



You have downloaded a document from  
**RE-BUŚ**  
repository of the University of Silesia in Katowice

**Title:** Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych

**Author:** Dominika Bek, Olga Sitarz

**Citation style:** Bek Dominika, Sitarz Olga. (2016). Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych. "Prokuratura i Prawo" (2016, nr 4, s. 144-158).



Uznanie autorstwa - Licencja ta pozwala na kopiowanie, zmienianie, rozprowadzanie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie pod warunkiem oznaczenia autorstwa.



UNIwersYTET ŚLĄSKI  
W KATOWICACH



Biblioteka  
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego

# MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Dominika Bek, Olga Sitarz

## Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych

### Streszczenie

*W prezentowanym tekście autorki dokonują analizy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych z dnia 7 maja 2015 r., które weszło w życie w dniu 1 lipca 2015 r. W opracowaniu wskazano pozytywne, jak i negatywne rozwiązania przyjęte przez prawodawcę, porównując nowe rozporządzenie z analogicznym rozporządzeniem z 2003 r. oraz rozporządzeniem w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich. Przyjęcie takiej metody pozwoliło autorkom na wysunięcie kilku postulatów de lege ferenda. Całe opracowanie uwzględnia aspekt zarówno ściśle prawny, jak i praktyczny, ponieważ obie autorki są pracownikami naukowymi i mediatorami.*

Czas nowelizacji prawa – a tym bardziej „Wielkiej Nowelizacji”, bo tak nazywane są zmiany szeroko pojętego prawa karnego, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 r.<sup>1</sup> – jest czasem trudnym dla praktyków, ale owocnym dla tych, którzy zajmują się teorią prawa. Dla wszystkich zaś, którzy z prawem i postępowaniem karnym mają do czynienia, stanowi pewnego rodzaju wyzwanie. Podejmujemy to wyzwanie, chcąc bliżej przyrzeć się nowemu rozpo-

---

<sup>1</sup> Tekst artykułu powstał w czerwcu 2015 r., w przededniu wejścia w życie przedmiotowych nowelizacji.

rządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 716)<sup>2</sup>. Zamierzeniem naszym jest ocena wprowadzonych zmian z perspektywy naukowca, ale przede wszystkim z perspektywy mediatora w sprawach karnych, dla którego rozporządzenie z maja kreuje odmienione środowisko pracy. Dodać warto, że obie te role – naukowca i mediatora – czynnie pełnimy.

Tytułem przypomnienia wskazać należy, że pierwszym aktem normującym warunki prowadzenia mediacji w sprawach karnych w Polsce było rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia mediacji, zakresu i warunków udostępniania im akt sprawy oraz zasad i trybu sporządzania sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego (Dz. U. z 1998 r., Nr 111, poz. 701). Ta daleka od kompletności regulacja stosunkowo szybko zastąpiona została przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2003 r., Nr 108, poz. 1020), obowiązujące do dnia 30 czerwca 2015 r.<sup>3</sup>. Choć rozporządzenie z 2003 r. wraz z ówczesną nowelizacją Kodeksu postępowania karnego<sup>4</sup> doprowadziło do pewnego ożywienia instytucji mediacji w postępowaniu karnym, od dawna stanowiło przedmiot krytyki, a praktyka jego stosowania unaoczniała konieczność zmian<sup>5</sup>. Już na wstępie podkreślić jednak warto, że choć majowe rozporządzenie zostało opracowane na nowo, a nie bezpośrednio w oparciu o istniejący tekst swego poprzednika, to wprowadzane nim zmiany postępowania mediacyjnego w sprawach karnych nie mają rewolucyjnego charakteru. Sam prawodawca przyznaje, że nowe rozporządzenie „co do zasady powieli obecnie obowiązujące regulacje”, a jego wydanie stało się konieczne „w związku ze zmianą brzmienia delegacji ustawowej (art. 23a § 8 k.p.k.)”<sup>6</sup>. Nie powinno to dziwić, gdyż poprzednie rozporządzenie – mimo czasem istotnych uchybień – funkcjonowało nie najgorzej przez kilkanaście lat i pewne rozwiązania po prostu zmian nie wymagały.

---

<sup>2</sup> Dalej nazywanemu „nowym rozporządzeniem”, „rozporządzeniem majowym/z maja” lub „rozporządzeniem z 2015 r.”.

<sup>3</sup> Dalej nazywane „rozporządzeniem z 2003 r.”.

<sup>4</sup> Chodzi przede wszystkim o wprowadzenie art. 23a k.p.k., w miejsce art. 320 k.p.k., ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155) zmieniającą Kodeks postępowania karnego z dniem 1 lipca 2003 r.

<sup>5</sup> Por. np.: E. B i e r k o w s k a, O potrzebie zmian obowiązujących regulacji prawnych dotyczących mediacji w sprawach karnych, (w:) L. M a z o w i e c k a (red.), Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej, Warszawa 2011, s. 56–72; D. W ó j c i k, Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa, (w:) M a r e k (red.), System prawa karnego. Zagadnienia ogólne, Warszawa 2010, s. 403–405 i 409–413.

<sup>6</sup> Materiały Ministerstwa Sprawiedliwości z procesu legislacyjnego – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/517/12268303/12271628/12271629/dokument146081.pdf>. Por. też uzasadnienie do projektu, s. 1 – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

Przygotowując nowe rozporządzenie, projektodawca postawił sobie za zadanie regulację:

- 1) szczegółowego trybu przeprowadzania postępowania mediacyjnego;
- 2) warunków, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do jego przeprowadzania;
- 3) sposobu powoływania i odwoływania mediatorów;
- 4) zakresu i warunków udostępniania akt sprawy mediatorowi;
- 5) formy i zakresu sprawozdania z wyników postępowania mediacyjnego<sup>7</sup>.

Taki dobór zagadnień jest wynikiem brzmienia ustawowej delegacji z art. 23a § 8 k.p.k. i znalazł odzwierciedlenie w § 1 nowego rozporządzenia. W porównaniu do analogicznego przepisu rozporządzenia z 2003 r. zakres regulacji uległ poszerzeniu o szczegóły dotyczące sprawozdania z przebiegu mediacji, co jednak nie znalazło przełożenia na rzeczywiste wzbogacenie aktu w tej materii<sup>8</sup>. Zmieniono także akcenty, wysuwając na plan pierwszy szczegółowy tryb przeprowadzania mediacji<sup>9</sup>. Istotnie, rozporządzenie z 2015 r. zawiera nieco więcej szczegółów dotyczących przebiegu postępowania mediacyjnego, choć wciąż trudno uznać to za drobiazgową regulację, co nie stanowi jednak powodu do krytyki.

Nowe rozporządzenie wprowadza m.in. pewne zmiany wynikające bezpośrednio ze zmian w Kodeksie postępowania karnego. Zmieniony art. 23a § 1 k.p.k. nadaje uprawnienie do skierowania sprawy „do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym” nie tylko sędziowi, prokuratorowi bądź innemu organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze<sup>10</sup>, ale też referendarzowi sądowemu. Z tego względu, także w majowym rozporządzeniu pojawia się osoba referendarza sądowego jako organu kierującego sprawę do mediacji. Również § 5 rozporządzenia z 2015 r. jest efektem nowelizacji art. 23a § 3 k.p.k. Obydwa przepisy w sposób identyczny formułują listę zawodów i funkcji, których nie można łączyć z rolą mediatora. Oczywiście dobrze, że zakresy tych wyłączeń nie różnią się między sobą, ale stwierdzić trzeba, że § 5 jest w tej sytuacji po prostu zbędnym powtórzeniem<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Materiały Ministerstwa Sprawiedliwości z procesu legislacyjnego – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/517/12268303/12271628/12271629/dokument146081.pdf>. Założenia te znalazły następnie wyraz w § 1 majowego rozporządzenia.

<sup>8</sup> Zakres norm dotyczących sprawozdania jest porównywalny z dotychczasowym, choć wprowadzono pewne zmiany.

<sup>9</sup> „Sposób i tryb postępowania mediacyjnego” stanowił pkt 4 § 1 rozporządzenia z 2003 r., podczas gdy w rozporządzeniu z 2015 r. tryb postępowania znalazł się w punkcie 1.

<sup>10</sup> Dotąd uprawnienie to przysługiwało innemu niż prokurator organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze tylko na mocy ogólnego art. 298 k.p.k., w nowym art. 23a jest to już wyrażone wprost.

<sup>11</sup> Autorzy projektu bronią jednak tej regulacji koniecznością pełnej realizacji delegacji ustawowej z art. 23 § 8 k.p.k. w zakresie warunków jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Por. Informacje na temat za-

Na uwagę zasługuje fakt, że nowe rozporządzenie w sposób sensowniej-szy od dotychczasowego porządkuje regulowaną materię. Merytoryczne pa-ragrafy otwiera przepis dotyczący prowadzenia wykazu instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego przez sąd okręgowy, podczas gdy w rozporządzeniu z 2015 r. element ten był wpro-wadzany dopiero w § 4, czym prawodawca zmuszał się do niewygodnych odesłań w przepisach poprzedzających. Zabiegiem porządkującym jest też wyodrębnienie w ramach osobnego paragrafu zasad udostępniania mediato-rowi akt sprawy. Dotychczas analogiczna regulacja połączona była redak-cyjnie z informacją o zakresie danych, jakie uprawniony organ miał udostęp-niać mediatorowi. Takie łączne ujęcie tej materii mogło stać się jedną z przyczyn niewłaściwej praktyki dołączania przez organy akt sprawy do po-stanowienia o skierowaniu jej do postępowania mediacyjnego i przesyłania ich w oryginale mediatorowi<sup>12</sup>.

Przechodząc do oceny szczegółowych rozwiązań przewidzianych rozpo-rządzeniem z maja, warto przytoczyć charakterystykę nowej regulacji doko-naną przez samego projektodawcę:

„1) W celu zapewnienia stronom możliwości spotkania w trakcie trwania postępowaniu mediacyjnym na neutralnym gruncie projektuje się wpro-wadzenie regulacji, zgodnie z którą, co do zasady, postępowania mediacyjnego nie przeprowadza się w lokalu zajmowanym przez uczestników lub ich ro-dziny, ani w budynkach organów uprawnionych do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego. Spotkanie mediacyjne stron będzie mogło przybrać formę spotkania bezpośredniego albo mediacji pośredniej.

2) Warunkiem formalnym uzyskania uprawnienia do przeprowadzania postępowania mediacyjnego w sprawach karnych będzie wpis (w oparciu o złożony wniosek, dokumenty i oświadczenia) do prowadzonego przez pre-zesa SO wykazu instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postę-powania mediacyjnego prowadzonego w sądzie okręgowym. Prezesowi SO przyznano także możliwość skreślenia z wykazu instytucji lub osoby uprawnionej w razie niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków związanych z przeprowadzaniem postępowania mediacyjnego.

3) Sąd lub referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub inny organ prowadzący to postępowanie, w konkretnej sprawie, będzie powoływał instytucję lub osobę uprawnioną do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z wykazu instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (w wyjątkowych sytuacjach

---

kresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

<sup>12</sup> Oczywiście, § 10 punkty 2–4 rozporządzenia z 2003 r. dość wyraźnie normowały zasady udostępniania akt, ale praktyka pokazuje, że regulacje te nie zawsze były właściwie odczytywane.

będzie możliwe powołanie instytucji albo osoby spoza wykazu – jeśli spełni pozostałe warunki).

4) O zakresie udostępnienia mediatorowi akt sprawy i formie ich udostępnienia decydował będzie organ kierujący sprawę do postępowania mediacyjnego, uwzględniając cele mediacji oraz okoliczności konkretnej sprawy (mediator nie będzie miał dostępu do materiałów objętych tajemnicą państwową, służbową lub związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji, materiałów dotyczących stanu zdrowia oskarżonego, opinii o nim, danych o jego karalności oraz pozwalających na ustalenie tożsamości świadka przesłuchanego w trybie art. 184 Kodeksu postępowania karnego i takich, których ujawnienie pokrzywdzonemu mogłoby mieć wpływ na odpowiedzialność karną innych oskarżonych w tej sprawie, a nieuczestniczących w postępowaniu mediacyjnym.).

5) Projektuje się, że sprawozdanie z wyników postępowania mediacyjnego sporządzane przez mediatora będzie miało formę pisemną i będzie zawierało sygnaturę sprawy, imię i nazwisko mediatora oraz nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, informację o wynikach postępowania mediacyjnego oraz podpis mediatora<sup>13</sup>.

Wypunktowana lista zamierzeń została niemal dosłownie zrealizowana w ostatecznym tekście rozporządzenia z 2015 r., jednakże większość z tych zagadnień ujęto w bardzo zbliżony sposób już w poprzednim rozporządzeniu z 2003 r. Jedyną istotną nowością w zakresie rekomendowanych rozwiązań jest pkt 1 zmaterializowany w postaci § 13 nowego rozporządzenia. Choć ograniczenie swobody doboru miejsca prowadzenia mediacji jest unormowaniem potrzebnym, szczegóły tego rozwiązania budzą poważne wątpliwości, które szerzej zostaną omówione w dalszej części tekstu.

Chociaż rekomendacje przyświecające powstaniu majowego rozporządzenia powielają w większości treść rozwiązań z rozporządzenia z 2003 r., regulacja różni się od swojej poprzedniczki w kilku ważnych detalach, z których część zasługuje na aprobatę. Prawodawca dostrzegł potrzebę sprawniejszej komunikacji organów kierujących z mediatorem i mediatora ze stronami. Z tego tytułu, zgodnie z § 6 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia z 2015 r., wpis w wykazie prowadzonym przez sąd okręgowy ma zawierać nie tylko adres korespondencyjny instytucji lub osoby uprawnionej, ale też jej numer telefonu lub adres poczty elektronicznej. Z kolei § 9 ust. 3 zobowiązuje organ kierujący sprawę do postępowania mediacyjnego do tego, by przekazał oskarżonemu i pokrzywdzonemu adres do korespondencji, numer telefonu lub adres poczty elektronicznej mediatora, a mediatorowi analogiczne dane stron, o ile informacje te organ posiada.

<sup>13</sup> Materiały Ministerstwa Sprawiedliwości z procesu legislacyjnego – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/517/12268303/12271628/12271629/dokument146081.pdf>.

Kolejną ważną zmianą jest poszerzenie i uszczegółowienie trybu i przyczyn skreślenia z wykazu przez prezesa sądu okręgowego instytucji lub osoby uprawnionej (§ 7) oraz odwołania przez organ kierujący powołanej instytucji lub osoby (§ 11). We wskazanych przypadkach słusznie wyodrębniono przyczyny skreślenia lub odwołania dotyczące kolejno: uprawnionej instytucji, uprawnionej osoby, instytucji powołanej *ad hoc*, osoby powołanej *ad hoc* (na mocy § 8 ust. 2 rozporządzenia z 2015 r.). Obecny kształt unormowania, choć może sprawiać wrażenie przeregulowanego, jest klarowniejszy od poprzednika. Przyczyny skreślenia czy odwołania instytucji różnią się z oczywistych względów od niektórych powodów skreślenia czy odwołania mediatora będącego osobą fizyczną (np. śmierć, utrata waloru niekaralności). Ponadto, rozporządzenie z 2003 r. choć przewidywało instytucję mediatora *ad hoc* (§ 7 ust. 2), pomijało jej specyfikę w regulacji dotyczącej odwołania mediatora (§ 9). Aktualnie § 11 ust. 3 i 4 uwzględniają rozmaite okoliczności, które wystąpić mogą po powołaniu instytucji lub osoby *ad hoc* do prowadzenia mediacji, a uniemożliwiające prawidłowe wykonanie powierzonego zadania, w tym – co ważne – obejmujące utratę przez mediatora zaufania stron<sup>14</sup>. W przypadku instytucji i osób ujętych w wykazie prowadzonym w sądzie okręgowym analogiczne przyczyny prowadzą do wykreślenia tych podmiotów z wykazu i uniemożliwienie wykonywania funkcji mediatora. Taki mechanizm nie zadziałałby natomiast w przypadku podmiotów powołanych na podstawie § 8 ust. 2 majowego rozporządzenia. Stąd konieczność odrębnych reguł dla ich odwołania.

Warto też podkreślić, że na etapie ministerialnych prac nad projektem rozporządzenia<sup>15</sup> wyeliminowano kilka uchybień zgłaszanych w ramach konsultacji publicznych<sup>16</sup>. W § 9 ust. 2 dookreślono sposób obliczania terminu zakończenia postępowania mediacyjnego, wskazując, że biegnie on od daty doręczenia podmiotowi powołanemu do przeprowadzenia mediacji postanowienia o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego. Choć z § 9 ust. 1 pkt 6 nowego rozporządzenia wynika obowiązek wskazania w postanowieniu terminu zakończenia postępowania mediacyjnego<sup>17</sup>, sposób wska-

---

<sup>14</sup> Chodzi o odwołanie na uzasadniony wniosek jednej ze stron, o którym mowa w § 11 ust. 1 pkt 4, ust. 2 pkt 3, ust. 3 pkt 6, ust. 4 pkt 6. Regulacja taka ma stać na straży zasady akceptowalności; por. uzasadnienie do projektu, s. 3 – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

<sup>15</sup> Projekt rozporządzenia z dnia 8 grudnia 2014 r. przedłożony do konsultacji społecznych dnia 16 stycznia 2015 r. – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271628/12271629/dokument146084.pdf>.

<sup>16</sup> Stanowiska zgłoszone w ramach konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12268303/katalog/12271628#12271628>. Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

<sup>17</sup> Zbliżoną regulację zawierał § 8 pkt 5 rozporządzenia z 2003 r.

zywania tego terminu przez organ kierujący sprawę do mediacji w praktyce bywa różny. Przy czym do rzadkości należy wskazywanie konkretnej daty upływu terminu, a metodą przeważającą jest zakreslanie terminu miesięcznego bez wskazania początkowego momentu upływu terminu, co rodziło praktyczne problemy<sup>18</sup>. Ujednoczenie sposobu obliczania terminu jest zatem rozwiązaniem dobrym i oczekiwanym. Drugą istotną korektą jest uwzględnienie w § 12 majowego rozporządzenia zmiany terminologii wprowadzonej ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.). Zwrot „tajemnica państwowa, służbowa” słusznie zastąpiono w § 12 rozporządzenia zwrotem „informacja niejawna”.

Doprecyzowano też ważną z punktu widzenia praktyki kwestię kształtu spotkań wstępnych. Rozporządzenie z 2003 r. w § 11 pkt 2 jednoznacznie wskazywało, że spotkania informacyjne mają być indywidualne, natomiast § 13 pkt 2 projektu rozporządzenia z dnia 8 grudnia 2014 r. był w tej materii niejednoznaczny i pozwalał na daleko idące rozbieżności interpretacyjne. Obecne brzmienie § 14 pkt 2 majowego rozporządzenia rozstrzyga, że spotkania mogą być indywidualne lub wspólne. Taki kierunek zmian odpowiada postulatowi mediatorów. Z uwagi na krótki czas na przeprowadzenie postępowania mediacyjnego rezygnacja z indywidualnych spotkań jest w wielu przypadkach rozwiązaniem najpraktyczniejszym. Dobrze się stało, że to mediatorom pozostawiono wybór, czy ze względu na przedmiot sprawy wstępnie porozmawiać ze stronami na osobności (co jest szczególnie wskazane np. w różnych przypadkach przemocy domowej i partnerskiej), czy też od razu przejść do rozmów w pełnym składzie<sup>19</sup>.

Na docenienie zasługują też próby (choć nie do końca udane) rozwiązania w nowym rozporządzeniu kilku ważnych problemów. Po pierwsze, prawodawca dostrzegł, o czym była już mowa, konieczność ograniczenia swobody doboru miejsca, w którym spotkanie mediacyjne może się odbywać. W literaturze przedmiotu nie od dziś podkreśla się wagę otoczenia, w którym strony starają się osiągnąć porozumienie<sup>20</sup>. Jednym z najczęściej wymienianych miejsc niewłaściwych dla prowadzenia mediacji jest lokal jednego z uczestników mediacji lub jego rodziny, co znalazło wyraz w § 13 ust. 1 nowego rozporządzenia. Już jednak do wyjątku od tej zasady ujętego w § 13 ust. 2 odnieść należy się krytycznie. W związku z pozostawieniem decyzji

<sup>18</sup> Por. D. Bek, O. Sitarz, (w:) O. Sitarz (red.), *Metodyka pracy mediatora w sprawach karnych*, Warszawa 2015, s. 100–101.

<sup>19</sup> Szerzej na ten temat D. Bek, O. Sitarz, (w:) O. Sitarz (red.), *ibidem*, s. 117–119.

<sup>20</sup> Por. np.: E. Bieñkowska, *Poradnik mediatora*, Warszawa 1999, s. 55–56; L. Wino-grodzka, *Techniki negocjacyjne w pracy mediatora*, (w:) A. Lewicka (red.), *Profesjonalny mediator. Zostań nim. Poradnik metodyczny*, Lublin 2008, s. 95; D. Bek, O. Sitarz, (w:) O. Sitarz (red.), *ibidem*, s. 112–113.



w tym względzie mediatorowi, pojawia się niebezpieczeństwo, że mediator każdą niedogodną sytuację (np. brak pieniędzy na wynajem własnego lokalu) będzie uznawał za przypadek uzasadniający organizację spotkania mediacyjnego np. w mieszkaniu jednej ze stron. Podkreślić przy tym należy, że chociaż wśród warunków, które musi spełnić uprawniona instytucja, jest posiadanie warunków organizacyjnych umożliwiających przeprowadzenie postępowania mediacyjnego (§ 3 pkt 3), to już na osobie uprawnionej taki obowiązek nie ciąży. Prawdą jest, że przepis wskazuje, iż możliwość przeprowadzenia mediacji w lokalu zajmowanym przez uczestników lub ich rodziny dotyczy uzasadnionych przypadków i wymaga zgody uczestników<sup>21</sup>, jednak wobec możliwego braku doinformowania stron w tym zakresie może to okazać się niewystarczającym zabezpieczeniem. W wyjątkowych sytuacjach, np. przewlekłej choroby strony, lepszym rozwiązaniem niż spotkanie w miejscu jej pobytu wydaje się mediacja pośrednia. Błędem jest też nieuwzględnienie wśród wyłączeń z § 13 ust. 1 lokalu pełnomocnika którejś ze stron postępowania mediacyjnego. Takie pomieszczenie tym bardziej rodzi może wrażenie stronniczości mediatora i powodować zachwianie równowagi pomiędzy uczestnikami mediacji. Wydaje się, że pewnym rozwiązaniem, przy tak uchwalonym już stanie prawnym, mogłaby być kontrola, dokonywana przez organ kierujący sprawę do mediacji, miejsca jej przeprowadzenia wskazanego w sprawozdaniu. Nazbyt częste przeprowadzanie mediacji przez konkretnego mediatora w lokalu zajmowanym przez jedną ze stron powinno skłonić do zaniechania z korzystania z usług tego mediatora, a być może nawet do złożenia wniosku o wykreślenie z wykazu ze względu na brak rękopisami należytego wykonywania obowiązków mediatora. Problemem jednak jest fakt, że rozporządzenie nie stawia niestety wymogu określania w sprawozdaniu miejsca przeprowadzenia mediacji, co oznacza, że miejsce to pozostanie zupełnie poza kontrolą sądu (prokuratora).

Z kolei zawarte w § 13 ust. 1 – nie doznające wyjątków – wyeliminowanie budynku organu uprawnionego do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego ma zakres zbyt szeroki. Nie uwzględniono sytuacji, gdy jedna ze stron postępowania mediacyjnego jest np. tymczasowo aresztowana. Wówczas częstokroć jedynym miejscem prowadzenia mediacji może okazać się siedziba sądu lub aresztu śledczego<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Por. też uzasadnienie do projektu, s. 3 – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

<sup>22</sup> W praktyce, w sytuacji gdy jedną ze stron mediacji jest osoba tymczasowo aresztowana, ustalenie miejsca prowadzenia mediacji odbywa się we współpracy mediatora i konkretnego organu postępowania, który wydaje decyzję, co do osoby tymczasowo aresztowanej. Ma to szczególne znaczenie, kiedy tymczasowo aresztowany będzie stroną mediacji w innej sprawie aniżeli ta, w której orzeczono co do niego środek zapobiegawczy. Zaznaczyć należy, że nie zawsze mediacja z osobą tymczasowo aresztowaną będzie prowadzona w siedzibie

Drugą ceną, choć nie całkiem udaną, próbą jest wprowadzenie w § 17 ust. 2 regulacji dotyczącej wniosku mediatora o przedłużenie przez organ kierujący terminu do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego na czas niezbędny do jego zakończenia. Mimo braku podobnej podstawy prawnej w rozporządzeniu z 2003 r. wypracowano praktykę zwracania się do sądu lub prokuratora z wnioskiem o przedłużenie terminu, jeśli ten określony przez organ okazał się niewystarczający, a strony podtrzymują wolę porozumienia<sup>23</sup>. Nowe rozporządzenie uwzględnia tę praktykę. Czyni to jednak w sposób daleki od ideału, gdyż zupełnie niejasna jest relacja pomiędzy takim wnioskiem a informacją o stanie postępowania mediacyjnego, o której mowa w § 17 ust. 1. Nie wiadomo, czy informacja ma być częścią wniosku, jego uzasadnieniem, czy też jest od tego wniosku niezależna. Na plus odnotować można jedynie, że prawodawca w wyniku uwag zgłoszonych w ramach publicznych konsultacji<sup>24</sup> doprecyzował, że informację sporządzać należy jedynie, gdy „uczestnicy wyrażają wolę kontynuowania postępowania mediacyjnego”, a więc pojawia się ona tylko w takich sytuacjach, a nie obok końcowego sprawozdania, o którym mowa w § 16. Niepokój budzi natomiast wskazanie, że informacja ta ma obejmować „przyczyny bezskutecznego upływu terminu”. Pojęcie to jest na tyle szerokie, że realizacja tego wymogu naruszać może poufność mediacji. Powodem konieczności przekroczenia terminu może być np. mnożenie roszczeń przez jedną ze stron albo stan nietrzeźwości lub nadmiernego wzburzenia jednego z uczestników spotkania, a takie informacje do organu kierującego trafić nie powinny.

Jako doświadczone mediatorzy chcielibyśmy zwrócić jednak szczególną uwagę na najważniejsze uchybienia, które w analizowanym tekście prawnym się pojawiły. Były one sygnalizowane przez nas na etapie konsultacji społecznych<sup>25</sup>, z różnych jednak powodów część z nich nie została uwzględniona. Dla pewnego porządku zostaną one przedstawione w kolej-

---

aresztu śledczego. W sytuacji, gdy warunki lokalowe na to pozwalają, mediacja taka może być prowadzona w miejscu pracy mediatora.

<sup>23</sup> Praktykę tę potwierdzają np.: A. Rękaś, *Mediacja w polskim prawie karnym. Stan prawny na 1 września 2011 r.*, Warszawa 2011, s. 9. (<http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,1594,2.html>, dostęp w dniu 30 lipca 2014 r.); J. Morawiec, *Mediacja jako alternatywa dla postępowania karnego – na przykładzie Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej*, Materiały Konferencji „Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości”, Ustka, 4–5 października 2010 r., s. 82 (<http://www.slupsk.so.gov.pl/download.php?id=15>, dostęp w dniu 30 lipca 2014 r.). Por. też D. Bek, O. Sitarz, (w:) O. Sitarz (red.), *Metodyka pracy mediatora...*, s. 102.

<sup>24</sup> Por. Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji – <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

<sup>25</sup> Stanowiska zgłoszone w ramach konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12268303/katalog/12271628#12271628>. Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

ności chronologicznej przyjętej przez prawodawcę, co oznacza, że nie waga i znaczenie zagadnienia decyduje o sekwencji poruszanych kwestii.

Zacząć zatem wypada od wymogów stawianych mediatorom. Jesteśmy przekonane, że wobec formalnej jedynie granicy pomiędzy niektórymi przestępstwami i wykroczeniami rozważyć należy poszerzenie wymogu niekaralności odnośnie do wybranych wykroczeń – przede wszystkim przeciwko mieniu. Stałe podnoszona cezura rozgraniczająca czyny przepołowione przeciwko mieniu powoduje, że formalnie mediatorem może być osoba, która została ukarana za kradzież mienia o wartości przekraczającej 400 zł. Mamy oczywiście świadomość, że w polskim porządku prawnym, karalność za wykroczenia nie stanowi formalnie przeszkody dla wykonywania rozmaitych zawodów, ale stała tendencja kontrawencjonalizacyjna powinna chyba nieco tę tradycję zmienić. Nie ma już bowiem wątpliwości, że wykroczenia mają dwoistą naturę i w ich grupie znajdują się i takie, które mają silnie kryminalny charakter. Dodatkowym argumentem za proponowanym rozwiązaniem może być ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, gdzie na zakres przedmiotowy czynu karalnego składają się przestępstwa i wybrane wykroczenia. W obecnym stanie prawnym ukaranie kandydata na mediatora za wykroczenie oceniane może być jedynie na płaszczyźnie „dawania rękopmi należytego wykonania obowiązków” (§ 4 pkt 7), a jest to jednak zupełnie inna sfera oceny.

Poważniejsze nasze zastrzeżenia budzi brak wymogu ukończenia właściwego szkolenia przez kandydatów na mediatora w sprawach karnych. Wydaje się, że sam wymóg przedłożenia dokumentu potwierdzającego umiejętność przeprowadzenia postępowania mediacyjnego (§ 4 pkt 6 rozporządzenia) jest dalece niewystarczający i nie realizuje założeń projektu wskazanych w uzasadnieniu co do zapewnienia profesjonalizmu i właściwych kompetencji merytorycznych mediatorów. Co ważniejsze, w porównaniu z rozporządzeniem z 2003 r., zabrakło wymogu posiadania (oprócz stosownych umiejętności) wiedzy wystarczającej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa. Już tak sformułowany przepis rodził wątpliwości w związku z alternatywnym ujęciem obszarów wiedzy, gdyż przyszły mediator w sprawach karnych powinien znać podstawy przynajmniej większości z nich. Wśród wymogów stawianych przyszłym mediatorom winien być obowiązek ukończenia szkolenia z precyzyjnie określonymi standardami zbliżonymi do tych ujętych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich<sup>26</sup> (zwłaszcza wobec deklarowanego przez projektodawcę dążenia do ujednoczenia zasad postępowania mediacyjnego w sprawach karnych

---

<sup>26</sup> Dz. U. z 1982 r., Nr 35, poz. 228.

i w sprawach nieletnich<sup>27</sup>). Warto więc przytoczyć treść § 8 powyższego rozporządzenia, zgodnie z którym szkolenie mediatorów polega na zaznajomieniu z problematyką postępowania mediacyjnego oraz uzyskaniu wiedzy potrzebnej do wykonania czynności mediatora i obejmuje zajęcia teoretyczne i praktyczne. Co więcej, wspomniane standardy szkolenia mediatorów wyznaczają nie tylko zakres tematów, które powinny być objęte szkoleniem, ale też formułują wymagania dotyczące instytucji i osób prowadzących szkolenie. Na szczególną uwagę zasługuje, wymóg, by zaświadczenie o ukończeniu kursu określało jego zakres, liczbę godzin, wyniki poszczególnych sprawdzianów, a także zawierało opinię o przydatności uczestnika do pełnienia funkcji mediatora. Wydaje się, że taka powinna być też podstawa decyzji prezesa sądu okręgowego o wpisaniu do wykazu osób uprawnionych do przeprowadzenia mediacji w sprawach karnych. Nie ma bowiem chyba wątpliwości, że mediacje w sprawach karnych są mediacjami szczególnymi, znacząco różniącymi się od np. mediacji cywilnych. Z jednej strony pojawiają się szczególne relacje między stronami (znakomita większość przestępstw umyślnych popełniana jest na szkodę osób bliskich lub znajomych), z drugiej – konsekwencje zawartej (lub nie) ugody daleko wykraczają poza układ pokrzywdzony – sprawca. Mediator musi mieć świadomość, jakie są prawne konsekwencje ugody, tak na płaszczyźnie prawa karnego materialnego, jak i procesowego; poza tym musi umieć udzielić stosownych informacji w tym zakresie stronom. Mediator musi wiedzieć np., że deklaracja o sprostowaniu zeznań przez pokrzywdzonego naraża tego pokrzywdzonego na odpowiedzialność karną. Krótko mówiąc, mediator w sprawach karnych musi być wyposażony w wiedzę z zakresu mediacji, ale też podstawy psychologii oraz prawa karnego materialnego i procesowego, a nawet wykonawczego. Dodać przy tym należy, że – jak wskazują badania<sup>28</sup> – prokuratorzy i sędziowie nieufnie podchodzą do instytucji mediacji właśnie ze względu na obawę o brak profesjonalizmu po stronie mediatorów. Podkreślić więc wypada, że odformalizowanie mediacji oraz powierzenie jej podmiotom spoza wymiaru sprawiedliwości nie może oznaczać braku kompetencji i fachowości.

Spore wątpliwości interpretacyjne rodzi odesłanie do art. 40 k.p.k. jako jednej z przyczyn odwołania instytucji albo mediatora (§ 11 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 2). Przepis art. 40 k.p.k. obejmuje m.in. pkt 10, który uniemożliwiłby prowadzenie kolejnej mediacji w tej samej sprawie przez tego samego

<sup>27</sup> Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

<sup>28</sup> O. Sitarz, A. Jaworska-Wieloch, D. Lorek, A. Sołtysiak-Blachnik, P. Zawiejski, Mediacje karne w opiniach stron postępowania oraz sędziów i prokuratorów – wyniki badań ankietowych. Część I i II, e-CzPKiNP 2012, nr 13; <http://www.czpk.pl/2012/09/27/o-sitarz-a-jaworska-wieloch-d-lorek-a-soltysiak-blachnik-p-zawiejski-mediacje-karne-w-opiniach-stron-postepowania-oraz-sedziow-i-prokuratorow-wyniki-badan-ankietowych-czesc-i/>.

mediatora, a nawet mediatora z tej samej instytucji. Pytanie, czy takie założenie przyświecało projektodawcy. Naszym zdaniem jest ono całkowicie niesłuszne, ponieważ mediator znający sprawę może skuteczniej ją poprowadzić, a strony niezadowolone z osoby mediatora mogą w każdym czasie wnieść o jego zmianę. Warto bowiem zaznaczyć, że przepisy szeroko rozumianego prawa karnego nie wykluczają ponownego skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego, nawet na tym samym etapie procesu karnego.

Zupełnie niezrozumiałe, a przy tym zbędne i rodzące komplikacje, jest zobowiązanie mediatora do zwrotu odpisów, kserokopii i notatek z akt sprawy karnej organowi prowadzącemu postępowanie (§ 12 ust. 3). Mediator będzie zobowiązany do wykonania nieprzydatnych i niczym nieuzasadnionych czynności. Wystarczającą gwarancją zachowania poufności jest zobowiązanie mediatora do przechowywania dokumentów w określony sposób, zapewniający przestrzeganie zasady poufności, o którym to obowiązku wspomina pierwsza część przywołanego przepisu (w ostateczności, lepszym rozwiązaniem byłby obowiązek zniszczenia dokumentów, potwierdzony np. protokołem nawet dołączanym do sprawozdania). Nakaz zwrotu dokumentów byłby oczywisty, gdyby mediator dysponował oryginalnymi dokumentami z akt, a nie ich kopiami, odpisami czy własnymi notatkami. Postawić należy też pytanie o to, co organ prowadzący postępowanie karne miałby robić ze zwróconymi dokumentami, które są swoistymi duplikatami tych już istniejących w aktach sprawy.

Niewłaściwa wydaje się także treść § 14 ust 2 *in fine*. Zgodnie z jego brzmieniem, mediator odbiera od oskarżonego i pokrzywdzonego zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym, jeżeli nie odebrał jej organ kierujący sprawę do mediacji. Nie mamy wątpliwości, że mediator taką zgodę powinien odbierać zawsze. Niejednokrotnie okazywało się w czasie prowadzonych przez nas mediacji, że udzielona wcześniej przez stronę zgoda była efektem szczególnego oddziaływania atmosfery sądowej i specyficznej pozycji stron, które miały poczucie, że nie wypada odmawiać, gdy sąd proponuje mediację. Ponadto, informacje, których organ prowadzący postępowanie musi udzielić stronom przed odebraniem zgody, są – siłą rzeczy – bardzo wybiórcze i skrócone. Nie jest to też ani czas, ani miejsce na wyjaśnianie wątpliwości stron. Zupełnie inaczej wygląda sytuacja w czasie spotkania informacyjnego. Mediator spotyka się ze stronami właśnie po to, aby wyjaśnić, czym jest mediacja, przedstawić jej zasady i – co najważniejsze – wskazać prawne konsekwencje ewentualnej ugody. Akceptacja tych wszystkich zasad i wyrażenie woli wzięcia udziału w mediacji jest dopiero rzeczywistą zgodą w pełni tego słowa znaczeniu. Ponowne odebranie zgody od stron postępowania mediacyjnego znakomicie wpisuje się w zasadę możliwości cofnięcia udzielonej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego.

Kwestią budzącą jednak najwięcej naszych wątpliwości jest nałożenie na mediatora obowiązku sprawdzenia wykonania ugody (§ 14 pkt 5). Przepis taki obowiązywał już w poprzednim stanie prawnym i już wcześniej sygnalizowaliśmy wady takiego rozstrzygnięcia<sup>29</sup>. Nie ma oczywiście wątpliwości, że „kwestia wykonania ugody ma istotne znaczenie zarówno dla samej ugody, jak całej instytucji postępowania mediacyjnego”<sup>30</sup>. Jednak w naszym przekonaniu pod adresem tak ujętego obowiązku sprawdzenia ugody sformułować można aż trojakiemu rodzaju zarzuty. Po pierwsze, mediator nie ma żadnych podstaw prawnych, aby skontrolować wykonanie ugody; nie ma uprawnień do zadawania pytań stronom, czy i na ile ugoda jest realizowana, a przede wszystkim do żądania odpowiedzi na takie pytania. Mediator, w obecnym stanie faktycznym, nie ma też po temu żadnych narzędzi ani środków. Już teraz wynagrodzenie dla mediatora, po odliczeniu wszystkich kosztów związanych z prowadzeniem działalności, jest bardzo niskie i co więcej stałe, niezależnie od ilości osób biorących udział w mediacji i ilości spotkań. Koszty związane ze sprawdzaniem wykonalnością ugody mogłyby sprawić, że mediator praktycznie nie otrzymywałby realnego wynagrodzenia za swoją pracę. I rzecz najważniejsza, polskie prawo nie przewiduje żadnego mechanizmu reagowania na fakt nieprzestrzegania ugody. Brak jest algorytmu wskazującego, co ma zrobić mediator z taką informacją. Ponadto, w wielu przypadkach zobowiązania realizowane są po uprawomocnieniu się wyroku (zgodnie z ugodą), zatem niewywiązanie się z przyjętego na siebie obowiązku może być już całkowicie irrelevantne dla procesu karnego (chyba, że nałożone zostały środki probacyjne lub obowiązki przewidziane w katalogu środków karnych lub kompensacyjnych). Innymi słowy, przyjęta regulacja ma charakter połowiczny (by nie powiedzieć, że jest samą deklaracją) i nie realizuje przyjętych przez projektodawcę założeń, iż „konieczne jest uregulowanie mechanizmów, które pozwoliłyby na kontrolowanie zobowiązań wynikających z zawartej ugody”<sup>31</sup>. Dlatego też, albo należy kwestię kontroli ugody całościowo opracować i precyzyjnie uregulować, albo zrezygnować z tego obowiązku nakładanego na mediatora. Póki co, obowiązek ma charakter fikcyjny, a sam przepis jest i będzie martwy.

Doświadczenie w prowadzeniu szkoleń związanych z mediacjami karnymi pozwala nam na wskazanie na jeszcze jedną drobną wadę, która osłabić może zasadę poufności mediacji. W naszym przekonaniu, niewystarczająco doprecyzowano wymogi odnoszące się do kształtu sprawozdania z mediacji. W myśl bowiem § 16 ust. 2, sprawozdanie powinno zawierać: sygnaturę

<sup>29</sup> D. Bek, O. Sitarz, (w:) O. Sitarz (red.), *Metodyka pracy mediatora...*, s. 117–119 oraz 169–170.

<sup>30</sup> Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji zob. <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/12268303/12271651/dokument162783.pdf>.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

sprawy, imię i nazwisko mediatora lub nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, informację o wynikach postępowania mediacyjnego oraz podpis mediatora. Tak sformułowany przepis nie zabrania mediatorowi zamieszczenia w sprawozdaniu innych informacji dotyczących przebiegu mediacji. Naszym zdaniem, o wiele precyzyjniej brzmiałby przepis, gdyby treść „sprawozdanie powinno zawierać” uzupełniona została sformułowaniem: „wyłącznie”. Jeszcze lepszym rozwiązaniem byłoby powtórzenie treści § 17 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich – „Sprawozdanie nie może ujawniać przebiegu spotkań ani też zawierać ocen zachowania uczestników w ich trakcie oraz treści ich oświadczeń, chyba że uczestnik wyraźnie wniesie o ujawnienie tych danych odnośnie do jego osoby”. Jest to o tyle istotne, że w naszej praktyce spotykaliśmy się z żądaniem sądu uzupełnienia sprawozdania poprzez wskazanie przyczyny niezawarcia ugody. Odmowa udzielenia takiej informacji przez mediatora, w świetle obowiązujących przepisów, pozbawiona jest w *de facto* podstaw prawnych, a uzasadniona z uwagi na konieczność zachowania poufności postępowania mediacyjnego.

Rozważania poświęcone nowemu rozporządzeniu w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych podsumować należy pewnymi uwagami natury ogólnej. Nie ma wątpliwości, że całe postępowanie mediacyjne jest mocno odformalizowane, co – stanowiąc jego immanentną cechę – ostatecznie ułatwia rzeczywiste rozwiązanie konfliktu, a nie jedynie jego rozstrzygnięcie. Niemniej, rozporządzenie wyznaczające obowiązki tak mediatora, jak i organu prowadzącego postępowanie karne musi być jednak maksymalnie precyzyjne i regulować wszystkie te aspekty, które stoją na straży niepodważalnych zasad mediacji. To właśnie dobrowolność i poufność mediacji pozwalają na komunikację między stronami, która jest pierwszym krokiem do osiągnięcia porozumienia i pojednania. Jest to o tyle istotne, że nowe rozwiązania, w tym przede wszystkim nowy przepis art. 59a k.k., każą przypuszczać, że mediacja stanie się dość powszechnym instrumentem prawnym<sup>32</sup>. Przy tym pamiętać należy, że mediatorami nie zawsze są prawnicy, co więcej – z woli prawodawcy – kandydaci na mediatorów nie muszą przechodzić specjalistycznego przeszkolenia. To sprawia, że tekst rozporządzenia musi być precyzyjny i jasny, nierodzący wątpliwości, a przy tym – w swoim zakresie – kompletny, aby mediacja nie stała się instytucją, „która się nie przyjęła”.

---

<sup>32</sup> Według art. 3 pkt 4 rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, który wpłynął do Sejmu dnia 27 stycznia 2016 r. pod nr druku 207, art. 59a k.k. ma być jednak niestety uchylony.

## **Remarks to the Regulation on Mediation in Criminal Cases issued by the Minister of Justice in 7 May 2015**

### **Abstract**

*This paper analyzes the Regulation on Mediation in Criminal Cases that was issued by the Minister of Justice on 7 May 2015 and entered into full force and effect on 1 July 2015. Good and bad solutions adopted by the legislator are identified, with comparison provided between the Regulation and the old regulation of 2003 as well as the Regulation on Mediation in Juvenile Cases. As a result thereof, several de lege ferenda proposals are formulated. Throughout this paper, both strictly legal and practical aspects are considered as the authors hereof are both academics and mediators.*