

**Nr  
3/2006**

**ANALIZY  
RAPORTY  
EKSPERTYZY**

**Maria Niełacznna  
Stowarzyszenie Interwencji Prawnej**

**S**towarzyszenie  
**I**nterwencji  
**P**rawnej

**MEDIACJE RODZINNE**

**PODSUMOWANIE PROGRAMU  
PORADNICTWA PRAWNEGO  
DLA MEDIATORÓW**

## I. Czy w trakcie mediacji rodzinnych potrzebna jest wiedza prawna?

Rola mediatora w mediacjach rodzinnych nie może ograniczać się jedynie do roli zarządzania konfliktem i kierowania negocjacjami. Zachowaniu neutralności nie stoi na przeszkodzie wyposażenie stron w odpowiednią wiedzę, szczególnie, gdy ta wiedza:

- jest potrzebna stronom, aby usprawnić przebieg mediacji i zwiększyć ich satysfakcję,
- wycisza emocje i pozwala stronom skupić się na problemie oraz konkretnym zadaniu,
- jest niezbędna do podejmowania przez strony właściwych decyzji,
- jako wiedza prawna jest trudno dostępna dla stron, które m.in. dlatego decydują się na mediację żeby uniknąć kosztownej pomocy prawnika,
- pozwala uniknąć późniejszych, ewentualnych sporów i konfliktów, dzięki temu, że główny problem jest dobrze i całościowo opracowany,
- jest warunkiem skuteczności ugód, którą sankcjonuje sąd zatwierdzając bądź nie zatwierdzając ugody.

Z wymienionych wyżej powodów mediator powinien mieć zagwarantowane wsparcie w postaci porad prawnych, aby mieć możliwość dostarczenia stronom potrzebnej, a zarazem koniecznej do satysfakcjonującego rozwiązania konfliktu wiedzy. Projekt realizowany przez Stowarzyszenie Interwencji Prawnej (SIP) w terminie grudzień 2005 – listopad 2006 ze środków Fundacji im. Stefana Batorego wychodził naprzeciw tym oczekiwaniom, a udzielający porad prawnicy gwarantowali odpowiednią i konkretną wiedzę prawną, potrzebną mediatorom prowadzącym sprawy karne, cywilne, rodzinne i dla nieletnich, jak również stronom, do rozwiązania konfliktu w trakcie mediacji i doprowadzenia do skutecznej prawnie ugody.

Po roku realizowania projektu warto go podsumować i wyciągnąć pewne wnioski. W jego ramach mediatorzy mogli zadawać pytania dotyczące konkretnych przepisów prawa i ich interpretacji, jak również dotyczące ogólnych instytucji prawnych (tego, jak należy je prawidłowo stosować; jakim podlegają warunkom itp.). Porady były udzielane w drodze telefonicznej, osobiście lub pocztą elektroniczną, a prawnicy realizujący projekt udzielali na nie odpowiedzi. Dodatkowym i ważnym elementem projektu była możliwość konsultowania postanowień ugody wypracowanej przez strony w trakcie mediacji z punktu widzenia poprawności prawnej zapisanych w niej sformułowań (np. czy są właściwe; czy nie zmierzają do obejścia prawa; czy będą skuteczne; czy sąd je zatwierdzi).

Po analizie zadawanych przez mediatorów pytań należy stwierdzić, że pojawiło się zapotrzebowanie na wiedzę dwojakiego rodzaju:

- wiedzę proceduralną dotyczącą zagadnienia organizacji postępowania mediacji rodzinnych,
- wiedzę merytoryczną, której zróżnicowanie wynikało głównie ze złożoności konfliktów powstających na gruncie prawa rodzinnego oraz stosunków między małżonkami, byłymi małżonkami, między nimi a dziećmi, a także między innymi członkami rodziny.

Dalsza część podsumowania będzie odnosiła się do konkretnych pytań zadawanych przez mediatorów oraz zgromadzonej dzięki nim wiedzy prawnej.

## II. Pytania dotyczące postępowania mediacyjnego

Pytania związane z postępowaniem mediacyjnym dotyczyły każdego jego etapu, począwszy od zainicjowania mediacji lub skierowania stron do mediacji przez sąd, poprzez jej przebieg, w tym spotkania wstępne z mediatorem i spotkania wspólne stron, a skończywszy na formułowaniu ugody oraz jej skutków procesowych.

Zadawalające jest, że pojawiło się wiele istotnych pytań odnośnie wymienionych wyżej kwestii. Jednak niewielka liczba zapytań dotyczyła sformułowań postanowień ugody. Ugoda jest końcowym efektem „pracy” stron w trakcie mediacji i kluczowym elementem rozwiązania sporu oraz uregulowania wzajemnych stosunków – także na gruncie prawa. Na skuteczności ugody opiera się trwałość i efektywność mediacji, a więc ogólnie rozumiana i oczekiwana skuteczność sposobu rozwiązania konkretnego konfliktu, z jakim borykają się strony. Dlatego jednym z założeń projektu było założenie, że istnieje potrzeba konstruowania przez mediatorów treści ugód, za której poprawność są po części odpowiedzialni. Ugody przedłożone do oceny ich poprawności z punktu widzenia prawa dotyczyły głównie:

- podziału wspólnego majątku małżonków,
- sposobu korzystania z mieszkania w trakcie rozvodu i po nim,
- uregulowania kontaktów jednego rodzica z dzieckiem.

Wspólnym błędem tych ugód była zbytnia ogólnikowość sformułowań i brak wystarczającego sprecyzowania wzajemnych oczekiwań i zobowiązań stron, w wyniku czego w przyszłości mogłyby powstać spory o nieuregulowane kwestie.

Najczęściej pojawiającymi się pytaniami związanymi z postępowaniem mediacyjnym były następujące pytania:

### (1) Kto inicjuje mediację lub kieruje do niej strony konfliktu?

Mediację prowadzi się na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu. **Umowa o mediację** ma miejsce tylko w przypadku, gdy sprawa nie jest jeszcze w sądzie i nie jest przez sąd skierowana do postępowania mediacyjnego. W umowie strony mogą wskazać dowolnie wybranego mediatora, tzw. *ad hoc* albo skorzystać z mediatora stałego wpisanego na listę w każdym sądzie okręgowym. Mogą także udać się do stałego ośrodka mediacji. W umowie o mediację oprócz wspomnianych kwestii strony mogą zapisać, która z nich i w jaki sposób ponosi koszty mediacji (wynagrodzenie mediatora i inne wydatki). Przedmiotem mediacji mogą być spory już wynikłe bądź mogące wyniknąć w przyszłości z tytułu określonego stosunku prawnego.

Umowa może być zawarta przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła wniosek o przeprowadzenie mediacji (art. 183<sup>6</sup> § 1 k.p.c.). W przypadku mediacji pozasądowej wniosek składa się do mediatora. Inicjatywę może podjąć jedna strona, bez kontaktowania się z drugą stroną i skierować wniosek do mediatora o prowadzenie mediacji. Pierwszym warunkiem uwzględnienia wniosku przez mediatora jest dowód doręczenia odpisu takiego wniosku drugiej stronie. Na stronie inicjującej ciąży obowiązek zaproszenia drugiej strony do mediacji poprzez wysłanie jej odpisu wniosku o przeprowadzenie mediacji. W momencie doręczenia wniosku mediatorowi (a drugiej stronie jego odpisu) mediacja jest wszczęta.

Wniosek o przeprowadzenie mediacji zawiera: oznaczenie stron, dokładnie określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz wymienienie załączników. Jeżeli strony zawarły umowę o mediację na piśmie, do wniosku dołącza się odpis tej umowy. To ostatnie zdanie nie do końca jest jasne w kontekście całego przepisu art. 183<sup>6</sup> § 1 k.p.c. (cyt. wcześniej), ponieważ w jednym wypadku strona może złożyć wniosek o mediację, który zastępuje umowę, a jednocześnie strony oprócz tego mogą same zawrzeć umowę o mediację, która dołącza się do wniosku. Może ma to służyć większemu uprawdopodobnieniu zgody stron i ich woli uczestniczenia w mediacji. Umowa powinna być zawarta przez strony, ponieważ pkt 4) wspomnianego przepisu stanowi, że mimo doręczenia wniosku, mediacja nie zostaje wszczęta, jeżeli strony nie zawarły umowy o mediację, a druga strona nie wyraziła zgody na mediację. W związku z tym wskazane jest, aby mediator przed przystąpieniem do mediacji posiadał umowę o mediację zawartą przez strony (prócz ewentualnego wniosku), w której strony określą w szczególności przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób wyboru mediatora. Mogą określić terminy mediacji, okres, do którego ma się skończyć (z uwzględnieniem miesięcznego terminu postulowanego przez kodeks), podział kosztów za mediację. Mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji. Strony nie mogą w umowie pozbawić go tego prawa. Zapis taki będzie bezskuteczny.

Mediacja może być wszczęta także przez sąd, który wydaje **postanowienie o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego**. Nie wymaga to żadnej inicjatywy stron. Mediacja, pomimo skierowania przez sąd, pozostaje dobrowolna. Prowadzi ją osoba wpisana na listę stałych mediatorów prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego.

Niezależnie od toczącego się już postępowania sądowego strony konfliktu mogą zainicjować mediację poprzez skierowanie wniosku do mediatora albo do sądu z prośbą skierowania sprawy na mediację. Ponieważ sąd tylko raz w trakcie trwania danego postępowania może skierować sprawę do mediacji, w przypadku drugiej próby zawarcia przez strony porozumienia, sąd może zawiesić postępowanie sądowe, by dać stronom czas na porozumienie. Wówczas strony same inicjują postępowanie mediacyjne. Po przedstawieniu zawartej przez strony ugody, sąd może zatwierdzić ją na posiedzeniu niejawnym, a następnie umorzyć postępowanie (art. 355 k.p.c.).

Mediacja jest możliwa na każdym etapie postępowania przedsądowego i sądowego. Może być zainicjowana zarówno przez strony konfliktu jak i przez sędziego. W jednym i drugim wypadku ugoda mediacyjna może być przedstawiona sędziemu do zatwierdzenia. Na każdym też etapie postępowania mediacyjnego strony mogą zrezygnować z mediacji domagając się rozstrzygnięcia przez sąd.

## (2) Na jakiej podstawie mediator prowadzi mediację?

Przepis art. 183<sup>1</sup> § 1 k.p.c. wskazuje, że strony zawierają między sobą umowę o mediację. Zawarcie takiej umowy wymaga od stron porozumienia się w tej kwestii, co w praktyce może okazać się niemożliwe lub utrudnione. Można by przyjąć, że zawarcie umowy o mediacją odbywa się także przed mediatorem i z jego pomocą, zwłaszcza jeśli umowa może być zawarta w dowolnej formie, także ustnej. Należy zauważyć, że umowa stron nie jest kategorycznie wymagana, aby zainicjować mediację. Ustawodawca przewidział trudności związane z porozumieniem się stron co do przeprowadzenia mediacji. Jeśli strony nie porozumiały się w tej kwestii wcześniej, wystarcza złożenie wniosku do mediatora i przesłanie jego odpisu drugiej stronie konfliktu. Prawo nie reguluje kwestii praktycznych, co dzieje się potem i do kogo należy inicjatywa zaproszenia na spotkanie i odebranie zgody od stron. Z reguły leży to w obowiązkach mediatora.

W przypadku mediacji sądowej (będącej częścią postępowania przez sądem) mediator działa na podstawie postanowienia sądu o skierowanie sprawy na mediację.

## (3) Jakie mediator pobiera opłaty i komu wystawia rachunek za mediację?

Należy odróżnić mediację na podstawie skierowania przez sąd oraz mediację przedsądową. Przepisy wydane na podstawie kodeksu postępowania cywilnego, to jest rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 grudnia 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (o rozporządzeniu jest mowa w art. 98<sup>1</sup> § 4 k.p.c.), a także ustawa o kosztach sądowych dotyczą jedynie kosztów mediacji na podstawie skierowania przez sąd. W sprawie cywilnej, zanim strony przystąpią do mediacji, powinny uzgodnić z mediatorem wysokość jego wynagrodzenia. Stawka podstawowa wynosi 1/4 wpisu sądowego. Mediatorowi przysługuje zwrot niezbędnych wydatków, związanych z prowadzeniem mediacji: koszty przejazdów, koszty zużytych materiałów, inne celowe wydatki, które muszą być udokumentowane. Ustawa o kosztach sądowych, obowiązująca od 2 marca 2006 r., przewiduje, że sąd z urzędu zwróci stronie 3/4 uiszczonej opłaty od pisma wszczynającego postępowanie przed sądem I instancji, jeśli w jego toku zawarto ugode **przed mediatorem**. Koszty mediacji na podstawie skierowania sądu są zaliczane do kosztów procesu, a więc strona ma obowiązek je zwrócić. W przypadku zawarcia **ugody przed sądem** zwraca się połowę wpisu.

W przypadku mediacji przedsądowej dochód mediatora kształtuje się dowolnie. Zgodnie z art. 183<sup>5</sup> k.p.c. mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem

mediacji. Wynagrodzenie mediatora zależy od woli stron, a jego wysokość nie podlega ograniczeniom wynikającym z wymienionego wyżej rozporządzenia. Co do zasady, strony partycypują po równo w pokryciu wynagrodzenia mediatora i innych kosztów mediacji, choć mogą między sobą uzgodnić, która strona i w jakiej części jest zobowiązana do poniesienia kosztów. Takie postanowienie strony mogą zawrzeć także w samej ugodzie.

Mediacja pozasądowa, przeprowadzona za zgodą stron wyrażoną w umowie (bądź we wniosku i za zgodą drugiej strony) jest pewną formą usługi, której kosztorys jest ustalony przez mediatora albo przez ośrodek mediacji. W związku z tym strony przychodząc do mediatora powinny być poinformowane o kosztach mediacji, w tym o kosztach wstępnych spotkań.

Mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji. Strony nie mogą w umowie pozbawić go tego prawa. Zapis taki będzie bezskuteczny.

#### (4) Jakie są koszty postępowania mediacyjnego?

Na mocy art. 104<sup>1</sup> k.p.c. koszty mediacji zakończonej ugodą znoszą się wzajemnie, o ile strony nie postanowiły inaczej. Podobną zasadą można kierować się w mediacji na podstawie umowy albo taki bądź inny zapis umieścić w umowie.

Koszty mediacji zależą od liczby spotkań mediacyjnych oraz od wartości przedmiotu sporu. Sam wniosek o zatwierdzenie ugody, zgodnie z ustawą o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, kosztuje 40 zł w przypadku ugody pozasądowej. Strony nie muszą wносить żadnej opłaty, jeśli mediacja jest częścią postępowania sądowego. Strony płacą po równo albo strony same decydują o tym w ugodzie lub w umowie.

W przypadku mediacji na podstawie skierowania sądu, wynagrodzenie mediatora kształtuje się w zależności od tego czy spór dotyczy praw majątkowych czy niemajątkowych (np. ochrona dóbr osobistych, zadośćuczynienie, ustalenie kontaktów z dzieckiem). W sprawach o **prawa majątkowe** wynagrodzenie mediatora wynosi 1 % wartości przedmiotu sporu, jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 1.000 zł za całość postępowania mediacyjnego. W sprawach o prawa majątkowe, w których wartości przedmiotu sporu nie da się ustalić, oraz o **prawa niemajątkowe** wynagrodzenie mediatora za pierwsze posiedzenie mediacyjne, przeprowadzone w wyznaczonym przez sąd czasie mediacji, wynosi 60 złotych, a za każde następne posiedzenie - 25 złotych.

Inne koszty mediacji i niezbędne wydatki mediatora poniesione w związku z przeprowadzeniem mediacji powinny być udokumentowane. Rozporządzenie zalicza do nich koszty: przejazdów, zawiadomień stron, zużytych materiałów biurowych, wynajmu pomieszczenia niezbędnego do przeprowadzenia posiedzenia mediacyjnego, w wysokości nieprzekraczającej 50 złotych za jedno posiedzenie. Tylko te cztery rodzaje kosztów podlegają zwrotowi.

### **(5) Czy prawnie dziecko może brać udział w mediacji?**

Prawo nie rozstrzyga tej kwestii. W postępowaniu odrębnym w sprawach małżeńskich (np. rozwód) małoletnie dzieci, które nie ukończyły 13 lat nie mogą być przesłuchane przez sąd w charakterze świadków (art. 430 k.p.c.). W innych sprawach, które ich dotyczą, które zazwyczaj są rozstrzygane w postępowaniu nieprocesowym (np. uregulowanie kontaktów rodziców z dziećmi), małoletnie dzieci pozostające pod władzą rodzicielską mają zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu ich dotyczącym po ukończeniu 13 lat, w związku z czym, jeśli przemawiają za tym względy wychowawcze, sąd może wysłuchać małoletniego w toku postępowania przed wydaniem orzeczenia (art. 573 § 1 k.p.c.).

Zarówno psychologia mediacji rodzinnych jak również ich dotychczasowa praktyka sugeruje, że na wspólne sesje dzieci nie powinny być zapraszane. Natomiast rolą mediatora jest m.in. bycie strażnikiem „dobra dziecka”. Postanowienia ugody nie mogą być dla niego krzywdzące. Zasada „dobra dziecka” jest respektowana przez prawo i ma w nim swoje miejsce<sup>1</sup>. Sędzia zatwierdzając ugodę bada czy jej ustalenia nie naruszają tego dobra i czy są korzystne dla dziecka.

Prawo nie zakazuje obecności dziecka podczas mediacji rodzinnej. Ponieważ dziecko nie jest formalnie stroną postępowania przed sądem, należałoby uzyskać zgodę dwóch stron na jego obecność. Dziecko nie musi podpisywać się pod ugodą. Pewną wskazówkę daje Konstytucja w art. 48 ust. 1, który stanowi, że „rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania”.

### **(6) Jakie skutki wywołuje zawarta ugoda? Czy prawo daje zabezpieczenie wykonania zapisanych w niej zobowiązań?**

Po zakończeniu mediacji mediator składa protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy (jeśli mediacja była przedsądowa) bądź w sądzie, przed którym sprawa się toczy (mediacja na podstawie postanowienia sądu). W przypadku mediacji sądowej skutkiem skutecznie zawartej ugody jest umorzenie postępowania cywilnego. Umorzenie może nastąpić jedynie, gdy pojednanie rzeczywiście nastąpiło. Umorzenie postępowania oznacza, że sprawę uważa się za „niebyłą”. Postanowienie o umorzeniu nie zawiera merytorycznego rozstrzygnięcia i jest zaskarżalne na zasadach art. 394 § 1 pkt 10<sup>1</sup>) k.p.c. W zażaleniu można podważyć samą podstawę umorzenia, czyli samą ugodę i wolę jej zawarcia, co w efekcie może doprowadzić do uchylecia rozstrzygnięcia i ponownego rozpatrzenia sprawy. Ponadto „umorzenie postępowania w wyniku zawarcia ugody sądowej może nastąpić tylko wtedy, gdy czynność

---

<sup>1</sup> Np. ograniczając lub pozbawiając władzy rodzicielskiej sąd ma obowiązek kierować się dobrem dziecka, a nie „karać” rodziców. Przesłanka dobra dziecka stanowi wyraz podstawowej dla prawa rodzinnego zasady ochrony interesów dzieci jako wartości nadrzędnej. Konkretnie wyraża się ona w silnej więzi między dzieckiem a rodzicami, jako gwarancją prawidłowego rozwoju i stanu bezpieczeństwa dziecka, we właściwej opiece i dbałości o jego zdrowie psychiczne i fizyczne, w stworzeniu odpowiednich warunków życia. Na zasadę tę wskazują art. 56 § 2, 95 § 3, 106, 109 § 1, 113 § 1 k.r.i.o. Szczególnie istotny jest przepis stanowiący, że władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka.

ta wywołała skutek prawny”<sup>2</sup>. Dotyczy to także ugody zawartej przed mediatorem. Zgodnie z art. 183<sup>14</sup> § 3 k.p.c. sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem w całości lub części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności.

Prawna skuteczność ugody zależy od jej zatwierdzenia przez sąd. Jeśli ugode zawarto przed mediatorem, sąd na wniosek jednej strony niezwłocznie przeprowadza postępowanie co do zatwierdzenia tej ugody. Należy pamiętać o tym, że wcześniej mediator złożył protokół w sądzie, w związku z czym sprawa posiada już swoją sygnaturę. Dla usprawnienia procesu zatwierdzenia ugody, strona powinna znać tę sygnaturę. Jeśli ugode zawarto w trakcie toczącego się postępowania sądowego, strona składa wniosek o zatwierdzenie ugody, który jest traktowany jak pismo procesowe i powinien spełniać wymagania takiego pisma (art. 126 k.p.c.)<sup>3</sup>.

Jeśli ugoda podlega wykonaniu na drodze egzekucji, sąd zatwierdza ugode przez nadanie jej klauzuli wykonalności. W innym wypadku po prostu zatwierdza ugode postanowieniem. Oznacza to, że strony posiadają tytuł prawny, jeśli chciałyby egzekwować postanowienia zawartej ugody. Następuje to automatycznie, ponieważ zatwierdzona przez sąd ugoda (z klauzulą wykonalności) stanowi tytuł egzekucyjny i może uruchomić działania komornika.

### **(7) Co się dzieje w wypadku niewypełnienia przez stronę postanowień ugody?**

Kontrolę ugody przeprowadza sąd. Prawo stanowi, że sąd nie zatwierdzi ugody, która jest sprzeczna z prawem (zarówno z prawem proceduralnym jak i materialnym). Jeśli ujawnią się okoliczności uzasadniające zakwestionowanie ugody mediacyjnej (lub sądowej), sąd uzna ją za niedopuszczalną, np. sąd nie dopuści do wydania tytułu egzekucyjnego opiewającego na świadczenie faktycznie nienależne, bo wynikające z nieistniejącego zobowiązania. Sąd może sprzeciwić się ugodzie w sytuacji, gdy jedna z jej stron działa pod wpływem błędu, groźby, czy też treść czynności realizuje przesłanki wyzysku z art. 388 k.c., a okoliczności te zostaną ujawnione w toku postępowania.

W sprawach rodzinnych, przewidziano specyficzną sytuację w razie, gdy rodzic nie wywiązuje się ze spotkań z dzieckiem, które wolą stron zostały uregulowane w ugodzie mediacyjnej. W przypadku, gdy któraś ze stron nie wywiązuje się z postanowień ugody, na mocy art. 1050 k.p.c. na wniosek jednej ze stron sąd wyznaczy drugiej stronie termin do wypełnienia czynności wynikającej z ugody. Trudno jest powiedzieć, co dzieje się w przypadku, gdy strona, która w ugodzie oświadczyła, że będzie odwiedzać dzieci w określonych terminach, nie odwiedza ich. Nie można bowiem przymusić osoby do spotkania się z dzieckiem. Złamanie warunków ugody może doprowadzić do ponownego rozpatrywania

<sup>2</sup> Postanowienie SN z dnia 23 listopada 1985 r., III CRN 40/85.

<sup>3</sup> Pismo procesowe powinno zawierać: oznaczenie sądu, do którego pismo jest skierowane, oznaczenie stron (lub uczestników postępowania nieprocesowego) sygnatur akt, oznaczenie rodzaju pisma – wniosek o zatwierdzenie ugody mediacyjnej, osnovę wniosku, czyli jego treść, podpisy stron, wymienienie załączników – ugody mediacyjnej.



sprawy przez sąd i np. do orzeczenia w przedmiocie ograniczenia bądź pozbawienia władzy rodzicielskiej.

### III. Pytania dotyczące treści stosunków rodzinnych, czyli przedmiotu mediacji i ugód

Jak było wspomniane wcześniej, stosunki regulowane przez prawo rodzinne charakteryzują się różnorodnością i złożonością problemów. Przytoczenie wszystkich pytań i odpowiedzi związanych z tymi stosunkami przekracza ramy niniejszego opracowania. Warto wymienić te zagadnienia, o które pytano najczęściej i które z reguły pojawiają się w trakcie mediacji rodzinnych. Najwięcej było porad udzielonych w związku z mediacją przy rozwodzie i wynikających stąd kwestii.

#### (1) Orzeczenie o winie małżonka

Zawarcie ugody, w której strony zgodnie oświadczają, że postanawiają się rozwieść czy też żyć w separacji albo że rozwodzą się za wyłączną winą któregoś z małżonków, należy uznać za niedopuszczalne. Ugoda takiej treści nie wiąże sądu, ponieważ jej postanowienia zmierzają do obejścia prawa – obejścia przepisów **bezwzględnie obowiązujących**<sup>4</sup>; stanowiłyby to obejście przesłanek i zasad orzekania o winie zawartych w art. 57 k.r.i.o. Zakresem ugody mogą być natomiast objęte, tzw. dyspozytywne czynności, czyli te sprawy, które strony mogą dowolnie kształtować, według swojej woli (np. wysokość alimentów, wzajemne rozliczenia z tytułu podziału majątku wspólnego).

Strony **nie mogą** w ugodzie mediacyjnej dojść do porozumienia w zakresie winy. Ustalenie, czy ktoś ponosi winę czy nie, leży wyłącznie w gestii sądu. Postępowanie dowodowe w sprawach rozwodowych ma przede wszystkim na celu ustalenie okoliczności dotyczących rozkładu pożycia, jak również okoliczności dotyczących dzieci stron i ich sytuacji. Sąd jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania dowodowego w tej kwestii. Na zgodny wniosek stron, sąd może zaniechać orzekania o winie.

#### (2) Zniesienie wspólności majątkowej i podział majątku

Współwłasność między małżonkami może być zniesiona przez sąd jedynie w szczególnych wypadkach i z ważnych powodów. Z chwilą orzeczenia rozwodu wspólność majątkowa ustaje i może być dzielona według woli małżonków. Sąd może w wyroku rozwodowym orzec o tym podziale, jeśli nie spowoduje to nadmiernej zwłoki w postępowaniu, czyli jeśli podział nie będzie przedmiotem sporu między małżonkami. Zasadą jest, że małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym. Każdy z małżonków może jednak żądać, żeby ustalenie udziałów nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do jego powstania. Warto to stronom wyjaśnić, aby wykluczyć późniejsze spory.

Oświadczenie przez strony w ugodzie, że likwidują wspólność majątkową jest nieskuteczne i nie będzie zatwierdzone przez sąd. Czynność ta nie może być skutecznie dokonana bez udziału sądu bądź

---

<sup>4</sup> Są to przepisy dotyczące przesłanek orzeczenia o rozwodzie lub o separacji uregulowanych w art. 55-61<sup>6</sup> k.r.i.o.

bez zawarcia umowy wyłączającej wspólność w formie aktu notarialnego. Jak było wcześniej wspomniane, ustanie wspólności w trakcie trwania małżeństwa jest możliwe **tylko sądownie** i z ważnych powodów (art. 52 § 1 k.r.i.o.) bądź w **umowie zawartej przed notariuszem**.

Małżonkowie, którzy zamierzają podzielić się wspólnym majątkiem, wcześniej muszą wnieść do sądu powództwo o zniesienie wspólności małżeńskiej bądź też zdecydować się na umowę przez notariuszem. Różnica jest taka, że sąd może znieść wspólność majątkową nawet z datą wsteczną, pod warunkiem, że czynność ta nie jest dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli, a więc gdy nie ma na celu obejścia prawa. W przeciwnym bowiem razie czynność byłaby nieważna. Sąd bada także, czy istnieją ważne powody zniesienia wspólności w trakcie trwania małżeństwa, np. trwonienie majątku wspólnego przez jednego małżonka.

Jeśli strony przedstawią gotową ugodę dotyczącą podziału majątku, nic nie stoi na przeszkodzie zaakceptowania przez sąd takiej ugody. Staje się ona skuteczna dopiero z chwilą uprawomocnienia wyroku rozwodowego, gdyż dopiero wówczas ustaje wspólność majątkowa i możliwy jest podział.

### (3) Sposób korzystania ze wspólnego mieszkania, w tym możliwość eksmisji

Sąd w wyroku rozwodowym rozstrzyga o sposobie korzystania z mieszkania przez małżonków, a odstępuje od tego tylko, gdy małżonkowie sprzeciwili się temu i uzasadnili swój sprzeciw<sup>5</sup>. Strony mogą przedstawić sądowi ugodę mediacyjną i oświadczyć, że porozumiały się co do sposobu korzystania ze wspólnego mieszkania. Sąd zaniecha orzekania w tej kwestii albo będzie mógł o tym orzec biorąc pod uwagę wolę stron.

Jeśli małżonkowie zajmują jedno mieszkanie, sąd w wyroku rozwodowym orzeka także o sposobie korzystania z mieszkania przez czas wspólnego w nim zamieszkiwania rozwiedzionego małżonka. Na zgodny wniosek stron może orzec o podziale tego mieszkania albo o przyznaniu go jednemu z małżonków, jeśli drugi z nich wyraża zgodę na jego opuszczenie (art. 58 § 2 k.r.i.o.). Orzekając o wspólnym mieszkaniu sąd ma na względzie przede wszystkim potrzeby dzieci i małżonka, któremu powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej.

Sąd może orzec eksmisję małżonka z mieszkania stanowiącego wspólność majątkową. Małżonek eksmitowany nie traci jednak przysługującego mu prawa współwłasności mieszkania. Może być ono przedmiotem postępowania o podział majątku wspólnego przeprowadzonego po orzeczeniu rozwodu (art. 46 k.r.i.o oraz art. 576 k.p.c.). Eksmisja oznacza utratę prawa zamieszkiwania w lokalu przez jednego z małżonków oraz konieczność opuszczenia lokalu. Orzeczenia eksmisji można domagać się także w odrębnym procesie sądowym. Co do zasady eksmisję można orzec tylko w wypadku „rażąco nagannego postępowania” przez jednego małżonka (art. 58 k.r.i.o.). Orzecznictwo podaje, że „dotyczy to wyjątkowo drastycznych zdarzeń, takich jak stale nadużywanie alkoholu przez małżonka, wywoły-

---

<sup>5</sup> Np. gdy zawarli ugodę w tej kwestii albo gdy mieszkanie składa się z jednego pokoju, bądź jeden z małżonków już się wyprowadził.

wanie awantur, dopuszczanie się aktów przemocy, które mogą stanowić zagrożenie dla małoletnich dzieci”. Ciężar dowodu leży na małżonku, który żąda orzeczenia eksmisji.

Nie ma znaczenia tytuł prawny do lokalu. Właściciel może żądać eksmisji lokatora, jak również drugiego właściciela, ale tylko w wypadku rażącego zakłócania porządku lub przemocy w rodzinie. Gdy lokator wykracza w sposób rażący lub uporczywy przeciwko porządkowi domowemu, co czyni uciążliwym korzystanie z innych lokali w budynku, to każdy inny lokator (lub właściciel innego mieszkania w tym budynku) może wytoczyć przeciwko niemu powództwo o rozwiązanie przez sąd umowy najmu (jeśli jest takowa) i nakazanie jego eksmisji. Chodzi tu m.in. o częste awanturowanie się, niszczenie mebli, urządzenie libacji alkoholowych, wulgarne wyzwiska itp. Nie wystarczy jednak jednokrotne zachowanie, ale chodzi o zachowania rażące lub uporczywe.

#### (4) Uregulowanie władzy rodzicielskiej

W sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd może skierować uczestników do mediacji. Przedmiotem mediacji może być także określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej (lecz nie sama władza rodzicielska). Jeżeli uczestnicy postępowania nie uzgodnili osoby mediatora, sąd skieruje ich do mediacji prowadzonej przez mediatora, o którym mowa w art. 436 § 3 k.p.c.<sup>6</sup> albo do stałego mediatora posiadającego wiedzę teoretyczną i umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych (art. 570<sup>2</sup> k.p.c.).

**Nie można zawrzeć ugody w zakresie powierzenia władzy rodzicielskiej.** Decyzja o powierzeniu jej któremuś z małżonków należy wyłącznie do sądu opiekuńczego, który orzeka o tym m.in. w wyroku rozwodowym. Sąd kieruje się przy tym ustawowym kryterium, jakim jest dobro dziecka. Dobro to jest chronione prawem, którego gwarantem ma być sąd. Z tego właśnie powodu strony nie mogą decydować o powierzeniu władzy rodzicielskiej któremuś z nich. Jakikolwiek postanowienie w tym zakresie będzie nieskuteczne i sąd nie zatwierdzi takiej ugody. Zgodnie z art. 570<sup>2</sup> k.p.c. przedmiotem mediacji może być jedynie **określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej**. Strony mogą rozstrzygnąć tylko o sposobie jej wykonywania<sup>7</sup>. „Orzeczenie o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z małżonków prowadzi do rozszczepienia niejako pojęcia władzy na dwa odrębne elementy: (1) władzy rodzicielskiej jako szczególnego, potencjalnego atrybutu, cechującego stosunek pomiędzy rodzicami a dziećmi oraz (2) jej wykonywania, tj. praw i obowiązków z władzy rodzicielskiej wypływających, które sprowadzają się przede wszystkim do czynności bieżących w zakresie wychowywania małoletnich, zaspokajania ich potrzeb oraz ewentualnie zarządzania ich majątkiem. To z rodziców, któremu wykonywanie władzy rodzicielskiej zostało powierzone, jednoczy w swych rękach obydwie elementy władzy. Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców nie pozba-

<sup>6</sup> Art. 436 § 3 k.p.c. Mediatorem może być kurator sądowy albo osoby wskazane przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne

<sup>7</sup> Por. uchwała SN z 11.10.1063 r. III CO 23/63 OSN 1964, Nr 9, poz. 168

wia jednak drugiego władzy rodzicielskiej”. Ugoda zawarta przed mediatorem może dotyczyć jedynie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, który jest określony jako drugi element pojęcia; nie może dotyczyć jej atrybutów.

Strony mogą oświadczyć sądowi, że są zgodne co do tego, u kogo ma przebywać dziecko i kto ma się nim codziennie zajmować. Przyznanie dziecka jednemu z rodziców niekoniecznie musi być dokonane „kosztem drugiego”, tzn. oboje rodziców mogą zachować władzę rodzicielską. Dopuszczalne jest zawarcie takiego postanowienia w ugodzie<sup>8</sup>. Oświadczenia zawarte w ugodzie nie są wiążące dla sądu ani nie mogą narzucić mu ostatecznego rozstrzygnięcia. Sąd powinien mieć jednak jasne stanowisko stron w przedmiocie władzy rodzicielskiej, które małżonkowie mogą wyjaśnić także podczas rozprawy sądowej.

W wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków obowiązany jest do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy jednemu z małżonków ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do dziecka. Sąd nie musi jednak odebrać lub ograniczyć władzy jednego z małżonków, a całość jej przyznać drugiemu. Faktycznie tak się dzieje, ponieważ rodzic, z którym dziecko pozostaje i zamieszkuje, ma wiele „uprawnień”, w związku z codzienną pieczą nad dzieckiem i wychowywaniem go. Wynika to z sytuacji faktycznej a nie prawnej. Te „uprawnienia” nie są wykonywane kosztem drugiego z małżonków. Władza rodzicielska oznacza ogół uprawnień i obowiązków w stosunku do dziecka. Jest niezależna od faktycznego zamieszkiwania dziecka z rodzicem, choć w rzeczywistości z nim się wiąże.

„Powierzenie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom wymaga ustalenia, że ich wzajemny stosunek oraz inne okoliczności dają szansę zgodnego wykonywania wspólnie władzy rodzicielskiej w sposób służący dobru dziecka oraz interesowi społecznemu” (art. 95 § 3 k.r.i.o.). Przy czym, zgodny wniosek stron o powierzenie im wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej nie wiąże sądu. Nie znaczy to, że strony nie mogą zasygnalizować sędziemu, że takie rozwiązanie uważają za najlepsze dla dziecka i dla siebie.

## **(5) Uregulowanie kontaktów z dzieckiem**

Przy ustalaniu kontaktów rodziców z dzieckiem sąd kieruje się dyrektywą dobra dziecka. Jeśli uzgodnienia ugody nie są z nią sprzeczne, to sąd orzeknie zgodnie z wolą stron. Często podczas rozprawy rozwodowej lub odrębnego posiedzenia o uregulowanie kontaktów z dzieckiem, sędzia sam nakłania małżonków do zawarcia ugody i proponuje rozwiązania. W razie wątpliwości, – jeśli strony zawarły ugo-

---

<sup>8</sup> Np. „Strony doszły do porozumienia, u którego z rodziców ma zamieszkiwać dziecko. Dziecko będzie mieszkać z Anną I., matką”; albo „Strony zgodnie stwierdziły, że orzeczenie rozwodu nie wpływanie na wywiązywanie się z obowiązków rodzicielskich każdego z małżonka. W związku z tym Strony uznają za celowe zachowanie pełni władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców”.

dę przez mediatora, ale mają obawy co do sformułowanych przez siebie postanowień – będą mogły powtórzyć treść ugody przed sądem albo ją wówczas zmodyfikować. Ich „praca” nad uregulowaniem kontaktów z dzieckiem nie pójdzie więc na darmo.

#### **(6) Alimentacja**

Zobowiązanie do alimentacji wynika z prawa i strony nie mogą postanowić, że są albo nie są zobowiązane do lożenia na utrzymanie dziecka. W wyroku rozwodowym sąd orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków obowiązany jest do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Ustalenie wysokości alimentów następuje w oparciu o art. 133 k.r.i.o. Sąd bierze pod uwagę usprawiedliwione potrzeby dziecka oraz zarobkowe i majątkowe możliwości każdego z rodziców. Obowiązek alimentacyjny może polegać także na osobistych staraniach rodzica. Sąd jest związany wymienionymi w art. 133 k.r.i.o. przesłankami. Nie stoi to na przeszkodzie, aby strony mediowały wysokość alimentów i przedstawiły swoje stanowisko sądowi, który skontroluje ugodę pod kątem, czy wysokość alimentów jest uzasadniona potrzebami dziecka (np. czy nie są za niskie) oraz możliwościami zarobkowymi rodziców (np. czy nie są za wysokie w stosunku do ich dochodów).

#### **IV. Liczba porad w sprawach rodzinnych na tle innych spraw**

Od grudnia 2005 do września 2006 włącznie, prawnicy Stowarzyszenia Interwencji Prawnej udzielili 38 porad w sprawach rodzinnych, 76 w sprawach cywilnych oraz 48 w sprawach karnych.

Stowarzyszenie rozpoczęło także współpracę ze Stowarzyszeniem Mediatorów Rodzinnych w celu rozwoju skierowanego do tej grupy zawodowej poradnictwa prawnego, jak również nawiązało współpracę z Komendą Stołeczną Policji w Warszawie w celu promowania mediacji, zarówno w sprawach karnych, jak rodzinnych i cywilnych. W trakcie realizacji projektu zdarzały się bowiem sprawy, w których na tle konfliktu rodzinnego związanego z podziałem majątku, sporem o mieszkanie i dzieci, prawdopodobnie było popełnione przestępstwo (np. gróźb, naruszenia nietykalności cielesnej, kradzieży, znęcania się nad członkiem rodziny). Skierowanie przez policjanta sprawy na mediację lub udzielenie informacji o takiej możliwości mogłoby przyczynić się do wyciszenia konfliktu i satysfakcjonującego dla stron rozwiązania, bez potrzeby wszczynania dochodzenia.

#### **V. Wprowadzenie możliwości mediacji rodzinnej do kodeksu postępowania cywilnego – rozwój mediacji rodzinnej**

Analiza realizowanego przez Stowarzyszenie Interwencji Prawnej projektu i udzielonych porad pozwala uznać, że mediacja w sprawach rodzinnych jest specyficznym i charakterystycznym rodzajem mediacji. Przede wszystkim jest ważna z punktu widzenia takich dóbr jak: dobro rodziny i dobro dziecka. Jest narzędziem bardziej adekwatnym oraz właściwszym niż postępowanie przez sąd, gdyż pozwala na

kompleksowe rozwiązanie konfliktów i problemów rodzinnych i całościowe ich opracowanie. Świadczy o tym zakres i różnorodność udzielonych przez prawników informacji.

Sprawy rodzinne zakorzenione w rzeczywistości życia są uregulowane przez prawo, które – jak wynika z oceny projektu – niesie dla mediatorów i stron trudną, często niezrozumiałą wiedzę. Wiedza ta jest niezbędna zarówno do satysfakcjonującego i bezpiecznego dla stron mediacji rozwiązania, jak i dla skuteczności zawartej przez nich ugody. Prawnicy realizujący projekt na bieżąco byli w kontakcie z mediatorami, którym udzielali informacji prawnych i od których otrzymywali komunikaty zwrotne dotyczące „sukcesu” mediacji w postaci dojścia stron do porozumienia.

Projekt poradnictwa dla mediatorów – w którym zostały przewidziane porady z różnych dziedzin prawa (prawo karne, cywilne, rodzinne, dla nieletnich) – stanowi także swoisty zapis rozwoju mediacji rodzinnych. Prawnicy prześledzili liczbę udzielanych porad z tego zakresu i stwierdzili, że zwiększa się ona z miesiąca na miesiąc. Wniosek o rozwoju mediacji rodzinnych, o zakresie jej stosowania i pozytywnego nastawienia naszego społeczeństwa do tej instytucji, wydaje się w pełni uzasadniony.

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej dziękuje Fundacji im. Stefana Batorego za przyznane środki finansowe na realizację pilotażowego i nowatorskiego programu poradnictwa dla mediatorów, jak również wszystkim zainteresowanym poradami mediatorom.

## NOTA O AUTORCE

**mec. Maria Niełaczn**a – prawniczka, radczyni prawna, absolwentka i pracownik naukowy Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, mediatorka, absolwentka Szkoły Praw Człowieka Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Członkini Zarządu Stowarzyszenia Interwencji Prawnej.



**Tekst powstał w ramach realizacji projektu poradnictwa prawnego dla mediatorów finansowanego ze środków Fundacji im. Stefana Batorego**

**Analizy, Raporty, Ekspertyzy 2006, nr 3 (3); grudzień 2006 r.**

**Komitet redakcyjny:** Witold Klaus (przewodniczący), Agnieszka Jasiakiewicz, Maria Niełaczn

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej  
Al. 3 Maja 12 lok. 510  
00-391 Warszawa  
tel./fax. 22 621-51-65  
e-mail: [interwencja-prawna@o2.pl](mailto:interwencja-prawna@o2.pl)  
[www.interwencjaprawna.pl](http://www.interwencjaprawna.pl)