

## Paweł Śmiałek

doktorant, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6185-3451

# Instytucja pieczy naprzemiennnej w perspektywie konstytucyjnej zasady dobra dziecka – analiza krytyczna

## *Wprowadzenie*

Pieczka naprzemienna nie jest pojęciem literalnie eksplikowanym w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym (dalej: k.r.i.o.)<sup>1</sup>. W nauce pojęcie „pieczy przemiennnej” definiowane jest jako sposób opieki nad dzieckiem po rozwodzie rodziców polegający na przyznaniu każdemu z rodziców przez sąd prawa do pieczy nad dzieckiem w określonym czasie w ciągu roku<sup>2</sup>. Jak się wskazuje, w zagranicznych porządkach prawnych już od dłuższego czasu regułą jest pozostawienie władzy rodzicielskiej rozwodzącym się małżonkom, wyjątkowo zaś występuje sytuacja, w której sąd rozwodowy przyznaje władzę jednemu z rodziców, ograniczając ją drugiemu<sup>3</sup>. Przyczyn takiego stanu rzeczy można doszukiwać się w ewolucji społeczeństwa, w redefinicji podstawowych wartości społecznych. Przepisem zrębowym dla tytułowej instytucji jest art. 58 § 1a k.r.i.o., zgodnie z którym w braku porozumienia sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka,

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Kodeks Rodziny i Opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r., poz. 682).

<sup>2</sup> T. Justyńska, *W sprawie tzw. opieki naprzemiennnej*, „Rodzina i Prawo”, nr 19 2011, s. 5–11. Przedmiotową definicję można jednak rozszerzyć na okres postępowania rozwodowego w przypadku wydania przez sąd stosowanego postanowienia w przedmiocie sposobu wykonywania opieki w toku trwania procesu.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

jeżeli dobro dziecka za tym przemawia. Ustawodawca nie wskazał literalnie na pojęcie „pieczy naprzemiennej” w rzeczowej regulacji. Analogiczne pojęcie zostało jednak wprowadzone do „obrotu prawnego” wraz z wejściem w życie ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci<sup>4</sup>, w której ustawodawca posłużył się pojęciem „opieki naprzemiennej”<sup>5</sup>. Zgodzić się należy z Pietrzykowskim i Gajdą, iż użyte przez ustawodawcę pojęcie „opieki zastępczej”<sup>6</sup> jest niefortunne, dlatego też w dalszej części pracy autor posługiwać się będzie tytułowym sformułowaniem<sup>7</sup>. Instytucja ta budzi jednakże szereg wątpliwości wśród przedstawicieli doktryny oraz sędziów. Należy ją bowiem analizować w perspektywie wartości wynikających z art. 72 Konstytucji RP<sup>8</sup>, implikującego konieczność ochrony dziecka przez Rzeczpospolitą oraz potrzebę wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka<sup>9</sup>. Celem niniejszego opracowania jest w pierwszej kolejności przedstawienie podstawowych założeń instytucji „pieczy naprzemiennej”, następnie ocena przyjętych rozwiązań z perspektywy konstytucyjnej zasady dbania o dobro dziecka, by ostatecznie wskazać subiektywną ocenę omawianej instytucji w oparciu analizę rozważań doktrynalnych, orzecznictwa, a także aspektu psychologiczno-społecznego omawianego zagadnienia.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci (Dz.U. z 2017 r., poz. 1851); dalej: ustawa o pomocy państwa.

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 2 pkt. 16 ustawy o pomocy państwa rodzinie oznacza pomoc, odpowiednio, następującym członkom rodziny: małżonkom, rodzicom dzieci, opiekunowi faktycznemu dziecka oraz zamieszkującym wspólnie z tymi osobami i pozostającymi na ich utrzymaniu dzieciom w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dzieciom, które ukończyły 25. rok życia i legitymują się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz.U. z 2016 r. poz. 162 i 972 oraz z 2017 r. poz. 1428); do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko; 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;

<sup>6</sup> Ze względu na niewątpliwie negatywne konotacje semantyczne.

<sup>7</sup> Zob. H. Pietrzykowski, J. Gajda, *Uwagi do art. 58 k.r.i.o.*, [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

<sup>8</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

<sup>9</sup> Zgodnie z art. 72 Konstytucji RP ust. 1 i ust. 3: Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją; W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.

## Konstytucyjna zasada ochrony praw dziecka przez Rzeczpospolitą Polską

Celem instytucji pieczy naprzemiennej jest uregulowanie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej w sposób uwzględniający dobro i interes małoletniego. Jej zastosowanie każdorazowo powinno uwzględniać dyrektywy normatywne oraz aksjologiczne wynikające z art. 72 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji. Normuje on bowiem dwie podstawowe kwestie: 1) ustala obowiązek władz publicznych do zapewnienia ochrony praw dziecka, z czym łączy się prawo „każdego” do żądania ochrony dziecka przed szczególnie drastycznymi naruszeniami tych praw; 2) ustala obowiązek władz publicznych do zapewnienia ochrony praw dziecka, z czym łączy się prawo „każdego” do żądania ochrony dziecka przed szczególnie drastycznymi naruszeniami tych praw<sup>10</sup>. Rzeczona norma implikuje uznanie „dobra dziecka” za samoistną wartość konstytucyjną, uzupełniającą wartość szerszą w postaci dobra rodziny<sup>11</sup>. Założenie to przenika treść Konstytucji RP. Realizacja wyrażonej w ustawie zasadniczej wartości implikuje konieczność zapewnienia dziecku warunków odpowiadających jego godności, poszanowaniu podmiotowości i dbałości ze strony rodziców oraz władz publicznych (w tym sądów). Pojęcie dobra dziecka nie posiada definicji legalnej. Stanowi klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać przez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych zasad systemowych<sup>12</sup>.

W konsekwencji to dobro dziecka powinno stanowić swoiste jądro regulacji prawnych traktujących o opiece naprzemiennej i decydować o procesie stanowienia oraz stosowania prawa w przedmiocie kontaktów dziecka z rodzicami. Stanowi bowiem wartość nadrzędną i podstawowe kryterium w sprawach dziecka oraz przy rozstrzygnięciu kolizji interesów dziecka i pozostałych osób, zwłaszcza rodziców<sup>13</sup>. Literalne brzmienie Konstytucji RP – poza wyraźnie ujętymi wyjątkami – adresuje prawa i wolności do „każdej osoby” bądź „każdego obywatela”, niezależnie od wieku. W konsekwencji oznacza to, że dziecko jest podmiotem wszystkich praw i wolności konstytucyjnych,

<sup>10</sup> L. Garlicki, M. Derlatka, *Uwagi do art. 72 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.

<sup>11</sup> Zob. B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Kolonia, Wrocław 1999, s. 132; M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4, s. 30

<sup>12</sup> Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 32; z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 2.

<sup>13</sup> W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamatrzeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej im. M. Grzegorzewskiej, Warszawa 2000, s. 32

których podmiotem mogą być inne osoby lub obywatele<sup>14</sup>. Konstytucja RP nie definiuje pojęcia „dziecko”. W doktrynie przyjmuje się, że „dzieckiem jest osoba fizyczna niemająca ukończonego 18 roku życia”<sup>15</sup>. Sprecyzowanie oraz wyznaczenie zadań zmierzających do ochrony dziecka należy każdorazowo do ustawodawcy zwykłego. Ochrona może przybrać różnorodne formy, musi jednak pozostawać w zgodzie z istotą praw dziecka<sup>16</sup>. Nie ulega wątpliwości, że głównym prawem dziecka jest prawo do wychowania w rodzinie, będące naturalną konsekwencją brzmienia art. 18 Konstytucji RP<sup>17</sup>. Zarówno art. 18, jak i art. 72 Konstytucji nakładają na organy władzy publicznej obowiązek ochrony rodziny i praw dziecka. Jak wskazuje Andrzej Mączyński, „pojęcie ochrony obejmuje obowiązek władz publicznych podejmowania działań w stosunku do podmiotów zewnętrznych wobec małżonków i rodziny (ewentualnie rodziców i ich dzieci przy ochronie macierzyństwa i rodzicielstwa) mających na celu niedopuszczenia do zagrożenia przez te podmioty zewnętrzne tych wartości”<sup>18</sup>. Nie sposób także pominąć brzmienia art. 48 Konstytucji RP<sup>19</sup>, którego celem jest konstytucyjna ochrona praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej<sup>20</sup>. Wkroczenie w sferę życia rodzinnego, polegające na pozbawieniu rodziców przysługującej im władzy, jest sytuacją wyjątkową, uwarunkowaną jedynie przesłanką dobra dziecka<sup>21</sup>. Ustawodawca musi zatem każdorazowo udowodnić konieczność takiej ingerencji w sytuację rodziców<sup>22</sup>. Realizacja nadrzędnej zasady ochrony dobra dziecka przejawia się poprzez wprowadzenie

<sup>14</sup> W. Borysiak, *Uwagi do art. 72 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Bosek, M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2016.

<sup>15</sup> Por. *ibidem*.

<sup>16</sup> E.H. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 4, s. 142–143.

<sup>17</sup> Zgodnie z art. 18 Konstytucji RP: małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.

<sup>18</sup> A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne: księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 774.

<sup>19</sup> Zgodnie z art. 48 ust. 1 i 2: 1. rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami; wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania; 2. ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

<sup>20</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2003 r. sygn K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 32

<sup>21</sup> W. Borysiak, *Uwagi do art. 48 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, t. 1, *op. cit.*

<sup>22</sup> *Ibidem*.

szczególnych bezpieczników w zakresie ingerencji w prawa do wychowania dziecka. Ustawodawca inkorporuje dwie przesłanki ograniczenia praw rodzicielskich: ustawowy charakter i wymóg formalnego orzeczenia sądu. O ograniczeniu lub pozbawieniu praw rodziców może więc orzekać wyłącznie sąd na podstawie przepisów ustawy. Konstytucja RP nie wskazuje przesłanek ograniczenia lub pozbawienia praw rodzicielskich. Ustawodawca precyzuje tę materię na poziomie ustawowym. Należy podkreślić, że ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich nie musi wiązać się automatycznie z naganym czynem rodziców skierowanym przeciwko dziecku bądź osobom bliskim dziecku. Jak słusznie zauważa Witold Borysiak, mogą to być okoliczności „niezależne od woli rodziców, wówczas gdy wynika z nich faktyczna niemożliwość, aby dany rodzic sprawował władzę rodzicielską względem dziecka lub gdy jest to niepożądane ze względów społecznych (np. choroba psychiczna rodzica, mogąca stwarzać zagrożenie dla dziecka, długoletni pobyt w więzieniu w innym kraju, odbywanie krótkiej kary pozbawienia wolności za przestępstwo nieumyślne)”<sup>23</sup> – nadrzędnym celem jest bowiem ochrona dobra dziecka. Mając charakter klauzuli generalnej wartości, wymaga zatem każdorazowej oceny przez sąd.

### *Podstawowe założenia instytucji „pieczy naprzemiennej”*

Nowelizacja k.r.i.o. z dnia 25 czerwca 2015 r.<sup>24</sup> zmieniła brzmienie art. 58 § 1a k.r.i.o.<sup>25</sup>. Głównym założeniem projektodawcy było podkreślenie prawa dziecka do wychowania przez obojga rodziców. Niewątpliwie przyjęte przez projektodawcę założenie było zasadne, bowiem praktyka sądowa wskazuje, iż to kobiety w zdecydowanej większości uzyskują prawo do wychowania dziecka<sup>26</sup>, najczęściej też miejsce stałego pobytu małoletniego ustalane jest właśnie przy matce. Prawidłowe zdiagnozowanie przyczyn takiego stanu wymaga daleko idących badań przekraczających ramy niniejszego opracowania, jednak

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2015 r., poz. 1062).

<sup>25</sup> Wcześniej przepis art. 58 § 1a k.r.i.o. brzmiał następująco: § 1a. W braku porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia.

<sup>26</sup> Zob. Kancelaria Senatu, *Przyznawanie władzy rodzicielskiej w 2014 r. na podstawie statystyk GUS*, Warszawa 2016; [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/137/plik/plik\\_061.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/137/plik/plik_061.pdf) [dostęp: 11.08.2018].

niewątpliwie można sformułować uzasadniony zarzut, że dochodzi do stanu nierównego traktowania mężczyzn, o ile nawet nie dyskryminacji<sup>27</sup>.

Obecnie przyjęte rozwiązanie nie implikuje obligatoryjnego ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców w przypadku braku porozumienia obojga rodziców w rozumieniu art. 58 § 1 k.r.i.o.<sup>28</sup> Zasadą powinno być pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom<sup>29</sup>; jedynie wówczas, gdy jest to sprzeczne z dobrem dziecka, sąd może ograniczyć władzę jednego z rodziców do określonych praw i obowiązków<sup>30</sup>. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 marca 1968 r. przyjął słuszne stanowisko, iż „[...] w każdym przeto wypadku, w którym wykonywanie władzy rodzicielskiej powierza się jednemu z rodziców, należy w wyroku orzekającym rozwód określić w sposób konkretny, do jakiego rodzaju obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka ogranicza się władzę rodzicielską drugiego z rodziców<sup>31</sup>. Sprezycowanie praw rodzica, którego prawa zostały ograniczone, może polegać na wskazaniu: 1) obowiązków i uprawnień małżonka, któremu wykonywania władzy rodzicielskiej nie powierzono, do decyzji co do kwestii związanych ze zmianą miejsca pobytu dzieci, z organizowaniem ich wypoczynku i wczasów, ich leczeniem, z wyborem szkoły, nauką pozaszkolną, zasadami wychowania, kierunkiem i zakresem wykształcenia, praktyką zawodową, wyborem

<sup>27</sup> Co również było podnoszone na wielu seminariach naukowych, np. K. Żaczekiewicz-Zborska, *Opieka naprzemienna nad dziećmi ma wiele wad*, 21.06.2017, Prawo.pl; <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/opieka-naprzemienna-nad-dzieckiem-ma-wiele-wad,71004.html> [dostęp: 11.08.2018].

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 58 § 1 k.r.i.o.: W wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i kontaktach rodziców z dzieckiem oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Sąd uwzględnia pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia.

<sup>29</sup> W szczególności w perspektywie wykładni art. 107 k.r.i.o. § 1 i 2, stanowiącego: jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Sąd pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia; § 2 W braku porozumienia sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez obojga rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia.

<sup>30</sup> G. Jędrzejek, *Uwagi do art. 58 k.r.i.o.*, [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, op. cit.

<sup>31</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, LEX nr 657.

zawodu itd.; 2) czasu i miejsca widywania się takiego małżonka z dziećmi; bądź zastrzeżeniu, że zgoda drugiego z rodziców konieczna jest we wszystkich najważniejszych sprawach, które dotyczą osoby małoletnich dzieci”<sup>32</sup>.

Wprowadzona w 2015 r. zmiana pozwala jednak na zastosowanie innego rozwiązania (rekomendowanego przez ustawodawcę): pieczy naprzemiennej. Orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje na aprobujące stanowisko wobec omawianej instytucji. Zdaniem WSA w Gliwicach piecza naprzemieniana, polegająca na powierzeniu opieki nad dzieckiem w określonych odstępach czasowych raz jednemu, a raz drugiemu z rozwiedzionych rodziców, spełnia normatywną i aksjologiczną powinność ich kontaktu z dzieckiem oraz wpływu na jego wychowanie<sup>33</sup>. Proponowana koncepcja sprowadza się do założenia, że wspólne dziecko wchodzi w „skład rodzin obydwójga rodziców”<sup>34</sup>.

Ten sam sąd w uzasadnieniu prawidłowo zauważa, że automatyczne czynienie założenia, że z opieką naprzemienną mamy do czynienia tylko wówczas, gdy tak wprost orzekł sąd, byłoby nieracjonalne i niesprawiedliwe wobec rodziców, którzy sami ustalili taką opiekę w formie planu wychowawczego przedłożonego sądowi i który to plan musiał zostać przez ten sąd zaakceptowany, biorąc pod uwagę treść rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej oraz kosztach utrzymania dzieci. Przyjęcie takiego założenia byłoby swoistym premiowaniem rodziców, którzy nie potrafią się porozumieć co do opieki nad dziećmi, w stosunku do tych, którzy są w stanie to uczynić, co jest niedopuszczalne, a nawet godzi w podstawową zasadę równości wobec prawa<sup>35</sup>. Powyższe uwypukla problem zauważony przez Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazującego na konieczność należytego zdefiniowania „opieki naprzemiennej/ opieki równoważnej/ pieczy naprzemiennej”<sup>36</sup>.

Sąd, rozstrzygając o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim, powinien mieć na względzie szereg istotnych aspektów. Na pierwszy plan wysuwa się konieczność uwzględnienia interesu dziecka, mającego

<sup>32</sup> *Władza rodzicielska i kontakty z dziećmi w wyroku o rozwód*, Kancelaria prawa rodzinnego adwokat Mateusz Ziębaczewski; <http://kancelaria-prawo-rodzinne.com/adwokat-radca-prawny-poznan-prawnik> [dostęp: 4.03.2019].

<sup>33</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. IV SA/GL 196/17, LEX nr 2338312.

<sup>34</sup> Na marginesie zwrócić należy uwagę, że NSA użył niefortunnego określenia w zakresie pozycji dziecka w rodzinie.

<sup>35</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. IV SA/GL 196/17, LEX nr 2338312.

<sup>36</sup> Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara do Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry z dnia 4 października 2017 r., sygn. IV.7021.91.2017.MK; <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pie%C5%9Bcie%20dotyc%C4%85ce%20potrzeby%20zdefiniowania%20w%20Kodeksie%20rodzinnym%20i%20opieku%C5%84czym%20poj%C4%99cia%20opieka%20naprzemieniana.pdf> [dostęp: 4.02.2019].

pierwszeństwo przed interesem rodziców<sup>37</sup>. Następnie osobiste właściwości rodziców z punktu widzenia dobra dziecka<sup>38</sup>. Relevantny jest niewątpliwie wiek dziecka – w szczególności w okresie niemowlęcym wszelkie badania wykazują, że konieczny jest bliski kontakt dziecka z matką<sup>39</sup>. Z tym zastrzeżeniem, że z pola widzenia nie należy tracić kwalifikacji rodziców oraz stanu ich więzi emocjonalnej z dzieckiem, a także ewentualnych zaburzeń psychicznych dziecka w razie zmiany warunków wychowania<sup>40</sup>.

Już w tym miejscu podkreślić należy, że w sytuacji, gdy każdy z rodziców daje taką samą rękojmię co do prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej, to ta nie powinna być automatycznie przyznawana matce. Materię tę należy analizować *ad casum*. Nie sposób bowiem znaleźć uzasadnienia przyjęcia takiej tendencji, w szczególności, gdy dziecko już przekroczyło wiek niemowlęcy<sup>41</sup>. Właśnie w takiej sytuacji może aktualizować się potrzeba zastosowania opieki naprzemiennej. Musi zostać jednak spełniona podstawowa przesłanka – dobro i interes dziecka.

### *Pozytywne aspekty prawidłowo wykonywanej pieczy naprzemiennej*

Badania w przedmiocie pieczy naprzemiennej są prowadzone od wielu lat. Zainteresowaniem nauki cieszy się bardziej perspektywa społeczno-psychologiczna aniżeli prawna, jednakże właśnie to te gałęzi nauki pozwalają znaleźć odpowiedź, czy tytułowa instytucja urzeczywistnia dobro małoletniego.

Amerykańskie czasopismo „The American Journal of Family Therapy” dokonało – jak dotąd – najbardziej kompleksowego przeglądu prowadzonych badań w zakresie opieki naprzemiennej. Uwagę zwraca, że autorzy znacząco podkreślają zalety instytucji opieki naprzemiennej, m.in.: 1) możliwość zachowania kontaktu dziecka z obojgiem rodziców, co ma korzystny wpływ na przystosowanie społeczne dzieci; 2) zabezpieczenie długotrwałej relacji rodziców z dzieckiem, co jest istotne także dla potrzeb samych rodziców;

<sup>37</sup> Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1950 r. sygn. Ł.C. 522/50, Lex.

<sup>38</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1949 r., sygn. Wa. C. 76/49.

<sup>39</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1952 r., sygn. C 1814/ 52, OSN 1953/3, poz. 92.

<sup>40</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1997 r., sygn. I CKN 319/97, LexPolonica nr 346220 oraz orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1958 r. sygn. 4 CR 383/57.

<sup>41</sup> Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 marca 1999 r. sygn. III CKN 1095/98 zajął następujące stanowisko, które całkowicie podzielam: „Błędny jest pogląd, że jeżeli matka daje gwarancje należytego wykonania władzy rodzicielskiej, to sąd rozwodowy zawsze powinien jej powierzyć wykonywanie tej władzy. Sąd rozwodowy powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi temu z rodziców, który pełniej odpowiada wymogom związanym ze sprawowaniem pieczy nad dziećmi”.



3) zmniejszenie niebezpieczeństwa wystąpienia konfliktu między rodzicami i wystąpienia przemocy domowej; 4) wypełnienie zasady sprawiedliwości społecznej w odniesieniu do ochrony praw dziecka<sup>42</sup>. Autorzy ponadto wskazują, że badania empiryczne przeprowadzone w latach 1998–2010 pozwalają uznać, że przyznanie władzy rodzicielskiej wyłącznie jednemu z rodziców nasila ryzyko wystąpienia konfliktu w relacjach między rodzicami oraz na linii rodzic–dziecko. Prowadzi także do zaniku pewności siebie dziecka (*emotional insecurity*) i pogorszenia emocjonalnego samopoczucia (*emotional well-being*)<sup>43</sup>.

W polskiej literaturze przedmiotu również podkreśla się szereg pozytywnych aspektów pieczy naprzemiennej. Ewa Milewska zauważa, że

[...] potrzeby dziecka mogą być lepiej dostrzegane i zaspokajane w opiece naprzemiennej, ponieważ kontakty rodzica z dzieckiem w codziennym życiu są wtedy bardziej indywidualne i bliższe. Ponadto każdy z rodziców może uwzględniać inne potrzeby dziecka i zazwyczaj tak jest, że matki koncentrują się bardziej na innych potrzebach i aktywności z dziećmi, a ojcowie na nieco innych<sup>44</sup>.

Autorka słusznie zauważa również inne pozytywne aspekty zastosowania tej instytucji. Po pierwsze, stwarza ona warunki dla uczestniczenia dziecka w codziennej aktywności każdego z rodziców i obserwowania ich w różnych sytuacjach i rolach życiowych. Umożliwia przekazywanie i przyswajanie określonych norm postępowania, wartości i wzorców. Po drugie, każdy rodzic, u którego w danym okresie przebywa dziecko, może bez restrykcji czasowych aktywnie uczestniczyć w pozaszkolnych zajęciach dziecka. Dla dzieci bowiem zainteresowanie rodzica ich osiągnięciami jest bardzo ważne. Istotna jest też wspólna i różnorodna aktywność<sup>45</sup>. Instytucja pieczy naprzemiennej jest także adekwatnym rozwiązaniem w przypadku występowania prawidłowych relacji między rodzicami. Zgoda rodziców w zakresie sprawowania pieczy nad dzieckiem prowadzi także do znacznego przyśpieszenia postępowania w sprawach o rozwiązanie stosunków małżeńskich<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> E. Kruk, *Arguments for an Equal Parental Responsibility Presumption in Contested Child Custody*, "American Journal of Family Therapy" 2012, vol. 40 (1), s. 33–55.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> E. Milewska, *Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małe dzieci i ich relacje z rodzicami*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2017; [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4353/plik/oe-263\\_internet.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4353/plik/oe-263_internet.pdf) [dostęp: 9.08.2018].

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 3–5.

<sup>46</sup> Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. IV C 1212/17. PoSP. W przedmiotowej sprawie sąd nie stwierdził, że wskutek rozwodu miało ucierpieć dobro wspólnego małoletniego dziecka, co stanowiłoby przeszkodę w orzeczeniu rozwodu zgodnie z art. 56 § 2 k.r.o. Przeciwnie: stan napięcia między stronami, ujawniony w pismach procesowych oraz w oświadczeniach składanych ustnie, uzasadnia przekonanie, że odmowa rozwiąza-

## *Zagrożenia dla dobra dziecka związane z patologiami wynikającymi z nieprawidłowo wykonywanych kontaktów rodzica z dzieckiem*

Instytucja pieczy naprzemiennnej niesie za sobą także szereg zagrożeń, które potencjalnie mogą naruszyć interes dziecka. Podstawową zasadą w ramach sprawowania pieczy naprzemiennnej jest stworzenie pewnych zasad, więzi i wzajemnego zaufania między samymi rodzicami, co prowadzi do prawidłowego wykonywania kontaktów z małoletnim. Z natury rzeczy jest to często trudne, albowiem osoby, które się rozstały – często po procesie wypełnionym negatywnymi emocjami i stresem – nie są w stanie wypracować porozumienia. Stawiają swój interes ponad dobro wspólnego dziecka<sup>47</sup>.

Szereg występujących problemów jest następstwem przepisów niedostosowanych do dzisiejszych realiów. Problematyczne jest także często nieprawidłowe stosowanie prawa przez sądy, które powinny dbać o interes dziecka. Obecny system prawny w pewnym sensie uprzedmiotowia dziecko, które bez własnej woli staje się „częścią składową” postępowania rozwodowego. Już na tym etapie sądy wydają postanowienia o tzw. zabezpieczeniu dziecka, ustalając jego miejsce pobytu i sposób sprawowania pieczy przez rodziców. Sądy już na początku procesu powinny być wyczulone na potencjalną manipulację stron, czego przykładem zwroty w liczbie mnogiej („on/ona nas skrzywdził/a”), których strony używają w toku procesu, podczas gdy w istocie strona wypowiadać się powinna w imieniu własnym i tylko własnym,

---

nia małżeństwa, sprowadzająca obowiązek utrzymywania pozorów dalszego wspólnego pożycia, mogłaby zagrozić prawidłowemu rozwojowi dziecka. Sąd dał wiarę zapewnieniom stron, że wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej na zasadzie naprzemiennego sprawowania pieczy z zamieszkiwaniem dziecka z każdym z rodziców w okresach tygodniowych oraz odpowiednich okresach wakacyjnych i świątecznych, będzie dla dziecka rozwiązaniem lepszym niż orzeczenie o zamieszkiwaniu dziecka tylko z jednym z rodziców. W ocenie Sądu naprzemiennie sprawowanie pieczy zapewnia lepszy kontakt dziecka z każdym z rodziców oraz możliwość równego udziału każdego z rodziców w procesie wychowawczym, zapewniając również sprawiedliwy podział odpowiednich obowiązków, w tym kosztów utrzymania i wychowania dziecka, gdy każdy z rodziców osobiściełoży na utrzymanie i wychowanie dziecka, szczególnie dziecka zamieszkującego z każdym z rodziców w powtarzających się okresach; właściwszym i zgodnym z ustawą rozstrzygnięciem może być określenie, że rodzice ponoszą odpowiednie koszty w wysokości równej. W takim wypadku rodzice mają obowiązek równego ponoszenia wszelkich wydatków, wykraczających poza zwykłe i codzienne koszty utrzymywania dziecka. W szczególności dotyczy to równego pokrywania opłat wynikających ze wspólnych decyzji dotyczących skierowania dziecka do odpowiednich placówek wychowawczych lub na zajęcia dodatkowe, poddania dziecka kosztownym zabiegom leczniczym itp.

<sup>47</sup> Zob. orzeczenie Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 9 października 2013 r., sygn. I Ca 352/13, PoSP.

nie utożsamiając się z rolą dziecka<sup>48</sup>. Stanowi to bowiem nieuczciwe posłuszenie się dzieckiem oraz manipulację jego uczuciami. Sądy, niestety, często nie zważają na tę okoliczność i bez głębszej refleksji przypisują dziecko danej stronie, uzasadniając swoje stanowisko zeznaniami jednej ze stron oraz opinią zespołu sądowych specjalistów. Trudno uznać te dowody za w pełni przekonujące w sytuacji, gdy dziecko przebywa głównie z jedną ze stron, od której otrzymuje komunikaty wskazujące na wyrządzenie krzywdy i/lub porzucenie przez drugą stronę, co często mija się z prawdą, gdy druga ze stron podejmuje starania, aby ten kontakt utrzymać.

Milewska podkreśla, że praktyka opiniodawcza pokazuje, iż dzieci często w trakcie badania mówią: „tata nas krzywdził, tata jest zły”<sup>49</sup>, nie potrafią natomiast wskazać, na czym ta krzywda miałyby polegać, jednak sądy opierają swoje orzeczenie na takiej właśnie opinii. Oczywiście sytuacja może być aktualna także przy odwróceniu roli rodziców. Nie jest możliwe, aby małoletnie dziecko – często podatne na manipulacje ze strony najbliższych – miało wyrażać pogląd odmienny, jeżeli nie ma kontaktu z jednym z rodziców, a przy tym nie zna przyczyny jego braku. Ponadto, mając na względzie prawa dziecka i jego dobro, w sytuacji stwierdzenia, że więź emocjonalna dziecka i rodzica wygasa, sąd powinien podjąć szczególne starania, aby tę więź odbudować. Przypomnieć należy, że kontakt z rodzicem jest przede wszystkim prawem dziecka i to ono jest najważniejsze.

### ***Proponowane zmiany legislacyjne i systemowe prowadzące do zapewnienia prawidłowości wykonywania kontaktów w ramach pieczy naprzemiennej***

Obecny model procesowy może prowadzić do korelacji konfliktu między małżonkami i prawidłowej opieki na dzieckiem. Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że piecza naprzemienna może w sposób prawidłowy zabezpieczać interes dziecka, warunkiem *sine qua non* jest natomiast postawa rodziców. Niestety, często warunek ten nie jest spełniany. Uniemożliwianie lub utrudnianie kontaktów dziecka z rodzicem jest zjawiskiem częstym<sup>50</sup>, a sądy w istocie nie dysponują skutecznymi środkami przymusu, które pozwalałyby

<sup>48</sup> Na temat częstych manipulacji stron zob. J. Zajączkowska, *Nie trudno jest pozbawić ojca kontaktów z dzieckiem*, „Rzeczpospolita”, 12.08.2017; <https://www.rp.pl/Rodzina/308129994-Nietrudno-pozbawic-ojca-kontaktow-z-dzieckiem.html> [dostęp: 2.02.2019].

<sup>49</sup> *Ibidem*, E. Milewska, *op. cit.*, s. 5.

<sup>50</sup> Zob. m.in. Orzeczenie Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. III RC 95/15, PoSP; Orzeczenie Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. VI Nsm 2419/17, PoSP.

na egzekucję tych kontaktów. Autor zdaje sobie sprawę, że na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)<sup>51</sup> istnieje instytucja zagrożenia osobie utrudniającej kontakty z dzieckiem nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku (art. 598<sup>15</sup> k.p.c.)<sup>52</sup>. Sankcje te nie są jednak skuteczne. Z jednej strony są niskie, z drugiej – ich podwyższenie mogłoby obciążyć budżet rodzica w stopniu, który zaszkodziłby małoletniemu.

Postuluje się wśród przedstawicieli doktryny, aby sięgać po instytucję mediacji. Z teoretycznego punktu widzenia, jak wskazuje Adam Pietrzekiewicz, „Mediacja zapewnia jej uczestnikom wiele satysfakcji w różnych wymiarach. Daje im szanse na znalezienie o własnych siłach takiego rozwiązania, które pogodzi ich interesy w sposób optymalny i sprawi, że każda z nich mogłaby się czuć zwycięzcą”<sup>53</sup>. Panuje przekonanie, że poczucie odpowiedzialności za ostateczny rezultat oraz osobiste zaangażowanie się w proces wypracowania określonego porozumienia zwiększa prawdopodobieństwo, że strony konfliktu będą respektować jego ostateczne wyniki<sup>54</sup>. Niestety, są to wyłącznie teoretyczne założenia, o charakterze często utopijnym. Całkowicie podzielałam pogląd przedstawiony przez Ewę Milewską, która stwierdziła, że

[...] właściwie nie ma sposobu na zmianę postępowania rodziców, głównie matek. Postulowane mediacje nic nie zmieniają. Te matki, które kierują się dobrem dziecka, nie mają sprawy w sądzie o utrudnianie kontaktów. Te, które mają sprawy o uniemożliwianie kontaktów są wręcz zaimpregnowane na jakiegokolwiek argumenty i gotowe są zastosować każdy sposób na odizolowanie dziecka od ojca, nawet fałszywie oskarżając go o różne czyny karalne<sup>55</sup>.

Ministerstwo Sprawiedliwości od dłuższego czasu zapowiada zmiany w tym zakresie. Być może zasadne byłoby rozważenie przyjęcia środków ustanowionych na gruncie prawa francuskiego. Ze względu na wysoką szkodliwość społeczną wskazanych patologii związanych z funkcjonowaniem instytucji kontaktów i pieczy naprzemiennej oraz obecność zakorzenionego w praktyce

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 1360).

<sup>52</sup> Zgodnie z art. 598<sup>15</sup> k.p.c. § 1.: jeżeli osoba, pod której pieczę dziecko pozostaje, nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy, uwzględniając sytuację majątkową tej osoby, zagrozi jej nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku.

<sup>53</sup> A. Pietrzekiewicz, *Mediacje rodzinne w polskim systemie prawnym*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A” 2016, nr 7(1), s. 235 i n.

<sup>54</sup> A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 23.

<sup>55</sup> *Ibidem*, E. Milewska, *op. cit.*, s. 6.

orzeczniczej i świadomości rodziców przyzwyczajenia, że utrudnianie kontaktów przez rodzica „pierwszoplanowego” jest dopuszczalne, w trybie pilnym konieczne jest spenalizowanie czynu w postaci alienacji rodzicielskiej i utrudniania kontaktów. Konieczna jest również implementacji stosunkowo surowych kar na wzór francuskiego prawa karnego<sup>56</sup>. Francuski *Code Pénal*<sup>57</sup> w artykule 227-5 określa sankcję karną w postaci grzywny do 15 tys. EUR oraz roku pozbawienia wolności, a gdy w celu utrudnienia kontaktów (np. podczas wakacji) dziecko jest ukrywane dłużej 5 dni – kara wzrasta do 3 lat pozbawienia wolności i 45 tys. EUR grzywny. Z praktyki orzeczniczej sądów francuskich wynika, że początkowo za utrudnianie kontaktów orzekana jest kara 6 miesięcy w zawieszeniu na 2 lata<sup>58</sup>. Może zatem warto skorzystać z doświadczeń i praktyki innych krajów, jakkolwiek trzeba się liczyć z tym, że taki pomysł będzie negatywnie odebrany przez opinię publiczną, a osoby, wobec których takowa kara byłaby orzeczona, będą przedstawiane jako niewinne ofiary sędziów i biegłych.

Poza aspektem prawidłowego stanowienia prawa relewantne jest także jego odpowiednie stosowanie. Z pola widzenia nie należy tracić okoliczności, że wśród sędziów w wydziałach rodzinnych brakuje szkoleń z zakresu rozwoju dziecka oraz różnic między dziećmi zależnych od wieku lub podatności na czynniki i wpływ zewnętrzny<sup>59</sup>. Może to potencjalnie rodzic stereotypowe podejście w kwestii sprawowania opieki nad małoletnim przez jedną ze stron, bez należytych fundamentów dowodowych i psychologicznych. Zasadne zatem byłoby implementowanie tego rodzaju szkoleń, a być może nawet podwyższenie wieku uprawniającego do bycia sędzią w wydziale rodzinnym, bowiem nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju sprawy należą do trudnych i wymagających szczególnego doświadczenia życiowego. Potrzebę dopracowania rozwiązań w tym zakresie zauważają także sami sędziowie<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Autor uważa, że nie tyle surowość kar stanowi o ich skuteczności, ale przeświadczenie o jej nieuchronności, a także surowość kary proporcjonalna do charakteru popełnionego czynu i jego szkodliwości społecznej.

<sup>57</sup> The Code Pénal z 1 marca 1994 r.; <http://codes.droit.org/CodV3/penal.pdf> [dostęp: 5.08.2018].

<sup>58</sup> Zob. R. Wąworek, *Konieczne zmiany w przepisach o utrudnianiu kontaktów z dziećmi*, 31.10.2016, Prawo.pl, online; <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/konieczne-zmiany-w-przepisach-o-utrudnianiu-kontaktow-z-dziecmi,68081.html> [dostęp: 10.08.2018].

<sup>59</sup> Postulat pozostaje w zgodzie z Wytycznymi Komitetu Ministrów Rady Europy z 2011 r. w przedmiocie „Sądownictwa przyjaznemu dzieciom”; <https://rm.coe.int/16804b2cf3> [dostęp: 10.08.2018].

<sup>60</sup> Sędzia Anna Biegier słusznie zauważa, że „na sądach będzie jednak spoczywała bardzo duża odpowiedzialność, a piecza naprzemienna nie powinna być orzekana automatycznie, tylko orzeczenie takie winno być zawsze poprzedzone głęboką analizą”; M. Jabłoński, *Sędziowie: orzekanie o pieczy naprzemiennej wymaga dużej rozważli*, 12.01.2015, Prawo.pl; <https://>

## Podsumowanie

Prawidłowo egzekwowany sposób opieki w formie pieczy naprzemiennej jest niewątpliwie korzystny dla dziecka. Pozwala utrzymywać stały kontakt z rodzicami, wzmacnia więź oraz pozytywnie wpływa na codzienne postawy życiowe dziecka; spełnia również oczekiwania rodziców. Niestety, piecza ta często nie jest sprawowana w sposób prawidłowy, jeśli np. jeden z rodziców utrudnia kontakty, wprowadzając rodzaj autorytarnej opieki nad dzieckiem. W takich sytuacjach konieczne jest zastosowanie rozwiązań prawnych pozwalających na zmuszenie rodzica do zaprzestania tego rodzaju patologicznych praktyk. W obecnym systemie prawnym brak jednak efektywnych i skutecznych rozwiązań tej kwestii. Konieczna jest nowelizacja przepisów prawa rodzinnego, a być może nawet karna penalizacja utrudniania kontaktów przez jednego z rodziców. Niezbędne są również zmiany w aspekcie stosowania prawa, art. 18, 48 i 72 Konstytucji nakłada bowiem na władze publiczne, w tym także sądy, obowiązek dbania o dobro dziecka oraz poszanowania interesów obojga rodziców. Poprzez procesowe uprzedmiotowienie dziecka, pobieżną analizę materiału dowodowego i zmienność składów orzeczniczych konstytucyjna powinność dbania o dobro małoletniego pozostaje często nie w pełni uwzględniona.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy, Dz.U. z 2017 r., poz. 682.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2018 r., poz. 1360.
- The Code Pénal z 1 marca 1994 r.; <http://codes.droit.org/CodV3/penal.pdf> [dostęp: 5.08.2018].
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.; Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2015 r., poz. 1062.
- Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci, Dz.U. z 2017 r., poz. 1851.

### Literatura

- Dobrowolski M., *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4.

- Gójska A., Huryn V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Justyńska T., *W sprawie tzw. opieki naprzemiennej*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19.
- Kodeks Rodzinny i Opiekunicy. Komentarz aktualizowany*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Bosek, M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.
- Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Kolonia, Wrocław 1998.
- Kruk E., *Arguments for an Equal Parental Responsibility Presumption in Contested Child Custody*, „American Journal of Family Therapy” 2012, vol. 40 (1).
- Mączyński A., *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne: księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.
- Morawska E.H., *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 4.
- Pietrzakiewicz A., *Mediacje rodzinne w polskim systemie prawnym*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A” 2016, nr 7(1).
- Stojanowska W., *Władza rodzicielska pozamatżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej im. M. Grzegorzewskiej, Warszawa 2000.

## Netografia

- Jabłoński M., *Sędziowie: orzekanie o pieczy naprzemiennej wymaga dużej rozwagi*, 12.01.2015, Prawo.pl; <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sedziowie-orzekanie-o-pieczy-naprzemiennej-wymaga-duzej-rozwagi,59201.html> [dostęp: 11.08.2018].
- Kancelaria Senatu, *Przyznawanie władzy rodzicielskiej w 2014 r. na podstawie statystyk GUS*, Warszawa 2016; [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracownia/137/plik/plik\\_061.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracownia/137/plik/plik_061.pdf) [dostęp: 11.08.2018].
- Milewska E., *Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małoletnie dzieci i ich relacje z rodzicami*, Kancelaria Senatu, Warszawa 2017; [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4353/plik/oe-263\\_internet.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4353/plik/oe-263_internet.pdf) [dostęp: 9.08.2018].
- Wąworek R., *Konieczne zmiany w przepisach o utrudnianiu kontaktów z dziećmi*, 31.10.2016, Prawo.pl; <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/konieczne-zmiany-w-przepisach-o-utrudnianiu-kontaktow-z-dziecmi,68081.html> [dostęp: 10.08.2018].
- Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara do Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry z dnia 4 października 2017 r. sygn. IV.7021.91.2017. MK; <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliw%C5%9Bci%20dotycz%C4%85ce%20potrzeby%20zdefiniowania%20w%20Kodeksie%20rodzinnym%20i%20opieku%C5%84-czym%20poj%C4%99cia%20opieka%20naprzemienna.pdf> [dostęp: 4.02.2019].
- Zajączkowska J., *Nietrudno jest pozbawić ojca kontaktów z dzieckiem*, „Rzeczpospolita”, 12.08.2017; <https://www.rp.pl/Rodzina/308129994-Nietrudno-pozbawic-ojca-kontaktow-z-dzieckiem.html> [dostęp: 2.02.2019].

Żączkiewicz-Zborska K., *Opieka naprzemienna nad dziećmi ma wiele wad*, 21.06.2017, Prawo.pl; <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/opieka-naprzemienna-nad-dzieckiem-ma-wiele-wad,71004.html> [dostęp: 11.08.2018].

### **Orzecznictwo**

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1950 r. sygn. Ł.C. 522/50, Lex.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1958 r. sygn. 4 CR 383/57.

Orzeczenie Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 9 października 2013 r., sygn. I Ca 352/13, PoSP.

Orzeczenie Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. III RC 95/15, PoSP.

Orzeczenie Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. VI Nsm 2419/17, PoSP.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, LEX nr 657.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1949 r., sygn. Wa. C. 76/49.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1952 r., sygn. C 1814/ 52, OSN 1953/3, poz. 92.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1997 r., sygn. I CKN 319/97, LexPolonica nr 346220.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 32.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 2.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. IV SA/GL 196/17, LEX nr 2338312.

### **Abstract**

#### **Institution of Alternating Parental Custody in the Perspective of the Constitutional Principle of the Good of the Child – Critical Analysis**

The institution of interchangeable custody is a relatively new phenomenon in Polish family law. Its main purpose is to take into account the child's good by caring for both parents during a designated period. The author presents the basic legal regulations regarding the title matter. He points to potential positive sides related to the use of this institution, and also draws attention to negative aspects and possible threats. All evaluations are made from the perspective of axiological and normative values resulting from art. 72 of the Constitution which stipulates the need to look after the good of the child. In the last part of the study, the author presents proposed legislative and systemic changes that can potentially improve the functioning of interchangeable custody.

**Key words:** interchangeable custody, good child's welfare, family law, contact with the child, obstructing contact with the child



## **Streszczenie**

### **Instytucja pieczy naprzemiennej w perspektywie konstytucyjnej zasady dobra dziecka – analiza krytyczna**

Instytucja pieczy naprzemiennej jest stosunkowo nowym zjawiskiem w polskim prawie rodzinnym. Jej głównym celem jest uwzględnienie dobra dziecka poprzez alternatywne wykonywanie opieki przez oboje rodziców w wyznaczonych okresach czasowych. Autor w opracowaniu prezentuje podstawowe regulacje prawne dotyczące tytułowej materii. Wskazuje na potencjalne pozytywne strony związane ze stosowaniem tej instytucji, a ponadto zwraca uwagę na negatywne aspekty oraz ewentualne zagrożenia. Wszelkie oceny dokonane są z perspektywy aksjologicznych i normatywnych wartości wynikających z art. 72 Konstytucji, statuującego konieczność dbania o dobro dziecka. W ostatniej części opracowania autor prezentuje proponowane zmiany legislacyjne oraz systemowe, które potencjalnie mogą usprawnić funkcjonowanie instytucji pieczy naprzemiennej.

**Słowa kluczowe:** piecza naprzemienna, dobro dziecka, prawo rodzinne, kontakty z dzieckiem, utrudnianie kontaktów z dzieckiem