



Dr hab. Olga Sitarz, prof. UŚ
Uniwersytet Śląski w Katowicach
olga.sitarz@us.edu.pl

Dr Dominika Bek
Uniwersytet Śląski w Katowicach
dominika.bek@us.edu.pl

Zasadność zakazu obowiązkowej mediacji w sprawach przemocy domowej. Krytyczna analiza przepisu art. 48 ust. 1 tzw. konwencji stambulskiej

Abstrakt

Celem podjętych badań była ocena zasadności wprowadzenia zakazu obowiązkowej mediacji w sprawach przemocy domowej. Analizie poddano przepis art. 48 ust. 1 tzw. konwencji stambulskiej, który nałożył na państwa-strony (w tym Polskę) obowiązek podjęcia koniecznych działań ustawodawczych lub innych zakazujących stosowania obowiązkowych alternatywnych procesów rozstrzygnięcia sporów, w tym mediacji i rozstrzygnięć polubownych, w odniesieniu do wszelkich form przemocy objętych zakresem niniejszej konwencji. Przy wykorzystaniu metody formalno-dogmatycznej, ze szczególnym uwzględnieniem wykładni językowej i funkcjonalnej, podjęto próbę ustalenia zakresu normy kompetencyjnej zakodowanej w niniejszym przepisie. Wyniki tak przeprowadzonego badania skonfrontowano z zasadami mediacji oraz polskimi regulacjami w tym obszarze. Otrzymane wyniki pozwoliły na sformułowanie krytycznej oceny przepisu art. 48 ust. 1 konwencji.

Abstract

The purpose of the undertaken research was to assess the legitimacy of introducing a prohibition of compulsory mediation in cases of domestic violence. The provision of art. 48.1 of so-called the Istanbul Convention has imposed on States Parties (including Poland) an obligation to take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation and conciliation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention. Using the formal-dogmatic method, with particular emphasis on language and functional interpretation, an attempt was made to determine the scope of the competence standard encoded in this provision. The results of this study were confronted with the principles of mediation and Polish regulations in this area. The obtained results allowed for the formulation of a critical evaluation of the provision of art. 48.1 of the Convention.

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej została otwarta do podpisu dnia 11 maja 2011 r. w Stambule i z tej przyczyny nazywana jest też „konwencją stambulską”. Na skutek ratyfikacji z dnia 13 kwietnia 2015 r. akt ten wiąże również Polskę¹. Podpis Prezydenta RP nie przerwał dyskusji na temat postanowień konwencji. Nie milkną kontrowersje wokół pojęcia „płci społeczno-kulturowej” (*gender*) czy kulturowych uwarunkowań przemocy. Szum wywołany wątpliwościami o charakterze światopoglądowym zagłuszyć może inne, nie mniej ważne aspekty omawianego traktatu międzynarodowego. Liczne szczegółowe zagadnienia wciąż domagają się opracowania. Jednym z takich wątków jest regulacja art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej o następującej treści: „Strony podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne zakazujące stosowania obowiązkowych alternatywnych procesów rozstrzygania sporów, w tym mediacji i rozstrzygnięć polubownych, w odniesieniu do wszelkich form przemocy objętych zakresem niniejszej Konwencji”². Co ważne, kwestia zakazu stosowania obowiązkowych alternatywnych metod rozstrzygania sporów w odniesieniu do przypadków przemocy objętych konwencją jest elementem szerszej dyskusji na temat dopuszczalności prowadzenia mediacji w sprawach dotyczących przemocy domowej. Poruszany przez nas problem występuje więc niezależnie od ratyfikacji konwencji.

¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 961.

² *Parties shall take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation and conciliation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention.*

Centralnym pojęciem przywołanego przepisu są obowiązkowe alternatywne sposoby rozstrzygnięcia sporów (alternative dispute resolution, ADR), w tym mediacja i koncyliacja. W Polsce jedyną powszechnie stosowaną metodą zaliczaną do ADR jest mediacja. Mediacja jest też jedyną formą oficjalnie wkomponowaną w postępowanie karne³ i *expressis verbis* wymienioną w Kodeksie karnym⁴, a to właśnie prawo karne znajduje najczęściej zastosowanie w sprawach przemocy wobec kobiet lub przemocy domowej⁵. Wobec tego to właśnie mediacji poświęcimy największą uwagę, nie tracąc jednak z pola widzenia innych form.

Pojęcie mediacji w sprawach karnych nie zostało zdefiniowane w żadnym polskim akcie normatywnym, w szczególności brak jest charakterystyki tego zwrotu w Kodeksie karnym i Kodeksie postępowania karnego. E. Bienkowska i L. Mazowiecka – badaczki uznawane w Polsce za autorytety w zakresie mediacji – postulowały w swoim czasie, by definicja taka znalazła się w odrębnym akcie normatywnym poświęconym mediacji w ogólności. W propozycji tych autorek definicja ta miałaby brzmieć następująco: „Mediacja to próba doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego obie strony rozwiązania konfliktu na drodze dobrowolnych negocjacji prowadzonych przy udziale trzeciej osoby, neutralnej wobec stron i ich konfliktu, czyli mediatora, który wspiera przebieg negocjacji, łagodzi powstające napięcia i pomaga – nie narzucając żadnego rozwiązania – w wypracowaniu porozumienia”⁶. Choć można wyrazić wątpliwość co do konieczności ustawowego definiowania mediacji⁷ i krytykować dobór niektórych sformułowań⁸, to z pewnością zacytowana propozycja ma silne oparcie w dotychczasowym piśmiennictwie i doświadczeniach praktyków, zarówno w Polsce, jak i na świecie. W ramach tej definicji podkreślenia wymaga słowo „dobrowolnych”. Powtarza się ono nie tylko w niektórych innych definicjach mediacji⁹, lecz także wśród zasad mediacji¹⁰,

³ Art. 23a k.p.k.

⁴ Art. 53 § 3 k.k.

⁵ Sprawy takie bywają też przedmiotem postępowań z zakresu prawa rodzinnego i mediacji rodzinnych. Jednak zasada legalizmu i publicznoskargowy tryb ścigania większości przestępstw związanych z przemocą powoduje, że ujawnione akty przemocy muszą stać się przedmiotem zainteresowania także prokuratury.

⁶ Art. 2 § 1 Projektu roboczego ustawy o mediatorach i zasadach prowadzenia mediacji w sprawach skierowanych przez organy procesowe, *Mediacja dla każdego*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2010, s. 133 i n.

⁷ Jedną z zalet mediacji jest jej elastyczność i mniej formalny charakter, a szczegółowa regulacja ustawowa może tę cenną cechę mediacji zaprzepaścić.

⁸ Np. negocjacje wskazywane są jako odrębna, różna od mediacji forma ADR (por. np. Ł. Błaszczak, *Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia)*, „Kwartalnik ADR” 2012, nr 2, s. 16).

⁹ Por. np. T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja – jak mediować, aby robić to skutecznie*, „ADR” 2013, nr 3 (23), s. 21.

¹⁰ Por. np. O. Sitarz, *O mediacji w ogólności* [w:] *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015, s. 25–26.

w tym wśród zasad rekomendowanych przez Komitet Ministrów Rady Europy¹¹ oraz zasad kodeksowych wyrażonych w art. 23a § 4 k.p.k.¹² Zatem – w myśl założeń wypracowanych przez teoretyków mediacji, praktykowanych przez mediatorów i przyjętych przez polskiego ustawodawcę – do mediacji nie może dojść bez zgody obydwu stron procesu karnego, będących równocześnie stronami konfliktu. Brak zgody choćby jednej ze stron wyklucza prowadzenie postępowania mediacyjnego. Zgoda może też zostać wycofana na każdym etapie rozmów. Czy zatem z samej istoty mediacji nie wynika zakaz jej obowiązkowego stosowania wobec stron konfliktu? Czy norma z art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej nie jest normą pustą? Pytania te wymagają koncentracji na detalach.

Przypomnieć warto, że mediacja nie jest jedyną znaną formą ADR, choć nazywana bywa królową tych metod¹³. Można by zaryzykować tezę, że dobrowolność nie jest tak silnie wpisana w istotę – innych niż mediacja – metod alternatywnego rozstrzygnięcia sporów i zakaz właśnie te inne metody obejmuje. Taka odpowiedź na postawione pytania musiałaby jednak zostać uznana za wymijającą. Nawet jeśli faktycznie są takie formy ADR, które nie wymagają dobrowolności, to generalnie nie znajdują one zastosowania w sprawach przemocy w Polsce z przyczyn, o których była już mowa. Ponadto to właśnie mediacja została wymieniona wprost w art. 48 konwencji, a zatem nie ulega wątpliwości, że i tę formę ADR jej twórcy mieli na uwadze.

Kolejnym wyjściem z paradoksu „dobrowolnego obowiązku” byłaby teza, zgodnie z którą konwencja zakłada odmienny niż polskie prawo karne kształt mediacji, inaczej pojmując jej rolę w postępowaniu karnym. Art. 48 konwencji stambulskiej sytuuje mediację wśród alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów. Alternatywnych wobec czego? Powszechnie przyjmuje się, że chodzi o alternatywę dla rozstrzygnięcia sporu przed sądem powszechnym¹⁴. Znaczenie takie potwierdza angielskojęzyczna definicja ADR: *When a resolution to a dispute is sought out of court. The processes of arbitration, conciliation, and possession proceedings are alternates for the court system. This is a voluntary choice and a 3rd party is used to keep things neutral*¹⁵. W tym samym kierunku zmierza literalna wykładnia zwrotu „alternatywne metody”. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego

¹¹ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy R (99) 19 z dnia 15.09.1999 r. dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych.

¹² Art. 23a § 4 k.p.k.: „Udział oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny. Zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub mediator, po wyjaśnieniu oskarżonemu i pokrzywdzonemu celów i zasad postępowania mediacyjnego i pouczeniu ich o możliwości cofnięcia tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego”.

¹³ M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 35.

¹⁴ Por. np. tamże, s. 19 i n.; O. Sitarz, *O mediacji...*, dz. cyt., s. 19–20.

¹⁵ *The Law Dictionary Featuring Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed.*, <http://thelawdictionary.org/alternative-dispute-resolution/> [dostęp: 28.05.2018].

przymiotnik „alternatywny” oznacza: „1. «dający możliwość wyboru między dwiema możliwościami»; 2. «inny, przeciwstawiający się temu, co tradycyjne i oficjalnie uznane»”¹⁶. Zasadniczo więc alternatywność omawianych metod oznaczałaby, że mogą być one stosowane zamiast postępowania i wyroku sądowego. W takim ujęciu sięgnięcie po metodę alternatywną uniemożliwiłoby lub utrudniło skorzystanie z metody tradycyjnej i uznanej, a zatem – w tym przypadku – z oficjalnego, powszechnego wymiaru sprawiedliwości. Obawa odsunięcia sprawy od sądu i tym samym zredukowania odpowiedzialności sprawcy przemocy dostrzeżona została przez ekspertów Narodów Zjednoczonych¹⁷. Możliwość takiej konsekwencji stała się jedną (lecz nie jedyną!) z przyczyn wprowadzenia omawianego zakazu w przypadku spraw dotyczących aktów przemocy¹⁸.

W świetle uwag interpretacyjnych poczynionych w poprzednim akapicie można dojść do wniosku, że zakaz obowiązkowych metod ADR oznacza tylko tyle, że wykluczone jest obowiązkowe zastępowanie postępowania sądowego w sprawach aktów przemocy metodami polubownymi. Udział w mediacji wciąż pozostawałby teoretycznie dobrowolny, ale odmowa udziału w mediacji uniemożliwiłaby formalne rozstrzygnięcie sprawy. Takie rozwiązanie systemowe zamykałoby stronom, a zwłaszcza pokrzywdzonym, dostęp do sądu, co należałoby ocenić jednoznacznie negatywnie. Równocześnie trzeba by wówczas uznać, że zakaz obowiązkowej mediacji w ogóle nie dotyczy rozwiązań przyjętych w polskim prawie karnym. Zgodnie z art. 23a k.p.k. oraz przepisami Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych mediacja jest wkomponowana w proces karny, a ugoda w żadnym wypadku nie zastępuje orzeczenia sądu, a więc nie jest alternatywą w ścisłym tego słowa znaczeniu. Taka wykładnia stanowiłaby jednak także pewne uproszczenie i mogłaby rodzić nieporozumienia.

Zaliczenie mediacji karnych w kształcie przyjętym w Polsce do alternatywnych metod rozstrzygania sporów ma tylko umowny charakter, jest wynikiem zastosowania pewnej konwencji językowej¹⁹. Bezdyskusyjnie jednak mediacja – nawet w kształcie przyjętym w polskim postępowaniu karnym – uznawana jest za jedną z form ADR. Świadczy o tym już chociażby umieszczenie jej w kręgu właściwości przedmiotowej Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod

¹⁶ *Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/alternatywny;2439766.html> [dostęp: 28.05.2018].

¹⁷ *Handbook for Legislation on Violence against Women*, s. 38, pkt 3.9.1., <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20women.pdf> [dostęp: 28.05.2018].

¹⁸ *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, s. 42, pkt 252, <https://rm.coe.int/16800d383a> [dostęp: 28.05.2018].

¹⁹ O. Sitarz, *O mediacji...*, dz. cyt., s. 21.

Rozwiązywania Konfliktów i Sporów utworzonej przez Ministra Sprawiedliwości w roku 2005 (obecnie Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości – III kadencja)²⁰. Ponadto w pkt 252 raportu wyjaśniającego do konwencji komentatorzy zwracają uwagę na zagrożenia wynikające z udziału stron w ADR zwłaszcza, a nie wyłącznie wówczas, gdy metody te zastępują postępowanie sądowe²¹. Nie można więc zakładać, że zakaz obowiązkowych mediacji akurat polskich (i podobnych) regulacji nie dotyczy²². Przyjąć należy, że termin użyty w art. 48 ust. 1 – „alternatywne procesy rozstrzygania sporów” – jest do pewnego stopnia umowny i obejmuje wszystkie formy ADR, niezależnie od miejsca tego typu rozwiązań w systemach prawnych poszczególnych państw. To zaś czyni aktualnym pytanie, czy – wobec tego, że dobrowolność stanowi konstytutywną cechę mediacji – norma z art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej jest w tym zakresie normą pustą.

Rozważyć więc należy, czy dobrowolność kłóci się z obowiązkiem. Aby to jednoznacznie ustalić, sprecyzować trzeba, co w praktyce mogłoby oznaczać obowiązek udziału w mediacji w sprawach karnych dotyczących przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Uwzględnić należy kilka wariantów:

1. istnienie w systemie normy zobowiązującej strony, pod groźbą kary, do:
 - a) udziału w postępowaniu mediacyjnym²³ i podpisania ugody,
 - b) tylko udziału w postępowaniu mediacyjnym (podpisanie ugody zależne byłoby od woli stron),
 - c) jedynie udziału w spotkaniu informacyjnym z mediatorem (udział w zasadniczej mediacji i podpisanie ugody zależne byłyby od woli stron);
2. istnienie w systemie normy zobowiązującej strony, pod groźbą innych niż kara negatywnych dla stron konsekwencji, np. obciążenia kosztami postępowania lub umorzenia postępowania, do:

²⁰ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości Nr 55/08/DNWO z dnia 1.08.2005 r. w sprawie powołania Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości wraz z uzasadnieniem, *Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 marca 2015 r. w sprawie powołania Społecznej Rady do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości*, <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/o-radzie/> [dostęp: 28.05.2018].

²¹ *Explanatory Report...*, dz. cyt.

²² Wątpliwości co do tego, że art. 48 konwencji ma zastosowanie do polskiej sytuacji nie mają E. Bieńkowska i L. Mazowiecka w komentarzu do tego przepisu, patrz. *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*. Komentarz, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016, s. 482–507.

²³ W modelu mediacji przyjętym w Polsce (także przez polskiego prawodawcę) można wyróżnić dwa główne etapy postępowania mediacyjnego: spotkanie wstępne (informacyjne) i spotkanie mediacyjne (zasadnicze).

- a) udziału w postępowaniu mediacyjnym i podpisania umowy,
 - b) tylko udziału w postępowaniu mediacyjnym (podpisanie umowy zależne byłoby od woli stron),
 - c) jedynie udziału w spotkaniu informacyjnym z mediatorem (udział w zasadniczej mediacji i podpisanie umowy zależne byłoby od woli stron);
3. brak normy zobowiązującej przy równoczesnym takim skonstruowaniu postępowania, że rezygnacja z mediacji stawia strony, a zwłaszcza pokrzywdzonego, w niekorzystnym położeniu, np. wszczęcie postępowania karnego lub zwolnienie z kosztów uzależnione jest od:
- a) udziału w postępowaniu mediacyjnym i podpisania umowy,
 - b) tylko udziału w postępowaniu mediacyjnym (podpisanie umowy zależne byłoby od woli stron),
 - c) jedynie udziału w spotkaniu informacyjnym z mediatorem (udział w zasadniczej mediacji i podpisanie umowy zależne byłoby od woli stron).

Zauważyć trzeba, że jeśli z cechą dobrowolności kłóci się istnienie w systemie prawnym przepisu, który *expressis verbis* zobowiązuje strony do udziału w mediacji (pkt 1 i 2), to w takim konflikcie pozostają też sytuacje z pkt 3. Z perspektywy tematu nie jest bowiem istotne, czy ustawodawca jawnie wprowadza takie zobowiązanie, czy też czyni to w sposób ukryty lub nawet – nieświadomy. Znacznie ważniejsze jest to, do czego strony miałyby być zobowiązane.

Nie ulega wątpliwości, że obowiązek zawarcia umowy mediacyjnej stałby w jawnej sprzeczności nie tylko z cechą dobrowolności mediacji, ale też z istotą umowy, która musi mieć konsensualny charakter²⁴. Nie może być mowy o ugodzie, jeśli strony nie osiągną porozumienia choćby w jednej kwestii. Wobec tego zakaz zobowiązania kogokolwiek w jakiegokolwiek sprawie mediacyjnej do zawarcia umowy nie wymaga sięgania po postanowienia konwencji stambulskiej. Zakaz taki wynika z samego rozumienia umowy jako umowy cywilnoprawnej opartej na swobodnym powzięciu woli przez strony. Umowa zawarta pod przymusem obciążona byłaby wadą oświadczenia woli i po prostu nieważna²⁵. Niezależnie od konsekwencji prawnych zobowiązania podjęte pod przymusem – z perspektywy psychologicznej – miałyby też znacznie mniejszą szansę na realizację.

Z istotą umowy nie kłóciłoby się natomiast zobowiązanie strony do samego stawienia się na posiedzeniu mediacyjnym czy udziału w rozmowach. Obowiązek

²⁴ Por. szerzej D. Bek, *Wpływ umowy mediacyjnej na kształt reakcji prawnokarnej* [w:] *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016, s. 83.

²⁵ Por. art. 82 k.c. i szerzej O. Sitarz, D. Bek, *Mediacja w sprawach karnych – krok po kroku* [w:] *Metodyka pracy...*, dz. cyt., s. 167.

taki nie wykluczałby późniejszego swobodnego podjęcia decyzji o podpisaniu lub niepodpisaniu ugody. Otwarte więc pozostaje pytanie, czy sam obowiązek udziału w mediacji (a nie obowiązek podpisania ugody) stałby w sprzeczności z istotą tej instytucji. Uznanie, że pojęcie obowiązkowej mediacji nie jest wewnętrznie sprzeczne, pozwalałoby na ustalenie sensownego zakresu oddziaływania normy z art. 48 konwencji.

Wydaje się, że zupełnie nierealne byłoby zobowiązanie stron do podjęcia rozmów mediacyjnych. Czysto teoretycznie można wyobrazić sobie przepis, który nakłada na strony obowiązek np. sformułowania oczekiwań wobec drugiej strony. Obowiązek taki wyeliminowałby jednak element dobrowolności, a proces wymiany wymuszonych propozycji bez woli prowadzenia rozmów trudno byłoby nazwać mediacją czy w ogóle – metodą rozwiązywania sporu. Tak więc i w odniesieniu do takiej sytuacji norma z art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej byłaby normą pustą; zakaz obligatoryjnej wymiany propozycji ugodowych czy obowiązkowego prowadzenia rozmów wynika z istoty mediacji.

Skoro obowiązkowe prowadzenie rozmów z drugą stroną sporu nie może w ogóle być nazwane mediacją, to co jest objęte zakazem sformułowanym w analizowanym przepisie konwencji? Kolejną możliwą interpretacją jest uznanie, że w art. 48 konwencji chodzi o zakaz nakładania na strony obowiązku udziału w zasadniczym spotkaniu mediacyjnym. Przy braku woli co najmniej jednej ze stron do prowadzenia rozmów realizacja takiego obowiązku polegałaby w praktyce na stawieniu się w wyznaczonym terminie w siedzibie mediatora i oświadczeniu w obecności drugiej strony, że rozmów się nie podejmie. Przy tym oświadczeniu takie nie mogłoby rodzić dla strony żadnych formalnych negatywnych konsekwencji, np. obciążenia kosztami zorganizowania spotkania. Wydaje się, że rozwiązanie takie, choć nie byłoby ekonomicznie rozsądne, nie godziłoby w istotę mediacji. Doświadczenie wskazuje wszak, że i posiedzenia mediacyjne wyznaczone z inicjatywy lub za zgodą stron niejednokrotnie kończą się, nim faktycznie się zaczną. Czy jednak zakaz, który dotyczyłby tylko obowiązku spotkania sprawcy z pokrzywdzonym w obecności mediatora – przy założeniu, że spotkanie to nie zastępuje i nie wyklucza postępowania sądowego – pozostawałby racjonalny?

W odniesieniu do przywołanego już raportu wyjaśniającego do konwencji²⁶ E. Bieńkowska i L. Mazowiecka wskazują, że „ofiary przestępstw nie są w stanie uczestniczyć w alternatywnym procesie rozstrzygania sporu na równi ze sprawcami”, „zawsze odczuwają wstyd, bezradność i bezbronność, podczas gdy sprawca występuje w roli dominanta i władcy”²⁷. I chociaż zakwestionować można wielkie kwantyfikatory stosowane przez autorki, to jednak w literaturze psychiatrycznej,

²⁶ *Explanatory Report...*, dz. cyt.

²⁷ *Konwencja o zapobieganiu...*, dz. cyt., s. 483–484.

psychologicznej i związanej z mediacjami w sprawach karnych podkreśla się, że wielu pokrzywdzonych przemocą, zwłaszcza przemocą domową, dotyka syndrom wyuczony bezradności²⁸ oraz zespół stresu pourazowego²⁹. Stany te nierzadko czynią ofiarę bierną, bezbronną, a nawet niezdolną do skorzystania z oferowanej pomocy. Pokrzywdzeni przemocą często mają przeświadczenie o braku kontroli nad własnym życiem oraz o pełnej zależności od sprawcy³⁰. Obowiązek spotkania ofiary ze sprawcą przemocy mógłby więc nie tylko być dla pokrzywdzonego trudny emocjonalnie, lecz także prowadzić do niekorzystnych dla niego konsekwencji. Podporządkowana sprawcy ofiara mogłaby ulec presji i – wbrew swojej woli – zgodzić się na mediację. Mało doświadczony, pozbawiony czujności mediator mógłby nie dostrzec zależności, jaka łączy strony, i prowadzić postępowanie mimo braku równości. Zarysowany scenariusz wstępnie potwierdza zasadność zakazu obowiązkowego spotkania mediacyjnego w sprawach przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Wniosek taki nie rozwiewa jednak wszystkich wątpliwości. Ustalić należałoby jeszcze m.in., czy analizowanym zakazem objęty jest również obligatoryjny udział w spotkaniu informacyjnym.

W popularnym schemacie postępowania mediacyjnego Ch.W. Moore wyróżnia 12 etapów, z których pierwszy sprowadza się do nawiązania kontaktu ze stronami i wyjaśnieniu im istoty mediacji³¹. Polski prawodawca uwzględnił tę fazę w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych³², wskazując w § 14 pkt 2, że do obowiązków mediatora należy przeprowadzenie spotkania wstępnego. Choć spotkanie wstępne/informacyjne uznać można za integralną część mediacji, to redakcja przywołanego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że należy je traktować jako element bezpośrednio poprzedzający zasadnicze spotkanie mediacyjne. Po pierwsze, to dopiero na tym spotkaniu mediator „odbiera od oskarżonego i pokrzywdzonego zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym, jeżeli nie odebrał jej organ kierujący sprawę do mediacji”³³. Po drugie, zgodnie z § 14

²⁸ L.E. Walker, *The Battered Woman*, New York 1980, s. 42–54, omawiamy za A. Sitar-ską, *Przemoc w rodzinie a mediacja*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, s. 58.

²⁹ A. Lipowska-Teutsch, *Wychowywać, wyleczyć, wyzwolić*, Warszawa 1998, s. 49–50, omawiamy za A. Sitar-ską, *Przemoc...*, dz. cyt., s. 59.

³⁰ Por. A. Sitar-ską, *Przemoc...*, dz. cyt., s. 58.

³¹ Ch.W. Moore, *Mediacje, praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2003, s. 95 i n.; por. też K. Bargiel-Matusiewicz, *Komunikacja w mediacji: prawidłowości, problemy, możliwe rozwiązania* [w:] *Metodyka pracy...*, dz. cyt., s. 67–68.

³² Dz.U. z 2015 r., poz. 716.

³³ Na marginesie dodać można, że de facto powinien taką zgodę odbierać w każdym przypadku, żeby nie pozostawiać wątpliwości co do dobrowolności rozmów, por. szerzej D. Bek, O. Sitarz, *Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 155.

pkt 3 rozporządzenia, kolejnym obowiązkiem mediatora jest właśnie przeprowadzenie spotkania mediacyjnego z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego. Jeśli więc uznać, że spotkanie wstępne poprzedza spotkanie mediacyjne, a więc jest od niego do pewnego stopnia odrębne, to zakaz z art. 48 ust. 1 konwencji tej fazy by nie obejmował. Jednak czy interpretacja taka zgodna byłaby z ratio legis tego przepisu? Jest to o tyle istotne, że w literaturze często podkreśla się, że wszelkie postanowienia konwencyjne interpretować należy w kontekście ich celu (podejście teleologiczne) oraz intencji państw-stron (podejście intencjonalistyczne)³⁴.

Niezależnie od szczegółowego celu spotkania (informacja, podjęcie rozmów) kontakt pokrzywdzonego – zwłaszcza pokrzywdzonego przemocą – ze sprawcą może być trudny, a nawet bolesny. Ryzyko wtórnej wiktymizacji, na które wskazują przeciwnicy mediacji w sprawach o przemoc domową, wystąpi także wówczas, gdy strony spotkają się wyłącznie po to, by uzyskać szczegółowe informacje o istocie i zasadach mediacji. Obowiązek udziału w takim spotkaniu niemal w równym stopniu co obowiązek udziału w spotkaniu mediacyjnym sensu stricto narażałby dobra osobiste pokrzywdzonego. „Wycuczona bezradność” ofiary przemocy lub zależność od sprawcy doprowadzić mogłaby do podjęcia rozmów wbrew jej woli. Zatem niezależnie od technicznych rozwiązań związanych z podziałem faz postępowania mediacyjnego zakaz obligatoryjnej mediacji w sprawach przemocy objąć powinien także etap spotkania informacyjnego z obiema stronami.

W zdaniu kończącym poprzedni akapit podkreślić należałoby dwa ostatnie słowa. Wiele negatywnych dla pokrzywdzonego konsekwencji mediacji wynikać może właśnie z bezpośredniego spotkania ze sprawcą. Tymczasem zarówno teoretycy i praktycy mediacji, jak i polski ustawodawca dopuszczają mediację pośrednią, a indywidualne spotkania wstępne traktują jako zasadę³⁵. Czy również taka forma jest lub powinna być objęta zakazem? Czy wnioski w przypadku spotkania mediacyjnego i spotkania wstępnego będą takie same?

Analizowany przepis konwencji stambulskiej, w warstwie językowej, z pewnością nie różnicuje rodzajów mediacji, a zatem zakaz stosowania obowiązkowych mediacji obejmowałby w równej mierze mediacje pośrednie i bezpośrednie, i to we wszystkich fazach. Czy interpretacja taka wpisuje się w ratio legis tego przepisu? Czy obowiązek udziału w pośredniej wymianie stanowisk mógłby być ryzykowny dla ofiary przemocy? Termin „mediacja pośrednia” oznaczać może kilka sytuacji. Po pierwsze, może być tak, że mediator spotyka się indywidualnie

³⁴ Por. np. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 282–294.

³⁵ Por. § 15 Rozporządzenia oraz np. D. Wójcik, *Zasady i reguły mediacji między podejrzanym i pokrzywdzonym* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998, s. 238; O. Sitarz, D. Bek, *Mediacja...*, dz. cyt., s. 117–119 i 123–126.

z każdą ze stron i przekazuje im nawzajem stanowiska i ustalenia. Po drugie, mediator może kontaktować się z co najmniej jedną ze stron wyłącznie telefonicznie lub listownie. Po trzecie, mediator może się spotkać wyłącznie z pełnomocnikami stron lub jedną osobą bezpośrednio zaangażowaną w konflikt i pełnomocnikiem drugiej, i w tym gronie dyskutować o możliwych rozwiązaniach. Każde z tych rozwiązań ma pewne wady i zalety³⁶, ale wszystkie one pozwalają m.in. na to, by ofiara przemocy sformułowała swoje stanowisko pod nieobecność sprawcy, a to powinno zapewnić jej większy komfort i niezależność. Jak zauważa A. Sitarska: „Nie będzie to jednak dobre rozwiązanie dla osób, które ze względu na posttraumatyczny stan psychiczny nie są w ogóle zdolne do świadomego wypracowania kompromisu”³⁷. Ponadto pośrednia forma mediacji niewiele zmienia, jeśli pokrzywdzony i sprawca zamieszkują wspólnie, a w przypadku przemocy domowej nie jest to sytuacja rzadka. Zakaz obowiązkowych mediacji pośrednich wydaje się więc równie racjonalny, co zakaz obowiązkowych mediacji bezpośrednich.

Nieco inaczej rzecz się przedstawia w sytuacji indywidualnych spotkań wstępnych. Mediator w rozmowie z pokrzywdzonym jedynie informuje o istocie mediacji, możliwych korzyściach i zagrożeniach; ofiara nie musi jeszcze wchodzić w dialog – nawet pośredni – ze sprawcą. Mediator może przy tym poczynić pierwsze obserwacje co do stanu psychicznego ofiary i wyciągnąć pewne wnioski co do jej zdolności do prowadzenia rozmów³⁸. Obowiązek udziału w takim indywidualnym spotkaniu z mediatorem nie wiązałby się z obowiązkiem kontynuowania rozmów. Jednak spotkanie informacyjne obejmuje jedną bardzo ważną decyzję strony: zgodę na mediację lub brak takiej zgody. W przypadku silnej traumy i ta decyzja może być efektem presji ze strony sprawcy lub – czasem zupełnie niezamierzonej – presji ze strony sądu czy mediatora. Mediator może tego nie dostrzec. Poza wszystkim nawet propozycja, by usiąść do stołu mediacyjnego ze sprawcą przemocy, może być odebrana jako wyraz uznania współodpowiedzialności ofiary za sytuację przemocy, a właśnie to ryzyko stało się jedną z przyczyn zdystansowanego podejścia do mediacji w sprawach przemocy wobec kobiet³⁹. Oczywiście mediację czy samo spotkanie wstępne można tak poprowadzić, by ofiara nie poczuła się współwinna popełnienia przestępstwa, ale nie można wykluczyć, że ktoś jednak takie wrażenie odniesie. Obowiązek udziału w indywidualnym spotkaniu informacyjnym wydaje się najmniej ryzykowną formą obligatoryjnej mediacji. Uznać jednak należy, że i ta postać

³⁶ Por. szerzej tamże, s. 123–126.

³⁷ A. Sitarska, *Przemoc...*, dz. cyt., s. 65.

³⁸ Por. szerzej O. Sitarz, D. Bek, *Mediacja...*, dz. cyt., s. 113–123.

³⁹ Por. *Handbook...*, dz. cyt., s. 38, pkt 3.9.1.; *Konwencja o zapobieganiu...*, dz. cyt., s. 492.

objęta jest zakazem z art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej i to nie bez racji. Do wątku tego wypadnie powrócić w ramach formułowania wniosków o charakterze *de lege ferenda*. Być może bowiem korzyści płynące z obowiązkowego udziału w spotkaniu informacyjnym – zwłaszcza gdyby obowiązek ten dotyczył tylko sprawcy – przewyższałyby zagrożenia.

Rozważania dotyczące zakresu zakazu stosowania obowiązkowych mediacji prowadzą do wniosku, że objęte są nim wszelkie formy mediacji. Jednak zasadniczo chodzi tylko o obligatoryjne stawiennictwo na spotkaniu informacyjnym lub mediacyjnym czy obowiązkowe podjęcie kontaktu z mediatorem, jako że zakaz obowiązkowego prowadzenia rozmów mediacyjnych czy obowiązkowego podpisania ugody wynika już z istoty mediacji i wkomponowanej w nią zasady dobrowolności. Zakaz ten dotyczy także innych form ADR, które potencjalnie mogłyby znaleźć zastosowanie w sprawach dotyczących przemocy wobec kobiet i przemocy domowej.

Czy art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej wymaga, by ustawodawcy państw-stron wprowadzili *expressis verbis* zakaz obligatoryjnego stosowania metod ADR w tych przypadkach, czy też wystarczający jest brak zadekretowania obowiązku w prawie pozytywnym? Początek omawianego przepisu brzmi następująco: „Strony podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne zakazujące stosowania obowiązkowych alternatywnych procesów rozstrzygania sporów [...]”. Zatem wydaje się, że E. Bieńkowska i L. Mazowiecka nie do końca mają rację, gdy piszą: „w ust. 1 komentowanego przepisu Konwencja zobowiązuje bowiem państwa-strony do usunięcia ze swoich systemów prawnych regulacji wprowadzających obowiązkowe poddawanie kobiet, będących ofiarami uwzględnionych w niej przestępstw, procedurom rozwiązywania konfliktów i sporów alternatywnym wobec formalnego systemu wymiaru sprawiedliwości”⁴⁰. Mają to być z pewnością „działania zakazujące”, a więc od władz oczekuje się aktywności w zakresie uniemożliwienia stosowania obowiązkowych form ADR, a nie tylko usunięcia przepisów zobowiązujących (choć oczywiście tego też). Z drugiej strony konwencja nie obliguje państw-stron do wprowadzenia generalnego zakazu mediacji w sprawach o przemoc wobec kobiet i przemoc domową, nawet w pełni dobrowolnych, choć raport wyjaśniający do konwencji sugeruje raczej niechętny stosunek jej twórców do metod ADR w tego typu sprawach⁴¹. Również bardzo wyraźnie wskazuje się, że nie muszą to być działania ustawodawcze. Państwa-strony sięgnąć mogą po akty prawne niższego rzędu czy rozwiązania pozaprawne uniemożliwiające zobowiązanie pokrzywdzonego przemocą domową do udziału w mediacji, np. odpowiednie szkolenia i wytyczne dla sędziów, prokuratorów i mediatorów.

⁴⁰ Tamże, s. 483.

⁴¹ *Explanatory Report...*, dz. cyt.

Kończąc wątek związany z wymogami wynikającymi z art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej, warto zastanowić się krótko, czy Polska te standardy spełnia. Polski ustawodawca nie przewidział obligatoryjnego udziału w mediacji w sprawach karnych. Ani k.p.k., ani Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych nie wprowadza *expressis verbis* obowiązku stawiennictwa na spotkaniu informacyjnym lub mediacyjnym w jakiegokolwiek sytuacji⁴². Brak zgody na mediację nie wiąże się też z formalnymi negatywnymi konsekwencjami dla strony. Odmowa nie powoduje obciążenia strony kosztami postępowania czy zamknięcia drogi sądowej, nie ma też wpływu na ocenę czynu oskarżonego, ani nie umniejsza uprawnień pokrzywdzonego. Sąd – wydając wyrok – ma brać pod uwagę jedynie „pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą”⁴³, a nie np. fakt, że jedna ze stron odmówiła w niej udziału. Ta ostatnia uwaga ma znaczenie głównie dla sprawcy, ale w pewnej mierze także dla pokrzywdzonego, bo sprawca ustawowo zdeterminowany, by dążyć do mediacji, mógłby wywierać większą presję. Wygląda więc na to, że polskie przepisy ani wprost, ani pośrednio nie obligują pokrzywdzonego do udziału w mediacji. Z drugiej jednak strony brak jest też pozytywnego przepisu ustawy, który podmiotowo lub przedmiotowo ograniczałby zastosowanie mediacji. Brak jest także ustawowego zakazu zobowiązywania stron do udziału w spotkaniu mediacyjnym. Art. 23a § 4 k.p.k. podkreśla jedynie zasadę dobrowolności, co – choć bardzo ważne – nie może być samo przez się odczytywane jako zakaz stosowania obligatoryjnego stawiennictwa np. na spotkaniu informacyjnym. Podobnie takim zakazem nie jest wymóg uzyskania zgody stron na skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego przez prokuratora, sąd lub inny uprawniony organ⁴⁴. Mimo braku mechanizmów zobowiązujących do podjęcia mediacji – strony niejednokrotnie odbierają skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego przez prokuratora lub sąd jako swoisty nakaz. Sytuacji tej nie zmienia, spoczywający na organie kierującym, obowiązek pouczenia stron m.in. o dobrowolności mediacji⁴⁵. Trudno więc uznać istniejącą sytuację za satysfakcjonującą z perspektywy omawianych postanowień konwencji stambulskiej.

Pewną aktywność w przedmiotowym zakresie wykazał Prokurator Generalny. W swoich wytycznych dotyczących zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie podkreślił, by „ze szczególną starannością podejmować decyzję

⁴² Tak też *Konwencja o zapobieganiu...*, dz. cyt., s. 497.

⁴³ Art. 53 § 3 k.p.k. – fragment.

⁴⁴ Art. 53 § 1 k.p.k.

⁴⁵ Tamże. Por. też pkt 9 wzoru stanowiącego załącznik do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

o skierowaniu spraw dotyczących przestępstw związanych z przemocą w rodzinie do postępowania mediacyjnego⁴⁶. W wytycznych zaś z dnia 18 grudnia 2015 r. dotyczących zasad postępowania w sprawach o przestępstwo zgwałcenia Prokurator Generalny wprost zauważył, że kierowanie takich spraw na drogę postępowania mediacyjnego „nie jest celowe” i dodał, że wnioski stron w tym przedmiocie traktować należy „ze szczególną ostrożnością”. Takie działania PG ocenić można jako zdecydowanie zgodne z duchem konwencji stambulskiej. Nie sposób jednak nie zauważyć, że – w polskich realiach – to nie prokurator najczęściej kieruje sprawy do mediacji, lecz sąd. Tymczasem sądy nie są formalnie w żaden szczególny sposób wyczulone na zagrożenie dla pokrzywdzonego przemocą, związane z niedobrowolnym udziałem w mediacji. Taka oficjalna informacja nie dociera też do mediatorów, od których nie wymaga się odbycia szkolenia o ustalonym zakresie merytorycznym⁴⁷. E. Bieńkowska i L. Mazowiecka słusznie zauważają, że właściwa ochrona praw ofiary, także ofiary przemocy, zależy od wrażliwości sędziów i mediatorów⁴⁸. Zatem ocenić należy, że aktywność władz państwowych w świetle postanowień art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej nie jest wystarczająca i obecne regulacje nie w pełni czynią zadość zobowiązaniu, jakie podjęła Polska, ratyfikując tę umowę międzynarodową.

Brak pełnej zgodności rozwiązań krajowych z założeniami konwencji nie musi jednak stanowić zarzutu. Akceptacja jej postanowień i aksjologicznych podwalin nie może być bezrefleksyjna. Z pewnym niepokojem odnotować należy tezy zawarte już nie w tekście samej konwencji, ale w raporcie wyjaśniającym⁴⁹. De facto jest to krytyka mediacji w sprawach o przemoc (nawet dobrowolnych). Autorzy raportu piszą, że ofiary przemocy, o której mowa w konwencji, nigdy nie mogą wejść w alternatywne procesy rozstrzygania sporów na poziomie równym sprawcy. Charakter takich przestępstw sprawia, że takie ofiary pozostają niezmiennie z poczuciem wstydu, bezradności i bezbronności, a sprawca emanuje poczuciem władzy i dominacji⁵⁰. Kategoryczny przekaz, niedopuszczający żadnych odmiennych sytuacji, musi budzić sprzeciw, zwłaszcza gdy doświadczenia mediatorskie jednoznacznie wskazują, iż mediacja w sprawie przemocy domowej może przynieść wiele korzyści samej osobie pokrzywdzonej. Zwolennicy

⁴⁶ Pkt 21 Wytycznych Prokuratora Generalnego z dnia 1.04.2014 r. dotyczących zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2014/04/300975f-507f46410306c77655c595599.pdf> [dostęp: 28.05.2017].

⁴⁷ Por. szerzej D. Bek, O. Sitarz, *Uwagi...*, dz. cyt., s. 153–154.

⁴⁸ *Konwencja o zapobieganiu...*, dz. cyt., s. 496.

⁴⁹ *Explanatory Report...*, dz. cyt.

⁵⁰ *Victims of such violence can never enter the alternative dispute resolution processes on a level equal to that of the perpetrator. It is in the nature of such offences that such victims are invariably left with a feeling of shame, helplessness and vulnerability, while the perpetrator exudes a sense of power and dominance.*

restorative justice wskazują na zbawienny wpływ poprawnie przeprowadzonej mediacji dla relacji pomiędzy stronami, psychicznego wzmocnienia ofiary i resocjalizacji sprawcy⁵¹. Podkreślają przy tym, że niebezpieczeństwa związane z mediacją w sytuacjach przemocy nie są większe niż te związane z udziałem w postępowaniu sądowym⁵². Natomiast dzięki zasadzie dobrowolności i poufności można osiągnąć to, co jest praktycznie niemożliwe w procesie sądowym – rozwiązanie konfliktu. Mediator musi jednak upewnić się, że udział ofiary w mediacji jest autentycznym jej życzeniem, a nie wyłącznie zgodą na żądanie sprawcy. Dodać przy tym można, że mediacja jest tą drogą, której pokrzywdzony zwykle wcześniej nie dostrzegął, ponieważ nie wiedział o jej istnieniu.

Wydaje się także, że sprawą niezwyklej wagi dla pokrzywdzonych przemocą domową jest współkształtowanie ugody, a co za tym idzie – w polskich realiach – rozstrzygnięcia sądowego (jeśli sąd w wyroku uwzględni np. zobowiązanie się oskarżonego do zaprzestania nadużywania alkoholu). Nie do przecenienia są też dla pokrzywdzonego przeprosiny i żal wyrażone przez sprawcę oraz dobrowolne deklaracje sprawcy o poniechaniu przeróżnych form przemocy.

Tezy zawarte w raporcie wyjaśniającym nie mają wiążącego charakteru i można poprzestać na ich skomentowaniu. Inaczej rzecz się ma ze zobowiązaniami konwencyjnymi. Ustalenie zakresu normy wynikającej z przepisu art. 48 ust. 1 konwencji stambulskiej uprawnia do zgłoszenia pewnych postulatów *de lege ferenda*. Pojawia się bowiem pytanie, czy rozwiązanie przyjęte we wspomnianej konwencji jest rozwiązaniem najlepszym. Ostateczną odpowiedź poprzedzić należy trzema uwagami natury ogólnej.

Oczywiście, każdy system prawa zna instytucje o przymusowym charakterze. Jest to poniekąd cecha samego prawa. Jednak w przypadku mediacji obligatoryjność wzbudza sprzeciw ze względu na: 1. konieczność – co do zasady – osobistego zaangażowania się sprawcy; 2. koszty psychiczne, które ponosi pokrzywdzony, uczestnicząc w niedobrowolnej mediacji⁵³. Niemniej jednak w polskim prawie możemy znaleźć i takie regulacje, które, nie bacząc na wolę sprawcy, zobowiązują go do określonego zachowania wymagającego – co do zasady – pewnego zaangażowania. Niektóre z tych instytucji wymagają też zaangażowania samego

⁵¹ Np. A. Sitarska, *Przemoc...*, dz. cyt., s. 56–74., D. Wójcik, *Czy należy zakazać stosowania mediacji w sprawach o przemoc rodzinną (partnerską)* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 1017–1032 i przytoczone tam badania C. Pelikan – przewodniczącej Komitetu Rady Europy powołanego do opracowania Rekomendacji Nr R(99)19.

⁵² Por. A. Gójska, V. Huryń, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 208–209.

⁵³ Szczególnie traumatyczna mediacja miałaby miejsce w przypadku, gdyby pokrzywdzony nie życzył sobie mediacji ze względu na charakter relacji łączącej go ze sprawcą, nieufność wobec sprawcy, strach przed sprawcą.

pokrzywdzonego. Wskazane poniżej instytucje mają bardzo różny charakter – są wśród nich konstrukcje zaliczane i do prawa procesowego, i do prawa materialnego. Próba wyodrębnienia poszczególnych grup opierać się będzie na kryterium stopnia zaangażowania jednej lub dwóch stron procesu karnego.

Pierwszą z nich jest posiedzenie pojednawcze w sprawach z oskarżenia prywatnego. Ideą wprowadzenia do procedury karnej posiedzenia pojednawczego było wykorzystanie możliwości ugodowego rozwiązania konfliktu, zanim sprawa zostanie skierowana na rozprawę. Z perspektywy naszego tematu szczególnie istotne są skutki nieusprawiedliwionego niestawienia pokrzywdzonego na takim posiedzeniu. Otóż w myśl przepisu art. 491 § 1 k.p.k. takie niestawienie uważa się za odstąpienie od oskarżenia, co skutkuje umorzeniem postępowania. To oznacza, że dla pokrzywdzonego pełniącego funkcję oskarżyciela prywatnego udział w posiedzeniu pojednawczym jest *sui generis* obligatoryjny. Z kolei niestawienie (nieusprawiedliwione) sprawcy na posiedzeniu pojednawczym skutkuje tylko skierowaniem sprawy na rozprawę główną (art. 491 § 2 k.p.k.). Zatem zdaniem ustawodawcy w sprawach z oskarżenia prywatnego (które jest właściwym trybem dla spraw drobnych, polegających na naruszeniu dobrego imienia, godności i nietykalności cielesnej oraz zdrowia w minimalnym – do 7 dni – zakresie) zasadne jest oczekiwanie, że pokrzywdzony podejmie próbę pojednania niezależnie od własnych zapatrywań w tej kwestii. Na marginesie zadać można pytanie, czy któreś z przestępstw prywatnoskargowych nie stanowi aktu przemocy w rozumieniu konwencji stambulskiej, a jeśli tak – czy obowiązek udziału pokrzywdzonego w posiedzeniu pojednawczym nie narusza zakazu z art. 48 konwencji. Niezależnie jednak od odpowiedzi na te pytania podkreślić należy, że ustawodawca dopuszcza de facto obligatoryjny udział w spotkaniu służącym pojednaniu, a ponadto obowiązkiem tym obarcza pokrzywdzonego.

Większego zaangażowania od stron – w tym przypadku ze strony sprawcy – wymaga inna instytucja prawno-karna: obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego (art. 67 § 3 k.k., art. 72 § 1 pkt 2 k.k.). Ratio legis tej regulacji to – jak pisze A. Zoll – weryfikacja oceny postawy sprawcy, a także możliwość zadośćuczynienia pokrzywdzonemu za krzywdę wyrządzoną przestępstwem⁵⁴. Podkreślenia wymaga fakt, że sąd, orzekając z urzędu ten jeden z obowiązków probacyjnych, nie musi uwzględniać ani stanowiska sprawcy, ani pokrzywdzonego – ustawa milczy w tym zakresie. Jedynie w komentarzu spotkać można tezę, iż „nie należy tego obowiązku nakładać w przypadku, w którym pokrzywdzony wyraźnie sobie tego nie życzy”⁵⁵. Przepisy nie nakładają jednak na sąd żadnego obowiązku wysłuchania pokrzywdzonego co do zobowiązania sprawcy do przeproszenia

⁵⁴ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. A. Zoll, Warszawa 2004, s. 1013.

⁵⁵ Tamże, s. 1014.

(w przeciwieństwie do wysłuchania sprawcy – art. 74 § 1 k.k.). Niemniej jednak można mieć uzasadnione wątpliwości, czy wymuszone przeprosiny mają jakikolwiek sens i czy rzeczywiście dadzą satysfakcję ofierze przestępstwa. Ponadto warto zwrócić uwagę na inny probacyjny obowiązek nakładany na sprawcę bez jego woli, aczkolwiek po wysłuchaniu go. Mowa w tym miejscu o obowiązku uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych (art. 67 § 3 k.k. i art. 72 § 1 pkt 6b k.k.)⁵⁶. W uzasadnieniu projektu zmian wskazano, że uczestnictwo w programach korekcyjno-edukacyjnych powinno być obowiązkiem, ponieważ oddziaływania te nie mają charakteru terapii czy też leczenia, natomiast mają za zadanie naukę zmiany postaw⁵⁷. W literaturze budzi to jednak spore kontrowersje, jako że ingeruje to już w osobowość sprawcy, a bez wewnętrznej motywacji zmiana tej osobowości nie jest możliwa⁵⁸.

Równocześnie nie można tracić z pola widzenia i tych instytucji o charakterze korygującym, których zastosowanie musi być poprzedzone uzyskaną od sprawcy zgodą. Wymienić tu należy przede wszystkim obowiązek poddania się terapii uzależnień i innych terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji (art. 72 § 1 pkt 6a k.k.). Podobną zasadę – dobrowolności⁵⁹ – przyjął polski ustawodawca, kształtując karę pozbawienia wolności. W myśl przepisu art. 67 § 1 k.k.w. wykonywanie tej kary ma na celu wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw. Realizację korektury postawy ma umożliwić jeden z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności – programowanego oddziaływania. Skazani dorośli po przedstawieniu im projektu programu oddziaływania wyrażają zgodę na współdziałanie w jego opracowaniu i wykonaniu (art. 95 § 1 k.k.w.).

Warto zwrócić uwagę na trzecią grupę środków, przy których wykonywaniu zaangażowany jest sam pokrzywdzony. Instytucją prawnokarną, w którą włączony jest – oprócz sprawcy – pokrzywdzony, jest dozór elektroniczny zbliżeniowy (art. 43b § 3 k.k.w.), który może być formą wykonywania środka w postaci zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zbliżania się do określonych osób (art. 39 pkt 2b k.k.). Jednak w tym przypadku osoba chroniona musi wystąpić z takim wnioskiem (art. 43l § 1 k.k.w.), co naturalnie wiąże się z jej zgodą i wolą uczestniczenia w tym mechanizmie. I chyba jako niekonsekwencję ustawodawcy należy potraktować brak wymogu zgody pokrzywdzonego

⁵⁶ Warto przy tym zwrócić uwagę, że nałożenie na skazanego obowiązku poddania się terapii uzależnień wymaga zgody skazanego.

⁵⁷ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1698> [dostęp: 28.05.2018].

⁵⁸ Por. np. D. Wójcik, B. Czarnańska-Działuk, K. Drapała, *Orzekanie i wykonywanie obowiązku probacyjnego uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych wobec sprawców znęcania się (art. 207 k.k.)*, Warszawa 2016, s. 3–6 i przytoczona tam literatura.

⁵⁹ Por. uzasadnienie do k.k.w. z 1997 r. – *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 544–546.

w przypadku orzekania wobec sprawcy nakazu opuszczenia pomieszczenia zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 39 pkt 2e k.k.)⁶⁰.

Z wszystkich przywołanych powyżej instytucji wyłania się pewien obraz (choć nie zawsze spójny) odnośnie do stosowania wobec sprawcy środków wymagających jego aktywnego uczestnictwa. Zasadniczo tam, gdzie wystarcza – zdaniem ustawodawcy – sama aktywność sprawcy i tylko sprawcy, bez jego głębszego zaangażowania psychicznego lub emocjonalnego, zgoda sprawcy jest irrelevantna. Natomiast instytucje korygujące postawę sprawcy, a więc wymagające pełnego zaangażowania (np. dobrej woli), poprzedzone być muszą uzyskaniem zgody. Ponadto gdy orzeczenie określonego środka ingeruje w życie pokrzywdzonego, również i jego zgoda – zasadniczo – nabiera znaczenia normatywnego. Można chyba zatem sformułować ogólną zasadę, że zgoda sprawcy nie jest konieczna, gdy oddziaływanie na niego ma charakter jedynie bodźcujący – przekazanie pewnych informacji, m.in. na temat wartości, właściwych postaw, poprawnych relacji. Zgoda sprawcy jest konieczna, gdy w ślad za tym pójść ma przekształcenie jego postawy czy systemu wartości. Natomiast rola pokrzywdzonego w wykonywaniu środka determinować powinna relewantność jego zgody na zastosowanie środka wobec sprawcy.

Przenosząc powyższe ustalenia na płaszczyznę mediacji, można i tu wskazać dwie formy zaangażowania sprawcy w proces mediacyjny. Pierwsza forma to spotkanie informacyjne (wstępne), która wymaga od sprawcy obecności, uważności, gotowości przyjęcia pewnych faktów. Druga forma to już właściwe posiedzenie mediacyjne. W tym miejscu oczekujemy od sprawcy zaangażowania w rozwiązanie konfliktu m.in. poprzez zrozumienie swojego czynu i krzywdy, którą wyrządził, chęci jej zadośćuczynienia i zmodyfikowania swojej postawy wobec pokrzywdzonego. I o ile korektura postawy – siłą rzeczy – wymaga dobrowolności, o tyle przyjęcie pewnych informacji do wiadomości – już nie. To oznacza, że istnieją podstawy, aby rozważyć obligatoryjność postępowania mediacyjnego w zakresie spotkania informacyjnego sprawcy z mediatorem (m.in. w sprawach o przemoc domową).

Powstaje bowiem pytanie, dlaczego ofiary przemocy domowej miałyby być pozbawione tych wszystkich korzyści, które z faktem mediacji się wiążą. Zalety mediacji jako takiej w piśmiennictwie skrzętnie są powtarzane⁶¹. My jednak chcielibyśmy zwrócić uwagę na jeszcze jeden – niepodnoszony dotąd aspekt. Pokrzywdzony jest beneficjentem mediacji z racji tego, że bierze w niej udział

⁶⁰ Por. szerzej: A. Jaworska-Wieloch, *O potrzebie zachowania spójności wokół nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym* [w:] *Współczesne przekształcenia sankcji karnych – zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2018, s. 241–257.

⁶¹ O. Sitarz, *O mediacji...*, dz. cyt., s. 34–38 i przywołana tam literatura.

sprawca. Niewątpliwie dobroczynny wpływ mediacji na sprawcę to korzyść dla ofiary, zwłaszcza gdy relacja ofiara – sprawca jest na tyle bliska, że nieuniknione są dalsze ich kontakty. Jednak, co należy mocno podkreślić, również z samego spotkania informacyjnego wypływają dla pokrzywdzonego pewne korzyści, chociaż w daleko mniejszym zakresie. W tym kontekście mówić można przykładowo o uświadomieniu sprawcy wyrządzonych krzywd, ale też faktu grożącej kary i innych karnoprawnych konsekwencji oraz możliwości jego wpływu na kształt sądowych rozstrzygnięć. W trakcie spotkania informacyjnego mediator może przedstawić perspektywy relacji sprawca – pokrzywdzony bez konfliktu, jako alternatywy dla obecnych skonfliktowanych relacji. Mediator nie ma być oczywiście moralizatorem, wychowawcą czy psychologiem-terapeutą. Ale wskazanie przez niego tylko kilku istotnych faktów w wielu przypadkach może „otrzeźwić” sprawcę, tym bardziej że fakty te pochodzą od osoby niezaangażowanej w konflikt, ale równocześnie niebędącej przedstawicielem organu ścigania czy wymiaru sprawiedliwości, przed którymi trzeba się bronić i udowodniać swoją niewinność lub umniejszać winę. Innymi słowy, chociaż udział w mediacji i pojednanie są najlepszym rozwiązaniem w jakimkolwiek konflikcie, w tym związanym z przemocą domową, to jednak znaczących zalet dopatrujemy się także w pierwszej fazie postępowania mediacyjnego – spotkaniu informacyjnym (wstępnym). Warto przypomnieć, że w myśl polskich przepisów mediację powinny w zasadzie poprzedzić dwa spotkania informacyjne – jedno ze sprawcą, jedno z pokrzywdzonym. To oznacza, że dobrodziejstwa płynące z fragmentarycznego postępowania mediacyjnego (jeśli za takowe uznać już spotkanie informacyjne) można osiągnąć bez narażania pokrzywdzonego na traumę związaną ze spotkaniem ze sprawcą.

Ostatnią kwestią, którą należy zasygnalizować przed ostateczną odpowiedzią na pytanie o sens obowiązkowej mediacji w sprawach przemocowych, jest zagadnienie funkcji prawa karnego i sprawiedliwości naprawczej. Tradycyjnie prawu karnemu przypisuje się dwie podstawowe funkcje – sprawiedliwościową i ochronną⁶². Zorientowane są one zasadniczo na całe społeczeństwo (a nie konkretnego pokrzywdzonego) – odpowiednio na zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości (a nawet słusznego odwetu) oraz ochrony społeczeństwa przed potencjalnymi czynami mu zagrażającymi (poprzez odstraszenie, izolowanie lub resocjalizację). Funkcje te realizowane są przez kary i środki karne, których immamentną cechą jest dolegliwość dla sprawcy. Dopiero w XX wieku obok nich pojawia się w niektórych systemach karnych funkcja kompensacyjna, dająca rzeczywistemu (zaistniałemu) i konkretnemu pokrzywdzonemu możliwość otrzymania odszkodowania, zadośćuczynienia czy też – ujmując rzecz szerzej

⁶² Za pewną cechę prawa, a nie funkcję (gwarancyjną), należy uznać respektowanie praw człowieka, zagwarantowanych Konstytucją.

– pełniejszej satysfakcji (a nie tylko wynikającej z faktu skazania sprawcy). W naszym przekonaniu te dwa przejawy funkcjonowania współczesnego prawa karnego nie wykluczają się, a wręcz przeciwnie – znakomicie się uzupełniają. To oznacza, że nie ma przeszkód ku temu, aby mediacja istniała obok, a nie zamiast prawa karnego. Każdorazowo więc właściwy podmiot oceniałby, czy – mimo przeprowadzonej mediacji – represyjne środki prawnokarne powinny zostać zastosowane (być może w złagodzonej formie). Z logiczno-formalnego punktu widzenia mediację zatem widzimy nie jako alternatywę, ale jako odrębny, niezależny od kary (sensu largo) instrument, który każdorazowo powinien/może być rozważany w trakcie dokonywania karnoprawnej oceny czynu – nawet w postaci przemocy domowej. Przyjęcie takiego systemowego rozwiązania zapobiega automatycznej bezkarności sprawców przemocy domowej biorących udział w mediacji. Nie jest to więc sytuacja, którą twórcy (*drafters*) konwencji określają mianem „zastępowania” – *participation in such alternative dispute resolution methods are mandatory and replace adversarial court proceedings*⁶³. To prawda, „aby uniknąć ponownej prywatyzacji przemocy domowej i przemocy wobec kobiet oraz umożliwić ofierze poszukiwanie sprawiedliwości, obowiązkiem państwa jest zapewnienie dostępu do spornych postępowań sądowych prowadzonych przez neutralnego sędziego i przeprowadzanych na podstawie obowiązujących przepisów krajowych”⁶⁴. Jednak osiągnięcie tego celu nie wymaga „zakazania w krajowym prawie karnym i cywilnym obowiązkowego udziału w jakichkolwiek alternatywnych procesach rozwiązywania sporów” (tak w raporcie wyjaśniającym)⁶⁵, lecz odpowiedniego ukształtowania systemu prawnego i wyznaczenia miejsca RJ w tym systemie.

Ważnego argumentu za możliwością przeprowadzania mediacji w sprawach przemocowych dostarczają hiszpańskie badania, na które powołuje się M. Grzyb. Wskazuje ona, że jedną z ważniejszych przyczyn niechęci kobiet do zwracania się do policji w przypadku stosowanej wobec nich przemocy są obawy przed negatywnymi konsekwencjami wyroku karnego. Zdaniem przywołanej autorki kobiety nie tyle uważają, że agresor powinien iść do więzienia, ile oczekują pomocy w wyprowadzeniu go z alkoholizmu czy narkomanii. Innymi słowy, zbyt surowa karnoprawna reakcja powoduje wzrost ciemnej liczby przestępstw z użyciem przemocy wobec osoby bliskiej. Kobiety w sytuacji przemocowej aktywnie poszukują pomocy, ale nie zwracając się do policji, lecz do lekarzy,

⁶³ *Explanatory Report...*, dz. cyt.

⁶⁴ Tamże. *To avoid the reprivatisation of domestic violence and violence against women and to enable the victim to seek justice, it is the responsibility of the state to provide access to adversarial court proceedings presided over by a neutral judge and which are carried out on the basis of the national laws in force.*

⁶⁵ Tamże.

prawników, pomocy społecznej czy przyjaciół⁶⁶. Krótko mówiąc, chcą rozwiązać problem, a nie oczekują rozstrzygnięcia sprawy karnej przez właściwe instytucje stosujące represje.

Wskazane powyżej różnorodne aspekty polityki karnej i społecznej, przy uwzględnieniu ustaleń wiktymologicznych, pozwalają ostatecznie na sformułowanie dwóch alternatywnych postulatów. Przede wszystkim, całkowity zakaz stosowania obowiązkowych alternatywnych procesów rozstrzygania sporów, w tym mediacji i rozstrzygnięć polubownych, w odniesieniu do wszelkich form przemocy objętych zakresem analizowanej konwencji powinien zostać uchylony. Zakaz zobowiązania do udziału w mediacji (nawet w spotkaniu informacyjnym) znajduje uzasadnienie tylko w przypadku pokrzywdzonego. Drugi postulat ma bardziej radykalny charakter. Rozważyć bowiem należy, czy – w przeciwieństwie do pokrzywdzonego – sprawca nie powinien wziąć udziału w spotkaniu wstępnym (informacyjnym). Zasadne byłoby więc wprowadzenie konwencyjnego zobowiązania państw-stron do ustanowienia obligatoryjnego udziału oskarżonego w sprawach objętych konwencją w samym spotkaniu informacyjnym. Walcząc ze stereotypami i schematycznym myśleniem, nie można tworzyć nowych stereotypów i schematów. Takie rozwiązanie wymaga, rzecz jasna, odpowiedzialności, wiedzy i profesjonalizmu mediatorów.

⁶⁶ M. Grzyb, *Hiszpańska ustawa o przemocę ze względu na płeć. Analiza kryminalno-polityczna*, „Archiwum Kryminologii” 2017, T. XXXIX, s. 355–356.

Bibliografia

- Bek D., Sitarz O., *Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4.
- Bek D., *Wpływ ugody mediacyjnej na kształt reakcji prawnokarnej* [w:] *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016.
- Białecki M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- Błaszczak Ł., *Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia)*, „Kwartalnik ADR” 2012, nr 2.
- Cyrol T., *Facylitacja a koncyliacja – jak mediować, aby robić to skutecznie*, „ADR” 2013, nr 3(23).
- Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, <https://rm.coe.int/16800d383a>
- Gójska A., Huryn V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Grzyb M., *Hiszpańska ustawa o przemocy ze względu na płeć. Analiza kryminalno-polityczna*, „Archiwum Kryminologii” 2017, T. XXXIX.
- Handbook for Legislation on Violence against Women*, <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20women.pdf>
- Jaworska-Wieloch A., *O potrzebie zachowania spójności wokół nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym* [w:] *Współczesne przekształcenia sankcji karnych – zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa 2018.
- Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. A. Zoll, Warszawa 2004.
- Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016.
- Lipowska-Teutsch A., *Wychowywać, wyleczyć, wyzwolić*, Warszawa 1998.
- Mediacja dla każdego*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2010.
- Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, red. O. Sitarz, Warszawa 2015.
- Moore Ch.W., *Mediacje, praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2003.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Sitarska A., *Przemoc w rodzinie a mediacja*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1.
- Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/alternatywny;2439766.html>
- The Law Dictionary Featuring Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary 2nd Ed.*, <http://thelawdictionary.org/alternative-dispute-resolution/>
- Walker L.E., *The Battered Woman*, New York 1980.

- Wójcik D., Czarnecka-Działuk B., Drapała K., *Orzekanie i wykonywanie obowiązku probacyjnego uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych wobec sprawców znęcania się (art. 207 k.k.)*, Warszawa 2016.
- Wójcik D., *Czy należy zakazać stosowania mediacji w sprawach o przemoc rodzinną (partnerską)* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010.
- Wójcik D., *Zasady i reguły mediacji między podejrzanym i pokrzywdzonym* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998.
- Wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 1.04.2014 r. dotyczące zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, <https://pk.gov.pl/wp-content/uploads/2014/04/300975f507f46410306c77655c595599.pdf>

STRESZCZENIE

Artykuł 48 ust. 1 konwencji stambulskiej zobowiązuje państwa-strony do podjęcia niezbędnych środków ustawodawczych lub innych w celu zakazania obowiązkowych alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów, w tym mediacji, w odniesieniu do wszystkich form przemocy objętych zakresem niniejszej konwencji.

W pierwszej części artykułu podjęto próbę określenia zakresu zobowiązań przyjętych przez państwa-strony. Istota mediacji i ugody wskazuje, że nie mogą one być obowiązkowe. W tym zakresie zakaz wynikający z konwencji jest więc zbędny. Dokonana wykładnia doprowadziła do wniosku, że zakaz obowiązkowej mediacji obejmuje jednak także wstępne posiedzenie w ramach postępowania mediacyjnego oraz mediację pośrednią. Dlatego, zgodnie z konwencją, mediacja i inne procesy ADR w przypadkach przemocy w rodzinie nie mogą być obowiązkowe w żadnej formie, niezależnie od modelu przyjętego w danym państwie.

W drugiej części tekstu zbadano uzasadnienie wprowadzenia bezwarunkowego zakazu obowiązkowej mediacji w przypadku przemocy domowej. Zastosowanie różnych kryteriów oceny tej legitymizacji pozwoliło na sformułowanie negatywnej oceny przyjętych rozwiązań prawnych i sformułowanie postulatów *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe

mediacja, alternatywne rozstrzygnięcie sporu, konwencja stambulska, przemoc domowa

SUMMARY

The legitimacy of the prohibition of mandatory mediation in cases of domestic violence. A critical analysis of the article 48.1 of the Istanbul Convention

The article 48.1 of the Istanbul Convention obliges States Parties to take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention.

In the first part of the paper, an attempt was made to determine the scope of commitments accepted by States Parties. The essence of mediation and settlement indicates that they can't be compulsory. In that regard, the prohibition resulting from the Convention is therefore unnecessary. However, the interpretation made led to the conclusion that the prohibition of mandatory mediation also includes a indirect mediation and a preliminary meeting as a part of mediation proceedings. Therefore, according to the Convention, mediation and other ADR processes in the cases of domestic violence can't be mandatory in any form, regardless of the model adopted in a given state.

In the second part of the text, the justification for the introduction of an unconditional ban on compulsory mediation in cases of domestic violence was examined. The application of various criteria for assessing this legitimacy allowed for the formulation of a negative assessment of the adopted legal solutions and the formulation of *de lege ferenda* postulates.

Keywords

mediation, alternative dispute resolution, the Istanbul Convention, domestic violence