

WŁODZIMIERZ BROŃSKI
MAREK DĄBROWSKI

STATUS PRAWNY MEDIATORA W SPRAWACH CYWILNYCH STAN OBECNY I PROPOZYCJE ZMIAN

Instytucja mediacji jest wykorzystywana w Polsce w sposób znikomy. Z tego powodu podstawowym zadaniem powołanego we wrześniu 2013 r. Zespołu ds. systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej było opracowanie rozwiązań, mających na celu zmianę powyższego stanu rzeczy. Efektem jego prac są przyjęte w lipcu 2014 r. rekomendacje wywodzące się z projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego i mające w założeniu stanowić wzajemnie uzupełniające się rozwiązania o charakterze procesowym, administracyjnym, ekonomicznym i systemowym. Wypracowane propozycje rozwiązań swoim zakresem obejmują nie tylko mediację w sprawach gospodarczych, ale dotyczą generalnie mediacji w sprawach cywilnych.

Zagadnieniem, które można uznać za istotne dla rozwoju mediacji i jakości postępowań mediacyjnych w sprawach cywilnych w Polsce, jest propozycja pilnej regulacji zawodu mediatora. Zarekomendowano między innymi zdefiniowanie pojęcia mediatora sądowego i ujednoczenie zasad dotyczących standardów szkolenia mediatorów, niezbędnych kwalifikacji, wynagrodzenia, a także zasad i sposobu prowadzenia list stałych mediatorów, w tym listy centralnej. Propozycje te będą przedmiotem refleksji w niniejszym artykule.

Ks. dr hab. WŁODZIMIERZ BROŃSKI, prof. KUL – kierownik Katedry Negocjacji i Mediacji, Instytut Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: mediacja@kul.pl

Mgr MAREK DĄBROWSKI – asystent w Katedrze Negocjacji i Mediacji, Instytut Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: mediacja@kul.pl

1. ISTOTA MEDIACJI I PODSTAWOWE ZADANIA MEDIATORA W POSTĘPOWANIU MEDIACYJNYM W SPRAWACH CYWILNYCH

Mediacja umożliwia ugodowe zakończenie sporu powstałego między stronami. W jej trakcie strony w obecności mediatora przedstawiają swoje stanowiska i wypracowują rozwiązanie sporu. Jest postępowaniem opartym na swobodnej woli stron¹. W postępowaniu cywilnym jest instytucją w naturalny sposób korespondującą z naturą prawa prywatnego. „Rudymen tarne zasady prawa cywilnego, takie jak: autonomia woli, swoboda umów, brak podporządkowania i równorzędność stron stosunku prawnego, doskonale pasują do ducha mediacji”².

W polskim porządku prawnym mediacja w sprawach cywilnych została wprowadzona w 2005 r. Pomimo upływu czasu liczba ugód zawieranych w wyniku postępowania mediacyjnego nie przekracza nawet 1% spraw cywilnych rozpoznawanych przed polskimi sądami³. Z tego powodu należy udoskonalić i dostosować do aktualnych potrzeb istniejące regulacje prawne, biorąc pod uwagę doświadczenia uzyskane w czasie prawie 10-letniego okresu ich funkcjonowania.

Rzeczpospolita Polska, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, zobowiązana jest do zagwarantowania dostępności usług mediacyjnych oraz do stałego prowadzenia w sposób systemowy działań mających na celu popularyzację mediacji. Obowiązek taki wynika z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych⁴. O zadaniach tych przypomniał Parlament Europejski w Rezolucji z dnia 13 września 2011 r. w sprawie wdrożenia dyrektywy o mediacji w państwach członkowskich, jej wpływie na mediację i stosowaniu przez sądy (2011/2026 INI).

Podstawowym aktem normatywnym regulującym prowadzenie mediacji w trakcie toczącego się postępowania cywilnego jest ustawa z dnia 17 listopada 1964 r.

¹ W prawie międzynarodowym, jak i w legislacjach krajowych brakuje jednolitej definicji normatywnej mediacji. Istnieją natomiast definicje szczegółowe poszczególnych rodzajów mediacji. W różnych porządkach prawnych różnią się one od siebie. Mają jednak wspólny mianownik – swoboda woli stron. Zob. M. B i a ł e c k i, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 62-64.

² R. M o r e k, *Mediacja w sprawach cywilnych*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 180.

³ Przykładowo, dane Ministerstwa Sprawiedliwości wskazują, że w 2012 r. do sądów powszechnych skierowano 1 365 652 sprawy gospodarcze, a w 2013 r. – 1 480 719. Z tych spraw do mediacji w 2012 r. trafiło 2354, a w 2013 r. – 2812. Mediacja ze skierowania sądu stanowi zatem jedynie 0,18% wszystkich spraw gospodarczych rozstrzyganych przez sądy powszechne.

⁴ Dz. Urz. UE L 136 z 24.05.2008 r.

– Kodeks postępowania cywilnego⁵. Rozumienie i konstrukcja mediacji oparta jest na katalogu zasad składających się na jej istotę. W polskiej procedurze cywilnej klasyfikację zasad postępowania mediacyjnego znajdujemy w przepisach k.p.c.⁶ Art. 183¹ stanowi, że mediacja jest dobrowolna. Zasada ta oznacza świadomie wyrażoną zgodę stron (uczestników mediacji) na przystąpienie do mediacji oraz na osobę mediatora. Zgoda ta musi się utrzymywać w trakcie całego postępowania mediacyjnego aż do chwili zawarcia ugody. Element zgody stanowi warunek *sine qua non*, bez którego o mediacji nie może być mowy. Ponadto, o ile przy podjęciu mediacji chodzi o jakkolwiek wyrażoną zgodę, a przy jej kontynuowaniu akcent położony jest na rzeczywiste przyzwolenie, to w przypadku zawarcia ugody przepisy precyzyjnie wskazują na złożenie podpisów pod treścią wypracowanych stanowisk, czyli na aspekt formalny wyrażenia zgody⁷.

Fundamentalną regulacją kolejnej zasady – zasady poufności, jest treść art. 183⁴ k.p.c.: „Postępowanie mediacyjne nie jest jawne, [dlatego – W.B., M.D.] mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku” (§ 2 art. 183⁴ k.p.c.)⁸. Istotna jest również treść art. 259¹ k.p.c., zgodnie z którym: „Mediator nie może być świadkiem, co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku

⁵ Dz. U. z 2014 r., poz. 101 [dalej cyt.: k.p.c.]. Kodeks nie reguluje szczegółowo sposobu prowadzenia mediacji. Zawiera jedynie ogólne dyrektywy, a w szczególności lakonicznie sformułowane zasady mediacji. Ten sposób regulacji ma odpowiadać postulatowi zachowania elastycznej i odformalizowanej natury mediacji.

⁶ W literaturze przedmiotu najczęściej wymienianymi zasadami postępowania mediacyjnego są: dobrowolność, bezstronność, neutralność, poufność, autonomia konfliktu, szacunek, odformalizowanie, dobra wiara. Stwierdza się też, że postępowanie mediacyjne gwarantuje stronom ich równość, respektowanie zasad kontrydiktoryjności, ustności, bezpośredniości i jawności procedur. Zob. A. K a l i s z, A. Z i e n k i e w i c z, *Mediacja sądowa i pozasądowa*, Warszawa 2009, s. 60-63; A. J a k u b i a k - M i r o ņ c z u k, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2012, s. 163; M. J a k s a, *Mediacja cywilna z perspektywy doświadczeń mediatora. Analiza zasad mediacji w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i praktyce*, red. H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczeńko, Opole 2008, s. 75-91.

⁷ Zgodnie z treścią art. 183¹² § 2, „strony podpisują ugody”. Paragraf 2¹ art. 183¹² k.p.c. wskazuje, że „przez podpisanie ugody strony wyrażają zgodę na wystąpienie do sądu z wnioskiem o jej zatwierdzenie, o czym mediator informuje strony”.

⁸ Ustawodawca nie precyzuje, w jakiej formie mediator może zostać zwolniony przez strony z zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji. T. E r e c i ņ s k i uważa, że powinno się to dokonać na piśmie albo ustnie w sposób niebudzący wątpliwości co do woli stron. T. E r e c i ņ s k i [i in.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 421.

zachowania tajemnicy mediacji”. Przepisy te dają mediatorowi wyraźny przekaz, że bez zgody stron nie może przekazać żadnych informacji uzyskanych w postępowaniu mediacyjnym osobom trzecim oraz drugiej stronie postępowania mediacyjnego, gdy informacja została uzyskana w czasie indywidualnego spotkania z jedną ze stron⁹.

Wprost w art. 183³ k.p.c. wyrażona jest zasada bezstronności. Określa ona stosunek mediatora do podmiotów mediacji i polega na tym, że mediator powinien reprezentować każdą ze stron konfliktu w równym stopniu i nie faworyzować żadnej z nich. *Mediare* oznacza „być pośrodku”, czyli pomiędzy mediującymi stronami¹⁰.

Nie ulega wątpliwości, że głównymi reżyserami postępowania mediacyjnego są same strony konfliktu poddane mediacji. Wydaje się jednak, że mediator, którym zgodnie z art. 183² może być „osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca z pełni praw publicznych”, w dużym stopniu decyduje o powodzeniu postępowania mediacyjnego.

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie wymieniają wprost zadań mediatora w postępowaniu mediacyjnym. Ustawodawca jedynie wprowadził katalog zasad mediacji, z których część dotyczy osoby mediatora. Nie ulega jednak wątpliwości, że w procesie mediacji zachodzi zasadniczy podział zadań i odpowiedzialności za ich wykonanie. Jednym z najważniejszych zadań mediatora jest zorganizowanie postępowania mediacyjnego, jego prowadzenie i czuwanie nad jego przebiegiem. Mediator musi pamiętać, że dochodzenie do porozumienia przez strony powinno się dokonywać etapami. Żaden z niezbędnych etapów nie może zostać pominięty, niepotrzebnie rozciągany w czasie lub też przedwcześnie za-

⁹ W świetle k.p.c. do zachowania tajemnicy zobowiązany jest wyłącznie mediator. Strony mogą w zasadzie zdobyte informacje w odpowiedni sposób wykorzystać. Wprawdzie w celu zmniejszenia ryzyka złamania poufności przez strony Kodeks postępowania cywilnego wyraźnie stanowi, że: „Bezkuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem [...] na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym” (art. 183⁴ § 3), to brakuje zastrzeżenia, że bezkuteczne jest powoływanie się na fakty, o których istnieniu dowiedziały się w toku mediacji. Ponadto zgodnie z art. 258 i n. k.p.c., świadek nie może odmówić odpowiedzi na pytania związane z informacjami ujawnionymi w związku z postępowaniem mediacyjnym. Ta ewidentna luka prawna może być uzupełniona przez same strony poprzez zastosowanie przepisu art. 72¹ k.c. Ważna jest również odpowiedź na pytanie, czy mediator, który uzyskał informacje o popełnionym przestępstwie lub o zamiarze jego popełnienia, zobowiązany jest do poufności w tej sprawie. Wydaje się, że zasada poufności nie ma charakteru bezwzględnego i w takich przypadkach należy stosować przepisy art. 240 k.k. i art. 304 § 1 k.p.k.

¹⁰ Z zasady bezstronności wywodzi się kolejna zasada mediacji, jaką jest neutralność. Neutralność określa stosunek mediatora do sytuacji konfliktowej i przedmiotu konfliktu, K a l i s z, Z i e n - k i e w i c z, *Mediacja*, s. 61.

kończony. Należy wyraźnie oddzielić etap przygotowania do mediacji, w trakcie którego mediator nawiązuje kontakt ze stronami, spotyka się z każdą z nich oddzielnie, informuje o istocie mediacji przedstawiając cel mediacji, jej zasady i pozyskuje informacje od stron konfliktu na temat przedmiotu sporu, od etapów mediacji właściwej, podczas których mediator wspiera strony w dążeniu do porozumienia, pomagając im między innymi we właściwym zrozumieniu tego, co mówi druga strona, definiując podstawowe przyczyny sporu, identyfikując podstawowe potrzeby i interesy stron. Na każdym z etapów mediator powinien zapewnić stronom konfliktu korzystne warunki, aby czuły się komfortowo i bezpiecznie; właściwie dobrać terminy i określić czas trwania każdego ze spotkań; ustalić ze stronami klarowne zasady postępowania mediacyjnego i zapewnić odpowiednie miejsce na spotkanie. Równocześnie mediator powinien dyskretnie czuwać i kontrolować przebieg procesu mediacyjnego, a nie jego wynik¹¹.

Mając na uwadze cel mediacji, należy jeszcze podkreślić, że istotnym zadaniem mediatora powinna być pomoc stronom konfliktu w osiągnięciu wspólnie akceptowanego rozwiązania, a w szczególności możliwości zawarcia ugody¹². Tworzenie opcji rozwiązania zaistniałego konfliktu jest jednak zadaniem stron. Mediator jako neutralna osoba trzecia nie może sam generować propozycji rozwiązania sporu ani tym bardziej nakłaniać stron do jej przyjęcia. Wykonanie tego zadania polega wyłącznie na udzielaniu stronom pomocy w zakresie rozważania różnych opcji porozumienia¹³.

Reasumując, należy zauważyć, że mediacja jest tak dobra, jak kompetentny jest mediator. Jego uwarunkowania psychologiczne i cechy osobowości, wiedza i umiejętności praktyczne, będą wpływały na sposób, w jaki będzie wypełniał swoje podstawowe zadania w postępowaniu mediacyjnym¹⁴.

¹¹ M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać*, Warszawa 2004, s. 34.

¹² Ereciński [i in.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, s. 409.

¹³ Zadania mediatora określiła również Społeczna Rada ds. ADR działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, uchwalając w dniu 26 czerwca 2006 r. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora. Standardy mają jednak jedynie charakter wytycznych dla mediatorów, nie są natomiast źródłem prawa. Zob. *Mediacja*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2009, s. 491-495.

¹⁴ Na temat kwalifikacji mediatora piszą: A. Bieleński, *Mediator w sprawach cywilnych – wybrane zagadnienia regulacji obcych i polskich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3, s. 12-21; Białecki, *Mediacja*, s. 104-113, i inni. Zagadnienie to będzie przedmiotem refleksji w dalszej części niniejszego opracowania.

2. WYMOGI ODNOSZĄCE SIĘ DO MEDIATORÓW W SPRAWACH CYWILNYCH

Status prawny mediatora w sprawach cywilnych uregulowany został w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, poświęconych mediacji. Zakres regulacji w zakresie wymogów, jakie powinien spełnić mediator, ma jednak charakter wyłącznie fragmentaryczny. Mediatorem może być zatem każdy, kto ma pełną zdolność do czynności prawnych, korzysta z pełni praw publicznych oraz nie jest czynnym zawodowo sędzią. Tak niewielki zakres wymogów, jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej mediację do k.p.c., podyktowany został „istotą postępowania mediacyjnego”¹⁵. Nie można jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, iż z istoty mediacji, będącej postępowaniem odformalizowanym, może wynikać uzasadnienie dla braku wymogów w odniesieniu do mediatora. Brak formalizmu w odniesieniu do mediacji nie stoi w sprzeczności z możliwością wprowadzenia wymogów, jakie powinni spełniać mediatorzy w sprawach cywilnych. Konieczność zapewnienia odpowiedniego przygotowania mediatorów wiąże się ze zmianą obecnych kryteriów, pozwalających właściwie każdemu na pełnienie funkcji mediatora w sprawach cywilnych i to nawet bez posiadania jakiegokolwiek wiedzy z zakresu mediacji. W uzasadnieniu do wspomnianego projektu podkreślono również, iż „umiejętność prowadzenia mediacji jest w dużej mierze kwestią osobowości mediatora, dlatego też [...] nie przewiduje się żadnych wymogów co do jego wykształcenia”¹⁶. Niewątpliwie osobowość mediatora odgrywa istotną rolę w pełnieniu przez niego funkcji, jednakże kwalifikacjom merytorycznym, kształceniu i doskonaleniu umiejętności można by przypisać podobną, a być może nawet i ważniejszą rangę. Z pewnością zaś brak jakiegokolwiek wymogów w zakresie kształcenia nie może zostać zastąpiony przez osobowość mediatora, która nie daje żadnej gwarancji należytego przeprowadzenia mediacji, będą jedynie pewnego rodzaju predyspozycją do pełnienia tej funkcji.

W treści przepisów Kodeksu postępowania cywilnego obecne jest również pojęcie mediatora stałego. Nie jest on jednak osobą, co do której istnieje wymóg spełnienia wyższych kryteriów, czy też posiadania dodatkowych kwalifikacji w stosunku do mediatora nieposiadającego atrybutu stałości. Z treści art. 183² § 3 k.p.c. wynika, iż mediatorem stałym jest osoba fizyczna wpisana na listę media-

¹⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 20 sierpnia 2004 r., druk sejmowy nr 3213, s. 3.

¹⁶ Tamże.

torów prowadzoną przez organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych oraz uczelnie, które mogą prowadzić ośrodki mediacyjne, przekazując listy mediatorów prezesom sądów okręgowych. Jednym, kodeksowym warunkiem wpisu na listę na podstawie art. 183² § 3 k.p.c. jest wyrażona na piśmie zgoda mediatora. A zatem również w przypadku stałych mediatorów brak jest kryteriów, który nakładałby konieczność posiadania jakichkolwiek kwalifikacji merytorycznych. Zadanie weryfikacji merytorycznej oraz formalnej kandydatów na stałych mediatorów pozostawiono w sposób dorozumiany organizacjom pozarządowym oraz uczelniom, które prowadzą listy mediatorów w ramach swoich ośrodków mediacyjnych. Wskazane podmioty w sposób indywidualny określają zatem kryteria wpisu na listę oraz wymogi, jakie powinien spełnić mediator, zachowując przy tym pełną swobodę w zakresie podejmowanych decyzji. Prowadzi to w sposób naturalny do zróżnicowania poziomu przygotowania i zaufania do mediatorów. Jednym dodatkowym wymogiem odnoszącym się do stałych mediatorów jest na podstawie art. 436 k.p.c. posiadanie wiedzy teoretycznej, a w szczególności wykształcenia z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa oraz umiejętności praktycznych w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych. Powyższe, dodatkowe kryteria, a zwłaszcza posiadanie wymaganych umiejętności praktycznych, mają charakter na tyle ogólny, a przez to trudny do rzeczywistego zweryfikowania, że trudno je traktować jako kryterium dające gwarancję, iż mediator, który je spełnia, będzie w sposób bardziej należyty wywiązywał się ze swojej funkcji. Co więcej, wspomniane kryteria odnoszą się do stałych mediatorów, którzy mogą zostać wybrani przez sąd w sprawach o rozwód lub separację, i to o ile strony nie dokonały wcześniej wyboru innego mediatora.

Zestawiając kodeksowe wymogi odnoszące się do stałego mediatora oraz mediatora nieposiadającego atrybutu stałości, którego można by określić *a contrario* „niestałym”, nie sposób stwierdzić, że mamy do czynienia z dwiema kategoriami mediatorów różniących się między sobą poziomem przygotowania, w tym wiedzą i umiejętnościami w zakresie prowadzenia mediacji. O poziomie przygotowania stałego mediatora do prowadzenia mediacji będą zatem decydowały kryteria, jakie powinien spełnić kandydat ubiegający się o wpis na listę danej organizacji przygotowującej własne listy mediatorów. Kryteria mają jednak charakter zróżnicowany, a ich treść zależy od decyzji poszczególnych ośrodków mediacyjnych.

Potrzeba zbudowania zaufania w stosunku do mediatorów oraz ich należytego przygotowania merytorycznego do prowadzenia mediacji, wymaga dyskusji nad określeniem standardów szkolenia, wprowadzając tym samym określone wymogi dla mediatorów, mogące stanowić minimalny wymagany standard w tym zakre-

sie. W obecnym stanie prawnym brak jest jakichkolwiek regulacji, które precyzowałyby zakres szkolenia dla mediatorów stwarzając realne wymogi, jakie powinni spełniać kandydaci ubiegający się o wpis na listę stałych mediatorów. Co więcej, obecnie nie istnieje również ujednolicony system certyfikowania mediatorów. Posiadanie certyfikatu z mediacji może świadczyć o odbyciu kursu czy szkolenia z tego zakresu, nie stanowiąc przy tym warunkiem możliwości prowadzenia mediacji na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego¹⁷. Obecny poziom kryteriów merytorycznych oraz formalnych dla mediatorów ubiegających się o wpis na listę danego ośrodka mediacyjnego wynika jedynie z wewnętrznych wymogów danych ośrodków, które nie są związane żadnymi wiążącymi standardami w tym zakresie. Istnieją co prawda standardy szkolenia mediatorów określone przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, w których podkreślono, iż powodzenie mediacji zależy w dużym stopniu od profesjonalizmu mediatorów i wysokiego poziomu ich etyki zawodowej, zaś same standardy zawierają minimum programowe wiedzy i umiejętności niezbędnych w pełnieniu roli mediatora¹⁸. Nie mają one jednak charakteru wiążącego, stanowiąc wyłącznie zalecenie dla instytucji i organizacji zajmujących się szkoleniem mediatorów.

Ponadto obok braku kryteriów, jakie powinni spełnić mediatorzy na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, nie istnieją również żadne uniwersalne mechanizmy kontroli jakości świadczonych usług mediacyjnych. Jedynymi regulacjami w tym zakresie pozostają wewnętrzne regulacje danych ośrodków mediacyjnych.

Powyższa krótka analiza nasuwa pytanie, czy określenie wiążących minimalnych standardów szkoleń oraz podniesienie kryteriów w stosunku do mediatorów jest w ogóle zasadne i jak ewentualnie dalece powinna sięgać regulacja w tym zakresie?

W Rekomendacji Rec (2002) 10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18 września 2002 r. podkreślono, że państwa powinny rozważyć środki służące promowaniu przyjęcia standardów doboru, odpowiedzialności, szkolenia i kwalifikacji mediatorów¹⁹. Można

¹⁷ Niekiedy odbycie kursu lub szkolenia i uzyskanie certyfikatu po jego zakończeniu jest warunkiem wpisu na listę mediatorów, prowadzoną przez dany ośrodek mediacyjny.

¹⁸ Dostępne pod adresem: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> [dostęp: 17.11.2014].

¹⁹ Rekomendacja Rec (2002) 10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18 września 2002 r.

zatem sądzić, że ze wspomianej rekomendacji wynika raczej powinność promowania standardów szkolenia i kwalifikacji mediatorów, przyjmowanych przez poszczególne ośrodki mediacyjne, aniżeli uniwersalne narzucenie minimalnych standardów w zakresie szkoleń i wymaganych kwalifikacji dla mediatorów. Nieco inna regulacja zawarta została w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. W artykule czwartym wspomnianej dyrektywy podkreślono, że państwa członkowskie wspierają wszelkimi środkami, które uznają za właściwe, między innymi skuteczne mechanizmy kontroli jakości świadczonych usług mediacji oraz wstępne szkolenia mediatorów a także kontynuację tych szkoleń, aby zagwarantować stronom skuteczne, bezstronne i kompetentne prowadzenie mediacji²⁰.

W obecnym stanie prawnym brak jest rozwiązań w zakresie szkoleń oraz instrumentów pozwalających na realną kontrolę jakości świadczonych usług mediacyjnych w sprawach cywilnych. Rozwiązania w tym zakresie obecne są jednak w systemach prawnych innych krajów europejskich. W austriackiej ustawie o mediacji w sprawach cywilnych²¹ zapisano, że kwalifikacje merytoryczne do prowadzenia mediacji posiada ten, kto w wyniku edukacji dysponuje wiedzą i umiejętnościami z zakresu mediacji. Kształcenie zaś odbywa się obligatoryjnie na zajęciach praktycznych i teoretycznych w placówkach, które są do tego uprawnione. W ustawie określono również zakres teoretyczny szkolenia wraz z wymiarem wymaganej liczby godzin szkolenia. Zestawiając powyższe rozwiązania z brakiem podobnych regulacji w Polsce trudno uznać, iż polskie rozwiązania są zgodne z art. 4 Dyrektywy o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, sprzyjając zapewnieniu wysokiego poziomu przygotowania merytorycznego mediatorów.

Analizując obowiązujący stan prawny w zakresie kwalifikacji mediatorów w sprawach cywilnych można stwierdzić, że dla podniesienia jakości, profesjonalizmu, większej przejrzystości kompetencji posiadanych przez mediatorów, a co za tym idzie – zwiększenia zaufania do osób pełniących funkcję mediatora, można rozważyć konieczność określenia minimalnych standardów szkolenia mediatorów i tym samym zwiększenie wymagań dla kandydatów na mediatorów. Obecna regulacja w tym zakresie, a właściwie jej brak, nie może stanowić gwarancji wysokiego poziomu przygotowania merytorycznego mediatorów. Oczywiście, aby można było podnosić wymagania i kryteria, należałoby również dokonać

²⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE, s. 3.

²¹ Zivilrechts-Mediations-Gesetz, BGBl I 2003/29.

rewizji aktualnie obowiązujących stawek wynagrodzenia z tytułu mediacji prowadzonych ze skierowania sądu.

3. „REGULACJA ZAWODU MEDIATORA SĄDOWEGO” NA PODSTAWIE ZAŁOŻEŃ DO PROJEKTU USTAWY O WSPIERANIU POLUBOWNYCH METOD ROZWIĄZYWANIA SPORÓW²²

W dniu 23 września 2013 r. zarządzeniem Ministra Gospodarki powołany został Zespół do spraw systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych, ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej. Efektem prac zespołu jest projekt założeń do projektu ustawy o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów²³. Sama nazwa projektu ustawy może sugerować, że dotyczy ona różnych polubownych metod rozwiązywania sporów. W rzeczywistości jest jednak głównie poświęcona mediacji, zaś na czterech ostatnich stronach poruszono kwestie związane z arbitrażem.

W części trzeciej założeń do projektu ustawy, zatytułowanej „aspekty organizacyjne dotyczące mediacji”, znalazły się propozycje zmian w zakresie definicji mediatora, sporządzania list mediatorów oraz, jak podkreślono w punkcie 3 podpunktu 3.2 projektu założeń do ustawy, „regulacji zawodu mediatora sądowego”.

W założeniach do projektu ustawy zaproponowano wprowadzenie w art. 183² k.p.c. pojęcia mediatora sądowego. Nie sprecyzowano jednak, czy pojęcie mediatora sądowego zastąpi obecne używane sformułowanie mediatora stałego czy też będzie kolejnym, obok mediatora wskazanego w art. 183² § 1 k.p.c. oraz stałego mediatora wskazanego w art. 183² § 3 k.p.c. Wydaje się, iż należy sądzić, że propozycja założeń prowadzi do zastąpienia stałego mediatora pojęciem mediatora sądowego, który poza wpisem na listę mediatorów powinien posiadać, jak podkreślono, „odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji”.²⁴ Jest to zatem dodatkowe kryterium w stosunku do obecnych regulacji odnoszących się do mediatorów w sprawach cywilnych. Dalsza analiza projektu za-

²² Załącznik do Projektu założeń projektu ustawy o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów z 16 września 2014 r., opublikowany na stronie <http://konsultacje.gov.pl/node/3559> [dostęp: 17.11.2014].

²³ Dalej cyt.: „założenia do projektu ustawy”.

²⁴ Załącznik do Projektu założeń projektu ustawy o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów z 16 września 2014 r., s. 25, opublikowany na stronie <http://konsultacje.gov.pl/node/3559> [dostęp: 17.11.2014].

łożeń do ustawy wskazuje, że aby można było zostać mediatorem sądowym, należy spełnić dodatkowe wymogi w postaci: ukończenia 26. roku życia, niekaralności za przestępstwa umyślne, korzystania z pełni praw cywilnych i publicznych, znajomości języka polskiego w zakresie niezbędnym do prowadzenia mediacji, wskazania miejsca wykonywania działalności mediacyjnej, posiadania odpowiedniej wiedzy i umiejętności praktycznych w zakresie prowadzenia mediacji oraz dawania rękopmi należytego wykonywania obowiązków. Dotychczasowy wymóg posiadania przez mediatora pełnej zdolności do czynności prawnych oraz korzystania z pełni praw publicznych w założeniach do projektu ustawy został poszerzony zatem o nieobecne dotąd w przypadku mediatorów w sprawach cywilnych wymogi. Proponowane kryteria, jakie powinien spełnić mediator sądowy, niewiele jednak odbiegają od obecnych, jakie obowiązują w stosunku do mediatorów w sprawach karnych czy nieletnich. Najistotniejszym, jak się wydaje, wymogiem formalnym, do pełnienia funkcji mediatora sądowego, jest posiadanie odpowiedniej wiedzy i umiejętności praktycznych w zakresie prowadzenia mediacji. Wymóg ten, jak podkreślono w uzasadnieniu do założeń projektu ustawy, będzie weryfikowany poprzez dołączenie przez osobę ubiegającą się o wpis na listę mediatorów między innymi zaświadczenia potwierdzającego odbycie szkolenia mediacyjnego z podaniem jego zakresu, liczby godzin, wyników sprawdzianów oraz opinię osób prowadzących szkolenie. Informacje te jednak nie będą trafiać do osób potencjalnie zainteresowanych skorzystaniem z pomocy mediatora a jedynie do prezesa sądu, który uzyska możliwość ich weryfikacji nawet w formie rozmowy kwalifikacyjnej z kandydatem na mediatora. Wydaje się jednak, że brak sprecyzowania minimalnych wymogów w zakresie programu czy też wymiaru godzinowego szkoleń dla mediatorów może powodować, iż w praktyce ukończenie każdego szkolenia przeznaczonego dla mediatorów, bez względu na jego wartość merytoryczną będzie stanowiło podstawę dokonania wpisu na listę. Zapis taki może okazać się zatem niewystarczający do tego, aby podnieść poziom przygotowania kandydatów na mediatora, zwiększając tym samym zaufanie do samej mediacji. Co więcej, nadal pozostawiono pełną swobodę w zakresie programu szkoleń dla mediatorów, podmiotom, które je organizują i w stosunku do których także nie określono żadnych wymagań. Powyższe rozwiązania trudno zatem uznać za znaczący krok w kierunku podniesienia poziomu przygotowania mediatorów do prowadzenia mediacji.

Oceniając założenia do projektu ustawy odnoszące się do mediatorów, pozytywnie należy ocenić propozycje rozwiązań mających na celu kontrolę jakości wykonywanych przez mediatora czynności. W projekcie założeń proponuje się

przyznanie prezesowi sądu możliwości skreślenia mediatora z listy na jego prośbę lub w przypadku utraty przez niego warunków wymaganych do wpisu na listę oraz wskutek nienależytego wykonywania czynności mediatora. Jednocześnie sąd miałby obowiązek zawiadamiać prezesa sądu o każdym przypadku niewłaściwego wykonywania czynności mediatora, co mogłoby stanowić podstawę do wykreślenia mediatora z listy. Obecnie kontrola należytego wykonywania czynności przez mediatora w sprawach cywilnych dokonywana jest w sposób indywidualny przez ośrodki mediacyjne, do których należy dany mediator. Stworzenie kryteriów pozwalających prezesowi sądu na skreślenie mediatora z listy można zatem ocenić jako pewne kryterium weryfikacji czynności wykonywanych przed mediatorów, które dotychczas w sprawach cywilnych nie zostały wprost określone.

Zgodnie z założeniami do projektu ustawy, mediatorzy sądowi po spełnieniu wymogów w zakresie kwalifikacji zostaną wpisani na listę mediatorów prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Jak się wydaje, warunkiem wpisu na listę nie będzie przynależność do danego ośrodka mediacyjnego, przekazującego prezesowi sądu okręgowego listę mediatorów. Wniosek o wpis na listę mediatorów sądowych będzie składany przez kandydata na formularzu stanowiącym załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, mającego regulować między innymi zasady sporządzania list mediatorów sądowych. Na bazie list mediatorów sądowych, sporządzonych przez prezesów sądów okręgowych, zaproponowano stworzenie centralnej listy mediatorów, wprowadzając jednocześnie zasadę, iż mediator będzie mógł ubiegać się o wpis na listę tylko w jednym wybranym sądzie okręgowym. Centralna lista mediatorów będzie stanowiła jednak wyłącznie kompilację list tworzonych przez poszczególnych prezesów sądów okręgowych.

Jedną z propozycji założeń do projektu ustawy jest również podwyższenie stawek wynagrodzenia mediatorów za mediację ze skierowania sądu. Jak podkreślono w uzasadnieniu, „celem jest zapewnienie wysokiej jakości usług mediacyjnych i zagwarantowanie, że mediacje ze skierowania sądu będą prowadzone przez wykwalifikowanych mediatorów”. Niewątpliwie zmiana w postaci podwyższenia stawek wynagrodzenia przy obecnych kwotach jest konieczna, jednak w kontekście nieznacznego podniesienia kryteriów w zakresie przygotowania merytorycznego mediatorów, nie może stanowić gwarancji automatycznego podniesienia jakości świadczonych usług mediacyjnych. W założeniach do projektu ustawy zaproponowano również przyznanie możliwości podwyższenia przez sąd wynagrodzenia mediatora w sprawach skomplikowanych, wiążących się z większym nakładem pracy, co również należy ocenić pozytywnie, a co może jednak rodzić pewne problemy przy ocenie pojęcia stopnia skomplikowania sprawy.

*

Podsumowując powyższe propozycje zmian, niewątpliwie należy stwierdzić, iż regulacje, które mają na celu podniesienie poziomu merytorycznego przygotowania mediatorów, należy ocenić pozytywnie. Pozostaje jednak pytanie, czy zakres tych zmian jest wystarczający do tego, aby można było stwierdzić, że zagwarantują one podniesienie poziomu przygotowania mediatorów oraz czy przy jednoczesnym braku wytycznych w zakresie systemu kształcenia i certyfikowania stanowiąc będą wystarczający krok w kierunku stworzenia w pełni profesjonalnego zawodu mediatora? Jak się wydaje, omawiane propozycje nie dają takiej gwarancji, powielając w zakresie wymogów w dużym stopniu rozwiązania obecnie funkcjonujące w przypadku mediatorów w sprawach karnych czy nieletnich i można oceniać je jako jeden z etapów do przygotowania w przyszłości w pełni profesjonalnych mediatorów.

BIBLIOGRAFIA

Źródła prawa

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE L z 24.05.2008 r.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2014 r., poz. 101.

Literatura

Białecki Marcin: Mediacja w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2012.

Bieliński Arkadiusz: Mediator w sprawach cywilnych – wybrane zagadnienia regulacji obcych i polskich, *ADR. Arbitraż i Mediacja* 2008, nr 3, s. 12-21.

Bobrowicz Maciej, Mediacje gospodarcze – jak mediuwać i przekonywać, Warszawa 2004.

Ereciński Tadeusz [i in.]: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, cz. 1, Postępowanie rozpoznawcze, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012.

Jaksa Michał: Mediacja cywilna z perspektywy doświadczeń mediatora. Analiza zasad mediacji w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, [w:] Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i praktyce, red. H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczeńko, Opole 2008, s. 75-91.

Kalisz Anna, Zienkiewicz Adam: Mediacja sądowa i pozasądowa, Warszawa 2009.

Morek Rafał: Mediacja w sprawach cywilnych, [w:] Mediacje. Teoria i praktyka, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014, s. 179-190.

Sądy polubowne i mediacja, red. J. Olszewski, Warszawa 2008.

Tabernacka Magdalena: *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009.

Zienkiewicz Adam Z.: Mediator w sprawach cywilnych, *Rejent* 2005, nr 5, s. 137-152.

STATUS PRAWNY MEDIATORA W SPRAWACH CYWILNYCH STAN OBECNY I PROPOZYCJE ZMIAN

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są zadania oraz wymogi odnoszące się do mediatorów w sprawach cywilnych. W artykule przedstawiono podstawowe funkcje jakie pełni mediator w sprawach cywilnych, omówione również w kontekście zasad mediacji. Ponadto analizie poddany został status mediatora określonego w art. 1832 § 1 k.p.c. w zestawieniu z tzw. stałym mediatorem. Omówiono również kryteria jakie powinien spełnić mediator w sprawach cywilnych, poddając analizie obecne, jak wskazano, niewystarczające rozwiązania w tym zakresie. W artykule wskazano na potrzebę regulacji w zakresie określenia minimalnych standardów szkoleń zwiększając tym samym kryteria dla kandydatów na mediatorów. W ostatniej części artykułu omówiono najważniejsze propozycje zmian regulujących status mediatorów zawarte w projekcie założeń do projektu ustawy o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów z 16 września 2014 r. Analizie poddano propozycje w zakresie podniesienia kryteriów dla mediatorów wraz z regulacjami w zakresie kontroli jakości usług mediacyjnych, a także propozycje w zakresie wprowadzenia definicji mediatora stałego oraz utworzenia centralnej bazy mediatorów.

Słowa kluczowe: mediator, mediacja, kwalifikacje, propozycje, wymogi

THE LEGAL STATUS OF A MEDIATOR IN CIVIL MATTERS CURRENT STATUS AND PROPOSALS FOR CHANGE

Summary

The aim of the article is to analyze the tasks and requirements relating to the mediator in civil matters. The article presents the basic tasks of a mediator in civil matters discussed in the context of the principles of mediation. In addition, the analysis has been subjected to the status of a mediator as defined in art. 1832 § 1 k.p.c. in combination with the permanent mediator. The article presents the criteria that must be met by the mediator in civil matters, analyzing the present, as indicated, inadequate solutions in this regard. The article indicates the need for regulation in determining minimum standards for candidates for mediators. In the last part of the article discusses the most important proposals for amendments governing the status of mediators. Analyzed the proposals for raising the criteria for mediators, together with its quality control mediation services, as well as proposals for the introduction of a permanent mediator definition and creation of a central base of mediators.

Key words: mediator, mediation, qualifications, proposals, requirements