

Rozdział drugi

Władczy charakter administracji publicznej jako przeszkoda w mediacji z jej udziałem

I. Mediacja jako sposób rozwiązywania sporów

Na temat środków ADR, a w szczególności mediacji napisano wiele. Piśmiennictwo prawnicze, zarówno zagraniczne, jak i polskie, opisuje samą istotę mediacji oraz jej ważne aspekty¹. Dlatego nie ma potrzeby szerokiego przywoływania tych poglądów, a jedynie dokonania ich rekapitulacji.

Można przyjąć, że mediacja stanowi dobrowolne polubowne postępowanie z udziałem bezstronnej osoby trzeciej, które służy osiągnięciu porozumienia przez strony sporu. Są to najistotniejsze cechy mediacji, w praktyce różnorodnie klasyfikowanej, m.in. ze względu na zadania i rolę, jaką ma do spełnienia mediator. Oparta na powyższych pryncypiach mediacja jest wdrażana we wszystkich dziedzinach prawa, począwszy od spraw karnych przez cywilne, rodzinne, gospodarcze aż po administracyjne.

Przedstawiając cechy charakterystyczne mediacji, często nie artykułujemy swoistego warunku wstępnego, *sine qua non*, jakim jest względna równowaga sił pomiędzy uczestnikami sporu, konieczna do podjęcia próby jego polubownego rozwiązania. W literaturze zwraca się uwagę, że porównywalne środki wzajemnego oddziaływania podmiotów zaangażowanych w spór stanowią podstawę do możliwości zawarcia satysfakcjonującego wszystkich porozumienia². Jest to zrozumiałe, ponieważ istotą procesu mediacyjnego są negocjacje stron sporu. Niezależnie od pozycji i uprawnień mediatora, na końcu to strony muszą podjąć decyzję o zawarciu kompromisu lub nie. Dlatego

¹ Przegląd definicji mediacji prezentuje m.in. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 32 i n.

² Ch.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2003, s. 83.

naturalny obszar, na gruncie którego powinna rozwijać się mediacja, stanowią stosunki społeczne regulowane prawem cywilnym, w którym dominuje zasada równości stron oraz autonomii ich woli. Oczywiście jest to kwestia równości w sensie prawnym, a nie faktycznym. W obrocie cywilnoprawnym istotną rolę odgrywa często przewaga ekonomiczna. Sytuacja taka co do zasady ma miejsce w relacjach konsument–przedsiębiorca, często o statusie międzynarodowej korporacji. Jednakże nie zmienia to równości podmiotów w sensie prawnym.

Odmienne wyglądają wzajemne relacje stron w sferze prawa administracyjnego, gdzie swoista wyższość podmiotów administrujących stanowi jeden z aksjomatów. Pozycja ta wynika z władztwa państwowego, które przysługuje administracji. Na utrzymujące się odczucie słabości podmiotów prywatnych w kontaktach z administracją zwracał uwagę Prezydent RP B. Komorowski: „Poczucie nierównorzędności w relacjach obywatel–władza administracyjna jest czymś, co w moim przekonaniu może utrudniać wiele potrzebnych, zachodzących w społeczeństwie demokratycznym procesów”³.

Zastanowienia wymaga, czy rzeczywiście władztwo wyklucza lub ogranicza możliwość zastosowania mediacji z udziałem administracji publicznej. Czy władztwo przejawia się we wszystkich obszarach i formach działania administracji? Być może jest to pewien stereotyp w myśleniu i postrzeganiu administracji, zarówno przez społeczeństwo, jak i samych jej pracowników. Aby udzielić odpowiedzi na te pytania należy w pierwszej kolejności odwołać się do wypracowanych w doktrynie poglądów na temat władztwa.

II. Władztwo administracyjne i jego postacie

Pojęcie władztwa administracyjnego w naukach prawnych należy do kategorii wieloznacznych i jest różnorodnie definiowane. Możliwość stosowania środków władczych w piśmiennictwie prawniczym uznaje się za jeden z elementów przedmiotowego określenia prawa administracyjnego. Działalność organów administracyjnych z użyciem środków władczych stanowi wyróżnik prawa administracyjnego⁴.

³ Wystąpienie w dniu 8 czerwca 2011 r. na spotkaniu zespołu „Sprawne i służebne państwo” w ramach Forum Debaty Publicznej poświęconej tematowi „Obywatel wobec administracji. Konieczne zmiany w postępowaniu administracyjnym”, zapis stenograficzny, s. 2, <http://www.prezydent.pl>.

⁴ Zob. B. Majchrzak, *Problemy związane z określeniem prawa administracyjnego (na podstawie poglądów doktryny)*, KPP 2006, nr 3, s. 156.

Poza tym ujęciem władztwo prezentuje się zasadniczo w trzech ujęciach⁵:

- 1) jako element służący określeniu, czym jest organ administracji publicznej – w tym sensie możliwość stosowania władztwa stanowi cechę wyróżniającą dany podmiot spośród innych jednostek publicznych;
- 2) jako element opisujący prawne formy działania administracji i umożliwiający ich klasyfikowanie – w tym kontekście jest to wyróżnik aktów publicznoprawnych podejmowanych przez administrację⁶;
- 3) jako element definiowania stosunku administracyjnoprawnego – co do zasady to władcze uprawnienia organu powodują powstanie i konkretyzację stosunków administracyjnoprawnych⁷.

Swoistym *unctim* wskazywanych powyżej aspektów oraz definicji władztwa jest możliwość jednostronnego i władczego kształtowania sytuacji prawnej podmiotów prywatnych. Wydaje się, że wszystkie wskazywane konteksty wykorzystania tego pojęcia odnoszą się do jego istoty, a więc możliwości samodzielnego i wiążącego zarazem rozstrzygania spraw, którymi zajmuje się administracja.

Równocześnie warto zwrócić uwagę na istotną cechę władztwa administracyjnego, jaką stanowi jego stopniowalność, o czym pisze Z. Cieślak⁸. Wynika to z faktu, że istotą władztwa jest konfiguracja wzajemnych relacji organu wykonującego normy administracyjnoprawne oraz podmiotów prywatnych. Właśnie ze względu na związanie administracji prawem możliwość stopniowania władztwa nie przysługuje samej administracji, ale władzy ustawodawczej, stanowiącej prawo. Jak podkreśla Z. Cieślak⁹, swoboda ta dotyczy dwóch zasadniczych obszarów. Po pierwsze, jest to zakres stosunków społecznych, które są obejmowane regulacją administracyjnoprawną, po drugie – wybór formy prawnej działania. Co zrozumiałe, najsilniejszy stopień władztwa występuje przy wydawaniu aktów administracyjnych. Bez wątplenia, jeśli organy administracji wykorzystują formy prywatnoprawne, jak w przypadku gospodarowania nieruchomościami, które są np. oddawane w użytkowanie wieczyste w drodze umownej, to element władczości działania jest ograniczony w istotny sposób, chociażby poprzez dwustronność takiej czynności. Nie oznacza to zupełnej swobody stron, ponieważ tak istotne kwestie, jak czas trwania umowy

⁵ P. Radziejewicz, *Administracyjnoprawne pojęcia władztwa administracyjnego*, KPP 2005, nr 4, s. 122; Z. Pulka, *Władztwo administracyjne jako szczególna postać władzy państwowej*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCVI, Wrocław 1992, s. 137.

⁶ Por. W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej*, PiP 1995, z. 6, s. 51.

⁷ Por. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, t. I, Kraków 1995, s. 20.

⁸ Zob. Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 90.

⁹ *Ibidem*, s. 90.

czy zasady jej odpłatności są regulowane przez prawo. Ale równocześnie brak jest możliwości przymuszenia podmiotu prywatnego do nawiązania stosunku prawnego. Dlatego zastanowienia wymaga przedstawiany w piśmiennictwie pogląd, iż niezależnie od formy prawnej wszystkie działania administracji mają charakter władczy¹⁰. Jako uzasadnienie wskazuje się, że nie ma sfer władczych i niewładczych z definicji, a konkretne formy działania są wybierane przez ustawodawcę, który może zmieniać swoje preferencje. Ponadto w każdym działaniu, nawet materialno-technicznym, występuje przenikanie się tych form¹¹. Istotne jest jednak zrozumienie, że samo uprawnienie do jednostronnego rozstrzygnięcia o prawnej sytuacji podmiotów prywatnych nie uniemożliwia podejmowania pewnych uzgodnień i dialogu.

Według koncepcji przedstawionej przez J. Borkowskiego jednym z obligatoryjnych elementów władztwa administracyjnego jest specyficzne ukształtowanie sekwencji oświadczeń woli, które kreują stosunek administracyjnoprawny¹². Chociaż to organ władczo i jednostronnie rozstrzyga o prawach lub obowiązkach w formie decyzji administracyjnej, to jednak w procedurze jest również miejsce na oświadczenia woli stron, chociaż nie są one definitywne. Rozwijając powyższą myśl, można wskazać zarówno oświadczenia procesowe, a więc np. podanie o wszczęcie, zawieszenie lub umorzenie postępowania, jak również materialnoprawne, gdy np. podmiot administrowany wyznacza swoim wnioskiem zakres sprawy. Istotą władztwa jest to, że końcowy akt woli, podejmowany przez organ, determinuje treść stosunku prawnego¹³. Nie oznacza to jednak, że w trakcie postępowania nie może być miejsca na uzgodnienia, których jednak nie można utożsamiać z próbą wywierania nacisku na organ, w celu uzyskania korzystnej decyzji.

Warto też zwrócić uwagę, że rozwój stosunków społecznych oraz metod ich regulacji doprowadził w niektórych sprawach do przekształcenia sposobu rozumienia władztwa jako możliwości ukształtowania treści stosunku prawnego tylko w drodze jednostronnego oświadczenia organu, mającego postać decyzji. W to miejsce pojawia się możliwość podejmowania czynności materialnoprawnych przez podmioty administrowane, na skutek których następuje ukształtowanie ich praw lub obowiązków, np. poprzez samoobliczenie podatku lub zgłoszenie robót budowlanych niewymagających zezwolenia.

¹⁰ J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 167.

¹¹ Zob. J. Jagielski, P. Gołaszewski, *W sprawie władczości działań niewładczych administracji* (w:) *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, Rzeszów 2012, s. 169.

¹² J. Borkowski, *Pojęcie władztwa administracyjnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis, PPiA II, Wrocław 1972, s. 49.

¹³ *Ibidem*, s. 46.

W takiej sytuacji organy jedynie kontrolują poprawność czynności podmiotów administrowanych, a władcze rozstrzygnięcia podejmują w zależności od dokonanej oceny¹⁴.

III. Prawny charakter władztwa

W piśmiennictwie prawniczym pojawiły się poglądy o pozaprawnym, pierwotnym w stosunku do porządku normatywnego charakterze władztwa państwowego¹⁵. Należy jednak przyjąć jako uzasadniony pogląd o prawnym charakterze władztwa administracyjnego, które stanowi konstrukcję normatywną. Istnienie oraz formy występowania władztwa administracyjnego są uzależnione od decyzji ustawodawcy. Władztwo wynika zatem z obowiązującej mocy norm prawnych¹⁶. Prawny charakter władztwa jednoznacznie podkreśla zasada legalizmu, wyrażona w art. 7 Konstytucji RP. Natura i pochodzenie władztwa państwowego nie zostały jednoznacznie przesądzone w nauce i nie jest to również konieczne na potrzeby niniejszych rozważań. Warto jednak wskazać, że istotnymi elementami władzy państwowej jest z jednej strony siła, za pomocą środków przymusu zapewniająca posłuch, z drugiej natomiast autorytet, który nie powinien jednak wypływać z siły, ale zaufania do władzy¹⁷. We współczesnym ustroju demokratycznym legitymizacja władzy publicznej, w tym również przynależnego jej władztwa, zawarta jest w podstawowych regułach konstytucyjnych. W Konstytucji RP odnajdziemy je w zasadzie dobra wspólnego (art. 1), demokratycznego państwa prawnego (art. 2) oraz zwierzchności narodu (art. 4). Administracja publiczna stanowi jeden z podstawowych elementów aparatu państwowego, a więc wspólnoty politycznej. Jednakże nie oznacza to, że administracja publiczna przynależne jej uprawnienia, w tym do stosowania władztwa państwowego, może wykonywać samowolnie. Kwestia ta nie ogranicza się jednak tylko do podporządkowania prawu. Skoro bowiem Rzeczpospolita Polska stanowi dobro wspólne wszystkich obywateli, którzy pełnią w demokratycznym państwie prawnym rolę suwerena, to organy administracji powinny

¹⁴ B. Adamiak, *Czynności prawne jednostki a władztwo administracyjne* (w:) *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska, Warszawa 2009, s. 32.

¹⁵ Zob. F. Longchamps, *O pojęciu stosunku administracyjno-prawnego w gospodarce państwowej*, PiP 1958, z. 1, s. 19.

¹⁶ Zob. P. Radziejewicz, *Administracyjnoprawne pojęcia...*, s. 134.

¹⁷ Zob. W. Taras, *Władza – administracja publiczna – zaufanie* (w:) *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, Rzeszów 2012, s. 696.

traktować podmioty prywatne po partnersku. Nie oznacza to możliwości, a tym bardziej obowiązku, uwzględniania wszelkich roszczeń czy wniosków, ani podejmowania uzgodnień sprzecznych z prawem. Aksjologia konstytucyjna stanowi jednak podstawę do umożliwiania podmiotom prywatnym częściowego kształtowania rozstrzygnięć ich dotyczących. Tym bardziej, że administracja wykonując prawo, również w formach władczych, ma za zadanie m.in. realizowanie praw podmiotowych¹⁸. Nie sprzeciwia się temu nawet możliwość ich następczego przymusowego egzekwowania.

IV. Przymus administracyjny a władztwo

Władczy charakter administracji wiązany jest m.in. z przymusem administracyjnym. Dlatego warto zastanowić się nad wzajemną relacją tych pojęć. Przymus administracyjny w piśmiennictwie prawniczym uznaje się za jeden z przejawów przymusu prawnego, a więc związanego z relacją między państwem a podmiotami prywatnymi w formach i przejawach opisanych w regulacjach prawnych. Przymus administracyjny jest łączony z dwoma instytucjami: egzekucji administracyjnej oraz kar administracyjnych¹⁹. W sposób ogólny można go określić jako stosowanie pewnych dolegliwości, które służą uzyskaniu stanu zgodnego z dyspozycją norm prawa administracyjnego, zindywidualizowaną w decyzjach administracyjnych albo o charakterze generalnym. Środkami przymusu administracyjnego są m.in. kary o charakterze pieniężnym za nieprzestrzeganie obowiązków wynikających z prawa, np. wycięcie drzewa bez pozwolenia – art. 88 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1220 z późn. zm.). Drugą grupę środków przymusu zawiera ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, która reguluje zorganizowany ciąg czynności procesowych podejmowanych przez organy egzekucyjne oraz inne podmioty w celu przymusowego wykonania obowiązków ustalonych w stosunkach administracyjnoprawnych. Przymus zatem lub potencjalna możliwość jego zastosowania pojawia się w sytuacji, gdy podmiot administrowany nie realizuje określonych powinności. Możliwość podejmowania uzgodnień pojawia się właśnie na wcześniejszym etapie, gdy następuje ustalanie praw, a przede wszystkim obowiązków. Dlatego wydaje się, że problem zastosowania przymusu nie stanowi istotnej bariery powodującej

¹⁸ Szerzej: M. Tabernacka, *Bezpośredni udział obywatela w kształtowaniu rozstrzygnięć władz publicznych w postępowaniu mediacyjnym w sferze administracji publicznej jako element funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego* (w:) *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, red. J. Blicharz, J. Boć, Wrocław 2009, s. 627 i n.

¹⁹ Szerzej: J. Radwanowicz, *Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego* (w:) *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 139.

brak szerszego wykorzystywania mediacji w relacjach pomiędzy administracją publiczną a podmiotami prywatnymi. Ze strony podmiotów administrowanych trudno przyjąć, że obawa przed ewentualnym zastosowaniem w przyszłości środków przymusu ogranicza chęć podejmowania negocjacji i prób uzgodnień działań, jakie w danej sprawie podejmie organ administracji. Również z punktu widzenia urzędnika, abstrahując od ewentualnych działań niezgodnych z prawem, możliwość zastosowania środków przymusu nie jest podstawowym instrumentem realizacji swoich obowiązków. Użycie przymusu, jakkolwiek może wynikać tylko z zastosowania norm prawnych, ma wymiar faktyczny i również dlatego nie powinno być łączone z normatywnym władztwem administracyjnym²⁰. Z jednej strony możliwość zastosowania przymusu jest jednoznacznie reglamentowana, a z drugiej sam ustawodawca wskazuje na podstawowe znaczenie zasady przekonywania, aby nie było potrzeby korzystania ze środków przymusu. Jest to bowiem jedna z ogólnych zasad postępowania administracyjnego zapisana w art. 11 k.p.a. Dlatego przymus administracyjny powinien być odróżniany od władztwa, a ponadto możliwość jego zastosowania nie stanowi zasadniczej bariery w ewentualnych uzgodnieniach lub mediacji z udziałem organów administracji.

V. Konsultacje społeczne

Wydaje się, że warunkiem ograniczającym możliwości szerszego zastosowania środków ADR w sprawach administracyjnych²¹ nie jest zatem samo władztwo administracyjne. Jest to natomiast stereotyp, czyli społeczne przekonanie, że władczość oznacza pewną dowolność samodzielnego działania organów, bez liczenia się ze zdaniem podmiotów administrowanych. Odnosząc się do wypracowanych w doktrynie znaczeń władztwa, to przekonanie wiązane jest raczej z rozumieniem pojęcia administracji publicznej i jej organów, a w mniejszym stopniu stosunku administracyjnego czy też konkretnych prawnych form działania administracji. Należy też zwrócić uwagę na cel istnienia władztwa, o czym pisała m.in. I. Skrzydło-Niżnik²². Nie jest to bowiem uprzywilejowanie administracji w relacjach z podmiotami prywatnymi. Przyznanie natomiast możliwości zastosowania władztwa oznacza obowiązek działania – jest więc

²⁰ Zob. P. Radzewicz, *Administracyjnoprawne pojęcia...*, s. 141.

²¹ Do zastosowania środków polubownego rozwiązywania sporów zachęca Rada Europy m.in. w swojej Rekomendacji 2001(9) w sprawie alternatyw wobec sądowego rozstrzygnięcia sporów między władzami administracyjnymi i innymi stronami, tekst w języku polskim: *Mediacja w sprawach administracyjnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2007, s. 109.

²² I. Skrzydło-Niżnik, *Istota i rodzaje władczych uprawnień administracji państwowej*, KSP 1987, z. 20, s. 126.

w pewnym sensie obciążające dla organów. Administracja nie powinna jednak wykorzystywać swojej pozycji ani przynależnych jej instrumentów prawnych dla własnych korzyści.

Powstaje zatem pytanie, czy konieczna jest zmiana koncepcji prawa administracyjnego i zasad funkcjonowania administracji publicznej, ażeby można było w szerszym stopniu dopuścić współudział w podejmowaniu rozstrzygnięć. Tak zasadnicza rewolucja w systemie prawnym nie wydaje się niezbędna. Jednakże w obecnej sytuacji faktycznej funkcjonowania aparatu administracyjnego potrzebne są pewne zmiany. Z jednej strony jest to z pewnością kwestia poprawy kultury administrowania. Z drugiej natomiast wprowadza się do systemu prawnego rozwiązanie instytucjonalne, przede wszystkim konsultacje społeczne²³. Istotne jest jednak, w jaki sposób regulacje te zostaną wykorzystane w praktyce. Warto w tym miejscu odwołać się do doświadczeń wdrażania kompleksowego programu konsultacji społecznych w Warszawie²⁴. Co istotne, w dokumencie podsumowującym konsultacje wskazano na ważne kwestie związane z samą istotą tego procesu²⁵. Konsultacje polegają na poznaniu opinii użytkowników danego, planowanego przedsięwzięcia. Nie zmieniają one zasady, że to organy publiczne podejmują decyzje, służą natomiast włączeniu interesariuszy do procedury ich podejmowania. Konsultacje powinny polegać na dialogu, a więc nie tylko zachęcić do sondażowego przedstawienia wniosków lub żądań, ale też poinformowaniu danej grupy o planach, i na podjęciu prób uwzględnienia zgłoszonych postulatów. Tak samo ważne, jak wzięcie pod uwagę zdania zainteresowanych jednostek i ich wspólnot, jest przekonanie, że administracja po partnersku traktuje podmioty prywatne²⁶. Takie podejście może stanowić instrument zmiany obustronnego nastawienia: z jednej strony przekonania organów o swojej przewadze, z drugiej – przekonywania podmiotów prywatnych, że mogą pełnić rolę pełnoprawnych partnerów, nawet jeśli nie do nich należy ostateczna decyzja w danej sprawie publicznej.

Odnosząc powyższe problemy władztwa administracyjnego do mediacji, w znaczeniu opisanym w punkcie pierwszym rozdziału, można wskazać, że

²³ Tytułem przykładu można wskazać art. 5a ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), który stanowi, że w wypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzane na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy.

²⁴ Program ten był realizowany w Warszawie od czerwca 2009 r. do kwietnia 2011 r. pod nazwą „Wzmacnianie mechanizmu partycypacji społecznej w m.st. Warszawie” dzięki wsparciu ze środków Norweskiego Mechanizmu Finansowego – <http://konsultacje.um.warszawa.pl/opis-projektu>.

²⁵ Zob. *Tak konsultowaliśmy...*, Warszawa dzieli się dobrymi praktykami, red. A. Petroff-Skiba, Warszawa 2011.

²⁶ *Ibidem*, s. 18.

miejsce na uzgodnienia pomiędzy organami administracji i podmiotami prywatnymi występuje, ale będzie różne w zależności od stopnia natężenia władztwa. W sprawach rozstrzyganych w drodze indywidualnych decyzji występowanie pośrednika między organem albo stroną wydaje się niedopuszczalne. Nie oznacza to jednak niemożności partnerskiego traktowania poprzez dialog ze stroną lub stronami postępowania. W sytuacji gdy zakres władztwa wykorzystywany przez administrację jest mniejszy, poszerza się obszar wykorzystania uzgodnień, chociażby poprzez konsultacje społeczne, ale nie jest również wykluczone zastosowanie mediacji z niezależnym pośrednikiem.

