

MEDIACJA W PRAKTYCE MEDIATORA I PEŁNOMOCNIKA

redakcja naukowa
Cezary Rogula, Agnieszka Zemke-Górecka

MEDIACJA W PRAKTYCE MEDIATORA I PEŁNOMOCNIKA

redakcja naukowa
Cezary Rogula, Agnieszka Zemke-Górecka

Stan prawny na 1 kwietnia 2021 r.

Recenzent

Dr hab. Agnieszka Lewicka-Zelent, prof. UMCS

Wydawca

Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący

Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne

Katarzyna Rybczyńska

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

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.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-809-9

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	17
Przedmowa (<i>Agnieszka Zemke-Górecka, Cezary Rogula</i>)	21

Część I WPROWADZENIE

Rozdział 1

Mediacja w prawie międzynarodowym i Unii Europejskiej

(<i>Cezary Rogula</i>)	27
1.1. Mediacja a prawo	27
1.2. Mediacja w regulacjach międzynarodowych na przykładzie UNCITRAL	29
1.3. Przegląd prawa Unii Europejskiej pod kątem mediacji	36
1.4. Podsumowanie	39

Rozdział 2

Mediacja w prawie polskim (*Cezary Rogula*) 40 |

2.1. Uwagi wstępne	40
2.2. Mediacja a prywatyzacja prawa	41
2.3. Systemowe ujęcie polskich regulacji dotyczących mediacji	42
2.4. Podsumowanie	49

Rozdział 3

Konflikt a spór – podobieństwa i różnice (*Marta Charkiewicz*) 51 |

3.1. Pojęcia „konflikt” i „spór” w różnych dziedzinach	51
3.2. <i>Conflict & dispute</i> – różnice w rozumieniu pojęć zależne od języka	53
3.3. W polskiej teorii mediacji	54
3.4. Konflikt i spór w praktyce prawnika	55
3.5. Podsumowanie	57

Rozdział 4**Rodzaje alternatywnych metod rozwiązywania sporów**

<i>(Marcjanna Dębska)</i>	59
4.1. Alternatywa wobec czego?	59
4.2. Rodzaje alternatywnych metod rozwiązywania sporów	62
4.2.1. Negocjacje ugodowe	63
4.2.2. Mediacja	66
4.2.3. Koncyliacja	68
4.2.4. Arbitraż	69
4.2.4.1. Zapis na sąd polubowny	70
4.2.4.2. Zdarność arbitrażowa – rodzaj sporów	72
4.2.4.3. Strony jako architekci postępowania	72
4.2.4.4. Rozstrzygnięcia sądu arbitrażowego	73
4.2.4.5. Arbitraż w liczbach na przykładzie Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie	74
4.3. Podsumowanie	76

Rozdział 5

Zasady mediacji <i>(Wioleta Sejbuk)</i>	77
5.1. Uwagi wstępne	77
5.2. Dobrowolność	78
5.3. Poufność (niejawność)	81
5.4. Odformalizowanie	84
5.5. Dobra wiara i szacunek	86
5.6. Autonomia konfliktu	87
5.7. Podsumowanie	87

Rozdział 6

Zasady dotyczące mediatora <i>(Erwin Kruczoń)</i>	89
6.1. Neutralność	89
6.2. Bezstronność	92
6.3. Niezależność	97
6.4. Profesjonalizm	98
6.5. Podsumowanie	100

Rozdział 7

Etyka mediatora <i>(Liliana Indan-Pykno)</i>	101
7.1. Zarys regulacji prawnych dotyczących mediacji oraz zawodu mediatora w prawodawstwie polskim	101
7.2. Prawno-etyczne regulacje zawodu mediatora, zasady etyki mediatora ...	102
7.2.1. Zasada dobrowolności	102
7.2.2. Zasada bezstronności i neutralności	103
7.2.3. Zasada niezależności mediatora	104
7.2.4. Zasada obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej	105

7.2.5. Zasada akceptowalności	106
7.2.6. Zasada fachowości	106
7.2.7. Zasada szacunku do stron postępowania	108
7.3. Ingerencja w spór mediatora-prawnika a zasady etyczne	108
7.4. Podsumowanie	109

Część II

CHARAKTERYSTYKA MEDIACJI

Rozdział 1

Rodzaje mediacji. Charakterystyka i zastosowanie

(Agnieszka Daniszewska-Zujko)	113
1.1. Odmienne sposoby rozróżniania modeli mediacji	113
1.2. Mediacja facylitatywna	114
1.3. Mediacja ewaluatywna	115
1.4. Mediacja oparta na interesach stron	116
1.5. Mediacja narratywna	117
1.6. Mediacja humanistyczna	118
1.7. Odmienne sposoby rozróżniania modeli mediacji	119
1.8. Podsumowanie	119

Rozdział 2

Sposoby prowadzenia mediacji (Katarzyna Effort-Szczepaniak)	121
2.1. Uwagi wstępne	121
2.1. Mediacja bezpośrednia	122
2.2. Mediacja pośrednia i <i>shuttle mediation</i>	125
2.3. Komediacja (<i>co-mediation</i>)	129
2.4. <i>One-day mediation</i>	130
2.5. Mediacja <i>online</i> (e-mediacja)	131
2.6. Podsumowanie	132

Rozdział 3

Uwarunkowania prawne mediacji <i>online</i> (Cezary Rogula)	133
3.1. Uwagi wstępne	133
3.2. E-mail, telefon czy coś więcej?	134
3.3. Specyfika poufności w mediacji <i>online</i>	136
3.4. Dostęp do akt sprawy i protokół z przebiegu mediacji <i>online</i>	140
3.5. Ugoda zawierana w mediacji <i>online</i>	142
3.6. Podsumowanie	144

Rozdział 4

Mediacje grupowe – na przykładzie Kręgów Naprawczych według koncepcji Dominika Bartera (Małgorzata Szwedowska)	145
4.1. Uwagi wstępne	145

4.2. Kręgi Naprawcze (<i>restorative circles</i>)	145
4.2.1. Geneza	145
4.2.2. Charakterystyka Kręgów Naprawczych	147
4.2.2.1. Sprawiedliwość naprawcza	147
4.2.2.2. <i>Nonviolent communication</i>	148
4.2.2.3. Zasada równości	148
4.2.2.4. Struktura Kręgów Naprawczych	149
4.2.3. Kręgi Naprawcze jako narzędzie do przywracania pokoju na świecie	150
4.3. Podsumowanie	152

Rozdział 5

Mediacja umowna i mediacja sądowa – porównanie

(Katarzyna Golusińska)	153
5.1. Uwagi wstępne	153
5.1.1. Mediacja sądowa	153
5.1.2. Mediacja umowna	154
5.2. Umowa o mediację	155
5.2.1. Umowa z mediatorem	155
5.2.1.1. Forma	155
5.2.1.2. Treść	156
5.2.2. Klauzule	156
5.3. Wszczęcie mediacji	156
5.3.1. Wszczęcie na wniosek	156
5.3.2. Zgoda mediatora	157
5.3.3. Przedawnienie	157
5.3.4. Forma dorozumiana	158
5.3.5. Czas trwania	158
5.4. Uгода	159
5.4.1. Charakter prawny art. 917 k.c.	159
5.4.2. Treść	160
5.4.3. Forma	161
5.4.4. Wykonalność	161
5.5. Zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem	162
5.5.1. Zatwierdzenie ugody przez sąd	162
5.5.2. Brak zatwierdzenia ugody przez sąd i jego skutki	164
5.6. Koszty mediacji	165
5.6.1. Koszty wynikające z rozporządzenia w sprawie wysokości wynagrodzenia mediatora	166
5.6.2. Koszty umowne	166
5.6.3. Koszty korespondencji	166
5.7. Podsumowanie	166

Rozdział 6

Prawnicy w mediacji	168
6.1. Prawnik-mediator (<i>Angelika Jędryka-Pihut</i>)	168
6.1.1. Kwalifikacje niezbędne do pełnienia funkcji mediatora	168
6.1.1.1. Postępowanie cywilne (w tym w sprawach rodzinnych i gospodarczych)	168
6.1.1.2. Postępowanie karne	169
6.1.1.3. Postępowanie w sprawach nieletnich	170
6.1.1.4. Postępowanie administracyjne	171
6.1.1.5. Postępowanie w przedmiocie sporów zbiorowych	172
6.1.2. Lista stałych mediatorów	173
6.1.3. Wykształcenie prawnicze a praca mediatora	174
6.2. Pełnomocnik w mediacji (<i>Anna Koropczuk</i>)	177
6.2.1. Mediacja jako przedsądowy etap postępowania z udziałem profesjonalnego pełnomocnika	177
6.2.2. Wyczyszczenie przedpola sporu	180
6.2.3. Przygotowanie klienta do mediacji	182
6.2.4. Mediacja jako kolejny etap udziału profesjonalnego pełnomocnika w sprawie	185
6.3. Adwokat-mediator w innych rolach (<i>Anna Koropczuk</i>)	186
6.4. Podsumowanie (<i>Anna Koropczuk</i>)	187

Część III

WYBRANE ELEMENTY METODYKI MEDIACJI**Rozdział 1**

Zdatność mediacyjna (<i>Dobrosława Tomzik</i>)	191
1.1. Uwagi wstępne	191
1.2. Zdolność ugodowa a zdatność mediacyjna	192
1.3. Zdatność mediacyjna w postępowaniu cywilnym	193
1.4. Podsumowanie	196

Rozdział 2

Przygotowanie sprawy do mediacji (<i>Martyna Maciejewska-Przyłucka</i>)	197
2.1. Uwagi wstępne	197
2.2. Mediacja jako proces	197
2.3. Przygotowanie jako element procesu mediacji	198
2.4. Przygotowanie sprawy do mediacji przez mediatora	200
2.4.1. Przygotowanie sprawy do mediacji przez mediatora w aspekcie proceduralnym	200
2.4.1.1. Zainicjowanie postępowania mediacyjnego	201
2.4.1.2. Zgoda stron na mediację	201
2.4.1.3. Ustalenie przedmiotu postępowania mediacyjnego	202
2.4.1.4. Plan mediacji i plan posiedzenia mediacyjnego	202

2.4.2. Przygotowanie sprawy do mediacji przez mediatora w aspekcie materialnym	203
2.5. Przygotowanie uczestników do mediacji przez mediatora	206
2.6. Przygotowanie sprawy do mediacji przez pełnomocnika	208
2.6.1. Przygotowanie sprawy do mediacji przez pełnomocnika w aspekcie proceduralnym	209
2.6.2. Przygotowanie sprawy do mediacji przez pełnomocnika w aspekcie materialnym	209
2.7. Przygotowanie uczestników do mediacji przez pełnomocnika	211
2.7.1. Przygotowanie pełnomocnika	211
2.7.1.1. Dostosowanie warsztatu pracy	211
2.7.1.2. Samoświadomość w zakresie poglądów na metody rozwiązywania sporów i preferowane style zachowania w konflikcie	212
2.7.2. Przygotowanie stron do mediacji	213
2.8. Podsumowanie	213

Rozdział 3

Etapy mediacji (<i>Anna Zielińska-Turek</i>)	214
3.1. Uwagi wstępne	214
3.2. Poszczególne etapy mediacji	216
3.2.1. Etap wstępny – premediacja	216
3.2.1.1. Zainicjowanie procesu mediacyjnego – wszczęcie mediacji	216
3.2.1.2. Przygotowanie mediacji – zbieranie informacji i określenie przedmiotu mediacji	218
3.2.2. Mediacja właściwa	220
3.2.2.1. Otwarcie mediacji – sesja wspólna	220
3.2.2.2. Prezentacja stanowisk stron	221
3.2.2.3. Dialog. Określenie kwestii do dyskusji	222
3.2.2.4. Poszukiwanie rozwiązań	224
3.2.2.5. Uzgodnienia stanowisk stron – tworzenie wspólnego rozwiązania	224
3.2.2.6. Spisanie porozumienia/ugody	225
3.2.2.7. Zakończenie mediacji. Działania postmediacyjne	226
3.3. Podsumowanie	227

Rozdział 4

Dokumenty w mediacji	228
4.1. Elementy pisemne w mediacji (<i>Paulina Rzeszut</i>)	228
4.2. Umowa o mediację (<i>Paulina Rzeszut</i>)	229
4.3. Wniosek o wszczęcie postępowania mediacyjnego – mediacja umowna (<i>Paulina Rzeszut</i>)	234
4.3.1. Uwagi wstępne	234
4.3.2. Treść wniosku	234

4.3.3. Moment wszczęcia mediacji	236
4.3.4. Przerwanie biegu przedawnienia	238
4.4. Wniosek o skierowanie sprawy do mediacji w postępowaniu sądowym (<i>Paulina Rzeszut</i>)	238
4.5. Protokół (<i>Paulina Rzeszut</i>)	239
4.5.1. Uwagi wstępne	239
4.5.2. Doręczenie protokołu	239
4.5.3. Treść protokołu	240
4.5.4. Pouczenie stron postępowania o wyrażeniu zgody na wystąpienie do sądu z wnioskiem o zatwierdzanie zawartej ugody	242
4.5.5. Podpisanie protokołu oraz sposób jego sporządzenia	242
4.5.6. Obowiązek złożenia protokołu przez mediatora	243
4.6. Wniosek o przedłużenie postępowania mediacyjnego (<i>Paulina Rzeszut</i>) ...	244
4.7. Uгода (<i>Paweł Janus</i>)	246
4.7.1. Uwagi wstępne	246
4.7.2. Dopuszczalność zawarcia ugody przed mediatorem	247
4.7.3. Charakter prawny ugody zawartej przed mediatorem	247
4.7.4. Osoba odpowiedzialna za sporządzenie ugody	248
4.7.5. Forma ugody mediacyjnej	249
4.8. Wniosek o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem (<i>Paulina Rzeszut</i>)	251
4.8.1. Uwagi wstępne	251
4.8.2. Treść wniosku	252
4.8.3. Sądowa kontrola ugody zawartej przed mediatorem	253
4.8.4. Skutki zatwierdzenia ugody lub nadania klauzuli wykonalności ...	254
4.8.5. Umorzenie postępowania	254
4.8.6. Powaga rzeczy ugodzonej	255
4.9. Wniosek mediatora w przedmiocie przyznania kosztów postępowania mediacyjnego – postępowanie sądowe (<i>Paulina Rzeszut</i>)	255

Rozdział 5

Koszty postępowania mediacyjnego (<i>Aneta Mendrek</i>)	258
5.1. Uwagi wstępne	258
5.2. Koszty postępowania mediacyjnego w sprawach cywilnych	259
5.2.1. Koszty postępowania mediacyjnego w mediacji kontraktowej	259
5.2.2. Koszty postępowania mediacyjnego w mediacji ze skierowania sądu ...	261
5.2.3. Koszty postępowania mediacyjnego a koszty procesu	263
5.2.4. Koszty postępowania mediacyjnego a koszty sądowe	267
5.3. Koszty postępowania mediacyjnego w sprawach karnych	272
5.4. Koszty postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich	273
5.5. Koszty postępowania mediacyjnego w sprawach administracyjnych ...	273
5.6. Koszty postępowania mediacyjnego w sprawach sądowoadministracyjnych	276
5.7. Podsumowanie	278

Część IV

ASPEKTY PSYCHOLOGICZNE I KOMUNIKACYJNE W MEDIACJI

Rozdział 1

Narzędzia komunikacyjne i psychologiczne w mediacji	281
1.1. Źródła konfliktów (<i>Monika Spieler</i>)	281
1.2. Komunikacja interpersonalna werbalna i niewerbalna w mediacji (<i>Monika Spieler</i>)	285
1.2.1. Wyznaczanie celów	285
1.2.2. Budowanie porozumienia z wykorzystaniem komunikacji niewerbalnej	286
1.2.3. Aktywne słuchanie i techniki zadawania pytań	287
1.2.4. Przeramowanie i metafora	290
1.2.5. Asertywna komunikacja – komunikat „ja”	292
1.2.6. Podsumowanie	293
1.3. Od obwiniania do współpracy – rozwiązywanie konfliktów w nurcie <i>nonviolent communication</i> Marshalla B. Rosenberga (<i>Małgorzata Szwedowska</i>)	294
1.3.1. Uwagi wstępne	294
1.3.2. <i>Nonviolent communication</i> (NVC)	296
1.3.2.1. Czterostopniowy model (OUPP)	296
1.3.2.2. Podstawowe założenia NVC	297
1.3.3. Podsumowanie	304
1.4. Psychologiczne aspekty oceniania i podejmowania decyzji oraz ich wpływ na przebieg sytuacji mediacyjnej (<i>Marta Ruszkiewicz</i>)	305
1.4.1. Uwagi wstępne	305
1.4.2. Ocenianie	306
1.4.3. Podejmowanie decyzji	307
1.4.4. Efekt sformułowania	309
1.4.5. Znaczenie perspektywy	310
1.4.6. Bilans zysków i strat	312
1.4.7. Asymetryczna dominacja	312
1.4.8. A co z emocjami?	313
1.4.9. Czy można pomóc w podjęciu decyzji?	314
1.4.10. Podsumowanie	316
1.5. Dynamika emocji w mediacji – zarządzanie emocjami uczestników mediacji i inteligencja emocjonalna mediatora (<i>Marta Ruszkiewicz</i>)	316
1.5.1. Uwagi wstępne	316
1.5.2. Kilka słów na temat emocji	317
1.5.3. Emocje uczestników mediacji	319
1.5.4. Emocje mediatora	321

1.5.5. Zarządzanie emocjami w mediacji	323
1.5.6. Podsumowanie	327
1.6. Skuteczne techniki mediacyjne podczas pojawienia się impasu w mediacji (<i>Paulina Rzeszut</i>)	327
1.6.1. Najczęstsze przyczyny impasu w mediacji	327
1.6.2. Spotkania indywidualne	328
1.6.3. Wyznaczenie terminu końcowego na ostateczne stanowiska stron i wskazanie negatywnych konsekwencji niezawarcia ugody	331
1.6.4. Wyciszenie emocji, wentylacja emocji	332
1.6.5. Metoda wspólnego interesu	333
1.6.6. Generowanie przez mediatora opcji – pozostawienie stronom wyboru	334
1.6.7. Opinia eksperta	336
1.6.8. Otwarte postawy uczestników – mowa ciała	337
1.6.9. Podsumowanie	338

Rozdział 2

Generowanie opcji i kreatywne poszukiwanie rozwiązań konfliktów

(<i>Katarzyna Fulko</i>)	339
2.1. Uwagi wstępne	339
2.2. Gotowość stron do rozważenia różnych rozwiązań	339
2.3. Metody poszukiwania rozwiązań ugodowych	340
2.4. Generowanie opcji ugody	342
2.5. Procedury generowania opcji ugody	342
2.6. Efekt zastosowania metod kreatywnego poszukiwania rozwiązań ugodowych	351
2.7. Konstruktywna ocena rozwiązań ugodowych	351
2.8. Podsumowanie	352

Część V

ZASTOSOWANIE MEDIACJI

Rozdział 1

Mediacja w postępowaniu karnym i w sprawach dotyczących nieletnich

(<i>Piotr Zięba</i>)	355
1.1. Mediacja w postępowaniu karnym	355
1.1.1. Zainicjowanie postępowania mediacyjnego	358
1.1.2. Czas trwania mediacji	360
1.1.3. Dostęp do akt	361
1.1.4. Miejsce mediacji	361
1.1.5. Czynności mediatora	362
1.1.6. Dokumenty z mediacji karnej	364
1.2. Mediacja w sprawach dotyczących nieletnich	364
1.3. Podsumowanie	368

Rozdział 2

Mediacja cywilna (<i>Piotr Fik</i>)	369
2.1. Uwagi wstępne	369
2.2. Charakter prawny mediacji w polskim postępowaniu cywilnym	369
2.3. Zakres przedmiotowy mediacji w polskim postępowaniu cywilnym	371
2.4. Rola mediacji w polskim postępowaniu cywilnym	374
2.5. Podsumowanie	378

Rozdział 3**Mediacja administracyjna i sądownoadministracyjna**

(<i>Karolina Wojciechowska</i>)	379
3.1. Mediacja administracyjna	379
3.1.1. Uwagi wstępne	379
3.1.2. Cel i przesłanki mediacji administracyjnej	380
3.1.3. Uczestnicy mediacji administracyjnej. Mediator	381
3.1.4. Zasady mediacji administracyjnej	383
3.1.5. Fazy postępowania mediacyjnego w mediacji administracyjnej	384
3.1.6. Koszty mediacji administracyjnej	387
3.1.7. Podsumowanie	388
3.2. Mediacja sądownoadministracyjna	388
3.2.1. Uwagi wstępne	388
3.2.2. Cel i przedmiot mediacji sądownoadministracyjnej	389
3.2.3. Uczestnicy mediacji sądownoadministracyjnej. Mediator	390
3.2.4. Zasady mediacji sądownoadministracyjnej	391
3.2.5. Fazy postępowania mediacyjnego w mediacji sądownoadministracyjnej	392
3.2.6. Koszty mediacji sądownoadministracyjnej	397
3.2.7. Podsumowanie	398

Rozdział 4

Mediacja gospodarcza (<i>Magdalena Makiela</i>)	399
4.1. Mediacja w postępowaniu gospodarczym	399
4.2. Kiedy warto skorzystać z mediacji gospodarczej	401
4.3. Przygotowanie mediatora, pełnomocników i stron do mediacji gospodarczej	404
4.4. Sądowa mediacja gospodarcza a postępowanie pojednawcze	407
4.5. Podsumowanie	411

Rozdział 5

Mediacja w sprawach rodzinnych (<i>Joanna Gręndzińska</i>)	412
5.1. Uwagi wstępne	412
5.2. Rodzaje mediacji	413
5.3. Przedmiot mediacji rodzinnej	416
5.4. Specyfika prowadzenia mediacji rodzinnej	417

5.4.1. Strategia kierowania uwagi na dziecko	417
5.4.2. Stosowanie narzędzi aktywnego słuchania	419
5.4.3. Sposoby opanowywania emocji stron	421
5.4.4. Udział dziecka w mediacji	421
5.5. Podsumowanie	423

Rozdział 6

Mediacja w sprawach medycznych (<i>Agnieszka Zemke-Górecka</i>)	424
6.1. Uwagi wstępne	424
6.2. Wojewódzkie komisje do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych ...	425
6.3. Mediator w sporach dotyczących odpowiedzialności zawodowej	429
6.4. Mediacja w sprawach medycznych	430
6.5. Podsumowanie	436

Rozdział 7

Mediacja w sprawach pracowniczych (<i>Robert Bogdzio, Maciej Kaczmarek, Julianna Pawlak</i>)	439
7.1. Uwagi wstępne	439
7.2. Cel mediacji pracowniczych	440
7.3. Sprawy mediacyjne pracownicze	441
7.3.1. Spory indywidualne	441
7.3.2. Spory zbiorowe	443
7.4. Uгода mediacyjna	444
7.4.1. Uгода zgodna z prawem	445
7.4.2. Zasady współżycia społecznego	445
7.4.3. Obejście przepisów prawa	446
7.4.4. Niezrozumiałość i sprzeczności	446
7.4.5. Dopuszczalność zawarcia ugody	446
7.5. Podsumowanie	447

Rozdział 8

Mediacja w sprawach z prawa własności intelektualnej (<i>Katarzyna Fulko</i>) ...	448
8.1. Uwagi wstępne	448
8.2. Zalety mediacji w sprawach z prawa własności intelektualnej	449
8.3. Podstawy prawne pojęcia „własność intelektualna”	451
8.4. Zakres pojęciowy własności intelektualnej	453
8.5. Wspólne cechy praw własności intelektualnej	454
8.6. Cechy poszczególnych praw własności intelektualnej	454
8.7. Rodzaje sprawy z zakresu prawa własności intelektualnej	458
8.8. Sądy do spraw własności intelektualnej	459
8.9. Postępowanie przed Urzędem Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie rejestracji znaku towarowego oraz mediacja w Centrum WIPO	459
8.10. Podsumowanie	464

Rozdział 9

Mediacja w sprawach dyscyplinarnych (<i>Piotr Ruszkiewicz</i>)	466
9.1. Uwagi wstępne	466
9.2. Postępowanie przed rzecznikiem dyscyplinarnym	467
9.3. Rozstrzyganie sporów i nieporozumień między adwokatami a mediacja	469
9.4. Mediacja w toku dochodzenia dyscyplinarnego	470
9.5. Cele mediacji w postępowaniu dyscyplinarnym	472
9.6. Podsumowanie	475

Rozdział 10

Mediacja w firmach rodzinnych (<i>Katarzyna Fulko</i>)	477
10.1. Konflikty w firmach rodzinnych	477
10.2. Mediowanie sukcesji w firmach rodzinnych	480
10.3. Zarządzanie sytuacjami spornymi w firmach rodzinnych	481
10.4. Badania na temat konfliktów w firmach rodzinnych	482
10.5. Rozwiązywanie konfliktów w firmach rodzinnych	483
10.6. Podsumowanie	484

Rozdział 11

Mediacje szkolne jako sposób przeciwdziałania agresji i eskalacji konfliktu w szkole (<i>Robert Bogdzio, Julianna Pawlak, Maciej Kaczmarek</i>) ...	486
11.1. Uwagi wstępne	486
11.2. Konflikt i jego rodzaje	487
11.3. Postawy wobec konfliktu	490
11.4. Mediacja i jej zasady	491
11.5. Mediacje szkolne i rówieśnicze	492
11.6. Obszary zastosowania mediacji szkolnych	494
11.7. Cele edukacyjne mediacji szkolnych	495
11.8. Korzyści płynące z mediacji	495
11.9. Podsumowanie	496

Bibliografia	497
---------------------------	-----

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

dyrektywa mediacyjna	– 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 w sprawie ADR	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z 21.05.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumentskich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz.Urz. UE L 165, s. 63)
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.k.w.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 z późn. zm.)
k.p.w.	– ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2021 r. poz. 457)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm.)
KEA	– Kodeks Etyki Adwokackiej – Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, ogłoszony na podstawie uchwały nr 52/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z 19.11.2011 r., uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką w dniu 10.10.1998 r. na podstawie uchwały nr 2/XVIII/98 ze zm.
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

konwencja nowojorska	– Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku 10.06.1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41)
konwencja singapurska	– Konwencja ONZ o międzynarodowych ugodach zawartych w mediacji (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation), przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne 20.12.2018 r.
p.p.s.a.	– ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.)
pr. adw.	– ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.)
pr. aut.	– ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.)
p.u.s.p.	– ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072)
p.w.p.	– ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324)
Regulamin Centrum	– Regulamin postępowania mediacyjnego Centrum Mediacji przy Naczelnej Radzie Adwokackiej
Regulamin RD	– uchwała nr 50/2018 Naczelnej Rady Adwokackiej z 24.11.2018 r. – Regulamin działania rzeczników dyscyplinarnych i zastępców rzeczników dyscyplinarnych oraz trybu i sposobu ich wyboru
rozporządzenie w sprawie ODR	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz.Urz. UE L 165, s. 1)
u.k.s.c.	– ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.)
u.p.n.	– ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969)
u.r.s.z.	– ustawa z 23.05.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 123)
ustawa modelowa	– ustawa modelowa o międzynarodowej mediacji gospodarczej i międzynarodowych ugodach zawartych w wyniku mediacji (UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation), przyjęta w 2002 r., znowelizowana w 2018 r.

Czasopisma i publikatory

Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz.Urz. WE	– Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
KPPubl.	– Kwartalnik Prawa Publicznego
Kwartalnik ADR	– ADR. Arbitraż i Mediacja
Legalis	– System Informacji Prawnej Legalis

LEX	– System Informacji Prawnej LEX
Mon. Praw.	– Monitor Prawniczy
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Izba Karna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
Pal.	– Palestra
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
Rej.	– Rejent
RP	– Radca Prawny
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP-E	– Studia Prawno-Ekonomiczne
ZNSA	– Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUJ PIPWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej

Inne

ADR	– <i>alternative dispute resolution</i> (alternatywne metody rozwiązywania sporów)
Centrum WIPO	– Centrum Mediacji i Arbitrażu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
NVC	– <i>nonviolent communication</i> (Porozumienie bez Przemocy – PbP)
ODR	– <i>online dispute resolution</i> (rozwiązywanie sporów drogą elektroniczną)
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
UNCITRAL	– Komisja ONZ do Spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego
WIPO	– World Intellectual Property Organization (Światowa Organizacja Własności Intelektualnej)
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

PRZEDMOWA

Oddajemy w Państwa ręce publikację przygotowaną przez przeszło trzydziestu adwokatów-mediatorów Centrum Mediacji przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, praktykujących na co dzień jako mediatorzy i pełnomocnicy stron w mediacji, czerpiący jednocześnie z bogatego doświadczenia procesowego i obrony praw klientów. Książka ta jest skierowana do szerokiego grona odbiorców, ze szczególnym uwzględnieniem profesjonalnych pełnomocników. Autorzy postawili przed sobą zadanie ukazania mediacji w wielu aspektach, a przy tym uwzględnili realia czasowe odpowiadające obecnemu etapowi rozwoju mediacji w Polsce.

Mediację można poddawać wielopłaszczyznowej analizie. Kryterium przedmiotowe odwołuje się do dziedzin, w których mediacja może znaleźć zastosowanie, czy też wskazuje np., jakie narzędzia mediacyjne można wykorzystywać w mediacjach karnych, a jakie w mediacjach gospodarczych lub rodzinnych. Pozwala ono również na ukazanie metodyki mediacji, przeprowadzając czytelnika przez jej poszczególne etapy, zadania mediatora i instrumenty, z których korzysta. Wreszcie, w aspekcie przedmiotowym, można także wskazać na zderzenie różnych dziedzin, na skrzyżowaniu których pojawia się mediacja, takich jak psychologia czy socjologia, które znalazły swoje odzwierciedlenie w niniejszej publikacji. Z uwagi na fakt, że wszyscy autorzy są prawnikami, najwięcej uwagi poświęcono relacji pomiędzy mediacją a prawem. Ma to dużą doniosłość praktyczną, gdyż doświadczenie pokazuje, że na przykładzie konkretnej sprawy ujawniają się rozliczne problemy interpretacyjne, zarówno na gruncie prawa procesowego, jak i materialnego. Dlatego autorzy niejednokrotnie wysunęli postulaty *de lege ferenda*, które mogą doprowadzić do dalszego rozwoju pozasądowych metod rozwiązywania sporów.

Przechodząc do kryteriów podmiotowych, mediacja jako sposób rozwiązywania sporów, w którym uczestniczy neutralny i bezstronny mediator, umożliwia ukazanie dynamiki procesu z różnej perspektywy. Niniejsza publikacja, w powiązaniu z dotychczas wyrażonymi w literaturze poglądami na temat roli i zasad, którymi powinien się on kierować, przyczynia się do profesjonalizacji tego zawodu. Często podkreślana elastyczność mediacji w odniesieniu do mediatora oznacza powinność doboru techniki i narzędzi, uwzględniając m.in. specyfikę sporu i cechy stron, aby

w jak najwyższym stopniu pomóc w dojściu do porozumienia. Pomimo faktu, że mediator nie może narzucić rozwiązania, ma on realny wpływ na przebieg rozmów, co ma bezpośrednie przełożenie na możliwą treść ugody pomiędzy stronami.

Niniejsza publikacja nie pomija także stron i ukazania korzyści, które daje im mediacja, w zależności od rodzaju sytuacji spornej. Inaczej bowiem wygląda spór na tle prawa rodzinnego, gdzie pierwszorzędną rolę mogą odgrywać emocje, a inaczej w przypadku próby mediowania treści decyzji z organem administracji publicznej, gdzie większą rolę odgrywa chociażby prawnie dopuszczalny zakres uznania administracyjnego. Umożliwia to ukazanie wpływu, jaki może mieć mediacja, o wiele dalszego niż samo rozwiązanie sporu prawnego. Tytułem przykładu, mediacja karna wypełnia zadania z zakresu sprawiedliwości naprawczej, a mediacja medyczna nie służy wyłącznie zaspokojeniu roszczeń pacjenta, ale także realizacji funkcji prewencyjnych w ochronie zdrowia i humanizacji obowiązujących tam regulacji prawnych.

Szczególny nacisk położono na doświadczenia adwokatów, którzy z jednej strony wychodzą ze swej tradycyjnej, stronniczej roli, przyjmując postawę facylitacyjną, a z drugiej – uczestnicząc w mediacji ze swoim klientem, stosownie do okoliczności, biorą aktywny udział w rozwiązywaniu sporu. W tym drugim przypadku ich zadania ulegają modyfikacji, chociaż niezmiennie obejmują ochronę praw reprezentowanych klientów. Pełnomocnik w postępowaniu mediacyjnym powinien być obecny i od tego, jaką rolę odegra, może zależeć dojście do porozumienia przez strony. Pozostawienie typowego, procesowego nastawienia może wręcz przekreślić szanse na wypracowanie ugody. Dzięki tej publikacji, jak i rozwijaniu kompetencji pełnomocników w zakresie pozasądowej praktyki, dostrzegalne staje się rozróżnienie rozstrzygania od rozwiązania sporu, dzięki czemu w miejsce eskalacji konfliktu podjęte zostaną działania zmierzające do ustalenia interesów stron, a nie antagonizowania stanowisk. Z uwagi na powyższe, niniejsza publikacja stanowić może przyczynek do dyskusji nad dalszym kształtowaniem misji adwokatów-mediatorów.

Skupienie optyki na pełnomocnikach ma dodatkowe uzasadnienie – niejednokrotnie pełnomocników profesjonalnych określa się mianem „strażników bram”, którzy odgrywają jedną z kluczowych ról w rozwoju pozasądowych metod rozwiązywania sporów, w tym mediacji. To od adwokatów zależy bowiem rzetelność poinformowania o wszelkich dostępnych możliwościach obrony praw klientów. Innymi słowy, jeżeli pełnomocnik profesjonalny nie poinformuje o możliwości mediacji, także pozasądowej, może to oznaczać, że w sporze, w którym mediacja byłaby najlepszym możliwym rozwiązaniem, finalnie nie zostanie ona wykorzystana. Zarazem dzięki upowszechnianiu mediacji umownej w codziennej praktyce pełnomocników, mediacja nie tyle będzie alternatywą dla trwającego postępowania sądowego, co rozszerzy wykorzystanie tego sposobu rozwiązywania sporu poza sądem. Daje to jednocześnie możliwość rozwoju mediacji instytucjonalnej, gdzie pod egidą organizacji możliwe jest znalezienie mediatora, który odpowiada potrzebom, a jednocześnie

spełnia i dba o przepisane standardy. Ten typ mediacji zapewnia ponadto, że cały proces jest administrowany i posiada ramy proceduralne w postaci regulaminu, co ma znaczenie np. w przypadku braku uprzedniego wyboru osoby mediatora przez strony, które mogą liczyć na pomoc w tym zakresie, świadczoną przez instytucję.

Niniejsze opracowanie ukazuje także mediację w konkretnej perspektywie czasowej. Obecnie bowiem nie są już celowe dywagacje w zakresie możliwości wprowadzania mediacji w danym obszarze czy nadmierne podkreślanie jej zalet w konfrontacji np. z postępowaniem sądowym. Współcześnie jest ona równoprawnym sposobem rozwiązywania sporów i nie budzi wątpliwości jej wykorzystywanie nawet przez podmioty prawa publicznego. Zawód adwokata także się zmienia – nie oznacza on wyłącznie pełnomocnika procesowego, ale łączy w sobie elementy np. doradztwa biznesowego, planowania strategicznego czy pozasądowej praktyki z wykorzystaniem koncepcji znanych z *collaborative law*. Statystyki Centrum Mediacji przy Naczelnej Radzie Adwokackiej potwierdzają ten fakt, ponieważ w przeciągu ostatnich dwóch lat liczba adwokatów-mediatorów praktycznie podwoiła się, a adwokaci-mediatorzy nieustannie szkolą się, zarówno w zakresie podstawowych umiejętności mediacyjnych i reprezentacji klientów w mediacji, jak i wiedzy specjalizacyjnej.

Wartością dodaną niniejszej publikacji jest możliwość poznania przykładów praktycznych prezentowanych przez autorów. W ten sposób z jednej strony Czytelnicy mogą znaleźć sposób rozwiązania danej sytuacji, jak i odnaleźć zastosowanie mediacji w bardzo szerokim kontekście – nie tylko sporu, który może stać się przedmiotem postępowania sądowego, ale także np. rozwiązywania problemów równieśniczych poprzez mediację szkolną. I chociaż nie jest możliwe całościowe ukazanie wszelkich aspektów mediacji, jej wpływu na prawo czy powiązań z innymi dziedzinami nauk, żywimy nadzieję, że przedstawiany zbiór kilkudziesięciu esejów będzie stanowił pomoc w codziennym praktykowaniu mediacji przez mediatorów i pełnomocników stron.

Agnieszka Zemke-Górecka i Cezary Rogula

Część I

WPROWADZENIE

Rozdział 1

MEDIACJA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM I UNII EUROPEJSKIEJ

1.1. Mediacja a prawo

Wystąpienie sporu¹ najczęściej jest związane z koniecznością interwencji trzeciej, zewnętrznej strony, która wskaże możliwe rozstrzygnięcie problematycznej sytuacji, co niemal intuicyjnie kojarzy się ze skierowaniem sprawy do sądu. W podobnym świetle przedstawiany jest zazwyczaj zawód adwokata i radcy prawnego – jako profesjonalnego pełnomocnika procesowego. Nie jest to jednak obraz pełny, istnieją bowiem również inne niż sądowe metody zakończenia sporów², a pełnomocnicy mogą także w inny sposób pomóc zwaśnionym stronom. Wśród wielu metod rozwiązywania sporów swoje miejsce ma także mediacja, która, na przykładzie szeroko pojmowanych spraw cywilnych, może być stosowana prawie bez ograniczeń. Mediacja występuje w formie prywatnej (umownej), jak i w trakcie postępowania sądowego³, w przypadku którego realizuje ona ideę *multidoor courthouse*. W największym skrócie, zgodnie z tą koncepcją do sądu nie idzie się jedynie po wyrok, a stronom powinny być udostępnione różne formy prowadzące do zakończenia sporu⁴.

Praktyka pełnomocnika procesowego pozwala na stwierdzenie, że niemal każde zdarzenie czy wypowiedź mogą mieć swoje konotacje prawne. I chociaż powiastka „na każdego znajdzie się paragraf” wciąż nie traci na popularności, a wręcz staje się coraz bardziej aktualna w obliczu rozrastającego się porządku prawnego, to w odniesieniu do sporów można wyróżnić te, które są relewantne prawnie⁵ zarówno w zna-

¹ Zdefiniowanego, wraz z rozróżnieniem pomiędzy konfliktem a sporem, w rozdziale 3.

² Przegląd najważniejszych rodzajów alternatywnych metod rozwiązywania sporów zawiera rozdział 4.

³ Porównanie tych dwóch form mediacji zawiera rozdział 5 części II.

⁴ Por. M. Bialecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, LEX 2012, s. 22; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 7; F.E.A. Sander, *The Multi-Door Courthouse*, „Barrister” 1976/3, s. 18–42.

⁵ Por. A. Jakubiak-Mirończuk, *Negocjacje dla prawników. Prawo cywilne*, LEX 2010, s. 29.

czeniu materialnoprawnym, jak i procesowym. Jeżeli w takiej sytuacji sięgniemy po mediację, dojdzie do styku mediacji i prawa, co może stwarzać liczne problemy. Mediacja nie jest bowiem instytucją stworzoną przez regulacje czy orzecznictwo⁶. Kierunek tych prawniczych rozważań musi być zatem przeciwny – nastawiony na „objęcie” mediacji przez prawo, a nie na badanie treści norm prawnych, z których wynika określony sposób postępowania. Jednocześnie, jako pozaprawny fenomen, mediacja stanowi całościową i samowystarczającą metodę rozwiązywania sporów⁷, która wykształciła się poza regulacjami prawnymi. Znajduje ona zastosowanie w sporach z różnych dziedzin, co nie stoi na przeszkodzie, aby można było doszukać się w niej cech generycznych⁸. W konsekwencji mediacja posiada właściwy jej zespół zasad, znajdujących odpowiednie zastosowanie w konkretnej sytuacji⁹. W takiej konfrontacji zdaje się, że normy prawne winny respektować te cechy swoiste, gdyż w przeciwnym razie mediacja może zostać pozbawiona elementów konstytutywnych, jak choćby poufności. Zarazem jednak należy mieć na uwadze, że system prawny ma do spełnienia najróżniejsze zadania, co może, ostrożnie mówiąc, wymagać pewnego dostosowania inkorporowanych przezeń mechanizmów. Już na tym etapie ujawnia się trudność w znalezieniu pożądanej równowagi pomiędzy mediacją a prawem.

Wreszcie można wskazać, że m.in. na gruncie poszukiwania i analizowania prawnych możliwości dotyczących systemu rozwiązywania sporów konsumenckich, zostało zaprezentowane usystematyzowane podejście do projektowania takiego systemu – *dispute system design*, rozumiane jako „celowe stworzenie systemu zarządzania i rozwiązywania sporów przy założeniu, że system ten będzie użyty wielokrotnie”¹⁰. W pierwszej kolejności fenomen ten można odnieść do prawodawcy i wskazówek, których powinien przestrzegać przy inkorporowaniu metod rozwiązywania sporów¹¹. Niemniej jednak także prywatna praktyka może dostarczyć przykładów z tego zakresu, np. przy konstruowaniu, przede wszystkim przez pełnomocników, spersonalizowanych klauzul rozwiązywania sporów, jak klauzule eskalacyjne, med-arb itp. Ponownie należy zaznaczyć, że perspektywa przyjęta w niniejszym rozdziale jest odwrotna – nie skupia się ona na poszukiwaniu możliwych reguł kodyfikowania mediacji, ale stara się ukazać istniejący stan tych regulacji.

⁶ Por. J.W. Stempel, *The Inevitability of the Eclectic: Liberating ADR from Ideology*, „Journal of Dispute Resolution” 2000/247, s. 274.

⁷ Por. H.I. Abramson, *Mediation Representation: Advocating in a Problem-Solving Process*, NITA 2004, s. 68.

⁸ Por. C.J.S. Hodges, *Consumer ombudsmen: better regulation and dispute resolution*, ERA Forum, s. 13.

⁹ Zasady mediacji oraz zasady dotyczące mediatora zostały przedstawione w rozdziałach 5 i 6.

¹⁰ Por. J. Williams, C. Gill, *A Dispute System Design Perspective on the Future Development of Consumer Dispute Resolution* [w:] *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, red. P. Cortés, Oxford 2016, s. 372, tłumaczenie definicji: C. Rogula.

¹¹ Zob. np. F. Steffek, *Principled Regulation of Dispute Resolution: Taxonomy, Policy, Topics*, s. 33–58, <http://ssrn.com/abstract=2559493> (dostęp: 26.01.2021 r.).

Patrząc na polskie, europejskie i międzynarodowe regulacje, można odnieść wrażenie, że proces jurydyzacji mediacji¹² jest już zakończony, bowiem można znaleźć bardzo wiele aktów prawnych, które dotyczą tej materii. Teza ta w praktyce może okazać się dyskusyjna, a jednocześnie doprowadza ona do wniosku, że stosując mediację, nieuniknione jest sięganie do norm prawnych i pozostawanie w ich ramach. Z drugiej strony mnogość norm może doprowadzić do pewnej chaotyczności. Dlatego, chociaż poszczególne przepisy prawne i konkretne rodzaje sporów są przedmiotem kolejnych rozdziałów niniejszej publikacji, w tym miejscu, także tytułem wstępu do dalszych rozważań, pożądane jest zbiorcze, poglądowe przedstawienie uregulowań odnoszących się do mediacji, skupiając się na wybranych aspektach regulacji międzynarodowych i prawa Unii Europejskiej.

1.2. Mediacja w regulacjach międzynarodowych na przykładzie UNCITRAL

W zakresie zainteresowania mediacją na forum międzynarodowym, zdecydowany prym wiedzie Komisja ONZ do Spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL), a zwłaszcza działająca w jej strukturach Grupa Robocza II ds. Arbitrażu i Koncyliacji/Rozwiązywania Sporów¹³. Pomijając w tym miejscu Zasady Koncyliacji z 1980 r.¹⁴, na uwagę zasługują zwłaszcza dwa dokumenty i jedna inicjatywa Komisji, które w dużym stopniu wpływają na praktykę mediacji. Pierwszym dokumentem jest ustawa modelowa o międzynarodowej mediacji gospodarczej i międzynarodowych uгодach zawartych w wyniku mediacji (UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation), pierwotnie przyjęta w 2002 r.¹⁵, a znowelizowana w 2018 r. Chociaż z pozoru zmiana ta może wydawać się niewielka, wersja ustawy modelowej z 2002 r. zawierała w nazwie koncyliację, a obecnie posługuje się terminem „mediacja”. Zgodnie z wyjaśnieniem UNCITRAL, w rozumieniu Komisji te terminy są stosowane zamiennie, jednak użycie pojęcia „mediacja” stanowi dostosowanie do aktualnej praktyki i może przyczynić się do popularyzacji tego instrumentu¹⁶. W tym miejscu wystarczające jest stwierdzenie, że omawiana zmiana daje asumpt do uznania, że ostatecznie termin „mediacja”, obejmujący mediację ewaluatywną i facylitatywną, wchłonął koncyliację i stał się główną nazwą tego sposobu rozwiązywania sporów¹⁷.

¹² Por. *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 179.

¹³ Więcej informacji (w języku angielskim) zob. https://uncitral.un.org/en/working_groups/2/arbitration (dostęp: 26.01.2021 r.).

¹⁴ Zob. (w języku angielskim) <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/conc-rules-e.pdf> (dostęp: 26.01.2021 r.).

¹⁵ Tekst (w języku angielskim) zob. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf (dostęp: 26.01.2021 r.).

¹⁶ Por. przypis 2 na s. 56 tekstu ustawy modelowej w wersji z 2018, [sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf](https://uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf) (dostęp: 26.01.2021 r.).

¹⁷ Por. H.J. Brown, A.L. Marriott, *ADR Principles and Practice*, Sweet & Maxwell Limited 1999, s. 127.

Jeżeli chodzi o samą ustawę modelową, jako *soft-law* ma w założeniu stanowić wzorzec dla ustawodawców w zakresie regulowania mediacji gospodarczej, co może jednocześnie doprowadzić do zunifikowania ustawodawstw różnych państw¹⁸. Ustawa UNCITRAL zawiera definicję mediacji, wskazującą na wsparcie mediatora w osiągnięciu polubownego porozumienia pomiędzy stronami bez prawa narzucenia rozwiązania. Definicja ta nie zawiera żadnej z zasad mediacji¹⁹. Następnie ustawa modelowa przeprowadza czytelnika przez przebieg procesu, od sposobu jego rozpoczęcia, przy zastrzeżeniu 30-dniowego terminu na odpowiedź na zaproszenie do mediacji²⁰, wyboru mediatora, także przy udziale instytucji, aż po zakończenie mediacji. Wskazany w poprzednim zdaniu termin pozytywnie wpływa na doprecyzowanie sytuacji, w której wszczęcie mediacji pozasądowej wymaga zgody obu stron, a więc złożenie jedynie wniosku o mediację przez jednego z dysputantów nie spowoduje tego skutku. Dla porównania, podobny schemat, powiązany z możliwością wytoczenia powództwa z zachowaniem skutków przewidzianych dla wszczęcia mediacji, na którą mediator lub druga strona np. nie wyrazili zgody lub w ogóle nie złożyli takiego oświadczenia, przewiduje art. 183⁶ § 3 k.p.c., wskazując dłuższy, trzymiesięczny (a w przypadku art. 183⁶ § 3 pkt 2 k.p.c. trzy miesiące i jeden tydzień) termin na dokonanie wskazanych tam czynności. Również podobnie do polskich regulacji procesowych, ustawa modelowa wyraźnie dopuszcza przedstawianie przez mediatora propozycji ugodowych, przy czym w przeciwieństwie do polskiej regulacji nie wymaga uprzedniej zgody stron²¹. Dzięki temu może znaleźć szersze zastosowanie i dać większą swobodę podejmowanych działań przez mediatora, chociaż należy także wskazać, że w praktyce działanie mediatora na podstawie art. 183^{3a} k.p.c. cechuje elastyczność i słusznie nie istnieje rygoryzm w uzyskiwaniu zgody od stron na podstawie tego przepisu.

Ustawa modelowa poświęca dużo miejsca sposobowi komunikacji i zachowaniu poufności wewnętrznej i zewnętrznej, co jest rozwiązaniem dość unikatowym. W polskich regulacjach można je znaleźć w ograniczonej formie w zasadzie jedynie w odniesieniu do postępowania mediacyjnego w sprawach karnych. Przede wszystkim ustawa modelowa wyraźnie wskazuje, że mediator może odbywać osobne spotkania z każdą ze stron (art. 8 ustawy modelowej), natomiast wprowadza odwrotną zasadę do tej zazwyczaj praktykowanej w mediacji. Nakazuje bowiem, że strona powinna wyraźnie zaznaczyć, iż informacja przekazywana wyłącznie mediatorowi jest poufna, w przeciwnym razie mediator jest uprawniony do przekazania uzyskanej informacji²². W świetle wagi, jaką przywiązuje się do poufności mediacji, takie rozwiązanie może być ocenione jako niewystarczające. Można bowiem wskazać,

¹⁸ Por. A. Olaś, *Istota mediacji i umowy o mediację w polskim prawie procesowym cywilnym na tle prawa europejskiego i międzynarodowego* [w:] *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, LEX 2018.

¹⁹ Zob. art. 1 ust. 2 ustawy modelowej.

²⁰ Art. 5 ust. 2 ustawy modelowej.

²¹ Art. 7 ust. 4 ustawy modelowej.

²² Art. 9 ustawy modelowej.

że to jednak na mediatorze winien spoczywać obowiązek upewnienia się, co może przekazać z informacji ujawnionych tylko jemu, a jeżeli rozmowa nie obejmowała tego wątku, mediator powinien zachować poufność wszystkich ujawnionych mu informacji. Ustawa modelowa wreszcie, oprócz ogólnego wskazania zewnętrznej poufności mediacji w art. 10, wylicza zakazy dowodowe w odniesieniu do innych postępowań, w tym przed trybunałem arbitrażowym i sądem powszechnym. Ciekawy jest, zapewne zaczerpnięty z praktyki mediacyjnej w USA, zakaz ujawniania zaproszenia do mediacji lub woli udziału w mediacji wyrażonej przez jedną stronę. Już *prima facie* ta regulacja stoi w sprzeczności chociażby z art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c., czyniącym z takiej informacji obligatoryjny element pozwu.

Jeszcze jednym interesującym postanowieniem ustawy modelowej jest szeroko pojęty zakaz sprawowania funkcji arbitra przez mediatora, który uczestniczył w rozwiązywaniu sporu²³, co także budzi liczne kontrowersje w praktyce, chociaż rozwiązanie wskazane w ustawie modelowej zdaje się przeważać w praktyce. Niestety, zarówno ten artykuł, jak i art. 10 odnoszący się do zewnętrznej poufności mediacji, może być zmieniony na podstawie porozumienia stron, co znacznie osłabia ich funkcje.

Ustawa modelowa zawiera następnie sekcję dotyczącą samych ugód, jednak jest ona w zasadzie tożsama z konwencją singapurską²⁴ – drugim krokiem milowym UNCITRAL w dziedzinie międzynarodowej mediacji gospodarczej. Konwencja singapurska domyka system uznawalności rozstrzygnięć dotyczących międzynarodowych sporów, wypełniając lukę pomiędzy orzeczeniami sądów powszechnych a konwencją nowojorską²⁵, dotyczącą orzeczeń sądów arbitrażowych. Ceremonia podpisania konwencji odbyła się w Singapurze 7.08.2019 r. i była szeroko komentowana w świecie mediacji. Chociaż ani Polska, ani Unia Europejska jeszcze jej nie ratyfikowały, to sama konwencja weszła w życie 12.09.2020 r., zgodnie z jej art. 14 ust. 1, sześć miesięcy po złożeniu przez Katar trzeciego instrumentu ratyfikacji²⁶.

Dla pełnomocnika, który reprezentuje klienta w obliczu międzynarodowego sporu nieograniczającego się do obszaru Unii Europejskiej, kwestia wykonalności końcowego rezultatu ma fundamentalne znaczenie. W przypadku ugód zawieranych w mediacji nie istniał dotychczas instrument prawny gwarantujący tę ważną cechę zawartej ugody, a więc, w pewnym uproszczeniu, mogła ona być co najwyżej traktowana w kategorii umowy pomiędzy stronami, której wykonanie mogło być do-

²³ Art. 12 ustawy modelowej.

²⁴ Konwencja ONZ o międzynarodowych ugodach zawartych w mediacji (United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation), przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne 20.12.2018 r., [sites/uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf](https://sites.uncitral.un.org/files/media-documents/EN/Texts/UNCITRAL/Arbitration/mediation_convention_v1900316_eng.pdf) (dostęp: 26.01.2021 r.).

²⁵ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku 10.06.1958 r. (Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41).

²⁶ Zob. N. Alexander, S.Y. Chong, 12 September 2020: *The Singapore Convention On Mediation Comes Into Force*, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/12/12september-2020-the-singapore-convention-on-mediation-comes-into-force/> (dostęp: 26.01.2021 r.).

chodzone na drodze sądowej. To zdecydowanie umniejszało rolę mediacji na forum międzynarodowym. Jednym z możliwych wyjść z tej sytuacji było korzystanie z konwencji nowojorskiej i „wciąganie” takiej ugody do wyroku sądu arbitrażowego. Jednak niewiele centrów rozpatrywało takie sprawy łącznie, co dla klientów oznaczało ponoszenie kosztów mediacji i arbitrażu. Dodatkowo pojawiły się wątpliwości, czy tego typu praktyka mieści się w zakresie art. I konwencji nowojorskiej i użytego tam pojęcia sporu, skoro sprawa została już rozwiązana w drodze mediacji²⁷. Stąd to dodatkowy argument za konwencją singapurską, a więc autonomicznym instrumentem dedykowanym właśnie mediacji.

W polskim kontekście można wskazać na szczególną doniosłość konwencji singapurskiej, ponieważ granice Polski stanowią jednocześnie zewnętrzną granicę Unii Europejskiej. Stąd, chociażby na przykładzie obywateli Ukrainy, którzy licznie przyjeżdżają do naszego kraju, łatwo wskazać takie spory międzynarodowe nieobjmujące terytorium Unii Europejskiej, które mogłyby zostać rozwiązane w drodze mediacji, z zapewnieniem wykonalności zawartych ugód. Stąd w tym miejscu należy sformułować postulat o podjęciu jak najszybszych działań zmierzających do ratyfikacji konwencji singapurskiej przez Polskę.

Jeżeli chodzi o samą konwencję, to mamy kilka kwestii wartych przedstawienia. Po pierwsze, można odnaleźć głosy krytyczne przeciwko temu instrumentowi, który jest uważany za niedopracowany. Konwencja singapurska była tworzona przede wszystkim przez arbitrów, stąd *prima facie* można odnieść wrażenie, że nie jest do końca dostosowana do mediacji²⁸. Niemniej, przy założeniu, że z czasem jej zasięg stanie się powszechny, nie można zaprzeczyć faktowi, iż zmieni ona praktykę mediacji międzynarodowych sporów gospodarczych. Można także z pewną ostrożnością dodać, że konwencja singapurska, właśnie przez jej związek z praktyką arbitrażową, wpłynie na szersze zastosowanie prawa w mediacji.

W tym miejscu nie sposób przeprowadzić szczegółowej analizy treści konwencji, dlatego dalsze rozważania będą skupiały się na dwóch wątkach – zakresie zastosowania konwencji oraz jej art. 5, budzącym największe kontrowersje.

Patrząc na zakres zastosowania konwencji, należy stwierdzić, że jest on bardzo szeroki. Wpływa na niego przede wszystkim rozumienie znaczenia pojęcia „międzynarodowy”, który obejmuje także przypadki, w których chociaż siedziby stron znajdują się w tym samym państwie, to miejsce wykonania istotnej części zobowiązań wynikających z ugody znajduje się w innym państwie albo sam przedmiot ugody jest najbardziej związany z państwem innym niż państwo którekolwiek sie-

²⁷ Zob. Y. Kryvoi, *Enforcement of Settlement Agreements Reached in Arbitration and Mediation*, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/11/25/enforcement-of-settlement-agreements-reached-in-arbitration-and-mediation/> (dostęp: 26.01.2021 r.).

²⁸ Proces tworzenia konwencji singapurskiej przedstawił jej współautor, międzynarodowy mediator Michel Kalipetis podczas ICC Mediation Week w Paryżu w lutym 2019 r.

dziby stron²⁹. Z wyłączeń stosowania konwencji singapurskiej, poza oczywistymi granicami przedmiotowymi³⁰ wynikającymi z faktu, że odnosi się ona do sporów gospodarczych, na uwagę zasługuje przede wszystkim wyłączenie z art. 1 ust. 3 lit. a) pkt (i) konwencji singapurskiej, zgodnie z którym konwencja nie znajduje zastosowania w odniesieniu do ugód, które zostały zatwierdzone przez sąd lub zawarte w trakcie postępowania przed sądem. W konfrontacji z polskim Kodeksem postępowania cywilnego konwencja singapurska nie obejmuje zatem przypadków skierowania stron do mediacji na podstawie art. 183⁸ k.p.c. Po wtóre, do zatwierdzenia ugody zawartej w drodze mediacji najprawdopodobniej nie będzie można wykorzystać obecnego kształtu art. 183¹⁴ k.p.c., który do pewnego stopnia, przy uwzględnieniu art. 183¹³ § 1 k.p.c. wprowadza daleko posunięty automatyzm na linii zawarcie ugody – zatwierdzenie jej przez sąd. I chociaż z jednej strony można stwierdzić, że obecnie istniejący mechanizm powinien zostać utrzymany, to *de lege ferenda* będzie potrzebna dodatkowa regulacja, pozwalająca na zatwierdzenie ugody mediacyjnej w międzynarodowym sporze gospodarczym.

Pozytywnym aspektem związanym z polską praktyką mediacji jest powszechność sporządzania protokołu z mediacji, podpisywanego przez mediatora, chociażby na podstawie art. 183¹² § 1 k.p.c. Stąd też nie budzi kontrowersji art. 4 ust. 1 lit. b) konwencji, który wylicza, jakie dowody należy przedstawić na okoliczność faktu, że dana ugoda została zawarta w wyniku mediacji.

Kończąc wątek przedmiotowego zakresu regulacji, konwencja singapurska znajduje zastosowanie do ugód zawartych na piśmie, przy czym w rozumieniu konwencji oznacza to utrwalenie treści ugody w jakiegokolwiek formie, obejmującej także takie elektroniczne sposoby komunikacji, które pozwalają na dostęp do treści na użytek jej późniejszego wykorzystania („The requirement that a settlement agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference”)³¹. Z jednej strony przychodzi w tym miejscu na myśl forma dokumentowa z art. 77² k.c. czy forma elektroniczna z art. 78¹ k.c., jednak w ich konfrontacji z art. 183¹² § 2 k.p.c., który wyraźnie wymaga podpisania ugody przez strony, mogą już nasunąć się pewne wątpliwości. *De lege ferenda*, i to nie tylko w związku z możliwym funkcjonowaniem w Polsce konwencji singapurskiej, należałoby się zastanowić nad możliwą zmianą tego przepisu, aby objął swoim zakresem także przypadki ugód zawieranych w innej niż tradycyjna forma pisemna. Nie wydaje się bowiem zbyt daleko posunięta dywagacja, że już w obecnym kształcie postępowania cywilnego wystarczający jawi się wymóg składania przez mediatora podpisanego przez niego protokołu z przebiegu mediacji, do której dołączony byłby odpowiedni wydruk ugody zawartej np. w formie dokumentowej, zwłaszcza w konfrontacji z art. 917 k.c., który nie zastrzega żadnej

²⁹ Por. art. 1 ust. 1 lit. b) konwencji singapurskiej.

³⁰ Art. 1 ust. 2 konwencji singapurskiej.

³¹ Art. 2 ust. 2 konwencji singapurskiej.

szczególnej formy dla umowy ugody, oczywiście przy poszanowaniu szczególnych regulacji dotyczących określonych czynności prawnych³².

Przechodząc natomiast do art. 5 konwencji singapurskiej, trzeba zauważyć, że jest to przepis, który może wywołać burzę w praktyce mediacji, ponieważ wylicza on przypadki odmowy przyznania wykonalności ugody. Część z nich została wprost zaczerpnięta z konwencji nowojorskiej³³, co także jest przedmiotem krytyki, jako nieprzystające do specyfiki mediacji. Przypadki wymienione przez konwencję singapurską dotyczą braku zdolności strony³⁴, a także samej ugody, której można odmówić wykonalności, jeżeli:

- jest nieważna lub niezdolna do bycia wykonaną zgodnie z właściwym prawem,
- jest niewiążąca lub nie jest ostateczna zgodnie z postanowieniami ugody,
- została zmodyfikowana,
- została wykonana,
- zobowiązania w ugodzie są niejasne lub niezrozumiałe³⁵.

Część z tych przesłanek, zwłaszcza ostatnia, brzmi znajomo w świetle art. 183³⁴ § 3 k.p.c., choć już na gruncie prawa polskiego przepis ten budzi kontrowersje w kontekście wykonalności ugód. Jakkolwiek za słuszny można uznać pogląd, że taka przesłanka uwzględnia fakt, iż mediator nie musi posiadać wiedzy prawnej³⁶, to jednak można jednocześnie wskazać, że jest ona nazbyt ogólna i niedoprecyzowana, co można odnieść także do odpowiadającego jej sformułowania z konwencji singapurskiej.

Pomijając w tym miejscu przesłanki zawierające brak zdolności mediacyjnej i klauzulę porządku publicznego³⁷, znaną w polskim systemie prawnym chociażby jako podstawa skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego³⁸, zasadnicze kontrowersje budzą przesłanki odnoszące się do mediatora i jego zachowania. Konwencja singapurska przewiduje bowiem możliwość odmowy wykonania ugody zawartej w mediacji, jeżeli:

- mediator dopuścił się rażącego złamania standardów odnoszących się do mediatora lub do mediacji, gdzie w przypadku zachowania tych standardów strona nie zawarłaby ugody, lub
- mediator nie ujawnił stronom takich okoliczności, które dają podstawę do uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności lub niezależności mediatora, a nie-

³² Por. Z. Gawlik [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kiedyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 917; P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, komentarz do art. 917.

³³ Por. art. 5 konwencji nowojorskiej.

³⁴ Art. 5 ust. 1 lit. a) konwencji singapurskiej.

³⁵ Por. art. 5 ust. 1 lit. b) i c) konwencji singapurskiej.

³⁶ O.M. Piaskowska [w:] K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, LEX 2017, komentarz do art. 183³⁴ k.p.c.

³⁷ Art. 5 ust. 2 konwencji singapurskiej.

³⁸ Art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.

ujawnienie tych okoliczności miało istotne znaczenie lub wpłynęło w sposób niedozwolony na stronę, która w przeciwnym razie nie zawarłaby ugody³⁹.

Są to nowe przesłanki, tak w kontekście polskiego systemu prawnego, który w zasadzie odnosi się jedynie do wad oświadczeń woli⁴⁰, jak i na gruncie międzynarodowej praktyki mediacji. Oczywiście w tym miejscu można zastanawiać się nad możliwościami dowodowymi w obliczu, z jednej strony, poufności mediacji, a z drugiej – bardzo ograniczonych możliwości działania, tym bardziej narzucania czegokolwiek przez mediatora. Zdecydowanie należy sformułować postulat o nierozszerzaniu zawartości dokumentów tworzonych w mediacji (jak protokół z przebiegu mediacji) o jakiegokolwiek informacje ponad wymagane przepisami prawa, ponieważ stanowi to jedną z gwarancji, że treść rozmów i przebieg mediacji pozostanie do wiadomości wyłącznie osób uczestniczących w mediacji. Należy też wskazać, że sformułowanie tych przesłanek w konwencji singapurskiej już jest efektem kompromisu, gdzie we wcześniejszych wersjach mowa była także o równym traktowaniu stron przez mediatora. Niemniej jednak, ze względu na możliwość rozmów indywidualnych, ograniczone ramy proceduralne mediacji, poufność i dobrowolność mediacji, przesłanki te otrzymały ostateczny kształt, posiadając dodatkowe obostrzenia w postaci bezpośredniego wpływu na fakt zawarcia ugody oraz dodania sformułowań zawężających, jak „rażący” (*serious*) czy „istotny” (*material*)⁴¹.

Na chwilę obecną trudno rozstrzygnąć, jaki realny wpływ będą miały te regulacje na praktykę mediacji. Można prognozować, że w istocie mediatorzy mogą częściej odwoływać się do standardów, o których mowa w konwencji, istniejących np. w regulacjach ustawowych czy nawet regulaminach poszczególnych centrów mediacji. Należy mieć nadzieję, że praktyka ta nie rozwinie się w kierunku upowszechnienia prób uchylecia się od skutków zawieranych ugód, bo to z całą pewnością zaszkodziłoby tej szybkiej, prostej i skutecznej metodzie rozwiązywania sporów. Niemniej zapewne interpretacja tych przesłanek zostanie ujawniona dopiero na kanwie konkretnej sprawy i oby pozostała ona, zgodnie z intencją twórców, wykładnią zawężającą wyjątku od reguły wykonalności ugód.

Tytułem podsumowania dywagacji na temat konwencji singapurskiej można przytoczyć w tym miejscu wynik jednej z pierwszych debat oksfordzkich dotyczących konwencji, uwypuklających jej wady i zalety, gdzie w konkluzji stwierdzono, aby dać konwencji singapurskiej szansę, ponieważ, mimo wszystkich jej mankamentów,

³⁹ Art. 5 ust. 1 lit. e) i f) konwencji singapurskiej, tłumaczenie C. Rogula.

⁴⁰ Por. art. 918 k.c.; zob. też D. Dulęba [w:] *Ugoda w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012, rozdział VI.

⁴¹ Por. M. Liao, *Singapore Convention Series: Refusal Grounds In The UN Convention On International Settlement Agreements Resulting From Mediation*, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2020/04/12/singapore-convention-series-refusal-grounds-in-the-un-convention-on-international-settlement-agreements-resulting-from-mediation/> (dostęp: 19.01.2021 r.).

może ona jednak znacznie przyczynić się do szerokiego stosowania mediacji w rozwiązywaniu międzynarodowych sporów gospodarczych⁴².

Ostatnią z inicjatyw UNCITRAL, którą należy chociażby zaznaczyć, są starania w zakresie ODR – *online dispute resolution* i uwagi techniczne w tym zakresie z 2017 r.⁴³ Jest to niewiążący instrument prawny, mający usprawnić internetowe rozwiązywanie sporów transgranicznych wynikających z transakcji handlowych, nie ograniczając się wyłącznie do mediacji. Podobnie jak inne dokumenty UNCITRAL, przeprowadza czytelnika przez kolejne aspekty ODR, od definicji poprzez sam proces rozwiązywania sporu online (z propozycją podziału na trzy etapy), aż po wymogi od neutralnej osoby zaangażowanej w rozwiązywanie sporu. Co ciekawe, pierwszym proponowanym etapem są negocjacje pomiędzy samymi stronami sporu jedynie przy wykorzystaniu technologii informatycznych, ale bez udziału np. mediatora. Dopiero w późniejszej fazie, w przypadku nieosiągnięcia porozumienia, zostaje wyznaczona neutralna strona⁴⁴. W ten sposób została stworzona możliwie koherentna propozycja mechanizmu rozwiązywania sporów przy wykorzystaniu technologii informatycznych, która, jako skupiająca się na technicznych aspektach, może być pomocna w połączeniu z konkretną metodą rozwiązywania sporów.

1.3. Przegląd prawa Unii Europejskiej pod kątem mediacji

W prawie Unii Europejskiej można znaleźć zaskakująco dużo aktów prawnych, które odnoszą się do pozasądowego rozwiązywania sporów. Większość z nich zawiera jednak jedynie ogólne deklaracje dające preferencje takiemu postępowaniu, nie zawierając dalszych szczegółów. Nie sposób w tym miejscu chociażby wszystkie je wymienić, dlatego dalsze rozważania będą bardzo skrótowe, także ze względu na fakt, że niejednokrotnie są to dyrektywy, które zostały już transponowane do polskiego porządku prawnego.

W pierwszej kolejności należy przywołać dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.05.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych⁴⁵, szeroko opisywaną w literaturze polskiej i zagranicznej. Chociaż dyrektywa ta znajduje zastosowanie, przy poszanowaniu innych wyłączeń, jedynie do sporów o charakterze transgranicznym⁴⁶, to jednak nie stoi

⁴² Debata w stylu oksfordzkim nt. konwencji singapurskiej pomiędzy Aliną Leoveanu, Geneviève Helleringer oraz Cezarym Rogulą odbyła się w ramach 7. edycji ICC YAF Global Conference, zorganizowanej w Londynie w dniach 6–8.06.2019 r.

⁴³ UNCITRAL, *Technical Notes on Online Dispute Resolution*, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf (dostęp: 19.01.2021 r.).

⁴⁴ Por. sekcje VII–X uwag technicznych.

⁴⁵ Dz.Urz. UE L 136, s. 3 ze zm. (dyrektywa mediacyjna).

⁴⁶ Por. art. 1 ust. 2 dyrektywy mediacyjnej.

to na przeszkodzie stosowania jej mechanizmów przez państwa członkowskie również do postępowań mediacyjnych w sprawach krajowych⁴⁷. Tak w istocie się stało, a polski Kodeks postępowania cywilnego także pozostaje zgodny z postanowieniami tej dyrektywy⁴⁸. Harmonizacja ta została jeszcze wzmocniona na mocy noweli k.p.c. z 2015 r.⁴⁹, wprowadzającej m.in. przewidziane przez dyrektywę spotkania informacyjne⁵⁰. Wreszcie to także w tym akcie prawnym wskazana jest wykonalność ugód czy przerwanie biegu przedawnienia⁵¹, będące już dobrze zakorzenione w polskim porządku prawnym.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że dyrektywa w art. 3 zawiera definicję zarówno mediacji, jak i mediatora. Co ciekawe, definicja mediacji dopuszcza jej obligatoryjną formę („Postępowanie takie może (...) nakazać prawo państwa członkowskiego, ale pod warunkiem że ustawodawstwo to nie utrudnia stronom realizacji ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości”)⁵² i jest pojemnym pojęciem zawierającym tylko jedną zasadę – dobrowolności.

W kontekście zasad właśnie, należy także zwrócić uwagę na sformułowania dotyczące poufności mediacji, zawarte w art. 7 dyrektywy mediacyjnej. Nie są one aż tak rozbudowane, jak w przypadku ustawy modelowej UNCITRAL i odnoszą się w zasadzie wyłącznie do poufności zewnętrznej mediacji. Można to różnie oceniać, ponieważ mimo wszystko to spotkania indywidualne są bardzo charakterystyczne i unikalne dla tego sposobu rozwiązywania sporu, dlatego wewnętrzna warstwa poufności ma niebagatelne znaczenie. Jeszcze jedną uwagę na tym tle jest konfrontacja tego przepisu z art. 259¹ k.p.c. umożliwiającym zwolnienie mediatora przez strony od obowiązku zachowania tajemnicy mediacji⁵³. *De lege ferenda* można bowiem wskazać, że zakres takiego możliwego zwolnienia w prawie polskim jest szeroki, przez co warto byłoby rozważyć obostrzenie go np. przesłankami przewidzianymi w dyrektywie, która odwołuje się do klauzuli porządku publicznego oraz konieczności ujawnienia treści ugody w celu jej wprowadzenia w życie lub wykonania. Warta zauważenia na tym tle jest wska-

⁴⁷ Por. K. Gajda-Roszczyńska, *Pojęcie mediacji. Mediacja w sprawach o ochronę indywidualnych interesów konsumentów* [w:] *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, przypis 1200.

⁴⁸ Por. K. Gajda-Roszczyńska, *Pojęcie mediacji...*, przypis 1200.

⁴⁹ Ustawa z 10.09.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. poz. 1595).

⁵⁰ Por. art. 5 ust. 1 dyrektywy mediacyjnej; art. 183⁸ § 4 k.p.c.; zob. także uzasadnienie do projektu tej nowelizacji, Druki7ka.nsf/0/CBD59F92BB6D3582C1257E51003AE3A6/%24File/3432-uzasadnienie.docx, s. 19–21 (dostęp: 19.01.2021 r.).

⁵¹ Por. art. 6 i 8 dyrektywy mediacyjnej; zob. M. Białecki, *Dyrektywa 2008/52/EC* [w:] *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.

⁵² Motyw 14 dyrektywy mediacyjnej.

⁵³ Zob. A. Turczyn [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2020, komentarz do art. 259¹; K. Antolak-Szymanski [w:] K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 259¹ k.p.c.

zówka płynąca chociażby z tożsamyh regulacji w USA, zgodnie z którą konieczność złożenia wspólnego wniosku w takiej sytuacji ogranicza ją w praktyce absolutnego minimum. Trudno bowiem oczekiwać, że druga strona wyrazi zgodę na powołanie mediatora na świadka przez pierwszego z uprzednich uczestników mediacji⁵⁴.

Przechodząc do wskazania przykładu unijnych regulacji sektorowych, można przywołać pakiet legislacyjny dotyczący pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich: dyrektywę 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/WE⁵⁵ oraz 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/WE⁵⁶. Do tego pakietu odnoszącego się w dużym stopniu do *e-commerce* dołączyło ostatnio rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z 20.06.2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego⁵⁷.

Dyrektywa w sprawie ADR została już transponowana do polskiego porządku prawnego ustawą z 23.09.2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich⁵⁸, która w dużej mierze kopiuje postanowienia aktu unijnego. Polski ustawodawca, w możliwych ramach zakreślonych przez dyrektywę, nie zdecydował się jednak na włączenie do tego systemu prywatnych podmiotów rozwiązujących spory konsumenckie⁵⁹, a w pierwszej kolejności sporami tymi z wykorzystaniem postępowania zgodnego z ustawą (a co za tym idzie: wyżej wskazaną dyrektywą) zajmuje się Inspekcja Handlowa⁶⁰. Co ciekawe, w zakresie wymogów osób zajmujących się rozwiązywaniem sporów konsumenckich można w tym przypadku znaleźć „ogólną znajomość prawa”⁶¹ i chociaż można uznać, że jest to krok w dobrą stronę, to jednak podnosi się, iż w dalszym ciągu nie jest to uregulowanie wystarczające⁶².

⁵⁴ Zwróciła na to uwagę K. Schreiber, adwokat i mediator z USA, podczas ICC Mediation Week 2018 w Paryżu.

⁵⁵ Dyrektywa w sprawie ADR (Dz.Urz. UE L 165, s. 63).

⁵⁶ Rozporządzenie w sprawie ODR (Dz.Urz. UE L 165, s. 1).

⁵⁷ Dz.Urz. UE L 186, s. 57.

⁵⁸ Dz.U. poz. 1823.

⁵⁹ Por. art. 5 ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich.

⁶⁰ Por. art. 36 ustawy z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1706); zob. B. Kurzępa, E. Kurzępa-Czopek, *Ustawa o Inspekcji Handlowej. Komentarz*, LEX 2013, komentarz do art. 36.

⁶¹ Por. art. 6 ust. 1 lit. a) dyrektywy w sprawie ADR.

⁶² Por. J. Jaroszkiewicz, *Tryb i zasady postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich – uwagi na tle nowej ustawy ADR*, GSP 2018/1, s. 15–28.

Rozporządzenie w sprawie ODR stanowi natomiast podstawę do stworzenia europejskiej platformy ODR⁶³, która ma służyć rozwiązywaniu sporów pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą za pośrednictwem sieci Internet⁶⁴. Rozporządzenie to zawiera m.in. szczegółowy opis platformy⁶⁵ i wskazanie procedury⁶⁶, które doczekało się wielu głosów krytycznych ze względu na jego ograniczenia⁶⁷. Warto zwrócić uwagę, że art. 14 ust. 1 komentowanego rozporządzenia wprowadza dla przedsiębiorców zawierających internetowe umowy sprzedaży lub umowy o świadczenie usług, w tym pośredników internetowych, dodatkowy obowiązek informacyjny podawania na swoich stronach internetowych łącza elektronicznego do platformy ODR w sposób łatwo dostępny dla konsumentów.

1.4. Podsumowanie

Podsumowując ten telegraficzny skrót uregulowań międzynarodowych i unijnych, już na tym etapie jawi się co najmniej kilka problemów na styku mediacji i prawa. W dalszej konfrontacji – z prawem polskim, chociaż harmonizacja tych uregulowań jest już do pewnego stopnia zaawansowana, wciąż można doszukać się rozbieżności. Na podstawie wyżej ukazanych wybranych aspektów prawa Unii Europejskiej dotyczących mediacji, egemplifikujących z jednej strony akt prawny o szerokim zastosowaniu, a z drugiej wyspecjalizowaną regulację sektorową, także na tym gruncie można wysnuć wnioski, że mediacja zdaje się być zakorzenionym sposobem rozwiązywania sporów, uregulowanym i promowanym przez instytucje europejskie. Patrząc jednak ponownie w stronę UNCITRAL, być może kolejnym koniecznym krokiem Unii Europejskiej jest stworzenie spójnej regulacji dotyczącej pozasądowego rozwiązywania sporów, która doprowadziłaby do zharmonizowania tego obszaru związanego z dostępem do wymiaru sprawiedliwości w szerszym aspekcie niż tylko w zakresie sporów konsumenckich⁶⁸. W ten bowiem sposób, już na poziomie prawa krajowego, mogło by to doprowadzić do ustalenia jednolitych standardów i otoczenia prawnego mediacji, mającego bezpośrednie przełożenie na atrakcyjność stosowania tego sposobu rozwiązywania sporów.

⁶³ Zob. <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=PL> (dostęp: 19.01.2021 r.).

⁶⁴ Zob. A.M. Arkuszewska, *Postępowania pozasądowe* [w:] *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2018.

⁶⁵ Art. 5 rozporządzenia w sprawie ODR.

⁶⁶ Art. 8–10 rozporządzenia w sprawie ODR.

⁶⁷ Zob. np. P. Cortés, A.R. Lodder, *Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on The Evolution of European Law For Out-Of-Court Redress*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2014/1, s. 20–23, <http://ssrn.com/abstract=2414098> (dostęp: 19.01.2021 r.).

⁶⁸ Por. M. Piers, *Europe's Role in Alternative Dispute Resolution: Off to a Good Start?*, „Journal of Dispute Resolution” 2014/269, s. 270.

Rozdział 2

MEDIACJA W PRAWIE POLSKIM

2.1. Uwagi wstępne

Polski system prawny stanowi ciekawy przykład uregulowania mediacji. Po pierwsze, w Kodeksie postępowania cywilnego (podobnie w Kodeksie postępowania karnego i Kodeksie postępowania administracyjnego) próżno szukać definicji legalnej mediacji. Oczywiście można ją zrekonstruować w drodze interpretacji z poszczególnych przepisów, co doprowadziłoby do zdefiniowania mediacji przez wskazanie jej cech, jak dobrowolność, niejawnosc czy bezstronność mediatora, co jednak nie jest tożsame z wprowadzeniem pojedynczego pojęcia prawnego. Chociaż w skrajnych, raczej akademickich, przypadkach może to doprowadzić do wątpliwości, czy w konkretnej sytuacji faktycznej użyty sposób rozwiązywania sporów można zakwalifikować jako mediację, taki stan rzeczy ma także pozytywny wydźwięk – dzięki niemu bowiem polski system prawny respektuje zasadę elastyczności mediacji i pozwala za nią uznać różne sposoby rozwiązywania sporów przy udziale osoby trzeciej, którym autorzy nadają różne nazwy¹. Co więcej, wprowadzony na mocy noweli z 2015 r.² art. 183^{3a} k.p.c. wyraźnie dopuszcza wszystkie formy prowadzenia mediacji, w tym model facylitatywny i ewaluatywny³, co jest zgodne z poglądem, że żaden z nich nie powinien być faworyzowany, lecz to konkretny spór powinien dyktować, jakich narzędzi powinien użyć mediator, aby pomóc stronom znaleźć możliwe rozwiązanie⁴. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy wprowadzającej ten przepis⁵, w poprzednim stanie

¹ Zob. np. M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 29–30; N. Creutzfeldt, *The origins and evolution of consumer dispute resolution systems in Europe* (23.05.2013 r.), s. 223–224, <https://ssrn.com/abstract=2441069> (dostęp: 14.03.2021 r.).

² Ustawa z 10.09.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. poz. 1595).

³ Omówione, obok innych, w rozdziale 1 części II.

⁴ Por. G. Rooney, *Mediation and the Principle of Emergence*, http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2019/10/02/mediation-and-the-principle-of-emergence/?doing_wp_cron=1591441108.4457271099090576171875 (dostęp: 1.03.2021 r.).

⁵ VII kadencja, druk sejm. nr 3432.

prawnym istniały wątpliwości, czy mediator może m.in. poddać pod dyskusję stron różne opcje rozwiązania sporu. Wprowadzona regulacja doprecyzowuje tę sytuację, co zgodnie z przywołanym uzasadnieniem ma na celu podniesienie skuteczności mediacji i świadomości istnienia różnych metod mediowania, które należy dopasować do specyfiki danej sprawy, jej rodzaju i potrzeb stron. Na marginesie można dodać, że na etapie prac legislacyjnych przepis ten wzbudzał liczne kontrowersje i był wielokrotnie przeformułowywany. Przeciwno poprawce podnoszony był zarzut, że wyrażne dopuszczenie ewaluatywnej formy mediacji podważa jej ideę, zakorzenioną w sprawiedliwości naprawczej⁶. Co ciekawe, większość mediatorów będących prawnikami przyjmowała proponowaną poprawkę z aprobatą, a nawet padały propozycje rozszerzenia jej dyspozycji⁷. Ostatecznie przepis uzyskał kształt znany z Kodeksu postępowania cywilnego, a jego wprowadzenie pozwala m.in. na uniknięcie na gruncie polskiego systemu prawnego dyskusji na temat rozróżnienia mediacji i koncyliacji.

2.2. Mediacja a prywatyzacja prawa

Mediacja obrazuje ponadto jeszcze jeden nurt, który może zostać zaobserwowany: prywatyzację wymiaru sprawiedliwości (*privatisation of justice*)⁸, czy jeszcze szerzej – prywatyzację prawa. Jako skrajny przykład można podać Szwajcarię, gdzie praktyka mediacji przez długie lata istniała bez jakichkolwiek regulacji powszechnie obowiązujących⁹. Uogólniając tę tezę, można wskazać, że mediację współtworzą nie tylko normy powszechnie obowiązujące, ale także m.in. regulaminy postępowania mediacyjnego, stosowane przez centra mediacji. Umożliwiają one chociażby doprecyzowanie przebiegu postępowania, uprawnień prezesa centrum lub sekretariatu np. w kontekście wyznaczenia mediatora. Wreszcie regulaminy te mogą zawierać definicję mediacji, która może dostarczyć dodatkowych wskazówek. Przykładowo regulamin postępowania mediacyjnego Centrum Mediacji przy Naczelnej Radzie Adwokackiej zawiera taką definicję, zgodnie z którą „Przez postępowanie mediacyjne należy rozumieć dobrowolne i poufne postępowanie z udziałem niezależnej, bezstronnej i neutralnej osoby – mediatora, który pomaga znajdującym się w sporze stronom w osiągnięciu porozumienia i zawarciu ugody przed mediatorem”¹⁰. Jak

⁶ Por. np. opinię Polskiego Centrum Mediacji, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12269257/12275946/2275949/dokument154162.pdf> (dostęp: 1.03.2021 r.).

⁷ Por. C. Rogula, *Komentarze w ramach konsultacji społecznych, dotyczących projektu ustawy o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów w części odnoszącej się do mediacji*, s. 9–10, docs/2/12269257/12275946/12275949/dokument153441.pdf (dostęp: 1.03.2021 r.).

⁸ Zob. np. J.B. Weinstein, *Some Benefits and Risks of Privatization of Justice through ADR*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 1996/2, s. 241–296; J.W. Stempel, *Reflections on Judicial ADR and the Multi-Door Courthouse at Twenty: Fait Accompli, Failed Overture, or Fledgling Adulthood*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 1996/2, s. 297–396.

⁹ Zagadnieniu temu, jak i przedstawieniu pojawiających się regulacji prawnych na temat mediacji w dużej mierze poświęcona była 26. edycja World Forum of Mediation Centres, zorganizowana m.in. przez Union Internationale des Avocats w Zurychu w dniach 8–9.03.2019 r.

¹⁰ § 1 ust. 3 Regulaminu postępowania mediacyjnego Centrum Mediacji przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, files/strony/ 67.pdf (dostęp: 15.03.2021 r.).

można zaobserwować, jest to otwarta definicja, która wymienia podstawowe zasady dotyczące samej mediacji oraz osoby mediatora, przy czym akcentuje aktywną rolę mediatora, który ma udzielać pomocy stronom podczas procesu dochodzenia do porozumienia, bez zbytecznego zawężenia, o jaką pomoc chodzi.

Innym przykładem może być Regulamin Sądu i Postępowania Przed Sądem Polubownym Przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, który operuje rozróżnieniem na mediację i koncyliację, gdzie celem tej drugiej „jest wydanie przez Koncyliatora niewiążącego strony stanowiska zawierającego propozycję rozwiązania sporu”¹¹. Oznacza to, że w systemie prawnym, który nie rozróżnia mediacji i koncyliacji i wprost dopuszcza mediację ewaluatywną (często utożsamianą z tradycyjnym rozumieniem koncyliacji¹²), istnieje ośrodek mediacji, który wyraźnie oddziela te postępowania. Innym przykładem, tym razem spoza Polski, jest brytyjski *Ombudsman Services: Communications*, gdzie mediacja jest rozumiana jako postępowanie ustne, a koncyliacja – pisemne¹³. Z perspektywy pełnomocnika doprowadza to do konkluzji o konieczności przejścia dodatkowego etapu przed rozpoczęciem mediacji (w porównaniu np. do wszczęcia postępowania sądowego), zwłaszcza w jej umownej formie: sprawdzenia regulaminu danego centrum mediacji, z którego usług planujemy skorzystać, aby zawarte tam uregulowania odpowiadały potrzebom reprezentowanego klienta¹⁴.

2.3. Systemowe ujęcie polskich regulacji dotyczących mediacji

Przechodząc do zaproponowania i zaprezentowania możliwie uporządkowanego zbioru polskich uregulowań prawnych, mogą one stanowić przykład rozbudowanej regulacji mediacji. W Polsce nie istnieje bowiem ani pojedyncza, osobna ustawa „o mediacji”, ani ustawa „o mediatorze”, dlatego tym bardziej pożądana wydaje się próba usystematyzowanego przedstawienia, co może stanowić pomoc w praktykowaniu mediacji zarówno jako mediator, jak i jako pełnomocnik strony.

Na pierwszy rzut oka można stwierdzić, że regulacje dotyczące mediacji powinny stanowić materię prawa procesowego, jako tego, które służy sposobowi rozstrzygania sporów. W tym kontekście wystarczające wydawałoby się wskazanie podziału przedmiotowego na trzy główne procedury: cywilną, karną i administracyjną (w tym sądo-

¹¹ § 54 ust. 1 Regulaminu Sądu i Postępowania Przed Sądem Polubownym Przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

¹² Por. R.v.T. Rhoades, D.M. Kolkey, R. Chernick, *Practitioner's Handbook in International Arbitration and Mediation*, JurisNet, LLC 2007, s. 451.

¹³ Por. N. Creutzfeldt, *How Important is Procedural Justice for Consumer Dispute Resolution? A Case Study of an Ombudsman Model for European Consumers*, „Journal of Consumer Policy” 2014/37, s. 537, przypis 33.

¹⁴ Por. R.v.T. Rhoades, D.M. Kolkey, R. Chernick, *Practitioner's Handbook...*, s. 451.

w administracyjną) i przepisy odnoszące się do mediacji. Nie byłby to jednak obraz pełny. Czynioną w tym miejscu propozycją jest odniesienie się do regulacji mediacji w innym, przekrojowym ujęciu – na normy „ustrojowe”, materialnoprawne i proceduralne, w ramach których można doszukać się wyżej wskazanego podziału.

Ujęte w cudzysłów normy ustrojowe dotyczą przede wszystkim uregulowania samej osoby mediatora i wzajemnego oddziaływania pomiędzy mediatorem a sądem (lub organem administracji publicznej). Jak zostało wcześniej wskazane, w Polsce nie istnieje jedna ustawa „o mediatorze”, która precyzowałaby ogólne wymagania, które powinien spełniać mediator. Z drugiej strony wydaje się, że system prawny winien jednak takie wymogi stawiać, bowiem jest to osoba uczestnicząca w rozwiązywaniu sporów prawnych, które nie będą następnie merytorycznie rozpoznawane przez sąd. Pierwszą z takich regulacji jest art. 183² k.p.c., który wprowadza trzy kategorie mediatorów: stałych, mediatorów *ad hoc* (wskazanych bezpośrednio przez strony sporu) oraz mediatorów wpisanych na listy prowadzone przez organizacje pozarządowe i uczelnie¹⁵, często w żargonie zwanych mediatorami społecznymi. Pierwszej z wymienionych grup była poświęcona także wyżej opisywana nowelizacja z 2015 r. Na jej mocy do ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁶ w dziale IV został dodany rozdział 6a „Stali mediatorzy” (art. 157a–157f p.u.s.p.)¹⁷. Uzasadnieniem tej zmiany było podniesienie samego statusu mediatora, określenie wymagań dla stałych mediatorów oraz sprecyzowanie sposobu ich weryfikacji¹⁸. W uzupełnieniu tej regulacji, na podstawie art. 157f p.u.s.p., został także wydany akt wykonawczy – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 20.01.2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów¹⁹. Jeżeli jednak spojrzeć na kwalifikacje wymagane od stałych mediatorów, nie sposób uznać tej regulacji za wystarczającą. Nie wymieniając w tym miejscu wszystkich przesłanek, można wskazać, że z jednej strony jest to ogólne sformułowanie o posiadaniu wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji, po czym dodane jest jedynie ograniczenie wiekowe (ukończenie 26. roku życia) i obowiązek znajomości języka polskiego²⁰. I chociaż faktycznie listy stałych mediatorów zaczęły funkcjonować, to jednak dalej można wskazać, że tak ogólne i ograniczone przesłanki prowadzą do dużej niejednorodności standardów, która jednak nie spełnia założeń przyświecających wprowadzeniu tej kategorii mediatorów.

W tym miejscu należy także wskazać na najnowszą inicjatywę z tego zakresu – stworzenia Krajowego Rejestru Mediatorów, obejmującą m.in. prace legislacyjne, szkole-

¹⁵ Por. A. Rutkowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2020, komentarz do art. 183² i cytowana tam literatura.

¹⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.

¹⁷ Zob. K. Gajda-Roszczyńska, R. Flejszar, *Aspekty organizacyjne dotyczące mediacji* [w:] *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala, LEX 2017, pkt 4.3.4.

¹⁸ Por. P. Telenga [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I, Art. 1–729, red. A. Jakubecki, LEX 2019, komentarz do art. 183².

¹⁹ Dz.U. poz. 122.

²⁰ Por. art. 157a p.u.s.p.

niowe i informacyjne, mające na celu podniesienie i ujednolicenie kompetencji mediatorów²¹. W chwili obecnej trudno ocenić, jakie efekty osiągnie ten rozbudowany projekt, niemniej jednak z całą pewnością jest on warty odnotowania.

Procedura administracyjna i sądowoadministracyjna w zasadzie bazuje na konstrukcjach z prawa cywilnego, także posługując się trzema kategoriami mediatorów²². Kodeks postępowania administracyjnego daje jednak preferencje przede wszystkim dla stałych mediatorów (a także mediatorów określonych wcześniej mianem społecznych), którzy są jedynie właściwi w przypadku mediacji wertykalnej, tj. takiej, w której stroną jest organ administracji publicznej²³. Z uwagi na fakt, że organy i sądy bazują na listach stałych mediatorów prowadzonych przez odpowiedniego prezesa sądu okręgowego, w praktyce ważne jest, aby ci mediatorzy, którzy pomagają w rozwiązywaniu sporów na gruncie prawa administracyjnego, mieli ujawnioną we wpisie taką specjalizację²⁴.

W dalszej kolejności należy wskazać na art. 23a k.p.k., który precyzuje katalog osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego (stosowany także w sprawach wykroczeniowych na podstawie art. 8 k.p.w.). Co ciekawe, procedura karna i sądowoadministracyjna wiąże bezstronność mediatora z instytucją *iudex inhabilis*, a w przypadku Kodeksu postępowania karnego – także *iudex suspectus*²⁵. Na gruncie procedury karnej dalsze wymagania co do instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego precyzuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.05.2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych²⁶, dookreślając także prowadzenie wykazu tych instytucji i osób przez prezesa sądu okręgowego. Ponownie można wskazać, że przesłanki te są dość ogólne, powtarzające wymóg posiadania umiejętności i wiedzy w zakresie przeprowadzania postępowania mediacyjnego, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich oraz rękojmi należytego wykonywania obowiązków (§ 4 rozporządzenia).

Z regulacji szczegółowych, można wskazać na uregulowania dotyczące mediatora:

- w sprawach nieletnich: w ustawie z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich²⁷ (przede wszystkim art. 3a) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.05.2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich²⁸;
- w ustawie z 23.05.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych²⁹.

²¹ Zob. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekt-krm2> (dostęp: 1.03.2021 r.).

²² Por. art. 96f k.p.a. i art. 116 p.p.s.a.

²³ Por. M. Wilbrandt-Gotowicz [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020, komentarz do art. 96f.

²⁴ Por. art. 157d § 2 pkt 4 p.u.s.p.

²⁵ Por. art. 23a § 3 k.p.k. oraz art. 116a p.p.s.a.

²⁶ Dz.U. poz. 716.

²⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 969.

²⁸ Dz.U. Nr 56, poz. 591 ze zm.

²⁹ Dz.U. z 2020 r. poz. 123.

Ponownie odwołując się do mediacji jako części prywatyzacji prawa, także w zakresie określenia kompetencji mediatora funkcjonują instrumenty *soft law*, jak i regulacje centrów mediacji. W tej pierwszej grupie można wskazać przede wszystkim na Standardy szkolenia mediatorów uchwalone przez Społeczną Radę do Spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 29.10.2007 r.³⁰ Pomimo upływu czasu, nie tracą one swojej aktualności i wciąż stanowią punkt odniesienia dla wielu programów szkoleń, w tym tych organizowanych przez Centrum Mediacji przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Niejednokrotnie na zgodność z tymi Standardami zwracają uwagę także prezesi sądów okręgowych przy wpisie na listę stałych mediatorów. Regulaminy lub statuty poszczególnych centrów mediacji również odnoszą się często do poziomu wymaganego od mediatorów znajdujących się na ich listach. Przykładem może być § 8 i 9 Statutu Centrum Mediacji przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, który zawiera także niespotykany w przypadku mediatorów obowiązek systematycznego podnoszenia swoich kwalifikacji oraz wiedzy niezbędnej do należytego wykonywania funkcji mediatora, wzorowany na adwokackim obowiązkowi doskonalenia zawodowego.

W zakresie „ustrojowym” można jeszcze wskazać na inne aspekty związku mediatora z sądami i organami. Może to być np. dostęp do akt sprawy, znajdujący odbicie w każdej z procedur. Na gruncie procedury cywilnej należy przypomnieć, że reguła ta została zmieniona wraz z powoływaną nowelą z 2015 r. Wcześniej bowiem mediator potrzebował osobnego upoważnienia w drodze postanowienia sądu, obecnie strony mogą w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyrazić zgody na zapoznanie się mediatora z aktami (art. 183⁹ § 2 k.p.c.)³¹. Zdecydowanym brakiem w obecnym systemie prawnym jest nieuwzględnienie mediatorów w możliwości dostępu do portalu informacyjnego sądów powszechnych. Odnosząc to do praktyki pełnomocnika procesowego, można łatwo stwierdzić, że umożliwienie mediatorom korzystania z tego portalu znacznie wpłynęłoby na sprawność pracy związanej z prowadzonymi postępowaniami mediacyjnymi.

Ostatnim wątkiem „ustrojowym” jest doprecyzowanie przez ustawodawcę niektórych aspektów na styku mediatora i organów prowadzących postępowanie. Przede wszystkim są to sędziowie-koordynatorzy do spraw mediacji, działający w sądach okręgowych na podstawie art. 16a p.u.s.p. Istotnie należy wskazać, że działalność sędziów-koordynatorów ma wpływ na praktykę mediacji w ramach postępowań toczących się w sądach, a przedsięwzięte przezeń projekty, angażujące mediatorów, sędziów, asystentów sędziego i innych pracowników sądów, umożliwiają pełne wpisanie praktyki mediacji w działalność sądów. Tytułem przykładu można również

³⁰ Zob. <https://www.gov.pl/attachment/3ee53346-9071-4431-9637-dec7c15d31f8> (dostęp: 1.03.2021 r.).

³¹ Por. P. Telenga [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. A. Jakubecki, komentarz do art. 183⁹.

zwrócić uwagę na § 170 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych³², który umożliwia przewodniczącemu posiedzenia poinformować strony lub uczestników postępowania nieprocesowego oraz mediatora o skierowaniu sprawy do mediacji za pośrednictwem poczty elektronicznej lub w inny sposób umożliwiający dostarczenie informacji do adresata. W istocie praktyka taka może zostać zaobserwowana, a w przypadku kiedy mediatorowi udostępniane są w tej drodze także dane kontaktowe do stron, mediator już może podjąć pierwsze czynności, w oczekiwaniu na doręczenie stosownego postanowienia sądu.

W pozostałym zakresie, tj. materialnoprawnym i procesowym, z jednej strony ciężko sformułować twierdzenia, które dla pełnomocników procesowych nie byłyby oczywiste, a z drugiej szczegółowe omówienie tych zagadnień zawierają dalsze części niniejszej publikacji, stąd niecelowe byłoby ich powtarzanie w tym miejscu. Dlatego też poza naturalnym stwierdzeniem, że mediacja musi mieć swoje odbicie w normach formalnych i materialnoprawnych, nacisk zostanie położony na sformułowanie kilku postulatów *de lege ferenda*, ukazujących możliwy dalszy rozwój inkorporowania mediacji przez prawo, aby dopełnić obraz tych postulatów formułowanych przez innych autorów. Można w tym miejscu także pominąć dywagacje na temat obowiązkowej próby mediacji, jako obecnie nieistniejącej w polskim systemie prawnym, poza jednym wyjątkiem odnoszącym się do strajku³³. Trudno jest także stwierdzić, czy polski ustawodawca podąży ścieżką zapoczątkowaną przez Włochy, a ostatnio także przez Grecję³⁴, i zdecyduje się na obligatoryjność przedsądowego podejmowania próby mediacji. Jak na razie jedyne reminiscencje można odnaleźć w art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c., który jednak mimo słusznych intencji nie przyczynił się w znacznym stopniu do szerszego wykorzystania pozasądowych prób rozwiązania sporu, w tym w drodze mediacji³⁵, gdyż zazwyczaj za wystarczające uznawane jest np. przedsądowe wezwanie do zapłaty.

Na gruncie procesowym normy mają wiele zadań w odniesieniu do mediacji, ukazując cały jej przebieg. Słusznie jednak należy w tej materii znaleźć odpowiedni balans, który nie doprowadzi do zbytniego sformalizowania tego pozasądowego, prostego sposobu rozwiązywania sporów. Niemniej jednak można podać przykłady, gdzie wymagana może okazać się interwencja ustawodawcza. Pierwszym jest kwestia możliwości podejmowania przez sąd pewnych czynności w trakcie trwania mediacji. Obecnie bowiem, w dużym uproszczeniu, w okresie prowadzenia mediacji nie są do-

³² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2019 r. (Dz.U. poz. 1141 ze zm.).

³³ Por. art. 17 ust. 2 u.r.s.z.

³⁴ Zob. L. D'Urso, *La Grecia approva una nuova legge sulla mediazione ispirata al modello italiano*, <https://www.mondoadr.it/la-grecia-approva-una-nuova-legge-sulla-mediazione-ispirata-al-modello-italiano/> (dostęp: 1.03.2021 r.); V. Koumpli, *Greece: Institutionalizing Mediation Through Mandatory Initial Mediation Session (Law 4640/2019)*, http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2020/01/20/greece-institutionalizing-mediation-through-mandatory-initial-mediation-session-law-4640-2019/?doing_wp_cron=1591580201.2060079574584960937500 (dostęp: 1.03.2021 r.).

³⁵ Por. M. Skibińska, *O zasadności regulacji art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. i jej skutkach [w:] Postępowanie cywilne w dobie przemian*, red. I. Gil, LEX 2017.

konywane jakiegokolwiek czynności przez sąd, a niejednokrotnie dana sprawa może tego wymagać. Nie wdając się w pogłębioną polemikę, przykładowo jest to umożliwienie przeprowadzenia postępowania zabezpieczającego, np. w sprawach związanych z alimentami na rzecz małoletniego dziecka stron czy możliwość dopuszczenia i przeprowadzenia opinii biegłego w sprawach gospodarczych. Można oczywiście wskazać, że tego typu dokumenty mogą wpłynąć na mediację, doprowadzając do pewnych ustaleń będących mniej korzystnymi dla jednego z uczestników, jednak takie stwierdzenie może się wydać zbyt ogólne. Dając przykład opinii biegłego, o ile strony mogą w ramach mediacji taką opinię uzyskać, jeżeli nie będzie ona wydana na podstawie postanowienia sądu, to w ewentualnym późniejszym postępowaniu sądowym będzie ona stanowić co najwyżej opinię prywatną, która mimo wszystko wiąże się dla stron z poniesieniem kosztów jej sporządzenia. Praktyka jednocześnie pokazuje, że pełnomocnicy i strony powołują się na opinie biegłych, także te załączające już w aktach sprawy. Dlatego też wprowadzenie możliwości dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego przez sąd w trakcie trwania mediacji, chociaż zapewne spowolniłoby tę ostatnią, to jednak w ogólnym rozrachunku mogłoby okazać się korzystne³⁶, patrząc na rozwiązywanie i rozstrzyganie sporów jako całość.

Kolejnym przykładem jest kwestia doprecyzowania stosowania mediacji w przypadkach, które budzą wątpliwości w praktyce. Jako lukę prawną można ocenić sytuację prowadzenia mediacji w trakcie trwającego postępowania sądowego, jednak bez wydanego postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji (a więc na podstawie doraźnie zawartej umowy o mediację). Z jednej strony można wskazać, że art. 183¹ § 2 k.p.c. nie zakazuje takiej sytuacji, a jednocześnie nie jest do końca jasne rozpoznanie takiej ugody przez sąd w trakcie trwania procesu. Dodać do tego należy, że w takim przypadku mediator nie korzysta z żadnych z uprawnień przyznawanych mu przez Kodeks postępowania cywilnego, związanych chociażby z prawem do zapoznania się z aktami sprawy, a postępowanie sądowe toczy się zupełnie równolegle do prowadzonej mediacji.

Praktycznym przykładem była sytuacja, w której strony w mediacji prowadzonej na podstawie postanowienia sądu w trakcie rozmów ujawniły, że w niniejszym sporze toczą się jeszcze inne postępowania sądowe, nie zawsze tożsame podmiotowo. Rozmówcy przy tym zastrzegli, że w pozostałych przypadkach nie chcą składać wniosków o skierowanie stron do mediacji przez odpowiednie sądy, a wyrażają wolę zawarcia umowy o mediację obejmującą swoim zakresem wszystkie inne postępowania. Rozmowy dość szybko ujawniły możliwość dojścia do porozumienia, które definitywnie zakończyłoby cały spór. Niemniej jednak formułowanie ugody napotkało na zasadniczy problem proceduralny – który sąd jest właściwy, w świetle

³⁶ Podobny pogląd na gruncie francuskiej procedury cywilnej sformułowała F. van der Vleugel podczas 25. edycji World Forum of Mediation Centres, zorganizowanej m.in. przez Union Internationale des Avocats w Val d'Europe w dniach 21–23.06.2018 r.

art. 183¹³ § 1 k.p.c., do złożenia dokumentów z mediacji (ugody i protokołu). Sprawy sądowe, stanowiące tło prowadzonych rozmów, były rozpatrywane przez różne sądy (w tym sądy różnych szczebli, włączając sąd apelacyjny), a jednocześnie postanowienia ugody także nie dawały odpowiedzi co do właściwości. Co więcej, ze względu na przyjęte przez strony konstrukcje, niemożliwe było rozdzielenie tej ugody na osobne dokumenty, przykładowo odpowiadające danej sprawie sądowej. Dlatego, chociaż mediacja *prima facie* nie posługuje się takimi kategoriami jak przedmiot postępowania, to jednak ten konkretny przykład, na gruncie, zdawałoby się, prostej kwestii właściwości, nastreczył wiele trudności. Strony doszły do wniosku, że zawrą w ugodzie klauzulę prorogacyjną, przez co, na mocy art. 46 k.p.c., „stworzą” właściwość wyłączną wymaganą przez art. 183¹³ § 1 k.p.c. Dopuszczalność zawarcia umowy prorogacyjnej na gruncie art. 1158 k.p.c. została już zauważona w literaturze³⁷, a rozwiązanie to *mutatis mutandis* zastosowane w przypadku postępowania w przedmiocie zatwierdzenia ugody objawiło się jako jedyna dopuszczalna możliwość, ponieważ ratująca całą mediację.

De lege ferenda powyższe przykłady wskazują na potrzebę rozważenia nowelizacji art. 183¹ § 2 i art. 183¹³ § 1 k.p.c. Z jednej bowiem strony, dzięki temu, że mediacja umożliwia kompleksowe rozwiązanie danego problemu, nierzadko może to oznaczać objęcie mediacją więcej niż jednego toczącego się postępowania sądowego. Oczywiście można twierdzić, że w obecnym stanie prawnym właściwą drogą byłoby rozdzielenie postanowień ugodowych do osobnych dokumentów odpowiadających przedmiotowi danego postępowania, ale jak wynika z powyższego przykładu, treść ustaleń między stronami (np. kwestia potrąceń przy rozliczeniach) może uniemożliwić takie rozwiązanie. Jednocześnie trudno znaleźć argument przemawiający za tym, aby prawo uniemożliwiało takie sytuacje, a więc należy to raczej do sfery postulowania pewności prawnej. Podobnie wyraźne rozpoznanie mediacji prowadzonej na podstawie umowy o mediację w trakcie postępowania sądowego, wprowadzające np. obowiązek poinformowania sądu rozpoznającego sprawę w toku przez strony lub mediatora o toczącej się mediacji, również przyczyniłoby się do pełnej klarowności stosowania tej metody rozwiązywania sporów, z poszanowaniem ram proceduralnych.

Poza powyższym, można wskazać na dwa dalsze przypadki, które mogą wymagać dalszego doprecyzowania ustawowego. Pierwszym jest kwestia poufności mediacji. Przy jej konfrontacji z ustawą modelową UNCITRAL³⁸ można stwierdzić, że obecne regulacje są dość ubogie, w ogóle pomijające spotkania indywidualne odbywające się w trakcie mediacji. Drugim jest bardzo pragmatyczna uwaga związana z art. 183¹⁰ § 1 zdanie drugie k.p.c., który w pierwszej kolejności przyznaje legitymację do złożenia wniosku o przedłużenie terminu na przeprowadzenie mediacji stronom, obwarowując pozostałe przypadki (w tym złożenie tego wniosku przez mediatora)

³⁷ Zob. M. Pełczyński, *Umowna zmiana właściwości miejscowej sądu delibacyjnego w sprawie o uznanie wyroku arbitrażowego*, PPH 2010/10, s. 37–42.

³⁸ Omówioną w rozdziale 1.2.

ogólną, ocenną przesłanką „innych ważnych powodów”. Wydaje się, że legitymacja taka powinna przysługiwać przede wszystkim mediatorowi, np. po uzyskaniu uprzedniej zgody stron. To mediator bowiem jest poniekąd włodarzem postępowania, zdolnym jednocześnie do oceny wskazanej w tym przepisie okoliczności, czy dalsze prowadzenie rozmów będzie sprzyjać ugodowemu załatwieniu sprawy. Należy także wskazać, że zdecydowanie sprawniejsze jest złożenie jednego wniosku przez mediatora niż działanie stron czy to przez złożenie osobnych pism, czy podpisanie wspólnego wniosku. I chociaż z uznaniem można patrzeć na praktykę sądów, które respektują wnioski o przedłużenie terminu na przeprowadzenie postępowania mediacyjnego składane do mediatora, to ponownie można postulować doprecyzowanie tego stanu rzeczy.

Na gruncie materialnoprawnym cywilne regulacje dotyczące mediacji odnoszą się w zasadzie jedynie do uregulowania ugody jako umowy nazwanej prawa cywilnego i przerwania biegu przedawnienia przez wszczęcie mediacji. W zakresie tego pierwszego, art. 917 k.c. daje możliwie szerokie pole działania, przyjmując także pojemną interpretację *essentialia negotii* ugody, tj. wzajemnych ustępstw³⁹. Wydaje się jednak, że na styku postępowania sądowego i zawarcia ugody w mediacji wyraźnego potwierdzenia wymagałby fakt obowiązywania tego porozumienia w konfrontacji z oczekiwaniem stron na zatwierdzenie ugody przez sąd. Chociaż bowiem z jednej strony można wskazać, że w braku odmiennego porozumienia pomiędzy stronami, ugoda zaczyna wiązać jak każda inna umowa, to jednak w praktyce można spotkać się zarówno z sytuacjami, w których w okresie oczekiwania na zatwierdzenie ugody przez sąd strony starają się „odwołać” zawartą ugodę, jak i przypadków przeciwnych – wykonania zobowiązań ugody, gdzie termin spełnienia danego świadczenia został określony w ugodzie, która następnie nie została zatwierdzona przez sąd, co może powodować obowiązek zwrotu nienależnych świadczeń, chociażby na podstawie art. 410 k.c.

2.4. Podsumowanie

Konkludując, na gruncie prawa polskiego można wskazać na wiele związków pomiędzy prawem a mediacją, a proces jej jurydyzacji⁴⁰ nie jest jeszcze zakończony. Wywody te można by prowadzić dalej, przedstawiając dalsze regulacje sektorowe, jak chociażby ustawę z 23.09.2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich⁴¹, transponującą do Polski dyrektywę w sprawie ADR⁴², czy odpowiednie regulacje odnoszące się do dyscypliny finansów publicznych w kontekście ugód

³⁹ Por. K. Krziskowska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. V, *Zobowiązania. Część szczególna* (art. 765–92¹⁶), red. M. Fras, M. Habdas, LEX 2018, komentarz do art. 917.

⁴⁰ Omówiony w rozdziale 1 części II.

⁴¹ Dz.U. poz. 1823 ze zm.

⁴² 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 (Dz.Urz. UE L 165, s. 63).

zawieranych w mediacji⁴³, co jednak przekracza ramy niniejszej publikacji. Na to, jak silny wpływ na mediację ma prawo, wskazuje już sam fakt, że chociażby bez art. 183¹⁵ § 1 k.p.c. ugoda zawarta przed mediatorem nie mogłaby mieć mocy ugody zawartej przed sądem, a więc stanowić sposobu definitywnego rozwiązania sporów sądowych i pozasądowych pomiędzy stronami, skutecznie zastępującego prowadzenie postępowania przed sądem. Dalszy rozwój legislacji dotyczącej mediacji jest więc nieunikniony, o czym świadczą już chociażby sformułowane powyżej postulaty *de lege ferenda*, i jest to proces zupełnie naturalny. W przeciwnym bowiem razie mediacja nie mogłaby stanowić jednej z dostępnych opcji rozwiązywania sporów, tak dla stron, jak i reprezentujących ich pełnomocników. Nie można jednak w tym miejscu zapomnieć, że dodawanie kolejnych regulacji prawnych w przypadku mediacji także winno mieć swoje granice, w przeciwnym razie może ulec zatraceniu odformalizowany charakter tego sposobu rozwiązywania sporów. Słusznie zatem ustawy w bardzo ograniczonym zakresie odnoszą się do samej „procedury” przeprowadzania mediacji, gdyż dzięki temu właśnie jest to uniwersalne narzędzie, możliwe do zastosowania w najróżniejszych sytuacjach.

⁴³ Zob. np. art. 5 ust. 4 ustawy z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 289).

KONFLIKT A SPÓR – PODOBIEŃSTWA I RÓŻNICE

3.1. Pojęcia „konflikt” i „spór” w różnych dziedzinach

Pochodzenia słowa „konflikt” należy szukać w łacińskim rzeczowniku *conflictus*, co można tłumaczyć jako „zderzenie”¹. Kolokwialnie oznacza ono pewną niezgodność, która następuje na skutek właśnie zderzenia sprzecznych interesów lub wartości. Jak dostrzega Ch.W. Moore, „do sporów i konfliktów dochodzi we wszystkich relacjach, społeczeństwach i kulturach”². W wyniku powyższego konflikty i sposoby ich rozwiązywania są przedmiotem zainteresowania wielu dziedzin nauk. Jedną z nich, która niejako pośrednio wręcz zawdzięcza swoje istnienie i rozwój rozwiązywaniu konfliktów, jest prawo. Powyższe jest związane przede wszystkim z faktem, że „celem prawa jest właśnie zapewnienie spokoju publicznego poprzez regulacje konfliktów interesów, które w postaci indywidualnego i konkretnego kontekstu przybierają formę sporu”³.

W praktyce pojęcia „spór” i „konflikt” stosowane są bardzo często zamiennie. „Zasadnicza różnica w rozumieniu sporu w ujęciu prawnym i pozaprawnym polega na tym, że w prawie konflikt i spór są pojęciami używanymi zamiennie, traktowanymi niemal równorzędnie”⁴, zaś rozróżnienie widoczne jest głównie w naukach społecznych. Przyczyna tego zrównania w praktyce wynika zapewne z definicji konfliktu i sporu, a tym samym ustalenia, w jakim momencie konflikt jest w centrum zainteresowania prawników. Jednakże w teorii mediacji, jak wskazano już na początku artykułu, Ch.W. Moore⁵ nawet w zdaniu „do sporów i konfliktów dochodzi we wszystkich relacjach, społeczeństwach i kulturach” rozróżnił konflikt od sporu. Konieczne

¹ P. Aszyk, *Konflikty moralne a etyka*, Kraków 1998, za: J. Wołoszyn, *Konflikt w procesie zarządzania Przedsiębiorstwem*, s. 1, pdf/EIOGZ_2006_n59_s21.pdf (dostęp: 31.08.2020 r.).

² Ch.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2019, s. 29.

³ A. Jakubiak-Mirończuk, *Negocjacje dla prawników*, Warszawa 2010, s. 27.

⁴ A. Jakubiak-Mirończuk, *Negocjacje...*, s. 27.

⁵ Ch.W. Moore *Mediacje...*, s. 29.