



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Mikołaj Pawlak

Warszawa, 04 maja 2021 roku

ZSS.422.5.2021.KT

Do
Naczelnego Sądu Administracyjnego
w Warszawie
ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
00-011 Warszawa

Wniosek Rzecznika Praw Dziecka
o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego

Na podstawie art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm.; dalej: p.p.s.a.), w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w orzecznictwie sądów administracyjnych, wnoszę o rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego:

Czy, w świetle art. 5 ust. 2a ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci (Dz. U. z 2019 r. poz. 240, z późn. zm.), w przypadku opieki naprzemiennej nad dzieckiem warunkiem przyznania świadczenia wychowawczego rodzicowi jest orzeczenie sądu rodzinnego o opiece naprzemiennej czy też wystarczające jest ustalenie faktycznego sprawowania opieki nad dzieckiem w porównywalnych i powtarzających się okresach?

Uzasadnienie

I.

Zgodnie z art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny podejmuje uchwały mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Uchwały podejmowane w tym trybie określane są



mianem uchwał abstrakcyjnych ze względu na swój uniwersalny charakter, oderwany od realiów konkretnej sprawy sądowej¹.

Przepis art. 264 § 2 p.p.s.a. wśród podmiotów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o podjęcie uchwały abstrakcyjnej wymienia Rzecznika Praw Dziecka.

II.

Stosownie do art. 5 ust. 2a ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowaniu dzieci (Dz. U. z 2019 r. poz. 240, z późn. zm.), w przypadku gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obydwójga rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach, kwotę świadczenia wychowawczego ustala się każdemu z rodziców w wysokości połowy kwoty przysługującego za dany miesiąc świadczenia wychowawczego.

Na tle ww. przepisu problem sporny w orzecznictwie sądów administracyjnych dotyczy tego, czy w przypadku opieki naprzemiennnej nad dzieckiem warunkiem koniecznym przyznania świadczenia wychowawczego rodzicowi jest orzeczenie sądu rodzinnego o opiece naprzemiennnej, czy też wystarczające jest ustalenie faktycznego sprawowania opieki nad dzieckiem w porównywalnych i powtarzających się okresach. Ukształtowały się bowiem dwa przeciwstawne poglądy odnośnie do przedstawionego zagadnienia.

III.

Według pierwszego poglądu daje się zauważyć, że okoliczność istnienia opieki naprzemiennnej – a w konsekwencji ustalenie prawa do świadczenia wychowawczego po połowie każdemu z rodziców – musi wynikać z orzeczenia sądu przyznającego matce i ojcu opiekę naprzemienną nad dzieckiem w porównywalnych i powtarzających się okresach.

Na potwierdzenie takiego stanu rzeczy wskazać można na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 lutego 2019 r., sygn. akt I OSK 878/17, w którym Sąd „*podziela stanowisko wyrażane w licznych wyrokach, że pozostawanie dziecka pod opieką naprzemienną nie jest okolicznością możliwą do ustalania przez strony lub organ administracji prowadzący postępowanie, a w konsekwencji również przez sąd*

¹ R. Hauser, M. Wierzbowski w: Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz., wyd. C.H.Beck Warszawa 2017.

administracyjny. Powinna ona wynikać bezpośrednio z orzeczenia sądu powszechnego, jako wyłącznie właściwego do jej ustalenia.”.

Powyższe stanowisko zawarto w wyroku z dnia 30 czerwca 2020 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, sygn. akt IV SA/Wr 247/20, wskazując, iż: *„Wedle zaaprobowanego przez organ odwoławczy i popartego licznym ale nie jednolitym orzecznictwem sądów administracyjnych stanowiska, fakt ustanowienia opieki naprzemienniej obojga, w tym przypadku rodziców rozwiedzionych, musi wynikać z orzeczenia sądu aby wywołać określony w tym przepisie skutek w postaci ustalenia kwoty świadczenia wychowawczego każdemu z rodziców, w wysokości połowy kwoty tego świadczenia przysługującego za dany miesiąc. Takie założenie stoi u podstaw poglądu, że prawo do świadczenia wychowawczego nie jest uzależnione od posiadania władzy rodzicielskiej, lecz - w przypadku zbiegu prawa obojga rodziców - od faktycznego sprawowania opieki nad dzieckiem, czyli wspólnego zamieszkiwania z dzieckiem, zaspokajania jego potrzeb, wychowywania i utrzymywania (por. wyr. WSA w Kielcach z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II SA/Ke 978/16, CBOSA). Czym innym jest bowiem wykonywanie przez oboje rodziców władzy rodzicielskiej czy sposób kontaktów z dzieckiem, a czym innym wynikające wprost z orzeczenia sądu sprawowanie przez oboje rodziców na przemian, w regularnie powtarzających się, następujących po sobie równych odstępach czasu wyłącznej opieki nad dzieckiem.”.*

Prezentowany pogląd aprobuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 czerwca 2020 r. w sprawie o sygn. akt I SA/Wa 862/20: *„Pozostawanie dziecka pod opieką naprzemienną nie jest okolicznością możliwą do ustalenia przez organ administracji prowadzący postępowanie, a w konsekwencji również przez sąd administracyjny. Okoliczność ta powinna wynikać bezpośrednio z orzeczenia sądu powszechnego, jako wyłącznie właściwego do jej ustalenia. Brak jest przy tym jakiegokolwiek uprawnienia po stronie organów administracji publicznej, realizujących zadania w zakresie świadczeń wychowawczych, do badania faktu istnienia opieki naprzemienniej w ramach ustaleń w drodze wywiadu środowiskowego, o którym mowa w art. 15 ust. 1 u.p.p.(ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci.).”.*

Dalej wskazać można na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt II SA/Łd 968/19, wskazujący, że: *„ustanowienie opieki naprzemienniej obojga rodziców nad dzieckiem należy do kompetencji sądu powszechnego, a w braku takiego orzeczenia sądowego, istnienia tego rodzaju opieki*

nie można domniemywać w toku postępowania o przyznanie prawa do świadczenia wychowawczego.”.

Charakter prawny przepisu art. 5 ust. 2a ustawy o pomocy państwa w wychowaniu dzieci stanowił przedmiot rozważań Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, który w wyroku z dnia 4 czerwca 2020 r., sygn. akt II SA/Kr 469/20 stwierdza: *„Przepis art. 5 ust. 2a ustawy z 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci ustanawia wyjątek, którego nie można interpretować rozszerzająco, a wręcz przeciwnie należy wyklądać go ściśle, na co słusznie zwróciły uwagę organy. Nadto brzmienie przepisu jest jasne i nie wymaga interpretacji, wobec jednoznacznego stwierdzenia, że wyłącznym wymogiem podzielenia świadczenia wychowawczego na obydwójga rodziców jest legitymowanie się orzeczeniem sądu cywilnego ustanawiającym opiekę naprzemienną.”.*

IV.

Drugi pogląd sprowadza się do uznania, że nawet jeśli sąd nie orzeknie, że rodzice wykonują wobec dziecka opiekę naprzemienną, to można tak przyjąć, jeśli „po równo” zajmują się dzieckiem – opieka naprzemienna nie musi wynikać wprost z orzeczenia sądu lub ugody mającej moc wyroku sądowego, a pozostawanie dziecka pod naprzemienną opieką obydwójga rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub żyjących w rozłączeniu może podlegać interpretacji stron, organu prowadzącego postępowanie i sądu administracyjnego.

Tu wskazać można m. in. na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 kwietnia 2018 r. sygn. akt I OSK 2423/17, w myśl aktualnej tezy którego: *„Wykładnia art. 5 ust. 2a ustawy (o pomocy państwa w wychowaniu dzieci) nie może pomijać celu przedmiotowego świadczenia. Należy mieć więc na uwadze, że zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy celem świadczenia wychowawczego jest częściowe pokrycie wydatków związanych z wychowaniem dziecka, w tym z opieką nad nim i zaspokajaniem jego potrzeb życiowych. Stosownie zaś do art. 4 ust. 2 pkt 1 świadczenie to przysługuje matce albo ojcu, jeżeli dziecko wspólnie zamieszkuje i pozostaje na utrzymaniu matki albo ojca, z zastrzeżeniem art. 5 ust. 2a. Zwrotu "zgodnie z orzeczeniem sądu" nie można więc interpretować literalnie, jako wykluczającego możliwość przyznania obojgu rodzicom świadczenia wychowawczego, gdy sąd wprost nie orzekł o sprawowaniu opieki nad dzieckiem w taki sposób. W sytuacji gdy odpis orzeczenia sądu powszechnego, nie zawierają stosownego zwrotu, rzeczą organów jest samodzielne ustalenie charakteru postanowień zawartych w wyroku dla wyłożenia treści pojęcia "opieka naprzemienna" w konkretnej sprawie. Istotne jest, aby opieka naprzemienna*

obojga rodziców była "zgodna z orzeczeniem sądu", a zatem nie może zaistnieć wbrew orzeczeniu sądu powszechnego, np. pozbawiającego ubiegającego się o świadczenie wychowawcze władzy rodzicielskiej bądź ustanawiającego zakaz kontaktów tego rodzica z małoletnim dzieckiem."

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 11 lutego 2020 r., sygn. akt I SA/Gl 1359/19, prezentuje również, że: *„Wyrok rozwodowy należy interpretować łącznie z treścią zawartego porozumienia co do ustalenia, czy rodzice sprawują opiekę nad córką w porównywalnych i powtarzających się okresach. Tymczasem organy administracji zupełnie pominęły treść porozumienia rodziców, błędnie przyjmując, że ustalenie miejsca zamieszkania dziecka przy matce stanowi rozstrzygające kryterium w sprawie. Tymczasem ustalenie w wyroku miejsca zamieszkania w każdorazowym miejscu zamieszkania matki, nie niweczy skutków zawartego porozumienia. Zgodnie bowiem z art. 28 k.c., w tym samym czasie, można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania. Rozstrzygnięcie w zakresie miejsca zamieszkania córki skarżącego jest zatem konsekwencją powyższego unormowania i nie ma żadnego wpływu na zakres opieki sprawowanej przez obojga rodziców. Dopiero dokładna analiza treści zawartego porozumienia rodziców – tj .rodzicielskiego planu wychowawczego, pozwala na stwierdzenie, czy skarżący sprawuje opiekę naprzemienną nad córką, co uprawnia go do połowy świadczenia wychowawczego."*

Wymieniony powyżej Sąd w wyroku z dnia 14 lutego 2020 r., sygn. akt II SA/Gl 1608/19, stwierdza: *„Nie można podzielić stanowiska, że tylko wówczas dziecko pozostaje pod opieką naprzemienną rozwiedzionych rodziców, gdy w wyroku sądu zawarto literalny zapis o sprawowaniu przez rodziców opieki naprzemiennej. Należy bowiem odróżnić wykonywanie przez oboje rodziców władzy rodzicielskiej i ustalenie sposób kontaktów z dzieckiem od sprawowania przez oboje rodziców na przemian w regularnie powtarzających się, równych odstępach czasu wyłącznej opieki nad dzieckiem. Samo ustalenie przez sąd powszechny miejsca zamieszkania dziecka z jednym tylko z rodziców nie jest jednoznaczne z wykluczeniem sprawowania przez rodziców opieki naprzemiennej nad tym dzieckiem. Zgodnie bowiem z art. 28 k.c. można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania. Rozstrzygnięcie w zakresie miejsca zamieszkania dziecka jest konsekwencją powyższego przepisu i nie ma żadnego wpływu na sprawowanie opieki przez rodziców."* Stwierdza również, że: *„Opiekę naprzemienną w rozumieniu ustawy konstytuują trzy elementy: rodzice dziecka powinni być rozwiedzeni, w separacji lub żyć w rozłączeniu, w przedmiocie opieki winno zapaść orzeczenie sądu, a opieka nim orzeczona winna cechować się naprzemiennością. Do uznania*

opieki za opiekę o charakterze naprzemiennym konieczne jest ustalenie, że oboje rodzice ponoszą równoważny wysiłek w sprawowaniu pieczy nad dzieckiem. Muszą zatem w porównywalnym stopniu podejmować starania o wychowanie dziecka, utrzymywać je i zaspokajać jego bieżące oraz długoterminowe potrzeby. Jako istotny element opieki naprzemiennnej należy więc wskazać konieczność zajmowania się dzieckiem przez każdego z rodziców w porównywalnych, stałych okresach, w regularnych odstępach, z zastrzeżeniem, że sytuacja taka nie jest niezgodna z orzeczeniem sądu powszechnego. W konsekwencji należy przyjąć, że podstawy do uznania, że opieka ma charakter opieki naprzemiennnej zachodzą, gdy rzeczywiście jest sprawowana w taki sposób, że w mniej więcej równych, powtarzających się okresach każdy z rodziców sprawuje wyłączną opiekę nad dzieckiem.”

Prezentowany jedynie wycinek orzecznictwa potwierdza istnienie rozbieżności, co w konsekwencji może prowadzić do zróżnicowanego stosowania przepisu przez organy właściwe w sprawach o świadczenie wychowawcze oraz sądy.

Powyższe uzasadnia zwrócenie się przez Rzecznika Praw Dziecka do Naczelnego Sądu Administracyjnego w przedmiocie niniejszego wniosku.

