

Anna Kalisz

Naczelny Sąd Administracyjny, Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Adam Szot

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Modele komunikacyjne w procesach decydowania prawnego¹

Abstrakt

Jednym ze sposobów ontologicznej analizy prawa jest ujęcie komunikacyjne, którego elementy dostrzec można zarówno na płaszczyźnie tworzenia, jak i stosowania prawa.

Celem rozdziału jest ukazanie (rosnącej) roli, jaką dyskurs i dialog oraz sposoby powstawania decyzji w formie konsensusu, kompromisu czy porozumienia odgrywają w klasycznych modelach stosowania prawa, tj. w decydowaniu o silnie władczym i jednostronnym charakterze (ujęcie monologiczne). Chodzi zatem o udział komunikacji zwrotnej w procesach decydowania prawnego. Dążąc do realizacji tak określonego przedsięwzięcia badawczego autorzy analizują złożoności rozumowań prowadzonych przez podmioty decyzyjne w typie sądowym i administracyjnym w ramach krajowego porządku prawnego i próbują uchwycić w nich elementy komunikacyjne.

W rozdziale dostrzeżono również ścierające się tendencje do „miękkiego” i „twardego” definiowania prawa oraz podejścia do procesu podejmowania wiążących prawnie decyzji.

1. Wprowadzenie

Istotę prawa oraz procesów zachodzących w prawie, jak i otaczającej je rzeczywistości można analizować z wielu perspektyw i w wielu ujęciach. Jednym z nich jest ujęcie komunikacyjne, którego elementy dostrzec można zarówno na płaszczyźnie tworzenia, jak również stosowania prawa. *Sensu largissimo* należy je uznać za sumę intencjonalnych procesów, w ramach których następuje przekazywanie i przetwarzanie informacji na temat okoliczności faktycznych oraz treści norm prawnych pomiędzy uczestnikami procesów decydowania prawnego. Procesy decyzyjne zawierają w sobie przy tym różne modele komunikacji – zarówno proste (jednostronny – monolog czy zwrotny – dialog), jak i złożone (dyskurs).

¹ W tekście zaprezentowano częściowe wyniki analiz prowadzonych w ramach projektu badawczego „Wpływ orzeczeń sądowych na dyskrejonalną władzę administracji publicznej w procesach stosowania prawa” (DEC-2013/11/N/HS5/04212) finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, realizowanego przez jednego z autorów.

Celem rozdziału jest ukazanie roli, jaką dyskurs i dialog oraz sposoby powstawania decyzji w formie konsensusu, kompromisu czy porozumienia odgrywają w klasycznych modelach stosowania prawa, tj. w decydowaniu o silnie władczym i jednostronnym charakterze (ujęcie monologiczne). Chodzi zatem o udział komunikacji (nielinarnej) w procesach decydowania prawnego. Dążąc do realizacji tak określonego przedsięwzięcia badawczego, autorzy analizują złożoności rozumowań prowadzonych przez podmioty decyzyjne w typie sądowym i administracyjnym w ramach krajowego porządku prawnego i próbują uchwycić w nich elementy komunikacyjne. Dodatkowo w odniesieniu do decydowania sądowego postawiono pytanie o ewentualne odrębności w poszczególnych gałęziach prawa. Punktem wyjścia prowadzonych analiz jest decyzyjne ujęcie stosowania prawa². Na całość rozważań nałożony został mediacyjny model podejmowania wiążących decyzji prawnych. Z uwagi na złożoność i wielowątkowość podejmowanego problemu ustalenia poczynione w ramach niniejszej pracy należy traktować bardziej jako przyczynek do szerszej dyskusji niż kompleksowe i wyczerpujące opracowanie przedmiotowego zagadnienia.

2. Komunikacyjne ujęcie procesów decydowania prawnego

Rozważania na temat roli procesów komunikacyjnych w stosowaniu prawa należy poprzedzić zarysowaniem problematyki różnych form komunikacji w procesach decydowania prawnego.

Monolog jest sytuacją jednowektorowego nadania komunikatu. Komunikat wysyła nadawca, a jego efektu doświadcza osoba, do której jest on skierowany, czyli odbiorca. Ma on zatem charakter intencjonalny, a jego funkcja może być różna (np. informacyjna, ekspresyjna, perswazyjna, jak również mieszana). Komunikacja ma w takim przypadku charakter liniowy (wpisujący się w transmisyjną koncepcję komunikacji) i „sprowadza się do jednokierunkowego zarządzania odbiorcami przy pomocy wysyłanych wiadomości”³. Transmisyjna koncepcja komunikacji zakłada przy tym obiektywny charakter przekazu. Oznacza to, że choć może mieć on różne znaczenie dla różnych odbiorców, sam w sobie jest niezależny od ich interpretacji, jest realny i mierzalny⁴. Jednocześnie

² Szerzej: H. Groszyk, A. Korybski, *Podejście decyzyjne w prawoznawstwie – zarys problematyki*, [w:] W. Witkowski (red.), *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, Lublin 2008, *passim*.

³ W. Cyrul, *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2012, s. 23.

⁴ *Ibidem*, s. 23-25. Założenie to wpisuje się nie tylko w rozumienie prawa jako „rozkazu” (nadawcy), ale również dworkinowską koncepcją *one right answer* (R. Dworkin, *Is There Really No Right Answer In Hard Cases*, [w:] R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge-London 2000, s. 119 i nast.). Warto zauważyć, że obie te koncepcje powstały na gruncie kultury *common law*.

mamy tu do czynienia z komunikacją niesymetryczną, gdy przekaz skierowany jest do adresata, który zajmuje wobec nadawcy pozycję istotnie różną (niższą, podrzędną w znaczeniu podporządkowaną), co z kolei obliguje do zapoznania się z komunikatem, podjęcia próby jego zrozumienia i zastosowania się do niego. Ten rodzaj komunikacji jest najlepiej widoczny na przykładzie procesów tworzenia prawa.

Komunikację zwrotną reprezentują natomiast dialog i dyskurs. Dialog polega na wymianie informacji, nadawca i odbiorca raz po raz „zamieniają się miejscami”. Każdy z nich wysyła (koduje) komunikat oraz dokonuje jego odczytania i interpretacji. Kwestią podstawową będzie tutaj odwołanie się przede wszystkim nie tyle do wspólnoty znaczeń, co „wspólnoty doświadczeń” oraz wspólnych płaszczyzn w zakresie potrzeb, wartości, interesów *etc.* W przypadku komunikacji zwrotnej istotna jest zatem nie tylko umiejętność nadawania, ale i odbierania komunikatów. Dialog można zatem łączyć z takimi pojęciami, jak konsensus, kompromis, negocjacje integracyjne, wzajemne uznanie, porozumienie. Znaczenie dialogu we wspólnocie jest istotne również dlatego, że współcześnie na gruncie nauk społecznych dominuje przekonanie, iż do prawdy czy racji dochodzi się nie tyle poprzez „sądy apodyktyczne”⁵, ile poprzez spór, dyskurs, dialog i porozumienie akceptowane przez wszystkich uczestników procesu komunikacyjnego.

Dotyczy to nie tylko sfery prywatnej, ale i publicznej⁶. Tym samym zjawiska składające się na sferę publiczną, jak np. prawo, są rezultatem komunikacji zwrotnej pomiędzy poszczególnymi podmiotami społecznymi, co z kolei zaciera tradycyjną granicę „między państwem a społeczeństwem cywilnym”⁷. Państwo bowiem przestaje być „nadawcą poleceń”, a staje się jednym z uczestników komunikacji społecznej. Kore-sponduje to z kantowską wizją równości, w której „społeczeństwo oparte na sile prawa pozytywnego jest społeczeństwem prowizorycznym”⁸.

W ramach zwrotnego stylu komunikacji, gdzie mamy do czynienia z komunikacją symetryczną (tj. z sytuacją, gdzie nadawca i odbiorca mają pozycję porównywalną i względnie równorzędną, a zatem są współtwórcami komunikacji), można rozróżnić

⁵ Kantowskie pojęcie „sądów apodyktycznych” oznacza ocenę opartą na założeniu konieczności zaistnienia danego stanu rzeczy – por. I. Kant, *Logika. Podręcznik do wykładów*, przeł. A. Banaszkiewicz, Gdańsk 2005, s. 130 i nast.

⁶ Tym samym nawiązując do oświeceniowej koncepcji „woli powszechnej” – por.: K. Kukuryk, *Kilka uwag o sposobie rozstrzygania dyskursu prawnego*, „Annales UMCS” 2012, vol. LIX, 1, s. 22 i podana tam literatura. Sfera publiczna zaś rozumiana jest – za J. Habermasem – jako otwarty dla wszystkich obywateli obszar życia społecznego, który ma zadanie pośredniczyć pomiędzy światem polityki i władzy a „światem życia” (tj. sferą prywatną, wspólnotową i intymną) i w ramach którego odbywa się wymiana poglądów na sprawy ważne zarówno dla jednostek, jak i całej zbiorowości. Jest zatem wypełniona przez komunikację o charakterze dialogicznym. Więcej na ten temat: J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Warszawa 2007, *passim*.

⁷ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne*, Toruń 2009, s. 188.

⁸ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 46. Zob. również: M. Żelazny, *Idea równości w filozofii Kanta*, Toruń 1993, s. 193-194.

kilka – zwykle o węższym zakresie znaczeniowym – pojęć granicznych i bliskoznacznych. Przede wszystkim chodzi tu o wspomniane pojęcie dyskursu. W naukach prawnych bowiem częściej niż dialog pojawia się raczej pochodzące od łacińskiego *discursus* pojęcie dyskursu⁹, rozumianego jako ustrukturalizowana „wypowiedź, rozmowa, komunikowanie się”¹⁰ i zawierającego pewną przemyślaną argumentację mającą przekonać interlokutora¹¹. Dyskurs jest kwalifikowaną postacią komunikacji zwrotnej, zawiera bowiem elementy różnych modeli, w tym i monologu. Jednak w jego ramach najistotniejsza jest wymiana komunikatów, oparta na myśleniu logicznym oraz wykazywaniu za jego pomocą swoich argumentów i racji¹². Widoczny jest tu zatem po pierwsze, swoisty element „profesjonalny” (w sensie znajomości logiki, erystyki i prawa)¹³, a po drugie, wyraźny akcent nie tyle na relację stron, ile na dowiedzenie racji przez jedną z nich. Pojęcie dyskursu można więc wiązać z takimi terminami, jak: przekonywanie, udowadnianie, negocjacje pozycyjne oraz racjonalność. W dyskursie mogą zatem występować elementy niedialogiczne.

Na wstępie warto jeszcze wspomnieć o konwergencyjnej koncepcji komunikacji¹⁴. Koncepcja ta opiera się na modelu komunikacyjnym G. Gerbnera¹⁵, zakładającym – co nieco zbliża ją do hermeneutyki – że percepcja przekazu przez odbiorcę ma wymiar subiektywny i uzależniona jest od szerszego kontekstu, a często także od „intuicji” i preselekcji w zakresie wyboru znaczeń. Zatem rozumienie (a tym samym osiągnięcie bądź nieosiągnięcie porozumienia) zależeć może od „relacji [...]”, od przyjętego punktu widzenia, od komunikacyjnych kompetencji podmiotu, a także od szeroko rozumianego

⁹ Szersze ujmowanie dyskursu oraz przegląd prób jego zdefiniowania zob.: W. Cyrul, *op. cit.*, s. 116-117 i podana tam literatura.

¹⁰ Komunikacja ta jest przy tym rozumiana szeroko jako język werbalny i pozawerbalny (wizualny), o czym mówi nurt językoznawstwa zwany Krytyczną Analizą Dyskursu (*critical discourse analysis*). Vide: prace T. van Dijka, poczynawszy od *The Semantics and Pragmatics of Functional Coherence in Discourse*, [w:] J. Boyd, A. Ferrara, *Speech Act Theory: Ten years later*, Milano 1980, s. 49-65. W języku polskim: *idem* (red.), *Dyskurs jako struktura i proces*, Warszawa 2001, *passim*. Z autorów polskich: A. Duszak, *Tekst, dyskurs, komunikacja międzykulturowa*, Warszawa 1998, *passim* oraz A. Duszak, N. Fairclough, *Krytyczna analiza dyskursu. Interdyscyplinarne podejście do komunikacji społecznej*, Kraków 2008, *passim*.

¹¹ J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007, s. 57-61 i podana tam literatura.

¹² Tak rozumiany dyskurs kojarzy się w społeczeństwie z tzw. debatą oksfordzką, czyli sztuką prowadzenia dyskusji, prezentowania argumentów, wypowiadania się i słownego pokonania przeciwnika, prezentującego stanowisko przeciwne. Jest oparta głównie na logicznej dialektyce erystycznej – zob.: A. Schopenhauer, *Erystyka, czyli sztuka prowadzenia sporów*, Warszawa 1997, *passim*.

¹³ Dużą rolę odgrywa w nim retoryka – vide: Arystoteles, *Retoryka. Dzieła wszystkie*, t. 6, Warszawa 2001, a w odniesieniu do dyskursu prawniczego: M. Korolko, *Retoryka i erystyka dla prawników*, Warszawa 2001; J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002 oraz J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003.

¹⁴ W. Cyrul, *op. cit.*, s. 29 i nast.

¹⁵ G. Gerbner, *Towards a General Model of Communication*, „AV Communication Review” 1956, nr 4, s. 171-199.

kontekstu społeczno-kulturowego”¹⁶. Model konwergencyjny zakłada komunikację zwrotną, w której każda kolejna wypowiedź i reakcja jest warunkowana wcześniejszymi wypowiedziami i reakcjami interlokutora¹⁷. Strony komunikacji wzajemnie więc na siebie oddziałują. Jest to zatem model nieliniarny, dynamiczny i zakładający możliwość istnienia nie tylko wielu punktów widzenia, ale także wielu perspektyw i możliwych rozwiązań danej sytuacji.

3. Komunikacja w procesie decyzyjnym w administracji

Rozważania dotyczące komunikacyjności w klasycznie wyodrębnianych modelach stosowania prawa rozpoczęte zostaną od typu administracyjnego, a następnie przy okazji charakterystyki decydowania sądowego omówiona zostanie również sądowa kontrola administracji publicznej. Zagadnienia związane z mediacją w poszczególnych gałęziach prawa poddane zostały analizie w dalszej części opracowania i zostaną pominięte przy okazji rozważań nad sądowym i administracyjnym typem stosowania prawa.

Cechą specyficzną stosowania prawa przez organy administracji publicznej jest, będąca naturalną konsekwencją charakteru stosunku prawnego łączącego organ i adresata decyzji, wydawanie decyzji administracyjnej w ramach posiadanego przez decydenta władztwa administracyjnego. Przejawia się to w możliwości władczego i jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej adresata. Na pierwszy rzut oka może sugerować to brak miejsca na dyskurs oraz nacechowanie tego procesu decydowania prawnego elementami monologu. Nie jest to jednak trafna intuicja. O ile bowiem sama decyzja końcowa ma charakter jednostronnej wypowiedzi organu (monologu) – co jest charakterystyczne również dla orzeczenia sądowego – to w procesie dochodzenia do jej finalnego kształtu przyszły adresat (strona postępowania) ma liczne możliwości (prawnie zagwarantowane) nawiązania dyskursu z podmiotem decyzyjnym. Dyskurs ten jest naturalną konsekwencją przyjętych w demokratycznym państwie prawa wartości oraz szczegółowych preferencji (w tym aksjologicznych) prawodawcy.

Przenosząc te rozważania na grunt polskiego porządku prawnego należy wskazać kilka kwestii. Po pierwsze, już zasada czynnego udziału stron w postępowaniu¹⁸ zakłada

¹⁶ W. Cyrul, *op. cit.*, s. 32. Na temat komunikacji w kontekście różnych kultur zob. też: S. Ting-Toomey, *Communicating Across Cultures*, New York 1999, s. 16 i nast. oraz W.B. Gudykunst (ed.), *Cross-Cultural and Intercultural Communication*, Thousand Oaks-London-New Delhi 2003, *passim*.

¹⁷ Koresponduje to również z koncepcjami behawiorystycznymi, dotyczącymi związku języka z zachowaniem człowieka – *vide*: L. Bloomfield, *Language*, London 1953, *passim* oraz W. Quine, *Ontological Relativity*, [w:] *idem, Ontological Relativity and Other Essays*, New York 1969, s. 26-68.

¹⁸ Szerzej m.in. A. Matan, *Zasada czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym w świetle orzecznictwa sądowego*, „Roczniki Administracji i Prawa: Teoria i Praktyka” 2005, s. 103-120. Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2008 r., I SA/Wa 1812/07, LEX nr 510335. Do zasady ochrony za-

możliwość udziału strony w każdym stadium postępowania i możliwość wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Po drugie, szereg szczegółowych reguł prawnych czyni realizację ww. zasady, a tym samym dyskurs w procesie stosowania prawa, rzeczywistym. Dla przykładu tylko warto wskazać m.in. na: możliwość zgłaszania przez stronę żądania przeprowadzenia dowodu (art. 78 § 1 k.p.a.), prawo wzięcia udziału w przeprowadzeniu dowodu oraz możliwość zadawania pytania świadkom, biegłym i stronom oraz składania wyjaśnień (art. 79 § 2 k.p.a.), prawo złożenia przed rozprawą wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów oraz prawo do stawienia się na rozprawę osobiście lub przez przedstawicieli albo pełnomocników (art. 80 § 2 k.p.a.). Dodatkowo w świetle art. 81 k.p.a. uznanie za udowodnioną okoliczności faktycznej wymaga stworzenia stronie możliwości wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. Strona ma również prawo wypowiedzenia się co do całości zebranych dowodów i materiałów oraz zgłaszania żądań przed wydaniem decyzji (art. 10 § 1 k.p.a.).

Oczywiście organ nie ma obowiązku pozytywnego rozpatrywania każdego wniosku i żądania strony, musi jednak zapoznać się z jej argumentami, a następnie odnieść się do nich, a w przypadku gdy się z nimi nie zgadza, swoją decyzję wnikliwie uzasadnić (zgodnie z zasadą przekonywania)¹⁹. W tym sensie organ administracji staje się *de facto* „gospodarzem dyskursu” i musi stale informować stronę o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Jest to próba wyrównania niedostatków związanych z brakiem odpowiedniej wiedzy strony postępowania, który mógłby ujemnie wpłynąć na skuteczność dyskursu.

Dyskurs pomiędzy organem a adresatem decyzji nie musi kończyć się w momencie wydania decyzji stosowania prawa. Wniesienie odwołania od decyzji I instancji otwiera nowe pole dyskursu, a strona niezadowolona z treści rozstrzygnięcia może dokonać uzewewnętrznienia swoich argumentów w treści odwołania. W ramach postępowania sądowo-administracyjnego wiąże się to również z obowiązkiem organu do przekazania do sądu, wraz z pełną dokumentacją sprawy, odpowiedzi na skargę strony (art. 54 § 2 u.p.s.a.). W ten sposób organ zostaje zobligowany do wypowiedzenia się (przedstawienia swojego stanowiska) na temat zasadności podnoszonych przez stronę zarzutów.

ufania odnosił się również w swoim orzecznictwie ETS. Por. wyrok z dnia 20 września 1990 r. w sprawie C-5/89 *Komisja v. Republice Federalnej Niemiec*, ECR 1990, s. 3437; wyrok z dnia 20 marca 1997 r. w sprawie C-24/95 *Land Rheinland Pfalz v. Alcan Deutschland GmbH*, ECR 1997, s. 1591.

¹⁹ W wyroku NSA w Lublinie z dnia 20 listopada 2001 r. (II SA/Lu 629/00, LEX nr 55078) sąd wskazał, iż „[...] zasada przekonywania, aby mogła być zrealizowana, wymaga jasnego przekazania stronie uzasadnienia – staranność przekazywania adresatowi uzasadnienia własnych argumentów wykorzystanych przy formułowaniu treści decyzji jest istotnym elementem funkcji perswazyjnej uzasadnienia”. Zob. również wyrok NSA z dnia 6 listopada 2007 r., II OSK 1393/07, CBOSA.

4. Komunikacja w ramach sądowego modelu decyzyjnego

Modelowy przykład dyskursu prawniczego stanowi proces sądowy, głównie z uwagi na występowanie w nim (zwykle) stron sporu oraz ścieranie się ich uprawnień, racji i argumentów – co widoczne jest zwłaszcza w przymiocie kontradiktoryjności. W porównaniu z innymi rodzajami dyskursu praktycznego wykazuje on jednak szereg odmienności. W szczególności dyskurs ten musi – w ramach tzw. proceduralnego nakazu podjęcia decyzji²⁰ – zakończyć się jednoznacznym rozstrzygnięciem podjętym na podstawie norm prawnych. Rozstrzygnięcie to oparte jest na regułach zewnętrznych i niekoniecznie jest zaakceptowane przez wszystkich uczestników, choć argumenty każdego z nich są brane pod uwagę. Podmiotem (audytorium) oceniającym skuteczność (ale również racjonalność, legalność i etyczność) argumentów jest sąd. Ten rodzaj dyskursu jest zatem silnie ograniczony przez przepisy prawa zarówno procesowego, jak i materialnego. Niemniej jednak argumenty czysto prawne stanowią wystarczającą podstawę decyzji jedynie w sprawach relatywnie nieskomplikowanych, a więc takich, w których dostateczne jest odczytanie wzorów zachowań z przepisów prawa i gdzie nie występuje potrzeba dokonywania wyborów pomiędzy wartościami.

Wymiana komunikacyjna dotyczy niemal wszystkich etapów stosowania prawa: zarówno ustaleń dotyczących stanu faktycznego (w procesie cywilnym będzie to przede wszystkim kontradiktoryjna wymiana dowodów, w karnym – argumentacja oskarżyciela w połączeniu z prawem do obrony i zasadą domniemanie niewinności), jak i ustaleń co do stanu prawnego i jego interpretacji (gdzie najbardziej widoczna jest erystyka prawnicza) oraz – po dokonaniu przed sądem subsumpcji i ustalenia konsekwencji – w uzasadnieniu sądowym, którego adresatem jest nie tylko podsądny, ale ewentualnie sądy wyższej instancji oraz w pewnym sensie całe społeczeństwo. Wspomniana kontradiktoryjność w dyskursie stron, oparta na założeniu, że są one równe i przedstawiają dowody w swym interesie przed bezstronnym i biernym sądem, jest współcześnie dostrzegalna nie tylko w postępowaniu cywilnym²¹, ale i karnym – co zresztą stanowi przedmiot kontrowersji aksjologicznych²².

Proces sądowej kontroli decyzji administracyjnych w pełni odpowiada sformułowanym uprzednio konstatacjom dotyczącym sądowego stosowania prawa. Jednocześnie jeśli spojrzymy na procesy komunikacyjne pomiędzy sądem a organem administracji

²⁰ Więcej na temat proceduralnego nakazu podjęcia decyzji jako podstawy wykładni operatywnej, czyli wykładni dokonywanej w ramach konkretnego procesu stosowania prawa – *vide*: L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6, s. 11-23.

²¹ Art. 3 i art. 187 kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. 1964 nr 43 poz. 296 z późn. zm.).

²² Por. zmiany wprowadzone nowelizacją z 2013 r. (ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. 2013 poz. 1247], wchodząca w życie z dniem 1 lipca 2015 r.) i wycofane z dniem 15 kwietnia 2016 r.

(pomijając innych „słuchaczy” i potencjalnych odbiorców komunikatów), należy po prostu wskazać kilka prawidłowości.

Dyskurs pomiędzy sądem a administracją publiczną odbywa się przede wszystkim (lub wyłącznie) przez uzasadnienie. Natomiast komunikacja pomiędzy organem a sądem odbywa się w kilku możliwych wariantach: (1) jako odpowiedź na zarzuty strony (adresata decyzji administracyjnej) podniesione w skardze lub skardze kasacyjnej, (2) jako argumenty formułowane w skardze kasacyjnej do NSA w przypadku niezakceptowania przez organ rozstrzygnięcia WSA (w orzecznictwie podkreśla się, że dyskursywność jest warunkiem koniecznym skargi kasacyjnej²³), (3) jako polityka decydowania – organ wykonuje wyrok sądu (WSA, NSA) w danej sprawie i zaczyna w ten sam sposób „postępować” w innych sprawach o podobnych stanach faktycznych. W tym ostatnim przypadku dochodzi do sytuacji, w której argumenty sądu wpływają na kształtowanie się linii decyzyjnych w administracji.

Pole komunikacyjne (jego zakres i głębokości) dyskursu pomiędzy sądem a organem administracji publicznej zależy w dużej mierze od zakresu luzów decyzyjnych, jakie ten ostatni posiada w konkretnym procesie stosowania prawa. Im większy bowiem zakres swobody decyzyjnej, tym większa możliwość uwzględnienia różnych argumentów w dyskursie, ale jednocześnie większa odpowiedzialność organu administracji, który musi dokonać ich oceny i ewentualnego ważenia, a decyzję swoją uzasadnić w przekonujący sposób. Dyskurs ogranicza nie tyle swobodę decyzyjną organu administracji publicznej, co arbitralność podejmowanych decyzji i wymusza na nim wykazanie racji, które przemawiają za przyjęciem decyzji o takiej, a nie innej treści. W tym sensie komunikacja wymusza racjonalizację rozumowań podmiotu stosującego prawo, a użyte argumenty wpływają na racjonalizację treści decyzji.

Odwołując się do wskazanej na wstępie konwergencyjnej koncepcji komunikacji, należy zwrócić uwagę, iż na odbiór i „przyjęcie” argumentów sądowych przez organ oddziałują zróżnicowane uwarunkowania funkcjonowania administracji publicznej – czynniki polityczne, organizacyjne, społeczne itd. Tym samym motywy ewentualnego przyjęcia lub nie argumentów sądu przez organ wiążą się nie tylko z poprawnością i trafnością argumentacji sformułowanej w uzasadnieniu, a rozmowa sądu z administracją może być „zakłócona” przez inne komunikaty napływające z zewnątrz.

²³ Zob. m.in. wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2008 r., II FSK 398/07, CBOSA; wyrok NSA z dnia 17 lutego 2010 r., II FSK 1525/08, CBOSA; wyrok NSA z dnia 5 listopada 2014 r., I FSK 571/13, CBOSA.

5. Mediacyjny model decyzyjny

W ramach modelu mediacyjnego procesu decyzyjnego²⁴ można przedstawić – w zestawieniu z procesem sądowym – następujące etapy: identyfikacja interesów i potrzeb stron (zastępująca ustalenia faktyczne); określenie tzw. potencjalnej przestrzeni porozumienia – mające na celu wykreowanie opcji rozwiązania sporu (i zawierające elementy walidacyjne oraz interpretacyjne); mediacyjna „subsumpcja”, czyli podciągnięcie potencjalnych konsekwencji (tj. wykreowanych opcji rozwiązania sporu pod mediacyjną „normę podstawową”); decyzja końcowa, tj. wybór określonych konsekwencji – ustalenie sprawiedliwego/słusznego rozwiązania; sporządzenie treści i zawarcie porozumienia²⁵. O ile zatem proces sądowy można – w uproszczeniu – uznać za dyskurs przechodzący w monolog, to w przypadku (udanej) mediacji dyskurs zamienia się w dialog. Wyłaniane tą drogą porozumienie (decyzja) jest akceptowane przez wszystkich uczestników procesu komunikacyjnego, co koresponduje z konsensualną koncepcją prawdy.

Elementy komunikacji przyjmującej postać dyskursu lub/i dialogu widać na każdym etapie mediacyjnego modelu procesu decyzyjnego. Identyfikacja interesów i potrzeb stron służy nie tylko celom poznawczym, ale ma zadanie zbudowanie podstaw (lub wykazanie, że jest to niemożliwe) wspólnych płaszczyzn w zakresie potrzeb, wartości, interesów itp. Istotna dla zbliżenia się do dyskursu integracyjnego jest już bowiem sama próba „uzgodnienia” wspólnego sposobu postrzegania faktów z uwzględnieniem punktu widzenia przeciwnika i uznaniem jego postrzegania sytuacji. Prezentacja stanowisk przez strony służy też gromadzeniu informacji przez mediatora – jej celem na tym etapie jest określenie interesów i wynikających z nich dążeń stron, a nie na retrospektywnym „poszukiwaniu racji” czy dowodzeniu faktów. Uzyskanie pozytywnych rezultatów określa potencjalną przestrzeń porozumienia, w ramach której uczestnicy mediacji wypracowują alternatywne opcje rozwiązania sporu. Wymiana propozycji i argumentów je podtrzymujących stanowi dyskurs kontradyktoryjny, z tym że jego strony stanowią zarazem audytorium, a celem jest rozwiązanie sporu przez nie same, a nie rozstrzygnięcie przez inny podmiot. Formułowanie treści decyzji zaczyna się właśnie od zakreslenia obopólnie akceptowalnych z punktu widzenia wybranej intersubiektywnej sprawiedliwości opcji rozwiązania sporu²⁶. Uгода mediacyjna jest ukierunkowana przede wszystkim na zawarcie porozumienia w oparciu o oczekiwania i potrzeby stron, a nie na wyciągnięcie

²⁴ Szerzej na temat modelu mediacyjnego stosowania prawa w ujęciu teoretycznoprawnym zob. M. Myślińska, *The Processes of Application of Law and the Decision Making in Mediation Process*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, nr 2, *passim*.

²⁵ Zob. A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 243-245; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 269-271.

²⁶ Następnie dochodzi (albo nie) do ustalenia, wypracowania, wyboru bądź potwierdzenia wspólnego rozwiązania i jego faktycznej oraz prawnej weryfikacji, to znaczy upewnienia się, czy jest ono zgodne z wolą stron i mieści się w granicach prawa.

konsekwencji z przeszłych działań. Ustalenie konsekwencji i przede wszystkim zgoda na nie mają w tym przypadku charakter autonomiczny, akceptacja pochodzi bowiem od stron sporu. Warte podkreślenia jest to, iż z uwagi na autonomiczność decyzji brak wymogu, a wręcz i potrzeby uzasadniania decyzji.

Należy podkreślić, że w przypadku poddania sporu pod mediację nie ma proceduralnego nakazu podjęcia decyzji, obecnego w przypadku poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu. Proces sądowy musi zakończyć się – choćby formalną – decyzją w przedmiocie sporu. Mediacja może się równie dobrze – w myśl zasad dobrowolności i autonomii konfliktu – zakończyć na każdym z wyodrębnionych etapów bez znalezienia rozwiązania sporu. Obniża to tym samym rangę wartości prakseologicznej, jaką jest skuteczność procesu decyzyjnego.

Warto też zauważyć, że w przypadku mediacji wplecionych w postępowanie sądowe można mówić o istnieniu swego rodzaju kontroli sądowej. W przypadku porozumienia osiągniętego w drodze mediacji w sprawach karnych (która jest obecnie możliwa na każdym etapie sporu wywołanego czynem zabronionym i to teoretycznie w każdej sprawie, niezależnie od jej „ciężaru gatunkowego”) sąd „bierze także pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi”²⁷. Wynika stąd, iż mediacja co do zasady nie kończy procesu karnego²⁸, a jest jedynie jednym z wielu elementów i okoliczności branych pod uwagę przez sąd, który dokonuje ustalenia konsekwencji prawnych wedle swego uznania i w granicach przewidzianych przez ustawę karną. W uzasadnieniu decyzji zwykle przytacza postanowienie ugody między stronami mediacji²⁹, tym samym dokonując jednocześnie jej kontroli, jak i wkomponowania w orzeczenie. Podobnie jest w przypadku mediacji w sprawach nieletnich, nie może ona bowiem prowadzić do umorzenia postępowania wolą stron. Wyłącznie sąd ocenia jej rezultaty przy wydawaniu orzeczenia końcowego. Wynik mediacji może zatem determinować treść orzeczenia, ale sama ugoda stron go nie zastępuje i nie kończy postępowania sądowego.

Odmienne natomiast wygląda zagadnienie kontroli i mocy prawnej ugody będącej rezultatem mediacji w sprawach cywilnych (do której również może dojść na każdym etapie postępowania cywilnego i która prowadzi do preferowanego przez ustawodawcę ugodowego załatwiania spraw³⁰). Po pierwsze – zawarcie ugody przed mediatorem przekłada się bezpośrednio na zakończenie postępowania sądowego. Po drugie – wywiera również bezpośrednie skutki prawne. Aby ugoda stała się tytułem wykonawczym, musi jednak zostać poddana kontroli sądowej. Ugoda zatwierdzana jest na żądanie strony

²⁷ Art. 53 § 3. k.k. (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553).

²⁸ Wyjątkiem są sprawy z oskarżenia prywatnego – *vide*: art. 492 k.p.k.

²⁹ Zwykle nie są to przy tym strony procesowe w rozumieniu doktryny prawa karnego.

³⁰ Art. 10 k.p.c.

porozumienia. Sąd nie odnosi się merytorycznie do treści ugody, w przeciwieństwie do spraw karnych i nieletnich nie podejmuje bowiem orzeczenia na jej podstawie i tym samym nie wkomponowuje jej w inne argumenty decyzyjne. Dokonuje albo odmawia jej zatwierdzenia. Po zatwierdzeniu przez sąd ugoda zawarta przed mediatorem nabiera mocy ugody sądowej³¹, czyli zastępuje orzeczenie sądu³². Ugoda zatwierdzona przez nadanie klauzuli wykonalności staje się również tytułem wykonawczym, stanowi więc podstawę egzekucji³³.

Paradygmat mediacji sądowej nakłada się zatem na paradygmat sądowy.

6. Uwagi końcowe

Podsumowanie należy rozpocząć od ogólnego stwierdzenia, iż klasycznie wyodrębniane w teorii prawa modele decyzyjne stosowania prawa, które z natury rzeczy charakteryzują się silnie jednokierunkowym (monologowym) podejściem do procesu wydawania jednostkowych decyzji prawnych, wykazują równocześnie wiele elementów komunikacji zwrotnej, tj. dialogu i dyskursu. Obecność tych ostatnich determinowana jest z jednej strony obowiązującymi normami proceduralnymi, a z drugiej wartościami porządku prawnego wyrażonymi w zasadach prawa.

Jednocześnie zauważalna jest rosnąca w ostatnich latach rola dialogu i dyskursu w podejmowaniu decyzji prawnych, w tym decyzji stosowania prawa. Nie zmienia to w żaden sposób ich ostatecznie władczego i jednostronnego charakteru (co nie dotyczy oczywiście mediacyjnego modelu stosowania prawa). Modyfikacjom ulega natomiast sposób dochodzenia do treści finalnego rozstrzygnięcia. W tym zakresie można dostrzec swoiste „zegalitaryzowanie” relacji podmiotu decyzyjnego oraz strony/stron postępowania – tj. uczynienie ich nieco bardziej horyzontalnymi i partnerskimi. Mediacja wpisuje się również – jako osobny proces lub jako postępowanie wpadkowe – w dane zjawisko. Organy stosujące prawo (sądy, organy administracji) zachowują przy tym nadal swoją nadrzędną i władczą pozycję, natomiast sam sposób ustalania treści decyzji końcowej (wyroku, decyzji administracyjnej) wiąże się mocniej z koniecznością uwzględniania, konfrontowania i wważenia argumentów innych uczestników procesy stosowania prawa (uczestników procesów komunikacyjnych). A zatem – ze zwiększeniem elementów nie tylko dyskursu, ale i dialogu.

³¹ Art. 183¹⁵ § 1 zd. 1 k.p.c. Zob. np.: M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 271 i nast.

³² Szerzej na temat porównania skutków procesowych ugody zawartej przed mediatorem i ugody sądowej w postępowaniu cywilnym oraz na temat podwójnej – materialnej i procesowej – natury ugody zob.: M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 237-247 i podana tam literatura.

³³ Art. 183¹⁵ § 1 zd. 2 k.p.c.

Warto w tym miejscu zastanowić się, skąd wynikają tendencje zauważalnego rozwoju elementów dyskursywnych i dialogowych w prawie. Innymi słowy, co wzmacnia poziomą komunikację w procesach decydowania prawnego. Po pierwsze, jurydyzacja życia społecznego doprowadziła z jednej strony do przeciążania organów państwowych, z drugiej jednak strony zaowocowała motywacją do poszukania mechanizmów sprzyjających odciążaniu i usprawnieniu pracy owych organów poprzez wprowadzanie mniej formalnych procedur „obok” (w ramach) lub „zamiast” procedur sądowych. Po drugie, czynnikiem warunkującym ten rozwój jest świadomość społeczna i prawna w tym zakresie. Jak bowiem kilkakrotnie wspomniano, wzrost elementów komunikacji konwergencyjnej w prawie łączy się z demokracją, zwłaszcza w tzw. ujęciu deliberatywnym, oraz koncepcją społeczeństwa komunikacyjnego, zakładającą, iż relacje wewnątrzspołeczne (a zatem także rozwiązywanie sporów) są wynikiem dialogu pomiędzy podmiotami tworzącymi dane społeczeństwo. Taka koncepcja demokracji i społeczeństwa przewiduje bowiem więcej przestrzeni na pluralizm stanowisk (interesów, wartości *etc.*), dialog, uzgodnienia, akceptowalność. Można więc zaryzykować stwierdzenie, że rozwój mediacji jest jednym z „papierków lakmusowych” ukazujących zakorzenienie myślenia demokratycznego w danym społeczeństwie. Po trzecie, wiąże się to również z nieustannym rozwojem koncepcji funkcjonowania ludzi w zbiorowości społecznej. Dla przykładu jedynie można wskazać na ideę *good governance*³⁴ – jako ideę dobrego rządzenia, a więc podejmowania i wprowadzania w życie określonych decyzji, która współcześnie oznacza zaangażowanie wszystkich zainteresowanych stron, związek z praworządnością, przejrzystością, odpowiadaniem na potrzeby społeczne, dążeniem do konsensusu i uwzględnianiem głosów mniejszości. Innymi słowy, opiera się na paradygmacie komunikacji zwrotnej, na dyskursie i dialogu, co stanowi ewenement z perspektywy historii rozwoju prawa ustroju.

Komunikacyjne ujęcie prawa ma zatem – w sensie opisowym, jak i normatywnym – wpływ na podejmowanie decyzji w sporach prawnych. Rośnie bowiem udział komunikacji (nielinearnej) w procesach decydowania prawnego.

Warto na zakończenie zadać jednak pytanie, czy widoczne na świecie turbulencje dotyczące liberalnej demokracji, a związane z kryzysami ekonomicznymi i migracyjnymi oraz wzmożonymi tendencjami narodowościowymi, nie osłabią w dłuższej perspektywie czasu znaczenia dialogu i nie wzmocnią roli państwa postrzeganego jako *impe-rium*, a w konsekwencji nie doprowadzą do renesansu komunikacji w ramach prawa opartej przede wszystkim na aktach perswazyjnych o charakterze monologu.

³⁴ Pojęcie to należy wywieść z nauki o zarządzaniu – zob. m.in.: W. Rudolf, *Koncepcja governance i jej zastosowanie od instytucji międzynarodowych do niższych szczebli władzy*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica” 2010, nr 245, s. 73 i nast.