



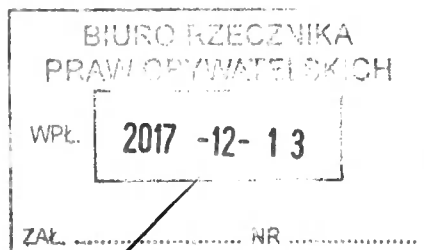
MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI

www.ms.gov.pl

Warszawa, 12 grudnia 2017 r.

Podsekretarz Stanu

DL-I-053-8/17



Pan

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

Stanowu Pana Rzecznika,

Odpowiadając na pismo z dnia 4 października 2017 r., znak: IV.7021.91.2017.MK, nawiązujące do odpowiedzi Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2017 r., udzielonej w związku z treścią pisma z dnia 22 maja 2017 r., i jednocześnie powielające wyrażony uprzednim pismem wniosek o podjęcie inicjatywy ustawodawczej mającej na celu zdefiniowanie w polskim systemie prawnym instytucji „opieki naprzemiennej”, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Stanowisko wyrażone w przywołanej odpowiedzi Ministra Sprawiedliwości zachowuje swoją aktualność. W przedłożonym piśmie, kolejnym w tej samej sprawie, nie przedstawiono dodatkowych, przekonujących argumentów, które mogłyby przemawiać za potrzebą wprowadzenia tego rodzaju definicji. Definicja „opieki naprzemiennej”, **obowiązująca od dnia 1 sierpnia 2017 r.** w następstwie nowelizacji *ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci* (Dz. U. z 2017 r. poz. 1851) *ustawą z dnia 7 lipca 2017 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z systemami wsparcia rodzin* (Dz. U. poz. 1428), zgodnie z którą, opieka taka zachodzi, jeżeli sprawowana jest w powtarzających się i porównywalnych okresach, jest definicją na potrzeby rozstrzygnięcia spraw o przyznanie świadczeń przewidzianych przepisami tej ustawy i wyłącznie na potrzeby tej ustawy. Okoliczność ta nie budzi wątpliwości, na co wskazuje również treść pisma. Tymczasem przyznając ten fakt, w piśmie wywodzi się błędnie, że obecna regulacja wyłącza uznanie za opiekę naprzemienną sprawowanie władzy rodzicielskiej przez rodziców żyjących w rozłączeniu bez ingerencji sądu. Wywód ten zupełnie pomija przyznaną okoliczność, że rozwiązania przyjęte w powołanej ustawie dotyczą zasad wypłaty świadczeń nią przewidzianych. Tymczasem, jak to już akcentowano w odpowiedzi z dnia 23 czerwca 2017 r., źródłem funkcjonowania instytucji pieczy naprzemiennej są przepisy *ustawy z dnia*

25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682), zwanej dalej „k.r.o.”.

W piśmie pominięto rozważania, poczynione w przywołanej odpowiedzi, odnoszące się do terminologii jaką w tym zakresie posługuje się Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Powtórzyć zatem należy, że zgodnie z art. 94 § 3 k.r.o. opiekę ustanawia się jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo są nieznani. Jeżeli sąd pozostawia obojgu rodzicom władzę rodzicielską i ustala, że dziecko będzie mieszkać z każdym z nich w powtarzających się okresach, orzeka o pieczy naprzemienną. Tym samym pojęcie „opieka naprzemienna” użyte w art. 2 pkt 16, art. 5 ust. 2, a nadto w art. 8 ust. 2 pkt 5 *ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci*, dotyczy wyłącznie tej ustawy.

Ustawodawca wyraźnie, w każdym z tych przepisów zastrzegł, że przyjęte w nich pojęcie „opieki naprzemienną” jest ściśle powiązane z ustaleniem jej przez sąd. Innymi słowy, nawet jeżeli rodzice sami, na zasadzie porozumienia (czemu ustawodawca nadał priorytet - vide art. 58 § 1 i art. 107 § 1 k.r.o.), ustalili sposób sprawowania pieczy nad dzieckiem w sposób opisany przez ustawodawcę, nie otrzymają oboje świadczenia wychowawczego, jeżeli nie będą legitymowali się orzeczeniem sądu wydanym w tym przedmiocie. Co więcej, nawet gdy orzeczenie takie zapadnie, lecz nie będzie spełniało wymogów określonych przez ustawodawcę, a zatem sposób sprawowania pieczy nie będzie określony na zasadzie okresów powtarzalnych i jednocześnie porównywalnych, również oboje rodzice świadczenia tego nie uzyskają.

Nie sposób jednak przyjąć, z punktu widzenia przepisów art. 58 § 1 i 1a, jak i art. 107 § 1 i 2 k.r.o. i powiązanych z nimi w zakresie wykonania takiego orzeczenia przepisów art. 58¹ § 4, art. 598²² oraz art. 756² § 1 pkt 3 i § 2 *ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn.zm.), zwanej dalej: „k.p.c.”, że rodzice ci, w każdej z opisanych sytuacji, nie sprawują pieczy naprzemienną. Podtrzymać należy bowiem tezę, że piecza naprzemienna jest realizowana w sytuacji, gdy sąd pozostawiając obojgu rodzicom pełnię władzy rodzicielskiej, określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. Nieprzyznanie rodzicom w takiej sytuacji świadczenia wychowawczego, jak również nieprzyznanie go w przypadku gdy nie legitymują się oni orzeczeniem sądu, jest wyborem ustawodawcy, podobnie jak przyznanie tych świadczeń, co do zasady, tylko osobom, które mają więcej niż jedno dziecko. Pozbawienie rodziców, faktycznie sprawujących pieczę naprzemienną, prawa do świadczenia wychowawczego na mocy przepisów ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci, nie może być równoznaczne z przyjęciem, że pieczy tej nie sprawują, jeżeli nie dysponują

orzeczeniem o sprawowaniu władzy rodzicielskiej, z którego wynika, że sprawują pieczę w okresach powtarzających się i porównywalnych. Inne założenie oznaczałoby, że rozwiązaniu przyjętemu w przywołanej wyżej ustawie, wprowadzonemu na potrzeby jej stosowania, nadaje się charakter wykraczający poza ramy tej ustawy, co jest oczywiście nieuzasadnione systemowo.

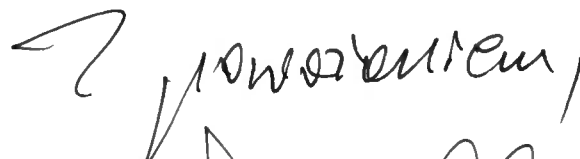
Za słuszością tej tezy przemawia również rozwiązanie przyjęte w art. 8 ust. 2 *ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci*. Nie można bowiem kwestionować faktu spełniania obowiązku alimentacyjnego przez rodzica, który czyni to dobrowolnie w wykonaniu ciężącego na nim ustawowego obowiązku. Mimo to, ustawodawca uzależnia wypłatę świadczenia wychowawczego osobie samotnie wychowującej dziecko od uprzedniego ustalenia na rzecz tego dziecka od jego rodzica, świadczenia alimentacyjnego „na podstawie tytułu wykonawczego pochodzącego lub zatwierdzonego przez sąd”.

Odnosząc się do przywołanych w piśmie orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych, należy zauważyć, że rozważania poczynione przez poszczególne składy orzekające, co do istoty pieczy naprzemiennnej, jedynie potwierdzają przytoczone powyżej argumenty. Rozbieżność tez orzeczeń WSA w Gliwicach i WSA w Łodzi dotyczy natomiast kwestii potencjalnej potrzeby przedkładania właściwym organom, w celu uzyskania świadczenia wychowawczego, orzeczenia sądu stwierdzającego, że rodzice sprawują pieczę naprzemiennie. W kontekście omawianej problematyki kluczowym jest, że orzeczenia te dotyczą stanu prawnego sprzed nowelizacji *ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci*, która weszła w życie w tej części dnia 1 sierpnia 2017 r.

Powtórzyć należy w tych okolicznościach, że to na skutek wyboru ustawodawcy, jak należy sądzić w celu maksymalnego ułatwienia właściwym podmiotom ustalania prawa do przyznawania świadczenia wychowawczego, wprowadzono tego rodzaju rozwiązania.

Nie mogą one natomiast rzutować na rozumienie instytucji prawa rodzinnego.

Z powyższych przyczyn, podejmowanie inicjatywy ustawodawczej mającej na celu zdefiniowanie w polskim systemie prawnym instytucji opieki naprzemiennnej, nie wydaje się celowe.


PODSEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości

Lukasz Piebaj

Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa
skrytka pocztowa P-33

DL-I-053-8/17/9

AKA-01057

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH	
WPL.	2017 -12- 13
ZAL.	NR

Biuro Rzecznika Praw
Obywatelskich
Al.Solidarnosci 77
00-090 Warszawa