

Marcin Białecki

Praktyczne aspekty mediacji jako alternatywnej formy rozstrzygania sporów w sprawach rodzinnych : analiza prawnoporównawcza

Palestra 51/9-10(585-586), 38-46

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PRAKTYCZNE ASPEKTY MEDIACJI JAKO ALTERNATYWNEJ FORMY ROZSTRZYGANIA SPORÓW W SPRAWACH RODZINNYCH – ANALIZA PRAWNOPORÓWNAWCZA¹

Mediacja w sprawach rodzinnych² to alternatywna dla postępowania sądowego metoda rozwiązywania sporów³ pojawiających się zarówno w trakcie trwania małżeństwa, jak również po orzeczeniu rozwodu czy separacji. Celem wprowadzenia tej instytucji do prawa polskiego jest m.in. zapewnienie prostego i skutecznego sposobu dochodzenia roszczeń⁴. Najogólniej rzecz ujmując, stronom towarzyszy profesjonalny i neutralny mediator, analizuje ich sytuację, rodzaj konfliktu, wysłuchuje stanowisk spornych i próbuje nakłonić je do zawarcia ugody, która w wielu systemach prawnych wymaga zatwierdzenia przez sąd.

Mediacja w europejskich i angloamerykańskich systemach prawa ma bardzo podobne korzenie. Została ona stworzona przez psychologów zajmujących się konfliktami rodzinnymi, którzy w szybkim czasie założyli organizacje zrzeszające mediatorów i promujące mediację w praktyce. Instytucja ta stała się dość szybko użytecznym mechanizmem w rozwiązywaniu konfliktów pojawiających się w trakcie procesów o separację czy rozwód. Wielu ustawodawców podjęło decyzję o wprowadzeniu mediacji do swoich systemów prawa, a mediatorzy stali się doradcami sędziów w tego typu postępowaniach⁵. Co ciekawe, prawnoporównawcza analiza mediacji w sprawach rodzinnych pokazuje, że instytucja ta uregulowana jest bardziej szczegółowo, niż mediacja w sprawach cywilnych czy gospodarczych. Podstawowymi cechami mediacji są: fakultatywność, poufność i brak formalizmu⁶.

¹ Artykuł obejmuje zmiany wprowadzone przez przepisy ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. Nr 172, poz. 1438); szerzej na temat mediacji w sprawach cywilnych m.in.: P. Sobolewski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, PPH, luty 2005.

² Ang. *family mediation* oraz *divorce mediation*.

³ Tzw. ADR – *Alternative Dispute Resolution*.

⁴ Uzasadnienie rządowego projektu nowelizacji, *vide*: www.ms.gov.pl/kkpc/kkpc.shtml.

⁵ Tak m.in. w Niemczech, Francji, Wielkiej Brytanii, Belgii, Austrii, Stanach Zjednoczonych i od 10 grudnia 2005 r. również w Polsce.

⁶ Szerzej: P. Sobolewski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, PPH luty 2005.

W literaturze z zakresu prawa rodzinnego⁷ wyodrębnia się dwie formy mediacji: *divorce mediation* i *family mediation*. Pierwsze pojęcie oznacza tzw. mediację rozwodową i ogranicza się do rozwiązywania konfliktów małżonków w trakcie procesu o rozwód lub separację, drugie natomiast oznacza tzw. mediację w sprawach rodzinnych i jest pojęciem szerszym w stosunku do mediacji rozwodowej, gdyż dotyczy kwestii spornych między członkami danej rodziny, takich jak na przykład: wzajemne relacje między małżonkami a dziećmi, miejsce zamieszkania małoletniego dziecka czy utrzymanie kontaktów małoletnich dzieci z dziadkami.

Niezależnie od przyjętego modelu mediacji niezbędne jest obiektywne spojrzenie na rolę osoby mediatora. Sami mediatorzy mają poważne problemy z udzieleniem odpowiedzi na pytanie o ich rolę w sprawach rodzinnych. Niektórzy uważają, że mediator musi pomóc stronom lepiej wyartykułować ich potrzeby i obawy, co w konsekwencji ma prowadzić do właściwej komunikacji między nimi. Inni podkreślają, iż mediator musi umieć wyjaśnić stronom ich wzajemne interesy i w miarę możliwości przewidzieć dla nich wszystkie scenariusze w razie nieosiągnięcia kompromisu. Wreszcie, są mediatorzy, którzy skupiają się na zmianie negatywnego nastawienia stron konfliktu w konstruktywną interakcję – co ma szczególne znaczenie w sytuacji, gdy strony posiadają dzieci – rozwiązanie ich małżeństwa nie prowadzi bowiem do zakończenia ich wzajemnych relacji jako rodziców. Mając na uwadze dobro dziecka, należy pamiętać, że osiągnięcie jak najlepszych wyników mediacji będzie mogło mieć pozytywny wpływ na życie wspólnych małoletnich dzieci stron⁸ i z tego punktu widzenia problem wprowadzenia mediacji do polskiego systemu prawa nie może pozostać obojętny.

Polska

Od 10 grudnia 2005 roku – w związku z wejściem w życie ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. Nr 172, poz. 1438)⁹ *sąd może skierować strony do mediacji w każdym stanie sprawy o rozwód lub separację w celu ugodowego załatwienia kwestii spornych dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację*¹⁰.

Odpowiednie zastosowanie mają w takiej sytuacji przepisy art. 436 § 3 i 4 k.p.c. – mediatorami mogą być również kuratorzy sądowi oraz osoby wskazane przez

⁷ L. Parkinson, *Family Mediation*, Sweet and Maxwell, 1997.

⁸ W Stanach Zjednoczonych działają specjalne agencje zajmujące się mediacją w sprawach rodzinnych.

⁹ Zwanej dalej ustawą.

¹⁰ Art. 445² powoływanej ustawy.

rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne¹¹. W sytuacji gdy strony nie uzgodnią osoby mediatora, sąd kieruje je do mediacji prowadzonej przez mediatora, o którym mowa w § 3 art. 436 k.p.c., albo do stałego mediatora posiadającego umiejętności praktyczne i wiedzę teoretyczną w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych¹².

Koszty prowadzonej mediacji na skutek skierowania przez sąd zalicza się do niezbędnych kosztów procesu. Jeżeli postępowanie cywilne zostało wszczęte w ciągu trzech miesięcy od dnia zakończenia mediacji, która nie została zakończona ugodą albo zawarta uгода nie została zatwierdzona przez sąd, do niezbędnych kosztów procesu zalicza się także koszty mediacji w wysokości nieprzekraczającej czwartej części wpisu. Zgodnie z art. 104¹ k.p.c. koszty mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd i zakończonej ugodą znoszą się wzajemnie, chyba że strony postanowią inaczej.

Na marginesie podkreślić należy ponadto, iż zgodnie z art. 10 k.p.c.¹³ we wszystkich sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd powinien w *każdym stanie postępowania* dążyć do ich ugodowego załatwienia. W tych sprawach strony mogą także zawrzeć ugodę *przed mediatorem*, a uгода taka będzie wówczas stanowiła tytuł egzekucyjny¹⁴.

Wspomniana ustawa wprowadziła do Kodeksu postępowania cywilnego przepisy dotyczące mediacji¹⁵; są to przepisy ogólne. Zgodnie z art. 183¹ ustawy mediacja jest dobrowolna i można ją prowadzić na podstawie *umowy o mediację* albo *postanowienia sądu kierującego strony do mediacji*¹⁶. Umowa taka może być zawarta także poprzez *wyrażenie przez stronę zgody na mediację*, gdy druga strona złożyła *wniosek*, o którym mowa w art. 183⁶ § 1 ustawy¹⁷. Mimo doręczenia tego wniosku, mediacja nie zostaje wszczęta, jeżeli:

- 1) stały mediator, w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu wniosku o przeprowadzenie mediacji, odmówił przeprowadzenia mediacji,
- 2) strony zawarły umowę o mediację, w której wskazano jako mediatora osobę niebędącą stałym mediatorem, a osoba ta, w terminie tygodnia od dnia doręczenia jej wniosku o przeprowadzenie mediacji, odmówiła przeprowadzenia mediacji,
- 3) strony zawarły umowę o mediację bez wskazania mediatora i osoba, do któ-

¹¹ W skrócie RODK.

¹² Wydaje się, że w pierwszym okresie obowiązywania przepisów powoływanej ustawy sąd będzie kierował strony do mediacji prowadzonej przez RODK.

¹³ Po dokonanej zmianie.

¹⁴ Art. 777 § 1 pkt 2¹ k.p.c.

¹⁵ Art. 183¹ i n. Dział II. Postępowanie przed sądami pierwszej instancji – Rozdział I – Mediacja i postępowania pojednawcze; są to przepisy ogólne, które mają zastosowanie przed sądami I instancji.

¹⁶ Wydaje się, że ta druga forma będzie częściej stosowana w praktyce.

¹⁷ Wszczęcie mediacji przez stronę następuje z chwilą doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji – co bardzo ważne w praktyce – wraz z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie.

rej strona zwróciła się o przeprowadzenie mediacji, w terminie tygodnia od dnia doręczenia jej wniosku o przeprowadzenie mediacji, nie wyraziła zgody na przeprowadzenie mediacji albo druga strona w terminie tygodnia nie wyraziła zgody na osobę mediatora,

4) strony nie zawarły umowy o mediację, a druga strona nie wyraziła zgody na mediację¹⁸.

Wniosek o przeprowadzenie mediacji powinien zawierać: oznaczenie stron, dokładne określenie żądania, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz załączniki. Jeżeli strony zawarły umowę o mediację na piśmie, do wniosku dołącza się odpis tej umowy.

W umowie o mediację strony określają w szczególności przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób wyboru mediatora. Mediację prowadzi się przed wszczęciem postępowania, ale również możliwe jest prowadzenie mediacji także w toku sprawy – za zgodą stron.

Zgodnie z przyjętym modelem w prawie polskim, mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych. Mediatorem nie może być sędzia, co nie dotyczy sędziów w stanie spoczynku. Mediator powinien zachować bezstronność przy prowadzeniu mediacji, a zatem niemożliwa z tego punktu widzenia będzie sytuacja prowadzenia mediacji przez pełnomocnika jednej ze stron postępowania, chociażby z uwagi na konieczność zachowania w tajemnicy faktów, o których mediator dowiedział się w trakcie mediacji. W praktyce pojawić się mogą sytuacje, w których w postępowaniu mediacyjnym strona będzie reprezentowana przez pełnomocnika i nie musi być to pełnomocnik procesowy, o którym mowa w art. 86 k.p.c.

Postępowanie mediacyjne nie jest jawne, a mediator jest zobowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku¹⁹. Bezskuteczne jest powołanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym.

Mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, chociaż przepisy wprowadziły możliwość prowadzenia mediacji bez wynagrodzenia. Wynagrodzenie i zwrot wydatków obciążają strony.

Sąd może skierować strony do mediacji aż do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę. Po zamknięciu tego posiedzenia sąd może skierować strony do mediacji tylko na zgodny wniosek stron²⁰. Sąd może skierować strony do mediacji tylko raz w toku postępowania, co ma zasadnicze znaczenie

¹⁸ Przepis 183⁶ § 2 może powodować w praktyce wiele trudności interpretacyjnych.

¹⁹ Art. 259¹ powoływanej ustawy.

²⁰ Nie dotyczy to spraw rozpoznawanych w postępowaniu nakazowym, upominawczym i uproszczonym.

z punktu widzenia szybkości postępowania. Postanowienie sądu w tym zakresie może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

Kierując strony do mediacji, sąd wyznacza mediatora, chociaż nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony wybrały innego mediatora. Na zgodny wniosek stron sąd może upoważnić mediatora do zapoznania się z aktami sprawy. Kierując strony do mediacji, sąd wyznacza czas jej trwania. Co do zasady czas ten nie może przekroczyć jednego miesiąca – chyba że strony zgodnie wniosły o wyznaczenie dłuższego terminu na przeprowadzenie mediacji. Również w trakcie mediacji termin na jej przeprowadzenie może być przedłużony na zgodny wniosek stron. Przewodniczący wyznacza rozprawę po upływie tego terminu, ewentualnie przed jego upływem, jeżeli chociaż jedna ze stron oświadczy, że nie wyraża zgody na mediację.

Rolą mediatora jest niezwłoczne ustalenie terminu i miejsca posiedzenia mediacyjnego. Wyznaczenie posiedzenia mediacyjnego nie jest wymagane, jeżeli strony zgodzą się na przeprowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego. Z przebiegu mediacji sporządza się protokół, w którym oznacza się miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji. Protokół podpisuje mediator. W razie zawarcia ugody przed mediatorem ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się do protokołu. Ugodę podpisują strony. Niemożność podpisania ugody mediator stwierdza w protokole. Odpis protokołu mediator doręcza stronom.

Po zawarciu ugody mediator niezwłocznie składa protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej. W sytuacji skierowania przez sąd sprawy do mediacji mediator składa protokół w sądzie rozpoznającym sprawę. Jeżeli zawarto ugodę przed mediatorem, sąd, o którym mowa w art. 183¹³ ustawy, *na wniosek strony* niezwłocznie przeprowadza postępowanie zatwierdzające ugodę zawartą przed mediatorem.

Jeżeli uгода podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jeżeli nie podlega ona wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ugodę postanowieniem na posiedzeniu niejawnym.

Sąd może odmówić nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli uгода jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa – a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności.

Uгода zawarta przed mediatorem ma moc prawną ugody zawartej przed sądem *po jej zatwierdzeniu przez sąd*. Zawarcie przez strony ugody przed mediatorem²¹ na etapie postępowania sądowego skutkuje *umorzeniem postępowania* – zgodnie z art. 355 § 2 k.p.c. postanowienie w tym zakresie może zapaść na posiedzeniu niejawnym. Na postanowienie, którego przedmiotem jest zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem, przysługuje *zażalenie* do sądu drugiej instancji.

²¹ Chodzi o ugodę zatwierdzoną przez sąd.

Istotnego znaczenia w praktyce nabierze przepis art. 202¹ k.p.c. dodany na mocy powoływanej ustawy, zgodnie z którym, jeżeli strony zawarły umowę o mediację przed wszczęciem postępowania sądowego, sąd kieruje strony do mediacji *na zarzut pozwanego zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy*.

Do 10 grudnia 2005 roku sprawy o rozwód i separację poprzedzone były tzw. posiedzeniem pojednawczym, które miało niesformalizowany charakter i w praktyce ograniczało się do odebrania od stron stanowisk procesowych. W sytuacji gdy do pojednania nie doszło albo go nie wyznaczono z uwagi na trudne do przecięcia przeszkody, przewodniczący wyznaczał rozprawę i wręczał odpis pozwu pozwanemu, wyznaczając mu termin do złożenia odpowiedzi na pozew. Aktualnie postępowanie pojednawcze w sprawach o rozwód i separację nie jest prowadzone. Zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 436 k.p.c. sąd może skierować strony do mediacji, jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa. Skierowanie do mediacji jest możliwe także wtedy, gdy postępowanie zostało zawieszona. Przepisy o mediacji stosuje się odpowiednio w sprawach o rozwód i separację, z tym że przedmiotem mediacji może być – oprócz kwestii wskazanych a art. 445² k.p.c. – także pojednanie małżonków.

W przepisach dotyczących spraw z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli²² wprowadzono możliwość skierowania uczestników do mediacji – chodzi tylko o sprawy, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne²³. Zgodnie z art. 570² k.p.c. w sprawie, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd może skierować uczestników do mediacji. Przedmiotem mediacji może być także określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Jeżeli uczestnicy postępowania nie uzgodnili osoby mediatora, sąd kieruje ich do mediacji prowadzonej przez mediatora, o którym mowa w art. 436 § 3 k.p.c., albo do stałego mediatora posiadającego wiedzę teoretyczną i umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych.

Austria

Mediacja w sprawach rodzinnych w Austrii prowadzona jest przez dwóch mediatorów – jeden z nich posiada wiedzę z zakresu psychologii – drugi musi posiadać niezbędną wiedzę z zakresu prawa rodzinnego²⁴. Zgodnie z rządowymi wytycznymi dotyczącymi prowadzenia mediacji z 2004 roku, mediacja w miarę możliwości powinna być prowadzona przez mieszany zespół mediatorów. Po raz

²² Art. 568 i n. k.p.c.

²³ Na przykład: sprawy dotyczące wniosków o ustalenie lub zmianę kontaktów rodzica z małoletnim dzieckiem.

²⁴ Mediatorzy, oprócz posiadania wiedzy podstawowej, muszą ukończyć specjalistyczny kurs mediacji rodzinnej.

pierwszą instytucją mediacji pojawiła się w Austrii w 1999 roku. W marcu 2004 roku wszedł w życie Federalny Akt dotyczący mediacji w sprawach cywilnych, który wprowadził definicję mediacji i generalne zasady jej prowadzenia w prawie prywatnym. Aktem tym powołano specjalną Radę ds. Mediacji – jej członkowie wybierani są przez Ministerstwo Sprawiedliwości na okres 5 lat; zadaniem Rady jest przygotowywanie wspólnych zasad i programów szkolenia mediatorów, certyfikowanie instytucji szkolących kandydatów na mediatorów, certyfikowanie mediatorów, a także prowadzenie ogólnokrajowej listy mediatorów²⁵. Mediator musi mieć ukończone 28 lat, posiadać odpowiednie kwalifikacje, nie może być karany i musi posiadać ubezpieczenie na kwotę 400 000 euro. Bardzo duży nacisk w Austrii kładzie się na kwalifikacje mediatorów, którzy oprócz ogólnej wiedzy z zakresu psychologii, socjologii czy prawa powinni ukończyć specjalistyczny kurs prowadzony przez instytucje posiadające odpowiedni certyfikat. Dodatkowo, każdy mediator musi raz na 5 lat odbyć co najmniej 50 godzin szkoleń podnoszących posiadane kwalifikacje zawodowe. Podobnie jak w Belgii, również w prawie austriackim mediator ma obowiązek wytłumaczyć stronom, na czym ma polegać mediacja, a informacje uzyskane w toku mediacji zachować w tajemnicy. Przebieg mediacji jest zapisywany w formie protokołu. W razie konfliktu z jedną ze stron mediator ma obowiązek wycofania się z prowadzonej mediacji. Skierowanie sprawy rodzinnej do mediacji oznacza nie tylko zawieszenie samego postępowania do czasu jej zakończenia stwierdzonego protokołem ukończenia mediacji, ale także zawieszenie biegu terminów przedawnienia.

Wielka Brytania

W Wielkiej Brytanii mediacja pojawiła się już w latach 70., jako przedsądowa metoda rozwiązywania sporów w sprawach rodzinnych²⁶, i w szybkim tempie zdobyła ogromną popularność. Pod koniec lat 70. stworzono nawet specjalne pilotażowe centrum concyliacji nastawione na pomoc małżonkom żyjącym w separacji lub decydującym się na rozwód²⁷ – projekt, który stanowić miał alternatywę dla bezpośredniego kierowania spraw na drogę sądową. Centrum stało się właściwie pierwowzorem dla innych podobnych instytucji nastawionych na prowadzenie mediacji (concyliacji) zarówno na etapie przedsądowym, jak i na etapie postępowania sądowego²⁸. Wydaje się, że podejście do instytucji mediacji w prawie

²⁵ W jej skład wchodzi przedstawiciele organizacji mediatorów, pracownicy różnych ministerstw, prawnicy czy przedstawiciele nauki zajmujący się w swojej praktyce mediacją.

²⁶ Głównie w sprawach o separację i rozwód.

²⁷ Bristol Courts Family Conciliation Service (BCFCS).

²⁸ M.in. National Family Conciliation Council, The Solicitors Family Law Association, Family Mediators Association.

brytyjskim jest najbardziej profesjonalne w krajach europejskich – w 1996 roku powołany został specjalny college dla mediatorów rodzinnych, którego zadaniem jest opracowywanie krajowych standardów selekcji mediatorów, ich szkolenie, tzw. akredytacja oraz prowadzenie spisu mediatorów. Przez wiele lat brakowało środków na finansowanie mediacji rodzinnej z budżetu państwa, co zasadniczo zmieniło się w latach 90., kiedy to rząd brytyjski doszedł do wniosku, że prawidłowo i profesjonalnie prowadzona mediacja może mieć duży wpływ na kształt porozumień zawieranych przez strony w sprawach rodzinnych z udziałem pełnomocników procesowych – prawników i neutralnego mediatora.

Kluczową rolę w reformie prawa rodzinnego w 1996 roku odegrała instytucja mediacji²⁹ – ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie kilku zasad dotyczących prowadzenia rozwodu. *Po pierwsze*, postępowanie rozwodowe powinno być prowadzone w miarę możliwości bezstresowo dla stron i ich wspólnych małoletnich dzieci. *Po drugie*, prowadzący postępowanie musi dążyć do tego, by po orzeczeniu rozwodu relacje między stronami były dobre i nie wpływały negatywnie na sytuację wspólnych małoletnich dzieci. *Po trzecie*, koszty postępowania powinny być ograniczone do minimum. Family Act 1996 wprowadził ponadto możliwość prowadzenia mediacji już na etapie przed sądowym. Dla stron wnioskujących o udzielenie pomocy prawnej z urzędu istnieje obowiązek skierowania do mediatora rodzinnego (zarejestrowanego w krajowym spisie mediatorów) w celu przeprowadzenia mediacji będącej w tym przypadku alternatywą dla postępowania przed sądem – choć nie zawsze udaje się doprowadzić do pojednania małżonków i konieczne staje się przeprowadzenie postępowania sądowego.

W systemie brytyjskim mediacja uważana jest za lepszą i tańszą formę rozwiązywania sporów rodzinnych – mimo reformy z 1996 roku jej prowadzenie nie jest obowiązkowe – krytykowane jest to, że jeśli jedna strona zgłosi się do mediatora, a druga tego nie uczyni, nie jest możliwe jej właściwe przeprowadzenie – chociaż doświadczenie brytyjskie wskazuje, że informacje uzyskane od mediatora w toku mediacji, w której uczestniczy tylko jedna strona, są później akceptowane przez obie strony³⁰.

Aktualnie mediatorzy są lepiej wykształceni w porównaniu z początkową fazą reformy, co ma zasadniczy wpływ na jakość prowadzonej mediacji i doskonałość technik mediacyjnych i z tego punktu widzenia podnoszone są argumenty, by mediacja była wspierana i współfinansowana przez państwo, jako odrębna od sądowego instytucja rozwiązująca spory.

²⁹ Family Act 1996.

³⁰ *Monitoring Publicly Funded Family Mediation: Report to the Legal Services Commission*, London, Legal Services Commission, 2000, Gwynn Davis.

Belgia

Zmiana belgijskiego kodeksu cywilnego³¹ z 19 lutego 2001 r. wprowadziła w art. 734 i n. instytucję mediacji³². Zgodnie z tymi postanowieniami sędzia może wyznaczyć mediatora w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, w szczególności w sprawach dotyczących konsekwencji rozwodu czy sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej – za zgodą stron. Sprawa może zostać skierowana do mediacji również na wniosek stron. Na czas trwania mediacji postępowanie sądowe ulega zawieszeniu *ex lege* z chwilą, gdy strony zgodnie oświadczą, że poddają spór do mediacji.

W lutym 2005 r. parlament belgijski uchwalił nowelizację kodeksu cywilnego w zakresie mediacji, rozszerzając jej stosowanie na wszystkie sprawy cywilne i gospodarcze. Nowelizacja wprowadza jednocześnie Federalną Komisję ds. Mediacji, składającą się z trzech komisji ds. rodzinnych, cywilnych i gospodarczych. Federalna Komisja ds. Mediacji ma w swoim składzie sześciu członków (dwóch notariuszy, dwóch prawników oraz dwóch mediatorów, którzy nie są prawnikami). Jak widać, 2/3 składu Komisji stanowią zawodowi prawnicy, co było krytykowane w trakcie prac nad nowelizacją ustawy. Zadaniem Komisji ekspertów ds. mediacji jest ustalenie standardów certyfikowania mediatorów w zależności od rodzaju prowadzonej mediacji, nadawanie im certyfikatów, a także nakładanie sankcji dyscyplinarnych, w tym wykluczenia z listy mediatorów³³.

Nowelizacja wprowadza kilka generalnych zasad, które mogą być wykorzystane w praktyce. Po pierwsze – mediator musi uczęszczać na specjalistyczny kurs, co ma zagwarantować jego profesjonalne przygotowanie do pełnionej roli, podobnie jak w prawie polskim – jest niezależny i nie związany z żadną ze stron. Po drugie, ustawodawca belgijski zagwarantował, by informacje zgromadzone w toku mediacji były objęte tajemnicą w każdym jej stadium. Po trzecie, nic nie stoi na przeszkodzie, by porozumienie osiągnięte na skutek mediacji zostało transformowane przed sądem – wymagane jest tutaj zatwierdzenie przez sędziego³⁴.

³¹ Code judiciaire.

³² Art. 734 bis 0 734 sexies CJ.

³³ Komisja tworzy ponadto listy mediatorów i wpływa na ich „cyrkulację”; dodatkowo zajmuje się kreowaniem tzw. „code of practice” – czyli pisanych zasad określających pracę mediatorów.

³⁴ Zwane „ratyfikacją” lub w prawie francuskim „homologacją”; co ciekawe, możliwość niezatwierdzenia została w zasadzie wyłączona, jeśli tylko porozumienie nie jest sprzeczne z prawem, a w prawie rodzinnym, o ile nie narusza interesów małoletniego dziecka.