

dr hab. Jerzy Leszczyński  
Katedra Teorii i Filozofii Prawa  
Uniwersytet Łódzki

## Ocena dorobku naukowego

### dr Anny Kalisz w postępowaniu o nadanie stopnia doktora habilitowanego

1. Doktor Anna Kalisz jest teoretyczką i filozofką prawa, związaną początkowo z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Skłodowskiej-Curie w Lublinie – gdzie w 2006 roku otrzymała stopień naukowy doktora nauk prawnych, a obecnie z Instytutem Administracji i Prawa Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu.

Habilitantka ma w swoim dorobku dwie monografie opracowane samodzielnie, (*Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, ss.265; *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Difin, Warszawa 2016, ss. 239), trzy monografie, których jest współautorką (*Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa – dwa wydania: 2009 – ss.292, 2014 – ss.344, - wspólnie z A. Zienkiewiczem; *Wykładnia w międzynarodowym prawie praw człowieka i prawie Unii Europejskiej. Model wykładni a odrębności*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2012, ss.228, - wspólnie z L. Leszczyńskim i B. Liżewskim; *Polubowne rozwiązywanie konfliktów w pomocy społecznej: komunikacja, psychologia konfliktów, negocjacje i mediacje socjalne*, Oficyna Wydawnicza Humanitas, Sosnowiec 2015, ss.234, - wspólnie z A. Zienkiewiczem), oraz dwie monografie, których jest redaktorem (*Prawa człowieka – współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia*, Oficyna Wydawnicza Humanitas, Sosnowiec 2015, Tom I – ss.298 i Tom II – ss.221,).

Ponadto Habilitantka opublikowała, w większości po doktoracie, niemal pięćdziesiąt artykułów lub rozdziałów w monografiach (w tym w języku angielskim i rosyjskim) oraz około trzydziestu pomniejszych publikacji (takich jak recenzje, sprawozdania i artykuły pokonferencyjne). Publikacje ukazały się w uznanych krajowych periodykach naukowych (m.in. „Europejski Przegląd Sądowy”, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” czy

„Principia”), jak i nakładem prestiżowych wydawców zagranicznych (Wolters Kluwer, Peter Lang Publishing, Eleven Publishing). Dorobek dr Anny Kalisz należy uznać za bardzo bogaty, o poważnym charakterze.

Za swoją rozprawę doktorską (w 2007 roku) została wyróżniona nagrodą indywidualną trzeciego stopnia Rektora UMCS.

2. Działalność naukowa dr Anny Kalisz przejawia się również w uczestnictwie w międzynarodowych i krajowych wydarzeniach naukowych, w których brała aktywny udział jako referentka (38 referatów w języku polskim, 10 w języku angielskim i 4 w języku rosyjskim). Pracowała także w komitetach organizacyjnych i naukowych oraz radach programowych tych konferencji.

3. Warto zauważyć, że niektóre projekty naukowe Habilitantki realizowane były w ramach grantów naukowych. Dotyczy to projektu badawczego (rozpoczętego w trakcie trwania studiów doktoranckich a zakończonego po obronie doktoratu) pt. „*Wykładnia prawa Wspólnot Europejskich dokonywana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości i sądy krajowe*”, oraz projektu badawczego pt. „*Rozwiązywanie konfliktów w pomocy społecznej (poszerzanie obszaru mediacji)*”, w realizacji którego uczestniczyła jako kierownik zadania badawczego.

4. Habilitantka zaangażowana jest również w pracę dydaktyczną ze studentami, prowadząc wykłady, ćwiczenia i konwersatoria. Była też pomysłodawcą i organizatorem studiów podyplomowych pt. „*Mediacja sądowa i pozasądowa*” na UMCS (2007 – 2009) oraz „*Negocjacje i Mediacje Społeczne*” dla pracowników rejonowych ośrodków pomocy społecznej w Województwie Śląskim (2012 – 2013), prowadząc również w ramach tych studiów wykłady zgodne z jej zainteresowaniami naukowymi.

Pani dr Anna Kalisz prowadziła zajęcia jako *visiting professor* w letniej szkole „*The European System of Human Rights Protection*” na Viadrina European University we Frankfurcie nad Odrą (w języku angielskim) oraz na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wileńskiego zajęcia dotyczące mediacji w prawie polskim i europejskim (w języku angielskim, polskim i rosyjskim).

Pani dr Anna Kalisz sprawuje opiekę naukową nad studentami jako członek Zespołu ds. Jakości Kształcenia Instytutu Administracji i Prawa Wyższej Szkoły Humanitas (od 2011),

jako opiekun Koła Naukowego Studentów Prawa WSH „Prawo w praktyce” (od 2013), oraz opiekun praktyk studenckich na kierunku prawo w WSH (2013 – 2014).

Należy zaznaczyć zaangażowanie popularyzatorskie Habilitantki przejawiające się w prowadzeniu wykładów w ramach Uniwersytetu Trzeciego Wieku w WSH oraz prowadzeniu zajęć dla słuchaczy Uniwersytetu Dziecięcego *Uni Kids* w Bielsku – Białej i Jaworznie.

5. W ramach pracy naukowej dr Anna Kalisz uczestniczy w pracach ciał oraz organizacji naukowych i zawodowych - zarówno krajowych jak i międzynarodowych. Jest członkiem International Association of Social and Legal Philosophy (IVR) - (od 2005), Prezydium Komisji Nauk Prawnych i Ekonomicznych PAN, o. Katowice (od 2010), Stowarzyszenia Badań nad Źródłami i Funkcjami Prawa (od 2012), Klubu Mediatora (od 2011).

6. Z merytorycznego punktu widzenia, w dorobku naukowym Habilitantki dają się wyróżnić trzy główne obszary badawcze: wykładnia prawa (zwłaszcza prawa Unii Europejskiej), teoretyczne aspekty praw człowieka (zwłaszcza dotyczące klauzul generalnych odsyłających do praw człowieka i praw podstawowych) oraz alternatywne sposoby rozwiązywania sporów (zwłaszcza mediacja).

Zainteresowania wykładnią prawa europejskiego, będącą tematem doktoratu Habilitantki, zaowocowały kilkunastoma publikacjami, a w szczególności monografiami: *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, oraz *Wykładnia w międzynarodowym prawie praw człowieka i prawie Unii Europejskiej. Model wykładni a odrębności* (napisaną wspólnie z L. Leszczyńskim i B. Liżewskim. Pierwsza z monografii była jednym z pierwszych opracowań tego zagadnienia w polskiej teorii prawa i zasłużyła się z dużym zainteresowaniem i uznaniem.

Prawom człowieka, ich aksjologii, multicytryczności ochrony tych oraz roli klauzul generalnych nawiązujących do praw człowieka poświęcone były m.in. artykuły lub rozdziały w monografiach zatytułowane: *Multicytryczność systemu prawa polskiego w świetle działalności orzeczniczej ETS i ETPC*; *Principle of Proportionality as an Element Stabilizing the Diversity of Values in Democratic Societies (in the Context of Individual Freedom)*; *Klauzula moralności publicznej w prawie polskim i europejskim – jako przykład regulacyjnej, ochronnej oraz innowacyjnej funkcji prawa*; *Prawa socjalne - Ich miejsce w systemie prawa*

oraz znaczenie w społeczeństwie. Zagadnieniom tym poświęcone są dwutomowe *Prawa człowieka – współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia*, redagowane przez dr Annę Kalisz.

Trzeci obszar zainteresowań naukowych Habilitantki, dotyczy alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów, a przede wszystkim mediacji. Wynikom swoich badań naukowych i wypracowanym poglądom dała wyraz w wielu publikacjach, spośród których na wyróżnienie zasługują monografie: *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu* (dwa wydanie, przy czym wydanie drugie jest poprawione i uzupełnione), *Polubowne rozwiązywanie konfliktów w pomocy społecznej: komunikacja, psychologia konfliktów, negocjacje i mediacje socjalne* – napisane wspólnie z A. Zienkiewicz, oraz artykuły i rozdziały w pracach zbiorowych, np. *Poszerzanie mediacji w obszarze prawa (publicznego)*, *Uгода przed mediatorem jako przykład współczesnego połączenia „lex” i „aequitas”*, *Mediacja w sprawach cywilnych w prawie polskim i europejskim* (we współautorstwie z E. Prokop-Perzyńską).

Warto zauważyć, że w tym obszarze badań Habilitantka wykorzystywała (korzyści były zapewne dwukierunkowe) doświadczenie wynikające z praktykowania mediacji w okręgach kilku sądów okręgowych.

Podsumowując ocenę dorobku naukowego Pani dr Anny Kalisz pragnę podkreślić, że prace naukowe Habilitantki cechuje znajomość warsztatu badawczego i oryginalność stawianych tez i ich uzasadnień. Zaangażowanie w naukowych przedsięwzięciach szkół wyższych oraz aktywność dydaktyczna dr Anny Kalisz również pozwalają stwierdzić, że jest w pełni przygotowana do roli samodzielnego pracownika nauki.

7. Podsumowaniem badań Habilitantki w trzecim z wymienionych wyżej obszarów jest - przedstawiona jako rozprawa habilitacyjna - monografia naukowa pt. *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa* (Wydawnictwo DIFIN, Warszawa 2016, ss. 239).

Autorka monografii zarysowuje kilka celów swojego opracowania: uporządkowanie terminologii dotyczącej zagadnienia „dialogu w prawie”, pokazanie „na ile zjawisko to jest widoczne – pod postacią mediacji – na gruncie sporów regulowanych w ramach różnych gałęzi prawa”, wykazanie na przykładzie mediacji potrzeby dalszej integracji teorii prawa z innymi naukami społecznymi. Deklarowanym celem głównym jest jednak „postawienie tezy o poszerzaniu się obszaru mediacji w polskim systemie oraz porządku prawnym jako wyrazie mentalnej integracji z europejską kulturą prawną i jej dorobkiem filozoficzno-

aksjologicznym” (s.14). Nie akcentując tego we Wprowadzeniu, Habilitantka stawia sobie również cel polegający na takim ujęciu („klasycznego” – jak to określa) teoretycznego modelu sądowego stosowania prawa, aby objął przypadki orzekania na podstawie porozumienia osiągniętego w wyniku mediacji. Należy też zaznaczyć, że m.in. w ten sposób chce wpisać mediację w pojęcie wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sądy.

Zaznaczę, że temat pracy i jej cele badawcze uważam za ważne dla teorii i filozofii prawa, gdyż badania nad mediacją – dotyczy to również innych form tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów – zmuszają do przemyślenia podstawowych w tej dziedzinie pojęć i konstrukcji teoretycznych objaśniających stosowanie i funkcjonowanie prawa, czy całego układu instytucji składających się na porządek prawny, zwłaszcza pod kątem adekwatności wobec takich zjawisk jak rozwiązywanie sporów prawnych w drodze mediacji. Niezależnie od istnienia regulacji prawnych wymagających badań dogmatycznych, zagadnienia dotyczące mediacji, gdy tylko rozważamy jej uzasadnienia czy funkcje są niejako od razu teoretyczne czy filozoficzno-prawne. Widać wtedy, że ostre przeciwstawienie funkcji regulacyjnej prawa oraz funkcji rozwiązywania konfliktów stwarza problemy, a rozumienie stosowania prawa jako zastosowania generalnej normy prawnej do danego przypadku nie wyjaśnia w całości tego jak działają sądy. Podjęty w recenzowanej pracy wysiłek umiejscowienia mediacji w zastanej teorii prawa, to jest w ramach pojęć, którymi się ta dziedzina posługuje, zrealizowany został z powodzeniem, chociaż sposób rozstrzygnięcia niektórych problemów wywołuje trudności i dlatego może budzić polemiczne zastrzeżenia. Uwaga ta dotyczy zwłaszcza wykazania, że mediacja jest elementem sądowego stosowania prawa i formą wymiaru sprawiedliwości.

Pierwsze spostrzeżenie jakie można uczynić w trakcie lektury już początkowych partii opracowania polega na tym, że dostrzegając iż większość współczesnych koncepcji ontologicznych, ujmując prawo jako rodzaj komunikacji Autorka buduje pewną analogię między procesami komunikacji społecznej zmierzającymi do osiągnięcia porozumienia w sferze tworzenia prawa a procesami rozwiązywania indywidualnych konfliktów. Choć należy zgodzić się, że w tym podejściu komunikacja jest zagadnieniem wspólnym i istotnym, to rezultaty tych procesów są na tyle różne, że nieco metaforycznie stwierdzona obecność „dialogu w prawie” w obu tych obszarach może prowadzić do nadmiernych uproszczeń. W każdym razie ten aspekt opracowania skłania do polemiki, zwłaszcza że w nim upatruję główne źródło trudności, o których wspomniałem.

Zaznaczę, że nie jestem zwolennikiem ostrego przeciwstawienia tworzenia i stosowania prawa w refleksji teoretycznej, więc poszukiwanie dialogiczności w zastosowaniu prawa jest mi bliskie. Sądzę jednak, że czym innym jest jednak dialog prowadzący do ustalenia treści prawa w procesie jego tworzenia lub zastosowania, czym innym dialog mający prowadzić do znalezienia rozwiązania konfliktu, które nie będzie oparte na prawie, choć ma zmieścić się w granicach prawa. Jeśli nawet przyjmiemy, że w znaczącej części konfliktów rozwiązywanych przez mediację można odtworzyć regułę tego rozwiązania, to będzie ona prawną w innym sensie niż norma generalna narzucająca rozstrzygnięcie; będzie regułą rozwiązania zaakceptowaną, satysfakcjonującą strony tego tylko sporu, wytworzoną w procedurze regulowanej prawem. Ta cecha mediacji stwarza problem zarówno w uznaniu, że w procesie, w którym doszło do porozumienia stosowane jest prawo (tak jak objaśnia to model decyzyjny sądowego stosowania prawa), jak i w uznaniu, że jest to przypadek wymiaru sprawiedliwości (choćby bardziej szczegółowe trudności nie są takie same w obu przypadkach).

Habilitantka zaznacza, że „model mediacyjnego podejmowania decyzji” nie jest „osobnym paradygmatem stosowania prawa w ogóle, lecz jedynie modelem podejmowania decyzji w sytuacji włączenia mediacji w proces sądowego stosowania prawa” (s.139). Dodaje, że jeżeli mediacja mieści się w pojęciu sądowego stosowania prawa *sensu largo*, to stanowi przykład „współstosowania”, gdyż sąd ma w tym swoją rolę (s.153).

Uwaga czytelnika w naturalny sposób kieruje się na moment, który dotyczy zastosowania prawa, a więc generalnej normy prawnej, do danego przypadku faktycznego. Moment ten jest przecież kluczowy, gdy myślimy o stosowaniu prawa. Problemem jest więc co uznane będzie za jego odpowiednik (zamiennik?) w przypadku mediacji. Rozwiązanie tego problemu przez Habilitantkę opiera się przede wszystkim na przyjęciu, że stosowanie prawa jest rozumiane jako proces decyzyjny w sytuacji sporu powodujący określone skutki prawne dla adresatów decyzji. Autorka zaznacza, że ujęcie takie jest w jednej strony rozszerzeniem (bo decyzja nie dotyczy ustalenia stanu faktycznego i zastosowania normy prawnej) i zawężeniem (bo dotyczy sporu) „klasycznej” definicji (s.12). Może to zrazu sugerować, że stosowaniem prawa jest po prostu podjęcie decyzji przez zainteresowanych o sposobie jego zakończenia w postępowaniu prawnym przed sądem. Zaznaczono również, że „negatywne granice obszaru porozumienia” wyznacza prawo (s.144), co może z kolei oznaczać, że zastosowanie norm generalnych może polegać na sprawdzeniu, czy porozumienie określonej treści jest przez nie dopuszczalne. Habilitantka zdecydowała się na zaznaczenie tego momentu w sposób wyraźniej korespondujący z klasycznym modelem sądowego stosowania

prawa, nazywając go „mediacyjną subsumcją”. Polega ona na „swoistej ocenie, czy wykreowane przez strony opcje przyszłego rozwiązania sporu [...] mieszczą się w ramach mediacyjnej normy podstawowej”. Owa norma brzmi: „Określoną opcję rozwiązania sporu należy uznać za rozwiązanie sprawiedliwe (słuszne), gdy: uwzględnia w dostatecznym stopniu interesy i potrzeby wszystkich stron sporu – jest w związku z tym wzajemnie akceptowalne, jest możliwe do spełnienia (realne); nie jest sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego ani nie zmierza do obejścia prawa” (s. 145-146).

Formuła ta – jak rozumiem – ma wypełnić pewien niedostatek wynikający z wyjaśnień proceduralnych mediacji, co pozwoli ująć ją jako stosowanie prawa. Autorka zwróciła uwagę na to, że we współczesnym prawie znaczenia nabierają procedury co skutkuje zjawiskiem proceduralizacji prawa (s.63), ale zapewne uważa, że uznanie mediacji jedynie za pewien typ procedury jest nie wystarczające. Podzielam tę wyjściową intuicję o płytkości ewentualnego ujęcia proceduralnego mediacji, jednak zaproponowane rozwiązanie może podlegać krytyce.

Habilitantka trafnie uznaje, że model stosowania prawa jako podejmowania decyzji ustalającej konsekwencje prawne określonych faktów na podstawie normy generalnej jest zbyt wąski dla ujęcia w ten sposób porozumienia w wyniku mediacji. Poszerza więc ten model usuwając z niego zastosowanie normy generalnej. To rodzi wątpliwości, którym Autorka daje wyraz wielokrotnie. Można jednak mieć inną wątpliwość, czy w ogóle nie gra tu roli zbyt schematyczne założenie, że jedyną działalnością sądów jest „klasycznie” rozumiane stosowanie prawa. Można przyjąć, że sądy zajmują się działalnością orzeczniczą, w części polegającej na zastosowaniu norm generalnych, w części polegającej na rozstrzyganiu sporów w oparciu o uzgodnienia stron (lub inaczej – nadawaniu mocy wiążącej uzgodnionej formie rozwiązania sporu). Można więc nie zgodzić się z Autorką twierdząc, że o stosowaniu prawa trudno tu mówić w innym sensie niż o stwierdzeniu dopuszczalności takiego sposobu rozwiązania sporu jaki uzgodniły strony.

Habilitantka odwołuje się do innych jeszcze uzasadnień tezy o mediacji jako elemencie sądowego stosowania prawa; wskazuje fazowość elementów modelu stosowania prawa, „związek z normami prawnymi”, angażowanie rozumowań prawniczych, podjęcie konkretnej i indywidualnej decyzji finalnej, wiążącej strony (s. 123), zauważa również, że stosowanie prawa nie jest domeną sądów powszechnych (s.122) – co wydaje się argumentem chybionym w stosunku do tezy.

Objęcie mediacji pojęciem wymiaru sprawiedliwości jest już sprawą bardziej złożoną. Nie wystarczy bliżej niewyjaśniona możliwość rozszerzenia kręgu podmiotów wymierzających sprawiedliwość o „inne niż sądy organy państwowe lub podmioty” (s.39). Niejako osobno należy rozważyć w jaki sposób można uznać, że mediacja jest sposobem sprawiedliwego rozwiązania sporu, oraz czy zawarcie porozumienia w wyniku mediacji i nadanie mu mocy prawnej jest wymierzaniem sprawiedliwości (ze względu na zwykły sens tego zwrotu i sens normatywny – bo jest to zwrot występujący w prawie). Tę drugą kwestię pominę jako raczej oczywistą.

Autorka zdecydowanie chce przydać mediacji większą wartość, niż miałyby to wynikać z obiegowych opinii o „wygodzie stron” czy „szybszym załatwieniu sprawy”. Zaznacza, że chodzi jej o pokazanie, że mediacja jest „mechanizmem korespondującym ze współczesną europejską kulturą prawną”, jest „formą wymiaru sprawiedliwości XXI wieku” (s.13). Wydaje się, że odgrywa tu zasadniczą rolę wspomniana analogia między komunikacyjnym ujęciem prawotwórstwa i rozwiązywaniem sporów w mediacyjnym dialogu. Habilitantka zauważa, że źródłem legitymacji i prawowitości prawa jest konsensus lub co najmniej kompromis w procesie tworzenia prawa (s.59). Przenosi to myślenie na procesy mediacyjne uznając, że koncepcja prawa jako działania komunikacyjnego w znacznym i wyraźnym stopniu koresponduje z naturą mediacji (s. 67). Wnioski jakie Autorka wysnuwa z tej korespondencji zdają się dotyczyć tego, że tak jak demokratyczny dyskurs prawotwórczy wytwarza prawo sprawiedliwe niejako z definicji (to oczywiście skrót, bo Autorka opisuje to szeroko i wnikliwie), tak uznanie polubownego rozwiązania sporu za sprawiedliwe nie wymaga żadnego wzorca sprawiedliwości, bo zawarte porozumienie jest w ten sam sposób sprawiedliwe jak konsensus (kompromis) w procesie prawotwórczym, gdyż dochodzi do niego w podobnych ramach strukturalnych. Trudno nie mieć wątpliwości wobec takiego postawienia sprawy. W stosunku do procesów prawotwórczych porozumienie w zakresie rozwiązania sporu pomiędzy konkretnymi osobami jest działaniem mającym inny cel, zupełnie inną skalę i obszar publicznego zaangażowania.

Jak zauważa John Rawls, materialnego wzorca sprawiedliwości nie wymaga działanie według formuły czystej sprawiedliwości proceduralnej, jaką są np. zasady gry hazardowej. Porozumienie osiągnięte w procesie mediacji na pewno nie jest takim przypadkiem. Autorka zwraca uwagę na elementy proceduralne, a nawet podkreśla ich znaczenie, ale nie w tym zdaje się upatrywać źródeł sprawiedliwości porozumienia. Należy się z tym zasadniczo zgodzić, ale kwestie, które można uznać za proceduralne (i które Habilitantka omawia



wykazując się niewątpliwie znajomością tematu) prowadzą do pewnych pytań, które nie zostały postawione. Można na przykład zapytać czy cechy prawidłowo przeprowadzonej mediacji (wynikające z zasad natury etycznej, przyjmowanych przez środowisko mediatorów), jak uznanie, dobra wiara stron i ich „równowaga” w praktyce warunkują przyjęcie porozumienia przez mediatora? Pytanie to, jak widać, nawiązuje do idealnej sytuacji komunikacyjnej opisanej w teorii działań komunikacyjnych Jurgena Habermasa, do którego Autorka się odwołuje (choć nie całkiem jasny jest jej stosunek do tej koncepcji teoretycznej).

Habilitantka zdaje się zrównywać sprawiedliwość z akceptowalnością porozumienia przez strony. Pisze o „sprawiedliwości mediacyjnej”, która chociaż ma „wymiar proceduralny” polega na tym, że „podejmowanie decyzji rozwiązującej spór opiera się na ustalonym przez strony wspólnym mianowniku”, którym jest „przekonanie dotyczące tego co w konkretnej sprawie jest sprawiedliwe i słuszne, osiągnane w drodze dyskursu argumentacyjnego, u podstaw którego leżą wzajemnie akceptowane przez strony (często również internalizowane powszechnie) wartości i normy” (s.148). „Rozwiązanie jest postrzegane jako sprawiedliwe, a przynajmniej nie niesprawiedliwe (choćaby subiektywnie) przez strony” (s.149). Jednocześnie, zauważając że sąd nie odnosi się do treści ugody, Autorka stwierdza, że to „potwierdza tezę o zastąpieniu kategorii sprawiedliwości kategorią akceptowalności” (s.199), co chyba należy rozumieć jako stwierdzenie istnienia takiego poglądu, bo Autorka chyba nie taką tezę broni.

Możemy założyć, że strony dialogu mediacyjnego mogą odwoływać się do różnych reguł, co do których sądzą, że uzasadniają ich stanowisko. Spór może wynikać oczywiście z różnych rzeczy, także z przekonań co do faktów. Nie mamy jak sądzę żadnych powodów przyjąć, że porozumienie będzie sprawiedliwe, poza przyjęciem pewnej konwencji, że za sprawiedliwe (albo nie niesprawiedliwe) będziemy nazywali każde osiągnięte porozumienie, bo inaczej nie byłoby ono osiągnięte. To wywołuje moje obiekcje. Może istnieć wiele przyczyn zgody stron na określony sposób rozwiązania sporu, więc uznanie, że wypracowuje się w nim sprawiedliwe rozwiązanie dotyczy tylko możliwości. Dojście do porozumienia nie koniecznie oznacza wypełnienie tej możliwości. Jest sprawą badań empirycznych stwierdzenie w jakim stopniu porozumienia zawarte w procesie mediacji zaspakajają u zainteresowanych potrzebę sprawiedliwości. I tak dowiemy się wówczas jedynie jak oceniają to strony.

Przy przyjętym przez Autorkę sposobie rozumienia sprawiedliwości jako akceptowalności rozstrzygnięcia przez strony sporu niezbędnym staje się odniesienie do tego, jakie wartości realizowane są w mediacji i w „klasycznym” postępowaniu sądowym, kończącym się rozstrzygnięciem. Habilitantka zaznacza różnicę pomiędzy tymi dwoma typami procesów decyzyjnych, jako służącymi dwóm grupom wartości. I tak przed sądem chodzi bardziej o pewność i przewidywalność („wartości wewnętrzne”), a w mediacji o słuszność i sprawiedliwość („wartości zewnętrzne”) (s.157). Na marginesie – zaskakująco (bo jak sądzę zupełnie niewłaściwie) ilustruje to w odniesieniu do koncepcji jedyne trafne rozstrzygnięcia Ronalda Dworkina. Niezależnie od kontrowersyjności tej dystrybucji wartości, należy zaznaczyć, że Habilitantka nie zauważa, iż – jakby z innego kontekstu teoretycznego – sprawiedliwość i słuszność, są nazywane wartościami „zewnętrznymi”.

Obok rozważań dotyczących „sprawiedliwości mediacyjnej” Autorka pisze również o „prawdzie mediacyjnej” i „racjonalności mediacyjnej” (s.159), tak jakby w mikroskali procesu mediacyjnego dostrzegając odzwierciedlenie filozoficznych kategorii prawdy rozumianej konsensualnie i racjonalności komunikacyjnej, co do czego można mieć zastrzeżenia, bo „wymiar intersubiektywny” porozumienia w mediacji (s.162) ma zasadniczo inny zasięg i charakter.

Sądzę, że mankamentem rozprawy jest to, że Autorka prowadzi słabo zaznaczoną polemikę z poglądami podważającymi jej ustalenia w omawianym obszarze. W podsumowaniu drugiego rozdziału zostały wymienione podniesione w literaturze wady procedur polegających na uzgadnianiu rozwiązań sporów. Większość jest dyskutowana w książce (nieprzewidywalność rozwiązań, możliwość przewlekłości negocjacji, występujący brak dobrej wiary w podjęciu negocjacji, manipulacje i podejmowanie decyzji pod naciskiem silniejszej strony) natomiast inne, które były przedmiotem mojej polemiki (odejście od prawa, sprzeczność z ideą rozstrzygania na podstawie reguł i wartości) były rozważane znacznie skromniej.

Trudności na, które zwróciłem uwagę w mojej polemice, nie odejmują rozprawie wartości merytorycznej. Nie dotyczą zresztą zasadniczego celu opracowania jaki stawia sobie Autorka. Habilitantka wykazuje zarówno wagę mediacji jako formy rozwiązywania sporów, jak i wynikającą stąd tendencję do poszerzania obszarów zastosowania mediacji. Niewątpliwie udowadnia, że mediacja jest przejawem obecności „dialogu w prawie” i korzyści z tego wynikające są ważne dla budowania społecznego zaufania do prawa jako

medium rozwiązywania sporów. Habilitantka trafnie wskazuje na stapianie się mediacyjnej formy rozwiązywania sporów z pożądanym w europejskiej kulturze prawnej wzorem stosunków społecznych w ogólności. Relacje wytwarzane w procesie mediacji służą budowie takich stosunków, które służą kooperacji a nie pielęgnowaniu konfliktów, a jeśli już powstaną, rozwiązywaniu ich bez jakiegokolwiek ingerencji państwa.

Odnosząc się do innych zagadnień podjętych w rozprawie nie zgodziłbym się z eksploatowanym w rozprawie rozróżnieniem między dyskursem a dialogiem. Wyjściowe wyjaśnienie, że dyskurs jest „przemyślaną argumentacją mającą przekonać interlokutora” czy „dowodzeniem racji” pochodzi z popularyzatorskiego leksykonu i to może być źródłem – jak sądzę – nieporozumienia (s.30). Wiązą się z tym pewne niezręczności jak fraza „posługiwanie się dyskursem prawnym (jako specyficznym rodzajem kodu komunikacyjnego)” (s.33).

Porównując dyskurs z dialogiem dr Anna Kalisz przypisuje im określone cechy, jednakże istotą tej analizy jest coś innego. Habilitantka stara się wykazać, że modele komunikowania się ze sobą uczestników sporu w sytuacji rozstrzygnięcia tego sporu na podstawie normy prawnej i w trakcie uzgodnień w ramach mediacji, są inne. Jest to bardzo interesujące i stanowi istotny element całego opracowania. Autorka zakłada przy tym, że modele te da się wyjaśnić przez funkcjonujące już pojęcia dialogu i dyskursu. Jest chyba dyskusyjne przyjęcie, że pojęcia te zawierają w sobie te sensy, na których Jej zależy dla wyostrzenia cech zamierzonych modeli. Wydaje się, że sposób ujęcia opozycji pomiędzy dialogiem i dyskursem jest raczej projektem Autorki, a ponieważ dialog i dyskurs są pojęciami ukształtowanymi w kontekście wielkich teorii nakierowanych na badania różnych zjawisk społecznych, wyciąganie wniosków z tej opozycji pojęciowej jest momentami nieprzekonywujące. Opozycję tych pojęć można wręcz odwrócić i pomyśleć o np. dyplomatycznym dialogu wrogów i dyskursie miłosnym (jak u Rolanda Barthes`a).

Nie ma wątpliwości, że termin „dialog” jest całkowicie na miejscu w odniesieniu do mediacji, a termin „dyskurs” do niego nie pasuje bo odnosi się do pojęcia teoretycznie zbyt obszernego, ale to nie może być powodem – gdy przedstawić jego sens właściwie – by odnosić go do procesowej, a nie mediacyjnej komunikacji. Rozróżnienie nie jest zresztą ostre skoro „dyskurs nabiera charakteru integracyjnego i przechodzi w dialog” (s.148).

Co do samych modeli komunikacji można również mieć wątpliwość – w moim przypadku wyłącznie wysnutych z wyobraźni, a nie pochodzących z praktyki - czy w dialogu wspieranym mediacją strony nie wysuwają roszczenia do uznania swoich racji formułując

określone argumenty? O powodzeniu mediacji zapewne przesądza często sama gotowość do podjęcia dialogu i stąd relacja ma bardzo istotne znaczenie, ale dochodzenie do porozumienia jest chyba też walką na argumenty (stąd trafność emblematycznego określenia „od relacji do rezultatu”). Nie jest natomiast tak przejrzysta konkluzja, że dyskurs (czyli model komunikacji w ramach sporu rozstrzyganego przez sąd) jest działaniem wedle schematu „od rezultatu do relacji” (s.56).

Trzeba podkreślić, że rozprawa jest napisana z pasją i znanstwem uczestnika. Autorka wykazuje bardzo dużą erudycję i bardzo dobrze ją wykorzystuje. Z naukowego punktu widzenia poszerza istotnie wiedzę w obszarze interdyscyplinarnych badań nad mediacją. Poprzez stawianie i rozwiązywanie problemów teoretycznych i filozoficznych stanowi istotny wkład w rozwój tych dziedzin nauki prawa.

8. Uważam, że przedstawiona przez doktor Annę Kalisz rozprawa habilitacyjna oraz dorobek naukowy spełniają wymogi określone w art. 16 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, stanowiąc znaczny wkład Habilitantki w rozwój teorii i filozofii prawa. Wnioskuje o dopuszczenie doktor Anny Kalisz do dalszych stadiów przewodu habilitacyjnego.

Łódź, dnia 17 października 2016

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Andrzej Sztybel". The signature is written in a cursive, somewhat stylized script.