

Rozdział ósmy

Mediator ponad podziałami

I. Kto może być mediatorem

Status prawny mediatora, bądź podmiotu uprawnionego do prowadzenia mediacji, różni się w zależności od obszaru prawa, które ma zastosowanie w poszczególnych rodzajach mediacji. Ustawodawca nie stosuje jednolitych rozwiązań, ani przy określaniu przesłanek, które należy spełnić, by być mediatorem, ani jeżeli chodzi o warunki prawne sprawowania tej funkcji. Wpływ na wykonywanie zawodu mediatora i zakres podejmowanych przez niego czynności mają nie tylko przepisy regulujące te kwestie bezpośrednio, ale także unormowania prawa administracyjnego, karnego i cywilnego, zawierające swoiste dla tych gałęzi prawa procedury mające zastosowanie w sprawach, w których podjęto mediacje. Ustawodawca przyznaje niekiedy status mediatora organom, które mają inną funkcję określoną przepisami ustrojowymi. Wówczas nawet jeżeli w treści przepisów nie zawarto określenia „mediacje”, udzielone organowi kompetencje wskazują na to, że w zakresie realizowania przez niego obowiązków prawnych jest on obowiązany do podejmowania działań mających charakter mediacji lub do niej zbliżonych. Ten stan prawny oznacza, że organ nabywa kompetencje, które faktycznie oznaczają przyznanie mu statusu mediatora w określonym zakresie rzeczowym jego działania.

W wielu przypadkach to z brzmienia i kontekstu określonego przepisu wynika, że kompetencje organu udzielone mu w celu dążenia do zawarcia ugody przez strony faktycznie są podstawą prowadzenia mediacji bądź działań do niej zbliżonych. Przykładem takiej regulacji jest art. 31 ust. 3 Prawa geodezyjnego i kartograficznego. Tutaj funkcję mediatora spełniał będzie geodeta, na którego przepis ten nakłada obowiązek nakłaniania stron sporu o podział gruntu do ugody. Zdarzają się też przypadki, gdzie ustawodawca wprost powierza obowiązek prowadzenia mediacji organowi o określonych, innych niż prowadzenie mediacji kompetencjach. Tak dzieje się w przypadku mediacji, które mogą toczyć się na podstawie art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 13 października

1995 r. Prawo łowieckie (Dz. U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 z późn. zm.), który stanowi, że w przypadku gdy pomiędzy właścicielem lub posiadaczem gruntu a dzierżawcą lub zarządcą obwodu łowieckiego powstał spór o wysokość wynagrodzenia za szkody wyrządzone w uprawach i płodach rolnych przez dziki, łosie, jelenie, daniiele i sarny oraz przy wykonywaniu polowania, strony mogą zwrócić się do właściwego ze względu na miejsce powstałej szkody organu gminy w celu mediacji dla polubownego rozstrzygnięcia sporu. Podobnie – co reguluje art. 36 ustawy o Inspekcji Handlowej – wojewódzki inspektor podejmuje działania mediacyjne w celu polubownego zakończenia sporu cywilnoprawnego między konsumentem a przedsiębiorcą, jeżeli przemawia za tym charakter sprawy.

Prawo administracyjne jest niezwykle szeroką rzeczowo dziedziną normowania – z tego też względu wydaje się dopuszczalne, a w pewnych przypadkach nawet wskazane, by ustawodawca sięgał po różne rozwiązania odnośnie stosowania mediacji i statusu mediatora lub organu występującego w jego funkcji. Uzasadnione jest to specyfiką wynikającą z *ratio legis* określonych przepisów prawa administracyjnego. Procedury postępowań sądowych w sprawach karnych i cywilnych przewidują w zasadzie podobne wymogi dotyczące warunków, jakie spełniać powinien mediator, aczkolwiek w każdej z tych gałęzi prawa ustawodawca przyjął nieco odmienne rozwiązania.

Znacznie natomiast różni się od rozwiązań przyjętych w innych procedurach sądowych sytuacja mediatora regulowana przepisami normującymi postępowanie przed sądem administracyjnym. Jak już zasygnalizowano w rozdziale pierwszym, pozycja sędziego pełniącego funkcje mediatora w postępowaniu przed sądem administracyjnym jest zbliżona do sytuacji osoby rozwiązującej konflikt w przypadku instytucji Med-Arbu. Ta sama osoba najpierw podejmuje działania na rzecz rozwiązania konfliktu, prowadząc mediacje, a gdy mediacje nie powiodą się, uczestniczy następnie w podjęciu arbitralnego rozstrzygnięcia jako członek składu orzekającego. W postępowaniu mediacyjnym przed WSA mediatorem może być też referendarz sądowy. Oba wskazane tu przypadki modyfikują w praktyce doktrynalne założenia mediacji, gdyż nie ma tu gwarancji bezstronności, która w literaturze przedmiotu kojarzona jest ze strukturalną i formalną niezależnością osoby mediatora od instytucji zlecającej mediacje.

W postępowaniu przed sądem cywilnym – co reguluje art. 183² k.p.c. – mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych. Mediatorem nie może być sędzia – nie dotyczy to sędziów w stanie spoczynku. Zgodnie z regulacją w ust. 3 art. 183² k.p.c., organizacje pozarządowe oraz uczelnie mogą prowadzić listy stałych mediatorów oraz tworzyć ośrodki mediacyjne. Wpis na taką listę, którego można dokonać jedynie za zgodą mediatora, oznacza, że mediator nabywa status stałego mediatora. Listy te przekazuje się prezesowi sądu

okręgowego, a mediator może odmówić prowadzenia mediacji tylko z ważnych powodów, o których jest obowiązany niezwłocznie powiadomić strony, a jeżeli strony do mediacji skierował sąd – również sąd.

W procedurze karnej to przepis art. 23a k.p.k. wyznacza standardy dotyczące podmiotu prowadzącego mediacje. Może to być instytucja lub osoba godna zaufania publicznego. Regulację tę doprecyzowuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. Nr 108, poz. 1020), w którym określono wymogi formalne, jakie spełnić muszą instytucje uprawnione do prowadzenia postępowania mediacyjnego oraz osoby godne zaufania. Zgodnie z § 2 ust. 2 tego aktu postępowanie mediacyjne w imieniu instytucji prowadzi upoważniony przez nią pisemnie przedstawiciel. Rozporządzenie to określa kwalifikacje i przesłanki, jakie powinien spełniać mediator w sprawach karnych. Dotyczy to zarówno osoby upoważnianej przez instytucję, jak i tzw. osoby godnej zaufania, która może prowadzić mediacje. Zgodnie z § 3 tego rozporządzenia są to: obywatelstwo polskie, posiadanie przez taką osobę pełni z praw cywilnych i obywatelskich, ukończone 26 lat, biegle władanie językiem polskim, niekaralność za przestępstwo umyślne, posiadanie umiejętności likwidowania konfliktów oraz wiedza wystarczająca do przeprowadzania postępowania mediacyjnego, w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa. Ponadto osoba taka powinna dawać rękojmię należytego wykonywania obowiązków. Niezbędnym warunkiem formalnym, umożliwiającym korzystanie ze statusu mediatora jest wpis do wykazu instytucji i osób godnych zaufania uprawnionych do przeprowadzania postępowania mediacyjnego, który prowadzi się w sądzie okręgowym. Jak należy zauważyć, wpis ten obejmuje instytucje i osoby godne zaufania. Rozporządzenie normuje także przesłanki, jakie powinna spełniać instytucja uprawniona do prowadzenia postępowania mediacyjnego. Jak wynika z § 2 aktu, instytucja taka, poza tym, że musi być wpisana do wykazu prowadzonego w sądzie okręgowym, musi posiadać warunki organizacyjne i kadrowe umożliwiające przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Do jej zadań statutowych należeć powinno wykonywanie zadań w zakresie mediacji, resocjalizacji, ochrony interesu społecznego, ochrony ważnego interesu indywidualnego lub ochrony wolności i praw człowieka.

O ile status mediatora w postępowaniu przed sądem administracyjnym uregulowany został całkowicie odmiennie niż w procedurze karnej i cywilnej, to mimo pewnych podobieństw tych dwóch ostatnich, tutaj także daje się zauważyć istotne różnice, co wynika m.in. z tego, że przepisy rozporządzenia mającego zastosowanie w mediacjach w sprawach karnych wprowadzają szereg szczegółowych regulacji dotyczących statusu mediatora w tym obszarze działania wymiaru sprawiedliwości. Prowadzenie list osób uprawnionych do

przeprowadzania mediacji w postępowaniu cywilnym, zostało zdecentralizowane na ośrodki mediacyjne, a sąd okręgowy jest jedynie informowany o tym, kto znajduje się na takich listach, gdyż listy te są do niego przekazywane. W procedurze karnej czynności wpisu i wykreślenia instytucji lub osób godnych zaufania wykonuje prezes sądu okręgowego, co normuje § 5 i 6 rozporządzenia. Ścisłe uregulowane zostały także przesłanki dokonania takiego wpisu i wykreślenia z wykazu. W procedurze karnej ważnym elementem regulacji statusu podmiotu, w ramach którego będą prowadzone mediacje, jest dysponowanie odpowiednimi warunkami organizacyjnymi. Widoczna jest tutaj znaczna różnica w stosunku do modelu przyjętego także w postępowaniu przed sądem administracyjnym. Warto, oceniając te regulacje, odwołać się do doświadczeń praktyki. W powszechnej opinii o porozumienie znacznie łatwiej jest w sytuacji, gdy rozmowy toczą się na gruncie „neutralnym i nienacechowanym przymusem państwowym”. Mediacje, które odbywają się poza budynkiem sądu czy prokuratury, mają więc zgodnie z tą opinią większe szanse powodzenia.

Znaczące różnice pomiędzy uregulowaniami procedury cywilnej, karnej i sądownoadministracyjnej widać też w regulacjach dotyczących przekazania konkretnej sprawy do mediacji, co ma czasem bezpośrednie, a czasem pośrednie znaczenie dla wyboru konkretnej osoby do spełniania funkcji mediatora w określonej sprawie.

Uczestnicy postępowania cywilnego zgodnie z przepisem art. 138¹ § 3 mogą mieć wpływ na wybór osoby mediatora poprzez wskazanie takiej osoby w umowie o mediacje. Jest to bardzo dobre rozwiązanie, gdyż samo w sobie stanowi już pierwszy krok do zawarcia przyszłego porozumienia. Ponadto, jak stanowi art. 183⁶ § 2, strona może nie zgodzić się na mediatora, którego wskazała druga strona mediacji.

W przypadku procedury karnej strony – przynajmniej formalnie – nie mają możliwości wyboru. Jak wynika z § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, to sąd lub w postępowaniu przygotowawczym prokurator, albo inny uprawniony organ, w postanowieniu o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego powołuje do prowadzenia postępowania mediacyjnego w konkretnej sprawie instytucję lub osobę godną zaufania spośród wpisanych do wykazu albo też, jak stanowi ust. 2 regulacji, w wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych potrzebą skutecznego przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, można powołać do prowadzenia postępowania mediacyjnego w konkretnej sprawie zgłaszającą taką gotowość instytucję lub osobę godną zaufania spoza wpisanych do wykazu, jeżeli spełnia ona warunki wymienione odpowiednio w § 2 ust. 1 pkt 1 i 2 lub § 3 pkt 1–7 rozporządzenia. Tak więc w pierwszym rzędzie to od decyzji sądu lub organu zajmującego się sprawą w postępowaniu przygotowawczym zależy wybór mediatora. Jeżeli zaś sprawa zostanie skierowana do instytucji, wybór

mediatora uzależniony jest od wewnętrznych rozwiązań przyjętych w takiej instytucji. Sędzia czy też prokurator decydujący o przekazaniu sprawy do mediacji może więc kierować się zaufaniem do konkretnej osoby mediatora bądź też reputacją lub swoistą „marką” określonej instytucji.

W procedurze sądownoadministracyjnej wyboru konkretnej osoby dokonuje natomiast przewodniczący wydziału. Strony nie mają tu więc najmniejszej możliwości wyboru. Również wybór, którego dokonuje przewodniczący wydziału, jest ograniczony, jeżeli chodzi o to, komu taką sprawę można by zlecić, gdyż zgodnie z art. 116 p.p.s.a. może być to sędzia lub referendarz sądowy. Jest to moim zdaniem kolejne uwarunkowanie odpowiedzialne za niepowodzenia instytucji mediacji przed sądem administracyjnym. Naiwne byłoby przypuszczenie, że sądy administracyjne w Polsce zatrudniają pasjonatów idei mediacji lub że chociażby dysponują wystarczającą liczbą sędziów i referendarzy, których można by uznać za specjalistów w tej dziedzinie. Aby mediacja w sądzie administracyjnym stała się faktem, trzeba by najpierw zadbać o podstawowe zaplecze kadrowe. Należałoby więc albo wyszkolić odpowiednią ilość sędziów lub referendarzy w zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów, albo jeszcze lepiej – stworzyć wydziały do załatwiania spraw w postępowaniu mediacyjnym i tam zatrudnić na stanowiskach referendarzy wysoko wykwalifikowanych i umotywowanych mediatorów.

Różnice w sposobie wykonywania zawodu mediatora w określonych obszarach prawa – co wpływa także na status zawodowy mediatora – są co do zasady usprawiedliwione potrzebami i specyfiką poszczególnych procedur postępowania. Zapewne ustawodawca stworzy ujednoczone ustrojowe podstawy funkcjonowania tego zawodu, co byłoby bardzo wskazane. Regulacja nie powinna jednak pójść tak daleko, by ujednoczyć także sposób wykonywania zawodu mediatora. Przepisy nie powinny też zbyt szczegółowo normować czynności składających się na proces mediacji. Taka spójna i drobiazgowa kategoryzacja nie byłaby potrzebna, co jednak nie oznacza, że nie przydałyby się regulacje określające jednolite ramy funkcjonowania tego zawodu. Mediacje są instytucją społeczeństwa obywatelskiego, tą dziedziną działania władz publicznych, w której możliwa jest partycypacja społeczna. To wymaga od państwa uwzględnienia specyfiki procesów społecznych. Potrzebne są tu prawne gwarancje elastyczności działania, co w przypadku mediacji powinno dotyczyć zarówno sposobu jej prowadzenia, jak i wyboru mediatora. Pamiętajć należy o lekcji, jaką dla polskiego systemu prawa było wprowadzenie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Ta doskonale sprawdzająca się na świecie instytucja, która miała swoje obiecujące początki w Polsce, została swojego czasu „zaregulowana na śmierć”. Pierwsza ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr 169, poz. 1420) była aktem wprowadzającym tak dużą formalizację podejmowania inwestycji na jej podstawie,

że partnerstwo publiczno-prywatne stało się martwą instytucją. Należałoby unikać powtórzenia tego scenariusza w przypadku mediacji, tym bardziej że pouczające są wnioski płynące z praktyki stosowania przepisów dotyczących mediacji przed sądami administracyjnymi, gdzie jednym z czynników zniechęcających do mediacji jest przewidziana przez ustawę procedura prowadzenia tego typu mediacji, a drugim „sztywność” i formalizm w wyborze osoby prowadzącej mediacje.

Gdy w ramach obowiązującej regulacji prawnej istnieje możliwość stosowania zarówno formalnych, jak i nieformalnych działań będących w istocie mediacją, jest to stan ułatwiający pracę mediatorowi. Zbyt ścisła regulacja nie służyłaby celowi mediacji, którym jest rozwiązanie konfliktu. W praktyce wiązałoby to ręce mediatorowi i zmuszało strony oraz mediatora do „radzenia sobie” w sytuacji zbyt sztywnych i rygorystycznych regulacji. Konflikt jest zjawiskiem społecznym, w którym oddziałują mechanizmy socjologiczne i psychologiczne, a to wymaga elastyczności działania. Konieczny jest tu więc znaczny margines swobody pozwalający na takie prowadzenie interakcji stron, by udało się doprowadzić do porozumienia, co w kwestiach ściśle proceduralnych dotyczy m.in. odpowiednio długiego czasu, jaki strony mogą poświęcić na mediacje¹, oraz zagwarantowania możliwości elastycznego kształtowania sposobu ich prowadzenia – to strony i mediator powinni podejmować decyzje o tym, czy np. mediacje powinny odbywać się na wspólnych sesjach, czy mediator powinien być pośrednikiem w dokonywaniu uzgodnień oraz o tym, ile powinno odbyć się spotkań, a także kiedy przerwać rozmowy, które nie będą w stanie doprowadzić do konstruktywnych efektów.

II. Rola i funkcje mediatora

1. Mediator wobec konfliktu

Mediator nie rozwiązuje konfliktu dzielącego strony. Jego obecność jest jednak konieczna lub przynajmniej pomocna, by uczestnicy mediacji w sytuacji prawnej, społecznej i psychologicznej, w jakiej się znaleźli, mogli samodzielnie rozwiązać konflikt. Istotne jest to, że strony same podejmują działania

¹ Pozytywnie należy ocenić regulację art. 36 ust. 4 ustawy o Inspekcji Handlowej, zgodnie z którą wojewódzki inspektor może wyznaczyć stronom termin do polubownego zakończenia sprawy w postępowaniu mediacyjnym, które regulowane jest tym przepisem, co daje inspektorowi możliwości dyskrejonalnego kształtowania przebiegu mediacji. Ustawa nie precyzuje, kiedy powinno nastąpić takie wyznaczenie terminu, co przesądza o tym, że fakt jego wyznaczenia w trakcie trwania mediacji może być potraktowany również jako swoisty czynnik dyscyplinujący strony.

zmierzające do zawarcia ugody lub porozumienia; niemniej to mediator jest tym, kto pilnuje, by sytuacja nie wymknęła się spod kontroli, i to zarówno jeśli chodzi o monitorowanie emocji, jakie mogą wybuchnąć przy stole rozmów, jak i o kontrolę skutków prawnych rozwiązań, które zostały zaproponowane przez osoby starające się rozwiązać spór.

Uznaje się powszechnie, że do funkcji mediatora należy nawiązanie kontaktu między stronami przyszłej mediacji oraz oczywiście prowadzenie komunikacji między stronami, co czasem oznacza przekazywanie treści, które uczestnicy mediacji pragną sobie zakomunikować, a czasem moderowanie interakcji stron. Mediator pełni też funkcje doradcze i udziela pomocy, którą można określić jako „techniczną”, np. pomaga sformułować treść ugody lub sporządza protokół z posiedzenia mediacyjnego lub przebiegu mediacji zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez przepisy. Mediator jest więc pośrednikiem, osobą stabilizującą komunikację i osobą czuwającą nad merytoryczną treścią podjętych uzgodnień i ich stroną formalną.

Czynności podejmowane przez mediatora lub podmiot spełniający funkcję mediatora różnić się mogą w przypadku mediacji prowadzonych w odmiennych reżimach prawnych. W obszarze prawa administracyjnego prowadzenie mediacji polega na podejmowaniu przez organ administracji czynności o charakterze niewładczym. Są to czynności faktyczne zmierzające zarówno do wyjaśnienia sprawy, jak i do skłonienia stron do tego, by znalazły satysfakcjonujące je rozwiązanie. Organ administracji publicznej dalej spełnia takie cele, jak: stanie na straży praworządności, realizacja interesu publicznego, ale też jego działania przyczyniają się do budowy społeczeństwa obywatelskiego i wzrostu świadomości prawnej obywateli. Strony same powinny znaleźć rozwiązanie sporu – organ, spełniając klasyczne funkcje mediatora, występuje tu jedynie jako podpora tego procesu, służąc wsparciem merytorycznym i instytucjonalnym². Może to znaleźć bezpośredni wyraz w treści przepisów: np. art. 36 ustawy o Inspekcji Handlowej wyznacza inspektorowi w postępowaniu mediacyjnym szereg obowiązków, do których należą: zapoznanie przedsiębiorcy z roszczeniem konsumenta, przedstawienie stronom sporu przepisów prawa mających zastosowanie w sprawie oraz przedstawienie stronom ewentualnych propozycji polubownego zakończenia sporu. Widać tu więc pewną aktywną funkcję, której celem jest nie tylko działanie zmierzające do tego, by strony mogły zawrzeć porozumienie, ale też polegającą na podejmowaniu działań, które sytuują ten organ wśród organów ochrony prawa.

W przypadku mediacji w postępowaniu karnym i cywilnym, gdzie mediator ma pozycję niezależną od organu, który skierował sprawę do mediacji, mediator nie jest bezpośrednio odpowiedzialny za realizację prawa, choć do

² M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje...*, s. 80.

jego obowiązków co do zasady należy też czuwanie nad legalnością powziętych uzgodnień. Jego rola polega przede wszystkim na działaniach zmierzających do rozwiązania konfliktu w sposób dopuszczalny w świetle odpowiednich regulacji prawnych.

Pierwszym krokiem, który mediator musi podjąć podczas mediacji, jest ustalenie ze stronami warunków prowadzenia mediacji w danej sprawie, co w przypadku, kiedy sprawę do mediacji skierował sąd, prokurator lub organ administracji, albo wnioskuje o nią jedna ze stron, oznacza także nawiązanie kontaktu pomiędzy osobami pozostającymi w sporze. Jak już wyżej postulowano, fundamentalną kwestią jest świadomość stron co do tego, czym jest mediacja. Wyjaśnienie stronom istoty mediacji i ich roli w tym postępowaniu powinno być jedną z pierwszych czynności, jakie powinien wykonać mediator, mimo że przepisy nie przewidują generalnie takiego obowiązku.

Mediacje mogą być też sposobem przełamywania impasu w negocjacjach. W sytuacji gdy strony są w stanie ostrego konfliktu i żadna z nich nie może pozwolić sobie na wysunięcie propozycji rozmów rozjemczych, gdyż obawia się, że mogłoby to zostać poczytane jako oznaka słabości lub też wywołać gwałtowną reakcję radykalnie nastawionej opinii publicznej, to właśnie mediator jako „ten trzeci” jest w stanie nawiązać rozmowy bez „utrąty twarzy” przez którąkolwiek ze skonfliktowanych stron³.

Funkcje mediatora można więc sklasyfikować w następujących kategoriach: komunikacyjnej, moderacyjnej i doradczej.

2. Komunikacyjne uwarunkowania znoszenia podziałów podczas mediacji

Mediator jest pośrednikiem umożliwiającym komunikację stron. W wielu przypadkach, takich jak mediacje na odległość czy też mediacje niebezpośrednie, jakie toczą się chociażby w sytuacji, gdy strony podlegają silnej wiktyimizacji, jedynie dzięki pośrednictwu mediatora mediacje mogą dojść do skutku.

Mediacje mogą być więc remedium na pewne fizyczne bariery w komunikacji, ale także na podziały warunkowane kulturowo albo społecznie. Często dopiero podczas rozmów w trakcie mediacji staje się jasne, że przyczyną konfliktu są swoiste komunikacyjne bariery, jakie istnieją między stronami. Jest to problem o wiele trudniejszy do przewyciężenia niż ten, który dotyczy przeszkód „technicznych”, takich jak: niemożność odbycia wspólnej sesji mediacyjnej z powodu osadzenia jednej ze stron w areszcie czy też znaczna odległość

³ *Ibidem*, s. 32.

dzieląca miejsca zamieszkania lub pobytu stron mediacji, tym bardziej że obecnie dystans geograficzny nie jest już tak ogromną przeszkodą jak kiedyś, dzięki rozwojowi środków porozumiewania się na odległość.

Przeszkodą w efektywnej komunikacji stron mediacji może być oczywiście nieznajomość lub niepełna znajomość języka, którym posługuje się druga strona uczestnicząca w rozmowach. Udział tłumacza nie jest tu rozwiązaniem wystarczającym – doskonale sprawdza się natomiast praktyka komediacji, czyli mediacji z udziałem dwojga mediatorów znających oba języki, którymi posługują się strony, przy czym jeden z nich pochodzi z obszaru językowego jednej ze stron, a drugi wywodzi się z obszaru językowego drugiej ze stron. Swoistą barierą komunikacyjną, którą mediator powinien brać pod uwagę, jest problem różnic między językiem prawnym a językiem potocznym. Dotyczy to zarówno komunikacji między stronami, jak i między stronami a mediatorem. Konieczne jest, by mediatorzy dysponowali w tym zakresie odpowiednim przygotowaniem, które jest warunkiem zarówno poprawności formalnej tekstu ugody lub porozumienia innego rodzaju, jak i zrozumienia, co strony rzeczywiście chciałyby uzgodnić.

Źródłem swoistych podziałów komunikacyjnych warunkowanych kulturowo może być też niekompatybilność językowa między stronami, a czasem między stronami i mediatorem, u podłoża której leżą zjawisko etnocentryzmu i różnice środowiskowe. Aby czynniki tego typu nie stanowiły bariery w skutecznej bezpośredniej komunikacji stron mediacji, mediator powinien mieć umiejętności w zakresie stosowania komunikacji heterocentrycznej. Praktyka szkolenia mediatorów powinna więc obejmować m.in. doskonalenie takich umiejętności, jak modyfikowanie wypowiedzi strony, czyli przekształcanie jej z zachowaniem sensu w taki sposób, by mogła zrozumieć ją druga strona mediacji oraz by wypowiedź ta została odebrana tak, jak życzyłby sobie tego nadawca. Jest to trudny proces, który musi uwzględniać specyfikę środków językowych i zasobu słownictwa charakterystycznego dla określonych środowisk, dynamikę zmian języka oraz uwzględniać pewne elementy warunkowane kulturowo, takie jak np. reguły okazywania grzeczności i szacunku.

3. Moderowanie

Niezwykle ważną funkcją, którą spełnia mediator, jest moderowanie interakcji mediujących stron. Jest to proces, który uwzględnia pewne uwarunkowania komunikacyjne, organizacyjne, ale także odwołuje się do psychologicznych i społecznych zależności w praktyce rozwiązywania konfliktów.

Funkcja moderowania interakcji stron podczas mediacji to w znacznej mierze funkcja porządkująca interakcję (łac. *moderato* – „umiarkowanie”, *moderator*

– ‚powściągający’), co ma związek także z mechanizmami autoprezentacyjnymi, m.in. tzw. efektem świadka interakcji, dzięki którym strony rozmów w obecności trzeciej osoby są w stanie łatwiej powściągnąć swoje gwałtowne reakcje, niż gdyby rozmawiały w cztery oczy. Mediator np. określa kolejność wypowiedzi stron, a także wskazuje na ich treści, co może polegać na poleceniu stronom, by ustosunkowały się do zagadnień takich, jak: propozycje rozwiązania konfliktu, subiektywne przyczyny konfliktu, krąg oddziaływania konfliktu itp., oraz może przerwać interakcje w przypadku, gdy rozmowy przyjmą niepożądany obrót, np. wypowiedzi stron przyjmują ton kłótni i gróźb zamiast rzeczowej dyskusji⁴.

Moderacyjna funkcja mediatora ma jeszcze jeden bardzo ważny wymiar psychologiczny, który przesądza często o sukcesie mediacji. Osoby będące w ostrym i czynnym konflikcie są w stanie tzw. przeciążenia sensorycznego, które dodatkowo nasila się w związku z nieuniknioną konfrontacją, do jakiej dochodzi w procesie mediacji. Jednym ze sposobów przełamywania trudności powodowanych tym efektem jest zawężenie uwagi, o czym pisze np. R.E. Franken⁵. Zdaniem autora przeciążenie sensoryczne wywołuje wzrost pobudzenia i reakcje stresowe. Stres zazwyczaj osłabia skuteczność, zwłaszcza jeżeli wykonywane zadanie wymaga koncentracji uwagi. Autor pisze, że przeciążeniu sensorycznemu można przeciwdziałać, ograniczając liczbę informacji przetwarzanych w danej jednostce czasowej⁶. Ustalenia te można odnieść do typowych sytuacji konfliktowych w trakcie mediacji, gdy strony powinny skupić się na konstruktywnych rozwiązaniach, a nie są w stanie tego zrobić, gdyż skala i ilość problemów szczegółowych je przytłacza. Mediator, w sytuacji gdy strony starają się zapanować nad wszystkim, a w rezultacie nie dochodzą do niczego, powinien więc podzielić zakres problemów, których ma dotyczyć dane postępowanie mediacyjne, na szereg pojedynczych zagadnień do omówienia osobno. Zaleceniem godnym uwagi jest spisywanie krótkich listów intencyjnych, gdy tylko uda się stronom dojść do pewnych uzgodnień szczegółowych.

4. Doradzenie

Strony uczestniczące w postępowaniu mediacyjnym, nawet jeżeli są specjalistami w kwestiach stanowiących merytoryczny przedmiot mediacji, z reguły nie dysponują odpowiednią wiedzą prawną niezbędną do zawarcia zgodnego

⁴ *Ibidem*, s. 33.

⁵ R.E. Franken, *Psychologia motywacji*, Gdańsk 2013, s. 182.

⁶ *Ibidem*.

z prawem porozumienia. I co bardzo prawdopodobne, nawet jeżeli dysponują szeroką wiedzą z zakresu psychologii i działania mechanizmów społecznych, stan, w jakim się znalazły, sprawia, że nie potrafią jej zastosować do rozwiązania konfliktu.

Mediator nie powinien stronom mediacji narzucać określonych rozwiązań czy też sposobu postępowania. W praktyce w pewnych okolicznościach, gdy mediator ma odpowiednio wysoki status formalny, jego sugestie mogą wydawać się stronom mediacji „propozycjami nie do odrzucenia”. Taka sytuacja może zachodzić w postępowaniu mediacyjnym przed sądem administracyjnym, gdy mediatorem jest sędzia, bądź też w postępowaniu w sprawach karnych. Celowe wykorzystywanie swojej pozycji do tego, by szybciej zakończyć sprawę, jest jednak nadużyciem instytucji mediacji, gdyż stoi w sprzeczności z jej ideą i nie będzie prowadzić do takich skutków, jak rzeczywiste pojednanie i wspólnie wypracowane porozumienie, które wiążą się z ideą mediacji⁷. Nawet jeżeli strony zawrą porozumienie, będzie to „sukces statystyczny”, a nie merytoryczny, gdyż istota problemu prawdopodobnie dalej będzie tym, co dzieli strony.

Mediator powinien uczestnikom mediacji udzielać wyjaśnień co do skutków prawnych planowanych przez nich uzgodnień, jak również nic nie stoi na przeszkodzie, by informował strony o praktyce stosowania prawa w podobnych przypadkach. Być może skorzystanie z już sprawdzonych rozwiązań będzie pomocne w osiągnięciu porozumienia.

W pewnych okolicznościach dotychczasowe postępowanie strony, które stało się źródłem konfliktu, wynikać mogło z jej doświadczeń życiowych, np. zdobytych we względnie hermetycznym środowisku, i dana osoba może nie zdawać sobie sprawy, że poczynania takie nie odpowiadają ogólnie przyjętym normom społecznym. W takich wypadkach mediator występuje także w roli autorytetu, a nie jedynie pośrednika w rozwiązywaniu konfliktu⁸. Funkcja doradcza mediatora może też polegać na wyjaśnieniu stronie mediacji, że stosowane przez nią socjalizowane wzorce zachowań oznaczają w praktyce naruszenie prawa, np. stosowanie przemocy wobec bliskich, które dana osoba uznaje „jedynie” za karcenie, jest to naruszenie nietykalności cielesnej drugiego człowieka, kryminalizowane przepisami prawa karnego, a w stosunku do dzieci dodatkowo zakazane przepisem art. 96¹ ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.), zgodnie z którym osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych.

Strony, przystępując do mediacji, często podejmują tym samym pierwszą w życiu próbę konstruktywnego rozwiązania konfliktu, co może oznaczać, że

⁷ M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje...*, s. 34.

⁸ *Ibidem*, s. 34–35.

nie tylko nie będą w stanie wyartykułować swoich żądań czy też postulatów, ale mogą mieć też problem ze sformułowaniem uzgodnień, które powinny znaleźć się w tekście porozumienia będącego wynikiem mediacji. Rolą mediatora jest wówczas pomoc – mediator powinien czuwać, by tekst ugody był dostosowany do potrzeb stron i konkretnej sytuacji. Rzeczą zrozumiałą jest, że mediatorzy mogą posługiwać się gotowymi wzorcami ugód, opracowanymi dla poszczególnych typów spraw, którymi się zajmują. Jednakże treść tych porozumień w każdym z przypadków powinna być wynikiem uzgodnień stron, co pozwolę sobie ująć w ten sposób: nie powinno się kroić treści do formy, tylko formę dostosowywać do treści.

III. Bezstronność mediatora

Bezstronność mediatora oznacza taki stan, w którym nie jest on od żadnej ze stron mediacji zależny: organizacyjnie, prawnie, finansowo, rodzinnie oraz emocjonalnie, ani w jakikolwiek inny sposób, który mógłby być powodem faworyzacji lub dyskryminacji którejkolwiek osoby uczestniczącej w mediacjach. Bezstronność działania mediatora powinna być weryfikowana zarówno przed przystąpieniem do mediacji, jak i w trakcie, gdyż może dojść do zdarzeń, które podczas trwania rozmów wpłyną na stosunek mediatora do jednej ze stron.

Obowiązujące przepisy nie wprowadzają jednolitego standardu zapewnienia bezstronności mediatorów w całym obszarze stosowania prawa. Ponadto istnieją regulacje, z których wprost wynika, że organ wszczynający mediacje to postępowanie ma traktować jako środek ochrony prawnej interesów jednej ze stron – takiej, którą ustawodawca zidentyfikował jako słabszą stronę stosunku prawnego. Przykładem takiej regulacji jest art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, zgodnie z którym do zadań inspekcji należy podejmowanie mediacji w celu ochrony interesów i praw konsumentów. Tego typu rozwiązanie wydaje się jednak dopuszczalne, pod warunkiem, że osoba prowadząca mediacje nie wyjdzie poza ową rolę organu ochrony prawnej.

Podstawową proceduralną gwarancją bezstronności mediatora są przepisy określające wyłączenie możliwości bycia mediatorem lub warunki wyłączenia mediatora od udziału w sprawie. Ustawodawca nie stworzył tu jednego modelu wyłączenia gwarantującego bezstronność. Poszczególne gałęzie prawa zawierają odmienne rozwiązania tej kwestii.

W procedurze karnej na mocy art. 23a § 3 k.p.k. mediacji nie może prowadzić czynny zawodowo sędzia, prokurator, adwokat, radca prawny, a także aplikant lub osoba zatrudniona w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw. Co do przesłanek wyłączenia mediatora

w konkretnych sprawach, przepis ten odsyła do standardów określonych w art. 40–42 k.p.k., regulujących wyłączenie sędziego od udziału w sprawie⁹.

Artykuł 183³ k.p.c. stanowi wprost, że mediator ma ustawowy obowiązek zachowania bezstronności, czemu ma służyć także wprowadzony art. 183² zakaz spełniania przez czynnego zawodowo sędziego funkcji mediatora.

W procedurze administracyjnej sprawa została uregulowana zupełnie odmiennie, o czym była już wyżej mowa. Tu mediację prowadzi sędzia lub referendarz. Zdaniem W. Federczyka rozwiązanie to miało zapewnić wysoki poziom merytoryczny pośrednika, ponieważ sędzia z założenia wykazuje się dużą znajomością zarówno prawa, jak i postępowania administracyjnego, a także jego stosowania w praktyce. Ponadto, jak pisze autor, osoba sędziego jako mediatora stanowi naturalną gwarancję, że strony nie dokonają uzgodnień z naruszeniem prawa. Autor przypuszcza, że dla ustawodawcy mniejsze znaczenie mają umiejętności komunikacyjne mediatora niż jego fachowa wiedza¹⁰. Być może takie właśnie były założenia ustawodawcy i trudno zaprzeczyć, że fachowość mediatora jest istotną kwestią, jednakże nie uważam, by sprawa została tu dogłębnie przemyślana. Podstawowe zagrożenia, jakie w praktyce dla bezstronności postępowania mediacyjnego mogą być związane z udziałem w takim postępowaniu sędziego lub referendarza, dotyczą kwestii etnocentryzmu i nawet nieświadomie stosowanej zasady ekonomiki postępowania. Potocznie można to nazwać problemem utożsamiania się sądu, jako podmiotu o publicznoprawnym etnocentryzmie, z organem będącym stroną mediacji, z czym związany jest także problem tzw. pójścia na skróty. Kwestia nie dotyczy tylko tego, że osoba pełniąca funkcje mediatora w postępowaniu przed sądem administracyjnym – sędzia lub referendarz, wyrobi sobie pogląd na daną sprawę, co będzie rzutowało na postrzeganie stron mediacji i nawet nieświadome „uwzględnianie” w mediacjach lub późniejszym orzekaniu racji jednej ze stron. Wpływ na postrzeganie problemu i stosunek do stron mediacji toczących się w sądzie administracyjnym może mieć wcześniejsza droga zawodowa osoby

⁹ Postępowania mediacyjnego nie będzie więc mogła prowadzić osoba, której sprawa dotyczy bezpośrednio, jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób lub jest ich krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli. Kolejne przesłanki wyłączenia, to sytuacja gdy mediator był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły, brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony, albo prowadził postępowanie przygotowawcze, brał udział w wydaniu orzeczenia w sprawie, w której toczy się mediacja, lub prowadził mediację. Ponadto przesłanką wyłączenia jest okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

¹⁰ W. Federczyk, *Mediacja w postępowaniu...*, s. 154.

prowadzącej mediacje i utrwalony podczas pracy w sądzie administracyjnym stosunek do stron postępowań administracyjnych i sądowoadministracyjnych.

Sprawę dodatkowo komplikuje specyfika postępowania sądowoadministracyjnego i reakcje skarżących, które mogą ujawniać się w związku z tym podczas mediacji w sądzie administracyjnym. Generalnie nie jest rozumiane w społeczeństwie to, że sąd administracyjny bada jedynie legalność rozstrzygnięcia. Dla obywatela sąd to sąd – ma wydać sprawiedliwy w odczuciu społecznym wyrok. Skarżący z reguły oczekują więc od sądu wyroku uwzględniającego nie tylko racje formalne, ale też społeczne. Uzyskanie takiej ochrony nie jest możliwe w sytuacji, gdy w grę wchodzi jedynie interes faktyczny, choćby nawet obiektywnie, ze społecznego punktu widzenia, powinien on podlegać ochronie. Sędziowie sądów administracyjnych mogą w praktyce mieć problem ze zrozumieniem motywów postępowania stron kierujących do sądu skargi, ale także wydawane przez nich wyroki nie uzyskują często akceptacji społecznej. Źródłem tego mogą być też problemy związane ze zrozumieniem istoty kasacyjności postępowania przed sądem administracyjnym, zwłaszcza z uwagi na zjawisko określane potocznie ping-pongiem administracyjnym. Te zależności mogą komplikować stosunki na linii mediator–strona–organ i w praktyce znaczna część czasu mediacji powinna zostać poświęcona na wyjaśnienie istoty postępowania mediacyjnego w tym przypadku oraz specyfiki mediacji w sprawach administracyjnych, a w obecnej regulacji prawnej nie jest to w pełni możliwe.

Bezstronność mediatora w postępowaniu sądowoadministracyjnym, nawet w obecnym stanie uregulowań prawnych, uzyskałaby większe gwarancje poprzez utworzenie wydziałów do załatwiania spraw w postępowaniu mediacyjnym, gdzie mediacje prowadziłyby osoby, które dzięki odpowiedniemu przeszkoleniu wypracowałyby sposób myślenia i postępowania właściwy mediatorom. Idealnym rozwiązaniem byłoby, gdyby takie wydziały zlokalizowane były poza budynkami sądów – wówczas dzięki swoistej odrębności zarówno samego postępowania, jak i warunków, w których ono się toczy, strony zyskałyby komfort prowadzenia rozmów.

IV. Zagrożenia

1. Mediator nie jest arbitrem

Mediator powinien jedynie pośredniczyć w rozwiązywaniu sporu – nie powinien rozstrzygać problemu, który jest przedmiotem mediacji. Polskie regulacje respektują tę zasadę, mimo że ustawodawca dopuszcza, np. w postępowaniu przed sądem administracyjnym, sytuację, gdy ta sama osoba najpierw pełni funkcje mediatora, a następnie orzeka w sprawie.

Jak już zaznaczono, jedną z zalet mediacji jest to, że istnieje daleko większa niż w przypadku rozstrzygnięć instytucjonalnych szansa, że strony wykonają uzgodnienia mediacyjne, ponieważ te są wypracowane przy ich własnym udziale – a nie im narzucone. Mediator udziela tu stronom jedynie niezbędnego wsparcia.

Mediatorowi łatwiej jest pośredniczyć w rozwiązaniu problemu niż np. sędziemu nakłaniającemu strony do zawarcia ugody przed sądem, gdyż rolą tego pierwszego nie jest ustalanie winy i ocenianie, co zauważa J. Waluk. Autorka pisze, że mediator nie jest sędzią, nie jest dla niego ważna ocena, kto zawinił – ważna jest rozmowa między stronami, ich odczucia, emocje, ich umiejętność spojrzenia w przyszłość i zastanowienia się, co dla przyszłości jest najważniejsze¹¹. Wojciech Federczyk, analizując problem udziału sędziego sądu administracyjnego w mediacjach, dotyka problemu potencjalnych pokus, by zwrócić się w kierunku rozwiązań autorytarnych. Autor pisze, że w trakcie mediacji sędzia ma szczególnie utrudnione zadanie, ponieważ nie powinien wyrażać własnego stanowiska w sprawie. Taki pogląd mógłby sugerować stronom, jakie rozstrzygnięcie zapadłoby, gdyby sprawa była rozpatrywana przez sąd¹². Trudno byłoby więc mówić tu o wypełnianiu przez sędziego roli mediatora.

Mediator podczas sesji mediacyjnych powinien zachować otwartą postawę – nie oceniać, a akceptować twierdzenia stron. Nie powinien wychodzić poza rolę pośrednika okazującego wsparcie. Słusznie więc zauważa M. Abramowicz, która pisze, że przekonanie mediatora o własnej omnipotencji może być pułapką w wyraźny sposób szkodzącą mediacji. Co więcej, w szczególnych sytuacjach zachowania związane z taką postawą mogą wtórnie wiktyimizować tę stronę mediacji, która ma pozycję ofiary¹³.

W praktyce zawodowej mediatora można zidentyfikować pewne czynniki powodujące, że przebieg mediacji nie będzie odpowiadał założeniom tej instytucji, gdyż mediator wyjdzie poza rolę pośrednika pomagającego rozwikłać konflikt. Odpowiedzialna za ten stan rzeczy może być rutyna i dążenie do wyniku „ujmowanego statystycznie”, a typowość spraw pewnego rodzaju może skłaniać mediatora do nawet nieświadomego narzucania stronom określonych sztamowych rozwiązań. Zewnętrzny objawem takiego stanu rzeczy są „gotowce”, czyli identyczne wzorce ugód stosowanych w określonych sprawach, w których zmienia się tylko dane osobowe. Nie jest możliwe, by sprawy poddawane mediacjom były do tego stopnia identyczne, aby poszczególne ugody zawierane w mediacjach przed danym mediatorem różniły się jedynie szczegółami. Na

¹¹ J. Waluk, *Mediacja i sprawiedliwość...*, s. 80.

¹² W. Federczyk, *Mediacja w postępowaniu...*, s. 154.

¹³ M. Abramowicz, *Psychopatia jako przesłanka negatywna prowadzenia mediacji (w:) Mediacje w społeczeństwie...*, s. 255.

to powinny zwracać uwagę osoby dokonujące superwizji mediacji. Rutyna nie jest bowiem stanem oczekiwanym w wykonywaniu obowiązków mediatora. Doświadczenie powinno dawać mediatorowi poczucie pewności, a nie wtlaczać go w koleiny, zza których nie będzie w stanie dostrzec istoty problemu.

Jeszcze jednym czynnikiem niepożądanym w praktyce zawodowej mediatora jest przekonanie o jego „instytucjonalnym namaszczeniu”. Mediator nie jest prawie sędzią ani prawie prokuratorem, nie jest też guru uprawnionym do pouczenia stron, jak żyć. Nawet jeżeli ma wystarczającą wiedzę z zakresu psychologii i psychiatrii, nie wolno mu przekraczać granicy dzielącej pośredniczenie w osiągnięciu porozumienia od prowadzenia terapii stron. Jego rolą jest pomoc w rozwiązywaniu sporu, a nie rozwiązywanie problemu.

2. Zbyt blisko problemu, zbyt blisko stron

Myślę, że nie można być mediatorem bez zdolności do empatii, ale nie można też prawidłowo spełniać tej funkcji, angażując się w sprawy stron, zwłaszcza w sprawy jednej z nich – bo to oznaczałoby przekreślenie bezstronności jako cechy mediacji.

Mediator nie jest, ani nie powinien być, rzecznikiem interesu strony. W praktyce jednak przepisy w warunkach faktycznie zachodzącej dysproporcji pomiędzy stronami nakładają na mediatorów pewne obowiązki wzmacniające sytuację strony słabszej – konsumenta lub adresata aktu. Taki przykład można znaleźć we wspomnianej już wyżej regulacji art. 36 ustawy o Inspekcji Handlowej, w której mowa jest o wszczynaniu postępowania mediacyjnego, jeżeli wymaga tego ochrona interesu konsumenta, podobnie jak w przypadku mediacji przed prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Takie rozwiązanie wydaje się dopuszczalne, a nawet słuszne, jednakże praktyka wykonywania tych i podobnych regulacji powinna oddzielać kwestię zainicjowania mediacji od ich prowadzenia. Wydaje się, że godne polecenia jest, aby mediacje w organach prowadziły osoby mające do tego przygotowanie i by nie był to organ, który decyduje o zastosowaniu takich mediacji.

Mediacje są formą interwencji kryzysowej – mediator może więc podlegać pewnym zjawiskom charakterystycznym dla osób udzielających tego typu wsparcia. Istotna w pracy mediatora jest wiedza na ten temat. Konieczne są także odpowiednie mechanizmy zapewniające superwizję pracy po to, by można było przeciwdziałać pewnym zjawiskom, zanim znaczną one być destrukcyjne dla samego mediatora, a także dla instytucji, w ramach której mediator funkcjonuje. Pamiętać przy tym należy, że superwizja nie oznacza jedynie kontroli, tak jak kontrola nie oznacza kary. Chodzi tu o dostrzeganie pewnych symptomów po to, by odpowiednio wcześniej można było przeciwdziałać niekorzystnym zjawiskom.

Do zagrożeń związanych ze skróceniem dystansu pomiędzy mediatorem a stroną lub stronami mediacji należy tzw. przeciwprzeniesienie oraz traumatyzacja pośrednia i wyczerpanie współczuciem.

Przeciwprzeniesienie polega na przypisywaniu stronie cech lub zachowań osób wiele znaczących dla osoby zajmującej się interwencją kryzysową, np. mediatora, albo przenoszeniu zdarzeń z własnego życia na życie strony. Reakcje te mogą być pozytywne albo negatywne, werbalne lub niewerbalne, świadome lub nieświadome, mogą dotyczyć czynników psychologicznych, społecznych, związanych z płcią, rasą, moralnych, duchowych, kulturowych lub ekologicznych, jakie w przeszłości miały wpływ na mediatora, a są obecnie obserwowane u strony mediacji¹⁴. Ten czynnik może zaburzać proces mediacji przez to, że mediator nie będzie w stanie zachować bezstronności, ale może też stanowić zagrożenie dla samego mediatora, przyczyniając się do wystąpienia zjawiska traumatyzacji pośredniej lub wyczerpania współczuciem¹⁵. Czynniki te mogą wpływać na ogólny stan psychiczny osoby prowadzącej mediacje, czyli mieć znacznie szerszy wymiar niż relacje mediator–strona w konkretnym postępowaniu mediacyjnym. Jak zauważają R.K. James i B.E. Gilliland, zjawiska te trwale zmieniają strukturę psychiczną u pracowników zaangażowanych w problemy związane z intensywnymi i długotrwałymi urazami¹⁶. Wydaje się, że najbardziej narażeni na negatywne skutki związane z wystąpieniem opisanych zjawisk są mediatorzy zajmujący się sprawami karnymi i rodzinnymi. Te niekorzystne efekty prowadzą do wystąpienia syndromu wypalenia zawodowego, który jest charakterystyczny dla wszystkich możliwych sfer zatrudnienia, ale w przypadku mediatorów ma szczególny wymiar, gdyż jest to grupa zawodowa zaangażowana w działanie na rzecz interesu publicznego i interesu stron mediacji. Konieczne

¹⁴ R.K. James, B.E. Gilliland, *Strategie interwencji...*, s. 478.

¹⁵ Badania dotyczące zjawisk traumatyzacji pośredniej i wyczerpania współczuciem prowadzą do wniosków, że głęboka empatia konieczna w postępowaniu z tak trudnymi przypadkami, jakie są przyczyną kryzysów, powoduje, że prowadzący interwencję często doznają ogromnych wzruszeń i poddawany weryfikacji zostaje ich system przekonań – K.W. Saakvinte, L.A. Pearlman, *Transforming the pain: A workbook on vicarious traumatization*, New York 1996, s. 26 i 49; C.R. Figley (w:) *Compassionfatigue: Coping and secondary traumatic stress disorder in those who treat the traumatized*, New York 1995. Do symptomów wystąpienia tych zjawisk należą m.in.: sytuacja gdy prowadzący interwencje zacznie przejmować odpowiedzialność za uczestników mediacji i będzie mu coraz trudniej zachować asertywność, co przejawia się m.in. przeciąganiem sesji ponad zwykły limit, przyjmowaniem telefonów i odpowiadaniem na nie w domu o różnych porach dnia i nocy, próbami stosowania dramatycznych rozwiązań wobec niemożliwych do opanowania przypadków, wpadaniem w panikę, kiedy dobrze ułożone plany zawodzą, frustracją wobec braku wyników czy odmową wycofania się z niesienia pomocy w sytuacji, gdy znajduje się to wyraźnie poza zasięgiem możliwości – S. Van Auken, *Youth counselor burnout*, „Personnel and Guidance Journal” 1979, nr 58, s. 143–144. Badania w tym zakresie cyt. za: R.K. James, B.E. Gilliland, *Strategie interwencji...*, s. 479.

¹⁶ *Ibidem*.

są więc odpowiednio skuteczne mechanizmy reagowania na wczesne symptomy opisanych tu zjawisk, jak również mechanizmy instytucjonalnego wsparcia dla mediatorów, co jak się wydaje w obecnej sytuacji, jest bardziej realne w instytucjach zrzeszających mediatorów niż w strukturach wymiaru sprawiedliwości i w administracji publicznej. Państwo zaś powinno zapewnić tu odpowiednią regulację prawną przede wszystkim w sferze warunków pracy mediatorów. Sprowadza się to do tak oczywistych kwestii, jak: gwarancje uzyskania odpowiednio długiego urlopu, zapewnienie warunków socjalnego bezpieczeństwa pracy czy w końcu odpowiednie gwarancje w zakresie wynagrodzeń.

Wykonywanie zawodu mediatora ma pewien wymiar indywidualny – gdy mediacje prowadzą do przełamywania podziałów między stronami, oraz wymiar powszechny – ten sposób rozwiązywania konfliktów, niezależnie od tego, czy znajdzie zastosowanie w indywidualnych sprawach, czy w znoszeniu podziałów pomiędzy grupami społecznymi, przyczynia się do rzeczywistego funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego. To wymaga jednak odpowiedniego zasobu kadr. Zawód mediatora jest obecnie niezwykle potrzebny – ma to związek z przekształceniami praktyki i założeń funkcjonowania jednostek w państwie. Państwo zaś powinno stwarzać takie ramy działania zarówno mechanizmów mediacji, jak i osób w nią zaangażowanych, by niwelować trudności, jakie mogą wyniknąć w praktyce stosowania tej instytucji.