

**Ius civile vigilantibus  
scriptum est. Księga  
jubileuszowa Profesora  
Adama Olejniczaka**

Przejdź do produktu na [ksiegarnia.beck.pl](https://ksiegarnia.beck.pl)

MAREK ANDRZEJEWSKI

DR HAB., PROF. INP PAN, INSTYTUT NAUK PRAWNYCH PAN

## O prawie pisanym dla niestarannych – cywilistyczne konteksty ewolucji prawa pomocy społecznej

### 1. Uwagi wprowadzające

Paremia rzymska *ius civile vigilantibus scriptum est*, przyjęta jako tytuł tomu dedykowanego Panu Profesorowi *Adamowi Olejniczakowi*, jest elementem cywilistycznej tożsamości. Jej sens odzwierciedlają liczne przepisy wymagające od stron stosunków cywilnoprawnych rozmaitych przejawów staranności, w tym m.in. językowej precyzji, namysłu, cierpliwości, terminowości, zapobiegliwości, rzetelności. Inne uregulowania są z kolei źródłem sankcji cywilnoprawnych (przedawnienie i inne formy dawności, zwrot zadatku, kary umowne) za zachowania niestaranne, nonszalanckie.

Poza cywilistyką istnieją przestrzenie, na których wątek staranności przybiera nieco odmienną postać. Ze względu na dorobek Jubilata, artykuł ten dotyczy pogranicza cywilistyki i prawa administracyjnego (prywatnego i publicznego)<sup>1</sup>, a mianowicie prawa pomocy społecznej<sup>2</sup>, o którym można rzec, że jest pisane dla niestarannych albo na swój sposób mocujących się co prawda ze swoją niestarannością, jednak nieskutecznie.

To przewrotne nawiązanie do tytułowej paremii niechaj usprawiedliwi znamieną ewolucja prawa pomocy społecznej, w tym nawiązania do cywilistycznych konstrukcji, jakie wykorzystano na tym obszarze. Poza tym należy ono do zbioru norm określanych jako „prawo dotyczące rodziny”<sup>3</sup>, a stąd już tylko krok do prawa rodzinnego, które było początkiem drogi naukowej Jubilata<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> J. Łętowski, W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym, w: Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Piątowskiego (red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska), Wrocław 1985, s. 353–362; R. Szczepaniak, Umowy w administracji (w związku z monografią P. Steca), KPP 2015, Nr 2, s. 369–371.

<sup>2</sup> H. Szurgacz, Wstęp do prawa pomocy społecznej, Wrocław 1993, *passim*; S. Nitecki, Prawo pomocy społecznej w polskim systemie prawnym, Warszawa 2008, *passim*; I. Sierpowska, Prawo pomocy społecznej, Warszawa 2011, *passim*.

<sup>3</sup> Z. Ziemiński, Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych, Warszawa–Poznań 1983, s. 126; M. Andrzejewski, Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko–rodzina–państwo), Kraków 2003, s. 51–63.

<sup>4</sup> A. Olejniczak, Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu, Poznań 1980, *passim*.

## 2. Niestaranny, czyli kto?

Staranność, do jakiej nawiązuje tytułowa paremia, jest odległa od sposobu myślenia wielu adresatów norm prawa pomocy społecznej. Nie uczestniczą oni nazbyt intensywnie w stosunkach społecznych wyznaczonych normami prawa cywilnego, natomiast w ponadprzeciętnym zakresie ich sytuację prawną kształtują normy prawa administracyjnego. Bez wchodzenia w socjologiczno-psychologiczną charakterystykę beneficjentów świadczeń z pomocy społecznej, należy choćby pobieżnie opisać, jacy oni są. Wiele na ten temat można się dowiedzieć chociażby z samej treści przepisów PomSpołU. Uchwalono ją przede wszystkim dla wsparcia osób ubogich – przepisy określają progi dochodu na osobę w gospodarstwie domowym uprawniające do ubiegania się o przyznanie świadczeń. Są to progi bardzo niskie, a w porównaniu z transakcjami dokonywanymi na wielu obszarach cywilistyki, niskie niewyobrażalnie. Poza biedą wymieniono wiele innych przyczyn udzielania wsparcia. Wśród świadczeniobiorców są bowiem osoby wymagające interwencji kryzysowej, udzielenia schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania, a także m.in. bezdomni, bezrobotni, dotknięci niepełnosprawnością, długotrwale lub ciężko chorzy, ofiary przemocy domowej, ofiary handlu ludźmi, rodzice samotnie wychowujący dzieci, rodzice z licznym potomstwem, nieporadni życiowo, opuszczający zakłady karne, dotknięci nałogami, ofiary zdarzeń losowych, uchodźcy (art. 5 i 5a PomSpołU). Słowem, sporo w tym zbiorze osób nieszczęśliwych, zagubionych, niewydolnych ekonomicznie, wychowawczo, niedorosłych do wykonywania życiowych ról i jakże często wykazujących się niestarannością<sup>5</sup>. Mając to na uwadze, należy skorygować wyrażoną wyżej opinię, że prawo pomocy społecznej jest prawem dla niestarych. Jakkolwiek w pewnym sensie takim właśnie prawem ono jest, to jednak stworzono je nie po to, aby generować i utwierdzać tę niestaranność w adresatach norm, lecz aby pomóc im przewyciężyć kryzys i pomóc zacząć funkcjonować samodzielnie<sup>6</sup>. Innymi słowy, chodzi o to, aby pierwiastek niestaranności w ich działaniach zminimalizować na rzecz umiejętności samodzielnego poprawnego funkcjonowania w społeczeństwie.

Tak określony cel prawa pomocy społecznej jest konsekwencją przyjęcia po 1989 r. zasady pomocniczości za jedną z filozoficznych podstaw ustroju Rzeczypospolitej Polskiej<sup>7</sup>. W Konstytucji RP odniesiono się do niej wprost w preambule<sup>8</sup>, jednak leży ona u podstaw wielu konstytucyjnych i ustawowych rozwiązań<sup>9</sup>. W ustawie z 9.6.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej<sup>10</sup>, która wyodrębniła się z ustawy o pomocy społecznej i ma ten sam aksjologiczny fundament, wyrażono ją wprost w art. 3 ust. 3.

---

<sup>5</sup> Człowiek wobec krytycznych sytuacji życiowych. Z teorii i praktyki pracy socjalnej (red. E. Włodarczyk, I. Cytlak), Poznań 2011, *passim*; S. Nitecki, Prawo pomocy społecznej, s. 158–178; D. Cendrowicz, Sytuacja administracyjnoprawna adresata świadczeń z zakresu pomocy społecznej, Wrocław 2017, s. 70–113.

<sup>6</sup> I. Sierpowska, Prawo pomocy społecznej, s. 43–45; S. Nitecki, Prawo pomocy społecznej, s. 73–81, 105–107; M. Andrzejewski, Ochrona praw dziecka, s. 76–85.

<sup>7</sup> C. Millon-Delsol, Zasada pomocniczości, Kraków 1995; A. Dylus, Zasada pomocniczości a integracja Europy, PiP 1995, Nr 4, *passim*; M. Andrzejewski, Ochrona praw dziecka, s. 76–94; K. Stopka, Zasada subsydiarności w prawie pomocy społecznej, Warszawa 2009, s. 28–31.

<sup>8</sup> M. Piechowiak, Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa, Warszawa 2020, s. 118–126.

<sup>9</sup> Zob. w szczególności art. 12, 16, 163–172, 17, 18 i 71 Konstytucji RP.

<sup>10</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 821 ze zm.

Zasada pomocniczości jest rozmaicie opisywana i w różnych opracowaniach eksponuje się inne jej aspekty. Nawiązując do niej w kontekście wspierania osób dotkniętych kryzysem, którego nie potrafią samodzielnie przewyciężyć (art. 2 ust. 2 PomSpołU), należy podkreślić konieczność wsparcia w sposób prowadzący do rychłego usamodzielnienia<sup>11</sup>. Z języka pracy socjalnej przeniknęło do języka potocznego wyrażenie „pomoc do samopomocy”, które trafnie oddaje istotę zagadnienia.

### **3. Ewolucja pozycji prawnej beneficjenta świadczeń z pomocy społecznej**

Uregulowania ustawy z 29.11.1990 r. o pomocy społecznej<sup>12</sup> były przełomem w porównaniu do stanu prawnego obowiązującego wcześniej. Jeszcze w latach 80. XX w. na studiach prawniczych i w literaturze przedmiotu określano pomoc społeczną (wtedy używano określenia „opieka społeczna”<sup>13</sup>) jako obszar pełen wyrazistych przykładów przepisów będących podstawą wydawania decyzji uznaniowych<sup>14</sup>, na podstawie obowiązującej wówczas ustawy z 16.8.1923 r. o opiece społecznej<sup>15</sup> oraz tzw. prawa powielaczowego (instrukcje i okólniki). Płasowało to opiekę społeczną w centrum prawa administracyjnego definiowanego przez pryzmat władztwa organów państwa względem obywateli. Ich decyzje – jednostronnie kreujące sferę prawną jednostek – były klasycznym przejawem nierównorzędności stron stosunków administracyjnoprawnych. W pewnym okresie zaprzestano nawet wydawania decyzji, a świadczenia przyznawano lub też odmawiano ich przyznania pismem. Powiększało to skalę nierównorzędności, gdyż – w odróżnieniu od decyzji – od pisma nie przysługiwało odwołanie<sup>16</sup>.

Zbyt szerokie stosowanie uznania bywa oceniane jako oznaka kryzysu prawa administracyjnego, gdyż generuje woluntaryzm w poczynaniach instytucji administracyjnych, co kłóci się z ideą administracji służebnej i osłabia status prawny obywatela względem państwa<sup>17</sup>. Za utrzymaniem uznania administracyjnego wysuwa się zaś argument, że pozwala ono unikać kazuistyki w przepisach prawa. Poza tym uznaniowość nie musi prowadzić do woluntaryzmu w działaniach administracji, skoro zasada legalizmu nie pozwala na wychodzenie poza ramy wyznaczone prawem<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> K. Stopka, Zasada subsydiarności, s. 60–71; S. Nitecki, Prawo pomocy społecznej, s. 76–82, 105–107; M. Andrzejewski, Ochrona praw dziecka, s. 92–94, 128–131, 221–230.

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 87, poz. 506 ze zm.

<sup>13</sup> K. Chaczkowski, Ile jest pomocy w pomocy społecznej? Rzecz o marginalizacji działań usamodzielniających, *Teraźniejszość–Człowiek–Edukacja* 2017, t. 20, Nr 1(77), s. 111–121.

<sup>14</sup> J. Piotrowski, Zabezpieczenie społeczne – problematyka i metody, Warszawa 1966, s. 155 i n.; K. Stopka, Zasada subsydiarności, s. 153–157; E. Ochendowski, Prawo administracyjne – część ogólna, Toruń 2009, s. 27–29, 207–212.

<sup>15</sup> Dz.U. Nr 92, poz. 726 ze zm.

<sup>16</sup> H. Szurgacz, Wstęp do prawa, s. 102.

<sup>17</sup> A. Błaś, Problem pewności sytuacji prawnej jednostki w nauce prawa administracyjnego i w nauce administracji, w: *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr hab. Janowi Szreniawskiemu* (red. Z. Czernik, Z. Niewiadomski, J. Postuszny, J. Stelmach), Przemysł–Rzeszów 2011, *passim*; A. Zacharko, Urząd a obywatel w działalności organów administracji publicznej, w: *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr hab. Janowi Szreniawskiemu* (red. Z. Czernik, Z. Niewiadomski, J. Postuszny, J. Stelmach), Przemysł–Rzeszów 2011, *passim*.

<sup>18</sup> A. Nałęcz, Uznanie administracyjne a jakość prawa administracyjnego, w: *Jakość prawa administracyjnego*, t. I, Kryzys prawa administracyjnego? (red. D.R. Kijowski, P.J. Suwaj), Warszawa 2012, s. 238–252.

Od trzech dekad w Polsce obserwuje się tendencję zmierzającą ku wzmocnieniu pozycji prawnej świadczeniobiorcy (jednostki lub rodziny) w relacji do instytucji świadczących pomoc społeczną. Praźródłem tej ewolucji jest zapoczątkowany jeszcze znacznie wcześniej rozwój niewładczych form działania administracji<sup>19</sup>. Został on wzmocniony po 1989 r. oddziaływaniem ideologii praw człowieka (standardem stało się prawo do życia na poziomie ekonomicznym, jaki nie uwłacza godności człowieka<sup>20</sup>). Wtedy też doszło do zmian wielu regulacji prawnych ze względu na określenie ustroju państwa jako państwo prawa i państwo pomocnicze. W takim kontekście uchwalono ustawę z 29.11.1990 r. o pomocy społecznej, której aktualną wersję – rozbudowaną ponad wszelką miarę – przyjęto w 2004 r.

Wzmocnienie pozycji prawnej obywatela wpływa na poprawę pracy administracji (choćby ze względu na kontrolę sądową decyzji), której rzadziej zdarza się nie okazywać należnego szacunku beneficjentom – z reguły osobom ubogim, pozbawionego wsparcia merytorycznego, w tym prawnego, często słabo wykształconym.

#### **4. Stosunek prawny łączący beneficjenta świadczeń z pomocy społecznej z organem administracji**

Stosunki prawne łączące świadczenioborców z organem administracji pomocy społecznej powstają na wniosek obywatela. Wyjątkowo mogą być skutkiem postanowienia sądu o ograniczeniu władzy rodzicielskiej (art. 109 § 1 pkt KRO – ustanowienie asystenta rodziny; art. 109 § 4 KRO – wspieranie rodziny wychowanka pieczy zastępczej).

Organ administracji ma obowiązek wydać decyzję w sprawie dotyczącej świadczeń z pomocy społecznej. Jeśli są spełnione określone przesłanki, będzie to decyzja uwzględniająca wnioski, a „jeżeli potrzeby osób i rodzin korzystających z pomocy nie powinny zostać uwzględnione, jeżeli nie odpowiadają celom pomocy społecznej, a także kiedy nie mieszczą się w jej możliwościach (art. 3 ust. 3 PomSpołU), wówczas zapadnie decyzja o odmowie ich przyznania.

Treść stosunku prawnego nie podlega negocjacji. Dotyczy to zarówno skali wypłacanych świadczeń, jak i ingerowania przez organ administracji w sposób ich wydatkowania. W tej drugiej kwestii po spełnieniu się przesłanek powstaje możliwość (może) wprowadzenia restrykcji, i jest w tym element uznaniowości.

Regulacje ustawowe zawierają narzędzia nacisku na świadczenioborców, aby aktywnie przezwyciężali swój kryzys. Wymagają od nich staranności, a od pracowników socjalnych konsekwencji. Świadczeń z pomocy społecznej nie można bowiem udzielać osobom i rodzinom nieangażującym się w przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych (art. 2 ust. 2 PomSpołU *a contrario*). Zarówno wypłata świadczeń, jak i inne działania, mają zmierzać do życiowego usamodzielnienia beneficjentów oraz ich integracji ze środowiskiem (art. 3

---

<sup>19</sup> J. Starościak, Prawne formy i metody działania administracji, w: System prawa administracyjnego, t. III (red. T. Rabska, J. Łętowski), Wrocław 1978, s. 39–129.

<sup>20</sup> E.M. Maj, Godność osoby ludzkiej, jako przedmiot ochrony socjalnej, w: Człowiek. Prawo. Państwo. Księga Jubileuszowa dedykowana S.L. Stadniczeńko, Warszawa 2017, s. 665–668; S. Nitecki, Prawo pomocy społecznej, s. 111–115; A. Zieliński, Pojmowanie godności ludzkiej w świetle praw ekonomicznych i socjalnych, w: Godność człowieka prawa ekonomiczne i socjalne. Księga Jubileuszowa wydana w 15. rocznicę ustanowienia RPO, Warszawa 2003, s. 48–50.

ust. 2 PomSpoU). Aby ten cel osiągnąć, obowiązkiem beneficjentów jest współdziałanie w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej (art. 4 PomSpoU). Z tego też powodu w trakcie trwania stosunku prawnego, a więc wówczas, gdy organ wypłaca świadczenia lub też realizuje pomoc niepieniężną, prowadzi się ewaluację zachowań świadczeniobiorcy. Jeżeli marnotrawi on przyznane świadczenia, niszczy je lub korzysta w sposób niezgodny z przeznaczeniem, a także marnotrawi własne środki finansowe, wówczas „może nastąpić ograniczenie świadczeń, odmowa ich przyznania albo przyznanie pomocy w formie świadczenia niepieniężnego” (art. 11 ust. 1 PomSpoU). Może również dojść do odmowy przyznania świadczeń, uchylecia decyzji o przyznaniu lub do ograniczenia wysokości lub rozmiaru świadczenia, jeżeli beneficjent nie współdziała z pracownikiem socjalnym lub z asystentem rodziny, odmawia zawarcia kontraktu socjalnego, nie dotrzymuje ustaleń, nie podejmuje zatrudnienia, odmawia wykonywania prac interwencyjnych lub robót publicznych, odmawia leczenia odwykowego (art. 11 ust. 2 PomSpoU)<sup>21</sup>. Decyzje w tym zakresie, jak wszystkie wydawane w ramach pomocy społecznej, podlegają kontroli sądowej.

Z analizy przesłanek odmowy, zawieszenia i ograniczenia pomocy wypływa wniosek, że korzystanie z tych narzędzi nie jest wyrazem obojętności na los świadczeniobiorców, lecz uzasadnieniem korzystania z tych instrumentów jest szacunek dla podatników (ograniczenie skali marnotrawienia środków budżetowych) i oddziaływanie wychowawcze w stosunku do beneficjentów świadczeń (zapobieżenie pojawieniu się u nich syndromu wyuczzonej bezradności). Pomaganie, które jest niekonsekwentne, naiwne, nieprofesjonalne, utrwalające w niestarannych ich niestaranność, prowadzi do demoralizacji. W określeniu „wyuczona bezradność” zawiera się sugestia, że ten syndrom jest skutkiem postawy służb socjalnych, które jej uczą.

## **5. Konstrukcje cywilistyczne w prawie pomocy społecznej**

Wzmocnienie pozycji prawnej obywatela prowadzi do redukcji zakresu władztwa administracyjnego. Upodabnia to relację między nim a organem administracji do tej, jaka występuje w ramach umów adhezyjnych. W doktrynie prawa administracyjnego dało to inspirację dla powstania koncepcji (obecnie powszechnie aprobowanej) publicznych praw podmiotowych<sup>22</sup>. Upodobnienie do siebie tych stosunków prawnych nie zmienia faktu, że przedmiot niniejszych rozważań należy do prawa administracyjnego. Na omawianym obszarze funkcjonują nie tylko instytucje podobne do cywilistycznych, lecz również zawdzięczające swoją konstrukcję cywilistycznym pierwowzorom. Proces nasycania prawa administracyjnego elementami zaczerpniętymi z cywilistyki został dostrzeżony, rozpoznany i opisany zwłaszcza w doktrynie prawa administracyjnego<sup>23</sup>. Jak wspomniano, jest on skutkiem ewolucji form prawnych działania administracji, która zmierza ku coraz większemu udziałowi form niewładczych. Ramy wypowiedzi pozwalają na jedynie skrótową prezentację zagadnienia czynioną pod kątem wpływu na staranność (życia, działań, pokonywania kryzysów) beneficjentów pomocy społecznej.

---

<sup>21</sup> D. Cendrowicz, *Sytuacja administracyjnoprawna*, s. 170 i n.

<sup>22</sup> W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, *passim*.

<sup>23</sup> Zob. np. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne?, t. III (red. A. Doliwa, S. Prutis), w: *Kryzyz Prawa Administracyjnego?* (red. D.R. Kijowski, P.J. Suwaj), Warszawa 2012, *passim*.

Aby zaprzeczyć obiegowej opinii o rozdawnictwie pieniędzy przez pomoc społeczną, podkreśla się przede wszystkim, że ta pomoc to także praca socjalna, czyli działalność zawodowa mająca na celu „pomoc osobom i rodzinom we wzmacnianiu lub odzyskiwaniu zdolności do funkcjonowania w społeczeństwie poprzez pełnienie odpowiednich ról społecznych oraz tworzenie warunków sprzyjających temu celowi” (art. 6 pkt 12 PomSpołU). Jest ona świadczona bez względu na dochód osiągany przez beneficjentów „w celu rozwinięcia lub wzmocnienia ich aktywności i samodzielności życiowej” (art. 45 ust. 1 i 4 PomSpołU).

Ze względu na temat opracowania, formą pracy socjalnej, na którą należy zwrócić uwagę jest kontrakt socjalny. Określa się go jako zawartą w formie pisemnej umowę, której stronami są: osoba ubiegająca się o pomoc i instytucja pomocy społecznej, w której imieniu działa pracownik socjalny. Treścią kontraktu są uprawnienia i zobowiązania stron „w ramach wspólnie podejmowanych działań zmierzających do przezwyciężenia trudnej sytuacji życiowej osoby lub rodziny” (art. 6 pkt 6 PomSpołU). Jego celem jest wzmocnienie aktywności i samodzielności życiowej, zawodowej lub przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu (art. 108 ust. 1 PomSpołU). Kontraktów nie zawiera się z osobami w sytuacji określonej w art. 82 KC<sup>24,25</sup>. Diagnoza sytuacji w rodzinie jest podstawą dla wyznaczenia zakresu podejmowanych działań. Pracownik socjalny i klient pomocy społecznej nie mają swobody przy zawieraniu kontraktu. Jeżeli bowiem osoba pobierająca świadczenia pieniężne odmawia zawarcia kontraktu, wówczas naraża się na ich utratę. Nie ma też swobody, jeśli chodzi o negocjowanie treści kontraktu, gdyż jego ramy – poza wnioskami z diagnozy – wyznacza cel działania organów pomocy społecznej (usamodzielnienie beneficjentów) oraz możliwości aktywnego przezwyciężania kryzysu przez obywatela<sup>26</sup>. Metodocy pracy socjalnej akcentują, aby w ramach kontraktu świadczeniobiorcy – zobowiązując się do określonych działań, a także zaniechań (np. spożywanie alkoholu) – nie byli obligowani do zadań, jakim nie są oni w stanie sprostać<sup>27</sup>, co jest nawiązaniem do cywilistycznej nieważności umowy o świadczenie niemożliwe (art. 387 KC). W celu realizacji postanowień kontraktu socjalnego – dla zaktywizowania świadczeniobiorców – może zostać przyznany zasiłek celowy (art. 39a PomSpołU). Realizacja wykonywania postanowień kontraktu podlega okresowej ewaluacji i może doprowadzić do konsekwencji wymienionych w omawianym wyżej art. 11 PomSpołU.

Spory między pracownikiem socjalnym a beneficjentem rozstrzyga kierownik ośrodka pomocy społecznej – w tym zakresie nie ma odesłań do KC.

Typową sytuacją z obszaru prawa rodzinnego, w której dochodzi do zawierania kontraktów socjalnych jest wspieranie rodziców wychowanków pieczy zastępczej (art. 109 § 4 KRO). Podmioty udzielające im wsparcia oceniają skuteczność oddziaływania, czyli sposób reagowania rodziców, w szczególności, czy zmieniają swoją sytuację w sposób umożliwiający powrót dziecka do rodziny, czy też nie podejmują starań w tym kierunku (niestaranność). Wyniki tej

<sup>24</sup> E. Prandota-Prandecka, Kontrakt socjalny jako narzędzie rozwiązywania trudnej sytuacji życiowej beneficjenta pomocy społecznej – zagadnienia wybrane, w: Umowy w administracji (red. J. Boć, L. Dziewęcka-Bokun), Wrocław 2008, s. 375.

<sup>25</sup> A. Miruć, Umowy w działaniach administracji pomocy społecznej, w: Umowy w administracji (red. J. Boć, L. Dziewęcka-Bokun), Wrocław 2008, s. 375.

<sup>26</sup> E. Prandota-Prandecka, Kontrakt socjalny, s. 372–373, 376.

<sup>27</sup> D. Traukowska, Działania pozorne w pomocy społecznej – przypadek (i przypadłość) pracy socjalnej, Problemy Polityki Społecznej 2007, Nr 10, s. 143–144.

ewaluacji są podstawą dla sądu, który może w szczególności przywrócić dziecko rodzinie lub pozbawić rodziców władzy rodzicielskiej (art. 111 § 1a KRO).

Kontrakty socjalne są też zawierane we wszystkich procedurach zmierzających bezpośrednio do usamodzielniania klientów pomocy społecznej, jak np. wychowanków pieczy zastępczej, osoby wychodzące z bezdomności.

Osobnym zagadnieniem związanym z wpływem cywilistyki na prawo administracyjne są umowy zawierane na gruncie tego prawa. W polskiej doktrynie początki refleksji na ten temat wiążą się z prof. *J.S. Langrodem*<sup>28</sup>. Na gruncie prawa pomocy społecznej jest takich umów kilka. Na uwagę zasługuje umowa w ramach prywatyzacji zadań publicznych z zakresu pomocy społecznej zawierana przez organy administracji z organizacjami pozarządowymi. Zlecenie realizacji takiego zadania odbywa się po przeprowadzeniu konkursu ofert (art. 25 PomSpołU)<sup>29</sup>.

## 6. Uwagi końcowe

Wzmacnianie pozycji prawnej osób uzyskujących świadczenia z pomocy społecznej jest dobrze odbieraną tendencją o konotacjach demokratycznych. Jej słabą stroną jest to, że wywołuje u wielu beneficjentów postawę roszczeniową. Świadomość, że zadaniem państwa jest podejmowanie działań na rzecz likwidacji sfer ubóstwa i zapewnienie obywatelom życia na poziomie zapewniającym określony pułap ekonomiczny (art. 3 ust. 1 PomSpołU), sprawia, że wsparcie (zwłaszcza świadczenia pieniężne) zamiast służyć przełamaniu kryzysu i usamodzielnieniu, skłania wielu do pasywności i uzależnienia od świadczeń<sup>30</sup>. Patrząc na zagadnienie z perspektywy pedagogiki czy też polityki prawa, jest to porażka, która jest po części efektem demoralizującego wpływu zdewaluowanej w kilku ostatnich dekadach idei praw człowieka, zwłaszcza praw o charakterze socjalnym<sup>31</sup>.

Forma stosunków prawnych powstających na gruncie prawa pomocy społecznej jest administracyjna, jednak władztwa administracyjnego (jednostronnego kształtowania sfery prawnej obywatela) jest w nich niewiele. Pozycja prawna podmiotu w ramach stosunku prawnego nie zależy w istotnej mierze od tego, czy powstał on na gruncie prawa publicznego, czy prywatnego. Podział na prawo prywatne i publiczne zaciera się, a taka czy inna klasyfikacja stosunku prawnego czy normy prawnej nie ma waloru wartościującego, ponieważ nie przesądza o tym, że na gruncie prawa prywatnego pozycja prawna obywatela będzie zawsze silniejsza, a jego autonomia większa niż na gruncie prawa publicznego<sup>32</sup>. Zaskakującą ilustracją tej tezy może być spostrzeżenie, że obywatel, który chciałby otrzymać świadczenia na podstawie umowy zawartej z organem pomocy społecznej byłby w złej sytuacji, gdyż organ może

---

<sup>28</sup> *M. Kotulski*, Normy kontraktowe jako przejaw tworzenia i stosowania prawa administracyjnego, w: *Źródła prawa administracyjnego. Konferencja z okazji 100 rocznicy urodzin Profesora Jerzego Stefana Langroda* (red. *J. Zimmerman, P. Dobosz*), Kraków 2005, s. 129–150.

<sup>29</sup> *A. Miruć*, Umowy w działaniach, s. 349–351; *L. Zacharko, S. Nitecki*, Umowa jako forma prywatyzacji zadań publicznych w świetle ustawy o pomocy społecznej w: *Umowy w administracji* (red. *J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun*), Wrocław 2008, s. 443–453.

<sup>30</sup> *T. Jarmakowski*, Styl atrybucji, poczucie kontroli i płeć a podatność na powstawanie syndromu wyuczonej bezradności, AUL 2009, Folia Psychologica, Nr 13, s. 53–72; *D. Trawkowska*, Działania pozorne, s. 147–148.

<sup>31</sup> *L. Kotakowski*, Po co nam prawa człowieka, *Gazeta Wyborcza* z 24.10.2003 r.

<sup>32</sup> *J. Łętowski*, W sprawie granicy, s. 360–362.



zawierać umowy, jeśli jest do tego uprawniony (zasada legalizmu), a ich treść jest zdeterminowana prawem. Stąd obywatel nie może skutecznie zażądać jej zawarcia ani nie może wnieść zażalenia na bezczynność tego organu<sup>33</sup>. Jeżeli natomiast świadczenia są przyznawane w formie decyzji administracyjnej, może on o nie wystąpić i przysługują mu środki odwoławcze, a także skarga na milczenie władzy.

W działaniach pomocy społecznej więcej jest opieki (działań, jakie nie wiążą się ze stawianiem beneficjentowi wymagań) niż pomocy (działań skorelowanych z żądaniem od świadczeniobiorcy aktywności w wychodzeniu z kryzysu)<sup>34</sup>. Prowadzi to do uczenia ich bezradności, zwłaszcza jeśli w rodzinie kolejne pokolenie korzysta ze świadczeń. Jest to zaprzeczenie zasady pomocniczości, a praktyczna realizacja koncepcji państwa (nad)opiekuńczego.

Przyczyna tego zjawiska tkwi nie tyle w niedoskonałych uregulowaniach PomSpołU, co w uwikłanym w opiekuńczej (a nie pomocniczej) tradycji stylu pracy pracowników socjalnych. Są bowiem nazbyt ulegli zamiast egzekwować od beneficjentów aktywne przezwyciężanie kryzysu. Pomoc społeczna nie przyczynia się w ten sposób do rozwiązywania problemów beneficjentów, lecz do ich pogłębiania i dziedziczenia (w sensie społecznym), a w konsekwencji powstawania i tego, co określa się kulturą ubóstwa<sup>35</sup>. Najważniejszą przyczyną tego procesu jest jednak skala problemów osób i rodzin wchłoniętych przez system pomocy społecznej. Terapia uzależnień daje efekty, jeżeli uzależniony ma wolę zerwania z nałogiem – z uzależnieniem od świadczeń socjalnych jest ten problem, że zerwanie z nimi wydaje się równie trudne, jak z innymi nałogami.

---

<sup>33</sup> S. Nitecki, Prawo pomocy społecznej, s. 240.

<sup>34</sup> K. Chaczko, Ile jest pomocy, s. 111–116.

<sup>35</sup> C. Murray, Polityka społeczna USA 1950–1980, Poznań 2001, *passim*.

TOMASZ P. ANTOSZEK

DR, SWPS UNIWERSYTET HUMANISTYCZNO-SPOŁECZNY

## Zastosowanie koncepcji *culpa in contrahendo* w postępowaniu mediacyjnym

### 1. Uwagi wprowadzające. *Culpa in contrahendo* a negocjacje

Koncepcja *culpa in contrahendo* – mająca swoje źródło jeszcze w XIX w., kiedy to R. von Jhering zaprezentował ją w swoim dziele<sup>1</sup> – jest dość szeroko omówiona zarówno w literaturze międzynarodowej, jak i krajowej, a mimo to nadal budzi kontrowersje<sup>2</sup>. Podejmował ją również Jubilat w co najmniej trzech swoich dziełach<sup>3</sup>, a ukonstytuowany dobry zwyczaj, by rozprawa w Księdze Pamiątkowej nawiązywała tematycznie do utworów Jubilata, należy podtrzymywać. Wybór tematu jest również uzasadniony luką w pogłębionych badaniach nad mediacją w kontekście przepisów art. 72–72<sup>1</sup> KC, zwłaszcza nad odpowiedzialnością za prowadzenie mediacji w złej wierze, jak i zmianami społecznymi, w tym rozwojem alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Mediacja jako metoda rozwiązywania sporów jest uregulowana w KPC, tym ciekawsze zatem wydaje się poszukiwanie zależności między postępowaniem cywilnym a prawem prywatnym materialnym. Dlatego też celem tej rozprawy jest zbadanie, czy lub w jakim zakresie koncepcja *culpa in contrahendo* wywodzona z art. 72 § 2 KC ma zastosowanie do mediacji lub do postępowania mediacyjnego. Odpowiedź na to pytanie pozwoli wygenerować dalsze pytania badawcze.

Zaznaczyć jeszcze wypada, że rozważania poczynione w niniejszym artykule odnoszą się wyłącznie do mediacji w sprawach cywilnych, z uwagi na postać Szanownego Jubilata, którego dorobek właśnie w zakresie prawa prywatnego jest powszechnie znany i ceniony. Ozna-

---

<sup>1</sup> R. von Jhering, *Culpa in contrahendo* oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, w: C.F. von Gerber, R. von Jhering, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, t. IV, Jena 1861, s. 1–112.

<sup>2</sup> Zob. szerzej M.-A. Zachariasiewicz, *Kwalifikacja culpa in contrahendo w prawie prywatnym międzynarodowym*, PPPM 2008, Nr 3, s. 36–41.

<sup>3</sup> A. Olejniczak, *Z problematyki culpa in contrahendo – uwagi o znaczeniu przepisu art. 72 § 2 k.c.*, w: *W kręgu teoretycznych i praktycznych aspektów prawoznawstwa. Księga Jubileuszowa Profesora Bronisława Ziemianina* (red. M. Zieliński), Poznań 2005, s. 127–152; *tenże*, *O ochronie poufności negocjacji w świetle art. 72(1) Kodeksu cywilnego*, w: *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu* (red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska), Warszawa 2007, s. 35–50.

cza to, że użyte w tekście takie pojęcia jak „mediacja”, „ugoda” i inne, tematycznie powiązane z celem artykułu, są zawsze ograniczone do prawa prywatnego.

W literaturze wymienia się trzy grupy przypadków odpowiedzialności z tytułu *culpa in contrahendo*. Pierwsza z nich obejmuje wyrządzenie szkody niezwiązanej z faktem zawarcia bądź niezawarcia umowy, powstałej na etapie kontaktu strony w celu jej zawarcia. Druga grupa dotyczy skłonienia drugiej strony do zawarcia umowy przez niezgodne z dobrymi obyczajami działania (np. podanie nieprawdziwych informacji). Trzecią grupę stanowi „wyrządzenie szkody drugiej osobie w wyniku niezawarcia umowy lub wskutek zawarcia umowy, która następnie okazała się nieważna”<sup>4</sup>. Z uwagi na cel tego artykułu, nie jest jego przedmiotem omawianie istoty „winy w kontraktowaniu” wywodzonej z 72 § 2 KC, jak i rozstrzyganie doktrynalnych sporów dotyczących wątpliwości obserwowanych w niektórych płaszczyznach. Kwestie te są poruszone jedynie, jeżeli są pomocne w udowodnieniu postawionej hipotezy, względnie są relewantne dla analizy rezultatu badań.

Pośród wielu kwestii odnoszących się do koncepcji winy w kontraktowaniu, takich jak: istota odpowiedzialności, jej zakres, podstawa prawna *culpa in contrahendo*, przesłanki odpowiedzialności, jak i „innych fundamentalnych pytań o istotę stosunków deliktowych lub stosunków kontraktowych, o rzeczywiste znaczenie tendencji do zacierania granic pomiędzy oboma reżimami odpowiedzialności, o możliwości i sens poszukiwania «trzeciej drogi» czy wreszcie o granice dopuszczalności «słusnościowych» podstaw odpowiedzialności”<sup>5</sup>, należy podkreślić zwłaszcza trzy zagadnienia, które mają znaczenie dla omawianej problematyki. Pierwszym z nich jest zakres zastosowania art. 72 § 2 KC, w szczególności względem negocjacji (ewentualnie mediacji), które nie są prowadzone w celu zawarcia umowy, a także czynności stron podobnych do negocjacji, ale stanowiących inny rodzaju działania (np. zawieranie umowy w trybie ofertowym). Drugim problemem jest charakter odpowiedzialności opartej o winę w kontraktowaniu i nadal sporne pytanie, czy ma ona cechy *ex delicto, ex contractu*, czy może ma charakter autonomiczny<sup>6</sup>. Trzecim powiązaniem z celem pracy zagadnieniem jest pytanie o możliwość modyfikacji umownej odpowiedzialności wynikającej z art. 72 § 2 KC.

## 2. Negocyjny wymiar mediacji

W celu weryfikacji hipotezy o zastosowaniu koncepcji *culpa in contrahendo* w mediacji należy najpierw skupić się na kwestiach definicyjnych i odpowiedzieć na pytanie, czy mediacja jako procedura wypełnia (względnie może w pewnych okolicznościach wypełniać) dyspozycję art. 72 § 1 KC. Zostaną zatem przeanalizowane aspekty definicyjne mediacji oraz negocjacji, a także aspekty funkcjonalne obu instytucji.

<sup>4</sup> Ch.C. Wendehorst (tłum. B. Łyszczarz), *Culpa in contrahendo z perspektywy prawno-porównawczej oraz w przyszłym europejskim prawie prywatnym*, KPP 2012, Nr 4, s. 886–887.

<sup>5</sup> M.-A. Zachariasiewicz, *Kwalifikacja*, s. 36–37.

<sup>6</sup> Ten dylemat jest ważkim zagadnieniem również w obcych systemach prawnych, jak i w prawie międzynarodowym prywatnym. Zob. np. R. Novoa, *Culpa in contrahendo: A comparative law study: Chilean law and The United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2005, Vol. 22, No 3, *passim*; F. Kessler, E. Fine, *Culpa in contrahendo, Bargaining in good faith, and freedom of contract: a comparative study*, *HLR* 1964, Vol. 77, No 3, *passim*.

W polskim prawie próżno by szukać ustawowej definicji mediacji. W doktrynie wyróżnia się dwa znaczenia pojęcia mediacji: wąskie oraz szerokie<sup>7</sup>. Zgodnie z nimi, mediacja w wąskim rozumieniu ma cechy takie jak dobrowolny i pozasądowy charakter, natomiast szersze znaczenie przypisuje się różnorodnym postępowaniom o niejednorodnych nazwach, których celem jest polubowne rozwiązanie sporu<sup>8</sup>, choć trafniej by było stosować zwroty „koncyliacyjne”, względnie „ugodowe”. Korzystając z zaproponowanego podziału definicji, można by przyjąć, nawiązując do zamierzeń ustawodawcy, że mediacją w sporach cywilnych *sensu stricto* jest postępowanie uregulowane w KPC (zwłaszcza w art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> KPC), natomiast mediacją *sensu largo* jest metoda rozwiązywania sporu przez jego strony z udziałem neutralnej i bezstronnej osoby trzeciej. Ujęcie *sensu largo* obejmowałoby zarówno działania mediacyjne oparte na prawie (zwłaszcza w kontekście zawarcia ugody), jak i działania koncyliacyjne z udziałem mediatora, gdzie strony rozwiązują konflikt pozaprawny (np. dotyczący wyłącznie ich relacji osobistej, gdzie porozumienie między stronami nie ma bezpośredniego związku z sytuacją prawną stron).

Wymienia się trzy istotne elementy mediacji:

- 1) cel, jakim jest zawarcie ugody (porozumienia) i rozwiązanie sporu;
- 2) udział i wsparcie neutralnej osoby trzeciej;
- 3) „wykorzystanie negocjacji jako głównej techniki prowadzącej do zbliżenia stanowisk zainteresowanych stron”<sup>9</sup>.

Z kolei, na podstawie analizy prawnoporównawczej, *M. Białecki* określił następujące elementy mediacji:

- „1) konflikt;
- 2) swobodę woli, czyli dobrowolność mediacji;
- 3) systematyczne wspieranie komunikacji pomiędzy stronami; oraz
- 4) rozwiązanie sporu na własną odpowiedzialność uczestników postępowania mediacyjnego i brak władzy w rozstrzygnięciu sporu po stronie mediatora”<sup>10</sup>.

W samych definicjach negocjacji również można spotkać składnik negocjacyjny. *Ch. Buehring-Uhle* definiuje ją jako „niewiążącą interwencję neutralnej osoby trzeciej, która pomaga stronom sporu w **negocjowaniu porozumienia** (podkr. *T.P. A.*)”<sup>11</sup>. Z kolei *Ch. Moore* podkreśla, że mediacja jest „poszerzeniem – lub przearanżowaniem – procesu negocjacji, poprzez włączenie do niego aktywnie interweniującej, akceptowalnej trzeciej strony, [...] mediacja jest ogólnie definiowana jako interwencja w negocjacje lub konflikt; [...] Aby mediacja mogła dojść do skutku, strony muszą rozpocząć rozmowy albo negocjacje. [...] Mediacja jest przedłużeniem procedury negocjacji, jako że wiąże się z nadaniem rokowań nowego formatu”<sup>12</sup>. *E. Bienkowska* definiuje natomiast mediacje – nawet w kontekście pra-

---

<sup>7</sup> *K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska*, w: *System PrHandl*, t. 7, 2013, s. 332.

<sup>8</sup> *R. Morek*, w: *Mediacja. Teoria i praktyka* (red. *E. Gmurzyńska, R. Morek*), Warszawa 2009, s. 16; *K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska*, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji*, w: *Mediacja w sprawach gospodarczych* (red. *A. Torbus*), Warszawa 2015, s. 35.

<sup>9</sup> *K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska*, *Alternatywne metody*, s. 36.

<sup>10</sup> *M. Białecki*, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 63.

<sup>11</sup> *Ch. Buehring-Uhle*, *Arbitration and Mediation in International Business*, The Hague 1996, s. 273; tłum. *R. Morek*, w: *Mediacja*, s. 16.

<sup>12</sup> *Ch. Moore*, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2009, s. 22, 24, 30–31.

wa karnego – jako dobrowolne negocjacje między osobami pozostającymi w konflikcie, gdzie rolą mediatora jest podtrzymywanie i ułatwianie przebiegu negocjacji<sup>13</sup>.

Należy jednak zauważyć, że cytowane definicje, jak i wiele innych przytaczanych w literaturze, kładą raczej nacisk na aspekt techniczny mediacji jako procedury rozwiązywania sporów i w tym zakresie porównują negocjacje i mediacje. Akcentuje się np. następujące podobieństwa tych procedur:

- 1) celem jest osiągnięcie dobrowolnego porozumienia przez same strony sporu;
- 2) sposób osiągania celu to ukierunkowana rozmowa;
- 3) procedura jest elastyczna i odformalizowana;
- 4) strony mają istotny wpływ na przebieg<sup>14</sup>.

Podkreśla się jednak, że rola mediatora powoduje istotną zmianę dynamiki rozmów. Jego rolą jest „sprawienie, aby negocjacyjny taniec (*negotiation dance*) podążał w pożądanym, konstruktywnym kierunku”<sup>15</sup>. Z różnic między negocjacjami a mediacjami należy przede wszystkim wymienić to, że mediacje, przez uregulowanie tej instytucji w prawie polskim w KPC, z uwzględnieniem skutków proceduralnych, mają – oprócz wymiaru materialnoprawnego – również silny aspekt formalnoprawny. Konsekwencją powyższego jest zróżnicowanie samego rezultatu obu procedur i ich mocy prawnej. O ile bowiem rezultatem negocjacji może być porozumienie, najczęściej o charakterze umowy ugody (art. 917 KC), o tyle rezultatem mediacji będzie najczęściej ugoda zawarta przed mediatorem, która po jej zatwierdzeniu przez sąd ma moc ugody zawartej przez sądem (art. 183<sup>15</sup> KPC).

W doktrynie podejmuje się również próby odróżnienia mediacji od postępowania mediacyjnego, pomimo że ustawodawca zdaje się stosować te pojęcia niekonsekwentnie. Część judykatury różnicuje je, nadając samej mediacji bardziej cechy procesu (jak się wydaje, komunikacyjnego), w tym zachowań stron i mediatora (takich jak: składanie propozycji ugodowych, wzajemnych ustępstw, oświadczeń), które mają na celu zawarcie porozumienia (ugody). Natomiast pojęciu postępowania mediacyjnego nadaje się raczej znaczenie formalnoprawne, przyjmując że składa się na niepodejmowanie przez mediatora oraz strony lub uczestników postępowania cywilnego określonych czynności „związanych z rozpoczęciem, przebiegiem i zakończeniem mediacji”<sup>16</sup>.

Trzeba jeszcze podkreślić, że pojęcie negocjacji również bywa rozumiane wielorako, z uwagi na interdyscyplinarność zagadnienia. Z prywatnoprawnego punktu widzenia negocjacje to po prostu tryb zawarcia umowy<sup>17</sup>. Pozaprawne ujęcie natomiast ujmuje negocjacje jako proces, którego celem jest uzyskanie tego, na czym osobie zależy, przez zwrotny (ang. *back and forth*) proces komunikowania w celu osiągnięcia porozumienia w sytuacji, w której strony sporu mają zarówno wspólne, jak i przeciwstawne interesy<sup>18</sup>. Można wyróżnić dwie podstawowe wyjściowe sytuacje, w których podejmuje się negocjacje, zarówno w rozumieniu prawnym, jak i interdyscyplinarnym. Pierwsza z nich to spór lub konflikt, którego rozwiąza-

<sup>13</sup> E. Bienkowska, Mediacja w polskim prawie karnym, PPK 1998, Nr 18, s. 21.

<sup>14</sup> R. Morek, w: Mediacja, s. 23–24.

<sup>15</sup> Tamże, s. 24.

<sup>16</sup> K. Markiewicz, Postępowanie mediacyjne, w: Mediacja w sprawach gospodarczych (red. A. Torbus), Warszawa 2015, s. 248.

<sup>17</sup> Por. np. A. Olejniczak, Z problematyki, s. 134.

<sup>18</sup> R. Fisher, W. Ury, B. Patton, Dochodząc do TAK. Negocjowanie bez poddawania się, Warszawa 1990, s. 21.

nie staje się przedmiotem negocjacji. W przypadku sporu będzie to najczęściej spór odnośnie do zawiązanego już między stronami stosunku prawnego (np. zawartej wcześniej umowy), który określam pierwotnym stosunkiem prawnym. Druga z wyjściowych sytuacji to wola zawiązania nowego stosunku (w przypadku negocjacji prawnych – stosunku prawnego) między podmiotami (np. negocjacje celem zawarcia umowy sprzedaży). Tę drugą proponuję określać mianem negocjacji pierwotnego kontaktu, dla odróżnienia od negocjacji wtórnego kontaktu między stronami, gdzie strony wiąże już najczęściej stosunek prawny, w tzw. negocjacjach spornych). Oba rodzaje negocjacji różnią się zarówno z punktu widzenia dynamiki, pozycji stron, ich oczekiwań, interesów, natężenia emocji (a zatem w aspekcie techniczno-proceduralnym), jak i w aspekcie prawnym. O ile bowiem w negocjacjach pierwotnego kontaktu rezultatem prawnym będzie zawarcie określonej umowy (w zależności od oczekiwań stron odnośnie do wykreowania stosunku prawnego), o tyle rezultatem negocjacji spornych będzie najczęściej umowa ugody, którą to umowę nazwaną zawiera się właśnie w celu uchylecia sporu albo niepewności co do roszczeń lub ich wykonania (art. 917 KC)<sup>19</sup>. W takim przypadku oba rodzaje pertraktacji będą jednak sposobem zawarcia umowy, a więc będą objęte normami wynikającymi z art. 72 i n. KC.

Zacny Jubilat trafnie spostrzeża, że **prowadzenie negocjacji może mieć inny cel niż zawarcie umowy** – wówczas rokowania nie będą stanowić trybu zawarcia umowy, a w konsekwencji przepisy art. 72–72<sup>1</sup> KC nie znajdą zastosowania<sup>20</sup>. Można sobie wyobrazić prowadzenie rokowań między stronami, których celem byłoby np. wyłącznie (bez celu zawarcia umowy) rozwiązanie konfliktu relacji (wyjaśnienie spornych oczekiwań, niewiążące prawnie ustalenia co do dalszego funkcjonowania itp.), wymiana informacji i wiedzy itp. Idąc dalej, negocjacje mogą się przecież toczyć w ramach innych niż prawo cywilne gałęzi prawa, jak prawo administracyjne (np. negocjacje między obywatelem a urzędem; między obywatelami odnośnie do kwestii administracyjnych), prawo karne (negocjacje między ofiarą a sprawcą przestępstwa). Naturalnie do takich negocjacji również nie będą mieć zastosowania przepisy KC, z uwagi na normę wynikającą z art. 1 KC.

### **3. Dopuszczalność zastosowania normy z art. 72 § 2 KC w postępowaniu mediacyjnym**

Biorąc pod uwagę rozważania o negocjacyjnym wymiarze mediacji poczynione powyżej, w dalszej kolejności należy zbadać, czy norma wynikająca z art. 72 § 2 KC obejmuje swoim zakresem również postępowanie mediacyjne. Sama konstatacja dotycząca powszechnie przyjętego przez doktrynę traktowania mediacji jako rozszerzenia negocjacji nie powoduje automatycznie, że do każdej mediacji znalazłaby zastosowanie norma wywodząca się z art. 72 § 2 KC. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że przepis ten nie obejmuje swoim zakresem wszystkich negocjacji, a jedynie te, które stanowią sposób zawarcia umowy<sup>21</sup>. Ponadto, jak zaznaczono powyżej, negocjacyjny wymiar mediacji postrzega się raczej w kontekście podobieństwa technik, procedury i samego procesu rokowań, natomiast dla zastosowania art. 72 § 2 KC istotne jest nakierowanie na rezultat (zawarcie umowy), a nie sam charakter procesu komunikacyjnego między

---

<sup>19</sup> Zob. więcej *T.P. Antoszek*, w: *Gutowski*, Komentarz KC, t. III, 2019, art. 917, Nb 1–93.

<sup>20</sup> *A. Olejniczak*, *Z problematyki*, s. 140.

<sup>21</sup> Tamże.

stronami. O ile zatem negocjacyjny charakter mediacji wydaje się przesądzony, o tyle zbadanie dopuszczalności zastosowania art. 72 § 2 KC wymaga wykazania, że mediacja (jak i postępowanie mediacyjne) jako rodzaj negocjacji jest sposobem zawarcia umowy, względnie że postępowanie mediacyjne zawiera w sobie negocjacje rozumiane jako tryb zawarcia umowy.

Analiza przepisów KPC pozwala przyjąć, że mediacja może zakończyć się na trzy sposoby: brakiem ugody, ugodą całościowo regulującą kwestie sporne oraz ugodą częściową (art. 183<sup>12</sup>, 183<sup>14</sup> i 183<sup>15</sup> KPC). Samo jednak niezawarcie ugody nie oznacza, że mediacja zakończyła się brakiem porozumienia czy też rozwiązaniu kwestii spornych. Może być przeciż tak, że pomimo porozumienia i zgodnego przez strony określenia oczekiwań i kierunków działań, wymogi formalnoprawne – w celu zakończenia postępowania cywilnego – będą nakładać na strony i organy stosujące prawo obowiązek podjęcia innych czynności procesowych niż zawarcie ugody przed mediatorem i jej zatwierdzenie przez sąd, co jest regułą np. w sprawach rozwodowych<sup>22</sup>. Dlatego też, w moim przekonaniu, istotne jest odróżnianie pojęcia zdatności (zdolności) ugodowej od pojęcia zdatności mediacyjnej. Spór może się nadawać do mediacji pomimo nawet inicjalnego braku zdatności ugodowej. To rolą stron (a częściej ich pełnomocników) jest ustalenie kroków proceduralnych, które są wynikiem mediacji.

Pomimo powyżej zarysowanych wątpliwości odnośnie do efektu mediacji, bezdyskusyjnie powinno być, że strony w większości sytuacji podejmują mediacje w celu rozwiązaniu sporu. Mediacyjnym narzędziem prawnym realizującym ten cel najczęściej jest zawarcie ugody przed mediatorem, o ile tylko występuje zdatność ugodowa. Podkreśla się, że ugodą zawartą przed mediatorem składa się ze zgodnych oświadczeń woli, jest czynnością zmierzającą do wywołania skutków w sferze prawa materialnego i stanowi w tym zakresie umowę ugody uregulowaną w art. 917 KC<sup>23</sup>. W moim przekonaniu, to treść ugody zawartej przed mediatorem decyduje o kwalifikacji materialnoprawnej tej czynności i należy się zgodzić, że w większości spraw będzie ona umową ugody. Nie można jednak, według mnie, wykluczyć, że na ugodę mediacyjną będą się składać inne czynności prawne, zwłaszcza takie jak: nowacja, zwolnienie z długu czy też uznanie z długu<sup>24</sup>. Zawsze jednak ugodą zawartą przed mediatorem będzie kwalifikowana jako umowa.

Powyższe prowadzi do jasnej konstatacji, że strony najczęściej prowadzą mediacje **w celu zawarcia umowy**. Tą umową w aspekcie formalnoprawnym jest zawsze ugodą zawartą przed mediatorem, natomiast w aspekcie materialnoprawnym jest nią co do zasady umowa ugody (art. 917 KC)<sup>25</sup>. Należałoby zatem przyjąć, że skoro – zgodnie z przytoczonymi definicjami – mediacja to negocjacje wspierane przez neutralną osobę trzecią (mediatora), a jej celem jest zawarcie ugody mediacyjnej (umowy), to art. 72 § 2 KC będzie mieć zastosowanie. Wykazano bowiem, również w odniesieniu do samych negocjacji, że przepis ten ma zastosowanie wy-

<sup>22</sup> Zob. więcej D. Tomzik, w: Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika (red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka), Warszawa 2021, 1.3. Zdątność mediacyjna.

<sup>23</sup> J. Mucha, Ugodą zawartą przed mediatorem a forma szczególna czynności prawnych, ADR 2020, Nr 4, s. 57; J. Dominowska, Ugodą zawartą przed mediatorem a ugodą sądowa, PPH 2018, Nr 6, s. 37–38; O.M. Piaskowska, w: K. Antolak-Szymański, O.M. Piaskowska, Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz, Warszawa 2017, art. 183<sup>14</sup>, pkt 21.

<sup>24</sup> Zob. więcej T.P. Antoszek, w: Gutowski, Komentarz KC, t. III, 2019, art. 917, Nb 33–37.

<sup>25</sup> Podobnie T. Cyrol, Aksjologiczne aspekty ugody mediacyjnej, w: Arbitraż i mediacja – perspektywy prywatnoprawna i publicznoprawna. Między teorią a praktyką. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Łukasiewicza (red. J. Olszewski, E. Błaszczak, R. Morek), Rzeszów 2018, s. 122–123.

łącznie wówczas, gdy celem stron jest zawarcie umowy, a zatem negocjacje (jako proces komunikowania się stron) stają się sposobem zawarcia umowy.

Sprawa nabiera jednak odcieni szarości, gdy przyjrzeć się bliżej mediacji oraz okolicznościom, w których strony decydują się na wybór tej metody rozwiązywania sporów i konfliktów. *Primo*, należy przypomnieć rozróżnienie pojęć mediacji oraz postępowania mediacyjnego. To pierwsze zdaje się węższe z punktu widzenia aspektu proceduralnego (zawiera bowiem jedynie „środkową” część postępowania mediacyjnego, a zatem zachowania stron – zwłaszcza komunikacyjne – celem znalezienia porozumienia, nie toczy się jednak w ramach czynności wszczynających mediację i czynności postmediacyjnych), natomiast szersze z punktu widzenia przedmiotu mediacji. O ile bowiem postępowanie mediacyjne w ramach prawa prywatnego jest ograniczone wyłącznie do postępowania cywilnego, a zatem do sporów, które mogą być przedmiotem takiego postępowania, o tyle przedmiotem samej mediacji mogą być kwestie, które nie mogłyby stać się przedmiotem rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu cywilnym. *Secundo*, należy zauważyć, że przedmiotem mediacji może być zarówno spór prawny, jak i konflikt między stronami<sup>26</sup>, gdzie wymiar prawny w ogóle nie ma znaczenia lub ma znaczenie drugorzędne. Podobnie jak w przypadku negocjacji, strony mogą prowadzić mediacje w innym celu niż zawarcie umowy. Celem tym może być np. wymiana informacji, wiedzy, naprawienie relacji między stronami, rozmowa o odnowieniu współpracy (bez celu zawarcia konkretnej umowy), rozwiązanie konfliktu bez rozwiązywania sporu prawnego czy też po prostu rozmowa z drugą stroną, która w sytuacji konfliktu bez udziału mediatora nie jest możliwa<sup>27</sup>. Jeśli taki cel, nienakierowany na zawarcie umowy, strony uzgodnią w umowie o mediację (umowie między stronami)<sup>28</sup> lub w umowie mediatorskiej (umowie o prowadzenie mediacji między stronami a mediatorem), prowadzenie mediacji nie będzie sposobem zawarcia umowy, pomimo negocjacyjnego wykorzystania technik komunikacyjnych. *Tertio*, przedmiotem mediacji może być spór prawny, który nie dotyczy stosunku cywilnoprawnego, a zatem nie jest objęty zakresem normowania KC. *Quatro*, celem stron może być wypracowanie ustaleń wyłącznie formalnoprawnych, zwłaszcza w postępowaniach, w których zakończenie sporu poprzez zawarcie ugody jest wykluczone. Należałoby wówczas oceniać *in casu*, czy celem stron było zawarcie umowy, której przedmiotem były ustalenia procesowe (np. cofnięcie lub ograniczenie pozwu; uzgodnienie między stronami, jaką drogą formalnoprawną obiorą dla osiągnięcia zdefiniowanego podczas mediacji celu) i w jakim zakresie taka umowa ma charakter cywilnoprawny. *Quinto*, mediacja może być prowadzona przez strony *de facto* w trybie ofertowym, a nie negocjacyjnym. W literaturze podkreśla się, że koncepcja *culpa in contrahendo* ma zastosowanie jedynie do jednego z trybów zawarcia umowy – do trybu negocjacyjnego<sup>29</sup>. Nie powinno natomiast umknąć uwadze, że ofertowy tryb prowadzenia me-

---

<sup>26</sup> O rozróżnieniu tych pojęć zob. np. M. Araszkiewicz, K. Pleszka, w: Mediacja. Teoria, normy, praktyka (red. K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala), Warszawa 2017, s. 89–106; M. Charkiewicz, w: Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika (red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka), Warszawa 2021, rozdz. III.

<sup>27</sup> W praktyce mediacyjnej zdarza się, że strony podkreślają tę wartość mediacji, formułując to w różny sposób, np. „Nareszcie mogłem/mogłam z drugą osobą porozmawiać”; „Nie rozmawiamy ze sobą od X lat, aż do teraz”; „Nasza komunikacja przeszła na poziom przepychanki e-mailowej”; „Wolimy ze sobą nie rozmawiać, bo wtedy wybucha konflikt”; „Poza mediacjami rozmawiamy tylko przez prawników”.

<sup>28</sup> Zob. szerzej nt. umowy o mediację G. Frączek, Umowa o mediację, w: Mediacja w sprawach gospodarczych (red. A. Torbus), Warszawa 2015, s. 189–212.

<sup>29</sup> P. Sobolewski, Culpa in contrahendo – odpowiedzialność deliktowa czy kontraktowa?, PPH, 2005, Nr 4, s. 29, który postuluje wręcz, by omawiany rodzaj odpowiedzialności rozszerzyć również na tryb ofertowy.



[Przejdź do księgarni →](#)



[ksiegarnia.beck.pl](https://ksiegarnia.beck.pl)