

Aneta Jakubiak-Mironczuk

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0001-5258-9839

a.mironczuk@uksw.edu.pl

Uwarunkowania prawne i funkcjonalne paradoksu mediacji sądowej

Legal and Functional Conditions of the Paradox of Judicial Mediation

ABSTRAKT

Celem artykułu jest analiza zjawiska paradoksu mediacji sądowej, rozumianego jako brak jej szerokiego zastosowania w praktyce sporów sądowych w sprawach cywilnych, gospodarczych i rodzinnych. Zakres i charakter zjawiska został określony na podstawie danych statystycznych. Ich badanie wskazuje na dwa kluczowe aspekty paradoksu mediacji sądowej – liczba decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji oraz liczba postępowań kończących się zawarciem ugody mediacyjnej. Zgodnie z założeniem racjonalności sędziowskiej przeprowadzono analizę kwestii decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji oraz związanymi z nią ocenami zdadności mediacyjnej i celowości mediacji w danej sprawie oraz potencjału zawarcia ugody. Przedmiotowe kwestie wskazują obszary konieczne do uwzględnienia w procesie podejmowania przez sędziego decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji. Mediacja sądowa jest procesem bardziej złożonym niż mediacja pozasądowa, na co wpływają zarówno uwarunkowania instytucjonalne, jak i funkcjonalne, w szczególności kluczowe znaczenie ma dynamika konfliktu. Analiza uwarunkowań wskazuje, że zawarcie ugody w mediacji sądowej wymaga transformacyjnego podejścia, aby odwrócić negatywne skutki instytucjonalizacji konfliktu. Uzasadnia to wysokie oczekiwania co do kompetencji mediatorów sądowych, szczególnie w świetle ryzyka mediacji pozornej oraz jednocześnie pozwala sformułować wnioski w zakresie przyczyn paradoksu mediacji sądowej.

Słowa kluczowe: mediacja; mediacja sądowa; mediacja pozorna; konflikt; mediator

WPROWADZENIE

Tezą artykułu jest wykazanie związku pomiędzy paradoksem mediacji sądowej a jej uwarunkowaniami prawnymi i funkcjonalnymi. Paradoks mediacji to sytuacja rozbieżności pomiędzy potencjałem tego trybu do rozwiązywania konfliktów, które

są przedmiotem postępowań sądowych w sprawach cywilnych i rodzinnych, a liczbą przeprowadzanych postępowań mediacyjnych¹. Potencjał mediacji jako trybu rozwiązywania konfliktów jest szeroko opisany w literaturze oraz często dostrzegany przez praktyków. Mediacja jest rekomendowana jako tryb szybszy i tańszy niż postępowanie sądowe. Do jego zalet zaliczany jest również perspektywny charakter porozumienia oraz możliwość uzgodnień adekwatnych do wszystkich istotnych aspektów sporu, w tym możliwość zachowania relacji². Ponadto mediacja wpisuje się w koncepcje społeczeństwa obywatelskiego oraz deliberatywną wizję instytucji społecznych, w których jednostki, korzystając ze wsparcia bezstronnej trzeciej osoby, dochodzą do porozumienia w sposób uwzględniający zarówno ich indywidualne preferencje, jak i zasady społeczne.

Konflikty społeczne nie są pożądanym zjawiskiem, a rolą państwa jest nimi zarządzać w sposób zapewniający bezpieczeństwo publiczne przy zachowaniu zasad sprawiedliwości oraz mając na uwadze minimalizowanie kosztów społecznych³. Mediacja oferowana w ramach wymiaru sprawiedliwości oraz jako możliwość przewidziana w zakresie wykonywania zadań przez organy administracyjne ma istotne znaczenie dla realizacji zasad sprawiedliwości proceduralnej, subsydiarności oraz zasad równości i wyważenia interesów w sprawie⁴. Potencjalne porozumienie podlega wymogom ugody spełniającej przesłanki jej zatwierdzenia przez sąd oraz wpływowi tej ugody na orzeczenie sądowe⁵.

¹ Zob.: "Rebooting" *The Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of Its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediation in the EU*, Directorate-General for International Policies, Policy Department Citizens' and Constitutional Affairs, Study 2014, PE 493.042, https://www.cammediacje.pl/assets/files/opracowanie_komisji_europejskiej_2014.pdf oraz np. *Sila mediacji*, „Rzeczpospolita” 1.11.2015, <https://www.rp.pl/opinie-ekonomiczne/art11371061-sila-mediacji> [dostęp: 9.07.2024].

² J. Folberg, A. Taylor, *Mediation. A Comprehensive Guide to Resolving Conflict without Litigation*, Jossey-Bass, San Francisco 1984, s. 31; N. Rogers, R. Salem, *A Student's Guide to Mediation and the Law*, [w:] S.B. Goldberg, F.E.A. Sander, N.H. Rogers, S.R. Cole, *Dispute Resolution. Negotiation, Mediation, and Other Processes*, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands 2007, s. 109–110 oraz np.: R. Flejszar, K. Gajda-Roszczyńska, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji*, [w:] *Mediacja – teoria, normy, praktyka*, red. K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pékala, Warszawa 2017, s. 218–222; A. Kalisz, *Praktyka mediacji w polskim porządku prawnym (na tle rozwiązań amerykańskich)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2003, 1, s. 88.

³ Por.: M. Skibińska, *Mediation in Civil Matters and the Justice System – Constitutional Issues*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 5(57), s. 141–143, <https://doi.org/10.15804/ppk.2020.05.10>; R. Morek, *ADR – Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 47–48; C. Kulesza, *Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 12, s. 43–44.

⁴ M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2024, s. 36.

⁵ A. Kalisz, *Mediacja jako instrument realizacji celów partykularnych i uzupełnienie wymiaru sprawiedliwości*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 7–8, s. 196.

Pomimo powszechnej wiedzy o powyższych korzyściach oraz realizowanych polityk promocji mediacji i trzeciej dekady funkcjonowania tej instytucji w prawie polskim jest ona wykorzystana w zakresie nieprzekraczającym 1,6% spraw, w których mediacja może być zastosowana⁶. W literaturze jako przyczyny niewykorzystanego potencjału mediacji są wymieniane: preferencje kulturowe do odwoływania się do arbitralnych rozstrzygnięć instytucji państwowych, pomimo jednocześnie negatywnej oceny pracy tych instytucji; niedostateczna liczba mediatorów; zastrzeżenia lub brak pewności co do kompetencji mediatorów oraz jakości usług mediacyjnych; nieodpowiadające nakładowi pracy wynagrodzenie mediatorów; negatywna ocena mediacji przez sędziów jako naruszająca ich kompetencje i powagę instytucji rozwiązywania sporów; wątpliwości sędziów co do skuteczności mediacji⁷. Występowanie paradoksu mediacji w różnych krajach uzasadnia hipotezę o istnieniu innych istotnych przyczyn powyższej sytuacji, które występują niezależnie od kwestii kulturowych i historycznych, czy rodzaju oceny mediacji przez sędziów, pełnomocników czy stron sporów. W kontekście mediacji prowadzonej po wszczęciu postępowania sądowego możliwa jest analiza tendencji i skali decyzji mediacyjnych przez poszczególne podmioty.

Zakres zastosowania mediacji sądowej w sprawach cywilnych, gospodarczych i rodzinnych określono na podstawie danych statystycznych gromadzonych przez wymiar sprawiedliwości. Zgodnie z założeniem racjonalności sędziowskiej przeanalizowano uwarunkowania prawne w zakresie instytucji dopuszczalności skierowania sprawy do mediacji, pojęcia zdadności mediacyjnej oraz przesłanek celowości postępowania mediacyjnego. Charakterystykę uwarunkowań funkcjonalnych oparto na koncepcjach zmiennych determinujących charakter konfliktu Mortona Deutscha oraz modelu dynamiki konfliktu Frydricha Glasla. Wnioski w kontekście uwarunkowań prawnych i funkcjonalnych sformułowano według metody formalną i formalno-dogmatyczną.

⁶ Por.: P. Kłós, *Decision – Making Approach in the Process of Mediation*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2023, vol. 32, no. 4, s. 48–49, <https://doi.org/10.1.17591/sil.2023.32.4.47-90>.

⁷ M. Hacia-Groticka, P. Czarnecki, *Opinie ekspertów na temat barier instytucjonalnych oraz promocji mediacji w środowiskach prawniczych*, [w:] *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala, Warszawa 2017, s. 449–450, 464–465; por.: P. Waszkiewicz, *Stan obecnej perspektywy rozwoju mediacji „sprawca–ofiara” w Polsce*, [w:] *Sądy polubowne i mediacja*, red. J. Olszewski, Warszawa 2008, s. 75–80; B. Chłudziński, B. Pilatowski, *Przyczyny spadku liczby spraw kierowanych do mediacji w postępowaniu sądowoadministracyjnym w opinii sędziów i referendarzy sądowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2023, R. LXXXV, z. 3, s. 207–208, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2023.85.3.12>.

ZAKRES I UWARUNKOWANIA PRAWNE MEDIACJI SĄDOWEJ

Odnosząc się do danych statystycznych dotyczących zakresu zastosowania mediacji w sądach powszechnych z wyłączeniem postępowań sądowoadministracyjnych w pierwszej kolejności należy powołać się na wskaźnik mediacji⁸. Jest on wyliczany poprzez odniesienie liczby spraw skierowanych do mediacji do liczby spraw, w których mediacja może być zastosowana. W 2023 roku miał on wartość 1,6⁹. Na 2 148 835 spraw, w których mogła zostać podjęta decyzja o skierowaniu sprawy do mediacji, taka decyzja została podjęta tylko w 34 484 przypadkach. W 2022 roku wskaźnik wynosił 1,5, wobec 31 939 spraw skierowanych do mediacji i 2 112 717 spraw, w których sąd mógł skierować je do mediacji¹⁰. W 2022 roku procent umorzonych spraw cywilnych w wyniku zatwierdzenia ugody to odpowiednio 5,6% w sądach okręgowych oraz 14,5% w sądach rejonowych. W sprawach gospodarczych wartość ta wyniosła 25,6% w sądach okręgowych oraz 23% w sądach rejonowych. Najwyższy procent – 35,7% umorzeń – odnotowano w sprawach rodzinnych¹¹.

Dane wskazują, że skierowanie sprawy do mediacji, szczególnie w sprawach cywilnych, jest działaniem w przeważającym zakresie nieskutecznym z punktu widzenia realizacji celów wymiaru sprawiedliwości, poza sprawami rodzinnymi. Przyjmując perspektywę stron postępowania, istotna jest relacja ilości podjętych mediacji do zawartych ugód. W tym zakresie w sprawach cywilnych w sądach okręgowych to 6%, w rejonowych – 19%. W sprawach gospodarczych powyższe wskaźniki to 33% oraz 26%, w sprawach rodzinnych – 48%, w sprawach z zakresu prawa pracy – 37%. To uzasadnia wniosek, że realizacja interesów stron poprzez wyrażenie zgody na mediację jest uzasadniona przede wszystkim w sprawach rodzinnych i w sprawach z zakresu prawa pracy oraz częściowo w sprawach gospodarczych.

⁸ W zakresie postępowań sądowoadministracyjnych w latach 2004–2017 odnotowano znaczny spadek postępowań mediacyjnych z 1513 na 534; zob. B. Chludzyński, B. Pilatowski, *op. cit.*, s. 205.

⁹ Należy odnotować, że w ciągu 10 lat nastąpiła zmiana wskaźnika mediacji sądowych. W 2013 roku wynosił on tylko 0,5%; zob. Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, *Wskaźnik mediacji w sądach powszechnych w latach 2013–2023*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 15.07.2024].

¹⁰ Zob. Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, *Wskaźnik mediacji w latach 2013–2023*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 9.06.2024].

¹¹ Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, *Mediacje w sprawach cywilnych lata 2006–2022, Mediacje karne w latach 1998–2023, Mediacje gospodarcze w latach 2006–2023, Mediacje rodzinne w latach 2006–2023, Mediacje w sprawach dla nieletnich w latach 2004–2023*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 9.06.2024]. W analizie posłużono się danymi za 2022 rok ze względu na fakt, że w przedmiotowych opracowaniach dane za 2023 rok nie zostały opublikowane dla postępowań cywilnych.

W sprawach cywilnych w przypadku skierowania sprawy do mediacji przez sąd zostaje ona podjęta w sądach okręgowych w 96%, w sądach rejonowych w 75%. W sprawach gospodarczych odpowiednio – 76% i 91%, w postępowaniach w sprawach rodzinnych – 74%, w sprawach z zakresu prawa pracy – 87%. Powyższe dane wskazują na wysoki odsetek podjętych mediacji w przypadku skierowania jej przez sąd. Pomijając przyczyny tego stanu rzeczy, które mogą mieć charakter pragmatyczny (np. długie terminy rozpraw), dowodzi związku paradoksu mediacji sądowej z brakiem wykorzystania potencjału kierowania spraw do mediacji przez sędziów. Kluczowa rola sędziego w postępowaniu sądowym nie wymaga uzasadnienia. Istotne pytanie, które należy sformułować, dotyczy więc przyczyn braku pozytywnych decyzji sędziów wobec wykorzystania mediacji. W szczególności może budzić wątpliwości charakter decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji. Czy sędzia, podejmując ją, kieruje się własnymi przekonaniem, czy działając zgodnie z zasadami wykonywania służby, podejmuje decyzje, kierując się zasadami uczciwości? W tym kontekście należy zaznaczyć, że sędzia, wykonując obowiązki służbowe, jest zobowiązany podejmować decyzje zgodnie z prawem, a nie własnymi przekonaniem. W związku z powyższym dalsze rozważania zostaną oparte na założeniu racjonalności sędziowskiej i wynikającego z niej twierdzenia, że brak decyzji sędziego o skierowaniu sprawy do mediacji zależy od zaistnienia przesłanek negatywnych lub braku istnienia wystarczających przesłanek pozytywnych co do zasadności i celowości skierowania konkretnej sprawy do mediacji.

W dorobku doktryny przedmiotowa decyzja sędziego jest rozważana w zakresie trzech kwestii – dopuszczalności skierowania sprawy do mediacji; zdatności mediacyjnej oraz celowości postępowania mediacyjnego¹². Zgodnie z treścią art. 183⁸ k.p.c. istnieje możliwość skierowania sprawy na każdym etapie postępowania, a skierowanie stron do mediacji ma charakter fakultatywny – sąd ma możliwość, a nie obowiązek skierowania¹³. W sprawach rodzinnych w myśl art. 570² zd. 1 k.p.c. w sprawie, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd może skierować uczestników do mediacji, a jej przedmiotem może być także określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej¹⁴. W postępowaniu karnym na mocy art. 23a k.p.k. skierowanie sprawy do mediacji jest uzależnione od inicjatywy lub zgody

¹² W literaturze dodatkowo rozważana jest kwestia mediacji w świetle prawa do sądu. Wypracowane stanowisko doktryny jest takie, że jeżeli mediacje nie wpływają negatywnie na przedłużenie postępowania oraz nie wiążą się z ryzykiem przedawnienia roszczeń oraz nadmiernymi kosztami i nałożeniem na strony obowiązku zawarcia ugody, to nie naruszają one zasady prawa do sądu; zob. M. Tabernacka, *op. cit.*, s. 52.

¹³ Wyrok SO w Poznaniu, II Ca 1720/22, LEX nr 3622018 oraz T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 79.

¹⁴ W doktrynie wskazuje się znacznie szerszy zakres spraw, w których dopuszczalne jest zawarcie ugody, a w konsekwencji również skierowanie do mediacji; np.: O. Pisakowska, K. Antolak-Szymański, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 24–47.

oskarżonego i pokrzywdzonego. Ocena dopuszczalności skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 19 listopada 2020 roku. Skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego może być niedopuszczalne z uwagi na charakter przedmiotu żądania pozwu, w szczególności, kiedy spór ma wyłącznie charakter prawny¹⁵.

Pojęcie zdatności mediacyjnej jest pojęciem szerszym niż dopuszczalność. W przeciwieństwie do zdatności arbitrażowej nie posiada ona definicji legalnej i jej znaczenie zostało ustalone poprzez analogię i badanie znaczenia językowego¹⁶. Zdadność mediacyjna jest pożądaną cechą wskazującą na zasadność postępowania mediacyjnego w danej sprawie. Jest ona zależna zarówno od treści prawa materialnego, jak i proceduralnego w kontekście możliwości zawarcia w danej sprawie ugody oraz obejmuje jej wykonalność¹⁷. Co do zasady w sprawach cywilnych mediacja jest możliwa we wszystkich sprawach, w których prawo dopuszcza zawarcie ugody¹⁸. Zdadności mediacyjnej nie posiadają sprawy, których przedmiot jest zastrzeżony do wyłącznej decyzji sądu, np. pozbawienie władzy rodzicielskiej¹⁹. Ocena zdadności mediacyjnej należy do mediatora, o ile sporządza ugody. W takim przypadku odpowiada on nie tylko za realność porozumienia, ale również za zgodność ugody z prawem i zasadami współżycia społecznego. Zagadnienie zdadności mediacyjnej dla sędziego ma znaczenie w kontekście oceny celowości postępowania mediacyjnego.

W ramach wymiaru sprawiedliwości niecelowe jest kierowanie do mediacji sprawy, która nie posiada zdadności mediacyjnej. W szczególności, zdaniem J. Turka, niemożność zawarcia ugody wynikająca z przepisów szczególnych wskazuje na niecelowość prowadzenia postępowania mediacyjnego. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku spraw, w których wyrok oparto wyłącznie na uznaniu powództwa lub przyznaniu okoliczności faktycznych²⁰. O ile z treści przepisów szczegółowych wynika, w jakich sprawach nie może być zawarta ugoda, to odmiennym zagadnieniem pozostaje ustalenie, w jakich sprawach możliwe jest jej uzgodnienie²¹. Na przykład podnoszone w tym zakresie wątpliwości dotyczą takich kwestii jak zaburzenia poznawcze oraz stan zdrowia wskazujący na brak rozeznania, a w konsekwencji

¹⁵ Wyrok SN z dnia 19 listopada 2020 r. I DSP 1/18, LEX nr 3082478.

¹⁶ C. Rogula, A. Zemke-Górecka, *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, Warszawa 2017, s. 192.

¹⁷ Analiza pojęcia i opis stanowisk doktryny; *ibidem*, s. 191, 193–196.

¹⁸ Zob. A. Szpunar, *Z problematyki ugody w prawie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 9, s. 7; J.T. Strumiłło, *Skierowanie stron do mediacji przez sąd*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 3, s. 111–112.

¹⁹ Zob. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 65–66; R. Morek, *Mediacja...*, s. 91.

²⁰ J. Turek, *Ugoda w procesie cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 21, s. 1054; C. Rogula, A. Zemke-Górecka (red.), *op. cit.*, s. 193.

²¹ R. Morek, *Mediacja i arbitraż*, Warszawa 2006, s. 90; C. Rogula, A. Zemke-Górecka, *op. cit.*, s. 193.

możliwości podejmowania decyzji na rzecz realizacji własnych interesów oraz instrumentalizacja mediacji, która jest działaniem motywowanym wykorzystaniem procesu mediacji jako narzędzia negatywnego oddziaływania na drugą stronę²².

Niejednoznacznie ocenianą sytuacją jest również występowanie aktywnej przemocy pomiędzy stronami²³. Przemoc jako wskaźnik dysfunkcji relacji i zaburzenia możliwości równowagi sił pomiędzy stronami stoi w sprzeczności z zasadami mediacji oraz stawia pod znakiem zapytania ochronę podstawowych dóbr jednostki oraz kwestie odpowiedzialności sprawcy za wyrządzoną krzywdę²⁴. Zjawisko przemocy może mieć miejsce pomiędzy stronami nie tylko w postępowaniu karnym. Abstrahując od sporu przeciwników i zwolenników mediacji w sprawach, w których wstępuje przemoc pomiędzy stronami, stwierdzenie jej uzasadnia wątpliwości co do realizacji zasady dobrowolności, a więc również co do zdolności mediacyjnej.

W odniesieniu do decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji w świetle możliwości skierowania sprawy do mediacji na każdym etapie postępowania oraz we wszystkich sprawach, w których dopuszczalna jest ugoda, kluczowa staje się ocena celowości jako decyzja *in concreto*, która – co jest oczywiste – wymaga uwzględnienia przesłanek prawnych, ale również czynników pozaprawnych, wpływających na szanse na zawarcie porozumienia przez określone strony w określonych okolicznościach miejsca i czasu. Określenie celowości skierowania sprawy do mediacji wymaga od sędziego uwzględnienia trzech rodzajów czynników: przedmiotowych, procesowych oraz podmiotowych w kontekście sytuacji indywidualnie oznaczonych stron. Mediacja sądowa, podobnie jak mediacja pozasądowa, jest działaniem celowym, o ile istnieje spór co do faktów, interpretacji uprawnień lub zobowiązań, odpowiedzialności stron lub kwestii organizacji przyszłych relacji. Celowość mediacji sądowej obejmuje również kwestie ekonomii procesowej, ocenianej zarówno z perspektywy stron, jak i sędziego. Ponadto jeżeli nie wiąże się ona z nadmiernymi kosztami materialnymi, organizacyjnymi i społecznymi dla stron²⁵.

Pragmatyka procesowa wymaga uwzględnienia, czy i jak duże istnieje prawdopodobieństwo, że strony uzgodnią ugodę, która będzie podstawą do skrócenia lub zakończenia postępowania. Ten ostatni aspekt ze względu na swój pozaprawny charakter może stanowić istotną trudność w procesie podjęcia decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji. Nawet jeżeli liczba postępowań zakończonych na skutek zawarcia ugody w danej kategorii spraw stanowi argument na rzecz celowości skierowania sprawy do mediacji, to nadal otwarte pozostaje pytanie, w jaki sposób

²² M. Tabernacka, *op. cit.*, s. 58.

²³ E. Zielińska, *Mediacja w sprawach karnych o przemoc w rodzinie – skala i efektywność w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2017, s. 10–14.

²⁴ Zob. A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 202.

²⁵ M. Tabernacka, *op. cit.*, s. 51–52.

i na podstawie jakich kryteriów sędzia, który nie jest mediatorem, powinien określić *in concreto* szanse stron na zawarcie porozumienia. Odpowiedź wymaga wiedzy o czynnikach, od których zależy rodzaj zakończenia postępowania mediacyjnego oraz oceny – czy i w jakim stopniu istnieje prawdopodobieństwo zaistnienia ich w konkretnej sprawie. Przedmiotowa wiedza należy do dziedziny nauk społecznych w zakresie badań nad przebiegiem konfliktów, w szczególności pod kątem warunków konstruktywnego sporu oraz barier osiągnięcia porozumienia w sytuacji konfliktu.

UWARUNKOWANIA FUNKCJONALNE POTENCJAŁU MEDIACJI

Celem mediacji jest zakończenie konfliktu poprzez rozwiązanie go²⁶. Funkcją mediacji jest urzeczywistnienie warunków umożliwiających stronom osiągnięcie porozumienia co do sposobu rozwiązania konfliktu w sposób dobrowolny i konsensualny, ze wsparciem trzeciej, bezstronnej strony. Rozwiązanie konfliktu wymaga analizy interesów stron oraz aspektów determinujących ich sytuację, przyjęcia adekwatnych do tych okoliczności sposobów pracy oraz wypracowania opcji możliwych do zaakceptowania przez strony²⁷. W ujęciu idealnym najbardziej efektywna jest synteza sprzeczności w formule konstruktywnego sporu. Funkcją mediacji i rolą mediatora jest spowodowanie, żeby proces uzgodnień w jak największym stopniu odpowiadał cechom sporu konstruktywnego.

Polega ona na wysiłku intelektualnym i wolicjonalnym stron, ukierunkowanym na rozpoznanie wszystkich relewantnych aspektów i płaszczyzn rzeczywistości, ujawnienie i zrozumienie interesów, celów i wartości stron oraz wypracowanie możliwych do zaakceptowania opcji rozwiązań²⁸. W ramach konstruktywnego sporu podejmowana jest aktywność polegająca na klasyfikowaniu, analizowaniu i strukturalizowaniu informacji; prezentowaniu, popieraniu, doprecyzowaniu stanowisk i racjonalnych uzasadnień; kwestionowaniu stanowisk oraz akceptowaniu konfliktu konceptualnego i niepewności co do prawidłowości własnych przekonań; przyjęciu postawy ciekawości poznawczej motywującej do aktywnego poszukiwania nowych informacji perspektyw; przeformułowaniu, syntezie i integracji informacji²⁹. W odniesieniu do oceny celowości mediacji w konkretnej sprawie – w im większym

²⁶ Zagadnie różnicy pomiędzy rozwiązaniem a rozstrzygnięciem; zob. M. Araszkiewicz, K. Pleszka, *Pojęcie alternatywnego rozwiązywania sporów*, [w:] *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala, Warszawa 2017, s. 129–157.

²⁷ Por.: Ch.W. Moore, *Mediacje praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2012, s. 21–23, 76–79; G. Nordhelle, *Mediacja. Sztuka rozwiązywania konfliktów*, Gdańsk 2010, s. 17–26.

²⁸ D.W. Johnson, R.T. Johnson, D. Tjosvold, *Konstruktywny spór. Wartość intelektualnej opozycji*, [w:] *Rozwiązywanie konfliktów...*, s. 66–67.

²⁹ *Ibidem*.

stopniu istnieją czynniki umożliwiające przekształcenie sytuacji sporu sądowego w sytuację odpowiadającą sporowi konstruktywnemu, tym bardziej uzasadniona będzie decyzja o skierowaniu sprawy do mediacji.

Zdaniem Mortona Deutscha kluczową zmienną determinującą charakter konfliktu, nadającą mu charakter konstruktywny lub destruktywny, jest występowanie kontekstów kooperacyjnego lub rywalizacyjnego³⁰. Mogą one wynikać z przyjętej przez strony postawy lub być wynikiem osobowych czynników konfliktu społecznego. Czynniki osobowe konfliktu dotyczą czterech płaszczyzn różnic: różnice w postrzeganiu faktów; różnice w myśleniu, wyobrażaniu i interpretowaniu rzeczywistości; różnice w uczuciach; różnice w działaniach (zachowaniach) oraz różnice w przeżywanych skutkach doświadczanych jako krzywda³¹. Zarówno konteksty, jak i czynniki osobowe mogą występować w różnym natężeniu oraz ulegać zmianom na skutek czynników zewnętrznych oraz dynamiki konfliktu, będącej wynikiem interakcji pomiędzy stronami. Dynamika dążąca do eskalacji oraz interaktywny charakter relacji stron należą do tych cech konfliktu społecznego, które determinują trudności w jego konstruktywnym rozwiązaniu.

F. Glasl w modelu eskalacji konfliktu proponuje opis dynamiki konfliktu w czterech etapach: różnic merytorycznych, różnic personalnych, konfliktu o konflikt oraz konfliktu o rozwiązanie konfliktu³². Samodzielne rozwiązanie konfliktu jest możliwe tylko na dwóch pierwszych etapach. Na kolejnym osobowe czynniki konfliktu skutkują istotnie negatywną zmianą na postrzeganie różnic merytorycznych. Na dwóch pierwszych etapach strony *mają konflikt*, w znaczeniu posiadania samokontroli i samosterowania. Na dwóch kolejnych *konflikt ma nas*, co jest określeniem na utratę przez strony pierwotnych kompetencji na skutek zniekształceń postrzegania, wyobrażeń, myśli i interpretacji, uczuć, które z kolei prowadzą do zmian wolicjonalnych i zmian w zachowaniu³³. Na etapach konfliktu o konflikt oraz konfliktu o rozwiązanie konfliktu konstruktywne rozwiązanie jest możliwe, o ile strony uzyskają pomoc, dzięki której *odzyskują* konflikt.

W prezentowanej koncepcji oprócz powyższych czterech etapów dynamiki konfliktu zaproponowano również uwzględnienie dziewięciu faz eskalacji. Różnice postaw, preferencji i kompetencji wpływają na podejmowane działania wobec konfliktu interesów, jednocześnie te różnice oddziałują na komunikację i interakcję stron. Eskalacja jest zjawiskiem bezpośrednio związanym z faktem wpływu sytuacji konfliktu na jego uczestników oraz istnieniem mechanizmów odpowiedzialnych za negatywne tendencje. Są nimi: powiększanie liczby punktów spornych,

³⁰ *Ibidem*, s. 70.

³¹ F. Glasl, *Pomocy konflikty. Koncepcje – ćwiczenia – metody praktyczne*, Kraków 2008, s. 20–22.

³² *Ibidem*, s. 28.

³³ Zob. *ibidem*, s. 25–27 oraz L. Thompson, J. Nadler, *Tendencyjność sądów w rozwiązywaniu konfliktów. Jak ją pokonać*, [w:] *Rozwiązywanie konfliktów...*, s. 214–219.

upraszczanie problemów; poszerzenie zakresu konfliktu poprzez kolektywizację i wymieszanie interesów; nasilenie personifikacji i przesunięcia negatywnych ocen z czynów na osoby; pesymistyczna antycypacja oraz konfrontacja z użyciem siły³⁴. Fazy konfliktu odpowiadają kolejnym progom eskalacji oraz obrazują typy postaw i działań stron.

Faza twardnienia stanowisk polega na ich skryształizowaniu i wzajemnym ścięciu. Towarzyszy jej obniżenie jakości komunikacji i zniekształcenie postrzegania wraz z selektywnym słuchaniem i obserwowaniem. Faza debat i polemik cechuje się znacznymi trudnościami w rozumieniu argumentów drugiej strony. Strony prowadzą dyskusję merytoryczną, ale rezygnują z rzeczowego postrzegania różnic, kreatywności i wieloaspektowego podejścia, na rzecz uzasadniania racji oraz perswazyjnego przedstawiania własnych argumentów. Poglądy ulegają polaryzacji i usztywnieniu. Błędy i słabości argumentacji drugiej strony są uwypuklane i dyskredytowane. Argumenty nie są analizowane, ale obalane. Interakcja naprzemiennie ma charakter współpracy i rywalizacji, co skutkuje dezorientacją. Faza czyni zamiast słów charakteryzuje się brakiem wzajemnego słuchania oraz przekonaniem, że spór można zakończyć jedynie poprzez działania, a nie przez porozumienie. Prowadzi to do zerwania komunikacji, stosowania działań określonych jako fakty dokonane i – co jest oczywiste – nieufności. Maleje zdolność stron do empatii i rozumienia innych perspektyw poza własną. Uczestnicy stają się „więźniami własnych stanów uczuciowych”³⁵.

Faza wizerunku i koalicji jest wynikiem pogłębiającego się dysonansu pomiędzy stronami. Różnice przeżywane są jako wzory tworzące całościowy obraz uczestników – własny, który jest pozytywny, oraz negatywny przeciwnika. Obrazy te jeszcze odpowiadają wiedzy i umiejętnościom drugiej strony, ale podlegają silnemu utrwaleniu opartemu na zawężonym i selektywnym postrzeganiu. Powstają uprzedzenia. Uczestnicy podejmują działania na rzecz zaangażowania otoczenia poprzez wprowadzania do innych relacji negatywnego obrazu drugiej strony jako wroga. W fazie utraty twarzy następuje pogłębienie obrazu wroga poprzez przypisanie drugiej stronie negatywnych intencji bądź nieuczciwych zamiarów. Negatywna ocena drugiej strony zostaje znacznie pogłębiona oraz przybiera postać oskarżeń. Wydarzenia z przeszłości podlegają negatywnej reinterpretacji. Wszystkie jej działania oceniane są jako złe, co stanowi bezpośrednią motywację i jest usprawiedliwieniem planowania oraz podejmowania odwetu³⁶.

W fazie strategii gróźb i szantaży uczestnicy wysuwają żądania oraz wywierają naciski w celu uzyskania ustępstw. Funkcjonują w interakcji opartej na trójkącie groźby, do którego należą: żądanie, sankcja negatywna oraz potencjał sankcji,

³⁴ F. Glasl, *op. cit.*, s. 72–79.

³⁵ *Ibidem*, s. 82–86.

³⁶ *Ibidem*, s. 86–91.

rozumiane jako środki uprawdopodobniające realizację sankcji. Decyzje są podejmowane poprzez pesymistyczną antycypację. Dochodzi do stawiania ultimatum, zwiększenia presji oraz utknienia w logice gróźb i szantażu, którym towarzyszy obawa o utratę wiarygodności. Poziom stresu i napięcia skutkuje wzrostem gwałtownych reakcji. Faza siódma polega na zamianie gróźb w czyny. Następuje wzajemne uprzedmiotowienie stron. Utrata wiary w człowieczeństwo przeciwnika skutkuje tendencją do przemocy ukierunkowanej początkowo na dobra materialne, a w dalszej perspektywie również przeciwko osobom. Niedoszacowywane są własne koszty, a straty drugiej strony kwalifikowane jako własna korzyść. Dochodzi do dewaluacji wartości i przedefiniowania ich w sposób instrumentalny³⁷. Faza ósma – zdruzgotanie wroga – to sytuacja, w której skala i skutki użytej siły mają na celu trwałe zniszczenia drugiej strony. Faza dziewiąta, jako konsekwencja fazy ósmej, polega na zderzeniu wyniszczającej konfrontacji podmiotów³⁸.

Powyższa koncepcja uwzględnienia dwa możliwe wektory rozwoju sporu – destruktywny i konstruktywny, oraz pozwala zrozumieć, jak złożonym zjawiskiem są konflikty oraz jak eskalacja sporu w każdej kolejnej fazie ogranicza, a w końcu uniemożliwia porozumienie. Wobec powyższego konieczne jest zwiększenie zakresu znaczeniowego pojęcia mediacji w sposób uwzględniający związek pomiędzy różnymi formami wspierania stron przez mediatora, dedykowanymi fazom eskalacji konfliktu, poprzez uwzględnienie rodzajów mediacji dedykowanych fazom konfliktu³⁹. Wiedza z tego zakresu jest istotnym narzędziem zarządzania konfliktem, a jej uwzględnienie – kluczowym czynnikiem skutecznego wsparcia stron przez mediatora. Model Glasla może stanowić wyjaśnienie koniecznego związku pomiędzy wiedzą i kompetencjami mediatora a wynikiem mediacji.

Należy podkreślić, że w początkowych fazach eskalacji, które mają miejsce na etapach różnic merytorycznych i personalnych, strony pomimo pogorszenia relacji znajdują się w sytuacji o znacznym potencjale samodzielnego podjęcia działań o cechach konstruktywnego sporu. Brak działań lub zachowania nieadekwatne skutkują rekonfiguracją uwarunkowań o jednoznacznie negatywnych cechach, których skutki wiążą się z ryzykiem tendencji do pozornej logiki, przemocy i kosztownych, destruktywnych decyzji. Koszty konfliktu ponoszą nie tylko bezpośrednio zaangażowane podmioty, ale także pośrednio osoby pozostające z nimi w relacji oraz organizacje, których są członkami.

Kolejnym uwarunkowaniem przebiegu rozwiązywania konfliktu jest rodzaj kwestii spornych, w tym uwarunkowania materialne, społeczne i prawne. Zakres i stopień zmian w funkcjonowaniu stron w odniesieniu do typu sytuacji spornej wymaga rozpoznania oraz podjęcia dedykowanych działań i dodatkowo uwzględnienia

³⁷ *Ibidem*, s. 91–94.

³⁸ *Ibidem*, s. 95–96.

³⁹ *Ibidem*, s. 158–159.

charakteru kwestii merytorycznych wraz z uwarunkowaniami zewnętrznymi sporu. W literaturze podstawowe rozróżnienie na mediację facyliatywną i ewaluatywną jest oparte na kryteriach zaangażowania mediatora w pracę nad opcjami i rozwiązaniami⁴⁰. Mediacja facyliatywna, określana również mediacją klasyczną, jest rozumiana jako proces, w którym działanie mediatora ogranicza się do pośredniczenia w procesie komunikacji i tworzenia rozwiązań przez strony. Mediator jest edukatorem i strażnikiem procesu samodzielnego dojścia do porozumienia stron. Cechą charakterystyczną mediacji ewaluatywnej jest zaangażowanie mediatora w pracę nad porozumieniem w sposób, który czyni go jego współautorem⁴¹. Rozróżnienie to ma szczególne znaczenie w sprawach cywilnych i gospodarczych. W sprawach rodzinnych i karnych, w których kwestie sporne dotyczą w znacznej mierze aspektów interpersonalnych, wyróżnia się mediację ukierunkowaną na rozwiązanie sporu (*settlement – directed mediation*), mediację terapeutyczną (*therapeutic mediation*) oraz mediację przekształcającą (*transformative mediation*)⁴². W mediacji terapeutycznej oraz przekształcającej w największym stopniu zakłada się ukierunkowanie działania na proces zmiany świadomości, postaw i umiejętności uczestników, który jest warunkiem *sine qua non* porozumienia ze względu na charakter przedmiotu sporu.

W odpowiedzi na różnorodność sposobów uczestnictwa stron oraz sposobów komunikacji w procesie mediacji wykształcił się podział mediacji ze względu na sposób jej prowadzenia. Ze względu na to kryterium rozróżniono mediację bezpośrednią i mediację pośrednią. Mediacja pośrednia może polegać na prowadzeniu sesji indywidualnych w tym samym miejscu i czasie lub być mediacją typu *shuttle*, jak również przyjąć formę mediacji pisemnej⁴³. Dodatkowo ze względu na oferowaną możliwość wpierania sporu przez dodatkowe osoby możliwa jest komediacja z udziałem kolejnego mediatora, mediacja wspierana przez ekspertów lub mediacja w formie hybrydowej *med-arb*. Mediacje prowadzone za pomocą środków komunikacji na odległość są określane jako e-mediacje lub mediacje *on-line*⁴⁴. Mediacja, w której przyjęto założenie, że proces osiągnięcia porozumienia jest ograniczony w czasie to mediacja *one-day*⁴⁵.

⁴⁰ Por. L.L. Fuller, *Mediation – Its Forms and Functions*, „Southern California Law Review” 1970, vol. 44, no. 71, s. 308–310; za: A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1990, s. 116–117; E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 176–187; A. Jakubiak-Mironczuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2007, s. 44.

⁴¹ Por. A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, J.M. Łukasiewicz, J. Plis, T. Serafin (red.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 62–67.

⁴² Zob. L. Parkinson, L. Parkinson, *Family Mediation*, London 1997, s. 82–85; E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji*, [w:] L. Mazowiecka, *Mediacja*, Warszawa 2009, s. 301–314.

⁴³ C. Rogula, A. Zemke-Górecka, *op. cit.*, s. 122–129.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 129–130.

⁴⁵ Zob. L. Quigley Saldaña, *Resolution in One Day: Guaranteed!*, <https://www.mediationcentral.net/articles/resolution-in-on-day.pdf> [dostęp: 18.07.2024].

Mediacja jako tryb konsensualny, pozostawiający stronom autonomię oraz jednocześnie angażujący profesjonalną trzecią stronę, posiada potencjał stworzenia warunków umożliwiających konstruktywny spór, w szczególności poprzez zniwelowanie osobowych czynników konfliktu. Brak podjęcia adekwatnych działań na rzecz rozwiązania konfliktu co do zasady prowadzi do jego dalszej eskalacji⁴⁶. Wieloaspektowy i złożony charakter konfliktu społecznego oraz związana z jego uwarunkowaniami dynamika dążąca do eskalacji stawiają przed mediacją dwa wyzwania – konieczność zróżnicowania działań i sposobów pracy w zależności od potrzeb konkretnego sporu oraz poszanowania autonomii i wolności stron w podejmowaniu decyzji. Autonomia i wolności stron w podejmowaniu decyzji jest wymogiem wynikającym z irenicznego charakteru konstruktywnego sporu. Odnosząc się do modelu konfliktu F. Glasla, działania mediatora powinny umożliwić stronom odzyskanie konfliktu w znaczeniu odwrócenia procesu eskalacji poprzez usprawnienie komunikacji pomiędzy stronami oraz przekształcenie postrzegania sytuacji poprzez wyeliminowanie zaburzeń poznawczych i decyzyjnych.

Mediacja sądowa jest postępowaniem, dla przebiegu którego będą miały znaczenie nie tylko warunki funkcjonalne, ale dodatkowo instytucjonalne. Po pierwsze, fakt wszczęcia postępowania sądowego świadczy o etapie konfliktu, a cechy procedur prawnych wpływają na dynamikę konfliktu. W przypadku mediacji pozasądowej proces mediacji może rozpocząć się na każdym etapie konfliktu, a więc również w dowolnej fazie eskalacji. W literaturze przyjęto pogląd, że im wcześniej strony skorzystają z pomocy, tym większe są szanse nie tylko na osiągnięcie porozumienia, ale również na ograniczenie kosztów w zakresie czasu i nakładu pracy⁴⁷. Mediacja sądowa jest postępowaniem, które często dotyczy konfliktu w jego zaawansowanych fazach. Wszczęcie sporu sądowego oznacza, że strony albo nie posiadały wystarczających zasobów do wypracowania samodzielnego rozwiązania, zrezygnowały z niego lub te działania nie przyniosły pożądanych efektów. To oznacza, że konflikt znajduje się na etapie konfliktu o rozwiązanie konfliktu oraz jego eskalacja znajduje się w trzeciej lub późniejszej fazie. Ma to bezpośredni związek z występowaniem tendencji do ograniczenia: rzeczowego postrzegania różnic, kreatywności, wieloaspektowego postrzegania i rozumowania. To prowadzi do wzrostu ryzyka usztywnienia stanowisk i racji, polaryzacji poglądów, zerwania komunikacji, co jest dodatkowo wzmacniane przez kontradiktoryjny, sformalizowany charakter procesu sądowego⁴⁸.

⁴⁶ Ch.W. Moore, *op. cit.*, s. 32.

⁴⁷ Np. T.Y. Katz, C.J. Block, *proces lub wynik. Orientacja na cel w sytuacjach konfliktowych*, [w:] *Rozwiązywanie konfliktów...*, s. 278; F. Glasl, *op. cit.*, s. 108–113; Ch.W. Moore, *op. cit.*, s. 22–25.

⁴⁸ Zob. R. Bolton, *Bariera na drodze komunikacji*, [w:] *Mosty zamiast murów. O komunikowaniu się między ludźmi*, red. J. Stewart, Warszawa 2002, s. 174–185.

Kolejny obszar uwarunkowań wynika z wpływu języka i logiki instytucji prawnych na konflikt. Do tych kwestii odnosi się G. Teubner w tezie o instytucjonalnej alienacji konfliktu społecznego. Alienacja konfliktu jest wynikiem wpływu prawa na konflikt społeczny. Zdaniem G. Teubnera prawo w ujęciu systemowym, zarówno na poziomie regulacji prawnych, jak i procesu stosowania prawa, dokonuje głębokiej ingerencji, wyabstrahowując konflikt z właściwego mu kontekstu społecznego. Dokonuje tego poprzez *wywłaszczenie* go z rzeczywistych, złożonych uwarunkowań społecznych oraz moralnych sensów zaangażowanych stron⁴⁹. W odniesieniu do istotnych różnic w zakresie i sposobie regulacji, w tym pozostawienie stronom możliwości decyzji w ramach prawa, może dochodzić do niewielkiego, częściowego, znacznego lub pełnego wywłaszczenia. Autorytarna i bezpośrednia regulacja konfliktów skutkuje ich strukturalizacją, tematyzacją i pozbawianiem cech indywidualnych⁵⁰. Wywłaszczenie, określane również kradzieżą konfliktu, wiąże się, w zależności od rodzaju sporu, oddaniem lub – jak w przypadku prawa karnego – odebraniem uprawnień decyzyjnych w stosunku do sytuacji konfliktu, w której ta strona jest podmiotem⁵¹.

Od momentu wszczęcia postępowania jego przebieg podlega rygorom procesowym oraz władzy sędziego – do momentu podjęcia mediacji, w ramach którego strony formalnie odzyskują w znacznym stopniu wpływ zarówno na przebieg, jak i na wynik postępowania⁵². Jednak tylko w sposób formalny, ponieważ konflikt, który został poddany właściwej dla procedur sądowych tematykacji i strukturalizacji, traci swój pierwotny charakter. Strony i mediator znajdują się w sytuacji paradoksu zwróconego konfliktu, w której rozwiązanie pierwotnego konfliktu jest możliwe pod warunkiem odwrócenia procesów wynikających z uwarunkowań instytucjonalnych.

Wskazuje to na konieczność zastosowania mediacji transformacyjnej w celu zmiany charakteru konfliktu w kierunku redukcji zakresu kwestii spornych do różnic merytorycznych, ze świadomością różnic personalnych, skutkującego odzyskaniem *posiadania* konfliktu przez strony. W przeciwnym wypadku mediacja nie zakończy się porozumieniem. Wobec tego zagrożenia i jego negatywnych skutków dla wizerunku mediatora sądowego należy wskazać na ryzyko mediacji pozornej. Jest to sytuacja, w której mediator podejmuje wyłącznie działania wywierające wpływ na strony w celu doprowadzenia do zawarcia ugody. Mediacja pozorna jest postępowaniem, w którym mediator rezygnuje ze wspierania stron w procesach komunikacji i wypracowywania opcji rozwiązań na rzecz perswazji

⁴⁹ G. Teubner, *Sprawiedliwość alienująca o dodatkowej wartości dwunastego wielbłąda*, „Ius at Lex et Lex” 2002, nr I, s. 111–115.

⁵⁰ G. Skapska, *Prawo a dynamika zmian społecznych*, Kraków 1991, s. 69.

⁵¹ Zob. N. Christie, *Conflicts as Property*, „The British Journal of Criminology” 1977, vol. 17, no. 1, s. 1–15; G. Teubner, *op. cit.*, s. 110–116 oraz A. Gryniuk, *Przymus prawny. Studium socjologiczno-prawne*, Toruń 1994, s. 56–57.

⁵² Por. A. Korybski, *op. cit.*, s. 83.

i wywierania wpływu na strony kosztem ich autonomii oraz pełnej realizacji zasady dobrowolności.

W im większym stopniu działanie mediatora ma charakter niejawnej arbitralności, motywowanej chęcią pośredniego narzucenia stronom preferowanych rozwiązań, w tym większym stopniu postępowanie mediacyjne traci niewładczy i wolny od przymusu charakter. Mediacja pozorna w swojej istocie i charakterze jest naruszeniem zasad mediacji oraz zasad etyki mediatora, w którym mediator przyjmuje rolę quasi-arbitra. Paradoksalnie ten rodzaj działania może prowadzić do zawarcia ugody w czasie krótszym niż w mediacji przywracającej komunikację i przeprowadzonej zgodnie z wymogami tego trybu, co stanowi ryzyko w sytuacji kierowania się wyłącznie względami statystycznymi przez sędziego podejmującego decyzję o skierowaniu sprawy do mediacji i wyborze mediatora.

WNIOSKI

Podsumowując powyższe rozważania w kwestii paradoksu mediacji sądowej, należy podnieść, że w odniesieniu do mediacji pozasądowej wykorzystanie potencjału tego trybu jest znacznie utrudnione przede wszystkim ze względu na dwa czynniki – złożony charakter decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji oraz korelację pomiędzy zaawansowaniem dynamiki konfliktu na etapie sporu sądowego oraz charakterem i stopniem trudności przeprowadzania mediacji zakończonej ugodą. W zamyśle ustawodawcy mediacja sądowa miała być instytucją o szerokim zakresie zastosowania, jednocześnie wspierającą cele wymiaru sprawiedliwości. Analiza danych statystycznych wskazuje na dwa kluczowe zjawiska. Przede wszystkim sędziowie, co potwierdza wskaźnik mediacji, niezmiernie rzadko kierują sprawy do mediacji, ale w przypadku takiej decyzji – mediacja jest co do zasady podejmowana przez strony. Niemniej liczba zawartych ugód w tych sprawach jest niezadowalająca. Z powyższego wynika, że przyczyn paradoksu mediacji należy poszukiwać w obszarach uwarunkowań podjęcia decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji oraz uwarunkowań zawarcia ugody, z zastrzeżeniem, że ocena prawdopodobieństwa zawarcia ugody w danej sprawie jest jednym z czynników wskazującym na celowość jej skierowania do mediacji.

Sędzia, podejmując decyzję o skierowaniu sprawy do mediacji, ocenia zarówno kwestie dopuszczalności, jak i celowości skierowania sprawy do mediacji, które zawierają się w pojęciu zdatności mediacyjnej. W świetle przepisów prawa i dorobku doktryny ocenie podlega rodzaj kwestii spornych w zakresie dopuszczalności ugody oraz zasadność i celowość w dwóch kontekstach – prawnym i pozaprawnym. W świetle stanu prawnego istnieje tylko kilka przesłanek negatywnych wynikających z prawnego charakteru sporu: zastrzeżenia wyłącznej kompetencji sądu w danej sprawie czy wystąpienie przesłanek wskazujących na brak możliwości

zawarcia ugody w danej sprawie ze względu na charakter kwestii spornych. Bardziej złożoną kwestią jest dokonywana *in concreto* ocena celowości skierowania sprawy do mediacji.

Wymaga ona określenia przez sędziego cech i charakteru konkretnego sporu oraz dodatkowo odniesienia ich do uwarunkowań funkcjonalnych w celu oszacowania prawdopodobieństwa zawarcia ugody. W świetle przedstawionych koncepcji należy wskazać na konieczność oceny postawy stron (kooperatywna vs. rywalizacyjna) oraz stopnia eskalacji konfliktu wraz z oceną wektorów rozwoju sporu. Jest to zagadnienie wymagające dalszych badań, niemniej co do zasady wczesna faza konfliktu, deklarowanie lub wykazywanie możliwości porozumienia, brak nadmiernej eskalacji żądań i podnoszenia argumentów skierowanych do osoby stanowią zmienne wskazujące na celowość mediacji. Należy wskazać, że w pozostałych przypadkach istotnym argumentem jest trwały charakter relacji stron sporu. Dodatkową zmienną w przedmiotowej decyzji jest dostępność mediatora oferującego umiejętności adekwatne do potrzeb stron, wymogów fazy konfliktu, w jakiej one się znajdują, oraz rodzaju sprawy. Sędzia, oddając mediatorowi sądowemu spór, powinien dysponować wiedzą, że kompetencje i doświadczenie mediatora predysponują go do prowadzenia mediacji, na którą wpływa sytuacją paradoksu zwróconego konfliktu, czyli pierwotne różnice interesów zostały poddane reinterpretacji, a wieloaspektowe podejście uległo spolaryzowaniu. Ponadto istnieje ryzyko, że proces mediacyjny będzie dotyczył stron obarczonych tendencjami do błędów poznawczych i decyzyjnych oraz uprzedzeniami w relacji.

W konsekwencji przeprowadzenie mediacji i zawarcie ugody wymaga nie tylko działania na rzecz ukierunkowanej na porozumienie komunikacji pomiędzy stronami, ale również diagnozy fazy konfliktu oraz umiejętności zastosowania podejścia transformacyjnego w celu odwrócenia procesów polaryzacji, zawężonego i selektywnego postrzegania oraz negatywnej reinterpretacji. Nawet jeżeli strony przed wstąpieniem na drogę sądową nie znajdowały się w zaawansowanej fazie konfliktu, to sformułowanie zarzutów w postępowaniu sądowym oraz poddanie się logice postępowania sądowego skutkuje przyjęciem destruktywnego wektora sporu. Z jednej strony dane statystyczne wskazują, że strony postępować w większości podejmują mediację, na którą zostały skierowane przez sąd, z drugiej – znajdują się w sytuacji, w której wypracowanie konstruktywnego rozwiązania wymaga nie tylko ich zaangażowania na rzecz porozumienia, ale przede wszystkim uprzedniego podjęcia dedykowanych działań na rzecz zniwelowania negatywnych czynników.

Ze względu na powyższe decyzja o skierowaniu sprawy do mediacji wymaga od sędziego nie tylko wiedzy z zakresu prawa, ale również kompetencji znacznie wykraczających poza jego kwalifikacje zawodowe. Mogłoby się wydawać, że odpowiedzą są szkolenia dla sędziów. Jednak złożony charakter czynników wpływający na dynamikę konfliktu oraz konieczność stosowania odmiennej niż właściwej dla rozumowań prawniczych metodologii przemawiają za zasadnością opracowania

narzędzi i procedur wspierających sędziów rozważających decyzję o skierowaniu sprawy do mediacji w sposób nieprzysparzających im dodatkowych obowiązków. Wiedzę w zakresie uwarunkowań funkcjonalnych konfliktu posiadają mediatorzy. Niemniej ich udział w decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji może posiadać znamiona konfliktu interesów. Odmienne rozwiązanie mogła być systemowa zmiana w zakresie instytucji mediacji sądowej, w której możliwa byłaby niezależna i profesjonalna ocena konkretnej sprawy w zakresie jej potencjału do zastosowania mediacji.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Arkuszewska A.M., Kościółek A., Łukasiewicz J.M., Plis J., Serafin T. (red.), *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014.
- Christe N., *Conflicts as Property*, „The British Journal of Criminology” 1977, vol. 17, no. 1.
- Cyrol T., Fuchs D., *Mediacja cywilna. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Chludzyński B., Pilatowski B., *Przyczyny spadku liczby spraw kierowanych do mediacji w postępowaniu sądowoadministracyjnym w opinii sędziów i referendarzy sądowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2023, R. LXXXV, z. 3, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2023.85.3.12>.
- Deutsch M., Coleman P.T. (Ed.), *Rozwiązywanie konfliktów*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2005.
- Folberg J., Taylor A., *Mediation. A Comprehensive Guide to Resolving Conflict without Litigation*, San Francisco 1984.
- Glasl F., *Pomocy konfliktu. Koncepcje – ćwiczenia – metody praktyczne*, Kraków 2008.
- Gmurzyńska E., Morek R. (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009.
- Goldberg S.B., Sander F.E.A., Rogers N.H., Cole S.R., *Dispute Resolution. Negotiation, Mediation, and Other Processes*, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands 2007.
- Gójska A., Huryn V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Jakubiak-Mironczuk A., *Alternatywne rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2007.
- Kalisz A., *Mediacja jako instrument realizacji celów partykularnych i uzupełnienie wymiaru sprawiedliwości*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 7–8.
- Kalisz A., *Praktyka mediacji w polskim porządku prawnym (na tle rozwiązań amerykańskich)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2003, 1.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Kłós P., *Decision – Making Approach in the Process of Mediation*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2023, vol. 32, no. 4, <https://doi.org/10.1.17591/sil.2023.32.4.47-90>.
- Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1990.
- Kulesza C., *Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 12.
- Mazowiecka L., *Mediacja*, Warszawa 2009.
- Mediacje w sprawach cywilnych lata 2006–2022*, Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości- <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 15.07.2024].
- Mediacje w sprawach dla nieletnich w latach 2004–2023*, Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 15.07.2024].

- Mediacje rodzinne w latach 2006–2023*, Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 15.07.2024].
- Moore Ch.W., *Mediacje praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2012.
- Morek R., *ADR – Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004.
- Morek R., *Mediacja i arbitraż*, Warszawa 2006.
- Nordhelle G., *Mediacja. Sztuka rozwiązywania konfliktów*, Gdańsk 2010.
- Olszewski J., *Sądy polubowne i mediacja*, Warszawa 2008.
- Parkinson L., *Family Mediation*, London 1997.
- Pisakowska O., Antolak-Szymański K., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Pleszka K., Czapka J., Araszkiewicz M., Pękala M. (red.), *Mediacja – teoria, normy, praktyka*, Warszawa 2017.
- Quigley Saldaña L., *Resolution in One Day: Guaranteed!*, <https://www.mediationcentral.net/articles/resolution-in-on-day.pdf> [dostęp: 18.07.2024].
- “Rebooting” *The Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of Its Implementation and Proposing measures to Increase the Number of Mediation in the EU*, Directorate-General for International Policies, Policy Department Citizens’ and Constitutional Affairs, Study 2014, PE 493.042, https://www.cammediacje.pl/assets/files/opracowanie_komisji_europejskiej_2014.pdf [dostęp: 9.07.2024].
- Rogula C., Zemke-Górecka A. (red.), *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, Warszawa 2021.
- Sila mediacji*, „Rzeczpospolita” 1.11.2015, <https://www.rp.pl/opinie-ekonomiczne/art11371061-sila-mediacji> [dostęp: 9.07.2024].
- Skąpska G., *Prawo a dynamika zmian społecznych*, Kraków 1991.
- Skibińska M., *Mediation in Civil Matters and the Justice System – Constitutional Issues*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, no. 5(57), <https://doi.org/10.15804/ppk.2020.05.10>.
- Stewart J. (red.), *Mosty zamiast murów. O komunikowaniu się między ludźmi*, Warszawa 2002.
- Strumiłło J.T., *Skierowanie stron do mediacji przez sąd*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 3.
- Szpunar A., *Z problematyki ugody w prawie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 9.
- Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2024.
- Teubner G., *Sprawiedliwość alienująca o dodatkowej wartości dwunastego wielbłąda*, „Ius at Lex” 2002, nr I.
- Turek J., *Ugoda w procesie cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 21.
- Wskaźnik mediacji w sądach powszechnych w latach 2013–2023*, Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 15.07.2024].
- Zielińska E., *Mediacja w sprawach karnych o przemoc w rodzinie – skala i efektywność w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2017.

ORZECZNICTWO

- Wyrok SO w Poznaniu z dnia z dnia 17 lutego 2023 r., II Ca 1720/22, LEX nr 3622018.
- Wyrok SN z dnia 19 listopada 2020 r., I DSP 1/18, LEX nr 3082478.

ABSTRACT

The aim of the article is to analyse the phenomenon of the paradox of court mediation, understood as its limited practical application in the resolution of civil, commercial, and family disputes. The scope and nature of the phenomenon have been determined based on statistical data. The analysis points to two key aspects of the paradox of court mediation – the number of decisions to refer a case to mediation and the number of proceedings that end with a mediated settlement. Based on the assumption of judicial rationality, the analysis addresses the issue of decisions to refer a case to mediation, as well as related assessments of the suitability and advisability of mediation in a given case, and the potential for reaching an agreement. These issues indicate the areas that need to be considered in the judge's decision-making process. Court mediation is a more complex process than out-of-court mediation due to both institutional and functional conditions, with the dynamics of the conflict playing a particularly crucial role. The analysis of these conditions suggests that achieving a settlement in court mediation requires a transformational approach to reverse the negative effects of the institutionalization of the conflict. This justifies high expectations regarding the competencies of court mediators, particularly in light of the risk of sham mediation, and simultaneously allows conclusions to be drawn regarding the causes of the paradox of court mediation.

Keywords: mediation; paradox of court mediation; sham mediation; conflict; mediator