

III. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

Przeгляд polskich opracowań naukowych

**Marzena Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym*,
Wydawnictwo C.H. Beck, seria Monografie Prawnicze,
Warszawa 2018, ss. 408, ISBN 978-83-255-8973-8.**

Prezentowana monografia stanowi wielopłaszczyznową i międzygałęziową analizę roli mediatora jako uczestnika mediacji w polskim porządku prawnym. Skonstruowany przez autorkę katalog funkcji realizowanych przez mediatora w trakcie mediacji pozwala na ich zróżnicowanie ze względu na sposób prowadzenia mediacji (tzw. strategię mediacji) i regulację prawną mediacji w polskim systemie prawnym (w każdej gałęzi prawa).

Jak wynika z pierwszych zdań przedmowy, „[p]roblematyka alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz ich poszczególnych form, w tym w szczególności mediacji, jest obecna w rozważaniach teoretyczno- 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)” (s. VII). Prowadzone dotąd analizy dotyczyły zwłaszcza celowości udziału mediatora w mediacji, ustalenia jego pozycji w stosunku do stron oraz przedmiotu sporu, a także wskazania wymagań kierowanych do osób pełniących tę rolę zawodową. Ponadto, poza niewielkimi wyjątkami, pomijano zasadnicze dla dociekań dotyczących zawodu mediatora kwestie, takie jak: wzorzec normatywno-aksjologiczny, status prawny, treść norm etycznych i odpowiedzialność prawna. Jak podnosi autorka, „[p]raktyczna 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 prawnego zawodu – stanowiło główną motywację podjęcia pogłębionych badań, których wyniki zawiera niniejsza monografia” (s. VII–VIII). Cel ujętych w opracowaniu badań to próba wieloaspektowej interpretacji roli, jaką pełni mediator, czyli uczestnik procesów decyzyjnych w kontekście opanowywania sporów o prawo. Na ów kontekst składają się uwarunkowania systemowe i kulturowe polskiego porządku prawnego, oparte na kulturze prawa stanowionego. Dlatego też w realizacji owego celu autorka monografii przyjęła dwa założenia: „[p]ierwszym 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). [...] 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” (s. VIII).

Realizując tak przyjęte założenia, autorka opracowania skupia się na prezentacji konkluzji każdego z czterech podjętych zadań badawczych, do których należą: (1) ustalenie podstawowej, stosowanej na gruncie polskiej nauki prawa siatki pojęciowej dotyczącej instytucji mediacji, jak i opisanie zachodzącego w jej ramach procesu decyzyjnego; (2) charakterystyka i analiza aktywności powziętej przez mediatora w trakcie mediacji, co pozwala na ustalenie ogólnego i uniwersalnego katalogu funkcji mediacyjnych; (3) opis i analiza odpowiedzialności prawnej mediatora na gruncie obowiązującego prawa, przy założeniu kryterium odbiorcy roli mediatora w trzech płaszczyznach, wobec: stron mediacji, organów władzy publicznej i instytucjonalnych realizatorów roli zawodowej mediatora (tzw. ośrodków mediacyjnych); (4) opis i analiza właściwych form udziału prawników w mediacji, z uwzględnieniem następujących aspektów: realizacja roli mediatora, udział w charakterze pełnomocnika strony sporu, charakterystyka konfliktów wynikających z łączenia ról mediatora i prawnika czy wreszcie mechanizmów ich niwelowania.

Autorka, wskazując na materiał badawczy i metodologię prowadzonych badań, zwraca 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” (s. IX). Założenie to z kolei warunkuje konieczność odniesienia się do dorobku innych nauk: socjologii, nauki o komunikacji, psychologii. Analiza dorobku, w głównej mierze polskiej, myśli prawniczej wyjaśnia zawężenie pola badawczego do polskiego porządku prawnego i pomysłu ukazania roli mediatora z uwzględnieniem jego specyfiki w krajowych realiach kulturowych i systemowych. Treść monografii zawiera rozważania opisowo-systematyzacyjne, ocenne i socjotechniczne w kontekście procesów legislacyjnych. Wiąże się to z tym, że analiza teoretycznoprawna dotycząca konfliktów i sporów, mechanizmów ich opanowywania oraz inicjowanych w tym celu procesów decyzyjnych, jak i stosowania prawa, zestawiana z ustaleniami wynikającymi z analizy dogmatycznoprawnej, pozwoliły na dokonanie uogólnień i skierowanie uwagi na praktyczne aspekty dokonanych analiz. Poza odwołaniem się do poglądów polskiej literatury przedmiotu analiza dogmatycznoprawna (implikująca

zastosowanie metody logiczno-językowej) objęła głównie akty normatywne powszechnie obowiązującego prawa krajowego i akty normatywne o charakterze *soft law*. Uwzględniając zaś cele integracyjne uwarunkowane wzajemnymi zależnościami porządków prawnych w obszarze europejskim, w opracowaniu znajdują się odwołania do aktów normatywnych porządku prawnego Unii Europejskiej oraz Rady Europy. Natomiast ogólność regulacji statusu prawnego mediatora w Polsce w powiązaniu z dążeniem środowiska polskich mediatorów do jego szczegółowej regulacji znalazły zrozumienie w poszerzeniu zakresu pola badawczego o tworzone przez organizacje zrzeszające mediatorów dokumenty, obowiązujące realizatorów zawodowej roli mediatora na zasadzie dobrowolności (kodeksy etyczne, standardy prowadzenia mediacji). Zastosowanie metody porównawczej pozwoliło na dokonanie uogólnień w zakresie poszczególnych aspektów roli zawodowej mediatora w ramach wniosków *de lege lata* oraz wysunięcie w tym zakresie postulatów *de lege ferenda*.

Książka składa się z czterech rozdziałów, z których każdy obejmuje także uwagi wstępne oraz częściowe podsumowanie. Rozdział pierwszy to podstawowe założenia i aparat pojęciowy pracy, a jego celem jest wprowadzenie podstawowych ustaleń będących fundamentem rozważań nad rolą mediatora w polskim porządku prawnym. Do elementarnych kategorii pojęciowych niezbędnych do należytej analizy przedmiotowego zagadnienia autorka zalicza pojęcia: konfliktu, interesu, sporu, porządku prawnego, sposobów rozstrzygania i rozwiązywania sporów jako podstawowych we współczesnym społeczeństwie mechanizmów ich opanowywania. Ponadto wyjaśnia ona i prezentuje podstawowe założenia występujące w ramach mechanizmu opanowywania sporów dotyczących procesów decyzyjnych, czyli: negocjacji (jako podstawy konstrukcyjnej pozostałych form rozwiązywania sporów), mediacji, a także osądzania i sądowego stosowania prawa jako formy właściwej dla rozstrzygania sporów. Warto wskazać, że to instytucja mediacji traktowana jest jako naturalne środowisko realizacji roli zawodowej mediatora. Przedstawione w tej części monografii założenia są następnie pogłębiane w treści rozważań nakierowanych na charakterystykę wybranych, podstawowych z punktu widzenia roli zawodowej mediatora zagadnień. Dotyczy to: określenia wzorca normatywno-aksjologicznego oraz ról, jakie pełni mediator, a także rodzaju oraz zakresu odpowiedzialności prawnej mediatora. Natomiast charakterystyka podstawowych cech i reguł procesu decyzyjnego mediacji i sądowego stosowania prawa to podstawa do rozważań nad możliwością wykonywania roli mediatora przez prawników. Według autorki „[w] obliczu wzrastającej konkurencyjności na rynku usług prawniczych ostatnie z zagadnień może stać się jedną z możliwych dróg specjalizacji zawodu” (s. 1).

Rozdział drugi obejmuje omówienie zagadnienia roli mediatora w mediacji. Autorka w ramach ustaleń pojęciowych odnosi się i poddaje analizie rolę społeczną, a także funkcję społeczną w porównaniu z funkcją mediacyjną. W dalszej kolejności rozbudowuje charakterystykę roli mediatora i konstruuje przy tym katalog funkcji mediacyjnych zarówno w strategiach mediacyjnych, jak i z perspektywy prawa obowiązującego. Tym samym czyni starania odpowiedzi na pytania: jaki charakter przyjmuje rola społeczna, w tym zawodowa, mediatora w ramach stosunku społecznego zakłóconego sporem, jakie czynniki determinują dobór i natężenie funkcji mediacyjnych, podejmowanych w postępowaniu mediacyjnym, jak aktualna treść regulacji prawnych postępowania mediacyjnego w Polsce wpływa na realizację tych funkcji.

Kolejny, trzeci rozdział to rozważania nad odpowiedzialnością prawną mediatora. Autorka, dokonując ustaleń pojęciowych owej odpowiedzialności, omawia aspekt odpowiedzialności mediatora w relacji między mediatorem a stroną mediacji, odnosząc się także do określonego typu odpowiedzialności mediatora oraz źródeł wzorca należytej staranności mediatora. Warto podkreślić, że to przyjęcie właśnie 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). Analizując treść wzorca normatywno-akcjologicznego zawodu mediatora (w tym przepisy prawne dotyczące wykonywania zawodu w polskim systemie prawnym oraz normy etyczne), wskazuje przy tym również na: (1) odpowiedzialność cywilną mediatora (podejmując w tym zakresie próbę skonstruowania wzorca „należytej staranności” mediatora w zakresie wykonywania obowiązków zawodowych), (2) odpowiedzialność karną (zwracając uwagę na czyny zabronione w związku z realizacją funkcji mediacyjnych) oraz (3) odpowiedzialność statutową (wobec organizacji zrzeszających mediatorów tzw. centrów mediacji). Rozdział ten zawiera także zagadnienie odpowiedzialności mediatora w relacji mediator – organy władzy publicznej, odpowiedzialność mediatora jako przedsiębiorcy, czy wreszcie odpowiedzialność mediatora w relacji między mediatorem a instytucjonalnymi realizatorami roli zawodowej. Ponadto autorka stara się odpowiedzieć na pytania: jaki charakter ma odpowiedzialność prawna realizatorów roli zawodowej mediatora w każdej z płaszczyzn oraz jaka jest treść odpowiedzialności w wyróżnionych płaszczyznach w kontekście braku rozwiązań bezpośrednio ją regulujących. Dodatkowo, ze względu na popularyzację zawodu i postępującą konkurencję na rynku, ważne są rozważania nad odpowiedzialnością mediatora wykonującego zawód jako przedsiębiorcy, co pozwoli na przedstawienie postulatów w zakresie dopuszczalnych form i treści informacji promujących działalność mediatorów na rynku (reklama funkcji mediacyjnych).

Ostatni, czwarty rozdział monografii zatytułowany „Prawnik w mediacji” autorka poświęca wieloaspektowej analizie udziału prawników w mediacji – zarówno w roli mediatora, jak i pełnomocnika stron mediacji. Istotne znaczenie ma tu opis konfliktu ról prawnika i mediatora. Uwagę zwraca także ogólna charakterystyka obejmująca role prawników tak w porządku prawnym, jak w wymiarze sprawiedliwości. W tym zakresie wskazuje na specyfikę zachowania prawnika w uwarunkowaniach procesu decyzyjnego mediacji, który to różni się od „naturalnego” dla wskazanej grupy zawodowej procesu decyzyjnego sądowego stosowania prawa. Autorka w tym rozdziale formułuje odpowiedzi na następujące pytania: „[...] 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?” (s. IX).

Zakończenie monografii zawiera wnioski, które mogą posłużyć do rozwiązywania problemów powstałych w praktyce stosowania prawa wykonywania zawodu

mediatora, określenia miejsca, jakie mediator aktualnie zajmuje w wymiarze sprawiedliwości. Jest to ważne, zwłaszcza wobec braku szczegółowych rozwiązań regulujących status prawny wykonywania zawodu mediatora. W tym kontekście treści zawarte w monografii mogą być pomocne w procesie legislacyjnym regulacji statusu prawnego tego zawodu w Polsce. Autorka zwraca także uwagę, poza samą mediacją, na aktywność mediatora w dynamicznym procesie decyzyjnym. Aktywność ta ma niebagatelne znaczenie, bowiem to właśnie dobór funkcji mediacyjnych podejmowanych przez mediatora do uwarunkowań i specyfiki danego sporu uzależniony jest od realizowanej przez mediatora w trakcie mediacji definicji sytuacji.

Uwagę zwraca to, że tuż po przedmowie, czyli praktycznie na początku monografii, zawarto w następującej kolejności bogate wykazy: (1) skrótów, (2) literatury, (3) aktów normatywnych, (4) orzecznictwa oraz (5) stron internetowych. Bez wątpienia zaletą jest także indeks rzeczowy umieszczony na końcu książki, porządkujący przeprowadzone badania będące przedmiotem analiz prezentowanej publikacji.

Sposób omówienia uwarunkowań i istoty realizacji roli i aktywności podejmowanych przez mediatora w trakcie mediacji, w tym statusu prawnego zawodu w polskim porządku prawnym, powodują, że zagadnienia podjęte w omawianej monografii mają wymiar praktyczny. Bez wątpienia, publikacja jest kierowana nie tylko do wykonawców roli zawodowej mediatora, ale i do organów stosujących prawo, decydujących w procesie stosowania o skierowaniu sporu do mediacji lub rozstrzygających w zakresie odpowiedzialności prawnej mediatora. Wśród adresatów należy wskazać także: teoretyków i dogmatyków prawa zainteresowanych mediacją oraz wszystkich chcących poszerzyć wiedzę o roli mediatora w mediacji, wykonywaniu zawodu mediatora w Polsce, samej mediacji i rozwiązywaniu sporów za jej pomocą. Można zatem przyjąć, że „[t]reści zawarte w monografii przeznaczone są dla szerokiego grona odbiorców zainteresowanych mediacją z perspektywy podmiotu pośredniczącego w rozwiązaniu sporu w ramach tej formy ADR” (s. X).

Uwzględnić trzeba, że rozważania w zakresie udziału prawników w mediacji przeznaczone są zwłaszcza dla przedstawicieli prawniczych ról zawodowych, którzy nie tylko biorą udział w mediacji oprócz mediatora (np. jako pełnomocnicy strony sporu), ale również mogą realizować jego rolę (poszerzając zakres świadczonych przez siebie usług). Autorka zwraca jednak uwagę, że wymaga to zróżnicowania funkcji podejmowanych przez mediatora w odniesieniu do funkcji wykonywanych przez prawników w procesie stosowania prawa. Ze względu na to, że monografia ma także wymiar edukacyjny, może stanowić interesującą i pomocną propozycję wyboru przyszłej drogi zawodowej. Treści w niej zawarte z powodzeniem bowiem wzbogacą i usystematyzują wiedzę studentów różnych kierunków studiów. Wydaje się jednak, że książka ta polecana jest zwłaszcza studentom studiów prawniczych i administracyjnych, choćby ze względu na swoisty charakter pracy mediatora.

Wypada dodać, że monografia powstała na bazie rozprawy doktorskiej autorki pt. „Rola mediatora w porządku prawnym – analiza teoretycznoprawna”, zdobywając wyróżnienie w prestiżowym LII Ogólnopolskim Konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie w dziedzinie nauk prawnych ogłoszonym w 2016 r.

Paulina Jankowska

DOI: 10.14746/spp.2018.4.24.9