

Adam Zienkiewicz

doktor nauk prawnych, mediator, radca prawny, politolog, adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa i Państwa WPiA Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie; Kierownik Studiów Podyplomowych: „Mediacja i inne Alternatywne Formy Rozwiązywania Sporów”, WPiA UWM Olsztyn – zob. www.uwm.edu.pl/mediacje

Mediacja jako forma wymiaru sprawiedliwości¹

„Rozwój alternatywnych form wymiaru sprawiedliwości to w moim przekonaniu jedno z najważniejszych przedsięwzięć, które zmierzają do przystosowania wymiaru sprawiedliwości do realiów społeczeństw postindustrialnych, a zwłaszcza do dokonujących się w tych społeczeństwach procesów funkcjonalnej i kulturowej dyferencjacji systemów społecznych. Postulat rozwoju alternatywnych form wymiaru sprawiedliwości to zatem istotne uzupełnienie programu postklasycznej teorii procesu, która powinna zdawać sobie sprawę z tego, że postulat organizacji nowoczesnego wymiaru sprawiedliwości nie można oprzeć wyłącznie na procedurach sądowych”².

prof. Lech Morawski

Uzupełniające formy wymiaru sprawiedliwości – fundamentalne tezy wyjściowe

Szeroka dyskusja nad optymalną koncepcją wymiaru sprawiedliwości jest niezbędna i może przynieść istotne korzyści, nawet w sytuacji nie formułowania przez wszystkich uczestników dyskursu propozycji ostatecznych rozwiązań. Analizując podjętą problematykę należy mieć świadomość, że dotyczy ona tak fundamentalnych zagadnień jak: wolność, sprawiedliwość, wizja prawa, państwa i społeczeństwa, komunikacja społeczna, opanowywanie sporów, model stosowania prawa, efektywność prawa czy jego granice.

Zjawiska kryzysowe dotyczące tradycyjnego modelu wymiaru sprawiedliwości (sądownictwa)³ oraz zmiany zachodzące we współczesnych systemach prawno-społecznych

¹ Tekst w zasadniczej części został wygłoszony podczas Konferencji Niemiecko-Polsko-Ukraińskiej, zorganizowanej przez Instytut Prawa Wschodniego Monachium e.V., Centrum Naukowe Europa Wschodnia i Południowa, zatytułowanej: „Mediacja jako sposób konsensualnego załatwiania sporów”, Ratzbona, Niemcy, czerwiec 2010 r. oraz opublikowany również na Ukrainie i w Niemczech.

² L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 188.

³ Na temat zjawisk kryzysowych oraz krytyki tradycyjnego modelu wymiaru sprawiedliwości (sądownictwa) szerzej zob.: A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 209–215 oraz literatura tam wskazana.

(dyferencjacja, autonomizacja, proceduralizacja)⁴ uzasadniają pilną **potrzebę prowadzenia wieloaspektowych badań** w szczególności nad:

- 1) odpowiednim (nowym) rozumieniem (formułą), organizacją i funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości (postulat pluralizmu form wymiaru sprawiedliwości, postulat ulepszenia wymiaru sprawiedliwości),
- 2) nową wizją sądu (idea sądu otwartego),
- 3) optymalnym doborem i stosowaniem podstawowych trybów rozwiązywania i rozstrzygnięcia sporów prawnych (adjudykacyjnego, arbitrażowego, mediacyjnego, negocjacyjnego),
- 4) stworzeniem bądź odpowiednim adaptowaniem (receptą) mieszanych form oraz fazowych mechanizmów rozstrzygnięcia i rozwiązywania sporów prawnych.

Głównym celem artykułu jest:

- 1) zaprezentowanie rozumienia terminu „wymiar sprawiedliwości” w szerszym (przedmiotowo-funkcjonalnym) znaczeniu, jako działalności polegającej na opanowywaniu sporów prawnych, niebędącej wyłączną domeną sądów (brak monopolu sądów) oraz podtrzymanie propozycji używania w nauce prawa i praktyce prawniczej terminu „uzupełniające formy wymiaru sprawiedliwości” („*Complementary Forms of Justice*”) na oznaczenie instytucji mediacji oraz innych form ADR, aby podkreślić ich przede wszystkim uzupełniający, symbiotyczny oraz subsydiarny, a nie *stricte* alternatywny (wobec sądowego wymiaru sprawiedliwości) charakter;
- 2) przedstawienie mediacyjnej specyfiki wymierzania sprawiedliwości.

Uznawanie albo nieuznawanie „mediacji” za jedną z form wymiaru sprawiedliwości **determinowane** jest w przeważającej mierze przyjmowanym rozumieniem istoty i celów mediacji, wymiaru sprawiedliwości oraz wymierzania sprawiedliwości, a także wzajemnych relacji pomiędzy nimi. Konsekwencja i porządek rzeczy wymaga przedstawienia podstawowych założeń autora w tym zakresie.

Zgodnie z internalizowaną **potrzebą (postulatem) odpowiedniego łączenia różnych paradygmatów mediacyjnych**⁵ – **mediację** z jednej strony postrzegam jako **jedną**

⁴ Głównymi przyczynami przeobrażeń współczesnych systemów prawa są: procesy dyferencjacji funkcjonalnej, społecznej oraz dyferencjacji systemów wartości, rosnący stopień złożoności systemów społecznych i ich nieprzewidywalności (problem społeczeństw ryzyka, niepewność reguł, niepewność faktów), a także wykorzystywanie prawa jako instrumentu sterowania i polityki społecznej – skutkami zaś (przede wszystkim) – istotna zmiana procedur stosowania prawa oraz funkcjonalne różnicowanie się wymiaru sprawiedliwości – szerzej zob. L. Morawski, Główne problemy..., s. 27–35, 151–196.

⁵ Szerzej na temat różnych paradygmatów, strategii i technik mediacyjnych, a zwłaszcza *problem-solving mediation*, *transformative mediation* oraz *narrative mediation* zob.: L. Riskin, Understanding Mediator's Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed, Harvard Negotiation Law Review 1996, Nr 1, s. 7 i n.; S. Imperati, Mediator Practice Models: the Intersection of Ethics and Stylistic Practices in Mediation, Willamette Law Review 1997, Nr 33, s. 707–714; R. Moberly, Mediator Gag Rules: Is it Ethical for Mediators to Evaluate or Advise?, South Texas Law Review 1997, Nr 38, s. 670–678; M. Levin, The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns About the Nature and Quality of Evaluative Opinion, Ohio State Journal on Dispute Resolution 2001, Nr 16, s. 267 i n.; J. Stulberg, Facilitative versus Evaluative Mediator Orientations: Piercing the “Grid” Lock, Florida State University Law Review 1997, Nr 24, s. 985 i n.; R. Baruch Bush, J. Folger, The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition, San Francisco 1994; J. Winslade, G. Monk, Narrative mediation: A new approach to conflict resolution, San Francisco 2001; A. Zienkiewicz, Studium mediacji..., s. 38–41, 170–194.

Więcej informacji na stronie wydawcy

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