

Maciej Koszowski

aplikant radcowski, doktorant w Katedrze Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich

I. Kodeksy zasad etyki zawodowej mediatora

Ustawą z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1438) polski prawodawca stworzył ramy prawne dla instytucji mediacji w sprawach cywilnych i gospodarczych obok istniejącej już mediacji w sprawach karnych i w postępowaniu dla nieletnich. Mimo specyficznego charakteru zawodu mediatora, przypominającego wykonywanie zawodów zaufania publicznego, nie zdecydowano się jednak na ustanowienie samorządu zawodowego mediatorów, w związku z czym nie wydano również delegacji ustawowej dla organu takiego samorządu do uchwalenia zasad etyki zawodowej mediatorów.

Nie oznacza to jednak, że w ogóle pominięto to szczególnie istotne zagadnienie; 1.8.2005 r. Minister Sprawiedliwości wydał zarządzenie Nr 55/08/DNWO w sprawie powołania **Spolecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości**. Zgodnie z § 3 pkt 2 i 4 zarządzenia **do zadań Rady należy opracowanie standardów postępowania mediatora i prowadzenia mediacji oraz kodeksu etyki osób prowadzących takie postępowania**. W oparciu o zarządzenie 26.6.2006 r. Rada uchwaliła **Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora**¹.

¹ Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora z 26.6.2006 r. (dalej jako: Standardy), dostępne na: www.ms.gov.pl/mediacja/mediacja.php.

Nietrudno też zauważyć, że niektóre normy etyczne zostały wyraźnie ustanowione przez ustawodawcę w treści samych przepisów art. 183¹–183¹⁵ KPC lub można je z nich wyprowadzić w drodze zabiegów inferencyjnych.

Problematyka etyczna pracy mediatora nie jest również obojętna dla procesu integracji europejskiej, czego dowodem jest przyjęcie przez Komisję Europejską na konferencji w Brukseli 2.7.2007 r. **Europejskiego Kodeksu Postępowania Mediatorów** oraz wydanie przez Parlament Europejski i Radę **dyrektywy 2008/52/WE z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych**². W myśl art. 1 i 2 dyrektywy Państwa Członkowskie mają obowiązek wspierać wstępne i okresowe szkolenia dla mediatorów, opracowywanie dobrowolnych kodeksów zawodowych mediatorów oraz inne skuteczne mechanizmy kontroli jakości świadczonych usług mediacyjnych.

Przy poruszaniu tego zagadnienia nie można także umniejszyć roli samych ośrodków mediacyjnych, które jeszcze przed uchwaleniem powyższej dyrektywy opracowały swoje własne kodeksy etyczne, jak np. **Kodeks Etyki Arbitra (Mediatora) Krajowego Sądu Arbitrażowego w Warszawie, Zasady Etyki Arbitrów i Mediatorów Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego** oraz **Kodeks Etyki przyjęty przez Krajowe Stowarzyszenie Mediatorów**³.

Przy ustalaniu zasad etyki mediatorów powinno się również uwzględnić treść dotychczasowych postanowień kodeksów etycznych dla zawodów prawniczych, w szczególności mającego już długą tradycję Kodeksu Etyki Adwokackiej oraz dawnych Zasad Etyki Radcy Prawnego i Kodeksu Etyki Radcy Prawnego⁴. Z uwagi na interdyscyplinarny charakter pracy mediatora pewne znaczenie powinny też posiadać standardy etyczne wypracowane dla zawodu psychologa⁵.

2 Na temat źródeł prawa europejskiego w przedmiocie mediacji i pozostałych alternatywnych metod rozwiązywania sporów zob. *M. Jurgilewicz*, Regulacje europejskie dotyczące mediacji oraz pozostałych ADR, opubl.: www.edukacjaprawnicza.pl.

3 Kodeks Etyki Arbitra (Mediatora) Krajowego Sądu Arbitrażowego w Warszawie, dostępny na: www.arbiter.org.pl/etyka.htm; Zasady Etyki Arbitrów i Mediatorów Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego, dostępne na: www.kpwig.gov.pl; Kodeks Etyki, przyjęty przez Krajowe Stowarzyszenie Mediatorów, dostępny na: www.mediacje-ksm.pl/115/.

4 Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) z 10.10.1998 r. (uchwała Nr 2/XVIII/98); Zasady Etyki Radcy Prawnego z 6.11.1999 r., uchwalone przez VI Krajowy Zjazd Radców Prawnych; Kodeks Etyki Radcy Prawnego – załącznik do uchwały Nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 10.11.2007 r., dostępny na: www.radca.prawny.lex.pl/kipr.xml.

5 Kodeks Etyczno-Zawodowy Psychologa, zatwierdzony przez Walne Zgromadzenie Delegatów Polskiego Towarzystwa Psychologicznego w 1991 r., dostępny na: www.ptp.org.pl.

II. Obowiązkiwanie norm etycznych

Normy zawarte w kodeksach etycznych zawsze budziły i nadal budzą znaczne wątpliwości pod względem ich mocy obowiązującej, w szczególności w zakresie odpowiedzi na pytanie, czy należą do powszechnie obowiązującego prawa, czy stanowią jedynie pewne pozaprawne zalecenia i standardy dla osób wykonujących wolne zawody. Odpowiedź na powyższe pytanie ma zasadnicze znaczenie przy orzekaniu o kwestiach odpowiedzialności prawnej w sytuacji ich naruszenia. W razie przyjęcia drugiej możliwości osoba nieprzestrzegająca zasad etyki może być co najwyżej pociągnięta do odpowiedzialności dyscyplinarnej w ramach danego samorządu zawodowego czy organizacji społecznej, której jest członkiem, nie ponosi natomiast żadnej odpowiedzialności prawnej z tego tytułu. *R. Sarkowicz i J. Stelmach* wskazują na dwie różne funkcje, jakie mogą spełniać takie kodeksy: kontroli wewnętrznej oraz zewnętrznej oceny zachowań danej grupy zawodowej wraz z ewentualnym zastosowaniem sankcji⁶.

Standardy przyjęte przez Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów w preambule wyraźnie stanowią, że „**mają charakter wytycznych i wskazówek dla mediatorów, nie są zaś źródłem prawa i nie mogą być podstawą do wysuwania roszczeń prawnych**”. Podobnie Europejski Kodeks Postępowania dla Mediatorów zgodnie z art. 10 nieaktualnego już projektu dyrektywy miał zostać opublikowany przez Komisję w Dzienniku Urzędowym UE w formie komunikatu bez skutków prawnych⁷.

Z drugiej strony pamiętać należy, że zarówno Standardy, jak i inne kodeksy etyki mediatorów stanowią bardzo często uszczegółowienie lub rozwinięcie standardów etycznych wymienionych *explicite* w przepisach prawa lub dających się z nich wywnioskować, jak już zostało wyżej powiedziane. Nietrudno więc bronić tutaj stanowiska, że jakaś grupa norm etycznych została w takim razie inkorporowana do systemu prawnego (przejaw pozytywizmu inkluzywnego), w związku z czym stała się obowiązującym prawem. Za niewchodzące w skład porządku prawnego można by uznać co najwyżej jedynie te normy etyczne, które mimo, że „wynikają” z ustawy, nie wpływają na prawa i obowiązki obywateli, tylko dotyczą wyłącznie osoby mediatora lub jego stosunków z pracodawcą (ośrodkiem mediacji) oraz kolegami „po fachu”, jednakże w niniejszym przypadku wydaje się, że każda z norm „ustawowych” ma bezpośredni wpływ na sytuację osób korzystających z usług mediatorów⁸.

6 *R. Sarkowicz, J. Stelmach, Teoria prawa, Kraków 2001, s. 208.*

7 Projekt dyrektywy w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych – Stanowisko Parlamentu Europejskiego w celu przyjęcia niniejszej dyrektywy – P6_TC1-COD(2004)0251.

8 Podobnie *R. Sarkowicz, J. Stelmach, op. cit.*, s. 212: „(...) akty normatywne korporacji zawodowych, wydane na podstawie delegacji ustawowej i wpływające na prawa i obowiązki obywateli, winno się uznawać za akty należące do porządku prawnego państwa”.

III. Zasady ogólne i „samorządowe”

Wobec tego, prezentując poniżej poszczególne zasady etyki mediatora, dokonałem ich podziału na ogólne zasady etyki jako mogące mieć znaczenie dla sytuacji stron, w związku z czym ich naruszenie może być rozważane pod względem odpowiedzialności prawnej mediatora, oraz na zasady „samorządowe”, których naruszenie może rodzić co najwyżej odpowiedzialność dyscyplinarną. Swoją uwagę skupię głównie na tych pierwszych ze względu na ich, w mojej ocenie, większą doniosłość praktyczną na obecnym etapie kształtowania się krajowego rynku usług mediacyjnych.

1. Zasada dobrowolności i zakaz wywierania nacisków

Do zasad ogólnych należy zaliczyć przede wszystkim kodeksową **zasadę dobrowolności mediacji** (art. 183¹ § 1 KPC). Zgodnie z nią niezbędne jest uzyskanie zgody stron na samo przystąpienie do mediacji, jej procedurę, jak również samą osobę mediatora. Nie wystarczy tutaj uzyskanie tylko wcześniejszej zgody na sposób wyboru mediatora⁹. Każda ze stron jest uprawniona do cofnięcia swojej zgody również w trakcie postępowania mediacyjnego, i to aż do momentu podpisania treści samej ugody.

W moim przekonaniu najlepiej byłoby otrzymać od stron taką zgodę jeszcze przed rozpoczęciem posiedzenia mediacyjnego w drodze odebrania od każdej z nich pisemnego oświadczenia. Dodatkowo w takim oświadczeniu należałoby również poinformować strony o wymienionym wyżej prawie do rezygnacji z mediacji, w tym ze względu na brak akceptacji osoby mediatora, na każdym etapie tego postępowania aż do chwili podpisania ugody.

Z dobrowolnym charakterem mediacji ściśle wiąże się **zakaz wywierania nacisków na strony** odnośnie do podjęcia się mediacji, jej niezrywania oraz do zawarcia samej ugody. Mając na uwadze, że wynagrodzenie mediatora przeważnie będzie zależało od liczby posiedzeń mediacyjnych i czasu ich trwania lub będzie stanowiło procent od wartości zawartej ugody, łatwo zauważyć, że często może tutaj dochodzić do oczywistej kolizji osobistego interesu mediatora z zasadą poszanowania autonomii woli stron. Trudno również byłoby wskazać wyraźną granicę między dozwolonymi technikami mediacyjnymi stosowanymi przez mediatora a nieetycznym naciskiem na strony, składającym je do zawarcia ugody, bo przecież gdyby obie strony chciały zawrzeć ugodę i same potrafiły to zrobić, niepotrzebna byłaby im w ogóle pomoc mediatora. W związku z tym oczywiste jest, że mediator musi stosować jakieś metody skłaniające strony do

⁹ Okoliczność, że zgodnie z art. 183¹ § 3 KPC do zawarcia umowy o mediację wystarczy wskazanie sposobu wyłonienia osoby mediatora, wcale nie oznacza, że mediator nie powinien uzyskać odrębnej zgody stron na prowadzenie mediacji bezpośrednio przed rozpoczęciem posiedzenia. To samo dotyczy prawnej możliwości zawarcia umowy o mediację w drodze dorozumianej (*per facta concludentia*), którą to formę dopuszcza T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1, Warszawa 2006, s. 412.

ugody, a więc i ingerować w ich dotychczasową wolę. Kodeks Etyki Krajowego Stowarzyszenia Mediatorów mówi tutaj o możliwości stosowania przez mediatorów nieinwazyjnych i pokojowych metod mediacji pozbawionych manipulacji¹⁰. Jednak z drugiej strony na pewno można sobie wyobrazić oczywiste przypadki naruszenia tego standardu, jak np. groźenie ujemnym wynikiem postępowania sądowego dla jednej ze stron sporu cywilnego czy pewnym skazaniem oskarżonego w sprawie karnej w razie rezygnacji z dalszego trwania postępowania mediacyjnego lub niepodpisania ugody.

Nie wydaje się natomiast nieetyczne nakłanianie do mediacji, rzetelne przedstawienie korzyści płynących z zawarcia ugody przed mediatorem, takich jak niskie koszty, szybkość postępowania, perspektywna orientacja, możliwość dalszego rozwijania kontaktów handlowych oraz porównanie ich z trudnościami wiążącymi się z dochodzeniem roszczeń na drodze sądowej, dokonane nawet bezpośrednio przed odebraniem zgody na prowadzenie mediacji¹¹. Jednak informacja taka powinna również uwzględniać zagrożenia związane z mediacją, w szczególności wynikające z braku równowagi stron.

Za nienaruszające zasady dobrowolności i zarazem obowiązkowe należy uznać przede wszystkim poinformowanie stron o skutkach procesowych nieuzasadnionej odmowy podjęcia się mediacji, na którą strona wcześniej wyraziła zgodę, w zakresie kosztów postępowania cywilnego (art. 103 § 2 KPC).

2. Zasada bezstronności i zakaz pobierania dodatkowych korzyści

Kolejną zasadą kodeksową jest **konieczność zachowania bezstronności po stronie osoby występującej w roli mediatora** (art. 183³ KPC).

Bezstronność w przypadku postępowania mediacyjnego oznacza brak jakiegokolwiek zainteresowania w korzystnym dla jednej ze stron rozstrzygnięciu sporu i związane z tym niesprzyjanie żadnej z nich. Mediator nie może wiązać z wynikiem mediacji nie tylko żadnej korzyści majątkowej, ale również żadnej korzyści osobistej, w tym w postaci satysfakcji osobistej z zawarcia przez strony ugody o treści w jego mniemaniu sprawiedliwej czy znajdującej pełne oparcie w przepisach obowiązującego prawa. Mediator powinien unikać w miarę możliwości stwarzania pozorów nierównego traktowania stron, czyli zawsze wysłuchać drugiej strony, dążyć do zapewnienia stronom podobnego czasu dla ich przemówień, jak również unikać spotykania się na osobności wyłącznie z jedną z nich.

Z tą zasadą wiąże się nierozłącznie jedna z podstawowych gwarancji niezawisłości organów rozstrzygających czy rozwiązujących spory, a mianowicie instytucja ich wyłączenia od udziału w sprawie. Polski prawodawca świadomie zrezygnował jednak z jej

10 W przedmiocie szczegółowych technik mediacyjnych zob. *M. Bobrowicz*, *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać*, Warszawa 2004, s. 1–37.

11 W sprawie korzyści płynących dla stron w razie skorzystania z mediacji zob. *Uzasadnienie do zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 1.8.2008 r. Nr 55/08/DNWO*, s. 4–5.

wprowadzenia w stosunku do mediatora¹². Osobiście wydaje mi się również, że możliwe jest zapewnienie bezstronności mimo pozostawania mediatora z dwiema stronami lub nawet z jedną z nich w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa czy innym bliskim stosunku. Konieczne jest jednak w takim przypadku szczegółowe poinformowanie o tego rodzaju powiązaniach obydwu stron jeszcze przed rozpoczęciem mediacji i odebraniem od nich zgody na jej przeprowadzenie¹³. Mediator powinien również poinformować strony o wszelkich innych okolicznościach mogących zrodzić podejrzenia co do jego bezstronności, w tym o jego innych rolach zawodowych (np. posiadaniu tytułu radcy prawnego czy adwokata). Jednak w razie przeświadczenia po stronie mediatora, że nie poradzi on sobie z danym konfliktem interesów, ma on prawo i obowiązek zarówno odmowy podjęcia się mediacji, jak i jej kontynuacji.

Przy omawianiu wymogu bezstronności nie sposób nie poruszyć **zakazu pobierania przez mediatora jakiegokolwiek, poza przysługującym mu na podstawie umowy, wynagrodzenia czy korzyści** od jednej ze stron lub osób trzecich, i to zarówno przed, jak i po zakończeniu postępowania, jeśli fakt ich pobrania mógłby rodzić przypuszczenie, że mogą one mieć jakkolwiek związek z postępowaniem mediacyjnym lub jego wynikami. Nie ma natomiast przeszkód, aby mediator otrzymał taką korzyść od obydwu stron lub nawet od jednej z nich za uprzednią zgodą obu stron lub strony niewręczającej korzyści.

3. Zasada bezpieczeństwa stron

Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że **mediator powinien zawsze dbać o bezpieczeństwo i poszanowanie godności stron**. Mediatorowi nie wolno oceniać stron i ich postępowania. Powinien on również unikać publicznego demonstrowania swojego stosunku do stron i sprawy, zarówno w trakcie, jak i po zakończeniu mediacji. Niedopuszczalne są również wszelkie wypowiedzi mediatora zawierające ironię lub mogące poniżyć czy urazić uczucia jednej ze stron; dotyczy to także uwag pod adresem strony nieobecnej podczas spotkań mediatora na osobności tylko z jedną ze stron.

Mediator powinien także zatroszczyć się o odpowiednie miejsce dla przeprowadzenia postępowania mediacyjnego celem zapewnienia należytej powagi i godności dla zawodu mediatora oraz zagwarantowania poczucia komfortu i bezpieczeństwa po stronie uczestników postępowania. Nie wydaje się konieczne, aby takie miejsce zawsze wiązało się z obowiązkiem dysponowania dwoma oddzielnymi pomieszczeniami¹⁴.

12 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 20.8.2004 r., pkt III, ostatni akapit.

13 O braku przeszkody w podjęciu się mediacji w razie pokrewieństwa mediatora z jedną ze stron jest wyraźnie mowa w Uzasadnieniu projektu ustawy – pkt III.

14 Konieczność zapewnienia co najmniej dwóch pomieszczeń w miejscu prowadzenia mediacji przewiduje Standard IX lit. B.

4. Zasada neutralności

Niewątpliwie niepisana i najbardziej kontrowersyjną zasadą postępowania mediacyjnego jest **zasada neutralności mediatora** w stosunku do przedmiotu sporu. W myśl tej zasady mediator nie jest uprawniony do wysuwania własnych propozycji rozstrzygnięcia zaistniałego między stronami sporu. To same strony samodzielnie zarządzają swoim konfliktem, który posiada w pełni autonomiczny charakter. I tak Standardy przestrzegają mediatora jako „rzecznika rzetelnej procedury”, który nie narzuca stronom żadnych rozwiązań^{15,16}. Z kolei *K. Bargiel-Matusiewicz* zadanie mediatora określa tutaj jako: „**zachęcanie stron konfliktu do aktywności we wspólnych poszukiwaniach optymalnego rozwiązania**”¹⁷. W tym rodzaju mediacji za niedopuszczalne należy również uznać wydawanie opinii prawnej przez mediatora na prośbę jednej lub obydwu stron co do treści przewidywanego przez niego rozstrzygnięcia sądu w ich sprawie. Mediator może tutaj co najwyżej poinformować strony o treści obowiązującego prawa, ale już bez dokonywania subsumpcji i określania konkretnych skutków prawnych¹⁸.

Jednak z drugiej strony w literaturze przedmiotu mówi się też o innym rodzaju mediacji, tzw. **mediacji ewaluatywnej**, w której mediator „**ocenia sytuację prawną stron, przewiduje rozstrzygnięcie sądu i aktywnie pomaga stronom w zawarciu ugody, a nawet proponuje im sposób lub sposoby rozwiązania sporu**”¹⁹.

Wydaje się, że trudno odróżnić w praktyce te dwa rodzaje mediacji. Stąd w doktrynie dopuszcza się np. takie pośrednie zachowania mediatora jak sugerowanie rozwiązań, których strony same nie potrafią dostrzec, jednak pod warunkiem niewyrażania opinii na wnioskach którejsz ze stron²⁰. Wydaje mi się, że mediatorzy z wykształceniem prawniczym będą z reguły podejmować próby sugestii stronom konkretnych rozwiązań, przynajmniej w momencie, w którym strony będą skłaniać się do polubownego zakończenia sporu, nie potrafiąc jednak samodzielnie wypracować konkretnego rozwiązania godzącego ich wzajemnie sprzeczne interesy. Problem ten dotyczy w szczególności mediacji gospodarczych i cywilnych, w których strony nieposiadające fachowych doradców prawnych w naturalny sposób mogą oczekiwać od mediatora będącego prawnikiem nie tylko oceny uzgodnionych między nimi rozwiązań pod kątem ich zgodności z obowiązującym prawem, ale również wysuwania przez niego własnych propozycji ugodowych znajdujących oparcie w tymże

15 Standard II.

16 Zob. też Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States of mediation in civil matters, pkt IV – „(...) The mediator has no power to impose a solution on the parties”.

17 *K. Bargiel-Matusiewicz*, *Negocjacje i mediacje*, Warszawa 2007, s. 81–82.

18 Zob. też *T. Ereciński*, *op. cit.*, s. 417–418.

19 *Ibidem*, s. 408–409.

20 *K. Bargiel-Matusiewicz*, *op. cit.*, s. 81–82.

prawie. Ponadto uważam, że nawet w przypadku, gdyby pod kodeksowym pojęciem mediacji można było rozumieć tylko jej pierwszy rodzaj, za prawnie dopuszczalne należałoby uznać także drugą z jej postaci przy jednoczesnym stosowaniu do osób ją wykonujących identycznych zasad etycznych mediatora, oczywiście z wyjątkiem zasady neutralności²¹.

Możliwość sugerowania rozwiązań przez osobę biorącą udział w pozasądowym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich została również wyraźnie dopuszczona w pkt II lit. D ust. 1 lit. b i d Zalecenia Komisji Europejskiej²².

Niewątpliwie w każdym przypadku należałoby postulować, aby mediator uprzedził strony przed rozpoczęciem pierwszej sesji mediacyjnej o tym, czy i w jakim zakresie będzie stosował zasadę neutralności^{23,24}.

Wydaje się również, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby za zgodą obu stron niezależnie od rodzaju mediacji udział w niej mogły wziąć także osoby godne zaufania stron jako ich doradcy, w tym przedstawiciele zawodów prawniczych. Strony mogą też zasięgać opinii prawnej osób trzecich w trakcie postępowania mediacyjnego, w szczególności w przerwach między posiedzeniami²⁵.

5. Obowiązek tajemnicy zawodowej mediatora

Jednym z fundamentalnych standardów etycznych w przypadku zawodów prawniczych oraz zawodu psychologa jest **obowiązek zachowania w ścisłej tajemnicy wszystkich informacji, o których osoba je wykonująca powzięła wiadomość w związku z wykonywaniem danego zawodu**^{26,27}. Kodeks Etyki Radcy Prawnego mówi wręcz w art. 9, że jest on „podstawą zaufania do radcy prawnego i właściwego świadczenia usług prawnych”.

21 Odnośnie do rodzajów alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów zob. *ibidem*, s. 79.

22 Zalecenie Komisji z 4.4.2001 r. w sprawie zasad dotyczących organów pozasądowych uczestniczących w polubownym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich (2001/310/WE).

23 W kwestii możliwości sugerowania stronom rozwiązań przez osobę trzecią por. też treść powyższego Zalecenia Komisji z treścią Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes (98/257/EC).

24 Odnośnie do rozróżnienia instytucji mediacji od nakłaniania stron do ugody zob. *M. Bobrowicz*, Rola pełnomocników procesowych w mediacji cywilnej (cz. I), R. Pr. 2007, Nr 3, s. 108–109.

25 Na temat roli pełnomocnika procesowego w mediacji zob. *ibidem*, s. 105–109 oraz cz. II – R. Pr. 2007, Nr 4, s. 95–100.

26 Kodeks Etyki Radcy Prawnego – art. 9, 12–18; Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu – § 19; Kodeks Etyczno-Zawodowy Psychologa – pkt 21.

27 Zasady Etyki Radcy Prawnego stanowią w art. 17 ust. 1 również o obowiązku zachowania w tajemnicy tego wszystkiego, o czym radca prawny (aplikant radcowski – art. 1 ust. 4) dowiedział się przy okazji wykonywania zawodu.

Obowiązek tajemnicy zawodowej został nałożony na mediatora normą kodeksową z art. 183⁴ § 2 KPC. Wydaje się, że mediator powinien również dążyć do zapewnienia zachowania przez same strony w poufności informacji ujawnionych w związku z postępowaniem mediacyjnym. Może to uczynić w drodze przyjęcia od stron zobowiązania do przestrzegania poufności bądź w postaci klauzuli umownej, bądź w drodze złożenia przez stronę odrębnego oświadczenia²⁸. Odpowiedni zapis może również zostać zamieszczony w treści regulaminu danego ośrodka mediacji. W literaturze przedmiotu wskazuje się na możliwość wywiedzenia takiego obowiązku po stronie uczestników postępowania mediacyjnego w drodze odpowiedniego zastosowania normy z art. 72¹ KC²⁹. Mediator zobowiązany jest też unikać ujawniania drugiej stronie informacji pozyskanej od jednej ze stron podczas spotkań odbytych z nią na osobności, chyba że uzyska na to jej wyraźną bądź dorozumianą zgodę³⁰.

W każdym przypadku za niedozwolone należy uznać nie tylko ujawnienie informacji osobie trzeciej, ale również wykorzystanie ich we własnym lub cudzym interesie, w szczególności w związku z inną prowadzoną przez mediatora lub osobę trzecią działalnością.

Mediator powinien poczynić także starania celem zapewnienia należytej ochrony przed ujawnieniem wszelkich informacji otrzymanych od stron w formie pisemnej, elektronicznej lub w inny sposób utrwalonych; dotyczy to również notatek poczynionych przez mediatora w trakcie spotkań ze stronami.

W razie zamiaru dopuszczenia do udziału w posiedzeniu mediacyjnym innych osób, jak również w razie posłużenia się przez mediatora innymi osobami (asystentami, pracownikami sekretariatu), którzy mają brać udział w spotkaniach ze stronami lub w inny sposób uzyskać dostęp do poufnych informacji, mediator powinien uzyskać na to uprzednią zgodę stron. Ponadto powinien on odebrać od osób trzecich zobowiązanie do zachowania poufności lub umieścić odpowiednią klauzulę w umowie o pracę zawartej z takimi osobami.

Obowiązek przestrzegania tajemnicy zawodowej przez mediatora jest nieograniczony w czasie, analogicznie jak w przypadku innych zawodów prawniczych.

Warto podkreślić, że obowiązek ten posiada raczej charakter kontraktowy, czyli powinien służyć interesom stron, a nie interesowi publicznemu. W związku z tym ustawodawca w art. 259¹ KPC zezwolił stronom na zwolnienie mediatora z tajemnicy zawodowej i złożenie zeznań w charakterze świadka³¹. Oznacza to, że wyłącznie strony decy-

28 Obowiązek zachowania tajemnicy przez stronę nie może zostać wyprowadzony z art. 183⁴ § 3 KPC.

29 R. Morek, *Mediacja i arbitraż*, Warszawa 2006, s. 60.

30 O konieczności umożliwienia stronie przedstawienia przez nią informacji, argumentów lub innych dowodów w przypadku braku obecności drugiej strony stanowi wyrażnie pkt II lit. D ust. 1 lit. b Zalecenia Komisji z 4.4.2001 r. w sprawie zasad dotyczących organów pozasądowych uczestniczących w polubownym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich (2001/310/WE).

31 Więcej na temat podziału na teorię kontraktową, interesu publicznego i mieszaną jako uzasadnienie dla instytucji tajemnicy zawodowej zob. H. Gajewska-Kraczkowska, *Etyka zawodów prawniczych*, Warszawa

dują o ujawnieniu faktów objętych tajemnicą zawodową mediatora, a ten ostatni musi się podporządkować ich woli. Obowiązek zachowania poufności nie ma też charakteru absolutnego w tym sensie, że nie obejmuje informacji wskazujących na popełnienie przestępstwa w trakcie trwania postępowania mediacyjnego, w szczególności przeciwko bezpieczeństwu osób biorących udział w posiedzeniu mediacyjnym (naruszenia integralności cielesnej, groźby karalnej czy pomówienia lub zniesławienia). Wątpliwości budzi natomiast możliwość zwolnienia mediatora z tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym bez zgody samych stron. W formie wniosku *de lege ferenda* należałoby postulować zmianę art. 180 § 2 KPK poprzez zrównanie tajemnicy mediatora z tajemnicą radcy prawnego, adwokata i notariusza.

Nie wiadomo też, czy na mediatorze ciąży prawny obowiązek powiadomienia organów ścigania o szczególnie ciężkich postaciach czynów zabronionych, o którym mowa w art. 240 § 1 KK³².

W moim przekonaniu, choć nie bez wątpliwości, mediatorowi wolno również odejść od obowiązku zachowania tajemnicy w razie poważnego zagrożenia dobra dzieci lub zdrowia psychicznego i fizycznego innych osób³³.

Nietrudno przewidywać, że niniejsza zasada może stanowić źródło sporów co do jej mocy prawnej, podobnie jak w analogicznych przypadkach dotyczących tajemnicy zawodowej radcy prawnego i adwokata. Spór może mianowicie dotyczyć odpowiedzi na pytanie, czy przypadkiem ta norma etyczna nie stoi wyżej od innych kolidujących z nią norm ustawowych³⁴.

Mając na względzie obowiązek przestrzegania zasady poufności, **mediator powinien odbierać wszystkie oświadczenia stron, o których mowa w niniejszym artykule** (np. o wyrażeniu zgody na mediację) **w formie pisemnej, z wyraźnym zaznaczeniem, że nie są one objęte tajemnicą zawodową**. Uzyskanie zgody stron jest również konieczne na wpisanie do protokołu z mediacji jakiegokolwiek punktu wykraczającego poza jego ustawową treść – art. 183¹² § 1 i 2 KPC.

6. Obowiązek tajemnicy stron

Warto zadać sobie tutaj pytanie, czy **strony również są zobowiązane do zachowania poufności w relacjach z samym mediatorem**, w razie gdy ten ostatni dopuści się naru-

2006, s. 193–194.

32 Zwolnienie z obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej przez mediatora w przypadku przestępstw z art. 240 KK zostało wyraźnie wprowadzone w Standardzie IV lit. A.

33 Odnośnie do możliwości przyjęcia przez Państwa Członkowskie surowszej ochrony tajemnicy zawodowej oraz minimalnej treści tego obowiązku zob. art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (2008/52/WE).

34 W sprawie stosunku norm etyki zawodowej do regulacji ustawowej zob. *R. Sarkowicz, J. Stelmach, op. cit.*, s. 212–214.

szenia jednej z zasad etyki zawodowej; dotyczy to w szczególności przypadku, gdy tylko jedna ze stron stoi na takim stanowisku. Osobiście uważam, że jest to dopuszczalne, ale tylko w przypadku rażącego i oczywistego naruszenia jednej z podstawowych zasad mediacji i tylko, jeśli miało to wpływ na zawarcie rażąco krzywdzącej dla jednej ze stron ugody przy jednoczesnym spełnieniu warunku, że gdyby do naruszenia tej zasady nie doszło, pokrzywdzona strona nie zawarłaby ugody o takiej lub podobnej treści.

Niewątpliwie obowiązkiem zachowania poufności wobec każdej ze stron oraz organów wymiaru sprawiedliwości nie jest objęta treść zawartej przez strony ugody, a w razie braku podpisu jednej ze stron pod ugodą – również okoliczności wskazujące na sam fakt jej zawarcia. Natomiast w razie wystąpienia wątpliwości co do wykładni jej postanowień mediator nie może moim zdaniem celem wyjaśnienia jej treści wydawać żadnej opinii, ujawniać sporządzonych notatek ani być przesłuchany bez zgody obydwu stron.

Mediator może sporządzać notatki ze spotkań ze stronami tylko za zgodą stron, na żądanie każdej ze stron powinny zostać one niezwłocznie zniszczone, chyba że w pisemnym oświadczeniu strony zgodnie uchyliły ich tajemność, a ich zniszczenia żąda tylko jedna z nich. Uprawnienie do żądania zniszczenia nie dotyczy oświadczeń, których treść stanowi jedynie dowód należytego wykonania obowiązku informacyjnego przez mediatora.

7. Zasada zachowania równowagi stron

Niewątpliwie za najbardziej charakterystyczną i niewystępującą w przypadku innych zawodów prawniczych należy uznać zasadę, w myśl której mediator winien nie tylko sam nie manipulować stronami, ale również czuwać nad brakiem wykorzystywania przez jedną ze stron jej znacznie silniejszej pozycji. O konieczności uwzględnienia przez mediatora nierównowagi stron w celu należytego prowadzenia mediacji jest również mowa w pkt 3.1 Europejskiego Kodeksu Mediatora^{35,36}. **Do rzetelnego przeprowadzenia mediacji konieczne jest zachowanie choćby względnej równowagi stron.** Mediator powinien ocenić wszelkie nierówności między stronami, w tym co do ich wiedzy, stosowanych przez nie technik negocjacyjnych, jak również w zakresie ich przymiotów osobistych, takich jak niedoświadczenie, niedołęstwo, łatwowierność czy naiwność³⁷. W przypadku gdy nierówności między stronami okażą się znaczne i z dotychczasowego przebiegu mediacji wynika, że strony mogą zawrzeć ugodę w świetle obowiązującego prawa rażąco krzywdzącą dla strony wyraźnie słabszej, mediator powinien zaprzestać dalszego prowadzenia mediacji lub przynajmniej podjąć próby uświadomienia stronie słabszej faktu nadużywania przez drugą stronę swojej uprzywi-

35 Europejski Kodeks Mediatora, wersja polska dostępna na: www.psmg.pl.

36 Zob. też Standard III lit. A.

37 Na niebezpieczeństwo przekształcenia alternatywnych metod rozwiązywania sporów w formę nacisku strony silniejszej na słabszą w razie wystąpienia znacznych dysproporcji sił i środków między stronami zwrócił uwagę *L. Morawski*, Główne problemy współczesnej teorii i filozofii prawa, Warszawa 2005, s. 238.

lejonowej pozycji. Mediator może też zarządzić w takim przypadku przerwę celem umożliwienia stronie słabszej rozważenia zaproponowanych przez stronę silniejszą rozwiązań i wytlumienie emocji mogących zakłócić podjęcie rozsądnej i w pełni świadomej decyzji czy pozwolić jej się zorientować, że druga strona świadomie wprowadza ją w błąd lub wyzyskuje jej brak doświadczenia³⁸. Podobne kroki powinien podjąć mediator w przypadku, gdy jedna ze stron działa pod wpływem błędu powstałego nawet bez winy strony przeciwnej. *T. Ereciński* wskazuje tutaj na możliwość podjęcia przez mediatora odpowiednich działań celem wyrównania szans zmierzających do uświadomienia stronie słabszej mocniejszych aspektów jej pozycji³⁹.

Za skrajną postać braku równości należy z pewnością uznać sytuację, w której któraś ze stron w ogóle nie jest zdolna do brania udziału w postępowaniu mediacyjnym ze względu na jej stan psychiczny (brak działania z należytych rozpoznaniem)⁴⁰. W takim przypadku mediator powinien bezwzględnie zakończyć mediację, a w przypadku, gdy ten stan ma charakter przemijający, odroczyć jej prowadzenie aż do jego ustania.

Podsumowując, mediator powinien przede wszystkim czuwać nad tym, aby zawarta przed nim ugoda nie była obciążona wadą oświadczenia woli ani nie stanowiła formy wyzysku jednej strony przez drugą.

8. Zgodność ugody z obowiązującym prawem

Zawarta przed mediatorem ugoda podlega zgodnie z art. 183¹⁴ § 3 KPC badaniu przez sąd pod względem jej zgodności z obowiązującym prawem, zasadami współżycia społecznego, próby działania fraudulentnego stron, a także co do jej zrozumiałości i wewnętrznej niesprzeczności.

Ustawodawca nie daje jednak odpowiedzi na pytanie, jaka powinna być tutaj rola osoby prowadzącej mediację. Europejski Kodeks Mediatora w pkt 3.2 przewiduje, że jeśli będzie to zasadne, mediator powinien poinformować strony lub przerwać proces, jeśli uzna zawartą przed nim ugodę za niewykonalną lub nielegalną.

W moim przekonaniu **mediator winien czuwać nad zgodnością treści ugody z prawem bardziej w sensie etycznym niż ściśle prawnym**, a mianowicie nad tym, aby ugoda nie była rażąco krzywdząca dla którejś ze stron w świetle możliwego do zapadnięcia w danej sprawie wyroku sądowego, w szczególności aby zawarta przed nim ugoda nie stanowiła wyzysku w rozumieniu art. 388 § 1 KC. Postulowałbym też zmianę art. 183¹⁴ § 3 KPC na wzór art. 1206 § 2 pkt 2 KPC poprzez zastąpienie wymogu

38 Zalecenie Komisji z 4.4.2001 r. (2001/310/WE) dot. sporów konsumenckich w pkt II lit. D ust. 1 lit. d mówi o konieczności zapewnienia stronom zawsze rozsądnego czasu na rozważenie zasugerowanego rozwiązania.

39 *T. Ereciński, op. cit.*, s. 417.

40 Por. treść Standardu XIII lit. A.

zgodności ugody z prawem wymogiem zgodności z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

W przypadku gdyby strony skłaniały się do zawarcia ugody, której treść mogłaby zostać niezatwierdzona przez sąd, mediator powinien odmówić dalszego prowadzenia mediacji lub przynajmniej zwrócić stronom uwagę na postanowienia ugody, które mogą zostać zakwestionowane przez organ dokonujący jej zatwierdzenia. Standard VIII lit. A stanowi o konieczności zakończenia postępowania także w sytuacji, gdy strony używają mediacji w celu osiągnięcia nieuczciwych korzyści. W przypadku mediatora niedysponującego odpowiednią wiedzą prawniczą, radzi mu się zasięgnąć w wyżej wymienionych sprawach opinii prawnika przy jednoczesnym zachowaniu zasady poufności⁴¹.

9. Obowiązki informacyjne mediatora

Mediator powinien zawsze rzetelnie informować strony o obowiązujących go zasadach etycznych, w szczególności w przypadku, gdy poweźmie wątpliwości co do ich znajomości u którejś ze stron. Na pewno pozytywnie należy ocenić odebranie od stron na piśmie bezpośrednio przed rozpoczęciem mediacji jak najbardziej szczegółowego oświadczenia potwierdzającego znajomość istoty oraz podstawowych zasad mediacji. Niniejsze oświadczenie oprócz kwestii już wcześniej przeze mnie wskazanych powinno zawierać szczegółową informację o skutkach prawnych dotyczących podjęcia się mediacji (kwestie przedawnienia), nieuzasadnionej odmowy przystąpienia do niej (koszty mediacji), a także o kwestiach prawnych dotyczących mocy prawnej zawartej przed mediatorem ugody wraz z podaniem czynności niezbędnych do wyegzekwowania jej postanowień. **Obowiązek udzielenia stronom pełnej informacji o przebiegu i wynikach postępowania mediacyjnego obejmuje także zawiadomienie jednej ze stron o zamiarze i faktycznym odbyciu spotkań mediatora z drugą stroną na osobności.**

Zasadne wydaje się również wymaganie od mediatora, aby przed rozpoczęciem postępowania mediacyjnego poinformował strony o pełnionych przez niego innych rolach zawodowych, w tym przynależności do organizacji społecznych, jego wykształceniu, ukończonych kursach specjalistycznych, stopniach naukowych oraz o posiadaniu innych uprawnień i kwalifikacji zawodowych⁴². Udzielenie informacji tego rodzaju wiąże się też ściśle z zasadą bezstronności mediatora.

Warto zaznaczyć, że w przypadku mediacji prowadzonych z udziałem konsumentów szeroki zakres obowiązku informacyjnego został wprost nałożony na osobę mediatora w pkt II lit. D ust. 2 Zalecenia Komisji Europejskiej w sprawie zasad dotyczących organów pozasądowych uczestniczących w polubownym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich.

41 T. Ereciński, *op. cit.*, s. 431.

42 Zob. też Standard X lit. D.

10. Wynagrodzenie mediatora i zasada szybkości postępowania

Mediator, tak jak przedstawiciele zawodów prawniczych, powinien rozliczać się ze stronami, przestrzegając zasady szczególnej skrupulatności. **Strony przed zawarciem umowy o świadczenie usług mediacyjnych powinny uzyskać pełną informację co do wysokości wynagrodzenia lub sposobów jego naliczania**⁴³.

W moim przekonaniu nie ma przeszkód, aby mediator pobierał wynagrodzenie w postaci odpowiedniego procentu od zawartej przed nim ugody nawet przy minimalnej wysokości lub nawet całkowitym braku pobierania innej opłaty tytułem podjęcia się mediacji (tzw. wpisowe); dotyczy to w szczególności mediacji cywilnych i gospodarczych⁴⁴.

Jednak przy takim sposobie naliczania wynagrodzenia mediator powinien zwrócić szczególną uwagę na obowiązujący go zakaz manipulacji i zasadę neutralności oraz warunki poczynienia odstępstw od tej ostatniej zasady.

Z kwestią wynagrodzenia mediatora ściśle wiąże się zasada, w myśl której mediator winien dążyć do jak najszybszego zakończenia postępowania mediacyjnego oraz przedsięwziąć wszelkie inne działania zmierzające do zminimalizowania kosztów ponoszonych przez strony⁴⁵. Dotyczy to zarówno obowiązku odmowy podjęcia się mediacji, w razie gdy mediator stwierdzi, że nie posiada wystarczających kompetencji do jej należytego przeprowadzenia (umiejętności interpersonalne wraz z wiedzą specjalistyczną, w tym prawną na temat przedmiotu sporu), jak również konieczności odmowy dalszego prowadzenia mediacji w sytuacji, gdy dotychczasowe zachowanie obu stron lub jednej z nich w ogóle nie rokuje możliwości zawarcia ugody. Rażącem przypadkiem takiego zachowania jest sytuacja, gdy jedna ze stron bierze udział w postępowaniu mediacyjnym wyłącznie w celu przewlekania postępowania sądowego.

11. Reklama i promocja usług mediacyjnych

Do „samorządowych” zasad etyki mediatora, czyli takich, które nie mają bezpośredniego wpływu na sytuację stron, należy zaliczyć typowe zasady tego rodzaju dla zawodów zaufania publicznego. Nieprzestrzeganie tych norm etycznych może rodzić z reguły, co najwyżej, odpowiedzialność dyscyplinarną mediatora w postaci usunięcia go z listy stałych mediatorów prowadzonej przez dany ośrodek mediacji lub organizację społeczną.

Zasady te obejmują przede wszystkim obowiązek wzajemnej pomocy między mediatorami, uprawnienie do osobistego zwrócenia uwagi innym mediatorom na narusze-

43 Por. pkt 3.4 Europejskiego Kodeksu Mediatorów.

44 Inaczej w przypadku zawodu adwokata i radcy prawnego, gdzie niedopuszczalne jest ustalenie wynagrodzenia wyłącznie proporcjonalnie do osiągniętego wyniku (*pactum de quota litis*) – art. 29 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz § 50 ust. 3 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu.

45 Por. § 1 lit. c w zw. z § 10 Kodeksu Etyki Arbitra (Mediatora) Krajowego Sądu Arbitrażowego w Warszawie.

nie zasad etyki zawodowej, obowiązek samokształcenia i ciągłego podnoszenia kwalifikacji zawodowych.

Jednak za najbardziej doniosłą dla zasad „samorządowych” uznać należy kwestię promocji i reklamy mediatora. Jest ona istotna również ze względu na to, że jej naruszenie może w pewnych warunkach powodować odpowiedzialność prawną po stronie mediatora, w szczególności w razie naruszenia ogólnych zasad uczciwej reklamy, wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa⁴⁶.

Z pewnością mediator nie jest tak mocno ograniczony jak przedstawiciele zawodów prawniczych w promocji i reklamie swojej działalności, w tym swojej osoby⁴⁷. Zarówno Europejski Kodeks Mediatorów w pkt 1.3 oraz Standard X zezwalają mediatorom na prowadzenie działalności reklamowej⁴⁸. Biorąc jednak pod uwagę specyfikę zawodu mediatora i konieczność chronienia zaufania społecznego do instytucji mediacji, należy postulować, by reklama i promocja usług mediacyjnych była rzetelna i godziwa, w szczególności nie zawierała elementów czysto ocennych czy żartobliwych. Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie również temu, żeby mediator czy ośrodek mediacji podawał, jaki konkretnie procent prowadzonych przez niego mediacji zakończył się sukcesem (zawarciem ugody); dotyczy to w szczególności mediacji w sprawach gospodarczych⁴⁹. Nie oznacza to jednak, że wolno udzielać stronom jakiegokolwiek gwarancji zawarcia ugody w razie skorzystania z usług danego mediatora czy ośrodka mediacji⁵⁰.

Wydaje się również, że nie ma przeszkód w posłużeniu się przez mediatora pośrednikami i osobami polecającymi jego działalność w zamian za otrzymanie odpowiedniego wynagrodzenia, jak również w stosowaniu przez niego zgodnej z prawem reklamy porównawczej^{51,52}.

46 Zob. ustawa z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawa z 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

47 W przedmiocie instrumentów reglamentujących marketing usług prawniczych zob. *H. Izdebski*, *Etyka zawodów prawniczych*, Warszawa 2005, s. 167–180 oraz § 23–23d Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu i art. 24–26 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

48 Również Kodeks Etyczno-Zawodowy Psychologa zezwala w pkt 27 na reklamę usług zawodowych psychologów.

49 Inaczej, wydaje się, § 8 lit. b Kodeksu Etyki Arbitra (Mediatora) Krajowego Sądu Arbitrażowego w Warszawie.

50 Zakaz gwarantowania określonych wyników postępowania mediacyjnego wyraźnie przewiduje Standard X lit. C.

51 Por. § 4 Zasad Etyki Arbitrów i Mediatorów Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego oraz § 8 Kodeksu Etyki Arbitra (Mediatora) Krajowego Sądu Arbitrażowego w Warszawie.

52 Zasady dozwolonej reklamy porównawczej są unormowane w art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Za dopuszczalne należałoby również uznać prowadzenie przez mediatora promocji świadczonych przez niego usług mediacyjnych przy okazji wykonywania innej działalności zawodowej lub gospodarczej. Należy również pamiętać, że z uwagi na potrzebę zaznajomienia społeczeństwa z instytucją mediacji oraz *de facto* konieczność rywalizacji mediatorów z sądowym wymiarem sprawiedliwości **wymagania co do zasad reklamy usług mediacyjnych ogólnie nie powinny być zbyt surowe.**

Warto jeszcze zwrócić uwagę na konieczność rozważenia przez mediatora ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej na wypadek naruszenia tajemnicy zawodowej lub jednej z innych zasad etyki zawodowej, mogącej rodzić jego odpowiedzialność cywilno-prawną⁵³. Takiej odpowiedzialności, wydaje się jednak, nie będzie rodzić sam fakt odmowy zatwierdzenia przez sąd ugody zawartej przed mediatorem.

IV. Ogólna ocena aktualnego stanu prawnego

Oceniając wprowadzone przez polskiego i europejskiego prawodawcę rozwiązanie kwestii zasad etyki mediatorów, należy wypowiedzieć się pozytywnie. Brak ustanowienia organu kompetentnego do wydania takich zasad o wiążącym charakterze pozwoli na spontaniczne kształtowanie się norm etycznych obowiązujących mediatorów, co w przypadku nowo powstającego zawodu o charakterze „prawniczo-psychologicznym” wydaje się bardzo trafnym rozwiązaniem. Uważam, że dopiero możliwość porównania zarówno na szczeblu krajowym, jak i europejskim różnych standardów etycznych zrodzonych w związku z praktycznym wykonywaniem zawodu mediatora umożliwi przyjęcie wspólnej ujednoczonej wersji kodeksu etycznego mediatorów. Na obecnym etapie należałoby jednak postulować systematyczne rozszerzanie składu działającej przy Ministrze Sprawiedliwości Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów o przedstawicieli wszystkich większych ośrodków mediacyjnych w kraju, zainteresowanych procesem kształtowania standardów etycznych pracy mediatora, oraz o coroczną aktualizację zgodnie z bieżącymi potrzebami przy jednoczesnym zachowaniu prawnie niewiążącego charakteru tych standardów⁵⁴.

ABSTRACT

The issue of ethical standards for mediators is of considerable interest to European and Polish law. It is possible to distinguish specific principles regarding this matter.

The first group of principles are so called “code principle”, that is the ones included in Polish civil code. The basic principle of this type states that parties should be

53 Zalecenie rozważenia przez mediatora ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej przewiduje też Standard X lit. E.

54 Skład oraz sposób powoływania i odwoływania przez Ministra Sprawiedliwości członków Rady został określony w § 2 zarządzenia z 1.8.2005 r. Nr 55/08/DNWO.

free from any pressure of the mediator. Thus, they decide themselves whether to begin and to continue mediation as well as make a compromise. The second "code principle" is an obligation of the mediator to be impartial and uninfluenced by any party. Statutory rules also demand that the compromise between parties must be in accordance with the substantial law. In the end we cannot forget about the fact that all, what is said during mediation, is only for the mediator's information. It is confidential and must be kept secret even from the court.

Another group of ethical standards includes principles which are not provided by statutes. The justification for them usually lies in morals or common sense. One of them concerns a neutral position of the mediator. This one is probably the most controversial. It means that the mediator is not allowed to make some proposals for settling a dispute. He is only an observer and he must not put forward any solution, even if he reckons that parties' agreement is against the law. It is pointed out that the mediator also ought to guarantee parties a feeling of comfort and safety. Accordingly, he is obliged to provide an appropriate place for mediation with all facilities. Finally, it seems to be rational to oblige the mediator to inform each parties about all matters which are important for them, especially about his main ethical standards and rules affecting his salary.

There are also some unbinding standards of less importance such as: an obligation of self-improvement or a right to point another professional colleague not to breach standards of ethics. Rules of promotion and advertising have not been established in an unambiguous way yet.

To sum up, there is no binding regulation for all ethical standards for Polish mediators. Only core principles are incorporated in statutes. The rest of them are forming in a spontaneous fashion and are of interest to soft law. Perhaps they will be regulated by statutes in the future.