



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, [23 marca 2017 r.]

Adam Bodnar

III.7064.59.2017.JA

**Pani
Elżbieta Rafalska
Minister Rodziny, Pracy
i Polityki Społecznej**

ul. Nowogrodzka 1/3/5
00-513 Warszawa

Uprzejmie informuję, że wpływają do mnie skargi dotyczące stosowania przepisu art. 2 pkt 16 ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz. U. z 2016 r. poz. 195 ze zm.), określającego zasady ustalania członków rodziny przy rozstrzygnięciu o prawie do świadczenia wychowawczego.

Określając definicję rodziny w ustawie o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci ustawodawca wskazał, iż 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); 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, dziecko zalicza się jednocześnie do członków rodzin obydwójga rodziców.

Co do zasady więc do rodziny zalicza się dzieci wspólnie zamieszkujące z małżonkami, rodzicami, opiekunami faktycznymi, a możliwość wskazania dziecka jako członka rodziny jednocześnie zarówno matki jak i ojca ubiegających się świadczenie wychowawcze, została przez ustawodawcę zarezerwowana wyłącznie dla rodziców, którym sąd w orzeczeniu ustalił sposób roztaczania pieczy nad dzieckiem w sposób naprzemienny. Tylko wtedy rodzice opiekujący się naprzemiennie dzieckiem mają prawo złożyć wniosek o świadczenie wychowawcze na to samo dziecko i, przy spełnieniu pozostałych warunków ustawy, otrzymać wsparcie w wysokości proporcjonalnej do okresu sprawowania opieki (art. 5 ust. 2 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci).

Tak określony preferencyjny sposób ustalania członków rodziny nabiera istotnego znaczenia w sytuacji, gdy rodzice pozostający w rozłączeniu faktycznie sprawują opiekę nad swym dzieckiem w zakresie porównywalnym, lecz nie zostało to skonkretyzowane w orzeczeniu sądowym poprzez wskazanie wprost, że jest to opieka naprzemienna. Z treści art. 2 pkt 16 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci nie wynika bowiem, aby ustawodawca dopuszczał możliwość uznania za sprawowanie opieki naprzemiennej sytuacji, gdy taka opieka wynika z obustronnego porozumienia rodziców.

W ustawie o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci nie przesądzono także w sposób wyraźny o relacji pomiędzy uprawnieniem rodzica do świadczenia wychowawczego a realizacją zobowiązań alimentacyjnych, gdy pozostający w rozłączeniu rodzice obowiązek alimentowania dziecka spełniają. Dokonana ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1177) nowelizacja art. 135 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego w sposób wyraźny określiła, iż na zakres obowiązku alimentacyjnego nie wpływa świadczenie wychowawcze, co w sposób oczywisty przesądziło, iż tego rodzaju wsparcie finansowe nie może być uwzględniane przez sądy rodzinne przy ustalaniu wysokości alimentów. Nie budzi zatem wątpliwości, że co do zasady pomoc państwa w postaci świadczenia wychowawczego nie zwalnia rodziców z obowiązku alimentowania dziecka. Jednak w sytuacji rodziców sprawujących opiekę w zakresie porównywalnym, którzy nie dysponują orzeczeniem o opiece naprzemiennej, niemożność uzyskania świadczenia wychowawczego w wysokości proporcjonalnej do okresu sprawowania opieki, pomimo wywiązywania się w pełnym zakresie z obowiązku alimentacyjnego, wydaje się niesprawiedliwa.

Przepisy ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci obowiązują w porządku prawnym stosunkowo niedługo, a orzecznictwo sądownoadministracyjne w zakresie dotyczącym uprawnienia do świadczenia wychowawczego dopiero się kształtuje. Jednak już dziś można dostrzec, że zarówno praktyka organów administracji, jaki i kierunek orzeczniczy sądów administracyjnych, na tle stosowania art. 2 pkt 16 ustawy o pomocy

państwa w wychowywaniu dzieci, nie jest jednolity. Istota wątpliwości i rozbieżności sprowadza się do wykładni pojęcia „opieki naprzemiennej”, którym ustawodawca posłużył się w przywołanym wyżej unormowaniu bez zdefiniowania go w ustawie. Pojęcie opieki naprzemiennej nie zostało także wprost określone ani w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ani w Kodeksie postępowania cywilnego. K.p.c. posługuje się wprawdzie pojęciem „orzeczenie, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach” - art. 582¹ § 4, jednakże tylko w kontekście, że pewne unormowania K.p.c. będzie się do tego rodzaju orzeczeń stosować odpowiednio (tak w art. 598²² i w art. 756²).

Zgodnie z art. 58 § 1, § 1a i § 1b K.r.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. W braku porozumienia rodzicielskiego 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. Na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem.

Treść wskazanej regulacji prowadzi do jednoznacznego wniosku, że gdy nie zachodzi taka potrzeba, sąd w wyroku rozwodowym nie wkracza w sferę precyzyjnego regulowania relacji pomiędzy rozwiedzionymi rodzicami w kwestiach dotyczących sprawowania opieki na dzieckiem, poza orzeczeniem o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, co w żadnym razie nie oznacza, że w takim przypadku nie dochodzi faktycznie do wykonywania opieki naprzemiennej pomiędzy rodzicami, którzy w taki sposób układają wzajemne stosunki związane z opieką nad dzieckiem, że dziecko naprzemiennie pozostaje pod ich pieczęcią.

Odnosząc powyższe do kwestii uprawnienia do świadczenia wychowawczego rodziców sprawujących zgodnie i w sposób symetryczny pieczę nad wspólnym dzieckiem, bezwzględny wymóg dysponowania przez rodzica orzeczeniem o piece naprzemiennej jest nadmiernym rygoryzmem prawnym, a nadto nie znajduje uzasadnienia w świetle art. 58 § 1, § 1a i § 1b Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Prowadzi bowiem do sytuacji, w której rodzic niedysponujący orzeczeniem o pieczy naprzemiennej, a posiadający porozumienie rodzicielskie, aby uzyskać prawo do świadczenia wychowawczego zmuszony jest wystąpić

do sądu o wydanie orzeczenia o pieczy naprzemiennej, mimo braku podstaw i obowiązku do wyrokowania sądu w tym zakresie.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 2 pkt 16 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci wymaga pilnej korekty, bowiem jego aktualny kształt wywołuje liczne rozbieżności interpretacyjne. Organy administracji rozstrzygając o uprawnieniach do świadczenia wychowawczego kierują się wytycznymi resortu rodziny, który w trakcie wdrażania programu 500+ wskazywał, że opieka naprzemienna musi być orzeczona wyrokiem sądu i sprawowana zgodnie z zatwierdzonym planem wychowawczym. Rodzice mają jednak problem ze spełnieniem tego kryterium, gdyż, jak dotychczas, sądy powszechne wydają orzeczenia ustalające opiekę naprzemienną sporadycznie, a w tych wydawanych przed 29 sierpnia 2015 r. sformułowaniem „opieka naprzemienna” w ogóle się nie posługują. Odmienny pogląd na kwestię obowiązku legitymowania się przez rodzica orzeczeniem sądu w zakresie sprawowania opieki naprzemiennej nad dzieckiem prezentują sądy administracyjne, które w orzeczeniach wskazują, iż wyrok rozwodowy, czy orzekający separację nie może stanowić wyłącznej podstawy wnioskowania o tym, czy rodzice sprawują opiekę naprzemienną, a brak orzeczenia o sposobie opieki nad dzieckiem nie przesądza, że opieka nie jest sprawowana naprzemiennie. W ocenie sądów podstawą uznania za opiekę naprzemienną może być także określony w wyroku rozwodowym sposób kontaktów obojga rodziców z dzieckiem (por. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi: z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt II SA/Łd 918/16, z dnia 3 lutego 2017 r., sygn. akt II SA/Łd 990/16, z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt II SA/Łd 787/16, wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie: z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt II SA/Ol 1105/16, z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Ol 1232/16, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. akt III SA/Gd 837/16 dostępne w CBOSA, <https://orzeczenia.nsa.pl>).

Ponadto wobec prezentowanego kierunku orzecznictwa sądownoadministracyjnego w zakresie stosowania przepisu art. 2 pkt 16 ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci powstają także istotne wątpliwości co do zasadności przeniesienia uprawnienia dokonywania wykładni orzeczeń sądów powszechnych w zakresie władzy rodzicielskiej na organy administracji, a w konsekwencji na sądy administracyjne.

W związku z powyższym działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.) uprzejmie proszę Panią Minister o przedstawienie stanowiska wobec przedstawionego problemu i możliwości jego rozwiązania w drodze stosownej inicjatywy ustawodawczej.

(-) [Adam Bodnar]