



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Dziecka
Marek Michalak

Warszawa, dnia 19 grudnia 2011 roku

ZSR/500/17/2011/KCH

Pan
dr Jarosław Gowin
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

Doceniając podejmowane przez Ministra Sprawiedliwości działania, zmierzające do poprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i uczynienia go bardziej przyjaznym dla społeczeństwa, pragnę zwrócić Pana uwagę na potrzebę wprowadzenia pewnych uregulowań prawnych dotyczących mediacji w sprawach rodzinnych, które zapewniłyby dostępność do tej pozasądowej formy rozwiązywania sporów i konfliktów rodzicom o niskim statusie materialnym oraz umożliwiłyby szerokie korzystanie z procedury mediacyjnej w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i opieki nad małoletnimi dziećmi.

W pierwszej kolejności chciałbym wskazać na zagadnienie dostępu do mediacji rodzinnej dla rodziców będących w trudnej sytuacji materialnej.

Jedną z zalet procedury mediacyjnej jest jej stosunkowo niski koszt, a w każdym razie niższy niż postępowania sądowego. Należy jednak mieć na uwadze, że nie każdy rodzic ma możliwość pokrycia jakichkolwiek kosztów związanych z postępowaniem sądowym, w tym także kosztów mediacji.

Mediacja jest procedurą szczególną, prowadzącą do upodmiotowienia zarówno stron sporu, jak i gwarantującą podmiotowość dziecka w rozwiązywaniu sporów rodzinnych. Procedura mediacyjna uświadamia rodzicom, że podmiotem w ich sporze jest również ich dziecko, którego interes prawny i faktyczny powinien być przez obie strony dostrzeżony i uwzględniony. Głęboki konflikt między rodzicami często powoduje

przedmiotowe traktowanie przez nich interesu małoletniego dziecka, które staje się w procesie sądowym „kartą przetargową”.

Konflikty rodzinne należą do specyficznej kategorii sporów, z uwagi na duże zaangażowanie emocjonalne ich uczestników oraz konieczność priorytetowego traktowania dobra dziecka w toku wypracowywania rozwiązania sporu. Od rzetelnego przeprowadzenia mediacji w tych sprawach uzależniony jest nie tylko prawidłowy kształt wzajemnych stosunków pomiędzy rodzicami, ale również przyszłość ich rodziny, jej utrzymanie bądź ułożenie wzajemnych relacji po rozpadzie.

Mediacja wyzwala kreatywność stron, jest wyrazem ich autonomii w kształtowaniu ugody, najlepiej zabezpieczającej dobro i interes małoletniego w sytuacji rozstania rodziców. Większa dostępność do mediacji stron ubogich, w wielu przypadkach mogłaby prowadzić do rozwiązania sporu rodzinnego, bez konieczności angażowania wymiaru sprawiedliwości. Dodatkowo, dobre dla interesów dziecka ustalenie warunków ugody, które rodzice mogą samodzielnie – przy pomocy mediatora – wypracować oraz zadowolenie uczestników z szybkiego i odpowiadającego ich oczekiwaniom rozwiązania sporu, mogłoby zachęcić do skorzystania z procedury mediacyjnej w przyszłości.

Decydującą rolę w stosowaniu mediacji pełni posiadanie przez rodziców nie tylko wiedzy o istnieniu tej metody i możliwości jej zastosowania w ich indywidualnym przypadku, ale także określonych środków materialnych na poniesienie kosztów mediacji.

Zgodnie z art. 102 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, zwolnienia od kosztów sądowych może domagać się osoba, która nie jest w stanie ich ponieść, bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Koszty sądowe obejmują opłaty i wydatki. Z mocy wyraźnego ustawowego wyłączenia (art. 6 tejże ustawy) do wydatków nie należą koszty mediacji. Skoro kosztów mediacji nie zalicza się do wydatków, to nie ma podstaw do ich pokrywania przez Skarb Państwa za stronę zwolnioną od kosztów sądowych.

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące mediacji regulują zasady rozliczania kosztów mediacji. W art. 183 ze znaczką 5 k.p.c. przyjęto, że wynagrodzenie mediatora i zwrot wydatków obciążają strony. Koszty te określają strony w umowie o mediację zawartą z mediatorem.

Jeżeli w postępowaniu mediacyjnym nie doszło do zawarcia ugody, a strony do mediacji skierował sąd, koszty mediacji wchodzi w skład niezbędnych kosztów procesu (art. 98¹ § 1 k.p.c.), co oznacza poddanie ich rozliczeniu między stronami, w zależności od wyniku postępowania. W przypadku zawarcia ugody przez strony, gdy skierowanie do mediacji nastąpiło na podstawie decyzji sądu, koszty mediacji znoszą się wzajemnie, chyba że strony postanowiły inaczej (art. 104¹ k.p.c.).

Z powyższego wynika, że ostatecznie to zawsze strony postępowania w sprawach cywilnych, w tym rodzinnych ponoszą koszty mediacji. Nawet więc w przypadku korzystania przez rodziców małoletniego ze zwolnienia od ponoszenia kosztów sądowych, muszą oni ponosić koszty postępowania mediacyjnego.

W tej sytuacji wielu rodziców chcących rozwiązać kwestie sporne, dotyczące sprawowania pieczy na małoletnim dzieckiem nie decyduje się na skorzystanie z możliwości mediacji, obawiając się konieczności pokrycia związanych z tym kosztów. Dla rodziców zwolnionych od kosztów sądowych korzystniejsze okazuje się przeprowadzenie całego postępowania przed sądem, gdyż w takiej sytuacji nie muszą oni obawiać się obowiązku ponoszenia kosztów postępowania.

W konsekwencji, ustawodawca, poprzez brak możliwości zwolnienia stron sporu rodzinnego od kosztów mediacji na zasadach analogicznych, jak w przypadku zwolnienia od kosztów sądowych, spowodował skutek odwrotny od zamierzonego – stworzył barierę ekonomiczną, zniechęcającą rodziców małoletniego dziecka do skorzystania z pojednawczego sposobu rozwiązania sporu.

Ustawodawca wyłączając z kategorii kosztów sądowych koszty mediacji, *de facto* toleruje istnienie systemowych barier finansowych, utrudniających korzystanie z procedury mediacyjnej rodzicom, których status majątkowy nie pozwala na pokrycie jej kosztów. Osoba, która wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów sądowych bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, może być zwolniona z tych kosztów przez sąd. Natomiast ustawodawca nie przewidział już takiego rozwiązania w przypadku mediacji, która mogłaby być, i w wielu przypadkach jest, skuteczniejszą, a z pewnością korzystniejszą dla dobra małoletniego dziecka i szybszą formą rozwiązania sporu rodzinnego.

Wprowadzenie także regulacji prawnej umożliwiającej tymczasowe ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów mediacji w sprawach rodzinnych lub dalej

idącej – ponoszenie przez państwo kosztów mediacji we wszystkich sprawach rodzinnych, dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i opieki nad małoletnimi, uważam za uzasadnione i zabezpieczające w każdym stadium postępowania sądowego dobro dziecka. Zapewni to uczestnikom sporu rodzinnego rzeczywistą możliwość podjęcia – przy pomocy osoby trzeciej, tj. mediatora – choćby próby porozumienia w sprawach ważnych dla małoletniego.

Osoby ubogie często, pomimo że wyrażają wolę przystąpienia do postępowania mediacyjnego, nie są w stanie pokryć kosztów związanych z jego przeprowadzeniem nawet w przypadku rezygnacji przez mediatora z wynagrodzenia, na co zezwala art. 183 ze znacznikiem 5 k.p.c. Strony zmuszone są bowiem do pokrycia wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji. Przepisy nie przewidują możliwości rezygnacji z wydatków.

W praktyce dochodzi więc do sytuacji, w której mediator chce prowadzić mediację *pro publico bono* – rezygnując z wynagrodzenia, od którego ma obowiązek odprowadzenia podatku (VAT lub dochodowego od osób fizycznych), strona zmuszona jest odstąpić od procedury mediacyjnej, gdyż z uwagi na trudną sytuację majątkową i rodzinną, nie jest w stanie pokryć nawet wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji.

Dzięki wprowadzeniu regulacji o pokrywaniu kosztów mediacji w sprawach rodzinnych przez Skarb Państwa, mediacja stałaby się szeroko dostępna dla osób najuboższych.

Widzę również pilną potrzebę wprowadzenia obligatoryjnego kierowania spraw rodzinnych do mediacji w przypadku rozwodu i separacji, gdy małżonkowie mają małoletnie dzieci.

Obligatoryjność kierowania dotyczyłaby tylko sądu, który – przed wyznaczeniem terminu rozprawy, miałby obowiązek skierowania sprawy do mediacji – zaproponowania stronom skorzystania z tej procedury. Takie rozwiązanie nie naruszałoby zasady dobrowolności mediacji, gdyż rodzice mieliby prawo zarówno z procedury mediacji skorzystać, jak i nie wyrazić na nią zgody. Konieczne wydaje się, aby w przypadku obligatoryjnego skierowania przez sąd, koszty mediacji – każdorazowo – były pokrywane przez Skarb Państwa. W procedurze mediacji rodzice mieliby

możliwość wypracowania Planu Wychowawczego, tak ważnego dla przyszłych wzajemnych relacji związanych z opieką nad małoletnim dzieckiem.

Konieczne wydaje się również wydłużenie czasu trwania mediacji rodzinnej, wskazany w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego termin do 1 miesiąca jest niewystarczający w sprawach rodzinnych o rozwód lub separację, w sprawach opiekuńczych, w szczególności dotyczących ustalenie kontaktów z dzieckiem.

Mediacje w tego rodzaju sprawach powinny być prowadzone bez niepotrzebnego pośpiechu i związanego z tym – dla uczestników – zwiększonego napięcia emocjonalnego. Wprowadzenie dłuższego terminu trwania takich mediacji stworzyłoby dostateczne gwarancje opracowania przez strony, przy pomocy mediatora, odpowiednich dla małoletniego i rodziców – rozwiązań sporu oraz warunków przyszłej ugody.

Tak wypracowane rozwiązanie daje szansę zminimalizowania możliwości wystąpienia konfliktu interesów między rodzicami w przyszłości. Samodzielne opracowanie przez uczestników procedury mediacyjnej treści porozumienia, niewątpliwie zwiększy szansę realizacji jego postanowień, bez konieczności angażowania aparatu egzekucyjnego. Jednocześnie zminimalizowane zostanie także ryzyko ponownego występowania małżonków na drogę postępowania sądowego, co niewątpliwie wpłynie na odciążenie sądów. Co najważniejsze – w sposób najkorzystniejszy ochroni dobro i interes małoletniego dziecka w sytuacji rozstania jego rodziców.

Zawarcie nawet częściowego porozumienia w toku mediacji należy ocenić pozytywnie. Mediacja da szansę na wyciszenie, czy wygaszenie emocji rodziców. W odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości – umożliwi znaczne skrócenie postępowania dowodowego, a przez to również postępowania sądowego w danej instancji, co przyniesie niewątpliwie oszczędności w wymiarze sprawiedliwości.

Włączenie mediacji w sprawach rodzinnych, o rozwód i separację do regulacji dotyczącej mediacji w sprawach cywilnych, gospodarczych i ze stosunku pracy, dokonane zostało bez uwzględnienia diametralnie różnych celów, jakim mediacje te mają służyć dla zakończenia sporu stron oraz w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Przepis art. 436 k.p.c. wydaje się niewystarczający dla rozwiązania tej kwestii.

Nie przestają bowiem obowiązywać ogólne zasady mediacji, unormowane przepisami art. 183 ze znacznikiem 1 do 15 k.p.c.

Uważam za konieczne stworzenie odrębnej – w stosunku do przepisów dotyczących mediacji w sprawach cywilnych – regulacji mediacji rodzinnej.

Powinność odrębnej regulacji mediacji rodzinnej nakładają także na nas zalecenia Rekomendacji Ministrów Rady Europy z dnia 12 stycznia 1998 r. Nr R(98)1, zalecającej wprowadzenie mediacji rodzinnych, uregulowanych odrębnie.

Ścisły związek mediacji w sprawach rodzinnych z dynamicznie rozwijającymi się stosunkami rodzinnymi, w tym transgranicznymi, powoduje konieczność ciągłego dostosowania regulacji prawnych z zakresu mediacji do potrzeb jej potencjalnych uczestników. Takie działania są niezbędne w celu zwiększenia efektywności procedury mediacyjnej i jej rozwoju.

Uzupełnienie obowiązujących regulacji jest niezbędne dla zapewnienia dobra i interesów małoletniego dziecka w sytuacji rozstania rodziców.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 10a ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. Nr 6, poz. 69, z późn. zm.), proszę o podjęcie przez Pana Ministra stosownych działań i rozważenie wprowadzenia proponowanych rozwiązań prawnych.

z wyrazami szacunku
Marek Gubicki



Warszawa, dnia 15. 03. 2012 r.

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
PODSEKRETARZ STANU

DSO – 072 – 8/12 | 4

Pan
Marek Michalak
Rzecznik Praw Dziecka

Stanowisko Pani Rzecznika

W odpowiedzi na pismo z dnia 19 grudnia 2011 r. zawierające postulat uregulowania mediacji w sprawach rodzinnych w sposób zapewniający dostępność do tej formy rozwiązywania sporów także osobom o niskim statusie materialnym oraz umożliwiającą szerokie korzystanie z procedury mediacyjnej w sprawach z zakresu władzy rodzicielskiej i opieki nad małoletnimi dziećmi, uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Niewątpliwie szczególny charakter stosunków małżeńskich i rodzicielskich powoduje, że mediacja w sprawach rodzinnych powinna zmierzać przede wszystkim do pojednania małżonków, a w przypadku gdyby to nie było możliwe, do wypracowania takiego porozumienia, które najpełniej będzie urzeczywistniać dobro rodziny, a w przypadku rozwodu dobro dziecka. Z tych względów podzielam pogląd Pana Rzecznika o potrzebie upowszechnienia mediacji w sprawach rodzinnych i usuwania barier na drodze jak najszerszego jej wykorzystania.

Zauważam zatem, iż mimo relatywnie niskich kosztów związanych z mediacją w porównaniu do rozwiązań obowiązujących w innych krajach (np. Niemcy, Francja), mogą wystąpić sytuacje, w których strona nie będzie w stanie ponieść wydatków związanych z mediacją. Powoduje to, że koszty mediacji mogą być zasadniczym czynnikiem determinującym decyzję stron o poddaniu się mediacji. W tych wypadkach jedynie pomocne mogą być niektóre placówki publiczne i pozarządowe, w których istnieje możliwość nieodpłatnego przeprowadzenia mediacji w przypadku rodzin będących w trudnej sytuacji finansowej.

Stąd też zgłaszane są propozycje, ażeby wprowadzić unormowanie umożliwiające tymczasowe ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów mediacji w sprawach rodzinnych. Warto jednak zauważyć, że przyjęcie takiego kierunku zmian nie rozwiąże całkowicie problemu, gdyż w orzeczeniu kończącym postępowanie i tak ciężar poniesienia tych kosztów zostanie włożony na strony. Niemniej jednak umożliwi w uzasadnionych przypadkach, odstąpienie od obciążenia strony tymi kosztami. Rozwiązanie polegające na zakwalifikowaniu kosztów mediacji do wydatków spowodowałoby zatem z jednej strony, możliwość zwolnienia stron od ich ponoszenia, a z drugiej – obciążenia nimi Skarbu Państwa.

Nie budzi wątpliwości, że całkowite lub częściowe zwolnienie stron od ponoszenia kosztów mediacji stanowiłoby ważny bodziec ekonomiczny przyczyniający się do znacznie szerszego korzystania z tej instytucji. Temu samemu celowi służyłoby również obniżenie opłaty od pisma inicjującego postępowanie w sprawie w przypadkach, w których wnoszący je udokumentowałby przeprowadzenie bezskutecznej mediacji umownej w celu rozwiązania sporu.

W ramach prowadzonych w Ministerstwie Sprawiedliwości prac legislacyjnych nad nowelizacją ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych rozważane jest wprowadzenie przepisu, według którego Skarb Państwa ponosiłby koszt mediacji we wszystkich sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Przybliżone koszty wejścia w życie takiej zmiany oszacowano w połowie 2011 r. na kwotę przewyższającą 2 miliony złotych. Koszty te są wysokie i w chwili obecnej, trudna sytuacja finansowa budżetu państwa stanowi istotną barierę dla wprowadzenia w życie takiej regulacji. Analizie poddana została koncepcja zaliczenia kosztów postępowania mediacyjnego do kosztów sądowych. Umożliwiłoby to stronom ubieganie się o zwolnienie z kosztów mediacji. Jednakże i ta zmiana również wygeneruje dodatkowe obciążenie Skarbu Państwa, a decyzja, czy mogą być one poniesione jeszcze nie zapadła.

Odnosząc się do propozycji wprowadzenia obligatoryjnego kierowania spraw o rozwód i separację do mediacji przypomnieć należy, iż Rekomendacja Rady Europy Nr 98 (1) przewiduje w punkcie IIa, że mediacja rodzinna nie powinna być przymusowa. Także dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych nie jest w tym zakresie stanowcza. Z tych względów, przed podjęciem decyzji w kwestii ewentualnego obligatoryjnego kierowania do mediacji spraw rodzinnych i w sprawach dotyczących opieki, należy uprzednio rozważyć możliwość

ponoszenia kosztów w tych sprawach przez Skarb Państwa albo umożliwić zwolnienie stron ubogich z tych kosztów. W przeciwnym wypadku obligatoryjność spowodowałaby każdorazowe obciążanie kosztami mediacji także stron, które nie mają na ich poniesienie wystarczających środków.

Należy też wskazać, że obowiązek ten dotyczyłby samego skierowania przez sąd do mediacji. Respektowanie zasady dobrowolności mediacji powodowałoby zaś, że rodzice mieliby prawo nie wyrazić na nią zgody. Oparcie mediacji na zasadzie dobrowolności jest wartością przenikającą całe postępowanie. Zgoda strony warunkuje skuteczne jej przeprowadzenie. Tak szeroko zakreślona autonomiczność i dobrowolność mediacji uznawana jest za najistotniejszą zasadę mediacji odróżniającą ją od postępowania sądowego. Nie znajduje zatem uzasadnienia wprowadzenie wyjątków od tej zasady. W celu zwiększenia liczby mediacji należy raczej, w ramach dobrej praktyki sądowej, promować mediację, jako instrument służący do pomocy rodzinie w polubownym załatwieniu konfliktu.

Odnosząc się do postulatu wydłużenia czasu trwania mediacji rodzinnej, należy wskazać, że przepis art. 183¹⁰ k.p.c. przewiduje, iż sąd kierując strony do mediacji wyznacza czas jej trwania na okres do miesiąca. Jednakże strony mogą zgodnie wnieść o wyznaczenie dłuższego terminu na jej przeprowadzenie. Podobnie w trakcie mediacji termin na jej przeprowadzenie może być przedłużony na zgodny wniosek stron. Powyższa regulacja wydaje się wystarczająca i daje stronom możliwość podjęcia wspólnej decyzji co do kontynuowania czynności mediacyjnych w terminie powyżej miesiąca.

Rekomendacja nr (98)1 w pkt 11 zaleca rządów państw członkowskich wprowadzić lub propagować mediację rodzinną oraz umacniać już funkcjonującą mediację rodzinną. Nie przewiduje zatem konieczności całkowicie odrębnego uregulowania mediacji rodzinnej. W polskim systemie prawa mediacja została uregulowana w kodeksie postępowania cywilnego w przepisach o procesie, a w sprawach o rozwód i separację została unormowana w przepisach o postępowaniach odrębnych. Również w tym zakresie nie zachodzi zatem potrzeba dokonywania jakichkolwiek zmian. Zauważyć należy, że Społeczna Rada ds Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, środowiska mediacyjne oraz doktryna nie podnoszą problemu w proponowanym przez Pana Rzecznika kształcie. Formułowane są raczej

propozycje wprowadzenia aktu prawnego całościowo regulującego mediację we wszystkich rodzajach spraw, co jednak w mojej ocenie jest zbędne.

Proszę przyjąć moje zapewnienie, że wszystkie zagadnienia wskazane przez Pana Rzecznika są dostrzegane i rozważane przez Ministerstwo Sprawiedliwości. W miarę potrzeb i możliwości będą wprowadzane zmiany ułatwiające korzystanie z mediacji, również w sprawach rodzinnych i dotyczących opieki nad dziećmi.

Z pokoraniem


POSEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości
Grzegorz Wątejko