

Arkadiusz Bieliński

doktor nauk prawnych w Zakładzie Prawa Cywilnego na WP Uniwersytetu w Białymstoku

Mediator w sprawach cywilnych – wybrane zagadnienia regulacji obcych i polskich

I. Zagadnienia wprowadzające

W ramach procedur ADR¹ jedną z powszechniej wykorzystywanych form rozwiązywania sporów jest mediacja. Jej popularność uwarunkowana jest różnymi czynnikami, np. ekonomicznymi. Dostyc często publikacje, które dotyczą problematyki mediacji, skupiają się na jej porównaniu z postępowaniem sądowym, uprawnieniach stron, problematyce samej ugody, która zasadniczo jest celem mediacji zakończonej sukcesem. Wydaje się natomiast, że stosunkowo niewiele miejsca zajmują w nich zagadnienia dotyczące osoby mediatora. Oczywiście głównymi reżyserami postępowania mediacyjnego są same strony konfliktu poddanego mediacji – co do tego nie może być żadnych wątpliwości. One to w każdym momencie decydują o tym, w którym kierunku i czy w ogóle ma zmierzać to postępowanie. Wydaje się jednak, że mediator, czyli osoba bezstronna i niezależna w stosunku do stron konfliktu, w dostyc dużym stopniu decyduje o powodzeniu czy też fiasku mediacji. Dokładniej, chodzi o cały szereg różnych uwarunkowań leżących po stronie mediatora – związanych z wykształceniem zawodowym, przygotowaniem psychologicznym i cechami osobowościowymi, które mogą pozytywnie lub negatywnie wpłynąć na strony, co skutkować będzie bądź zawarciem ugody, bądź zerwaniem mediacji. Mając to na uwadze, należy się skupić na wybranych aspektach odnoszących się do cech mediatora, szczególnie w sytuacji gdy, jak się wydaje, na gruncie prawnym mamy do czynienia z pewnym paradoksem. Mianowicie przepisy polskiego KPC w zasadzie nie przewidują jakichś szczególnych wymogów, którym powinien odpowiadać mediator, natomiast w praktyce² bardzo często podkreśla się obowiązek

1 *Alternative Dispute Resolution*.

2 Głównie w pozaprawnych kodeksach etyki, wytycznych odnoszących się do szkoleń mediatorów itp.

legitymowania się wysokimi kwalifikacjami.

Zgodnie z brzmieniem art. 183² § 1 KPC **mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych**. Ponadto mediatorem nie może być sędzia, z wyjątkiem sędziego w stanie spoczynku – art. 183² § 2 KPC. I właściwie z ogólnych wymogów postawionych mediatorom to wszystko. Warto również podkreślić, że nawet w uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej KPC podkreślono, iż umiejętność prowadzenia mediacji jest w dużej mierze kwestią osobowości mediatora. Dlatego też, aby ułatwić stronom możliwość prowadzenia mediacji, nie przewiduje się **żadnych** wymogów co do wykształcenia mediatora³. W podobnym duchu wypowiada się także *R. Zegadło*, który stwierdza, że **regulacja ustawowa kwalifikacji mediatorów oraz problematyki ich przeszkolenia nie jest konieczna dla zafunkcjonowania takich wymagań w praktyce w odniesieniu do mediatorów prowadzących tę działalność profesjonalnie**. W Europie Zachodniej kwestie te zostały unormowane w drodze norm pozaprawnych i praktyki tworzonej przez organizacje zajmujące się mediacją lub zrzeszające mediatorów. Nie ma przeszkód, aby w Polsce rozwój mediacji poszedł podobną drogą⁴. Wydaje się jednak, że takie założenie jest błędne. Słusznie zauważa *E. Gmurzyńska*, że można odnieść wrażenie, że „ustawodawca chciał osiągnąć szybko pewne cele społeczne, bez przewidzenia ich konsekwencji. (...) Wysokie kwalifikacje mediatorów i spełnienie przez nich określonych, czasami bardzo wysokich wymagań, co do wykształcenia, praktyki, odbytego przygotowania w zakresie mediacji, a także etyki mediatorów, są niezbędne do prowadzenia efektywnych i skutecznych mediacji. Sukces mediacji bowiem w dużym stopniu zależy od kwalifikacji i przygotowania mediatora do wykonywania tej funkcji”⁵. W literaturze podkreśla się również, że skupienie się wyłącznie na osobowości mediatora, bez położenia nacisku na posiadanie odpowiedniego zasobu wiedzy z różnych dziedzin, właściwie jest niezasadne⁶. **Brak odgórnie narzuconych wymogów co do wykształcenia me-**

3 Pkt V uzasadnienia do projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, druk sejmowy Nr 3213, s. 3 – dostępny pod adresem: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/305361F62F5C0C17C1256F000038DD87/\\$file/3213.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/305361F62F5C0C17C1256F000038DD87/$file/3213.pdf) (stan na 1.3.2008 r.).

4 *R. Zegadło*, Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego [w:] *L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar* (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Warszawa 2005, s. 1540. Nadmienić należy, że projekt ustawy przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną stał się przedmiotem prac Sejmu (wyżej powoływany druk Nr 3213).

5 *E. Gmurzyńska*, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 367–368.

6 Por. *S. Pieckowski*, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 24–25.

diatora ma w zamierzeniu ustawodawcy ułatwić stronom możliwość prowadzenia mediacji⁷. Wydaje się jednak, że skutek takiego ułatwienia będzie przeciwny, jako że strony przy zazwyczaj niewielkiej wiedzy na temat mediacji będą miały trudności w znalezieniu skutecznego mediatora. Przy poszukiwaniach odpowiedniego w swojej sprawie mediatora strony biorą zazwyczaj pod uwagę informacje o posiadanych przez niego kwalifikacjach oraz doświadczeniu. Jeżeli takich wymagań brak, strony będą miały utrudnione zadanie, by znaleźć właściwą osobę do przeprowadzenia mediacji⁸. Mediatorowi potrzebna jest przede wszystkim wiedza o samym procesie mediacji i jego uwarunkowaniach. Dodatkowo konieczna jest wiedza i umiejętności z zakresu komunikacji, rozpoznawania ludzkich motywacji oraz procesu podejmowania decyzji, jak również często z rozwiązywania problemów. W kodeksach etyki mediatorów te wymagania są formułowane jako **zasada fachowości**⁹. Efektywność mediacji uzależniona jest co najmniej w takim samym stopniu od osobowości mediatora, jak i od jego:

- a) doświadczenia życiowego,
- b) umiejętności zorganizowania warsztatu mediacyjnego i prawidłowego prowadzenia postępowania mediacyjnego,
- c) wiedzy, w szczególności w zakresie: prawa, a także ekonomii, socjologii, psychologii, pedagogiki, a zwłaszcza zasad komunikacji interpersonalnej, retoryki oraz strategii taktyk negocjacji¹⁰.

Oczekiwania i wymagania wobec mediatorów powinny być bardzo wysokie, podobnie jak w odniesieniu do wszystkich osób wykonujących zawody tzw. zaufania publicznego. Niezbędne są umiejętności interpersonalne i komunikacyjne, gdyż od nich w dużej mierze zależy sukces mediacji. (...) Poza uświadomieniem sobie własnych predyspozycji i motywacji do pełnienia roli mediatora, istotne jest również nastawienie na stałe podnoszenie swoich kwalifikacji. Tylko bowiem w takiej sytuacji zawód mediatora ma szansę uzyskać w Polsce odpowiednio wysoki status, a procedura mediacji cieszyć się powodzeniem oraz przynosić korzyści społeczeństwu i wymiarowi sprawiedliwości¹¹.

7 Patrz przyp. 3.

8 E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 368.

9 A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 168.

10 A. Zienkiewicz, *Mediacja w cywilnym postępowaniu procesowym w Polsce na tle procesów integracji Europy* [w:] S. Wrótkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Warszawa 2005, s. 395.

11 A. Krata, *Profesjonalizm mediatora a skuteczność mediacji (cz. I)*, *Edukacja Prawnicza* 2006, Nr 2, s. 17.

Widać już wyraźnie ze wstępnych analiz, że kwestia cech osobowościowych mediatora to nie wszystko. Niezbędne są także inne umiejętności, cechy, kwalifikacje do tego, aby skutecznie mediować. Warto zatem skupić się na tych elementach, rozpoczynając od rozważań natury ogólnej, poprzez rozwiązania krajów mających więcej doświadczenia na gruncie mediacji, a na regulacjach polskich kończąc.

II. Ogólne wymagania stawiane w stosunku do osoby mediatora

Do głównych wymagań decydujących o nominacji danej osoby na mediatora należy zaliczyć kryteria:

poziomu i zakresu kompetencji, doświadczenia oraz posiadania predysponowanych cech,

charakteru i rodzaju przedmiotu sporu (które może powodować istotną potrzebę skorzystania z usług mediatora posiadającego np. specjalistyczne wiadomości w zakresie przedmiotu sporu czy wiedzę i doświadczenie prawnicze, psychologiczne, ekonomiczne, pedagogiczne itp.),

braku wątpliwości co do bezstronności i braku konfliktu interesów osoby mediatora, renomy, wysokości wynagrodzenia oraz czasowej mobilności mediatora w zakresie przygotowania i rozpoczęcia postępowania mediacyjnego,

możliwości mediatora co do zorganizowania oczekiwanego przez strony środowiska (alokacji czasowo-przestrzennej) dla dyskursu mediacyjnego,

płci, rasy, wieku, przebytej socjalizacji kulturowej – osoby mediatora (które powinny być akceptowane – odpowiednio dopasowane do właściwości oraz oczekiwań stron),

woli stron co do stopnia i sposobu interwencji mediatora w spór – tj. rodzaju preferowanych i stosowanych przez niego strategii i technik mediacyjnych¹².

Już z powyższego wynika, że aby zostać mediatorem, należy wykazywać się całym szeregiem dodatkowych cech. *A. Zienkiewicz* wśród wielu podziałów owych cech zwraca uwagę także na te najistotniejsze. Stwierdza bowiem, że każdy profesjonalny mediator powinien posiadać przynajmniej podstawowe kompetencje (wiedzę, umiejętności, doświadczenie) w zakresie: retoryki, komunikacji interpersonalnej, teorii i praktyki negocjacji, umiejętności przekonywania, psychologii konfliktów oraz mediacji, a zwłaszcza:

- a) praktycznego zastosowania szczególnie istotnych umiejętności mediatora,
- b) znajomości technik zachęcających strony sceptyczne wobec instytucji mediacji do wzięcia w niej udziału,
- c) organizacji i prowadzenia dyskursu mediacyjnego podczas jego faz,

12 *A. Zienkiewicz*, Studium mediacji. Od teorii ku praktyce, Warszawa 2007, s. 169–170.

- d) współpracy mediatora z reprezentantami (w tym prawnikami) stron podczas dyskursu mediacyjnego,
- e) sporządzania protokołu mediacyjnego oraz porozumienia mediacyjnego,
- f) radzenia sobie z nietypowymi sytuacjami w dyskursie mediacyjnym¹³.

Oczywiście nie można pominąć także cech osobowościowych mediatora. Jest to zawód, w którym szczególnie istotna wydaje się spójność wewnętrzna i szczerowość osoby, które tworzą głębokie podstawy zaufania, niezbędne zarówno podczas mediacji, jak i we współpracy z ludźmi w innych okolicznościach życiowych. (...) Nie ulega wątpliwości, że mediator, aby profesjonalnie wspomagać strony konfliktu w ich drodze do porozumienia, powinien charakteryzować się nie tylko wyczuciem psychologicznym, ale być człowiekiem postępującym etycznie i moralnie¹⁴. Mediatora powinna cechować: uczciwość, wiarygodność, cierpliwość, wytrwałość, pokora, empatia, kreatywność, pomysłowość, inteligencja, szacunek dla innych, posiadanie poważania, poczucie humoru, odporność na stres i naciski stron, dyscyplina intelektualna, zaangażowanie, optymizm, podejście dyplomatyczne i wysoka kultura osobista, akceptacja oraz przestrzeganie fundamentalnych reguł dyskursu mediacyjnego, w tym zasad etyki mediatora¹⁵.

III. Kwalifikacje mediatora na przykładzie wybranego ustawodawstwa amerykańskiego

Nadszedł czas, aby przedstawić przykładowe rozwiązania, które mają na celu zagwarantowanie odpowiedniego poziomu reprezentowanego przez mediatora. Nie będzie zaskoczeniem, że ta część zostanie oparta na wybranych rozwiązaniach funkcjonujących na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej z uwagi na fakt, iż są one obok Kanady jednym z pionierów ADR. Przede wszystkim należy zauważyć, że z uwagi na różnorodność programów mediacyjnych brak jest w ustawodawstwie USA uniwersalnie wyznaczonych standardów, które określają podstawowe kwalifikacje mediatorów. Obowiązek posiadania określonych kwalifikacji zależy od charakteru programu mediacyjnego¹⁶. W USA funkcjonuje stowarzyszenie specjalistów zajmujących się rozwiązy-

13 *Ibidem*, s. 167–168. Autor niektóre z przytoczonych punktów poddaje dalszym podziałom.

14 *A. Krata, op. cit.*, s. 18.

15 *A. Zienkiewicz, Studium mediacji...*, s. 168. Patrz również na autorów wskazanych w przyp. 30.

16 *E. Gmurzyńska, op. cit.*, s. 68. Autorka podkreśla, że obowiązek posiadania odpowiednich kwalifikacji dotyczy w szczególności mediacji sądowych. Wymóg kwalifikacji nie dotyczy tych mediatorów, którzy świadczą usługi prywatnie, poza wymiarem sprawiedliwości. Praktyka wskazuje jednak na to, że większość mediatorów mających własną praktykę mediacyjną, aby uwiarygodnić swoje usługi, uzyskuje odpowiedni certyfikat mediatora, wydawany najczęściej przez Sąd Najwyższy danego stanu lub specjalnie do tego powołany urząd.

waniem sporów, w skrócie SPIDR¹⁷. Opracowało ono pod koniec lat 80. XX w. trzy zasady dotyczące sposobów określania kwalifikacji mediatorów:

różne organizacje, a nie jeden organ, powinny określać kwalifikacje dla mediatorów, kwalifikacje powinny opierać się nie tylko na wymogu posiadania odpowiedniego wykształcenia, ale przede wszystkim na ocenie rzeczywistych umiejętności mediatora, im więcej swobody mają konsumenci w wyborze procedury, programu lub mediatora, tym mniej obowiązkowych wymogów powinno dotyczyć osoby mediatora¹⁸.

Stan Floryda jako jeden z pierwszych wprowadził ustawę dotyczącą kwalifikacji mediatorów w programach związanych z sądami¹⁹. Wymogi dotyczące kwalifikacji mediatorów na Florydzie, podobnie jak w innych stanach, różnią się w zależności od charakteru spraw skierowanych do mediacji. Ustawa o mediacji stanu Floryda określa następujące minimalne wymogi co do kwalifikacji mediatorów:

- 1) dla mediatorów w sprawach cywilnych w sądach rejonowych (obecnie są to sprawy o wartości przedmiotu sporu do 15 000 USD):
 - odbycie szkolenia mediacyjnego zatwierdzonego przez Sąd Najwyższy – minimum 20 godzin,
 - obserwacja co najmniej czterech mediacji w sądzie rejonowym, prowadzonych przez certyfikowanego mediatora, oraz prowadzenie minimum czterech mediacji pod nadzorem certyfikowanego mediatora,
 - nienaganny charakter;
- 2) dla mediatorów w sprawach rodzinnych w sądach rejonowych i okręgowych:
 - odbycie specjalistycznego szkolenia mediacyjnego zatwierdzonego przez Sąd Najwyższy w wymiarze minimum 40 godzin,
 - ukończone studia wyższe lub doktoranckie w zakresie zdrowia psychicznego, psychologii, socjologii lub zachowań społecznych lub
 - ukończony wydział medycyny w zakresie psychiatrii ogólnej lub dziecięcej albo posiadanie uprawnień adwokackich oraz cztery lata praktyki w jednej z wyżej wymienionych dziedzin lub osiem lat praktyki w charakterze mediatora w mediacjach rodzinnych i przeprowadzenie minimum 10 mediacji rocznie jako mediator rodzinny,

Wymóg kwalifikacji nie dotyczy także tych mediatorów, którzy prowadzą mediacje poza sądami, najczęściej jako wolontariusze w różnych organizacjach społecznych i samorządowych (*ibidem*, s. 70).

17 *Society of Professionals In Dispute Resolution*.

18 *E. Gmurzyńska, op. cit.*, s. 75. Autorka wskazuje również na opracowanie źródłowe w tej materii: *S. Bullock, Surveying the State of the Mediative Art: A Guide to Institutionalizing Mediation In Louisiana*, 57 *Louisiana L. Rev.* 1997, s. 930.

19 *Fla. Stat. Ann.* 44.102(2)(a).

- udział w charakterze obserwatora w co najmniej dwóch mediacjach w sprawach rodzinnych prowadzonych przez certyfikowanego mediatora oraz przeprowadzenie dwóch mediacji w sprawach rodzinnych wraz z mediatorem rodzinnym,
 - nienaganny charakter;
- 3) dla mediatorów w sprawach cywilnych w sądach okręgowych:
- udział w 40-godzinnym szkoleniu w sądzie okręgowym, zatwierdzonym przez Sąd Najwyższy,
 - przynależność do adwokatury stanu Floryda i wykazanie się co najmniej pięcioletnią praktyką adwokacką na Florydzie lub posiadanie statusu emerytowanego sędziego oraz członka adwokatury i wykonywanie zawodu sędziego przez co najmniej pięć lat bezpośrednio przed złożeniem wniosku o przyznanie certyfikatu,
 - udział w charakterze obserwatora w co najmniej dwóch mediacjach w sądzie okręgowym i prowadzenie dwóch mediacji wraz z certyfikowanym mediatorem,
 - nienaganny charakter²⁰.

Oczywiście od razu podniosły się głosy, że mediatorami w sprawach cywilnych prowadzonych w sądach okręgowych mogą być jedynie osoby legitymujące się określonym wykształceniem, co ogranicza dostęp do zawodu mediatora osobom predestynowanym do tego, ale nieposiadającym stosownego wykształcenia. Wywołało to skutek w postaci złączenia przepisów dotyczących kwalifikacji mediatora²¹.

Jak już wspomniałem, ustawa o mediacji stanu Floryda była niejako modelowym rozwiązaniem wykorzystywanym przez ustawodawstwa innych stanów, co skutkowało wprowadzeniem w nich stosownych regulacji. Wspomnieć należy również o **jednolitym modelowym prawie dotyczącym mediacji z 2002 r. – UMA²²**, którego celem jest harmonizacja przepisów dotyczących mediacji we wszystkich stanach. Nie odnosi się on natomiast do kwalifikacji, jakimi powinien wykazać się mediator²³. W USA powstają

²⁰ E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 77–78.

²¹ Wprowadzonych aktem Fla. R. Civ. P. 1.720(f)(1)(a) and (b). Wcześniej bowiem sędziowie w sądach okręgowych wyznaczali mediatora dla stron spośród osób wpisanych na listę mediatorów prowadzoną przez sąd. Obecnie strony mają większą swobodę w wyborze mediatora, ponieważ w ciągu 10 dni od momentu skierowania przez sędziego sprawy do mediacji mogą wybrać mediatora, który: ma stosowny certyfikat lub nie ma certyfikatu, pod warunkiem zatwierdzenia go przez sędziego oraz gdy strony są przekonane, że mediator właściwie będzie prowadził mediacje, a w obu przypadkach niezależnie od tego, czy mediator jest wpisany na listę mediatorów sądowych – E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 78–79.

²² *Uniform Mediation Act* – opracowany przez *National Conference of Commissioners on Uniform Laws* oraz Adwokaturę Amerykańską.

²³ Głównie z powodu braku zgodności co do tego, jakie kwalifikacje powinien mieć mediator. Podkreślono jednocześnie, że nie ma powodu, dla którego mediatorzy powinni mieć wykształcenie prawnicze – E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 79. Problem posiadania wykształcenia prawniczego tudzież wykonywania odpowied-

również **kodeksy etyki mediatorów**. Ogólne rozwiązania w tej materii zawiera zbiór zasad etycznych dla mediatorów, opracowany przez stowarzyszenie SPIDR i adwokaturę amerykańską²⁴. Działania w tym zakresie podjęło również kilka stanów USA.

IV. Kwalifikacje mediatora na gruncie europejskim i w regulacjach polskich

Omawiając wymogi, jakim powinien odpowiadać mediator, nie można pominąć działalności w tym zakresie na gruncie europejskim. Szczególne znaczenie mają dwa rozwiązania: pierwsze to **Zielona Księga** z 2002 r. (COM (2002) 196) dotycząca alternatywnych metod rozwiązywania sporów²⁵ oraz **Europejski Kodeks Postępowania Mediatorów** z 2004 r.²⁶ Wydaje się, że większe znaczenie należy przypisać Kodeksowi, aczkolwiek podkreślić należy, iż ma on charakter nieformalny, a jego stosowanie jest całkowicie dobrowolne. W odniesieniu do kompetencji mediatora Kodeks kładzie nacisk na jego wiedzę i kompetencje. Podkreśla, że mediator powinien mieć odpowiednie przygotowanie, stale pogłębiać swoją wiedzę oraz praktykę w zakresie umiejętności mediacyjnych. Mediator ma również obowiązek przedstawiania informacji na temat swoich kompetencji w zakresie mediacji na żądanie strony²⁷. Z najnowszych regulacji odnoszących się do kwestii kompetencji i cech mediatora należy wskazać także na **dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych**²⁸.

niego zawodu był i właściwie nadal jest szeroko dyskutowany. Zwolennicy takiego rozwiązania, głównie praktycy, twierdzą, że sukces mediacji w USA był uzależniony od tego, iż w początkowym okresie to prawnicy byli przeważnie mediatorami, zapewniając tym samym jej wysokie standardy – *ibidem*, s. 74.

24 S. Bullock, *op. cit.*, s. 422 [w:] E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 90.

25 Tekst dostępny pod adresem: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0196en01.pdf (stan na 2.3.2008 r.).

26 Tekst kodeksu wraz z preambułą dostępny jest pod adresem: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf (stan na 2.3.2008 r.).

27 **1.1 Competence.** *Mediators shall be competent and knowledgeable in the process of mediation. Relevant factors shall include proper training and continuous updating of their education and practice in mediation skills, having regard to any relevant standards or accreditation schemes.*

1.2 Appointment. *The mediator will confer with the parties regarding suitable dates on which the mediation may take place. The mediator shall satisfy him/herself as to his/her background and competence to conduct the mediation before accepting the appointment and, upon request, disclose information concerning his/her background and experience to the parties.* Patrz także E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 277.

28 Dz.Urz. L Nr 136 z 24.5.2008 r., s. 3–8. Punkt 16 preambuły dyrektywy mówi: „Aby zapewnić ko-

Jak zatem pod względem posiadania określonych cech kształtuje się pozycja mediatora w Polsce? Już na początku niniejszego opracowania przytoczony został przepis KPC, który tak naprawdę nie formułuje w odniesieniu do mediatorów w sprawach cywilnych jakichkolwiek kryteriów dotyczących ich wykształcenia, doświadczenia itd. Liberalne ujęcie wymagań stawianych mediatorowi w KPC odzwierciedla cywilistyczną zasadę autonomii woli stron, jednak już w toku prac legislacyjnych wyrażano obawy, że zbyt liberalne określenie wymagań, którym muszą odpowiadać mediatorzy, wpłynie niekorzystnie na poziom prowadzonych mediacji²⁹. Argumentowano także, wbrew stanowisku środowiska mediatorów, że ustawowe stworzenie wymogu uzyskania odpowiednich kwalifikacji do prowadzenia mediacji prowadziłyby do stworzenia kolejnego zawodu, który najprawdopodobniej będzie starał się zaraz zamknąć³⁰. Występowanie w roli mediatora bez odpowiednich umiejętności, wykształcenia, predyspozycji osobowościowych, dojrzałości, odpowiedzialności, przestrzegania norm etycznych i moralnych może nie tylko nie pomóc ludziom w rozwiązaniu ich konfliktu, ale wręcz im zaszkodzić³¹.

Oparcie się głównie na cechach osobowościowych mediatora, aczkolwiek niepozbawione sensu, jest jednak samo w sobie niewystarczające. Są one bowiem bardzo trudne do zweryfikowania. Ponadto mediacja wymaga od mediatorów nie tylko otwartości i kreatywności, ale również znajomości procedury i technik mediacyjnych, wiedzy na temat radzenia sobie z ludzkimi problemami oraz doskonałej znajomości przebiegu procesu mediacji. (...) Sąd³² przy wyznaczeniu mediatora w sprawie powinien opierać

niczne wzajemne zaufanie, jeśli chodzi o poufność oraz skuteczność w odniesieniu do okresów przedawnienia, a także uznawanie i egzekwowanie ugód zawartych w drodze mediacji, państwa członkowskie powinny wszelkimi środkami uznanymi przez siebie za stosowne wspierać szkolenie mediatorów oraz wprowadzenie skutecznych mechanizmów kontroli jakości świadczonych usług mediacyjnych”. Natomiast art. 4 tego aktu stanowi: „Państwa członkowskie wspierają wszelkimi środkami, które uznają za właściwe, opracowywanie dobrowolnych kodeksów postępowania i stosowanie się do nich przez mediatorów oraz organizacje świadczące usługi mediacji, a także inne skuteczne mechanizmy kontroli jakości świadczonych usług mediacji. Państwa członkowskie wspierają wstępne szkolenia mediatorów i kontynuację tych szkoleń, aby zagwarantować stronom skuteczne, bezstronne i kompetentne prowadzenie mediacji”.

29 *R. Morek*, Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 47–48.

30 *A. Gójska, V. Huryn*, Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych, Warszawa 2007, s. 295.

31 *A. Krata*, Profesjonalizm mediatora a skuteczność mediacji (cz. II), *Edukacja Prawnicza* 2006, Nr 3, s. 17.

32 Inaczej wygląda to w sytuacji, gdy to same strony wyznaczają mediatora, ponieważ wtedy mogą wybrać konkretną osobę niezależnie od posiadanych przez nią kwalifikacji. Jednak wówczas jest to ich wybór, ich odpowiedzialność.

się na ściśle określonych kryteriach. Wybór kompetentnego mediatora jest korzystny nie tylko dla stron, ale również dla wymiaru sprawiedliwości, gdyż jego profesjonalizm zapewni większą satysfakcję stronom, a w konsekwencji lepszą egzekwowalność ugód i większą efektywność postępowań ugodowych³³. Przynajmniej od stałych mediatorów należałoby wymagać określonego przygotowania. Nie wystarczą w tym względzie zasady wypracowane przez poszczególne organizacje społeczne i zawodowe. **Konieczna jest bowiem unifikacja i zapewnienie, że każdy mediator jest należycie i według określonych standardów przeszkolony**³⁴.

Jeszcze bardziej potrzebę stworzenia ustawowych wymagań w odniesieniu do mediatora widać na gruncie mediacji rodzinnych. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 436 § 1 KPC sąd może skierować strony do mediacji. Jeżeli strony nie uzgodniły osoby mediatora, sąd kieruje je do mediacji prowadzonej przez mediatora, którym może być kurator sądowy, osoby wskazane przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne albo stały mediator posiadający wiedzę teoretyczną i umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach cywilnych (art. 436 § 4 KPC). Kodeks postępowania cywilnego nie precyzuje jednak, jakie kwalifikacje powinny posiadać osoby wskazane przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne, a także nie wymaga odpowiedniego przygotowania mediacyjnego przez kuratora, zakładając, że z racji dotychczasowych doświadczeń osoby te nadają się do pełnienia funkcji mediatorów. Nie wiadomo też, na jakich kryteriach mają się opierać sądy przy wyborze mediatorów, którzy „**powinni mieć wiedzę praktyczną i teoretyczną w zakresie prowadzenia mediacji rodzinnych**”³⁵. Przykładowo, może warto przyjąć takie rozwiązanie, jakie obowiązuje w postępowaniu mediacyjnym w sprawach nieletnich³⁶. Zgodnie z § 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.5.2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich³⁷: „Sąd może przekazać sprawę w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego osobie godnej zaufania, która:

- 1) ukończyła 26 lat,
- 2) korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych,
- 3) biegle włada językiem polskim w mowie i piśmie,

³³ E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 369.

³⁴ A. Gójska, V. Huryn, *op. cit.*, s. 295.

³⁵ E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 371.

³⁶ Dz.U. Nr 56, poz. 591 ze zm.; dalej jako: rozporządzenie.

³⁷ Nadmienić należy, że postępowanie mediacyjne w imieniu instytucji spełniającej wymagania określone w rozporządzeniu prowadzi upoważniony przez nią pisemnie przedstawiciel, który powinien odpowiadać wymogom określonym w § 4 pkt 1–7 rozporządzenia.

- 4) posiada wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa oraz ma doświadczenie w zakresie wychowania lub resocjalizacji młodzieży,
- 5) posiada umiejętności rozwiązywania konfliktów oraz nawiązywania kontaktów międzyludzkich,
- 6) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków,
- 7) odbyła szkolenie dla mediatorów, o którym mowa w § 8,
- 8) została wpisana do wykazu, o którym mowa w § 7 ust. 1”.

Cel i zakres szkolenia określa natomiast § 8 rozporządzenia, stanowiąc, że:

„1. Szkolenie mediatorów polega na zaznajomieniu z problematyką postępowania mediacyjnego oraz uzyskaniu wiedzy potrzebnej do wykonywania czynności mediatora.

2. Szkolenie, o którym mowa w ust. 1, obejmuje zajęcia teoretyczne i praktyczne.

3. Szkolenie przeprowadza się według standardów określonych w załączniku do rozporządzenia”³⁸.

³⁸ Zgodnie z nim standardy szkolenia mediatorów wyglądają następująco:

I. Zakres tematów, które powinny być objęte szkoleniem:

1. Prawne i organizacyjne aspekty funkcjonowania procedur mediacyjnych między poszkodowanym a sprawcą czynu zabronionego:
 - podstawy prawne zastosowania procedur mediacyjnych w sprawach nieletnich z elementami wiedzy o mediacji w postępowaniu karnym,
 - szczegółowe omówienie zasad prowadzenia postępowania mediacyjnego,
 - prawa i obowiązki mediatora,
 - zagadnienia etyki zawodowej mediatorów,
 - zagadnienia praktyczne związane z organizacją postępowania mediacyjnego,
 - zasady współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości,
 - prowadzenie dokumentacji,
 - międzynarodowe standardy postępowania mediacyjnego.
2. Psychologiczne mechanizmy powstawania, eskalacji i rozwiązywania konfliktów:
 - wybrane zagadnienia z psychologii społecznej, w szczególności w zakresie praktycznego zastosowania wiedzy psychologicznej o mechanizmach powstawania, eskalacji i rozwiązywania konfliktów,
 - procedury rozwiązywania konfliktów (negocjacje, mediacje, arbitraż, sąd) – podobieństwa i różnice,
 - stosowanie procedur mediacyjnych w Polsce i na świecie (spory zbiorowe, konflikty w społecznościach lokalnych, konflikty sąsiedzkie, rodzinne, spory sądowe),
 - różne modele mediacji pokrzywdzony – sprawca,
 - wiedza o procesie mediacji (specyfika roli mediatora, etapy mediacji, rola satysfakcji merytorycznej, psychologicznej i proceduralnej).
3. Trening umiejętności mediacyjnych w zakresie:
 - prowadzenia wstępnych spotkań ze stronami oraz opanowania wypowiedzi otwierających mediację,
 - dokonania analizy i diagnozy konfliktu objętego mediacją,
 - prowadzenia sesji mediacyjnych i spotkań na osobności z uczestnikami postępowania mediacyjnego (opanowania technik mediacyjnych),
 - komunikowania się z uczestnikami w sposób umożliwiający zrozumienie problemu (aktywne słuchanie, zadawanie pytań),
 - pomocy w doprowadzeniu do satysfakcjonującej obie strony ugody,
 - opanowania terminologii umożliwiającej współpracę i wymianę doświadczeń z innymi mediatorami.

II. Wymagania dotyczące instytucji i osób prowadzących szkolenie:

1. Kwalifikacje osób prowadzących szkolenie:

Warto również wziąć pod uwagę standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediacyjnego, opracowane przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów³⁹.

Słusznie podkreśla E. Gmurzyńska, że przepisy o wyznaczaniu mediatorów rodzinnych dotknięte są pewną niekonsekwencją, ponieważ kiedy sąd wyznacza mediatora w tych sprawach, powinna być to osoba przygotowana teoretycznie i praktycznie do prowadzenia mediacji⁴⁰, natomiast brak jest takich wymogów co do osób wskazanych przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne, co oznacza, że na mediatora może zostać przez tę instytucję wskazany każdy⁴¹.

Ostatnią kwestią, którą warto poruszyć, jest zagadnienie, czy słuszne jest stanowisko ustawodawcy, aby nie ograniczać wykonywania funkcji mediatora jedynie do osób, które posiadają określone wykształcenie. Otwarta pozostaje również kwestia, czy słusznie z katalogu osób, które mogą być mediatorami, wyłączono czynnego sędziego (art. 183³ § 2 KPC). Odnośnie do pierwszej kwestii panuje przekonanie, że jest to rozwiązanie słuszne, szczególnie w początkowych fazach wprowadzania mediacji sądowych, jako że zapewni otwarcie na nowo kształtującą się profesję reprezentantom różnych zawodów⁴². Drugą kwestią jest bardziej złożona. Generalnie sędzia z uwagi na to, że w postępowaniu sądowym decyduje w sprawie, nie jest najlepszym mediatorem. Nie oznacza to jednak, aby ogólnie i zdecydowanie zakazywać bycia czynnemu zawodowo sędziemu mediatorem. W innych systemach prawnych dopuszczono taką możliwość, oczywiście nie w sprawach, które prowadzą. Ich doświadczenie, szczególnie w sprawach rodzinnych, mogłoby być bardzo pomocne w motywowaniu stron do zawarcia porozu-

-
- wykształcenie wyższe oraz minimum dwuletnia praktyka mediacyjna,
 - doświadczenie dydaktyczne w prowadzeniu zajęć i treningów w zakresie rozwiązywania konfliktów,
 - znajomość i akceptacja zasad etyki zawodowej mediatora.

2. Wymogi w zakresie organizacji szkolenia:

- opracowanie szczegółowego programu szkolenia wraz z kosztorysem oraz określeniem wysokości opłaty za uczestnictwo,
- przeprowadzanie w toku szkolenia sprawdzianów wiedzy z poszczególnych dziedzin objętych szkoleniem oraz ewidencjonowanie obecności uczestników,
- wydawanie zaświadczeń o ukończeniu kursu, określających jego zakres, liczbę godzin, wyniki poszczególnych sprawdzianów i osoby prowadzące oraz opiniujące przydatność uczestnika do pełnienia funkcji mediatora.

³⁹ Tekst dostępny pod adresem: http://www.ms.gov.pl/mediacja/rada_adr.php – plik o nazwie „Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediacyjnego” (stan na 2.3.2008 r.).

⁴⁰ Jest to co prawda wymóg bardzo mało precyzyjny, ale nakłada na sąd obowiązek wyznaczania mediatorów spośród osób, które według jego przekonania są do tego najlepiej przygotowane.

⁴¹ E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 371.

⁴² *Ibidem*, s. 370. Patrz także R. Morek, *op. cit.*, s. 48–49.

mienia, a szeroka wiedza prawna zapewniałaby właściwe przygotowanie ugody⁴³.

V. Wnioski

Z powyższych rozważań niełatwo jest wyciągnąć jednoznaczne wnioski. W głównej mierze wynika to z faktu, że cały czas ścierają się zwolennicy i przeciwnicy ustawowego uregulowania kwalifikacji mediatora. Poza tym dobrowolność mediacji i swoboda w wyborze osoby mediatora są trudne, przynajmniej teoretycznie, do pogodzenia ze ścisłym narzuceniem warunków, jakim powinien odpowiadać mediator⁴⁴. Wydaje się jednak, że niezbędne będzie ustawowe uregulowanie wymagań, jakim powinien odpowiadać mediator w postępowaniu cywilnym. Patrząc na doświadczenia USA oraz krajów europejskich i ich działania mające na celu stworzenie wielu indywidualnych rozwiązań prawnych, kodeksów etyki dążących do uregulowania statusu mediatora, **rozsądnym rozwiązaniem wydaje się zapisanie wprost w jednym akcie prawnym, np. rozporządzeniu, wymaganych kwalifikacji, jakim ma odpowiadać mediator w sprawach cywilnych**. Ułatwi to bowiem sądom kontrolę osób występujących w roli mediatora, a także pomoże stronom w doborze osób najbardziej kompetentnych.

Na zakończenie warto zacytować wypowiedź, która w sposób syntetycznie doskonały oddaje, jaką osobą powinien być mediator: powinien posiadać cierpliwość *Hioba*, otwartość i upór Anglika, mądrość Irlandczyka, fizyczną odporność maratończyka, szybkość i spryt napastnika futbolu amerykańskiego, przebiegłość *Machiavellego*, umiejętność oceny ludzkiej psychiki dobrego psychiatry, umiejętność dochowania tajemnicy osoby niemej, posiadać skórę nosorożca i mądrość *Salomona*⁴⁵.

ABSTRACT

The article is about the features which the mediator should have. The problem is that in Polish Civil Procedure we don't have any strict regulation in this field. One of the articles says only that a mediator is the natural person who has a full capacity to legal actions and full capacity to use it's public laws. In practice it makes problems because without any other criteria both court and sides of trial can't value that such a mediator is a proper one. I tried to focus on regulations which exist in other legal systems and actions which are got by the mediation associations.

43 A. Gójska, V. Huryn, *op. cit.*, s. 295. Patrz także w tej materii E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 370–371.

44 Może pojawić się obawa, że *de facto* strony będą mogły korzystać jedynie z pomocy grupy osób, które spełniać będą ustawowe wymogi.

45 E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 68.