



MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI

www.ms.gov.pl

Podsekretarz Stanu

DL-I-053-8/17



RPW/37314/2017 P
Data:2017-06-26

Warszawa, 23 czerwca 2017 r.

BIURO RZECZNIKA
PRAW OBYWATELSKICH

WPL. 2017 -06- 26

ZAL. NR

Pan

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

Stanisław Rębiś

Odpowiadając na pismo z dnia 22 maja 2017 r., znak - IV.7021.91.2017.MK, zawierające wniosek o podjęcie inicjatywy ustawodawczej, mającej na celu zdefiniowanie w polskim systemie prawnym instytucji opieki naprzemiennej, uprzejmie informuję, co następuje.

Źródłem funkcjonowania instytucji „opieki naprzemiennej”, wprost przywołanej przepisami ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz. U. poz. 195 z późn.zm.), 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.”, chociaż 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 tym pojęciem.

W istocie pojęcie „opieka naprzemienna” użyte w art. 2 pkt 16 i art. 5 ust. 2 ww. ustawy, odnosi się do pieczy naprzemiennej, jako części władzy rodzicielskiej. Wynika to z treści art. 95 § 1 k.r.o., zgodnie z którym władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka. W zakresie władzy rodzicielskiej mieszczą się zatem piecza i wychowywanie dziecka, jako jej elementy zasadnicze, ale oczywiście nie wyłączne. Zgodnie z art. 97 k.r.o., każde z rodziców, jeżeli władza rodzicielska przysługuje im obojgu, jest zarówno uprawnione, jak i zobowiązane do samodzielnego jej wykonywania, przy czym w sprawach istotnych dla dziecka rodzice muszą rozstrzygać wspólnie. Samodzielne wykonywanie władzy rodzicielskiej nie oznacza wykonywania jej naprzemiennie, albowiem służy ona jednocześnie obojgu rodzicom, którzy ją sprawują. Naprzemiennie przez rodziców może być natomiast sprawowana piecza nad dzieckiem.

Należy podkreślić, że na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego rodzice nie sprawują nad dzieckiem opieki, chociaż w potocznym rozumieniu fakt ten nie budzi wątpliwości. Zgodnie z art. 94 § 3 k.r.o. opiekę ustanawia się bowiem, jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo są nieznani. Opieka jest sprawowana także nad osobami ubezwłasnowolnionymi całkowicie (art. 175 k.r.o.).

Okoliczność ta sprawia, że wprowadzenie proponowanej definicji doprowadzić może do chaosu terminologicznego.

Należy również wskazać, że treścią orzeczenia wydanego w oparciu o art. 58 § 1a k.r.o. lub art. 107 § 2 k.r.o. może pozostawać rozstrzygnięcie o kontaktach.

O tym, czy rozstrzygnięcie w tym przedmiocie można uznać za tożsame ze sprawowaniem pieczy naprzemienną, każdorazowo przesądza treść tego rozstrzygnięcia, mimo że zgodnie z art. 113 § 1 k.r.o. kontakty są od władzy rodzicielskiej niezależne.

Zasadniczo 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. Przywołanym sformułowaniem ustawodawca posłużył się w przepisach art. 582¹ § 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.”.

Art. 598²² k.p.c. przewiduje odpowiednie stosowanie do tego rodzaju rozstrzygnięć przepisów art. 598¹⁵ - 598²¹ regulujących postępowanie w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dziećmi. Nie jest to zabieg przypadkowy. Piecza naprzemienna jest realizowana bowiem również w sytuacji, gdy sąd pozostawiając obojgu rodzicom pełnię władzy rodzicielskiej ustala jednocześnie sposób utrzymywania kontaktów. Piecza ta będzie sprawowana w toku wykonywania kontaktów. Jak wskazano, wynika to wprost z treści art. 58 § 1a k.r.o. i art. 107 § 2 k.r.o.

Nie jest natomiast równoznaczne ze sprawowaniem pieczy naprzemienną wydanie przez sąd orzeczenia o kontaktach przy równoczesnym ograniczeniu władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców.

Propozycja legisacyjna zawarta w przedmiotowym piśmie, także i z tego względu, nie oddaje w pełni zawartości merytorycznej pieczy naprzemienną.

Z praktycznego punktu widzenia, pojęcie „opieka naprzemienna”, faktycznie już funkcjonujące w porządku prawnym, nie wymaga zatem, jak się wydaje, ustawowego definiowania. Tego rodzaju propozycja prowadziłyby nadto do wyłączenia uznania za pieczę

naprzemienną sprawowania jej przez rodziców pozostających w rozłączeniu, którzy dokonali zgodnych ustaleń w tym zakresie bez udziału sądu. Należy jednocześnie zauważyć, że obecna konstrukcja art. 58 i 107 k.r.o., której kształt nadano *ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 1062), wskazuje, że w pierwszej kolejności to sami rodzice powinni decydować o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania z dzieckiem kontaktów i nawet przy braku porozumienia sąd rozstrzygnie o wspólnym wykonywaniu tej władzy przez rodziców i utrzymywaniu z dzieckiem kontaktów, mając na względzie prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców. Nie może zatem budzić wątpliwości, że przyjęte rozwiązania traktują jako priorytetowe pozostawienie władzy obojgu rodzicom na wypadek rozvodu (separacji) czy rozstania, co warunkuje sprawowanie przez nich pieczy naprzemiennej.

W tym kontekście należy pozytywnie ocenić treść wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 1 grudnia 2016 r. w sprawie II SA/Ol 1208/16, w którym wyjaśniając pojęcie opieki naprzemiennej, jakim posługuje się art. 2 pkt 16 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, Sąd ten uznał: „Jeżeli rzeczywista opieka jest sprawowana w taki sposób, że w powtarzających się okresach rodzic sprawuje wyłączną opiekę nad dziećmi, to istnieją podstawy do uznania, że mamy do czynienia z opieką naprzemienną w rozumieniu art. 2 pkt 16 ustawy z 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (*LEX nr 2189468*).

Mając na uwadze powyższe, nie wydaje się celowe podejmowanie inicjatywy ustawodawczej mającej na celu zdefiniowanie w polskim systemie prawnym instytucji opieki naprzemiennej.


PODSEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości

Marcin Warchol

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

DL-I-053-8/17/5

170620-00102

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH	
WPL.	2017 -06- 2 6
ZAL.	NR

Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich
Al. Solidarności 77
00-090 Warszawa