

# Anna Kalisz

---

## Uгода przed mediatorem jako przykład połączenia "lex" i "aequitas"

---

Studia Iuridica Lublinensia 15, 107-114

---

2011

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ANNA KALISZ

## Uгода przed mediatorem jako przykład połączenia „lex” i „aequitas”

The mediation agreement as an example of combination of both “lex” and “aequitas”

*Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem.*

(C. 3, 1, 8)<sup>1</sup>

*Akty prawne, które brzmią sprzecznie z akceptowalnymi pojęciami na temat tego, co jest słuszne, mogą w rzeczywistości nigdy nie doczekać się realizacji.*

Lon L. Fuller<sup>2</sup>

### LEX I AEQUITAS

Związek prawa i słuszności jest klasycznym i jednym z najstarszych tematów prawniczej refleksji.<sup>3</sup> Odniesienia słuszności do prawa mają korzenie antyczne. Już Arystoteles ściśle wiązał oba te pojęcia, podkreślając, że to słuszność – *epieikeia* – umożliwia korygowanie abstrakcyjnych i generalnych reguł prawa na potrzeby konkretnych i indywidualnych przypadków. Związki między prawem a słusznością (*aequitas*) podkreślane były także przez prawników rzymskich i stanowiły istotny element uzasadniania rozstrzygnięć.<sup>4</sup> To właśnie

<sup>1</sup> „We wszystkich sprawach zasada sprawiedliwości i słuszności powinna mieć pierwszeństwo nad zasadą ścisłego prawa” – Kodeks Justyniana, tłum. za: J. Zajadło (red.), *Łacińska terminologia prawnicza*, Warszawa 2009, s. 49. Paremia ta widnieje – pewnie nie bez przyczyny – również na jednej z kolumn gmachu, w którym znajduje się siedziba Sądu Najwyższego.

<sup>2</sup> L. L. Fuller, *Anatomia prawa*, Lublin 1993, s. 73.

<sup>3</sup> Obszerne opracowanie tej tematyki zob.: I. C. Kamiński, *Słuszność i prawo. Szkic prawnopoprównawczy*, Zakamycze, Kraków 2003, *passim*. Z literatury obcojęzycznej: S. Worthington, *Equity*, Oxford 2006, *passim*.

<sup>4</sup> Por.: M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 21.

Rzymianie wypracowali jedną z najsłynniejszych definicji prawa, ujmując ją jako *ars boni et aequi*.<sup>5</sup>

Także późniejsze koncepcje dotyczące istoty prawa – włączając to fundamentalny dla nauki prawa dyskurs jusnaturalistów z pozytywistami – niejednokrotnie wskazują, że prawo jest, lub być powinno, czymś więcej niż *lex* (prawo stanowione)<sup>6</sup> i wyrażać to, co jest uznane społecznie i moralnie za dobre i słuszne.

Podejmowanie decyzji na podstawie zasad słuszności stanowi zatem jeden z najstarszych i podstawowych sposobów na rozwiązywanie kolizji między prawem a moralnością (czy innymi systemami norm społecznych), „stanowiących następstwo sprzeczności między słuszną moralnie, abstrakcyjną i generalną normą prawną a oceną moralną konkretnej sytuacji decyzyjnej”.<sup>7</sup>

Decydowanie na zasadzie słuszności oznacza w praktyce, że rozstrzygnięcie jest wydawane na podstawie konstatacji, jakie rozwiązanie byłoby w danej sprawie najwłaściwsze (i zarazem legalne). Służy zatem wypełnianiu luk w prawie i stanowi *remedium* na niedoskonałość systemu prawa, umożliwiając wydanie decyzji nawet wówczas, gdy przepisy prawa lub precedensy są niewystarczające do wprowadzenia z nich podstawy normatywnej.

Słuszność rozumiana jako możliwość aksjologicznej korekty litery prawa jest także jedną z zewnętrznych wartości stosowania prawa i ma związek ze sprawiedliwością.<sup>8</sup>

W niektórych systemach prawnych słuszność została wręcz wyodrębniona jako część porządku prawnego, równoległa do norm stanowionych (miało to miejsce np. w prawie rzymskim – jako *ius honorarium* i *ius aequitas*).

W epoce nowożytnej orzekanie słusznościowe – w ramach kultury zachodniej – kojarzone jest przede wszystkim z systemami należącymi do kręgu *common law*. Celem *equity law system* jest rozwiązywanie sporów pomiędzy stronami nie tyle na podstawie istniejącego już prawa stanowionego czy orzecznictwa, ale na podstawie zasad: *conscience* – sumienia, *fairness* – uczciwości i *justness* – sprawiedliwości. W anglosaskiej kulturze prawnej na kształt systemu prawnego złożyły się zatem trzy „warstwy”: *common law* (prawo zwyczajowe), *statute law* (prawo pisane) i właśnie *equity* (zasady słuszności, których zadaniem jest wspomagać, korygować i uzupełniać prawo „właściwe”).

<sup>5</sup> Paremia została sformułowana przez Celsusa, a przytoczona przez Ulpiana. Znajduje się w Kodeksie Justyniana – w D. 1, 1, 1 pr.

<sup>6</sup> Na temat pojęć *ius* i *lex* zob.: M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 14–15.

<sup>7</sup> W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 263.

<sup>8</sup> Por.: A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2003, s. 130–131. Na temat powiązań słuszności i sprawiedliwości zob. także: J. Mikołajewicz, *O słusznościowych granicach prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” [RPEiS] 2010, nr 3, s. 15 i n. oraz podana tam literatura.

Najważniejszą cechą *equity* jest więc brak stałych reguł<sup>9</sup> i przepisów (istnieją jedynie pewne ogólne wytyczne odnoszące się raczej do sposobu rozstrzygania sporu niż do właściwego kształtowania stosunków prawnych) oraz orzekanie sądu zgodnie z własnym sumieniem i poczuciem zdrowego rozsądku. Jest to więc prawo bardzo łatwo poddające się zmianom i elastyczne.

Choć obecnie trudno już mówić o osobnym systemie *equity* zarówno w Wielkiej Brytanii, jak i w USA,<sup>10</sup> gdyż jego większość została włączona do prawa precedensowego, to wpływy *equity* są nadal widoczne w filozofii orzekania.

Podczas gdy w kulturze anglosaskiej orzekanie odbywało się od wieków *in law and in equity*, kultura prawa stanowionego z natury swej zakładała dominującą rolę przepisów prawnych. Jednak również w tej kulturze – mimo że nie stanowi podstawy obowiązywania norm prawnych – słusność jest brana pod uwagę zarówno przy tworzeniu (założenie o racjonalności prawodawcy i porządku prawnego), jak i stosowaniu prawa (orzekanie nie tylko na podstawie prawa, ale i „doświadczenia życiowego”, uwzględnianie *ratio legis* przy interpretacji prawa, luzy decyzyjne, dyskrecjonaność sędziowska).<sup>11</sup> Prawo nie działa bowiem w próżni społecznej – przeciwnie, ma ścisły związek nie tylko z państwem, ale i społeczeństwem, i pełni w nim różnorodne funkcje.

Zatem także w prawie stanowionym, opartym przede wszystkim na tetycznym uzasadnieniu jego obowiązywania, istnieją przepisy i instytucje prawne zezwalające na wprowadzanie względów słusności, dobrych obyczajów, zasad dobrej wiary i innych kryteriów umożliwiających korektę aksjologiczną prawa.

Jednym z przykładów takich konstrukcji prawnych są klauzule generalne, które widać właściwie we wszystkich gałęziach prawa, jednak zachodnia tradycja prawna wiąże pojęcie słusności głównie z prawem cywilnym. Wynika to przede wszystkim z trzech przyczyn:

- regulacje prawa stanowionego zwykle nie mają charakteru wyczerpującego i zamkniętego – jest w nich miejsce na przepisy dyspozytywne oraz analogię;
- cywilnoprawna metoda regulacji, oparta na równej pozycji stron względem siebie oraz na autonomii woli stron i równorzędnej ochronie intere-

---

<sup>9</sup> To również staje się punktem wyjścia dla krytyków obecności kryteriów słusnościowych w systemie prawa. Nawet w „ojczyźnie” *equity law* pojawiały się szydercze opinie, iż zasada słusności „jest tak zmienna, jak długość stopy każdego kanclerza” (kanclerz J. Selden [za:] I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 13).

<sup>10</sup> System słusności zwany *equity law* wykształcił się w XV w. dzięki orzecznictwu sądów kanclerskich, które nie były związane regułami prawa powszechnego. Sądy te w swym postępowaniu oraz w orzeczeniach nie trzymały się sztywno reguł *common law*, lecz kierowały się słusnością i łagodziły formalizm sędziowski. W amerykańskim *common law* słusność odegrała historycznie nieco mniejszą rolę.

<sup>11</sup> I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 16.

sów, pozwala na większą elastyczność w zakresie uzgadniania przez nich decyzji kończących spór;

- elementy innych systemów normatywnych nie tylko mogą, ale wręcz powinny stanowić czynnik uzupełniający, wspomagający lub korygujący literę prawa.<sup>12</sup>

## UGODA ZAWARTA PRZED MEDIATOREM

Przykład wspomnianych w pierwszej części opracowania instytucji, umożliwiających wprowadzanie względów słuszności i innych kryteriów aksjologicznych podczas opanowywania sporów prawnych, może stanowić również instytucja mediacji.

W systemie prawa polskiego mediacja jest uregulowana w:

- zbiorowym prawie pracy;
- prawie karnym materialnym i proceduralnym;
- ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich;
- postępowaniu cywilnym.

Ponadto, istnieje kilka instytucji zawierających elementy koncyliacyjne (np. postępowanie pojednawcze i ugodowe w k.p.c oraz ugoda w k.p.a.) oraz „postępowanie mediacyjne” w postępowaniu sądownoadministracyjnym, również – wbrew nazwie – będące w istocie koncyliacją.<sup>13</sup>

Tematyka mediacyjna i słusznościowa łączą się ze sobą w wyraźny sposób. Przede wszystkim, zastosowanie zasady słuszności jest możliwe zasadniczo tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z dwoma spornymi interesami, czyli konfliktem interesów. Konflikty interesów, w przeciwieństwie do konfliktów, u których podłoża leżą wartości, są potencjalnie rozwiązywalne – mogą zatem podlegać także negocjacom i mediacji.

Mediacja ze swej istoty służy bowiem rozwiązywaniu sporów opartych na:

- rozbieżności celów;
- wzajemnej zależności;
- względnej równowadze stron i obustronnej możliwości wpływu na sytuację.<sup>14</sup>

Dobrze obrazują to wynikające z przepisów prawa lub istoty mediacji „zakazy mediacyjne”. W sytuacji gdy orzeczenie sądowe musi być oparte na faktach, a nie na uzgodnieniu interesów (np. ustalenie ojcostwa), jest zależne od upływu

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 25.

<sup>13</sup> Szerzej na ten temat: A. Kalisz, *Quasi-mediacyjność postępowania mediacyjnego przed sądami administracyjnymi*, [w:] J. Olszewski (red.), *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty zastosowania przepisów*, Rzeszów 2007, s. 157 i n., *passim*.

<sup>14</sup> Por.: A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 20.

określonego czasookresu (np. stwierdzenie zasiedzenia itp., jeśli chodzi o prawo cywilne), bądź też w sprawie nie występuje wspólnota interesów (np. tzw. „przestępstwa bez ofiar” z zakresu prawa karnego) – mediacja nie jest dopuszczalna.

Mediacyjny i słusnościowy paradygmat rozwiązywania sporów wykazuje wiele podobieństw. W obu przypadkach są to drogi alternatywne, ale owa alternatywność znajduje się pod kontrolą i w granicach prawa. Oba typy decydowania charakteryzuje odformalizowanie i brak stałych reguł opanowywania sporów oraz oparcie rozwiązania na częściowym oderwaniu decyzji kończącej spór od ustaleń faktycznych i prawnych.

Zatem zarówno elementy mediacyjne, jak i słusnościowe sprzyjają uelastycznianiu procesów stosowania prawa stanowionego oraz prowadzą do tworzenia systemów równoległych (wobec norm prawnych lub wobec tradycyjnych form rozwiązywania sporów), uzupełniających porządek prawny.

W związku z tym, że zarówno orzecznictwo słusnościowe, jak i polubowne czy ugodowe rozwiązywania sporów (w tym poprzez mediację) najlepiej koresponduje z istotą sporów z zakresu prawa prywatnego (przede wszystkim w sprawach cywilnych), za *exemplum* dla niniejszych rozważań służy mediacja w sprawach cywilnych, która może, choć nie musi, zakończyć się ugodą zawartą przed mediatorem.

Mediacja w sprawach cywilnych uregulowana jest w art. 183<sup>1</sup> – 183<sup>15</sup> kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.).<sup>15</sup>

Jeżeli mediację przedstawić jako proces i ukazać model jej przebiegu, to „elementy słusnościowe” można wskazać we wszystkich fazach paradygmatu mediacyjnego.

Po pierwsze, już sposób inicjowania mediacji w postępowaniu cywilnym (w wyniku postanowienia sądu, umowy stron lub na wniosek jednej z nich, zaakceptowany przez drugą – art. 183<sup>1</sup> § 2 k.p.c.) oznacza, że sąd lub strony widzą potrzebę „wpuszczenia” pozaprawnych procedur i kryteriów, a prawodawca im to umożliwia.

Po drugie, jeżeli chodzi o przebieg samych spotkań mediacyjnych, to ma on charakter odformalizowany, co oznacza, że prawodawca celowo nie reguluje poszczególnych etapów i czynności podejmowanych w ramach mediacji, pozostawiając tym samym zamierzoną lukę prawną.<sup>16</sup> Brak stałych reguł oznacza z kolei

<sup>15</sup> Artykuły te dodano drogą nowelizacji k.p.c. poprzez ustawę z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 5, poz. 172).

<sup>16</sup> Modelowy przebieg mediacji, zasady i standardy jej prowadzenia oraz sposoby działania mediatora regulują normy wewnętrzne organizacji mediacyjnych lub ośrodków mediacji (normy organizacyjne) oraz kodeksy etyczne. Regulacje te nie mają jednak charakteru powszechnie obowiązującego. Szerzej na temat zasad mediacji i jej modelowego przebiegu zob.: A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 50 i n. Zob. również: *Standardy mediacji i postępowania mediacyjnego uchwalone przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów. Ibidem*, s. 258 i n. oraz Kodeks etyczny uchwalony przez ową Radę – *ibidem*, s. 272 i n.

niemożność „sylogistycznego decydowania” (podobnie jak ma to zresztą miejsce w orzecznictwie słuźnościowym).

Po trzecie, jedna z nielicznych skodyfikowanych w k.p.c. zasad mediacji – zasada dobrowolności z art. 183<sup>1</sup>§ 1 k.p.c. (obok zawartych w art. 183<sup>3</sup> i 183<sup>4</sup> zasad poufności i bezstronności, mających z punktu widzenia niniejszych rozważań znaczenie drugorzędne) – oznacza, że strony muszą wyrazić zgodę na mediację. To z kolei oznacza akceptację jej pozostałych zasad (w tym dobrej wiary) i istoty (w tym skupienia się na relacji teraźniejszość/przyszłość, a nie – jak podczas rozstrzygnięcia sądowego – przeszłość/teraźniejszość). Istota mediacji zakłada również oparcie rozwiązania nie tylko na normach prawnych, ale i innych normach społecznych – w dużym stopniu są to również względy słuźnościowe – o ile nie będą one sprzeczne z prawem, a obie strony mediacji je zaakceptują.

Po czwarte, zwięńczeniem pozytywnie przeprowadzonej mediacji jest ugoda przed mediatorem (która zgodnie z art. 183<sup>15</sup>§ 1 k.p.c. rodzi skutki prawne analogiczne jak ugoda sądowa, a ta z kolei – jak orzeczenie sądu). W myśl zasady autonomii konfliktu ugoda wyraża wolę stron i jest decyzją o charakterze autonomicznym. Po raz kolejny pojawia się zatem element zgody stron. W tym miejscu można zarazem mówić o istotnej różnicy wobec orzekania słuźnościowego, w przypadku którego o tym, co najważniejsze, decyduje podmiot trzeci, podczas gdy w mediacji – same strony sporu.

Po piąte, ugodę zawartą przed mediatorem zatwierdza sąd (art. 183<sup>14</sup> k.p.c.), który jednak odmawia zatwierdzenia, gdy ugoda:

- jest sprzeczna z prawem;
- jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego;
- zmierza do obejścia prawa;
- jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności.

Dwie ostatnie przesłanki mają charakter „komunikacyjny” (wymóg logiczności i jasności), pozostałe to przesłanki o charakterze prawnym i słuźnościowym.

Reasumując, treść ugody zawartej przed mediatorem jest oparta na mieszczącym się w granicach prawa (*lex*) rozwiązaniu słuźnościowym (*aequitas*). Samo rozstrzygnięcie pochodzi od stron, a na straży – zarówno zasad mediacji, jak i etyki procedury (w tym niezdominowania jednej strony przez drugą) oraz granic prawa – czuwa mediator.

Słuźność i sprawiedliwość łącone są przy tym silnie z pojęciem akceptowalności. Jest ona o tyle istotna, że mediacja ma wyrażać kompromis lub konsensus stron – tylko wówczas bowiem ugoda ma szanse realizacji, zwłaszcza w części nieobjętej nadaną przez sąd klauzulą wykonalności. Etyka mediacji opiera się bowiem na założeniu zapożyczonym z nauki o negocjacjach, iż skoro nie można drugiej strony do czegoś zmusić – z uwagi na dobrowolność mediacji oraz współzależność i równorzędność stron – to należy ją do tego przekonać.



Koresponduje to z przytoczoną na wstępie myślą Fullera, przy założeniu, że „akt prawny” rozumiemy również jako wiążący dokument, z którego wynikają normy *inter partes*.

Ponadto, istota ugody przed mediatorem, kończącej spór cywilnoprawny, stanowi nawiązanie do rzymskiego założenia, iż nie wszystko, co dozwolone prawem jest uczciwe (*non omne quod licet honestum est*), a gwarancją „uczciwości” danego rozwiązania dla konkretnej sprawy ma być jego zaakceptowanie przez strony mediacji.

Celem mediacji w wymiarze interpersonalnym jest bowiem rozwiązanie sporu poprzez osiągnięcie wzajemnie akceptowalnego – a zatem siłą rzeczy uwzględniającego potrzeby i interesy obu stron – oraz możliwego do zrealizowania porozumienia (ugody). W wymiarze społecznym jednym z celów mediacji jest natomiast harmonizacja stosunków społecznych – m. in. poprzez oparcie porozumienia na normach uznanych nie tylko za legalne i obowiązujące, ale i za słuszne.<sup>17</sup>

Jeżeli zatem – za I. C. Kamińskim – uznamy, że słuszność umożliwia „otwarcie prawa”, polegające na „uwrażliwieniu” prawa na potrzeby otoczenia społecznego oraz otwarciu go na inne systemy normatywne funkcjonujące w społeczeństwie<sup>18</sup>, ugoda zawierana przed mediatorem również „otwiera” system prawny w zakresie danego sporu i umożliwia niekiedy pełniejszą realizację interesów (i oczekiwań) stron.

## SUMMARY

The liasons between law and equity have been a subject of legal thought since ancient times.

Equity is the name given to the set of legal principles, in jurisdictions following the English common law tradition, that supplements strict rules of law and allows courts to use their discretion and passing the decisions in accordance with conscience, fairness and justness. In short, equity means seeking for the resolution which is both proper and legal.

Equity, understood as a possibility of axiological revision of *verba iuris*, is also one of the external values of law application and as such is strictly connected with a value of justice.

In some legal cultures equity has been even distinguished as a separate part of legal order, parallel to the statutory law (e.g.: Roman *ius aequitas* or English common law system). Nevertheless, in a civil law culture there are also provisions and institutions allowing to introduce elements of equity and other extralegal criteria that enable axiological revision of law. An example of such solution is an institution of mediation.

Since western legal tradition links the idea of equity mainly with private law, the paper also focuses on paradigm of mediation in civil law cases.

The equity elements are noticeable on all stages of mediation proceedings. The whole process starts with the decision that there is some “area” for extralegal criteria and resolutions. One of the most distinctive features of mediation is lack of steady and constant rules that would enable syl-

<sup>17</sup> Por.: A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 44–45.

<sup>18</sup> I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 17.



logistic reasoning. The final resolution is based on both legal and social norms – such as equity – if they are accepted by all parties to the mediation. Thus, the mediation agreement is an autonomous decision of the parties, controlled and approved by the court (according to the Polish code of civil procedure).

To summarize: the contents of the mediation agreement is both based on *aequitas* and bordered by *lex*. Law, ethics and procedures are guarded by the mediator and the resolution itself results from the will of the parties.

Thus, the nature of the mediation agreement can be described by the Roman adage *non omne quod licet honestum est* and the “honesty” is guaranteed by the acceptance coming from both parties to the mediator.