



Warszawa, 03 sierpnia 2022 r.

Podsekretarz Stanu

DSRiN-V.053.6.2022

Dot. IV.7021.125.2018.MK

Pan

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

w odpowiedzi na pismo z dnia 30 maja 2022 r., w którym zawarty został postulat zdefiniowania opieki/pieczy naprzemiennej, uprzejmie przedstawiam poniższe stanowisko.

Obowiązujące obecnie przepisy art. 58 §1a (rozwód lub separacja) i art. 107 §2 (rozłączenie rodziców) Ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej k.r.o., obowiązują w aktualnym brzmieniu od dnia 29 sierpnia 2015 r. Ich kształt nadany został *ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2015 r. poz. 1062).

Istota przyjętych rozwiązań polegała na nadaniu priorytetowego znaczenia takiemu rozstrzygnięciu sądu, w którym to sąd – orzekając o rozwodzie (separacji) albo wydając orzeczenie opiekuńcze w przypadku rozłączenia rodziców – będzie pozostawiał władzę rodzicielską obojgu rodzicom, i to nawet wówczas, gdy nie przedłożą oni pisemnego porozumienia co do sposobu jej wykonywania. Konstrukcja art. 58 k.r.o. i art. 107 § 2 k.r.o. wskazuje, że w pierwszej kolejności to sami rodzice powinni decydować o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie (separacji) lub na wypadek rozłączenia. W sytuacji, gdy takiego porozumienia nie da się osiągnąć, mając na względzie prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, sąd rozstrzygnie o sposobie wspólnego wykonywania władzy, a w konsekwencji takiego orzeczenia, co do zasady, dziecko będzie mogło mieszkać (naprzemiennie) u każdego

z rodziców w okresach wskazanych w orzeczeniu. Dopiero, gdy przemawia za tym dobro dziecka, sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień.

Omawiane przepisy k.r.o. nie tylko nie wykluczają pieczy naprzemiennej, ale - w stosunku do poprzedniego stanu prawnego - znacząco rozszerzają możliwość stosowania jej przez sądy. W okresie poprzedzającym aktualny stan prawny obowiązywało bowiem rozwiązanie, w którym chociaż pozostawienie władzy obojgu rodzicom powiązane było z porozumieniem, jakie zawarli w tym zakresie, to jednak w jego braku, sąd, co do zasady, powierzał tę władzę jednemu z rodziców ograniczając ją drugiemu.

Aktualne brzmienie art. 58 i 107 k.r.o. sprzyja pozostawianiu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, albowiem przyznając priorytet porozumieniu rodzicielskiemu ustawodawca zaakceptował, że również w jego ramach rodzice mogą przedstawić wariant sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dziećmi w formie tzw. pieczy naprzemiennej, co wyrażają art. 58 § 1b i art. 107 § 3 k.r.o., w myśl których „na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem”. Tego rodzaju sformułowanie jest m.in. konsekwencją przyjęcia, że w sytuacji ustanowienia pieczy naprzemiennej, orzeczenie o kontaktach nie jest konieczne.

Zarówno art. 58 § 1 i 1a, jak i art. 107 § 1 i 2 k.r.o., regulujące sposób wykonywania władzy rodzicielskiej w przypadku rozvodu (separacji) lub rozłączenia rodziców, nie posługują się pojęciem „piecza naprzemienna”, lecz rozstrzygnięcie sądu na gruncie każdego z tych przepisów o wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej oznacza, że co do zasady władza rodzicielska sprawowana będzie poprzez pieczę naprzemienną. Na marginesie warto wskazać, że treść art. 26 § 2 *ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740) również dowodzi możliwości orzekania o pieczy naprzemiennej. Zgodnie bowiem z jego brzmieniem, jeżeli władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, a dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców, o jego miejscu zamieszkania zdecyduje sąd opiekuńczy.

Formalnoprawny wyraz rozstrzygnięcia o pieczy naprzemiennej zawiera się w przepisach art. 58²¹ § 4, 598²² oraz 756² § 1 pkt 3 i § 2 k.p.c. Następuje w nich odwołanie do orzeczenia, „w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”. Sformułowanie to stanowi wskazówkę dla sądu wydającego orzeczenie o władzy rodzicielskiej w sprawie o rozwód (separację) lub w przypadku rozłączenia rodziców, w zakresie wskazania czasowych ram sprawowania pieczy naprzemiennej. Jednocześnie ich umiejscowienie rozstrzyga o możliwości

podejmowania czynności przez uczestników postępowania i sąd w sposób jak w przypadku orzeczeń ustalających kontakty.

W zakresie siatki pojęciowej należy wskazać, że zgodnie z przepisami k.r.o., rodzice nie sprawują nad dzieckiem „opieki”, chociaż w języku potocznym tak określa się wykonywanie pieczy nad dzieckiem. Zgodnie z art. 94 § 3 k.r.o. opiekę ustanawia się bowiem wówczas, jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo rodzice są nieznani. Opieka jest sprawowana także nad osobami ubezwłasnowolnionymi całkowicie (art. 175 k.r.o.). Natomiast rodzice wykonują nad dzieckiem władzę rodzicielską i pozostaje ono pod ich władzą aż do pełnoletności (art. 92 k.r.o.). Władza ta obejmuje w szczególności, jak stanowi art. 95 § 1 k.r.o., obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do jego wychowania, z poszanowaniem jego godności i praw. Piecza jest zatem częścią władzy rodzicielskiej. Zgodnie natomiast z art. 97 k.r.o., każde z rodziców, jeżeli władza obojgu im przysługuje, jest zarówno uprawnione, jak i zobowiązane do wykonywania władzy rodzicielskiej samodzielnie, przy czym w sprawach istotnych dla dziecka rodzice muszą rozstrzygać wspólnie. O ile więc piecza może być sprawowana naprzemiennie, jako sposób jej sprawowania, sama władza rodzicielska już nie, przysługuje bowiem nieprzerwanie jednocześnie obojgu sprawującym ją rodzicom. Z faktu, że jest przez rodziców wykonywana samodzielnie, nie wynika, że naprzemiennie. Sprzeczne z dobrem dziecka byłoby przyjęcie za właściwe, że każde z rodziców sprawuje wyłączną władzę rodzicielską w czasie powierzonej mu pieczy nad dzieckiem i podejmuje w tym czasie samodzielne decyzje, które nie byłyby zgodne z wcześniejszymi czy późniejszymi decyzjami drugiego rodzica, podobnie jak nie do pogodzenia z dobrem dziecka jest sytuacja, w której z powodu głębokiego konfliktu rodzice niemal w każdej sprawie dotyczącej dziecka oczekiwaliby rozstrzygnięcia sądu.

Odnosnie samego zdefiniowania tzw. pieczy naprzemiennej to stwierdzić należy, że sprowadza się to do zastosowania używanego w przywołanych powyżej przepisach (art. 582¹ § 4, 598²² oraz 756² § 1 pkt 3 i § 2 k.p.c.) określenia iż „*dziecko będzie mieszkać z każdym rodziców, w powtarzających się okresach*”. Jak wskazano również wcześniej już dziś możliwe jest orzekanie takiej pieczy w oparciu o znowelizowany art. 58 i 107 k.r.o.

Uprzejmie informuję, że w związku z trwającymi pracami nad *Projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz innych ustaw* (druk UD 261) planowane jest doprecyzowanie treści art. 58 i 107 poprzez wskazanie, że „*sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom oraz określić, że dziecko*

będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach (piecza naprzemienna).”.

Rozstrzygnięcie o pieczy nad dzieckiem rozwodzących się rodziców czy też z innych przyczyn żyjących w rozłączeniu, w postaci ustanowienia pieczy naprzemiennej, jest rozwiązaniem, które jak wskazano powyżej mieści się obecnie w dyspozycji art. 58 § 1a oraz art. 107 § 2 k.r.o. Forma pieczy naprzemiennej nad wspólnym małoletnim dzieckiem rodziców żyjących w rozłączeniu jest zawsze możliwa w zawartym przez nich porozumieniu. Nowelizacja wskazanych przepisów jest natomiast odpowiedzią na pojawiające się w doktrynie poglądy o braku podstawy prawnej do ustanawiania pieczy naprzemiennej. Żaden z przepisów materialnoprawnych nie przewiduje takiego rozwiązania. Potwierdzenie jej istnienia wynika z przywołanych wcześniej przepisów art. 582¹ § 4, art. 598²² oraz art. 756² § 1 pkt 3 k.p.c. Postulaty w tym obszarze formułowane były również w licznej korespondencji kierowanej do Ministerstwa Sprawiedliwości.

Wydaje się, że zaproponowane w projekcie doprecyzowanie tej formy sprawowania pieczy nad dzieckiem i wyraźne wskazanie, że jest to możliwość zamieszkania dziecka z każdym z rodziców w powtarzających się okresach, przyczyni się do wygaszenia czy złagodzenia konfliktowych sytuacji związanych z pieczą nad dzieckiem przez rodziców żyjących oddzielnie. Jednocześnie sąd znajduje wyraźną podstawę do wydania orzeczenia dotyczącego naprzemiennego sprawowania pieczy, co uczyni również niezasadnymi podnoszone często zarzuty o dyskryminacji przez sąd jednego z rodziców. Tak ukształtowany przepis, obok jego treści wskazującej na priorytet wspólnego wykonywania władzy nad dzieckiem, wskazuje również na pieczę naprzemienną jako preferowaną formę sprawowania jej nad dzieckiem po rozstaniu rodziców.

W ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości takie rozwiązanie stanie się wyraźniejszą podstawą materialnoprawną orzekania pieczy naprzemiennej nad dzieckiem i przyczyni się do jej upowszechniania.

Odnośnie wspomnianego w piśmie Pana Rzecznika senackiego projektu oznaczonego jako Druk 63, uprzejmie informuję, że stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości odnośnie tego projektu zostało przesłane do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 23 kwietnia 2020r. i znajduje się na stronie internetowej Senatu pod adresem: <https://www.senat.gov.pl/prace/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,102.html>.

Z poważaniem

Marcin Romanowski

/podpisano elektronicznie/