

Prof. UR dr hab. Aneta Arkuszewska

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

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 koncyliacyjnych. 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 zewnętrzną. Z uwagi na kryterium toczącego się sporu dokonuje się podziału ADR na ADR *sensu stricto* i *sensu largo*. W ujęciu wąskim ADR to formy rozwiązywania sporów charakteryzujące się dobrowolnością i nieadjudykacyjnym charakterem, zaś w szerokim ADR są instytucjami prywatnego rozwiązywania sporów. 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 konsekwencji należy przyjąć, że 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 i arbitraż. Jednocześnie bez znaczenia jest to, że arbitraż ma charakter adjudykacyjny w sytuacji, gdy nie jest on związany z procesem sądowym. Alternatywne metody kładą nacisk na sam proces rozwiązywania konfliktów i charakterystyczna jest tu swoboda w działaniu stron i osoby rozwiązującej konflikt. 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.

Obecny status mediacji i arbitrażu

Mediacja została uregulowana w Kodeksie postępowania cywilnego w części pierwszej – postępowanie rozpoznawcze, księdze pierwszej – Proces, tytule VI – Postępowanie, 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 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 (podniesienia zarzutu umowy o mediację), art. 205⁶ § 2 i 205⁷ § 1 (nakłaniania przez przewodniczącego stron do pojednania i kierowania do mediacji w trakcie posiedzenia przygotowawczego), art. 210 § 2² (pouczania przez sąd o możliwości skierowania do mediacji), art. 259¹ (niemożliwość bycia świadkiem przez mediatora), art. 436, 445² (skierowania stron, w sprawach małżeńskich, do mediacji), art. 570² (skierowania uczestników, w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, do mediacji). Kilka przepisów znajduje się też w kodeksie cywilnym – art. 123 pkt 3, art. 124 § 2, art. 125, 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 ds. sądownictwa polubownego pod kierownictwem prof. Feliksa Zedlera. W lipcu 2004 r. projekt Komisji Kodyfikacyjnej został przyjęty przez Radę Ministrów, a następnie w dniu 20.8.2004 r., skierowany do Sejmu jako druk sejmowy Nr 3213, gdzie prace nad nim prowadziła m.in. podkomisja nadzwyczajna pod przewodnictwem prof. J. Młynarczyka. Ustawa została uchwalona przez Sejm w dniu 30.6.2005 r. Po

wniesieniu poprawek przez Senat na posiedzeniu w dniu 15.7.2005 r., Sejm przyjął ustawę z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, która wprowadziła do Kodeksu instytucję mediacji. Ustawa weszła w życie 10.12.2005 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. 98 § 2 KPC) ale i fakt, że sprawy cywilne może rozpoznać organ pozasądowy jakim jest sąd polubowny, a jego regulacja również jest zamieszczona w KPC.

O ile przepisy o mediacji zostały wprowadzone do KPC dopiero w 2005r., o tyle przepisy o sądzie polubownym zostały uregulowane w uchwalonym w dniu 17.11.1964r. KPC, który wszedł w życie 1.1.1965r. 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 2005r. kodeksowa regulacja sądownictwa polubownego została istotnie zmieniona, rozbudowana i unowocześniona. W pierwszej kolejności w dniu 5.2.2005 r. weszła w życie tzw. mała nowelizacja wprowadzona ustawą z 2.7.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Znacznie głębsze zmiany zostały przyjęte kilka miesięcy później, gdy w Parlamencie ukończono prace legislacyjne nad projektem rządowym opracowanym przez zespół ds. sądownictwa polubownego w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości. W dniu 28.7.2005r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, która weszła w życie 17.10.2005 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 KPC, zatytułowana „Sąd polubowny (arbitrażowy)” w ośmiu tytułach, w art. 1154 – 1217. Jednak poza częścią piątą KPC pozostały pojedyncze przepisy dotyczące sądownictwa polubownego - np. 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 o arbitrażu – art. 123, art. 124 § 2, art. 125, art. 385³ pkt 23, art. 568 § 4.

Model mediacji i arbitrażu w kodeksie postępowania cywilnego

W pierwszej kolejności wydaje się, że celowe i wskazane może być 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 KPC powodują brak jednolitości i przejrzystości pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów.

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

Jako pierwsze - można zastanowić się nad uchwaleniem odrębnej ustawy poza strukturą KPC, zatytułowaną np. Alternatywne lub Pozasądowe sposoby

rozwiązania sporu, w której znalazłyby się przepisy o mediacji obecnie uregulowane w księdze I w art. 183¹ - 183¹⁵, arbitraż ujęty w części V, ale i regulacja dotycząca mediatora – obecnie określona w PUSP. 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 też zastanowić się nad dwiema odrębnymi ustawami – jedną obejmującą postępowanie mediacyjne i kwestię zawodu (funkcji) mediatora, oraz drugą dotyczącą – arbitrażu. Wyżej przedstawiłam rozwiązania w kwestii regulacji samej mediacji i arbitrażu w państwach europejskich, w tym miejscu warto zasygnalizować ukształtowanie regulacji zawodowej mediatora w państwach europejskich – gdzie można zauważyć dwa rozwiązania. W pierwszym modelu (m.in. w Belgii, Danii Francji, Holandii, Portugalii i Wielkiej Brytanii) zawód mediatora i postępowanie mediacyjne podlegają fragmentarycznej regulacji w różnych aktach ustawowych, w tym w kodeksach postępowania cywilnego. W drugim modelu regulacji zawodu mediatora i mediacji dokonuje się w jednym akcie jako swoistej konstytucji dla zawodu mediatora (np. w Austrii, Bułgarii, Estonii czy Finlandii). Nie wyklucza to 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, które ja widzę jako trafniejsze, polega na uregulowaniu w obecnej części V KPC zagadnień dotyczących i mediacji i arbitrażu. Przepisy te już od dawna (np. arbitraż od 57 lat, mediacja od 16 lat) funkcjonują w KPC, co wskazuje, że dość silnie się już tam zakorzeniły, a to prowadzi do wniosku, że nie ma potrzeby ich eksmitować z kodeksu, ale można stworzyć im nową, lepszą przestrzeń w ustawie KPC. Poza tym należy 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 KPC, 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, ale 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 KPC), co wskazuje na silne relacje postępowania mediacyjnego i postępowania sądowego (cywilnego) i tym samym też przesądza o pozostawieniu jej w KPC.

Tytuł części V powinien wówczas zostać dostosowany do nowej treści i brzmień np. Alternatywne rozwiązywanie sporów lub Pozasądowe rozwiązywanie sporów, gdzie przyjęcie sformułowania „pozasądowe” byłoby też zbieżne z nomenklaturą określoną w ustawie o „pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich”.

Wskazana Część V mogłaby zostać podzielona na księgi dotyczące mediacji wraz z odpowiednimi tytułami oraz księgę dotyczącą arbitrażu. Do księgi zatytułowanej „Mediacja” lub „Postępowanie mediacyjne” należałoby przenieść obecne przepisy art. 183¹ – 183¹⁵, a także uregulować zawód mediatora, tj. sposób weryfikacji jego kompetencji, wejście do grupy zawodowej mediatorów, prawa i obowiązki mediatora czy też otrzymywane przez niego wynagrodzenie, gdyż nie ma potrzeby utworzenia autonomicznej ustawy o zawodzie mediatora. Przepisy o mediatorze są immanentnie związane z samą procedurą mediacyjną, nie ma zatem potrzeby tworzenia autonomicznego aktu prawnego, co prowadziłoby do rozrostu legislacyjnego, a w konsekwencji do bałaganu 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 samorzady adwokacki czy radcowski). Wydaje się, że obecnie nie ma takiej potrzeby, ponieważ 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 mediacji.

I w konsekwencji w kolejnej księdze należałoby zamieścić obecne przepisy o arbitrażu.

Zaproponowana regulacja pozwoliłaby na ujednoczenie wszystkich funkcjonujących przepisów w tym zakresie, co mogłoby z kolei przyczynić się do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, wyeliminowania luk czy przepisów niesprzyjających rozwojowi mediacji i arbitrażu w Polsce, to zaś mogłoby pozytywnie wpłynąć na wzrost zaufania do osoby mediatora (arbitra), a zatem i samej instytucji mediacji i arbitrażu.

Poza tym takie założenie może również być 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. Możliwe, że z czasem ustawodawca uzna za celowe poszerzenie rodzajów alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów np. o koncyliacje, med-arb, arb- med, Mini – Trial, itp. czy też np. formy oparte na internetowym rozwiązywaniu sporów. W takiej sytuacji zamiast tworzyć odrębne ustawy dla nowych form czy też nowelizować poszczególne przepisy kodeksu, zmianie ulegałaby część V KPC 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 ale i rozstrzygania sporów.

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. Mediację i arbitraż należy traktować jako instytucje „wspierające wymiar sprawiedliwości” i stanowiące „istotny komponent prawa i wymiaru sprawiedliwości” co uzasadnia potrzebę ich należytego uregulowania.