
Specyfika mediacji w postępowaniu administracyjnym jako formy *Alternative Dispute Resolution (ADR)*

Tekst prezentuje specyfikę nowej dla polskiego Kodeksu postępowania administracyjnego instytucji mediacji. Prowadzone rozważania w pierwszej części pracy koncentrują się na przedstawieniu paradygmatycznych cech mediacji w szerszym kontekście – jako jednej z form tzw. *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Część drugą opracowania stanowi analiza z wykorzystaniem zaprojektowanych przez autora kategorii badawczych najważniejszych regulacji prawnych dotyczących mediacji zawartych w ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, która z dniem 1 czerwca 2017 r. wprowadziła rzeczoną formę polubownego rozwiązywania sporów do krajowego porządku prawnego.

Słowa kluczowe: ADR, mediacja, postępowanie administracyjne, ugoda

Otrzymano: 13.12.2019

Zaakceptowano po recenzjach: 17.04.2020

DOI: 10.32088/0000_18

Wprowadzenie

Głównym celem artykułu jest ukazanie specyfiki nowej dla polskiego Kodeksu postępowania administracyjnego instytucji mediacji. Pierwsza część pracy koncentruje się na przedstawieniu paradygmatycznych cech mediacji w szerszym kontekście – jako jednej z form tzw. *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Druga zaś zawiera analizę (z wykorzystaniem zaprojektowanych przez autora kategorii badawczych) najważniejszych regulacji prawnych dotyczących mediacji, ujętych w ustawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw¹, która z dniem 1 czerwca 2017 r. wprowadziła rzeczoną formę polubownego rozwiązywania sporów do krajowego porządku prawnego².

Na wstępie należy szerzej odwołać się do uzasadnienia projektu przedmiotowej ustawy. Ujawnia ono fundamentalne dla instytucji mediacji administracyjnej motywy zmiany zasady ugodowego załatwiania spraw w Kodeksie postępowania administracyjnego (art. 13 k.p.a.)³. Czyni to poprzez rozszerzenie i modyfikację zakresu ustawy w celu zwiększenia możliwości polubownego lub koncyliacyjnego ich załatwiania, co stanowi wyraz dążenia do ograniczenia postrzeganej formalistycznie władczości działań administracji oraz do realnego zwiększenia zaufania stron do organów administracji i wydawanych przez nie rozstrzygnięć (zob. pkt 2.I.6 uzasadnienia projektu przedmiotowej ustawy)⁴. Motywacją do sformułowania propozycji nowego brzmienia art. 13 jest przekonanie, że uregulowanie w Kodeksie postępowania administracyjnego tylko ugody administracyjnej nie przystaje do współczesnych standardów europejskich. Zasadne jest zatem rozszerzenie obowiązujących uregulowań o inne, alternatywne wobec decyzji administracyjnych, sposoby załatwiania spraw administracyjnych (zob. pkt 2.I.6 uzasadnienia projektu przedmiotowej ustawy)⁵.

W tym celu zaproponowano wprowadzenie obok nowej instytucji tzw. umowy administracyjnej również mediację (tj. formę dochodzenia do rozwiązania sprawy, należąca do grupy alternatywnych metod rozwiązywania sporów – ADR). Jak wskazuje projektodawca, obydwie te instytucje są w pełni uzasadnione racjami społecznymi oraz

1 Dz.U. z 2017 r. poz. 935.

2 W tym miejscu należy podkreślić, iż instytucja mediacji wprowadzona do postępowania administracyjnego nie stanowi całkowicie nowej instytucji – jest już obecna w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 1369). W generalnej konstrukcji mediacji w postępowaniu administracyjnym i postępowaniu sędow-administracyjnym regulacja prawna jest zbliżona pomimo odrębnych przedmiotów tych postępowań. Wzorowanie na regulacji mediacji w postępowaniu cywilnym przyjętej w Kodeksie postępowania cywilnego pozwala na odpowiednie wykorzystanie dorobku doktryny i orzecznictwa sądowego – por. B. Adamiak, *Komentarz do art. 96a k.p.a.*, wyd. 15, 2017, pkt I, wersja elektroniczna, System Informacji Prawnej Legalis. Por. D. Kaczmarek, *Mediacja w sprawach administracyjnych, sądownoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza)*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9, s. 119–136.

3 Ustawa Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 1257), dalej również jako: k.p.a.

4 <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

5 *Ibidem*.

odpowiadają wartościom, jakie powinny leżeć u podstaw relacji obywateli z organami władz publicznych w demokratycznym państwie prawnym (zob. pkt 2.I.6 uzasadnienia projektu przedmiotowej ustawy)⁶. Autorzy nowych zmian do Kodeksu postępowania administracyjnego, dostrzegając problemy występujące w postępowaniach administracyjnych dotyczące zwłaszcza ich przewlekłości, czasem nadmiernego formalizmu czy władczego charakteru relacji, zaproponowali rozwiązania, które mają przyczynić się do bardziej partnerskiego podejścia administracji do obywateli oraz zagwarantować uczestnictwo społeczeństwa w sprawowaniu władztwa administracyjnego. Jak zauważają przedstawiciele Ministerstwa Rozwoju, podstawowymi celami nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego są m.in. usprawnienie i przyspieszenie procedur administracyjnych oraz stworzenie ram dla bardziej partnerskich relacji między obywatelami a administracją (zob. opracowanie Ministerstwa Rozwoju z maja 2017 *Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego. Czego dotyczą zmiany i jak je stosować?* – dalej jako: opracowanie MR, s. 3)⁷.

Natomiast jednym z najważniejszych legislacyjnych rozwiązań mających zrealizować wymienione cele jest nowa dla postępowania administracyjnego instytucja mediacji (poza nowymi zasadami ogólnymi i obowiązkiem informowania o niespełnionych przesłankach przed wydaniem decyzji odmownej – zob. opracowanie MR, s. 22)⁸. Stąd też ustawodawca zdecydował się na zaproponowanie nowego, szerszego brzmienia art. 13 k.p.a. Jak wskazuje projektodawca, już samo sformułowanie „polubowne rozstrzygnięcie kwestii spornych oraz ustalanie praw i obowiązków” stanowi sygnał istotnego przewartościowania dotychczas obowiązującej zasady. Istota analizowanej zasady wyrażonej w aktualnej treści przepisu art. 13 k.p.a. koncentruje się na dążeniach do polubownego rozwiązywania wszystkich kwestii spornych w toku postępowania, a także ustalania w ten sposób praw i obowiązków stron. Zasada ta powinna być realizowana jako metoda działania organu (mediacje między stroną postępowania a organem administracji publicznej albo mediacje między stronami postępowania) bądź sposób wypracowania rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej poprzez zawarcie ugody albo umowy administracyjnej (pkt 6 uzasadnienia projektu przedmiotowej ustawy)⁹.

Autorzy projektu ustawy nowelizującej Kodeks postępowania administracyjnego proponują, aby podejmowanie przez organy administracji czynności zmierzających do polubownego rozwiązywania kwestii spornych było aktualne w każdej sprawie, której charakter na to pozwala i na właściwych do tego etapach postępowania, o ile będzie to zgodne z przepisami prawa (zob. art. 13 i 96a k.p.a.). Dążenie do polubownego rozwiązywania kwestii spornych oraz ustalania praw i obowiązków stron postępowania ma być obecne zwłaszcza w podejmowaniu czynności skłaniających strony do zawarcia ugody (w sprawach, w których uczestniczą strony o spornych interesach) oraz w podejmowaniu

6 *Ibidem*.

7 <https://www.mr.gov.pl/media/37290/Nowelizacja.pdf> (1.08.2019).

8 *Ibidem*.

9 <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

czynności niezbędnych do przeprowadzenia mediacji, której uniwersalna charakterystyka na tle innych form ADR stanowi przedmiot rozważań dalszej części artykułu. Szczegółowa analiza regulacji dotyczących mediacji administracyjnej w Polsce (przedstawiona w trzeciej części tekstu) może stanowić inspirację dla dalszych badań teoretycznych i empirycznych prowadzonych pod kątem możliwości jej odpowiedniego stosowania na terenie ubezpieczeń społecznych [i szerzej w pozostałej działalności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS)], wszak zgodnie z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. w sprawach uregulowanych ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że ustawa systemowa stanowi inaczej¹⁰. Pomimo tego, że Kodeks postępowania cywilnego w art. 477 (12) za niedopuszczalne uznaje zawarcie ugody w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, to zważywszy zwłaszcza na specyficzne i wieloaspektowe cele mediacji administracyjnej – którymi są wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym poprzez wydanie decyzji lub zawarcie ugody (art. 96a k.p.a.) – nie można wykluczyć, iż analizowana instytucja z biegiem czasu znajdzie szersze zastosowanie również do wybranych spraw administracyjnych prowadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (np. związanych z wnioskami o umorzenie, odroczenie płatności czy rozłożenie na raty spłaty należności z tytułu składek – art. 28, 29 u.s.u.s. czy z subsydiarną odpowiedzialnością członków zarządu spółki kapitałowej za jej zaległości składowe – art. 116 ordynacji podatkowej w zw. art. 31 u.s.u.s.)¹¹. Mediacja administracyjna może bowiem stanowić istotny element np. postępowania wyjaśniającego i prowadzić do ułatwienia ustalenia stanu faktycznego sprawy, przyczyniając się do jej szybszego i ostatecznego załatwienia. Dzięki niej organ może łatwiej ustalić fakty (np. wskutek informacji uzyskanych od stron), uzyskać dowody, a następnie wyjaśnić stronom stan sprawy i przesłanki wynikające z obowiązującego prawa, którymi się kieruje, załatwiając sprawę – co w konsekwencji powinno przyczynić się do tego, że strona zaakceptuje treść i skutki wydanej następnie decyzji i jej nie zaskarży. Tym samym zwiększą się szanse na dobrowolne wykonanie postanowień decyzji przez stronę(y), w sytuacji gdy będzie ona wymagała od nich jakichś konkretnych zachowań.

Mediacja a inne formy ADR

Mediacja (*mediation*), obok negocjacji (*negotiations*) i arbitrażu (*arbitration*), stanowi jedną z tzw. podstawowych form *Alternative Dispute Resolution*. *Alternative Dispute Resolution* można – najogólniej rzecz ujmując – określić jako polubowne i pojednawcze formy

¹⁰ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 300, ze zm.), dalej również jako: u.s.u.s.

¹¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 900).

(sposoby) opanowywania (rozwiązywania i rozstrzygania) sporów, oparte zwłaszcza na idei dążenia do osiągnięcia porozumienia stron, w tym poprzez likwidację przyczyn konfliktu oraz poprawę ich wzajemnej komunikacji, relacji i przyjęcie tzw. orientacji prospektywnej, czyli ustanowienie podstaw konstruktywnej współpracy w przyszłości¹². Rozstrzyganie sporów polega na bezpośredniej i arbitralnej ingerencji w spór podmiotu trzeciego, którym może być zarówno organ administracyjny, organ sądownictwa państwowego, jak i tzw. sędzia prywatny, czyli arbiter. Podmiot ten posiada kompetencje do podejmowania decyzji o charakterze heteronomicznym – jego zadaniem jest retrospektywna analiza konfliktu oraz przyznanie „racji” (w całości lub części) jednemu z uczestników sporu, z czym musi pogodzić się strona przeciwna, gdyż decyzja ta ma charakter wiążący. Podczas rozwiązywania sporów kompetencje do podejmowania wiążących rozstrzygnięć pozostają właściwością samych stron sporu (co stanowi zasadę autonomii konfliktu), a osoba trzecia (mediator) ma jedynie ułatwić osiągnięcie porozumienia i wypracowanie wspólnej decyzji. Uczestnictwo mediatora ma charakter pośredni i polega nie na władczym rozsądzeniu o racji czy winie, ale na nakłanianiu do zawarcia porozumienia poprzez odwoływanie się do interesów, potrzeb i relacji samych stron oraz zachęcanie ich do poszukiwania kompromisu lub konsensusu.

Analizowane formy skupione są zatem wokół kontraktowego (negocjacyjnego), mediacyjno-koncyliacyjnego lub arbitrażowego trybu rozstrzygania i rozwiązywania sporów prawnych. Istotę podziału na tryby stanowią dwa podstawowe kryteria, na których może się opierać działalność instytucji rozstrzygających bądź rozwiązujących konflikty, tj. udział albo brak udziału osoby trzeciej w rozwiązaniu albo rozstrzygnięciu konfliktu oraz wiążący albo niewiążący charakter jej interwencji/decyzji¹³.

W trybie kontraktowym (negocjacyjnym) strony samodzielnie rozwiązują konflikt na drodze bezpośrednich pertraktacji zwieńczonych zawartym porozumieniem. Autonomia uczestników negocjacji polega przede wszystkim na tym, iż mają oni pełną swobodę co do wyboru miejsca, czasu, reguł i procedury, na podstawie której chcą rozwiązać powstały spór¹⁴. Przebieg negocjacji w zasadzie nie podlega żadnej narzuconej zewnątrznie strukturalizacji, wybór strategii i technik negocjacji zależy wyłącznie od stron sporu i ich przedstawicieli, stąd też rokowania mogą przyjąć tak odmienny charakter jak rywalizacyjny (pozytywny) czy integracyjny (kooperacyjny)¹⁵. Negocjacje z jednej strony stanowią samoistną formę ADR (instytucja *sui generis*), a z drugiej także znaczący element zdecydowanej większości pozostałych form ADR¹⁶. Przeprowadzane są zazwyczaj na etapie poprzedzającym rozwiązanie sporu w drodze innych form ADR. Tą drogą musi bowiem zostać podjęta zgodna decyzja co do włączenia osoby trzeciej, która – w zależności od

12 A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 24–25; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa...*, *op. cit.*

13 L. Morawski, *Główne problemy filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 168.

14 *Ibidem.*

15 A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Polubowne rozwiązywanie konfliktów w pomocy społecznej. Komunikacja, psychologia konfliktów, negocjacje i mediacje socjalne*, Sosnowiec 2015, s. 87–94.

16 R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 219.

usytuowania kompetencji do zakończenia sporu – staje się mediatorem lub arbitrem. Tym niemniej należy pamiętać, że negocjacje nie są prowadzone wyłącznie po to, aby rozwiązać spory (tzw. negocjacje rozjemcze – *dispute settlement negotiation*). Gdy relacje między stronami nie opierają się na konflikcie, ale współpracy, wówczas dochodzi do tzw. negocjacji transakcyjnych w celu nawiązania lub pogłębienia konstruktywnych stosunków między stronami (*deal-making negotiation*¹⁷). Negocjacje zatem można traktować nie tylko jako formę opanowywania sporów, ale również jako swoisty proces organizowania życia zbiorowego, gdyż są one wszechobecne w każdej społeczności, stanowiąc jeden z głównych sposobów osiągania celów w życiu społecznym. Jako szczególnego rodzaju dyskurs zawierający elementy komunikacyjne, poznawcze, relacyjne oraz decyzyjne wpływają na ludzkie zachowania, związki, kształtując również sferę przekonań.

W trybie mediacyjno-koncyliacyjnym w rozwiązaniu sporu uczestniczy neutralna osoba trzecia (mediator), która nie posiadając uprawnień władczych, ma za zadanie ułatwić osiągnięcie trwałego i optymalnego porozumienia między stronami sporu. W tym trybie uczestnicy sporu co do zasady zachowują pełną autonomię w zakresie wstąpienia na drogę mediacji, wyboru reguł i procedury mediacyjnej oraz wskazania samej osoby mediatora¹⁸. Zgodnie z sformułowanym przez Lecha Morawskiego postulatem odpowiedniego łączenia paradygmatów mediacyjnych (zakładanych przez nie celów) mediację można postrzegać szeroko – jako jedną z podstawowych form ADR (służącą nie tylko rozwiązywaniu sporów na drodze porozumienia), której konstytutywny zespół cech stanowią:

- a) obecność neutralnej (bezzstronnej) osoby trzeciej (mediatora), pomagającej (w sposób zależny od wykorzystywanych strategii i technik mediacyjnych) stronom w osiągnięciu wzajemnie dogodnego i akceptowalnego porozumienia (ugody) – tzw. *win-win solution*;
- b) brak władzy osoby trzeciej (mediatora) do narzucenia stronom wiążącego rozstrzygnięcia sporu;
- c) posiadanie wyłącznej władzy decyzyjnej co do przedmiotu sporu, a w szczególności co do zawarcia i treści porozumienia (ugody) przez strony sporu^{19, 20}.

Mediacja może stanowić również szczególnego rodzaju dyskurs skoncentrowany zarówno na potrzebach i interesach stron, wymianie ich stanowisk i argumentacji (negocjacjach), jak i na:

- a) wprowadzeniu i utrzymaniu niezakłóconego dialogu pomiędzy stronami;
- b) zlikwidowaniu przyczyn konfliktu oraz zapewnieniu pozytywnych relacji i podstaw kooperacji (tak w trakcie samego dyskursu mediacyjnego, jak i na przyszłość – orientacja prospektywna);

¹⁷ F.E.A. Sander, J.Z. Rubin, *The Janus Quality of Negotiation: Dealmaking and Dispute Settlement*, „Negotiation Journal” 1988, No. 4, s. 109–113.

¹⁸ L. Morawski, *op. cit.*, s. 168.

¹⁹ Należy jednak zauważyć, że mediator w zależności od stosowanej strategii i technik mediacyjnych ma ograniczony (większy albo mniejszy) wpływ na ostateczną decyzję stron, co nie podważa fundamentalnej zasady autonomii stron w mediacji.

²⁰ A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, *op. cit.*, s. 44–45.

- c) samopoznaniu, samodoskonaleniu i wewnętrznym wzroście (rozwoju) moralnym stron;
- d) interesach istotnych w wymiarze ogólnospołecznym²¹.

Mediacja realizuje zatem wiele różnorodnych celów, które można podzielić na dwie podstawowe grupy: cele dalsze obecne w wymiarze personalnym, interpersonalnym, społecznym oraz cele bliższe realizowane w wymiarze komunikacyjnym, psychologicznym, negocjacyjno-informacyjnym²².

Niezależnie od przedmiotu sporu i rodzaju stron biorących w nim udział, a także od strategii i stylu oddziaływania mediatora paradygmatyczna mediacja rządzi się uniwersalnym katalogiem zasad składających się na jej istotę. Wśród nich należy wymienić w szczególności: dobrowolność, autonomię konfliktu, bezstronność i neutralność mediatora, poufność, odformalizowanie, dobrą wiarę, szacunek wobec uczestników postępowania mediacyjnego oraz profesjonalizm mediatora^{23, 24}. Poszczególne zasady dotyczące zarówno mediatora, stron, jak i odpowiednio wszystkich pozostałych podmiotów biorących udział w mediacji (np. pełnomocników, prawników, ekspertów) mogą stanowić szerszy i bardziej szczegółowy katalog²⁵.

W trybie arbitrażowym strony mają również często samodzielność w zakresie wyboru reguł, procedury (często jednoinstancyjnej) oraz osoby arbitra, z tą istotną różnicą, że jego orzeczenia mają dla nich wiążący charakter i mogą być przymusowo wykonane²⁶. Arbitr, podobnie jak organ sądowy, może narzucić wiążące rozwiązanie poprzez nakazanie lub zakazanie określonego zachowania, realizując raczej zasadę tzw. rozstrzygania, aniżeli rozwiązywania. Nie wyklucza to przy tym zaliczenia arbitrażu do ADR, mając na uwadze zwłaszcza dobrowolność udziału obu stron, możliwość doboru przez nie podmiotu podejmującego decyzję, a niejednokrotnie także reguł postępowania arbitrażowego. Decyzje kończące spór mogą być wydawane również na podstawie normatywnych kryteriów pozaprawnych, w tym na zasadzie słuszności. Arbitr nie jest, w przeciwieństwie do sędziego, urzędnikiem państwowym. Niejednokrotnie, nie będąc prawnikiem, bywa ekspertem w dziedzinie przedmiotu sporu. Co szczególnie istotne, a odmienne wobec trybu adjudykacyjnego (sądowego), warunkiem uruchomienia procedury arbitrażowej jest zgodna inicjatywa obydwu stron sporu (zapis na sąd polubowny/ umowa o arbitraż) oraz poufność postępowania arbitrażowego²⁷.

²¹ *Ibidem*, s. 45.

²² *Ibidem*, s. 96–123.

²³ Warto uniwersalne zasady, dotyczące paradygmatycznej mediacji niezależnie od państwa i gałęzi prawa, porównać z polskimi *Standardami prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, uchwalonymi w dniu 26 czerwca 2006 r. przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości (dalej również jako: Rada ADR) (A. Zienkiewicz, *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora – uchwalone przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 18) – tekst aktu zob.: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje/> (1.08.2019).

²⁴ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Polubowne...*, *op. cit.*, s. 111–114.

²⁵ Por. reguły dyskursu mediacyjnego w: A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, *op. cit.*, s. 137–150.

²⁶ L. Morawski, *op. cit.*, s. 168; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007.

²⁷ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa...*, *op. cit.*, s. 30–32.

Jako główne zalety form ADR w porównaniu do tradycyjnego postępowania sądowego wskazuje się: szybkie i zależne od stron tempo postępowania, związane z powyższym zredukowane koszty postępowania, odformalizowany przebieg oraz poufność postępowania, twórcze i trwałe rozwiązanie (np. poprzez udział ekspertów) sporu, szansę na zachowanie lub odbudowę pozytywnych relacji stron, poczucie wpływu na rzeczywistość w postaci wpływu na znalezienie akceptowalnego rozwiązania (tzw. satysfakcja psychologiczna), asekuracyjną możliwość powrotu lub skorzystania z drogi sądowej²⁸.

W ocenie autora niniejszego opracowania formy ADR mogą być rozpatrywane nie tylko jako zbiór sposobów na opanowywanie sporów, ale też jako element wymiaru sprawiedliwości (tzw. uzupełniające formy wymierzania sprawiedliwości), który nie naruszając prawa do sądu ani kompetencji innych organów państwowych, ma na celu uzupełnianie bądź zastępowanie tradycyjnych mechanizmów rozstrzygających²⁹.

Nowożytny rodowód ADR związany jest zwłaszcza z kulturą *common law*. Instytucje alternatywne zaczęły się bowiem kształtować w średniowiecznej Anglii, a następnie wraz z pozostałymi elementami kultury prawnej zaszczerpiono je w Ameryce Północnej, gdzie rozwijały się od przełomu XIX i XX w. bardzo intensywnie, tworząc własną specyfikę, co sprawiło, że to Stany Zjednoczone określa się aktualnie mianem „ojczyzny ruchu ADR”³⁰. Współcześnie formy ADR zostały recypowane również do europejskiej kultury prawa stanowionego, w tym porządków krajowych państw Europy Środkowo-Wschodniej. Koresponduje to zwłaszcza z zaleceniami w zakresie poszerzenia dostępu do wymiaru sprawiedliwości poprzez stosowanie form ADR, zawartymi w szczególności w rekomendacjach Komitetu Ministrów Rady Europy³¹, tzw. zielonej księdze Komisji Europejskiej z dnia 10 kwietnia 2002 r. o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych [COM (2002)196]³², dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (2008/52/WE) z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych³³ czy dyrektywie Parlamentu Eu-

28 *Ibidem*, s. 27. W tym miejscu należy zauważyć, że pomimo powyższych przymiotów podnoszone są również słabości (wady) ADR i to, że nie w każdym przypadku konfliktu interesów czy sporu prawnego powinny być stosowane (A. Korybski, *op. cit.*, s. 116, 771–784; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, *op. cit.* s. 152–153).

29 Por. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, *op. cit.*, s. 221–253; *idem*, *Koncepcja sądu otwartego – wzmocnienie pluralizmu form wymiaru sprawiedliwości* [w:] *Mediacja – nowa droga rozwiązywania sporów*, red. A. Rękas, Warszawa 2011; *idem*, *Mediation als eine Form der Justiz* [w:] *Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung. Die deutsche, polnische und ukrainische Perspektive*, bearb. T. de Vries, Frankfurt am Main 2012.

30 A. Korybski, *op. cit.*; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 11–29.

31 W odrębnych aktach prawnych Rada Europy odniosła się do stosowania metod alternatywnych w poszczególnych gałęziach prawa, zwłaszcza mediacji, zwracając uwagę na występujące w tym zakresie odmienności. Do istotnej grupy aktów w tym przypadku w szczególności należą: zalecenie nr R (87) 18 Komitetu Ministrów dotyczące uproszczenia wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych, zalecenie nr R (99) 19 Komitetu Ministrów dotyczące mediacji w sprawach karnych, zalecenie nr R (98) 1 Komitetu Ministrów dotyczące mediacji w sprawach rodzinnych, zalecenie nr R (01) 9 Komitetu Ministrów w sprawie alternatywnych w stosunku do drogi sądowej metod rozwiązywania sporów pomiędzy organami administracji a jednostkami, zalecenie nr R (2002) 10 w sprawie mediacji w sprawach cywilnych. Tekst angielski i francuski aktów jest dostępny na stronie internetowej Rady Europy, tj.: <http://www.coe.int> (1.08.2017).

32 http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002_0196en01.pdf (1.08.2017).

33 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:PL:HTML> (1.08.2017).

ropejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (tzw. dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich)³⁴ oraz rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (tzw. rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich)^{35, 36, 37}.

Dla wprowadzenia instytucji mediacji administracyjnej w Polsce normatywną inspirację europejską może stanowić zwłaszcza rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 5 września 2001 r. nr R/2001/9 o alternatywnych środkach rozstrzygnięcia sporów sądowych między władzami administracyjnymi a osobami prywatnymi, która wcześniej utorowała drogę dla mediacji sądowno-administracyjnej^{38, 39}. Twórcy nowych regulacji wprost odwołują się do wymienionego zalecenia w uzasadnieniu do projektu ustawy, wskazując, iż zgodnie z jego treścią regulacja alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR) w prawie administracyjnym powinna gwarantować należytą informację o możliwościach korzystania z ADR, stąd też w celu poszerzenia wiedzy i świadomości stron postępowania o istnieniu różnych instrumentów polubownego rozwiązywania sporów w postępowaniu administracyjnym, a także korzyściach z tego płynących proponują w art. 13 § 2 k.p.a. nałożenie na organy administracji obowiązku informacyjnego w tym zakresie (zob. pkt 6 uzasadnienia projektu omawianej ustawy).

Z zalecenia nr R (01) 9 wynika, że w praktyce procedury sądowe nie są zawsze najodpowiedniejszym środkiem rozwiązywania sporów administracyjnych (zob. pkt 6 zalecenia). Jako sposoby alternatywne wymieniono – obok kontroli wewnętrznej – koncyliację, mediację, ugodę (jako wynik negocjacji lub mediacji) oraz arbitraż. W myśl zalecenia dopuszcza się korzystanie z nich w ramach zarówno procedury sądowno-administracyjnej,

34 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0011> (1.08.2017).

35 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0524> (1.08.2019).

36 A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa...*, op. cit., s. 107–120; A. Zienkiewicz, *Nowe technologie informatyczne na tle pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich w prawie Unii Europejskiej*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 10.

37 Na temat badań autora niniejszej pracy prowadzonych nad wykorzystaniem dorobku sztucznej inteligencji, informatyki prawniczej i *Online Dispute Resolution* do polubownego opanowywania sporów zwłaszcza o charakterze osobowym zob. np. M. Araszkiwicz, A. Łopatkiewicz, A. Zienkiewicz, *Factor-based Parent Plan Support System* [w:] *ICAIL '13, Proceedings of the Fourteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law*, ed. E. Francesconi, B. Verheij, New York 2013, s. 171–175; M. Araszkiwicz, A. Łopatkiewicz, A. Zienkiewicz, *Factors and Dimensions in Parent Plan Support System* [w:] *IRIS 2014. Transparenz. Tagungsband des 17 Internationalen Rechtsinformatik Symposions*, bearb. E. Schweighofer, F. Kummer, W. Hotzendorfer, Salzburg 2014, s. 103–111.

38 R. Hauser, *U progu reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 11, s. 34–35.

39 Treść rekomendacji wraz z załącznikami dostępne na: [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/texts_&_documents/Conv_Rec_Res/Recommendation\(2001\)9.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/texts_&_documents/Conv_Rec_Res/Recommendation(2001)9.asp) (1.08.2019). Historyczny przegląd rekomendacji Rady Europy dotyczący tej tematyki zob.: Z. Kmiecik, *Postępowanie mediacyjne i uproszczone przed sądem administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 10, s. 19–21; *idem*, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 129 i nast.

jak i w formie pozasądowej – niejako prewencyjnie. Podkreślono także rolę przejrzystości (*transparency*) tego typu postępowań oraz znaczenie bezstronności i neutralności podmiotów w nich uczestniczących (pkt I. 3. b. załącznika do zalecenia). Obszary, do których zdaniem twórców zalecenia szczególnie nadają się formy ADR, to sprawy związane z: aktami administracyjnymi, umowami, odpowiedzialnością cywilną i sporami finansowymi (pkt I. 2 załącznika do zalecenia). Zgodnie z zaleceniem wprowadzenie ADR do sporów pomiędzy organami administracyjnymi a jednostkami ma służyć przede wszystkim:

- a) uproszczeniu procedur opanowywania tego typu sporów;
- b) zwiększeniu efektywności procesów decyzyjnych;
- c) przyśpieszeniu i redukcji kosztów;
- d) tworzeniu warunków do przyjaznego (dla obywateli) rozwiązywania sporów;
- e) zmniejszeniu formalizmu i włączeniu w proces rozwiązywania reguł sprawiedliwości⁴⁰.

Zarówno mediacja, jak i pozostałe formy ADR z natury swej wydają się być związane przede wszystkim z tymi sferami życia społecznego, które są regulowane przez gałęzie prawa o charakterze prywatnoprawnym. Jednak rozwój tej instytucji w Polsce, przynajmniej jeżeli chodzi o kwestie chronologii, nie zawsze potwierdza tę powszechnie przyjmowaną tezę⁴¹. Aktualnie w systemie prawa polskiego doczekaliśmy się regulacji dotyczących mediacji, m.in. najpierw w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych⁴² (rozdział III ustawy *Mediacja i arbitraż*), Kodeksie karnym⁴³ (art. 53) i Kodeksie postępowania karnego – zwanym dalej również: k.p.k.⁴⁴ (art. 23a i art. 342 § 3 i 489 § 1 oraz w rozporządzeniu wykonawczym do k.p.k.⁴⁵), ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich⁴⁶ (art. 3a § 1 oraz rozporządzenie wykonawcze⁴⁷), ustawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej również jako: p.p.s.a.)⁴⁸, a także wreszcie w Kodeksie postępowania cywilnego (zwanym dalej również: k.p.c.) – art. 183–183⁵⁴⁹. Od 1 czerwca 2017 r. wprowadzono zupełnie nowe regulacje dotyczące mediacji w postępowaniu administracyjnym, których analiza stanowi zasadniczy przedmiot moich dalszych rozważań⁵⁰.

40 Z. Kmieciak, *Mediacja i koncyliacja...*, *op. cit.*, s. 133–136.

41 A. Kalisz, *Quasi-mediacyjność postępowania mediacyjnego przed sądami administracyjnymi [w:] Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, red. J. Olszewski, Rzeszów 2007, s. 157–162.

42 Dz.U. z 1991 r. nr 55, poz. 236.

43 Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553, z późn. zm.

44 *Ibidem*.

45 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13.06.2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. z 2003 r. nr 108, poz. 1020).

46 Tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r. nr 11, poz. 109.

47 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18.05.2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2001 r. nr 56, poz. 591).

48 Dz.U. z 2002 r. nr 153, poz. 1270.

49 Nowelizacja k.p.c. dokonana ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 172, poz. 1438).

50 Dz.U. z 2017 r. poz. 935.

Regulacja mediacji w Kodeksie postępowania administracyjnego

Do ustalenia specyfiki uregulowania instytucji mediacji w Kodeksie postępowania administracyjnego wykorzystanych zostanie kilkanaście kategorii badawczych (które nie wyczerpują możliwych perspektyw jej charakterystyki). Kategorie te zostały wcześniej zaprojektowane i użyte przez autora niniejszego opracowania do analizy prawnoporównawczej polskich regulacji dotyczących mediacji w sprawach cywilnych, karnych, nieletnich, sądowno-administracyjnych oraz z zakresu rozwiązywania sporów zbiorowych⁵¹.

Główne kategorie analizy nowych regulacji prawnych dotyczących mediacji administracyjnej stanowią:

1. Cel(e) postępowania mediacyjnego.
2. Zakres spraw możliwych do objęcia postępowaniem mediacyjnym.
3. Dobrowolność *versus* obligatoryjność udziału w postępowaniu mediacyjnym.
4. Obecność tzw. opcji *opt out*.
5. Podmiot inicjujący mediację.
6. Poufność postępowania mediacyjnego.
7. Zakres czasowy postępowania mediacyjnego.
8. Uczestnicy postępowania mediacyjnego.
9. Przesłanki umożliwiające pełnienie funkcji mediatora.
10. Wybór mediatora – podmiot decydujący.
11. Główne role (zadania) mediatora.
12. Zakres i stopień szczegółowości regulacji dotyczących zasad i etapów postępowania mediacyjnego (stopień elastyczności postępowania).
13. Możliwość dostępu mediatora do akt sprawy administracyjnej – reguły, zakres.
14. Akt kończący postępowanie mediacyjne i jego skutek prawny.
15. Wymogi formalne postępowania mediacyjnego (sprawozdanie/protokół).
16. Mediacja a prawo – czy istnieje możliwość rozwiązania sporu w opozycji do norm prawnych⁵².

51 A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, *op. cit.*, s. 294–312.

52 Za Ellen Waldman należy w tym miejscu wskazać trzy modele mediacji, które można wyróżnić ze względu na kryterium tzw. roli norm społecznych (w tym prawnych) w procesie polubownego rozwiązywania sporu: *norm-generating mediation*, *norm-educating mediation* oraz *norm-advocating mediation*. Trzeci model określany mianem *norm-advocating* zakłada, że założenia konkurencyjnych dwóch modeli niewystarczająco chronią interesy i potrzeby stron oraz otoczenia społecznego. Dlatego mediator powinien nie tylko informować strony o relevantnych normach prawnych czy etycznych, ale również zachęcać je, aby porozumienie zawarte między nimi odpowiednio uwzględniło ich dyspozycje. W takiej sytuacji mediator wychodzi poza rolę specjalisty od komunikacji czy osoby edukującej strony i staje na straży norm oraz wartości powszechnie obowiązujących w społeczeństwie – szerzej na ten temat zob. E. Waldman, *Identifying Role of Social Norms in Mediation: A Multiple Model Approach*, „Hastings Law Journal” 1997, Vol. 48, s. 703 i in.; *idem*, *The Challenge of Certification: How to Ensure Mediator Competence While Preserving Diversity*, „University of San Francisco Law Review” 1995–1996, Vol. 30, s. 723–756.

Cele postępowania mediacyjnego

Celem mediacji administracyjnej określonym *expressis verbis* w art. 96a § 3 k.p.a. jest:

- 1) wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych sprawy;
- 2) wyjaśnienie i rozważenie okoliczności prawnych sprawy;
- 3) dotarcie do ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym poprzez wydanie decyzji lub zawarcie ugody⁵³.

Projektodawca wskazuje, że mediacja może stanowić istotny element postępowania wyjaśniającego i ułatwiać ustalenie stanu faktycznego sprawy. Nie stoi to jednak w sprzeczności z obowiązkami organów w zakresie wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego (art. 77 k.p.a.) oraz podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego (art. 7 k.p.a.). Współdziałanie organu i strony w wyjaśnianiu stanu faktycznego sprzyja wręcz realizacji wspomnianych wyżej obowiązków, a także daje stronie możliwość aktywnego uczestnictwa w postępowaniu wyjaśniającym (art. 10 k.p.a. – zob. pkt 2.VI.1 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁵⁴.

Przedstawiciele Ministerstwa Rozwoju, podkreślając potencjalne korzyści mediacji administracyjnej, wskazują jej dwa zasadnicze cele: pomoc w wyjaśnieniu sprawy i jej szybkim załatwieniu. Dzięki niej organ może łatwiej ustalać fakty (np. wskutek informacji otrzymanych od stron), uzyskiwać dowody, wyjaśniać stronom stan sprawy i przesłanki wynikające z obowiązującego prawa, którymi się kieruje w załatwianiu sprawy. Może to przyczynić się do tego, że strony zaakceptują treść wydanej następnie decyzji i nie zaskarżą jej, dzięki czemu sprawa szybciej zostanie ostatecznie zakończona (zob. opracowanie MR, s. 25).

Co szczególnie istotne, twórcy analizowanej regulacji dotyczącej mediacji administracyjnej podkreślają, iż wiążące dla organu administracji są jedynie ustalenia zgodne z obowiązującym prawem. Wynika to z art. 6 k.p.a. i zostało dodatkowo uwydatnione w treści art. 96a § 3 k.p.a., który stanowi, że celem mediacji jest m.in. przyjęcie ustaleń co do sposobu jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa. Normy prawne wynikające w szczególności z przepisów bezwzględnie obowiązujących, a także takich, które nie dają organowi żadnej uznaniowości w sprawie, nie mogą być naruszane przez przywołane wyżej ustalenia (zob. pkt 2.VI.6 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁵⁵. W uzasadnieniu do projektu ustawy dodatkowo szerzej wskazano, że celem wprowadzenia postępowania mediacyjnego jest zbliżenie administracji do społeczeństwa, zapewnienie kształtowania stosunków administracyjnoprawnych w sposób zwiększający wpływ stron postępowania na swoje sprawy, a także na sprawy istotne dla społeczeństwa, w którym funkcjonują (partycypacja społeczeństwa we władztwie administracyjnym).

⁵³ Tak sformułowane cele mediacji administracyjnej są analogiczne do regulacji mediacji sądowo-administracyjnej – zob. art. 115 ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 1369).

⁵⁴ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

⁵⁵ *Ibidem*.

Mediacja ma zatem w tym przypadku charakter transformujący – jest możliwa nie tyle pod warunkiem uprzedniej modernizacji administracji publicznej, ile właśnie jako jeden ze sposobów zmieniania kultury administrowania na bardziej przyjazny administrowanym (zob. pkt 2.VI.1 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁵⁶.

Takie określenie celów mediacji administracyjnej akcentuje nie tylko istotny wymiar substancjalny sporów, ale również komunikacyjny i relacyjny pomiędzy ich stronami, których poprawa niejednokrotnie stanowi warunek konieczny na drodze do wypracowania zgodnych ustaleń przez uczestników mediacji, zawierania ugody oraz osiągania innych wieloaspektowych dążeń (np. w wymiarze psychologicznym, informacyjnym czy społecznym), których realizację umożliwiała dyskurs mediacyjny⁵⁷. Projektodawca wskazuje, że w warunkach konfliktowości relacji między organem a stroną na przeszkodzie w rozwiązaniu sporu mogą stanąć trudności komunikacyjne, które wyeliminować lub choćby istotnie ograniczyć może mediacja z udziałem mediatora jako bezstronnej i neutralnej osoby trzeciej (zob. pkt 2.VI.1 uzasadnienia projektu omawianej ustawy).

W tym miejscu warto zaznaczyć, że projektodawca dostrzegł również transformatywny wymiar mediacji, który ma potencjał pozytywnej przemiany relacji interpersonalnych i grupowych w różnych wymiarach życia społecznego oraz typach sporów prawnych⁵⁸.

Zakres spraw możliwych do objęcia postępowaniem mediacyjnym

Zakres spraw możliwych do objęcia postępowaniem został w Kodeksie postępowania administracyjnego określony w sposób szeroki i nieostry. W art. 96a §1 k.p.a. stwierdzono, iż w toku postępowania (a zatem również na etapie odwołania od decyzji) jest możliwość skorzystania z mediacji, jeżeli pozwala na to charakter sprawy. Projektodawca podkreśla, że mediacja w postępowaniu administracyjnym może być zatem przeprowadzona w każdym przypadku, o ile charakter sprawy na to pozwala. Instytucja mediacji może mieć istotne znaczenie, zwłaszcza w przypadku następujących rodzajów konfliktów rozwiązywanych w ramach postępowania administracyjnego:

- 1) w sprawach, w których występuje wielość stron,
- 2) w sprawach, w których może być zawarta ugoda,
- 3) w sprawach, w których organ ma zamiar wydać decyzję na niekorzyść adresata i może się spodziewać odwołania (organ będzie wówczas także stroną mediacji),
- 4) w sprawach, w których wniesiony został środek odwoławczy od orzeczenia wydane-go w pierwszej instancji (organ będzie wówczas stroną mediacji) – zob. pkt 2.VI.1 uzasadnienia projektu omawianej ustawy⁵⁹.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, *op. cit.*, s. 96–123.

⁵⁸ Zob. np. R. Baruch Bush, J. Folger, *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, San Francisco 2005; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Polubowne rozwiązywanie...*, *op. cit.*

⁵⁹ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

Zdaniem twórców projektu regulacji mediacja może stanowić istotny element postępowania wyjaśniającego (w szczególności w sprawach skomplikowanych typu ustalenie warunków zabudowy albo wydanie pozwolenia na budowę, zwłaszcza w przypadku dużych i kontrowersyjnych społecznie inwestycji infrastrukturalnych, ustalenie dopuszczalnego sposobu użytkowania obiektu budowlanego), a także może mieć charakter prewencyjny (uniknięcie skierowania sprawy do sądu administracyjnego poprzez wyjaśnienie przesłanek i podstawy prawnej rozstrzygnięcia). Z jednej strony panuje pogląd, że nawet spory podatkowe mają potencjał negocjacyjny, co powinno znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w nowych przepisach ordynacji podatkowej, z drugiej strony wskazuje się jednak, iż normy prawne, wynikające w szczególności z przepisów bezwzględnie obowiązujących, a także takich, które nie dają organowi żadnej uznaniowości w sprawie, nie mogą być ustaleniami w toku mediacji naruszone oraz że taka sprawa w ogóle nie ma zdolności mediacyjnej (zob. pkt 2.VI.1 i 6 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁶⁰. Ministerstwo Rozwoju podkreśla, że mediacją administracyjną mogą być objęte nie tylko sprawy, w których występują strony o spornych interesach (np. spory sąsiedzkie czy spory długotrwałe między stronami), ale także te, w których mamy do czynienia ze skomplikowanym stanem faktycznym (zob. opracowanie MR, s. 24).

Przedstawiciele doktryny prawa administracyjnego zaznaczają, że art. 13 § 1 k.p.a. i art. 96a § 1 k.p.a. wprowadzają przesłankę tożsamej treści we fragmencie: „w sprawach, których charakter na to pozwala”. Jednak zdanie drugie wprowadza istotne zawężenie klauzuli ogólnej poprzez wskazania na „polubowne rozstrzygnięcie kwestii spornych oraz ustalenie praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania”. Powoduje to, że dopuszczalność mediacji nie jest zatem ograniczona wyłącznie do przypadków, w których przepisy prawa materialnego regulują rozpoznanie i rozstrzygnięcie spraw, których jednostki mają sporne interesy (np. sprawy z zakresu pozwolenia na budowę, pozwolenia wodnoprawnego, sprawy lokalizacji inwestycji), ale obejmuje też sytuacje, w których występuje konflikt interesu publicznego z interesem indywidualnym jednostki wywołany przez nałożenie na stronę obowiązku, ograniczenia uprawnienia lub też przyznanie jej uprawnienia. Mediacja nie jest zatem ograniczona wyłącznie do spraw spornych pomiędzy stronami. Dotyczy też spraw, w których występuje sprzeczność pomiędzy interesem indywidualnym a interesem publicznym lub – w węższym zakresie – z interesem społecznym.

W świetle takich zastosowań tej instytucji można zatem wyróżnić typ mediacji materialnej, która obejmuje treść rozstrzygnięcia przez ustalenie sposobu załatwienia sprawy. Można też rozważać wyodrębnienie mediacji w aspekcie procesowym, ograniczającej się tylko do okoliczności faktycznych. Z regulacji dotyczących zarówno celu mediacji, jak i elementów struktury prawnej protokołu mediacji wynika, że nie jest dopuszczalna mediacja wyłącznie co do ustaleń stanu faktycznego. Natomiast połączenie mediacji w aspekcie procesowym z mediacją materialną jest praktykowane⁶¹.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Zob. A. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd.15, Warszawa 2017, wersja elektroniczna, System Informacji Prawnej Legalis.

Dobrowolność a obligatoryjność udziału w postępowaniu mediacyjnym

Mediacja w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolna (art. 96a § 2 k.p.a.). Zasada dobrowolności dotyczy zgody nie tylko na wszczęcie mediacji, ale również na zasady jej prowadzenia, wybór osoby mediatora czy ponoszenie kosztów postępowania. Nawet jeżeli z inicjatywą mediacji wystąpi organ administracyjny, każda ze stron musi wyrazić zgodę na jej przeprowadzenie, zachowując wpływ na wybór mediatora (art. 96b k.p.a., art. 96d k.p.a.). W przypadku braku zgody którejkolwiek ze stron mediacja nie zostanie podjęta, również jeżeli strona w ogóle nie wypowie się co do niej w ustawowym terminie 14 dni (art. 96b i 96c k.p.a.). W przepisach nie przyjęto zatem dopuszczenia domniemanej zgody na mediację (zob. pkt 2.VI.2 uzasadnienia projektu omawianej ustawy). Ponadto strony powinny zostać wcześniej zawiadomione o możliwości przeprowadzenia mediacji, o zasadach jej prowadzenia oraz ponoszenia kosztów (art. 96b k.p.a.).

Obecność tzw. opcji *opt out*

Regulacje prawne dotyczące mediacji administracyjnej nie uniemożliwiają przerwania mediacji przez którąkolwiek ze stron na każdym jej etapie i wyjścia z postępowania mediacyjnego bez jakichkolwiek negatywnych konsekwencji (tzw. opcja *opt out*), co stanowi emanację zasady dobrowolności mediacji. Projektodawca zaznacza, że sytuacja taka może mieć miejsce w szczególności w razie utraty zaufania do osoby mediatora (zob. pkt 2.VI.1 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁶².

Podmiot inicjujący mediację

Podmiotem inicjującym mediację administracyjną może być organ administracji publicznej z urzędu albo strona, która złoży stosowny wniosek (w którym może od razu wskazać osobę mediatora). Zgodnie z art. 96b k.p.a. organ administracji publicznej, z urzędu lub na wniosek strony, zawiadamia stronę oraz organ (o którym mowa w art. 106 § 1) w przypadku, gdy ten organ nie zajął stanowiska co do możliwości przeprowadzenia mediacji. W przedmiotowym zawiadomieniu o możliwości przeprowadzenia mediacji organ administracji publicznej zwraca się do stron o: 1) wyrażenie zgody na przeprowadzenie mediacji, 2) wybranie mediatora – w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia. Zawiadomienie o możliwości przeprowadzenia mediacji powinno zawierać pouczenie o zasadach prowadzenia mediacji oraz ponoszenia jej kosztów. Natomiast art. 96d k.p.a. wskazuje, że jeżeli uczestnicy mediacji wyrazili zgodę na przeprowadzenie mediacji, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji.

Ponadto warto w tym miejscu podkreślić, iż przesłanką ograniczającą dopuszczalność mediacji jest możliwość jej zainicjowania w toku postępowania (art. 96a § 1 k.p.a.). Nie jest

⁶² <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

zatem dopuszczalna mediacja przed wszczęciem postępowania administracyjnego w sprawie. W ten sposób utrzymana została koncepcja, którą przyjęto w regulacji ugody administracyjnej, dopuszczając skuteczne zawarcie ugody po wszczęciu postępowania w sprawie⁶³.

Poufność postępowania mediacyjnego

Na mocy art. 96j k.p.a. mediacja administracyjna nie jest jawna. Mediator, uczestnicy mediacji i inne osoby biorące udział w mediacji są zobowiązani zachować w tajemnicy wszelkie fakty, o których dowiedzieli się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że uczestnicy mediacji postanowią inaczej. Wyjątek ten nie stanowi jednak podstawy do zwolnienia z innych tajemnic prawnie chronionych (np. z tajemnicy adwokackiej czy radcowskiej – zob. uzasadnienie projektu omawianej ustawy pkt 2.VI.4)⁶⁴. Zasadę niejawności postępowania mediacyjnego wzmacnia regulacja dotycząca prawa odmowy zeznań, stanowiąca w art. 83 § 4 k.p.a., że mediator nie może być przesłuchany w charakterze świadka co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że uczestnicy mediacji zwolnią go od obowiązku zachowania tajemnicy mediacji. Dodatkową gwarancją poufności mediacji administracyjnej (analogicznie do rozwiązań legislacyjnych mediacji w sprawach cywilnych – zob. art. 183⁴ § 3 k.p.c.)⁶⁵ jest okoliczność wskazująca, że propozycje ugodowe, ujawnione fakty lub oświadczenia złożone w toku mediacji nie mogą być wykorzystywane po jej zakończeniu, z wyjątkiem ustaleń zawartych w protokole z przebiegu mediacji (art. 96j § 3 k.p.a.). Przedmiotowa regulacja daje szansę na zmniejszenie obaw stron przed korzystaniem z mediacji, a które to obawy odnoszą się do możliwości naruszenia obowiązku poufności przez któregoś z uczestników mediacji czy samego mediatora⁶⁶.

Zakres czasowy postępowania mediacyjnego

Zgodnie z art. 96e k.p.a. organ administracji publicznej, kierując sprawę do mediacji, odracza rozpatrzenie sprawy na okres do dwóch miesięcy. Na zgodny wniosek uczestników mediacji lub z innych ważnych powodów powyższy termin może zostać przedłużony, nie więcej jednak niż o miesiąc. Na podstawie art. 35 § 5 k.p.a. czas trwania mediacji nie jest wliczany do czasu trwania postępowania.

Uczestnicy postępowania mediacyjnego

Kodeks postępowania administracyjnego wprowadza szerszą kategorię tzw. uczestników mediacji (w odróżnieniu od pojęcia „strony” przewidzianego w art. 28 k.p.a.), w ramach której sytuuje się zarówno organ administracji, jak i strony postępowania (art. 96a § 4 k.p.a.).

63 Zob. A. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*

64 <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

65 Zob. art. 183⁴ § 3 ustawy Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1822, ze zm.).

66 A. Zienkiewicz, *Nowe technologie...*, *op. cit.*, s. 29–44.

Jak wskazuje projektodawca, mediacja administracyjna jest dopuszczalna zarówno między stronami postępowania (tj. w układzie horyzontalnym), jak i między stronami postępowania a organem administracji publicznej, przed którym postępowanie się toczy (tj. w układzie wertykalnym). Szczegółowa analiza treści art. 96a § 4 k.p.a. prowadzi do wniosku, że w ramach postępowania mediacyjnego mogą pojawić się różne warianty podmiotów tworzących kategorię uczestników. Mediacja może być bowiem prowadzona: a) z udziałem organu i wszystkich stron, b) z udziałem organu i niektórych stron, c) między wszystkimi lub niektórymi stronami, bez udziału organu. Warto przy tym podkreślić, że w mediacji mogą uczestniczyć tylko te strony, które pozostają w sporze – bierność innych stron nie powinna uniemożliwiać przeprowadzenia mediacji i rozwiązania kwestii spornych (zob. pkt 2.VI.1 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁶⁷. Niezależnie od powyższego rozróżnienia poza mediatorem jako naturalnym, aktywnym podmiotem postępowania, w art. 96j § 2 k.p.a. pojawia się dodatkowa kategoria „innych osób biorących udział w mediacji”, którymi w praktyce mogą okazać się np. pełnomocnicy stron, biegli, tłumacze czy świadkowie.

Przesłanki umożliwiające pełnienie funkcji mediatora

Mediatorem w sprawach administracyjnych może być osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych, korzysta z pełni praw publicznych, a zwłaszcza mediator wpisany na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego (art. 96f § 1 k.p.a.). Analogicznie do mediacji cywilnych nie jest konieczne posiadanie przez mediatora kierunkowego wykształcenia (art. 1832 k.p.c.). Jednak w przypadku, gdy organ prowadzący postępowanie jest uczestnikiem mediacji, mediatorem może być wyłącznie: 1) osoba wpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, którymi administruje prezes sądu okręgowego lub 2) mediator wpisany na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego (tzw. mediator stały – art. 96f § 2 k.p.a.). Ponadto mediatorem nie może być pracownik organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie (art. 96f § 3 k.p.a.).

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na standard VI *Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*. Wskazuje on, że mediator jest zobowiązany dbać o wysoki poziom swoich kwalifikacji zawodowych. Pośrednik powinien stale pogłębiać i doskonalić swoje umiejętności, a także dbać o wysoki poziom etyki zawodowej⁶⁸. Społeczna Rada ADR w preambule aktu podkreśla jednocześnie, iż powodzenie mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania konfliktów zależy w dużym stopniu od profesjonalizmu media-

67 <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

68 Zob. standard VI – *Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*. Tekst dostępny na: <http://ms.gov.pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje/> (1.08.2019).

torów i wysokiego poziomu ich etyki zawodowej, z czym należy się w pełni zgodzić⁶⁹. Skuteczność mediacji (szczególnie w sprawach o znacznym stopniu trudności) zależy nie tylko od osobowości czy talentu mediatora, ale również od jego:

- 1) doświadczenia zawodowego,
- 2) umiejętności właściwego zorganizowania warsztatu mediacyjnego i prowadzenia postępowania mediacyjnego,
- 3) profesjonalnej wiedzy i umiejętności o charakterze interdyscyplinarnym, zwłaszcza z zakresu: teorii i praktyki opanowywania sporów, prawa, ekonomii, socjologii, psychologii, pedagogiki, etyki, a także zasad komunikacji interpersonalnej oraz retoryki.

W ocenie autora niniejszego opracowania polskie społeczeństwo będzie miało szansę korzystać z zalet instytucji mediacji dopiero wtedy, gdy w Polsce pojawi się odpowiednia liczba profesjonalnie przygotowanych i etycznie zmotywowanych zawodowych (certyfikowanych) mediatorów⁷⁰.

Wybór mediatora – podmiot decydujący

Zgodnie z art. 96d § 2 k.p.a. w postanowieniu o skierowaniu sprawy do mediacji wskazuje się mediatora wybranego przez uczestników mediacji, a jeżeli uczestnicy mediacji nie dokonali wyboru, wskazuje się mediatora wybranego przez organ administracji publicznej, posiadającego odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju. A zatem zgodnie z zasadą dobrowolności mediacji uprawnienie do wyboru osoby mediatora należy w pierwszej kolejności do stron. Wybór następczy dokonywany przez organ z powodu braku porozumienia w tej kwestii pomiędzy stronami nie musi ograniczać się do mediatora stałego. Istotne jednak jest to, aby miał on odpowiednie kompetencje w obrębie danej sprawy. Jednak w przypadku, gdy organ prowadzący postępowanie jest uczestnikiem mediacji, mediatorem może być wyłącznie tzw. mediator stały (art. 96f §2 k.p.a.).

Główne role (zadania) mediatora

Role (zadania) mediatora w sprawach administracyjnych koncentrują się na realizacji ustawowego celu mediacji, którym jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz przeprowadzenie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa (w tym poprzez wydanie decyzji lub zawarcie ugody), ale również

⁶⁹ Zob. preambuła, *ibidem*.

⁷⁰ Dlatego zasadnym celem jest opracowywanie odpowiednich programów i prowadzenie profesjonalnych usług edukacyjnych dla kandydatów na mediatorów. Co szczególnie ważne, podmioty edukujące kandydatów na mediatorów powinny posiadać wysokie kompetencje potwierdzone wykształceniem kierunkowym, praktyką zawodową lub pracą naukową. Warto także przeprowadzić szeroką dyskusję i konsultacje społeczne w celu rozważenia zasadności powołania aplikacji mediacyjnej oraz stworzenia odrębnego samorządu mediatorów jako zawodu zaufania publicznego.

w zgodzie z wymiarem komunikacyjnym, relacyjnym czy nawet wizerunkowym danej sprawy. Jak wskazuje projektodawca, zadaniem mediatora w postępowaniu administracyjnym jest przede wszystkim ułatwienie komunikacji między stronami postępowania administracyjnego albo między stronami a organem, co może zwłaszcza wpłynąć na zwiększenie stopnia zaufania stron do organu administracji publicznej, na który niekorzystny wpływ może mieć nierównorzędność stron wpisana w istotę stosunku administracyjnoprawnego. Mediator, jako swoistego rodzaju mąż zaufania, mógłby wesprzeć proces budowania dobrej relacji między stroną a organem (zob. pkt 2.VI.3 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁷¹.

Zgodnie z art. 96k k.p.a. mediator prowadzi mediację, dążąc do polubownego rozwiązania sporu m.in. poprzez wspieranie uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych. Oznacza to, iż pośrednik może zatem korzystać z całego katalogu strategii i technik mediacyjnych w ramach ich *continuum* – od mediacji facilitatywnej do ewaluatywnej⁷². Mediator nie nakłada na strony obowiązku przyjęcia określonych rozwiązań. Strony zachowują autonomię co do ostatecznego kształtu treściowego zawieranej ugody, ale mediator, funkcjonując w ramach tzw. strategii ewaluatywnej, uprawniony jest do wspomaganie stron w tworzeniu optymalnych opcji rozwiązania sporu, składania propozycji ich wariantów, a nawet podawania argumentów za jednym z nich. Natomiast w ramach tzw. klasycznej (facylitatywnej) mediacji pośrednik jest jedynie tzw. rzecznikiem rzetelnej procedury (ułatwiającej osiągnięcie porozumienia), specjalistą od komunikacji i moderowania dyskursem⁷³.

Zakres i stopień szczegółowości regulacji dotyczących zasad i etapów postępowania mediacyjnego (stopień elastyczności postępowania)

Kodeks postępowania administracyjnego w zasadzie nie reguluje tego, w jaki sposób mediacja ma być prowadzona przez mediatora (poza ogólnymi wskazaniem dotyczącymi wymogów dobrowolności, niejawności czy bezstronności mediatora). Doktryna prawa administracyjnego, wskazując, że przebieg mediacji nie jest w sposób szczegółowy uregulowany przez przepisy prawa, podkreśla, że treść i forma poszczególnych działań podejmowanych przez mediatora oraz strony rozstrzyganego sporu pozostawione zostały woli tych podmiotów. Mediator powinien mieć zatem możliwość podejmowania różnych strategii i technik stosownie do potrzeb i przebiegu mediacji w konkretnej sprawie⁷⁴.

Stąd też w polskim systemie prawno-społecznym odpowiednie zastosowanie znaleźć mogą istniejące już warianty reguł lub etapów postępowania mediacyjnego spotykane

⁷¹ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

⁷² A. Zienkiewicz, *Różnorodny paradygmat mediacji – odpowiedź na wielocelowość dyskursu mediacyjnego*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i mediacja” 2008, nr 2 (2), s. 61–77.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ S. Gajewski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IV i VIIIa KPA*, wersja elektroniczna, System Informacji Prawnej Legalis.

w literaturze przedmiotu czy np. *Standardach prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, a także szczegółowe reguły i fazy postępowania mediacyjnego ustalone *ad hoc* przez samych uczestników mediacji lub mediatora. Istnieje możliwość stosowania zarówno mediacji bezpośredniej (posiedzenia mediacyjne), jak i pośredniej (bez posiedzenia mediacyjnego – spotkania wyłącznie z mediatorem).

W tym miejscu analizy należy podkreślić, że do rangi naczelnej zasady mediacji administracyjnej, mającej wpływ na sposób zachowania mediatora, należy zaliczyć obowiązek jego bezstronności wyrażony w art. 96g k.p.a. Zgodnie z regulacją prawną mediator powinien zachować bezstronność przy prowadzeniu mediacji i niezwłocznie ujawnić okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwość co do jego bezstronności, w tym odpowiednio okoliczności, o których mowa w art. 24 § 1 i 2 (podstawy wyłączenia pracownika organu administracji publicznej od udziału w postępowaniu w sprawie). Mediator odmawia przeprowadzenia mediacji w przypadku wątpliwości co do jego bezstronności i niezwłocznie zawiadamia o tym uczestników mediacji oraz organ administracji publicznej, jeżeli nie jest on uczestnikiem mediacji. Rozwinięcie obowiązku bezstronności mediatora mogą stanowić *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*. Mediator nie popiera racji żadnej ze stron, prowadzi mediację w taki sposób, aby ewentualna nierównowaga między stronami nie wpływała na przebieg mediacji ani na jej rezultat. Jeśli pośrednik nie jest w stanie prowadzić mediacji w bezstronny sposób, jest zobowiązany do wyłączenia się z postępowania mediacyjnego⁷⁵.

Warto w tym momencie odróżnić bezstronność mediatora wobec uczestników mediacji od jego neutralności wobec przedmiotu sporu. W sytuacji zainteresowania pośrednika przedmiotem sporu powinien on odmówić podjęcia się albo dalszego prowadzenia postępowania w roli mediatora, wyłączając się ze sprawy, a także powstrzymać się od narzucania uczestnikom rozwiązań. Strony sporu w mediacji zachowują władzę co do ostatecznego kształtu treściowego zawieranej ugody czy ustaleń dotyczących załatwienia sprawy (zob. standard II *Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*)⁷⁶.

Możliwość dostępu mediatora do akt sprawy administracyjnej

Na mocy art. 96i k.p.a. mediator zapoznaje się z aktami sprawy i ma prawo sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów, chyba że uczestnik mediacji w terminie siedmiu dni od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji nie wyrazi zgody na zapoznanie się mediatora z aktami. Ustawodawca przyjmuje zatem metodyczne działanie mediatora, polegające na analizie akt każdej sprawy, co w zamierzeniu

⁷⁵ Zob. standard III *Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, dostępny na: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje/> (1.08.2019).

⁷⁶ <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje/> (1.08.2019).

ma mu ułatwić realizację celów mediacji. Jedynie brak zgody na pracę mediatora na aktach sprawy przez któregokolwiek z uczestników mediacji wyłącza przedmiotowy obowiązek mediatora.

Rozwiązanie Kodeksu postępowania administracyjnego jest odmienne od mediacji w sprawach cywilnych, w ramach których zgodnie z art. 183 k.p.c. mediator ma prawo (a nie obowiązek) do zapoznania się z aktami sprawy, chyba że strona w ciągu tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyrazi zgody na zapoznanie się mediatora z aktami. Niektórzy mediatorzy w sprawach cywilnych jako metodę działania przyjmują niezapoznanie się z aktami sprawy po to, by nie prowokować sytuacji potencjalnego uprzedzenia się mediatora czy podzielenia argumentacji którejkolwiek ze stron już przed pierwszym spotkaniem na sesji mediacyjnej, co mogłoby wpłynąć na bezstronność postępowania mediacyjnego.

W sprawach karnych mediatorowi mogą być udostępnione akta sprawy, przy czym nie udostępnia się materiałów zawartych w aktach sprawy, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, materiałów dotyczących stanu zdrowia oskarżonego, opinii o oskarżonym, danych o jego karalności oraz pozwalających na ustalenie tożsamości świadka przesłuchanego w trybie art. 184 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego i takich, których ujawnienie pokrzywdzonemu mogłoby mieć wpływ na odpowiedzialność karną innych oskarżonych w tej sprawie, nieuczestniczących w postępowaniu mediacyjnym (zob. § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych z dnia 7 maja 2015 r.)⁷⁷.

W mediacji w sprawach nieletnich udostępniane są jedynie informacje z akt sprawy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, w szczególności zawarte w postanowieniu o wszczęciu postępowania. Nie udostępnia się mediatorowi zawartych w aktach sprawy materiałów objętych tajemnicą państwową, służbową, materiałów dotyczących stanu zdrowia nieletniego, a także danych o jego karalności⁷⁸ (zob. § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich z dnia 18 maja 2001 r.).

Akt kończący postępowanie mediacyjne i jego skutek prawny

Projektodawca wskazuje, że mediacja administracyjna może zakończyć się na kilka sposobów, a w szczególności:

- 1) może dojść do zawarcia ugody między stronami postępowania,
- 2) strona może wycofać albo zmodyfikować swój wniosek/żądanie,
- 3) strona może wycofać wniesiony środek odwoławczy lub zrezygnować z jego wniesienia,

⁷⁷ Dz.U. z 2015 r. poz. 716.

⁷⁸ Dz.U. z 2001 r. nr 56, poz. 591, ze zm.

- 4) sprawa może zostać załatwiona w drodze decyzji administracyjnej, a sukces mediacji będzie oznaczał, że decyzja ta zostanie zaakceptowana przez strony i nie stanie się przedmiotem skargi do sądu administracyjnego (zob. pkt 2.VI.6 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁷⁹.

Zgodnie z art. 96e § 3 k.p.a. w przypadku nieosiągnięcia celów mediacji w terminie organ administracji publicznej wydaje postanowienie o zakończeniu mediacji i załatwia sprawę.

Wymogi formalne postępowania mediacyjnego (sprawozdanie/protokół)

W każdym przypadku z przebiegu mediacji sporządzany jest protokół. Jeżeli w wyniku mediacji w protokole zawarte zostaną ustalenia dotyczące załatwienia sprawy, sprawa powinna zostać załatwiona zgodnie z nimi. Należy za projektodawcą podkreślić, że związanie organu ustaleniami protokołu następuje jedynie w granicach obowiązującego prawa. Oznacza to, że wiążące dla organu będą jedynie te ustalenia, które nie naruszają przepisów k.p.a. ani żadnych innych przepisów prawa. W szczególności ustalenia zawarte w protokole nie mogą naruszać zasad wynikających z art. 6 i art. 7 k.p.a. (zasada działania na podstawie i w granicach prawa, zasada uwzględniania interesu społecznego i słuszných interesów stron, zasada prawdy obiektywnej – zob. pkt 2.VI.6 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁸⁰.

Zgodnie z art. 96m k.p.a. mediator sporządza protokół z przebiegu mediacji, który powinien zawierać: 1) czas i miejsce przeprowadzenia mediacji, 2) imiona i nazwiska (nazwy) oraz adresy (siedziby) uczestników mediacji, 3) imię i nazwisko oraz adres mediatora, 4) przeprowadzone ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy, 5) podpis mediatora oraz uczestników mediacji, a jeżeli którykolwiek z uczestników mediacji nie może podpisać protokołu – wzmiankę o przyczynie braku podpisu. Po podpisaniu protokołu obowiązkiem mediatora jest niezwłoczne przedłożenie protokołu organowi administracji publicznej w celu włączenia go do akt sprawy i doręczenie odpisu tego protokołu uczestnikom mediacji.

Jak wskazuje doktryna prawa administracyjnego, protokół z przebiegu mediacji nie jest ani dokumentem urzędowym, ani protokołem w rozumieniu przepisów k.p.a. Nie sporządza go bowiem organ administracji publicznej, ale mediator. Ma on jednak znaczenie prawne – jego sporządzenie i przekazanie do organu prowadzącego postępowanie wywiera istotne skutki prawne, gdyż kończy ono w sensie prawnym postępowanie mediacyjne, a w rezultacie tworzy po stronie organu obowiązek oceny sposobu załatwienia sprawy zaproponowanego przez uczestników mediacji oraz wydania postanowienia w sprawie ustalenia wysokości kosztów mediacji⁸¹.

79 <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

80 *Ibidem*.

81 Por. S. Gajewski, *op. cit.*

Analiza regulacji prawnej dotyczącej mediacji administracyjnej wykazuje pewną odmiennność od instytucji protokołu z mediacji w sprawach cywilnych oraz sprawozdania z mediacji w sprawach karnych czy nieletnich. Protokół z mediacji administracyjnej zawiera obligatoryjnie eksplicytnie informacje na temat merytorycznych ustaleń uczestników co do sposobu załatwienia sprawy, podczas gdy w innych przywołanych wyżej typach spraw protokół czy sprawozdanie z mediacji zawiera co do zasady jedynie krótką informację o wynikach postępowania lub dotyczącą tego, czy strony zawarły ugodę (która może w sprawach cywilnych stanowić treść protokołu albo załącznik do protokołu, podobnie jak stanowi załącznik do sprawozdania z mediacji w sprawach nieletnich). Ponadto protokół z mediacji cywilnej oraz sprawozdanie z mediacji karnej i w sprawach nieletnich podpisywane są wyłącznie przez mediatora, który z kolei nie podpisuje ugód zawieranych przez strony (por. art. 183 k.p.c., § 16 ww. rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, § 17 ww. rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich).

Mediacja a prawo. Czy istnieje możliwość rozwiązania sporu w opozycji do norm prawnych?

Po przeprowadzeniu mediacji administracyjnej sprawa nie może zostać załatwiona w sposób sprzeczny z prawem. Organ jest związany tylko tymi ustaleniami z mediacji, które zostały podjęte w granicach obowiązującego prawa (zob. opracowanie MR, s. 25)⁸². Wynika to z art. 6 k.p.a. i zostało dodatkowo podkreślone w treści art. 96a § 3 k.p.a., który stanowi, że celem mediacji jest m.in. przyjęcie ustaleń co do sposobu jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa. Normy prawne wynikające w szczególności z przepisów bezwzględnie obowiązujących tudzież takich, które nie dają organowi żadnej uznaniowości w sprawie, nie mogą być naruszone poprzez przywołane wyżej ustalenia poczynione podczas mediacji (zob. pkt 2.VI.6 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁸³. Regulacja art. 96n k.p.a. eksplicytnie formułuje zasadę związania organu ustaleniami protokołu z przebiegu mediacji, stanowiąc, że jeżeli mediacja doprowadzi do ustaleń rozwiązujących spór w granicach obowiązującego prawa, organ administracji publicznej załatwia sprawę zgodnie z tymi ustaleniami, które zawarte zostaną w protokole z przebiegu mediacji.

Jeżeli mediacja odbyła się między stronami, protokół z jej przebiegu może być podstawą do zawarcia ugody przez strony. Ugodę można też zawrzeć przed mediatorem. Organ na ogólnych zasadach zatwierdza ugodę. Oznacza to, że jeżeli narusza ona prawo, interes społeczny lub słusne interesy stron – organ odmówi jej zatwierdzenia niezależnie od treści protokołu z przebiegu mediacji między stronami (zob. opracowanie MR, s. 25)⁸⁴. Ugoda zawarta przed mediatorem nie jest tożsama z ugodą zawartą przed organem ad-

82 <https://www.mr.gov.pl/media/37290/Nowelizacja.pdf> (1.08.2019).

83 <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

84 <https://www.mr.gov.pl/media/37290/Nowelizacja.pdf> (1.08.2019).

ministracji publicznej i z jego udziałem (art. 114 i in. k.p.a.). Stąd też regulacja Kodeksu postępowania administracyjnego ustala jej status prawny, nakazując stosowanie do niej odpowiednich przepisów dotyczących ugody zawartej przed organem (art. 121a k.p.a.). Celem tej procedury jest to, by ugoda zawarta przed mediatorem była zgodna z prawem oraz nie naruszała postanowień interesu społecznego bądź słusznego interesu strony (art. 118 § 3 k.p.a. w związku z art. 121a k.p.a. – zob. pkt 2.VI.6 uzasadnienia projektu omawianej ustawy)⁸⁵.

Na zakończenie szczegółowych rozważań niniejszego opracowania warto jeszcze wskazać główne rozwiązania przyjęte w Kodeksie postępowania administracyjnego dotyczące zasad ponoszenia kosztów mediacji. Zgodnie z art. 96l k.p.a. mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, chyba że wyraził zgodę na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia. Koszty wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji pokrywane są niezwłocznie po jej zakończeniu przez organ administracji publicznej, a w sprawach, w których może być zawarta ugoda, przez strony w równych częściach, chyba że postanowią one inaczej. Szczegółową wysokość wynagrodzenia mediatora za prowadzenie postępowania mediacyjnego w sprawach administracyjnych wszczętego na podstawie skierowania przez organ administracji publicznej i wydatki mediatora podlegające zwrotowi określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 czerwca 2017 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu administracyjnym, które w § 2 stanowi, iż w sprawach o należności pieniężne wynagrodzenie mediatora wynosi 1 proc. wartości tych należności, jednak nie mniej niż 150 zł i nie więcej niż 2000 zł za całość postępowania mediacyjnego. W sprawach dotyczących koncesji, zezwoleń lub pozwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej, budownictwa i architektury, zagospodarowania przestrzennego, ochrony środowiska i przyrody, gospodarki wodnej, nieruchomości, rolnictwa i leśnictwa, własności przemysłowej wynagrodzenie mediatora wynosi za pierwsze posiedzenie 150 zł, a za każde kolejne 100 zł, łącznie nie więcej niż 2000 zł. Natomiast w sprawach niewymienionych w ust. 1 albo 2 wynagrodzenie mediatora za prowadzenie postępowania mediacyjnego wynosi za pierwsze posiedzenie 150 zł, a za każde kolejne 100 zł, łącznie nie więcej niż 450 zł⁸⁶.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza regulacji prawnych wprowadzających do polskiego porządku prawnego mediację administracyjną, biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje mediacji w innych gałęziach prawa krajowego, ujawnia (pomimo istniejących podobieństw)

⁸⁵ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (1.08.2019).

⁸⁶ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 czerwca 2017 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu administracyjnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1088).

indywidualną specyfikę przedmiotowej instytucji zarówno odnośnie do jej projektowanych celów, jak i niektórych szczegółowych rozwiązań. Wyjściowym celem mediacji w postępowaniu administracyjnym wyrażonym *expressis verbis* w ustawie jest – inaczej niż w większości postępowań mediacyjnych w innych typach spraw (zwłaszcza cywilnych) – m.in. wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy. W trakcie mediacji w sprawach administracyjnych powinno zatem dojść do bezpośredniego skonfrontowania i weryfikacji stanu wiedzy stron o sprawie, oceny stanu faktycznego, zebranych dowodów, przesłanek będących podstawą ewentualnego wydania decyzji oraz rozpatrzenia ich konsekwencji prawnych⁸⁷. Klasyczna mediacja zaś skoncentrowana jest przede wszystkim na identyfikacji interesów i potrzeb stron (zastępującej prymat ustaleń faktycznych) w celu znalezienia perspektywnej, tzw. potencjalnej, przestrzeni porozumienia (opcji rozwiązania sporu), z ograniczeniem wyjaśniania, ustalania, uzgadniania stanu faktycznego czy sytuacji prawnej stron do niezbędnego minimum, tak aby przy tym nawet nie sugerować bez wyraźnej potrzeby stopnia zawinienia, pozycji prawnej czy racji którejkolwiek ze stron⁸⁸.

W ramach istotnych rozwiązań szczegółowych wyróżniających mediację w postępowaniu administracyjnym można wymienić regulacje dotyczące np. zasad dostępu mediatora do akt sprawy, treści protokołu z przebiegu mediacji, obowiązku wydawania przez organ administracji publicznej postanowienia o zakończeniu mediacji (w przypadku nieosiągnięcia jej celów) czy chociażby wprowadzenie zawiadomienia o możliwości przeprowadzenia mediacji, które poprzedza postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji i zawiera między innymi pouczenie o zasadach prowadzenia mediacji oraz zasadach ponoszenia jej kosztów, co w zakresie celów koresponduje ze spotkaniem informacyjnym, dotyczącym mediacji w sprawach cywilnych (por. art. 183 § 4 k.p.c.).

Z pewnością ostateczny, specyficzny kształt mediacji administracyjnej w znacznym stopniu wypracuje dopiero praktyka jej stosowania. Na początkowym etapie istnienia tej formy polubownego załatwiania spraw i rozwiązywania sporów w postępowaniu administracyjnym wypada wyrazić nadzieję, iż będzie ona znacznie częściej wykorzystywana niż dotychczas mediacja sądowno-administracyjna⁸⁹.

Analiza nowych rozwiązań normatywnych pozwala zaryzykować stwierdzenie, że zmiany rozszerzające i modyfikujące zasadę ugodowego załatwiania spraw, zawartą w art. 13 k.p.a., w tym zwłaszcza regulacje prawne wprowadzające do postępowania administracyjnego mediację, stanowią kolejny krok na drodze do wzmocnienia funkcjonowania ADR jako systemu w Polsce. Taka sytuacja stwarza nową jakościowo sytuację prawną zwłaszcza wtedy, gdy uwzględni się oferowaną stronom możliwość wyboru sposobu opowania sporu czy załatwienia sprawy (tj. rozpoznania go przez sąd państwowy, organ administracyjny lub z wykorzystaniem formy alternatywnej). Jej istotną cechą

87 P. Sołtysiak, E. Wójcicka, *Mediacja w postępowaniu przed wojewódzkim sądem administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie »Gubernaculum et Administratio«” 2012, nr 2 (6), s. 34.

88 A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, *op. cit.*, s. 244–246.

89 Por. np. dane statystyczne w P. Sołtysiak, E. Wójcicka, *op. cit.*, s. 40.

jest tzw. pluralizm form wymiaru sprawiedliwości czy metod załatwiania spraw administracyjnych oraz respektowanie autonomii podmiotów w granicach obowiązującego prawa i w zakresie samodzielnego decydowania o sposobach dochodzenia swoich racji⁹⁰.

90 Z. Kmieciak, *Mediacja i koncyliacja...*, *op. cit.*, s. 22–23.

dr hab. Adam Zienkiewicz
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000–0002–2824–7123

ŹRÓDŁA

- Adamiak A., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 15, Warszawa 2017, wersja elektroniczna, System Informacji Prawnej Legalis.
- Araszkiewicz M., Łopatkiewicz A., Zienkiewicz A., *Factor-Based Parent Plan Support System [w:] Proceedings of the Fourteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law, ICAIL '13*, ed. E. Francesconi, B. Verheij, New York 2013.
- Araszkiewicz M., Łopatkiewicz A., Zienkiewicz A., *Factors and Dimensions in Parent Plan Support System [w:] IRIS 2014. Transparenz. Tagungsband des 17 Internationalen Rechtsinformatik Symposions*, bearb. E. Schweighofer, F. Kummer, W. Hotzendorfer, Salzburg 2014.
- Baruch Bush R., Folger J., *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, San Francisco 2005.
- Błaszczak Ł., Ludwik M., *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007.
- Gajewski S., *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IV i VIIIa KPA*, wersja elektroniczna, System Informacji Prawnej Legalis.
- Gmurzyńska E., *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007.
- Hauser R., *U progu reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 11.
- Kaczmarek D., *Mediacja w sprawach administracyjnych, sądownoadministracyjnych i cywilnych – zakres i zasady (analiza porównawcza)*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9.
- Kalisz A., *Quasi-mediacyjność postępowania mediacyjnego przed sądami administracyjnymi [w:] Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, red. J. Olszewski, Rzeszów 2007.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, wyd. 2, Warszawa 2014.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Polubowne rozwiązywanie konfliktów w pomocy społecznej. Komunikacja, psychologia konfliktów, negocjacje i mediacje socjalne*, Sosnowiec 2015.
- Kmieciak Z., *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004.

- Kmieciak Z., *Postępowanie mediacyjne i uproszczone przed sądem administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 10.
- Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993.
- Morawski L., *Główne problemy filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999.
- Sander F.E.A., Rubin J.Z., *The Janus Quality of Negotiation: Dealmaking and Dispute Settlement*, „Negotiation Journal” 1988, No. 4.
- Sołtyśiak P., Wójcicka E., *Mediacja w postępowaniu przed wojewódzkim sądem administracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie »Gubernaculum et Administratio«” 2012, nr 2 (6).
- Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie. Podręcznik*, Kraków 2006.
- Waldman E., *Identifying Role of Social Norms in Mediation: A Multiple Model Approach*, „Hastings Law Journal” 1997, Vol. 48.
- Waldman E., *The Challenge of Certification: How to Ensure Mediator Competence While Preserving Diversity*, „University of San Francisco Law Review” 1995–1996, Vol. 30.
- Zienkiewicz A., *Koncepcja sądu otwartego – wzmocnienie pluralizmu form wymiaru sprawiedliwości* [w:] *Mediacja – nowa droga rozwiązywania sporów*, red. A. Rękas, Warszawa 2011.
- Zienkiewicz A., *Mediation als eine Form der Justiz* [w:] *Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung. Die deutsche, polnische und ukrainische Perspektive*, bearb. T. de Vries, Frankfurt am Main 2012.
- Zienkiewicz A., *Nowe technologie informatyczne na tle pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich w prawie Unii Europejskiej*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 10.
- Zienkiewicz A., *Obawy stron przed rozwiązywaniem sporów poprzez mediację* [w:] *Mediacje w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelań-Dylewski, Kraków 2014.
- Zienkiewicz A., *Różnorodny paradygmat mediacji – odpowiedź na wielocelowość dyskursu mediacyjnego*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i mediacja” 2008, nr 2 (2).
- Zienkiewicz A., *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora – uchwalone przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 18.
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.

Specificity of mediation in administrative procedure as a form of Alternative Dispute Resolution (ADR)

The article presents the specificity of a new mediation institution for the Polish Code of Administrative Procedure. The reflections in the first part focus on the presentation of the paradigmatic features of mediation in a wider context as one of the forms of Alternative Dispute Resolution (ADR). The second part is comprised of the author's research categories, which analyze the most important mediation regulations contained in the Act of 7 April 2017 amending the Code of Administrative Procedure and some other acts, which on the 1st of June 2017 introduced this form of amicable disputes resolution to Polish legal regulations.

Key words: ADR, mediation, administrative procedure, settlement