

**Paweł Śmiałek\***

<https://orcid.org/0000-0001-6185-3451>

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

DOI: 10.5604/01.3001.0013.7207

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

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

### **Institution of alternating parental custody in the perspective of the constitutional principle of the good of the child – critical analysis**

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

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

---

\* Mgr Paweł Śmiałek – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie.

## 1. Wstęp

Pieczna naprzemienna nie jest pojęciem literalnie eksplikowanym w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym (dalej: k.r.i.o.)<sup>1</sup>. W nauce pojęcie „pieczy przemiennej” definiowane jest jako sposób opieki nad dzieckiem po rozwodzie rodziców polegający na przyznaniu każdemu z rodziców przez sąd prawa do pieczy nad dzieckiem w określonym czasie w ciągu roku<sup>2</sup>. Jak się wskazuje, w zagranicznych porządkach prawnych już od dłuższego czasu regułą jest pozostawienie władzy rodzicielskiej rozwodzącym się małżonkom. Wyjątkowo występuje zaś sytuacja, w której sąd rozwodowy przyznaje władzę jednemu z rodziców, ograniczając ją drugiemu<sup>3</sup>. Przyczyn takiego stanu rzeczy można doszukiwać się w ewolucji społeczeństwa, redefinicji podstawowych wartości społecznych. Przepisem zrębowym dla tytułowej instytucji jest art. 58 § 1a k.r.i.o. zgodnie z którym w braku porozumienia sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia. Ustawodawca nie wskazał literalnie na pojęcie „pieczy naprzemiennnej” w rzeczonyj regulacji. Analogiczne pojęcie zostało jednak wprowadzone do «obrotu prawnego» wraz z wejściem w życie ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci<sup>4</sup>, w której ustawodawca posłużył się pojęciem „opieki naprzemiennnej”<sup>5</sup>. Zgodzić się należy z H. Pietrzykowski i J. Gajdą, iż użyte przez ustawodawcę pojęcie „opieki zastępczej”<sup>6</sup> jest niefortunne, dlatego też w dalszej części pracy autor posługiwać

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

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

<sup>3</sup> Ibidem.

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

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 2 pkt. 16 ustawy o pomocy państwa: rodzinie – oznacza to odpowiednio następujących członków rodziny: małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz zamieszkujące wspólnie z tymi osobami, pozostające na ich utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dzieci, które ukończyły 25. rok życia, legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie z dnia 4 kwietnia 2014 r. o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz.U. z 2016 r. poz. 162 i 972 oraz z 2017 r. poz. 1428); do członków rodziny nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko; w przypadku gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obojga rodziców rozwiedzionych lub żyjących w separacji, lub żyjących w rozłączeniu sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach, dziecko zalicza się jednocześnie do członków rodzin obydwojga rodziców.

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

się będzie tytułowym sformułowaniem<sup>7</sup>. Instytucja ta budzi jednakże szereg wątpliwości wśród przedstawicieli doktryny oraz sędziów. Należy ją bowiem analizować w perspektywie wartości wynikających z art. 72 Konstytucji RP<sup>8</sup> implikującego konieczność ochrony dziecka przez Rzeczpospolitą oraz potrzeby wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka<sup>9</sup>. Celem niniejszego opracowania jest w pierwszej kolejności przedstawienie podstawowych założeń instytucji „pieczy naprzemiennej”, następnie ocena przyjętych rozwiązań z perspektywy konstytucyjnej zasady dbania o dobro dziecka, aby ostatecznie wskazać subiektywną ocenę autora omawianej instytucji w oparciu analizę rozważań doktrynalnych, orzecznictwa, a także aspektu psychologiczno-społecznego omawianego zagadnienia.

## 2. Konstytucyjna zasada ochrony praw dziecka przez Rzeczpospolitą Polską

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

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

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

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

<sup>10</sup> L. Garlicki, M. Derlatka, *Uwagi do art. 72 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom II, Warszawa 2016, LEX.

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

rekonstrukcja powinna się odbywać przez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych zasad systemowych<sup>12</sup>.

W konsekwencji to dobro dziecka powinno stanowić swoiste jądro regulacji prawnych traktujących o piece naprzemiennej i promieniować na proces stanowienia oraz stosowania prawa w przedmiocie kontaktów dziecka z rodzicami. Stanowi bowiem wartość nadrzędną i podstawowe kryterium sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców<sup>13</sup>. Literalne brzmienie Konstytucji RP – poza wyraźnie ujętymi wyjątkami – adresuje prawa i wolności do „każdej osoby” bądź „każdego obywatela”, niezależnie od ich wieku. W konsekwencji oznacza to, że dziecko jest podmiotem wszystkich praw i wolności konstytucyjnych, których podmiotem mogą być inne osoby lub obywatele<sup>14</sup>. Konstytucja RP nie definiuje pojęcia „dziecko”. W doktrynie przyjmuje się, że „dzieckiem jest osoba fizyczna niemająca ukończonego 18 roku życia”<sup>15</sup>. Sprecyzowanie oraz wyznaczenie zadań zmierzający ku ochronie dziecka należy każdorazowo do ustawodawcy zwykłego. Ochrona dziecka może przybrać różnorodne formy. Musi ona jednak pozostawać w zgodności z istotą praw dziecka<sup>16</sup>. Nie ulega wątpliwości, że głównym prawem dziecka jest prawo wychowania w rodzinie. Jest to naturalna konsekwencja brzmienia art. 18 Konstytucji RP<sup>17</sup>. Zarówno art. 18, jak i art. 72 Konstytucji nakładają na organy władzy publicznej obowiązek ochrony rodziny i praw dziecka. Jak wskazuje A. Mączyński „pojęcie ochrony obejmuje obowiązek władz publicznych podejmowania działań w stosunku do podmiotów zewnętrznych wobec małżonków i rodziny (ewentualnie rodziców i ich dzieci przy ochronie macierzyństwa i rodzicielstwa) mających na celu niedopuszczenia do zagrożenia przez te podmioty zewnętrzne tych wartości”<sup>18</sup>. Nie sposób także pominąć brzmienia art. 48 Konstytucji RP<sup>19</sup>. Celem art. 48 jest zapewnienie ochrony konstytucyjnej praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicz-

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

<sup>13</sup> W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32

<sup>14</sup> W. Borysiak, *Uwagi do art. 72 Konstytucji RP*, [w:] L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

<sup>15</sup> Ibidem.

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

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

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

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

nej<sup>20</sup>. Wkroczenie w sferę życia rodzinnego, które polega na pozbawieniu rodziców przysługującej im władzy jest sytuacją wyjątkową, uwarunkowaną jedynie przesłanką dobra dziecka<sup>21</sup>. Ustawodawca musi zatem każdorazowo udowodnić konieczność takiej ingerencji w sytuację rodziców<sup>22</sup>. Realizacji nadrzędnej zasady ochrony dobra dziecka przejawia się poprzez wprowadzenie szczególnych zabezpieczeń w zakresie ingerencji w prawa do wychowania dziecka. Ustawodawca inkorporuje dwie przesłanki ograniczenia praw rodzicielskich: ustawowy charakter i wymóg formalnego orzeczenia sądu. O ograniczeniu lub pozbawieniu praw rodziców może więc orzekać wyłącznie sąd na podstawie przepisów ustawy. Konstytucja RP nie wskazuje przesłanek ograniczenia lub pozbawienia praw rodzicielskich. Ustawodawca precyzuje tę materię na poziomie ustawowym. Należy podkreślić, że ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich nie musi wiązać się automatycznie z nagannym czynem rodziców skierowanym przeciwko dziecku, bądź osobom bliskim dziecku. Jak słusznie zauważa W. Borysiak, mogą to być okoliczności „niezależne od woli rodziców, wówczas gdy wynika z nich faktyczna niemożliwość, aby dany rodzic sprawował władzę rodzicielską względem dziecka lub gdy jest to niepożądane ze względów społecznych (np. choroba psychiczna rodzica, mogąca stwarzać zagrożenie dla dziecka, długoletni pobyt w więzieniu w innym kraju, odbywanie krótkiej kary pozbawienia wolności za przestępstwo nieumyślne)”<sup>23</sup>. Nadrzędnym celem jest bowiem ochrona dobra dziecka. Mając charakter klauzuli generalnej wartość, wymaga zatem każdorazowej oceny przez sąd.

### 3. Podstawowe założenia instytucji „pieczy naprzemiennej”

Nowelizacja k.r.i.o. z dnia 25 czerwca 2015 r.<sup>24</sup> zmieniła brzmienie art. 58 § 1a k.r.i.o.<sup>25</sup>. Głównym założeniem projektodawcy było podkreślenie prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców. Niewątpliwie przyjęte przez projektodawcę założenie było zasadne, albowiem praktyka sądowa ukazywała nie pozostawiający

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

<sup>21</sup> W. Borysiak, *Uwagi do art. 48 Konstytucji RP*, [w:] L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem.

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

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

wątpliwości obraz, iż to kobiety w zdecydowanej większości uzyskiwały prawo do wychowania dziecka<sup>26</sup>. Najczęściej też ustalano miejsca stałego pobytu małoletniego właśnie przy matce. Prawidłowe zdiagnozowanie przyczyn takiego stanu wymaga daleko idących badań przekraczających ramy niniejszego opracowania, jednakże niewątpliwie można było stawiać uzasadniony zarzut, że dochodzi do stanu nierównego traktowania mężczyzn, o ile nawet nie dyskryminacji<sup>27</sup>.

Obecnie przyjęte rozwiązanie nie implikuje obligatoryjnego ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców w przypadku braku porozumienia obojga rodziców w rozumieniu art. 58 § 1 k.r.i.o.<sup>28</sup>. Zasadą powinno być pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom<sup>29</sup>. Jedynie wówczas, gdy pozostawienie władzy obojgu rodzicom jest sprzeczne z dobrem dziecka, sąd może ograniczyć władzę jednego z rodziców do określonych praw i obowiązków<sup>30</sup>. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 marca 1968 r. stanął na słusznym stanowisku, iż „w każdym przeto wypadku, w którym wykonywanie władzy rodzicielskiej powierza się jednemu z rodziców, należy w wyroku orzekającym rozwód określić w sposób konkretny, do jakiego rodzaju obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka ogranicza się władzę rodzicielską drugiego z rodziców<sup>31</sup>. Sprecyzowanie praw rodzica, którego prawa zostały ograniczone może polegać na wskazaniu: 1) obowiązków i uprawnień małżonka, któremu wykonywania władzy rodzicielskiej nie powierzono, do decyzji

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

<sup>27</sup> Co również było podnoszone na wielu seminariach naukowych, spośród wielu: K. Żaczekiewicz-Zborska, *Opieka naprzemienna nad dziećmi ma wiele wad – spostrzeżenia z Konferencji organizowanej przez Uniwersytet Warszawski z dnia 20 czerwca 2017 r. pt. Rodzina przed obliczem temidy*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/opieka-naprzemienna-nad-dzieckiem-ma-wiele-wad,71004.html> [11.08.2018 r.].

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

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

<sup>30</sup> G. Jędrejek, *Uwagi do art. 58 k.r.i.o.*, [w:] Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz aktualizowany, Warszawa 2018, LEX.

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



co do kwestii związanych ze zmianą miejsca pobytu dzieci, z organizowaniem ich wypoczynku i wczasów, ich leczeniem, z wyborem szkoły, nauką pozaszkolną, zasadami wychowania, kierunkiem i zakresem wykształcenia, praktyką zawodową, wyborem zawodu itd.; 2) czasu i miejsca widywania się takiego małżonka z dziećmi; bądź zastrzeżeniu, że zgoda drugiego z rodziców konieczna jest we wszystkich najważniejszych sprawach, które dotyczą osoby małoletnich dzieci”<sup>32</sup>.

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

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

Sąd rozstrzygając o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim powinien mieć na względzie szereg istotnych aspektów. Na pierwszy plan wysuwa się konieczność uwzględnienia interesu dziecka, mającego pierwszeństwo przed interesem rodziców<sup>37</sup>. Następnie osobiste właściwości rodziców z punktu widzenia dobra dziecka<sup>38</sup>. Relewantny jest niewątpliwie wiek dziecka, w szczególności w okresie niemowlęcym wszelkie badania ukazują, że konieczny jest bliski kontakt dziecka z matką<sup>39</sup>. Z tym zastrzeżeniem, że z pola widzenia

<sup>32</sup> Ibidem.

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

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

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich A. Bodnar do Ministra Sprawiedliwości Z. Ziobro z dnia 4 października 2017 r. sygn. IV.7021.91.2017.MK.

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

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

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

nie należy tracić kwalifikacji rodziców oraz stanu więzi emocjonalnej pomiędzy nimi a dzieckiem i ewentualnych zaburzeń psychicznych dziecka w razie zmiany warunków wychowania<sup>40</sup>.

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

#### **4. Pozytywne aspekty prawidłowo wykonywanej pieczy naprzemiennej**

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

Amerykańskie czasopismo *The American Journal of Family Therapy* dokonało – jak dotychczas – najbardziej kompleksowego przeglądu prowadzonych badań w zakresie opieki naprzemiennej. Uwagę zwraca, że autorzy podkreślają bardzo wiele zalet instytucji opieki naprzemiennej. Spośród wielu wskazać należy: 1) możliwość zachowania kontaktu dziecka z obojgiem rodziców, co ma korzystny wpływ przystosowanie społeczne dzieci; 2) zabezpieczenie długotrwałej relacji rodziców z dzieckiem, co jest istotne także dla potrzeb samych rodziców; 3) zmniejszenie niebezpieczeństwa wystąpienia konfliktu między rodzicami i wystąpienia przemocy domowej; 4) wypełnienie zasady sprawiedliwości społecznej w odniesieniu do ochrony praw dziecka<sup>42</sup>. Autorzy ponadto wskazują, że badania empiryczne przeprowadzone w okresie 1998 r. do 2010 r. pozwalają uznać, że przyznanie władzy rodzicielskiej wyłączenie jednemu z rodziców nasila ryzyko wystąpienia konfliktu w relacjach między rodzicami oraz na linii rodzic-dziecko. Prowadzi także do za-

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

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

<sup>42</sup> E. Kruk, *Arguments for an Equal Parental Responsibility Presumption in Contested Child Custody*, Vancouver 2012, s. 33 -55.



niku pewności siebie dziecka (*emotional insecurity*) i pogorszenia emocjonalnego samopoczucia (*emotional well-being*)<sup>43</sup>.

W polskiej literaturze przedmiotu także podkreśla się wiele pozytywnych aspektów pieczy naprzemiennej. E. Milewska zauważa, że „potrzeby dziecka mogą być lepiej dostrzegane i zaspokajane w opiece naprzemiennej, ponieważ kontakty rodzica z dzieckiem w codziennym życiu są wtedy bardziej indywidualne i bliższe. Ponadto każdy z rodziców może uwzględniać inne potrzeby dziecka i zazwyczaj tak jest, że matki koncentrują się bardziej na innych potrzebach i aktywności z dziećmi, a ojcowie na nieco innych”<sup>44</sup>. Autorka słusznie zauważa również inne pozytywne aspekty zastosowania tej instytucji. Po pierwsze, instytucja ta stwarza warunki dla uczestniczenia dziecka w codziennej aktywności każdego z rodziców i obserwowania ich w różnych sytuacjach i rolach życiowych. Umożliwia przekazywanie i przyswajanie określonych norm postępowania, wartości i wzorców. Po drugie, każdy rodzic u którego w danym okresie przebywa dziecko, może bez restrykcji czasowych, aktywnie uczestniczyć w pozaszkolnych zajęciach dziecka. Dla dzieci bowiem zainteresowanie rodzica ich osiągnięciami jest bardzo ważne. Istotna jest też wspólna i różnorodna aktywność<sup>45</sup>. Instytucja pieczy naprzemiennej jest także adekwatnym rozwiązaniem w przypadku występowania prawidłowych relacji między rodzicami. Zgoda rodziców w zakresie sprawowania pieczy nad dzieckiem prowadzi także do znacznego przyśpieszenia postępowania w sprawach o rozwiązanie stosunków małżeńskich<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> E. Milewska, *Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małe dzieci i ich relacje z rodzicami*, Kancelaria Senatu, [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4353/plik/oe-263\\_internet.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4353/plik/oe-263_internet.pdf) [09.08.2018 r.].

<sup>45</sup> Ibidem, s. 3–5.

<sup>46</sup> Zob. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. IV C 1212/17. PoSP. W przedmiotowej sprawie sąd nie stwierdził, że wskutek rozwodu miało ucierpieć dobro wspólnego małoletniego dziecka, co stanowiłoby przeszkodę w orzeczeniu rozwodu zgodnie z art. 56 § 2 k.r.o. Przeciwnie, zarówno stan napięcia między stronami, ujawniony w pismach procesowych oraz w oświadczeniach składanych ustnie, uzasadniają przekonanie, że odmowa rozwiązania małżeństwa, sprowadzająca obowiązek utrzymywania pozoru dalszego wspólnego pożycia, mogłaby zagrozić prawidłowemu rozwojowi dziecka. Sąd dał wiarę zapewnieniom stron, że wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej na zasadzie naprzemiennego sprawowania pieczy z zamieszkiwaniem dziecka z każdym z rodziców w okresach tygodniowych oraz odpowiednich okresach wakacyjnych i świątecznych, będzie dla dziecka rozwiązaniem lepszym, niż orzeczenie o zamieszkiwaniu dziecka tylko z jednym z rodziców. W ocenie Sądu, naprzemienne sprawowanie pieczy zapewnia lepszy kontakt dziecka z każdym z rodziców oraz możliwość równego udziału każdego z rodziców w procesie wychowawczym, zapewniając również sprawiedliwy podział odpowiednich obowiązków, w tym kosztów utrzymania i wychowania dziecka. gdy każdy z rodziców osobiściełoży na utrzymanie i wychowanie dziecka, szczególnie dziecka zamieszkującego z każdym z rodziców w powtarzających się okresach, właściwszym i zgodnym z ustawą rozstrzygnięciem może być określenie, że rodzice ponoszą odpowiednie koszty w wysokości równej. W takim wypadku, rodzice mają obowiązek równego ponoszenia wszelkich wydatków, wykraczających poza zwykłe i codzienne koszty utrzymywania dziecka. W szczególności dotyczy to równego pokrywania opłat wynikających ze wspólnych decyzji dotyczących skierowania dziecka do odpowiednich placówek wychowawczych lub na zajęcia dodatkowe, poddania dziecka kosztownym zabiegom leczniczym itp.

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

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

Wiele występujących problemów jest następstwem przepisów, które nie są dostosowane do dzisiejszych realiów. Problematyczne jest także często nieprawidłowe stosowanie prawa przez sądy, które powinny dbać o interes dziecka. Obecny system prawny w pewnym sensie uprzedmiotowia dziecko, które bez własnej woli staje się „częścią składową” postępowania rozwodowego. Już na tym etapie sądy wydają postanowienia o tzw. zabezpieczeniu dziecka. Ustalając jego miejsce pobytu i sposób wykonywania pieczy przez rodziców. Sądy muszą już na początku procesu powinny być wyczulone na potencjalną manipulację stron. Strony używają w toku procesu często zwrotów w liczbie mnogiej „on/ona nas skrzywdził/a”, podczas gdy w istocie strona wypowiadać się powinna w imieniu własnym i nie utożsamiać się z rolą dziecka<sup>48</sup>. Stanowi to bowiem nieuczciwe posłużenie się dzieckiem oraz manipulację jego uczuciami. Sądy często niestety nie zważają na tę okoliczności i bez głębszej refleksji „przypisują dziecko” danej stronie. Uzasadniając swoje stanowisko zeznaniami jednej ze stron oraz opinią opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów. Trudno uznać oba te dowody za w pełni przekonujące w sytuacji, gdy dziecko przebywa cały czas z jedną ze stron od której otrzymuje komunikaty wskazujące na wyrządzenie krzywdy przez drugą stronę porzucenie, obojętność, co jest często nie prawdą, gdyż często zdarza się, iż druga stron podejmuje starania, aby ten kontakt utrzymać.

E. Milewska podkreśla, że praktyka opiniodawcza pokazuje, że dzieci często w trakcie badania mówią „tata nas krzywdził, tata jest zły”<sup>49</sup>. Nie potrafią natomiast wskazać na czym ta krzywda miałyby polegać. Sądy mimo wszystko opierają swoje orzeczenie na takiej opinii. Uzasadniając, że dziecko boi się ojca, nie chce się z nim widywać, ma do niego uraz za wyrządzoną wcześniej krzywdę, a ojciec nie ma wykształconej więzi emocjonalnej z dzieckiem. Oczywiście sytuacja może

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

<sup>48</sup> Zob. W zakresie częstych manipulacji stron J. Zajączkowska, *Nie trudno jest pozbawić ojca kontaktów z dzieckiem*, „Rzeczpospolita” 2017, <https://www.rp.pl/Rodzina/308129994-Nietrudno-pozbawic-ojca-kontaktow-z-dzieckiem.html> [02.02.2019 r.].

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

być aktualna także przy odwrócenie roli rodziców. Nie sposób sobie wyobrazić, aby małoletnie dziecko – często podatne na manipulacje najbliższego środowiska – miałoby wyrażać pogląd odmienny, jeżeli nie ma kontaktu z jednym z rodziców, ale przy tym nie zna przyczyn braku kontaktu. Ponadto, mając na względzie prawa dziecka i jego dobro, w sytuacji stwierdzenia, że więź emocjonalna dziecka i rodzica wygasa sąd powinien podjąć szczególne starania, aby tę więź odbudować. Przypomnieć należy, że kontakt z rodzicem jest przede wszystkim prawem dziecka i to ono jest najważniejsze.

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

Obecny model procesowy może prowadzić do korelacji konfliktu między małżonkami i prawidłowej opieki na dzieckiem. Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że piecza naprzemienna może w sposób prawidłowy zabezpieczać interes dziecka. Warunkiem *sine qua non* jest natomiast postawa rodziców. Niestety często ten warunek nie jest spełniany. Uniemożliwianie lub utrudnianie kontaktów dziecka z rodzicem jest zjawiskiem częstym<sup>50</sup>. Sądy natomiast w istocie nie dysponują skutecznymi środkami przymusu, które pozwalałyby na egzekucję tych kontaktów. Autor zdaje sobie sprawę, że na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)<sup>51</sup> istnieje instytucja zagrożenia osobie utrudniającej kontakty z dzieckiem nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku (art. 598<sup>15</sup> k.p.c.)<sup>52</sup>. Sankcje te nie są jednak skuteczne. Z jednej strony są niskie, z drugiej natomiast ich podwyższenie mogłoby obciążyć budżet rodzica do tego stopnia, że zaszkodziłoby to małoletniemu.

Postuluje się wśród przedstawicieli doktryny, aby sięgać po instytucję mediacji. Z teoretycznego punktu widzenia jak wskazuje A. Pietrzykiewicz „Mediacja zapewnia jej uczestnikom wiele satysfakcji w różnych wymiarach. Daje im szansę na znalezienie własnymi siłami takiego rozwiązania, które pogodzi ich interesy w sposób optymalny i sprawi, że każda z nich mogłaby się czuć zwycięzcą”<sup>53</sup>.

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

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

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

<sup>53</sup> A. Pietrzykiewicz, *Mediacje rodzinne w polskim systemie prawnym*, ASO.A.7 2016, s. s 235 i n.

Ponadto panuje przekonanie, że poczucie odpowiedzialności za ostateczny rezultat oraz osobiste zaangażowanie się w proces wypracowania określonego porozumienia zwiększa prawdopodobieństwo, że strony konfliktu będą respektować jego ostateczne wyniki<sup>54</sup>. Niestety są to wyłącznie teoretyczne założenia, o charakterze często utopijnym. Całkowicie podzielałam pogląd przedstawiony przez E. Milewską, która stwierdziła, że „że właściwie nie ma sposobu na zmianę postępowania rodziców, głównie matek. Postulowane mediacje nic nie zmieniają. Te matki, które kierują się dobrem dziecka nie mają sprawy w sądzie o utrudnianie kontaktów. Te, które mają sprawy o uniemożliwianie kontaktów są wręcz zaimpregnowane na jakiegokolwiek argumenty i gotowe są zastosować każdy sposób na odizolowanie dziecka od ojca, nawet fałszywie oskarżając go o różne czyny karalne”<sup>55</sup>. Ministerstwo Sprawiedliwości od dłuższego czasu zapowiada zmiany w tym zakresie. Być może zasadne byłoby rozważenie przyjęcia środków ustanowionych na gruncie prawa francuskiego. Ze względu na wysoką szkodliwość społeczną wskazanych patologii związanych z funkcjonowaniem instytucji kontaktów i pieczy naprzemiennej, zakorzenionej w praktyce orzeczniczej i świadomości rodziców, przyzwyczajenia, że utrudnianie kontaktów przez rodzica „pierwszoplanowego” jest dopuszczalne, w trybie pilnym konieczne jest spenalizowanie czynu w postaci alienacji rodzicielskiej i utrudniania kontaktów. Konieczna jest również implementacji stosunkowo surowych kar na wzór francuskiego prawa karnego<sup>56</sup>. Francuski *Code Penal*<sup>57</sup> w artykule 227-5 określa sankcję karną w postaci grzywny do 15.000 EUR oraz 1 roku pozbawienia wolności, a gdy w celu utrudnienia kontaktów (np. w wakacje), dziecko jest ukrywane ponad 5 dni – kara wzrasta do 3 lat pozbawienia wolności i do 45.000 EUR grzywny. Z praktyki orzeczniczej sądów francuskich wynika, że „na początek” za utrudnianie kontaktów orzekana jest kara 6 miesięcy w zawieszeniu na 2 lata<sup>58</sup>. Może zatem warto skorzystać z doświadczeń i praktyki innych krajów. Trzeba się jednak liczyć z tym, że taki pomysł będzie negatywnie odebrany przez opinię publiczną, a osoby wobec których takowa kara byłaby orzeczona będą przedstawiane jako niewinne ofiary sędziów, biegłych, a które przecież wyłącznie chciały chronić swoje dziecko.

Poza aspektem prawidłowego stanowienia prawa, relewantne jest także jego odpowiednie stosowanie. Z pola widzenia nie należy tracić, że wśród sędziów w wydziałach rodzinnych brakuje szkoleń z zakresu rozwoju dziecka, różnicy między dziećmi w zależności od wieku lub podatności na czynniki i wpływ zewnętrzny<sup>59</sup>.

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

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

<sup>56</sup> Autor osobiście stoi na stanowisku, że nie tyle surowość kar stanowi o ich skuteczności, ale przeświadczenie sprawcy o braku możliwości jej uniknięcia, a także proporcjonalność surowości kary do charakteru czynu popełnionego i jego szkodliwości społecznej.

<sup>57</sup> The Code pénal z 1 marca 1994 r., <http://codes.droit.org/CodV3/penal.pdf> [05.08.2018 r.].

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

<sup>59</sup> Postulat pozostaje w zgodzie z Wytycznymi Komitetu Ministrów Rady Europy z 2011 r. w przedmiocie „Sądownictwa przyjaznego dzieciom”, <https://rm.coe.int/16804b2cf3> [10 sierpnia 2018 r.].

Może to potencjalnie spowodować odwołanie do stereotypowych poglądów w zakresie sprawowania opieki nad małoletnim przez jedną ze stron, bez należytych fundamentów dowodowych i psychologicznych. Zasadne zatem byłoby implementowanie tego rodzaju szkoleń, a być może nawet podwyższenie wieku uprawniającego do bycia sędzią w wydziale rodzinnym, albowiem nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju sprawy należą do trudnych, wymagających doświadczenia życiowego. Potrzebę dopracowania rozwiązań w tym zakresie zauważają także sami sędziowie<sup>60</sup>.

## 7. Podsumowanie

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

## Bibliografia

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 682).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1360).
- The Code Pénal z 1 marca 1994 r., online, <http://codes.droit.org/CodV3/penal.pdf> [05.08.2018 r.].

<sup>60</sup> Sędzia Anna Biegier słusznie zauważa, że „na sądach będzie jednak spoczywała bardzo duża odpowiedzialność, a piecza naprzemienna nie powinna być orzekana automatycznie, tylko orzeczenie takie winno być zawsze poprzedzone głęboką analizą” (PAP, *Sędziowie: orzekanie o pieczy naprzemiennej wymaga dużej rozważliwej*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sedziowie-orzekanie-o-pieczce-naprzemiennej-wymaga-duzej-rozwagi,59201.html> [11.08.2018 r.]).

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1062).
- Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci (Dz. U. z 2017 r., poz. 1851).

### Literatura

- Banaszak B., Jabłoński M., [w:] Boć J. (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1999.
- Borysiak W., *Uwagi do art. 48 Konstytucji RP*, [w:] Bosek L., Safjan M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.
- Borysiak W., *Uwagi do art. 72 Konstytucji RP*, [w:] Bosek L., Safjan M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.
- Dobrowolski M., *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, „PS” 1999, nr 4.
- Garlicki L., Derlatka M., *Uwagi do art. 72 Konstytucji*, [w:] Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom II, Warszawa 2016, LEX.
- Gójska A., Huryn V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Jędrejek G., *Uwagi do art. 58 k.r.i.o.*, [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2018, LEX.
- Justyńska T., *W sprawie tzw. opieki naprzemiennej*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19.
- Kruk E., *Arguments for an Equal Parental Responsibility Presumption in Contested Child Custody*, Vancouver 2012.
- Mączyński A., *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] Kardas P., Wróbel W., Sroka T. (red.), *Państwo prawa i prawo karne: księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012.
- Morawska E. H., *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 4.
- Pietrzykiewicz A., *Mediacje rodzinne w polskim systemie prawnym*, ASO.A.7 2016.
- Pietrzykowski H., Gajda J., *uwagi do art. 58 k.r.i.o.*, [w:] *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis.
- W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000.

### Źródła internetowe

- Kancelaria Senatu *Przyznawanie władzy rodzicielskiej w 2014 r. na podstawie statystyk GUS*, [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/137/plik/plik\\_061.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/137/plik/plik_061.pdf) [11.08.2018 r.].
- Milewska E., *Ocena wpływu opieki naprzemiennej na małoletnie dzieci i ich relacje z rodzicami*, Kancelaria Senatu, [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4353/plik/oe-263\\_internet.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/4353/plik/oe-263_internet.pdf) [09.08.2018 r.].
- PAP, Sędziowie: orzekanie o pieczy naprzemiennej wymaga dużej rozwagi, [Prawo.pl](https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sedziowie-orzekanie-o-pieczy-naprzemiennej-wymaga-duzej-rozwagi,59201.html), <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sedziowie-orzekanie-o-pieczy-naprzemiennej-wymaga-duzej-rozwagi,59201.html> [11.08.2018 r.].



- Wąworek R., *Konieczne zmiany w przepisach o utrudnianiu kontaktów z dziećmi*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/konieczne-zmiany-w-przepisach-o-utrudnianiu-kontaktow-z-dziecmi,68081.html> [10.08.2018 r.].
- Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich A. Bodnar do Ministra Sprawiedliwości Z. Ziobro z dnia 4 października 2017 r. sygn. IV.7021.91.2017.MK.
- Zajązkowska J., *Nie trudno jest pozbawić ojca kontaktów z dzieckiem*, „Rzeczpospolita” 2017, <https://www.rp.pl/Rodzina/308129994-Nietrudno-pozbawic-ojca-kontaktow-z-dzieckiem.html> [02.02.2019 r.].
- Żaczekiewicz-Zborska K., *Opieka naprzemienna nad dziećmi ma wiele wad – spostrzeżenia z Konferencji organizowanej przez Uniwersytet Warszawski z dnia 20 czerwca 2017 r. pt. Rodzina przed obliczem temidy*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/opieka-naprzemienna-nad-dzieckiem-ma-wiele-wad,71004.html> [11.08.2018 r.].

### **Orzecznictwo**

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 32.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 2.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1949 r., sygn. Wa. C. 76/49.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1950 r. sygn. Ł.C. 522/50, Lex.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1952 r., sygn. C 1814/ 52, OSN 1953/3, poz. 92.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1958 r. sygn. 4 CR 383/57.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, LEX nr 657.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1997 r., sygn. I CKN 319/97, LexPolonica nr 346220.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. IV SA/GL 196/17, LEX nr 2338312.
- Orzeczenie Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 9 października 2013 r., sygn. I Ca 352/13, PoSP.
- Orzeczenie Sądu Rejonowego w Olkuszu z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. III RC 95/15, PoSP.
- Orzeczenie Sądu Rejonowego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. VI Nsm 2419/17, PoSP.