

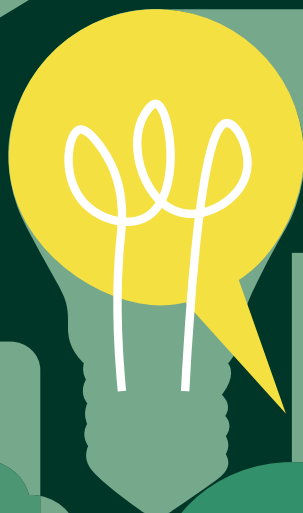
raport



ZPP

# MEDIACJE

Mediacje jako alternatywna metoda  
rozwiązywania sporów w sprawach  
pracowniczych



kwiecień 2021



raport

# MEDIACJE

Mediacje jako alternatywna metoda  
rozwiązywania sporów w sprawach  
pracowniczych



Związek Przedsiębiorców i Pracodawców  
Nowy Świat 33  
00-029 Warszawa



Rzeczpospolita  
Polska

Unia Europejska  
Europejski Fundusz Społeczny



Raport opracowany w ramach prowadzonego przez ZPP projektu pt. „Mediacje między pracodawcą a pracownikami jako sposób na rozwiązywanie konfliktów w czasie pandemii COVID-19”, dofinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014–2020

# SPIS TREŚCI

## 4

---

### Pojęcie i historia mediacji

- 4 Wstęp
- 5 Pojęcie mediacji
- 9 Inne metody rozwiązywania sporów – negocjacje
- 11 Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji
- 15 Podsumowanie

## 16

---

### Mediacja w poszczególnych gałęziach prawa

- 16 Zagadnienia wstępne
- 18 Mediacja w sprawach cywilnych
- 20 Mediacja w sprawach konsumenckich
- 22 Mediacja w sprawach rodzinnych
- 24 Mediacja w sprawach karnych i nieletnich
- 28 Mediacja w postępowaniu administracyjnym
- 30 Podsumowanie

## 32

---

### Konflikt i mediacje w miejscu pracy

- 32 Wstęp
- 33 Definicja i etapy konfliktu
- 38 Komunikacja interpersonalna
- 41 Zasady i rodzaje mediacji
- 42 Przygotowanie i etapy mediacji w środowisku pracowniczym
- 43 Mediator w sporach pracowniczych
- 45 Podsumowanie

## 46

---

### Bariery rozwoju mediacji w sprawach pracowniczych

- 46 Wstęp
- 47 Bariery instytucjonalne
- 49 Regulacja mediacji
- 53 Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*
- 57 Mediacja w sprawach pracowniczych w wybranych krajach OECD
- 58 Dobre praktyki i popularność
- 61 Podsumowanie

# Pojęcie i historia mediacji

 Bartomiej Ćwikła

## 1.1. Wstęp

Przyczyną rosnącego zainteresowania mediacją, jest niewątpliwie istnienie – od zarania dziejów – konfliktów i sporów. Zjawiska te, w różnych okresach historii przybierały najrozmaitsze formy i miały bardzo zróżnicowane podłoże. Powodami konfliktów bywały spory o: ziemię (terytoria), dobra naturalne, władze (pretensje do tronu), rozliczenia handlowe, sprawy pracownicze, czy bardziej błahe sprawy. Najczęściej jednak, strony konfliktu same radziły sobie z jego rozwiązaniem – polubownie lub siłowo.

Postęp i cywilizowanie stosunków międzyludzkich sprawiły, że nieodłącznym elementem konfliktu stał się mediator, czyli osoba neutralna, która pomaga w polubownym rozwiązaniu sporu. W późniejszym czasie, dynamiczne zmiany stosunków międzyludzkich wymogły na rządach prace nad ujęciem w ramy prawne mediacji oraz umiejscowienie jej w strukturze systemu danej gałęzi prawa. Mamy zatem możliwość skorzystania z mediacji zarówno w procesie cywilnym, karnym, sporach konsumenckich i administracyjnych, w sprawach rodzinnych oraz z zakresu prawa pracy.

Można śmiało przyjąć, że gruntem prawnej rzeczywistości jest konflikt i to jak sobie z nim radzimy. Pomimo jednak ciągłego rozwoju prawa, problematyka sporów oraz radzenia sobie z nimi, nadal pozostaje nierozwiązana<sup>1</sup>. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjmijmy, że konflikt jest rodzajem współzawodnictwa ludzi lub grup ludzi o ograniczone zasoby lub realizację interesów – które są ze sobą sprzeczne<sup>2</sup>. Konflikty często wybuchają niespodziewanie lub są efektem dłuższego procesu zachodzącego w relacjach między stronami. Często też, czynniki zewnętrzne sprzyjają powstawaniu sporów i doprowadzają do ich eskalacji. Takim czynnikiem zewnętrznym jest niewątpliwie sytuacja epidemiczna związana z COVID – 19. W związku z pojawieniem się wirusa SARS-CoV-2 na terytorium naszego państwa, rząd podjął szereg decyzji mających w swoim założeniu zahamować wzrost zakażeń. Obostrzenia przyjęły formę przepisów prawnych (zakazów, nakazów, etc.) oraz różnego rodzaju rekomendacji i zaleceń. Również pracodawcy, w związku z epidemią, musieli dostosować prowadzenie działalności gospodarczej do wymogów prawa<sup>3</sup>. Często polegało to na

<sup>1</sup> M.Rol, *Mediacja jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów na tle stosowania prawa – wybrane zagadnienia*, ADR Arbitraż i Mediacja, 2019 nr 2 s. 57.

<sup>2</sup> Por. Ch. W. Moore, *Effective Mediation*, Colorado 1989, s.2.

<sup>3</sup> Por. *Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobie-*



reorganizacji pracy (praca zdalna, zmiana, dystans pomiędzy pracownikami etc.), zmianie profilu działalności lub bardziej drastycznie – zawieszano działalność gospodarczą albo ją likwidowano. Na tle wspomnianych wcześniej zmian, dochodziło i nadal dochodzi do szeregu sytuacji konfliktowych na linii pracodawca – pracownik. Zwolnienia z pracy, brak środków na wypłatę pensji i premii, zmniejszanie etatów, przestoje w pracy to tylko niektóre

czynniki konfliktogenne, na które zarówno pracodawcy jak i pracownicy nie byli przygotowani. Właściciele firm oprócz radzenia sobie z bardzo trudną sytuacją rynkową (lockdown, brak klientów, nowych zleceń, zobowiązania finansowe do spłaty), musieli sprostać niezadowoleniu i oczekiwaniom pracowników<sup>4</sup>. W takim stanie rzeczy, niewątpliwie ważną i doniosłą rolę powinny odgrywać mediacje i mediatorzy.

## 1.2. Pojęcie mediacji

Termin mediacja pochodzi z języka łacińskiego i oznacza pośredniczenie w sporze celem doprowadzenia do zgody<sup>5</sup>. Pomimo faktu, że termin – mediacja funkcjonuje w wielu aktach prawnych, próżno w nich szukać definicji legalnej. W miejscu tym z pomocą przychodzi doktryna i piśmiennictwo. A. Rękas podaje, że: „mediacja to dobrowolne porozumienie pomiędzy po-

krzywdzonym i sprawcą w celu naprawienia wyrządzonych szkód materialnych i moralnych przy pomocy bezstronnej i neutralnej osoby, jaką jest mediator”<sup>6</sup>. Podobną definicję podaje E. Bieńkowska: „mediacja to próba doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego obie strony rozwiązania konfliktu karnego na drodze dobrowolnych negocjacji prowa-

---

*ganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Dz.U. 2020 poz. 374 z późn. zm*

4 Por. raport Związku Przedsiębiorców i Pracodawców: *Podsumowanie Lockdown-u w Polsce*, <https://zpp.net.pl/materialy> (dostęp:11.03.2021).

5 Por. – *śrdw.łac. mediatio* „mediacja” i *późn.łac. mediator* „pośrednik” od *mediare* „pośredniczyć w sporze”, W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2007, s. 362.

6 A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 3.

dzonych z udziałem trzeciej osoby, neutralnej wobec stron i ich konfliktu, czyli mediatora, który wspiera przebieg negocjacji, łagodzi powstające napięcia i pomaga – nie narzucając jednak żadnego rozwiązania – w wypracowaniu porozumienia<sup>7</sup>. Z kolei Polskie Centrum Mediacji opracowało następującą definicję: „Mediacja to dobrowolne i poufne porozumiewanie się osób będących w konflikcie z udziałem bezstronnej i neutralnej trzeciej osoby – mediatora. Mediacja ma na celu wsparcie uczestników mediacji w podjęciu wspólnej o rozwiązaniu konfliktu akceptowalnym przez obie jego strony”<sup>8</sup>. Należy podkreślić, że nie ma jednej uniwersalnej definicji mediacji i wiąże się to z problemami wynikającymi z wielości zastosowań mediacji (prawo cywilne, karne, konsumenckie, pracy etc.), różnych modeli jej prowadzenia oraz celów i funkcji, którym ma służyć. W warstwie semantycznej często używa się zamiennie z mediacją różnych synonimów – arbitraż, koncyliacja, postępowanie polubowne, rozjemstwo, które nie są pojęciami ostrymi i trudno jest wyznaczyć między nimi granice. Można też zrekonstruować definicje mediacji poprzez jej główne zasady.

**Zasada dobrowolności** – polega na braku zewnętrznego przymusu (np. ze strony wymiaru sprawiedliwości, mediatora, osób bliskich), który obligowałby strony do mediacji oraz zawarcia określonych postanowień. Warto podkreślić, że dobrowolność ma charakter dwuwymiarowy – jest więc możliwością przystąpienia do mediacji (lub nie) oraz odnosi się do możliwości zawarcia ugody lub jej odmówienia. Idąc dalej, dobrowolność daje również możliwość zrezygnowania z brania udziału

w każdym momencie mediacji. Zasada dobrowolności znajduje swoje potwierdzenie w przepisach prawnych np. w *Kodeksie postępowania cywilnego* (k.p.c.) art. 183<sup>1</sup> § 1<sup>9</sup>, *Kodeksie postępowania karnego* (k.p.k.) 23a §1<sup>10</sup>, *Ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich* art. 3a §1<sup>11</sup>. Dobrowolność mediacji została również podkreślona w *Standardach prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*<sup>12</sup>. W tym dokumencie odnosi się do mediatora, który dba o dobrowolność uczestniczenia w mediacji i zawierania porozumienia. Jego działalność polega na:

- ▶ niezmuszaniu stron do podjęcia mediacji lub do osiągnięcia porozumienia,
- ▶ poinformowaniu przed mediacją, o możliwości wycofania się na każdym jej etapie oraz o możliwości wybrania innego mediatora.

**Zasada bezstronności i neutralności mediatora** – odnosi się do stosunku mediatora do stron. W myśl tej zasady mediator nie może sprzyjać żadnej ze stron i jest zobligowany traktować jej po równo. Z bezstronnością wiąże się brak konfliktu interesu, czyli sytuacji, w której mediator jest w jakiejś relacji ze stroną lub stronami. Ponadto, bezstronność powinna też przejawiać się w sferze uczuciowej oraz emocjonalnej – odczuwanie sympatii, niechęci, współczucia, identyfikowanie się ze stroną – jest niedopuszczalne. Natomiast neutralność przejawia się w obojętnym stosunku mediatora do przedmiotu sporu oraz braku korzyści w sposobie jego zakończenia. Bezstronność mediatora jest uwarunkowana przepisami prawnymi:

7 E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa 2011 s. 4.

8 *Kodeks etyki mediatora*, Warszawa 2021, Wyd. 4, <https://mediator.org.pl/baza-wiedzy/kodeks-etyki-mediatora/> (dostęp 11.03.2021).

9 Dz.U. 2014 poz. 101, z późn. zm.

10 Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późn. zm.

11 Dz.U. 1982 nr 35 poz. 228 z późn. zm.

12 *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalone przez Radę w dniu 26 czerwca 2006*, Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości. <https://www.arch.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> (dostęp: 11.03.2021).



- ▶ art. 183<sup>3</sup> § 1 k.p.c. oraz wspomnianymi wcześniej standardami:
- ▶ mediator nie sprzyja racji żadnej ze stron,
- ▶ mediator jest zobowiązany do wycofania się z postępowania mediacyjnego, jeśli nie jest w stanie prowadzić mediacji w bezstronny sposób,
- ▶ mediator nie ocenia stron ze względu na ich pochodzenie, wykształcenie, wiek, płeć oraz wystrzega się stronniczości lub okazywania uprzedzeń,
- ▶ mediator nie nawiązuje relacji mogących 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,
- ▶ jeżeli mediator uzna, że istnieje konflikt interesów ze stronami o charakterze profesjonalnym lub osobistym, to w takiej sytuacji nie podejmuje się mediacji lub wyłącza się z jej kontynuowania<sup>13</sup>.

**Zasada poufności** – obliuguje mediatora do zachowania dla siebie wszystkich informacji, jakie uzyskał w toku postępowania mediacyjnego. Z uwagi na tematy, których dotyczy mediacja (np. sprawy o dużym poziomie emocji, niekiedy wstydliwe lub intymne) zasada poufności ma zagwarantować stronom bezpieczeństwo. Poufność nie dotyczy tylko mediatora, ale odnosi się również do stron, co znajduje potwierdzenie w przepisach prawa – art. 183<sup>4</sup> § 1 – 3 k.p.c., który wprowadza generalną zasadę tajności mediacji, obowiązek zachowania przez strony i mediatora w tajemnicy faktów, o których dowiedzieli się w związku z prowadzeniem mediacji oraz czyni bezskutecznymi powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw

lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym<sup>14</sup>. W zamyśle ustawodawcy ma to pomóc w „otwarciu się” stron i bardziej szczerzej rozmowie.

Mediacja jak każda procedura posiada swój własny specyficzny język. Zatem mówiąc o mediacji, posługujemy się terminem: **metoda**<sup>15</sup>, natomiast rzadziej *postępowanie*, *proces* czy też *procedura* mediacji. W mediacji unika się posługiwania określeniami jak: *powód*, *pozwany* czy też *strony*, ponieważ brzmią konfrontacyjnie oraz nacechowane są pewnym formalizmem procesowym. Zamiast tego używa się określeń: *Pani*, *Pan*. Nie mówi się również o *żądaniach* i *stanowiskach*, ale o *interesach* i *potrzebach*. Podobnie wygląda sytuacja w zestawieniu dwóch pojęć – *rozwiązanie* i *rozstrzygnięcie* konfliktu, które w warstwie znaczeniowej różnią się dość niewiele, aczkolwiek bardzo subtelnie. *Rozstrzygnięcie* nie musi implikować osiągnięcia zgody, natomiast *rozwiązanie konfliktu* ma na celu sięgnięcie do jego korzeni, a nie tylko skutków, a także ich wyjaśnienie. Rolą mediatora jest zatem także uczenie stron języka mediacji, ponieważ mediacja jest rozmową. Używane słownictwo i określenia muszą być dostosowane do uczestników procesu. Inaczej rozmawia się urzędnikiem a inaczej z osobą szukającą pomocy. Duże znaczenie mają czynniki kulturowe, społeczne i personalne, takie jak wykonywany zawód, wiek, wykształcenie, style komunikacji, co sprawia, że każda mediacja jest inna. Zatem umiejętne dostosowanie technik mediacji jest prostą drogą do zawarcia ugody. Można zatem przyjąć, że celem mediacji jest osiągnięcie porozumienia, czyli ustaleń, które będą co najmniej do zaakceptowania, przez wszystkie strony konfliktu. Idealną sytuacją jest, gdy obie strony w sposób optymalny osiągają swoje założone rezultaty i każda ze stron może

<sup>13</sup> Standardy...

<sup>14</sup> Dz.U. 2014 poz. 101, z późn. zm.

<sup>15</sup> Metoda: sposób postępowania, stosowany świadomie, konsekwentnie i systematycznie; zespół czynności i środków użytych dla osiągnięcia celu; sposób wykonania zadania, rozwiązania problemu.”, W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2007, s. 368.

się czuć zwycięzcą. Tak poprowadzona mediacja kreuje nowe wartości i przenosi relację między stronami na nowy, doskonały poziom. Jako opcja minimum, mediator powinien dążyć do wypracowania przynajmniej takiego rozwiązania, które będzie satysfakcjonujące dla obu stron, aby mogły je zaakceptować, wykonać świadomie i dobrowolnie.

Mediacja jest działaniem przyszłościowym. Metoda ta dąży do usunięcia źródeł konfliktu, tak aby ograniczyć maksymalnie powstawanie sporów w przyszłości<sup>16</sup>. Osoby biorące udział w mediacji uczą się na nowo ze sobą rozmawiać. Nieformalna atmosfera rozmowy sprzyja mówieniu prawdy oraz wyjaśnianiu sobie wszystkiego. W mediacji strony rozmawiają bezpośrednio w odróżnieniu od postępowania sądowego, gdzie strony „rozmawiają” za pośrednictwem sędziego lub pełnomocnika. Koncepcja mediacji transformatywnej mówi, że mediacji bardzo pozytywnie wpływa na ludzi – zmienia ich przyszłe postawy oraz relacje z innymi poprzez wzmacnianie poczucia odpowiedzialności za własne czyny oraz promocje dialogu i bycia aktywnym. W szerszym aspekcie ma to kształtować właściwie postawy społeczne i przyczyniać się do budowy społeczeństwa obywatelskiego.

Dla większości osób mediacja jest zazwyczaj nowym i wcześniej nieznanym doświadczeniem. Dlatego przystępując do mediacji, strony nie mają konkretnego wyobrażenia ani wizji całego procesu oraz osoby mediatora. W związku z tym to na mediatorze ciąży obowiązek umożliwienia stronom konstruktywnego porozumiewania się, które jest kluczem do rozwiązania istniejącego sporu. Do zadań mediatora zatem należy:

- ▶ stworzenie bezpiecznej, życzliwej atmosfery, w której strony będą chętniej rozmawiać o swoich problemach,
- ▶ oddanie stronom czasu oraz możliwości, aby spokojnie mogły opo-

wiedzieć o wszystkich ważnych dla nich sprawach,

- ▶ pomoc w jasnym określeniu problemów i szczegółowym wyjaśnieniu stanowisk przez strony,
- ▶ uspokajanie kontaktu między stronami oraz odpowiednie neutralizowanie barier i zakłóceń komunikacji.

Warto zwrócić uwagę na zachowania i czynności mediatora, których za wszelką cenę należy unikać w mediacji, są to:

- ▶ **Monologowanie.** W procesie mediacji to przede wszystkim strony powinny mówić, a przydługie wypowiedzi mediatora zaburzają proporcje czasowe oraz powodują, że strony tracą wątek.
- ▶ **Doradzanie.** Podsuwanie dobrych rad sprawia, że doradzający (mediator) niejako zaczyna zajmować pozycje mentora, a co za tym idzie, odsuwa w cień poczucie odpowiedzialności za własne czyny. Kłóci się to również z podstawową zasadą mediacji – neutralnością mediatora.
- ▶ **Ocenianie i szukanie winy.** Cechą różnicującą mediacje i proces sądowy jest to, że w mediacji nikt nikogo nie osądza, nie analizuje faktów i nie orzeka o winie.
- ▶ **Generalizowanie.** Bez próby zgłębienia i poznania interesów stron, trudno jest dojść do sedna problemu. Uogólnianie sporów, zwykle prowadzi do większej polaryzacji konfliktów. Powinno unikać się słów *nigdy* oraz *zawsze*.
- ▶ **Używanie truizmów.** Posługiwanie się frazesami, powtarzalnymi sloganami może powodować przeświadczenie, że osoba, która ich używa, nie przykłada należytej uwagi do poruszanych kwestii.
- ▶ **Pomijanie i ignorowanie.** W czasie standardowej rozmowy bywa tak, że pomijamy lub ignorujemy niewygodne dla nas kwestie, zmieniamy drażliwe tematy, czy też „nie widzimy” jakiegoś zachowania, co do którego nie wiemy, jak zareagować. Jednak takie

16 R. Morek, *Wprowadzenie* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s. 21–25.



zachowanie nie powinno mieć miejsca w czasie mediacji. Zignorowanie jakiejś kwestii lub zmiana tematu może zakłócić poczucie bezpieczeństwa stron czy być stresujące<sup>17</sup>.

Jak wspomniano na wstępie – mediacja ma bardzo szerokie zastosowanie – poza sferą regulującą stosunki prawne (w sprawach cywilnych, karnych, nieletnich, rodzinnych, konsumenckich, administracyjnych, pracowniczych) jest skuteczna w innych dziedzinach życia takich jak: spory sportowe, sąsiedzkie, w środowisku szkolnym i akademickim, czy mię-

dzynarodowe. Cechą szczególną mediacji jest konstruktywne podejście do konfliktu. Wszak zmiany społeczne i rozwój są generowane właśnie przez konflikty, poprzez odkrywanie ukrytych problemów i ich rozwiązywanie. Konflikty pozwalają rozładować negatywne emocje oraz zrozumieć różnice i potrzeby innych ludzi. Inicjują współdziałanie oraz łączą ludzi przez pryzmat wspólnych interesów. Zachęcają do aktywności oraz wyrażanie własnych opinii. Mediacja służy zatem do zarządzania konfliktem w sposób efektywny i konstruktywny – traktuje konflikt jako problem do rozwiązania<sup>18</sup>.

### 1.3. Inne metody rozwiązywania sporów - negocjacje

Oprócz mediacji istnieją inne metody rozwiązywania sporów. Jedną z nich są negocjacje<sup>19</sup>.

**Negocjacje są rodzajem interakcji społecznej, w której strony rozmowy i innych działań podejmowanych w ramach procesu negocjacyjnego definiują i kształtują wzajemne stosunki<sup>20</sup>.**

Upraszczając tę definicję, negocjacje to: „interakcje między ludźmi zmierzające do zaspokojenia swoich potrzeb”<sup>21</sup>. Negocjujemy właściwie codziennie, choć czasem pewnie nie mamy świadomości tego procesu. Znamiennej cechą w negocjacjach jest to, że zawsze jest coś, co łączy oraz coś, co dzieli strony (inaczej nie byłoby o co negocjować). Elementy łączące stro-

ny to płaszczyzna porozumienia – inaczej są to interesy, które są zbieżne. Proces komunikacji, którego celem jest osiągnięcie porozumienia zaspokajającego w maksymalnym lub minimalnym stopniu interesy obu stron, jest właśnie negocjacjami. Z biznesowego punktu widzenia, negocjacje są procesem uzgadniania stanowisk oraz podejmowania decyzji. Jest to, więc proces, który reguluje sprzeczne interesy. Negocjacje mogą służyć dwóm celom – nawiązaniu nowej relacji (np. zatrudnienie pracownika) i są to wtedy negocjacje transakcyjne lub rozwiązania istniejącej relacji (np. zwolnienie pracownika) czyli negocjacje rozjemcze. W teorii negocjacji wyróżnia się style prowadzenia negocjacji, które odzwierciedlają charakterystyczne zachowania uczestnika negocjacji.

17 A. Cybulko, *Komunikacja interpersonalna* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s. 121-124.

18 R. Morek, *Wprowadzenie* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s. 35.

19 negocjacje *handl.*, *dypł.* rokowania, pertraktacje. || negocjant przest. kupiec, handlowiec, hurtownik. || negocjator ten, kto prowadzi rokowania, układy (w czymś imieniu). łac. *negotiatio* ,handel hurtowy; przedsiębiorstwo bankowe’, *negotiator* ,kupiec hurtowy; bankier’ i *negotians* dpn. *negotiantis* ,handlowiec’ z *negotium* ,zajęcie; interes; służba państwowa’, *neg-* od *nec-* ‘nie-’; *otium* ,czas wolny od zajęć; próżnowanie’ W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa 2007, s. 390-391.

20 M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2018, s. 21.

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

Poniżej znajduje się tabela, przedstawiająca charakterystykę idealnych modeli zachowań negocjacyjnych. W rzeczywistych negocjacjach, style mogą się

mieszać, mogą występować w mniej lub bardziej jaskrawej formie. Wszystko zależy od negocjatora oraz tego z kim i o co negocjujemy.

**Style negocjacyjne**




 Styl kooperacyjny (miękki)	 Styl rywalizacyjny (twardy)	 Styl rzeczowy (racjonalny)
Uczestnicy są przyjaciółmi	Uczestnicy są przeciwnikami	Uczestnicy rozwiązują wspólne problemy
Celem jest porozumienie	Celem jest zwycięstwo	Celem jest rozsądny wynik uzyskany sprawnie i w dobrej atmosferze
Ustępuj dla utrzymania kontaktów	Żądaj ustępstw jako warunku podtrzymania kontaktów	Oddzielaj ludzi od problemów
Traktuj delikatnie ludzi i problemy	Bądź twardy wobec ludzi i problemów	Bądź delikatny wobec ludzi i twardy wobec problemów
Ufaj innym	Nie ufaj innym	Postępuj niezależnie od zaufania
Łatwo zmieniaj stanowisko	Twardo trzymaj się swego stanowiska	Koncentruj się na zadaniu, a nie na stanowiskach
Składaj oferty	Stosuj groźby	Badaj stan interesów (stopień rozwiązania problemów)
Ujawniaj swoją ostateczną granicę akceptacji	Ukrywaj swoją ostateczną granicę akceptacji	Unikaj formułowania ostatecznej granicy akceptacji
Zgadzaj się na jednostronne ustępstwa dla dobra porozumienia	Żądaj jednostronnych ustępstw jako warunku podjęcia rozmów	Stwarzaj możliwości korzystne dla obu stron
Stwórz jedno rozwiązanie: aprobowanego przez drugą stronę	Stwórz jedno rozwiązanie: korzystnego tylko dla siebie	Stwórz wiele możliwości najlepszą wybierzesz później
Naciskaj na zawarcie porozumienia	Naciskaj na przyjęcie twojego stanowiska	Naciskaj na przyjęcie obiektywnych kryteriów
Staraj się unikać zbyt daleko idących propozycji	Staraj się o osiągnięcie twych daleko idących celów	Staraj się osiągnąć rezultaty oparte na kryteriach niezależnych od subiektywnych życzeń
Podporządkuj się presji	Staraj się naciskać	Przekonuj i bądź otwarty na przekonywanie, ulegaj zasadnym argumentom, a nie presji

Tabela 1. Źródło: R. Fisher, W. Ury, B. Patton, *Dochodząc do Tak. Negocjowanie bez poddawania się*. Warszawa 2000, s. 43-44.

Kluczem do odnoszenia sukcesów w negocjacjach jest uświadomienie sobie, że znajdujemy się w sytuacji, w której można negocjować. Kolejnym krokiem jest znalezienie przyczyn dla których ludzie biorący udział w sytuacji prowadzą negocjacje. Wynikiem tych rozważań powinno być odkrycie potrzeb, których nie można zaspokoić bez współpracy z innymi osobami. Zatem – zdefiniowanie potrzeb i określenie priorytetów są głównym etapem przygotowania do negocjacji. Określając potrzeby, dobrze jest przyjąć odpowiednie poziomy ich zaspokojenia – poziom aspiracji (maksymalny), poziom zadowalający (rozsądny) i poziom oporu (wartość najniższa, ale wciąż akceptowalna).

Piśmiennictwo i praktyka wypracowała szereg zasad dotyczących negocjacji:

- ▶ każde negocjacje są inne, dlatego nie ma uniwersalnych wskazówek i rozwiązań. Nie należy przyzwyczajać się do utartych schematów i sekwencji,
- ▶ zasada wzajemności sprowadza się do „odwdzięczania się” drugiej stronie

- może to polegać na wymianie informacji, wzajemnych ustępstwach etc.,
- ▶ buduj zaufanie, ponieważ bez tego, utrudniona jest wymiana informacji, określanie wspólnych interesów a w konsekwencji oddala się zawarcie porozumienia. Negocjacje są swoistego rodzaju rozwojem zaufania,
- ▶ nie przyjmuj pierwszej oferty, która co do zasady jest „zaproszeniem” do negocjacji. Istotą negocjacji jest uciekanie się stanowisk, aktywne poszukiwanie najlepszych rozwiązań,
- ▶ ustępuj mądrze, nie działaj pochopnie, bądź racjonalny, pamiętaj, aby satysfakcja z ustępstw była obustronna,
- ▶ aktywnie słuchaj,
- ▶ posługuj się zewnętrznymi wskaźnikami, aby mieć punkt odniesienia (ceny rynkowe, ryzyka kontraktowe, etc.)<sup>22</sup>.

Negocjacje są zatem nastawione na samodyscyplinę uczestników i czuwanie we własnym zakresie nad prawidłowym przebiegiem całego procesu. Nie ma tu mediatora, który dopilnuje całości postępowania od A do Z.

#### 1.4. Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji.

Jak wspomniano na początku, konflikt jest doświadczeniem, którego od dawna doświadczają wszystkie kultury. Problem rozwiązania sporu, na przestrzeni wieków przybierał różne formy i postacie, ale cechą wspólną jest to, że strony konfliktu nie były pozostawione same sobie.

Już w starożytnym Egipcie około VI w. n.e. stosowano pozasądowe metody rozwiązywania sporów. Jedną z możliwości było przekazanie wybranemu arbitrowi sprawy do rozstrzygnięcia i odbywało się to w formie pisemnej. Strony zobowiązywały się, że zastosują się do decyzji arbitra – wiązało się to również z możliwością późniejszej egzekucji wyroku. Porozumienie takie było określane terminem *kompromisson*. Inną

metodą było zawarcie ugody nazywanej *dialysis*. W dokumentach związanych z porozumieniem, często opisywano historię konfliktu oraz próby jego rozwiązania, podkreślają pomoc osób trzecich. Rola mediatorów pełniona była wówczas przez tzw. dobrych przyjaciół lub zacnych obywateli. Były to osoby cieszące się powszechnym zaufaniem oraz autorytetem, czasem również znawcy prawa oraz urzędnicy. Strony konfliktu zobowiązywały się przestrzegać zawartej ugody oraz odstępowały od drogi sądowej. Zobowiązania tego typu były z reguły obwarowane karą pieniężną oraz złożoną przysięgą. Z zachowanych źródeł wynika, że większość ugód dotyczyła spraw rodzinnych oraz spadkowych, a więc sporów między

<sup>22</sup> R. Morek, *Negocjacje* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s. 141-155.

osobami bliskim i stąd wynikała potrzeba polubownego rozwiązywania konfliktu. Z obfitej dokumentacji papirologicznej wyłania się obraz dominacji prywatnych form rozstrzygnięcia konfliktów nad państwowymi. Przyczyny tego stanu rzeczy należy upatrywać, w wysokich kosztach sądowych – na które składały się wydatki związane z podróżą do sądu. Zatem decydującymi czynnikami była szybkość postępowania oraz niski koszt<sup>23</sup>.

Również na kontynencie azjatyckim praktykowana była mediacja, głównie za sprawą klasztorów buddyjskich oraz dzięki wpływom nauki Konfucjusza.

Początki mediacji w Chinach rozpoczynają się około 2500 lat temu i decydującą rolę w kształtowaniu modelu rozwiązywania konfliktów miały nauki Konfucjusza oraz ustrój społeczno-gospodarczy. Główna zasada stanowiła prymat uczuć i relacji klanowych nad prawami i roszczeniami o charakterze jednostkowym. Ponadto, etyka była stawiana wyżej niż dobra materialne. Po trzecie, pełna harmonia była właściwym obrazem życia społecznego i rodzinnego. Unikano prowadzenia spraw przez sądy, ponieważ stanowiły zaprzeczenie harmonii i relacji międzyludzkich. Podobna sytuacja miała miejsce w Japonii, gdzie również starano się unikać postępowania sądowego i traktowano je jako ostateczność. Podróże do sądów były drogie, długie oraz dość trudne. Ponadto Japończycy wychodzili z założenia, że dbanie o harmonię oraz dobre relacje między ludzkie powinny spoczywać na społeczności. Najstarsze zapiski dotyczące mediacji w Japonii pochodzą z 894 roku i dotyczą sporu między wpływowymi rodami. Dużą rolę odgrywał honor oraz harmonia – to na stronach sporu spoczywał obowiązek jej przywrócenia.

Na kontynencie europejskim mediacja jest obecna od czasów wczesnego średniowiecza. Główną osią ówczesnych sporów były sprawy o charakterze politycznym.

Najstarszym zachowanym świadectwem korzystania z mediatora jest spór następców Karola Wielkiego, gdzie w rolę *privatus mediator* wcielił się Ludwik Niemiecki (806–876). Również Kościół katolicki pełnił doniosłą rolę w rozwoju mediacji. Z listu papieża Benedykta XII (1280–1342) wynika, że król Anglii Edward III oraz król Francji Filip VI poprosili Ojca Świętego, aby pomógł im rozwiązać spór drogą pozasądową, jako przyjaciel obu stron. Strony konfliktu jasno zaznaczyły, aby papiescy legaci wystąpili w roli „przyjaciół”, którzy pomogą znaleźć rozwiązanie akceptowalne dla obu władców. Znanym postępowaniem mediacyjnym, jest pięcioletnia praca mediatora Alvise Contrarini, której efektem było zawarcie w 1648 pokoju westfalskiego.

Mediacja była również stosowana w sporach gospodarczych. Zwłaszcza we włoskich portach i na rynkach, działali mediatorzy opłacani przez miasto – *mediatore professionale* (zawodowi), *mediatore occasionale* (prywatni) oraz *mediatore del mercato e del porto* (wyspecjalizowani w sprawach gospodarczych).

Prawdziwy rozkwit mediacji miał jednak miejsce na kontynencie amerykańskim – przyjmuje się, że w USA narodziła się współczesna mediacja. Najwcześniejsza instytucjonalizacja mediacji dotyczyła spraw pracowniczych. Od 1947 istnieje *Federal Mediation and Conciliation Service* (Federalna Agencja Mediacji i Pojednania), która powstała z przekształcenia wcześniejszych instytucji istniejących przy Departamencie Pracy. Za cel postawiono osiągnięcie porozumie w drodze mediacji, pomiędzy pracownikami a pracodawcami, co miało ograniczyć szkodliwe skutki strajków. Przełom nadszedł jednak w latach 60 i 70 XX w. W 1964 roku na podstawie *Civil Right Act* utworzone dwie kolejne instytucje. Pierwsza z nich *Community Relations Service* (Służba ds. stosunków wspólnotowych) zajmowała się mediacją w społecznościach lokalnych w których dochodziło do konfliktów na tle rasowym

23 S. Kordasiewicz, *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s. 39–44.





■ Na zdjęciu: Sąd Okręgowy w pałacu Paca przy ulicy Miodowej 15 w Warszawie. Lata 30.

O mediacji (w terażniejszym rozumieniu) na ziemiach polskich, możemy tak naprawdę mówić dopiero po I Wojnie Światowej i odzyskaniu niepodległości. Odradzająca się Rzeczpospolita zadbała również o rozwój sądownictwa polubownego. Zasady postępowania przed sądem polubownym zawarte były w Kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r. Zdjęcie 1. Źródło: NAC.

oraz narodowościowym. Drugą instytucją była *Equal Employment Opportunity Commission* (Komisja ds. Równych Szans Zatrudnienia) zajmująca się problemem dyskryminacji w środowisku pracowniczym. Rozwój mediacji w USA przypisuje się m.in. kryzysowi sądownictwa. Miała to być odpowiedź na potrzebę szybkiego, taniego i skutecznego narzędzia rozwiązywania konfliktów.

Dużą rolę w rozwoju mediacji w USA odegrali sędziowie i prawnicy. Przed wprowadzeniem mediacji do systemu sądownictwa powszechnego, część sędziów uruchomiła pilotażowe programy mediacji. Pierwszymi mediatorami byli prawnicy,

którzy świadczyli pomoc *pro publico bono*. W 1976 profesor Frank Sanders zaprezentował koncepcje reformy sądownictwa, która wprowadzała możliwość rozwiązania sprawy nie tylko za pomocą sądu, ale również w drodze mediacji (*multidoor courthouse*). Lata 80 XX w. przyniosły szereg publikacji naukowych na temat mediacji. Rozpoczęto intensywne szkolenie na uniwersytetach z zakresu alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Wtedy też powstała większość specjalistycznych czasopism branżowych. Prawdziwy rozkwit nastąpił jednak w latach 90 ubiegłego wieku. Wydano *Dispute Resolution Directory* (Informator o rozwiązywaniu sporów), który zawierał ponad 2000 stron opisów



oraz adresów organizacji zajmujących się mediacją. W chwili obecnej mediacje są powszechnością niemal we wszystkich sprawach. To właśnie przykład USA stał się wzorem dla rozwoju mediacji w Europie. Popularność mediacji na naszym kontynencie wzrasta z roku na rok. Poszczególne państwa, ale i Rada Europy oraz Unia Europejska widzą pozytywne tego modelu rozwiązywania konfliktów.

Zjawiskiem dość charakterystycznym dla początku rozwoju mediacji jest dość niskie zainteresowanie ze strony odbiorców. Sytuacja tam wynika z ograniczonej dostępności informacji o pozasądowych metodach rozwiązywania sporów oraz sceptycyzmu wśród sędziów i prawników. Przykład USA pokazuje, że mediacja zyskała na popularności dzięki programom pilotażowym.

Nie sposób pominąć szereg rekomendacji Rady Europy dotyczących rozwiązywania sporów drogą mediacji. Począwszy od 1998 roku, czyli pierwszej rekomendacji dotyczącej stosowania mediacji w sprawach rodzinnych. Następne lata to rekomendacje dotyczące spraw karnych, prawa konsumenckiego oraz administracyjnego. Rok 2002 przynosi rekomendację dotyczącą spraw cywilnych oraz nową definicję legalną mediacji oraz opisanie jej zasad. Ważną rolę odgrywa również Unia Europejska, poprzez inicjowanie szeregu dyskusji na temat mediacji oraz działalność legislacyjną<sup>24</sup>.

O mediacji (w teraźniejszym rozumieniu) na ziemiach polskich, możemy tak naprawdę mówić dopiero po I Wojnie Światowej i odzyskaniu niepodległości. Odradzająca się Rzeczpospolita zadbała również o rozwój sądownictwa polubownego. Przejawem tego były intensywne

prace Komisji Kodyfikacyjnej. Co prawda w dyskusji nad ustrojem sądownictwa pojawiały się głosy lekko krytyczne z obawy przed deprecjacją sądownictwa, utraty zaufania, czy wręcz upadku autorytetu państwa. Ostatecznie proces kodyfikacji postępowania cywilnego został zakończony w 1930 roku. W myśl art. 8 *Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 roku*<sup>25</sup>, dopuszczalne było rozstrzyganie spraw cywilnych przez sądy polubowne z wyjątkiem spraw małżeńskich, przepisów bezwzględnych w sprawach ubezpieczeniowych. Zasady postępowania przed sądem polubownym zawarte były w art. 479–507<sup>26</sup> i co widoczne było w intencji ustawodawcy, to dążenie do dalszej rozbudowy sądownictwa polubownego i objęcie nim coraz większej ilości spraw. Dalszym krokiem było ustanowienie sądów polubownych przy cechach rzemieślniczych oraz w izbach przemysłowo-handlowych. Bardzo duże społeczne zainteresowanie sądownictwem polubownym spowodowało pojawienie się na rynku sporej liczby publikacji o charakterze naukowym oraz praktycznym<sup>27</sup>. Te ostatnie miały charakter poradnikowy i były skierowane do odbiorców nieprawniczych, czyli osób najbardziej zainteresowanych możliwościami rozwiązywania sporów przez sądy polubowne.

<sup>24</sup> S. Kordasiewicz, *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s. 50–54.

<sup>25</sup> Dz.U.1932 nr 112, poz. 934.

<sup>26</sup> Tamże.

<sup>27</sup> A. Moniuszko, A. Rosner, *Historia polubownego rozwiązywania sporów na ziemiach polskich. Zarys problemu* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s. 78–80.

## 1.5. Podsumowanie

Mediacja, rozumiana jako udział neutralnych osób trzeciej w wypracowaniu porozumienia między stronami konfliktu, była obecna przez szereg wieków w różnych kulturach na różnych kontynentach. Samo zjawisko konfliktu przeszło ogromne przeobrażenia i postępy, stało się bardziej cywilizowane i mniej brutalne. Ludzkość idzie do przodu, powstają coraz to nowsze i bardziej zaawansowane technologie, ale w sferze rozwiązywania sporów mediatorzy mają ciągle podobne narzędzia i sposoby działania. Przystawione przykłady użycia mediacji opierają się na podobnych schematach funkcjonowania. Celem jest osiągnięcie porozumienia stron, aby uniknąć drogi sądowej. Udział jest dobrowolny a mediatorem jest osoba ciesząca się zaufaniem i szacunkiem. Bardzo ważna jest też oszczędność czasu. O uniwersalności mediacji świadczy jej powszechne występowanie oraz popularność niezależnie od okresu historii oraz panujących stosunków społeczno-gospodarczych. Pytanie jakie może się nasuwać, to co dalej z rozwojem mediacji w Europie? Wiele wskazuje, że decydującymi czynnikami będą rola i inicjatywa Rady Europy oraz Unii Europejskiej, które nadają impuls działalności legislacyjnej w poszczególnych państwach. Na pewno bardzo ważne będzie wsparcie instytucjonalne ze strony sądów oraz organów państwowych. W końcu zainteresowanie i przekonanie się do alternatywnych metod rozwiązywania sporów samych obywateli. Bez wątpienia potrzebny jest też odpowiedni upływ czasu. W USA proces ten przybierał na sile średnio co 10-20 lat, po czym następował okres adaptacji. Dodatkowe komplikacje powoduje również epidemia COVID-19, która niemal wyrzuciła do góry nogami niektóre sfery naszego życia. Paradoksal-

nie może to pozytywnie wpłynąć na rozwój mediacji. Z uwagi na konieczność zachowania dystansu społecznego oraz samoizolowania się, a więc braku możliwości uczestnictwa w klasycznym postępowaniu sądowym, większość spotkań przenosi się na online, wpisuje się model postępowania jakim jest mediacja.

# Mediacja w poszczególnych gałęziach prawa

 Jaromir Ćwikła

## 2.1. Zagadnienia wstępne

Mediacja, tak jak wspomniano wcześniej, stanowi fenomen, który istnieje od setek lat i funkcjonuje na różnych płaszczyznach relacji, zarówno między osobami fizycznymi, jak i firmami, a nawet pomiędzy państwami. Dopiero jednak od stosunkowo krótkiego okresu mediacja stała się przedmiotem zainteresowania prawników i legislatorów. Wyjaśnienie powodów tego zainteresowania oraz jego skali, które obejmują wiele gałęzi prawa oraz systemów i kultur prawnych, z których się wywodzi mediacja, jest dość złożonym problemem<sup>28</sup>. Można wyodrębnić kilka wspólnych elementów, które przewijają się przez poszczególne gałęzie prawa i sprawiają, że mediacja jest o wiele bardziej atrakcyjnym sposobem rozwiązywania sporów niż tradycyjna droga sądowa. Jednym z powodów jest na pewno szybkość mediacji wobec przewlekłości tradycyjnych postępowań, odformalizowany charakter i zdecydowanie tańsza forma. Nie bez znaczenia jest również dobrowolność przystąpienia do mediacji, a także poufność, co

w dobie społeczeństwa informacyjnego ma duże znaczenie zwłaszcza dla podmiotów gospodarczych. Ponadto w postępowaniu mediacyjnym strony zachowują kontrolę nad każdym etapem procesu a sama mediacja jest ukierunkowana na diagnozę źródła konfliktu i rozwiązanie, które zaaprobują wszystkie strony.

Na gruncie prawnym, pierwszym przejawem zainteresowania europejskich ustawodawców mediacją była *Rekomendacja Nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej oraz Memorandum Wyjaśniające*<sup>29</sup>. Należy podkreślić, że rekomendacje nie są źródłem powszechnie obowiązującego prawa, jednak na ich podstawie państwa członkowskie zobowiązują się do wprowadzenia poszczególnych rozwiązań do swoich porządków prawnych. Kolejny rok – 1999 – przyniósł *Rekomendację Nr R (99) 19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach*

<sup>28</sup> R. Morek, *Mediacja w sprawach cywilnych* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s.291.

<sup>29</sup> Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. Rec R(98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on family mediation (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies) [http://euromed-justice.eu/en/system/files/20090128130202\\_Recommendation-R%2898%291onFamilyMediationCoE.pdf](http://euromed-justice.eu/en/system/files/20090128130202_Recommendation-R%2898%291onFamilyMediationCoE.pdf) (dostęp:10.03.2021).



karnych<sup>30</sup>. W 2001 przyjęto *Zaleceniem Komisji 2001/310/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie zasad mających zastosowanie do ciał odpowiedzialnych za pozasądowe polubowne rozwiązywanie sporów konsumenckich*<sup>31</sup>. Przełomowy okazał się rok 2002 – przyjęcie rekomendacji dotyczącej mediacji w sprawach cywilnych<sup>32</sup>, gdzie po raz pierwszy podano definicję mediacji oraz sprecyzowano jej podstawowe elementy takie jak: bezstronność, poufność, niezależność. Szereg rekomendacji Rady Europy w zakresie mediacji pokazuje szczególne zaangażowanie w upowszechnianiu alternatywnych metod rozwiązywania sporów sądowych. Wy-

nika to z przekonania, że stworzenie procedur mediacyjnych ma duży wpływ na lepszy dostęp do wymiaru sprawiedliwości.

Również Unia Europejska odgrywa aktywną rolę w kreowaniu korzystnego otoczenia prawnego dla mediacji. Przejawami tej roli jest *Zielona księga w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów w prawie cywilnym i handlowym*<sup>33</sup> Komisji Europejskiej, jak również *Europejski kodeks postępowania dla mediatorów*<sup>34</sup>. Ten nieformalny dokument wyraża niejako poparcie Unii Europejskiej dla mediacji oraz przyczynia się do budowania zaufania dla mediatorów. We wspomnianym

30 Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies) [https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/20100715121918\\_RecommendationNo.R%2899%2919\\_EN.pdf](https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/20100715121918_RecommendationNo.R%2899%2919_EN.pdf) (dostęp:10.03.2021).

31 Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes. Dz.Urz. L Nr 109 z 19.4.2001 r., s. 56.

32 Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters (Adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2002 at the 808th meeting of the Ministers' Deputies) <https://rm.coe.int/16805e1f76> (dostęp:10.03.2020).

33 Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law (presented by the Commission), Brussels, 19.4.2002, COM(2002) 196 final.

34 European code of conduct for mediators. <https://www.euromed-justice.eu/en/document/eu-european-code-conduct-mediators> (dostęp: 10.03.2021).

wcześniej dokumencie można znaleźć odniesienie do takich zagadnień, jak m.in.: kompetencje mediatora, jego neutralność i bezstronność, poufność oraz dobrowolny charakter mediacji. Doniosłą rolę w zakresie mediacji pełni *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych*<sup>35</sup>, która stawia sobie za cel: „ułatwienie dostępu do alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz pro-

mowanie polubownego rozwiązywania sporów przez zachęcanie do korzystania z mediacji oraz przez zapewnienie wyważonej relacji między mediacją a postępowaniem sądowym”<sup>36</sup> w zakresie sporów o charakterze transgranicznym.

Ten krótki przegląd aktywności legislacyjnej w zakresie mediacji pokazuje, że jest to stosunkowo nowy proces, ale za to zyskujący zainteresowanie w różnych środowiskach zawodowych oraz gałęziach prawa.

## 2.2. Mediacja w sprawach cywilnych

Jak już wspomniano wcześniej, za sprawą szeregu działań Rady Europy oraz Unii Europejskiej, prawne regulacje dotyczące mediacji stały się standardem a sfera stosunków cywilnoprawnych stanowi szczególnie obszar zainteresowania prawodawców w zakresie mediacji. Wynika to immanentnych zasad prawa cywilnego takich jak: swoboda umów, równorzędność stron stosunku prawnego, autonomia woli, odpowiedzialności za szkodę, które wpisują się w naturę mediacji.

W polskim reżimie prawnym, regulacje mediacji z zakresu prawa cywilnego umiejscowione są w *Kodeksie postępowania cywilnego* (k.p.c.)<sup>37</sup>. Z regulacji pozakodeksowych należy wymienić:

- ▶ art. 123 § 1 pkt 3 i n. *Kodeks cywilny* (przedawnienie roszczeń)<sup>38</sup>;
- ▶ art. 16a, 157a i n. *Prawo o ustroju sądów powszechnych* (koordynator ds. mediacji w sądzie okręgowym, stali mediatorzy)<sup>39</sup>;

- ▶ art. 5 ust. 1 pkt 11. i n. *Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*<sup>40</sup>;
- ▶ § 1 i n. *Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym*<sup>41</sup>.

W tym punkcie należy zwrócić uwagę, że pomimo wprowadzenia mediacji, nie zmieniono dotychczasowych zasad odnoszących się do podejmowanych przez sędziów prób, mających na celu ugodowe załatwienie sprawy (postępowanie pojednawcze)<sup>42</sup>.

Substancjalne elementy mediacji w sprawach cywilnych zawarte są w art. 183<sup>1</sup> – 183<sup>15</sup> k.p.c. i są to przede wszystkim: określenie przedmiotu mediacji, określenie osoby mediatora lub sposób jego wyboru. Ponadto elementem konstytutywnym umowy o mediację jest **zgoda** –

<sup>35</sup> Dz.Urz. L Nr 136 z 24.5.2008, s. 3.

<sup>36</sup> Art.1 Dyrektywy 2008/52/WE.

<sup>37</sup> Dz.U. 2014 poz. 101, z późn. zm.

<sup>38</sup> Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.

<sup>39</sup> Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1070 z późn. zm.

<sup>40</sup> Dz.U. 2005 nr 167 poz. 1398 z późn. zm.

<sup>41</sup> Dz.U. 2016 poz. 921.

<sup>42</sup> Art. 184–186 k.p.c.



czyli oświadczenie woli stron, które godzą się na mediację. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 183<sup>43</sup> § 4–6 k.p.c.<sup>43</sup> strony mogą zostać wezwane od udziału w spotkaniu informacyjnym dotyczącym polubownych metod rozwiązywania sporów w szczególności mediacji, a w przypadku niestawiennictwa się jednej ze stron, sąd może obciążyć ją kosztami poniesionymi przez stronę przeciwną. Zgodnie z dyspozycją 183 §1 k.p.c., jeżeli strony nie wybrały mediatora, wyboru dokonuje sąd, mając na uwadze odpowiednią wiedzę i umiejętności mediatora w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju, biorąc pod uwagę w pierwszej kolejności stałych mediatorów. Przepisy nie stawiają wygórowanych wymagań wobec kwalifikacji mediatora. Musi to być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzystająca w pełni z praw publicznych. Mediatorem nie może być sędzia (ograniczenie to nie dotyczy sędziów w stanie spoczynku)<sup>44</sup>. Istotną cechą postępowania mediacyjnego jest aktywny udział stron w wypracowywaniu rozwiązania, przez co strony osobiście identyfikują się z rezultatem mediacji. Co za tym idzie, mają większą skłonność do wypełniania przyjętych zobowiązań w ramach mediacji. Pomimo tego, ustawodawca zadbał o nadanie zatwierdzonej przez sąd ugodzie mediacyjnej, mocy prawnej ugody zawartej przed sądem<sup>45</sup>, włącznie z możliwością skierowanie jej do egzekucji. Istnieją również przesłanki odmowy zatwierdzenia ugody mediacyjnej przez sąd. Art. 183<sup>14</sup> §1 k.p.c. stanowi zamknięty katalog przesłanek, którymi może kierować się sąd, kontrolując ugodę – są to: sprzeczność z prawem lub zasadami współżycia społecznego, zamiar obejścia prawa, a także, gdy ugoda jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności.

Wartym podkreślenia jest również fakt, że wszczęcie procesu mediacji oddziałuje na bieg przedawnienia. Art. 123 § 1 pkt 3 k.p.c.

stanowi, że bieg przedawnienia przerywa się przez wszczęcie mediacji.

Istotną cechą mediacji jest rozmowa, a jednym z zadań mediatora jest „nauczenie” stron języka mediacji. Poprzez szczerą i otwartą rozmowę dużo łatwiej jest dotrzeć do sedna problemu i rozwiązać istotę sporu. W toku mediacji może zająć obawa, że druga strona będzie chciała wykorzystać ujawnione fakty i informacje w toku postępowania przed sądem – co w dużej mierze osłabia szanse na zawarcie ugody mediacyjnej. Polski ustawodawca, zgodnie z powszechną praktyką w innych krajach, wprowadził przepisy nakładające na uczestników mediacji obowiązki zachowania tajemnicy co do faktów, propozycji ugody czy też innych oświadczeń składanych w toku postępowania mediacyjnego. Obowiązek zachowania poufności spoczywa również na osobie mediatora i jest dodatkowo podkreślony przez art. 259<sup>1</sup> § 1 k.p.c., który stanowi, że mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w toku prowadzenia mediacji, chyba że zostanie zwolniony z tego obowiązku przez strony. W praktyce, strony postępowania mediacyjnego uzupełniają ustawowe przepisy o zachowaniu poufności o dodatkowe obowiązki i sankcje w regulaminach mediacyjnych lub klauzulami zachowania poufności.

<sup>43</sup> Dz.U. 2014 poz. 101, z późn. zm.

<sup>44</sup> Art. 183<sup>2</sup> § 1–2 k.p.c.

<sup>45</sup> Art. 183<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

### 2.3. Mediacja w sprawach konsumenckich

Choć sprawy z zakresu prawa konsumenckiego należą do gałęzi prawa cywilnego, celowo zostały pominięte w poprzednim podrozdziale. Wynika to ze specyficznych uwarunkowań sporów konsumenckich, na które składają się: nierówność ekonomiczna stron, zazwyczaj niska wartość reklamowanego przedmiotu oraz konieczność szybkiego rozwiązania sporu. Co do zasady, sporem konsumenckim jest spór pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą<sup>46</sup>. Zatem w tej kategorii nie mieszczą się spory pomiędzy dwiema osobami fizycznymi, czy też spór pomiędzy dwoma przedsiębiorcami, będący pokłosiem umowy zawartej z konsumentem<sup>47</sup>.

Mediację w sporach konsumenckich reguluje *Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich* (u.p.r.s.k.)<sup>48</sup>, która jest efektem implementacji do polskiego porządku prawnego *Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich)*<sup>49</sup>. W myśl ustawy, na system podmiotów, które zajmują się rozwiązywaniem sporów konsumenckich, składają się trzy grupy:

1. podmioty uprawnione do prowadzenia postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich o charakterze stałym, które oferują niezależne, bezstronne i przejrzyste prowadzenie postępowań (np. podmiot utworzony przez organizację przedsiębiorców, co ważne pojęcie to nie obejmuje wewnętrznych działów reklamacji firmy).

2. podmioty publiczne o charakterze sektorowym:
  - a) usługi finansowe: Rzecznik Finansowy i Sąd Polubowny przy Komisji Nadzoru Finansowego,
  - b) usługi telekomunikacyjne i pocztowe: Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej,
  - c) usługi energetyczne: Koordynator do spraw negocjacji działający przy Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki,
  - d) usługi transportowe: Rzecznik Praw Pasażera Kolei działający przy Prezesie Urzędu Transportu Kolejowego.
3. podmiot o charakterze horyzontalnym – Inspekcja Handlowa, która zajmuje się pozostałymi sporami, dla których nie został utworzony podmiot sektora (sprzedaż produktów, usługi turystyczne, usługi deweloperskie, usługi edukacyjne niepubliczne)<sup>50</sup>.

Tak stworzony system zapewnia, że każdy spór konsumencki będzie rozstrzygnięty przed kompetentnym podmiotem. Ustawa wymaga, aby osoby prowadzące mediację miały wiedzę i umiejętności w dziedzinie pozasądowego lub sądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, jak również ogólną znajomość prawa<sup>51</sup>.

Ponadto przepisy u.p.r.s.k. wprowadzają zasady, co do form prowadzenia postępowania:

1. umożliwienie zbliżenia stanowisk stron w celu rozwiązania sporu (co w swojej formie bliskie jest negocjacom);
2. przedstawienie stronom propozycji rozwiązania sporu, przez podmiot uprawniony (forma concyliacji);
3. rozstrzygnięcie sporu i narzuceniu stro-

<sup>46</sup> Art. 22<sup>1</sup> Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.

<sup>47</sup> Art. 576<sup>1</sup> i n. k.c.

<sup>48</sup> Dz.U. 2016 poz. 1823.

<sup>49</sup> Dz.Urz. L Nr 165 z 18.6.2013, s. 63.

<sup>50</sup> <http://polubowne.uokik.gov.pl/> (dostęp: 10.03.2021).

<sup>51</sup> Art. 14 u.p.r.s.k.

nom jego rozwiązania (zbliżona forma do sądownictwa polubownego)<sup>52</sup>.

Warto podkreślić, że postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich jest dla konsumentów nieodpłatne. Regulamin może jednak przewidywać pobieranie od konsumentów opłat, jeżeli ich łączna wysokość nie utrudnia znacząco konsumentowi dostępu do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich<sup>53</sup>. Postępowanie takie powinno również zakończyć się przed upływem 90 dni<sup>54</sup>.

Co do przebiegu samego postępowania, to wszczęcie następuje na wniosek konsumenta lub, gdy przewiduje to regulamin, na wniosek przedsiębiorcy. We wniosku powinno znaleźć się oznaczenie stron, dokładne określenie przedmiotu żądania, wskazanie formy postępowania oraz podpis. Podmiot uprawniony może odmówić rozpatrzenia sporu, jeżeli nie jest właściwy rzeczowo do rozpatrywania spraw danej kategorii. Inne przesłania dla odmowy powinny znaleźć się w regulaminie i mogą obejmować: brak wcześniejszej próby kontaktu i rozwiązania sporu, błahość sporu lub wniosek o wszczęcie postępowania spowoduje uciążliwość dla drugiej strony, wartość przedmiotu sporu jest wyższa albo niższa od ustalonych w regulaminie progów finansowych, niedochowanie terminów, rozpatrzenie sporu spowodowałoby poważne zakłócenie działania podmiotu uprawnionego. Co ważne, cała procedura odbywa się w postaci papierowej lub elektronicznej i tylko w wyjątkowych sytuacjach proces może przebiegać przy osobistej obecności stron. Jest to niewątpliwie duże ułatwienie dla stron oraz ma wpływ na szybkość postępowania. Na każdym etapie mediacji strony mogą korzystać z pomocy osób trzecich w tym z profesjonalnej pomocy prawnej<sup>55</sup>. Ponadto zgodnie z art. 17 u.p.r.s.k.

na podmiocie uprawnionym oraz osobie prowadzącej mediację, ciąży obowiązek zachowania tajemnicy, co do informacji uzyskanych w toku postępowania.

Należy wspomnieć również o platformie ODR (*Online Dispute Resolution*)<sup>56</sup>, czyli europejskiej platformie internetowej rozstrzygnięcia sporów. Która pozwala na dwutorowe rozstrzygnięcie sporów:

- ▶ Kontakt ze sprzedawcą za pośrednictwem platformy internetowej. Platforma ODR powiadamia sprzedawcę o wniosku konsumenta. Jeżeli sprzedawca wyrazi chęć rozmowy, wtedy następuje wymiana wiadomości bezpośrednio za pośrednictwem pulpitu nawigacyjnego (można wysyłać załączniki, takie jak zdjęcia produktu oraz zaplanować spotkanie online). Czas na osiągnięcie porozumienia wynosi 90 dni. Zarówno konsument, jak i sprzedawca może w każdej chwili odstąpić od rozmów bezpośrednich.
- ▶ Skorzystanie z pomocy zatwierdzonego organu rozstrzygającego spory. Organ rozstrzygający spory jest neutralną stroną trzecią, która pomaga konsumentom i sprzedawcom w rozwiązywaniu sporów w sposób niekonfrontacyjny. Takie rozstrzygnięcie sporów jest z reguły szybsze i tańsze niż postępowanie sądowe. Platforma ODR powiadamia sprzedawcę o wniosku konsumenta. Jeżeli sprzedawca zgodzi się skorzystać z procesu ODR, należy uzgodnić, który organ rozstrzygający spory rozpatrzy sprawę. Sprzedawca proponuje listę organów rozstrzygających spory, konsument natomiast możesz wybrać jeden z nich lub poprosić o nową listę. W ciągu 30 dni od chwili złożenia skargi należy uzgodnić, który organ rozstrzygający spory, rozpatrzy sprawę<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> Art. 3 u.p.r.s.k.

<sup>53</sup> Art. 41 u.p.r.s.k.

<sup>54</sup> Art. 40 u.p.r.s.k.

<sup>55</sup> Art. 33–39 u.p.r.s.k.

<sup>56</sup> <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home2.show> (dostęp:11.03.2021)

<sup>57</sup> <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.howitworks#heading-1> (dostęp 11.03.2021).

## 2.4. Mediacja w sprawach rodzinnych

Mediacje rodzinne są specyficzną formą mediacji cywilnych, o których była mowa wcześniej. O szczególnej postaci mediacji rodzinnej decydują przede wszystkim kryteria podmiotowe i przedmiotowe oraz związany z nimi element psychologiczny konfliktu. Od strony podmiotowej, cechą charakterystyczną mediacji rodzinnej są jej uczestnicy. Są to głównie osoby powiązane ze sobą więzami krwi lub powinowactwa (małżonkowie, rodzeństwo, inni członkowie rodziny), jak również osoby pozostające w związkach nieformalnych (konkubinat). Przedmiotem mediacji są natomiast szeroko rozumiane sprawy rodzinne. Mogą być to zatem kwestie dotyczące podziału majątku po rozwodzie lub rzeczy wchodzących w skład masy spadkowej, alimentów, jak również kwestie niematerialne – dotyczące wykonywania władzy rodzicielskiej, czy też możliwości kontaktu z dzieckiem. Charakterystycznym elementem mediacji rodzinnej z uwagi na kontekst rozmów, są bardzo silne emocje, zażyła i często bardzo intymna znajomość stron, co znacząco wpływa na „temperaturę” sporu. Te newralgiczne elementy generują po stronie mediatora potrzebę szczególnego podejścia oraz dobrania odpowiednich technik mediacyjnych. Warto podkreślić, że zakończona sukcesem mediacja rodzinna i wypracowane przez strony porozumienie, cementują więzi międzyludzkie oraz poprawiają relacje rodzinne dużo skuteczniej niż wyrok sądowy<sup>58</sup>. Jest to więc również metoda, której wykorzystanie może przynieść korzyści, nie tylko poszczególnym osobom, ale również ogólnospołeczne, poprzez poprawienie relacji pomiędzy skłóconymi członkami rodziny. *Rekomendacja Nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy*

dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej oraz Memorandum Wyjaśniające<sup>59</sup> w pkt. 7 kładzie nacisk, aby stosowanie mediacji w sprawach rodzinnych przyczyniło się do:

- ▶ polepszenia komunikacji członków rodziny,
- ▶ wyciszenia sporu pomiędzy zwaśnionymi stronami,
- ▶ wypracowania polubownego rozstrzygnięcia konfliktu,
- ▶ dbania o dobro małoletnich poprzez utrzymanie kontaktów z rodzicami,
- ▶ zniwelowania kosztów rozwodów dla zainteresowanych stron i dla państwa,
- ▶ zredukowania czasu, który w innym wypadku byłby niezbędny do rozwiązania konfliktu.

Mediację rodzinną można podzielić na szereg kategorii, opierając się na kryterium podmiotowym, przedmiotowym czy też osobie mediatora. Na potrzeby zrozumienia mechanizmów mediacji w sprawach rodzinnych, podzielimy je na umowne i sądowe, ponieważ charakter każdej z nich ma wpływ na kontekst prawny oraz dynamikę procesu mediacyjnego.

Mediacja umowna w sprawach rodzinnych, zazwyczaj ma swój początek w inicjatywie psychologa, poradni psychologicznej lub pedagogicznej. Osoby, które znalazły się w sytuacji konfliktu rodzinnego, z którym nie są w stanie same sobie poradzić, zgłaszają się do ośrodka mediacyjnego celem wypracowania wyjścia z sytuacji. Rozpoczęcia takiej mediacji ma co do zasady odformalizowany charakter.

<sup>58</sup> A. Cybulko, *Mediacja w sprawach rodzinnych* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s.329.

<sup>59</sup> Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. Rec R(98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on family mediation (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies) [http://euromed-justice.eu/en/system/files/20090128130202\\_Recommendation-R%2898%29onFamilyMediationCoE.pdf](http://euromed-justice.eu/en/system/files/20090128130202_Recommendation-R%2898%29onFamilyMediationCoE.pdf) (dostęp:10.03.2021)



Oprócz regulacji z *Kodeksu postępowania cywilnego*<sup>60</sup> o których była mowa w podrozdziale 2.2., istnieją normy wypracowane przez praktykę mediacyjną, określające zasady prowadzenia mediacji, którymi należy się kierować zarówno w mediacjach umownych, jak i sądowych. Normy te zostały zebrane w dokumencie: *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*<sup>61</sup>, uchwalonym przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości.

Wpływ na sposób prowadzenia mediacji mają po części strony – poprzez określenie swoich potrzeb oraz mediator, który posiada swój styl prowadzenia. Wyróżniamy trzy typy mediacji rodzinnych:

- ▶ mediacje ukierunkowane terapeutycznie, które bazują na konflikcie jako sytuacji rodzinnej wymagającej redefinicji. W tym modelu kwestie prawne są drugorzędne, a rola mediatora polega na stworzeniu atmosfery do dyskusji, pomocy w zdefiniowaniu, ważnych dla stron, kwestii oraz przezwyciężenie blokad emocjonalnych i komunikacyjnych. Mediacja ta ukierunkowana jest na konstruktywną rozmowę.
- ▶ mediacje ukierunkowane prawnie, opierają się na negocjacjach prowadzących do zawarcia wiążącego porozumienia. W tym wypadku istniejący konflikt w rodzinie wymaga redefinicji stosunku prawnego łączącego strony. Zainteresowani mają za zadanie uzgodnić, w jaki sposób owa redefinicja ma wejść w życie (np. małżeństwo przygotowujące się do rozprawy rozwodowej uzgadnia podział majątku, kwestie opieki nad dziećmi itp.). Skuteczność mediatora jest zdeterminowana jego orientacją prawną, tak aby

możliwie najefektywniej przeprowadzić strony przez proces.

- ▶ mediacje zrównoważone, łączą w sobie elementy dwóch poprzednich typów. Osią tego modelu jest dwutorowy konflikt – na płaszczyźnie personalnej oraz prawnej. Od mediatora zależy wyważenie proporcji – zgodnie z potrzebami i celami stron<sup>62</sup>.

Mediacja umowna kończy się w momencie, gdy strony osiągną swoje cele lub zrezygnują z kontynuowania mediacji, jak również, gdy mediator uzna dalsze prowadzenie mediacji za bezcelowe. Zawarcie porozumienia nie ma określonej formy. Może nastąpić poprzez sformalizowaną ugodę lub dorozumiane ustalenia ustne. W przypadku mediacji ukierunkowanej prawnie nawet jest wskazane, aby wszelkie ustalenia były spisane.

Nieprzeceniona jest rola mediatora, który rozwiązuje konflikty rodzinne. Oprócz standardowych wymagań co do kwalifikacji mediatorów, o których była mowa wcześniej, art. 436 § 4 k.p.c.<sup>63</sup> stanowi, że jeżeli strony nie wybrały same mediatora, sąd kierując je do mediatora, który ma odpowiednią wiedzę teoretyczną (wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa) oraz praktyczne umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych. Bardziej precyzyjne określenie kwalifikacji, jakimi powinni legitymować się mediatorzy, wzięły na siebie organizacje zrzeszające mediatorów (standardy wiedzy, umiejętności proceduralne, odpowiedni okres szkolenia teoretycznego i praktycznego, podnoszenie kwalifikacji etc.)<sup>64</sup>. Częstą praktyką wśród mediatorów rodzinnych jest dwuosobowy zespół – złożony z kobiety i mężczyzny, aby w przypadku spraw skonfliktowanych małżonków uniknąć pośdzenia o sprzyjanie tej samej płci.

60 Dz.U. 2014 poz. 101, z późn. zm.

61 <https://www.mediacja.gov.pl/Zasady-Etyki-Mediatora.html> (dostęp:11.03.2021).

62 O. Cohen, N. Datter, *The Role of the Mediator in Family Mediation*, *Mediation Quarterly*, 1995, t. 13, wyd. 2, s.125-130.

63 Dz.U. 2014 poz. 101, z późn. zm.

64 <https://smr.org.pl/standardy/standardy-szkolenia-mediatorow/> (dostęp:11.03.2021).



## 2.5. Mediacja w sprawach karnych i nieletnich

Początki mediacji w sprawach karnych sięgają 1997 roku, kiedy to mediacja została wprowadzona do Kodeksu postępowania karnego. U podstaw tego rozwiązania leży przekonanie, że dobrowolne rozwiązanie sporu pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą, zwiększa szansę na naprawę szkód materialnych i moralnych oraz przyspiesza całe postępowanie. Ponadto, mediacja ma za zadanie większe skupienie się na osobie pokrzywdzonej, niż ma to miejsce w procesie sądowym, w którym to sprawca gra „główną rolę” (stawianie zarzutów, poddawanie ocenie jego zachowania, wymierzanie kary etc.). Proces karny nie pozwala pokrzywdzonemu na dyskusję co do jego przeżyć w czasie, gdy padł ofiarą przestępstwa, nie koncentruje się na skutkach, jakie przestępstwo wyrządziło w psychice ofiary i w końcu, pokrzywdzony nie ma możliwości bezpośredniej rozmowy ze sprawcą<sup>65</sup>. Idea sprawiedliwości naprawczej w postępowaniu mediacyjnym w prawie karnym jest przeciwieństwem modelu sprawiedliwości retributywnej (odwetowej), która dominuje w postępowaniu sądowym. Model naprawczy zakłada, że przy wymierzaniu sprawiedliwości nie powinno się równoważyć jednego zła innym złem, a przywracać dobro. Aby do tego doszło, potrzebne jest stworzenie warunków do komunikowania się ofiary ze sprawcą, tak aby z jednej strony, ofiara mogła wyrazić swoje emocje, odczucia i oczekiwania, a sprawca, żeby zrozumiał konsekwencje moralne swojego zachowania oraz podjął starania ukierunkowane

na naprawę wyrządzonej krzywdy<sup>66</sup>. Mamy tutaj do czynienia z ochroną ofiary przed tzw. wtórną wiktyimizacją<sup>67</sup>, a z punktu widzenia przestępcy z reedukacją. Podczas udziału w mediacji – przy bezpośrednim kontakcie ze swoją ofiarą – sprawca ma możliwość zrozumieć, że ofiara została skrzywdzona i jego działanie miało lub ma konsekwencje w stanie emocjonalnym lub finansowym ofiary. Daje to możliwość wyrażenia żalu i skruchy za popełnione czyny. Z jednej więc strony, sprawca może zrozumieć skutki swojego zachowania a z drugiej – ofiara, może przestać obawiać się odwetu ze strony sprawcy po odbyciu kary. Mediacja w sprawach karnych jest więc przede wszystkim próbą wymierzenia sprawiedliwości w rozumieniu ofiary, gdzie obie strony biorą w niej aktywny udział i mają wpływ na jej przebieg. W przypadku postępowania sądowego ofiara nie ma żadnego wpływu na to, jaką karę poniesie sprawca. Często jest jednak tak, że ofiara oczekuje, że sprawca dowie się i zrozumie, jak głęboko skrzywdził być może powie zwykle „przepraszam”<sup>68</sup>.

Podstawy mediacji w polskim procesie karnym reguluje art. 23a §1 *Kodeksu postępowania karnego* (k.p.k.)<sup>69</sup>, który stanowi, że sprawę do mediacji może skierować sąd lub referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub inny organ prowadzący to postępowanie. Skierowanie to może nastąpić z własnej inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego. Zalecane jest, aby z me-

65 A. Siedlecka-Andrychowicz, *Mediacja w sprawach karnych* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s.352.

66 D. Szumiło-Kulczycka, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów karnych i ich miejsce w systemie prawa* [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala (red.), *Mediacja i inne alternatywne metody rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym – teoria i praktyka*. Warszawa 2017, s. 264.

67 Więcej na temat wiktyimizacji wtórnej w M.Goetz, *Wtórna wiktyimizacja*. Niebieska Linia. 2012 nr 3. <https://www.niebieskalinia.pl/pismo/wydania/dostepne-artykuly/5093-wtorna-wiktyimizacja> (dostęp: 12.03.2021)

68 A. Staszewska, *Sprawiedliwość naprawcza*. Niebieska Linia. 2003 nr 2. <https://www.niebieskalinia.pl/pismo/wydania/dostepne-artykuly/4234-sprawiedliwosc-naprawcza> (dostęp: 12.03.2021)

69 Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późn. zm.

diacji korzystać na jak najwcześniejszym etapie postępowania, ponieważ właśnie na tym etapie najłatwiej jest zawrzeć ugodę, zanim nastąpi eskalacja konfliktu. Znamienne jest również to, że na etapie postępowania przygotowawczego organy mają ze stronami bezpośredni kontakt, a więc mogą przybliżyć stronom całą procedurę oraz korzyści płynące z jej zastosowania (możliwość skorzystania na każdym etapie postępowania, oszczędność czasu i pieniędzy, mniejszy stres, oszczędności dla budżetu państwa etc.). Organ kierujący na mediację ma obowiązek poinformować strony o celach i zasadach postępowania mediacyjnego w tym o art. 178a k.p.k., który mówi o zakazie przesłuchiwania mediatora w roli świadka co do faktów, o których dowiedział się od stron postępowania mediacyjnego. Zakaz ten nie obejmuje informacji o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego przewidzianym w *Kodeksie karnym*<sup>70</sup>.

Co ważne w myśl Art. 489 § 2 k.p.k. sąd może, na wniosek lub za zgodą stron, zamiast posiedzenia pojednawczego, wyznaczyć odpowiedni termin dla przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Skutkiem zawarcia ugody w postępowaniu mediacyjnym w sprawach z oskarżenia prywatnego jest umorzenie postępowania karnego. Zgodnie z art. 23a § 2 k.p.k. postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc. Do czasu trwania postępowania przygotowawczego nie wlicza się czasu trwania mediacji.

W myśl przepisów<sup>71</sup> mediację powinna prowadzić osoba godna zaufania lub

odpowiednia instytucja. Kwalifikacje mediatora oraz instytucji, sprecyzowane są w *Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych*<sup>72</sup>. Mediator powinien posiadać obywatelstwo polskie, innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), korzystać w pełni z praw publicznych i mieć pełną zdolność do czynności prawnych, ukończony 26. rok życia, posługiwać się językiem polskim w mowie i piśmie, nie być prawomocnie skazanym za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, posiadać umiejętności i wiedzę w zakresie przeprowadzania postępowania mediacyjnego, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich, dawać rękojmię należytego wykonywania obowiązków, figurować w wykazie instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonym przy Sądzie Okręgowym<sup>73</sup>. Jeżeli chodzi o wymogi stawiane instytucji uprawnionej do prowadzenia postępowania mediacyjnego, to powinna być w swoich zadaniach statutowych powołana do wykonywania zadań z zakresu mediacji, resocjalizacji, ochrony interesu społecznego, ochrony ważnego interesu indywidualnego lub ochrony wolności i praw człowieka, posiadać warunki organizacyjne umożliwiające przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Ponadto, osoby zajmujące się mediacją w instytucji, powinny spełniać wymagania stawiane mediatorom oraz powinny być wpisane do wykazu prowadzonego przy Sądzie Okręgowym<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Art. 118, art. 118a, art. 120–124, art. 127, art. 128, art. 130, art. 134, art. 140, art. 148, art. 156, art. 163, art. 166, art. 189, art. 197 § 3 lub 4, art. 198, art. 200, art. 252 lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553 z późn. zm.

<sup>71</sup> Art. 23a § 3 k.p.k. wyłącza z tego grona czynnego zawodowo sędziego, prokuratora, asesora prokuratorskiego, a także aplikanta wymienionych zawodów, ławnika, referendarza sądowego, asystenta sędziego, asystenta prokuratora oraz funkcjonariusz instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw (np. Policja, ABW, SG itp.)

<sup>72</sup> Dz.U. 2015 poz. 716.

<sup>73</sup> § 4.

<sup>74</sup> § 3.

Mediacja rozpoczyna się od otrzymania przez mediatora postanowienia o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego. Następnie mediator inicjuje kontakt z pokrzywdzonym i sprawcą celem poinformowania ich o zasadach mediacji, odebrania zgód na mediację oraz ustalenia dogodnego miejsca i czasu spotkania. Na pierwszym spotkaniu, strony dowiadują się o istocie postępowania mediacyjnego, jego zasadach i uprawnieniach stron. Spotkania mają formę bezpośrednią lub pośrednią. Wskazane jest odbywanie indywidualnych spotkań celem stworzenia przez mediatora bezpiecznej atmosfery zaufania oraz wypracowania szczególnej więzi ze stronami. Następnie, gdy już strony są gotowe i wyrażą na to zgodę, mogą odbywać się spotkania z udziałem obu stron. Co ważne, miejsce mediacji powinno mieć charakter neutralny. Jeżeli jednak wspólne sesje mediacyjne z uwagi na charakter przestępstwa nie mogą dojść do skutku, wtedy mediacja powinna przybrać tzw. formę wahadłową – czyli pośrednią. Wtedy, strony za pośrednictwem mediatora przekazują sobie informacje, propozycje oraz stanowiska, oraz co do warunków zawarcia ugody<sup>75</sup>. Rolą mediatora jest również pomoc w sformułowaniu treści ugody między oskarżonym i pokrzywdzonym oraz poinformowanie stron o klauzuli wykonalności ugody mediacyjnej<sup>76</sup>. Następnie, po zakończonej mediacji, sporządzane jest sprawozdanie z wyników postępowania celem przedstawienia go organowi, który skierował sprawę do postępowania mediacyjnego. Zawarta ugoda stanowi załącznik do sprawozdania<sup>77</sup>. Przy wymierzaniu kary, sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu

przed sądem lub prokuratorem<sup>78</sup>. Nie mniej jednak ugoda nie wiąże sądu co do spełnienia oczekiwań stron w zakresie wymiaru kary i sposobu zakończenia postępowania.

Istotne jest, że nie każda sprawa nadaje się do mediacji, zwłaszcza w sytuacji, gdy podejrzany lub oskarżony jest bardzo agresywny, zdemoralizowany, próbuje zastraszyć ofiarę, a jego prognoza kryminologiczna nie rokuje na poprawę. Podobnie w przypadku przestępczości zorganizowanej. Przed skierowaniem sprawy do mediacji, organ powinien dogłębnie pochylić się nad danym przypadkiem, rozemnać strony, zwłaszcza ustalić, czy ofiara jest gotowa, aby stanąć twarzą w twarz ze sprawcą<sup>79</sup>.

Mediacja w sprawach nieletnich jest bardzo zbliżona do mediacji w sprawach karnych. W tym typie mediacji również realizowany jest nurt sprawiedliwości naprawczej (o czym była już mowa wcześniej). Poza tym te dwa rodzaje mediacji mają sporo różnic. Przede wszystkim od strony podmiotowej mamy do czynienia z osobą nieletnią. W myśl *Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich*<sup>80</sup> osobą nieletnią jest osoba, która popełniła czyn karalny, mając ukończone lat 13, ale nie więcej niż lat 17. Oprócz tego istnieje dodatkowa kategoria osób, które nie ukończyły lat 18, ale wykazują zachowania demoralizujące. Przez czyn karalny ustawodawca rozumie przestępstwo lub przestępstwo skarbowe oraz szereg enumeratywnie wymienionych wykroczeń. Ponadto ustawa wskazuje przesłanki, którymi powinien kierować się aparat sądowy, gdy ma do czynienia z osobą małoletnią:

<sup>75</sup> § 14 – 15, Dz.U. 2015 poz. 716.

<sup>76</sup> art. 107 § 3 i 4, Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553 z późn. zm.

<sup>77</sup> § 16, Dz.U. 2015 poz. 716.

<sup>78</sup> Art. 53 § 3, Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553 z późn. zm.

<sup>79</sup> A. Siedlecka – Andrychowicz, *Mediacja w sprawach karnych* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s. 363–364.

<sup>80</sup> Art. 1 §1, Dz.U. 1982 nr 35 poz. 228 z późn. zm.

*W sprawie nieletniego należy kierować się przede wszystkim jego dobrem, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego oraz zmierzając w miarę potrzeby do prawidłowego spełniania przez rodziców lub opiekuna ich obowiązków wobec nieletniego, uwzględniając przy tym interes społeczny<sup>81</sup>.*

O doniosłości mediacji w sprawach nieletnich, może świadczyć fakt umieszczenia kluczowego przepisu na początku ustawy. Art. 3a §1 mówi, że sąd rodzinny może w każdym stadium postępowania, z inicjatywy lub za zgodą stron, skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego<sup>82</sup>. Podobnie jak w sprawach karnych, mamy do czynienia z aktem wykonawczym, określającym zasady i tryb prowadzenia mediacji w sprawach nieletnich<sup>83</sup>.

Kwalifikacje instytucji oraz osoby godnej zaufania sprecyzowane są w §3 i 4<sup>84</sup>. Jeżeli chodzi o wymogi stawiane instytucji uprawnionej do prowadzenia postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich, to powinna być w swoich zadaniach statutowych powołana do wykonywania zadań z zakresu mediacji, resocjalizacji, poradnictwa wychowawczego i pomocy psychologicznej, diagnozy psychologicznej, profilaktyki przestępczości, ochrony wolności i praw człowieka. Ponadto, osoby zajmujące się mediacją w instytucji, powinny spełniać wymogi przewidziane dla osoby godnej zaufania tj.: ukończony 26. rok życia, korzystanie z pełni praw cywilnych i publicznych, biegłe władanie językiem polskim w mowie i piśmie, posiadanie wykształcenia z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub

prawa oraz posiadanie doświadczenia w zakresie wychowania lub resocjalizacji młodzieży, posiadanie umiejętności rozwiązywania konfliktów oraz nawiązywania kontaktów międzyludzkich, dawanie rękami należytego wykonywania obowiązków, odbycie szkolenia dla mediatorów oraz figurowanie na liście osób godnych zaufania, prowadzonej przez Prezesa Sądu Okręgowego. Identycznie jak w przypadku mediacji w sprawach karnych, w §6<sup>85</sup> zawarty jest katalog osób, które nie mogą pełnić funkcji mediatora z uwagi na pełnioną funkcję, czy też wykonywane zawód.

Schemat postępowanie mediacyjnego w sprawach nieletnich jest niemal identyczny jak w sprawach karnych, przy czym nacisk kładziony jest na kwestie wychowawcze i resocjalizacyjne nieletniego. Ponadto zgodnie z §10<sup>86</sup> w postępowaniu mediacyjnym biorą udział: nieletni, pokrzywdzony oraz rodzice lub opiekun nieletniego, a jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni – także jego rodzice lub opiekun.

81 Art. 3 §1. Tamże

82 Tamże.

83 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich. Dz.U. 2001 nr 56 poz. 591.

84 Tamże.

85 Dz.U. 2001 nr 56 poz. 591.

86 Tamże.



## 2.6. Mediacja w postępowaniu administracyjnym

W 2017 roku doszło do reformy postępowania administracyjnego, pokłosiem której było wprowadzenie mediacji<sup>87</sup>. Celem reformy było wprowadzenie rozwiązań, które:

- ▶ usprawnią postępowanie administracyjne oraz skrócą czas ich trwania,
- ▶ zmniejszą ilość rozstrzygnięć kassatoryjnych,
- ▶ poprawią partnerskie podejście administracji do obywateli, wprowadzając zasady i szczegółowe regulacje pozwalające na efektywniejszą realizację zasady pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej oraz wykorzystujące metody polubownego rozwiązywania kwestii spornych (mediacja)<sup>88</sup>.

Zgodnie z art. 96a §3 Kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.)<sup>89</sup>:

**Celem mediacji jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody.**

Oprócz tego przepisu dodatkowe cele mediacji, można wywieść z art. 13 oraz art. 93k k.p.a. Zatem intencją mediacji, do której dążyć mają organy administracji, jest polubowne rozstrzygnięcie kwestii spornych, oraz ustalanie praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania. Stronami mediacji mogą być organ prowadzący postępowanie oraz strona lub strony tego postępowania, albo strony postępowania mające odmienne stanowiska. Zaznaczyć

należy, że rozstrzygnięcie kwestii spornych powinno być polubowne.

Przedmiotem mediacji w postępowaniu administracyjnym, co do zasady, jest każdy rodzaj sprawy administracyjnej. Ustawa nie zawiera katalogu spraw, które mogą być przedmiotem mediacji ani żadnych wyłączeń w tym zakresie. Zatem decydującym aspektem jest „natura sprawy”. W tym miejscu trzeba poczynić rozróżnienie na *przedmiot mediacji* w postępowaniu administracyjnym oraz *przedmiot postępowania* administracyjnego. Są to dwie różne sprawy.

Mediacja w postępowaniu administracyjnym rozpoczyna się od zawiadomienia, na wniosek organu lub strony postępowania o możliwości przeprowadzenia mediacji<sup>90</sup>. We wniosku można wskazać osobę mediatora lub zwrócić się do stron z prośbą o wybór mediatora w terminie 14 dni. Ponadto, zawiadomienie zawiera pouczenie o zasadach prowadzenia mediacji oraz jej kosztowności. Kwalifikacje osoby mediatora ujęte są w art. 96f §1. Konieczne jest bycie osobą fizyczną, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych. Co ważne, funkcji mediatora nie może pełnić pracownik organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie. Natomiast w sytuacji, gdy to organ administracji proponuje stronom mediatora, musi to być osoba posiadająca odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju<sup>91</sup>.

Kompetencje mediatora są ujęte bardzo lakonicznie. Jego rola sprowadza się do

<sup>87</sup> Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2017 poz. 935.

<sup>88</sup> Uzasadnienie projektu ustawy s.5, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (dostęp:13.03.2021).

<sup>89</sup> Dz. U. 1960 Nr 30 poz. 168 z późn. zm.

<sup>90</sup> Art. 96b §1, Dz. U. 1960 Nr 30 poz. 168 z późn. zm.

<sup>91</sup> Art. 96d §2, Tamże.

wspierania uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych. Żelazną zasadą, przewijającą się w każdej gałęzi prawa, jest poufność mediacji. Zarówno mediator, jak i inne osoby biorące udział w mediacji, mają obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkich faktów oraz informacji, które uzyskali w związku z mediacją – chyba że uczestnicy zdecydują inaczej. To samo się tyczy propozycji ugodowych, ujawnionych faktów oraz oświadczeń złożonych w toku mediacji<sup>92</sup>.

Ustawa stanowi, że mediatorowi przysługuje wynagrodzenia i zwrot wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, chyba że wyraził zgodę na prowadzenie mediacji za darmo. Obowiązek wynagrodzenia mediatora leży po stronie organu administracji publicznej, a w sprawach, w których może być zawarta ugoda – strony partycypują w równych częściach<sup>93</sup>. W terminie siedmiu dni od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji, strony mają możliwość niewyrażenia zgody na zapoznanie się mediatora z aktami. Po bezskutecznym upływie terminu mediator może zapoznać się z aktami sprawy i ma prawo do sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów<sup>94</sup>. Od woli mediatora zależy formuła prowadzenia mediacji (bezpośrednio, pośrednio, online, telekonferencje etc.), ponieważ w tym zakresie ustawodawca nie wprowadził żadnych wytycznych. Postępowanie mediacyjne kończy się sporządzeniem protokołu z przebiegu mediacji<sup>95</sup>. Jeżeli w protokole z przebiegu mediacji zostaną dokonane ustalenia dotyczące załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, to organ administracji publicznej załatwia sprawę zgodnie z tymi ustaleniami<sup>96</sup>.

---

92 Art. 96j, Dz. U. 1960 Nr 30 poz. 168 z późn. zm.

93 Art. 96l, Tamże.

94 Art. 96i, Tamże.

95 Art. 96m, Tamże.

96 A. Szpor, *Mediacja w prawie administracyjnym* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.) *Mediacja. Teoria i praktyka*. Warszawa 2018, s. 429–440.

## 2.7. Podsumowanie

Przedstawiony zarys mediacji w wybranych gałęziach prawa pokazuje ogromną przydatność oraz przyszłościowy charakter tej metody, jako narzędzia do rozwiązywania sporów. Nie do przecenienia jest niemal uniwersalny schemat działania mediacji, bez względu na to, jakiej gałęzi prawa dotyczy.

Elementy stałe mediacji, takie jak dobrowolność, poufność, bezstronność mediatora, szybkość i efektywność po-

stępowania, są obecne bez względu na reżim prawny oraz stronę przedmiotową mediacji. Zespół tych cech sprawia, że mediacja jest bardzo elastycznym narzędziem prawnym, które łatwo adaptuje się do zmian legislacyjnych. Warto podkreślić wychowawczą i edukacyjną rolę mediacji zwłaszcza w postępowaniu karnym i w sprawach nieletnich. Zastosowanie modelu sprawiedliwości naprawczej pozwala na zniwelowanie emocjonalnych i fizycznych następstw konfliktu wywoła-

**Tabela 1. Postępowania w sprawach karnych w sądach powszechnych zakończone w wyniku postępowania mediacyjnego w latach 2016 – I półrocze 2019 r.**

Wyszczególnienie	Stan załatwienia spraw	Wynik postępowania mediacyjnego		
	Razem	Uгода	Brak ugody	Inny sposób
<b>2016 r.</b>				
Ogółem	3 713	2 239	1 249	225
Prowadzonego przez instytucje	424	180	176	65
Prowadzonego przez osoby godne zaufania	3 289	2 059	1 070	160
<b>2017 r.</b>				
Ogółem	4 100	2 583	1 257	260
Prowadzonego przez instytucje	502	256	193	53
Prowadzonego przez osoby godne zaufania	3 339	2 327	1 064	207
<b>2018 r.</b>				
Ogółem	3 859	2 355	1 277	227
Prowadzonego przez instytucje	537	245	224	68
Prowadzonego przez osoby godne zaufania	3 339	2 130	1 053	156
<b>I półrocze 2019 r.</b>				
Ogółem	1 967	1 232	597	151
Prowadzonego przez instytucje	220	113	85	24
Prowadzonego przez osoby godne zaufania	1 747	1 119	512	127

Źródło: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp 14.03.2021)

nego przestępstwem. Należy pamiętać, że mediacja jest sposobem rozstrzygnięcia sporów, który istnieje obok wymiaru sprawiedliwości i co do zasady ma charakter pomocniczy i służy w obliczu procedury sądowej.

Tabela nr 1 pokazuje statystyki mediacji w sprawach karnych z podziałem na prowadzone przez instytucje oraz osoby uprawnione. Można zauważyć nie wielki, choć stały, progres ilości spraw skierowanych do mediacji. Mała ilość spraw oddawanych do mediacji, może wynikać po części z charakteru spraw karnych a pod drugie z niskiej kultury prawnej obywateli. Optymistyczne jest to, że większość z postępowań kończy się ugodą.

Podobnie jak w postępowaniu karnym, tak na gruncie cywilnym można zauważyć niewielką ilość spraw kierowanych na drogę mediacji. Przy ponad 4,2 mln spraw cywilnych w 2018 r.<sup>97</sup> wynik niecałych 4 tys. mediacji jest zaledwie kroplą w morzu potrzeb. Przyczyn takiego stanu rzeczy jest wiele, można wskazać na bariery natury społecznej, niskie stawki wynagrodzeń mediatorów, obawy profesjonalnych pełnomocników, czy też niechęć sędziów. Być może sytuacja pandemiczna związana z COVID-19, wpłynie pozytywnie na ilość mediacji z uwagi na odformalizowanie postępowania oraz możliwość prowadzenia procesu w trybie online, telekonferencji, czy nawet listownie. Obciążanie sądów powszechnych ma swój limit wydolności. Remedium może okazać się mediacja.

**Tabela 2. Postępowanie sądowe – sądy rejonowe. Postępowanie mediacyjne w sprawach cywilnych, w I instancji**

Lata	Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 <sup>9</sup> §1 k.p.c.)	Liczba mediacji ogółem	Umorzono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183 <sup>14</sup> § 1 i 2 k.p.c.)	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 <sup>14</sup> § 3 k.p.c.
2016	2 987	3 094	327	8
2017	3 553	3 822	577	32
2018	3 685	3 776	560	19
2019	4 534	4 627	726	29
2020	4 751	4 833	724	20

Źródło: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp 14.03.2021)

**Tabela 3. Postępowanie pozasądowe – sądy rejonowe. Postępowanie mediacyjne w sprawach cywilnych, w I instancji**

Lata	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 <sup>13</sup> § 1 k.p.c.)	Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	Zatwierdzono ugodę		Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 <sup>14</sup> § 3 k.p.c.
			Ogółem	w tym przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 183 <sup>14</sup> § 2 k.p.c.)	
2016	74	47	36	14	19
2017	126	236	96	51	22
2018	83	221	130	74	21
2019	194	321	196	59	24
2020	244	442	307	77	21

Źródło: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp 14.03.2021)

<sup>97</sup> <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 14.03.2021).



# Konflikt i mediacje w miejscu pracy

 dr Barbara Jadwiga Pawlak

## 3.1 Wstęp

Spory i konflikty w miejscu pracy są nieodłącznym elementem życia zawodowego. Wpływają na ludzkie zachowanie, mają bezpośrednie przełożenie na efektywność wykonywanej pracy, a także na przebieg kariery zawodowej jednostki.

Powszechne jest przekonanie, że konfliktu w miejscu pracy należy unikać. Dlatego wiele osób podchodzi do niego destruktywnie, stosując taktykę przystosowania do zastanej sytuacji. Jednak nierozwiązany problem pozostaje. Spór się pogłębia, a jego negatywne konsekwencje narastają.

Częstym powodem konfliktów w miejscu pracy są błędy w komunikacji pomiędzy pracownikiem a jego przełożonym lub pomiędzy pracownikami w zespole. Bywa, że komunikacja na pewnym poziomie zostaje całkowicie zablokowana i jednostka faktycznie nie wie, jakie są wobec niej oczekiwania, tym samym nie będąc w stanie ich spełnić. Niekiedy nawet drobne zmiany w dotychczasowym modelu funkcjonowania firmy, przy braku ich odpowiedniego przedstawienia zainteresowanym pracownikom, odbierane są jako zagrożenie status quo i generują konflikt.

Spór ze stosunku pracy to różnica stanowisk między pracownikiem a pracodawcą, co do treści uprawnień lub obowiązków objętych istniejącym między nimi sto-

sunkiem pracy. W tym sporze jedna ze stron występuje wobec drugiej z zarzutem naruszenia zobowiązania stanowiącego treść stosunku pracy i oczekuje zachowania odpowiadającego temu zobowiązaniu, a druga strona zaprzecza twierdzeniu strony przeciwnej w całości lub części. Spór taki często ma finał w sądzie pracy.

Należy pamiętać, że konflikt to nie tylko problem pracownika. To w równej mierze problem pracodawcy – w świecie globalnej konkurencji nieskazitelny wizerunek przedsiębiorcy ma wymierną wartość rynkową, Budowaniu dobrej marki skutecznie służy rozwiązywanie sporów na wczesnym etapie ich występowania, przy wykorzystaniu alternatywnych metod dochodzenia do porozumienia – w tym najbardziej powszechnej mediacji.

Mediacja jest dobrowolną i poufną metodą rozwiązywania sporu, w której strony z pomocą bezstronnego i neutralnego mediatora samodzielnie dochodzą do porozumienia. Jej bezpieczeństwo gwarantują podstawowe zasady:

- ▶ **dobrowolności,**
- ▶ **bezstronności,**
- ▶ **neutralności,**
- ▶ **akceptowalności**
- ▶ **poufności.**



Z perspektywy wizerunkowej przedsiębiorcy bardzo istotna jest ostatnia zasada – poufności. Pozwala ona zachować w tajemnicy sam fakt prowadzenia mediacji, a w przypadku zawarcia porozumienia – nadać mu klauzulę tajności, tym samym chroniąc wiarygodność i dobry wizerunek profesjonalisty w branży (reputację zawodową).

Osobie pokrzywdzonej mediacja stwarza możliwość bycia wysłuchanym i potraktowanym z szacunkiem oraz uzyskania wiarygodnych informacji co do przedmiotu sporu. W przypadku wystąpienia

szkody, umożliwia szybkie jej naprawienie, ewentualnie uzyskanie odszkodowania. Pozwala na zaoszczędzenie czasu i kosztów dochodzenia swych praw na drodze procesu sądowego i minimalizuje ryzyko niepewności jego rezultatu.

Sami uczestnicy mediacji decydują co jest dla nich ważne w rozwiązaniu zaistniałego sporu i jaka będzie treść zawartego pomiędzy nimi porozumienia. Uprawnione jest zatem twierdzenie, że beneficjentami mediacji w przypadku sporu ze stosunku pracy są obie strony – pracodawca i pracownik.

### 3.2. Definicja i etapy konfliktu

Pojęcie konfliktu nie jest zdefiniowane jednoznacznie. Podłożem konfliktu jest kryzys. Grecki czasownik krinein oznacza rozstrzygać, decydować, a pochodzący od niego rzeczownik krisis to wybór, rozstrzygnięcie.

Łaciński termin conflictus oznacza zaś zderzenie.

W typologii Pondy pojęcie konfliktu odnośzone jest do czterech jego faz:



Wektorowa teoria Lewina wskazuje, że konflikt występuje wtedy, gdy dwie lub więcej możliwości wzajemnie się wykluczają, ale tylko jedną z nich można osiągnąć lub tylko jednej z nich można uniknąć.

Motyw może być wektorem dodatnim lub wektorem ujemnym – przybliżającym lub oddalającym wybór konkretnej możliwości. W sytuacji konfliktowej na jednostkę oddziałują różne pary wektorów:



Organizacja Mediatorzy.pl definiuje konflikt jako sytuację, w której są co najmniej dwie zależne od siebie strony, z których przynajmniej jedna spostrzega związany z tym brak możliwości osiągnięcia lub utrzymania ważnych zasobów, zaspokojenia potrzeb czy realizacji wartości i podejmuje działania, aby tę sytuację zmienić. Wydaje się, że jest to definicja oddająca najpełniej istotę konfliktu.

W fazie wstępnej konflikt ma na ogół jednolity charakter, a z uwagi na przyczyny jego powstania można go zaliczyć do jednej z pięciu kategorii: wartości, relacji, danych, struktury lub interesów. Na tym założeniu oparł swoje „koło konfliktu” Ch. W. Moore. Koło konfliktu umożliwia określenie, w którym z pięciu wskazanych wyżej obszarów powstały rozbieżności, co

pozwala przyjąć właściwą strategię działania zmierzającą do jego rozwiązania.

**1. Konflikt relacji** jest wynikiem silnych negatywnych emocji wobec drugiej strony, stereotypów w jej spostrzeganiu oraz braku wzajemnego zrozumienia. Bywa nieracjonalny i wskazuje na brak satysfakcji w istniejących kontaktach międzyludzkich. Jest generowany przez emocje. Charakteryzuje go negatywny stosunek do drugiej strony i zachowania odwetowe. Nawet przy braku obiektywnych powodów powstania konfliktu, często dochodzi do jego eskalacji i zmiany rodzaju.

**2. Konflikt danych** jest skutkiem posiadania przez zaangażowane w niego strony odmiennych danych, dokonywania odmiennych ich interpretacji, a w rezultacie braku zrozumienia i możliwości uzgodnienia stanu faktycznego. Strony konfliktu mogą różnić się także w poglądach co do stopnia ważności posiadanych danych. Stosują różne procedury ich interpretacji, przy czym nie mają do siebie zaufania. Powstaniu konfliktu sprzyja brak komunikacji lub wzajemne negatywne nastawienie stron. Mają miejsce oskarżenia o świadome zatajanie lub przeinaczanie informacji. Konflikt eskaluje przy braku weryfikacji danych.

**3. Konflikt interesów** wynika z konkrowania stron o określone zasoby i z odmiennych potrzeb w zakresie: interesów rzeczowych (dóbr, czasu, podziału pracy), interesów proceduralnych (sposób rozwiązania konfliktu, sposób komunikacji) oraz interesów psychologicznych (poczucie własnej wartości, potrzeba szacunku). Satysfakcja z rozwiązania sporu jest osiągnięta, gdy wszystkie trzy rodzaje potrzeb: rzeczowe, proceduralne i psychologiczne zostaną zaspokojone, co określane jest jako trójkąt satysfakcji.

**4. Konflikt strukturalny** jest spowodowany nierówną kontrolą zasobów i nierównym rozkładem sił w sytuacji, gdy struktura sytuacji ogranicza możliwość zaspokojenia potrzeb wszystkich zaangażowanych stron. Jego podłoże tkwi na zewnątrz i mogą to być: ograniczone zasoby, ograniczona przestrzeń, czas, odległość, brak

stosowanych upoważnień decyzyjnych, zbyt duża ilość zadań. Do eskalacji dochodzi, gdy strony nie mają świadomości, że przyczyna konfliktu jest wynikiem obiektywnych zewnętrznych czynników.

**5. Konflikt wartości** wynika z odmiennych systemów wartości, religii, ideologii, tożsamości. Przyczyną może być też odmienna interpretacja zasad etyki i moralności, światopoglądów, reguł sprawiedliwości. Występuje brak tolerancji dla odmiennych wartości wyznawanych przez drugą stronę oraz przyznanie sobie praw do posiadania jedyne go słusznego punktu widzenia. Eskaluje przy próbie narzucenia odmiennego systemu wartości przez drugą stronę konfliktu, jako efekt obrony swoich racji.

■ „Koło konfliktu” Ch. W. Moore’a wraz z przykładowymi powodami konfliktu.



Podstawowa klasyfikacja konfliktów dzieli je na konflikty:

**1. intrapersonalne (wewnętrzne)** – konflikty rozgrywane się w sferze psychicznej jednostki,

**2. interpersonalne (zewnętrzne)** – konflikty rozgrywane się pomiędzy co najmniej dwoma stronami.

Konflikt intrapersonalny angażuje wyłącznie osobę go doświadczającą i często nie

jest dostrzegany przez otoczenie. Do tej grupy konfliktów zaliczane są:

**1. konflikt wartości** – kiedy podejmowanie jest działaniem sprzeczne z wyznawanym systemem wartości,

**2. konflikt motywów** – kiedy podejmowana jest próba usprawiedliwienia przeciwstawnych motywów działania, nie zawsze zgodnych z wyznawanym systemem wartości,

**3. konflikt ról** – gdy jednostka nie posiada umiejętności odnalezienia się w nowej roli życiowej lub gdy musi jednocześnie występować w dwóch odmiennych rolach życiowych,

**4. konflikt celów** – kiedy jednostka dąży do osiągnięcia konkurencyjnych celów.

Klasyfikacja psychologicznych konfliktów wewnętrznych wyróżnia:

**1. konflikt według koncepcji Freuda**, struktur osobowości w modelu psychoanalitycznym (id, ego, superego), gdzie „id” kieruje się zasadą przyjemności, „superego” reprezentuje wartości moralne (ja idealny) i jego główną funkcją jest hamowanie impulsów „id” oraz przekonywanie „ego” do zastąpienia celów realistycznych moralnymi,

**2. konflikt według koncepcji Berne’a** znany jako analiza transakcyjna, w którym każda ze stron konfliktu może występować w jednym z trzech stanów psychologicznych: Dorosłego, Rodzica lub Dziecka, przy czym stan „Dorosłego” odpowiada prawdziwemu postrzeganiu rzeczywistości i stosownym do tego reagowaniu, stan „Rodzica” to dostosowanie reakcji jednostki do hipotetycznych oczekiwań rodzica z przeszłości, a stan „Dziecka” to działanie intuicyjne, niekiedy z dużym poczuciem winy i odpowiedzialności nawet za niezawinione zdarzenia,

**3. konflikt według koncepcji teorii potrzeb Masłowa, Murraya**, znany jako piramida potrzeb, wskazuje na ułożonych w formie piramidy pięć rodzajów potrzeb jednostki:



1. fizjologiczne,
2. bezpieczeństwa,
3. miłości i przynależności,
4. szacunku,
5. samorealizacji oraz zakłócenia kolejności ich zaspokojenia.

Najpierw należy zaspokoić potrzeby podstawowe wskazane u dołu piramidy potrzeb, a dopiero potem będzie możliwe zaspokojenie potrzeb wyższego rzędu,

**4. konflikt ról związany jest z funkcją pełnioną przez jednostkę w różnych układach społecznych, rodzinnych, organizacyjnych** i może być spowodowany odmiennymi, często sprzecznymi wymaganiami stawianymi jednostce przy wypełnianiu odmiennych ról życiowych (mąż - pracownik, żona - matka, szef - podwładni) lub stanowić konflikt między rolą a osobowością, gdy jednostka wykonuje pracę niezgodnie z jej predyspozycjami osobowościowymi.

**Konflikt interpersonalny (zewnątrzny)** angażuje co najmniej dwie osoby i najczęściej jest to:

1. konflikt wartości,
2. konflikt potrzeb lub
3. konflikt władzy.

**Konflikt osoba-grupa** jest jednym z częstszych konfliktów interpersonalnych wynikających z konieczności uzgodnienia potrzeb i preferencji indywidualnych jednostki oraz potrzeb grupy. Najczęstszymi jego przyczynami są:

- ▶ niechęć jednostki do podporządkowania się regułom grupy,
- ▶ zbyt duża zależność pomiędzy jednostką a grupą,
- ▶ brak dopasowania jednostki do grupy,
- ▶ niepodporządkowująca się osobowość jednostki,
- ▶ brak akceptacji przez jednostkę norm grupy.

Można wyróżnić trzy fazy konfliktu:

1. **faza początkowa**, gdzie następuje inicjacja konfliktu,

2. **faza środkowa**, która może przebiegać jako negocjacje lub eskalacja konfliktu:

a) negocjacje, gdy strony konfliktu:

- ▶ przedstawiają własnego stanowiska, poszukują potwierdzenia drugiej strony co do swego stanowiska,
- ▶ bezpośrednio wymieniają informacje dotyczące przedmiotu sporu,
- ▶ komunikują się bez zakłóceń,
- ▶ współpracują w celu znalezienia rozwiązania tak długo, aż uzyskają rezultat możliwy do zaakceptowania przez obie strony,

b) eskalacja konfliktu, gdy strony:

- ▶ stosują przymus w formie gróźb, agresji słownej lub bezpośredniej,
- ▶ wzmacniają siłę „nacisku” w czasie, a ustępstwo stanowi nagrodę dla stosującego przymus,
- ▶ komunikują się przy znacznej ilości zniekształceń percepcyjnych,
- ▶ jednoznacznie przypisują odpowiedzialność (winę) za konflikt drugiej stronie,
- ▶ postrzegają chwilowe reakcje drugiej strony jako cechy stałe prowadzące do redefinicji i rozbudowania konfliktu.

W fazie początkowej konfliktu potencjalnym elementem zapalnym może być otwarte wyrażenie krytyki, stawianie nieuprawnionych żądań, odmowa spełnienia oczekiwań drugiej strony czy kumulacja przykrych odczuć.

Konflikt jest zjawiskiem dynamicznym. **Według Glasla** jego dynamika obejmuje następujące etapy:

1. dyskusję i argumentację, gdy strony podejmują próbę przedstawienia własnych stanowisk,
2. debatę i polaryzację,
3. działanie bez słów, oddalenie, unikanie kontaktu,
4. wizje i koalicje, włączanie w sytuację konfliktową osób trzecich,
5. utratę twarzy, brak umiejętności przy-

- znania się do błędu i/lub chęć zachowania wizerunku osoby kompetentnej,
6. strategiczne straszenie, szantaż emocjonalny,
  7. ograniczone zniszczenie wroga,
  8. atak w celu zlikwidowania wroga,
  9. totalne zniszczenie, straty występują po obu stronach konfliktu.

Myśląc o konflikcie należy pamiętać, że konflikty są:

1. **naturalne** - z uwagi na naturalne różnice pomiędzy ludźmi,
2. **nieuniknione** - w formie jawnej lub ukrytej mogą wystąpić w każdej interakcji,
3. **pożyteczne** - konstruktywnie rozwiązane stymulują rozwój jednostki.

### Klasyfikacja rodzajów konfliktów

Podstawowa klasyfikacja konfliktów						
Intrapersonalne (wewnętrzne)				Interpersonalne (zewnętrzne)		
Konflikty rozgrywane się w sferze psychicznej jednostki.				Konflikty rozgrywane się pomiędzy co najmniej dwoma stronami.		
Konflikt wartości	Konflikt motywów	Konflikt ról	Konflikt celów	Konflikt wartości	Konflikt potrzeb	Konflikt władzy
Klasyfikacja psychologiczna konfliktów wewnętrznych						
Konflikt według koncepcji Freuda		Konflikt według koncepcji Bene'a		Konflikt według koncepcji teorii potrzeb Masłowa, Murraya		Konflikt ról związany jest z funkcją pełnioną przez jednostkę w różnych układach społecznych
Klasyfikacja według fazy konfliktu						
Konflikty rozgrywane się w sferze psychicznej jednostki.				Konflikty rozgrywane się pomiędzy co najmniej dwoma stronami.		
Konflikty rozgrywane się w sferze psychicznej jednostki.				Negocjacje		Eskalacja konfliktu
Klasyfikacja konfliktu jako zjawiska dynamicznego wg Glasla						
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. dyskusję i argumentację, gdy strony podejmują próbę przedstawienia własnych stanowisk,</li> <li>2. debatę i polaryzację,</li> <li>3. działanie bez słów, oddalenie, unikanie kontaktu,</li> <li>4. wizje i koalicje, włączanie w sytuację konfliktową osób trzecich,</li> <li>5. utratę twarzy, brak umiejętności przyznania się do błędu i/lub chęć zachowania wizerunku osoby kompetentnej,</li> <li>6. strategiczne straszenie, szantaż emocjonalny,</li> <li>7. ograniczone zniszczenie wroga,</li> <li>8. atak w celu zlikwidowania wroga,</li> <li>9. totalne zniszczenie, straty występują po obu stronach konfliktu.</li> </ol>						

### 3.3. Komunikacja interpersonalna

Powodem konfliktów zazwyczaj są błędy w komunikacji lub wręcz jej zablokowanie. Najczęstsze błędy komunikacyjne to:

1. nadmierna generalizacja,
2. częste stosowanie stoperów komunikacyjnych w postaci osądzania, krytykowania, oskarżania, wyzywania,
3. błąd co do zamiaru rozmówcy, a przez to niewłaściwe zrozumienie jego intencji,
4. niespójność komunikatu, gdy następuje łączenie negatywnej treści tekstu z pozytywnym przekazem niewerbalnym.

Komunikacja to nieodwracalny i niepowtarzalny proces, ukierunkowany na przekazanie informacji i/lub wywołanie określonych zmian w zachowaniu odbiorcy. Ma charakter transakcyjny, bywa zamierzona lub niezamierzona, posiada aspekt treściowy i relacyjny.

Na kompetencję komunikacyjną według Spilzberga wskazuje jej skuteczność i poprawność. Skuteczność oznacza, że komunikacja ma przynieść pożądane efekty. W tym celu jest elastyczna, oparta o znajomości reguł i preferencji odbiorcy. Komunikacja jest poprawna, gdy służy polepszeniu relacji pomiędzy komunikującymi się osobami.

Wyróżnia się trzy etapy komunikacji po stronie odbiorcy i trzy etapy komunikacji po stronie nadawcy komunikatu. Po stronie odbiorcy są to: intencja, kodowanie, przekaz. Po stronie nadawcy: odbiór, odkodowanie, interpretacja. Można zatem stwierdzić, że to nadawca komunikatu ponosi pełną odpowiedzialność za jego zrozumienie przez odbiorcę.

Wśród cech skutecznej komunikacji wskazywane są: szeroki repertuar możliwości i opcji, zdolności przystosowawcze, umiejętności praktyczne, zaangażowanie, empatia, złożoność poznawcza i samoobserwacja.

W skutecznej komunikacji przeszkadzają pułapki języka w postaci: **złudzenia rozumienia, niedostosowania języka** oraz braku **jasności/spójności** wypowiedzi. Mogą wystąpić również **niekorzystne zjawiska językowe** w postaci: **mylenia faktów z opiniami, mylenia faktów z wnioskami** czy **stosowania wypowiedzi emocjonalnych**. Jako podstawowe błędy komunikacji wymieniane są także: **brak skupienia, dopowiadanie, różnica perspektyw, różnica zasobów wiedzy, przerywanie, poprawianie, pouczanie, podsuvanie gotowych rozwiązań**.

Percepcja to wzajemne spostrzeganie się osób w procesie komunikacji. Może podlegać zniekształceniu poprzez: stereotypy i uprzedzenia, atrybucję, efekt Rosenthala, efekt nimbu, efekt halo, Efekt Rosenthala, znany jako efekt Pigmaliona, wskazujące na zachowania osoby badanej potwierdzające oczekiwania badacza. Może być rozpatrywany w dwóch aspektach: 1. jeżeli posiadamy określone przekonania na temat danej osoby, jej zachowanie zdaje się je potwierdzać, 2. istnieje skłonność osoby otrzymującej o sobie pozytywne informacje do zachowania zgodnych z przekazywanymi ocenami.

**Efekt nimbu**, inaczej **efekt aureoli**, to skłonność do przypisywania nowopoznanej osobie innych cech pozytywnych na podstawie dostrzeżenia jednej znaczącej cechy pozytywnej.

Mechanizm atrybucji Heidera, powszechnie ujawniany w konflikcie, to wnioskowanie o motywach ludzkiego zachowania poprzez atrybucję zewnętrzną lub wewnętrzną, która uruchamia określone zachowanie.

Jako zniekształcenia poznawcze w procesie komunikacji wskazywane są także stereotypy i uprzedzenia. Stereotyp to powszechne przekonanie dotyczące danej osoby lub grupy osób, zwykle podzielane przez większe grupy. Może być negatyw-

ny, pozytywny lub neutralny. W przeciwieństwie do stereotypu, przekonania są fałszywe i niedostatecznie uzasadnione. Mają charakter indywidualny, kształtują się w oparciu o osobiste doświadczenia i dotyczą jedynie osoby, która je posiada.

Aktywne słuchanie, sygnalizowanie zainteresowania tematem wypowiedzi, umiejętności parafrazy treści rozmowy i intencji strony, odzwierciedlanie czyli pokazanie zrozumienia emocji i uczuć, a wreszcie klaryfikacja czyli kontrolowanie rozmowy i powrót do zasadniczej jej treści, to podstawy poprawnej komunikacji.

Parafraza oznacza powtórzenie wypowiedzi rozmówcy własnymi słowami, bez interpretowania czy dopowiadania treści. W informacji zwrotnej pozwala uzyskać ewentualną korektę błędu w rozumieniu wypowiedzi rozmówcy i jej doprecyzowanie. Podsumowanie to streszczenie najważniejszych elementów wypowiedzi rozmówcy. Poprzez zebranie ważnych faktów i treści porządkuje wypowiedź, pozwala na wyciąganie wniosków lub przejścia do kolejnego etapu dyskusji.

Klaryfikacja ma dwa cele – skonkretyzowanie wypowiedzi oraz doprecyzowanie mało przejrzystych zagadnień.

Przeformułowanie polega na przekształceniu wypowiedzi przy wykorzystaniu bardziej neutralnego języka. Jego celem jest moderacja rozmowy oraz ułatwienie stronom zrozumienia sensu przekazu.

Odzwierciedlenie stanowi pozytywny komunikat dotyczący konkretnej osoby, zawierający docenienie wybranych pozytywnych aspektów jej zachowania.

Ważnym elementem komunikacji interpersonalnej są pytania. Podstawowy podział pytań to pytania otwarte i pytania zamknięte. Pytania otwarte zachęcają rozmówcę do swobodnej wypowiedzi. Pytania zamknięte umożliwiają odpowiedź „tak” lub „nie” i skłaniają do podjęcia decyzji lub dokonania wyboru.

Komunikacja niewerbalna określana jest przez Tokarza jako przekazy nienależące do systemu językowego, mające postać sygnałów mimicznych, gestów, ruchów i pozycji ciała, a także dźwięków nie należących do systemu językowego. Komunikat pozawerbalny spełnia trzy funkcje: 1. wzmacnia przekaz, 2. ilustruje przekaz, 3. zastępuje przekaz.

Podział instrumentalny Mehrabiana dzieli sygnały niewerbalne na:

1. **kinestyczne** – obejmujące ruchy, gesty, mimikę, postawę, spojrzenie,
2. **wokalne i paralingwistyczne** – obejmujące głośność, szybkość mówienia, intonację, pauzy,
3. **aparacyjne** – obejmujące ubiór, uczesanie, dodatki,
4. **proksemiczne** – obejmujące dystans fizyczny,
5. **dotykowe** – obejmujące przytulanie, głaskanie,
6. **czasowe** – obejmujące punktualność, długość trwania rozmowy,
7. **artefakty** – obejmujące przestrzeń i obiekty w otoczeniu.

Podział instrumentalny Nęckiego obejmuje następujące znaki:

1. **gesty** – w postaci ruchów części ciała,
2. **mimika** – w postaci jej wpływu na ogólny wyraz twarzy,
3. **dotyk** – w postaci obejmowania, odpychania,
4. **prezencja** – w postaci ubioru, dodatków,
5. **parajęzyk** – w postaci dźwięków niebędących słowami,
6. **sposób mówienia** – w postaci szybkości, intonacji, pauzy,
7. **sposób patrzenia** – w postaci kierunku i długości spojrzenia,
8. **dystans** – w postaci odległości fizycznej pomiędzy rozmówcami,
9. **układ ciała** – w postaci pozycji, sposobu siedzenia, chodzenia,
10. **układ otoczenia** – w postaci jego aranżacji.



Przy interpretacji znaków języka ciała możliwe jest wystąpienie jednego z dwóch rodzajów błędu: **1. błędu znaczenia** lub **2. błędu przyczyny**. Błąd znaczenia oznacza, iż określone zachowaniu przypisywana jest emocja odmienna niż to zachowanie w rzeczywistości wyraża. W przypadku błędu przyczyny, zwanego też błędem Otella, trafnie rozpoznanej emocji wywołującej dany sygnał przypisana zostaje niewłaściwa przyczyna.

Relacje przestrzenne to przestrzenne odzwierciedlenie istniejącego dystansu psychicznego, które sygnalizuje stopień wzajemnej znajomości i intymności. Wyróżnia się cztery strefy:

<p><b>1 Strefa bliska</b></p> <p>Mogą ją naruszać tylko bliskie osoby, ze wskazaniem substrefy do 15 cm która naruszana jest tylko w stosunkach intymnych zainteresowanych stron.</p>	<p><b>2 Strefa osobista</b></p> <p>Oddziela jednostkę od ludzi w kontaktach towarzyskich, wobec osób znanych i lubianych</p>
<p><b>3 Strefa społeczna</b></p> <p>Odległość zachowana w stosunku do nieznanymi, w rozmowach o interesach.</p>	<p><b>4 Strefa publiczna</b></p> <p>Odległość, jaką osoba przyjmuje zwracając się do większej grupy ludzi podczas występów publicznych.</p>

Klasyfikacja Hipokratesa/Galema (sanguinik, choleryk, flegmatyk, melancholik) stała się punktem wyjścia do analizy ludzkich zachowań w konkretnym środowisku i w konkretnych sytuacjach, co pokazało, że ludzie o podobnych stylach zwykle bardzo podobnie się zachowują. DISC (skrót od angielskich określeń stylów: D – Dominant, I – Influencing, S – Steady, C – Compliance, opisuje cztery style zachowania wyodrębnione na podstawie badań Marstona. I tak:

**D** typ „D” (czerwony)

To klasyczny lider – ekstrawertyk nastawiony na zadanie. Świadomy swoich celów, aktywny i zaangażowany w to czego się podejmuje, przy czym decyzje podejmuje na podstawie minimum informacji. Rozpoznaje i stosuje manipulację.

**I** typ „I” (żółty)

To relacyjny ekstrawertyk – życzliwy i otwarty, bardzo ceniący kontakty i opinie innych. Przemawia do niego barwny obraz korzyści, jakie może odnieść. Decyzje podejmuje dość impulsywnie, zwykle pod wpływem emocji.

**S** typ „S” (zielony)

Jest uczuciowym i nieufnym relacyjnie introvertym. Ma skłonność do budowania barier w celu ochrony przed stresem i nie potrafi odmawiać innym, dlatego unika kontaktu i bierze na siebie więcej niż może zrobić. Decyzje podejmuje wolno, z namysłem, by mieć pewność nie popełnienia błędu, nie lubi presji i łatwo się zniechęca.

**C** typ „C” (niebieski)

To zadaniowy introvert. Jest precyzyjny i dokładny, interesują go szczegóły, detale, liczby, parametry, wskaźniki, wykresy, tabele. Lubi uzyskiwać maksimum informacji, dlatego zadaje dużo pytań, na które oczekuje precyzyjnej odpowiedzi. Wolno podejmuje decyzje, gdyż potrzebuje czasu na rozważenie różnych wariantów.

Wiedza o typach osobowości pozwala na dostosowanie sposobu przekazu komunikatu do konkretnego typu odbiorcy. I tak:

**D** typ „D” (czerwony)

Oczekuje krótkich, zwięzłych wypowiedzi, zadawania pytań, uporządkowanego przekazu bez powtarzania się oraz wskazania logicznych korzyści dla proponowanych pomysłów.

**I** typ „I” (żółty)

Potrzuje przyjaznego środowiska do rozmowy oraz możliwości przedstawienia własnych pomysłów, przy czym jego wypowiedzi się zazwyczaj rozwlekłe i niezbyt konkretne, najlepiej sprawdza się przekazywanie szczegółów na piśmie.

**S** typ „S” (zielony)

Oczekuje szczerego zainteresowania nim jako osobą i dużej dawki cierpliwości, nie lubi konfrontacji, potrzebuje wyjaśnienia zadań i instrukcji ich wykonania, definiowania celów i procedur w sposób zrozumiały oraz czasu na zaadoptowanie się do zmian, a także zapewnienia, że otrzyma wsparcie w realizacji zadań.

**C** typ „C” (niebieski)

Wymaga konkretów, precyzji i dużej dawki szczegółów, a przy tym cierpliwości i dyplomacji, oczekuje podawania konkretów i terminów, nie lubi niespodzianek ani odwoływania się do emocji.

### 3.4. Zasady i rodzaje mediacji

Mediacja według C. W. Moore to interwencja w negocjacje lub konflikt akceptowalnej trzeciej strony, która ma minimalną możliwość podejmowania decyzji lub w ogóle pozbawiona jest tej możliwości i towarzyszy zaangażowanym stronom w dobrowolnym zmiernaniu do obustronnie akceptowalnego porozumienia.

Można zatem stwierdzić, że mediacja to negocjacje z udziałem bezstronnej i neutralnej osoby trzeciej, której zadaniem jest stworzenie bezpieczną przestrzeń do wypracowania przez strony porozumienia. Przedmiotem mediacji mogą być wszystkie sprawy cywilne, które mogą być rozstrzygnięte w drodze zawartej przed sądem ugody, w tym także sprawy przed sądem pracy.

Jako zasady mediacji wskazywane są:

1. zasada dobrowolności,
2. zasada bezstronności,
3. zasada neutralności,
4. zasada poufności,
5. zasada akceptowalności.

Zasada dobrowolności mediacji oznacza brak zewnętrznego przymusu nakazującego stronom przystąpienie do mediacji lub zawarcie konkretnego porozumienia oraz możliwość odmowy dalszego udziału w mediacji na każdym jej etapie.

Zasada bezstronności mediacji odnosi się do uczestników mediacji. Mediator nie jest przedstawicielem żadnej ze stron, ani ich nie ocenia. Ujawnia stronom wszelkie ewentualne z nimi związki i uwzględnia ich stanowisko w tym zakresie. Zapewnia równy udział stron w mediacji i w równym stopniu każdej z nich pomaga oraz wycofuje się z postępowania, gdy uzna, że nie może być bezstronny.

Zasada neutralności mediacji odnosi się do przedmiotu sporu. Mediator nie sugeruje stronom rozwiązania, a wynagrodzenie mediatora nie jest uzależnione od zawarcia przez strony porozumienia.

Zasada poufności mediacji oznacza, że postępowanie mediacyjne nie jest jawne. Mediacja, jej przebieg i rezultaty objęte są tajemnicą, a przepisy prawa gwarantują, że mediator nie może wystąpić w procesie w charakterze świadka. Jedynie obie strony mediacji mogą go zwolnić z obowiązku zachowania tajemnicy. Ponadto, żadna ze stron nie może powołać się w trakcie procesu na propozycje ugodowe składane podczas mediacji.

Zasada akceptowalności mediacji oznacza, że to strony wyrażają zgodę na zasady mediacji oraz na osobę mediatora. Strony mają prawo zmiany mediatora, gdy uznają, że mediacja nie jest prowadzona zgodnie z zasadami i przyjętymi regułami. Wyróżnia się następujące rodzaje mediacji:

- ▶ **mediacja oparta na interesach stron przy zastosowaniu strategii win-win** – zdefiniowanie konfliktu jako problemu do rozwiązania, przejście z pozycji do interesów.
- ▶ **mediacja transformatywna** – zmiana charakteru relacji stron spowodowanej konfliktem, danie możliwości moralnego rozwoju, zmiana podejścia do problemów swoich i oponenta,
- ▶ **mediacja facylitatywna** – mediator wspomaga strony w dochodzeniu do rozwiązań, ale nie ocenia stanu faktycznego i prawnego sytuacji stron i nie proponuje rozwiązań,
- ▶ **mediacja ewaluatywna** – mediator pomaga stronom przewidzieć ewentualne rozstrzygnięcie sądu, wskazuje mocne i słabe punkty sporu i wyjaśnia sytuację prawną.

### 3.5. Przygotowanie i etapy mediacji w środowisku pracowniczym

Mediacja jest procesem i przebiega według kolejnych następujących po sobie etapów:

1. monolog mediatora – wprowadzenie do mediacji na spotkaniu wspólnym,
2. wstępne wypowiedzi stron,
3. dialog – definiowanie kwestii, ustalenie potrzeb każdej ze stron,
4. poszukiwanie rozwiązań i tworzenie propozycji ugodowych,
5. osiągnięcie porozumienia i spisywanie propozycji ugodowych.

**Etap 1 mediacji** – monolog mediatora to etap, w którym ma miejsce:

1. powitanie, przedstawienie osoby mediatora,
2. wyjaśnienie czym jest mediacja,
3. wyjaśnienie roli mediatora,
4. wyjaśnienie zasad mediacji,
5. wyjaśnienie przebiegu mediacji,
6. poinformowanie o kosztach mediacji,
7. kwestie logistyczne mediacji,
8. ustalenie reguł zachowania się stron podczas mediacji.

**Etap 2 mediacji** – wstępne wypowiedzi stron ma na celu:

1. możliwość subiektywnego przedstawienia konfliktu przez każdą ze stron mediacji,
2. możliwość reakcji emocjonalnej stron na zaistniały spór i siebie nawzajem,
3. wzajemne wysłuchanie stron,
4. ocenę przez mediatora umiejętności komunikacyjnych stron,
5. zebranie przez mediatora informacji na temat sporu,
6. ocena przez mediatora możliwości rozwiązania sporu w mediacji.

**Etap 3 mediacji** – dialog – definiowanie kwestii, ustalenie potrzeb każdej ze stron, ma na celu dotarcie do rzeczywistych potrzeb stron i kwestii dotyczących przedmiotu mediacji i realizowane jest poprzez:

1. zadawanie wzajemnie pytań,
2. bezpośrednie zwracanie się stron do siebie,

3. aktywny udział stron w ustalaniu kwestii do dyskusji,
4. ustalanie zasad omawianych kwestii,
5. skupienie stron na przyszłości.

Mediator stosuje tutaj techniki aktywnego słuchania i zadawania pytań.

**Etapem 4 mediacji** – poszukiwanie rozwiązań i tworzenie propozycji ugodowych jest etapem, w którym ma miejsce przyjęcie przez strony odpowiedzialności za rozwiązanie sporu oraz zbudowania zrozumienia dla potrzeb drugiej strony. Na tym etapie mediacji możliwe do zastosowania są następujące techniki mediacyjne:

1. skorzystanie z opinii ekspertów,
2. przejście do innej kwestii spornej,
3. burza mózgów.

Ważne jest zrozumienie przez uczestników mediacji sposobu rozwiązania sporu i jego dla nich konsekwencji.

**Etap 5 mediacji** – osiągnięcie porozumienia i spisywanie propozycji ugodowych jest ostatnim etapem mediacji. Z przebiegu mediacji w sprawach cywilnych mediator sporządza protokół (art. 183<sup>12</sup> k.p.c.). Protokół z mediacji powinien zawierać (katalog zamknięty): **miejsce przeprowadzenia mediacji**, czas przeprowadzenia mediacji, **imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron mediacji**, **imię, nazwisko i adres mediatora**, **wynik mediacji**. Protokół z mediacji podpisuje mediator.

Mediator jest zobowiązany złożyć protokół z przeprowadzonej mediacji (art. 183<sup>13</sup> k.p.c.):

- ▶ w mediacji ze skierowania sądu – w sądzie rozpoznającym sprawę,
- ▶ w mediacji prowadzonej na podstawie umowy o mediację (pozasądowej), w przypadku gdy strona wystąpi do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie ugody – w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej. Mediator jest zobowiązany doręczyć stronom odpis protokołu z mediacji.

Jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, jej treść można zamieścić w protokole z mediacji lub dołączyć do protokołu z mediacji.

Ugodę zawartą przed mediatorem podpisują strony. W przypadku braku możliwości podpisania zawartej w mediacji ugody przez strony, fakt ten stwierdza mediator w protokole z mediacji.

Po zawarciu ugody przed mediatorem strony mogą złożyć wniosek o jej zatwierdzenie do właściwego sądu, który niezwłocznie przeprowadza postępowanie o jej zatwierdzenie. Właściwość miejscową sądu określa art. 183<sup>13</sup> k.p.c.

Uгода mediacyjna może zostać zatwierdzona przez sąd poprzez:

- ▶ nadanie ugodzie klauzuli wykonalności – o ile podlega ona wykonaniu w drodze egzekucji,
- ▶ lub zatwierdzenie ugody postanowieniem na posiedzeniu niejawnym.

Sąd odmowa nadania klauzuli wykonalności lub zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, gdy ugoda jest:

- ▶ sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego,
- ▶ zmierza do obejścia prawa,
- ▶ jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności,
- ▶ w sprawach pracowniczych dodatkowo narusza słuszny interes pracownika (art. 469 k.p.c.).

Uгода zawarta przed mediatorem, po jej zatwierdzeniu przez sąd, ma moc prawną ugody zawartej przed sądem (art. 183<sup>15</sup> k.p.c.), co nie uchybia przepisom o formie szczególnej czynności prawnych. Ugoda zawarta przed mediatorem, zatwierdzona przez sąd poprzez nadanie klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym.

Uгода zawarta przed mediatorem charakteryzuje się następującymi cechami:

1. strony same ustalają jej treść,
2. wymienia wszystkie kwestie poruszane przez strony,
3. wskazuje precyzyjnie zobowiązania stron na przyszłość,
4. nie zawiera warunków zdarzeń przyszłych i niepewnych,
5. zawiera klauzulę dotyczącą konsekwencji niewykonania ustaleń ugody,
6. ma skutki prawne zrównane z ugodą sądową.

### 3.6. Mediator w sporach pracowniczych

Miarą profesjonalizmu mediatora jest jego przygotowanie do prowadzenia mediacji. Polskie regulacje prawne zakres niezbędnych umiejętności mediatora uzależniają od rodzaju prowadzonej mediacji. Mediacja w sprawach pracowniczych sytuuje się w ramach mediacji w sprawach cywilnych i prowadzona jest na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 183<sup>1</sup> i następne k.p.c.). Do prowadzenia mediacji w sprawach cywilnych ustawodawca nie wymaga żadnej szczególnej wiedzy, a mediatorem może być każda osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzystająca w pełni z praw publicznych, z wyjątkiem czynnego zawodowo sędziego.

#### Zakres kompetencji mediatora można sklasyfikować w trzech grupach:

1. umiejętności miękkie i predyspozycje osobowościowe takie jak: otwartość, umiejętność budowania zaufania i relacji z otoczeniem, spójność wewnętrzna, empatia, inteligencja emocjonalna, etyka,
2. profesjonalizm, na który składa się wiedza o mediacji, wiedza prawnicza, biznesowa, psychologiczna,
3. doświadczenie i autorytet.

Zadaniem mediatora jest stworzenie w procesie mediacji bezpiecznej przestrzeni, w której zwaśnione strony będą



miały szanse wypracowania porozumienia. Jest to możliwe jedynie wtedy, gdy mediator zdobędzie zaufanie uczestników mediacji, co pozwoli na ich pełne otwarcie przy przechodzeniu od prezentowanych interesów do rzeczywistych potrzeb. Należy przy tym pamiętać, że mediator jedynie kieruje procesem negocjacji stron, a nie rozstrzyga sporu. Powinien być zatem wyczulony, aby nie przekroczyć granicy pomiędzy wspomaganie stron w dojściu do porozumienia a narzucaniem im własnego rozstrzygnięcia.

Umiejętności miękkie mediatora w dużej mierze decydują o powodzeniu mediacji. To, w jakim stopniu mediator zna samego siebie, swoją reakcję w sytuacji stresu, potrafi odczytywać własne emocje, ma wpływ na jego sposób prowadzenia mediacji. Mediator powinien umieć rozróżniać stany emocjonalne, zarówno swój jak i uczestników mediacji, a także być w stanie określić poziom emocji, a przez to rozumieć reakcje stron konfliktu. Mediator musi pamiętać, że nie dotrze z racjonalnym przekazem do osoby w stanie emocji i być w stanie te emocje u zwaśnionych stron łagodzić.

Nie mniej ważna jest umiejętność odczytywania zachowania stron mediacji z perspektywy typologii osobowości. Dzięki zastosowaniu tego narzędzia mediator ma możliwość doboru odpowiedniego sposobu komunikacji do każdego uczestnika mediacji. Udrożnienie komunikacji pomiędzy osobami w konflikcie pozwala na odbudowę relacji i jest pierwszym krokiem do wypracowania porozumienia. Wiedza o mediacji w pełnym zakresie oraz chociaż podstawy wiedzy prawniczej, w tym z zakresu prawa pracy, wiedzy biznesowej i wiedzy psychologicznej, to niezbędne minimum oczekiwane od mediatora w sprawach pracowniczych. Mediator powinien znać istotę i cel mediacji, jej zasady i procedurę. Przydatna będzie znajomość przepisów prawa odnoszących się do przedmiotu mediacji oraz specyfiki branży, w której obrębie jest ona prowadzona.

Doświadczenie życiowe, w tym doświadczenie mediacyjne i autorytet w środowisku pracy, to dodatkowe atuty mediatora. Należy pamiętać, że zwłaszcza w mediacji w sprawach pracowniczych może występować duża nierównowaga stron w mediacji, wynikająca choćby z podległości służbowej jednego z jej uczestników, a do zadań mediatora należy wyrównanie tej dysproporcji.

Warto także wspomnieć o specyfice konfliktów w firmach rodzinnych charakteryzujących się złożonością na styku prawa pracy i prawa rodzinnego. Najczęstsze ich powody to przenoszenie konfliktów rodzinnych do biznesu z uwagi na zbyt ścisłe powiązanie życia rodziny z życiem firmy, nierówne traktowanie pracowników poprzez uprzywilejowanie członków rodziny, problemy z łączeniem ról zawodowych i rodzinnych, czy niechęć do zatrudniania kadry zarządczej spoza rodziny. W firmach rodzinnych dochodzi również do konfliktów w obrębie bliskich relacji ich właścicieli, co skutkuje rozpadem związku i koniecznością podziału majątku dorobkowego. Konflikty mogą dotyczyć również sukcesji w firmie rodzinnej, czy też szerzej relacji rodzic – właściciel i dziecko – pracownik nieakceptujący swej roli w firmie. Rozwiązanie konfliktu w firmie rodzinnej w drodze mediacji, z uwagi na jego specyfikę i złożoność, jest zdecydowanie lepszym rozwiązaniem, niż toczenie sporu na drodze sądowej. Wymaga jednak zdecydowanie większych umiejętności mediatora, w tym także wiedzy z zakresu prawa rodzinnego czy spadkowego, podstaw wiedzy o rodzinie czy choćby doświadczenia życiowego. Umiejętnie przeprowadzona mediacja może uświadomić jej uczestnikom, że podłożem konfliktu w firmie są nierozwiązane ich problemy rodzinne.

Doświadczenie i autorytet składają się na markę osobistą mediatora. Od tego, jak dany mediator jest postrzegany w środowisku, w którym prowadzi swoją praktykę, zależy jak często będą do niego trafiały strony do mediacji, zanim wniosą sprawę do sądu. W mediacji ze skierowania sądu sędzia wskazując mediatora w po-

stanowieniu o skierowaniu stron do mediacji zazwyczaj kieruje się jedną z dwóch przesłanek:

1. wiedzą o wykształceniu i doświadczeniu zawodowym mediatora oraz
2. jego skutecznością w doprowadzaniu uczestników mediacji do zawarcia prawnie skutecznej ugody.

### 3.7. Podsumowanie

Konflikt w środowisku pracy jest zjawiskiem powszechnym. Przykładowe spory pomiędzy pracodawcą a pracownikiem mogą być związane z rozwiązaniem stosunku pracy, postępowaniem dyscyplinarnym, dotyczyć składników wynagrodzenia za pracę, zmiany jej warunków, mobbingu czy dyskryminacji. Spory pomiędzy pracownikami mogą być efektem nieodpowiedniego doboru członków zespołu, czy braku dopasowania pracownika do grupy. Jedne i drugie przekładają się bezpośrednio na efekty pracy i relacje interpersonalne w przedsiębiorstwie.

Od tego, jak konflikt będzie zarządzany zależy, jakie będą jego następstwa dla zaangażowanych stron. Czy przerodzi się w spór ze stosunku pracy i znajdzie swój finał na sali sądowej, angażując obie strony w długotrwały i kosztowny proces? Czy też odpowiednio wcześniej zostanie podjęta próba jego rozwiązania, przy wsparciu neutralnej i bezstronnej osoby mediatora, a w konsekwencji udrożnienie procesu komunikacji i doprowadzenie do jego polubownego rozwiązania? Wszakże konflikt bardzo często wynika z braku umiejętności komunikacyjnych zaangażowanych w niego stron, co jest szczególnie widoczne w środowisku pracy.

Mediacja w sprawach pracowniczych daje możliwość konstruktywnego rozwiązania zaistniałego sporu. Jako odformalizowana procedura stwarza okazję do swobodnej wypowiedzi zwaśnionych stron, przedstawienia wzajemnie swoich potrzeb i interesów. Dzięki udrożnieniu procesu komunikacji uczy aktywnego słuchania,

Zatem w interesie mediatora leży by był on w sądzie rozpoznawalny, a sędziowie mieli o nim jak największą wiedzę. Jak w każdym zawodzie i tutaj działają prawa rynku i niezbędny jest profesjonalny marketing oraz skuteczne budowanie osobistej marki mediatora.

a poprzez zadawanie pytań umożliwia odkrycie rzeczywistych przyczyn konfliktu. Pozwala na zachowanie twarzy, dobrego wizerunku każdej ze stron oraz wzajemnego szacunku. Naprawia relacje w środowisku pracy, przez co wpływa pozytywnie na kulturę pracy i zwiększenie jej efektywności. Niekiedy jest jedynym sposobem na kontynuowanie dalszej współpracy.

Jako pozasądowa metoda alternatywnego rozwiązywania sporów, znacznie szybciej niż proces sądowy, wpływa na rozwiązanie zaistniałego konfliktu i oczyszczenie atmosfery w przedsiębiorstwie. I co nie mniej ważne – znacznie ogranicza koszty jego rozwiązania. Bezpieczeństwo mediacji gwarantują podstawowe jej zasady: dobrowolność, bezstronność, neutralność, poufność i akceptowalność oraz osoba mediatora, do którego zadań należy równoważenie pozycji stron. Poufność postępowania mediacyjnego jest dodatkowym jego atutem chroniącym dobrą markę firmy oraz tajemnicę przedsiębiorstwa. I jeszcze jeden bardzo ważny skutek mediacji – ugoda zawarta przed mediatorem po jej zatwierdzeniu przez sąd, moc prawną ugody zawartej przed sądem.

# Barriere rozwoju mediacji w sprawach pracowniczych

 Weronika Przebierała, Tymoteusz Zych

## 4.1. Wstęp

„Istnieje bezpośredni związek pomiędzy jakością relacji międzyludzkich a długoterminową efektywnością przedsiębiorstwa i jego sukcesem”<sup>98</sup>. Mimo śmiałości tej tezy, jej autorzy wskazują na silne powiązanie zdrowych relacji międzyludzkich w zakładzie pracy z osiągnięciem przez niego długotrwałego sukcesu. Na dłuższą metę to nie władzy i kontroli przypisują powodzenie przedsiębiorstwa, ale właściwie ukształtowanym relacjom w miejscu pracy.

Poza wieloma innymi, największą zaletą metod alternatywnego rozwiązania sporów w sprawach pracowniczych jest ich rzeczywisty cel – stworzenie (bądź odbudowa) relacji pomiędzy pracownikiem i pracodawcą. Chodzi przede wszystkim o wzajemny szacunek, zrozumienie perspektywy drugiej strony i osiągnięcie kompromisu, który będzie skutkowało możliwością kontynuowania współpracy i przyniesie korzyści w przyszłości. Podkreślić trzeba, że zwłaszcza w sytuacji konfliktu pomiędzy pracownikiem a pracodawcą możliwość osiągnięcia ugody bez występowania na drogę sądową jest szczególnie doniosła. Nieprzeciętne znaczenie w tym zakresie ma mediacja, która umożliwia rozwiązanie konfliktu w sposób sprawiedliwy, bezstronny i równy. Co wię-

cej, w przeciwieństwie do postępowania sądowego, mediacja pozwala stronom mieć wpływ na rezultat rozstrzygnięcia. Jest ona zatem nie tylko niezwykle wartościową (pod wieloma względami) metodą rozwiązywania konfliktów w miejscu pracy, ale może stanowić także narzędzie poprawy jego wydajności. Odpowiednio przeprowadzona, może w konsekwencji okazać się zwyczajnie opłacalna pod względem szybkości, efektywności, oszczędności, dbałości o morale pracowników i uczciwości.

Mimo dużej doniosłości praktycznej tej metody rozwiązywania konfliktu pracowniczego, dotychczasowe doświadczenia w jej wdrożeniu do polskiego systemu prawnego ukazały istnienie kilku barier stanowiących hamulec dla jej popularyzacji. Są to bariery nie tylko o charakterze społecznym, ale także instytucjonalnym. Świadomość istnienia przedmiotowych ograniczeń umożliwia znalezienie i zaproponowanie rozwiązań prawnych, które przez późniejszą implementację do porządku prawnego mają szansę korzystnie wpłynąć na rozwój mediacji nie tylko w zakresie spraw pracowniczych, ale także na gruncie innych gałęzi prawa

<sup>98</sup> N. Doherty, M. Guylar, *Mediacja i rozwiązywanie konfliktów w pracy*, Warszawa 2010, s. 13.





## 4.2. Bariery instytucjonalne

Przede wszystkim zwrócić uwagę należy na brak w uregulowaniu mediacji przepisów poświęconych konkretnie sprawom z zakresu prawa pracy i uwzględniających ich specyfikę. Normy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>99</sup> (dalej: kpc.), która wyczerpująco reguluje materię mediacji cywilnych, zawierają ogólne zasady dotyczące przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, obejmujące wszystkie sprawy cywilne. Spory wynikłe na gruncie prawa pracy mają tymczasem bardzo specyficzny charakter, przejawiający się szczególnie w poczuciu silnej zależności jednej strony od drugiej. Wynikać z tego może naturalna trudność w zbudowaniu wrażenia równości pomiędzy stronami, wyrażającego się w posiadaniu przez obie strony sporu poczucia, że przynajmniej na czas mediacji są one podmiotami równorzędnymi. Stworzenie co najmniej zbliżonych warunków, także w drodze zmian legislacyjnych, jest niezbędne do efektywnego przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Musi być ono bowiem realizowane na neutralnym gruncie, zapewniającym zarówno pracodawcy, jak i pracownikowi,

możliwość wyrażania własnych obaw i postulatów bez nacisków i ze świadomością powagi całego postępowania.

W tym zakresie warto zwrócić uwagę m.in. na uregulowanie jednego z naczelných warunków mediacji – zasady poufności. Zasada ta pełni niezwykle ważną funkcję, dostarczając stronom przekonania, że wszystko, co zostanie wyjawione podczas mediacji, w tym wszelkie szczegóły życia prywatnego czy zawodowego, pozostanie w tajemnicy. Nierzadko otrzymanie gwarancji poufności warunkuje sposób i efekty prowadzonej mediacji do tego stopnia, że stanowi determinantę wyboru tego sposobu rozwiązania konfliktu<sup>100</sup>. Zgodnie z art. 183 (4) kpc. postępowanie mediacyjne nie jest jawne, natomiast mediator, strony i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym są obowiązane zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedziały się w związku z prowadzeniem mediacji. Nie budzi wątpliwości w doktrynie podstawa odpowiedzialność mediatora, który za naruszenie tajemnicy mediacji ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą<sup>101</sup>, natomiast jedyną sank-

<sup>99</sup> Dz.U.2020.1575 t.j.

<sup>100</sup> M. Miszkin-Wojciechowska, *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*, *Kwartalnik ADR*, Nr 2(10)/2010, s. 23

<sup>101</sup> A. Rutkowska, komentarz do art. 183 (4) [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie*

cją, jaką ustawodawca przewidział dla stron, w przypadku ujawnienia informacji będących przedmiotem mediacji, jest bezskuteczność powoływania się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na wskazane propozycje i oświadczenia<sup>102</sup>. Z pewnością fakt ten nie sprzyja korzystaniu z tego środka komunikacji pomiędzy pracownikiem a pracodawcą. W praktyce bowiem strona stosunku pracy, która ujawnia informacje objęte tajemnicą mediacji, nie poniesie z tego powodu żadnych dolegliwości prawnych, co wynika wprost z uregulowania postępowania mediacyjnego. Taki stan prawny może skutecznie zniechęcać uczestników konfliktu pracowniczego do przedstawienia swojego stanowiska w sporze, który poza przedmiotowym ma także często aspekt emocjonalny.

Gwarancja poufności może być zwłaszcza dla przedsiębiorcy kluczowym argumentem dla podjęcia decyzji o stosowaniu mediacji w prowadzonej przez siebie działalności, któremu niezbędne jest przekonanie, że żadna z tajnych informacji dotyczących jego przedsiębiorstwa nie zostanie ujawniona, a co za tym idzie, nikt nie wykorzysta zdobytych informacji przeciwko niemu<sup>103</sup>.

Kolejnym czynnikiem negatywnie wpływającym na popularyzację mediacji w sprawach pracowniczych jest brak standaryzacji wymogów zapewniających

odpowiednie kwalifikacje mediatorowi, co przekłada się bezpośrednio na jakość usług mediacyjnych, a tym samym – zaufanie do instytucji, jaką jest mediacja.

### Jak podnosi się w literaturze, mediacja jest tak dobra, jak dobry jest mediator<sup>104</sup>.

W przypadku mediatorów stałych, wpisanych na listę stałych mediatorów prowadzoną przez prezesów Sądów Okręgowych ustawodawca określił pewne – choć niewystarczające – wymagania, bowiem art. 157a ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>105</sup> w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 20 stycznia 2016 r.<sup>106</sup> w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów nie określa precyzyjnie, jakimi szczególnymi kwalifikacjami powinni wyróżniać się stali mediatorzy. Co więcej, nie konkretyzuje także jakiego rodzaju dokumenty będą poświadczały posiadanie odpowiedniej wiedzy i umiejętności w zakresie wykonywanej funkcji. Chodzi tu przede wszystkim o to, jakie wykształcenie jest wymagane (podstawowe, średnie, wyższe), a także jaki dokument będzie stanowił potwierdzenie posiadania umiejętności (certyfikat wydany na podstawie zdanego egzaminu czy dyplom uczestnictwa w szkoleniu). Natomiast wobec mediatorów *ad hoc* nie zastosowano żadnych dodatkowych kryteriów<sup>107</sup>. Brak jest zatem normatywnej regulacji dotyczącej jednolitego standardu kształcenia mediatorów<sup>108</sup>. Mediator może być *de facto* osobą przypadkową, dla której

*nie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O. M. Piaskowska, LEX/el. 2020. uwaga 6.; K. Antolak-Szymanski, komentarz do art. 183 (4) [w:] O. M. Piaskowska, K. Antolak-Szymanski, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*. Komentarz, Warszawa 2017, uwaga 8.

<sup>102</sup> E. Stefańska, komentarz do art. 183 (4) [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom I. Art. 1-477(16), wyd. IV, red. M. Manowska, Warszawa 2021, uwaga 4.

<sup>103</sup> M. Miszkin-Wojciechowska, *Prawne gwarancje...*, s. 23-24

<sup>104</sup> M. Suchanek, Mediacja jako metoda rozwiązywania konfliktów społecznych, *Studia Administracyjne* 10/2018, s. 129.

<sup>105</sup> Dz.U.2020.2072 t.j.

<sup>106</sup> Dz.U.2016.122

<sup>107</sup> K. Gajda-Roszczyńska, R. Flejszar, 4.3.4. *Aspekty organizacyjne dotyczące mediacji* [w:] *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. M. Araszkiewicz, J. Czapska, M. Pękala, K. Pleszka, Warszawa 2017. WKP 2017

<sup>108</sup> K. Lewandowski, *Osoba mediatora w sprawach gospodarczych na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, s. 7. <http://malopolskiecam.pl/images/do-pobrania/Osoba-mediatora-w-sprawach-gospodarczych-na-gruncie-przepisow--KPC.PDF>; <http://dlibra.umcs.lublin.pl/Content/31984/Rowi%C5%84ska%20M%20praca.pdf>



postępowanie mediacyjne stanowi jedynie dodatkowe źródło dochodu. Dla promocji mediacji, zwłaszcza w świetle konfliktów pracowniczych konieczne jest zbudowanie jej odpowiedniej renomy, za którą podążała będzie nie tylko wysoka jakość usług mediacyjnych, ale także realna nadzieja na zażegnanie konfliktu i kontynuowanie współpracy w ramach stosunku pracy. Na problem ten składa się także inna bariera – finansowa, mająca swoje źródło w relatywnie niskich wynagrodzeniach mediatorów. Godzi się w tym miejscu zauważyć, że problem ten dotyczy mediacji ze skierowania sądu, bowiem tylko one obciążone są ograniczeniami co do wysokości wynagrodzenia mediatora.

Kwestię niskich wynagrodzeń mediatorów podnoszono już w przygotowanym w ramach projektu „Propagowanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów” raporcie „Diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji”<sup>109</sup>. Wskazywano wówczas, że

niskie wynagrodzenia skutkują brakiem środków finansowych i motywacji do podnoszenia kwalifikacji<sup>110</sup>. Mimo późniejszej nowelizacji przepisów, czego efektem było wydanie przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzenia z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym<sup>111</sup>, nie doszło do znaczącego podniesienia stawek wynagrodzenia mediatorów. Co więcej, zastosowano nieadekwatny dla ustalenia wynagrodzenia mediatora podział na sprawy majątkowe i niemajątkowe oraz majątkowe bez określonej wartości przedmiotu sporu<sup>112</sup>.

W ten sposób uregulowane wynagrodzenie wielu osobom nie pozwala na profesjonalne zajmowanie się mediacją. Strony konfliktu pracowniczego nie mają wobec tego gwarancji, że mediacje, do których zostały skierowane przez sąd, będą prowadzone przez wykwalifikowanych mediatorów.

#### 4.3. Regulacja mediacji

Nie sposób odnaleźć w kodeksie pracy terminu „mediacja”. Ustawodawca zawarł jednakże w art. 243 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy<sup>113</sup> (dalej: kp.) dyrektywę, zgodnie z którą strony sporu, a więc pracodawca i pracownik, powinny na każdym jego etapie dążyć do polubownego zażegnania konfliktu. Mimo iż przepis ma charakter *lex imperfecta*, to wskazuje na preferencje ustawodawcy co do ugodowego rozwiązywania spornych spraw. Warto zwrócić uwagę, że mediacja w pol-

skim systemie prawnym funkcjonuje od 1991 r., kiedy to została wprowadzona przez ustawę z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych<sup>114</sup> (dalej: u.r.s.z). Początkowo miała ona służyć jako polityczne narzędzie, mające nie tylko ograniczać liczebność i dynamikę akcji strajkowych, ale także – poprzez nadanie jej obligatoryjnego charakteru – miała do nich nie dopuszczać. Jej głównym zadaniem było „ucywiliżowanie” konfliktów w zakładach pracy<sup>115</sup>.

<sup>109</sup> Raport: *Diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji*, <https://www.mediacja.gov.pl/files/doc/rk-mediacje-agrotec-02.09.pdf> dostęp: 21.03.2021 r.

<sup>110</sup> Tamże.

<sup>111</sup> Dz.U.2016.921

<sup>112</sup> <https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie/1283-ozc6>

<sup>113</sup> Dz.U.2020.1320 t.j.

<sup>114</sup> Dz.U.2020.123 t.j.

<sup>115</sup> <http://dlibra.umcs.lublin.pl/Content/31984/Rowi%C5%84ska%20M%20praca.pdf>

Choć przez wiele lat u.r.s.z. dopuszczała możliwość zastosowania mediacji w sprawach pracowniczych, to ograniczała ją jedynie do zbiorowych sporów pojawiających się w relacjach pomiędzy stronami stosunku pracy, których przedmiotem mogły być tylko prawa i interesy zbiorowe<sup>116</sup>. Przepisy ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych ograniczają także możliwość jej zastosowania (a co za tym idzie – także zastosowania mediacji) do kwestii dotyczących warunków pracy, płac lub świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związkowych pracowników lub innych grup, którym przysługuje prawo zrzeszania się w związkach zawodowych.

Na gruncie przedmiotowej ustawy, postępowanie mediacyjne jest obligatoryjne, tj. nie może zostać pominięte, jeżeli wcześniejszy etap – rokowania – nie przyniosą pożądanego skutku<sup>117</sup>. Zgodnie z art. 10 u.r.s.z.: „Jeżeli strona, która wszczęła spór, podtrzymuje zgłoszone żądania, spór ten prowadzony jest przez strony z udziałem osoby dającej gwarancję bezstronności, zwanej dalej mediatorem”.

Wybór mediatora został pozostawiony stronom. Przepisy przewidują jedynie, że może być to osoba z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy w uzgodnieniu z organizacjami związkowymi oraz organizacjami pracodawców, reprezentatywnymi w rozumieniu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego<sup>118</sup>. Jeżeli strony w ciągu 5 dni nie znajdą porozumienia w kwestii wyboru mediatora, zostanie on wskazany przez ministra właściwego do spraw pracy ze wskazanej listy. Choć ustawodawca nie precyzuje, od jakiej daty liczyć należy

termin na wskazanie mediatora, racjonalnie należy przyjąć powinność liczenia od momentu zakończenia rokowań bądź podpisania protokołu rozbieżności<sup>119</sup>.

Koszty mediacji prowadzonej w trybie przedmiotowej ustawy określa umowa zawarta przez mediatora ze stronami sporu, przy czym obejmują one wynagrodzenie należne mediatorowi, które nie może być niższe niż określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z 8 grudnia 2004 r. w sprawie warunków wynagradzania mediatorów z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy<sup>120</sup>, a także koszty przejazdu oraz zakwaterowania. Przy braku odmiennej umowy, strony ponoszą je w częściach równych. Jeżeli natomiast udokumentują brak środków na ich pokrycie, właściwy minister na wniosek strony sporu uściśli należności związane z postępowaniem.

Warto zwrócić jeszcze uwagę na realne kompetencje mediatora jako podmiotu obciążonego odpowiedzialnością za rozwiązanie konfliktu w zakładzie pracy. Zgodnie z art. 13 u.r.s.z. mediator może zaproponować przeprowadzenie ekspertyzy w sprawie ustalenia sytuacji ekonomiczno-finansowej pracodawcy jeżeli jest to konieczne w związku z żądaniem objętym sporem, przy czym koszty ekspertyzy (jeżeli strony nie postanowią inaczej) obciążają zakład pracy. Rzeczona ekspertyza może mieć w wielu przypadkach (zależnie od charakteru żądań) bardzo duże znaczenie dla zakończenia powstałego konfliktu, trudno bowiem o lepszą racjonalizację sytuacji, niż wówczas gdy strona żądająca uzyska obiektywne informacje o możliwościach zaspokojenia jej roszczeń. Podkreślić trzeba, że wszystkie narzędzia

<sup>116</sup> Z. Hajn, *Rozdział 6 Rozwiązywanie sporów zbiorowych* [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*, Warszawa 2013. LEX

<sup>117</sup> [https://www.ipiss.com.pl/wp-content/uploads/downloads/2012/10/ps\\_1\\_2005-w\\_baran.pdf](https://www.ipiss.com.pl/wp-content/uploads/downloads/2012/10/ps_1_2005-w_baran.pdf)

<sup>118</sup> Dz.U.2018.2232 t.j.

<sup>119</sup> M. Żurawska, *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów pracy* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 397.

<sup>120</sup> Dz.U.2004.269.2673 t.j.



### ■ Obligatoryjne postępowanie mediacyjne.

Na gruncie ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, postępowanie mediacyjne jest obligatoryjne, tj. nie może zostać pominięte, jeżeli wcześniejszy etap – rokowania – nie przyniosą pożądanego skutku. Zgodnie z art. 10: „Jeżeli strona, która wszczęła spór, podtrzymuje zgłoszone żądania, spór ten prowadzony jest przez strony z udziałem osoby dającej gwarancję bezstronności, zwanej dalej mediatorem”.

mediatora sprowadzają się ostatecznie do niewiążących dla stron postępowania życzeń.

Jeżeli mediacja prowadzona w tym trybie zakończy się sukcesem, jej zwieńczeniem jest podpisanie porozumienia pomiędzy stronami. W przeciwnym razie strony prezentują swoje stanowiska w sporządzonym protokole rozbieżności, co otwiera drogę do rozpoczęcia akcji strajkowej.

Mediacja w sporach indywidualnych z zakresu prawa pracy wprowadzona została przez ustawodawcę w drodze nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego w 2005 r. W uzasadnieniu projektu autorzy podnosili, że celem jest ustanowienie alternatywnego do sądowego postępowania cywilnego sposobu rozstrzygania spraw

cywilnych (korzystając z nazewnictwa zapoczątkowanego w latach siedemdziesiątych w Stanach Zjednoczonych<sup>121</sup>) znacząc jednocześnie, że nie stoi ona w sprzeczności z prawem do sądu, a jedynie stanowi poszerzenie katalogu narzędzi do dochodzenia swoich roszczeń.

Początkowo pojawiły się wątpliwości wobec możliwości stosowania znowelizowanych przepisów także do spraw z zakresu prawa pracy, ale zostały na wczesnym etapie rozwiane za sprawą przedstawicieli doktryny<sup>122</sup>. Możliwość ta wynika z literalnego brzmienia art. 10 kpc., który umożliwia stosowanie mediacji w każdej sprawie cywilnej, w której dopuszczalne jest zawarcie ugody. A więc także w sprawach pracowniczych<sup>123</sup>.

121 D. Karbarz, *Mediacja szansą na rozwiązywanie sporów zbiorowych z zakresu prawa pracy* [w:] A. Gretkowski, D. Karbarz, *Mediacja w teorii i praktyce*, Stalowa Wola 2009, s. 241.

122 A. Majewski, K. Mularczyk, *Mediacja jako ADR w prawie pracy*, *Kwartalnik ADR*, Nr 3(11)/2010, [http://arbitraz.laszczuk.pl/\\_adr/139/Mediacja\\_jako\\_ADR\\_w\\_prawie\\_pracy.pdf](http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/139/Mediacja_jako_ADR_w_prawie_pracy.pdf)

123 O. M. Piaskowska, komentarz do art. 10 [w:] M. Kuchnio, A. Majchrowska, K. Panfil, J. Parafianowicz, A. Partyk, A. Rutkowska, D. Rutkowski, A. Turczyn, O. M. Piaskowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020, uwa-

Artykuł 476 § 1 k.p.c. precyzuje, że do spraw z zakresu prawa pracy należą sprawy o roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane; o ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny, wbrew zawartej między nimi umowie, ma cechy stosunku pracy; o roszczenia z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy, a także o odszkodowania dochodzone od pracodawcy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

Aby nie powielać informacji dotyczących postępowania mediacyjnego w sprawach cywilnych w ogólności, skupić należy się przede wszystkim na aspektach mających znaczenie z perspektywy prawa pracy.

Tak jak ma to miejsce we wszystkich sprawach cywilnych, mediację w sprawach ze stosunku pracy można prowadzić przed wszczęciem postępowania sądowego, bądź – za zgodą stron – w jego trakcie. Podstawą postępowania mediacyjnego może być zarówno postanowienie sądu, jak i umowa o mediację. Co istotne, w przeciwieństwie do stosunków cywilnoprawnych, które dopuszczają możliwość określenia w umowie przedmiotu mediacji w sposób ogólny, w przypadku spraw z zakresu prawa pracy konieczne jest jego sprecyzowanie<sup>124</sup>.

Forma umowy o mediację w sporach pracowniczych jest dowolna. Można ją za-

wrzeć w każdej znanej polskiemu prawu postaci – ustnej, pisemnej, elektronicznej i *per facta concludentia*<sup>125</sup>.

Podobnie jak w przypadku regulacji dotyczących rozwiązywania sporów zbiorowych, mediator także na gruncie sporów indywidualnych ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu kosztów mediacji. Odmienne kształtują się regulacje w zależności od podstawy prowadzenia mediacji.

W przypadku mediacji prowadzonej w drodze umowy stron wysokość, wynagrodzenia mediatora oraz zakres podlegających zwrotowi wydatków powinny zostać określone przez strony i mediatora w umowie mediatorskiej, przy czym strony umowy nie są w żaden sposób ograniczone, nie muszą nawet rozdzielać uzgodnionej kwoty na poszczególne części składające się na koszty mediacji<sup>126</sup>. Co ciekawe, w doktrynie podkreśla się niedopuszczalność postanowienia umownego, na mocy którego zobowiązana do zapłaty w całości wynagrodzenia mediatora jest tylko jedna ze stron, chyba że symultanicznie strona ta zachowuje roszczenie regresowe wobec drugiej. Zasada ta wynika z potrzeby zachowania bezstronności mediatora<sup>127</sup>.

Powyższe stanowisko przedstawicieli doktryny należy ocenić jako trafne, zasada ta bowiem może mieć zwłaszcza istotny wpływ na mediację w zakresie spraw pracowniczych, w przypadku których zachowanie poczucia równości pomiędzy podmiotami w niej uczestniczącymi jest

ga 5; K. Gajda-Roszczyńska, R. Flejszar, 3. *Polski model mediacji w sprawach cywilnych (z uwzględnieniem rozwiązań obowiązujących przed 1 stycznia 2016 r.)* [w:] *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. M. Araszkiewicz, J. Czapska, M. Pękala, K. Pleszka, Warszawa 2017.

124 I. Sierocka, *Postępowanie mediacyjne w sprawach z zakresu prawa pracy*, Białostockie Studia Prawnicze 2016 z. 21, s. 205.

[https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/5611/1/BSP\\_21\\_I\\_Sierocka\\_Postepowanie\\_mediacyjne\\_w\\_sprawach\\_z\\_zakresu\\_prawa\\_pracy.pdf](https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/5611/1/BSP_21_I_Sierocka_Postepowanie_mediacyjne_w_sprawach_z_zakresu_prawa_pracy.pdf)

125 M. Macyszyn, M. Śledzikowski, *Umowa o mediację w prawie polskim - wybrane uwagi*, *Kwartalnik ADR*, Nr3(31)/2015, [https://pl.schindhelm.com/fileadmin/user\\_upload/pl/News/Pdf/Strony\\_od\\_ADR\\_3\\_2015\\_3\\_korekta-1.pdf](https://pl.schindhelm.com/fileadmin/user_upload/pl/News/Pdf/Strony_od_ADR_3_2015_3_korekta-1.pdf)

126 E. Stefańska, komentarz do art. 183 (5) [w:] red. M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom I. Art. 1-477(16), wyd. IV, Warszawa 2021, uwaga 2.

127 Tamże; A. Torbus, komentarz do art. 183 (5) [w:] T. Zembrzuski, *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Tom I i II, Warszawa 2020.



wyjątkowo trudne. W przypadku ustalenia, że całość wynagrodzenia mediatora zostanie pokryta przez pracodawcę, mogłoby to istotnie wpłynąć na powstanie wątpliwości pracownika co do bezstronności mediatora, a co za tym idzie – na przebieg i wynik mediacji.

Koszty mediacji toczącej się na skutek postanowienia sądu określone zostały w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym<sup>128</sup>.

Mediacja może być także prowadzona *pro bono*, niezależnie od tego, czy strony wybiorą mediatora stałego, czy mediatora *ad hoc*<sup>129</sup>.

Zakończenie postępowania mediacyjnego w indywidualnych sporach pracowniczych kształtuje się podobnie jak w przypadku zbiorowych. Jeżeli pracodawca dojdzie do porozumienia z pracownikiem – zawierają ugodę, która stanowi załącznik do protokołu bądź wchodzi w jego treść. W przeciwnym razie – z mediacji sporządza się protokół, który podpisuje mediator.

#### 4.4. Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*

Mediacja może być znakomitą receptą na likwidowanie konfliktów pracowniczych, zarówno na etapie postępowania sądowego, jak i w momencie początkowego rozpoznania nieporozumień powstałych w obrębie organizacyjnej struktury przedsiębiorstwa. Wciąż jednak instytucja ta napotyka szereg barier hamujących jej rozwój – od społecznych, do których zaliczyć możemy zaledwie symboliczne działania propagujące tę formę rozwiązywania sporów, po instytucjonalne, wyrażające się przede wszystkim w nieodpowiadającym charakterowi stosunków pracowniczych jej uregulowaniu, ale także w niskich wymaganiach względem kandydatów na stanowisko mediatora, rzutujących na jakość usług mediacyjnych, czy relatywnie niewielkich wynagrodzeniach.

Chociaż przepisy prawa pracy umożliwiają polubowne rozwiązanie sporu bez potrzeby korzystania z postępowania są-

dowego, to rozpowszechnianie mediacji wymaga przede wszystkim zbudowania zaufania do całej procedury mediacyjnej jako środka skutecznego i dającego realną szansę na zażegnanie konfliktu w zakładzie pracy, a także – co nie mniej istotne – wzmocnienia autorytetu osoby mediatora. Dla jej rozwoju konieczne jest zatem udoskonalenie przepisów regulujących jej funkcjonowanie w przedmiotowej materii, które w pierwszej kolejności miałyby na uwadze szczególny charakter spraw z zakresu prawa pracy celem zlikwidowania barier, które *de lege lata* wpływają negatywnie na jej popularyzację wśród całego społeczeństwa.

Rozwiązaniem, o którym warto wspomnieć, choć wymaga istotnych zmian legislacyjnych, jest uregulowanie mediacji w drodze jednej ustawy poświęconej tej instytucji, co funkcjonuje już w wielu państwach europejskich (m.in. Włochy<sup>130</sup>,

<sup>128</sup> Dz.U.2016.921.

<sup>129</sup> A. Torbus, *komentarz do art. 183 (5) [w:] T. Zembruski, Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Tom I i II, Warszawa 2020. uwaga 3.

<sup>130</sup> <https://www.altalex.com/documents/news/2013/11/04/del-procedimento-di-mediazione>



Grecja<sup>131</sup>, Hiszpania<sup>132</sup>, Niemcy<sup>133</sup>, Słowacja<sup>134</sup>). Taka procedura systematyzuje całe postępowanie mediacyjne i podnosi jego rangę, przy czym konieczna jest w jej przypadku także rezygnacja z przyjętego przez ustawodawcę jednolitego modelu uregulowania mediacji dla wszystkich spraw cywilnych i zastosowanie przepisów uwzględniających specyfikę spraw pracowniczych. Ustawa tego rodzaju regulowałaby całość postępowania mediacyjnego, zawierając na wstępie przepisy ogólne, właściwe dla mediacji we wszystkich sprawach (np. określające kryteria dla kandydatów na mediatorów, tryb postępowania mediacyjnego i jego zasady), w dalszej części umieszczone zostałyby zaś przepisy szczególne, odnoszące się do konkretnych dziedzin prawa. Koncepcja ta znajduje aprobatę w opiniach osób profesjonalnie trudniących się mediacją<sup>135</sup>.

Za słuszny kierunek zmian wydaje się także usystematyzowanie obligatoryjności postępowania mediacyjnego nie tylko na gruncie sporów zbiorowych, ale także indywidualnych. Zagadnienie to wymaga szerszego omówienia. Na wstępie podkreślić należy, że dobrowolność mediacji, będąca jedną z jej najważniejszych przymiotów, stanowi jednocześnie jej największą wadę na początkowym etapie rozwoju. Wadliwość ta może zostać zredukowana w drodze nadania jej w pewnych sprawach obligatoryjnego charakteru. Godzi się w tym miejscu zauważyć, że pośrednio kwestia dopuszczalności obowiązkowej mediacji poruszona została w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

w aspekcie potencjalnego naruszenia *access to justice*<sup>136</sup>. Trybunał wówczas wskazał, iż przy ewentualnym wprowadzeniu obligatoryjnej mediacji należy brać pod uwagę takie kwestie jak to, aby postępowanie:

- ▶ nie prowadziło do wydania wiążącej decyzji dla stron,
- ▶ nie opóźniało w istotny sposób wniesienia powództwa sądowego,
- ▶ skutkowało zawieszeniem biegu przedawnienia dochodzonych praw,
- ▶ nie wiązało się z ponoszeniem kosztów przez strony, chyba że koszty te są nieznaczne.

Dopuszczalność mediacji obligatoryjnych w kontekście europejskim wynika także z treści art. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady<sup>137</sup>, zgodnie z którym normy przedmiotowego aktu nie uchybiają przepisom prawa krajowego, które nakłada obowiązek skorzystania z mediacji lub uzależniają ją od zachęt lub sankcji, jeżeli nie utrudnia stronom dostępu do wymiaru sprawiedliwości. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego akcentuje się, że prawo do sądu zrealizowane może być w różnych formach, a gwarancje konstytucyjne zakazują jedynie zamykania drogi do sądu<sup>138</sup>. W aspekcie teoretycznym dopuszczalne jest takie ukształtowanie procedur sądowych, aby alternatywne metody rozwiązywania sporów były objęte zakresem konstytucyjnego prawa do sądu<sup>139</sup>. Co szczególnie istotne, doświadczenie pokazuje, że obligatoryjność mediacji może pozytywnie wpłynąć na sta-

<sup>131</sup> <https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/58156/nomos-3898-2010>

<sup>132</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9112>

<sup>133</sup> <https://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/>

<sup>134</sup> <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-420>

<sup>135</sup> J. Toporowski, *Pomysły na mediację*, <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-13/dobre-praktyki-13/pomysly-na-mediacje.html> dostęp: 23.03.2021 r.

<sup>136</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 18 marca 2010 r. w połączonych sprawach od C 317/08 do C 320/08 Rosalba Alassini i in.

<sup>137</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.U.U.E.L.2008.136.3

<sup>138</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 stycznia 2005 r., sygn. P 10/04.

<sup>139</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04; K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja obligatoryjna*, PPC 2012, nr 3, s. 437-472.

tystyki dotyczące dobrowolnej mediacji. We Włoszech, w momencie gdy mediacji nadano w niektórych sprawach charakter obligatoryjny, liczba mediacji dobrowolnych wzrosła z 2000 do niemal 45000 rocznie<sup>140</sup>. Być może kierunkiem godnym rozważenia byłoby zatem wprowadzenie do kodeksu pracy, w odniesieniu do spraw mogących zakończyć się ugodą, przepisu zobowiązującego strony do podjęcia obowiązkowej próby mediacji przed wystąpieniem na drogę sądową.

Z badań wynika, że kwestie finansowe nie stanowią determinanty wyboru sposobu rozwiązania konfliktu<sup>141</sup>. Mogą natomiast być silnym impulsem do podjęcia refleksji nad skorzystaniem z alternatywnej drogi jego rozstrzygnięcia. Zachętą dla przedsiębiorców mogłaby być możliwość uznania wydatków związanych z postępowaniem mediacyjnym za koszty uzyskania przychodu, przy czym koncepcja ta z całą pewnością nie może mieć charakteru nieograniczonego. Celem zapobiegnięcia ewentualnym nadużyciom, zasadne byłoby zastosowanie wyrażonego kwotowo limitu, do którego przedsiębiorca mógłby skorzystać z tego rodzaju narzędzia. W tym celu należy dokonać zmiany przepisów zarówno w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>142</sup> jak i ustawie z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>143</sup> zgodnie z których treścią, możliwe będzie zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów wydatków poniesio-

nych w związku z prowadzeniem mediacji, uwzględniających zawarcie ugody sądowej i pozasądowej, a także wynagrodzenia mediatora.

W zakresie zmian legislacyjnych warto także podnieść postulat rewizji przepisów kpc. dotyczących zasady poufności. Jak wyżej wskazano, dotychczasowe rozwiązanie nie zabezpieczają należycie interesów stron, ponieważ poza sankcją w postaci bezskuteczności powoływania się w toku postępowania sądowego na oświadczenia wygłoszone podczas mediacji, jedyną podstawą odpowiedzialności za ujawnienie tajemnicy mediacji mogłyby stanowić przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>144</sup> w zakresie w jakim przewiduje on odpowiedzialność kontraktową<sup>145</sup>, dla której należy wykazać szkodę<sup>146</sup>. Aby wzmocnić zaufanie pracodawców i pracowników do przedmiotowej instytucji, warto wziąć pod uwagę ustanowienie sankcji w postaci kary grzywny orzekanej przez sąd, przed którym toczy się postępowanie (w przypadku sądowego skierowania) bądź sąd, który zgodnie z przepisami o właściwości byłby właściwy do rozpoznania sprawy. Normę taką należałoby umieścić w przepisach warunkujących zasadę poufności, na wypadek jej naruszenia przez którąkolwiek ze stron stosunku pracy.

Jeżeli pomoc w rozwiązywaniu konfliktu ma być efektywna, wymaga stosownych umiejętności. Kwestią o sporej doniosłości

<sup>140</sup> 'Rebooting' the Mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU, European Parliament's Committee on Legal Affairs 2014, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI\\_ET%282014%29493042\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET%282014%29493042_EN.pdf), dostęp: 23.03.2021 r.

<sup>141</sup> <http://docplayer.pl/18813209-Raport-koncowy-diagnoza-stanu-stosowania-mediacji-oraz-przyczyn-zbyt-niskiej-w-stosunku-do-oczekiwanej-popularnosci-mediacji.html> s. 41

<sup>142</sup> Dz.U.2020.1426 t.j.

<sup>143</sup> Dz.U.2020.1406 t.j.

<sup>144</sup> Dz.U.2020.1740 t.j.

<sup>145</sup> M. Miszkin-Wojciechowska, *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*

<sup>146</sup> T. Wiśniewski, *komentarz do art. 471 [w:] J. Gudowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, Warszawa 2018.*

praktycznej jest zatem odpowiednie przygotowanie merytoryczne mediatorów<sup>147</sup>. Brak standaryzacji kryteriów dla kandydatów na funkcję mediatora w obecnym stanie prawnym wpływa niekorzystnie na jakość świadczonych przez niego usług, a co za tym idzie, także na popularyzację mediacji w ogóle. Niewątpliwie korzystne dla stron sporu pracowniczego byłoby zapewnienie im mediatora posiadającego odpowiednie kwalifikacje, rozumiejącego specyfikę sporów pracowniczych i posiadającego na tyle duże doświadczenie życiowe, aby zrozumieć złożoność zjawisk występujących na gruncie relacji pracownik – pracodawca. Propozycją, nad którą warto się pochylić, jest zatem nowelizacja przepisów regulujących kryteria ubiegania się o funkcję mediatora, a tym samym wprowadzenie pewnego standardu dla tej funkcji. W doktrynie podnosi się, że warunki dotyczące mediatorów stałych powinny zostać zastosowane wobec wszystkich mediatorów w sprawach cywilnych<sup>148</sup>. Niezależnie od tego, czy są mediatorami stałymi czy ad hoc. Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom, należy podjąć działania mające na celu uregulowanie kryteriów dla funkcji mediatora w postaci: odpowiedniego wieku (przynajmniej 30 lat), stosownego wykształcenia (wyższe wykształcenie w zakresie pożądaných dziedzin – prawo, psychologia, socjologia, resocjalizacja), ukończenia szkolenia z mediacji kończącego się egzaminem i uwzględniającego dziedzinę, którą będzie się zajmował, pełnej zdolności do czynności prawnych oraz pełni praw publicznych. Ponadto, mediator nie mógłby być osobą skazaną prawomocnie za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, ani sędzią orzekającym.

Godzi się w tym zakresie podnieść także kwestię relatywnie niskich wynagrodzeń mediatorów, która także silnie wpływa na jakość świadczonych przez nich usług. Dla wielu z nich praca mediatora jest zajęciem dodatkowym, o charakterze akcesoryjnym względem wykonywania innego zawodu. Jak sami podnoszą, niewielkie wynagrodzenia nie umożliwiają poświęcenia się wykonywanej funkcji w całości<sup>149</sup>. Należy zaznaczyć, że zmiana ta dotyczy ma kwestii wynagrodzenia mediatorów prowadzących mediację na podstawie postanowienia sądu z uwagi na to, że tylko te wynagrodzenia obciążone są ograniczeniami.

Wobec powyższego, za uzasadniony należy uznać postulat podwyższenia zarówno dolnej jak i górnej granicy wynagrodzenia mediatora w sprawach majątkowych i niemajątkowych, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym<sup>150</sup>. Warto także uwzględnić możliwość przyznania dodatkowego wynagrodzenia w sprawach szczególnie skomplikowanych, co zostałyby poddane pod ocenę sądu kierującego sprawę do mediacji.

<sup>147</sup> U. Bakuń-Nawłoka, *Wybrane aspekty sądowych i pozasądowych sposobów rozwiązywania indywidualnych sporów pracowniczych*, [https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/95886/PDF/01\\_U\\_Bakun-Nawloka\\_Wybrane\\_aspekty\\_sadowych\\_i\\_pozasadowych\\_sposobow\\_rozwiazywania.pdf](https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/95886/PDF/01_U_Bakun-Nawloka_Wybrane_aspekty_sadowych_i_pozasadowych_sposobow_rozwiazywania.pdf) s. 15.

<sup>148</sup> M. Rowińska, *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych sporów z zakresu prawa pracy*, Lublin 2019, s. 250;

<sup>149</sup> *Raport: Diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji*, <https://www.mediacja.gov.pl/files/doc/rk-mediacje-agrotec-02.09.pdf> dostęp: 21.03.2021 r.

<sup>150</sup> Dz.U.2016.921

#### 4.5. Mediacja w sprawach pracowniczych w wybranych krajach OECD

Uregulowanie mediacji w poszczególnych krajach członkowskich Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju prezentuje się co do zasady podobnie. Wynika to w dużej mierze z dokonania implementacji unijnych przepisów i zaleceń przez państwa członkowskie w zakresie prowadzenia postępowania mediacyjnego.

##### Hiszpania



Mediacja w sporach z zakresu prawa pracy została szeroko spopularyzowana zwłaszcza w Hiszpanii. W niektórych przypadkach istnieje obowiązek skorzystania z mediacji, zanim strony skierują sprawę do sądu. Co do zasady spory zbiorowe podlegają mediacji, a w części wspólnot autonomicznych także spory indywidualne. Normy ustawy nr 36/2011 wdrożyły w części spraw obowiązek dołączenia do pozwów zaświadczenia o wcześniejszym podjęciu próby rozwiązania konfliktu przed właściwym organem administracji, Służbą ds. Mediacji, Arbitrażu i Postępowania Pojednawczego (SMAC) bądź organami pełniącymi analogiczne funkcje na gruncie zbiorowego układu pracy. We wspólnotach autonomicznych działają placówki specjalizujące się w mediacjach z zakresu prawa pracy, natomiast na poziomie centralnym istnieje Międzyzwiązkowa Służba Mediacji i Arbitrażu (*Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje* – SIMA). Podstawą postępowania mediacyjnego może być zarówno postanowienie sądu, jak i umowa między stronami<sup>151</sup>.

##### Grecja



Ustawa nr 3898/2010 wprowadziła do greckiego porządku prawnego przepisy regulujące mediację w sprawach cywilnych. Zgodnie z jej postanowieniami mediatorem jest prawnik, który uzyskał odpowiednią licencję w drodze postępowania przed państwowym organem, jakim jest Rada ds. licencjonowania mediatorów. Mediacja co do zasady jest całkowicie dobrowolna. Podstawą postępowania mediacyjnego jest zgoda obu stron, z wyjątkiem sytuacji, gdy skorzystanie z niej jest wymagane przez przepisy prawne<sup>152</sup>. Co ciekawe, Ministerstwo Pracy, Zabezpieczenia Społecznego i Dobrobytu udziela świadczeń, które umożliwiają pracownikowi żądanie przeprowadzenia urzędowego wysłuchania w konflikcie dotyczącym zatrudnienia, którego prowadzeniem zajmuje się Inspekcja pracy. Z uwagi na posiadanie specjalistycznej wiedzy w tym zakresie, inspektor wyznacza termin na wysłuchanie pracodawcy celem ustalenia jego stanowiska, co może odbywać się niezależnie od postępowania sądowego<sup>153</sup>.

##### Włochy



Prawo włoskie przewiduje, podobnie jak w Polsce, regulacje dotyczące mediacji w sprawach cywilnych. Ustawodawca włoski zdecydował się zastosować wysokie wymagania dla kandydata na mediatora, musi on bowiem posiadać stopień naukowy lub dyplom odpowiadający co najmniej dyplomowi uniwersyteckiemu,

<sup>151</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_mediation\\_in\\_member\\_states-64-es-pl.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-es-pl.do?member=1)

<sup>152</sup> Art. 6 ust. 1 ustawy nr 3898/2010, <https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/58156/nomos-3898-2010> dostęp: 22.03.2021 r.

<sup>153</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_mediation\\_in\\_member\\_states-64-el-pl.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-el-pl.do?member=1)



który zdobył po 3 latach nauki bądź być członkiem stowarzyszenia lub organizacji branżowej, a także ukończyć przynajmniej 2 roczne kursy organizowane przez akredytowane przez Ministerstwo sprawiedliwości ośrodki szkoleniowe. Co istotne, w trakcie takiego kursu mediator uczestniczyć w co najmniej 20 mediacjach jako stażysta<sup>154</sup>. Mediacja we Włoszech wprowadzona została na mocy Dekretu nr 28 z 4 marca 2010<sup>155</sup>. Co do zasady ma charakter dobrowolny, natomiast zgodnie z postanowieniami dekretu, w niektórych kategoriach spraw warunkiem dopuszczalności drogi sądowej jest wyczerpanie drogi pozasądowej. Dotyczy to spraw: o współwłasność, praw rzeczowych, podziału, spadku, umów rodzinnych, dzierżawy, pożyczki, dzierżawy przedsiębiorstwa, naprawienia szkody wynikłej z odpowiedzialności medycznej i zdrowotnej oraz zniesławienia z prasą lub innymi środkami umowy reklamowe, ubezpieczeniowe, bankowe i finansowe. Z kolei wyłączone jest w m.in. postępowaniach: o wydanie nakazu, w przedmiocie licencji i eksmisji, posesoryjnym, a także w ramach postępowania egzekucyjnego.

#### Słowacja

Zgodnie z ustawą nr 420/2004<sup>156</sup> mediacja, jako pozasądowy sposób rozwiązywania konfliktów, może być prowadzona w sporach wynikających ze stosunków cywilnoprawnych, stosunków rodzinnych,

zobowiązań handlowych oraz stosunków pracy i ma charakter dobrowolny. Słowacki ustawodawca zastosował względem mediatorów bardzo ścisłe wymagania. W rozumieniu ustawy może być nim każda osoba fizyczna, która uzyskała wykształcenie wyższe drugiego stopnia na uczelni, lub posiada uznany dyplom ukończenia studiów wyższych drugiego stopnia wydany przez uczelnię zagraniczną, nie został prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo i posiada zaświadczenie o ukończeniu szkolenia zawodowego mediatora i zdania egzaminu zawodowego, nie starsze niż 6 miesięcy od daty zakończenia egzaminu. Szkolenie jest kompleksowe, trwa 200 godzin i obejmuje m.in. prowadzenie zajęć dydaktycznych w zakresie podstaw prawa, dziedzin prawa cywilnego, prawa pracy, prawa gospodarczego, prawa rodzinnego oraz prawa ochrony konsumentów, obszar komunikacji interpersonalnej, teoria konfliktów i psychologiczne aspekty ich rozwiązywania, obszar działania mediatora i szkolenie jego umiejętności społecznych, prowadzenie procesu mediacji, przygotowanie umowy o wszczęciu mediacji oraz umowy wynikającej z mediacji. Ponadto, po ukończeniu szkolenia mediator przystępuje do egzaminu zawodowego, który ocenia wiedzę zawodową, umiejętności i umiejętności kandydata. Co więcej, ustawa nakłada na mediatorów obowiązek ustawicznego kształcenia.

#### 4.6. Dobre praktyki i popularność

Znalezienie wspólnego rozwiązania, cieszącego się akceptacją i dostarczającego satysfakcji obu stronom – pracownikowi i pracodawcy – jest pożądanym i trudnym do osiągnięcia skutkiem arbitralnej decyzji sądu. Mediacja ma w tym zakresie szczególne walory – daje stronom rzeczywisty

wpływ na rozstrzygnięcie sprawy i uniknięcie eskalacji konfliktu. Jej popularyzacja jest zatem korzystnym zjawiskiem nie tylko w obliczu partykularnych interesów jednostek związanych przez stosunek pracy, ale także ogółu społeczeństwa.

<sup>154</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_mediation\\_in\\_member\\_states-64-it-en.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-it-en.do?member=1)

<sup>155</sup> <https://www.altalex.com/documents/news/2013/11/04/del-procedimento-di-mediazione>

<sup>156</sup> <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-420>



Właściwe przygotowanie do mediacji przyspiesza postępowanie mediacyjne, ułatwia znalezienie satysfakcjonującego kompromisu, a także obniża poziom stresu, co może pozytywnie wpłynąć na jej skuteczność. Jedną z bardzo dobrych praktyk, mających na celu poza odpowiednim przygotowaniem stron, także promocję mediacji jest utworzenie poradnika na jej temat, przede wszystkim określającego jej nieprzeciętne walory. Tego rodzaju przedsięwzięcia są już realizowane<sup>157</sup>, także w formie dedykowanej stronom stosunku pracy<sup>158</sup>. Poradnik wyjaśnia, na czym polega mediacja, określa jej zasady, warunki i koszty, wskazuje, jakie są źródła konfliktów w pracy i na podstawie przykładów proponuje różne rozwiązania w spornych kwestiach. Celem zachęcenia, ostatnie strony poświęca podkreśleniu wymiernych korzyści związanych z korzystaniem z tego rodzaju alternatywnego rozwiązania sporu.

Kolejnym przykładem dobrej praktyki, którą warto rozpowszechnić, jest utworzenie w budynku sądu tzw. zielonych pokoi mediacyjnych. W marcu 2019 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi zawarł z organizacjami zrzeszającymi mediatorów porozumienie mające na celu promocję mediacji jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów. Umowa obejmuje m.in. udostępnienie na potrzeby stron postępowania specjalnego pokoju

służącego mediacji w budynku Sądu. Pokój dostępny jest przez 5 dni w tygodniu, podczas których dyżurujący w nim mediatorzy poza odbywaniem formalnych posiedzeń informacyjnych, udzielają zainteresowanym osobom wszelkich informacji na temat postępowania mediacyjnego<sup>159</sup>.

Koncepcją, której także warto poświęcić uwagę, jest stosowanie w umowach o pracę autonomicznej klauzuli mediacyjnej, która zakłada rozstrzyganie ewentualnie wynikłych sporów w pierwszej kolejności w drodze postępowania mediacyjnego. W literaturze prawa pracy wskazuje się, że zabieg taki jest jak najbardziej dopuszczalny<sup>160</sup>, jeżeli spełnia warunki określone w art. 183 (1) §3 kpc., a przede wszystkim określa przedmiot mediacji. Postanowienie umowne, którego treść nakazywałaby wszelkie zaistniałe spory w przyszłości dotyczące roszczeń ze stosunku pracy byłoby niewystarczające<sup>161</sup>. W doktrynie podnosi się, że potrzeba zawierania tego rodzaju klauzuli widoczna jest zwłaszcza w odniesieniu do pewnych kategorii pracowników – przy czym wskazuje się tutaj przede wszystkim na pracowników zarządzających zakładem pracy o strategicznym znaczeniu dla pracodawcy, radców prawnych czy księgowych. W zakresie roszczeń pracodawcy względem pracownika, na pierwszy plan wysuwają się roszczenia o odszkodowanie z tytułu naruszenia umowy o zakazie konkurencji czy

- 157 E. Flatow-Kaletka, *Poradnik na temat mediacji*, <http://www.mediacje.poznan.pl/wp-content/uploads/2020/05/e-poradnik-ca%C5%82o%C5%9B%C4%87-z-logo.pdf> dostęp: 22.03.2021 r.; A. Jefirmow-Czerwonka, *Poradnik prawny. Temat: Mediacja*, <http://dogma.org.pl/wp-content/uploads/Poradnik-Mediacja-Powiat-Lubliniecki.pdf> dostęp: 22.03.2021 r.
- 158 P. Majcher-Guzik, *Mediacje pracownicze*, <http://dogma.org.pl/wp-content/uploads/Poradnik-prawny-Mediacje-pracownicze.pdf> dostęp: 22.03.2021 r.
- 159 *Porozumienie mediacyjne - inicjatywa sądu rejonowego dla łodzi-Śródmieścia w łodzi i łódzkiego porozumienia mediatorów zmierzająca do wsparcia obywateli w realizacji prawa do sądu oraz upowszechniania mediacji*, <https://lodz.sr.gov.pl/index.php?p=new&id-g=mg,37&id=3498> dostęp: 22.03.2021 r.
- 160 M. Latos-Miłkowska, *Klauzula mediacyjna a specyfika sporów z zakresu prawa pracy, s. 8, prezentacja z Seminarium z dn. 29.10.2010 r. nt. „Klauzula mediacyjna w prawie pracy”*, <http://www.nowa.mediacje.biz/pliki/obrazy/wydarzenia/klauzula-mediacyjna/prezentacja-seminarium-Klauzula-Mediacyjna-29.10.10.pdf>, dostęp: 22.03.2021 r.; M. Rowińska, *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych sporów z zakresu prawa pracy*, Lublin 2019, s. 132-133.
- 161 K.W. Baran, *Mediacja w sprawach z zakresu prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 3, s. 2.

naruszenia klauzuli poufności<sup>162</sup>. Praktyka tego rodzaju zaczyna być standardem w umowach gospodarczych<sup>163</sup>.

Pomimo coraz częstszego stosowania wielu ciekawych praktyk i zabiegów ukierunkowanych na rozpowszechnianie metod alternatywnego rozwiązywania sporu, statystyki dotyczące postępowania mediacyjnego w sprawach z zakresu prawa pracy są mało optymistyczne. Choć z roku na rok wzrasta liczba spraw, w których sądy kierują strony do mediacji, to odsetek przypadków kończących się zatwierdzeniem ugody i umorzeniem postępowania wyniósł w 2019 r. zaledwie 25%.

Jeszcze gorzej wypada w liczbach pozycja pozasądowego korzystania z przedmiotowej instytucji. Dostrzegalny jest wzrost popularności mediacji w okresie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, który przypadł na 2016 r. i wprowadził obowiązek informowania już na etapie pozwu czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu przed skierowaniem sprawy do sądu. Natomiast w kolejnych latach strony stosunku pracy sukcesywnie rezygnowały z podejmowania próby rozwiązania konfliktu w sposób alternatywny względem postępowania sądowego. Problem ten szczególnie widoczny jest w sądach okręgowych, gdzie toczą się sprawy o większej wadze.

### Postępowanie mediacyjne w sprawach z zakresu prawa pracy

#### Postępowanie mediacyjne w sprawach z zakresu prawa pracy w sądach rejonowych w latach 2006–2019

Lata	Postępowanie sądowe				Postępowanie pozasądowe				
	Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 <sup>8</sup> §1 kpc.)	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 <sup>14</sup> §2 kpc.)	Zatwierdzono ugody i umorzono postępowanie (art. 183 <sup>14</sup> §1 i §2 kpc.)	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 <sup>14</sup> §3 kpc.)	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 <sup>13</sup> §1 kpc.)	Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	Zatwierdzono ugody	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 <sup>14</sup> §3 kpc.)	
							ogółem	w tym przez nadanie klauzuli wykonalności art. 183 <sup>14</sup> §2 kpc.)	
2006	33	14	5	0	1	1	2	0	0
2007	74	15	8	0	0	0	5	1	0
2008	107	18	7	0	0	0	2	2	0
2009	252	31	22	1	0	0	8	1	0
2010	195	96	26	3	2	2	11	9	0
2011	65	33	22	0	2	2	4	3	0
2012	284	140	39	8	2	2	1	0	1
2013	324	184	57	4	5	5	5	5	1
2014	297	164	59	2	4	4	2	2	0
2015	512	265	120	7	15	15	16	11	1
2016	1409	799	259	12	69	69	23	15	0
2017	1751	940	369	21	62	62	27	12	0
2018	2103	1608	439	0	20	20	10	4	1
2019	2649	1999	558	0	9	9	4	4	1

<sup>162</sup> M. Rowińska, *Mediacja jako...*, s. 133.

<sup>163</sup> E. Stobiecka, *Narzędzia dla przedsiębiorcy rozwiązywania konfliktów biznesowych*, <https://www.rp.pl/Firma/303109993-Narzedzia-dla-przedsiębiorcy-rozwiazywania-konfliktow-biznesowych.html> dostęp: 22.03.2021 r.

**Postępowanie mediacyjne w sprawach z zakresu prawa pracy w sądach okręgowych w latach 2006–2019**

Lata	Postępowanie sądowe				Postępowanie pozasądowe				
	Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 <sup>8</sup> §1 kpc.)	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 <sup>14</sup> §2 kpc.)	Zatwierdzono ugodę i umorzono postępowanie (art. 183 <sup>14</sup> §1 i §2 kpc.)	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 <sup>14</sup> §3 kpc.)	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 <sup>13</sup> §1 kpc.)	Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	Zatwierdzono ugodę		Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 <sup>14</sup> §3 kpc.)
							ogółem	w tym przez nadanie klauzuli wykonalności art. 183 <sup>14</sup> §2 kpc.)	
2006	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.
2007	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.
2008	2	1	0	0	0	0	0	0	0
2009	1	1	0	0	0	0	0	0	0
2010	2	1	0	0	0	0	0	0	0
2011	1	1	0	0	0	0	0	0	0
2012	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2013	2	1	0	0	0	0	0	0	0
2014	9	1	0	0	3	0	2	0	0
2015	16	15	3	0	2	0	1	0	2
2016	56	43	6	4	2	0	0	0	0
2017	54	33	17	0	2	2	2	2	0
2018	75	62	11	1	0	0	0	0	0
2019	97	52	12	0	0	0	0	0	0

#### 4.7. Podsumowanie

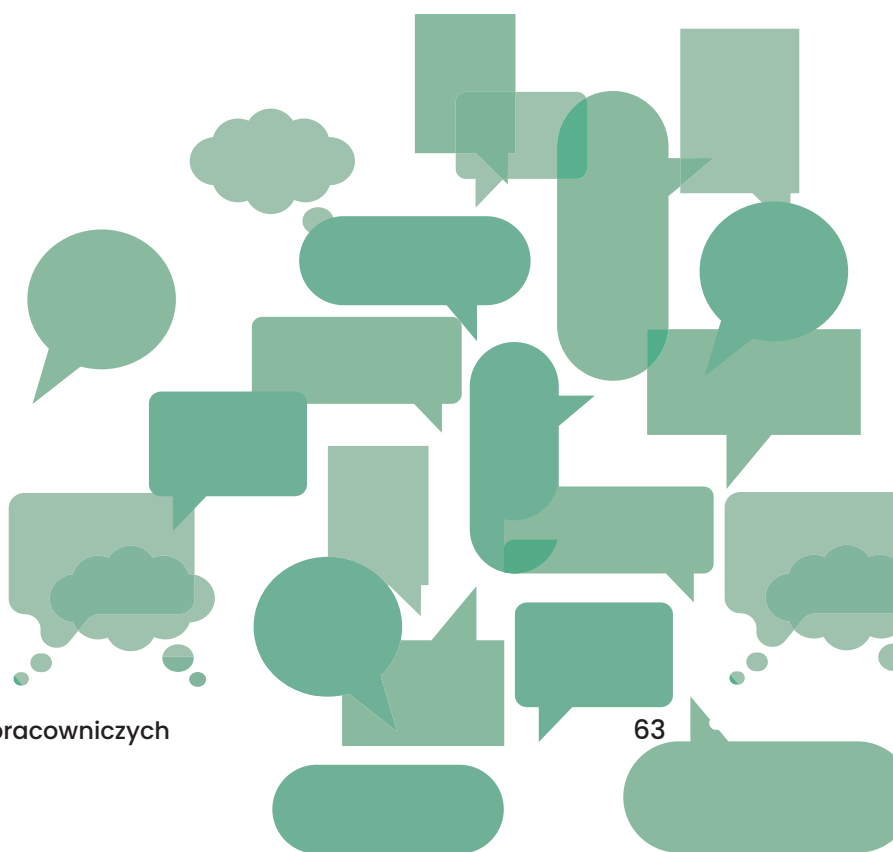
Mimo już wieloletniego obowiązywania przepisów dopuszczających zastosowanie mediacji w sporach pracowniczych, jej popularność w tym obszarze wciąż pozostaje na niskim poziomie. Poza wieloma barierami społecznymi, rozwój mediacji w Polsce obarczony jest także przeszkodami o charakterze instytucjonalnym. Z uwagi na fakt, że de lege lata przepisy regulujące rozstrzyganie indywidualnych sporów pracowniczych w drodze postępowania mediacyjnego są właściwe dla wszystkich spraw cywilnych, część tych barier stanowi hamulec dla popularyzacji mediacji cywilnych w ogólności.

Charakter sporów powstałych na gruncie prawa pracy wymaga stworzenia obu stronom – pracodawcy i pracownikowi – odpowiednich warunków celem dojścia

do ugodowego rozwiązania powstałego sporu. Niezwykle istotne jest to zwłaszcza wówczas, gdy nieporozumienie utrzymuje się w trakcie trwania stosunku pracy. W tym celu należy dokonać rewizji obowiązujących przepisów w zakresie postępowania mediacyjnego, celem stworzenia kompleksowych regulacji uwzględniających specyfikę i charakter tych sporów, a także naturę relacji pomiędzy pracownikiem a pracodawcą. Przepisy muszą z jednej strony na tyle chronić interesy stron, aby miały one w trakcie mediowania poczucie bezpieczeństwa, natomiast z drugiej muszą zapewnić właściwe przeprowadzenie postępowania, pociągające za sobą realną szansę na rozwiązanie konfliktu. W kontekście drugiego z wymienionych warunków ponadprzeciętne znaczenie mają kompetencje mediatora.

Nie sposób pominąć także znaczącego wpływu dla rozwoju mediacji, jaki niesie ze sobą marketing społeczny. Działania promocyjno-informacyjne, podejmowane nie tylko wobec pracodawców i pracowników, ale także ogółu społeczeństwa powinny wskazywać na korzyści płynące z mediacji, jednocześnie nie budując wrażenia, iż jest to prosta droga do zażegnania konfliktu, ale z pewnością najkorzystniejsza.

Nie ulega wątpliwości, że liczba przedsiębiorstw jest wprost proporcjonalna do liczby kultur organizacyjnych, a każdy pracownik reprezentuje inny wachlarz osobowości, modelu zachowania i poziomu odpowiedzialności. Niemniej, na uwagę należy, że sądowe rozstrzygnięcie sporu potęguje niechęć i nasila konflikt, jednocześnie minimalizując szanse na ugodowe rozstrzygnięcie sporu i najczęściej zamyka drogę do kontynuowania współpracy. Opiera się bowiem nie na diagnozowaniu problemu, jego natury, pochodzenia i dynamiki, umożliwiając w ten sposób zapobieganie podobnym sporom w przyszłości, a na badaniu i ocenie faktów. Skierowanie sprawy na drogę sądową powinno zatem stanowić środek ultima ratio.







**Związek Przedsiębiorców i Pracodawców**  
**Nowy Świat 33**  
**00-029 Warszawa**



Raport opracowany w ramach prowadzonego przez ZPP projektu pt. „Mediacje między pracodawcą a pracownikami jako sposób na rozwiązywanie konfliktów w czasie pandemii COVID-19”, dofinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020