

Wiktor TRYBKA*

Mediator w postępowaniu administracyjnym

Wprowadzenie

Współcześnie trudno sobie wyobrazić funkcjonowanie krajowych systemów sądowych i pozasądowych bez zróżnicowanych i elastycznych metod rozwiązywania sporów, które nastawione są na wyważanie interesów i komunikację pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w procesie podejmowania rozstrzygnięcia¹. Techniki i środki działania alternatywnych metod rozwiązywania sporów (*Alternative Dispute Resolution – ADR*) są powszechnie obecne nie tylko w postępowaniach sądowych, ale również w rozmaitych procedurach prowadzonych przed organami administracji publicznej. Postępowanie z udziałem osoby trzeciej (mediatora) może być wykorzystywane w toku postępowania administracyjnego, w tym w postępowaniu odwoławczym, a nawet przed jego wszczęciem oraz w ramach kontroli sądowej². Wykorzystywanie technik ADR stanowi przejaw odchodzenia od klasycznego paradygmatu działania administracji publicznej opartego wyłącznie na władztwie administracyjnym na rzecz alternatywnych metod rozstrzygania sporów między jednostką a administracją³. Obecnie dostrzega się proces przejścia od marginalizacji roli jednostki w ramach stosowania prawnych

* Uniwersytet Zielonogórski, Wydział Prawa i Administracji, e-mail: w.trybka@wpa.uz.zgora.pl.

¹ N. Alexander, *Mediation in the modern millennium*, raport generalny w sekcji postępowania cywilnego przygotowany na XVI Kongres Międzynarodowej Akademii Prawa Porównawczego, Brisbane, 14–20 lipca 2002 r. (referat powielony), s. 3, za: Z. Kmieciak, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 23.

² K.J. Graaf, A.T. Marseille, H.D. Tolsma, *Mediation in administrative proceedings: A comparative perspective*, [w:] *Alternative dispute resolution in European administrative law*, eds. D.C. Dragos, B. Neamtu, Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2014, s. 591.

³ J. Wagner-Kowalska, *Idea mediacji w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 10, s. 53.

form działania administracji publicznej do nowoczesnego ukształtowania procedury, w sposób odpowiadający idei *governance*⁴. Stosowanie mediacji przez organy administracji publicznej sprzyja odchodzeniu od jednostronnych i hierarchicznych stosunków w relacjach pomiędzy organem administracji publicznej a podmiotem znajdującym się na zewnątrz aparatu administracji⁵. Mediacja to nic innego jak „pośrednictwo w sporze w celu nakłonienia skonfliktowanych stron do porozumienia. Mediacja jest pokojowym postępowaniem, w trakcie którego osoba trzecia podejmuje próbę doprowadzenia do zbliżenia stanowisk stron, złagodzenia istniejących między nimi napięć i stworzenia warunków dla znalezienia akceptowanego przez wszystkich rozwiązania (osiągnięcia porozumienia)”⁶. Wspomniane „porozumienie” to doprowadzenie do zgody w kwestiach prawnych⁷.

Przyjąć zatem należy, że mediacja jest instytucją prawną wykorzystywaną w postępowaniu administracyjnym w większości państw europejskich⁸. Dostrzeżono jej znaczenie również w Polsce. Prawodawca, nowelizując Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)⁹, przesądził jednoznacznie o możliwości korzystania z mediacji w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego¹⁰. Celem niniejszego opracowania jest nie tylko wskazanie wymogów stawianych osobie mediatora oraz opisu jego roli w związku z wypracowywaniem wspólnego stanowiska przez strony, ale również uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy ustawodawca przyznał mediatorowi uprawnienia lub obowiązki procesowe w postępowaniu administracyjnym. Unormowania odnoszące się do mediacji w k.p.a. w dużej mierze są wzorowane na rozwiązaniach przyjętych w Kodeksie postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)¹¹ i w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹². W związku z tym niezbędne jest sięgnięcie do dorobku nauki nie tylko prawa administracyjnego, ale również prawa cywilnego.

⁴ H. Pünder, *Mediation in Verwaltungsverfahren*, [w:] *Algemeines Verwaltungsrecht*, Hrsg. H.U. Erichsen, D. Ehlers, Berlin–New York 2010, s. 570.

⁵ W. Federczyk, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*, Warszawa 2013, s. 113–125.

⁶ *Wielka encyklopedia prawa*, red. E. Smoktunowicz, Białystok–Warszawa 2000, s. 364.

⁷ Z. Kmiecik, *op. cit.*, s. 26.

⁸ Szerzej na temat mediacji w innych państwach Unii Europejskiej zob. J. Wagner-Kowalska, *op. cit.*, s. 53–67.

⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1257.

¹⁰ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r., poz. 935.

¹¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.

¹² Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 z późn. zm.

Mediator

Prawodawca w k.p.a. nie zawarł legalnej definicji pojęcia „mediator”. Poprzestał na wskazaniu tego, kto może zostać mediatorem. Zatem niezbędne staje się odwołanie do aktów prawa Unii Europejskiej. Dyrektywa 2008/52/WE¹³ wskazuje, że mediator to osoba trzecia, do której zwrócono się o to, aby przeprowadziła mediację w sposób skuteczny, bezstronny i kompetentny, bez względu na jej nazwę lub zawód wykonywany w danym państwie członkowskim oraz sposób jej wyznaczenia lub formę, w której zwrócono się do niej o przeprowadzenie mediacji. Według art. 96f k.p.a. mediatorem może być osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych¹⁴ i korzysta z pełni praw publicznych¹⁵, w szczególności mediator wpisany na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego. W przypadku gdy organ prowadzący postępowanie jest uczestnikiem mediacji, mediatorem może być wyłącznie osoba wpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego.

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawach niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE L 136 z 2008 r.

¹⁴ Problematykę pełnej zdolności do czynności prawnych normują przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm (dalej: k.c.). Przepis art. 11 k.c. przesądza o tym, że pełną zdolność do czynności prawnych nabywa się z chwilą uzyskania pełnoletności. W związku z tym osoba pełnoletnia i nieubezwłasnowolniona (całkowicie bądź częściowo) posiada pełną zdolność do czynności prawnych. Za pełnoletnią uznaje się osobę, która ukończyła 18 lat. Wyjątek stanowi małoletni, który w wyniku zawarcia małżeństwa (art. 10–15 k.c.) uzyskuje pełnoletność i nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa. Zatem mediacji w postępowaniu administracyjnym nie mogą prowadzić osoby prawne ani jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Zarówno strona, jak i organ, kierując strony do mediacji, nie mogą wskazać do jej przeprowadzenia ośrodka mediacyjnego. Wydaje się, że obecnie obowiązujące przepisy nie wykluczają przeprowadzenia mediacji w ramach postępowania administracyjnego przez więcej niż jedną osobę.

¹⁵ Obecnie obowiązujące przepisy nie zawierają definicji legalnej pojęcia „prawa publiczne”. Terminem tym posługuje się przepis art. 40 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm., który stanowi, że pozbawienie praw publicznych obejmuje utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego, jak również utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego; pozbawienie praw publicznych obejmuje ponadto utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw (§ 1). Sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas niekrótszy niż 3 lata za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (§ 2). Orzeczenie wobec osoby fizycznego środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych uniemożliwia jej prowadzenie mediacji w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego.

go, lub mediator wpisany na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego (art. 96 § 1 i 2 k.p.a.). Przepis art. 96f § 1 k.p.a. wskazuje na wymogi, jakie stawia się wobec osoby mediatora. Barbara Adamiak dzieli je na wymogi formalne i materialne. Zdaniem tej autorki „wymogi formalne, które musi spełniać mediator, to: mediatorem może być wyłącznie osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta w pełni z praw publicznych. Do wymogów materialnych należy zaliczyć spełnienie wymogu: wpisania na listę stałych mediatorów lub wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego lub na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego. Wymóg materialny wiązać należy przede wszystkim z posiadaniem odpowiedniej wiedzy i umiejętności w zakresie mediacji”¹⁶.

Rolą mediatora jest czuwanie nad przebiegiem procesu mediacji. Ma on obowiązek pobudzania inicjatywy stron za pomocą odpowiednich technik mediacyjnych, a także stworzenia odpowiedniego klimatu rozmowy, opartego na wzajemnym zaufaniu i szacunku¹⁷. Jego zadaniem nie jest narzucanie własnych rozwiązań¹⁸. Z uwagi na specyfikę spraw administracyjnych powinien on przygotować i zaprezentować swoje opinie w zakresie możliwych rozwiązań, oczywiście muszą się one mieścić w granicach powszechnie obowiązującego prawa. Mediator nie może zapominać o tym, że wszelkie ustalenia poczynione w postępowaniu mediacyjnym zostaną poddane ocenie przez organ prowadzący postępowanie, o czym przesądza art. 96n § 1 k.p.a, który stanowi, że jeżeli w wyniku mediacji zostaną dokonane ustalenia dotyczące załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, organ administracji publicznej załatwia sprawę zgodnie z tymi ustaleniami, zawartymi w protokole z przebiegu mediacji. Zatem „organ obowiązany jest dokonać oceny, gdy stwierdzi, że sposób załatwienia mieści się w granicach obowiązującego prawa, załatwia sprawę, a zatem rozstrzyga decyzją sprawę, zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z przebiegu mediacji”¹⁹.

Prawodawca – w art. 96d k.p.a. – bardzo ogólnie wskazuje, że mediator powinien posiadać odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju. Katarzyna Antolak-Szyman-ski słusznie zauważa, że „brak uregulowania wymogów dotyczących osoby mediatora wzbudza wiele dyskusji, ponieważ nie powinno się bagatelizować edukacyjnego przygotowania oraz praktyki i doświadczenia, jakie powinien

¹⁶ B. Adamiak, *Art. 96f*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 504.

¹⁷ A. Jakubiak-Mironczuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów*, Warszawa 2008, s. 172.

¹⁸ M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać*, Warszawa 2004, s. 34.

¹⁹ B. Adamiak, *Art. 96n*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 514.

posiadać kompetentny mediator”²⁰. W przypadku gdy uczestnicy mediacji nie wybrali mediatora, to organ administracji publicznej powinien wskazać mediatora wpisanego na listę stałych mediatorów, posiadającego wiedzę teoretyczną z zakresu prawa administracyjnego materialnego i procesowego. Mediator powinien również posiadać wiedzę z zakresu psychologii oraz socjologii. Dokumentami potwierdzającymi posiadanie wiedzy i umiejętności są m.in.: informacje o liczbie przeprowadzonych mediacji, spis wydanych publikacji na temat mediacji, opinie ośrodków mediacyjnych lub osób fizycznych o posiadanej wiedzy i umiejętnościach w zakresie mediacji, dokumenty poświadczające wykształcenie, odbyte szkolenie z zakresu mediacji oraz określające specjalizację²¹.

Uczestnicy postępowania mediacyjnego

Uczestnikami mediacji są „strony postępowania, w przypadku gdy przedmiotem rozpatrzenia jest sprawa, w której występują sporne interesy stron, a zatem pomiędzy nimi konieczne jest podjęcie mediacji, organ prowadzący postępowanie [...] w mediacji uczestniczą na prawach strony prokurator, organizacja społeczna oraz inne podmioty, którym przepisy szczególnie przyznały taki status. Mediacja może dotyczyć ustaleń w granicach obowiązującego prawa, a to oznacza, że podlegają ochronie te same wartości, jakimi organ administracji publicznej związany jest przy załatwieniu sprawy w trybie regulowanym przepisami prawa procesowego. Podmioty na prawach strony wprawdzie nie mają swojego interesu prawnego, nie oznacza to jednak pozbawienia ich udziału zarówno w ustaleniu stanu faktycznego sprawy, jak i sposobu jej załatwienia w wyniku prowadzonej mediacji, skoro organ załatwia sprawę zgodnie z ustaleniami zawartymi w protokole z przebiegu mediacji (art. 96n § 1). Stanowisko podmiotów na prawach strony uwzględnia mediator”²². B. Adamiak jednoznacznie stwierdza, że „mediator jest podmiotem mediacji, nie uczestniczy w mediacji w aspekcie ani procesowym, ani materialnym”²³. Przywołane stanowisko zasługuje na pełną aprobatę, jednakże wymaga uzupełnienia. Pozycja mediatora w postępowaniu administracyjnym nie jest całkowicie indyferentna w płaszczyźnie normatywnej. Jest on „kimś więcej” niż tylko podmiotem mediacji. Mediator posiada uprawnienia i obowiązki natury procesowej, które wyni-

²⁰ K. Antolak-Szymanski, *Art. 183²*, [w:] K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017, s. 112.

²¹ M. Sieniuc, *Mediator*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 9: *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017.

²² B. Adamiak, *Art. 96a*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 498.

²³ *Ibidem*.

kają wprost z przepisów k.p.a. Korzysta z uprawnień procesowych, do których zaliczyć można, po pierwsze, prawo do zapoznania się z aktami sprawy i sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów (art. 96i k.p.a.), po drugie – prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji (art. 96l k.p.a.). Kodeks postępowania administracyjnego nakłada na mediatora również obowiązki procesowe: musi on zachować bezstronność przy przeprowadzaniu mediacji (art. 96g k.p.a.) oraz sporządzić protokół z mediacji (art. 96m k.p.a.).

Uprawnienia procesowe mediatora

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 (art. 96i k.p.a.). Sporządzane przez mediatora notatki, kopie oraz odpisy z akt sprawy są wykonywane na potrzeby prowadzonej mediacji. Dostęp do akt sprawy dla mediatora jest uwarunkowany wystąpieniem łącznie dwóch przesłanek, po pierwsze jest to „upływ co najmniej siedmiu dni od dnia ogłoszenia lub doręczenia wszystkim uczestnikom mediacji postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji. Po drugie, niezłożenie przez któregokolwiek z uczestników – w terminie siedmiu dni od doręczenia postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji – oświadczenia, w którym w sposób wyraźny nie odmówi on wyrażenia zgody na zapoznanie się przez mediatora z aktami sprawy. Uczestnik mediacji nie musi więc odrębnie składać oświadczenia o tym, że wyraża na to zgodę. Z upływem wspomnianego terminu powstaje niewzruszalne domniemanie jej udzielenia”²⁴.

Mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, chyba że wcześniej wyraził zgodę na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia (art. 96l k.p.a.). Oświadczenie mediatora o przeprowadzeniu mediacji bez wynagrodzenia wymaga zachowania formy pisemnej i oświadczenia, którego treść nie budzi wątpliwości²⁵. Działanie mediatora jest zobowiązaniem starannego działania²⁶, bowiem nie gwarantuje on rozwiązania sporu ani doprowadzenia do zawarcia ugody, a zatem w tym kontekście jego wynagrodzenie jest niezależne od wyników mediacji²⁷. Wykładnia językowa przepisu art. 96l k.p.a. prowadzi do wniosku, że

²⁴ S. Gajewski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IVa i VIIIa KPA*, Warszawa 2017, s. 28.

²⁵ *Ibidem*, s. 512.

²⁶ M. Pazdan, *Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 383.

²⁷ M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 120.

mediatorowi przysługuje w każdej sytuacji zwrot wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, w k.p.a. bowiem jest mowa o wyrażeniu zgody na zrzeczenie się wynagrodzenia, a nie zrzeczenie się zwrotu wydatków. W literaturze można się spotkać ze stanowiskiem, że mediator nie musi dochodzić od stron zwrotu wydatków, w konsekwencji cała mediacja będzie *de facto* nieodpłatna²⁸. Inaczej niż ma to miejsce w postępowaniu cywilnym²⁹, w k.p.a. jednoznacznie przesądzono, że koszty wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji pokrywa organ administracji publicznej, a w sprawach – w których może być zawarta ugoda – strony w równych częściach, chyba że postanowią one inaczej. Koszty mediacji są pokrywane niezwłocznie po jej zakończeniu. Organ prowadzący postępowanie przesądza w postanowieniu o kosztach mediacji (art. 264 § 1 k.p.a.).

Obowiązki procesowe mediatora

W literaturze podkreśla się, że mediator zobowiązany jest do zachowania bezstronności³⁰. Obowiązek bezstronności wynika wprost z przepisów k.p.a.³¹ K. Antolak-Szymanski słusznie stwierdza, że „bezstronność, jako jedna z podstawowych zasad mediacji, jest określeniem stosunku mediatora do stron i jest często rozpatrywana w kategoriach konfliktu interesów. Bezstronność mediatora oznacza, że nie faworyzuje on żadnej ze stron, traktuje je w sposób równy, zapewniając w jednakowym stopniu udział w postępowaniu mediacyjnym. Mediator podejmuje określone działania, posługując się technikami mediacyjnymi, w celu tzw. wyrównywania szans stron w mediacji, gdy w mediacji występuje nierównowaga sił, np. gdy jedna ze stron jest reprezentowana przez prawnika”³².

Mediator sporządza protokół z przebiegu mediacji. Ustawodawca dokonał wyliczenia zamkniętego elementów treści protokołu³³. Sebastian Gajewski trafnie wskazuje, że „podstawową funkcją protokołu z przebiegu mediacji jest odzwierciedlenie okoliczności jej przeprowadzenia oraz poczynionych podczas niej ustaleń. Jest to o tyle istotne, że dokument ten

²⁸ R. Morek, *Mediacje i arbitraż. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 126.

²⁹ Szerzej na temat sposobu określenia kosztów mediacji w postępowaniu cywilnym zob. R. Morek, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 63 i n.

³⁰ A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007, s. 299.

³¹ Mediator powinien zachować bezstronność przy prowadzeniu mediacji i niezwłocznie ujawnić okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwość co do jego bezstronności, w tym odpowiednio okoliczności (art. 96g § 1 k.p.a.); mediator sporządza protokół z przebiegu mediacji (art. 96m § 1 k.p.a.).

³² K. Antolak-Szymanski, *op. cit.*, s. 112.

³³ S. Gajewski, *op. cit.*, s. 34.

stanowi jedyną formę realizacji tego celu”³⁴. B. Adamiak dzieli elementy protokołu na materialne i formalne. Zdaniem tej autorki „elementem materialnym treści protokołu jest zamieszczenie ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy. Do elementów formalnych protokołu należy zamieszczenie w protokole: określenia czasu i miejsca prowadzenia mediacji; imiona i nazwiska, jeżeli uczestnikami mediacji są osoby fizyczne, nazwy, jeżeli uczestnikami są osoby prawne lub jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej; określenie organu administracji publicznej, jeżeli był uczestnikiem mediacji; podanie adresu (siedziby) uczestników mediacji; imię i nazwisko oraz adres mediatora; podpis mediatora oraz podpis uczestników mediacji. Podpis musi być własnoręczny i tak złożony, że nie będzie budzić wątpliwości co do osoby składającej podpis. W razie gdy uczestnik mediacji nie może podpisać protokołu, wzmiankę o przyczynie braku podpisu należy zamieścić w protokole. Brak podpisu uczestnika mediacji musi wynikać z przyczyn niezwiązanych z treścią protokołu, a zatem wyłącznie przeszkód natury formalnej, np. z powodu choroby, wyjazdu uczestnika. Brak podpisu może dotyczyć wyłącznie uczestnika mediacji. Warunkiem niezbędnym jest podpis mediatora. Braku tego nie można usunąć omówieniem przyczyn niepodpisania protokołu przez mediatora”³⁵.

Wpis mediatora na listę prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego oraz organizację pozarządową i uczelnię

Prawodawca, nowelizując k.p.a., przesądził o tym, że mediatorem może być osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych, w szczególności mediator wpisany na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego. W artykule 96f § 1 k.p.a. nie posłużono się wyliczeniem enumeratywnym. B. Adamiak słusznie zwraca uwagę, że „wprowadzenie sformułowania «w szczególności» oznacza, że co do wyboru mediatora nie obowiązuje wymóg wyboru ograniczony do mediatorów wpisanych na listę stałych mediatorów lub do wyboru mediatora z wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię”³⁶. Inaczej jest w przypadku gdy organ prowadzący postępo-

³⁴ *Ibidem*, s. 35.

³⁵ B. Adamiak, *Art. 96m*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 512.

³⁶ *Ibidem*, s. 504.

wanie jest uczestnikiem mediacji. Wówczas mediatorem może być wyłącznie osoba wpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub mediator wpisany na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego (art. 96 § 2 k.p.a.).

Obecnie obowiązujące przepisy dopuszczają prowadzenie mediacji w sprawach administracyjnych przez trzy grupy mediatorów: mediatorów *ad hoc*, stałych mediatorów oraz mediatorów z list organizacji pozarządowych oraz uczelni. Mediator *ad hoc* jest to osoba wskazana przez strony we wniosku, która nie jest wpisana na listę stałych mediatorów lub na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię. Podobne rozwiązanie przyjęte zostało w postępowaniu cywilnym, gdzie „mediatorzy *ad hoc* to osoby, które nie są wpisane na listę stałych mediatorów, a strony powołują ich jako mediatorów do postępowania mediacyjnego mającego miejsce najczęściej przed wszczęciem postępowania sądowego, do przeprowadzenia konkretnej mediacji. Stali mediatorzy sądowi to osoby, które są wpisane na listy stałych mediatorów prowadzone przy sądach okręgowych na podstawie art. 157a ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych³⁷. Dodatkowo ustawodawca zachował odrębność trzeciej grupy mediatorów z list prowadzonych przez organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych lub uczelnie”³⁸.

W przypadku gdy organ prowadzący postępowanie jest uczestnikiem mediacji, korzysta on ze stałego mediatora. Prezes sądu okręgowego prowadzi listę stałych mediatorów oraz dokonuje wpisu na tę listę³⁹. Zgodnie z art. 157a p.u.s.p. stałym mediatorem może być osoba fizyczna, która: spełnia warunki określone w art. 183² § 1 i 2 k.p.c.⁴⁰; ma wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji; ukończyła 26 lat; zna język polski; nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; została wpisana na listę stałych mediatorów prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Wpisu dokonuje się w drodze decyzji wydanej na wniosek osoby ubiegającej się o taki wpis. Jednocześnie prawodawca przesądził o tym, kiedy może dojść do wykreślenia mediatora z listy stałych mediatorów.

³⁷ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2016 r., poz. 2062 (dalej: p.u.s.p.).

³⁸ K. Antolak-Szymanski, *op. cit.*, s. 112.

³⁹ W. Głodowski, *Staly mediator w sprawach cywilnych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, „Arbitraż i Mediacja 2016”, nr 1, s. 19 i n.

⁴⁰ Przepis art. 183² k.p.c. przesądza o tym, że mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych (§ 1). Mediatorem nie może być sędzia. Nie dotyczy to sędziów w stanie spoczynku (§ 2).

Prezes sądu okręgowego, w drodze decyzji, skreśla stałego mediatora z listy w przypadku: śmierci stałego mediatora; złożenia przez stałego mediatora wniosku o skreślenie z listy; zaprzestania przez stałego mediatora spełniania któregokolwiek z warunków określonych w art. 183² § 1 i 2 k.p.c.; prawomocnego skazania stałego mediatora za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; stwierdzenia nienależytego wykonywania obowiązków przez stałego mediatora. Od decyzji prezesa sądu okręgowego w przedmiocie wpisu (lub skreślenia) z listy stałych mediatorów przysługuje osobie ubiegającej się o wpis na listę odwołanie do prezesa sądu apelacyjnego (art. 157c § p.u.s.p.).

Organizacje rządowe oraz uczelnie również prowadzą listy mediatorów i przekazują informacje o listach i ośrodkach mediacyjnych prezesowi sądu okręgowego. Listy te, wraz z listami stałych mediatorów, pozostają do dyspozycji sądu oraz zainteresowanych stron, które przy wyborze mediatora mogą się nimi posilkować⁴¹.

Wyłączenia

Mediatorem nie może być pracownik organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie (art. 96f k.p.a.). Wskazane wyłączenie odnosi się do postępowania mediacyjnego prowadzonego zarówno między organem a stroną, jak i między samymi stronami⁴². Kodeks postępowania administracyjnego nie zawiera definicji legalnej terminu „pracownik organu administracji publicznej”. Z uwagi na postulat bezstronności mediatora należy opowiedzieć się za szerokim rozumieniem tego pojęcia. Wyłączeniu mogą zatem podlegać pracownicy organu właściwego do załatwienia sprawy, a także pracownicy organów, jednostek i instytucji, którym w trybie przepisów ustaw szczególnych powierzono wykonywanie kompetencji organu do prowadzenia spraw administracyjnych, w tym wydawania decyzji, a także organu, do którego organ prowadzący postępowanie zwrócił się o dokonanie czynności przewidzianych w art. 52 k.p.a.⁴³ Zgodzić należy się z S. Gajewskim, który wskazuje, że „biorąc pod uwagę, że regulacja ta służy zabezpieczeniu jednej z podstawowych cech mediacji, pojęcie pracownika organu administracji publicznej należy wyklądać możliwie szeroko. Oznacza to w szczególności, że obejmuje ono nie tylko osoby zatrudnione w urzędzie obsługującym dany organ na podstawie stosunku pracy lub stosunku służbowego, lecz także wszystkie osoby wykonu-

⁴¹ K. Antolak-Szymanski, *op. cit.*, s. 112.

⁴² S. Gajewski, *op. cit.*, s. 23.

⁴³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 lipca 2017 r., II SA/Wa 238/17, Lex nr 2335111.

jące pracę na jego rzecz na podstawie stosunków cywilnoprawnych (zlecenie, dzieło). Zastrzec przy tym należy, że ograniczenie, o którym tu mowa, odnosi się jedynie do osób zatrudnionych w danym organie w chwili prowadzenia mediacji, a nie do osób, które pracowały na jego rzecz wcześniej. Okoliczność uprzedniego zatrudnienia w organie może być rozpatrywana jedynie w kontekście przesłanek podważających bezstronność mediatora”⁴⁴.

Wnioski

Mediator nie jest stroną ani uczestnikiem postępowania administracyjnego. Realizuje on swoje zadania poza postępowaniem administracyjnym. Nie może korzystać z uprawnień procesowych w postępowaniu administracyjnym, z których korzysta strona. Nie jest on adresatem rozstrzygnięcia. Nie ma interesu w sprawie, a organ nie rozstrzyga o jego uprawnieniach i obowiązkach administracyjnych. Posiada on jednak uprawnienia i obowiązki procesowe wskazane *expressis verbis* w k.p.a. Mediator z uwagi na istotę mediacji nie posiada żadnych uprawnień władczych, nie rozstrzyga bowiem sporu⁴⁵.

Kodeks postępowania administracyjnego nie określa metod przeprowadzania mediacji. W związku z tym do decyzji mediatora pozostaje wybór tego, z jakiej metody skorzysta. Ważne jest to, aby wybrany przez niego sposób prowadzenia mediacji nie wywierał nacisku na strony ani nie pozostawał w sprzeczności z dobrowolnym charakterem postępowania mediacyjnego.

Wybór osoby mediatora zasadniczo pozostawiony został stronom bez względu na sposób zainicjowania mediacji. W mediacji na wniosek strony obowiązuje zasada, że to strona składająca wniosek o przeprowadzenie mediacji wskazuje mediatora. W przypadku mediacji z urzędu w zawiadomieniu o możliwości przeprowadzenia mediacji organ administracji publicznej zwraca się do strony o wyrażenie zgody na przeprowadzenie mediacji oraz wybranie mediatora w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia (art. 96b k.p.a.).

Krytycznie należy ocenić zawarcie przez prawodawcę w art. 96f § 1 k.p.a. zwrotu „w szczególności”. Osoba pomagająca stronom dojść do konsensusu (mediator) powinna odznaczać się szczególną wiedzą i kwalifikacjami, z uwagi na to, że najczęściej sprawy rozstrzygane przed organami administracji publicznej charakteryzują się dużą złożonością. Skuteczność postępowania mediacyjnego oraz stopień zaufania jego uczestników do media-

⁴⁴ S. Gajewski, *op. cit.*, s. 23.

⁴⁵ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 70.

tora zależą od jego wiedzy i umiejętności⁴⁶. S. Gajewski trafnie zauważa, że „w świetle obowiązujących przepisów wpis na którąkolwiek z wymienionych list w art. 96f k.p.a. nie jest powiązany z wymogiem posiadania wiedzy z zakresu spraw rozstrzyganych w postępowaniu administracyjnym. Tymczasem – jak można sądzić – ze względu na ich specyfikę, będzie ona zazwyczaj kluczowa dla skutecznego przeprowadzenia mediacji”⁴⁷. Zatem prawodawca powinien wprost przesądzić o tym, że od mediatora wymagana jest wiedza z zakresu prawa i postępowania administracyjnego, choćby z uwagi na zakres związania organu prowadzącego postępowania ustaleniami protokołu z mediacji, który został zakreślony w art. 96n k.p.a.⁴⁸ Jeżeli w wyniku mediacji zostaną dokonane ustalenia dotyczące załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, organ administracji publicznej załatwia sprawę zgodnie z tymi ustaleniami, zawartymi w protokole z przebiegu mediacji. Magdalena Sieniuc podobnie twierdzi, że „brak stosownego przygotowania mediatora może skutkować brakiem należytego wyjaśnienia i rozważenia okoliczności faktycznych oraz prawnych sprawy, a co gorsza, przyjęciem ustaleń dotyczących jej załatwienia, które mogą wykraczać poza granice obowiązującego prawa. W takiej zaś sytuacji organ administracji publicznej, dokonując następnie oceny zgodności tychże ustaleń z prawem, będzie zmuszony odstąpić od przyjętych w protokole mediacji ustaleń i załatwić sprawę przez wydanie decyzji administracyjnej. To zaś stawia pod znakiem zapytania celowość prowadzenia mediacji, której jedynym skutkiem w takiej sytuacji będzie przedłużenie postępowania administracyjnego. Z tego względu należy postulować ograniczenie owej dowolności wyboru mediatora na rzecz wyboru mediatora legitymującego się stosownymi kwalifikacjami”⁴⁹.

Analiza dostępnego materiału normatywnego oraz literatury pozwoliła na wypracowanie wniosków, nie tylko dotyczących samego mediatora, ale również postępowania mediacyjnego. Przepisy k.p.a. normują dwa modele – mediację na podstawie wniosku stron o przeprowadzenie mediacji oraz mediację na podstawie skierowania stron do mediacji przez organ administracji publicznej. Cechą mediacji w postępowaniu administracyjnym jest ich dobrowolność. Mediacja nie jest prawną formą działania administracji publicznej, lecz – zgodnie z art. 96a § 3 k.p.a. – celem mediacji jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz

⁴⁶ E. Gumrzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 66–75.

⁴⁷ S. Gajewski, *op. cit.*, s. 23.

⁴⁸ Zgodnie z art. 96n § 1 k.p.a.: „jeżeli w wyniku mediacji zostaną dokonane ustalenia dotyczące załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, organ administracji publicznej załatwia sprawę zgodnie z tymi ustaleniami, zawartymi w protokole z przebiegu mediacji”.

⁴⁹ M. Sieniuc, *op. cit.*

dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody. Nie jest również formą rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. B. Adamiak słusznie zauważa, że pomiędzy ugoda i mediacją jest zasadnicza różnica. Ugoda jest „formą załatwienia sprawy, choć nie w pełni autonomiczną, skoro jej moc jest uzależniona od jej zatwierdzenia przez organ właściwy w sprawie [...]”, mediacja zaś to ustalenie stanu faktycznego w kwestiach spornych, w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego⁵⁰.

Bibliografia

Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawach niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE L 136 z 2008 r.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1257.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2016 r., poz. 2062.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r., poz. 935.

Orzecznictwo

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 lipca 2017 r., II SA/Wa 238/17, Lex nr 2335111.

Opracowania

- Adamiak B., *Art. 13*, [w:] Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Adamiak B., *Art. 96a*, [w:] Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Adamiak B., *Art. 96f*, [w:] Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Adamiak B., *Art. 96m*, [w:] Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Adamiak B., *Art. 96n*, [w:] Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.

⁵⁰ B. Adamiak, *Art. 13*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 109.

- Alexander N., *Mediation in the modern millennium*, raport generalny w sekcji postępowania cywilnego przygotowany na XVI Kongres Międzynarodowej Akademii Prawa Porównawczego, Brisbane, 14–20 lipca 2002 r. (referat powielony).
- Algemeines Verwaltungsrecht*, Hrsg. H.U. Erichsen, D. Ehlers, Berlin–New York 2010.
- Alternative dispute resolution in European administrative law*, eds. D.C. Dragos, B. Neamtu, Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2014.
- Antolak-Szymanski K., *Art. 183²*, [w:] Antolak-Szymanski K., Piaskowska O.M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017.
- Białecki M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- Bobrowicz M., *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać*, Warszawa 2004.
- Federczyk W., *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądoadministracyjnym*, Warszawa 2013.
- Gajewski S., *Kodeks postępowania administracyjnego. Nowe instytucje. Komentarz do rozdziałów 5a, 8a, 14 oraz działów IVa i VIIIa KPA*, Warszawa 2017.
- Głodowski W., *Staly mediator w sprawach cywilnych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, „Arbitraż i Mediacja” 2016, nr 1.
- Gójska A., Huryn V., *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa 2007.
- Graaf K.J., Marseille A.T., Tolsma H.D., *Mediation in administrative proceedings: A comparative perspective*, [w:] *Alternative dispute resolution in European administrative law*, eds. D.C. Dragos, B. Neamtu, Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2014.
- Gumrzyńska E., *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007.
- Jakubiak-Mirończuk A., *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów*, Warszawa 2008.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Kmieciak Z., *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004.
- Morek R., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011.
- Morek R., *Mediacje i arbitraż. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004.
- Pazdan M., *Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004.
- Pünder H., *Mediation in Verwaltungsverfahren*, [w:] *Algemeines Verwaltungsrecht*, Hrsg. H.U. Erichsen, D. Ehlers, Berlin–New York 2010.
- Sieniuc M., *Mediator*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 9: *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017.
- System prawa administracyjnego*, t. 9: *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017.
- Wagner-Kowalska J., *Idea mediacji w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 10.
- Wielka encyklopedia prawa*, red. E. Smoktunowicz, Białystok–Warszawa 2000.

A MEDIATOR IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Abstract: Amending the Code of Administrative Procedure, the legislator decided to introduce the possibility of conducting mediation proceedings. A mediator may be a natural person who has full legal capacity and exercises full civil rights. The mediator's role is to ensure the conduct of the mediation process. They have the responsibility to stimulate the initiative of the parties by means of appropriate mediation techniques, as well as to create an appropriate climate of conversation, based on mutual trust and respect. The mediator uses procedural rights, which

include: the right to read the case files and the right to remuneration and reimbursement of expenses related to mediation. The Code of Administrative Procedure also imposes procedural obligations on the mediator: it must maintain impartiality in the conduct of mediation and draw up a report on mediation. Participants in the mediation are also parties of the administrative proceedings and a public administration body. The task of the public administration body is to determine whether the arrangements made by the parties with the participation of the mediator fall within the scope of the generally applicable law.

Keywords: MEDIATION, ADMINISTRATIVE PROCEDURE, AMENDMENT, SETTLEMENT, ADMINISTRATIVE DECISION