

## Rozdział szósty

# Mediacje transgraniczne w sprawach rodzinnych

## I. Przestrzenie Unii Europejskiej a rodzina

*Unia zapewnia swoim obywatelom przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji, jak również zapobiegania i zwalczania przestępczości.*

*Artykuł 3 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej*

Przestrzeń wolności jest obecnie głównym kierunkiem polityki UE i tym samym najszybciej rozwijającą się sferą życia mieszkańców 27 państw unii, którzy swobodnie w niej podróżują, zmieniają miejsce pracy i zamieszkania, zakładają rodziny.

W sposób naturalny zmienia się model rodziny coraz częściej będącej tworem wielonarodowościowym. Wzrasta dynamika życia codziennego i w sposób bezpośredni wpływa na wszystkich uczestników życia rodzinnego. Więcej jest sytuacji, w których członkowie rodziny żyją osobno, czy to z powodów zawodowych, osobistych, czy po prostu w wyniku rozpadu więzi. Takie oddalenie rodzi wiele trudnych sytuacji, niekiedy otwartych konfliktów, w które zaangażowane bywają osoby o różnych narodowościach, kulturach, religiach, wyobrażeniach na temat rodziny i jej funkcjonowania. Te często traumatyczne przeżycia budzą nieprawdziwe, głęboko zakorzenione przekonania, oparte na stereotypach, różnicach kulturowych i światopoglądowych.

Jaką pozycję w trudnych, rodzinnych sytuacjach ma dziecko? Jak w obliczu konfliktów rodzinnych działa kolejna z przestrzeni UE – przestrzeń bezpieczeństwa i sprawiedliwości? Czy jej istnienie pomaga rodzinie rozwiązać problemy? Kogo chroni? Jakimi narzędziami dysponuje?

Polityka UE, zarówno w zakresie bezpieczeństwa i sprawiedliwości, jak i jej narzędzia, na przestrzeni ostatnich kilku dekad zostały doprecyzowane,

uległy ewaluacji i wzmocnieniu. Dostrzeżono, że poza unifikacją postępowania sądowego w sprawach rodzinnych konieczne są także mechanizmy, które skutecznie będą chroniły najmłodszych uczestników życia rodzinnego – dzieci. Postępowanie sądowe ze swej natury narzuca stronom rozwiązania, których realizacja spotkać się może z dużym oporem, co w sposób bezpośredni staje w sprzeczności z interesem dziecka. Konieczne stało się więc sięgnięcie po takie instrumenty, które po rozpadzie związku rodziców zapewnią stabilne warunki do rozwoju najmłodszym członkom rodziny.

Aby najskuteczniej chronić interesy dzieci już w Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci (art. 13) wskazuje się na mediację i inne, „alternatywne metody rozwiązywania konfliktów”<sup>1</sup>.

Opierając się na rezultatach badań dotyczących stosowania mediacji oraz doświadczeniach kilku krajów w tym zakresie, dowiedziono, że stosowanie mediacji rodzinnej może się przyczynić:

- do poprawy komunikacji między członkami rodziny,
- obniżenia poziomu konfliktu między zwaśnionymi stronami,
- osiągnięcia polubownego rozwiązania,
- zapewnienia ciągłości kontaktów między rodzicami a dziećmi,
- do zmniejszenia społecznych i ekonomicznych kosztów rozwodów dla zainteresowanych stron i dla państw,
- do skrócenia czasu, który w innym wypadku byłby niezbędny do rozwiązania konfliktu<sup>2</sup>.

## II. Regulacje prawne dotyczące mediacji rodzinnych

Pod koniec lat 90. XX w., mając na uwadze potrzebę wypracowania najlepszych metod rozwiązywania transgranicznych sporów rodzinnych, rozpoczęto intensywne prace nad stworzeniem ram prawnych dla mediacji rodzinnych. Prace prowadzone były nie tylko przez instytucje UE, ale także przez Haską Konferencję Prawa Prywatnego Międzynarodowego oraz Radę Europy. Efektem prac tych instytucji są następujące dokumenty:

- w ramach Rady Europy: rekomendacja nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej, przyjęta przez Komitet Ministrów 21 stycznia 1998 r. na 616 spotkaniu wiceministrów;

<sup>1</sup> Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci podpisana w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r., ratyfikowana przez RP dnia 1 lipca 2000 r., Dz. U. Nr 107, poz. 1128.

<sup>2</sup> 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 r. na 616 spotkaniu wiceministrów.

- w ramach Unii Europejskiej:  
dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (dyrektywa mediacyjna);
- w ramach Konferencji Haskiej Prawa Prywatnego Międzynarodowego:  
praktyczny przewodnik (*Guide to Good Practice*) do konwencji haskiej z 1980 r. w sprawie cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka, t. IV – mediacja.

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

W rekomendacji zwrócono uwagę na rosnącą liczbę związków rodzinnych o charakterze międzynarodowym oraz specyficzne problemy z tym związane. Podkreślono wzrost liczby konfliktów rodzinnych wynikających z rozvodu lub separacji. Wskazano także szkodliwe następstwa takiej sytuacji oraz związane z tym rosnące koszty społeczne i ekonomiczne dla państw. Powołując się na badania przeprowadzone w Europie, Ameryce Północnej, Australii i Nowej Zelandii, podniesiono, że mediacja rodzinna to rozwiązanie lepiej dostosowane do kwestii drażliwych i problemów emocjonalnych występujących w sprawach rodzinnych niż formalne procedury sądowe. Rodzice, którzy są w stanie wypracować kompromis w zakresie miejsca zamieszkania dziecka oraz zasad wykonywania z nim kontaktów, uwzględniając jednocześnie potrzeby swoje, dziecka i byłego partnera, są bardziej skłonni przestrzegać uzgodnień wypracowanych drogą mediacji niż tych narzuconych rozstrzygnięciem sądu. Taka skuteczność wykonywania ustaleń dotyczących dzieci jest konieczna, by uchronić je przed negatywnymi skutkami rozpadu rodziny.

Zwrócono także uwagę, że nie istnieją żadne instrumenty prawa międzynarodowego ustalające dyrektywy dla mediacji rodzinnej czy fundamentalne zasady możliwe do zastosowania w wypadku tej metody rozwiązywania konfliktów. Dlatego za cel rekomendacji postawiono wypełnienie luki, dostarczając państwu pewnego rodzaju podstaw i ram do określenia i uregulowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów rodzinnych.

Rekomendacja zdefiniowała więc:

- zakres mediacji rodzinnej – uznano, że 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;

- organizację mediacji przez państwa – określono, że mediacja powinna być dobrowolna, a państwa mają swobodę organizowania i świadczenia mediacji, jednakże przy utworzeniu i przestrzeganiu mechanizmów, które zagwarantują istnienie procedur wybierania, szkolenia i kwalifikacji mediatorów oraz zapewnią standardy, jakie powinni spełniać mediatorzy;
- scharakteryzowała najważniejsze zasady procesu mediacji – zaliczono do nich: bezstronność mediatora oraz jego neutralność wobec wyniku mediacji, zagwarantowanie poufności procesu mediacyjnego i prywatności stron, obowiązek kierowania się przez mediatora interesem dziecka;
- podkreśliła wysoki status ugody mediacyjnej – uznano, że powinna być sprawnie zatwierdzana i egzekwowana przez sądy; podkreślono także autonomię mediacji i możliwość jej stosowania na każdym etapie postępowania sądowego: przed, w trakcie i po jego zakończeniu;
- potrzebę ogólnodostępnych programów informacyjnych, służących lepszemu rozumieniu mediacji jako polubownej formy rozwiązywania sporów;
- mediacje jako właściwy środek rozwiązywania konfliktów rodzinnych o charakterze międzynarodowym.

### **Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (dyrektywa mediacyjna)<sup>3</sup>**

W krajach UE dyrektywa mediacyjna stworzyła ramy prawne dla mediacji transgranicznych. Weszła w życie 13 czerwca 2008 r. i zobowiązała państwa członkowskie do wprowadzenia do swoich wewnętrznych porządków prawnych niezbędnych przepisów ustawy, rozporządzeń oraz administracyjnych rozwiązań, wyznaczając ostateczną datę na 20 maja 2011 r.

W akcie tym podkreślono, że mediacja jako sposób rozwiązywania sporów jest cały czas jeszcze w fazie rozwoju, a procesy legislacyjne, mające za przedmiot mediacje, znajdują się zaledwie w połowie drogi do pełnego ustanowienia adekwatnych reguł.

Niektóre artykuły dyrektywy mediacyjnej zawierają konkretne, sztywne reguły skierowane do państw członkowskich co do ich implementacji w swoich wewnętrznych porządkach prawnych, w szczególności: art. 6 regulujący wykonalność ugód zawartych w drodze mediacji oraz art. 7 regulujący zasadę

---

<sup>3</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE L 136, z 24 maja 2008 r., s. 3–8, EUR-Lex 32008L0052.

poufności<sup>4</sup>. Zgodnie z art. 6 pisemnej ugodzie zawartej w drodze mediacji będzie, za zgodą stron, nadana klauzula wykonalności, chyba że treść takiej ugody jest sprzeczna z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, lub ugoda taka nie może być wykonana według prawa tego państwa. Ważne jest więc, by już na etapie ustalania treści takiej ugody sprawdzić, czy będzie ona możliwa do wykonania w konkretnym państwie.

Podobnie w rozporządzeniu (WE) nr 2201/2003 Bruksela II bis<sup>5</sup> dotyczącym jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, wyraźnie stwierdza się, że aby ugody zawarte między stronami były wykonalne w państwie członkowskim, muszą być również wykonalne w tym państwie członkowskim, w którym zostały zawarte. W konsekwencji, jeżeli ugodzie zawartej w drodze mediacji w kwestii prawa rodzinnego nie może być nadana klauzula wykonalności w państwie, w którym ta ugoda została zawarta i w którym wniesiono o nadanie jej klauzuli wykonalności, dyrektywa mediacyjna nie powinna zachęcać stron do obejścia prawa tego państwa członkowskiego poprzez ubieganie się o nadanie ich ugodzie klauzuli wykonalności w innym państwie członkowskim. Ponadto, jeżeli ugoda wypracowana w trakcie mediacji prowadzi do wydania ugody przed sądem, to wykonanie takiego rozstrzygnięcia sądowego podlega ogólnym regułom prawa wewnętrznego danego państwa, a także art. 58 rozporządzenia Bruksela I<sup>6</sup>. Jeśli ugoda zawarta w drodze mediacji ma charakter samodzielnego dokumentu urzędowego, podlega wykonaniu na podstawie wewnętrznych przepisów oraz art. 57 rozporządzenia Bruksela I. Dyrektywa mediacyjna mocno podkreśla wagę zasady poufności (art. 7) jako gwarancję, że żaden z uczestników procesu mediacji – ani mediator, ani żadna ze stron, ani też tłumacz, pełnomocnik, ekspert itp., nie będą przesłuchiwani w postępowaniu sądowym ani arbitrażowym co do okoliczności, o których dowiedzieli się podczas procesu mediacyjnego i w związku z mediacją.

W dyrektywie mediacyjnej położono także nacisk na jakość procesu mediacyjnego (art. 4), jednak charakter tego przepisu ma raczej walor miękkiej reguły lub postulatu implementacji i wskazania wspólnych celów niż wyraźnego wymagania legislacyjnego. Państwa członkowskie mają swobodę w wyborze

<sup>4</sup> F. Steffek, *Mediation in the EU: An Introduction*, Cambridge 2012.

<sup>5</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 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. Urz. UE L 338 z 23 grudnia 2003 r., s. 1–29, EUR-Lex 32003R2201 – potocznie zwane Bruksela II bis.

<sup>6</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE L 12 z 16 stycznia 2001 r., EUR-Lex 32001R004 – potocznie zwane Bruksela I.

środków do opracowania zasad postępowania dla mediatorów oraz organizacji świadczących usługi mediacji, a także w sposobie zapewnienia kontroli jakości świadczonych usług mediacji, choć kontrola ta winna być skuteczna. Podkreślono jednak, że mediatorzy muszą być poinformowani o istnieniu Europejskiego Kodeksu Postępowania dla Mediatorów, który powinien być podany do publicznej wiadomości<sup>7</sup>.

**Konwencja haska z 1980 r. dotycząca cywilnych aspektów  
uprowadzenia dziecka<sup>8</sup>, konwencja haska z 1996 r.  
o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonaniu  
i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej  
i środków ochrony dzieci<sup>9</sup> oraz praktyczny przewodnik  
do konwencji haskiej z 1980 r., t. IV – mediacja<sup>10</sup>**

Konferencja Haska Prawa Prywatnego Międzynarodowego w ostatnich dziesięcioleciach wskazuje bardzo stanowczo na rosnącą wagę mediacji i innych metod osiągnięcia porozumienia w transgranicznych sprawach rodzinnych. Większość najnowszych konwencji haskich wskazuje mediacje wprost jako najlepsze rozwiązanie transgranicznych konfliktów rodzinnych. Kilkanaście przewodników dobrych praktyk (*Guide of Good Practice*) wprowadzono w celu wzmocnienia efektywności implementacji i wykonania postanowień konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka oraz konwencji haskiej z 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci.

Mediacje w transgranicznych sprawach rodzinnych w ostatnim czasie stały się najważniejszym zagadnieniem i tematem do opracowania przez konferencję haską. Prace nad przewodnikiem dobrych praktyk w zakresie mediacji w sprawach objętych konwencją haską z 1980 r. rozpoczęto w 2009 r. Do opracowania tego przewodnika zaproszono grupę niezależnych ekspertów z różnych państw-sygnatariuszy konwencji. Wyniki pracy ekspertów były następnie dyskutowane

<sup>7</sup> F. Steffek, *Mediation in the EU...*

<sup>8</sup> Konwencja o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę podpisana w Hadze dnia 25 października 1980 r., ratyfikowana przez RP dnia 10 sierpnia 1992 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528.

<sup>9</sup> Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci została zawarta w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego 19 października 1996 r., ratyfikowana przez RP z dniem 27 lipca 2010 r., Dz. U. Nr 172, poz. 1158.

<sup>10</sup> *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – MEDIATION*, Haska Konferencja Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2012 r.

przez komisję specjalną oraz konsultowane z państwami członkowskimi-sygnatariuszami konwencji z 1980 r. Zrewidowana wersja przewodnika została ponownie poddana opinii państw-sygnatariuszy w maju 2012 r. Podobną grupę roboczą powołano w 2009 r. do opracowania zasad osiągnięcia porozumienia w transgranicznych sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem. Podstawowe zasady sformułowano jesienią 2010 r. wraz z *Explanatory Memorandum*. Obecnie oba dokumenty dostępne są na stronie internetowej konferencji haskiej w językach: angielskim, francuskim i arabskim<sup>11</sup>.

Na początku 2011 r. niektóre z państw rozpoczęły implementację wypracowanych zasad, a także utworzyły centralne punkty kontaktowe dla międzynarodowych mediacji rodzinnych<sup>12</sup>.

### III. Specyfika transgranicznych mediacji rodzinnych

Szczegółowe prace prowadzone przez konferencję haską wskazały na dużą odmienną i specyfikę postępowania mediacyjnego w transgranicznych sprawach rodzinnych. Szczególny charakter mediacji rodzinnych podyktowany jest innym punktem odniesienia, niż ma to miejsce w zwykłych mediacjach cywilnych. Tym punktem, a jednocześnie determinantem w dążeniu do osiągnięcia porozumienia jest dobro dziecka – to ono bowiem stoi w środku rozpadającego się małżeństwa. Z takiej perspektywy mediacje rodzinne mają za główny cel nie tyle zakończyć konflikt, co zapewnić dalsze funkcjonowanie rodziny jako zespołu rodziców i dzieci. Odmiennie w zwykłych mediacjach, gdzie najczęściej dąży się do zakończenia konkretnego sporu, a jednocześnie brakuje elementu koniecznej kontynuacji wzajemnych stosunków.

Ze względu na wyjątkowość mediacji rodzinnych wyróżniono więc szereg specyficznych zagadnień, jakie należy brać pod uwagę w transgranicznych mediacjach tego typu<sup>13</sup>.

#### Ograniczenia w mediacjach rodzinnych

Nie wszystkie konflikty rodzinne mogą być rozwiązywane za pomocą mediacji lub innych form ugodowego zakończenia sporu. Niektóre sprawy wymagają interwencji władzy sądowej. Może to nastąpić w związku z naturą konfliktu,

<sup>11</sup> Publikacje do konwencji dostępne pod adresem: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24).

<sup>12</sup> *Guide to Good Practice...*, s. 14.

<sup>13</sup> Zob. [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=3&cid=24).



specyfiką potrzeb stron, wyjątkowymi okolicznościami czy choćby wymaganiami prawa. Nawet gdy obie strony wyrażą zgodę na prowadzenie mediacji, uwagę powinny skupiać okoliczności stanowiące przeciwwskazanie do mediacji, takie jak: przemoc domowa, uzależnienie strony lub stron od alkoholu lub narkotyków, choroba psychiczna którejkolwiek ze stron, silne zaburzenia emocjonalne i traumatyczne przeżycia. Wszystkie z wymienionych sytuacji zaburzają nie tyle równowagę pozycji stron, co w sposób znaczący mogą ograniczyć swobodne wyrażanie i formułowanie odczuć, pragnień i celów<sup>14</sup>.

### **Konieczność wzięcia pod uwagę przepisów prawa międzynarodowego i przepisów wewnętrznych państw, w których strony mają swoje stałe miejsce pobytu**

Jak już wspomniano, w procesie mediacji transgranicznych należy dążyć do tego, by wyniki mediacji były zgodne z systemami prawnymi kilku państw i by postanowienia mediacyjne były w nich wykonalne. Transgraniczność mediacji wynika bowiem z faktu zamieszkiwania przez rodziców i dziecko w różnych państwach, a często też różnych systemach prawnych. W związku z tym każda ze stron potrzebuje dostępu do fachowej i wyczerpującej informacji na temat przepisów wewnętrznych państwa stałego pobytu. Ta konieczność sprawia, że osiągnięcie porozumienia może nastroczać pewnych trudności w sformułowaniu stosownych ustaleń. W żadnym wypadku nie należy jednak lekceważyć konieczności upewnienia się co do wykonalności ustaleń mediacyjnych. Konieczna jest więc ścisła współpraca pomiędzy mediatorem, stronami mediacji a doradcą prawnym<sup>15</sup>.

W przypadku uprowadzenia dzieci mediacja daje szansę na szybki powrót dziecka do miejsca stałego pobytu. Nie może być jednak przyczyną przeciągania postępowania prowadzonego w trybie konwencji haskiej z 1980 r., bowiem w sposób bezpośredni narusza to prawa dziecka. Sprawna organizacja mediacji, określenie ram czasowych jest z jednej strony przeszkodą do swobodnego szukania porozumienia, z drugiej jednak – gwarantem chroniącym dziecko przed utrzymywaniem go w sytuacji niepewności i stresu. Sąd prowadzący postępowanie na mocy konwencji haskiej z 1980 r. jest uprawniony do zastosowania wszystkich środków tymczasowych, zmierzających do ochrony interesów dziecka. Jeśli więc interesy dziecka są zabezpieczone, mediacje mogą być kontynuowane bez ograniczenia czasowego.

Mediacje w postępowaniu prowadzonym w trybie konwencji haskiej z 1980 r. w większości krajów nie są obligatoryjnym etapem poprzedzającym

---

<sup>14</sup> *Guide to Good Practice...*, s. 23.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 25.



postępowanie przed sądem. Wyjątkiem są tu Niemcy oraz kraje niderlandzkie, gdzie mediacja jest integralną częścią postępowania w sprawie o uprowadzenie dziecka, poprzedzającą postępowanie przed sądem. We Francji natomiast mediację prowadzi się jako postępowanie równoległe, co oznacza, że postępowanie przed sądem toczy się według przewidzianych ram czasowych, niezależnie, czy w tym samym czasie prowadzone są mediacje. Pozytywny wynik równoległe prowadzonych mediacji może w każdej chwili zostać wprowadzony do postępowania sądowego<sup>16</sup>.

### Różnice kulturowe, religijne, społeczne

Jednym z ważniejszych wyzwań międzynarodowych mediacji rodzinnych jest fakt wychowywania się stron w różnych kulturach, a często też i religiach. Wartości, wyobrażenia potencjalnych stron mediacji, a także ich oczekiwania co do wykonywania władzy rodzicielskiej (np. w zakresie edukacji, sposobu żywienia, stylu życia) mogą się różnić diametralnie. Bywa, że owe odmienności wywierają wpływ na sposób, w jaki osoby te komunikują się ze sobą. Mediator międzynarodowy powinien brać pod uwagę to, że powstałe spory rodzinne mogą być wynikiem braku zrozumienia i wiedzy na temat specyfiki kulturowej drugiej strony<sup>17</sup>.

Mediacje prowadzone między stronami pochodzącymi z państw należących do UE, z pozoru jednolitej kulturowo, także mogą uwypuklić konflikty o podłożu kulturowym. Nadmienić należy, że jako najważniejszą przesłankę stosowania przepisów prawa unijnego wskazuje się miejsce zamieszkania, a nie narodowość, co implikuje możliwość uczestniczenia w mediacjach także osób wywodzących się z kręgów kultur np. azjatyckich lub afrykańskich. Co więcej, w unii – dzięki postępującym procesom integracyjnym – jest coraz więcej państw wielokulturowych, w których różnice obyczajowe, kulturowe czy religijne pomiędzy ich mieszkańcami są bardzo widoczne.

### Różnice językowe

W mediacjach transgranicznych każda strona powinna mieć możliwość posługiwania się swoim rodzimym językiem lub tym, który zna biegle. Ważne jest, by uczestnicy mediacji w sposób swobodny mogli wyrażać swoje myśli i opinie oraz by przez ograniczenia językowe nie została zachwiana równowaga między

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 27.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 31.

stronami. Mediacje rodzinne zawsze – przynajmniej początkowo – wywołują stres i silne emocje, które mogą potęgować trudności w podejmowaniu dyskusji i wyrażaniu swoich odczuć i oczekiwań w obcym języku. Wskazane jest więc, aby mediator prowadzący postępowanie dysponował umiejętnością posługiwania się językami obu stron.

Obecność tłumacza, choć czasem niezbędna, może powodować spore perturbacje w przepływie informacji oraz błędy w nadawaniu znaczenia danym słowom lub intencji wypowiedzi. Brak jest wtedy skutecznej komunikacji, a konieczność korzystania z pomocy osoby trzeciej do wyrażenia swojej opinii może powodować niepotrzebny stres lub blokadę emocjonalną. W wielu wypadkach nie ma jednak innego rozwiązania niż skorzystanie z pomocy tłumacza. Jego wybór jest niezwykle istotną kwestią. Powinna to być osoba, która poza umiejętnością sprawnego tłumaczenia posiada dodatkowo i kwalifikacje z zakresu psychologii, i odpowiednie umiejętności społeczne, a także rozumie specyfikę i cel mediacji.

### **Odległość między miejscami stałego pobytu uczestników mediacji**

Dystans geograficzny, jaki dzieli strony postępowania mediacyjnego, jest jednym z elementów, który kształtuje sposób prowadzenia mediacji. W szczególności aspekt ten ma znaczenie przy planowaniu spotkań mediacyjnych. Z jednej strony może być utrudnieniem natury logistycznej, z drugiej jednak znaczna odległość między miejscami stałego pobytu stron mediacji bywa korzystna ze względu na potrzebę „odcięcia się” od drugiej strony, co pozwala na dokonanie wyważonych analiz proponowanych rozwiązań oraz minimalizuje ryzyko wystąpienia konfliktogennych sytuacji. Oddalenie jest szczególnie wskazane, gdy w przeszłości pojawiały się akty przemocy w relacjach stron mediacji.

Duża odległość pomiędzy miejscem prowadzenia mediacji a miejscem zamieszkania strony lub stron mediacji generuje wysokie koszty przejazdów czy pobytów. W takiej sytuacji należy wziąć pod uwagę zastosowanie nowoczesnych technologii i ewentualne przeprowadzenie mediacji w sposób niebezpośredni, np.: za pomocą telekonferencji, wideokonferencji czy komunikacji internetowej.

### **Transgraniczne mediacje rodzinne prowadzone tylko przez doświadczonych i przeszkolonych mediatorów**

Mediatorzy rodzinni powinni posiadać wiedzę socjologiczną, psychologiczną, ale też wiedzę prawniczą. Ważne jest, aby mieli predyspozycje pozwalające na szybkie zdiagnozowanie cech mentalnych oraz możliwości językowych mediujących stron,

które mogłyby zaburzać przebieg mediacji. Umiejętności w zakresie rozpoznawania symptomów występującej lub przebytej przemocy domowej może w wielu sytuacjach decydować o powodzeniu mediacji, a w szczególności osiągnięciu celu, jakim jest zabezpieczenie interesu dziecka oraz zapewnienie dalszej współpracy w zakresie wypełniania obowiązków rodzicielskich.

Mediatorzy prowadzący międzynarodowe mediacje rodzinne powinni zdobyć kompetencje zarówno w zakresie wielokulturowości, jak i wielojęzyczności. Zorganizowanie mediacji transgranicznych w sposób uwzględniający różnice kulturowe (także zwyczajowe), społeczne, przy doborze odpowiedniej metody komunikacji (zwroty grzecznościowe, rytuały powitalne, czas prowadzenia mediacji), są konieczne dla sprawnego przebiegu procesu mediacji. Zrozumienie różnorodności kulturowej jest bowiem kluczem do rozwiązywania konfliktów. Niezbędna jest więc także odpowiednia otwartość i elastyczność mediatora.

Poza wyżej wskazanym zakresem wiedzy, umiejętności i kompetencji, mediator prowadzący rodzinne mediacje transgraniczne powinien dysponować wiedzą z zakresu rodzinnego prawa wewnętrznego państw, w których strony zamieszkują i (lub) podpisują porozumienie mediacyjne. Pozwoli to uniknąć angażowania dodatkowych osób, które są postrzegane jako czynnik zakłócający intymność procesu mediacyjnego. Wielojęzyczność mediatora na poziomie swobodnego posługiwania się językiem stron jest ogromnym ułatwieniem.

Tak wysokie wymagania, które są raczej koniecznością niż pobożnym życzeniem, sprawiły, że z coraz większą uwagą podchodzi się do tzw. modelu mediacji dwunarodowościowej, o którym mowa w deklaracji wrocławskiej, czyli mediacji przy udziale dwóch mediatorów z dwóch krajów pochodzenia stron mediacji. Co więcej, w celu reprezentacji obu płci zespół mediacyjny powinni tworzyć kobieta i mężczyzna<sup>18</sup>.

W praktyce prowadzonych spraw transgranicznych, w tym mediacji, nie spotkałam jeszcze mediatora, który spełniałby wszystkie powyższe warunki. Zauważyć też można, że rzadko jest stosowana zasada równości płci, rozumiana jako prowadzenie mediacji równocześnie przez kobietę i mężczyznę, szczególnie jeśli chodzi o mediacje, na które strony są kierowane przez sąd. Ma to ścisły związek z wysokością kosztów mediacji. Inaczej jest gdy do mediacji dochodzi poza inicjatywą sądu (tzw. mediacje umowne). Wówczas sposób prowadzenia mediacji uzależniony jest jedynie od zasobności portfela stron. Dwunarodowościowe zespoły mediatorów funkcjonują jedynie w ramach wspólnego, polsko-niemieckiego projektu.

---

<sup>18</sup> Deklaracja wrocławska dotycząca mediacji dwunarodowościowych zawarta dnia 8 października 2007 r. przez polsko-niemiecką grupę mediatorów i sędziów rodzinnych, przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości oraz służb dyplomatycznych Polski i Niemiec – działanie podjęte z inicjatywy Biura Mediacji przy Parlamencie Europejskim.

Na gruncie polskim generalne wskazania „modelowych mediacji” są prawie niedostrzegalne. Być może dlatego stosunkowo niewiele transgranicznych postępowań mediacyjnych kończy się sukcesem. Mała jest wciąż świadomość społeczeństwa co do praw i możliwości mediacyjnych.

### **Rola pełnomocników procesowych**

Ostatnie zmiany w polskim postępowaniu cywilnym oraz prawie rodzinnym<sup>19</sup>, kładące nacisk na polubowne zakończenie postępowania rodzinnego, zarówno wymuszają modyfikację postaw pełnomocników procesowych uczestniczących w sporach rodzinnych, jak i wyznaczają zakres nowych umiejętności, jakie powinni oni nabyć. Nie chodzi bowiem teraz o „wygraną” sprawę. Celem postępowania jest głównie umożliwienie stronom konfliktu rodzinnego dalszego funkcjonowania w zmienionych warunkach, przy respektowaniu przede wszystkim praw dziecka stron. Konieczne jest więc zdobywanie kwalifikacji interdyscyplinarnych, takich jak umiejętności psychologiczne, mentoringowe czy wręcz coachingowe. Kompetencje te przyczyniają się do sprawniejszej współpracy ze stronami i zwiększają szansę na osiągnięcie wspólnego celu. Nieoceniona jest, oczywiście, rola pełnomocnika jako osoby informującej stronę zarówno co do procesu mediacji, jak i prawa innego państwa mającego zastosowanie w sprawie transgranicznej mediacji rodzinnej.

## **IV. Perspektywy rozwoju transgranicznych mediacji rodzinnych**

Mimo dość dobrze już uregulowanych prawnie ram postępowania mediacyjnego, nadal mediację należy uznać za bardzo młode i intensywnie się rozwijające narzędzie rozwiązywania sporów rodzinnych. Można jednak zauważyć, że upowszechnienie stosowania mediacji w sporach rozstrzyganych na gruncie prawa rodzinnego w odczuwalny sposób zmieniło charakter tej gałęzi prawa, jak i instrumentów, jakimi się posługuje.

Zbyt duża dowolność, jaką państwa członkowskie otrzymały w kształtowaniu, prowadzeniu i nadzorze nad postępowaniem mediacyjnym, spowodowała istotne różnice w stopniu zaawansowania stosowanych metod i powszechności mediacji. Niektóre kraje UE (Wielka Brytania, kraje niderlandzkie) wypracowały dość zaawansowane i dojrzałe procedury dostosowane do specyfiki problemów rodzinnych, a także ich ewentualnego transgranicznego charakteru.

---

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. Dz. U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431.

Wyrównanie różnic nie obejdzie się bez współpracy z państwami o bogatszym doświadczeniu mediacyjnym, które cechuje znacznie większe wyczulenie na pojawiające się potrzeby i elastyczność w dopasowaniu postępowania mediacyjnego do dynamiki warunków, w których żyjemy. Ma to bezpośrednie przełożenie na liczbę spraw zakończonych ugodą w postępowaniu mediacyjnym i jednocześnie zmniejszenie liczby spraw trafiających do sądów. O ile w Polsce mediacja na poziomie krajowym funkcjonuje coraz lepiej i powszechniej, o tyle można odnieść wrażenie, że prawie w ogóle nie zauważa się potrzeb mediacji transgranicznych, a w każdym razie nie podejmuje się wielu działań na rzecz rozwoju tej dziedziny. Nie jest także najlepiej z poziomem wiedzy społeczeństwa polskiego na temat mediacji, co oczywiście dotyczy także mediacji rodzinnych. Prawdziwym problemem jest jednak mało przychylne nastawienie środowisk prawniczych, które dość opornie i z dużą rezerwą odnoszą się do powszechnego stosowania mediacji. Rolą zastępcy procesowego jest działanie w interesie klienta, co współcześnie powinno być rozumiane nie jako „zniszczenie strony przeciwnej” w postępowaniu sądowym, lecz takie prowadzenie sprawy, aby w miarę możliwości osiągnąć wynik, w którym minimalizuje się straty finansowe i społeczne. Postulaty te nie mają szansy na pełną realizację bez odpowiedniego klimatu panującego w sądach, co z kolei wymaga właściwego przygotowania sędziów, pełnomocników i kadr mediatorów.

