

Paulina Długokęcka

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-5046-045X

paulina.dlugokecka@uwm.edu.pl

Dopuszczalność orzekania o pieczy naprzemiennej

Uwagi wprowadzające

Zmiana modelu życia przejawiająca się większym zaangażowaniem obojga rodziców w kwestie wychowawcze i opiekuńcze w odniesieniu do osoby dziecka zaowocowała rosnącą liczbą wniosków o ustanowienie pieczy naprzemiennej. Bez wątpienia ma to związek ze wzmożoną aktywnością ojców w zakresie ogólnie pojętego zajmowania się dziećmi w życiu codziennym, w tym sprawowania bezpośredniej pieczy nad małoletnim. Sprawia to, że w wyniku rozwodu bądź rozstania się rodziców niebędących małżeństwem coraz częściej w sprawach sądowych pojawia się kwestia orzekania w zakresie pieczy naprzemiennej.

Silne więzi emocjonalne łączące dziecko nie tylko z matką, ale też z ojcem, w obliczu stale rosnącej liczby rozwodów w Polsce powodują, że rozwiązanie polegające na przyznaniu władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców przy jednoczesnym ograniczeniu władzy rodzicielskiej drugiemu z rodziców do określonych uprawnień i obowiązków przestało być wystarczające. Z biegiem czasu pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, co obecnie według niektórych poglądów uznać za zasadę, również nie zawsze odpowiada aktualnym potrzebom¹. Należy bowiem zauważyć, że powierzenie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom nie oznacza jednocześnie przyznania im naprzemiennej pieczy rozumianej jako wykonywanie bezpośredniej pieczy nad osobą dziecka przez każdego z rodziców z osobna w powtarzających się, symetrycznych okresach czasu².

¹ M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej jako rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym (na tle nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25.06.2015 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 7–8, s. 53–54.

² Idem, *Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych*, „Prawo w Działaniu” 2016, t. 25, s. 100.

Zgodnie z art. 95 § 1 k.r.o. i art. 98 § 1 k.r.o. władza rodzicielska obejmuje obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do reprezentowania dziecka. Piecza nad osobą dziecka jest zatem jednym z atrybutów władzy rodzicielskiej. Konieczne jest więc wyraźne wskazanie w orzeczeniu sądowym regulacji polegającej na naprzemiennym sprawowaniu przez rodziców pieczy nad małoletnim.

Sądy w Polsce jednak nadal dość sceptycznie podchodzą do tej instytucji. Niewuwzględnienie wniosku w zakresie ustanowienia pieczy naprzemiennej zaś rekompensują pozostawieniem władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom z jednoczesnym szerokim uregulowaniem kontaktów z dzieckiem przyznanym rodzicowi niemieszkającemu na co dzień z małoletnim. Przyczyną takich rozstrzygnięć jest w dalszym ciągu brak materialnoprawnej podstawy do orzeczenia tej instytucji, choć przepisy Kodeksu postępowania cywilnego wprost wskazują na dopuszczalność zastosowania takiego rozwiązania.

Problem braku legalnej definicji pieczy naprzemiennej na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przyczynił się także do złożenia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Kodeks karny z 27 marca 2018 r. stanowiącego odpowiedź na postulaty przedstawione w petycji wielokrotnej „Stop alienacji rodzicielskiej” PW-9-01/17, skierowanej do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz popartej przez 1101 osób indywidualnych³. Główną propozycją w projekcie ustawy było wprowadzenie jako priorytetu opieki naprzemiennej, czego wyrazem miała być zmiana art. 58 § 1a k.r.o., który otrzymałby brzmienie: „W braku porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom oraz określić wykonywanie opieki nad dzieckiem w ten sposób, że dziecko będzie mieszkało przemiennie z każdym z rodziców w porównywalnych okresach, z wyjątkiem przypadku, gdy jedno z rodziców zamieszkuje za granicą”. Analogiczną treść miałby mieć także art. 107 § 2 k.r.o. dotyczący kwestii władzy rodzicielskiej rodziców żyjących w rozłączeniu⁴.

Podobne propozycje przedstawiał poselski projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z 27 lutego 2019 r. prezentujący zmianę art. 58 k.r.o. poprzez zmianę § 1a, który otrzymałby treść: „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” oraz dodanie po nim § 1aa w brzmieniu: „Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom oraz określić,

³ <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/proces-legislacyjny-w-senacie/inicjatywy-ustawodawcze/inicjatywa,61.html>.

⁴ *Ibidem*.

że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. 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”. Projekt przewidywał też zmianę art. 107 § 2 k.r.o., który miałby otrzymać treść: „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”, a po nim dodany miał zostać § 2a o treści: „Sąd może pozostawić wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom oraz określić, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. 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”⁵.

Jednak – mimo podjętych prac legislacyjnych – nie doszło do wprowadzenia proponowanych zmian, co powoduje, że piecza naprzemienna funkcjonuje w dalszym ciągu jedynie w przepisach procedury cywilnej.

Potwierdzeniem natomiast jej istnienia w kodeksie postępowania cywilnego są przepisy art. 582¹ § 4 k.p.c., art. 598²² k.p.c. oraz art. 756² § 1 pkt 3 i § 2 k.p.c., wprowadzone ustawą z 25 czerwca 2015r o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego⁶. Z każdego z nich wynika dopuszczalność wydawania orzeczeń, w których sąd określa, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach, co odpowiada instytucji pieczy naprzemienniej, choć wprost takiego pojęcia we wskazanym akcie prawnym ustawodawca nie użył.

Pojęcie *pieczy naprzemienniej*

Samo pojęcie *pieczy naprzemienniej*, choć ujęte niewłaściwie jako „opieka naprzemienna” wprowadzone zostało jedynie do art. 5 ust. 2a ustawy z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci⁷. W przywołanym przepisie ustawodawca wprost odnosi się do sądowych orzeczeń regulujących pieczę naprzemienną obydwójga rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub w rozłączeniu sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach. Należy jednak mieć na uwadze, że pojęcie to wprowadzono do wskazanej wyżej ustawy jedynie dla potrzeb wypłaty świadczenia wychowaw-

⁵ https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Poselski_projekt_nowelizacji_KRO.pdf

⁶ Ustawa z 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2015 r., poz. 1062).

⁷ Ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. z 2016 r., poz. 2134 i 2354 oraz z 2019 r., poz. 60 i 303).

czego. Jednak na gruncie wskazanej regulacji także nie podano definicji tej instytucji.

Uwidacznia się także różnica między pojęciem pieczy naprzemiennej na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego, a tym funkcjonującym w ramach ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci. W drugim przypadku bowiem istotne jest, aby piecza naprzemienna sprawowana była przez oboje rodziców w porównywalnych i powtarzający się okresach. W procedurze cywilnej warunek porównywalności okresów nie musi być spełniony, a wystarczające jest, aby rodzice sprawowali bezpośrednią pieczę nad dzieckiem jedynie w okresach powtarzających się⁸.

Istota zaś pieczy naprzemiennej sprowadza się do tego, że oboje rodzice posiadający pełną władzę rodzicielską sprawują bezpośrednią, faktyczną pieczę nad dzieckiem zamiennie w określonych okresach czasu, przy czym czas ten nie musi być równy. Ważna jest także systematyczność w dokonywaniu zmiany miejsca pobytu małoletniego bądź czasami jego rodziców, choć to zdarza się rzadziej⁹. Przyjmuje się, że z pieczą naprzemienną mamy do czynienia, gdy udział jednego z rodziców w wykonywaniu faktycznej pieczy nad małoletnim wynosi 30%, ale zdarza się i 25%, a drugiego z rodziców odpowiednio 70% czy 75%. Możliwe są także rozwiązania, gdy w jednym roku dziecko więcej czasu spędza z jednym z rodziców, a w następnym z drugim i taki model jest powtarzany w kolejnych latach. Ważna jest zatem systematyczność w dokonywaniu zmiany miejsca pobytu małoletniego¹⁰.

Ponadto piecza naprzemienna a opieka naprzemienna nie są pojęciami tożsamymi, choć często błędnie używane są zamiennie. Według Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego opieka nad osobą małoletnią stanowi odrębną instytucję prawną uregulowaną w art. 145–174 k.r.o., której celem jest ochrona zarówno osoby, jak i majątku małoletniego niepozostającego pod władzą rodzicielską. Instytucja ta zaliczana jest do osobowego prawa cywilnego i stosuje się do niej odpowiednio przepisy dotyczące władzy rodzicielskiej¹¹. Opiekę nad małoletnim sprawuje opiekun i jest ona ustanawiana tylko wtedy, gdy żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli rodzice są nieznanymi. Piecza zaś, jak już wcześniej wskazano, stanowi jeden z elementów władzy rodzicielskiej. Zgodnie z art. 95 § 1 k.r.o. władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw. Uszczegółowieniem tego przepisu w odniesieniu do pieczy nad

⁸ K. Czekaj-Czapła, B. Wartenberg-Kempka, [w:] J. Blicharz, J. Glumińska-Pawlic, L. Zacharko (red.), *Ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci: komentarz*, wyd. 2, LEX, objaśnienia do art. 5, Warszawa 2019.

⁹ M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej...*, s. 55.

¹⁰ A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2020, s. 127.

¹¹ T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, Warszawa 2011, s. 833–835.

dzieckiem jest art. 96 § 1 k.r.o., w myśl którego rodzice wychowują dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim. Obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień¹².

Możliwość orzeczenia pieczy naprzemienniej

Zarówno w art. 582¹ § 4 k.p.c., art. 598²² k.p.c. oraz art. 756² § 1 pkt 3 i § 2 k.p.c., jak i w art. 5 ust. 2a ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci jasno zaznaczono, że piecza naprzemienna musi wynikać z orzeczenia sądu. Skoro natomiast piecza jest elementem władzy rodzicielskiej, to rozstrzygnięcie w przedmiocie władzy rodzicielskiej w postaci ustanowienia pieczy naprzemienniej jest dopuszczalne w świetle przepisów art. 58 § 1a k.r.o. (w przypadku rozwodzących się rodziców) oraz art. 107 § 2 k.r.o. (w przypadku rodziców żyjących w rozłączeniu). Tym samym wskazane przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowią materialnoprawną podstawę tej instytucji.

W myśl art. 58 k.r. rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej stanowi obligatoryjny element wyroku rozwodowego. Orzekając zaś w tym przedmiocie sąd uwzględnia pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Aktualnie pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom nie jest uzależnione od przedstawienia porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Zgodnie z art. 58 § 1a k.r.o. 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.

Z powyższego przepisu absolutnie nie wynika, jakoby pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom było rozstrzygnięciem podstawowym. Nie można również uznać, że jest to rozwiązanie preferowane, gdyż o tym będzie decydować przede wszystkim dobro dziecka, a także okoliczności danej sprawy. Prawo zaś dziecka do wychowania przez oboje rodziców jest realizowane nie tylko wtedy, gdy oboje rodzice mają pełną władzę rodzicielską, ale również wówczas, gdy w pełni wykonuje ją tylko jeden z rodziców, a władza rodzicielska drugiego została ograniczona do określonych uprawnień i obowiązków. Przy czym oczywistym jest, że prawo to jest najpełniej realizowane,

¹² J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo Rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 514.

gdy rodzice wspólnie wykonują władzę rodzicielską w najszerszym zakresie. Stąd nie ma wątpliwości co do tego, że możliwość pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom powinna być brana pod uwagę w pierwszej kolejności z uwagi na fakt, że wówczas prawo dziecko do wychowania przez oboje rodziców będzie wykonywane w najszerszym zakresie. Uregulowanie zaś władzy rodzicielskiej przez ustanowienie pieczy naprzemiennej najpełniej je zrealizuje¹³.

W związku z powyższym nie ma również wątpliwości, że rozstrzygnięcie w zakresie pieczy naprzemiennej mieści się w dyspozycji art. 58 § 1a zd. 1 k.r.o. Przy czym o możliwości jej ustanowienia w każdym przypadku decydować będzie dobro dziecka jako fundamentalna zasada prawa rodzinnego i podstawa rozstrzygnięć w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Warunkiem koniecznym do jej ustanowienia jest także przysługiwanie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom.

Analogiczne rozstrzygnięcia mogą zostać wydane na gruncie z art. 107 k.r.o. w odniesieniu do rodziców żyjących w rozłączeniu. W myśl art. 107 § 1 k.r.o. sąd pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Jednak – podobnie jak w przypadku rozwodu – sąd także nie jest związany porozumieniem rodziców i mimo jego braku również może pozostawić pełną władzę rodzicielską obojgu rodzicom. Wskazuje na to treść art. 107 § 2 k.r.o., zgodnie z którym w przypadku braku porozumienia sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Sąd może także 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.

W doktrynie prezentowane było także stanowisko przemawiające za niedopuszczalnością orzekania pieczy naprzemiennej z uwagi chociażby na treść art. 26 k.c. i regulację dotyczącą miejsca zamieszkania dziecka czy uregulowanie wynikające z art. 113¹ k.r.o. oraz konieczność uregulowania kontaktów z dzieckiem w treści wyroku rozwodowego. Argumentem przemawiającym przeciwko tej instytucji miała być także jej sprzeczność z dobrem dziecka¹⁴. Nie są to jednak trafne zarzuty. Kwestia zamieszkania dziecka jest regulowana przez ogólne przepisy prawa cywilnego i nie jest instytucją rodzinno-prawną. Ponadto art. 26 § 1 k.c. wprost wskazuje, iż miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub

¹³ M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej...*, s. 56–62.

¹⁴ Idem, *Orzekanie o pieczy naprzemiennej...*, s. 102.

któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej. Zgodnie natomiast 26 § 2 k.c., jeżeli władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa, a jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców, jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy. Nie ma zatem wątpliwości, że to władza rodzicielska determinuje miejsce zamieszkania dziecka, a nie odwrotnie¹⁵. Poza tym skoro w przypadku pieczy naprzemiennej oboje rodzice mają pełną władzę rodzicielską i jeszcze do tego mieszkają w jednej miejscowości, to również nie będzie problemu z ustaleniem miejsca zamieszkania dziecka. Zgodnie bowiem z treścią art. 25 k.c. miejscem zamieszkania jest miejscowość, a nie konkretny adres. Jedynie w przypadku gdy rodzice nie będą zamieszkiwać w jednej miejscowości, zajdzie konieczność ustalenia przez sąd miejsca zamieszkania dziecka. Należy jednak zaznaczyć, że w praktyce będzie to sytuacja bardzo rzadka, gdyż jednym z czynników przemawiających za ustanowieniem pieczy naprzemiennej jest bliska odległość między zamieszkiwaniem każdego z rodziców. W zasadzie rekomenduje się, aby była to ta sama miejscowość. Nawet w przeciwnym wypadku nic nie stoi na przeszkodzie, aby przy orzekaniu pieczy naprzemiennej rodzice mieszkający w innych miejscowościach zgodnie wskazali przez sąd miejsce zamieszkania dziecka¹⁶.

Za niedopuszczalnością pieczy naprzemiennej miałyby przemawiać także treść art. 113¹ k.r.o. oraz obligatoryjne rozstrzygnięcie w przedmiocie kontaktów z dzieckiem w wyroku rozwodowym. Zdaniem autorki głoszącej taki pogląd piecza naprzemienna wyklucza możliwość ustalania kontaktów z dzieckiem. Reguluje je się bowiem tylko wtedy, gdy dziecko przebywa stale u jednego z rodziców (w myśl art. 113¹ k.r.o.) bądź gdy dziecko u żadnego z nich stale nie przebywa¹⁷. Nic bardziej mylnego – piecza naprzemienna nie wyklucza przecież regulowania kontaktów z dzieckiem w odniesieniu do rodzica, który w danym czasie nie będzie sprawował faktycznej pieczy nad dzieckiem. Na podstawie zaś art. 58 § 1 b k.r.o. na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem w wyroku rozwodowym.

Aktualnie jednak po zmianach wprowadzonych ustawą z 25 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego nie powinna budzić wątpliwości dopuszczalność ustanowienia pieczy naprzemiennej w ramach orzeczeń w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Wspomniane już przepisy art. 582¹ § 4 k.p.c., art. 598²² k.p.c. oraz art. 756² § 1 pkt 3 i § 2 k.p.c. wprost bowiem do tej instytucji się odnoszą. Zatem jedynie dobro dziecka mogłoby stanowić przeszkodę do jej ustanowienia.

¹⁵ Ibidem, s. 103.

¹⁶ T. Justyński, *W sprawie tzw. opieki naprzemiennej*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19, s. 10.

¹⁷ Ibidem, s. 8.

Czynniki warunkujące orzeczenie pieczy naprzemiennej

Jednym z podstawowych warunków przemawiających za orzeczeniem pieczy naprzemiennej jest brak skonfliktowania rodziców w kwestiach dotyczących władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem, a także istnienie silnej więzi emocjonalnej pomiędzy dzieckiem a każdym z rodziców. Tylko rodzice prezentujący tożsame modele wychowawcze gwarantują współpracę we wszystkich sprawach dotyczących dziecka¹⁸. W sprawach rozwodowych potwierdzeniem tego nie musi jednak zawsze być pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie¹⁹. Pod względem formalnym brak porozumienia nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu pieczy naprzemiennej (w myśl art. 58 § 1a k.r.o.). Brak porozumienia nie zawsze też będzie oznaczać silny konflikt pomiędzy rodzicami i odmienne spojrzenie na kwestię wykonywania pieczy naprzemiennej. Wręcz przeciwnie, pozytywne relacje między rodzicami oraz wzajemne zaufanie w kwestiach dotyczących wychowywania dziecka mogą prowadzić do świadomej rezygnacji przez rodziców z pisemnego porozumienia²⁰.

Oczywiście, *a contrario*, silny konflikt między rodzicami i odmienne poglądy wychowawcze, a także podważanie autorytetu rodzica przez drugiego z rodziców czy angażowanie dziecka w konflikt między rodzicami nie będą sprzyjały ustanowieniu pieczy naprzemiennej.

Nie bez znaczenia w przedmiocie orzekania o pieczy naprzemiennej ma bliskość miejsca zamieszkania każdego z rodziców²¹. Istotne jest bowiem, aby dziecko pozostało w dotychczasowym środowisku szkolnym czy przedszkolnym. Bliskość zamieszkiwania rodziców będzie też gwarancją zachowania jednego środowiska wychowawczego.

Pieczą naprzemienną ma co do zasady służyć odzwierciedleniu sytuacji dziecka przed rozwodem czy rozstaniem się rodziców. Stosunek zaangażowania się rodziców w kwestie wychowawcze powinien więc być zbliżony do tego, który istniał przed rozłąką rodziców. Gwarancją tego jest natomiast istnienie silnej więzi emocjonalnej łączącej dziecko z każdym z rodziców²². Pomocna w tym zakresie może być instytucja wysłuchania małoletniego. Zgodnie z art. 216¹ k.p.c. sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, a sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia.

¹⁸ A. Czerederecka, op. cit. s. 130.

¹⁹ P. Długokęcka, *Porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 20, s. 35.

²⁰ Zob. odmiennie M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej...*, s. 67.

²¹ A. Czerederecka, op. cit., s. 130.

²² M. Domański, *Model pieczy naprzemiennej...*, s. 68.

Odzwierciedleniem tego przepisu w postępowaniu nieprocesowym jest art. 576 § 2 k.p.c. Wysłuchując dziecko, sąd powinien wziąć pod uwagę wiek oraz poziom rozwoju dziecka, relacje rodzinne oraz środowisko, w którym dziecko przebywa, a także ich wpływ na stanowisko dziecka w danej kwestii²³.

Bez wątpienia czynnikami niesprzyjającymi orzeczeniu pieczy naprzemienną będzie wcześniejsze nadużywania i zaniedbania w zakresie władzy rodzicielskiej, uzależnienia rodziców, w szczególności od alkoholu czy substancji psychoaktywnych, znęcanie się rodzica na rodziną czy nawet przemoc fizyczna stosowania przez innego domownika, z którym małoletni miałby przebywać, zły stan zdrowia rodzica, który mógłby uniemożliwiać czy nawet utrudniać wykonywanie pieczy nad dzieckiem. Istotny jest także stan zdrowia dziecka, czy jego indywidualne potrzeby oraz możliwość ich realizacji przez każdego z rodziców²⁴. Nie bez znaczenia jest również sytuacja majątkowa i zarobkowa rodziców. Okresowe przebywanie dziecka u każdego z rodziców wiążą się bowiem ze stworzeniem odpowiednich warunków do zamieszkiwania przez dziecko u każdego z rodziców i niejako z dublowaniem określonych przedmiotów czy rzeczy, z których dziecko na co dzień korzysta²⁵.

Z pewnością także istotny wpływ na możliwość orzeczenia pieczy naprzemienną powinna mieć sfera motywacyjna rodziców żądających takiego uregulowania władzy rodzicielskiej. Na pewno nie będzie sprzyjało pozytywnemu rozstrzygnięciu w przedmiocie tego żądania egoistyczne podejście rodzica, który utożsamia pieczę naprzemienną jako sposób zapewnienia sobie wolnego czasu, wyeliminowanie odpowiedzialności za dziecko, gdy przebywa u drugiego z rodziców. Zdarzają się w związku z tym też sytuacje odsuwania w czasie większych wydatków na czas sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców²⁶.

Posumowanie

Mimo że w Polsce piecza naprzemienna orzekana jest w dalszym ciągu bardzo rzadko²⁷, to odnosząc się do badań przeprowadzonych w innych krajach, w których instytucja ta funkcjonuje od wielu lat, bez wątpienia można stwierdzić, że służy ona dobru dziecka. W Europie krajem, w którym odsetek spraw z orzeczeniem o pieczy naprzemienną jest największy i który rekomenduje stosowanie tej instytucji, jest Szwecja. Pozytywne wyniki w zakresie badań

²³ T. Żyżnowski, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz art. 425–729*, Warszawa 2020, s. 836.

²⁴ M. Domański, *Model pieczy naprzemienną...*, s. 69.

²⁵ K. Kędziera, M. Stępień, *Pieczą naprzemienną w polskim prawie rodzinnym*, „Palestra” 2018, nr 3, s. 32.

²⁶ A. Czerederecka, op. cit., s. 129.

²⁷ Ibidem, s. 128 i 133–134; por. K. Kędziera, M. Stępień, op. cit., s. 31–33; M. Domański, *Orzekanie o pieczy naprzemienną...*, s. 144.

nad tą instytucją odnotowuje także Norwegia, Dania czy Hiszpania, a także Stany Zjednoczone²⁸.

Opinie biegłych psychologów i pedagogów wydawane wcześniej w ramach rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych na potrzeby orzekania w zakresie władzy rodzicielskiej, a aktualnie przez opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów również przemawiają za zasadnością tej instytucji.

Bez wątpienia jest to instytucja niezwykle istotna z punktu widzenia dobra dziecka, choć do tej pory zupełnie niedoceniana przez sądy. Niemniej należy spodziewać się rosnącej liczby wniosków o ustanowienie pieczy naprzemiennej. Zmieniający się model rodziny, a przy tym postulaty psychologiczne nawołujące do większej obecności ojców w życiu dzieci oraz silne nawoływania stowarzyszeń ojcowskich promujących potrzebę zwiększonego udziału ojca w życiu dziecka²⁹ powodują, że ich liczba stale rośnie. Nie ulega jednak wątpiwości, że orzeczenie pieczy naprzemiennej przez sąd wymaga przeprowadzenia dogłębnego postępowania dowodowego pod kątem okoliczności mających decydujący wpływ na jej ustalenie, ze szczególnym uwzględnieniem opinii wydawanych przez opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów. Nieodzowne może okazać się również wsparcie specjalistyczne, psychologiczne, terapeutyczne dla rodziców, jak i dzieci. Pomocna będzie także z pewnością instytucja mediacji.

Wykaz literatury

- Czekaj-Czapla K., Wartenberg-Kempka B., [w:] Blicharz, J. Glumińska-Pawlic, L. Zacharko (red.), *Ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci: komentarz*, wyd. 2, LEX, objaśnienia do art. 5, Warszawa 2019.
- Czerederecka A., *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Domański M., *Model pieczy naprzemiennej jako rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym (na tle nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25.06.2015 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 7–8.
- Domański M., *Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych*, „Prawo w Działaniu” 2016, t. 25.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo Rodzinne*, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2016.
- Justyński T., *W sprawie tzw. opieki naprzemiennej*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19.
- Kędziera K., Stępień M., *Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym*, „Palestra” 2018, nr 3.
- Smyczyński T. (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Żyznowski T., [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz art. 425–729*, C.H. Beck, Warszawa 2020.

²⁸ M. Domański, *Orzekanie o pieczy naprzemiennej...*, s. 105–106; A. Czerederecka, op. cit., s. 128.

²⁹ M. Domański, *Orzekanie o pieczy naprzemiennej...*, s. 97–101.

Summary

Admissibility of adjudication on alternate custody

Key words: family law, alternating custody, divorce, parental authority, agreement of the spouses.

The change in the model of life consisting in the increased involvement of both parents, and not only mothers, in exercising actual care of the child influenced the growing number of applications for the establishment of alternate custody.

The purpose of the article is, on the one hand, to show the sceptical approach of the courts to adjudicating alternate custody, and on the other hand, to draw attention to the formal possibility of regulating parental authority in such a way that the child can be with each parent separately in repetitive periods.

However, the lack of a legal definition of this institution under the Family and Guardianship Code means that it is still extremely rarely adjudicated in judicial practice, even though the provisions of the Code of Civil Procedure directly refer to it. The admissibility of its judgment can also be derived from the content of Article 58 § 1a of the Civil Code, and art. 107 § 2 of the Civil Code. On the other hand, the positive results of research on alternating care carried out in other countries where it has been used for years indicate the legitimacy of adjudication from the point of view of the child's well-being. Undoubtedly, it is an institution worth more attention of judges and more frequent use than ever before when the conditions for its adjudication are met. A mediation institution may be helpful in this regard.

