

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Paweł Kłós

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0002-9517-8199

klosumcs@gmail.com

Poufność mediacji w sprawach cywilnych w perspektywie analitycznej teorii normy prawnej

Jerzego Landego

STRESZCZENIE

Przedmiotem analizy jest zasada poufności w postępowaniu mediacyjnym w sprawach cywilnych w świetle analitycznej teorii normy prawnej J. Landego. W szczególności rozważana jest teza o możliwości wykorzystania propozycji Landego zakładającej rozróżnienie normy sankcjonowanej oraz sankcjonującej do opisu i wyjaśnienia prawnej konstrukcji zasady poufności mediacji (także w kontekście praktycznego wykorzystania tak rozumianej zasady poufności). Lande wskazał konieczny element normy prawnej – dyspozycję, a także jej dwa składniki: uprawnienie i obowiązek. Dwa ostatnie pojęcia są nieodłącznie związane z realizacją prawa, mającą postać przestrzegania, wykonywania lub stosowania prawa. Niewątpliwie ułatwi to zrozumienie funkcjonowania instytucji mediacji wraz z elementami składowymi, w tym z normami prawnymi tworzącymi konstrukcję prawną zasady poufności.

Słowa kluczowe: mediacja; poufność mediacji; norma prawna; analityczna teoria normy prawnej Landego

WPROWADZENIE

Mediacja funkcjonuje w obszarze prawa cywilnego od 2005 r. Na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego można zdefiniować mediację jako: dobrowolne i poufne, zmierzające do polubownego rozwiązania sporu¹ postępowanie, zorganizowane i prowadzone przez bezstronnego mediatora². Stanowi część procedury cywilnej i można ulokować ją na pograniczu stosowania i wykonywania prawa³. W ciągu kilkunastu lat rozwój tej instytucji pod względem liczby postępowań mediacyjnych nie był znaczący⁴. Po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw we wrześniu 2015 r.⁵ liczba postępowań mediacyjnych uległa zwiększeniu⁶. Zmiany dotknęły instytucji mediacji również pod

¹ Spór rozumiem za A. Korybskim jako konflikt ujawniony wobec otoczenia społecznego i poddany jego obserwacji. Przyjęcie takiego rozumienia sporu czyni definicję postępowania mediacyjnego niebudzącą wątpliwości. Szerzej: A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 23–24.

² Definicja na podstawie interpretacji przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2017, poz. 459).

³ Przyjmuję tu decyzyjne ujęcie procesu stosowania prawa oraz wykonywania prawa. Przy postępowaniu mediacyjnym mamy do czynienia z działaniem norm kompetencyjnych wywodzących się z kodeksu postępowania cywilnego, z realizowaniem prawa, a także z przestrzeganiem prawa. Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 15–16; A. Korybski, L. Leszczyński, *Stosowanie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa 2016, s. 17–24, 134–149.

⁴ Pełne dane znajdują się na stronie: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> [dostęp: 19.09.2018].

⁵ Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. 2015, poz. 1595).

⁶ Szczegółowe dane statystyczne: *Postępowanie mediacyjne w świetle danych statystycznych. Sądy Rejonowe i Okręgowe w latach 2006–2016 oraz I półroczu 2017 roku*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/download,3502,5.html> [dostęp: 24.09.2018].

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

względem nałożenia obowiązku zachowania tajemnicy mediacji na wszystkie osoby biorące udział w postępowaniu⁷. Pojawiły się przepisy prawne dotyczące mediatora stałego w sprawach cywilnych⁸.

CEL BADAŃ I PYTANIA BADAWCZE

Cel pracy ulega rozbiciu na cele główne (poznawczy, teoretyczny) oraz cel poboczny (praktyczny).

Problemami badawczymi są zagadnienia (pytania)⁹:

1. Czy występuje wśród podmiotów zainteresowanych zrozumienie terminu „poufność mediacji” w kontekście jego wykorzystania przy wykonaniu instytucji postępowania mediacyjnego?

Opierając się na analizie literatury i orzecznictwa oraz własnej praktyce mediatora, nie mogę zaproponować tez z pozytywnym wynikiem. W dostępnych materiałach związanych z badanym przedmiotem omawiany jest zakres tematyczny przy jednoczesnym braku jednolitości terminologii. Powyższe powoduje chaos terminologiczny, wieloznaczność pojęcia, a w konsekwencji utrudnia jego zrozumienie na gruncie praktycznym przez osoby wykonujące zawody mediatora, sędziego czy zawodowego prawnika¹⁰.

2. Czy termin „poufność mediacji” jest rozumiany prawidłowo przez pryzmat regulacji w Kodeksie postępowania cywilnego?

Sytuacja identyczna, jak w punkcie poprzednim. Można również postawić hipotezę, iż brak prawidłowego zrozumienia poufności mediacji może stanowić blokadę w rozwoju instytucji mediacji. Uwaga dla praktyków: w trakcie działalności jako mediator zauważyłem różnicę w rozumieniu problemu przez różne podmioty w różnych sytuacjach. Takie państwo nie sprzyja rozwojowi instytucji mediacyjnych, powodując zamieszanie w poprawności ich rozumienia.

3. Czy i jak należy rozumieć poufność mediacji na tle ustawowej regulacji instytucji mediacji w przepisach k.p.c.?

W przypadku teorii J. Landego:

⁷ Do nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego zobowiązany do zachowania tajemnicy był wyłącznie mediator.

⁸ Za art. 5 ustawy z dnia 10 września 2015 r. została dokonana zmiana w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. 2015, poz. 133 z późn. zm.).

⁹ Problem badawczy traktuję jako pytanie (zbiór pytań), na które szuka się odpowiedzi w badaniach naukowych. Stanowi on konkretyzację tematu, często poprzez rozbicie tematu badań na zagadnienia szczegółowe.

¹⁰ Por. P. Waszkiewicz, *Zasady mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 100–103; K. Antolak-Szymanski, O. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 60; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 273, 276, 296; S. Piekrowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2016, s. 26–27; M. Bobrowicz, *Mediacja. Jestem za*, Warszawa 2008, s. 32; E. Marszałkowska-Krześ, *Art. 183⁴ k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2017; M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, rozdział I, pkt 2.2; P. Telenga, *Art. 183⁴*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017; M. Koszowski, *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2008, nr 77, s. 8–10; M. Miszkin-Wojciechowska, *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 2. Zob. także: orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 27 lutego 2016 r., WSD 58/15; wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 października 2007 r., I ACa 807/07.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

[...] teoria prawa w swej całości obejmuje prawo jako normę i zjawisko rzeczywistości (przy czym jest to część realna i bogatsza). Analityczna teoria normy prawnej jest jednak niezbędna, daje zrozumienie budowy i zawartości norm, ale przede wszystkim instytucji prawnych, na które normy te się składają, co ma wielkie znaczenie w praktycznym stosowaniu prawa obowiązującego¹¹.

Znaczenie terminu „poufność mediacji”, wraz z wynikającymi z niego obowiązkami i uprawnieniami, będzie inne, gdy spojrzymy na samą instytucję, a w szczególności na miejsce jej ulokowania (k.p.c.). Ponadto będziemy poprawnie interpretować i wykorzystywać instytucje prawne, które w procesie wykonywania prawa z postępowaniem mediacyjnym mogą się łączyć (np. pełnomocnictwo).

„POUFNOŚĆ MEDIACJI” – ZNACZENIE TERMINU

Esencją poufności jest zachowanie w tajemnicy informacji nabytych w różny sposób i w różnych okolicznościach, w tym również w drodze realizacji postępowania mediacyjnego. Poufność jest zasadą mediacji, która w sposób znaczący odróżnia tę instytucję od procesu sądowego. Ma stanowić gwarancję dla podmiotów znajdujących się w sporze cywilnoprawnym (rodzinnym, cywilnym, gospodarczym, pracowniczym), iż fakty ujawnione w toku mediacji nie będą rozpowszechniane przez podmioty biorące w niej udział. Zachowanie poufności w mediacji stwarza możliwości poprawności realizacji tej instytucji i daje ważny argument w racjonalności stosowania mediacji głównie dla stron postępowania. Dla osób uczestniczących w postępowaniu wytwarza swoisty bufor bezpieczeństwa, zwiększając prawdopodobieństwo rozwiązania sporu¹².

W słownikach języka polskiego tajemnica lub zachowanie w tajemnicy odpowiada znaczeniu terminu „poufność” lub „poufny”¹³. Poufność mediacji ma jednak znaczenie szersze niż tylko zachowanie w tajemnicy. Obejmuje również niejawnosć postępowania oraz normę uprawniającą do zwolnienia uczestników mediacji z tajemnicy postępowania mediacyjnego. Art. 183⁴ § 1 k.p.c. stanowi, iż „Postępowanie mediacyjne nie jest jawne”. Zwrot ten powinno się rozumieć jako nakaz przeprowadzenia postępowania w sposób uniemożliwiający udział osób trzecich, a wstęp na posiedzenia mediacyjne mają wyłącznie osoby zawiadomione. Art. 183⁴ § 2 zd. drugie stanowi, iż „Strony mogą zwolnić mediatora i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym z tego obowiązku” (z zachowania tajemnicy).

Elementem uzupełniającym poufność mediacji jest obowiązek ochrony dokumentacji mającej związek z postępowaniem mediacyjnym, tj. wytworzeniem, obiegiem i przechowywaniem dokumentów. Mogą one zawierać informacje chronione ustawowo lub umownie¹⁴.

Proponuję następujące rozumienie konstrukcji prawnej zasady poufności mediacji, z uwzględnieniem – jako podstawy – art. 183³ k.p.c.: Poufność mediacji to odzwierciedlony

¹¹ J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, oprac. K. Opalek, wstęp J. Wróblewski, Warszawa 1959, s. 915–916.

¹² Por. również: Kodeks Etyczno-Zawodowy Psychologa, http://pracownik.kul.pl/files/10244/public/kodeks_etyczno-zawodowy_psychologa.pdf [dostęp: 19.09.2017].

¹³ *Słownik języka polskiego*, red. A. Kryński, N. Niedźwiecki, t. 4, Warszawa, s. 828; *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 1981, s. 862; B. Ardynowska, *Encyklopedia. Prawo nie tylko dla prawników*, Bielsko-Biała 2002, s. 656.

¹⁴ Zob. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2016, poz. 922). Por. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediacyjnego, <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje> [dostęp: 2.08.2017].

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

w zespole norm prawnych nakaz niejawnego zorganizowania i przeprowadzenia mediacji, aby w pełni zagwarantować ochronę dokumentacji oraz zachowanie w tajemnicy treści, o których osoby w tym postępowaniu uczestniczące dowiedziały się w związku z prowadzonym postępowaniem mediacyjnym¹⁵.

Przy definiowaniu poufności mediacji należy pamiętać, iż ustawodawca wzmocnił tę zasadę, przyjmując, że w trakcie ewentualnego procesu sądowego bezskuteczne jest powoływanie się na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub innych oświadczeń składanych w postępowaniu mediacyjnym¹⁶. Ustanowił również zakaz przesłuchiwania mediatora co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji¹⁷.

ANALITYCZNA TEORIA NORMY PRAWNEJ J. LANDEGO

Teorię prawa Lande oparł na założeniu dwóch części zjawiska prawnego: a) normy jako tzw. prawa analitycznego, poznawanego pojęciowo, b) zjawiska prawnego jako elementu rzeczywistości, badanego empirycznie¹⁸. Zadanie analitycznej teorii normy prawnej to pojęciowe rozłożenie normy na części składowe. Analizie podlegają składniki normy, budowa całej normy oraz porównanie z innymi normami¹⁹. Norma prawna składa się z dyspozycji, ewentualnie z hipotezy. Dyspozycja (element obligatoryjny) to wskazanie zachowania się wzajemnego (uprawnienie i obowiązek). W hipotezie są wyliczone warunki faktyczne, których byt jest warunkiem zastosowania dyspozycji. Normy składające się tylko z dyspozycji to normy kategoryczne, a normy posiadające ponadto hipotezę to normy hipotetyczne²⁰. Lande rozróżnił dwa rodzaje norm: normy sankcjonowane i sankcjonujące. Ustawodawca, dokonując oceny uprawnień i obowiązków w życiu społecznym, dostrzegł, iż część z nich powinna być prawnie usankcjonowana poprzez sprzężenie normy sankcjonowanej z inną normą, służącą do wyznaczenia konsekwencji prawnych za niezrealizowanie normy sankcjonowanej (norma sankcjonująca). Hipoteza tej normy zawiera opis zachowania niezgodnego z dyspozycją normy sankcjonowanej. Dyspozycja określa uprawnienie do rozpoznania sprawy przez podmiot kompetentny i obowiązek (nakaz) skierowany do podmiotu naruszającego normę sankcjonowaną do poddania się określonemu skutkowi ujemnemu²¹. Normy mogą tworzyć różne konstelacje. Przykładowo jedna norma sankcjonowana może się sprzęgać z kilkoma normami sankcjonującymi, a następnie któraś z norm sankcjonujących może stanowić normę sankcjonowaną dla innej normy sankcjonującej²².

¹⁵ Por. M. Miszkin-Wojciechowska, *op. cit.*, s. 24; K. Antolak-Szymanski, O. Piaskowska, *op. cit.*

¹⁶ Art. 183⁴ § 3 k.p.c.

¹⁷ Art. 259¹ k.p.c.

¹⁸ J. Lande, *op. cit.*, s. 915 i n.

¹⁹ *Ibidem*, s. 915.

²⁰ *Ibidem*, s. 924.

²¹ Groźba sankcji powoduje wsparcie świadomości prawnej obywateli i nie wszyscy są zdolni do wykonywania obowiązków, w tym dobrowolnie przyjętych na siebie (*ibidem*, s. 925).

²² Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia w układzie naruszenia poufności mediacji, potwierdzonego przez wydanie decyzji końcowej w procesie stosowania prawa, a następnie czynności komornika, których podstawą jest wyrok sądowy. Wydaje się, iż celem uproszczenia odczytywania funkcji poszczególnych norm została wprowadzona norma kompetencyjna. Zob. L. Leszczyński, *op. cit.*, s. 20–21.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Analizyczna teoria Landego nie poprzestaje jednak na analizie pojęciowej²³, kierując nas do prawa w działaniu. Tak można rozumieć rozważania wskazujące, że w pierw zapoznaliśmy się ze stosunkiem prawnym, a następnie kierujemy się do analitycznej teorii normy prawnej. Mamy więc rozumowanie od stosunku prawnego oraz instytucji prawnej jako elementów rzeczywistości do pojęciowej konstrukcji normy prawnej. Prowadzi to do rozumienia zasady poufności przez pryzmat postępowania mediacyjnego²⁴.

Analizycznej teorii normy prawnej nie przyjmuję w artykule wprost. Opracowana przez Landego teoria normy prawnej jest w wielu fragmentach zbyt ogólna i wymaga sięgnięcia do współczesnych teorii normy prawnej oraz wykorzystania dorobku koncepcji wykładni prawa. Ponadto, z uwagi na zamiar wykorzystania w procesach realizacji prawa, teoria Landego wymaga odniesienia do współczesnej socjologii prawa w kwestii wykonywania uprawnień, przestrzegania prawa oraz stosowania prawa. Uprawnienie i obowiązek to pojęcia, które w społecznym działaniu prawa stanowią podstawę opisu i wyjaśniania porządku prawnego (poprzez poszukiwanie odpowiedzi na pytania, do czego są uprawnione lub zobowiązane odpowiednie podmioty prawa). Jeżeli tej wiedzy nie potrafi się ustalić na podstawie już posiadanych informacji, poszukujemy materiałów źródłowych (tekstów prawnych), które pomogą zdefiniować owe uprawnienia i obowiązki. W przypadku konieczności sięgamy do materiałów precyzujących, jak tezy orzecznictwa, glosy itp.²⁵ Nie będziemy dążyć do kompleksowego opracowania normy, lecz skupimy się na wybranych częściach. Idąc za K. Opalekiem i J. Wróblewskim, uczniami J. Landego, należy przyjąć, iż „pełne wyznaczenie reguły zachowania się adresata normy sankcjonowanej czy normy sankcjonującej w postaci jednej reguły wymagałoby niejednokrotnie niesłychanie skomplikowanej konstrukcji”²⁶. W szczególności przy normie sankcjonowanej, gdzie mamy do czynienia z kwestiami proceduralnymi (w rozumieniu postępowania sądowego). „Jest to zagadnienie pewnego konwencjonalnego wyboru elementów, które uznaje się za ważne z punktu widzenia celów badawczych”²⁷.

²³ Uważam, iż J. Lande nie w pełni miał rację, sprowadzając analityczną teorię normy prawnej do rozumienia przepisów prawnych za pomocą logiki analitycznej i przyjmując jakoby była to czynność całkowicie teoretyczna. Działania każdego podmiotu prawa są bowiem kształtowane kulturowo: przez język ojczysty, środowisko, z którego się wywodzi podmiot, jego doświadczenia edukacyjne itp. Dodatkowo występują różnice w ujęciu samego „rozumienia”. Podzielam stanowisko M. Zielińskiego (*Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 46), który ujmuje wykładnię *sensu stricto* jako rozumienie tekstów prawnych. Analizyczna teoria normy prawnej, wraz z uzasadnieniem J. Landego, co bardzo ważne, mieści się w ramach współczesnej hermeneutyki prawniczej. Por. wywód Landego na temat znaczenia analitycznej koncepcji normy prawnej dla praktyki stosowania prawa (J. Lande, *op. cit.*, s. 916) z opisem „hermeneutyki współczesnej”, dokonany przez M. Zielińskiego (*op. cit.*, s. 67).

²⁴ Por. J. Lande, *op. cit.*, s. 915–916. Inne wnioski można uzyskać, korzystając z lingwistycznych koncepcji normy prawnej, która w swoich założeniach bazuje na kompetencjach językowych. Interpretacji dokonuje się przy użyciu reguł językowych przyjętych w konstruowaniu wyrażeń prawnych obejmujących dany język etniczny. Postrzeganie normy przez pryzmat danej instytucji nie jest przyjęte. Por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 65.

²⁵ Jest tutaj przedstawiony uproszczony przebieg procesu wykonywania prawa. W praktyce występują jeszcze inne czynniki, które mogą wpływać na zmianę kolejności wykonywanych czynności, ich jakość i liczbę, np. wykształcenie, czynniki środowiskowe czy przekonanie o własnych umiejętnościach rozumienia prawa.

²⁶ K. Opalek, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 60.

²⁷ *Ibidem*.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

WYBRANE NORMY PRAWNE ZWIĄZANE Z POUFNOŚCIĄ

Norma pierwsza (sankcjonowana). Niejawność postępowania, przepis podstawowy – inicjujący art. 183⁴ § 1 k.p.c. Postępowanie mediacyjne nie jest jawne.

Hipoteza: Występuje umowa o mediację lub postanowienie sądu kierujące do mediacji. Na podstawie art. 183¹ § 2 k.p.c. mediację prowadzi się w oparciu o umowę o mediację albo postanowienie sądu kierującego strony do mediacji. Umowa może być zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła wniosek, o którym mowa w art. 183⁶ § 1 k.p.c. Ponadto, aby miała zastosowanie dyspozycja normy, postępowanie mediacyjne musi dojść do skutku (warunek *sine qua non*).

Dyspozycja (elementy):

a) uprawnienie – do niejawności postępowania mediacyjnego. W świetle k.p.c. zakres uprawnienia nie jest doprecyzowany. Patrząc na instytucje postępowania mediacyjnego w ujęciu teorii J. Landego, należy stwierdzić, że uprawnienie dotyczy tylko osób biorących udział w postępowaniu,

b) obowiązek – zapewnienia niejawności w trakcie postępowania. Obowiązek ten przypada mediatorowi jako organizującemu postępowanie mediacyjne (uzupełniająco obowiązek ten spoczywa również na pozostałych uczestnikach postępowania).

Norma druga (sankcjonowana). Uznanie za bezskuteczne powoływanie się przed sądem lub sądem polubownym na informacje uzyskane w toku postępowania mediacyjnego. Przepis podstawowy – inicjujący art. 183⁴ § 3 k.p.c.

Hipoteza: Występuje umowa o mediację lub postanowienie sądu kierujące do mediacji. Muszą istnieć fakty, o których dowiedziano się w trakcie mediacji – nie jest istotne, czy postępowanie jest zakończone czy nie. Trzecim elementem hipotezy jest wymóg prowadzenia sprawy przed sądem lub sądem polubownym (bez znaczenia, czy w tej konkretnej czy w innej sprawie). Kolejny to konieczność zaistnienia sytuacji, iż w toku postępowania mediacyjnego były złożone propozycje ugodowe, wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia.

Dyspozycja (elementy):

a) uprawnienie – upoważnienie do wezwania sądu do uznania za bezskuteczne informacji uzyskanych w toku postępowania mediacyjnego, przedstawionych przez drugą stronę,

b) obowiązek – uznanie za bezskuteczne powoływanie się na informacje uzyskane w toku postępowania mediacyjnego. Podmiot zobowiązany to sąd lub sąd polubowny.

Norma trzecia (sankcjonowana). Uprawnienie do zwolnienia zachowania z tajemnicy mediatora i innych osób zobowiązanych do zachowania w tajemnicy. Przepis podstawowy – inicjujący art. 183⁴ § 2 zd. drugie k.p.c.

Hipoteza: Występuje umowa o mediację lub postanowienie sądu kierujące do mediacji. Muszą istnieć fakty, o których dowiedziano się w związku z prowadzeniem mediacji. Fakty te nie są jawne (powszechnie znane).

Dyspozycja (elementy):

a) uprawnienie – upoważnienie dla stron postępowania mediacyjnego do zwolnienia mediatora i innych osób biorących udział w postępowaniu z obowiązku zachowania tajemnicy,

b) obowiązek – dotyczy mediatora i innych osób biorących udział w postępowaniu mediacyjnym. Wydaje się skomplikowany, ponieważ jest wyrażony jako „zwolnienie z zachowania tajemnicy”. Aktualizacja tego obowiązku może mieć miejsce w *stricte* określonych

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

sytuacjach, jak np. przesłuchanie mediatora w procesie cywilnym obejmującego sprawę stanowiącą przedmiot mediacji. W przypadku zwolnienia przez strony mediacji mediator musi złożyć zeznania. Zdefiniowanie obowiązku wymaga spojrzenia przez pryzmat mediacji. Norma ta nie będzie posiadać normy/norm sankcjonujących.

Norma czwarta (sankcjonowana). Zobowiązanie do zachowania tajemnicy osób uczestniczących w postępowaniu mediacyjnym. Przepis podstawowy – inicjujący art. 183⁴ § 2 zd. pierwsze k.p.c.

Hipoteza: Występuje umowa o mediację lub postanowienie sądu kierujące do mediacji. Muszą istnieć fakty, o których dowiedziano się w związku z prowadzeniem mediacji. Fakty te nie są jawne (również powszechnie znane).

Dyspozycja (elementy):

a) uprawnienie – żądanie (mam prawo żądać) zachowania w tajemnicy faktów, o których inni dowiedzieli się w związku z prowadzeniem postępowania mediacyjnego. Ponownie patrząc przez pryzmat teorii Landego, należy zwrócić się w kierunku osób uczestniczących w postępowaniu jako uprawnionych. Osoby niebiorące udziału w postępowaniu mają inne instrumenty prawne do ochrony informacji ich dotyczących. Zadaniem poufności w mediacji jest ochrona osób uczestniczących w takim postępowaniu,

b) obowiązek – zachowanie w tajemnicy faktów, o których dowiedziano się w związku z prowadzeniem postępowania mediacyjnego przez mediatora, strony i inne osoby biorące udział w postępowaniu.

Normy sankcjonujące mogące sprzęgać się z normą sankcjonowaną, gdzie przepisem podstawowym (inicjującym) jest art. 183⁴ § 2 zd. pierwsze k.p.c. Sprzężenie może być singularne lub pluralne.

Norma pierwsza (sankcjonująca). Dotycząca szkody powstałej wskutek niezachowania tajemnicy mediacyjnej. Przepis podstawowy – inicjujący – art. 415 k.c. lub 471 k.c.²⁸

Hipoteza: Złamanie, przez osobę zobowiązaną, tajemnicy mediacji (czyli naruszenie dyspozycji normy sankcjonowanej).

Dyspozycja (elementy):

a) uprawnienie – do żądania naprawienia szkody, oczekiwanie naprawienia szkody przez osobę, która tę szkodę poniosła,

b) obowiązek – naprawienia szkody przez osobę, która tę szkodę uczyniła (mediator, strony, inne osoby, które biorą udział w postępowaniu).

Norma druga (sankcjonująca). Możliwość skorzystania z drogi sądowej. Przepis podstawowy – inicjujący – to art. 1 w zw. z art. 2 k.p.c. Odnosimy się do przepisu, który uprawnia (otwiera drogę sądową).

Hipoteza: Złamanie, przez osobę zobowiązaną, tajemnicy mediacji (czyli naruszenie dyspozycji normy sankcjonowanej).

Dyspozycja (elementy):

a) uprawnienie – do wniesienia sprawy na drogę sądową przez osobę uprawnioną,

b) obowiązek – sąd ma obowiązek przeprowadzenia sprawy (k.p.c. – dopuszczalność drogi sądowej).

²⁸ Poufność w mediacji może mieć wymiar ustawowy (wynikający z Kodeksu postępowania cywilnego) lub konsensualny, oparty na umowie między mediatorem a stronami. Istotny jest zatem przedmiot roszczenia, a może on wynikać z Kodeksu postępowania cywilnego lub umowy (art. 415 i 471 k.c.).

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Norma trzecia (sankcjonująca). Rozpoznanie sprawy przez sąd karny. Odpowiedzialność karna mediatora. Przepis podstawowy – inicjujący – to art. 266 § 1 k.k.

Hipoteza: Złamanie dyspozycji normy sankcjonowanej przez mediatora.

Dyspozycja (elementy):

a) uprawnienie – sąd karny posiada kompetencje do rozpoznania sprawy w zakresie wypełnienia art. 266 k.k.,

b) obowiązek – do poddania się przez naruszającego (mediatora) jakiemuś skutkowi dla niego ujemnemu.

Norma czwarta (sankcjonująca). Odpowiedzialność dyscyplinarna mediatora stałego. Przepis podstawowy – inicjujący to art. 157c ustawy – Prawo o funkcjonowaniu sądów powszechnych. Należy zaznaczyć, że w omawianym przepisie istnieją dwa podpunkty stanowiące podstawę do budowy normy.

Hipoteza: Doszło do złamania dyspozycji normy sankcjonowanej przez mediatora stałego.

Dyspozycja (elementy):

a) uprawnienie – prezesa sądu okręgowego do skreślenia z listy stałych mediatorów w sprawach cywilnych w przypadku stwierdzenia nienależytego wykonywania obowiązków przez stałego mediatora,

b) obowiązek – poddania się przez naruszającego (mediatora stałego) skutkowi dla niego ujemnemu (wykreślenia z listy).

PODSUMOWANIE

Biorąc pod uwagę analizę literatury i piśmiennictwa, nie można wysunąć tezy o poprawnym rozumieniu terminu „poufność mediacji” przez przedstawicieli doktryny i praktyki. Proponowane opisy „poufności” cechują się brakiem zupełności oraz mylnym, często zamiennym, używaniem poszczególnych słów: niejawnosć, tajemnica, poufność. Ów stan rzeczy prawdopodobnie jest wywołany brakiem studiów nad badanym terminem oraz ciągle rozwijającym się, aczkolwiek jeszcze niewielkim, rynkiem mediacji w sprawach cywilnych. Analiza dostępnych prac i orzeczeń sądowych skłania także do wniosku, iż większość podmiotów zainteresowanych nie dokonywała wykładni przepisów w celu opisanie norm związanych z poufnością mediacji.

Węższe ujęcie poufności mediacji dotyczy instytucji mediacji w sprawach cywilnych. Odnosi się ono do rozumienia poufności mediacji w sprawach cywilnych w aspekcie teoretycznym i dogmatycznym. W trakcie poszukiwań w literaturze teoretycznoprawnej nie natknąłem się na prace dotyczące omawianej problematyki. W opracowaniach dogmatycznych, w szczególności w komentarzach do Kodeksu postępowania cywilnego, znajdują się lakoniczne opisy.

Poufność w postępowaniu mediacyjnym jest składową instytucji mediacji uregulowanej w k.p.c. Istnieje możliwość opisanie modelu z uwzględnieniem współczesnych osiągnięć teorii prawa i jednocześnie zachowaniem założenia J. Landego. Model powinien zawierać kilka elementów, takich jak: zdefiniowanie poufności; funkcje, jakie spełnia; podmioty uprawnione i zobowiązane. Ponadto powinien wykazywać powiązania merytoryczne i funkcjonalne oraz, pozwalając na wyjaśnienie dynamiki norm oraz przełamanie wystarczalności schematu analitycznego do wyjaśniania zjawiska prawnego, jakim jest konstrukcja prawna zasady poufności mediacji.

BIBLIOGRAFIA

- Antolak-Szymanski K., Piaskowska O., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Ardynowska B., *Encyklopedia. Prawo nie tylko dla prawników*, Bielsko-Biała 2002.
- Białecki M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- Bobrowicz M., *Mediacja. Jestem za*, Warszawa 2008.
- <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> [dostęp: 19.09.2018].
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Kodeks Etyczno-Zawodowy Psychologa, http://pracownik.kul.pl/files/10244/public/kodeks_etyczno-zawodowy_psychologa.pdf [dostęp: 19.09.2017].
- Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993.
- Korybski A., Leszczyński L., *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa 2016.
- Koszowski M., *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2008, nr 77.
- Lande J., *Studia z filozofii prawa*, oprac. K. Opałek, wstęp J. Wróblewski, Warszawa 1959.
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004.
- Marszałkowska-Krześ E., *Art. 183⁴ k.p.c.*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2017.
- Miszkin-Wojciechowska M., *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji prawa polskiego na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 2.
- Opałek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 27 lutego 2016 r., WSD 58/15.
- Pieckowski S., *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2016.
- Postępowanie mediacyjne w świetle danych statystycznych. Sądy Rejonowe i Okręgowe w latach 2006–2016 oraz I półroczu 2017 roku*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/down-load,3502,5.html> [dostęp: 24.09.2018].
- Słownik języka polskiego*, red. A. Kryński, N. Niedźwiecki, t. 4, Warszawa.
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, Warszawa 1981.
- Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediacyjnego, <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/media-cje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje> [dostęp: 2.08.2017].
- Telenga P., *Art. 183⁴*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2017, poz. 459).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1822).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. 2016, poz. 922).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. 2015, poz. 133 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. 2015, poz. 1595).
- Waszkiewicz P., *Zasady mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009.
- Wydra R., *Tajemnica*, [w:] *Encyklopedia. Prawo nie tylko dla prawników*, Bielsko-Biała 2002.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 października 2007 r., I ACa 807/07.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002.
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.