

WANDA STOJANOWSKA

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

**POSTULAT PRZENIESIENIA AMERYKAŃSKIEJ
KONCEPCJI „PLANU WYCHOWAWCZEGO”
ROZWODZĄCYCH SIĘ RODZICÓW
NA GRUNT PRAWA POLSKIEGO**

1. UWAGI WSTĘPNE

Celem prezentacji w piśmiennictwie prawniczym instytucji prawnych funkcjonujących w innych państwach z reguły jest porównanie ich do odpowiadających im rozwiązań w prawie krajowym, niezależnie od walorów poznawczych takiego studium. Jeżeli prawo krajowe jest niedoskonałe, poszukuje się sposobu do jego zmiany. Każda zmiana stanowi ryzyko pogorszenia sytuacji lub co najmniej brak pożądanego rezultatu, tj. wyraźnej jej poprawy. Ideałem byłoby, aby każda zmiana przepisów prawnych była poprzedzona badaniami naukowymi lub chociażby rozeznaniem co do skuteczności planowanej nowelizacji prawa. Można też skorzystać z rozwiązań legislacyjnych przyjętych w systemie prawnym innego kraju i doświadczeń w stosowaniu ich w praktyce. Transfer takiego rozwiązania nie może odbywać się automatycznie, bez poprzedzenia go dyskusją i w razie możliwości eksperymentalną próbą wprowadzenia go w życie. W tym przypadku chodzi o stosowaną od dawna w USA koncepcję tzw. „planu wychowawczego rodziców”, regulującego sposób sprawowania władzy rodzicielskiej przez rodziców po ich rozwodzie.

Należałoby przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, czy polskie prawo rozwodowe zawiera optymalne rozwiązanie problemu dobra dziecka rozwodzących się rodziców, którzy mają sprawować nad nim władzę rodzicielską po rozwodzie.

Dotychczasowe rozważania na temat przewidzianych w art. 58 § 1 k.r.o. możliwości rozstrzygnięć o władzy rodzicielskiej rozwiedzionych rodziców – tj. pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym rodzicom oraz powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z nich z ograniczeniem władzy drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka – utwierdzają w przekonaniu, że tego rodzaju rozwiązanie legislacyjne nie zapewnia dziecku pełnej ochrony jego dobra, a w szczególności poczucia bezpieczeństwa co do zakresu sprawowania władzy rodzicielskiej po rozwodzie rodziców, jak również sposobu rozwiązywania konfliktu między nimi na tym tle. W pierwszym przypadku sąd – pozostawiając rodzicom pełną władzę rodzicielską – nie czyni w wyroku żadnych ustaleń poza miejscem pobytu dziecka, a w razie ograniczenia władzy rodzicielskiej ustalenia dotyczące obowiązków i uprawnień rodziców wobec dziecka są zwykle ogólnikowe i nieprecyzyjne, co powoduje, że wkrótce po prawomocnie orzeczonym rozwodzie wpływa do sądu rodzinnego kolejna sprawa o zmianę wyroku orzekającego rozwód w części dotyczącej władzy rodzicielskiej. Zmieniona wersja orzeczenia sądu w omawianym zakresie nie zawsze likwiduje problem ostatecznie.

Z tego wynika, że istnieje pilna potrzeba zastanowienia się nad innym rozwiązaniem, polegającym na doprecyzowaniu obowiązków i uprawnień obojga rodziców wobec dziecka, niezależnie od tego, które z nich sprawuje bezpośrednią pieczę. Takim rozwiązaniem mógłby stać się wspomniany „plan wychowawczy” rodziców, stosowany w USA i z tych względów będzie on w niniejszym opracowaniu szczegółowo przedstawiony¹. Jedynym źródłem informacji w pi-

¹ Podstawą sporządzenia omawianego „planu wychowawczego rodziców” (określanego w dalszych rozważaniach jako „plan wychowawczy”) jest wypełnienie specjalnie do tego celu przeznaczonych kwestionariusza. Aby sprawdzić, czy omawiany

śmiennictwie prawniczym w języku polskim na temat funkcjonowania tej instytucji w praktyce amerykańskich sądów jest fragment monografii T. Sokołowskiego². Autor nie tylko opisuje dokładnie istotę, strukturę i treść stosowanego w USA „planu wychowawczego”, ale przedstawia, w jaki sposób można by go „wkomponować” w kontekst obowiązujących przepisów k.r.o., regulujących sposób rozstrzygnięcia sądu w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej przez rozwodzących się rodziców. Propozycje *de lege lata* i *de lege ferenda* wspomnianego autora będą przedmiotem dalszych rozważań, jako materiał do dyskusji i podstawa do ostatecznych wniosków tu zgłoszonych, zwłaszcza legislacyjnych. Jest to kolejne moje poparcie dla skorzystania z tego rodzaju rozwiązania legislacyjnego, z powodzeniem funkcjonującego w USA, które może stać się jedynym, bezkonkurencyjnym środkiem zabezpieczenia interesów dziecka rozwodzących się rodziców w Polsce³.

„plan wychowawczy” nadal jest w takiej samej postaci stosowany w praktyce amerykańskich sądów wykorzystano oryginalny druk wspomnianego „kwestionariusza planu wychowawczego” (tymczasowego i ostatecznego) aktualnie stosowanego w sądach stanu Waszyngton, sprowadzonego z USA na potrzeby niniejszej publikacji. Będzie on w trakcie cytowania w dalszych rozważaniach określany jako „kwestionariusz planu wychowawczego”. Stanowi on wzorzec „planu wychowawczego” zawierający wszystkie zagadnienia, które przewiduje obowiązujące prawo w tym stanie.

² Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, Poznań 1996, s. 73 i n.; Byłam recenzentką wydawniczą wymienionej wyżej monografii i w recenzji zachęciłam autora, aby szerzej opisał – wspomnianą przez niego lakonicznie – instytucję „planu wychowawczego rodziców”. Proponowałam przeniesienie jej na grunt polskiego prawa i praktyki sądowej, a w niniejszym opracowaniu czynię to kolejny raz. W 2001 r. wystąpiłam z wnioskiem do KBN o przyznanie grantu na badania mające na celu wskazanie konieczności, skuteczności i sposobu zastosowania w polskiej praktyce sądowej „planu wychowawczego” rozwodzących się rodziców, w celu ochrony dobra ich dzieci. Niestety wniosek ten nie został uwzględniony. Jednakże potrzeba realizacji takich badań nadal istnieje, co wynika z rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu.

³ Por. czynione przeze mnie wzmianki na temat omawianego „planu wychowawczego” W. STOJANOWSKA; *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997, s. 106-107; TEJŻE, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 200-202.

Na uzasadnienie powyższego stwierdzenia warto rozważyć obecnie istniejące środki prawne przewidziane w Polsce w obowiązujących przepisach, mające na celu ochronę dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami. Należą do nich:

– art. 97 § 2 k.r.o., przewidujący możliwość rozstrzygnięcia przez sąd o istotnych sprawach dziecka w razie konfliktu między jego rodzicami;

– art. 56 § 2 k.r.o., kreujący dobro dziecka jako negatywną przesłankę rozwodową;

– art. 58 § 1 k.r.o., regulujący sposób rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi rozwodzących się rodziców w wyroku rozwodowym;

– art. 106 k.r.o., przewidujący – w razie zmiany okoliczności – zmianę orzeczenia o władzy rodzicielskiej zawartego w wyroku rozwodowym, jeżeli wymaga tego dobro dziecka;

– art. 107 k.r.o. regulujący sposób rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej rodziców nie pozostających ze sobą w związku małżeńskim;

– art. 109 i 111 k.r.o., dające sądowi możliwość ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej tego z rodziców, który wciąga dzieci do konfliktu, naruszając tym samym ich dobro;

– art. 184 k.k., stwarzający możliwość ukarania tego z rodziców, który wciągając dzieci do konfliktu ze współmałżonkiem, znęca się nad nim psychicznie lub fizycznie,

Nie zapewniają one dziecku pełnego zabezpieczenia przed skutkami konfliktu między jego rodzicami. Bardziej skutecznymi środkami – jak wskazują wyniki badań – okazały się środki pozaprawne, a w szczególności przekonywanie rodziców o zgubnym oddziaływaniu toczącego się między nimi konfliktu i nakłanianie ich, aby starali się ochraniać dziecko w maksymalny sposób przed jego skutkami, przy czym zadanie to może wykonać najlepiej psycholog lub pedagog. Wywiady przeprowadzone z nauczycielami wykazały ogromne możliwości skutecznej pomocy dziecku przez nauczyciela. Może on oddziaływać na takich rodziców, których

konflikt i negatywne jego skutki dla dziecka nie mają szans ujawnienia się w inny sposób⁴.

Moje poglądy na temat stosowania środków ochrony dobra dziecka w zakresie zapobiegania lub ratowania go przed skutkami konfliktu między jego rodzicami uległy pewnej zmianie w stosunku do tych, które wyraziłam wcześniej⁵. Na tę zmianę wpłynęły przede wszystkim wyniki kolejnych badań⁶ oraz brak jakichkolwiek reakcji na propozycje stworzenia warunków do stosowania preferowanych przeze mnie środków pozaprawnych (np. stworzenie sieci poradni rodzinnych w całym kraju, rozbudowa rodzinnych ośrodków diagnostyczno – konsultacyjnych, stanowiących organ pomocniczy sądu rodzinnego) i utrata nadziei na ich realizację w najbliższej przyszłości. Wyraźnie podkreślam, że nadal uważam te pozaprawne środki ochrony dobra dziecka za optymalne i dające najlepsze skutki. Ze względu jednak na nikłe szanse wprowadzenia ich w życie, przynajmniej do czasu nadejścia w Polsce dobrego klimatu dla rozwoju i realizacji idei zmierzających do ratowania rozpadających się rodzin, należy podjąć kolejną próbę ratowania dzieci, chroniąc je przed skutkami konfliktu między ich rodzicami⁷, przy zastosowaniu środków prawnych. Taką formą próby jest ekspozycja wzoru do naśladowania w postaci omawianego tu „planu wychowawczego”.

Nie można też liczyć na rewelacyjne efekty wprowadzenia do polskiego systemu prawnego nowej instytucji mediacji, stosowanej fakultatywnie, przy jednoczesnej likwidacji posiedzeń pojednawczych w procesie o rozwód⁸.

⁴ Por. W. STOJANOWSKA, *Ochrona dziecka przed ujemnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, [w:] *Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, red. T. SMYCZYŃSKI, Poznań 1990, s. 97 i n.; TEJŻE, *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami*, cit.

⁵ W. STOJANOWSKA, *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami*, cit.

⁶ Por. W. STOJANOWSKA, *Władza rodzicielska*, cit., s. 196 i n.

⁷ W. STOJANOWSKA, *Władza rodzicielska*, cit., s. 196 i n.

⁸ Por. W. STOJANOWSKA, *Fakultatywna mediacja w procesie o rozwód według znowelizowanego kodeksu postępowania cywilnego*, «Zeszyty Prawnicze [UKSW]» 6.2 (2006), s. 33 i n.

Warto zaznaczyć, iż zasada nr 6 – zawarta w załączniku do Rekomendacji Nr R (84) 4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej z 28 II 1984 r., przyjętej przez komitet Ministrów Rady Europy stanowi, że w przypadku rozwiązania małżeństwa właściwy organ orzeka o odpowiedzialności rodzicielskiej, podejmując wszelkie stosowne środki. Ustala np. podział odpowiedzialności rodzicielskiej, albo za ich zgodą orzeka o jej wspólnym wykonywaniu. Takie orzeczenie powinno uwzględniać porozumienie zawarte pomiędzy rodzicami, jeśli nie pozostaje ono w sprzeczności z dobrem dziecka⁹.

Z tego wynika, że ten międzynarodowy akt prawny zawiera zalecenie doprowadzenia do tego, aby rodzice zawierali pomiędzy sobą porozumienie, któremu odpowiada omawiany „plan wychowawczy”.

2. „PLAN WYCHOWAWCZY” ROZWODZĄCYCH SIĘ RODZICÓW W PRAWIE AMERYKAŃSKIM NA PRZYKŁADZIE JEGO STOSOWANIA W STANIE WASZYNGTON

W literaturze amerykańskiej podkreśla się konieczność udziału obojga rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej (joint custody) i ich współpracy w tym zakresie¹⁰. Nie pozostawia się ich jednak samym sobie, jak to uczynił polski ustawodawca, wprowadzając instytucję pozostawienia pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym rodzicom.

Ustawodawca amerykański stworzył warunki, aby tę ideę wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców re-

⁹ Por. W. STOJANOWSKA, *Komentarz do rekomendacji Nr (84) 4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej*, [w:] *Standardy prawne Rady Europy*, red. M. SAFJAN, Warszawa 1994, s. 213. Może to być np. porozumienie co do miejsca zamieszkania dziecka z jednym z rodziców, przy równoczesnym ustaleniu prawa do bezpośrednich kontaktów drugiego z rodziców i obowiązku lożenia na utrzymanie (tamże).

¹⁰ Por. A. SZLĘZAK, *Reforma prawa rozwodowego w USA*, «NP» 54.10-11 (1988), s. 95.

alizować, wprowadzając instytucję „planu wychowawczego rodziców” (parenting plan), który jest uregulowany za pomocą obszernie i szczegółowo sformułowanych przepisów. Przygotowanie takiego planu wychowawczego jest w niektórych stanach obowiązkowe, a w innych zalecane¹¹.

Wspomniana joint custody lub shared parenting, czyli władza rodzicielska w USA wspólnie wykonywana przez rodziców, zawiera dwa standardowe składniki: joint legal i joint physical custody, tj. czynności dokonywane w sferze interesu dziecka, czyli piecza nad majątkiem dziecka i jego reprezentacja oraz piecza nad osobą dziecka¹².

Podstawą prawną „planu wychowawczego” w stanie Waszyngton jest The Washington State Parenting Act (cyt. dalej jako „Wa Par. Act.”)¹³. Przepisy tego aktu prawnego wprowadzają obowiązek przedłożenia planu wychowawczego przez oboje rodziców, a ponadto wskazują szczegółowo elementy, które ten plan musi zawierać. Ponadto uwzględniają tendencję do rozszerzania ingerencji sądu w wykonywanie władzy rodzicielskiej w przypadku wyraźnie określonych wadliwych zachowań rodziców względem dziecka lub byłego małżonka oraz określają pewne preferencje wskazujące, który z rodziców powinien być uznany za sprawującego w pierwszym rzędzie pieczę nad dzieckiem¹⁴.

Regulacja waszyngtońska, dotycząca planu wychowawczego, obejmuje cztery grupy przepisów ujęte w paragrafy. Pierwszy paragraf zawiera definicje ustawowe, drugi wskazuje treść planu, trzeci wprowadza kryteria jego ustanowienia, czwarty wreszcie

¹¹ Por. D. SITARZ, *Divorce and Dissolution of Marriage Laws of the United States*, Carbondale 1990, [cyt. za] T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 75.

¹² Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 74.

¹³ 1987 Washington Laws 2015-42 (Wash. Rev. Code § 26.09.002-004, 040-050, 070, 110, 160, 181-260, 280-285, 907-913-1989); Revised Code Washington § 26.09.004 i n. (Washington State Parenting Act), Mathew Bender & Co., Lexis Publishing 2006.

¹⁴ T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 76.

wskazuje przesłanki ograniczenia zastosowania planu wychowawczego w przypadku wadliwych zachowań rodziców¹⁵.

Trudno powstrzymać się od wyrażenia refleksji porównawczej do polskiej instytucji prawnej pozostawienia pełnej władzy rodzicielskiej, która funkcjonuje w praktyce bez wskazania w k.r.o. jakichkolwiek kryteriów podjęcia przez sąd takiej decyzji, bez określenia obowiązków i uprawnień obojga rodziców wobec dziecka i bez jakiegokolwiek kontroli sądu, a co za tym idzie z wyłączeniem ingerencji sądu w razie zagrożenia dobra dziecka ze strony rodziców.

Ta refleksja zachęca do poznania szczegółów dotyczących omawianego planu wychowawczego i przygotowania się do rozważań, w jaki sposób można by przenieść tę instytucję na grunt polskiego systemu prawnego.

W części Wa Par. Act dotyczącej definicji ustawowych przewidziany jest „okresowy plan wychowawczy” (Temporary parenting plan) wydany w trybie zarządzenia tymczasowego sądu, przewidujący sposób wychowywania dziecka w czasie trwania postępowania o rozwód, unieważnienie małżeństwa lub o separację, oraz „plan stały” (Permanent parenting plan), który jest zawarty w końcowym orzeczeniu sądu ze wskazaniem poszczególnych funkcji rodzicielskich. Przepisy określają definicje funkcji rodzicielskich, a następnie wskazują 6 takich funkcji¹⁶.

Kolejny paragraf obejmuje: 1) cel planu, 2) jego treść, 3) sposoby rozstrzygania sporów między rodzicami, 4) prawo decyzji, 5) miejsce pobytu dziecka, 6) integralność obowiązków rodzicielskich. Celami planu są: zabezpieczenie troski o osobę dziecka, zwłaszcza o jego uczucia i wzrastające z wiekiem jego potrzeby; określenie praw i obowiązków rodziców; zabezpieczenie dziecka przed szkodliwymi zachowaniami rodziców; zachęcenie rodziców do rozstrzygania spraw dziecka, korzystając z postanowień za-

¹⁵ T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 76.

¹⁶ Por. szerzej na ten temat T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 76.

wartych w planie wychowawczym dla uniknięcia sporów sądowych oraz generalnie ochrona dobra dziecka¹⁷.

Odnosnie do treści planu zaznaczyć należy, że powinien on zawierać uregulowania dotyczące: miejsca pobytu dziecka, przyznania prawa decyzji oraz sposobu rozstrzygania przyszłych sporów. Przy rozstrzyganiu sporów zalecana jest mediacja, doradztwo lub inne polubowne postępowanie z udziałem specjalistów, fachowych agencji lub sądu. Rodzice mają obowiązek uczestniczenia w postępowaniu mediacyjnym określonym w planie pod groźbą kary pieniężnej. Otrzymują oni w formie pisemnej, wypracowane w tym postępowaniu ustalenia, od których przysługuje im odwołanie do sądu¹⁸. Prawo decyzji musi być określone w planie wychowawczym, w odniesieniu do jednego lub obojga rodziców w zakresie: wykształcenia dziecka, opieki zdrowotnej i wychowania religijnego oraz innych spraw z inicjatywy rodziców, przy czym w sytuacjach nagłych, w razie grożącego niebezpieczeństwa, każde z rodziców ma prawo do podjęcia stosownej decyzji. Podejmowanie decyzji zależy od tego, u którego z rodziców dziecko aktualnie przebywa, a spór między rodzicami jest rozstrzygany w postępowaniu mediacyjnym. Decyzje w sprawach dziecka mogą być podejmowane: a) tylko przez jedno z rodziców lub, b) przez oboje rodziców w wyniku wspólnego rozstrzygnięcia. Wspólne podejmowanie decyzji będzie ustanowione w planie wychowawczym wówczas, gdy rodzice przejawiają chęć i zdolność do współpracy we wszystkich zakresach przewidzianych w przepisach dotyczących planu, a ich miejsce zamieszkania znajduje się w odległości umożliwiającej im regularne kontaktowanie się ze sobą¹⁹.

W planie wychowawczym jest określone miejsce pobytu każdego wspólnego dziecka ze wskazaniem, w które dni w roku dziecko przebywa u określonego rodzica, uwzględniając wszystkie święta,

¹⁷ T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozwodu*, cit., s. 76.

¹⁸ T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozwodu*, cit., s. 77-78

¹⁹ T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozwodu*, cit., s. 78.

imieniny członków rodziny, wakacje i inne okazje ważne dla dziecka i rodziny²⁰.

„Plan wychowawczy” sporządzany według wzoru w postaci specjalnie do tego celu opracowanego „Kwestionariusza”, którego rubryki odpowiadają wymaganiom przewidzianym w omawianych przepisach zawartych w Wa Par. Act jest niezwykle szczegółowy²¹. Tego rodzaju szczegółowość zapobiega powstawaniu wątpliwości w trakcie sprawowania władzy rodzicielskiej i powstawaniu konflik-

²⁰ T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 78.

²¹ We wspomnianym wcześniej „Kwestionariuszu” (wykorzystywanym aktualnie przez sądy w stanie Waszyngton) w dziale III, zatytułowanym „Plan miejsca pobytu”, są bardzo szczegółowo ujęte rubryki (np. pkt 3.1 „Dziecko/dzieci w wieku przedszkolnym, pkt 3.2 dotyczy dzieci w wieku szkolnym, z dokładnym określeniem dnia i godziny oraz tygodnia, np. każdego, co drugi tydzień). W pkt 3.9 „Kwestionariusza” pod tytułem „Priorytety w realizacji miejsca pobytu dziecka/ci” jest rubryka o treści następującej: „Wakacje mają pierwszeństwo nad dniami wolnymi od pracy (święta i inne uroczystości). Dni wolne od pracy mają pierwszeństwo nad innymi wyjątkowymi okolicznościami (np. urodzinami) ...”. Stopień szczegółowości przedmiotowego kwestionariusza jest niewyobrażalnie zadziwiający (np. w pkt 3.3. zatytułowanym „ferie zimowe” określa się dokładnie, z którym z rodziców będą dzieci przebywały podczas ferii zimowych z zaznaczeniem „z wyjątkiem czasu, który będą przebywać z drugim rodzicem w następujące dni: ...” i tu jest miejsce na wskazanie tych dni). Jest więc możliwość pobytu dziecka w czasie ferii zimowych z obojgiem rodziców w określone dni. Podobnie jest przewidziany pobyt dzieci z rodzicami podczas „przerwy wiosennej” (pkt 3.4), „wakacji letnich (pkt 3.5). W pkt 3.6, zatytułowanym „Wakacje z rodzicami” jest rubryka do wypełnienia, sformułowana w ten sposób: „Plan na wakacje z rodzicami jest następujący:...” i tu jest miejsce na dokładne określenie, w jaki sposób dziecko będzie spędzało czas, który jest przeznaczony na pobyt u matki lub u ojca. Warto dodać, że taka szczegółowość powinna wykluczać niepokój tego z rodziców, który zgodził się na pobyt dziecka z drugim, gdyż wie, gdzie jest w tym czasie dziecko i co robi. Ten niepokój często jest przyczyną braku zgody matki, aby dziecko spędzało czas z ojcem, co zdarza się w toku postępowania przed polskimi sądami. Na temat „planu wychowawczego” i obowiązku stosowania oficjalnych formularzy („Kwestionariusz” wyżej opisywany) por. §§ 26.09.181; 26.09.006; 26.18.220 Washington State Parenting Act (stan prawny na dzień 21 marca 2006 r.), Revised Code Washington (ARCW), Mathew Bender & Company Inc., 2006.

tów między rodzicami oraz konieczności ich rozwiązywania. Zapobiega więc powstawaniu sytuacji konfliktowych.

Warto w tym miejscu zamieścić refleksję porównawczą, nawiązując do praktyki stosowanej przez polskie sądy.

Wynik porównania jest szokujący. Podczas gdy polski sąd rozwodowy pozostawia pełną władzę rodzicielską obojgu rozwiedzionym rodzicom mimo braku przesłanek do podjęcia takiej decyzji, nie prowadzi postępowania dowodowego na tę okoliczność (co wynika z prezentowanych uprzednio badań), lub ograniczając władzę rodzicielską jednemu z rodziców, nie ustala, na czym to ograniczenie ma polegać, sądy w USA rozważają każdy szczegół, dotyczący sprawowania władzy rodzicielskiej przez rozwodzących się rodziców, znajdujący swoje miejsce w planie wychowawczym. Pytanie, w którym kraju (w Polsce czy w USA) dobro dziecka jest bardziej chronione wydaje się bezprzedmiotowe²².

Zminimalizowanie wpływu procesu rozpadu rodziny na psychikę dziecka było celem twórców ustawy waszyngtońskiej. Zmobilizowanie rodziców do opracowania „planu wychowawczego” uznano za konieczne ze względu na potrzeby dziecka w trosce o jego dobro. Rodzice pozytywnie nastawieni do współpracy, troszczący się o dziecko – okazujący mu miłość w tak trudnym dla niego okresie – mają duże szanse uniknięcia wpływu negatywnych skutków rozwodu na emocjonalny rozwój dziecka. Mogą zaoszczędzić mu poczucia winy za rozstanie się rodziców²³.

²² Zamieszczenie w niniejszej publikacji szczegółowej analizy „planu wychowawczego” z ilustracją w postaci omówienia „Kwestionariusza” było zamierzone przede mną między innymi w celu przekonania tych, którzy mogliby tkwić w przekonaniu, że przepisy k.r.o., regulujące sposób rozstrzygnięcia sądu dotyczący sprawowania władzy rodzicielskiej przez rozwiedzionych rodziców, nie wymagają nowelizacji; Revised Code Washington § 26.09.006 formułuje obowiązek stosowania oficjalnego formularza planu. Formularz stanowi załącznik do aktu wykonawczego ustawy waszyngtońskiej (Washington Practice Series § 21.31) – akt wykonawczy do Tytułu 26 tejszej ustawy.

²³ Por. T. O. HAAS, *Child Custody Determinations in Michigan: Not in the Best Interest of Children or Parents*, University of Detroit Mercy Law Review & Sons Inc., New York 1991, s. 680.



Ustawa waszyngtońska ma zastosowanie zarówno wobec małżonków będących w trakcie lub po zakończeniu postępowania rozwodowego, postępowania o separację lub o unieważnienie małżeństwa, jak i wobec rodziców, którzy małżeństwem nigdy nie byli. Należy uwzględnić tendencję do rozszerzania ingerencji przez sąd w wykonywanie władzy rodzicielskiej w przypadku wadliwych zachowań rodzica względem dziecka lub drugiego rodzica²⁴.

Kontynuując rozważania na temat „planu wychowawczego”, warto jeszcze wskazać na ograniczenia, jakim podlega ten plan. Podstawą tych ograniczeń są wadliwe zachowania rodziców. Sąd powinien aktywnie włączać się w kształtowanie ustaleń objętych planem wychowawczym dopiero wtedy, gdy zagrożone jest dobro dziecka. Wadliwe zachowania rodziców stwarzają takie właśnie zagrożenie. W przepisach Wa Par. Act podano katalog takich zachowań rodziców²⁵, stanowiących podstawę do zawarcia w orzeczeniu sądu odpowiednich ograniczeń. Polegają one na wykluczeniu możliwości wspólnego podejmowania decyzji i rozpatrywania spraw dziecka oraz na ograniczeniu, a nawet zakazie kontaktu z dzieckiem. Te wspomniane, wadliwe zachowania rodziców przejawiają się w postaci: umyślnego, długotrwałego zaniedbywania funkcji rodzicielskich; znęcania się fizycznego nad dzieckiem; seksualnego wykorzystywania lub rażącego naruszania jego sfery psychicznej; fizycznego znęcania się nad rodziną²⁶.

Sąd może zmienić postanowienia zawarte w planie wychowawczym w okresie porozwodowym, jeżeli współdziałanie z rodzicami

²⁴ Washington State Bar Association (WSBA): Divorce and Parenting, Informator dotyczący instytucji planu wychowawczego sporządzony na podstawie ustawy Washington State Parenting Act z 1987 roku. Informator jest dostępny na oficjalnej stronie internetowej Rady Adwokackiej stanu Washington (www.wsba.org).

²⁵ Ten katalog jest zawarty w omawianym „Kwestionariuszu”, co obliuguje rodziców i sąd w każdej sprawie do przeanalizowania tych sytuacji w celu, albo wykluczenia takiej ewentualności, albo uwzględnienia tej przeszkody, powodującej ograniczenie zakresu planu wychowawczego (źródło: tłumaczenie własne druku „Kwestionariusza”).

²⁶ Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 79.

wywołuje negatywne skutki naruszające dobro dziecka, pod warunkiem wystąpienia któregoś z czynników zawartych w katalogu znajdującym się w Wa Par. Act. Chodzi zwłaszcza o następujące okoliczności: zaniedbywanie funkcji rodzicielskich lub ich niewykonywanie w znacznym stopniu; utrudnienie w wykonywaniu funkcji rodzicielskich z powodu długotrwałej choroby albo niedyspozycji spowodowanej używaniem alkoholu lub narkotyków; brak lub istotne osłabienie emocjonalnych związków z dzieckiem; szkodliwa dla dziecka eskalacja konfliktu pomiędzy rodzicami; nieuzasadnione uniemożliwianie drugiemu z rodziców utrzymywania kontaktu z dzieckiem; inna okoliczność – zdaniem sądu – zagrażająca bezpośrednio dobru dziecka²⁷. Polskim sądom nie przeszkadza ta okoliczność, skoro – mimo nawet ostrego konfliktu pomiędzy rodzicami – pozostawiają pełną władzę rodzicielską obojgu rozwiedzionym rodzicom. „Plan wychowawczy” zapobiegłby takim szkodliwym rozstrzygnięciom.

Według przepisów Wa Par. Act „plan wychowawczy” ma spełniać w szczególności cztery funkcje: a) funkcję ułatwiającą rodzicom uregulowanie sytuacji po rozwodzie; b) funkcję normatywną; c) funkcję edukacyjną; d) funkcję prewencyjną²⁸.

Pierwsza z wyżej wymienionych funkcji polega na tym, że plan wychowawczy powinien zachęcić i zainspirować rozwodzących się rodziców do rozważenia różnych możliwych sposobów dalszego uregulowania procesu wychowywania dziecka oraz zakresu swoich praw i obowiązków wobec niego, wychodząc z założenia, że rodzice są zdolni do takiego zindywidualizowanego planowania omawianych spraw, zamiast realizowania zwięzłych i dość niejasnych formuł stosowanych dotąd w wyrokach rozwodowych. Druga funkcja normatywna zakłada stworzenie ram, umożliwiających rodzicom współdziałać w wykonywaniu pieczy nad dzieckiem, a w przypadku

²⁷ T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 80.

²⁸ Por. J. W. ELLIS, *Plans, Protections, and Professional Intervention, Innovations in Divorce Custody Reform and the Role of Legal Professionals*, [cyt. za] T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 82.

zdecydowanego sprzeciwu jednego z nich lub obojga, pozostaje tylko możliwość jednoosobowego podejmowania określonych decyzji dotyczących dziecka. Dotyczy to np. ram czasowych pobytu dziecka u każdego z nich, przy czym rodzice nie są związani żadnymi wstępnymi limitami, ale sąd ma obowiązek zbadać, czy postanowienia z inicjatywy rodziców są zgodne z dobrem dziecka. Sąd ma kompetencję do zmiany planu wychowawczego w sposób odbiegający od woli rodziców²⁹.

Ważna jest również funkcja edukacyjna, pedagogizująca rodziców w zakresie ich obowiązków i potrzeb dziecka już podczas przygotowywania planu wychowawczego³⁰.

Funkcja prewencyjna ma przeciwdziałać konfliktom i to zarówno w trakcie procesu rozwodowego, jak i po jego orzeczeniu. Ma zapobiegać wciąganiu dziecka do konfliktu jego rozwodzących się rodziców. Istotna jest analiza potencjalnych obszarów konfliktu w toku przygotowywania planu i ustalenie sposobu przyszłego rozwiązywania problemów związanych z kolizją interesów – która może pojawić się w przyszłości – wypracowanego przez samych rodziców i ich adwokatów, a nie – jak dotychczas – przez sąd. W takim ujęciu plan wychowawczy wykazuje także cechy umowy, której treść rozwiedzeni rodzice dziecka mogą modyfikować w drodze porozumienia, ale z uwagi na opiekuńczy charakter materii podlegającej kompetencji sądu, zmiany orzeczeń zawierających plan wychowawczy rodziców może dokonać sąd³¹. Mimo cech umowy, plan wychowawczy staje się integralną częścią orzeczenia sądu, co w sposób oczywisty wynika z omawianego tu druku „Kwestionariusza” tego planu³².

²⁹ Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozwodu*, cit., s. 80.

³⁰ T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozwodu*, cit., s. 81.

³¹ T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozwodu*, cit., s. 81-82.

³² Na temat „planu wychowawczego rodziców” w innych stanach niż Waszyngton oraz mediacji, poprzedzającej sporządzenie takiego planu por. T. O. HAAS, *Child Custody Determinations in Michigan: Not in the Best Interest of Children or Parents*, «University of Detroit Mercy Law Review» 81 (2004), s. 347 i n.

3. „PLAN WYCHOWAWCZY” ROZWODZĄCYCH SIĘ RODZICÓW W USA NA PRZYKŁADZIE JEGO STOSOWANIA W STANIE MICHIGAN

Ustawodawstwo stanu Michigan w zakresie prawa rodzinnego zakłada, iż w przypadku rozwodu bądź separacji standard dobra dziecka jest realizowany najpełniej dzięki zachowaniu więzi łączącej dziecko z każdym z rodziców³³. Aby – nie tylko nie dopuścić do jej zerwania – ale umacniać ją po rozwodzie rodziców, stosuje się koncepcję *parenting time plan*, która jest odpowiednikiem planów wychowawczych w innych stanach. Poza kontynuacją i umacnianiem więzi, koncepcja ta utrwała w rodzicach poczucie odpowiedzialności za dziecko i zachęca, a nawet zmusza ich do współpracy.

Kryterium dobra dziecka w rozstrzygnięciu przez sąd o władzy rodzicielskiej, został wprowadzony Ustawą o władzy rodzicielskiej z 1970 roku (*Child Custody Act*)³⁴. Sąd orzeka o władzy, analizując kilkanaście czynników, określających standard dobra dziecka³⁵. Wzrost popularności koncepcji wspólnej władzy rodzicielskiej (*joint custody*) przyczynił się do nowelizacji *Child Custody Act* w 1980 roku, która wprowadziła to rozwiązanie obok istniejącej, wyłącznej władzy rodzicielskiej (*sole custody*)³⁶. Kolejna, istotna nowelizacja z 1996 roku, zastąpiła pojęcie „prawo odwiedzin” (*visitation right*) bardziej przyjaźnie brzmiącym terminem „czasu spędzanego z ro-

³³ Obowiązująca w stanie Michigan ustawa o władzy rodzicielskiej (*Child Custody Act*) z 1970 roku stwierdza: „... należy zapewnić dziecku kontynuację kontaktu z rodzicami ze względu na jego dobro ...” – Michigan Compiled Law Service § 722.24; Mathew Bender & Co., Lexis Publishing 2006.

³⁴ Michigan Compiled Laws Service § 722.23.

³⁵ T. O. HAAS, *Child Custody Determinations in Michigan*, cit., s. 337.

³⁶ Michigan Compiled Laws Service § 722.26a; Wspólną władzę rodzicielską zdefiniowano jako: „... naprzemienne zamieszkiwanie dziecka przez określony czas u każdego z rodziców i podejmowanie przez oboje rodziców decyzji dotyczących bytu dziecka ...”; Sąd – rozstrzygając wniosek któregośkolwiek z rodziców o wspólną władzę rodzicielską – poddaje analizie: a) czynniki składające się na standard dobra dziecka § 722.23., b) zdolność rodziców do współpracy przy podejmowaniu najważniejszych decyzji dotyczących osoby dziecka.

dzicem” (parenting time)³⁷. Parenting time należy rozumieć w ten sposób, że jest to czas, który rodzic poświęca dziecku, a nie dziecko rodzicowi. Dziecko w stanie Michigan ma prawo do spędzania czasu z każdym z rodziców po ich rozwodzie i jedynie dowody na to, że kontakt z którymś z nich jest niebezpieczny dla jego życia, zdrowia lub stanu emocjonalnego, mogą to prawo ograniczyć³⁸. Ograniczenie to nie polega jednak na zakazie kontaktu, ale na zastosowaniu odpowiedniego rodzaju planu wychowawczego, który zapewni dziecku bezpieczeństwo w kontakcie z rodzicem. Plan musi być dostosowany do indywidualnych potrzeb rodziny, dlatego – w stanie Michigan – proponuje się różne jego rodzaje. Wszystkie rodzaje planu zawierają pewną strukturę, która ma gwarantować, że żadna z istotnych dla dziecka kwestii nie zostanie pominięta w trakcie przygotowywania. Różnica polega na tym, że niektóre rodzaje planu dają większą swobodę w ustalaniu tych kwestii, a niektóre ją ograniczają – aby plan wychowawczy był w danym przypadku efektywny i spełniał swój cel. Wsparciem i profesjonalną pomocą dla rodziców w sprawach, w których rozstrzyga się kwestię władzy rodzicielskiej, już od 1983 roku, służą pracownicy *ośrodków* „Przyjaciel Sądu” (The Friend of the Court Bureau, ośrodek) powołanych Ustawą o „Przyjacielu Sądu” (The Friend of the Court Act)³⁹. Ustawa ta nakazała sformułowanie zestawienia wskazówek i zaleceń dotyczących działań podejmowanych przez pracowników *ośrodków* w zakresie udzielanej rodzicom pomocy⁴⁰. W efekcie, pracownicy tychże *ośrodków*, ich doradcy, profesorowie prawa i psychologowie, utworzyli Komitet Doradczy (Advisory Committee), który sporządził – na podstawie ustawodawstwa stanowego – *Przewodnik po pla-*

³⁷ Michigan Compiled Laws Service § 722.24.

³⁸ Michigan Compiled Laws Service § 722.27a.

³⁹ The Friend of the Court Act (1983) Michigan Compiled Laws Service § 552.501 i n., Mathew Bender & Co., Lexis Publishing 2006. Ośrodki „Przyjaciel Sądu” funkcjonują przy działach administracyjnych sądów powszechnych stanu Michigan.

⁴⁰ Michigan Compiled Laws Service § 552.519 (3) (a).

nach wychowawczych (Michigan Parenting Time Guideline, cyt. dalej jako *Przewodnik*)⁴¹.

Zatwierdzony do użytku *Przewodnik*, formułuje wskazówki i zalecenia dotyczące opracowywania różnych rodzajów planu wychowawczego pod kątem miejsca pobytu dziecka. Z *Przewodnika* mogą korzystać pracownicy ośrodków, sędziowie i inni prawnicy, a także sami rodzice przy opracowywaniu planu.

Przewodnik przedstawia modele trzech rodzajów planu wychowawczego: plan podstawowy (parenting time plan), plan właściwy dla wspólnego sprawowania władzy rodzicielskiej (joint custody) i plan nadzorowany (supervised parenting plan).

Plan wychowawczy funkcjonuje nie tylko, gdy rodzice wspólnie sprawują władzę rodzicielską, ale także, gdy władza ta została powierzona tylko jednemu z nich. Dobór właściwego rodzaju planu opiera się m.in. na takich kryteriach jak: wiek dziecka, szczególne potrzeby dziecka, zdolność rodzica do postępowania zgodnie z ustaleniami planu oraz prawdopodobieństwo istnienia zagrożenia dla dziecka lub rodzica ze strony drugiego rodzica. Celem jest utrwalanie więzi istniejących, a także odbudowa więzi zanikających⁴².

a) Plan wychowawczy podstawowy
(parenting time plan, parenting time schedule)

Z przepisu, który gwarantuje dziecku prawo do spędzania czasu z każdym z rodziców, wynika obowiązek rodziców opracowania takiego planu, który najefektywniej realizowałby to prawo, a więc był dostosowany do sytuacji danej rodziny. Nawet gdy władza rodzi-

⁴¹ *Przewodnik po planach wychowawczych* (Michigan Parenting Time Guideline dostępny na oficjalnej stronie internetowej Sądu Najwyższego stanu Michigan: www.supremecourt.state.mi.us) zawiera rozwiązania modelowe i nie ma charakteru wiążącego. Sporządzony przez profesjonalistów z dziedziny prawa rodzinnego, na podstawie praktyki, prezentuje sposób ustalania szczegółowych kwestii różnych rodzajów planów wychowawczych.

⁴² *Przewodnik*, cit., s. 4.

cielska ma być powierzona tylko jednemu z rodziców (sole custody), sporządzenie planu jest konieczne. Rodzice są zachęcani do sporządzenia planu dostosowanego do ich potrzeb, który oscyluje wokół kwestii czasu, jaki dziecko będzie spędzać z każdym z nich. Jeżeli rodzice nie mogą porozumieć się co do treści planu, *Przewodnik* prezentuje rozwiązanie modelowe, z którego mogą oni skorzystać⁴³. Rozwiązanie to jest dość szczegółowe⁴⁴.

⁴³ *Przewodnik*, cit., s. 7-9.

⁴⁴ Rodzic, który nie sprawuje władzy rodzicielskiej ma prawo spędzać z dzieckiem jedno popołudnie w tygodniu, w dni powszednie od godz. 18:00 do 20:30. W razie braku zgody co do konkretnego dnia *Przewodnik* wskazuje środę. Rodzic ten spędza również z dzieckiem co drugi weekend – od godz. 18:00 w piątek, do godz. 18:00 w niedzielę. Czas spędzany z dzieckiem w dni wolne od pracy (poza weekendem) – jak Dzień Pamięci Weteranów, Święto Dziękczynienia lub też Dzień Niepodległości – przysługuje ojcu w latach, które kończą się liczbą nieparzystą, a matce w latach zakończonych liczbą parzystą. Ferie zimowe, przypadające w latach zakończonych liczbą parzystą, dziecko spędza z ojcem, a nieparzystą z matką. Jakikolwiek ustalenia poczynione przez rodziców – inne niż proponowane w *Przewodniku* – a dotyczące dni wolnych od pracy, mają pierwszeństwo w stosowaniu. W okresie Świąt Bożego Narodzenia – w latach kończących się liczbą parzystą – ojciec ma prawo spędzać z dzieckiem czas do godziny 21:00 w wieczór wigilijny, a matka od tej godziny przez pozostałe dni świąt. W latach zakończonych liczbą parzystą matka spędza czas z dzieckiem do 21:00 w Wigilię, a ojcu przysługują pozostałe dni świąteczne. Rozwiązanie, polegające na tym, że dziecko o godzinie 21:00 w wieczór wigilijny musi jechać do domu drugiego rodzica – szczególnie, jeżeli rodzice mieszkają w dużej odległości – wydaje się działaniem wbrew dobru dziecka. Pamiętać jednak należy, że jest to rozwiązanie modelowe, które może być modyfikowane. Zatem każda rodzina ustala tę kwestię zgodnie z jej potrzebami. Wakacje letnie uregulowano w ten sposób, że dziecko przebywa z rodzicem, nie sprawującym władzy rodzicielskiej, od pierwszego piątku przypadającego po Dniu Niepodległości od godziny 18:00 przez kolejne tygodnie. W trakcie tego czasu rodzic, który tę władzę sprawuje, ma prawo spędzić z dzieckiem weekend rozpoczynający się w drugi piątek (licząc od piątku po Święcie Dziękczynienia), a kończący się w niedzielę o godzinie 18:00. Jeżeli dziecko spędza u któregoś z rodziców przynajmniej tydzień, ma prawo do kontaktu telefonicznego lub internetowego z drugim rodzicem. Jeżeli dziecko będzie spędzać czas z jednym z rodziców poza ustalonym miejscem (np. domem rodzica), należy podać drugiemu rodzicowi adres i telefon planowanego miejsca poby-

Warto podkreślić, że w planie podstawowym nie ustala się kwestii wspólnego podejmowania decyzji, gdyż – zgodnie z pojęciem wyłącznej władzy rodzicielskiej (*sole custody*) – prawo to przysługuje tylko temu rodzicowi, który tę władzę sprawuje.

b) Plan wychowawczy rodziców sprawujących władzę rodzicielską wspólnie (*joint custody*)

W przypadku, gdy którykolwiek z rodziców złoży wniosek o pozostawienie obojgu władzy rodzicielskiej, sąd bada, czy takie rozwiązanie w konkretnej sprawie będzie właściwe dla dobra dziecka, czy drugi rodzic godzi się na taką formę sprawowania władzy oraz, czy rodzice przejawiają chęć współpracy przy podejmowaniu decyzji dotyczących osoby dziecka. Jeżeli sąd rozstrzygnie pozytywnie te kwestie, rodzice mają obowiązek sporządzić odpowiedni plan wychowawczy⁴⁵. Jednym z najczęściej stosowanych modeli jest plan, w którym każdy z rodziców spędza z dzieckiem taką samą ilość czasu. Zmiany miejsca pobytu dziecka mogą następować co kilka dni, co tydzień, bądź w odstępach czasu, które rodzice sami uznają za właściwe. To rozwiązanie jest skuteczne w sytuacji, gdy rodzice nie mieszkają w dużej odległości od siebie. W przypadku gdy ta odległość jest znaczna, *Przewodnik* proponuje stosowanie „planu 9/3”, który polega na tym, iż w trakcie roku szkolnego, a więc przez okres dziewięciu miesięcy, dziecko przebywa u jednego rodzica, a w trakcie trzymiesięcznych wakacji letnich – u drugiego. Na ten czas są to „główne miejsca pobytu” dziecka. Nie oznacza to, iż drugi rodzic nie może się w tym czasie z dzieckiem kontaktować osobiście. Rodzicom pozostawiono swobodę w ustaleniu, kto i kiedy spędza z dzieckiem weekendy, ferie świąteczne lub inne uroczystości.

tu. Model planu podstawowego proponowany przez *Przewodnik* przypomina tę część planu wychowawczego stosowanego w stanie Waszyngton, która dotyczy miejsca pobytu dziecka.

⁴⁵ *Przewodnik*, cit., s. 11-12.

Plan ten jest konstrukcyjnie zbliżony do podstawowego planu wychowawczego, dlatego rodzice sprawujący wspólnie władzę rodzicielską, mogą wzorować się na jego rozwiązaniach⁴⁶.

c) Nadzorowany plan wychowawczy rodziców
(supervised parenting plan)

W sytuacji zagrożenia dobra dziecka w bezpośrednim kontakcie z którymś z rodziców, prawo stanu Michigan dopuszcza kontakt dziecka z tym rodzicem, przy zachowaniu odpowiednich procedur⁴⁷. Kontakt jest nadzorowany, a dobór właściwej formy nadzoru powinien zapewnić szybką poprawę kontaktów, a w konsekwencji ograniczenie stosowania nadzoru aż do jego zniesienia. Rozwiązanie to ma na celu nie tylko ochronę dziecka, ale również „uzdrowienie” jego kontaktów z rodzicem. W zależności od sposobu i stopnia zagrożenia dobra dziecka, przyjęto trzy formy nadzoru. Nadzór sprawowany przez pracowników różnych placówek (m.in. ośrodków), poradni rodzinnych, centrów mediacji. Nadzór może być sprawowany przez osobę trzecią, wskazaną przez rodziców. Formą nadzoru może być również terapia.

Nadzór którejś z placówek stosuje się w sytuacji, gdy rodzic dopuścił się wobec dziecka lub drugiego rodzica jakichkolwiek form przemocy albo jest w trakcie odpowiedniej terapii i naprawa relacji rodzic-dziecko będzie wymagała czasu. Spotkania dziecka z rodzicem odbywają się na terenie placówki, pod okiem wykwalifikowanej osoby, która nie tylko ma zapewnić dziecku bezpieczeństwo, ale również pracować nad ukształtowaniem pozytywnych relacji dziec-

⁴⁶ *Przewodnik*, cit., s. 11-12.

⁴⁷ Zagrożenie dobra dziecka ze strony któregośkolwiek rodzica powoduje, że sąd powierzy sprawowanie władzy rodzicielskiej tylko jednemu rodzicowi. Nie wyklucza to możliwości sporządzenia planu. Wymaga jednak, aby plan ustalał ścisły harmonogram spotkań dziecka z takim rodzicem. *Przewodnik*, cit., s. 13-17 przewiduje w takiej sytuacji nadzorowany plan wychowawczy.

ka z rodzicem. W trakcie takich spotkań rodzic musi postępować zgodnie z ustalonymi regułami⁴⁸.

Nadzór osoby trzeciej, wybranej przez rodziców stosuje się wówczas, gdy istnieje szansa na szybką poprawę relacji dziecko-rodzic⁴⁹.

Rodzic nadzorowany, to w tym przypadku osoba, która miała w niedalekiej przeszłości problemy z uzależnieniem od alkoholu, narkotyków i aktualnie nie ma podstaw do tego, aby sądzić, iż uporała się już z tymi problemami. Osobą nadzorującą może być członek rodziny, przyjaciel. Osoba taka zatwierdzana jest przez pracownika *ośrodka*. Jeżeli któryś z rodziców nie godzi się na kandydata wskazanego przez drugą stronę, powinien to uzasadnić, a wtedy wyboru dokonuje pracownik *ośrodka*. Osoba nadzorująca powinna być w odpowiednim wieku i być w stanie zapewnić dziecku bezpieczeństwo. Do spotkań rodzica z dzieckiem może dochodzić, bądź w obecności osoby trzeciej – w domu tej osoby lub miejscu publicznym lub w zasięgu wzroku tej osoby, ale bez jej udziału w spotkaniu. Pracownik *ośrodka* może wskazać miejsce, w którym te spotkania powinny się odbywać⁵⁰.

Forma nadzoru polega na zastosowaniu terapii, której podlega dziecko i rodzic⁵¹. Znajduje ona zastosowanie w sytuacji, gdy

⁴⁸ Reguły, do jakich rodzic musi się dostosować, są następujące: jakikolwiek kontakt fizyczny rodzica z dzieckiem musi być zainicjowany przez dziecko; rodzic nie może szeptać ani przekazywać dziecku karteczek z informacjami; rodzic nie może rozmawiać z dzieckiem na temat „problemów dorosłych” m.in. na temat konfliktu między rodzicami, przebiegu sprawy w sądzie; rodzic nie powinien wypytywać dziecka o drugiego rodzica ani przekazywać za pośrednictwem dziecka informacji do drugiego rodzica; wręczenie dziecku prezentu rodzic powinien ustalić wcześniej z osobą nadzorującą; rodzic nie może porozumiewać się z dzieckiem innym językiem niż ten, którym posługuje się osoba nadzorująca (w razie konieczności potrzebny jest tłumacz). *Przewodnik*, cit., s. 14. Przyznać trzeba, że wskazane wyżej reguły zabezpieczają przed wciągnięciem dziecka przez rodziców do ich konfliktu.

⁴⁹ *Przewodnik*, cit., s. 15.

⁵⁰ *Przewodnik*, cit., s. 15.

⁵¹ Terapię prowadzą pracownicy poradni rodzinnych lub *ośrodków*, por. *Przewodnik*, cit., s. 16.

oboje nie mieli wcześniej ze sobą kontaktu lub był on ograniczony. Sytuacja taka mogła mieć miejsce gdy rodzic przebywał w więzieniu lub innym zakładzie zamkniętym, a także wtedy, gdy dotychczasowe stosunki dziecka z rodzicem nie układały się najlepiej i wymagają poprawy. Terapia ma umożliwić dziecku i rodzicowi poznanie się, zbudowanie więzi, ich umocnienie lub poprawę stosunków⁵².

Bez względu na to, które z modelowych rozwiązań znajduje zastosowanie, istnieją kwestie, które należy zawsze uwzględnić – odpowiednio do okoliczności⁵³. Niektóre z nich – pozornie – mogą wydać się mniej istotne (np. odzież dziecka), jednak brak ustaleń w tym przedmiocie przy układaniu planu stanowi ryzyko konfliktu⁵⁴.

Rodzice, bądź osoba sprawująca nadzór, muszą zapewnić dziecku bezpieczeństwo i dobre samopoczucie. Rodzice powinni powiadamiać się wzajemnie o stanie zdrowia dziecka, o ewentualnych jego wizytach u lekarza, o przyjmowanych przez dziecko lekach. Każde z nich powinno przejść szkolenie, jeżeli dziecko wymaga szczególnej opieki (np. zastrzyk z insuliny). Jeżeli plan jest nadzorowany, osoba sprawująca nadzór powinna nabyć takie umiejętności⁵⁵.

Rodzice powinni przekazywać sobie informacje o wszystkich dodatkowych zajęciach, na które dziecko uczęszcza. Nie powinni jednak zapisywać dziecka na taką liczbę zajęć, która pochłaniałaby

⁵² *Przewodnik*, cit., s. 16.

⁵³ *Przewodnik*, cit., s. 19-22 wskazuje na kwestie, które stanowią najczęstszą przyczynę sporów między rodzicami stosującymi plan wychowawczy i proponuje ogólne zalecenia, jak te kwestie rozstrzygnąć już w momencie ustalania planu.

⁵⁴ Oboje rodzice mają obowiązek wyposażyć dziecko w – odpowiedni do pogody czy sytuacji – ubiór. Ubiory sezonowe mają przekazywać między sobą, podobnie jak ulubione przedmioty dziecka (np. zabawka, kocyk). Ubrania codzienne powinny być zawsze zwracane po uprzednim upraniu. Rodzic spędzający z dzieckiem czas dba także o jego transport – łącznie z przywozem dziecka w celu przekazania drugiemu rodzicowi. Półgodzinne spóźnienia są dopuszczalne, jednak nie powinny stać się regułą (*Przewodnik*, cit., s. 19).

⁵⁵ *Przewodnik*, cit., s. 21.

czas przeznaczony na spotkania z drugim rodzicem – tym bardziej, jeżeli jest to czas nadzorowany⁵⁶.

Jeżeli dziecko zostało pozbawione szansy spotkania z którymś z rodziców, *Przewodnik* informuje o możliwości skorzystania z tzw. „pozaplanowego czasu” (makeup parenting time)⁵⁷.

Obok wymienionych koniecznych ustaleń przy układaniu planu, należy zwrócić uwagę na takie kwestie, jak stan zdrowia rodziców, odległość między ich miejscami zamieszkania czy wiek dziecka⁵⁸.

Zdrowie rodzica, a w związku z tym jego zdolność do sprawowania pieczy nad dzieckiem, ma wpływ nie tylko na częstotliwość i długość spotkań, ale także na ich charakter. W razie kłopotów rodzica ze zdrowiem psychicznym, konieczne jest sprawowanie nadzoru w ich trakcie⁵⁹.

W przypadku dużej odległości pomiędzy miejscami zamieszkania rodziców, zmiany miejsca pobytu dziecka powinny być rzadsze, ale trwające dłużej. Koszt transportu powinien pokrywać rodzic, który wyprowadził się z domu. Jeżeli oboje rodzice zmienili miejsce zamieszkania koszty transportu powinni ponieść wspólnie⁶⁰.

⁵⁶ *Przewodnik*, cit., s. 21. W praktyce sądów polskich zdarza się, że rodzic sprawujący bezpośrednią pieczę nad dzieckiem utrudnia kontakt z drugim rodzicem, tłumacząc to tym, że dziecko uczęszcza na różne zajęcia pozaszkolne (np. naukę języków obcych).

⁵⁷ Czas, który dziecko będzie mogło spędzić z drugim rodzicem, powinien mieć ten sam charakter i długość. Jeżeli dziecko zostało pozbawione szansy widzenia się z drugim rodzicem przez weekend, spędzi ono z tym rodzicem dwa kolejne weekendy. Jeżeli utrata szansy widzenia się z dzieckiem nastąpiła z winy tegoż rodzica, nie ma on prawa do „pozaplanowego czasu”. Brak obecności na spotkaniu – w przypadku planu nadzorowanego – może spowodować nałożenie na tegoż rodzica grzywny za brak wcześniejszego powiadomienia o niemożności przybycia (*Przewodnik*, cit., s. 21).

⁵⁸ *Przewodnik*, cit., s. 23-26 określa te kwestie jako „szczególne okoliczności”, które mają determinujący charakter przy ustalaniu planu.

⁵⁹ *Przewodnik*, cit., s. 26.

⁶⁰ *Przewodnik*, cit., s. 23-24.

Wiek dziecka wywiera wpływ na częstotliwość i długość czasu spędzanego z każdym z rodziców⁶¹.

Rodzice powinni być gotowi na dokonywanie zmian w planie. Im dziecko starsze, tym plan powinien być bardziej elastyczny – dostosowujący się nie tylko do szkolnych obowiązków, lub zajęć pozaszkolnych, ale także do życzeń dorastających dzieci.

W przypadku rodzeństwa w zbliżonym wieku, wiek starszego dziecka powinien stanowić kryterium przy ustalaniu dla nich jednego planu. Jeżeli jednak różnica wieku jest znaczna, niezbędne będzie sporządzenie oddzielnych planów⁶².

Pracownicy *ośrodków* mają obowiązek czuwania nad przestrzeganiem przez rodziców postanowień planu wychowawczego zatwierdzonego przez sąd. W momencie, gdy od któregoś z rodziców otrzymają pisemną skargę dotyczącą nieprzestrzegania planu przez drugiego rodzica, mają obowiązek podjąć odpowiednie postępowanie, korzystając ze środków przewidzianych w Ustawie o „Przyjacielu Sądu” (The Friend of the Court Act) lub Ustawie o egzekwowaniu postanowień planów wychowawczych i utrzymaniu dziecka (Support and Parenting Time Enforcement Act)⁶³. Na podstawie pierwszej wymienionej wyżej ustawy, pracownicy *ośrodków* – po otrzymaniu wspomnianej skargi – kierują do rodzica postępującego niezgodnie z planem, powiadomienie o złożonej skardze i propozycję podjęcia określonego działania. Informują o możliwości podjęcia mediacji i złożenia wniosku o zmianę posta-

⁶¹ Małe dzieci – w wieku przedszkolnym – powinny często spotykać się z każdym z rodziców, ale czas spotkań powinien być krótszy. To rozwiązanie nie będzie jednak miało zastosowania w sytuacji, gdy rodzice mieszkają w dużej odległości. Powinni więc dla dobra ich małego dziecka pozostać przez określony czas w stosunkowo niewielkiej odległości. Im dziecko starsze, tym częstotliwość zmian miejsca pobytu może maleć, ale czas pozostawiania z rodzicem powinien się wydłużać (*Przewodnik*, cit., s. 23-24).

⁶² *Przewodnik*, cit., s. 24-25.

⁶³ The Friend of The Court Act, Michigan Compiled Laws §§ 552.501; Support and Parenting Time Enforcement Act, Michigan Compiled Laws § 552.641; Matthew Bender & Co., Lexis Publishing 2006.

nowień planu⁶⁴. Porozumienie osiągnięte przez rodziców dzięki mediacji jest zatwierdzone przez sąd. Rodzice mogą wybrać także inny sposób alternatywnego rozstrzygnięcia sporów⁶⁵. Jeżeli proponowane środki okażą się nieskuteczne, przedstawiciel *ośrodka* zastosuje inne, przewidziane w drugiej wymienionej wyżej ustawie. Może on wystąpić z wnioskiem do sądu o przyznanie „pozaplanowanego czasu” rodzicowi, który – na skutek łamania postanowień planu przez drugiego rodzica – utracił szansę na spędzenie czasu z dzieckiem⁶⁶. Może też on złożyć wniosek o zmianę planu. W tej sytuacji ma on obowiązek przedłożyć sądowi raport z wykonywania planu wraz z zaleceniami dotyczącymi zakresu zmiany z uwzględnieniem wpływu tych zmian na sytuację dziecka pod względem zgodności z jego dobrem⁶⁷.

Na podstawie przedstawionego wyżej stanu prawnego w zakresie „planu wychowawczego” rozwiedzionych rodziców w stanie Michigan, można powiedzieć, że przewidziane zostały szczegółowo wszystkie sytuacje dotyczące relacji dziecko – rodzice, zarówno przy sporządzaniu takiego planu, jak i co do trybu jego zmiany oraz sankcji dla rodzica nieprzestrzegającego ustaleń w nim zawartych. Tego rodzaju procedura stanowi realne zabezpieczenie dobra dziecka i nadaje się – jako wzorcowe rozwiązanie – do przeniesienia jej na grunt innych systemów prawnych i praktyki sądowej, nie tylko polskiej.

⁶⁴ Michigan Compiled Laws Service § 552.513. Pracownik *ośrodka* może ustalić termin spotkania rodziców w celu przedyskutowania problemu i poczynienia kroków w kierunku rozwiązania spornej kwestii. Jeżeli rodzice godzą się na rozstrzygnięcie problemu w drodze mediacji, pracownik *ośrodka* aranżuje spotkanie z mediatorem.

⁶⁵ Za „inny sposób rozstrzygnięcia sporów” w stanie Michigan, uznaje się – inne niż mediacja – spotkanie (joint meeting) rodziców zwołane przez pracownika *ośrodka* „Przyjaciół Sądu” w celu rozwiązania konfliktu.

⁶⁶ Michigan Compiled Laws Service § 552.517 d (1). Pracownik *ośrodka* ma prawo wystąpić do sądu o ukaranie rodzica łamiącego postanowienia planu karą grzywny do 100 dolarów, aresztu do 45 lub 90 dni, a nawet złożyć wniosek o odebranie prawa jazdy, prawa wykonywania zawodu.

⁶⁷ Michigan Compiled Laws Service § 552.517 d (1).

4. KRYTERIUM DOBRA DZIECKA UWZGLĘDNIANE PRZY ORZEKANIU O WŁADZY RODZICIELSKIEJ PRZEZ SĄDY W USA

Problematyka dobra dziecka – jak wiadomo – ma szczególne znaczenie przy orzekaniu przez sąd o władzy rodzicielskiej nad dzieckiem rozwodzających się rodziców. Warto – chociaż w zarysie – poznać kryterium tego dobra, stosowanego przez sądy w USA, którego urzeczywistnieniem w praktyce jest instytucja „planu wychowawczego” rodziców.

Koncepcja dobra dziecka, jako kryterium przy orzekaniu o władzy rodzicielskiej pojawiła się w USA po raz pierwszy w połowie lat 20-tych ubiegłego wieku. Amerykański sędzia B. N. Cardoso w uzasadnieniu wyroku z 1925 r. powołał się na dobro dziecka, orzekając o władzy rodzicielskiej w sprawie *Finley v. Finley* (240 N. J. 429)⁶⁸. Dopiero w połowie XX wieku, kryterium to stało się powszechnie stosowane w całych Stanach Zjednoczonych. Kryterium dobra dziecka miało strzec: „bezpieczeństwa, szczęścia, fizycznego, psychicznego i moralnego dobrobytu dziecka”⁶⁹.

Orzekanie o władzy rodzicielskiej na podstawie kryterium dobra dziecka różniło się od dotychczas stosowanych form wyrokowania. Sąd, orzekając w tego rodzaju sprawach i kierując się tym nowym kryterium, nie zwracał już uwagi na to, które z rodziców jest „lepiej przystosowane” do sprawowania władzy rodzicielskiej ze względu na płęć. Zwracał natomiast uwagę na to, które z rodziców będzie w przyszłości realizowało ideę dobra dziecka w sposób bardziej efektywny. Sąd zaczął badać rodziców pod względem ich „stosunku do własnego dziecka i – generalnie – kwestii rodzicielstwa, skłon-

⁶⁸ Por. również W. F. HODGES, *Interventions for Children of Divorce. Custody, Cases and Psychotherapy*, New York 1991, s. 91.

⁶⁹ Cytat pochodzi z uzasadnienia orzeczenia sądowego z 1956 roku, wydanego w stanie New Jersey w sprawie *Fantony v. Fantony* (21 N. J. 525, 536); por. również P. N. SWISHER, H. A. MILER, W. J. WESTON, *Family Law: Cases, Materials and Problems*, New York 1990, s. 1050.

ności do czynów powszechnie negatywnie ocenianych, ich umiejętności i wad”⁷⁰.

Stanowym kodyfikacjom w zakresie kryterium dobra dziecka dał początek Jednolity Akt Małżeński i Rozwodowy (Uniform Marriage and Divorce Act, UMDA)⁷¹ przyjęty przez Narodową Konferencję Komisarzy do Spraw Unifikacji Prawa Stanowego (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws – NCCUSL) w 1970 roku⁷². Akt ten zaproponował wszystkim legislatorom stanowym nowe rozwiązania w kwestii wspólności majątkowej małżonków, alimentów i – omawianej tu – władzy rodzicielskiej. Akt ten nie ma mocy obowiązującej, jednak rozwiązania w nim zawarte wpłynęły na treść ustaw regulujących wspomniane kwestie w większości stanów, a część stanów przyjęła te postanowienia wprost. Koncepcja dobra dziecka jako podstawa do rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej sformułowana jest w § 402 UMDA⁷³. Brzmi on następująco:

§ 402. (Dobro dziecka)

Sąd orzeka o władzy rodzicielskiej, mając na uwadze dobro dziecka. Sąd przy orzekaniu uwzględni następujące czynniki:

- (1) preferencje każdego z rodziców do sprawowania władzy rodzicielskiej,*
- (2) preferencje dziecka wobec każdego z rodziców,*
- (3) relacje i stosunki dziecka z każdym z rodziców, obojgiem, rodziną i każdą inną osobą mającą wpływ na dobro dziecka,*
- (4) przystosowanie dziecka do jego domu, szkoły i środowiska,*

⁷⁰ Por. R. H. MNOOKIN, *Child Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy*, «Law & Contemp. Probs.» 39 (1975), s. 226, 250-251, [cyt. za] I. M. ELLMAN, P. M. KURTZ, E. S. SCOTT, *Family Law. Cases, Text, Problems*³, Virginia 1998, s. 620 i n.

⁷¹ Uniform Marriage and Divorce Act, UMDA, 9A U. L. A., West Publishing 1987.

⁷² I. M. ELLMAN, P. M. KURTZ, S. S. BLUMBERG, G. G. BLUMBERG, *Family Law, Cases, Text, Problems*, Lexis Law Publishing (1998).

⁷³ Uniform Marriage and Divorce Act 9A U. L. A., West Publishing (1987), IV: Custody.

(5) *stan zdrowia psychicznego i fizycznego wszystkich osób biorących udział w postępowaniu.*

Sąd przy orzekaniu nie powinien brać pod uwagę zachowania osoby, która złożyła wniosek o przyznanie władzy rodzicielskiej, jeśli to zachowanie nie ma wpływu na relacje tej osoby z dzieckiem....

Sformułowanie kryterium dobra dziecka w ustawach stanowych przybierało, bądź formę ogólnego zwrotu – jak w ustawie stanu Arkansas – aby podstawą decyzji o sprawowaniu władzy rodzicielskiej było to kryterium, bądź w formie – podobnej do tej z UMDA – listy czynników, które sąd musiał po kolei rozważyć – jak w stanie Minnesota⁷⁴. Szczegółową listę posiadał również stan Michigan. Tam dobro dziecka sformułowano jako sumę dwunastu czynników, które sąd musiał zweryfikować przed wydaniem rozstrzygnięcia przyznającego władzę rodzicielską któremuś z wnioskodawców⁷⁵.

⁷⁴ I. M. ELLMAN, P. M. KURTZ, E. S. SCOTT, *Family Law*, cit., s. 620-622.

⁷⁵ T. O. HAAS, *Child Custody Determinations in Michigan*. cit., s. 337; ... Kwestia powierzenia władzy rodzicielskiej jest w stanie Michigan rozpatrywana na podstawie analizy dwunastu czynników składających się na standard dobra dziecka. Są to następujące czynniki: (a) miłość, przywiązanie i inne uczucia, wiążące dziecko ze stronami postępowania, (b) zdolność i możliwości stron do wychowywania dziecka w środowisku pełnym miłości i przywiązania, do umożliwienia mu uzyskania wykształcenia, do wychowywania go w wierze, (c) zdolność i możliwości stron do zapewnienia dziecku odpowiednich warunków materialnych i troski o osobę (wyżywienie, ubiór, pielęgnacja, opieka medyczna), (d) czas, w którym dziecko żyło w warunkach sprzyjających jego prawidłowemu rozwojowi i konieczność jego dalszego rozwoju w takich warunkach, (e) trwałość istniejącego lub potencjalnego domu lub domów rodziców sprawujących władzę rodzicielską, (f) system wartości wyznawanych przez każdą ze stron, (g) fizyczne i psychiczne zdrowie stron, (h) dom, szkoła, wspólnota, z którą dziecko jest związane, (i) racjonalne pragnienia dziecka, jeśli sąd uzna, iż dziecko w jego wieku może wyrażać racjonalne preferencje, (j) zdolność i chęć każdej ze stron do tego, by umożliwić dziecku styczność z drugim rodzicem i kontynuację relacji opartych na ścisłych więzach, (k) przemoc w domu – bez względu na to, czy dziecko było jej świadkiem, czy obiektem, (l) inne czynniki, które sąd uzna za istotne w konkretnym przypadku. Por. *Child Custody Act 1970*; Michigan Compiled Laws Service 722.27a Mathew Bender & Co, Lexis Publishing 2006.

Paragraf 402 UMDA zawiera ogólną wskazówkę dla sędziów, aby nie brali oni pod uwagę tych zachowań wnioskodawców, które nie mają wpływu na relacje z dzieckiem. Celem tego było wyeliminowanie stosowania prawa jako instrumentu służącego do karania za „niemoralne” zachowanie się wnioskodawcy (chodziło głównie o seksualne prowadzenie się). Zasadniczo jednak sąd – rozstrzygając o władzy rodzicielskiej – mógł wziąć pod uwagę wszystko, co mogłoby mieć wpływ na realizację omawianej koncepcji. Standard dobra dziecka gwarantował sędziom nieograniczoną władzę w kwestii oceny dowodów przedstawionych przez wnioskodawców⁷⁶.

Z tego względu trudno było przewidzieć, jaka będzie treść wyroku, a możliwość odwołania się od niego była znacznie utrudniona. Jedynym rozwiązaniem było ustalenie podstawowych kwestii – biorąc pod uwagę elementy składające się na kryterium dobra dziecka – przez samych zainteresowanych przed pójściem do sądu. Rozwiązanie to miało pozytywny aspekt, gdyż mobilizowało do współpracy i doskonalenia jej form⁷⁷. W takich właśnie okolicznościach wykształciła się koncepcja wspólnej władzy rodzicielskiej (joint custody).

5. ROZWAŻANIA NAD CELOWOŚCIĄ I SPOSOBEM PRZENIESIENIA AMERYKAŃSKIEJ INSTYTUCJI PRAWNEJ „PLANU WYCHOWAWCZEGO” ROZWODZĄCYCH SIĘ RODZICÓW NA GRUNT POLSKIEGO SYSTEMU PRAWNEGO

W toku omawiania funkcjonowania amerykańskiej instytucji prawnej „planu wychowawczego” rodziców nasuwały się refleksje porównawcze w odniesieniu do polskiego prawa rozwodowego, które utwierdzają w przekonaniu, że: po pierwsze, omawiany plan jest doskonałą koncepcją, zarówno z prawnego, jak i psychologicznego oraz pedagogicznego punktu widzenia, zmierzającą do zabezpieczenia dobra dziecka rozwodzących się rodziców; po drugie, jest

⁷⁶ I. M. ELLMAN, P. M. KURTZ, E. S. SCOTT, *Family Law*, cit., s. 621.

⁷⁷ I. M. ELLMAN, P. M. KURTZ, E. S. SCOTT, *Family Law*, cit., s. 621.

rozwiązaniem legislacyjnym, idealnie nadającym się do wprowadzenia do polskiego prawa rozwodowego i to w dwóch obszarach możliwości, tj. *de lege lata* (od zaraz) i *de lege ferenda*.

Warto dodać jeszcze jedną refleksję porównawczą w odniesieniu do przepisów k.r.o., regulujących sposoby rozstrzygnięć o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym, tj. art. 58 § 1 k.r.o., przewidującego możliwość pozostawienia pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwodzonym się rodzicom lub ograniczenie tej władzy jednemu z nich; art. 109 k.r.o., regulującego ograniczenie władzy rodzicielskiej; art. 110 k.r.o. dającego sądowi możliwość zawieszenia władzy rodzicielskiej oraz art. 111 k.r.o., stanowiącego podstawę prawną pozbawienia władzy rodzicielskiej. Do tej grupy przepisów należy również art. 113 k.r.o., na podstawie którego sąd może ograniczyć lub zakazać osobistej styczności dziecka z rodzicem lub obojgiem rodziców, oraz art. 106 k.r.o., dający możliwość zmiany orzeczenia wyroku rozwodowego w części dotyczącej władzy rodzicielskiej.

Porównując zacytowane wyżej przepisy z możliwościami, jakie stwarza prawo amerykańskie regulujące „plan wychowawczy”, można powiedzieć, że plan ten mógłby je wszystkie – a na pewno art. 58 § 1 k.r.o. – zastąpić lub uzupełnić ich treść, przy uwzględnieniu dopuszczalności ich stosowania w wyroku rozwodowym (art. 112 k.r.o.).

Przeniesienie koncepcji (idei) rozwiązania legislacyjnego z obcego systemu prawnego na grunt własnego prawa krajowego bez jego nowelizowania, czyli *de lege lata*, jest najkorzystniejszym wariantem pozytywnej zmiany w zakresie stosowania prawa. Nie zawsze jednak nowelizację można zastąpić wykładnią. Zakres interpretacji ma jednak swoje granice. Przechodząc już konkretnie do rozważań, czy taka „operacja”, tj. zrealizowanie koncepcji „planu wychowawczego” na gruncie polskiego prawa rozwodowego jest możliwa bez żadnych zabiegów legislacyjnych, trzeba by na początku ustalić, który przepis nadawałby się do interpretacji. Odpowiedź brzmi: art. 58 § 1 k.r.o. i to w części dotyczącej ograniczenia władzy rodzicielskiej przede wszystkim, a nawet w odniesieniu do sytuacji, w której sąd pozostawia pełną władzę rodzicielską obojgu rodzicom.

T. Sokołowski wypowiedział się na ten temat w sposób mało zdecydowany, a jego propozycja zawiera w sobie sprzeczność. Z jednej strony autor twierdzi, że plan wychowawczy mógłby występować jako ostateczne rozstrzygnięcie w wyroku rozwodowym na podstawie art. 58 § 1 k.r.o., a jako „tymczasowy plan wychowawczy” w postaci zarządzenia tymczasowego na podstawie art. 443 KPC (w brzmieniu przed zmianą przepisów KPC)⁷⁸, z drugiej jednak strony uważa, że nie jest to możliwe bez nowelizacji⁷⁹. Autor twierdzi, że *de lege lata* forma i treść planu wychowawczego – gdyby można go było wprowadzić do praktyki sądowej – zależałyby od uznania stron, a ponadto wykorzystanie przygotowanego przez strony planu zależałoby od sądu⁸⁰. Z tego wynika, że plan ten byłby fakultatywny, zarówno w odniesieniu do stron, jak i sądu.

Swój pogląd na ten temat wyraziłam już wcześniej⁸¹, twierdząc, że obecnie, nawet od zaraz, można by koncepcję planu wychowawczego realizować w praktyce sądowej, a podstawę prawną mógłby stanowić art. 56 § 2 k.r.o., przewidujący negatywną przesłankę dobra dziecka oraz art. 58 § 1 k.r.o., który mówi „o określonych obowiązkach i uprawnieniach” tego z rodziców, któremu

⁷⁸ Przepis art. 443 k.p.c. został uchylony ustawą z dnia 2 lipca 2004, która weszła w życie 5 lutego 2005 r. (Dz.U. Nr 172, poz 1804). Ustawa ta stanowi obszerną nowelizację k.p.c., która m.in. szerzej uregulowała postępowanie zabezpieczające. Istotą postępowania o udzielenie zabezpieczenia jest wydanie orzeczenia o charakterze tymczasowym, a taki właśnie charakter miało rozstrzygnięcie przewidziane w art., 443 k.p.c. Uznano, że dla uregulowania stosunków w trakcie procesu o rozwód lub separację wystarczającą podstawą są przepisy ogólne o postępowaniu zabezpieczającym, a art., 443 k.p.c. jest zbyteczny, tym bardziej, że ostatnie zdanie § 2 tegoż artykułu brzmiało: „Przepisy o postępowaniu zabezpieczającym stosuje się odpowiednio” (por. zapis stenograficzny nr 1359 z posiedzenia Komisji Ustawodawstwa i Praworządności z dnia 24 czerwca 2004 r.). Wydaje się, że przepis o tymczasowym planie wychowawczym można by umieścić w art. 445¹ k.p.c., dodanym jako nowy przepis w cytowanej wyżej ustawie nowelizującej k.p.c.

⁷⁹ Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 99-100.

⁸⁰ T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 99.

⁸¹ Por. W. STOJANOWSKA, *Władza rodzicielska* cit., s. 201 i n.

sąd nie powierzył władzy rodzicielskiej. Słowo „określonych” jest szyfrem, który próbuje odczytać tylko niewielu sędziów realizujących treść tego zwrotu w postaci szczegółowego ustalenia tych obowiązków i uprawnień rodziców łącznie ze szczegółami dotyczącymi kontaktów dziecka z rodzicem, któremu sąd ograniczył władzę rodzicielską.

Uzupełniam powyższą wypowiedź twierdzeniem, że *de lege lata* można by nakaz sądu sporządzenia przez rodziców planu wychowawczego potraktować jako ich obowiązek, którego niewypełnienie mogłoby stać się podstawą do oddalenia powództwa na podstawie art. 56 § 2 k.r.o. Fakultatywność sporządzenia planu pozostała by po stronie sądu, gdyż sąd może, ale nie musi zobowiązać strony do opracowania planu wychowawczego⁸². Przeszkodą we wprowadzeniu do praktyki sądowej planu wychowawczego *de lege lata* jest brak wiedzy dotyczącej sposobu opracowania takiego planu. Można by tę przeszkodę usunąć, sporządzając wzorzec (kwestionariusz) planu wychowawczego na potrzeby rodziców i sądu, podobnie jak w USA w stanie Waszyngton. *De lege lata* wzorzec w postaci kwestionariusza byłby tylko propozycją dla rodziców, wskazującą sposób konstruowania takiego planu, a po nowelizacji obowiązkiem prawem przewidzianym, podobnie jak w USA.

Konkretne propozycje dotyczące sposobu nowelizacji w celu wprowadzenia planu wychowawczego, które podał T. Sokołowski, zasługują w większości (generalnie) na akceptację z pewnymi zastrzeżeniami, które przybiorą tu postać sformułowanych przeze mnie kontrpropozycji, ale tylko co do niektórych stwierdzeń. Zasługujący na polemikę jest pogląd T. Sokołowskiego, aby plan wychowawczy miał charakter fakultatywny w odróżnieniu od planu wychowawczego według prawa amerykańskiego. Jest to bardzo

⁸² Pomocy rodzicom w sporządzeniu planu wychowawczego mogliby udzielić rodzinni kuratorzy sądowi lub pracownicy rodzinnego ośrodka diagnostyczno – konsultacyjnego, a obecnie – według ustawy z 28 lipca 2005 r. wprowadzającej instytucję mediacji – mediatorzy. Według znowelizowanego art. 570² k.p.c. „przedmiotem mediacji może być także określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej”.

istotna różnica. Fakultatywność może przekreślić byt postulowanej instytucji planu wychowawczego, gdyż oportunizm sądu i stron może doprowadzić do całkowitej martwoty przepisu kreującego tę instytucję. Nie do przyjęcia jest uzasadnienie tego poglądu, podanego przez jego autora. Otóż twierdzi on, że wprowadzenie planu wychowawczego, jako obowiązkowej instytucji, byłoby „niewłaściwe z uwagi na brak doświadczenia w jej stosowaniu”⁸³. Fakultatywny charakter planu – zdaniem autora – „pozwoli na zorientowanie się, co do jego praktycznej skuteczności, a w przypadku przewagi pozytywnych doświadczeń, uzasadniona będzie dalsza zmiana i nadanie mu obligatoryjnego charakteru”⁸⁴. To można by osiągnąć, prowadząc badania empiryczne przed nowelizacją.

Zacytowana propozycja autora jest praktycznie nie do zrealizowania. Fakultatywny charakter nawet najbardziej rewelacyjnych rozwiązań legislacyjnych doprowadza do martwoty przepisów, które je kreują⁸⁵. Ten sam zarzut odnosi się do rozwiązania pośredniego, przedstawionego przez T. Sokołowskiego, polegającego na tym, że plan ten byłby obligatoryjny tylko w odniesieniu do niektórych sytuacji, np. w sprawach, w których strony zgodnie wnoszą o nie orzekanie o winie, co stanowi – zdaniem autora – „przesłankę wskazującą na zdolność rozwodzących się do zawierania pewnych kompromisów”⁸⁶. Tę koncepcję można by zaakceptować ze względu na większość orzekanych rozwodów bez ustalania winy (ponad 70%), ale w pozostałej części spraw, w których konflikt między małżonkami osiąga wysoki stopień, dobro dziecka jest zagrożone, w postaci możliwości wciągnięcia go w konflikt rodziców. W takich

⁸³ Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 100.

⁸⁴ Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 100.

⁸⁵ W. STOJANOWSKA, *Fakultatywna mediacja*, cit., s. 33 i n. Fakultatywność jest przyczyną martwoty innych jeszcze instytucji, np. zawartych w art. 24 i 97 § 2 k.r.o. (por. W. STOJANOWSKA, *Rozstrzygnięcie przez sąd na podstawie art. 24 i 97 § 2 k.r.o. o istotnych prawach rodziny w braku porozumienia między małżonkami lub rodzicami*, «NP» 41.7-8 (1985)).

⁸⁶ Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 100.

sprawach plan wychowawczy jest szczególnie cennym narzędziem ochrony dobra dziecka. Z tych względów jego obligatoryjność powinna być zasadą, bez żadnych wyjątków, a w połączeniu z obligatoryjnością mediacji⁸⁷, stanowiłaby gwarancję zabezpieczenia dobra dziecka rozwodzących się rodziców.

Nie do końca jasne są propozycje T. Sokołowskiego, co do umiejscowienia planu wychowawczego w k.r.o. i treści przepisów, które miałyby go określać. Nie wiadomo w końcu, jaka powinna być treść art. 58 § 1 k.r.o. i 107 k.r.o.⁸⁸. Dość chwiejny i niejasny jest pogląd tego autora dotyczący zakresu i stopnia szczegółowości postanowień dotyczących planu wychowawczego. Najpierw twierdzi on, że wprowadzenie szerokiej, kompleksowej regulacji takiej, jak w prawie amerykańskim, nie mieściłoby się w ramach k.r.o. Rozwiązaniem tego problemu byłoby zamieszczenie przepisów regulujących plan wychowawczy w odrębnym akcie prawnym i tu całkowicie zgadzam się z autorem. Natomiast nie do przyjęcia jest jego alternatywna propozycja zamieszczenia w k.r.o. delegacji ustawowej i uregulowania problematyki dotyczącej planu wychowawczego w akcie prawnym niższego rzędu. Sam autor wycofuje się z tej propozycji stwierdzając, że to rozwiązanie jest nieodpowiednie, gdyż problematyka objęta planem wychowawczym dotyczy „najważniejszych obowiązków i praw, jakie przysługują człowiekowi, a ich doniosłość społeczna i osobista dla rodziców i samego dziecka jest tak wielka, że uzasadnia regulację wyłącznie na poziomie ustawy”⁸⁹.

Chwiejność T. Sokołowskiego co do koncepcji nowelizacji szerokiej, czy też zwięzłej, której bliżej nie określa powoduje, że w razie decyzji o jej przyjęciu do realizacji, należy dokładnie opracować projekt aktu prawnego regulującego omawiany plan wychowawczy⁹⁰.

⁸⁷ Por. W. STOJANOWSKA, *Fakultatywna mediacja*, cit. proponuje obligatoryjność mediacji, co zapewniłoby skuteczność tej instytucji.

⁸⁸ Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 101-102.

⁸⁹ Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 102.

⁹⁰ Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 102.

Dotychczasowe rozważania wskazują celowość przyjęcia koncepcji nowelizacji szerokiej, wzorowanej na regulacji, przyjętej np. w stanie Waszyngton i Michigan, zawierającej wyczerpującą kazuistykę, na tle której można by likwidować wątpliwości i dokonywać subsumpcji wszelkich możliwych stanów faktycznych ujętych w kwestionariuszu.

Słusznie T. Sokołowski twierdzi, że „plan wychowawczy powinien mieć formę kwestionariusza”, na podstawie którego rozwodzący się rodzice, z udziałem swoich adwokatów, a także odpowiednich specjalistów, mogliby przedyskutować wskazane tam elementy władzy rodzicielskiej oraz sposoby rozwiązywania ewentualnych sporów w przyszłości⁹¹. Warto dodać, że wypełniony i podpisany przez rodziców kwestionariusz powinien być częścią składową wyroku w razie zaakceptowania go przez sąd, a treść tego formularza byłaby ustalona w odpowiednich przepisach prawa.

Słusznie też twierdzi T. Sokołowski, że struktura planu wychowawczego powinna odpowiadać strukturze władzy rodzicielskiej, przy czym plan powinien zawierać dwie kategorie elementów: 1) elementy konieczne, 2) elementy fakultatywne⁹².

Podsumowując dotychczasowe rozważania nasuwa się najważniejszy wniosek, zawierający propozycję przeniesienia nowoczesnej, przewidzianej w prawie amerykańskim, instytucji „planu wychowawczego rodziców” na grunt polskiego systemu prawnego, która może spełnić rolę przysłowiowego „panaceum”. Może ona z powodzeniem zastąpić lub uzupełnić dotychczasową treść art. 58 § 1 k.r.o. w części dotyczącej sposobu rozstrzygnięcia sądu dotyczącego władzy rodzicielskiej, doprecyzowując zakres obowiązków i uprawnień dotyczących osoby dziecka, stanowiący podstawę instytucji ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie tego przepisu⁹³. Mogłaby

⁹¹ Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 96, który jedynie wspomina o kwestionariuszu, ale nie omawia jego treści.

⁹² Por. T. SOKOŁOWSKI, *Prawne skutki rozvodu*, cit., s. 97 i 96. Autor podaje przejrzyste opracowaną strukturę władzy rodzicielskiej (s. 94-95); por. również TENŻE, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 30 i n.

⁹³ Instytucja „planu wychowawczego” dałaby możliwość poczynienia przez rodziców takich ustaleń, które uwzględniałyby – oprócz ich koncepcji – także życzenia

również zastąpić lub uzupełnić art. 106 k.r.o. Należałoby przyjąć koncepcję szeroko zakreślonej nowelizacji w formie odrębnej ustawy, poświęconej problematyce związanej z przedmiotowym planem wychowawczym. W k.r.o. pozostałyby zapisy odpowiednio sformułowane, regulujące obowiązek rodziców i sądu sporządzenia planu, mającego charakter obligatoryjny, we wszystkich przypadkach, gdzie ustalane są relacje między rodzicami a dziećmi, w sytuacji gdy rodzice przestają być małżeństwem lub nigdy nim nie byli albo są w separacji na podstawie orzeczenia sądu, czy separacji faktycznej (np. po oddaleniu powództwa o rozwód)⁹⁴. Plan wychowawczy byłby integralną częścią wyroku.

Nowelizację mógłby poprzedzić eksperyment, polegający na wprowadzeniu w wybranych sądach praktyki posługiwania się „planem wychowawczym” na podstawie art. 58 § 1 k.r.o. w podanej wyżej wersji *de lege lata*. Doświadczenia z tej eksperymentalnej praktyki byłyby podstawą opracowania projektu aktu prawnego regulującego plan wychowawczy rozwodzających się rodziców.

Brak takich doświadczeń daje się odczuć przy lekturze najnowszego projektu nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁹⁵.

dzieci. Jeżeli „plan wychowawczy” miałby służyć dobru dziecka, to wysłuchanie go przed przystąpieniem do ustalania treści planu powinno być kwestią priorytetową (por. *Group of the Advancement of Psychiatry. Committee of the Family: Divorce, Child Custody and the Family*, Jossey – Boss Publishers, San Francisco-Washington-London 1981, s. 29 – jest to praca zbiorowa dotycząca problematyki rozwodu i władzy rodzicielskiej, autorstwa Komitetu na Rzecz Rodziny (Committee of the Family), w skład którego wchodzi profesjonalisci z dziedziny psychologii i psychiatrii).

⁹⁴ Mój postulat wypróbowania – i to jak najszybciej – amerykańskiej koncepcji planu wychowawczego w praktyce polskich sądów poparła E. HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA (rec. W. Stojanowska, *Władza*, cit.), «PiP» 56.11 (2001), s. 98.

⁹⁵ Por. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 28 kwietnia 2006 r. ustawa z dnia r. O zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego i Prawo o aktach stanu cywilnego, «Rodzina i Prawo, kwartalnik sędziów rodzinnych» 2.2 (2006), s. 13 i n. Warto dodać, że przedmiotowy projekt przewiduje instytucję „porozumienia” tylko w art. 58 § 1 k.r.o., pozostawiając art. 106 k.r.o. bez zmiany. W tej sytuacji nie wiadomo, czy takie „porozumienie” sąd powinien uwzględnić, czy nawet wymagać od rodziców, aby je przedstawili, gdy

Przewidziana w nim instytucja „porozumienia” rodziców o sposobie wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem wymaga szczegółowego unormowania, aby mogła stać się odpowiednikiem opisanego wyżej „planu wychowawczego” rozwodzących się rodziców, przewidzianego w prawie amerykańskim. Propozycje sposobu tego unormowania zostały przedstawione w niniejszym opracowaniu.

THE POSTULATE FOR IMPORTING AN AMERICAN CONCEPT
OF THE „UPBRINGING PLAN” OF THE DIVORCING PARENT
INTO THE POLISH FAMILY LAW

Summary

The article presents the way in which the „upbringing plan” of divorcing parents functions in the United States on the example of its application in the states of Washington and Michigan. The American legislator created conditions for realization of the idea of a mutual performance of the parental authority by divorced parents among other things by means of a detailed regulation on the manner of preparation of such a plan according to a „Questionnaire” designed for this aim.

This „upbringing plan” is to fulfil in particular four functions: a) to simplify parent’s regulation of the situation after the divorce; b) normative function; c) educational function; d) preventive function.

The author critically analysis the provisions of the family and custodian code regulating the forms of the determinations regarding the parental authority in the divorce verdict and she compares them with American

do sądu wpłynię wniosek o zmianę wyroku rozwodowego w części dotyczącej władzy rodzicielskiej i kontaktów dziecka z rodzicami. Nie wiadomo też, co powinno obejmować takie „porozumienie”. Z tego wynika, że wzmianka o „porozumieniu” rodziców, zawarta w art. 58 § 1 projektu nie wystarczy i nie rozwiąże problemu oraz wskazuje na potrzebę dokładnego unormowania tej instytucji tak, jak to zrobił ustawodawca w USA, wprowadzając instytucję „planu wychowawczego rodziców”.

provisions on the „upbringing plan”. On these basis she concludes that first the plan is a perfect concept from both the legal and psychological perspective aiming at protecting the child’s good and second it ideally suits Polish divorce law, both *de lege lata* and *de lege ferenda*. It is, however, important in what manner the change of law will be performed.

This kind of interception of a modern legislative solution provided for in America in the author’s view would definitely eliminate problems connected with the performance of the parental authority by divorced parents.