



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Sędziowie jako mediatorzy (mechanizmy mediacji w rozstrzyganiu sporów prawnych)

dr hab. Jarosław Szymanek



Prawa podstawowe
Warszawa 2025



Spis treści

Wstęp	5
Mediacja jako forma alternatywnego rozstrzygania sporów	8
Mediator – rola i zakres uprawnień	12
Komparatystyka systemów mediacji	19
Sędzia i(czy) mediator	31
Wady i zalety mediacji	41
Wnioski	44
Bibliografia	47

Wstęp

Mediacja jest jedną z form tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów (*Alternative Dispute Resolution* – ADR). Prawo polskie, poza mediacją, przewiduje również – jako metodę ADR – arbitraż, ale w ujęciu teoretyczno-porównawczym wachlarz metod uzupełniają jeszcze negocjacje oraz koncyliacje. Doktryna prawnicza dość zgodnie, więcej niż pozytywnie, odnosi się do mediacji, a szerzej także do innych postępowań ADR, uznając, że tego rodzaju sposoby rozwiązywania sporów prawnych są mniej antagonizujące, odformalizowane, elastyczne, bardziej ekonomiczne pod względem finansowym i czasowym, społecznie akceptowane oraz najczęściej – *last but not least* – efektywne w tym sensie, że wszystkie strony sporu, nawet jeśli nie do końca są zadowolone z ostatecznego rozstrzygnięcia, uznają je, postrzegając rezultat mediacji co najmniej jako brak porażki, a w wielu przypadkach jako wygraną bądź, ewentualnie, rozstrzygnięcie remisowe. Jest tak dlatego, że mediacja dąży do obiektywizowania własnych oczekiwań, precyzowania, a niekiedy także przewartościowywania formułowanych żądań, co jest skutkiem tego, że z założenia przesuwają one zainteresowanie stron z samego tylko pokonania przeciwnika na rozwiązanie zaistniałego problemu i szukanie optymalnego, obustronnie zadowalającego wyniku. Szczególnie ten aspekt mediacji jest silnie akcentowany, także przez sędziów, którzy w swojej praktyce zwracają uwagę na to, że daje ona szansę na porozumienie się stron bez konieczności sięgania do wyniku zero-jedynkowego, jaki jest udziałem sądu, a który zawsze budzi niezadowolenie co najmniej jednej strony, choć pamiętać trzeba, że rozstrzygnięcie sądowe może być równie dobrze niesatysfakcjonujące dla obu stron, jeśli nie realizuje maksymalistycznych oczekiwań uczestników postępowania (a takie bardzo często są formułowane). Jest tak tym bardziej, że przecież stronie nie zawsze chodzi tylko o to, o co formalnie występuje do sądu. Dlatego to, że określona sprawa zostanie przez sąd załatwiona, nie musi wcale oznaczać końca konfliktu, a w niektórych przypadkach może nawet generować kolejne sprawy, które zawisną na wokandzie sądu. Sędziowie oceniający praktyki mediacyjne zwracają przy tym uwagę na to, że szczególnie w drobnych sprawach sądowe rozstrzygnięcie jednej sprawy może przynieść, w krótszej lub dłuższej perspektywie

czasowej, kilkadziesiąt kolejnych spraw albo podobnych, albo ewokowanych zakończonym postępowaniem sądowym. Dlatego jeśli strony nie porozumieją się w sposób, który narzucają reguły mediacji (tj. poufnie, przez osobę niezaangażowaną, a więc obiektywną, tanio, szybko, a przede wszystkim z satysfakcją dla każdego), to można oczekiwać, że sąd będzie angażowany w podobne sprawy w przyszłości, np. w zakresie prawa karnego, w drobnych sprawach o wykroczenia (zakłócanie porządku, zniszczenie mienia niewielkiej wartości). Z tych też powodów mediację postrzega się jako sposób uwolnienia sądów od wielu spraw – nie tylko już zawisłych na wokandzie, ale także przyszłych, które mogą być konsekwencją sądowego rozstrzygnięcia sporu, co – zwłaszcza w dłuższej perspektywie – może przynieść kolejne spory, a tym samym kolejne sprawy. Jednak mediacja jest istotnym sposobem zarówno ograniczenia spraw sądowych, jak i przyspieszenia pracy sądów. Szczególnie w sprawach cywilnych, w których czas oczekiwania systematycznie się przedłuża, jest ona efektywnym instrumentem rozstrzygania kwestii spornych, o czym najlepiej świadczy okoliczność, że do absolutnych wyjątków należą sprawy, w których doszło do próby profesjonalnej mediacji, a mimo to nie uzyskano porozumienia, które kończyło zawisły spór. Niemniej dziś mediacja nadal pozostaje niewykorzystanym sposobem rozstrzygania sporów prawnych i to zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i np. prawa karnego. W tym ostatnim bardzo często nie sięga się po mediację, gdyż sprawca czynu, który do jego popełnienia się nie przyznaje, zakłada *a priori*, że skorzystanie z mediacji kojarzy się automatycznie z przyznaniem się do winy, czego za wszelką cenę chce on uniknąć. Poza tym, np. w sprawach karnych, ważną rolę odgrywają też emocje, które mogą przynieść inny rezultat na sali sądowej, a inny (z założenia mniejszy) podczas mediacji, która odbywa się na zasadzie poufności. Z kolei w sprawach gospodarczych, jak podpowiada praktyka, rezultaty mediacji uwzględniają najczęściej, przynajmniej w części, powodztwo, co pokazuje skuteczność mediacji, ale też jej ekonomiczne korzyści mierzone oszczędnością czasu i pieniędzy. W sprawach cywilnych z kolei, gdzie rządzi zasada dobrowolności mediacji, często się nie podejmuje mediacji właściwie z niewiadomych przyczyn, a strony ograniczają się do tego, że w formalnym pozwie zamieszczają oświadczenie, czy podjęły się wcześniej pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, nie zawsze przy tym wskazując na mediację (ale np. na wezwanie do zapłaty jako pozasądowy sposób rozwiązania sporu).

Warto wskazać, że brak dostatecznie częstego korzystania z procedur mediacyjnych jest też niekiedy uzasadniany rzekomą kolizją między sądowym a mediacyjnym sposobem rozstrzygania zaistniałych sporów prawnych. O ile bowiem postępowanie sądowe rządzi się takimi zasadami, jak: prawda materialna, jawność, kontradyktoryjność, formalizm czy związanie sądu materiałem dowodowym przedstawionym przez strony, o tyle postępowanie mediacyjne wyznaczają alternatywne zasady: dobrowolność, poufność, autonomia stron, elastyczność i brak formalizmu czy wreszcie brak obowiązku dochodzenia do prawdy

obiektywnej. Zderzenie tych dwóch zupełnie przeciwstawnych porządków rodzi pytanie o możliwość ich współistnienia w ramach jednego procesu dochodzenia do sprawiedliwości. Rodzi też pytanie o to, czy sędzia, funkcjonując w ramach sformalizowanego procesu, może skutecznie inicjować lub nadzorować proces mediacyjny, nie naruszając przy tym zasad bezstronności i procesowej równości stron. Przeciwność dochodzenia do sprawiedliwości w reżimach sądowym i mediacyjnym rodzi też emocjonalne i psychologiczne napięcia, które w wielu przypadkach powodują, że strony wolą zdecydować się na twardą procedurę wysoce sformalizowanej drogi sądowej aniżeli miękką i elastyczną drogę postępowania mediacyjnego, które wydaje się szukaniem nie tyle sprawiedliwości, ile ugody i kompresu, które często – psychologicznie – są postrzegane jako antonimy sprawiedliwości.

Mediacja jako forma alternatywnego rozstrzygania sporów

Mediacja stanowi jedną z podstawowych form tzw. alternatywnego rozstrzygania sporów (ADR). Obok arbitrażu, negocjacji i koncyliacji jest narzędziem służącym do rozwiązywania konfliktów poza tradycyjnym postępowaniem sądowym. Jej głównym założeniem jest stworzenie przestrzeni dialogu, umożliwiającej stronom samodzielne wypracowanie rozwiązania sporu przy wsparciu bezstronnego i neutralnego podmiotu – mediatora. Cechą charakterystyczną mediacji jest jej dobrowolność, co oznacza, że zarówno przystąpienie do procesu mediacyjnego, jak i jego przebieg oraz zawarcie ugody opierają się na zgodnej woli stron. Mediacja nie zastępuje więc sądu, lecz stanowi mechanizm komplementarny, pozwalający na osiągnięcie porozumienia w sposób mniej sformalizowany, bardziej elastyczny i – często – szybszy oraz mniej kosztowny. W międzynarodowej doktrynie prawa mediację postrzega się jako formę sprawiedliwości dialogicznej (*dialogical justice*) w przeciwieństwie do sprawiedliwości orzeczniczej (*judicial justice*) charakterystycznej dla sądu. Nie chodzi tu wyłącznie o osiągnięcie formalnego rozstrzygnięcia, lecz o przywrócenie komunikacji między stronami często w sytuacjach, gdzie tradycyjny proces sądowy prowadzi do eskalacji konfliktu zamiast jego rozwiązania.

W praktyce mediacja znajduje zastosowanie w bardzo szerokim spektrum spraw: od sporów cywilnych i gospodarczych, przez sprawy rodzinne, aż po konflikty z zakresu prawa pracy, administracyjnego czy karnego (w szczególności w sprawach nieletnich i drobnych przestępstwach). W coraz większym stopniu jest ona także wykorzystywana w sektorze publicznym oraz w rozwiązywaniu konfliktów między obywatelami a instytucjami.

Z prawnego punktu widzenia mediacja jest procesem prowadzącym – potencjalnie – do zawarcia ugody mediacyjnej, czyli porozumienia stron, które może, lecz nie musi, zostać zatwierdzone przez sąd. Sama mediacja nie jest czynnością prawną *sensu stricto*, lecz szczególnym rodzajem procedury alternatywnej, która może prowadzić do określonych skutków prawnych. Uгода zawarta przed mediatorem ma charakter czynności prawnej *sui generis* – nie mieści się w klasycznych kategoriach umowy cywilnoprawnej, ale również nie jest właściwym orzeczeniem sądowym. Jej skuteczność prawna uzależniona jest od spełnie-

nia kilku warunków. Po pierwsze, musi ona być zgodna z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego. Po drugie, ugoda mediacyjna nie może powodować naruszenia praw osób trzecich. Po trzecie, co zrozumiałe, ugoda musi być zaakceptowana przez strony zaangażowane w mediację. Po czwarte wreszcie, ugoda mediacyjna musi być zatwierdzona przez sąd (vide np. art. 183 k.p.c.), przy czym jeżeli podlega ona wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją poprzez nadanie jej klauzuli wykonalności; w przeciwnym przypadku sąd zatwierdza ugodę postanowieniem. Po zatwierdzeniu przez sąd ugoda mediacyjna zyskuje moc prawną wyroku sądowego lub tytułu wykonawczego, co umożliwia jej egzekucję. Wskazany dualizm – oznaczający prywatny charakter porozumienia i publicznoprawny skutek jego sądowego zatwierdzenia – stanowi o wyjątkowości konstrukcji mediacji w porządku prawnym. Ponadto, o czym należy pamiętać, mediacja nie zmienia sytuacji prawnej stron w sposób jednostronny, gdyż, co zrozumiałe, nie ma tu władczego rozstrzygnięcia. W konsekwencji strony decydują o treści ugody, a mediator pełni funkcję pomocniczą, nie orzekając i nie rozstrzygając sporu. Jest to zasadnicza różnica względem działania sądu, które zawsze kończy się wydaniem jednostronnego aktu władczego – wyroku, postanowienia lub decyzji.

Mediacja jako proces prawny i społeczny opiera się na kilku podstawowych filarach, które wyznaczają charakter i skuteczność całego procesu, rozstrzygając też o jego atrakcyjności, zwłaszcza w porównaniu do sądowego sposobu rozstrzygnięcia sporów prawnych.

Najważniejszym filarem mediacji jest bez wątpienia **zasada dobrowolności**. Strony sporu dobrowolnie wyrażają zgodę na udział w postępowaniu mediacyjnym. Na pierwszym spotkaniu obowiązkiem mediatora jest odebranie od stron dobrowolnej zgody na mediację. Zgoda ta może być cofnięta na każdym etapie trwania mediacji przez każdą ze stron, o czym na wstępie należy je poinformować. Wobec uczestników postępowania mediacyjnego nie może być stosowana jakakolwiek forma presji odnośnie do udziału w mediacji. Jednocześnie wiąże się to z przystąpieniem do mediacji w dobrej wierze i dobrowolnym wypełnianiem wszystkich zobowiązań przyjętych na siebie w jej trakcie. Dobrowolność dotyczy również zawarcia ugody, tzn. strona ma prawo odmówić jej podpisania, ponieważ nie jest związana tym, że wcześniej brała udział w jej formułowaniu i wyraziła zgodę na wszystkie warunki.

Drugim filarem procedury mediacyjnej jest **autonomia stron**. Podstawą mediacji pozostaje bowiem zawsze wola stron – to one decydują, czy chcą do niej przystąpić, czego ma ona dotyczyć oraz czy i na jakich warunkach zawrą ugodę. Mediator nie ma prawa narzucać rozwiązań – jego rola ogranicza się do ułatwiania komunikacji i wspierania negocjacji. Autonomia ta jest kontynuacją zasady dobrowolności, koniecznej do uruchomienia postępowania mediacyjnego, i wzmacnia podmiotowość uczestników mediacji, stanowiąc przeciwwagę dla dominującej w postępowaniu sądowym roli instytucji publicznej.

Kolejnym filarem mediacji jest **bezstronność**. Zasada ta odnosi się do relacji między mediatorem a stronami konfliktu. Mediator w równym stopniu reprezentuje każdą ze stron,

nie preferuje żadnej z nich ani nie jest do niej źle nastawiony. Interesy stron nie powinny być powiązane z osobistymi interesami mediatora. Nie powinien on być związany ani ze środowiskiem towarzyskim, ani zawodowym żadnej ze stron lub przynajmniej nie powinien czerpać (i nie czerpał w przeszłości) osobistych korzyści z tej relacji. Ocena bezstronności mediatora należy zawsze do strony. Jest on bezstronny, jeśli tak oceniają go uczestnicy mediacji. Strony mają prawo pytać i zgłaszać swoje wątpliwości odnośnie do bezstronności mediatora. Mogą też wnosić o zmianę osoby mediatora, jeśli uważają, że nie jest on bezstronny. O takiej możliwości mediator musi poinformować strony na początku procesu mediacji.

Jeszcze innym filarem mediacji jest **neutralność mediatora**. O ile bezstronność określa relację mediatora wobec stron sporu, o tyle cecha neutralności odnoszona jest do przedmiotu sporu i znalezionych rozwiązań. Neutralność określa więc strukturę relacji (brak konfliktu interesów) oraz postawę mediatora wobec *meritum* sporu. Mediator nie podpowiada stronom własnych rozwiązań, nawet gdyby uznał je za lepsze. W mediacji kwestia, jak rozwiązać spór, należy zawsze do stron, zaś mediator świadczy jedyne dobre usługi, pomagając dojść do satysfakcjonującego rezultatu. Zasada neutralności mediatora, innymi słowy mówiąc, wyraża jego szacunek wobec samostanowienia stron sporu. Mediator, właśnie z uwagi na to, że zachowuje neutralność, nie tylko nie podpowiada rozwiązania, ale też nie narzuca stronom swojego światopoglądu i systemu wartości.

Innym filarem mediacji jest **poufność**. Zasada ta odnosi się zarówno do przebiegu mediacji, jak i jej wyników. Co do zasady, informacje ujawnione w toku mediacji nie mogą być wykorzystywane w późniejszym postępowaniu sądowym ani być podstawą decyzji procesowych. Mediator zobowiązany jest do zachowania tajemnicy, chyba że strony wyraźnie zgodzą się na ujawnienie określonych informacji. Poufność sprzyja szczerości i otwartości w komunikacji, co zwiększa szanse na osiągnięcie porozumienia. Efektem pracy mediatora ze stronami jest spisana ugoda oraz protokół lub sprawozdanie. Protokół lub sprawozdanie zawierają jedynie informacje o tym, kto brał udział w mediacji, ile było spotkań mediacyjnych, gdzie się odbywały. Mediator nie zamieszcza nigdzie informacji o samym przebiegu mediacji, argumentach czy oczekiwaniach stron. Tak rozumiana zasada poufności jest nie tylko elementem niezbędnym skutecznego postępowania mediacyjnego, ale też stanowi gwarancję bezstronności i neutralności mediatora, a także potwierdzenie autonomii stron uczestniczących w mediacji.

Kolejnym ważnym filarem mediacji jest **zasada akceptowalności**. Zgodnie z nią strony muszą zaakceptować osobę mediatora i jego pomoc w dochodzeniu do porozumienia. Oznacza to, że strony zgadzają się na jego obecność i są gotowe słuchać i poważnie brać pod uwagę jego sugestie dotyczące radzenia sobie z dzielącymi je nieporozumieniami. Na początku mediacji mogą również uzgodnić z mediatorem reguły, których następnie w jej toku powinny przestrzegać. Każda ze stron ma prawo poprosić o zmianę mediatora. Proces mediacji kieruje się

też pewnymi regułami i zasadami. Zostają one ustalone na początku wspólnego posiedzenia i są zaakceptowane przez wszystkich uczestników mediacji. W przypadku braku akceptacji reguł i zasad mediacja nie może być przeprowadzona. Akceptowalność, co zrozumiale, odnosi się również do efektu postępowania mediacyjnego, czyli ugody mediacyjnej, która aby doszła do skutku, musi być zaakceptowana przez uczestników mediacji. W efekcie, zgodnie z zasadą akceptowalności, każde stadium postępowania mediacyjnego, poczynając od samej decyzji o wszczęciu mediacji, poprzez wybór osoby mediatora, a skończywszy na ugodzie mediacyjnej, wymaga akceptacji obu stron toczącego się sporu prawnego.

Wskazane wyżej filary, na których opiera się postępowanie mediacyjne, są jeszcze uzupełnione trzema zasadami wspomagającymi, które dopełniają obrazu mediacji jako szczególnego sposobu rozstrzygnięcia sporów prawnych. Zasadami tymi są: 1) bezinteresowność, 2) profesjonalizm i 3) szacunek. **Zasada bezinteresowności** oznacza, że mediator nie może wykorzystywać kontaktu ze stronami dla własnych korzyści, które nie mogą wynikać przede wszystkim ani z faktu zawarcia, ani z faktu niezawarcia ugody. **Zasada profesjonalizmu** odnosi się do mediatora i jest postulatem jego ciągłego rozwoju zawodowego. Mediator stale poszerza swoją wiedzę i umiejętności posługiwania się nią zgodnie z dobrem i interesem stron, przy czym nie chodzi tylko o twarde umiejętności (wiedza), ale również o tzw. miękkie umiejętności (kompetencje). Mediator powinien też mieć ukończone specjalistyczne szkolenia z mediacji. Wreszcie **zasada szacunku** oznacza w pierwszej kolejności to, że zadaniem mediatora jest zapewnienie bezpiecznych warunków do rozmowy podczas spotkań mediacyjnych, a miejsce rozmów powinno być neutralne, wygodne. Sam mediator natomiast szanuje godność stron i dba, żeby odnosiły się one do siebie z szacunkiem. Zasada szacunku oznacza, że w trakcie mediacji rozmawia się o zachowaniu i decyzjach ludzi, ale nie ocenia się ich, nie chwali ani nie potępia. Z tego punktu widzenia zasada szacunku jest wzmocnieniem stanowiska mediatora, ale również mocnym potwierdzeniem autonomii stron rozwiązujących spór prawny za pomocą mediacji.

Należy podkreślić, że spośród filarów czy zasad uzupełniających tak wiele odnosi się do mediatora, gdyż powszechnie zauważa się, że mediacja jest tak dobra, jak dobry jest mediator. To od osoby mediatora zależy w największym stopniu to, czy cele mediacji zostaną zrealizowane, a strony będą zadowolone z decyzji o wzięciu w niej udziału. Z pewnością dobry mediator to mediator skuteczny, pomagający stronom w dochodzeniu do porozumienia w sposób zapewniający satysfakcję materialną, psychologiczną i proceduralną. Skuteczność nie może być jednak osiągnięta za wszelką cenę. Istotne jest, by mediator działał w sposób etyczny, zgodny z zasadami przyjętymi przez środowisko mediacyjne, ale też był elastyczny, co zgodne jest z wytycznymi samej procedury mediacyjnej, która w jakimś sensie stanowi antonim procedury sądowej i dlatego zresztą mediację nazywa się „sprawiedliwością dialogiczną czy wynegocjowaną”.

Mediator – rola i zakres uprawnień

Jednymi z fundamentalnych cech mediatora są jego neutralność i bezstronność – bez nich proces mediacyjny traci swój sens i zaufanie uczestników. Mediator nie reprezentuje żadnej ze stron i nie ocenia ich stanowisk. Jego zadaniem jest stworzenie takiej przestrzeni komunikacyjnej, która umożliwi konstruktywny dialog i osiągnięcie porozumienia.

Zgodnie z art. 183² § 1 k.p.c. mediatorem może być osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca z pełni praw publicznych. Nie może to być osoba prawomocnie skazana za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe. Poza tym mediatorzy mogą działać nie tylko jako mediatorzy stali, wpisani na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego, ale również jako mediatorzy *ad hoc*, powoływani do prowadzenia konkretnej mediacji na podstawie wyboru stron, niezależnie od listy stałych mediatorów. Wymóg niekaralności i pełnej zdolności do czynności prawnych ma zagwarantować podstawowy poziom zaufania i profesjonalizmu. Ustawodawca nie narzuca jednak wymogu posiadania wykształcenia prawniczego, co oznacza, że mediatorem może zostać także osoba wykształcona w innych dziedzinach – np. psychologii, socjologii, pedagogice, ekonomii czy zarządzaniu.

W odniesieniu do osoby mediatora, poza wymogami *stricto* formalnymi, niebagatelne znaczenie mają wymogi materialne. I choć przepisy nie precyzują szczegółowych kwalifikacji merytorycznych mediatora, w praktyce oczekuje się od niego: 1) znajomości technik komunikacyjnych i negocjacyjnych; 2) umiejętności zarządzania konfliktem; 3) podstawowej wiedzy prawniczej w zakresie przedmiotu sporu; 4) wysokiej kultury osobistej i umiejętności zachowania neutralności; 5) etycznego podejścia zgodnie z Kodeksem Etycznym Mediatorów Polskich, uchwalonym przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości. Kodeks ten składa się z 12 zasad, według których mediator: 1) powinien prowadzić postępowanie mediacyjne, opierając się na zasadach samodzielności i autonomii stron konfliktu; 2) w swoim postępowaniu powinien kierować się przede wszystkim dobrem i interesami stron; 3) powinien

dbać o zapewnienie dobrowolności udziału stron w postępowaniu mediacyjnym; 4) powinien tak postępować, aby wszystkie strony sporu znały i rozumiały istotę procesu mediacji, rolę mediatora i warunki ewentualnego porozumienia; 5) nie powinien podejmować się pomocy w rozwiązaniu konfliktu, gdy nie ma pełnego przekonania o swoich kompetencjach, które rzetelnie pozwolą mu prowadzić postępowanie; 6) nie powinien prowadzić postępowania mediacyjnego, jeśli nie jest w stanie zachować bezstronności lub usunąć wątpliwości co do swojej bezstronności; 7) powinien zachowywać poufność postępowania mediacyjnego zarówno przed jego rozpoczęciem, w trakcie, jak i po jego zakończeniu; 8) powinien unikać konfliktu interesów ze stronami i bezzwłocznie rozwiewać wszelkie wątpliwości co do tej kwestii; 9) nie powinien przyjmować żadnych korzyści od stron z wyjątkiem uzgodnionego wynagrodzenia i nie powinien też czerpać korzyści z kierowania stron do innych specjalistów; 10) w swojej działalności informacyjnej i marketingowej nie powinien wprowadzać w błąd stron i opinii publicznej co do swoich kwalifikacji, kompetencji, doświadczenia, zakresu usług i opłat; 11) powinien dostarczać stronom jasnych i jednoznacznych informacji co do swojego wynagrodzenia i wszelkich kosztów związanych z postępowaniem, w którym uczestniczą; 12) powinien pogłębiać swoje kompetencje zawodowe w celu jak najlepszego służenia uczestnikom mediacji.

Nieformalne wymogi obejmują też zdolność do empatii, cierpliwość, umiejętność zachowania dystansu emocjonalnego i wysokie kompetencje interpersonalne. Należy podkreślić, że neutralność nie oznacza obojętności – mediator musi aktywnie wspierać komunikację, nie angażując się przy tym po żadnej ze stron.

Zakres kompetencji mediatora jest w polskim prawie ujęty w sposób nad wyraz ogólny, co daje pewną elastyczność w jego interpretacji, a co jest – jak wiadomo – warunkiem powodzenia mediacji w ogóle. Z tych też powodów nie ma jednolitego modelu mediatora – możliwe są różne style prowadzenia mediacji, od pasywnych do bardziej aktywnych. Zawsze jednak pojawia się kluczowe pytanie o to, czy mediator może rekomendować stronom konkretne rozwiązania. Na gruncie *stricte* teoretycznym odpowiedź jest prosta i negatywna. W klasycznym modelu mediacji mediator nie ma prawa sugerować treści porozumienia. Jego rola polega „tylko” na: ułatwianiu komunikacji; porządkowaniu problematyki sporu; zadawaniu pytań, które mają zdiagnozować problem, stosunek do niego stron oraz zwerbalizować ich oczekiwania; pomaganiu stronom w zidentyfikowaniu ich potrzeb i interesów; wspieraniu procesu podejmowania decyzji. Rekomendowanie rozwiązań mogłoby naruszać zasadę autonomii stron i prowadzić do sytuacji, w której ugoda nie wynika z rzeczywistego konsensusu, lecz z presji wywieranej przez autorytet mediatora. W skrajnych przypadkach mogłoby to nawet prowadzić do unieważnienia ugody na gruncie przepisów o wadach oświadczenia woli.

W praktyce jednak, szczególnie w mediacjach gospodarczych lub skomplikowanych sprawach technicznych, mediatorzy – za zgodą stron – przedstawiają warianty rozwiązań, opie-

rając się na swojej wiedzy i doświadczeniu. Taka rola mediatora jest zbliżona do roli mediatora z elementami doradcy (tzw. *evaluative mediation*). Niektóre modele mediacji (np. transformacyjna, narzędziowa, partycypacyjna) dopuszczają różny poziom aktywności mediatora. Ważne jest jednak, by zachował on przejrzystość co do swojej roli i nie przekroczył granicy, za którą kończy się mediacja, a zaczyna arbitraż czy *quasi-sądownictwo*. W polskich realiach nie ma formalnego zakazu rekomendowania rozwiązań, ale każdorazowo musi to wynikać z woli stron i być obudowane odpowiednimi mechanizmami zapewniającymi dobrowolność oraz świadomość uczestników mediacji.

Zakres uprawnień mediatora jest też jednym z argumentów na rzecz wyróżniania różnych typów (rodzajów) mediacji. Podstawowym typem jest **mediacja facylitatywna**, określana również jako „klasyczna mediacja”. Jej warunkiem jest pełna neutralność mediatora i jego pasywizm. Jest to strategia teoretycznie zakładająca jak najmniejszą interwencję mediatora w spór. Powstrzymuje się on od prezentowania osobistego punktu widzenia na istotę konfliktu, nie wydaje stronom poleceń, nie udziela porad, nie przedstawia opinii na temat wariantów (opcji) rozwiązania sporu, nie proponuje treści porozumienia, nie prognozuje, jak sąd rozstrzygnąłby sporne kwestie. Według tego rodzaju mediacji dobrą ugodą jest taka, której treść strony w pełni akceptują (internalizują), nawet jeśli byłoby bardzo możliwe, że jedna ze stron mogłaby uzyskać znacznie korzystniejszy wynik w postępowaniu sądowym.

Drugim typem jest **mediacja ewaluatywna**. Przewiduje ona, że mediator nie tylko kontroluje przebieg mediacji, ale też pomaga stronom w ocenie słabych i mocnych aspektów sprawy, ich sytuacji prawnej, proponuje sposoby rozwiązania sporu, przewiduje ewentualne rozstrzygnięcie sądu. Odgrywa on rolę eksperta zarówno w rozwiązywaniu sporów, jak i w określonej dziedzinie, np. prawnej czy technicznej, co daje mu legitymację do oceny sytuacji stron w zakresie jego specjalizacji. Ten rodzaj mediacji wprost zakłada aktywną rolę mediatora, który jest kimś więcej niż tylko obserwatorem stwarzającym przestrzeń negocjacyjną. Mediator w mediacji ewaluatywnej jest też, w jakimś stopniu, doradcą, który podpowiada możliwe sposoby rozwiązania sporu prawnego.

Trzecim modelem mediacji jest **mediacja transakcyjna**, inaczej oparta na interesach stron. Jest ona najbardziej rozpowszechnionym typem mediacji, w której następują wyraźna koncentracja na rozwiązaniu sporu, oddzieleniu ludzi od problemu, koncentracja na interesach, a nie na pozycjach, generowaniu wielu opcji, wykorzystaniu obiektywnych kryteriów do znalezienia satysfakcjonującego rozwiązania. Zadaniem mediatora w mediacji transakcyjnej jest identyfikowanie różnic między stronami, ustalanie ich priorytetów i nienegocjowanych interesów. W tym modelu mediacji nacisk położony jest na zidentyfikowanie interesów prezentowanych przez poszczególne strony konfliktu i takie pokierowanie procesem mediacyjnym, aby żadna ze stron nie odebrała wyniku mediacji jako naruszenia jej podstawowych interesów.

Kolejnym typem mediacji jest **mediacja transformatywna**. W pewnym sensie jest ona przeciwieństwem mediacji transakcyjnej. O ile ta druga sedna sprawy upatruje w identyfikacji i ochronie interesów stron, o tyle mediacja transformatywna za zasadniczy cel przyjmuje pracę nad stosunkami, jakie panują między stronami konfliktu. Wychodzi ona z założenia, że istotą ujawnionego sporu nie jest jego strona przedmiotowa, ale strona podmiotowa i dlatego celem powziętej mediacji jest transformacja stron konfliktu. W praktyce oznacza to, że w wyniku mediacji strony zwiększają umiejętność analizy sytuacji oraz zdobywają kompetencję dostrzegania i bezstronnej oceny perspektywy drugiej strony, co sprawia, że podejmują decyzje w bardziej konstruktywny sposób. Mediator daje stronom możliwość znalezienia nowej perspektywy postrzegania samego siebie i zrozumienia punktu widzenia drugiej strony. Mediacja ta ma służyć wzmocnieniu samoświadomości i poczucia własnej wartości stron, tak by konflikt był postrzegany z perspektywy drugiej strony.

Jeszcze innym typem mediacji jest **mediacja narratywna**. Ten typ mediacji cechuje specyficzne podejście do konfliktu. Konflikt postrzegany jest w tym przypadku jako następstwo użycia określonego języka, a nie zaistnienia sytuacji faktycznych. Zakłada się więc, że np. opowiadając o wydarzeniach, ludzie kontrolują własną rzeczywistość, zniekształcają ją, kreują obraz korzystny dla siebie. Co więcej, zakłada się, że opowiadane historie są ważniejsze niż cele czy motywacje ludzi. Dlatego *a priori* uznaje się, że kluczem powodzenia mediacji jest zmiana sposobu narracji, co niejako samoistnie rozwiąże spór. Spór jest tu bowiem efektem retorycznych i stylistycznych środków, jakimi posługują się strony, a jego obiektywny stan faktyczny może być, i najczęściej jest, zupełnie inny. Celem tej mediacji jest oderwanie się od historii stworzonej przez strony i udzielenie im pomocy w zbudowaniu nowej opowieści o ich konflikcie, która doprowadzi do utrzymania i poprawienia relacji między nimi, ulepszy komunikację oraz otworzy możliwości rozwiązania obecnego i przyszłych sporów.

Wyodrębnia się jeszcze **mediację humanistyczną**. W jej przypadku przewiduje się, że najważniejszym elementem, a zarazem celem, mediacji jest doprowadzenie stron do dialogu, w którym uczestnicy czuliby się na tyle komfortowo, aby mówić szczerze, a jednocześnie, aby słuchać drugiej strony, a także, żeby dzielić się z mediatorem tym, co się wydarzyło, oraz emocjami, które im towarzyszą. Podobnie jak w mediacji transformatywnej, strony dzięki rozmowie stają się silniejsze, spokojniejsze, bardziej świadome, bardziej zorganizowane i skłonne do podejmowania decyzji o swoim życiu m.in. dlatego, że w atmosferze dialogu poznają również stanowisko drugiej strony i racje, jakie za nim przemawiają (co wcześniej mogłoby być kwestią zupełnie nierozpoznaną). W mediacji humanistycznej strony stają się również bardziej uważne i otwarte na sytuację drugiej strony. Ważne jest, żeby mediator położył duży nacisk na spotkanie przygotowawcze z każdą ze stron. Ma to spowodować odpowiednie podejście do wzajemnego dialogu. Działania te podejmowane są dlatego, iż w stosunkach, w których dominują silne emocje – takie jak ignorancja, zdrada, agresja czy

utrata szacunku do siebie samego, nawet jeśli zostanie zawarta ugoda, ale emocje nie zostaną wypowiedziane i usłyszane przez drugą stronę – nie można mówić o autentycznym uzdrowieniu relacji między stronami.

Wreszcie wyodrębnia się **sądowy typ mediacji**. W tym przypadku strony sporu, poprzez system sądów powszechnych, biorą udział w procedurach *Alternative Dispute Resolution*. Warto mieć na uwadze, że w przypadku mediacji sądowej, do której dochodzi wówczas, gdy jedna ze stron skierowała sprawę na drogę postępowania sądowego, mogą zaistnieć dwie różne sytuacje. Pierwsza z nich zakłada, że obie strony zgodnie mogą wnioskować o skierowanie sprawy do mediacji. Wówczas rolą sądu jest wydanie stosownego postanowienia kierującego sprawę do mediacji. W drugiej sytuacji mediacja jest skutkiem decyzji sędziego, który nabierając przekonania, iż sprawa kwalifikuje się do mediacji, wydaje odpowiednie postanowienie. Oczywiście, w takim przypadku strony muszą wyrazić zgodę zarówno na samą mediację, jak i na osobę mediatora. I tak np. zgodnie z przepisem art. 183⁸ § 1 k.p.c. sąd może skierować strony do mediacji na każdym etapie postępowania, z zastrzeżeniem, że mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyraziła zgody na mediację (art. 183⁸ § 2). Postępowanie mediacyjne, do którego doszło na podstawie postanowienia sądu, nie powinno trwać dłużej niż trzy miesiące.

Mediacja sądowa jest, co zrozumiale, antonimem **mediacji przedsądowej**, która także może być uruchomiona przed wniesieniem sprawy do sądu. W takim przypadku strona, po zawarciu ugody, występuje do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie zawartej ugody, a mediator zobowiązany jest złożyć wówczas protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej. Oczywiście, w każdym wypadku warunkiem prowadzenia mediacji jest zgoda obu stron na jej przeprowadzenie.

Należy wskazać, że każda mediacja może zakończyć się alternatywnie. Pierwszy wariant zakłada, że mediacja może zakończyć się zawarciem wspólnie wypracowanej ugody, którą podpisują strony i zatwierdza sąd. Zatwierdzona przez sąd ugoda ma moc prawną ugody zawartej przed sądem i kończy ostatecznie postępowanie. Sąd nie zatwierdzi jednak ugody, jeśli ta jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności. Drugi wariant zakłada nieskuteczną mediację, co z kolei powoduje konieczność przeprowadzenia postępowania sądowego na zasadach ogólnych.

W praktyce wskazana wcześniej większość typów mediacji nie zawsze jest tak hermetycznie rozdzielona, stąd elementy mediacji facylitatywnej mogą się pojawić w mediacji narracyjnej czy humanistycznej albo ewaluatywnej. Z tych też powodów, niezależnie od akademickich modeli w literaturze, najczęściej wskazuje się na dwa modelowe przykłady mediatora. Pierwszym jest mediator facilitator, który nie ocenia stanowisk obu stron, nie

sugeruje żadnego rozwiązania, nie rozstrzyga też, która ze stron ma w sporze rację czy lepsze, silniejsze argumenty, ale koncentruje się na emocjach, potrzebach i relacjach. Sugeruje się, że model ten sprawdza się szczególnie dobrze w sporach rodzinnych, sąsiedzkich, pracowniczych, gdzie ważne są nie tylko kwestie prawne, ale przede wszystkim zachowanie lub odbudowa relacji.

Alternatywny model to model mediatora arbitra. W tym modelu mediator odgrywa rolę bardziej aktywną – analizuje argumenty, wskazuje ich doniosłość, może też czasami sugerować możliwe rozwiązania, a nawet prognozować potencjalne orzeczenie sądu. Często taki model spotykany jest w sporach gospodarczych, administracyjnych czy technicznych, gdzie kluczowe są precyzyjne ustalenia, a relacja między stronami nie musi być kontynuowana. Quasi-arbitrażowy model mediatora może być również wykorzystywany w mediacjach sądowych, gdzie strony oczekują od mediatora większego zaangażowania i pomocy w ocenie różnego rodzaju ryzyka procesowego.

Należy mieć świadomość, że wybór nie tylko mediacji jako sposobu rozwiązania sporu czy osoby mediatora, ale też modelu mediatora powinien być uzgodniony przez strony. Praktyka pokazuje jednak, że niekiedy mediatorzy mają dużą trudność w przejściu z pozycji „rozstrzygającego” do pozycji jedynie „towarzyszącego” rozstrzygnięciu. W efekcie zdarza się, że pasywny mediator wchodzi w rolę aktywnego, co w skrajnych sytuacjach może nawet prowadzić do zacierania się granicy między mediacją a sądzeniem, co osłabia zaufanie do całego procesu i jest jedną z przyczyn niedostatecznie częstego sięgania po mediację.

Przy tej okazji warto nadmienić, że w przeciwieństwie do sędziów, którzy korzystają z szerokiej ochrony immunitetowej, mediatorzy – jako osoby działające poza strukturą władzy publicznej – ponoszą odpowiedzialność cywilną na zasadach ogólnych. Zgodnie z art. 415 k.c., kto ze swojej winy wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Oznacza to, że mediator może odpowiadać deliktowo, jeśli: 1) naruszy obowiązek bezstronności lub poufności; 2) przekroczy swoje kompetencje; 3) dopuści się rażącego niedbalstwa lub działania sprzecznego z prawem; 4) doprowadzi do powstania szkody (np. zawarcia nieważnej ugody, ujawnienia tajemnicy mediacyjnej).

Odpowiedzialność mediatora może mieć charakter: cywilny (odszkodowanie lub zadośćuczynienie); zawodowy (np. skreślenie z listy stałych mediatorów); dyscyplinarny (jeżeli mediator działa w ramach organizacji (np. stowarzyszenia), która przewiduje wewnętrzne mechanizmy odpowiedzialności); i wreszcie karny (w przypadku umyślnego działania, które spełnia przesłanki przestępstwa, np. przekupstwo, szantaż, ujawnienie tajemnicy zawodowej).

Niemniej w praktyce odpowiedzialność mediatorów bywa rzadko dochodzona, co wynika m.in. z poufności mediacji oraz relatywnie małej liczby przypadków naruszeń. Jednak wraz z rozwojem mediacji jako profesjonalnej instytucji rośnie znaczenie standardów etycznych

i odpowiedzialności za ich przestrzeganie. Zwraca się ponadto uwagę, że w polskim prawie nie istnieje szczegółowa regulacja dotycząca odpowiedzialności mediatorów. Jest to luka, którą dostrzega wielu teoretyków i praktyków mediacji. Potrzebne są rozwiązania wzmacniające przejrzystość, bezpieczeństwo prawne i profesjonalizm w tej dziedzinie – np. ujednolicone standardy kwalifikacyjne, kodeksy etyki o mocy normatywnej czy procedury reklamacyjne.

Komparatystyka systemów mediacji

Wprowadzenie mediacji do systemu prawnego każdego państwa wiąże się nie tylko z ustanowieniem określonych rozwiązań instytucjonalnych oraz proceduralnych, ale także z określoną kulturą prawną, historią rozwiązywania sporów oraz stosunkiem społeczeństwa do instytucji sądowych i wymiaru sprawiedliwości jako takiego. Niezwykle ważne jest również tło historyczne. W niektórych systemach mediacja rozwijała się jako instytucja alternatywna i oddolna, w innych z kolei jako instrument administracyjny mający odciążyć sądy. Również rola sędziów w mediacji kształtuje się odmiennie, poczynając od aktywnego udziału w mediacji (*judicial mediation*) aż po całkowite wyłączenie ich z tej procedury.

Stany Zjednoczone Ameryki (USA) są światowym pionierem w zakresie mediacji oraz wszelkich alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Mediacja w USA rozwinęła się dynamicznie w drugiej połowie XX wieku, szczególnie po wprowadzeniu reform wymiaru sprawiedliwości mających na celu odciążenie sądów federalnych i zwiększenie efektywności postępowań cywilnych.

Amerykański model mediacji funkcjonuje równolegle do systemu sądowego, jako samodzielna i w pełni uregulowana procedura. W wielu stanach istnieje ponadto obowiązek uruchomienia mediacji w sprawach rodzinnych, pracowniczych, cywilnych i gospodarczych, zanim spór zostanie skierowany na drogę sądową. Rozwiązaniem charakterystycznym dla USA jest też to, że mediacja jest tam często prowadzona przez sędziów, oczywiście nie tych, którzy orzekają w danej sprawie. Jest tak, ponieważ w USA sędziowie federalni i stanowi pełnią funkcję tzw. *settlement judges*, czyli sędziów pojednawczych. Ich zadaniem jest zachęcenie stron do ugody, prowadzenie rozmów w warunkach poufnych i wskazanie słabych i mocnych stron stanowisk. Mediacja sądowa może być w USA częścią zarządzania sprawą (*case management*), jako element strategii skrócenia postępowania, a zarazem osiągnięcia satysfakcjonującego rozstrzygnięcia dla stron.

Sędzia w USA często aktywnie angażuje się w poszukiwanie kompromisu, korzystając ze swojej wiedzy, doświadczenia i autorytetu. Jednocześnie wykluczone jest, aby orzekał póź-

niej w tej samej sprawie, co zabezpiecza przed łamaniem zasady bezstronności, a zarazem wyraźnie oddziela mediację od postępowania sądowego.

W **Wielkiej Brytanii** z kolei (zwłaszcza w Anglii i Walii) mediacja funkcjonuje jako kluczowy element systemu *common law*, silnie powiązany z ideą *civil justice*. Dlatego m.in. w tamtejszym systemie prawnym sędziowie zachęcają strony do podjęcia mediacji na bardzo wczesnym etapie postępowania, tzn. jeszcze przed pierwszym terminem rozprawy. Co więcej, w sprawach cywilnych sąd ma prawo odroczyć postępowanie lub zawiesić je, jeśli strony nie podjęły wcześniej prób mediacji. Mimo to, zgodnie zresztą z podręcznikowym wzorcem, mediacja jest formalnie dobrowolna, ale odmowa jej przeprowadzenia, bez uzasadnienia, może skutkować negatywnymi konsekwencjami finansowymi – np. w zakresie zasądzenia kosztów postępowania. Choć mediacja jest z założenia dobrowolna, to wiele drobnych roszczeń pieniężnych w angielskich sądach okręgowych jest obecnie objętych programem, w ramach którego strony muszą wziąć udział w krótkiej, bezpłatnej telefonicznej mediacji z mediatorem wyznaczonym przez sąd. Program działa jako pilotaż od maja 2024 r. i prawdopodobnie zostanie rozszerzony na inne rodzaje roszczeń w sądach okręgowych. Warto zaznaczyć, że w przypadku Wielkiej Brytanii zdecydowana większość spraw trafiających do sądów jest rozstrzygana jeszcze przed rozprawą, a wiele sporów jest rozwiązywanych przed rozpoczęciem postępowania właśnie za sprawą postępowania mediacyjnego. Jest tak, gdyż w brytyjskim systemie bardzo duży nacisk położony jest na odpowiedzialność stron za rozwiązanie sporu, a zachowanie stron w czasie mediacji brane jest pod uwagę przez sąd wówczas, gdy mediacja nie przyniesie oczekiwanego rezultatu. Dodatkowo w Wielkiej Brytanii istnieje silny impuls ekonomiczny, ponieważ mediacja pozwala uniknąć wysokich kosztów sądowych. Poza tym, jak się zauważa, w brytyjskim systemie mediacja działa, ponieważ mediator jest w stanie zmienić dynamikę tradycyjnego procesu negocjacyjnego, odchodząc od pozycyjnego targowania się z wrogimi stowarzyszeniami. Dąży również do osiągnięcia wyniku *win-win*, co zwykle nie jest możliwe w tradycyjnym procesie sądowym.

W tamtejszym systemie prawnym sędzia nie prowadzi mediacji, ale aktywnie nadzoruje jej przebieg, np. analizując sprawozdania mediatorów i oceniając, czy strony podeszły do niej w dobrej wierze. W skrajnych przypadkach sąd może nawet ukarać stronę za obstrukcję mediacyjną. Stąd też przyjmuje się, że w systemie brytyjskim sędzia występuje jako *case manager*. Cechą charakterystyczną brytyjskiego modelu mediacji jest to, że istnieje tam szereg organizacji, które świadczą usługi z zakresu negocjacji i mediacji, w tym m.in. Centre for Effective Dispute Resolution, Independent Mediators Ltd, IPOS Mediation i ADR Group. Często mediatorami są adwokaci, ale gros mediatorów wywodzi się spoza zawodów prawniczych. Uznaje się, że dobrymi mediatorami są osoby mające doświadczenie w określonej dziedzinie, której dotyczy spór (np. geodeci, przedsiębiorcy), ale też psycholodzy, osoby zajmujące się

zawodowo zarządzaniem zasobami ludzkimi itp. Warto podkreślić, że w Wielkiej Brytanii nie wymaga się formalnych kwalifikacji do zostania mediatorem, ale zarazem wielu mediatorów ma tzw. akredytacje. W modelu brytyjskim występuje przy tym duże sformalizowanie procedury mediacyjnej. Generalnie podzielona ona jest na dwa etapy. Pierwszy to tzw. sesja otwarta z udziałem wszystkich stron. Podczas tej sesji mediator podkreśla wyraźnie swoją bezstronność oraz dobrowolny i poufny charakter mediacji i ustala wszelkie podstawowe zasady jej prowadzenia. Każda strona w czasie sesji otwartej zobowiązana jest potwierdzić, że ma prawo do rozstrzygnięcia sprawy i przedstawia krótką ustną prezentację swojej sprawy. Celem otwartej sesji jest spotkanie stron „twarzą w twarz” przed przejściem do prywatnych sesji, które mediator będzie prowadził z każdą ze stron. Mediator może pominąć tę otwartą sesję, jeśli uzna, że nie będzie ona służyć żadnemu użytecznemu celowi, co jednak nie jest praktyką częstą. Drugim etapem są tzw. sesje prywatne (zamknięte). W ich trakcie mediator spotyka się z każdą ze stron osobno, aby omówić tło sporu, a następnie rozpocząć proces tzw. dyplomacji wahadłowej (*shuttle diplomacy*) między stronami. Mediator będzie dążył do: 1) zrozumienia stanowiska każdej ze stron i ich interesów; 2) omówienia z każdą ze stron, czego oczekuje ona od ugody; 3) wykrycia wszelkich ukrytych motywów i zbadania konsekwencji dla stron w przypadku ewentualnego braku porozumienia; 4) stopniowego nakłaniania stron do konstruktywnych negocjacji i znalezienia rozwiązania akceptowalnego dla wszystkich zainteresowanych. Jeśli warunki ugody zostaną ostatecznie uzgodnione, strony zobowiązane są do podpisania formalnej ugody na koniec postępowania mediacyjnego. Jeśli natomiast mediacji towarzyszy wszczęcie postępowania sądowego, strony będą również zachęcane do uzgodnienia tzw. nakazu Tomlina (*Tomlin order*) w celu definitywnego zakończenia sporu. Na mocy *Tomlin order* postępowanie sądowe jest zawieszone na warunkach uzgodnionych wcześniej przez strony i zawartych w ugodzie. Pozwala każdej ze stron na złożenie wniosku do sądu o wyegzekwowanie postanowień ugody.

Także **Australia** należy do państw, które wysoce zinstytucjonalizowały mediację w ramach sądownictwa – zarówno federalnego, jak i stanowego. Stąd też mediacja jest traktowana jako obowiązkowy etap w wielu typach spraw. I tak np. mediacja jest obligatoryjna w sprawach rodzinnych, a także w wielu sprawach cywilnych i handlowych. Australijskie sądy mogą skierować sprawę do mediacji albo z urzędu, albo na wniosek strony toczącego się sporu. Z uwagi na w dużej mierze obligatoryjny wymóg prowadzenia mediacji w wielu sądach funkcjonują specjalne wydziały mediacyjne – z mediatorami etatowymi lub współpracującymi na stałe. Co do zasady mediację prowadzą urzędnicy sądowi (*Judicial Registrars*), którzy przeszli stosowne szkolenie i otrzymali akredytację w ramach FCMAS. Federal Court Mediator Accreditation Scheme prowadzi szkolenia mediatorów, wyznacza zasady etyczne ich pracy, określa standardy oraz prowadzi listę mediatorów sądowych. Jednocześnie skorzystanie z usług zawodowego mediatora nie jest niezbędne, ponieważ

strony mogą uzgodnić wybór tzw. zewnętrznego mediatora (*external mediator*) na własny koszt. Rolę mediatora może wziąć na siebie również sędzia, pod warunkiem jednak, że nie będzie później orzekać w danej sprawie.

W przeciwieństwie do Wielkiej Brytanii w Australii nie ma odgórnie narzuconego schematu proceduralnego prowadzenia mediacji. Dlatego przed rozpoczęciem mediacji mediator rozważa, jaka procedura będzie najlepsza dla rozstrzygnięcia zaistniałego sporu, biorąc pod uwagę sugestie wszystkich stron. Sama mediacja rozpoczyna się od wyjaśnienia przebiegu postępowania, po czym następuje dyskusja na temat tła całej sprawy i wszystkich kwestii spornych. Mediacja jest bardzo elastyczna i może być dostosowana do okoliczności. Mediatorzy mogą pomagać w negocjacjach, m.in. zadając pytania, zachęcając do otwartej dyskusji, oferując różne perspektywy i wyrażając problemy w alternatywny sposób. Strony mogą być zachęcane do identyfikowania i testowania konsekwencji potencjalnych rozwiązań. Mediatorzy często spotykają się ze stronami wspólnie i osobno, a w razie potrzeby przeprowadza się kolejne sesje mediacyjne.

W wyniku mediacji sprawa może zostać rozstrzygnięta całkowicie, częściowo albo strony mogą nie być w stanie osiągnąć porozumienia. Jeżeli osiągnięte zostanie porozumienie co do całości lub części sporu, szczegóły tego porozumienia zostaną zazwyczaj odnotowane i podpisane przez wszystkie strony przed zakończeniem mediacji. Jeśli spór zostanie w pełni rozstrzygnięty, mediator powiadomi sędziego, że sprawa została załatwiona. Mediator jednocześnie nie może przekazać sędziemu żadnych szczegółów rozmów mediacyjnych ani warunków żadnego porozumienia osiągniętego przez strony bez ich zgody. Po sfinalizowaniu porozumienia strony formalnie powiadomią sąd, że sprawa nie będzie kontynuowana i zostanie definitywnie zamknięta. Jeśli natomiast sprawa nie zostanie w pełni rozstrzygnięta, może dojść do dyskusji na temat tego, co należy zrobić, aby przygotować się do rozprawy, a akta zostaną zwrócone sędziemu. Mediator powiadomi wówczas sędziego o wyniku, ale nie o treści mediacji. Warto nadmienić, że nawet jeśli sprawa nie zostanie rozstrzygnięta, to bardzo często dochodzi do wyjaśnienia kwestii spornych. Czasami sędzia zarządzi, że jeśli sprawa nie zostanie rozwiązana w drodze mediacji, to urzędnik sądowy z akredytacją mediatora może przeprowadzić tzw. konferencję zarządzania sprawą (*Case Management Conference* – CMC), na której strony i mediator sądowy omawiają, w jaki sposób sprawę można najefektywniej przygotować do ostatecznej rozprawy. *Case Management Conference* nie jest właściwą mediacją, nie jest też typową rozprawą sądową, ale jest czymś pośrednim. Podmiotem prowadzącym CMC jest tylko mediator sądowy i – w przeciwieństwie do mediacji – jest ona prowadzona w sposób otwarty, z udziałem wszystkich stron, na wzór postępowania sądowego. Warto wskazać, że w Australii różnie kształtują się opłaty z tytułu mediacji. Jeśli mediację prowadzi *Judicial Registrar*, to wnoszona jest stosunkowo niewielka opłata sądowa i jest ona zazwyczaj uiszczana przez wnioskodawcę, chyba że sędzia zarządzi inaczej. W nie-

których okolicznościach opłaty mogą zostać obniżone albo można uzyskać całkowite z nich zwolnienie. Zewnętrzny mediator, niewpisany na listę Federal Court Mediator Accreditation Scheme, jest opłacany na zasadach komercyjnych, tak jak ustaliły to strony.

Także we **Francji** mediacja rozwija się prężnie od lat 90. XX wieku, a obecnie istnieje rozbudowany system mediacji prywatnej i sądowej, z wyraźnym rozróżnieniem tych dwóch form. Kluczowe znaczenie ma mediacja sądowa (*médiation judiciaire*). W jej ramach sędzia może skierować sprawę do mediacji w trakcie postępowania sądowego, sama mediacja prowadzona jest przez mediatorów wpisanych na listy sądowe, a ugoda zawarta w takiej mediacji sądowej może być zatwierdzona przez sąd i mieć moc wyroku sądowego (o ile takie jest życzenie stron). Należy podkreślić, że mediacja sądowa odbywa się już w czasie trwania postępowania sądowego, tzn. wtedy, kiedy strony podjęły już decyzję o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sędziego. W takim przypadku sędzia, jeżeli uzna to za stosowne, może zaproponować stronom mediację i w ten sposób zawiesić postępowanie do czasu zakończenia postępowania mediacyjnego. Możliwe jest również to, że wniosek o zastosowanie mediacji sformułują strony sporu. W takim przypadku sędzia może się jednak nie zgodzić na przeprowadzenie mediacji, a jego decyzja o odmowie nie podlega zaskarżeniu, aby nie przedłużać czasu trwania sporu (art. 131-15 k.p.c.). Mediacja sądowa może mieć miejsce w każdym czasie, tj. od wszczęcia postępowania aż do momentu wydania wyroku. Wniosek ten może zostać również złożony na dowolnym etapie postępowania, w I instancji lub w postępowaniu apelacyjnym, przez dowolnego sędziego (sędziego prowadzącego postępowanie przygotowawcze, sędziego orzekającego środek tymczasowy itp.). Zastosowanie mediacji nie zwalnia sędziego z odpowiedzialności, który w każdej chwili może podjąć inne środki, które uzna za konieczne. W razie skierowania sprawy do mediacji sędzia wyznacza mediatora. Francuski Kodeks postępowania cywilnego określa przy tym warunki, jakie musi spełniać mediator, w tym m.in.: nie może być on skazany ani niezdolny do czynności prawnych; nie może być sprawcą czynów sprzecznych z honorem, uczciwością i dobrymi obyczajami, skutkujących karą dyscyplinarną lub administracyjną w postaci zwolnienia, usunięcia, odwołania, cofnięcia zatwierdzenia lub upoważnienia; poprzez bieżące lub przeszłe wykonywanie działalności – musi posiadać kwalifikacje wymagane ze względu na charakter sporu; musi mieć dowód przeszkolenia lub doświadczenia odpowiedniego do przeprowadzenia mediacji; musi przedstawić gwarancje niezależności, niezbędne do wykonania mediacji. Wskazuje się ponadto, że od mediatora oczekuje się także innych istotnych i obiektywnych cech, w tym: mądrości, zdrowego rozsądku, doświadczenia negocyjacyjnego, elastyczności umysłu, cierpliwości i dostępności. Zaznacza się przy tym, biorąc pod uwagę umiejętności, cechy i wymagania wobec mediatora, że to właśnie prawnik jest najbardziej predysponowany do odgrywania roli mediatora, choć nigdzie francuskie przepisy nie rezerwują funkcji mediatora dla przedstawicieli zawodów prawniczych.

Mediator ma dużą swobodę w organizacji procesu mediacji. Niemniej można wyróżnić trzy główne fazy francuskiej mediacji sądowej, tj.: 1) fazę przygotowawczą; 2) fazę analizy i słuchania; 3) fazę aktywnej mediacji. Na etapie przygotowawczym ustala się m.in. miejsce spotkania, które musi być neutralne, stanowiska stron itp. W fazie drugiej podstawowymi zadaniami mediatora będą: nakreślenie ram debaty; ustalenie planu działania; przypomnienie wszystkim stronom, jak wygląda mediacja i jaką rolę odgrywa w jej przebiegu; oraz określenie zasad, których strony muszą przestrzegać w czasie mediacji, takich jak poufność procesu czy poszanowanie czasu wypowiedzi stron. Następnie mediator określa przyczyny konfliktu. W razie potrzeby i w delikatnych sytuacjach może on przeprowadzić osobne wywiady, aby zapoznać się z dokumentami lub elementami, których jedna ze stron nie chce ujawniać drugiej, ale które mogą mieć kluczowe znaczenie dla zrozumienia sporu. W tym przypadku mediator nie ma obowiązku przestrzegania zasady postępowania kontradyktoryjnego, innymi słowy – nie może odnotowywać informacji ujawnionych drugiej stronie. W trzeciej, aktywnej fazie mediacji mediator formułuje na nowo warunki konfliktu i wspólnie ze stronami przedstawia różne możliwości rozwiązania sporu. Podczas wszystkich tych trzech faz nie jest on uprawniony do prowadzenia dochodzeń, ale może wysłuchiwać, za zgodą stron i dla celów mediacji, osób trzecich, które wyrażą na to zgodę (obowiązuje zasada poufności, chyba że strony uzgodnią inaczej). Ponadto ustalenia mediatora i oświadczenia zebrane w trakcie mediacji nie mogą być ujawniane osobom trzecim ani powoływane lub przedstawiane w kontekście postępowania sądowego lub arbitrażowego bez zgody stron. Osoba prowadząca mediację informuje sędziego o wszystkich trudnościach, jakie napotyka w wypełnianiu swojej misji.

Czas trwania mediacji sądowej jest ustalany indywidualnie przez sędziego, po ewentualnym konsultowaniu się ze stronami zaistniałego sporu. Jednakże jego czas trwania nie może przekroczyć 3 miesięcy i może zostać przedłużony jednokrotnie na taki sam okres decyzją sędziego. Punktem wyjścia tego okresu jest, co do zasady, data pierwszego spotkania mediatora ze stronami. Sędzia może jednak w każdym czasie zakończyć mediację na wniosek strony lub z inicjatywy mediatora albo z urzędu, jeżeli okaże się, że istnieje zagrożenie dla prawidłowego przebiegu mediacji.

Mediacja sądowa hipotetycznie może zakończyć się na trzy sposoby, tzn.: 1) może nastąpić brak porozumienia i w tym przypadku postępowanie sądowe jest wznawiane i to ono definitywnie kończy spór; 2) może nastąpić tzw. pełne porozumienie (*accord global*) i w takim przypadku, jeśli strony tego sobie życzą, jest ono zatwierdzane przez sąd; 3) może być osiągnięta częściowa zgoda (*accord partiel*) i w takim przypadku sędzia rozstrzyga kwestie, co do których strony się nie porozumiały.

Zatwierdzenie ugody jest zadaniem sędziego, który dokonuje tej czynności na wniosek stron (art. 131-12 k.p.c.). Jest to zatwierdzenie sądowe, które następuje po przeprowadzeniu

przez sędziego kontroli legalności ugody, tzn. po sprawdzeniu, że nie jest ona sprzeczna z prawem i nie narusza porządku publicznego. Przeprowadza on również tzw. kontrolę odpowiedniości (*contrôle d'opportunité*), czyli zgodności z interesami danej osoby (interese rodziny, dzieci, osób trzecich itp.). Zatwierdzenie ugody wynegocjowanej w postępowaniu mediacyjnym nadaje jej moc orzeczenia sądowego. Podkreślić należy, że francuski sędzia nie jest mediatorem, ale ma bardzo szerokie uprawnienia do promowania i monitorowania mediacji, np. może odroczyć rozprawę na czas jej prowadzenia i weryfikować efektywność prób pojednania, a także ewaluować zachowanie stron w czasie mediacji.

Mediacja sądowa nie jest jedynym typem mediacji we Francji. Obok niej funkcjonuje również mediacja konwencjonalna, zwana również „mediacją prywatną” (*médiation conventionnelle*). Mediację konwencjonalną inicjują same strony albo dlatego, że zostało to przewidziane w umowie (klauszula mediacyjna), albo dlatego, że zostało to ustalone za obopólną zgodą stron po powstaniu sporu. Jej cechą charakterystyczną jest to, że prowadzona jest poza systemem sądowym, przed wniesieniem pozwu do sądu. Inicjatywa przeprowadzenia mediacji może pochodzić od obu stron. Każda ze stron może decydować się na „aktywację” klauzuli mediacyjnej zawartej w umowie, jeśli powstanie spór. Oczywiście, mediację można przeprowadzić również w przypadku braku klauzuli umownej, przewidującej możliwość skorzystania z mediacji. Mediacja konwencjonalna ma miejsce wówczas, gdy między stronami zachodzi różnica zdań. W przypadku, gdy spór dotyczy interpretacji, stosowania lub wykonania zawartej umowy, klauzula mediacyjna zawarta w umowie ma moc wiążącą, a wcześniejsze skierowanie sprawy do sądu będzie uznane za niedopuszczalne – w przypadku istnienia takiej klauzuli w umowie strony są zobowiązane do skorzystania z usług mediatora przed wszczęciem postępowania sądowego. Także we wszystkich innych przypadkach może być uruchomiona mediacja, jeśli strony sporu, za obopólną zgodą, decydują się na przekazanie sporu mediatorowi i powstrzymanie się od kierowania sprawy do sądu. Mediacja ma skutek zawieszający. Jeżeli zatem stronom nie uda się dojść do polubownego porozumienia, możliwe pozostają środki prawne, w tym droga sądowa. Mediatora w tym typie mediacji wyznaczają strony sporu. Jego oznaczenie odnotowuje się w umowie mediacyjnej. W razie braku porozumienia strony mogą zlecić powołanie wyspecjalizowanego ośrodka mediacyjnego. Jeżeli strony nie uzgodniły inaczej, mediator ma znaczną swobodę w organizowaniu przebiegu mediacji. Czas trwania mediacji określa umowa mediacyjna. W zasadzie nie ma ograniczeń, co może skutkować bardzo krótkimi lub bardzo długimi mediacjami. Analogicznie jak w przypadku mediacji sądowej, wynikiem *médiation conventionnelle* może być pełna ugoda, ugoda częściowa albo brak porozumienia. Wniosek o zatwierdzenie ugody zawartej w drodze mediacji konwencjonalnej składa się sędziemu na wniosek wszystkich stron mediacji lub jednej z nich, za wyraźną zgodą pozostałych stron, w przeciwnym razie ugoda nie uzyskuje zgody sądowej. Zatwierdzenie to jest klasycznym zatwierdzeniem sądowym, które następu-

je po przeprowadzeniu przez sędziego kontroli legalności umowy, tzn. po sprawdzeniu, że nie jest ona sprzeczna z prawem i nie narusza porządku publicznego. Tak samo jak w przypadku mediacji sądowej, przeprowadza się również kontrolę odpowiedniości (*contrôle d'opportunité*), czyli zgodności z interesami danej osoby (interese rodziny, dzieci, osób trzecich itp.).

Wskazuje się, że oba typy mediacji we Francji przewidują aktywny udział stron sporu, a celem mediacji – zarówno w formie sądowej, jak i konwencjonalnej – jest ułatwienie wykonania orzeczenia sądu poprzez porozumienie stron co do jego treści.

Także w **Niemczech** system prawny cechuje się wysokim poziomem proceduralnego formalizmu, ale jednocześnie otwartością na rozwiązania hybrydowe, łączące mechanizmy sądowe i pozasądowe. Istnieje tam możliwość m.in. przeprowadzenia postępowania pojednawczego (tzw. *Güteverhandlung*) oraz właściwej mediacji sądowej (*gerichtliche Mediation*). Postępowanie mediacyjne ma na celu doprowadzenie do polubownego rozwiązania sporu prawnego. Postępowanie pojednawcze poprzedza rozprawę ustną, której celem jest polubowne załatwienie sporu, chyba że próba ugody miała już miejsce przed pozasądowym organem mediacji lub rozprawa pojednawcza wydaje się ewidentnie bezcelowa. Podczas rozprawy pojednawczej sąd musi omówić ze stronami fakty i spór, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, a w razie potrzeby – zadać pytania. Strony stawiające się na rozprawie powinny zostać wysłuchane osobiście. Często takie polubowne rozwiązanie będzie stanowić zakończenie sporu. Może jednak również nastąpić uznanie roszczenia przez stronę pozwaną lub zrzeczenie się roszczenia przez stronę powoda albo wycofanie powództwa. Z reguły strony mają obowiązek osobistego stawiennictwa na rozprawie pojednawczej. Zgodnie z art. 278 ust. 5 niemieckiego Kodeksu postępowania cywilnego do postępowania pojednawczego sprawę może skierować sąd. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 278 ust. 1 k.p.c. sąd powinien dążyć do polubownego załatwienia sporu na każdym etapie postępowania (*in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken*).

Mediacja sądowa jest zawsze sugerowana przez sąd. Za zgodą stron wyznaczany jest w takim przypadku specjalnie przeszkolony sędzia, ale z innego sądu niż sąd faktycznie właściwy w zawisłej sprawie. Sędzia mediator jest dostępny dla stron bezpłatnie. Rozprawa mediacyjna jest zawsze traktowana poufnie, co oznacza, że sędzia wydający wyrok w spornej sprawie nie otrzymuje żadnej informacji o rozprawie mediacyjnej, jej przebiegu czy stanowisku stron. Mediacja ta również jest dobrowolna, jednak w praktyce druga strona rzadko sprzeciwia się propozycji sądu, gdyż stawia ją to w niekorzystnym świetle. Ponadto, jak zawsze, strony wiedzą, że niepowodzenie negocjacji doprowadzi bezpośrednio do powrotu do postępowania sądowego, a to może okazać się mniej korzystne niż wynegocjowana ugoda.

Dnia 26 lipca 2012 r. w Niemczech weszła w życie ustawa o mediacji, która określa jedynie podstawowe zasady. Mediatorzy i strony powinny mieć szerokie pole działania podczas prowadzenia mediacji. Ustawa najpierw definiuje pojęcia „mediacja” i „media-

tor”, aby odróżnić mediację od innych procedur rozwiązywania konfliktów. Mediacja to ustrukturyzowany proces, w którym strony dobrowolnie i niezależnie dążą do polubownego rozwiązania konfliktu przy pomocy jednego lub większej liczby mediatorów. Mediatorzy to osoby niezależne i neutralne, nieposiadające uprawnień decyzyjnych, które prowadzą strony przez mediację. Nie ma szczegółowych przepisów proceduralnych regulujących przeprowadzanie mediacji. Ustanowiono jednak różne obowiązki ujawniania informacji i ograniczenia dotyczące działalności, aby zapewnić niezależność i neutralność mediatorów. Ponadto obowiązek zachowania poufności przez mediatorów, w tym ich asystentów, jest wyraźnie uregulowany przez prawo. Nie ma określonego profilu zawodowego mediatora. Dostęp do zawodu mediatora również nie jest ograniczony. Mediator musi na własną odpowiedzialność, poprzez odpowiednie szkolenia i edukację, zadbać o to, aby posiadał niezbędną wiedzę i doświadczenie, które pozwolą mu kompetentnie prowadzić strony w trakcie mediacji. Prawo określa, jaką wiedzę, umiejętności i metody powinno się ogólnie przekazywać w ramach odpowiedniego szkolenia. Mediatorem może być każda osoba spełniająca te wymagania. Nie ma wymogu minimalnego wieku ani określonego wykształcenia podstawowego, np. dyplomu uniwersyteckiego.

Warto podkreślić, że niemieckie prawo stwarza różne zachęty w poszczególnych przepisach proceduralnych (w tym np. w Kodeksie postępowania cywilnego) w celu promowania polubownego rozwiązywania konfliktów. Dlatego np. strony, wnosząc pozew do sądu cywilnego, powinny oświadczyć, czy podjęły próbę pozasądowego rozwiązania sporu, np. za pośrednictwem mediacji, i czy ich zdaniem istnieją powody, dla których taka procedura byłaby niedopuszczalna. Ponadto sąd może zaproponować stronom mediację lub inną pozasądową procedurę rozwiązywania sporów i jeżeli strony zaakceptują tę propozycję, może zarządzić zawieszenie postępowania do czasu zakończenia metod polubownych.

Należy wskazać, że w Niemczech panuje powszechny obraz sędziego jako *Friedensrichter*, tzn. czyniącego pokój, co uznaje się za ideał władzy sądenia. Z tego też powodu mediacja sądowa cieszy się dużym autorytetem. Ponadto w Niemczech sędziowie są często formalnie szkoleni w zakresie mediacji, a techniki mediacyjne stosują również poza właściwą mediacją, czyli na wokandzie sądowej. Na poziomie landów działa też system automatycznego kierowania spraw do mediacji, co jest postrzegane jako rozwiązanie usprawniające wymiar sprawiedliwości, ale też istotnie go demokratyzujące.

Z kolei system prawny we **Włoszech** należy do nielicznych w Europie, które wprowadziły obowiązkową mediację przedprocesową w szerokim zakresie. Obligatoryjnej mediacji podlegają sprawy o nieruchomości, spadki, odpowiedzialność medyczną, ubezpieczenia, bankowość i finanse oraz handlowe (te ostatnie od 2023 r.). W tych wszystkich sprawach brak mediacji oznacza, że ewentualny pozew sądowy może zostać uznany za niedopuszczalny. Sama mediacja odbywa się poza sądem. Postępowania mediacyjne prowadzone są przez

ośrodki akredytowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Strony muszą uczestniczyć w mediacji osobiście lub przez pełnomocników.

We Włoszech również sąd może nakazać przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Mediacja prowadzona przez profesjonalnego mediatora ma na celu ponowne nawiązanie komunikacji między stronami i zainicjowanie procesu mediacji bez nakładania jakiegokolwiek obowiązku uczestnictwa w pełnym procesie mediacji, nie mówiąc już o osiągnięciu porozumienia. W większości przypadków obecność prawnika (adwokata lub radcy prawnego) jest obowiązkowa, co zapewnia, że strony są dobrze poinformowane o swoich prawach i możliwych opcjach zachowania się.

W 2023 r. obowiązkowa sesja mediacyjna została przedłużona do dwóch godzin, a opłata za nią wzrosła z 80 do 224 euro. Jednocześnie wprowadzono zrównoważone zachęty finansowe dla stron uczestniczących w sesjach mediacyjnych oraz sankcje finansowe dla tych, którzy nie będą uczestniczyć bez uzasadnionych powodów w postępowaniu pojednawczym. W tym celu, wśród różnych zachęt finansowych, uczestnicy mediacji mogą skorzystać z ulgi podatkowej, w wysokości do 600 euro dla każdej strony, zarówno na mediację, jak i opłaty prawne, z rocznym limitem 1200 euro dla osób fizycznych i 2400 euro dla osób prawnych.

Sam wskaźnik mediacji, jak i wskaźnik powodzenia mediacji we Włoszech systematycznie rośnie. Według badania przeprowadzonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości średni wskaźnik ugodowego rozwiązania sporu w ramach mediacji (rozpoczętej przed instytucjami) w 2021 r. wyniósł 45,8%. Prawo włoskie pozwala sędziom zachęcać strony do wyboru postępowania mediacyjnego w dowolnym momencie sporu. Jednak w praktyce sędziowie nie kierują ani nie zachęcają stron do mediacji. Według danych z 2021 r. tylko 16% mediacji sfinalizowanych w 2021 r. zostało nakazanych przez sąd (przy czym statystyka ta nie obejmuje obowiązkowej mediacji). Stąd zauważa się, że mediacja najczęściej występuje tam, gdzie jest obligatoryjna, ale same sądy nie nakłaniają do mediacji. Podkreślić jednak trzeba, że nieuczestniczenie w mediacji bez uzasadnienia – w przypadkach, gdy próba mediacji jest warunkiem wstępnym dostępu do sądu – jest sankcjonowane. Oznacza to, że sąd bierze pod uwagę pozasądowe zachowanie strony w procesie mediacji, a w szczególności nieuczestniczenie strony jako dowód *contra*. Sędzia dysponuje też możliwością ukarania każdej ze stron, która nie ma uzasadnienia nieuczestniczenia w mediacji, nakazując jej zapłatę – na rzecz Agenzia delle Entrate (organu publicznego pod nadzorem Ministerstwa Gospodarki i Finansów) – kwoty odpowiadającej opłatom sądowym należnym za rozprawę (*contributo unificato*).

Przy okazji włoskich rozwiązań warto przytoczyć postanowienie z 3 września 2024 r. Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-658/23, potwierdzające, że przepisy krajowe mogą nakazywać mediację zarówno przed, jak i po postępowaniu sądowym. Postanowienie to podkreśla zasadniczą rolę mediacji w skutecznym rozwiązywaniu sporów

i łagodzeniu zaległości sądowych w całej Europie. Wskazuje, że mediacja jako pozasądowa forma rozstrzygania sporów prawnych powinna być rozwiązaniem nie tylko preferowanym, ale nawet obligatoryjnie wymaganym. Wyjaśnia również, że sądy krajowe mają prawo zignorować wcześniejsze orzeczenia sądów konstytucyjnych, które unieważniły obowiązkowe ustawodawstwo mediacyjne. Decyzja TSUE upoważnia państwa członkowskie do przyjęcia obowiązkowych ram prawnych mediacji. Trybunał wskazał, że wymóg uczestnictwa w sesji informacyjnej na temat mediacji nie jest z natury sprzeczny z prawem UE, zachęcając w ten sposób do ponownego rozpatrzenia wcześniej odrzuconych modeli w takich państwach, jak np. Rumunia czy Bułgaria. W swoim postanowieniu TSUE podkreślił, że chociaż sądy krajowe muszą szanować orzeczenia sądów konstytucyjnych, to jednak nie są nimi związane, jeśli orzeczenia te są sprzeczne z zasadami prawa UE (z tego punktu widzenia orzeczenie Trybunału ma charakter bezprecedensowy i znacznie szerszy). Taka interpretacja mogłaby umożliwić sędziom stosowanie krajowych przepisów promujących mediację, nawet jeśli takie przepisy zostałyby uznane za niekonstytucyjne na szczeblu krajowym. Sprawa, która doprowadziła do tego orzeczenia TSUE, wynika z orzeczenia wstępnego Sądu Pierwszej Instancji w Bukareszcie, dotyczącego sporu o drobne roszczenia z udziałem Investcapital LTD i Orange Romania SA. Rumuńska ustawa o mediacji nakłada na powodów obowiązek uczestnictwa w sesji informacyjnej na temat mediacji przed złożeniem pozwu. Trybunał orzekł, że takie wymogi nie naruszają dyrektywy w sprawie mediacji, o ile nie utrudniają dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Wskazuje się, że postanowienie TSUE z 2024 r. służy jako wskazówka dla państw członkowskich rozważających obowiązkowe modele mediacji. Zapewnia jednocześnie, że zmuszanie stron do angażowania się w mediacje może współistnieć z ich prawami do ochrony sądowej, wspierając środowisko, w którym mediacja może rozwijać się obok tradycyjnego postępowania sądowego w Europie.

Mediację jako alternatywę dla przeciążonego sądownictwa widzi się również w **Hiszpanii**. Państwo to zmagają się od lat z problemem przeciążenia sądów i opóźnień w rozpoznawaniu spraw. W związku z tym mediacja została uznana za instrument strategiczny w reformowaniu tamtejszego wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji w Hiszpanii mamy do czynienia z rozwojem mediacji cywilnej, rodzinnej, pracowniczej oraz, w ograniczonym zakresie, karnej. W tym celu wprowadzono centra mediacji działające przy sądach oraz wprowadzono uproszczone procedury zawierania i zatwierdzania ugód. Sędziowie zachęceni są do inicjowania mediacji, choć sami nie mogą jej prowadzić. Zarazem prowadzone są kampanie informacyjne i edukacyjne dla sędziów, promujące dialog i porozumienie, wskazujące korzyści ekonomiczne i społeczne wynikające z pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów. Podkreślić wypada, że Hiszpania traktuje mediację jako instrument naprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, z naciskiem na korzyści ekonomiczne i społeczne, jednak nadal stoi przed wyzwaniem zwiększenia kultury dialogu wśród obywateli.

Tabela. Podsumowanie analizy komparatystycznej mediacji

Państwo	Mediacja obowiązkowa	Rola sędziego w mediacji	Cechy charakterystyczne
USA	Częściowo	Aktywny mediator, ale nie orzeka	System <i>judicial settlement</i>
Wielka Brytania	Nie (faktycznie tak)	Nadzorca, menedżer sprawy	<i>Pre-trial mediation</i> , sankcje za odmowę
Australia	Tak (w wielu sprawach)	Mediator lub zarządzający	Szeroko rozwinięta mediacja instytucjonalna
Francja	Częściowo	Promotor, nie mediator	Dualizm: mediacja sądowa i konwencjonalna
Niemcy	Częściowo	Mediator, jeśli nie orzeka	Hybryda mediacji sędziowskiej i posiedzeń pojednawczych
Włochy	Tak	Kontrola formalna	Mediacja jako warunek formalny dopuszczalności pozwu
Hiszpania	Nie, ale rekomendowana	Inicjator i promotor	Mediacja jako odpowiedź na przeciążenie sądów

Sędzia i(czy) mediator

Wybór między postępowaniem sądowym a mediacją nie jest tylko kwestią proceduralną – stanowi również istotne rozstrzygnięcie strategiczne i taktyczne, wpływające na przebieg i charakter całego procesu rozwiązywania sporu. Kluczowym zagadnieniem jest zatem określenie przesłanek, które powinny skłaniać do skierowania sprawy do mediacji zamiast klasycznego postępowania sądowego.

Pierwszą i podstawową przesłanką zastosowania mediacji jest dobrowolność – zarówno z perspektywy prawa, jak i psychologii konfliktu. Mediacja wymaga zgody obu stron i ich gotowości do podjęcia dialogu. Bez autentycznego zaangażowania uczestników trudno mówić o efektywności mediacji, nawet jeśli formalnie zostanie ona zainicjowana.

Z tego względu mediacja nie jest (i nie powinna być) stosowana zamiast sądu w sensie przymusu, obligu, który trzeba zastopować. Jest ona raczej jego uzupełnieniem, sposobem alternatywnego rozwiązania, skierowanym do tych uczestników sporu, którzy wykazują wolę współpracy, negocjacji i kompromisu. To podejście różni się radykalnie od postępowania sądowego, gdzie nawet jednostronna inicjatywa strony wystarcza do wszczęcia procesu. Mimo to należy mieć na uwadze, że obecnie zasada dobrowolności mediacji ulega pewnej korekcie. Uznaje się bowiem, że nie jest sprzeczna z nią sytuacja, w której przepisy, tak jak np. we Włoszech, obligują strony do podjęcia prób mediacji. W końcowym rezultacie to zawsze ostatecznie od stron zależy powodzenie mediacji i to, czy zakończy się ona ugodą, czy też spór znajdzie swoje rozwiązanie w postępowaniu sądowym. Jednocześnie obligatoryjny charakter mediacji ma pokazać alternatywną, tańszą i szybszą możliwość rozstrzygnięcia zaistniałego sporu, utrzymując jednocześnie autonomię stron tego sporu i uzależnianie wynegocjowania ugody od woli uczestników postępowania mediacyjnego.

Drugą przesłanką przemawiającą za mediacją jest charakter więzi łączącej strony. Mediacja sprawdza się szczególnie dobrze tam, gdzie strony pozostają w trwałej lub potencjalnie kontynuowanej relacji – np. w sprawach rodzinnych (alimenty, opieka nad dziećmi),

sąsiedzkich, pracowniczych, spółdzielczych czy gospodarczych (wspólnicy, kontrahenci, członkowie zarządu).

Sądowy wyrok, choć ostateczny i wykonalny, często pozbawia jakichkolwiek szans na porozumienie w przyszłości. Mediacja zaś, opierając się na współpracy, pozwala nie tylko rozwiązać konkretny spór, ale też przywrócić relację, wzmocnić komunikację i zmniejszyć napięcia, co potencjalnie może wyeliminować, albo przynajmniej zminimalizować przyszłe spory.

Mediacja jest również wskazana w przypadkach, w których: 1) spór jest złożony faktycznie, ale nie wymaga trudnej oceny prawnej; 2) strony nie oczekują precedensowego orzeczenia, lecz pragmatycznego rozwiązania; 3) są czynniki pozaprawne (emocje, interesy, relacje, reputacja).

W sprawach typowo precedensowych – o charakterze publicznoprawnym, konstytucyjnym, systemowym – mediacja będzie raczej niewłaściwa, a nawet niemożliwa. W tych bowiem przypadkach potrzebne jest jednoznaczne, władcze orzeczenie sądu jako strażnika porządku prawnego.

Nie bez znaczenia są także względy ekonomiczne. Mediacja może być znacznie tańsza i szybsza od klasycznego postępowania sądowego, zwłaszcza przy uwzględnieniu kosztów pełnomocników, biegłych, opłat sądowych oraz ryzyka związanego z przegraną. Z tego względu przesłanką skłaniającą do wyboru mediacji może być również efektywność kosztowa i czasowa.

Do innych ważnych czynników przemawiających za mediacją można zaliczyć: 1) chęć zachowania poufności sporu (np. w środowiskach biznesowych); 2) potrzeby indywidualnego podejścia do rozwiązań; 3) obawy przed eskalacją konfliktu; 4) wrażliwość stron (np. osoby starsze, niepełnosprawne, dzieci) albo obecność elementów kulturowych, etnicznych lub religijnych, które wymagają mediacji w modelu dostosowanym do odmiennego systemu wartości stron.

Oczywiście nie każda sprawa nadaje się do mediacji – istotne jest zrozumienie, w jakich typach postępowań mediacja ma realną szansę na sukces i może skutecznie zastąpić tradycyjne rozstrzygnięcie sądowe. Mediacja znajduje szerokie zastosowanie w sprawach rodzinnych, gdzie emocje, relacje i dobro dzieci odgrywają kluczową rolę. Mediacja w sprawach o: 1) rozwód lub separację; 2) ustalenie kontaktów z dzieckiem; 3) alimenty i koszty utrzymania dziecka; 4) podział majątku po rozwodzie, jest nie tylko skuteczna, ale często znacznie mniej destrukcyjna niż klasyczny proces sądowy. Strony, które wspólnie wypracują rozwiązanie, są bardziej skłonne je respektować, a dzieci mniej odczuwają traumę konfliktu rodziców.

W sprawach majątkowych – zwłaszcza pomiędzy podmiotami profesjonalnymi – mediacja może być szybkim i skutecznym sposobem rozwiązania sporu, pozwalającym zachować relacje biznesowe i uniknąć negatywnego rozgłosu. Efektywność mediacji jest szczególnie widocz-

na w: 1) sporach między wspólnikami; 2) sporach konsumenckich; 3) roszczeniach z umów (najem, dostawy, zlecenie); 3) sprawach z zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Mediacja świetnie sprawdza się także w rozwiązywaniu konfliktów wspólnotowych – sąsiedzkich, lokalnych, osiedlowych. Takie spory często dotyczą niewielkich wartości majątkowych, ale za to bardzo silnych emocji i długoletnich relacji. Sądowy wyrok nie załatwi realnego problemu – sąsiedzi nadal będą mieszkać obok siebie. Mediacja może doprowadzić do porozumienia, które zmieni sposób komunikacji i funkcjonowania stron.

Konflikty w miejscu pracy – zarówno pomiędzy pracownikiem a pracodawcą, jak i w zespole – są doskonałym polem dla mediacji. Uгода zawarta w mediacji może zakończyć spór szybciej niż proces w sądzie pracy, a przy tym zabezpieczyć interesy obu stron bez stygmatyzującego wyroku.

Choć mediacja w sprawach karnych ma ograniczony zakres zastosowania, może odegrać istotną rolę w sprawach drobnych przestępstw, konfliktów lokalnych, aktów przemocy domowej (w określonych, kontrolowanych warunkach) czy w kontaktach między nieletnimi sprawcami a ofiarami. Mediacja w tych przypadkach może być formą sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*), która lepiej odpowiada potrzebom ofiary niż klasyczny wyrok.

W praktyce światowej obserwujemy dwa główne podejścia do mediacji: dobrowolne (fakultatywne) i obowiązkowe (przymusowe). Oba mają swoje zalety i ograniczenia, a ich wybór odzwierciedla filozofię prawa i kulturowe podejście do rozwiązywania konfliktów.

Mediacja fakultatywna, czyli tzw. model liberalny, to dominujący model w systemach anglosaskich, np. w Wielkiej Brytanii czy USA, choć z pewnymi wyjątkami. Strony mają swobodę decyzji, czy chcą skorzystać z mediacji. Sędzia może co najwyżej sugerować mediację lub zachęcać do niej, ale nie może jej narzucić. Zaletami modelu liberalnego są: 1) pełna dobrowolność; 2) wyższa skuteczność mediacji wynikająca z autentycznego zaangażowania; 3) zachowanie autonomii stron. Wadami tego modelu są natomiast niewielkie zainteresowanie mediacją, jeśli brak kultury prawnej promującej ADR oraz ryzyko, że strony odrzucą mediację nawet w sprawach idealnych do jej zastosowania.

Mediacja obowiązkowa tworzy dla odmiany tzw. model *push*. W wielu państwach kontynentalnych, zwłaszcza we Włoszech, Francji czy w Hiszpanii, wprowadzono elementy mediacji obowiązkowej – niekiedy jako warunek dopuszczalności pozwu (tzw. warunek wstępny), niekiedy zaś jako obligatoryjne wezwanie sądu do mediacji. I tak np. we Włoszech od 2010 r. mediacja jest obowiązkowa w wielu sprawach cywilnych i gospodarczych (np. nieruchomości, ubezpieczenia, bankowość). Zakres obowiązkowej mediacji poszerzono w 2023 r. Podobne rozwiązania funkcjonują we Francji w sprawach rodzinnych i sąsiedzkich. Zaletami obligatoryjnej mediacji są: 1) upowszechnienie kultury mediacyjnej; 2) większe odciążenie sądów, a co za tym idzie – przynajmniej potencjalne przyspieszenie ich pracy; 3) większe szanse na zawarcie ugody, gdy strony są „zmuszone” do rozmowy. Wadami tego modelu są

natomiast: 1) spadek efektywności, jeśli strony nie są wewnętrznie zmotywowane; 2) możliwa (i faktyczna) formalizacja mediacji; 3) ryzyko naruszenia prawa do sądu, jeśli mediacja staje się przeszkodą proceduralną, co jest podnoszone tam, gdzie doktryna sprzeciwia się wprowadzeniu obowiązku mediacji; 4) postrzeganie mediacji jako mechanizmu odgórnie wymuszonego, co popadać ma w konflikt z samą ideą mediacji, a w rezultacie może odbić się na jej efektywności.

Obok modelu liberalnego i modelu *push* istnieje jeszcze, jak zawsze, model mieszany. *De facto* obowiązuje on w Polsce tam, gdzie mediacja jest co do zasady dobrowolna (art. 183¹ k.p.c.), ale sąd może: 1) skierować strony do mediacji (art. 183⁸ k.p.c.); 2) wyznaczyć mediatora; 3) nakazać osobiste stawiennictwo na posiedzeniu informacyjnym. Podkreślić wypada, że w praktyce sądy coraz częściej stosują elementy zachęty lub tzw. miękkiego przymusu, co może rodzić pytania o granice dobrowolności i efektywności mediacji.

Rozważając, czy sędzia może być jednocześnie mediatorem, należy odróżnić dwie sytuacje, mianowicie sędziego odgrywającego formalnie rolę mediatora oraz sędziego stosującego techniki mediacyjne w ramach procesu sądowego. W polskim systemie prawnym, jak również w większości systemów kontynentalnych, sędzia nie pełni formalnie funkcji mediatora. Mediacja odbywa się przed niezależnym, neutralnym podmiotem trzecim, a nie przed sądem orzekającym. Sędzia może skierować sprawę do mediacji, ale sam nie prowadzi tego procesu. Wynika to m.in. z konieczności zachowania bezstronności w orzekaniu i rozdzielania funkcji rozjemczych od funkcji jurysdykcyjnych.

Jednak w praktyce sądowej coraz częściej pojawia się zjawisko, które można określić jako *quasi*-mediację prowadzoną przez sędziego. Przykładami są: 1) posiedzenia informacyjne, na których sędzia zachęca strony do ugody; 2) rozmowy pojednawcze prowadzone na sali rozpraw lub w czasie przerwy; 3) sugerowanie możliwości kompromisu w uzasadnieniach ustnych.

Choć formalnie nie jest to mediacja, sąd wykorzystuje tu elementy mediacyjnego podejścia, starając się rozładować napięcie między stronami i umożliwić im polubowne zakończenie sprawy. Tego rodzaju działania mieszczą się w zakresie jurysdykcyjnej aktywności sędziego, o ile nie prowadzą do naruszenia jego niezawisłości czy wpływu na wynik sprawy przed formalnym rozstrzygnięciem.

Kodeks postępowania cywilnego zawiera przepisy, które umożliwiają sędziemu podejmowanie aktywności zbliżonej do mediacyjnej. Przykładem jest art. 10 k.p.c., który stanowi, że „w sprawach, w których dopuszczalne jest zawarcie ugody, sąd powinien dążyć do jej zawarcia na każdym etapie postępowania”, czy art. 183⁸ k.p.c., potwierdzający, że sąd może skierować strony do mediacji „z urzędu lub na wniosek strony”.

Wynika z tego, że sędzia ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek dążenia do ugodowego zakończenia sporu, o ile charakter sprawy na to pozwala. Oznacza to, że pewne cechy mediacji są wpisane w model pracy sędziego, choć nie prowadzi on formalnej mediacji.

Poza tym należy mieć na uwadze, że w praktyce sądowej powszechnie rozwija się zjawisko określane mianem *judicial mediation*. W wielu państwach anglosaskich – szczególnie w USA, Kanadzie, Australii, Nowej Zelandii, a także częściowo w Wielkiej Brytanii – rozwinęło się ono bardzo poważnie i przyjmuje się za pewnik, że sędzia prowadzi jakąś formę mediacji czy stosuje, w wariantach skromniejszym, techniki mediacyjne.

W modelu *judicial mediation* sędzia nie orzeka, lecz działa jako mediator – najczęściej w odrębnym trybie, przed rozpoczęciem właściwego procesu. Taka rola sędziego opiera się na jego doświadczeniu, autorytecie i znajomości prawa, które mają ułatwić stronom osiągnięcie kompromisu. W USA *judicial mediation* jest powszechnie obecna na poziomie federalnym i stanowym. Sędziowie federalni i stanowi prowadzą tzw. *settlement conferences* – posiedzenia pojednawcze, podczas których niektóre sprawy udaje się rozwiązać bez procesu. Ponadto w wielu jurysdykcjach funkcjonują specjalne programy, gdzie sędziowie (nawet ci, którzy nie będą później orzekać w sprawie) prowadzą mediację z udziałem stron i pełnomocników.

Elementy takiej mediacji znaleźć też można w Kanadzie. W Ontario np. istnieje *Mandatory Mediation Program*, gdzie sędziowie mogą pełnić funkcję mediatorów w określonych sprawach cywilnych. Poza tym *judicial mediation* stosuje się w Kanadzie, zwłaszcza w sporach rodzinnych i administracyjnych.

Z kolei w Australii sądy federalne i stanowe rutynowo korzystają z mediacji prowadzonej przez sędziów, często w ramach *pre-trial management*. *Judicial officers* pełnią funkcję mediatorów także w postępowaniach dotyczących praw własności intelektualnej, sporów gospodarczych i nieruchomościowych.

Cechami wspólnymi wszystkich systemów *common law* stosujących *judicial mediation* są: 1) dobrowolność udziału stron; 2) brak udziału sędziego mediatora w późniejszym orzekaniu (inny sędzia prowadzi proces); 3) profesjonalizacja podejścia – sędziowie są szkoleni w technikach mediacyjnych; 4) rozróżnienie roli jurysdykcyjnej i mediacyjnej. Należy przy tym mieć na uwadze, że taki model może stanowić inspirację dla systemów kontynentalnych, w tym polskiego, przy zachowaniu ostrożności co do konfliktu ról.

Przy czym jednym z najpoważniejszych wyzwań w dyskusji nad możliwością łączenia funkcji sędziego i mediatora jest potencjalny konflikt interesów oraz zagrożenie dla zasad etycznych sądownictwa. Kluczowe kwestie obejmują bezstronność i niezawisłość oraz odpowiedzialność etyczną i kwestie związane z szeroko rozumianym konfliktem interesów.

Jeśli chodzi o bezstronność i niezawisłość, to należy mieć na uwadze, że jeśli sędzia uczestniczy w mediacji, a następnie orzeka w tej samej sprawie, może dojść do sytuacji, w której: a) poznał on stanowiska stron nieprzedstawione formalnie w procesie; b) dowiedział się o okolicznościach nieobjętych materiałem dowodowym; c) wyrobił sobie opinię przed formalnym przeprowadzeniem postępowania. Zrozumiałe jest to, że taki stan rzeczy może podważyć zasadę bezstronności (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz prowadzić do podstawy

wyłączenia sędziego (art. 48–49 k.p.c.). Co więcej, może obniżyć społeczne zaufanie do sądu, jeśli strony poczują, że sędzia przestał być arbitrem, a stał się stroną procesu mediacyjnego.

Z kolei zasady etyki zawodowej sędziów – zarówno w Polsce, jak i w systemach zagranicznych – nakazują zachowanie dystansu, neutralności i niezależności w relacjach ze stronami. Rola mediatora wymaga większej bliskości – kontaktu, empatii, czasem dyskrecji. Dla sędziego takie zaangażowanie może prowadzić do niezamierzonego przekroczenia granic roli zawodowej. Przykładowymi dylematami etycznymi mogą być pytania w rodzaju: a) czy sędzia, który zna treść propozycji ugody, może obiektywnie ocenić, że nie została ona zrealizowana?; b) czy uczestnictwo w mediacji może być podstawą oskarżeń o faworyzowanie jednej ze stron?; c) czy sąd jako instytucja nie traci na autorytecie, gdy angażuje się w rozmowy zamiast rozstrzygać?

W odpowiedzi na powyższe problemy, które zawierają się w hasle konfliktu interesu, w wielu systemach prawnych stosuje się środki zaradcze. Są nimi m.in.: oddzielenie sędziów mediatorów od sędziów orzekających; wprowadzenie specjalnych procedur czyszczenia akt (*file sanitization*); obowiązek informowania stron o charakterze i zakresie mediacji sędziowskiej czy też umożliwienie stronom sprzeciwu wobec udziału danego sędziego w mediacji.

Na gruncie rozwiązań polskich sprawą zasadniczą jest odpowiedź na pytanie, kiedy sędzia może przekazać sprawę do mediacji, zamiast ją rozstrzygać w sposób sądowy. Odpowiadając na nie, należy stwierdzić, że polskie prawo cywilne zawiera dość rozbudowaną regulację mediacji, ujętą w tytule VI działu II Kodeksu postępowania cywilnego (art. 183¹–183¹⁵). Są to przepisy o charakterze proceduralnym, które mają zastosowanie do mediacji sądowej, czyli prowadzonej na podstawie skierowania przez sąd. Te regulacje mają kluczowe znaczenie w kontekście rozważań o tym, kiedy sędzia może przekazać sprawę do mediacji, a tym samym – niejako wstrzymać klasyczny bieg postępowania sądowego.

Zgodnie z art. 183¹ k.p.c. mediacja może być prowadzona na podstawie umowy stron (mediacja pozasądowa) oraz na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji (mediacja sądowa). W obu przypadkach mediacja nie stanowi alternatywy dla wymiaru sprawiedliwości, lecz jego uzupełnienie. Z tego względu sędzia nie traci jurysdykcji nad sprawą, nawet jeśli przekazuje ją do mediacji – zachowuje nadzór procesowy oraz możliwość dalszego prowadzenia postępowania, jeśli mediacja zakończy się fiaskiem.

Artykuł 183⁸ § 1 k.p.c. wyraźnie stanowi: „sąd może skierować strony do mediacji na każdym etapie postępowania cywilnego”. Oznacza to, że sędzia ma swobodę decyzji w tym zakresie, ale nie może przekazać sprawy do mediacji w sposób arbitralny i oderwany od przesłanek faktycznych i prawnych konkretnej sprawy. Do najczęstszych przesłanek należą: 1) charakter sprawy umożliwiający ugodę (np. sprawy o zapłatę, rodzinne, spadkowe, pracownicze); 2) wcześniejsze sygnały woli porozumienia ze strony uczestników; 3) brak głębokiego konfliktu

tu prawnego przy jednoczesnym występowaniu elementów emocjonalnych lub relacyjnych;
4) konieczność skrócenia czasu trwania postępowania i odciążenia sądu.

Przepisy nie definiują szczegółowo kryteriów, jakimi powinien kierować się sąd. Z jednej strony daje to pewną elastyczność, ale z drugiej – prowadzi do zróżnicowania praktyki sądowej, w której decyzja o skierowaniu sprawy do mediacji często zależy od osobistych przekonań danego sędziego co do skuteczności i wartości tego instrumentu.

Postanowienie o skierowaniu stron do mediacji nie jest zaskarżalne – nie przysługuje na nie zażalenie. W praktyce jednak strona może zignorować zaproszenie do mediacji i nie stawić się na spotkaniu bez formalnych sankcji procesowych. Mimo to, w świetle art. 183⁹ § 2 k.p.c., sąd może nakazać osobiste stawiennictwo stron w celu przedstawienia stanowiska co do ugodowego zakończenia sporu, co pozwala niejako przymusić strony do refleksji nad możliwością mediacji, choć nie samej mediacji *sensu stricto*.

Kwestia zobowiązania stron do mediacji budzi w Polsce istotne kontrowersje i prowadzi do rozważań dogmatycznych o granicach władzy jurysdykcyjnej sądu w zakresie procedury cywilnej. W świetle art. 183¹ § 1 k.p.c. mediacja jest dobrowolna. Zasada ta jest podstawą całego modelu mediacji, odróżnia ją bowiem od postępowania sądowego właśnie dobrowolność uczestnictwa. Strony nie mogą być zmuszone do osiągnięcia ugody ani też do uczestnictwa w samym procesie mediacyjnym, jeśli nie wyrażają takiej woli.

Wbrew tej deklaratywnej zasadzie w praktyce sądowej coraz częściej mamy do czynienia z tzw. miękkim przymusem mediacyjnym. Przykłady obejmują: 1) wezwania stron do osobistego stawiennictwa w sądzie w celu rozważenia mediacji (art. 183⁹ § 2 k.p.c.); 2) sygnały ze strony sądu, że odmowa podjęcia rozmów może być źle odebrana w kontekście kosztów procesu; 3) praktykę orzekania o kosztach w sposób faworyzujący stronę, która zgodziła się na mediację (np. poprzez niezasądzanie kosztów, nawet jeśli wygrała ona sprawę).

Tego typu działania mieszczą się w czymś, co nazywa się praktyką „miękkiego przymusu”. Nie są one niezgodne z prawem, ale jednocześnie balansują na granicy tzw. presji psychologicznej. Z jednej bowiem strony mają zwiększyć efektywność postępowania i rozpropagować ideę mediacji, z drugiej – mogą naruszać zasadę dobrowolności, jeśli prowadzą do wymuszenia pozornej zgody.

Należy mieć świadomość, że po przekazaniu sprawy do mediacji sąd pozostaje formalnie na uboczu procesu mediacyjnego. Niemniej jednak nie znaczy to, że traci on wszelką kontrolę nad sprawą. Wręcz przeciwnie – w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego sędzia nadal pełni kilka istotnych funkcji. Sprawuje on tzw. nadzór proceduralny nad mediacją, który obejmuje: 1) kontrolę zgodności mediacji z przepisami prawa (np. czy mediator został wyznaczony zgodnie z regulacjami); 2) przyjmowanie sprawozdań z przebiegu mediacji (art. 183¹³ § 1 k.p.c.); 3) zatwierdzanie lub odmowę zatwierdzenia ugody (art. 183¹⁴ k.p.c.); 4) wznowienie postępowania sądowego w razie braku porozumienia.

Pamiętać jednak trzeba, że w żadnym wypadku jednak sąd nie może ingerować w treść mediacji – nie ma prawa wnikać w ustalenia, przebieg rozmów czy negocjacje między stronami. Poufność mediacji – gwarantowana ustawowo – chroni cały proces przed ingerencją z zewnątrz.

Jeśli mediacja zakończy się zawarciem ugody, strony mogą wnioskować o jej zatwierdzenie przez sąd. W tym zakresie sąd odgrywa już rolę jurysdykcyjną – musi zbadać, czy ugoda: a) nie jest sprzeczna z prawem, b) nie zmierza do obejścia prawa, c) nie narusza praw osób trzecich, d) nie jest niewykonalna. Dopiero po pozytywnej weryfikacji sąd zatwierdza ugodę i nadaje jej klauzulę wykonalności, co pozwala traktować ją jak wyrok sądowy. Raz jeszcze podkreślić trzeba, że sędzia nie może wpływać na to, co strony ustalają w ugodzie. Może jedynie odmówić jej zatwierdzenia, jeśli nie spełnia warunków legalności. Sąd nie negocjuje z uczestnikami treści ugody – nie pełni funkcji arbitra ani korektora porozumień. To kluczowa granica między sądem a mediatorem.

Na tym tle rodzi się kluczowe pytanie, czy mediacja jest skuteczniejsza niż tradycyjne postępowanie sądowe i czy ma wymiar zarówno praktyczny, jak i teoretyczny. Nie chodzi wyłącznie o liczbę zakończonych spraw, ale o jakość rozwiązań, trwałość porozumień, poziom satysfakcji stron, koszty społeczne i ekonomiczne, jakie generują obie ścieżki rozstrzygania konfliktów. W dobie przeciążonego wymiaru sprawiedliwości, spadku zaufania do sądów i rosnącej roli partycypacyjnych form rozwiązywania sporów porównanie tych dwóch modeli nabiera kluczowego znaczenia.

Efektywność mediacji i procesu sądowego można analizować w kilku wymiarach: 1) czasowym; 2) proceduralnym; 3) psychologicznym; 4) komunikacyjnym i 5) organizacyjnym.

W polskim systemie prawnym, zgodnie z danymi Ministerstwa Sprawiedliwości, przeciętny czas trwania sprawy cywilnej przed sądem I instancji wynosi od 9 do 15 miesięcy (a w sprawach gospodarczych bywa dłuższy). W przypadku apelacji sprawy mogą się ciągnąć latami. Tymczasem mediacja sądowa trwa średnio 30–60 dni. Mediacja pozasądowa może zostać zakończona nawet w ciągu tygodnia – zależnie od dostępności stron i mediatora, a strony samodzielnie ustalają harmonogram spotkań. Pod względem czasu potrzebnego do rozstrzygnięcia sporu mediacja jest więc zdecydowanie bezkonkurencyjna.

Ze zrozumiałych powodów mediacja jest też bezkonkurencyjna, jeśli chodzi o efektywność proceduralną, gdyż znakiem rozpoznawczym mediacji jest właśnie brak wysokiego sformalizowania i duża elastyczność, która ma ułatwić osiągnięcie pożądanego kompromisu.

Jeśli chodzi o efektywność komunikacyjną, to należy pamiętać, że proces sądowy często pogłębia konflikt – każda ze stron musi udowodnić swoje racje, obciążyć drugą stronę winą, prowadzić spór przy użyciu języka prawa i retoryki. W mediacji komunikacja jest odpersonalizowana, skupiona na interesach, a nie na zarzutach. Efektem tego jest nie tylko rozwiązanie konfliktu, ale też jego deeskalacja. Badania empiryczne, prowadzone m.in. przez European

Network of Councils for the Judiciary, wskazują, że poziom satysfakcji stron z mediacji przekracza 80%, a w przypadku procesu sądowego rzadko jest powyżej 50%, nawet gdy strona formalnie wygrała sprawę.

Oceniając mediację, należy podkreślić, że ważna jest również tzw. efektywność systemowa. Z punktu widzenia państwa mediacja pozwala na: zmniejszenie liczby spraw wpływających do sądów; odciążenie kadry orzeczniczej; obniżenie kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości; istotne zdemokratyzowanie wymiaru sprawiedliwości, który dzięki mediacji staje się deliberowanym wymiarem sprawiedliwości. Przykłady z systemów zagranicznych (Włochy, Niemcy, Kanada) pokazują, że aktywne wdrażanie mediacji pozwala zmniejszyć roczne wpływy spraw sądowych nawet o 15–25%, przy jednoczesnym wzroście liczby ugód. Nie można też tracić z pola widzenia tego, że mediacja generalnie jest dobrze oceniana. Uważa się ją za lepszą, skuteczniejszą i mniej odformalizowaną procedurę rozstrzygania sporów prawnych.

Kolejnym wymiarem efektywności jest trwałość osiągniętego rozstrzygnięcia, czyli – mówiąc wprost – to, jak często strony wracają do konfliktu lub nie realizują przyjętych postanowień. Ugoda zawarta w mediacji jest wypracowana przez strony, co oznacza, że jest większa identyfikacja stron z treścią ugody. Ponadto ugoda odpowiada na realne potrzeby i niekoniecznie bierze pod uwagę jedynie stan prawny, co oznacza, że ma elastyczniejszy charakter. Wreszcie ugoda często zawiera elementy relacyjne i miękkie, niemożliwe do ujęcia w wyroku (np. zasady komunikacji, współpracy, przyszłych działań). Z tego względu stopień dobrowolnego wykonania ugód mediacyjnych przekracza 85% – według danych Centrum Mediacji Lewiatan ponad 4 na 5 ugód realizowanych jest bez konieczności wszczynania egzekucji.

Dla odmiany, wyrok sądu jest aktem władczym, co oznacza, że kończy sprawę formalnie, ale niekoniecznie merytorycznie. Często jedna ze stron czuje się przegrana, niesprawiedliwie potraktowana, w efekcie czego wyrok bywa zaskarżany, co samoistnie przedłuża konflikt, a na końcu konieczna jest egzekucja, oznaczająca dodatkowe koszty i czas. Statystyki sądowe wskazują, że ok. 25% wyroków cywilnych wymaga egzekucji, a kolejne 15–20% spraw wraca do sądu w ciągu 3 lat jako nowy spór (np. w związku z niewykonaniem, nową interpretacją, roszczeniem związanym z wykonaniem umowy).

Oczywiście należy mieć na uwadze to, że trwałość porozumienia zależy także od dojrzałości stron i kultury prawnej społeczeństwa. W krajach o wysokim zaufaniu społecznym (np. Skandynawia, Holandia) mediacja cieszy się znacznie większym poziomem trwałości niż w społeczeństwach o dużej polaryzacji.

Ostatnim, lecz niezwykle istotnym kryterium porównania mediacji i sądu są koszty – zarówno bezpośrednie (pieniężne), jak i pośrednie (czasowe, emocjonalne, społeczne). Koszty mediacji w Polsce kształtują się tak, że przeciętna stawka wynagrodzenia mediatora wynosi 150–300 zł za godzinę pracy; łączny koszt całej mediacji oscyluje w przedziale 600–1500 zł,

a dodatkowo często jest on dzielony między strony, zaś w mediacjach sądowych są to maksymalne stawki uregulowane w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości.

Dla odmiany, koszty postępowania sądowego kształtują się tak: a) opłaty sądowe – 5% wartości przedmiotu sporu (w sprawach majątkowych); b) koszty zastępstwa procesowego – od kilkuset do kilkunastu tysięcy złotych; c) dodatkowo – koszty opinii biegłych, świadków, tłumaczy, odpisów, apelacji itd. W konsekwencji średni koszt sprawy cywilnej w sądzie I instancji wynosi 3000–10 000 zł (w zależności od złożoności), zaś łącznie z II instancją – nawet 20 000–30 000 zł przy sporach gospodarczych. Z tych też względów nie ma wątpliwości, że zarówno w Polsce, jak i wszędzie na świecie mediacja jest kilkukrotnie tańszym sposobem rozwiązywania sporów prawnych aniżeli wejście na drogę sporu sądowego. Nie sposób też pominąć kosztów dla państwa. Procesy generują konieczność finansowania instytucji sądowej, wynagrodzeń, infrastruktury, zabezpieczenia terminów, podczas gdy mediacja – jako procedura prywatna – odciąża finanse publiczne, nie wymaga całego aparatu administracyjnego.

W osiągnięciu sprawiedliwości niemałe znacznie mają również koszty emocjonalne i społeczne. Jak wiadomo, proces sądowy bywa konfliktogenny, długotrwały, sformalizowany i emocjonalnie wyczerpujący. Zmusza on strony do walki, eskaluje napięcia, pogłębia podziały. Z kolei mediacja przeciwnie – opiera się na współpracy, szacunku, komunikacji.

Zauważa się, że w mediacji istnieje również efekt uboczny w postaci wtórnej produktywności. Otóż mediacja, zwłaszcza w sprawach gospodarczych i cywilnych, może prowadzić do odbudowy relacji, zawarcia nowych kontraktów, a nawet przekształcenia konfliktu w nową formę współpracy. Proces sądowy tego nie zapewnia – raczej zamyka drzwi i wywołuje efekt „spalonego mostu”.

Wady i zalety mediacji

Mediacja jako metoda alternatywnego rozwiązywania sporów stanowi przedmiot zainteresowania nie tylko teoretyków i praktyków prawa, ale również psychologów, socjologów, ekonomistów i decydentów publicznych. Choć od dawna znana i stosowana w porządkach prawnych państw anglosaskich, dopiero od kilku dekad zyskuje realne znaczenie w systemach kontynentalnych, w tym również w Polsce. Aby realistycznie ocenić przydatność mediacji, konieczne jest nie tylko poznanie jej założeń, ale także dogłębne przeanalizowanie korzyści i ograniczeń tej instytucji – nie w oderwaniu od praktyki sądowej, lecz w bezpośrednim z nią zestawieniu.

Wadą mediacji, jak powszechnie się wskazuje, jest brak mocy egzekucyjnej bez zatwierdzenia ugody przez sąd. W efekcie istnieje ograniczona skuteczność mediacji bez jej formalizacji. Ugoda zawarta w mediacji – bez zatwierdzenia przez sąd – nie stanowi tytułu wykonawczego. Jest umową cywilną, której realizacja zależy wyłącznie od dobrej woli stron. Jeśli jedna ze stron nie wykona postanowień ugody, druga musi: a) złożyć wniosek do sądu o zatwierdzenie ugody, b) lub wszcząć nowe postępowanie sądowe o wykonanie zobowiązania, co oznacza powrót do punktu wyjścia. W praktyce wiąże się to z opóźnieniem w wykonaniu ugody, ryzykiem nieskuteczności całego procesu mediacyjnego, a co za tym idzie – koniecznością dodatkowej aktywności prawnej i procesowej. To poważny minus w oczach stron oczekujących szybkiego, jednoznacznego i wykonalnego rozstrzygnięcia. Problem ten można rozwiązać poprzez systemowe uproszczenie procedury zatwierdzania ugody i nadawania jej klauzuli wykonalności.

Inną wadą mediacji jest konieczność zgodnej woli obu stron, której może nie być, co kwestionuje całą procedurę mediacyjną. W związku z tym zauważa się, że dobrowolność mediacji jest, paradoksalnie, dowodem jej słabości. Podstawową zasadą mediacji jest przecież dobrowolność. Jednak to, co w teorii jest zaletą, w praktyce często okazuje się być przeszkodą. Jeśli jedna ze stron nie chce rozmawiać, działa z pozycji siły lub przewagi (ekonomicznej, prawnej, emocjonalnej), stosuje manipulację lub szantaż emocjonalny, to mediacja nie może się od-

być albo z góry staje się nieskuteczna. Dodatkowo w przypadkach przemocy (np. domowej) mediacja może wtórnie wiktymizować ofiarę, a w relacjach silnej nierówności – prowadzić do pozornych ugód, które są niesprawiedliwe i trudne do uchylenia. Z tych powodów potrzebna jest ostrożność instytucjonalna – mediacja nie może być stosowana bezrefleksyjnie we wszystkich sprawach.

Wadą mediacji jest też to, że nie ma gwarancji skutecznego rozstrzygnięcia sporu. Mediacja to proces oparty na dobrej woli, kompromisie i gotowości do ustępstw, ale nie zawsze się udaje. Przyczyn może być wiele, np.: strony mają nieprzejezdne stanowiska, konflikt jest zbyt silnie osadzony w emocjach lub ideologii, brak zaufania do mediatora lub do siebie nawzajem, źle dobrany styl mediacji (mediator zbyt pasywny itp.). W rezultacie mediacja kończy się niepowodzeniem, czas i pieniądze zostają zmarnowane, strony wracają do sądu często jeszcze bardziej skonfliktowane. To ryzyko musi być uwzględnione przy projektowaniu procedur i promowaniu mediacji jako narzędzia, a nie panaceum.

Dla odmiany, zaletą mediacji jest np. szybkość postępowania, co oznacza przewagę czasową mediacji nad sądem. Czas to zasób deficytowy – nie tylko dla stron postępowania, ale także dla sądów i państwa. Mediacja – w przeciwieństwie do procesu – jest elastyczna czasowo. Spotkania mogą odbywać się bez konieczności oczekiwania na wyznaczenie terminu przez sekretariat sądu, bez kolejki na wokandzie, bez przerw proceduralnych.

W sprawach cywilnych i rodzinnych mediacja może zakończyć się nawet w ciągu kilku dni, jeśli strony są zdecydowane współpracować. Dla porównania, proces sądowy w Polsce – zgodnie z danymi statystycznymi Ministerstwa Sprawiedliwości – w sprawach cywilnych trwa średnio od 10 do 16 miesięcy w I instancji, nie licząc apelacji.

Krótki czas mediacji zmniejsza stres związany z trwaniem sporu, pozwala szybciej odzyskać środki finansowe lub podjąć decyzje życiowe (np. w sprawach rozwodowych), umożliwia szybszy powrót do normalnego funkcjonowania jednostek, firm, rodzin.

Inną zaletą mediacji są zdecydowanie mniejsze koszty w porównaniu do procesu sądowego, co oznacza także większą jej dostępność. Koszty postępowania sądowego są znaczącą barierą dla wielu obywateli. Opłaty sądowe, koszty zastępstwa procesowego, wynagrodzenia biegłych, wydatki związane z przesłuchaniami, tłumaczeniami czy egzekucją mogą sięgać tysięcy złotych. Mediacja – szczególnie w formie sądowej – to rozwiązanie znacznie tańsze i bardziej dostępne. Jest tak, ponieważ stałe stawki mediatora są regulowane i relatywnie niskie (np. 150–450 zł za całą procedurę w sprawach cywilnych poniżej 5000 zł), nie ma kosztów ewentualnej apelacji, protokołów, opinii biegłych, dojazdów do sądu, a w przypadku mediacji online – w ogóle kosztów lokalowych i logistycznych.

Warto podkreślić, że w przypadku spraw gospodarczych przedsiębiorcy szczególnie doceniają kosztowo-optymalizacyjny charakter mediacji jako narzędzia zmniejszającego ryzyko finansowe konfliktu.

Niewątpliwą zaletą mediacji jest też poufność, a co za tym idzie – ochrona prywatności i reputacji. Mediacja to procedura ściśle poufna. Strony mogą poruszać, bez obawy o publiczny wizerunek, kwestie osobiste, strategiczne, emocjonalne czy finansowe. Żadne informacje przekazane w toku mediacji nie mogą być wykorzystane w sądzie (art. 183⁶ § 1 k.p.c.), a mediator zobowiązany jest do zachowania tajemnicy zawodowej nawet po zakończeniu postępowania. Poufność mediacji chroni przedsiębiorców przed negatywnym PR-em, pozwala małżonkom rozstać się z klasą, chroni wizerunek osób publicznych, zapobiega eskalacji konfliktów przez media społecznościowe. W społeczeństwie coraz bardziej wrażliwym na ochronę danych i wizerunku poufność mediacji staje się konkurencyjną wartością, której brakuje w często jawnych rozprawach sądowych.

Ważną zaletą mediacji jest też zachowanie relacji stron, co czyni konflikt niedestrukcyjnym. Postępowanie sądowe niemal zawsze kończy się eskalacją konfliktu – jedna strona wygrywa, druga przegrywa. Nierzadko nawet strona formalnie wygrana czuje się przegrana ze względu na koszty emocjonalny, czasowy, publiczny charakter procesu czy pozaprosesowe skutki wyroku (np. zerwane relacje biznesowe). W mediacji nie chodzi o zwycięstwo jednej strony, lecz o przywrócenie komunikacji i znalezienie rozwiązania akceptowalnego dla obu stron. Taki model zmniejsza napięcie, umożliwia kontynuację współpracy (w biznesie, rodzinie, środowisku lokalnym), wzmacnia sprawczość stron i poczucie sprawiedliwości naprawczej. Przy tej okazji warto nadmienić, że badania wykazują, że w ponad 60% przypadków po skutecznej mediacji strony deklarują gotowość do dalszego kontaktu, co w przypadku procesu sądowego należy do rzadkości.

Wreszcie zaletą mediacji jest większa kontrola stron nad wynikiem, a co za tym idzie – samodzielność i elastyczność sposobu rozwiązania sporu. W sądzie ostateczny wynik procesu zależy od sędziego. Strony oddają mu decyzyjność, interpretację prawa i ocenę dowodów. W mediacji to strony są autorami rozwiązania. Mogą wypracować ugodę dopasowaną do ich rzeczywistych potrzeb, uzgodnić elastyczne warunki realizacji postanowień (np. harmonogram, formę, zakres), uwzględnić aspekty psychologiczne, emocjonalne i kulturowe. W efekcie mediacja to tzw. empowerment prawny – wzmacnia podmiotowość uczestników, pozwala im działać nie jako petenci wobec państwa, ale jako obywatele odpowiedzialni za konflikt.

Z powyższego wynika, że zalety mediacji są niezaprzeczalne i czynią ją efektywnym narzędziem rozwiązywania sporów w wielu dziedzinach życia społecznego. Jednak nie jest to narzędzie uniwersalne. Skuteczność mediacji zależy od typu sprawy, gotowości stron, jakości mediatora, ram proceduralnych. Dlatego przyszłość mediacji nie leży w jej absolutyzacji, lecz w zrównoważonym wkomponowaniu w system sprawiedliwości – jako komplementarnej, ale niedominującej formy rozwiązywania sporów.

Wnioski

Doświadczenia w stosowaniu mediacji na przestrzeni lat pozwalają na stwierdzenie, że obecnie jest ona najważniejszą postacią alternatywnych metod rozwiązywania sporów, nazywanych ADR (*Alternative Dispute Resolution*), i często określana jest mianem „królowej ADR”. W Polsce mediacja początkowo trafiła do sądów karnych, rodzinnych i administracyjnych, a dopiero później zaczęto stosować ją w sporach gospodarczych. Ten tryb postępowania stwarza możliwość rozstrzygania sporów bez konieczności prowadzenia sformalizowanego postępowania sądowego. Celem procesu mediacyjnego jest zawsze rozwiązanie sporu poprzez: zawarcie porozumienia między stronami, zaspokojenie interesów stron, uzyskanie wewnętrznej przemiany stron – nawet jeśli nie dojdzie do porozumienia, możliwe jest np. wybaczenie, wzajemne zrozumienie oraz uwzględnienie wspólnych interesów. Mediator jest tu postrzegany jako ekspert od procedury, a nie ekspert od rozwiązań. Jego rolą jest stworzenie warunków do przeprowadzenia tego procesu tak, aby strony zrozumiały swoje potrzeby i odchodziły od wzajemnego oskarżania się i obwiniania. Otwarte pozostaje pytanie, czy w rolę mediatora może skutecznie wcielić się sędzia, nie naruszając swojego autorytetu, nie zacierając „linii demarkacyjnej” między sądowym a polubownym rozwiązywaniem sporów i wreszcie nie narażając zaufania, którym jest obdarzany, a które jest warunkiem koniecznym efektywnego wymiaru sprawiedliwości.

Debata nad rolą sędziego jako mediatora, a także nad miejscem mediacji w systemie prawnym, wpisuje się w szerszy nurt przemian modelu wymiaru sprawiedliwości we współczesnym państwie prawnym. Z jednej strony mamy do czynienia z coraz większym przeciążeniem sądów, postępującą jurydyzacją życia społecznego i rosnącym formalizmem procedur sądowych. Z drugiej strony rośnie zapotrzebowanie społeczne na efektywne, szybkie, mniej kosztowne i bardziej partycypacyjne metody rozwiązywania konfliktów. Mediacja jako alternatywna forma rozstrzygania sporów jawi się jako odpowiedź na te wyzwania, jednak jej rola, zakres i sposób implementacji wymagają dalszych przemyśleń i korekt.

Udział sędziów w mediacji może przynieść liczne korzyści, ale także niesie ryzyka, które muszą zostać zminimalizowane odpowiednimi regulacjami i mechanizmami ochrony. Argumentem za może być autorytet sędziego, który może przyczynić się do zwiększenia skuteczności mediacji – strony częściej respektują rekomendacje osoby postrzeganej jako profesjonalista i gwarant bezstronności. Innym argumentem za jest niewątpliwie profesjonalizm sędziego. Sędzia posiada bogatą wiedzę prawną i doświadczenie orzecznicze, które może przekuć w konstruktywne wsparcie stron w procesie poszukiwania ugody. Wskazuje się dość powszechnie, że *judicial mediation* może działać szczególnie dobrze w sprawach typowo cywilnych, gospodarczych i rodzinnych, gdzie orzeczenie sądu nie musi być konieczne dla ochrony porządku publicznego.

Oczywiście, da się również odnaleźć argumenty *contra*. Tu wymienić można to, że odgrywanie przez sędziego roli mediatora może rodzić konflikt interesów, szczególnie gdy po nieudanej mediacji ten sam sędzia ma orzekać w sprawie. Ponadto np. w polskim systemie prawnym brak jest jasno określonego modelu sędziego mediatora – nie istnieje spójna procedura, która gwarantowałaby przejrzystość ról. Poza tym należy mieć na uwadze, że nadmierne angażowanie sędziów w mediację może prowadzić do rozmycia funkcji jurysdykcyjnej sądu – odpowiedzialność za rozstrzygnięcie sporu przenosi się z systemu władzy na relacje społeczne.

Uwzględniając powyższe, należy uznać, że sędziowie powinni być zachęceni do stosowania technik mediacyjnych w ramach zarządzania sprawą (np. *pre-trial meetings*, próby pojednawcze), ale formalna funkcja mediatora powinna być pełniona przez niezależne, profesjonalne podmioty – mediatorów wpisanych na listy stałe, wyszkolonych i kontrolowanych. Ewentualna funkcja sędziego jako mediatora powinna być dobrowolna, jasno uregulowana, oddzielona od funkcji orzekania w tej samej sprawie, poprzedzona specjalistycznym szkoleniem.

Choć mediacja została wprowadzona do polskiego systemu prawnego już ponad dwie dekady temu, to wciąż mamy do czynienia z nieuregulowaniem kluczowych aspektów tej instytucji. Przepisy rozproszone w Kodeksie postępowania cywilnego, rozporządzeniach wykonawczych oraz ustawach sektorowych nie tworzą spójnego, kompleksowego systemu. Obszarami wymagającymi regulacji lub doprecyzowania są: status mediatora, zasady mediacji, ugoda mediacyjna, szersze, tj. systemowe umiejscowienie mediacji. Konieczne jest uchwalenie kompleksowej, nowatorskiej ustawy o mediacji, która: ujednolici regulacje rozproszone w różnych aktach prawnych, stworzy system nadzoru i certyfikacji mediatorów, wprowadzi ramy etyki i odpowiedzialności zawodowej mediatorów, określi system wsparcia organizacyjnego i finansowego mediacji.

Mediacja – dobrze zorganizowana i wspierana – nie tylko może być korzystna dla stron, ale też systemowo odciążyć wymiar sprawiedliwości. W tym celu konieczne są reformy o charakterze legislacyjnym, organizacyjnym i edukacyjnym. Wydaje się, że precyzyjniej,

lepiej i w sposób adekwatny do istniejących wyzwań powinny być uregulowane takie zagadnienia, jak: 1) wprowadzenie etapu informacyjnego (obowiązkowe spotkanie informacyjne o mediacji przed pierwszą rozprawą, wzorowane na modelu francuskim lub brytyjskim, możliwość stawiennictwa online, edukacja stron na temat kosztów, korzyści i skutków mediacji); 2) ustanowienie systemu zachęt i sankcji negatywnych (obniżenie opłat sądowych w przypadku ugody zawartej w mediacji, możliwość uznania odmowy mediacji za nielojalne działanie, przyznawanie punktów profesjonalnym pełnomocnikom za skuteczne doprowadzenie do ugody); 3) rozbudowa infrastruktury mediacyjnej (tworzenie sądowych centrów mediacyjnych przy dużych sądach okręgowych i apelacyjnych, zatrudnianie koordynatorów ds. mediacji w sądach, rozwijanie systemów e-mediacji – zwłaszcza dla spraw gospodarczych i cywilnych o niskiej wartości przedmiotu sporu); 4) ustanowienie obligatoryjnej mediacji w niektórych sprawach (rozważenie wprowadzenia mediacji jako warunku wstępnego w sprawach np. o kontakty z dziećmi, podział majątku, między przedsiębiorcami (B2B)); 5) edukacja i zmiana mentalności dotyczącej postępowania mediacyjnego. Tu można by było rozważyć: wprowadzenie elementów mediacji do edukacji szkolnej (np. w ramach WOS-u, etyki, edukacji obywatelskiej); szkolenia dla sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych w zakresie mediacji i rozwiązywania konfliktów; szeroko zakrojone kampanie społeczne promujące dialog, kompromis i mediację jako pierwszą drogę rozwiązywania sporów.

Podsumowując, mediacja stanowi wartościowe i efektywne narzędzie rozwiązywania konfliktów, które zasługuje na zdecydowanie większą uwagę w polskim systemie prawnym. Jednak jej sukces zależy nie tylko od regulacji prawnych, ale również od kultury prawnej, kompetencji uczestników oraz gotowości instytucji do zmian. Sędzia nie zawsze musi być mediatorem, ale musi rozumieć rolę mediacji. Państwo nie powinno zmuszać do mediacji, ale powinno stworzyć warunki, w których mediacja stanie się naturalnym wyborem. Społeczeństwo nie musi porzucać sądów, ale może nauczyć się, że najlepszy wyrok to ten, który strony wydały same.

Bibliografia

- Antolak-Szymański K., Piaskowska O.M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Arkuszevska A., Bosak M., *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów z zakresu prawa pracy*, [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, red. J. Olszewski, Warszawa 2008.
- Barabas M., *Mediacja cywilna w polskim i włoskim systemie prawnym – próba porównawcza. Analiza pomysłu wprowadzenia obligatoryjnej mediacji cywilnej w Polsce*, „*Studia Iuridica*” 2019, t. LXXVI.
- Bargiel-Matusiewicz K., *Negocjacje i mediacje*, Warszawa 2007.
- Benedikt A., *Negocjacje i mediacje w administracji*, Wrocław 2006,
- Bieliński A., *Uwagi wstępne na temat mediacji*, [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, red. J. Olszewski, Warszawa 2008.
- Bieńkowska E., *Mediacja w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „*Prokuratura i Prawo*” 2012, nr 11.
- Bobrowicz M., *Mediacja – jestem za*, Warszawa 2008.
- Bobrowicz M., *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać*, Warszawa 2004.
- Boczkowska M., *Prawno-społeczny wymiar mediacji w polskim procesie karnym*, „*Probacja*” 2021, nr 2.
- Broński W., *Europejskie regulacje dotyczące mediacji w sprawach cywilnych i gospodarczych*, „*Rocznik Nauk Prawnych*” 2011, nr 1.
- Cebula R., *Mediacja w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2011.
- Chalimoniuk-Zięba M., Oklejak G., *Sprawiedliwość naprawcza i jej zastosowanie w praktyce*, „*ADR. Arbitraż i Mediacja*” 2013, nr 1.
- Cichobłaziński L., *Mediacje w sporach zbiorowych*, Częstochowa 2010.
- Cybulko A., *Komunikacja interpersonalna*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009.

- Fisher R., Ury W., *Dochodząc do tak. Negocjowanie bez poddawania się*, Warszawa 2000.
- Folta M., *Możliwość wprowadzenia obowiązkowej mediacji w Polsce*, Warszawa 2013.
- Gmurzyńska E., *Kierunki rozwoju mediacji sądowej w sprawach cywilnych w USA i Europie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 11.
- Gmurzyńska E., *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2006.
- Gójska A., Huryn V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Grudziecka E., *Mediacja sądowa. Alternatywna metoda resocjalizacyjna?*, Lublin 2010.
- Grudziecka M., *Zawód mediator*, [w:] *Mediacja w teorii i w praktyce*, red. A. Gretkowski, D. Karbarz, Stalowa Wola 2009.
- Grudziecka M., Książek J., *Narodziny idei wprowadzenia mediacji w Polsce*, [w:] *Profesjonalny mediator. Zostań nim. Poradnik metodyczny*, red. A. Lewicka-Zelent, Lublin 2008.
- Hutnikiewicz M., *Mediacja w sprawach cywilnych i handlowych. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE*, „Radca Prawny” 2009, nr 2.
- Jakubiak-Mirończuk A., *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008.
- Jastrzębska E., *Mediacja jako metoda rozwiązywania konfliktów*, „Kwartalnik Naukowy” 2014, nr 3.
- Kalisz A., *Praktyka mediacji w polskim porządku prawnym (na tle rozwiązań amerykańskich)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2003, nr 1.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa*, Warszawa 2009.
- Karaszewska H., *Mediacja jako pozasądowa metoda rozwiązywania sporu – perspektywa historyczna i współczesna*, „Polska Myśl Pedagogiczna” 2020, nr 6.
- Karaźniewicz J., *Mediacja jako przejaw konsensualizmu w postępowaniu karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 10.
- Kąkol C., *Dlaczego kieruję sprawy do mediacji*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 1.
- Kmieciak Z., *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004.
- Kmieciak Z., *Rozstrzyganie konfliktów w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 12.
- Kordasiewicz S., *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009.
- Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA – studium teoretycznoprawne*, Lublin 1993.
- Koszowski M., *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora z uwzględnieniem standardów europejskich*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2008, nr 77.
- Kotowski W., *Dlaczego kieruję sprawy do postępowania mediacyjnego?*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 3.
- Kruk E., Spasowska H., *Mediacja. Wybór źródeł, wzory dokumentów i pism, statystyki, bibliografia*, Warszawa 2008.

- Kula L., *Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym*, „Studia Prawnicze” 2015, nr 1.
- Liżyńska K., Płońska A., *Mediacja jako narzędzie rozstrzygania sporów w prawie o wykroczeniach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 2.
- Mazowiecka L., *Szanse na mediację w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10.
- Mediacja*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2009.
- Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. M. Araszkiewicz, Warszawa 2017.
- Mediacja. W kierunku ugody*, red. M. Romanowski, Warszawa 2021.
- Mediacje. Podstawy prawne i praktyka stosowania*, red. J. Filaber, Warszawa 2024.
- Moore C.W., *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa, 2009.
- Morek R., *Implementacja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych w Polsce*, Warszawa 2013.
- Morek R., *Regulacje mediacji w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej (zarys studium porównawczego)*, Warszawa 2013.
- Myślińska M., *Mediator w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2018.
- Pachnik K., *Instytucja mediacji karnej w prawie polskim*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 3.
- Pieckowski S., *Mediacja w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2011.
- Rajski J., *Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian*, red. A. Nowicka, Poznań 2005.
- Rękas A., *Czy tylko sąd rozstrzygnie o sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów*, Warszawa 2010.
- Rękas A., *Mediacja w polskim prawie karnym – uregulowania prawne i praktyka*, [w:] *Prawno-psychologiczne uwarunkowania mediacji i negocjacji*, red. S.L. Stadniczeńko, Opole 2006.
- Rękas A., *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011.
- Rogozińska A., *Mediacja w polskim systemie prawnym*, „Eunomia” 2018, nr 1.
- Skoczeń J., Wierzbicka R., *Mediacja w postępowaniach sądowych*, „Internetowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 3.
- Skrodzka M., *Instytucja mediacji w polskim porządku prawnym. Jej rozwój i przyszłość w sporach z zakresu prawa cywilnego*, „Palestra” 2019, nr 11,12.
- Sobolewski P., *Mediacja w sprawach cywilnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2.
- Stefańska E., *Mediacja i postępowanie pojednawcze*, [w:] *Kodeks Postępowania Cywilnego: Komentarz. T. 1*, red. M. Manowska, Warszawa 2011.
- Suchanek M., *Mediacja jako metoda rozwiązywania konfliktów społecznych*, „Studia Administracyjne” 2010, nr 18.

- Świetlikowski T., *Mediacja w postępowaniu sądowoadministracyjnym (ujęcie praktyczne)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2005, nr 2–3.
- Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2012.
- Urbanowicz K., *Formy konsensualizmu procesowego w świetle ostatnich nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2016, nr 2.
- Wach A., *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sądowych*, Warszawa 2005.
- Waltoś S., *Porozumienia w europejskim procesie karnym; próba syntetycznego spojrzenia*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1.
- Waluk J., *Konflikt – mediacja w praktyce. Prawo a rozwiązywanie sporów*, Warszawa 2003.
- Waszkiewicz P., *Zasady mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009.
- Zajączkowska J., *Sposoby komunikowania się mediatora ze stronami w przyjętych strategiach mediacyjnych*, [w:] *Rozwiązywanie sytuacji konfliktowych w wymiarze jednostkowym i społecznym*, red. M. Plucińska, Poznań 2014.
- Zalewski W., *Mediacja jako instytucja sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011.
- Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, red. A.N. Arkuszewska, A. Kościółek, J.M. Łukasiewicz, T. Serafin, Warszawa 2014.
- Zienkiewicz A., *Przegląd założeń najpopularniejszych strategii mediacyjnych*, [w:] *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, red. A. Zienkiewicz, Warszawa 2007.
- Zienkiewicz A., *Standardy prowadzenia mediacji i postępowanie mediatora uchwalone przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 18.
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.
- Żurawska M., *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów pracy*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009.