

Przedmowa

Problematyka alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz ich poszczególnych form, w tym w szczególności mediacji, jest obecna w rozważaniach teoretycznych i dogmatycznoprawnych, zaś od momentu wprowadzenia mediacji do polskiego systemu prawnego jest przedmiotem stałej refleksji przedstawicieli rodzimej nauki prawa. Dotychczasowe badania koncentrowały się głównie wokół zagadnień związanych z procesem decyzyjnym mediacji, jego uwarunkowaniami i prawidłowościami, relacjami i oddziaływaniami wobec osądzania i procesu sądowego jako podstawowej w kontynentalnej kulturze prawnej formy mechanizmów opanowywania sporów (odwołując się w tym zakresie do założeń i wniosków wypracowanych na gruncie kultury *common law*), a także do dogmatycznoprawnej analizy przyjętych przez prawodawcę rozwiązań w poszczególnych gałęziach prawa.

Rozważania te, w ograniczonym zakresie odnosiły się do mediatora jako podmiotu uczestniczącego w mediacji (nieposiadającego zasadniczo pozycji decyzyjnej). Stanowiąc uzupełnienie zasadniczych analiz, skupiały się głównie na celowości udziału mediatora w mediacji, pozycji w stosunku do stron i przedmiotu sporu, a także wskazania wymagań kierowanych do realizatorów tej roli zawodowej¹. Dodatkowo (poza nielicznymi wyjątkami) pomijano podstawowe dla rozważań kwestie jak: wzorzec normatywno-aksjologiczny, przesądzający status prawny i treść norm etycznych zawodu mediatora oraz jego odpowiedzialności prawnej. Praktyczna doniosłość powyższych zagadnień oraz brak kompleksowych badań w tym zakresie w odniesieniu do polskiego porządku prawnego, w powiązaniu ze wzrostem znaczenia mediacji oraz liczby wykonawców zawodu mediatora, przy jednoczesnym braku szczegółowej regulacji statusu

¹ W zakresie rozważań teoretycznoprawnych warto wskazać na poglądy reprezentowane w literaturze w szczególności przez A. Korybskiego, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, *passim*; L. Morawskiego, *Proces sądowy a instytucje alternatywne* (na przykładzie sporów cywilnych), PiP 1993, Nr 1, *passim*; L. Morawskiego, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, *passim* oraz A. Zienkiewicza, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, *passim*; A. Jakubiak-Miłośnik, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów*, Warszawa 2008, *passim*. W literaturze dogmatycznoprawnej jako reprezentatywne wskazać warto w szczególności na rozważania: E. Gmurzyńskiej, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, *passim*; R. Morka, *Mediacja i arbitraż* (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC) Komentarz, Warszawa 2006, *passim*; M. Tabernackiej, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009, *passim*; M. Bobrowicza, *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać?*, Warszawa 2004, *passim*; B. Czarneckiej-Działuk, *D. Wójcik., Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii badań*, Warszawa 2001, *passim*.

prawnego zawodu – stanowiło główną motywację podjęcia pogłębionych badań, których wyniki zawiera niniejsza monografia.

Celem badań (znajdującym odzwierciedlenie w treści monografii) była próba wieloaspektowej analizy roli pełnionej przez mediatora, jako uczestnika procesów decyzyjnych opanowywania sporów o prawo. Kontekst tej analizy tworzą uwarunkowania systemowe i kulturowe polskiego porządku prawnego, opartego na kulturze prawa stanowionego. Aby zrealizować ów cel, przyjąłem dwa założenia. Pierwszym jest teza, iż realizacja ról społecznych (w tym zawodowych) jest uwarunkowana kulturowo i systemowo. Zawężenie pola badawczego do polskiego porządku prawnego, pozwala tym samym na ukazanie swoistości realizacji roli zawodowej mediatora w krajowych realiach społecznych i prawnych, w tym ustalenie treści wzorca normatywno-aksjologicznego roli (i zmiennych wpływających na jego wewnętrzne zróżnicowanie). Wnioski w tym zakresie zawarte w treści monografii, mogą być pomocne w procesie legislacyjnym regulacji statusu prawnego zawodu mediatora w Polsce, mogą posłużyć do rozwiązywania problemów powstałych w praktyce wykonywania zawodu oraz określenia roli/pozycji jaką mediator zajmuje w praktyce stosowania prawa w Polsce i w wymiarze sprawiedliwości. Drugie z założeń związane jest z postrzeganiem nie tylko samej mediacji, ale również aktywności mediatora w trakcie mediacji (funkcji mediacyjnych) w kontekście dynamicznego procesu decyzyjnego. Dobór funkcji mediacyjnych podejmowanych przez mediatora do uwarunkowań i specyfiki danego sporu uzależniony jest bowiem od dokonywanej przez mediatora w trakcie mediacji definicji sytuacji².

W treści monografii skupiam się na przedstawieniu wniosków z czterech zrealizowanych zadań badawczych. Pierwsze z nich (początkowe dla dalszych rozważań) to ustalenie podstawowej, stosowanej na gruncie rodzimej nauki prawa siatki pojęciowej, dotyczącej instytucji mediacji jako naturalnego środowiska realizacji roli zawodowej mediatora, a także charakterystyka procesu decyzyjnego zachodzącego w jej ramach. Drugim jest opis i analiza aktywności podejmowanej przez mediatora w trakcie mediacji. Realizacja zadania pozwoli na ustalenie ogólnego i uniwersalnego katalogu funkcji mediacyjnych, które posłużą do opisu kolejnych zadań pracy. Tym samym postaram się odpowiedzieć na pytania: jaki charakter przyjmuje rola społeczna (w tym zawodowa) mediatora w kontekście stosunku społecznego zakłóconego sporem?, jakie czynniki determinują dobór i natężenie (częstotliwość stosowania) funkcji mediacyjnych, realizowanych w postępowaniu mediacyjnym?, jak aktualna treść regulacji prawnej postępowania mediacyjnego w Polsce wpływa na realizację wyróżnionych funkcji mediacyjnych?

² Tym samym uwidocznione zostało w pracy podejście systemowe oraz decyzyjne, założeniem którego jest ujęcie opisu rzeczywistości w kontekście procesów decyzyjnych lub wytworów tych procesów w postaci decyzji. Szerzej *H. Groszyk, A. Korybski*, *Podejście decyzyjne w prawoznawstwie – zarys problematyki*, w: *W. Witkowski* (red.), *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Arturowi Korobowiczowi, Lublin 2008, s. 531–546.

Kolejne zadanie badawcze to opis i analiza odpowiedzialności prawnej mediatora na gruncie obowiązującego prawa. Przyjęcie kryterium odbiorcy roli pozwoliło na scharakteryzowanie odpowiedzialności prawnej mediatora w trzech płaszczyznach: wobec stron mediacji, w relacji do organów władzy publicznej oraz instytucjonalnych realizatorów roli zawodowej (organizacji zrzeszających mediatorów, z przynależnością do których wiąże się wykonywanie zawodu, tzw. ośrodków mediacyjnych). Postaram się tym samym odpowiedzieć na pytania: jaki charakter ma odpowiedzialność prawna realizatorów roli zawodowej mediatora w każdej z płaszczyzn?; jaka jest treść odpowiedzialności w wyróżnionych płaszczyznach w kontekście braku rozwiązań bezpośrednio ją regulujących? Dodatkowo, biorąc pod uwagę popularyzację zawodu oraz postępującą konkurencję na rynku, nie bez znaczenia będą rozważania nad odpowiedzialnością mediatora wykonującego zawód jako przedsiębiorca, które to następnie pozwolą na wysnuenie postulatów w zakresie dopuszczalnych form oraz treści informacji promujących działalność mediatorów na rynku (reklama funkcji mediacyjnych).

Last but not least zadaniem badawczym, z którego realizacji wyniki przedstawiam w treści pracy jest opis i analiza form, jakie może przybrać udział prawników w mediacji kolejno w aspekcie: realizacji roli mediatora, udziału w charakterze pełnomocnika strony sporu, a także konfliktu wynikającego z łączenia ról mediatora i prawnika oraz mechanizmów ich niwelowania. Podstawowe pytania badawcze, w stosunku do których odpowiedzi formułuję, wiążą się z określeniem: jak udział prawników w mediacji wpływa na realizację roli mediatora i funkcji mediacyjnych?, jakie są podobieństwa oraz różnice pomiędzy rolą mediatora a rolą prawników w procesie stosowania prawa?, jak przebiega realizacja funkcji mediacyjnych przez prawników w przypadku wykonywania przez nich roli mediatora?, jaki wymiar przybrać może konflikt roli mediatora i prawnika i jakie mechanizmy służą jego rozwiązaniu?

Wskazując na materiał badawczy oraz metodologię prowadzonych badań, których wyniki prezentuję w monografii, zwracam uwagę, iż interdyscyplinarny charakter mediacji, w tym zróżnicowanie roli pełnionej przez mediatora w procesie decyzyjnym w mediacji, wymaga wielopłaszczyznowego podejścia do realizacji obranego celu badawczego. Podejście to implikuje konieczność odniesienia się (przy zachowaniu koncentracji na przedmiocie nauk prawnych) do dorobku innych nauk, takich jak: socjologia, nauka o komunikacji, psychologia³. Zawężenie pola badawczego do polskiego porządku prawnego oraz chęć ukazania roli mediatora z uwzględnieniem jego specyfiki w krajowych realiach kulturowych i systemowych, przesądziła oparcie podjętych analiz na dorobku głównie polskiej myśli prawniczej. Analiza teoretycznoprawna w odnie-

³ Autorka w badaniach realizuje postulat wszechstronnej analizy prawa oraz wielopłaszczyznowego podejścia do badania zjawisk prawnych, a tym samym przyczynia się do integracji zewnętrznej nauk prawnych. Szerzej m.in. G.L. Seidler, W poszukiwaniu system wszechstronnej analizy prawa, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G* 1967, t. XIV, s. 1–21; szerzej m.in.: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 32 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, *passim*

sieniu do konfliktów i sporów, mechanizmów ich opanowywania oraz inicjowanych w tym celu procesów decyzyjnych (w tym procesu stosowania prawa) zestawione z ustaleniami wynikającymi z analizy dogmatycznoprawnej, pozwoliły na dokonanie uogólnień, a następnie skierowanie uwagi na praktyczne aspekty dokonanych analiz. Tym samym treść pracy zawierać będzie rozważania opisowo-systematyzacyjne oraz ocenne i socjotechniczne w kontekście procesów legislacyjnych.

Poza odwołaniem się w rozważaniach do poglądów prezentowanych w rodzimej literaturze przedmiotu, analiza dogmatycznoprawna (implikująca zastosowanie metody logiczno-językowej) objęła głównie akty normatywne powszechnie obowiązującego prawa krajowego (z uwzględnieniem jego struktury gałęziowej), a także aktów normatywnych o charakterze *soft law*. Mając zaś na uwadze dążenia integracyjne związane z wzajemnymi zależnościami porządków prawnych w przestrzeni europejskiej – w treści monografii czytelnik znajdzie odwołania do aktów normatywnych porządku prawnego Unii Europejskiej oraz Rady Europy. Ogólność regulacji statusu prawnego mediatora w Polsce w połączeniu z zaobserwowanym dążeniem środowiska polskich mediatorów do jego szczegółowej regulacji, przesądziło o rozszerzeniu zakresu pola badawczego o tworzone przez organizacje zrzeszające mediatorów – dokumenty obowiązujące realizatorów przedmiotowej roli zawodowej na zasadzie dobrowolności (tytułowane jako kodeksy etyczne, tzw. standardy prowadzenia mediacji *etc.*). Zastosowanie metody porównawczej, pozwoliło na dokonanie uogólnień w zakresie poszczególnych aspektów treści roli zawodowej oraz wysunięcie perspektywicznych postulatów w tym zakresie.

Treści zawarte w monografii przeznaczone są dla szerokiego grona odbiorców zainteresowanych mediacją z perspektywy podmiotu pośredniczącego w rozwiązaniu sporu w ramach tej formy ADR. Praktyczny wymiar zagadnień, w tym przybliżenie uwarunkowań i istoty realizacji roli mediatora w warunkach polskiego porządku prawnego, kierowane jest nie tylko do wykonawców przedmiotowej roli zawodowej, ale również organów stosujących prawo, decydujących w procesie stosowania o skierowaniu sporu do mediacji lub rozstrzygających w zakresie odpowiedzialności prawnej mediatora. Rozważania w zakresie udziału prawników w mediacji przeznaczone są w szczególności dla przedstawicieli prawniczych ról zawodowych, którzy nie tylko biorą udział w mediacji obok mediatora (np. jako pełnomocnik strony sporu), ale również mogą realizować jego rolę (poszerzając tym samym zakres świadczonych przez siebie usług). Wymaga to jednak zrozumienia odmienności funkcji realizowanych przez mediatora w stosunku do funkcji wykonywanych przez prawników w procesie stosowania prawa, na co zwracam uwagę w treści monografii. *Last but not least* wskazać należy na edukacyjny wymiar monografii. Treści w niej zawarte wzbogacą i usystematyzują wiedzę studentów różnych kierunków studiów na temat roli i aktywności podejmowanych przez mediatora w trakcie mediacji, w tym statusu prawnego zawodu w Polsce (przy czym biorąc pod uwagę orientację pracy, szczególnie polecana jest studentom studiów prawniczych i administracyjnych). Zwłaszcza dla ostatniej z grup odbiorców zawód mediatora może stanowić ciekawą propozycję wyboru przyszłej drogi zawodowej.

Przedmowa

Przedłożona Państwu monografia powstała na bazie rozprawy doktorskiej pt. „Rola mediatora w porządku prawnym – analiza teoretycznoprawna”, która zdobyła wyróżnienie w prestiżowym LII Ogólnopolskim Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie ogłoszonym w 2016 r.

Marzena Myślińska

Lublin, marzec 2018 r.