

BIBLIOTEKA SĄDOWA

ZARYS METODYKI PRACY MEDIATORA W SPRAWACH CYWILNYCH

REDAKCJA NAUKOWA
ANETA M. ARKUSZEWSKA
JERZY PLIS

ANETA M. ARKUSZEWSKA, ANNA KOŚCIÓŁEK
JAKUB M. ŁUKASIEWICZ, JERZY PLIS
TOBIASZ SERAFIN



LEX

a Wolters Kluwer business

W serii BIBLIOTEKA SĄDOWA ukazały się również:

Metodyka pracy sędziego cywilisty

Bogdan Bładowski

Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym

Ryszard A. Stefański

Pisma sądowe w sprawach cywilnych

Bogdan Bładowski

Psychologia sądowa dla prawników

Ewa Gruza

Prawo spadkowe

Liliana Kaltenbek-Skarbek, Waldemar Żurek

**Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej
przez sądy krajowe**

Maciej Taborowski

Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych

Barbara Adamiak, Janusz Borkowski

Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia

Dariusz Święcki

Ustawa o księgach wieczystych i hipotece.

Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego.

Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej

Helena Ciepla, Ewa Bałań-Gonciarz

Czynności dowodowe sądu w procesie cywilnym

Jan Turek

ZARYS METODYKI PRACY MEDIATORA W SPRAWACH CYWILNYCH

REDAKCJA NAUKOWA
ANETA M. ARKUSZEWSKA
JERZY PLIS

ANETA M. ARKUSZEWSKA, ANNA KOŚCIÓŁEK
JAKUB M. ŁUKASIEWICZ, JERZY PLIS
TOBIASZ SERAFIN



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2014

Stan prawny na 1 czerwca 2014 r.

Recenzent

Prof. zw. dr hab. Elżbieta Ura

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Joanna Maż

Opracowanie redakcyjne

JustLuk

Łamanie

Wolters Kluwer

Projekt graficzny okładki

Marcin Domitrz

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



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

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2014

ISBN: 978-83-264-3282-8

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Przedmowa	13
Rozdział I	
Geneza instytucji mediacji	15
1. Mediacja w czasach starożytności	15
2. Mediacja w średniowieczu	18
3. Historia mediacji w państwach anglosaskich	19
4. Recepja mediacji w Europie	22
4.1. Mediacja w konfliktach międzynarodowych	22
4.2. Recepja mediacji w Europie Zachodniej i Środkowo-Wschodniej ...	22
5. Geneza mediacji w Polsce	25
Wykorzystana literatura	31
Rozdział II	
Mediacja w polskim prawie cywilnym	33
1. Regulacje prawne mediacji	33
1.1. Regulacja mediacji w kodeksie postępowania cywilnego	33
1.2. Regulacja mediacji w innych aktach prawnych	37
1.2.1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121)	37
1.2.2. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 z późn. zm.)	38
1.2.3. Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128)	38
1.2.4. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 218)	39
1.2.5. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/	

WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 136 z 24.05.2008, s. 3)	40
2. Kodeksy etyki mediatora i standardy prowadzenia mediacji oraz szkolenia mediatorów	47
2.1. Kodeks Etyki Mediatora – Krajowego Stowarzyszenia Mediatorów ..	48
2.2. Europejski kodeks postępowania dla mediatorów (dokument nieformalny, przyjęty na konferencji w Brukseli w dniu 2 lipca 2004 r. przez Komisję Europejską)	48
2.3. Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich (uchwalony przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości)	51
2.4. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora (uchwalone przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 26 czerwca 2006 r.)	52
2.5. Standardy szkolenia mediatorów (uchwalone przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 29 października 2007 r.)	56
3. Rodzaj spraw podlegających mediacji oraz wyłączonych spod niej	59
4. Ugoda a porozumienie (pojednanie)	60
Wykorzystana literatura i źródła internetowe	61

Rozdział III

Rodzaje mediacji	62
1. Uwagi ogólne	62
2. Mediacja facylitatywna i mediacja ewaluatywna	63
3. Mediacja oparta na interesach stron i mediacja transformatywna	64
4. Mediacja narratywna	65
5. Mediacja humanistyczna	66
Wykorzystana literatura	67

Rozdział IV

Naczelne zasady mediacji	68
1. Uwagi ogólne	68
2. Zasada dobrowolności	70
3. Zasada poufności	73
4. Zasada elastyczności – zmniejszonego formalizmu	76
5. Zasada szybkości postępowania	77
6. Zasada bezstronności i neutralności mediatora (działanie <i>fair play</i>)	81
7. Zasada niskich kosztów mediacji	82
8. Zasada autonomii konfliktu	85
9. Zasada poszanowania godności wszystkich uczestników	86

10. Zasada satysfakcji dla obydwu stron	87
Wykorzystana literatura i źródła internetowe	87

Rozdział V

Cechy i zadania dobrego mediatora	90
1. Przymioty dobrego mediatora	90
1.1. Neutralność i bezstronność	90
1.2. Predyspozycje osobowościowe mediatora	93
1.3. Umiejętności mediatora	97
2. Role i zadania mediatora	98
2.1. Prowadzenie mediacji oraz czuwanie nad jej tokiem	98
2.2. Wspieranie stron mediacji w dążeniu do porozumienia	100
2.3. Tworzenie wariantów zakończenia sporu	102
Wykorzystana literatura	104

Rozdział VI

Fazy i etapy mediacji	105
1. Zainicjowanie postępowania mediacyjnego	105
1.1. Mediacja instytucjonalna	105
1.2. Mediacja umowna (kontraktowa) lub wnioskowa	107
1.3. Umowa o przeprowadzenie mediacji	111
2. Działania mediatora przed rozpoczęciem posiedzenia mediacyjnego	112
2.1. Nawiązanie relacji ze stronami	112
2.2. Wstępne gromadzenie materiału	115
2.3. Opracowanie planu mediacji	117
2.4. Wyznaczenie posiedzenia mediacyjnego	118
3. Działania mediatora po wdaniu się w rozwiązywanie konfliktu	120
3.1. Wprowadzenie do mediacji przez mediatora – aranżacja miejsca mediacji, określenie roli stron i mediatora oraz porządku mediacji ...	120
3.2. Prezentacja stanowiska przez każdą ze stron	126
3.3. Cyrkulacja pomiędzy stronami – konwersacja	127
3.4. Zbliżanie się do kompromisu i sposoby porozumienia – uzgadnianie stanowisk stron	129
4. Zakończenie mediacji	130
4.1. Sformalizowanie ugody lub porozumienia. Protokół z mediacji	130
4.2. Złożenie do sądu wniosku o zatwierdzenie lub nadanie klauzuli wykonalności ugodzie mediacyjnej (ewentualnie pisma o cofnięcie pozwu lub wniosku) oraz odpowiednie czynności sądu ..	133
Wykorzystana literatura i źródła internetowe	135

Rozdział VII

Bariery w negocjacjach i mediacji. Sposoby przeciwdziałania	137
1. Bariery komunikacyjne	137
1.1. Bariery w komunikacji i ich źródła	138
1.2. Przewycięzanie barier komunikacyjnych	141
1.3. Rola mediatora w przewycięzaniu barier komunikacyjnych	143

2. Emocje	147
2.1. Emocje	147
2.2. Emocje negatywne	149
2.3. Przyczyny i skutki negatywnych emocji	149
2.4. Przeciwdziałanie negatywnym emocjom	151
2.5. Wzmacnianie i rozwijanie emocji pozytywnych	152
3. Brak zaufania	153
3.1. Brak zaufania i jego skutki	153
3.2. Budowa zaufania	154
4. Bariery percepcyjne	156
4.1. Stereotypy	156
4.2. Bariery percepcyjne i ich zwalczanie	157
Wykorzystana literatura	159

Wzory pism w postępowaniu mediacyjnym

1. Wzór umowy o przeprowadzenie mediacji między stronami a mediatorem (nr 1)	163
2. Wzór umowy o przeprowadzenie mediacji między stronami a mediatorem (nr 2)	164
3. Wzór umowy o przeprowadzenie mediacji między stronami a mediatorem (nr 3)	166
4. Wzór umowy mediacyjnej zawieranej między stronami	169
5. Wzór klauzuli mediacyjnej zamieszczanej w treści umowy o przeprowadzenie mediacji	171
6. Wzór odmowy przeprowadzenia mediacji kierowany do sądu	172
7. Wzór odmowy przeprowadzenia mediacji kierowany do strony	173
8. Wzór odmowy przeprowadzenia mediacji kierowany do pełnomocnika strony	174
9. Wzór wniosku o przeprowadzenie mediacji (nr 1)	175
10. Wzór wniosku o przeprowadzenie mediacji (nr 2)	176
11. Wzór zgody strony na przeprowadzenie mediacji i osobę mediatora	178
12. Wzór zgody strony na przeprowadzenie mediacji bez zgody na osobę mediatora	179
13. Wzór zaproszenia na mediację (nr 1)	180
14. Wzór zaproszenia na mediację kierowanego do pełnomocnika strony	181
15. Wzór zaproszenia na mediację (nr 2)	182
16. Wzór wniosku o przedłużenie terminu mediacji	184
17. Wzór wniosku o zapoznanie się z aktami sprawy	185
18. Wzór wniosku o zawieszenie postępowania sądowego	186
19. Wzór wniosku o podjęcie postępowania sądowego	187
20. Wzór ugody zawartej przed mediatorem	188
21. Wzór ugody – Zniesienie współwłasności rzeczy ruchomych	190
22. Wzór ugody – Podział majątku dorobkowego	192
23. Wzór ugody – Zapłata długu	194
24. Wzór ugody z tytułu roszczeń wynikających z umowy sprzedaży	196

25. Wzór ugody obejmującej rozwód i załatwienie spornych kwestii dotyczących zaspokajania potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dziećmi z tzw. planem wychowawczym	197
26. Wzór porozumienia – Plan wychowawczy	201
27. Wzór porozumienia z opieką naprzemienną nad małoletnim dzieckiem ...	203
28. Wzór ugody o naprawienie szkody przez pracownika	205
29. Wzór ugody z tytułu odszkodowania za dyskryminację	207
30. Wzór ugody w zakresie zmiany rozwiązania umowy o pracę	208
31. Wzór protokołu z przeprowadzonej mediacji instytucjonalnej	209
32. Wzór protokołu z mediacji kontraktowej (wnioskowej) – uproszczony	211
33. Wzór protokołu z mediacji prowadzonej przez Internet	212
34. Wzór deskrypcji z przeprowadzonej mediacji kontraktowej (lub wnioskowej), gdy nie doszło do zawarcia ugody	213
35. Wzór wniosku o zatwierdzenie ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym (nr 1)	214
36. Wzór wniosku o zatwierdzenie ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym (nr 2)	215
37. Wzór wniosku o nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej w postępowaniu mediacyjnym (nr 1)	216
38. Wzór wniosku o nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej w postępowaniu mediacyjnym (nr 2)	217
39. Wzór cofnięcia pozwu w postępowaniu sądowym	218
40. Wzór rachunku za przeprowadzoną mediację	219
41. Wzór wezwania do uiszczenia należności za przeprowadzoną mediację	220
Literatura wykorzystana do opracowania wzorów pism	221
Autorzy	223

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101)
- k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 z późn. zm.)
- u.k.s.c. – ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 z późn. zm.)

Inne

- ADR – *Alternative Dispute Resolution* (alternatywne metody rozwiązywania sporów)
- EP – Edukacja Prawnicza
- FMCS – *Federal Mediation and Conciliation Service* (Federalna Służba Mediacyjno-Pojednawcza)
- KSM – Krajowe Stowarzyszenie Mediatorów

PRZEDMOWA

Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów nie jest zjawiskiem nowym, jednak dopiero współcześnie staje się istotnym składnikiem systemu prawa i wymiaru sprawiedliwości. Mediacja w sprawach cywilnych została wprowadzona do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1438), dzięki czemu ustawodawca dał zwaśnionym stronom istotny instrument umożliwiający im rozwiązanie konfliktu (na skutek pojednania lub zawarcia ugody) przez własne zaangażowanie, ale przy udziale wspomagającego je podmiotu – mediatora.

Mediator to bezstronna, neutralna, rzetelna i kompetentna osoba, która pomaga uczestnikom mediacji w przedstawieniu swoich racji przy dochodzeniu do porozumienia przez zapewnienie satysfakcji emocjonalnej i materialnej oraz w osiągnięciu konkretnych rozwiązań. Jako niezależna osoba trzecia mediator pomaga w nawiązaniu dialogu pomiędzy uczestnikami mediacji, wspiera ich w dążeniu do zidentyfikowania oraz wyjaśnienia spornych kwestii, w rozważeniu dostępnych rozwiązań oraz osiągnięciu jednomyślnego porozumienia. Zadanie mediatora nie jest łatwe i wymaga od niego nie tylko dobrej znajomości technik prowadzenia mediacji, ale też odpowiednich umiejętności, kwalifikacji oraz wiedzy. Aby je zdobyć, przyszli mediatorzy przechodzą liczne szkolenia, kursy, kończą studia podyplomowe z zakresu mediacji, czerpią wiedzę także z fachowej literatury o mediacji, w postaci poradników lub podręczników. Temu samemu celowi ma służyć niniejsza praca zbiorowa. Łączy ona w sobie elementy teoretyczne oraz praktyczne. W poszczególnych rozdziałach autorzy przedstawili genezę instytucji mediacji, ustawodawstwo prawne – z podaniem konkretnych przepisów prawa regulujących mediację, kodeksy etyki mediatora oraz standardy postępowania mediacyjnego i kształcenia przyszłych mediatorów, naczelne zasady mediacji, rodzaje mediacji, cechy i zadania dobrego mediatora, fazy i etapy mediacji oraz bariery w mediacji i sposoby przeciwdziałania im. Pracę zamykają wzory pism występujące w postępowaniu mediacyjnym i tworzone przez mediatorów w codziennej pracy. Autorzy starali się, aby niniejsza pozycja była zarówno praktycznym komentarzem dla osób przygotowujących się dopiero do zawodu mediatora, jak i przydatnym uzupełnieniem wiedzy dla już działających mediatorów, praktyków prawa (m.in. sędziów, adwokatów, radców prawnych) oraz stron, które pragną rozwiązania swojego sporu w sposób polubowny, a także dla każdego, kto chce uzyskać lub pogłębić wiedzę na temat mediacji i osoby mediatora.

Autorami pracy są stali mediatorzy, praktycy oraz teoretycy prawa, na co dzień zajmujący się zagadnieniami mediacji rodzinnych, cywilnych, gospodarczych oraz pracowniczych.

Oddając niniejszą pracę w ręce czytelników, mamy nadzieję, że będzie ona przydatnym *vademecum*, uzupełnieniem innych pozycji książkowych zajmujących się problematyką mediacji i mediatora.

Redaktorzy
Aneta M. Arkuszewska i Jerzy Plis

Rozdział I

GENEZA INSTYTUCJI MEDIACJI

1. Mediacja w czasach starożytności

Mediacja jako metoda rozwiązywania sporów miała swój początek w odległej starożytności. Instytucja ta znana była już w czasach antycznych i dawała możliwość rozwiązania sporu pomiędzy stronami na drodze pojednawczej. W wielu aspektach mediacja stosowana była dużo wcześniej niż formy współczesnych postępowań przed sądami.

Pierwsze wzmianki o stosowaniu mediacji pochodzą z państwa Sumerów, które istniało w IV tysiącleciu przed naszą erą w Mezopotamii. Cywilizacja i kultura Sumerów opierała się na tradycyjnym modelu rozwiązywania sporów przy pomocy rad, które pełniły funkcję sądów. Nim jednak sprawa trafiła przed oblicze rady, była przedstawiana „maszkimowi” pełniącemu funkcję komisarza, do którego zadań należało mediowanie pomiędzy zwaśnionymi stronami w celu polubownego załatwienia sprawy.

Rozpowszechnienie mediacji na pozostałe kultury starożytne nastąpiło przez ekspansję państwa Sumerów, w postaci militarnej i gospodarczej. Głównym czynnikiem determinującym ekspansję mediacji jako formy rozwiązywania sporu były kontakty handlowe z ówczesnymi cywilizacjami. Tym sposobem mediację zaczęto stosować w starożytnym Egipcie, a w późniejszym okresie również w greckich miastach-państwach oraz w ówczesnym Rzymie.

W antycznej Grecji pewne załączki filozoficzno-prawnych koncepcji dotyczących mediacji widoczne są w pismach Platona i Arystotelesa. W praktyce istniała instytucja tzw. sędziego rozjemczego, pełniącego funkcję ówczesnego mediatora, którym mógł zostać dobrowolnie (tj. sam zgłaszał swoją gotowość do pełnienia wyżej wymienionej funkcji) obywatel grecki powyżej 60. roku życia. Wprowadzenie cenzusu wieku miało na celu zapewnienie gwarancji, jakości przeprowadzanych postępowań mediacyjnych. Powszechny szacunek oraz duży bagaż doświadczeń życiowych osób, które pełniły funkcję sędziego rozjemcy, sprawiały, że postępowania mediacyjne prowadzone przez nie często kończyły się sukcesem. W każdym przypadku sędziego był wybierany przez strony sporu, a jego zadaniem było doprowadzenie do ugody; jeżeli porozumienia nie udało się osiągnąć, kierowano sprawę do sądu przysięgłych (gr. *hela*). Jak wynika z powyższego opisu, instytucja ta miała takie przymioty współczesnej mediacji, jak: dobrowolność wyboru mediatora, autonomia konfliktu oraz możliwość odwołania się do trybu adiu-dykacyjnego w razie nieosiągnięcia porozumienia.

W systemie prawnym starożytnego Rzymu instytucje polubowne były na tyle rozwinięte, że to właśnie ich łacińskie nazwy są podstawą nazw współczesnych form alternatywnego rozwiązania sporów i związanej z nimi terminologii. Najstarszy i najbardziej rozpowszechniony był zapewniający poufność arbitraż, a uzyskane tą drogą rozstrzygnięcie – *receptum arbitrii*, zwane też *compromissum* – podlegało egzekucji z udziałem pretora. Drugą instytucją była mediacja, która podobnie jak arbitraż była rozpowszechniona i stosowana na całym obszarze ówczesnego Rzymu.

W praktyce proces mediacji przeprowadzany był przez tzw. dobrych przyjaciół, którzy odgrywali rolę mediatorów. Tę funkcję mogły pełnić tylko osoby powszechnie szanowane. Najczęstszym sposobem przeprowadzania mediacji było przekazywanie przez mediatora stanowiska jednej, jak i drugiej strony konfliktu, aż do momentu wypracowania kompromisu zadowalającego obie strony. Najczęściej korzystano z mediacji w sprawach z zakresu spraw rodzinnych, w szczególności dotyczących podziału majątku spadkowego. Takie sprawy, ze względu na bliskie i długotrwałe relacje między stronami, sprzyjały poszukiwaniu rozwiązań polubownych. W tym przypadku szybkie zakończenie sporu było niezwykle istotne. Było to związane z możliwością przygotowania ziemi uprawnej i nie powodowało utraty plonów z danego roku z powodu toczącego się konfliktu. Mediacja była również stosowana w sporach dotyczących prawa własności oraz drobnych przestępstw.

Za czasów panowania cesarza Dioklecjana, na przełomie III i IV w. naszej ery, sądownictwo państwowe zostało całkowicie zastąpione sądownictwem polubownym. Niestety eksperyment nie trwał długo, jednak idea alternatywnego rozstrzygania sporów pozostała żywa do naszych czasów. Procedury związane z procesem mediacyjnym w ówczesnym czasie były oparte w głównej mierze na podstawie zwyczaju. Dopiero Justyniańskie *Digesta* z VI w. naszej ery zawierały przepisy regulujące kompleksowo instytucję mediacji, choć osoby pełniące funkcję mediatorów nazywano różnymi terminami, m.in.: *internuncius*, *medium*, *intercessor*, *philantropus*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres* i finalnie *mediator*. Powyższe przepisy wprowadzały możliwość zawierania ugód mediacyjnych na gruncie prawa spisanego, co w dużej mierze zwiększyło wykonalność zawartych porozumień. Częstym elementem zapewniającym urzeczywistnienie uzgodnionego porozumienia pomiędzy stronami było zobowiązanie zapłaty kary pieniężnej każdej ze stron konfliktu w sytuacji naruszenia ustaleń porozumienia. Występowały przypadki, w których za próbę wszczęcia postępowania sądowego, wbrew zawartej ugodzie, strony przewidywały obowiązek zapłaty sumy pieniężnej kilkakrotnie większej niż wart był przedmiot sporu. Takie działania sprawiały, że mało kto decydował się na niedotrzymanie warunków ugody zawartej przy udziale mediatora.

Mediacja, czyli metoda polubownego rozwiązywania sporów, występowała jako jedna z dominujących form rozwiązywania konfliktów w Azji, Europie oraz w Afryce. Co ważne, w niektórych częściach Azji uważano wniesienie sprawy do sądu za „wstydliwą ostatnią instancję” rozstrzygnięcia sporu, wykorzystywaną przez zwaśnione strony w sytuacji, gdy inne możliwości rozwiązania sporu nie przyniosły oczekiwanego rezultatu. W Chinach i innych kulturach azjatyckich porozumienia osiągnąć były w znacznej części przy pomocy kompromisów, a nie wymuszeń.

W starożytnych Chinach za sprawą filozofii wyznawanej i głoszonej przez Konfucjusza uważano, że każde społeczeństwo powinno być w stanie samo rozwiązać swoje problemy w postaci konfliktów powstających pomiędzy jego członkami. Wyznawanie

i życie ludzi zgodnie z tą filozofią sprawiało, że mediacja miała dogodny grunt do rozwoju i zwiększania znaczenia jako sposobu rozwiązywania konfliktów w sposób polubowny. Ważnym elementem zwiększającym znaczenie mediacji była obawa przed utratą twarzy, co wiązało się z utratą szacunku i godności. Natomiast przyczynienie się czy też spowodowanie u innej osoby utraty twarzy było uznawane za naruszenie norm społecznych, co w konsekwencji wywoływało poczucie głębokiego poniżenia. Zastosowanie mediacji, w której w rolę mediatora wcielał się najczęściej zaufany człowiek z elit społecznych, chroniło uczestników właśnie przed utratą twarzy.

Za czasów Konfucjusza rozstrzygnięcie sporu przez organ sądowy uważano za drugi najlepszy sposób rozwiązywania konfliktu. Jednak bardzo ceniono sobie w tym okresie powszechnie stosowaną drogę rozwiązywania sporów przez tzw. pośrednika. Osoba pośrednika miała za zadanie przekazywać informacje i oferty stron będących w konflikcie. Powyższe czynności były powtarzane do momentu, aż same strony doszły do najbardziej odpowiadającego im rozwiązania sporu. Działania ówczesnego mediatora w postaci ułatwiania stronom dojścia do osiągnięcia kompromisu były bardzo zbliżone do działań, jakie podejmuje się we współczesnej mediacji.

Liczne dokumenty potwierdzają stosowanie mediacji w Chinach od najdawniejszych czasów, a w szczególności w okresie panowania dynastii Tang (618–907 r.), Sung (960–1127 r.), Ming (1368–1644 r.) i Qing (1644–1911 r.). Za panowania dynastii Ming istniał zwyczaj budowania budynków *shenming* (wyraz ten oznacza wyjaśnianie argumentów), które miały służyć jako miejsca spotkań zwaśnionych stron oraz osób trzecich odgrywających rolę mediatorów. Budynki znajdowały się w większości wiosek w ówczesnych Chinach, a funkcję mediatorów pełniły starszyny wiosek, które mediowały między mieszkańcami danej społeczności.

W czasie sprawowania władzy przez dynastię Qing procedura rozwiązywania konfliktów uległa zmianom, które w konsekwencji doprowadziły do wyłonienia się trzech sytuacji, gdy można było zastosować mediację. Pierwszym z nich była próba zawarcia porozumienia między stronami, bez udziału urzędnika. Najczęściej w takiej sytuacji zwracano się z prośbą o mediowanie do głowy rodu lub też do najważniejszej osoby w wiosce, która była powszechnie szanowana. Dzięki takiej mediacji wiele spraw kończyło się zawarciem ugody między stronami konfliktu. Drugim sposobem było wniesienie sprawy do urzędnika, który decydował o wyborze mediatora. Podobnie jak w pierwszym przypadku funkcję mediatora sprawował naczelnik wioski lub głowa danego rodu. Urzędnik przy wyborze mediatora kierował się skalą konfliktu. W drobnych sprawach odsyłał zainteresowane strony do osoby, która przeprowadzała mediację i jednocześnie pełniła funkcję przywódcy danego rodu. W owych sprawach było to najbardziej praktyczne rozwiązanie, ponieważ osoba przewodząca danemu rodowi była dobrze zorientowana w sprawie danego konfliktu, a to w naturalny sposób ułatwiało jej odegranie roli mediatora. W sprawach bardziej skomplikowanych i obejmujących strony konfliktu wywodzące się z co najmniej dwóch rodów sprawy były kierowane do naczelnika wioski. Trzecim sposobem przeznaczonym dla spraw o dużej wadze oraz dla spraw, które nie znalazły rozwiązania przy pomocy mediatorów w obrębie danej społeczności, była mediacja prowadzona przez samego urzędnika. Na tym etapie ówczesna mediacja była bardziej zbliżona do współczesnego arbitrażu. Było to związane z faktem, że strony sporu nie miały możliwości wyboru mediatora, którym z urzędu zostawał przedstawiciel władz na danym terenie.

2. Mediacja w średniowieczu

Instytucja mediacji w Europie była stosowana już od czasów wczesnochrześcijańskich. Niestety do naszych czasów przetrwało niewiele dokumentów pisanych z tamtego okresu. Mediacja była stosowana na szeroką skalę w konfliktach politycznych, które w historii Europy przez długi czas były powiązane z dynastiami oraz rodzinami arystokratycznymi. Pierwsze wzmianki o praktyce mediacji można znaleźć w dokumentach pisanych od początku IX w. W ówczesnych czasach pojęcie pokoju o charakterze politycznym równoważne było z pokojem w obrębie danej rodziny królewskiej.

Zastosowanie mediacji w średniowieczu diametralnie się zmieniło w porównaniu z jej praktykowaniem w czasach starożytnych. Mediacja przestała mieć zastosowanie tylko w konfliktach międzyludzkich, stała się narzędziem rozwiązywania sporów politycznych. Wynikało to z pojawienia się w tym okresie wielu państw, a co za tym idzie – konfliktów na poziomie międzypaństwowym. Wraz z rozwojem społeczeństwa feudalnego ilość i natężenie konfliktów w gronie władców wzrastała, powodując częstsze wykorzystywanie instytucji mediacji w celu polubownego zakończenia sporu pomiędzy władcami.

Najwcześniejszym konfliktem, o jakim zachowano świadectwo rozwiązania przez mediację, jest konflikt w dynastii Karolingów pomiędzy następcami Karola Wielkiego, w którym król Ludwik Niemiecki (843–876 r.) pełnił funkcję mediatora i określał siebie jako *privatus mediator*.

W rozwiązywaniu konfliktów o charakterze politycznym czy też międzyludzkim bardzo dużą rolę odgrywał Kościół, z którym powiązane jest także pierwsze udokumentowane rozróżnienie pomiędzy postępowaniem sądowym, arbitrażowym i mediacją, pochodzące z 1339 r. Wspomniane wydarzenie zostało udokumentowane w liście papieża Benedykta XII (1334–1342 r.), z którego wynika, że został on poproszony przez króla Anglii Edwarda III oraz króla Francji Filipa VI, by pomógł im rozwiązać spór „pozasądowo” (*extrajudicialiter*), i to „nie jako sędzia (*judex*) ani nie w roli arbitra (*arbitr*)”, lecz jako mediator (*mediator*) i wspólny przyjaciel obu stron.

Zdaniem S. Kordasiewicza¹ papież w roli mediatora nie miał możliwości wydania wyroku sądowego, co jest podkreślone przez określenie tej metody rozwiązania sporu jako pozasądowej (*extrajudicialiter*). Strony wyraźnie prosiły, by papiescy legaci nie zajmowali określonego stanowiska w sprawie i nie wydawali wiążącego rozstrzygnięcia, lecz jako „przyjaciele” obu stron i mediatorzy pomogli znaleźć rozwiązanie zaakceptowane przez każdego z władców.

Oprócz opisanego przykładu mediacji o charakterze politycznym, istotne były także liczne sytuacje osiągnięcia porozumienia pomiędzy społecznością a rządzącymi. S. Kordasiewicz podaje jako przykład konflikt, który występował w kwietniu 1347 r. pomiędzy patrycjatem a ludnością Genui. W celu rozwiązania powyższego sporu powołano na mediatora kupca Lucchino Viscontiego pochodzącego z Mediolanu. Powołanie na mediatora osoby z innego miasta miało zagwarantować obiektywizm w trakcie postępowania mediacyjnego.

Podobnie jak obecnie, mediacja w średniowieczu cechowała się takimi atrybutami jak dobrowolność i bezstronność mediatora, co uzasadnia stwierdzenie, że mimo upływu

¹ S. Kordasiewicz, *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji (w:) Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 41.

czasu podstawowe zasady mediacji są niezienne. Również źródła z innych państw podają liczne przykłady wypadków pokojowego rozwiązania konfliktów pomiędzy władcą i jego poddanymi. Takim przykładem może być mediacja przeprowadzona w historii Anglii przez królewskich lordów w 1413 r. (*These Royal lordes Ben Menes and medyatours bytwene the king and his people*) lub też mediacja, która została przeprowadzona w 1837 r. przez Bacona pomiędzy jego przyjacielem hrabią Essex a królową (*Bacon attempted to mediate between his friend (the Earl of Essex) and the Queen*).

Kolejnym rodzajem mediacji, jaki występował w Europie w średniowieczu, była mediacja w sporach o charakterze gospodarczym. Wraz ze wzrostem skali wymiany handlowej dochodziło do licznych konfliktów w gronie sprzedających i kupujących towary. W celu usprawnienia handlu niektóre miasta włoskie zatrudniały zawodowych mediatorów (*mediatore professionale*), jak również mediatorów prywatnych (*mediatore occasionale*) i wyspecjalizowanych mediatorów gospodarczych (*mediatore del mercato e del porto*). Ich pośrednictwo zapewniało szybkie i polubowne rozwiązanie konfliktów pomiędzy stronami, co przekładało się bezpośrednio na rozwój handlu i wzrost uzyskiwanych zysków. Najczęściej z powyższego rozwiązania korzystały miasta basenu Morza Śródziemnego, gdzie mediatorzy pełnili swoją funkcję w portach oraz na lokalnych rynkach. Jedno ze źródeł podaje relację Fernanda Plutona, który opisywał normę prawa z 1577 r. przewidującą udział po dwóch mediatorów z Anglii, Lombardii i Niemiec w rozwiązywaniu sporów pomiędzy kupcami a ich klientami (*Two English men, two of Lombardie and two of Almagine shall chosen to be Mediators of questions between sellers and buiers*).

Jeszcze inną formą mediacji w średniowieczu były mediacje w sprawach rodzinnych oraz pomiędzy władcą a jego poddanymi. W zakresie sporów rodzinnych w rolę mediatorów najczęściej wcielali się zakonnicy. Wykorzystywali oni swoje opactwa oraz zakony jako miejsca neutralne dla stron konfliktu. Dzięki takim rozwiązaniom żadna ze stron sporu nie była uprzywilejowana, co w dużej mierze przekładało się na pozytywne rozwiązanie sporu w sposób polubowny. W ówczesnych czasach spotkanie zwaśnionych stron konfliktu na gruncie neutralnym było, i jest także obecnie, bardzo ważnym elementem procesu mediacji. Takie rozwiązanie dawało mediatorowi możliwość prowadzenia mediacji w sposób obiektywny. Dodatkowym atutem zakonników pełniących funkcję mediatorów było powszechne zaufanie oraz duży szacunek, jakimi darzono ich jako przedstawicieli Boga na ziemi.

Niejednokrotnie występowały sytuacje, w których zakony i opactwa stawały się schronieniem dla podejrzanych ściganych przez władzę (w ówczesnych czasach władzą był władca, który również odgrywał rolę organów ścigania). W takich wypadkach zakonnicy przejmowali rolę rozjemcy pomiędzy stronami. Instytucja mediacji była więc wykorzystywana w tym procesie dla załagodzenia powstałego konfliktu.

3. Historia mediacji w państwach anglosaskich

Współczesna geneza sposobu rozwiązywania konfliktów zwanego *Alternative Dispute Resolution* (dalej jako ADR) związana jest z anglosaską kulturą prawną. Nowożytne formy ADR powstały w Anglii, a następnie wraz z pozostałymi elementami kultury prawnej zostały przeniesione do Stanów Zjednoczonych Ameryki, gdzie rozwijały

się już samodzielnie, a od przełomu XIX i XX w. również bardzo intensywnie. Zdaniem A. Kalisz i A. Zienkiewicza ewolucja ta była na tyle zauważalna, że to właśnie Ameryce przypada obecnie – nie do końca zgodnie z faktami – miano „ojczyzny ruchu ADR”. Warto jednak pamiętać, że w Stanach Zjednoczonych Ameryki jedynie wykreowano i utrwalono pewien korespondujący z tamtejszą sytuacją społeczną trend i precyzyjne rozwiązania instytucjonalne, nie tworząc samej idei.

Mediacja w nowożytnym wymiarze zaczęła się intensywnie rozwijać w Stanach Zjednoczonych na przełomie lat 60. i 70. XX w. Jednak mediacja w tym kraju miała już swoją tradycję, mediatorzy byli bowiem wcześniej wykorzystywani w sytuacjach konfliktowych, związanych z wystąpieniami robotniczymi. W celu ich łagodzenia powołano w 1947 r. organizację o nazwie *Federal Mediation and Conciliation Service* (FMCS). Federalna Służba Mediacyjno-Pojednawcza była pierwszą instytucją mediacji nowożytnej na świecie. Oczekiwano, że osiąganie na drodze mediacji porozumienia między pracownikami a pracodawcami ograniczy szkodliwe skutki strajków, dzięki czemu wzrośnie bezpieczeństwo i produktywność w zakładach pracy. FMCS powstała w wyniku uchwalenia ustawy dotyczącej stosunków pracodawca – pracownik. Powyższa instytucja nie była częścią ministerstwa pracy, ale częścią składową administracji. Zatrudniała mediatorów na etaty niezależnie od poglądów politycznych ówczesnie rządzących polityków. Wystarczyło, że jedna ze stron powiadomiła służby o zaistnieniu sporu, a wyznaczany był mediator, który kontaktował się ze stronami lub ich pełnomocnikami i informował o gotowości podjęcia pracy. Przepisy prawa gwarantowały możliwość zwrócenia się do FMCS w celu uzyskania pomocy, ale nie był to wymóg formalny i żadna ze stron nie miała obowiązku korzystania z jej usług. Agencja miała za zadanie wspierać rozwój mediacji finansowanej z publicznych środków w kilku dużych miastach wschodniej części USA.

Kolejnym działaniem, które przyczyniło się do rozwoju mediacji, było utworzenie dwóch ważnych instytucji na podstawie *Civil Rights Act* z 1964 r. Pierwszą z nich była, powstała przy Departamencie Sprawiedliwości, CRS (*Community Relations Service*). Zadaniem tej agencji było prowadzenie mediacji w społecznościach lokalnych w zakresie konfliktów dotyczących dyskryminacji ze względu na kolor skóry, rasę czy narodowość. Na podstawie tego samego aktu prawnego utworzono EEOC (*Equal Employment Opportunity Commission*), która badała praktyki dyskryminacji w miejscu pracy. Sprawy tej agencji były kierowane do mediacji w celu polubownego rozwiązania sporu pomiędzy stronami. Równoległe z działaniami administracji państwowej w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji rozwijały się programy promowania mediacji w społecznościach lokalnych. Od początku lat 60. XX w. rząd federalny finansował działalność tzw. NJC's (*Neighborhood Justice Centers*), których zadaniem było prowadzenie darmowych bądź niedrogich mediacji dla mieszkańców.

Efektem poszukiwania nowych rozwiązań dla niesprawnego w rozwiązywaniu konfliktów wymiaru sądownictwa był gwałtowny rozwój alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów (ADR). Określenie ADR można przełożyć na język polski za pomocą wyrażenia: „alternatywne metody rozwiązywania sporów”.

Zdaniem P. Jermakowicza² rozwój ADR w Stanach Zjednoczonych spowodowany był przede wszystkim praktyczną reakcją korporacji na niewydolność tradycyjnego roz-

² P. Jermakowicz, *Mediacja w sporach zbiorowych pracy*, Warszawa 2011, s. 8.

strzygania sporów przez sądy państwowe. System sądownictwa amerykańskiego został wówczas poddany ostrej krytyce. Wskazywano na niedostępność wymiaru sprawiedliwości, długotrwałość procesów oraz wysokie koszty postępowań sądowych. Kryzys sądownictwa stał się zatem bezpośrednią przyczyną poszukiwania alternatywnych form rozwiązywania sporów. Formy te, głównie mediację i arbitraż, Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażu chciało dostosować do rozwiązywania różnych rodzajów sporów. W tym celu powstało w 1968 r. Narodowe Centrum Opanowywania Sporów. Instytucja miała za zadanie przeprowadzenie badań oraz stworzenie i przeprowadzenie wielu eksperymentalnych projektów, które umożliwiłyby zastosowanie konstrukcji już sprawdzonych, tj. mediacji i arbitrażu w rozwiązywaniu sporów z zakresu pracy do rozwiązywania sporów w administracji publicznej, z zakresu ochrony środowiska, sąsiedzkich itp. Z perspektywy czasu można stwierdzić, że eksperyment zakończył się pełnym sukcesem, a nawet można zaryzykować stwierdzenie, że przerósł oczekiwania jego twórców. Doniosłe znaczenie miały także prowadzone przez instytucje naukowe badania nad funkcjonującym wówczas mechanizmem oddziaływania na spór. Na podstawie wyników tych badań powstały programy rozwiązywania sporów poza sądami.

A. Korybski³ trafnie określił, że w początkowym okresie ADR jego cele były opozycyjne w stosunku do tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości. Spora część aktywnie działających prawników została zobligowana do uwzględnienia w szerokim stopniu form opanowywania sporów opartych na negocjacjach i mediacjach nie poza sądem, ale w ramach postępowania sądowego. Na początku lat 70. XX w. dla określenia istoty ruchu działającego na rzecz promowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów posługiwano się sformułowaniem *alternative of dispute resolution* lub terminem *negotiated dispute resolution*, obejmując nim wszystkie formy rozstrzygania sporów poza sądami. Wówczas pojawiła się również nazwa *Alternative Dispute Resolution Movement* oraz zaakceptowany powszechnie został skrót ADR.

ADR uzupełniające postępowanie sądowe lub funkcjonujące jako samodzielne instytucje społeczne pojawiły się na szerszą skalę w wielu stanach USA, przede wszystkim w odniesieniu do sporów w handlu i przemyśle, czerpiąc w początkowej fazie ze wzorców wprowadzanych w sporach zbiorowych i indywidualnych między pracownikami a pracodawcami. Istotną grupą były zwłaszcza spory konsumenckie. Podstawowymi formami rozwiązywania tych sporów okazały się mediacja i negocjacje. Kilkanaście lat doświadczeń w rozwiązywaniu sporów poza sądem doprowadziło do opracowania wzorcowych procedur mediacyjno-arbitrażowych, zgodnie z którymi zaczęto rozwiązywać w praktyce większość sporów powstających między przedsiębiorstwami, korporacjami, producentami i konsumentami.

Wraz z rozwojem ADR rozwijała się także mediacja (po łacinie *mediare* oznacza „być w środku”, sam wyraz „mediacja” to najogólniej „pośredniczenie w sporze dwóch stron”), która obecnie uważana jest za „królową wśród ADR”. To miano mediacja uzyskała z kilku powodów, m.in. dlatego że pozwala rozwiązać konflikt poza obrębem kosztownych i długotrwałych procedur sądowych. Równie ważne jest to, że można ją stosować prawie we wszystkich dziedzinach życia ludzkiego czy też relacjach społecznych.

³ A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 98.

Dla rozwoju mediacji w Stanach Zjednoczonych bardzo istotne było zaangażowanie prawników i sędziów w promowanie tej instytucji w społeczeństwie. Zanim mediacje zostały wprowadzone do systemu sądów powszechnych w drodze ustaw stanowych, sędziowie uruchomili w niektórych sądach pilotażowe programy mediacyjne. Prawnicy byli pierwszymi mediatorami, często wykonując swoją pracę na zasadach wolontariatu. W 1976 r. na tzw. *Pound Conference* profesor Frank Sanders przedstawił koncepcję reformy systemu sądownictwa, zgodnie z którą sprawy wniesione do sądu mogłyby być rozwiązywane nie tylko wyrokiem w postępowaniu sądowym, lecz także przez wykorzystanie alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów (koncepcja *multidoor courthouse*), co jest obecnie powszechnie stosowane.

4. Recepcja mediacji w Europie

4.1. Mediacja w konfliktach międzynarodowych

Mediacja w państwach nowożytnych w Europie zdobyła swoją sławę jako środek rozwiązywania konfliktów międzynarodowych. W tym celu poszczególne państwa wcielały się w rolę mediatora, doprowadzając do zawieszenia działań zbrojnych pomiędzy zantagonizowanymi stronami konfliktów. W historii występowały liczne przypadki takich działań. Do najbardziej znanych można zaliczyć: mediację Francji w konflikcie Wielkiej Brytanii i Grecji z 1849 r., Francji i Wielkiej Brytanii pomiędzy Hiszpanią i Marokiem w 1844 r. czy też w XX w. Wielkiej Brytanii w sporze Portugalii i Brazylii w 1925 r. Również w XIX w. rolę mediatorów odgrywali papieże. Za przykład można podać działalność papieża Leona XIII, który w 1885 r. prowadził mediację pomiędzy Niemcami a Hiszpanią. Warto podkreślić także duże osiągnięcia w prowadzeniu mediacji przez prezydentów Stanów Zjednoczonych Ameryki. Najlepszym przykładem jest Teodor Roosevelt, który przeprowadził udany proces mediacyjny w konflikcie rosyjsko-japońskim w 1905 r., za co w 1906 r. otrzymał Pokojową Nagrodę Nobla. Przyznanie nagrody było wyróżnieniem zarówno dla Teodora Roosevelta jako człowieka, jak i dla samej instytucji mediacji, która pozwoliła zakończyć konflikt zbrojny pomiędzy dwoma państwami. Kolejnym prezydentem USA, który wcielił się w rolę mediatora, był Jimmy Carter, który prowadził mediacje w konflikcie Izraela i Egiptu. Porozumienie wypracowane w powyższym sporze znane jest na świecie pod nazwą porozumienia z Camp David, które zostało podpisane 18 września 1978 r. w Białym Domu.

4.2. Recepcja mediacji w Europie Zachodniej i Środkowo-Wschodniej

Recepja mediacji w formach podstawowych została przyjęta do kultury prawa stanowionego najpierw w Europie Zachodniej, a następnie także Środkowo-Wschodniej. Warto nadmienić, że europejskim prekursorem i obecnie liderem w stosowaniu mediacji w praktyce jest Wielka Brytania. W odniesieniu do kontynentalnej kultury prawnej mediacja instytucjonalizowała się najpierw w krajach Europy Zachodniej. Obecnie większość państw europejskich ma odrębne regulacje poświęcone instytucji mediacji.