

WYDANIE 4

MEDIACJE TEORIA I PRAKTYKA

REDAKCJA NAUKOWA

Ewa Gmurzyńska
Rafał Morek

AUTORZY

Anna Cybulko
Michał Czapski
Ewa Gmurzyńska
Agata Gójska
Aleksander Jakubowski
Stanisław Kordasiewicz

Adam Moniuszko
Rafał Morek
Anna Rosner
Agnieszka Siedlecka-Andrychowicz
Monika Stachura
Andrzej Szpor
Katarzyna Tchórzewska
Magdalena Tulibacka
Paweł Waszkiewicz
Aleksandra Winiarska
Agnieszka Zwolińska

WYDANIE Z FILMEM

Materiały uzupełniające na stronie:
<https://www.profinfo.pl/materiały-dodatkowe>
dostępne do 31 grudnia 2029 r.

w razie problemów
ze znalezieniem zdrapki
z kodem aktywacyjnym
prosimy o kontakt
tel. +48 801 044 545

WYDANIE 4

MEDIACJE TEORIA I PRAKTYKA

REDAKCJA NAUKOWA

Ewa Gmurzyńska
Rafał Morek

Adam Moniuszko

Rafał Morek

Anna Rosner

Agnieszka Siedlecka-Andrychowicz

Monika Stachura

Andrzej Szpor

Katarzyna Tchórzewska

Magdalena Tulibacka

Paweł Waszkiewicz

Aleksandra Winiarska

Agnieszka Zwolińska

AUTORZY

Anna Cybulko

Michał Czapski

Ewa Gmurzyńska

Agata Gójska

Aleksander Jakubowski

Stanisław Kordasiewicz

WYDANIE Z FILMEM

Stan prawny na 1 października 2024 r.

Wydawczyni
Małgorzata Stańczak

Redaktorzy prowadzący
Dorota Lebedzińska, Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne
Violet Design

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski

Ilustracje
sędzia Arkadiusz Krupa

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-954-1
4. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. +48 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	17
---------------------	----

Od redaktorów	19
---------------------	----

Rozdział 1

Wprowadzenie (<i>Rafał Morek</i>)	21
1.1. Pojęcie mediacji	21
1.2. Podstawy „języka” mediacji	23
1.3. Cele i funkcje mediacji	24
1.4. Zakres zastosowania mediacji	25
1.5. Alternatywne metody rozwiązywania sporów (ADR)	28
1.6. Podstawowe modele rozwiązywania i rozstrzygania sporów	30
1.7. Mediacje a negocjacje	31
1.8. Mediacje a arbitraż	32
1.9. Mediacje a proces sądowy	33
1.10. Nakłanianie stron do ugody przez sędziego lub arbitra	35
1.11. Specyfika mediacji – konstruktywne podejście do konfliktów	36
1.12. Pytania i zagadnienia do dyskusji	37

Rozdział 2

Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji (<i>Stanisław Kordasiewicz</i>)	39
2.1. Wprowadzenie	39
2.2. Mediacja w późnej starożytności – porozumienia z Egiptu z VI w. n.e.	40
2.3. Państwa o długiej tradycji mediacji: Chiny i Japonia	44
2.3.1. Historia mediacji w Chinach	45
2.3.2. Historia mediacji w Japonii	48
2.4. Historia mediacji w Europie	49
2.5. Historia współczesnej mediacji w Stanach Zjednoczonych	51
2.6. Podsumowanie	52
2.7. Pytania i zagadnienia do dyskusji	53

Rozdział 3**Historia polubownego rozwiązywania sporów na ziemiach polskich.**

Zarys problematyki (<i>Adam Moniuszko, Anna Rosner</i>)	55
3.1. Polubowne rozwiązywanie sporów w dawnej Polsce	55
3.1.1. Problemy badawcze	55
3.1.2. Zakres stosowania	58
3.1.3. Mediatorzy i sędziowie polubowni	63
3.1.4. Postępowanie polubowne	66
3.1.5. Podsumowanie	69
3.2. Sądownictwo polubowne i mediacja na ziemiach polskich w XIX i XX w.	70
3.2.1. Tradycje staropolskiego sądownictwa polubownego w XIX w.	70
3.2.2. Nowe zasady i instytucje przełomu XIX i XX stulecia	78
3.2.3. Podsumowanie	83
3.3. Pytania i zagadnienia do dyskusji	83

Rozdział 4

Konflikt (<i>Anna Cybulko</i>)	85
4.1. Wstęp. Znaczenie wiedzy o konflikcie	85
4.2. Definicja konfliktu	86
4.3. Fazy konfliktu	87
4.3.1. Zmiany konfliktu w czasie	87
4.3.2. Chronologia powstawania konfliktu według Deutscha i według Pondy'ego	87
4.3.3. Etapy rozwoju konfliktu	89
4.4. Źródła konfliktu	90
4.5. Dynamika konfliktu	93
4.5.1. Postawy wobec konfliktu	93
4.5.2. Cykl konfliktu	93
4.5.3. Eskalacja konfliktu	95
4.6. Style radzenia sobie z konfliktem	97
4.7. Pozytywny wymiar konfliktu	100
4.8. Pytania i zagadnienia do dyskusji	101

Rozdział 5

Konflikty w organizacjach – organizacje w konfliktach (<i>Andrzej Szpor</i>)	103
5.1. Człowiek i organizacje	103
5.2. Pojęcie organizacji	104
5.3. Organizacja – przestrzeń konfliktów	107
5.4. Organizacja jako strona konfliktów	109
5.5. Rozwiązywanie konfliktów organizacyjnych	112
5.6. Systemowe zarządzanie konfliktami organizacyjnymi	115
5.7. Pytania i zagadnienia do dyskusji	120

Rozdział 6

Komunikacja interpersonalna (<i>Anna Cybulko</i>)	121
6.1. Komunikacja jako istota działań mediacyjnych	121
6.2. Najistotniejsze zagadnienia z zakresu komunikacji w mediacji	122
6.3. Podstawy konstruktywnego porozumiewania się	123
6.4. Nawiązanie dobrego kontaktu ze stronami	123
6.5. Umiejętności komunikacyjne niezbędne mediatorowi	126
6.5.1. Techniki aktywnego słuchania	127
6.5.2. Techniki budowania dobrej atmosfery	129
6.6. Kierowanie przebiegiem rozmowy	130
6.7. Zadawanie pytań	132
6.8. Rola ciszy	134
6.9. Komunikacja niewerbalna – o czym należy pamiętać?	134
6.9.1. Zachowania niewerbalne a dominacja	136
6.9.2. Spojrzenia i kontakt wzrokowy	137
6.9.3. Interpretacja reaktywności	138
6.10. Pytania i zagadnienia do dyskusji	138

Rozdział 7

Negocjacje (<i>Rafał Morek</i>)	141
7.1. Istota negocjacji	141
7.2. Modele i style negocjacji	142
7.2.1. Negocjacje transakcyjne i rozjemcze	142
7.2.2. Negocjacje dystrybucyjne i kooperacyjne	143
7.2.3. Style negocjacyjne	145
7.3. Przygotowanie do negocjacji	147
7.4. BATNA	149
7.5. Przebieg negocjacji	151
7.5.1. Czas i miejsce negocjacji	151
7.5.2. Fazy negocjacji	152
7.5.3. Kilka praktycznych wskazówek	152
7.5.4. Kiedy kończą się negocjacje?	155
7.6. Prawnik jako negocjator	156
7.7. Pytania i zagadnienia do dyskusji	159

Rozdział 8

Zasady mediacji (<i>Paweł Waszkiewicz</i>)	161
8.1. Wprowadzenie	161
8.2. Zasada dobrowolności	163
8.3. Bezstronność i neutralność mediatora	166
8.4. Poufność mediacji	171
8.5. Inne zasady – przegląd	173
8.6. Podsumowanie	174
8.7. Pytania i zagadnienia do dyskusji	174

Rozdział 9

Rodzaje mediacji (<i>Ewa Gmurzyńska</i>)	177
9.1. Wstęp	177
9.2. Podstawowe rodzaje mediacji	178
9.2.1. Mediacja facylitatywna i mediacja ewaluatywna (ocenna)	179
9.2.2. Mediacja oparta na interesach stron i mediacja transformatywna	184
9.2.3. Mediacja narratywna (<i>narrative mediation</i>)	187
9.2.4. Mediacja humanistyczna (<i>humanistic mediation</i>)	189
9.2.5. Mediacje sądowe i mediacje umowne	192
9.3. Podsumowanie	194
9.4. Pytania i zagadnienia do dyskusji	195

Rozdział 10

Przygotowanie do mediacji w pięciu krokach (<i>Paweł Waszkiewicz</i>)	197
10.1. Wstęp	197
10.2. Wyznaczanie celów	198
10.3. Krok pierwszy – zebranie informacji na temat mediacji	199
10.4. Krok drugi – określenie celu (celów) mediacji	200
10.5. Krok trzeci – plan mediacji	203
10.6. Krok czwarty – logistyka mediacji	207
10.7. Krok piąty – analiza przebiegu i wyniku mediacji	209
10.8. Podsumowanie	209
10.9. Pytania i zagadnienia do dyskusji	212

Rozdział 11

Etapy mediacji (<i>Ewa Gmurzyńska</i>)	213
11.1. Wprowadzenie. Czynniki wpływające na przebieg mediacji	213
11.2. Etapy mediacji	214
11.2.1. Przygotowanie mediacji	216
11.2.2. Otwarcie mediacji – spotkanie wspólne	219
11.2.3. Wstępne wypowiedzi stron	223
11.2.4. Wymiana zdań – dialog	224
11.2.5. Ustalanie kwestii do dyskusji. Ustalanie kolejności omawianych kwestii	226
11.2.6. Tworzenie propozycji ugodowych (generowanie opcji rozwiązania sporu)	227
11.2.7. Osiąganie porozumienia	228
11.2.8. Spisanie ugody	228
11.3. Spotkania na osobności	230
11.4. Pytania i zagadnienia do dyskusji	232

Rozdział 12

Kwestie etyczne w mediacji (<i>Paweł Waszkiewicz, Aleksandra Winiarska</i>)	235
12.1. Zagadnienia wstępne	235
12.2. Bezstronność, neutralność, poufność	236
12.3. Inne istotne zagadnienia etyczne	245

12.4. Wybrane kodeksy etyczne	246
12.5. Pytania i zagadnienia do dyskusji	250

Rozdział 13

Kwestie kulturowe w mediacji (<i>Aleksandra Winiarska</i>)	253
13.1. Wprowadzenie	253
13.2. Komunikacja w kontaktach międzykulturowych	256
13.2.1. Styl komunikacji	257
13.2.2. Indywidualizm – kolektywizm	259
13.2.3. Dystans władzy	262
13.2.4. Niewerbalne aspekty komunikacji międzykulturowej	263
13.3. Konflikt międzykulturowy	265
13.4. Odmienne podejścia do rozwiązywania konfliktu	267
13.5. Mapa kultury	270
13.6. Wnioski	273
13.7. Pytania i zagadnienia do dyskusji	275

Rozdział 14

Mediator: role, umiejętności, osobowość (<i>Anna Cybulko, Agnieszka Siedlecka-Andrychowicz</i>)	277
14.1. Wstęp – dobry mediator	277
14.2. Role mediatora	278
14.2.1. Pomoc stronom we wzajemnej komunikacji	279
14.2.2. Czuwanie nad przebiegiem mediacji	280
14.2.3. Mediator jako nauczyciel	281
14.2.4. Pomaganie stronom w kreowaniu nowych wartości i ograniczanie postaw roszczeniowych	282
14.2.5. Uzmysłowienie stronom skutków niezawarcia ugody	283
14.2.6. Mediacja ewaluatywna/facylitatywna. Rola mediatora w sporządzeniu ugody	284
14.3. Umiejętności potrzebne do prowadzenia mediacji	286
14.4. Osobowość mediatora	287
14.5. Podsumowanie	291
14.6. Pytania i zagadnienia do dyskusji	292

Rozdział 15

Kwalifikacje mediatorów w Polsce (<i>Katarzyna Tchórzewska</i>)	295
15.1. Wprowadzenie	295
15.2. Kwalifikacje stałych mediatorów	297
15.3. Kwalifikacje mediatorów w sprawach cywilnych, gospodarczych, pracowniczych i rodzinnych	298
15.4. Kwalifikacje mediatorów w sprawach karnych	301
15.5. Kwalifikacje mediatorów w sprawach nieletnich	302
15.6. Standardy Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów	304
15.6.1. Standardy szkolenia mediatorów (2007)	304
15.6.2. Standardy szkolenia mediatorów (2023)	305

15.7. Zintegrowany System Kwalifikacji	307
15.7.1. Prowadzenie mediacji sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych	308
15.7.2. Prowadzenie mediacji sądowych i pozasądowych w sprawach gospodarczych	309
15.7.3. Prowadzenie mediacji sądowych i pozasądowych w sprawach rodzinnych	310
15.7.4. Prowadzenie mediacji w sprawach karnych i o wykroczenia	311
15.8. Krajowy Rejestr Mediatorów	312
15.9. Podsumowanie	313
15.10. Pytania i zagadnienia do dyskusji	315

Rozdział 16

Mediacja w sprawach cywilnych (Rafał Morek)	317
16.1. Regulacje mediacji	317
16.2. Podstawowe założenia regulacji mediacji w sprawach cywilnych w prawie polskim	319
16.3. Umowa o mediację	321
16.4. Mediacje ze skierowania sądu	323
16.5. Mediator	325
16.6. Ugoda zawarta przed mediatorem	326
16.7. Wpływ mediacji na bieg terminów przedawnienia. Daty wszczęcia i zakończenia mediacji	327
16.8. Zasada poufności mediacji	330
16.9. Koszty mediacji	331
16.10. Pytania i zagadnienia do dyskusji	331

Rozdział 17

Mediacja w sporach konsumenckich (Magdalena Tulibacka)	335
17.1. Podstawowe pojęcia i zakres analizy	335
17.2. Specyficzne cechy mediacji w sporach konsumenckich i wymagania wobec mediatorów zaangażowanych w tę mediację	336
17.3. Rola i regulacja mediacji w ramach konsumenckiego ADR w Unii Europejskiej	340
17.3.1. Wprowadzenie	340
17.3.2. Konsumenckie ADR w Europie	340
17.3.3. Regulacja konsumenckiego ADR na poziomie Unii Europejskiej	341
17.3.3.1. Zalecenia wprowadzające wspólne zasady	341
17.3.3.2. Dyrektywa o mediacji cywilnej i handlowej	342
17.3.3.3. Baza organów ADR oraz Centra ECC-Net i FIN-NET	343
17.3.3.4. Dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich i rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich	344
17.3.3.5. Rozporządzenie i platforma ODR	346
17.3.3.6. Projektowane zmiany w dyrektywie 2013/11/UE oraz projektowane uchylenie rozporządzenia nr 524/2013	347

17.4.	Mediacja konsumencka w Polsce	348
17.4.1.	Wprowadzenie	348
17.4.2.	Zmiany przyjęte w celu implementacji dyrektywy o ADR w sporach konsumenckich i ich wpływ na mediację konsumencką	348
17.4.3.	Mediacja konsumencka prowadzona przez inspektorów Inspekcji Handlowej	351
17.4.4.	Inne podmioty zaangażowane w mediację konsumencką	354
17.4.4.1.	Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE)	354
17.4.4.2.	Centrum Mediacji Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego	354
17.4.4.3.	Koordynator do Spraw Negocjacji przy Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki	355
17.4.5.	Koszty mediacji	356
17.4.6.	Inne podmioty	356
17.5.	Podsumowanie	357
17.6.	Pytania i zagadnienia do dyskusji	358

Rozdział 18

Mediacja w sprawach rodzinnych (<i>Anna Cybulko</i>)	359
18.1. Mediacja rodzinna jako szczególna postać mediacji cywilnej	359
18.2. Mediacja umowna i mediacja sądowa	361
18.2.1. Specyfika mediacji umownej w sprawach rodzinnych	361
18.2.2. Specyfika mediacji ze skierowania sądu w sprawach rodzinnych	364
18.3. Pozycja i rola mediatora	366
18.4. Szczególne aspekty prowadzenia mediacji rodzinnej	368
18.4.1. Standardy prowadzenia mediacji rodzinnej	368
18.4.2. Dziecko w mediacji	369
18.4.3. Bezpośredni udział dziecka w mediacjach – ryzyko i korzyści	372
18.5. Porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej	375
18.5.1. Porozumienie rodzicielskie a rozwój mediacji	376
18.5.2. Porozumienie rodzicielskie – treść i moc obowiązująca	377
18.6. Pytania i zagadnienia do dyskusji	379

Rozdział 19

Mediacja w sprawach karnych i sprawach o wykroczenia

(Agnieszka Siedlecka-Andrychowicz)	381
19.1. Wstęp	381
19.2. Sprawiedliwość naprawcza. Rys historyczny	382
19.3. Mediacja karna jako element realizacji idei sprawiedliwości naprawczej	390
19.4. Mediacja w prawie europejskim	391
19.5. Podstawy prawne mediacji w polskim procesie karnym	392
19.6. Postanowienie o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego	396
19.7. Mediator	397
19.8. Przebieg postępowania mediacyjnego	399
19.9. Wpływ mediacji na postępowanie karne	400
19.10. Kwalifikowanie sprawy do postępowania mediacyjnego	401

19.11. Mediacja w sprawach o wykroczenia	402
19.12. Podsumowanie	403
19.13. Pytania i zagadnienia do dyskusji	406

Rozdział 20

Mediacja w sprawach nieletnich (Paweł Waszkiewicz)	409
20.1. Uwagi wstępne	409
20.2. Wprowadzenie mediacji w sprawach nieletnich w prawie polskim	412
20.3. Regulacje prawne	413
20.4. Regulacje prawne – stan do 2022 r.	415
20.5. Ocena mediacji w sprawach nieletnich i perspektywy jej rozwoju	417
20.6. Pytania i zagadnienia do dyskusji	420

Rozdział 21

Mediacja w sporach prawa pracy (Agnieszka Zwolińska)	423
21.1. Wstęp	423
21.2. Specyfika sporów z zakresu prawa pracy	424
21.3. Mediacja w indywidualnych sporach prawa pracy	426
21.3.1. Pojęcie indywidualnego sporu prawa pracy	426
21.3.2. Mediacja jako jedna z metod rozwiązywania indywidualnego sporu prawa pracy	428
21.3.3. Umowa o mediację w indywidualnych sporach prawa pracy	428
21.3.4. Mediator	433
21.3.5. Mediacja w postępowaniu sądowym w sprawach z zakresu prawa pracy	434
21.3.6. Koszty postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy	434
21.3.7. Ugoda mediacyjna i kryteria jej zatwierdzenia przez sąd	436
21.3.8. Stosowanie mediacji w indywidualnych sporach prawa pracy. Statystyki sądowe	440
21.4. Mediacja a obowiązek pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji oraz mobbingowi	442
21.5. Mediacja w zbiorowych sporach pracy	444
21.5.1. Pojęcie sporu zbiorowego	444
21.5.2. Strony sporu zbiorowego a specyfika sporu zbiorowego	445
21.5.3. Mediacja jako etap rozwiązywania sporu zbiorowego	446
21.5.4. Ustalenie osoby mediatora	448
21.5.5. Wynagrodzenie mediatora	449
21.5.6. Inne uprawnienia mediatora	450
21.5.7. Zakończenie mediacji	451
21.6. Misje dobrej woli	452
21.7. Pytania i zagadnienia do dyskusji	453

Rozdział 22

Mediacja w konfliktach społecznych (Agata Gójska)	455
22.1. Zagadnienia wstępne	455
22.2. Główne wyzwania	458

22.2.1.	Mapa konfliktu: kto z kim o czym będzie rozmawiał i co z tego wynika	458
22.2.2.	Wiedza i pozycja ekspertów przy stole mediacyjnym, czyli kto wie najlepiej	465
22.2.3.	Zasady (<i>ground rules</i>), czyli nie tylko, o czym mowa, ale i w jaki sposób	468
22.2.4.	Organizacja pracy mediatora, czyli co dwie głowy, to nie jedna	469
22.3.	Konflikt społeczny a konflikt trudno rozwiązywalny, czyli gdy wydaje się, że wszystko pójdzie gładko	470
22.4.	Pytania i zagadnienia do dyskusji	472

Rozdział 23

Mediacja w prawie administracyjnym (Aleksander Jakubowski, Andrzej Szpor)	475
23.1. Uwagi wstępne	475
23.2. Mediacja w postępowaniu administracyjnym	477
23.2.1. Cele mediacji w postępowaniu administracyjnym	478
23.2.2. Przedmiot mediacji w postępowaniu administracyjnym	480
23.2.3. Inicjowanie mediacji administracyjnej	482
23.2.4. Kierowanie sprawy do mediacji	483
23.2.5. Prowadzący postępowanie mediacyjne	484
23.2.6. Przebieg mediacji	486
23.2.7. Ustalenia mediacyjne	487
23.2.8. Dalszy bieg postępowania administracyjnego	487
23.2.9. Niedostatki regulacji mediacji w postępowaniu administracyjnym	488
23.3. Postępowanie mediacyjne przed sądami administracyjnymi w Polsce	488
23.3.1. Cele sądownoadministracyjnego postępowania mediacyjnego	489
23.3.2. Zakres spraw podlegających załatwieniu w postępowaniu mediacyjnym	490
23.3.3. Inicjowanie mediacji sądownoadministracyjnej	491
23.3.4. Prowadzący postępowanie mediacyjne	491
23.3.5. Przebieg mediacji	492
23.3.6. Ustalenia w toku postępowania mediacyjnego	493
23.3.7. Dalszy bieg postępowania sądownoadministracyjnego	494
23.3.8. Praktyka	494
23.4. Pytania i zagadnienia do dyskusji	495

Rozdział 24

Mediacje i inne „praktyki naprawcze” w środowisku szkolnym

(Aleksandra Winiarska)	497
24.1. Wprowadzenie	497
24.2. Specyfika konfliktów w środowisku szkolnym	498
24.3. „Podejście naprawcze” do rozwiązywania konfliktów w szkole	501
24.4. Wdrażanie „praktyk naprawczych” w środowisku szkolnym	504
24.5. Praktyki naprawcze – czyli co konkretnie?	509
24.6. Wnioski	516
24.7. Pytania i zagadnienia do dyskusji	517

Rozdział 25

Mediacja w sporach akademickich (<i>Michał Czapski</i>)	519
25.1. Wstęp	519
25.2. Pojęcie sporów akademickich	520
25.3. Płaszczyzny konfliktów na uczelniach	521
25.4. Spory na uczelniach	523
25.5. Sposoby rozwiązywania sporów akademickich na polskich uczelniach	525
25.6. Rozwiązywanie sporów akademickich za pomocą mediacji	529
25.7. Mediacja szkolna (rówieśnicza) – młodsza siostra mediacji akademickiej	535
25.8. Jak to się robi w...?	536
25.9. Instytucja ombudsmana (rzecznika akademickiego) w Polsce	539
25.10. Podsumowanie	544
25.11. Pytania i zagadnienia do dyskusji	545

Rozdział 26

Rola pełnomocników w mediacji (<i>Ewa Gmurzyńska</i>)	547
26.1. Wprowadzenie	547
26.2. Kognitywne i profesjonalne bariery dotyczące udziału prawników w mediacji	550
26.3. Prawo w mediacji	553
26.4. Prawnicy jako pełnomocnicy strony w mediacji	556
26.4.1. Wprowadzenie	556
26.4.2. Informowanie klientów o mediacji	560
26.4.3. Identyfikacja celów mediacji	562
26.4.4. Obiektywna ocena sprawy przed podjęciem decyzji o mediacji	562
26.4.5. Czas przystąpienia do mediacji	563
26.4.6. Wybór mediatora	563
26.4.7. Pomoc prawnika w sporządzeniu memorandum przygotowującego mediację	564
26.4.8. Zapewnienie udziału właściwych osób	564
26.4.9. Przygotowanie planu mediacji	565
26.4.10. Przygotowanie klienta do mediacji	565
26.4.11. Udział w mediacji	566
26.5. Zmiana podejścia do wykonywania zawodów prawniczych	567
26.6. Pytania i zagadnienia do dyskusji	569

Rozdział 27**Przyszłość alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów: *online dispute resolution*** (*Stanisław Kordasiewicz*)

Przyszłość alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów: <i>online dispute resolution</i> (<i>Stanisław Kordasiewicz</i>)	573
27.1. Definicja i klasyfikacje ODR	573
27.2. Wybrane przykłady ODR	575
27.2.1. SquareTrade – początki ODR w handlu internetowym	575
27.2.2. Smartsettle	577
27.2.3. Zautomatyzowane systemy ODR	579
27.3. Zalety ODR	580
27.3.1. Wygoda użytkowania	580

27.3.2.	Asynchroniczna komunikacja	580
27.3.3.	Niski koszt	581
27.3.4.	Rozwiązanie problemu różnych systemów prawnych stron	581
27.3.5.	Czas	581
27.3.6.	Inne	581
27.4.	Wyzwania ODR	582
27.4.1.	Komunikacja pisemna	582
27.4.2.	Brak wystarczających regulacji prawnych	582
27.4.3.	Finansowanie	583
27.4.4.	Ochrona prywatności i poufności	583
27.4.5.	Kompetencje mediatorów	583
27.4.6.	Kierunki rozwoju ODR, sztuczna inteligencja (AI), <i>blockchain</i> i <i>crowdsourced</i> ODR	584
27.5.	Pytania i zagadnienia do dyskusji	587

Rozdział 28

Omówienie filmu <i>Kraken v. Kraken</i> (Monika Stachura)	589
28.1. Wprowadzenie do filmu i jego omówienia	589
28.2. Co to jest mediacja i czemu służy przygotowanie do mediacji?	590
28.3. Jaka jest rola mediatora na poszczególnych etapach mediacji?	591
28.3.1. Jaką funkcję w mediacji spełnia ustalenie przebiegu mediacji?	591
28.3.2. Czemu służy ustalenie spraw porządkowych w mediacji?	592
28.3.3. Monolog czy dialog mediatora?	592
28.4. Kto zaczyna w mediacji?	593
28.5. Czemu służy ustalenie kwestii?	594
28.6. W jaki sposób w mediacji realizowana jest zasada dobrowolności?	594
28.7. Jak w mediacji realizowana jest zasada bezstronności?	595
28.8. W jaki sposób mediator czuwa efektywnie nad przebiegiem mediacji?	595
28.9. W jaki sposób mediator ukierunkowuje uczestników mediacji na wypracowanie satysfakcjonującego ich rozwiązania?	596
28.10. Po jakie narzędzia sięga mediator?	596
28.10.1. Do czego i kiedy mediator wykorzystuje podsumowania?	596
28.10.2. Jaki cel spełnia dowartościowanie w mediacji?	597
28.10.3. W jaki sposób mediator wykorzystuje pytania otwarte?	598
28.10.4. Jak i kiedy mediator parafrazuje?	599
28.11. Jakie narzędzia służą mediatorowi do zbadania możliwości zawarcia ugody i jej realnego wykonania?	600
28.12. Po jakie narzędzia mediator sięga w celu zmotywowania uczestników do kontynuowania negocjacji?	600
28.13. Jakie znaczenie w mediacji ma język stosowany przez mediatora?	601
28.14. W jaki sposób mediator radzi sobie z emocjami?	602
28.15. Czemu służą spotkania na osobności (spotkania indywidualne)?	603
28.16. Jaką rolę w mediacji odgrywają prawnicy i strony?	604
28.17. Czy mediator może proponować rozwiązania?	606
28.18. Zakończenie	606
28.19. Pytania i zagadnienia do dyskusji	607

Bibliografia	609
O autorach	635

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa 2008/52/WE** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.05.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 136, s. 3, ze zm.)
- dyrektywa 2013/11/UE** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z 21.05.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich) (Dz.Urz. UE L 165, s. 63)
- k.c.** – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061)
- k.k.** – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.)
- Konstytucja RP** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.** – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465 ze zm.)
- k.p.a.** – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 572)
- k.p.c.** – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
- k.p.c. z 1930 r.** – ustawa z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 ze zm.)
- k.p.k.** – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 37)
- k.p.w.** – ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2024 r. poz. 977)
- k.r.o.** – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 2809)
- p.p.s.a.** – ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2024 r. poz. 935)
- p.s.w.n.** – ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2023 r. poz. 742 ze zm.)
- p.u.s.p.** – ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 334)
- rozporządzenie nr 524/2013** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z 21.05.2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich) (Dz.Urz. UE L 165, s. 1)

r.p.m.k.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.05.2015 r w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. poz. 716)
u.IH	– ustawa z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2024 r. poz. 312 ze zm.)
u.k.s.c.	– ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2024 r. poz. 959 ze zm.)
u.p.r.s.k.	– ustawa z 23.09.2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U. poz. 1823)
u.r.s.z.	– ustawa z 23.05.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 123)
u.w.r.n.	– ustawa z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. z 2024 r. poz. 978 ze zm.)

Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

ADR	– ADR. Arbitraż i Mediacja
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz. MS	– Dziennik Urzędowy Ministra Sprawiedliwości
Dz.Urz. UE/WE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej/Wspólnot Europejskich
Harv. Negot. L.R.	– Harvard Negotiation Law Review
JCR	– The Journal of Conflict Resolution
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
Rej.	– Rejent
R.Pr.	– Radca Prawny

Inne

ADR	– <i>alternative dispute resolution</i> (alternatywne metody rozwiązywania sporów)
BATNA	– <i>Best Alternative to a Negotiated Agreement</i> (najlepsza alternatywa negocjacyjna)
IH	– Inspekcja Handlowa
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
KRM	– Krajowy Rejestr Mediatorów
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
ODR	– <i>online dispute resolution</i> (rozwiązywanie sporów drogą internetową)
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
UKE	– Urząd Komunikacji Elektronicznej
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WATNA	– <i>Worst Alternative to a Negotiated Agreement</i> (najgorsza alternatywa negocjacyjna)

OD REDAKTORÓW

Drodzy Czytelnicy,

oddajemy w Wasze ręce czwarte już wydanie książki pt. *Mediacje. Teoria i praktyka*. Pierwsze wydanie ukazało się w 2009 r. Od tego czasu uzupełniliśmy publikację o nowe rozdziały dotyczące m.in.: historii polubownego rozwiązywania sporów na ziemiach polskich, konfliktów w organizacjach, negocjacji, przygotowania do mediacji, roli różnic kulturowych w mediacji, zastosowania mediacji w rozwiązywaniu konfliktów społecznych oraz rozwoju nowoczesnych technik komunikacji (*online dispute resolution*, ODR) i kwalifikacji mediatora. Opracowanie zostało wzbogacone o omówienie dziedzin, w których mediacja rozwija się szczególnie dynamicznie albo w których upatrujemy jej szczególnego potencjału do rozwoju w przyszłości, takich jak mediacje szkolne czy rozwiązywanie sporów konsumenckich. Inne rozdziały zostały zmienione i zaktualizowane, by odzwierciedlić zmiany zachodzące w praktyce mediacyjnej oraz w regulacjach prawnych.

Uzupełnienie podręcznika jest podyktowane rozwojem mediacji w Polsce i na świecie. Mediacja znajduje zastosowanie w dziedzinach, w których jeszcze do niedawna nie wykorzystywano tzw. alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów. Określenie „alternatywne” powoli traci swoje pierwotne znaczenie. Mediacje i inne metody pozasądowe są w coraz większym stopniu traktowane jako podstawowe sposoby regulowania konfliktów.

Książka prezentuje dwa podejścia do mediacji. Pierwsze wiąże się ze złożoną wiedzą z zakresu psychologii, prawa i innych dyscyplin. Nauka o konfliktach oraz sposobach ich przezwycięzania jest dziś coraz częściej uznawana za odrębną dziedzinę badań i refleksji teoretycznej. Jednak teoria mediacji byłaby zbędna bez praktyki. Dopiero przekazywanie teorii oraz idei związanych z polubownym rozwiązywaniem sporów w konkretne przypadki udanych mediacji pozwala w pełni dostrzec i docenić skuteczność tej metody.

Autorzy poszczególnych rozdziałów to zarówno teoretycy, jak i praktycy – mediatorzy i mediatorzy. Dlatego książka zawiera także wiele praktycznych wskazówek i przykładów zaczerpniętych lub inspirowanych prawdziwymi mediacjami, w szczególności

w rozdziałach poświęconych: komunikacji, konfliktom, negocjacjom, etapom mediacji czy etyce w mediacji. Inne rozdziały obejmują problematykę z zakresu specyfiki sporów danego rodzaju, a także zastosowania w nich mediacji, w tym jej uregulowań prawnych. Na końcu każdego rozdziału zamieściliśmy pytania do dyskusji, które mają skłonić Czytelników, aby we własnym zakresie rozważyli problemy, które autorzy uznali za szczególnie ważne.

Naszym Czytelnikom oferujemy dostęp do filmu o mediacji w sporach gospodarczych, który został przygotowany przez Centrum Rozwiązywania Sporów i Konfliktów przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Towarzyszy mu odrębny rozdział z omówieniem filmu, analizą technik mediacyjnych, ról i zachowań mediatora, stron i pełnomocników w mediacji oraz jej przebiegu.

Podręcznik jest przeznaczony dla szerokiego kręgu Czytelników, bez względu na ich wykształcenie czy zawód. Ponieważ jednak jego autorzy są w większości związani z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, w wielu rozdziałach znalazły się uwagi dotyczące udziału i roli prawników w mediacji.

Książka może stanowić kompendium wiedzy dla każdego studenta biorącego udział w zajęciach o rozwiązywaniu konfliktów, mediacji i efektywnej komunikacji. Jednocześnie zawiera istotne wskazówki przydatne dla osób, które chciałyby rozwijać swoje umiejętności i wiedzę w zakresie mediacji czy też w pracy mediatorów. Może wreszcie być użyteczną lekturą dla Czytelników, którzy po prostu chcieliby dowiedzieć się czegoś więcej o tej interesującej i nadal niekoniecznie jeszcze powszechnie stosowanej formie rozwiązywania sporów.

Życząc Państwu udanej lektury, mamy nadzieję, że czwarte uzupełnione i zaktualizowane wydanie podręcznika wzbogaci Państwa wiedzę o mediacji. Liczymy na to, że tak jak stało się to w przypadku jego autorów, mediacja znajdzie się nie tylko w sferze Waszych zainteresowań profesjonalnych, ale również zmieni Wasze podejście do rozmaitych problemów dnia codziennego, a także stanie się Waszą pasją, przynoszącą satysfakcję w wielu sferach życia.

*W imieniu autorów
redaktorzy
Ewa Gmurzyńska
Rafał Morek*

Rozdział 1

WPROWADZENIE

1.1. Pojęcie mediacji

Lektura kolejnych rozdziałów powinna przekonać Czytelników, jak bogatym, wewnętrznie złożonym i niejednorodnym zjawiskiem jest mediacja. Wystarczy wskazać na niezwykle szeroki zakres jej zastosowania, przekraczający granice stosunków prywatnoprawnych: rodzinnych, gospodarczych, pracowniczych, innych spraw cywilnych – i sięgający gałęzi prawa o zupełnie innej charakterystyce, w szczególności prawa karnego i administracyjnego. Już na wstępie rozważań poświęconych mediacji warto zatem zauważyć, że **uniwersalną i podstawową potrzebą w ramach systemu prawa i wymiaru sprawiedliwości jest potrzeba godzenia**. Ugodowe rozwiązywanie rozmaitych sporów i konfliktów – z udziałem bezstronnego i neutralnego, profesjonalnego pośrednika, jakim powinien być mediator – to istota mediacji i uzasadnienie wzrastającego zainteresowania nią we współczesnych społeczeństwach i prawodawstwach.

Mediacja jako fenomen społeczny i szczególny rodzaj działalności człowieka nie daje się jednak łatwo uchwycić w ramy definicyjne. Próby sformułowania powszechnie akceptowanej i poprawnej metodologicznie definicji mediacji napotykają rozmaite trudności. Są one związane m.in. z wielością i różnorodnością rodzajów mediacji i technik mediacyjnych, a także oczekiwań co do celów i funkcji, które mediacja powinna spełniać. Problemy z odpowiedzią na pytanie, czym jest mediacja, dotyczą m.in. określenia roli mediatora, a w szczególności tego, jaki może być jego udział w osiągnięciu ugody, dopuszczalności prowadzenia mediacji w sądzie lub w bezpośrednim związku z postępowaniem sądowym, ograniczania zasady pełnej dobrowolności mediacji itd. Według niektórych autorów taka „mediacja”, w ramach której wyznaczony nie przez strony, lecz przez sąd mediator proponuje stronom własną koncepcję rozwiązania sporu i do tego przekonuje je do niej, strony zaś obawiają się negatywnych konsekwencji odmowy udziału w mediacji itp., tak dalece różni się od mediacji „klasycznej”, że mediacją wcale już nie jest. Problemy definicyjne pogłębia dodatkowo równoległe używanie pojęć bliskoznacznych, takich jak: koncyliacja, rozjemstwo, postępowanie pojednawcze, ugodowe itp., między którymi nie da się wyznaczyć ostrych granic znaczeniowych.

Niektórzy autorzy skłonni są zatem bronić wąskiego rozumienia pojęcia mediacji. W związku z tym do konstytutywnych cech mediacji najczęściej zaliczają m.in. jej w pełni dobrowolny i pozasądowy charakter. Druga, dominująca obecnie, koncepcja traktuje mediację jako pojęcie zbiorcze używane w odniesieniu do niejednorodnych postępowań, którym nadaje się różne nazwy, a których celem jest **pojednawcze rozwiązanie sporu przy pomocy osoby trzeciej**¹. **Szczegółowe rozważania o różnych rodzajach mediacji znalazły się w rozdziale 9.**

Niektóre definicje mediacji akcentują ich podobieństwo do negocjacji. W mediacjach dostrzega się szczególną, ustrukturyzowaną postać negocjacji z udziałem osoby trzeciej, mediatora, którego zadaniem jest wspieranie lub nawet kierowanie ich przebiegiem (*assisted negotiation*). W ten sposób mediację definiuje na przykład Ch. Bühling-Uhle, według którego stanowi ona „niewiążącą interwencję neutralnej osoby trzeciej, która pomaga stronom sporu w negocjowaniu porozumienia”². W ujęciu E. Bieńkowskiej mediacja to „dobrowolne negocjacje między jednostkami lub grupami pozostającymi w konflikcie”, z udziałem mediatora mającego za zadanie podtrzymywanie i ułatwianie przebiegu tych negocjacji bez narzucania stronom rozstrzygnięcia³. W nieco innym ujęciu – lecz również w odniesieniu do negocjacji – wyjaśniał istotę mediacji w starszym krajowym piśmiennictwie S. Włodyka, według którego mediacja to działalność podmiotu trzeciego, tj. niebędącego stroną konfliktu, polegająca na tworzeniu warunków do bezpośrednich rozmów (negocjacji) między podmiotami konfliktu i na odpowiednim wpływaniu na nie w kierunku doprowadzenia do ugodowego załatwienia sporu⁴.

W polskim prawie brak **ustawowej definicji mediacji**. Definicje takie występują za to w prawie UE⁵ oraz w prawie obcym. Tytułem przykładu można podać, że ustawodawca austriacki odwołuje się do czterech elementów: zasad fachowości i neutralności mediatora, jego roli polegającej na wspieraniu w usystematyzowany sposób ukierunkowanej komunikacji między stronami oraz odpowiedzialności samych stron za rozwiązanie konfliktu⁶. Natomiast w Irlandii ustawa określa mediację jako „poufne, ułatwiające

¹ Wyrazem dominującej obecnie tendencji do szerokiego określania granic znaczeniowych pojęcia mediacji jest definicja zawarta w art. 3 lit. a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.05.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 136, s. 3–8, ze zm.), zgodnie z którą „mediacja» oznacza zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony albo może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego”.

² Ch. Bühling-Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business*, The Hague 1996, s. 273.

³ E. Bieńkowska, *Mediacja w polskim prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1998/18, s. 21 oraz E. Bieńkowska, *Istota i znaczenie mediacji*, Katowice 1999, s. 22.

⁴ S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1975, s. 17.

⁵ Zob. definicję w art. 3 lit. a dyrektywy 2008/52/WE.

⁶ Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz – ZivMediatG), StF: BGBl. I Nr. 29/2003 (nr: GP XXII RV 24 AB 47 S. 12. BR: AB 6780 S. 696.), ostatnie zmiany w: BGBl. I Nr. 246/2021 (NR: GP XXVII IA 2094/A AB 1259 S. 137. BR: AB 10841 S. 936.); § 1 Begriff

(*facilitative*) i dobrowolne postępowanie, w którym strony sporu, z pomocą mediatora, próbują osiągnąć wzajemnie akceptowalne porozumienie w celu rozwiązania tego sporu”⁷. Normatywne ujęcia mediacji akcentują też często jej dobrowolną naturę i wymóg bezstronności mediatora. Wreszcie spotyka się przepisy, które określając istotę mediacji, uwydatniają szeroki zakres możliwych technik mediacyjnych. Mediację ujmuje się np. jako wszelkie zgodne z prawem działania na rzecz doprowadzenia stron sporu do ugody oraz usunięcia, o ile to możliwe, rzeczywistej przyczyny konfliktu między nimi, tak by zapobiec jego odradzaniu się w przyszłości.

1.2. Podstawy „języka” mediacji

Mediacja – tak jak każda wyspecjalizowana sfera działalności człowieka – ma swój własny język. W różnym zakresie językiem tym posługują się zawodowi mediatorzy – tak między sobą, jak i w trakcie mediacji, autorzy publikacji naukowych i innych, prawnicy przygotowujący klientów do mediacji oraz inne osoby.

W odniesieniu do mediacji najczęściej używa się terminu „**metoda**”, rzadziej zaś mówi się o „postępowaniu”, „procesie” czy „procedurze” mediacji. Pojęcie to zakłada pewien stopień wewnętrznej złożoności i zorganizowania, a jednocześnie lepiej oddaje nieformalny charakter mediacji i możliwość elastycznego dostosowywania jej ram organizacyjnych, czasowych itd. do indywidualnych potrzeb. Aby uniknąć tonu konfrontacji oraz skojarzeń ze sformalizowanym postępowaniem sądowym, mediatorzy zastępują takie określenia, jak: „powód”, „pozwany”, „strony” – neutralnymi: **Pan, Pani** itp.; zamiast o „stanowiskach” i „żądaniach” mówią zaś o „**potrzebach**” i „**interesach**” itp.

W trakcie mediacji **mediator uczy strony języka mediacji**. Za pomocą parafraz czy pytań (zob. uwagi o technikach komunikacyjnych w mediacji w rozdziale 6) pokazuje im, jak unikać słów i sformułowań, które antagonizują rozmówcę i utrudniają porozumienie.

Mediacja jest rozmową. Jako specjalista od komunikacji mediator musi dbać o to, by język tej rozmowy był dostosowany do uczestników mediacji i zrozumiały dla nich. Zupełnie inaczej rozmawia się przecież z urzędnikiem czy nauczycielem akademickim, a inaczej z osobą pokrzywdzoną w wyniku przestępstwa, czy jego sprawcą – zwłaszcza jeżeli jest to nieletni. Czynniki kulturowe, społeczne i osobiste, takie jak wiek, style

(„Mediation ist eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit, bei der ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen”).

⁷ Mediation Act 2017, <https://www.oireachtas.ie/en/bills/bill/2017/20/> (dostęp: 12.08.2024 r.); art. 2 („«Mediation» means a confidential, facilitative and voluntary process in which parties to a dispute, with the assistance of a mediator, attempt to reach a mutually acceptable agreement to resolve the dispute”).

komunikacyjne, odporność na stres itp., powodują, że każda mediacja jest inna. Umiejętnie dobrany język i sposób prowadzenia rozmowy okazuje się zaś nieodmiennie kluczem do zawarcia ugody.

Niezależnie od tych różnic, w żadnym przypadku **mediator nie może stronom nakazać zakończenia sporu, ani w ogóle, ani tym bardziej w konkretny sposób**. Odmiennie niż sędzia czy arbiter, mediator nie jest umocowany do jego rozstrzygnięcia.

Już samo zestawienie ze sobą pojęć „**rozwiązywanie**” i „**rozstrzyganie**” sporu pozwala dostrzec subtelna, lecz uchwytą różnicę semantyczną. Wydanie rozstrzygnięcia nie musi zaowocować stanem zgody. Jak trafnie zauważał Z. Kmiecik, „często jest tylko zdarzeniem zamykającym pewien etap konfliktu czy nawet zarzewiem nowego sporu”⁸. Odmiennie, **rozwiązanie sporu zakłada dotarcie do jego źródeł, a nie tylko przejawów, oraz ich uregulowanie przez – albo przynajmniej za zgodą – samych zainteresowanych**.

O mediacji mówi się najczęściej jako o „metodzie rozwiązywania sporów”. Mając jednak na uwadze to, że pojęcia sporu i konfliktu nie są rozumiane jednolicie, nie mniej trafne wydaje się ujęcie, zgodnie z którym mediacja służy **zapobieganiu sporom i konfliktom i rozwiązywaniu ich**.

1.3. Cele i funkcje mediacji

Cele i funkcje mediacji bywają określane wielorako. Sposób ich formułowania w dużej mierze zależy od tego, za jakim modelem mediacji (facylitatywnym, ewaluatywnym, transformatywnym itd.; zob. rozdział 9) opowiada się dany autor czy mediator. Pomimo że niektórzy zwolennicy mediacji transformatywnej przeciwstawiają ją mediacji zorientowanej na ugodę (*settlement-oriented mediation*), to właśnie **zawarcie ugody** rozumiane *sensu largo* – jako **zapobieżenie powstaniu lub rozwiązanie sporu** – należy traktować jako podstawowy i uniwersalny cel mediacji.

Celem mediacji jest zatem osiągnięcie porozumienia, tzn. takich ustaleń, które okażą się co najmniej „do przyjęcia” przez wszystkie strony sporu. Ideałem zaś jest znalezienie rozwiązania, które optymalnie godzi ich interesy, sprawiając, że każda mogłaby się czuć zwycięzcą (*win-win situation*). Mediator powinien wspierać strony w poszukiwaniu rozwiązań nieszablonowych, kreujących nowe wartości. Dzięki nim konflikt przeradza się w sposobność do podniesienia relacji na nowy, doskonalszy poziom. Jeżeli jednak okaże się to niemożliwe, cel mediacji może zostać zrealizowany przez uzgodnienie takiego przynajmniej rozwiązania, które będzie dla stron po prostu **satysfakcjonujące**, w związku z czym będą skłonne świadomie i **dobrowolnie je zaakceptować i wykonać**.

⁸ Z. Kmiecik, *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 16.

Przeświadczenie stron o słuszności wybranego przez nie rozwiązania jest najlepszą gwarancją jego realizacji oraz **usunięcia rzeczywistych źródeł konfliktu**. Ma to pierwszoplanowe znaczenie dla **ograniczenia ryzyka dalszych zakłóceń w relacjach między nimi w przyszłości**. Po co tracić czas na rozwiązywanie sporów, skoro można im zapobiegać? Mediacja może służyć zarówno prewencji, chroniącej przed poważnymi konfliktami, jak i rozwiązywaniu już istniejących sporów – tak w ich wczesnej, jak i późniejszej, na ogół bardziej zaognionej postaci.

Dzięki mediacji ludzie **uczą się ponownie ze sobą rozmawiać**. Mediacja pozwala na to, aby powiedzieć drugiej stronie „całą prawdę”, w nieformalnej rozmowie „wszystko sobie wyjaśnić”, a nawet – gdy trzeba – odbyć prywatne *katharsis*. Strony nie prowadzą w niej – jak w sądzie – sformalizowanego „dialogu” z udziałem lub nawet za pośrednictwem sędziego, protokolanta i pełnomocników procesowych, lecz rzeczywiście rozmawiają; dlatego jedną z najwyżej cenionych kompetencji mediatora jest umiejętność **aktywnego słuchania** (o umiejętnościach komunikacyjnych niezbędnych mediatorowi mowa będzie w rozdziale 6). Mediacja nie zawsze jednak musi się łączyć ze szczegółowym wyjaśnieniem i rozważeniem wszystkich faktycznych i prawnych okoliczności sprawy. Mediator nie prowadzi postępowania dowodowego, nie powołuje świadków ani biegłych, a jego celem nie jest ustalenie prawdy – ani tej obiektywnej, ani procesowej.

Zwolennicy koncepcji mediacji transformatywnej twierdzą, że **mediacja zmienia ludzi, którzy biorą w niej udział, i ich przyszłe postawy oraz relacje z innymi**. Mediacja **wzmacnia poczucie odpowiedzialności za własne zachowanie oraz promuje dialog i aktywność**. Tym samym kształtuje pożądane postawy społeczne i przyczynia się do wspierania wartości społeczeństwa obywatelskiego. Znacznie szybsza i tańsza od procesu sądowego, mediacja prowadzi ponadto do usprawnienia i zmniejszania kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jako całości.

1.4. Zakres zastosowania mediacji

Już na wstępie zasygnalizowaliśmy, że mediacja znajduje zastosowanie w różnych dziedzinach życia społecznego. Poza sferą **stosunków prywatnoprawnych**, stanowiącą środowisko naturalne mediacji, ze względu na rudymentarne zasady prawa prywatnego takie jak: zasada równości, autonomii woli czy swobody umów (zob. uwagi dotyczące mediacji w sprawach cywilnych, konsumenckich, rodzinnych i pracowniczych w rozdziałach 16–19 i 21), powszechnie znane jest stosowanie jej m.in. **w sprawach między ofiarą a sprawcą przestępstwa**. W doktrynie prawa karnego po modelu wymiaru sprawiedliwości nastawionym na wymierzenie sprawcy kary, traktowanej głównie jako odpłata za popełnione przez niego przestępstwo (model retrybutywny), oraz skoncentrowanym na resocjalizacji sprawcy (model rehabilitacyjny, wychowawczy), uwidoczniła się tendencja do podkreślania znaczenia naprawienia krzywdy wyrządzonej przestępstwem (model sprawiedliwości naprawczej). Mediację uznaje

się za jedną z podstawowych form realizacji postulatów **sprawiedliwości naprawczej** (*restorative justice*). Zjawisku temu towarzyszy rozwój badań wiktymologicznych i głoszone coraz częściej poglądy dotyczące przyznania pokrzywdzonemu aktywniejszej niż obecnie roli procesowej. Popularność zdobywa twierdzenie o swoistym „zawłaszczeniu konfliktu”⁹ karnego przez państwo i prawników, w wyniku czego ofiara w procesie karnym odgrywa dziś najczęściej drugoplanową rolę „osobowego źródła dowodowego”, zaś głównym zadaniem procesu stała się rozprawa państwa ze sprawcą¹⁰. Zwolennicy sprawiedliwości naprawczej, zauważając istotne wady tego stanu rzeczy, podkreślają, że na przestępstwo można i często należy patrzeć jak na konflikt między pokrzywdzonym a sprawcą¹¹, oraz wskazują na potrzebę przywrócenia możliwości rozwiązywania tych konfliktów przez samych zainteresowanych – przy różnym stopniu ingerencji i kontroli państwa. Specyfice mediacji w sprawach karnych poświęcony został rozdział 19.

Szczególną kategorią spraw o charakterze karnoprawnym *sensu largo*, w których mediacja znajduje zastosowanie (rozdział 20), są **sprawy nieletnich**. W podejściu do nieletnich sprawców czynów zabronionych coraz częściej dostrzega się potrzebę takiego ukształtowania reguł dotyczących ich postępowania, aby w większym stopniu skłaniały nieletniego do świadomego wzięcia odpowiedzialności za swoje naganne zachowanie, dając jednocześnie możliwość aktywnego uczestnictwa pokrzywdzonemu¹².

Obiecującymi i szybko rozwijającymi się dziedzinami zastosowania mediacji są tzw. **konflikty społeczne i sfera działalności administracji publicznej** (rozdziały 22 i 23). W organach administracyjnych dostrzega się obecnie nie tylko aparat służący wykonywaniu przepisów prawa – w sposób z natury rzeczy niepodlegający jakimkolwiek negocjacjom – ale też mediatora próbującego godzić rozbieżne interesy indywidualne lub grupowe, a nawet stronę mediacji – występującą jak równy z równym w sporze z petentem – obywatelem. Instytucja mediacji została w naszym prawie przed laty powiązana z sądową kontrolą działań administracji na podstawie skargi do sądu administracyjnego. Złożenie takiej skargi świadczy o zaistnieniu sporu między skarżącym a organem administracji, którego skarga dotyczy. Szczególny charakter tego konfliktu wiąże się ze zróżnicowanym statusem jego stron. Jeszcze do niedawna samo postawienie kwestii dopuszczalności negocjowania przez organ władzy publicznej z obywatelem rozstrzygnięcia administracyjnego w oczach niektórych uchodziło w Polsce za herezję¹³.

⁹ N. Christie, *Conflicts as Property* [w:] *W kręgu kryminologii romantycznej*, red. M. Fajst, M. Płatek, Warszawa 2004, s. 174 i n.

¹⁰ M. Fajst, *Wstęp II* [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 31.

¹¹ M. Płatek, *Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej* [w:] *Sprawiedliwość...*, red. M. Płatek, M. Fajst, s. 17.

¹² W. Klaus, *Sprawiedliwość naprawcza dla nieletnich w Polsce* [w:] *Sprawiedliwość...*, red. M. Płatek, M. Fajst, s. 186.

¹³ Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja...*, s. 29. Występowanie organów administracji w charakterze stron mediacji w sporach z obywatelami kłóci się z kształtowanym u nas przez lata stereotypem wykonywania

Jak zauważał jednak Z. Kmiecik, „w sytuacji coraz większego (...) uwikłania państwa (władzy publicznej) w organizowanie życia zbiorowości oraz wyłaniających się na tym tle rozlicznych konfliktów, dotychczasowe formuły rozstrzygania sporów jednostki z administracją okazują się zawodne”¹⁴. Pomimo upływu dwóch dekad spostrzeżenie to zachowuje aktualność. W 2017 r. w ramach kompleksowej reformy postępowania administracyjnego zakres zastosowania mediacji w administracji został istotnie rozszerzony. Świadectwem zasadniczych zmian w tym zakresie są coraz częstsze orzeczenia sądów administracyjnych, w których sądy wskazują organom i sugerują stronom, aby zainicjować próbę mediacji (zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z 23.10.2019 r., II SA/Po 699/19, Legalis, LEX nr 2741915).

Stosunkowo długą i interesującą historię mediacji ma w dziedzinie **rozwiązywania sporów wynikających ze zbiorowych i indywidualnych stosunków pracy** (rozdział 21). Systematycznie korzystano z niej w tym zakresie w wielu państwach kapitalistycznych już od końca XIX w., tj. od czasów rewolucji przemysłowej¹⁵. W tym samym okresie nadano ramy prawne **mediacji w stosunkach międzynarodowych**, a w szczególności w prawie publicznym międzynarodowym. Na uwagę zasługują w tej dziedzinie przede wszystkim dwie konwencje haskie o pokojowym rozwiązywaniu sporów międzynarodowych – z 1899 r. i z 1907 r. oraz późniejszy art. 33 i n. Karty Narodów Zjednoczonych¹⁶. W 2022 r. działający w ramach systemu ONZ wyspecjalizowany Zespół Starszych Doradców ds. Mediacji (Standby Team of Senior Mediation Advisers) był zaangażowany w co najmniej 132 postępowania w 29 krajach¹⁷.

Dużo krótszą, ale również już bogatą historię ma mediacja w środowisku cyfrowym, określana niekiedy mianem **mediacji online** albo **e-mediacji**. Jej specyfika obejmuje nie tylko nowoczesne sposoby komunikacji na odległość, których zastosowanie w mediacji znacznie wzrosło w czasie pandemii COVID-19¹⁸, ale też zupełnie nowe rodzaje sporów i związane z nimi potrzeby i oczekiwania, o których będzie mowa w rozdziale 27.

zadań publicznych i rolą państwa. Akty administracyjne tradycyjnie traktuje się *ex definitione* jako działania jednostronne i władcze, a więc takie, które posiadają wobec adresata moc obowiązującą, podejmowane w imieniu państwa i zarachowane na jego rzecz.

¹⁴ Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja...*, s. 18.

¹⁵ *Procedury pojednawstwa i rozjemstwa w zatargach zbiorowych (studium porównawcze)*, red. B. Skulimowska, Warszawa 1982, s. 5 i n.

¹⁶ Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.

¹⁷ https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/mediation_support_2023.pdf (dostęp: 12.08.2024 r.).

¹⁸ M. Gugulski, S. Fiodorów, *Mediacja online w czasach pandemii COVID-19 [w:] System ochrony praw człowieka drugiej generacji wobec nowych wyzwań cywilizacyjnych*, t. 2, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2023, s. 570.

Warto jeszcze wspomnieć o zastosowaniu mediacji w rozwiązywaniu sporów związanych ze **sportem wyczynowym**¹⁹, **w sprawach medycznych**²⁰, **w sprawach z prawa własności intelektualnej**²¹, a także **w sporach sąsiedzkich** itd. W każdej z tych dziedzin mediacja ma swoją specyfikę. Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na omówienie każdej z nich. Szczegółne względy – z racji tego, że niniejsza książka jest adresowana przede wszystkim do studentów – należą się mediacji jako metodzie rozwiązywania sporów powstających w związku z funkcjonowaniem szkół wyższych (tzw. mediacji akademickiej), a także tzw. mediacji rówieśniczej (szkolnej), którym zostały poświęcone rozdziały 24 i 25.

1.5. Alternatywne metody rozwiązywania sporów (ADR)

Mediacja jest zaliczana do tzw. **alternatywnych metod rozwiązywania sporów**, określanych w skrócie mianem **ADR** (*alternative dispute resolution*). Stanowi najważniejszą, a jednocześnie najprostszą formę ADR, nazywaną niekiedy „królową ADR”²².

Pojęcie ADR wywodzi się ze Stanów Zjednoczonych. Pomimo że stworzono je dopiero pod koniec lat 70. XX w., przyjęło się tak szybko, że dekadę później było już powszechnie stosowane²³. W latach 90. anglojęzyczny akronim ADR zrobił prawdziwie międzynarodową karierę. W niektórych krajach próbowano go zastąpić rodzimymi odpowiednikami, takimi jak MARC (*les modes alternatifs de résolution des conflits*) czy RAD (*règlement alternatif des différends*) we Francji i w kanadyjskim Quebecu albo AKR (*aussergerichtlichen Konfliktregelung*) w Niemczech, lecz próby te zakończyły się co najwyżej umiarkowanym powodzeniem.

Użycie określenia „alternatywny” implikuje pytanie: **alternatywny wobec czego?** Można wskazać co najmniej cztery koncepcje odpowiedzi. Według pierwszej alternatywny sposób rozwiązywania sporów to każdy tryb postępowania spornego, który odbiega od

¹⁹ A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005.

²⁰ Zob. np. E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „ADR. Mediacja i Arbitraż” 2011/3; B. Kmiecik, *Mediacja kliniczna jako element skutecznego rozwiązania konfliktu w placówkach medycznych* [w:] *Spory medyczne*, red. A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2021, s. 131 i n.

²¹ Na ten temat m.in. A. Sztoldman, *Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów prawnych z zakresu własności intelektualnej pomiędzy przedsiębiorcami*, „Przegląd Prawniczy UW” 2011/1–2, s. 121 i Ł. Mroczynski-Szmaj, *Możliwości wykorzystania arbitrażu i mediacji w rozwiązywaniu sporów w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej* [w:] *Współczesne wyzwania prawa własności intelektualnej. Między teorią a praktyką*, red. J. Olszewski, E. Małecka, Rzeszów 2016, s. 160.

²² R. Świeżak, M. Tański, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień*, Warszawa 2003, s. 3.

²³ J. Lande, *Getting the Faith: Why Business Lawyers and Executives Believe in Mediation*, Harv. Negot. L.R. 2000/5, s. 140.

klasycznego procesu sądowego²⁴. Zgodnie z drugą to takie działania w ramach procesu cywilnego i wykonywania władzy sądowniczej, które umożliwiają nieantagonistyczne zakończenie sporu, w tym przede wszystkim podejmowane przez samych sędziów czynności, które mają na celu doprowadzenie do zawarcia ugody²⁵. Zgodnie z trzecim ujęciem pojęcie ADR obejmuje szereg różnych metod stanowiących alternatywę dla postępowania przed sądem powszechnym, w tym m.in. arbitraż²⁶. Wreszcie czwarta koncepcja zakłada wyłączenie z zakresu ADR nie tylko procesu sądowego, ale także pozasądowego arbitrażu (i mechanizmów zbliżonych do niego), jako metod opartych na tzw. modelu adjudykacyjnym, tj. polegającym na wydaniu wiążącego strony orzeczenia²⁷.

Do ADR zalicza się – poza mediacją – m.in. następujące metody: *med-arb*, *arb-med*, *mini-trial*, *fact-finding*, *early neutral evaluation*, *summary jury trial*, *dispute review boards*. Jak wskazują ich nazwy, wywodzą się one – w ich współczesnej postaci – z krajów anglosaskich. W różnej skali i odmianach znane są i stosowane na całym świecie. Powyższe wyliczenie ma charakter jedynie przykładowy. Elastyczna formuła ADR pozwala na kreowanie nowych metod, których ramy organizacyjne będą najlepiej dostosowane do konkretnych potrzeb i okoliczności. Za wspólne cechy ADR uznawane są m.in.:

- udział bezstronnej osoby trzeciej pozbawionej kompetencji do rozstrzygnięcia sporu,
- brak formalizmu,
- prymat rzeczywistych interesów stron sporu nad dogmatyką prawną,
- bezpośredni udział i konstruktywne współdziałanie między stronami sporu.

Podstawowym założeniem ADR jest rezygnacja z konfrontacyjnego sposobu działania i skoncentrowanie się na rozwiązaniu problemu, a nie na rywalizacji z przeciwnikiem.

²⁴ L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (Na przykładzie sporów cywilnych)*, PiP 1993/1, s. 21; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 228; zob. krytykę tego stanowiska w: A. Wach, *Alternatywne...*, s. 123.

²⁵ L. Morawski, *Główne...*, s. 228; krytycznie A. Wach (*Alternatywne...*, s. 124), zdaniem którego „realizacja przez sędziego państwowego czynności mediacyjnych w trakcie postępowania sądowego nie stanowi sama przez się wypełniania jakiejkolwiek alternatywnej formy rozwiązywania sporu prawnego”.

²⁶ Por. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Lublin 1993, s. 157 i n. oraz A. Wach, *Alternatywne...*, s. 124 i cyt. przez niego literaturę.

²⁷ Jak zauważa L. Mistelis (*ADR in England and Wales*, „American Review of International Arbitration” 2001/12, s. 167 i 168), takie ujęcie przeważa w Europie. W polskim piśmiennictwie reprezentują je m.in. J. Rajski (*Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej*, PPH 2001/11, s. 38 i n.) i T. Szurski (*Międzynarodowy arbitraż handlowy (Sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych)*, R.Pr. 2003/2, s. 87–88).

1.6. Podstawowe modele rozwiązywania i rozstrzygania sporów

W doktrynie wyróżnia się cztery podstawowe modele rozwiązywania i rozstrzygania sporów, nazywane: **kontraktowym**, **koncyliacyjnym (mediacyjnym)**, **arbitrażowym** oraz **sądowym**²⁸. Zasadnicze różnice między nimi ilustruje poniższa tabela.

Tabela 1.1. Podstawowe modele rozwiązywania i rozstrzygania sporów

Kryteria	Model			
	ugodowy		adjudykacyjny	
	kontraktowy (negocjacje)	koncyliacyjny (mediacje)	arbitrażowy	sądowy
Udział osoby trzeciej	-	+	+	+
Strony decydują o tym, kto będzie osobą trzecią	nie dotyczy	+	+	-
Strony decydują o trybie i organizacji postępowania	+	+	+/-	-
Strony decydują o wyniku postępowania	+	+	-	-

Źródło: opracowanie własne.

Ze względu na szczególne znaczenie kryterium ujętego w ostatnim wierszu tabeli (kto decyduje o wyniku postępowania) i dla podkreślenia podobieństwa w tym zakresie między postępowaniami przed sądem arbitrażowym i państwowym dwa ostatnie modele objąć można wspólnym mianem **trybów adjudykacyjnych**²⁹, w obydwu bowiem **przypadkach dochodzi do rozstrzygnięcia sporu w drodze wyroku**.

Socjologiczna teoria konfliktów formułuje zalecenie, zgodnie z którym „w **dobrze zorganizowanym wymiarze sprawiedliwości rozwiązywanie konfliktów powinno w miarę możliwości rozpoczynać się na jak najniższym poziomie instytucjonalizacji i formalizacji, a przejście na wyższy poziom powinno się zasadniczo dokonywać dopiero wtedy, gdy wyczerpano możliwości rozwiązania konfliktu na niższym poziomie**”³⁰. W praktyce oznacza to organizację dostępnych form rozwiązywania sporów według schematu: **negocjacje – mediacje – arbitraż/sąd państwowy**. Ruch alternatywnych metod rozwiązywania sporów zmierza do tego, aby uzupełnić zauważalną lukę między istniejącymi mechanizmami typu negocjacyjnego i adjudykacyjnego (postępowania sądowe i arbitrażowe).

²⁸ L. Morawski, *Proces...*, s. 13 oraz L. Morawski, *Główne...*, s. 168.

²⁹ To znaczy oparty na orzekaniu; od łac. *adiudicare* – przyznawać, przysądzać.

³⁰ L. Morawski, *Główne...*, s. 192.

W praktyce metody te mogą występować albo sekwencyjnie (np. mediator zostaje poproszony o pomoc stronom w wyjściu z impasu w negocjacjach, *med-arb* itp.), albo równolegle, jak w przypadku mediacji prowadzonej w ramach postępowania sądowego (wszczęcie mediacji nie powoduje formalnego zawieszenia postępowania przed sądem). Może się zdarzyć, że jedna ze stron będzie próbowała wykorzystać wszczęcie procesu przed sądem do wywołania bardziej prougodowej postawy drugiej strony, bez której negocjacje czy mediacje nie miałyby szans powodzenia. Jako zasadę należy jednak przyjąć, że sądy nie powinny być miejscem, w którym rozwiązywanie sporów się dopiero zaczyna. Obywatele powinni je postrzegać jako miejsce, w którym spory się kończą, o ile wcześniej nie dojdzie do ich rozwiązania za pomocą mediacji lub innych metod ugodowych.

Wskazane modele nie wyczerpują bynajmniej spektrum **sposobów reagowania ludzi w sytuacji konfliktu**, pomijając w szczególności takie zachowania i postawy, jak np.: przymus, walka, użycie siły, zdanie się na przypadek (np. rzut monetą), wycofanie się itp., o czym będzie mowa w rozdziale 4.

1.7. Mediacje a negocjacje

Podjęto wiele prób udzielenia odpowiedzi na pytanie: **dlaczego ludzie tak często nie decydują się na rozwiązanie sporu we własnym zakresie, tj. bez angażowania osób trzecich**, ale zamiast tego są raczej skłonni zgodzić się na ich interwencję, najczęściej kierując sprawę do sądu i ponosząc rozmaite koszty z tym związane?

Istota negocjacji i mediacji jest w zasadzie identyczna – chodzi o osiągnięcie dobrowolnego porozumienia przez samych zainteresowanych. Również sposób, w jaki to następuje, jest podobny. Dzieje się tak bowiem dzięki ukierunkowanej rozmowie. Podobnie jak negocjacje, mediacje mają tę zaletę, że cechuje je duża elastyczność co do zakresu przedmiotowego, czasu, miejsca itd. Strony zachowują decydujący wpływ na ich przebieg, zazwyczaj nadają im więc w związku z tym prywatny i poufny charakter.

Mimo licznych podobieństw, między mediacjami a negocjacjami występują zasadnicze różnice. Uczestnictwo mediatora istotnie zmienia strukturę i dynamikę negocjacji. Ważna jest już sama jego obecność. Skłania strony do obiektywizowania własnych twierdzeń, precyzowania, a niekiedy także przewartościowywania zgłaszanych żądań. Mediator może wspierać strony na wiele sposobów. Może zadawać pytania, które pomogą stronom uporządkować ich własne oczekiwania, a także dostrzec elementy, których dotychczas nie zauważały. Może sondować zbieżność ich interesów oraz ich skłonność do ustępstw w ramach spotkań, wspólnych i indywidualnych, porządkować i ukierunkowywać rozmowę, prowokować strony do poszukiwania kreatywnych rozwiązań w ramach techniki burzy mózgów itp. **Mediator powinien dążyć do wykorzystania tzw. integracyjnego potencjału negocjacji, czyli do przesunięcia zainteresowania**

stron z „pokonania przeciwnika” na „pokonanie problemu” i szukanie optymalnego, obustronnie zadowalającego wyniku. Celem mediatora jest sprawienie, aby „negocjacyjny taniec” (and. *negotiation dance*, niem. *Verhandlungstanz*)³¹ zmierzał w pożądanym, konstruktywnym kierunku.

Postępująca instytucjonalizacja mediacji sprawia, że różnice między mediacjami a negocjacjami stają się coraz bardziej wyraziste. O ile negocjacje są na ogół nadal rozpoczynane spontanicznie i całkowicie dobrowolnie, obowiązek przystąpienia do mediacji coraz częściej wynika z zobowiązań kontraktowych podejmowanych jeszcze przed zaistnieniem sporu czy też z postanowienia sądu lub z przepisów prawa. Przebieg negocjacji, z wyjątkiem kilku zaledwie zagadnień (por. art. 72 i 72¹ k.c.), pozostaje nieuregulowany i w zasadzie prawnie irrelevantny, podczas gdy w przypadku mediacji coraz częściej zastosowanie znajdują reguły określone w umowie, regulaminie albo ustawie. Ugoda mediacyjna, dawniej traktowana w zasadzie identycznie z ugodą zawartą w wyniku negocjacji, obecnie pod pewnymi względami bardziej przypomina ugodę sądową (zob. dalsze uwagi na ten temat w rozdziale 16).

1.8. Mediacje a arbitraż

Arbitraż jest metodą adjudykacyjną, w której występują pewne elementy charakterystyczne dla ugodowych trybów rozwiązywania sporów, w tym również mediacji. Przejawiają się one m.in. w **uprawnieniu stron do wyboru arbitra i samodzielnego określenia zasad postępowania i zasad, według których spór zostanie rozstrzygnięty**.

Arbitraż ma bardzo długą tradycję, której początki poprzedzają nawet pojawienie się zorganizowanego systemu sądów państwowych³². Zasady autonomii woli, swobody umów i przedsiębiorczości oraz wolności gospodarczej znajdują swój wyraz w sferze rozstrzygania sporów. Strony mogą się umówić, że ich spór zostanie rozstrzygnięty poza strukturami sądów państwowych (art. 1161 § 1 k.p.c.). Rolę sądu pełnią arbitrzy tworzący sąd polubowny (prywatny), nazywany też trybunałem (arbitrażowym) albo zespołem orzekającym, powoływany przez same strony.

Do niekwestionowanych zalet arbitrażu zalicza się odformalizowanie i szybkość postępowania. W porównaniu z sądami powszechnymi, sądy arbitrażowe (polubowne) w większym stopniu gwarantują rozpoznanie i rozstrzygnięcie danej sprawy w sposób odpowiadający jej specyfice. To strony decydują o tym, kto rozpatrzy ich sprawę i według jakich zasad toczyć się będzie postępowanie. Co więcej, to od stron zależy,

³¹ Por. H. Raiffa, *The Art and Science of Negotiation*, Cambridge 1996.

³² M. Żolnierczuk, *Rzymskie sądownictwo polubowne (okres przedklasyczny i klasyczny)*, Lublin 1978, s. 20 i n.; M.A. Myrcha, *Sądy polubowne w prawie kanonicznym. Studium prawnoporównawcze*, Lublin 1948, s. 9 i n. oraz cyt. tam literatura.

jakie normy – wynikające z przepisów prawa lub zasad słuszności – będą podstawą rozstrzygnięcia (art. 1194 § 1 k.p.c.). Tym samym reguły postępowania mogą być lepiej dostosowane do specyfiki spraw transgranicznych albo cechujących się wysokim stopniem specjalizacji.

Współcześnie arbitraż jest stosunkowo często wybieraną metodą rozstrzygania sporów gospodarczych w szczególności w stosunkach o charakterze transgranicznym. Zdaniem J. Rajskiego międzynarodowy arbitraż handlowy wypełnił „wielką lukę w porządku prawnym międzynarodowego obrotu gospodarczego”, jaką jest brak międzynarodowego sądownictwa prywatnego, które stanowiłoby właściwe forum dla rozstrzygania sporów wynikających z międzynarodowych stosunków kontraktowych³³. Kontrahenci mogą nadać sądowi polubownemu w pełni międzynarodowy charakter: powołać arbitrów pochodzących z różnych państw i wywodzących się z różnych tradycji prawnych, działających stosownie do międzynarodowo ujednoliconych reguł postępowania i rozstrzygających spory na podstawie powszechnie przyjętych reguł prawa³⁴.

Praktyka sądownictwa arbitrażowego nie jest jednak wolna od wad. Według niektórych autorów jedną z przyczyn dynamicznego rozwoju mediacji jest zjawisko przejmowania przez sądownictwo polubowne negatywnych tendencji i trudności znanych od dawna w sądach państwowych. Postępowania arbitrażowe trwają niekiedy zbyt długo, są zbyt drogie i sformalizowane. W ten sposób tracą atuty stanowiące dawniej o ich atrakcyjności. Dlatego mediacja bywa postrzegana jako wyzwanie, a nawet konkurencja dla arbitrażu, a jednocześnie coraz częściej spotyka się mediację w ramach postępowań arbitrażowych³⁵.

1.9. Mediacje a proces sądowy

Binarna (zero-jedynkowa) struktura rozstrzygnięć sądowych według formuły wygrany – przegrany, kontradiktoryjny charakter postępowania, zorganizowanego w formie walki procesowej, oraz ograniczony wpływ stron na zasady postępowania i rozstrzygania sporu powodują, że **decyzje sądów, zamiast rozwiązywać konflikty, często je pogłębiają**. Nieprzypadkowo do najczęściej krytykowanych wad tradycyjnego systemu sądownictwa państwowego należą przewlekłość procesu i niska efektywność egzekucji sądowej³⁶. Proces sądowy jest „skierowany przede wszystkim na to, by stwierdzić, kto naruszył normy prawa materialnego i na tej podstawie «skażać» go, a nie na to, by ustalić rzeczywiste przyczyny konfliktu, usunąć je i na tej podstawie doprowadzić do

³³ J. Rajski, *Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych*, PPH 2001/2, s. 2.

³⁴ J. Rajski, *Nowe...*, s. 2.

³⁵ R. Morek, *Mediation and Facilitating Settlement in International Arbitration*, <https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2023/09/19/mediation-and-facilitating-settlement-in-international-arbitration/> (dostęp: 12.08.2024 r.).

³⁶ Por. A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2023, s. 18.

porozumienia stron³⁷. Powoduje to **retrospektywną, a nie prospektywną, orientację postępowania sądowego, tzn. o zorientowanie procesu na to, „jak było”, a nie – „jak będzie”**. O ile przy rozstrzyganiu sporów wynikających z incydentalnych interakcji międzyludzkich taka konstrukcja może być uzasadniona, o tyle zawodzi w odniesieniu do podmiotów pozostających w stałych więziach (gospodarczych, rodzinnych, sąsiedzkich itd.), dla których „znacznie ważniejsze od jednostkowego rozstrzygnięcia sporu jest **zapewnienie bezkonfliktowej współpracy w przyszłości**”³⁸.

Zwolennicy postklasycznej teorii procesu cywilnego lansują program jego reformy i uczynienia go – jak pisze A. Wach – „przynajmniej częściowo autonomiczną wobec prawa materialnego formą rozwiązywania ujawnionych społecznie konfliktów, zmierzając do osiągnięcia konsensusu między stronami, zgodnego z ich subiektywnym poczuciem sprawiedliwości (...). «Pojednać, a nie sądzić» jest współcześnie podstawową dewizą zwolenników teorii postklasycznej”³⁹.

Wzrastające znaczenie mediacji sądowych w Polsce odzwierciedla powyższą tendencję. W 2021 r. polskie sądy skierowały do mediacji rekordową liczbę 32 581 spraw. Mediacja nie jest jednak nadal wystarczająco wykorzystywana, a jej potencjał pozostaje kilkadziesiąt razy większy. Według szacunków Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, w tym samym rekordowym roku liczba spraw sądowych, w których mediacja mogła zostać zastosowana, przekraczała 2 mln, co oznacza wskaźnik wykorzystania mediacji na poziomie zaledwie 1,6%⁴⁰.

Rośnie uznanie dla działalności profesjonalnych mediatorów, a także przekonanie o znaczeniu szkoleń dla mediatorów wśród sędziów. Angielscy sędziowie-lordowie w głośnej sprawie *Dunnett v. Railtrack* wyrazili je następująco: „Wyszkoleni mediatorzy są w stanie osiągać wyniki zadowalające dla wszystkich uczestników mediacji, które przekraczają możliwości sądów i prawników w procesie (...). Kiedy strony sporu spotykają się na neutralnym gruncie w towarzystwie dobrego mediatora, istnieje duża szansa, że ten je doprowadzi do takiego rozwiązania, przy którym uściskną sobie ręce z poczuciem, że zakończyły sprawę we właściwy sposób. Mediator może być w stanie zapewnić im takie rozwiązania, których sąd dać im nie może”⁴¹.

³⁷ L. Morawski, *Główne...*, s. 177.

³⁸ A. Wach, *Alternatywne...*, s. 112.

³⁹ A. Wach, *Alternatywne...*, s. 113.

⁴⁰ Wskaźnik mediacji w latach 2013–2022, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,66.html> (dostęp: 12.08.2024 r.).

⁴¹ *Dunnet v. Railtrack plc* [2002] EWCA Civ 303.

1.10. Nakłanianie stron do ugody przez sędziego lub arbitra

W krajach *common law*, które uważa się za bastion najbardziej kontradiktoryjnych form procesu sądowego, znane jest powiedzenie, że sędzia powinien przed rozprawą nabrać w usta święconej wody i wypuścić ją dopiero przy ogłaszaniu wyroku⁴². Dobrze ilustruje ono przyjmowane tam tradycyjnie negatywne stanowisko co do niektórych przejawów aktywności sędziów, m.in. w zakresie nakłaniania stron do ugody na rozprawie (z zastrzeżeniem wszakże niekiedy entuzjastycznego wręcz podejścia do mediacji⁴³). Jednak w wielu innych systemach prawnych zachęcanie stron do pojednania jest nie tylko uprawnieniem, ale wręcz obowiązkiem sądu – zarówno polubownego, jak i państwowego – *explicite* nałożonym nań przez ustawodawcę. Dotyczy to w szczególności Polski (por. art. 10 k.p.c.), podobnie jak większości krajów należących do tradycji prawa romańsko-germańskiego.

A. Wach trafnie zauważa, że chociaż „w interesie wszystkich społeczeństw demokratycznych leży, aby możliwie jak największa liczba sporów prawnych już rozpatrywanych przez sądy państwowe kończyła się podpisaniem ugody wynegocjowanej z udziałem sędziego, to należy jednak zdawać sobie sprawę, że w warunkach prowadzonego w formie kontradiktoryjnej postępowania sądowego jest to zadanie trudne do zrealizowania”⁴⁴. W konkretnych sprawach okazuje się, że sędziowie często nie są w stanie, czy to ze względu na brak czasu, czy odpowiedniego przygotowania, czy też z jeszcze innych przyczyn, doprowadzić do zawarcia rozwiązania, które satysfakcjonowałoby wszystkie jego strony i tworzyło podstawę pozytywnych relacji na przyszłość. Sztuczne i formalne ramy procesu cywilnego nie tworzą środowiska sprzyjającego działaniom pojednawczym. **Postępowanie sądowe jest z definicji bardziej oparte na prawach i obowiązkach niż na rzeczywistych interesach stron, a dotarcie do prawdy procesowej i zgodnego z prawem rozstrzygnięcia jest ważniejsze od dążenia do zgody.** Badania dowodzą, że „w warunkach permanentnego przeciążenia sądów pojednanie, do którego dochodzi niekiedy w postępowaniu sądowym, stanowi często rezultat nacisków sędziów, którzy w ten sposób starają się skrócić postępowanie, a nie wynik rzeczywistego porozumienia stron. Ugoda zawierana z obawy przed sądem staje się substytutem autorytatywnego wyroku, a w tej sytuacji trudno jest uważać, że spełni ona te oczekiwania, które się z nią wiąże”⁴⁵.

⁴² L. Morawski, *Główne...*, s. 170.

⁴³ J.W. Reynolds, *Judicial Review: What Judges Write When They Write About Mediation*, „Yearbook on Arbitration and Mediation” 2013/5, s. 111 i n.

⁴⁴ A. Wach, *Alternatywne...*, s. 257.

⁴⁵ L. Morawski, *Główne...*, s. 184.

Pomimo rozmaitych zachęt i przepisów szczególnych (por. art. 49 § 2⁴⁶, art. 205⁶ § 2⁴⁷ czy art. 205⁸ § 1 k.p.c.⁴⁸), sędziowie nader rzadko angażują się w próby doprowadzenia do ugodowego załatwienia sprawy w sposób, który wykraczałby poza ogólne i tym samym mało motywujące i przydatne dla stron formuły.

Proces sądowy nie jest optymalną płaszczyzną do działań pojednawczych także z tego powodu, że konfrontacja w procesie nie sprzyja szczerości, dążeniu do tego, by strony mogły wyjaśnić rzeczywiste powody konfliktu, wyrazić skruchę, zaproponować ustępstwa itd. Powód lub pozwany zawsze liczy się z tym, że w razie niedojścia do skutku ugody to, co powiedział w trakcie próby pojednania, może zostać wykorzystane przeciwko niemu w postępowaniu adjudykacyjnym. Natomiast **w poufnej mediacji mediator może stawiać stronom takie pytania, których sędzia ani arbiter z różnych względów nie mógłby zadać**. Mediator może spotykać się i rozmawiać z każdą z nich *ex parte*, czego sędziom ani arbitrom czynić nie wolno. Polegając na tajemnicy mediacji, strony mogą powierzać mu informacje, których nie byłyby skłonne ujawnić bezpośrednio sobie nawzajem ani tym bardziej osobie powołanej do rozstrzygnięcia ich sporu. W stosunku do niej wolą ukrywać się za pancerzem żądań lub argumentów formalnie zgłoszonych w pozwie lub odpowiedzi na pozew, często za pośrednictwem profesjonalnego pełnomocnika. Zręczny mediator jest w stanie tę granicę przeniknąć.

1.11. Specyfika mediacji – konstruktywne podejście do konfliktów

Mediacja cechuje się szczególnym – odmiennym od metod adjudykacyjnych – **konstruktywnym podejściem do konfliktu**. „Naturalna, potencjalnie pozytywna energia konfliktu”⁴⁹ jest od lat dostrzegana przez przedstawicieli różnych dyscyplin badawczych: teoretyków organizacji i zarządzania, irenologów, psychologów czy socjologów⁵⁰. Konflikty generują zmiany społeczne, a w rezultacie także rozwój. Ujawniają ukryte

⁴⁶ Zgodnie z art. 49 § 2 k.p.c., nakłaniania do ugody nie uważa się za okoliczność tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie.

⁴⁷ Przywołany przepis stanowi, że przewodniczący powinien skłaniać strony do pojednania oraz dążyć do ugodowego rozwiązania sporu, w szczególności w drodze mediacji. W tym celu przewodniczący może poszukiwać ze stronami ugodowych sposobów rozwiązania sporu, wspierać je w formułowaniu propozycji ugodowych oraz wskazywać sposoby i skutki rozwiązania sporu, w tym skutki finansowe.

⁴⁸ Z przebiegu posiedzenia przygotowawczego protokół sporządza się pisemnie. W protokole tym nie zamieszcza się oświadczeń stron złożonych w ramach prób ugodowego rozwiązania sporu; przepis art. 183⁴ § 3 stosuje się odpowiednio.

⁴⁹ R.D. Benjamin, *Managing the Natural Energy of Conflict: Mediators, Tricksters, and the Constructive Uses of Deception*, San Francisco 2003, s. 79. Więcej o „pozytywnym wymiarze konfliktu” w rozdziale 4, w punkcie 4.7.

⁵⁰ Por. m.in.: R. Dahrendorf, *Teoria konfliktu w społeczeństwie przemysłowym* [w:] *Elementy teorii socjologicznych*, red. W. Derczyński, Warszawa 1975, s. 430; S. Chelpa, T. Witkowski, *Psychologia konfliktów. Praktyka radzenia sobie ze sporami*, Wałbrzych 1999, s. 233; K. Rupesinghe, *Introduction, Conflict Transformation*, London 1995, s. viii.

problemy i prowadzą do ich rozwiązania. Budują zrozumienie różnic. Rozładowują negatywne emocje. Podnoszą świadomość potrzeb innych ludzi. Pozwalają dostrzec wspólne interesy i inicjują współdziałanie. Motywują do aktywności i przedstawiania innym własnych opinii. Prowadzą do przezwyciężania istniejących wad i niedoskonałości, rewizji przyjętych, choć niesłusznych zasad itd.⁵¹ Konflikty stawiają przed nami wybory, które kształtują nasz los, odzwierciedlają to, jakimi jesteśmy osobami i zbiorowościami. Często wybory te wywierają dalekosiężny wpływ na życie nasze i innych.

Mediacja jest narzędziem **efektywnego i konstruktywnego zarządzania konfliktami** (ang. *effective conflict management*, niem. *konstruktives Konflikt-Management*⁵²). **Potraktowanie konfliktu jako problemu do rozwiązania** nie jest łatwe. Autorzy tego podręcznika oddają go Czytelnikom w nadziei, że będzie im służył pomocą w opanowaniu tej trudnej sztuki.

1.12. Pytania i zagadnienia do dyskusji

1. Zaproponuj własną definicję mediacji. Które cechy mediacji uważasz za najważniejsze? Które charakteryzują jej istotę, a które jedynie opisują różne typy empiryczne mediacji występujące w praktyce?
2. Przypomnij sobie przykłady zastosowania mediacji w różnych dziedzinach stosunków społecznych i prawnych, o których słyszałeś już wcześniej. Które cechy mediacji okazywały się w nich szczególnie istotne?
3. Czym mediacja różni się od negocjacji, arbitrażu, postępowania sądowego? Czym różni się rola mediatora od roli negocjatora, arbitra, sędziego? Jakich predyspozycji i przygotowania wymaga?
4. Na czym polega alternatywność ADR? Jakie inne określenia mogłyby zastąpić przymiotnik „alternatywne”?
5. Jak rozumiesz koncepcję „zarządzania konfliktami”? Czy konflikty w ogóle poddają się „zarządzaniu”? Do jakich cech lub zjawisk nawiązuje aforyzm R.S. Kraybilla, według którego „nie trzeba zarządzać słońcem, by czerpać korzyści z energii słonecznej”?
6. Poszukaj nowych obszarów, które Cię interesują pod kątem wykorzystywania w nich mediacji. Inspiracją mogą np. strony internetowe, takie jak: <http://kluwermediationblog.com/>, <https://imimmediation.org/> czy <http://mediate.com>.

⁵¹ J. Crawley, K. Graham, *Mediation for Managers: Resolving Conflict and Rebuilding Relationships at Work*, London 2002, s. 22.

⁵² Dalsze rozważania o zarządzaniu konfliktami w rozdziale 4, w punkcie 4.4. Zob. również: Ch. Bühling-Uhle, *Arbitration and Mediation...*; K. Birker, *Teamentwicklung und Konfliktmanagement*, Berlin 2007; R. Burchat-Harms, *Konfliktmanagement*, Berlin 2007; D.F.P. Schmidt, *Präventives Konfliktmanagement*, Frankfurt am Main 2006; B. Freese, *Konfliktmanagement für Projektleiter: Strategien zur Lösung und Vermeidung von Konflikten in Teams*, Freiburg im Breisgau 2006.

CZY DO POŁOWY PEŁNA, CZY
TEŻ PUSTA – PRZECIEŻ RAZEM
MOŻEMY SIĘ Z NIEJ NAPIĆ?



Rozdział 2

HISTORYCZNA I MIĘDZYNARODOWA PERSPEKTYWA MEDIACJI

2.1. Wprowadzenie

Konflikt jest doświadczeniem wspólnym dla ludzi wszystkich kultur. W różnych miejscach na Ziemi w czasach historycznie bardziej lub mniej odległych problem zakończenia sporu nie był pozostawiany wyłącznie zwaśnionym stronom. Podstawowym zadaniem osób dbających o bezpieczeństwo danej społeczności było pokojowe rozwiązywanie konfliktów między jej członkami. Cel ten osiągnano różnymi metodami. Przede wszystkim spór mógł być rozstrzygnięty wyrokiem wydanym przez władcę, sędziego lub arbitra. Innym sposobem zakończenia konfliktu mogła być interwencja niezależnej osoby, obdarzonej autorytetem i zaufaniem, która pomagała w znalezieniu dobrego dla stron rozwiązania.

Formy zbliżone do współczesnej mediacji występowały już w czasach bardzo dawnych¹. Mediację praktykowano m.in. w kulturze żydowskiej, chrześcijańskiej, hinduskiej, buddyjskiej, konfucjańskiej i w państwach islamu². Podstawowe zasady prowadzenia mediacji odnajdujemy spisane prawdopodobnie po raz pierwszy już w XVII w.³ W XVII i XVIII w. powstały w Europie pierwsze naukowe rozprawy dotyczące mediacji i roli mediatora. Prace te poświęcone były m.in. wyznaczaniu

¹ J.T. Barrett, J.P. Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution*, San Francisco 2004, s. 1–18; H. Karaszewska, *Mediacja jako pozasądowa metoda rozwiązywania sporu – perspektywa historyczna i współczesna*, „Polska Myśl Pedagogiczna” 2020/6(6), s. 267–284, <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=995891> (dostęp: 12.08.2024 r.).

² Ch. W. Moore, *The Mediation Process*, San Francisco 2004, s. 20–22; Q. Attaullah, L. Saqib, *Mediation: Application and Functioning under Shari'ah and Law*, „Islamic Studies” 2017/56(3–4), s. 245–266; A. Oyeni, *Conflict Resolution in the Extractives: A Consideration of Traditional Conflict Resolution Paradigms in Post-Colonial Africa*, „Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution” 2017/25(1), s. 56–77.

³ Fabio Chigi, jeden z mediatorów pracujących nad zawarciem kończącego wojnę trzydziestoletnią pokoju westfalskiego w 1644 r., otrzymał od papieża instrukcję prowadzenia rozmów ze stronami konfliktu. W sporządzonej na własne potrzeby zwięzłej notatce opisał podstawowe zasady prowadzenia mediacji, takie

granic pomiędzy różnymi formami rozwiązywania konfliktów, w szczególności pomiędzy mediacją a arbitrażem⁴. Niestety zdecydowanie łatwiej jest śledzić koncepcje teoretyczne dotyczące mediacji, widoczne być może już u Platona i Arystotelesa, niż autentyczne przypadki stosowania tej procedury. Mediator i jego warsztat pozostawali w cieniu stron zawierających porozumienie, toteż opisanie historii mediacji jest zadaniem niezwykle trudnym.

W rozdziale tym omówione zostaną przykłady zastosowania mediacji w różnych kulturach, od późnej starożytności, aż po czasy współczesne. Wybór poruszanych zagadnień ma charakter subiektywny, a jego celem jest ukazanie możliwie różnych i interesujących przykładów zastosowania omawianej formy rozwiązywania konfliktów w wybranych okresach historycznych. Rozpoczęcie krótkiego przekroju historycznego od charakterystyki porozumień zawieranych w Egipcie w VI w. n.e. spowodowane jest tym, że z tego okresu zachowała się w bardzo dobrym stanie obszerna dokumentacja papirologiczna. Z kolei opis mediacji w państwach azjatyckich wynika z ponadtyśiącletniej tradycji zastosowania mediacji i form jej podobnych.

2.2. Mediacja w późnej starożytności – porozumienia z Egiptu z VI w. n.e.

Pozasądowe metody rozwiązywania sporów powszechnie stosowano w Egipcie w VI w. n.e.⁵ Porozumienia spisywano na bardzo trwałych zwojach papirusu, dzięki czemu do dziś zachowały się liczne dokumenty pozwalające prześledzić historię konfliktów sprzed ponad 1500 lat. **Na podstawie tych wyjątkowych źródeł można postawić wniosek, że większość konfliktów powstających w tamtejszym społeczeństwie była rozwiązywana poza sądami⁶.**

Istniały co najmniej dwie formy zakończenia sporu. Strony mogły przekazać rozstrzygnięcie swojej sprawy wybranemu arbitrowi. Zawierały wówczas umowę, w której

jak neutralność, bezstronność i poufność; J. Duss-von Werdt, *Homo mediator: Geschichte und Menschenbild der Mediation*, Stuttgart 2005, s. 47–48.

⁴ Zob. np.: J.F.W. Neumann, *De Mediatoris officio, eiusque requisitis* (O roli mediatora i jej wymaganiach), Wiedeń 1676; E.F. Meurer, *Mediator*, Jena 1678; J.W. Hagedorn, *Disputatio juris gentium de arbitris et mediatoribus belligerantium* (Rozprawa o arbitrach w prawie narodów i mediatorach między stronami wojny), Gdańsk 1706. Zob. więcej o tych i innych pracach w: J. Duss-von Werdt, *Homo...*, s. 53–63.

⁵ Zob. M. Wojtczak, *Polubowne metody rozwiązywania sporów w późnej starożytności – sprawa P. Mich. XIII 659*, „U Schyłku Starożytności. Studia Źródłoznawcze” 2014/13, s. 151–176; M. Wojtczak, *Arbitration and Settlement of Claims in Late Antiquity*, rozprawa doktorska, <https://depotuw.ceon.pl/handle/item/1683> (dostęp: 12.08.2024 r.).

⁶ W Egipcie w VI w. n.e. funkcjonował system sądów państwowych, w którym niezależni sędziowie wydawali wyroki na podstawie obowiązującego prawa. Zob. J. Urbanik, *Compromesso o processo? Alternativa risoluzione dei conflitti e tutela dei diritti nella prassi della tarda antichità* [w:] *Symposion 2005: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Hrsg. E. Cantarella, Wien 2007, s. 395–398.

zobowiązywały się zastosować do wyroku arbitra. W części porozumienia wskazującej jego charakter występował zwykle grecko-łaciński termin *kompromisson*. Na podstawie takiej umowy możliwa była egzekucja wyroku arbitrażowego⁷.

Odrębnym sposobem rozwiązywania konfliktu było zawarcie ugody, określanej w dokumentach jako *dialysis*. Strony często opisywały w treści porozumienia długą historię konfliktu, jego źródła oraz wcześniejsze próby rozwiązania. Podkreślały udział osób trzecich w zawarciu porozumienia. Mediację prowadzoną przez dobrych przyjaciół czy zacnych obywateli określano greckim terminem *mesiteia*⁸. Zawierający porozumienie zobowiązywali się go przestrzegać i deklarowali chęć odstąpienia od skarg sądowych. Strony zazwyczaj starały się zagwarantować skuteczność ugody przez ustalenie wysokiej kary pieniężnej w przypadku jej niewykonania. Dodatkowym zabezpieczeniem mogło być złożenie przysięgi⁹.

Dwurodzajowość zachowanych porozumień (*kompromisson* i *dialysis*) nie oznacza, że w późnej starożytności procedury rozwiązywania konfliktów były wyraźnie wyodrębnione. Prawdopodobnie przybierały one charakter indywidualny, w zależności od okoliczności konkretnej sprawy i woli samych zainteresowanych. Istniała zapewne możliwość zawarcia ugody dzięki pomocy arbitra, także w przypadku wyraźnego przyjęcia zobowiązania do realizacji wyroku arbitrażowego (*kompromisson*). Wyrok arbitra zatwierdzałby wówczas jedynie zawarte między stronami porozumienie¹⁰. Z drugiej strony w dokumentach określanych jako *dialysis*, wskazujących na pojednawczą rolę osoby trzeciej, postępowanie mogło w praktyce zbliżać się do arbitrażu lub wykazywać cechy charakterystyczne dla tzw. mediacji ocennych. Spór mógł być nawet rozstrzygany przez osoby trzecie. W ten sposób można interpretować stwierdzenia stron, że rozwiązanie sporu zostało wskazane czy jest zgodne z osądem przedstawionym przez osoby pełniące funkcję mediatora¹¹.

Arbitrami lub mediatorami były osoby określane jako „przyjaciele”, „dobrzy ludzie” czy „zacni obywatele”¹². Przy wyborze osoby pomagającej w rozwiązaniu sporu istotny był szacunek, jakim cieszyła się ona w społeczności lokalnej. Czasem mediację prowadzili posiadający autorytet i budzący zaufanie urzędnicy. Mediatorami mogli być także

⁷ Cesarz Justynian gwarantował możliwość realizacji wyroku arbitrażowego przez przyznanie możliwości wniesienia skargi do sądu powszechnego, *actio in factum/actio in rem utilis* albo *condictio ex lege*, na podstawie ważnie zawartej umowy oddającej rozstrzygnięcie sporu arbitrom (*kompromisson*), C. 2.55(56).4. Zob. J. Urbanik, *Compromesso...*, s. 381.

⁸ Zob. więcej o terminologii greckiej dotyczącej mediacji J. Duss-von Werdt, *Homo...*, s. 26–28.

⁹ J. Urbanik, *Compromesso...*, s. 381–383.

¹⁰ Analogiczna konstrukcja nadania ugodzie formy wyroku występuje obecnie w art. 1196 k.p.c.

¹¹ Zob. dalej przytaczany przykład takiej właśnie ugody. Na marginesie warto zaznaczyć, że jednym z częstych oczekiwań stron w mediacji prowadzonej współcześnie jest ocena sytuacji i wskazanie rozwiązania przez mediatora.

¹² J. Urbanik, *Compromesso...*, s. 389.

znawcy prawa, *scholastikoi*, jak np. wskazują zachowane dokumenty dotyczące sporu między przedstawicielami kościoła¹³.

Znakomita większość zachowanych spisanych ugód dotyczy spraw rodzinnych, w szczególności podziału majątku spadkowego. Sprawy takie, ze względu na bliskie i długotrwałe relacje między stronami, sprzyjały poszukiwaniu rozwiązań polubownych¹⁴. Porozumienia często dotyczyły odziedziczonego gruntu rolnego. W tym przypadku szybkie zakończenie sporu było niezwykle istotne. Pozwalało we właściwym czasie przygotować ziemię pod uprawę i nie powodowało utraty plonów w danym roku z powodu toczącego się konfliktu. Zdaniem niektórych badaczy porozumienie dotyczące podziału majątku spadkowego mogło stanowić, obok pochówku, element rytuału przejścia po śmierci danej osoby. Poza sprawami rodzinnymi porozumieniami kończyły się także konflikty między sąsiadami czy partnerami handlowymi. Ugody zawierano również w innych sprawach, dotyczących m.in. sporów co do prawa własności czy drobnych przestępstw¹⁵. Porozumienia miały zawsze charakter wiążący i zawierały w swojej treści gwarancje dotyczące ich realizacji. W szczególności przewidywały obowiązek zapłaty wysokich kar pieniężnych na wypadek nieprzestrzegania warunków ugody¹⁶.

W tym miejscu warto przyjrzeć się bliżej treści jednej z najlepiej zachowanych i najbardziej rozbudowanych ugód, zawartej dzięki mediacji z udziałem „dobrych przyjaciół”¹⁷. Spór dotyczył prawa własności nieruchomości, najprawdopodobniej winnicy, położonej niedaleko wioski Aphrodite w górnym Egipcie. Sytuacja prawna stron była bardzo skomplikowana. Na nieruchomości ustanowiono prawo zastawu zabezpieczające wcześniej udzieloną pożyczkę. Konflikt pojawił się jednak dopiero w kolejnym pokoleniu, między spadkobiercami pożyczkodawcy a nowymi właścicielami odziedziczonej ziemi, która w międzyczasie została sprzedana¹⁸.

Opisywana ugoda została zawarta około 537 r. Profesjonalny skryba spisał jej tekst na zwoju papirusu o szerokości 30 i długości 180 cm. Co ciekawe, Aurelius Nicantinous z Aureliusem Phoebammon i jego żoną Aurelią Anastazją, reprezentowanymi przez

¹³ T. Gagos, P. van Minnen, *Settling a Dispute: Toward a Legal Anthropology of Law Antique Egypt*, Ann Arbor 1994, s. 31.

¹⁴ Prawdopodobnie analogiczne motywy skłaniały do porozumień między duchownymi, co dodatkowo pozwalało im uniknąć sądu kościelnego; J. Urbanik, *Compromesso...*, s. 398.

¹⁵ T. Gagos, P. van Minnen, *Settling...*, s. 39, 43 i 46.

¹⁶ Zachowały się jednak dokumenty świadczące o sporach trwających pomimo zawartego porozumienia, w których strony zawierały kolejne porozumienia bądź kierowały sprawę do sądu; J. Urbanik, *Compromesso...*, s. 395.

¹⁷ Niestety nie wiemy, kogo strony w tym przypadku wybrały na mediatorów, określanych jako „dobrzy przyjaciele”. W innych dokumentach rolę taką pełnią często osoby cieszące się zaufaniem stron, np. pełniące funkcje lokalnych urzędników, P. Mich 6922, P. Vat. Aphrod 10. Dokument analizowany w książce: T. Gagos, P. van Minnen, *Settling...*

¹⁸ Zob. więcej o szczegółach sytuacji prawnej stron w: T. Gagos, P. van Minnen, *Settling...*, s. 23–26.

Appolosa, porozumieli się już w budynku sądu, jednak zanim sprawa została wniesiona i rozpatrzona. Strony najprawdopodobniej rozważały wniesienie sporu na drogę sądową, jednak zrezygnowały z niej przed pierwszą rozprawą¹⁹.

Ugoda ma formę długiego oświadczenia jednej ze stron, Nicantinousa. W pierwszej części dokumentu przedstawione są zwięzłe fakty dotyczące przedmiotu sporu. Następnie Nicantinous relacjonuje, w jaki sposób doszło do zawarcia porozumienia: „Wreszcie, po długim czasie trwania sporu, w którym strony podejmowały wiele działań względem siebie i wypowiedziały wiele słów, zanim sprawa trafiła do sądu, dobrzy przyjaciele mediodawali pomiędzy nami”. Z treści dokumentu wynika, że sposób rozwiązywania konfliktu pochodził bezpośrednio od osób trzecich. Wysokość sumy należnej Nicantinousowi, określana w dokumencie kilkakrotnie jako „zgodna z osądem osób trzecich”, wynosiła „7 złotych solidów, każdy bez dwóch karatów, zgodnie z normami złotników z wioski Aphrodito, oraz 20 miar zboża”.

Dokument został sporządzony już po zawarciu i zrealizowaniu porozumienia, stanowił jego potwierdzenie oraz ograniczał możliwość wnoszenia w przyszłości skarg sądowych. Obie strony były usatysfakcjonowane pozasądowym zakończeniem sporu: „Ponieważ to [zapłata określonej sumy – przyp. S.K.] następnie zostało wykonane i jesteśmy oboje, Nicantinous i Appollos, z tego zadowoleni, z tego powodu i zgodnie z osądem godzących nas przyjaciół, przystąpiłem do napisania tego pisemnego porozumienia, w którym ja, Nicantinous, oświadczam z własnej woli, i z własnego wyboru, ze szczerymi intencjami, w pełni świadomy, bez podstępów, groźby i przymusu”.

W dalszej części dokumentu Nicantinous potwierdza przyjęcie pieniędzy oraz zrzeka się wszystkich roszczeń (teraźniejszych i przyszłych, sądowych i pozasądowych, rzeczowych i osobowych) dotyczących spornej nieruchomości. Potwierdza także pełne prawo własności przysługujące drugiej stronie. Nicantinous podkreśla również, że porozumienie zostało zawarte w odniesieniu do wszystkich spornych kwestii.

Jednym z elementów zabezpieczających realizację powyższych postanowień jest przysięga w imię świętej Trójcy oraz zwycięskiego imperatora Justyniana. Ugoda jednak nie kończy się przysięgą, lecz zwykle spotykanym w podobnych dokumentach zobowiązaniem do zapłaty wysokiej kary pieniężnej w przypadku naruszenia jej postanowień. Za próbę wszczęcia postępowania sądowego wbrew zawartemu porozumieniu strony przewidziały obowiązek zapłaty 24 solidów. Jest to suma ponadtrzykrotnie wyższa niż otrzymał Nicantinous, rezygnując z przysługujących mu skarg. Wynikające z porozumienia roszczenie o zapłatę kary umownej jest zabezpieczone zastawem na całym majątku Nicantinousa. Dokument jest podpisany przez Nicantinousa oraz siedmiu świadków, wśród których być może znajdowali się godzący strony dobrzy przyjaciele.

¹⁹ T. Gagos, P. van Minnen, *Settling...*, s. 35, 25 i 90.

Na podstawie zachowanego dokumentu trudno jednoznacznie ocenić charakter udziału osób trzecich w zakończeniu sporu. Niektóre sformułowania wskazują, że zastosowana procedura miała charakter zbliżony do arbitrażu. Z drugiej strony dokument ma formę porozumienia pomiędzy stronami, zawartego dobrowolnie i jedynie w zgodzie z osądem godzących strony przyjaciół. Występują tutaj zarówno elementy współczesnej mediacji, jak i arbitrażu.

W wielu innych zachowanych porozumieniach strony, opisując działania neutralnej osoby trzeciej, wykorzystują terminologię zaczerpniętą z postępowań sądowych. Posługując się współczesnymi kategoriami, moglibyśmy powiedzieć, że w dostępnych nam dokumentach z tego okresu spotykamy raczej arbitrów pełniących funkcję mediatorów niż mediatorów pełniących funkcję arbitrów²⁰.

Bogata dokumentacja papirologiczna świadczy o powszechnym stosowaniu pozasądowych metod rozwiązywania sporów w Egipcie w VI w. n.e. Strony wolały korzystać z prywatnych form rozwiązywania konfliktów, a sądy stanowiły najwyraźniej mniej atrakcyjną alternatywę²¹.

Przyczyny popularności procedur zbliżonych do współczesnego arbitrażu i mediacji należy szukać w złożoności postępowania sądowego i jego bardzo wysokich kosztach, do których należały także poważne wydatki związane z koniecznością dotarcia do sądu. W zachowanych porozumieniach wybór formy rozwiązania konfliktu jest wprost motywowany trudami związanymi z postępowaniem sądowym, w którym poza ryzykiem przegrania sporu strony ponosiły bardzo wysokie opłaty²². Przede wszystkim jednak dzięki pomocy neutralnej osoby trzeciej można było uzyskać szybsze i tańsze rozwiązanie sporu, często także osiągając rezultaty bardziej satysfakcjonujące niż w przypadku procesu sądowego²³.

2.3. Państwa o długiej tradycji mediacji: Chiny i Japonia

Mediacja ma bardzo długą tradycję w państwach azjatyckich, w których kultura i religia kładą silny nacisk na poszukiwanie porozumienia, równowagi i harmonii w relacjach społecznych. Mediacja była od dawna praktykowana w Chinach, Indiach, na Sri Lance, w Tajlandii, Nepalu, Tybecie i Japonii. Ważną rolę w rozwiązywaniu konfliktów przez mediację odgrywała buddyjska wspólnota klasztorna. Duże znaczenie dla rozwoju mediacji w tym regionie miały także opisane w dalszej części tego rozdziału nauki Konfucjusza.

²⁰ J. Urbanik, *Compromesso...*, s. 379–386; T. Gagos, P. van Minnen, *Settling...*, s. 30–46, 91.

²¹ J. Urbanik, *Compromesso...*, s. 396; T. Gagos, P. van Minnen, *Settling...*, s. 40–41.

²² J. Urbanik, *Compromesso...*, s. 399; T. Gagos, P. van Minnen, *Settling...*, s. 43.

²³ J. Urbanik, *Compromesso...*, s. 393–395.

Dynamiczne zmiany społeczne i gospodarcze zachodzące w tym regionie zmieniły całkowicie kontekst prowadzenia mediacji, jednak nadal pełni ona tam bardzo istotną rolę. Wywodzące się z odległej historii kulturowe podstawy prowadzenia mediacji zachowały wartość także współcześnie²⁴.

2.3.1. Historia mediacji w Chinach

Historia mediacji w Chinach rozpoczęła się około 2500 lat temu²⁵. **Decydujący wpływ na ukształtowanie sposobów rozwiązywania konfliktów w tym państwie miała tradycyjna struktura społeczna i gospodarcza²⁶ oraz koncepcje filozoficzno-etyczne żyjącego w latach 551–479 p.n.e. Konfucjusza.** W obrębie relacji rodzinnych konfucjanizm nakazywał szacunek młodszych względem starszych, wzajemną życzliwość oraz gotowość niesienia pomocy w trudnych sytuacjach. Rozwiązywanie konfliktów było oparte na trzech podstawowych założeniach.

Po pierwsze, uczucia i relacje w obrębie klanu miały większą wartość od praw i roszczeń indywidualnych. Po drugie, obowiązujące zasady etyczne były istotniejsze niż dobra materialne. Zgodnie z tymi zasadami bogaci członkowie klanu powinni wspierać biednych, a silni słabszych. Osoba rezygnująca z własnych korzyści, by zakończyć spór w rodzinie czy społeczności lokalnej, była wysoko ceniona. Potępiano natomiast postawy odwrotne oraz niechęć do niesienia pomocy innym. **Po trzecie, stan pełnej harmonii stanowił pożądany obraz życia rodzinnego i społecznego²⁷.**

Zgodnie z etyką Konfucjusza człowiek powinien unikać prowadzenia spraw w sądach, ponieważ świadczyły one o braku dobrych relacji danej osoby ze społecznością. **Proces sądowy traktowany był jako naruszenie obowiązujących zasad etycznych. Stanowił zaprzeczenie harmonii w relacjach międzyludzkich.** Wiele rodów wprowadzało wewnętrzne zakazy prowadzenia postępowania sądowego, aby chronić dobre imię rodziny²⁸.

²⁴ J.A. Wall Jr., M. Blum, *Community Mediation in the People's Republic of China*, JCR 1991/35(1), s. 3–20; N.J. Diamant, *Conflict and Conflict Resolution in China: Beyond Mediation-Centered Approaches*, JCR 2000/44(4), s. 523–546; R. Roberts Callister, J.A. Wall Jr., *Japanese Community and Organizational Mediation*, JCR 1997/41(2), s. 311–328; D. Sohn, J.A. Wall Jr., *Community Mediation in South Korea: A City-Village Comparison*, JCR 1993/37(3), s. 536–543.

²⁵ Wówczas powstały kluczowe dla dalszego rozwoju mediacji w tym regionie koncepcje filozoficzno-etyczne Konfucjusza. W literaturze można spotkać także wcześniejsze daty początków mediacji w Chinach, sięgające nawet 6000 lat wstecz. Zob. np. J. Duss-von Werdt, *Homo...*, s. 20.

²⁶ Struktury społeczne opierały się na wielopokoleniowych patriarchalnych rodzinach rodowych, podczas gdy gospodarka miała charakter rolniczy, stosunkowo niewielką rolę odgrywał w niej handel i wytwórstwo.

²⁷ P. Cao, *Origins of Mediation in Traditional China*, „Dispute Resolution Journal” May 1999.

²⁸ P. Cao, *Origins...*

Przytoczone zasady były powszechne w społeczności oraz wśród urzędników. Ci ostatni podejmowali próby doprowadzenia do ugody jeszcze przed wszczęciem postępowania sądowego, dbając w ten sposób o relacje między poróżnionymi stronami.

Równie istotnym elementem wpływającym na rozwój mediacji w dawnych Chinach była obawa przed utratą twarzy, która wiązała się z utratą szacunku i godności. Spowodowanie utraty twarzy u innej osoby było traktowane jako przekroczenie norm społecznych, ponieważ wywoływało poczucie głębokiego poniżenia. Mediacja prowadzona przez zaufane osoby pochodzące z elit społecznych chroniła uczestników przed utratą twarzy²⁹.

Dokumenty potwierdzają prowadzenie mediacji w Chinach od najdawniejszych czasów, w okresie panowania dynastii Tang (618–907), Sung (960–1127), Ming (1368–1644) i Qing (1644–1911)³⁰. W okresie dynastii Ming w każdej wiosce miał zostać wybudowany specjalny budynek – *shenming* – co oznacza „wyjaśnianie argumentów”. Budynek ten miał służyć jako miejsce spotkań starszyny wioski, która mediowała większość sporów prowadzonych przez mieszkańców³¹.

W okresie dynastii Qing procedura rozwiązywania konfliktów przewidywała aż trzy etapy, w ramach których mogło dojść do mediacji. Pierwszym z nich była próba zawarcia porozumienia między stronami przed wniesieniem sprawy do urzędnika. Zwykle udawano się wtedy po pomoc do naczelnika rodu bądź do najważniejszej osoby w wiosce. Wiele spraw kończyło się zawarciem ugody w ten sposób. Drugą możliwością było odesłanie stron do mediacji przez urzędnika, do którego wniesiono sprawę. Mediację taką również przeprowadzał naczelnik wioski albo głowa rodu. Procedura ta stosowana była w przypadku drobniejszych konfliktów w obrębie społeczności. Trzecią możliwością, przeznaczoną dla spraw o większej wadze oraz tych niezakończonych porozumieniem w obrębie wioski, była mediacja prowadzona przez samego urzędnika³².

Opisany system ukierunkowywał strony sporu na poszukiwanie rozwiązania w drodze mediacji. Badania pokazują jednak, że mediacja była preferowaną, ale nie jedyną drogą rozwiązywania konfliktów. Gdy nie udało się rozwiązać sporu w drodze mediacji, strony mogły skierować sprawę do sądu³³.

Współczesny rozwój mediacji w Chinach jest silnie powiązany z panującym tam ustrojem politycznym. Już na długo przed działaniami republikańskich i komunistycznych rewolucjonistów system filozofii konfucjańskiej znajdował się w poważnym

²⁹ P. Cao, *Origins...*

³⁰ D. Sohn, J.A. Wall Jr., *Community...*, s. 537.

³¹ P. Cao, *Origins...*

³² P. Cao, *Origins...*

³³ Sądy zajmowały się licznymi sprawami cywilnymi, w których stronami byli także biedniejsi mieszkańcy Chin; N.J. Diamant, *Conflict...*, s. 536.

kryzysie, a społeczeństwo podlegało szybkim i głębokim przemianom. W drugiej połowie XIX w. dochodziło w Chinach do wielu wstrząsów społecznych, w tym m.in. do wojny domowej, która pochłonęła 30 mln ofiar, oraz czterech następujących po sobie powstań. Kryzys gospodarczy i upadek ostatniej dynastii Qing (1644–1911) pogorszyły sytuację, w szczególności na północy kraju. Zubożenie dotknęło wszystkie warstwy społeczne, wiele rodzin głodowało, a członkowie lokalnych elit zmuszeni byli porzucić swoje społeczności³⁴.

Jednak to dopiero dwie rewolucje: republikańska z 1911 r. i komunistyczna z 1949 r. wywarły decydujący wpływ na zmianę sposobu rozwiązywania konfliktów. **Tradycyjne metody rozwiązywania sporów, w drodze mediacji prowadzonej przez członków obdarzanej zaufaniem elity – naczelników rodów, wiosek czy urzędników – były całkowicie sprzeczne z założeniami totalitarnego państwa komunistycznego.** Rewolucja spowodowała istotne zmiany struktury społecznej.

Wprowadzono nowe instytucje mające prowadzić mediacje – **ludowe komisje mediacyjne**. N.J. Diamant twierdzi, że nie mogły one spełnić swojej funkcji, ponieważ nie cieszyły się zaufaniem i nie posiadały wystarczających kompetencji. Co więcej, postrzegane były jako narzędzie kontroli totalitarnego państwa. Autor ten przytacza m.in. następującą, budzącą grozę wypowiedź jednego z komunistycznych „mediatorów”: „Kiedy prowadzisz mediacje (...) obie strony grożą ci, każda z nich morderstwem albo samobójstwem. Jakim sposobem miałbyś znaleźć rozwiązanie?”³⁵. Nowi mediatorzy nie byli w stanie pomóc stronom i odsyłali prawie każdą sprawę bezpośrednio do sądu. Próba zastąpienia tradycyjnego systemu rozwiązywania konfliktów, opartego na mediacji prowadzonej przez osoby doświadczone i cieszące się zaufaniem społecznym, mediacją prowadzoną przez niekompetentnych ludzi oddanych władzy zakończyła się porażką. Chińczycy unikali przedstawiania spraw „mediatorom”, ponieważ ci, dysponując jedynie politycznym zapleczem, nie potrafili wypełniać powierzonego im zadania.

Zdaniem N.J. Diamanta **czynnikiem decydującym o wyborze formy rozwiązywania konfliktu we współczesnych Chinach jest status społeczny i ekonomiczny stron**. Warstwy wyższe, podobnie jak dzieje się to w innych miejscach na świecie, unikają procesu sądowego, m.in. ze względu na chęć zachowania sporu w tajemnicy. Istnieją także duże różnice między przeważającymi w kraju terenami wiejskimi a miastami. Z mediacji korzystają przede wszystkim bogatsi mieszkańcy miast, podczas gdy mieszkańcy wsi i uboższe warstwy robotników rozwiązują konflikty w sądach³⁶.

³⁴ N.J. Diamant, *Conflict...*, s. 528.

³⁵ N.J. Diamant, *Conflict...*, s. 533.

³⁶ N.J. Diamant, *Conflict...*, s. 536.

Zgodnie z oficjalnymi statystykami w Chinach funkcjonuje obecnie 950 tys. komisji mediacyjnych i około 6 mln mediatorów³⁷. Badania N.J. Diamanta wskazują, że należy podchodzić z ostrożnością do powszechnego we wcześniejszej literaturze obrazu Chin jako państwa nieprzerwanie rozwijającego tradycje mediacji wywodzące się jeszcze z filozofii konfucjańskiej³⁸. Przyszłość mediacji w Chinach zależeć będzie w dużej mierze od kierunku i szybkości zmian gospodarczych, politycznych i społecznych w tym kraju.

2.3.2. Historia mediacji w Japonii

Japończycy wysoko cenią sobie harmonię społeczną i dbają o to, by jej nie naruszyć. Od początku swojej historii starali się unikać postępowania sądowego, które traktowali jako ostateczność. Postawa ta ma swoje źródła w **religii buddyjskiej oraz myśli konfucjańskiej**. Drogą do zapewnienia harmonii między ludźmi było rozwiązywanie konfliktów przez mediację. Najwcześniejsze zapisane informacje na temat prowadzonych mediacji pochodzą z 894 r. i dotyczą konfliktów pomiędzy wpływowymi rodami. W okresie dynastii Ashikaga (1336–1600) mnisi pełnili funkcję mediatorów w konfliktach między mieszczanami oraz między kupcami a samurajami. W tym czasie istotną rolę odgrywały także cechy, które rozwiązywały konflikty pomiędzy członkami danego cechu oraz klientami³⁹. W okresie szogunatu Tokugawa (1603–1868) wypracowano nowe sposoby prowadzenia mediacji, które miały na celu rozwiązywanie konfliktów w trakcie nieformalnych spotkań.

Japończycy chętnie korzystali z mediacji, m.in. dlatego, że podróże do sądu były trudne, drogie i czasochłonne. Poza tym zgodnie z przyjętą także w Japonii etyką konfucjańską **każda społeczność powinna być w stanie samodzielnie rozwiązywać konflikty i zapewnić harmonię w relacjach między ludźmi**. Sądy miały stanowić wyjątkową drogę dla stron w sytuacji, gdy uznawane za właściwe metody zakończenia sporu okazywały się zawodne. Mediacja pozwalała zrozumieć drugą stronę, otwierała szersze perspektywy możliwych rozwiązań. Mediator łagodził trudne sytuacje i podkreślał pozytywne elementy konfliktu, starał się wprowadzić właściwą atmosferę prowadzenia rozmów.

Również współcześnie w Japonii podstawowym celem, jaki stawiają sobie zwaśnione strony, jest polubowne zakończenie sporu. Dochodzenie roszczeń na drodze sądowej

³⁷ J.T. Barrett za opublikowanym w 2002 r. tekstem W. Jia (*Chinese Mediation and its Cultural Foundation* [w:] *Chinese Conflict Management and Resolution*, eds. G. Chen, R. Ma). Zob. też J.T. Barrett, J.P. Barrett, *A History...*, s. 6.

³⁸ N.J. Diamant (*Conflict...*, s. 523–528) przekonująco krytykuje wcześniejszą pracę J.A. Walla Jr. i M. Bluma, *Community Mediation in the People's Republic of China*, wykazując wadliwość metodologiczną oraz powierzchowność przeprowadzonych badań.

³⁹ R. Roberts Callister, J.A. Wall Jr., *Japanese...*, s. 313.

może być postrzegane nawet jako przyznanie się do osobistego niepowodzenia. **Konflikt w kulturze japońskiej jest postrzegany przede wszystkim jako zaburzenie harmonii pomiędzy jego uczestnikami, toteż to od nich oczekuje się przywrócenia równowagi.** Jedno ze znanych japońskich przysłów głosi, że w każdej kłótni zawsze obie strony są odpowiedzialne. W Japonii bardzo ważny jest także honor. W obawie przed jego naruszeniem strony poszukują możliwości porozumienia i starają się unikać destruktywnej walki.

Wszystko to sprawia, że Japończycy często wykorzystują mediację, dzięki której w sytuacji konfliktu możliwe jest przywrócenie harmonii, uniknięcie sądu i zachowanie twarzy⁴⁰.

2.4. Historia mediacji w Europie

Praktyka mediacji w Europie znajduje odzwierciedlenie w dokumentach pisanych od początku IX w. do czasów współczesnych. We wczesnych źródłach mediacja jest określana terminem *mediatio*, a osobą prowadzącą jest *mediator* bądź w wersji żeńskiej *mediatrix*⁴¹. Najwięcej dokumentów potwierdzających zastosowanie mediacji dotyczy **konfliktów politycznych, które w historii Europy przez długi czas były bezpośrednio powiązane ze sporami pomiędzy panującymi dynastiami czy rodzinami arystokratycznymi.** Pokój o charakterze politycznym był więc często powiązany z pokojem w obrębie danej rodziny królewskiej.

Najwcześniejszym zachowanym świadectwem rozwiązania konfliktu przez mediację jest konflikt w dynastii Karolingów pomiędzy następcami Karola Wielkiego, w którym król Ludwik Niemiecki (843–876) pełnił rolę mediatora i określał siebie jako *privatus mediator*.

Istotną rolę w rozwiązywaniu konfliktów politycznych przez mediację pełnił Kościół, z którym powiązane jest także pierwsze udokumentowane rozróżnienie postępowania sądowego, postępowania arbitrażowego i mediacji, pochodzące z 1339 r. Z listu papieża Benedykta XII (1334–1342) dowiadujemy się, że został on poproszony przez króla Anglii Edwarda III oraz króla Francji Filipa VI o to, by pomógł im rozwiązać spór „pozasądowo” (*extrajudicialiter*) i to „nie jako sędzia [*judex*] ani nie w roli arbitra [*arbiter*], lecz jako mediator [*mediator*] i wspólny przyjaciel obojga stron”⁴².

⁴⁰ R. Roberts Callister, J.A. Wall Jr., *Japanese...*, s. 312–314.

⁴¹ Na temat mediacji prowadzonych przez kobiety w historii zob. rozdział *Mediatrix* w: J. Duss-von Werdt, *Homo...*, s. 107–114.

⁴² J. Duss-von Werdt, *Homo...*, s. 87.

Papież w roli mediatora nie miał możliwości wydania wyroku sądowego, co jest zaakcentowane przez określenie tej metody rozwiązywania sporu jako pozasądowej (*extra-judicialiter*). Strony wyraźnie prosiły, by **papiescy legaci nie zajmowali określonego stanowiska w sprawie i nie wydawali wiążącego rozstrzygnięcia, lecz jako „przyjaciele” obu stron i mediatorzy pomogli znaleźć rozwiązanie akceptowalne dla każdego z władców**. Do końca XVI w. jednak dominującym sposobem rozwiązywania sporów międzynarodowych było postępowanie arbitrażowe, którego prowadzenie często powierzane było papieżowi⁴³.

Istotna zmiana w tym zakresie nastąpiła na początku następnego stulecia. Mediacja stała się podstawową formą rozwiązywania konfliktów międzynarodowych i wyparła postępowanie arbitrażowe. Od połowy XVII w. bardzo wiele porozumień pokojowych, przy których powstaniu zaangażowane były strony trzecie, wypracowywano w drodze mediacji. Przykładem może być tutaj pokój westfalski zawarty w 1648 r. W preambule porozumienia został wymieniony Alvise Contarini, posłaniec i senator z Wenecji, którego pięcioletnia praca w charakterze mediatora umożliwiła ostatecznie zawarcie pokoju.

W obrębie mediacji o charakterze politycznym istotne były także liczne porozumienia zawierane pomiędzy społecznością a rządzącymi. Przykładowo w kwietniu 1347 r., podczas trwającego między patrycjatem a ludnością Genui konfliktu powołano na mediatora pomiędzy stronami pochodzącego z Mediolanu kupca Lucchino Viscontiego. Źródła mówią wielokrotnie o pokojowym rozwiązywaniu konfliktów pomiędzy władcą i jego poddanymi w historii Anglii, np. o mediacji prowadzonej przez królewskich lordów w 1413 r. („These Royal lordes ben menes and medyatours bytwene the king and his people”) lub o mediacji prowadzonej w 1837 r. przez Bacona pomiędzy jego przyjacielem hrabią Essex a Królową („Bacon attempted to mediate between his friend (the Earl of Essex) and the Queen”)⁴⁴.

W Europie mediacja stosowana była także w **sporach o charakterze gospodarczym**. We włoskich portach i na rynkach funkcjonowali opłacani przez miasto mediatorzy zawodowi (*mediatore professionale*), mediatorzy prywatni (*mediatore occasionale*) i wyspecjalizowani mediatorzy gospodarczy (*mediatore del mercato e del porto*). Fernando Pulton relacjonuje normę prawa z 1577 r. przewidującą udział po dwóch mediatorów z Anglii, Lombardii i Niemiec w celu rozwiązywania sporów pomiędzy sprzedającymi i nabywcami („Two English men, two of Lombardie and two of Almagine shall chosen to be Mediators of questions between sellers and buiers”)⁴⁵.

⁴³ Mediacja pozostawała niejako w cieniu postępowania arbitrażowego. Zob. J. Duss-von Werdt, *Homo...*, s. 88.

⁴⁴ J. Duss-von Werdt, *Homo...*, s. 86–87.

⁴⁵ Fragment na podstawie J. Duss-von Werdt, *Homo...*, s. 85–105.

2.5. Historia współczesnej mediacji w Stanach Zjednoczonych

Rozwój mediacji w Stanach Zjednoczonych miał szczególnie intensywny i dynamiczny charakter. Powszechnie twierdzi się, że to **w Ameryce narodziła się współczesna mediacja**. Najwcześniejsze zinstytucjonalizowane mediacje prowadzone były w zakresie spraw pracowniczych. W 1947 r., przekształcając wcześniejsze instytucje, przy Departamencie Pracy utworzono FMCS (Federal Mediation and Conciliation Service). Oczekiwano, że osiągnane na drodze mediacji porozumienia między pracownikami a pracodawcami ograniczą szkodliwe skutki strajków, dzięki czemu wzrośnie bezpieczeństwo i produktywność. Federalny urząd był wzorem dla podobnych rozwiązań stanowych⁴⁶.

Przełomowe dla rozwoju mediacji okazały się **lata 60. i 70 XX w.** Mediacja finansowana przez państwo przestała ograniczać się jedynie do spraw pracowniczych. Na podstawie Civil Rights Act z 1964 r. utworzono dwie ważne instytucje, które w znaczącym stopniu przyczyniły się do rozwoju mediacji. Pierwszą z nich była CRS (Community Relations Service), która powstała przy Departamencie Sprawiedliwości. Zadaniem tej agendy było prowadzenie mediacji w społecznościach lokalnych w zakresie konfliktów dotyczących dyskryminacji ze względu na kolor, rasę czy narodowość. Na podstawie tego samego aktu prawnego utworzono także EEOC (Equal Employment Opportunity Commission), która badała praktyki dyskryminacji w miejscu pracy. Sprawy rozpatrywane przez EEOC kierowane były do mediacji⁴⁷. Równoległe z działaniami administracji państwowej w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji rozwijały się programy promowania mediacji w społecznościach lokalnych. Od początku lat 60. XX w. rząd federalny finansował działalność tzw. NJC's (Neighborhood Justice Centers), których zadaniem było prowadzenie darmowych bądź niedrogich mediacji dla mieszkańców⁴⁸.

Na temat przyczyn rozwoju mediacji w Stanach Zjednoczonych istnieją dwie teorie. Pierwsza koncepcja upatruje podstawowego źródła rozwoju mediacji w kryzysie sądownictwa. Mediacja była odpowiedzią na potrzeby społeczeństwa w zakresie szybkiego, taniego i skutecznego rozwiązywania konfliktów. Druga teoria podkreśla istniejące u podstaw wprowadzenia mediacji założenie, że dzięki tej procedurze obywatele zyskują większy dostęp do sprawiedliwości. Mediacja pozwala rozwiązywać konflikty poza obrębem kosztownych i długotrwałych procedur sądowych⁴⁹.

Dla rozwoju mediacji w Stanach Zjednoczonych bardzo istotne było **zaangażowanie prawników i sędziów**. Zanim mediacje zostały wprowadzone do systemu sądów powszechnych w drodze ustaw stanowych, sędziowie uruchomili w niektórych sądach

⁴⁶ Ch.W. Moore, *The Mediation Process*, s. 23.

⁴⁷ J.T. Barrett, J.P. Barrett, *A History...*, s. 149.

⁴⁸ Ch.W. Moore, *The Mediation Process*, s. 25.

⁴⁹ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i Polsce*, Warszawa 2007, s. 4–6.

pilotażowe programy mediacyjne. Prawnicy byli pierwszymi mediatorami, często wykonując swoją pracę na zasadzie wolontariatu. W 1976 r. na tzw. Pound Conference profesor Frank Sanders przedstawił koncepcję reformy systemu sądownictwa, zgodnie z którą sprawy wniesione do sądu mogłyby być rozwiązywane nie tylko wyrokiem w postępowaniu sądowym, lecz także poprzez wykorzystanie alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów (**koncepcja *multidoor courthouse***)⁵⁰.

Lata 80. XX w. przyniosły dalszy rozwój mediacji. Dowodem tego może być choćby liczba publikacji naukowych⁵¹. Duże znaczenie miały działania prowadzone w obrębie harwardzkiego programu negocjacyjnego. Amerykańskie szkoły prawa rozpoczęły intensywne nauczanie ADR, dzięki czemu powstały liczące się do dziś czasopisma branżowe⁵².

W **latach 90. XX w.** nastąpił prawdziwy rozkwit mediacji. W 1995 r. została wydana pierwsza edycja informatora o usługach mediacyjnych (*Dispute Resolution Directory*), zawierającego ponad 2000 stron opisów i adresów organizacji prowadzących mediację⁵³. Współcześnie mediacje są prowadzone niemal we wszystkich sprawach i we wszystkich sądach⁵⁴. Sukces mediacji w Stanach Zjednoczonych stał się wzorem dla wprowadzania programów mediacyjnych w innych państwach, w szczególności dla rozwoju mediacji w Europie.

2.6. Podsumowanie

Mediacja, rozumiana jako pomoc neutralnej osoby trzeciej w dojściu do porozumienia między stronami konfliktu, była stosowana w różnych kulturach i w różnych okresach historii. W zakresie metod prowadzenia konfliktów historia ludzkości jest bez wątpienia historią ogromnych zmian, w tym także technologicznych. Natomiast **w zakresie metod rozwiązywania konfliktów mediatorzy mają od tysięcy lat wciąż podobne narzędzia i możliwości działania.** Wybrane przykłady zastosowania mediacji pokazują, że tak w historii, jak i współcześnie mediacja opierała się na bardzo podobnych podstawach. Celem tej procedury było rozwiązanie sporu przez porozumienie stron, dające szansę na wypracowanie optymalnych rozwiązań oraz pozwalające uniknąć procesu sądowego. Od zawsze bardzo istotne było zaufanie do mediatorów.

⁵⁰ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych...*, s. 7.

⁵¹ Ch.W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Francisco 1986; W.L. Ury, J.M. Brett, S.B. Goldberg, *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*, San Francisco 1988; Zob. też literaturę w: J.T. Barrett, J.P. Barrett, *A History...*, s. 215.

⁵² Między innymi „Journal of Dispute Resolution” z Missouri/Columbia i „Negotiation Journal” powiązany z The Program on Negotiation at Harvard Law School (PON); J.T. Barrett, J.P. Barrett, *A History...*, s. 214.

⁵³ J.T. Barrett, J.P. Barrett, *A History...*, s. 240.

⁵⁴ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych...*, s. 8.

W historii często funkcję tę pełniły osoby doświadczone i obdarzone autorytetem. Niezmienna pozostaje również konieczność zachowania przez mediatora neutralności i bezstronności w prowadzeniu rozmów pomiędzy stronami. Powszechne występowanie mediacji w rozmaitych formach, niemal całkowicie niezależnie od panujących w danym czasie warunków społeczno-gospodarczych, świadczy o uniwersalnych korzyściach tej formy rozwiązywania konfliktów.

2.7. Pytania i zagadnienia do dyskusji

1. Jakie kryteria decydowały o wyborze mediacji i osoby mediatora w przeszłości?
2. Jaki wpływ na rozwój mediacji miały uwarunkowania kulturalne danej społeczności?
3. Jakie czynniki wpływają na rozwój mediacji w państwach azjatyckich?

...SĄD OCZYWISTIE MOŻE WYDĄĆ
WYROK, ALE SPRAWIEDLIWOŚCI
RADZĘ, SZUKAĆ U MEDIATORA...



Rozdział 3

HISTORIA POLUBOWNEGO ROZWIĄZYWANIA SPORÓW NA ZIEMIACH POLSKICH. ZARYS PROBLEMATYKI

3.1. Polubowne rozwiązywanie sporów w dawnej Polsce

3.1.1. Problemy badawcze

Omawiając kwestie związane z polubownym rozwiązywaniem sporów w I Rzeczypospolitej, należy na wstępie wspomnieć o dalekim od oczekiwań stanie dotychczasowych ustaleń¹ oraz o pewnych problemach związanych z metodą badań. Wynikają one przede wszystkim z odmienności epok, prawa i kultury prawnej. Dlatego też z dużą

¹ Z prac poświęconych postępowaniu i sądownictwu polubownemu w okresie staropolskim przede wszystkim należy wymienić: S. Domino, *Sądownictwo polubowne na Rusi w późniejszym średniowieczu*, Warszawa 1938 oraz K. Dobrowolski, *Wróżda i pojednanie w sądownictwie polskich wsi beskidowych XVI i XVII wieku*, „*Studia nad Historią Prawa Polskiego*” 1924/8(4); S. Kutrzeba, *Mężobójstwo w prawie polskim XVI stulecia*, „*Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne*” 1929/25, s. 250–275; A. Pawiński, *O pojednaniu w zabójstwie według dawnego prawa polskiego*, Warszawa 1884; M.L. Klementowski, *Postępowanie przed sądami polubownymi w Ordynacji Zamojskiej w świetle diariusza Bazylego Rudomicza z lat 1656–1672*, *Rej.* 1998/7–8, s. 89–110; M.L. Klementowski, *Organizacja sądów polubownych w Ordynacji Zamojskiej w świetle diariusza Bazylego Rudomicza (1656–1672)* [w:] *Z historii państwa, prawa, miast i Polonii. Prace ofiarowane profesorowi Władysławowi Ćwikowi w czterdziestolecie jego pracy twórczej*, red. J. Ciągwa, T. Opas, Rzeszów 1998, s. 101–124; A. Rosner, *Tradycja staropolskiego sądownictwa polubownego – próba zarysowania problemu* [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 37–58; J. Zazulák, *Zě sposterežen' nad praktikoiu polūbovnogo sудоѳinstva u rus'komu voęvodstvę y XV st.*, „*Ruthenica*” 2004/3, s. 186–205; N. Starczenko, *Polūbovně sudi na Volině v osttněi tretině XVI stolěttā* [w:] *Ad fontes. Studia in honorem Oleh Kupczyns'kyi septuagenario dedicata*, t. 2, Kyiv–Lviv 2004, s. 207–228; N. Starczenko, *Čest', krov i ritorika: konflikt u šlāhets'komu seredoviši Volini: druga polovina XVI–XVII stolittā*, Kiiv 2014, s. 372–408; Z. Naworski, *Sądy polubowne w Prusach Królewskich (1454–1772)* [w:] *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustatis. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu*, red. E. Kozerska, M. Maciejewski, P. Stec, Opole 2015, s. 169–182; M. Głuszak, *Problematyka sądownictwa polubownego w rezolucjach Rady Nieustającej (1776–1786)*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 2016/68(2), s. 85–107; *Postępowanie polubowne w dziejach. Materiały IX Konferencji historyków państwa i prawa. Przemysł 7–10 lipca 2005*, red. P. Jurek, Wrocław 2006.

ostrożnością należy podchodzić do porównań dzisiejszych instytucji prawa z konstrukcjami prawnymi sprzed wielu setek lat. Z drugiej strony mogą one dostarczyć fascynującego materiału dotyczącego tradycji i ewolucji prawa.

Pierwszym problemem pojawiającym się przy poszukiwaniu korzeni dzisiejszej mediacji w prawie staropolskim jest trudność w rozróżnianiu – dzisiaj wyraźnie wyodrębnionych – wyroków sądu polubownego i ugód. Po pierwsze, należy jeszcze raz podkreślić, że porównywanie dawnych rozwiązań z dzisiejszymi możliwe jest w zakresie pewnych idei i ogólnych ram konstrukcji prawnych. Po drugie, w I Rzeczypospolitej polubowne zakończenie sporu mogło opierać się równie dobrze na rozstrzygnięciu wydanym przez arbitrów, jak i na ugodzie zawartej między stronami przy udziale mediatora. Nie występowało przy tym żadne zróżnicowanie prawne między obiema formami rozwiązywania konfliktu – staropolski kompromis mógł być zarówno postępowaniem polubownym, jak i mediacją. Symptomatyczna pod tym względem może być formuła pojawiająca się w jednej ze spraw polubownych na Wołyniu, aby spór został zakończony „przez przyjacielskie pojednanie lub przez rozsądek pana podkomorzego”². Stan ten wynikał przede wszystkim ze zwyczajowego charakteru postępowania polubownego, tylko w niewielkim stopniu regulowanego przez prawo stanowione³. Strony sporu zainteresowane były głównie zakończeniem konfliktu, natomiast droga do tego celu oraz forma prawna rozstrzygnięcia pozostawały kwestią drugorzewną. Efektem tego był w pełni dyspozytywny i nieformalistyczny charakter postępowania polubownego, a co za tym idzie – wspomniany już brak wyodrębniania różnych jego modeli. Trzeba przy tym pamiętać, że ówczesny język prawny i prawniczy nie grzeszył precyzją terminologiczną, a stan ten pogarszały dodatkowo partykularyzmy prawne poszczególnych ziem. Widać to chociażby przy wielości terminów stosowanych na określenie zarówno ugody, jak i wyroku sądu polubownego, m.in. polskie: kompromis, jednanie, ugoda, kontrakt, postanowienie oraz łacińskie: *compromissum*, *concordia*, *compositio*, *complatio*, *pacificatio*⁴.

Zmiany w tym zakresie zaczęły zachodzić pod koniec istnienia Rzeczypospolitej szlacheckiej. Zgodnie z oświeceniowymi ideami kodyfikacyjnymi, zakładającymi możliwość stworzenia sprawiedliwego i racjonalnego świata za pomocą nowych – obejmujących jak najszersze spektrum funkcjonowania państwa i społeczeństwa – regulacji

² Cyt. za: N. Starczenko, *Polūbovně...*, s. 219.

³ Pewne – niezbyt obszerne – regulacje dotyczące sądów polubownych pojawiły się w XVI w. w prawie litewskim, zob. N. Starczenko, *Polūbovně...*, s. 212–213. Rozszerzono je w XVIII w., przenosząc do jednocześnie do prawa polskiego, M. Głuszak, *Problematyka...*, s. 91–92. Najpełniejszą regulacją w prawie polskim była rezolucja Rady Nieustającej z 1786 r., zob. M. Głuszak, *Uniwersały Rady Nieustającej z lat 1775–1788*, cz. 2, *Ustrój sądownictwa i prawo sądowe*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2020/23, s. 20–21.

⁴ O zróżnicowaniu terminologicznym przy określaniu sądu polubownego, występującym tylko w jednym źródle – pamiętniku Bazylego Rudomicza – zob. M.L. Klementowski, *Postępowanie...*, s. 103–106. Terminologia dotycząca mediacji w pomnikach językowych późnego średniowiecza w Polsce: B. Sieradzka-Baziur, *Mediacja w średniowieczu a współcześnie w świetle faktów językowych*, „Horyzonty Wychowania” 2016/15(38), s. 109–125.

prawnych⁵, próbowano sformalizować także postępowanie polubowne. Stosowne normy znalazły się w ostatecznie odrzuconym projekcie kodyfikacyjnym Andrzeja Zamoyskiego z 1778 r.⁶ Początków formalnego różnicowania prawnego arbitrażu i mediacji na ziemiach polskich doszukiwać się należy dopiero w XIX w.⁷

Wzmiankowane wyżej problemy badawcze powodują, że próba zastosowania dzisiejszych modeli rozwiązywania sporów do opisanego postępowania pojednawczego w dawnych czasach obciążona jest ryzykiem zbyt prezentystycznego ujęcia. Próbuąc zatem zdefiniować dawne postępowanie polubowne, należy poprzestać na **szeroko rozumianym pojednawczym, pozasądowym sposobie rozwiązania sporu przy udziale osób trzecich**.

Dalszych problemów metodologicznych przysparzają różnice kulturowe i ustrojowe, rzutujące na dawne pojmowanie prawa. Widać to w szczególności w przypadku prawa karnego. Jesteśmy dziś przyzwyczajeni do funkcjonowania formalnej definicji przestępstwa, pozwalającej w miarę precyzyjnie określać dane zachowania jako przestępne. Zdefiniowanie przestępstwa na gruncie prawa staropolskiego sprawia nieporównanie więcej trudności. Ustrój społeczny od średniowiecza do początku XIX w. oparty był na zasadzie stanowości, a co za tym idzie, **każdy ze stanów posługiwał się odrębnym prawem oraz miał własne sądownictwo**. Stosowano przy tym różne procedury – w prawie miejskim i wiejskim od XVI w. w sprawach karnych dominował proces inkwizycyjny, podczas gdy w prawie ziemskim sprawy karne rozpoznawano według zasad procesu skargowego. Dodatkowo nie była do końca wyodrębniona granica między deliktem prawa cywilnego a przestępstwem, przez co kategorie czynów skierowanych przeciw życiu i zdrowiu określa się niekiedy w historii prawa jako semikryminalne – pośrednie między deliktami prawa cywilnego a sprawami karnymi (*causae criminales*)⁸. Historyk prawa staje zatem przed dylematem, czy omawiając kwestię możliwości polubownego rozstrzygnięcia sporów w sprawach karnych, zaliczać do nich także uszkodzenia ciała i zabójstwa. Podobnych wątpliwości natury metodologicznej jest więcej, a dowodzą one trudności ujęcia komparatystycznego między odległymi a dzisiejszymi czasami.

⁵ K. Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Wrocław 2010, s. 55–70.

⁶ Regulacje dotyczące sądu polubownego znalazły się w artykule XI trzeciej – poświęconej sądownictwu i procedurze – części projektu, *Zbiór praw sądowych na mocy konstytucji roku 1776 przez J.W. Andrzeja Zamoyskiego (...) ułożony y na Sejm roku 1778 podany*, Warszawa 1778. Omówienie projektu zob. E. Borkowska-Bagieńska, *Zbiór praw sądowych Andrzeja Zamoyskiego*, Poznań 1986.

⁷ Por. punkt 3.2.1.

⁸ Przykładowo zabójstwo mogło być traktowane – zależnie od okoliczności jego popełnienia – jako czyn o charakterze kryminalnym lub cywilnym. Co do zasady, od XVI w. jako kryminalne traktowano i karano śmiercią kwalifikowane formy zabójstwa: umyślne, dzieciobójstwo i krewnobójstwo. Zabójstwo nieumyślne uznawano za cywilne i w związku z tym grożąca za nie kara składała się z elementów prywatnych (odszkodowanie, czyli tzw. główszczyzna), ewentualnie połączonych z pozbawieniem wolności (kara więzy dolnej). Kwalifikacja ta mogła się zmienić w przypadku szczególnych – zastrzegających odpowiedzialność – okoliczności, np. w okresie bezkrólewia, w czasie trwania zgromadzeń publicznych (sejmów, sejmików, sądów) czy zabójstwa osoby wyższej stanem.

3.1.2. Zakres stosowania

Ugoda i pojednanie są jednymi z najstarszych metod rozwiązywania konfliktów na ziemiach polskich. Wywodziły się one jeszcze z tradycji plemiennej, kiedy to stosowano je z powodzeniem również w sprawach karnych. Sprawiedliwość wobec sprawców przestępstw realizowana była przy pomocy **wróżdy rodowej** („krwawej zemsty”). Niekiedy stan wróżdy między rodami kończono ugodą zawieraną za pośrednictwem **jednaczy**. Jej podstawowymi elementami były **okup oraz pokora**, polegająca na symbolicznym akcie przyznania się do winy i prośbie o przebaczenie⁹. Dochodzenie sprawiedliwości na drodze samopomocy przetrwało do końca średniowiecza, choć w coraz większym stopniu zastępował ją oficjalny wymiar sprawiedliwości (sądownictwo monarsze oraz stanowe). Podobny proces można zaobserwować w przypadku pojednania. Początkową swobodę w zakresie polubownego rozwiązywania sporów zaczęto ograniczać na rzecz sądów „państwowych”, czego wyrazem było wprowadzenie kary „jednane” (*poena concordiae*) za zawarcie ugody¹⁰. Jej podstawowym celem było wynagrodzenie sędziom utraconych dochodów. Za charakterystyczny można tutaj uznać przywilej księcia płockiego Janusza II dla ziemi ciechanowskiej z 1492 r., w którym zwolnił on tamtejszą ludność od płacenia kary „jednane” w zamian za ustanowienie jednorazowego, dość wysokiego podatku¹¹. Na żądanie szlachty „jednane” stopniowo znoszono w ciągu XV w.¹² Można jednak przyjąć, że nawet w okresie funkcjonowania tego ograniczenia postępowanie polubowne było popularnym – niekiedy wręcz jedynym dostępnym – sposobem rozwiązywania sporów¹³.

Postępowanie polubowne **obejmowało wszelkie spory powstałe na gruncie prawa prywatnego**. Zdarzały się nawet przypadki zawarcia ugody w sprawach rozwodowych, których dopuszczalność zależała od prawa wyznaniowego (możliwe np. dla wyznawców prawosławia czy ewangelików, nieuznane w prawie kanonicznym). Dochodziło do nich jeszcze przed rozprawą w sądzie wyznaniowym, który z reguły potwierdzał warunki takiej ugody¹⁴. Powszechność zawierania ugód w różnych sprawach zauważał w połowie

⁹ A. Pawiński przedstawił przykładową pokorę z połowy XV w. w sprawie o zabójstwo w następujący sposób: „Odbywa się ona w niedzielę. W środku kościoła stoją mary, pokryte czarnym suknem, kupionym przez winowajców. Żałobna msza odbywa się za duszę zabitego. Dokoła katafalku stanęli uczestnicy aktu pojednania z jednej i z drugiej strony. Podczas ofertorium padają na kolana główni winowajcy i na klęczkach, w koszulach, boso, z gołymi w rękach mieczami przesuwają się przed Tomaszem Wilkoszewskim i jego stryjami, wręczają im swoje miecze i błagają o przebaczenie” – A. Pawiński, *O pojednaniu...*, s. 36, szerzej na temat pojednania we wróżdzie rodowej we wcześniejszym średniowieczu s. 33–48. Zob. M.L. Klementowski, *O pojednaniu w zabójstwie w środkowoeuropejskich państwach w średniowieczu*, Rej. 1996/7–8, s. 104–127.

¹⁰ S. Domino, *Sądownictwo...*, s. 26–32.

¹¹ *Iura Masoviae Terrestria. Pomniki dawnego prawa mazowieckiego ziemskiego*, t. 2, oprac. J. Sawicki, Warszawa 1973, s. 55–56.

¹² Zob. S. Domino, *Sądownictwo...*, s. 33–37; A. Rosner, *Tradycja...*, s. 40.

¹³ Sądy polubowne były jedynym forum w przypadku sporów między poszczególnymi książętami mazowieckimi lub między księciem a biskupem płockim, A. Dunin, *Dawne mazowieckie prawo*, Warszawa 1880, s. 227.

¹⁴ N. Starczenko, *Čest', krov...*, s. 379.

XVIII w. książdź Jędrzej Kitowicz: „Oprócz tych sądów i magistratur bywał jeszcze jeden sąd w wszelkich sprawach, a taki nazywał się sądem polubownym, czyli kompromisem, kiedy mające z sobą interes strony, odstępując od wszelkich sądów ordynaryjnych, sprawie swojej przyzwoitych, zdawały się na przyjaciół i tych sobie za sędziów obierały uroczystym wyznaniem przed księgami publicznymi, że wyrokowi takowych sędziów nieodmiennie posłusznymi będą”¹⁵. Natomiast w ziemskim prawie karnym można zaobserwować pod koniec XVI w. **próbę ograniczania roli postępowania polubownego**. Konstytucja sejmowa z 1588 r. wprowadzała obowiązek złożenia skargi w sprawach o zabójstwo szlachcica i jednocześnie zakazywała w nich jednania pod sankcją takiej samej kary, jaka groziła zabójcy. Wskazywanym *ratio legis* takiego obostrzenia było ukrócenie praktyki unikania publicznej kary pozbawienia wolności, czyli wieży: „warujemy, aby się o głowę zabita szlachecką powinni, którym należeć będzie tak nie jednali, jakoby głównik siedzenia w wieży uchodził”¹⁶. Konstytucja z 1588 r. modyfikowała ponadto sposób wszczęcia postępowania, wprowadzając obok obligatoryjnej skargi prywatnej rodziny zabitego również subsydiarną skargę publiczną starosty. Wydaje się jednak – choć kwestia ta niewątpliwie wymaga bardziej szczegółowych badań – że **ustawowa regulacja w niewielkim stopniu wpłynęła na wielowiekową tradycję rozstrzygania spraw o zabójstwo w postępowaniu polubownym**. Potwierdzają to przykłady pochodzące zarówno z końca XVI, jak i z XVIII w. Ledwie kilka lat po wydaniu tej konstytucji płocki sąd grodzki rozpatrywał sprawę czterech arbitrów – w tym zasiadającego w sądzie ziemskim podsędka płockiego Walentego Goślickiego – pozwanych o doprowadzenie do ugody w sprawie o zabójstwo¹⁷. W innej podobnej sprawie płockiej wniesiono protestację o nieodbycie 6 tygodni kary wieży, orzeczonej przez sąd ziemski za pojednanie¹⁸. Ugody zawierano w sprawach o zabójstwo także na Wołyniu pod koniec XVI w.¹⁹ Z kolei w jednym z punktów instrukcji sejmiku drohickiego w 1701 r. narzekano na zawieranie ugód w sprawach o zabójstwo – przez co sprawcy uchodzą karze publicznej – i postulowano karanie niepozywających²⁰. Polubowne zakończenie tego typu spraw przewija się też przez XVIII-wieczne pamiętniki²¹. Na przykład Marcin Matuszewicz opisywał ugodę swojej matki, oskarżonej o zabójstwo szlachcica: „Tam zaś Adam Krasiński podkomorzy ciechanowski, generał major i szef pułkownik regimentu konnego królewicza jegomości wojska litewskiego, wielki mój dobrodziej, wielkiego kredytu w województwie płockim, jako superarbiter przez kompromis tę sprawę zakończył, kazawszy matce mojej odprzysiąc, że nie była przyczyną śmierci

¹⁵ J. Kitowicz, *Opis obyczajów za panowania Augusta III*, t. 1, oprac. R. Pollak, Ossolineum 2003, s. 188.

¹⁶ *Volumina Constitutionum*, t. 2, 1550–1609, vol. 2, oprac. S. Grodziski, Warszawa 2008, s. 67.

¹⁷ A. Moniuszko, *Przestępstwa przeciw życiu i zdrowiu przed płockim sądem ziemskim pod koniec XVI stulecia*, „Społeczeństwo Staropolskie. Seria Nowa” 2008/2, s. 28.

¹⁸ Archiwum Główne Akt Dawnych w Warszawie, księgi płockie grodzkie wieczyste, t. 96, k. 499.

¹⁹ N. Starczenko, *Čest', krov...*, s. 380.

²⁰ J. Michalski, *Studia nad reformą sądownictwa i prawa sądowego w XVIII w.*, Warszawa 1958, s. 91.

²¹ Zwrócił na to uwagę D. Woźniak w napisanej pod kierunkiem prof. A. Zakrzewskiego pracy magisterskiej *Sądownictwo polubowne w opiniach pamiętnikarzy dawnej Rzeczypospolitej*, maszynopis pracy magisterskiej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2014, s. 21–22.

Łasowskiego”²². Mamy poświadczenia o ugodach w sprawach o zabójstwo w sprawach wojskowych, a zdarzało się, że aprobował je nawet Trybunał Skarbowy – jeden z głównych sądów państwowych²³. Choć jednocześnie widać w sądownictwie wojskowym pewne dążenia do ograniczania kompromisów. Pod koniec XVII w. hetman Stanisław Jabłonowski w swoim uniwersale oznajmiał, że sprawy kryminalne rozpoczęte przed sądem hetmańskim zostaną w nim osądzone nawet w przypadku zawarcia ugody między stronami: „Deklaruję tedy, którakolwiek sprawa wnidzie już do sądu mego kryminalna, że choćbyście Wm.m. Panowie i stronę pogodzili, rozprawować się w niej *in finem ad instantiam instigatoris* sądu mego będziecie musieli”²⁴.

Od możliwości pojednania w sprawach karnych zagrożonych karą śmierci nie odstępowało się także prawo litewskie, nakazując jedynie wpisywanie ugód i wyroków do ksiąg sądowych²⁵. Badania nad praktyką prawną na Wołyniu (formalnie obowiązywał tam II Statut Litewski) w II połowie XVI w. wskazują zresztą, iż chętnie korzystano z takiego sposobu kończenia tego typu konfliktów²⁶. Przykładem, tym razem z terenu Wielkiego Księstwa Litewskiego, może być opisany przez podsędką nowogródzkiego Fedora (Teodora) Jewłaszewskiego finał sprawy zabójstwa w 1602 r. jego syna Jana. Zawarta ugoda jest o tyle interesująca, że odnajdujemy w niej jeszcze elementy dawnych, średniowiecznych zwyczajów (pokory i odpowiedzialności rodziny): „zawarta została przez Jarosza syna mego z Brzuchańskim ugoda, do której się potem stosując, dnia 13 miesiąca września, sam Brzuchański współ z synami swoimi mnie i synów moich przed sądem trybunalskim z kart przeprasza (...), ale iż nie stawił ojciec syna swego Olbrychta [zabójcy Jana Jewłaszewskiego – przyp. A.M.] sam wedle opisu swego zasiadł za niego w zamku nowogródzkim na całoroczne więzienie”²⁷. Kwestia wyłączenia spraw karnych z postępowania polubownego powróciła w II połowie XVIII w. Takie rozwiązanie przewidywał projekt kodeksu Andrzeja Zamoyskiego²⁸. Zawierania ugody w sprawach kryminalnych zakazywały rezolucje Rady Nieustającej z lat 80. XVIII w.²⁹

Skoro polubownie rozstrzygano – i to mimo formalnych zakazów – sprawy o zabójstwo, to zapewne tym chętniej sięgano po tę formę w przypadku drobniejszych spraw karnych, przede wszystkim bardzo częstych uszkodzeń ciała. Tego typu wzmianki – dość

²² M. Matuszewicz, *Diariusz życia mego*, oprac. B. Królikowski, Z. Zielińska, Warszawa 1986, s. 192.

²³ J.J. Sowa, *Wojskowa Temida. Dyscyplina i sądownictwo wojskowe w Koronie w dobie wojen tureckich w drugiej połowie XVII wieku*, Białystok 2021, s. 41 (szerzej o polubownym rozstrzygnięciu sporów w sprawach wojskowych na s. 39–42).

²⁴ Cyt. za: J.J. Sowa, *Wojskowa Temida...*, s. 39.

²⁵ *Statut Wielkiego Księstwa Litewskiego (...) teraz zaś piąty raz, za szczęśliwie panującego Naiśniejszego Krola jegomości Augusta Trzeciego przedrukowany [III Statut Litewski]*, Wilno 1744, r. IV, art. 25.

²⁶ N. Starczenko, *Polubovně...*, s. 213–214.

²⁷ *Pamiętnik Teodora Jewłaszewskiego nowogródzkiego podsędką 1546–1604*, oprac. T. Lubomirski, Warszawa 1860, s. 68.

²⁸ *Zbiór praw sądowych...*, cz. 3, art. XI § 5; P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. 2, Lwów 1911, s. 643.

²⁹ P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. 2, s. 442; A. Czaja, *Między tronem, buławą a dworem petersburskim. Z dziejów Rady Nieustającej 1786–1789*, Warszawa 1988, s. 227; M. Głuszak, *Problematyka...*, s. 103.

typowe dla ówczesnych stosunków – odnaleźć można na kartach staropolskich pamiętników. Kacper Michałowski opisywał zajście w trakcie odbywających się sądów w 1590 r.: „Domaracki Manowskiego w izbie przed sądami ranił trzykroć, którego pojmano było i w wieży siedział, aż za przyczyną wielu ludzi dał starości florenów 2000, na ręce z osobna stronie 100”³⁰. Z kolei litewski szlachcic Jan Władysław Poczobut Odlanicki miał w 1670 r. w Trybunale Litewskim dwie sprawy kryminalne: o napaść na deputata trybunalskiego Aleksandra Sopoćkę w 1668 r. oraz o ciężkie zranienie Józefa Zaleskiego w pojedynku stoczonym podczas bezkrólewia (obowiązywały wówczas obustronne normy dotyczące bezpieczeństwa publicznego ustanawiane przez konfederacje kapturowe). W obu udało mu się zawrzeć ugodę: „Dnia 20 [kwietnia 1670 r.] stanąłem w Wilnie. Gdzie nazajutrz, przy przysiedze ich m[ościów] panów deputatów, stawał pan Sopoćko, pisarz grodzki grodzieński (...). Potem, gdyśmy się ze sobą mocno do sprawy nagotowawszy armowali przystąpić, za włożeniem się różnych zacnych ludzi w tę sprawę, pogodziliśmy się z onym i za osobliwym staraniem rodzzonego mego (któremu dałem złotych siedemset i szable dwie wzięte podczas zwady, to jest samego pana Sopoćka ordynkę, a pana Chreptowicza pałasz wróciłem) podjąwszy choć nie z ochotą, cztery niedziele w wieży siedzieć, z których dwie niedziele musiałem wyrezydować, ale pod tytułem wieży, w pięknej stancji z wolnym chodzeniem do kościoła, a dwie drugie koło trybunalskie odprosiło. (...) po świętach [wielkanocnych wyjechałem] na drugą sprawę do Wilna z panem Zaleskim. Jakoż także z kilka niedziel pomieszkawszy ze sobą w Wilnie i pojrzawszy sobie w oczy pogodziliśmy się ze sobą, dawszy mu na kaptcie złotych półpiąta sta. Nie dałbym mu tak siła, jeno że nieustannymi dekretemi mnie okrył w kapturze grodzieńskim, gdzie pełno niełaskawych było”³¹. W przypadku innych przestępstw ugoda bywała również stosowana. Zdarzało się, że zawierano ją w sprawach o podpalenie, kradzież czy naruszenie czci³², niekiedy w jeszcze poważniejszych przypadkach. W konflikcie majątkowym po śmierci wojewody mazowieckiego Stanisława Kryskiego pod koniec XVI w. strony nie przebierały w środkach, co doprowadziło m.in. do krwawego rozbicia sejmiku deputackiego województwa płockiego. Mimo że było to przestępstwo publiczne sądzone przez sąd sejmowy i zagrożone karą śmierci, strony sporu ostatecznie zawarły ugodę, a proces karny prawdopodobnie zakończył się bez rozpoznania sprawy³³. Nawet w przypadku najcięższych zbrodni publicznych możliwe było podjęcie próby ugodowej. Na sejmie w 1585 r. król rozpoznawał sprawę braci Krzysztofa i Andrzeja Zborowskich oskarżonych o zbrodnię obrazy majestatu i zdradę Rzeczypospolitej. W początkowej fazie procesu – już po postawieniu zarzutów – próbę mediacji między stronami podjął marszałek wielki koronny Andrzej Opaliński³⁴. Choć

³⁰ K. Michałowski, *Diariusz życia*, oprac. A. Sajkowski [w:] *Antologia pamiętników polskich XVI wieku*, red. J. Pollak, Ossolineum 1966, s. 257.

³¹ J.W. Poczobut-Odlanicki, *Pamiętnik*, oprac. A. Rachuba, Warszawa 1987, s. 250–252.

³² S. Domino, *Sądownictwo...*, s. 57–58.

³³ Na temat konfliktu: J. Choińska-Mika, *Sejmiki mazowieckie w dobie Wazów*, Warszawa 1998, s. 35. O zawartej ugodzie wspominał Z. Ossoliński, *Pamiętnik*, wyd. J. Długosz, Warszawa 1983, s. 169, 177.

³⁴ E. Dubas-Urwanowicz, *Mężowie stanu, awanturnicy czy zdrajcy? Dzieje rodu Zborowskich w XVI wieku*, Warszawa 2018, s. 436.

próba ugody zakończyła się w tym wypadku fiaskiem, to jednak warto zwrócić uwagę, że nikogo nie dziwiło jej podjęcie przy tak poważnym przestępstwie.

Również w pozostałych sądach stanowych: miejskich, wiejskich i kościelnych, sprawy karne nierzadko kończono zawarciem kompromisu. **W prawie miejskim** zakazywano co prawda postępowania polubownego przy przestępstwach, lecz praktyka w miastach polskich wyglądała odmiennie. W. Maisel, badający funkcjonowanie prawa karnego w Poznaniu w XVI w., stwierdził, że większość spraw o zabójstwo kończono przy pomocy ugody – w ciągu całego stulecia ukarano ledwie 29 zabójców³⁵. Wśród wielu postępowań polubownych prowadzonych przez Bazylego Rudomicza – profesora prawa Akademii Zamojskiej, burmistrza i wielokrotnego rajcy Zamościa – znaleźć można również sprawy karne³⁶. Z kolei M. Mikołajczyk wykazał, że ugodą kończono także część – niepodobna jednak określić, jak dużą – spraw karnych w miastach Małopolski w XVI–XVIII w.³⁷ W świetle tych ustaleń można zakładać, że podobnie postępowano także w innych miastach³⁸. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że w prawie miejskim pojednanie możliwe było przede wszystkim przy przestępstwach prywatnoskargowych. W przypadku cięższych przestępstw, ściganych na podstawie skargi publicznej w trybie postępowania inkwizycyjnego, sytuacje takie należały do wyjątków³⁹.

Ugody tradycyjnie stosowano również **w prawie wiejskim**, stosunkowo najbardziej powiązanych z normami religijnymi. Stan ten mógł wpływać – zwłaszcza w przypadku konfliktów rodzinnych – na preferowanie polubownego rozstrzygania sporów. W pochodzącym z połowy XVII w. zapisku w księdze sądowej małopolskiej wsi Zawady wprost wskazano na wyższość takiego rozwiązania nad wyrokiem sądowym: „Tedy ciż bracia nie przypuszczając się na dekret prawny, ale sami przez przyjaciół swoich przystojnych, dobrze się ze sobą naradziwszy i spomniawszy sobie na przykazanie Boże, dobrowolnie do ugody przystąpili”⁴⁰. Zakres przedmiotowy postępowania polubownego oprócz spraw cywilnych obejmował także sprawy karne. W znacznym stopniu zależało to jednak od właściciela wsi, który mógł zachować rozpoznawanie czynów kryminalnych – przede wszystkim w cięższych przypadkach – dla swojego sądu dominialnego i stosować kary publiczne⁴¹. Niemniej jednak w przypadku przestępstw prywatnoskargowych – zwłaszcza zranień i zabójstw – tradycyjnie pojednanie i ugoda odgrywały bardzo ważną rolę⁴².

³⁵ W. Maisel, *Poznańskie prawo karne do końca XVI w.*, Poznań 1963, s. 216–218.

³⁶ Zob. M.L. Klementowski, *Postępowanie...*, s. 98–102.

³⁷ M. Mikołajczyk, *Proces kryminalny w miastach Małopolski XVI–XVIII wieku*, Katowice 2013, s. 500–505.

³⁸ Szerzej J. Michalski, *Studia...*, s. 45–46; A. Rosner, *Tradycja...*, s. 49–52.

³⁹ M. Mikołajczyk, *Proces...*, s. 503.

⁴⁰ *Księga sądowa Uszwi dla wsi Zawady 1619–1788*, oprac. A. Vetulani, Ossolineum 1957, s. 110.

⁴¹ K. Dobrowolski, *Wróżda...*, s. 38–41.

⁴² Przykłady zob. w: K. Dobrowolski, *Wróżda...*, s. 20–24; A. Rosner, *Tradycja...*, s. 52–53; R. Łaszewski, *Wiejskie prawo karne w Polsce XVII i XVIII wieku*, Toruń 1988, s. 72 i 79; *Księgi sądowe wiejskie klucza łąckiego*, t. 1, oprac. A. Vetulani, Ossolineum 1962, s. 300–301; *Księga sądowa Uszwi...*, s. 80–81.

O popularności mediacji i ugody wśród **duchowieństwa** świadczy nakłanianie do takiego sposobu kończenia sporów w regułach zakonnych: „Obrony prawnej [sądu] używać mogą, gdzie indziej być nie może. Lecz co by się przez jednanie i kompromis bez wielkiej szkody skończyć mogło, winne się będą nie zbraniać”⁴³.

Zakończenie konfliktu na drodze sądowej traktowano, przynajmniej deklaratywnie, jako swego rodzaju ostateczną alternatywę w stosunku do rozstrzygnięcia polubownego. Pewne wątpliwości co do możliwości zawierania kompromisów w sprawach o nieruchomości kościelne przez osoby duchowne – zatem użytkowników, a nie właścicieli – pojawiły się pod koniec XVIII w. Na terenie Wielkiego Księstwa Litewskiego rozstrzygnęła je Rada Nieustająca, zezwalając na taką praktykę, wszakże z zachowaniem szczególnych rygorów formalnych, związanych z udziałem przedstawicieli kurii biskupiej⁴⁴. Określenie roli postępowania polubownego w sądach kościelnych wymaga monograficznych studiów, ale sondażowa kwerenda wskazuje, że znajdowało ono zastosowanie zarówno w sprawach cywilnych, jak też w części spraw karnych. W jednej z przebadanych ksiąg sądu biskupiego w Płocku zawarto informację o ugodach pozasądowych w dwóch takich przypadkach – pobicia proboszcza przez szlachcica oraz zgwałcenia mieszczańskiej nurek przez miejscowego plebana⁴⁵.

3.1.3. Mediatorzy i sędziowie polubowni

Sędziowie polubowni oraz mediatorzy zazwyczaj byli dowolnie wybierani przez strony. Jędrzej Kitowicz tak opisywał sposób powoływania jednacy: „Jeden z takowych sędziów nazywał się superarbitr i reprezentował obu stron mediatora; drudzy zwani byli arbitrami i znał każdy swojej strony przyjaciela; liczba arbitrów z obu stron musiała być równa, a superarbitr swoim zdaniem przeważał równość”⁴⁶. W praktyce zazwyczaj zwaśnione strony wybierały po równej liczbie arbitrów, natomiast dodatkowe powoływanie **superarbitra** (zwanego także mediatorem lub obermanem) nie było – przynajmniej przed połową XVIII w. – obligatoryjne⁴⁷. **Liczba sędziów polubownych** zależała od woli stron wiodących spór i kształtowała się dowolnie – od jednego do

⁴³ Reguła Chełmińska dla zakonu benedyktynek w Lublinie 1635, cyt. za: M. Borkowska OSB, *Życie codzienne klasztorów żeńskich w XVII–XVIII w.*, Warszawa 1996, s. 178.

⁴⁴ Rezolucja nr 341 z 30.05.1786 r., *Zbiór rezolucji Rady Nieustającej (...)*, t. 3, Warszawa 1788, s. 139.

⁴⁵ Archiwum Diecezjalne w Płocku, Acta Episcopalia, 28/48, k. 163–164, 347v.–348. Nasuwają się pewne wątpliwości, czy drugą z tych spraw należy kwalifikować jako karną. Formalnie bowiem proboszcza pozwano o pobicie (*vulneratio*) oraz pozbawienie dziewictwa (*defloratio*). Można się domyślać, że takie określenie zachowania oskarżonego – zamiast dyfamującego i surowo karanego gwałtu (*stuprum*) – od początku wskazywało na chęć zakończenia sprawy w sposób polubowny.

⁴⁶ J. Kitowicz, *Opis...*, s. 188–189.

⁴⁷ S. Domino, *Sądownictwo...*, s. 73–75; M.L. Klementowski, *Organizacja...*, s. 111–113; A. Rosner, *Tradycja...*, s. 40; J. Zazulak, *Zę spostereżen'...*, s. 193–194; N. Starczenko, *Polubovně...*, s. 220.

kilku czy nawet kilkunastu⁴⁸. Niekiedy zdarzało się, że nie wskazywały ich strony, lecz wyznaczał inny organ – np. król, starosta, sąd, właściciel miasta albo wsi czy też jego urzędnik⁴⁹. Popularność polubownej drogi rozstrzygania sporów wśród szlachty spowodowała, że przykładowe formuły zawierające prośbę o przyjęcie funkcji mediatora znalazły się w publikowanych wówczas wzorach przemówień, pism i listów: „Mnie wielce Mości Bracie! Czy moda w polskiej szkodzi chodzi, czy szkoda w modzie, moda polska podpić i pobić, szkoda zapłacić. Niestety moje przy ochocie Jegomości N. i do polityki mody i do szkody mię przywiodło. Popiliśmy się pobiliśmy się. Zmiłuj się, racz *mederi* temu i nas pojednać. Za co zostanę *obligatus* WMM Panu”⁵⁰.

Sędzia polubowny przede wszystkim musiał cieszyć się zaufaniem stron konfliktu i posiadać autorytet w lokalnym środowisku, wynikający z pozycji społecznej, majątku czy też cech osobowościowych⁵¹. Często były to osoby należące jednocześnie do lokalnej elity politycznej i towarzyskiej. Przykładem może być przywołany już Bazyli Rudomicz, bardzo popularny w roli jednacza. Wraz z nim w siedemnastowiecznym Zamościu w roli arbitra występowali najczęściej urzędnicy ziemscy, zamkowi, a nawet kościelni⁵². W sądach wiejskich na funkcjach jednaczy, oprócz „sąsiadów” czy „ludzi dobrych”, dość często spotkać można wójtów lub osoby o wyższym pochodzeniu stanowym⁵³. W prawie ziemskim charakterystycznymi przykładami są Antoni Glinka Jaczewski czy poeta Jan Kochanowski z Czarnolasu. Pierwszego tak wspominano: „Antoni, po ojcu skarbnik łomżyński, był również rozjemcą ziemi przemyskiej i można powiedzieć śmiało, że porzuciwszy gospodarstwo i dom własny, zamieszkał w Lublinie. Pan Antoni, chociaż prawnik w całym znaczeniu, to jednak za kratkami z mecenasami nie stawał, ale niemal tyle spraw pogodzić umiał, ile trybunały osądziły. (...) był wenerowany powszechnie ze znajomości prawa krajowego z rzadkiej w sprawach podkomorskich granicznych bezinteresowności, zgola w każdej sprawie był ten stryj mój, rozjemcą polubownym i zawsze sędzią sprawiedliwym; a co się tyczy życia praktycznego, narodowego, zagajenia towarzystwa, konwersacji pełnej anegdot i fraszek – i zgola promowania kieliszka przy obiadach, nie znano wówczas lepszego człowieka”⁵⁴. Drugi

⁴⁸ S. Domino, *Sądownictwo...*, s. 62–63; M.L. Klementowski, *Organizacja...*, s. 110–111; N. Starczenko, *Čest', krov...*, s. 384. W sprawie ugody o zabójstwo z 1620 r., wpisanej do ksiąg wiejskich klucza łąckiego, wymieniono 11 arbitrów, a ponadto „wielu inszych ludzi ućciwych, którzy na ten czas, przy tym jednaniu beli”, *Księgi sądowe wiejskie klucza...*, s. 301.

⁴⁹ S. Domino, *Sądownictwo...*, s. 65; *Księgi sądowe wiejskie klucza...*, s. 245 i 279; D. Woźniak, *Sądownictwo...*, s. 23.

⁵⁰ J. Boczyłowic, *Wymowny polityk, czyli weselne i pogrzebowe mowy*, Warszawa 1681, s. 23, inne wzory s. 11–12. Por. J.S. Bystron, *Dzieje obyczajów w dawnej Polsce. Wiek XVI–XVIII*, t. 2, Warszawa 1994, s. 183.

⁵¹ Por. N. Starczenko, *Polůbovně...*, s. 220–221. Z badań J. Zazulaka dotyczących praktyki ziemi przemyskiej w XV w. wynika, że w przypadku wyznaczania superarbitra rolę arbitrów zazwyczaj pełniły osoby skoligacone ze stronami – J. Zazulak, *Zě sposterežen'...*, s. 194–197.

⁵² M.L. Klementowski, *Organizacja...*, s. 116–117.

⁵³ *Księgi sądowe wiejskie klucza...*, s. 245, 279 i 301.

⁵⁴ T. Konopka, *Historia domu naszego. Raptularz z czasów Stanisława Augusta*, oprac. M. Konopka, Warszawa 1993, s. 34–35 i 41.