

1.1. Wprowadzenie dla wykładowców i nauczycieli

Magdalena Tabernacka*

Mediacje to metoda rozwiązywania sporów, która powszechnie uznawana jest za tańszą i efektywniejszą społecznie formę opanowywania konfliktów niż postępowanie sądowe i postępowanie przed organami administracji publicznej. Mediacje zaliczane są do tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR)². Niestety, mimo silnego promowania mediacji i innych form ADR, nie są one stosowane w stopniu, który pozwoliłby na wykorzystanie ich potencjału, co wynika m.in. z faktu bardzo niskiej świadomości społecznej co do istnienia możliwości i prawnie sankcjonowanych procedur konsensualnego rozwiązywania konfliktów.

Ważne jest, by w trakcie edukacji szkolnej uczniowie mieli możliwość zdobycia wiedzy o mediacjach i innych formach ADR oraz by młodzi ludzie już od jak najwcześniejszych lat rozwijali kompetencje z zakresu niekonfrontacyjnego rozwiązywania konfliktów.

Mechanizm mediacji polega na zrównoważonej interakcji stron konfliktu, w której podejmują one próbę rozwikłania sporu i ustalenia najbardziej satysfakcjonującej dla obu uczestników tego procesu opcji porozumienia wygaszającego konflikt. W mediacjach państwo, czy też ściślej - jego organy: sąd, prokurator, czy urzędnik nie narzucają stronom sporu sposobu rozwiązania konfliktu. W mediacjach poszczególne propozycje ugodowe przedstawiane są przez same strony i to one decydują o finalnym kształcie ugody. Ponieważ jednak konflikt jest już na tyle zaawansowany, że nie są go w stanie rozwiązać bez pomocy z zewnątrz, wsparcie w tym procesie oferuje mediator³, który jest bezstronnym, bezinteresownym i fachowym pośrednikiem w działaniach na rzecz opanowania konfliktu. Bezstronność oznacza m.in. to, że mediator nie stanie się sojusznikiem żadnej ze stron, będzie unikał okazywania swoich sympatii lub antypatii uczestnikom mediacji i nie będzie ujawniał swoich preferencji społecznych i postaw, gdyż to mogłoby zaburzyć proces osiągnięcia zrównoważonego porozumienia przez strony. Bezinteresowność oznacza, że mediator nie będzie osobiście

* Uniwersytet Wrocławski; ORCID: 0000-0002-5921-7154.

² Alternative Dispute Resolutions – czyli tzw. alternatywne metody rozwiązywania sporów, do których obok mediacji zalicza się concyliaacje, arbitraż, med-arb, negocjacje asystowane. Zob. Tabernacka M. (red.), *Globalny kontekst prowadzenia mediacji i stosowania innych form ADR z perspektywy Europy i Europejczyków*, Wrocław 2021.

³ Na temat kwalifikacji i cech mediatora zob: Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2018, s. 78–83.

zainteresowany określonym wynikiem rokowań stron ani nie będzie czerpał z niego osobistych korzyści. Fachowość mediatora polega na tym, że posiada on kompetencje społeczne i stosowne umiejętności w zakresie opanowywania sporów, m.in. chodzi o wiedzę w zakresie dynamiki konfliktów, psychologicznych aspektów określonych rodzajów konfliktów, a także wiedzę z zakresu prawnych aspektów dotyczących specyfiki danego konfliktu i procedur mediacji oraz zawiązywania jej wyniku⁴.

Mediacje są wyrazem wdrożenia do systemu wymiaru sprawiedliwości idei tzw. sprawiedliwości naprawczej⁵. Sprawiedliwość naprawcza jest przeciwieństwem modelu tzw. sprawiedliwości retrybucyjnej, którą można określić jako egzemplifikację prawa talionu – oko za oko, ząb za ząb. W modelu sprawiedliwości naprawczej ofiara czy też poszkodowany mają szansę uzyskać zadośćuczynienie i aktywnie przedstawiać swoje potrzeby i stanowisko, a sprawca przestępstwa czy też szkody ma szansę na rzeczywistą resocjalizację dzięki temu, że mediacje są procesem, w którym jest czas i miejsce na „wejście” przez sprawcę w perspektywę ofiary oraz dzięki temu, że dokonuje zadośćuczynienia lub w inny sposób naprawia szkodę, którą wyrządził. W przeciwieństwie do tego w modelu sprawiedliwości retrybucyjnej państwo zawłaszcza konflikt, koncentrując się na zemście i karze, którą wymierza w imieniu ofiary. Na przeciwstawność tych dwóch systemów zwracał uwagę Jim Consedine, postulując obecność idei sprawiedliwości naprawczej w systemach wymiaru sprawiedliwości. Pisał on: potrzebna jest nam filozofia, która karanie zastępuje pojednaniem, zemstą na sprawcach – pomocą dla ofiar, alienację i nieczułość – wspólnotą i zjednoczeniem, negatywizm i destrukcję – naprawą, przebaczeniem i łaską. Taka jest filozoficzna baza sprawiedliwości naprawczej⁶.

Mediacje w postępowaniu karnym, a zwłaszcza w postępowaniu przygotowawczym, to wyraz idei sprawiedliwości naprawczej. Mają one ogromne znaczenie dla budowy ładu społecznego i pozwalają nie tylko na doznanie zadośćuczynienia przez osobę, która wcześniej poniosła szkodę w wyniku zabronionego czynu, ale także mogą się przyczynić do odzyskania przez sprawcę

⁴ Na temat cech i kwalifikacji mediatora: Tabernacka M., *Mediator ponad podziałami* [w:] Tabernacka M. (red.), *Mediacje ponad podziałami*, Wrocław 2013, s. 131–148.; Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje...*, s. 45–51.

⁵ Więcej na ten temat: Tabernacka M., *Sprawiedliwość naprawcza i jej instytucje w Polsce*, [w:] Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje...*, s. 146; Tabernacka M., *Sprawiedliwość naprawcza w obszarze prawa administracyjnego* [w:] Korczak J. (red.), *Cywilizacja administracji publicznej: księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, Wrocław 2018, s. 493–503.

⁶ Consedine J., *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 12.

miejsca w społeczeństwie poprzez dobrowolne i świadome spełnienie pokuty. Pozwalają na eliminowanie negatywnych społecznych następstw niesymetrycznego stosunku społecznego, w którym znajduje się pokrzywdzony i sprawca. Do takich skutków można by m.in. zaliczyć ryzyko dalszej eskalacji przemocy – i to zarówno ze strony sprawcy, jak i osoby poszkodowanej lub osób emocjonalnie zaangażowanych w jej sytuację. Osoby bliskie ofierze i sama ofiara mogą chcieć zemścić się na sprawcy, natomiast sprawca, spodziewając się takiego odwetu, może uprzedzić go własnym ponownym atakiem⁷.

Mediacje znajdują zastosowanie w rozmaitego rodzaju sytuacjach konfliktowych, m.in. w konfliktach międzynarodowych, konfliktach rodzinnych, zarówno w perspektywie krajowej (sprawy rozwodowe, sprawy o powierzenie opieki, o alimenty), jak i transgranicznej – gdy chodzi np. o uprowadzenia rodzicielskie⁸. Ponadto mediacje stosuje się w konfliktach sąsiedzkich, konfliktach, których źródłem lub skutkiem jest przestępstwo, konfliktach cywilnoprawnych, w tym w konfliktach w obrocie gospodarczym⁹ i w obrocie konsumenckim. Mediacje stosowane są także w konfliktach międzypaństwowych, między innymi w przypadkach przeciwdziałania konfliktom zbrojnym oraz w działaniach rozjemczych. Mediacje stosuje się też w zakresie funkcjonowania instytucji międzynarodowych oraz organów państwowych oraz w celu rozwiązywania konfliktów między obywatelami a organami administracji publicznej¹⁰. Ponadto od lat wdraża się praktyki mediacji szkolnych i mediacji rówieśniczych – jako metody opanowania nieuniknionych przecież konfliktów w placówkach oświatowych – i to zarówno pomiędzy uczniami i wychowankami, jak i pomiędzy nimi i ich rodzicami a nauczycielami czy administracją np. szkoły lub przedszkola.

Mediacje są instytucją prawną. W Polsce regulacje prawne dotyczące mediacji przewiduje procedura postępowania cywilnego, karnego i administracyjnego. Mediacje znalazły też swoją regulację w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Szczególnie istotną kwestią jest stosowanie mediacji w postępowaniu w sprawach nieletnich. To odrębny od postępowania karnego tryb

⁷ Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje...*, s. 148.

⁸ Na temat mediacji rodzinnych, m.in.: Gójska A., *Mediacje rodzinne*, Warszawa 2014; Mucha J. (red.), *Realizacja zasady dobra dziecka w mediacjach w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów*, Warszawa 2021.

⁹ Literatura na ten temat, to m.in.: Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja w sprawach gospodarczych jako narzędzie wspierające sukces w biznesie*, Warszawa 2020, Bobrowicz M., *Mediacja. Jestem za*, Warszawa 2008.

¹⁰ Literatura na ten temat, m.in.: Tabernacka M., *Mediacje w postępowaniu administracyjnym: uwarunkowania aksjologiczne i prakseologiczne*, „Kontrola Państwowa” 3/2018, 3, s. 77-88; Federczyk W., *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym*, Warszawa 2013.

postępowania w stosunku do nieletnich sprawców czynów zabronionych pod groźbą kary, który stanowi realizację idei sprawiedliwości naprawczej w zakresie młodocianych sprawców czynów karalnych. Zastosowanie mediacji w takich przypadkach ma ogromny walor resocjalizacyjny i przez to ogranicza ryzyko powrotności młodych ludzi do przestępstwa.

Mediacje są też wyrazem respektowania podmiotowości człowieka, dlatego niezbędne jest rozwijanie wiedzy na ich temat już u uczniów i studentów, którzy stoją u progu dorosłości. Ważne jest, by młodzież była świadoma zarówno możliwości swojego udziału w mediacjach, jak i korzyści społecznych, jakie mediacje niosą m.in. dla ich środowiska rodzinnego czy wspólnoty lokalnej. Ważne jest też, by młodzież знаła gwarancje prawne dla swojej własnej podmiotowości, która ziszcza się także przez możliwość ich bezpośredniego udziału w mediacjach¹¹. Udział młodych ludzi w mediacjach i świadomość istnienia tej metody opanowania konfliktów przyczyniają się do promowania postaw wspierających podmiotowość dziecka, co ma niezwykle istotny walor wychowawczy, jeżeli chodzi o kształtowanie prodemokratycznych postaw młodych ludzi. Podmiotowość dziecka jest niezbędna do tego, by stworzyć demokratyczne środowisko dorastania młodego człowieka. Respektowanie podmiotowości dziecka wspiera demokratyczne myślenie - zarówno rodziców, opiekunów, jak i samych dzieci, pomagając tym samym wychować autonomiczne i samodecydujące jednostki - ludzi, bez których demokracja byłaby jedynie fasadą.

Podmiotowość człowieka decydującego o rozwiązaniu konfliktu w drodze mediacji ma też niebagatelne znaczenie dla efektywnego funkcjonowania państwa. Mediacje są również jednym z czynników pozwalającym na osiągnięcie

¹¹ Na temat podmiotowości dziecka w mediacjach m.in.: Tabernacka M., *Podmiotowość dziecka w mediacjach rodzinnych w sprawach dotyczących kontaktów i opieki* [w:] Mucha J. (red.), *Realizacja zasady dobra dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów*, Warszawa 2021, s. 67–103, tu np.: „Podmiotowość dziecka to kategoria filozoficzna i kategoria prawna. To postrzeganie dziecka jako podmiotu, a nie przedmiotu oddziaływania wychowawczego i działań opiekuńczych, a także jako podmiotu stosunków prawnych, a nie podmiotu «zarządzanego» na podstawie norm prawa. Kategoria ta determinuje sprawowanie pieczy nad dzieckiem, ale także podejmowanie wszelkich decyzji w zakresie osoby i majątku dziecka, w które – zgodnie z założeniem traktowania dziecka podmiotowo, a nie przedmiotowo, dziecko powinno być włączane. Kategoria ta ma także związek z uznaniem faktu, że dziecku przysługują prawa podmiotowe, czego konsekwencją jest ich respektowanie przez organy państwa i osoby oddziałujące na dziecko w trakcie podejmowania czynności wychowawczych i sprawowania opieki.

Kategoria prawna podmiotowości dziecka ściśle koreluje z ideą dobra dziecka. Idea ta znalazła odzwierciedlenie w szeregu aktów normatywnych prawa międzynarodowego i regulacjach krajowych systemów prawnych. Dobra dziecka to aksjologiczny wyznacznik podejmowania działania zarówno przez organy państwa, jak i przez osoby faktycznie opiekujące się dzieckiem i je reprezentujące”.

sprawności działania instytucji państwowych, a ich stosowanie pozwala na osiągnięcie w sferze publicznej standardu sprawiedliwego państwa. Warto przypomnieć, że praktyka stosowania prawa współcześnie w demokratycznym państwie prawnym powinna zakładać udział instrumentów partycypacyjnych i konsultacyjnych. Mediacje należałoby stosować wszędzie tam, gdzie tylko jest to możliwe i celowe. Ponieważ uczestniczenie w mediacjach pozwala na bezpośrednią wypowiedź wszelkich podmiotów zainteresowanych w danej sprawie, ich podejmowanie jest jednym z czynników pozwalających na osiągnięcie racjonalności działania organów państwa¹².

Realizacja zasady dobra wspólnego następuje m.in. dzięki temu, że strony postępowań mają możliwość kształtowania treści rozstrzygnięć w trakcie postępowania mediacyjnego wobec niezależnego mediatora. Strony mogą wypracować w granicach prawa kompromis będący rozwiązaniem spornej kwestii. Obywatele, wnosząc do procesu administrowania swój bezpośredni wkład, przyczyniają się do kształtowania społeczeństwa istniejącego w państwie, pojmowanego jako wspólna wartość¹³.

Zawód mediatora może być jedną ze ścieżek aktywności zawodowej, którą młodzi ludzie mogliby uwzględnić w swoich planach na dorosłe życie. Dlatego też warto przedstawić im założenia tej instytucji - w szczególności dlatego, że wobec faktu, iż mediacje pozwalają rzeczywiście odciążyć wymiar sprawiedliwości, w wielu systemach państwowych rozważa się wprowadzenie mediacji obligacyjnych¹⁴ jako początkowej fazy rozwiązywania sporu - zanim będzie ona przedmiotem orzekania w sądzie. Obligacyjne mediacje zwiększą rynkowe zapotrzebowanie na mediatorów, co może stanowić szansę dla młodych ludzi pragnących wykonywać zawody o istotnym znaczeniu społecznym.

Jedną z ról szkoły i uczelni wyższej jest przygotowanie młodych ludzi do życia we współczesnych warunkach społecznych, co dotyczy m.in. życia w zglobalizowanym świecie. Mediacje znajdują zastosowanie także w sporach transgranicznych - zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i w polityczno-międzynarodowym.

¹² Tabernacka M., *Mediacje – przeciwdziałanie podziałom w praktyce stosowania prawa* [w:] Tabernacka M. (red.), *Mediacje ponad podziałami...*, s. 16; dostęp elektroniczny: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/42211>.

¹³ Tabernacka M., *Bezpośredni udział obywatela w kształtowaniu rozstrzygnięć władz publicznych w postępowaniu mediacyjnym w sferze administracji publicznej jako element funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego* [w:] Blicharz J., Boć J. (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 626.

¹⁴ Na temat mediacji obligacyjnych: Antolak-Szymanski K. (red.), *Mediacje obligacyjne*, Warszawa 2017.

Jeżeli chodzi o wymiar indywidualny, mediacje w skali globalnej¹⁵ mogą być wykorzystywane przez młodych ludzi jako narzędzie opanowywania konfliktów konsumenckich, w których oni uczestniczą – nawet w skali transatlantycznej czy kontaktów handlowych z państwami azjatyckimi. Zakupy za pomocą globalnych platform sprzedażowych mogą skończyć się sporem konsumenckim, w rozwiązaniu którego mediacje mogą okazać się bardzo użyteczne. Wiele z platform sprzedażowych organizuje własne platformy mediacyjne, które klasyfikowane są w grupie tzw. ODR (*Online Dispute Resolutions*).

W globalnej skali mediacje znajdują zastosowanie także w indywidualnych sprawach rodzinnych – dotyczących transgranicznego dochodzenia alimentów i ustalania opieki nad małoletnimi dziećmi rodziców zamieszkujących w różnych krajach. Wobec ogromnej mobilności ludzi we współczesnym, zglobalizowanym świecie i pewnych trudności, jakie niesie z sobą transgraniczne dochodzenie roszczeń i orzekanie o stosunkach rodzinnych mediacje wydają się najlepszą metodą rozwiązywania transgranicznych problemów rodzinnych, gdyż są okazją do nawiązania zerwanych nici komunikacji i dobrowolnego ustalenia warunków sprawowania opieki nad dziećmi oraz kwestii finansowych związanych z ich wychowywaniem.

Mediacje powinny być więc przedmiotem nauczania w trakcie edukacji szkolnej i na studiach wyższych. Warto rozważyć wprowadzenie wiedzy o mediacji jako osobnego przedmiotu dydaktycznego w szkole. Na akademickich kierunkach prawa, administracji oraz na innych kierunkach społecznych mediacje już od połowy lat dwutysięcznych XXI wieku są wykładane albo w ramach odrębnych przedmiotów dydaktycznych, albo uczy się o nich w ramach przedmiotów dotyczących negocjacji bądź innych – alternatywnych do postępowania sądowego – form rozwiązywania sporów. Jeżeli jednak na danym kierunku lub w programie nauczania w szkołach podstawowych i ponadpodstawowych wiedza ta nie byłaby przewidziana

¹⁵ Por.: Tabernacka M., *Globalny kontekst prowadzenia mediacji i stosowania innych form ADR z perspektywy Europy i Europejczyków* [w:] *ADR: lokalne rozwiązania w kontekście globalnym = ADR: local solutions in a global context*, Wrocław 2021, s. 15–24, tu np.: „Skoro jednak ludzkość nie dysponuje jeszcze powszechnym porządkiem prawnym i władczą jurysdykcją w globalnej skali, naturalnym biegiem rzeczy jest konieczność korzystania z rozwiązań konsensualnych, gdyż niejako «komunikację mamy za darmo»” i nie jest konieczne do jej prowadzenia spełnienie prejudycjalnych warunków formalnych. Jej mechanizmy są powszechne – dlatego też konflikty interesów i spory zawisłe przed organami różnych systemów jurysdykcyjnych można rozpatrywać w formach alternatywnych do władczego orzekania o określonej racji konkretnych podmiotów – także w procedurach ADR, które prowadzone są poza forum postępowań jurysdykcyjnych. Skonfliktowane podmioty mogą samodzielnie spróbować opanować konflikt – właśnie za pomocą mediacji lub innych form ADR. Daje to szansę dopasowania rozwiązań zawartych w ugodach do swoistych etnocentrycznych, ale równocześnie wynegocjowanych ponad kulturą niekompatybilnością potrzeb stron mediacji czy też innego konsensualnego narzędzia opanowania sporu”, s. 16.

programem nauczania, warto rozważyć przekazanie informacji o niekonfrontacyjnych metodach rozwiązywania sporów na zajęciach seminaryjnych oraz na lekcjach wychowawczych i takich, które dotyczą aktualnych spraw społecznych. Wiedza ta z pewnością okaże się użyteczna w praktyce, a także będzie mogła być jednym z czynników pozwalających na budowę społeczeństwa obywatelskiego poprzez ukazanie jednostkom możliwości, jakie daje aktywna postawa społeczna w procesie dochodzenia do realizacji praw przysługujących danej jednostce.