



Warszawa, 30-05-2022 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

IV.7021.125.2018.MK

**Pan Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości**

Szanowny Panie Ministrze!

Pragnę powrócić do kwestii, która wciąż jest obecna w debacie publicznej, a której regulację od dawna zapowiadali przedstawiciele resortu Pana Ministra. Chodzi o sprawę opieki - czy inaczej pieczy - naprzemiennej i usytuowanie tej formy sprawowania władzy rodzicielskiej w polskim systemie prawnym.

Opieka czy piecza naprzemienna (czasem zwana też równoważną, chociaż określenia te nie muszą być synonimami) nadal pozostaje niezdefiniowana w polskim prawie. Jedynym aktem prawnym, który posługuje się tym określeniem – jednak bez jego zdefiniowania – jest wciąż ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci. Tekst pierwotny tej ustawy został zmieniony i uzupełniony w przedmiotowej kwestii od 1 sierpnia 2017 r.: obowiązujący od tej daty ustęp 2a artykułu 5 ustawy stanowi o „opiece naprzemiennej obydwojga rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach”. Jednak nie można tego uzupełnienia uznać za definicję opieki czy pieczy naprzemiennej. Wręcz przeciwnie, może ono wprowadzać zamęt, bowiem zależnie od definicji, piecza naprzemienna

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

Tel. centr. (+48 22) 55 17 700
Infolinia obywatelska 800 676 676
biurorzecznika@brpo.gov.pl
bip.brpo.gov.pl

może przecież obejmować także przypadki pieczy sprawowanej w stosunku np. 60 do 40, czy nawet 70 do 30 procent czasu.

Ponadto w Kodeksie postępowania cywilnego (KPC) znajdują się wzmianki o „orzeczeniach, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”, wprowadzone do KPC w 2015 r. (art. 582¹ § 4, 598²², 756 § 1 i § 2). Jednak Kodeks nie posługuje się ani określeniem „piecza naprzemienna”, ani określeniem identycznym z tym użytym w ustawie o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci.

Podtrzymuję dotychczasowe stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, wyrażone w wystąpieniach skierowanych do Pana Ministra 22 maja oraz 4 października 2017 r. (IV.7021.91.2017) oraz 17 sierpnia 2018 r. (IV.7021.125.2018), których kopię załączam do niniejszego pisma. W mojej ocenie zasadne jest **zdefiniowanie „pieczy naprzemiennej” i zawarcie tej definicji w podstawowym akcie prawnym, regulującym stosunki rodzinne, czyli w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (KRO)**. Zdefiniowanie zwrotu „opieka” czy „piecza naprzemienna” w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jest niezbędnym elementem popularyzacji tego sposobu sprawowania pieczy nad dziećmi i krokiem koniecznym dla upowszechnienia go w orzeczeniach sądów powszechnych, co od dawna postulują zarówno zwracający się do Rzecznika obywatele, jak i organizacje społeczne, zrzeszające rodziców dzieci, żyjących w rozdzieleniu.

Obecnie sądy rodzinne, opierając się przede wszystkim na aktualnych przepisach i terminologii zawartej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, nie używają powszechnie zwrotu opieka/piecza naprzemienna w swoich orzeczeniach. Tym samym – mając sposobność orzekania o pieczy naprzemiennej, poprzez uwzględnianie pisemnego porozumienia rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozstaniu (art. 58 § 1 oraz 107 § 1 KRO) – nie korzystają z niej w takim zakresie, w jakim byłoby to możliwe, gdyby instytucja pieczy czy opieki naprzemiennej została jasno zdefiniowana. Z doświadczeń Biura Rzecznika wynika, że orzeczenia tożsame w niektórych skutkach z orzeczeniem pieczy naprzemiennej (rozumianej podobnie jak w art. 598²² KPC) zapadają czasem w formie orzeczenia o

kontaktach (kontakty jednego rodzica uregulowane w ten sposób, że dziecko przebywa z każdym z rodziców w powtarzalnych okresach, np. przez połowę każdego miesiąca) bądź w formie orzeczenia o sposobie sprawowania władzy rodzicielskiej, wydawanym na podstawie art. 58 § 1a oraz art. 107 § 2 KRO, bez użycia zwrotu „piecza naprzemienna”. Wydaje się, że jednoznaczne zdefiniowanie tej formy sprawowania opieki nad dzieckiem, wraz z klarownym określeniem podstaw do jej orzekania przez sądy, mogłoby w wielu wypadkach przyczynić się do wygaszenia czy złagodzenia konfliktowych sytuacji związanych z opieką nad dzieckiem przez rodziców żyjących oddzielnie. Tymczasem, jak powszechnie wiadomo, to właśnie konflikty na tle sprawowania opieki nad dzieckiem i niemożność osiągnięcia przez rodziców kompromisu są jednymi z głównych powodów przedłużania się postępowań w sprawach rodzinnych i rozwodowych oraz niewykonywania prawomocnych orzeczeń sądowych przez nieakceptujące je strony. Oparcie orzeczenia sądu na jednoznacznych regulacjach dotyczących naprzemiennego sprawowania pieczy czyniłoby również niezasadnymi często podnoszone zarzuty o dyskryminacji przez sąd jednego z rodziców.

Obecnie, jak mi wiadomo, w Senacie nadal toczy się procedura dotycząca druku senackiego Nr 63, regulującego właśnie kwestię przemiennego zamieszkiwania dziecka z każdym z rodziców w porównywalnych okresach – chociaż bez użycia określenia „piecza naprzemienna”. Ponadto trwają konsultacje nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, przygotowanym w resorcie Pana Ministra, a któremu nadano numer UD261. Projekt ten nie zawiera ani definicji, ani odniesienia do pieczy naprzemiennnej, ale odnosi się do różnorodnych kwestii związanych ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej. Z uzasadnienia tego projektu wynika, że jego celem jest wzmocnienie sytuacji małoletniego dziecka; ochrona go przed zachowaniami naruszającymi jego dobro. Z tego punktu widzenia zasadne jest rozważenie uregulowania w KRO instytucji opieki naprzemiennnej, jako tej, która może przyczynić się do wygaszenia konfliktów pomiędzy rodzicami i uzgodnienia akceptowalnego przez nich sposobu sprawowania

opieki nad dzieckiem. Niewątpliwie osiągnięcie takiego efektu jest zgodne z dobrem dziecka.

Możliwym rozwiązaniem byłoby scalenie obecnego stanu prawnego oraz zmodyfikowanej propozycji z druku senackiego Nr 63 – np. poprzez włączenie do art. 58 § 1a oraz art. 107 § 2 KRO proponowanego w nim fragmentu o powierzeniu władzy obojgu rodzicom, z naprzemiennymi okresami zamieszkiwania, jednak nie zamiast obecnej treści przepisów, lecz jako fragment poprzedzający obecną ich treść, i dookreślenie, że chodzi właśnie o pieczę czy opiekę naprzemienną, poprzez dołączenie w treści przepisów w nawiasie zwrotu „piecza naprzemienna”.

Proponowana definicja mogłaby zatem przyjąć treść zbliżoną do następującej: „Sąd, pozostawiając władzę rodzicielską obojgu rodzicom i jeśli dobro dziecka za tym przemawia, może określić, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach (opieka naprzemienna)”. Takie sformułowanie ma tę zaletę, że nawiązuje do funkcjonującego sformułowania w art. 598²² Kodeksu postępowania cywilnego, ograniczając tym samym wątpliwości interpretacyjne.

Przy takim kształcie przepisów nastąpiłoby prawne wskazanie pieczy naprzemiennej jako preferowanej formy sprawowania pieczy nad dzieckiem po rozstaniu rodziców, uwzględniającej prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, jednak sąd nadal miałby możliwość pozostawienia całości władzy tylko jednemu rodzicowi – tak, jak jest obecnie – „jeśli dobro dziecka za tym przemawia”. Takie sformułowanie przepisu wskazywałoby, że zasadniczo tylko wtedy, gdy w konkretnym przypadku dobro dziecka przeważa nad prawem do wychowania przez oboje rodziców, sąd mógłby orzec daleko idące ograniczenie władzy drugiego rodzica. To rozwiązanie dawałoby równowagę pomiędzy prawem rodziców do wychowania dziecka a dobrem tego dziecka i pozwalałoby sądom na ujęcie tej równowagi w orzeczeniu, bez automatyzmu i ograniczenia niezawisłości orzeczniczej sądów.

Mając na uwadze powyższe rozważania, na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. j. Dz.U. z 2020 r., poz. 627 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z wnioskiem o podjęcie inicjatywy ustawodawczej, mającej na celu zdefiniowanie w polskim systemie prawnym instytucji opieki

naprzemiennej. W szczególności proszę o rozważenie możliwości uzupełnienia druku UD261 o takie regulacje.

Będę wdzięczny za powiadomienie mnie o stanowisku Pana Ministra w tej sprawie.

zał. 3

Z wyrazami poważania

Marcin Wiącek
Rzecznik Praw Obywatelskich
/-podpisano elektronicznie/