

Szczecin, dnia 29 listopada 2018 r.

dr hab. Kinga Flaga – Gieruszyńska prof. US

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Szczeciński

RECENZJA

ROZPRAWY DOKTORSKIEJ MGRA MARKA DĄBROWSKIEGO

PT. „MEDIACJA W ŚWIETLE PRZEPISÓW KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO”

I.

Wybór tematu rozprawy doktorskiej poddanej recenzji należy uznać za trafny, ponieważ mediacja w postępowaniu cywilnym stanowi alternatywną metodę rozwiązywania sporów cywilnych, z którą polski ustawodawca wiąże szczególne nadzieje w zakresie odciążenia sądów powszechnych. Zwiększająca się liczba spraw, w których strony podejmują próbę rozwiązania sporów w tym trybie, pokazuje, że mimo licznych opracowań monograficznych i fragmentarycznych, odnoszących się do tej problematyki, nadal istnieje potrzeba rozwiązywania wielu problemów natury teoretycznej, a także skomplikowanych stanów faktycznych pojawiających się w praktyce. Z tego względu przyjąć trzeba, że oceniana rozprawa może mieć istotne znaczenie dla dyskusji w doktrynie co do poszczególnych rozwiązań ustawowych i praktycznych związanych z koncyliacyjnymi sposobami rozwiązywania sporów cywilnych.

II.

Strukturę wewnętrzną pracy należy ocenić bardzo pozytywnie ze względu na spójny i logiczny układ treści, zgrupowany we wstępie, czterech rozdziałach i

zakończeniu. Ważnymi ze względów formalnych częściami pracy są wykaz aktów prawnych, orzecznictwo, literatura oraz inne dokumenty.

Należy podkreślić, że w swoim opracowaniu Doktorant sięgnął do obszernego zasobu literatury prawa cywilnego procesowego oraz dziedzin pokrewnych, istotnych dla tytułowego zagadnienia, w tym dorobku przedstawicieli doktryny zagranicznej. Jednocześnie praca została wzbogacona o analizę orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, a także wybranych spraw z innych państw. Tak szeroki dobór literatury oraz poglądów judykatury świadczy o dużym nakładzie pracy Autora oraz jego dążeniu do wszechstronnego przeanalizowania tytułowego zagadnienia.

Należy jednak poczynić pewne zastrzeżenie co do przyjętej przez Autora konstrukcji wewnętrznej rozdziałów, które rozpoczynają się wyodrębnionym wprowadzeniem, a jednocześnie nie mają wyraźnego podsumowania, a często również nie zawierają takiego podsumowania w sensie funkcjonalnym, czego przykładem jest rozdział II. Wywołuje to poczucie pewnej asymetrii w strukturze wewnętrznej poszczególnych części pracy.

III.

Pierwszy rozdział pracy ma charakter wstępny, a jego celem jest uplasowanie mediacji w systemie alternatywnych metod rozwiązywania sporów, a przede wszystkim na tle rozwiązań odnoszących się do funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych. W pierwszym rzędzie Autor podejmuje próbę zdefiniowania mediacji, przede wszystkim z uwagi na jej podobieństwo do takich metod rozwiązywania sporów, jak koncyliacja i negocjacje. W tym zakresie Doktorant dokonuje nie tylko przeglądu definicji doktrynalnych, ale także wskazuje na trudności związane z prawidłowym skonstruowaniem definicji legalnej tego pojęcia. Należy zgodzić się z Autorem, że uzasadnieniem dla ustanowienia legalnej definicji w przepisach prawnych jest ustalenie znaczenia danego określenia w sposób możliwie najbardziej precyzyjny, usuwając niejasności i ujednolicając, a zarazem upowszechniając znaczenie

definiowanego terminu, co w przypadku mediacji z uwagi na jej złożony i elastyczny charakter jest niezwykle trudne (str. 30). Interesującym uzupełnieniem wywodów Doktoranta w tej części pracy są jego trafne rozważania odnoszące się do niejednolitego posługiwania się terminem „mediacja”, a w przypadku Kodeksu postępowania cywilnego – również „postępowanie mediacyjne”. Tym samym, jak Autor konkluduje, obecne przepisy Kodeksu pozwalają na sformułowanie kontekstowej definicji mediacji, która w różnym stopniu szczegółowości funkcjonuje w doktrynie i praktyce stosowania prawa. Za sformułowaniem uniwersalnej definicji mediacji mogłoby przemawiać jedynie uregulowanie jej w jednym akcie prawnym, wspólnym dla całego systemu prawnego przy pozostawieniu szczegółowych regulacji w przepisach właściwych danej gałęzi prawa (str. 37). Z tym stanowiskiem należy się zgodzić, aczkolwiek zrealizowanie ten ostatniej konstrukcji byłoby wielce utrudnione ze względu na ewolucję współczesnej mediacji, także w kierunku modelu ODR.

Tej ostatniej problematyce poświęcona jest dalsza część rozważań Doktoranta, choć wydaje się, że warto byłoby szerszej analizie poddać korzenie współczesnej mediacji, a więc pozasądowe metody rozwiązywania sporów funkcjonujące w praktyce w okresie do drugiej połowy XX wieku. Natomiast rozważania odnoszące się do funkcjonowania UNCITRAL oraz dorobku doktrynalnego i prawnego powstałego na gruncie działalności Rady Europy należy uznać za wystarczająco pogłębione i adekwatne do założonych celów pracy.

Przede wszystkim z uwagi na fakt, iż zdarza się, że niektórzy krytycy rozwoju ADR próbują konfrontować te metody z idącą wymiaru sprawiedliwości i prawa do sądu, jako cenne dla dalszych szczegółowych rozważań należy potraktować wywody Doktoranta odnoszące się do mediacji w relacji do pojęcia wymiaru sprawiedliwości oraz sądowego postępowania cywilnego (str. 48 i nast.).

Ciekawe są w tym względzie analizy Autora związane z umiejscowieniem mediacji względem wymiaru sprawiedliwości, przy czym na str. 55 Doktorant trafnie stwierdza, że normatywny charakter postępowania mediacyjnego nie może być utożsamiany z realizacją zasady wymiaru sprawiedliwości, i to bez względu na sposób definiowania tego terminu. Jednocześnie Autor dostrzega istotny związek między mediacją sądową a sądowym postępowaniem cywilnym, co zresztą jest zauważalne choćby w konstrukcjach Kodeksu postępowania cywilnego. Z pewnością należy zaakceptować pogląd, że mediacja dopełnia postępowania sądowe o możliwości, z jakich strony nie mogą korzystać przed sądem w dążeniu do zawarcia ugody sądowej (str. 60).

Doktorant do nadrzędnych celów mediacji zalicza cele w wymiarze personalnym (osobistym), interpersonalnym i społecznym, zaś do podrzędnych - cele w wymiarze komunikacyjnym, psychologicznym oraz negocjacyjno-informacyjnym. Klasyfikacja ta, a także syntetyczna charakterystyka poszczególnych celów nie budzi większych zastrzeżeń. W dalszej części Autor poświęca należyłą uwagę analizie modeli prowadzenia postępowania mediacyjnego, wskazując przede wszystkim na ich cechy wyróżniające. Spośród końcowych konstatacji należy zwrócić uwagę na stwierdzenie, że mediację można określić mianem postępowania wieloetapowego czy też hierarchicznego, w ramach którego, aby móc osiągnąć cel nadrzędny, konieczne jest zrealizowanie wielu celów o charakterze szczegółowym (str. 72). O ile należy zaakceptować ideę tej wypowiedzi, o tyle warto by było użyć innego określenia niż „hierarchiczny”, ponieważ z uwagi na swoją kostywność, epitet ten nie przystaje do elastycznej formuły mediacji.

Zamknięciem rozważań w pierwszym rozdziale pracy są wywody dotyczące zakresu podmiotowego i przedmiotowego mediacji cywilnej. Doktorat w tej części odnosi się do poszczególnych kategorii podmiotów biorących udział w postępowaniu mediacyjnym, jednocześnie wskazując, że istotnym kryterium filtrującym dopuszczalność udziału w mediacji i zawarcia ugody będzie zawsze

zdatność ugodowa sporu, rozumiana jako możliwość samodzielnego dysponowania przez strony stosunku prawnego wynikającymi z niego prawami i roszczeniami zarówno w postępowaniu procesowym, jak i nieprocesowym (str. 74). Z pewnością stwierdzenie to oddaje istotę dopuszczalności mediacji w sprawach cywilnych.

W dalszych fragmentach Autor dokonuje trafnej i pogłębionej analizy spraw, co do których została wyłączona zdatność ugodowa, podkreślając, iż ten katalog ma charakter przykładowy i obejmuje zarówno ograniczenia wynikające z prawa materialnego, jak i prawa procesowego (str. 84). Niemniej ten podrozdział pierwszej części pracy pozostawia pewne uczucie niedosytu z uwagi na pominięcie wielu istotnych aspektów, np. w zakresie strony podmiotowej mediacji, czego przykładem jest brak szerszej analizy kluczowej roli profesjonalnych pełnomocników stron w kształtowaniu przebiegu i skutków postępowania mediacyjnego.

Drugi rozdział pracy został poświęcony analizie problematyki związanej z różnymi aspektami statusu prawnego, praw i obowiązków oraz odpowiedzialności cywilnej mediatora. Swoje analizy Autor trafnie rozpoczyna od wskazania wymogów prawnych stawianych mediatorom w sprawach cywilnych, akcentując postępujący proces profesjonalizacji tego zawodu (str. 88). Wskazane zagadnienia zostały właściwie przedstawione na tle funkcjonujących w praktyce trzech głównych modeli, które mogą stanowić podstawę założeń konstrukcji normatywnych w zakresie wymogów stawianych kandydatom na mediatorów. Do tych modeli Doktorant trafnie zaliczył: a) model samoregulacji środowisk mediacyjnych przy jednocześnie bardzo ograniczonej regulacji normatywnej (str. 89 i nast.), b) model o charakterze hybrydowym, odznaczający się bardziej rozbudowanym poziomem regulacji (str. 94), c) model odznaczający się wzrastającą profesjonalizacją mediatorów. W tym ostatnim zakresie należy się zgodzić z postulatami *de lege ferenda* Autora, który akcentuje konieczność zaostżenia wymogów związanych z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych

przez mediatorów. Jak trafnie zauważa, Doktorant niewątpliwie odpowiedni poziom przygotowania merytorycznego mediatora ma ogromny wpływ na poziom prowadzenia przez mediatora mediacji i nie może zostać zastąpiony przez jego osobowość (str. 109).

W kolejnej części tego rozdziału Doktorant poddaje analizie problem prowadzenia list mediatorów również w kontekście weryfikacji uprawnień podmiotów co do ich prowadzenia (np. str. 116). W tym względzie Autor formułuje interesujący wniosek, że właściwszym rozwiązaniem w obecnej konstrukcji wydaje się powierzenie prowadzenia listy stałych mediatorów i weryfikowania osób ubiegających się o wpis na listę koordynatorom do spraw mediacji, do których zadań należą działania na rzecz rozwoju mediacji, zapewnienia sprawnej komunikacji między sędziami a mediatorami oraz stałymi mediatorami, a także współpraca przy organizowaniu spotkań informacyjnych (str. 125). Z pewnością jest rozwiązanie uzasadnione funkcjonalnie, także z perspektywy wspomnianych czynności weryfikacyjnych.

Z pewnością istotne dla tytułowej problematyki są rozważania związane z bezstronnością, niezależnością i neutralnością mediatora, a także obowiązkiem zachowania poufności. W tym zakresie Autor trafnie zwraca uwagę, że charakter normatywny determinujący mediację między mediatorem a stronami sporu ma reguła bezstronności oraz zasada poufności (str. 126). W tym względzie na szczególne zaakcentowanie zasługuje to, że – w aspekcie bezstronności – Doktorant dostrzegł problem możliwości wspierania słabszej strony biorącej udział w mediacji, w przypadku np. nierównorzędnego potencjału intelektualnego, werbalnego czy też braku zdolności dążenia do zaspokojenia swoich potrzeb (str. 130). Ponadto w tym podrozdziale Autor dokonuje wszechstronnej analizy postanowień Kodeksu postępowania cywilnego pełniących funkcje gwarancyjną w stosunku do bezstronności, niezależności i neutralności mediatora. Podobnie czyni w następnym podrozdziale, odnosząc się do tajemnicy mediacji zarówno na gruncie postanowień ustawy procesowej, jak i

standardów europejskich. Na str. 146 Autor trafnie zauważa dysonans pomiędzy aktualną treścią art. 183⁴ a treścią 259¹ k.p.c.

W kontekście odpowiedzialności cywilnej mediatora należy przychylić się do pozytywnego zdania Doktoranta co do korzystania przez mediatorów w sprawach cywilnych z możliwości ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, a w dalszej perspektywie co do konieczności obowiązkowego ubezpieczenia w tym zakresie (str. 148 i nast.). W odniesieniu do sporów cywilnych o znacznej wartości przedmiotu sporu takie rozwiązanie z pewnością pozytywnie może wpłynąć na poziom bezpieczeństwa prawnego stron postępowania.

W swoich rozważaniach Autor szczególną uwagę poświęca odpowiedzialności kontraktowej mediatora względem stron postępowania. Na uwagę zasługują interesujące wywody dotyczące odpowiedzialności mediatora w przypadku niezatwierdzenia ugody przez sąd, również w kontekście możliwości stosowania miernika należytej staranności (str. 156 i nast.). Obok odpowiedzialności kontraktowej Autor dostrzega również sytuacje, w których mediator może również ponosić odpowiedzialność wobec stron z tytułu czynów niedozwolonych (str. 162 i nast.), aczkolwiek warto te aspekty rozważań pogłębić i poszerzyć.

Rozdział trzeci odnosi się do wielowątkowej i zdecydowanie najbardziej rozbudowanej w postanowieniach Kodeksu postępowania cywilnego problematyki wszczęcia mediacji, przy czym Autor trafnie rozpoczyna swoje rozważania od zaakcentowania dobrowolności mediacji jako cechy o charakterze dominującym w zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Doktorant zwraca słusznie uwagę, iż zasada dobrowolności mediacji nie ma charakteru bezwzględnego i może być wolą stron zmodyfikowana, ale nie w sposób, który prowadziłby do pozbawienia którejkolwiek ze stron prawa do sądu, a więc prowadziłby do jej całkowitego wyłączenia (str. 173). Istotne w tym aspekcie jest również to, że Autor nie ucieka od kontrowersyjnej problematyki

wprowadzenia w pewnych kategoriach spraw tzw. mediacji obligatoryjnej, przymuszającej strony do wzięcia udziału w postępowaniu mediacyjnym.

W dalszych częściach rozważań Autor dokonuje pogłębionej analizy aspektów normatywnych i funkcjonalnych czynności prawnych procesowych oraz sądowych, stanowiących podstawę wszczęcia mediacji. We wszystkich tych częściach Doktorant prawidłowo sklasyfikował cechy podstawowe tych czynności, ich elementy konstytutywne oraz potencjalne problemy interpretacyjne na tle ich stosowania. Warto zwrócić uwagę na to, że Autor w tym względzie nie skupia się tylko na analizie poszczególnych, fragmentarycznych uregulowań, ale również potrafi spojrzeć na pewne rozwiązania z dalszej perspektywy, odnoszącej się do unormować Kodeksu postępowania cywilnego o charakterze ogólnym. Przejawem tej cennej umiejętności są analizy poświęcone dążeniu do ugodowego rozwiązaniu sporu (str. 228 i nast.).

Należy zgodzić się z Autorem, że dążenie sądu można rozpatrywać na płaszczyźnie obowiązku dokonywania nieustannej oceny danej sprawy pod kątem możliwości jej ugodowego zakończenia i w przypadku, gdy jest to uzasadnione i racjonalne, stosowania instrumentów procesowych konkretyzujących zasadę wyrażoną w art. 10 k.p.c. (str. 231). W tym względzie należy jedynie poczynić zastrzeżenie, że niekiedy, tak jak w tej części, Autor nadużywa pojęcia "zasada" w oderwaniu od katalogu zasad procesowych wypracowanych przez doktrynę i judykaturę w zakresie prawa cywilnego procesowego. Wydaje się, że również w odniesieniu do art. 10 k.p.c. należałoby raczej posługiwać się nieco „słabszymi” nazwami, takimi jak „postulat” czy „reguła”.

Ostatnia część rozprawy odnosi się do aspektów dynamiki postępowania mediacyjnego, ale przede wszystkim do problemu zakończenia i skutków tego postępowania. Na wstępie Doktorant zajmuje się problemem posiedzeń mediacyjnych, prawidłowo plasując je w obrębie skutków związanych ze stosowaniem ogólnej cechy odformalizowania tego postępowania (str. 261). Autor właściwie przedstawia zakres i konsekwencje unormowania w tym zakresie

zawartego w ustawie procesowej, akcentując również aspekty prakseologiczne związane ze sprawnym i efektywnym przeprowadzeniem postępowania mediacyjnego.

Z pewnością istotnym problemem formalnym, z którym w praktyce stykają się mediatorzy, zwłaszcza nieposiadający wykształcenia prawniczego, jest prawidłowe udokumentowanie przebiegu mediacji w postaci protokołu. W tym zakresie Autor prawidłowo wyspecyfikował poszczególne elementy obligatoryjne tego dokumentu, wskazując w ten sposób podstawowe obowiązki dokumentacyjne występujące w prowadzonym postępowaniu. Następnie Doktorant konsekwentnie przeszedł do analizy statusu ugody zawartej przed mediatorem, przede wszystkim odnosząc się do sporów w doktrynie prawa cywilnego procesowego co do potencjalnej podwójnej natury prawnej tejże ugody (str. 288). Na tym tle Autor - jako punkt wyjścia przyjmując rozważania doktryny w zakresie czynności procesowych - przedstawił w wystarczającym zakresie koncepcję postrzegania istoty ugody na gruncie prawa cywilnego procesowego i materialnego (str. 289 i nast.). Istotne dla pozytywnej wartości tej części pracy są również analizy odnoszące się do elementów konstrukcyjnych ugody (str. 294).

Należy podkreślić, że Autor dostrzegł również konieczność rozwiązania praktycznego problemu dotyczącego możliwości zawarcia i zatwierdzenia przez sąd ugody wykraczającej poza zakres przedmiotu sporu (str. 297 i nast.), co zdecydowanie podwyższa wartość merytoryczną tej części pracy.

Zamknięcie rozważań związanych ze skutkami prawnymi zawarcia ugody przed mediatorem jest część rozdziału poświęcona postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Autor odnosi się nie tylko do przesłanek odmowy zatwierdzenia, ale również postrzega to postępowanie w kategoriach pewnego pochodzenia czynności, które muszą być dokonane w odpowiedniej kolejności i zakresie, aby można było uznać, że postępowanie zrealizowało swój cel i funkcje. Odnośnie do przesłanek odmowy zatwierdzenia ugody należy jedynie zauważyć, iż Doktorant w dość powierzchowny sposób

odniósł się do kryterium sprzeczności i niezrozumiałości, co z pewnością również interesujące, np. z perspektywy komunikacji językowej.

Zakończenie rozprawy zostało skonstruowane w prawidłowy sposób i stanowi konsekwentną i przejrzystą syntezę częściowych wniosków zawartych w poszczególnych częściach pracy. Podstawową wartością w tym fragmencie pracy są ciekawe wnioski związane z potrzebą usunięcia wątpliwości interpretacyjnych i problemów praktycznych związanych ze stosowaniem poszczególnych postanowień Kodeksu postępowania cywilnego.

IV.

Podsumowując, oceniana praca jest napisana na właściwym poziomie merytorycznym w oparciu o szeroki zakres źródeł istotnych dla interpretacji przedstawionych przez Doktoranta problemów.

Odnosząc się do aspektów formalnych i technicznych pracy należy podkreślić, że została ona napisana dobrym stylem, a rozważania Doktoranta są przejrzyste, spójne i logiczne. Co prawda w pracy występują pewne literówki, błędy interpunkcyjne, a także usterki redakcyjne (np. przytaczanie konkretnych przepisów w przypisach, a nie w treści zasadniczej), jednak nie umniejsza to jednoznacznie pozytywnej oceny nakładu pracy i staranności Autora w przygotowaniu analizowanych rozważań.

W konsekwencji należy uznać, że przygotowana przez mgra Marka Dąbrowskiego rozprawa może stanowić podstawę nadania stopnia naukowego doktora nauk prawnych, bowiem spełnia warunki określone w art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 ze zm.) w związku z art. 175 ust. 1 ustawy z 3 lipca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 1669).