

Patrycja SOŁTYSIAK

Instytut Administracji Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie

Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów

Istota mediacji

Na wstępie rozważań poświęconych mediacji warto wskazać, iż uniwersalną a zarazem podstawową potrzebą w ramach systemu prawa i wymiaru sprawiedliwości jest „potrzeba godzenia”. Mediację uznaje się za jedną z podstawowych form realizacji postulatów sprawiedliwości naprawczej restorative justice. W mediacji możemy wyróżnić kilka podstawowych elementów takich jak: konflikt, podmioty pomiędzy którymi istnieje konflikt i mediator¹.

Przyjmując za naukami związanymi z psychologią, że u podstaw konfliktu leżą takie kwestie jak: emocje, interesy, potrzeby, pragnienia, zasoby, różnice w informacji, a nawet samoocena – można stwierdzić, że potencjalne zarzewia konfliktu tkwią właściwie we wszystkich stosunkach i interakcjach społecznych i prawnych².

Mediacja to podejmowanie prób doprowadzenia do dobrowolnego porozumiewania się. Celem mediacji jest zawarcie ugody między stronami konfliktu. Podstawą, na której opiera się postępowanie mediacyjne jest „sprawiedliwość naprawcza”³. Prekursorem „sprawiedliwości naprawczej” był wybitny polski

¹ A. Kapusta, Dialog między Tym Samym i Obcym, [w:] pod red. P. Bytniewskiej, M. Mizińskiej, Dialog kultur: o granicach pluralizmu, Lublin 1998, s. 79.

² Szerzej na temat podstaw konfliktu zob. Ch. Moore, The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, San Francisco 2003, s. 252 i n.

³ Sprawiedliwość naprawcza nie opiera się na strachu, a na szacunku zwyczajnego odczuwania. Jest dla ludzi, a nie dla wymiaru sprawiedliwości, chociaż wymiar sprawiedliwości może mieć różnorodne korzyści z wprowadzenia mediacji. Jedną z ważniejszych korzyści jest duża oszczędność kosztów, oszczędność czasu i środków, możliwość skierowania ich na inne cele.

prawnik i socjolog Leon Petrażycki⁴ idea mediacji jest symptomem unowocześniania się procesów sądowych. Ułatwia rozwiązanie konfliktu drogą porozumienia. Jest ona procesem, w którym oprócz stron konfliktu pojawia się „trzecia siła”, której zadaniem jest pomóc im dojść do porozumienia. Dzięki temu pośrednictwu, wsparciu i symulowaniu porozumiewania się w duchu pokoju oraz negocjacji nastawionych na współpracę strony mają szansę samodzielnie znaleźć rozwiązanie konfliktu zachowując pełną kontrolę nad ostatecznym rezultatem porozumienia⁵.

Ugodowe rozwiązywanie różnorodnych sporów czy też konfliktów z udziałem bezstronnego, neutralnego i profesjonalnego „pośrednika” jakim powinien być mediator – to sama istota mediacji oraz uzasadnienie jej wzrastającego zainteresowania nią we współczesnych społeczeństwach i prawodawstwach. Mediacja jako fenomen społeczny i szczególnie rodzaj działalności człowieka nie daje się łatwo uchwycić w ramy definicyjne. Próby sformułowania powszechnie akceptowanej i poprawnie metodologicznie definicji mediacji napotyka na rozmaite trudności. Są one związane między innymi z wielością, różnorodnością rodzajów mediacji, technik mediacyjnych a także oczekiwań co do celów i funkcji, które mediacja powinna spełniać. Problemy z odpowiedzią na pytanie, czym jest mediacja dotyczą między innymi określenia roli mediatora, a w szczególności tego, jaki może być jego udział w osiągnięciu ugody, dopuszczalności prowadzenia mediacji w sądzie lub w bezpośrednim związku z postępowaniem sądowym, ograniczenia zasady pełnej dobrowolności mediacji itd.⁶

Należy podkreślić, iż w polskim prawie brak jest ustawowej definicji mediacji⁷. Słownik języka polskiego wyjaśnia pojęcie mediacji jako pośredniczenie w sporze, mające na celu ułatwienie stronom dojścia do porozumienia⁸. Mianem mediacji określa się ogół wysiłków podejmowanych przez „trzecią neutralną osobę” w celu rozwiązania sporu między stronami w czasie ich spotkania „twarz w twarz”. W takich spotkaniach mediator nie jest uprawniony do naciskania na zawarcie ugody między stronami, lecz raczej próbuje im pomóc w stworzeniu wzajemnie korzystnego rozwiązania sporu. Za misję usług mediacyjnych można uznać zapewnienie obywatelom, będącym stronami konfliktu, skutecznego środ-

Mediacja na dłuższą metę okazuje się lepszym sposobem na stworzenie bezpiecznego i sprawiedliwego społeczeństwa – M. Wright, Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy, Kancelaria Senatu 2001, s. 266 i n.

⁴ L. Petrażycki, O pobudkach postępowania i istocie moralności, Warszawa 1925, Wstęp do nauki prawa o moralności, Warszawa 1930, Teoria Prawa i państwa w związku z teorią moralności, Warszawa 1959.

⁵ A. Krata, Profesjonalizm mediatora a skuteczność mediacji I, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 2, s. 17.

⁶ Zob. R. Morek [w:] Mediacje. Teoria i praktyka, pod red. E. Gmurzyńskiej, R. Morka, Warszawa 2009, s. 15.

⁷ Definicje takie występują w prawie obcym np. węgierskim czy austriackim.

⁸ Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczyka, t. II, PWN Warszawa 1979, s. 133.

ka jego rozwiązania, przy zapewnieniu korzyści i satysfakcji dla obu stron i otoczenia społecznego działającego przy minimalnych kosztach społecznych⁹.

Mediacja (łac. *mediatio* – pośrednictwo) w ogólnym pojęciu kojarzona jest z pośrednictwem w sporze w celu nakłonienia skonfliktowanych stron do porozumienia. Według tej definicji mediacja jest pokojowym postępowaniem, w trakcie którego osoba trzecia podejmuje próbę doprowadzenia do zbliżenia stanowisk stron, złagodzenia istniejących między nimi napięć i stworzenia warunków dla znalezienia akceptowalnego przez wszystkich rozwiązania (osiągnięcia porozumienia)¹⁰. Mediator stara się wyjaśnić stronom istotę ich stanowiska i zbliżyć je do siebie na tyle, aby mogły one znaleźć odpowiadające im rozwiązanie. Może ono przybierać postać kompromisu lub wiązać się z ustępowaniem jednej ze stron¹¹. Dobry mediator powinien przede wszystkim mieć umiejętność odpowiedniego zidentyfikowania sporu i przypasowania odpowiedniego typu mediacji do potrzeb i oczekiwań stron. Mówi się, że mediacja jest tak dobra, jak dobry jest mediator. Niektórzy przypisują mediatorowi rolę trzeciej strony w konflikcie¹², bądź precyzując jego procesową pozycję – uznają ten podmiot za neutralną i niezależną stronę¹³.

Mediator jest stroną i centralnym ogniwem procesu komunikacji – procesu zainicjowanego w celu rozwiązania sporu. Korzystanie z trybu mediacji zalecane jest zwłaszcza, gdy istniejący spór trudno jest rozwiązać, wydając jednostronny, władczy akt lub przeprowadzając bezpośrednie negocjacje, z uwagi na zbyt duże emocje, słabą komunikację, brak zaufania, złożoność problemu lub przeszkody w zrekonstruowaniu danego stanu rzeczy. Jego zastosowanie sprawia, że osiągnięte porozumienie staje się niejako „własnością stron”. Zapewnienie realizacji dokonanych w tym trybie ustaleń jest na ogół łatwiejsze niż wyegzekwowanie narzuconego stronom orzeczenia sądowego¹⁴. Rolą mediatora nie jest podjęcie decyzji formalnie kończącej dany spór, ale pomoc w osiągnięciu porozumienia przez strony. Istotny jest również brak związku mediatora ze stronami oraz przedmiotem sporu. Mediator powinien posiadać umiejętność odpowiedniego zdiagnozowania sporu i przystosowania do niego odpowiedniego typu mediacji, zgodnie z oczekiwaniami i potrzebami stron, powinien pomóc stronom we wzajemnej komunikacji i wreszcie zmaksymalizować szanse na zawarcie ugody i czuwać nad przebiegiem mediacji.

Nawet w przypadku niepowodzenia podjętych zabiegów, próba poszukiwania godzącego ich interesy rozwiązania może przyczynić się do lepszego pozna-

⁹ C. Kulesza, Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości, „Państwo i Prawo” 1995, nr 12, s. 43–44.

¹⁰ Wielka encyklopedia prawa, Białystok – Warszawa 2000, s. 27.

¹¹ Z. Kmiecik, Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym, Zakamycze 2004, s. 28.

¹² Zob. R. Świeżak, Idea mediacji, Jurysta 1998, nr 3–4, s. 32.

¹³ W odniesieniu do rozwiązań australijskich, H. Katzen, R. Dauglas, Administrative law, Butterworths 1999, s. 49.

¹⁴ R. Świeżak, op. cit., s.30.

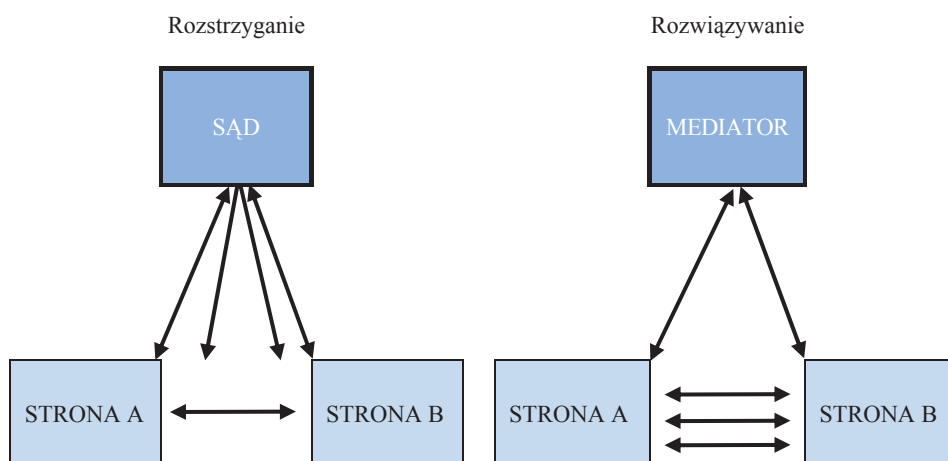
nia przez nie swoich stanowisk i wyjaśnienia tła konfliktu, rozładowania narosłych emocji oraz rozważenia zasadności zabiegania o ochronę na drodze sądowej. Szanse mediacji zależą w jakiejś mierze od profesjonalizmu prowadzących postępowanie osób, którymi wcale nie muszą być i często nie są prawnicy. Instytucja mediacji, tak jak inne środki alternatywne, są użytecznymi instrumentami rozwiązywania określonego rodzaju sporów. I tak w dziedzinie prawa publicznego, gdzie punktem odniesienia są kategorie obowiązku prawnego, kompetencji czy właściwości organu administracji oraz materialnoprawnych i proceduralnych standardów zgodności z prawem podejmowanych rozstrzygnięć, przeprowadzenie jej napotyka na duże trudności. Są one związane z istnieniem określonej normy prawnej, wyznaczającej bezwzględnie sposób zachowania się jednostki. Środek alternatywny jakim jest mediacja ukierunkowany jest przede wszystkim na rozwiązywanie sporów „subiektywnych”, właściwych dla sytuacji będących splotem indywidualnych okoliczności i roszczeń np. dochodzenia odszkodowania od administracji¹⁵.

Sytuacja mediacji wiąże się z obecnością wśród uczestników postępowania mediacyjnego pewnego zasobu władzy. Będzie to dotyczyło przede wszystkim władzy sądowniczej, związanej nierozłącznie z rozwiązywaniem konfliktów. Pomimo różnic jakie występują między mediacją a procesem sądowym należy wskazać istnienie między tymi zagadnieniami wielu podobieństw takich jak np. istnienie sporu, próba rozwiązania sporu. Toteż mediator pełni ważną rolę przy rozwiązywaniu konfliktu (sporu) przy ustaleniu szczegółów i metod dalszego działania mającego na celu czynienia spraw takimi, jakimi być powinni. W wielu sytuacjach rozwiązywanie sporów, a nie ich rozstrzyganie w sądzie, okazuje się bardziej korzystne i satysfakcjonujące dla stron. Mediacja w porównaniu z procesem sądowym jest w wielu przypadkach tańsza i w stosunkowo szybkim czasie przynosi ostateczne rozwiązanie co jest niezwykle ważne dla stron. Mediacja prowadzona jest w atmosferze prywatności, co skutkuje otwartością, szczerością i poczuciem ochrony stron. To strony przy pomocy neutralnego mediatora same mogą decydować o kształcie i warunkach przyszłego rozwiązania. Taka relacja daje szanse na utrzymanie pomiędzy nimi poprawnych stosunków i stosowanie się do powziętych ustaleń. Mediacja to poszukiwanie kreatywnych rozwiązań dla stron. Natomiast procesem sądowym kierują procedury, a rozwiązanie narzucają określone przepisy. Dlatego też mediacja stanowi alternatywę dla drogi sądowej. Wprawdzie nie każdy konflikt nadaje się do rozwiązania za jej pomocą, jednakże w pewnych sytuacjach, w których pojawia się choćby cień szansy na jej powodzenie, powinna być zastosowana z racji korzyści, jakie za sobą niesie.

¹⁵ Zob. Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja...*, s. 31–32.

Tabela 1. Rozróżnienie rozstrzygania a rozwiązywania sporu.

Rozstrzyganie	Rozwiązywanie
– podstawę rozstrzygnięcia stanowią fakty zaistniałe w przeszłości – rozstrzygnięcie jest zatem ukierunkowane na zasadzie „przeszłość/teraźniejszość” – decyzja ma charakter heteronomiczny (pochodzi z zewnątrz, od podmiotu spoza konfliktu) – kontrolę nad przebiegiem konfliktu i jego zakończeniem ma właśnie trzeci podmiot rozstrzygający spór – dominuje paradygmat win – lose solution („wygrywam – przegrywasz”) oraz issues-oriented dispute resolution („związane z ważnością wyniku dążenie przede wszystkim do realizacji swoich oczekiwań”)	– podstawą decyzji są interesy i dążenia stron dotyczące przyszłości – rozwiązanie jest zatem ukierunkowane na zasadzie „teraźniejszość / przyszłość” – decyzja ma charakter autonomiczny – jest wypracowana przez samych uczestników sporu – Kontrola nad przebiegiem i rezultatem procesu decyzyjnego pozostaje w gestii stron – dominuje paradygmat win – win solution („wygrywam – wygrywasz”) oraz blinding issues and emotions in dispute resolution (związane z ważnością relacji dążenie znalezienia konsensusu i naprawienia bądź zachowania relacji między stronami)

**Wykres 1.** Rozróżnienie pozycji uczestników sporu w przypadku jego rozstrzygania i rozwiązywania¹⁶.

Źródło: A. Kalisz, A. Zienkiewicz, Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu, Warszawa 2009, s. 23.

Mediacja jak każda wyspecjalizowana sfera działalności człowieka ma swój własny język. W odniesieniu do mediacji najczęściej używa się pojęcia „metody” rzadziej mówi się o „postępowaniu”, „procedurze” – mediacji. Aby uniknąć

¹⁶ Zob. też zalecaną literaturę dotyczącą tematyki konfliktu: H. Groszczyk, A. Korybski, Konflikt interesów i prawo, Warszawa 1990, A. Żuk (red.), Konflikt i walka, Lublin 1996.

tonu konfrontacji oraz skojarzeń ze sformalizowanym postępowaniem sądowym, mediatorzy zastępują takie określenia, jak: „powód”, „pozwany”, „strony” - neutralnymi: „Pan”, „Pani” itp. a zamiast o „stanowiskach” i „żądaniach” mówią zaś o „potrzebach” i „interesach” itp. mediator nie może nakazać stronom zakończenia sporu w ogóle, a tym bardziej w jakikolwiek konkretny sposób. Odmienne niż sędzia czy arbiter, mediator nie jest bowiem umocowany do jego rozstrzygnięcia. Już samo zestawienie ze sobą pojęć „rozwiązywanie” i „rozstrzyganie” sporu pozwala dostrzec subtelny, lecz uchwytą różnicę semantyczną. Rozwiązanie sporu zakłada dotarcie do jego źródeł, a nie tylko przejawów, oraz ich uregulowanie przez – albo przynajmniej za zgodą – samych zainteresowanych. O mediacji mówi się najczęściej jako o „metodzie rozwiązywania sporów. Celem mediacji jest zapobieganie i rozwiązywanie konfliktów i sporów oraz osiągnięcie porozumienia. Wzmacnia poczucie odpowiedzialności za własne zachowanie oraz przyczynia się do budowy dialogu i aktywności stron. Uznaje się ją za jedną z podstawowych form realizacji postulatów sprawiedliwości naprawczej (restorative justice)¹⁷.

Jedną z głównych cech mediacji, odróżniającą ją od postępowania sądowego jest elastyczność oraz brak sztywnych ram proceduralnych. To, że mediacja ma zastosowanie w odmiennych kontekstach (wielu rodzajach sporów), jest wynikiem charakterystycznej dla niej elastyczności i brakiem formalizmu. Zatem mediacja jest szczególnie zalecana tam, gdzie wskazany jest mniej formalny styl prowadzenia rozmów. Strony mogą dostosowywać sposób, w jaki mediacja przebiega, do swoich potrzeb, możliwości i ograniczeń. Działania mediatora mają również zmienny charakter i zależą od wielu czynników takich jak, np. zaawansowanie sporu oraz czas, w którym prowadzona jest mediacja, charakter sporu, możliwość wzięcia przez strony aktywnego udziału w rozwiązywaniu swojego sporu, nierównowaga stron, kompleksowy charakter sporu i inne¹⁸.

Co przemawia na korzyść przeprowadzenia mediacji? Zbyt duże koszty postępowania sądowego w stosunku do wartości przedmiotu sporu; zbyt długa i skomplikowana procedura sądowa; przekonanie o przegranej, która odstrasza potencjalnych uczestników sporu przed skierowaniem sprawy do sądu. Orzekanie w klasycznym procesie sądowym przez organy dysponujące atrybutami władzy publicznej, kojarzone jest w literaturze z adjudykacyjnym (orzecznictwem) sposobem rozwiązywania sporów. Kojarzy się on z wiążącym charakterem zapadających rozstrzygnięć i wsparciu ich systemem sankcji prawnych, w tym środkami przymusu państwowego, pozbawieniem stron wpływu na wybór osoby rozstrzygającej (sędziego), jak i określeniem materialnych reguł i procedury orzekania, zagwarantowaniem im możliwości aktywnego uczestnictwa w postępowaniu, głównie przez przytaczanie

¹⁷ Zob. R. Morek [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, pod red. E. Gmurzyńskiej, R. Morka, Warszawa 2009, s. 17–19.

¹⁸ Zob. E. Gmurzyńska [w:] *Etapy mediacji*, pod red. E. Gmurzyńskiej, R. Morka, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009, s. 129–130.

stosownej argumentacji, zgłaszanie dowodów i wniosków dowodowych oraz wysuwanie innych żądań procesowych¹⁹. Obok wskazanego powyżej wyróżnia się jeszcze trzy typy działań, których celem jest rozwiązanie sporu. Są to:

- typ kontraktowy, dla którego charakterystyczne jest dążenie stron do osiągnięcia porozumienia i nadanie mu instytucjonalnej postaci (np. zawarcie umowy);
- typ mediacyjno-koncyliacyjny, właściwy dla sytuacji, w których to w rozstrzygnięciu sporu pośredniczy osoba trzecia, nie dysponująca uprawnieniami władczymi;
- typ arbitrażowy, w którym strony zachowują wpływ na wybór arbitra, a niekiedy także zasad orzekania i stosownej procedury, na ogół z zastrzeżeniem związania podjętym rozstrzygnięciem²⁰.

Jak zauważył L. Morawski, wymienione konstrukcje rzadko występują w czystej postaci i zazwyczaj wykazują cechy różnych sposobów rozstrzygania sporów i dlatego trudno jest wytyczyć ostre granice między nimi.

Aspekt historyczny i międzynarodowy mediacji

Mediacja stanowi znaną od czasów antycznych metodę rozwiązywania sporów. Jej zadaniem jest pomoc stronom w znalezieniu zadawalającego je rozwiązania w swobodnym, dobrowolnym, poufnym i co istotne – niesformalizowanym postępowaniu przy udziale bezstronnego pośrednika jakim jest mediator. Mediatorzy prowadzą postępowanie mediacyjne nie reprezentując żadnej ze stron. Muszą oni cechować się stosownym poziomem etycznym i moralnym. I to właśnie mediatorzy w przeciwieństwie do sędziów sądów powszechnych czy polubownych, nie mają kompetencji judykacyjnych. To strony zadecydują, czy i na jakich warunkach konkretny spór zostanie rozwiązany – ale nie przez orzeczenie sędziego czy też arbitra, lecz dzięki zawartemu porozumieniu między samymi zainteresowanymi. Rola mediatora to ułatwienie im tego właśnie zadania. Istotną cechą mediacji jest brak formalizmu i elastyczność pozwalająca na jej dostosowanie do różnorodnych stanów faktycznych.

Na wstępie należy pokrótce przedstawić ideę narodzin mediacji pojmowanej jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów. Stosowana była dużo wcześniej niż formy współczesnych postępowań przed sądami. Znana była już w prawie wszystkich kulturach starożytnych²¹. Zatem ślady występowania tego rodzaju metod można było odnaleźć już w prymitywnych kulturach prawnych

¹⁹ Zob. Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja...*, s. 16.

²⁰ L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1, s. 13.

²¹ Zob. E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2006, s. 1.

a efektywne wykorzystywanie sposobów arbitrażowych i pojednawczych znane są właśnie już od czasów starożytnych²². Także islamska, hinduska, żydowska, buddyjska i dalekowschodnia kultura prawna wypracowały przed wiekami i do dziś stosują z powodzeniem polubowne metody załatwiania sporów, bez potrzeby powierzania ich osobom spoza społeczności i spoza tzw. areny konfliktu²³. Arbitrami lub mediatorami były osoby określone jako „przyjaciele”, „dobrzy ludzie” czy „zadni obywatele”²⁴. Przy wyborze osoby pomagającej w rozwiązywaniu sporu istotny był szacunek, jakim cieszyła się ona w społeczności lokalnej. Bardzo istotne było zaufanie do mediatorów. Czasem mediację prowadzili posiadający autorytet, doświadczenie i budzący zaufanie urzędnicy i przedstawiciele kościoła. Większość zachowanych spisanych ugód dotyczyła spraw rodzinnych, podziału majątku spadkowego. Porozumienia miały zawsze charakter wiążący i zawierały w swojej treści gwarancje dotyczące ich realizacji. W szczególności przewidywały obowiązek zapłaty wysokich kar pieniężnych na wypadek nie przestrzegania warunków zawartej ugody²⁵.

W obecnej rzeczywistości społecznej mediacja odgrywa coraz większą rolę jako alternatywna względem sądownictwa powszechnego metoda rozwiązywania sporów. Nie jest ona zjawiskiem nowym, ponieważ znana była już we wszystkich kulturach starożytnych czyli dużo wcześniej niż współczesne postępowania przed sądami i jest ona postrzegana jako rodzaj alternatywy względem obecnie przyjętych mechanizmów, które wiążą się z państwowym wymiarem sprawiedliwości.

Rozważając historyczną i międzynarodową perspektywę mediacji pojmowaną jako jedną z alternatywnych metod rozwiązywania sporów, warto zwrócić uwagę na jej dynamiczny rozwój i nowe sposoby rozwiązywania różnorodnych konfliktów (sporów). W skali globalnej – metody alternatywne uzyskały istotne znaczenie dopiero w czasach współczesnych ze względu na skalę występowania (rozwoju) i używanie nowoczesnych technik przy ich zastosowaniu. Bez wątpienia można stwierdzić, iż ADR nigdy nie będzie zbiorem zamkniętym,

²² Instytucje polubowne i pojednawcze pojawiły się między innymi w Kodeksie Hammurabiego i w prawie rzymskim. Szerzej na ten temat, J. Kurczewski, *Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w społeczeństwach przedpaństwowych*, Warszawa 1973, s. 8–13, T. Szurski, *Uwagi wprowadzające do problematyki krajowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1994, nr 1, s. 3. Krótki zarys ADR zawiera także praca E. Gmurzyńskiej, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2006, s. 1 i n.

²³ A. Kalisz [w:] *Mediacja jako alternatywa dla sądu a usprawnienie pracy wymiaru sprawiedliwości. Uwagi na tle instytucji mediacji w systemie prawa polskiego*, pod red. S.M. Kulag, Brześć 2007, s. 88 i n.

²⁴ Zob. J. Urbanik, *Compromesso o processo? Alternativa risoluzione dei conflitti tutela dei diritti nella prassi della tarda antichità*, [w:] Eva Cantarella (red.), *Symposion 2005, Vortrage zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Wiedeń 2007, s. 395–398.

²⁵ Zob. S. Kordasiewicz [w:] *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji, Mediacje. Teoria i praktyka*, pod red. E. Gmurzyńskiej, R. Morka, Warszawa 2009, s. 33–34.

a współczesne warunki życia społeczeństw będą wymagały coraz bardziej udoskonalonych (zmodyfikowanych) form rozstrzygania konfliktów (sporów). Skutkiem poszukiwania tanich, szybkich i bardziej skutecznych rozwiązań dla sytuacji konfliktowych jest coraz szersze zainteresowanie sposobami rozwiązywania konfliktów (sporów) poza sądem. Takie możliwości dają właśnie różnorodne narzędzia zaliczane do ADR, czyli do środków alternatywnego rozwiązywania konfliktów (sporów) – (*alternative dispute resolution*). Bez wątpienia to środki nowoczesne i alternatywne w stosunku do sądów powszechnych – bez względu na to, czy ich stosowanie ma miejsce w sądzie, czy poza nim, a które pozwalają stronom konfliktu (sporu) rozwiązać go bez ingerencji osoby trzeciej, a jedynie przy jej asyście. Udział osoby trzeciej (mediatora), niezwiązanej z żadną ze stron, bez prawa narzucania stronom rozwiązania, jest warunkiem koniecznym. Katalog metod zaliczanych do ADR jest otwarty z powodu łączenia form tzw. podstawowych, jakimi są mediacja, concyliacja i arbitraż, z innymi współczesnymi formami powstającymi na zapotrzebowanie społeczeństw²⁶.

Metoda alternatywnego rozwiązywania sporów

Jako prekursora współczesnej mediacji uznaje się Stany Zjednoczone Ameryki Północnej. To tam na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych XX wieku rozwinęła się linia alternatywnych metod rozwiązywania sporów tzw. ADR (*Alternative Dispute Resolution*)²⁷. Można najogólniej rzecz ujmując – zdefiniować jako polubowne sposoby rozwiązywania konfliktów i sporów oparte na idei dążenia do zawarcia porozumienia oraz próbie odnalezienia kompromisowego rozwiązania sytuacji konfliktowej. Istotne jest wyjaśnienie znaczenia słowa „alternatywny” – czyli jaki? Przyjmijmy, że „alternatywny” to taki, z którego można (fakultatywnie) skorzystać zamiast lub w ramach postępowania sądowego. „Alternatywny” to również taki, który pozwala na większą swobodę i elastyczność w kształtowaniu swojej pozycji w sytuacji konfliktowej, co nie może być brane pod uwagę przez sędziego, który jako arbiter rozstrzyga sporną sprawę. Wśród zalet tych metod rozwiązywania sporów można wymienić szybkość postępowania (cecha ta ma znaczenie w dobie kryzysu sądownictwa i przewlekłości procedur). Warto też zwrócić uwagę na istotną redukcję kosztów (dotyczy to głównie zmniejszenia opłat sądowych) i odformalizowanie i uelastycznienie procedury. Istotny w ADR jest również udział ekspertów – czyli osób specjalizujących się w sprawach określonego typu, a więc znających zagadnienia

²⁶ Zob. M. Romanowska, Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i Polsce, *Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego. Arbitraż i Mediacja*, ADR, nr 1(9)/2010, s. 93–101.

²⁷ *Alternative Dispute Resolution* – sam termin w odróżnieniu od zjawiska, ma stosunkowo niedługą historię, powstał bowiem w latach siedemdziesiątych XX wieku.

z dziedziny spornej lepiej od zawodowego sędziego. Innym walorem ADR jest ich wpływ na relacje pomiędzy stronami (w sądzie obie strony postrzegają siebie nawzajem jako przeciwników, a nawet wrogów – to negocjacje, mediacja czy koncyliacja stawiają ich raczej w roli partnerów w pertraktacjach). Wynika to między innymi z elastyczności, poufności i odformalizowania procedury – co sprzyja utrzymywaniu więzi międzyludzkiej. Zacierą się również widoczny na sali sądowej podział na „wygranych” i „przegranych”. Istotną jest również satysfakcja psychologiczna stron, które stają się „współautorami” decyzji kończącej spór. Do najistotniejszych zalet ADR zaliczamy: szybkie tempo, zredukowane koszty, poufność, odformalizowany przebieg, udział ekspertów, twórcze i trwałe rozwiązanie, szansa na odbudowę lub zachowanie relacji (satysfakcja psychologiczna), a wreszcie możliwość powrotu lub skorzystania z drogi sądowej. Intensywny rozwój tej instytucji w USA był reakcją korporacji i sądów na występującą niewydolność tradycyjnego rozstrzygania sporów przez sądy państwowe. Nowa instytucja ADR otrzymała instrumenty prawne pozwalające na korzystanie z nowych metod opartych na dialogu prowadzącym do rozwiązania sporu poprzez zawarcie ugody²⁸. Użycie określenia „alternatywna metoda rozwiązywania sporów – ADR” – implikuje do zadania pytania – Alternatywna wobec czego? Wobec klasycznego procesu sądowego, kończącego postępowanie wydaniem wyroku, decyzji, postanowienia.

Poza omawianą mediacją do alternatywnych metod rozstrzygania sporu zaliczamy także np. koncyliację, med arb, fact – finding (analiza eksperta), arb – med, summary jury trial (skoncentrowana rozprawa) czy mini – trial.²⁹ Zatem wśród metod ADR wyróżnia się wiele podobnych instytucji np. negocjacje, opinia – analiza eksperta, koncyliacja i inne, ale nie ulega wątpliwości, że to mediacja zajmuje centralne miejsce pośród nich. Nie ma jasno określonych granic, gdzie ADR się zaczyna, a gdzie kończy – każda konstrukcja zawierająca w sobie chociażby mały element alternatywności, natychmiast jest zaliczana do tego zbioru.

Tabela 2. Formy alternatywnego opanowywania sporów

Formy podstawowe	Wybrane formy pochodne/mieszane
negocjacje koncyliacja / facylitacja mediacja arbitraż	med-arb arb-med neutral fact finding med-fact finding early neutral evaluation neutral/confidential listener litigation management corporate ombudsman Multi-Steps ADR

²⁸ Zob. A. Bieliński [w:] Uwagi wstępne na temat mediacji, pod red. J. Olszewskiego, Sądy polubowne i mediacja, Warszawa 2008, s. 37.

²⁹ Szerzej na ten temat, R. Morek, ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 9.

Należy zaznaczyć, iż istnieją różne możliwości osiągnięcia decyzji kończącej konflikt (spór), może to być np. „rozstrzygnięcie” lub „rozwiązywanie”. Rozstrzygnięcie polega na bezpośredniej, ingerencji w spór osoby trzeciej, którą może być organ administracyjny, organ sądownictwa państwowego, jak i również tzw. „sędzia prywatny” – czyli arbiter. Zadaniem tego podmiotu jest przyznanie racji (w całości lub w części) jednemu z uczestników konfliktu (sporu). Z czym musi pogodzić się strona przeciwna – dlatego, że mająca zapaść decyzja, będzie miała charakter wiążący. Natomiast rozwiązywanie konfliktów (sporów) również odbywa się z udziałem podmiotu z „zewnątrz” konfliktu, lecz jego rola jest zasadniczo inna. Uczestnictwo to ma charakter pośredni i polega na nakłanianiu do zawarcia porozumienia poprzez odwoływanie się do interesów samych uczestników relacji konfliktowej i zachęcanie ich do poszukiwania konsensusu lub kompromisu. Kompetencja do podejmowania wiążących rozstrzygnięć pozostają do właściwości stron konfliktu (sporu) – tzw. zasada autonomii konfliktu. Zadaniem osoby trzeciej jest jedynie ułatwienie osiągnięcia porozumienia i wypracowanie wspólnej, przyszłej decyzji.

Tabela 3. Wybrane podziały (rodzaje) mediacji³⁰

Mediacja instytucjonalna	Mediacja ad hoc
Mediacja pozasądowa (mediacja zastępująca albo poprzedzająca postępowanie sądowe): mediacja z inicjatywy sądu, mediacja kontraktowa (umowna), mediacja wnioskowa.	Mediacja sądowa (mediacja będąca częścią postępowania sądowego)
Mediacja bezpośrednia	Mediacja pośrednia

Sam przebieg mediacji może przybrać postać np. mediacji instytucjonalnej – prowadzonej przez stały ośrodek mediacyjny lub mediacji ad hoc, gdy mediator lub zespół mediacyjny jest wybierany dla pojedynczej sprawy przez strony. Udana mediacja powinna całkowicie rozwiązać konflikt (spór), a tym samym zastąpić proces sądowy. Mediacja może zachodzić również przed wszczęciem drogi sądowej, a także w jej trakcie. Z kolei biorąc pod uwagę podmiot inicjujący postępowanie mediacyjne można dokonać rozróżnienia mediacji na: mediację z inicjatywy sądu, mediację kontraktową (umowną) oraz mediację na wniosek strony. Mediacja z inicjatywy sądu jest formą rozwiązywania konfliktu (sporu) zainicjowaną przez sąd, który w zależności od obowiązującego prawa – może (fakultatywnie) lub musi (obligatoryjnie) skierować strony do mediacji. Mediacja kontraktowa (umowna) to forma rozwiązywania sporu zainicjowana przez same strony, poprzez zawarcie umowy o poddanie sporu pod mediację lub po-

³⁰ Więcej na temat form opanowywania sporów A. Kalisz, A. Zienkiewicz, Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu, Warszawa 2009, s. 29–40 i 49–50.

przez zawartą w umowie głównej klauzulą tzw. „zapisu na mediację”. Mediacja wnioskowa polega na rozwiązywaniu sporu i jest zainicjowana przez jedną ze stron konfliktu (sporu) za pomocą złożonego wniosku o przeprowadzenie mediacji. Wreszcie mediacja może mieć charakter mediacji bezpośredniej (face to face mediation) bądź pośredniej (casus, private/separate meetings). W tym drugim przypadku mediator spotyka się osobno z każdą ze stron (albo za ich zgodą, albo na ich życzenie). Może to być spowodowane np. negatywnym nastawieniem do siebie stron.³¹

Mediacja stała się pojęciem zbiorczym obejmującym różnego rodzaju postępowania pojednawcze. Stanowi ona nie tylko instytucję ADR, ale i jedną z podstawowych form uzupełnienia wymiaru sprawiedliwości. Należy wskazać, że nie można jej traktować jako wymiaru sprawiedliwości gorszego rodzaju – wręcz przeciwnie – często decyzje sądów zamiast rozwiązywać konflikty niestety je pogłębiają. Postępowanie sądowe z samej istoty oparte jest na prawach i obowiązkach – postępowanie mediacyjne na rzeczywistych interesach stron. Istota mediacji sprowadza się zatem do eliminowania konfliktów zamiast ich rozstrzygania. Ma ona na celu doprowadzenie do rozwiązania konfliktu wynikającego z woli stron. Zapewnia obu stronom poczucie wpływu i odpowiedzialności za wynik sporu, a tym samym daje satysfakcję z osiągniętych rozwiązań. Jak wskazał L. Morawski klasyczny proces sądowy jest skierowany przede wszystkim na to, by stwierdzić, kto naruszył normy prawa materialnego i na tej podstawie „skazać” go, a nie na to, by ustalić rzeczywiste przyczyny konfliktu, usunąć je i na tej podstawie do porozumienia stron³². Postępowanie sądowe skoncentrowane jest na tym „jak było” a postępowanie mediacyjne na tym „jak będzie”.

ADR może być rozpatrywane nie tylko jako zbiór sposobów na rozwiązywanie sporów, ale również jako element wymiaru sprawiedliwości. Formy ADR nie mogą naruszać prawa do sądu, mają na celu uzupełnianie mechanizmów sądowych. Takie uzupełnianie procedury sądowej powinno odbywać się przy zachowaniu nadrzędnej pozycji sądów, wyrażającej się w możliwości zweryfikowania legalności konkretnego rozstrzygnięcia (rozwiązania) organu pozasądowego.

Zasadniczą cechą różniącą mediację od arbitrażu i postępowania sądowego jest elastyczność i brak sztywnych ram proceduralnych oraz drugorzędne” traktowanie dowodów wysuwanych przez strony dla poparcia ich roszczeń³³. Szeroko-

³¹ Zob. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 49.

³² L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 177.

³³ W zbliżony sposób przebieg procesu mediacyjnego schematyzuje Ch. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Francisco 2003, s. 252 i n., dzieląc go na dwanaście etapów: 1. nawiązanie konfliktu; 2. wybór strategii; 3. zbieranie i analiza informacji; 4. sporządzanie planu mediacji; 5. budowanie zaufania i współpracy; 6. rozpoczęcie sesji mediacyjnej; 7. zdefiniowanie spraw i ustalenie planu; 8. formułowanie interesów; 9. szukanie rozwiązań; 10. ocena możliwości rozwiązań; 11. przebieg końcowy; 12. porozumienie.

ko pojmowana mediacja ma zastosowanie w odmiennych kontekstach i wielu rodzajach sporów, jest „formą bardzo elastyczną” cechującą się brakiem formalizmu. Socjologiczna teoria konfliktów formułuje zalecenie, zgodnie z którym w dobrze zorganizowanym wymiarze sprawiedliwości rozwiązywanie konfliktów powinno w miarę możliwości rozpoczynać się na jak najniższym poziomie instytucjonalności i formalizacji, a przejście na wyższy poziom powinno się zasadniczo wykonywać dopiero wtedy, gdy wyczerpano możliwości rozwiązania konfliktu na niższym poziomie. W praktyce oznacza to organizację dostępnych form rozwiązywania sporów według schematu: negocjacje, mediacje, arbitraż, sąd państwowy³⁴. Ruch alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR) zmierza zatem do tego, aby uzupełnić (wypełnić) zaistniałą lukę między istniejącymi mechanizmami typu negocjacyjnego i adjudykacyjnego (postępowanie arbitrażowe i sądowe). Mediacja jest narzędziem efektywnego a zarazem konstruktywnego zarządzania sporami (konfliktami). Traktowanie sporu (konfliktu) jako pewnego problemu do rozwiązania nie jest łatwe. Tendencje do korzystania z rozmaitych form polubownych czy też ugodowych do zakończenia (sfinalizowania) sporu widoczne są w różnych gałęziach prawnych wielu systemów kontynentalnych. Niektóre rozwiązania ADR, wprowadzone na grunt kultury prawa stanowionego, są stosowane z powodzeniem w wielu państwach Europy Zachodniej (począwszy od Francji, Włoch czy Hiszpanii), a po zmianach ustrojowych, społecznych i gospodarczych lat dziewięćdziesiątych także i Europy Środkowowschodniej, gdzie przyjęto rozmaite formy pośrednictwa w rozwiązywaniu sporów³⁵.

Zastosowanie mediacji w Europie Środkowo-Wschodniej funkcjonuje stosunkowo od niedawna ponieważ wiąże się ze zmianami systemu społeczno-politycznego. Sama idea alternatywnego rozwiązywania sporów nie jest też obca polskiej tradycji. Mediacja zaczęła się rozwijać szczególnie intensywnie od lat dziewięćdziesiątych XX wieku. Próbowano ją z różnym powodzeniem realizować głównie w sferze obrotu gospodarczego, roszczeń ze stosunku pracy, ochrony praw konsumenta i pewnych interesów grupowych. Znaczącym impulsem dla rozwoju w Polsce form alternatywnych, w tym kształtowania ustawowych podstaw dla korzystania z mediacji jako jednego ze środków rozwiązywania sporów, były wydarzenia związane z ruchem protestu społecznego zapoczątkowanego w 1980 roku. Transformacja prawno – ustrojowa przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, sprawiła, iż proces ten zyskał nową dynamikę³⁶. Mediacja powoli, z oporami, znajduje swoje miejsce w polskiej praktyce prawnej. Nasze doświadczenia wskazują, że uczyniono dobry początek i pierwszy krok do zastosowania mediacji, a wraz z nią sprawiedliwości naprawczej polskiego wymiaru sprawiedliwości. W poszczególnych krajach Unii Europej-

³⁴ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej...*, s. 192.

³⁵ L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne*, *Państwo i Prawo* 1993, nr 1, s. 22.

³⁶ Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja...*, s. 33–34.

skiej występują różne katalogi środków alternatywnych. W Polsce, Francji i Niemczech są to między innymi: mediacja, koncyliacja i arbitraż. Zainteresowanie mediacją w Europie wzrasta znacząco z roku na rok. Zarówno Rada Europy, jak i Unia Europejska dostrzegają zalety tej formy rozwiązywania konfliktów. Wszystko wskazuje na to, że rozwój mediacji zależy będzie od dwóch równoważnych czynników: wsparcia instytucjonalnego i uregulowań prawnych w obrębie poszczególnych państw oraz przekonania do mediacji wśród samych „klientów”, i ich prawnych doradców i sędziów³⁷. W tym miejscu trzeba zaznaczyć, iż Rada Europy opracowała liczne rekomendacje dotyczące mediacji (między innymi rodzinnych, w sprawach karnych, cywilnych) choć nie stanowią one bezpośrednio źródeł prawa, to na ich podstawie państwa członkowskie zobowiązują się do wprowadzenia określonych uregulowań w wewnętrznych porządkach prawnych. Rada Europy już od wielu lat poszukuje alternatywnych – w stosunku do sądów – sposobów rozwiązywania konfliktów (sporów). W tym celu wydaje wiele regulacji dotyczących metod ADR, jak również podejmuje działania związane z jego popularyzowaniem. Już w latach osiemdziesiątych XX wieku³⁸ podejmowano działania zmierzające do zmniejszenia zbyt dużej liczby spraw sądowych, których znacząca ilość powodowała wydłużenie czasu postępowań, a tym samym w znaczący sposób ograniczało to obywatelom dostęp do efektywnie działającego wymiaru sprawiedliwości. Jednym ze sposobów rozładowania takich „zatorów” w sądach miały stać się pozasądowe metody rozwiązywania sporów, nazywane „formami przyjaznymi”³⁹. Jednocześnie stworzono katalog środków alternatywnych⁴⁰, w którym znalazła się między innymi koncyliacja przed rozpoczęciem rozprawy sądowej, a także mediacja wskazana w Rekomendacji z 1993 roku⁴¹ O dostępie do prawa i wymiaru sprawiedliwości przez osoby o niskich dochodach.

Komitet Ministrów Rady Europy nie tylko wydaje dokumenty zalecające stosowanie mediacji w poszczególnych dziedzinach prawa, ale także powołał specjalną jednostkę – o nazwie – The working Group on Mediation (CEPEJ – GT – MED) w ramach CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice) do nadzorowania i wspomagania w krajach członkowskich implementacji wytycznych dotyczących ADR.

³⁷ S. Kordasiewicz [w:] *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji*, pod red. E. Gmuryńskiej, R. Morka, Mediacje. Teoria i praktyka, Warszawa 2009, s. 45.

³⁸ Rec. (81)7E 14 May 1981 on measures facilitating access to justice; <https://wcd.code.int/com>. (O środkach zwiększających dostęp do wymiaru sprawiedliwości).

³⁹ Ibidem, art. B3 załącznika.

⁴⁰ Rec. (86) 12 E 16 september 1986 concerning measures to prevent and reduce the excessive workload in the courts, <http://wcd.coe.int/com>.

⁴¹ Rec. (93) 1E 08 January 1993 on effective access to the law and to justice for the very poor; <https://wcd.coe.int/com>.

Należy zaznaczyć, iż podstawowe dokumenty dotyczące mediacji wprowadziły podział na mediację rodzinną, karną, administracyjną oraz cywilną. Warto zwrócić uwagę na Rekomendację Rec. (2001) 9 dotyczącą zastosowania ADR w sprawach, w których jedną ze stron konfliktu (sporu) jest podmiot administracji państwowej, w praktyce funkcjonowania na gruncie polskim prawie w ogóle się jej nie stosuje. Rekomendacja ta stanowi, że droga sądowa nie zawsze jest właściwa jako rozwiązanie konfliktu o charakterze administracyjnym, a ADR jest bardziej elastycznym i prostszym sposobem na szybkie i tanie zakończenie konfliktu (sporu). Proces taki jest bardziej dyskretny i nie podlega sztywnym zasadom określonym przez procedury sądowe.

Podobnie jak Rada Europy również Unia Europejska jest sprzymierzeńcem stosowania mediacji. W jej działalności można zauważyć zainteresowanie alternatywnymi środkami rozwiązywania sporów, o czym świadczy jej zaangażowanie w poszukiwaniu innych sposobów na terminowe załatwianie spraw w sądach, a tym samym umożliwienie obywatelom korzystania w pełni z przysługujących im praw, ze szczególnym uwzględnieniem dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Instytucje Unii Europejskiej traktują mediację jako metodę uzupełniającą system prawny, a nie jako narzędzie do zastąpienia funkcjonującego obecnie wymiaru sprawiedliwości. Zatem w rozwoju mediacji w Europie istotną rolę odgrywa także polityka Unii Europejskiej. Pierwszym znaczącym krokiem było opublikowanie przez Komisję Europejską w 2002 roku Zielonej Księgi, w celu poddania pod publiczną dyskusję problematyki związanej z kształtem ADR w Europie. Zielona Księga miała dać odpowiedź na pytanie, jakie miejsce ADR zajmuje w systemach prawnych członków Unii Europejskiej w zakresie prawa cywilnego, handlowego, prawa pracy (spory pracownicze) i spraw konsumentskich? Na jej potrzeby ustalono definicję ADR: każdy proces mający miejsce poza sądem, który ma na celu rozwiązać konflikt, a prowadzony jest przez trzecią niezależną osobę (z wyjątkiem arbitrażu). I tak w 2004 roku przyjęto Europejski Kodeks Postępowania dla Mediatorów⁴². W dokumencie tym Unia wyraża poparcie dla rozwoju mediacji i budowie zaufania do mediatorów poprzez wskazywanie zasad gwarantujących prowadzenie mediacji wysokim poziomem. Zasady te, to: dobrowolność (zgoda stron na mediację), gotowość stron do zawarcia ugody, bezstronność mediatora (w stosunku do stron i problemu), własność konfliktu (konflikt jest własnością stron), nieformalność postępowania (jedynym dokumentem jest akt ugody), poufność i ochrona prywatności stron, możliwość odstąpienia od mediacji, poszanowanie godności każdej ze stron, uczciwość i postępowanie w dobrej wierze, satysfakcja dla każdej ze stron. Zatem kodeks odnosi się do takich kwestii, jak: kompetencje mediatora, niezależność, neutralność i bezstronność mediatora, poufność i dobrowolność mediacji. Kolejnym przejawem Unii Europejskiej z problematyką mediacji jest przyjęta 21 maja

⁴² <http://ec.europa.eu>.

2008 roku dyrektywa w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych⁴³.

Zainteresowanie Unii Europejskiej metodami alternatywnymi rozwiązywania sporów jest związane ze zwiększeniem świadomości społecznej na temat ADR – jako metody, która faktycznie może ułatwić dostęp do wymiaru sprawiedliwości. ADR ma także znaczenie polityczne, bo Unia Europejska, aby prawidłowo funkcjonować, potrzebuje sprawnych narzędzi rozwiązywania sporów, wykraczających poza granice jednego kraju. Unia Europejska i inne instytucje międzynarodowe mają na celu propagowanie ADR (w tym szczególnie mediacji), co wynika z obowiązku zagwarantowania obywatelom wszystkich państw podstawowego prawa – jakim jest – łatwy dostęp do wymiaru sprawiedliwości.

Mediacja w Europie jest stosunkowo młodą metodą rozwiązywania sporów. Jednak można wyraźnie zaobserwować pierwsze przejawy przyszłego sukcesu mediacji, jak choćby wzrost zainteresowania tą metodą w różnych środowiskach zawodowych, wprowadzanie kursów ADR na wyższe uczelnie, czy wreszcie wzrastająca z roku na rok liczba porozumień zawieranych właśnie w drodze mediacji. Pojmowanie mediacji jako pomocy neutralnej osoby trzeciej w dojściu do porozumienia między stronami konfliktu była stosowana w różnych kulturach i różnych okresach historii. W zakresie metod rozwiązywania konfliktów mediatorzy mają od tysięcy lat nadal podobne narzędzia i możliwości działania. Zatem można stwierdzić, iż w przeszłości jak i współcześnie mediacja opiera się na bardzo podobnych podstawach. Celem mediacji było i jest rozwiązanie sporu przez porozumienie stron, dające szanse na wypracowanie optymalnych rozwiązań oraz pozwalające uniknąć procesu sądowego. Warto również podkreślić, iż na gruncie historycznym, jak i współcześnie istotne znaczenie ma zaufanie do mediatorów. W historii często funkcję tę pełniły osoby doświadczone i obdarzone autorytetem. Niezmienna pozostaje również konieczność zachowania przez mediatora neutralności i bezstronności w prowadzeniu rozmów między zwaśnionymi stronami. Mówi się, że mediacja jest tak dobra, jak dobry jest mediator. To niewątpliwie od niego zależy, czy cele mediacji zostaną zrealizowane, a strony będą zadowolone z decyzji o wzięciu w niej udziału. Powszechne występowanie mediacji w rozmaitych formach i niemal całkowicie niezależnie od panujących w danym okresie warunków społeczno-gospodarczych, czy politycznych, świadczy o uniwersalnych korzyściach tej właśnie formy rozwiązywania różnorodnych konfliktów.

Należy zwrócić uwagę, że w dzisiejszych czasach sądy nie są atrakcyjne dla obywateli, oczekujących szybkiego zakończenia spornej sytuacji i uzyskania odpowiedniego zadośćuczynienia. Nieatrakcyjność ta wynika między innymi z powodu kosztów, długości postępowania ale również z powodu braku nowoczesnego podejścia do potrzeb skonfliktowanych stron. Dlatego funkcjonowanie

⁴³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE, Dz. U. UE L 136/3 z 24 maja 2008 r.

pozasądowych środków ADR jest niezbędne we współczesnym świecie. Obecnie mediacja, jak i pozostałe metody ADR, funkcjonują we wszystkich dziedzinach prawa: administracyjnego, cywilnego, gospodarczego, karnego, pracy oraz w sprawach nieletnich. W Polsce powstało wiele organizacji zajmujących się propagowaniem i świadczeniem usług związanych z pozasądowym rozstrzygnięciem sporów. Wśród nich należy wymienić między innymi: Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministerstwie Sprawiedliwości, Polskie Centrum Mediacji, Centrum Mediacji Gospodarczej, Polskie Stowarzyszenie Mediacji Gospodarczej czy Polskie Stowarzyszenie Sądownictwa Polubownego.

Tytułem podsumowania można przedstawić następujące wnioski. W ślad za działaniami Rady Europy, Unii Europejskiej oraz innych podmiotów areny prawa międzynarodowego wprowadzenie mediacji jako jednej z metod alternatywnego rozwiązywania sporów do wewnętrznego porządku prawnego państw – w tym także w Polsce stało się faktem. W obecnym stanie prawnym funkcjonowania mediacji w Polsce nikt nie powinien mieć wątpliwości, że mediacja to optymalny sposób na spokojne i wyważone znalezienie rozwiązania w przypadku zaistnienia sytuacji konfliktowej (spornej) stron – rozwiązania, które byłoby satysfakcjonujące dla stron. W procesie sądowym to strony starają się udowodnić swoje żądania i oczywiście wygrać proces. Jedna ze stron wygrywa druga przegrywa (wygrany – przegrany). Żądania są określone w pozwie lub odpowiedzi na pozew. Pełnomocnik zarządza procesem i podejmuje w jego trakcie stosowne decyzje. Celem nadrzędnym jest – wygrać proces. Narzędzia, którymi posługują się obie strony procesu to dowody. W mediacji jest inaczej. Najważniejsze jest w niej wspólne poszukiwanie rozwiązania konfliktu (sporu), czyli zmienia się ten nadrzędny cel. Jeżeli stronom uda się dojść do wspólnego, satysfakcjonującego stanowiska, to mamy do czynienia z pozycją (wygrany – wygrany). Narzędziami do osiągnięcia tego celu są negocjacje. Istotą mediacji jest ujawnienie, co kryje się za żdaniami stron, jaka jest percepcja stron sytuacji konfliktowej (spornej). Przy zastosowaniu mediacji, to strony stają się właściwymi podmiotami do dyskusji między sobą, ponieważ mediacja skupia się wokół ich wspólnych potrzeb, a rola pełnomocnika (np. adwokata czy radcy prawnego) sprowadza się do funkcji doradcy klienta, który sam podejmuje decyzję. Mediacja, oprócz rozwiązywania różnorodnych problemów wzmacnia relacje, które oparte są na wzajemnym szacunku i zaufaniu stron i wreszcie może ona zakończyć daną sprawę w sposób minimalizujący koszty, w sposób mniej sformalizowany i oparty na poszanowaniu wspólnych doznań psychicznych czy emocjonalnych.

Bibliografia

1. Bieliński A., Uwagi wstępne na temat mediacji, pod red. J. Olszewskiego, Sądy polubowne i mediacja, Warszawa 2008.
2. Gmurzyńska E., Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce, Warszawa 2006.
3. Gmurzyńska E., R. Morek, Mediacje. Teoria i praktyka, Warszawa 2009.
4. Groszczyk H., Korybski A., Konflikt interesów i prawo, Warszawa 1990, Żuk A. (red.), Konflikt i walka, Lublin.
5. Kapusta A., Dialog między Tym Samym i Obcym, [w:] pod red. Bytniewskiej P., Mizińskiej M., Dialog kultur: o granicach pluralizmu, Lublin 1998.
6. Kalisz A., Zienkiewicz A., Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu, Warszawa 2009.
7. Kalisz A., Mediacja jako alternatywa dla sądu a usprawnienie pracy wymiaru sprawiedliwości. Uwagi na tle instytucji mediacji w systemie prawa polskiego, pod red. Kulag S. M., Brześć 2007.
8. Katzen H., Dauglas R., Administrative law, Butterworths 1999.
9. Kordasiewicz S., Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji, Mediacje. Teoria i praktyka pod red. Gmurzyńskiej E., Morka R., Warszawa 2009.
10. Kurczewski J., Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w społeczeństwach przedpaństwowych, Warszawa 1973.
11. Krata A., Profesjonalizm mediatora a skuteczność mediacji I, Edukacja Prawnicza 2006, nr 2.
12. Kulesza C., Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości, Państwo i Prawo 1995, nr 12.
13. Kmiecik Z., Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym, Zakamycze 2004.
14. Moore Ch., The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict, San Francisco 2003.
15. Morawski L., Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 1999.
16. Morawski L., Proces sądowy a instytucje alternatywne, Państwo i Prawo 1993, nr 1.
17. Morawski L., Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych), Państwo i Prawo 1993, nr 1.
18. Morek R., ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004.
19. Petrażycki L., O pobudkach postępowania i istocie moralności, Warszawa 1925, Wstęp do nauki prawa o moralności, Warszawa 1930, Teoria Prawa i państwa w związku z teorią moralności, Warszawa 1959.
20. Romanowska M., Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i Polsce, Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego. Arbitraż i Mediacja. ADR, nr 1(9)/2010.

21. Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczyka, t. II, PWN Warszawa 1979, s. 133.
22. Szurski T., Uwagi wprowadzające do problematyki krajowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 1994, nr 1.
23. Świeżak R., Idea mediacji, *Jurysta* 1998, nr 3–4.
24. Urbanik J., *Compromesso o processo? Alternativa risoluzione dei conflitti tutela dei diritti nella prassi della tarda antichità*, [w:] Eva Cantarella (red.), *Symposion 2005, Vortrage zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Wiedeń 2007.
25. Wright M., *Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy*, Kancelaria Senatu 2001.
26. *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok – Warszawa 2000, s. 27.

Wykaz aktów prawnych

1. Rec. (81)7E 14 May 1981 on measures facilitating access to justice; <https://wcd.code.int/com>. (O środkach zwiększających dostęp do wymiaru sprawiedliwości).
2. Rec. (86) 12 E 16 september 1986 concerning measures to prevent and reduce the excessive workload in the courts, <http://wcd.coe.int/com>.
3. Rec. (93) 1E 08 January 1993 on effective access to the law and to justice for the very poor; <https://wcd.coe.int/com>.
4. <http://ec.europa.eu>.
5. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE, Dz. U. UE L 136/3 z 24 maja 2008 r.

Streszczenie

Mediacja stanowi znaną od czasów antycznych metodę rozwiązywania sporów. Jej zadaniem jest pomoc stronom w znalezieniu zadowalającego je rozwiązania w swobodnym, dobrowolnym, poufnym i co istotne – niesformalizowanym postępowaniu przy udziale bezstronnego pośrednika jakim jest mediator.

Mediacja to podejmowanie prób doprowadzenia do dobrowolnego porozumiewania się. Celem mediacji jest zawarcie ugody między stronami konfliktu. W mediacji możemy wyróżnić kilka podstawowych elementów takich jak: konflikt, podmioty pomiędzy którymi istnieje konflikt i mediator. Mediacja w porównaniu z procesem sądowym jest w wielu przypadkach tańsza i w stosunkowo szybkim czasie przynosi ostateczne rozwiązanie co jest niezwykle ważne dla stron. Mediacja prowadzona jest w atmosferze prywatności, co skutkuje otwartością, szczerością i poczuciem ochrony stron. To strony przy pomocy neutralnego mediatora same mogą decydować o kształcie i warunkach przyszłego rozwiązania. Taka relacja daje szansę na utrzymanie pomiędzy nimi poprawnych stosunków i stosowanie się do powziętych ustaleń. Mediacja to poszukiwanie kreatywnych rozwiązań dla stron. Natomiast procesem sądowym kierują procedury, a rozwiązanie narzu-

cją określone przepisy. ADR (Alternative Dispute Resolution) można najogólniej rzecz ujmując – zdefiniować jako polubowne sposoby rozwiązywania konfliktów i sporów oparte na idei dążenia do zawarcia porozumienia oraz próbie odnalezienia kompromisowego rozwiązania sytuacji konfliktowej. Do najistotniejszych zalet ADR zaliczamy: szybkie tempo, zredukowane koszty, poufność, odformalizowany przebieg, udział ekspertów, twórcze i trwałe rozwiązanie, szansa na odbudowę lub zachowanie relacji (satysfakcja psychologiczna), a wreszcie możliwość powrotu lub skorystania z drogi sądowej. Unia Europejska i inne instytucje międzynarodowe mają na celu propagowanie ADR (w tym szczególnie mediacji), co wynika z obowiązku zagwarantowania obywatelom wszystkich państw podstawowego prawa – jakim jest – łatwy dostęp do wymiaru sprawiedliwości.

Słowa kluczowe: Mediacja, alternatywne metody rozwiązywania sporów, mediator

Riassunto

La mediazione è riconosciuta come metodo di risoluzione delle controversie fin dai tempi più antichi. Il suo compito è di aiutare le parti nella ricerca di una soluzione soddisfacente, seguendo una procedura naturale, spontanea, confidenziale e, ancora più importante, informale, tramite l'intervento di un intermediario imparziale, quale è il mediatore.

Scopo della mediazione è il raggiungimento di un accordo tra le parti in conflitto. Nelle mediazioni possiamo distinguere alcuni elementi fondamentali, ossia: il conflitto, i soggetti tra i quali è insorto il conflitto e il mediatore.

È possibile definire l'ADR (Alternative Dispute Resolution – Risoluzione Alternativa delle Dispute), in modo molto generale, come un metodo irrituale di risoluzione di conflitti e controversie basato sull'idea di aspirare a stipulare un accordo, tentando di trovare un compromesso che risolva la situazione conflittuale.

Tra i pregi più importanti dell'ADR si annoverano: tempi rapidi, costi ridotti, riservatezza, procedure informali, intervento di esperti, soluzioni creative e durature, buone probabilità di costruire o mantenere relazioni (soddisfazione psicologica) e, infine, possibilità di ricorrere o di ritornare alle vie giudiziarie.

Parola chiave: Mediazione, Risoluzione Alternativa delle Dispute, mediatore.