

Mediacja w polskim ustawodawstwie

Temat podjęty w niniejszym artykule dotyczy instytucji mediacji, która moim zdaniem nabiera coraz większego znaczenia w praktyce. Jest to dość młoda instytucja w ustawodawstwie polskim, gdyż pierwszy raz wprowadzono ją do Kodeksu postępowania karnego w 1997 roku, wobec czego powinna się cieszyć szczególnym zainteresowaniem ze strony pospolitych obywateli, jak również w środowisku prawniczym. Czy jednak jest tak, że wykorzystuje się ją tak często jak na zachodzie, skąd ma ona swoje korzenie? Czy politycy są zainteresowani rozwojem powyższej instytucji?

W tym miejscu chciałbym napisać kilka słów dotyczących historii tej instytucji, przebiegu jej rozwoju, co będzie następnie pomocne w próbie podania ogólnej definicji mediacji, która nota bene nie występuje w praktyce orzeczniczej i literaturze fachowej rozumiana w sposób jednolity. Od najdawniejszych czasów, aż po obecne rozstrzyganie sporów należało do sędziów sądów państwowych. Konsekwencja tego w obecnych czasach jest tak silna postawa roszczeniowa wśród obywateli, którzy sądzą, że każdy spór trzeba rozwiązać na drodze sądowej, ponieważ tylko takie rozstrzygnięcie da największą satysfakcję.

Jednakże nie była to domena pełnego monopolu na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, ponieważ stwierdzono stosunkowo wcześnie, że sądowe rozwiązywanie sporów nacechowane jest zbyt rygorystycznym i ścisłym stosowaniem reguł prawa do okoliczności i stanów faktycznych sprawy, która była przedmiotem analizy. Konsekwencją takiej sytuacji mogło być wydawanie orzeczeń, które dla osób będących w sporze byłyby niesprawiedliwe tudzież niesłuszne. Taki stan rzeczy w szerszej perspektywie mógł stwarzać zagrożenie dla wspólnych celów i interesów przez określoną społeczność w ramach, której one działały. Toteż poszukiwano

nowych konstrukcji prawnych, których zadaniem byłoby złagodzenie sztywnych, rygorystycznych i sformalizowanych reguł prawa powszechnego.¹ W wielu publikacjach utarło się powiedzenie, że „mediacja stanowi już od czasów antycznych metodę rozwiązywania sporów.”² W moim odczuciu jest to wypowiedź słuszna, choć można próbować ją jeszcze bardziej rozwinąć.

W czasach antycznych, a głównie w starożytnym Rzymie poprawianiem, uzupełnianiem norm cywilnoprawnych zajmowali się pretorzy. Stąd w celu zapewnienia ochrony praw prywatnych wydawali edykty, w których była mowa, w jaki sposób będą korzystali ze swej władzy.³ Z czasem załatwianie sporów cywilnych poza sądem zaczęło się rozwijać coraz bardziej, głównie w formie pojednawczej oraz przenikało do wielu kultur prawnych stanowiąc tym samym ważny ich element. Dla przykładu dominujący pogląd harmonii w myśli teoretycznej i socjalnym porządku w Indiach, a głównie w krajach Dalekiego Wschodu musi sprzeciwiać się tendencji sądowego rozstrzygnięcia sporu, który powstał w tych społeczeństwach, toteż stąd zarówno w Japonii, jak i w Chinach odwoływano się do instytucji mediacji lub koncyliacji, które miały stanowić swego rodzaju „panaceum” na niedoskonałości orzekania przez sędziego państwowego.⁴

Na potwierdzenie przytoczonego przeze mnie zwrotu o pochodzeniu mediacji ze starożytnego Rzymu, jak również innych instytucji podobnych takich jak arbitraż czy koncyliacja jest rozróżnienie: na „arbitratum ex compromisso” oraz „arbitratum boni viri”. Jeśli chodzi o drugi rodzaj powyższego rozróżnienia to „na początku nawiązywało do konstrukcji koncyliacji nazywanej zamiennie rozjemstwem, jak również mediacji, czego przejawem była propozycja uczestnictwa osoby trzeciej przedstawiana osobom będącym w sporze.” Jednak z upływem czasu ta forma rozwiązywania sporów stała się klasycznym arbitrażem, w którym arbiter wydawał

¹ A. Wach, „L’amiabile composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów prawnych”, *Radca Prawny* 2004, nr 6, s.120.

² R. Morek, „Mediacja i arbitraż”, *Komentarz*, Warszawa 2006, s.31; podobnie M. Pazdan, „O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce”, *Rejent* 2004, nr 2, s.9.

³ K. Sójka - Zielińska, „Historia prawa”, Warszawa 1996, s.22.

⁴ A. Wach, „L’amiabile composition...” s.120,

wyrok bezwzględnie wiążący strony, choć musiał również uwzględniać elementy pozaprawne, które nawiązywały do zasad słuszności i sprawiedliwości. Z kolei pierwszy rodzaj sądownictwa zwany „arbitratum ex compromissio”, który miał charakter polubowny polegał na tym, że „arbiter wywodził swoje kompetencje do samodzielnego orzekania wprost z umowy arbitrażowej, w której przyjmowano dodatkowo obowiązek zapłaty przez stronę kary umownej(stipulatio poena) na wypadek nie wykonania orzeczenia sądu polubownego.”⁵

Wszystko to wskazuje, że mediacja podobnie jak arbitraż jest instytucją starą jak dzieje ludzkości. Można nawet zaliczyć ją do pewnego rodzaju mądrości narodów i podstawowych składników myśli antycznej, ponieważ już w czasach biblijnych uważano, że „porozumienie jest więcej warte niż proces”, a jako głównego mediatora można wskazać samego Chrystusa, czego dowodem są słowa Św. Mateusza „jeden jest Bóg i jeden mediator pomiędzy Bogiem i człowiekiem, imieniem Jezus Chrystus”.⁶ Z tego wypływa wniosek, że najlepszą metodą prowadzącą do rozwiązania konfliktu pomiędzy stronami jest rozmowa, którą przy pomocy mediacji można niewątpliwie osiągnąć, a w konsekwencji szybko i skutecznie doprowadzić do jasnej i klarownej relacji między zwaśnionymi osobami.

Jednakże główny rozwój i ujęcie w ramy prawne powyższej instytucji trzeba kojarzyć z późniejszym okresem. Dlatego też czasy właściwej mediacji wiążą się z końcem lat 70 i 80 XX wieku, w którym to na terenie Stanów Zjednoczonych nastąpiło narodzenie i gwałtowny rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów i konfliktów, które zostały nazwane terminem ADR, a który jest skrótem od „Alternative Dispute Resolution.”

Przyczynami, które miały znaczący wpływ na taki rozwój sytuacji, trzeba wymienić dwie zasadnicze kwestie. Pierwsza to krytyczna ocena tradycyjnych metod rozstrzygania sporów przez sądy państwowe. Przejawem tego był ogromny wzrost

⁵ Cyt za A. Wach, „L’amiable composition...”, s. 121.

⁶ Cyt za E. Gmurzyńska, „Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce”, Warszawa 2007, s. 3.

ilości spraw, związanych z tym kosztów procesu oraz znaczne przy tym wydłużenie czasu oczekiwania na wydanie wyroku i jego wykonanie. Druga to swego rodzaju wiara w to, że ADR spełni pewne oczekiwania społeczne, że dzięki nim zwiększy się dostępność jednostki do szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. Taki stan rzeczy miał za zadanie wzmocnić tradycyjne sądownictwo przez wprowadzenie do systemu nowego rozwiązania, jakim jest dialog prowadzący do rozwiązania sporu w trybie ugody stron dzięki pomocy i zachęcie oferowanych przez podmioty neutralne.⁷ Wprowadzenie alternatywnych metod rozwiązywania sporów miało głównie prowadzić do zachęcenia stron do tego, żeby w niektórych sprawach odeszli od powszechnie przyjętego modelu stosowania procedur sądowych, które postrzegane są jako jedyny sposób rozstrzygnięcia sporu, a spróbowali poddać się innym technikom, które zorientowane są na rozwiązaniu problemu, a nie na samym konflikcie. Poza tym alternatywne metody miały być dobrym uzupełnieniem wobec szybko rozwijających się nowych technologii, a niedostosowanym do nich systemem prawnym, jak również jako część szerszego ruchu, który pojawił się w tamtym okresie, a związany był z „pokojowym rozwiązywaniem sporów” (peaceful conflict resolution), a który dotyczył początkowo wąskiej grupy chcącej wykorzystać wspomniane przeze mnie metody w drobnych sporach.⁸ Ponadto podawane są inne przyczyny zazwyczaj o charakterze ogólnym, które miały wpływ na wzrost zainteresowania ADR, przykładowo był to „wzrost świadomości członków społeczeństwa w zakresie indywidualnych praw człowieka i godności ludzkiej, chęć uczestniczenia w demokratycznych przemianach na wszystkich poziomach życia politycznego i społecznego, wiara w to, że jednostka ma prawo do aktywnego uczestniczenia i kontrolowania procedury, w której zapada decyzja dotycząca bezpośrednio jej spraw.”⁹

⁷ S. Pieckowski, „Mediacja w sprawach cywilnych”, Warszawa 2006, s. 11 i 12.

⁸ R. Morek, „ADR w sprawach gospodarczych”, Warszawa 2004, s. 6.

⁹ E. Gmurzyńska, „Mediacja w sprawach cywilnych...”, s. 6.

Jeśli chodzi o Polską historię mediacji to liczy ona nieco ponad dziesięć lat. Dzięki aktywności Zespołu ds. Wprowadzania Mediacji w Polsce przy Stowarzyszeniu Pomocy Osobom Uwięzionym i ich Rodzinom „Patronat”, który powstał w 1995 roku wprowadzono dwa lata później instytucję mediacji w KPK. Po pięciu latach zmieniono regulację dotyczącą mediacji w sprawach karnych zastępując art.320 KPK nowym art.23a, a odpowiednie rozporządzenie dotyczące szczegółowych zagadnień mediacji w sprawach karnych wydał Minister Sprawiedliwości. Ciekawe jest to, że w 2000 roku ustawodawca dopuścił kierowanie spraw do mediacji, które były rozpoznawalne w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach dla nieletnich, co spowodowało, że odwrotnie jak w obcym ustawodawstwie, w Polsce mediacja dotycząca nieletnich torowała drogę mediacji w sprawach karnych. Poza tym zaraz po reformie systemu kontroli administracji wprowadzono mediację do postępowania sądowno-administracyjnego, co miało miejsce w 2004 roku. Wywołało to wśród niektórych środowisk naukowych szereg wątpliwości, ponieważ nie przeprowadzono w tym zakresie głębokiej dyskusji i studiów porównawczych. Natomiast w 2005 weszła w życie spodziewana nowelizacja KPC dotycząca mediacji w sprawach cywilnych.¹⁰

Jak wynika z powyższego instytucja mediacji istnieje w najważniejszych gałęziach prawa, wobec czego na koniec chciałbym napisać jak jest definiowana. Jednakże z uwagi, że nie ma jednorodnej definicji posłużę się treścią dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady. Mianowicie mediacja „oznacza proces, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu korzystają z pomocy strony trzeciej w celu osiągnięcia porozumienia dotyczącego rozwiązania sporu, bez względu na to, czy proces ten zapoczątkowały strony, zaproponował sąd, czy też określiło prawo krajowe Państwa Członkowskiego”, natomiast mediator to „osoba trzecia prowadząca mediację, bez względu na jej nazwę lub zawód wykonywany w danym Państwie Członkowskim oraz sposób jej

¹⁰ R. Morek, „Mediacja w przepisach o postępowaniu cywilnym, karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi”, Edukacja Prawnicza, 2006, nr 11, s. I – II.

wyznaczenia lub formę zwrócenia się o poprowadzenie danej mediacji”, z zastrzeżeniem, że „termin ten nie obejmuje działań podejmowanych przez sędziów w celu rozwiązania sporu w toku postępowania sądowego dotyczącego tego sporu”.¹¹

Jak wynika z istoty mediacji spór rozwiązywany jest głównie przez strony przy udziale mediatora, zatem większe zainteresowanie tą metodą będzie miało miejsce, gdy zmieni się świadomość i nastawienie społeczne, co do sposobów rozwiązywania konfliktów przez same strony. Obecnie raczej panuje przekonanie społeczne, że dany konflikt skutecznie może rozwiązać tylko sędzia, jednak powoli ta tendencja zaczyna się zmieniać. Moim zdaniem przemiany w zakresie mentalności, czy światopoglądu danych uczestników wymiaru sprawiedliwości nie następują *per se*. Wymagana jest w tym zakresie odpowiednia edukacja prawnicza, pewne propagowanie medialne danej instytucji oraz dobre rozwiązania legislacyjne. Zalety mediacji związane z jej taniością, szybkością i prostotą na pewno przemawiają za tym, żeby bardziej zainteresować się tą instytucją i próbować przekonać społeczeństwo do częstszej praktyki w tym zakresie. Niewątpliwie proces związany z promocją i przekonywaniem mediacji jest długofalowy i żmudny, ponieważ obok zmiany świadomości społecznej wymaga dodatkowo wewnętrznego przełamania i podjęcia wspólnej rozmowy ze stroną, z którą się jest w sporze, a ponadto przy udziale osoby trzeciej. Im dana osoba jest starsza, tym trudniej jej zmienić swoje przyzwyczajenia. Wobec tego im wcześniej zdobędzie się umiejętność prowadzenia dyskusji ze stroną przeciwną na neutralnym gruncie, tym łatwiej będzie takiej osobie podjąć w przyszłości mediację.

AUTOR: Marcin Jurgilewicz
Student Prawa i Politologii UKSW

¹¹ http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pl/com/2004/com2004_0718pl01.pdf