

Paweł Kłos

Poufność mediacji

Streszczenie

Mediacja, jako forma zinstytucjonalizowana, odgrywa dominującą rolę w procesach nie władczego i pokojowego rozwiązywania sporów w większości porządków prawnych i jest obecna nie tylko w obszarach występowania *common law* lecz również obszarach właściwych dla porządków prawa stanowionego. Popularność mediacji i wzrost jej wykorzystania związane są z nieskomplikowaną konstrukcją prawną przy jednoczesnej wysokiej skuteczności w rozwiązywaniu sporów. Praca ma charakter naukowy lecz inspiracja do prowadzenia badań naukowych nad problematyką poufności mediacji ulokowana jest poza światem nauki i związana z rozumieniem zasady poufności mediacji przez przedstawicieli doktryny, praktyki prawniczej, mediatorów oraz osób uczestniczących w mediacji w charakterze stron postępowania a także zaangażowania własnego autora pracy w propagowanie instytucji mediacji.

Skutkiem instytucjonalizacji mediacji, przybierającej na sile w ciągu ostatnich kilkunastu lat, nastąpiło wprowadzenie mediacji w obszar języka prawnego, nośnika uprawnień i obowiązków. Przy rozłożeniu mediacji, jako instytucji prawnej, na części składowe zauważamy, że zbudowana jest w konstrukcie co najmniej trzech zasad stanowiących o istocie mediacji, tj. dobrowolności, bezstronności mediatora oraz poufności. Mimo, rozbudowanej już, naukowej refleksji nad alternatywnymi sposobami rozwiązywania sporów (w tym licznych studiów nad mediacją), uznałem za niewystarczający zakres badań przeznaczony konstrukcyjnym zasadom mediacji. Dokonując wstępnego rozpoznania materiału badawczego kierując się triadą, język powszechny – język prawny – język prawniczy, zauważyłem że braki dotyczą zrozumienia teoretycznoprawnego w zakresie przede wszystkim poufności mediacji. Analiza materiału badawczego pozwoliła stwierdzić, że pojęcie poufności mediacji ma różne i niejednoznaczne rozumienie, a proponowany zakres pojęcia nie ma charakteru jasnej deskrypcji teoretycznej. Amorficzny obraz poufności mediacji może przyczyniać się do wadliwej interpretacji przepisów prawa powodując rozmycie i niejasność zasady konstrukcyjnej poufności, w tym przyjęcia nieprawidłowej relacji do pozostałych konstrukcyjnych zasad postępowania mediacyjnego. Wynik analizy

wstępnej materiału badawczego dał podstawę do określenia problemu badawczego a zatem wyznaczenia celu oraz przyporządkowanych mu zadań badawczych.

Sformułowanie celu badawczego poprzedzone zostało przyjęciem kilku determinantów oraz wyznaczeniem granic pola badawczego, co niewątpliwie miało wpływ na treść i strukturę pracy.

Ogólnym determinantem jest założenie o realności mediacji jako zjawiska społecznego. Postępowanie mediacyjne jest widoczne poprzez zachowania osób uczestniczących w mediacji przy uwzględnieniu relacji jakie mają miejsce między stronami sporu a mediatorem. Przyjmując inny punkt widzenia wskazuję, że u uczestników mediacji powstają przeżycia psychiczne o charakterze powinnościowo-uprawnieniowym implikujące zachowania w mediacji. Drugi determinant ogólny został przyjęty zgodnie z teoriami głoszonymi przez Leona Petrażyckiego i jego kontynuatorów. Kolejne determinanty mają charakter szczegółowy. Przyjąłem, że pojęcie poufności mediacji ma charakter abstrakcyjny co oznacza, że definiujemy zjawisko tylko przez cechy pojęcia. Następnym determinantem jest uznanie koncepcji poufności mediacji, jako stanowiącej podstawę do określenia relacji do jawności, w szczególności w świetle sporów, gdzie skutki obejmują przestrzeń publicznoprawną.

Dla potrzeb doboru metod i narzędzi badawczych potrzebna była wnikliwa analiza pola badawczego. Aspekt przedmiotowy postrzegany jest w świetle *Analitycznej teorii normy prawnej* (ATNP) J. Landego. A tą, ze względu na posługiwanie się terminami uprawnienia i obowiązku, traktuję jako spoiwo wysnuwanych przez mnie wniosków. Koncepcja Jerzego Landego, skutkiem użycia terminów uprawnienia i obowiązku, gwarantuje, iż podanie opisu poufności mediacji nastąpi w języku przystępnym i zrozumiałym dla podmiotów prawa. Dokonując wyboru założyłem, iż podmioty funkcjonujące w ramach pola badawczego są wyłącznie możliwym nośnikiem poufności mediacji. Wpływ na wybór nośników nastąpił skutkiem przyjęcia właściwości nośników. Strona podmiotowa obejmuje trzy płaszczyzny zasadnicze, tj. międzynarodową, ponadnarodową i państwową. Wybrano: Organizację Narodów Zjednoczonych (*the United Nations*) jako podmiot stojący na straży globalnego porządku prawnomiędzynarodowego i Rada Europy (*the Council of Europe*) jako przedstawiciel regionalnego porządku prawnomiędzynarodowego; Unię Europejską (*the European Union*) jako szczególnego reprezentanta ponadnarodowego porządku prawnego; Państwowe porządki prawne wybrane w konfiguracji relacji prawa powszechnego i stanowionego (porządki prawa stanowionego państw-członków Unii Europejskiej leżących w obszarze Europy kontynentalnej z przyjęciem podziału na starych i nowych członków Unii

Europejskiej). Tu analiza objęła porządki prawne Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Czeskiej (*Česká Republika*), Republiki Federalnej Niemiec (*Die Bundesrepublik Deutschland*), Republiki Włoskiej (*Repubblica Italiana*) oraz Stanu Teksas (*the State of Texas*) i Stanu Waszyngton (*the State of Washington*) w Stanach Zjednoczonych Ameryki (*the United States of America*).

Czas wytworzenia użytego w pracy materiału badawczego jest różny w zależności od analizowanego zagadnienia. Rozważając normatywny model poufności mediacji sięgnąłem do materiałów datowanych od 25 lat wstecz lat w obszarze prawa stanowionego i 40 lat wstecz w obszarze *common law*, choć incydentalnie sięgałem do źródeł wcześniej datowanych. Niemniej jednak mimo różnych dat początkowych, od których możemy liczyć egzystencję instytucji mediacji w danych porządkach i systemach prawnych, w roku 2020 można przyjąć względną jednolitość na poziomie normatywnym. Przy opracowywaniu modelu wykonania prawa i zagadnień związanych z odpowiedzialnością prawną za naruszenie poufności mediacji daty powstania materiałów źródłowych nie były brane pod uwagę.

Celem badawczym rozprawy jest rozwinięta, teoretycznoprawna analiza treści zasady poufności mediacji, dokonywana przede wszystkim w ramach normatywnego modelu mediacji ale przy uwzględnieniu możliwości użycia normatywnego modelu mediacji do opisu i wyjaśniania rzeczywistych postępowań mediacyjnych. Taka rozwinięta analiza zawiera wyjaśnienie związków postępowania mediacyjnego z innymi postępowaniami prawnymi, a także ustalenie obowiązków i uprawnień mediatora, stron oraz innych uczestników postępowania mediacyjnego wynikających z poufności mediacji jako zasady konstrukcyjnej.

Osiągnięcie celu nastąpiło w skutek zrealizowania wyodrębnionych zadań badawczych. Pierwsze z nich polegało na wyjaśnieniu normatywnej zawartości zasady poufności mediacji w badanych porządkach prawnych a w konsekwencji na wydobyciu zakresu i treści zasady poufności mediacji. Poufność mediacji została zdefiniowana jako składowa trzech elementów, tj. niejawności postępowania mediacyjnego, tajemnicy mediacji oraz wykonania czynności organizacyjno-technicznych w postępowaniu mediacyjnym (wytwarzanie, przetwarzanie, przechowywanie i archiwizacja dokumentacji). Wyodrębniłem funkcje poufności mediacji oraz podkreśliłem kompetencję stron postępowania do ujawnienia informacji objętych tajemnicą mediacji (uwzględniając wyjątki w prawie przewidziane). Dla poprawności odczytu treści normatywnych poufności mediacji ważne jest umieszczenie mediacji w systemie prawa, zatem przyjęcie komparatystki wewnętrznej (w obrębie instytucji mediacji) i zewnętrznej (szczególnie w relacji do innych prawnie uzasadnionych uprawnień i

obowiązków dotyczących tajemnic prawnie chronionych). Stwierdziłem także, że zestaw norm konstruujących obowiązki i uprawnienia uczestników postępowania mediacyjnego w kwestii poufności mediacji nie jest zestawem uniwersalnym; jego rzeczywisty kształt zależy od typu kultury prawnej, jaką jest objęty dany porządek prawny, a także od istoty tego porządku (krajowego, ponadnarodowego bądź międzynarodowego). Powyższe tezy wraz z ich opracowaniem zostały zawarte w części rozdziału I i rozdziale II pracy.

Wyniki obserwacji życia codziennego w przestrzeni ogólnoswiatowej, głównie za pomocą elektronicznych źródeł komunikacji oraz dyskusji naukowych w gronie doktrynerów i praktyków, stanowiły przyczyny opracowania teoretycznego modelu wykonywania prawa dla niezawodowych podmiotów prawa, mieszczącego się w tak zwanej praktycznej teorii prawa. To obieg informacji, w tym informacji prawnej, szybkość przekazu i jakość komunikatu, w połączeniu z kompetencjami odbiorcy komunikatu wpływa na poprawność zrozumienia przekazywanych treści o znaczeniu prawnym. Jednym z relewantnych elementów jest jakość interpretacji informacji zawartej w tekstach normatywnych. Propozycja Modelu wykonania prawa została poprzedzona analizą wybranych koncepcji wykładni prawa pod kątem możliwości zastosowania niektórych treści do opracowywanego modelu i zestawiona z kognitywnymi możliwościami poznawczymi niezawodowego podmiotu prawa. Sposób interpretacji poufności mediacji przez niezawodowe podmioty prawa występujące w mediacji wpływa na uporządkowanie i wyjaśnianie organizacji oraz przebiegu postępowania mediacyjnego (włącznie z wątkami relacji między postępowaniem mediacyjnym a innymi postępowaniami prawnymi, do których mediacja może być włączona). Podmiot niezawodowy interpretując uregulowania dotyczące poufności mediacji realizuje w modelu wykonania prawa dwa etapy, to etap poznania oraz etap właściwej analizy, który w swej końcowej części polega na interpretacji normy prawnej związanej z poufnością mediacji. Wykonane zadania II miało prowadzić do wypracowania teoretycznej propozycji aparatu pojęciowego zdolnego do opisu i wyjaśnienia czynności interpretacyjnych podejmowanych przez uczestników mediacji (w tym zwłaszcza przez mediatora i strony) oraz zaproponowanie schematu czynności prowadzących do spójnego obrazu norm związanych z zasadą poufności mediacji. II zadanie badawcze swoim zakresem obejmuje rozdziały III i IV pracy.

Ostatnim zadaniem badawczym, którego realizację zaobserwujemy w V rozdziale pracy, jest opracowanie propozycji zastosowania przyjętego modelu postępowania mediacyjnego do sformułowania ustaleń w kwestii odpowiedzialności prawnej uczestników postępowania mediacyjnego, w tym odpowiedzialności za naruszenie zasady poufności mediacji (w świetle wielopłaszczyznowej koncepcji prawa i jego badania). Podmiot

uczestniczący w mediacji zdaje sobie sprawę z ewentualnej perspektywy odpowiedzialności prawnej w skutek wykorzystania rozumienia poufności mediacji poprzez płaszczyzny prawoznawstwa inne niż normatywna. Przetawilem rowniez mozliwosc ponoszenia odpowiedzialnosci prawnej za naruszenie poufnosci mediacji w swietle prawa publicznego i prywatnego.

W związku z pracą nad II i III zadaniami badawczymi wystapila swiadomosc potrzeby skonstruowania szerszego, interdyscyplinarnego programu badan nad mediacja, pozwalajacego na włączenie dorobku innych nauk do wielopłaszczyznowej charakterystyki mediacji oraz jej funkcji w pokojowym, niewladczym rozwiązywaniu konfliktów i sporów. Zadania te staną się, a przynajmniej mam taką nadzieję, powinny stać się kolejnymi celami badawczymi angażującymi nie tylko autora powyższej rozprawy, ale także szersze, interdyscyplinarne zespoły badawcze.

Rozwiązanie problemu naukowego w postaci zdefiniowania poufności mediacji, wymusza swoiste podejscie badawcze i zastosowanie w tym zakresie procedur badawczych uwzględniających prakseologię (przyjeta w rozprawie metodologia i metodyka badan). Treść oraz kolejność zagadnień przedstawionych w rozprawie doktorskiej odzwierciedla wykorzystanie metod charakterystycznych dla prawoznawstwa: analiza pojęciowa – metoda dominujaca, byla wykorzystywana do charakterystyki tekstów prawnych, w których występuje mediacja i zasady jej dotyczace; oraz wykorzystywane uzupełniajaco: metoda prawnooporównawcza – zestawienie uregulowań dotyczacych mediacji w wybranych państwach, ponadnarodowy porządek prawny oraz międzynarodowy porządek prawny. Celem jest wyprowadzenie elementów wspólnych dla poufności mediacji w badanych porządkach prawnych oraz wychwycenie różnic; analiza modelowa – związana jest z wykorzystaniem podejscia decyzyjnego oraz analizy systemowej, umozliwi opracowanie modelu wykonywania prawa na uzytek norm prawnych z poufnością związanymi.

Jednocześnie nastapilo powiazanie badan z metodami wykorzystywanymi w innych naukach społecznych (w tym psychologii społecznej oraz socjologii), skoncentrowanych na badaniu empirycznym zjawisk i procesów społecznych oraz wykorzystujacych doświadczenie introspekcyjne. Jako metode pomocniczą wykorzystano analizę pojęciową w ujęciu określanym jako „Canberra style”. To analiza filozoficzna nacechowana podejsciem psychologicznym, która wywiera nacisk na ogólny koncept i wykracza poza wyjaśnianie znaczenia słów (analiza konceptualna).

W trakcie przygotowywania rozprawy doktorskiej założenia i tezy badań nad poufnością mediacji, jak również dotychczas uzyskane wyniki badań były poddawane dyskusji z udziałem przedstawicieli środowiska teorii i filozofii prawa, alternatywnego rozwiązywania sporów, a także praktyki mediacyjnej.

Dynamika współczesnego świata w zakresie przedmiotu rozprawy powoduje, iż możliwe są zdarzenia, które mogłyby mieć wpływ na projekt badawczy a nie zostały uwzględnione w rozprawie. Należą do nich: przyjęcie nowego aktu normatywnego regulującego instytucję mediacji w sposób radykalnie odmienny, wyłączenie z systemu prawa aktu normatywnego analizowanego w ramach projektu, pojawienie się nowej wiedzy w zakresie rozumienia i wykorzystywania zasady poufności mediacji. Wyznaczenie granic pola badawczego oraz uzupełniające wykorzystywanie materiałów odnalezionych poza podmiotowym zakresem pola minimalizuje takie ryzyko.