



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
Minister Sprawiedliwości

DL - P - II - 0700 - 48/08

BH-10700-374/08

GABINET MARSZAŁKA SENATU  
wpłynęło dn. 3.09.2008  
nr. 5164...podpis.....

Warszawa, dnia 7 września 2008 r.

SECRETARIAT  
Biura Prac Senackich  
wpłynęło dn. 04.09.2008  
nr. 6410...podpis.....

Pan

Bogdan Borusewicz

Marszałek Senatu

Rzeczypospolitej Polskiej

Odpowiadając na oświadczenie złożone przez Pana Senatora Piotra Kaletę, na 16. posiedzeniu Senatu w dniu 24 lipca 2008 r., przekazane przy piśmie Pana Marszałka z dnia 31 lipca 2008 r. Nr BPS – DSK – 043 – 722/08, dotyczące kwestii miejsca zamieszkania dziecka rodziców rozwiedzionych, miejsca jego pobytu oraz kontaktów rodziców z dzieckiem, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu (art. 25 k.c.). Z powyższej regulacji wynika, że miejscem zamieszkania jest określona miejscowość (miasto lub wieś). Miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej (art. 26 § 1 k.c.). Jeżeli władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa. Jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców, jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy (art. 26 § 2 k.c.).

W związku z tym, jeżeli władza rodzicielska przysługuje jednemu z rodziców, albo jej wykonywanie zostało powierzone jednemu z rodziców, problem ustalenia miejsca zamieszkania dziecka nie powstaje – jest to miejsce zamieszkania tego rodzica. Miejsce zamieszkania drugiego rodzica, w świetle regulacji wynikającej z treści art. 26 § 1 *in fine* k.c., nie odgrywa znaczenia dla ustalenia miejsca zamieszkania dziecka.

Jeżeli natomiast władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, żyjącym w rozłączeniu (mieszkającym oddzielnie) należy rozróżnić następujące sytuacje:

1) miejscem zamieszkania rodziców jest ta sama miejscowość (mimo tego, że posiadają odrębne mieszkania) – wówczas miejscem zamieszkania dziecka będzie ta miejscowość;

2) miejscem zamieszkania rodziców są różne miejscowości – wówczas miejscem zamieszkania dziecka jest miejsce zamieszkania tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa.

Jak z powyższego wynika, problem w oznaczeniu miejsca zamieszkania dziecka podlegającego władzy rodzicielskiej rodziców żyjących w rozłączeniu (np. rozwiedzionych) może powstać wyłącznie w przypadku wskazanym w punkcie 2.

O miejscu zamieszkania dziecka decyduje bowiem w tej sytuacji miejsce stałego pobytu dziecka u jednego z rodziców.

Jeżeli każdy z rodziców sprawujących pełną władzę rodzicielską twierdzi, że to u niego znajduje się lub powinno się znajdować miejsce pobytu dziecka, to wówczas o miejscu pobytu dziecka (które z kolei wpłynie na określenie jego miejsca zamieszkania) rozstrzyga sąd opiekuńczy na podstawie art. 97 § 2 k.r.o. W sytuacji zaś, gdy dziecko przebywa u każdego z rodziców w równym zakresie, miejsce zamieszkania dziecka określa sąd opiekuńczy na podstawie art. 26 § 2 zd. 2. k.c.

Miejsce zamieszkania (które może być tylko jedno – art. 28 k.c.) jest wyłącznie kategorią prawną, mającą jednak istotne znaczenie w wielu kwestiach (świadczeń publicznych, właściwości sądu itd.), dlatego konieczne jest jego ustalenie także w stosunku do dziecka.

Od miejsca zamieszkania dziecka należy odróżnić miejsce jego pobytu, które jest okolicznością faktyczną.

Miejsce pobytu dziecka – w razie jednomyślności rodziców – nie wymaga ustalenia z mocy ustawy, czy też orzeczenia sądu. Jeżeli zatem rodzice zgodnie postanowią, że dziecko będzie przebywać u nich naprzemiennie, to przepisy prawa w żadnym wypadku nie stoją temu na przeszkodzie.

Natomiast jeżeli rodzice pozostają w sporze co do miejsca pobytu dziecka, to (jak już wyżej wskazano) rozstrzygnięcie tego sporu należy do sądu opiekuńczego na zasadzie art. 97 § 2 k.r.o. W przypadku rozwodu rodziców i pozostawienia pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom mieszkającym oddzielnie, sąd w wyroku rozwodowym określa miejsce pobytu dziecka u jednego z nich.

Dopiero we wskazanych wyżej sytuacjach miejsce pobytu dziecka zostaje ustalone prawnie. Istotą tych regulacji jest bowiem to, by orzeczenia sądu zastępowały wolę rodziców w sytuacji rozbieżności ich stanowisk. Nie oznacza to bynajmniej, aby rodzice, nawet po wydaniu takich orzeczeń, nie mogli powziąć wspólnie odmiennej decyzji, realizującej ich zgodną wolę.

Należy wskazać, że w obecnym stanie prawnym naprzemiennie sprawowanie przez rodziców opieki nad dzieckiem jest możliwe nie tylko na podstawie zgodnej woli obojga rodziców, ale także na podstawie rozstrzygnięcia sądu, w którym ustala się dwa (zróżnicowane w czasie) miejsca pobytu dziecka.

W praktyce sądowej takie rozwiązania pojawiają się jednak rzadko, z uwagi na zagadnienie, czy taka repartycja pieczy nad dzieckiem jest zgodna z zasadą dobra dziecka. Niewątpliwie ustalenie w drodze orzeczenia sądowego dwóch różnych miejsc pobytu dziecka wymaga rozważenia wszelkich okoliczności sprawy (także takich jak bliskie zamieszkanie obojga rodziców, możliwość uczęszczania przez dziecko do jednej szkoły czy przedszkola), tak, aby podjęta decyzja była zgodna z najlepiej pojmowanym dobrem dziecka.

W celu ustalenia miejsca pobytu dziecka sądy dopuszczają dowody z opinii biegłych psychologów zatrudnionych w rodzinnych ośrodkach diagnostyczno –

konsultacyjnych. Z reguły biegli, korzystając z utrwalonej i zweryfikowanej empirycznie wiedzy psychologicznej, opowiadają się za wyznaczeniem dla dziecka jednego centrum życiowego, opiniując także w przedmiocie zasadności jego określenia przy jednym bądź drugim z rodziców. Jeżeli następuje określenie miejsca pobytu dziecka przy matce, to nie jest to przejawem dyskryminacji ojców i traktowania ich jako rodziców „drugiej kategorii”, lecz jest konsekwencją przeprowadzonego postępowania dowodowego, zmierzającego do jak najszerszej realizacji zasady dobra dziecka.

Różnorodność sytuacji życiowych prowadzi raczej do tego, iż częstsza jest praktyka ustalania miejsca pobytu dziecka u jednego z rodziców, przy jednoczesnym określeniu szerokiego zakresu kontaktów z dzieckiem drugiego z rodziców. W istocie więc rozstrzygnięcia te zbliżają się do pieczy naprzemiennej.

Należy podnieść, że orzeczenie sądu ustalające kontakty z dzieckiem jest orzeczeniem podlegającym wykonaniu w drodze egzekucji sądowej. Zatem każde utrudnianie czy uniemożliwianie kontaktów z dzieckiem uprawnia drugiego rodzica do wystąpienia o egzekucję świadczeń niepieniężnych (art. 1050 k.p.c.)

Jednocześnie należy wskazać, iż przewidywana jest nowelizacja k.r.o. dotycząca relacji prawnych między rodzicami a dziećmi. Projekt tej nowelizacji został przyjęty przez Radę Ministrów i skierowany do Sejmu. Zgodnie z projektowanymi zmianami powierzenie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom będzie się wiązać z koniecznością przedstawienia sądowi porozumienia rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Koncepcja ta nawiązuje do amerykańskiego wzorca tzw. „planu wychowawczego”, będącego wynikiem negocjacji między rodzicami i dobrowolnego zobowiązania się przez nich przed sądem do określonego sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania z dzieckiem kontaktów. Nie ma przeszkód do tego, aby porozumienia te określały bardzo szeroki zakres kontaktów, zbliżający sytuację *de facto* do pieczy naprzemiennej.

W świetle powyższej argumentacji należy podnieść, że Ministerstwo Sprawiedliwości nie dostrzega potrzeby ustawowej regulacji instytucji opieki naprzemiennej. W każdym bowiem przypadku, w celu realizacji zasady dobra dziecka, konieczna jest dogłębna analiza okoliczności konkretnej sprawy.

Z wyrazami szacunku

z upoważnienia  
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI  
*Zbigniew Wrona*  
PODSEKRETARZ STANU