

Zalety i wady mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów cywilnych

I. Wprowadzenie

Od lat 90. XX w. nie brakuje w Polsce entuzjastów i propagatorów mediacji jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów o różnorodnym charakterze, w tym sporów cywilnych. Tendencja ta stała się jeszcze bardziej widoczna od chwili wprowadzenia przepisów dotyczących mediacji do Kodeksu postępowania cywilnego¹. Świadczyć o tym mogą liczne publikacje w tej materii, które ukazały się w ostatnich latach² oraz powstanie czasopism poświęconych szczególnie tej problematyce, jak choćby istniejącego od 1996 r. kwartalnika „Mediator” czy niniejszego – „ADR. Arbitraż i Mediacja”. Potwierdza to także wzrastająca liczba osób wykonujących zawód mediatora oraz pojawianie się nowych ośrodków mediacyjnych. Tym, co powoduje takie zainteresowanie wśród przedstawicieli doktryny i praktyków tą wciąż nową w naszym kraju instytucją, jest z pewnością w dużej części możliwość uzyskania szybszego, tańszego i bardziej dopasowanego do indywidualnych potrzeb rozstrzygnięcia sporu niż tradycyjnie, tj. na drodze postępowania cywilnego. Popularyzacja tej metody zależy zatem od realnych korzyści, jakie można dzięki niej osiągnąć. Z kolei powściągliwość w korzystaniu z niej związana jest z obawami wynikającymi z zagrożeń, jakie może nieść ze sobą ta metoda rozwiązywania sporów.

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie na pozytywne i negatywne aspekty mediacji w sprawach cywilnych. W pierwszej części niniejszego artykułu zostaną przedstawione typowe zalety mediacji, z uwzględnieniem faktu, że mogą one mieć charakter wewnętrzny oraz zewnętrzny. Przez zalety o charakterze wewnętrznym należy przy tym rozumieć korzyści, jakie przez udział w mediacji mogą osiągnąć strony sporu. Natomiast zalety zewnętrzne odnoszą się do korzyści mediacji wobec społeczeństwa oraz wymiaru sprawiedliwości. W części tej zostanie również omówione, w jaki sposób nasz ustawodawca zapewnił ich osiągnięcie, a także co należałoby zmienić, aby strony rzeczywiście mogły

¹ Nastąpiło to ustawą z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 172, poz. 1438), która weszła w życie 10.12.2005 r.

² Spora liczba z nich ma charakter monograficzny, np. *M. Bobrowicz*, Mediacja gospodarcza – jak mediuować i przekonywać, Warszawa 2004; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006; *S. Pieckowski*, Mediacja w sprawach cywilnych, Warszawa 2006; *E. Gmurzyńska*, Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce, Warszawa 2007; *A. Zienkiewicz*, Studium mediacji. Od teorii ku praktyce, Warszawa 2007.

jak najowocniej wykorzystać tę metodę. Następnie przedmiotem rozważań będą wady mediacji oraz analiza istniejących zagrożeń w jej stosowaniu. Już na początku podkreślenia bowiem wymaga, że mediacja nie jest od nich wolna i choć może są one podkreślane nieco rzadziej i to głównie w obcojęzycznej literaturze, to jednak ich istnienie ma duży wpływ na wciąż niskie zaufanie społeczne wobec jej stosowania.

II. Zalety/korzyści mediacji

1. Zalety wewnętrzne mediacji

Jeśli chodzi o korzyści wewnętrzne, to w doktrynie³ wskazuje się przede wszystkim na mediację jako szybszą⁴, tańszą⁵ i prostszą – mniej sformalizowany sposób rozwiązywania sporów od postępowania sądowego i arbitrażowego.

Proces dochodzenia roszczeń przed sądem polskim jest tak długi, iż trudno nie podzielić powszechnie prezentowanego optymizmu co do szybkości postępowania mediacyjnego. Cecha ta dotyczy nie tylko mediacji umownej. Również nasz ustawodawca widział mediację jako postępowanie, które może przynieść rozwiązanie sporu w znacznie krótszym czasie niż na drodze postępowania sądowego. Godny uwagi jest fakt, iż ustawodawca stworzył nawet odpowiednie ramy prawne dla osiągnięcia tego celu, używając w wielu przepisach dotyczących mediacji pojęcia „**niezwłocznie**”⁶. Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z powszechnym rozumieniem terminu „niezwłocznie” oznacza on podejmowanie czynności bez zbędnej zwłoki, w jak najkrótszym terminie. Podkreślenia wymaga również, że w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego termin ten zastosowano nie tylko do czynności mediatora, ale również do działań sądu.

Na podstawie art. 183² § 4 KPC stały **mediator** został zobowiązany do niezwłocznego powiadomienia stron, a jeżeli strony do mediacji skierował sąd – również sądu, o odmowie prowadzenia mediacji z ważnych powodów. Z kolei według art. 183¹¹ KPC mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Natomiast po zawarciu ugody mediator niezwłocznie składa protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej (art. 183¹³ § 1 KPC).

³ Np. *J.M. Nolan-Haley*, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*, St. Paul, Minn. 2001, s. 63; *G. Slapper, D. Kelly*, *Sourcebook on the English Legal System*, Routledge 2001, s. 257; *P. James*, *The Divorce Mediation Handbook. Everything You Need to Know*, San Francisco 1997, s. 15; *P. Szreniawski*, *Filozoficzne aspekty mediacji*, [w:] *J. Olszewski* (red.), *Sądy polubowne i mediacja*, Warszawa 2008, s. 12; *R. Świeżak*, *Idea mediacji*, Jur. 1998, Nr 3–4, s. 30; *M. Żurawska*, *Mediacja jako nowa metoda rozwiązywania sporów z zakresu prawa pracy*, [w:] *J. Olszewski* (red.), *op. cit.*, s. 111; *K.K. Kovach*, *Mediation in a Nutshell*, Thomson/West 2003, s. 35.

⁴ Np. *A. Arkuszewska, M. Bosak*, *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów z zakresu prawa pracy*, [w:] *J. Olszewski* (red.), *op. cit.*, s. 166; *M. Bobrowicz*, *Mediacja. Jestem za*, Warszawa 2008, s. 27–28.

⁵ Np. *J. Walker*, *Introduction to Family Mediation in Europe and its Special Characteristics and Advantages*, [w:] *Family mediation in Europe: proceedings, 4th European Conference on Family Law*, Palais de l'Europe, Strasbourg, 1–2 October 1998, Council of Europe 2000, s. 34; *K. Flaga-Gieruszyńska*, *Znaczenie mediacji na tle innych metod rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, [w:] *J. Olszewski* (red.), *op. cit.*, s. 152–153; *M. Bobrowicz*, *Mediacja. Jestem za...*, s. 22–23.

⁶ W literaturze szczególną uwagę na tę okoliczność zwróciły *A. Arkuszewska* i *M. Bosak*, *op. cit.*, s. 166.

Do działań sądu odnosi się z kolei art. 183¹⁴ § 1 KPC, zgodnie z którym, jeżeli zawarto ugody przed mediatorem, sąd, o którym mowa w art. 183¹³ KPC, na wniosek strony niezwłocznie przeprowadza postępowanie co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie jej klauzuli wykonalności (art. 183¹⁴ § 2 KPC). Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności sąd również zobowiązany jest na mocy art. 781¹ KPC rozpoznać niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia jego złożenia.

Także inne przepisy regulujące instytucję mediacji, choć nie zawierają wyrażenia „niezwłocznie” czy innego podobnego, mają wpływ na szybkość postępowania mediacyjnego. Na przykład, zgodnie z art. 183¹⁰ § 1 KPC, sąd, kierując strony do mediacji, wyznacza czas jej trwania na okres do miesiąca, chyba że strony zgodnie wniosły o wyznaczenie dłuższego terminu na przeprowadzenie mediacji, a w trakcie mediacji termin na jej przeprowadzenie może być przedłużony jedynie na zgodny wniosek stron.

Biorąc pod uwagę treść powyższych unormowań, przyjąć należy, że nasz ustawodawca stanowczo uwypuklił znaczenie szybkości postępowania mediacyjnego, a tym samym słusznie podkreślił dynamikę, jaką powinno się ono charakteryzować. Jednocześnie stwierdzić również trzeba, że powyższe regulacje nie są pozbawione wad. W wielu przypadkach terminy te mają bowiem charakter nieostry, instrukcyjny i nie są obwarowane żadnymi negatywnymi konsekwencjami na wypadek ich niezachowania.

Zdecydowanie negatywnie można się z pewnością odnieść do treści przepisu art. 183¹⁰ § 1 KPC, gdyż stosowanie zawartego w nim ograniczenia czasowego powoduje, że mediator skupia się przede wszystkim na zawarciu w tym czasie ugody, nie ma natomiast wystarczająco dużo czasu na zrealizowanie innych celów mediacji, np. na poprawę komunikacji między stronami i przez to doprowadzenie do zachowania dobrych stosunków na przyszłość. *J. Walker* podkreśla również, że taka regulacja może prowadzić do zmniejszenia satysfakcji stron z osiągniętego porozumienia w stosunku do rozwiązania uzyskanego w drodze mediacji prowadzonej bez ograniczeń czasowych⁷. Należy mieć także na uwadze, że do mediacji często trafiają sprawy zawiłe, w szczególności o charakterze gospodarczym, dotyczące wieloletnich konfliktów między stronami⁸, których nie sposób rozwiązać w tak krótkim terminie. W konsekwencji uznać należy, że przewidziany miesięczny okres na przeprowadzenie mediacji sądowej ograniczy zastosowanie tej instytucji jedynie do spraw prostych. Analizując przykładowe fazy postępowania mediacyjnego, podane przez *T. Pietrygę*⁹ czy *G. Skrzypczaka*¹⁰, liczyć się trzeba również z tym, że nawet w sprawach prostych mediatorzy mogą mieć problemy z ukończeniem mediacji w przewidzianym w art. 183¹⁰ § 1 KPC terminie. W związku z tym należy zgodzić się z dominującym w doktrynie polskiej stanowiskiem¹¹, że termin ten został zakreślony zbyt rygorystycznie, szczególnie biorąc pod uwagę fakt, że sąd może skierować strony

⁷ *J. Walker, op. cit.*, s. 30.

⁸ *E. Usowicz, Mediacje ze skazą prawną, Gazeta Prawna z 25.3.2006 r., Nr 59(1677), s. 18.*

⁹ *T. Pietryga, Jak bez sądu rozstrzygnąć spór, Gazeta Prawna z 16.11.2005 r., Nr 222(1587).*

¹⁰ *G. Skrzypczak, Prawnik a sposoby rozstrzygnięcia sporów, MoP 2004, Nr 4, s. 199.*

¹¹ Np.: *E. Usowicz, op. cit.*, s. 1 i 18; *M. Uliasz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji, Warszawa 2006, s. 96.*

do mediacji tylko raz w toku postępowania (art. 183⁸ § 2 KPC)¹². Omawiany przepis pozwala także na poczynienie uwagi o bardziej ogólnym charakterze, tj. że w mediacji, tak jak i w przypadku innych rodzajów postępowania, nie jest możliwe osiągnięcie wszystkich zamierzonych celów, a koncentrowanie się na jednej z zalet sposobu rozwiązywania sporu może powodować marginalizację innych istotnych i niezwykle przydatnych korzyści wiążących się ze stosowaniem tej metody.

Nie lekceważąc omawianej zalety postępowania mediacyjnego, podkreślenia jednak wymaga, że w naszym kraju w najbliższej przyszłości wszelkie poddane mediacji spory nie będą rozwiązywane w tak krótkim czasie jak np. w Exeter (Wielka Brytania) czy Getyndze (Niemcy). Drobne sprawy są tam rozwiązywane w trwającym krócej niż godzinę postępowaniu mediacyjnym, natomiast mediacja w pozostałych sprawach trwa tam średnio około trzech godzin, statystycznie jeden dzień¹³. Osiągnięcie takich wyników w przyszłości w Polsce zależne będzie przede wszystkim od dostępności dobrych mediatorów oraz od społecznego zrozumienia i powszechnej akceptacji instytucji mediacji.

Ponadto zauważyć trzeba, że szybkość postępowania mediacyjnego, ale także jego mniejsze sformalizowanie i mniejsza kosztowność są **zaletami względnymi**, tj. zależnymi od innych czynników. Przede wszystkim, warunkiem podstawowym uzyskania takiego efektu jest prowadzenie mediacji w dobrej wierze. Jeśli bowiem strony uczestniczą w postępowaniu mediacyjnym w celu wydłużenia procesu dochodzenia do rozstrzygnięcia, to należy uznać, że nie będzie to ani szybszy, ani tańszy, ani prostszy sposób rozwiązania sporu. Jak podkreśla słusznie P. Szreniawski¹⁴, aby mediacja z powodzeniem przyczyniła się do rozwiązania konfliktu, strony muszą uznać możliwość współistnienia, podejmować próby znalezienia wspólnego języka i wykazywać chęć do uczciwych rozmów. Kolejnym warunkiem uzyskania powyższych korzyści jest przeprowadzenie mediacji przed wszczęciem postępowania sądowego, ewentualnie na wczesnym jego etapie¹⁵. Należy zauważyć, że chcąc skorzystać z mediacji, strony muszą najpierw wyłożyć pewną sumę pieniędzy na pokrycie jej kosztów, aby w razie zakończenia mediacji w drodze zawarcia ugody uniknąć kosztów sądowych rozwiązania sprawy. W tym sensie należy mówić o dużym ryzyku, jakie towarzyszy próbie rozwiązania konfliktu przez mediację, ponieważ w razie jej niepowodzenia na koszty osiągnięcia ostatecznego rozstrzygnięcia będą się składały nie tylko koszty nieudanej mediacji, ale także koszty sądowe. Niewątpliwie do uzyskania dobrego wyniku mediacji mogą się przyczynić predyspozycje osobowościowe stron, jak np. umiejętność prowadzenia dialogu, empatia, wzajemne zrozumienie, szacunek, gotowość do wyrażania swoich potrzeb i uczuć. Również kwalifikacje i cechy osobiste mediatora, takie jak np. znajomość zasad komunikacji werbalnej i niewerbalnej, teorii konfliktu i praktycznych umiejętności zarządzania nim, psychologicznej analizy

¹² Przepis ten należałoby zmienić. W toku długotrwałych sporów sąd może przecież dojść do przekonania, że strony dojrzały do samodzielnego wypracowania ugody, pomimo wcześniejszej nieudanej mediacji.

¹³ M. Bobrowicz, *Mediacja. Jestem za...*, s. 28.

¹⁴ P. Szreniawski, *op. cit.*, s. 16.

¹⁵ Prawidłowość tę zauważono m.in. na podstawie badań przeprowadzonych w Wielkiej Brytanii (więcej na ten temat: G. Slapper, D. Kelly, *op. cit.*, s. 259). Na tę kwestię wskazuje także A. Hankała, [w:] E. Smoktunowicz (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok–Warszawa 2000, s. 364.

zachowań i procesu podejmowania decyzji¹⁶, odgrywają bardzo ważną rolę w szybkości oraz skuteczności mediacji.

Odnosząc się jeszcze do mniejszej kosztowności postępowania mediacyjnego, pomijając szczegółowe rozwiązania w tym zakresie¹⁷, należy zauważyć dwie kwestie. Po pierwsze, że w sytuacji niepowodzenia mediacji jej koszty zwiększą jeszcze ostatecznie sumę wydaną w celu rozwiązania konfliktu¹⁸. Nie dotyczy to jedynie sytuacji, w których mediacja była bezpłatna¹⁹. Po drugie, że koszty mediacji sądowej są u nas ustalone na bardzo niskim poziomie, co wprawdzie jest korzystne pod względem finansowym dla stron sporu, jednakże może powodować niechęć dobrych mediatorów do prowadzenia tego rodzaju mediacji. Należałoby zatem postulować zmianę istniejącej regulacji w tym zakresie, tak aby możliwe było osiągnięcie w jak najwyższym stopniu obydwu tych celów. Poza tym można opowiedzieć się za tymi poglądami, które uznają mediację za szansę na redukcję zarówno **kosztów bezpośrednich** rozwiązania sporu, związanych z prowadzeniem sprawy w sądzie, jak i **kosztów pośrednich**. Na te ostatnie składają się: utracony rynek, kontrahenci, utrata renomy i zaufania klientów oraz spadek motywacji u pracowników²⁰. To właśnie zwrócenie uwagi na te koszty może ostatecznie doprowadzić do wniosku, że skuteczna mediacja, zwłaszcza w sprawach gospodarczych, jest opłacalna dla stron o wiele bardziej niż postępowanie sądowe.

Odnosząc się do dalszych zalet wewnętrznych, na uwagę zasługuje fakt, że rozwiązanie sporu w drodze mediacji może przynieść stronie większą osobistą satysfakcję niż zakończone dla niej pomyślnie postępowanie sądowe. Dzieje się tak ze względu na znaczny stopień autonomii stron w ustaleniu ugody²¹. Z kolei, bezpośredni wpływ stron na ukształtowanie swoich relacji umacnia ich pozycję jako podmiotów postępowania mediacyjnego. W literaturze²² wskazuje się, że osiągnięte w drodze mediacji porozumienie ma bardziej indywidualnie dopasowany charakter niż rozstrzygnięcie sądowe, ponieważ uwzględnia potrzeby i okoliczności zarówno samych stron, jak i np. dzieci w sprawach rodzinnych, jest jakby „uszyte na miarę”²³. Z kolei ta właśnie cecha mediacji (tzw. poczucie sprawstwa)²⁴ zwiększa szanse na dobrowolne wykonanie ugody przez strony²⁵. Ponadto, mediacja nie

¹⁶ Za: M. Bobrowicz, *Mediacja. Jestem za...*, s. 29.

¹⁷ Więcej na ten temat M. Skibińska, *Koszty mediacji w sprawach cywilnych*, ADR 2009, Nr 3, s. 41–60.

¹⁸ Szansę na zminimalizowanie negatywnych skutków finansowych takiej sytuacji daje art. 98¹ § 2 KPC, zgodnie z którym, jeżeli postępowanie cywilne zostało wszczęte w ciągu trzech miesięcy od dnia zakończenia mediacji, która nie została zakończona ugodą, albo w ciągu trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia o odmowie zatwierdzenia ugody przez sąd, do niezbędnych kosztów procesu zalicza się także koszty mediacji w wysokości nieprzekraczającej czwartej części opłaty.

¹⁹ Takie mediacje są prowadzone przez niektóre organizacje pożytku publicznego czy stowarzyszenia katolickie.

²⁰ Za: M. Bobrowicz, *Mediacja. Jestem za...*, s. 22.

²¹ Tak też J.M. Nolan-Haley, *op. cit.*, s. 10; G. Slapper, D. Kelly, *op. cit.*, s. 250; R. Świeżak, *op. cit.*, s. 30; A. Hinshaw, *Mediators as mandatory reporters of child abuse: preserving mediator's core values*, Florida State University Law Review 2007, vol. 34, Nr 2, s. 276.

²² Np. J. Walker, *op. cit.*, s. 27.

²³ M. Żurawska, *op. cit.*, s. 111.

²⁴ *Ibidem*, s. 120.

²⁵ Tak też np. G. Slapper, D. Kelly, *op. cit.*, s. 250.

ogranicza się jedynie do prawnego aspektu sporu, ale w większym stopniu uwzględnia odczucia stron i pozwala zrozumieć podłoże, przyczyny konfliktu, co z kolei może przyczynić się do ograniczenia potencjalnych konfliktów pomiędzy stronami w przyszłości i wzmocnić jakość wzajemnej komunikacji²⁶. Z tego względu, w literaturze wskazuje się nawet, że proces sądowy wywodzi się ze sporu zaistniałego w przeszłości i w niej tkwi, natomiast mediacja jest zorientowana na przyszłość²⁷. W tym kontekście trzeba również wspomnieć o zmniejszeniu agresji czy żalu, jakie towarzyszą stronom sporów rodzinnych, a ponadto że mediacja jest mniej stresującym i wyrządzającym mniejszą szkodę postępowaniem niż proces cywilny²⁸. Mediatorzy określają ten element mediacji jako „wentylację emocji”²⁹, *katharsis*³⁰, do którego dochodzi przez ujawnienie i uporządkowanie emocji towarzyszących sporowi.

G. Slapper i D. Kelly³¹ słusznie wskazują również, że w porozumieniu mediacyjnym można zawrzeć też takie elementy, które nie mogłyby znaleźć się ze względu na swój charakter w wyroku, jak choćby przeprosiny czy sposób rozwiązania sporów, które mogą zaistnieć między stronami w przyszłości. Szczególnie to pierwsze może stanowić istotną zaletę mediacji, zwłaszcza w sporach sąsiedzkich czy rodzinnych. Na przykład, zdradzona małżonka, która nie jest w stanie przebaczyć mężowi jego postępowania i z tego względu decyduje się na rozwód, może odczuwać większą satysfakcję z przeprosin osoby, która ją zraniła, niż z samego rozwodu, który sam w sobie nigdy nie może być zadowalający, zawiera bowiem w sobie przyznanie się do tego, że stworzenie z daną osobą rodziny się nie udało, stanowiło pomyłkę życiową, było błędem. W literaturze wskazuje się także, że do największych zalet mediacji rozwodowych należy zaliczyć pomoc w utrzymaniu relacji między rozwodzącymi się małżonkami a dziećmi, w szczególności zawarcie porozumienia w sprawie sprawowania wspólnej opieki nad dzieckiem³². Mediacja może także pozytywnie wpływać na kształtowanie prawidłowych postaw u dzieci rozwodzących się małżonków. Przede wszystkim, pomaga dzieciom zrozumieć, że wszelkie spory można rozwiązać przez rozmowę, wzajemne wysłuchanie, we współpracy i wzajemnym poszanowaniu. Co więcej, niektórzy autorzy dowodzą, że mediacja pomaga również znacząco poprawić relacje pomiędzy rodzicem niemieszkającym z dzieckiem a dzieckiem³³.

Jeśli chodzi o sam przebieg mediacji, to pozwala ona na zapoznanie się z różnymi wersjami wydarzeń, wysłuchanie opinii na ich temat czy też poznanie znaczenia poszczególnych ich elementów dla poszczególnych osób³⁴. Ponadto, postępowanie mediacyjne ma bardziej kreatywny i niesformalizowany charakter. Niewątpliwie korzyścią płynąca

²⁶ Na tę cechę wskazuje np. J. Walker, *op. cit.*, s. 34; M. Żurawska, *op. cit.*, s. 121; K.K. Kovach, *op. cit.*, s. 37; A. Hinshaw, *op. cit.*, s. 276.

²⁷ G. Mähler, [w:] S. Breidenbach, M. Hensler, *Mediation für Juristen. Konfliktbehandlung ohne richterliche Entscheidung*, Köln 1997, s. 23.

²⁸ G. Slapper, D. Kelly, *op. cit.*, s. 254.

²⁹ Za: R. Świeżak, *op. cit.*, s. 30.

³⁰ M. Żurawska, *op. cit.*, s. 117.

³¹ G. Slapper, D. Kelly, *op. cit.*, s. 258.

³² J.A. Lemmon, *Family Mediation Practice*, New York 1998, s. 8–9.

³³ A. Hinshaw, *op. cit.*, s. 276.

³⁴ P. Szreniawski, *op. cit.*, s. 14.

z mediacji jest również poufność postępowania mediacyjnego³⁵ oraz możliwość zapobieżenia eskalacji konfliktu, który często następuje przez wytoczenie powództwa przed sądem³⁶. Mediacja stwarza również dla stron więcej możliwości w stosunku do postępowania sądowego, np. w mediacji strony, rozwiązując swój spór, nie mają obowiązku kierować się przepisami prawa regulującymi daną dziedzinę, ale mogą to uczynić, jeśli taka będzie ich wola. Można więc stwierdzić, że mediacja ma bardziej elastyczny i nieformalny przebieg³⁷ w stosunku do postępowania sądowego, co umożliwia stronom sporu skoncentrowanie się na relacji pomiędzy nimi, a nie na legalizmie i przestrzeganiu procedur³⁸. Dotyczy to w szczególności osób, które po zakończeniu sporu chcą nadal pozostawać we wzajemnych stosunkach.

Ponadto, w literaturze wskazuje się, że w postępowaniu sądowym prawo jest stosowane (*Rechtsanwendung*), a w postępowaniu mediacyjnym, gdzie interesy stron odgrywają najważniejszą rolę, mamy do czynienia jedynie z „używaniem” prawa (*Rechtsverwendung*) w celu realizacji interesów stron³⁹. Dalsze zalety wiążą się ze skomplikowanym charakterem sporów oraz kwalifikacjami osób biorących udział w rozwiązaniu sprawy. Przede wszystkim, strony mogą wybrać mediatora, który posiada specjalistyczne wykształcenie co do przedmiotu sporu, natomiast sędzia ma zazwyczaj tylko wykształcenie prawnicze, co powoduje konieczność powoływania biegłych mających wiedzę w danej dziedzinie oraz implikuje dodatkowe koszty postępowania.

Omówione wyżej zalety są korzyściami, jakie dla stron może nieść skuteczna próba rozwiązania sporu w drodze mediacji. Ze względu na nie można twierdzić, że w mediacji każda strona wygrywa spór (tzw. *win-win solution*⁴⁰, koncepcja harwardzka)⁴¹.

2. Zalety zewnętrzne mediacji

Mediacja może dawać korzyści nie tylko stronom sporu, ale może również pozytywnie wpływać na wymiar sprawiedliwości, a przez to służyć całemu społeczeństwu. W tym sensie można mówić o korzyściach zewnętrznych mediacji. Ponadto mediacja stwarza także nowe możliwości dla prawników.

³⁵ Na zaletę tę wskazuje np. P. James, *op. cit.*, s. 15; K.K. Kovach, *op. cit.*, s. 35–36. Korzyści takie widoczne są również w sprawach gospodarczych – sposobem osiągnięcia porozumienia jest ujawnienie w trakcie postępowania mediacyjnego tajemnic technologicznych, technicznych czy organizacyjnych (wskazuje na to np. A. Mól, Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygania sporów (ADR), PPH 2001, Nr 12, s. 36).

³⁶ R. Świeżak, *op. cit.*, s. 30; T. Romer, Uгода w postępowaniu procesowym i pojednawczym, MoPr 2005, Nr 11, s. 295.

³⁷ Na te zalety wskazuje np. K.K. Kovach, *op. cit.*, s. 39.

³⁸ M. Żurawska, *op. cit.*, s. 110.

³⁹ Zob. W. Gottwald, *Alternative Streitbehandlungsformen: Erprobungsspielräume für gerichtsverbundene Modellversuche*, Anwaltsblatt 2000, Nr 5, s. 268.

⁴⁰ Ta zaleta bywa często wskazywana (zob. np. K.K. Kovach, *op. cit.*, s. 3–4) w opozycji do sytuacji dotyczących tradycyjnego procesu, w którym jedna ze stron wygrywa, a druga przegrywa (*win-lose*) lub jedna ma rację, a druga się myli (*right-wrong paradigm*).

⁴¹ Zob. F. Haft, [w:] F. Haft, K.G. von Schlieffen, *Handbuch Mediation*, München 2002, s. 81.

Pierwszą zaletą zewnętrzną jest odciążenie systemu sądownictwa i odbudowa zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości⁴². Trzeba podkreślić, że każda rozwiązana w drodze mediacji sprawa odciąża wymiar sprawiedliwości, który obecnie nie radzi sobie w sposób wystarczająco szybki z rozstrzygnięciem sporów. W efekcie sędziowie mają więcej czasu, co stwarza im warunki do lepszego przygotowania się do prowadzenia postępowania w innych sprawach.

Z mediacji mogą odnieść korzyści także adwokaci i radcowie prawni, np. poprzez udzielanie porad prawnych w postępowaniu mediacyjnym. W ten sposób mogą poszerzyć zakres świadczonych przez siebie usług.

Dla prawników, szczególnie tych praktykujących od wielu lat, udział w mediacji może stanowić także szansę nowego rozwoju. Mediacja będzie bowiem wymagała od nich nie tylko zdobycia nowej wiedzy, ale przede wszystkim będzie skłaniała ich do postawienia się w zupełnie nowej roli niż w postępowaniu sądowym. W tradycyjnym procesie prawników cechuje bowiem podejście: rywalizacyjne, skierowane na osiągnięcie jak najkorzystniejszego dla jego klienta rozstrzygnięcia, oraz zarządzające, polegające m.in. na kształtowaniu przebiegu postępowania dowodowego. Natomiast w mediacji prawnik ma przede wszystkim za zadanie doradzać zleceniodawcy. Zmiana ta jest dobrze widoczna na prostym przykładzie. W toku posiedzenia przed sądem prawnik przede wszystkim zwraca się do sądu. Z kolei w postępowaniu mediacyjnym odbiorcą jego uwag nie jest mediator, ale jego klient, szczególnie jeśli chodzi o prawne konsekwencje zawieranej ugody, a także druga strona, jeśli adwokat lub radca prawny został upoważniony do składania propozycji ugodowych w imieniu swojego mocodawcy. W postępowaniu mediacyjnym prawnicy mogą zdobywać zatem nowe umiejętności, polegające na „towarzyszeniu stronie, która jest podstawowym podmiotem decydującym o swoich celach i potrzebach”⁴³. Ponadto, część prawników decyduje się na otwarcie kancelarii mediacyjnej, co dywersyfikuje rynek prawniczy oraz stwarza szansę dla wielu młodych prawników, którzy nie znajdują dla siebie miejsca w tradycyjnych zawodach prawniczych⁴⁴.

Poza tym mediacja może w wielu przypadkach **ułatwić stronom dostęp do wymiaru sprawiedliwości**. Tę prawidłowość zauważono głównie w państwach dobrze rozwiniętych gospodarczo, gdzie są wysokie koszty dochodzenia sprawiedliwości przed sądami, a równocześnie ciężko uzyskać zwolnienie od kosztów sądowych⁴⁵. Stąd płynie również wniosek, że mediacja jest opłacalna szczególnie wśród średniej klasy społecznej, która nie może liczyć na pokrycie kosztów sądowych przez Skarb Państwa, a dla której jednocześnie koszty stanowią znaczne obciążenie. Poczynionej uwagi nie można natomiast

⁴² A. Góra-Błaszczkowska, Klika uwag procesualisty cywilnego na temat pozasądowych metod rozwiązywania sporów (na przykładzie mediacji), [w:] H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczeńko (red.), Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce. Wybrane zagadnienia, Opole 2008, s. 57 i n.; M. Żurawska, *op. cit.*, s. 123; A. Hinshaw, *op. cit.*, s. 275–276.

⁴³ A. Cybulko, Rola pełnomocników stron w mediacji cywilnej i rodzinnej – aspekty psychologiczne i prawne, [w:] H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczeńko (red.), *op. cit.*, s. 16.

⁴⁴ Nie wszyscy jednak prawnicy wprowadzenie mediacji do systemu prawnego uważają za korzystne dla siebie. Zwraca na to uwagę R. Świeżak (*op. cit.*, s. 31), wskazując, że stanowisko takie wypływa z domniemanego zagrożenia, jakie niesie wyłączenie pewnych obszarów życia społecznego spod prawnej kontroli.

⁴⁵ Uwagę na to zwracają m.in. G. Slapper, D. Kelly, *op. cit.*, s. 249.

odnieść do takich spraw, w których strony są ustawowo zwolnione od ponoszenia kosztów sądowych⁴⁶. W ich przypadku mediacja nie ułatwia dostępu do szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości⁴⁷. Podsumowując tę ostatnią możliwą zaletę zewnętrzną, należy podkreślić, iż mediacja może otwierać drogę do sprawiedliwości w przypadku, kiedy jest „właściwie wprowadzona, właściwie rozwinięta i właściwie unormowana”⁴⁸.

III. Wady/zagrożenia

Poza licznymi wskazanymi we wcześniejszych rozważaniach zaletami mediacji, instytucja ta niesie za sobą także pewne zagrożenia oraz posiada wiele ograniczeń. Przede wszystkim należy zauważyć, że dziś mediację stosuje się przy rozwiązywaniu wszystkich rodzajów konfliktów cywilnych, jednakże z prawnego punktu widzenia nie każde porozumienie osiągnięte w tym trybie będzie wywoływało skutki prawne. Dla przykładu, w świetle prawa umowa stron dotycząca rozwiązania małżeństwa nie wywołuje pożądanego efektu i nie może być egzekwowana w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Stanowi to najsłabszy element mediacji i powoduje, że **w sprawach, w których orzeczenie sądowe ma charakter konstytutywny mediacja może mieć jedynie pomocnicze znaczenie w stosunku do postępowania sądowego**.

Poza tym ugoda zawarta przed mediatorem może być **mniej sprawiedliwa** niż orzeczenie sądowe⁴⁹. Szczególnie można sobie to wyobrazić w sprawach rodzinnych, kiedy np. małżonkowie uzgadniają między sobą rozwiązanie, które oddziałuje na dzieci, a w mniejszym stopniu uwzględnia ich interes niż interes samych rodziców. Poza tym, mediacja **zapewnia mniejszą ochronę uboższych**, którzy w tradycyjnym procesie mogą korzystać np. z instytucji zwolnienia od kosztów sądowych czy pełnomocnika z urzędu.

Można także postawić tezę, iż zasadniczo mediacja **nie chroni w wystarczający sposób stron słabszych**, i to nie tylko słabszych w rozumieniu ekonomicznym – jak wskazano wyżej – ale także ze względu na mniejszą znajomość prawa, przygotowanie psychologiczne i taktyczne do prowadzenia negocjacji i wywierania presji, osobowość czy zrozumienie faktów. W takich sytuacjach łatwo narazić się na zarzut braku równowagi stron postępowania mediacyjnego. Odnosi się to w szczególności do spraw rodzinnych, w których niejednokrotnie jedna ze stron zajmuje silniejszą pozycję ekonomiczną, psychiczną czy intelektualną wobec drugiej. Podobnie jest również w sporach konsumenckich czy też między pracodawcą a pracownikiem.

Wiele organizacji, stowarzyszeń mających na celu ochronę praw kobiet wskazuje także, że w przypadku nierównowagi stron, np. w sytuacji, gdy wobec kobiety była stosowana przemoc w rodzinie mediacja nie gwarantuje należytej ochrony jej praw⁵⁰. W takiej

⁴⁶ A. Góra-Błaszczkowska, *op. cit.*, s. 61.

⁴⁷ Należałoby zatem zastanowić się nad wprowadzeniem bezpłatnych mediacji właśnie dla takich osób. Wówczas w większym stopniu można by było odciążyć organy sprawiedliwości od rozpatrywania takich spraw.

⁴⁸ G. Slapper, D. Kelly, *op. cit.*, s. 252.

⁴⁹ Tak np. J.M. Nolan-Haley, *op. cit.*, s. 65.

⁵⁰ Doprowadziło to do powstania nowego modelu mediacji tzw. *feminist-informed model*. Taką uwagę przedstawili m.in. T. Bond, J. Black, J. Bridge (Family Law. Legal Practice Course Guides, Oxford University Press 2008, s. 11).

sytuacji, dopuszcza się mediację tylko przy wyraźnej zgodzie ofiary⁵¹. Problem może pojawiać się wówczas, gdy mediator nie zostanie poinformowany, że w rodzinie była stosowana przemoc. Nie są to sytuacje oderwane od rzeczywistości, ponieważ w Polsce wciąż wiele osób, a w szczególności kobiet, wstydy się przyznać do tego, że było bitych czy w inny sposób wykorzystywanych. Ponadto, zauważyć należy, że również w sytuacji, gdy mediator ma świadomość stosowanej w rodzinie przemocy oraz posiadając zgodę ofiary tej przemocy na prowadzenie mediacji, mediacja musi być zorganizowana w odmienny sposób niż w sytuacjach typowych. Z psychologicznego punktu widzenia, właściwe byłoby np. prowadzenie rozmów z każdym z małżonków na osobnych posiedzeniach, uniemożliwiających im kontakt ze sobą. Z kolei, gdy strony wspólnie uczestniczą w mediacji, ofiara przemocy powinna siedzieć blisko drzwi wyjściowych, można także rozważyć obecność na takiej sesji mediacyjnej osób trzecich, jak przyjaciela lub członka rodziny ofiary.

Nierównowaga stron w toku postępowania mediacyjnego może dotyczyć także mężczyzn. Na przykład w sprawach dotyczących opieki nad dzieckiem, to matka może zajmować dominującą pozycję w sporze ze względu na powszechne przekonanie o posiadaniu przez kobiety lepszych kwalifikacji do sprawowania pieczy nad dzieckiem. Takie sprawy również rzadko będą się raczej kończyły zawarciem ugody przed mediatorem.

Ponadto, *P. James*⁵² wskazuje, że mediacja nie przyniesie pozytywnego skutku, a w związku z tym nie powinna być stosowana również w sprawach, w których jeden z małżonków nie czuje się zdolny do wyrażania swoich opinii w pełni i bez strachu, a także gdy nie zna podstawowych technik negocjacyjnych. Z tym że w tej ostatniej sytuacji autor ten słusznie wskazuje, że brak wiedzy o negocjacji nie wyklucza możliwości skorzystania z niej. W mediacji negocjacje nie przebiegają w sposób klasyczny. W literaturze amerykańskiej na zobrazowanie tego faktu podaje się następujący przykład⁵³. Dwójka dzieci kłóci się o pomarańczę. Ostatecznie ustalają, że podzielą się nią po połowie. Kiedy już mają ją przekroić, do pokoju wchodzi matka, która pyta, co się dzieje. Po zapoznaniu się z sytuacją, pyta dzieci, do czego jest każdemu z nich potrzebna pomarańcza. Córnka odpowiada, że potrzebuje skórki do ciasta, a syn, że chce wypić sok z pomarańczy. Okazuje się zatem, że klasycznie sprawiedliwe rozwiązanie, które w drodze negocjacji ustaliły dzieci, nie satysfakcjonuje w pełni żadnego z nich. Dopiero interwencja matki pozwoliła na osiągnięcie dobrego dla obydwu stron rozwiązania problemu.

P. James wskazuje także na inne zagrożenie w mediacjach rodzinnych⁵⁴. Chodzi tu o występujące u wielu kobiet poczucie konieczności zaopiekowania się mężem w trakcie rozwoju. Naturalnym powołaniem kobiety jest troska o rodzinę, tj. męża i dzieci oraz o dom. Jak wskazuje ta autorka, kobiety w trakcie mediacji chcą nie tylko zadbać o swój interes, ale także chcą uczynić mężczyznę szczęśliwym. Taka postawa natomiast jest rzadkością wśród mężczyzn, którzy nie koncentrują się na usatysfakcjonowaniu żony, co więcej, zasadniczo przyjmują, że kobieta powinna sama troszczyć się o siebie. Jako przykład autorka podaje

⁵¹ *K.K. Kovach, op. cit., s. 277.*

⁵² *P. James, op. cit., s. XVI, 17.*

⁵³ Np. *P. James, op. cit., s. 18; D. Spencer, M. Brogan, Mediation Law and Practice, Cambridge University Press 2007, s. 9–10.*

⁵⁴ *P. James, op. cit., s. 20–22.*

sytuację pomiędzy *Dee* a *Sidem*, dotyczącą alimentów. W świetle prawa⁵⁵ *Sid* powinien był płacić alimenty w wysokości 650 USD miesięcznie, natomiast w toku mediacji stwierdził, że ustalili z żoną wysokość alimentów na poziomie 450 USD miesięcznie. Jak się okazało w toku mediacji, żona zgodziła się na niższą kwotę, gdyż nie chciała go denerwować czy walczyć z nim. *P. James* słusznie wskazuje, że w takich sytuacjach, aby zapewnić jak najlepszą realizację interesów kobiety, powinna ona albo wzmocnić swoje umiejętności negocjacyjne, albo przekonać męża, by zrezygnował ze swojej siły walki i wspólnie przeanalizowali swoje interesy, bądź zatrudniła prawnika, który będzie prowadził negocjacje w jej imieniu. Z powyższych rozwiązań najlepsze wydaje się to ostatnie. Jeśli bowiem kobieta nie ma wystarczająco silnego charakteru i nie potrafi należycie zadbać o swoje interesy, to ciężko sobie wyobrazić, aby przez szkolenie czy odpowiednią lekturę na temat negocjacji nabyła takie zdolności czy predyspozycje osobowościowe. Również rozmowa o interesach obu stron może nie przynieść odpowiednich rezultatów, gdyż mężczyzna nie będzie chciał zbyt łatwo zrezygnować z naturalnego instynktu walki i obrony przed żądaniem żony.

Z kolei *O. Fiss*⁵⁶ wskazuje na to, że entuzjastyczne stosowanie ADR zmniejsza ważność powództwa jako tradycyjnej polityki rozwiązywania sporów, natomiast *G. Slapper* i *D. Kelly* twierdzą, że prywatne porozumienia mogą osłabić wpływ prawodawstwa⁵⁷. Z powyższymi kwestiami wiąże się także zarzut „prywatyzacji” wymiaru sprawiedliwości, który jednak przez niektórych autorów postrzegany bywa pozytywnie ze względu na pomoc w usprawnieniu wymiaru sprawiedliwości⁵⁸.

Ponadto, nie może dojść do zastosowania mediacji w sytuacji, gdy którakolwiek ze stron sporu nie dostrzega dzielącego je problemu. Wówczas osoba, która nie uznaje, iż między nią a drugą osobą istnieje konflikt, nie ma również chęci poddania się dobrowolnie jakiegokolwiek formie rozwiązania sporu. W takim przypadku, drugiej stronie pozostaje jedynie wytoczenie powództwa przed sądem, gdzie nie jest konieczne wyrażenie przez obydwie strony zgody na tę metodę rozwiązania problemu (zasada dobrowolności mediacji).

W doktrynie⁵⁹ zwraca się również uwagę na to, że w krajach opartych na systemie *common law* mediacja nie zapewnia tych samych konstytucyjnych i proceduralnych uprawnień jak proces sądowy, np. postępowanie nie toczy się przed niezależną ławą przysięgłych. W państwach tych podnosi się dodatkowo, że w sprawach, w których jedna strona pragnie stworzyć precedens, tylko postępowanie sądowe może jej to umożliwić⁶⁰.

IV. Podsumowanie

Mediacja może dać stronom konfliktu szansę na szybsze i tańsze rozwiązanie sporu, przynieść większą osobistą satysfakcję czy też pozwolić na utrzymanie dobrych relacji

⁵⁵ W Stanach Zjednoczonych wysokość alimentów ustala się na podstawie ogólnych wytycznych (*Child Support Guidelines Worksheet*), stąd możliwe jest określenie, nawet bez wyroku sądowego, wysokości alimentów, jaka najprawdopodobniej zostałaby przyznana w postępowaniu przed sądem.

⁵⁶ Za: *J.M. Nolan-Haley*, *op. cit.*, s. 7.

⁵⁷ Szczególnie w takich dziedzinach jak ochrona środowiska czy dyskryminacja (*op. cit.*, s. 260).

⁵⁸ Tak np. *M. Żurawska*, *op. cit.*, s. 123–124.

⁵⁹ Np. *J.M. Nolan-Haley*, *op. cit.*, s. 65.

⁶⁰ Tak: *G. Slapper, D. Kelly*, *op. cit.*, s. 259.

w przyszłości. Część z zalet mediacji została zapewniona czy też podkreślona przez naszego ustawodawcę, co do niektórych brak jest stosownych regulacji, a jeszcze inne jej po prostu nie wymagają. Wynikają one bowiem z istoty tej instytucji. Należy również podkreślić, że istniejąca regulacja – co wskazano chociażby na podstawie analizy art. 183¹⁰ § 1 KPC – nie jest pozbawiona wad. Jednocześnie stwierdzić można z całą pewnością, że mediacja otwiera przed prawnikami nowe możliwości oraz powoduje odciążenie wymiaru sprawiedliwości. Może również ułatwiać dostęp do wymiaru sprawiedliwości.

Nie można jednak zapominać o tym, że mediacja nie może być stosowana w niektórych rodzajach spraw. Dotyczy to przede wszystkim spraw, w których rozstrzygnięcie sądu ma charakter konstytutywny. Poza tym w niektórych sytuacjach mediacja, choć dopuszczalna, nie powinna być stosowana. Odnosi się to w szczególności do spraw, w których pozycja stron nie jest równa. Wydaje się również, że najwięcej niebezpieczeństw niesie za sobą rozwiązywanie konfliktów rodzinnych w drodze mediacji. Wynika to z osobistego charakteru tych spraw oraz skomplikowanych stosunków łączących strony sporu. Nie zawsze także zawarcie ugody w drodze mediacji służy należycie interesom osób trzecich, np. dzieci, co może zapewnić rozstrzygnięcie sądu.

Czy zatem mediacja ma więcej wad, czy też zalet?

Upraszczając, można powiedzieć, że generalnie korzyści mediacji przeważają nad jej negatywnymi aspektami. Jej wady wynikają przede wszystkim z ograniczeń w jej zastosowaniu ustanowionych przez ustawodawcę. Natomiast w konkretnych przypadkach rozwiązanie sporu w drodze mediacji może być mniej sprawiedliwe i mniej korzystne dla strony lub innych osób, których dotyczy ugoda, niż rozstrzygnięcie sprawy przez sąd.

ABSTRACT

Popularization of mediation in civil cases in Poland depends on the benefits which can be achieved through it. However, the restraints in the use of mediation are related to disadvantages of this method. This article discusses both positive and negative aspects of mediation in civil matters, at the same time differentiating advantages into internal and external. The author also describes how our legislature has assured the achievement of positive goals of mediation and what should be changed to make mediation a more efficient and popular method of dispute resolution.