

Piecza naprzemienna a dobro dziecka

Alternate Custody and the Good of the Child

The fundamental value of family law is the best interest of the child, and all regulations in the sphere of relations between parents and children are subordinated to it. This requires the child's parents' cooperation in the exercise of parental responsibility, which should be exercised as required by the child's best interests and social interests. Equated with parental responsibility, the duties, and rights of parents towards the child are the same, regardless of whether they are married or not, or live together or apart. In the event of a divorce or separation of parents remaining in an informal relationship, the court decides on the manner of exercising parental authority. One of the ways of exercising parental authority is alternate custody which enables parents to actively participate in their child's life. The condition for awarding alternate custody is, however, the best interests of the child and the maturity of parents included in the positive prognosis of harmonious cooperation. To elaborate on this issue, the following methods were used: dogmatic, appropriate for the analysis of legal provisions and judicial decisions, and a critical analysis of the literature on the subject in the range of the functioning institution of alternating custody.

Wojciech Lis

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Katolickiego Uniwersytetu
Lubelskiego Jana Pawła II*

ORCID – 0000-0002-9014-0749

e-mail: wlis@kul.lublin.pl

Słowa kluczowe:
władza rodzicielska, porozumienie
rodzicielskie, dobro dziecka, piecza
naprzemienna

Key words:
parental authority, parental agreement,
the best interests of the child, alternate
custody

<https://doi.org/10.36128/pr.wi.vi42.529>

1. Wprowadzenie

Piecza naprzemienna, motywowana troską o dobro dziecka, jest stosunkowo nowym zjawiskiem w polskim prawie rodzinnym, budzącym wciąż szereg problemów. W zagranicznych porządkach prawnych regułą jest pozostawianie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozstającym się rodzicom, sprawującym pieczę naprzemienną nad wspólnymi dziećmi. Możliwość orzeczenia pieczy naprzemiennnej oznacza pozostawienie obojgu rodzicom, posiadającym pełnię władzy rodzicielskiej, bieżącej pieczy nad dzieckiem w naprzemiennych okresach czasu. Dzięki temu oboje rodzice nawet po rozstaniu się mogą dalej aktywnie uczestniczyć w życiu swego dziecka. Nasuwa się jednak pytanie, czy takie

rozwiązanie na pewno służy dobru dziecka, czy tylko potrzebie zaspokojenia egoizmu jego rodziców. W doktrynie wskazuje się, że ocena wpływu modelu sprawowania władzy rodzicielskiej w formie pieczy naprzemiennej na rozwój i sytuację dziecka jest dokonywana głównie z pozycji nauk społecznych, takich jak psychologia czy pedagogika. Podkreśla się, że problemy, z jakimi wiąże się piecza naprzemienna, powinny być merytorycznie rozwiązywane przy użyciu kryteriów właściwych dla dziedzin wiedzy spoza obszaru prawa. Istotą spraw rodzinnych są bowiem spory i problemy medyczne, pedagogiczne, ekonomiczne, psychologiczne i inne. Jako takie powinny być merytorycznie rozwiązywane przy użyciu kryteriów właściwych dla tych właśnie dziedzin wiedzy. Prawo natomiast jest tylko formą (sposobem) legalizowania wypracowanych rozwiązań¹. Ze względu na istotę pieczy naprzemiennej, odnoszącej się do osobistych relacji między rodzicami a dziećmi, trudno się z tym nie zgodzić. Należy jednak zauważyć, że ani psychologowie ani pedagogowie nie mają kompetencji do oceny prawnych przesłanek rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej oraz sposobie jej wykonywania, to zaś wymaga odniesienia się do aksjologii systemu prawnego wynikającego z Konstytucji RP². Oznacza to, że pozytywna ocena psychologiczna czy pedagogiczna kompetencji rodziców dziecka nie przesądza jeszcze o możliwości orzeczenia pieczy naprzemiennej. Oceny taka należy wyłącznie do sądu, który uwzględniając wszystkie okoliczności danego przypadku, musi zdecydować czy orzeczenie pieczy naprzemiennej w konkretnej sytuacji będzie zgodne z dobrem dziecka, które stanowi naczelną zasadę prawa rodzinnego i ostateczne kryterium wszelkich rozstrzygnięć dotyczących relacji pomiędzy rodzicami a dziećmi.

2. Władza rodzicielska

Zagadnienia dotyczące władzy rodzicielskiej reguluje ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy³. Stosownie do kolejnych przepisów ustawy dziecko aż do osiągnięcia pełnoletności pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, którzy są obowiązani i uprawnieni do jej wykonywania. „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” (art.

-
- 1 Marek Andrzejewski, „O roli nauk pomocniczych prawoznawstwa w orzekaniu w sprawach rodzinnych”, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Aneta M. Arkuszewska, Anna Kościółek (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2017), 83 i n.
 - 2 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.
 - 3 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1359, dalej: KRiO

95 § 1 KRiO). Uszczegółowieniem tego przepisu w odniesieniu do pieczy nad osobą dziecka jest art. 96 § 1 KRiO, 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 uzdolnień”.

W przypadku orzeczenia rozwodu władza rodzicielska, dotychczas wykonywana przez oboje rodziców, musi zostać na nowo zdefiniowana. „W zagranicznych porządkach prawnych już dawno regułą stało się pozostawianie władzy rodzicielskiej obojgu rozwodzącym się rodzicom. Natomiast wyjątkiem od niej, wymagającym stwierdzenia *in concreto*, niewłaściwości takiego rozstrzygnięcia, przyznanie władzy jednemu z rodziców przy ograniczeniu drugiego. Odpowiada to coraz silniejszemu na forum zagranicznym, w tym zarówno europejskim, jak i amerykańskim przekonaniu, że taka właśnie sytuacja jest najbardziej odpowiednia dla dobra dziecka. Najlepiej też gwarantuje interesy obojga rozchodzących się rodziców polegające na utrzymywaniu więzi z dzieckiem”⁴. Przyjęcie jako reguły pozostawiania władzy rodzicielskiej obojgu rozwodzącym się rodzicom w zagranicznych porządkach prawnych nie może stanowić argumentu przesądzającego na rzecz wprowadzenia identycznych rozwiązań w prawie polskim. Nie sposób uznać automatyzmu wprowadzania do polskiego porządku prawnego wszelkich rozwiązań przyjmowanych za granicą. Katalizatorem dopuszczalności tych rozwiązań jest aksjologia konstytucyjna, z którą rozwiązania przyjmowane w zagranicznych porządkach prawnych wcale nie muszą pozostawać zgodne.

Sprawy podlegające rozpatrzeniu przez sąd orzekający rozwód określa przede wszystkim w art. 58 KRiO, który wskazuje, jakie orzeczenia sąd wydaje z urzędu (czyli obligatoryjnie), jakie na wniosek (na żądanie) jednej lub obydwu rozwodzących się małżonków. W wyroku orzekającym rozwód sąd z urzędu rozstrzyga o: 1) władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków⁵; 2) kontaktach rodziców z dzieckiem, chyba że małżonkowie zgodnie wnieśli o nieorzekanie o kontaktach; 3) wysokości każdego z małżonków do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka; 4) sposobie korzystania przez małżonków ze wspólnego mieszkania przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania rozwiedzionych małżonków. Na wniosek (na żądanie) jednego z małżonków sąd orzekający rozwód: 1) może w wypadkach wyjątkowych, gdy jeden z małżonków swym rażąco nagannym

4 Tomasz Justyński, „W sprawie tzw. opieki naprzemiennej” *Rodzina i Prawo*, nr 19 (2011): 5.

5 Wynika stąd, że poza zakresem orzekania znajduje się dziecko poczęte, lecz nienarodzone w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 141), zgodnie z którym dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności.

postępowaniem uniemożliwia wspólne zamieszkiwanie, nakazać jego eksmisję; 2) może dokonać podziału majątku wspólnego, jeżeli przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje nadmiernej zwłoki w postępowaniu; 3) orzeka o alimentach należnych małżonkowi po orzeczeniu rozwodu od współmałżonka. Na zgodny wniosek stron sąd może orzec również o podziale wspólnego mieszkania albo o przyznaniu mieszkania jednemu z małżonków, jeżeli drugi małżonek wyraża zgodę na jego opuszczenie bez dostarczenia lokalu zamiennego i pomieszczenia zastępczego, jeżeli podział bądź jego przyznanie jednemu z małżonków są możliwe. Należy dodać, że w postępowaniach rozwodowych rozstrzygnięcia dotyczące wspólnych małoletnich dzieci rozwodzących się małżonków wydawane są przez sądy obligatoryjnie, niezależnie od woli małżonków, w tym również wówczas, gdy stosunki między rodzicami a dziećmi układają się prawidłowo⁶. Charakterystyczną cechą rozstrzygnięć z art. 58 KRiO jest także to, że sąd z urzędu rozstrzyga o sprawach dziecka, które nie jest stroną procesu. Dziecko rozwodzących się małżonków nie jest bowiem stroną postępowania rozwodowego, w którym rozstrzyga się o jego stosunkach prawnych z rodzicami po rozwodzie. W obowiązującym stanie prawnym dziecko jest więc traktowane jak jeden z elementów postępowania rozwodowego. Taka praktyka uprzedmiotowia je. Pożądanym rozwiązaniem byłoby zatem rozdzielenie postępowania rozwodowego opartego na pewnym schemacie podejmowanych rozstrzygnięć od postępowania w sprawie władzy rodzicielskiej i sposobu jej wykonywania, które wymaga indywidualnego podejścia.

Przyjmuje się, że w wyroku orzekającym rozwód wyraża się zasada integralności wyroku rozwodowego, nakazująca orzeczenie w nim o całości spraw rodziny. Sprawa rozwodowa nie jest bowiem w ujęciu polskiego prawodawcy sprawą, w której chodzi wyłącznie o ewentualne rozwiązanie małżeństwa, lecz sprawą, w której sąd w związku z taką decyzją orzeka o całości spraw rodziny. Ma to na względzie ochronę szczególnie doniosłych interesów wszystkich członków rodziny, więc nie tylko małżonków biorących udział w procesie, ale także ich wspólnych dzieci⁷. Taki model procesu rozwodowego ma na celu zapobieganie mnożeniu postępowań sądowych w sytuacjach, kiedy interes społeczny przemawia za kompleksowym rozstrzygnięciem stosunków prawnych stanowiących określoną jedność praw i obowiązków⁸.

Prawodawca pozostawił uznaniu sądu decyzję co do władzy rodzicielskiej nad wspólnym dzieckiem obojga małżonków, wskazując mu różne

-
- 6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r., U 6/13, OTK-A 2015, nr 9, poz. 154.
 - 7 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 października 1970 r., III CZP 6/70, OSNCP 1971, nr 7-8, poz. 117.
 - 8 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1977 r., III CZP 2/77, OSNCP 1977, nr 11, poz. 201.

możliwości. Sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom albo powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczyć władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka (art. 58 § 1a KRiO). Należy dodać, że w wyroku orzekającym rozwód sąd może także orzec o pozbawieniu władzy rodzicielskiej lub jej zawieszeniu względem jednego albo obojga rodziców (art. 112 KRiO). Analogiczne rozstrzygnięcia mogą zostać wydane na gruncie z art. 107 KRiO w odniesieniu do rodziców żyjących w rozłączeniu. Zgodnie z jego treścią, jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania. W szczególności sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając ją drugiemu rodzicowi do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Jeżeli zatem sąd rozwodowy orzeknie o przyznaniu władzy rodzicielskiej jednemu rodzicowi, a ograniczy wykonywanie ją drugiemu, to wprowadzie takie orzeczenie nie oznacza pozbawienia drugiego rodzica władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, jednakże ów drugi rodzic może realizować wynikające z niej uprawnienia i obowiązki tylko w takim zakresie, w jakim przyzna mu je sąd. Oznacza to, że orzeczenie o ograniczeniu władzy rodzicielskiej temu z rodziców, któremu nie powierza się jej wykonywania, musi być sformułowane w sposób konkretny, niebudzący wątpliwości⁹.

Z treści art. 58 § 1 KRiO 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 konkretnej sprawy. Oznacza to, że prawo 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 obowiązków¹⁰. Wymaga to od sądu sprecyzowania uprawnień rodzica, którego prawa zostały ograniczone; sprecyzowanie to może polegać na: 1) wskazaniu obowiązków i uprawnień rodzica, któremu wykonywania władzy rodzicielskiej nie powierzono, do decyzji co do kwestii związanych ze zmianą miejsca pobytu dzieci, zasadami wychowania, organizowaniem wypoczynku i wyjazdów, procesem leczeniem, wyborem szkoły, nauką szkolną i pozaszkolną, kierunkiem i zakresem wykształcenia, wyborem zawodu, itd.; 2) czasu i miejsca widywania się takiego rodzica z dziećmi; 3) zastrzeżeniu, że zgoda drugiego z rodziców konieczna jest we wszystkich

9 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

10 Paulina Długokęcka, „Dopuszczalność orzekania o pieczy naprzemiennej” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 50 (2020): 85.

najważniejszych sprawach, które dotyczą osoby małoletniego dziecka¹¹. Takie rozwiązanie wymaga od sądu dokonania bardzo wnikliwej oceny dotychczasowej sytuacji życiowej dziecka. Sąd, rozstrzygając o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, powinien więc mieć na względzie szereg różnorodnych aspektów. Na pierwszy plan wysuwa się konieczność uwzględnienia interesu dziecka, mającego pierwszeństwo przed interesem rodziców¹², osobiste właściwości rodziców z punktu widzenia dobra dziecka¹³, kwalifikacji rodziców oraz stanu więzi emocjonalnej każdego z nich z dzieckiem, a także możliwości wystąpienia u dziecka zaburzeń psychicznych w razie zmiany warunków wychowania¹⁴. Treść władzy rodzicielskiej jest zatem zdeterminowana przez zasadę dobra dziecka. W każdym bowiem przypadku o sposobie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej decyduje dobro dziecka jako fundamentalna zasada prawa rodzinnego.

3. Dobro dziecka

Dobro dziecka nie posiada definicji legalnej, stanowi klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna odbywać się *ad casum* przez odwoływanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych zasad systemowych, które odsyłają do norm lub ocen funkcjonujących w społeczeństwie. Pojęcie klauzuli generalnej definiuje się jako zwrot niedookreślony, zawarty w przepisie prawnym, oznacza przyjęte oceny funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, do których odsyła ów przepis przez nakaz uwzględniania ich przy ustalaniu stanu faktycznego podpadającego pod daną normę¹⁵. Rekonstrukcja ocen formułowanych na tle interpretacji i stosowania tych klauzul powinna zdecydowanie uwzględniać system wartości, ich hierarchię i wzajemny układ przyjęte w normach hierarchicznie najwyższych, jakie zawierają regulacje konstytucyjne¹⁶. Dobro dziecka jako klauzula generalna powinno być rozumiane

-
- 11 Mateusz Ziębaczewki, *Władza rodzicielska i kontakty z dziećmi w wyroku o rozwód*. <https://kancelaria-prawo-rodzinne.com/wladz-rodzicielska-kontakty-dziecmi-rozwod-poznan>. [dostęp: 20.08.2021].
 - 12 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1950 r., Ł.C. 522/50, Lex nr 38.
 - 13 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1949 r., Wa. C. 76/49, „Państwo i Prawo” nr 7 (1950): 118.
 - 14 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1997 r., I CKN 319/97, Lex nr 1633827.
 - 15 Zbigniew Radwański, Maciej Zieliński, „Normy i przepisy prawa cywilnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2007), 335.
 - 16 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 17, poz. 254.

w taki sposób, który uwzględni dodatnią, patrząc z perspektywy społecznej hierarchii wartości, ocenę sytuacji dziecka. Społeczna hierarchia wartości powinna stanowić *ad casum* źródło poszukiwania norm społecznych, według których należy oceniać dobro dziecka. Szczególnie zwrócić należy przy tym uwagę na dynamikę przemian społecznych, wpływających istotnie na hierarchię norm społecznych. Niemniej jednak pewne elementy wykładni pojęcia „dobro dziecka” są trwałe (jak dobrostan fizyczny, psychiczny czy emocjonalny), przy czym poszukiwanie standardów tego dobrostanu zawsze powinno się odbywać przez pryzmat społecznej hierarchii wartości, odsyłających do norm społecznych obowiązujących w społeczności, w której funkcjonuje dziecko i jego rodzice¹⁷. W doktrynie prawa cywilnego pojęcie dobra dziecka ma już od dawna jasne i ugruntowane znaczenie. Oznacza kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym¹⁸.

Zasada dobra dziecka, jako podstawowa zasada prawa rodzinnego, wynika z art. 72 Konstytucji RP, która zobowiązuje państwo do zapewnienia ochrony praw dziecka. Dobro dziecka jest ściśle związane z nakazem ochrony i opieki państwa nad małżeństwem, rodziną, macierzyństwem i rodzicielstwem (art. 18 Konstytucji RP). Realizacja wyrażonej w ustawie zasadniczej wartości jaką jest dobro dziecka implikuje konieczność zapewnienia mu warunków odpowiadających jego godności, poszanowaniu podmiotowości i dbałości ze strony rodziców oraz władz publicznych, w tym również sądów¹⁹. Sprecyzowanie oraz wyznaczenie zadań zmierzających do ochrony dziecka należy każdorazowo do ustawodawcy zwykłego. W konsekwencji ochrona ta może przybrać różnorodne formy, jednakże zawsze musi pozostawać w zgodzie z zasadą dobra dziecka. Podstawowym prawem dziecka jest oczywiście prawo do wychowania w rodzinie. Nie sposób tu pominąć art. 48 Konstytucji RP, zgodnie z którym „1. Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia

17 Maciej Bieszczad, „Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.” *Monitor Prawniczy*, nr 17 (2019): 950.

18 Wanda Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1979), 27.

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

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 sądu²⁰. Celem tego przepisu jest ochrona praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej²⁰. Wkroczenie w sferę życia rodzinnego, polegające na ograniczeniu lub pozbawieniu rodziców przysługującej im władzy rodzicielskiej, jest więc sytuacją wyjątkową, uzasadnioną przesłanką dobra dziecka. Oznacza to, że organy władzy publicznej muszą każdorazowo udowodnić konieczność takiej ingerencji we władzę rodzicielską. Należy podkreślić, że ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej nie musi wiązać się automatycznie z naganym czynem rodziców skierowanym przeciwko dziecku bądź osobom bliskim dziecku. 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, wieloletni pobyt w innym kraju, odbywanie długoterminowej kary pozbawienia wolności), nadrzędnym celem jest bowiem ochrona dobra dziecka w związku ze szczególną sytuacją faktyczną rodziców uniemożliwiającej im pełne wykonywanie praw rodzicielskich²¹. Pojęcie to wymaga jednak każdorazowo wypełnienia go treścią oraz dokonania przez sąd oceny w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku.

W materialnym prawie rozwodowym zasada dobra dziecka stanowi negatywną przesłankę orzeczenia rozwodu. Zgodnie bowiem z art. 56 § 2 KRiO, pomimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli wskutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków. Jeżeli przesłanki rozwiązania małżeństwa są spełnione wówczas sąd jest zobowiązany do dokonania rozstrzygnięć zgodnych z dobrem wspólnych małoletnich dzieci małżonków dotyczących władzy rodzicielskiej, utrzymywania kontaktów oraz obowiązku alimentacyjnego (art. 58 § 1-1b KRiO). Co więcej, sąd rozwodowy, orzekając o wspólnym mieszkaniu małżonków, musi uwzględnić przede wszystkim potrzeby dzieci i małżonka, któremu powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej (art. 58 § 4 KRiO). Dobro dziecka stanowi także kryterium wydawania przez sąd odpowiednich zarządzeń, jeżeli dobro dziecka jest zagrożone (art. 109 KRiO). Za każdym razem sąd rozwodowy, uwzględniając indywidualne okoliczności konkretnej sprawy, musi ustalić jakie rozstrzygnięcie będzie najkorzystniejsze dla dziecka. O dobru dziecka nie można bowiem wyrokować abstrakcyjnie. Przy

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

21 Witold Borysiak, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz art. 1-86*, red. Marek Safjan Leszek Bosek (Warszawa: C. H. Beck, Warszawa, 2016), 1208-1209.

ocenie dobra dziecka nie można także pomijać obiektywnych uwarunkowań, takich jak wiek dziecka, jego płeć, możliwość osobistego wykonywania władzy rodzicielskiej przez każdego rodzica, stałość miejsca pracy i zamieszkania, warunki bytowe i mieszkaniowe, wiek oraz stan zdrowia rodziców, cechy charakterologiczne i predyspozycje wychowawcze rodziców, wzajemne relacje istniejące między rodzicami, stosunek rodziców do dziecka, więzi emocjonalne łączące dziecko z każdym z rodziców, zaangażowanie każdego z rodziców w zaspokajanie potrzeb fizycznych, psychicznych czy emocjonalnych dziecka. Wszystko to zobowiązuje sąd do kierowania się wyłącznie dobrem dziecka, nie zaś interesem jednego czy też obojga rodziców przy rozstrzygnięciu o władzy rodzicielskiej²². Oznacza to, że rozstrzygnięcie o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, poza względem na ochronę dobra dziecka, musi uwzględniać szereg różnych okoliczności, które mają znaczenie dla zapewnienia dziecku właściwego środowiska życia.

4. Porozumienie rodzicielskie

Warunkiem powierzenia obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej nad dzieckiem jest przedstawienie sądowi rozwodowemu wypracowanego przez nich porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, a z okoliczności danej sprawy wynika, że ich dotychczasowe wzajemne relacje i stosunek do dziecka dają szansę prawidłowego wykonywania przez nich wspólnie władzy rodzicielskiej po orzeczeniu rozwodu²³. Rozwiązanie to wynika z przyjęcia założenia, że o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie w pierwszej kolejności powinni samodzielnie decydować rodzice, co jest konsekwencją zasady autonomii rodziny. Nie oznacza to jednak, że rodzice dysponują całkowitą swobodą w określaniu wzajemnych relacji ze wspólnym małoletnim dzieckiem – osiągnięty przez nich kompromis musi być zgodny z dobrem dziecka. Oceny tego dokonuje sąd rozwodowy. Przy czym, pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rozchodzącym się małżonkom wchodzi w grę tylko wówczas, kiedy istnieje pozytywna prognoza harmonijnego współdziałania rodziców przy wychowywaniu dziecka²⁴. W konsekwencji ocena sądu ma charakter prospektywny, co oznacza, że sąd musi rozstrzygnąć uwzględniając nie tylko okoliczności istniejące w chwili orzekania, ale również być przekonany, że dają one nadzieję na to, że będzie to najlepszym zabezpieczeniem interesów dziecka w przyszłości. Inaczej

22 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1981 r., III CRN 155/81, Lex nr 503248.

23 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 czerwca 2018 r., I ACa 138/18, Lex nr 2563398.

24 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

mówiąc, by uwzględnić porozumienie rodziców, sąd musi być przekonany, że na jego podstawie zasadne jest oczekiwanie, że rodzice faktycznie będą ze sobą współdziałać w sprawach dziecka, kierując się najlepiej pojętym dobrem dziecka. Wypracowanie porozumienia wiąże się zatem, z jednej strony, z wysiłkiem i czasem niezbędnym do jego przygotowania, z drugiej strony, z obowiązkiem przeanalizowania i oceny porozumienia pod względem zgodności jego treści z dobrem dziecka. Oznacza to, że zasada ochrony dobra dziecka zmusza rodziców do poszukiwania kompromisu, a jednocześnie rozszerza granice dyskrejonalnej władzy sędziowskiej, tym samym granice ingerencji sądu w sferę władzy rodzicielskiej.

Porozumienie między rodzicami dotyczące sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej wchodzi w grę tylko wówczas, gdy obojgu rodzicom sąd rozwodowy pozostawił władzę rodzicielską. Porozumienie takie nie zostanie więc uwzględnione nie tylko wówczas, gdy sąd pozbawił władzy rodzicielskiej oboje rodziców, lecz także gdy rozstrzygnął o pozbawieniu władzy rodzicielskiej jednego z nich. Uwzględnienie porozumienia jest natomiast możliwe, jeżeli sąd orzekł o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając jednocześnie władzę rodzicielską drugiemu do określonych obowiązków i uprawnień wobec dziecka. W następstwie bowiem takiego orzeczenia ten z rodziców, którego władza rodzicielska została ograniczona, nie traci jej całkowicie, lecz zachowuje w niej swój udział. W takim przypadku porozumienie rodziców może zostać uwzględnione jedynie w części, w odniesieniu do sfery tych obowiązków i uprawnień, które sąd wyraziłnie określił²⁵.

W doktrynie podkreśla się, że porozumienie ma spełniać następujące funkcje: 1) ułatwiającą stronom uregulowanie sytuacji porozwodowej, zachęcenie do rozważenia sposobów dalszego postępowania dotyczącego wychowania dziecka oraz zastanowienia się nad zakresem swoich praw i obowiązków; 2) normatywną, zawierającą szczegółowe postanowienia odnośnie pieczy rodziców nad dzieckiem po rozwodzie; 3) edukacyjną, mającą na celu wyjaśnienie rodzicom przysługujących im praw i obowiązków po rozwodzie; 4) prewencyjną, której celem jest zapobieganie powstawaniu konfliktów między rodzicami i angażowaniu w te konflikty dziecka²⁶.

Koncepcja porozumienia nawiązuje do amerykańskiego wzorca określonego mianem planu wychowawczego, będącego wynikiem negocjacji między rozchodzącymi się rodzicami a dobrowolnego zobowiązania się przez nich przed sądem do określonego sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej

25 Janusz Gajda, Kazimierz Pietrzykowski, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2021), 500-501.

26 Helena Ciepla, *Nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem* (Warszawa: Lexis Nexis, 2010), 16-17.

i utrzymywania z dzieckiem kontaktów. Na gruncie prawa polskiego analogiczne porozumienie dotyczące sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej sporządzają rozchodzący się rodzice i przedstawiają je sądowi do akceptacji. Jednym z podstawowych celów przyjętego rozwiązania jest skłonienie rodziców, często pozostających w poważnym konflikcie, do zwrócenia uwagi na dobro dziecka, które w związku z procesem rozwodowym mogło zejść na dalszy plan. Wprowadzenie jasnych zasad sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem może zapobiegać powstawaniu w przyszłości nieporozumień między rodzicami²⁷. Porozumienie dotyczące sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, będące swoistym planem wychowawczym, „powinno uwzględniać takie atrybuty władzy rodzicielskiej, jak wychowanie, kierowanie, troska o środowisko materialne dziecka, a także troska o osobę dziecka. Innymi słowy, porozumienie powinno gwarantować zaspokojenie potrzeb dziecka – nie tylko w sferze materialnej, lecz także niematerialnej – w zakresie prawidłowego rozwoju psychofizycznego. Porozumienie takie winno być możliwie szczegółowe i sformułowane w sposób jasny, tak aby uniknąć wątpliwości interpretacyjnych w przyszłości”²⁸ i konfliktu między rodzicami dziecka z tego właśnie powodu. Stopień szczegółowości takiego porozumienia zależy oczywiście od okoliczności danej sprawy, w tym przede wszystkim charakteru wzajemnych relacji istniejących między rodzicami oraz rodzicami a dzieckiem. Określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej w szczególności może nastąpić przez: 1) wskazanie miejsca stałego przebywania dziecka; 2) wprowadzenie tzw. pieczy naprzemiennej; 3) wskazanie zakresu wspólnego podejmowania decyzji w sprawach dziecka (np. dotyczących wykształcenia i wyboru szkoły, dotyczących leczenia z równoczesnym zaznaczeniem, że – z wyłączeniem poważniejszych schorzeń – w kwestiach zdrowia dziecka, decyzje będzie podejmować rodzic, u którego dziecko przebywa); 4) wskazanie zasad wychowawczych (np. dotyczących korzystania z komputera czy ponoszenia odpowiedzialności), w tym zakresu samodzielności dziecka w podejmowaniu decyzji, które go dotyczą; 5) wskazanie reguł uczestniczenia dziecka w praktykach religijnych; 6) wskazanie sposobu zapewnienia kontaktów osobistych dziecka z jego krewnymi ze strony każdego z rodziców²⁹.

27 Jakub Pawliczak, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C. H. Beck, 2017), 736.

28 Karolina Kędziera, Małgorzata Stępień, „Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym” *Palestra*, nr 3 (2018): 31.

29 Henryk Haak, Anna Haak-Trzuskawska, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55-61⁶ KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC* (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 79.

Rodzice dziecka mogą więc porozumieć się co do wszystkich spraw mieszczących się w ramach przysługującej im władzy rodzicielskiej.

Dokonując oceny, czy przedłożone porozumienie jest zgodne z dobrem dziecka, sąd rozwodowy powinien je wysłuchać. Stosownie do gwarancji wynikających z art. 216¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego³⁰ sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, oraz stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia. Odzwierciedleniem tego przepisu w postępowaniu nieprocesowym jest art. 576 § 2 KPC. Wysłuchując dziecko, sąd powinien wziąć także pod uwagę wiek dziecka, relacje rodzinne oraz uwarunkowania środowiskowe, w których dziecko przebywa, a także ich wpływ na stanowisko dziecka.

Z treści art. 58 § 1 KRiO wynika, że porozumienie może dotyczyć dwóch zagadnień: wykonywania władzy rodzicielskiej oraz utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Wynika stąd, że porozumienie jest dopuszczalne niezależnie od tego, w jaki sposób sąd orzekł w wyroku rozwodowym o władzy rodzicielskiej nad dzieckiem. Prawo rodziców do utrzymywania kontaktów z dzieckiem jest bowiem niezależne od władzy rodzicielskiej (art. 113 § 1 KRiO). Przy czym rozstrzygając o kontaktach rodziców z dzieckiem „sąd rozwodowy może nie tylko (pozytywnie) określić sposób ich utrzymywania, lecz także kontakty rodziców z dzieckiem ograniczyć (art. 113² KRiO) albo zakazać ich utrzymywania (art. 113³ KRiO), jeżeli spełnione są przesłanki ustawowe. Pełniąc funkcję sądu opiekuńczego, może także zobowiązać rodziców do określonego postępowania na zasadach przewidzianych w art. 113⁴ KRiO”³¹.

Jeżeli rodzice zgodnie wnoszą o nieorzekanie o kontaktach z dzieckiem (art. 58 § 1b KRiO), to przedłożone przez nich porozumienie może ograniczać się tylko do określenia sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Celem wprowadzenia tego rozwiązania było wyłączenie orzekania o kontaktach z dzieckiem, kiedy rozchodzący się małżonkowie pozostają w zgodzie co do sposobu ich utrzymywania po rozwodzie.

Prawodawca wymaga, by porozumienie dotyczące sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej zostało przedstawione w formie pisemnej, co oznacza, że może mieć formę pisma procesowego albo nawet zwykłego pisma, byleby tylko zawierało stosowne oświadczenia woli potwierdzone własnoręcznym podpisem umawiających się stron. Przedstawienie porozumienia w formie pisemnej nie zwalnia sądu od powtórzenia jego treści w wyroku

30 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1575 z późn. zm.

31 Jakub Pawliczak, „Orzekanie w wyroku rozwodowym o kontaktach z dzieckiem” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2017): 47-48.

rozwodowym, w którym musi zostać zamieszczone rozstrzygnięcie dotyczące władzy rodzicielskiej, sposobu jej wykonywania oraz utrzymywania kontaktów z dzieckiem ze wskazaniem, że zostały one ustalone zgodnie z treścią przedłożonego porozumienia. Niedopuszczalne jest natomiast poprzestanie na odwołaniu się do treści porozumienia jako swoistego załącznika. Nawet bowiem w przypadku uznania porozumienia za miarodajnie określającego sposób wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem, sąd powinien przenieść jego treść do sentencji wyroku³².

Konieczność wypracowania zgodnego porozumienia, które będzie mogło zostać zaakceptowane przez sąd, nie oznacza jednak, że zostanie wdrożone do praktyki współdziałania rodziców. Słusznie zwraca się uwagę na to, że prawodawca nie nakłada ani na rodziców obowiązku informowania sądu rozwodowego czy sądu rodzinnego o realizacji porozumienia bądź trudnościach w jego realizacji, ani na sąd obowiązku egzekucji porozumienia w razie jego ignorowania przez rodziców, ani nawet nie przyznaje sądowi (czy to rozwodowemu, czy to rodzinnemu) prawa do jakiegokolwiek kontroli realizacji porozumienia po rozwodzie³³. Oznacza to, że praktyczne znaczenie porozumienia jest znikome, żeby nie powiedzieć życzeniowe; stanowi wyłącznie dokument, co prawda usankcjonowany przez sąd, którego realizacja zależy wyłącznie od uznania rodziców dziecka.

Wagę porozumienia dotyczącego sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie dodatkowo osłabia przepis art. 58 § 1a KRiO, zgodnie z którym w braku takiego 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, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia. Brak porozumienia między rodzicami co do sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie stanowi zatem przeszkody do pozostawienia obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej. Przy czym, ze względu na obiektywne trudności we wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej spowodowane rozłączeniem rodziców, rozstrzygnięcia

32 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 r., III CZP 72/11, OSNC 2012, nr 12, poz. 135

33 Krystyna Gromek, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krystyna Gromek (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 563.

o pozostawieniu obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej po rozwodzie nie można traktować jako reguły³⁴.

W przypadku pozostawienia obojgu rozwiedzionym rodzicom władzy rodzicielskiej zasadne jest doprecyzowanie sposobu jej wykonywania przez określenie sposobu, w jaki sprawowana będzie bieżąca piecza nad dzieckiem. Możliwe są dwa rozwiązania, po pierwsze, ustalenie miejsca pobytu dziecka u jednego z rodziców, po drugie, piecza naprzemienna³⁵, czyli piecza sprawowana na zmianę przez oboje rodziców. Przyjęcie takiego rozwiązania oznacza, że sąd przyznaje każdemu z rodziców bezpośrednią pieczę nad dzieckiem, którą będą sprawować na zmianę, w konkretnie wskazanym okresie, na przykład przez tydzień albo miesiąc dziecko będzie przebywało u jednego z rodziców, przez następny tydzień albo miesiąc u drugiego.

5. Piecza naprzemienna

Pieczą naprzemienną jest wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej, polegającym na sprawowaniu bezpośredniej pieczy nad małoletnim dzieckiem, które przebywa z każdym z rodziców w powtarzających się okresach, co podkreśla prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców. Stanowi remedium na nowy kształt ról w rodzinie. Z jednej strony występują bowiem ojcowie, którzy po rozpadzie małżeństwa chcą pozostawać zaangażowanymi w życie dziecka, z drugiej oczekiwania kobiet, które pragną spełniać się nie tylko w roli matek, ale również efektywnie realizować swoje obowiązki zawodowe³⁶. Piecza naprzemienna polega więc na zapewnieniu każdemu z rodziców możliwości spędzania z dzieckiem porównywalnej, co nie oznacza równej ilości czasu. Istotą pieczy naprzemienną jest zatem systematyczność w dokonywaniu zmiany miejsca pobytu dziecka przebywającego u każdego z rodziców żyjących w rozłączeniu w powtarzających się okresach. 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% lub 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

34 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1997 r., II CKN 506/97, Legalis nr 346214.

35 Piecza oznacza zespół obowiązków i uprawnień rodziców obejmujący stałą troskę o osobę dziecka (należyte wychowanie, dbanie o integralność fizyczną i komfort psychiczny dziecka, prawidłowy i wszechstronny rozwój, zapewnienie bezpieczeństwa, poczucia przynależności, zaspokajanie uzasadnionych potrzeb dziecka itd.).

36 Katarzyna Kamińska, „Ewolucja władzy rodzicielskiej ze szczególnym uwzględnieniem instytucji pieczy naprzemienną (joint physical custody)” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2020): 110.

w kolejnych latach³⁷. W kontekście długości przebywania dziecka z każdym z rodziców – w świetle przepisów o świadczeniu wychowawczym – przyjęto, że „dla uznania, że rodzice sprawują »opiekę naprzemienną« nie jest konieczne sprawowanie pieczy nad dziećmi w okresach idealnie równych – byłby to zresztą niemyślny wymóg skoro zarówno rok kalendarzowy (365 dni), jak i tydzień (7 dni), są okresami nieparzystymi. Dodatkowo skoro art. 5 ust. 2 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci przewiduje mechanizm proporcjonalnego obliczania wysokości świadczenia adekwatnie do liczby dni opieki, to oznacza to, że ustawodawca nie zakłada konieczności sprawowania pieczy nad dziećmi w takich samych okresach – wystarczające jest więc, aby oboje rodzice, w powtarzających się, mniej więcej równych okresach – sprawowali pieczę nad dziećmi”³⁸.

Przesłanką orzeczenia pieczy naprzemiennnej jest posiadanie przez oboje rodziców pełnej władzy rodzicielskiej. Piecza nad dzieckiem nie jest oderwana od władzy rodzicielskiej, lecz jest jej częścią; stanowi jeden z integralnych elementów władzy rodzicielskiej, obejmującej również pieczę nad majątkiem oraz reprezentację dziecka. Obydwie te instytucje pozostają względem siebie w relacji zawierania się. Piecza naprzemienna konkretyzuje tylko jeden z elementów stosunku prawnego władzy rodzicielskiej poprzez określenie sposobu jej wykonywania. W konsekwencji należy przyjąć, że pełna władza rodzicielska obojga rodziców stanowi warunek *sine qua non* pieczy naprzemiennnej (co nie znaczy wcale, że w przypadku pełnej władzy rodzicielskiej piecza naprzemienna jest zawsze orzekana)³⁹. Pozostawienie rozwiedzionym rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej nie oznacza automatycznie, że ta będzie wykonywana właśnie w formie pieczy naprzemiennnej. Należy dodać, że posiadający pełną władzę rodzicielską rodzice dziecka mogą – poza orzeczoną pieczą naprzemienną – rzeczywiście wykonywać faktyczną pieczę naprzemienną w zakresie bieżącej pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, niemniej jednak taka forma wykonywania władzy rodzicielskiej sprowadza się do sfery faktycznej i należy ją odróżniać od regulowanej przepisami prawa pieczy naprzemiennnej, ujmowanej już w kategoriach instytucji prawnej⁴⁰.

Należy podkreślić, że o ile piecza może być sprawowana naprzemiennie, o tyle władza rodzicielska już nie, służy bowiem nieprzerwanie jednocześnie obojgu rodzicom. Przyjęcie założenia, że piecza naprzemienna

37 Alicja Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 127.

38 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 2 marca 2017 r., III SA/Kr 1728/16, Legalis nr 1598619

39 Tomasz Justyński, „W sprawie tzw. opieki naprzemiennnej, Rodzina i Prawo” nr 19 (2011): 5.

40 Jakub M. Łukasiewicz, „Problemy praktyczne związane z instytucją pieczy naprzemiennnej” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2018): 58.

modyfikuje zakres władzy rodzicielskiej, prowadząc do naprzemiennej władzy rodzicielskiej, musiałoby oznaczać, że władza rodzicielska nie jest już pełna, lecz ograniczona. Tymczasem władza rodzicielska pozostaje niewzruszona – oboje rodzice posiadają pełną władzę rodzicielską, a to, co się zmienia, to jedynie sposób jej wykonywania⁴¹. Władza rodzicielska wykonywana naprzemiennie oznaczałoby, że dziecko przebywa okresowo u każdego z rodziców, w tym czasie pełnia praw i obowiązków rodzicielskich przysługuje wyłącznie temu z rodziców, u którego dziecko akurat przebywa. W przypadku pieczy naprzemiennej to nie władza rodzicielska jest przemienna, tylko faktyczne przebywanie dziecka u każdego z rodziców posiadających pełną władzę rodzicielską. Niemożliwe jest bowiem czasowe podzielenie władzy rodzicielskiej; podzielone czasowo może być jedynie sprawowanie bezpośredniej pieczy nad dzieckiem. Wykonywanie władzy rodzicielskiej jest niezależne od sprawowania pieczy nad dzieckiem, w związku z tym nie ma możliwości, by władza rodzicielska jednego z rodziców była wyłączana w okresie, kiedy dziecko przebywa u drugiego z rodziców. Piecza naprzemienna nie stanowi zatem naprzemiennej władzy rodzicielskiej, czym innym jest bowiem „zakres wykonywania władzy rodzicielskiej” od „sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej”. W tym kontekście należy odróżniać ustalenie „zakresu wykonywania władzy rodzicielskiej”, które wiąże się z ograniczeniem, zawieszeniem lub pozbawieniem władzy rodzicielskiej, od ustalenia „sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej”, które wiąże się z rozstrzygnięciami konkretyzującymi pewne elementy pełnej władzy rodzicielskiej, jak chociażby ustalenie miejsca pobytu dziecka, ustalenie miejsca zamieszkania czy właśnie ustalenie pieczy naprzemiennej⁴².

Pieczka naprzemienna to określenie języka prawniczego. Żaden z przepisów materialnoprawnych nie przewiduje wprost pieczy naprzemiennej. Przyjmuje się, że instytucję tę można wyinterpretować z treści art. 58 i 107 KRiO ze sformułowania odnoszącego się do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Do instytucji pieczy naprzemiennej odnoszą się także przepisy procedury cywilnej – art. 582¹ § 4, art. 598²², art. 756² § 1 pkt 3 i § 2 KPC, które przewidują możliwość „zamieszkiwania dziecka z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”. Piecza naprzemienna została wprowadzona do obrotu prawnego wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 11 lutego

41 Jakub M. Łukasiewicz, „Problemy praktyczne związane z instytucją pieczy naprzemiennej” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2018): 57

42 Maria Niełacna, „Mediacje rodzinne. Podsumowanie programu poradnictwa prawnego dla mediatorów” *Analizy, Raporty, Ekspertyzy*, nr 3 (2005): 11.

2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci⁴³, określającej warunki nabywania prawa do świadczenia wychowawczego oraz zasady przyznawania i wypłacania tego świadczenia, chociaż ujęta niewłaściwie jako „opieka naprzemienna”. Na marginesie należy zauważyć, że stosownie do art. 5 pkt 2a niniejszej ustawy piecza naprzemienna sprawowana jest przez obojwoje rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu w porównywalnych i powtarzający się okresach, natomiast stosownie do przepisów procedury cywilnej warunków porównywalności okresów sprawowania pieczy naprzemiennnej nie musi być spełniony, wystarczające jest, by rodzice sprawowali bezpośrednią pieczę nad dzieckiem w powtarzających się okresach. Przywołane przepisy wskazują, że instytucja pieczy naprzemiennnej nie została całkowicie przemilczana, niemniej jednak brak jest jej kompleksowej regulacji.

Utożsamianie instytucji pieczy naprzemiennnej z instytucją opieki naprzemiennnej jest nieprawidłowe ze względu na odmienny charakter prawny, zakres podmiotowy oraz cel obojdwu tych instytucji. Opieka nie stanowi instytucji prawa rodzinnego, tylko instytucję osobowego prawa cywilnego. „Chociaż zakresy przedmiotowe pieczy i opieki zdają się pokrywać i dotyczyć dbałości o osobę i majątek dziecka oraz prawa do jego reprezentacji, to z pewnością różne są ich zakresy podmiotowe. Pieczę sprawuje bowiem rodzic, opiekę zaś ustanowiony przez sąd opiekun. Brak jest podstaw do ustanowienia opiekuna w sytuacji, gdy chociaż jednemu z rodziców przysługuje władza rodzicielska⁴⁴. Potrzeba ustanowienia opieki powstaje wtedy, kiedy żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli rodzice są nieznanymi, natomiast piecza naprzemienna mieści się w pojęciu władzy rodzicielskiej przysługującej obojgu rodzicom. Oczywistym jest, że dziecko nie może więc jednocześnie podlegać władzy rodzicielskiej i opiece.

W kontekście przywołanych przepisów pojawiają się wątpliwości dotyczące relacji pieczy naprzemiennnej do kontaktów z dzieckiem. Podkreśla się, że chociaż piecza naprzemienna zbliża się funkcjonalnie do przysługującego rodzicowi prawa do kontaktów z dzieckiem, to jednak należy przyjąć, że obie te instytucje nie są wzajemnie równoważne. Podstaw do takiej dychotomii dostarczają przepisy art. 58 i 107 KRiO, które wyraźnie odróżniają „kontakty” od „sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej” oraz przepis art. 113 § 1 KRiO, który ujmuje prawo do kontaktów z dzieckiem jako element niezależny od przysługującej rodzicom władzy rodzicielskiej. Co więcej, zgodnie z art. 58 § 1b KRiO sąd może, na zgodny wniosek stron, odstąpić

43 Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, tekst jedn. Dz. U. 2019, poz. 2047 z późn. zm. (zwana potocznie ustawą „500 plus”).

44 Karolina Kędziera, Małgorzata Stępień, „Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym” *Palestra*, nr 3 (2018): 27.

od orzekania o kontaktach z dzieckiem, co jak się zdaje, wcale nie wyklucza zawarcia porozumienia dotyczącego pieczy naprzemiennnej. Niewykluczone wydaje się też przyjęcie sytuacji odwrotnej, kiedy pomimo ustalenia pieczy naprzemiennnej sąd określa w myśl zawartego porozumienia kontakty każdego z rodziców dziecka na czas przebywania dziecka u drugiego z rodziców⁴⁵. Wynika to z faktu, że przy pieczy naprzemiennnej rodzice zawsze posiadają pełnię władzy rodzicielskiej, czego nie można powiedzieć o sytuacji, kiedy określane jest prawo do kontaktów z dzieckiem. Inaczej mówiąc, piecza naprzemienna może zostać orzeczona wyłącznie w przypadku zachowania pełnej władzy rodzicielskiej obydwójga rodziców dziecka, natomiast prawo do kontaktów z dzieckiem stanowi rozwiązanie stosowane zwykle w przypadku ingerencji sądu w zakres władzy rodzicielskiej.

Według innego zapatrywania o pieczy naprzemiennnej można mówić wyłącznie jako o elemencie szeroko rozumianej realizacji prawa rodzica do kontaktu z dzieckiem, o jakich orzeka sąd albo w oparciu o dyspozycję art. 58 § 1 KRiO (w sytuacji, gdy kontakty regulowane są w sprawie o rozwód) albo w oparciu o dyspozycję art. 131¹ § 1 KRiO w pozostałych sytuacjach, kiedy dochodzi do uregulowania kontaktów z dzieckiem rodziców pozostających w związkach nieformalnych. Oznacza to, że piecza naprzemienna w aktualnym stanie prawnym nie jest elementem władzy rodzicielskiej. Stanowisko to można uzasadnić m.in. tym, że sąd orzekając o pieczy naprzemiennnej każdorazowo zobligowany jest do określenia formy i częstotliwości kontaktów; w tym w szczególności konkretnych terminów, jakie dziecko spędzi z danym rodzicem. Dodatkowo dla poparcia tego stanowiska można odwołać się do przepisów art. 582¹ § 4 KPC, art. 598²² KPC, art. 756² KPC, które są odesłaniem do norm regulujących postępowanie w przedmiocie kontaktów z dzieckiem i stanowią, że przepisy te stosuje się odpowiednio do orzeczenia, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach⁴⁶.

Piecza naprzemienna orzekana jest w odpowiedzi na inicjatywę rodziców dziecka, którzy zdołali osiągnąć porozumienie co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie na wniosek rodziców. Orzeczenie pieczy naprzemiennnej możliwe jest także z urzędu, w razie braku wniosku rozwodzących się rodziców co do takiego rozstrzygnięcia (art. 58 § 1a KRiO). Wówczas sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, może określić w wyroku rozwodowym zasady sprawowania pieczy naprzemiennnej. Teoretycznie

45 Jakub M. Łukasiewicz, „Obowiązek alimentacyjny przy pieczy naprzemiennnej” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2018): 348.

46 Wojciech Bądz, *Prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców*. <http://www.sssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=293&start=0&irek=34>. [dostęp: 18.08.2021].

jest to możliwe, pytanie tylko czy sensowne. Czy rozstrzygnięcie o opiece naprzemiennej będzie zgodne z dobrem dziecka, skoro rodzice wcale nie optują za takim rozwiązaniem⁴⁷. Założeniem pieczy naprzemiennej jest odzwierciedlenie sytuacji dziecka sprzed rozwodu czy rozstania się jego rodziców. Skoro tak, to stosunek zaangażowania się obojga rodziców w sprawy dziecka powinien być zbliżony do tego, który istniał przed rozłąką jego rodziców. Okoliczność taka jest skorelowana z istnieniem silnych więzi emocjonalnych pomiędzy dzieckiem a obojgiem rodziców⁴⁸. Jeżeli osiągnięcie takiego stanu jest niemożliwe to jednocześnie niemożliwym jest osiągnięcie jednego z celów pieczy naprzemiennej i poddaje w wątpliwość zasadność jest orzeczenia.

Wpływ na orzeczenie pieczy naprzemiennej ma wiele czynników: więź emocjonalna istniejąca pomiędzy rodzicami a dzieckiem, posiadanie przez oboje rodziców odpowiednich predyspozycji opiekuńczo-wychowawczych, dotychczasowe zaangażowanie każdego z rodziców w życie dziecka, gotowość do sprawowania pieczy naprzemiennej, zapewnienie przez każdego z rodziców odpowiednich warunków bytowych i mieszkaniowych oraz zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb dziecka w swoim miejscu zamieszkania, rozważenie zasadności zmiany środowiska życia dziecka. Stąd jednym z czynników decydujących za orzeczeniem pieczy naprzemiennej jest odległość pomiędzy miejscami zamieszkania każdego z rodziców. By możliwe było orzeczenie pieczy naprzemiennej dziecko powinno także cechować się odpowiednim stopniem samodzielności. Niemożliwe zatem będzie orzeczenie pieczy naprzemiennej wobec dziecka w wieku niemowlęcym, kiedy z oczywistych względów musi pozostawać przy matce⁴⁹. Nie bez znaczenia jest sytuacja majątkowa i zarobkowa rodziców, jako że piecza naprzemienna oznacza konieczność utrzymywania dwóch domów, w których dziecko jest pełnoprawnym mieszkańcem. Okresowe przebywanie dziecka u każdego z rodziców wiąże się bowiem ze stworzeniem mu odpowiednich warunków do zamieszkiwania u każdego z rodziców (pokój dziecka) i niejako z dublowaniem określonych przedmiotów, z których dziecko na co dzień korzysta⁵⁰. Oznacza to, że zarówno u matki, jak i u ojca dziecko powinno mieć swoją przestrzeń, niezbędną

47 Janusz Gajda, Krzysztof Pietrzykowski, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2021), 553.

48 Maciej Domański, „Model pieczy naprzemiennej jako rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym (na tle nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25.06.2015 r.)” *Przeгляд Sądowy*, nr 7-8 (2017): 68.

49 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1952 r., C 1814/52, OSNCK 1953, nr 3, poz. 92.

50 Karolina Kędziera, Małgorzata Stępień, „Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym” *Palestra*, nr 3 (2018): 32.

meble, przybory szkolne, zabawki i inne rzeczy potrzebne mu do prawidłowego funkcjonowania i rozwoju, tak aby wykluczyć konieczność przenoszenia większości rzeczy wraz ze zmianą jego miejsca pobytu. Poza tym, oboje rodzice ponoszą zwykle koszty utrzymania dziecka w czasie jego pobytu u każdego z nich związane z zapewnieniem mu wyżywienia, pokrycia opłat związanych z dostarczaniem mediów, kosztów przejazdów.

Na możliwość orzeczenia pieczy naprzemiennnej z pewnością istotny wpływ ma także sfera motywacyjna rodziców żądających takiego właśnie uregulowania sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Na pewno nie będzie sprzyjało pozytywnemu rozstrzygnięciu w przedmiocie uwzględnienia żądania dotyczącego sprawowania władzy rodzicielskiej w formie pieczy naprzemiennnej egoistyczne podejście rodzica, który pieczę naprzemienną uznaje za sposób zapewnienia sobie wolnego czasu, wyeliminowanie odpowiedzialności za dziecko, które przebywa u drugiego z rodziców. Zdarzają się w związku z tym również sytuacje odsuwania w czasie większych wydatków na czas sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców⁵¹.

Zasadniczą przesłanką orzeczenia przez sąd rozwodowy pieczy naprzemiennnej powinna być jednak głęboko i wnikliwie rozważona zgodność tego rozstrzygnięcia z dobrem dziecka. Jeżeli zatem działania rodziców na rzecz orzeczenia pieczy naprzemiennnej motywowane są walką o ich równość, a nie ideą dobra dziecka, to sąd powinien takie żądanie odrzucić. Celem pieczy naprzemiennnej nie jest bowiem realizacja zasady równości rodziców, tylko ochrony praw dziecka⁵². Z obserwacji postępowań sądowych wynika, że z żądaniem uregulowania kontaktów na zasadzie pieczy naprzemiennnej często występują rodzice, w których świadomości istnieje wyłącznie to, iż jest to ich „święte prawo” wynikające z faktu posiadania wspólnego dziecka i przysługującej im władzy rodzicielskiej; zaś sąd ma być jedynie narzędziem umożliwiającym osiągnięcie zakładanego przez nich celu⁵³. Tymczasem jedynie dobro dziecka powinno stanowić fundamentalną przesłankę, swoiste jądro regulacji prawnych traktujących o pieczy naprzemiennnej, przesądzające o procesie stanowienia oraz stosowania prawa w przedmiocie kontaktów dziecka z rodzicami. Dobro dziecka stanowi wartość nadrzędną i podstawowe kryterium

51 Alicja Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 129.

52 Marek Andrzejewski, „Piecza naprzemienna – między formalną dopuszczalnością a merytoryczną zasadnością jej orzekania”, [w:] *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, red. Alicja Czerederecka (Kraków: Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, 2018), 110.

53 Wojciech Bądz, *Prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców*. <http://www.sssrwp.pl/aktualnosc.php?typ=kk&art=293&start=0&irek=34>. [dostęp: 18.08.2021].

w sprawach dziecka oraz przy rozstrzygnięciu kolizji interesów dziecka i pozostałych osób, zwłaszcza rodziców⁵⁴.

Ze względu na charakter pieczy naprzemienna wymaga od rodziców dziecka harmonijnego współdziałania ukierunkowanego na urzeczywistnienie dobra dziecka. Oznacza to stawianie potrzeb dziecka na pierwszym miejscu w stosunku do ewentualnych personalnych animozji istniejących między rozwiedzionymi rodzicami. By pieczy naprzemienna służyła dobru dziecka musi mieć charakter zgodnych (bezkonfliktowych) relacji istniejących między rodzicami w postaci respektowania wzajemnie swoich praw i obowiązków (do równego uczestniczenia w życiu dziecka, dbałości o prawidłowy rozwój dziecka, itd.). Osiągnięcie tego celu – ze względu na dobro dziecka – wymaga poprawnych relacji (zostawienie za sobą przeszłości, komunikacji co do spraw dotyczących dziecka, stworzenia niejako planu zapewniającego sprawne porozumiewanie się w sprawach dotyczących dziecka i podejmowania decyzji) między rodzicami, którzy będą stawiać potrzeby dziecka na pierwszym miejscu. Doświadczenie w sprawach opiekuńczych skłania jednak do wniosku, że jedynie niewielki procent rodziców po rozstaniu jest w stanie zgodnie wykonywać pieczę nad dzieckiem. Przeważająca część spraw trafiających do sądu, to sprawy skonfliktowanych rodziców, którzy nie mogą ze sobą dojść do porozumienia⁵⁵. Tacy rodzice nie będą w stanie sprawować pieczy naprzemiennej w sposób zgodny, ukierunkowany na urzeczywistnienie dobra dziecka. Na ogół spory rodziców toczą się w atmosferze ostrego konfliktu ze startą dla dzieci, którym siłą rzeczy udzielają się ich negatywne emocje. Harmonijne współdziałanie rozwiedzionych rodziców należy jednak do rzadkości, zważywszy, że zdecydowana większość orzeczeń zapada w warunkach istnienia silnych nieporozumień poróżnionych rodziców. Wobec tego konieczne jest dookreślenie formy i częstotliwości wykonywania pieczy naprzemiennej poprzez wskazanie konkretnego okresu, jakie dziecko ma spędzać z każdym z rodziców, zasady podejmowania decyzji związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej (np. decyzji dotyczących wyboru szkoły czy sposobu leczenia); zasad ponoszenia kosztów związanych z utrzymaniem dzieci, sposobu wykonywania kontaktów z rodzicem w czasie, w którym dziecko będzie przebywało z drugim rodzicem. Samo bowiem oparcie pieczy naprzemiennej wyłącznie na dyspozycji art. 58 § 1a KRiO oraz art. 107 § 2 KRiO byłoby dobrym rozwiązaniem jedynie przy założeniu, że rodzice pozostają w tak

54 Wanda Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamatrzeńskiego i rozwiedzonego ojca. Studium socjologiczno-prawne* (Warszawa: Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej, 2000), 32.

55 Opinia zespołu ekspertów Ogólnopolskiego Pogotowia dla Ofiar Przemocy w Rodzinie „Niebieska Linia”. Instytutu Psychologii Zdrowia PTP w przedmiocie rozwiązań zaproponowanych w Petycji „Stop alienacji rodzicielskiej”, Warszawa 26 października 2017 r., 2.

dobrych relacjach, że potrafią porozumieć się w sprawie pobytu ich małoletniego dziecka z każdym z nich bez ingerencji sądu; co jednak pozostaje w sprzeczności z praktyką sądową wyniesioną z sali rozpraw⁵⁶.

6. Alimenty a piecza naprzemienna

Niezależnie od sposobu uregulowania władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem zarówno matka, jak i ojciec zobowiązani są do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Obowiązek alimentacyjny obciąża oboje rodziców (art. 133 KRiO). Na wysokość świadczenia alimentacyjnego wpływają usprawiedliwione potrzeby dziecka oraz możliwości zarobkowe i majątkowe jego rodziców. Oznacza to, że rodzic, który znajduje się w lepszej sytuacji materialnej, może zostać zobowiązany do płacenia alimentów w kwocie wyższej niż rodzic gorzej sytuowany.

Orzeczenie pieczy naprzemienną nie znosi bowiem obowiązku alimentacyjnego, nie zwalania więc sądu rozwodowego od orzeczenia o ponoszeniu kosztów utrzymania i wychowania dziecka rozwodzących się rodziców. Nie ma to jakiegóż większego znaczenia w sytuacji, kiedy ustalone naprzemiennie okresy pobytu dziecka u każdego z rodziców są porównywalne, a zarobki rodziców podobne. Każdy z rodziców w jednakowy sposób realizuje swój obowiązek alimentacyjny w formie osobistych starań oraz utrzymania dziecka w okresie, kiedy to u niego przebywa. W takim to przypadku koszty związane z pobytami dziecka u każdego z rodziców byłyby wzajemnie znoszone. Jeżeli majątkowe i zarobkowe możliwości każdego z rodziców są różne, a dziecko przebywa u każdego z rodziców w porównywalnych okresach, to pojawia się konieczność zasądzenia alimentów na rzecz dziecka od tego rodzica, którego zarobkowe i majątkowe możliwości są wyższe. W sytuacji, w której występują znaczne dysproporcje rodziców w możliwościach zarobkowych albo majątkowych, zasadnym jest orzeczenie alimentów na dziecko płatnych do rąk uboższego rodzica. Jest to uzasadnione zasadą równej stopy życiowej rodziców i dzieci, co należy uznać za pogląd utrwalony w orzecznictwie⁵⁷. Na wysokość świadczenia alimentacyjnego będzie miało zatem wpływ porównanie długości okresów, podczas których dziecko przebywa u każdego z rodziców sprawujących pieczę naprzemienną.

Naprzemiennie sprawowanie pieczy zapewnia sprawiedliwy podział kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Każdy z rodziców osobiście łoży na utrzymanie i wychowanie dziecka, szczególnie dziecka zamieszkującego z każdym z rodziców w powtarzających się okresach; właściwszym i zgodnym

56 Wojciech Bądz, *Prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców*. <http://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=293&start=0&irek=34>. [dostęp: 18 sierpnia 2021].

57 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

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 dziecka⁵⁸. Oznacza to, że w sytuacji, kiedy jeden z rodziców, poza zwykłymi codziennymi wydatkami, ponosi także inne dodatkowe koszty, związane chociażby z koniecznością opłacenia wizyt lekarskich i zakupu lekarstw, zajęć pozalekcyjnych, obozów letnich czy zakupu odzieży zgodnej z porą roku, jeżeli rodzice nie uzgodnili zasad wzajemnego rozliczania się, to temu z rodziców, który poniósł taki zwiększony wydatek powinien zostać przyznane alimenty od drugiego rodzica.

Problemem jest brak jednolitych kryteriów pomocnych przy obliczaniu wysokości należnych alimentów. Mając na uwadze to, że każda sytuacja jest inna, co wymaga indywidualnego podjęcia, warto jednak określić jednolite kryteria przyznawania alimentów, co stanowiłoby dobry punkt wyjścia do doprecyzowania obowiązku alimentacyjnego każdego z rodziców. W doktrynie zaprezentowano stanowisko obliczania wysokości należnych alimentów na podstawie matematycznej operacji, która obejmuje sześć kryteriów: 1) ustalenie kwotowe potrzeb dziecka, czyli ustalenie kwoty odzwierciedlającej miesięczne utrzymanie dziecka, 2) ustalenie procentowego udziału sprawowania pieczy naprzemiennie przez każdego z rodziców dziecka, 3) kwotowe ustalenie zakresu alimentacji według kryterium czasu, czyli określenie uśrednionej kwoty pieniężnej jaka przypada na utrzymanie miesięczne dziecka podczas pobytu u każdego z rodziców wykonujących pieczę naprzemienną, 4) ustalenie procentowego udziału możliwości zarobkowych i majątkowych każdego z rodziców dziecka (zakresu alimentacji), 5) kwotowe ustalenie zakresu alimentacji według kryterium możliwości zarobkowych i majątkowych każdego z rodziców dziecka, jaką rzeczywistość może ponieść, 6) ustalenie rodzica uprawnionego do odbioru alimentów. Odwołując się do tych kryteriów możliwe jest ustalenie konkretnej raty świadczenia alimentacyjnego⁵⁹.

7. Zalety i wady pieczy naprzemiennie

Tytułem podsumowania należy stwierdzić, że piecza naprzemienna jest różnie oceniana. Niektórzy widzą w niej rozwiązanie problemów związanych z faworyzowaniem jednego z rodziców i zapewnieniem dziecku warunków życia podobnych do tych sprzed rozvodu jego rodziców. Inni wskazują na to, że dobro dziecka zostało poświęcone na rzecz dobra jego rodziców, a dziecko uprzedmiotowione n skutek regularnego „wymieniania się” nim przez jego rodziców, stosowanie do harmonogramu pieczy naprzemiennie.

58 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 listopada 2017 r., IV C 1212/17, Lex nr 2433415.

59 Jakub M. Łukasiewicz, „Obowiązek alimentacyjny przy pieczy naprzemiennie” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2018): 350-351.

Nie ulega wątpliwości, że naprzemiennie sprawowanie pieczy zapewnia bezpośredni regularny kontakt dziecka z każdym z rodziców oraz możliwość porównywalnego udziału każdego z rodziców w procesie wychowawczym. Dzięki temu ciężar związany z wychowywaniem dziecka i bieżącą opieką nad nim zostają równomiernie podzielone. Zazwyczaj bowiem po rozwodzie tylko jedno z rodziców angażuje się w pełni w wychowywanie dziecka, natomiast drugi spotyka się z nim okazjonalnie. W tym sensie piecza naprzemienna przeciwdziała zjawisku „zawłaszczania dziecka” przez jedno z rodziców, jest formą przewyciężenia alienacji rodzicielskiej. Ponadto zrównanie rozwiedzionych rodziców pod względem czasu spędzanego z dzieckiem może przyczynić się do złagodzenia konfliktu pomiędzy nimi – poprzez eliminację jednej z płaszczyzn tego konfliktu.

Podkreśla się, że bezpośrednia styczność z każdym z rodziców sprzyja utrzymywaniu i pogłębianiu wzajemnych relacji, co w konsekwencji skutkuje lepszym rozwojem emocjonalnym dziecka. Co więcej, dzięki pieczy naprzemiennnej możliwe jest zachowanie równorzędnej relacji pomiędzy dzieckiem a każdym z rodziców, którzy mają szansę na aktywny udział w codziennym życiu swego dziecka. Należy także zauważyć, że w pieczy naprzemiennnej potrzeby dziecka mogą być lepiej dostrzegane i zaspokajane, 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, ojcowie na nieco innych⁶⁰. Piecza naprzemienna stwarza także warunki dla uczestniczenia dziecka w codziennej aktywności każdego z rodziców i obserwowania ich w różnych sytuacjach i rolach życiowych matki – ojca, kobiety – mężczyzny, co umożliwia przekazywanie i przyswajanie określonych norm postępowania, wartości i wzorców. Z psychologii i pedagogiki wiadomo, że normy, wartości i wzorce postępowania przekazywane są przede wszystkim poprzez tzw. modelowanie, czyli poprzez obserwowanie zachowań rodziców i skutków tych zachowań. Jest to możliwe tylko w trakcie codziennych sytuacji, zatem uczestniczenie dziecka w życiu matki i ojca, chociaż osobno, daje możliwość nauczenia się różnych ról i wzorców postępowania, nieograniczonych tylko do jednego rodzica i jednej płci. 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. Niemniej istotna jest także wspólna i różnorodna aktywność⁶¹, czyli czas spędzany z dzieckiem. W modelu opieki naprzemiennnej najważniejsza jest zatem komplementarność ról matki i ojca, obie są tak samo ważne. To,

60 Ewa Milewska, „Ocena wpływu opieki naprzemiennnej na małe dzieci i ich relacje z rodzicami” *Opinie i Ekspertyzy OE-263*, (2017): 3.

61 Ibidem, 3-4.

że dziecko może liczyć na oboje rodziców, mieć z nimi równie częsty kontakt i spędzać czas bez ścisłych restrykcji czasowych, jest nie do przecenienia.

Orzeczenie pieczy naprzemiennnej nie oznacza jednak, że automatycznie każdy z rodziców z jednakowym zaangażowaniem będzie równie aktywnie uczestniczył w codziennym życiu swego dziecka. Ważna jest zatem nie tyle naprzemienna zmiana miejsca jego przebywania, ile raczej umiejętność nawiązania i utrzymania relacji emocjonalnej rodzica z dzieckiem⁶².

Pieczą naprzemienną w praktyce na ogół skutkuje także faktycznym naprzemiennym wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Decyzje dotyczące dziecka, a w szczególności jego wychowania, podejmuje rodzic, u którego dziecko w danym momencie akurat przebywa. Pieczę naprzemienną skutkuje również regularnymi zmianami miejsca pobytu i na ogół również środowiska wychowawczego dziecka, co może kolidować z kierunkiem jego wychowania i powodować ujemne następstwa w zakresie kształtowania charakteru, postaw i zachowań. Różne zasady, wymagania i oczekiwania wobec dziecka, obowiązujące w domu każdego z rodziców, mogą doprowadzić do sytuacji, w której dziecko poczuje się zagubione i zdezorientowane co do ich doniosłości i znaczenia, a w konsekwencji zacznie je kontestować ze szkodą dla siebie i otoczenia. Słusznie zauważono, że stworzenie dwóch centrów życiowych determinuje zwykle powstanie dwóch odmiennych pod względem wartości i przekonań środowisk wychowawczych dziecka⁶³. Tymczasem warunkiem prawidłowego rozwoju dziecka jest stabilność polegająca na ustaleniu jednego kierunku wychowania⁶⁴, spójnego systemu norm i wartości przestrzeganych z jednakową powagą w domu każdego z rodziców. Jedynie rodzice prezentujący tożsame modele wychowawcze gwarantują harmonijną współpracę we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, co zapewnia mu stabilizację oraz poczucie bezpieczeństwa. Oznacza to, że dla dobra dziecka rodzice powinni pozostawać w stałym kontakcie, niezależnie od tego, u którego z nich dziecko przebywa. Brak jedności wychowawczej skutkuje bowiem tym, że dziecko żyje w dwóch różnych systemach wychowawczych, co wzbudza w nim poczucie zagubienia, prowadzi do poważnych zaburzeń w sferze emocjonalnej i społecznej dziecka, do rodzi problemy wychowawcze.

62 Kamila Lenkiewicz, Czy opieka naprzemienna to dobre rozwiązanie? <https://zdrowie.wprost.pl/dziecko/rozwoj-dziecka/10233477/czy-opieka-naprzemienna-to-dobre-rozwiazanie.html>. [dostęp: 18.0 sierpnia 2021 r.

63 Szerzej zob. Alicja Czerederecka, Rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne na cenzurowanym, *Rodzina i Prawo*, nr 24 (2013), s. 25-26.

64 Wanda Stojanowska, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia, *Acta Iuris Stetinensis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 6 (2014): 307.

Słusznie podkreśla się, że kiedy dziecko musi funkcjonować w dwóch systemach wychowawczych, jest narażone na problemy emocjonalne i trudne zachowania. Nie wie bowiem, co wolno, czego nie, co jest dobre, co jest złe⁶⁵, które zasady są niepodważalne, a które można zmieniać. Jeżeli są dwa domy, w których mieszka dziecko, to siłą rzeczy obowiązują dwa odmienne systemy wychowawcze. Nawet wtedy, kiedy rodzice bardzo starają się dogadać, to nie przezwyciężą wszystkich istniejących odmienności i nie zapewnią jednokowych reguł obowiązujących w obydwu domach. Różnice te są obecne chociażby w takich drobiazgach jak godzina pobudki, sposób składania ubrań czy sprzątanania zabawek, nie wspominając o sprawach większej wagi. Rodzice mogą bowiem mieć zdecydowanie różne metody wychowawcze, odmienne podejście do pewnych kwestii, jak chociażby egzekwowania obowiązków. W przypadku orzeczenia pieczy naprzemiennnej dziecko zmuszone jest zatem do życia w rozkroku między dwoma systemami wychowawczymi, a w efekcie może nie mieć jasności, co mu wolno, a czego nie, co jest właściwe, co niewłaściwe. Taki chaos to przepis na trudności emocjonalne⁶⁶. Zasada dobra dziecka wymaga zapewnienia mu stabilnej sytuacji rodzinnej, przejawiającej się w ustaleniu jednego, spójnego, zgodnie realizowanego kierunku wychowania, które stawia dziecku wymagania, uczy odpowiedzialności za podejmowane decyzje i przyjmowania ich konsekwencji. Postępowanie zgodne z dobrem dziecka nie oznacza akceptowania wszelkich zachowań czy postaw dziecka ani zwolnienia go z obowiązków i odpowiedzialności.

Warunkiem zgodnego z dobrem dziecka sprawowania pieczy naprzemiennnej jest umiejętność stworzenia więzi i wzajemnego zaufania oraz płaszczyzny współpracy między rodzicami. 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 dziecka⁶⁷. Praktyka sądowa wskazuje niestety, że rozwiedzeni rodzice pozostają ze sobą w tak głębokim sporze, że niemożliwym jest nawet współdziałanie w ramach najbardziej podstawowych kwestii dotyczących dziecka. Konflikt rodziców oznacza zwykle koncentrowanie się na walce, czemu towarzyszy wzajemne podważanie autorytetu i roli rodzica w oczach dziecka, dystansowanie się od dziecka albo wciąganie go w sprawy dorosłych. Rywalizacja między rodzicami odbywa się niestety zawsze kosztem dziecka, co negatywnie wpływa na rozwój emocjonalny

65 Lenkiewicz, *Czy opieka naprzemienna to dobre rozwiązanie?*

66 Ewa Rąbek, *Moje dziecko ma dwa adresy. Czy opieka naprzemienna robi mu krzywdę?*. <https://www.edziecko.pl/rodzice/7,79361,26321833,moje-dziecko-ma-dwa-adresy-korzysci-i-zagrozenia-opieki-naprzemiennnej.html>. [dostęp: 18.08.2021].

67 Postanowienie Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 9 października 2013 r., I Ca 352/13, Legalis nr 2093475.

dziecka, prowadząc chociażby do powstania konfliktu lojalnościowego, nie rzadko chorób somatycznych, ale też do trudności w budowaniu prawidłowych relacji interpersonalnych w dorosłym życiu dziecka⁶⁸. Wobec tego prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców musi ustąpić dobru dziecka. Należy dodać, że dziecko znajdujące się w pieczy naprzemiennnej sprawowanej przez skonfliktowanych rodziców, zabiegających o „przeciągnięcie go” na swoją stronę, daje mu jasny sygnał, że nie musi starać się o relacje z żadnym z nich, gdyż to rodzice zabiegają o dziecko. To powoduje, że dość szybko odkrywa, że może wpływać na emocje rodziców i manipulować nimi, staje się egoistyczne i roszczeniowe, co nie pozostaje obojętne dla jego relacji z otoczeniem. Mając powyższe na uwadze wątpliwe jest, by piecza naprzemienna spełniła rolę w przypadku skonfliktowania rozwiedzionych rodziców, a w konsekwencji nie będzie zgodna z dobrem dziecka. Piecza naprzemienna zabezpieczy interes dziecka tylko pod warunkiem harmonijnego współdziałania jego rodziców oraz prezentowania przez nich zgodnej postawy wobec obranego kierunku jego wychowania.

Wadą pieczy naprzemiennnej jest konieczność częstej zmiany miejsca zamieszkania. Przemieszczanie się dziecka pomiędzy dwoma domami oznacza, że musi ono funkcjonować naprzemiennie w dwóch różnych środowiskach życia, stale znajduje się w podróży, nie ma jednego miejsca, które stanowiłoby centrum jego życia. Piecza naprzemienna determinuje bowiem powstanie dwóch środowisk domowych, co prowadzi do ukształtowania się dwóch centrów życiowych. Jednakże żaden z domów, pomiędzy którymi dziecko się przemieszcza i który musi regularnie zmieniać, nie jest do końca jego domem, nie zapewnia poczucia stabilizacji, z żadnym się nie identyfikuje, do żadnego się nie przywiązuje, *de facto* nie ma stałego miejsca zamieszkania. Dziecko co tydzień czy co miesiąc ma inny pokój, meble, ubrania, przedmioty znajdujące się w jego najbliższym otoczeniu, inną drogę i odległość do przedszkola czy szkoły, środowisko rówieśnicze. Poza tym dziecko musi pamiętać, by zabierać ze sobą książki i zeszyty, nie wszystko bowiem można mieć w dwóch egzemplarzach. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że życie w ciągłej zmianie negatywnie wpływa na poczucie bezpieczeństwa i przynależności dziecka, które nie wie, gdzie jest jego przestrzeń. Do tego należy dodać zwykłe zmęczenie spowodowane koniecznością stałego podróżowania po to, by przemieścić się na chwilę od jednego domu do drugiego. Trudno się zatem dziwić, że wskazuje się, że naprzemiennie sprawowanie pieczy nad dzieckiem to swego rodzaju przymuszanie go do ciągłego zmieniania miejsca pobytu, swoistego „życia na walizkach”, podczas kiedy w okresie kształtowania swojej osobowości najbardziej potrzebna jest mu stabilizacja

68 Wojciech Bądz, *Prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców*. <http://www.sssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=293&start=0&irek=34>. [dostęp: 18.08.2021].

rozumiana jako jedno miejsce, do którego wraca się po zajęciach przedszkolnych lub szkolnych, utrwalony porządek dnia codziennego⁶⁹, system norm, zasad i wartości, które nie zależą od miejsca, w którym aktualnie przebywa. Skazywanie dziecka na takie życie przypomina podział majątku dorobkowego i użytkowanie wspólne na zmianę przedmiotu, którego nie można podzielić. Dziecko wędruje od matki do ojca i z powrotem, funkcjonując tak, że można to określić jako „życie na walizkach”. Duża częstość i krótkotrwałość naprzemienności pieczy może doprowadzić do tego, że nie warto tych walizek rozpakowywać⁷⁰. To na pewno nie jest zgodne z dobrem dziecka.

Bibliografia

- Andrzejewski Marek, „O roli nauk pomocniczych prawoznawstwa w orzekaniu w sprawach rodzinnych”, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Aneta M. Arkuszewska, Anna Kościółek. 80-97. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2017.
- Andrzejewski Marek, „Piecza naprzemienna – między formalną dopuszczalnością a merytoryczną zasadnością jej orzekania”, [w:] *Rodzina w sytuacji okotorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, red. Alicja Czerederecka. 85-117. Kraków: Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, 2018.
- Bądz Wojciech, *Prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców*. <http://www.ssrwp.pl/aktualnosci.php?typ=kk&art=293&start=0&irek=34>.
- Bieszczad Maciej, „Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.” *Monitor Prawniczy*, nr 17 (2019): 946-950, doi: 10.32027/MOP.19.175
- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1-86*, red. Marek Safjan Leszek Bosek. 1182-1211. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Ciepla Helena, *Nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem*. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.
- Czerederecka Alicja, „Rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne na cenzurowanym” *Rodzina i Prawo*, nr 24 (2013): 17-27.

69 Maciej Bieszczad, „Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.” *Monitor Prawniczy*, nr 17 (2019): 349.

70 Wanda Stojanowska, „»Porozumienie« rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia” *Acta Iuris Stetiensis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 6 (2014): 306-307.

- Czerederecka Alicja, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Długocka Paulina, „Dopuszczalność orzekania o pieczy naprzemiennej” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 50 (2020): 81-91. doi: 10.31648/sp.6032.
- Domański Maciej, „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*, nr 7-8 (2017): 53-71.
- Gajda Janusz, Kazimierz Pietrzykowski, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Pietrzykowski. 497-523. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Gromek Krystyna, „Komentarz do art. 58”, [w:] *ibidem*, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. 556-585. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Haak Henryk, Anna Haak-Trzuskawska, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55-61⁶ KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Instytutu Psychologii Zdrowia PTP w przedmiocie rozwiązań zaproponowanych w Petycji „Stop alienacji rodzicielskiej”, *Opinia zespołu ekspertów Ogólnopolskiego Pogotowia dla Ofiar Przemocy w Rodzinie „Niebieska Linia”*. Warszawa, 26 października 2017.
- Justyński Tomasz, „W sprawie tzw. opieki naprzemiennej” *Rodzina i Prawo*, nr 19 (2011): 5-11.
- Kamińska Katarzyna, „Ewolucja władzy rodzicielskiej ze szczególnym uwzględnieniem instytucji pieczy naprzemiennej (joint physical custody)” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2020): 90-120. doi: 10.15290/mhi.2020.19.01.04.
- Kędziera Karolina, Małgorzata Stępień, „Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym” *Palestra*, nr 3 (2018): 26-33.
- Lenkiewicz Kamila, *Czy opieka naprzemienna to dobre rozwiązanie?*. <https://zdrowie.wprost.pl/dziecko/rozwoj-dziecka/10233477/czy-opieka-naprzemienna-to-dobre-rozwiazanie.html>.
- Łukasiewicz Jakub M., „Obowiązek alimentacyjny przy pieczy naprzemiennej” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2018): 347-352.
- Łukasiewicz Jakub M., „Problemy praktyczne związane z instytucją pieczy naprzemiennej” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2018): 53-64.
- Milewska Ewa, „Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małe dzieci i ich relacje z rodzicami” *Opinie i Ekspertyzy OE-263*, (2017): 1-10.
- Niełacznna Maria, „Mediacje rodzinne. Podsumowanie programu poradnictwa prawnego dla mediatorów” *Analizy, Raporty, Ekspertyzy*, nr 3 (2005): 1-14.
- Pawliczak Jakub, „Komentarz do art. 58”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Osajda. 713-797. Warszawa: C. H. Beck, 2017.

- Pawliczak Jakub, „Orzekanie w wyroku rozwodowym o kontaktach z dzieckiem” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2017): 43-55.
- Radwański Zbigniew, Maciej Zieliński, „Normy i przepisy prawa cywilnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan. 309-385. Warszawa: C. H. Beck, 2007.
- Rąbek Ewa, Moje dziecko ma dwa adresy. Czy opieka naprzemienna robi mu krzywdę?. <https://www.edziecko.pl/rodzice/7,79361,26321833,moje-dziecko-ma-dwa-adresy-korzysci-i-zagrozenia-opieki-naprzemiennej.html>.
- Stojanowska Wanda, „»Porozumienie« rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia” *Acta Iuris Stetiensis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 6 (2014): 301-312.
- Stojanowska Wanda, *Rozwód a dobro dziecka*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1979.
- Stojanowska Wanda, *Władza rodzicielska pozamająłńskiego i rozwiedzonego ojca. Studium socjologiczno-prawne*. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej, 2000.
- Ziębaczewki Mateusz, *Władza rodzicielska i kontakty z dziećmi w wyroku o rozwód*. <https://kancelaria-prawo-rodzinne.com/wladz-rodzicielska-kontakty-dziecmi-rozwod-poznan>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>