

Czy można skutecznie wprowadzić w Polsce mediację?¹

Upowszechnianie i propagowanie mediacji czy edukowanie na jej temat to działalność, która przez lata była w Polsce – z szacunkiem dla wszystkich, którzy się tym zajmowali – niezbyt udaną partyzantką. Partyzantką bez centralnego dowództwa, bez jasno określonego i uzgodnionego celu – ofiarnie prowadzoną, ale pozbawioną spektakularnych sukcesów. Są na świecie takie ruchy polityczne, które od dziesięcioleci walczą, znajdując się w stanie nieustannej wojny – bez zwycięstw, choć z ofiarami. Podobnie jest w środowisku polskich mediatorów. Mamy poczucie ogromnego wysiłku, strat w ludziach (niektórzy rezygnują i odchodzą) oraz w siłach i zasobach. Pocieszamy się każdą medialną wzmianką o mediacji. Tropimy nieścistości w tym, jak inni przedstawiają to, czym jest mediacja. Nieustannie zagrzewamy się do kolejnej ofensywy: jeszcze jeden wywiad do poczytnego tygodnika, jeszcze jedna konferencja, jeszcze jedno spotkanie z ministrem, jeszcze jedna próba *product placement* – umieszczenia wątku mediacyjnego w serialu telewizyjnym. Rekrutujemy nieustannie nowych adeptów sztuki mediacyjnej – przychodzą pełni entuzjazmu, w większości ze znanymi nam już pomysłami, ale z nową energią. Ci starsi, w dosłownym sensie „weterani” polskiej mediacji (do których i ja się zaliczam), patrzą na nich z nadzieją, lecz również z pewną rezygnacją. Dotychczasowe sposoby wydają się bowiem mało skuteczne, ponieważ przez kilkanaście lat stosowania nie przyniosły oczekiwanych wyników. Skąd to wrażenie? Czy metody nietrafne, czy środki zbyt szczupłe, czy wysiłki za bardzo rozproszone? A może nasz rynek – czyli polskie społeczeństwo – nie znajduje w mediacji tego, czego mu rzeczywiście potrzeba?

Zanim spróbuję odpowiedzieć na te pytania i określić możliwą przyszłość mediacji w Polsce, pokuszę się o odtworzenie w wielkim skrócie etapów rozwoju naszego mediacyjnego „gospodarstwa”, czyli pól i poletek mediacyjnych. Być może łatwiej będzie się zastanowić, na jakim etapie są obecnie poszczególne rodzaje mediacji i jaka przyszłość się przed nimi rysuje. Aby bowiem skutecznie upowszechnić konkretną instytucję społeczną, trzeba dobrze rozumieć środowisko, w którym ma się ona rozwijać, i trafnie określić pożądany stan docelowy. Zaczniemy zatem od historii, posługując się żartobliwą metaforą agronomiczną, dobrze oddającą proces rozrastania się „gospodarstwa mediacyjnego”.

¹ Niniejszy rozdział jest znacznie rozszerzoną i zaktualizowaną wersją wystąpienia w dyskusji panelowej „Mediacja na tak – jak upowszechnić mediację”, przeprowadzonej podczas konferencji Instytutu Spraw Publicznych poświęconej piątej edycji Programu „Obywatel i Prawo”, zorganizowanej 15 grudnia 2010 roku.

Żyźny ugór

Podczas szesnastu miesięcy istnienia pierwszej „Solidarności” w latach 1980–1981 mediatorami nazywano osoby obdarzone autorytetem (przed wszystkim u protestujących), które wzywano, aby zaprowadzić pokój w ogniskach ostrego konfliktu. Wynik mediacji utożsamiano z pojednaniem, przypisywano bowiem osobie mediatora szczególnego rodzaju charyzmę, nie zaś zestaw umiejętności praktycznych. Okres takiego traktowania mediacji trwał od lat osiemdziesiątych do początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku. Początek transformacji ustrojowej (zwłaszcza lata 1989–1992) był wypełniony częstymi protestami i strajkami – wtedy również szukano pomocy u mediatorów. Taką funkcję pełnił na przykład Jacek Kuroń, podobną rolę odgrywali niektórzy biskupi.

Pierwszy zasiew – mediacja w sporach zbiorowych

Ziarno zostało rzucone wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 23 maja 1991 roku o rozwiązywaniu sporów zbiorowych², która wprowadziła do słownika polskich pojęć prawnych mediację – i to od razu obligatoryjną, jako konieczny warunek ogłoszenia legalnego strajku. Ustawa nie definiowała, co rozumie przez „mediację”, określała jedynie, że jest to prowadzenie sporu zbiorowego z udziałem osoby „dającej gwarancję bezstronności”. Mediacja narodziła się więc w Polsce na „farmie pracowniczej” – jako instrument utrzymywania w ryzach mas związkowych oraz niedopuszczania do niekontrolowanego i zbyt swobodnego, zdaniem władz, rozprzestrzeniania się akcji strajkowych (w pierwotnym zamyśle była zatem narzędziem politycznym). Miała „ucywiliżować” spory przemysłowe. Początkowo była traktowana przez obie strony jako próba narzucenia rozwiązania korzystnego z punktu widzenia władzy centralnej, ponieważ mediatorzy byli wyznaczani z listy prowadzonej przez ministra pracy. Jak wiele nowych instytucji i rozwiązań systemowych po 1989 roku, także ona (i prawie każdy następny rodzaj mediacji) została wprowadzona odgórnie przez państwo. Gospodarzem był tutaj – i jest nadal – resort pracy i polityki społecznej. Z czasem związkowcy zaczęli widzieć w mediacji przeszkodę w ogłoszeniu akcji strajkowej, pracodawcy zaś – narzędzie wzmocnienia pozycji związków zawodowych, dlatego robili, co tylko mogli, żeby zakwestionować legalność procedury rozwiązywania sporu zmierzającej do mediacji.

Ostatecznie można chyba stwierdzić, że ten rodzaj mediacji wyczerpał w Polsce swoje możliwości rozwojowe – po okresie początkowego wzrostu liczby mediacji (i mediatorów) obecnie występuje stabilizacja na poziomie kilkudziesięciu postępowań rocznie (od 27 w 2004 roku, przez 116 w 2007 roku, do 82 w 2011 roku)³. Skuteczność mierzona zawartymi porozumieniami wynosi od ponad 15 do 35%.

² Dz.U. z 1991 r., Nr 55, poz. 236 ze zm.

³ Informacja własna uzyskana od Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej. W 2010 roku do okręgowych inspektoratów pracy zgłoszono 342 spory zbiorowe, z kolei w 2011 roku – 365 sporów zbiorowych. W 2010 roku liczba sporów zbiorowych zarejestrowanych w Departamencie Dialogu i Partnerstwa Społecznego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, które były prowadzone przy udziale mediatora, wyniosła 73, a w 2011 roku – 82. Liczby te obejmują jedynie mediacje w sporach zbiorowych prowadzone przez mediatorów, którzy są wpisani na listę mediatorów przy ministrze pracy i polityki społecznej.

Uprawy kontrolowane – mediacja w sprawach karnych i w sprawach nieletnich

Sześć lat po wprowadzeniu mediacji w sporach zbiorowych, w 1997 roku pojawiła się mediacja w sprawach karnych⁴. Było to poprzedzone kilkuletnią pracą przygotowawczą zespołu do spraw wprowadzania mediacji w Polsce (później przekształconego w Polskie Centrum Mediacji), który w dużej mierze inspirował się dorobkiem niemieckim w dziedzinie mediacji karnej. Ideową podstawą tego podejścia do konfliktu niosącego konsekwencje prawnokarne jest koncepcja sprawiedliwości naprawczej. Zakłada ona koncentrację na potrzebach osoby pokrzywdzonej, jej celem jest zaś naprawienie doznanej krzywdy w sposób akceptowany przez sprawcę i pokrzywdzonego. „Mediacja” w tym wypadku ma bardziej charakter wspomaganego przez osobę trzecią („mediatora”) procesu uzyskania przez pokrzywdzonego zadośćuczynienia (niekoniecznie materialnego) niż – znany z mediacji cywilnej – proces negocjacyjny między (co do zasady) równymi partnerami. Asymetria ta jest tak widoczna, że w krajach anglosaskich tego rodzaju procedura nosi odrębną nazwę *victim-offender reconciliation* lub *victim-offender reconciliation/mediation* (pojednanie/mediacja między sprawcą a ofiarą).

W Polsce nie dokonuje się tak wyraźnego rozróżnienia, co sprawia, że mediacja w sprawach karnych wydaje się różnić od innych rodzajów mediacji jedynie tematem sporu. Tak nie jest. Różni się celem, rezultatami, charakterem i znaczeniem prawnym zawartej ewentualnie ugody – sąd może, ale nie musi uwzględnić jej treści i sposobu wykonania i łagodniej potraktować sprawcę, dysponując katalogiem możliwych ulg. To jednak w rękach sądu, nie zaś stron, spoczywa dalszy los sprawy i sprawcy. Podobnie jest z młodszą siostrą mediacji karnej, czyli mediacją w sprawach nieletnich (ściślej – w sprawach z nieletnim sprawcą czynu karalnego, o czym za chwilę).

Mediacja „sprawca – ofiara” była pierwszym zalegalizowanym rodzajem mediacji dostępnej obywatelowi niezrzeszonemu w związku zawodowym, choć inicjatorami postępowań mediacyjnych były – i są nadal – przede wszystkim instytucje (policja, prokuratura lub sąd), które wnioskując o przeprowadzenie mediacji, muszą oczywiście uzyskać zgodę oskarżonego (podejrzanego) i pokrzywdzonego. Sprawca lub pokrzywdzony mogą jedynie składać wnioski o mediację do organu procesowego aktualnie prowadzącego postępowanie – decyzja należy do instytucji, nie zaś do stron.

Jak nietrudno się zorientować, na polu mediacji karnej (i w niżej opisanych sprawach nieletnich) gospodaruje minister sprawiedliwości. Dynamika rozwoju mediacji karnej jest dość zmienna. Po początkowym burzliwym wzroście (z dwunastu mediacji w 1998 roku do 820 mediacji w 2000 roku) w pierwszej dekadzie XXI wieku obserwowaliśmy jednak stały wzrost liczby skierowań do mediacji, aż do szczytowego momentu w 2006 roku, kiedy skierowano łącznie 6,5 tysięcy spraw – na etapie postępowania zarówno przygotowawczego,

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm. – aktualna regulacja mediacji w kodeksie postępowania karnego obowiązuje od 1 lipca 2003 roku, a została wprowadzona ustawą z dnia 10 stycznia 2003 roku, por. Dz.U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155); Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.); Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 roku w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. z 2003 r., Nr 108, poz. 1020); Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 1997 r., Nr 90, poz. 557 ze zm. – mediację wprowadzono na mocy ustawy z 24 lipca 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2003 r., Nr 142, poz. 1380, która weszła w życie 1 września 2003 roku).

jak i sądowego. Od 2007 roku następuje spadek liczby skierowań spraw karnych do mediacji – od 6 tysięcy spraw w 2007 roku do 3758 spraw w 2010 roku i 3254 spraw w 2011 roku. Imponująca jest skuteczność mediacji w sprawach karnych, mierzona liczbą zawartych ugód, wynosi ona bowiem od 58,5% w 2002 roku do 89,5% w 2010 roku.

Wkrótce po wykiętkowaniu mediacji w sprawach karnych, w 2001 roku pojawiła się mediacja w sprawach nieletnich (z nieletnim sprawcą czynu karalnego)⁵. Ten rodzaj mediacji jest oparty na podobnych założeniach co mediacja w sprawach karnych – chodzi o naprawienie szkody lub krzywdy przez sprawcę i uzyskanie zadośćuczynienia przez pokrzywdzonego. W tym wypadku jednak inicjatywę kierowania stron do mediacji ma tylko sąd rodzinny. Mediacja ta przynosi potencjalnie duży skutek edukacyjny wobec nieletnich sprawców i zarazem sprzyja szybszemu uzyskaniu satysfakcji przez pokrzywdzonego. Mogłoby się zdawać – idealne narzędzie pożądanej zmiany społecznej. W rzeczywistości jej stosowanie nigdy nie odbywało się na większą skalę, a ostatnio liczba spraw kierowanych do tego typu mediacji nawet spadła (z 366 spraw w 2007 roku do 253 spraw w 2011 roku). Odsetek zawieranych ugód jest tutaj równie imponujący co w mediacjach karnych – od 75 do 87,4% ugód. Dlaczego zatem zmniejsza się gotowość sędziów do kierowania spraw do mediacji? Dlatego, że do tej pory sprawy kierowała do mediacji garstka sędziów, ale za to w dużej liczbie. Gdy z różnych powodów przestali to czynić, zabrakło następców przekonanych do mediacji. To oczywiście jedna z przyczyn, problem ten wymaga dokładnego zbadania.

Do mediacji karnej i w sprawach nieletnich nie powinny trafiać konflikty wątpliwe dowodowo, jednym z założeń jest bowiem, z jednej strony, nieszukanie winnego, z drugiej zaś strony – oczekuje się od sprawcy niekwestionowania głównych okoliczności sprawy. Z pewnością stanowi to nie lada wyzwanie dla bezstronności i neutralności mediatora. Zwłaszcza jeśli jego rolę widzi się tak: „Zadaniem mediatora jest **rozwiązanie konfliktu** [podkreślenie – M.T.] między jego stronami. Ma to polegać przede wszystkim na tym, aby nieletni zrozumiał skutki swojego postępowania, wyraził skruchę i przeprosił, a jeśli ofiara będzie tymi jego poczynaniami usatysfakcjonowana, osłabi to jej odczucia w postaci wiktymizacji pierwotnej i zapobiegnie powstaniu lub złagodzi zjawisko wiktymizacji wtórnej. Nieletni zyska natomiast sporo, bo zostanie łagodniej potraktowany”⁶. Mediator staje się w takim ujęciu w części wychowawcą, w części zaś rozjemcą. Jak się wkrótce okaże, taka rola być może jest spójna z charakterem polskiej kultury, ale na pewno nie odzwierciedla „kanonicznych” zasad mediacji: bezstronności wobec osób – uczestników konfliktu, równego dystansu do obu stron, neutralności wobec przedmiotu konfliktu, nienalegania na żaden konkretny wynik mediacji.

Mimo to wprowadzenie mediacji w sprawach nieletnich było krokiem naprzód pod względem uregulowania procedury kierowania sprawą, samego

⁵ Reguluje to ustawa z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 1982 r., Nr 35, poz. 228; Dz.U. z 1992 r., Nr 24, poz. 101; Dz.U. z 1995 r., Nr 89, poz. 443; Dz.U. z 1998 r., Nr 106, poz. 668; Dz.U. z 1999 r., Nr 83, poz. 931; Dz.U. z 2000 r., Nr 12, poz. 136; Dz.U. z 2000 r., Nr 91, poz. 1010 ze zm.) oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 roku w sprawie postępowania w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2001 r., Nr 56, poz. 591 ze zm.).

⁶ E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach nieletnich. Stan prawny na 1 września 2011 r.*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 6.

procesu mediowania i sprawozdawania z wyników postępowania mediacyjnego. Ponadto uregulowano dzięki temu dość dokładnie zakres przeszkolenia mediatorów (choć dla niektórych pozostał on dyskusyjny, na przykład ze względu na brak zagadnień dotyczących pierwotnej i wtórnej wiktymizacji⁷) i wymagania wobec instytucji szkolących mediatorów specjalizujących się w sprawach nieletnich.

Nadal jednak w potocznym odbiorze nierzadko mylono mediację z medytacją (byłem świadkiem sytuacji, kiedy w pewnym ośrodku szkoleniowym przygotowano maty dla uczestników na wieść o tym, że będzie to szkolenie z mediacji), podziwiano mediatorów za zimną krew, którą są w stanie zachować wobec tego, co się dzieje podczas sesji (jak gdyby działał się tam iście dantejskie sceny), z niedowierzaniem przyjmowano informacje o więcej niż skromnych wynagrodzeniach, jakie otrzymują za swoją pracę – to wówczas pojawił się mit o idealistach, którzy „godzą ludzi”, ponieważ chcą żyć w lepszym świecie i nie dbają o materialną stronę tego zajęcia. Powstanie takiego wyobrażenia było możliwe również dlatego, że mediatorzy początkowo nie kwapili się ze sprostowaniami, a ponadto duża część z nich – pewnie większość w tych pionierskich latach – traktowała mediację jako swoje drugie lub trzecie zajęcie i nie przywiązywała wielkiej wagi do wynagrodzenia (inaczej niż dzieje się obecnie).

Nowe odmiany – mediacja dla każdego

Rewolucyjną zmianę na polu mediacji przyniosła nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw dotyczących sporów cywilnych, co nastąpiło w 2005 roku⁸. Narodziły się cztery nowe odmiany mediacji: cywilna, gospodarcza, rodzinna i pracownicza. Ten czwórpodział znalazł usankcjonowanie w oficjalnej nomenklaturze i w statystykach Ministerstwa Sprawiedliwości⁹.

Zanim jednak państwo ponownie postanowiło zadbać o dostęp obywateli do mediacji, wcześniej rozpleniły się mediacje-samosiejki. Warto wspomnieć, że już od lat dziewięćdziesiątych XX wieku bez żadnych regulacji prawnych pojawiali się mediatorzy (i mieli klientów!) w sprawach cywilnych, rodzinnych, rozwodowych i gospodarczych. Były prowadzone mediacje lokalne (na przykład dotyczące umiejscowienia inwestycji), sąsiedzkie, z zakresu ochrony środowiska, szkolne, w tym rówieśnicze i wewnątrzorganizacyjne. Mało tego, sam otrzymywałem czasem sprawy skierowane przez sędziów – bez żadnych regulacji prawnych (mediacja zasugerowana stronom na czas zawieszenia postępowania albo między posiedzeniami). Zasięg tych „upraw” był jednak niewielki – w większości były one finansowane jako programy pilotażowe lub promocyjne ze źródeł zagranicznych i trudno było optymistycznie myśleć o szybkim rozwoju tej niekontrolowanej przez państwo dziedziny mediacji. Co prawda

7 *Ibidem*.

8 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm. – mediacja została wprowadzona ustawą z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2005 r., Nr 172, poz. 1438, a weszła w życie 10 grudnia 2005 roku); ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.); ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 r., Nr 167, poz. 1398 ze zm.); Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 roku w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2005 r., Nr 239, poz. 2018 ze zm.).

9 Do 2009 roku był jeszcze wzbogacony o mediacje w sprawach o rozwód i separację.

rozwijały się – i nadal rosną – rzadziej spotykane gatunki mediacji, jak mediacje w sporach administracyjnych (od 2004 roku), w prawie łowieckim, w prawie telekomunikacyjnym czy w sporach konsumenckich (ta ostatnia dziedzina, jak się zdaje, ma przed sobą mediacyjną przyszłość, ponieważ bardzo intensywnie od wielu lat zajmuje się nią Unia Europejska).

Wróćmy jednak do mediacji w sporach cywilnych. Aby szeroko udostępnić mediację zarówno stronom, jak i potencjalnym mediatorom, w 2005 roku zdecydowano się niezwykle liberalnie potraktować kwestie wymagań wobec kandydatów na mediatorów (nie stawiając prawie żadnych) – i to mimo protestów osób już praktykujących mediację. Głosy protestu były wywołane troską o poziom usług i renomę wykonywanego zawodu. Kwestia ta – czy mediator to zawód, czy też funkcja przejściowa – nie została rozstrzygnięta w ustawach. Zapis o tym, że prawie każdy może być mediatorem, okazał się zbyt ogólny i nie spełnia oczekiwań ani mediatorów, którzy chcą oficjalnego potwierdzenia swoich kwalifikacji, ani stron, które chcą pewności, że oddają swój spór w ręce specjalisty o zweryfikowanych kompetencjach. Zapis ten nie sprawił jednocześnie, że zaroilo się od spontanicznych mediatorów, którzy pomagają rozwiązywać konflikty z dala od sądów, a zarazem jakimś cudem znają przepisy o mediacji i ugodach zawarte w kodeksie postępowania cywilnego i stosując je, dbają o interesy stron.

W nowelizacji z 2005 roku zaprojektowano dwa sposoby „uprawy” mediacji cywilnej: ze skierowania sądu i w ramach umowy między stronami. Intencja zapewne była taka, żeby dzięki oficjalnie wspieranej mediacji przysądowej zdołała się rozwinąć mediacja umowna. W rezultacie (przy odpowiednio dużej codziennej skali stosowania mediacji) zmieniłaby się kultura rozwiązywania sporów – z konfrontacyjnej na nastawioną na rozwiązanie sporu przy poszanowaniu potrzeb obu stron. W rzeczywistości jednak mediacja ze skierowania sądu przyćmiła i zagłuszyła mediację kontraktową. Nie winiłbym jednak za to przepisów.

Na początek przyjrzyjmy się liczbom. Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości (a więc pochodzących tylko z sądów, nie zaś bezpośrednio z ośrodków mediacyjnych), w latach 2006–2011 nastąpił wzrost stosowania mediacji *stricto* cywilnej o 74%, mediacji gospodarczej o 458%, mediacji pracowniczej (ze stosunku pracy) o 97% (wynik znacznie gorszy z powodu gwałtownego spadku liczby mediacji między 2010 a 2011 rokiem) i mediacji rodzinnej o 325%. W ujęciu procentowym wygląda to (przynajmniej w dwóch wypadkach) na bardzo dynamiczny wzrost, nawet przy założeniu, że poziom wyjściowy był niezwykle niski. Liczby bezwzględne są jednak... bezwzględne. Sprawy trafiające do mediacji stanowią około 0,02–0,05% wszystkich spraw sądowych w danej dziedzinie sporów. Nawet gdyby te dane były dziesięciokrotnie wyższe, to i tak nie wywołałyby tej różnicy, na której zależało pionierom mediacji w Polsce i inicjatorom nowelizacji prawa. Kropla w morzu. To samo można powiedzieć o pozostałych rodzajach mediacji.

Poszukajmy przyczyn tego stanu rzeczy w dwóch obszarach – kultury i edukacyjno-promocyjnej aktywności państwa.

Kultura niepewności

Od lat toczą się dyskusje i spekulacje na temat „pieniackiej mentalności” czy „kłótliwego charakteru narodowego” Polaków, co miałyby stanowić przeszkodę w skutecznym wprowadzaniu mediacji. Wielu dziennikarzy zadawało mi pytanie, czy przyzwary te nie stanowią istotnej trudności w pracy mediatora. Przyznam, że określenia te nigdy nie przyszły mi do głowy jako opisy przyczyn zachowania stron mediacji. Jan Darowski, poeta i tłumacz, którego poglądy omawia Czesław Miłosz w *Ogrodzie nauk*, przyczyn wyróżniającej się kłótliwości Polaków upatrywał w nieporadnym, niedorozwiniętym języku: „[...] każda dyskusja przeobraża się rychło i nieuchronnie jakby we wzajemne zirytowane przekrzykiwanie się, w spór, w kłótnię otwartą, w deptanie drugiej indywidualności i odbieranie jej prawa do głosu. Język nasz jakoś nie pozwala doświadczyć tej radości i wypoczynku, jaki się ma w porozumieniu z drugim, suwerennym człowiekiem, a który Anglosasi mają niemal stale w swoim wyczętym i ekonomicznym, szanującym nerwy mówcy i rozmówcy *sotto voce* języku”¹⁰.

Nie przypadkiem wybrałem pogląd, który kontrastuje Polaków z Anglosasami – w tym wypadku na płaszczyźnie językowej. Na tym samym kontraście opiera się sceptycyzm wobec przyjęcia się w Polsce mediacji jako sadzonki anglosaskiej. Zwykle jednak podnosi się argument o odmienności kultur prawnych – tam *common law*, prawo zwyczajowe tworzone oddolnie przez precedensy, czyli konkretne przypadki wymagające interpretacji bardzo ogólnych zasad, tu prawo stanowione przez władzę centralną, zawierające w swoim korpusie możliwości najwięcej sytuacji szczegółowych. Determinizm językowy Jana Darowskiego budzi opór, ale sedno jego krytyki dotyczy obiektywnych, niemożliwych do pokonania ograniczeń, którym nieświadomie podlegamy.

Jest jednak także inny trop wskazujący obiektywne ograniczenia, który wydaje mi się interpretacyjnie interesujący. Jest to spojrzenie Geerta Hofstede’a na kulturę przez pryzmat kilku wymiarów, które w dużej mierze przesądzą o naszym sposobie myślenia, uczenia się, traktowania innych, odczuwania i działania. Źródłem kulturoznawczej refleksji holenderskiego badacza była próba znalezienia empirycznej (nie zaś spekulatywnej) odpowiedzi na pytanie o przyczyny nieporozumień między ludźmi, gdy dobra, efektywna współpraca leży w ich interesie. Odpowiedź, według niego, tkwi w kulturowym „zaprogramowaniu” naszych umysłów. Wyodrębnił on (wraz z synem Gertem Janem Hofstede’em) pięć głównych wymiarów różnicujących kultury: dystans władzy, stopień społecznego indywidualizmu (i w związku z tym, na innej osi, także kolektywizmu), „męskość” a „kobiecość” kultur, unikanie niepewności i orientacja w czasie (długoterminowa lub krótkoterminowa)¹¹. A więc nie jedynie język, nie jedynie historia i położenie geograficzne, nie jedynie tradycja prawna i polityczna, ale wiązki zupełnie innych czynników wpływają na nasz sposób postrzegania i na nasze reakcje w sytuacjach konfliktowych. Na potrzeby niniejszej analizy skupię się na jednym, kluczowym, moim zdaniem, wymiarze, gdy mówimy o prawie i zmianach – unikaniu niepewności.

¹⁰ Cz. Miłosz, *Ogród nauk*, Paryż 1979, s. 121–130.

¹¹ G. Hofstede, G.J. Hofstede, *Kultury i organizacje. Zaprogramowanie umysłu*, przeł. M. Durska, PWE, Warszawa 2007 [wydanie drugie zmienione].

Unikanie niepewności to bowiem „stopień zagrożenia odczuwany przez członków danej kultury w obliczu sytuacji nowych, nieznanych lub niepewnych. Uczucie to wyraża się między innymi stresem i potrzebą przewidywalności, która może być zaspokojona przez wszelkiego rodzaju prawa, przepisy i zwyczaje”¹². Na skali obejmującej 74 kraje i regiony Polska jest w pierwszej dziesiątce (dziewiąte i dziesiąte miejsce *ex aequo* z Belgią), z kolei Stany Zjednoczone są na miejscu 62., a Wielka Brytania – na 66./67., *ex aequo* z Irlandią. Inne kraje anglosaskie lokują się tuż obok, w szóstej i siódmej dziesiątce. Co to oznacza? Kraje cechujące się wysokim wskaźnikiem unikania niepewności można określić jako kraje przeniknięte „niepokojem”, czyli „stanem podniecenia i podenerwowania tym, co się może wydarzyć” (za słownikiem Webstera). To nie jest strach, nie jest to także unikanie ryzyka, ale raczej unikanie życia w niejednoznaczności. Mediacja zaś to nie jest świat „tak, tak – nie, nie”. To jest rzeczywistość niepewna, wątpliwa i zawieszona jak niedookreślona chmura między „mną” a „innym”, nie zaś wrośnięta mocno jak dąb w grunt zasad i przekonañ. Jak piszą Geert i Gert Jan Hofstede, „dużą wagę ma pojęcie Prawdy przez duże P. Wszystko, co prawdą nie jest, staje się automatycznie niebezpieczne i niestosowne i z góry wyklucza możliwość dopuszczenia wątpliwości lub relatywizmu”¹³. Są zatem tacy, którzy Prawdę znają, i jest reszta, która jej nie zna, a zatem nie zasługuje na to samo uznanie i ten sam szacunek co my. Różnica jest groźna.

To jednak nie wszystko! Choć nie jest to ściśle związane z tematem niniejszych rozważañ, warto jednak wspomnieć, że unikanie niepewności jest silnie skorelowane pozytywnie z poczuciem szczęścia – im wyższy wskaźnik unikania niepewności, tym więcej ludzi niezadowolonych i nieszczęśliwych. Człowiek zadowolony lub szczęśliwy inaczej postrzega różnice między nim a innymi ludźmi – nie każda różnica musi od razu oznaczać sprzeczność prowadzącą do ostrego konfliktu. Inna jest zatem reaktywność i podatność na konflikt, a więc – w pewnym uproszczeniu – „kłótność”.

W krajach o wysokim wskaźniku unikania niepewności – przypomnę, że Polska lokuje się tutaj w czołówce badanych państw z całego świata – regulacje prawne służą zaspokajaniu emocjonalnej potrzeby porządku i jednoznaczności, istnienia pewnych struktur formalnych, mimo że często są zupełnie oderwane od rzeczywistości, niewykonalne lub po prostu niefunkcjonalne (ile słyszemy narzekań na źle zaprojektowane prawo już w chwili jego stanowienia). Tak jest również z prawem dotyczącym mediacji, o czym dalej.

Społeczeństwa silnie unikające niepewności wierzą w ekspertów, zamiast w zdrowy rozsądek, nie zawsze potrafią rozróżniać między treścią decyzji a procesem jej podejmowania – ten drugi wydaje im się mniej ważny. W mediacji zaś króluje proces, on jest jej główną zaletą, dopiero bowiem na drugim planie jest kształt podjętych decyzji czy rozwiązań. W takich kulturach ludzie są głównie motywowani przez dążenie do zaspokojenia potrzeby bezpieczeństwa, a nie przez potrzebę osiągnięć – wolą więc raczej oddać się pod władzę autorytetu (na przykład sędziego), choćby miało się to w rezultacie okazać mniej korzystne, niż mozolnie, w niepewności wypracowywać kształt przyszłych rozwiązań.

12 *Ibidem*, s. 181.

13 *Ibidem*, s. 187.

Uznanie grupy („nie dał się!”, „nie jest frajerem!”, „załatwiła go na cacy!”) sytuuje się wysoko w hierarchii wartości życia codziennego.

W obszarze życia publicznego w omawianych kulturach ustanawia się wiele praw, bywają one jednak tak trudne do realizacji przez obywateli lub tak odległe od ich rzeczywistych potrzeb, że nawet nikt nie próbuje z nich skorzystać. Taka sytuacja występuje na przykład w wypadku wniosku o przeprowadzenie umownej mediacji cywilnej. Nasz zapobiegliwy ustawodawca niezwykle szczegółowo, jak na ustawę, opisał, co powinno się znaleźć we wniosku o mediację, w jaki sposób dostarczyć go mediatorowi („z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie” – art. 183⁶ par. 1)¹⁴ i tak dalej. Zapis o szczegółowym trybie wszczynania mediacji umownej jest zbyt drobiazgowy i sformalizowany jak na tak nieformalną procedurę, jaką jest mediacja. Zwykle jedna strona pyta drugą stronę, czy zgadza się ona na mediację, lub czynią to za pośrednictwem mediatora (ośrodka mediacyjnego) – i to im wystarczy. W ciągu sześciu lat, jakie minęły od wejścia w życie nowych przepisów, Centrum Mediacji Gospodarczej w Warszawie odnotowało tylko dwie sprawy, które wpłynęły, zachowując formalną procedurę opisaną w kodeksie postępowania cywilnego.

W takich krajach jest dużo ustaw i przepisów, czasem mówi się nawet o przeregulowaniu lub o inflacji prawa, ale nie prowadzi to do większego zaufania do systemu prawnego. Oznacza jednak większą potrzebę formalizacji ustaleń i poszukiwanie sposobów uniknięcia ryzyka niewykonania umowy (lub ugody) przez drugą stronę sporu. Ile razy dziennie, niemal przy każdej mediacji, ja i moi koledzy mediatorzy odpowiadamy na pytania o to, co się stanie, gdy on (ona, oni) nie wykona ugody, albo jak można jego (ją, ich) do tego zmusić.

Jeśli taka charakterystyka Polaków jako klientów mediacji jest trafna, to powstaje pytanie o przyszłość mediacji w Polsce jako zjawiska kulturowego. Czy będzie niszową działalnością kilkuset zapaleńców, czy też jednym z motorów akceptowanej zmiany, której forpocztę widać już na horyzoncie? Geert i Gert Jan Hofstede byliby chyba pesymistyczni: „Różnice [w unikaniu niepewności] są, jak widać, na tyle silnie zakorzenione w historii, że nie powinniśmy oczekiwać żadnych zasadniczych zmian w narodowych systemach wartości przez najbliższych kilka dziesięcioleci”¹⁵.

Z ośrodków władzy państwowej płyną różne sygnały. Z jednej strony, wysoki urzędnik Ministerstwa Sprawiedliwości, odpowiadając na pytanie o przyszłość mediacji, powiedział, że „będzie się ona jakoś kołatać”. Z drugiej strony, strategia rozwoju Polski do 2030 roku – *Polska 2030. Wyzwania rozwojowe* – przypisuje pozasądowym metodom rozwiązywania sporów, arbitrażowi i mediacji, ważną praktyczną i cywilizacyjną rolę¹⁶. Tylko czy powinniśmy się oglądać na państwo?

¹⁴ Regulacje prawne dotyczące mediacji i postępowania pojednawczego w sprawach cywilnych są zawarte głównie w art. 183 kodeksu postępowania cywilnego, a także w art. 10, 2021 i 2591 tego kodeksu.

¹⁵ G. Hofstede, G.J. Hofstede, *Kultury i organizacje. Zaprogramowanie umysłu, op. cit.*, s. 215.

¹⁶ *Polska 2030. Wyzwania rozwojowe*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Warszawa, lipiec 2009 roku, s. 314–315.

Abdykacja i powrót państwa

Dopiero od niedawna, od 2010 roku, państwo polskie zaczęło propagować to, co pięć lat wcześniej wprowadziło do kodeksu postępowania cywilnego, czyli mediacje w sprawach cywilnych. Wcześniej dokonało zmiany ustawodawczej i nic więcej w zasadzie nie zrobiło – abdykowało z funkcji propagatora i wykonawcy własnych praw. Owszem, odbywały się na niewielką skalę szkolenia sędziów i kuratorów w Krajowym Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratur. To nieco dziwna sytuacja w państwie demokratycznym, żeby niemal cały ciężar upowszechniania nowej instytucji prawnej wśród jej odbiorców leżał po stronie „organów” niepaństwowych – głównie organizacji pozarządowych. Fundacja Partners Polska, w której pracuję, w latach 2006–2008 przeprowadziła trzy takie ogólnopolskie kampanie oraz dziesiątki szkoleń i seminariów zarówno dla sędziów, jak i dla innych grup zawodowych. Inne organizacje także nie zasypiały gruszek w popiele. Nie przyniosło to jednak imponujących rezultatów – ze względu na skalę działania.

Dla środowiska mediatorów bardzo trudnym doświadczeniem był opór administracji publicznej przed uwzględnieniem postulatów praktycznych usprawniających funkcjonowanie nowego prawa. Nieznajująca potwierdzenia w jakichkolwiek danych (ostatecznie nawet w logice) odmowa wysłuchania głosu środowiska, na przykład w sprawie wynagrodzeń mediatorów czy możliwości doliczania do wynagrodzenia (nie zaś odliczania od wynagrodzenia) netto podatku od towarów i usług (VAT), wzbudziła sporą rezerwę i dystans do decydentów. Dociekano, na jakiej podstawie – oprócz posiadania władzy – urzędnicy przez wiele lat (od początku 2006 roku) odmawiali uwzględnienia propozycji zaangażowanych obywateli, którzy działali powściągliwie, w dobrej wierze i mając na uwadze dobro klienta oraz nowo wprowadzonej regulacji. Przecież jeśli nawet zmiany nie przyniosłyby zwiększenia liczby mediacji, to i tak była ona tak niska, że niewiele mogło pogorszyć ten stan.

W 2010 roku sytuacja zmieniła się jednak (trochę) na lepsze. Dzięki dotacji z Unii Europejskiej (łącznie z polskim wkładem własnym cały projekt ma kosztować około 11 milionów złotych) zaplanowano i przeprowadzono kilka ogólnopolskich kampanii promocyjno-edukacyjnych oraz programów szkoleniowych. Część z nich odbędzie się także w 2012 roku. W 2011 roku były spoty telewizyjne i radiowe, wywiady, broszury, ulotki, książki, płyty CD powielone w setkach tysięcy egzemplarzy. Wcześniej Ministerstwo Sprawiedliwości zleciło konsorcjum firm IBC Group i Homo Homini przeprowadzenie badania opinii publicznej, aby się między innymi dowiedzieć, jaki jest stan świadomości Polaków na temat innych metod rozwiązywania sporów. Z raportu opublikowanego w marcu 2009 roku można było wywnioskować, że z wiedzą o mediacji podobno nie jest w Polsce najgorzej. Co drugi Polak słyszał o mediacji i ma o niej dobre zdanie. Ogromna większość wiedziała, na czym ona polega – jest to rozwiązanie sporu, dzięki któremu żadna ze stron nie czuje się przegrana. Ponad 80% respondentów znało – w zakresie, jaki można sprawdzić w badaniu ogólnym – zasady mediacji. Dwie trzecie właściwie rozumiało rolę mediatora. Po prostu światowa czołówka! Zaledwie – pozwolę sobie na takie określenie – 40% badanych nie wiedziało, jak trafić do mediatora. Czyli 60% wiedziało. Jaki sąd mógł płynąć wniosek? Że Polacy wiedzą wszystko, co trzeba wiedzieć o mediacji, ale

z niej nie korzystają? Dlaczego? Na to pytanie raport nie odpowiedział. Na jaki zatem temat powinny być zrealizowane kampanie promocyjne? Co powinny upowszechniać?

Władza państwowa obiecywała: „Od wyników badania opinii publicznej będzie zależeć m.in. zakres i kształt kampanii informacyjnej na temat alternatywnych form rozwiązywania sporów”¹⁷. Kampanie zostały jednak ukierunkowane na zwiększanie wiedzy, informowanie o korzyściach z mediacji, nie zaś o tym, jak i gdzie znaleźć mediatorów. Wskazywano za to, w jakich sprawach można się zgłaszać do mediatora.

Z badań, które na zlecenie Fundacji Partners Polska wykonało również w 2008 roku Centrum Badania Opinii Społecznej, wynikało, że ponad 92% Polaków nie zna i nie słyszało o kimś, kto korzystałby z mediacji. A tym, co powstrzymuje ich przed skorzystaniem z takiej formy pomocy, jest przede wszystkim niewiedza, gdzie taką pomoc można znaleźć i jak to zorganizować – odpowiedziało tak aż 70% respondentów!

Widać więc, że potrzebne są nie ogólne kampanie edukacyjne, ale konkretne, bliskie potencjalnemu odbiorcy (więc może nie ogólnopolskie?) praktyczne akcje informacyjne – w jakiej sprawie można się zgłaszać do mediacji, gdzie szukać mediatorów i ile kosztuje mediacja (i że to nic wstydliwego przyjąć z konfliktem rodzinnym czy gospodarczym do fachowo przygotowanej osoby). W tym zakresie przydałby się „przykład z góry” – albo osoby publicznie znane przyznałyby, że korzystały z mediacji, albo wprowadzono by regulę, że jednostki administracji publicznej w pierwszym rzędzie próbują rozwiązać każdy spór, w którym są stroną, polubownie, na przykład przez mediacje.

Latem 2011 roku, po niespełna trzech latach od pierwszego badania, TNS OBOP przeprowadził ponowne badanie, aby sprawdzić, jakie są rezultaty realizowanych kampanii. Czego się dowiedziano? Zapewne ku zaskoczeniu niektórych okazało się, że odsetek osób, które słyszały o mediacji, zmalał o osiem punktów procentowych! Czy zatem byłby uprawniony wniosek, że w wyniku ogólnopolskich kampanii wiedza Polaków o mediacji zmalała? Raczej szukałbym przyczyn takiego „odkrycia” w metodologii badań obu firm. Nie ukrywam, że wyniki podane przez IBC Group i Homo Homini w 2009 roku wydawały mi się zbyt optymistyczne. Uwagę zwracało nieskomentowanie zastanawiających danych o dostępie do mediatora. Otóż, z badań wynikało, że im lepiej wykształcony respondent, tym rzadziej wie, jak szukać mediatora.

Jeszcze gorsze wyniki uzyskano, badając rozumienie procesu mediacji – tutaj spadek wyniósł aż dwadzieścia cztery punkty procentowe! Przywoływany raport nie przyniósł, niestety, interpretacji tych niepokojących zjawisk.

Zwiększyła się jednak (z 63 do 75%) wiedza o roli mediatora. Szczerze jednak mówiąc, bez przekonującego wytłumaczenia, dlaczego doszło do odnotowania spadków między badaniami w podstawowych wymiarach, nie ma większego sensu analizowanie innych badanych parametrów. Chcę tylko wspomnieć, że w obu badaniach podobna liczba respondentów (około 40%) nie wie, jak i gdzie szukać mediatora. Dużych szans na zmianę zachowania nadal więc chyba nie ma.

¹⁷ Por. <http://ms.gov.pl/archiwum-informacji/news,1095,10,raport-z-badania.html> [dostęp: 20 czerwca 2012 roku].

Przyszłość mediacji w Polsce – naśladować czy tworzyć?

Michael Leathes, mediator i dyrektor International Mediation Institute, na konferencji w Warszawie 19 października 2011 roku podczas Międzynarodowego Dnia Mediacji dyplomatycznie przestrzegając polskich mediatorów przed naśladowaniem rozwiązań z innych krajów i zachęcając do twórczego adaptowania obcych pomysłów¹⁸. Naśladowanie nieuchronnie powoduje, że „idąc po czyichś śladach”, możemy wpaść w te same pułapki i stawiać te same nieostrożne kroki. Nie ma bowiem gwarancji, że naśladowując rozwiązania, które w innych krajach przyniosły (być może chwilowy?) sukces, również będziemy euforycznie obchodzić kolejne święta mediacji. Warto przywołać przykłady dwóch krajów – Stanów Zjednoczonych i Włoch – i reform mediacyjnych, jakie w nich przeprowadzono.

W Stanach Zjednoczonych, gdzie mediacja rozwija się od początku lat siedemdziesiątych XX wieku, nastąpiło szerokie upowszechnienie się tego sposobu rozwiązywania sporów i obserwuje się ogromny wzrost liczby spraw kierowanych do mediacji przez sądy lub (w mniejszym stopniu) w ramach umowy. Pozasądowe sposoby rozwiązywania konfliktów i sporów miały się stać tak samo dostępnymi metodami jak tradycyjny tryb sądowy. Obrazowo można by ukazać to następująco: człowiek (klient), który wszedł z kimś w spór lub konflikt, przychodzi do „biura rozwiązywania sporów” i tam, za radą specjalnie przygotowanego specjalisty, „dyspozytora sporu”, wybiera jedną z metod (na przykład neutralne, obiektywne ustalenie faktów, wczesną ocenę sporu przez neutralnego eksperta, mediację, arbitraż, mediację poprzedzoną arbitrażem, arbitraż poprzedzony mediacją, tryb sądowy). W takim ujęciu mediacja byłaby po prostu jedną z usług, o podobnym statusie jak inne, a wyboru dokonywałby klient. Oznaczałoby to istotną zmianę – zamiast osobnych kancelarii adwokackich, radców prawnych czy notariuszy i ośrodków mediacyjnych, powstałyby „biura rozwiązywania sporów”, w których w centrum byłby spór i jego charakter, decydujący głos miałby zaś klient. Dzięki wielofunkcyjności biura byłby całościowo obsługiwany. Jak widać, zmiana kulturowa znalazłaby także wyraz w zmianie języka – „klient” raczej niż „strona”, „biuro” raczej niż „kancelaria”, „usługa” i „obsługa” raczej niż „pomoc”.

Mediacja w Stanach Zjednoczonych jest obecnie ściśle związana z państwowym systemem rozwiązywania sporów. To paradoks, ponieważ u zarania nowoczesnej mediacji, czyli w latach siedemdziesiątych XX wieku, naczelnym imperatywem było dążenie do odebrania państwu konfliktów i przywrócenia ich obywatelom. Tak się jednak nie stało. Aby istnieć i się rozwijać, mediacja przywarła do wymiaru sprawiedliwości, zrosła się z nim i „wysysa” z niego sprawy. Nie jest więc w istocie alternatywą, ale raczej suplementem.

Eksperyment włoski był następujący: w marcu 2010 roku rząd Włoch przyjął dekret, wprowadzający od 20 marca 2011 roku mediację jako obowiązkowy krok w procedurze cywilnej przed wszczęciem postępowania sądowego w dwunastu obszarach sporów. W ciągu pierwszych dziewięciu miesięcy (od kwietnia do grudnia 2011 roku) funkcjonowania nowej regulacji zanotowano 46 824 wnioski o mediację, z czego doszło do skutku 36%, czyli około 16 850 spraw. Ugodę

¹⁸ M. Leathes, *Kształtowanie pozycji mediatora w świetle doświadczeń światowych*, slajd nr 2 [prezentacja podczas konferencji „Mediacja w Polsce – stan i perspektywy”, Warszawa, 19 października 2011 roku, mps powielony].

zawarto w 52% spraw, co oznacza, że było ich ponad 8760. Mimo że prawo daje we Włoszech aż cztery miesiące na całość postępowania mediacyjnego, to obowiązkowe mediacje trwały średnio od 57 dni, gdy osiągnięto ugodę, do 69 dni, gdy nie udało się stronom dojść do porozumienia.

Nie ma jeszcze wiarygodnych podsumowań tego eksperymentu, choć już widać znaczne skrócenie czasu trwania postępowania w wypadku osiągnięcia porozumienia i podpisania ugody. Taki był zresztą cel tej reformy.

Do czasu pojawienia się mediacji cywilnej pozostałe odmiany mediacji nie cieszyły się w Polsce samoistnym zainteresowaniem zawodów prawniczych. Tylko nieliczni entuzjaści i wizjonerzy zdobywali kwalifikacje, później zaś nieśmiało zakładali „kancelarie mediacyjne”, próbując sprzedać nową usługę w starym, znanym klientom opakowaniu. Od 2010 roku stopniowo wzrasta liczba adwokatów, radców prawnych, ostatnio również notariuszy, którzy chcą rozszerzyć swoją praktykę prawną o mediowanie. Moim zdaniem, jest to znak, że rozpoczął się proces podobny do tego, który wystąpił między innymi w kolebce nowożytnej mediacji – w Stanach Zjednoczonych. To proces jurystyzacji mediacji, uczynienia z niej dodatkowego, dającego niemało satysfakcji narzędzia zawodowego w rękach prawników. Mediacja uchodzi bowiem wśród dużej części prawników za łatwiejszy sposób rozwiązywania sporów niż postępowanie sądowe i obrona stanowiska klienta. Zwłaszcza kiedy widzą, że mediatorom nie stawia się takich samych wysokich wymagań zawodowych jak adwokatom czy radcom prawnym – nie ma egzaminów zawodowych, nie ma wymagania doskonalenia zawodowego, nie ma samorządu dyscyplinarnego. Nieliczne stowarzyszenia mediatorów mają te wszystkie instrumenty przygotowane do efektywnego działania. Nie istnieje jednak żaden państwowy system weryfikacji kompetencji mediatorów, co nie przyczynia się do umocnienia ich rangi społecznej.

Jeśli mediatorzy chcą (a chcą!) wejść szeroką ławą w oficjalny, państwowy system rozwiązywania sporów, to muszą uzyskać podobny status zawodowy jak ci, którzy już tam są – sędziowie, adwokaci, radcowie prawni. Klienci (strony sporów) spodziewają się nie tylko ludzi dobrej woli, ale przede wszystkim profesjonalistów w swojej dziedzinie (zwłaszcza że za swoje usługi mediatorzy pobierają wynagrodzenie). Można mówić, że oczekiwania klientów są niewłaściwe, ale takie właśnie teraz są.

Ludzie udają się do mediatora niemal tak, jak do dentysty – zwykle czynią to wtedy, gdy ból tkwienia w nierozwiązanym sporze jest już nie do zniesienia, alternatywa zaś nie wydaje się zbyt kusząca (raczej jest zdecydowanie bardziej ryzykowna). Być może w Polsce brakuje rozwiązania i nadzieja, że „jakoś się ułoży”, „rozejdzie po kościach”, albo druga strona „położy uszy po sobie” i spełni nasze oczekiwania, czyli ogólna zgoda na życie w niewygodzie i niepewności, jest większa niż w krajach, gdzie samodzielne, choć ujęte w strukturę usługi rozwiązywania sporów (na przykład mediacja) są szeroko rozpowszechnione. Nawet jednak tam ludzie nie pragną rozkoszować się byciem w mediacji bez względu na skuteczność czy urok mediatora albo to, czy serwuje klientom pachnące czekoladą muffiny. Niestety, wiele razy przekonałem się na własnej skórze, że klienci nie podzielają entuzjazmu mediatora dla samego procesu mediacji. Chcą wyniku jak najbliższego swoim pierwotnym oczekiwaniom w miarę szybko i niedrogo. Rzadko kiedy – przynajmniej tak wynika z moich obserwacji

– podpisują ugodę z satysfakcją i entuzjazmem, że osiągnęły słynny, opisany w literaturze rezultat „win-win” (wygrana – wygrana). Częściej towarzyszy im rezygnacja, wyczerpanie, brak nadziei na spodziewany sukces, brak pieniędzy na walkę w sądzie. W mediacji, nazywanej czasami „turbonegociacjami”, są prowadzone bardzo wydajne rozmowy o konflikcie i można zawrzeć wysokiej jakości ugody, zwykle bardziej precyzyjne, bliższe rzeczywistości rodzinnej lub gospodarczej stron i w większym stopniu wychodzące naprzeciw ich interesom i obawom niż ugody zawierane w sądzie. Jeśli te obserwacje są trafne, oznaczałoby to, że mediacja jest metodą szybszego niż sądowe lub samodzielne dochodzenie do ugody w sporach i konfliktach, w których jest to bardziej prawdopodobne niż w innych, oszczędzając klientom czas, stres i pieniądze. Innymi słowy – w takich, które rokuja porozumienie. Nie wszystkie bowiem spory nadają się do mediacji, nie wszystkie w tym samym momencie (etapie cyklu rozwoju konfliktu) powinny trafiać do tych samych mediatorów. To już jednak temat na odrębne opracowanie.

Z kolei prawnicy w Stanach Zjednoczonych niemal całkowicie przejęli mediację dla swoich celów (na przykład w sprawach gospodarczych 90–95% mediatorów to prawnicy), tłumacząc to potrzebą odkorkowania wokand zapchanych niezliczonymi sprawami. Mediacja stała się w tym systemie szybszą i lepszą jakościowo metodą osiągania porozumienia i zawierania ugody. Ponieważ przytłaczająca większość spraw wniesionych do amerykańskich sądów cywilnych kończy się zawarciem ugody, wygląda więc na to, że mediacja stała się wyspecjalizowaną gałęzią procesu sądowego. W badaniach amerykańskich korporacji z 1997 roku¹⁹ wśród 606 firm z listy Fortune 1000, które wzięły w nich udział, prawie trzy czwarte (73%) korzystało z mediacji dlatego, że zlecił ją sąd (w wielu amerykańskich stanach mediacja jest obligatoryjna – pionierem była Floryda, gdzie wprowadzono ten obowiązek już w 1987 roku). W analogicznych badaniach powtórzonych w 2011 roku²⁰ na pytania odpowiedziało znacznie mniej firm – tylko 368 z 1 tysiąca. Okazało się, że 97% (czyli prawie wszystkie) uczestniczyły w mediacji lub innym procesie alternatywnym wobec sądu co najmniej raz w ciągu ostatnich trzech lat. Połowa zdecydowała się na mediację umowną, połowę do mediacji skierował sąd. Aż 38% największych firm amerykańskich – o połowę więcej niż w 1997 roku – przyjęło zasadę, żeby „procesować się tylko wtedy, kiedy naprawdę trzeba, z kolei we wszystkich pozostałych sporach w pierwszej kolejności stosować inne metody”.

Mediację w sprawach cywilnych wprowadzono w Polsce jako lekarstwo na długotrwałe, kosztowne procesy sądowe. Miała być ona tak atrakcyjna i szeroko stosowana, aby uwolnić sądy od nadmiaru spraw, zlikwidować zatory w sądach i skrócić czas rozpatrywania sprawy z korzyścią dla obywateli i dla systemu sądowniczego. Średni czas trwania postępowania sądowego w sprawach gospodarczych wynosi w Polsce około 830 dni (czyli dwa lata i sto dni), z kolei przeciętny koszt postępowania w takich sprawach – blisko 14% wartości przedmiotu sporu. W sprawach cywilnych średni czas prowadzenia postępowania sądowego wynosi w Polsce 540 dni, a średni czas prowadzenia mediacji (bez względu na jej rodzaj i źródło: ze skierowania sądu lub umowna)

¹⁹ Por. *Emerging Systems for Managing Workplace Conflict*, Jossey-Bass, San Francisco 2003.

²⁰ Por. F.P. Phillips, *New Survey Measures Corporate Use of ADR* – <http://businessconflictmanagement.com/blog/2012/01/new-survey-reveals-corporate-use-of-adr> [dostęp: 19 stycznia 2012 roku].

– 42 dni. Dla porównania, we Włoszech w 2010 roku typowe postępowanie sądowe w sprawach cywilnych trwało przeciętnie 1066 dni.

Polscy mediatorzy potrzebują sądów, ponieważ w ogromnej mierze żywią się sporami otrzymywanymi z oficjalnego, państwowego systemu rozwiązywania (a właściwie rozstrzygania) konfliktów. Według dostępnych mi danych²¹, w sprawach rodzinnych i rozwodowych co najmniej połowa sporów trafiających do ośrodków mediacyjnych pochodzi z sądów. Tendencja ta jest jeszcze wyraźniejsza w sporach gospodarczych – ponad trzy czwarte spraw, w niektórych wypadkach (na przykład Centrum Mediacji Gospodarczej) nawet około 90%, to sprawy trafiające do mediacji z sądów.

Czy zatem kolejna próba odformalizowania i odinstytucjonalizowania systemu rozwiązywania sporów okazała się niewypałem?

²¹ Dane pochodzą z 2011 roku z trzech warszawskich ośrodków mediacyjnych i jednego poznańskiego ośrodka mediacyjnego.