

# **Rekomendacja nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej oraz memorandum wyjaśniające**

*(przyjęta przez Komitet Ministrów 21 stycznia 1998 roku na 616 spotkaniu wiceministrów)*

1. Komitet Ministrów zgodnie z art. 15 lit. b Statutu Rady Europy;
2. Mając świadomość rosnącej liczby konfliktów rodzinnych, zwłaszcza tych, które wynikają z separacji lub rozwodu; dostrzegając zarazem ich szkodliwe następstwa dla rodzin, a także rosnące koszty społeczne i ekonomiczne dla państw;
3. Zdając sobie sprawę z potrzeby wzmocnienia ochrony interesów i dobra dziecka w przepisach prawa międzynarodowego, w szczególności zaś uwzględniając problemy związane z opieką i kontaktami z dzieckiem w następstwie separacji i rozwodu;
4. Mając na uwadze rozwój konsensualnych metod rozwiązywania konfliktów, jak również świadomość konieczności ograniczania konfliktów w interesie wszystkich członków rodziny;
5. Zdając sobie sprawę ze specyfiki konfliktów rodzinnych, czyli:
  - faktu, że w konfliktach rodzinnych uczestniczą osoby pozostające w trwałych związkach, opartych na wzajemnych zależnościach;
  - faktu, że konflikty rodzinne pojawiają się w warunkach wzbudzających bolesne emocje i dodatkowo wzmagają ich siłę;
  - wpływu rozwodu i separacji na wszystkich członków rodziny, a zwłaszcza dzieci;
6. Powołując się na europejską konwencję o wykonywaniu praw dzieci, a zwłaszcza art. 13 tej konwencji mówiący o mediacji i innych metodach rozwiązywania konfliktów dotyczących dzieci;
7. Opierając się na rezultatach badań dotyczących stosowania mediacji oraz doświadczeniach kilku krajów w tym zakresie, które dowodzą, że stosowanie mediacji rodzinnej może przyczynić się do:
  - poprawy komunikacji między członkami rodziny;
  - obniżenia poziomu konfliktu między zwaśnionymi stronami;
  - osiągnięcia polubownego rozwiązania;
  - zapewnienia ciągłości kontaktów między rodzicami a dziećmi;
  - zmniejszenia społecznych i ekonomicznych kosztów rozwodów dla zainteresowanych stron i dla państwa;
  - skrócenia czasu, który w innym wypadku byłby niezbędny do rozwiązania konfliktu;
8. Zwracając szczególną uwagę na rosnącą liczbę związków rodzinnych o charakterze międzynarodowym oraz specyficzne problemy z tym związane;
9. Zdając sobie sprawę, że coraz więcej krajów jest zainteresowanych wprowadzeniem mediacji rodzinnej;
10. Mając przeświadczenie o potrzebie rozszerzenia stosowania mediacji rodzinnej - procesu, w którym mediator, jako bezstronna i neutralna trzecia strona, pomaga stronom konfliktu prowadzić negocjacje nad spornymi kwestiami i zawierać własne, wspólnie uzgodnione porozumienia;
11. Zaleca rządów państw członkowskich:
  - i) wprowadzić lub propagować mediację rodzinną; tam zaś, gdzie to konieczne, umacniać już funkcjonującą mediację rodzinną;

- ii) przedsięwziąć lub zintensyfikować wszelkie niezbędne środki dla wprowadzenia następujących założeń związanych z propagowaniem i stosowaniem mediacji jako właściwej formy rozwiązywania konfliktów rodzinnych.

## **ZASADY MEDIACJI RODZINNEJ**

### **I. Zakres mediacji**

- a) Mediacja rodzinna może być stosowana we wszystkich konfliktach między członkami tej samej rodziny, których łączą więzy pokrewieństwa bądź małżeństwa, oraz osobami, które pozostawały lub pozostają w związkach rodzinnych zgodnie z definicją przyjętą w prawie wewnętrznym.
- b) Państwa mają jednak prawo określać zakres specyficznych problemów i spraw, w których mediacja rodzinna będzie stosowana.

### **II. Organizacja mediacji**

- a) Co do zasady, mediacja nie powinna być obowiązkowa.
- b) Państwa mają swobodę organizowania i świadczenia mediacji w sposób, jaki uznają za stosowny, za pośrednictwem sektora publicznego lub prywatnego.
- c) Niezależnie od form organizowania i świadczenia mediacji państwa powinny podjąć odpowiednie kroki w celu stworzenia mechanizmów, które zagwarantują istnienie:
  - procedur wybierania, szkolenia i kwalifikacji mediatorów;
  - standardów, jakie powinni spełniać i zachowywać mediatorzy.

### **III. Proces mediacji**

Państwa powinny zadbać o stworzenie odpowiednich mechanizmów, dzięki którym proces mediacji będzie przebiegał zgodnie z następującymi zasadami:

- i) mediator jest bezstronny;
- ii) mediator jest neutralny wobec wyniku procesu mediacji;
- iii) mediator szanuje punkt widzenia obu stron i dba o równość ich stanowisk;
- iv) mediator nie może narzucać stronom żadnych rozwiązań;
- v) mediacja rodzinna powinna odbywać się w warunkach gwarantujących ochronę prywatności;
- vi) rozmowy prowadzone w czasie mediacji są poufne i mogą być wykorzystane w innych okolicznościach jedynie za zgodą stron lub w wypadkach, gdy zezwala na to prawo wewnętrzne;
- vii) mediator powinien, gdy zachodzą odpowiednie okoliczności, informować strony o możliwości skorzystania z poradnictwa rodzinnego lub innych form poradnictwa, jako właściwego sposobu rozwiązywania problemów małżeńskich lub rodzinnych;
- viii) mediator powinien mieć na uwadze dobro i interesy dziecka; jego obowiązkiem jest też zachęcanie rodziców, by skoncentrowali się na potrzebach dziecka oraz przypominanie im o podstawowej odpowiedzialności związanej z dobrem dzieci oraz potrzebie informowania ich i konsultowania się z nimi;
- ix) mediator powinien zwrócić szczególną uwagę na ewentualne stosowanie przemocy w rodzinie w przeszłości i możliwość jej użycia w przyszłości, a także wpływ, jaki

może to wywierać na stanowiska stron; powinien także rozważyć, czy mediacja w takich okolicznościach jest środkiem odpowiednim;

- x) mediator może udzielać informacji prawnych, lecz nie powinien udzielać porad prawnych. W odpowiednich okolicznościach mediator powinien informować strony o możliwości skonsultowania się z prawnikiem lub innym ekspertem.

#### **IV. Status ugody mediacyjnej**

Państwa powinny ułatwiać zatwierdzanie ugód zawartych w wyniku mediacji przez sądy lub inne kompetentne organy, jeżeli zażądadają tego strony; powinny również stworzyć mechanizmy umożliwiające egzekwowanie zatwierdzonych ugód w zgodzie z prawem wewnętrznym.

#### **V. Związki między mediacją a postępowaniem przed sądem bądź innym kompetentnym organem**

- a. Państwa powinny uznać autonomię mediacji i możliwość jej stosowania przed, w trakcie i po zakończeniu postępowania sądowego.
- b. Państwa powinny stworzyć mechanizmy, które:
  - i. umożliwią przerwanie postępowania sądowego na czas trwania mediacji;
  - ii. zapewnią warunki, by w takim wypadku władze sądowe lub inny kompetentny organ zachował prawo do podejmowania niezbędnych decyzji chroniących strony, ich dzieci lub majątek;
  - iii. zapewnią władzom sądowym lub innym kompetentnym organom informacje o tym, czy strony kontynuują mediację i czy zdołały osiągnąć porozumienie.

#### **VI. Promocja i dostęp do mediacji**

- a. Państwa powinny promować rozwój mediacji rodzinnej, w szczególności za pomocą ogólnodostępnych programów informacyjnych, służących lepszemu zrozumieniu mediacji jako konsensualnej metody rozwiązywania konfliktów.
- b. Państwa mają prawo wyboru metod informowania o mediacji jako alternatywnej metodzie rozwiązywania konfliktów w sprawach indywidualnych - np. organizując obowiązkowe spotkanie stron z mediatorem, by mogły one zdecydować, czy poddanie ich konfliktu mediacji jest możliwe i wskazane.
- c. Państwa powinny także podjąć wszelkie niezbędne kroki, które umożliwią dostęp do mediacji rodzinnej, w tym mediacji międzynarodowej, aby wspierać rozwój tej konsensualnej metody rozwiązywania konfliktów rodzinnych.

#### **VII. Inne formy rozwiązywania konfliktów**

Państwa mogą przeanalizować celowość stosowania, w odpowiedni sposób, zasad mediacji sformułowanych w rekomendacji do innych form rozwiązywania konfliktów.

## **VIII. Sprawy międzynarodowe**

- a. Państwa powinny rozważyć stworzenie mechanizmów stosowania mediacji w sprawach z elementami międzynarodowymi, w szczególności zaś w sprawach dotyczących dzieci - zwłaszcza tych, które wiążą się z opieką bądź kontaktami z dzieckiem, którego rodzice mieszkają lub zamierzają mieszkać w innych państwach.
- b. Mediacja międzynarodowa powinna być uważana za właściwy środek, który pomoże rodzicom zorganizować lub zreorganizować opiekę i kontakty z dzieckiem, a także rozwiązywać konflikty powstałe w wyniku decyzji, jakie podjęto w tych sprawach. Mediacji międzynarodowej nie powinno się jednak stosować w wypadku bezprawnego wywiezienia lub zatrzymania dziecka, gdyby mogło to opóźnić jego powrót.
- c. Wszystkie zasady wymienione powyżej stosują się do mediacji międzynarodowej.
- d. Państwa powinny w miarę możliwości wspierać współpracę między służbami zajmującymi się mediacją rodzinną w celu ułatwienia stosowania mediacji międzynarodowej.
- e. Z uwagi na specyfikę mediacji międzynarodowej mediatorzy międzynarodowi powinni przejść specjalne szkolenie.

### **Memorandum wyjaśniające do rekomendacji nr R (98) 1**

#### **A. Uwagi ogólne**

1. Trzecia europejska konferencja dotycząca prawa rodzinnego pt. "Prawo rodzinne w przyszłości" (Kadyks, 20-22 kwietnia 1995 r.) zaleciła Radzie Europy rozważenie kwestii mediacji rodzinnej i innych metod rozwiązywania konfliktów rodzinnych w świetle wyników obrad konferencji oraz przeanalizowanie możliwości opracowania instrumentów prawa międzynarodowego określających zasady mediacji i innych metod rozwiązywania konfliktów rodzinnych.
2. Zgodnie z tą propozycją Komitet Ekspertów Prawa Rodzinnego (CJ-FA), pod nadzorem Europejskiego Komitetu ds. Współpracy Prawnej (CDCJ), został poproszony o "przygotowanie raportu na temat zasad mediacji i innych metod rozwiązywania konfliktów rodzinnych oraz przedstawienie CDCJ wniosków dotyczących ewentualnego opracowania instrumentów prawa międzynarodowego w tym zakresie". W celu wykonania tego zadania CJ-FA powołała Grupę Roboczą ds. Mediacji i Innych Metod Rozwiązywania Konfliktów (CJ-FA-GT2).
3. Grupa Robocza ds. Mediacji i Innych Metod Rozwiązywania Konfliktów, pracująca pod nadzorem CJ-FA, odbyła trzy spotkania, w trakcie których opracowano projekt rekomendacji w sprawie mediacji rodzinnej. Na swoim trzydziestym spotkaniu CJ-FA zakończyła prace nad projektem rekomendacji; po poprawkach wprowadzonych przez CDCJ została ona przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 21 stycznia 1998 r. jako rekomendacja nr R (98) 1.

#### **B. Komentarze do rekomendacji**

4. Zastosowanie mediacji rodzinnej i innych metod rozwiązywania konfliktów w sprawach rodzinnych, jako alternatywa dla sądowych i administracyjnych procedur decyzyjnych, jest stosunkowo nowym zjawiskiem w państwach członkowskich Rady Europy. Nie

istnieją żadne instrumenty prawa międzynarodowego ustalające dyrektywy dla mediacji rodzinnej czy fundamentalne zasady, możliwe do zastosowania do tej metody rozwiązywania konfliktów. Celem rekomendacji nr R (98) 1 jest zatem wypełnić tę lukę, nade wszystko zaś pomóc państwom dostarczając im pewnego rodzaju podstaw i ram - w postaci kilku zasad regulatywnych - do określenia i uregulowania alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów.

5. Rekomendacja zajmuje się regulacjami systemowymi dotyczącymi rozwiązywania konfliktów rodzinnych, szczególnie tych powstałych w procesie separacji i rozwodu, aby:
  - a) promować rozwiązania oparte na wspólnych uzgodnieniach i w ten sposób ograniczać konflikty między członkami rodziny;
  - b) chronić interesy i dobro dziecka, szczególnie poprzez odpowiednie uzgodnienia w sprawie opieki nad dziećmi i kontaktów z nimi;
  - c) zminimalizować szkodliwe następstwa rozpadu rodziny i rozstania małżonków;
  - d) wspierać utrzymywanie związków między członkami rodziny, zwłaszcza między rodzicami i dziećmi;
  - e) zmniejszyć ekonomiczne i społeczne koszty separacji i rozwodów, zarówno dla rodzin, jak i dla państw.
6. Szerokie badania nad naturą i wpływem konfliktów rodzinnych pokazują, że długotrwałe konflikty mogą osłabiać umiejętności wychowawcze rodziców oraz stwarzać poważne trudności dla dzieci. W rodzinach dotkniętych konfliktem, gdy komunikacja między członkami rodziny zanika, pojawiać się mogą bardziej długotrwałe problemy. Poważna odpowiedzialność spoczywa zatem na osobach pomagających rozwiązywać konflikty, które w przeciwnym razie - w kontekście towarzyszących separacji i rozwodowi silnych emocji - mogą ulegać eskalacji.
7. Badania w Europie, Ameryce Północnej, Australii i Nowej Zelandii wskazują, że mediacja rodzinna to rozwiązanie lepiej dostosowane do kwestii drażliwych i problemów emocjonalnych występujących w sprawach rodzinnych niż formalne procedury sądowe. Dochodzenie do porozumienia na drodze mediacji okazuje się istotnym elementem w budowaniu i kontynuacji współpracy rozwodzających się rodziców: obniża poziom konfliktu i stanowi zachętę do podtrzymywania kontaktów między dziećmi i rodzicami. Rodzice, którzy są w stanie sami zdecydować o miejscu zamieszkania swoich dzieci i ustalić zasady kontaktowania się dziecka z rodzicem, który z nim nie mieszka, są bardziej skłonni przestrzegać te ustalenia, a mniej skłonni do ich ignorowania czy łamania. Wiadomo, że wielu rodziców ma trudności z zaakceptowaniem ustaleń narzuconych przez sąd lub inny właściwy organ, co prowadzi do dalszych konfliktów i bolesnych sytuacji dla dzieci. Decyzje podjęte przez rodziców na drodze wspólnych uzgodnień mają większe szanse sprostać próbie czasu.
8. Ponadto, gdy dochodzi do porozumienia na drodze mediacji, często upraszcza to i skraca następujące po niej procedury prawne. To zaś może obniżyć finansowe koszty rozwodu, zwłaszcza koszty związane z procedurami prawnymi. Zmniejszenie kosztów nie powinno jednak być uważane za najważniejszy powód promowania mediacji jako alternatywnej metody rozwiązywania konfliktów. Obniżenie kosztów traktować należy raczej jako istotną korzyść, gdy dochodzi do porozumienia.
9. Mimo braku jednoznacznych świadectw empirycznych, istnieje powszechna opinia, że ograniczenie konfliktów i poprawa komunikacji w rodzinach rozbitych w następstwie separacji małżeńskiej lub rozwodu przynosi istotne korzyści, redukujące koszty psychologiczne i społeczne - odzwierciedla się to w dobrym samopoczuciu, zdrowiu psychicznym i fizycznym, wynikach w pracy i szkole. nierozwiązane spory mogą natomiast wywoływać silne stany stresowe, co z kolei może destabilizować lub zagrażać

stabilności rodziny żyjącej w separacji, nowym związku dorosłych, powtórny małżeństwom i życiu rodzin zrekonstruowanych.

10. Mając na uwadze Kartę Praw Dziecka Narodów Zjednoczonych oraz europejską konwencję o wykonywaniu praw dziecka Komitet Ekspertów Prawa Rodzinnego (CJ-FA) podkreśla, co następuje:
  - a) istnieją zasady i standardy traktowania dzieci, mające odniesienie do aktów prawnych, polityk i praktyk dotyczących dzieci oraz formalnych i nieformalnych kontaktów z dziećmi;
  - b) znaczenie życia rodzinnego dla dzieci oraz potrzebę szerszej pomocy społecznej dla rodziców, którzy ponoszą wspólnie odpowiedzialność za ich wychowanie;
  - c) fakt, że w wypadku konfliktu pożądane jest, aby rodzina starała się dojść do porozumienia przed wkroczeniem na drogę sądową bądź drogę postępowania przed innym kompetentnym organem;
  - d) wagę postrzegania praw dziecka jako praw człowieka i umożliwienie mu korzystania z tych praw przez zapewnienie jemu samemu lub za pośrednictwem innych osób prawa do informacji oraz możliwości udziału w procesach, które go dotyczą, w szczególności w sprawach związanych z obowiązkami rodzicielskimi, takich jak miejsce pobytu i kontakty z dziećmi; oczekuje się, że opiniom wyrażanym przez dzieci będzie się przypisywać należyta waga;
  - e) mediacja i inne metody rozwiązywania konfliktów powinny być wspierane.
11. W toku prac nad przygotowaniem rekomendacji zwrócono uwagę, że niepokój spowodowany rosnącą liczbą rozwodów skłonił wiele państw do wprowadzenia i promowania różnorodnych form polubownego rozwiązywania konfliktów rodzinnych. Nie wszystkie z nich są nazywane "mediacją rodzinną", choć ich cele i zadania bywają podobne. Metody te obejmują m.in. koncyliację, poradnictwo pojednawcze, poradnictwo rodzinne itd. Z reguły mają one pewne cechy wspólne z mediacją rodzinną: np. wiążą się zazwyczaj z organizowaniem spotkań stron w celu przedyskutowania trudności i kwestii spornych. Na ogół angażują również wykwalifikowanego specjalistę prowadzącego dyskusję, zaś ich celem jest pomaganie stronom w osiągnięciu rozwiązań polubownych.
12. W celu przeanalizowania różnych aspektów i problemów związanych ze stosowaniem mediacji rodzinnej jako konsensualnej metody rozwiązywania konfliktów zażądano od państw członkowskich Rady Europy odpowiednich informacji, a następnie sporządzono raport dla CJ-FA.
  - a. Ogólnie biorąc, mediacja rodzinna jako alternatywna metoda rozwiązywania konfliktów jest stosunkowo nowym rozwiązaniem w wielu państwach, w niektórych zaś nie jest stosowana.
  - b. W niektórych państwach istnieją przepisy prawne dotyczące mediacji rodzinnej w trakcie separacji lub rozwodu. Mimo że przepisy te zawsze kładą szczególny nacisk na uzgodnienia dotyczących dzieci (tj. uzgodnienia w sprawach związanych z opieką i kontaktami z dziećmi), w niemal wszystkich państwach strony mają również możliwość rozwiązania na drodze mediacji innych kwestii spornych, na przykład finansowych i majątkowych.
  - c. Mediacja uważana jest za procedurę, w której strony uczestniczą dobrowolnie. W Norwegii obowiązkowe jest spotkanie z mediatorem przed rozpoczęciem procesu rozwodowego lub procesu o separację i jako wstęp do postępowania sądowego w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, opieki lub kontaktów z dzieckiem.
  - d. We wszystkich państwach strony zachowują prawo do korzystania z porady prawnej, ale prawnicy zazwyczaj nie uczestniczą w mediacji.

13. Wydaje się, że w różnych państwach, gdzie wprowadzono lub obecnie wprowadza się mediację rodzinną, jej rozwój przebiega w podobny, spójny sposób. Mediacja rozwija się zarówno w ramach procedur prawnych, jak i pozasądowo.
14. W państwach członkowskich, w których rozwinęła się mediacja, zasady zawarte w rekomendacji przeważnie są stosowane. Rekomendacja zachęca państwa do rozwijania i rozszerzania zakresu alternatywnych metod polubownego rozwiązywania konfliktów i mediacji oraz rozważenia celowości zastosowania do tych metod zasad zawartych w rekomendacji.
15. Konflikty rodzinne mają specyficzne właściwości, które należy brać pod uwagę w czasie mediacji:
  - a) zazwyczaj występują tu trwałe relacje, oparte na wzajemnych zależnościach. Proces rozwiązywania konfliktu powinien ułatwiać konstruktywne kontakty stron w przyszłości, zarazem umożliwiając rozwiązywanie aktualnych sporów;
  - b) konflikty rodzinne wiążą się na ogół z emocjonalnymi, osobistymi relacjami, które mogą zaostrzać problemy lub przesłaniać rzeczywistą naturę sporów czy niezgodności; zazwyczaj uważa się za wskazane, by uczucia zostały uznane i zrozumiane przez obie strony oraz przez mediatora;
  - c) konflikty pojawiające się w trakcie separacji i rozvodu mają wpływ na innych członków rodziny, szczególnie na dzieci, które niekoniecznie są włączone w proces mediacji, ale ich interesy mogą być uważane za nadrzędne i z tej racji istotne dla procesu mediacji.
16. Rekomendacja określa mediację jako proces, w którym trzecia strona, niezaangażowana w sprawy będące przedmiotem konfliktu, ułatwia dyskusję między stronami, pomagając im rozwiązać problemy i dojść do porozumienia. Mediacja nie jest metodą zupełnie nową - w społeczeństwach tradycyjnych jest stosowana od dawna do rozwiązywania konfliktów w społecznościach i rodzinach, zaś w społeczeństwach zachodnich wykorzystywano ją ostatnio do rozwiązywania sporów w biznesie. Uważa się, że mediacja ma unikalne właściwości: mediator nie ma prawa narzucać rozwiązania stronom, ale powinien pozostać neutralny i bezstronny. Rolą mediatora jest pomóc stronom w prowadzeniu negocjacji i dojściu do wspólnych uzgodnień. Nie oczekuje się od mediatora, by doradzał stronom, szczególnie w sprawach prawnych, co leży w kompetencjach niezależnych prawników, których strony mogą powoływać do reprezentowania ich interesów. Nie jest rolą mediatora wpływanie na proces podejmowania decyzji czy wywieranie na strony presji, by zawarły konkretne porozumienie. Porozumienia zawierane pod presją często są ignorowane i łamane.
17. Ponieważ zasada dobrowolności udziału stron w mediacji jest istotna, strony powinny być gotowe poddać swój spór mediacji. Badania dowodzą, że wywieranie presji w celu nakłonienia do mediacji, wbrew woli jednej bądź obu stron, nie jest skuteczne i może tylko wzmacniać wrogi nastawienie. Z zasadą tą nie jest sprzeczne wprowadzanie obowiązkowego spotkania stron z mediatorem w celu ustalenia potrzeby i korzyści płynących z mediacji.
18. Powszechnie uważa się, że tradycyjne procedury prawne nie są odpowiednim rozwiązaniem w przypadku drażliwych, emocjonalnych problemów występujących w konfliktach rodzinnych i że mediacja jest bardziej konstruktywnym podejściem.
19. Niezależnie od celowości promowania polubownych form dochodzenia do porozumienia, rozwój mediacji i innych alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów nie powinien ograniczać dostępu obywateli do wymiaru sprawiedliwości. W każdym państwie sądy oraz inne właściwe organy istnieją po to, by chronić obywateli i gwarantować, że zasady słuszności, sprawiedliwości i prawa do sprawiedliwego procesu są przestrzegane przez cały czas i we wszystkich aspektach prawa rodzinnego.

20. Rosnąca liczba rodzin dwunarodowych sprawia, że ważne jest budowanie mechanizmów współpracy między państwami oraz stwarzanie zachęt do stosowania mediacji i innych metod rozwiązywania konfliktów w sytuacji, gdy rodzice mieszkają lub zamierzają mieszkać w różnych państwach, we wszystkich sprawach dotyczących dzieci, a w szczególności przy rozwiązywaniu sporów pojawiających się w kontekście kontaktów transgranicznych czy opieki nad dzieckiem.
21. Mediacja jest wykorzystywana często jako najbardziej odpowiednia metoda rozwiązywania konfliktów międzynarodowych, a zwłaszcza konfliktów między rządami państw. Zasadniczo istnieją zatem wszelkie powody, by wierzyć, że konflikty rodzinne mające wymiar międzynarodowy powinny być poddawane mediacji. Pomimo stosunkowo nielicznych doświadczeń z mediacją międzynarodową w Europie, pewna instytucja mediacyjna we Francji zebrała spore doświadczenia w sprawach związanych z uprowadzeniami dzieci w całej Europie, zaś mediatorzy z innych państw stale poszerzają swoje umiejętności na tym polu. W Ameryce Północnej międzypaństwowe lub amerykańsko-kanadyjskie konflikty rozwodowe są powszechnie rozwiązywane za pomocą mediacji, pomimo różnic w prawodawstwie i procedurach rozwodowych - w Europie wiele musimy się jeszcze w tym zakresie nauczyć.

### **C. Uwagi dotyczące zasad mediacji**

#### **Zasada I: zakres mediacji**

22. Jak sama nazwa wskazuje, mediacja rodzinna zajmuje się głównie konfliktami między członkami tej samej rodziny. Nie uniemożliwia to państwom organizowania systemów mediacji dostosowanych do rozwiązywania konfliktów między państwem a jednostką. W wypadku stosowania mediacji w sferze pozaprywatnej państwo powinno jednak wziąć pod uwagę interesy dziecka i wypełniać ciążyący na nim obowiązek ochrony tych interesów. Mediator powinien w każdym razie upewnić się, czy dziecko nie jest zagrożone (zob. pkt 42) oraz że w odpowiednich sytuacjach dziecko zostało poinformowane o mediacji w (zob. pkt 45).
23. W rekomendacji pojęcie rodziny użyte jest w szerokim rozumieniu, daleko wykraczającym poza komórkę rodzinną opartą na więzach krwi i małżeństwa, co daje państwom większą swobodę i pozwala im uwzględnić układy rodzinne zgodne z definicjami przyjętymi w ustawodawstwie wewnętrznym.
24. Powszechnie uznaje się, że wszystkie aspekty konfliktów rodzinnych powinny móc być przedmiotem dyskusji w czasie mediacji. Aby zapewnić realistyczne, właściwe stosowanie mediacji, państwa mają prawo określić zakres konkretnych kwestii czy spraw, w których mediacja rodzinna będzie stosowana. Niektóre państwa mogą np. woleć ograniczyć mediację do aspektów konfliktu podlegających ocenie prawnej bądź problemów związanych z separacją i rozwodem.
25. Mediacja w sprawach związanych z separacją i rozwodem obejmuje zazwyczaj sporne kwestie dotyczące:
  - opieki nad dzieckiem: gdzie i z kim dziecko powinno przebywać (pojęcie "opieki" jest coraz częściej rozumiane jako "przebywanie");
  - prawa dostępu: kontakty dziecka z rodzicem, który nie mieszka z nim na co dzień, bądź z innymi członkami bliskiej rodziny, np. dziadkami, (pojęcie "prawo dostępu" jest coraz częściej rozumiane w sensie "kontaktu");



- sprawy ekonomiczne: dostępne zasoby majątkowe i jak je podzielić między strony, aby odpowiadało to ich oczekiwaniom i warunkom życia po rozwodzie: jak rozporządzić małżeńskim mieszkaniem i całą jego zawartością.

W toku mediowania tych kwestii można również przedyskutować ustalenia dotyczące edukacji i leczenia dzieci oraz ich kontaktów z dalszymi krewnymi i dojść w tych sprawach do wspólnych uzgodnień.

26. Aby uniknąć niesprawiedliwych rozwiązań czy chronienia niektórych tylko członków rodziny, państwa mogą chcieć ograniczyć w pewnych okolicznościach stosowanie mediacji rodzinnej. Badania pokazują, że w rodzinach, gdzie dochodziło do incydentów przemocy domowej lub gdzie bezpieczeństwo jednego z partnerów było zagrożone, mediacja może nie być odpowiednim środkiem. Dyskusje w trakcie mediacji zawsze powinny być prowadzone w atmosferze bezpieczeństwa, bez obaw związanych z przemocą lub zastraszaniem.

## **Zasada II: organizacja mediacji**

27. Powszechnie uważa się, że mediacja to alternatywna forma rozwiązywania konfliktów, w której obie strony uczestniczą dobrowolnie. Badania dowodzą, że przymusowa mediacja prowadzi do porozumień, które niekoniecznie są zawierane na drodze wzajemnych uzgodnień. Takie porozumienia często nie są długotrwałe.
28. Z drugiej strony, istnieją świadectwa, że wielu ludzi nie rozumie, co oznacza "mediacja" i jakie są konsekwencje tego procesu, i w ogóle nie zastanawia się nad tym, czy mediacja może być w ich sytuacji wskazana, ale szuka innych metod rozwiązania konfliktu. Aby promować stosowanie mediacji, państwa mogą chcieć udoskonalić powszechne programy informacyjne i/lub metody informowania w indywidualnych przypadkach. Państwa mogą wprowadzać obowiązkowe spotkania stron z mediatorem, który objaśnia im cel procesu mediacji i płynące z niego korzyści. Badania wskazują, że takie spotkania mogą być pomocne i że strony doceniają możliwość polubownego rozwiązania konfliktu, którą otwiera przed nimi to spotkanie. Jednakże sama istota mediacji polega na jej dobrowolności oraz na tym, że same strony starają się osiągnąć porozumienie, a jeśli odmawiają lub czują się niezdolne do udziału w mediacji, zmuszanie ich do tego prowadzi do skutków odwrotnych od zamierzonych.
29. Zgodnie z tą zasadą państwa mają prawo organizować świadczenie mediacji w takich formach, jakie uznają za stosowne, jednak powinny zapewnić, w miarę możliwości, funkcjonowanie mechanizmów, które gwarantują utrzymanie owych standardów na pewnym możliwym do zaakceptowania poziomie.
30. W wielu państwach świadczeniem mediacji zajmuje się sektor prywatny i sektor publiczny, współpracujące ze sobą, lub przeciwnie, stanowiące dla siebie bezpośrednią konkurencję. W chwili obecnej niektóre państwa przyjmują odpowiedzialność za świadczenie usług mediacyjnych - jest tak w Andorze, Finlandii, Norwegii, Polsce [w sprawach karnych i nieletnich - przyp. tłum.], Słowenii, Szwecji i w pewnych przypadkach w Niemczech. W części tych państw odpowiedzialność tę przejmują władze samorządowe. We wszystkich tych państwach usługi mediacyjne są bezpłatne.
31. W niektórych państwach, np. w Austrii, Francji, Niemczech i Wielkiej Brytanii prowadzeniem mediacji zajmują się głównie instytucje i osoby niezależne od państwa. Mediatorzy nie są tu afiliowani przy sądach, ale mogą być związani z poradnictwem, pomocą społeczną czy instytucjami młodzieżowymi. Wszelkie opłaty są ponoszone przez strony. Przypadek Anglii i Walii jest o tyle interesujący, że ustawa o prawie rodzinnym z

1996 roku dopuszcza finansowanie przez państwo pomocy prawnej na podstawie ustalenia poziomu dochodów, zaś ośrodki mediacyjne, które chciałyby oferować mediację finansowaną przez państwo, muszą ubiegać się w tym celu o koncesję od Rady ds. Pomocy Prawnej. We Francji ze środków pomocy prawnej można sfinansować mediację ze skierowania sądu.

32. Niezależnie od rozwiązań organizacyjnych, mediacja powinna być dostępna dla wszystkich ludzi, bez jakichkolwiek form dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, język, religię czy pochodzenie etniczne. Może to wymagać prowadzenia mediacji w wielu językach lub choćby możliwości skorzystania z pomocy tłumaczy. Konieczne jest również rozumienie i respektowanie różnic kulturowych.
33. Komitet Ekspertów Prawa Rodzinnego (CJ-FA) rozważał ponadto kwestie związane z wyborem, szkoleniem i kwalifikacjami mediatorów w przeświadczeniu, że mediatorzy powinni posiadać zdobyte uprzednio kwalifikacje i doświadczenia w zakresie spraw, którymi mają się zajmować, a także przejść specjalne szkolenie z zakresu mediacji. Podkreślano jednak, że pożądane jest zachowanie dużej elastyczności w kwestii wcześniejszych kwalifikacji i doświadczeń, mimo że najczęściej mediatorzy są wybierani spośród specjalistów pomocy społecznej, psychologów i prawników.
34. Ilekroć jest to możliwe, państwa powinny zapewnić odpowiednie procedury wybierania, szkolenia i kwalifikacji mediatorów oraz ustalania standardów, które mediatorzy powinni spełniać i zachowywać. Takie procedury istnieją w niektórych państwach. Ponieważ są tu dwie odrębne kwestie: wybór, szkolenie i kwalifikacje z jednej, oraz ustalanie standardów z drugiej strony, nie wszystkie państwa będą wprowadzać przepisy dotyczące obu spraw.
35. Sposób szkolenia mediatorów różni się w poszczególnych państwach, różnie jednak poczucie znaczenia szkolenia obejmującego wiedzę teoretyczną i praktyczną oraz możliwość odbywania stażu pod nadzorem doświadczonego specjalisty. W wielu państwach stworzono systemy akredytacji i rejestracji mediatorów rodzinnych. W niektórych państwach wprowadzone są eksperymentalne formy edukacji i treningu mediatorów, zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym.
36. Wprowadzie mediacja nie jest jeszcze uważana za odrębny zawód we wszystkich państwach, w wielu z nich opracowuje się wytyczne dotyczące dobrych praktyk oraz wprowadza kodeksy postępowania mediatorów. Dopóki mediacja nie jest w szerszym zakresie stosowana w praktyce na szczeblu europejskim, określenie bardziej sformalizowanych wymogów w tej dziedzinie byłoby prawdopodobnie przedwczesne. W kontekście działań wielu państw w celu stworzenia sprawnej, profesjonalnej organizacji mediacji rodzinnej nic nie stoi na przeszkodzie, by państwa ustanawiały przepisy regulujące działalność i profesjonalne postępowanie mediatorów.

### **Zasada III: proces mediacji**

37. Istnieje powszechna opinia, że mediacja powinna być prowadzona zgodnie z pewnymi zasadami, które odróżniają ją od innych form interwencji czy procedur rozwiązywania konfliktów. Zasada III przedstawia owe dyrektywy postępowania w dość szczegółowy sposób.
38. "Bezstronność" mediatora wymaga, by nie przychylił się do racji i nie faworyzował żadnej ze stron. Opinie obu stron należy traktować z szacunkiem, choć mediator ma obowiązek upewnić się, że żadna ze stron nie znajduje się w niekorzystnym położeniu z powodu lęku przed skrzywdzeniem ze względu na groźbę użycia przemocy. Mediator powinien przeprowadzić proces w taki sposób, by zrównoważyć - na ile to możliwe - wszelkie braki równowagi sił stron i powstrzymać strony przed działaniami

manipulacyjnymi, zastraszającymi czy obraźliwymi. W odróżnieniu od adwokata, działającego w imieniu jednej ze stron i reprezentującego jej punkt widzenia, mediator nie działa na rzecz żadnej ze stron; nie może mieć też żadnych wcześniejszych kontaktów zawodowych ani osobistych ze stronami.

39. "Neutralność" mediatora wymaga, by nie narzucał stronom ustaleń i nie prowadził ich do konkretnych rozwiązań konfliktu. Tylko od stron zależy, czy osiągną własne, wspólnie uzgodnione decyzje, zaś rolą mediatora jest wspomaganie tego procesu. Strony mogą podejmować decyzje, które uważają za właściwe w konkretnej sytuacji, w której się znajdują. Oznacza to uznanie prawa stron do dochodzenia do własnych uzgodnień dotyczących ich własnych spraw w taki sposób, który najbardziej im odpowiada. Z pkt 49 wynika natomiast jasno, że jeśli sąd będzie proszony o zaaprobowanie czy zatwierdzenie prywatnej ugody, musi uzyskać pewność, że owe ustalenia zgadzają się z aktualnie obowiązującym prawem i nie naruszają uzasadnionych interesów żadnej strony.
40. Mediacja powinna być prowadzona przy zachowaniu zasad ochrony prywatności, zaś prowadzone w czasie jej trwania rozmowy należy traktować jako poufne. Oznacza to, że mediator nie powinien udostępniać nikomu informacji dotyczących czy uzyskanych w trakcie mediacji, chyba że uzyska na to wyraźną zgodę obu stron lub wtedy, gdy zezwala na to prawo wewnętrzne. O tym, czy mediator ma prawo odmówić składania zeznań w sądzie, powinno rozstrzygać prawo wewnętrzne. Mediatorzy nie powinni być zobowiązani do sporządzania raportów o treści i przebiegu dyskusji w trakcie mediacji, ale można wymagać od nich sporządzania zaakceptowanego przez strony sprawozdania dla sądu lub innego kompetentnego organu, w którym spisuje się osiągnięte uzgodnienia.
41. Zazwyczaj oczekuje się, że strony powinny godzić się na to, by nie powoływano się na ich dyskusje i negocjacje w późniejszym postępowaniu sądowym. Ta poufność bywa określana na ogół jako "przywilej". Przywilej ów przysługuje obu stronom łącznie, a nie mediatorowi czy samemu procesowi i może być uchylony przez strony, a mediator może być zobowiązany zeznawać w procesie sądowym. W sprawie poufności mediatorzy związani są często regułami profesjonalnych kodeksów postępowania, ale jest to przywilej, którym rozporządzają strony. Kwestię tę państwa rozważą w świetle przepisów prawa wewnętrznego i profesjonalnych standardów postępowania.
42. Zakłada się, że otwartość i szczerłość jest niezbędna w mediacji dla przezwyciężenia trudności uniemożliwiających porozumienie. Ograniczenia poufności powinny więc być znane od początku. Na początku mediacji należy poinformować strony, że poufność nie może być bezwarunkowa. Wypowiedzi, które wskazują na to, że dziecko jest narażone na cierpienia lub istnieje ryzyko, że będzie poważnie krzywdzone lub wykorzystywane seksualnie, mogą być ujawniane przez mediatora, a strony mogą być zachęcane do zwrócenia się o pomoc do odpowiednich władz czy instytucji. W takich warunkach interes i dobro dziecka mają pierwszeństwo przed okolicznościami związanymi z zachowaniem poufności. Państwa członkowskie mają prawo określić innego rodzaju warunki czy przypadki, w których poufność powinna zostać uchylona.
43. W procesie separacji i rozwodu strony mogą korzystać nie tylko z pomocy mediatorów i prawników, ale również innych profesjonalnych służb. Ważne jest, by stronom znane były inne instytucje, które mogą zaoferować im wsparcie czy konkretne formy pomocy, takie jak poradnictwo małżeńskie. Mając na uwadze znaczący rozwój alternatywnych procedur rozwiązywania konfliktów, mediator powinien być poinformowany o innych możliwościach i w odpowiednich okolicznościach informować o nich strony.
44. Wśród profesjonalistów mediacji panuje zgodna opinia, że mediatorzy powinni być wyczuleni na przemoc w rodzinie. Mediatorzy dbają w coraz większym stopniu o funkcjonowanie mechanizmów, które pozwalają stwierdzić występowanie przemocy w związku, zanim wyrażą zgodę na prowadzenie mediacji. Jeśli jedna strona żyje w strachu

przed drugą, ich pozycje w dyskusji będą nierówne, a mediator może zdecydować o przerwaniu procesu mediacji. Natomiast badania dowodzą, że mimo iż przemoc pojawiła się w związku w przeszłości, nie oznacza to automatycznie, że mediacja nie jest odpowiednim rozwiązaniem. Państwa będą mogły rozważyć tę kwestię w świetle przepisów prawa wewnętrznego dotyczących przemocy domowej.

45. Ponieważ mediacja dotyczy w przeważającej mierze uzgadniania dogodnych, właściwych rozwiązań dla dzieci, mediatorzy powinni wykazywać szczególną dbałość o dobro i interesy dzieci, przestrzegając zarazem zasad bezstronności i neutralności. Powinni również przypominać rodzicom o potrzebie informowania dzieci i konsultowania się z nimi w sprawach związanych z bieżącymi wydarzeniami oraz o tym, że rodzinne spory i długotrwałe konflikty mają bardzo negatywny wpływ na dzieci. W niektórych państwach dzieci są włączane w końcowy proces mediacji, by poznały ustalenia rodziców. W części państw istnieją przepisy dopuszczające udział dzieci w mediacji, gdy leży to w ich interesie. Coraz częściej podkreśla się, że należy wysłuchać zdania dziecka w postępowaniu, które go dotyczy, a niektóre służby mediacyjne zapewniają pomoc w postaci poradnictwa w sprawach dzieci lub "punktów kontaktu", gdzie dzieci mogą spotykać się z rodzicami, z którymi mają utrudnione kontakty. Państwa mają prawo stwarzać zachęty do rozwoju służb i instytucji pomocy dla dzieci i młodych ludzi, których rodzice rozstają się (zob. również pkt 55 i 59).
46. W toku obrad Komitet Ekspertów Prawa Rodzinnego (CJ-FA) analizował ograniczenia roli mediatora, szczególnie w zakresie udzielania informacji i porad prawnych. Powszechnie uważa się, że należy przyjąć rozróżnienie między poradą i informacją i że celowe jest, by mediatorzy udzielali informacji prawnych, gdy proszą o to strony lub gdy jest to wskazane w toku procesu mediacji. Udzielanie informacji wymaga zachowania bezstronności w stosunku do stron. Informacja jest przekazywana jako środek pomocniczy, bez zaleceń, jaki zrobić z niej użytek. Może być np. pomocne, by strony wiedziały, jakie kroki prawne można podjąć w celu rozwiązania konfliktu, jeśli nie uda się osiągnąć porozumienia za pomocą mediacji lub jakie czynniki sędzia może brać pod uwagę przy decydowaniu o prawach opieki nad dzieckiem, możliwości kontaktu z nim czy wsparciu materialnym.
47. Natomiast udzielanie porad prawnych stoi w sprzeczności z jedną z zasad mediacji, mianowicie bezstronnością. Udzielanie porad wiąże się bowiem z oceną konkretnych okoliczności oraz formułowaniem zalecenia, by przyjąć określoną linię postępowania. Adwokaci udzielają swoim klientom zarówno informacji, jak i porad prawnych, ale mediatorzy narażaliby na szwank swą bezstronność i neutralność, jeśli udzielaliby im porad prawnych. Role mediatora i adwokata wzajemnie się uzupełniają, zaś mediatorzy mogą sugerować, gdy jest to konieczne, by strony zasięgnęły porady prawnej u swoich adwokatów, którzy mają odpowiednie przygotowanie, by zalecać stronom działania najbardziej odpowiadające ich interesom. W państwach, gdzie mediacja jest dobrze rozwinięta, mediatorzy zazwyczaj zalecają stronom, by zasięgnęły niezależnej porady prawnej, zanim dojdzie do zawarcia prawnie wiążącego porozumienia.
48. Nie ma konkretnych wymagań w rekomendacji co do czasu trwania mediacji. Będzie on zmieniać się w zależności od charakteru kwestii spornych i ich złożoności. Mediacja jest jednak uważana za względnie krótką interwencję, a nie możliwość stałego czy długotrwałego profesjonalnego wsparcia. Mediatorzy i strony są zazwyczaj zgodni co do tego, jakie sprawy zostaną przedyskutowane w trakcie mediacji, oraz tego, ile spotkań mediacyjnych może się odbyć. Sprawą poszczególnych państw jest, czy chcą uregulować czas trwania mediacji bądź zapewnić, by mediacja nie mogła być używana przez jedną ze stron jako sposób opóźniania rozwodu.

#### **Zasada IV: status ugody mediacyjnej**

49. W większości państw ugoda osiągnięta podczas mediacji jest spisywana, strony otrzymują kopie, które mogą udostępnić swoim adwokatom. Takie ugody zazwyczaj nie są prawnie wiążące, ale w chwili obecnej istnieją znaczne różnice między stanowiskami państw w tej sprawie. Nawet w krajach, gdzie porozumienia są wiążące prawnie, np. w Niemczech i Norwegii, na ogół nie stanowią podstawy do egzekucji, jeżeli i dopóki nie zostaną zatwierdzone przez sąd bądź inny właściwy organ. Jeden ze sposobów podporządkowania się tym zasadom polegałby na włączeniu przez sąd lub inny właściwy organ wyników mediacji do wydawanego przezeń postanowienia. Akceptując lub zatwierdzając porozumienie sąd lub inny właściwy organ musi sprawdzić, czy przyjęte uzgodnienia są zgodne z aktualnie obowiązującym prawem i czy nie naruszają uzasadnionych interesów stron, a zwłaszcza czy chronią interesy dziecka.
50. Ponieważ badania w Wielkiej Brytanii i innych krajach wykazały, że uczestnicy mediacji są rozczarowani, gdy ich ugoda nie ma tej samej wagi czy mocy jak rozwiązania narzucone przez sąd, zaleca się państwom ułatwienie zatwierdzania ugód przez sądy lub inne właściwe organy, w ramach przepisów prawa wewnętrznego. Należy stworzyć w tym zakresie warunki, by mediatorzy mogli pomóc stronom sporządzać zestawienia uzgodnień w sposób, który pozwalałby sądom lub innym właściwym organom uznać je za ważny dokument "prawny", nadający się do zaakceptowania lub zatwierdzenia.
51. Jeżeli strony nie zwrócą się o zatwierdzenie ich ugody do sądu lub innego właściwego organu, ma ona ten sam status prawny, co każda inna prywatna umowa prawna i będzie funkcjonowała dopóty, dopóki strony będą ją respektować. Natomiast jeśli ugoda została zatwierdzona przez sąd lub inny właściwy organ na wniosek stron, jedna ze stron może pozwać drugą w wypadku niewywiązania się z umowy.
52. Zalecając państwom ułatwienie zatwierdzania ugód mediacyjnych przez odpowiednie organy i tworzenia mechanizmów egzekwowania takich ugód, zwrócono uwagę, że wprowadzenie takich mechanizmów mogłoby znacznie zwiększyć wiarygodność i szacunek dla mediacji.
53. Wszelkie procedury zatwierdzania ugód przez sąd lub inny właściwy organ nie powinny powodować opóźnienia lub narzucać nadmiernych kosztów.

#### **Zasada V: związki między mediacją a postępowaniem przed sądem lub innym właściwym organem**

54. W rekomendacji uwzględniono inne właściwe organy poza organami sądowymi, ponieważ z uprawnień przysługujących sądom korzystają również, w niektórych państwach, organy administracji, zajmujące się pewnego typu postępowaniami w sprawach rodzinnych.
55. Jeśli chodzi o prawo zwrócenia się do sądu, strony mediujące mogą z niego nie skorzystać, pod warunkiem że rezygnują z tego dobrowolnie i jednomyślnie (zob. art. 6 ust. 1 europejskiej konwencji praw człowieka oraz prawo precedensowe do tego artykułu).
56. Ta zasada potwierdza pogląd, że mediacja powinna być całkowicie dobrowolnym procesem. Mediacja może odbywać się zatem przed, w trakcie lub po zakończeniu postępowania sądowego, choć powszechnie uważa się, że bywa najskuteczniejsza, gdy odbywa się przed lub we wczesnej fazie postępowania sądowego. Mediowanie konfliktu jest zazwyczaj trudniejsze, jeśli uległ on eskalacji, a spory toczą się od dawna. Przed rozpoczęciem postępowania sądowego strony nie zajmują zazwyczaj sztywnych

stanowisk w kwestiach spornych, od których trudno jest je później odwieść czy przekonać do przyjęcia rozwiązań kompromisowych, i są bardziej skłonne do negocjowania uzgodnień.

57. Gdy mediacja odbywa się w trakcie postępowania sądowego, postępowanie to powinno zostać przerwane, co może mieć formę czasowego odroczenia lub zawieszenia procesu sądowego. Ponieważ mediacja jest procesem dobrowolnym, każda ze stron powinna zazwyczaj wyrazić zgodę na zawieszenie postępowania sądowego. Pozwoli to uniknąć sytuacji, gdy jedna ze stron wykorzystuje mediację do opóźnienia postępowania sądowego. Niepotrzebne opóźnienia w procesie podejmowania decyzji uważa się za szkodliwe, zwłaszcza dla dzieci. Opóźnienia mogą również zwiększyć koszty finansowe ponoszone przez strony i przez państwo.
58. Kiedy postępowanie zostaje zawieszono, by dać stronom możliwość skorzystania z mediacji, sądy lub inne właściwe organy powinny zachować prawo do podejmowania decyzji w prawach pilnych, by chronić strony, ich dzieci i majątek.
59. Gdy postępowanie zostaje przerwane, powinny istnieć odpowiednie procedury powiadamiania sądów lub innych właściwych organów o zakończeniu mediacji oraz procedury dotyczące sporządzania przez mediatora sprawozdania z wyników mediacji i osiągniętych uzgodnień, jak też procedury związane z oceną przez właściwe organy, czy uzgodnienia te chronią interesy dzieci.
60. Sądy i sędziowie powinni zachować swoje nadrzędne uprawnienia w procesie sądowym i w razie potrzeby mogą analizować fakty, podejmować decyzje i narzucać rozwiązania, które będą chronić prawa jednostki i interesy dzieci oraz gwarantować dostęp do wymiaru sprawiedliwości.
61. Po zakończeniu postępowania sądowego, niezależnie od tego, czy osiągnięto porozumienie w czasie mediacji, czy decyzje zostały narzucone przez sąd lub inny właściwy organ, mogą się pojawiać nowe spory, może odnowić się dawny konflikt lub strony mogą dążyć do zmiany zawartego porozumienia ze względu na zmieniające się okoliczności. W takim wypadku ponowne skorzystanie z mediacji lub jej rozpoczęcie może być odpowiednim środkiem do uzyskania rozwiązania bez powtórnego odwoływania się do procesów sądowych. W każdym przypadku udział w mediacji pozostaje dobrowolny.
62. Z zasady tej nie wynika, że sąd ma prawo ustanowić mediatora w sprawie.

## **Zasada VI: promocja i dostęp do mediacji**

63. Wprowadzając tę zasadę uznaje się, że w większości państw mediacja nie była właściwie rozumiana lub stosowana. Badania pokazują, że ludzie są przekonani, iż polubowne rozwiązywanie sporów jest lepsze od procesu sądowego, ale niewiele osób służyło o usługach mediacyjnych czy mediatorach.
64. Aby zwiększyć wiedzę i rozumienie mediacji, państwa powinny wspierać mechanizmy informowania społeczeństwa o mediacji poprzez programy informacyjne, materiały pisemne i środki masowego przekazu. Szczególnie ważne jest, aby adwokaci, sędziowie i pracownicy innych właściwych organów wykazali zrozumienie procesu mediacji i potrafili przekazać ściśle informacje stronom, które chcą z mediacji skorzystać.
65. Wprawdzie w większości państw informacje o usługach mediacyjnych są w jakiejś formie dostępne, to jedynie w Andorze i w Norwegii przeprowadzono ogólnokrajowe kampanie informacyjne o mediacji. W Anglii i Walii ustawa o prawie rodzinnym z 1996 r. wymaga obecności strony inicjującej proces rozwodowy na spotkaniu informacyjnym, na którym udziela się pisemnych i ustnych informacji o wielu sprawach, m.in. o mediacji. Jeżeli

strony szukają pomocy prawnej [finansowanej przez państwo - przyp. tłum.], istnieje warunek spotkania z mediatorem, aby stwierdzić, czy mediacja jest właściwym sposobem rozwiązania konfliktu i wyjaśnić jej potencjalne zalety. Udział w takim spotkaniu może być obojętny, a państwa mogą wziąć pod uwagę korzyści płynące z takiej procedury.

66. Zasadą o fundamentalnym znaczeniu jest to, że jeśli mediacja wprowadzana jest jako alternatywna metoda rozwiązywania konfliktów, powinna być dostępna dla wszystkich, którzy chcieliby z niej skorzystać. Dostęp do mediacji może być promowany przez państwa np. przez dofinansowywanie usług mediacyjnych lub zapewnienie pomocy prawnej stronom na tych samych zasadach, jak w przypadku postępowania sądowego.

### **Zasada VII: inne formy rozwiązywania konfliktów**

67. Rekomendacja wyraźnie uznaje, że mediacja nie jest jedyną możliwą metodą rozwiązywania konfliktów w sposób polubowny, oparty na wspólnych uzgodnieniach. Inne metody to:
- a) spotkania pojednawcze czy też poradnictwo pojednawcze, co często bywa jedynie innym określeniem mediacji. Termin ten odnosi się do procesu uporządkowanej dyskusji, kierowanej przez neutralną trzecią stronę, zwaną rozjemcą;
  - b) poradnictwo rodzinne, jakkolwiek częściej określa się tym mianem proces, w którym neutralna trzecia strona pomaga stronom zrozumieć i przepracować problemy w celu uratowania lub odbudowania związku. Może pomóc stronom w osiągnięciu uzgodnień dotyczących ich przyszłego życia po rozstaniu.
68. Wszystkie te formy rozwiązywania konfliktów bez odwoływania się do sądów i procesów sądowych wskazują, że państwa mogą rozważyć celowość zastosowania zasad mediacji przedstawionych w tej rekomendacji do owych innych metod. Nigdy dwie metody rozwiązywania konfliktów nie powinny być jednak realizowane jednocześnie, ponieważ może to zakłócać ich przebieg lub wywoływać u stron dezorientację, a tym samym niwelować korzyści płynące z owych procesów.

### **Zasada VIII: sprawy międzynarodowe**

69. Zasada ta uznaje rosnącą liczbę konfliktów rodzinnych, zwłaszcza dotyczących opieki nad dziećmi i kontaktów z nimi, w których występują elementy międzynarodowe. Uznaje również, że w takich przypadkach należy rozważyć mediację międzynarodową jako odpowiedni środek rozwiązania konfliktu.
70. W toku dyskusji wzięto pod uwagę następujące sytuacje:
- a) ustalenie warunków spotkań z dzieckiem;
  - b) kontakt z dzieckiem zwróconym po niezgodnym z prawem przejęciu opieki;
  - c) wypadki, w których odmówiono oddania dziecka na mocy decyzji sądu;
  - d) przypadki, w których dziecko sprzeciwia się ustaleniom dotyczącym kontaktów lub opieki.
71. Mediację międzynarodową należy wziąć pod uwagę jako odpowiedni środek, gdy chodzi o udzielenie rodzicom pomocy w zorganizowaniu lub zreorganizowaniu opieki i/lub kontaktów z dzieckiem bądź przy rozwiązywaniu sporów powstałych w następstwie decyzji podjętych w tych sprawach w przypadku rodziców mieszkających w innych państwach. Takie spory są z reguły najtrudniejsze do rozwiązania z uwagi na ich

transgraniczny charakter oraz zaangażowanie dwu różnych organów sądowych lub organów innych kompetentnych instytucji.

72. Mediacja rodzinna może być pożytecznym rozwiązaniem przy ustalaniu warunków kontaktu z dziećmi w przypadku kontaktów transgranicznych z uwagi na to, że w szczególny sposób zabezpiecza i gwarantuje, iż dziecko zostanie zwrócone w przewidzianym terminie, zanim zapadną jakiegokolwiek rozstrzygnięcia w sprawach dotyczących rodziców, którzy mieszkają bądź zamierzają mieszkać w innych państwach.
73. Mediacja może być również skuteczna w następujących sytuacjach:
  - a) w przypadkach, gdy sąd państwa wezwanego (czyli państwa, do którego wywieziono dziecko) odmawia uznania lub wykonania decyzji o opiece nad dzieckiem z uwagi na podstawy do odmowy zawarte w jakimś instrumencie prawa międzynarodowego (np. w europejskiej konwencji o wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem z 1980 r.), a składający wniosek rodzic domaga się wszczęcia nowego postępowania w celu merytorycznego rozpoznania sprawy (art. 5 ust. 4 wspomnianej wyżej konwencji);
  - b) w przypadkach gdy wnioskodawca (rodzic mający prawo do opieki nad dzieckiem) akceptuje oddalenie przez sąd państwa wezwanego wniosku o uznanie lub wykonanie decyzji dotyczących opieki nad dzieckiem, ale zwraca się do centralnych organów tego państwa o wezwanie sądu do przyznania mu prawa do kontaktów z dzieckiem (art. 11 ust. 3 tejże konwencji).
74. Wszystkie zasady mediacji zawarte w tej rekomendacji mają zastosowanie do mediacji międzynarodowej. W sprawach międzynarodowych zachodzą ponadto pewne specyficzne okoliczności:
  - a) mogą istnieć uzasadnione powody, dla których strony będą chciały uczestniczyć w mediacji w konkretnym państwie (kulturze/kraju pochodzenia) i w wypadkach, gdy jest to możliwe, strony powinny mieć prawo wyboru miejsca, gdzie odbywa się mediacja. Państwa powinny rozpatrzyć te problemy i wspólnie pracować nad tym, aby zapewnić możliwie najlepsze warunki dla przeprowadzenia mediacji w transgranicznych konfliktach rodzinnych. Może się zdarzyć, że trzecie państwo będzie stanowić bardziej neutralne terytorium dla przeprowadzenia mediacji między osobami mieszkającymi w dwu różnych państwach;
  - b) potrzebne są specjalne dodatkowe szkolenia dla mediatorów międzynarodowych, które będą uwzględniać kilka specyficznych czynników. Mediatorzy międzynarodowi muszą brać pod uwagę systemy prawa rodzinnego obowiązujące w państwach, gdzie mieszkają lub zazwyczaj przebywają rodzice, a także podstawowe zasady instrumentów prawa międzynarodowego dotyczących opieki nad dziećmi, kontaktów i uprowadzania dzieci. Należy również zwrócić uwagę na specyficzne trudności, jakie napotkają rodzice uzgadniający porozumienia dotyczące kontaktów z dziećmi w poprzek granic państw i przy znacznych odległościach geograficznych oraz obawy sprawujących opiekę rodziców związane z uprowadzaniem dzieci, które mogą jeszcze się wzmacniać, gdy rodzic niesprawujący opieki mieszka w innym państwie i podlega jurysdykcji innego sądu. Trzeba brać również pod uwagę wszelkie zagrożenia i konsekwencje uprowadzenia dziecka. Mediatorzy międzynarodowi muszą zdawać sobie też sprawę z odmiennych oczekiwań kulturowych w krajach, gdzie strony zamierzają mieszkać, co może wpływać na to, jak postrzegają swoje obowiązki rodzicielskie i jak reagują na zmieniające się okoliczności. Warto uwzględnić również wpływ kulturowy członków dalszej rodziny, a zwłaszcza dziadków, w kontekście uzgodnień dotyczących kontaktów i wychowania dziecka. Mediatorzy międzynarodowi muszą zachować w swojej pracy elastyczność (posługując się różnymi modelami, np. mediacją wahadłową, wideokonferencjami itd.), aby móc



- prowadzić mediację na odległość. Będzie im też potrzebna znajomość języków obcych albo kompetencje i przeszkolenie niezbędne do właściwego korzystania z pomocy tłumaczy lub innych ekspertów, gdy okaże się to potrzebne w konkretnym przypadku.
75. Mediacja międzynarodowa może wymagać innych form mediacji, takich jak np. mediacja wahadłowa. Mediacja wahadłowa to określenie sposobu, w jaki działa mediator kursujący jako pośrednik między stronami, które pozostają fizycznie oddalone. Mediator może przekazywać im informacje od drugiej strony bądź aktywnie prowadzić negocjacje w imieniu stron. Jest to metoda powszechnie stosowana w mediacji międzynarodowej. Ma ona również pewne wady, zwłaszcza gdy mediator wykonuje całą pracę negocjacyjną, co wiąże się z niebezpieczeństwem utraty neutralności i bezstronności.
  76. W niektórych przypadkach konieczne może być przeprowadzenie spotkania mediacyjnego w formie telekonferencji lub zaangażowanie większej liczby mediatorów. Komediacja daje rozmaite korzyści w przypadku bardzo ostrego konfliktu lub trudnych warunków, co zdarza się często w konfliktach międzynarodowych.
  77. W przypadku transgranicznych kontaktów z dziećmi mediacja międzynarodowa ma przewagę nad innymi procedurami:
    - a) przenosi odpowiedzialność za sformułowanie uzgodnień dotyczących opieki nad dziećmi i kontaktów z nimi na samych rodziców;
    - b) ułatwia pracę sędziów w sprawach, które często są bardzo trudne;
    - c) może obniżyć koszty procesu sądowego.
  78. W przypadkach bezprawnego wywiezienia lub przetrzymywania dziecka mediacja może nie być wskazana w czasie trwania postępowania w sprawie powrotu dziecka. Istnieje obowiązek - mający oparcie w instrumentach prawa międzynarodowego - niezwłocznego zwrócenia dziecka, toteż wszelkie opóźnienia są niedopuszczalne. W takich postępowaniach mediacja może być jednak używana jako metoda gry na zwłokę. Ponadto w przypadkach bezprawnego wywiezienia lub przetrzymywania dziecka, państwa, które skorzystały z możliwości opisanej w zasadzie VI lit. b rekomendacji, nie powinny wymagać od rodzica, którego prawa zostały naruszone, aby przed wydaniem decyzji w sprawie powrotu dziecka spotkał się z mediatorem. Mediacja może być niewskazana również z uwagi na to, że bezprawne wywiezienie lub przetrzymywanie dziecka niekorzystnie narusza równość pozycji stron w sporze. Po zakończeniu postępowania w sprawie oddania dziecka mediacja może natomiast być pomocna przy wznowianiu negocjacji w celu znalezienia rozwiązań, które pozwolą rodzicom utrzymywać kontakty z dzieckiem w sposób najlepiej odpowiadający jego interesom.
  79. Należy zatem zachęcać do mediacji międzynarodowej, ale nie powinna ona być obowiązkowa. Aby zachęcić rodziców do poddawania transgranicznych konfliktów mediacji, potrzebne jest szersze udostępnienie rodzicom stosownych informacji oraz zachęcanie do współpracy mediatorów z różnych państw.