

Pieczna naprzemienna w systemie polskiego prawa rodzinnego



Piotr Gałdyn

Doktor prawa kanonicznego Universidad de Navarra, doktor nauk prawnych Uniwersytetu Jagiellońskiego.

✉ piotr.galdyn@doctoral.uj.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-9107-6208>

Attempt to Define the Role and Place of Alternating Custody in the Polish Family Law

The article focuses on alternating custody as one of the acceptable forms of childcare by the divorced or separated parents in the system of Polish family law. Alternating custody system, introduced in 2015, has become a real turning point in the family law. Changes in the Polish legal order, already initiated in the Family and Guardianship Code of 1964, allow the transition from the judicial model, referred to as "leave – limit" parental authority to both parents, to solutions that allow the introduction of a real balance and equal treatment of parents holding joint and full parental responsibility. Such shift will open the way to predestinate custody of a child in alternating periods of time.

Słowa kluczowe: opieka naprzemienna, piecza nad dzieckiem, władza rodzicielska, prawo rodzinne

Key words: alternating custody, custody of the child, parental authority, family law

[https://doi.org/10.32082/fp.2\(76\).2023.432](https://doi.org/10.32082/fp.2(76).2023.432)

1. Wprowadzenie

Na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci możemy zauważyć szereg przemian, które dokonują się w różnych obszarach naszego życia. W sferze zmian społecznych dostrzegamy coraz bardziej narastające zróżnicowanie, bardzo charakterystyczne dla ciągle rozwijającej się przestrzeni politycznej, gospodarczej czy ekonomicznej. Powoduje to niestety wiele sytuacji niepewności i lęku. Skądinąd uświadamiamy sobie, że

żyjemy w czasach, w których dość regularnie próbuje się podważyć fundamentalną rolę współczesnej rodziny czy też deprecjonuje się istotę małżeństwa. W rezultacie niezrozumiała próba osłabiania więzi rodzinnych może prowadzić do intensyfikowania się i tak już mocnego kryzysu demograficznego. Stąd też konieczne jest kompleksowe podjęcie stosownych działań oraz reform mających na celu z jednej strony ochronę samego małżeństwa oraz jego

Systematyczne zmiany w polskim porządku prawnym pozwalają na przejście z modelu orzeczniczego, określanego mianem „pozostawić–ograniczyć” władzę rodzicielską jednemu i drugiemu rodzicowi, do rozwiązań, które umożliwiają wprowadzenie rzeczywistej równowagi oraz jednakowego traktowania rodziców, którym przysługuje wspólna oraz pełna władza rodzicielska.

istoty, z drugiej – wypracowanie odpowiedniej polityki społecznej i gospodarczej, która będzie uwzględniała dobro rodziny, w tym dobro dzieci oraz prawa rodziców¹.

Jest oczywiste, że rodzina jako podstawowa komórka życia społecznego swoje funkcjonowanie i przyjmo-

wany system wartości w dużej mierze uzależnia od okoliczności istniejących w otaczającym ją porządku społecznym. W tym samym czasie w relacjach rodzinnych rozwój aksjologiczny odbywa się w sposób ciągły. W każdym momencie swojego funkcjonowania wszyscy członkowie rodziny stają się częścią wzajemnych relacji, mają określoną i właściwą dla siebie pozycję i pełnią sprecyzowane i powierzone im role. W związku z tym kształtowany w konkretnej rodzinie *habitus* ma decydujące znaczenie dla funkcjonowania dziecka i w konsekwencji całych rodzin, tak w zakresie makro- jak i mikrosystemów wchodzących w skład poszczególnych społeczności. Rodzina, która stanowi w życiu dziecka pierwsze i naturalne środowisko wychowawcze, uczy je określonych zachowań, norm postępowania i wartości. To przede wszystkim rodzice jako pierwsi wychowawcy mają ogromny wpływ na kształtowanie się ocen, przekonań i postaw moralnych swoich dzieci. Tak szeroko pojęty wpływ rodziców i środowiska rodzinnego na kształtowanie się poszczególnych postaw dziecka powoduje, że mówić można o wytworzeniu się pewnego rodzaju „samoregulującej się międzypokoleniowej transmisji wartości”², która w konsekwencji staje się procesem przekazywania norm i wzorców postępowania ważnych dla rodziców.

1 Jednocześnie warto nadmienić, że art. 18 Konstytucji RP stanowi, iż małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Z jednej strony wskazuje to na wyraźny prymat małżeństwa i rodziny w hierarchii wartości konstytucyjnych, z drugiej – pozwala we właściwy sposób kierować polityką państwa w zakresie ochrony tych instytucji. Ustawodawca, określając małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety, nie pozostawia wątpliwości co do jego monogamiczności oraz różnicy płci potrzebnej do jego zawarcia. To z kolei oznacza, że poza małżeństwem jakiegokolwiek inne związki między mężczyzną i kobietą czy też związki partnerskie osób tej samej płci nie mogą zostać zinstytucjonalizowane czy choćby otrzymać statusu podobnego instytucji małżeństwa i rodziny. Oczywiście więc staje się fakt, że pod ochroną i opieką państwa mogą znajdować się tylko takie małżeństwa i rodziny, które mieszczą się w konstytucyjnym rozumieniu art. 18; zob. także: M. Olszówka, *Opinia prawna w sprawie niedopuszczalności dokonania transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego sprzecznego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, <https://bit.ly/3357h7u>. (dostęp: 25.05.2023).

2 Szerzej o tym H. Elżanowska, *Międzypokoleniowa transmisja wartości w rodzinie*, „Studia z psychologii w KUL” 2012, t. 18, s. 99–101.

W przypadku ustania małżeństwa przez orzeczenie rozwodu albo gdy rodzice żyją w rozłączeniu, sąd rozstrzyga o możliwości realizowania władzy rodzicielskiej w stosunku do małoletnich dzieci. Jednym ze sposobów wykonywania władzy rodzicielskiej jest piecza naprzemienna. System pieczy naprzemienniej, mimo ciągłego braku materialnoprawnej podstawy do jego orzekania, dzięki regulacjom wprowadzonym w 2008³ i 2015 r.⁴ może stać się prawdziwym punktem zwrotnym w przedmiocie powierzenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym⁵. Systematyczne zmiany w polskim porządku prawnym pozwalają na przejście z modelu orzeczniczego, określanego mianem „pozostawić–ograniczyć” władzę rodzicielską jednemu i drugiemu rodzicowi, do rozwiązań, które umożliwiają wprowadzenie rzeczywistej równowagi oraz jednakożego traktowania rodziców, którym przysługuje wspólna oraz pełna władza rodzicielska. Być może otworzy to drogę do tego, by predestynować orzekanie pieczy nad osobą dziecka w naprzemiennych okresach.

Potrzeba taka uwidacznia się szczególnie w kontekście właściwie pojętego dobra dziecka. Warto nadmienić, że wszelkie działania normatywne, które mają na uwadze dobro dziecka oraz jego ochronę, powinny stanowić zawsze wartość nadrzędną i winny cieszyć się priorytetem legislacyjnym⁶.

3 Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r., poz. 1431).

4 Ustawa z 29 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2015 r., poz. 1062); zob. także A. Grabowska, *Zmiany w zasadach orzekania o władzy rodzicielskiej przy rozwodzie wprowadzone ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego*, w: *Prawo – rodzina – praca*, red. M. Andryszczak, R. Badowiec, D. Gęsička, Toruń 2017, s. 103.

5 Nowelizacja z 2008 r. wprowadziła do treści art. 58 i 107 k.r.o. instytucję porozumienia rodzicielskiego w kontekście wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Zmiana przepisów wprowadzona w 2015 r. doprecyzowała formę porozumienia rodzicielskiego oraz wskazała na możliwość wspólnego realizowania władzy rodzicielskiej przy braku wypracowanego porozumienia.

6 Zob. np. wyrok SN z 11 lutego 2016 r., V CSK 302/15, LEX nr 2023169.

2. Piecza nad osobą dziecka

Stosunki rodzinoprawne powstające w sposób naturalny między rodzicami oraz dziećmi stanowią podstawę prawidłowego funkcjonowania każdej rodziny i jednocześnie określają oraz regulują *implicit*e przedmiot prawa rodzinnego. Tego typu relacja prawna powstająca pomiędzy małżonkami oraz ich wspólnymi dziećmi, na którą składa się równoległe zespół obowiązków i praw przysługujących rodzicom względem małoletniego dziecka, nosi nazwę władzy rodzicielskiej⁷. Zakres, w którym jest ona realizowana, ma na celu z jednej strony zapewnienie odpowiedniej pieczy nad osobą małoletniego dziecka, które do czasu uzyskania pełnoletności potrzebuje szczególnej ochrony i opieki zagwarantowanej przez obowiązek opiekuńczy rodziców; z drugiej zaś szczególnej troski wymaga także dbanie o kwestie materialne dziecka, poprzez roztaczanie pieczy rodzicielskiej nad jego majątkiem.

Potrzeba istnienia tego rodzaju stosunku prawnego o charakterze władczym⁸ wynika przede wszystkim z faktu braku lub ograniczonych zdolności do realizowania czynności prawnych przez dziecko (art. 11, 12, 15, 17 k.c.). Poza tym w sposób naturalny dziecko charakteryzuje się nieumiejętnością samostanowienia, a także prawidłowego dbania o swój szeroko rozumiany dobry interes. Stąd też ustawodawca, wiedząc, że należy w takich okolicznościach maksymalnie zabezpieczyć dobro oraz najlepsze interesy dziecka, w roztaczaniu troski nad nim przyznaje rodzicom szczególne prawo podmiotowe, którego celem nadrzędnym jest zawsze ochrona dziecka⁹.

Pomimo tego, że władza rodzicielska stanowi jedną z ważniejszych instytucji prawnych zawartych w k.r.o., ustawodawca podczas jej określania posługuje się

7 Por. J. Ignatowicz, *Władza rodzicielska*, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1985, s. 804; „Władza rodzicielska obejmuje całość spraw dziecka i pieczę nad jego osobą, zarząd jego majątkiem oraz jego reprezentowanie” – uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

8 T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1996, s. 93; A. Bodnar, A. Gójska, J. Ignaczewski, L. Kuziak, A. Śledzińska-Simon, R. Zegadło, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2019, s. 35.

9 Zob. J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993, s. 210.

przede wszystkim klauzulami generalnymi i ogólnymi¹⁰. Zastosowanie pewnego stopnia dowolności i ogólności w wykładni oraz posługiwanie się pojęciami znaczeniowo szerszymi nie są tutaj bez znaczenia. Dzieje się tak dlatego, że treściowy zakres władzy nad dzieckiem obojga rodziców jest zarówno stosunkowo rozległy, jak i mocno zróżnicowany. Oznacza to, że każdy *casus* powstały w kontekście wykonywania władzy rodzicielskiej wymaga nowego spojrzenia na przypadek oraz innego potraktowania i zastosowania poszczególnych regulacji dla każdego przypadku indywidualnie¹¹.

Ustawodawca w art. 92 k.r.o. nie określa *expressis verbis* momentu powstania zależności rodzinnoprawnej, która tworzy się między rodzicami a dzieckiem. Wskazuje on tylko, że obowiązek władzy rodzicielskiej rozciąga się na okres małoletności dziecka i wygasa w momencie osiągnięcia przez nie pełnoletności. Intencją ustawodawcy w treści art. 92 k.r.o. jest zwrócenie uwagi na dwie okoliczności. Po pierwsze, stosunek prawny pomiędzy rodzicami a dziećmi powstaje w głównej mierze w sposób naturalny, tzn. poprzez zrodzenie biologiczne, i w związku z tym nie potrzebuje odrębnych uwarunkowań ustawowych. Po drugie, treść przepisu zakreśla bardzo precyzyjnie czasokres w życiu dziecka, w którym to będzie ono wymagać szczególnej opieki i troski ze strony rodziców.

Władza rodzicielska powstaje z chwilą urodzenia się dziecka¹². Jej wykonywanie powinno spełniać swój cel nadrzędny, jakim jest właściwe realizowanie dobrze pojętych interesów dziecka (art. 95 § 3 k.r.o.). Działania takie powinny wynikać zarówno z elementów wchodzących w ścisły zakres władzy rodzicielskiej (piecza nad osobą dziecka, piecza nad majątkiem dziecka, przedstawicielstwo), jak i z naturalnej troski o należyte wychowanie dziecka, z poszanowaniem wszelkich

jego praw i godności (art. 95 § 1 k.r.o.). W związku z tym piecza nad dzieckiem jest realizowana przez rodziców w zakresie:

- wychowania i kierowania dzieckiem,
- zapewnienia mu środków na utrzymanie i wychowanie,
- szczególnej troski o jego prawidłowy rozwój psychiczny i fizyczny,
- dbania o jego zdrowie i bezpieczeństwo.

Ten zakres działań w stosunku do dziecka, wynikający jasno z treści władzy rodzicielskiej, pozostaje otwarty. Wydawać się może, że rozwój społeczno-gospodarczy oraz pojawiające się ciągle nowe formy relacji pozamałżeńskich mogą wpływać znacząco na poszerzenie się spektrum działania rodzicielskiego. Próba więc utworzenia zamkniętego spisu elementów, które określałyby zakres władzy rodzicielskiej, byłaby zabiegiem raczej nieudany i nie pozwoliłaby na precyzyjne ustalenie jej treści.

Zgodnie z art. 93 k.r.o. władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom. W związku z tym do realizacji zadań wynikających ze struktury władzy rodzicielskiej są zobowiązani i uprawnieni zarówno matka, jak i ojciec (art. 97 § 1 k.r.o.). Obowiązek płynący z powstałych stosunków rodzinnoprawnych jest identyczny dla każdego z nich i nie podlega żadnemu stopniowaniu. Dlatego ustawodawca pozostawia swobodę działania rodzicom, pozwalając im na wykonywanie władzy rodzicielskiej samodzielnie¹³. Zakres praw i obowiązków w stosunku do dziecka przypada w równych udziałach (w całości) zarówno jednemu, jak i drugiemu rodzicowi, chyba że został on ograniczony przez sąd. W konsekwencji oznacza to, że każdy z rodziców dysponuje swoistego rodzaju autonomią w sferze powierzzonej mu pieczy nad dzieckiem, tak w zakresie osobowym, jak i majątkowym¹⁴. Mimo niezależności właściwej dla każdego z nich rodzice w istotnych sprawach dotyczących dziecka są zobowiązani do regularnej współpracy i wypracowa-

10 Por. H. Ciepła, *Istota władzy rodzicielskiej*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Gędrejek, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 747.

11 Zob. Tamże.

12 Zob. J. Ignatowicz, *Władza...*, s. 801; E. Trybulska-Skoczelaś, *Art. 92 [Stosunki między rodzicami a dziećmi]*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 696; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 146; J. Winiarz, *Prawo...*, s. 211.

13 J. Winiarz, *Prawo...*, s. 212; K. Hendrych, *Wykonywanie władzy rodzicielskiej i kontaktów w warunkach istnienia elementu zagranicznego*, Warszawa 2016, s. 22; I. Ignaczewski, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 41.

14 E. Trybulska-Skoczelaś, w: *Art. 92...*, s. 704.

nia porozumienia co do właściwie podejmowanych decyzji (art. 97 § 2 k.r.o.).

3. Kontakty z dzieckiem

Prawo do utrzymywania kontaktów z dzieckiem jest prawem osobistym każdego rodzica i przez to staje się całkowicie niezależne od władzy rodzicielskiej, jej treści oraz zakresu wykonywania¹⁵. W myśl art. 113 § 2 k.r.o. przez kontakty z dzieckiem należy rozumieć osobistą styczność rodzica z małoletnim dzieckiem realizowaną, przede wszystkim, przez wspólne spędzanie czasu zarówno w miejscu stałego pobytu dziecka, jak i poza tym miejscem. Kontakt z dzieckiem ma na celu kształtowanie bezpośredniej i fizycznej bliskości, która będzie jednocześnie umożliwiała przekazanie prawidłowych treści oraz postaw emocjonalnych. Jak stanowi art. 113 § 1 k.r.o., niezależnie od władzy rodzicielskiej zarówno rodzice, jak i ich dzieci mają prawo i obowiązek utrzymywania kontaktów między sobą. Prawo do regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów przysługuje tak samo rodzicom, jak i dzieciom odseparowanym od jednego lub obojga rodziców. W związku z tym prawo to będzie przysługiwało również w sytuacji pozbawienia władzy rodzicielskiej, jej zawieszenia albo ograniczenia¹⁶.

Prawodawca nakłada jednocześnie obustronny obowiązek realizowania i utrzymywania tego typu relacji. Zobowiązanie to nie ma jednak charakteru jakiegokolwiek nacisku czy przymusu. Celem tak określonych regulacji nie jest wywieranie presji na którąkolwiek ze stron, ale przede wszystkim dostosowanie norm do prawidłowego kształtowania i realizowania relacji rodzic–dziecko. Wątpliwa pozostaje więc obawa przedstawiona przez autorów, jakoby ustawodawca przez tego rodzaja regulację stwarzał niebezpieczne pozory obligowania dziecka do kontaktów z rodzicami. Podkreśla się, że zmuszanie dziecka wbrew jego woli do utrzymywania stosunków z rodzicem mogłoby spowodować nieodwracalne zaburzenia

emocjonalne w sferze psychicznej dziecka¹⁷. Jak się zdaje, słuszne spostrzeżenia oraz rozumiały niepokój w zakresie właściwego stosowania tych regulacji nie mogą zaprzeczyć, że intencją ustawodawcy jest prawidłowe unormowanie kontaktów rozwiedzionych rodziców z małoletnim dzieckiem, kładąc przy tym duży nacisk na całkowitą nadrzędność zasady dobra dziecka. Nie wydaje się zatem, żeby treść art. 113 § 1 k.r.o. zobowiązywała bezwzględnie, wbrew jego woli, małoletnie dziecko do kontaktów z rodzicem, tzn. pod przymusem, a przynajmniej na pewno nie w sytuacjach, które mogłyby zagrażać jego dobru. Jest mało prawdopodobne, żeby ustawodawca formułował zobowiązania, które mogłyby zakłócić stabilność życia małoletniego i wymuszałyby na dziecku jakiegokolwiek kontakty, które stwarzałyby sytuacje niebezpieczne dla niego i jego otoczenia.

Należy przy okazji zauważyć, że w dzisiejszych czasach przebywanie rodzica poza granicami kraju nie powoduje już trudności w utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Szeroko pojęta komunikacja odbywająca się za pomocą elektronicznych środków społecznego przekazu ułatwia porozumiewanie się na odległość. Dlatego też art. 113 § 2 k.r.o. zawiera tylko przykładowy katalog elementów składowych, które wchodzą w zakres kontaktów z dzieckiem¹⁸. Współczesne zmiany kulturowe, socjologiczne i geopolityczne wpływają także na funkcjonowanie rodziny, w związku z tym można się spodziewać nowych, nieznanych dotychczas przesłanek oraz sposobów realizowania kontaktów rodzica z dzieckiem, które będą uzupełniały wspomniany katalog.

Osobista styczność rodziców z dziećmi w skrajnych sytuacjach podlega ograniczeniom (art. 113² § 1 k.r.o.) albo wyłączeniu (art. 113³ k.r.o.). Główną przesłanką, która przesądza o takim rozstrzygnięciu jest zawsze dobro dziecka. Z drugiej jednak strony zrywanie osobistej styczności rodziców z dzieckiem nie służy jego dobru, nawet wtedy gdy rodzice nie wykonują władzy rodzicielskiej lub występują bardzo konkretne przesłanki do pozbawienia ich tej władzy na podsta-

15 Por. uchwała SN z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158; uchwała SN z 21 października 2005 r., III CZP 75/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 142; postanowienie SN z 5 maja 2000 r., II CKN 761/00, LEX nr 51982.

16 T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 328.

17 W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010. Analiza–wykładnia–komentarz*, Warszawa 2011, s. 267.

18 E. Trybulska-Skoczelas, w: *Art. 92...*, s. 768.

wie art. 111 § 1 k.r.o. Odebranie tego prawa powinno następować zawsze w sytuacjach skrajnych i bardzo wyjątkowych oraz znajdować uzasadnienie w okolicznościach faktycznych sprawy, które będą wyraźnie wskazywały, że utrzymywanie kontaktów może powodować zagrożenie dla życia, zdrowia, bezpieczeństwa dziecka bądź grożącej dziecku demoralizacji¹⁹.

4. Treść wyroku rozwodowego w zakresie powierzenia władzy rodzicielskiej

Zgodnie z zasadą integralności wyroku rozwodowego²⁰ w procesie rozwodowym sąd rozstrzyga w sposób całościowy o wszystkich sprawach dotyczących małżonków i ich wspólnych małoletnich dzieci, tzn. o całości spraw rodziny²¹. W wyroku sprawy rozwodowej sąd ma obowiązek orzec o tym, w jaki sposób będzie wykonywana władza rodzicielska przez rodziców oraz jak będzie realizowany kontakt z dzieckiem po rozwodzie. Rozstrzygnięcie takie jest podejmowane tylko w stosunku do wspólnych małoletnich dzieci stron. Jednocześnie ustawodawca daje możliwość, aby strony postępowania przedstawiły wypracowane porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej, które – jeśli będzie zgodne z dobrem dziecka – zostanie uwzględnione (art. 58 § 1 k.r.o.)²². Jeśli natomiast strony nie przedstawią tzw. porozumienia rodzicielskiego, wtedy sąd sam dokona rozstrzygnięcia w zakresie władzy rodzicielskiej.

W treści wyroku rozwodowego sąd, uwzględniając wszystkie przesłanki, może:

- pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom;
- powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę drugiego (art. 58 § 1a k.r.o.)²³;
- ograniczyć władzę rodzicielską obojga rodziców (art. 109 k.r.o.);
- pozbawić władzy rodzicielskiej jednego lub obojga rodziców (art. 111 i 112 k.r.o.);
- zawiesić władzę rodzicielską jednemu lub obojgu rodziców (art. 110 i 112 k.r.o.);
- na zgodny wniosek stron nie orzekać o utrzymaniu kontaktów z dzieckiem (art. 58 § 1b k.r.o.).

Jak można zauważyć, możliwość kognicji sądu w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej jest stosunkowo szeroka, dlatego też w dobrze rozumianym interesie rodziców leży sprawne porozumienie się co do wspólnego oraz prawidłowego wykonywania pieczy nad małoletnim dzieckiem.

Biorąc pod uwagę dotychczasową analizę, należy zaznaczyć, że do 28 sierpnia 2015 r.²⁴ sąd orzekający rozwód mógł powierzyć władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeśli istniały szanse zgodnego jej wykonywania, tzn. realizowania jej w sposób wpływający na dobro dziecka i szeroko pojęty interes społeczny²⁵. Tego rodzaju rozstrzygnięcia jednak miały miejsce tylko wtedy, gdy małżonkowie przedstawili wspólnie wypracowane w tym zakresie porozumienie. Tak zwane porozumienie rodzicielskie miało obejmować miejsce pobytu dziecka, określać sposób kontaktów z rodzicem, u którego stale ono nie przebywa, oraz ustalać wysokość kosztów utrzymania dziecka ponoszonych przez każdego z rodziców. Porozumienie jako swoistego rodzaju *conditio sine qua non* pozostawienia pełni władzy w rękach obojga rodziców miało dopomóc sądowi w uzyskaniu pewności co do poprawnego wykonywania przez rozłączonych, rozwodzących się bądź skonfliktowanych rodziców pieczy nad dzieckiem.

Od czasu nowelizacji w 2015 r. ustawodawca również zmierza do pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Celem ustawy zmieniającej przepisy było przede wszystkim zagwarantowanie małoletniemu pełnego prawa do kontaktów z obojgiem rodziców, którzy zamieszkują osobno. Dlatego ustawodawca na

19 Zob. postanowienie SN z 2 czerwca 2000 r., II CKN 960/00, LEX nr 51976; postanowienie SN z 10 maja 2000 r., III CKN 775/00, LEX nr 863069; postanowienie SN z 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 50.

20 Zob. J. Ignaczewski, *Rozwód po nowelizacji. Art. 56–61 KRO. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 71–77.

21 Zob. uchwała SN z 12 października 1970 r., III CZP 6/70, OSNC 1971, nr 7–8, poz. 117.

22 Zob. uchwała SN z 5 czerwca 2012 r., III CZP 72/11, OSNC 2012, nr 12, poz. 135.

23 Zob. np.: K. Hendrych, *Wykonywanie władzy...*, s. 25–26.

24 W tym dniu weszła w życie znowelizowana treść ustawy, zob. ustawa z 29 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2015, poz. 1062).

25 Por. uchwała SN z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNC 1968, nr 5, poz. 77.

pierwszym miejscu w dalszym ciągu kładzie nacisk na znaczenie wspólnego porozumienia wypracowanego w zakresie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Jeśli natomiast małżonkowie nie osiągną wspólnej ugody w tym zakresie, sąd, uwzględniając dobro dziecka i jego prawo do kontaktu z obojgiem rodziców (art. 58 § 1a k.r.o.), rozstrzyga co do właściwego powierzenia władzy rodzicielskiej. W dalszym ciągu jednak może zdecydować o pozostawieniu obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej. Oznacza to więc, że brak wypracowanego porozumienia nie musi prowadzić już do natychmiastowego i automatycznego ograniczenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców. Ograniczenie takie będzie miało miejsce tylko w sytuacji istniejącego realnego zagrożenia dobra dziecka. W konsekwencji zaistnienia takiego niebezpieczeństwa sąd powierza pieczę nad dzieckiem jednemu z rodziców, ograniczając *ipso facto* władzę rodzicielską drugiemu, pozostawiając mu tylko ściśle określone obowiązki i uprawnienia²⁶.

Warto jednak pamiętać, że porozumienie małżonków o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie zwalnia sądu z obowiązku orzekania o tych kontaktach w wyroku rozwodowym, co jasno wynika z treści art. 58 § 1 k.r.o. Z drugiej jednak strony w dodanym po nowelizacji w 2015 r. do art. 58 k.r.o. paragrafie 1b stworzono możliwość nieorzekania o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Na zgodny wniosek rodziców dziecka sąd pozostawi im swobodę w realizowaniu i kształtowaniu tych kontaktów.

Tego rodzaju zmiany mają doprowadzić do zagwarantowania dziecku prawa do wychowania przez oboje rodziców nawet w trakcie trwania konfliktu rodzowego oraz po jego zakończeniu.

Niestety, najczęściej strony postępowania wnoszą o pozostawienie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców przy jednoczesnym ograniczeniu jej drugiemu²⁷. Przy rozstrzygnięciu ograniczającym władzę jednego z rodziców miejscem zamieszkania dziecka staje się automatycznie miejsce zamieszkania tego rodzica,

któremu pozostawiono pełnię wykonywania władzy rodzicielskiej.

5. Rozumienie pieczy naprzemiennej

Wyjaśnienie kwestii terminologicznych w kontekście prawidłowego rozumienia instytucji pieczy naprzemiennej jest przesłanką jej właściwego zastosowania. W 2007 r. Komisja Europejskiego Prawa Rodzinnego (CEFL) opracowała nowy i kompleksowy zbiór zasad regulujących szeroko rozumiane obowiązki rodzicielskie²⁸. Utworzona w 2001 r. Komisja, która stanowi wyłącznie projekt badawczy, miała na celu podjęcie odpowiednich prac zmierzających do zharmonizowania prawa rodzinnego wszystkich państw członkowskich UE²⁹. Wiązało się to przede wszystkim z ustaleniem wspólnego punktu zaczepienia, który pozwoliłby pomimo istniejących różnic w rozwiązaniach w zakresie prawa rodzinnego poszczególnych krajów europejskich na stworzenie jednolitego systemu prawa. Dzięki wyteżonej pracy komisja stworzyła zbiór zasad europejskiego prawa rodzinnego, który pozwoliłby na synchronizowanie europejskiego systemu prawa w tym zakresie. Oczywiście biorąc pod uwagę, że CEFL nie jest organem ustawodawczym, a jedynie szczególnego rodzaju inicjatywą akademicką, wypracowane przez nią zasady nie mogły zostać obligatoryjnie narzucone poszczególnym państwom. Mogły natomiast stanowić odpowiednie wskazówki w zakresie ewentualnych reform rodzinnego prawa rodzinnego.

W wypracowanych przez CEFL zasadach europejskiego prawa rodzinnego znalazła się również regulacja, która określała sposób wykonywania władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej. Zgodnie z zasadą 3:20 (2) władzę rodzicielską nad dzieckiem można sprawować w systemie naprzemienym. Taki model realizowania władzy nad dzieckiem

26 E. Szczepanowska, *Ustanie małżeństwa*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 522.

27 Zob. M. Domański, *Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym*, „Prawo w działaniu” 2015, nr 21, s. 34–44.

28 K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. González-Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen–Oxford 2007; M. Michalak, P. Jaros, *Prawo dziecka do obojga rodziców*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, t. 13, nr 3, s. 34–36.

29 W. Pintens, *Europeanisation of Family Law*, w: *Perspectives for the Harmonisation of Family Law in Europe*, red. K. Boele-Woelki, Antwerp–Oxford–New York 2003, s. 20, 31–33.

może zostać powierzony rodzicom na podstawie ich wspólnie wypracowanego porozumienia zatwierdzonego przez kompetentny sąd bądź na mocy decyzji wydanej przez właściwy do tego organ³⁰.

Kilka lat później jednak, podczas prowadzonych na uniwersytecie w Oxfordzie badań dotyczących rozpadu pożycia małżonków i zabezpieczenia należytego sprawowania władzy przez rodziców, zauważono, że niestety naprzemienny system pieczy nad dzieckiem, mimo możliwości wprowadzenia go do systemu prawa rodzinnego, nie doczekał się jeszcze w wielu krajach właściwych regulacji. Po pierwsze, są państwa, które nie wprowadziły w ogóle możliwości orzekania pieczy naprzemiennej. Po drugie, istnieją państwa, które już to uczyniły, ale tendencja regulowania władzy rodzicielskiej w modelu orzecznym „pozostawić–ograniczyć” jest na tyle silna, że sądy dystansują się od orzekania pieczy naprzemiennej. Po trzecie, pojawiają się sytuacje, w których, mimo poprawnie funkcjonującej instytucji pieczy naprzemiennej jako sposobu powierzania władzy rodzicom nad ich małoletnim dzieckiem, brak jest jej legalnej definicji. Skutkuje to chociażby niezrozumieniem tej instytucji, a przez to bardzo sporadycznym sposobem realizowania władzy rodzicielskiej.

Niemniej dzięki badaniom udaje się ustalić, że omawiany model realizowania władzy rodzicielskiej w głównej mierze będzie polegał na sprawowaniu opieki nad dzieckiem naprzemiennie przez każdego z rodziców w tzw. równych lub porównywalnych okresach³¹.

W wielu państwach Europy Zachodniej ten model realizowania władzy rodzicielskiej jest już znany i stosowany od lat³². W Szwecji orzekanie pieczy naprzemiennej możliwe jest już od końca lat 70. XX w. i syste-

matycznie wzrasta wraz z rozwojem gospodarczym oraz polepszeniem się sytuacji materialnej poszczególnych rodzin³³.

Warto przy okazji nadmienić, że w regulacjach prawa rodzinnego takich państw, jak USA³⁴ czy Australia, piecza naprzemienna doczekała się zarówno legalnej definicji, jak i stała się regularnym przedmiotem orzecznictwa. Jednak z praktycznego punktu widzenia jest postrzegana i realizowana w odmienny sposób, niż wskazują na to chociażby tendencje europejskie. Otóż naprzemiennie okresy pozostawania dziecka pod władzą jednego rodzica nie oznaczają wcale współdzielenia czasu opieki nad dzieckiem w sposób równy (tzn. 50/50) czy chociażby porównywalny. System pieczy naprzemiennej stosowany w tych państwach pozwala na procentowo zróżnicowany podział czasu, w którym to dziecko pozostaje pod opieką jednego z rodziców³⁵. Nierówny czasokres, mimo tego, że na pierwszy rzut oka może wydawać się niesprawiedliwy, ma na celu zagwarantowanie dziecku jak najlepszej ochrony oraz stworzenie dla niego prawidłowego środowiska roz-

ska, *Pieczka naprzemienna a władza rodzicielska rodziców żyjących w rozłączeniu*, Warszawa 2022, s. 196–289.

33 E. Fransson, S. Brolin Låftman, V. Östberg, A. Hjern, M. Bergström, *The Living Conditions of Children with Shared Residence – the Swedish Example*, „Child Indicators Research” 2018, t. 11, s. 862–863.

34 Szerzej o instytucji pieczy naprzemiennej w USA: K. Kamińska, *Pieczka naprzemienna...*, s. 114–195.

35 *In the US (where much of the relevant research has been conducted) the terms ‘joint physical custody’, ‘dual residence’, ‘alternating residence’, and ‘shared physical placement’, are all used to describe shared time arrangements. But these rarely mean 50/50 timeshare arrangements – instead, the research generally defines shared parenting time as an arrangement when children are with each parent between 30% and 50% of the time; Australian legislative and research definitions of shared care reflect a similar range of time-sharing arrangements. The Family Law Act 1975, refers to ‘equal’ time but also to ‘substantial and significant time’ which does not require equality to mean shared care. Most of the recent Australian research defines shared care as children spending 35–65% of nights with each parent – Caring for children...*, s. 2; D.R. Meyer, M. Cancian, S.T. Cook, *The Growth in Shared Custody in the US: Patterns and implications*, „Family Court Review” 2017, t. 55, nr 4, s. 500.

30 Tamże, s. 140.

31 *In the UK shared parenting generally refers in debates to an equal division of time of children with either parent. It has no legal status and is totally different from the legal term, parental responsibility: – Caring for children after parental separation: would legislation for shared parenting time help children?*, „Family Policy Briefing” 2011, nr 7, s. 2.

32 K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. González-Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European family...*, s. 132 i n.; J. Gajda, Art. 58 [Ustanie małżeństwa], w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, s. 534; K. Kamińska,

woju. Mimo zaistnienia nierówności procentowej i czasowej rodzice, którym obojgu przysługuje pełna władza rodzicielska, realizują pieczę nad dzieckiem w systemie naprzemiennego podziału czasu.

Badania University of Oxford kładą nacisk na wzmocniony wysiłek poszczególnych państw w doprecyzowaniu właściwej terminologii pieczy naprzemienniej, określeniu jednej obowiązującej legalnej definicji oraz ustaleniu zakresu i sposobu jej podziału między jednego i drugiego rodzica. Ma to duże znaczenie przede wszystkim w przedmiocie częstszego jej orzekania przez sądy. Poprawnie rozumiana piecza naprzemienna wpływa również na kształt porozumienia rodziców i w konsekwencji na decyzję o przyjęciu takiego, a nie innego modelu sprawowania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem³⁶.

Polski system prawa rodzinnego również nie zawiera legalnej definicji pieczy naprzemienniej³⁷. Powoduje to szereg trudności interpretacyjnych oraz wątpliwości, szczególnie w zakresie decyzji organów administracyjnych. Dzieje się tak chociażby w kontekście orzeczeń sądów o sprawowaniu pieczy naprzemienniej jako podstawy do wypłaty świadczenia wychowawczego na rzecz rodzica sprawującego taką opiekę³⁸.

Brak definicji pieczy naprzemienniej prowadzi również do stosowania błędnej terminologii, czego efektem są ciągle wątpliwości w zakresie prawidłowego wykonywania pieczy naprzemienniej wobec wspólnych małoletnich dzieci. Zamienne używanie określeń takich jak

„opieka naprzemienna” czy „władza naprzemienna” w miejsce „piecza naprzemienna” może prowadzić do niedoszacowania tej instytucji, do szeroko pojętego jej niezrozumienia bądź okazjonalnego jej orzekania, a w rezultacie – nawet do pomijania w orzeczeniach sądów powszechnych. Niestety w doktrynie wielu autorów używa tych pojęć zamiennie³⁹. Warto jednak zauważyć, że zarówno władza i opieka, jak i piecza nad osobą dziecka są instytucjami całkowicie odmiennymi, które w sposób odrębny zostały uregulowane przez ustawodawcę w k.r.o.⁴⁰

Artykuł 48 Konstytucji RP nie pozostawia wątpliwości, że pierwszymi i podstawowymi podmiotami realizowania władzy nad dzieckiem są rodzice. To właśnie im gwarantuje się „prawny” prymat w zakresie wychowania czy też bezpośredniego wpływu na proces wychowawczy swoich dzieci⁴¹. Z drugiej jednak strony te władcze kompetencje nie mają charakteru bezwzględnego i nie ograniczają w żaden sposób roli i znaczenia samego małoletniego dziecka. Powierzając rodzicom władzę rodzicielską, nie wyklucza się opinii dziecka, jego praw czy także jego współpracy w samym procesie kształcenia wychowawczego⁴². Stąd termin „władza rodzicielska” jest pojęciem o wiele szerszym niż „piecza” i obejmuje zarówno wszelkie działania związane ze sprawami dziecka, jak i pieczę nad jego osobą⁴³. Natomiast określenie „piecza” jako pojęcie jest znaczeniowo o wiele bardziej zawężone. W zakresie „pieczy” wchodzić będą „tylko niektóre aspekty kompleksu praw i obowiązków składających się na sytuację prawną rodziców w relacji do dziecka”⁴⁴. W zestawieniu tych dwóch instytucji należy przy tym pamiętać, że piecza naprzemienna w żadnym wypadku nie jest

36 *The way in which 'shared care' is defined is important, not least because prevalence is affected by the definition adopted. For example, prevalence will be higher if shared care is defined as each parent having care of the child for at least 35% of the time, rather than meaning there must be a 50/50 split. Prevalence will also be higher if the definition is cast in terms of time overall rather than just nights.* Tamże, s. 2.

37 Na temat rozwoju instytucji pieczy naprzemienniej zob. np.: M. Habdas, *The Evolution of Joint Parenting in Poland: The Legal Perspective on Lessons Learned and Still to Be Learned*, „International Journal of Law, Policy and the Family” 2019, t. 33, nr 3, s. 337.

38 Zob. rozbieżność stanowisk poszczególnych sądów administracyjnych: M.Z. Sondej, *Orzeczenie sądu o sprawowaniu opieki naprzemienniej, jako podstawa do wypłaty świadczenia wychowawczego na rzecz rodzica sprawującego taką opiekę*, LEX/el. 2018.

39 Zob. J. Gajda, *Art. 58...*, s. 534.

40 Art. 92–112[§]; 145–174 k.r.o.

41 A. Grzejdział, *Prawo do wychowania w rodzinie*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 479; P. Sarnecki, *Art. 48*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2.

42 Por. P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, *Dziecko w rozstaniu rodziców*, Warszawa 2013, s. 25.

43 Zob. uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

44 Zob. P. Gluza, Z. Kołakowska-Halbersztadt, M. Tański, *Dziecko...*, s. 25.

sposobem realizowania naprzemiennej władzy rodzicielskiej, gdyż posiadanie pełnej władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców jest przesłanką do orzekania tego rodzaju systemu pieczy nad małoletnim dzieckiem.

Jak wspomniano wyżej, mimo braku materialno-prawnych podstaw do orzekania pieczy naprzemiennej przepisy k.p.c. wprost określają dopuszczalność zastosowania takiej instytucji. Możliwość wydawania orzeczenia, w którym to sąd określa, „że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”⁴⁵ jest regulowana przez Kodeks postępowania cywilnego. Sformułowanie przepisu k.p.c. dotyczące powtarzających się okresów przebywania dziecka u każdego z rodziców, wskazuje wyraźnie na możliwość zastosowania instytucji pieczy naprzemiennej mimo tego, że zwrot ten nie zostaje przez ustawodawcę użyty. Natomiast powtarzające się okresy przebywania dziecka u jednego i drugiego z rodziców zawarte w k.p.c. świadczą o bardziej bądź mniej równym podziale czasowym sprawowanej pieczy nad dzieckiem.

Sam termin „opieka” – piecza naprzemienna po raz pierwszy pojawił się w ustawodawstwie polskim w art. 2 pkt 16 oraz art. 5 ust. 2 ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci z 11 lutego 2016 r.⁴⁶ Ustawa

jasno określa możliwość pojawiania się orzeczeń sądów, które bezpośrednio będą rozstrzygały o wykonywaniu władzy rodzicielskiej rodziców rozłączonych, przy jednoczesnym sprawowaniu naprzemiennej pieczy na dzieckiem⁴⁷. Niemniej należy pamiętać, że w przywołanym przepisie ustawodawca, posługując się pojęciem „opieka” – piecza naprzemienna, wprost odnosi je wyłącznie do wypłat oraz wysokości świadczenia wychowawczego⁴⁸, a nie do sposobu sprawowania pieczy nad dzieckiem uregulowanym w k.r.o. Dla wywołania określonego w przepisie art. 2 pkt 16 oraz art. 5 ust. 2 u.p.p.w.d. skutku fakt ustanowienia pieczy naprzemiennej musi wynikać z orzeczenia sądu. Oznacza to, że orzekanie pieczy naprzemiennej w systemie polskiego prawa rodzinnego należy wyłącznie do kognicji sądów powszechnych, a nie organów administracji publicznej⁴⁹.

Reasumując, można wskazać, że z pieczą naprzemienną będziemy mieli do czynienia w sytuacji, kiedy zarówno jeden, jak i drugi rodzic po rozwodzie lub żyjący w rozłączeniu, ale posiadający pełną władzę rodzicielską, w zbliżonych czasowo i wydzielonych konkretnych okresach będą sprawowali pieczę nad małoletnim dzieckiem. Wojewódzki Sąd Administra-

45 Art. 582¹ § 4; 598²²; 756² k.p.c.

46 „W przypadku, gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojga rodziców rozwiedzionych lub żyjących w separacji, lub żyjących w rozłączeniu sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach, dziecko zalicza się jednocześnie do członków rodzin obydwójga rodziców” – ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. poz. 195 z późn. zm.), art. 2 pkt 16; mimo tego, że 1 lipca 2019 r. (Dz.U. 2019 r. poz. 924) wszedł w życie przepis, który uchylił pkt 16 art. 2, to termin „opieka” – piecza naprzemienna pozostaje nadal zawarty w art. 5 ust. 2a tejże ustawy: „W przypadku gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obydwójga rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach, kwotę świadczenia wychowawczego ustala się każdemu z rodziców w wysokości połowy kwoty przysługującego za dany miesiąc świadczenia wychowawczego”. Zob. ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 810).

47 „Ani ta ustawa, ani inny akt prawny nie definiują pojęcia opieki naprzemiennej, jednak skoro ustawodawca pojęcie to umieścił w art. 2 pkt 16 ustawy określającym pojęcie rodziny, to należy obydwą te pojęcia interpretować łącznie, aby przepis był wewnętrznie spójny. Uzależnienie uznania dzieci za członków danej rodziny od pozostawania tych dzieci na utrzymaniu określonych ustawowo osób i zarazem od wspólnego zamieszkiwania tych dzieci z tymi osobami, przekładać się musi również na definiowanie opieki naprzemiennej”. Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 22 maja 2018 r., IV SA/GI 162/18, LEX nr 2507637.

48 „Pozostawanie dziecka pod naprzemienną opieką obojga rodziców nie jest kwestią mogącą podlegać interpretacji stron lub organu prowadzącego postępowanie administracyjne, ale okoliczność taka musi wynikać z orzeczenia sądu”. Zob. Tamże.

49 Wyrok WSA w Lublinie z 28 listopada 2019 r., II SA/Lu 557/19, LEX nr 2866320; wyrok WSA w Bydgoszczy z 17 grudnia 2019 r., II SA/Bd 971/19, LEX nr 2799418; wyrok WSA w Gdańsku z 19 września 2019 r., III SA/Gd 399/19, LEX nr 2726448; A. Kawecka, *Odwolania od decyzji w sprawach dotyczących pomocy społecznej*, Warszawa 2021, s. 127–128.

cyjny w Gliwicach w jednym z wyroków potwierdza, że piecza naprzemienna jest opieką wykonywaną na podstawie orzeczenia sądu powszechnego przez oboje rodziców w następujących po sobie porównywalnych okresach; tak realizowana zakłada naprzemienne zamieszkiwanie dzieci bądź dziecka u każdego z rodziców⁵⁰. Oznacza to, że w ramach wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej zostaje rozdzielona naprzemiennie piecza nad dzieckiem w odpowiednich przedziałach czasowych, która będzie realizowana według ustalonego harmonogramu, tak aby dziecko

dym z rodziców będzie w głównej mierze uwzględniało dobro dziecka i realizację jego najlepszych interesów oraz wskazywało na przysługujące mu prawo do wychowania przez oboje rodziców.

6. Próba ustanowienia pieczy naprzemiennej

Bardzo często rozstający się rodzice utrzymują, że na pierwszym miejscu stawiają przede wszystkim dobro dziecka. W rzeczywistości jednak postawy, które prezentują w trakcie konfliktu rozwodowego



Z pieczą naprzemienną mamy do czynienia w sytuacji, kiedy zarówno jeden, jak i drugi rodzic po rozwodzie – lub żyjący w rozłączeniu, ale posiadający pełną władzę rodzicielską – w zbliżonych czasowo i wydzielonych konkretnych okresach będą sprawowali pieczę nad małoletnim dzieckiem.

przebywało u każdego z rodziców w mniej lub bardziej powtarzających się okresach⁵¹. Tak rozumiane przemienne zamieszkiwanie małoletniego dziecka z każ-

czy separacyjnego, zaprzeczają tego typu deklaracjom. Stąd konieczna jest interwencja sądu w zakresie dookreślenia sposobu wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej. Oczywiście istnieją sytuacje, kiedy pomimo rozpadu pożycia małżonkowie pozostają w dobrych relacjach, a interes dziecka jest dla nich kwestią absolutnie nadrzędną. W takiej okolicznościach orzekanie pieczy naprzemiennej będzie dla sądu o wiele łatwiejsze.

Ustanawianie takiego sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem pozwoli odejść, jeśli to możliwe, od praktyki konieczności ograniczania władzy jednemu z rodziców, biorąc pod uwagę fakt, że pozostawianie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom jest jeszcze stosunkowo rzadkie. Stąd też przesłanką ustanowienia pieczy naprzemiennej jest z jednej strony przysługująca obojgu rodzicom pełnia władzy rodzicielskiej, z drugiej zaś – bezkonfliktowa współpraca oraz właściwe relacje między nimi,

50 Wyrok WSA w Gliwicach z 10 marca 2023 r., II SA/GI 1826/22, LEX nr 3510932.

51 Wyrok NSA z 29 września 2021 r., I OSK 4362/18, LEX nr 3270414; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 4 kwietnia 2018 r., II SA/Go 114/18, LEX nr 2479766; W. Stojanowska, *Rozwód*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 777; M. Bieszcza, *Pieczna naprzemienna w przypadku braku pisemnego porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktu*, w: *Prawa dziecka – perspektywa prywatnoprawna i społeczna*, red. D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domaradzka, Gdańsk 2019, s. 115; H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55–61⁶ KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2020, s. 81; J. Gajda, *Art. 58...*, s. 535.

mające zawsze na celu dobro dziecka i odpowiednie realizowanie jego potrzeb.

Zatem powierzenie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom warunkowane jest spełnieniem trzech przesłanek określonych w treści art. 58 § 1a i art. 107 k.r.o.:

- złożenie zgodnego wniosku,
- przedstawienie pisemnego porozumienia,
- współdziałanie w sprawach dziecka.

Rodzice będący bądź to stronami postępowania rozwodowego (art. 58 k.r.o.), bądź to żyjący w rozłączeniu (art. 107 k.r.o.) muszą złożyć zgodny wniosek o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom oraz zawrzeć porozumienie, które będzie określało sposób wykonywania władzy rodzicielskiej. Wypracowane porozumienie będzie regulowało zasady utrzymywania kontaktów z dzieckiem oraz wymiany informacji dotyczących jego rozwoju, a także będzie określało zakres i poprawność realizacji obowiązku alimentacyjnego⁵².

Warto podkreślić, że po nowelizacji w 2015 r. podtrzymano zasadę, zgodnie z którą to rodzice jako pierwsi mają prawo decydować o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem⁵³. Przysługujące prawo pierwszeństwa decyzji rodzice realizują w formie pisemnego porozumienia, które zostaje przedstawione sądowi. Charakter prawny i zawartość treściowa dokumentu powodują, że podlega ono kontroli sądu, przede wszystkim pod kątem jego zgodności z dobrem dziecka, które stanowi wartość nadrzędną (art. 58 § 1, 107 § 1 k.r.o.)⁵⁴.

Przedstawiony powyżej trójstopniowy system kontroli ma zabezpieczyć przed potencjalnymi nadużyciami, tym bardziej, że w grę wchodzi dziecko oraz jego słuszny interes.

Na początku zbadana zostaje podstawa prawna wniesionego porozumienia (*fumus boni iuris*). Nastę-

nie sąd dokonuje kontroli treści porozumienia. Ma ona na celu wykazanie, czy rodzice mimo konfliktu, bardziej bądź mniej rozwiniętego, zagwarantują prawidłowy rozwój dziecka oraz troskę o jego dobro. Ostatecznie sąd może dokonać zmiany treści porozumienia przez naniesienie właściwych poprawek, jeśli uzna to za konieczne. Aby porozumienie stało się podstawą rozstrzygnięcia, sąd musi nabrać pewności, że strony będą współpracować dla dobra dziecka⁵⁵. Należy pamiętać, że nawet jeśli porozumienie zostanie przyjęte i zatwierdzone przez sąd, nie zwalnia to sądu z obowiązku orzekania o władzy rodzicielskiej. Plan wychowawczy ma za zadanie ułatwić sądowi podjęcie decyzji o pozostawieniu obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej, natomiast w żaden sposób nie wpływa na zakres wydawanych orzeczeń sądu rozwodowego⁵⁶. Oznacza to, że sąd nie jest związany treścią takiego porozumienia. W przypadku braku zgody pomiędzy rodzicami i niewypracowania wspólnego porozumienia w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej oraz utrzymywania kontaktów z dzieckiem sąd sam rozstrzyga w przedmiocie uregulowania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem.

Sąd w postępowaniu dowodowym podczas sprawy rozwodowej powinien dokonać kompleksowej analizy całego zebranego materiału dowodowego, a szczególnie tych elementów, które dotyczą wspólnych małoletnich dzieci, zakresu relacji oraz sposobu kontaktu z nimi podczas kryzysu małżeńskiego. Pozwoli to na wyeliminowanie wszelkich sytuacji zagrażających dobru dziecka⁵⁷. Ponieważ to właśnie dobro dziecka wymaga, by w sytuacji rozwodu czy rozłączenia rodziców w szczególności sposób zadbać o wypracowa-

52 Porozumienie jest odwzorowaniem instytucji planu wychowawczego obecnego w innych ustawodawstwach. Por. A. Zieliński, *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie w sprawie o rozwód. Komentarz praktyczny wraz z wzorami pism*, Warszawa 2013, s. 78; J. Ignaczewski, *Rozwód...*, s. 80.

53 Por. E. Szczepanowska, *Ustanie...*, s. 520–521.

54 T. Sokołowski, *Rozwód*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009, s. 727.

55 „Przekonanie taki nie będzie uzasadnione, jeśli strony uzyskały chwilowy kompromis, a pozostają w głębokim konflikcie, czemu dały wyraz w toku postępowania przez częste i bezzasadne zgłaszanie wniosków o zmianę sposobu uregulowania sytuacji dziecka przez czas trwania procesu” – M. Manowska, *Art. 58 [Ustanie małżeństwa]*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 530.

56 Zob. J. Ignaczewski, O.M. Piaskowska, *Rozwód i separacja w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, w: *Rozwód i separacja. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2016, s. 94.

57 Zob. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 484.

nie ugody, która będzie chronić dziecko, przynajmniej *implicitie*, przed zgubnymi skutkami rozstania rodziców⁵⁸. Celem nadrzędnym nowelizacji z roku 2015

nieć prawidłową realizację prawa dziecka do kontaktów z obojgiem rodziców. Celem pośrednim zmian dokonanych w przepisach jest wykluczenie pojawiającej



Sąd może orzec o wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej zarówno w przypadku przedstawienia pisemnego porozumienia, jak i przy jego braku. To przede wszystkim dobro dziecka, a nie plan wychowawczy bądź jego brak, zadecyduje o ograniczeniu czy pozostawieniu władzy rodzicielskiej.

było zagwarantowanie najlepszej troski o dziecko oraz zabezpieczenie przysługujących mu fundamentalnych praw. W sposób szczególny ustawodawca chce zapew-

nić stosunkowo często nagannej postawy rodziców, którzy bezpodstawnie czy wręcz bezprawnie ograniczają prawo dziecka do kontaktu z drugim rodzicem⁵⁹ poprzez szereg działań utrudniających jego realizację.

58 Warto nadmienić, że w przypadku dzieci w wieku przedszkolnym, które są wychowywane w systemie pieczy naprzemiennej, oraz dzieci wychowywanych przed rozводом w rodzinach pełnych obserwuje się zdecydowanie mniej negatywnych skutków psychicznych czy wychowawczych tego modelu sprawowania pieczy nad dzieckiem. Wynika stąd, że naprzemienne zamieszkiwane dziecka u rodziców wcale nie musi powodować negatywnych skutków, biorąc pod uwagę, że dziecko bardzo szybko potrafi zaakceptować sytuację rozłączenia się rodziców, w tym ich oddzielne zamieszkiwanie. Zajmowanie się dzieckiem w równym stopniu pozwala lepiej dostrzec i zaspokoić potrzeby dziecka. Dzieci mające jednocześnie oraz równe kontakty z jednym i z drugim rodzicem w sytuacjach codziennego życia mogą mieć zaspokajane potrzeby od dwóch osób, a nie jednej, jak to ma miejsce w momencie, kiedy sąd podejmuje decyzję o ograniczeniu władzy rodzicielskiej jednej stronie, a pozostawieniu jej w pełni drugiej: Zob. *Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małe dzieci i ich relacje z rodzicami*, Warszawa 2017; A. Makar, E. Maniara, *Orzekanie o władzy rodzicielskiej w postępowaniu rozwodowym po 2008 roku*, w: *Prawo – rodzina – praca*, red. M. Andryszczak, R. Badowiec, D. Gęszicka, Toruń 2017, s. 115.

Sąd może orzec o wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej zarówno w przypadku przedstawienia pisemnego porozumienia, jak i przy jego braku. To przede wszystkim dobro dziecka, a nie plan wychowawczy bądź jego brak, zadecyduje o ograniczeniu czy pozostawieniu władzy rodzicielskiej. Tym bardziej że brak wypracowanego porozumienia między rodzicami wcale nie musi oznaczać istniejącego między nimi konfliktu. Równocześnie brak porozumienia rodzicielskiego nie powinien stanowić przesłanki ograniczającej władzę rodzicielską jednemu z rodziców.

Jak wspomniano, obowiązujące przepisy art. 58 i 107 k.r.o. nie przewidują w sposób bezpośredni rozstrzygnięcia co do wykonywania władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej. Stanowią jednak podstawę orzeczniczą do ustanowienia tego rodzaju opieki w wyroku rozwodowym. Sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, może określić zasady sprawowania pieczy naprzemiennej⁶⁰.

59 Por. E. Szczepanowska, *Ustanie...*, s. 522.

60 J. Gajda, *Art. 58...*, s. 535.

Zatem oba przepisy stają się dla sądu wyraźnym impulsem w przedmiocie rozstrzygnięć o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom oraz powierzeniu jej realizacji w systemie pieczy naprzemiennej.

Na możliwość takiego orzekania wskazują przepisy procesowe. Treść art. 582¹ § 4 i 598²² k.p.c., stanowi: „[...] stosuje się odpowiednio do orzeczenia, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”. Użyte w przepisie sformułowanie „do orzeczenia, w którym sąd określił” jednoznacznie sygnalizuje możliwość orzekania w przedmiocie pieczy naprzemiennej⁶¹. Taką samą sposobność dają przepisy regulujące postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia. W art. 756² § 2 k.p.c. czytamy: „Jeżeli zabezpieczenie polega na uregulowaniu sposobu kontaktu z dzieckiem albo ustaleniu, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”. W tym samym art. 756² § 1 pkt. 3 k.p.c. ustawodawca pozwala, aby uwzględniając wniosek o zabezpieczenie, dopuścić wykonywanie władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej⁶². W obu regulacjach pojawia się zatem *explicite* alternatywa, która otwiera drogę do orzekania oraz realizowania władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej.

Model pieczy naprzemiennej wymaga bardzo dobrej współpracy pomiędzy rodzicami, dużej elastyczności oraz wzajemnego zrozumienia i poszanowania. Dlatego w momencie kiedy sąd przystępuje do rozpoznania wniosku o powierzenie władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej, jego zadanie oscyluje przede wszystkim w obrębie dokonania szczegółowej analizy wszelkich przesłanek, które będą świadczyły o zdolności obojga rodziców do współpracy.

Po pierwsze, rodzice nie mogą poszerzać zakresu konfliktu między sobą. To oznacza, że wprowadz-

61 Skądinąd należy podkreślić, że użyte w przepisach k.p.c. sformułowanie „do orzeczenia, w którym sąd określił” wskazuje również na fakt, że ustanowienie pieczy naprzemiennej obojga rodziców rozwiedzionych, żyjących w rozłączeniu lub separacji musi wynikać z orzeczenia sądu.

62 „Uwzględniając wniosek o zabezpieczenie przez uregulowanie: sposobu roztoczenia pieczy nad małoletnim dzieckiem w ten sposób, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach” – art. 756² § 1 pkt. 3 k.p.c.; por. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny...*, s. 487.

nie pieczy naprzemiennej będzie wymagało od nich poprawnej i na ile to możliwe – bezkonfliktowej relacji. Dzięki stabilnej sytuacji między nimi są w stanie ustalić warunki porozumienia opiekuńczego nawet, gdy rozwój następuje z winy któregoś z małżonków.

Po drugie, oboje rodzice powinni posiadać bardzo dobrą lub przynajmniej dobrą (tzn. wystarczającą) sytuację finansową. Wystarczająca zdolność finansowa ma pozwolić na zaspokojenie podstawowych potrzeb rodziny. Jest to przesłanka stosunkowo istotna, gdyż w systemie pieczy naprzemiennej rodzice będą musieli udźwignąć materialne utrzymywanie „dwóch domów”. Będzie się to wiązało z niemalym nakładem finansowym niezbędnym na przygotowanie oraz zabezpieczenie podstawowych potrzeb: pokoju dla dziecka, zakupu kompletu odzieży oraz tzw. rzeczy codziennego użytku (zasada dwóch domów i podwójnych rzeczy).

Trzecim założeniem ułatwiającym funkcjonowanie oraz realizowanie pieczy naprzemiennej jest zamieszkiwanie rodziców po rozstaniu w stosunkowo niewielkiej odległości od siebie. Ma to znaczenie nie tylko techniczne, usprawniające funkcjonowanie rodziny, ale jednocześnie umożliwiające dziecku bardziej swobodny kontakt z obojgiem rodziców. Duże odległości między jednym a drugim miejscem zamieszkania nie będą sprzyjały prawidłowemu realizowaniu modelu pieczy naprzemiennej, a wręcz czynią go uciążliwym czy nawet niemożliwym. Warto wspomnieć jeszcze, że realizacja systemu pieczy naprzemiennej jest o wiele łatwiejsza w miastach dużych lub średniej wielkości – dzięki temu dziecko nie będzie zmuszone do regularnej zmiany zarówno środowiska szkolnego, wychowawczego, jak i codziennego.

Może zdarzyć się jednak, że mimo spełnienia wszystkich wymaganych przepisami prawa przesłanek sąd nie zdecyduje się na orzeczenie pieczy naprzemiennej. Dzieje się tak z dwóch powodów.

Pierwsza przyczyna leży w nieprzychylności, a co za tym idzie – w krytycznym nastawieniu dużej części doktryny oraz wielu sądów do tego rodzaju modelu wykonywania władzy rodzicielskiej i realizowania kontaktów z dzieckiem⁶³. Wskazują oni na negatywne

63 Zob. J. Słyk, *Władza rodzicielska*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 824–825; W. Stojanowska, *Rozwód*, s. 777–782; *Stanowisko Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” wobec projektu*

skutki zastosowania pieczy naprzemiennej, które mogą wpływać nie tylko na psychikę dziecka i jego rozwój emocjonalny, ale również na poprawnie ukierunkowane wychowanie⁶⁴. W konsekwencji owego ujemnego wpływu pieczy naprzemiennej na wychowanie i dobro dziecka może zdarzyć się, jak twierdzą sceptycy, że przy jej potencjalnym zastosowaniu trzeba będzie dokonać redefinicji pojęcia władzy rodzicielskiej i jej zakresu, dotychczas określanych na podstawie art. 96 § 1 k.r.o.⁶⁵

Wydaje się jednak mało logiczne, by rodzice, którzy na własny wniosek proszą o możliwość naprzemienno realizowania pieczy nad dzieckiem, nie chcieli wywiązywać się ze swoich obowiązków wychowawczych w sposób prawidłowy czy też celowo je zaniedbywali. Oczywiście nie można w żaden sposób idealizować rzeczywistości i twierdzić, że takie sytuacje nie będą miały miejsca. Jednak brak troski o prawidłowy rozwój fizyczny i duchowy dziecka oraz jego przystosowanie do właściwego funkcjonowania w społeczeństwie będą raczej działaniami marginalnymi, które mogą mieć miejsce także w rodzinach pełnych. Niezrozumiałe jest ponadto przyjmowanie założenia, że piecza naprzemienna będzie przejawiała osobisty interes rodziców, stawiany ponad dobro dziecka.

Sąd, podejmując decyzję o powierzeniu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom i rozstrzygając o kontaktach z dzieckiem, kieruje się przede wszystkim jego dobrem. Pomimo tego rozstrzygnięcia sądu w tym zakresie wcale nie wykluczają istnienia i realizowania jednocześnie interesów rodziców. Wręcz przeciwnie – może zachodzić bardzo ścisła relacja pomiędzy dobrem dziecka a poprawnie rozumianym interesem obojga rodziców⁶⁶. Władza rodzicielska jest przeciwzbiorem „wzajemnych praw i obowiązków rodziców i dziecka”⁶⁷, a co za tym idzie – ich wspólnych interesów. Tylko w sytuacji niezgodności interesów rodziców z uzasadnionym inte-

z 23.09.2014 r. założeń projektu ustawy o zmianie ustawy–Kodeks rodzinny i opiekuńczy, <https://bit.ly/2zd0UoC>. (dostęp: 25.05.2023).

64 Por. W. Stojanowska, *Rozwód*, s. 777.

65 Por. Tamże.

66 J. Ignaczewski, O.M. Piaskowska, *Rozwód...*, s. 108; uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

67 P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 55.

resem dziecka sąd dokona właściwego rozstrzygnięcia, tzn. rozstrzygnie zawsze na korzyść dziecka⁶⁸.

Efektom ciągle jeszcze negatywnego stosunku sądów do tego rodzaju instytucji jest częste nieuwzględnianie wniosków w przedmiocie powierzenia władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemiennej. Dla uniknięcia mogących pojawiać się po stronie rodziców wątpliwości co do takiego rozstrzygnięcia sąd najczęściej decyduje się na pozostawienie obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej przy jednoczesnym określeniu kontaktów z dzieckiem w stosunku do rodzica, z którym małoletni nie zamieszkuje.

Drugi powód, dla którego sąd zaniecha orzekania pieczy naprzemiennej bądź niechętnie się do niego przychyli, jest szeroko pojęta troska o dobro dziecka. Trybunał Konstytucyjny (TK) wskazał, iż ochrona dobra dziecka jest nakazem stanowiącym fundamentalną zasadę prawa rodzinnego⁶⁹. Dobro dziecka stają się więc, jak stwierdza TK, konstytucyjną klauzulą generalną, której podporządkowane pozostają wszystkie normatywne rozwiązania w zakresie regulacji stosunków między rodzicami i dziećmi⁷⁰. Wanda Stojanowska proponuje rozwiązanie:

„Ochrona dobra dziecka w prawie rozwodowym polega więc na ustaleniu, za pomocą odpowiednio dobranych i zastosowanych środków dowodowych, wszystkich okoliczności faktycznych sprawy, a w szczególności charakteryzujących sytuację dziecka, i na prognozowaniu przez porównanie jego obecnej sytuacji z sytuacją po ewentualnym rozwodzie, oraz na dokonaniu wyboru rozstrzygnięcia (wariantu optymalnego) najbardziej korzystnego dla dziecka w wyniku przeprowadzonej analizy czynników determinujących jego dobro w ujęciu wieloaspektowym – przy założeniu wyczerpania wszelkich obiektywnie możliwych do zastosowania środków w celu pojednania rodziców i pewności co do istnienia zupełnego i trwałego rozkładu ich pożycia”⁷¹.

68 Zob. uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNC 1976, nr 9, poz. 184.

69 Por. wyrok TK z 17 kwietnia 2007 r., SK 20/05, OTK–A 2007, nr 4, poz. 38.

70 Zob. Tamże.

71 W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 35.

W związku z tym dobro dziecka, stając się wartością nadrzędną, wpływa na szereg rozwiązań instytucjonalnych, a co za tym idzie – także na kognicję sądu w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej oraz określania kontaktów z dzieckiem. W tej sytuacji odmowa ustanowienia systemu pieczy naprzemienniej często będzie związana z przyczynami czysto praktycznymi, które mają wpływ na właściwe sprawowanie pieczy nad dzieckiem. Dotyczyć one będą np. zamieszkiwania rodziców w dużych odległościach od siebie, trudności w realizowaniu obowiązku edukacyjnego spowodowane regularną zmianą środowiska życia, niedogodne warunki materialne do przebywania dziecka u jednego czy drugiego rodzica, trudności dziecka w asymilowaniu się w dwóch różnych miejscach pobytu, psychologicznej czy psychicznej niezdolność dziecka do funkcjonowania w tego typu relacji rodzinnej.

Rozstrzygnięcia sądu oraz społeczna akceptacja modelu pieczy naprzemienniej muszą dokonywać się w naszych realiach bardzo powoli i stopniowo. Przyczyni się do tego podjęcie skutecznej dyskusji społecznej czy naukowej, która w rezultacie może doprowadzić do lepszego jej zrozumienia, a w konsekwencji – częstszego orzekania. Niestety dotychczasowe rozwiązania orzecznicze często prowadzą do powstania trudności oraz rozbieżności w zakresie pieczy naprzemienniej.

I tak np. WSA w Łodzi w wyroku dotyczącym sprawowania pieczy naprzemienniej jako podstawy do wypłaty świadczenia wychowawczego na rzecz rodzica stwierdza, że wraz z nowelizacją ustawy z 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci nie dokonały się symetrycznie zmiany nowelizacyjne k.r.o. w zakresie możliwości orzekania pieczy naprzemienniej i w związku z tym sąd zauważa, że nie została ona wprowadzona jako nowa instytucja do polskiego systemu prawa rodzinnego⁷².

Inne spojrzenie ma NSA, który w wyroku z 2017 r., wypowiadając się w zakresie wypłacania świadczeń wychowawczych, dostrzega możliwość realizowania pieczy naprzemienniej przez rodziców rozwiedzionych. Stwierdza wobec tego, że „istotne jest, by opieka naprzemienna obojga rozwiedzionych rodziców była

»zgodna z orzeczeniem sądu« – zatem nie może zaistnieć wbrew orzeczeniu sądu powszechnego (np. pozbawiającego ubiegającego się o świadczenie wychowawcze władzy rodzicielskiej bądź ustanawiającego zakaz kontaktów tego rodzica z małoletnim dzieckiem)⁷³.

W podobnym tonie wypowiada się WSA w Gliwicach, który w przedmiocie orzeczenia o świadczenie wychowawcze odnotowuje, że dziecko rodziców rozwiedzionych lub żyjących w separacji, lub w rozłączeniu może pozostawać pod ich opieką naprzemienną⁷⁴.

Wyraźnie można zauważyć pojawiające się rozbieżności. Tendencje orzecznicze poszczególnych sądów w konkretnych przedstawionych przypadkach są dość odmienne. W trzech prezentowanych wyrokach dwa z nich jasno rozpoznają możliwość orzekania przez sąd modelu wykonywania władzy rodzicielskiej w systemie pieczy naprzemienniej. Co prawda ciągle jeszcze jej zastosowanie generuje sporo trudności, ale zarazem otwiera pole do dyskusji w związku z utworzeniem regulacji bardziej szczegółowych.

W polskim porządku prawnym system pieczy naprzemienniej jest jeszcze pionierskim nurtem orzeczniczym sądów powszechnych. Stąd też powstające ciągle wątpliwości oraz szukanie odpowiedzi na wiele nurtujących pytań: Czy ustanawianie pieczy naprzemienniej ma stać się regułą? Czy ma być ona orzekana tylko w wyjątkowych przypadkach⁷⁵? Czy sądy mają kierować się wyłącznie tzw. dobrem dziecka, czy też mają decydować z perspektywy szerszej, biorąc pod uwagę całokształt sprawy konkretnej rodziny?

Te i inne pytania powracają za każdym razem, kiedy podejmuje się temat częstszego orzekania pieczy naprzemienniej. Warto jednak podkreślić, że tak naprawdę to przede wszystkim niewiedza i stereotypy wypierają stosowanie tego sposobu realizowania władzy rodzicielskiej. Z opublikowanych na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich materiałów z międzynarodowej konferencji nt. pieczy naprzemienniej, która odbyła się w Strasburgu w 2018 r., jasno

72 Zob. wyrok WSA w Łodzi z 22 marca 2018 r., II SA/Łd 180/18, LEX nr 2471447.

73 Zob. wyrok NSA z 14 grudnia 2017 r., I OSK 1378/17, LEX nr 2461331.

74 Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 22 maja 2018 r., IV SA/Gl 162/18, LEX nr 2507637.

75 Por. M. Domański, *Orzekanie pieczy naprzemienniej w wyrokach rozwodowych*, „Prawo w działaniu” 2016, nr 25, s. 101.

wynika, że tak realizowany model pieczy ma bardzo pozytywny wpływ na prawidłowy rozwój dziecka. Taki sposób realizowania władzy nad dzieckiem pozwala do minimum zniwelować negatywne skutki rozstania rodziców, a nawet zapobiegać wystąpieniu

Nadmienić należy, że model pieczy naprzemiennej nie jest właściwy czy zalecany dla wszystkich dzieci⁸⁰. Dotyczy to przede wszystkim tych z nich, u których stwierdzono kłopoty czy ograniczenia w zakresie rozwojowym oraz innego rodzaju deficyty. Zgodzić



Przebywanie dziecka w powtarzających się okresach u każdego z rodziców z jednej strony wymaga współpracy między nimi, z drugiej – pozostawia stosunkowo szeroką płaszczyznę czynności, co do których rodzice będą musieli pozostawać ze sobą w stałym kontakcie.

przemocy w rodzinie⁷⁶. Materiały te potwierdzają, że system pieczy naprzemiennej korzystnie wpływa na samopoczucie i zachowanie dzieci⁷⁷. Ponadto to naprzemienna „opieka” rodzicielska jest jednym z praw dziecka i jej wykonywanie leży w jego dobrze pojętym interesie⁷⁸. Oczywiście mimo wskazanych zalet pieczy naprzemiennej nie ulega wątpliwości, że cały system naprzemiennego sprawowania władzy nad dzieckiem ma również sporo negatywnych czynników wpływających w różnych sferach życia zarówno na dziecko, jak i rodziców. Chodzi tu głównie o problemy związane z częstymi zmianami miejsca zamieszkania, brakiem stabilności w relacjach rodzicielskich czy zaburzeniem relacji dziecka z rodzicami, trudności w zmieniającym się regularnie środowisku rówieśniczym czy w końcu niemożność dostosowania się do powstałej rodziny patchworkowej⁷⁹.

się należy, że istnieje spore ryzyko, iż dzieci z tego rodzaju trudnościami w naprzemiennym modelu sprawowania władzy mogą funkcjonować gorzej albo po prostu źle. Zmiana środowiska życia, czyli regularna zmiana otoczenia w powtarzających się okresach, może negatywnie wpływać na funkcjonowanie dziecka już i tak obciążonego. W związku z tym niektóre z nich będą potrzebowały czasu oraz odpowiedniego wsparcia specjalistycznego czy osiągnięcia większej dojrzałości, żeby można było zastosować dla nich taki rodzaj pieczy⁸¹. Znajdą się i takie, które w ogóle nie będą mogły realizować wychowania w systemie pieczy naprzemiennej.

Ostatnie ogniwo problemów mogą stanowić rodzice. Model pieczy naprzemiennej sprawdza się wtedy i tylko wtedy, gdy jedno i drugie z rodziców rzeczywiście tego chce. Celem prawidłowego realizowania władzy w tym wypadku jest zawsze dobro ich wspólnego małoletniego dziecka. W związku z tym możliwe jest zastosowanie tego systemu jedynie w sytuacji nienasilającego

76 *Naprzemienna opieka rodzicielska, sprawiedliwość społeczna i prawa dzieci*, Strasburg 2018, s. 5.

77 Zob. Tamże, s. 4.

78 Zob. Tamże, s. 6.

79 *Opinia do projektu ustawy dotyczącego opieki naprzemiennej w kontekście analizy problemów psychologicznych dzieci i rodziców oraz problemów prawnych z uwzględnieniem*

wyników badań naukowych (druk senacki 63), Warszawa 2021, s. 18–34.

80 Zob. *Ocena wpływu...*, s. 4–5.

81 Tamże.

się konfliktu między rozstającymi się rodzicami⁸². Przebywanie dziecka w powtarzających się okresach u każdego z rodziców z jednej strony wymaga współpracy między nimi, z drugiej – pozostawia stosunkowo szeroką płaszczyznę czynności, co do których rodzice będą musieli pozostawać ze sobą w stałym kontakcie. Będzie to wymagało od nich utrzymywania poprawnych relacji, przynajmniej w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. W związku z tym rodzice zmuszeni są podjąć współpracę dla dobra dziecka, co będzie wiązało się

Pomimo tego, że w prawie polskim nie istnieją wyraźne i szczegółowe regulacje w tym zakresie, nie ulega wątpliwości, że nic nie stoi na przeszkodzie, by takie rozwiązania stosować. Stąd też ustawodawca postanawia poszerzyć obszar kognicji sądu w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej i realizowania kontaktów z dzieckiem, a jako podstawę prawną do jej ustanawiania określa art. 58 i 107 § 1 k.r.o. Natomiast w Kodeksie postępowania cywilnego w art. 598²² wyraźnie wskazuje na możliwość wydania orzeczenia, w którym sąd określi, że dziecko będzie



System pieczy naprzemiennej stanowi rozwiązanie, które musi odpowiedzieć na potrzebę bliskiej, regularnej i niczym nieskrępowanej relacji dziecka z obojgiem rodziców, gwarantując jednocześnie jego prawidłowy rozwój.

z ujednoczeniem wspólnych metod wychowawczych, ustaleniem wspólnych zasad dotyczących wychowania dziecka oraz wymagań, jakie mu będą stawiane. Należy przy tym pamiętać, że dziecko nigdy nie może stać się „karta przetargowa” skonfliktowanych rodziców.

7. Konkluzja

Podstawowym celem powyższego opracowania było przedstawienie istoty i przybliżenie zagadnienia pieczy naprzemiennej jako jednej z dopuszczalnych w polskim systemie prawa rodzinnego form sprawowania opieki nad dzieckiem przez rodziców rozwiedzionych lub pozostających w rozłączeniu. Została określona podstawa prawna stanowiąca źródło orzekania takiego modelu pieczy nad dzieckiem. Przedstawiono uwarunkowania, jakie muszą spełnić strony dla zaistnienia możliwości jej orzekania, oraz jaki wpływ ma zastosowanie tego rodzaju pieczy na prawidłowy rozwój dziecka.

mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach, a w art. 756² § 1 pkt. 3 k.p.c. na etapie postępowania zabezpieczającego dopuszcza ustanowienie pieczy naprzemiennej.

Wydawać by się mogło, że dla dziecka nie jest istotne miejsce pobytu, ale relacje rodziców i ich dbałość o jego prawidłowy rozwój⁸³. Dlatego piecza naprzemienna powinna być celem nie tylko rodziców, lecz także i sądu, w którego interesie leży decydowanie o wykonywaniu władzy rodzicielskiej⁸⁴. Piecza naprzemienna realizowana prawidłowo i z zaangażowaniem może być idealnym rozwiązaniem dla wielu rodzin.

System pieczy naprzemiennej w dużej mierze stanowi rozwiązanie, które musi odpowiedzieć na potrzebę bliskiej, regularnej i niczym nieskrępowanej relacji dziecka z obojgiem rodziców, gwarantując jednocześnie jego prawidłowy rozwój i dbając o jego dobro, które zarówno dla rodziców, jak i dla sądu

82 Zob. Tamże, s. 5–6.

83 Tamże, s. 1.

84 Tamże, s. 7.

powinno być wartością nadrzędną. Jak wspomniano wyżej, z dostępnych badań społecznych i psychologicznych wynika jasno, że dzieci, które po rozwodzie czy rozstaniu rodziców spędzają porównywalną ilość czasu z każdym z nich, wydają się być lepiej przystosowane do życia w społeczeństwie niż ich rówieśnicy pozostający pod opieką tylko jednego z rodziców⁸⁵. Dzieci w pieczy naprzemiennej są bardziej zrównoważone emocjonalnie, lepiej radzą sobie z trudnościami codziennymi oraz budują o wiele lepsze relacje rodzinne⁸⁶. Wydawać się więc może, że orzekanie pieczy naprzemiennej jest odpowiedzią na potrzeby dziecka, a w sposób szczególny na poprawne oraz symetryczne relacje z obojgiem rodziców.

Warto jednak pamiętać, że orzekanie pieczy naprzemiennej musi mieć także swoje naturalne granice. Nie może być rozwiązaniem preferowanym we wszystkich możliwych sprawach, które rozstrzygają o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej. Piecza naprzemienna powinna być realizowana w pojedynczych i ściśle określonych sytuacjach. Może zostać zastosowana wyłącznie, jeśli rodzice przejawiają wolę współpracy dla dobra swojego małoletniego dziecka. Zgoda rodziców niesie ze sobą jednolity i spójny system wychowawczy. W przeciwnym razie system pieczy naprzemiennej może wyrządzić jeszcze większą szkodę niż pozostawanie pod opieką tylko jednego rodzica.

Bibliografia

Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.

Bieszczad M., *Piecza naprzemienna w przypadku braku pisemnego porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktu*, w: *Prawa dziecka – perspektywa prywatnoprawna i społeczna*, red. D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domaradzka, Gdańsk 2019, s. 115–128.

Bodnar A., Gójska A., Ignaczewski J., Kuziak Ł., Śledzińska-Simon A., Zegadło R., *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2019.

Boele-Woelki K., Ferrand F., González-Beilfuss C., Jänterä-Jareborg M., Lowe N., Martiny D., Pintens W., *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerp–Oxford 2007.

Caring for Children After Parental Separation: Would Legislation for Shared Parenting Time Help Children?, „Family Policy Briefing” 2011, nr 7, s. 1–16.

Domański M., *Orzekanie pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych*, „Prawo w działaniu” 2016, nr 25, s. 97–148.

Domański M., *Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym*, „Prawo w działaniu” 2015, nr 21, s. 7–79.

Elżanowska H., *Międzypokoleniowa transmisja wartości w rodzinie*, „Studia z psychologii w KUL” 2012, t. 18, s. 97–114.

Fransson E., Brolin Läftman S., Östberg V., Hjern A., Bergström M., *The Living Conditions of Children with Shared Residence – the Swedish Example*, „Child Indicators Research” 2018, nr 3, s. 861–883.

Gajda J., *Art. 58 [Ustanie małżeństwa]*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2023, s. 524–550.

Gluz P., Kołakowska-Halbersztadt Z., Tański M., *Dziecko w rozstaniu rodziców*, Warszawa 2013.

Grabowska A., *Zmiany w zasadach orzekania o władzy rodzicielskiej przy rozwodzie wprowadzone ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, w: *Prawo – rodzina – praca*, red. M. Andryszczak, R. Badowiec, D. Gęsicka, Toruń 2017, s. 97–106.

Grzejdzia A., *Prawo do wychowania w rodzinie*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 486–496.

Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55–61⁶ KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2020.

Habdas M., *The Evolution of Joint Parenting in Poland: The Legal Perspective on Lessons Learned and Still to Be Learned*, „International Journal of Law, Policy and the Family” 2019, t. 33, nr 3, s. 337–359.

Hendrych K., *Wykonywanie władzy rodzicielskiej i kontaktów w warunkach istnienia elementu zagranicznego*, Warszawa 2016.

Ignaczewski J., *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2012.

Ignaczewski J., *Rozwód po nowelizacji Art. 56–61 KRO. Komentarz*, Warszawa 2009.

Ignaczewski J., Piaskowska O.M., *Rozwód i separacja w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, w: *Rozwód i separacja. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2016, s. 3–160.

Ignatowicz J., *Władza rodzicielska*, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątkowski, Wrocław 1985, s. 785–907.

85 Zob. Tamże, s. 19–20.

86 Tamże, s. 19.

- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kamińska K., *Pieczna naprzemienna a władza rodzicielska rodziców żyjących w rozłączeniu*, Warszawa 2022.
- Kawecka A., *Odwolania od decyzji w sprawach dotyczących pomocy społecznej*, Warszawa 2021.
- Makar A., Maniara E., *Orzekanie o władzy rodzicielskiej w postępowaniu rozwodowym po 2008 roku*, w: *Prawo – rodzina – praca*, red. M. Andryszczak, R. Badowiec, D. Gęsicka, Toruń 2017, s. 107–116.
- Manowska M., *Art. 58 [Ustanie małżeństwa]*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 528–559.
- Meyer D.R., Cancian M., Cook S.T., *The Growth in Shared Custody in the US: Patterns and Implications*, „*Family Court Review*” 2017, t. 55, nr 4, s. 500–512.
- Michalak M., Jaros P., *Prawo dziecka do obojga rodziców*, „*Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka*” 2014, t. 1, nr 3, s. 11–55.
- Mostowik P., *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014.
- Naprzemienna opieka rodzicielska, sprawiedliwość społeczna i prawa dzieci*, Strasburg 2018.
- Ocena wpływu opieki naprzemiennnej na małoletnie dzieci i ich relacje z rodzicami*, Warszawa 2017.
- Olszówka M., *Opinia prawna w sprawie niedopuszczalności dokonania transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego sprzecznego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, <https://bit.ly/3357h7u> (dostęp: 25.05.2023).
- Opinia do projektu ustawy dotyczącego opieki naprzemiennnej w kontekście analizy problemów psychologicznych dzieci i rodziców oraz problemów prawnych z uwzględnieniem wyników badań naukowych (druk senacki 63)*, Warszawa 2021.
- Pintens W., *Europeanisation of family law*, w: *Perspectives for the Harmonisation of Family Law in Europe*, red. K. Boele-Woelki, Antwerp–Oxford–New York 2003, s. 3–34.
- Sarnecki P., *Art. 48*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003.
- Slyk J., *Władza rodzicielska*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 745–852.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.
- Sokołowski T., *Rozwód*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Sokołowski, Warszawa 2009, s. 531–804.
- Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1996.
- Sondej M.Z., *Orzeczenie sądu o sprawowaniu opieki naprzemiennnej, jako podstawa do wypłaty świadczenia wychowawczego na rzecz rodzica sprawującego taką opiekę*, LEX/el. 2018.
- Stanowisko Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” wobec projektu z 23.09.2014 r. założeń projektu ustawy o zmianie ustawy-Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (dostęp: 25.01.2015).
- Stojanowska W., Kosek M., *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010. Analiza-wykładnia-komentarz*, Warszawa 2011.
- Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.
- Stojanowska W., *Rozwód*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 11. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 567–872.
- Szczepanowska E., *Ustanie małżeństwa*, w: *Meritum. Prawo rodzinne*, red. G. Jędrejek, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 455–596.
- Trybulska-Skoczelas E., *Art. 92 [Stosunki między rodzicami a dziećmi]*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 695–697.
- Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993.
- Zieliński A., *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie w sprawie o rozwód. Komentarz praktyczny wraz z wzorami pism*, Warszawa 2013.