



**You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Dopuszczalność mediacji w ogólnym postępowaniu administracyjnym

Author: Agnieszka Kocot-Łaszczyca, Grzegorz Łaszczyca

Citation style: Kocot-Łaszczyca Agnieszka, Łaszczyca Grzegorz. (2017). Dopuszczalność mediacji w ogólnym postępowaniu administracyjnym. W: A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska (red.), "Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku" (s. 179-192). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Agnieszka Kocot-Łaszczyca, Grzegorz Łaszczyca

Dopuszczalność mediacji w ogólnym postępowaniu administracyjnym

1. Podstawy prawne postępowania mediacyjnego w ogólnym postępowaniu administracyjnym

Mediacja jako konstrukcja prawna wprowadzona została do regulacji ogólnego postępowania administracyjnego ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017, poz. 935). Unormowano ją w sposób zwarty. Jej funkcję podkreślono w treści art. 13 k.p.a. (zasada ogólna polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych oraz ustalania praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania), a szczegółową regulację zawarto przede wszystkim w rozdziale 5a działu II k.p.a. zatytułowanym *Mediacja*, a także w kilku innych przepisach k.p.a. (art. 35 § 5, art. 83 § 4, art. 263 § 1, art. 263a, art. 264 § 1a). Celem wprowadzenia mediacji – jak wskazano w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej – jest zbliżenie administracji do społeczeństwa, zapewnienie kształtowania stosunków administracyjnoprawnych w sposób zwiększający wpływ stron postępowania na swoje sprawy, a także sprawy istotne dla społeczeństwa, w którym funkcjonują. Podkreślono dalej, że mediacja ma zatem 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.

Podstaw podjęcia działań ustawodawczych skierowanych na wprowadzenie mediacji w postępowaniu administracyjnym upatrywać należy w rozwoju polubownych metod rozwiązywania sporów prawnych, nazywanych metodami alternatywnymi (*Alternative Dispute Resolution – ADR*), efektywnymi (*Effective Dispute Resolution – EDR*), a w niektórych przypad-

kach także zewnętrznymi *External Dispute Resolution* – EDR). Taki kierunek rozwoju regulacji prawnych, w tym procesowych, podkreśliła jednocześnie Rekomendacja Rec(2001)9 Komitetu Ministrów Rady Europy o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych pomiędzy organami administracji a stronami prywatnymi¹, w której zalecono wprowadzenie do systemów prawnych państw członkowskich alternatywnych form rozwiązywania konfliktów w postaci wewnętrznej kontroli aktów administracyjnych, koncyliacji, mediacji, ugody, arbitrażu.

2. Uwagi terminologiczne

Kodeksowe określenie „mediacja” może być rozumiane zarówno w znaczeniu statycznym, jak i dynamicznym. W pierwszym przypadku mediacja uzyskuje wymiar określonej prawnie metody, sposobu czy też instrumentu rozwiązywania sporu. W drugim ujęciu mediacja to uporządkowany i kierunkowy ruch procesowy – zespół czynności zmierzających do przygotowania, a następnie przeprowadzenia mediacji w sprawie administracyjnej. Zespół tych czynności to inaczej „postępowanie mediacyjne”. Regulacja k.p.a. eksponuje w szczególności drugą ze wskazanych sfer mediacji. Już samo miejsce regulacji mediacji w systematyce Kodeksu (dział II – *Postępowanie*) podkreśla, że jest ona elementem dynamiki postępowania administracyjnego, a ściślej – możliwym fragmentem postępowania wyjaśniającego. Mowa tu bowiem nie o jednej czy też wąskiej grupie czynności jednorodzących, lecz o zespole czynności o różnorodnym charakterze podejmowanych przez uczestników mediacji. Cechę wielości „czynności umożliwiających przeprowadzenie mediacji” podkreśla już treść art. 13 §2 k.p.a. Przepisy art. 96a–96n k.p.a. stanowią zaś podstawę zarówno: a) czynności stron postępowania w postaci składania oświadczeń woli, ujętych technicznie w formie podań (np. wniosek o zawiadomienie stron oraz organu współdziałającego o możliwości przeprowadzenia mediacji – art. 96b §1 k.p.a.; wyrażenie zgody na przeprowadzenie mediacji – art. 96d §1 k.p.a.); b) czynności organu prowadzącego postępowanie, mogącego także występować w charakterze uczestnika mediacji (np. czynności informacyjnej zawiadomienia o możliwości przeprowadzenia mediacji – art. 96b §1 oraz §3–4 k.p.a.; czynności rozstrzygającej w postaci wydania postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji – art. 96d, lub o zakończeniu mediacji – art. 96e §3 k.p.a.) oraz

¹ Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, przyjęta w dniu 5 września 2001 r.

c) czynności mediatora (np. prowadzenie mediacji – art. 96k; sporządzenie protokołu z przebiegu mediacji – art. 96m k.p.a., przedłożenie go organowi administracji publicznej w celu włączenia do akt sprawy, doręczenie odpisu tego protokołu uczestnikom mediacji – art. 96n k.p.a.). Wskazane przykładowo czynności, wzajemnie powiązane, zawsze celowe (ukierunkowane na przygotowanie i przeprowadzenie mediacji oraz osiągnięcie jej celu), tworzą oznaczony zespół, swoisty łańcuch, który należy określić jako „postępowanie mediacyjne”. Nie ma ono waloru postępowania głównego, nie stanowi odrębnego trybu procesowego (osobnego w stosunku do trybu zwykłego i uproszczonego). Jest mechanizmem pomocniczym (wspomagającym). Mediacja nie stanowi formy rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, nie jest formą działania administracji.

3. Charakter postępowania mediacyjnego oraz prawa strony do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego

Mediacja uregulowana przepisami rozdziału 5a działu II k.p.a. ma cechy mediacji procesowej. Taki wymiar mediacji wynika nie tyle z charakteru regulacji prawnej, w której mechanizm ten znalazł swoją podstawę prawną (Kodeks postępowania administracyjnego jest ustawą procesową), czy też z procesowych granic mediacji (może być przeprowadzona tylko „w toku postępowania” – art. 95a §1 k.p.a.), ile przede wszystkim z rodzaju czynności skierowanych na przeprowadzenie mediacji, podmiotów je realizujących (w szczególności z możliwością uczestniczenia w mediacji organu prowadzącego postępowanie) oraz skutków skierowania sprawy do mediacji, zwłaszcza w aspekcie załatwienia sprawy. W jednym z przyjętych wariantów mediacji (mediacja wertykalna) organ administracji publicznej występuje wstępnie jako uczestnik mediacji, a następnie jako organ załatwiający sprawę. W tej postaci mediacji dochodzi do swoistej kumulacji ról, przenikania się postępowania mediacyjnego i postępowania rozstrzygającego. Nie jest to zatem mechanizm pozaprocessowy, zewnętrzny, pozostawiający rozstrzygnięcie kwestii spornej wyłącznie stronom jako uczestnikom mediacji. Zauważyć należy, że Kodeks nie wyklucza mediacji przedprocesowej czy też pozaprocessowej w znaczeniu jakiegokolwiek pośredniczenia w sporze, mającego na celu ułatwienie podmiotom dojścia do porozumienia² (np. podmiotom, które w postępowaniu administracyjnym uzyskują status stron postępowania lub status taki już uzyskały), lecz z działaniami tego

² *Słownik języka polskiego*. Red. M. SZYMCAK. T. 2. Warszawa 1999, s. 126.

rodzaju (prawnymi bądź faktycznymi) nie wiąże bezpośrednio skutków prawnych.

Z przepisu art. 96b §1 k.p.a. wynika, że inicjatywa podjęcia działań zmierzających do przeprowadzenia mediacji może pochodzić zarówno od organu administracji publicznej, jak i od strony postępowania. Organ bowiem z urzędu lub na wniosek strony zawiadamia stronę oraz organ współdziałający (art. 106 §1 k.p.a.) o możliwości przeprowadzenia mediacji. W pierwszym przypadku czynności zawiadomienia dokonuje organ na podstawie własnego przekonania o istnieniu sfery, w której możliwe jest dokonanie ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy (można tu mówić o sferze, przestrzeni „mediacyjnej”, o „potencjale mediacyjnym” sprawy). Stwierdzenie przez organ, że charakter sprawy nie pozwala na przeprowadzenie mediacji zwalnia go z obowiązku zawiadomienia, o którym mowa we wskazanym przepisie. W drugim przypadku zawiadomienie innych stron o możliwości przeprowadzenia mediacji może pochodzić od jednej ze stron postępowania lub większej ich liczby. Dotyczy to jednak przypadku wielości stron postępowania, niezależnie od wzajemnej relacji ich interesów prawnych, choć przede wszystkim – interesów spornych.

Kodeks nie reguluje natomiast wprost problemu jednoznacznego żądania strony postępowania skierowanego do organu administracji publicznej o przeprowadzenie mediacji, której uczestnikami byłyby organ oraz strona postępowania (mediacja wertykalna). Brak takiego unormowania nie oznacza, że żądanie tej treści jest niedopuszczalne. Strona ma bowiem prawo domagać się zastosowania określonego rozwiązania (zabiegu) procesowego, a rolą organu jest odpowiedzieć na takie żądanie w formie i treści określonej normą prawa powszechnie obowiązującego. W tym kontekście podkreślić należy, że prawo strony postępowania do żądania podjęcia czynności wstępnych, a następnie skierowania sprawy do mediacji jest jedynie typowym uprawnieniem o charakterze procesowym. Uprawnienie to nie może być jednak ocenione jako postać roszczenia procesowego, któremu sprośnienie jest bezwzględny obowiązek organu administracji publicznej. Nie jest ono formalnym procesowym prawem podmiotowym obejmującym roszczenie uprawnionego wobec władzy (organu), by przyznała przysługujące mu świadczenia lub zapewniła korzystanie z uprawnień³.

³ Zob. M. STAHL, w: Z. DUNIEWSKA, B. JAWORSKA-DĘBSKA, R. MICHALSKA-BADZIAK, E. OLEJNICZAK-SZAŁOWSKA, M. STAHL: *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*. Red. M. STAHL. Warszawa 2000, s. 58.

4. Przesłanki dopuszczalności postępowania mediacyjnego

4.1. Przesłanka pozytywna

Przepisy k.p.a. ustanawiają pozytywną przesłankę dopuszczalności przeprowadzenia mediacji. Ujmują ją w nieostrej formule: „jeżeli pozwala na to charakter sprawy” (art. 96a §1, art. 13 §1). Kodeks nie dookreśla tej przesłanki, w szczególności nie wskazuje kryteriów, nawet przykładowych, „charakteru” sprawy pozwalającego na przeprowadzenie mediacji. Nie oznacza to, że nie pozwala na ich określone zrekonstruowanie, tj. ustalenie na poziomie wskazania wyznaczników względnych. Trudno jednak pozytywnie ocenić regulację prawną, która już w zakresie elementu podstawowego (przesłanki stosowania instrumentu procesowego) wymaga takiego zabiegu. Elastyczność normy procesowej jest w niektórych przypadkach elementem koniecznym, jednak nie może ona prowadzić do nadmiernych uogólnień, a w konsekwencji istotnych wątpliwości interpretacyjnych i wadliwych założeń. Zauważyć można, że tych ostatnich nie ustrzegł się sam projektodawca, wskazując w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej przykłady spraw nadających się do mediacji. Wymieniono tu sprawy, w których: 1) występuje wielość stron, 2) może być zawarta ugoda, 3) organ ma zamiar wydać decyzję na niekorzyść adresata i może spodziewać się odwołania, 4) wniesiony został środek odwoławczy od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji. O ile dwa pierwsze przykłady nawiązują, choć nie zawsze wprost, do „charakteru sprawy”, o tyle pozostałe nie wykazują związku z pozytywną przesłanką dopuszczalności mediacji. Założenie o dopuszczalności mediacji w każdej sprawie, w której organ ma zamiar wydania decyzji negatywnej, oraz w której wniesiono odwołanie, pomija przesłankę „charakteru sprawy”.

Analiza pozytywnej przesłanki mediacji skłania w pierwszej kolejności do podkreślenia, że na możliwość przeprowadzenia mediacji pozwolić ma „charakter sprawy”, a nie charakter rozstrzygnięcia w sprawie. W szczególności zatem nie można przyjąć, że mediacja dopuszczalna jest wyłącznie w sprawach opartych na uznaniu administracyjnym, a staje się instrumentem nieaktualnym w sprawach, w których podstawa prawna decyzji determinuje jej treść (decyzja związana). O „charakterze sprawy” – w odniesieniu do mediacji – przesądza przede wszystkim „charakter” uprawnienia lub obowiązku, stanowiącego element przedmiotowy postępowania administracyjnego. Chodzi tu bowiem o uprawnienie lub obowiązek:

- 1) który może, lecz nie musi być w ogóle ukształtowany (sfera uznania administracyjnego),

- 2) którego treść, granice (także czasowe, terytorialne), rozmiar, sposób wykonania lub inne jeszcze elementy mogą być – zawsze w granicach obowiązującego prawa – elastycznie ukształtowane, czyli których cechą jest zatem elastyczność w ukształtowaniu ich treści lub swoista podzielność.

Wyjaśnienie przesłanki „jeżeli pozwala na to charakter sprawy” wymaga uwzględnienia regulacji art. 13 §1 k.p.a. (czyli istoty zasady polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych) oraz art. 96a §3 k.p.a. (czyli prawnie wyznaczonego celu mediacji). Podkreślić trzeba, że spośród tych dwóch norm znaczenie podstawowe odgrywa czynnik celu mediacji. Zasada polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych skierowana jest przede wszystkim do spraw, w których możliwe jest zawarcie ugody (pkt 1 – sprawy, w których uczestniczą strony o spornych interesach), natomiast ewentualny aspekt przyjaznego rozstrzygnięcia (z przeprowadzeniem mediacji) nie został wprost zawężony do „spraw ugodowych”, lecz do wszelkich „kwestii spornych”. Cecha sporności, zaznaczona w art. 13 §1 k.p.a. oraz art. 96k k.p.a. (mowa jest kolejno o dążeniu do polubownego rozstrzygnięcia „kwestii spornych” oraz dążeniu do polubownego „rozwiązania sporu”), którą można uznać za wiodącą dla dopuszczalności mediacji, nie jest wprost odniesiona do sprawy administracyjnej w rozumieniu art. 1 pkt 1 k.p.a. (całościowo ujętej), lecz w istocie do „kwestii”. „Kwestia sporna” zaś to jakiegokolwiek zagadnienie wywołujące wśród (przyszłych) uczestników mediacji dyskusję, wątpliwości czy też kontrowersje co do jej rozumienia, sposobu rozwiązania lub rozstrzygnięcia. Mogą to być zagadnienia natury faktycznej lub prawnej, kwestie związane z ustalaniem stanu faktycznego lub jego oceną, a także problemy co do obowiązywania normy prawnej lub jej wykładni. Wykorzystanie wskazanego wyznacznika, czyli sporności kwestii szeroko rozumianej, jako wyłącznego dla wypełnienia przesłanki „charakteru sprawy” prowadziłyby do wniosku o nieograniczonej dopuszczalności przeprowadzania mediacji. Taki kierunek rozumienia pozostawałby w sprzeczności z treścią art. 96a §1 k.p.a. Wynikająca z tej regulacji norma nie jest ograniczona do formuły „w toku postępowania może być przeprowadzona mediacja”, lecz została uzupełniona zastrzeżeniem „jeżeli pozwala na to charakter sprawy”.

Sięgnięcie do kodeksowego celu mediacji także nie gwarantuje jednoznacznego wyniku. Zgodnie z treścią art. 96a §3 k.p.a., celem mediacji jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody. Z formuły tej (*in fine*) wynika, że ustawodawca odrzucił wąskie rozumienie celu mediacji, czyli takie, które obejmowałyby tylko dokonanie ustaleń zmierzających do

zawarcia ugody administracyjnej (determinowałoby to wprost rozumienie sprawy, której charakter pozwala na przeprowadzenie mediacji). Przez podkreślenie – w regulacji celu mediacji – że może ona w rezultacie prowadzić także do wydania decyzji administracyjnej Kodeks akcentuje szersze ujęcie sprawy administracyjnej, której charakter pozwala na przeprowadzenie mediacji. „Szersze” rozumienie sprawy nie oznacza, że mediacja jest dopuszczalna w każdej sprawie administracyjnej (indywidualnej), a tylko takiej, co do której pozwala na to charakter sprawy.

Kodeksowy cel mediacji ma wymiar dwuczłonowy łączny („wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy” oraz „dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa”). Można zauważyć, że pierwszy z wyznaczonych kierunków pełni funkcję służebną względem drugiego. Ścisłym bowiem celem mediacji jest dokonanie ustaleń dotyczących załatwienia sprawy, a wyjaśnianie i rozważanie okoliczności to instrumenty (zabiegi) umożliwiające osiągnięcie tego celu. Są to jednocześnie czynności charakterystyczne dla każdego postępowania administracyjnego – w każdej sprawie administracyjnej rozstrzyganej w formie decyzji administracyjnej lub rozwiązywanej przez zawarcie ugody, niezależnie od jej majątkowego czy niemajątkowego charakteru, wymiaru osobowego lub rzeczowego, natury związanej z przyznawaniem uprawnień lub nakładaniem obowiązków, aktualne jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych tej sprawy. Wymiaru powszechności nie wykazuje natomiast cel oznaczony jako „dokonanie ustaleń dotyczących załatwienia sprawy” (człon drugi). Na dokonywanie ustaleń (czynienie ustaleń) między uczestnikami mediacji musi bowiem pozwalać istota uprawnień lub (i) obowiązków będących przedmiotem postępowania, w szczególności wskazana wyżej możliwość, a nie obowiązek ich ukształtowania oraz ich prawna podzielność czy też elastyczność. Jako przykład spraw z tego ostatniego zakresu wskazać można sprawę ustalenia warunków zabudowy co do oznaczonych wymagań⁴ czy też sprawę ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości lub udostępnienia określonej nieruchomości⁵. Zwykle za-

⁴ Przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. 2003, nr 164, poz. 1588) wykorzystują formułę „dopuszcza się wyznaczenie”: innego wskaźnika wielkości powierzchni nowej zabudowy w stosunku do powierzchni działki albo terenu, innej szerokości elewacji frontowej, innej wysokości górnej krawędzi elewacji frontowej – jeżeli wynika to z analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków, o których mowa w art. 61 ust. 1–5 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2016, poz. 778 ze zm.).

⁵ Artykuł 124, art. 124b, art. 124c, art. 125 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2016, poz. 2147 ze zm.). Jak podkreślono w wyroku

tem elastyczność zapewniają ustalane w formie decyzji elementy w postaci: „warunków”, „zasad”, „sposobu korzystania”, „sposobu udostępniania” i inne, natomiast podzielność może wyrażać się między innymi w ukształtowaniu obowiązku lub uprawnienia „w wysokości do”, w granicach „od... do”, w przedziale czasu „do”.

Natomiast ścisła treść nakładanego obowiązku lub przyznawanego uprawnienia co do wszystkich jego elementów, determinowana jednoznacznie normą prawa powszechnie obowiązującego, nadającą jednocześnie decyzji wymiar aktu związanego, sprzeciwia się „dokonywaniu ustaleń dotyczących jej załatwienia”, a tym samym eliminuje dopuszczalność przeprowadzenia mediacji. Można stwierdzić, że ustaleń takich jednostronnie dokonał już w istocie prawodawca. Trudno byłoby czynić „ustalenia” na przykład w sprawie cofnięcia uprawnienia do kierowania pojazdami z uwagi na orzeczenie lekarskie stwierdzające istnienie przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdami czy też orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów⁶. Mediacja w takim przypadku spełniałaby wyłącznie funkcję mechanizmu informacyjnego.

W nawiązaniu do przykładów spraw „o walorze mediacyjnym” wskazanych w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej podkreślić zatem trzeba, że dopuszczalność mediacji nie musi zależeć od wielości stron postępowania, sporności interesów przez nie reprezentowanych, możliwości negatywnego załatwienia sprawy lub wydania już przez organ I instancji decyzji negatywnej. Cecha „mediacyjności” tkwi bowiem w naturze uprawnienia bądź obowiązku.

Sferą mediacyjności nie jest objęty stan faktyczny sprawy, a także związana z nim ocena pojęć niedookreślonych. W odniesieniu do tych ostatnich – jak podkreśla orzecznictwo trybunalskie – „proces interpretacji pojęć nieostrych jest elementem wykładni prawa. Zadaniem organu administracji publicznej jest w tego rodzaju sytuacjach nie tyle tworzenie prawa, co odtwarzanie treści tychże pojęć na podstawie obowiązującego prawa i z uwzględnieniem różnego rodzaju metod wykładni, zasad wnioskowania i reguł inferencyjnych. [...] Pojęcia nieostre (niedookreślone) zyskują pełną

WSA w Bydgoszczy z dnia 21 września 2016 r., II SA/Bd 700/16. Lex nr 2152078, Decyzja o udostępnieniu nieruchomości, wskazująca datę początkową okresu udostępnienia, winna zostać wydana z uwzględnieniem interesu obu stron postępowania, które co do zasady biorą w nim udział, czyli inwestora i właściciela nieruchomości, bądź też innej osoby posiadającej tytuł prawny do gruntu. Proces inwestycyjny winien być bowiem prowadzony z jak najmniejszą uciążliwością dla właściciela, jednakże wzięty pod uwagę winien zostać również interes inwestora, który z uwagi na konieczność przeprowadzenia całego procesu inwestycyjnego musi zorganizować harmonogram prac prowadzonych na wszystkich odcinkach tego procesu.

⁶ Artykuł 103 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz pkt 4 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (Dz.U. 2017, poz. 978 ze zm.).

treść dopiero z chwilą indywidualizacji normy prawnej i odniesienia jej do konkretnego stanu faktycznego określonego w hipotezie normy prawnej. Tego rodzaju pojęcia nie mają z reguły jakiegoś znaczenia opisowego, lecz wymagają systematycznego dookreślenia, tzn. zyskują treściowe kontury dopiero w trakcie ustalania treści norm prawnych” (wyrok TK z dnia 3 czerwca 2003 r., K 43/02. OTK-A 2003/6/49). Możliwość mediacji w zakresie stanu faktycznego sprzeciwia się kodeksowa regulacja celu mediacji (art. 96a §3 k.p.a.) oraz zasady załatwienia sprawy (art. 96n §1 k.p.a.). Załatwienie sprawy, o którym mowa, jest możliwe tylko w granicach obowiązującego prawa. Normy o takim charakterze sprzeciwiają się zaś dokonywaniu przez uczestników mediacji ustaleń co do stanu faktycznego sprawy. Rozstrzygające znaczenie ma tu bowiem norma art. 7 k.p.a., czyli regulacja zasady prawdy obiektywnej. Jej treścią jest obowiązek organu administracji publicznej podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, a to wyklucza możliwość mediacji co do stanu faktycznego. Przepis art. 77 §1 k.p.a., stosowany zwykle łącznie z art. 7 k.p.a., podkreśla w sposób niebudzący wątpliwości obowiązek organu wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Tym bardziej norma ta sprzeciwia się kształtowaniu materiału dowodowego w sposób „mediacyjny”, czyli ustalany przez uczestników mediacji. W aktualnym stanie prawnym normy procesowe wykluczają prowadzenie mediacji w zakresie dokonywania ustaleń co do stanu faktycznego. Należy podkreślić, że nowelizacja k.p.a. z dnia 7 kwietnia 2017 r. nie przyjęła proponowanej na etapie prac legislacyjnych umowy administracyjnej zawieranej pomiędzy organem administracji publicznej a stroną postępowania, a ta ostatnia pozwalała (w założeniach) na wzajemne ustępstwa co do ustaleń stanu faktycznego (projektowany art. 113a §2 k.p.a.).

4.2. Przesłanki negatywne

Oprócz przesłanki pozytywnej dopuszczalności mediacji (w ogólności „charakteru sprawy”), istnieją także prawne kryteria ograniczające lub wyłączające możliwość przeprowadzenia tego zabiegu procesowego. Można je nazwać przesłankami negatywnymi. Nie wynikają one wprost z określonych przepisów prawa (z wyraźnego katalogu przesłanek wyłączających mediację), lecz są rezultatem przyjętych rozwiązań procesowych, w tym również treści niektórych zasad ogólnych postępowania administracyjnego.

Po pierwsze, założyć trzeba, że przeprowadzeniu mediacji sprzeciwia się charakter sprawy, tkwiący w potrzebie szybkiego jej rozstrzygnięcia z uwagi na określoną wartość wymagającą ochrony, czy też dobro podlegające pilnemu zabezpieczeniu. Te zatem przypadki postępowań administracyjnych,

których przedmiot odnosi się do stanów wyższej konieczności (związany jest z takim stanem) wyłączają z istoty możliwość przeprowadzenia mediacji. Dotyczy to w szczególności spraw administracyjnych, w których istnieją podstawy do nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności (art. 108 §1 k.p.a.), albo gdy decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy przepisu ustawy. Skierowanie sprawy do mediacji prowadzi do odroczenia rozpatrzenia sprawy (art. 96e §1 k.p.a.), a tym samym uniemożliwia osiągnięcie wartości w postaci niezwłocznego wydania decyzji i natychmiastowego jej wykonania.

Po drugie, przeprowadzenie mediacji uznać należy za niedopuszczalne w sytuacji, w której naruszałoby to ogólny obowiązek posługiwania się „możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do załatwienia sprawy” (art. 12 §1 *in fine* k.p.a. – zasada ogólna prostoty postępowania administracyjnego). Obowiązek organu podjęcia działań skierowanych na przeprowadzenie mediacji podlega zatem wyłączeniu w przypadku, gdy cele mediacji można osiągnąć za pomocą innych mechanizmów (instytucji, rozwiązań) procesowych – prostych, szybkich i tanich (realizujących ogólny wymóg sprawności postępowania). Postępowanie mediacyjne jest zabiegiem organizacyjnie złożonym (wieloczynnościowym), mechanizmem – w ujęciu maksymalnym – czasochłonnym (skierowanie sprawy do mediacji wymaga odroczenia rozpatrzenia sprawy na okres do dwóch miesięcy, z możliwością przedłużenia nie dłużej niż o miesiąc – art. 96e §1 i 2 k.p.a.), a nadto środkiem generującym koszty (zasada prawa mediatora do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji – art. 96l §1 k.p.a.). I tak wyznaczony w przepisie art. 96a §3 k.p.a. cel mediacji może być realizowany – bez pośrednictwa mediatora – przez przeprowadzenie rozprawy administracyjnej, w szczególności z uwagi na obligatoryjne przesłanki rozprawy w postaci potrzeby uzgodnienia interesów stron (art. 89 §2 k.p.a.) czy też zapewnienia przyspieszenia lub uproszczenia postępowania (art. 89 §1 k.p.a.)⁷. Pojemność tej ostatniej formuły w pełni dopuszcza dokonywanie przez organ ustaleń ze stroną postępowania (także na jej wniosek) co do załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, obejmujących między innymi wskazywanie prawnych granic możliwego rozstrzygnięcia sprawy, skutków ewentualnej modyfikacji żądania strony czy też konsekwencji spełnienia przez stronę określonych wymogów (warunków), w tym dodatkowych, o ile mieszczą się one w granicach prawa. Założyć można, że w niektórych przypadkach wystarczające może się okazać właściwe wykonywanie obowiązków wynikających z zasady udzielania informacji, czyli należyte i wyczerpujące informowanie stron o okoliczno-

⁷ Zob. także G. ŁASZCZYCA: *Rozprawa administracyjna w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. Warszawa 2008, s. 45–46, 55–58.

ściach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego (art. 9 k.p.a.). Jak twierdzi judykatura, „obowiązek z art. 9 k.p.a. nie obejmuje udzielania stronom pomocy prawnej ani zastępowania ich w wyborze optymalnego sposobu postępowania”⁸, jednak mieści się w nim działanie w postaci wskazania możliwych sposobów postępowania, ich granic i ewentualnych skutków. „Dopiero po uzyskaniu pełnej wiedzy co do skutków wyboru dokonanego przez stronę można mówić o wypełnieniu obowiązków, o jakich mowa w art. 9 k.p.a.”⁹ Organ obowiązany jest zatem do udzielania całokształtu informacji związanej z załatwieniem danego rodzaju sprawy administracyjnej¹⁰.

Po trzecie, opowiedzieć należy się za niedopuszczalnością mediacji w sprawach załatwianych w postępowaniu uproszczonym (art. 163b §1 k.p.a.). Istota trybu uproszczonego oraz jego założenia konstrukcyjne wprost albo z natury nie dopuszczają mediacji. Już z uwagi na zakres przedmiotowy postępowania uproszczonego (zasadniczo może dotyczyć interesu prawnego lub obowiązku tylko jednej strony – art. 163b §2 k.p.a.) niemożliwe jest przeprowadzenie mediacji horyzontalnej. Także inne elementy regulacji postępowania uproszczonego, w szczególności: wykorzystywanie urzędowych formularzy, ograniczone postępowanie dowodowe, wyłączenie samodzielnego zaskarżania niektórych postanowień, czyli te „upraszczające”, sprzeciwiają się dopuszczalności przeprowadzenia mediacji.

Po czwarte, postępowanie mediacyjne wykluczyć trzeba w sprawach załatwianych milcząco, czyli w sprawach wskazanych przez przepis szczególny (art. 122a §1 k.p.a.). Zauważyć można, że nie tylko z uwagi na istotę milczącego załatwienia sprawy, która sprzeciwia się mediacji, lecz także ze względu na termin (jednego miesiąca) oraz skutek milczącego załatwienia sprawy trudno byłoby zorganizować mediację oraz ją przeprowadzić.

Po piąte, przyjmując trzeba, że jeżeli przepis szczególny nie wymienia wprost mediatora jako osoby uprawnionej (upoważnionej) do uzyskania informacji objętej tajemnicą prawnie chronioną (np. zawodową, bankową, niejawną¹¹), organ administracji publicznej nie może udostępnić mediatoro-

⁸ Wyrok NSA z dnia 4 sierpnia 2016 r., I OSK 2598/14. Lex nr 2100640; wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2013 r., II OSK 752/12. Lex nr 1364262. Zob. także G. ŁASZCZYCHA: *Zasada udzielania informacji faktycznej i prawnej w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. W: *Zasady prawa. Materiały konferencyjne*. Bydgoszcz 2007.

⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 lutego 2012 r., VII SA/Wa 2005/11. Lex nr 1125707.

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 11 lipca 2001 r., I SA 2447/00. Lex nr 54741.

¹¹ B. Adamiak wprost przyjmuje, że dostęp mediatora do akt sprawy nie może naruszać przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych. B. ADAMIAK, J. BORKOWSKI: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa 2017 – komentarz do art. 96i k.p.a., Legalis/el.

wi takich informacji tylko z tego względu, że jest to niezbędne do osiągnięcia celu mediacji. Regulacja kodeksowa nie nadaje bowiem mediatorowi statusu osoby uprawnionej i to niezależnie od tego, czy jest to mediator stały, czy mediator *ad hoc*. Taki przypadek nasuwa pytanie, czy mediacja jest wówczas celowa. Opowiedzieć należy się za wnioskiem, że mediacja jest w tej sytuacji nie tylko niecelowa, ale i w istocie niedopuszczalna. Nie jest bowiem możliwe osiągnięcie celu mediacji w postaci dokonania ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy, jeżeli mediator nie może uzyskać informacji istotnych dla ewentualnego poszukiwania granic sposobu załatwienia sprawy. Organ jako uczestnik mediacji nie może ani ujawnić określonych informacji mediatorowi w ramach czynności wstępnych właściwego etapu mediacji, ani nie mogą być one ujawnione już we właściwym etapie mediacji w obecności mediatora (nawet przy aktywności jedynie uczestników mediacji i biernej postawie mediatora). Niemożność osiągnięcia celu mediacji ocenić trzeba w kategoriach niedopuszczalności skierowania sprawy do mediacji.

5. Granice ustaleń w postępowaniu mediacyjnym

Jednoznacznie podkreślić należy, że skierowanie sprawy do mediacji nie może być oparte na założeniu dopuszczalności czynienia przez uczestników mediacji własnych ustaleń co do sposobu jej załatwienia. Swobodzie ustaleń wyraźnie sprzeciwia się już regulacja celu mediacji w zakresie członu drugiego (art. 96a § 3 k.p.a.). Ścisły cel mediacji, czyli jego wymiar końcowy w postaci „dokonania ustaleń dotyczących załatwienia sprawy”, musi się bowiem mieścić „w granicach obowiązującego prawa”. Również przepis art. 96n § 1 k.p.a., ustalający zasadę związania organu administracji publicznej ustaleniami dotyczącymi załatwienia sprawy zawartymi w protokole z przebiegu mediacji oraz nakładający na organ obowiązek załatwienia sprawy zgodnie z tymi ustaleniami, wiąże ten obowiązek wyłącznie z ustaleniami „w granicach obowiązującego prawa”. Ta ostatnia norma wskazuje jednocześnie, że organ administracji publicznej, który występuje w roli uczestnika mediacji, ma obowiązek bieżącej kontroli czynionych ustaleń, tak by mieściły się one w granicach obowiązującego prawa. Stwierdzenie przez organ na etapie podejmowania rozstrzygnięcia, że ustalenia zawarte w protokole z przebiegu mediacji, także te, które wówczas zaakceptował, nie mieszczą się w granicach prawa, nakłada obowiązek załatwienia sprawy zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, a z pominięciem dokonanych ustaleń.

„Granice obowiązującego prawa” – już z uwagi na treść art. 7 Konstytucji RP – to granice wyznaczone przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Przyjąć trzeba, że kryterium „granic obowiązującego prawa”, umożliwiające kształtowanie uprawnień lub obowiązków w stopniu, który nie prowadzi do kolizji z wyraźną normą prawną, dotyczy przypadków mediacji z udziałem wyłącznie stron postępowania, czyli mediacji horyzontalnej (obowiązek stron działania w granicach prawa). W przypadku, gdy organ administracji publicznej jest uczestnikiem mediacji (mediacja wertykalna), ustalenia dotyczące załatwienia sprawy wymagają wyraźnego oparcia w przepisach obowiązującego prawa (obowiązek organu działania na podstawie prawa – art. 6 k.p.a.). Granice załatwienia sprawy są zatem różne dla mediacji horyzontalnej i wertykalnej.

6. Zakres podmiotowy postępowania mediacyjnego

Zakres podmiotowy postępowania mediacyjnego obejmuje dwie zasadnicze grupy: uczestników mediacji oraz mediatora. Ze względu na treść art. 96b §1 k.p.a. osobny status może w tym postępowaniu uzyskać organ, o którym mowa w art. 106 §1 k.p.a., czyli organ współdziałający. Zgodnie z treścią art. 96a §4 k.p.a., status uczestnika postępowania mediacyjnego może przysługiwać organowi prowadzącemu postępowanie oraz stronie postępowania. Pozycji takiej nie uzyskują natomiast uczestniczące w postępowaniu podmioty na prawach strony. Sprzeciwia się temu wzgląd na cele mediacji, a także zasada jej dobrowolności. Wyrażenie zgody na przeprowadzenie mediacji ocenić należy jako uprawnienie procesowe strony oparte na zasadzie dyspozycyjności. Z uwagi na możliwe warianty podmiotowe wskazana regulacja przewiduje dwie postacie mediacji: po pierwsze, mediację, w której uczestnikami są organ prowadzący postępowanie oraz strona lub strony postępowania (mediacja wertykalna), oraz mediację, w której status uczestników przysługuje wyłącznie stronom postępowania (mediacja horyzontalna).

W aspekcie podmiotowym wskazać można dwie przesłanki formalne dopuszczalności postępowania mediacyjnego: Po pierwsze, zgodę strony (stron) na przeprowadzenie mediacji. Niewyrażenie zgody oznacza – jak już wcześniej wskazano – że nie przeprowadza się mediacji. Staje się ona wówczas niedopuszczalna. Po drugie, odpowiednie kwalifikacje mediatora. Wprawdzie przepis art. 96d §2 k.p.a. sugeruje, że tylko wówczas, gdy mediatora wskazuje organ, powinien on posiadać odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego ro-

dzaju, jednak przyjąć trzeba, że wymogi te dotyczą każdego przypadku mediacji. Przyjęcie innego rozwiązania godziłoby w możliwość osiągnięcia jej celów. Organ administracji publicznej powinien zatem wskazać innego mediatora – niż wybrany przez uczestników mediacji – jeżeli nie spełnia on wskazanego wcześniej wymogu podstawowego, tzn. posiadania odpowiedniej wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju. Nie oznacza to jednocześnie, że w każdym przypadku konieczny jest udział mediatora stałego. Udział tego ostatniego niezbędny jest tylko w przypadku, gdy organ prowadzący postępowanie jest uczestnikiem mediacji (art. 96f §2 k.p.a.).

Agnieszka Kocot-Łaszczyca, Grzegorz Łaszczyca

Admissibility of mediation in general administrative proceedings

Summary

Mediation is one alternative method of resolving legal disputes (*Alternative Dispute Resolution* – ADR). It was introduced to the general administrative proceedings by the Act of 7th April 2017 amending the Act of the Code of Administrative Proceedings... Its use is not general. Mediation is possible when the nature of the case permits. This is a positive premise of the admissibility of mediation. There are also grounds for not allowing mediation, such as the state of higher necessity or the obligation to protect legally protected secrecy.