

Bariery rozwoju mediacji w sferze administracji publicznej w Polsce. Refleksje teoretyczno-praktyczne

Wprowadzenie

Antropologiczny charakter konfliktów jest podstawą interdyscyplinarności badań nad nimi oraz nad sposobami ich opanowywania, jest powodem zajmowania się tą tematyką przez dyscypliny naukowe, które interesują się człowiekiem i jego relacjami z innymi ludźmi oraz z innymi podmiotami struktury społecznej, np. z organami administracji publicznej. Nauki społeczne mają zatem właściwie ten sam zakres przedmiotowy naukowej eksploracji, zawsze odnoszący się do aktywności osoby ludzkiej, a różnią się np. rodzajem stawianych pytań badawczych, co wydaje się trafnie komentować *I.M. Wallerstein*: „po cóż więc udawać, że wykonujemy odmienne zadania”¹. Konflikt i metody zarządzania nim, m.in. negocjacje, mediacje, a także problematyka dyskursu, dialogu w sferze publicznej to zagadnienia wpisujące się w rdzeń badawczy nauk społecznych, w tym zwłaszcza filozofii, socjologii, psychologii, prawa czy nauki o polityce. Ta ostatnia na przykład pyta o związki takich pojęć, jak konflikt lub mediacja z podstawowymi kategoriami politologicznymi: władzą, polityką, rządzeniem, administrowaniem, sprawiedliwością, wolnością, społeczeństwem obywatelskim, demokracją, państwem czy administracją publiczną².

Rzeczywistość sfery administracji publicznej trafnie oddaje – sformułowana jeszcze pod koniec ubiegłego wieku – opinia *Z. Kmiecika*, zgodnie z którą „jednym z wielkich wyzwań, które musi podjąć współczesna administracja publiczna, jest efektywne rozwiązywanie

¹ Cyt. za: *T. Klementewicz*, Rozumienie polityki, Warszawa 2010, s. 7.

² Niektórzy teoretycy politologii, np. *B. Crick* lub *A. Heywood*, określają politykę jako proces rozwiązywania konfliktów, w trakcie którego udaje się pogodzić sprzeczne poglądy lub konkurencyjne interesy, bądź też, w rozumieniu szerszym, jako proces poszukiwania rozwiązania konfliktu. Polityka zatem jako forma aktywności ludzkiej, której celem jest tworzenie, zachowanie oraz poprawa ogólnych zasad życia, powiązana jest ściśle z fenomenem konfliktu i kooperacji. Wprawdzie sprzeczne opinie, odmienne pragnienia, konkurencyjne potrzeby, przeciwstawne interesy skutkują różnicami zdań co do wspomnianych zasad życia, jednak chęć wpływania na kształtowanie tych zasad oraz potrzeba zapewnienia ich przestrzegania wywołują konieczność poszukiwania możliwości współpracy z innymi; por. *B. Crick*, W obronie polityki, Warszawa 2005, s. 28, 33, 38, 40–41, 44–45, 218–219; *A. Heywood*, Politologia, Warszawa 2006, s. 4; *tenże*, Teoria polityki. Wprowadzenie, Warszawa 2009, s. 60; *L. Sobkowiak*, Konflikt polityczny – analiza pojęcia, [w:] *A.W. Jabłoński, L. Sobkowiak* (red.), Studia z teorii polityki, t. I, Wrocław 1999, s. 126–129.

ujawniających się w rozmaitych sferach społecznej aktywności i w różnej skali konfliktów”³. Spory w obszarze działania administracji publicznej dotyczą współcześnie np. planów zagospodarowania przestrzennego, lokalizacji uciążliwych inwestycji, dziedziny ekologii, spraw konsumenckich, spraw podatkowych. Standardowe, uregulowane przepisami prawa formy reakcji organów administracji na tego typu konflikty to działania władcze i jednostronne – kosztowne oraz czasochłonne, a dodatkowo niezbyt skuteczne w definitywnym likwidowaniu konfliktów. Zaniechanie natomiast użycia wszelkich dostępnych narzędzi dialogu z obywatelami w sytuacji konfliktu coraz częściej obraca się przeciwko państwu i jego strukturom administracyjnym⁴. Wyzwaniem, przed którym staje więc dzisiaj administracja, jest implementacja alternatywnych form rozwiązywania sporów, w tym mediacji, do sfery administracji publicznej, przy czym należy jednocześnie podkreślić fakt istnienia pewnego zbioru sporów administracyjnych, których nie da się opanować inaczej niż drogą rozstrzygnięć administracyjnych lub sądowych.

Na gruncie dyscyplin humanistycznych i społecznych w ostatnich dekadach zaproponowano nowe koncepcje prawa, państwa i polityki, odmienne od dotąd obowiązujących, a opartych na dominacji władzy nad obywatelem. Krytyce poddano zwłaszcza tradycyjny, biurokratyczny model administracji publicznej, dostrzeżono jego anachroniczność w czasach, w których narastająca liczba i zróżnicowanie konfliktów, problemów oraz innych relacji społecznych uniemożliwia państwu i samorządom zarządzanie tymi konfliktami bez szerokiego partnerskiego udziału obywateli⁵. W teoriach komunikacyjnych, np. *J. Habermasa*⁶, jak i w koncepcjach w ujęciu systemowym, np. *G. Teubnera* czy *N. Luhmanna*⁷, zaproponowano nowe podejścia: prawo jako rozmowa, polityka jako dialog władzy ze społeczeństwem.

Zgodnie z tymi propozycjami teoretycznymi nastąpiłaby zmiana dotychczas panującej koncepcji prawa jako techniki społecznej przewijającej bezpośrednio, wertykalnie i za pośrednictwem norm materialnoprawnych sterowanie podmiotami społecznymi przez państwo na koncepcję, w której sterowanie to ma charakter pośredni, horyzontalny i proceduralny. Państwo miałoby tutaj odgrywać rolę partnera i koordynatora, natomiast funkcja sterowania życiem społecznym, zarezerwowana dotąd dla struktur państwowych i systemu prawa, miałaby zostać zdecentralizowana na rzecz różnych podmiotów pozarządowych. Obecność rozwiązań negocjacyjnych, mediacyjnych i im podobnych, np. w życiu

³ Z. Kmiecik, Rozstrzygnięcie konfliktów w prawie administracyjnym, PiP 1999, z. 12, s. 34–35.

⁴ Ciekawą analizę teoretyczną i studium przypadku tego zagadnienia zawiera tekst *P.J. Suwaj*, Udział społeczeństwa w decydowaniu publicznym – oblicza partycypacji społecznej w polityce publicznej w zakresie inwestycji drogowych, ST 2010, Nr 1–2, s. 59–72.

⁵ H. Zięba-Załucka, Demokracja a biurokracja, ST 2011, Nr 7–8, s. 40–45.

⁶ Por. *J. Habermas*, Faktyczność i obowiązki. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego, Warszawa 2005.

⁷ Por. *L. Morawski*, Autoopie i prawo refleksyjne w ujęciu G. Teubnera, [w:] *G. Skąpska* (red.), Prawo w zmieniającym się społeczeństwie, Kraków 1992, s. 171–184; *tenże*, Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 2005, *passim*; *N. Luhmann*, Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii, Kraków 2007; *tenże*, Teoria polityczna państwa bezpieczeństwa socjalnego, Warszawa 1994; *J. Winczorek*, Zniknięcie dwunastego wielbłąda. O socjologicznej teorii prawa Niklasa Luhmanna, Warszawa 2009.

politycznym, w działaniach wymiaru sprawiedliwości, a także w czynnościach podejmowanych przez administrację publiczną odpowiada, np. postulatowi habermasowskiej teorii działania komunikacyjnego. Zgodnie z tą koncepcją prawo należy postrzegać jako narzędzie ludzkiej komunikacji, kooperacji w dochodzeniu do akceptowanych rozwiązań, w odróżnieniu od obowiązującej nadal koncepcji pojmowania prawa jako techniki wygrywania z przeciwnikiem, właściwej np. dla obecnej konstrukcji procedur sądowych czy administracyjnych, gdzie dominuje duch walki, konkurencji i wyłaniania zwycięzców⁸. Inne ważniejsze teorie uwzględniające działania oparte na refleksji, partycypacji, dialogu, negocjacjach, mediacjach w systemach prawnych i politycznych, odnoszące się również do kształtu i roli prawa administracyjnego oraz struktur administracyjnych, to koncepcje: demokracji deliberatywnej, państwa i społeczeństwa sieciowego (*network state, network society*), *good governance*, rządu wielopasmowego (*multi-level governance*), administracji responsywnej, dobrej administracji, subsydiarności⁹.

Mediacja jest jednym ze skutecznych sposobów opanowywania konfliktów, zwerfikowanym przez wielowiekowe doświadczenia. Jednak pod pojęciem mediacji nie należy rozumieć jakiegoś potocznego, umownego określenia dla wielu mniej lub bardziej podobnych do siebie metod polubownego załatwiania sporów za pośrednictwem podmiotu zewnętrznego. Klasyczną mediację należy rozumieć jako formę niezwykle elastyczną, lecz jednocześnie skonstruowaną według ściśle określonych zasad teoretycznych, wśród których fundamentalnymi są: dobrowolność i poufność procesu mediacji, akceptowalność osoby mediatora oraz jego bezstronność i neutralność. Tylko tak zbudowana procedura mediacyjna wydaje się zapewniać warunki, w których możliwe staje się zlikwidowanie lub przynajmniej ograniczenie konkretnego konfliktu, co związane jest zawsze ściśle z subiektywną decyzją każdej strony o merytorycznym, proceduralnym i psychologicznym zakończeniu konfliktu. Jeśli bowiem zgodzimy się, że o tym, czy konflikt lub spór zostaje realnie zakończony, decydują ostatecznie strony, to musimy również uznać, że taka decyzja jest uwarunkowana osiągnięciem przez każdą z nich satysfakcji we wspomnianych trzech wymiarach. Sytuację tę dobrze przedstawia definicja mediacji określająca ją jako dobrowolny i poufny proces, w którym fachowo przygotowana, niezależna i bezstronna osoba lub zespół takich osób, za zgodą stron, służy im pomocą w opanowaniu konfliktu, m.in. w określeniu przez strony kwestii spornych, zmniejszaniu

⁸ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 83, 142–156; A. Sulikowski, *Wzrost znaczenia ADR jako przejaw osłabienia nowoczesnego paradygmatu stosowania prawa*, ADR 2008, Nr 4, s. 185–196; *tenże*, *Opresywność pozytywizmu prawnego i jej postmodernistyczna krytyka*, [w:] P. Kaczmarek, Ł. Machaj (red.), *Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury – tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, Wrocław 2010, s. 34.

⁹ Por. K. Szczerski, *Porządku biurokratyczne*, Kraków 2004; J. Sroka, *Deliberacja i rządzenie wielopasmowe. Teoria i praktyka*, Wrocław 2009; *tenże* (red.), *Wybrane instytucje demokracji partycypacyjnej w polskim systemie politycznym*, Warszawa 2008; A. Krzyńówek, *Rozum a porządek polityczny – wokół sporu o demokrację deliberatywną*, Kraków 2010; G. Rydlewski, *Rządzenie w świecie megazmian. Studium politologiczne*, Warszawa 2010; M. Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008; T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Warszawa 2007; J. Żołądź, *Konsensualno-koncyliacyjne rozwiązywanie sporów w administracji publicznej w kontekście idei pomocniczości*, [w:] A. Pawłowska, S. Grabowska (red.), *Zasada pomocniczości. Wymiar europejski, narodowy, regionalny i lokalny*, Rzeszów 2011, s. 85–103.

barier komunikacyjnych, opracowaniu propozycji rozwiązań i ewentualnym zawarciu przez strony satysfakcjonującego porozumienia¹⁰.

Sukcesywnie w prawie administracyjnym w Europie oraz w Polsce następuje wzrost znaczenia form działania administracji o charakterze niewładczym, dwustronnym, a więc takich, na które strony mają jednakowy lub prawie jednakowy wpływ, a jednocześnie zwiększa się liczba różnego rodzaju działań niesformalizowanych, wśród których można wymienić m.in. nieformalne uzgodnienia, negocjacje, mediacje, konsultacje i ekspertyzy. Przykładami niewładczych działań administracyjnych są umowy z zakresu partnerstwa publicznoprawnego, kontrakty wojewódzkie, porozumienia komunalne (międzygminne lub międzypowiatowe), zawieranie ugody administracyjnej, wreszcie czynności o charakterze medacyjnym lub pokrewnym, uregulowane w niektórych przepisach szczególnych ustaw z obszaru polskiego prawa administracyjnego¹¹. Natomiast wspomniane czynności nieformalne to wszelkie działania, których przepisy wyraźnie nie przewidują, a które mogą służyć np. wyjaśnieniu stanu prawnego danej sprawy, ustaleniu warunków jej załatwienia czy wreszcie uzgodnieniu treści planowanej czynności prawnej. Takie nieformalne uzgodnienia¹² trudno wyobrazić sobie bez konstruktywnego i skutecznego kontaktu interpersonalnego na linii interesant–urzędnik, co wymaga od pracowników administracji zachowań nie tylko profesjonalnych, lecz także koncyliacyjnych i taktowych, odpowiadających podstawowym zasadom kultury i *savoir-vivre*'u¹³.

Mediacją administracyjną¹⁴ będziemy więc na potrzeby niniejszego artykułu określali mediację w spornych sprawach ze sfery administracji publicznej, regulowaną przepisami prawa polskiego bądź też posiadającą charakter jedynie procedury nieformalnej. Najczęściej przywoływane w literaturze przedmiotu przykłady regulacji w polskim prawie administracyjnym przewidujące stosowanie form rozwiązywania sporów zbliżonych do

¹⁰ Zgodnie z kanonami klasycznej mediacji jej zasadniczym celem jest zabezpieczenie przez mediatora niezbędnych warunków do: negocjowania przez strony kwestii spornych, przynajmniej złagodzenia konfliktu i optymalnie – zawarcia porozumienia. Mediacja daje zatem szansę na rozwiązanie konfliktu satysfakcjonujące strony merytorycznie, proceduralnie i psychologicznie. Mediator musi być akceptowany przez strony konfliktu oraz dbać o pełną dobrowolność i poufność, a także rzetelność procedury mediacji. Powinien zachować neutralność wobec przedmiotu sporu, co właściwie wyklucza nie tylko narzucanie, lecz także proponowanie stronom konkretnego rozwiązania, a nawet samo nakłanianie do ugody. Mediator zobowiązany jest do bezstronności wobec uczestników mediacji. Wprawdzie w literaturze przedmiotu pojawia się rozróżnienie stylów mediacji na *facilitative mediation* (ang. *facilitative mediation*, tzw. miękka mediacja), gdzie mediator unika prezentowania własnych opinii m.in. o sposobach rozwiązania sporu, lub *evaluative mediation* (ang. *evaluative mediation*, tzw. twarda mediacja), w którym mediator proponuje konkretne rozwiązania, lecz ta druga postać nie jest już właściwie mediacją, a raczej inną metodą z katalogu ADR, gdzie podmiot zewnętrzny nie musi być neutralny wobec przedmiotu sporu (np. koncyliacja). Zob. C.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2009, *passim*.

¹¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 284–285.

¹² Nieformalne uzgodnienia to kooperatywne osiągnięcie zgody w kwestiach prawnych przez uprawnione do tego podmioty. W trakcie uzgodnień klient administracji dowiaduje się m.in., jakie są szanse uzyskania korzystnego dla niego rozstrzygnięcia, a organ administracji otrzymuje wiedzę na temat uwarunkowań i potrzeb interesanta; Z. Kmiecniak, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 26–27.

¹³ Por. G. Myśliwiec, *Savoir-vivre w administracji*, Warszawa 2010; M. Marcjanik, *Grzeczność w komunikacji językowej*, Warszawa 2008.

¹⁴ Autor proponuje w dalszej części niniejszego artykułu stosować dla mediacji w sferze administracji publicznej umowne określenie – mediacja administracyjna.

mediacji zawierają przepisy: prawa geodezyjnego i kartograficznego, ustawy o Inspekcji Handlowej czy ustawy o gospodarce nieruchomościami. W regulacjach tych mediacją określa się najczęściej czynności jedynie częściowo odpowiadające cechom klasycznej mediacji, często zresztą znacznie się od siebie różniące.

Barierzy rozwoju mediacji administracyjnej w Polsce

Dotychczasowe polskie doświadczenia we wprowadzaniu mediacji do krajowego systemu prawnego wyraźnie uwidoczniły istnienie licznych barier o charakterze społecznym, prawnym, organizacyjnym, edukacyjnym. Świadomość tych ograniczeń daje szansę na poszukiwanie, a następnie zaproponowanie rozwiązań politycznych i prawnych, likwidujących lub ograniczających wspomniane bariery. Włączenie instytucji mediacji do codziennej praktyki działania podmiotów sfery administracji publicznej przyczyniłoby się do budowy społeczeństwa obywatelskiego, a więc cechującego się zaufaniem jego członków do siebie wzajemnie i otwartością, zwłaszcza wobec zmarginalizowanych, wykluczonych członków społeczeństwa. Władza publiczna w realizacji tych idei miałaby realne wsparcie w postaci mediacji jako instytucji i jako praktycznego narzędzia podejmowania dialogu pomiędzy stronami konfliktu, które nie są w stanie wyłącznie własnymi siłami dojść do porozumienia¹⁵.

Istotną krajową barierą dla rozwoju mediacji jest niewystarczający poziom zaufania społecznego. Trudno bowiem mówić o społeczeństwie preferującym pokojowe sposoby opanowywania konfliktów, gdyby jednocześnie nie charakteryzowało się ono znacznym stopniem wzajemnego zaufania pomiędzy jego członkami. Zaufanie bowiem jest spoiwem otwartego społeczeństwa obywatelskiego, warunkiem koniecznym postawy otwartości wobec innych i współdziałania z innymi. Umożliwia rozwiązywanie problemów i konfliktów, a także realizację celów społecznych w sposób optymalizujący czas, siły i środki. Zaufanie społeczne wzmaga współpracę, a ta z kolei zwiększa poziom zaufania. Niestety wyniki badań sondażowych świadczą generalnie o utrzymujących się od lat niskich wskaźnikach zaufania społecznego w naszym kraju, według których zaufanie wobec nieznanego współrodaka jest w stanie wykazać obecnie tylko co czwarty Polak. Nieco lepsze, choć z tendencją malejącą, są wskaźniki zaufania w sferze publicznej, np. w stosunku do rządu, władz lokalnych, urzędników administracji publicznej. Ci ostatni cieszą się obecnie zaufaniem 42% Polaków przy jednoczesnym braku zaufania ze strony 47% obywateli¹⁶. Jeśli fakt ten zestawimy z niezbędnymi warunkami zaistnienia mediacji, a więc z wykazywaniem przez skonfliktowane jednostki postaw otwartości, ufności i gotowości do współpracy, dostrzegamy, że dominujący wśród Polaków brak zaufania społecznego

¹⁵ Zob.: <http://www.politologia.uni.opole.pl/news.php?id=402&lang=pl&m=1> (stan na: 4.1.2012 r.).

¹⁶ Na podstawie badań CBOS w 2010 r. na pytanie „czy większości ludzi można ufać?” znaczna większość pytaných Polaków (72%) odpowiadała, że „należy być bardzo ostrożnym”. Tylko 26% respondentów było zdania, że „większości ludzi można ufać”. To tyle samo co 2 lata wcześniej, jednak – co budzi jakąś nadzieję – więcej niż było w latach 2002–2006 (19% w 2002 i 2006 r., 17% w 2004 r.). Dla porównania np. w społeczeństwach krajów skandynawskich, najbardziej „ufnych” w Europie, wskaźnik ten wynosi od 66% do 77%; http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2010/K_029_10.PDF (stan na: 19.11.2010 r.).

jest poważną barierą rozwoju mediacji w ogóle, także w sferze administracji publicznej, gdzie obywatel spotyka się z konkretnym urzędnikiem, osobą, a nie z abstrakcyjnym, bezosobowym organem władzy, który urzędnik ten reprezentuje.

Barierami innego typu dla mediacji administracyjnej są niektóre szczegółowe polskie rozwiązania ustawowe z obszaru prawa administracyjnego, od utrudniających do wręcz uniemożliwiających rozwiązywanie sporów za pomocą tej formy ADR. Poniżej zawarte są refleksje na temat wybranych takich regulacji. Zacząć wypada od przewidzianych przepisami art. 13, 89 i 114–122 KPA zasad zawierania tzw. ugody administracyjnej, które można z perspektywy idei mediacji interpretować jako procedurę najpierw proponowania stronom przeprowadzenia negocjacji w spornej kwestii, a następnie ich organizowania oraz towarzyszenia i pomagania stronom podczas ich trwania. I np. zgodnie z art. 13 § 2 KPA organ administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie, powinien podejmować czynności skłaniające strony do zawarcia ugody. W zasadzie organ administracji, występując jako mediator, może zaproponować stronom wzajemne negocjacje, celem ewentualnego zawarcia ugody. Jakakolwiek forma nakłaniania stron do zawierania ugody byłaby jednak sprzeczna z neutralnością mediatora wobec przedmiotu sporu, stąd wydaje się, że lepsze w tym przypadku byłoby sformułowanie w rodzaju: organ powinien podejmować czynności ułatwiające stronom dobrowolne podjęcie negocjacji w celu zawarcia ugody. Zgodnie z art. 115 i 116 KPA strony mają czas na negocjacje i ewentualne zawarcie porozumienia do momentu wydania przez organ administracji publicznej decyzji administracyjnej, przy czym na zgodne oświadczenie stron o zamiarze zawarcia ugody organ odracza wydanie decyzji w sprawie i wyznacza stronom termin do ewentualnego porozumienia i zakończenia sporu – co niestety nie odpowiada standardom mediacji, podczas której niedopuszczalne jest wywieranie jakiegokolwiek presji na strony.

Umowa administracyjnoprawna, oparta na negocjacyjnej procedurze tworzenia jej treści, może wymagać nieraz pomocy podmiotu zewnętrznego, np. mediatora. Taka administracyjnoprawna umowa nie jest precyzyjnie uregulowana w polskim prawie administracyjnym. Jest już natomiast praktycznie wykorzystywana, np. w porozumieniach komunalnych czy kontraktach wojewódzkich¹⁷. Wydaje się niezbędne kompletne i szczegółowe kodeksowe sprecyzowanie pojęć i warunków dotyczących tego typu umowy, odpowiadających standardom mediacji (np. określających, kto może być mediatorem w takim sporze lub jak przebiegałby taki proces mediacji).

Podobnie instytucja uznania administracyjnego, uprawniająca organ administracji publicznej do załatwienia określonej kwestii, nie tylko zgodnie z prawem, lecz jednocześnie na wiele sposobów przy tym samym stanie faktycznym, daje już obecnie okazję dla stosowania mediacji. Aktualnie kluczowy jest tutaj art. 7 KPA jednocześnie zezwalający organom administracji i zobowiązujący je, aby podejmowały wszelkie kroki

¹⁷ M. Gielda, Idea społeczeństwa obywatelskiego i zasada subsydiarności a umowy administracyjnoprawne, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 49–66; A. Kubiak, Perspektywy rozwoju form konsensualnych w polskim prawie administracyjnym, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *op. cit.*, s. 77–88.

niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli¹⁸. Ta pewna elastyczność, swoboda nie jest równoznaczna z pełną dowolnością działania administracji, jednak subiektywnego interesu konkretnego obywatela można nie uwzględnić w zasadzie tylko wtedy, gdy wyraźnie sprzeciwia się interesowi społecznemu. Przepisy dotyczące uznania administracyjnego mogłyby zostać zmodyfikowane m.in. w ten sposób, aby dopuszczały mediacyjną procedurę uzgadniania treści decyzji, jaką organ administracji ma wydać w trybie uznania administracyjnego.

Regulacja art. 11 KPA, dotycząca zasady przekonywania, zobowiązuje organy administracji do dokładania wszelkich starań, by doprowadzić do dobrowolnego wykonywania decyzji administracyjnych. Taki cel osiągać można m.in. przez aktywne słuchanie, dialog i wszelką inną pomoc umożliwiającą uzyskanie przez interesanta satysfakcji merytorycznej, proceduralnej i psychologicznej w sprawie, a więc metodami, którymi posługuje się mediator¹⁹. Wydaje się jednak, że prowadzenie opisanej procedury powinno być powierzane niezależnemu mediatorowi spoza struktur danego urzędu, co w konsekwencji umiejscowi organ administracji w roli strony mediacji. Tylko bowiem wówczas będzie to rozwiązanie dające pełną gwarancję neutralności, bezstronności i akceptowalności osoby mediatora i samej procedury mediacyjnej.

Na podstawie przepisów ustawy z 17.5.1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne²⁰ w przypadku sporu sąsiadów dotyczącego przebiegu granicy geodeta nakłania strony do zawarcia ugody, a jeśli między stronami dojdzie do porozumienia, to ugoda zawarta przed geodetą posiada moc ugody sądowej (art. 31 ust. 4). Zastrzeżenia budzi zawarte w treści przepisu sformułowanie o nakłanianiu przez geodetę stron do zawarcia ugody w sprawie przebiegu granicy, co wydaje się sprzeczne z ideą mediacji (neutralność mediatora i pełna dobrowolność), chyba że „nakłanianie” oznaczałoby jedynie informowanie o korzyściach płynących z ugody mediacyjnej. Zmiany wymagałby zaś na pewno zapis art. 33 ust. 1, w myśl którego w przypadku niezakończenia sporu granicznego przed geodetą wójt, burmistrz lub prezydent miasta rozstrzyga spór, wydając arbitralną decyzję o rozgraniczeniu nieruchomości. W dwóch różnych stadiach postępowania występują więc tutaj wprawdzie dwie różne osoby, lecz jest to cały czas ten sam organ administracji publicznej, który najpierw jest mediatorem, następnie zaś rozstrzygającym spór arbitrem. Utrzymanie regulacji w tej postaci podważałoby akceptowaną, neutralną i bezstronną pozycję geodety-mediatora, który – w razie braku porozumienia – byłby zastępowany na dalszym etapie tej samej sprawy np. przez wójta-arbitra. Cały proces mediacji jest wówczas narażony na szwank, gdyż ma on przecież satysfakcjonować strony pod względem psychologicznym

¹⁸ Np. T. Frey proponuje wprowadzenie w postępowaniu administracyjnym instytucji miarkowania interesu publicznego, czyli wyważania tego interesu dzięki zastosowaniu pewnych odstępstw od przewidzianych prawem sztywnych reguł; T. Frey, *Relacja urząd – obywatel a standardy dobrej administracji*, Warszawa 2007, s. 183–194.

¹⁹ A. Wiktorowska, *Zasada przekonywania w Kodeksie postępowania administracyjnego*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej*. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi, Warszawa 2009, s. 365–373.

²⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 240, poz. 2027 ze zm.

i proceduralnym, a więc ma być pozbawiony wszelkiego nacisku z zewnątrz, presji czasu itp., wymaga atmosfery zaufania i dyskrecji.

Podobny zresztą problem z zachowaniem standardów klasycznej mediacji występuje np. w przepisach ustawy z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami²¹ dotyczących sporów o wysokość opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej rozwiązywanych przez samorządowe kolegia odwoławcze. Artykuł 79 ust. 3 ustawy stanowi m.in., że kolegium powinno dążyć do polubownego załatwienia sprawy w drodze ugody. Postulat dążenia do ugody skierowany jest do składu kolegium, którego członkowie, pragnąc dochować warunki klasycznej mediacji, powinni pozostawić swobodnej woli stron tak kierunek, jak i rezultat ich negocjacji. Pełnienie przez ten sam podmiot kolejno roli mediatora, a potem jednostronnie rozstrzygającego arbitra, chociaż prawnie autonomiczne, budzi, zdaniem autora, poważne – rozważane już wcześniej – kontrowersje w kontekście dbania o zgodność z zasadami klasycznej mediacji, co było już wyżej poruszane²².

Bardziej rozbudowane regulacje rozwiązywania sporów konsumenckich zawiera ustawa z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej²³, która w art. 3 ust. 1 pkt 3, wśród zadań Inspekcji Handlowej wymienia podejmowanie mediacji w celu ochrony interesów i praw konsumentów. Zgodnie z art. 36 ustawy, wojewódzki inspektor handlowy podejmuje działania mediacyjne w celu polubownego zakończenia sporu cywilnoprawnego między konsumentem a przedsiębiorcą, przy czym postępowanie mediacyjne wszczyna się na wniosek konsumenta lub z urzędu, jeżeli wymaga tego ochrona interesu konsumenta. Organ zapoznaje przedsiębiorcę z roszczeniem konsumenta, przedstawia stronom sporu przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie oraz ewentualne propozycje polubownego zakończenia sporu, jak również może wyznaczyć stronom termin do polubownego zakończenia sprawy. Jednak inspektor handlowy-mediator, by pozostać bezstronny i neutralny, nie powinien przedstawiać szczegółowej propozycji rozwiązania konfliktu, jak czyni to arbiter lub concyliator. Dobrowolności procesu mediacji sprzeciwiałoby się natomiast jednostronne wyznaczanie przez inspektora terminu sfinalizowania mediacji.

W przypadku przepisów o „mediacji” w ustawie z 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁴ możemy mówić o barierach nie tyle utrudniających stosowanie tej formy rozwiązywania sporów, ile raczej w ogóle uniemożliwiających prawidłowe jej stosowanie. Wydaje się, że racja jest po stronie tych badaczy przedmiotu, w których ocenie nie można uznać za mediację czynności tak określonych we wspomnianej ustawie. Przemawiałaby za tym m.in. konstrukcja takich przepisów szczegółowych tej ustawy, jak art. 115 § 2, zgodnie z którym postępowanie mediacyjne może być prowadzone także bez wniosku stron w tej sprawie, oraz art. 116 § 1, który w roli prowadzącego postępowanie mediacyjne przewiduje sędziego lub referendarza sądowego wyznaczonego

²¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.

²² Np. Z. Kmiecik stoi na stanowisku, że taka konstrukcja przepisów o mediacji nie zamazuje jej klasycznego charakteru. Argumentuje to tym, że role mediatora i arbitra pełnione przez ten sam podmiot cechują się prawną autonomią (dychotomią układu funkcji); Z. Kmiecik, *Mediacja...*, s. 57–58.

²³ Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 25 ze zm.

²⁴ Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

przez przewodniczącego wydziału. Taka konstrukcja, która przewiduje wszczęcie mediacji nawet bez inicjatywy którejkolwiek ze stron, sprzeciwia się istocie mediacji, mającej sens jedynie wtedy, gdy strony wykazują minimum woli rozpoczęcia dialogu w celu poszukiwania porozumienia.

Wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy, które regulują kolejne artykuły ustawy, ma w założeniu umożliwić autoweryfikację wiedzy stron o sprawie, a zatem o legalności działań organu administracyjnego i zasadności skargi powoda. Ten etap „mediacji” polega na wymianie argumentacji, prezentacji racji i ocen. Rola prowadzącego „postępowanie mediacyjne” polega w tej fazie na wyjaśnieniu stronom, czy w toku procedury przed organem administracyjnym doszło do naruszenia prawa, a jeśli tak, to na czym ono polegało, jakie mogą być tego skutki i jakie działania ma podjąć ten organ w celu usunięcia naruszeń prawa. Jest to więc rola wykraczająca znacznie poza standardowe funkcje neutralnego mediatora i raczej odpowiadająca roli moderatora wskazującego właściwe rozwiązania²⁵.

Mediacja według konstrukcji obowiązującej w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest zatem – jak zauważa Z. Kmieciak – raczej zorganizowaną formą analizy zajmowanych w sprawie stanowisk, nie odpowiada w znacznym stopniu standardom tej alternatywnej metody rozwiązywania sporów. Nie ma także większego znaczenia w procedurze sądownoadministracyjnej²⁶. Należy docenić samą próbę włączenia mediacji do postępowania przed sądem administracyjnym, lecz istniejąca koncepcja musi ulec zasadniczej modyfikacji jeśli ma stwarzać ramy dla klasycznej mediacji. Zmiany te powinny zmierzać w kierunku całkowitego rozdzielenia funkcji orzekania, którą pełnią sędziowie, od funkcji mediacji, którą wyłącznie powinni realizować odpowiednio przeszkoleni i niezależni mediatorzy ds. sporów administracyjnych. Raczej nie powinni to być referendarze sądowi²⁷. Trudno mówić o fundamentalnym dla idei mediacji postulacie niezależności i neutralności mediatora-referendarza w sytuacji, gdy jest on ściśle związany (zatrudniony) i podległy strukturalnie sądu administracyjnego, w którym sprawa się toczy.

Innego rodzaju poważną barierą dla upowszechnienia mediacji w sferze administracji jest niedostateczny w tej materii zakres edukacji szkolnej i pozaszkolnej, która powinna rozwijać takie kompetencje już od samego początku kształcenia obywatelskiego.

²⁵ Por. W. Chróścielewski, Z. Kmieciak, J.P. Tarno, Reforma sądownictwa administracyjnego a standardy ochrony praw jednostki, PiP 2002, z. 12, s. 40; R. Hauser, Sporów o dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne ciąg dalszy, PiP 2003, z. 11, s. 24–27.

²⁶ Z. Kmieciak, Mediacja..., s. 153. Według statystyk NSA liczba spraw rozpoznawanych w trybie tzw. mediacji jest od chwili wprowadzenia tej instytucji nieduża i, po początkowym niewielkim wzroście, systematycznie spada. Jeszcze mniej spraw zostaje zakończonych dzięki takiej mediacji. Sytuację tę obrazują poniższe dane zaprezentowane według schematu: rok/liczba wszczętych postępowań/liczba spraw załatwionych – 2004/679/170, 2005/204/117, 2006/172/66, 2007/87/17, 2008/36/16, 2009/21/3, 2010/11/2. W niektórych WSA w ogóle nie zanotowano w poszczególnych latach spraw z udziałem mediacji; <http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/Media/Files/informacja-za-rok-2010> (stan na: 4.1.2012 r.).

²⁷ Z. Kmieciak, Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne a prawo europejskie, Warszawa 2010, s. 191; *tenże*, Mediacja..., s. 150–159; R. Morek, Mediacja w Kodeksie postępowania cywilnego – uwagi porównawcze na tle przepisów o mediacji w postępowaniach: karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi, MoP – dodatek 2006, Nr 20.

Umiejętne zarządzanie sporami administracyjnymi wymaga bowiem od urzędników państwowych i samorządowych nie tylko posiadania fachowej wiedzy zawodowej, lecz także pewnych predyspozycji i określonych kompetencji interdyscyplinarnych, nie tylko z zakresu metod zarządzania konfliktami, ale m.in. z dziedziny psychologii społecznej, komunikowania, retoryki, a nawet znajomości podstaw *savoir-vivre'u* i dyplomacji. Programy studiów wyższych, których absolwenci najczęściej trafiają do pracy w administracji publicznej, tj. prawa, administracji, politologii, europeistyki, bezpieczeństwa narodowego, pracy socjalnej czy socjologii powinny zawierać osobne zajęcia teoretyczne i praktyczne poświęcone problematyce form ADR. Obecnie w Polsce na wymienionych kierunkach przewidziane są w większości przypadków takie zajęcia: „negocjacje” lub „mediacje i negocjacje”, wydaje się jednak uzasadnione nadanie im właściwej rangi tak pod względem wymiaru godzin, jak i doboru wykładowców spośród praktyków mediacji²⁸.

Tematyka opanowywania konfliktów powinna być obecna nie tylko na tym etapie edukacji, lecz także w procesie kształcenia ustawicznego czynnych już zawodowo pracowników administracji, co jest niestety dotąd rzadką praktyką²⁹. Ponadto dokształcanie osób zatrudnionych w administracji publicznej w zakresie rozwiązywania sporów, w tym mediacji, wzmacnia ich kompetencje społeczne i obywatelskie, niezbędne im do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie. Wpływa np. na ograniczenie lub zanik własnych negatywnych zachowań w komunikacji interpersonalnej. Edukacja w zakresie mediacji i innych form opanowywania konfliktów służy zatem nie tylko usuwaniu barier w upowszechnianiu mediacji oraz podniesieniu kwalifikacji i jakości pracy urzędników, lecz także ich indywidualnemu rozwojowi osobowemu³⁰.

W katalogu barier dla rozwoju praktyki mediacyjnej w sferze polskiej administracji publicznej nie można pominąć problemu wciąż niedostatecznego zainteresowania środowisk badawczych, które dostarczałyby refleksji naukowej, koncentrującej się wokół problematyki mediacji administracyjnej. Ze względu na niewątpliwie interdyscyplinarny charakter instytucji mediacji oraz innych form ADR także badania nad nimi mają siłą rzeczy zakres i metodologię multidyscyplinarną³¹. Wydaje się, że do zlikwidowania tej bariery przyczyniłoby się nie tylko oddolne inicjatywy badawcze środowisk naukowych czy poszczególnych badaczy, lecz przede wszystkim uwzględnianie w polityce naukowej państwa stosownych instrumentów finansowo-organizacyjnych motywujących i ułatwiających badania nad formami ADR w sferze administracji (konkursy, granty, imprezy naukowe itp.).

²⁸ Por. J. Żołędź, Mediacja jako przedmiot zainteresowania dydaktycznego i naukowego politologii, [w:] S. Kilian (red.), *Edukacja obywatelska we współczesnej szkole*, Kraków 2010, s. 148–162.

²⁹ Por. M. Żukowski, *Problematyka wykształcenia urzędników państwowych i samorządowych*, ST 2010, Nr 10, s. 37–45; G. Myśliwiec, *op. cit.*

³⁰ Por. D. Silvera, *Mediacja w kształceniu dorosłych*, *Edukacja Ustawiczna Dorosłych* 2006, Nr 2, s. 91–95; J. Żołędź, *Edukacja społeczna i obywatelska pracowników administracji publicznej w Polsce w zakresie mediacji*, [w:] W. Horyń, J. Maciejewski (red.), *Nauczyciel andragog we współczesnym społeczeństwie*, Wrocław 2010, s. 257–269.

³¹ J. Żołędź, *Mediacja w sferze administracji publicznej jako przedmiot badań politologicznych*, *Wrocławskie Studia Politologiczne* 2011, Nr 12, s. 65–81.

Podsumowanie

Idei mediacji w sferze administracji publicznej odpowiadałoby ustanowienie niezależnych, profesjonalnych mediatorów, powoływanych do spraw administracyjnych ze specjalnej listy oraz dokonanie odpowiednich zmian organizacyjnych wewnątrz administracji w celu przygotowania jej pracowników do pełnienia funkcji mediatora bądź strony mediacji. Inne postulaty w tym zakresie to m.in.: opracowanie uniwersalnej konstrukcji mediacji, jako autonomicznej procedury do stosowania w postępowaniu administracyjnym, zarówno w sytuacji gdy organ administracji jest mediatorem, jak i gdy jest stroną sporu; wprowadzenie norm ogólnych zobowiązujących organy administracji do przyjaznego rozwiązywania kwestii spornych oraz łagodzenia napięć³².

Wykorzystanie ADR w polskiej administracji publicznej uzależnione jest z pewnością nie tylko od sprzyjającej temu koncepcji prawa administracyjnego, które musiałoby zawierać jednoznaczne, ogólne i szczegółowe regulacje w tej materii, odpowiadające międzynarodowym standardom poszczególnych form ADR. Równie ważny jest tutaj wpływ polityki administracyjnej władz centralnych i lokalnych, a także organizacyjna, edukacyjna i modernizacyjna otwartość pracowników administracji publicznej. Do pozytywnych skutków stosowania mediacji w sferze administracji można zaliczyć np. rozwój społeczeństwa obywatelskiego przez realizację zasad subsydiarności i dialogu społecznego, ułatwianie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, budowanie przyjaznej administracji publicznej z bardziej elastyczną i szybszą procedurą administracyjną, skuteczne rozwiązywanie bądź łagodzenie konfliktów społecznych i sporów administracyjnych na poziomie lokalnym i obniżenie kosztów likwidowania konfliktów.

Przedstawione refleksje na temat barier powstrzymujących szerokie stosowanie mediacji administracyjnej mogą spotkać się z zarzutem, że diagnoza tych przeszkód jest obciążona niepotrzebną pryncypialnością czy przesadnym rygoryzmem dotyczącymi warunków zachowania standardów klasycznej mediacji. Jednak postulat skrupulatnej wierności idei mediacji, tak w treści przepisów, jak i w praktyce, wydaje się być usprawiedliwiony celem mediacji, jakim jest przede wszystkim zapewnienie subiektywnej satysfakcji stron konfliktu, a dopiero w następnej kolejności – ewentualne osiągnięcie porozumienia realnie kończącego spór. Wszelkie bowiem odstępstwa od zasady dobrowolności i poufności procedury mediacyjnej oraz akceptowalności, bezstronności i neutralności mediatora przekreślają samą istotę tej formy rozwiązywania konfliktów, czego efektem jest nie tylko brak zakończenia sporu w opinii przynajmniej jednej ze stron, lecz często nawet jego zaostrenie, nie wspominając już o zaprzepaszczeniu okazji do promocji mediacji w społeczeństwie.

³² Z. Kmieciak, *Mediacja...*, s. 167–183.