ACTA UNIVERSITATIS WRATISLAVIENSIS
No 3802
PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI CXI
WROCŁAW 2017
DOI: 10.19195/0137-1134.111.12

MAGDALENA TABERNACKA
Uniwersytet Wrocławski

MEDIATORZY I INSTYTUCJE MEDIACYJNE W OTOCZENIU ADMINISTRACJI

Abstrakt: Od 1 czerwca 2017 r. mediacje są instytucją regulowaną przepisami kodeksu postępowania administracyjnego. Oznacza to, że w postępowaniu administracyjnym strony i organ mogą skorzystać z pomocy mediatora. Działania mediatora, które zgodnie z art. 96k k.p.a. polegają na pomocy stronom w polubownym rozwiązaniu sporu, mają wpływ na orzeczniczą działalność organów. Można więc oczekiwać, że podobnie jak w postępowaniu sądowym karnym i cywilnym mediatorzy będą stałym elementem otoczenia urzędu, praktyka zaś prowadzenia mediacji będzie miała wpływ na kulturę organizacyjną urzędów administracji publicznej. Mediator, będąc elementem otoczenia instytucji publicznej, pełni swoistą funkcję łącznika między tą organizacją a indywidualnym i ogólnym otoczeniem, co należy rozpatrywać zarówno w aspekcie aksjologicznym, komunikacyjnym, jak i prakseologicznym. Konflikty, w które w procesie wykonywania prawa zaangażowane są organy administracji publicznej, warunkują swoiste interakcje organów z otoczeniem. Otoczenie organów administracji publicznej jest dynamiczne, dlatego mediatorów można zaliczyć do ich otoczenia zadaniowego. Z uwagi na to, że jest niemożliwe przewidzenie wszystkich czynników wpływających na aktywność organu, między innymi częstotliwości wpływu spraw określonego rodzaju, z prakseologicznego punktu widzenia udział w postępowaniu mediatora — jako podmiotu umieszczonego poza strukturą urzędu — jest racjonalne.

Słowa kluczowe: mediacje, mediator, administracja publiczna, otoczenie organizacji

MEDIACJE W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Prawo administracyjne jest gałęzią prawa regulującą niezwykle szerokie spektrum aktywności podejmowanych przez ludzi w społeczeństwie. Administrowanie sprawami publicznymi ma więc pośredni lub bezpośredni związek z różnorodnymi „merytorycznie" konfliktami, w których uczestniczą adresaci działań organów administracji publicznej, jak i same organy. Z punktu widzenia sprawności zarządzania sprawami publicznymi konieczne jest więc zapewnienie odpowiednich mechanizmów rozwiązywania tych konfliktów. Mediacje są jednym z instrumentów prawnych, który może znaleźć zastosowanie w obszarach konfliktowych działania

© for this edition by CNS

administracji publicznej. Koncyliacyjne metody rozwiązywania sporów, w tym mediacje, funkcjonują zarówno w procedurach sformalizowanych w przepisach, jak i, o czym pisał Zbigniew Kmieciak, jako swoiste sposoby niesformalizowanego ściśle działania poprzedzającego właściwy etap procedowania[1].

Mediacje jako instytucja społeczeństwa obywatelskiego są instrumentem, który przyczynia się do lepszego zrozumienia przez organizację, jaką jest administracja czy też ściślej określona struktura administracji publicznej (organ) jej otoczenia. Jak zauważał Gareth Jones, jeżeli weźmie się pod uwagę interakcje między organizacjami a ich otoczeniem, skuteczność ostatecznie zależy od tego, jak dobrze organizacja rozumie swoje otoczenie, reaguje na nie i wpływa[2]. Organy administracji publicznej jak wszystkie organizacje mają swoistą kulturę organizacyjną, która warunkuje interakcje z otoczeniem. Mediacje to instrument interakcyjny pozwalający organowi pokonać wynikające stąd trudności warunkowane zjawiskiem etnocentryzmu. Ponadto mediacje są procesem, dzięki któremu organ może poznać motywy i racje postępowania adresata rozstrzygnięcia, czyli zrozumieć otoczenie swojego działania, ale też mediacje pozwalają realnie, w sposób niekonfrontacyjny, wpłynąć na adresata aktu przez wyjaśnienie mu motywów, którymi kieruje się organ. Organy administracji publicznej nie funkcjonują same dla siebie czy jakiejś oderwanej od racji społecznych idei, tylko dla społeczeństwa oraz jednostek budujących to społeczeństwo. Istotne jest więc, by organy administracji publicznej „rozumiały" swą rolę i istotne merytoryczne aspekty tej roli, a to jest możliwe tylko przy zapewnieniu skutecznej komunikacji z otoczeniem. Mediacje są zaś instrumentem naprawy wadliwie funkcjonującej komunikacji, a w pewnych przypadkach są sposobem jej nawiązania. Komunikacja możliwa dzięki mediacjom ma swoisty aspekt wielopodmiotowy, który należy rozpatrywać w kontekście działania przez organ na rzecz interesu publicznego. Przytoczę tu istotne spostrzeżenie: w mediacjach komunikacja odbywa się na wielu płaszczyznach i między stronami, i między stronami a mediatorem. Ale też w mediacjach zachodzi swoista komunikacja między jednostką a społeczeństwem, co jest bardzo istotne w przypadku jednostek, które wcześniej podlegały wykluczeniu społecznemu[3]. Tak więc dzięki mediacjom organy mogą w sposób dostosowany to realiów realizować misję administrowania sprawami publicznymi i wypełniania zdań publicznych, których adresatami są jednostki i społeczności.

W Polsce funkcjonowały do tej pory rozproszone regulacje prawne, na podstawie których w określonych rzeczowo zakresach działania administracji można było prowadzić mediacje lub podobne działania odpowiadające swoim charak-

[1] Z. Kmieciak, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 58.

[2] G. Jones, *Organizational Theory and Design*, Eading, Mass. 1998, za: R.W. Griffin, *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 2004, s. 97.

[3] M. Tabernacka, *Mediacje to komunikacja*, [w:] *Antropologia mediacji*, red. M. Tabernacka, Wrocław 2015, s. 84.

© for this edition by CNS

terem mediacjom rozumianym jako pomoc w rozwiązaniu konfliktu, udzielana przez trzeci podmiot stronom będącym w tym konflikcie. Brakowało jednak kompleksowej regulacji, która mogłaby być podstawą do uczestniczenia organów administracji publicznej w mediacjach lub występowania organu w roli mediatora w konfliktach, które miały związek z jego obszarem administrowania. Taka regulacja została wprowadzona przepisami rozdziału 5a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego[4] wprowadzonego ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 roku o zmianie ustawy — Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw[5]. Dotychczasowe regulacje zostały utrzymane w mocy, co dotyczy między innymi mediacji między organem a stroną na etapie postępowania sądowoadministracyjnego, normowanego art. 115–118 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[6], choć przepisy te uległy pewnym modyfikacjom, między innymi właśnie polegającym na stworzeniu podstaw prawnych do udziału w mediacjach mediatorów funkcjonujących poza strukturą sądu.

Jak wynika z regulacji rozdziału 5 k.p.a., mediacje mogą znaleźć zastosowania w obu instancjach postępowania administracyjnego, ponadto kodeks przewiduje swoisty konglomerat działań bardziej i mniej sformalizowanych prowadzących do polubownego rozwiązania sporu zaistniałego w toczącym się postępowaniu administracyjnym. Organy administracji publicznej w sprawach, których charakter na to pozwala — co przewiduje art. 13 § 1 — dążą do polubownego rozstrzygania kwestii spornych oraz ustalania praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania w należących do ich właściwości sprawach, w szczególności przez podejmowanie czynności skłaniających strony do zawarcia ugody, w sprawach, w których uczestniczą strony o spornych interesach oraz niezbędnych do przeprowadzenia mediacji. Zgodnie z § 2 tego artykułu organy administracji publicznej podejmują wszystkie uzasadnione na danym etapie postępowania czynności umożliwiające przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody, a w szczególności udzielają wyjaśnień o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia sprawy. Przepis ten jest więc podstawą podejmowania różnorakich niesformalizowanych działań nakłaniających strony do zawarcia ugody, a nawet można powiedzieć, że już na tym etapie organ występuje w roli mediatora między stronami. Zgodnie z dalszymi regulacjami kodeksowymi wyrażonymi w art. 96a § 1 k.p.a. mediacje mogą być prowadzone w toku postępowania, jeżeli pozwala na to charakter sprawy, zgodnie zaś z § 3 tego przepisu celem mediacji jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody. Przepis § 4 art. 96a stanowi, że uczestnikami mediacji mogą

[4] Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 (dalej: k.p.a.).
[5] Dz.U. z 2017 r. poz. 935.
[6] Dz.U. Nr 153 poz. 1270, z późn. zm.

© for this edition by CNS

być organ prowadzący postępowanie oraz strona lub strony tego postępowania albo strony postępowania.

Ta elastyczna i szeroka formuła pozwala na zastosowanie mediacji tam, gdzie organ staje w obliczu konfliktu, który mimo swojej „merytorycznej powtarzalności", jeżeli chodzi o kwestie przepisów znajdujących zastosowanie w danym przypadku, może stanowić dla człowieka piastującego funkcję organu ogromne wyzwanie. W konfliktach, które ujawniają się na etapie postępowania administracyjnego pracownicy organów stają często w obliczu niezwykle silnych emocji stron, które „prośbą i groźbą" starają się „wylobbować" korzystne dla siebie orzeczenie lub działanie organu. Ponadto w sytuacjach nietypowych, na przykład gdy organ ma do czynienia z nietypowym stanem faktycznym lub niekonwencjonalnymi zachowaniami podmiotów biorących udział w postępowaniu, arbitralne działanie organu może z punktu widzenia racji społecznych okazać się nieodpowiednie, gdyż organ może nie dysponować odpowiednim zasobem wiedzy merytorycznej lub doświadczenia pozwalającego na takie załatwienie sprawy, by nie skutkowało to dalszą eskalacją konfliktu ujawniającego się w zachowaniach stron wobec siebie i organu. Zastosowanie mechanizmów koncyliacyjnych pomoże nie tylko wyeliminować konflikt. Bezpośrednim skutkiem, a właściwie korzyścią dla interesu publicznego będzie zredukowanie ryzyka wystąpienia sytuacji, gdy niezadowolone z rozstrzygnięcia strony będą uruchamiały środki odwoławcze.

Kompromis będący rozwiązaniem kwestii spornej, możliwy do wypracowania w mediacjach, w których uczestniczą strony postępowania administracyjnego, należy wiązać z ideą pojmowania państwa jako dobra wspólnego[7]. W społeczeństwie obywatelskim chodzi właśnie o społeczną odpowiedzialność i to za sprawy, które rozpatrywać można w wymiarze zarówno ogólnospołecznym, jak i indywidualnym. Społeczeństwo będące otoczeniem administracji, ale też sensem jej istnienia w państwie powinno być dopuszczone do decydowania o istotnych dla niego sprawach.

MEDIATOR — OGNIWO ŁĄCZĄCE ORGAN Z OTOCZENIEM

Na pozycję mediatora jako łącznika między organem a jego otoczeniem — indywidualnie i ogólnie w ujęciu społecznym — należy patrzeć co najmniej w trzech aspektach: aksjologicznym, co ma związek przede wszystkim z zaufaniem, komunikacyjnym i prakseologicznym. Charakteryzują one istotę udziału mediatora w postępowaniu administracyjnym, w którym zarysował się konflikt.

[7] Por. M. Tabernacka, *Bezpośredni udział obywatela w kształtowaniu rozstrzygnięć władz publicznych w postępowaniu mediacyjnym w sferze administracji publicznej jako element funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Prawne instytucje społeczeństwa obywatelskiego*, red. J. Blicharz, J. Boć, Wrocław 2009, s. 626.

© for this edition by CNS

Wszelkie patologie w funkcjonowaniu relacji między przedstawicielami władzy a obywatelami mają swoje pierwotne źródło w braku zaufania — bądź władzy do obywateli, bądź też obywateli do władzy[8]. Aksjologiczne ujęcie udziału mediatora — jako otoczenia administracji — w postępowaniu administracyjnym należy więc odnieść do kategorii zaufania, którą trzeba traktować jako jedną z podstawowych wartości w państwie demokratycznym. Mediator jest czynnikiem ograniczającym arbitralność administracji, co powinno skutkować w rezultacie wzrostem zaufania między organizacją a jej otoczeniem. Zgodnie ze spostrzeżeniami, jakie poczynił Piotr Sztompka, ustrój demokratyczny opiera się na dwóch mechanizmach — wymuszeniu odpowiedzialności i samoograniczeniu możliwości działania. Nacisk, jaki w demokracji kładzie się na nie, oznacza, że zaufanie w ustroju demokratycznym powstaje dzięki zinstytucjonalizowaniu nieufności w strukturze systemu demokratycznego. Autor wskazuje na kluczowe w tym aspekcie istnienie formalnych norm i konstatuje, że instytucjonalizacja nieufności tworzy mechanizm korygujący rzeczywiste przypadki naruszenia zaufania, jeżeli już do nich dochodzi. Zdaniem Sztompki istnieje tu związek z legitymizacją, natomiast podstawowym założeniem demokracji jest podejrzliwość wobec każdej władzy, demokracja zaś właśnie wymaga uzasadniania każdej władzy[9]. Mediator niezależnie od tego, czy będzie podmiotem zewnętrznym, czy też będzie funkcjonował w ramach struktury urzędu, jest zawsze otoczeniem podmiotu wykonującego kompetencje publicznoprawne, więc zawsze jest trzecim ogniwem interakcji prowadzącej do załatwienia sprawy. Udział takiego trzeciego ogniwa pojmować należy jako właśnie instytucjonalizację nieufności przez włączenie w interakcje nowego w danej sytuacji zasobu kompetencji i doświadczeń. Ponadto dzięki udziałowi mediatora organ traci swoją arbitralność właściwą stosunkowi administracyjnoprawnemu. Staje się *de facto* kontrolnym organem ochrony prawa, czuwającym, by ustalenia dokonane w toku mediacji były zgodne z literą obowiązujących przepisów.

Efektywna komunikacja, o czym wyżej była już mowa, prowadzi do sprawności działania organizacji, co oczywiście dotyczy także organów administracji publicznej. Warto więc przypomnieć, że mediacje są nie tylko procesem osiągania porozumienia między stronami konfliktu, lecz także nawiązywaniem łączności między obszarami kulturowymi, z których wywodzą się uczestnicy mediacji, co w równym stopniu dotyczy stron mediacji, mediatora i osób zatrudnionych w organach władz publicznych zlecających mediację lub w niej uczestniczących[10]. Mediator jako element otoczenia administrującego organu jest podmiotem przełamującym etnocentryzm organu i stron postępowania, co jest o tyle ważne w wy-

[8] M. Tabernacka, *Społeczeństwo otwarte i mediacje*, [w:] *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, red. M. Tabernacka, Wrocław 2012, s. 14.

[9] P. Sztompka, *Zaufanie*, Kraków 2007, s. 346, 347, oraz cytowany tam J.G. Holmes, *Tocqueville and democracy*, [w:] *The Idea of Democracy*, red. D. Copp *et al*., Cambridge 1993, s. 24.

[10] M. Tabernacka, *Kultura systemu i mediacje*, [w:] *Antropologia mediacji*, s. 167.

© for this edition by CNS

miarze komunikacyjnym, o ile „uczestnicy mediacji mogą mieć podobne intencje i w zasadzie mówić o tym samym, ale sposób formułowania oczekiwań i forma wypowiedzi mogą sprawiać, że porozumienie nie będzie możliwe”[11].

Mediacje mogą być remedium na pewne fizyczne bariery w komunikacji, lecz także na podziały warunkowane kulturowo albo społecznie. Często dopiero podczas rozmów w trakcie mediacji staje się jasne, że przyczyną konfliktu są swoiste komunikacyjne bariery, jakie istnieją między stronami. Jest to problem o wiele trudniejszy do przezwyciężenia niż ten, który dotyczy przeszkód „technicznych”[12]. Mediacje odbywają się zawsze na styku kultur — w każdym przypadku mediacji ze skierowania organu władzy publicznej oraz mediacji, o którą wnioskowały strony postępowań, do głosu dochodzą różnice między kulturą określonego systemu organizacyjnego władzy publicznej a kulturą środowiska społecznego, z którego wywodzi się strona mediacji[13]. Mediator jest więc „brakującym ogniwem” typowej niesprawnej interakcji, włączenie go w proces decyzyjny jest szansą na skuteczną komunikację i zwiększenie sprawności działania organu. Istotną kwestią jest więc odpowiednie dopasowanie tego ogniwa, gdyż jak zauważył Ricky W. Griffin, zasadnicze znaczenie ma ustalenie, jakie jest idealne dopasowanie między otoczeniem i organizacją, a następnie działanie w celu osiągnięcia i utrzymania tego dopasowania[14]. Dalej zostaną przedstawione uwarunkowania i skutki decyzji organizacyjnych w procesie powoływania mediatora do określonej sprawy i włączania mediatorów w strukturę urzędu. Jak można zauważyć, nie istnieje tu żadne uniwersalne rozwiązanie, na co ustawodawca prawidłowo zareagował.

MEDIATOR WOBEC STRUKTURY ORGANU

Mediatorzy oraz instytucje mediacyjne angażowane w rozwiązywanie konfliktów zaistniałych w procesie administrowania zaliczają się do kategorii otoczenia zadaniowego organu. Jak zauważał Ricky W. Griffin, otoczenie zadaniowe, czyli konkretne organizacje i grupy, które mogą wpływać na organizację, to także tzw. strategiczni sojusznicy[15] i tak właśnie można postrzegać mediatorów i instytucje mediacyjne. Otoczenie zewnętrzne modyfikuje działanie organizacji, co ma wymiar nie tyko „praktyczny” w ujęciu prakseologicznym, lecz także kulturowy. Wpływ ten będzie szczególnie zauważalny, jeżeli chodzi o kulturę organizacyjną danej jednostki organizacyjnej. Przede wszystkim wpływ ten uwidaczniać się będzie w odejściu od praktyki arbitralności na rzecz praktyki koncyliacyjności.

[11] *Ibidem.*

[12] M. Tabernacka, *Mediator ponad podziałami*, [w:] *Mediacje ponad podziałami*, red. M. Tabernacka, Wrocław 2013, s. 138–139.

[13] M. Tabernacka, *Kultura systemu i mediacje*, s. 168.

[14] R.W. Griffin, *op. cit.*, s. 75.

[15] *Ibidem*, s. 76.

© for this edition by CNS

Jak stanowi art. 96k k.p.a., mediator prowadzi mediację, dążąc do polubownego rozwiązania poru, w tym przez wspieranie uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych. Jest więc podmiotem mającym wpływ na czynności, które podejmie w przyszłości organ.

Planując jakiekolwiek działanie określonej organizacji, należy uwzględniać nie tylko elementy danego otoczenia w określonymi ujęciu, lecz także elementy danego otoczenia w kontekście interakcji z otoczeniem w innych wymiarach. Otoczenie organów administracji publicznej nie jest stabilne. Oczywiście dzięki specjalizacji osiąganej przez tworzenie wydziałów i stanowisk zajmujących się sprawami o wąskim zakresie rzeczowym można prognozować wpływ spraw określonego rodzaju, niemniej otoczenie prawne jest zmienne, jak również konsekwencją dynamiki procesów gospodarczych i społecznych jest niemożliwość przewidzenia wszystkich czynników wpływających na aktywność organu. Koniecznością więc jest dostosowanie działania układu mediatorzy–organ do warunków panujących w otoczeniu. Jak zauważają James A.F. Stoner i Charles Wankel, system organiczny, w którym poszczególne osoby pracują raczej w układzie grupowym niż w pojedynkę i w którym kładzie się mniejszy nacisk na polecenia wydawane podwładnym i otrzymywane od przełożonych, za to członkowie porozumiewają się z wszystkimi szczeblami organizacji w celu uzyskania informacji i porad, nadaje się do zastosowania w otoczeniu burzliwym, w którym zmiany następują gwałtownie. Zdaniem autorów system mechanistyczny, w którym zadania organizacji rozdrobniono na oddzielne wyspecjalizowane zadania, kierownicy zaś wyższych szczebli precyzyjnie definiują cele i uprawnienia każdej jednostki lub osoby, a ponadto władza w tych organizacjach rozkłada się wzdłuż klasycznej biurokratycznej linii podporządkowania, nadaje się do zastosowania w otoczeniu stabilnym, czyli takim, w którym prawie nie ma nagłych lub nieoczekiwanych zmian. Natomiast organizacje w otoczeniu zmiennym będą prawdopodobnie stosować jakąś kombinację systemu mechanistycznego i organicznego[16]. Otoczenie administracji w zależności od aktualnych trendów politycznych i będących ich konsekwencją tendencji do nagłych zmian prawnych można klasyfikować w spektrum od burzliwego do zmiennego. Nawet jeżeli zmiany w prawie nie następują gwałtownie, to z powodu stałej tendencji do reformowania administracji ze zmianą trzeba się liczyć. Ponadto nie da się przewidzieć stałego poziomu napływu spraw danego rodzaju, bo ma to związek z wieloma uwarunkowaniami społecznymi i ekonomicznymi.

Zgodnie z art. 96f § 1 k.p.a. mediatorem może być osoba fizyczna, która ma pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych, zwłaszcza mediator wpisany na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego lub na listę prowadzoną przez organizację pozarządową

[16] J.A.F. Stoner, C. Wankel, *Kierowanie*, Warszawa 1996, s. 242, 243.

© for this edition by CNS

lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego. Ustawodawca zdecydował, że mediator ma organizacyjnie pozostawać poza strukturą organu. Przyjęte przez prawodawcę brzmienie przepisu jest jednak wynikiem pewnej ewolucji i światło na tę kwestię rzuca przebieg prac legislacyjnych nad kodeksowym unormowaniem instytucji mediacji. Pierwotnie mediacje zostały zaprojektowane jako instrument znajdujący zastosowanie w drugiej instancji i mediatorem miał być organ drugiej instancji[17]. W toku dalszych prac rozszerzono możliwość prowadzenia mediacji także na postępowanie w pierwszej instancji. Zdaniem Joanny Wegner-Kowalskiej w pierwotnym brzmieniu projektowanych zmian do k.p.a. tylko mediacja w postępowaniu odwoławczym miała przybierać zinstytucjonalizowany wymiar, a na wcześniejszych etapach postępowania mogła mieć miejsce jedynie mediacja odformalizowana, gdyż zdaniem autorki uzasadniano to tym, że spór się krystalizuje po wydaniu decyzji przez organ pierwszej instancji[18]. Miałoby to ten skutek, że mediatorem mogłaby być tylko osoba włączona w strukturę organu odwoławczego. Byłoby to rozwiązanie analogiczne do tego, jakie ustawodawca zastosował pierwotnie w wypadku mediacji w sądzie administracyjnym, jednakże model ten obarczony jest wadami, które mogły przyczynić się do niepowodzenia tej instytucji w praktyce.

Ustawodawca wprowadza zakaz prowadzenia mediacji przez osoby działające w strukturze organu prowadzącego postępowanie. Zgodnie z § 2 art. 96f k.p.a., jeśli organ prowadzący postępowanie jest uczestnikiem mediacji, mediatorem może być wyłącznie osoba wpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego lub mediator wpisany na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego. Ponadto § 3 wyłącza możliwość sprawowania funkcji mediatora przez pracownika organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie. Niemniej w przepisie art. 96f § 1 k.p.a. ustawodawca użył terminu „w szczególności", co jest jednoznaczne z tym, że dopuszczalne jest prowadzenie mediacji nie tylko przez osoby wpisane na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub mediatorów wpisanych na listy prowadzone przez organizacje pozarządowe lub uczelnie, o których informacje przekazano prezesowi sądu okręgowego. Nie ma więc przeszkód prawnych, by mediacje były prowadzone przez inne osoby, na przykład emerytowanego pracownika organu biegłego w sprawach o podobnym zakresie merytorycznym. Ustawodawca przewiduje więc sytuacje, w których

[17] Projektowany w owym czasie przepis art. 139c § 1 przewidywał, że „mediatorem może być pracownik organu odwoławczego, wykazujący się niezbędnym doświadczeniem i kwalifikacjami zawodowymi, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej".

[18] J. Wegner-Kowalska, *Mediacja (art. 13, art. 96a–96g)*, [w:] *Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, red. Z. Kmieciak, Warszawa 2017, s. 77.

© for this edition by CNS

organ pojmowany jako organizacja może korzystać z mediatorów zewnętrznych wobec własnej struktury. Ma to określone konsekwencje, jeżeli chodzi o problem korelacji działań organu z jego otoczeniem.

Wobec regulacji art. 13 k.p.a. dopuszczającego możliwość prowadzenia odformalizowanych mediacji nie wydaje mi się w pełni uzasadnione wykluczenie możliwości prowadzenia mediacji przez pracownika organu, jeśli uczestnikami mediacji byłyby strony postępowania mające sprzeczne interesy zwłaszcza w postępowaniu odwoławczym. Uważam, że powinien tu zostać ustanowiony standard możliwości prowadzenia mediacji przez pracownika organu lub zawodowego mediatora albo osobę spoza struktury — zgodnie z praktyką wypracowaną w urzędzie odpowiadającą jego kulturze organizacyjnej. Wykorzystanie mediatorów będących pracownikami organu pozwoliłoby organowi na minimalizację niepewności, gdyż zdaniem Ricky'ego K. Griffina z najmniejszą niepewnością otoczenia mają do czynienia organizacje o otoczeniu stabilnym i prostym, przy czym otoczenie proste to takie, w którym jest niewiele elementów i małe rozczłonkowanie[19]. Korzystanie z mediatorów jako „otoczenia wewnętrznego" miałoby pewnego rodzaju charakterystyczne skutki — zarówno pozytywne, jak i negatywne z punktu widzenia sprawności czy też realizacji misji, jaką powinny w demokratycznym państwie prawnym realizować organy władz publicznych.

Jeżeli mediator ma wysoki status formalny, na przykład gdyby mediatorem był pracownik organu, podporządkowanie się przez strony postępowania autorytetowi formalnemu osoby prowadzącej postępowania nie prowadziłoby do wyjaśnienia istoty problemu i rozwiązania konfliktu społecznego, który prawdopodobnie jest jego przyczyną[20]. A przecież rozwiązanie problemu społecznego jest właśnie celem mediacji. Ponadto korzystanie z „wewnętrznych" mediatorów byłoby obarczone pewnym ryzykiem, co uwidoczniło się w stosowaniu, a raczej niestosowaniu mediacji przed sądem administracyjnym. Ponadto nie można zagwarantować, że w sytuacji zależności i podporządkowania mediator będzie w pełni niezależny (a bezstronność jest niekwestionowaną w doktrynie podstawową cechą działania mediatora), jeżeli chodzi o kwestie merytoryczne, czyli nie będzie podlegał naciskom przełożonych co do treści ugody będącej wynikiem mediacji. Wówczas mediacja byłoby instytucją fasadową, a jeżeli chodzi o edukacyjne znaczenie dla kultury prawnej stron i praktycznego wdrażania mechanizmów społeczeństwa obywatelskiego, wręcz można taką sytuację ocenić jako szkodliwą[21].

---

[19] R.K. Griffin, *op. cit.*, s. 90.

[20] Zob. M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009, s. 34.

[21] Wnioski z opinii projektu przepisów zmian do k.p.a.: M. Tabernacka, *Mediacje w procedurze administracyjnej. Opinie i propozycje*, 19 maja 2016, *Opinia dr hab. Magdaleny Tabernackiej, UWr, dotycząca propozycji w przedmiocie mediacji, przedstawionych w toku prac Zespołu*, [w:] *Raport Zespołu Eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, red. Z. Kmieciak, Warszawa 2017, s. 451–460.

© for this edition by CNS

Prowadzenie mediacji wymaga nie tylko określonego zasobu wiedzy z dziedziny prawa, komunikacji i psychologii oraz znajomości mechanizmów i dynamiki stosunków społecznych, lecz także praktyki w rozwiązywaniu sporów[22]. Istnieje ryzyko, że nie będzie osób mających takie kwalifikacje i predyspozycje w szeregach pracowników organów. Ponadto mediator powinien być osobą bezstronną i neutralną i wobec stron mediacji, i wobec przedmiotu mediacji. Powiązania organizacyjne i pracownicze osoby prowadzącej mediacje z organem mogą niekorzystnie wpływać na przebieg mediacji, a nawet przesądzić o tym, że żaden z pracowników organu nie będzie chciał jej się podjąć. Przełożeni mogą oczekiwać konkretnego „wyniku" mediacji w postaci ugody, co nie zawsze z obiektywnych powodów jest możliwe, więc może to być powodem niechęci podwładnych do prowadzenia mediacji. Problemu nie rozwiąże także zatrudnienie w strukturach organu zawodowego mediatora, gdyż może okazać się, że nie będzie odpowiednio wielu spraw kierowanych do mediacji lub sprawy zaczną być kierowane do mediacji nie z punktu widzenia istoty tych spraw, tylko zgodnie z potrzebami organizacji pracy urzędu.

Nie można wykluczyć, że mediatorzy działający na stałe w strukturze urzędu w ramach zależności służbowej nie byliby skuteczni, czego warunkiem byłoby zagwarantowanie im formalnego statusu niezależności oraz zapewnienie kadr o odpowiednim merytorycznym przygotowaniu. Możliwość korzystania z mediatorów zarówno wewnętrznych, jak i zewnętrznych mogłaby okazać się czynnikiem zwiększającym elastyczność działania organu powiązaną z elastycznością kształtowania struktur. Jak zauważają James A.F. Stoner i Charles Wankel, z punktu widzenia skuteczności działania dla różnych wydziałów tej samej organizacji odpowiednie mogą być odmienne rodzaje struktur. W otoczeniu burzliwym trzeba ciągle na nowo określać stanowiska pracy, aby je dostosować do wciąż zmieniających się potrzeb organizacji[23]. Niemniej swoistym remedium na ten stan rzeczy może być praktyka stałej współpracy z organizacjami skupiającymi mediatorów lub wypracowana praktyka angażowania do spraw określonych mediatorów.

Organy administracji publicznej współpracujące z konkretnymi mediatorami lub instytucjami mediacyjnymi mogą, zgodnie z koncepcją, o której pisze Agnieszka Chrisidu-Budnik, poprawić wydolność systemu rozwiązywania sporów, gdyż będą

[22] Por. M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, s. 160–167. Podobną opinię przedstawia także Federczyk, który pisze o tym w odniesieniu do mediacji w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, a w mojej ocenie te uwarunkowania zachodzą także w mediacjach prowadzonych przez organ administracji. Podnosi on kwestię przygotowania do prowadzenia mediacji, jeżeli chodzi o wiedzę z zakresu psychologii i znajomości technik mediacyjnych oraz umiejętność takiego poprowadzenia posiedzenia, aby strony sporu rozpoczęły rzeczową dyskusję i wymianę poglądów. Autor wskazuje też na kwestię doboru osoby mediatora i zgodzić się należy z jego zdaniem, że brak wpływu stron na dobór mediatora może ograniczyć sukces uzgodnień, skoro nie można wskazać jako pośrednika osoby darzonej zaufaniem przez samych uczestników sporu. W. Federczyk, *Mediacja w postępowania administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 152, 153.

[23] J.A.F. Stoner, C. Wankel, *op. cit.*, s. 244.

© for this edition by CNS

działać w sieci międzyorganizacyjnej (tzw. architektura sieci), decydującej o sprawności funkcjonowania jej jako całości. Autorka zauważa, że wartość sieci jako całości jest większa niż suma wartości poszczególnych jej części[24]. Jest to sytuacja, w której organowi będzie łatwiej reagować na zmiany w otoczeniu ogólnym przy wykorzystaniu możliwości, jakie daje współpraca z otoczeniem zadaniowym.

Z punktu widzenia prakseologicznych racji prowadzenia mediacji, co dotyczy także zastosowania tej instytucji w obszarze prawa publicznego istotna jest możliwość wpływu stron na wybór mediatora, który będzie pomagał tym stronom w osiągnięciu porozumienia. Jak wynika z treści art. 96b k.p.a., strona występująca z wnioskiem o mediację może w nim wskazać mediatora. Unormowanie to przewiduje procedurę zawiadomienia przez organ o możliwości przeprowadzenia mediacji, które może nastąpić z urzędu lub gdy do organu wpłynął wniosek strony. W zawiadomieniu tym zgodnie z § 3 art. 96b k.p.a. organ administracji publicznej zwraca się do stron o wyrażenie zgody na przeprowadzenie mediacji oraz wybranie mediatora w terminie czternastu dni od dnia doręczenia zawiadomienia. Jak stanowi art. 96b § 4 k.p.a., zawiadomienie o możliwości przeprowadzenia mediacji zawiera pouczenie o zasadach prowadzenia mediacji oraz ponoszenia jej kosztów. Dalsze regulacje art. 96d § 2 k.p.a. przewidują, że w postanowieniu o skierowaniu sprawy do mediacji wskazuje się mediatora wybranego przez uczestników mediacji, a jeżeli uczestnicy mediacji nie wybrali mediatora, wskazuje się mediatora wybranego przez organ administracji publicznej, mającego odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju. Ustawodawca zastosował więc standard elastyczności w doborze mediatora i formalne gwarancje zatwierdzenia udziału osoby wskazanej do tej funkcji przez strony, a jeżeli to nie nastąpiło, to przez organ. Wobec regulacji art. 13 k.p.a. nie ma też przeszkód, by organ przedstawił stronom konkretnych mediatorów, z którymi ma wypracowaną dobrą praktykę działania, i przekonywał strony do włączenia któregoś w rozwiązywanie konfliktu w danym postępowaniu.

PROGNOZY

Wykonywanie zawodu mediatora ma pewien wymiar indywidualny — gdy mediacje prowadzą do przełamywania podziałów między stronami oraz wymiar powszechny — ten sposób rozwiązywania konfliktów, niezależnie czy znajdzie zastosowanie w indywidualnych sprawach, czy w znoszeniu podziałów między grupami społecznymi, przyczynia się do rzeczywistego funkcjonowania społe-

[24] A. Chrisidu-Budnik, *Otoczenie jako sieć międzyorganizacyjna*, [w:] A. Chrisidu-Budnik *et al.*, *Nauka organizacji i zarządzania*, Wrocław 2005, s. 206 i 207, i cytowany tam K. Olejniczak, *Koncepcja gron oraz koncepcje bliskoznaczności w teorii i praktyce rozwoju regionalnego*, „Studia Regionalne i Lokalne" 2003, nr 2.

© for this edition by CNS

czeństwa obywatelskiego. Stosowanie mediacji w działaniu administracji publicznej wymaga jednak odpowiedniego zasobu kadr. Zawód mediatora jest obecnie niezwykle potrzebny — ma to związek z przekształceniami praktyki i założeń funkcjonowania jednostek w państwie[25]. Wobec promocji mediacji jako niekonfrontacyjnej metody rozwiązywania konfliktów oraz zmian w prawie przewidujących zaangażowanie mediatorów także w konflikty zaistniałe w trakcie stosowania norm prawa publicznego należy spodziewać się upowszechniania mediacji oraz wzrostu zapotrzebowania na wysoko wykwalifikowanych mediatorów. Będzie to miało oczywiste konsekwencje dla procesu kształcenia oraz wpłynie na wykształcenie się odrębnej grupy zawodowej. To z kolei prawdopodobnie ujawni tendencje korporacyjne, mające związek z ochroną wykonywania zawodu i ujednoliceniem standardów dostępu do niego. W konsekwencji prawdopodobnie może to doprowadzić do wyodrębnienia przez prawodawcę korporacji zawodowej mediatorów, na wzór innych korporacji reprezentujących środowiska zawodowe osób wykonujących zawody zaufania publicznego.

Obecnie nie ma jednolitego standardu dostępu do zawodu mediatora[26]. Obowiązujące przepisy określają przesłanki formalne, które powinni spełniać mediatorzy w poszczególnych rodzajach postępowań, co regulują przepisy dotyczące procedur prowadzenia mediacji w określonych obszarach prawa. Ten stan rzeczy funkcjonuje od wielu lat i praktyka zniwelowała niedogodności z tym związane, głównie przez wykształcenie niesformalizowanych standardów powoływania przez poszczególne osoby (między innymi sędziów lub prokuratorów), decydujące o skierowaniu sprawy do mediacji, określonych mediatorów, którzy darzeni są zaufaniem z uwagi na wysoką skuteczność. Ta praktyka „przeniesie się" prawdopodobnie także do urzędów.

Tym, co należy utrzymać w razie sformalizowania zawodu mediatora, powinna być możliwość prowadzenia mediacji także przez osoby spoza formalnej struktury zawodowej, na przykład przez osoby cieszące się zaufaniem danej społeczności. W tak dynamicznych procesach, do jakich należy rozwiązywanie konfliktów społecznych, należy zagwarantować prawną dopuszczalność elastyczności działania i projektowania struktur — co dotyczy zarówno kształtowania ich w pewnych stałych układach, jak i powoływania ich *ad ho*c.

[25] M. Tabernacka, *Mediator ponad podziałami*, s. 148.
[26] *Ibidem*, s. 132 n.

© for this edition by CNS

MEDIATORS AND MEDIATION BODIES SURROUNDED BY THE ENVIRONMENT ADMINISTRATION

Summary

Since 1 June 2017, mediations in administration have a statutory foundation in the provisions of the code of administrative proceedings. Mediator's actions, which, according to Art. 96 of the code are to help parties to a dispute to settle it amicably affect the administrative bodies' jurisprudence. It can thus be expected that, as was the case with criminal and civil legal proceedings, mediators will become an indispensable part of the administrative office environment, and that mediation itself will influence the organizational culture of the public administration offices. Mediator, being the part of the environment of a public institution, acts as a link between the organization and its specific and general surroundings. Their specific role should be considered from axiological and communicative as well as praxeological perspective. The conflicts in which public administration bodies are engaged due to their fulfilment of the law dictates the specificity of interactions between these bodies and their environment. This environment is highly dynamic, therefore mediators can be counted as the task environment for such bodies. Since it is not possible to predict all the factors influencing the body's activity, such as the frequency with which different cases are filed, from the praxeological perspective the mediator's participation in the court proceedings, as an organ operating outside the administrative structures, is justified.

Keywords: mediation, mediator, public administration, environment organization

BIBLIOGRAFIA

Chrisidu-Budnik A., *Otoczenie jako sieć międzyorganizacyjna*, [w:] A. Chrisidu-Budnik, J. Korczak, J. Pakuła, J. Supernat, *Nauka organizacji i zarządzania*, Wrocław 2005.

Federczyk W., *Mediacja w postępowania administracyjnym i sądowoadministracyjnym*, Warszawa 2013.

Griffin R.K., *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 2004.

Holmes J.G., *Tocqueville and democracy*, [w:] *The Idea of Democracy*, red. D. Copp *et al*., Cambridge 1993.

Jones G., *Organizational Theory and Design*, Eading, Mass. 1998.

Kmieciak Z., *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004.

Olejniczak K., *Koncepcja gron oraz koncepcje bliskoznaczności w teorii i praktyce rozwoju regionalnego*, „Studia Regionalne i Lokalne" 2003, nr 2.

Prawne instytucje społeczeństwa obywatelskiego, red. J. Blicharz, J. Boć, Wrocław 2009.

Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym, red. Z. Kmieciak, Warszawa 2017.

Stoner J.A.F., Wankel C., *Kierowanie*, Warszawa 1996.

Sztompka P., *Zaufanie*, Kraków 2007.

Tabernacka M., *Bezpośredni udział obywatela w kształtowaniu rozstrzygnięć władz publicznych w postępowaniu mediacyjnym w sferze administracji publicznej jako element funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] *Prawne instytucje społeczeństwa obywatelskiego*, red. J. Blicharz, J. Boć, Wrocław 2009.

Tabernacka M., *Kultura systemu i mediacje*, [w:] *Antropologia mediacji*, red. M. Tabernacka, Wrocław 2015.

© for this edition by CNS

Tabernacka M., *Mediacje to komunikacja*, [w:] *Antropologia mediacji*, red. M. Tabernacka, Wrocław 2015.

Tabernacka M., *Mediacje w procedurze administracyjnej. Opinie i propozycje*, *Opinia dr hab. Magdaleny Tabernackiej, UWr, dotycząca propozycji w przedmiocie mediacji, przedstawionych w toku prac Zespołu*, [w:] *Raport Zespołu Eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, red. Z. Kmieciak, Warszawa 2017, s. 451–460.

Tabernacka M., *Mediator ponad podziałami*, [w:] *Mediacje ponad podziałami*, red. M. Tabernacka, Wrocław 2013.

Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009.

Tabernacka M., *Społeczeństwo otwarte i mediacje*, [w:] *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, red. M. Tabernacka, Wrocław 2012.

Wegner-Kowalska J., *Mediacja (art. 13, art. 96a–96g)*, [w:] *Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, red. Z. Kmieciak, Warszawa 2017.

© for this edition by CNS