

Aneta Arkuszewska

Uniwersytet Rzeszowski

aarkuszewskaa@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1323-4490

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.s.08>

Pozasądowe metody rozwiązywania sporów – mediacja i arbitraż w modelu kodeksu postępowania cywilnego

Wprowadzenie

Pozasądowe metody (sposoby, formy, modele, systemy, tryby) rozwiązywania sporów (ang. *alternative dispute resolution* – ADR, niem. *Alternative Streitbeilegung*, fr. *le règlement extrajudiciaire des litiges* – REL lub MARC, hiszp. *la resolución alternativa de litigios* – RAL) to polubowne i pojednawcze sposoby rozwiązywania konfliktów i sporów oparte na idei dążenia do porozumienia oraz znalezienia kompromisowego wyjścia z sytuacji konfliktowej¹. Same pojęcia „konflikt” i „spór” często stosowane są zamiennie, jednak to pierwsze jest bardziej charakterystyczne dla literatury skoncentrowanej na zagadnieniach empirycznych funkcjonowania ADR, zaś drugie odnosi się do prac dotyczących zagadnień *stricte* prawnych, w tym opracowań dogmatycznych. Na gruncie nauk prawnych funkcjonuje bardziej ściśle rozumienie pojęcia sporu (lub sporności), które dotyczy niektórych spraw cywilnych, lecz nie ma zastosowania do klasycznie rozumianych spraw administracyjnych, sądownoadministracyjnych czy karnych². Można też przyjąć, że z konfliktu wynikają spory, co stanowi stały element życia społecznego. Choć jest to dość specyficzny rodzaj relacji, ich wykluczenie jest nie tylko niemożliwe, lecz wręcz niecelowe i raczej powinno zostać zastąpione przez wypracowanie efektywnych form radzenia sobie z konfliktem przez państwo i jednostkę³. Państwo może natomiast reagować na konflikt trojako: albo przez jego tłumienie i niedopuszczenie stron do faktycznego wejścia w spór, albo przez regulację konfliktu, obejmującą różne formy kontroli przejawów poszczególnych faz konfliktu, przez przyznanie jednej ze stron pozycji nadrzędnej wobec drugiej strony, albo poprzez rozstrzyganie lub rozwiązywanie wynikłych z konfliktu sporów⁴. Pojawia się tu więc wyraźne rozróżnienie

¹ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 26.

² T. Kielkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004, *passim*; K. Pleszka, M. Araszkiewicz [w:] *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. M. Araszkiewicz, J. Czapska, M. Pękala, K. Pleszka, Warszawa 2017, rozdz. I pkt 5.

³ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja...*, s. 16.

⁴ *Ibidem*, s. 18.

na „rozstrzygnięcie sporów” oraz „rozwiązywanie sporów”. „Rozstrzygnięcie sporów” to proces arbitralnego (opartego na przemocy, przymusie lub autorytecie) narzucania decyzji kończącej spór w stosunku do jednej lub obu stron sporu. Narzucanie tej decyzji może być efektem walki stron, prowadzącej do określenia zwycięzcy i przegranego w sporze (aktu obustronnej przemocy). Może być spowodowane interwencją podmiotu trzeciego w spór, dysponującego siłą lub uprawnieniami władczymi w stosunku do stron sporu⁵. Podmiot trzeci posiada kompetencje do podejmowania decyzji o charakterze heteronomicznym (zewnętrznym), a jego zadanie polega na przyznaniu „racji” jednemu z uczestników sporu, z czym musi się pogodzić strona przeciwna, ze względu na wiążący charakter orzeczenia⁶. Natomiast „rozwiązywanie sporów”, choć również odbywa się przy udziale osoby trzeciej (podmiotu z zewnątrz), to jednak jego rola jest zasadniczo inna. Przede wszystkim jego uczestnictwo ma charakter pośredni i nie polega na władczym rozsądzeniu o racji, ale na nakłanianiu do zawarcia porozumienia przez odwołanie się do interesów samych uczestników relacji konfliktowej i zachęcanie ich do poszukiwania kompromisu lub konsensusu, co oznacza, że kompetencje do podejmowania wiążących rozstrzygnięć pozostają właściwością samych stron sporu, a osoba trzecia ma jedynie ułatwić osiągnięcie porozumienia i wypracowanie wspólnej decyzji⁷. Przy czym w obrębie tego modelu mieści się również rozwiązywanie sporów bez udziału jakichkolwiek podmiotów, tj. negocjacje między stronami, których istotnym założeniem nie jest skłanianie strony do przyznania racji, lecz osiągnięcie konsensusu przez umiejętne prowadzenie pertraktacji⁸. W tym kontekście arbitraż mieści się w kategorii „rozstrzygnięcia”, a nie „rozwiązywania” sporów, co wynika już z samej istoty zapisu na sąd polubowny, który powiązany jest z wiążącym rozstrzygnięciem sądu arbitrażowego⁹. Stąd jako zapis na sąd polubowny nie jest traktowana umowa, w której nie przewiduje się dla sądu polubownego funkcji rozstrzygnięcia sporu¹⁰. Również

⁵ A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1993, s. 32; H. Groszyk, A. Korybski, *Konflikt interesów a prawo*, Warszawa 1990, s. 69–73; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 23; A. Kalisz, *Praktyka mediacji w polskim porządku prawnym (na tle rozwiązań amerykańskich)*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2003, nr 1, s. 86.

⁶ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja...*, s. 29.

⁷ Zob. H. Groszyk, A. Korybski, *Konflikt...*, s. 104–108; A. Kalisz, E. Prokop-Perzyńska, *Mediacja cywilnoprawna w kontekście uregulowań polskich i europejskich* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i praktyce. Wybrane zagadnienia*, red. H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczeńko, Opole 2008, *passim*; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja...*, s. 29; A. Kalisz, *Praktyka mediacji...*, s. 86.

⁸ A. Kalisz, *Alternatywne rozwiązywanie sporów – recepcja rozwiązań czy realizacja koncepcji?* [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 178–179; *idem*, A. Zienkiewicz, *Mediacja...*, s. 30.

⁹ G. Żmij, *Zapis na sąd polubowny*, „e-Przeгляд Arbitrażowy” 2014, wydanie specjalne po Konferencji pt. „Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian”, s. 95.

¹⁰ A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. *idem*, Warszawa 2010, s. 1756; T. Erciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. J. Ciszewski, T. Erciński, Warszawa 2016, s. 366; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zapis na sąd polubowny i postępowanie przed tym sądem a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń*, „*ADR. Arbitraż i Mediacja*” 2010, nr 4, s. 18; R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006, s. 127; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, „*Rejent*” 2007, nr 9, s. 14; por. też Ł. Błaszczak, *Recenzja książki pt. „Charakter prawny zapisu na sąd polubowny” autorstwa P. Wrześniew-*

w postanowieniu z dnia 11 października 2001 r.¹¹ Sąd Najwyższy wskazał, iż „istotą instytucji zapisu na sąd polubowny jest poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Jeżeli umowa nie przewiduje dla sądu polubownego funkcji rozstrzygania sporu, to tego rodzaju zapis nie stanowi zapisu na sąd polubowny, do którego znajdują zastosowanie przepisy art. 697–715 KPC (aktualnie art. 1161–1168 KPC). Umowa o poddanie sporu właściwości sądu polubownego, w której funkcja »rozstrzygania« sądu polubownego miałyby polegać wyłącznie na prowadzeniu mediacji w celu zawarcia przez strony ugody, nie jest zapisem na sąd polubowny”¹². W literaturze można jednak spotkać pogląd – w odniesieniu do postępowania arbitrażowego, a nie samego zapisu na sąd polubowny – że istotą roli arbitrów jest pro-ugodowe działanie, wywodząc to z kontekstu historycznego i społecznego, a także biorąc pod uwagę przesłanki dogmatyczne i pragmatyczne¹³. Wskazany cel i istotę zapisu na sąd polubowny można wyprowadzić z samego brzmienia definicji zapisu wyrażonej w art. 1161 § 1 kodeksu postępowania cywilnego¹⁴, gdzie przepis ten wyraźnie określa „poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego”¹⁵, a nie jego „rozwiązanie”, wiążąc jego sens z władczym orzeczeniem sądowym. Warto jednak zaznaczyć, że ani sam cel, ani nomenklatura używana w arbitrażu oraz jego adjudykacyjny charakter nie przekreślają jego polubownego, a zarazem pozasądowego charakteru.

Przedmiotem artykułu jest omówienie pozasądowych (polubownych) metod rozwiązywania, ale też – jak wskazano wyżej – rozstrzygania sporów, tj. mediacji i arbitrażu w modelu kodeksu postępowania cywilnego. W pierwszej kolejności przedstawiono samo pojęcie „pozasądowych (alternatywnych) sposobów rozwiązywania sporów”, następnie wskazano obecny status prawny mediacji i arbitrażu w Polsce, jak również

skiego, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 3, s. 121; *idem*, *Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, red. J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz, seria: *Ius et Administratio*. Zeszyt Specjalny, Rzeszów 2006, s. 17–18; *idem*, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 72–73.

¹¹ Postanowienie SN z dnia 11 października 2001 r., IV CKN 139/01, Pal. 2002, nr 3–4, s. 225.

¹² Por. też wyrok SN z dnia 11 lipca 2001 r., V CKN 379/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 37; w głosie aprobującym do tego orzeczenia R. Kułski, wskazując na słuszność poglądu Sądu Najwyższego, podniósł m.in., że „umowa zawierająca zapis na sąd polubowny musi przewidywać dla tego sądu funkcję rozstrzygnięcia sporu. Zawarcie umowy o poddanie sporu sądowi polubownemu w innym celu niż jego rozstrzygnięcie przez ten sąd przemawia *a contrario* za odmową potraktowania takiej umowy jak zapis na sąd polubowny” – *idem*, *Głosa do wyroku SN z 11 lipca 2001 r., V CKN 379/00*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 11, s. 103–104; *idem*, *Umowy procesowe...*, s. 127.

¹³ R. Morek, *Zasada ugodowego załatwiania spraw w arbitrażu: zarys problematyki*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 2, s. 76. Odmienne M. Tomaszewski, *Nakłanianie stron do ugody jako obowiązek arbitra? Ugoda w postępowaniu arbitrażowym*, transkrypt z konferencji – Warszawa 23.03.2012 r., „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 2, s. 100. Autor ten uważa, że arbiter pełni misję jurysdykcyjną, judykacyjną i ma za zadanie rozstrzygnąć spór.

¹⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.; dalej: k.p.c.).

¹⁵ Por. też art. 1157, art. 1158 § 2, art. 1161 § 3, art. 1166 § 1, art. 1194 § 1 i 3 k.p.c. – gdzie ustawodawca posługuje się terminem „rozstrzygnięcie”.

w obcych systemach prawnych, a także zaproponowano ich ewentualny model w polskim systemie prawnym.

1. System ADR

Przez pozasądowe metody rozwiązywania sporów należy rozumieć alternatywne formy rozwiązywania sporów, które funkcjonują poza państwowym wymiarem sprawiedliwości, a wiążą się albo z działalnością orzeczniczą, jak np. arbitraż, albo oparte są na technikach mediacyjnych lub koncyliacyjnych¹⁶. Sam system *alternative dispute resolution* stanowi zagadnienie, które w doktrynie nie jest rozumiane w sposób homogeniczny¹⁷. Przeważnie ADR rozumie się jako te formy, które są alternatywne w stosunku do postępowania sądowego. Jednak w doktrynie pojęcie „alternatywnych form rozwiązywania sporów” ujmowane jest w sposób o wiele szerszy, gdzie wyróżnia się tzw. alternatywę wewnętrzną i zewnętrzną¹⁸. Do pierwszej grupy zalicza się sądowe rozwiązywanie sporów (postępowanie procesowe, postępowania odrębne, postępowanie nieprocesowe), do drugiej natomiast – arbitraż i mediację (jeśli mediacja wszczęta jest z inicjatywy stron przed wszczęciem postępowania sądowego). Z uwagi na kryterium toczącego się sporu dokonuje się podziału ADR na ADR *sensu stricto* i *sensu largo*¹⁹. W ujęciu wąskim ADR to formy rozwiązywania sporów charakteryzujące się dobrowolnością i nieadjudykacyjnym charakterem, zaś w szerokim – ADR są instytucjami prywatnego rozwiązywania sporów²⁰. Przyjęcie jednego lub drugiego rozumienia terminu ADR ma istotny wpływ na katalog alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów, gdyż o ile mediacja mieści się w obu pojęciach, o tyle przyjęcie wąskiej definicji wyklucza zakwalifikowanie do systemu ADR sądownictwa polubownego (arbitrażu). W nawiązaniu do tytułu niniejszego artykułu można dokonać podziału, ze względu na sposób opanowania sporu²¹, na sądowe, quasi-sądowe oraz pozasądowe formy ADR²², gdzie na miano alternatywnych metod rozwiązywania sporów zasługują jednak formy pozasądowe, tj. arbitraż i mediacja. Istnieje też pogląd, że sądy polubowne zaliczane są do organów quasi-sądowych²³, wskazując, iż ustawowe wyrażenie „sąd

¹⁶ Ł. Błaszczak, *Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 2, s. 14.

¹⁷ Por. A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Warszawa 2008, *passim*; *eadem*, *Zmiany zachodzące w charakterze form alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych – rozwój idei „zarządzania sporem”*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 4, s. 63 i nn.; Ł. Błaszczak, *Mediacja a inne alternatywne...*, s. 14.

¹⁸ A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005, s. 122.

¹⁹ S. Pieckowski [w:] *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, seria: System Prawa Handlowego, t. 8, Warszawa 2015, s. 1121 i nn.

²⁰ *Ibidem*, s. 1121.

²¹ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa...*, s. 22.

²² E.G. Tannis, *Alternative Dispute Resolution, That Works*, Ontario 2010, *passim*.

²³ Por. przypis do pkt 1 Zielonej Księgi z 2002 r. (Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law (presented by the Commission) Brussels, 19.04.2002, COM(02) 196 final), gdzie

polubowny” nie odzwierciedla natury prawnej tego organu, jeżeli zauważyć, że twórcy określany tym mianem nie ma cech, które w nauce przypisywane są sądom (m.in. brak niezależności, brak działania w imieniu państwa)²⁴. Należy jednak przyjąć, że sądy polubowne wchodzi w skład systemu postępowania cywilnego, jednak ze względu na to, iż są sądami prywatnymi, nie można ich traktować jako część państwowego systemu sądownictwa. Sądy polubowne nie są organami państwowymi, a ze względu na fakt, iż rozpoznają i orzekają z woli stron w zakresie sporów cywilnych, działając zamiast sądów państwowych, nie można twierdzić, że należą do systemu sądownictwa państwowego²⁵. Tadeusz Ereciński i Karol Weitz przyjmują, że sądy polubowne realizują zadania należące do państwa, gdyż działają zamiast sądów państwowych, udzielając ochrony prawnej, i chociaż sądownictwo polubowne nie jest częścią składową sądownictwa państwowego, państwo sankcjonuje działalność sądów arbitrażowych, a ochrona prawna udzielana stronom przez sądy polubowne jest równoważna ochronie prawnej uzyskiwanej przed sądami państwowymi²⁶. Wskazuje się również, że alternatywne formy rozwiązywania sporów tworzą szeroką kategorię sposobów (metod, form) ich załatwiania, zazwyczaj z niewłaściwie wyznaczoną linią demarkacyjną, której nie można łatwo ująć we względnie trwałą grupę, mającą zastosowanie na określonej płaszczyźnie życia gospodarczego i społecznego²⁷, której jednak wspólną cechą jest udział neutralnej osoby trzeciej²⁸. Osoba taka ma wskazać lub zaproponować stronom rozwiązanie spornej sytuacji, a zakres uprawnień tego podmiotu jest zróżnicowany – od procedur sformalizowanych, w których rozstrzygnięcia mają moc wiążącą wobec stron sporu (arbitraż), przez instytucje mniej spopularyzowane i skonkretyzowane, a zakładające odrzucenie przez skonfliktowane strony propozycji rozwiązania sporu

Komisja Europejska skomentowała, że „arbitraż znajduje się bliżej quasi-sądowej procedury niż ADR, a wyroki arbitrów zastępują wyroki sądów”.

²⁴ S. Włodyka (*Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968, s. 25) wskazuje, że są to organy specjalnie powołane do rozstrzygania (orzekania) i specjalnie pod tym kątem widzenia zorganizowane, lecz niewykazujące cech sądu, tj. nieobdarzone niezależnością lub niesprawujące wymiaru sprawiedliwości; M. Szwarczyk (*Quasi-sądowe organy orzekające [w:] Ustrój organów ochrony prawnej*, red. B. Szmulik, M. Żmigrodzki, Lublin 2005, s. 299) podnosi jeszcze, że nie mają możliwości orzekania w imieniu państwa; J. Bodio [w:] *idem*, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Kraków 2007, s. 20; A. Zieliński (*Sądowe i pozasądowe środki ochrony praw obywatelskich [w:] Prawa i wolności w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 717) zalicza sąd polubowny do organów praw obywatelskich; Ł. Błaszczak (*Sąd polubowny a sąd powszechny...*, s. 19) przyjmuje, iż sąd polubowny jest pozasądowym (quasi-sądowym) organem ochrony prawnej, nad którym pieczę sprawuje organ procesowy w postaci sądu powszechnego.

²⁵ K. Weitz, *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 6–7 i powołana tam literatura zagraniczna przyjmująca odmienne stanowisko; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 17–18.

²⁶ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 18; K. Weitz, *Sądownictwo...*, s. 7.

²⁷ A. Wach, *Alternatywne formy...*, s. 126; M. Wszolek-Romańczuk [w:] *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, seria: System Prawa Prywatnego, t. 21, Warszawa 2020, s. 260; por. też R. Morek, *ADR w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 1 i 5.

²⁸ M. Wszolek-Romańczuk [w:] *Prawo spółdzielcze...*, s. 260; R. Morek, *ADR w sprawach...*, s. 1, 3, 27 i nn.

przedstawionej przez osobę trzecią (koncyliacja)²⁹, aż do form, w których rola osoby trzeciej ogranicza się do wspierania stron w formułowaniu propozycji ugodowych albo która może na zgodny wniosek stron wskazać, niewiążący dla stron, sposób rozwiązania sporu³⁰ (mediacja).

W konsekwencji należy przyjąć, że alternatywne metody kładą nacisk na sam proces rozwiązywania konfliktów i charakterystyczna jest tu swoboda w działaniu stron i osoby rozwiązującej konflikt. Pozasądowe sposoby rozwiązywania sporów nie stanowią konkurencji dla wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sądy powszechne, ale są alternatywą dającą przeciętnemu obywatelowi większą gwarancję zrozumienia jego interesów, potrzeb i racji, które przecież nie zawsze są dostrzegane w klasycznym procesie sądowym. Troska o obiektywizm i ściśle kierowanie się normami prawnymi przez wymiar sprawiedliwości prowadzą w konsekwencji do tego, że spór jest rozstrzygany na korzyść tylko jednej ze stron, co nie rozładowuje napięcia między stronami i nie prowadzi do wyeliminowania zaistniałego sporu³¹. Pozasądowe metody rozwiązywania sporów mają charakter komplementarny i uzupełniający wobec tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, przy czym sądom zawsze przysługiwać będzie możliwość zweryfikowania prawidłowości i legalności każdego rozstrzygnięcia podjętego przez organ pozasądowy. Uzasadniony mechanizm kontroli czy nadzoru ze strony sądów może przeciwdziałać ewentualnym nadużyciom przy procesach rozwiązywania sporów na drodze pozasądowej³².

Z punktu widzenia omawianej problematyki podstawowe znaczenie ma wyrażenie „alternatywne formy rozwiązywania sporów” jako formy pozasądowe wyłączone z zakresu sądownictwa powszechnego. Przy czym przez pojęcie ADR należy rozumieć wiele różnych metod (szeroki katalog) służących rozwiązywaniu sporów, alternatywnych w stosunku do postępowania sądowego, a więc w tym wypadku mediację, jak również arbitraż. Jednocześnie bez znaczenia jest to, że arbitraż ma charakter adjudykacyjny w sytuacji, gdy nie jest on związany z procesem sądowym.

2. Obecny status mediacji i arbitrażu w Polsce

Mediacja została uregulowana w kodeksie postępowania cywilnego w części pierwszej – *Postępowanie rozpoznawcze*, księdze pierwszej – *Proces*, tytule VI – *Postępowanie*,

²⁹ A. Wach, *Alternatywne formy...*, s. 128; *idem*, *Mini-trial (pozorowana rozprawa) jako alternatywna forma rozwiązywania sporów prawnych*, „Radca Prawny” 2006, nr 5, s. 110; *idem*, *L'amiable composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów prawnych*, „Radca Prawny” 2006, nr 6, s. 120; M. Wszółek-Romańczuk [w:] *Prawo spółdzielcze...*, s. 260.

³⁰ Te dwa podejścia są nieodzownie związane z metodami prowadzenia mediacji, tj. z mediacją facylitatywną, zwaną też klasyczną, i mediacją ewaluatywną (por. art. 183^{3a} k.p.c.).

³¹ Ł. Błaszczak, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego* [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005)*, red. I. Ratusińska, Kraków 2006, s. 332.

³² *Ibidem*, s. 343.

dziale II – *Postępowanie przed sądami I instancji*, rozdziale 1 – *Mediacja i postępowanie pojednawcze*, oddziale 1 – *Mediacja w art. 183¹–183¹⁵*. Jednak poza tym rozdziałem znajdują się też pojedyncze przepisy dotyczące mediacji – np. art. 10, art. 98¹ (koszty mediacji), art. 103 § 2–4 (zasada zawinienia), art. 104¹ (kwestia wzajemnego zniesienia kosztów), art. 187 § 1 pkt 3 (wymagania pozwu), art. 202¹ (podniesienie zarzutu umowy o mediację), art. 205⁶ § 2 i 205⁷ § 1 (naklanianie przez przewodniczącego stron do pojednania i kierowania do mediacji w trakcie posiedzenia przygotowawczego), art. 210 § 2² (pouczenie przez sąd o możliwości skierowania do mediacji), art. 259¹ (niemożliwość bycia świadkiem przez mediatora), art. 436 i 445² (skierowanie stron, w sprawach małżeńskich, do mediacji), art. 570² (skierowanie uczestników, w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, do mediacji). Kilka przepisów znajduje się także w kodeksie cywilnym³³ – por. art. 121 pkt 5³⁴, art. 568 § 5.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości podjęła prace dotyczące mediacji w sprawach cywilnych w pierwszej połowie 2003 r. Były one prowadzone w ramach zespołu problemowego do spraw sądownictwa polubownego pod kierownictwem prof. Feliksa Zedlera³⁵. W lipcu 2004 r. projekt Komisji Kodyfikacyjnej został przyjęty przez Radę Ministrów, a następnie w dniu 20 sierpnia 2004 r. skierowany do Sejmu jako druk sejmowy nr 3213, gdzie prace nad nim prowadziła m.in. podkomisja nadzwyczajna pod przewodnictwem prof. Jerzego Młynarczyka. Ustawa została uchwalona przez Sejm w dniu 30 czerwca 2005 r. Po wniesieniu poprawek przez Senat na posiedzeniu w dniu 15 lipca 2005 r. Sejm przyjął ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1438), która wprowadziła do kodeksu postępowania cywilnego instytucję mediacji. Ustawa weszła w życie z dniem 10 grudnia 2005 r.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego uznała, że przepisy o mediacji powinny znaleźć się w kodeksie postępowania cywilnego, gdyż mediacja prowadzona w trakcie trwającego postępowania sądowego jest częścią postępowania cywilnego. Dotyczy to również mediacji tzw. pozasądowej (przedprocesowej), chociażby ze względu na kwestie związane z zatwierdzeniem ugody zawartej przed mediatorem, zagadnienie kosztów mediacji traktowanych jako koszty procesu (por. art. 98¹ § 2 k.p.c.), ale i fakt, że sprawy cywilne może rozpoznać organ pozasądowy, jakim jest sąd polubowny, a jego regulacja również jest zamieszczona w kodeksie postępowania cywilnego³⁶. Jednak w uzasadnieniu do projektu tejże ustawy nie wskazano, dlaczego przepisy o mediacji znalazły się właśnie w tej części kodeksu postępowania cywilnego. Również na

³³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.).

³⁴ Przepis wszedł w życie z dniem 30 czerwca 2022 r. na mocy ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2459).

³⁵ Blżej zob. R. Zegadło, *Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Warszawa 2005, s. 1535; R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 1831–18315, 1154–1217 KPC). Komentarz*, Warszawa 2006, uwagi wstępne do rozdz. 1, Nb 4.

³⁶ R. Zegadło, *Mediacja w toku postępowania...*, s. 1533–1534.

posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian kodyfikacyjnych (nr 76) w dniu 19 stycznia 2005 r. nie zgłoszono uwag co do lokalizacji tychże przepisów. Wydaje się, że uznano, iż skoro mediacja spełnia podobną funkcję i realizuje cel jak postępowanie pojednawcze, tj. m.in. doprowadzenie do zawarcia ugody lub pojednania, poza tym zawiera niewielką liczbę przepisów (bo tylko 15) – co czyni bezzasadnym wydzielanie odrębnej księgi, która byłaby bardzo krótka – w przeciwieństwie do arbitrażu, który uregulowany jest w 63 artykułach – tym samym można ją ulokować w rozdziale 1, modyfikując tylko jego nazwę i wprowadzając dwa oddziały, tj. pierwszy o mediacji i drugi o istniejącym już postępowaniu pojednawczym. Co istotne, w przepisach tych nie uregulowano wymogów, jakie musi spełnić mediator i stały mediator (może tylko szczątkowo w art. 183² k.p.c.), aby móc pełnić funkcję mediatora. Dopiero na mocy art. 5 pkt 3 ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz. U. poz. 1595) dodano do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych³⁷ – rozdział 6a zmieniający pojęcie stałego mediatora oraz wymagania stawiane wobec niego. Wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym w związku z przeprowadzoną tzw. mediacją sądową reguluje natomiast rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r.³⁸

O ile przepisy o mediacji zostały wprowadzone do kodeksu postępowania cywilnego dopiero w 2005 r., o tyle przepisy o sędziu polubownym zostały uregulowane w uchwalonym w dniu 17 listopada 1964 r. kodeksie postępowania cywilnego, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1965 r. Przepisy te zostały zamieszczone w księdze III zatytułowanej *Sąd polubowny* w art. 695–715.

Od początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku kilkakrotnie podejmowane były próby gruntownej nowelizacji przepisów regulujących sądownictwo polubowne. Dopiero jednak w 2005 r. kodeksowa regulacja sądownictwa polubownego została istotnie zmieniona, rozbudowana i unowocześniona. W pierwszej kolejności w dniu 5 lutego 2005 r. weszła w życie tzw. mała nowelizacja wprowadzona ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804). Znacznie głębsze zmiany zostały przyjęte kilka miesięcy później, gdy w parlamencie ukończono prace legislacyjne nad projektem rządowym opracowanym przez zespół do spraw sądownictwa polubownego w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości. W dniu 28 lipca 2005 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 178, poz. 1478), która weszła w życie z dniem 17 października 2005 r. Istotnie zmieniła ona kodeksową regulację dotyczącą sądownictwa polubownego. W miejsce dotychczasowej księgi III, części pierwszej – *Postępowanie rozpoznawcze*, wprowadzona została nowa część – piąta i ostatnia kodeksu postępowania cywilnego,

³⁷ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm.).

³⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz. U. poz. 921).

zatytułowana *Sąd polubowny (arbitrażowy)* w ośmiu tytułach, w art. 1154–1217. Jednak poza częścią piątą kodeksu pozostały również pojedyncze przepisy dotyczące sądownictwa polubownego – por. art. 183⁴ § 3 (o bezskutecznym powoływaniu się w toku postępowania przed sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym), art. 477¹² (o niedopuszczalności poddania sporu z zakresu spraw ubezpieczeniowych pod rozstrzygnięcie sądu polubownego) lub art. 730 § 1 (dotyczący żądania zabezpieczenia). Również w kodeksie cywilnym można znaleźć kilka przepisów – art. 123, art. 124 § 2, art. 125, art. 385³ pkt 23, art. 568 § 4. Jak stwierdził Andrzej Jakubecki, wskazana nowelizacja potwierdziła pogląd, że postępowanie przed sądem polubownym nie jest postępowaniem sądowym, gdyż regulacja dotycząca sądu polubownego została wyłączona z przepisów części pierwszej o postępowaniu rozpoznawczym i umieszczona w wyodrębnionej części piątej kodeksu postępowania cywilnego³⁹.

3. Mediacja i arbitraż w zagranicznych systemach prawnych

W europejskich systemach prawnych mediacja cywilna uregulowana jest na trzy sposoby:

- 1) w autonomicznej ustawie poza kodeksem postępowania cywilnego, np. w Serbii⁴⁰, Finlandii⁴¹, Rumunii⁴², Czechach⁴³, Portugalii⁴⁴, we Włoszech⁴⁵, na Węgrzech⁴⁶, Słowacji⁴⁷, w Słowenii⁴⁸ czy Albanii⁴⁹;
- 2) w kodeksie postępowania cywilnego, np. w Szwajcarii (schwZPO⁵⁰) w kodeksie postępowania cywilnego unormowany został stosunek pomiędzy mediacją a postępowaniem sądowym, w Belgii mediacja zawarta jest w belgijskim kodeksie są-

³⁹ A. Jakubecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5: *Artykuły 1096–1217*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, art. 1154.

⁴⁰ ЗАКОН о посредовању у решавању спорова, „Службени гласник РС”, број 55 од 23. маја 2014.

⁴¹ Laki riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa, 29.4.2011/394.

⁴² LEGE Nr. 192/2006 din 16 mai 2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

⁴³ Zákon č. 202/2012 Sb. Zákon o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci).

⁴⁴ Assembleia da República Lei n.º 29/2013 de 19, Diário da República nr 77/2013, Série I z 2013-04-19, de abril Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública.

⁴⁵ Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (GU n. 53 del 05-03-2010).

⁴⁶ Węgierska ustawa nr LV z 2002 r. o mediacji (a közzétítói tevékenységéről szóló 2002. évi LV. törvény).

⁴⁷ Zákon 420/2004 Z.z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov, z 25.06.2004 r. Jednak w kodeksie postępowania cywilnego znajduje się jeden przepis o mediacji (§ 99 Občiansky súdny poriadok).

⁴⁸ Zákon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah z 6.6.2008 r. (Uradni list RS, št. 56/08).

⁴⁹ Për ndërmjetësimin në zgjidhjen e mosmarrëveshjeve (ligj Nr. 10 385, datë 24.2.2011 ndryshuar me ligjin nr. 81/2013, datë 14.2.2013, nr. 26/2018, datë 17.5.2018).

⁵⁰ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, AS 2010 1739.

dowym⁵¹, we Francji⁵² w księdze I – w postanowieniach wspólnych dla wszystkich jurysdykcji, w tytule VI – postępowanie pojednawcze i mediacja, w rozdziale II – mediacja, w art. 131–1 do 131–15, poza tym w księdze V kodeksu postępowania cywilnego zatytułowanej *Polubowne rozwiązywanie sporów* (art. 1528–1567) zawarty jest rozdział o mediacji konwencjonalnej w art. 1532–1535, w Danii⁵³ rozdział 27 ustawy o wymiarze sprawiedliwości, w Luksemburgu⁵⁴ w części 2 – procedury różne, w księdze III, tytule II – mediacja (art. 1251–1 do art. 1251–24);

- 3) w sposób mieszany, czyli część przepisów znajduje się w oddzielnej ustawie lub ustawach, a część w kodeksie postępowania cywilnego. Taki system występuje w Austrii⁵⁵, gdzie funkcjonuje ustawa o mediacji w sprawach cywilnych, która weszła w życie 1 maja 2004 r. Jej przedmiotem jest przede wszystkim powołanie Rady do spraw Mediacji, regulacja przesłanek i postępowania dotyczącego wpisu na listę mediatorów, kształcenia oraz ich praw i obowiązków (§ 2 ust. 1 ZivMediatG). Ustawa nie reguluje natomiast postępowania mediacyjnego. Pojedyncze przepisy dotyczące mediacji znajdują się w austriackim kodeksie postępowania cywilnego (öZPO)⁵⁶. W Niemczech mediacja jest unormowana w ustawie o mediacji (MediationsG⁵⁷). Jej regulacja jest jednak rudymentarna – ustawa obejmuje jedynie dziewięć paragrafów. Pojedyncze przepisy dotyczące mediacji znajdują się również w kodeksie postępowania cywilnego (ZPO⁵⁸), ustawie o postępowaniu przed sądami pracy (ArbGG⁵⁹), ustawie o postępowaniu w sprawach rodzinnych i postępowaniu nieprocesowym (FamFG⁶⁰) oraz kodeksie budowlanym (BauGB⁶¹). W Bułgarii mediacja uregulowana jest w ustawie o mediacji⁶², przy czym w kodeksie postępowania cywilnego zawarte są również przepisy o mediacji.

Natomiast w zasadzie nie spotyka się w państwach Unii Europejskiej rozwiązania legislacyjnego, w ramach którego mediacja byłaby uregulowana w jednym

⁵¹ Gerechtelijk wetboek, Dossiernummer 1967-10-10/02.

⁵² Code de procédure civile, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070716/> [dostęp: 1.09.2021].

⁵³ Bekendtgørelse af lov om rettens pleje, LBK nr 938 af 10/09/2019.

⁵⁴ Nouveau Code de procédure civile, https://www.legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/procedure_civile/20210723 [dostęp: 1.09.2021].

⁵⁵ Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz – ZivMediatG) StF: BGBl. I Nr. 29/2003 (NR: GP XXII RV 24 AB 47 S. 12. BR: AB 6780 S. 696).

⁵⁶ Zivilprozessordnung z dnia 1 sierpnia 1895 r., RGBl. Nr 113/1895 ze zm.

⁵⁷ Mediationsgesetz z dnia 21 lipca 2012 r., wprowadzona ustawą o wspieraniu mediacji i innych trybów pozasądowego rozwiązywania sporów, Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung z dnia 21 lipca 2012 r., BGBl. I s. 1577.

⁵⁸ Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 7. Juli 2021 (BGBl. I S. 2363) geändert worden ist.

⁵⁹ Arbeitsgerichtsgesetz, 3 września 1953 r., tekst jedn. z dnia 5 lipca 1979 r., BGBl. I s. 853 ze zm.

⁶⁰ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit z dnia 17 grudnia 2008 r., BGBl. I s. 2586 ze zm.

⁶¹ Baugesetzbuch z dnia 23 czerwca 1960 r., tekst jedn. z dnia 23 września 2004 r., BGBl. I s. 2414 ze zm.

⁶² Закона за медиацията, Обн. ДВ. бр.110 от 17 Декември 2004г., Проект: 402-01-9/16.02.2004 г.

akcie prawnym wspólnie z innymi alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów, w szczególności z arbitrażem. Takie uregulowania znajdziemy głównie w Ameryce Południowej i Środkowej (np. w Boliwii⁶³, Ekwadorze⁶⁴, Hondurasie⁶⁵, Kolumbii⁶⁶, Nikaragui⁶⁷, Salwadorze⁶⁸, Paragwaju⁶⁹), a także w Azji (np. w Indonezji⁷⁰ i na Filipinach⁷¹)⁷².

W przypadku arbitrażu – przeważają dwa rozwiązania, albo jest on uregulowany w oddzielnej ustawie, np. w Anglii⁷³, Hiszpanii⁷⁴, Portugalii⁷⁵, Serbii⁷⁶, Danii⁷⁷, Norwegii⁷⁸, Chorwacji⁷⁹, Słowenii⁸⁰, Czechach⁸¹, Finlandii⁸², albo w ramach kodeksu postępowania cywilnego, np. w Holandii⁸³ w księdze czwartej holenderskiego kodeksu

⁶³ Ley de Conciliación y Arbitraje, 25 de junio de 2015, Ley N° 708, który reguluje postępowanie koncyliacyjne i arbitrażowe, natomiast w dniu 27 października 2020 r. Prokuratura Generalna przedstawiła projekt ustawy zmieniającej ustawę 708 o postępowaniu pojednawczym i arbitrażowym w celu włączenia mediacji.

⁶⁴ Arbitraje y Otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales, Ecuador – Ley de Arbitraje y Mediación, Ley No. 000. RO/145 de 4 De Septiembre de 1997.

⁶⁵ Arbitraje y Otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales, Honduras – Ley de Conciliación y Arbitraje, Decreto No. 161-2000.

⁶⁶ Arbitraje y Otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales, Colombia, Decreto N° 1818 de 1998.

⁶⁷ Ley de Mediación y Arbitraje Ley No. 540, Aprobada el 25 de Mayo del 2005, Publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 122 del 24 de Junio del 2005.

⁶⁸ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, Fecha de Emisión 7.11.2002, Numero del decreto 914 (No. Diario Oficial 153, Numero de Tomo 536, Fecha de Publicación 21/08/2002).

⁶⁹ Law N° 1879/02 For Arbitration and Mediation – Paraguay.

⁷⁰ Law No. 30 of 1999 Concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution With the Grace of God Almighty the President of the Republic of Indonesia.

⁷¹ Republic Act No. 9285 April 2, 2004. An Act to Institutionalize the Use of an Alternative Dispute Resolution System in the Philippines and to Establish the Office for Alternative Dispute Resolution, and for Other Purposes.

⁷² Por. też R. Morek, *Regulacje mediacji w sprawach cywilnych w Unii Europejskiej (zarys studium porównawczego)*, Warszawa 2013, s. 3.

⁷³ Arbitration Act 1996, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/24/2012-09-27> [dostęp: 1.09.2021].

⁷⁴ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Boletín Oficial del Estado z dnia 26 grudnia 2003 r., BOEA-2003-23646.

⁷⁵ Voluntary Portuguese Arbitration Act, Law 63/2011 – 14 march 2012.

⁷⁶ Law on Arbitration (Official Gazette of the Republic of Serbia No. 46/2006).

⁷⁷ Danish Arbitration Act 2005, Act no. 553 of 24 June 2005 on Arbitration.

⁷⁸ The Arbitration Act, Act of 14 May 2004 No. 25.

⁷⁹ Law on Arbitration (Official Gazette no. 88/2001).

⁸⁰ Zákon o arbitraži z dne 25.4.2008 (Uradni list RS, št. 45/2008 z dne 9.5.2008).

⁸¹ ZÁKON ze dne 1. listopadu 1994 o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (Zákon č. 216/1994 Sb.).

⁸² Laki välimiesmenetelystä, 967/1992 (amendments up to 754/2015 included).

⁸³ Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, 1.1.2002, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0039872/2021-07-01> [dostęp: 1.09.2021].

postępowania cywilnego, w Niemczech⁸⁴ w księdze 10 ZPO, w Austrii⁸⁵ w części 6, w sekcji IV (§ 577–619), w Monako⁸⁶ w księdze III zatytułowanej *Arbitraž w sprawach cywilnych i handlowych* (art. 940–965), we Włoszech⁸⁷ w tytule VIII księgi IV *Code of Civil Procedure*, w Estonii⁸⁸ w części 14 *Arbitral Tribunal*, w Luksemburgu⁸⁹ w części 2 – *Różne procedury* (art. 1224–1251), w Albanii⁹⁰ w tytule IV – *Arbitražhi* (art. 400–438). We Francji⁹¹ dekret z dnia 13 stycznia 2011 r. znowelizował przepisy francuskiego kodeksu postępowania cywilnego (fr. *Code de procédure civile* – CPC) o arbitrażu, regulując postępowania arbitrażowe krajowe w artykułach 1442 do 1503 CPC (księga IV, tytuły I–IV) i międzynarodowe w artykułach 1504 do 1527 CPC (księga IV, tytuły V–VI). Ponadto, arbitraż krajowy jest również uregulowany w artykułach 2059 do 2061 francuskiego kodeksu cywilnego w zakresie dotyczącym zdatności arbitrażowej. Szwajcarskie prawodawstwo arbitrażowe ma dualistyczny charakter: regulacje dotyczące arbitrażu krajowego oraz arbitrażu międzynarodowego znajdują się w odrębnych aktach prawnych. Od 1 stycznia 1989 r. do postępowań, których miejsce znajduje się w Szwajcarii, stosuje się przepisy rozdziału 12 federalnej ustawy z dnia 18 grudnia 1987 r. o prawie prywatnym międzynarodowym (niem. *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*⁹²). Natomiast do krajowych postępowań arbitrażowych od 1 stycznia 2011 r. stosuje się przepisy trzeciej części *Schiedsgerichtsbarkeit* (Arbitraž) – art. 353–399 federalnego kodeksu postępowania cywilnego z dnia 19 grudnia 2008 r. (*Schweizerische Zivilprozessordnung*⁹³).

4. Model mediacji i arbitrażu w kodeksie postępowania cywilnego

Analizując zagraniczne systemy prawne oraz przepisy polskiego kodeksu postępowania cywilnego dotyczące mediacji i arbitrażu, można zaproponować nowy model pozasądowych metod rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym. Istotne

⁸⁴ Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 7. Juli 2021 (BGBl. I S. 2363) geändert worden ist.

⁸⁵ Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO). StF: RGBL. Nr. 113/1895.

⁸⁶ Code de procédure civile, Promulgué le 5 septembre 1896 et déclaré exécutoire à dater du 15 octobre 1896, <https://www.legimonaco.mc/305//legismclois.nsf/ViewSommaire/B7F70DD7F3A27F8CC-12574FD004BDEF2!OpenDocument> [dostęp: 1.09.2021].

⁸⁷ Codice di procedura civile (Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 in G.U. 28 ottobre 1940) ze zm.

⁸⁸ Code of Civil Procedure, RT I 2005, 26, 197, Entry into force 1.01.2006.

⁸⁹ Nouveau Code de procédure civile, https://www.legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/procedure_civile/20210723.

⁹⁰ Kodi I Procedures Civile I Republikës së Shqipërisë (Miratuar me ligjin Nr. 8116, datë 29.3.1996).

⁹¹ Dekret nr 2011-48 uchwalony 13 stycznia 2011 r.

⁹² Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/de [dostęp: 1.09.2021].

⁹³ Zivilprozessordnung, ZPO, vom 19. Dezember 2008, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/de> [dostęp: 1.09.2021].

jest tu zaproponowanie modelu w ujęciu systemowym, bez analizy i ewentualnej nowelizacji poszczególnych przepisów dotyczących tychże metod rozwiązywania i rozstrzygania sporów.

W pierwszej kolejności wydaje się, że celowe i wskazane jest połączenie obu metod rozwiązywania sporów w jedną kompilację, gdyż obecne rozproszenie – czyli mediacja uregulowana w części dotyczącej postępowania rozpoznawczego, wymogi dotyczące mediatorów w odrębnej ustawie, a arbitraż w oddzielnej księdze kodeksu postępowania cywilnego powodują brak jednolitości i przejrzystości pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów.

Co istotne, właściwe rozwiązania systemowe są jednym z narzędzi mających pozytywny (choć niewystarczający) wpływ na wzrost liczby spraw kierowanych do postępowania mediacyjnego lub prowadzonych przed sądem polubownym. W tym zakresie można zaproponować dwa rozwiązania.

Jako pierwsze – warto zastanowić się nad uchwaleniem odrębnej ustawy poza strukturą kodeksu postępowania cywilnego, zatytułowanej np. *Alternatywne lub Pozasądowe sposoby rozwiązania sporu*, w której znalazłyby się przepisy o mediacji obecnie uregulowane w księdze pierwszej w art. 183¹–183¹⁵ k.p.c., arbitraż ujęty w części piątej, ale i regulacja dotycząca mediatora – obecnie określona w prawie o ustroju sądów powszechnych. Takie ujęcie odbiega od standardów europejskich i bliższe jest rozwiązaniom państw Ameryki Południowej i Środkowej, jednak może stanowić istotne *novum* w polskim systemie prawnym. Można by też przyjąć koncepcję, opartą na dwóch odrębnych ustawach, tj. jedna obejmowałaby postępowanie mediacyjne i kwestie statusu mediatora, a druga dotyczyłaby arbitrażu. Wyżej przedstawiono rozwiązania w kwestii regulacji samej mediacji i arbitrażu w państwach europejskich, w tym miejscu warto natomiast zasygnalizować ukształtowanie regulacji zawodowej mediatora w państwach europejskich – gdzie można zauważyć dwa rozwiązania. W pierwszym modelu (m.in. w Polsce, Austrii, Belgii, Danii, we Francji, w Holandii, Portugalii i Wielkiej Brytanii) zawód mediatora i postępowanie mediacyjne podlegają fragmentarycznej regulacji w różnych aktach ustawowych, w tym w kodeksach postępowania sądowego. W drugim modelu regulacji zawodu mediatora i mediacji dokonuje się w jednym akcie jako swoistej konstytucji dla zawodu mediatora (np. w Bułgarii, Estonii czy Finlandii), co nie wyklucza regulacji pewnych kwestii istotnych dla zawodu mediatora oraz postępowania mediacyjnego w innych ustawach, jednakże pomiędzy tym fundamentalnym dla mediacji aktem a innymi aktami zachodzi relacja *lex generalis* – *lex specialis*. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że także w tym drugim modelu nie ma odrębnej regulacji ustawowej dotyczącej samego zawodu mediatora.

Drugie rozwiązanie modelowe polega na uregulowaniu w obecnej części piątej kodeksu postępowania cywilnego zagadnień dotyczących i mediacji, i arbitrażu. Przepisy te już od dawna (np. arbitraż od 58 lat, mediacja od 17 lat) funkcjonują w kodeksie postępowania cywilnego, co wskazuje, że dość silnie się tam zakorzeniły, a to prowadzi do konkluzji, że nie ma potrzeby usuwania ich z kodeksu, ale można stworzyć im nową, lepszą przestrzeń w tym akcie prawnym. Poza tym można przyjąć dominujące stanowisko w doktrynie, uznające, że postępowanie arbitrażowe stanowi jeden z rodzajów

postępowania cywilnego o charakterze pozasądowym oraz adjudykacyjnym, które służy załatwianiu spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 k.p.c., co również potwierdza fakt pozostawienia rozwiązań prawnych w tym właśnie akcie prawnym. Mediacja określana jest jako metoda niestanowiąca sądowego postępowania cywilnego, ale jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów przyjmuje się, że stanowi część europejskiego postępowania cywilnego i jest instytucją polskiego prawa procesowego cywilnego. Ponadto mediacja jest możliwa tylko wówczas, kiedy dopuszczalna jest sama droga sądowa, na co wskazuje m.in. możliwość jednoczesnego skierowania sprawy do rozpoznania na drodze sądowej; również kontrola ugody mediacyjnej sprawowana jest przez sąd (art. 183¹⁴–183¹⁵ k.p.c.), co wskazuje na silne relacje postępowania mediacyjnego i postępowania sądowego (cywilnego), i tym samym przesądza o pozostawieniu jej w kodeksie postępowania cywilnego.

W konsekwencji tytuł części piątej kodeksu postępowania cywilnego powinien zostać dostosowany do nowej treści i brzmień np. *Alternatywne rozwiązywanie sporów* lub *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*, gdzie przyjęcie określenia „pozasądowe” byłoby zbieżne z nomenklaturą funkcjonującą w ustawie z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U. poz. 1823).

Wskazana część piąta kodeksu postępowania cywilnego mogłaby zostać podzielona na księgi dotyczące mediacji wraz z odpowiednimi tytułami oraz księgę dotyczącą arbitrażu. W jednej księdze należałoby zamieścić obecne przepisy o arbitrażu, a do drugiej, zatytułowanej *Mediacja* lub *Postępowanie mediacyjne*, należałoby przenieść obecne przepisy art. 183¹–183¹⁵ k.p.c., a także uregulować tam zagadnienia dotyczące zawodu mediatora, sposobu weryfikacji jego kompetencji czy też otrzymywanego przez niego wynagrodzenia. Przepisy o mediatorze są immanentnie związane z samą procedurą mediacyjną, nie ma zatem potrzeby tworzenia autonomicznego aktu prawnego w tym zakresie – prowadziłyby to bowiem do rozrostu legislacyjnego, a w konsekwencji do dezorganizacji oraz trudności w praktycznym stosowaniu przepisów prawnych. Nie przemawiają również za tym względy celowościowe, ponieważ nie ma podstaw do przyjęcia, że taka regulacja z jednej strony doprowadziłaby do popularyzacji mediacji, a z drugiej poprawiłaby obecną sytuację samych mediatorów. Jej stworzenie byłoby potrzebne do organizowania struktur samorządu zawodowego wraz z sądownictwem zawodowym (takich jak samorząd adwokacki czy radcowski)⁹⁴. Wydaje się, że obecnie nie ma takiej potrzeby, gdyż liczba zawodowych mediatorów jest niewielka, zaś nadmierna formalizacja prowadzić by mogła do skutku odwrotnego, a zatem do faktycznego zablokowania dostępu do zawodu mediatora i zahamowania rozwoju mediacji⁹⁵.

⁹⁴ W. Broński, P. Sławicki, *Mediator: czy potrzebna specjalna ustawa*, <https://www.rp.pl/artukul/10-93170-Bronski--Slawicki-o-mediacji--czy-potrzebna-specjalna-ustawa.html> [dostęp: 1.09.2021].

⁹⁵ Warto w tym miejscu wskazać, że aktualnie toczą się prace w Ministerstwie Sprawiedliwości pod nazwą „Upowszechnianie alternatywnych metod rozwiązywania sporów poprzez podniesienie kompetencji mediatorów, utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów (KRM) oraz działania informacyjne”. Krajowy Rejestr Mediatorów ma powstać najpóźniej w połowie 2023 r. Projekt ten będzie realizowany przy współpracy z czterema instytucjami: Katolickim Uniwersytetem Lubelskim, Konfederacją Lewiatan, Regionalną Izbą Gospodarczą Pomorza i Centralnym Instytutem Analiz Polityczno-Prawnych.

Proponowana regulacja pozwoliłaby na ujednoczenie wszystkich funkcjonujących przepisów w tym zakresie, co mogłoby się przyczynić do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, wyeliminowania luk czy przepisów niesprzyjających rozwojowi mediacji i arbitrażu w Polsce. To z kolei mogłoby pozytywnie wpłynąć na wzrost zaufania do osoby mediatora (arbitra), a zatem i samej instytucji mediacji i arbitrażu. Poza tym takie założenie może być również dobrym rozwiązaniem dla przyszłych ewentualnych nowelizacji już istniejących przepisów, które objęłyby właśnie tę część kodeksu, ale i nowelizacji mających na celu wprowadzenie np. nowych sposobów rozwiązywania sporów, takich jak koncyliacja, med-arb, arb-med, mini-trial itp., czy też np. form opartych na internetowym rozwiązywaniu sporów. W takiej sytuacji, zamiast tworzyć odrębne ustawy dla nowych metod czy też nowelizować poszczególne przepisy kodeksu postępowania cywilnego, zmianie uległaby jedynie część piąta kodeksu poprzez wprowadzenie nowej księgi. Oczywiście takie zmiany powinny być dobrze przemyślane, a poszczególne księgi i tytuły prawidłowo skonstruowane, gdyż tylko to stanowi istotny czynnik warunkujący upowszechnienie idei ADR wśród instytucji oraz osób potencjalnie zainteresowanych pozasądowymi sposobami rozwiązywania i rozstrzygania sporów.

Podsumowując, należy przyjąć, że skuteczna instytucja mediacji i arbitrażu jest narzędziem potrzebnym, a nawet pożądanym tak przez państwo, jak i wymiar sprawiedliwości w celu rzeczywistej realizacji konstytucyjnej zasady prawa każdego obywatela do sądu oraz zapewnienia systemu efektywnego rozstrzygania sporów. Tym samym mediację i arbitraż należy traktować jako instytucje „wspierające wymiar sprawiedliwości”, a także stanowiące „istotny komponent prawa i wymiaru sprawiedliwości”, co wskazuje na potrzebę należytego ich uregulowania.

Literatura

- Błaszczak Ł., *Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego* [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, red. I. Ratusińska, Kraków 2006.
- Błaszczak Ł., *Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 2.
- Błaszczak Ł., *Recenzja książki pt. „Charakter prawny zapisu na sąd polubowny” autorstwa P. Wrześniewskiego*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 3.
- Błaszczak Ł., *Sąd polubowny a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego* [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości*, red. J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz, seria: *Ius et Administratio*. Zeszyt Specjalny, Rzeszów 2006.

Zadaniem tych podmiotów będzie przeprowadzenie cyklu szkoleń mediacyjnych w ramach Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji (zob. ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o Zintegrowanym Systemie Kwalifikacji, tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 226; załączniki do obwieszczeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2018 r. i z dnia 9 czerwca 2020 r. w sprawie włączenia kwalifikacji rynkowej „Prowadzenia mediacji sądowych i pozasądowych w sprawach gospodarczych, rodzinnych”).

- Błaszczak Ł., *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010.
- Bodio J. [w:] *idem*, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Kraków 2007.
- Broński W., Sławicki P., *Mediator: czy potrzebna specjalna ustawa*, <https://www.rp.pl/artykul/10-93170-Bronski--Slawicki-o-mediacji--czy-potrzebna-specjalna-ustawa.html>.
- Ereciński T. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. J. Ciszewski, T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
- Groszyk H., Korybski A., *Konflikt interesów a prawo*, Warszawa 1990.
- Jakubecki A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 5: *Artykuły 1096–1217*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013.
- Jakubiak-Mirończuk A., *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Warszawa 2008.
- Jakubiak-Mirończuk A., *Zmiany zachodzące w charakterze form alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych – rozwój idei „zarządzania sporem”*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 4.
- Kalisz A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów – recepcja rozwiązań czy realizacja koncepcji?* [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.
- Kalisz A., *Praktyka mediacji w polskim porządku prawnym (na tle rozwiązań amerykańskich)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2003, nr 1.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Kiełkowski T., *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004.
- Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1993.
- Kulski R., *Glosa do wyroku SN z 11 lipca 2001 r., V CKN 379/00, „Państwo i Prawo”* 2002, z. 11.
- Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2006.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Zapis na sąd polubowny i postępowanie przed tym sądem a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 4.
- Marszałkowska-Krzesł E., Błaszczak Ł., *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, „Rejent” 2007, nr 9.
- Morek R., *ADR w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004.
- Morek R., *Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz*, Warszawa 2006.
- Morek R., *Zasada ugodowego załatwiania spraw w arbitrażu: zarys problematyki*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 2.
- Pieckowski S. [w:] *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, seria: System Prawa Handlowego, t. 8, Warszawa 2015.
- Płeszka K., Araszkiewicz M. [w:] *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. M. Araszkiewicz, J. Czapka, M. Pękala, K. Płeszka, Warszawa 2017.
- Prokop-Perzyńska E., *Mediacja cywilnoprawna w kontekście uregulowań polskich i europejskich* [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i praktyce. Wybrane zagadnienia*, red. H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczeńko, Opole 2008.
- Szwarczyk M., *Quasi-sądowe organy orzekające* [w:] *Ustrój organów ochrony prawnej*, red. B. Szmulik, M. Żmigrodzki, Lublin 2005.
- Tannis E.G., *Alternative Dispute Resolution, That Works*, Ontario 2010.
- Tomaszewski M., *Nakłanianie stron do ugody jako obowiązek arbitra? Ugoda w postępowaniu arbitrażowym*, transkrypt z konferencji – Warszawa, 23.03.2012 r., „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 2.
- Wach A., *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005.

- Wach A., *L'amiable composition jako samodzielna forma rozwiązywania sporów prawnych*, „Radca Prawny” 2006, nr 6.
- Wach A., *Mini-trial (pozorowana rozprawa) jako alternatywna forma rozwiązywania sporów prawnych*, „Radca Prawny” 2006, nr 5.
- Weitz K., *Sądownictwo polubowne a sądy państwowe*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3.
- Włodyka S., *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968.
- Wszolek-Romańczuk M. [w:] *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, seria: System Prawa Prywatnego, t. 21, Warszawa 2020.
- Zegadło R., *Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Warszawa 2005.
- Zieliński A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. *idem*, Warszawa 2010.
- Zieliński A., *Sądowe i pozasądowe środki ochrony praw obywatelskich* [w:] *Prawa i wolności w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.
- Żmij G., *Zapis na sąd polubowny*, „e-Przegląd Arbitrażowy” 2014, wydanie specjalne po Konferencji pt. „Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian”.

Streszczenie

Aneta Arkuszewska

Pozasądowe metody rozwiązywania sporów – mediacja i arbitraż w modelu kodeksu postępowania cywilnego

Przedmiotem artykułu jest przedstawienie pozasądowych (polubownych) metod rozwiązywania (rozstrzygnięcia) sporów, tj. mediacji i arbitrażu w modelu kodeksu postępowania cywilnego. Aby w sposób holistyczny ująć to zagadnienie, zaprezentowano pojęcie „pozasądowych (alternatywnych) sposobów rozwiązywania sporów”; wskazano obecny status prawny mediacji i arbitrażu w Polsce i w obcych systemach prawnych, a finalnie zaproponowano model w polskim systemie prawnym, poprzez przyjęcie trzech koncepcji, które mogą być punktem wyjścia do dalszych rozważań nad ewentualnymi zmianami.

Słowa kluczowe: mediacja; arbitraż; ADR; pozasądowe metody rozwiązywania sporów; postępowanie cywilne.

Summary

Aneta Arkuszewska

Extrajudicial Methods of Dispute Resolution – Mediation and Arbitration in the Code of Civil Procedure Model

The aim of the article is to present extrajudicial (amicable) methods of dispute resolution (settlement), i.e. mediation and arbitration in the Code of Civil Procedure model. In order to present this issue in a holistic way, the concept of “extrajudicial (alternative) means of dispute resolution” is presented, the current legal status of mediation and arbitration in Poland and in foreign legal systems is indicated and, finally, a model in the Polish legal system is proposed by adopting three concepts that can be a starting point for further consideration of possible changes.

Keywords: mediation; arbitration; ADR; extrajudicial dispute resolution methods; civil procedure.