

MEDIACJA SĄDOWA I POZASĄDOWA

Zarys wykładu



Anna Kalisz
Adam Zienkiewicz

II WYDANIE
POPRAWIONE
I UZUPEŁNIONE

MEDIACJA SĄDOWA I POZASĄDOWA

Zarys wykładu

Anna Kalisz

Adam Zienkiewicz

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2014

Stan prawny na 1 października 2013 r.

Wydawca
Magdalena Przek-Ślesicka

Redaktor prowadzący
Marzena Molatta

Opracowanie redakcyjne
Karina Parśniak

Łamanie
JustLuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumieł, Stanisław Drzewiecki

Projekt graficzny okładki
Studio Kozak

Zdjęcie wykorzystane na okładce
© *iStockphoto.com/Kerstin Waurick*

.....
Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących
im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej
w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło.
A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.
.....

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2014

ISBN 978-83-264-4583-5

II wydanie poprawione i uzupełnione

Wydane przez:
Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przykopa 33
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Przedmowa	11
Słowo wstępne	13
Rozdział 1	
Elementy teorii konfliktu i rozwiązywania sporów	15
1.1. Sposoby rozumienia pojęcia konfliktu, rodzaje konfliktów	15
1.2. Reakcje na konflikt ze strony państwa i ze strony jednostki	18
Zalecana literatura dotycząca tematyki konfliktu	23
Rozdział 2	
Alternatywne formy rozwiązywania sporów – ADR	25
2.1. Geneza i rozwój alternatywnego rozwiązywania sporów	25
2.2. Podstawowe formy ADR	29
2.3. Formy mieszane alternatywnego rozwiązywania sporów	35
2.4. Alternatywne formy rozwiązywania sporów a sądowy wymiar sprawiedliwości	38
Zalecana literatura dotycząca ADR	41
Rozdział 3	
Mediacja – wiadomości teoretyczne	42
3.1. Istota mediacji	42
3.2. Przebieg procesu mediacyjnego i rola mediatora	48
3.3. Zasady mediacji	58
Zalecana literatura dotycząca ogólnych wiadomości z zakresu negocjacji, komunikacji, mediacji i autoprezentacji	62
Rozdział 4	
Mediacja w poszczególnych gałęziach prawa polskiego	63
4.1. Uwagi ogólne	63
4.2. Mediacja w sprawach cywilnych	64

4.3. Mediacja w sprawach karnych i w sprawach nieletnich	73
4.3.1. Mediacja w sprawach karnych	73
4.3.2. Mediacja w sprawach nieletnich	80
4.4. Mediacja w indywidualnych i zbiorowych sporach z zakresu prawa pracy	85
4.5. Inne elementy alternatywnego rozwiązywania sporów w systemie prawa polskiego	92
4.5.1. Pozamediacyjne formy ADR w polskim kodeksie postępowania cywilnego	92
4.5.2. Pozamediacyjne formy ADR w polskim prawie pracy	97
4.5.3. „Mediacja” sądownoadministracyjna	100
Zalecana literatura dotycząca mediacji innych form i elementów ADR w systemie prawa polskiego	105

Rozdział 5

Regulacje Rady Europy i Unii Europejskiej dotyczące mediacji

w ramach różnych gałęzi prawa	107
5.1. Uwagi ogólne	107
5.2. Regulacje Rady Europy dotyczące mediacji	108
5.3. Regulacje Unii Europejskiej dotyczące mediacji	114
Zalecana literatura dotycząca ADR w uregulowaniach europejskich	120

Rozdział 6

Prawnik w mediacji

6.1. Prawo i prawnicy w kontekście konfliktu i mediacji	121
6.2. Prawnik jako mediator	124
6.2.1. Uwagi ogólne	124
6.2.2. Zawód mediatora w świetle przepisów <i>de lege lata</i>	125
6.2.3. Role i zadania prawnika-mediatora	130
6.2.4. Wpływ edukacji prawniczej mediatora na jego postawy	131
6.3. Rola prawnika jako pełnomocnika lub doradcy strony w postępowaniu mediacyjnym	133
6.3.1. Uwagi ogólne	133
6.3.2. Rola prawnika jako pełnomocnika w postępowaniu mediacyjnym	134
6.3.3. Rola prawnika jako „cichego” doradcy obecnego lub nieobecnego na sesjach mediacyjnych	135
6.4. Rola prawnika jako niezależnego eksperta w postępowaniu mediacyjnym	136
6.5. Prawnik jako reprezentant strony w postępowaniu postmediacyjnym	136
6.6. Podsumowanie	137

Rozdział 7

Od teorii do praktyki. Zasady przygotowania warsztatu i prowadzenia postępowania mediacyjnego (wzory pism)	140
Wzory pism	142
1. Mediacja w sprawach karnych i w sprawach nieletnich	142
2. Mediacja w sprawach cywilnych	155
3. Mediacja w sporach zbiorowych z zakresu prawa pracy	166

Załącznik

Wybrane akty normatywne	173
1. Prawo pracy	173
Konwencja Nr 151 dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej	173
Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy	174
Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych	177
Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 8 grudnia 2004 r. w sprawie warunków wynagradzania mediatorów z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy	180
Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 sierpnia 1991 r. w sprawie trybu postępowania przed kolegiami arbitrażu społecznego	181
2. Postępowanie administracyjne i postępowanie sądownoadministracyjne ...	184
Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego	184
Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi	186
3. Prawo i postępowanie karne, postępowanie w sprawach nieletnich	188
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny	188
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego	189
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy	197
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych	199
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym	203
Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich	205
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich	208
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2001 r. w sprawie wysokości i szczegółowych zasad ustalania kosztów postępowania w sprawach nieletnich	214
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 lutego 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wysokości i szczegółowych zasad ustalania kosztów postępowania w sprawach nieletnich	217

4. Prawo i postępowanie cywilne	219
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny	219
Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego	221
Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r.	242
Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw	243
Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych	249
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym	252
5. Akty prawne Unii Europejskiej.....	253
Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych	253
Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich)	262
Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich)	293
6. Wybrane akty dodatkowe	313
Standardy mediacji i postępowania mediacyjnego, uchwalone przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów	313
Kodeks Etyki Mediatora (PCM)	317
Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich uchwalony przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, maj 2008 r.	326
Europejski Kodeks Postępowania dla Mediatorów	328
Standardy szkolenia mediatorów, uchwalone przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości	331
Bibliografia	335

Wykaz skrótów

AKTY PRAWNE

- k.c. - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- k.k. - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k.w. - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.)
- Konstytucja RP - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p. - ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.)
- k.p.c. - ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
- k.p.k. - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- p.p.s.a. - ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.)
- p.u.s.a. - ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 z późn. zm.)
- u.k.s.c. - ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 z późn. zm.)

INNE

- ADR - alternatywne rozwiązywanie sporów (*Alternative Dispute Resolution*)
- EKPC - Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
- EPS - Europejski Przegład Sądowy
- M. Praw. - Monitor Prawniczy
- ODR - *Online Dispute Resolution*
- PCM - Polskie Centrum Mediacji
- PiP - Państwo i Prawo
- PUG - Przegład Ustawodawstwa Gospodarczego

Przedmowa

Problematyka podjęta w opracowaniu *Mediacja sądowa i pozasądowa – zarys wykładu* ma charakter kompleksowy i interdyscyplinarny. Autorzy starali się zawrzeć w pracy usystematyzowane elementy wiedzy dotyczące mediacji i innych form tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów (ADR), relewantnych regulacji prawnych oraz zarys teorii i psychologii konfliktów – wykładanej w różnym zakresie w szkołach mediacji, na kursach dla mediatorów, a także na kilku kierunkach studiów, w tym również na studiach podyplomowych.

Głównym zamiarem było przystępne i syntetyczne:

- 1) przedstawienie elementów teorii konfliktu i samego pojęcia konfliktu jako neutralnego (niepejoratywnego) zjawiska społecznego;
- 2) ukazanie różnicy pomiędzy rozstrzygnięciem sporu a jego rozwiązaniem;
- 3) zarysowanie krótkiej genezy oraz omówienie pozamediacyjnych form alternatywnego rozwiązywania sporów;
- 4) dokonanie teoretycznoprawnej analizy instytucji mediacji (a zwłaszcza jej celów, reguł i etapów);
- 5) wskazanie miejsca mediacji w systemie wymiaru sprawiedliwości;
- 6) zaprezentowanie założeń najpopularniejszych strategii mediacyjnych wykorzystywanych przez mediatorów;
- 7) omówienie mediacji jako instytucji występującej w różnych gałęziach prawa polskiego;
- 8) dokonanie przeglądu regulacji europejskich dotyczących mediacji;
- 9) przyjrzenie się rolom, jakie w mediacji mogą odgrywać prawnicy w polskich realiach prawnych.

W celu podniesienia waloru dydaktycznego i praktycznego pracy autorzy zdecydowali się na wzbogacenie jej treści o ryciny, tabele, wykazy polskiej i zagranicznej literatury, wzory pism i dokumentów oraz załącznik w postaci wyciągu z najważniejszych przepisów związanych z mediacją i innymi formami ADR.

W opracowaniu Czytelnicy znajdą zatem uniwersalne informacje dotyczące zarówno mediacji sądowej, jak i pozasądowej, analizy obowiązujących przepisów, jak również własne koncepcje autorów, wynikające z ich dotychczasowych doświadczeń praktycznych, dydaktycznych oraz przeprowadzonych badań naukowych.

Książka adresowana jest do szerokiego kręgu Czytelników: kandydatów na mediatorów, mediatorów, arbitrów, przedstawicieli doktryny prawniczej, sędziów, radców prawnych, adwokatów, notariuszy, prokuratorów, aplikantów, prawników niewykonujących klasycznych zawodów prawniczych, kuratorów, pedagogów, psychologów, specjalistów od komunikacji interpersonalnej i rozwiązywania sporów

oraz studentów nauk społecznych, a zwłaszcza prawa, administracji, politologii, psychologii, pedagogiki i socjologii.

Autorzy mają nadzieję, że praca ta będzie stanowiła nie tylko kolejną monografię naukową, ale przydatną pomoc dydaktyczną i praktyczną oraz wkład w promocję mediacji w polskiej rzeczywistości społecznej.

Na koniec autorzy pragną gorąco podziękować za wszelką otrzymaną pomoc przy pisaniu niniejszej książki Elizie, Marlenie, Tomaszowi i Małgorzacie.

Anna Kalisz dedykuje książkę swojej córce Irinie.

Adam Zienkiewicz dedykuje książkę swoim córkom Wiktorii i Nadii.

To One motywują nas do treningu interpersonalnego i podwyższania naszych kompetencji komunikacyjnych każdego dnia.

Pszczyna–Olsztyn, lipiec 2013 r.

Słowo wstępne

Negocjowanie i mediowanie zamiast „siłowego” bądź władczego rozstrzygnięcia konfliktów i sporów stanowi istotny element zachodniej, demokratycznej kultury politycznej i prawnej. Demokratyczna organizacja życia publicznego stwarza bowiem szczególnie dogodne warunki do ujawniania różnorodnych sytuacji konfliktowych, a także do ich rozwiązywania dzięki aktywnemu udziałowi samych stron konfliktu.

W ostatnich kilkudziesięciu latach idea negocjowania i mediowania zastępująca przemoc i przymus zyskała dodatkowo na znaczeniu. Można wskazać co najmniej dwa czynniki wpływające na wzrost zainteresowania różnorodnymi formami negocjacji i mediacji. Pierwszy jest związany z wychodzeniem Europy i świata z konfrontacyjnego okresu zimnej wojny oraz z udaną próbą budowy zjednoczonej, aczkolwiek różnorodnej i niepozbawionej konfliktów, społeczności europejskiej. Podłożem drugiego czynnika jest kryzys tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości w demokratycznych państwach prawnych, przejawiający się w nieefektywności władczego rozstrzygnięcia sporów oraz w niewydolności organizacyjnej sądów, przy równoczesnym lawinowym wzroście spraw napływających do nich.

Wzrostowi zainteresowania praktyki politycznej i ustrojowo-prawnej różnorodnymi możliwościami zastosowania negocjacji i mediacji do rozwiązywania konfliktów i sporów towarzyszył zrozumiały wzrost zainteresowania tą problematyką ze strony nauk społecznych. Wystarczy stwierdzić, że w ostatnich kilkudziesięciu latach zachodnia literatura poświęcona różnorodnym zagadnieniom negocjowania i mediowania (a w tym zagadnieniom tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów) systematycznie powiększała się o kilka, a nawet o kilkanaście tysięcy książek, artykułów i studiów.

Szersze zainteresowanie polskiej praktyki polityczno-prawnej, a także przedstawicieli nauk społecznych w Polsce zagadnieniami alternatywnego rozwiązywania sporów rozpoczęło się w istocie wraz z przeobrażeniami ustrojowymi przełomu lat 80. i 90. XX w. oraz z inicjacją procesów integracji ze Wspólnotami Europejskimi. Obecnie, po ponad dwudziestu latach stopniowego wprowadzania idei alternatywnego rozwiązywania sporów praktycznie do wszystkich kluczowych dziedzin regulacji prawnej w Polsce, można z pewną ostrożnością stwierdzić, że stan rozwiązań w zakresie prawa karnego, cywilnego oraz administracyjnego wykorzystujących różnorodne konstrukcje negocjacji i mediacji nie odbiega od ukształtowanego w tym zakresie standardu europejskiego.

Do praktycznej obecności negocjacji i mediacji w porządku prawnym dostosowuje się też stopniowo praktyka dydaktyczna na różnorodnych kierunkach stu-

diów wykorzystujących przynajmniej częściowo wiedzę prawniczą. Należy przy tym dodać, że wypracowane niedawno i wdrażane obecnie rozwiązania w zakresie treści programowych na studiach prawniczych (tzw. standard nauczania) przewidują obowiązkową obecność problematyki negocjacji i mediacji, co rodzi potrzebę znalezienia odpowiedniego miejsca dla niej w programie studiów. Standard nauczania dopuszcza w tym zakresie dwa rozwiązania. Pierwszym z nich może być umieszczenie zagadnień związanych z negocjacją i mediacją odpowiednio w ramach już istniejących dyscyplin dydaktycznych (a zatem np. częściowo w ramach ogólnej nauki o prawie, a następnie w wykładzie z zakresu prawa karnego, prawa cywilnego czy prawa administracyjnego). Drugie rozwiązanie polega na utworzeniu odrębnego przedmiotu dydaktycznego, umożliwiającego kompleksowy wykład problematyki negocjacji i mediacji, włącznie z laboratorium umiejętności negocjowania i mediowania.

Przedstawiana Czytelnikowi książka jest cenną pomocą dydaktyczną w odniesieniu zarówno do pierwszego, jak i drugiego rozwiązania. Zawiera ona bowiem rzetelny wykład na temat aktualnego stanu konstrukcji negocjacji i mediacji oraz ich obecności w obowiązującym prawie polskim (w rozbiciu na poszczególne dziedziny regulacji prawnej), a także zwięzły szkic elementów teorii i filozofii sporu oraz rozdział umożliwiający kształtowanie umiejętności mediowania. Obejmuje również przedstawienie europejskich rekomendacji i rozwiązań dotyczących obecności negocjacji i mediacji w porządku prawnym demokratycznego państwa prawnego.

Nie ulega dla mnie wątpliwości, że sympatia Autorów książki została wyrażnie ulokowana po stronie rozwiązania polegającego na wyodrębnieniu w programie studiów prawniczych przedmiotu dydaktycznego poświęconego w całości problematyce negocjacji i mediacji w porządku prawnym. Z tego punktu widzenia książka może być potraktowana jako eksperymentalny podręcznik akademicki, mający zapoczątkować szerszą dyskusję nad miejscem i rolą podjętej w nim problematyki w programie studiów prawniczych. W odróżnieniu bowiem od stanu piśmiennictwa w zachodnich anglojęzycznych naukach prawnych, pełnego różnorodnych opracowań dydaktycznych dotyczących negocjacji i mediacji (ewentualnie opracowań podręcznikowych poświęconych alternatywnemu rozwiązywaniu sporów), polski dorobek w tym zakresie nie jest jeszcze zbyt duży. Obejmuje on kilka monografii poświęconych wybranym aspektom mediacji (w tym ważną monografię jednego z Autorów niniejszego podręcznika) i pewną liczbę mniejszych opracowań o charakterze przede wszystkim popularnonaukowym oraz dogmatycznym, skrupulatnie odnotowanych przez Autorów w ich opracowaniu. Jestem głęboko przekonany, że publikacja stanie się cenną pomocą dydaktyczną w przygotowywaniu studenta i absolwenta studiów prawniczych do zaniedbywanej dotąd roli prawnika jako mediatora, a tym samym przyczyni się do istotnych jakościowych przeobrażeń tradycyjnego modelu studiów prawniczych.

Dr hab., prof. UMCS Andrzej Korybski

Rozdział 1

Elementy teorii konfliktu i rozwiązywania sporów

Konflikt niesie ze sobą szereg szans.

H.R. Lückart, *Konflikt-Psychologie*, München 1965

(...) konflikty interesów stanowią nieusuwalną część życia społecznego i (...) z tej racji wolność daje się określić jako dziedzina indywidualnego wyboru w granicach restrykcji narzuconych przez prawo i organizację społeczną.

L. Kołakowski, *Czy diabeł może być zbawiony i 27 innych kazań*, Kraków 2006

1.1. SPOSOBY ROZUMIENIA POJĘCIA KONFLIKTU, RODZAJE KONFLIKTÓW

Teoria konfliktu jest zagadnieniem interdyscyplinarnym i stanowi istotny element nie tylko psychologii, lecz także filozofii społecznej, politologii, prawa i innych dziedzin wiedzy¹. Nauki społeczne są przy tym zgodne co do tego, iż konflikt należy zaliczyć do **podstawowych interakcji społecznych** – obok relacji kooperatywnej (współdziałania) i relacji indyferentnej (neutralności).

Samo pojęcie konfliktu może być ujmowane w aspekcie **psychologicznym** (jako zjawisko o charakterze przede wszystkim biernym, „psychiczne napięcie między stronami antagonistycznego stosunku”); **behawioralnym** (jako czynny „układ sprzecznych lub rozbieżnych działań stron”) i **społecznym**, będącym próbą połączenia obu poprzednich aspektów².

¹ Teoria konfliktu była przedmiotem zainteresowania filozofów i innych przedstawicieli nauk społecznych, od Heraklita z Efezu począwszy aż do Lewisa A. Cosera – więcej na ten temat zob. w S. Jedynak, *Teorie konfliktu społecznego* (w:) *Konflikt i walka*, red. A. Żuk, Lublin 1996, s. 11–31. Zob. także *Rozwiązywanie konfliktów. Teoria i praktyka*, red. M. Dorton, P. Coleman, Kraków 2005, s. 10–12; A. Jakubiak-Mirowniczuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 81 i n., oraz przytoczona tam literatura.

² Zob. też A. Kalisz, *Rozwiązywanie konfliktów przez państwo i obywateli* (w:) *Konflikty i mediacje we współczesnej rzeczywistości społecznej*, red. D. Czakon, A. Margasiński, Częstochowa 2007, s. 13. W celu pogłębienia wiedzy na temat tego rozróżnienia oraz zapoznania się z analizą pojęcia konfliktu warto sięgnąć do jednego z pierwszych (w widoczny sposób obciążonego wpływami ówczesnego „main-streamu

Konflikty i wynikające z nich spory są zatem stałymi elementami życia społecznego. Choć jest to dość specyficzny rodzaj relacji, ich eliminacja jest nie tylko niemożliwa, lecz także wręcz niecelowa i raczej powinna zostać zastąpiona przez wypracowanie efektywnych form radzenia sobie z konfliktem przez państwo lub jednostki. Sytuacja konfliktowa stwarza bowiem okazję do przeformułowania obowiązujących dotychczas pomiędzy stronami reguł i utworzenia nowych jakości, stając się tym samym jednym z czynników rozwoju.

Mitem jest więc – co należy podkreślić na wstępie rozważań o mediacji i rozwiązywaniu sporów – wyłącznie negatywny charakter zjawiska konfliktu³. Konflikt leżący u podstaw pozytywnych zmian można określić mianem „funkcjonalnego” (konstruktywnego). Rzecz jasna, w życiu społecznym występują też konflikty prowadzące głównie do destabilizacji lub dezintegracji sytuacji stron, niemniej jednak świadczy to jedynie o tym, że samo pojęcie konfliktu jest neutralne aksjologicznie i dopiero konkretna sytuacja konfliktowa podlegać może pozytywnym lub negatywnym ocenom.

Odnosząc się do **konfliktu konstruktywnego**⁴, **opartego na rozbieżnych lub sprzecznych interesach i tym samym potencjalnie rozwiązywalnego przez strony, odróżnia się go zarazem od konfliktu destruktywnego**, u podstaw którego leżą zwykle emocje i wady komunikacyjne, oraz od konfliktu opartego na odmiennych wartościach – będącego zwykle konfliktem nienegocjowalnym, a niekiedy wręcz w ogóle nierozwiązywalnym⁵. O przymocie konstruktywności konfliktu i sporu decyduje to, czy „pomysły, informacje, wnioski, teorie i opinie dwóch osób nie są ze sobą zgodne i [czy zarazem – dop. aut.] obydwie te osoby dążą do osiągnięcia porozumienia”⁶.

Konflikt można rozpatrywać – przynajmniej z punktu widzenia jurysprudencji – jako zjawisko związane zarówno z kategorią **państwa i prawa**, jak i z kategorią **jednostki** jako podmiotu prawa⁷. W obu tych wypadkach rzuca się w oczy związek pojęcia konfliktu z pojęciem prawa. Związek prawa i konfliktu ma charakter immanentny zwłaszcza w przypadku konfliktu interesów⁸ (choć jest lub może być dość istotny także w przypadku konfliktu wartości⁹).

politycznego”, lecz aktualnego, jeżeli chodzi o historyczny przegląd nowożytnych teorii) kompleksowych polskich opracowań na ten temat – J. Mucha, *Konflikt i społeczeństwo*, Warszawa 1978, s. 12 i n.

³ Por. K. Bargiel-Matusiewicz, *Negocjacje i mediacje*, Warszawa 2007, s. 33.

⁴ S. Chęłpa, T. Witkowski, *Psychologia konfliktów*, Warszawa 2004, s. 22–23.

⁵ Por. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 25, i podana tam literatura.

⁶ *Rozwiązywanie konfliktów...*, red. M. Dorton, P. Coleman, s. 66.

⁷ Warto w tym miejscu zauważyć istnienie konfliktologii jako nauki *sui generis* oraz nurtu w jurysprudencji określanego mianem „konfliktowej analizy prawa” (*conflict theory of law*).

⁸ Samo pojęcie interesu nie jest precyzyjnie określone w naukach społecznych. Na potrzeby niniejszej publikacji można przyjąć, że interesem jest pewien stan mentalny polegający na dążeniu do osiągnięcia lub przywrócenia zadowalającej równowagi, koniecznej do funkcjonowania lub rozwoju. W związku z powyższym mediacje i negocjacje ze swej istoty są „pracą ze stanami mentalnymi” uczestników.

⁹ Nie ma konsensusu naukowego również co do definicji pojęcia wartości, czyli czegoś, co – na gruncie danego zespołu poglądów – jest cenne i pożądane i co stanowi (lub powinno stanowić) przedmiot szczególnej troski oraz cel ludzkich dążeń, a także kryterium działania jednostki.

Jedną z wielu funkcji prawa – a wręcz jego zadaniem podstawowym, czyli metafunkcją – jest tzw. funkcja regulacyjna, polegająca na tym, że prawo jako podstawowy element systemu kontroli społecznej ma na celu zapewnienie ładu społecznego oraz porządkowanie zachowań podmiotów prawa i relacji pomiędzy nimi¹⁰. W kontekście konfliktu funkcja regulacyjna przejawia się w dwóch aspektach.

Po pierwsze, prawo składa się z norm **prawa materialnego**, zawierających wzory zachowania podmiotów prawa (zakazy, nakazy, dozwolenia) i tym samym regulujących ich postępowanie *a priori* – tzn. w celu zapobieżenia powstawaniu konfliktów pomiędzy nimi lub w celu wytyczenia reguł postępowania na wypadek potencjalnego zaistnienia konfliktu w przyszłości. W tym aspekcie funkcja regulacyjna związana jest przede wszystkim z działalnością legislacyjną państwa, kierowaną do adresatów pierwotnych¹¹ norm prawnych i pozwalającą im świadomie kontrolować swoje zachowanie według wzorów zawartych w normach prawnych.

Po drugie, *a posteriori* prawo reguluje postępowanie w ramach konfliktów realnie zaistniałych w rzeczywistości społecznej. Funkcja regulacyjna wiąże się w tym przypadku z pojęciem norm **proceduralnych** (zwanym też formalnymi), pozwalających radzić sobie za pomocą prawa z konfliktami uzewnętrznionymi (czyli sporami prawnymi). Ten formalny aspekt łączy w sobie działania związane zarówno z tworzeniem, jak i stosowaniem prawa. Adresatom pierwotnym norm służy jako środek pomagający przewidzieć konsekwencje prawne sporu, adresatom wtórnym zaś (są nimi sądy i organy administracyjne ustalające wspomniane konsekwencje prawne) umożliwia podejmowanie decyzji na podstawie i w granicach prawa¹².

Warto jednak zaznaczyć, że obok konfliktów regulowanych prawnie (jak np. konflikt interesów właścicieli w przypadku instytucji współwłasności) istnieją konflikty społeczne znajdujące się poza zakresem przedmiotowym norm prawnych. Konflikty mogą bowiem powstawać na gruncie interesów i stosunków społecznych związanych z prawem¹³ lub też prawnie indyferentnych.

W zależności od liczby stron konflikty dotyczyć mogą stosunków **intergrupowych**, łącznie z formami usztywnionymi (tzw. konflikty organizacyjne – np. spory zbiorowe na gruncie prawa pracy) lub nieusztywnionymi (tzw. konflikty grupowe – np. niektóre spory sąsiedzkie na gruncie prawa cywilnego), lub też stosunków między jednostkami (tzw. konflikty **interpersonalne** – np. konflikty wynikające z relacji małżeńskich)¹⁴.

¹⁰ A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2003, s. 37. Szerzej na temat innych funkcji prawa zob. I. Bogucka, *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000, *passim*.

¹¹ Adresatami pierwotnymi są podmioty, których bezpośrednio dotyczy obowiązek lub dozwolenie zawarte w danej normie prawnej (czyli osoby fizyczne, osoby prawne i inne podmioty prawa) – por. G.L. Seidler, H. Groszyk, A. Pieniążek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2003, s. 130–131.

¹² A. Kalisz, *Rozwiązywanie...*, s. 14.

¹³ Stosunki społeczne regulowane prawem noszą miano stosunków prawnych.

¹⁴ Szerzej na temat tych ostatnich zob. S. Byra, *Konflikt interpersonalny – istota i funkcje* (w:) *Profesjonalny mediator. Zostań nim. Poradnik metodyczny*, red. A. Lewicka, Lublin 2008, s. 171 i n.



Książka jest kompleksowym opracowaniem zagadnień z zakresu teorii i praktyki mediacji w polskich i europejskich realiach prawnych. Stanowi cenną pomoc w przygotowaniu do rozwiązywania konfliktów oraz prowadzeniu mediacji w różnych dziedzinach, w szczególności w sprawach cywilnych, rodzinnych, gospodarczych, karnych oraz w sprawach nieletnich.

Autorzy omawiają m.in.:

- istotę, cele i etapy mediacji;
- strategie i techniki mediacyjne;
- zasady przygotowania warsztatu i prowadzenia postępowania mediacyjnego;
- regulacje polskie oraz Rady Europy i Unii Europejskiej dotyczące mediacji w ramach różnych gałęzi prawa;
- różnorodne role prawnika w mediacji;
- najważniejsze wzory pism dotyczące mediacji.

Monografia stanowi wynik badań naukowych, jak również doświadczeń praktycznych i dydaktycznych autorów. Zagadnienia prezentowane są w sposób syntetyczny i klarowny. Całość wzbogacono o ryciny, tabele, bibliografię, wzory pism i dokumentów oraz wyciąg z najważniejszych aktów normatywnych.

Opracowanie przeznaczone jest dla studentów prawa, administracji, pedagogiki, psychologii i socjologii; cenne będzie również dla osób zajmujących się zawodowo mediacją – mediatorów; kuratorów sądowych, pedagogów, psychologów, specjalistów ds. komunikacji interpersonalnej i rozwiązywania sporów – a także dla przedstawicieli praktyki prawniczej i aplikantów prawniczych.

Zamówienia:

Infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01
zamowienia.książki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa: www.profinfo.pl

ISBN 978-83-264-4583-5



9 788326 445835

cena 49 zł
(w tym 5% VAT)