47318B7>.
- [14] Orzeczenie TK z 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97, <http://dziennikustaw.gov.pl/du/1998/s/55/363>.

Książki/ Czasopisma:

- [15] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- [16] B. Banaszak, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w kontekście realizacji i ochrony praw i wolności* [w:] W. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, Tom I *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010.
- [17] H. Cudak, *Model funkcjonowania współczesnej rodziny polskiej*, [w:] S. Cudak, E. Adasiewicz (red.), *Współczesna rodzina w Polsce i na świecie*, Łódź 2014.
- [18] T. Górzynska, *Zasada praworządności i legalności*, [w:] W. Sokolewicz, (red.), *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Warszawa 1998.
- [19] G. Kowalski, *Ochrona dziecka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] M. Bartnik, M. Bielecki, J. Parchomiuk, B. Uliasz (red.) *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, Tomaszów Lubelski-Lublin 2008.
- [20] G. Kowalski, *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. Kasprzyk, P. Wiśniewski (red.), *Prawo rodzinne w dobie przemian*, Lublin 2009.
- [21] A. Kwak, Mościskier A., *Rzeczywistość praw dziecka w rodzinie*, Warszawa 2002.
- [22] S. Łakoma, *Instytucja rodzin zastępczych w prawie administracyjnym*, Łódź 2014.
- [23] J. Nowacki, Z. Tóbor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2015, str. 64-79.
- [24] H. Pielka, *Wypełnianie funkcji socjalizacyjno-wychowawczej przez rodzinę dziecka przedszkolnego*, [w:] H. Pielka (red.), *Procesy socjalizacji i wychowania w rodzinie*, Koszalin 1990.
- [25] M. Sokolowski, *Dobro dziecka w prawie rodzinnym Unii Europejskiej. Aspekt Formalnoprawny* [w:] Elżbieta Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2014.
- [26] P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- [27] J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959.
- [28] W. Zamkowski, *Wprowadzenie do zagadnień społecznego, demokratycznego, republikańskiego państwa prawnego*, [w:] H. Rot (red.), *Demokratyczne państwo prawne*, Wrocław 1992.

NETOGRAFIA

- [29] D. Polańska, M. Romanowska, K. Żmuda-Trzebiatowska, M. Gostyńska, A. Łasińska, W. Pytel, *Sytuacja niemowląt pozbawionych opieki rodzicielskiej*, Warszawa, Marzec 2013, http://www.adoptacja.org.pl/files/raport_IOP.pdf, 20.12.2015 r.