Studia Administracyjne 9/2017 | ISSN: 2080-5209 | www.wnus.edu.pl/sa | DOI: 10.18276/sa.2017.9-10 | s. 119–136

Damian Kaczmarek

asesor Sądowy w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi
e-mail: damkacz@gmail.com

Mediacja w sprawach administracyjnych, sądowoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza)

STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono mediację jako podstawową metodę alternatywnego rozwiązywania sporów prawnych (ADR), służącą rozwiązywaniu konfliktów w różnych sferach życia społecznego. Dokonano analizy polskich uregulowań prawnych dotyczących mediacji w sprawach administracyjnych, sądowoadministracyjnych oraz cywilnych. Rozważania dotyczą dwóch zagadnień natury ogólnej. Po pierwsze, porównano zakres przedmiotowo-podmiotowy zastosowania mediacji w ww. sprawach. Po drugie, omówiono podstawowe zasady dotyczące przedmiotowej metody ADR uregulowane normatywnie, tj. zasadę dobrowolności, zasadę bezstronności mediatora, zasadę braku jawności oraz zasadę poufności. W podsumowaniu zwrócono uwagę na podobieństwa i różnice występujące w ww. kwestiach w poszczególnych rodzajach spraw.

SŁOWA KLUCZOWE

zakres mediacji, zasady mediacji, alternatywne metody rozwiązywania sporów

Wprowadzenie

Mediacja, chociaż jest instytucją prawną, ma niewątpliwie charakter interdyscyplinarny. Może służyć rozwiązywaniu konfliktów w różnych sferach życia społecznego uregulowanych normatywnie zarówno na płaszczyźnie prawa publicznego (sprawy karne i administracyjne), jak i na płaszczyźnie prawa prywatnego (sprawy cywilne, rodzinne, gospodarcze, z zakresu prawa pracy, *etc.*). Specyfika mediacji polega na tym, że – w odróżnieniu od klasycznego modelu stosowania prawa – skupia się ona nie na problemie prawnym, lecz na człowieku i jego potrzebach[1]. System wymiaru sprawiedliwości nie powinien być oderwaną od realiów i potrzeb społecznych konstrukcją, której działanie nie uwzględnia uwarunkowań danego

1 M. Tabernacka, *Mediacje – między etnocentryzmem dyscyplin a etnocentryzmem jednostek*, w: *Antropologia mediacji*, red. M. Tabernacka, Oficyna Wydawnicza ATUT – Wrocławskie Wydawnictwo Oświatowe, Wrocław 2015, s. 18.

społeczeństwa bytującego w określonym miejscu i czasie[2]. Uwagę tę można w równym stopniu odnieść także do działania organów administracyjnych, sprawujących istotną część władzy publicznej. Nabiera ona szczególnego znaczenia na tle czasów współczesnych określanych niekiedy mianem „świata ponowoczesnego", w którym również prawo nie zdołało uciec od procesów transformacji zachodzących w rzeczywistości społecznej współczesnego człowieka[3]. Jednocześnie podkreślić należy, iż poszukiwanie zawarcia ugody lub pojednania powinno być ujmowane nie jako przejaw słabości, lecz wyraz wyższej kultury prawnej[4].

Wydaje się, iż na przestrzeni ostatnich lat polski ustawodawca dostrzegł znaczenie mediacji[5] jako jednej z podstawowych – obok negocjacji i arbitrażu – metod alternatywnego rozwiązywania sporów prawnych (ang. *Alternative Dispute Resolution*, dalej ADR). Przejawem tego jest wprowadzenie do polskiego porządku prawnego przepisów regulujących instytucję mediacji w różnego rodzaju postępowaniach – zarówno sądowych, jak i pozasądowych. Z uwagi na zakres niniejszego artykułu dalsze rozważania ograniczone zostaną do trzech rodzajów postępowań, tj. postępowania cywilnego regulowanego przepisami ustawy z dnia 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej k.p.c.)[6], postępowania administracyjnego regulowanego przepisami ustawy z dnia 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.)[7] oraz postępowania sądowoadministracyjnego regulowanego przepisami ustawy z dnia 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej p.p.s.a)[8]. Dostrzegając bogate orzecznictwo sądowe oraz liczne wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa w przedmiocie prawidłowego zdefiniowania zakresu pojęć „sprawa cywilna" „sprawa administracyjna" i „sprawa sądowoadministracyjna", przedmiotem analizy w niniejszym artykule chcę uczynić przepisy regulujące instytucję mediacji. Z tego względu na potrzeby dalszych rozważań – bez czynienia szczegółowych uwag – pojęcie „sprawy cywilnej" używane będzie w rozumieniu art. 1 k.p.c., pojęcie „sprawy administracyjnej" w rozumieniu art. 1, 2 i 3 k.p.a., a pojęcie „sprawy sądowoadministracyjnej" w rozumieniu art. 1 p.p.s.a.

Należy zaznaczyć, że niniejszy artykuł – jak wskazuje sam jego tytuł – nie ma charakteru kompleksowego. Rozważania w nim zawarte ograniczono do dwóch zagadnień natury ogólnej, związanych z instytucją mediacji. Po pierwsze, porównano zakres przedmiotowo-podmiotowy wspomnianej metody ADR w każdym rodzaju z ww. postępowań. Po drugie, analizie poddano uregulowane normatywnie podstawowe zasady mediacji, tj. zasadę dobrowolności, zasadę bezstronności mediatora, zasadę braku jawności i zasadę poufności. Poza zakresem niniejszego artykułu pozostają natomiast przepisy szczegółowe, regulujące postępowanie mediacyjne na gruncie k.p.c., k.p.a. oraz p.p.s.a.[9]

2 *Ibidem*.

3 R. Cebula, *Mediacja w procesie cywilnym na tle* ponowoczesności, w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 157.

4 M. Sekuła-Leleno, *Mediacja jako nowoczesny sposób rozwiązywania sporów – analiza zmian wprowadzonych z dniem 1.01.2016 r.*, „Rejent" 2016, nr 8, s. 111.

5 Na potrzeby niniejszego artykułu pojęcia mediacji i postępowania mediacyjnego będą używane zamiennie.

6 Tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.

7 Tekst jedn. DzU z 2017 r., poz. 1257.

8 Tekst jedn. DzU z 2017 r., poz. 1369 z późn. zm.

9 Szczegółowa analiza przepisów regulujących mediację w postępowaniu cywilnym – zob. m.in. K. Antolak-Szymański, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Zauważyć należy, iż przepisy dotyczące instytucji mediacji w postępowaniu cywilnym weszły w życie 10.12.2005 r. wskutek nowelizacji k.p.c. ustawą z dnia 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[10]. Ich obecny kształt – obowiązujący od 1.01.2016 r. – nadany został natomiast ustawą z dnia 10.09.2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów[11].

Możliwość rozstrzygnięcia sporu na drodze mediacji istnieje od kilkunastu lat także w ramach postępowania sądowoadministracyjnego. Pierwotna regulacja, obowiązująca od 1.01.2004 r., była jednak w tym zakresie skromna. Została ona uszczegółowiona ustawą z dnia 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw[12]. Tą samą ustawą mediacja została inkorporowana do k.p.a., w którym dotychczas nie występowała. Z uwagi na niedługi okres obowiązywania przedmiotowych przepisów, tj. od dnia 1.06.2017 r., nie ma dotychczas orzecznictwa dotyczącego ich wykładni, natomiast wypowiedzi przedstawicieli piśmiennictwa prawniczego w tym zakresie są nieliczne. Tym samym analiza porównawcza, będąca przedmiotem niniejszego artykułu, ma na celu próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy regulacje dotyczące w największym stopniu istoty samej mediacji (a więc jej zakres przedmiotowo-podmiotowy oraz zasady) uregulowane zostały przez ustawodawcę polskiego w sposób jednolity[13]. Analiza ta jest uzasadniona koniecznością zachowania – tak dalece, jak to możliwe – tzw. spójności systemu prawa, zwłaszcza, że obecny kształt instytucji mediacji w każdym z ww. postępowań nadany został stosunkowo niedawno.

Powiązanie przedmiotowe, funkcjonalne i podmiotowe zachodzące pomiędzy sprawami administracyjnymi a sprawami sądowoadministracyjnymi wydaje się oczywiste i jako takie nie wymaga szczegółowego omówienia. Jednakże w tym kontekście należy zwrócić uwagę na występujące także w praktyce stosowania prawa powiązanie spraw rozpoznawanych w trybie postępowania administracyjnego ze sprawami rozpoznawanymi w trybie postępowania cywilnego, których kazuistyczne wymienienie jest w tym miejscu niemożliwe. Ponadto również na płaszczyźnie normatywnej istnieje katalog spraw, których rozstrzygnięcie może nastąpić – w zależności od etapu sporu prawnego – w ramach postępowania administracyjnego bądź postępowania cywilnego. Zagadnienie to związane jest ze znaną prawu polskiemu instytucją czasowej niedopuszczalności drogi sądowej. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na art. 79 i 80 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami[14], dotyczące postępowania w przedmiocie ustalenia wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste, oraz na art. 33 ust. 3 i art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 17.05.1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne[15], dotyczące postępowania rozgraniczeniowego.

10 DzU z 2005 r., nr 172, poz. 1438.

11 DzU z 2015 r., poz. 1595.

12 DzU z 2017 r., poz. 935.

13 Na fakt, iż regulacja mediacji w k.p.a. nawiązuje do wielu rozwiązań przyjętych na potrzeby mediacji w sprawach cywilnych zwraca uwagę również m.in. K. Celińska-Grzegorczyk. Zob. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 663.

14 Tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 2147 z późn. zm.

15 Tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1629.

Zarówno w przypadku postępowania cywilnego, jak i postępowania administracyjnego mediacja stanowi instrument realizacji ogólnej zasady ww. postępowań w postaci dążenia do polubownego (ugodowego) rozstrzygania sporów. Należy przy tym stwierdzić – w celach metodologicznych oraz porządkowych – iż omawiana zasada stanowi „metazasadę" w stosunku do generalnych reguł rządzących samym postępowaniem mediacyjnym, omówionych poniżej.

Wspomniana zasada jest wyrazem intencji ustawodawcy zastępowania tradycyjnego modelu rozstrzygania sporów w trybie adjudykacyjnym (w drodze władczych rozstrzygnięć organów władzy publicznej, czy to sądów, czy organów administracyjnych) trybami ADR, które w wyższym stopniu uwzględniają autonomiczność stron sporu. Pomimo zastosowania różnych technik legislacyjnych, sens normatywny art. 10 k.p.c. i art. 13 § 1 i § 2 k.p.a. jest taki sam. Zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i administracyjnym ustawodawca nałożył odpowiednio na sądy i organy administracji publicznej obowiązek (a nie jedynie uprawnienie) zmierzania do ugodowego załatwienia sprawy. Świadczy o tym wykładnia literalna powołanych przepisów, w szczególności użycie w obu z nich sformułowania „dąży". Ponadto posłużenie się słowami „nakłania" i „skłaniających" implikuje – zgodnie z ich rozumieniem jako „wpływanie na czyjąś decyzję" – aktywną rolę sądu i organu administracyjnego w procesie realizacji omawianej zasady[16].

Co ciekawe, na gruncie postępowania sądowoadministracyjnego brak jest przepisu podobnego pod względem treściowym do art. 10 k.p.c. i art. 13 § 1 i 2 k.p.a. Omówioną powyżej zasadę można wyprowadzić co najwyżej pośrednio z treści art. 7 p.p.s.a., nakładającego na sąd administracyjny obowiązek podejmowania czynności zmierzających do szybkiego załatwienia sprawy.

1. Zakres mediacji

Zakres przedmiotowy

W postępowaniu cywilnym w sposób nieco odmienny niż w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym uregulowany został zakres spraw, w których mediacja może być prowadzona. W postępowaniu administracyjnym tzw. zdatność mediacyjną posiadają sprawy, których charakter na to pozwala (art. 96a § 1 k.p.a.)[17]. Jednocześnie

16 Wyrazem realizacji omawianej zasady jest m.in.: na gruncie postępowania cywilnego art. 183^8 § 4 k.p.c. przewidujący możliwość przeprowadzenia spotkania informacyjnego dotyczącego polubownych metod rozwiązywania sporów, w szczególności mediacji, a na gruncie postępowania administracyjnego art. 96b § 4 k.p.a. stanowiący, iż zawiadomienie o możliwości przeprowadzenia mediacji zawiera pouczenie o zasadach prowadzenia mediacji oraz ponoszenia jej kosztów. Postulować przy tym należy, by korzystanie z obu przedstawionych instrumentów procesowych miało charakter wyczerpujący i rzeczywisty, a nie jedynie formalny.

17 Jednocześnie ustawodawca nie wskazał żadnych kryteriów pozwalających na ustalenie, kiedy charakter sprawy administracyjnej pozwala na przeprowadzenie mediacji. Należy, moim zdaniem, przyjąć, iż chodzi – najogólniej rzecz ujmując – o sytuacje, gdy organ administracyjny dysponuje pewnym zakresem uznania administracyjnego. Szczegółowo tę kwestię analizuje S. Gajewski. Zob. S. Gajewski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IVa i VIIIa KPA*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 7–9.

ustawodawca zastrzegł, iż celem mediacji jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody (art. 96a § 3 k.p.a.). Porównanie treści obu przepisów prowadzi do wniosku, iż na gruncie procedury administracyjnej pojęcie zdatności mediacyjnej sprawy jest szersze aniżeli pojęcie zdatności ugodowej sprawy, a tym samym dopuszczalne jest prowadzenie mediacji w sprawach, w których zawarcie ugody jest niedopuszczalne[18]. Uregulowanie to koresponduje pośrednio z treścią przepisów p.p.s.a. regulujących instytucję mediacji w postępowaniu sądowoadministracyjnym, niezawierających jakiegokolwiek ograniczenia w zakresie kategorii spraw, w których możliwe jest przeprowadzenie mediacji[19].

Natomiast w postępowaniu cywilnym możliwość skierowania sprawy do mediacji dotyczy zasadniczo jedynie tych spraw cywilnych, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne (art. 10 k.p.c.)[20]. W literaturze przedmiotu przyjmuje się przy tym, najogólniej rzecz ujmując, że zdatność ugodowa sprawy występuje wówczas, gdy przedmiot sporu pozostaje w dyspozycji stron i jednocześnie nie ma przepisu zakazującego zawarcie ugody[21]. Niedopuszczalność zawarcia ugody może wynikać zarówno z przepisów prawa materialnego, jak i procesowego[22]. Innymi słowy, brak zdatności ugodowej może mieć swoje źródło wprost w przepisie ustawowym (np. art. 477^{12} k.p.c. i art. 479^{41} k.p.c.) lub w charakterze dochodzonych w postępowaniu cywilnym praw[23]. Niedopuszczalne jest również zawarcie takiej ugody przez kuratora ustanowionego dla strony, której miejsce pobytu nie jest znane[24], a także przez prokuratora działającego samodzielnie (art. 56 § 2 k.p.c.). Wyjątek od zasady, że skierowanie sprawy cywilnej do mediacji może nastąpić jedynie, gdy sprawa posiada zdatność ugodową, przewidziano w art. 436 § 2 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, w sprawach o rozwód lub separację celem przeprowadzonej mediacji może być nie zawarcie ugody, lecz pojednanie małżonków.

18 Podobnie P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 342. Poza zakresem rozważań pozostawiam kwestię dopuszczalności zawarcia ugody przed mediatorem w sprawach administracyjnych. W tej kwestii zob. P. Gołaszewski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z 7.4.2017 r. (cz. II)*, „MOP" 2017, nr 16, s. 860.

19 Podobnie H. Knysiak-Sudyka i T. Woś. Drugi z powołanych autorów zwraca słusznie uwagę, iż dopuszczalność przeprowadzenia mediacji nie zawsze oznacza zasadność podjęcia takiej decyzji procesowej. Zob. H. Knysiak-Sudyka, *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Komentarz i orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 292; T. Woś, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 696.

20 Podobny zabieg legislacyjny, polegający na odwołaniu się przez ustawodawcę właśnie do zdatności ugodowej sprawy, zastosowany został przy redagowaniu art. 570^{2} k.p.c. regulującego kwestie dopuszczalności skierowania uczestników do mediacji w toku postępowania opiekuńczego, art. 184 k.p.c. regulującego dopuszczalność postępowania pojednawczego, a także art. 1157 k.p.c. regulującego kwestie tzw. zdatności arbitrażowej. Na marginesie należy zauważyć, iż odwołanie do zdatności ugodowej sprawy nie zostało zastosowane w art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. dotyczącym obowiązku zawarcia w pozwie informacji, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku, gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia.

21 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.* Tom I. *Art. 1–505(38)*, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 51.

22 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.* Tom I. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 205.

23 *Kodeks postępowania cywilnego…*, red. M. Manowska, s. 51.

24 Wyrok SN z dnia 17.10.2007 r., II CSK 261/07, Lex Polonica nr 435649.

Zakres podmiotowy

Jedna z najistotniejszych różnic pomiędzy omawianymi w niniejszym artykule uregulowaniami dotyczy potencjalnego zakresu podmiotowego mediacji. O ile bowiem w postępowaniu cywilnym – choć nie zostało to wyartykułowane wprost – mediacja może mieć jedynie charakter horyzontalny (tj. może zostać przeprowadzona wyłącznie pomiędzy stronami sporu), o tyle w postępowaniu administracyjnym dopuszczalna jest również mediacja w aspekcie wertykalnym. Wydaje się, iż różnica ta wynika z odmiennej pozycji ustrojowej organów administracji publicznej i sądów, odmiennej specyfiki spraw przez nie rozstrzyganych oraz mniejszego formalizmu reguł postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 96a § 4 k.p.a. uczestnikami mediacji mogą być albo organ prowadzący postępowanie oraz strona lub strony tego postępowania (pkt 1), albo strony postępowania (pkt 2). Co więcej, w literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, iż w mediacji może również brać udział organ wyrażający opinię lub zgodę albo wyrażający stanowisko w innej formie (art. 106 § 1 k.p.a.), o ile organ ten nie zajął jeszcze stanowiska, zaś przedmiotem sporu są kwestie mające znaczenie dla zajęcia stanowiska[25]. Ze stanowiskiem tym nie sposób się jednak zgodzić. Ustawodawca uregulował krąg uczestników mediacji – jak się wydaje, w sposób wyczerpujący – w art. 96a § 4 k.p.a., wskazując w nim jedynie „organ prowadzący postępowanie". Intencja umożliwienia uczestnictwa w mediacji organowi, o którym mowa w art. 106 § 1 k.p.a., nie wynika również z uzasadnienia projektu ustawy. W tym świetle art. 96b § 1 k.p.a. odczytywać należy, moim zdaniem, jedynie jako obowiązek zawiadomienia organu, o którym mowa w art. 106 § 1 k.p.a., mającego na celu umożliwienie temu organowi zajęcia stanowiska w sprawie[26]. Inne rozumienie tego przepisu prowadziłoby do powstania pytania o celowość różnicowania możliwości wzięcia przez ww. organ udziału w mediacji od tego, czy organ ten zajął już stanowisko, czy jeszcze nie. W konsekwencji, unikając rozszerzającej wykładni art. 96a § 4 k.p.a., stwierdzić należy, iż ewentualne wzięcie udziału w mediacji przez organ, o którym mowa w art. 106 § 1 k.p.a., należałoby rozpatrywać w kategoriach postulatu *de lege ferenda*. W świetle wprowadzenia instytucji mediacji do k.p.a. za niekonsekwentny należy uznać brak nowelizacji p.p.s.a. w zakresie określenia kręgu uczestników mediacji w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Uregulowanie to nie rozstrzyga bowiem wprost, czy uczestnikiem mediacji może być w tym przypadku organ administracji publicznej. Wykładnia systemowa w powiązaniu z treścią art. 115 § 1 p.p.s.a., który stanowi, iż postępowanie mediacyjne może zostać przeprowadzone na wniosek organu, przemawia za udzieleniem odpowiedzi twierdzącej na ww. wątpliwość. Za stanowiskiem tym przemawia również treść art. 117 § 1 p.p.s.a. Wykluczyć natomiast należy – również ze względów systemowych – możliwość wzięcia udziału w mediacji przez sąd administracyjny (podobnie jak ma to miejsce w przypadku sądu powszechnego w postępowaniu cywilnym).

25 P. Przybysz, *op. cit.*, s. 343.

26 Charakter prawny zawiadomienia szczegółowo analizuje S. Gajewski. Zob. S. Gajewski, *op. cit.*, s. 13–16.

2. Zasady mediacji

Zasada dobrowolności

Jedną z podstawowych zasad mediacji zastrzeżonych normatywnie zarówno na gruncie postępowania cywilnego, jak i postępowania administracyjnego, jest zasada dobrowolności (art. 183^1 § 1 k.p.c. i art. 96a § 2 k.p.a.). Co ciekawe – podobnie jak zasada polubownego rozstrzygania sporów, o której była mowa powyżej – zasada ta nie została wprost wyrażona na gruncie p.p.s.a. Nie oznacza to jednak, moim zdaniem, iż mediacja w sprawach sądowoadministracyjnych może mieć charakter obligatoryjny. Okoliczność ta – wobec samej istoty mediacji jako procesu dobrowolnego – powinna zostać ewentualnie wyrażona przez ustawodawcę wprost. Za zastrzeżenie takie nie sposób z kolei uznać art. 115 § 2 p.p.s.a. stanowiącego, iż postępowanie mediacyjne może być prowadzone mimo braku wniosku stron o przeprowadzenie takiego postępowania. Systematyka p.p.s.a. (ścisłe nawiązanie do treści art. 115 § 1 p.p.s.a.) nakazuje przyjąć, iż przepis ten odczytywać należy jedynie jako dopuszczalność wszczęcia postępowania mediacyjnego z urzędu, a nie jako zaprzeczenie zasadzie dobrowolności mediacji w rozumieniu przedstawionym poniżej.

Dobrowolność mediacji powinna być rozumiana jako brak przymusu płynącego z zewnątrz, który miałby prowadzić do przystąpienia przez strony do mediacji czy zawarcia konkretnego porozumienia[27]. Oczywiście dobrowolność mediacji nie oznacza, że nie jest uzasadnione przekonywanie stron do wzięcia w niej udziału, w tym wyjaśnienie im istoty i celu mediacji[28]. Pożądane jest bowiem, aby zgoda stron na mediację miała charakter „zgody oświeconej"[29].

Literalne brzmienie art. 183^1 § 1 k.p.c. i art. 96a § 2 k.p.a. wskazuje, wobec braku jakiegokolwiek ograniczenia temporalnego, iż zasada dobrowolności odnosi się do każdego etapu mediacji. Zasada ta dotyczy więc przystąpienia do mediacji, jej prowadzenia oraz zawarcia ugody[30]. Największe znaczenie praktyczne przypisać należy w tym kontekście przepisom regulującym pierwszy z ww. etapów.

27 P. Waszkiewicz, *Zasady mediacji*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 158. Na płaszczyźnie teoretycznoprawnej zasada dobrowolności bywa wiązana z niewyartykułowaną przez ustawodawcę polskiego zasadą dobrej wiary polegającą na przystąpieniu do mediacji z dobrymi intencjami, a nie w celu jej instrumentalnego wykorzystania. Zob. A. Kalisz, *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Difin, Warszawa 2016, s. 105.

28 M. Tabernacka, *Zgoda na mediacje w postępowaniu cywilnym w zakresie obowiązywania regulacji art. 183^8 k.p.c.*, „ADR" 2012, nr 2, s. 100.

29 Pojęcie to znane jest prawu cywilnemu materialnemu (głównie w zakresie rozważań w przedmiocie zgody pacjenta na zabieg medyczny) i oznacza podjęcie decyzji na podstawie należytego rozpoznania okoliczności faktycznych i prawnych.

30 Co do czasu trwania mediacji zob. 183^{10} § 1 zd. 1 i 2 k.p.c. i art. 96e § 1 i 2 k.p.c. (p.p.s.a. nie przewiduje w ogóle uregulowania dotyczącego czasu trwania mediacji). Z porównania powołanych przepisów wynikają dwie istotne kwestie. Po pierwsze, już *prima facie* widać, że podstawowy okres mediacji w postępowaniu cywilnym jest dłuższy niż okres mediacji w postępowaniu administracyjnym. Po drugie, sąd cywilny nie jest w żaden sposób ograniczony co do terminu przedłużenia okresu mediacji na zgodny wniosek stron lub z innych ważnych powodów. Tymczasem organ administracji publicznej może przedłużyć w ww. sytuacjach okres mediacji maksymalnie o miesiąc. Wątpliwości interpretacyjne, których nie rozwiązuje treść uzasadnienia projektu ustawy, wywoływać może w tym zakresie sformułowanie „termin określony w § 1". Powstaje bowiem pytanie, czy mowa jest tu o ustawowym maksymalnym okresie dwóch miesięcy czy okresie wyznaczonym pierwotnie przez organ administracji publicznej.

Na gruncie postępowania cywilnego wszczęcie mediacji może nastąpić na podstawie umowy o mediację albo na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji (art. 183^1 § 2 k.p.c.), przy czym wydanie przedmiotowego postanowienia może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu (podobnie art. 96b § 1 k.p.a. i art. 115 § 1 i 2 p.p.s.a.). W przypadku wszczęcia mediacji na podstawie umowy strony – nieprzewidzianej przez przepisy k.p.a. oraz p.p.s.a. – dobrowolność omawianej metody ADR jest oczywista i wynika z samego faktu skorzystania przez strony z zasady autonomii stron w kształtowaniu łączącego je stosunku prawnego, w tym również w aspekcie o charakterze procesowym związanym z egzekwowaniem praw (obowiązków) z niego wynikających. W kontekście zasady dobrowolności interesującym zagadnieniem jest porównanie procedury skierowania stron do mediacji na mocy postanowienia sądu cywilnego lub organu administracyjnego. Już na wstępie dalszych rozważań zaznaczyć należy, iż uregulowanie k.p.a. w tym zakresie jest prostsze, a tym samym rodzi mniej wątpliwości interpretacyjnych. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż kwestia ta została zupełnie pominięta na gruncie p.p.s.a. W konsekwencji trzeba uznać, iż w tym postępowaniu sąd administracyjny może skierować strony do mediacji niezależnie od uzyskania od nich uprzedniej zgody na mediację, a strony mogą wyrazić brak takiej zgody w każdym momencie po wydaniu przedmiotowego postanowienia.

Zgodnie z art. 96b § 3 pkt 1 k.p.a., w zawiadomieniu o możliwości przeprowadzenia mediacji (kierowanym z urzędu lub na wniosek jednej ze stron – art. 96b § 1 k.p.a.) organ administracji publicznej zwraca się do strony o wyrażenie zgody na przeprowadzenie mediacji w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia. W przypadku niewyrażenia zgody na przeprowadzenie mediacji w ww. terminie nie przeprowadza się jej (art. 96c k.p.a.)[31]. W konsekwencji organ administracji publicznej nie wydaje postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji (art. 96d k.p.a. *a contrario*).

Zgodnie z art. 183^1 § 2 k.p.c., mediacja prowadzona może być również na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji, co może nastąpić bądź na wniosek jednej ze stron, bądź z urzędu. Jednakże i w tych przypadkach, a więc wobec braku uprzednio wyrażonej woli rozwiązania sporu na drodze mediacji przez jedną lub więcej stron konfliktu, mediacja zachowuje swój dobrowolny charakter. Bowiem do skutecznego jej przeprowadzenia nadal wymagana jest zgoda wszystkich zainteresowanych stron. Na gruncie normatywnym reguła ta znajduje odzwierciedlenie w treści art. 183^8 § 2 zd. 2 k.p.c. Przepis ten stanowi, iż mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyraziła zgody na mediację. Przywołany przepis – pomimo dostrzeżenia jego zasadniczego celu – należy uznać za wadliwy z dwóch powodów. Wydaje się, iż intencją ustawodawcy było w tym zakresie zdyscyplinowanie stron (również mając na uwadze zasadę lojalności procesowej wynikającej z art. 3 k.p.c.) do nieopieszałego zajęcia stanowiska procesowego w przedmiocie ewentualnego przeprowadzenia mediacji. Wątpliwości interpretacyjne wywołuje natomiast posłużenie się podwójną negacją – „nie prowadzi" i „nie wyraziła zgody". Według pierwszego poglądu, aby doprowadzić do skutecznego wszczęcia mediacji strona powinna złożyć wyraźne oświadczenie procesowe w tym zakresie, co może nastą-

31 W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż termin wynikający z art. 96c może zostać przywrócony w trybie art. 58 § 1 k.p.a. Zob. S. Gajewski, *op. cit.*, s. 17.

pić ustnie do protokołu lub w piśmie procesowym[32]. Milczenie strony nie może zostać uznane za domniemaną zgodę. Według niektórych autorów przedmiotowe oświadczenie nie może być złożone *per facta concludentia*, nawet przez przystąpienie strony do mediacji[33]. W omawianej kwestii można zająć jednak stanowisko odmienne. Podwójna negacja, o której mowa powyżej, może bowiem zostać odczytana w następujący sposób: mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w sposób wyraźny nie wyrazi na nią zgody. Moim zdaniem, gdyby wola ustawodawcy była inna, posłużyłby się on prostszą konstrukcją: mediację prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji wyraziła na nią zgodę. Walorem tego drugiego rozumienia art. 183^8 § 2 zd. 2 k.p.c. jest niewątpliwie uproszczenie procedury skierowania stron do mediacji, zwłaszcza w postępowaniach cywilnych o złożonym charakterze pod względem podmiotowym. W omawianym przypadku rolą mediatora jest ustalenie, czy przystąpienie strony do mediacji rzeczywiście oznacza wyrażenie świadomej zgody na jej prowadzenie.

Wadliwość treści normatywnej zawartej w art. 183^8 § 2 zd. 2 k.p.c. przejawia się na jeszcze jednej płaszczyźnie. Tygodniowy termin w nim zawarty ma bowiem dla stron *de facto* charakter jedynie instrukcyjny. Przyjęcie poglądu, iż zgody strony nie można domniemywać, prowadziłoby do wniosku, że uchybienie przedmiotowemu terminowi nie oznacza, że mediację się prowadzi. I odwrotnie, złożenie oświadczenia o wyrażeniu zgody na mediację po upływie tygodniowego terminu nie powinno skutkować zaniechaniem skierowania sprawy do mediacji (przy założeniu, że pozostałe strony nadal wyrażają taką wolę). Wynika z tego, że na gruncie postępowania cywilnego – w przeciwieństwie do postępowania administracyjnego[34] – *de lege lata* skierowanie sprawy do mediacji nie wymaga uprzedniej zgody stron, choć może to oczywiście mieć miejsce (np. w trakcie posiedzenia informacyjnego).

Istotnym przejawem zasady dobrowolności jest niewątpliwie także to, że zarówno przystąpienie do mediacji, jak i wyrażenie zgody na mediację, jej odmowa i cofnięcie, a także odstąpienie od niej nie wymaga uzasadnienia[35]. Co do zasady, odmowa zgody na mediację i cofnięcie takiej zgody nie powoduje żadnych negatywnych konsekwencji procesowych dla strony, a jedyny wyjątek w tym zakresie przewiduje art. 103 § 2 k.p.c.[36], przy czym na gruncie k.p.a. i p.p.s.a. brak jest podobnego przepisu.

32 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 55; *Kodeks postępowania cywilnego…*, red. M. Manowska, s. 522; T. Strumiłło, *Skierowanie stron do mediacji przez sąd*, „ADR" 2010, nr 3, s. 126. Ostatni z wymienionych autorów sam jednak zauważa, że wynik przeprowadzonej przez niego interpretacji językowej jest sprzeczny z założeniem prawodawcy i szkodliwy dla instytucji mediacji. W pkt IV uzasadnienia projektu ustawy z dnia 28.07.2005 r. wprowadzającej przepisy o mediacji do k.p.c. zawarto bowiem stwierdzenie, że sąd może przekazać sprawę do mediacji, „gdy strony się temu nie sprzeciwią".

33 T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 126; M. Tabernacka, *Zgoda na mediacje...*, s. 99. Stanowisko to uznać należy, moim zdaniem, za zbyt restrykcyjne, w szczególności gdy uwzględni się odformalizowany charakter mediacji oraz możliwość cofnięcia zgody na mediację na każdym jej etapie.

34 Wymóg uzyskania uprzedniej zgody stron na skierowanie sprawy do mediacji przewiduje także art. 3a § 3 ustawy z dnia 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1654 z późn. zm.).

35 *Kodeks postępowania cywilnego.* Tom I. *Komentarz do art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 766.

36 *Ibidem*, s. 767.

Zasada dobrowolności obejmuje także zaakceptowanie przez strony osoby mediatora. Zagadnienie to ujmowane jest niekiedy jako odrębna zasada akceptowalności, jednakże należy się zgodzić z P. Waszkiewiczem, iż jest to zabieg bezprzedmiotowy[37].

Zasada bezstronności mediatora

Brzmienie art. 183^3 § 1 k.p.c., art. 96g § 1 i § 2 k.p.a. oraz art. 116a p.p.s.a., pomimo nieznacznych różnic w ich treści, prowadzi do wniosku, iż zagadnienie bezstronności mediatora uregulowane zostało przez ustawodawcę w omawianych aktach prawnych w sposób jednolity[38]. Zasada bezstronności mediatora przy prowadzeniu mediacji rozumiana jest w literaturze przedmiotu – na płaszczyźnie ogólnej – jako prowadzenie mediacji w oderwaniu od osobistych przekonań lub preferencji, w oparciu o równe traktowanie wszystkich stron (w tym zapewnienie im udziału w równym stopniu w postępowaniu)[39]. W celu jej zachowania mediator nie powinien wyrażać swojego stanowiska dotyczącego sytuacji faktycznej i prawnej stron[40]. Bezstronność powinna objawiać się nie tylko na płaszczyźnie werbalnej, lecz także w zachowaniu mediatora (płaszczyźnie niewerbalnej)[41]. Co więcej, nie jest konieczne udowodnienie okoliczności świadczących o braku bezstronności mediatora, za wystarczające uznać należy pojawienie się wątpliwości co do tej okoliczności[42]. Moim zdaniem, najpełniej dyrektywy zastosowania zasady bezstronności w praktyce mediacyjnej ujęte zostały w *Standardach prowadzenia mediacji i postępowania mediatora* uchwalonych w dniu 26.06.2006 r. przez Społeczną Radę do Spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości[43].

37 P. Waszkiewicz, *op. cit.*, s. 162.

38 Poza zakresem rozważań pozostawia autor kwestię wzajemnej relacji pomiędzy terminami „bezstronność" i „neutralność" mediatora. W literaturze przedmiotu można spotkać się ze stanowiskiem, iż bezstronność mediatora związana jest z jego stosunkiem do stron, podczas gdy jego neutralność odnosi się do przedmiotu sporu, sytuacji konfliktowej i propozycji jej rozwiązań. Zob. np. P. Nykiel, *Główne zasady mediacji: bezstronność i neutralność mediatora*, www.gazeta-msp.pl (dostęp 18.09.2017); A. Kalisz, *op. cit.*, s. 107. Według innych autorów, pojęcia te powinny być jednak ze sobą utożsamiane. Zob. np. *Kodeks postępowania cywilnego…*, red. M. Manowska, s. 516; M. Galiczak, *Zasada bezstronności mediatora w postępowaniu mediacyjnym*, www.caim.gov.pl (dostęp 18.09.2017); *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 40; *Kodeks postępowania cywilnego…*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, s. 771. Wydaje się, iż właśnie z takiego założenia wyszedł ustawodawca polski, który nie uregulował w k.p.c., k.p.a. i p.p.s.a. oddzielnie zasady neutralności mediatora.

39 *Kodeks postępowania cywilnego…*, red. M. Manowska, s. 516.

40 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 40.

41 P. Waszkiewicz, *op. cit.*, s. 163.

42 P. Przybysz, *op. cit.*, s. 347.

43 *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, www.ms.gov.pl (dostęp 18.09.2017). Dokument ten ma charakter prawnie niewiążący (ang. *soft law*). Zgodnie ze Standardem III: 1. Mediator nie przychyla się do racji żadnej ze stron; prowadzi mediację w taki sposób, aby ewentualna nierównowaga między stronami nie wpływała na przebieg mediacji ani na jej ostateczny rezultat; 2. Jeśli mediator nie jest w stanie prowadzić mediacji w bezstronny sposób, jest zobowiązany do wycofania się z postępowania mediacyjnego; 3. Mediator wystrzega się stronniczości lub okazywania uprzedzeń i oceniania stron ze względu na ich pochodzenie, wykształcenie, wiek, płeć lub zachowanie podczas mediacji; 4. W związku z prowadzoną mediacją mediator nie nawiązuje takich relacji, które mogą budzić wątpliwości co do jego bezstronności, a w szczególności mediator nie daje stronom ani nie przyjmuje od stron żadnych prezentów lub innych korzyści, z wyłączeniem wynagrodzenia mediatora; 5. Mediator nie podejmuje się mediacji lub wyłącza się z jej kontynuowania, jeżeli uzna, że istnieje konflikt interesów o charakterze profesjonalnym lub osobistym ze stronami lub ich pełnomocnikami; 6. Mediator ujawnia stronom wszelkie z nimi związki o charakterze zawodowym lub prywatnym i uwzględnia ich stanowisko w tym zakresie.

Wątpliwości w literaturze przedmiotu budzi kwestia pomocy udzielanej przez mediatora słabszej stronie sporu (co może dotyczyć np. na gruncie k.p.a. relacji organ administracyjny–strona). Podkreśla się, że mediator nie może działać na korzyść jednej ze stron, jednakże nie wyklucza to czuwania nad tym, aby słabsza strona uzyskała większe wsparcie w celu zapewnienia zawarcia sprawiedliwej ugody[44]. Jednakże i w tym zakresie pojawiają się wątpliwości, czy chodzi o sprawiedliwość w poczuciu mediatora, czy sprawiedliwość rozumianą obiektywnie[45]. Jednocześnie zauważa się, że mediator – jako osoba bezstronna – nie powinien pomagać słabszej stronie w sposób bezpośredni. Może on podjąć natomiast działania zmierzające do wyrównania szans stron, które uświadomiłyby silniejsze aspekty pozycji strony słabszej[46]. Jak się wydaje, uwagi te mają ścisły związek z podziałem modeli mediacji na mediację facylitatywną i mediację ewaluatywną.

W literaturze przedmiotu wyrażony został pogląd wykluczający możliwość udzielania porad prawnych przez mediatora[47]. Jednakże twierdzi się również niekiedy, że pełna informacja udzielona stronom może być niezbędna do tego, żeby strony mogły świadomie uczestniczyć w mediacji[48]. Za dyskusyjne uznawane jest także zagadnienie możliwości wydania przez mediatora opinii w przedmiocie sposobów rozwiązania sporu i ewentualnego wyniku zakończenia sprawy na drodze sądowej, nawet jeśli strony wyrażają na to zgodę[49]. Próba zajęcia stanowiska w omawianym zakresie powinna opierać się, moim zdaniem, na ogólnej konstatacji, iż – z uwagi na zasadę elastyczności mediacji – należy się wystrzegać odpowiedzi kategorycznych. Bowiem od tego, czy konieczne i dopuszczalne okaże się udzielenie porady prawnej przez mediatora, zależeć może od wielu czynników, takich jak stopień skomplikowania sprawy, stopień świadomości prawnej stron (w tym także od tego, czy są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników) oraz zakresu ewentualnej porady i ścisłości jej związku z rozstrzygnięciem sporu (w tym tego, czy dotyczy przepisów prawa procesowego, czy prawa materialnego; czy oparta jest wyłącznie na treści przepisów, czy odwołuje się do orzecznictwa sądowego, doktryny prawa i ewentualnie osobistego poglądu mediatora).

Niezależnie od powyższego, w literaturze przedmiotu podkreśla się, że brak precyzyjnych granic zasad bezstronności i neutralności może powodować ich częste przekraczanie, a w konsekwencji osłabienie skuteczności mediacji poprzez odczucie niesprawiedliwości przez jedną ze stron. Związane jest to z faktem, że granice tych zasad mają charakter subiektywny[50]. W tym kontekście przywołać należy wyrażany postulat zachowania ostrożności przez mediatorów w formułowaniu propozycji ugodowych[51].

Przepisy k.p.c., k.p.a. oraz p.p.s.a. nie przewidują instytucji wyłączenia mediatora na wzór instytucji wyłączenia sędziego (art. 48 i n. k.p.c., art. 18 i n. p.p.s.a.), znajdującej od-

44 *Kodeks postępowania cywilnego…*, red. M. Manowska, s. 516.

45 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 40.

46 *Ibidem*.

47 *Kodeks postępowania cywilnego…*, red. M. Manowska, s. 516.

48 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 41.

49 *Ibidem*.

50 P. Nykiel, *op. cit.*

51 M. Galiczak, *op. cit.*

powiednie zastosowanie do innych organów sądowych (art. 54 k.p.c., art. 24 p.p.s.a.), oraz instytucji wyłączenia pracownika oraz organu (art. 24 i n. k.p.a.). Z uzasadnienia projektu ustawy dotyczącej mediacji w postępowaniu cywilnym wynika, iż (przynajmniej w tym jednym przypadku) okoliczność ta stanowi świadomy zabieg legislacyjny, gdyż mediator – z uwagi na charakter mediacji – nie ma żadnych uprawnień władczych (nie rozstrzyga sporu, a jego zadanie polega na doprowadzeniu do zawarcia przez strony ugody). Przyjęte rozwiązanie wydaje się jednak niekonsekwentne z systemowego punktu widzenia, jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, iż instytucja wyłączenia znajduje odpowiednie zastosowanie m.in. do innych organów sądowych, w tym do protokolanta[52], którego zakres uprawnień jest znacznie węższy, aniżeli zakres uprawnień mediatora. Konstatacja ta jest szczególnie uzasadniona tym, że ustawodawca sam w sposób szeroki zakreślił metody prowadzenia mediacji (art. 183^{3a} k.p.c., art. 96k k.p.a.). Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, mediator dysponuje silnymi narzędziami w postaci technik negocjacyjnych i indywidualnych spotkań ze stronami, co może prowadzić do manipulowania stronami[53].

W odniesieniu do mediatora ustawodawca zdecydował się jednak na wprowadzenie mniej sformalizowanego instrumentu służącego zapewnieniu jego bezstronności. Zgodnie z art. 183^4 § 3 k.p.c., art. 96g § 1 k.p.a. i art. 116a p.p.s.a. mediator niezwłocznie ujawnia stronom okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jego bezstronności. Co więcej, wydaje się, że gdy sam mediator uzna, że nie jest w stanie zachować bezstronności przy prowadzeniu mediacji, powinien odmówić jej prowadzenia (taka regulacja została wyrażona wprost jedynie w art. 96g § 2 k.p.a.). Na gruncie postępowania cywilnego w przypadku stałego mediatora będzie to stanowić ważny powód w rozumieniu art. 183^2 § 4 k.p.c.[54] Ponadto, zgodnie z zasadą dobrowolności mediacji, jeśli tylko jedna ze stron poweźmie wątpliwości co do bezstronności mediatora (i nie zostaną one podzielone przez drugą stronę i samego mediatora), może ona odmówić kontynuowania udziału w mediacji.

Zasada braku jawności oraz zasada poufności

Analiza treści art. 183^4 k.p.c., art. 96j k.p.a. oraz art. 116c p.p.s.a. prowadzi, moim zdaniem, do wniosku, iż w przywołanych przepisach wyrażone zostały *de facto* dwie odrębne zasady postępowania mediacyjnego, które w praktyce stosowania prawa i literaturze przedmiotu bywają ze sobą utożsamiane. W art. 183^4 § 1 k.p.c., art. 96j § 1 k.p.a. oraz art. 116c § 1 p.p.s.a. ustawodawca polski wprowadził zasadę braku jawności postępowania mediacyjnego. Tymczasem druga z zasad, tj. zasada poufności, wynika – choć niewyartykułowana wprost, lecz w sposób opisowy – dopiero z treści art. 183^4 § 2 i § 3 k.p.c., art. 96j § 2 i § 3 k.p.a. oraz art. 116c § 2 i § 3 p.p.s.a. [55]

52 Wyrok SN z dnia 8.11.1979 r., III CRN 199/79, opubl. Lex Polonica nr 2434. Pogląd co do braku konieczności wprowadzenia instytucji wyłączenia mediatora – na gruncie p.p.s.a. – wyrażony został m.in. przez M. Jagielską, J. Jagielskiego i M. Cherka. Zob. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 576.

53 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 41.

54 *Kodeks postępowania cywilnego…*, red. M. Manowska, s. 516; M. Galiczak, *op. cit.*

55 Zasada poufności przewidziana jest również w aktach niemających charakteru źródeł prawa powszechnie obowiązującego w postaci postanowień regulaminów ośrodków mediacyjnych.

Wydaje się, iż zaproponowane rozumienie treści normatywnej analizowanych przepisów znajduje uzasadnione podłoże teoretycznoprawne, a jednocześnie w sposób jasny i precyzyjny pozwala przeprowadzić linię demarkacyjną pomiędzy obiema zasadami. Oczywiście, jednocześnie podkreślić należy, iż zasada braku jawności i zasada poufności są ze sobą funkcjonalnie powiązane i mają charakter komplementarny. Z jednej strony ustawodawca ogranicza bowiem krąg osób uprawnionych do wzięcia udziału w postępowaniu mediacyjnym, z drugiej zaś zobowiązuje osoby uprawnione – o czym szerzej poniżej – do zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedzieli się w związku z prowadzeniem mediacji.

To właśnie zasada poufności jest jedną z tych zasad, które sprawiają, że postępowanie mediacyjne wydaje się atrakcyjną metodą rozwiązywania sporów. Odgrywa ona szczególną rolę wówczas, gdy w toku mediacji nie dochodzi do zawarcia ugody, a strony kontynuują spór. W literaturze przedmiotu podkreśla się przy tym słusznie, że dotarcie w ramach mediacji do głównej przyczyny sporu wymaga mówienia o faktach, o których strony prawdopodobnie nie mówiłyby, gdyby poufność postępowania nie była zapewniona[56]. Obawa przed wydostaniem pewnych informacji na zewnątrz może mieć różne podłoże, od zagrożenia poczucia własnej wartości do czynników natury ekonomicznej[57]. Bezstronna osoba trzecia, posiadając szerszą wiedzę niż sędzia odnośnie podstaw zaistniałego konfliktu, będzie mogła znacznie efektywniej doprowadzić do rozwiązania nie tylko samego sporu prawnego, ale również usunięcia jego przyczyn[58].

Pod względem podmiotowym art. 183^4 § 2 k.p.c., art. 96j § 2 k.p.a. oraz art. 116c § 2 p.p.s.a. znajdują zastosowanie do trzech kategorii osób, tj. mediatora, uczestników mediacji (stron sporu) oraz „innych osób biorących udział w postępowaniu mediacyjnym"[59]. Pod względem przedmiotowym obowiązek z art. 183^4 § 2 k.p.c., art. 96j § 2 k.p.a. oraz art. 116c § 2 p.p.s.a. rozciąga się na fakty, o których ww. osoby dowiedziały się w związku z prowadzeniem mediacji. Ma więc on charakter bardzo szeroki. Obowiązek zachowania poufności dotyczy więc wszelkich faktów (nie tylko związanych z *meritum* rozpoznawanej sprawy), a jedyną ograniczającą go przesłanką jest związek funkcjonalny z prowadzoną mediacją. Źródłem tych faktów mogą być zarówno ustne oświadczenia stron, jak i dokumenty składane w trakcie mediacji. Co więcej, w przypadku mediatora obowiązek zachowania poufności oznacza nie tylko zakaz ujawniania przedmiotowych informacji osobom trzecim, lecz również zakaz ich ujawnienia drugiej stronie, jeżeli informacja pozyskana została indywidualnie od jednej ze stron[60].

Art. 183^4 § 2 k.p.c., art. 96j § 2 k.p.a. oraz art. 116c § 2 p.p.s.a. mają charakter dyspozytywny. Treść art. 96j § 2 k.p.a. *in fine* oraz art. 116c § 2 p.p.s.a. *in fine* nie budzi wątpliwości

56 *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 44.

57 P. Waszkiewicz, *op. cit.*, s. 167.

58 T. Strumiłło, *op. cit.*, s. 113.

59 Za zgodą stron sporu i w porozumieniu z mediatorem w mediacji mogą brać również udział osoby trzecie: adwokaci, radcy prawni, nieprofesjonalni pełnomocnicy stron, członkowie rodziny, pracownicy przedsiębiorcy, eksperci *etc.* Zasada braku jawności postępowania mediacyjnego nie ma bowiem charakteru bezwzględnego, a tym samym – biorąc także pod uwagę zasadę odformalizowania mediacji oraz zasadę autonomiczności stron sporu – może zostać ona wyłączona na mocy zgody wszystkich uczestników mediacji. Odwołanie w tym zakresie do konsensusu uzasadnione jest, moim zdaniem, brakiem przepisów prawa powszechnie obowiązującego normujących tę kwestię, tak jak ma to np. miejsce w art. 154 § 1 k.p.c., dotyczącym wstępu na posiedzenie sądu przy drzwiach zamkniętych.

60 *Kodeks postępowania cywilnego…*, red. M. Manowska, s. 517.

w tym sensie, że wprost wynika z nich, że z obowiązku zachowania poufności zwolniony może zostać mediator, uczestnicy sporu oraz inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym. Natomiast art. 183^4 § 2 k.p.c. nie reguluje wprost możliwości zwolnienia z przedmiotowego obowiązku samych stron sporu. Nie wydaje się jednak, by istniały ku temu uzasadnione przeszkody. W doktrynie podnosi się m.in., że strony niewątpliwie mogą umówić się co do zakresu poufności w umowie o mediację[61].

Uzupełnienie powyższych regulacji stanowią art. 259^1 k.p.c. oraz art. 83 § 4 k.p.a. Zgodnie z tymi przepisami, mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji[62]. Uregulowania te uznać należy za słuszne, gdyż stanowią logiczną konsekwencję obowiązku wynikającego z art. 183^4 § 2 k.p.c. i art. 96j § 2 k.p.a. Jednakże na ich tle poczynić należy dwie uwagi. Po pierwsze, *de lege lata* względny zakaz przesłuchiwania w charakterze świadka w ww. zakresie dotyczy jedynie mediatora, nie obejmuje zaś samych uczestników mediacji (którzy mogą występować w roli świadków w innych postępowaniach) oraz innych osób biorących udział w postępowaniu mediacyjnym. W konsekwencji, *de lege ferenda* należałoby postulować zniesienie zaprezentowanego dualizmu jako istotnie podważającego zasadę poufności postępowania mediacyjnego. Po drugie, art. 259^1 k.p.c. i art. 83 § 4 k.p.a. dotyczą jedynie – odpowiednio – postępowania cywilnego i postępowania administracyjnego. Na gruncie postępowania karnego ich odpowiednikiem jest art. 178a k.p.k. Zgodnie z tym przepisem nie wolno przesłuchiwać jako świadka *mediatora* co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Z jego treści wynikają trzy istotne ograniczenia. Po pierwsze, dotyczy on jedynie mediatorów prowadzących postępowanie mediacyjne w toku postępowania karnego. *A contrario* oznacza to, że mediator prowadzący postępowanie mediacyjne w toku postępowania cywilnego oraz postępowania administracyjnego mógłby zostać przesłuchany w charakterze świadka w toku postępowania karnego. Po drugie, zakaz ogranicza się do faktów, o których mediator dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, a tym samym informacje pozyskane z innych źródeł nie są objęte wskazanym zakazem dowodowym. Po trzecie, omawiany zakaz nie dotyczy informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k.

Ta ostatnia uwaga wymaga poczynienia pogłębionych rozważań na gruncie uregulowań dotyczących postępowania mediacyjnego zawartych w k.p.c., k.p.a. i p.p.s.a. W literaturze przedmiotu zauważa się, że brakuje w ustawie określenia sytuacji, w których mediator, a nie tylko strony, mógłby odstąpić od zasady poufności. Przykładowo miałoby to dotyczyć przypadków, gdy mediator w toku postępowania dowiedziałby się o zamiarze popełnienia przestępstwa przez stronę, gdy istnieje obowiązek podania określonej informacji do wiadomości publicznej lub kiedy w toku mediacji złamano dobre obyczaje lub zasady etyki zawo-

61 *Ibidem*, s. 47.

62 Wydaje się, że cofnięcie zgody na zwolnienie mediatora z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji może nastąpić – zgodnie z ogólną zasadą odwoływalności oświadczeń procesowych do czasu wywołania przez nie skutków prawnych – do momentu przesłuchania mediatora w charakterze świadka.

dowej[63]. Postulat ten uznać należy, co do zasady, za słuszny. Jednakże taka regulacja wymagałaby precyzyjnego określenia normatywnego, kiedy ujawnienie faktów, których mediator dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, byłoby dopuszczalne. Ze względów systemowych i celowościowych do takich przypadków można, moim zdaniem, zaliczyć:

- wiarygodne wiadomości o popełnieniu przestępstw, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. (tzw. prawny obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa[64]),
- informacje o podejrzeniu popełnienia ściganego z urzędu przestępstwa z użyciem przemocy w rodzinie (art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie[65]),
- informacje o zdarzeniach uzasadniających wszczęcie z urzędu postępowania przez sąd opiekuńczy (art. 572 § 1 k.p.c.), w szczególności informacje o istotnym naruszeniu zasady dobra dziecka (art. 72 ust. 1 Konstytucji RP, art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka z dnia 20.11.1989 r., przepisy szczególne zawarte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym).

Konsekwentne uzupełnienie przedstawionej powyżej regulacji stanowią także: sankcja bezskuteczności powoływania się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym (art. 183^4 § 3 k.p.c.) oraz zakaz wykorzystywania po zakończeniu postępowania mediacyjnego propozycji ugodowych, ujawnionych faktów lub oświadczeń złożonych w toku postępowania mediacyjnego z wyjątkiem ustaleń zawartych w protokole z przebiegu tego postępowania (art. 96j § 3 k.p.a. i art. 116c § 3 p.p.s.a.). Pomimo posłużenia się przez ustawodawcę różnymi formułami uznać należy, iż sens normatywny powołanych przepisów jest tożsamy. Z uwagi na gwarancyjny charakter przedstawionych przepisów przyjąć należy, iż ww. sankcja bezskuteczności wyrażona w art. 183^4 § 3 k.p.c. dotyczy nie tylko postępowania przed sądem lub sądem polubownym w tej konkretnej sprawie, która była przedmiotem rozpoznania w postępowaniu mediacyjnym, lecz każdego innego postępowania.

Z uwagi na fakt, iż postępowanie mediacyjne ma co do zasady charakter ustny, art. 183^4 § 3 k.p.c., art. 96j § 3 k.p.a. i art. 116c § 3 p.p.s.a. dotyczyć w praktyce będą głównie oświadczeń ustnych. Powołane przepisy nie czynią jednak żadnych dystynkcji w tym względzie, a tym samym te same konsekwencje procesowe odnieść należy również do oświadczeń pisemnych (łac. *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*)[66]. Z uwagi na obowiązywanie omawianej zasady również w stosunku do dokumentów zachodzi konieczność zapewnienia

63 *Ibidem*, s. 46. Art. 7 ust. 1 lit. a Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L nr 136 z dnia 24.05.2008 r., 2008/52/WE) przewiduje wyjątek od zasady poufności w sytuacjach, w których jest to konieczne z ważnych powodów dotyczących porządku publicznego danego państwa członkowskiego, w szczególności dla zapewnienia ochrony interesu dzieci lub niedopuszczenia do jakiegokolwiek zamachu na nietykalność cielesną i psychiczną danej osoby.

64 Zgodnie ze standardem IV pkt 1 *Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, mediator nie ujawnia nikomu informacji, które uzyskuje podczas prowadzenia mediacji, z wyjątkiem przestępstw wymienionych w art. 240 k.k.

65 Tekst jedn. DzU z 2015 r., poz. 1390.

66 Zob. m. in. wyrok SA w Gdańsku z dnia 23.10.2007 r., I ACa 807/07, Lex Polonica nr 1422344. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że art. 183^4 § 3 k.p.c. dotyczy również opinii prywatnego eksperta powołanego w toku mediacji. Zob. A. Bicz, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu rozpoznawczym a postępowanie mediacyjne wszczęte na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji*, „ADR" 2016, nr 2, s. 4.

przechowywania ich w sposób respektujący tę zasadę[67]. Kolejną gwarancję zachowania zasady poufności stanowi treść protokołu mediacyjnego, wykluczająca umieszczenie w ww. dokumencie jakichkolwiek propozycji ugodowych, propozycji wzajemnych ustępstw lub innych oświadczeń stron[68].

Niezależnie od przedstawionych powyżej sankcji możliwa jest sytuacja, że ujawnienie informacji objętych obowiązkiem zachowania poufności – niezależnie, czy nastąpi to w toku postępowania sądowego, czy też poza nim – doprowadzi do powstania szkody. Wówczas poszkodowanemu (najczęściej stronie, jednakże niekoniecznie) przysługuje roszczenie o jej naprawienie na zasadach ogólnych. Ich podstawę, w zależności od konkretnej sytuacji, stanowić może np. art. 24 k.c. w zw. z art. 415 k.c. (odpowiedzialność deliktowa w przypadku naruszenia dóbr osobistych), art. 471 k.c. (odpowiedzialność kontraktowa, co dotyczy głównie mediatora z uwagi na powstanie pomiędzy nim a stronami sporu umownego stosunku zobowiązaniowego nazywanego umową mediatorską) lub stosowany w drodze analogii art. 72^1 § 1 i § 2 k.c., regulujący odpowiedzialność za naruszenie obowiązku zachowania poufności w stosunku do informacji uzyskanych w toku negocjacji[69] (przewidujący nie tylko obowiązek naprawienia szkody, lecz rozszerzony także o konieczność wydania wszystkiego, co nielojalnie postępująca strona uzyskała w wyniku naruszenia obowiązku zachowania informacji w tajemnicy, np. przez ich odpłatne ujawnienie[70]).

Podsumowanie

Analiza porównawcza przepisów dotyczących zagadnień natury ogólnej związanych z instytucją mediacji w sprawach administracyjnych, sądowoadministracyjnych oraz cywilnych prowadzi do wniosku, iż – co do zasady – regulacje te mają charakter podobny. Występujące rozbieżności dotyczą w znacznie większym stopniu zakresu przedmiotowo-podmiotowego omawianej metody ADR, aniżeli jej zasad. Część z nich motywowana jest specyficznym charakterem poszczególnych postępowań (np. odmienny zakres podmiotowy mediacji w k.p.a. i p.p.s.a w porównaniu z zakresem podmiotowym mediacji w k.p.c.). Natomiast część – jako nieznajdująca merytorycznego uzasadnienia – powinna zostać wyeliminowana (np. dualizm pomiędzy regulacją w k.p.a. a regulacją w k.p.c. w zakresie procedury uzyskania zgody stron na mediację). Podkreślenia wymaga fakt, iż część zaprezentowanych wątpliwości interpretacyjnych może *de lege lata* zostać rozstrzygniętych w drodze wykładni obowiązujących przepisów. Inne zaś wymagają interwencji ustawodawcy (zob. np. przedstawione powyżej postulaty *de lege ferenda* co do bardziej szczegółowego uregulowania zakresu zasady poufności, w tym zwłaszcza wyjątków od niej). Ponadto z przeprowadzonych rozważań wynika stosunkowo skromny zakres regulacji mediacji

67 Zob. standard IV pkt 2 *Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*. W literaturze przedmiotu na kwestię tę uwagę zwraca A. Kalisz. Zob. A. Kalisz, *op. cit.*, s. 108.

68 M. Miszkin-Wojciechowska, *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*, „ADR" 2010, nr 2, s. 24.

69 *Ibidem*, s. 29.

70 Zob. P. Gajlewicz, M. Hubicki, *O tajemnicy negocjacji*, „Radca Prawny" 2014, nr 11, s. 18–19.

w p.p.s.a. (w tym m.in. brak zastrzeżenia wprost zasady dobrowolności oraz brak określenia procedury uzyskania zgody stron na mediację), co należy ocenić – m.in. ze względu na konieczność zachowania spójności systemu prawa – krytycznie. Podsumowując, należy również wyrazić nadzieję, iż zaprezentowane rozważania – jako obejmujące kwestie dotyczące istoty instytucji mediacji – mogą zostać wykorzystane do właściwej interpretacji przepisów szczegółowych zawartych w k.p.a., p.p.s.a. oraz k.p.c. dotyczących przebiegu postępowania mediacyjnego oraz sposobów jego zakończenia.

Bibliografia

Antolak-Szymański K., Piaskowska O.M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Bicz A., *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu rozpoznawczym a postępowanie mediacyjne wszczęte na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji*, „ADR" 2016, nr 2.

Cebula R., *Mediacja w procesie cywilnym na tle ponowoczesności*, w: *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE L nr 136 z dnia 24.05.2008 r., 2008/52/WE.

Gajewski S., *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IVa i VIIIa KPA*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Gajlewicz P., Hubicki M., *O tajemnicy negocjacji*, „Radca Prawny" 2014, nr 11.

Galiczak M., *Zasada bezstronności mediatora w postępowaniu mediacyjnym*, www.caim.gov.pl (dostęp 18.09.2017).

Gołaszewski P., *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z 7.4.2017 r. (cz. II)*, „MOP" 2017, nr 16.

Kalisz A., *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Difin, Warszawa 2016.

Knysiak-Sudyka H., *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Komentarz i orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. *Art. 1–505(38)*, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. *Komentarz do art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Miszkin-Wojciechowska M., *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*, „ADR" 2010, nr 2.

Nykiel P., *Główne zasady mediacji: bezstronność i neutralność mediatora*, www.gazeta-msp.pl (dostęp 18.09.2017).

Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Przybysz P., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Sekuła-Leleno M., *Mediacja jako nowoczesny sposób rozwiązywania sporów – analiza zmian wprowadzonych z dniem 1.01.2016 r.*, „Rejent" 2016, nr 8.

Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, www.ms.gov.pl.

Strumiłło T., *Skierowanie stron do mediacji przez sąd*, „ADR" 2010, nr 3.

Tabernacka M., *Mediacje – między etnocentryzmem dyscyplin a etnocentryzmem jednostek*, w: *Antropologia mediacji*, red. M. Tabernacka, Oficyna Wydawnicza ATUT – Wrocławskie Wydawnictwo Oświatowe, Wrocław 2015, s. 18.

Tabernacka M., *Zgoda na mediacje w postępowaniu cywilnym w zakresie obowiązywania regulacji art. 183[8] k.p.c.*, „ADR" 2012, nr 2.

Ustawa z dnia 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1654 z późn. zm.

Waszkiewicz P., *Zasady mediacji*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Woś T., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Wyrok SN z dnia 17.10.2007 r., II CSK 261/07, Lex Polonica nr 435649.

Wyrok SN z dnia 8.11.1979 r., III CRN 199/79, Lex Polonica nr 2434.

Mediation in administrative, court-administrative and civil matters – scope and principles (comparative analysis)

SUMMARY

This article shows mediation as a basic method of alternative dispute resolution (ADR) to resolve conflicts in various spheres of social life. The author analyses Polish legal regulations with regard to mediation in administrative, court-administrative and civil cases. The considerations apply to two issues of general nature. Firstly, the subject/object scope of mediation in the above mentioned cases is compared. Secondly, basic principles of ADR, such as the principle of voluntariness, the principle of the mediator's objectivity, the principle of non-disclosure and the principle of confidentiality are discussed. In the conclusions, special attention is drawn to similarities and differences in the above mentioned issues to be found in particular cases.

KEYWORDS

scope of mediation, principles of mediation, alternative dispute resolution

Translated by Damian Kaczmarek