

MEDIACJA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Komentarz

Katarzyna Antolak-Szymanski
Olga Maria Piaskowska

KOMENTARZE PROBLEMOWE

MEDIACJA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Komentarz

Katarzyna Antolak-Szymanski
Olga Maria Piaskowska

KOMENTARZE PROBLEMOWE

Stan prawny na 9 listopada 2016 r.

Recenzent

Dr hab. Magdalena Tabernacka

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Ewa Fonkowicz

Opracowanie redakcyjne

Ewa Sadowska

Łamanie

JustLuk

Autorstwo:

Katarzyna Antolak-Szymanski – art. 183¹, 183², 183³, 183^{3a}, 183⁴, 183⁸, 183⁹, 183¹⁰, 183¹¹, 183¹², 183¹³, 259¹

Olga Maria Piaskowska – art. 10, 98¹, 103, 104¹, 183⁵, 183⁶, 183⁷, 183¹⁴, 183¹⁵, 187, 202¹

Katarzyna Antolak-Szymanski i Olga Maria Piaskowska – Wstęp, Wprowadzenie

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.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2017

ISBN: 978-83-8107-008-9

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	13
Wprowadzenie do mediacji w postępowaniu cywilnym	17
Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1822) – wyciąg	29
Tytuł wstępny. Przepisy ogólne	31
(...)	
Art. 10. [Dążenie do ugodowego zakończenia sprawy] ...	31
(...)	
Część pierwsza	
Postępowanie rozpoznawcze	
Księga pierwsza. Proces	59
(...)	
Tytuł V. Koszty procesu	59
Dział I. Zwrot kosztów procesu	59
(...)	
Art. 98 ¹ . [Koszty postępowania mediacyjnego]	59
(...)	
Art. 103. [Koszty wywołane nieuzasadnioną odmową poddania się mediacji]	78

(...)	
Art. 104 ¹ . [Zasada ponoszenia kosztów mediacji zakończonych ugodą]	82
(...)	
Tytuł VI. Postępowanie	85
(...)	
Dział II. Postępowanie przed sądami pierwszej instancji ...	85
Rozdział 1. Mediacja i postępowanie pojednawcze	85
Oddział 1. Mediacja	85
Art. 183 ¹ . [Dobrowolność mediacji. Podstawy wszczęcia mediacji. Umowa o mediację]	85
Art. 183 ² . [Mediator i stały mediator]	106
Art. 183 ³ . [Bezstronność mediatora]	121
Art. 183 ^{3a} . [Sposób prowadzenia mediacji]	128
Art. 183 ⁴ . [Niejawność mediacji. Obowiązek zachowania tajemnicy]	133
Art. 183 ⁵ . [Prawo mediatora do wynagrodzenia. Zasada odpłatności mediacji]	141
Art. 183 ⁶ . [Wszczęcie mediacji i jej skutki]	148
Art. 183 ⁷ . [Wniosek o przeprowadzenie mediacji]	165
Art. 183 ⁸ . [Postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji przez sąd]	170
Art. 183 ⁹ . [Wybór mediatora. Wyznaczenie mediatora przez sąd]	188
Art. 183 ¹⁰ . [Wyznaczenie czasu trwania mediacji na skutek skierowania przez sąd]	197
Art. 183 ¹¹ . [Wyznaczenie terminu posiedzenia mediacyjnego przez mediatora]	202
Art. 183 ¹² . [Protokół z przebiegu mediacji oraz ugoda]	207
Art. 183 ¹³ . [Obowiązek mediatora złożenia protokołu z mediacji w sądzie]	213
Art. 183 ¹⁴ . [Zatwierdzenie ugody przez sąd]	217
Art. 183 ¹⁵ . [Moc ugody zawartej przed mediatorem]	228
(...)	

Rozdział 2. Pozew	230
Art. 187. [Treść pozwu w odniesieniu do problematyki polubownego rozwiązania sporu]	230
(...)	
Art. 202 ¹ . [Obowiązek skierowania stron do mediacji]	235
(...)	
Dział III. Dowody	239
(...)	
Rozdział 2. Postępowanie dowodowe	239
(...)	
Oddział 3. Zeznania świadków	239
(...)	
Art. 259 ¹ . [Wezwanie mediatora w charakterze świadka] ...	239
Bibliografia	243

Wykaz skrótów

I. Publikatory

Dz. U.	– Dziennik Ustaw
Dz. Urz. MG	– Dziennik Urzędowy Ministra Gospodarki
Dz. Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

II. Akty prawne

dyrektywa 2008/52/WE	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 136 z 24.03.2009, s. 3)
k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.	– ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1666 z późn. zm.)
k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.)

k.p.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1749 z późn. zm.)
k.r.o.	– ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2082 z późn. zm.)
nowela z dnia 28 lipca 2005 r.	– ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1438)
nowela z dnia 10 września 2015 r.	– ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz. U. poz. 1595)
p.u.s.p.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2062 z późn. zm.)
reg.u.s.p.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. poz. 2316 z późn. zm.)
r.wyn.med.	– rozporządzenie MS z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz. U. poz. 921)
u.k.s.c.	– ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 623)

III. Sądy

SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy

IV. Czasopisma

ADR [rok]	– ADR. Arbitraż i Mediacja
Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego

EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
M. Prawn.	– Monitor Prawniczy
NP	– Nowe Prawo
OSNAPIUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (od 1994 r.)
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna (od 1995 r.)
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Zbiór Dodatkowy
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (w latach 1963–1994)
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (od 2003 r.)
PPC	– Polski Proces Cywilny
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
R. Pr.	– Radca Prawny
SI	– Studia Iuridica
SIL	– Studia Iuridica Lublinensia
SPE	– Studia Prawno-Ekonomiczne
ZNUJ PPWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej

V. Inne

ADR	– alternatywne sposoby rozwiązywania sporów (Alternative Dispute Resolution)
KRK	– Krajowy Rejestr Karny
Legalis	– system informacji prawnej Legalis
LEX	– system informacji prawnej LEX
MS	– Minister Sprawiedliwości
ODR	– elektroniczne metody rozwiązywania sporów (Online Dispute Resolution)

Wstęp

Komentarz jest szczegółowym omówieniem mediacji w postępowaniu cywilnym po zmianach wprowadzonych nowelą z dnia 10 września 2015 r. (Dz. U. poz. 1595, dalej: nowela z dnia 10 września 2015 r.) oraz wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych. Zmiany wprowadzone tą nowelą legły u podstaw napisania niniejszej publikacji. Komentarz skierowany jest zarówno do prawników zawodowo zajmujących się mediacją (sędziów, adwokatów, radców prawnych), jak i do samych mediatorów.

Celem komentarza jest przedstawienie instytucji mediacji w sprawach cywilnych, z odwołaniem się do wszystkich przepisów kodeksu postępowania cywilnego oraz innych ustaw, a także aktów wykonawczych, które tej instytucji dotyczą i dla niej mają znaczenie, z uwzględnieniem przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 136 z 24.03.2009, s. 3, dalej: dyrektywa 2008/52/WE). Omówiono zarówno kwestie związane z mediacją umowną (charakter i zawarcie umowy o mediację itp.), jak i mediacją na skutek skierowania sądu (postanowienie sądu itp.), ujmując wszystkie aspekty mające związek z tą instytucją, tj. np. kwalifikacje mediatorów, skutki wszczęcia mediacji, postępowanie dotyczące zatwierdzenia ugody mediacyjnej, udział w mediacji pełnomocników profesjonalnych oraz koszty związane z ich udziałem. Podział zastosowany w komentarzu odpowiada kolejności i redakcji przepisów kodeksowych regulujących mediację, przy czym podporządkowanie poszcze-

gólnych zagadnień ujętych w ramach omówienia kolejnych przepisów oraz ich podział jest subiektywnym wyborem autorek. Zaprezentowana struktura tekstu ma także ułatwić Czytelnikom znalezienie interesujących ich kwestii.

Wprowadzenie instytucji mediacji do kodeksu postępowania cywilnego było wyjściem naprzeciw zarówno europejskim, jak i światowym tendencjom¹.

Mediacja w sprawach cywilnych może służyć również lepszej realizacji praw podmiotowych stron przez większy wpływ na rozstrzygnięcie sprawy oraz szybsze i tańsze zakończenie sporu. Pomimo że mediacja miała, w założeniu ustawodawcy, stanowić korzystne rozwiązanie dla stron zamiast długotrwałego procesu sądowego, to nadal nie jest powszechnie wykorzystywana, o czym świadczą prowadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości statystyki².

Wprowadzone nowelą z dnia 10 września 2015 r. zmiany dotyczące postępowania mediacyjnego, zgodnie z założeniami projektodawcy, mają przyczynić się do szerszego korzystania z mediacji w sprawach cywilnych, choć nadal mediacja pozostaje dobrowolna. Warto wskazać, że pomimo pozytywnej oceny chęci rozpowszechnienia mediacji w sprawach cywilnych, zmiany wprowadzone przez ustawodawcę – choć zmierzające w dobrym kierunku – nie są wolne od niedoskonałości. Wprawdzie mediacja pozostaje nadal nieformalnym sposobem rozwiązania sporu, ale brak wyraźnych uregulowań niektórych kwestii i problemów bądź szczątkowe ich uregulowanie (choćby w zakresie

¹ M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, Rejent 2004, nr 2, s. 9 i n. Por. rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy nr 10 z 2002 r., która dotyczy mediacji w sprawach cywilnych; w 2002 r. Komisja Europejska wydała tzw. Zieloną księgę o alternatywnym rozwiązywaniu sporów w prawie cywilnym i gospodarczym (Zielona księga o ADR); w dniu 2 lipca 2004 r. został przyjęty Europejski Kodeks Postępowania Mediatora (http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_pl.pdf); w dniu 21 maja 2008 r. Komisja Europejska przyjęła dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych.

² www.isws.ms.gov.pl.

możliwości zmiany osoby mediatora w toku mediacji czy ewentualnej odpowiedzialności mediatora), nie będzie zapewne sprzyjało jednolitemu rozwojowi tej instytucji.

Analizując wprowadzone zmiany, można postawić tezę, że ustawodawca zauważył, iż niewielkie wykorzystanie tej formy rozwiązania sporów jest przede wszystkim wynikiem braku społecznej świadomości w tym zakresie. Przyszła ocena wprowadzonych regulacji, oferujących wiele rozwiązań w zakresie informacji i zachęcania stron do korzystania z mediacji, pokaże, czy ustawodawca osiągnął zamierzony cel. Wprowadzone zmiany nakładają na sąd rozpoznający sprawę dodatkowe powinności lub obowiązki związane z założonym przez projektodawcę celem rozpowszechnienia wiedzy o mediacji w sprawach cywilnych (np. zmiana art. 10, 183⁸, 210 k.p.c.). Na chwilę obecną nie ma możliwości oceny, czy cel ten zostanie zrealizowany. Nie budzi jednak wątpliwości, że zmiany dotyczące postępowania mediacyjnego wpłyną na funkcjonowanie tej formy rozwiązywania sporu w polskim procesie cywilnym.

Wprowadzenie do mediacji w postępowaniu cywilnym

Zagadnienie współczesnej instytucji mediacji w sprawach cywilnych jest w Polsce popularnym tematem, odkąd dnia 10 grudnia 2005 r. weszły w życie przepisy dotyczące mediacji w sprawach cywilnych. Pomimo jednak zainteresowania tą nową metodą rozwiązywania sporów o charakterze cywilnym, nie jest ona powszechnie wykorzystywana. Stosunkowo niewielką popularnością cieszy się mediacja zarówno wśród stron sporów, jak i sądów, które mają możliwość skierowania stron do mediacji. Jednym z zasadniczych celów wprowadzenia mediacji w Polsce było niewątpliwie dążenie do odciążenia sądownictwa państwowego.

Wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego uregulowań dotyczących mediacji było ważnym krokiem w kierunku upowszechniania tej metody rozwiązywania sporów. Jak wynika z uzasadnienia projektu noweli z dnia 28 lipca 2005 r., zamiarem ustawodawcy było umożliwienie stronom stosunków cywilnoprawnych jak najszerszego korzystania z mediacji.

Mediacja współczesna znana jest w polskim systemie prawnym, ponieważ występuje w rozwiązywaniu sporów zbiorowych z zakresu prawa pracy, postępowaniu karnym, postępowaniu w sprawach nieletnich oraz postępowaniu sądowoadministracyjnym. Pomiędzy tymi regulacjami a mediacją w sprawach cywilnych występują jednak różnice wynikające w głównej mierze z prywatnoprawnego charakteru

spraw podlegających mediacjom cywilnym. Zróżnicowanie pomiędzy mediacją w sprawach karnych i cywilnych przejawia się także w celu, jakimu postępowanie to w głównej mierze służy. W postępowaniu karnym istotny cel mediacji to doprowadzenie do pojednania stron (tę funkcję pełni mediacja także w postępowaniu cywilnym, szczególnie w sprawach rodzinnych), a przede wszystkim zapobieżenie tzw. wtórnej wiktymizacji, na co w doktrynie zwraca się szczególną uwagę (tzw. model sprawiedliwości naprawczej)³.

Termin „mediacja” pochodzi od łacińskiego słowa *mediatio*, co oznacza pośrednictwo⁴. Natomiast po łacinie *medius* oznacza kogoś będącego pośrodku, pośredniczącego⁵. Stąd też, między innymi, możemy wnioskować, że historyczną rolą mediatora było pośrednictwo pomiędzy stronami sporu w określonym celu: osiągnięcia rozwiązania. W ogólnej definicji stwierdza się, że mediacja jest to postępowanie, w którym osoba trzecia zwana mediatorem pomaga i zachęca strony do rozwiązania sporu⁶.

Interpretacja i wykorzystanie mediacji ulegało zmianom na przestrzeni wieków, stąd też pojęcie to było w różnych momentach historycznych oraz w różnych rejonach świata rozumiane nieco inaczej.

Współcześnie mediacja jest definiowana jako jedna ze stosowanych form *Alternative Dispute Resolution*, co w polskim tłumaczeniu jest odpowiednikiem alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów.

³ E. Bieńkowska, B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Postępowanie mediacyjne w nowej kodyfikacji karnej* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze. Kodeks postępowania karnego*, nr 14, Warszawa 1998. Zob. także W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.

⁴ *Wielka Encyklopedia Prawa*, red. E. Smoktunowicz, Warszawa 2000, s. 440.

⁵ K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1986, s. 305.

⁶ Należy podkreślić przy tym złożoność procesu formułowania definicji mediacji, który musi być poprzedzony rozważaniami natury prawnej. Jak słusznie podkreśla A. Wach, przy przedstawianiu definicji mediacji niezmiernie ważną rolę odgrywa historyczny rodowód tej procedury, a także znaczenie, jakie jest nadawane tej instytucji w poszczególnych dziedzinach prawa. A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005, s. 222 i n.

Od pierwszych liter anglojęzycznego terminu utworzono powszechnie używany skrót: ADR⁷.

Terminologia ADR zaczęła funkcjonować w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych już w latach 70. XX w. i od tego czasu to pojęcie zaczęto stosować powszechnie. Ruch ADR powstał w poszukiwaniu alternatywy wobec sądów w rozwiązywaniu sporów i jako takie pojęcie rozpoczął swoje funkcjonowanie. Stąd też nazwa ADR była od początku rozumiana jako alternatywne w stosunku do postępowania sądowego sposoby rozwiązywania sporów. Wypada się zgodzić z poglądami doktryny, które wskazują na kontrowersje, jakie wywołuje określenie form ADR jako alternatywnych w stosunku do procesu sądowego, gdyż wówczas proces sądowy wydaje się być podstawową metodą rozstrzygania sporów, a tymczasem powinien być wyjściem ostatecznym z sytuacji konfliktowej⁸.

Metody ADR to cała gama form, które kształtowały się w różnym czasie, z różnorodnym nasileniem, z tym że wiele z nich powstało i jest charakterystycznych jedynie dla amerykańskiego systemu prawne-

⁷ Szerzej na temat terminologii oraz wyodrębnienia alternatywnych form rozwiązywania sporów prawnych i definicji ADR m.in.: E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 8; R. Morek, *ADR – alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 75; K.K. Kovach, *Mediation: Principles and Practice*, Saint Paul 2004, s. 14; A. Wach, *Alternatywne formy...*, s. 114 i n.

⁸ Z. Kmiecik, *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 23; A. Wach, *Alternatywne formy...*, s. 122 i n., który twierdzi, że ADR występuje w trzech różnych znaczeniach: po pierwsze, są to wszelkie rodzaje postępowania sądowego alternatywne wobec procesu sądowego, w tym np. postępowanie odrębne; po drugie, ADR to sposoby realizacji sądowego postępowania cywilnego, które nie zmierzają bezpośrednio do adjudykacyjnego jego zakończenia, czyli wszelkie czynności sędziego polegające na podejmowaniu czynności w celu pojednania stron; wreszcie trzecie znaczenie ADR podane przez autora to wszelkie pozasądowe formy rozwiązywania sporów prawnych, przy czym wydaje się słuszne, iż jest to znaczenie terminu ADR, które należy przyjąć jako właściwe do posługiwania się dla określenia opisywanych alternatywnych form rozwiązywania sporów. Por. również L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, PiP 1993, z. 1, s. 12–24.

go⁹. Mediacja natomiast, jako jedna z form alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów, jest określana królową ADR¹⁰, co wiąże się ze wzrostem popularności wykorzystania mediacji w niemal wszystkich rodzajach konfliktów.

Próbując definiować mediację, należy dokonywać tego w połączeniu z podstawowymi zasadami, którymi ta instytucja się charakteryzuje. W różnych definicjach można odnaleźć pewne odmienności w interpretowaniu zasady dobrowolności w mediacji oraz roli mediatora w tym postępowaniu. Jednak najważniejsze filary mediacji powinny być nieodłącznymi elementami jej definicji, a mianowicie: udział neutralnego i zarazem bezstronnego mediatora, jego ograniczony wpływ na ostateczne rozwiązanie, dobrowolność mediacji dotycząca udziału stron w postępowaniu, wpływu na jego przebieg oraz ostateczne zakończenie, a także poufność mediacji, stwarzająca gwarancję prywatności w zakresie rozwiązania konfliktu.

Przepisy dotyczące mediacji w sprawach cywilnych wprowadzone nowelą z dnia 28 lipca 2005 r. w ramach nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego nie zawierają definicji mediacji, co może wywoływać pewne trudności, szczególnie dlatego, że jest to instytucja stosunkowo nowa w naszym systemie prawnym. Ponadto mediacja nie jest procesem jednorodnym. Trafnie zwraca się uwagę na dwa typy mediacji: mediację, gdzie rolą mediatora jest pomoc stronom w rozwiązywaniu sporu i osiągnięciu ugody, oraz mediację ewaluatywną, podczas której mediator pełni rolę bardziej aktywną, ocenia sytuację prawną stron, przewidując nawet rozstrzygnięcie sądu¹¹.

⁹ Szerzej na temat charakterystyki innych form ADR zob.: K.K. Kovach, *Mediation: Principles...*, s. 6–18; J. M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*, Saint Paul 2001; R. Niemic, D. Stienstra, R.E. Ravitz, *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Washington 2001, s. 128–135.

¹⁰ R. Morek, *ADR – alternatywne metody...*, s. 75; zob. także: R. Świeżak, M. Tański, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień*, Warszawa 2003, s. 3.

¹¹ A. Korybski, M. Myślińska, *Śluszość postępowania mediacyjnego (w świetle teorii dyskursu)*, SIL 2011, t. 15, s. 63; E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji (w:) Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 109 i n.

Bazując na przepisach regulujących mediację w sprawach cywilnych, można próbować sformułować definicję mediacji, uznając, że mediacja jest to postępowanie prowadzone z udziałem bezstronnej osoby trzeciej (mediatora), której zadaniem jest pomóc stronom sporu w osiągnięciu wspólnie akceptowanego rozwiązania, z możliwością przedstawienia przez mediatora propozycji rozwiązania (w przypadku wniosku o to stron), w efekcie którego może dojść do zawarcia ugody. Mediator pełni więc funkcję nie tylko bezstronnego obserwatora, ale także ma służyć stronom wsparciem w procesie poszukiwania rozwiązania konfliktu. Mediatorami często są psychologowie i socjologowie czy prawnicy, których spojrzenie na tę formę rozwiązywania sporów różni się zasadniczo. Obecnie w przepisach kodeksu postępowania cywilnego dopuszczalne są różne modele prowadzenia mediacji (ewaluatywny, facylitatywny), co w zasadzie ustawodawca pozostawił dyspozycji stron.

Ustawodawca nowelą z dnia 28 lipca 2005 r., wprowadzając instytucję mediacji, umiejscowił ją w oddziale 1 rozdziału 1 działu II tytułu VI książki pierwszej części pierwszej w art. 183¹–183¹⁵ k.p.c. Wprowadzenie instytucji mediacji do kodeksu było wyjściem naprzeciw zarówno europejskim, jak i światowym tendencjom¹². W rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr 10 z 2002 r., która dotyczy mediacji w sprawach cywilnych, zdefiniowano mediację jako proces rozwiązywania sporów, podczas którego strony przy udziale jednego lub dwóch mediatorów negocjują, mając na celu zawarcie ugody¹³. W 2002 r. Komisja Europejska wydała tzw. Zieloną księgę o alternatywnym rozwiązywaniu sporów w prawie cywilnym i gospodarczym¹⁴ (Zielona księga o ADR), co spowodowało ożywioną dyskusję na temat

¹² M. Pazdan, *O mediacji...*, s. 9 i n.

¹³ Rekomendacja Rec (2002)10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z dnia 18 września 2002 r., pkt I 1 [Recommendation (02) 10 of the Committee of Minister to the member states on mediation in civil matters adopted on September 18, 2002], www.ms.gov.pl.

¹⁴ Zielona księga – *Green Paper*, tłumaczenie polskie jest przyjmowane przez doktrynę, zob. m.in. A. Wach, *Alternatywne formy...*, s. 121; M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze – jak mediuować i przekonywać*, Warszawa 2004, s. 103, który załącza również angielską treść Zielonej księgi Komisji Europejskiej o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów cywilno- i handlowoprawnych (s. 103 i n.). Szerzej na temat interpretacji

miejsca mediacji w systemach wymiaru sprawiedliwości. Publiczna debata podjęta w wyniku opublikowania Zielonej księgi o ADR doprowadziła do wniosku, że mimo nieformalnego charakteru mediacji i innych ADR, istnieje konieczność określenia podstawowych zasad i standardów w przepisach unijnych, które przyczynią się nie tylko do promocji tych metod, ale również do harmonizacji pewnych zasad ich dotyczących¹⁵.

Jednym z owoców dyskusji rozpoczętej w wyniku wydania Zielonej księgi jest przyjęty w dniu 2 lipca 2004 r. Europejski Kodeks Postępowania Mediatora, określający zasady, które mediatorzy mogą dobrowolnie przyjąć, na swoją własną odpowiedzialność, i który może być stosowany we wszystkich rodzajach postępowania mediacyjnego w sprawach cywilnych i handlowych. Komisja Europejska w dniu 21 maja 2008 r. przyjęła dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych.

Celem dyrektywy 2008/52/WE jest, zgodnie z art. 1 ust. 1, „ułatwienie dostępu do alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz promowanie polubownego rozwiązywania sporów przez zachęcanie do korzystania z mediacji oraz przez zapewnienie wyważonej relacji między mediacją a postępowaniem sądowym”. Zakres przedmiotowy dyrektywy obejmuje sprawy cywilne i handlowe (art. 1 ust. 2), z tym że dyrektywa znajduje zastosowanie do sporów transgranicznych, zdefiniowanych w jej art. 2. Niemniej, zgodnie z pkt 8 preambuły, wskazuje

dokumentu Zielonej księgi zob. E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych...*, s. 270 i n., COM (2002) 196, April 2002, www.europa.eu.int.com.

¹⁵ Zainteresowanie Unii Europejskiej problematyką mediacji w poszczególnych kategoriach spraw przejawia się również w rekomendacjach Komitetu Ministrów Rady Europy; wydano rekomendacje m.in. w sprawach rodzinnych: Rec. (98) 1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation, adopted on January 21, 1998; rekomendację dotyczącą mediacji w sprawach karnych: Rec. (99) 19 of the Committee of Ministers to member states concerning mediation in penal matters, adopted on September 15, 1999; rekomendację dotyczącą mediacji w sprawach cywilnych: Rec. (02) 10 of the Committee of Ministers to member states on mediation in civil matters, adopted on September 18, 2002.

się na dopuszczalność stosowania przepisów dyrektywy przez państwa członkowskie również do postępowania mediacyjnego w sprawach krajowych.

Zgodnie z treścią przepisów dyrektywy 2008/52/WE mediacja oznacza postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy osoby trzeciej – mediatora. Mediacja może mieć miejsce z inicjatywy stron albo sądu, który może zaproponować lub zarządzić mediację. Ponadto przepisy dyrektywy umożliwiają nakazywanie w ramach regulacji danego państwa członkowskiego korzystanie przez strony z mediacji (art. 3 lit. a dyrektywy). Termin ten obejmuje mediację prowadzoną przez sędziego, który nie jest odpowiedzialny za jakiegokolwiek postępowanie sądowe dotyczące rzeczzonego sporu. Nie obejmuje on jednak prób podejmowanych przez sąd lub sędziego rozstrzygającego spór w toku postępowania sądowego dotyczącego rzeczzonego sporu (art. 3 lit. a zdanie drugie dyrektywy).

Zdefiniowanie pojęcia mediacji w przepisach dyrektywy 2008/52/WE pozwala rozróżniać stosowany w wielu systemach prawnych podział na mediację umowną – kontraktową oraz mediację prowadzoną na podstawie skierowania sądu – mediację sądową. Dodatkowo w dyrektywie 2008/52/WE przewiduje się mediacje, które prowadzone są na podstawie przepisów prawa krajowego danego państwa członkowskiego¹⁶.

Zaangażowanie Unii Europejskiej i Rady Europy dotyczące znaczenia praw człowieka, problematyki sądów powszechnych, dostępu do wy-

¹⁶ Por.: R. Morek, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z 21.05.2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Nowy etap rozwoju mediacji w Europie*, ADR 2008, nr 3, s. 93 i n.; A. Kalisz, *Mediacja w sprawach cywilnych w prawie polskim i europejskim*, EPS 2010, nr 11, s. 14 i n.; P. Mostowik, *Europejskie wzorcowe unormowanie mediacji w sprawach cywilnych i handlowych z 2008 r. a obowiązujące od 2005 r. rozwiązania Kodeksu postępowania cywilnego*, ADR 2009, nr 1, s. 133 i n.; T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Część pierwsza. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, komentarz do art. 183¹.

miaru sprawiedliwości, skutkowało tym, iż również w Polsce zainteresowano się zagadnieniem mediacji. Efektem tego było wprowadzenie do polskiego kodeksu postępowania cywilnego, w ramach jego nowelizacji, instytucji mediacji.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego podjęła prace dotyczące mediacji w sprawach cywilnych w 2003 r. w ramach zespołu problemowego do spraw sądownictwa polubownego, pod kierownictwem prof. dr hab. Feliksa Zedlera. Projekt został również skonsultowany z Business Center Club oraz z ekspertami Konfederacji Pracodawców Prywatnych, którzy ponadto przygotowali własny projekt, dotyczący jedynie spraw gospodarczych¹⁷. Ostatecznie ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, po wniesieniu przez Senat poprawek, została przyjęta przez Sejm i weszła w życie dnia 10 grudnia 2005 r.

Powołując się na uzasadnienie do ustawy, celem wprowadzenia do polskiego prawa procesowego instytucji mediacji było ustanowienie alternatywnego do sądowego postępowania cywilnego sposobu rozstrzygania spraw cywilnych. Przepisy regulujące tę instytucję w kodeksie postępowania cywilnego, zgodnie z założeniami ustawodawcy i charakterem mediacji, miały być na tyle atrakcyjne dla stron stosunku cywilnoprawnego, by te z niej chętnie korzystały. Zachętą ku temu miało być również, zgodnie z intencją ustawodawcy, żeby przepisy dotyczące mediacji były nieskomplikowane, proste w interpretacji dla stron, by te mogły łatwo zapoznać się z nowym sposobem rozwiązywania sporów i samodzielnie potrafiły z niego skorzystać, nawet bez reprezentacji przez pełnomocnika.

W uzasadnieniu do przepisów noweli z dnia 28 lipca 2005 r. podkreślono również, że wprowadzone przepisy mają ułatwić dochodzenie roszczeń w sprawach cywilnych, a także udzielić ochrony prawnej podmiotom, które wybiorą ten sposób dochodzenia roszczeń. Standard ochrony

¹⁷ Por. uwagi na ten temat sekretarza Komisji – R. Zegadło, *Mediacja w toku postępowania...*, s. 1535.

prawnej w przypadku mediacji powinien być porównywalny ze standardem gwarantowanym przez postępowanie sądowe¹⁸. Wyrazem tego postulatu jest, w razie zawarcia przez strony przed mediatorem ugody, zatwierdzenie jej przez sąd, celem nadania jej mocy prawnej¹⁹.

Celem wprowadzenia mediacji, jako dodatkowej możliwości rozwiązywania sporów, jest dążenie do odciążenia sądownictwa państwowego. Podkreślając skuteczność tej instytucji w innych systemach prawnych, wypada pokreślić, że mediacja nie jest alternatywą dla postępowania sądowego, w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale dodatkową drogą rozwiązywania sporów cywilnoprawnych.

Wobec wprowadzenia nowych przepisów zastanawiano się, czy regulacja mediacji powinna znaleźć się w kodeksie postępowania cywilnego. Mediacja, jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów, nie jest bowiem sądowym postępowaniem cywilnym. Jednak jeśli jest przeprowadzana w trakcie postępowania cywilnego, staje się niejako jego częścią²⁰. Z tego zatem powodu słuszne wydaje się precyzyjne określenie w kodeksie postępowania cywilnego zasadniczych kwestii związanych z mediacją, a więc m.in. skierowania stron do mediacji, stosunku między mediacją a tokiem postępowania sądowego czy procedury zatwierdzania mediacji.

Nie należy jednak zapominać, że mediacja w sprawach cywilnych może służyć również lepszej realizacji praw podmiotowych stron przez większy wpływ na rozstrzygnięcie sprawy oraz szybsze i tańsze zakończenie sporu. Wprowadzone rozwiązania dotyczące kosztów mediacji mogą stanowić zachętę finansową dla stron do korzystania z postępowania mediacyjnego. Mediacja odgrywa istotną rolę w realizacji praw indywi-

¹⁸ K. Gonera, *Mediacja według projektu zmian kodeksu postępowania cywilnego* (w:) *Arbitraż i mediacja w prawie pracy – doświadczenia amerykańskie i polskie*, red. G. Goździewicz, Lublin 2005, s. 73.

¹⁹ Por. treść art. 183¹⁵ k.p.c.

²⁰ Tego zdania jest R. Zegadło, *Mediacja w toku postępowania...*, s. 1534, który podaje przykłady ustawowych regulacji mediacji w ustawodawstwach innych krajów europejskich.