Dariusz Dąbek
Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie
ORCID: 0000-0001-5702-0406

DOI: 10.24917/20838972.21.9

Etyczne aspekty pracy mediatora w postępowaniach mediacyjnych – pomiędzy zasadami a praktyką mediacji

W ramach wstępu Określenie przedmiotu i obszaru badań

Postępowania mediacyjne należą do tak zwanej grupy ADR (z ang. *alternative dispute resolution*), co należy rozumieć jako alternatywne wobec sądów powszechnych metody rozwiązywania sporów (konfliktów). Do najpopularniejszych, a jednocześnie najstarszych metod, których genezę można odnaleźć w starożytności w istniejących wtedy kulturach, należą negocjacje. Jest wiele różnych podejść do zagadnienia negocjacji, a w związku z tym także powstałych na ich tle definicji terminu „negocjacje"[1]. W myśl jednych negocjacje to „interakcje między ludźmi zmierzającymi do zaspokojenia swoich potrzeb"[2]. Zdaniem Rafała Morka, które przedstawia on w artykule *Negocjacje*,

> ludzie negocjują, gdy potrzebują innych do tego, by pomogli im osiągnąć ich cele. Negocjujemy, kiedy chcemy wpłynąć na kogoś, by zrobił coś, czego chcemy. Ten ktoś godzi się na to dlatego, że realizuje w ten sposób swoje własne cele i potrzeby. Negocjacje są zatem podstawowym sposobem zawierania umów[3].

1 Obszerny przegląd różnych definicji i ujęć negocjacji znaleźć można np. w: R.A. Rządca, *Negocjacje w interesach. Jak negocjują organizacje?*, Warszawa 2003, s. 23 i n.

2 L. Hawkins, M. Hudson, R. Cornall, *Prawnik jako negocjator: czyli jak efektywnie negocjować zagadnienia prawne*, tłum. K. Frieske, Warszawa 1994, s. 59.

3 R. Morek, *Negocjacje*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Wolters Kluwer Warszawa 2018, s. 141.

Przyczyną sięgania po jedną z metod ADR jest zawsze jakiś konflikt, który może dotyczyć np. interesów, danych, relacji czy wartości, które mogą się zmieniać pod wpływem dynamiki sporu. W dotychczasowej bogatej literaturze z tego zakresu, rodzajów i typologii konfliktów jest sporo, a na potrzeby niniejszego opracowania trudno odnieść się do tego zagadnienia w jakiś bardziej całościowy sposób. Nie jest to z resztą głównym (ani nawet pobocznym) celem naszych badań. Dość tylko powiedzieć, że jedną z najbardziej znanych metod ustalania przyczyn konfliktów jest tzw. koło konfliktów Moore'a, pozwalające łatwiej rozwiązać konflikt zarówno negocjatorowi, jak i mediatorowi. Natomiast określenie metod, strategii i procedur leży w gestii samych stron konfliktu. Do preferencji proceduralnych możemy zaliczyć metody i strategie postępowania, do których należą metody unikania, rywalizacji, kompromisu, dostosowania się czy współpracy, a także konkretne procedury rozwiązywania sporu, takie jak postępowanie sądowe i alternatywne sposoby rozwiązywania sporów, do których zalicza się głównie wspomniane negocjacje, mediacje, koncyliacje i arbitraż.

Obecny ustrój prawny Polski umożliwia rozwiązywanie konfliktów na wiele różnych sposobów. Zgodnie z art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Oznacza to, że strony mają prawo do rozstrzygnięcia konfliktu w procesie sądowym, ale mogą też skorzystać z innych sposobów rozwiązania sprawy. Na gruncie prawnym istnieje wiele różnych polubownych metod rozstrzygania sporów zarówno drogą sądową, jak i pozasądową[4].

Marcjanna Dębska w artykule *Rodzaje alternatywnych metod rozwiązywania sporów* powołuje się na klasyczny podział tych metod ze względu na przyjęte tryby postępowania. Jej zdaniem, zgodnie z tym podziałem rozróżniamy tryb kontraktowy, tryb mediacyjno-koncyliacyjny i arbitrażowy[5].

4 Polski system sądownictwa (zwłaszcza w Kodeksie prawa cywilnego) od lat przewiduje instytucję sądów polubownych, konsumenckich, nadzoru finansowego i innych, ale prawie wszystkie one obecnie należą do typu sądów arbitrażowych, a rola i status działania bezstronnych arbitrów opisane są szczegółowo w poszczególnych aktach prawnych.

5 Por. M. Dębska, *Rodzaje alternatywnych metod rozwiązywania sporów*, [w:] *Mediacje w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021, s. 63. Istnieją też inne metody, które stanowią kombinacje wcześniej wymienionych. Należą do nich coraz częściej stosowane metody med-arb, arb-med-arb i inne. Każdy z tych trybów ma umocowanie prawne w ustroju naszego państwa. Na przestrzeni lat w różnych systemach prawnych wykształciły się z kolei takie metody, jak: *mini-trial, summary jury trial, baseball arbitration Early Neutral Evalaution* (ENE) czy *private judging*, które nie są używane do rozstrzygania sporów na gruncie polskim, a w krajach europejskich występują incydentalnie.

Uzupełniając – szczególny tryb kontraktowy opiera się na przepisach Kodeksu cywilnego i dotyczy negocjacji bez udziału osób trzecich, tzn. takich negocjacji, podczas których zainteresowane strony same próbują unormować swoje sprawy[6]. Ze względu na ujęte w tytule artykułu aspekty etyczne pracy mediatora, czyli właśnie osoby trzeciej, ten tryb pominiemy w naszych rozważaniach. Tryb mediacyjno-koncyliacyjny charakteryzuje się tym, iż występuje w nim osoba trzecia – mediator (odpowiednio też: koncyliator) wybierany przez strony. Natomiast tryb arbitrażowy to taki tryb, w którym kompetencje sądu powierza się bezstronnemu specjaliście (lub specjalistom) nazywanemu arbitrem, a cała metoda rozwiązywania sporów prawnych odbywa się bez udziału sądu powszechnego.

Jako podsumowanie może tu służyć cytat z artykułu Pawła Waszkiewicza *Zasady mediacji*:

> Mediacja to sposób rozwiązywania sporów lub konfliktów, w ramach którego skonfliktowanym stronom w dojściu do satysfakcjonującego je rozwiązania pomaga niezwiązana z przedmiotem sporu bezstronna osoba trzecia – mediator[7].

Zgodnie z tą definicją rolą mediatora jest pomoc w rozwiązaniu konfliktu, a nie jego rozstrzygnięcie.

Koncyliacja z kolei polega na rozstrzyganiu sporu przez niezależnego koncyliatora lub komisję koncyliacyjną. W odróżnieniu od mediacji to koncyliator proponuje sposób rozwiązania konfliktu lub podpowiada różne rozwiązania, może też wydawać opinie na temat sporu. Na tym tle arbitraż to rodzaj postępowania sądowego, co oznacza, że ma on najbardziej sformalizowaną strukturę. Wynika to z zapisów art. 1154–1217 Kodeksu postępowania cywilnego, które mówią o sądownictwie polubownym. Postępowanie arbitrażowe jest bardzo podobne do procesu sądowego, rolą arbitra jest rozstrzygnięcie sporu na podstawie obowiązujących przepisów, racjonalnych dowodów, analizy faktów, a zadaniem stron jest przyjęcie decyzji[8].

Dlaczego zatem na wstępie rozważań dotyczących pracy mediatora wspominamy o negocjacjach i specyfice alternatywnych wobec sądów powszechnych metod rozstrzygania sporów? Są ku temu dość istotne powody. Mianowicie, poza dość ścisłym określeniem przestrzeni tematycznej, w której będziemy się poruszać, negocjacje są sposobem rozwiązywania sporów najmniej sformalizowanym i stanowią punkt wyjścia dla innych metod,

6 Zob. https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-cywilny-16785996/art-72 (dostęp: 12.07.2024).

7 Cyt. P. Waszkiewicz, *Zasady mediacji*, [w]: *Mediacje. Teoria i praktyka*…, s. 161.

8 Por. M. Dębska, *Rodzaje alternatywnych metod rozwiązywania sporów*, [w:] *Mediacje w praktyce*…, s. 68–70.

w których aby osiągnąć ugodę potrzebna jest osoba trzecia (która nas interesuje w kontekście pracy). Natomiast negocjacje mogą odbywać się bez bezpośredniego udziału takich osób, lecz te sytuacje chcemy na potrzeby naszych rozważań wykluczyć. Poza tym, w etapach metody mediacyjnej znajduje się również bardzo istotna część negocjacyjna, w której rola osoby trzeciej, czyli bezstronnego mediatora, jest dość istotna. Ważna jest ona również z punktu widzenia etyki zawodowej i przestrzegania zasad mediacji, których znaczenie chcemy w dalszej kolejności prześledzić.

Wyjątkowość metody mediacyjnej

W odróżnieniu od wielu krajów Europy Zachodniej na gruncie polskiego prawodawstwa brak jest ustawowej definicji mediacji. Dlatego na przestrzeni lat powstało wiele różnych określeń tego pojęcia jako jednej z najpopularniejszych spośród form alternatywnych wobec sądów powszechnych sposobów rozwiązywania konfliktów. Jak podkreśla Rafał Morek we wprowadzeniu do trzeciego wydania wieloautorskiej książki *Mediacje. Teoria i praktyka*,

> Mediacja znajduje zastosowanie w dziedzinach, w których jeszcze do niedawna nie wykorzystywano tzw. alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów. Określenie „alternatywne" powoli traci swoje pierwotne znaczenie. Mediacje i inne metody pozasądowe są w coraz większym stopniu traktowane jako podstawowe sposoby regulowania konfliktów[9].

Zdaniem Rafała Morka

> próby sformułowania powszechnie akceptowanej i poprawnej metodologicznie definicji mediacji napotykają rozmaite trudności. Są one związane m.in. z wielością i różnorodnością rodzajów mediacji i technik mediacyjnych, a także oczekiwań co do celów i funkcji, które mediacja powinna spełniać. Problemy z odpowiedzią na pytanie, czym jest mediacja, dotyczą m.in. określenia roli mediatora, a w szczególności tego, jaki może być jego udział w osiągnięciu ugody, dopuszczalności prowadzenia mediacji w sądzie lub w bezpośrednim związku z postępowaniem sądowym, ograniczania zasady pełnej dobrowolności mediacji itd.[10]

Ze względu na cele lub charakter mediacji możliwe jest także budowanie poprawnych pod względem formalnym definicji, ale za każdym razem trochę innych. Niektóre definicje koncentrują się na głównych cechach

9 R. Morek, *Od Autorów*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*..., s. 19.

10 R. Morek, *Wprowadzenie*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*..., s. 21.

mediacji, podkreślając dobrowolność i pozasądowy charakter tej metody. Inne kładą nacisk na cele i wskazują na pojednawczy charakter mediacji uzyskiwany przy pomocy bezstronnej osoby trzeciej. Jeszcze inne podkreślają negocjacyjną domenę jako niewiążącą interwencję neutralnej osoby trzeciej, która pomaga stronom sporu w negocjowaniu porozumienia albo, jak to czyni Ewa Bieńkowska w pracy *Istota i znaczenie mediacji*, dla której mediacja to dobrowolne negocjacje między jednostkami lub grupami pozostającymi w konflikcie, z udziałem mediatora mającego za zadanie podtrzymywanie i ułatwianie przebiegu tych negocjacji bez narzucania stronom rozstrzygnięcia[11].

Analizując problematykę związaną z uporządkowaniem definicyjnym, wspomniany już wcześniej R. Morek rozróżnia jeszcze normatywne ujęcia mediacji, które akcentują też często jej dobrowolną naturę i wymóg bezstronności mediatora. Twierdzi on również, że „spotyka się przepisy, które określając istotę mediacji, uwydatniają szeroki zakres możliwych technik mediacyjnych. Mediację ujmuje się np. jako wszelkie zgodne z prawem działania na rzecz doprowadzenia stron sporu do ugody oraz usunięcia, o ile to możliwe, rzeczywistej przyczyny konfliktu między nimi, tak by zapobiec jego odradzaniu się w przyszłości"[12].

Najczęściej o mediacji mówi się w kontekście *dobrowolnej, pozasądowej metody rozwiązywania sporów*. Warto zwrócić uwagę, że pojęcia sporu i konfliktu nie są rozumiane jednakowo, a ich zakresy znaczeniowe mogą być od siebie odmienne. W związku z tym można uznać, że do konstytutywnych cech mediacji najczęściej zaliczyć można m.in. jej w pełni dobrowolny i pozasądowy charakter zgodnie z którym mediacja służy zapobieganiu sporom i konfliktom i rozwiązywaniu ich. Istotne zdaniem R. Morka jest również istnienie semantycznej różnicy często zamiennie stosowanych pojęć *rozwiązywanie* i *rozstrzyganie*. W konsekwencji, wydanie rozstrzygnięcia nie musi zaowocować stanem zgody a może być jedynie pewnym etapem kolejnego sporu. „Odmiennie, rozwiązanie sporu zakłada dotarcie do jego źródeł, a nie tylko przejawów, oraz ich uregulowanie przez – albo przynajmniej za zgodą – samych zainteresowanych"[13].

Dostrzegając potrzebę szerokiego rozumienia granic znaczeniowych pojęcia mediacji w różnych krajach członkowskich UE, wydano dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, zgodnie z którą *mediacja* „oznacza postępowanie, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym

11 Por. E. Bieńkowska, *Istota i znaczenie mediacji*, Katowice 1999, s. 22.

12 R. Morek, *Wprowadzenie*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*..., s. 23.

13 Tamże, s. 24.

przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony albo może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego"[14].

Nie wchodząc bardziej w zawiłości definicyjne samej mediacji należy podkreślić, że w polskim prawodawstwie instytucja mediacji istnieje od lat 90. ubiegłego wieku. W art. 183 kodeksu postępowania cywilnego znajdują się główne założenia mediacji, w którym określa się zasady, warunki i sposób przeprowadzania tej formy ADR. Często artykuł ten nazywa się główną ustawą mediacyjną lub małą ustawą mediacyjną, bo tam znajdują się podstawowe zasady postępowania mediacyjnego oraz warunki, które musi spełniać osoba mediatora. Niemal we wszystkich ważniejszych kodeksach i rozporządzeniach w prawie polskim znajdują się odwołania do mediacji jako narzędzia do zastępowania postępowania sądowego. Począwszy od prawa karnego gdzie na każdym etapie postępowania sądowego przewiduje się możliwość przeprowadzania mediacji (dotyczącej głównie sprawiedliwości naprawczej), poprzez prawo rodzinne i opiekuńcze w sprawach nieletnich, w sprawach rodzinnych, rozwodowych, podziale majątku, sprawach spadkowych, gospodarczych, administracyjnych i wielu innych. Łatwiej byłoby określić gdzie mediacje nie mają na razie zastosowania niż wymienić wszelkie możliwe zapisane już w polskim systemie prawnym dopuszczalnym jej użycia.

Zrozumiałe zatem jest, że ze względu na specyfikę wielu różnych postępowań, ich charakteru, celów i innych zmiennych, ludzie egzystując ze sobą w społeczeństwie, naturalnie wchodzą ze sobą w różne interakcje, które generują konflikty. Praca mediatora na tym tle wydaje się niezwykle odpowiedzialna i stresująca. Wymaga ona od osoby prowadzącej mediacje nie tylko olbrzymiej wiedzy i umiejętności, ale i pewnej empatii do stron konfliktu, które przychodząc na mediacje, mają określone oczekiwania i nadzieje na unormowanie swoich spraw. Proces mediacji to również spotkanie często zwaśnionych stron pozostających pod wpływem skrajnych emocji, w obecności bezstronnej osoby trzeciej, której postępowanie ma olbrzymi wpływ na efekty spotkania mediacyjnego. Z tych oraz innych powodów etyka zawodowa mediatora (nie tylko podczas bezpośredniego spotkania mediacyjnego) jest niezwykle istotna, a jego niezachwiana postawa podlega ciągłej ocenie.

14 Art. 3 lit. a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.05.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 136, s. 3–8).

Fundamentalna rola zasad mediacyjnych w przestrzeganiu etyki zawodowej mediatora

Aby zachować w miarę spójne zasady etyczne w działaniach mediatora, przez lata liczne środowiska mediacyjne budowały autonomicznie różnego rodzaju kodeksy etyczne. W 2006 roku powołano Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, która opracowała swoisty kodeks etyczny mediatorów. Obecnie zastąpiony został on przez Europejski Kodeks Postępowania Mediatorów jako zbiór obowiązujących cech, zasad mediacji wszystkich krajów wspólnoty europejskiej uwzględniający również ich indywidualne różnice mające swoje źródło w różnie zorganizowanych systemach prawnych poszczególnych krajów członkowskich.

Biorąc pod uwagę wielość trudności i rodzajów sporów, z którymi borykają się uczestnicy mediacji, zachowanie standardów etycznych w postępowaniu mediacyjnym wydaje się kluczowe. Liczba dylematów etycznych, którym podlega bezstronna osoba trzecia kierująca procesem mediacji, jest ogromna. Ponieważ jest to ważne z perspektywy dalszych rozważań, uzasadnione wydaje się przytoczenie najważniejszych cech standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora wprowadzonych przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości. Zdaniem tego organu

> przez mediację rozumie się dobrowolny i poufny proces, w którym fachowo przygotowana, niezależna i bezstronna osoba, za zgodą stron, pomaga im poradzić sobie z konfliktem. Mediacja pozwala jej uczestnikom określić kwestie sporne, zmniejszyć bariery komunikacyjne, opracować propozycje rozwiązań i, jeśli taka jest wola stron, zawrzeć wzajemnie satysfakcjonujące porozumienie. Powodzenie mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania konfliktów zależy w dużym stopniu od profesjonalizmu mediatorów i wysokiego poziomu ich etyki zawodowej[15].

Natomiast same standardy mają charakter wytycznych i wskazówek dla mediatorów, nie są zaś źródłem prawa i nie mogą być podstawą do wysuwania roszczeń prawnych. Ich główne funkcje są następujące:

a) służą jako pomoc w prowadzeniu praktyki mediacyjnej,
b) zapewniają większe bezpieczeństwo stronom mediacji oraz samym mediatorom,

15 Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, *Standardy mediacji*, https://puchalskitur.pl/mediacje/standardy-mediacji/ (dostęp: 27.09.2024).

c) zwiększają zaufanie społeczne do mediacji jako środka rozwiązywania konfliktów,
d) pomagają kandydatom na mediatorów zdecydować o podjęciu się tej funkcji.

Analiza wszystkich standardów oraz wytycznych jest sama w sobie pasjonującym przewodnikiem postępowania mediatora, pozwalającym mu zachować wszelkie zasady etyczne w prowadzeniu mediacji. Na dobrą sprawę można by było zacytować ją w całości, omawiając jej poszczególne aspekty, na co z uwagi na ograniczony charakter opracowania nie możemy sobie pozwolić. Dlatego standardy zostaną tu tylko pokrótce omówione.

Standard I. *Mediator dba o dobrowolność uczestniczenia w mediacji i zawierania porozumienia*. Oznacza to, że mediator nie zmusza stron ani do podjęcia mediacji, ani do osiągnięcia porozumienia, a przed rozpoczęciem mediacji strony uzyskują informację o możliwości wycofania się na każdym jej etapie oraz o możliwości wybrania innego mediatora. Standard II. *Mediator jest neutralny wobec przedmiotu sporu*. Mediator nie narzuca stronom rozwiązań. Jest rzecznikiem rzetelnej procedury, sprzyjającej osiągnięciu dobrowolnego porozumienia. Standard III. *Mediator jest bezstronny wobec uczestników mediacji*. W podpunkcie A jest mowa o tym, że mediator nie przychyla się do racji żadnej ze stron; prowadzi mediację w taki sposób, aby ewentualna nierównowaga między stronami nie wpływała na przebieg mediacji ani na jej ostateczny rezultat. B. Jeśli mediator nie jest w stanie prowadzić mediacji w bezstronny sposób, jest zobowiązany do wycofania się z postępowania mediacyjnego. C. Mediator wystrzega się stronniczości lub okazywania uprzedzeń i oceniania stron ze względu na ich pochodzenie, wykształcenie, wiek, płeć lub zachowanie podczas mediacji. D. W związku z prowadzoną mediacją mediator nie nawiązuje takich relacji, które mogą budzić wątpliwości co do jego bezstronności, a w szczególności mediator nie daje stronom ani nie przyjmuje od stron żadnych prezentów lub innych korzyści, z wyłączeniem wynagrodzenia mediatora. E. Mediator nie podejmuje się mediacji lub wyłącza się z jej kontynuowania, jeżeli uzna, że istnieje konflikt interesów o charakterze profesjonalnym lub osobistym ze stronami lub ich pełnomocnikami. F. Mediator ujawnia stronom wszelkie z nimi związki o charakterze zawodowym lub prywatnym i uwzględnia ich stanowisko w tym zakresie. Standard IV. *Mediator dba o poufność mediacji*. Zarówno mediacja, jak i jej przebieg oraz rezultaty są objęte tajemnicą. Mediator nie ujawnia nikomu informacji, które uzyskuje podczas prowadzenia mediacji, z wyjątkiem przestępstw wymienionych w art. 240 kodeksu karnego.

Ze względu na to, że następny standard obejmuje procedurę mediacyjną, przedstawimy jej główną część w całości. Standard V. *Mediator rzetelnie informuje strony o istocie i przebiegu mediacji*.

A. Przed rozpoczęciem postępowania mediacyjnego mediator przedstawia stronom zasady, przebieg, cele i możliwe rezultaty mediacji, a w szczególności:
   1) informuje strony, że jest bezstronny i neutralny,
   2) informuje strony, że ewentualne porozumienie zawarte w wyniku mediacji, będzie sprawdzone przez sąd pod kątem zgodności z prawem i zasadami współżycia społecznego (w przypadku nadania klauzuli wykonalności lub zatwierdzenia przez sąd),
   3) informuje strony o możliwości spotkań na osobności, a w szczególności wyjaśnia zasady przestrzegania poufności podczas tych spotkań,
   4) informuje strony o ewentualnej obecności innych osób podczas postępowania mediacyjnego i uzyskuje na to zgodę stron,
   5) opisuje swoje obowiązki, a w szczególności przestrzeganie zasady poufności,
   6) uprzedza strony, w jakich okolicznościach mediator może przerwać lub zakończyć postępowanie mediacyjne, oraz że strony mogą przerwać lub zakończyć mediację w dowolnym momencie.

W kolejnych punktach mediator odbiera od stron zgodę na udział w postępowaniu mediacyjnym, informuje strony, że w trakcie postępowania mediacyjnego mogą korzystać z wiedzy i porady specjalistów oraz wyraźnie odróżnia swoją rolę jako mediatora od innych ról zawodowych, które pełni i upewnia się, że strony są świadome tej różnicy.

Standard VI. *Mediator dba o wysoki poziom swoich kwalifikacji zawodowych*. Mediator stale pogłębia i doskonali swoje umiejętności, a także dba o wysoki poziom etyki zawodowej. Standard VII. *Mediator współpracuje z innymi specjalistami dla dobra postępowania mediacyjnego*. Mediator może zaproponować stronom skorzystanie z pomocy odpowiedniego specjalisty, a decyzja o skorzystaniu z usług specjalisty pozostaje w rękach stron. Standard ten określa również sytuację, w której w trakcie mediacji mediator nie wchodzi w rolę innego specjalisty, nawet pomimo posiadania wiedzy z danej dziedziny, a współpracując ze specjalistami, nie narusza zasady poufności. Standard VIII określa dość szczegółowo możliwości przerwania lub zakończenia postępowania mediacyjnego. Standard IX. *Mediator zapewnia stronom odpowiednie miejsce do prowadzenia mediacji* i określa jego warunki dla sprawnego oraz bezpiecznego przeprowadzenia mediacji. Standard X. *Mediator rzetelnie informuje o swoich usługach*.

Oczywiście to nie jedyne zasady istniejące w przestrzeni praktyki mediacji. Poza kluczowymi zasadami woli porozumienia, dobrowolności, nieformalności, poufności i tego, że mediator jest osobą bezstronną, wyróżnić można i inne. Przestrzega się reguły autonomii konfliktu, działania w dobrej wierze, szacunku dla wszystkich stron uczestniczących w mediacjach,

satysfakcji stron, akceptowalności, bezinteresowności czy neutralności mediatora[16].

Generalizując nieco powyższe zasady obowiązujące mediatora, ma się na myśli to, że aby uniknąć dylematów czy błędów etycznych, mediator powinien swoje działania na tych zasadach bezwzględnie opierać. Niezależnie od tego, jak będziemy postrzegać pracę mediatora, nie może on – zgodnie z tym kodeksem – narzucać czy nawet sugerować stronom konkretnych rozwiązań. Niedopuszczalne jest również nakazywanie zakończenia sporu ani w ogóle, ani tym bardziej w konkretny sposób, a także zastraszanie uczestników mediacji konsekwencjami wynikającymi z przepisów prawa lub tym, że jeśli nie dojdzie do ugody przed mediatorem, to może się to skończyć kosztownym i długotrwałym procesem lub innymi konsekwencjami dla którejś ze stron.

Zasady a praktyka mediacji

U podłoża powyższych zasad leży założenie, by pomóc mediatorowi w przeprowadzeniu procesu mediacji w sposób absolutnie bezstronny i obiektywny. W rozumieniu mediacji jako dobrowolnego i poufnego porozumiewania się osób będących w konflikcie, z udziałem bezstronnej osoby trzeciej, mediator odgrywa wyjątkowo odpowiedzialną rolę. Celem mediacji jest zatem wsparcie uczestników w taki sposób, aby wypracowali rozwiązanie dzielącego ich problemu, które będzie satysfakcjonujące dla każdej ze stron.

W zależności od przyjętego modelu mediacji (facylitatywny, ewaluatywny, transformatywny, terapeutyczny czy narratywny) różne będą sposoby oddziaływania mediacyjnego na strony. Przy zastosowaniu mediacji facylitatywnej, czyli klasycznej, rola mediatora najogólniej polega na pomocy w komunikacji między stronami dzięki zastosowaniu technik aktywnego słuchania. Techniki te pomagają uczestnikom mediacji wypracować samodzielnie rozwiązanie, ponieważ mediator nie udziela porad i nie wyraża opinii. Jest on osobą bezstronną, niezaangażowaną w konflikt, która pomaga stronom w wyrażaniu ich potrzeb, interesów i obaw, a także w wygaszeniu emocji negatywnych i zastąpieniu ich emocjami pozytywnymi. Wynika to z zasad mediacji, mianowicie z autonomii konfliktu, która mówi, że tylko strony są właścicielami swojego sporu i to od ich kreatywności i zaangażowania zależy wynik mediacji. Rolą mediatora jest odblokowanie komunikacji między stronami i zadbanie o prawidłowy przebieg rozmów w atmosferze zaufania, bezpieczeństwa, szczerości i akceptacji.

16 Tamże.

Wśród modeli prowadzenia mediacji głównymi wydają się być model klasyczny (facylitatywny) oraz model ewaluatywny, które różnią się od siebie w zasadniczy sposób. Paweł Waszkiewicz w pracy *Zasady mediacji* charakteryzuje pierwszy z nich jako ten, w którym

> zadaniem mediatora jest stymulowanie rozmowy, pomoc w udrożnieniu komunikacji pomiędzy stronami i wspieranie poszukiwań konstruktywnych rozwiązań konfliktu. Z kolei w paradygmacie ewaluatywnym mediator odgrywa nieco inną rolę. Zgodnie z założeniami mediacji ewaluatywnej mediator może oceniać sytuację stron, a także zgłaszać własne pomysły rozwiązania sporu. Nawet na pozór niewielkie różnice w rozumieniu pojęcia mediacji przekładają się na wynikające z nich praktyczne wskazówki dotyczące prowadzenia mediacji w konkretnych sprawach – tym bardziej dzieje się tak w przypadku dużo większych różnic, takich jak te istniejące pomiędzy dwoma nurtami mediacji. W efekcie zasady, jakimi kierują się w swojej codziennej praktyce mediatorzy wywodzący się z różnych ośrodków i szkół mediacji, oprócz kilku występujących powszechnie, różnią się od siebie. Ponadto znaczenia przypisywane tym samym pojęciom niekiedy istotnie od siebie odbiegają[17].

Te dwa różniące się modele prowadzenia mediacji są częstym powodem polaryzacji w środowiskach mediacyjnych. Zwolennicy prowadzenia mediacji w duchu klasycznym zarzucają tym drugim prowadzenie mediacji niezgodnie z zasadami etyki zawodowej, o których wspominaliśmy powyżej. Mediatorzy praktykujący w systemie ewaluatywnym powołują się często na osiągany w ten sposób efekt mediacji w postaci sformułowania ugody mediacyjnej. Uzasadnione jest w tym środowisku twierdzenie, że w sytuacji patu negocjacyjnego pomiędzy stronami sugerowanie rozwiązań wynikających z doświadczeń zawodowych mediatora pozwala popchnąć dalej proces mediacyjny, który częściej w ten sposób kończy się sukcesem i skonstruowaniem ugody końcowej. Strony często same proszą o taką interwencję mediatora albo zwracają się do niego jako pewnego rodzaju autorytetu, odwołując się do jego doświadczeń. Naturalne zatem jest, że model ewaluatywny bardzo często stosowany jest w środowisku prawniczym. Kompetencje prawnicze pozwalają nie tylko na weryfikowanie proponowanych przez strony zapisów umowy (np. pod względem zgodności z obowiązującym prawem), ale również na wyjaśnianie często niezbyt czytelnych dla stron konfliktu przepisów prawnych.

Jest jeszcze jeden aspekt przemawiający za takim modelem prowadzenia mediacji. Polega on na tym, że często strony podczas pewnego etapu

17 P. Waszkiewicz, *Zasady mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*..., s. 162.

mediacji wyraźnie potrzebują pomocy w odpowiednim interpretowaniu przepisów prawa, a mając osobę mediatora, który jest jednocześnie prawnikiem, dopytują o takie rozwiązania, które mogą być dla nich korzystne. Na korzyść grupy mediatorów pracujących tą metodą przemawia również to, że w ostateczności to strony mediacji samodzielnie podejmują decyzję o wyborze takiego, a nie innego rozwiązania, wiec zdaniem zwolenników metody ewaluatywnej zasada dobrowolności zostaje zachowana. Nie sposób również pominąć faktu, że taki rodzaj mediacji bezpośrednio przekłada się na jego efektywność.

Przeciwnicy tej metody – mediatorzy mediujący w modelu klasycznym – całkowicie negują i odrzucają opisaną wyżej metodę postępowania mediatora. Często odpowiadając na argumenty mediatorów ewaluatywnych sugerują, że każda forma ingerencji mediatora w proces mediacyjny i ustalenia stron jest absolutnie niedopuszczalna. Sugerowanie rozwiązań – choćby najmniej inwazyjnych – odbiera stronom chęć poszukiwania własnych rozwiązań problemu. Koncentrują się one wtedy na propozycjach mediatora i sprawdzają jedynie czy propozycja jest dla niech korzystna i na ile mogą ją przyjąć. Taka metoda może nieść również negatywne i bezpośrednie skutki dla prowadzącego mediatora, który postępując w ten sposób, może się narazić na zarzut, że sugeruje niewystarczającą liczbę propozycji, które ich nie satysfakcjonują. Powyższa argumentacja może mieć – i zapewne ma – wpływ na trwałość wynegocjowanej w ten sposób pomiędzy stronami ugody. Zawarte w ugodzie propozycje są wówczas propozycjami mediatora, a nie propozycjami wypracowanymi przez nich, więc pomimo dobrowolnego dokonania wyboru strony nie czują się zobligowane do jej przestrzegania. Nie dziwi więc fakt pojawiania się trudności w realizacji zapisów ugody przez jedną ze stron albo i wszystkich uczestników mediacji. W końcu można pójść o krok dalej i zastanowić się, czy w ten sposób raz negocjowane ugody nie będą wracać do sądów dokładnie z tym samym problemem, gdyż jednej ze stron po jakimś czasie zapisy ugody przestaną się podobać. Trudno się dziwić, skoro to nie ich, a mediatora indywidualne pomysły stoją za warunkami ugody. Jednocześnie słusznie można zarzucać mediatorowi stosującemu takie praktyki nieprzestrzeganie etyki zawodowej. Kolejnym negatywnym elementem stosowania tego modelu może być fakt, że w ten sposób mediator staje się pośrednio stroną w istniejącym konflikcie, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą bezstronności czy neutralności mediacji.

Analizując choćby pobieżnie powyższe argumentacje, widać, że może to być spory problem etyczny w pracy mediatora. Trudno jednoznacznie zadecydować, który z powyższych modeli prowadzenia mediacji jest właściwy. Wszystko będzie chyba zależeć od tego, jak rozumie się ostatecznie cel mediacji. Jeśli jednym z głównych celów mediacji poza zakończeniem

sporu czy konfliktu będzie trwałość tego zakończenia, to omawiane wcześniej zasady mediacji należałoby uzupełnić o kolejne – gwarantujące właśnie tę trwałość. Interpretując cytowany wcześniej zbiór zasad etycznych sformułowanych przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, trwałość porozumienia (w modelu klasycznym, facylitatywnym) gwarantowana jest za pomocą procesu zorientowanego na korzyści i satysfakcję wszystkich stron poprzez koncentrację na realizacji ich potrzeb oraz interesów, efektywności i skuteczności postępowania oraz maksymalizacji korzyści dla stron dialogu. Trwałość realizuje się również za pomocą weryfikacji realistyczności przyjmowanych rozwiązań ugodowych przed ich ratyfikacją poprzez sprawdzenie np.:

- czy są zgodne z prawem,
- czy nie służą obejściu prawa,
- czy nie zawierają sprzeczności,
- czy są zgodne z zasadami współżycia społecznego,
- czy są wykonalne,
- czy są zrozumiałe,
- czy są trwałe,
- czy są praktyczne,
- czy są słuszne (uznawane przez strony za sprawiedliwe).

W końcu poprzez możliwość naprawy relacji w przypadku zgodnej woli kontynuacji dalszej współpracy.

Czy takie podejście gwarantuje jednak bezstronność mediatora i dochowanie etyki zawodowej? Trudno na to pytanie jednoznacznie odpowiedzieć. Tym bardziej, że wiele z wcześniej wymienionych zasad mających gwarantować trwałość porozumienia nie stoi w sprzeczności z modelem ewaluatywnym. Zdaniem wielu praktyków mediacji taka mediacja, w ramach której wyznaczony nie przez strony, lecz przez sąd mediator proponuje stronom własną koncepcję rozwiązania sporu i do tego przekonuje je do niej, gdzie strony obawiając się negatywnych konsekwencji np. odmowy udziału w mediacji itp., tak dalece różni się od mediacji klasycznej, że mediacją wcale już nie jest[18].

Zakończenie

Najbardziej kontrowersyjne w praktyce mediacyjnej jest stosowanie rozbieżnych modeli prowadzenia mediacji, wśród których na pierwszym planie znajdują się opisywane powyżej modele: klasyczny i ewaluatywny. Na tym

18 R. Morek, *Wprowadzenie...*, s. 21.

gruncie wyrasta najwięcej dylematów etycznych, zarówno dotyczących stosowania tych modeli, jak i reakcji osób uczestniczących w procesie mediacyjnym. Na wstępie powyższych rozważań staraliśmy się jak najdokładniej opisać kluczowe elementy samych metod ADR oraz ich podobieństwa i różnice, pomijając często inne ważne kwestie dotyczące metody mediacyjnej i koncentrując się jedynie na tych najistotniejszych dla naszego dyskursu sprawach. Stąd też elementy dotyczące problemów definicyjnych, samej ustawy mediacyjnej, opisu zasad mediacji i ich rozumienia dla całego procesu mediacji. Ponieważ główne zastrzeżenia dotyczą nie samej mediacji w ogóle, ale jej praktyki, skoncentrowaliśmy się właśnie na porównaniu argumentacji zwolenników poszczególnych metod.

Problem ten istnieje w przestrzeni mediacji chyba od samego początku pojawienia się praktyki mediacyjnej. W artykule *Rodzaje mediacji* Ewa Gmurzyńska twierdzi, że w praktyce wymienione w modele mediacji rzadko występują w czystej postaci, a to, jaki model znajdzie zastosowanie w określonym sporze, może wynikać ze stylu pracy mediatora i rodzaju sprawy, czy też zależeć od stron uczestniczących w konflikcie. Chociaż można odnieść wrażenie, że wtłaczanie tej nieformalnej metody rozwiązywania sporów w ramy wąsko zakreślonego modelu ma charakter sztuczny, to wyodrębnienie różnych rodzajów mediacji ma pozytywny wpływ na praktykę mediacyjną. Może służyć uświadomieniu sobie przez mediatorów, że istnieją różne podejścia do rozwiązywania konfliktu w ramach tego samego procesu, zapobiegać rutynie, pomagać w dostosowaniu określonych technik i sposobów prowadzenia mediacji do specyfiki sporu[19].

Wspomniana powyżej E. Gmurzyńska podkreśla, że polemikę na temat tego, co w mediacji jest dopuszczalne i jakie techniki mieszczą się jeszcze w ramach jej definicji, wywołał już w 1994 roku Leonard Riskin, który w swoim artykule o orientacji i strategii w mediacji wyróżnił jej dwa podstawowe rodzaje[20]. Mediacja facylitatywna, określana również mianem klasycznej, która wspomaga strony w dojściu do ugody, zmierza do pomocy stronom w rozwiązaniu ich sporu i dojściu do ugody z wykorzystaniem kreatywnych rozwiązań proponowanych przez strony[21]. Opiera się ona na przekonaniu, że przy pomocy osoby neutralnej strony, współpracując ze sobą, mogą same dojść do rozwiązania konfliktu. W mediacji klasycznej mediator czuwa aktywnie nad przebiegiem mediacji. Zadaje pytania w celu identyfikacji interesów i odkrywania potrzeb stron oraz kwestii do

19 E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*..., s. 178.

20 L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid For the Perplexed*, "Negotiation Law Review" 1996, nr 7, s. 32.

21 Tamże.

rozwiązania, a także pomaga stronom w odkrywaniu potencjalnych rozwiązań sporu satysfakcjonujących dla nich obu. Mediator w mediacji facylitatywnej nie proponuje rozwiązań sporu ani oceny sytuacji faktycznej i prawnej, a jedynie wspomaga strony w dochodzeniu do tych rozwiązań[22].

Drugim podstawowym typem mediacji, który wyodrębnił L. Riskin, jest mediacja ewaluatywna – ocenna. Mediacja ta zakłada, że mediator nie tylko kontroluje przebieg mediacji, ale także pomaga stronom w ocenie słabych i mocnych aspektów ich sprawy, ich sytuacji prawnej, proponuje sposoby rozwiązania sporu, przewiduje ewentualne rozstrzygnięcie sądu[23]. Mediator odgrywa rolę eksperta nie tylko w rozwiązywaniu sporów, ale również w określonej dziedzinie, np. prawnej czy technicznej, co daje mu legitymację do oceny sytuacji stron w zakresie jego specjalizacji. Według Riskina nie ma przeszkód, by mediacje klasyczne (które są powszechnie aprobowane) zawierały również elementy mediacji typu ewaluatywnego, w której mediator ocenia sytuację prawną stron i sugeruje stronom swoje rozwiązania[24].

Riskin twierdzi, że każdy typ mediacji ma swoje mocne i słabe strony, a celem zaproponowanego przez niego podziału jest jedynie wskazanie, że nie ma jednego modelu mediacji, gdyż ten w dużej mierze jest uzależniony od stylu prowadzenia mediacji przez danego mediator[25]. Chociaż wyodrębnienie dwóch modeli – ewaluatywnego i facylitatywnego – zaproponowane przez L. Riskina miało na celu jedynie wskazanie, że istnieją różne style prowadzenia mediacji, to podział ten wzbudza wiele zastrzeżeń. Jak twierdzi dalej E. Gmurzyńska, niektóre poglądy idą w kierunku całkowitej deprecjacji mediacji ewaluatywnej. Sam fakt, że mediator ocenia sytuację prawną stron, czy też proponuje im rozwiązania, niezależnie od tego, w jaki sposób to robi, jest według niektórych opinii sprzeczny z istotą mediacji i taka procedura nie mieści się w jej definicji[26].

Podobne odczucia ma wielu praktyków mediacji, m.in. wspomniany R. Morek. Ich zdaniem mediacja w klasycznym rozumieniu powinna być całkowicie odrębna od innych procedur, zawierających w sobie jakiekolwiek naciski na strony i wynik rozmów. W tym właśnie zestawieniu modeli mediacji konstytuuje się główny problem etyki zawodowej w mediacjach.

22 E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 179.

23 Tamże.

24 Tamże.

25 L. Riskin, *Understanding...*, s. 32.

26 E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie mediacji w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 39 i n.

Bibliografia

Bieńkowska E., *Istota i znaczenie mediacji*, Katowice 1999.

Dębska M., *Rodzaje alternatywnych metod rozwiązywania sporów*, [w:] *Mediacje w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 59–76.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.05.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 136, s. 3–8).

Gmurzyńska E., *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie mediacji w Europie i w Polsce*, C.H. Beck, Warszawa 2007.

Gmurzyńska E., *Rodzaje mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 177–196.

Hawkins L., Hudson M., Cornall R., *Prawnik jako negocjator: czyli jak efektywnie negocjować zagadnienia prawne*, tłum. K. Frieske, Warszawa 1994.

Morek R., *Negocjacje*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 141–159.

Morek R., *Od Autorów*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 19–21.

Morek R., *Wprowadzenie*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 21–37.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 czerwca 2024 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. 2024 poz. 1061).

Riskin L., *Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid For the Perplexed*, "Negotiation Law Review" 1996, nr 7.

Rządca R.A., *Negocjacje w interesach. Jak negocjują organizacje?*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2003.

Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, *Standardy mediacji*, https://puchalskitur.pl/mediacje/standardy-mediacji/ (dostęp: 27.09.2024)

Waszkiewicz P., *Zasady mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 161–176.

Etyczne aspekty pracy mediatora w postępowaniach mediacyjnych – pomiędzy zasadami a praktyką mediacji

Streszczenie

Poniższe opracowanie stara się ukazać problematykę ADR ze szczególnym uwzględnieniem metody mediacyjnej. Całość opracowania koncentruje się na obszarze specyfiki mediacji, jej rozumienia, problemów definicyjnych, zastosowania i roli mediatora. Kładzie się w niej duży nacisk na zasady mediacji, którymi ma się kierować mediator jako bezstronna osoba trzecia w istniejącym konflikcie czy sporze. Całość

tego wprowadzenia ma na celu pokazanie na jakie dylematy etyczne narażony jest mediator w procesie mediacji. Dodatkowo, model prowadzenia mediacji jaki wybiera mediator obarczony jest często wyborem pomiędzy zasadami mediacji, a jej efektywnością. To generalnie główny problem etyczny w środowisku mediacyjnym, którego nie daje się tak prosto rozstrzygnąć.

Słowa kluczowe: ADR; definicje mediacji; etyka mediatora; metoda ewaluatywna; metoda facylitatywna (klasyczna); zasady mediacji

Dariusz Dąbek – doktor nauk społecznych w zakresie filozofii, pracownik Instytutu Dziennikarstwa i Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie. Filozof, logik, etyk pasjonujący się zagadnieniami z zakresu sztucznej inteligencji i jej możliwymi zastosowaniami. Poza tym wieloletni trener mediacji i negocjacji, zwolennik ochrony przyrody i bioróżnorodności, przeciwnik polowań i myśliwych. W swojej pracy zawodowej poza filozofią czy etyką porusza tematy interdyscyplinarne. Interesuje go zwłaszcza praktyczne zastosowanie osiągnięć naukowych.

Ethical Aspects of a Mediator's Work in Mediation Proceedings – Between the Principles and Practice of Mediation

Abstract

The essay below attemps to show the problems of ADR taking into account the mediation method. The whole of the essay concetrates on the area of specifics of mediation, it's understanding, definiton problems, use and mediator's role. The rules of mediation which should be followed by mediators as an impartial third person in an existing conflict are greatly emphasized.The entirety of this essay is meant to show what kind of moral dillemas a mediator can encounter in the proccess of mediation. Additionally, the model of leading a mediaton which a mediator chooses is forced to choose between rules of mediation and it's effctiveness. Generally, that's the main ethical problem in mediation enviroment which is not easily solved.

Keywords: ADR; evaluative method; facilitative method (classic); definitons of mediation; mediator ethics; rules of mediation

Dariusz Dąbek – PhD of social sciences in the field of philosophy, employee of the Institute of Journalism and International Relations at the University of the National Education Commission in Cracow. Philosopher, logician, ethicist passionate about issues in the field of artifical intelligence and it's possible uses. In addition, long time mediation trainer, supporter of nature and biodiversity, opponet of hunting and hunters. In his professional work beside philosophy or ethitcs he covers interdisciplinary topics. He is particularly interested in practical appliction of scientific achievements.