

Received: 2.09.2021
Accepted: 30.10.2021
Published: 31.12.2021

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2021, XXI, z. 4: s. 187-195
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0015.8310
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Katarzyna Kamińska*
Nr ORCID: 0000-0002-4438-0127

PIECZA NAPRZEMIENNA NAD DZIECKIEM PO ROZWODZIE

JOINT PHYSICAL CUSTODY AFTER DIVORCE

Streszczenie: Artykuł poświęcony jest problematyce instytucji pieczy naprzemiennnej jako sposobie uregulowania wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie lub rozstaniu w polskim prawie rodzinnym. Celem rozważań jest wyjaśnienie pojęcia pieczy naprzemiennnej, jej relacji do władzy rodzicielskiej oraz praktycznych aspektów funkcjonowania instytucji pieczy naprzemiennnej. Piecza naprzemienna nie została uregulowana wprost w przepisach polskiego prawa, co powoduje wątpliwości w orzekaniu o niej w sądach. Prowadzi to do różnego traktowania obywateli przez organy administracji publicznej. W artykule zostały zawarte również rozważania na temat rozwoju pieczy naprzemiennnej w Stanach Zjednoczonych, uważanych za kolebkę tej instytucji. W zagranicznych systemach prawnych regulą stało się powierzenie władzy rodzicielskiej wspólnie rozwodzącym się rodzicom. Odpowiada to silnemu na forum europejskim i międzynarodowym przekonaniu, że taka właśnie sytuacja najlepiej zabezpiecza dobro dziecka, którego rodzice żyją w rozłączeniu.

Słowa kluczowe: władza rodzicielska, piecza naprzemienna, rozwód, dobro dziecka

Summary: The article focusses on the issue of joint physical custody as a method of regulating parental authority after divorce or separation in the Polish family law. The purpose of the analysis is to clarify the concept of joint physical custody, its relation to parental authority and practical problems related to the institution of joint physical custody. Joint physical custody has not been regulated directly in the Polish law and therefore raises many doubts in the courts. It leads to different treatment of citizens by the public authorities. The article also discusses development of joint physical custody in the United States considered to be the birthplace of this institution. In foreign legal systems, the rule is to maintain parental authority of both parents after divorce. This corresponds to strong belief on the European and international forum that such an arrangement is the most appropriate for the best interests of the child.

Keywords: parental authority, joint physical custody, divorce, best interests of the child

* doktor nauk prawnych; Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Nauk Prawnych. Źródła finansowania publikacji: opracowanie powstało w wyniku realizacji projektu badawczego o nr 2019/33/N/H5/00284 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki; e-mail: katarzynakaminska@us.edu.pl

WSTĘP

Przedmiotem niniejszego artykułu jest piecza naprzemienna jako sposób wspólnego uregulowania wykonywania władzy rodzicielskiej w sytuacji rozłączenia rodziców, najczęściej spowodowanego przez rozwód, ale też przez rozpad związków nieformalnych. Instytucja pieczy naprzemiennnej jest stosunkowo młodym rozwiązaniem w polskim prawie rodzinnym, ale zdobywa coraz większe uznanie w środowisku naukowym i kręgach społecznych. Polski ustawodawca nie wprowadził dotąd do systemu prawnego legalnej definicji instytucji pieczy naprzemiennnej. Istnieją w związku z tym trudności z określeniem treści i charakteru prawnego tego rodzaju pieczy. Celem rozważań jest wyjaśnienie pojęcia pieczy naprzemiennnej, jej relacji do władzy rodzicielskiej oraz praktycznych aspektów funkcjonowania pieczy naprzemiennnej. Ważnym uzupełnieniem rozważań jest zaprezentowanie rozwoju pieczy naprzemiennnej w Stanach Zjednoczonych, uważanych za kolebkę tej instytucji, jak również odwołanie się do doświadczeń innych krajów w zakresie pieczy naprzemiennnej.

Dylemat na temat tego, jak uregulować kwestię wykonywania władzy rodzicielskiej w sytuacji rodziców żyjących oddzielnie, był i nadal jest obecny w innych porządkach prawnych, również w tych, które jak prawo amerykańskie, mogą wydawać się dość odległe w stosunku do rozwiązań polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.)¹. Ta rozbieżność systemowa nie okazała się jednak zbyt poważna, skoro polskiemu ustawodawcy udało się uwzględnić postulat wprowadzenia do przepisów KRO amerykańskiej koncepcji planu wychowawczego (*parenting plan*). Dokonanie przez ustawodawcę owego przeniesienia skłania do zastanowienia się nad innymi rozwiązaniami, dotyczącymi sprawowania pieczy nad dziećmi, których rodzice się rozstali, przewidzianych w zagranicznych systemach prawnych. Jednym z nich jest piecza naprzemienna (*joint physical custody*)².

POJĘCIE PIECZY NAPRZEMIENNEJ

Instytucja pieczy naprzemiennnej nie została dotychczas wprost uregulowana w polskim prawie rodzinnym. Obowiązujące przepisy nie wykluczają jednak takiej formy wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie lub rozstaniu rodziców. Piecza naprzemienna dopuszczona jest przez przepisy, nie bezpośrednio, lecz jako element pisemnego porozumienia rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem (planu wychowawczego). Przed nowelizacją k.r.o. z 2015 r. w razie braku porozumienia rodziców, sąd był zmuszony do ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z nich. Obecne brzmienie art. 58 § 1 k.r.o. nadaje pierwszeństwo takiemu rozstrzygnięciu, w którym sąd, orzekając o rozwodzie albo wydając orzeczenie w przypadku rodziców żyjących w rozłączeniu, pozostawi władzę rodzicielską obojgu rodzicom, i to nawet wtedy, gdy nie przedłożą oni porozumienia rodzicielskiego co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Również sąd powinien zastanowić się, czy istnieją argumenty przemawiające za wspólnym wykonywaniem tej władzy w formie pieczy naprzemiennnej.

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1359, ze zm.).

² J. Kosińska-Wiercińska, *Władza rodzicielska nad małoletnim dzieckiem w razie rozwodu rodziców na tle prawa amerykańskiego*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19, s. 12.

W przepisach art. 582¹ § 4 i art. 598²² Kodeksu postępowania cywilnego (kpc)³ jest mowa o orzeczeniu, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. Natomiast art. 756² § 1 pkt 3 kpc dotyczy zapłaty na wypadek naruszenia obowiązków określonych w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia przez uregulowanie sposobu roztoczenia pieczy nad małoletnim dzieckiem w ten sposób, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. Należy przypuszczać, że przepisy art. 582¹ § 4, art. 598²² i 756² § 1 pkt 3 kpc dotyczyć mają pieczy naprzemiennnej, jednak trzeba podkreślić, że pojęcie to nigdzie nie pada. Wydaje się, że systemowo wadliwe jest wskazywanie przez przepisy procesowe na model rozstrzygnięcia, który nie wynika wprost z przepisów materialnoprawnych.

Termin pieczy naprzemiennnej bywa używany wymiennie z terminem opieki naprzemiennnej, jednak określenia „piecza naprzemienna” i „opieka naprzemienna” mają podobne konotacje. Pojęcie opieki naprzemiennnej występuje w ustawie z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (dalej: UPP)⁴, niemniej znowu bez definicji czy innego dookreślenia. W myśl art. 5 ust. 2a UPP, w przypadku gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojwojga 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. Z dniem 1 stycznia 2022 r. zostało nadane nowe brzmienie art. 13 UPP w zakresie ustalenia prawa do świadczenia wychowawczego oraz jego wypłaty. Zgodnie z art. 13 ust. 4 pkt cd UPP do wniosku dołącza się odpis orzeczenia sądu wskazującego na pozostawanie dziecka pod opieką naprzemienną obojga rodziców sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach.

Sformułowanie zawarte w UPP, tj. „dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojga rodziców”, może wywoływać wątpliwości organów administracji publicznej, czy mogą one dzielić świadczenie między rodziców w razie uwzględnienia przez sąd porozumienia rodzicielskiego o pieczy naprzemiennnej, bądź w razie osiągnięcia takiego porozumienia drogą pozasądową. WSA w Krakowie, w wyroku z dnia 4 czerwca 2020 r., stwierdził, że art. 5 ust. 2a UPP ustanawia wyjątek, którego nie można interpretować rozszerzająco, wręcz przeciwnie – należy wyklądać go ściśle. „Nadto brzmienie przepisu jest jasne i nie wymaga interpretacji, wobec jednoznacznego stwierdzenia, że wyłącznym wymogiem podzielenia świadczenia wychowawczego na obojwojga (sic!; powinno być: obojwoje – przyp. red.) rodziców jest legitymowanie się orzeczeniem sądu cywilnego ustanawiającym opieką naprzemienną”⁵. Pieczę naprzemienną konstituują trzy elementy: rodzice powinni być rozwiedzeni, w separacji lub żyć w rozłączeniu, w przedmiocie pieczy winno zapaść orzeczenie sądu, a piecza w nim orzeczona winna cechować się naprzemiennością⁶. Mając na uwadze art. 2 § 1 kpc, ustanowienie pieczy naprzemiennnej należy do kompetencji sądu powszechnego, w razie braku takiego orzeczenia sądu, istnienia tego rodzaju pieczy nie można domniemywać w toku postępowania o przyznanie prawa do świadczenia wychowawczego⁷.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 2459, ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. z 2019 r., poz. 2270, ze zm.).

⁵ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 4 czerwca 2020 r., III SA/Kr 469/20.

⁶ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 10 marca 2020 r., II SA/Ol 900/19.

⁷ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 marca 2020 r., II SA/Łd 968/19.

W ocenie WSA w Białymstoku powyższa wykładnia art. 5 ust. 2a UPP nie znajduje zastosowania, ponieważ „to organy orzekające w sprawie winny same dokonać oceny, czy sprawowana opieka nad dziećmi w wyniku orzeczenia sądu ustalającego wzajemne stosunki w zakresie wychowania dzieci przez rodziców, stanowią wystarczającą podstawę do rozważenia zaistnienia opieki naprzemiennej, poprzez ustalenie faktycznego zakresu tej opieki wykonywanej przez rodziców w czasie przebywania dzieci u każdego z nich”⁸. Nasuwa się wniosek, że sądy administracyjne różnie rozwiązują problem braku definicji legalnej pieczy naprzemiennej⁹. Tym samym w materii tej panuje obecnie niepewność prawna, prowadząca do różnego traktowania obywateli przez sądy i organy administracji publicznej, co dla rodziców może oznaczać problemy z uzyskaniem świadczenia wychowawczego z rządowego programu „Rodzina 500+”, który wszedł w życie w dniu 1 kwietnia 2016 r.¹⁰

CHARAKTER PRAWNY PIECZY NAPRZEMIENNEJ

Obecnie w doktrynie dominuje pogląd o dopuszczalności orzeczenia przez sąd pieczy naprzemiennej w razie pozostawienia obojgu rodzicom pełni władzy rodzicielskiej¹¹. Należy podkreślić, że orzeczenie o pieczy naprzemiennej jest zawsze rozstrzygnięciem o władzy rodzicielskiej, jednak nie odwrotnie. Ponadto błędem jest utożsamianie pieczy naprzemiennej z tzw. władzą naprzemienną, która w polskim prawie nie występuje. Wykonywanie władzy naprzemiennej sprowadza się do tego, że dziecko przebywa okresowo raz u jednego rodzica, raz u drugiego, i w tym czasie każdy z rodziców sprawuje wyłącznie władzę rodzicielską nad dzieckiem. Natomiast przy pieczy naprzemiennej to nie władza jest podzielona, a przebywanie dziecka u rodziców, którym w każdym czasie przysługują pełnia uprawnień i obowiązków rodzicielskich¹².

Instytucja pieczy naprzemiennej charakteryzuje się pozostawieniem obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej i jednocześnie podzieleniem w czasie elementu bezpośredniego, faktycznego sprawowania pieczy nad osobą dziecka przez oboje rodziców. Piecza ta może być sprawowana zarówno w równych, jak i porównywalnych odstępach czasu. Stanowczo zatem stwierdzić należy, że piecza naprzemienna nie oznacza wyłącznie układu symetrycznej pieczy nad dzieckiem, w którym dzieci spędzają dokładnie tyle samo czasu z ojcem i matką. Można by sądzić, że w koncepcji pieczy naprzemiennej najważniejsza pozostaje kwestia czasu. Jak się okazuje, od podziału czasu pieczy nad dzieckiem jeszcze istotniejsze jest zachowanie przez oboje rodziców wspólnej odpowiedzialności za dziecko. Wydaje się, że najbardziej kompletną definicję pieczy naprzemiennej zaprezentowała A. Czerederecka, wedle której piecza naprzemienna polega na tym, że „(...) obydwój rodzice zajmują się dzieckiem, zmieniając się w wypełnianiu zadań rodzicielskich w stworzonych przez siebie środowiskach wychowawczych”¹³.

⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 września 2017 r., II SA/Bk 456/17.

⁹ K. Kamińska, *Pieczka naprzemienna w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] *Prawo i administracja wobec wyzwań XXI wieku*, red. D. Mielnik, Łódź – Kielce 2020, s. 108.

¹⁰ J. Podgórska-Rykała, A. Zasuń, *Prawne instrumenty polityki rodzinnej na przykładzie świadczenia wychowawczego wprowadzonego w związku z rządowym programem „Rodzina 500+” w gminie wiejskiej Lelów*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, t. 1, nr 18, s. 93.

¹¹ T. Justyński, *O dobrych obyczajach w polemizowaniu – w odpowiedzi M. Koskowi*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 6, s. 109.

¹² Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1952 r., C 414/52.

¹³ A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2020, s. 127.

W tym kontekście nasuwa się pytanie o to, czy istnieje jakaś wyraźna granica między pieczą naprzemienną a innymi rodzajami pieczy, tzn. kiedy pieczę przestajemy uważać za sprawowaną naprzemiennie. Czy kilka godzin spędzonych u drugiego z rodziców to jest także i taka sytuacja, którą jurystycznie można zakwalifikować jako pieczę sprawowaną nad osobą dziecka w sposób naprzemienny? W doktrynie amerykańskiej i australijskiej ustalono, że jeżeli dziecko spędza przynajmniej 30% czasu z każdym z rodziców po ich rozstaniu, to jest to model naprzemienny¹⁴. Stawianie granic, zwłaszcza dość indywidualnych granic jest zawsze trudne. Granice, które zaprezentowano w literaturze, mają oparcie w badaniach empirycznych. Należy podkreślić, że w naukach społecznych empiria odgrywa istotną rolę. Piecza naprzemienna nie musi zatem polegać na ustaleniu równych okresów pobytu dziecka u obojga rodziców, jednak minimalna proporcja, w odniesieniu do której można mówić o pieczy naprzemiennnej, wynosi 30% udziału jednego z rodziców, a 70% drugiego z nich. Chodzi o model wykonywania władzy rodzicielskiej, w którym każdy z rodziców po rozwodzie lub rozstaniu jest silnie zaangażowany w pieczę i wychowanie dziecka. Piecza naprzemienna ma zakładać taki układ, w którym oboje rodzice mają wymierny kontakt z dzieckiem. Z pewnością nie może to być relacja weekendowa czy rekreacyjna. Rodzice dzielą się pieczę po to, aby zbudować poprawną relację z dzieckiem.

Ostatnią uwagą w przedmiocie pieczy naprzemiennnej w polskim prawie rodzinnym jest to, że wśród orzeczeń w sprawach o rozwód coraz więcej jest tych, które stanowią o tej pieczy. Jeszcze kilka lat temu orzekanie o pieczy naprzemiennnej w wyrokach rozwodowych było sporadyczne. Obecnie sądy z aprobatą podchodzą do zachowania pełnej władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców. Jak wynika z danych GUS, w 2020 r. wydano łącznie 29 455 decyzji o wykonywaniu władzy rodzicielskiej i opieki nad małoletnimi dziećmi po rozwodzie, wśród których wykonywanie władzy powierzono:

- 1) razem matce i ojcu w 19 095 sprawach,
- 2) matce w 8900 sprawach,
- 3) ojcu w 910 sprawach,
- 4) oddzielnie matce i oddzielnie ojcu (jeżeli dwoje lub więcej dzieci) w 243 sprawach¹⁵.

ROZWÓJ PIECZY NAPRZEMIENNEJ

W Stanach Zjednoczonych, Skandynawii, Australii oraz krajach Europy Zachodniej, np. Belgii, Francji, Holandii czy Niemczech, regułą jest wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej tak przed, jak i po rozstaniu rodziców. Wyjątkiem od niej jest pozostawienie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców przy ograniczeniu władzy drugiego. Koresponduje to z silnym na forum europejskim i międzynarodowym przekonaniem, że taka właśnie sytuacja najlepiej zabezpiecza dobro dziecka, którego rodzice żyją oddzielnie.

W amerykańskim prawie rodzinnym do lat 70. XX w. zasadą było powierzanie władzy rodzicielskiej po rozwodzie jednemu z rodziców (*sole custody*). Z czasem zaczęto zauwa-

¹⁴ A.M. Berman, D.P. Kirsh, *Definitions of Joint Custody*, „Family Advocate” 1982, t. 5, nr 2, s. 2; por. L. Nielsen, *Shared Physical Custody: Does It Benefit Most Children?*, „Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers” 2015, vol. 28, no. 1, p. 79-80.

¹⁵ Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Demograficzny 2021*, Warszawa 2021, s. 246.

zać, że prawidłowy rozwój dziecka wymaga utrzymywania stałych i bliskich kontaktów z obojgiem rodziców. W rezultacie, głównie pod wpływem organizacji walczących o prawa ojców, w 1979 r. w Kalifornii – jako pierwszym stanie – wprowadzono ustawowe rozwiązanie umożliwiające pozostawienie wspólnej władzy rodzicielskiej obojgu rozchodzącym się rodzicom (*joint custody*). W drugiej połowie lat 90. XX w. prawie wszystkie ustawodawstwa stanowe, oprócz Karoliny Południowej, dopuszczały możliwość wydania takiego orzeczenia¹⁶. Aktualnie każdy amerykański stan przewiduje przyznanie wspólnej władzy rodzicielskiej na podstawie ustawy lub orzecznictwa (*case law*). Koncepcja *joint custody* nie jest jednak jednolita. W ramach *joint custody* rodzicom przysługuje *joint legal custody*, oznaczające prawo do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka. Jednocześnie mogą być uprawnieni z tytułu *joint physical custody*, co łączy się z faktycznym, codziennym sprawowaniem bieżącej pieczy nad dzieckiem. Jeżeli obojgu rodzicom przysługuje *joint physical custody*, to można przyjąć, że jest to piecza naprzemienna¹⁷. W Stanach Zjednoczonych co do zasady sądy orzekają *joint legal custody* w przypadku rozwodu, natomiast *joint physical custody* jest rozwiązaniem nowatorskim, jednak stosowanym rzadko, średnio w jednej na pięć spraw rozwodowych¹⁸.

Szwecja uważana jest za prekursora wielu dziedzin życia społeczno-gospodarczego i dotyczy to także zachowań społecznych, takich jak rozwód czy piecza i wychowywanie dzieci w rodzinach niepełnych. Istnieje tam szeroka akceptacja dla nietradycyjnych form rodziny, a także relatywnie wysoki udział dzieci, które po rozstaniu rodziców są wychowywane w modelu naprzemiennym. Liczba dzieci pod pieczą naprzemienną rodziców wzrosła od 2% w latach 80. XX w. do 21% w 2005 r. Obecnie liczba ta wzrasta i wynosi 35%. W piśmiennictwie wskazuje się, że Szwecja to kraj, w którym instytucja pieczy naprzemiennnej znajduje swoje najszersze zastosowanie¹⁹. Szwedzi od lat prowadzą aktywną politykę rodzinną ukierunkowaną na równe traktowanie rodziców pod względem praw i obowiązków wobec dziecka. W 1998 r. miała miejsce nowelizacja przepisów prawa rodzinnego, której celem było podkreślenie zasady dobra dziecka oraz wprowadzenie instrumentów prawnych wspierających rodziców przy zawieraniu planów wychowawczych. Szwedzki ustawodawca dąży przy tym do kontynuowania wspólnego rodzicielstwa po rozwodzie lub rozstaniu²⁰.

W Australii funkcjonuje domniemanie wspólnej władzy rodzicielskiej przed, jak i po rozstaniu rodziców, z wyjątkiem przypadków nadużyć i przemocy w rodzinie. Sąd, orzekając o rozwodzie, powinien także rozważyć orzeczenie pieczy naprzemiennnej. Podobnie jak w innych krajach, w Australii panuje przekonanie, że takie rozwiązanie jest korzystniejsze dla rozwoju emocjonalno-społecznego dziecka niż wyłączna piecza jednego rodzica.

¹⁶ M. Ryznar, *The Empirics of Child Custody*, „Cleveland State Law Review” 2017, vol. 65, no. 2, p. 217.

¹⁷ K. Kamińska, *Ewolucja władzy rodzicielskiej ze szczególnym uwzględnieniem instytucji pieczy naprzemiennnej (joint physical custody)*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2020, t. 19, z. 1, s. 103.

¹⁸ C.R. Albiston, E.E. Maccoby, R.R. Mnookin, *Does Joint Legal Custody Matter?*, „Stanford Law & Policy Review” 1990, no. 2, p. 167.

¹⁹ A. Singer, *Active Parenting or Solomon's Justice? Alternating residence in Sweden for children with separated parents*, [w:] *Debates in Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century*, red. K. Boele-Woelki, Antwerp-Oxford-Portland 2009, pp. 68-69.

²⁰ M. Bergström, E. Fransson, B. Modin, M. Berlin, P.A. Gustafsson, A. Hjern, *Fifty moves a year: is there an association between joint physical custody and psychosomatic problems in children?*, „Journal of Epidemiology & Community Health” 2015, vol. 69, no. 8, p. 769; por. W. Pawska, *Nadzwyczajna skuteczność prawa norweskiego w egzekwowaniu praw dziecka*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2020, t. 2, nr 20, s. 93.

Orzeczenia o pieczy naprzemiennej stanowią 20% wszystkich spraw o rozwód. Na uwagę zasługuje stosunkowo młoda reforma australijskiego prawa rodzinnego, której jednym z podstawowych założeń była zmiana nastawienia małżonków do wykonywania władzy rodzicielskiej, w tym zwłaszcza pieczy nad dzieckiem po rozwodzie. Odrzucono teorię o rodzicu wygrywającym i rodzicu przegrywającym w sądzie walkę o dziecko. Na uwagę zasługuje także postulowany priorytet równego czasu pieczy nad osobą dziecka, implikującego korzystanie z alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów rodzicielskich, w tym negocjacji i mediacji²¹. W trakcie mediacji rodzice mogą wypracować wspólny plan wychowawczy, który pomaga im współpracować dla dobra dziecka, nawet wtedy, kiedy przestaną być małżonkami.

Również w systemie prawa niemieckiego zasadą jest wspólna władza rodzicielska po rozwodzie. Automatyzm polegający na powierzaniu wykonywania władzy jednemu z rodziców i ograniczaniu władzy rodzicielskiej drugiego do określonych uprawnień i obowiązków wobec dziecka uznano w 1998 r. za sprzeczny z konstytucją. Federalny Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 listopada 2014 r. określił przesłanki, które muszą zostać spełnione, aby sąd mógł ograniczyć władzę rodzicielską²²: „Oddzielenie dziecka od rodziców może nastąpić w przypadku naruszenia obowiązków i praw wynikających z władzy rodzicielskiej, gdy dobro dziecka zostało zagrożone w sensie fizycznym, psychicznym lub emocjonalnym”²³. Decyzja w tym zakresie powinna nadto zostać szczegółowo wyjaśniona i uzasadniona przez sąd rodzinny.

Zgodnie z § 1687 niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), rodzice, którym przysługuje władza rodzicielska, a którzy żyją osobno, wspólnie podejmują decyzje w ważnych sprawach dziecka. Sąd, pozostawiając władzę rodzicielską obojgu rodzicom, ustala jednocześnie miejsce zamieszkania dziecka u jednego z nich. Wspomniany § 1687 BGB określa uprawnienia rodzica, u którego dziecko będzie mieszkać. Jest to sytuacja odwrotna do tej przewidzianej w k.r.o., ponieważ intencją polskiego ustawodawcy było ograniczenie władzy rodzicielskiej rodzica, który nie będzie bezpośrednio sprawował bieżącej pieczy nad dzieckiem, a nie określenie uprawnień tego, który taką pieczę będzie sprawował. W Niemczech dopuszcza się możliwość uregulowania wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie w formie pieczy naprzemiennej, choć w przepisach nie została ona zdefiniowana. Sąd może orzec pieczę wspólną w przypadku przedstawienia przez rodziców porozumienia, gdy dają gwarancję zgodnego wykonywania władzy rodzicielskiej i stałej, ścisłej współpracy w sprawach dziecka. Decydującą przesłanką w sprawach dotyczących dziecka powinno być zawsze dobro dziecka (*Wohl des Kindes*)²⁴.

²¹ M. Habdas, *The Evolution of Joint Parenting in Poland: The Legal Perspective on Lessons Learned and Still to Be Learned*, „International Journal of Law” 2019, no. 33, p. 349.

²² Wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2014 r. (Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. November 2014), 1 BvR 1178/14.

²³ *Um eine Trennung des Kindes von den Eltern zu rechtfertigen, muss das elterliche Fehlverhalten vielmehr ein solches Ausmaß erreichen, dass das Kind bei den Eltern in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet wäre.*

²⁴ M. Reinmann, J. Zekoll, *Introduction to German Law*, „Kluwer Law International” 2005, pp. 264-265.

PODSUMOWANIE

Rozważania na temat pieczy naprzemiennej potwierdziły, że jest ona dopuszczalna w obecnym stanie prawnym. Nie jest to jednak rozwiązanie, które powinno być stosowane w sposób automatyczny. Wydaje się, że nie ma uniwersalnego sposobu na rozwiązanie problemu uregulowania wykonywania władzy rodzicielskiej w sposób najlepszy dla każdego dziecka w każdej sprawie. Każdy przypadek jest indywidualny i nie można przesądzać z góry, że piecza naprzemienna to panaceum na problemy związane z rozwodem czy rozstaniem rodziców. Nie można też wykluczyć całkowicie orzeczenia przez sąd pieczy naprzemiennej, jeżeli będzie ona zgodna z dobrem dziecka, a rodzice będą dawać gwarancję stałej współpracy rodzicielskiej.

Ponadto coraz częściej wskazuje się na rozwiązania prawne w zakresie wspólnej władzy rodzicielskiej przed i po rozstaniu, przyjęte w Stanach Zjednoczonych, Skandynawii, Australii oraz krajach Europy Zachodniej, które mogą stanowić przykłady dobrych praktyk dla polskiego ustawodawcy. Zasadne wydaje się poszerzenie wiedzy na temat pieczy naprzemiennej, w tym zwłaszcza rozważenie niewątpliwych zalet i wad tej instytucji, w kierunku niewykluczającym żadnej z możliwości.

W pewnym sensie istota pieczy naprzemiennej jest zbliżona do władzy rodzicielskiej. Także i w tym przypadku chodzi o podział czasu, ale nie dotyczący władzy rodzicielskiej, lecz miejsca pobytu dziecka – raz u jednego rodzica, raz u drugiego. Chociaż pośrednio chodzi o to, aby dziecko zachowywało nieskrępowany kontakt z obojgiem rozchodzących się rodziców, to jednak, na co słusznie zwraca uwagę J. Ignaczewski, zwolennicy pieczy naprzemiennej błędnie sprowadzają kwestię dobra dziecka do miejsca, w którym ono przebywa, czyniąc tym samym szkodę dla tego – w istocie pożądanego – rozwiązania. Miejsce pobytu dziecka jest bowiem okolicznością drugorzędną. O wiele bardziej istotne są relacje rodziców, którzy wzajemnie, mimo rozstania, respektują swe prawo i obowiązek do równoważnego współuczestniczenia w wychowaniu dziecka²⁵.

Bibliografia

Literatura

Albiston C. R., Maccoby E. E., Mnookin R. R., *Does Joint Legal Custody Matter?*, „Stanford Law & Policy Review” 1990, no. 2.

Bergström M., Fransson E., Modin B., Berlin M., Gustafsson P. A., Hjern A., *Fifty moves a year: is there an association between joint physical custody and psychosomatic problems in children?*, „Journal of Epidemiology & Community Health” 2015, vol. 69, no. 8.

Berman A.M., Kirsh D.P., *Definitions of Joint Custody*, „Family Advocate” 1982, t. 5, nr 2.

Czerederecka A., *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2020.

Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Demograficzny 2021*, Warszawa 2021.

²⁵ J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej*, [w:] H. Cieplą, J. Skibińska-Adamowicz (red.), *Komentarz do spraw rodzinnych*, LEX 2014.

Habdas M., *The Evolution of Joint Parenting in Poland: The Legal Perspective on Lessons Learned and Still to Be Learned*, „International Journal of Law” 2019, no 33.

Ignaczewski J., *Komentarz do spraw o określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej*, [w:] H. Ciepła, J. Skibińska-Adamowicz (red.), *Komentarz do spraw rodzinnych*, LEX 2014.

Justyński T., *O dobrych obyczajach w polemizowaniu – w odpowiedzi M. Koskowi*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 6.

Kamińska K., *Ewolucja władzy rodzicielskiej ze szczególnym uwzględnieniem instytucji pieczy naprzemiennej (joint physical custody)*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2020, t. 19, z. 1.

Kamińska K., *Pieczka naprzemienna w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] *Prawo i administracja wobec wyzwań XXI wieku*, red. D. Mielnik, Łódź – Kielce 2020.

Kosińska-Wiercińska J., *Władza rodzicielska nad małoletnim dzieckiem w razie rozvodu rodziców na tle prawa amerykańskiego*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19.

Nielsen L., *Shared Physical Custody: Does It Benefit Most Children?*, „Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers” 2015, vol. 28, no. 1.

Pawska W., *Nadzwyczajna skuteczność prawa norweskiego w egzekwowaniu praw dziecka*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2020, t. 2, nr 20.

Podgórska-Rykała J., Zasuń A., *Prawne instrumenty polityki rodzinnej na przykładzie świadczenia wychowawczego wprowadzonego w związku z rządowym programem „Rodzina 500+” w gminie wiejskiej Lelów*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, t. 1, nr 18.

Reinmann M., Zekoll J., *Introduction to German Law*, „Kluwer Law International” 2005.

Ryznar M., *The Empirics of Child Custody*, „Cleveland State Law Review” 2017, vol. 65, no. 2.

Singer A., *Active Parenting or Solomon’s Justice? Alternating residence in Sweden for children with separated parents*, [w:] *Debates in Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century*, red. K. Boele-Woelki, Antwerp-Oxford-Portland 2009.

Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1952 r., C 414/52.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 września 2017 r., II SA/Bk 456/17.

Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 10 marca 2020 r., II SA/Ol 900/19.

Wyrok WSA w Łodzi z dnia 11 marca 2020 r., II SA/Łd 968/19.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 04 czerwca 2020 r., III SA/Kr 469/20.

Wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2014 r. (Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. November 2014), 1 BvR 1178/14.

Akty normatywne

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1359 ze zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 2459, ze zm.).

Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. z 2019 r., poz. 2270, ze zm.).