

# CONVERGENCE OF THE BASIC PRINCIPLES OF MEDIATION IN CRIMINAL, CIVIL, ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL-ADMINISTRATIVE MATTERS

PIOTR KRZYSZTOF SOWIŃSKI\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.16/p.k.sowinski

Mediation takes place in all the three types of proceedings known in the Polish procedural law; however, only in relation to criminal and civil cases it can be treated as a court proceeding or as one serving the justice system. Mediation referred to in Chapter 5a Act of 14 June 1969: Code of Administrative Procedure (hereinafter: "CAP") takes place before (governmental or local) public administration organs.<sup>1</sup>

On the other hand, mediation serving the justice system is a judicial-administrative one, which is referred to in Article 115 Law on Proceedings before Administrative Courts<sup>2</sup> (hereinafter: "LPAC"). The normative source of all these types of mediation can be found in the provisions regulating a given type of a proceeding because no legal act on mediation has been passed and the legal status of a mediator has not been determined. However, I do not treat this fact as a legislator's oversight, because the institution, with some exceptions, has already established itself in the conscience of procedural organs and citizens. The prospects of mediation do not depend on another normative act regulating it but on the development of our society's legal culture, which is ... not very likely to take place.

Mediation<sup>3</sup> in relation to all these procedures has come into being in the last 25 years; however, only administrative law admits mediation in both arrangements:

---

\* PhD, Professor of the University of Rzeszów, Head of Criminal Law Department of the Institute of Law of the University of Rzeszów, attorney-at-law, e-mail: psowinski@ur.edu.pl, ORCID: 0000-0003-2210-5877

<sup>1</sup> Act of 14 June 1960: Code of Administrative Procedure of 14 June 1960 (consolidated text, Journal of Laws 2021, item 735, as amended).

<sup>2</sup> Act of 30 August 2002: Law on Proceedings before Administrative Courts (consolidated text, Journal of Laws of 2019, item 2325, as amended).

<sup>3</sup> The text uses a term 'mediation' although the regulations discussed in it tend to use the phrase 'mediation proceeding' more eagerly. The acts do not know and apply a differentiation

a horizontal one (between parties: Article 96a § 4 (2) CAP) and a vertical one (between an organ of public administration and a party or this organ and parties: Article 96a § 4 (1) CAP)<sup>4</sup>; other types of mediation are possible only between parties to a proceeding. The oldest type of mediation is one in criminal matters: it occurred in the Polish legal system in 1997. Mediation in civil matters is younger as it was introduced, inter alia, to Article 10 *in fine* and Part II Act of 17 November 1964 Code of Civil Procedure<sup>5</sup> (hereinafter: "CPC") in 2005.<sup>6</sup> Mediation in administrative matters was introduced to CAP a few years ago, i.e. in 2017.<sup>7</sup> The core provisions concerning mediation in civil, administrative and judicial-administrative matters are contained in separate chapters devoted to proceedings, which is expressed in Chapter I Part II CCP, Chapter 5a Part II CAP and Chapter 8 Part III LPAC. Only mediation in criminal matters abandons this editorial practice because it was regulated in Article 23a Act of 6 June 1997 Code of Criminal Procedure (hereinafter: "CCP"),<sup>8</sup> which is not part of a separate chapter; however, this provision, although elaborated in 2003, seems to be succinct in comparison with competitive regulations. The provision was placed in the introductory regulations of Part I CCP as a result of its transfer from the repealed Article 320, which makes it possible to mediate in the course of jurisdictional proceedings and not only in the preparatory one as before 2003.<sup>9</sup> Although mediation is part of every procedural regulation, it is not treated as a separate mode of a given (administrative) court proceeding, which I. Pączek<sup>10</sup> emphasises in the doctrine of a criminal process, and A. Rutkowska<sup>11</sup> in the doctrine of civil litigation, and which is in conformity with the independence of mediation from the organs of the justice system in civil and/or criminal matters, which is recommended by the Committee of Ministers of the Council of Europe.<sup>12</sup>

---

between 'criminal mediation' and 'civil mediation' as well as a 'criminal mediator' and a 'civil mediator', which constitutes a certain mental shortcut, which makes it easier to 'move' between those concepts.

<sup>4</sup> Kalisz, A., 'Mediacja administracyjna i sądownoadministracyjna', *Państwo i Prawo*, 2018, No. 3, p. 4.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (i.e. Journal of Laws of 2021, item 1805, as amended).

<sup>6</sup> Cf. Article 1(1) of the Act of 28 July 2005 amending Act: Code of Civil Procedure and some other acts (Journal of Laws of 2005, No. 172, item 1438).

<sup>7</sup> Cf. Article 1(20) of the Act of 7 April 2017 amending Act: Code of Administrative Procedure and some other acts (Journal of Laws, item 935).

<sup>8</sup> Act of 6 June 1997: Code of Criminal Procedure (consolidated text, Journal of Laws of 2021, item 534, as amended).

<sup>9</sup> Article 23a added by Article 1(6) of the Act of 10 January 2003 amending Act: Code of Criminal Procedure, Act: Regulations introducing Code of Criminal Procedure, Act on crown witnesses and Act on the protection of non-public information (Journal of Laws No. 17, item 155, as amended), which entered into force on 1 July 2003.

<sup>10</sup> Pączek, I., 'Postępowanie mediacyjne jako konsensualne zakończenie postępowania karnego', *Ius Novum*, 2016, No. 4, p. 102.

<sup>11</sup> Rutkowska, A., in: Piaskowska, O.M. (ed.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX, 2021, Vol. 3 to Article 183<sup>1</sup>.

<sup>12</sup> Which can be treated as a basic principle of mediation – cf. Kuźelewski, D., 'Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych na tle standardów europejskich', *Białostockie Studia Prawnicze*, 2014, No. 15, p. 177.

Regardless of all the distinctions between mediation in criminal, civil, administrative and judicial-administrative matters, all these types share common principles of functioning. From the normative perspective, the catalogue of these principles includes amicability, voluntariness (optionality), commonness, loyalty to its participants, confidentiality and non-openness of its conduction, as well as a mediator's impartiality.<sup>13</sup> Apart from these statutory, to some extent fundamental, principles of mediation, one can observe ones that are deontological in nature. Although they are not commonly binding, mediators apply them and that is why they influence the shape of mediation proceedings. They are not discussed here in detail but they include the principle of neutrality in the object of a dispute (standard II), the principle of professionalism (standard VI), the principle of cooperation with other specialists (standard VII), the principle of protection of a weaker party (frankly speaking, breaking or finishing mediation because of circumstances referred to in standard VIII), the principle of mediation safety (standard IX), and finally the principle of informative reliability within the mediation services proposed (standard X).<sup>14</sup>

The above-mentioned amicability of a case settlement is one of the principles governing an administrative proceeding, which is reflected in public administration organs' obligation laid down in Article 13 § 2 CAP to undertake all actions justified at a given stage of a proceeding making it possible to mediate or reach an agreement. It seems that a similar rule can be drawn from Article 10 and Article 205<sup>6</sup> § 2 CPC, where it is stated that courts should strive for an amicable settlement of an argument at every stage of a proceeding, especially by encouraging parties to mediation. If we understand 'striving' as the the dictionary definition suggests, i.e. as aiming at something, a desire to do something or trying very hard to achieve a goal,<sup>15</sup> the directive to settle an argument amicably where it is admitted by law should not be treated as an insignificant permission but as strong obligation of a court to such activeness, which is reflected in the amendment to Article 10 CPC of 2016,<sup>16</sup> which changed the phrase "a court should strive for (...)" into a stronger one: "a court shall strive for (...)". This approach differs from that typical of a criminal proceeding, where an amicable way of settling a case is not distinguished by the legislator in any way,<sup>17</sup> however, admissible on the initiative or with the consent

---

<sup>13</sup> In civil law jurisprudence, other types are formulated, i.e. principles of flexibility, fast proceeding, low costs of mediation, autonomy of parties to a dispute, respect to all participants' dignity, and even "satisfaction of both parties"; for more see Arkuszewska, A.M., Plis, J. (eds.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa, 2014, pp. 73–94. In the administrative law doctrine, there is a principle of acceptance (in relation to a mediator and assistance in resolving a conflict) and a mediator's professionalism; thus Suchanek, M., 'Mediacja jako metoda rozwiązywania sporów społecznych', *Studia Administracyjne*, 2018, No. 10, pp. 132–133.

<sup>14</sup> Standards of mediation and a mediator's conduct adopted by the Social Council for Alternative Methods of Solving Conflicts and Disputes at the Ministry of Justice on 26 June 2006.

<sup>15</sup> Słownik Języka Polskiego PWN available on <https://sjp.pl/d%C4%85%C5%BCy%C4%87> [accessed on: 3.01.2022].

<sup>16</sup> Article 10 amended by Article 1(1) of the Act of 10 September 2015 (Journal of Laws of 2015, item 1595) that entered into force on 1 January 2016.

<sup>17</sup> T. Grzegorzcyk is of a different opinion on the amendment that allowed for the application of mediation throughout the whole criminal proceeding. The author believes that

of the accused and the aggrieved.<sup>18</sup> None of the aims laid down in Article 2 CCP is close to settling the whole case amicably, and the mode is sometimes useless in cases that require bringing a perpetrator to criminal justice. However, this does not mean that the outcome of mediation is totally unimportant for final adjudication in a criminal case and this part of a sentence that contains penal consequences of an act. In accordance with Article 53 § 3 Act of 6 June 1997 Criminal Code (hereinafter: "CC"),<sup>19</sup> determining the so-called directives for judicial imposition of a penalty, when imposing a penalty, a court shall take into consideration positive results of mediation between the aggrieved and a perpetrator.<sup>20</sup> R. Koper points out a subsidiary nature of mediation in criminal matters,<sup>21</sup> the results of which may open a gate to conditional discontinuance of a criminal proceeding (Article 66 § 3 CC), extraordinary mitigation of punishment (Article 60 § 2 CC), as well as may be decisive for admissibility of entering into a prosecution agreement leading to sentencing without a trial (Article 335 CCP) or voluntary submission to penalty (Article 387 CCP).

All the procedures discussed herein, the judicial one as well as the administrative (judicial-administrative) one, assume voluntariness of participation in mediation (Article 23a § 1 CCP, Article 183 § 1<sup>1</sup> CPC, Article 96a § 2 CAP, Article 115 § 1 LPAC), thus, it depends mainly on the will of the parties involved, which corresponds to the adversarial system applied in criminal<sup>22</sup> and civil processes,

---

giving mediation a "more general character" contributed to granting it a directive-like nature; cf. Grzegorzczuk, T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467, Vol. I*, Warszawa, 2014, p. 170; see also Kuźelewski, D., 'Mediacja po nowelizacji kodeksu postępowania karnego – krok ku zwiększeniu roli konsensualizmu w polskim procesie karnym?', in: Sobolewski, Z., Artymiak, G., Kłak, C.P. (eds.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków, 2004, p. 273. However, for a different stance, see Steinborn, S., in: Grajewski, J., Rogoziński, P., Steinborn, S., *Kodeks...*, op. cit., Vol. 6 to Article 23a.

<sup>18</sup> In the doctrine of a criminal process, mediation is expected to have an "extraordinarily important element of the system of protection of the victims of crime". Thus, equipping the aggrieved with the ability to communicate ("consensual resolution of criminal conflicts") is treated as a sign of his/her empowerment and the necessity of taking into account his/her interests in a trial to a greater extent. For more see Karaźniewicz, J., 'System gwarancji interesów ofiary przestępstwa we współczesnym polskim procesie karnym', in: Pływaczewski, E.W. (ed.), "Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia", *Białostockie Studia Prawnicze*, 2009, No. 6, p. 66 et seq.

<sup>19</sup> Act of 6 June 1997: Criminal Code (consolidated text, Journal of Laws of 2021, item 2345, as amended.).

<sup>20</sup> And also "an amicable agreement between them entered into in a proceeding before a court or a prosecutor".

<sup>21</sup> Koper, R., 'Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy', *Prokuratura i Prawo*, 1998, No. 11–12, p. 58.

<sup>22</sup> For a different stance see Kmiecik, R., who believes that mediation confirms giving up the adversarial confrontation of parties and using the so-called alternative method of solving disputes as a substitute for it. The author interprets mediation in criminal matters as a solution that is "contrary to many supreme procedural rules such as formality, the adversarial system, and finally speed and continuity of a trial"; for more see Kmiecik, R., 'Idea mediacji i probacji w Polsce i USA (z perspektywy procesowo-kryminologicznej)', in: Ćwiakalski, Z., Artymiak, G., Kłak, C.P. (eds.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków, 2004, p. 238.

and the autonomy of parties<sup>23</sup> emphasised in the studies of administrative law. The provisions of Article 23a (4) CCP, Article 183 § 1<sup>1</sup> CPC and Article 96a § 2 CAP express the above-mentioned feature of mediation literally.

Voluntariness of mediation means non-coercing its potential participants to participation in mediation, which matches the definition of the word 'voluntary' in a dictionary. Voluntariness of mediation first of all certifies subjectivity of the parties to it and secondly expresses the right belief that *bonum initium est dimidium facti*, and coercion is not the right method to build agreement between feuding parties to a proceeding. In the doctrine of criminal procedural law, it is rightly stated that voluntariness is a background of mediation,<sup>24</sup> and its rank is raised to that of a rule.<sup>25</sup> As a formality, however, it should be pointed out that the above-discussed feature of mediation within a criminal proceeding was not verbalised until 2015<sup>26</sup>; earlier one could think about such voluntariness only based on the fact that the referral of a matter to mediation took place after the defendant and the aggrieved gave their consent (Article 23a § 1 CCP). There are no exceptions to the principle of voluntariness within a criminal process.<sup>27</sup> The so-called obligatory mediation known in civil and judicial-administrative procedure does not negate the superiority of the principle of voluntariness, although it excludes a decision to refer a case to mediation from the application of the principle. The example of such a solution is family mediation regulated in Article 445<sup>2</sup> CPC ("in order to amicably solve litigious matters concerning the needs of a family, alimony/maintenance, methods of guardianship of children, contact with children and property related matters that are subject to a judicial judgement within adjudication on a divorce or separation"), as well as mediation under Article 115 § 2 LPAC. Both types of mediation are conducted ex officio based on a discrete and not consulted decision of a court,<sup>28</sup> which is not bound by limitations laid down in Article 183<sup>8</sup> § 2 CPC<sup>29</sup> or

<sup>23</sup> Which contains an element of the adversarial system, parties' availability and free initiative. For more see Wilbrandt-Gotowicz, M., in: Jaśkowska, M., Wróbel, A., Wilbrandt-Gotowicz, M. (eds.), *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX, 2021, Vol. 6 to Article 96a.

<sup>24</sup> Grajewski, J., Steinborn, S., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–424*, LEX, 2013, Vol. 2 to Article 23a.

<sup>25</sup> Steinborn, S., in: Grajewski, J., Rogoziński, P., Steinborn, S. (eds.), *Kodeks...*, op. cit., Vol. 8 to Article 23a.

<sup>26</sup> Cf. Article 1(5) of the Act of 27 September 2013 amending Act: Code of Criminal Procedure and some other acts (Journal of Laws item 1247, as amended); for a similar stance see Kuzelewski, D., 'Na marginesie prawa do sądu – mediacja w sprawach karnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego', in: Dynia, E., Klak, C.P. (eds.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów, 2005, p. 331.

<sup>27</sup> Sławomir, S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX, 2016, Vol. 10 to Article 23a.

<sup>28</sup> Waszkiewicz, P., 'Zasady mediacji', in: Gmurzyńska, E., Morek, R. (eds.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa, 2018, p. 163 et seq.; Górska, A., Huryn, V., *Mediacje w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa, 2007, p. 26.

<sup>29</sup> Dończyk, D., Koper, I., in: Wiśniewski, T. (ed.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom. II. Artykuły 367–505(39)*, LEX, 2021, Vol. 2 to Article 445<sup>2</sup>. However, the mediation under Article 436 § 1 CPC is not an obligatory one ("provided there are prospects for saving a marriage"), because the provisions on mediation are applicable to it by analogy, however with a reservation that the mediation may also aim at conciliation of the spouses (Article 436 § 2 CPC).

the lack of a party's motion to conduct it (Article 115 § 1 LPAC).<sup>30</sup> However, waving of mediation voluntariness in such a case is not especially burdensome because it does not go beyond the initiation of mediation and an obligation to appear before a mediator. Civil law experts<sup>31</sup> and administrative law experts<sup>32</sup> agreeably recognise voluntariness as a *sine qua non* of mediation, without which one cannot speak about mediation. However, it is not clear whether the latter also relate the statement to participation in mediation instigated *ex officio* under Article 115 § 2 LPAC.

Voluntariness of mediation in civil matters is clearly seen in relation to its special form, i.e. contractual mediation (Article 183<sup>1</sup> § 2 *in principio* CPC) as a contract just means parties' agreeable declaration. However, mediation based on a motion (Article 183<sup>6</sup> CPC) and one conducted based on a court's referral (Article 183<sup>8</sup> § 1 in conjunction with § 2 CPC) also have this characteristic feature.

Within the area we are interested in, the activeness of parties to a criminal proceeding, in accordance with Article 23a § 1 CCP, may take the form of an initiative concerning the referral of a matter to mediation, or consent for such referral, provided the other party takes a positive stance towards the initiative. Mediation can also take place as a result of an agreeable and unanimous motion of the aggrieved and the defendant. In a civil proceeding, such activeness takes the form of an agreement on mediation (Article 183<sup>1</sup> § 2 *in principio* CPC), a motion to a court to conduct mediation (Article 183<sup>7</sup> CPC), consent for mediation applied for by the other party or consent for referral of a matter to mediation by a court (*arg. a contrario ex Article 183<sup>8</sup> § 2 CPC*<sup>33</sup>).

The doctrine of criminal procedure does not exclude a situation in which a prosecutor or a court may take the subject-related initiative, which results in the necessity to obtain both parties' consent.<sup>34</sup> Also Article 96b § 1 CAP stipulates a similar 'official' initiative and treats it as equivalent to the motion-like form. After all, taking such an initiative *ex officio* does not mean that a matter is referred to mediation because the provision only stipulates the notification *ex officio* about the possibility of conducting mediation. And in such a case, giving consent for mediation is a requirement for further proceeding aimed at mediation. Taking the initiative to resolve an argument by means of mediation is also within a court's competence, which results directly from Article 183<sup>8</sup> § 1 CPC. In accordance with Article 183<sup>8</sup> § 5 CPC, before the first session of the bench, the chair assesses whether to refer the parties to mediation, and if it is necessary to hear them,

---

<sup>30</sup> Woś, T., in: Knysiak-Sudyka, H., Romańska, M., Woś, T., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX, 2016, Vol. 11 to Article 115; Dauter, B., in: Kabat, A., Niezgódka-Medek, M., Dauter, B., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX, 2021, Vol. 6 to Article 115.

<sup>31</sup> Broński, W., Dąbrowski, M., 'Status prawny mediatora w sprawach cywilnych – stan obecny i propozycje zmian', *Roczniki Nauk Prawnych*, 2014, No. 4, p. 9.

<sup>32</sup> Łukasiewicz, J.M., 'Zasada dobrowolności', in: Arkuszewska, A.M., Plis, J. (eds.), *Zarys...*, op. cit., p. 75.

<sup>33</sup> However, see Article 202<sup>1</sup> CPC.

<sup>34</sup> Kurowski, M., in: Świecki, D. (ed.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX, 2022, Vol. 2 to Article 23a.



he/she calls them to appear at a non-public sitting. Only the civil and administrative procedures determine a clear deadline for parties for expressing their stance concerning the referral of a matter to mediation. In case of Article 183<sup>8</sup> § 2 CPC, the deadline for giving their consent is one week from the date of an announcement or delivery of a decision on the referral of a matter to mediation to a party. In case of Article 96b § 3 CAP, on the other hand, the time limit accounts for 14 days. The provisions of CCP do not stipulate similar time limits, which does not constitute a reason why the defendant and/or the aggrieved could give such consent *ad calendas graecas*. The receipt of this consent depends on the procedural organ that refers a matter to mediation or a mediator (Article 23a § 4 second sentence CCP), which results from the amendment of 2013 because earlier a mediator did not have this right. In case a mediator is obliged to receive consent for mediation, it is almost certain that a party will postpone giving it. Such a delay is also possible in the former situation, i.e. when an organ referring a matter to mediation receives parties' consent for it, which may be justified by the need to provide a party with the time necessary to consider such a solution or consult it with their counsel for the defence or proxy.

*Nota bene*, admissibility of the receipt of "consent for participation in a mediation proceeding" by a mediator (Article 23a § 4 CCP) raises doubts whether it is the same consent as the one referred to in Article 23a § 1 CCP, i.e. whether it is still consent for referring a matter to mediation ("for referring a matter to an authorised institution or person in order to conduct a mediation proceeding") or there is a difference between the two. Despite the terminological inconsistency between the content of § 1 and § 4 of Article 23a CCP, for functional reasons, S. Steinborn is for recognition of the identity of the two, which seems to be the right solution to the problem.<sup>35</sup> Referring a case to mediation in criminal matters (§ 1) shall always be based on the consent given by or on the initiative of one or both parties concerned, *eo ipso* both these types of activeness in general mean giving consent for participation in mediation because it is hard to assume that a party shows initiative and next does not want to use it. Diversification of the scope of consent under Article 23a § 1 and § 2 CCP would imply a two-stage system of obtaining consent from the defendant and/or the aggrieved and would lengthen the running of a case. After all, mediation is to help improve a criminal proceeding and not to complicate it. On the other hand, starting mediation on their own initiative, mediators, also those involved in criminal matters, ask parties about their stance on their onward participation in mediation.

Voluntariness is not only a requirement for referring a matter to mediation but also for continuing it and the way of its finalisation.<sup>36</sup> In each type of mediation

---

<sup>35</sup> Steinborn, S., in: Grajewski, J., Rogoziński, P., Steinborn, S. (eds.), *Kodeks...*, op. cit., Vol. 11 to Article 23a.

<sup>36</sup> Although the last aspect may be treated as a symptom of the autonomy of parties to a mediation, i.e. independence of decision making concerning the shape of mediation (its course) as well as its results. See Antolak-Szymanski, K., in: Piaskowska, O.M., Antolak-Szymanski, K., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, LEX, 2017, Vol. 3 to Article 183<sup>1</sup>.

discussed herein, its participant<sup>37</sup> may withdraw consent until the end of a mediation proceeding<sup>38</sup>; however, only Article 23a § 4 *in fine* CCP expresses this literally. In other cases, i.e. mediation in civil<sup>39</sup> and administrative<sup>40</sup> matters, such a conclusion may be drawn from the provisions of Article 183<sup>1</sup> § 1 CPC and Article 96a § 2 CAP, which declare their voluntariness<sup>41</sup> not limited by any subjective or objective frames. Voluntariness means that a party does not have to explain the reasons why he/she does not give consent for participation in a mediation proceeding, withdraws from it, or does not accept the other party's proposals. A party does not have to put forward a counter-proposal in order to respond to a solution to an argument proposed in the course of mediation.

In every proceeding in question, consent is the expression of a party's subjective right to take discrete decisions concerning a dispute. Thus, consent given by counsel for the defence or a proxy cannot substitute for it. None of the above-mentioned procedural regulations lays down a form of consent for mediation, which means that it may be given orally or in writing. There are no obstacles to a withdrawal of oral consent by means of a decision in writing and vice versa. While consent for participation in mediation cannot be presupposed, a refusal to participate in it can be linked with persistent and unexplained absence from meetings scheduled by a mediator, as well as with a refusal to sign a mediation report, and in case of mediation in civil and administrative matters, with ineffective expiration of a term referred to in Article 183<sup>8</sup> § 2 CPC and Article 96b § 3 CAP respectively. The need of clear consent for participation in mediation may be concluded based on the fact that, unlike *inter alia* Article 98 § 3, Article 343 § 2 or Article 343a § 2 second sentence CCP, the provision of Article 23a § 1 CCP does not use the phrase 'lack of objection' but 'consent', thus some form of activeness perceived by others. Consent, meaning a form of active behaviour, is also a requirement for mediation in civil matters because it is carried out not when there is a 'lack of objection' but when both parties give their consent, on a party's motion or based on an agreement between parties (Article 183<sup>7</sup> CPC), as well as for mediation in administrative matters (Article 96c CAP).

---

<sup>37</sup> In administrative law jurisprudence, however, an organ taking part in mediation is refused this right; cf. Wilbrandt-Gotowicz, M., in: Jaškowska, M., Wróbel, A., Wilbrandt-Gotowicz, M. (eds.), *Komentarz...*, op. cit., Vol. 7 to Article 96a.

<sup>38</sup> Steinborn, S., in: Grajewski, J., Rogoziński, P., Steinborn, S. (eds.), *Kodeks...*, op. cit., Vol. 10 to Article 23a.

<sup>39</sup> Rutkowska, A., in: Piaskowska, O.M. (ed.), *Kodeks...*, op. cit., Vol. 14 to Article 183<sup>1</sup>; Stefańska, E., in: Manowska, M. (eds.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–477*<sup>16</sup>, LEX, 2021, Vol. 9 to Article 183<sup>1</sup>; Żyznowski, T., in: Dolecki, H., Wiśniewski, T. (eds.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX, 2013, Vol. 3 to Article 183<sup>1</sup>.

<sup>40</sup> Morek, R., 'Dobrowolność mediacji i jej ograniczenia (prawo i praktyka)', *Studia Iuridica*, 2008, No. 49, p. 156.

<sup>41</sup> Voluntariness of entering an agreement in the course of a proceeding is also based on Article 117 § 2 LPAC, in which it is pointed out that "establishing the way of resolving a case" is an option that does not have to be implemented.



Parties can give their consent jointly or separately and at a different time,<sup>42</sup> which seems even more probable when the feud between parties is stronger and they avoid any contacts or even trace signs of cooperation. This 'different time' is limited in case of mediation types other than one in criminal matters pursuant to Article 183<sup>8</sup> § 2 CPC and Article 96b § 3 CAP.<sup>43</sup>

Optionality of mediation means that in criminal matters<sup>44</sup> as well as in civil and administrative cases it is a possible element of a proceeding and does not have to take place every time and be necessary. Even in civil cases in which a court used the possibility of referring them to mediation (Article 436 § 1, Article 445<sup>2</sup>, Article 570<sup>2</sup> CPC), mediation remains a non-obligatory element of a proceeding. Although the parties whose case was referred by a court to mediation should appear before a mediator, they do not have to give their consent for participation in the mediation recommended by a court. Moreover, in situations under Article 436 § a, Article 445<sup>2</sup> and Article 570<sup>2</sup> CPC, a court just may but does not have to refer a case to mediation. A court's discretion over this referral is also based on the fact that only a decision under Article 436 § 1 CPC requires that particular circumstances occur, i.e. there are "prospects for saving a marriage".<sup>45</sup> Mediation under Article 115 § 2 LPAC is also an optional element of a judicial-administrative proceeding.

This lack of subjective and objective requirements for a decision on the referral of a matter to mediation (without parties' consent) evident in case of mediation in criminal,<sup>46</sup> civil and administrative matters offers an inducement for stating that mediation in those cases is characterised *sui generis* by commonness of application because none of the proceedings discussed uses a closed catalogue of cases in which mediation is admissible,<sup>47</sup> or any subjective exclusions on a priori grounds. It seems that this way the legislator signals certain universality of mediation as a consensual way of concluding a case (its part) and teats a potential exclusion from mediation as an extraordinary situation.<sup>48</sup> Article 96a § 1 CAP is not against

<sup>42</sup> Grzegorzcyk, T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa, 2008, p. 138.

<sup>43</sup> However, in jurisprudence, the terms are recognised as instructive; cf. Kaczmarek, D., 'Mediacja w sprawach administracyjnych, sądownoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza)', *Studia Administracyjne*, 2017, No. 9, p. 127.

<sup>44</sup> Judgement of Appellate Court in Warsaw of 4 June 2014, II AKa 136/14, LEX No. 1483853; thus in the doctrine: Kosonoga, J., in: Stefański, R.A., Zabłocki, S. (eds.), *Kodeks postępowania karnego. Tom 1. Komentarz do art. 1–166*, LEX, 2017, Vol. 7 to Article 23a; Steinborn, S., in: Grajewski, J., Rogoziński, P., Steinborn, S. (eds.), *Kodeks...*, op. cit., Vol. 9 to Article 23a.

<sup>45</sup> Which seems to correspond to the recommendations of the European Union institutions, which emphasise the necessity to leave the decision and evaluation of grounds for referring a criminal case to mediation to organs of the criminal justice system; cf. paragraph IV.9. of the Recommendation No R (99)19 of the Committee of Ministers (Council of Europe).

<sup>46</sup> Which does not mean that every criminal case can be subject to it. For more about such contraindications see Steinborn, S., in: Grajewski, J., Rogoziński, P., Steinborn, S. (eds.), *Kodeks...*, op. cit., Vol. 9 to Article 23a, as well as Kosonoga, J., in: Stefański, R.A., Zabłocki, S. (eds.), *Kodeks...*, op. cit., LEX, 2017, Vol. 13 to Article 23a.

<sup>47</sup> A similar stance in the light of Article 23a – Kosonoga, J., in: Stefański, R.A., Zabłocki, S. (eds.), *Kodeks...*, op. cit., Vol. 9 to Article 23a.

<sup>48</sup> In the light of Article 183<sup>1</sup> CPC – Rutkowska, A., in: Piaskowska, O.M. (ed.), *Kodeks...*, op. cit., Vol. 2 to Article 183<sup>1</sup>.

commonness of mediation as it admits mediation in cases the “nature of which allows for that”.<sup>49</sup> On the grounds of a civil proceeding, extraordinary exclusion from mediation is stipulated inter alia in Article 183<sup>8</sup> § 3 (inability to use mediation in proceedings by writ of payment or by writ of payment for a lesser value unless an effective plea is made) and Article 477<sup>12</sup> CPC (inadmissibility of amicable agreement and submission of a case to an arbitration court for resolution in cases concerning social insurance). On the other hand, reference made to the so-called amicable agreement capability as a requirement for parties’ referral to mediation in “other family and guardianship cases” under Article 570<sup>2</sup> CPC constitutes another type of limitation.

The content of the provisions of Article 23a § 1 *in fine*, Article 23a § 4, Article 300 § 1 (§ 2) CCP, as well as Article 103 § 4 in conjunction with § 3 (2), Article 183<sup>8</sup> § 4, Article 205<sup>2</sup> § 1 (1), Article 210 § 2<sup>2</sup> CPC and Article 13 § 2, Article 96b § 4 in conjunction with § 3 CAP makes it possible to formulate a thesis that the principle of loyalty<sup>50</sup> also brings the discussed mediation types closer. It is so because the principle includes a directive that obliges a proceeding organ to inform (to instruct or warn) the participants of the proceeding about the rights and duties they have and the consequences of failure to fulfil the latter. In case of mediation, information about duties and consequences of failure to fulfil them will be scarcer because of the institution is based on parties’ voluntary participation and minimising of its consequences, which does not mean that they do not occur at all. The expression of such solitary but negative consequences of failure to fulfil duties resulting from participation in mediation is the possibility of “imposing (in a civil case) an obligation on a party to cover partial costs in the amount higher than the case result might suggest or even all the costs” if the party “in the course of a proceeding, does not appear at mediation sessions without an explanation for their absence regardless of their formerly given consent for mediation” (Article 103 § 3 (2) CPC). Among the proceedings analysed herein in which mediation does not occur, only the provisions of Law on Proceedings before Administrative Courts do not guarantee parties proper information. The above, however, seems to be an omission based on the conviction that, firstly, the proceeding in some sense constitutes the continuation of a feud in accordance with the provisions of CAP, where the informative obligation was implemented under Article 13 § 2, Article 96b § 4 in conjunction with § 3 CAP; and, secondly, a motion to carry out mediation is lodged by the complainant (organ) “before a trial is set” (Article 115 § 1 LPAC),

---

<sup>49</sup> And what is recognised as the only substantive reason for mediation in administrative matters, but also a reason that is not excessively rigorous. In jurisprudence it is also emphasised that mediation may be conducted even if no special provision regulates it. Cf. Wilbrandt-Gotowicz, M., in: Jaśkowska, M., Wróbel, A., Wilbrandt-Gotowicz, M., *Komentarz...*, op. cit., Vol. 4 to Article 96a.

<sup>50</sup> The informative obligation is recognised in the doctrine of criminal proceedings as a component of the right to a fair trial/hearing, but it is sometimes also raised to the rank of the right to information, which is done inter alia by Grzegorzczuk, T., *Kodeks...*, op. cit., Warszawa, 2008, p. 104, and Hofmański, P. (ed.), Sadzik, E., Zgryzek, K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Vol. 1, Warszawa, 1999, p. 111.

i.e. an entity that knows the rules of mediation and does not need instruction *post factum*.

The provisions of Article 23a § 1 *in fine*, Article 23a § 4 and Article 300 § 1 (§ 2) CCP constitute an almost classical example of the implementation of a directive of Article 16 § 1 CCP, which imposes a general informative obligation on organs carrying out proceedings; however, the circumstances of its implementation, as well as the scope of this obligation and the addressee of the information are laid down in special provisions. They include Article 23a § 1 *in fine* and Article 23a § 4, as well as Article 300 § 1 (§ 2) CCP. Pursuant to them, at different stages of a criminal process, the accused and the aggrieved are informed about the aims and rules of a mediation proceeding, including the content of Article 178a CCP (Article 23a § 1 and Article 23a § 4 CCP), about the possibility of withdrawing their consent “until the end of a mediation proceeding” (Article 23a § 4 CCP) and about the rights laid down in Article 23a § 1 CCP (Article 300 § 1 and § 2 CCP).<sup>51</sup> Although on civil law grounds the informative obligation also results from a series of special provisions, unlike the criminal procedure law, its civil law counterpart does not stipulate a general ‘informative’ directive. It is hard to recognise the norm under Article 5 CPC as such because in accordance with it a court may provide parties and participants of a proceeding with instructions concerning procedural activities; thus its form constitutes a court’s right and not an obligation to take such steps,<sup>52</sup> and only “in case of a justified need” and only in relation to entities that are not represented by a solicitor, a legal advisor, a patent representative, or a solicitor of the General Counsel to the Republic of Poland [Prokuratoria Generalna Rzeczpospolitej Polskiej]. The last requirement reveals that the provision of Article 5 CPC serves other aims, i.e. ensuring a procedural balance between parties represented and not represented by legal practitioners. Despite the lack of a more general directive, the legislator quite often determines a court’s informative obligation on civil procedure grounds, which in case of mediation adopts the form of the provisions of Article 103 § 4 in conjunction with § 3 (2) CPC (possibility of charging a party, regardless of the case result, for their conduct generating costs during a mediation proceeding), Article 183<sup>8</sup> § 4 CPC (“amicable methods of dispute resolution, in particular mediation”), Article 205<sup>2</sup> § 1(1) CPC (“possibility of resolving a dispute by means of an amicable agreement reached before a court or a mediator”), Article 210 § 2<sup>2</sup> CPC (“possibility of resolving a dispute amicably, in particular by means of mediation”).

On the other hand, Article 9 CAP shows many parallels with the principle of loyalty within criminal procedure. It results from the obligation [imposed on public administration organs] to “inform parties properly and exhaustively about

---

<sup>51</sup> Also see § 14 (2) Regulation of the Minister of Justice of 7 May 2015 concerning a mediation proceeding in criminal matters (Journal of Laws, item 716; hereinafter “RCM”), obliging a mediator, i.e. an entity deprived of the features of a procedural organ, to “explain to the accused and the aggrieved”, during the so-called introductory meeting, “the aims and rules of a mediation proceeding, as well as instruct them that they have the right to withdraw their consent for participation in mediation until the end of it”.

<sup>52</sup> Dolecki, H., Radkiewicz, T., in: Wiśniewski, T. (ed.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX, 2021, Vol. 1 to Article 5.

actual and legal circumstances that may affect the determination of their rights and obligations that are subject to an administrative proceeding. The provision is quite commonly believed to reflect the rule that obliges to inform parties, or the rule that obliges to inform parties to and participants of a proceeding, implemented by a series of special provisions and matching the principle of the protection of trust in appropriate activities of administrative organs and courts.<sup>53</sup> These special provisions certainly include Article 13 § 3 CAP stipulating “provision of explanation concerning the possibilities and advantages of amicable resolution of a matter”<sup>54</sup> and Article 96b § 4 in conjunction with § 3 CAP, which requires “instruction on the rules of carrying out mediation and covering its costs”.

As far as confidentiality of mediation is concerned, criminal, civil, administrative and judicial-administrative proceedings also show far-reaching similarity, which does not mean identical solutions. However, the reasons behind the legislator’s decisions were identical: the aim was to introduce an additional incentive for parties,<sup>55</sup> assured that participation in mediation does not create a risk of worsening their procedural situation, to at least try to reach an agreement. The legislator may admit confidentiality of mediation because a mediator is not an organ of the justice system and does not play the judicial role. Thus, mediation is free from the ‘burdens’ connected with the implementation of the constitutional principle of public hearing before a court (Article 45(1) of the Constitution of the Republic of Poland<sup>56</sup>).

Two aspects of confidentiality of mediation may be analysed. Firstly, mediation alone is carried out in a way ensuring limited internal openness, i.e. parties have only access to information necessary to reach an agreement, which does not cover all semi-mediation statements, declarations or conduct of the opponent. Secondly, except its result, mediation is subject to complete external confidentiality, i.e. no entities other than parties (or “other persons” under Article 183<sup>4</sup> § 2 CPC, an organ under Article 96a § 4 (1) and “other persons” under Article 96j § 2 CAP) or their assistants or legal representatives have access to mediation. Confidentiality of mediation is referred to in Article 23a § 7 *in fine* CCP (a mediation proceeding shall be conducted in a confidential way). On the other hand, Article 183<sup>4</sup> § 1 CPC, Article 96j § 1 CAP and Article 116c § 1 LPAC stipulate it is not public, which is a synonymous term and has the same consequences.

The circle of people admitted to participation in mediation, thus indirectly to information about the course of it or at least its part is laid down in Article 23a

---

<sup>53</sup> Wróbel, A., in: Jaśkowska, M., Wilbrandt-Gotowicz, M., Wróbel, A., *Komentarz...*, op. cit., Vol. 1 and 3 to Article 9; Knysiak-Sudyka, H., in: Cebera, A., Firlus, J.G., Goleba, A., Kielkowski, T., Klonowski, K., Romańska, M., Knysiak-Sudyka, H., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX, 2019, Vol. 1 to Article 9; Wegner, J., in: Chróścielewski, W., Kmiecik, Z. (eds.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX, 2019, Vol. 1 et seq. to Article 9.

<sup>54</sup> Przybysz, P.M., in: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX, 2021, Vol. 1 to Article 9.

<sup>55</sup> In the doctrine of civil law, it is said that it is just this “basic rule” that was decisive for its popularity with the parties to a civil proceeding – cf. Ereciński, T., in: Grzegorzczak, P., Gudowski, J., Jędrzejewska, M., Weitz, K., Ereciński, T., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX, 2016, Vol. 2 to Article 183<sup>4</sup>.

<sup>56</sup> The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws No. 78, item 483, as amended).

§ 1 CCP and § 14 Regulation of the Minister of Justice concerning mediation in criminal matters (hereinafter: "RMC"). None of the provisions stipulates that, apart from a mediator, the defendant and the aggrieved,<sup>57</sup> as well as their potential legal assistants (Article 6 *in fine*, Article 86 § 1 CCP) or representatives (Article 51 CCP),<sup>58</sup> other persons selected by a mediator could take part in mediation. The existence of such a right cannot be concluded based on § 15 *in fine* RMC, because the term "another participant [of a mediation proceeding]" used in this provision, depending on the direction of action, means a procedural party other than the one who initiated the action, i.e. either the aggrieved or the defendant, but nobody else. In a civil proceeding, only parties have unlimited access to participation in mediation. To tell the truth, Article 183<sup>4</sup> § 2 CPC mentions "other persons" but it indicates them only in the context of the obligation to keep "the facts they got acquainted with in connection with the conduction of mediation"<sup>59</sup> secret, and not in relation to the right to participate in mediation. "Other persons" do not have such a guarantee as the civil law doctrine expresses a right opinion that they can take part in mediation "only if the parties give their consent for that and in consultation with a mediator",<sup>60</sup> i.e. their participation is also conditional and not guaranteed by law. There is no consensus about the subjective scope of "other persons". Thus, A. Rutkowska interprets them as parties' representatives,<sup>61</sup> and T. Żyznowski, apart from professional and non-professional proxies, also sees family members, expert witnesses and other third parties among them provided they took part in a mediation proceeding,<sup>62</sup> which seems to be closer to the literal content of Article 183<sup>4</sup> § 2 CPC. Thus, although the provision does not give "other persons" any guarantees of participation in mediation, by requiring that they keep mediation secret, it indirectly admits that they can participate in it if the parties involved give their prior consent.

It might seem that Code of Administrative Procedure is best at precisely indicating entities that have access to mediation, because Article 96a § 4 lists who can be its participants (an organ carrying out a proceeding and a party or parties – subparagraph (1), and parties to this proceeding – subparagraph (2)), but this impression quickly vanishes after reading Article 96j § 2 CAP. The provision, besides those "participants of mediation", also indicates "other persons taking part in mediation", which means obvious separation of the two groups. The "other persons" first of all include parties' proxies, interpreters and expert witnesses,<sup>63</sup> as

<sup>57</sup> Also the so-called substitute party under Article 52 CCP.

<sup>58</sup> The participation of counsel for the defence, proxies and representatives seems to depend on the attitude of the other party, who can make participation in mediation dependent on their absence and effectively block their access to mediation this way.

<sup>59</sup> The thesis that this provision expresses the "rule of a lack of openness of a mediation proceeding" sounds awkward from the linguistic point of view – thus, Stefańska, E., in: Manowska, M. (ed.), *Kodeks...*, op. cit., LEX, 2021, Vol. 1 to Article 183<sup>4</sup>.

<sup>60</sup> Rutkowska, A., in: Piaskowska, O.M. (ed.), *Kodeks...*, op. cit., Vol. 2 to Article 183<sup>4</sup>.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> Żyznowski, T., in: Wiśniewski, T. (ed.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX, 2021, Vol. 1 to Article 183<sup>4</sup>; for a similar stance see Łukasiewicz, J.M., *Zasada...*, op. cit., p. 79.

<sup>63</sup> Majer, T., in: Karpiuk, M., Krzykowski, P., Skóra, A. (eds.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126. Tom II*, LEX, 2020, Vol. 2 to Article 96j.

well as a prosecutor, the Ombudsman, or a representative of a cooperating organ.<sup>64</sup> However, they all, i.e. the “participants” of mediation in administrative matters and those “other persons that take part [in it]”, are obliged to keep all facts they got to know in connection with the conduction of mediation secret unless the participants of mediation decide otherwise (Article 96j § 2 CAP). The final part of Article 96j § 2 CAP undoubtedly weakens the confidentiality of mediation in the same way as Article 116c § 2 LPAC does by admitting that parties may express a different stance on the issue (“unless they decide otherwise”). Confidentiality of civil mediation is characterised by the same condition because Article 183<sup>4</sup> § 2 second sentence CPC stipulates a possibility of granting exemption from this “obligation” by parties. Any attempts to break the confidentiality obligation are purposeless, which results from ineffectiveness of reference “in the course of a proceeding before a court or an arbitration court to amicable resolution proposals, mutual concessions proposed or any other declarations made in the course of a mediation proceeding” (Article 183<sup>4</sup> § 3 CPC), and on administrative grounds, inadmissibility of using whatever “amicable resolution proposals, revealed facts or statements made in [its] course” “after the mediation” (Article 96j § 3 CAP).<sup>65</sup>

In all these cases, “deciding otherwise”<sup>66</sup> by participants of mediation in administrative and judicial-administrative matters (Article 96j § 2 *in fine* CAP, Article 116c § 2 LPAC), and “exemption from this obligation” (Article 183<sup>4</sup> § 2 second sentence CPC) are optional and fully dependent on the will of parties (participants of mediation), and not on an organ that conducts an administrative or civil proceeding. Only Article 183<sup>4</sup> § 2 second sentence CPC determines the addressee of this exemption, i.e. “a mediator and other persons taking part in a mediation proceeding”, and at the same time omits the possibility of mutual or cross exemption from confidentiality by the parties themselves, which seems to be the legislator’s oversight. It seems that maintaining confidentiality by parties while they gave consent for exempting other participants of mediation from it is not important; not to say that it does not make sense.

On the other hand, the criminal procedure provisions do not stipulate any exemptions from mediation confidentiality.<sup>67</sup> Confidentiality of mediation in

---

<sup>64</sup> Wilbrandt-Gotowicz, M., in: Jaśkowska, M., Wróbel, A., Wilbrandt-Gotowicz, M., *Komentarz...*, op. cit., Vol. 2 to Article 96j.

<sup>65</sup> With the exception of “arrangements included in the report on the course of mediation [in administrative matters]”.

<sup>66</sup> CAP does not use a term “exemption from confidentiality” – for more see Sowiński, P.K., ‘Zakaz dowodowy przesłuchania mediatora w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i karnym. Elementy wspólne i różnicujące (Uwagi na tle art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c., art. 83 § 4 k.p.a. oraz art. 178a k.p.k.)’, *Acta Iuridica Resoviensia*, 2021, No. 1(32), p. 202.

<sup>67</sup> However, see Article 178a CCP in the context of waiving *ex lege* confidentiality of “information about offences referred to in Article 240 § 1 CC”. Such “incompleteness” of the principle of confidentiality of mediation in criminal matters is approved of in V.30 Recommendation No. (99)19 within the scope in which “the mediator should convey any information about any imminent crimes, which can come to light in the course of mediation, to the appropriate authorities or to the persons concerned”, as well as III.17 *in fine* Recommendation No. CM/Rec (2018)8, which is even more liberal as it cedes the decision to parties and increases their level of empowerment (“unless parties give their consent for that”).



criminal matters was statutorily protected relatively late, i.e. in 2013,<sup>68</sup> although there was an opportunity to do that a decade earlier, i.e. when Article 320<sup>69</sup> was repealed and mediation procedure was moved to introductory provisions. Since then, confidentiality has been systematically strengthened, which is expressed in the occurrence of a new provision in 2015,<sup>70</sup> i.e. Article 178a CCP, which excludes (“it is forbidden”) interrogation of a mediator as a witness that could speak about facts that he/she got to know from the accused or the aggrieved during a mediation proceeding, which does not apply to (“with the exception of”) information about offences referred to in Article 240 § 1 CC. Before the date, a mediator could only exercise the right to refuse testifying pursuant to Article 180 § 1 CCP, which, in the face of the defectiveness of this provision, provided conditional and uncertain protection. The provision of Article 178a CCP, although not without defects (it protects information from strictly determined personal sources, i.e. the accused and the aggrieved, but not other participants of mediation in criminal matters), constitutes an important and necessary *i n c o m p l e t e a b s o l u t e b a n o n e v i d e n c e*.<sup>71</sup> The incompleteness of this ban causes that the same circumstances that cannot be revealed by a negotiator’s testimony may be provided as different evidence.<sup>72</sup> Following those solutions, the legislator changed the rules of documenting mediation in criminal matters, making a mediator exempt from the obligation to report “the course and results [of mediation]” (until 2003: Article 320 § 2 CCP; until 2015: Article 23a § 4 CCP), which might lead to unintended disclosure of stances and statements of the parties to mediation, by limiting the content of a report to “the results [of mediation]”<sup>73</sup> alone (now Article 23a § 6 first sentence CCP). Elimination of the risk was a step in the right direction. So why have not similar steps been made in mediation in civil and administrative matters, where the binding provisions of Article 183<sup>12</sup> § 1 CPC and Article 96m § 1 CAP unanimously require “a report on the course of mediation”? This lack may explain

---

<sup>68</sup> Article 1(5) of the Act of 27 September 2013 amending Act: Code of Criminal Procedure and some other acts (Journal of Laws, item 1247, as amended).

<sup>69</sup> Article 1(126) of the Act of 10 January 2003 amending Act: Code of Criminal Procedure, Act: Regulations introducing Code of Criminal Procedure, Act on crown witnesses and Act on the protection of non-public information (Journal of Laws No. 17, item 155, as amended).

<sup>70</sup> Article 1(55) of the Act of 27 September 2013 amending Act: Code of Criminal Procedure and some other acts (Journal of Laws, item 1247, as amended).

<sup>71</sup> Gruszecka, D., in: Skorupka, J. (ed.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa, 2020, p. 416; Gil, D., ‘Problematyka mediacji w kontekście zmian w polskim procesie karnym’, *Ius et Administratio*, 2014, No. 3, p. 9.

<sup>72</sup> Grzegorzczak, T., *Kodeks...*, op. cit., Warszawa, 2014, p. 612. It is argued in literature that Art. 178a CCP, beside a mediator, also covers other persons taking part in mediation in criminal matters – thus Kurowski, M., in: Świecki, D. (ed.), *Kodeks...*, op. cit., LEX, 2022, Vol. 4 to Article 178a; on the other hand, a different stance is presented inter alia by Stefański, R.A., Zabłocki, S. (eds.), *Kodeks...*, op. cit., Vol. 2 to Article 178a.

<sup>73</sup> In accordance with § 16 RCM, such a written report shall be developed without delay and presented to an organ that referred a matter to a mediation proceeding. The report alone should contain reference number of the case (paragraph 1), given name and surname of the mediator or name of the institution designated to conduct a mediation proceeding (paragraph 2), information about the outcomes of a mediation proceeding (paragraph 3) and a mediator’s signature (paragraph 4).

the wording of the final part of the first sentence of Article 183<sup>12</sup> § 1 CPC and Article 96m § 2 (4) CAP. They refer to “determination [...] of the mediation result” and the inclusion of “arrangements concerning the case resolution” respectively, which limits the reports under discussion to recording the results of mediation in civil or administrative matters, but never the conduct of participants of mediation.<sup>74</sup> Thus, despite this and not different terminology, the reports on mediation in civil and administrative matters, although *de iure* they remain reports on the course of mediation, they are in fact reports limited to mediation results.

The above-mentioned Article 178a CPC is denuded of this condition on which evidence bans are based under Article 259<sup>1</sup> CPC and Article 83 § 4 CAP. Both these provisions stipulate a possibility of exempting a mediator from the confidentiality obligation concerning “facts about which he/she got to know in connection with the conduction of mediation” (Article 259<sup>1</sup> CPC, Article 83 § 4 CAP), however, this exemption cannot be granted by an organ carrying out a proceeding but the parties to this proceeding (Article 259<sup>1</sup> CPC) or participants of mediation (Article 83 § 4 CAP). Until then, a mediator is legally unable to play the role of a witness (“cannot be a witness” – Article 259<sup>1</sup> CPC; “cannot be interrogated as a witness” – Article 83 § 4 CAP). However, both Article 259<sup>1</sup> CPC and Article 83 § 4 CAP broadly determine the area of immunised circumstances, including facts, about which a mediator got to know in connection with the conduction of mediation, and not only those that, as it can result from Article 178a CPC, were communicated to him/her by “the accused or the aggrieved” when he/she “conducted a mediation proceeding”. As a result of the above-mentioned legislative arrangement, Article 178a CCP to some extent reminds the concept of confidentiality laid down in Article 101 (b) CCP of 1928, which treated the knowledge that counsel for the defence had in a similarly not equivalent way, protecting only the knowledge that originated from the accused and leaving without protection all information that originated from third parties even if it had been provided in the interest of the accused.<sup>75</sup> As it was already signalled above, one cannot draw a conclusion based on the statutory provisions discussed whether they protect confidentiality of mediation typical of the given procedure or also confidentiality of mediation conducted in accordance with the provisions of other Polish procedures. Personally, I am for the solution allowing broader protection of mediation confidentiality conducted based on mutuality, although it is not a collision-free solution and may raise a series of practical problems.<sup>76</sup>

Mediator’s impartiality, in every type of proceedings discussed, is determined in the content of Article 23a § 7 CCP, Article 183<sup>3</sup> § 1 CPC, Article 96g

---

<sup>74</sup> Finally, what especially ensures confidentiality of mediation in administrative matters is a ban on entering into the proceeding files any documents and other materials that are not in the proceeding files but are revealed in the course of mediation by its participants if the documents and materials do not constitute grounds for solving the matter in accordance with the arrangements laid down in the report on the course of mediation (Article 96n § 2 CAP).

<sup>75</sup> Peiper, L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających ten kodeks*, Kraków, 1933, p. 171.

<sup>76</sup> For more see Sowiński, P.K., *Zakaz...*, op. cit., pp. 207–208.

§ 1 CAP and Article 116a LPACP. Maintaining impartiality and neutrality in the case, beside professionalism, seems to be a fundamental requirement for referring a case to a particular mediator (Article 183<sup>9</sup> § 1 CPC; Article 96a § 3 (2) in conjunction with Article 96d § 2 CAP), because it is hard to imagine that the parties might accept unequal treatment in the course of mediation. The best expression of the latter may be the right that a party to mediation in a criminal matter has to file a motion to recall a mediator (§ 11 (1)(4) and § 11 (2)(3) RMC).

A mediator in criminal matters is subject to a challenge (“a person cannot conduct [mediation]”) in case of circumstances laid down in Article 40 and Article 41 § 1 CCP. Moreover, an active judge, a prosecutor, an assistant prosecutor, as well as a candidate for those professions, a lay judge, a court referendary, a judge’s assistant, a prosecutor’s assistant and an officer of a law enforcement agency cannot be a mediator. The occurrence of the circumstances laid down in Article 40 and Article 41 § 1 CCP constitutes grounds for recalling a mediator *ex officio* following the mode stipulated in § 11 (1) (3) or § 11 (2) (2) LPAC. Doing the job of a judge is the basis for a challenge to a mediator in civil matters (“cannot be”), which does not apply to retired judges (Article 183<sup>2</sup> § 2 CPC). On the other hand, the catalogue of challenges to a mediator in administrative matters can be found in Article 24 § 1 and § 2 CAP (*arg. ex* Article 96g § 1 *in fine* CAP), and additionally also Article 96f § 3 CAP.<sup>77</sup> In case of a mediator in judicial-administrative matters, the circumstances that imply a challenge are listed in Article 18 LPAC, thus the same as those applicable to a judge (Article 116a LPAC).

Conducting mediation, a mediator should refrain from developing relationships that can raise doubts about his/her impartiality,<sup>78</sup> and cannot support any of the parties to the proceeding or impose his/her opinions<sup>79</sup> or force parties to particular conduct.<sup>80</sup> A mediator cannot relate to any of the parties to a dispute,<sup>81</sup> and his/her neutrality, which is not directly required by statute but which seems to be connected with impartiality and result from Standard II, allows for building links based on trust in him/her.<sup>82</sup> The obligation to be impartial is included in the standards of a mediator’s job. Thus, a mediator, first of all, knowing about inability to fulfil his/her obligations in the right way, should refuse to undertake mediation in any of the cases discussed. However, this duty is laid down only in Article 96g § 2 CAP, which obliges a mediator to refuse to conduct mediation in case of

<sup>77</sup> An employee of a public administration body before which a proceeding is conducted cannot be a mediator.

<sup>78</sup> Dąbkiewicz, K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, LEX, 2015, Vol. 7 to Article 23a.

<sup>79</sup> Steinborn, S., in: Grajewski, J., Rogoziński, P., Steinborn, S., *Kodeks...*, op. cit., Vol. 28 to Article 23a.

<sup>80</sup> Dauter, B., in: Kabat, A., Niezgodka-Medek, M., Dauter, B., *Prawo...*, op. cit., Vol. 2 to Article 116a.

<sup>81</sup> Przybysz, P.M., *Kodeks...*, op. cit., Vol. 1 to Article 96g.

<sup>82</sup> Dańczak, P., ‘Wymagania względem mediatora’, in: Chróścielewski, W., Łaszczyca, G., Matan, A. (eds.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom II. Część 1. Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, LEX, 2018, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369448067/386822/chroscielewski-wojciech-red-laszczyca-grzegorz-red-matan-andrzej-red-system-prawa...?keyword=zaukanie&cm=URELATIONS> [accessed on: 16.01.2022].

doubts about his/her impartiality, as well as to immediately inform participants of mediation and an organ of public administration that is not a participant of mediation about that. In mediation in civil and administrative matters, a mediator is obliged to immediately inform parties about the circumstances that might raise doubts about his/her impartiality (Article 183<sup>3</sup> § 2 CPC; Article 96g § 1 CAP), however in case of the latter type of mediation, and also about the circumstances referred to in Article 24 §§ 1 and 2 CAP (Article 96g § 1 *in fine* CAP). A similar obligation is imposed on a mediator in judicial-administrative matters, however, Article 116a LPAC limits itself to indicating what this obligation consists in and when (“immediately”) it should be fulfilled, but it does not indicate an addressee of the information about the circumstances that might raise doubts about [a mediator’s] impartiality, i.e. circumstances referred to in Article 18.

The rules discussed in the article are treated in the doctrine as basic or even fundamental principles of mediation. Although they are laid down in the frames of so much different legal acts with so many differences in their construction, they are interpreted analogously within the respective normative acts and in the way that corresponds to the EU approach to them. Also from the perspective of the EU law, in order to meet the expectations that mediation will increase an individual’s importance in a given proceeding and unburden the organs of the justice system, it must be based on particular principles. According to the Committee of Ministers of the Council of Europe, those principles include voluntariness,<sup>83</sup> commonness,<sup>84</sup> loyalty,<sup>85</sup> confidentiality of mediation<sup>86</sup> and a mediator’s impartiality (neutrality).<sup>87</sup> Regardless of whether the Council treats any of those principles as a component

---

<sup>83</sup> Paragraphs II.1 and V.31. of the Recommendation No. R (99)19 of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe concerning mediation in penal matters of 15 September 1999, as well as paragraphs III.14, III.16 and IV.26 of the Recommendation No. CM/Rec (2018)8 of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe concerning restorative justice in criminal matters of 3 October 2018, as well as paragraph IV of the Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe on mediation in civil matters of 18 September 2002, paragraph II(a) of the Recommendation No. R (98)1 of the Committee of Ministers to Member States on family mediation, and explanatory memorandum of 21 January 1998.

<sup>84</sup> Paragraphs II.6 and III.18 of the Recommendation No CM/Rec (2018)8, paragraphs II.3 and II.4 of the Recommendation No. R (99)19, paragraph I(a) of the Recommendation No. R (98)1.

<sup>85</sup> Paragraphs IV.23 and IV.25 Recommendation CM/Rec (2018)8, paragraphs III.8 and III.10 Recommendation No. R (99)19, paragraph VI second sentence of the Recommendation Rec (2002)10, paragraph III (x) of the Recommendation No. R (98)1 (also therein, the admissible provision of legal information is distinguished from inadmissible legal advice).

<sup>86</sup> Paragraph II.2 as well as V.29 and V.30 Recommendation No. R (99)19, paragraph III.17 of the Recommendation No. CM/Rec (2018)8, paragraph IV third sentence of the Recommendation Rec (2002)10, paragraph III (v) and (vi) of the Recommendation No. R (98)1. See also recital 46 of the Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, which mentions the necessity of confidentiality that can be waived if the parties agree (“agreed otherwise”) or due to “an overriding public interest”.

<sup>87</sup> Paragraph V.26 of the Recommendation No. R (99)19 and paragraph VI.46 of the Recommendation CM/Rec (2018), paragraph IV second sentence of the Recommendation Rec (2002)10, paragraph III (i) and (ii) of the Recommendation No. R (98)1.

of mediation organisation, the course of mediation or one addressed to a person conducting mediation, it recognises them all as foundations of a coherent and modern vision of an alternative out-of-court or pre-judicial resolution of legal disputes.

## BIBLIOGRAPHY

### I. Literature

- Antolak-Szymanski, K., in: Piaskowska, O.M., Antolak-Szymanski, K., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, LEX, 2017.
- Arkuszewska, A.M., Plis, J. (eds.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa, 2014.
- Broński, W., Dąbrowski, M., 'Status prawny mediatora w sprawach cywilnych – stan obecny i propozycje zmian', *Roczniki Nauk Prawnych*, 2014, No. 4.
- Dańczak, P., 'Wymagania względem mediatora', in: Chróścielewski, W., Łaszczycza, G., Matan, A. (eds.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom II. Część 1. Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, LEX, 2018, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369448067/386822/chroscielewski-wojciech-red-laszczycza-grzegorz-red-matan-andrzej-red-system-prawa...?keyword=zauwanie&cm=URELATIONS> [accessed on: 16.01.2022].
- Dauter, B., in: Kabat, A., Niezgódka-Medek, M., Dauter, B., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX, 2021.
- Dąbkiewicz, K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, LEX, 2015.
- Dolecki, H., Radkiewicz, T., in: Wiśniewski, T. (ed.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX, 2021.
- Dończyk, D., Koper, I., in: Wiśniewski, T. (ed.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39)*, LEX, 2021.
- Ereciński, T., in: Grzegorzczak, P., Gudowski, J., Jędrzejewska, M., Weitz, K., Ereciński, T., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX, 2016.
- Gil, D., 'Problematyka mediacji w kontekście zmian w polskim procesie karnym', *Ius et Administratio*, 2014, No. 3.
- Górska, A., Huryn, V., *Mediacje w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa, 2007.
- Grajewski, J., Steinborn, S., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–424*, LEX, 2013.
- Gruszecka, D., in: Skorupka, J. (ed.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa, 2020, p. 416.
- Grzegorzczak, T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa, 2008.
- Grzegorzczak, T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467, Vol. I*, Warszawa, 2014.
- Hofmański, P. (ed.), Sadzik, E., Zgryzek, K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Vol. 1*, Warszawa, 1999.
- Kaczmarek, D., 'Mediacja w sprawach administracyjnych, sądownoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza)', *Studia Administracyjne*, 2017, No. 9, p. 127.
- Kalisz, A., 'Mediacja administracyjna i sądownoadministracyjna', *Państwo i Prawo*, 2018, No. 3.
- Karaźniewicz, J., 'System gwarancji interesów ofiary przestępstwa we współczesnym polskim procesie karnym', in: Pływaczewski, E.W. (ed.), "Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia", *Białostockie Studia Prawnicze*, 2009, No. 6.

- Kmieciak, R., 'Idea mediacji i probacji w Polsce i USA (z perspektywy procesowo-kryminologicznej)', in: Cwiakalski, Z., Artymiak, G., Klak, C.P. (eds.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków, 2004.
- Knysiak-Sudyka, H., in: Cebera, A., Firlus, A., Gołęba, J.G., Kielkowski, T., Klonowski, K., Romańska, M., Knysiak-Sudyka, H., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX, 2019.
- Koper, R., 'Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy', *Prokuratura i Prawo*, 1998, No. 11–12.
- Kosonoga, J., in: Stefański, R.A., Zabłocki, S. (eds.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, LEX, 2017.
- Kurowski, M., in: Świecki, D. (ed.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX, 2022.
- Kuźelewski, D., 'Mediacja po nowelizacji kodeksu postępowania karnego – krok ku zwiększeniu roli konsensualizmu w polskim procesie karnym?', in: Sobolewski, Z., Artymiak, G., Klak, C.P. (eds.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków, 2004.
- Kuźelewski, D., 'Na marginesie prawa do sądu – mediacja w sprawach karnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego', in: Dynia, E., Klak, C.P. (eds.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów, 2005.
- Kuźelewski, D., 'Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych na tle standardów europejskich', *Białostockie Studia Prawnicze*, 2014, No. 15.
- Łukasiewicz, J.M., 'Zasada dobrowolności', in: Arkuszewska, A.M., Plis, J. (eds.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa, 2014.
- Majer, T., in: Karpiuk, M., Krzykowski, P., Skóra, A. (eds.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126. Tom II*, LEX, 2020.
- Morek, R., 'Dobrowolność mediacji i jej ograniczenia (prawo i praktyka)', *Studia Iuridica*, 2008, No. 49.
- Pączek, I., 'Postępowanie mediacyjne jako konsensualne zakończenie postępowania karnego', *Ius Novum*, 2016, No. 4.
- Peiper, L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających ten kodeks*, Kraków, 1933.
- Przybysz, P.M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX, 2021.
- Rutkowska, A., in: Piaszkowska, O.M. (ed.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, ed., LEX, 2021.
- Sławomir, S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX, 2016.
- Sowiński, P.K., 'Zakaz dowodowy przesłuchania mediatora w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i karnym. Elementy wspólne i różnicujące (Uwagi na tle art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c., art. 83 § 4 k.p.a. oraz art. 178a k.p.k.)', *Acta Iuridica Resoviensia*, 2021, No. 1(32), p. 202.
- Stefańska, E., in: Manowska, M. (ed.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477<sup>16</sup>*, LEX, 2021.
- Stefański, R.A., Zabłocki, S. (ed.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, LEX, 2017.
- Steinborn, S., in: Grajewski, J., Rogoziński, P., Steinborn, S. (eds.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX, 2016.
- Suchanek, M., 'Mediacja jako metoda rozwiązywania sporów społecznych', *Studia Administracyjne*, 2018, No. 10.
- Waszkiewicz, P., *Zasady mediacji*, in: Gmurzyńska, E., Morek, R. (eds.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa, 2018.
- Wegner, J., in: Chróścielewski, W., Kmeciak, Z. (eds.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX, 2019.



- Wilbrandt-Gotowicz, M., in: Jaśkowska, M., Wróbel, A., Wilbrandt-Gotowicz, M., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX, 2022.
- Woś, T., in: Knysiak-Sudyka, H., Romańska, M., Woś, T., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX, 2016.
- Wróbel, A., in: Jaśkowska, M., Wilbrandt-Gotowicz, M., Wróbel, A., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX, 2021.
- Żyznowski, T., in: Wiśniewski, T. (ed.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX, 2021.
- Żyznowski, T., in: Dolecki, H., Wiśniewski, T. (eds.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX, 2013.

## II. Recommendations of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe

- Recommendation No. R (98)1 of the Committee of Ministers to Member States on family mediation, and explanatory memorandum of 21 January 1998.
- Recommendation No. R (99)19 of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe concerning mediation in penal matters of 15 September 1999.
- Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe on mediation in civil matters of 18 September 2002.
- Recommendation No. CM/Rec (2018)8 of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe concerning restorative justice in criminal matters of 3 October 2018.
- Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

## CONVERGENCE OF THE BASIC PRINCIPLES OF MEDIATION IN CRIMINAL, CIVIL, ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL-ADMINISTRATIVE MATTERS

### Summary

The article constitutes a comparative legal study of mediation based on for procedural regulations, i.e. Act of 6 June 1997: Code of Criminal Procedure, Act of 17 November 1964: Code of Civil Procedure, Act of 14 June 1960: Code of Administrative Procedure, and Act of 30 August 2002: Law on the Proceedings before Administrative Courts carried out with the use of a dogmatic method. The author analyses the solutions that, in his opinion, make it possible to propose a thesis on far-reaching convergence of the basic, and at the same time of normative provenance, principles of mediation. The principles include amicability, voluntariness (optionality), commonness, loyalty to parties, confidentiality and non-openness of mediation, as well as a mediator's impartiality. The above-mentioned convergence does not mean complete homogeneity of particular solutions or their non-defectiveness, which is exemplified by Article 2591 CPC and Article 83 § 4 CAP. It is also shown that the domestic solutions are in conformity with the solutions recommended by the Committee of Ministers of the Council of Europe.

Keywords: mediation, mediator, parties to a proceeding, principles, openness, confidentiality, commonness, voluntariness, criminal justice proceeding, civil proceeding, administrative proceeding

## ZBIEŻNOŚĆ ZASAD LEŻĄCYCH U PODSTAW MEDIACJI W SPRAWACH KARNYCH, CYWILNYCH I ADMINISTRACYJNYCH ORAZ SĄDOWOADMINISTRACYJNYCH

### Streszczenie

Tekst stanowi studium prawnoporównawcze instytucji mediacji występującej na gruncie czterech regulacji procesowych, tj. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, a także ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przeprowadzone w oparciu o metodę dogmatyczną. Analizie poddano te rozwiązania, które – zdaniem autora – pozwalają postawić tezę o daleko idącej zbieżności podstawowych, a zarazem mających normatywną proveniencję, zasad rządzących tymi mediacjami. Do zasad tych zalicza się w tekście polubowność, dobrowolność (fakultatywność), powszechność, lojalność wobec stron, zasadę poufności i niejawności prowadzenia mediacji, a także bezstronności mediatora. Wspomniana zbieżność nie oznacza całkowitej homogeniczności poszczególnych rozwiązań, ani też ich niewadliwości, co wykazuje się m.in. na przykładzie art. 2591 k.p.c. oraz art. 83 § 4 k.p.a. Wskazano na zgodność krajowych rozwiązań z rozwiązaniami rekomendowanymi przez Komitet Ministrów Rady Europy.

Słowa kluczowe: mediacja, mediator, strony procesowe, zasady, jawność, poufność, powszechność, dobrowolność, proces karny, proces cywilny, postępowanie administracyjne

#### Cite as:

Sowiński P.K. (2022) 'Convergence of the basic principles of mediation in criminal, civil, administrative and judicial-administrative matters', *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 103–124. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.16/p.k.sowinski

#### Cytuj jako:

Sowiński P.K., *Zbieżność zasad leżących u podstaw mediacji w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych oraz sądowoadministracyjnych*, „*Ius Novum*” 2022 (16) nr 2, s. 103–124. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.16/p.k.sowinski

# ZBIEŻNOŚĆ ZASAD LEŻĄCYCH U PODSTAW MEDIACJI W SPRAWACH KARNYCH, CYWILNYCH I ADMINISTRACYJNYCH ORAZ SĄDOWOADMINISTRACYJNYCH

---

PIOTR KRZYSZTOF SOWIŃSKI\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.16/p.k.sowinski

Mediacja jest instytucją występującą we wszystkich trzech kodeksowych postępowaniach znanych polskiemu prawu procesowemu, przy czym wyłącznie na gruncie karnym i cywilnym można o niej mówić jako o instytucji sądowej lub służącej wymiarowi sprawiedliwości, ale też mediacja z rozdziału 5a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (dalej – k.p.a.) ma miejsce przed organami administracji publicznej (rządowej lub samorządowej)<sup>1</sup>.

Mediacją służącą wymiarowi sprawiedliwości jest natomiast mediacja sądowo-administracyjna, o której mowa w art. 115 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>2</sup> (dalej – PostSądAdm). Wszystkie te mediacje mają swe normatywne źródło w przepisach regulujących dany typ postępowania, nie uchwalono bowiem ani ustawy o mediacji, ani też nie określono odrębnie statusu prawnego mediatora, czego nie uważam jednak za prawodawcze niedopatrzenie, ponieważ instytucja ta – poza pewnymi wyjątkami – zdążyła już „okrzepnąć” i utrwalić się w świadomości i samych organów procesowych, i obywateli. Dalsze perspektywy mediacji nie zależą od ujęcia jej w karby kolejnego aktu normatywnego, lecz od wzrostu kultury prawnej naszego społeczeństwa, na co się... nie zanosi.

---

\* dr hab., prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego, kierownik Zakładu Prawa Karnego Procesowego w Instytucie Nauk Prawnych UR, radca prawny, e-mail: psowinski@ur.edu.pl, ORCID: 0000-0003-2210-5877

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.).

Mediacja<sup>3</sup> we wszystkich tych procedurach pojawiła się w ciągu ostatniego ćwierćwiecza, przy czym tylko prawo administracyjne (sądowoadministracyjne) dopuszcza prowadzenie mediacji i w układzie horyzontalnym (pomiędzy stronami – art. 96a § 4 pkt 2 k.p.a.), i w układzie wertykalnym (pomiędzy organem administracji publicznej a stroną lub tym organem a stronami – art. 96a § 4 pkt 1 k.p.a.)<sup>4</sup>, inne mediacje są możliwe wyłącznie pomiędzy stronami procesowymi. Najdłuższy rodowód ma mediacja w sprawach karnych; ta pojawiła się w polskim systemie prawa już w 1997 roku. Młodsza od niej jest i mediacja cywilna, która została wprowadzona m.in. do art. 10 *in fine* oraz działu II Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego<sup>5</sup> (dalej – k.p.c.) w 2005 roku<sup>6</sup>, i mediacja administracyjna, która została wprowadzona do k.p.a. ledwie kilka lat temu, bo w 2017 roku<sup>7</sup>. Zasadniczy trzon przepisów dotyczących mediacji cywilnej, administracyjnej oraz sądowoadministracyjnej zgrupowano w samodzielnych rozdziałach poświęconych postępowaniu, czego wyrazem jest rozdział 1 Działu II k.p.c., rozdział 5a Działu II k.p.a. oraz rozdział 8 Działu III PostSądAdm. Z tej praktyki redakcyjnej wyłamuje się jedynie mediacja karna, która została uregulowana w niewydzielonym do odrębnego rozdziału art. 23a Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (dalej – k.p.k.)<sup>8</sup>, przy czym przepis ten – choć i tak rozbudowany w 2003 roku – jeśli go porównać z konkurencyjnymi regulacjami – wydaje się niemal lapidarny. Przepis ten zamieszczono w przepisach wstępnych Działu I k.p.k., „przenosząc” przedmiotową regulację z uchylonego art. 320, co dzisiaj umożliwia mediowanie także w postępowaniu jurysdykcyjnym, a nie tylko przygotowawczym, jak miało to miejsce przed 2003 rokiem<sup>9</sup>. Choć instytucja mediacja występuje jako składowa każdej z regulacji procesowych, to nie jest ona tam traktowana jako odrębny tryb danego postępowania sądowego (administracyjnego), co w doktrynie procesu karnego podkreśla I. Pączek<sup>10</sup>, zaś w doktrynie procesu

<sup>3</sup> W tekście używa się terminu „mediacja”, aczkolwiek omawiane tu regulacje chętniej posługują się określeniem „postępowanie mediacyjne”. Ustawom tym obce jest też rozróżnienie np. „mediacji karnej” lub „mediacji cywilnej” i odpowiednio „mediatora karnego” lub „mediatora cywilnego”, co stanowi pewien skrót myślowy ułatwiający „poruszanie się” pomiędzy tymi instytucjami.

<sup>4</sup> A. Kalisz, *Mediacja administracyjna i sądowoadministracyjna*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3, s. 4.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.).

<sup>6</sup> Por. art. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r., nr 172, poz. 1438).

<sup>7</sup> Por. art. 1 pkt 20 Ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935).

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.).

<sup>9</sup> Art. 23a dodany przez art. 1 pkt 6 Ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17, poz. 155 z późn. zm.) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2003 r.

<sup>10</sup> I. Pączek, *Postępowanie mediacyjne jako konsensualne zakończenie postępowania karnego*, „Ius Novum” 2016, nr 4, s. 102.

cywilnego A. Rutkowska<sup>11</sup>, a co jest zgodne z silnie rekomendowaną przez Komitet Ministrów Rady Europy autonomizacją instytucji mediacyjnych od organów wymiaru sprawiedliwości sprawowanego w sprawach karnych i/lub cywilnych<sup>12</sup>.

Pomimo wszystkich odrębności zachodzących pomiędzy mediacjami: karną, cywilną, administracyjną oraz sądowoadministracyjną bez wątplenia łączy je wspólnota zasad, podług których instytucja ta funkcjonuje. Z perspektywy normatywnej na katalog tych zasad składają się zasada: polubowności, dobrowolności (fakultatywności), powszechności, lojalności wobec jej uczestników, poufności i niejawności jej prowadzenia, a także bezstronności mediatora<sup>13</sup>. Oprócz tych ustawowo określonych, niejako podstawowych reguł mediacji spotkać można zasady o deontologicznym rodowodzie. Zasady te, choć nie mają mocy powszechnie obowiązującej, honorowane są przez mediatorów i z tego tylko powodu wpływają na kształt postępowań mediacyjnych. Tymi ostatnimi, nieomawianymi tu bliżej zasadami są zasada neutralności wobec przedmiotu sporu (standard II), fachowości (standard VI), współdziałania z innymi specjalistami (standard VII), ochrony strony słabszej (a właściwie przerwania lub zakończenia mediacji z uwagi na okoliczności wymienione w standardzie VIII), bezpieczeństwa mediacji (standard IX), a wreszcie i rzetelności informacyjnej w zakresie proponowanych usług mediacyjnych (standard X)<sup>14</sup>.

Wspomniana tu polubowność załatwienia sprawy jest skądinąd jedną z zasad rządzących postępowaniem administracyjnym, czego wyrazem jest zobowiązanie przez art. 13 § 2 k.p.a. organów administracji publicznej do podjęcia wszystkich uzasadnionych na danym etapie postępowania czynności umożliwiających przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody. Wydaje się, iż podobną regułą można wysnuć z art. 10, ale i art. 205<sup>6</sup> § 2 k.p.c., gdzie jest mowa o tym, iż sądy winny dążyć w każdym stanie postępowania do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji. Jeśliby owo „dążenie” rozumieć słownikowo, tj. jako zmierzanie do określonego celu, pragnienie osiągnięcia

---

<sup>11</sup> A. Rutkowska, w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX 2021, t. 3 do art. 183<sup>1</sup>.

<sup>12</sup> Co można skądinąd potraktować jako podstawową zasadę samej mediacji – por. D. Kuzelewski, *Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych na tle standardów europejskich*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 15, s. 177.

<sup>13</sup> W nauce prawa cywilnego formułuje się i dalsze, a mianowicie zasadę elastyczności, szybkości postępowania, niskich kosztów mediacji, autonomii stron konfliktu, poszanowania godności wszystkich uczestników, a nawet „satisfakcji dla obydwu stron” – szerzej zob. A.M. Arkuszewska, J. Plis (red.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 73–94. W doktrynie administracyjnej wspomina się o zasadzie akceptowalności (w odniesieniu do osoby mediatora i świadczonej pomocy w rozwiązaniu konfliktu) i fachowości mediatora – tak M. Suchanek, *Mediacja jako metoda rozwiązywania sporów społecznych*, „Studia Administracyjne” 2018, nr 10, s. 132–133.

<sup>14</sup> Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, uchwalone przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 26 czerwca 2006 roku.

czegoś lub usiłowanie<sup>15</sup>, dyrektywę polubownego załatwiania spraw, tam gdzie jest to dopuszczalne prawem, należy traktować nie jako nieznaczające przyzwolenie, lecz mocne zobowiązanie sądu do takiej właśnie aktywności, czego wyrazem jest zresztą nowela art. 10 k.p.c. z 2016 roku<sup>16</sup>, która zwrot „sąd powinien dążyć do (...)” zastąpiła mocniej brzmiącym „sąd dąży do (...)”. Podejście to jest różne od karnoprocesowego, gdzie polubowny sposób załatwienia sprawy nie jest przez ustawodawcę w żaden sposób wyróżniony<sup>17</sup>, aczkolwiek z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego<sup>18</sup> dopuszczalny. Żaden z celów określonych przez art. 2 k.p.k. nie „ociera się” nawet o załatwienie całości sprawy w drodze polubownej, ale też tryb ten bywa nieprzydatny dla spraw, które wymagają pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Nie jest jednak tak, iż wynik mediacji jest zupełnie obojętny dla końcowego rozstrzygnięcia sprawy karnej oraz tej części wyroku, która zawiera owe karnomaterialne konsekwencje czynu. Zgodnie bowiem z art. 53 § 3 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (dalej – k.k.)<sup>19</sup>, określającym tzw. dyrektywy sądowego wymiaru kary, sąd, wymierzając karę, bierze pod uwagę także pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą<sup>20</sup>. R. Koper wskazuje na subsydiarny charakter mediacji karnej<sup>21</sup>, której wynik postępowania mediacyjnego w sprawie karnej może otwierać furtkę do warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 § 3 k.k.), nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 k.k.), może też zaważyć na dopuszczalności zawarcia formalnego porozumienia procesowego, prowadząc do skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) lub dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.).

<sup>15</sup> Słownik Języka Polskiego PWN dostępny na <https://sjp.pl/d%C4%85%C5%BCy%C4%87> (dostęp: 3.01.2022).

<sup>16</sup> Art. 10 zmieniony przez art. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 10 września 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1595), zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 stycznia 2016 r.

<sup>17</sup> Odmienne jednak T. Grzegorzczak na tle noweli, która pozwoliła na stosowanie mediacji w przeciagu całego postępowania karnego. Autor ten uważa, że nadanie mediacji „ogólniejszego charakteru” przyczyniło się do nadania tej instytucji wręcz dyrektywalnego charakteru – por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467, t. 1*, Warszawa 2014, s. 170; zob. też D. Kuzelewski, *Mediacja po nowelizacji kodeksu postępowania karnego – krok ku zwiększeniu roli konsensualizmu w polskim procesie karnym?*, w: Z. Sobolewski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004, s. 273. Odmienne jednak – S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, op. cit., t. 6 do art. 23a.

<sup>18</sup> W doktrynie procesu karnego w mediacji upatruje się „niezwykle ważnego elementu systemu ochrony ofiar przestępstwa”. Tam też wyposażenie pokrzywdzonego w zdolność porozumiewania się („konsensualnego rozwiązywania konfliktów karnych”) traktuje się jako oznakę jego upodmiotowienia i konieczności szerszego uwzględniania jego interesów w procesie karnym. Szerzej J. Karaźniewicz, *System gwarancji interesów ofiary przestępstwa we współczesnym polskim procesie karnym*, w: E.W. Pływaczewski (red.), *Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, nr 6, s. 66 i n.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2345 z późn. zm.).

<sup>20</sup> A także „ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem”.

<sup>21</sup> R. Koper, *Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11–12, s. 58.



Wszystkie z omawianych tu procedur – i te sądowe, i ta administracyjna (sądowoadministracyjna) – zakładają dobrowolność udziału w mediacji (art. 23a § 1 k.p.k., art. 183 § 1<sup>1</sup> k.p.c., art. 96a § 2 k.p.a., art. 115 § 1 PostSądAdm), tym samym jej prowadzenie zależne jest przede wszystkim od woli zainteresowanych stron, co koresponduje z kontrydiktoryjnością procesu karnego<sup>22</sup> i cywilnego oraz akcentowaną w nauce prawa administracyjnego autonomią stron<sup>23</sup>. Wskazaną tu cechą mediacji przepisy art. 23a p 4 k.p.k., art. 183 § 1<sup>1</sup> k.p.c. oraz art. 96a § 2 k.p.a. wyrażają literalnie.

Dobrowolność mediacji oznacza nieprzymuszanie ewentualnych jej uczestników do partycypacji w tej mediacji, co pokrywa się ze słownikowym znaczeniem słowa „dobrowolny”. Dobrowolność mediacji, po pierwsze, zaświadcza o podmiotowości stron w nią zaangażowanych, po drugie – jest wyrazem słusznego przeświadczenia, iż *bonum initium est dimidium facti*, a przymus nie jest właściwą metodą do zbudowania porozumienia pomiędzy zwaśnionymi uczestnikami procesu. W nauce prawa karnego procesowego trafnie konstatuje się, że dobrowolność jest fundamentem mediacji<sup>24</sup>, tam też podnosi się ją do rangi zasady<sup>25</sup>. Dla porządku trzeba wszakże zaznaczyć, że omawianą tu właściwość mediacji w obrębie procesu karnego zwerbalizowano dopiero w 2015 roku<sup>26</sup>, wcześniej o takowej dobrowolności można było sądzić jedynie z tego, iż skierowanie sprawy do mediacji następowało za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego (art. 23a § 1 k.p.k.). Zasada dobrowolności nie doznaje żadnych wyjątków na gruncie procesu karnego<sup>27</sup>. Pierwszorzędności zasady dobrowolności nie przekreślają też znane procedurze cywilnej i sądowoadministracyjnej tzw. mediacje obligatoryjne, choć niewątpliwie wyłączają one spod działania tej zasady decyzję o skierowaniu sprawy do mediacji. Przykładem takiego właśnie rozwiązania jest mediacja rodzinna przewidziana w art. 445<sup>2</sup> k.p.c. („w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii

---

<sup>22</sup> Odmienne R. Kmieciak, który zauważa, że mediacja zaświadcza o rezygnacji z kontrydiktoryjnego przeciwstawiania sobie stron i zastąpienia tegoż tzw. alternatywną metodą rozwiązywania sporów. Autor ten upatruje zresztą w mediacji karnej rozwiązania pozostającego „w opozycji do wielu naczelnych zasad procesowych, takich jak oficjalność, kontrydiktoryjność, wreszcie szybkość i ciągłość procesu” – szerzej R. Kmieciak, *Idea mediacji i probacji w Polsce i USA (z perspektywy procesowo-kryminologicznej)*, w: Z. Cwiakalski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury...*, op. cit., s. 238.

<sup>23</sup> Ta zaś zawiera w sobie element kontrydiktoryjności, dyspozycyjności stron oraz swobodnej inicjatywy stron. Zob. szerzej M. Wilbrandt-Gotowicz, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz (red.), *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2021, t. 6 do art. 96a.

<sup>24</sup> J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–424*, LEX 2013, t. 2 do art. 23a.

<sup>25</sup> S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 8 do art. 23a.

<sup>26</sup> Por. art. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.); podobnie D. Kuzelewski, *Na marginesie prawa do sądu – mediacja w sprawach karnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego*, w: E. Dynia, C.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005, s. 331.

<sup>27</sup> S. Sławomir, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2016, t. 10 do art. 23a.

dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację”), a także mediacja z art. z art. 115 § 2 PostSądAdm. Obie te mediacje prowadzone są niejako z urzędu, na podstawie autonomicznej i niekonsultowanej ze stronami decyzji sądu<sup>28</sup>, który nie jest związany odpowiednio ograniczeniem wynikającym z art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c.<sup>29</sup> ani też brakiem wniosku strony o jej przeprowadzenie (art. 115 § 1 PostSądAdm)<sup>30</sup>. Zniesienie dobrowolności mediacji nie jest tu wszak szczególnie uciążliwe, bo też nie wykracza poza zainicjowanie mediacji i obowiązek stawienia się przed mediatorem. I cywiliści<sup>31</sup>, i administratywiści<sup>32</sup> zgodnie upatrują w dobrowolności warunku *sine qua non*, bez którego o mediowaniu nie może być mowy, nie jest wszak do końca jasne, czy ci ostatni twierdzenie to w równej mierze odnoszą do udziału w postępowaniu mediacyjnym wszczynanym z urzędu w trybie art. 115 § 2 PostSądAdm.

Dobrowolność mediacji cywilnej jest dobrze widoczna w odniesieniu do szczególnej jej postaci, tj. mediacji umownej (art. 183<sup>1</sup> § 2 *in principio* k.p.c.), wszak umowa to nic innego jak zgodne oświadczenie stron. Cechę tę posiada jednak i mediacja wnioskowa (art. 183<sup>6</sup> k.p.c.), i prowadzona na podstawie skierowania sprawy przez sąd (art. 183<sup>8</sup> § 1 w zw. z § 2 k.p.c.).

W interesującym nas obszarze kierunkowa aktywność stron postępowania karnego – zgodnie z art. 23a § 1 k.p.k. – może przybrać postać inicjatywy w przedmiocie skierowania sprawy do mediacji, względnie zgody na takie skierowanie, jeśli stosowną inicjatywę przejawiała druga ze stron. Do mediacji może dojść również w następstwie zgodnego lub jednobrzmiącego wniosku pokrzywdzonego i oskarżonego. W procesie cywilnym taka kierunkowa aktywność przybierze postać u mowy o mediację (art. 183<sup>1</sup> § 2 *in principio* k.p.c.), wniosku do sądu o przeprowadzenie mediacji (art. 183<sup>7</sup> k.p.c.), zgody na mediację zawnioskowaną przez stronę przeciwną, względnie zgody na skierowanie sprawy do mediacji przez sąd (*arg. a contrario* ex art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c.<sup>33</sup>).

<sup>28</sup> P. Waszkiewicz, *Zasady mediacji*, w: E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018, s. 163 i n.; A. Górka, V. Huryn, *Mediacje w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 26.

<sup>29</sup> D. Dończyk, I. Koper, w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39)*, LEX 2021, t. 2 do art. 445<sup>2</sup>. Nie jest natomiast mediacją obligatoryjną ta z art. 436 § 1 k.p.c. („jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa”), bo stosuje się do niej odpowiednio przepisy o mediacji, z tym jednakże zastrzeżeniem, iż przedmiotem mediacji może być także pojednanie małżonków (art. 436 § 2 k.p.c.).

<sup>30</sup> T. Woś, w: H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, T. Woś, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2016, t. 11 do art. 115; B. Dauter, w: A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, B. Dauter, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2021, t. 6 do art. 115.

<sup>31</sup> W. Broński, M. Dąbrowski, *Status prawny mediatora w sprawach cywilnych – stan obecny i propozycje zmian*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, nr 4, s. 9.

<sup>32</sup> J.M. Łukasiewicz, *Zasada dobrowolności*, w: A.M. Arkuszewska, J. Plis (red.), *Zarys...*, op. cit., s. 75.

<sup>33</sup> Zob. jednak art. 202<sup>1</sup> k.p.c.

W doktrynie karnoprosesowej nie wyklucza się sytuacji, w której przedmiotową inicjatywę może wykazać prokurator lub sąd, co implikuje konieczność uzyskania zgód obu stron<sup>34</sup>. Podobną „urzędową” inicjatywę przewiduje też art. 96b § 1 k.p.a., który traktuje ją jako równorzędną z formą wnioskową. Wystąpienie wszak *ex officio* z taką inicjatywą w żadnej mierze nie oznacza, iż sprawa zostaje już skierowana do mediacji, gdyż w przepisie tym jest mowa jedynie o zawiadomieniu z urzędu o możliwości przeprowadzenia mediacji. I tutaj wyrażenie zgody na mediację jest warunkiem dalszego procedowania w kierunku mediacji. Przejawienie inicjatywy rozwiązania sporu w drodze mediacji leży również w gestii sądu, co wynika wprost z art. 183<sup>8</sup> § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 183<sup>8</sup> § 5 k.p.c. przewodniczący przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę dokonuje oceny, czy skierować strony do mediacji, a jeśli zachodzi potrzeba ich wysłuchania wzywa je w tym celu do osobistego stawiennictwa na posiedzenie niejawne. Tylko procedura cywilna i administracyjna zastrzegają wyraźny termin, w którym strona winna opowiedzieć się w przedmiocie skierowania sprawy do mediacji. W przypadku art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c. termin do wyrażenia stosownej zgody wynosi tydzień od dnia ogłoszenia lub doręczenia stronie postanowienia kierującego strony do mediacji, podczas gdy w przypadku art. 96b § 3 k.p.a. jest on terminem czternastodniowym. Podobnej terminowości nie przewidują przepisy k.p.k., co nie stanowi powodu, by taką zgodę oskarżony i/lub pokrzywdzony mogli składać *ad calendas graecas*. Odbiór zgody należy do organu procesowego kierującego sprawę do mediacji lub mediatora (art. 23a § 4 zd. drugie k.p.k.), co zawdzięczamy noweli z 2013 roku, gdyż przed tą datą mediator nie miał takiego uprawnienia. W przypadku scedowania na mediatora obowiązku odebrania zgody na mediację niemal pewne będzie odroczenie w czasie momentu jej wyrażenia przez stronę. Takie odroczenie wydaje się możliwe także i w pierwszej sytuacji, tj. gdy zgodę odbiera organ kierujący sprawę do mediacji, co uzasadniać może potrzeba zapewnienia stronie odpowiedniego czasu na przemyślenie takiego rozwiązania lub konsultację z obrońcą lub pełnomocnikiem.

*Nota bene* dopuszczalność odebrania przez mediatora „zgody na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym” (art. 23a § 4 k.p.k.) rodzi wątpliwość, czy jest ona tą samą zgodą, o której mówi art. 23a § 1 k.p.k., tj. czy jest to nadal zgoda na skierowanie sprawy do mediacji („na skierowanie sprawy do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego”), czy też zachodzi pomiędzy nimi rodzajowa różnica? Pomimo niespójności terminologicznej zachodzącej pomiędzy treścią § 1 i § 4 art. 23a k.p.k. – ze względów funkcjonalnych – S. Steinborn opowiada się za uznaniem tożsamości tych zgód, co wydaje się trafnym rozwiązaniem tego problemu<sup>35</sup>. Skierowanie sprawy do mediacji karnej (§ 1) zawsze dokonuje się za zgodą lub z inicjatywy jednej lub obu tych stron, *eo ipso* – obie te aktywności są zasadniczo zbieżne z udzieleniem zgody na

---

<sup>34</sup> M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX 2022, t. 2 do art. 23a.

<sup>35</sup> S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 11 do art. 23a.

udział w samej mediacji, trudno bowiem zakładać, że strona wykazuje inicjatywę, z której sama nie zamierza następnie korzystać. Dywersyfikowanie zakresu zgody z art. 23a § 1 i § 2 k.p.k. implikowałoby dwuetapowość uzyskiwania zgody od oskarżonego i/lub pokrzywdzonego, przedłużając bieg sprawy. A przecież mediacja ma służyć usprawnieniu, nie zaś dodatkowemu skomplikowaniu postępowania karnego. Inna sprawa, że mediatorzy, także ci karni, przystępując do mediowania z własnej inicjatywy rozpytują strony o ich stanowisko w przedmiocie dalszego w niej udziału.

Dobrowolność jest warunkiem nie tylko skierowania sprawy do mediacji, lecz także jej kontynuowania oraz sposobu finalizacji<sup>36</sup>. W każdej z omawianych tu mediacji ich uczestnik<sup>37</sup> może bowiem cofnąć swoją zgodę aż do zakończenia postępowania mediacyjnego<sup>38</sup>, przy czym tylko przez art. 23a § 4 *in fine* k.p.k. kwestia ta została wyrażona literalnie, w pozostałych przypadkach, tj. mediacji cywilnej<sup>39</sup> i administracyjnej<sup>40</sup>, o takiej możliwości można wnioskować z przepisów art. 183<sup>1</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 96a § 2 k.p.a. deklarujących ich nieograniczoną żadnymi ramami podmiotowymi lub przedmiotowymi dobrowolność<sup>41</sup>. Dobrowolność oznacza, że strona nie musi zdawać nikomu sprawy z przyczyn, dla których nie zgadza się na udział w mediacji, rezygnuje z dalszego w niej udziału, względnie nie akceptuje propozycji strony przeciwnej. Taka strona, w odpowiedzi na przedstawioną jej w mediacji propozycję rozwiązania sporu, nie musi przedkładać w tym zakresie swej kontrpropozycji.

W każdej z omawianych tu procedur zgoda jest wyrazem prawa podmiotowego strony do dysponowania przedmiotem sporu, nie jest więc możliwe jej substytuowanie za pomocą zgody pełnomocnika lub obrońcy. Żaden z przepisów omawianych tu regulacji procesowych nie stanowi o formie zgody na mediację, co oznacza, że może ona przybrać postać ustną lub pisemną. Nie ma przeszkód, aby zgoda wyrażona ustnie została też cofnięta za pośrednictwem pisma i na odwrót. O ile samej zgody na poddanie się mediacji nie można domniemywać, o tyle już odmowa w niej udziału może być wiązana z uporczywym i nieusprawiedliwio-

<sup>36</sup> Choć ten ostatni aspekt może być traktowany jako przejaw autonomii stron biorących udział w mediacji, tj. samodzielności decyzyjnej zarówno co do kształtu samej mediacji (jej przebiegu), jak i jej wyniku. Zob. K. Antolak-Szymanski, w: O.M. Piaskowska, K. Antolak-Szymanski, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, LEX 2017, t. 3 do art. 183<sup>1</sup>.

<sup>37</sup> W nauce prawa administracyjnego odmawia się takiego uprawnienia jednak organowi biorącemu udział w mediacji – por. M. Wilbrandt-Gotowicz, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz (red.), *Komentarz...*, op. cit., t. 7 do art. 96a.

<sup>38</sup> S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 10 do art. 23a.

<sup>39</sup> A. Rutkowska, w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 14 do art. 183<sup>1</sup>; E. Stefańska, w: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477*<sup>16</sup>, LEX 2021, t. 9 do art. 183<sup>1</sup>; T. Żywnowski, w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2013, t. 3 do art. 183<sup>1</sup>.

<sup>40</sup> R. Morek, *Dobrowolność mediacji i jej ograniczenia (prawo i praktyka)*, „*Studia Iuridica*” 2008, nr 49, s. 156.

<sup>41</sup> Dobrowolność zawarcia w toku mediacji stosownego porozumienia wynika też z art. 117 § 2 PostSądAdm, w którym wskazano, iż dokonanie „ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy” jest ewentualnością, która nie musi się wcale ziścić.

nym niestawiennictwem na termin spotkania (spotkań) wyznaczony przez mediatora, a także z niepodpisaniem protokołu z mediacji, zaś w przypadku mediacji cywilnej i administracyjnej – z bezskutecznym upływem terminu, o którym mowa odpowiednio w art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c. oraz w art. 96b § 3 k.p.a. O potrzebie wyraźnej zgody na udział w mediacji można wnioskować z faktu, iż w przeciwieństwie do m.in. art. 98 § 3, art. 343 § 2 lub art. 343a § 2 zd. drugie k.p.k. przepis art. 23a § 1 k.p.k. nie posługuje się konstrukcją „braku sprzeciwu”, lecz właśnie „zgody”, a więc jakiejś formy aktywności postrzegalnej dla otoczenia. Zgoda – rozumiana jako forma aktywnego zachowania – warunkuje też mediację cywilną, gdyż tę prowadzi się nie przy „braku sprzeciwu”, lecz właśnie za zgodą stron, na wniosek strony lub na podstawie umowy stron (art. 183<sup>7</sup> k.p.c.), a także mediację administracyjną (art. 96c k.p.a.).

Zgody stron mogą być wyrażone łącznie lub odrębnie i w różnym czasie<sup>42</sup>, co wydaje się tym prawdopodobniejsze, im bardziej są one ze sobą skonfliktowane i unikają jakichkolwiek kontaktów lub nawet śladowych form współdziałania. Ów „różny czas” limitowany jest w wypadku mediacji innych niż karna przez art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c. oraz w art. 96b § 3 k.p.a.<sup>43</sup>

Fakultatywność mediacji oznacza, iż zarówno w sprawach karnych<sup>44</sup>, jak i cywilnych oraz administracyjnych jest ona możliwym, nie zaś każdorazowym lub koniecznym, elementem właściwego postępowania. Nawet w tych sprawach cywilnych, w których sąd skorzystał z możliwości ich skierowania do mediacji (art. 436 § 1, art. 445<sup>2</sup>, art. 570<sup>2</sup> k.p.c.), mediacja pozostaje nieobowiązkowym elementem toczącego się postępowania. Strony, których sprawa została skierowana przez sąd do mediacji, powinny, co prawda, stawić się przed mediatorem, ale nie muszą się godzić na swój dalszy udział w zaordynowanej przez sąd mediacji. Skądinąd w sytuacjach z art. 436 § a, art. 445<sup>2</sup>, art. 570<sup>2</sup> k.p.c. sąd ledwie może, nie zaś musi skierować sprawę do mediacji. Uznaniowość odnośnego skierowania podkreśla też i to, że tylko decyzja z art. 436 § 1 k.p.c. obwarowana jest zaistnieniem określonych okoliczności, tj. „widokami na utrzymanie małżeństwa”<sup>45</sup>. Fakultatywnym elementem postępowania sądownoadministracyjnego jest także mediacja z art. 115 § 2 PostSądAdm.

Ów brak wstępnych, przedmiotowych lub podmiotowych, uwarunkowań decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji (poza zgodą stron) widoczny w przypadku

---

<sup>42</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 138.

<sup>43</sup> W nauce terminy te uznaje się wszak za instrukcyjne – por. D. Kaczmarek, *Mediacja w sprawach administracyjnych, sądownoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza)*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9, s. 127.

<sup>44</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 czerwca 2014 r., II AKa 136/14, LEX nr 1483853; tak też w doktrynie J. Kosonoga, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, LEX 2017, t. 7 do art. 23a; S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 9 do art. 23a.

<sup>45</sup> Co wydaje się dobrze korespondować z zaleceniami instytucji europejskich, które podkreślają konieczność pozostawienia decyzji i oceny zasadności przekazania sprawy karnej do mediacji organom wymiaru sprawiedliwości karnej – por. pkt IV.9. rekomendacji Nr R (99)19 Komitetu Ministrów (Rady Europy).

mediacji karnej<sup>46</sup>, cywilnej i administracyjnej, daje asumpt do twierdzenia, iż mediacje w tych sprawach cechuje *sui generis* powszechność stosowania, bo też żadna z odnośnych procedur nie posługuje się zamkniętym katalogiem spraw, w których mediacja byłaby dopuszczalna<sup>47</sup>, ani też nie stosuje apriorycznych wykluczeń podmiotowych. Wydaje się, że w ten sposób ustawodawca sygnalizuje pewną uniwersalność mediacji jako konsensualnego sposobu zakończenia sprawy (jej części), traktując ewentualne wyłączenie spod mediacji jako sytuację wyjątkową<sup>48</sup>. Powszechności mediacji nie sprzeciwia się art. 96a § 1 k.p.a., który dopuszcza mediację w sprawach, których „charakter na to pozwala”<sup>49</sup>. Na gruncie procesu cywilnego wyjątkowe wyłączenie spod mediacji przewidują m.in. art. 183<sup>8</sup> § 3 (niemożność stosowania mediacji w postępowaniu upominawczym oraz nakazowym, chyba że doszło do skutecznego wniesienia zarzutów) i w art. 477<sup>12</sup> k.p.c. (niedopuszczalność ugody oraz poddania sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego w sprawach za zakresu ubezpieczeń społecznych). Ograniczeniem innego rodzaju jest natomiast odwołanie się przez 570<sup>2</sup> k.p.c. „w innych sprawach rodzinnych i opiekuńczych” do tzw. zdatności ugodowej sprawy jako warunku skierowania uczestników do mediacji.

Do postawienia tezy, że omawiane tu mediacje zbliża do siebie również zasada lojalności<sup>50</sup>, uprawnia treść przepisów art. 23a § 1 *in fine*, art. 23a § 4, art. 300 § 1 (§ 2) k.p.k., a także art. 103 § 4 w zw. z § 3 pkt 2, art. 183<sup>8</sup> § 4, art. 205<sup>2</sup> § 1 pkt 1, art. 210 § 2<sup>2</sup> k.p.c. oraz art. 13 § 2, art. 96b § 4 w zw. z § 3 k.p.a. Na zasadę tę składa się bowiem dyrektywa zobowiązująca organ procesowy do zapoznania (pouczenia lub uprzedzenia) uczestników procesu z przysługującymi im prawami, a także z ciążącymi na nich obowiązkami oraz konsekwencjami nie wywiązania się z tych ostatnich. W wypadku mediacji mniej licznie przedstawiać się będą informacje o obowiązkach i konsekwencjach ich naruszenia, a to dlatego, że sama ta instytucja bazuje na dobrowolności udziału stron i minimalizowaniu reperkusji z nią związanych, co nie oznacza, że takowe w ogóle nie występują. Wyrazem takich właśnie ujemnych, a zarazem odosobnionych, następstw sprzeniewierzenia się obowiąz-

<sup>46</sup> Co nie oznacza, że każda sprawa karna się do niej nadaje. Szerzej o takich przeciwskazaniach zob. S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 9 do art. 23a, a także J. Kosonoga, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., LEX 2017, t. 13 do art. 23a.

<sup>47</sup> Podobnie na tle art. 23a J. Kosonoga, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 9 do art. 23a.

<sup>48</sup> Tak na tle art. 183<sup>1</sup> k.p.c. A. Rutkowska, w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 2 do art. 183<sup>1</sup>.

<sup>49</sup> A co jest uznawane za jedyną materialną przesłankę mediacji administracyjnej, ale też za przesłankę, która nie jest dotknięta nadmiernym rygoryzmem. W nauce podkreśla się też, iż mediacje można prowadzić nawet wtedy, gdy nie kieruje do niej żaden przepis szczególny. Por. M. Wilbrandt-Gotowicz, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz...*, op. cit., t. 4 do art. 96a.

<sup>50</sup> Obowiązek informacyjny uważany jest w doktrynie procesu karnego za składową zasady uczciwego procesu (rzetelnego procesu, *fair trial*), ale bywa też tam podnoszony do rangi odrębnej zasady – zasady informacji, co czynią m.in. T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, op. cit., Warszawa 2008, s. 104, a także P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1999, s. 111.

kom wynikającym z udziału w mediacji jest możliwość „włożenia [w sprawie cywilnej] na stronę obowiązku zwrotu kosztów w części wyższej, niż nakazywałyby to wynik sprawy, a nawet zwrotu kosztów w całości”, jeżeli ta strona „w toku postępowania bez usprawiedliwienia nie stawiała się na posiedzenie mediacyjne pomimo wcześniejszego wyrażenia zgody na *mediację*” (art. 103 § 3 pkt 2 k.p.c.). Spośród analizowanych tu postępowań, w których instytucja mediacji się pojawia, tylko przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie gwarantują stronom właściwej informacji. Powyższe wydaje się wszak pominięciem bazującym na przekonaniu, iż po pierwsze – postępowanie to stanowi w jakimś sensie kontynuację sporu prowadzonego podług przepisów k.p.a., gdzie odnośny obowiązek informacyjny był realizowany w trybie art. 13 § 2, art. 96b § 4 w zw. z § 3 k.p.a., a po drugie – wniosek o przeprowadzenie mediacji składany jest przez skarżącego (organ) „przed wyznaczeniem rozprawy” (art. 115 § 1 PostSądAdm), tj. przez podmiot świadomy reguł rządzących taką mediacją i nie wymagający pouczenia *post factum*.

Przepisy art. 23a § 1 *in fine*, art. 23a § 4 oraz art. 300 § 1 (§2) k.p.k. stanowią klasyczny niemal przykład realizacji dyrektywy z art. 16 § 1 k.p.k., która nakłada na organy prowadzące postępowanie ogólny obowiązek informacyjny, przy czym okoliczności jego realizacji, a także zakres przedmiotowy tego obowiązku oraz adresata informacji precyzują przepisy szczególne. Takimi właśnie przepisami są art. 23a § 1 *in fine* oraz art. 23a § 4 oraz art. 300 § 1 (§ 2) k.p.k. Na ich podstawie, na różnym etapie procesu karnego, oskarżony i pokrzywdzony są informowani o celach i zasadach postępowania mediacyjnego, w tym o treści art. 178a k.p.k. (art. 23a § 1 i art. 23a § 4 k.p.k.), o możliwości cofnięcia zgody „aż do zakończenia postępowania mediacyjnego” (art. 23a § 4 k.p.k.) oraz o uprawnieniach określonych w art. 23a § 1 k.p.k. (art. 300 § 1 i § 2 k.p.k.)<sup>51</sup>. Wprawdzie na gruncie procesu cywilnego obowiązek informacyjny również wynika z wielu przepisów szczególnych, jednak w przeciwieństwie do swojego karnoprosesowego odpowiednika Kodeks cywilny nie formułuje generalnej dyrektywy „informacyjnej”. Za taką trudno uznać bowiem normę z art. 5 k.p.c., w myśl której sąd może udzielać stronom i uczestnikom postępowania pouczeń co do czynności procesowych, bo przybiera ona postać uprawniającą, a nie obligującą sąd do takiego zachowania<sup>52</sup>, i to wyłącznie „w razie uzasadnionej potrzeby” i tylko w stosunku do podmiotów, które nie są reprezentowane przez adwokata, radcę prawnego, rzeczownika patentowego lub radcę Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Ostatni z tych warunków ujawnia, iż przepis art. 5 k.p.c. służy innym celom, tj. zapewnieniu równowagi

---

<sup>51</sup> Zob. też § 14 pkt 2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. poz. 716; dalej – RozpMedKar), nakładający na mediatora – a więc na podmiot pozbawiony cech organu procesowego – obowiązek „wyjaśnienia oskarżonemu i pokrzywdzonemu” – w trakcie tzw. spotkania wstępnego – „celów i zasad postępowania mediacyjnego, a także poucza ich o możliwości cofnięcia zgody na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym aż do jego zakończenia”.

<sup>52</sup> H. Dolecki, T. Radkiewicz, w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2021, t. 1 do art. 5.

procesowej pomiędzy stronami reprezentowanymi i niereprezentowanymi przez podmioty fachowe. Mimo braku takiej ogólniejszej dyrektywy ustawodawca na gruncie procesu cywilnego dość często konkretyzuje obowiązki informacyjne sądu, co w przypadku mediacji przybiera postać przepisów art. 103 § 4 w zw. z § 3 pkt 2 k.p.c. (możliwość obciążenia strony – niezależnie od wyniku sprawy – kosztami wywołanymi jej zachowaniem w czasie mediacji), 183<sup>8</sup> § 4 k.p.c. („polubowne metody rozwiązywania sporów, w szczególności mediacja”), art. 205<sup>2</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. („możliwości rozwiązania sporu w drodze ugody zawartej przed sądem lub mediatorem”), art. 210 § 2<sup>2</sup> k.p.c. („możliwość ugodowego załatwienia sporu, w szczególności w drodze mediacji”).

Daleko idące paralele z karnoprosesową zasadą lojalności wykazuje natomiast art. 9 k.p.a., z którego wynika obowiązek „należytego i wyczerpującego informowania [przez organy administracji publicznej] stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego”. Przepis ten dość powszechnie uważa się za przejaw zasady informowania stron, względnie zasadę udzielania informacji stronom i uczestnikom tego postępowania, realizowaną przez wiele przepisów szczególnych i wpisującą się w zasadę ochrony zaufania do prawidłowości działań organów administracji i sądów<sup>53</sup>. Takimi właśnie przepisami szczególnymi są z pewnością art. 13 § 3 k.p.a., nakazujący „udzielanie wyjaśnień o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia sprawy”<sup>54</sup> oraz art. 96b § 4 w zw. z § 3 k.p.a., wymagający „pouczenia o zasadach prowadzenia mediacji oraz ponoszenia jej kosztów”.

Także w kwestii poufności mediacji procedury: karna, cywilna, administracyjna i sądownoadministracyjna wykazują daleko posunięte podobieństwo, co nie oznacza identyczności rozwiązań. Identyczne są natomiast racje, jakimi powodował się prawodawca – chodziło mianowicie o wprowadzenie dodatkowej zachęty dla stron<sup>55</sup>, by te – w przeświadczeniu, iż sam udział w mediacji nie grozi im pogorszeniem sytuacji procesowej – przynajmniej spróbowały dojść do porozumienia. Ustawodawca może sobie pozwolić na utajnienie mediacji, gdyż ani sam mediator nie jest organem wymiaru sprawiedliwości, ani też nie pełni funkcji judykacyjnej, stąd też mediacja wolna jest od „obciążeń” związanych z realizacją konstytucyjnej zasady jawności postępowania sądowego (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>56</sup>).

<sup>53</sup> A. Wróbel, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz...*, op. cit., t. 1 i 3 do art. 9; H. Knysiak-Sudyka, w: A. Cebera, J.G. Firlus, A. Gołęba, T. Kiełkowski, K. Klonowski, M. Romańska, H. Knysiak-Sudyka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2019, t. 1 do art. 9; J. Wegner, w: W. Chróścielewski, Z. Kmiecik (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2019, t. 1 i n. do art. 9.

<sup>54</sup> P.M. Przybysz, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX 2021, t. 1 do art. 9.

<sup>55</sup> W doktrynie cywilistycznej wręcz mówi się, że to właśnie ta „podstawowa zasada” zadecydowała o popularności tej instytucji wśród stron procesu cywilnego – por. T. Ereciński, w: P. Grzegorzczak, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX 2016, t. 2 do art. 183<sup>4</sup>.

<sup>56</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).



Poufność mediacji można rozpatrywać w dwóch aspektach. Po pierwsze, sama mediacja prowadzona jest w sposób zapewniający jej ograniczoną jawność wewnętrzną, to jest strony mają dostęp tylko do informacji niezbędnych do zawarcia porozumienia, co nie obejmuje wszystkich oświadczeń, wypowiedzi lub zachowań okołomediacyjnych strony przeciwnej. Po drugie, mediacja – poza jej wynikiem – objęta jest całkowitą niejawnością zewnętrzną, tj. do mediacji nie mają zasadniczo dostępu podmioty inne niż strony (lub „inne osoby” z art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c.; organ z art. 96a § 4 pkt 1 oraz „inne osoby” z art. 96j § 2 k.p.a.) lub ich pomocnicy czy też przedstawiciele prawni. O poufności mediacji jest mowa w art. 23a § 7 *in fine* k.p.k. (postępowanie mediacyjne prowadzi się w sposób (...) poufny), natomiast w art. 183<sup>4</sup> § 1 k.p.c., art. 96j § 1 k.p.a. oraz w art. 116c § 1 PostSądAdm o tym, iż nie jest ona jawna, co jest określeniem równoważnym i rodzącym podobne następstwa.

Krag osób dopuszczonych do udziału w mediacji, a tym samym pośrednio i do informacji o przebiegu tej mediacji lub przynajmniej jakiejś jej części, w obrębie procesu karnego określają art. 23a § 1 k.p.k. oraz § 14 pkt RozpMedKar. Z żadnego z tych przepisów nie wynika, jakoby w mediacji – poza mediatorem, oskarżonym i pokrzywdzonym<sup>57</sup>, a także ewentualnie ich pomocnikami prawnymi (art. 6 *in fine*, art. 86 § 1 k.p.k.) lub przedstawicielami (art. 51 k.p.k.)<sup>58</sup>, mogły brać udział jakiegokolwiek przybrane przez mediatora osoby. O istnieniu tego ostatniego uprawnienia nie można też wnioskować z § 15 *in fine* RozpMedKar, bo też wzmiankowany przez ten przepis „inny uczestnik [postępowania mediacyjnego]” – w zależności od wektora czynności – oznaczać będzie stronę procesową przeciwstawną do tej, która tę czynność przedsięwzięła, tj. albo pokrzywdzonego, albo oskarżonego, nikogo innego. W procesie cywilnym tylko strony mają nieskrępowany dostęp udziału w mediacji. Co prawda w art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c. jest mowa także o „innych osobach”, ale też wskazuje się na nie wyłącznie w kontekście obowiązku zachowania tajemnicy „faktów, o których dowiedziały się w związku z prowadzeniem mediacji”<sup>59</sup> a nie gwarancji udziału w takiej mediacji. Gwarancji tej te „inne osoby” nie mają, wszak w doktrynie cywilistycznej wyrażany jest słuszny pogląd, iż mogą one wziąć udział w mediacji „jedynie za zgodą stron i w porozumieniu z mediatorem”<sup>60</sup>, tj. ich udział również jest warunkowy i nie poręczony prawnie. Nie ma tu zgody co do zakresu podmiotowego tych „innych osób”. I tak A. Rutkowska upatruje w nich pełnomocników stron<sup>61</sup>, natomiast T. Żyznowski widzi wśród nich, oprócz profesjonalnych i nieprofesjonalnych pełnomocników, także członków rodzin, ekspertów i inne osoby trzecie, które w postępowaniu mediacyjnym uczestniczyły<sup>62</sup>,

<sup>57</sup> Także tzw. stroną zastępczą z art. 52 k.p.k.

<sup>58</sup> Udział obrońców, pełnomocników i przedstawicieli wydaje się jednak zależeć od postawy drugiej strony, która, uzależniając swoje uczestnictwo w mediacji od ich absencji, może im skutecznie zablokować dostęp do tej mediacji.

<sup>59</sup> Dość niezręcznie pod względem językowym brzmi teza, że przepis ten wyraża „zasadę braku jawności postępowania mediacyjnego” – tak E. Stefańska, w: M. Manowska (red.), *Kodeks...*, op. cit., LEX 2021, t. 1 do art. 183<sup>4</sup>.

<sup>60</sup> A. Rutkowska, w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 2 do art. 183<sup>4</sup>.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> T. Żyznowski, w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2021, t. 1 do art. 183<sup>4</sup>, podobnie J.M. Łukasiewicz, *Zasada...*, op. cit., s. 79.

co wydaje się bliższe literalnej treści art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c. Mimo więc, iż przepis ten nie daje gwarancji udziału w mediacji „innym osobom”, to – wymagając od nich zachowania przedmiotowej tajemnicy – pośrednio przyznaje, że mogą one – za uprzednią zgodą zainteresowanych stron – w niej uczestniczyć.

Wydawać by się mogło, że najlepiej z kwestią precyzyjnego wskazania podmiotów mających dostęp do mediacji radzi sobie Kodeks postępowania administracyjnego, bo też w art. 96a § 4 wylicza się, kto może być jej uczestnikiem (organ prowadzący postępowanie oraz strona lub strony tego postępowania – pkt 1, względnie strony postępowania – pkt 2), ale wrażenie to szybko przemija, gdy spojrzeć na art. 96j § 2 k.p.a. Przepis ten – obok owych „uczestników mediacji” – wymienia także „i inne osoby biorące udział w mediacji”, co oznacza oczywistą rozłączność tych dwóch grup. Do tych „innych osób” zaliczać się będą w pierwszej kolejności pełnomocnicy stron, ale i tłumacze oraz eksperci<sup>63</sup>, a także prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich czy przedstawiciel organu współdziałającego<sup>64</sup>. Wszyscy oni jednak, a więc zarówno „uczestnicy” mediacji administracyjnej, jak i te „inne osoby biorące [w niej] udział” są zobowiązane zachować w tajemnicy wszelkie fakty, o których dowiedzieli się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że uczestnicy mediacji postanowią inaczej (art. 96j § 2 k.p.a.). Końcowy fragment art. 96j § 2 k.p.a. osłabia niewątpliwie tajemnicę mediacji, tak jak i zresztą czyni to art. 116c § 2 PostSądAdm, dopuszczając możliwość zajęcia odmiennego stanowiska w tym zakresie przez strony („chyba, że (...) postanowią inaczej”). Podobna warunkowość cechuje zresztą i tajemnicę mediacji cywilnej, bo również art. 183<sup>4</sup> § 2 zd. drugie k.p.c. przewiduje możliwość zwolnienia „z tego obowiązku” przez strony. O daremności wszelkich prób przełamania płynącego stąd nakazu poufności przesądza bezskuteczność powołania się „w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym” (art. 183<sup>4</sup> § 3 k.p.c.), a na gruncie administracyjnym – niedopuszczalność wykorzystania „po zakończeniu” mediacji jakichkolwiek „propozycji ugodowych, ujawnionych faktów lub oświadczeń złożonych w [jej] toku” (art. 96 j § 3 k.p.a.)<sup>65</sup>.

We wszystkich tych przypadkach i owo „odmienne postanowienie”<sup>66</sup> przez uczestników mediacji administracyjnej oraz sądowoadministracyjnej (art. 96j § 2 *in fine* k.p.a., art. 116c § 2 PostSądAdm), i „zwolnienie (...) z tego obowiązku” (art. 183<sup>4</sup> § 2 zd. drugie k.p.c.) są fakultatywne i w pełni zależne od woli stron (uczestników mediacji), a nie organu, który prowadzi odnośne postępowanie administracyjne lub cywilne. Jedynie art. 183<sup>4</sup> § 2 zd. drugie k.p.c. precyzuje adresata zwolnienia,

<sup>63</sup> T. Majer, w: M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126. Tom II*, LEX 2020, t. 2 do art. 96j.

<sup>64</sup> M. Wilbrandt-Gotowicz, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz...*, op. cit., t. 2 do art. 96j.

<sup>65</sup> Z wyjątkiem „ustaleń zawartych w protokole z przebiegu mediacji [administracyjnej]”.

<sup>66</sup> K.p.a. nie posługuje się terminem „zwolnienie z tajemnicy” – szerzej zob. P.K. Sowiński, *Zakaz dowodowy przesłuchania mediatora w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i karnym. Elementy wspólne i różnicujące (Uwagi na tle art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c., art. 83 § 4 k.p.a. oraz art. 178a k.p.k.)*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2021, nr 1 (32), s. 202.

tj. „mediatora i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym”, pomijając przy tej okazji możliwość niejako wzajemnego czy też krzyżowego zwolnienia się z tej tajemnicy przez same strony, co wydaje się niedopatrzaniem ustawodawcy. Nie wydaje się, by dalsze utrzymywanie takiej tajemnicy w odniesieniu do tych stron, gdy te już zgodziły się na zwolnienie z niej pozostałych uczestników mediacji cywilnej miało jakikolwiek znaczenie, o sensie nie wspominając.

Jakiegokolwiek zwolnienia z tajemnicy mediacji nie przewidują natomiast przepisy karnoprocesowe<sup>67</sup>. Samą poufność mediacji karnej zabezpieczono normatywnie stosunkowo późno, bo dopiero w 2013 roku<sup>68</sup>, choć okazja ku temu pojawiła się dekadę wcześniej, tj. w momencie uchylecia ówczesnego art. 320<sup>69</sup> i przeniesienia instytucji mediacji do przepisów wstępnych. Od tej chwili tajemnica ta jest jednak sukcesywnie wzmacniana, czego wyrazem jest pojawienie się w 2015 roku<sup>70</sup> nowego przepisu, tj. art. 178a k.p.k., wyłączającego („nie wolno”) przesłuchanie mediatora jako świadka co do faktów, o których dowiedział się on od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne, co nie dotyczy („z wyłączeniem”) informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Przed tą datą mediator mógł jedynie skorzystać z odmowy zeznań z powołaniem się na art. 180 § 1 k.p.k., co – wobec ułomności tego przepisu – dawało ochronę warunkową i niepewną. Przepis art. 178a k.p.k., choć nie jest pozbawiony wad (chroni bowiem informacje pochodzące ze ściśle określonych źródeł osobowych, tj. oskarżonego i pokrzywdzonego, pomijając innych uczestników mediacji karnej), statuuje ważny i potrzebny zakaz dowodowy bezwzględny niezupełny<sup>71</sup>. Niezupełność tego zakazu powoduje, że te same okoliczności, których nie może ujawnić w swym zeznaniu mediator, mogą być dowodzone za pomocą innego dowodu<sup>72</sup>. W ślad za tymi rozwiązaniami ustawodawca zmienił zasady dokumento-

<sup>67</sup> Zob. jednak art. 178a k.p.k. w kontekście uchylecia *ex lege* poufności „informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k.”. Taką „niekompletność” zasady poufności mediacji karnej próbuje punkt V.30 Rekomendacji nr (99)19 w zakresie, w jakim „mediator powinien przekazać właściwym organom lub osobom każda informacje o szczególnie poważnych przestępstwach, która może ujawnić się w trakcie mediacji”, a także punkt III.17 *in fine* Rekomendacji nr CM/Rec (2018)8, który w tym zakresie jest jeszcze bardziej liberalny, cedując odnośną decyzję na strony i zwiększając poziom ich dyspozytywności („chyba że strony wyrażą na to zgodę”).

<sup>68</sup> Art. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.).

<sup>69</sup> Art. 1 pkt 126 Ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155 z późn. zm.).

<sup>70</sup> Art. 1 pkt 55 Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.).

<sup>71</sup> D. Gruszecka, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 416; D. Gil, *Problematyka mediacji w kontekście zmian w polskim procesie karnym*, „Ius et Administratio” 2014, nr 3, s. 9.

<sup>72</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., Warszawa 2014, s. 612. W literaturze próbuje się błędnie wywodzić, iż art. 178a k.p.k. obejmuje i inne – obok mediatora – osoby biorące udział w mediacji karnej – tak M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., LEX 2022, t. 4 do art. 178a, odmiennie natomiast m.in. R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. 2 do art. 178a.

wania mediacji karnej, zwalniając mediatora z konieczności sprawozdania z „przebiegu i wyników [mediacji]” (do 2003 r. – art. 320 § 2 k.p.k.; do 2015 r. – art. 23a § 4 k.p.k.), co mogło prowadzić do niezamierzonego ujawnienia stanowisk i oświadczeń mediujących stron, ograniczając treść sprawozdania do samych „wyników [mediacji – przyp. P.K.-S.]<sup>73</sup>” (ob. art. 23a § 6 zd. pierwsze k.p.k.). Eliminacja tego ryzyka to krok we właściwą stronę, dlatego więc podobnych działań nie podjęto w obrębie mediacji cywilnej oraz administracyjnej, gdzie obowiązujące tam przepisy art. 183<sup>12</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 96m § 1 k.p.a. jednomyślnie wymagają sporządzenia „protokołu z przebiegu mediacji”? Ów brak może tłumaczyć brzmienie końcowej części zdania pierwszego art. 183<sup>12</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 96m § 2 pkt 4 k.p.a. Jest tam bowiem mowa odpowiednio o „oznaczeniu (...) wyniku mediacji” oraz zawarciu „dokonanych ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy”, co ogranicza interesujące nas protokoły do utrwalenia wyników mediacji cywilnej lub administracyjnej, nigdy zaś zachowań okołomediacyjnych osób w niej uczestniczących<sup>74</sup>. Mimo więc takiego, a nie innego nazewnictwa, protokoły z mediacji cywilnej i administracyjnej, choć *de iure* pozostają protokołami z ich przebiegu, to *de facto* będą protokołami ograniczonymi do ich wyników.

Wzmiankowany art. 178a k.p.k. pozbawiony jest tej warunkowości, na której bazują zakazy dowodowe z art. 259<sup>1</sup> k.p.c. oraz z art. 83 § 4 k.p.a. Oba te przepisy przewidują bowiem możliwość zwolnienia mediatora z obowiązku zachowania tajemnicy co do „faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji” (art. 259<sup>1</sup> k.p.c., art. 83 § 4 k.p.a.), przy czym takiego zwolnienia może dokonać nie organ prowadzący odnośne postępowanie, lecz strony (art. 259<sup>1</sup> k.p.c.) lub uczestnicy mediacji (art. 83 § 4 k.p.a.). Do tego czasu mediator dotknięty jest prawną niemożnością pełnienia roli świadka („nie może być świadkiem” – art. 259<sup>1</sup> k.p.c.; „nie może być przesłuchany w charakterze świadka” – art. 83 § 4 k.p.a.). Zarówno jednak art. 259<sup>1</sup> k.p.c., jak i art. 83 § 4 k.p.a. znacznie szerzej zakreślają obszar immunizowanych okoliczności, obejmując nimi fakty, o których mediator dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, a nie tylko te, które – jak wynika to z art. 178a k.p.k. – zostały mu podane do wiadomości przez „oskarżonego lub pokrzywdzonego”, gdy ten „prowadził postępowanie mediacyjne”. Wskutek powyższego zabiegu legislacyjnego art. 178a k.p.k. w jakiejś mierze przypomina konstrukcję tajemnicy z art. 101 lit. b k.p.k. z 1928 roku, która podobnie nierównorzędnie traktowała wiadomości posiadane przez obrońcę, chroniąc tylko te, które pochodziły od oskarżonego, a pozostawiając poza zakresem tej ochrony wszystkie te, które pochodziły od osób trzecich,

<sup>73</sup> Zgodnie z § 16 RozpMedKar takie pisemne sprawozdanie sporządza się niezwłocznie i przedstawia je organowi, który skierował sprawę do postępowania mediacyjnego. Samo sprawozdanie powinno zawierać sygnaturę sprawy (pkt 1), imię i nazwisko mediatora lub nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (pkt 2), informację o *wynikach* postępowania mediacyjnego (pkt 3) oraz podpis mediatora (pkt 4).

<sup>74</sup> Szczególnym gwarantem zachowania poufności mediacji administracyjnej jest wreszcie zakaz włączenia do akt postępowania dokumentów i innych materiałów, które nie znajdują się w aktach postępowania, ujawnionych w toku mediacji przez jej uczestników, jeżeli te dokumenty i materiały nie stanowią podstawy do załatwienia sprawy zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z przebiegu mediacji (art. 96n § 2 k.p.a.).

choćby nawet udzielono ich w interesie tego samego oskarżonego<sup>75</sup>. Jak to już swego czasu sygnalizowałem, z żadnego z przepisów omawianych tu kodyfikacji nie da się wywieść, czy chronią one poufność mediacji właściwej dla danej procedury, czy też również poufność mediacji prowadzonej na podstawie przepisów innych polskich procedur. Sam opowiadam się za rozwiązaniem umożliwiającym szerszą i sprawowaną na zasadzie wzajemności ochronę tajemnicy mediacji, choć nie jest to rozwiązanie bezkolizyjne i może rodzić wiele problemów natury praktycznej<sup>76</sup>.

O bezstronności mediatora w każdym z omawianych tu postępowań przesądzą odpowiednio: treść art. 23a § 7 k.p.k., art. 183<sup>3</sup> § 1 k.p.c., art. 96g § 1 k.p.a. oraz art. 116a PostSądAdm. Zachowanie bezstronności wobec stron, ale i neutralności wobec samej sprawy wydaje się być skądinąd zasadniczą – obok fachowości – przesłanką powierzenia sprawy w ręce konkretnego mediatora (art. 183<sup>9</sup> § 1 k.p.c.; art. 96a § 3 pkt 2 w zw. z art. 96d § 2 k.p.a.), trudno sobie bowiem wyobrazić, by którakolwiek ze stron chciała się zgodzić na nierównoważne traktowanie w toku mediacji. Wyrazem tego ostatniego może być prawo stron mediacji karnej do złożenia wniosku o odwołanie mediatora (§ 11 ust. 1 pkt 4 oraz § 11 ust. 2 pkt 3 RozpMedKar).

Mediatora karnego obejmuje wyłączenie („nie może prowadzić [mediacji] osoba”) na podstawie okoliczności z art. 40 i art. 41 § 1 k.p.k. Ponadto takim mediatorem nie mogą być: czynny zawodowo sędzia, prokurator, asesor prokuratorski, a także aplikant wymienionych zawodów, ławnik, referendarz sądowy, asystent sędziego, asystent prokuratora oraz funkcjonariusz instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw. Zaistnienie okoliczności z art. 40 i art. 41 § 1 k.p.k. stanowi asumpt do odwołania *ex officio* mediatora w trybie § 11 ust. 1 pkt 3 lub § 11 ust. 2 pkt 2 RozpMedKar. Podstawą wyłączenia mediatora cywilnego jest wykonywanie zawodu sędziego („nie może być”), co nie dotyczy sędziów w stanie spoczynku (art. 183<sup>2</sup> § 2 k.p.c.), natomiast katalog wyłączeń mediatora administracyjnego zawiera stosowany odpowiednio art. 24 § 1 i § 2 k.p.a. (*arg. ex art. 96g § 1 in fine k.p.a.*), a dodatkowo także art. 96f § 3 k.p.a.<sup>77</sup> W stosunku do mediatora sądowoadministracyjnego wyłączenie implikują okoliczności wymienione w art. 18 PostSądAdm, a więc te same, które powodują wyłączenie sędziego (art. 116a PostSądAdm).

W związku z prowadzoną mediacją mediator winien wystrzegać się wchodzenia w relacje wątpliwe z punktu widzenia jego bezstronności<sup>78</sup>, ale także nie może on wspierać żadnej ze stron ani też narzucać własnego zdania<sup>79</sup>, czy też przymuszać strony do określonych zachowań<sup>80</sup>. Mediator nie może identyfikować się z żadną ze stron konfliktu<sup>81</sup>, a jego neutralność wobec sprawy, czego nie wymaga wprost ustawa, ale co wydaje się wiązać z zasadą bezstronności oraz wynikać ze

<sup>75</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających ten kodeks*, Kraków 1933, s. 171.

<sup>76</sup> Więcej zob. P.K. Sowiński, *Zakaz...*, op. cit., s. 207–208.

<sup>77</sup> Mediatorem nie może być pracownik organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie.

<sup>78</sup> K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015, t. 7 do art. 23a.

<sup>79</sup> S. Steinborn, w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, op. cit., t. 28 do art. 23a.

<sup>80</sup> B. Dauter, w: A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, B. Dauter, *Prawo...*, op. cit., t. 2 do art. 116a.

<sup>81</sup> P.M. Przybysz, *Kodeks...*, op. cit., t. 1 do art. 96g.

Standardu II, pozwala na zbudowaniu więzi opartej na zaufaniu do jego osoby<sup>82</sup>. Obowiązek zachowania bezstronności wpisany jest w standardy wykonywania zawodu mediatora, stąd też mediator w pierwszej kolejności – wiedząc o niemożności należytego wywiązania się z swych obowiązków – w pierwszej kolejności winien odmówić podjęcia się ich w każdej z omawianych tu spraw. Powinność tę normatywizuje jednak wyłącznie art. 96g § 2 k.p.a., obligując mediatora do odmowy przeprowadzenia mediacji w przypadku wątpliwości co do jego bezstronności, ale też i niezwłocznego zawiadomienia o tym uczestników mediacji oraz organu administracji publicznej, jeżeli nie jest on uczestnikiem mediacji. W mediacji cywilnej i administracyjnej na osobie mediatora spoczywa obowiązek niezwłocznego zasygnalizowania stronom okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jego bezstronności (art. 183<sup>3</sup> § 2 k.p.c.; art. 96g § 1 k.p.a.), przy czym w tej ostatniej także okoliczności, o których mowa w art. 24 § 1 i 2 k.p.a. (art. 96g § 1 *in fine* k.p.a.). Podobna powinność ciąży na mediatorze sądownoadministracyjnym, przy czym art. 116a PostSądAdm ogranicza się do wskazania, na czym owa powinność polega oraz w jakim terminie („niezwłocznie”) winna zostać ona zrealizowana, nie wskazuje natomiast adresata odnośnego zawiadomienia o okolicznościach, które mogłyby wzbudzić wątpliwość co do [mediatora] bezstronności, w tym odpowiednio okoliczności, o których mowa w art. 18”.

Omówione tu zasady są traktowane w nauce jako podstawowe czy wręcz fundamentalne zasady mediacji. Mimo ich ujęcia w ramy tak różnych ustaw oraz zachodzących tam różnic konstrukcyjnych, są one w obrębie właściwych aktów normatywnych rozumiane analogicznie, a zarazem w sposób korespondujący z ich wspólnotowym ujęciem. Także bowiem z perspektywy prawa unijnego mediacja, by mogła spełnić pokładane w niej nadzieje w zakresie podniesienia znaczenia jednostki w obrębie właściwego procesu oraz odciążenia organów wymiaru sprawiedliwości musi się opierać na określonych regułach. Tymi regułami według Rady Ministrów Rady Europy są właśnie dobrowolność<sup>83</sup>, powszechność<sup>84</sup>, lojalność<sup>85</sup>,

<sup>82</sup> P. Dańczak, *Wymagania względem mediatora*, w: W. Chróścielewski, G. Łaszczycza, A. Matan (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom II. Część 1. Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, LEX 2018, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369448067/386822/chroscielewski-wojciech-red-laszczycza-grzegorz-red-matan-andrzej-red-system-prawa...?keyword=zaufanie&cm=URELATIONS> (dostęp: 16.01.2022).

<sup>83</sup> Punkty II.1 i V.31. Rekomendacji nr R (99)19 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych z dnia 15 września 1999 r., a także punkt III.14, III.16 i IV.26 Rekomendacji nr CM/Rec (2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącej sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych z dnia 3 października 2018 r., a także punkt IV Rekomendacji Rec (2002)10 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z dnia 18 września 2002 r., punkt II lit. a Rekomendacji nr R (98)1 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej oraz memorandum wyjaśniające z dnia 21 stycznia 1998 r.

<sup>84</sup> Punkty II.6 i III.18 Rekomendacji nr CM/Rec (2018)8, punkty II.3 i II.4 Rekomendacji nr R (99)19, punkt I lit. a Rekomendacji nr R (98)1.

<sup>85</sup> Punkt IV.23 i IV.25 Rekomendacji nr CM/Rec (2018)8, punkty III.8 i III.10 Rekomendacji nr R (99)19, punkt VI. zd. II Rekomendacji Rec (2002)10, punkt III lit. x Rekomendacji nr R (98)1 (tam też rozróżnia się dozwolone udzielanie informacji prawnych od zakazanego poradnictwa prawnego).

poufność mediacji<sup>86</sup> oraz bezstronność (neutralności) mediatora<sup>87</sup>. Niezależnie od tego, czy Rada traktuje którąś tych z zasad jako składową organizacji mediacji, przebiegu mediacji czy adresowaną wyłącznie do osoby prowadzącego mediację, wszystkie uznaje za podwalinę spójnej i nowoczesnej wizji alternatywnego okołosądowego lub nawet przedsądowego rozwiązywania sporów prawnych.

## BIBLIOGRAFIA:

### I. Literatura:

- Antolak-Szymanski K., w: O.M. Piaskowska, K. Antolak-Szymanski, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, LEX 2017.
- Arkuszevska A.M., Plis J. (red.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014.
- Broński W., Dąbrowski M., *Status prawny mediatora w sprawach cywilnych – stan obecny i propozycje zmian*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, nr 4.
- Dańczak P., *Wymagania względem mediatora*, w: W. Chróścielewski, G. Łaszczycza, A. Matan (red.), *System Prawa Administracyjnego Procesowego. Tom II. Część 1. Zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania administracyjnego ogólnego*, LEX 2018, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369448067/386822/chroscielewski-wojciech-red-laszczycza-grzegorz-red-matan-andrzej-red-system-prawa...?keyword=zaufanie&cm=URELATIONS> (dostęp: 16.01.2022).
- Dauter B., w: A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, B. Dauter, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2021.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015.
- Dolecki H., Radkiewicz T., w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2021.
- Dończyk D., Koper I., w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367–505(39)*, LEX 2021.
- Ereciński T., w: P. Grzegorzczak, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX 2016.
- Gil D., *Problematyka mediacji w kontekście zmian w polskim procesie karnym*, „Ius et Administratio” 2014, nr 3.
- Górska A., Huryn V., *Mediacje w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Grajewski J., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1–424*, LEX 2013.
- Gruszecka D., w: J. Skorpuka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.

<sup>86</sup> Punkty II.2. oraz V.29 i V.30 Rekomendacji nr R (99)19, punkt III.17 Rekomendacji nr CM/Rec (2018)8, punkt IV zd. III Rekomendacji Rec (2002)10, punkt III lit. v i vi Rekomendacji nr R (98)1. Zob. też motyw 46 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 roku ustanawiający normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzje ramową Rady 2001/220/WSiSW, gdzie jest mowa o potrzebie poufności mediacji, która może być jednak uchylona na zgodny wniosek stron („uzgodnią inaczej”) lub z uwagi na „nadrzędny interes publiczny”.

<sup>87</sup> Punkt V.26 Rekomendacji nr R (99)19 oraz punkt VI. 46 Rekomendacji nr CM/Rec (2018), punkt IV zd. II Rekomendacji Rec (2002)10, punkt III lit. i oraz ii Rekomendacji nr R (98)1.



- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467, t. I*, Warszawa 2014.
- Hofmański P. (red.), Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1*, Warszawa 1999.
- Kaczmarek D., *Mediacja w sprawach administracyjnych, sądownoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza)*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9, s. 127.
- Kalisz A., *Mediacja administracyjna i sądownoadministracyjna*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3.
- Karaźniewicz J., *System gwarancji interesów ofiary przestępstwa we współczesnym polskim procesie karnym*, w: E.W. Pływaczewski (red.), *Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, nr 6.
- Kmieciak R., *Idea mediacji i probacji w Polsce i USA (z perspektywy procesowo-kryminologicznej)*, w: Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004.
- Knysiak-Sudyka H., w: A. Cebera, A. Firlus, J.G. Goleba, T. Kiełkowski, K. Klonowski, M. Romańska, H. Knysiak-Sudyka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2019.
- Koper R., *Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11–12.
- Kosonoga J., w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, LEX 2017.
- Kurowski M., w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX 2022.
- Kuźelewski D., *Ewolucja polskich uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych na tle standardów europejskich*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 15.
- Kuźelewski D., *Mediacja po nowelizacji kodeksu postępowania karnego – krok ku zwiększeniu roli konsensualizmu w polskim procesie karnym?*, w: Z. Sobolewski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004.
- Kuźelewski D., *Na marginesie prawa do sądu – mediacja w sprawach karnych w świetle prawa międzynarodowego i krajowego*, w: E. Dynia, C.P. Kłak (red.), *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, Rzeszów 2005.
- Łukaszewicz J.M., *Zasada dobrowolności*, w: A.M. Arkuszewska, J. Plis (red.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014.
- Majer T., w: M. Karpiuk, P. Krzykowski, A. Skóra (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61–126. Tom II*, LEX 2020.
- Morek R., *Dobrowolność mediacji i jej ograniczenia (prawo i praktyka)*, „Studia Iuridica” 2008, nr 49.
- Pączek I., *Postępowanie mediacyjne jako konsensualne zakończenie postępowania karnego*, „Ius Novum” 2016, nr 4.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających ten kodeks*, Kraków 1933.
- Przybysz P.M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX 2021.
- Rutkowska A., w: O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX 2021.
- Sławomir S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2016.
- Sowiński P.K., *Zakaz dowodowy przesłuchania mediatora w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i karnym. Elementy wspólne i różniące (Uwagi na tle art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c., art. 83 § 4 k.p.a. oraz art. 178a k.p.k.)*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2021, nr 1 (32), s. 202.

- Stefańska E., w: M. Manowska (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477<sup>16</sup>*, LEX 2021.
- Stefański R.A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, LEX 2017.
- Steinborn S., w: J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2016.
- Suchanek M., *Mediacja jako metoda rozwiązywania sporów społecznych*, „*Studia Administracyjne*” 2018, nr 10.
- Waszkiewicz P., *Zasady mediacji*, w: E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018.
- Wegner J., w: W. Chróścielewski, Z. Kmiecik (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2019.
- Wilbrandt-Gotowicz M., w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2022.
- Woś T., w: H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, T. Woś, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LEX 2016.
- Wróbel A., w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2021.
- Żyźnowski T., w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2013.
- Żyźnowski T., w: T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, LEX 2021.

- II. Rekomendacje Ministrów Rady Europy i Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady:
- Rekomendacja nr R (98)1 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej oraz memorandum wyjaśniające z dnia 21 stycznia 1998 r.
- Rekomendacja nr R (99)19 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych z dnia 15 września 1999 r.
- Rekomendacja Rec (2002)10 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z dnia 18 września 2002 r.
- Rekomendacja nr CM/Rec (2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącej sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych z dnia 3 października 2018 r.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 roku ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

## ZBIEŻNOŚĆ ZASAD LEŻĄCYCH U PODSTAW MEDIACJI W SPRAWACH KARNYCH, CYWILNYCH I ADMINISTRACYJNYCH ORAZ SĄDOWOADMINISTRACYJNYCH

### Streszczenie

Tekst stanowi studium prawnoporównawcze instytucji mediacji występującej na gruncie czterech regulacji procesowych, tj. Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, a także Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postę-

powaniu przed sądami administracyjnymi przeprowadzonej na podstawie metody dogmatycznej. Analizie poddano te rozwiązania, które – zdaniem autora – pozwalają postawić tezę o daleko idącej zbieżności podstawowych, a zarazem mających normatywną proveniencję zasad rządzących tymi mediacjami. Do zasad tych zalicza się w tekście polubowność, dobrowolność (fakultatywność), powszechność, lojalność wobec stron, zasadę poufności i niejawności prowadzenia mediacji, a także bezstronności mediatora. Wspomniana zbieżność nie oznacza całkowitej homogeniczności poszczególnych rozwiązań, ani też ich niewadliwości, co wykazuje się m.in. na przykładzie art. 2591 k.p.c. oraz art. 83 § 4 k.p.a. Wskazano na zgodność krajowych rozwiązań z rozwiązaniami rekomendowanymi przez Komitet Ministrów Rady Europy.

Słowa kluczowe: mediacja, mediator, strony procesowe, zasady, jawność, poufność, powszechność, dobrowolność, proces karny, proces cywilny, postępowanie administracyjne

## CONVERGENCE OF THE BASIC PRINCIPLES OF MEDIATION IN CRIMINAL, CIVIL, ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL-ADMINISTRATIVE MATTERS

### Summary

The article constitutes a comparative legal study of mediation based on for procedural regulations, i.e. Act of 6 June 1997: Code of Criminal Procedure, Act of 17 November 1964: Code of Civil Procedure, Act of 14 June 1960: Code of Administrative Procedure, and Act of 30 August 2002: Law on the Proceedings before Administrative Courts carried out with the use of a dogmatic method. The author analyses the solutions that, in his opinion, make it possible to propose a thesis on far-reaching convergence of the basic, and at the same time of normative provenance, principles of mediation. The principles include amicability, voluntariness (optionality), commonness, loyalty to parties, confidentiality and non-openness of mediation, as well as a mediator's impartiality. The above-mentioned convergence does not mean complete homogeneity of particular solutions or their non-defectiveness, which is exemplified by Article 2591 CPC and Article 83 § 4 CAP. It is also shown that the domestic solutions are in conformity with the solutions recommended by the Committee of Ministers of the Council of Europe.

Keywords: mediation, mediator, parties to a proceeding, principles, openness, confidentiality, commonness, voluntariness, criminal justice proceeding, civil proceeding, administrative proceeding

Cytuj jako: Sowiński P.K., *Zbieżność zasad leżących u podstaw mediacji w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych oraz sądownoadministracyjnych*, „Ius Novum” 2022 (16) Nr 2, s. 108–129. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.16/p.k.sowinski

Cite as: Sowiński P.K. (2022) 'Convergence of the basic principles of mediation in criminal, civil, administrative and judicial-administrative matters', *Ius Novum* (Vol. 16) 2, 108–129. DOI: 10.26399/iusnovum.v16.2.2022.16/p.k.sowinski