

REALIZACJA ZASADY DOBRA DZIECKA W MEDIACJI W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH WYKONYWANIA WŁADZY RODZICIELSKIEJ I KONTAKTÓW

redakcja naukowa Joanna Mucha

Aneta Arkuszewska, Anna Cybulko, Federico Ferraris
Iryna Izarova, Anna Jakoniuk-Diallo, Anzhela Krychyna
Joanna May, Joanna Mucha, Magdalena Skibińska
Magdalena Tabernacka, Joanna Zajączkowska-Burtowy
Monika Zielona-Jenek

REALIZACJA ZASADY DOBRA DZIECKA W MEDIACJI W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH WYKONYWANIA WŁADZY RODZICIELSKIEJ I KONTAKTÓW

redakcja naukowa Joanna Mucha

Aneta Arkuszewska, Anna Cybulko, Federico Ferraris
Iryna Izarova, Anna Jakoniuk-Diallo, Anzhela Krychyna
Joanna May, Joanna Mucha, Magdalena Skibińska
Magdalena Tabernacka, Joanna Zajączkowska-Burtowy
Monika Zielona-Jenek

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Stan prawny na 15 października 2021 r.

Recenzent

Dr hab. Joanna Bodio, prof. UMCS

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Violet Design Wioletta Kowalska

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni[♥]

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-589-1

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
----------------------------	----

Wstęp	15
--------------------	----

Rozdział I

Rozstanie rodziców w życiu dziecka – perspektywa psychologiczna	21
--	----

1. Uwagi wstępne	21
------------------------	----

2. Dziecko rozstających się rodziców jako osoba rozwijająca się	23
---	----

3. Dziecko wobec konieczności adaptacji do procesu kryzysu w jego rodzinie	34
---	----

4. Dziecko jako podmiot ustaleń rodzinnych	39
--	----

5. Psychologiczna sytuacja dziecka rozstających się rodziców a jego dobrostan i potrzeby w mediacji rodzinnej – wnioski	43
--	----

Rozdział II

Ocena przydatności mediacji jako formy rozwiązywania konfliktów rodzinnych.

Analiza z perspektywy pedagogiki rodziny	47
---	----

1. Uwagi wstępne	47
------------------------	----

2. Współczesna rodzina jako miejsce konfliktu	49
---	----

3. Charakterystyka przebiegu mediacji	53
---	----

4. Związki nieformalne w mediacji	56
---	----

5. Ocena skuteczności mediacji jako formy rozwiązania konfliktu rodzinnego	58
---	----

6. Wskaźniki przydatności mediacji w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych	58
---	----

7. Sposoby radzenia sobie z oporem w mediacjach rodzinnych	62
--	----

8. Podsumowanie	64
-----------------------	----

Rozdział III

Podmiotowość dziecka w mediacjach rodzinnych w sprawach

dotyczących kontaktów i opieki	67
1. Aksjologia podmiotowości dziecka w mediacjach	67
2. Podmiotowość dziecka w systemie rodziny	71
3. Władza rodzicielska a podmiotowość dziecka – implikacje dla mediacji	83
4. Istota praw podmiotowych przysługujących dzieciom w mediacjach	86
5. Mediacje a prawo dziecka do tożsamości	89
6. Prawo dziecka do informacji w mediacjach	93
7. Prawo dziecka do przedstawienia własnego stanowiska – implikacje dla mediacji	96
8. Prawo dziecka do powoływania przedstawicieli w sprawach jego dotyczących, w tym w mediacjach	101
9. Podsumowanie	102

Rozdział IV

Zasada dobra dziecka w postępowaniu sądowym i w mediacji

w wybranych systemach prawnych innych państw	105
1. Brevi osservazioni su ruolo, partecipazione e tutela dei figli nei procedimenti giudiziali e alternativi alla giurisdizione (ADR) in ambito familiare nel panorama italiano	105
2. Towards implementing the principle of the best interests of the child in judicial and extrajudicial matters: Ukrainian experience	121
2.1. Introduction: Understanding of the principle of the best interests of the child and its legislative regulation	121
2.2. Child under the legislation of Ukraine	123
2.3. Protection of the rights of the child in the implementation of the principle of safeguarding the best interests of the child	126
2.4. The role of mediation in the system of bodies safeguarding the principle of the best interests of the child	129
2.5. Conclusions	133

Streszczenie rozdziału IV

Kilka uwag na temat roli, uczestnictwa i ochrony dzieci w postępowaniu sądowym i postępowaniach alternatywnych (ADR) w sprawach rodzinnych w ujęciu włoskim	134
W kierunku realizacji zasady dobra dziecka w sprawach sądowych i pozasądowych: doświadczenia ukraińskie	136

Rozdział V

Dobro dziecka jako wartość podlegająca szczególnej ochronie w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej

i kontaktów z dzieckiem	141
1. Uwagi wstępne	141
2. Treść dobra dziecka w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem	143
2.1. Pojęcie dobra dziecka w prawie polskim i międzynarodowym	143
2.2. Dobro dziecka w judykaturze	146
2.3. Dobro dziecka w doktrynie	147
2.4. Pojęcie dobra dziecka w sprawach o wykonywanie władzy rodzicielskiej i kontakty z dzieckiem	150
2.4.1. Władza rodzicielska	150
2.4.2. Kontakty z dzieckiem	151
2.5. Elementy pojęcia dobra dziecka – uwagi prawnoporównawcze	152
2.6. Potrzeba aktualizacji pojęcia dobra dziecka	155
3. Sposoby uregulowania wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem	158
3.1. Uwagi wstępne	158
3.2. Sposoby ustalania kwestii dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów	159
3.2.1. Koncyliacyjny (pomiędzy rodzicami)	159
3.2.2. Mediacyjny (z udziałem mediatora)	160
3.2.3. Sądowy (z udziałem biegłych)	164
4. Ustalanie dobra dziecka w mediacji	165
5. Podsumowanie	173

Rozdział VI

Zakres przedmiotowy postępowań sądowych i mediacji w sprawach

dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów	175
1. Uwagi wstępne	175
2. Tryb rozpoznawania spraw dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów	177
3. Zakres przedmiotowy postępowań dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów a zakres przedmiotowy mediacji	180
3.1. Przedmiot postępowań sądowych w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów	180
3.2. Przedmiot mediacji w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów	187
3.2.1. Zdatność ugodowa a zdatność mediacyjna	187
3.2.2. Cel mediacji	188
3.2.3. Kryteria oceny zdatności ugodowej	192
3.2.3.1. Uwagi wstępne	192
3.2.3.2. Sprawy dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów jako sprawy cywilne w znaczeniu materialnym oraz dopuszczalność drogi sądowej w tych sprawach	193
3.2.3.3. Uprawnienie stron do dysponowania przedmiotem sprawy	193
3.2.3.4. Zakaz zawarcia ugody	200
3.2.4. Ugoda mediacyjna w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów	205
3.2.5. Zdatność ugodowa w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów	211
3.3. Przeciwwskazania do mediacji mimo istnienia zdatności mediacyjnej i ugodowej	212
4. Podsumowanie	215

Rozdział VII

Zakres podmiotowy postępowania sądowego i mediacji

w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej

i kontaktów	217
1. Uwagi wstępne	217
2. Status dziecka w procesie o rozwód i separację	219

3. Status dziecka w postępowaniach nieprocesowych w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów	222
3.1. Uwagi wstępne	222
3.2. Sprawy dotyczące władzy rodzicielskiej	225
3.3. Sprawy dotyczące kontaktów	235
4. Reprezentacja dziecka w postępowaniu sądowym	236
5. Podmioty mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów	244
6. Podsumowanie	247

Rozdział VIII

Procesowe i psychologiczne gwarancje realizacji zasady dobra dziecka w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów a mediacja	251
1. Uwagi wstępne	251
2. Podstawy prawne uwzględnienia zasady dobra dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów oraz wpływające z nich gwarancje	256
3. Konieczność podjęcia próby zawarcia porozumienia (np. w drodze mediacji) przed wstąpieniem na drogę postępowania sądowego	264
4. Informowanie dziecka o sporze, jego konsekwencjach oraz wynikach osiągniętego w ramach mediacji porozumienia	273
5. Wysłuchanie dziecka	277
6. Badanie porozumienia/ugody pod kątem realizacji zasady dobra dziecka	293
7. Podsumowanie	297

Rozdział IX

Udział dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów oraz jego reprezentacja	301
1. Uwagi wstępne	301
2. Pojęcie dziecka	302
2.1. Powszechna definicja pojęcia dziecka	303

2.2. Definicje legalne pojęcia dziecka w prawie międzynarodowym i europejskim	304
2.3. Definicje legalne pojęcia dziecka w prawie polskim	306
2.4. Pojęcie dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów	309
3. Udział dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów	312
3.1. Wysłuchanie małoletniego jako forma jego udziału w mediacji	312
3.1.1. Instytucja wysłuchania dziecka	312
3.1.2. Regulacja prawna wysłuchania dziecka w mediacji	321
3.2. Kwalifikacje mediatora prowadzącego mediację z udziałem dziecka	328
3.3. Przedstawiciel dziecka w mediacji	334
4. Podsumowanie	341

Rozdział X

Rola mediatora w mediacji w sprawach dotyczących

wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów	343
1. Uwagi wstępne	343
2. Rola mediatora w ujęciu prawa	344
2.1. Uwagi wstępne	344
2.2. Rola mediatora – standardy polskie	345
2.3. Rola mediatora – standardy amerykańskie	349
3. Przegląd rozwiązań zagranicznych	352
3.1. Uwagi wstępne	352
3.2. Australia	353
3.3. Stany Zjednoczone	357
3.3.1. Kalifornia	357
3.3.2. Illinois	359
3.3.3. Indiana	360
3.4. Kraje północnoeuropejskie	362
3.4.1. Finlandia	362
3.4.2. Norwegia	364
4. Obowiązki mediatora rodzinnego wobec dziecka	366
4.1. Dylemat: dobro dziecka czy neutralność	366

4.2. Pozycja dziecka w mediacji	372
4.3. Włączanie dziecka do mediacji	374
5. Rozwiązania przyjęte w Polsce	378
6. Praktyka pracy mediatora	381
7. Kwalifikacje mediatora	383
8. Podsumowanie	385

Rozdział XI

Dobro dziecka a ugoda zawarta przed mediatorem

w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej

i kontaktów	387
1. Uwagi wprowadzające	387
2. Cele i funkcje postępowania mediacyjnego w sprawach o rozwód	388
3. Ugoda a porozumienie rodzicielskie	397
4. Forma ugody zawartej przed mediatorem	400
5. Treść ugody w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów	402
6. Wadliwość ugody	405
6.1. Uwagi wstępne	405
6.2. Sprzeczność ugody mediacyjnej z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzanie do obejścia prawa	406
6.3. Ugoda jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności	408
6.4. Sprzeczność ugody mediacyjnej z dobrem dziecka	410
7. Zatwierdzenie ugody	414
8. Skutki prawne ugody	416
9. Podsumowanie	421

Rozdział XII

Badania ankietowe	423
1. Uwagi wstępne	423
2. Opis badań	426
3. Omówienie wyników	428
3.1. Uwzględnianie perspektywy dziecka w mediacji w praktyce działań mediatora rodzinnego	428
3.2. Praktyka bezpośredniego włączania dzieci do mediacji	431

3.3. Mediator jako gwarant dobra dziecka – opinie na temat rozwiązań prawnych	439
4. Dyskusja wyników	443
5. Badania porównawcze	448
6. Wnioski	450
Rozdział XIII	
Rozważania podsumowujące	455
1. Wnioski końcowe	455
2. Uwagi <i>de lege ferenda</i>	469
Bibliografia	475
Orzecznictwo	499
Wykaz aktów prawnych	501
Streszczenie	505
Summary	509
Spis rysunków i tabel	513
Autorzy	515

WSTĘP

Wynikająca z wielu aktów prawa międzynarodowego¹ i wywodzona z przepisu art. 72 ust. 3 Konstytucji RP zasada dobra dziecka stanowi na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego wyznacznik należytego wykonywania przez rodziców władzy rodzicielskiej i kontaktów. Jest też wartością podlegającą szczególnej ochronie w postępowaniach sądowych. Ochrona ta wyraża się między innymi w zapewnieniu dziecku uprawnienia do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach go dotyczących, a instrumentem prawnym służącym realizacji tego uprawnienia w postępowaniu sądowym jest instytucja wysłuchania. W myśl art. 576 § 2 k.p.c.² sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwalają, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Podobną regulację zawiera mający zastosowanie w sprawach o rozwód (a także separację i o unieważnienie małżeństwa) przepis art. 216¹ k.p.c.

Z drugiej strony na płaszczyźnie międzynarodowej zarysowuje się wyraźna tendencja do rekomendowania mediacji jako pożądanego metody

¹ M.in. Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128; Rekomendacja nr R (98) 1 dla państw członkowskich w sprawie mediacji rodzinnej, przyjęta w dniu 21.01.1998 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy; Rekomendacja nr R (84) 4 Komitetu Rady Europy w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 28.02.1984 r.; rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Ur. UE L 338, s. 1, ze zm.).

² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.).

rozwiązywania sporów rodzinnych z udziałem dzieci. Priorytetowe znaczenie mediacji jako sposobu pozwalającego na samodzielne wypracowanie rozwiązań konfliktów rodzinnych nadaje chociażby art. 13 Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci³, która stanowiła środek realizacji praw dziecka zagwarantowanych w Konwencji o prawach dziecka⁴, czy Rekomendacja nr R (98) 1 dla państw członkowskich w sprawie mediacji rodzinnej⁵. Zaś ustawodawca krajowy dopuszcza mediację w sprawach rodzinnych, w tym dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów, w przepisach art. 445² i 570² k.p.c.

Nie ulega wątpliwości, iż wzgląd na dobro dziecka nie może być pominięty wówczas, gdy w ramach toczącego się postępowania (a także w mediacji pozasądowej) sąd kieruje jego uczestników do mediacji w celu zastąpienia adjudykacyjnego rozstrzygnięcia stanowiącego zewnętrzną ingerencję w relacje rodzinne samodzielnym uzgodnieniem kwestii istotnych z punktu widzenia dziecka przed mediatorem. Skoro więc ustawodawca dopuszcza wpływ stanowiska dziecka na rozstrzygnięcia sądu w sprawach jego dotyczących, należy dopuścić taki wpływ również w mediacji.

W praktyce jednak problem tego uczestnictwa wywołuje kontrowersje i generuje niejedolite postawy mediatorów w tej materii. Kontrowersje te są w dużej mierze konsekwencją stanu niepewności w zakresie dostępnych narzędzi, jakie mogą być w tym celu wykorzystane w mediacji (w przeciwieństwie do postępowań sądowych, gdzie przesłanki i sposoby wysłuchania dziecka są przedmiotem regulacji). Tę niepewność pogłębia fakt, iż ustawodawca nie wymaga od mediatorów w sposób kategoryczny legitymowania się wykształceniem psychologicznym czy choćby pedagogicznym, a jedynie przewiduje – w przepisie art. 436 § 4 k.p.c. – posiadanie „wiedzy teoretycznej, w szczególności wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa oraz umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych”.

³ Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

⁴ Zob. preambułę do Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci.

⁵ Rekomendacja nr R (98) 1 dla państw członkowskich w sprawie mediacji rodzinnej, przyjęta w dniu 21 stycznia 1998 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy.

Wyeliminowanie wskazanych wątpliwości i ich źródeł może przyczynić się do wprowadzenia standardów (ewentualnie poprawy istniejących) w kwestii udziału dziecka w mediacji w zgodzie z jego dobrem. Może to być osiągnięte poprzez analizę obowiązujących regulacji prawnych odnośnie do postępowań sądowych w sprawach dotyczących dzieci oraz rozważenie zasadności i celowości przenoszenia ich do mediacji.

Niniejsza monografia jest rezultatem prac podjętych w ramach projektu badawczego realizowanego i finansowanego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Badania w tej materii nie były dotąd prowadzone w kraju. Brak jest także opracowań naukowych w tym zakresie.

Badania w ramach projektu zostały oparte na tezie, że tak jak w postępowaniu sądowym w sprawach dotyczących dziecka, również w mediacji naczelną wartością podlegającą ochronie powinno być dobro dziecka.

Przedmiotem rozważań zaś było, czy obowiązujące przepisy oraz praktyka mediacyjna zasadę tę realizują, jakie przyjmowane w regulacjach prawnych, a także stosowane w mediacji instrumenty i w jakim zakresie służą jej respektowaniu. W celu udzielenia odpowiedzi w określonym obszarze postawiono szereg pytań badawczych, w tym: czy dotychczasowe przepisy o mediacji rozpatrywane łącznie z przepisami regulującymi postępowanie w sprawach dotyczących dzieci tę zasadę realizują. Ustalenia w tym zakresie wymagały zajęcia się m.in. takimi kwestiami szczegółowymi jak:

- czy na grunt mediacji – w celu realizacji zasady dobra dziecka – można lub powinno się przenosić regulacje wykorzystywane w postępowaniu sądowym (np. przesłanki przemawiające za wysłuchaniem dziecka, zasady przeprowadzania przesłuchania dziecka itd.)?
- czy zasadny jest bezpośredni udział dziecka w mediacji w tych sprawach i w jakiej formie?
- kto powinien decydować o udziale (czynnym) dziecka w mediacji – sąd, mediator, przedstawiciele ustawowi?
- jaka jest rola przedstawicieli ustawowych w przypadku dopuszczenia udziału dziecka w mediacji?

- czy w tym względzie różni się pozycja dziecka w zależności od tego, czy do mediacji dochodzi w procesie o rozwód (gdzie dziecko nie jest stroną), czy w postępowaniu w przedmiocie ustalenia sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej lub kontaktów, toczącym się przed sądem opiekuńczym (i czy ma w tym zakresie znaczenie przyznanie bądź odmowa przyznania dziecku statusu uczestnika takiego postępowania)?
- czy dziecko (albo jego interes) powinno być w sposób szczególnie reprezentowane w mediacji i przez kogo (np. instytucja „advokata dziecka”)?
- czy dziecko jest stroną ugody w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów i czy wpływ na ewentualną kwalifikację dziecka jako strony ugody ma fakt, czy kwestie te są przedmiotem mediacji w sprawie o rozwód, czy też postępowania nieprocesowych tych kwestii dotyczących, toczących się przed sądem opiekuńczym (a więc w trybie nieprocesowym)?
- czy zasadne jest wyodrębnienie normatywne przesłanki naruszenia / nieuwzględnienia dobra dziecka jako przesłanki odmowy zatwierdzenia ugody?
- jakie narzędzia powinno się rekomendować, by dobro dziecka w mediacji było chronione albo by było chronione w większym stopniu (np. tzw. obligatoryjność mediacji, katalog przesłanek przemawiających za wysłuchaniem dziecka w mediacji lub wyłączających wysłuchanie, szczególna reprezentacja dziecka przez powołany do tego podmiot, szczególne kwalifikacje i kompetencje mediatora, komediacje itp.)?

Istotną częścią projektu było przeprowadzenie wśród mediatorów badań ankietowych, których celem było ustalenie aktualnego stanu rzeczy w zakresie dopuszczania przez mediatorów dzieci do uczestnictwa w mediacji, przyjmowanych sposobów tego uczestnictwa oraz przyczyn rezygnacji z włączania dzieci do mediacji. Badanie to ma także zobrazować stan wiedzy mediatorów (w tym w zależności od profilu wykształcenia i przedmiotowego profilu prowadzonych mediacji) w kwestiach dotyczących dzieci w mediacji, znaczenia zasady ich dobra oraz pozycji w ugodzie, a także umiejętności prowadzenia mediacji z udziałem dzieci. Stąd, a także ze względu na pewną subtelność zagadnień wiążących

się z przedmiotem badań i ich pozaprawne znaczenie, uzasadniony był udział w projekcie nie tylko zajmujących się mediacją prawników, lecz także przedstawicieli takich dziedzin, jak psychologia i pedagogika. Wyniki badań wraz z wynikami analizy stanu prawnego i ewentualnym czerpaniem z doświadczeń innych państw mają w założeniu – poprzez sformułowane uwagi *de lege ferenda* i skierowane rekomendacje pod adresem ustawodawcy co do wprowadzenia albo zmodyfikowania określonych instytucji prawnych – przyczynić się do jeszcze pełniejszego uwzględniania tej nadrzędnej zasady prawa rodzinnego w toku mediacji i zarazem ugruntowania praktyk temu służących.

Opracowanie ma służyć także jako zbiór wiadomości mogących stanowić bazę do wypracowania tzw. standardów prowadzenia mediacji z udziałem dzieci w sprawach ich dotyczących (zwłaszcza w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów) w taki sposób, by rozpoznana i realizowana była zasada dobra dziecka.

Nadto opracowanie ma stanowić pomoc dla mediatorów (a w pewnym zakresie także sędziów kierujących sprawy dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów do mediacji) w ocenie zasadności włączenia dziecka do mediacji w konkretnej sprawie, wyborze formy udziału dziecka w mediacji, a także sposobu i metod prowadzenia rozmowy z dzieckiem oraz narzędzi prawnych i psychologicznych służących prowadzeniu mediacji w tych sprawach z uwzględnieniem dobra dziecka.

Niniejsza monografia powstała w ramach projektu badawczego prowadzonego i finansowanego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Składam podziękowania Panom Dziekanom WPiA UAM: Panu prof. dr. hab. Romanowi Budzinowskiemu oraz Panu prof. dr. hab. Tomaszowi Nieborakowi za umożliwienie realizacji projektu.

Joanna Mucha
redaktor naukowy monografii
kierownik projektu

Rozdział I

ROZSTANIE RODZICÓW W ŻYCIU DZIECKA – PERSPEKTYWA PSYCHOLOGICZNA

Monika Zielona-Jenek

1. Uwagi wstępne

Problematyka rozstawania się par, związanych z tym zmian w obrębie rodzin oraz ich wpływu na funkcjonowanie dzieci podejmowana była wielokrotnie w literaturze psychologicznej. Uwagę obejmowano takie zagadnienia jak: zakłócenia rozwoju dzieci na skutek wystąpienia konfliktów i rozstania rodziców, znaczenie samego rozstania, jego wcześniejszych sygnałów oraz następstw dla tych zakłóceń, mechanizmy radzenia sobie dzieci z procesem rozpadu związku ich rodziców¹. Zgromadzono tym samym relatywnie sporą wiedzę dotyczącą psychologicznej sytuacji dziecka mierzącego się z rozstaniem rodziców.

Wybór i sposób omawiania zagadnień psychologicznej sytuacji dziecka w niniejszym rozdziale podporządkowano celowi książki. Ponieważ jest nim poszukiwanie prawnych ram sprzyjających dbałości o dobro

¹ W Polsce to m.in.: M. Beisert, *Rozwód. Proces radzenia sobie z kryzysem*, Poznań 2000; H. Cudak, *Zagrożenia emocjonalne i społeczne dzieci z rodzin rozwiedzionych*, Toruń 2010; B. Kolska-Lach, K. Szymanowska, *Dziecko w sytuacji rozstania rodziców*, Poznań 2008; M. Błażek, A. Lewandowska-Walter, *Rozwód jako proces. Perspektywa dorosłych i dzieci*, Warszawa 2017; L. Bakiera, K. Appelt, *Kryzys w rodzinie – separacja i rozwód* [w:] *Psychologia kliniczna dzieci i młodzieży*, red. I. Grzegorzewska, L. Cierpiałkowska, A.R. Borkowska, Warszawa 2020.

dziecka w procedurach mediacyjnych dotyczących opieki rodzicielskiej i kontaktów z członkami rodziny po rozstaniu rodziców, omówiono trzy zagadnienia. Pierwszym są procesy rozwoju w okresie dzieciństwa i dojrzewania oraz znaczenie rozstania rodziców dziecka dla ich przebiegu. Drugim jest proces adaptacji dziecka do zmian w swojej rodzinie i kryzysu relacyjnego jego rodziców. Trzecim zaś psychologiczna sytuacja dziecka w postępowaniu sądowym zmierzającym do uregulowania jego sytuacji rodzinnej.

Jako że niniejsza praca dotyczy dobra dziecka w postępowaniu mediacyjnym, wskazane zagadnienia opisałam z określonej perspektywy – skoncentrowanej na dziecku. Odróżniam ją przy tym od perspektywy zogniskowanej na postępowaniu sądowym, która jest obecna w literaturze przedmiotu². Choć perspektywy te wydają się być mocno splecione, to jednak uważam, że warto je odróżnić na użytek prowadzonych w tym miejscu analiz. Perspektywa skoncentrowana na dziecku umieszcza w centrum rozważań to, w jaki sposób rozumie ono i przeżywa procesy zmian w swojej rodzinie. Pozwala tym samym skupiać się na jego potrzebach w toczącym się procesie zmiany rodzinnej i stawiać pytania, w jaki sposób oddziałują one na jego rozwój, na ile służą jego dobru. Perspektywa postępowania sądowego – od której w tym miejscu decyduję się nieco odejść – stawia w centrum przebieg procedur sądowych oraz możliwość efektywnej realizacji przez dziecko zadań w tych procedurach. Na dalszym planie stawiać zatem będę pytania o efektywność wypełniania przez dzieci i nastolatki ról w postępowaniu mediacyjnym (czy ogólniej: sądowym), koncentrując się na tym, jakie znaczenie dla ich dobrostanu oraz dla biegu rozwoju może mieć udział w formalnym postępowaniu wynikłym ze zmian w rodzinie.

² A. Gójska, *Mediacje rodzinne*, Warszawa 2014; A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Rodzina i Prawo” 2010/14–15, s. 22–43.

2. Dziecko rozstających się rodziców jako osoba rozwijająca się

Rozważania dotyczące funkcjonowania dziecka w warunkach rozstawania się jego rodziców warto odnieść do założeń psychologicznych koncepcji rozwoju. Niezależnie bowiem od wystąpienia w życiu dziecka zmian wynikłych z rozstania rodziców, jego procesy rozwojowe nadal się toczą. Przydatnymi koncepcjami w tym miejscu są: ekologiczna koncepcja rozwoju U. Bronfenbrennera³, teoria samodeterminacji R.M. Ryana i E.L. Deci⁴, teoria rozwoju psychospołecznego E.H. Eriksona⁵, a także ich ustrukturyzowanie w ogólniejszy model rozwoju dzieci i młodzieży zaproponowany przez A.I. Brzezińską⁶.

Środowiska warunkujące funkcjonowanie i rozwój dziecka. U. Bronfenbrenner⁷ opisywał rozwój jako proces będący efektem interakcji czynników wewnętrznych człowieka i zewnętrznego kontekstu jego działań. Ten zewnętrzny kontekst – środowisko – jest kształtowane i regulowane przez kulturę oraz składa się z subsystemów, będących ze sobą w funkcjonalnych interakcjach. Bronfenbrenner wymieniał wśród nich mikrosystemy, a więc te elementy środowiska społecznego, z którymi rozwijający się człowiek wchodzi w bezpośrednie interakcje. Są to między innymi

³ U. Bronfenbrenner, *Ekologia rozwoju człowieka. Historia i perspektywy*, „Psychologia wychowawcza” 1976/5, s. 537–549; U. Bronfenbrenner, *The Ecology of Human Development: Experiments by Nature and Design*, Cambridge, MA 1979, „Harvard University Press”; U. Bronfenbrenner, *Ecological models of human development [w:] Readings on the Development of Children*, red. M. Gauvain, M. Cole, New York 1993, s. 37–43.

⁴ R.M. Ryan, *Psychological needs and the facilitation of integrative processes*, „Journal of Personality” 1995/3, vol. 63, s. 397–427; R.M. Ryan, E.L. Deci, *Self-determination theory and the facilitation of intrinsic motivation, social development and well-being*, „American Psychologist” 2000/1, vol. 55, s. 68–78; R.M. Ryan, E.L. Deci, *Self-Determination Theory: Basic Psychological Needs in Motivation, Development and Wellness*, New York 2017, Guilford Publishing.

⁵ E.H. Erikson, *Dzieciństwo i społeczeństwo*, Poznań 1997; E.H. Erikson, *Dopełniony cykl życia*, Poznań 2002; E.H. Erikson, *Tożsamość życia*, Poznań 2000.

⁶ A.I. Brzezińska, *Rozwój w okresie dzieciństwa i dorastania: środowisko rozwoju, zadania rozwojowe, nabywane kompetencje [w:] Psychologia kliniczna dzieci i młodzieży*, red. I. Grzegorzewska, L. Cierpiałkowska, A.R. Borkowska, Warszawa 2020, s. 61–109.

⁷ U. Bronfenbrenner, *Ekologia...*, s. 537–549; U. Bronfenbrenner, *The Ecology...*; U. Bronfenbrenner, *Ecological...*, s. 37–43.

członkowie jego rodziny, rówieśnicy, osoby spotykane w instytucjach edukacyjnych (przedszkole, szkoła, klub sportowy itp.). Autor wskazywał także na elementy środowiska, które pośrednio oddziałują na rozwijającą się osobę. Są to mezosystemy, a więc relacje pomiędzy mikrosystemami (np. między osobami z rodziny, między rodzicami a nauczycielami), oraz egzosystemy – elementy środowiska oddziałujące na tych, którzy znajdują się w bezpośrednim otoczeniu dziecka (np. znajomi rodziców, rodziny rówieśników, których dziecko może nie znać osobiście). Tu również umiejscawiał makrosystem, a więc szerokie otoczenie społeczno-kulturowe rozwijającej się osoby wraz z jego wzorcami interakcji międzyludzkich, normami i instytucjami, a także chronosystem – system czasu historycznego. Bronfenbrenner podkreślał, że każdy człowiek w indywidualny dla siebie sposób postrzega i doświadcza swoje środowisko społeczne. W tym też znaczeniu mówił o wpływie na rozwój osoby jej czynników wewnętrznych. Oznacza to, że w przypadku każdej osoby należy mówić o unikalnej rzeczywistości środowiskowej, wyznaczonej niepowtarzalną konfiguracją systemów, a także doświadczaną przez pryzmat indywidualnych cech.

Teoria U. Bronfenbrennera pozwala konceptualizować zróżnicowany zakres zmian środowiskowych, jakich doświadczają dzieci w sytuacji rozstania ich rodziców. Choć samo rozstanie rodziców jest procesem mającym miejsce w obrębie jednego z mezosystemów dziecka (każde z rodziców stanowi dla niego jego mikrosystem), to jednocześnie zmiana ta wielorako może być powiązana z innymi systemami środowiska dziecka. Rozstanie rodziców oddziaływać może na to, jak każde z nich odnosi się do relacji dziecka z drugim rodzicem, np. przez komentowanie jego osoby oraz wspólnych aktywności (w tej sytuacji konsekwencja rozstania będzie obecna w mikrosystemach dziecka). Innym tego przykładem może być odnoszenie się członków rodzin pochodzenia rozstającej się pary – ich rodziców czy rodzeństwa (babć i dziadków dziecka, jego ciotek i wujków) do faktu rozstania, w formie zwiększonego zaangażowania w opiekę nad dzieckiem, rozmawiania z nim na temat rozstania. Ponadto otoczenie każdego z rodziców (z perspektywy dziecka to egzosystemy, zewnętrzne wobec niego samego) w różnorodny sposób odnosić się może do tego rozstania. Mowa tu na przykład o znajomych w środowiskach zawodowych każdego z rodziców, przyjaciółach, w których zyskują oni

oparcie, którzy im doradzają w działaniach wobec byłego partnera czy dziecka właśnie. Wreszcie, samo rozstanie odbywa się zwykle zgodnie ze wzorcem społeczno-kulturowym, obejmując sposób przygotowania się do rozstania (np. korzystanie z konsultacji prawnych, zbieranie rachunków dokumentujących koszty opieki nad dzieckiem), ogłaszania decyzji o rozstaniu, korzystanie z instytucjonalnych regulacji życia rodzinnego (np. mediacji, postanowień sądu). Zdarzenia te mają miejsce także w określonym czasie historycznym. Ten ostatni wyznacza między innymi aktualne wzorce ról rodzinnych, zawodowych, sposoby sprawowania opieki nad dziećmi, a także obecność innych znaczących wydarzeń historycznych⁸.

W kontekście opisanej teorii rozwoju wskazać można różnorodność psychologicznych sytuacji dzieci, których rodzice się rozstają i których rozstanie w różnorodnym zakresie zmienia ich dotychczasowe środowisko. Zmiany te mogą być ograniczone przede wszystkim do mezosystemu – samej relacji rodziców. Taka sytuacja przedstawiona została na rys. 1. Mogą one jednak także obejmować inne systemy środowiska, w tym odległe. Taka sytuacja ma miejsce, gdy w rozstanie rodziców włączają się rodziny pochodzenia każdego z nich, ich znajomi czy też gdy dziecko wraz z rozstaniem rodziców przeprowadza się do innego miejsca zamieszkania, zmieniając w ten sposób swoje środowisko uczenia się i grupę rówieśniczą. Choć same zmiany środowisk wielokrotnie wydarzają się w kolejnych etapach dzieciństwa i dorastania dziecka⁹, to jednak mają inny charakter, gdy są związane z przewidywalnym biegiem procesów rozwojowych, inne – gdy są odpowiedzią na krytyczne wydarzenia z rozwojem niezwiązane (o rozstaniu jako wydarzeniu niepunktualnym w rozwoju mowa będzie dalej). Bronfenbrenner¹⁰ określał takie zmiany

⁸ Praca nad niniejszą publikacją odbywa się w czasie znaczącego wydarzenia historycznego w skali globalnej – pandemii COVID-19. Wpłynęła ona wielorako na życie dzieci i ich rodzin, w tym rodzin będących w toku rozstawania się rodziców oraz będących już po rozstaniu. Wpływ ten obejmuje m.in. ograniczenia możliwości bezpośrednich spotkań z osobami, z którymi dziecko nie zamieszkuje na co dzień (drugi rodzic, członkowie dalszej rodziny), na sposób pracy instytucji opiekuńczych i edukacyjnych, ochrony zdrowia i opieki społecznej, na tempo i sposób pracy instytucji sądowych.

⁹ A.I. Brzezińska, *Rozwój...*, s. 61–109.

¹⁰ U. Bronfenbrenner, *The Ecology...*

Dziecko, nie będąc stroną sporu sądowego w kwestiach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów, jest bez wątpienia jego centralną postacią, dlatego naczelną wartością podlegającą ochronie powinno być jego dobro. W książce przeanalizowano, czy obowiązujące przepisy oraz praktyka mediacyjna realizują tę zasadę. Wyjaśniono m.in.:

- czy do mediacji powinno się przenosić regulacje wykorzystywane w postępowaniu sądowym, np. przesłanki przemawiające za wysłuchaniem dziecka, zasady przeprowadzania przesłuchania dziecka;
- kto powinien decydować o udziale (czynnym) dziecka w mediacji – sąd, mediator, przedstawiciele ustawowi;
- czy mediator powinien pełnić rolę gwaranta dobra dziecka czy też przypisanie mu takiej funkcji klóciłoby się z zasadami prowadzenia mediacji, w tym zwłaszcza z zasadą bezstronności;
- czy dziecko jest stroną ugody w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów.

Publikacja zawiera także rekomendacje pod adresem ustawodawcy co do wprowadzenia albo zmodyfikowania określonych instytucji prawnych w celu pełniejszego uwzględnienia zasady dobra dziecka w toku mediacji.

Książka jest przeznaczona przede wszystkim dla sędziów i mediatorów, dla których może stanowić bazę do wypracowania tzw. standardów prowadzenia mediacji z udziałem dzieci w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów. Zainteresuje także adwokatów i radców prawnych oraz pracowników nauk społecznych zajmujących się prawem rodzinnym, postępowaniem cywilnym czy alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów, w tym zwłaszcza mediacją.

Autorami opracowania są nie tylko prawnicy, lecz także psychologzy i mediatorzy, dzięki czemu książka zyskała również perspektywę psychologiczną i pedagogiczną, nawiązującą do sytuacji dziecka w rozstaniu rodziców.

Joanna Mucha – doktor habilitowany nauk prawnych; profesor UAM, pracownik Zakładu Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; kierownik Centrum Wsparcia Mediacji przy Wydziale Prawa i Administracji UAM; współpracuje m.in. ze stowarzyszeniami mediatorów czy sędziami koordynatorami ds. mediacji; autorka opracowań i badań z zakresu mediacji.



9 788382 465891 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8246-589-1



9 788382 465891

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA: 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

Kup e-book i czytaj
w aplikacji Smarteca

