

Anna Kalisz

doktor nauk prawnych, mediator, w latach 2007–2009 wpisana na listę mediatorów stałych w sprawach cywilnych SO w Lublinie

Adam Zienkiewicz

doktor nauk prawnych, radca prawny, kierownik studiów podyplomowych Mediacji i innych Alternatywnych Form Rozwiązywania Sporów WPiA UWM w Olsztynie; mediator rekomendowany Ośrodka Mediacji Gospodarczych przy OIRP w Olsztynie

Prawnik w mediacji

Wprowadzenie

Zagadnienia związane z konfliktem i jego rozwiązaniem (a zatem także z mediacją) mają charakter interdyscyplinarny, teoria konfliktu zajmuje bowiem istotne miejsce w ramach takich dyscyplin jak filozofia, politologia, psychologia, prawo oraz innych dziedzin nauk społecznych.

Z punktu widzenia jurysprudencji kluczowy jest fakt, że konflikty mogą powstawać na gruncie interesów i stosunków społecznych związanych z prawem lub też prawnie indyferentnych. Poniższe rozważania, dokonywane w ramach spojrzenia na konflikt przez pryzmat filozofii prawa oraz praktyki prawniczej, skupiają się na pierwszej z wymienionych kategorii.

W związku z powyższym, na wstępie warto omówić związek pojęcia „konflikt” z pojęciem „prawo”¹, a zatem także – pośrednio – z państwem. Związek ten ma charakter immanentny i wielopłaszczyznowy. Dotyczy zarówno tworzenia prawa, jak i jego stosowania przez organy państwowe.

Na płaszczyźnie legislacyjnej tworzone są normy prawa materialnego, zawierające wzory zachowania (zakazy, nakazy, dozwolenia) i tym samym regulujące postępowanie adresatów pierwotnych (podmiotów społecznych, do których wzór zachowania jest kierowany). Celem tworzenia norm prawnych jest m.in. zapobieganie powstawaniu konfliktów między podmiotami społecznymi, bądź też wytyczenie reguł postępowania na wypadek zaistnienia konfliktu w przyszłości. Natomiast normy proceduralne, pozwalające radzić sobie za pomocą prawa z konfliktami uzewnętrznionymi (sporami), mają znaczenie zarówno na płaszczyźnie tworzenia, jak i stosowania prawa. Adresatom pierwotnym normy te służyć mają bowiem do określania ewentualnych konsekwencji prawnych, zarówno samego sporu, jak i wyboru sposobu jego rozwiązania, zaś adresatom

¹ Z uwagi na ograniczoną objętość niniejszego opracowania autorzy nie podejmują jednak analizy żadnego z tych pojęć, ani nie odnoszą się do kontrowersji znaczeniowych, jakie one budzą.

wtórny (są nimi sądy i organy administracyjne ustalające wspomniane konsekwencje prawne) umożliwiają podejmowanie decyzji na podstawie i w granicach prawa².

Innymi słowy, strony sporu mogą posłużyć się prawem, jako narzędziem realizacji swoich interesów i ochrony swoich praw, w sytuacji konfliktu i sporu z innymi podmiotami społecznymi. W tym wypadku zarysowują się dwie możliwości w postaci „rozstrzygnięcia” lub „rozwiązywania” sporów. Rozstrzygnięcie sporu („osądzanie”) można przy tym zdefiniować, jako proces podejmowania i wydawania (a zatem narzucania) decyzji kończącej spór przez podmiot trzeci – sędziego, arbitra – dysponujący uprawnieniami władczymi. Natomiast rozwiązywanie sporu jest procesem, w którym podmiot trzeci nie ma władzy do podejmowania wiążących rozstrzygnięć, a jedynie pomaga stronom w osiągnięciu porozumienia³.

W ramach rozwiązywania sporów wypracowano takie podstawowe formy ADR (*Alternative Dispute Resolution*⁴) jak: znajdujący się na pograniczu z rozstrzygnięciem arbitraż, mediacja, koncyliacja, nieuwzględniające podmiotu pośredniczącego negocjacje oraz wiele form mieszanych i pośrednich. Rozstrzygnięciem i rozwiązywaniem konfliktów regulowanych prawnie zajmują się przy tym organy ochrony prawnej i rozjemstwa.

Modelowo można wyróżnić trzy sposoby opanowywania sporu: sądowy, *quasi*-sądowy oraz pozasądowy. Pierwszy z nich oznacza włączenie elementów rozwiązywania sporów (najczęściej mediacji lub koncyliacji, kryjącej się zwykle pod nazwą „postępowania ugodowego”) do procedury sądowej, drugi – stworzenie ram prawnych dla funkcjonowania innych niż sądy powszechne podmiotów rozwiązujących spory (sądy polubowne, izby arbitrażowe). Trzeci natomiast polega na wprowadzeniu do systemu prawa instytucji zastępujących sądy i opanowujących spory przez ich rozwiązywanie (mediacja pozasądowa).

Obok organów państwowych, we wszystkich trybach, sposobach oraz procedurach opanowywania sporów regulowanych prawnie udział biorą – lub przynajmniej brać mogą – prawnicy. Jeżeli chodzi o role pełnione przez nich w mediacji, mogą one przyjmować różną postać i skalę, co zostanie rozwinięte w dalszej części artykułu.

Zakreślenie głównych rodzajów ról prawnika w postępowaniu mediacyjnym

Na początku rozważań należy zwrócić uwagę na dwie kwestie zasadnicze i ogólne zarazem, a mianowicie: rolę prawa w mediacji oraz obowiązek prawników w zakresie informowania stron o mediacji i innych alternatywnych formach opanowywania sporów.

² A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa*. Zarys wykładu, Warszawa 2009, s. 16–17.

³ Por. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 31–37. Zob. też: A. Kalisz, E. Prokop-Perzyńska, *Mediacja cywilnoprawna w kontekście uregulowań polskich i europejskich*, [w:] *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i w praktyce*. Wybrane zagadnienia, red. H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczenko, Opole 2008, *passim*. Więcej na temat różnic pomiędzy wymienionymi sposobami opanowywania sporów zob. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 21–23.

⁴ Szerzej o ADR m.in.: A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *op. cit.*, rozdz. II, s. 25–42 i podana tam literatura. Na temat samej mediacji zob. rozdz. III publikacji (s. 43–64).

Więcej informacji na stronie wydawcy

<http://www.ksiegarnia.beck.pl/czasopisma-adr-arbitraz-i-mediacja-kwartalnik>