

Instytucja mediacji w kodeksie postępowania cywilnego

Spór jest problemem, który należy rozwiązać,
nie walką, którą trzeba wygrać.

Abraham Lincoln

Mediacja a ADR

Mediacja jest częścią pewnego szerszego pojęcia zwanego ADR (alternative dispute resolution – alternatywne metody rozstrzygnięcia sporów). Co dokładnie oznacza ADR? Można by określić tą zbiorczą nazwą różne formy alternatywnych wobec postępowania sądowego dróg do rozwiązania konfliktów między stronami.

ADR pojawiło się w Stanach Zjednoczonych ok. 30 lat temu, ale jak wielu autorów podkreśla, korzeni takich instytucji można szukać w czasach starożytnych. Rozkwit ADR to jednak ostatnie lata, w których metody te stosowane są dość powszechnie zarówno w samych Stanach Zjednoczonych, jak i w Europie. Według M. Bobrowicza w USA aż 95% spraw cywilnych jest rozstrzyganych poza sądem, a połowa amerykańskich regulacji stanowych wymaga, by niektóre powództwa cywilne były rozstrzygane przy zastosowaniu ADR¹. Coraz większe zainteresowanie wspomnianą instytucją budzi również w Unii Europejskiej, co zaowocowało regulacjami zarówno w poszczególnych krajach, jak i wydaniem Zielonej Księgi², która ma za zadanie upowszechnić tematykę ADR w całym regionie. Zadając sobie pytanie, czemu zawdzięczamy narodziny i sukces ADR, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na problemy, z jakimi boryka się system sprawiedliwości na świecie i w Polsce³. To właśnie przepełnione sądy, długie okresy oczekiwania na zakończenie spraw i rosnące koszty spowodowały, że rozwiązania zaczęto szukać poza sądami. Sięgnięto do metod, które oferują prostsze rozwiązania zarówno w sferze finansowej, jak i formalnej. ADR jest właśnie

¹ M. Bobrowicz, *Mediacja sposobem rozwiązywania sporów*, Jurysta 2002, nr 9, s. 7.

² Green Paper. www.europa.eu.int/como/justice_home/ejn/adr/adr_ec_en.htm

³ Podobnie L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne*, Państwo i Prawo 1993, nr 1, s. 12; A. Mól, *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów*, Przegląd Prawa Handlowego 2001, nr 11, s. 29 i nast.

zbiorczą nazwą takich metod, które mogą konkurować z sądowym wymiarem sprawiedliwości.

Najbardziej znanymi metodami ADR oprócz mediacji są: koncyliacja (przez niektórych uważana za synonim mediacji), facyliacja, mini-trial, med.-arb, jury trial, multi-door courthouse. Trudności nastręcza zaliczanie arbitrażu do ADR. W Polsce opinie na ten temat są podzielone⁴. W USA (można powiedzieć ojczyźnie ADR) arbitraż jest zaliczany do pozasądowych metod rozstrzygania sporów, natomiast według Zielonej Księgi nie należy on do tych metod.

Istotą ADR jest to, że są to metody oparte na całkowitej dobrowolności stron, niewiążącym charakterze rozstrzygnięcia – zastosowanie się do niego zależy od dobrej woli stron oraz wolności doboru metody i procedury. Celem ADR jest pojednanie stron, a przynajmniej znalezienie najlepszego rozwiązania konfliktu między nimi w najprostszy, najtańszy i najbardziej skuteczny sposób.

Mediacja

„Mediacja jest to niewiążąca metoda rozwiązywania sporów, w której bierze udział neutralna osoba trzecia, mająca za zadanie pomóc stronom zaangażowanym w spór w osiągnięciu wspólnie akceptowalnego rozwiązania”⁵. Jest uznawana za najbardziej powszechną i właściwą ADR. Cytowana definicja wskazuje na pewne zasadnicze elementy mediacji, takie jak: po pierwsze udział mediatora (osoby całkowicie neutralnej), po drugie ograniczony wpływ mediatora na ostateczną decyzję oraz całkowita dobrowolność stron zarówno co do udziału w postępowaniu, jak i podjęcia ostatecznej decyzji. Według E. Gmurzyńskiej te cechy stanowią podstawę mediacji⁶, sprawiają, że mediacja jest metodą atrakcyjną i prostą, a postępowanie mediacyjne jest szybkim i tanim sposobem na rozwiązanie nawet z pozoru trudnych sporów. Kolejnym plusem mediacji są jej koszty, które są znacznie niższe od sądowych. Należy również zwrócić uwagę na odformalizowanie mediacji, co upraszcza i ułatwia całe postępowanie, równocześnie kontrastuje ze znacznie bardziej sformalizowanym postępowaniem sądowym. Jeśli dodamy, że strony konfliktu udające się do mediatora, dzięki porozumieniu, jakie tam osiągną, mogą dalej ze sobą współpracować, co często jest nieuniknione, uzyskamy obraz instytucji, która powinna skutecznie konkurować z sądowym wymiarem sprawiedliwości. Z mediacji powinni korzystać przedsiębiorcy przed oddaniem sporu do rozstrzygnięcia sądu. Dzięki dyskrecji, jaką zapewnia mediacja, strony

⁴ M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, „Rejent” 2004, nr 2, s. 10 i nast.; R. Morek, *ADR – Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, C.H Beck, Warszawa 2004, s. 2 i nast.

⁵ *Black's Law Dictionary*, ed. B. Garner, West Group, Minnesota 2001.

⁶ E. Gmurzyńska, *Mediacje – czy nowa metoda rozstrzygania sporów*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2004, nr 2, s. 1.

nie muszą „upubliczniać” swojego konfliktu na sali sądowej. Mediacja, jak już wcześniej wspomniałam, ma prowadzić do znalezienia najlepszego rozwiązania, jednocześnie umożliwić porozumienie również na płaszczyźnie stosunków międzyludzkich.

Podsumowując, mediacja może być sposobem na przewlekłe, kosztowne, niezadko przeprowadzane w atmosferze wrogości postępowanie sądowe.

W Polsce mediacja zostanie wprowadzona do ustawy Kodeks postępowania cywilnego na podstawie ustawy z dnia 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, która została ogłoszona 9.09.2005 r., a weszła w życie 10.12.2005 r.⁷ Nowelizacja ta wprowadza do k.p.c. nową instytucję mediacji oraz szczególne rozwiązania dotyczące mediacji w sprawach rodzinnych i opiekuńczych.

Mediacji dotyczą: art. 10, art. 98, art. 103 § 2, art. 104 oraz dodane art. 183¹ do art. 183¹⁵, art. 202, art. 259, art. 355 § 2, art. 394 § 1, a także przepisy dotyczące mediacji w sprawach rodzinnych i opiekuńczych: art. 436, art. 445 § 2, art. 570, art. 777, art. 954, art. 999, art. 1060. Dodatkowo ustawa ta zmieniła przepisy kodeksu cywilnego – art. 124 § 2 oraz art. 125 § 1 dotycząca przedawnienia.

Mediacje przewidują i normują: regulaminy Centrum Mediacji Gospodarczej w Warszawie⁸ oraz Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej⁹. Instytucji mediacji dotyczy Zielona Księga Parlamentu Europejskiego oraz opracowywana na jej podstawie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych „SEC(2004)1314 z dnia 22.10.2004 r. We wspomnianej nowelizacji mediacja została przedstawiona jako [...] instytucja atrakcyjna dla stron stosunku cywilnoprawnego”. Zgodnie z uzasadnieniem do ustawy podstawą tej regulacji jest przekonanie, że „rozwiązania dotyczące mediacji powinny być proste i nieskomplikowane. [...] Mediacja ma ułatwić dochodzenie roszczeń w sprawach cywilnych, a jednocześnie skutecznie udzielać ochrony prawnej podmiotom, które wybrały ten tryb części sporów, w sposób najbardziej korzystny dla obu stron – w drodze ugody”.

Mediacja w k.p.c.

Polskie rozwiązania dotyczące mediacji przewidują bardzo szerokie pole jej działania. Już w uzasadnieniu do ustawy¹⁰ czytamy, że: „W celu umożliwienia stronom stosunku cywilnoprawnego jak najszerszego korzystania z mediacji przyjęto, że w drodze mediacji będą mogły być rozstrzygane wszelkie sprawy cy-

⁷ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2005 r., Nr 172, poz. 1438).

⁸ Centrum Mediacji Gospodarczej w Warszawie www.pssp.org.pl

⁹ Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej www.sąd-arbitrazowy.pl

¹⁰ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku.

wilne, które mogą być rozstrzygnięte w drodze ugody zawartej przed sądem” (art. 10 k.p.c.).

Umowa mediacyjna. Mediację można nawiązać albo na podstawie umowy zawartej między stronami, albo na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji (art. 183¹ § 2 k.p.c.). Umowa będzie mogła być zawarta w dowolnej formie, co powinno zachęcić strony do jej zawierania. W umowie określa się osobę mediatora albo, jeśli go strony nie wyznaczyły, sposób jego wyboru i przedmiot mediacji (183¹ § 3). Umowa o mediację jest podstawowym sposobem nawiązania mediacji na świecie. Taką umowę można zawrzeć w dowolnym momencie po zaistnieniu konfliktu. Ponadto przewiduje się, że zawarcie umowy o mediację będzie mogło być dokonane przez czynności dorozumiane (*per facta concludenta*), czyli przez faktyczne podjęcie mediacji.

Podstawowe zasady mediacji:

1. Mediacja jest z zasady postępowaniem o charakterze dobrowolnym (art. 183¹ § 1 k.p.c.). Zasada ta jest filarem mediacji. Podkreśla ona, że strony mają możliwość, a nie przymus korzystania z tej instytucji.

2. Dla zachowania właściwej postępowaniu mediacyjnemu dyskrecji, co ma również zachęcać strony do mediacji, postępowanie mediacyjne nie jest jawne (art. 183⁴ § 1 k.p.c.).

3. Wszczęcie postępowania mediacyjnego przerywa bieg przedawnienia (art. 123 § 1 k.c.).

4. Mediację prowadzi się przed wszczęciem postępowania, co podkreśla pozasądowy charakter tej instytucji, ale również umożliwia się stronom podjęcie mediacji w toku sprawy za ich zgodą (art. 183¹ § 4 k.p.c.).

5. Zawarcie umowy o mediację nie stanowi przeszkody do rozpoznania sprawy przez sąd. Jeżeli jednak pozwany podniesie zarzut zawarcia umowy o mediację, to sąd będzie zmuszony do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego (art. 202¹ k.p.c.).

6. Samo wszczęcie procesu mediacji jest niezwykle proste, ponieważ wymaga tylko wręczenia wniosku o wszczęcie mediacji mediatorowi (art. 183⁶ § 1 k.p.c.). W tym wniosku zawiera się: oznaczenie stron, dokładnie określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających to żądanie, podpis strony oraz wymienienie załączników. Jeśli strony podpisały umowę, to jej odpis dołącza się również do wniosku (art. 183⁷ k.p.c.). Do wniosku tego musi być dołączony dowód doręczenia jego odpisu drugiej stronie.

7. „Mimo doręczenia wniosku mediacja nie zostaje wszczęta, jeżeli (art. 183⁶ § 2 k.p.c.):

(a) stały mediator w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu wniosku o przeprowadzenie mediacji odmówił przeprowadzenia mediacji,

(b) strony zawarły umowę o mediację, w której wskazano jako mediatora osobę niebędącą stałym mediatorem, a osoba ta, w terminie tygodnia od dnia dorę-

czenia jej wniosku o przeprowadzenie mediacji, odmówiła przeprowadzenia mediacji,

(c) strony zawarły umowę o mediację bez wskazania mediatora i osoba, do której strona zwróciła się o przeprowadzenie mediacji w terminie tygodnia od dnia doręczenia jej wniosku o przeprowadzenie mediacji, nie wyraziła zgody na mediację, albo druga strona w terminie tygodnia nie wyraziła zgody na osobę mediatora,

(d) strony nie zawarły umowy o mediację, a druga strona nie wyraziła zgody na mediację”.

8. Mediator wyznaczy miejsce i termin posiedzenia mediacyjnego (art. 183¹¹ k.p.c.). Według kodeksu powinien to zrobić niezwłocznie. Może również od tej czynności odstąpić, gdy strony zrezygnują z takiego posiedzenia. Strony w tym przypadku uczestniczą w mediacji, ale bez posiedzenia mediacyjnego.

9. Z przebiegu mediacji sporządza się protokół, w którym oznacza się miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji (art. 183¹² k.p.c.).

10. Protokół podpisuje mediator. Jeżeli strony zawarły ugode przed mediatorem, to ugode zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego. Strony podpisują ugode. Niemożność podpisania ugody mediator stwierdza w protokole, a następnie doręcza go stronom (art. 183¹² k.p.c.).

11. Mediator niezwłocznie składa protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej, a jeśli to sąd skierował strony do mediacji, to w siedzibie tego sądu (art. 183¹³ k.p.c.).

12. Kolejnym krokiem jest zatwierdzenie tej ugody na wniosek stron przez sąd. Aby to uczynić, sąd przeprowadzi niezwłocznie postępowanie co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji, to sąd zatwierdza ją przez nadanie jej klauzuli wykonalności, a jeśli nie, to sąd zatwierdza ugode postanowieniem na posiedzeniu nie jawnym (art. 183¹⁴ k.p.c.).

13. Sąd odmówi tych czynności, jeśli ugoda jest sprzeczna z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierza do obejścia prawa albo jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności.

14. Aby zabezpieczyć strony i zachęcić je do mediacji, ugoda zawarta przed mediatorem ma po jej zatwierdzeniu przez sąd moc prawną ugody zawartej przed sądem (art. 183¹⁵ k.p.c.).

Mediacja na podstawie postanowienia sądu. Mediacja może być również nawiązana na mocy postanowienia wydanego przez sąd. Postanowienie to sąd może wydać na posiedzeniu niejawnym (art. 183⁸ § 3 k.p.c.). Ten sposób nawiązania mediacji jest w wielu krajach nawet obligatoryjny. Mediację można przeprowadzić przed zamknięciem pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozpra-

wę sądu. Jej przeprowadzenie w dalszej części postępowania wymaga już zgodnego wniosku stron (art. 183⁸ § 1 k.p.c.). Sąd jest ograniczony faktem, że mediację można przeprowadzić tylko raz w trakcie procesu (art. 183⁸ § 2 k.p.c.). Termin mediacji wyznaczy sąd, ale według ustawy nie powinna przekraczać ona miesiąca. Strony mają jednak możliwości działania, ponieważ mogą zgodnie wnieść o wyznaczenie dłuższego terminu. Może też być tak, że w trakcie postępowania mediacyjnego okaże się, że termin wyznaczony przez sąd nie wystarczy i wtedy strony mogą wspólnie wnioskować o jego przedłużenie (art. 183¹⁰ k.p.c.). Następnie przewodniczący wyznaczy rozprawę (po upływie wskazanego terminu) lub wcześniej, jeśli choć jedna ze stron odmówi mediacji (art. 183¹⁰ § 2 k.p.c.). Strony nie będą mogły w postępowaniu cywilnym powoływać się na jakiegokolwiek okoliczności wynikłe i ujawnione w czasie mediacji, a w szczególności na propozycje ugodowe czy inne wzajemne ustępstwa (art. 183⁴ § 3 k.p.c.). Również sama strona może nie zgodzić się na mediację i do niej nie dopuścić, jeśli w ciągu tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia nie wyrazi na nią zgody (art. 183⁸ § 3 k.p.c.). Mediatora mogą wyznaczyć same strony lub – dla przyspieszenia procesu – sąd. Na zgodny wniosek stron mediator zapozna się z aktami sprawy (art. 183⁹ k.p.c.).

Mediator. „Będąc osobą trzecią, neutralną wobec przeciwników procesowych i ich sporu, mediator powinien z założenia wspierać przebieg negocjacji, łagodzić powstające napięcia i pomagać w wypracowaniu końcowego kompromisu. Nie może natomiast narzucić stronom jakiegokolwiek własnego rozwiązania spornej sytuacji”¹¹.

Warto jednak wspomnieć, że wokół osoby mediatora toczy się spór dotyczący wymagań, jakie są mu stawiane. Jedni widzieliby chętnie w tej roli tylko adwokatów, a inni każdą osobę niezależnie od kwalifikacji lub ich braku. A. Krata pisze o mediatorze, że „żadna wiedza, czy to psychologiczna, czy pedagogiczna, czy prawnicza, nie uprawnia jeszcze człowieka do tego, aby mógł być mediatorem. Osoba, która podejmuje się tego zawodu, powinna przede wszystkim sama sobie postawić dość wysokie wymagania. Chcąc osiągnąć profesjonalizm, należy pamiętać nie tylko o niezbędnej wiedzy, ale też o dążeniu do osiągnięcia wysokich kwalifikacji moralnych”¹². Od mediatora jako człowieka godnego zaufania oczekuje się, aby był: uczciwy, zrównoważony, zdyscyplinowany, odpowiedzialny, słowny, nienaganny, życzliwy, spokojny, otwarty i tolerancyjny. Ustawa nie stawia żadnych konkretnych wymagań. Mediatorem według ustawy będzie mogła być każda osoba fizyczna. Wystarczą zdolności do czynności prawnej i korzystania z pełni praw publicznych. Mediatorem nie może być sędzia, ale nie dotyczy

¹¹ A. Wach, *Delimitacja mediacji i koncyliacji jako samodzielnych form ADR*, „Radca Prawny” 2005, nr 2, s. 100.

¹² A. Krata, *Siła mediacji czy siła ludzi (3). Mediator godny zaufania*, „Edukacja Prawnicza” 2004, nr 1, s. 41.

ten zakaz sędziów w stanie spoczynku (art. 183² § 1 i 2 k.p.c.). Według ustawy: „Organizacje społeczne i zawodowe mogą prowadzić listy stałych mediatorów oraz tworzyć ośrodki mediacyjne. Wpis na listę wymaga wyrażonej na piśmie zgody mediatora. Informacje o listach stałych mediatorów oraz ośrodkach mediacyjnych przekazuje się prezesowi sądu okręgowego” (art. 183² § 3 k.p.c.). Obowiązkiem mediatora jest pozostawanie bezstronnym oraz zakaz bycia świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w trakcie prowadzenia mediacji, a także nakaz zachowania tych faktów w tajemnicy, chyba że zostanie zwolniony przez strony. Stały mediator podlega pewnym dodatkowym ograniczeniom, ponieważ ma prawo odmowy prowadzenia mediacji tylko z ważnych powodów (o czym niezwłocznie powiadamia strony i sąd, jeśli to on kieruje je do mediacji).

Mediator może dostawać wynagrodzenie i zwrot wydatków lub prowadzić postępowanie za darmo. Strony są tutaj zobowiązane do pokrycia wynagrodzenia i wydatków mediatora. Te koszty nie stanowią kosztów sądowych, a w sprawach wszczętych na mocy postanowienia sądu koszty te określi rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości wydane na mocy art. 981 par. 4 (art. 183⁵ k.p.c.).

Koszty mediacji. Określenie kosztów mediacji należy do samych stron w umowie zawartej z mediatorem. Według uzasadnienia: „Jeśli w postępowaniu mediacyjnym nie doszło do zawarcia ugody, jak również wtedy, jeśli doszło do jej zawarcia, ale nie została ona zatwierdzona przez sąd, koszty mediacji wejdą w skład kosztów procesu, jeżeli strony skierują sprawę na drogę sądową w terminie trzech miesięcy od dnia zakończenia mediacji lub uprawomocnienia się postanowienia o odmowie zatwierdzenia ugody”. W sprawach, w których strony do mediacji skierował sąd, jeśli zawarto ugode, to koszty zniosą się wzajemnie, a jeśli do ugody nie dojdzie, to koszty mediacji będą wchodzić w skład kosztów procesu, co oznaczać będzie poddanie ich rozliczeniu między stronami według zasad określonych w art. 98–109 k.p.c. w zależności od wyniku postępowania. Zawarcie ugody w toku sprawy stanowi dużą oszczędność, ponieważ nastąpi zwrot na rzecz powoda aż $\frac{3}{4}$ wpisu.

Podsumowanie

Mediacja jako nowa instytucja wiele oferuje polskim przedsiębiorcom oraz innym potencjalnym stronom konfliktu. Trudno ocenić w tej chwili, jakie są szanse na faktyczne stosowanie tej instytucji w Polsce. Jednak biorąc pod uwagę zalety tej instytucji, można przypuszczać, że jeśli zostanie ona we właściwy sposób zaprezentowana społeczeństwu, to ma szansę stać się równie popularna jak na całym świecie.