

Lublin, dnia 7 października 2021r.

dr hab. Hanna Witczak, prof. KUL  
Katedra Podstaw Prawa Cywilnego  
i Prawa Prywatnego Międzynarodowego  
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

## RECENZJA ROZPRAWY DOKTORSKIEJ

**Pani mgr Katarzyny Kamińskiej**

**pt.: „*Pieczą naprzemienną a władza rodzicielska rodziców żyjących w rozłączeniu*”**

*przygotowanej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach,  
w Instytucie Nauk Prawnych pod kierunkiem Pani dr hab. Magdaleny Habdas, prof. UŚ*

1. Instytucja czy też zjawisko pieczy naprzemiennej jest zagadnieniem złożonym i wielopłaszczyznowym, ma międzynarodowy wymiar i interdyscyplinarny charakter. O jej doniosłości nie trzeba przekonywać skoro wpisuje się w jedno z fundamentalnych zagadnień na obszarze prawa rodzinnego – wykonywanie władzy rodzicielskiej. *De lege lata* w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1359; dalej jako k.r.o.) pojęcie pieczy naprzemiennej nie zostało zdefiniowane, co więcej ustawa tym zwrotem w ogóle się nie posługuje. Do wykonywania władzy rodzicielskiej w formie pieczy naprzemiennej ustawodawca odniósł się natomiast w przepisach ustawy z dnia 17 listopada – *Kodeks postępowania cywilnego* (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1805; dalej jako k.p.c.), gdzie mowa jest o orzeczeniach, w których sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach (art. 582<sup>1</sup> § 4 oraz art. 598<sup>22</sup>). Warto zaznaczyć, że pojęcia zbliżone w postaci „pieczy równoważnej” i „pieczy konsensualnej” zostały zdefiniowane w *Projekcie Kodeksu rodzinnego Rzecznika Praw Dziecka* z dnia 12 lipca 2018 r., z autopoprawką z dnia 27 sierpnia 2018 r., (Tytuł III – *Objaśnienia określiń ustawowych*; odpowiednio art. 21 pkt 15 i art. 21 pkt 14 *Projektu*). W obowiązującym stanie prawnym rozstrzygnięcie o wykonywaniu władzy rodzicielskiej rozwodzących się rodziców albo z innych powodów żyjących w rozłączeniu w postaci pieczy naprzemiennej jest rozwiązaniem, które mieści się odpowiednio w dyspozycji przepisów

art. 58 § 1 i 1a k.r.o. oraz art. 107 § 2 k.r.o. Czy polskie prawo rodzinne wymaga w tym zakresie zmian, pozostaje kwestią otwartą.

Mając na uwadze powyższe, można z całą stanowczością stwierdzić, że Pani Magister Katarzyna Kamińska „definiując” temat rozprawy doktorskiej jako „*Pieczka naprzemienna a władza rodzicielska rodziców żyjących w rozłączeniu*” podjęła się zadania niezwykle ambitnego. Powodzenie całego „przedsięwzięcia” zależało nie tylko od przedstawienia genezy instytucji pieczy naprzemiennnej na tle problematyki wykonywania władzy rodzicielskiej, jej *ratio legis*, charakteru prawnego, treści, ale także od jej właściwego osadzenia w systemie prawa rodzinnego.

Oceniając wybór tematu rozprawy doktorskiej Pani Magister Katarzyny Kamińskiej jestem przekonana, że nie będzie wystarczającym stwierdzenie, że wybór tematu przedstawionej mi do recenzji rozprawy doktorskiej oceniam pozytywnie jako wybór trafny. Wobec wyżej wskazanych „okoliczności” wybór ten należy ocenić bardzo wysoko. Podjęcie próby kompleksowej analizy instytucji pieczy naprzemiennnej z wykorzystaniem rozwiązań normatywnych w obcych systemach prawnych, dorobku obcej doktryny i orzecznictwa uważam ze wszech miar za uzasadnione, potrzebne i, jak okaże się w trakcie czytania rozprawy doktorskiej, niezwykle interesujące. Nie mam wątpliwości, że kwestie związane z powierzeniem władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi rodzicom żyjącym w rozłączeniu mają wymiar uniwersalny. Autorka odważyła się z problemem badawczym, który wymagał benedyktyńskiej pracy. Rozwiązanie postawionego problemu badawczego w prawie polskim na tle prawnoporównawczym uważam za nowatorskie. Oczywiście mam świadomość opublikowanych już opracowań z tego zakresu [np. W. Stojanowska, *Porozumienie rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego 2014, nr 821; M. Domański, *Orzekanie o pieczy naprzemiennnej w wyrokach rozwodowych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2015; M. Domański, *Orzekanie o pieczy naprzemiennnej w wyrokach rozwodowych*, Prawo w działaniu. Sprawy cywilne 2016, nr 25; M. Domański, *Model pieczy naprzemiennnej jako rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym (na tle nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25.06.2015 r.)*, Przegląd Sądowy 2017, nr 7-8; A. Czeredecka, *Opieka (piecza) naprzemienna – wielogłos*, (w:) *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, red. A. Czeredecka, Kraków 2018; M. Andrzejewski, *Pieczka naprzemienna. Między formalną dopuszczalnością a merytoryczną zasadnością jej orzekania*, (w:) *Rodzina w sytuacji*

okolorozwodowej. *Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, red. A. Czeredecka, Kraków 2018; J. Zajączkowska, *Piecza naprzemienna w sytuacji ostrego konfliktu rodzicielskiego a kontakty z dzieckiem*, (w:) *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, red. A. Czeredecka, Kraków 2018; J. M. Łukasiewicz, *Problemy praktyczne związane z instytucją pieczy naprzemiennnej*, Forum Prawnicze 2018, nr 2; K. Kędziera, M. Stępień, *Piecza naprzemienna w polskim prawie rodzinnym*, Palestra 2018, nr 3; J.M. Łukasiewicz, *Obowiązek alimentacyjny przy pieczy naprzemiennnej*, Monitor Prawniczy 2018, nr 7; P. Śmiałek, *Instytucja pieczy naprzemiennnej w perspektywie konstytucyjnej zasady dobra dziecka – analiza krytyczna*, Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały 2019, nr 1], jednak, co należy podkreślić, mają one charakter fragmentaryczny i w zdecydowanej większości koncentrują się na rodzimym obszarze prawnym. Mam jedynie wątpliwości co do samego sformułowania tytułu rozprawy – czy nie powinien on odzwierciedlać niezwykle istotnego dla całego wywodu kontekstu prawnoporównawczego? Autorka dokonała w pracy bardzo udanej analizy obcych porządków prawnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa amerykańskiego, a ponieważ jest to rzeczywiście analiza, a nie tylko przedstawienie obcych rozwiązań normatywnych, dostrzegam potrzebę pewnej korekty samego tytułu. Podnoszę tę kwestię jako wartą rozważenia, ponieważ jestem przekonana, że przedstawiona mi do oceny rozprawa doktorska powinna zostać opublikowana w jednym z wiodącym wydawnictw prawniczych niezwłocznie po zakończeniu czynności w tym przewodzie doktorskim.

2. Praca została podzielona na pięć rozdziałów poprzedzonych wstępem i zwieńczonych podsumowaniem. W pracy znalazły się także *Wykaz skrótów*, *Bibliografia* oraz *Załączniki* w postaci zestawienia w formie tabeli regulacji prawnych pieczy naprzemiennnej w poszczególnych stanach USA (*załącznik nr 1*) oraz wzory formularzy planów wychowawczych stosowanych w stanie *Illinois* i *Pensylwania* (*załączniki nr 2 i 3*).

Struktura pracy jest logiczna i spójna, podobnie jak sam wywód prowadzony w jej kolejnych częściach. Sam układ dowodzi, że praca została dokładnie przemyślana. Autorka przyjęła przy pisaniu rozprawy bardzo dobry „schemat”, stawiając się również w roli jej czytelnika, a nie jedynie autora, i próbując odpowiedzieć na pytanie, czego w dalszej kolejności przy czytaniu tej pracy chciałaby się „dowiedzieć”. Dzięki temu, pomimo bogactwa informacji, terminologii, formułowanych wniosków, pracę czyta się niezwykle lekko, z przyjemnością i zainteresowaniem jaki będzie „finał”. Autorka, widząc potrzebę

podsumowania konkretnego fragmentu rozważań, czyni to w sposób zwięzły, wskazując kwestie najistotniejsze dla danej części opracowania.

Zanim przejdę do szczegółowego omówienia struktury pracy, mając na względzie bardzo szerokie i w wielu momentach wręcz „drobiazgowe” tło prawnoporównawcze, chciałabym zwrócić uwagę na, jak się wydaje, niezwykle istotną kwestię. Stosunkowo niedawno miałam przyjemność uczestniczyć w dyskusji dotyczącej korzystania w pracach badawczych nad prawem z doświadczeń tak obcych systemowo w stosunku do prawa polskiego jak system *common law*, i to nie tylko w „wydaniu” amerykańskim. Jeden z Dyskutantów zwrócił wówczas uwagę, że od co najmniej kilku lat zauważa się rosnące zainteresowanie takimi badaniami i to na różnych etapach kariery naukowej, jednak *per saldo* rzeczywisty wynik tego rodzaju badań jest, delikatnie mówiąc, słaby. Nawet jeśli rozwiązania normatywne czy nawet bardziej orzecznicze, jakie wywodzą się z mocno odmiennych od polskiego porządków prawnych, nadają się do recypowania, a ściślej do wykorzystania teoretycznego, jak i praktycznego, to opracowania w tym przedmiocie nie mogą się obyć bez szczegółowego przedstawienia, a następnie analizy sposobu funkcjonowania danego porządku prawnego, w tym także relacji między normami pisаныmi a zasadami przyjmowanymi w judykaturze, jak też bez starannego i wszechstronnego badania punktów styecznych między tym obcym systemem prawnym a prawem krajowym, poprzez które może dojść do przeniesienia owych obcych rozwiązań na grunt kontynentalny. A ponieważ każdorazowo zadanie takie jest niewątpliwie ogromnym wyzwaniem czasowym i intelektualnym, to może się ono udać naprawdę nielicznym. Na razie jedynie na marginesie pragnę zaznaczyć, że w tym przypadku rozbieżność systemowa nie okazała się tak istotna, a rozwiązania przyjęte w systemie amerykańskim okazały się inspiracją dla polskiego ustawodawcy. Natomiast Pani Doktorantka efekt swojej pracy może śmiało uznać za duży sukces.

We wstępie pracy sformułowane zostały trzy tezy badawcze. Jak wskazuje Autorka, podstawową tezą pracy jest „stwierdzenie, że piecza naprzemienna nie oznacza wyłącznie układów symetrycznej pieczy nad dzieckiem, a jej poprawne stosowanie przez sądy wymaga rozważenia przez sąd wielu indywidualnych czynników” (s. 8). Kolejną jest to, że „obecnie w polskim prawie rodzinnym panuje duża niepewność prawna w związku z brakiem wyraźnej regulacji pieczy naprzemiennej w przepisach prawa materialnego” (s. 8). Zgodnie z ostatnią tezą „stosowanie pieczy naprzemiennej jest dopuszczalne w prawie polskim, natomiast nie jest to rozwiązanie, które powinno być stosowane w sposób automatyczny, chociażby ze względu na, na przykład, wiek dziecka” (s. 8). „Hipotezą badawczą jest udzielenie

odpowiedzi na pytanie, czy celowe jest wprowadzenie do polskiego prawa rozwiniętej regulacji materialnoprawnej lub procesowej instytucji pieczy naprzemiennej jako podstawowej formy pieczy nad dzieckiem po rozwodzie lub w sytuacji rozłączenia rodziców?” (s. 8).

Określając cel podjętych badań naukowych Autorka wskazała potrzebę wprowadzenia „do dyskursu prawniczego tego dość młodego rozwiązania prawa rodzinnego” (s. 6), które stanowi wyzywanie nie tylko dla ustawodawcy, ale i organów stosujących prawo.

W pełni satysfakcjonuje mnie zawartość merytoryczna i kolejność rozważań w rozdziale pierwszym. Przedstawienie genezy i kształtowania się instytucji władzy rodzicielskiej, tak z punktu widzenia jej treści, jak i charakteru prawnego, niewątpliwie powinno stanowić punkt wyjścia do rozważań w przedmiocie sposobów jej wykonywania, tak w przypadku niezakłóconego sprawowania tej władzy przez oboje rodziców, jak i w przypadkach trwałej czy przemijającej przeszkody w jej wykonywaniu przez oboje z rodziców lub jednego z nich, ale także, co z punktu widzenia podjętego tematu jest kluczowe – w przypadku rodziców rozwiedzionych czy też z innych powodów żyjących w rozłączeniu. Autorka przedstawiła genezę i kształtowanie się wspólnej władzy rodzicielskiej i dopiero na tym tle kształtowanie się instytucji pieczy naprzemiennej. Kluczowym zagadnieniem w punkcie wyjścia była odpowiedź na pytanie o sposób wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców żyjących w rozłączeniu. Co niezwykle istotne, analizując rozwój władzy rodzicielskiej tak w stosunku do matki, jak i ojca dziecka, Autorka przedstawiła ten rozwój w kontekście zmian postrzegania miejsca dziecka w rodzinie. To niezwykle ważny element dla prowadzonego wywodu, bowiem właściwe podejście do stosowania instytucji pieczy naprzemiennej jest możliwe jedynie w sytuacji jej ścisłego powiązania z zasadą dobra dziecka. Na płaszczyźnie prawnoporównawczej Autorka punktem wyjścia uczyniła prawo amerykańskie. Argumentacja co do wyboru amerykańskiego systemu prawnego jest w pełni przekonująca. Koncepcja utrzymania wspólnej władzy rodzicielskiej rodziców pozostających w rozłączeniu najwcześniej i najobszerniej została przedstawiona i poddana analizie w doktrynie i orzecznictwie amerykańskim. Nie tylko najwcześniej stosowano tam pieczę naprzemienną, ale to właśnie w Stanach Zjednoczonych wydawanych jest relatywnie najwięcej orzeczeń w tym przedmiocie, a obszerny dorobek doktryny i orzecznictwa stanowi doskonały punkt odniesienia do naukowej analizy z perspektywy innych porządków prawnych, w tym oczywiście prawa polskiego. Wartość tych rozważań potęguje fakt, że prawo amerykańskie nie jest prawem zastanym. Rzeczywiście początkowo było to prawo oparte na wzorcach angielskiego prawa rodzinnego

*common law*, ale z czasem zaczęto w nim uwzględniać wzorce europejskiego prawa stanowionego. Nieprzypadkowy jest także wybór przez Autorkę systemu prawnego australijskiego i kanadyjskiego. Reformy prawa rodzinnego pod kątem pieczy naprzemiennej, jakie dokonały się w Australii i Kanadzie, zostały pozytywnie ocenione w międzynarodowym dyskursie naukowym.

Bardzo interesujące są rozważania Autorki dotyczące zasady dobra dziecka w prawie polskim na tle prawa amerykańskiego. Pani Doktorantka trafnie zauważa, że w Polsce sądy podejmując rozstrzygnięcia w sprawach rodzinnych kierują się zasadą dobra dziecka, zaś w Stanach Zjednoczonych mają na względzie tzw. dobrobyt dziecka. Treściowo są to pojęcia bardzo zbliżone, stąd też amerykański *the best interest of the child* jest najczęściej tłumaczony jako dobro dziecka, nadrzędny czy też najlepiej pojęty interes dziecka. Rzeczywiście mogłoby się wydawać, że stosowanie zasady dobra dziecka nie powinno rodzić trudności dla sądu orzekającego, ale, na o zwraca uwagę Autorka, w praktyce zasada ta okazała się dla sądów „nie lada wzywaniem” (s. 40). Pani Doktorantka skrupulatnie przytoczyła katalog przesłanek, które w tym przypadku, tj. stosując klauzulę generalną dobra dziecka, powinien rozważyć sąd. Są one przyjmowane w wielu stanach USA, przy czym na podkreślenie, oprócz tych najbardziej oczywistych, zasługuje przesłanka nastawienia każdego z rodziców do kontaktów dziecka z drugim rodzicem, do wzajemnej współpracy rodzicielskiej. Oznacza to, że nie tylko indywidualne kwalifikacje do wykonywania władzy rodzicielskiej, ale także aktywne wspieranie w postaci promowania kontaktów z drugim rodzicem mają tu niebagatelne znaczenie. Konflikt pomiędzy małżonkami nie musi stanowić negatywnej przesłanki przy orzekaniu o wspólnej władzy rodzicielskiej, jeżeli rodzice są w stanie rozdzielić wzajemne pretensje i nieporozumienia od sfery władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem. W kontekście wyzwania interpretacyjnego, jakie stanowi pojęcie dobra dziecka, warto podkreślić przywołane i omówione przez Autorkę teorie, które miały okazać się pomocne w ustalaniu co w konkretnym stanie faktycznym pozostaje w zgodzie z dobrem dziecka. Pani Doktorantka w dalszej części pracy będzie konsekwentnie do tych teorii nawiązywać, zwłaszcza teorii wrażliwych lat i teorii podstawowego opiekuna. Ostatecznie, współcześnie promowano jako najbardziej zgodną z dobrem dziecka teorię odzwierciedlenia dotychczasowego modelu rodziny, tymczasem to nie element przewidywalności w zakresie rozstrzygnięcia sądu i, co mogłoby się wydawać, element bezstronności, powinien decydować o słuszności rozstrzygnięcia. Trudno wszakże założyć, że w większości przypadków model sprawowania władzy rodzicielskiej przyjęty i realizowany

w rodzinie przed rozłączeniem rodziców sprawdzi się chociażby po rozwodzie, u podstaw którego przecież zwykle tkwi konflikt między małżonkami.

Droga, którą pokazała Autorka począwszy od władzy rodzicielskiej powierzanej matce czy też któremukolwiek, ale jednak jednemu z rodziców, w grywającemu w „sporze rodzicielskim” do władzy rodzicielskiej, o której rozstrzyga sąd zgodnie z dobrem dziecka, ale na zasadach obowiązujących w grze *Calvinball* jest bardzo interesująca. Pani Doktorantka pokazała, że tradycyjny model rodziny przeszedł ewolucję i dzisiaj nie powinno już być wątpliwości, że pieczę nad małoletnim dzieckiem powinni sprawować oboje rodzice, niezależnie od tego, czy pozostają w związku czy też żyją w rozłączeniu. Prześledzenie kolejnych etapów kształtowania się modelu władzy rodzicielskiej doprowadziło Autorkę do trafnych wniosków. Udało się odejść od koncepcji władzy rodzicielskiej, gdzie dziecko było postrzegane jako własność rodziców albo jak nagroda dla rodzica wygrywającego batalię przed sądem na rzecz koncepcji, która eksponuje dobro dziecka, które w każdym przypadku powinno rozstrzygać o sposobie uregulowania i wykonywania władzy rodzicielskiej. Model władzy rodzicielskiej oparty na wygranej (*winning*) jest już czysto historyczny, współcześnie jest to model oparty na dzieleniu (*sharing*).

W rozdziale drugim omówiony został rozwój pieczy naprzemiennej w amerykańskim systemie prawnym. Autorka przedstawiła regulacje stanowe ze wskazaniem preferencji w zakresie rozstrzygnięcia w przedmiocie władzy rodzicielskiej polegającej na przyjęciu w pierwszej kolejności zasady orzekania o wspólnej władzy rodzicielskiej w sytuacji rodziców żyjących w rozłączeniu. Wskazała, że rozwiązania umożliwiające przyznanie wspólnej władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem rozwodzącym się rodzicom po raz pierwszy wprowadzono w 1979 r. w stanie Kalifornia (choć nie jest to przyznawane bez zastrzeżeń). Przyjmowano, że takie rozstrzygnięcie jest zgodne z dobrem dziecka, o ile rodzice wspólnie o to wnoszą. Już samo skrupulatne przedstawienie tych regulacji jest wartością samą w sobie, zwłaszcza, że amerykańskie prawo rodzinne zdominowane jest przez regulacje ustawowe, a nie prawo precedensowe (s. 92). Ale Autorka na samym przedstawieniu rozwiązań legislacyjnych nie poprzestaje, analizuje je i wyprowadza trafne wnioski. W tym kontekście chcę jeszcze zwrócić uwagę na dwie kwestie. Pierwsza to bardzo interesujące i przejrzyste przedstawienie i uporządkowanie popularnych w Stanach Zjednoczonych rodzajów pieczy naprzemiennej ze względu na ilość czasu, jaki dziecko spędza z każdym z rodziców po ich rozstaniu. Druga to wyeksponowanie regulacji normatywnej w stanie *Utah*. Znalazło się tam nie tylko zdefiniowanie pieczy, ale dokonano tego w sposób kompleksowy i nie powodujący tak niepożądanych wątpliwości

interpretacyjnych. I tak istotą pieczy naprzemiennnej jest wspólne, równoważne rodzicielstwo oraz porównywalny podział czasu spędzanego z każdym z rodziców żyjących oddzielnie, a nie fakt posiadania dwóch domów. W Stanach Zjednoczonych przyjmuje się, że za pieczę naprzemienną uznaje się układ 35/65. Na podstawie analizy regulacji z zakresu prawa rodzinnego wszystkich stanów USA Autorka sformułowała wniosek, zgodnie z którym w żadnym amerykańskim stanie piecza naprzemienna nie oznacza wyłącznie układu symetrycznej pieczy nad dzieckiem, a jej właściwe stosowanie przez sądy wymaga rozważenia przez sąd wielu indywidualnych czynników (s. 127).

W pracy Autorka umieściła także, co uważam za niezwykle cenne, dane dotyczące badań opinii publicznej w kwestii wspólnej władzy rodzicielskiej. Badania te pokazują jak ogromnym poparciem wśród społeczeństwa amerykańskiego „cieszy się” wspólna władza rodzicielska. Nie chodzi przy tym jedynie o to, że Amerykanie popierają ideę aktywnego uczestniczenia obojga rodziców w życiu ich wspólnego dziecka po ich rozłączeniu, ale także sprawiedliwy podział praw i obowiązków, a przy tym wprowadzenie ustawowej zasady, w myśl której zgodne dobrem dziecka jest przyznanie wspólnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Problem ten ma także swój wydźwięk polityczny, skoro aż 60% badanych w takich stanach jak *Kansas*, *Kentucky* i *Texas* przyznało, że w wyborach głosowałoby na tego kandydata, który opowiedziałby się za wspólną władzą rodzicielską zarówno przed, jak i po rozstaniu rodziców (s. 106).

Rozdział trzeci zawiera omówienie funkcjonowania pieczy naprzemiennnej w innych obcych systemach prawnych. Autorka analizuje zjawisko pieczy naprzemiennnej na poziomie międzynarodowym i europejskim, następnie omawia rozwój prawa wybranych krajów europejskich w zakresie pieczy naprzemiennnej, choć pojawiają się też kraje bardziej „egzotyczne” jak chociażby Algieria. Osobne miejsce Autorka poświęciła doświadczeniom australijskim i kanadyjskim związanym z pieczą naprzemienną oraz alternatywnym metodom rozwiązywania sporów rodzicielskich. W tym ostatnim fragmencie znalazły się również rozważania na temat prawa polskiego, mam jednak wątpliwość, czy we właściwym miejscu.

Rozdział czwarty to udana próba analizy polskich rozwiązań legislacyjnych pozostających w związku z instytucją pieczy naprzemiennnej. Jak już zaznaczono, podstawę prawną dla ustanowienia przez sąd pieczy naprzemiennnej stanowią *de lege lata* przepisy art. 58 § 1 i 1a k.r.o. oraz art. 107 § 2 k.r.o. Piecza naprzemienna może znaleźć zastosowanie tak w przypadku rozvodu rodziców, jak i w sytuacji rozłączenia rodziców z innych powodów. Pani Doktorantka trafnie interpretuje zmiany normatywne, jakie dokonały się w ostatnim czasie, a które postrzega jako wyraz korekty zapatrywania ustawodawcy co do



sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Postrzega te zmiany jako wpisujące się w kontekst międzynarodowy z uwagi na to, że w większości systemów prawnych na świecie przyjmuje się, że rodzice mają prawo do wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej również po rozstaniu, o ile jest to zgodne z zasadą dobra dziecka. Ale rozważania Autorki, jakkolwiek koncentrują się na obowiązującym stanie prawnym, wybiegają także w przeszłość i przyszłość. Już zwracałam na to uwagę, ale podkreślę raz jeszcze: bardzo podoba mi się sposób, w jaki Autorka formułuje myśli, spostrzeżenia i wnioski. Cechuje je przejrzystość i logika. Do kwestii poruszonych w tym rozdziale będę jeszcze wracać, w tym miejscu jedynie „dokumentacyjnie” wskażę na te najważniejsze jak pojęcie i charakter prawny pieczy naprzemiennej, instytucja planu wychowawczego i jej znaczenia dla orzeczenia w przedmiocie pieczy naprzemiennej oraz ukazanie instytucji pieczy naprzemiennej w kontekście innych rodzajów stosunków między rodzicami a dziećmi: kontaktów z dzieckiem, obowiązku alimentacyjnego oraz miejsca zamieszkania i miejsca pobytu dziecka (mam jedynie wątpliwość co do kolejności rozważań zaproponowanej w tej części pracy przez Panią Doktorantkę). Na końcu rozdziału Autorka starała się odpowiedzieć na pytanie o potrzebę zmian legislacyjnych w przedmiocie pieczy naprzemiennej.

Rozdział piąty, który Autorka zatytułowała „*Warunki stosowania pieczy naprzemiennej*” przedstawia ryzyka związane ze stosowaniem instytucji pieczy naprzemiennej i korzyści wynikające z jej zastosowania. Oponenci tej instytucji wśród zagrożeń wynikających z pieczy naprzemiennej wskazują nie tylko niestabilną sytuację rodzinną, ale przed wszystkim towarzyszący czy wręcz potęgujący się stres u dziecka oraz niebezpieczeństwo wzrostu tzw. „porwań rodzicielskich”. Autorka konfrontuje te obawy z badaniami, jakie przeprowadzono w wielu krajach, uwzględniając również odczucia samych dzieci. W rozdziale tym Autorka omówiła także pozanormatywne przesłanki wpływające na orzekanie o pieczy naprzemiennej, w tym wiek dziecka, wzajemne nastawienie rodziców, odległość między domami rodziców, warunki mieszkaniowe każdego z nich, społeczno-demograficzną charakterystykę rodziców, a także problemy w rodzinie. Rozdział piąty zamykają wnioski *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda* w przedmiocie tzw. równoważności rodzicielskiej.

Już teraz pragnę zaznaczyć, że pracę czyta się z wielką przyjemnością z kilku przynajmniej powodów. Najważniejszym jest uczta intelektualna i niekwestionowany nowatorski charakter pracy. Ale są także inne, nie mniej istotne. Lektura tekstu uprawnia do wniosku, że Pani Magister bardzo sprawnie i umiejętnie porusza się w podjętej problematyce. Panuje nad tekstem, terminologią, sukcesywnie formułowanymi wnioskami.

W tej pracy to wyjątkowy walor zważywszy przede wszystkim na bogactwo terminologiczne związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej czy sprawowaniem pieczy nad dzieckiem w obcych systemach prawnych, zwłaszcza w systemie prawa amerykańskiego. Pani Doktorantka bardzo umiejętnie i uważnie tłumaczy subtelnosci poszczególnych instytucji, nie tylko te terminologiczne, a ponieważ „podróż” odbyła po wszystkich stanach Zjednoczonej Ameryki i wielu krajach europejskich, jestem wynikiem Jej pracy zachwycona. W przypadku tego rodzaju pracy, gdzie subtelnosci decydują o właściwym przedstawieniu i przeanalizowaniu konkretnej instytucji mogły pojawić się pewne nieścisłości, wkraść pewien chaos. Tymczasem zapanował tutaj niemal niemiecki porządek.

Zgadzam się, że „główny problem badawczy” w niniejszej rozprawie doktorskiej „sprowadza się do pytania: czym jest piecza naprzemienna” (s. 121). W ustawodawstwie, które jako pierwsze wprowadziło taki model wykonywania władzy rodzicielskiej w przypadku rozłączenia rodziców nie ma jednej, wspólnej legalnej definicji pieczy naprzemiennej, a w doktrynie najczęściej podkreśla się, że w modelu pieczy naprzemiennej dziecko powinno spędzać co najmniej 35 % czasu z każdym z rodziców po ich rozstaniu, jednak granice tej instytucji są redefiniowane w sposób ciągły (s. 121). Wnioski, do jakich doprowadziła Panią Doktorantkę analiza materiału normatywnego, doktrynalnego i orzeczniczego można by ująć w kilku punktach. Po pierwsze nie w każdym stanie USA piecza naprzemienna jest uregulowana ustawowo – 12 stanów nie ma w tym przedmiocie regulacji normatywnej, między innymi dotyczy to stanu *Nowy Jork*. Chociaż należy zaznaczyć, że wśród argumentów przemawiających za ustawowym uregulowaniem pieczy naprzemiennej wskazuje się na wyeliminowanie wątpliwości pojawiających się tak w doktrynie, jak i, co chyba jeszcze istotniejsze, w orzecznictwie, co do możliwości orzekania o pieczy naprzemiennej oraz na popularyzację tego sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej w sytuacji rodziców żyjących w rozłączeniu. Po drugie, w żadnym amerykańskim stanie nie zakazuje się stosowania pieczy naprzemiennej. Po trzecie w Stanach Zjednoczonych nie ma modelowej regulacji pieczy naprzemiennej.

4. Najważniejsza dla oceny niniejszej rozprawy jest jej zawartość merytoryczna. Z ogromną satysfakcją stwierdzam, że po pierwsze: treść rozprawy jest niezwykle bogata, jeśli chodzi o postawione problemy badawcze, bardzo interesująca i wartościowa, przede wszystkim ze względu na to, że zdecydowana większość wniosków czy też sformułowanych przez Autorkę ma charakter nowatorski. Oczywiście nie sposób sformułować w tej recenzji wszystkich uwag, jakie nasuwają się po przeczytaniu dysertacji. Poza tym określenie „uwagi”

nie do końca jest w tym przypadku właściwe. Chodzi raczej o wskazanie problemów inspirujących czy prowokujących do dyskusji, a tych w pracy jest naprawdę wiele, co uważam za jej dużą zaletę. Z tego też względu zwrócę uwagę jedynie na niektóre z nich:

I. W rozdziale pierwszym Autorka analizując pojęcie władzy rodzicielskiej, jej treść i charakter prawny w kontekście unormowań międzynarodowym, unijnych, ale także wewnętrznych porządków krajowych dostrzega uzasadnioną potrzebę zastąpienia dotychczasowej instytucji (władzy rodzicielskiej) nową w postaci odpowiedzialności rodzicielskiej. Oczywiście nie chodzi tu o rewolucję merytoryczną, ponieważ nadal rodzice będą mieć określone prawa i co wydaje się jeszcze bardziej istotne, obowiązki względem dzieci, tak co do ich osoby, jak i majątku, ale raczej zmianę w postrzeganiu tej instytucji, która wydaje się „kreować” obraz dziecka jako „poddanego tej władzy”, a rodziców jako „jej uzurpatorów” (s. 28). Zgadzam się, że jest to uzasadnione jako element harmonizacji prawa rodzinnego w Europie. Zresztą definicja odpowiedzialności rodzicielskiej, jaką zawarto w *Zasadach Europejskiego Prawa Rodzinnego dotyczących Odpowiedzialności Rodzicielskiej* nie została ukształtowana jedynie jako zespół obowiązków, ale i praw. Myślę jednak, że czynnikiem decydującym o zmianie postrzegania władzy rodzicielskiej jest nie tyle zmiana nazewnictwa, co mentalności, świadomości społecznej i *nomen omen* – poczucia odpowiedzialności za drugiego człowieka. Na marginesie chcę zaznaczyć, że w polskim tłumaczeniu Konwencji haskiej z 1996 r. właściwie nie bardzo jest możliwe zupełne zrezygnowanie z pojęcia „władza”, na co zresztą Pani Doktorantka zwraca uwagę. Polecam uwagę Pani Doktorantki opracowanie pod red. S.L. Stadniczeńki i M. Michalaka pt. *„O potrzebie nowego Kodeksu Rodzinnego. W 30. rocznicę uchwalenia Konwencji o prawach dziecka”*, Toruń 2019, ss. 588, która stanowi zwieńczenie projektu badawczego *„Rodzinne prawo osobowe – projekt Kodeksu rodzinnego 2018 r. (podejście interdyscyplinarne)”*, realizacji którego podjęła się Rada Naukowa Instytutu Praw Dziecka im. Janusza Korczaka w Warszawie.

II. Autorka przywołuje w rozdziale pierwszym wyrok SN w *Kansas* z 1881 r., gdzie po raz pierwszy odwołano się do zasady dobra dziecka wyraźnie stwierdzając, że „w sprawach o władzę rodzicielską należy kierować się dobrem dziecka, a dopiero w dalszej kolejności uwzględniać interesy rodziców” (s. 33). To, jak się wydaje, oczywiste stwierdzenie niesie za sobą konkretne skutki. Obecność klauzul generalnych, a do nich niewątpliwie zaliczana jest klauzula dobra dziecka, pozwala organom stosującym prawo

podjąć właściwe rozstrzygnięcia. Właściwe, a zatem słuszne i sprawiedliwe, bo uwzględniające interes i potrzeby dziecka w konkretnej sytuacji, i to zarówno aktualne, jak i przyszłe. Zgadzam się z Autorką, że problem stosowania zasady dobra dziecka przy rozstrzygnięciu o władzy rodzicielskiej jest szczególnie widoczny w tych sprawach, gdzie oboje rodzice są dobrymi czy też odpowiednimi kandydatami do wykonywania tej władzy, natomiast zgodnie z przepisami sąd musiałby dokonać wyboru jednego z nich (s. 38). Jestem natomiast ciekawa gdzie jeszcze na obszarze prawa rodzinnego Pani Doktoranka dostrzega tak silne znaczenie zasady dobra dziecka i czy w tych różnych „rzeczywistościach” zasada ta ma taką samą treść?

III. Omawiając zasadę *parens patriae* Autorka wyjaśnia, że oznacza ona ojca narodu i nawiązuje do *common law* oraz uprawnień państwa w zakresie ochrony osób nieposiadających zdolności prawnej do działania we własnym imieniu (s.39). Wkradła się tu pewna nieścisłość, brak zdolności prawnej oznacza brak podmiotu prawa, a nie brak zdolności do działania we własnym imieniu.

IV. Wyjątkowo wysoko oceniam te fragmenty pracy, w których Autorka przedstawia i wyjaśnia kwestie terminologiczne. Czyni to w sposób jasny, logiczny i, jak się wydaje, zrozumiały dla każdego czytelnika. Z uwagi na to, że tradycyjny podział władzy rodzicielskiej zakłada podział na *legal custody* (która oznacza podejmowanie decyzji w istotnych sprawach dziecka, pieczę nad jego majątkiem i reprezentację dziecka) i *physical custody* (czyli pieczę nad osobą dziecka, a zatem troskę związaną z oddziaływaniem na dziecko w trakcie zwykłych codziennych czynności życiowych), mimo tego, że nie wszystkie stany Zjednoczonej Ameryki ten tradycyjny podział władzy rodzicielskiej uznają za modelowy, Autorka zdecydowała się przyjąć go jako punkt wyjścia do dalszych rozważań w pracy. Pozostawienie tylko jednemu z rodziców pieczy nad osobą dziecka jest jednoznaczne z uznaniem tego rodzica za tzw. rodzica pierwszoplanowego, jednak przyznanie wyłącznej pieczy nad osobą dziecka nie oznacza automatycznie, że tylko temu z rodziców przysługuje władza rodzicielska. Niezwykle istotne w tym kontekście są także pojęcia *divided custody* oraz *split custody*. Ta pierwsza instytucja jest bardzo niebezpieczna, skoro władza rodzicielska przysługuje wyłącznie temu rodzicom, u którego dziecko przebywa. *Split custody* zakłada rozdzielenie rodzeństwa po rozstaniu rodziców, co może wynikać nie tylko z dużej różnicy wieku, ale także różnego stopnia przywiązania każdego z dzieci do matki i ojca. Tego

typu rozwiązanie stwarza mniejsze zagrożenie dla małoletnich, ponieważ oboje rodzice zachowują prawo do decydowania o istotnych sprawach dzieci.

V. Poza sporem pozostaje, że środkiem, który może efektywnie skrócić czy wręcz wyeliminować sądowe batalie wokół określenia sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej po rozłączeniu rodziców jest tzw. plan wychowawczy (plan rodzicielski). Autorka zwraca uwagę, że w Stanach Zjednoczonych jest to nieodzowny element procesu o rozwód, jeżeli małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci. Z uwagi na wypracowany przez rodziców *consensus* sądy zwykle przychylają się do przedstawionego planu wychowawczego. W prawie polskim taką możliwość wprowadziła do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 220, poz. 1431). Regulacji tej zarzucano zbyt wysoki poziom ogólności, chociaż nie budzi wątpliwości, że miała ona nawiązywać do wzorca amerykańskiego, gdzie wskutek negocjacji rodzice dobrowolnie przyjmują określony model sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Przedstawiciele doktryny nie są jednak zgodni co do tego, w jakim stopniu regulacja polska jest odzwierciedleniem modelu amerykańskiego. Autorka na podstawie rozwiązań normatywnych wskazuje minimum treści, jakie powinno zawierać porozumienie rodzicielskie, ale także pewne dodatkowe elementy, na które również zwracają uwagę przedstawiciele doktryny. Podstawowy dylemat w tym zakresie sprowadza się do pytania, czy plan wychowawczy ma mieć postać krótkiego dokumentu z wypunktowanymi zasadami dotyczącymi wychowania dziecka czy też być szczegółową umową między rodzicami? Wydaje się, że o ile przyjęcie wspólnie wypracowanego planu wychowawczego jawi się jako rozwiązanie optymalne, to jednak trudno naiwnie przypuszczać, że w każdym przypadku będzie ono możliwe do zastosowania. Przyczyną, z powodu której rozwodzący się małżonkowie nie są w stanie zawrzeć porozumienia rodzicielskiego, jest zwykle utrzymujący się czy wręcz narastający konflikt między nimi. Można mieć wątpliwości co do celowości orzeczenia wspólnej władzy rodzicielskiej w takim przypadku. Zgadzam się z przytoczonymi przez Autorkę rozstrzygnięciami sądów amerykańskich, zgodnie z którymi przyznanie wspólnej władzy rodzicielskiej w takim przypadku byłoby niecelowe zwłaszcza, że pozostaje w sprzeczności z dobrem dziecka. Jeśli rodzice nie są w stanie wypracować porozumienia w tak podstawowej kwestii, oczywiście z zastrzeżeniem, że powinna ona zostać rozwiązana w całkowitym oderwaniu od konfliktu małżonków czy partnerów, naiwnie byłoby przypuszczać, że będą oni współpracować po wydaniu rozstrzygnięcia przez sąd.

VI. Niebagatelne, jeśli nie najważniejsze, znaczenie należy przypisywać kryteriom oceny zasadności zastosowania pieczy naprzemiennej w konkretnym przypadku. Jestem ciekawa, czy Autorka jest zwolennikiem bardzo drobiazgowego opracowania tych kryteriów czy też, w Jej ocenie, można wskazać na takie, które sąd musi wziąć pod uwagę, natomiast inne pozostają w swobodnej decyzji organu orzekającego. Czy na przykład takim obligatoryjnym katalogiem kryteriów mogłyby być te wskazane w *Zasadach Europejskiego Prawa Rodzinnego dotyczących Odpowiedzialności Rodzicielskiej*? Czy ich respektowanie można byłoby uznać za gwarancję efektywnego wykorzystania instytucji pieczy naprzemiennej na przykład w połączeniu z tymi stosowanymi w sądach francuskich? I czy przeciwnie, można wskazać takie okoliczności, które przesądzają o tym, że orzeczenie o pieczy naprzemiennej jest sprzeczne z zasadą dobra dziecka? Mam też pytanie, które ma związek jedynie z przypadkiem rozłączenia rodziców z uwagi na rozwiązanie małżeństwa przez rozwód – czy zminimalizowanie antagonizmów poprzez, nieobce wielu ustawodawstwom, zrezygnowanie z orzekania o winie w przypadku rozwodu mogłoby mieć wpływ na częstotliwość orzekania o pieczy naprzemiennej? I czy rzeczywiście wina za rozkład pożycia jest przeżytkiem?

VII. Badania prawno-porównawcze wskazują, że w zagranicznych porządkach prawnych regułą stało się pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom po rozwodzie czy też żyjącym w rozłączeniu, o ile jest to zgodne z zasadą dobra dziecka. Na marginesie można w tym miejscu zaznaczyć, że w ten międzynarodowy trend wpisują się ostatnie zmiany w polskim prawie rodzinnym. Oczywiście tego typu rozstrzygnięcie nie oznacza automatycznie pieczy naprzemiennej. Zresztą pomimo wzrastającego zainteresowania instytucją pieczy naprzemiennej wciąż nie jest ona podstawową formą sprawowania pieczy nad małoletnim dzieckiem po rozstaniu rodziców. Ponadto wskazać należy, że wątpliwości podnoszone w literaturze i orzecznictwie zagranicznym nie dotyczą kwestii dopuszczalności stosowania tej instytucji, ale tego, czy ten model sprawowania pieczy można pozostającym w rozłączeniu rodzicom narzucić. Zgadzam się, że rozstrzygnięcie w przedmiocie pieczy nad osobą dziecka ma istotny wpływ na ukształtowanie pozostałych elementów władzy rodzicielskiej. Autorka stawia tezę, że przesłanką orzekania o pieczy naprzemiennej jest nie tylko wspólne przysługiwanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, ale także jej wykonywanie. Mając na uwadze kryteria, którymi sąd powinien kierować się przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie ustanowienia pieczy naprzemiennej wniosek ten uważam za uzasadniony.

VIII. Historyczne rozważania odnośnie rozstrzygnięć w przedmiocie władzy rodzicielskiej w polskim porządku prawnym w przypadku rozwodzących się rodziców pozwoliły sformułować Autorce wnioski o ewoluowaniu polskiego prawa rodzinnego we właściwym kierunku. Z przepisu art. 31 § 1 pkt 3 dekretu z dnia 25 września 1945 r. – *Prawo małżeńskie* (Dz. U. Nr 4, poz. 270) wynikało, że piecza nad osobą dziecka mogła przysługiwać tylko jednemu z rodziców, drugiemu natomiast, temu, któremu dziecko nie zostało powierzone, sąd zapewniał dozór nad wychowaniem i wykształceniem dziecka oraz możliwość utrzymywania z nim stosunków osobistych. Niezależnie od tego, w jakim stopniu z aprobatą czy wręcz entuzjastycznie odniesiemy się do zmian dokonujących się w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców rozwiedzionych czy z innych przyczyn żyjących w rozłączeniu, nie ulega wątpliwości, że rozwiązania w obowiązującym stanie prawnym w stosunku do tych, jakie proponował ustawodawca w dekreście z 1945 r. rzeczywiście dowodzą pozytywnych zmian w polskim prawie rodzinnym.

Jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przyjmowano, że trwały i zupełny rozkład pożycia, który zwykle jest konsekwencją zdarzeń skutkujących pojawieniem się zwykle wyjątkowo silnych, negatywnych emocji między małżonkami bardzo trudno oderwać od niebezpieczeństwa w postaci „odbicia się” tego konfliktu na dziecku. Bez wątplenia to pewien stereotyp, którego urzeczywistnienie w konkretnym przypadku jest zależne przecież od samych rodziców. Zmiany, jakie dokonały się w polskim prawie rodzinnym począwszy od stworzenia możliwości pozostawienia obojgu rozwodzącym się rodzicom pełni władzy rodzicielskiej dzięki użytym w art. 58 zd. 2 k.r.o. w pierwotnym brzmieniu sformułowaniu „sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców” aż po dzisiejszy kształt przepisów art. 58 § 1a i art. 107 § 2 k.r.o., gdzie możliwość pozostawienia obojgu rodzicom pozostającym w rozłączeniu pełni władzy rodzicielskiej została wprost przesądzona, należy w pełni zaakceptować. Można jedynie dyskutować, czy nastąpiła tu merytoryczna zmiana. Wydaje się, że nie, natomiast nie ulega wątpliwości, że przed wejściem w życie nowelizacji z 2008 r. zasadą było pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców przy jednoczesnym jej ograniczeniu w przypadku drugiego rodzica do określonych uprawnień i obowiązków w stosunku do osoby dziecka. W treści art. 58 k.r.o. w pierwotnym brzmieniu taka właśnie możliwość została wyeksponowana przez ustawodawcę, chociaż nie ma przecież wątpliwości, że rozstrzygnięcie w przedmiocie władzy rodzicielskiej w przypadku rozwodzących się rodziców mogło również polegać na utrzymaniu pełnej władzy rodzicielskiej obojga z nich. Niestety, mimo tego, że nie był to jedyny możliwy sposób rozstrzygnięcia w przedmiocie władzy rodzicielskiej

nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, w praktyce stosowany był najczęściej. Tymczasem, na co zwracano uwagę w literaturze, nawet dłużej trwające rozłączenie rodziców, które prowadziło w efekcie do trwałego i zupełnego rozkładu pożycia, nie stało na przeszkodzie wolnemu od konfliktów wspólnemu wykonywaniu przez małżonków władzy rodzicielskiej. Niestety jeszcze przez długi okres pozostawienie obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej uznawane było za wyjątek (zob. *Uchwałę SN z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNC 1968, Nr 5, poz. 77* zawierającą *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 56 oraz art. 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*).

Niewątpliwie po nowelizacji z 2008 r. jako zachętę do zgodnego uregulowania sytuacji wspólnych małoletnich dzieci małżonków po rozwodzie można było poczytywać zawieranie porozumień w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Oczywiście takie porozumienie nie było dla sądu wiążące. Sąd musiał dokonać oceny, czy w tych okolicznościach uprawniony jest wniosek, że rodzice rzeczywiście będą współdziałać w sprawach dotyczących dziecka. Dopiero wówczas mógł zdecydować o powierzeniu obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej. Problem w tym, że ustawodawca nie określił wyraźnie istotnych elementów takiego porozumienia, zwłaszcza w przedmiocie jego treści czy formy. W doktrynie zwracano na te braki uwagę, podnosząc, że konstytuują one poważny problem w zakresie stosowania art. 58 k.r.o. Zmiana w tym zakresie dokonała się w 2015 r. (ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. *o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, Dz. U. poz. 1062), kiedy to wyraźnie przesądzono, że porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie powinno być zawarte w formie pisemnej. Jako najistotniejszą zmianę Autorka wskazuje odstępianie od obligatoryjnego ograniczenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w przypadku braku wspólnego stanowiska obojga. Wydaje się, że skoro brak porozumienia uprawnia do podjęcia decyzji w przedmiocie władzy rodzicielskiej z pominięciem dotychczasowego automatyzmu, to tak samo należy oceniać przypadek, w którym forma porozumienia nie została zachowana. Czy takie porozumienie można traktować jako umowę, co oznaczałoby że mają tu zastosowanie przepisy o formie czynności prawnych, w tym także skutkach jej niedochowania? Czy można byłoby uznać, że jest to np. forma *ad eventum*?

I jeszcze jedno, czy sam spór w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej należy traktować jako dyskwalifikujący w sytuacji regulowania wykonywania władzy przez sąd, czy wręcz przeciwnie spór w tak istotnych kwestiach świadczy o zaangażowaniu



w sprawy dziecka i nie można jednoznacznie uznać, że stanowi negatywną przesłankę orzeczenia o wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej?

W obowiązującym stanie prawnym należałoby przyjąć, że w sytuacji rozwodzących się rodziców czy też ich rozłączenia z innych przyczyn, sąd w pierwszej kolejności powinien rozważyć pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom mając na uwadze prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców. Autorka zwraca uwagę na obecne od wielu lat w orzecznictwie kryteria brane pod uwagę przy podejmowaniu rozstrzygnięć w przedmiocie władzy rodzicielskiej rozwodzących się rodziców, gdzie na pierwszym miejscu stawia się dobro dziecka, a nie interes rodziców. Na marginesie chcę podkreślić bardzo interesujące i trafne wnioski Pani Doktorantki dotyczące relacji przepisów art. 58 § 1a, art. 107 § 2 i art. 109 k.r.o.

Z porozumieniem zawieranym przez rodziców jest tylko ten kłopot, że nie wynikają z niego żadne prawa czy obowiązki, takiemu porozumieniu nie może być także nadana klauzula wykonalności. Autorka przedstawia poglądy przedstawicieli doktryny odnośnie charakteru prawnego porozumienia. Jestem ciekawa w tym względzie stanowiska Pani Doktorantki. I czy podobne zastrzeżenia można sformułować co do samej koncepcji porozumienia rodzicielskiego – czy w istocie, jak twierdzi część doktryny, przepis wprowadzający tę instytucję do prawa polskiego jest przepisem blankietowym czy też należy go postrzegać jako instrument, który pozwoli na pełniejszą realizację zasady dobra dziecka na etapie wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie czy też przez rodziców żyjących w rozłączeniu z innych przyczyn? I czy przy przejściu tego drugiego stanowiska należałoby uznać, że treść porozumienia rodzicielskiego powinna być konstruowana przez osobę z wykształceniem prawniczym lub psychologicznym? I na jakim stopniu szczegółowości?

**IX.** Wysoko oceniam tę część pracy, w której Autorka omawia i analizuje pieczę naprzemienną w kontekście innych rodzajów stosunków między rodzicami a dziećmi.

Pierwszą kwestią, na którą chciałabym zwrócić uwagę jest ta dotycząca relacji pomiędzy treścią władzy rodzicielskiej a utrzymywaniem kontaktów z dzieckiem i dalej – relacji pomiędzy instytucją kontaktów z dzieckiem a pieczę naprzemienną. Zgadzam się z Autorką, że nie można wykluczyć sytuacji, w której rozwinięte kontakty z dzieckiem w istocie sprowadzają się do pieczy naprzemiennnej. Jednak nie należy tracić z pola widzenia podstawowej różnicy, która wyraża się w tym, że piecza naprzemienna może być stosowana tylko wówczas kiedy obojgu rodzicom przysługuje pełna władza rodzicielska. Kontakty z dzieckiem mogą być natomiast uregulowane zupełnie niezależnie od władzy rodzicielskiej.

Poza tym *de lege lata* sąd może odstąpić od orzekania o kontaktach z dzieckiem, jeśli strony zgłoszą w tym przedmiocie zgodny wniosek (art. 58 § 1b oraz art. 107 § 3 k.r.o.).

Podobnego dylematu nie ma gdy chodzi o obowiązek alimentacyjny. Nie ma wątpliwości, że nie należy on do treści władzy rodzicielskiej, jest elementem odrębnego zobowiązania o charakterze rodzinnoprawnym. Dla podjętego tematu obowiązek alimentacyjny ma jednak zagadnienie kluczowe. Brak sprawowania przez rodzica pieczy nad osobą dziecka może mieć wpływ na zakres jego obowiązku alimentacyjnego. Nie budzi wątpliwości, że brak osobistych starań o utrzymanie i wychowanie dziecka, których rodzic nie podejmuje, będzie generował obowiązek świadczeń alimentacyjnych w wyższej wysokości niż tego rodzica, który tę pieczę sprawuje. Mogłoby się wydawać, że w przypadku pieczy naprzemiennej, kiedy dziecko przebywa dokładnie połowę czasu u każdego z rodziców zakres obowiązku alimentacyjnego powinien być taki sam. Wydaje się jednak, że konieczne jest w tym zakresie rozróżnienie pomiędzy kosztami utrzymania dziecka i kosztami, które pozostają w oderwaniu od miejsca faktycznego pobytu dziecka. Wśród tych drugich można wskazać na koszty zajęć dodatkowych, wycieczek czy koszty wizyty w dentysty czy psychologa. W związku z podejmowanym zagadnieniem, kluczowa pozostaje odpowiedź na pytanie, czy przy ustalaniu obowiązku alimentacyjnego w przypadku pieczy naprzemiennej jego wysokość powinna być determinowana możliwościami majątkowymi i zarobkowymi rodziców? W tym kontekście pragnę zwrócić uwagę na wniosek Autorki, zgodnie z którym sprawowanie pieczy nad osobą dziecka, a w konsekwencji pogłębianie z nim osobistych relacji skutkuje tym, że rodzic w większym stopniu poczuwa się do jego utrzymania.

5. W pracy Autorka wykorzystwała głównie metodę formalno-dogmatyczną oraz prawno-porównawczą, ale także historyczną i empiryczną. Wykazała wysokie umiejętności przeprowadzania analizy teoretycznej. Przeprowadzone analizy dogmatyczne są wnikliwe, logiczne i pozwalają na sformułowanie trafnych wniosków. Ogromną zaletą pracy jest prawidłowo zastosowana metoda prawno-porównawcza. Walorem pracy jest również to, że przytaczane w wielu miejscach pracy badania nigdy nie są jedynie przedstawione czy zreferowane przez Autorkę. Dla Pani Doktorantki jest to punkt wyjścia, aby wyprowadzić z nich konkretne wnioski.

Za zaletę pracy uważam również to, że w przypisach nie jest prowadzona polemika z poglądami czy stanowiskami formułowanymi w doktrynie i orzecznictwie, w zdecydowanej większości spełniają one rolę dokumentacyjną. Nie w tym rzecz, że ten pierwszy sposób

uważam za gorszy, tylko że w przypadku pracy z tak rozległą płaszczyzną prawnoporównawczą sprzyja to czytelności wyводу.

W pracy wykorzystano bardzo bogatą literaturę (438 pozycji). W odniesieniu do literatury obcej Autorka wykonała gigantyczną pracę. Ponad połowa pozycji to opracowania obcojęzyczne. Równie imponująco wygląda wykaz źródeł prawa i wykaz orzecznictwa. Na podkreślenie zasługuje fakt, że Autorka poddała analizie nie tylko obowiązujący stan prawny, ale i projekty legislacyjne, tak rodzime, jak i zagraniczne. Mam tylko drobną uwagę w kwestii hierarchii źródeł prawa – dekret – *Prawo małżeńskie* w wykazie źródeł prawa polskiego powinien znaleźć się na pozycji 2 (był to dekret z mocą ustawy).

6. Pod względem językowym pracę oceniam bardzo wysoko. Autorka swobodnie posługuje się terminologią prawa rodzinnego i precyzyjnie wyraża swoje myśli.

Praca została przygotowana starannie pod względem redakcyjnym. W trakcie bardzo uważnej lektury można natknąć się na nieliczne usterki stylistyczne czy redakcyjne. Bardzo podoba mi się, że Autorka w sytuacji posługiwania się zwrotami zbyt ogólnymi, a czasem przez to nieściśłymi, od razu spieszy z ich doprecyzowaniem, czy to w tekście głównym czy (częściej) w przypisach.

We wstępie pracy Pani Doktorantka zważyła stwierdzenie, że praca ta „wychodzi naprzeciw potrzebie kompleksowego, wielopłaszczyznowego oraz rzetelnego opracowania zagadnień dotyczących pieczy naprzemiennej w polskiej nauce prawa” (s. 6). Po przeczytaniu pracy nie mam wątpliwości, że Autorka zrealizowała swój cel, może tylko z tym zastrzeżeniem, że dokonała tego na tle prawnoporównawczym.

Zanim przejdę do konkluzji, mam jeszcze jedną uwagę: efekt badań naukowych, jaki został mi przedstawiony do oceny dowodzi jeszcze jednego, że bardzo wiele zależy od Promotora. Gratuluję pasji, z jaką Pani Magister napisała tę rozprawę, a Pani Profesor gratuluję tak zdolnej i pracowitej Pani Doktorantki i tego, że potrafiła stworzyć bardzo wyraźną relację Mistrz-Uczeń.

W myśl ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych oraz o stopniach i tytułach w zakresie sztuki (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1789) niniejsza recenzja zawierać ma odpowiedź na pytanie, czy oceniana rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, a w konsekwencji, czy spełnia wymagane kryteria materialne i formalne, w szczególności, czy została logicznie skonstruowana

i prowadzi do oryginalnych wniosków, uzyskanych za pomocą poprawnych metod badawczych.

Mając na uwadze całokształt uwag zawartych w niniejszej recenzji i uwzględniając ogólną wiedzę teoretyczną w zakresie prawa rodzinnego, jaką wykazała się Autorka, jestem przekonana, że rozprawa Pani Magister Katarzyny Kamińskiej odpowiada wymogom określonym w art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. *o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki* i może być przedmiotem dalszych etapów w przewodzie doktorskim.

Natomiast mając na uwadze wskazane wyżej, niekwestionowane walory przedstawionej mi do recenzji rozprawy doktorskiej, wnioskuję o nadanie Pani Magister Katarzynie Kamińskiej **wyróżnienia za szczególnie wysoki poziom rozprawy doktorskiej.**



*dr hab. Hanna Witczak, prof. KUL*