

Janina Czapska, Maksymilian Szelaq-Dylewski

INNOWACJA PRZEZ PRAWO, CZYLI RZECZ O MEDIACJI I ZAUFANIU

Choć nie istnieje powszechnie akceptowana typologia społecznych funkcji prawa [Bogucka 2000], można – nie wchodząc w spory w literaturze teoretycznej i socjologiczno-prawnej – wyróżnić w metafunkcji (naczelnej funkcji prawa) dwie funkcje naczelne: stabilizującą i dynamizującą, a wśród głównych funkcji wyróżnić ochronną, organizacyjną i wychowawczą [Borucka-Arctowa 1982]. Termin „funkcje prawa” będzie rozumiany zarówno jako „funkcje założone”, czyli oczekiwania i wymagania, utożsamiane z celami, jak i jako „funkcje realizowane”, a zatem skutki, jakie wywołuje uchwalenie i stosowanie prawa o określonej treści [por. przykładowo Gromski 2010, s. 222–223].

Funkcję dynamizującą rozumie się jako wprowadzanie (promowanie) zmian w życiu społecznym za pomocą norm prawnych. Mogą one mieć charakter nakazów, których przestrzeganie będzie gwarantował przymus państwowy. Mogą to być również normy o fakultatywnym charakterze, które służą promowaniu nowych rozwiązań, wpływając bezpośrednio na procesy motywacyjne ludzi, a pośrednio zmieniając rzeczywistość. Z pierwszym sposobem – jeśli założymy, że nakazy zostaną wyegzekwowane przez zagrożenie przynusem – związane jest niebezpieczeństwo, że radykalne przeobrażanie stosunków społecznych może się okazać nieefektywne, jeśli zostanie oparte na nieprawidłowej diagnozie społecznej albo narusza prawidłowości życia społecznego lub ekonomicznego w określonym miejscu lub czasie. Nieskuteczna może być także druga metoda, choć w tym przypadku prawo staje się nieefektywne przede wszystkim dlatego, że nie wpływa skutecznie na motywację ludzi w sytuacji wolności wyboru. Wspólne dla obu sposobów jest zagrożenie, że jeśli prognoza odnośnie do relacji między zachowaniem a zmianą społeczną jako jego skutkiem okaże się nietrafna, pożądana zmiana społeczna nie nastąpi mimo postępowania obywateli zgodnie z normami prawnymi.

Inspirowanie zmian społecznych można osiągać przez kreowanie nowych instytucji prawnych lub struktur organizacyjnych. Prawo w tym wypadku spełnia funkcję innowacyjną, traktowaną z reguły jako jedna z postaci funkcji organizacyjnej [przykładowo Pieniążek, Stefaniuk 2000, s. 270]. Nowa regulacja może ponadto kształtować w adresatach norm prawnych trwałe przekonania, skłonności czy określony system wartości. Realizuje w ten sposób funkcję wychowawczą prawa.

Prawo może wypełniać swe dynamizujące, organizacyjne i innowacyjne, jak też wychowawcze funkcje przez instytucję mediacji. Poza wymienionymi wyżej, mediacja realizuje ponadto funkcję rozwiązywania konfliktów, która polega m.in. na tym, że w przypadku niezgodności interesów oraz opinii jednostek i grup społecznych stosowanie prawa służy łagodzeniu konfliktów. Możliwości mediacji w tym zakresie potwierdza ekonomiczna analiza prawa. Analiza z tej perspektywy prowadzi do wniosku, że mediacja stanowi nowoczesne narzędzie rozwiązywania konfliktów między jednostkami (A. Mucha w tym tomie).

Procedury zbliżone do mediacji były oczywiście znane w historii prawa polskiego [por. szczegółowo Rosner 2005, s. 37–58]. W niniejszej książce przedmiotem zainteresowania będzie mediacja wprowadzona do polskiego systemu prawa po 1989 r. Po raz pierwszy mediacja w polskim prawie pojawiła się w ustawie z 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Istotną rolę we wprowadzaniu mediacji w innych dziedzinach odegrała grupa inicjatywna z 1994 r., przekształcona w 1995 r. w Zespół ds. Wprowadzania Mediacji w Polsce, działający przy Stowarzyszeniu Penitencjarnym „Patronat”. Zespół przygotował pilotażowy program mediacji pomiędzy ofiarą a nieletnim sprawcą czynu karalnego, zaakceptowany na początku 1996 r. przez Ministra Sprawiedliwości. W latach 1996–1999 wdrożono go eksperymentalnie na podstawie obowiązującego wówczas prawa w ośmiu sądach rejonowych, o czym pisze B. Czarnecka-Działuk.

Choć w praktyce wcześniej wprowadzono mediację w sprawach nieletnich, to najpierw uregulowano mediacje karne (Kodeks karny z 1997 r., obowiązuje od 1998 r.), a dopiero w 2001 r. odpowiednie przepisy zaczęły obowiązywać w Ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Trzy lata później ustawodawca wprowadził mediację do postępowania sądowoadministracyjnego, a w 2005 r. – do postępowania cywilnego.

Mediację w poszczególnych dziedzinach prawa można zatem uznać za przykład innowacji przez prawo, które przestaje w ten sposób stanowić jedynie narzędzie stanowczej ingerencji państwa w życie obywateli. Nie będzie tu rozważana kwestia, czy mediacja w niektórych przypadkach powinna być obligatoryjna albo czy obligatoryjna powinna być choćby sesja informacyjna. Trzeba jednakże podkreślić, że dyskusje na temat obligatoryjności toczą

się współcześnie w odniesieniu do mediacji w niektórych dziedzinach prawa (por. np. A. Rękas w niniejszym tomie).

Zgodnie z powszechnym przekonaniem, wyrażanym również wielokrotnie przez autorów niniejszej monografii, mediacja nie cieszy się w Polsce odpowiednim zainteresowaniem. Implementacja tej instytucji prawnej nie przynosi oczekiwanych rezultatów, nie wypełnia w praktyce założonych funkcji. Przyczyny tego stanu mogą tkwić w złym prawie, niewłaściwej interpretacji obowiązujących przepisów, praktyce ich stosowania lub deficytach społecznych. Można te przyczyny konkretyzować w poszczególnych dziedzinach prawa. Można również prześledzić proces wprowadzania mediacji w sposób ogólniejszy, diagnozując uniwersalne prawidłowości i wspólne bariery. Z tej perspektywy można spojrzeć na treść książki; wprowadzenie mediacji jako instytucji prawnej traktowane będzie jako proces innowacji przez prawo.

Innowacja dokonywana jest w określonym kontekście cywilizacyjnym, kulturowym, instytucjonalnym, świadomościowym, aksjologicznym i prawnym. Przez porównanie mediacji w różnych kręgach kulturowych można zapewnić odpowiedni poziom samoświadomości kulturowej, jak choćby rozważając różnice w mediacji w kulturach niskiego i wysokiego kontekstu (por. tekst J.B. Klakli). Innym warunkiem trafnego reagowania na nowe wyzwania jest uwzględnienie postępu cywilizacyjnego, np. w postaci rozwoju technologicznego i możliwości komunikacji na odległość. Wyrazem dostrzeżenia takiego aspektu mediacji jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy dopuszczalna jest mediacja online (artykuł T.P. Antoszka).

Wprowadzenie mediacji do polskiego prawa odbywa się w zmieniającej się rzeczywistości społecznej. Jednym z przejawów takich zmian są procesy jurydyzacji i dejurydyzacji. Z jednej strony, w szczególności w zakresie stosunków społecznych objętych prawem cywilnym i gospodarczym, dynamicznie zmieniająca się rzeczywistość wymaga szybkiego, niesformalizowanego i poufnego rozstrzygnięcia sporów. Różne podmioty sięgają do mediacji, zamiast korzystać ze sformalizowanego, długotrwałego i kosztownego wymiaru sprawiedliwości. Z drugiej strony jednak te same podmioty są nieustannie konfrontowane z procesem jurydyzacji życia społecznego. Jednym z przejawów napięcia między obiema tendencjami są trudności w przekształcaniu roli prawników, przede wszystkim pełnomocników stron (A. Orzeł, K. Alama-Osmólska w niniejszym tomie). Coraz głośniejsze brzmi również pytanie o właściwy zakres regulacji prawnej roli mediatora, o czym niżej.

W implementacji mediacji trudny do przecenienia jest kontekst europejski. Istotną rolę w kształtowaniu tej instytucji w krajowych porządkach prawnych mogłyby odgrywać Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Dyrektywa stanowi rezultat toczących się od 1999 r.

debat, które miały służyć ustanowieniu podstawowych zasad stosowania mediacji na obszarze Unii Europejskiej. Zakres przedmiotowy dyrektywy ograniczono jednak do spraw transgranicznych, co w ocenie A. Rękas „pozbawiło ją uniwersalnego charakteru oraz zredukowało jej potencjalny wpływ na legislacje państw członkowskich UE”. Mimo tego ograniczenia dyrektywa może w praktyce stanowić źródło jednolitych, minimalnych standardów dla państw członkowskich.

Innowacja przez prawo w postaci mediacji wymaga przygotowania zarówno organów państwa, jak i obywateli. Barię w procesie jej wdrażania jest brak dostatecznej wiedzy i pozytywnego nastawienia głównych aktorów: obywateli, sędziów, prokuratorów, pełnomocników stron czy policjantów. Obywatele – poza podstawowymi danymi o zaletach mediacji i możliwościach skorzystania z niej (całe społeczeństwo), powinni uzyskać informacje, które pomogą przezwyciężyć obawy związane z konkretnymi przypadkami (strony postępowania). Istotną przeszkodę dla mediacji stanowi także brak w społeczeństwie powszechnego konsensualnego nastawienia do rozwiązywania sporów stron konfliktów (pisze o tym A. Zienkiewicz).

Jeśli podmioty mające uprawnienia do kierowania spraw do mediacji nie mają zaufania do tej instytucji, nie znają mediatorów i im nie ufają, trudno się spodziewać decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji. Ważne dla procesu implementacji jest też postrzeganie funkcjonowania mediacji w Polsce przez samych mediatorów. W badaniach przeprowadzonych przez A. Majerek mediatorzy formułowali liczne postulaty zmian prawnych i organizacyjnych w tym zakresie. Dotyczyły one m.in. poprawy jakości pracy mediatorów przez stworzenie możliwości zdobycia praktyki początkującym. Najważniejszą kwestią staje się określenie roli mediatora, ponieważ regulacja prawna w tym zakresie wydaje się niewystarczająca. Krytyka obowiązujących zasad oraz postulaty uchwalenia specjalnej ustawy o mediatorach oznaczają, że ta sfera oceniana jest jako niedostatecznie uregulowana przez prawo (pisze o tym L. Mazur). Postulat regulacji ustawowej instytucji mediatora staje się szczególnie wymowny wobec tendencji do deregulowania zawodów w Polsce.

Wypełnianie funkcji przez nową instytucję należy analizować, prowadząc badania nad jej normatywną poprawnością, jakością interpretacji obowiązujących przepisów, praktyką stosowania oraz jej funkcjonowaniem w społeczeństwie. Wprowadzanie nowych przepisów może – z korzyścią dla samej instytucji – poprzedzać etap przygotowań w postaci społecznego eksperymentu. Jak już wspomniano w odniesieniu do nieletnich, jeśli to tylko nie narusza obowiązujących przepisów, można wprowadzić mediację próbnie na wyznaczonym obszarze. Ciekawy postulat sformułowano w odniesieniu do mediacji w sprawach z zakresu ubezpieczeń gospodarczych, proponując uchwalenie szczegółowej regulacji ustawowej po okresie wdrażania dobrych

praktyk zalecanych przez samorząd ubezpieczycieli (więcej na ten temat w tekście M. Balcerowskiego i D. Bożek).

Pytanie o przyczyny nieskuteczności jawi się jako szczególnie dramatyczne w odniesieniu do mediacji w postępowaniu sądownoadministracyjnym. W odpowiedzi na pytanie, dlaczego mediacja w tym postępowaniu nie działa, wskazuje się na złe prawo, jego niewłaściwe stosowanie, mentalne przeszkody po stronie tych, którzy powinni przepisy stosować, jak też brak dostatecznej popularyzacji mediacji. Trzeba przy tym podkreślić, że autorzy wypowiadający się na ten temat (M. Szelań-Dylewski, J. Kubasik, W. Federczyk) nie są zgodni co do wagi poszczególnych czynników. Trudno jednak nie zgodzić się z tezą, że „pozostawianie niefunkcjonalnej instytucji bez podjęcia stosownych działań w celu przywrócenia jej wykorzystania nie służy wymiarowi sprawiedliwości” (J. Kubasik).

Innowacja przez prawo wymaga monitorowania procesu wdrażania nowej instytucji. Analiza praktyki może przykładowo służyć wyjaśnieniu, dlaczego wobec jednolitych przepisów krańcowo odmiennie kształtuje się praktyka stosowania mediacji w różnych regionach kraju, jak choćby w przypadku mediacji w postępowaniu przygotowawczym. Z danych statystycznych wynika, że w 2011 r. na 1414 spraw kierowanych przez prokuratorów do mediacji w Polsce 813 skierowano na obszarze podległym Prokuraturze Apelacyjnej w Białymstoku, a w 2012 r. odpowiednio 1290 i 775 (pisze o tym E. Wildner). Istotne geograficzne rozbieżności w stosowaniu mediacji zaobserwowano także w odniesieniu do mediacji sądownoadministracyjnej, na co zwraca uwagę M. Szelań-Dylewski. W tym przypadku wyraźne różnice wystąpiły nie tyle w zakresie częstotliwości stosowania tej instytucji, ile w praktyce stosowania przepisów proceduralnych w poszczególnych sądach.

Należy rozważyć, w jakich obszarach i z jakich powodów mediacja nie jest stosowana. Mimo przewidzianych prawem możliwości, korzyści, jakie mogłaby przynieść, w niektórych dziedzinach ma ona niewielkie znaczenie w praktyce i rzadko stanowi przedmiot publikacji. Należą do nich prawo własności intelektualnej (K. Szpyt), postępowanie upadłościowe (A. Krzanička), kanoniczny proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa (M.A. Nakielska) czy sprawy z zakresu ubezpieczeń gospodarczych (M. Balcerowski, D. Bożek). W zakresie mediacji karnych typem w niewielkim stopniu opisanym i budzącym kontrowersje w doktrynie jest mediacja w postępowaniu karnym wykonawczym (A. Szymańska).

Jeśli mediacja będzie częściej wykorzystywana przez organy samorządu terytorialnego, może stanowić instrument prawny służący wypełnianiu podmiotowości obywateli oraz społeczności lokalnych. M. Tabernacka postuluje prowadzenie takich mediacji na etapie postępowania administracyjnego, są-

dowoadministracyjnego, a także w postępowaniu cywilnym z udziałem jednostek samorządu terytorialnego.

Wiedzy na temat stanu i warunków wdrażania instytucji prawnej w życie społeczne oraz stosunku do niej głównych aktorów społecznych mogą dostarczać empiryczne badania praktyki. Wielu autorów powołuje się na dane statystyczne, z reguły pochodzące ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości, Prokuratury Generalnej czy NSA. We wspomnianych wcześniej badaniach eksperymentalnych nad mediacją między nieletnimi sprawcami a pokrzywdzonymi zastosowano wiele metod – analizę akt spraw sądowych, raporty i analizy sporządzone na potrzeby badań przez mediatorów (dotyczące np. atmosfery i zmian w emocjach w trakcie mediacji, wzajemnego odnoszenia się stron do siebie, a także wywiady z jej uczestnikami). B. Czarnecka-Działuk przeprowadziła longitudinalne badania nad dalszymi losami osób, które uczestniczyły kiedyś w mediacji w roli sprawców. Korzystając z danych Krajowego Rejestru Karnego, sprawdzała, czy ponownie weszli oni w konflikt z prawem karnym.

Opisane w tej książce badania praktyki dotyczyły m.in. mediacji w postępowaniu przygotowawczym. Kilkakrotnie prowadzono badania spraw, w których stosowano mediację w Prokuraturze Apelacyjnej w Białymstoku, w celu określenia typu spraw, jakie kierowane są do mediacji (2006 i 2010), oraz prawidłowości w zakresie korzystania z tej instytucji (2005, 2007). W związku ze spadkową tendencją w kierowaniu spraw do mediacji Prokuratura Apelacyjna w Białymstoku w październiku 2012 r. zwróciła się do prokuratorów rejonowych z prośbą o przedstawienie własnych spostrzeżeń dotyczących przyczyn takiego stanu, oceny trwałości porozumień zawartych w postępowaniu mediacyjnym oraz współpracy z mediatorami. Również taka forma empirycznego badania zasługuje na uwagę, stanowi bowiem cenną, jakościową diagnozę praktyki i może stanowić punkt wyjścia do systematycznych badań ilościowych w przyszłości.

Badania praktyki stosowania mediacji w sądowym postępowaniu karnym przeprowadził G. Skrobotowicz. W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, w jakich przypadkach najczęściej dochodzi do konsensualnego rozwiązania sporu, przebadał 697 spraw skierowanych przez wybrane sądy do mediacji w latach 2006–2011. Badania mediacji w sądowym postępowaniu karnym przeprowadzili również M. Chalimoniuk-Zięba i G. Oklejak. Poddali analizie 268 spraw z krakowskich sądów rejonowych z lat 2010–2011. Analizę akt uzupełnili badaniami ankietowymi, służącymi poznaniu opinii sędziów na temat idei sprawiedliwości naprawczej, w tym przede wszystkim samej mediacji.

Analiza empiryczna praktyki stosowania prawa może też polegać na przeglądzie spraw na podstawie Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Admi-

nistracyjnych, jak w przypadku przeglądu spraw zakończonych wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 118 § 2 p.p.s.a. w związku z przeprowadzoną mediacją (J. Kubasik).

Czasem wstępne rozeznanie zmusza do zmiany planów badawczych, jeśli okaże się, że mediacja stosowana jest niezwykle rzadko i badanie choćby przykładowych spraw nie może być przeprowadzone (por. artykuł A. Krzanińskiej o postępowaniu upadłościowym).

Znacznie rzadziej analiza praktyki zasada się na badaniu mediacji w opinii głównych aktorów procesu. Obok wspomnianych wyżej badań sędziów taką metodę zastosowała A. Majerek, która za pomocą elektronicznej ankiety przeprowadziła badania opinii mediatorów (52).

Źródłem wiedzy i inspiracją dla szerszej zakrojonych badań mogą być własne doświadczenia zebrane w związku z pełnionymi rolami. A. Zienkiewicz przygotował projekt pouczenia stron o mediacji w odpowiedzi na najważniejsze obawy obywateli, które skatalogował na podstawie wyników badań naukowych i własnych obserwacji, zebranych podczas pełnienia funkcji mediatora albo radcy prawnego. Dla A. Pilch jako sędzi orzekającej w sprawach karnych podstawą analizy metodyki pracy mediatora były obserwacje dokonywane w trakcie prowadzonych spraw oraz rozmowy z mediatorami, sędziami i prokuratorami kierującymi sprawy do postępowań mediacyjnych.

Niezależnie od dziedziny prawa i poruszanych w artykule zagadnień, w tej książce niemal wszyscy autorzy postulują popularyzację mediacji, w braku promocji upatrując podstawowej przyczyny jej niedostatecznego stosowania (por. np. A. Szymańska o mediacji w postępowaniu karnym wykonawczym, W. Federczyk o mediacji sądownoadministracyjnej). Od kilku lat w Polsce podejmuje się coraz więcej inicjatyw zmierzających do popularyzacji mediacji. Organizowane są konferencje naukowe, szkolenia, warsztaty, powstają kolejne publikacje. Istotną rolę w promocji odgrywają organizacje pozarządowe oraz środowiska naukowe. Działania promocyjne podejmowane są również przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Organizuje się Dni Mediacji, które obchodzone są od 2005 r. w każdy trzeci czwartek października. Dodatkowo w 2013 r., aby zintensyfikować promocję mediacji, Ministerstwo Sprawiedliwości zorganizowało tydzień mediacji. W tym czasie zainteresowani mogli uzyskać bezpłatne porady oraz informacje o zaletach i korzyściach, jakie wiąże się z udziałem w mediacjach. Mediatorzy dyżurowali w sądach, prokuraturach, siedzibach organizacji pozarządowych, na komisariatach¹. Niestety, liczba mediacji w Polsce wciąż nie jest satysfakcjonująca.

¹ <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/miedzynarodowy-dzien-mediacji-2013-rok/> [dostęp: 25 października 2013].

Brak dostatecznej wiedzy – obok mankamentów w regulacjach prawnych – stanowi podstawowe źródło nieufności społeczeństwa oraz organów prowadzących postępowanie do mediacji i mediatorów. Z badań opinii sędziów orzekających w sprawach karnych wynika, że krytycznie oceniają oni obowiązujące prawo, zwłaszcza w kwestii uprawnień i mechanizmów nadzoru nad mediatorami. Sędziowie, by częściej kierować sprawy do mediacji, muszą mieć pełne zaufanie do kwalifikacji i doświadczenia każdego mediatora wpisanego na listę (M. Chalimoniuk-Zięba, G. Oklejak). Jeżeli nie zostały stworzone mechanizmy zapewniające odpowiednią wiedzę i doświadczenie mediatorów oraz inne podstawowe aspekty tej roli, w szczególności gwarancje bezstronności i neutralności, trudno, by strony konfliktu oraz prawnicy uczestniczący w procesie stosowania prawa mieli do nich zaufanie (piszą o tym np. L. Mazur, K. Szpyt).

Zaufanie stanowi podstawę skuteczności rozumianej jako zwiększenie gotowości do korzystania z mediacji. Może również formować poczucie odpowiedzialności za przebieg postępowania, kształtować poczucie podmiotowości stron, a wreszcie – wzmacniać zaufanie do szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości.

Oczywiście, w procesie budowania zaufania sądów oraz społeczeństwa do instytucji mediacji i osoby mediatora, obok popularyzacji instytucji niezbędne jest ciągłe dostosowywanie prawa w zakresie mediacji do dynamicznie zmieniających się stosunków społecznych. W niniejszej publikacji można znaleźć wiele artykułów poświęconych przepisom obowiązującym. Prawo nieustannie podlega jednak zmianom. Niektóre ustawy nowelizowane są przy tym zbyt często, inne zaś nie mogą się doczekać zmian. Należy więc zwrócić uwagę na inicjatywy ustawodawcze. Uchwalone ustawy, a także ich projekty i uzasadnienia wymagają uzasadnienia. Istotne są również przygotowane do nich opinie i poglądy doktryny. Zawarte w nich rozwiązania, a także zgłoszone zastrzeżenia i postulaty *de lege ferenda* mogą stanowić przyczynek do wielu interesujących dyskusji. Dokładna ich analiza pozwala nie tylko prześledzić proces ustawodawczy, lecz także prognozować perspektywy rozwoju mediacji jako instytucji alternatywnej dla procesu sądowego. Można wreszcie odpowiedzieć na wiele nurtujących pytań: czy ustawodawca uwzględni postulaty mediatorów, praktyków oraz doktryny? Czy podejmowane inicjatywy ustawodawcze zmierzają do zwiększenia wykorzystania mediacji jako nowoczesnego sposobu rozwiązywania sporów? Czy proponowane zmiany podążają we właściwym kierunku?

Mediacja w sprawach karnych

Najbardziej zaangażowane prace dotyczą mediacji w sprawach karnych. Dzieje się tak za sprawą działającej przy Ministrze Sprawiedliwości Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Wśród priorytetowych zadań do osiągnięcia KKKPK wskazała na konieczność usprawnienia i przyspieszenia postępowania. Efektem pracy KKKPK było opracowanie ostatecznej wersji projektu, który jako projekt rządowy z dn. 8 listopada (druk nr 870) został wniesiony pod obrady Sejmu, a następnie przyjęty jako Ustawa o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw². Prezydent podpisał ustawę dn. 17 października 2013 r. Ustawa wchodzi w życie z dn. 1 lipca 2015 r.

Instytucja mediacji została ujęta jako środek realizacji idei sprawiedliwości naprawczej. W trakcie konsultacji resortowych, międzyresortowych i społecznych do przygotowywanego przez KKKPK projektu ustawy zgłoszono wiele uwag. W stosunku do części z nich KKKPK zajęła stanowisko, co pozwala jeszcze lepiej zrozumieć ideę, jaką kierowano się przy nowelizacji przepisów o mediacji. Niestety, mimo doskonałej do tego okazji, wiele spośród cennych uwag i postulatów *de lege ferenda* nie zostało uwzględnionych. Już projekt z dn. 25 stycznia 2012 r.³ był poddany krytyce jako niedostatecznie czyniący z mediacji alternatywę dla postępowania karnego [Bieńkowska 2012, s. 57].

Wprowadzone zmiany w przepisach mają ułatwić stosowanie mediacji w praktyce oraz „gwarantować przestrzeganie jej zasad i uznanych standardów” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 16]. Ostatecznie w wyniku nowelizacji ustawy przyjęto następujące rozwiązania:

I. Skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego

Uprawnienie do skierowania sprawy do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym uzyskali referendarze sądowni, a w postępowaniu przygotowawczym prokuratorzy oraz inne organy, które prowadzą to postępowanie (na zalety takiego rozwiązania wskazują C. Kulesza i D. Kuźelewski). W projekcie rządowym, w art. 23a § 1 *in fine* k.p.k., zakładano, że przekazanie pokrzywdzonemu informacji o mediacji nastąpi dopiero po wyrażeniu przez niego zgody na mediację. W uzasadnieniu wskazano, że ma to wzmacniać ochronę pokrzywdzonego przez zapobieżenie jego wtórnej wiktymizacji. Rozwiązanie to spotkało się z negatywną oceną [szerzej: Bieńkowska 2012, s. 48–50]. Zdaniem Ewy Bieńkowskiej to,

² Dostęp na stronie Sejmu, druk nr 870.

³ Projekt dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości, przez omyłkę opatrzony datą 25 stycznia 2011 r.

że sprawca jako pierwszy wyraża zgodę na mediację, jest dla ofiary źródłem dodatkowych stresów.

Ofiara może poczuć się w tej sytuacji pominięta, zlekceważona i odsunięta na dalszy plan, a co więcej – postawiona niejako „pod ścianą”. Może obawiać się odmówić udziału w mediacji – wiedząc już przecież, że sprawca na to się zgodził – choćby ze strachu przed jego zemstą lub bojąc się zarzutów o niechęci do współpracy z organami procesowymi [Bieńkowska 2012, s. 49; podobnie Steinborn 2013, s. 31].

W ocenie Andrzeja Sakowicza „przyjęte rozwiązanie, w którym chce się zapobiec wtórnej wiktyimizacji, stanowi zbyt daleko idącą antycypację zjawiska, które w tym względzie ma charakter li tylko pozorny” [Sakowicz 2013, s. 26; por. również C. Kąkol w tym tomie]. Niewątpliwie każde rozwiązanie w tej kwestii, niezależnie od przyjętej kolejności wyrażenia zgody, zyskałoby zarówno zwolenników, jak i przeciwników. W uchwalonej ustawie nie wprowadzono jednak tego rozwiązania.

2. Obowiązek informacyjny

Istotną zmianą jest wprowadzenie obowiązku informacyjnego, polegającego na dostarczeniu „stronom niezbędnej wiedzy o istocie i zasadach postępowania mediacyjnego, na podstawie której mogą one wyrazić świadomą zgodę na wzięcie udziału w mediacji” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 140]. W trakcie prac nad projektem zakładano możliwość pisemnego zawiadomienia stron o celach i zasadach mediacji. Z pomysłu tego zrezygnowano, ze względu na koszty, jakie generowałyby to rozwiązanie. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego uznała więc, że „pouczenie o możliwości mediacji mogłoby być dokonywane w trakcie prowadzonych czynności lub załączone do katalogu innych pouczeń doręczanych stronom” [Stanowisko KKPK wobec uwag, s. 5]. Powyższą zmianę należy ocenić pozytywnie. Mimo wspomnianych na początku inicjatyw popularyzujących wiedzę o mediacji, wciąż jeszcze dużo osób nie ma chociażby podstawowych informacji o tej instytucji. Ta niewiedza prowadzi często do tego, że strony nie wnioskuje o przeprowadzenie mediacji oraz nie wyrażają zgody na uczestnictwo w niej lub swoją zgodę wycofują.

Warto przy okazji zauważyć, że KKPK zrezygnowała z zamieszczenia w art. 300 § 1 i 2 k.p.k. obowiązku dodatkowego pouczenia podejrzanego i pokrzywdzonego o prawie do wniosku o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego. Pouczenie to pominięto, gdyż jak uznano, „przekazanie informacji o mediacji pokrzywdzonemu powinno nastąpić dopiero po wyrażeniu zgody na mediację przez oskarżonego. Ma to zapobiec wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 27].

Powyższe obawy są zbyt daleko idące. Samo poinformowanie o „hipotetycznej możliwości przeprowadzenia postępowania mediacyjnego” takiego ryzyka nie niesie [Steinborn 2013, s. 29]. Należy się więc opowiedzieć za wprowadzeniem tej informacji do art. 300 § 1 i 2 k.p.k. Brak takiego pouczenia w art. 300 k.p.k. pozbawia pokrzywdzonego i podejrzanego wiedzy na temat możliwości skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego.

3. Kto nie może prowadzić mediacji?

W art. 23a § 3 k.p.k. zawężono krąg osób wyłączonych z możliwości prowadzenia postępowania mediacyjnego. Zmiana ta była „odpowiedzią na zgłaszana w praktyce krytykę wyłączenia innych osób zatrudnionych w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 19]. Uwzględniono również zgłaszany w doktrynie pogląd o braku konieczności wyłączenia z kręgu osób uprawnionych do prowadzenia mediacji karnej adwokatów czy radców prawnych (C. Kulesza, D. Kuźelewski).

4. Zasada dobrowolności

Dużą zaletą przyjętej ustawy jest wpisanie do Kodeksu postępowania karnego zasady dobrowolności mediacji oraz nałożenie obowiązku poinformowania pokrzywdzonego i oskarżonego o możliwości wycofania zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego (o pozytywnych skutkach tej zmiany dla pokrzywdzonych i oskarżonych piszą C. Kulesza i D. Kuźelewski).

5. Odbiór zgody na mediację

Zgodnie z art. 23a § 4 k.p.k. zgodę na uczestnictwo w mediacji odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub mediator. Rozwiązanie to było już krytykowane na etapie konsultacji międzyresortowych. W stanowisku do uwag KKPK wskazała, że przyznanie mediatorowi uprawnienia do odebrania zgody na uczestniczenie w mediacji wynika z faktu, „że do mediacji dojść może albo z inicjatywy oskarżonego lub pokrzywdzonego, albo za ich zgodą wyrażoną przed skierowaniem sprawy do mediacji. W przypadku gdy do takiego skierowania dochodzi jedynie na podstawie wniosku – inicjatywy strony, konieczne jest odebranie zgody od stron przez mediatora” [Stanowisko KKPK wobec uwag, s. 4]. Uznano również, „że mediator, dysponując praktyczną znajomością mediacji [...], może stronom dokładniej naświetlić możliwe

konsekwencje mediacji oraz odebrać od stron zgodę na udział w mediacji” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 17].

W doktrynie krytycznie oceniono możliwość odbierania zgody na mediację przez referendarza sądowego i mediatora. Rozwiązanie takie skrytykowała Ewa Bieńkowska [2012, s. 52]. Wątpliwości z tym związane opisuje w niniejszym tomie C. Kąkol. Zdaniem Arkadiusza Lacha „zgoda stron na mediację powinna być zawsze odbierana przez organ procesowy na etapie kierowania sprawy do mediacji, a nie przez mediatora (art. 23a § 4) [Lach 2013, s. 9]. Odmiennie stanowisko zajmuje Sławomir Steinborn, który uważa, że „propozycja ta wychodzi naprzeciw potrzebom praktyki i pomimo zgłoszonych już w piśmiennictwie zastrzeżeń, generalnie zasługuje na aprobatę” [Steinborn 2013, s. 28; por. także C. Kulesza, D. Kuźelewski w niniejszym tomie].

6. Dostęp mediatora do akt sprawy

Zgodnie z art. 23a § 5 k.p.k. mediatorowi udostępnia się akta sprawy, w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. W obecnym stanie prawnym kwestię udostępniania akt mediatorowi reguluje § 10 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1020). Określa ono, jakie podmioty, na jakich zasadach i kiedy udostępniają mediatorowi akta sprawy. Również w tym przepisie ustawodawca wprowadza wymóg, że ma to być niezbędne do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. W tym zakresie § 5 stanowi *superfluum*. Porównując przyjętą w Kodeksie postępowania karnego regulację z regulacją z Kodeksu postępowania cywilnego, można mieć natomiast wątpliwość, czy wskazana w art. 23a § 5 k.p.k. konieczność przeprowadzenia postępowania mediacyjnego gwarancji tych nie stwarza.

7. Bezstronność, poufność i tajemnica mediacji

Jedną z ważniejszych przyjętych zmian jest wprowadzenie do ustawowej regulacji instytucji mediacji zasad bezstronności i poufności (por. C. Kulesza, D. Kuźelewski). Dopełnieniem zasady poufności jest regulacja, zgodnie z którą instytucja lub osoba do tego uprawniona po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego sporządza sprawozdanie z jego wyników, a nie jak dotychczas sprawozdanie z przebiegu. W sprawozdaniu tym będzie się podawać wyłącznie informację o tym, czy strony osiągnęły porozumienie, a jeżeli tak, to także treść zawartego porozumienia (ugody).

Wzmocniono również aspekt tajemnicy mediacji przez dodanie art. 178a k.p.k., zgodnie z którym nie wolno przesłuchać⁴ jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Przyjęte rozwiązanie jest zgodne z § 30 Rekomendacji nr R (99) 19, w którym przewidziano „możliwość informowania przez mediatora organów ścigania o okolicznościach dotyczących bardzo poważnych przestępstw, o których dowiedział się, prowadząc mediację, od uczestników tego postępowania”. Rekomendacja nie definiuje pojęcia „poważne przestępstwo”, dlatego „w świetle polskiego prawa karnego do kategorii ciężkich przestępstw niewątpliwie należy zaliczyć przygotowanie, usiłowanie lub dokonanie przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k.” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 18]. Podzielić należy pogląd, że wyłączenie to wprowadzone jest „w interesie pokrzywdzonego i oskarżonego, którzy w tej mediacji biorą udział, a nie w interesie wymiaru sprawiedliwości czy też w interesie mediatora. W ten sposób pokrzywdzony i oskarżony uzyskują bowiem gwarancję, że ich wypowiedzi podczas spotkań w toku mediacji nie zostaną wykorzystane dowodowo w toku procesu. Po części zapobiega to również instrumentalnemu wykorzystywaniu mediacji” [Steinborn 2013, s. 27].

Wprowadzenie zakazu przesłuchania mediatora jako świadka na okoliczność faktów ustalonych podczas mediacji zostało również poddane ocenie w opinii Rady Głównej Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP (dalej jako RGZZPiPP RP). Z jednej strony przepis ten uznano za kontrowersyjny, gdyż wprowadzając kolejny bezwzględny zakaz dowodowy w odniesieniu do mediatora, ogranicza on „naczelną zasadę prawdy materialnej procesu karnego w rozumieniu art. 2 § 2 k.p.k., a zatem istotne dobro prawne i doniosłą pod względem aksjologicznym wartość” [Opinia RGZZPiPP RP, s. 30]. Dostrzeżono jednak, że przepis ten jest istotny „z punktu widzenia swobody przeprowadzenia nieskrępowanej mediacji i poczucia bezpieczeństwa stron” [Opinia RGZZPiPP RP, s. 30]. Bez wątpienia każdy z bezwzględnych zakazów dowodowych godzi w zasadę prawdy materialnej. Jednocześnie jednak stanowi realizację innych, równie ważnych wartości. Wprowadzenie powyższego zakazu przyczynia się więc do większej kompatybilności przepisów chroniących uczestników mediacji. Wzmacnia również zasadę tajemnicy mediacji.

Wprowadzone rozwiązania nie zapewniają jednak całkowitej poufności mediacji. Wynika to z faktu, że „że w postępowaniu mediacyjnym biorą przecież udział strony konfliktu karnego, a mogą w nim uczestniczyć także inne

⁴ Andrzej Sakowicz postuluje użycie zwrotu „nie wolno przesłuchiwać”, podobnie jak w art. 178 k.p.k.

osoby, jak choćby pełnomocnik pokrzywdzonego i obrońca oskarżonego” [Bieńkowska 2012, s. 47]. Należy rozważyć możliwość wprowadzenia rozwiązania wzorowanego na art. 183 § 3 k.p.c., zgodnie z którym bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym.

8. Co ma się znaleźć w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości?

W art. 23a § 8 k.p.k. zostało zawarte upoważnienie dla Ministra Sprawiedliwości, który w drodze rozporządzenia ma określić sposób i tryb przeprowadzania mediacji, warunki, jakie powinny spełniać instytucje i osoby uprawnione do jej przeprowadzenia, sposób ich powoływania i odwoływania, zakres i warunki udostępniania im akt sprawy oraz formę i zakres sprawozdania z wyników postępowania mediacyjnego, mając na uwadze potrzebę skutecznego przeprowadzenia tego postępowania. Rozwiązanie to jest korzystne, wypełnia bowiem lukę prawną w zakresie „właściwego doboru weryfikowania oraz szkolenia mediatorów” [szerzej: Bieńkowska 2012, s. 61]. Dotychczasowe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, w którym określone są warunki, jakie powinny spełniać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, nie reguluje wielu istotnych kwestii (np. szkoleń dla mediatorów).

9. Umorzenie postępowania

Jedną z bardziej kontrowersyjnych, a jednocześnie od dawna wyczekiwanych przez praktykę zmian, jest wprowadzenie do Kodeksu karnego w art. 59a instytucji bezwarunkowego umorzenia. Losy tej instytucji są dość zawile. Pierwotnie kwestię tę miał regulować art. 23b k.p.k. w wersji wstępnej projektu z kwietnia 2011 r. Miała to być nowa instytucja o charakterze konsensualnym, stanowiąca przejaw oportunistycznego procesu. Przepis ten został następnie usunięty z tekstu projektu z dn. 25 stycznia 2012 r. i powrócił w projekcie rządowym, ale już jako art. 59a k.k. (pisze na ten temat C. Kąkol). Czas pokaże, czy przepis ten „będzie w praktyce silnym impulsem skłaniającym prokuratorów i sędziów do kierowania spraw do postępowania mediacyjnego” [Steinborn 2013, s. 30].

Przyjęta regulacja nie jest wolna od wad. Na wątpliwości związane z tym przepisem wskazują C. Kąkol oraz C. Kulesza i D. Kuźelewski. Pojawia się

pytanie, czy przewidziana tu możliwość umorzenia w przypadku wykroczeń nieprzekraczających pięciu lat pozbawienia wolności nie jest zbyt szeroka. Słusznie postuluje się zawężenie zakresu tego przepisu „do przestępstw zagrożonych karą do 3 lat, co objęłoby m.in. kradzież i oszustwo mniejszej wagi” [Lach 2013, s. 10]. Jakkolwiek art. 66 § 3 k.k. przy spełnieniu zawartych tam warunków przewiduje możliwość podwyższenia do pięciu lat kary pozbawienia wolności, która będzie mogła zostać umorzona, to jednak wobec braku jakichkolwiek warunków w art. 59a k.k. przyjęta regulacja jest zbyt szeroka.

Krytykowany jest także brak „możliwości wznowienia tak umorzonego postępowania, jeżeli np. w okresie 3 lat od prawomocnego umorzenia oskarżony popełnił kolejne przestępstwo przeciwko temu samemu pokrzywdzonemu” [Lach 2013, s. 10]. Ponieważ również art. 68 k.k. nie przewiduje takiego ograniczenia tylko co do osoby pokrzywdzonego, należałoby się opowiedzieć raczej za drugim wariantem – tj. wznowieniem w przypadku popełnienia przestępstwa umyślnego (bez względu na osobę pokrzywdzonego), za które oskarżony został prawomocnie skazany.

Wątpliwości budzi użycie kategorię nakazu „umarza się” [Lach 2013, s. 10; Kąkol w niniejszym tomie]. Za mankament tej regulacji należy również uznać fakt, że:

skorzystanie z instytucji projektowanej w art. 59a k.k. nie wymaga badania przez sąd, czy sposób naprawienia wyrządzonej szkody lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie odpowiada społecznemu poczuciu sprawiedliwości, jak wynika to z art. 53 § 2 k.k. Decyzja w tej kwestii została pozostawiona tylko w rękach pokrzywdzonego. To on bowiem zdecyduje, czy nastąpiło pojednanie, a szkoda została naprawiona. Takie rozwiązanie dalekie jest od konstytucyjnego stwierdzenia, że wymiar sprawiedliwości należy do sądu [Sakowicz 2013, s. 34].

Wielu z wyżej zarysowanych wątpliwości nie wywoływała interpretacja art. 23b. Jego zaletą były zwłaszcza fakultatywny charakter oraz możliwość podjęcia postępowania, co miało wymiar probacyjny.

Nie jest również zrozumiałe, dlaczego zdecydowano się ostatecznie na umieszczenie omawianego przepisu w Kodeksie karnym. Przepis ten jest bowiem od samego początku przejawem oportunistycznego procesowego. Umieszczenia tego nie uzasadniają również: odwołanie do spełnienia celów kary, co „trudno uznać za przekonujący wyraz materialnoprawnego charakteru proponowanej instytucji”, oraz brak elementów probacyjnych [Steinborn 2013, s. 31].

10. Uгода mediacyjna

W wyniku nowelizacji sąd lub referendarz sądowy mogą nadać ugodzie mediacyjnej klauzulę wykonalności. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 107 § 4

k.p.k. süd lub referendarz sudowy odmawia nadania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli ugodą jest sprzeczna z prawem lub zasadami wspolzytcia społecznego albo zmierza do obejścia prawa. Zastanawia natomiast, dlaczego w przepisie wzorowanym na art. 183¹ § 3 k.p.c. pominięto fragment dotyczący „odmowy nadania klauzuli wykonalności ugodzie mediacyjnej także wtedy, kiedy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności” [Bieńkowska 2012, s. 59].

11. Mediacja w Kodeksie wykroczeń

Istotną zmianą prawa jest rowniez wprowadzenie mediacji do Kodeksu wykroczeń. Nastapilo to w wyniku dodania do art. 8 k.w., który zakłada odpowiednie stosowanie niektórych przepisów wstępnych Kodeksu postępowania karnego, art. 23a k.p.k. Zmiana ta prowadzi do większej spójności prawa karnego jako gaezi prawa o dużym potencjale spraw nadających się do mediacji. Jak wskazano w uzasadnieniu, w przypadku wykroczeń, „z uwagi na charakter konfliktów, które mogą leżeć u podstaw blahych zachowa [...] eliminacja ich roda bez sięgania po reakcj karną wydaje się szczególnie zasadna” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 138]. Faktycznie, mediacja może w takich wypadkach mieć istotny walor społeczny. Korzyści odniesie rowniez wymiar sprawiedliwości, bowiem skuteczna mediacja będzie miała ten skutek, że w ramach czynności wyjaśniających oskarżyciel publiczny będzie mógł wystapic z wnioskiem o ukaranie na podstawie art. 41 *in fine* k.w., natomiast süd będzie mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstapic od jej wymierzenia (art. 39 k.w.).

W art. 45 § 2a k.w. przyeto, że w wypadku wszczęcia postępowania mediacyjnego, czasu trwania mediacji nie wlicza się do okresu przedawnienia⁵. Do art. 54 k.p.w. dodany zosta § 9, dzięki czemu organ prowadzący czynności wyjaśniające będzie mógł z inicjatywy lub za zgodą osoby, którą przesłuchano w roli podejrzanego, oraz osoby pokrzywdzonej wykroczeniem przekaza spraw do mediacji, stosując odpowiednio art. 23a k.p.k.

12. Mediacja przed sądami administracyjnymi

Niestety poza zakresem propozycji legislacyjnych znajduje się mediacja w sprawach administracyjnych, uregulowana w Ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Oczekiwanych zmian w tym zakresie nie przynios rowniez prezydencki projekt ustawy o zmianie Ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk nr 1633). Jak wynika

⁵ Szerzej Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 136–137.

z uzasadnienia, celem projektu jest stworzenie powszechnego dostępu obywateli do wymiaru sprawiedliwości, przy jednoczesnym zapewnieniu sprawności postępowania sądownoadministracyjnego [Uzasadnienie projektu, druk nr 1633, s. 1]. Zmiana ustawy ma zmierzać „w kierunku głębszej reformy systemu sądowej kontroli administracji publicznej” (s. 1). Wskazano również, że „celem zmian jest usprawnienie, uproszczenie i zapewnienie szybkości postępowania przed sądem administracyjnym” [Uzasadnienie projektu, druk nr 1633, s. 3]. Takie cele leżały już u podstaw reformy sądownictwa administracyjnego, a ich realizacji miało służyć wprowadzenie mediacji i postępowania uproszczonego. Jak podkreślano wielokrotnie, instytucja mediacji nie przyjęła się jednak w polskich sądach administracyjnych. Niestety, mimo śladowej już liczby przeprowadzonych postępowań mediacyjnych ustawodawca nie zdecydował się na nowelizację.

Problem mediacji pojawił się jednak zupełnie pobocznie, w przygotowanej przez Krajową Radę Doradców Podatkowych opinii do tego projektu. Przewodniczący KRDP, wychodząc poza przedstawione w projekcie propozycje, zwrócił uwagę na to, że nie przewidziano w nim żadnych zmian, które odnosiłyby się do postępowania mediacyjnego. Jednocześnie liczba tych postępowań (stale malejąca) „każe uważać tę procedurę za postępowanie »straconej szansy«” [Opinia KRDP, s. 4]. W opinii słusznie podkreślono, że u źródeł tego stanu rzeczy leżą rozmaite przyczyny, w tym „niedostatki obecnie obowiązującej regulacji” [Opinia KRDP, s. 4]. Ważnym mankamentem tej procedury jest m.in. to, „że postępowanie mediacyjne prowadzi sąd lub referendarz sądowy wyznaczony przez przewodniczącego wydziału (a zatem sąd w znaczeniu funkcjonalnym, zamiast osoby niewyposażonej w jakiegokolwiek funkcje orzecznicze i niezwiązanej instytucjonalnie z sądem administracyjnym)” [Opinia KRDP, s. 4]. Krajowa Rada Doradców Podatkowych zwróciła uwagę, że „wprowadzenie w ppsa niezbędnych zmian i doprecyzowań mogłoby przyczynić się do zwiększenia popularności mediacji przed sądem administracyjnym; jedną z konsekwencji większej przychylności stron wobec postępowania mediacyjnego stałoby się z kolei odciążenie sądów administracyjnych” [Opinia KRDP, s. 4]. W opinii KRDP wskazano również na możliwość wprowadzenia „proceduralnych podstaw do prowadzenia mediacji na wcześniejszym etapie sporu, zanim jeszcze przerodzi się on w spór sądowy, wymagający udziału sądu administracyjnego⁶. To rozwiązanie legislacyjne powinno znaleźć swoje miejsce w przepisach Ordynacji podatkowej i Kodeksu postępowania administracyjnego” [Opinia KRDP, s. 4].

Należy jednak zwrócić uwagę na inny aspekt pojawienia się w opinii KRDP rozważań na temat mediacji przed sądami administracyjnymi. Do ustawo-

⁶ W literaturze pogląd taki reprezentuje prof. Zbigniew Kmiecik [Kmiecik 2003, s. 28].

wych zadań KRDP naleŹy m.in. opiniowanie projektów ustaw i rozporzadzzeń dotyczĄcych prawa podatkowego i przedstawianie wniosków w tym zakresie. Krajowa Rada Doradców Podatkowych reprezentuje doradców podatkowych oraz kieruje dziaŁalnoŹciĄ samorzĄdu. Ze względu na zakres jej dziaŁalnoŹci w sprawach podatkowych naleŹy zauwaŹyć, Źe szanse dla mediacji dostrzega bardzo waŹna grupa podmiotów zaangażowanych w sprawy podatkowe – doradcy podatkowi.

13. Mediacja w sprawach gospodarczych

W obrocie gospodarczym istotnĄ rolę powinny odgrywać mediacje w sprawach gospodarczych. Stąd teŹ dziaŁania majĄce na celu popularyzację mediacji podjęŁo równieŹ Ministerstwo Gospodarki. We wrzeŹniu 2013 r. na mocy zarzĄdzenia Ministerstwa Gospodarki zostaŁ powołany Zespół ds. systemowych rozwiĄzań w zakresie polubownych metod rozwiĄzywania sporów gospodarczych, uŁatwiajĄcych wykonywanie dziaŁalnoŹci gospodarczej. Zespół ten, nazywany ZespoŁem ds. Mediacji, jest organem pomocniczym Ministra Gospodarki. Zachęcanie przedsiębiorców do sięgania po mediację słuŹy takŹe „poprawie otoczenia biznesu i wsparciu przedsiębiorczoŹci w Polsce”⁷.

Zadania zespoŁu dotyczĄ sfery prawnej i pozaprawnej. Zajmuje się on ocenĄ potrzeby wprowadzania zmian legislacyjnych dotyczĄcych polubownych metod rozwiĄzywania sporów gospodarczych oraz przygotowywaniem odpowiednich rekomendacji zmian. Rekomendowane będĄ równieŹ dziaŁania pozalegisłacyjne w zakresie upowszechniania powyŹszych metod. Biorąc pod uwagę ekspercki skŁad zespoŁu oraz fakt, Źe w jego pracach mogĄ równieŹ uczestniczyć osoby niebędĄce jego członkami, ale majĄce odpowiedniĄ wiedzę i doŹwiadczenie, naleŹy się spodziewać wielu interesujĄcych inicjatyw.

Przedstawiony tutaj krótki przeglĄd najwaŹniejszych inicjatyw w odniesieniu do zmian w polskim systemie prawnym pozwala wyrazić ostroŹnĄ nadzieję, Źe rola mediacji będzie w przyszŁoŹci roŹla. W ksiĄŹce sformułowano wiele oczekiwań i propozycji słuŹĄcych wzmocnieniu mediacji w prawie i w spoŁeczeŹstwie. Autorzy majĄ różne doŹwiadczenia, wiedzę i zainteresowania i w ten sposób zapewniajĄ różnorodne perspektywy patrzenia na mediację. Teksty napisali pracownicy nauki i praktycy, studenci i doktoranci. ZwŁaszcza mŁodzi autorzy zostali otoczeni troskliwĄ opiekĄ ekspertów peŁniĄcych funkcję recenzentów. Serdeczne podziękowania kierujemy do Dr. hab. Tadeusza Zygmunta Cieleckiego, prof. UO, Dr. RadosŁawa Flejszara, Dr. Kamila Kłonowskiego oraz Dr. hab. DobrosŁawy SzumiŁo-Kulczyckiej. Proces recenzyjny,

⁷ <http://www.mg.gov.pl/node/19116> [dostę: 5 paŹdziernika 2013].

który przekształcił się w życzliwą pomoc w zakresie przygotowywania tekstów do druku, nie ma chyba precedensów. Wyłaniający się obraz mediacji nie jest zupełny, ale z pewnością może stanowić punkt wyjścia do dalszych poszukiwań odpowiedzi na pytanie, jakie działania należy podjąć, w szczególności jeśli zgodzimy się, że warunek konieczny skuteczności procesu wdrażania mediacji przez prawo stanowi „zaufanie”.

Spis źródeł

- Bieńkowska Ewa (2012), *Mediacja w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11, s. 44–63.
- Bogucka Irena (2000), *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze” 2000.
- Borucka-Arctowa Maria (1982), *Společne funkcie prawa formułowane w doktrynie, ustawodawstwie i orzecznictwie* (w:) Maria Borucka-Arctowa (red.), *Společne poglądy na funkcie prawa*, Wrocław: Ossolineum, s. 7–27.
- Gromski Włodzimierz (2010), *Funkcja prawa*, (w:) Andrzej Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych, Leksykon tematyczny*, Warszawa: LexisNexis.
- Kmieciak Zbigniew (2003), *Postępowanie mediacyjne i uproszczone przed sądem administracyjnym*, „Państwo i Prawo”, nr 10, s. 18–29.
- Lach Arkadiusz (2013), *Ocena projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny i niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 870 z 8 listopada 2012 r.). Opinie Biura Analiz Sejmowych.
- Opinia Krajowej Rady Doradców Podatkowych z dn. 9 września 2013 r. do prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk nr 1633).
- Opinia Rady Głównej Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP w sprawie projektu zmian k.p.k. opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego z dn. 25 stycznia 2012 r. – wersja po poprawkach legislacyjnych.
- Pieniążek Antoni, Małgorzata Stefaniuk (2000), *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.
- Prezydencki projekt ustawy z dn. 10 lipca 2013 r. o zmianie ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk nr 1633).
- Projekt ustawy z dn. 8 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych (druk nr 870).
- Projekt z dnia 25 stycznia 2011 r. – wersja po poprawkach legislacyjnych o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw.
- Rosner Anna (2005), *Tradycja staropolskiego sądownictwa polubownego: próba zarysowania problemu*, (w:) Monika Płatek, Michał Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea, teoria, praktyka*, Warszawa: Liber, s. 37–58.

Sakowicz Andrzej (2013), *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, Opinie Biura Analiz Sejmowych.

Stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wobec uwag zgłoszonych w toku konsultacji resortowych, międzyresortowych i społecznych do przygotowanego przez Komisję Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw.

Steinborn Sławomir (2013), *Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, Opinie Biura Analiz Sejmowych.