

Magdalena Tabernacka  
(redakcja naukowa)

# Mediacje ponad podziałami



Uniwersytet  
Wrocławski



# **Mediacje**

**ponad podziałami**



Magdalena Tabernacka  
(redakcja naukowa)

# Mediacje ponad podziałami



Uniwersytet  
Wrocławski

Wrocław 2013

Komitet Redakcyjny  
Przewodniczący – prof. dr hab. Leonard Górnicki  
Członek – mgr Bożena Górna  
Sekretarz – mgr Aleksandra Dorywała

Recenzent  
prof. UW r dr hab. Lidia Klat-Wertelecka

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytetu Wrocławskiego

Redakcja  
Joanna Mikołajczyk

Projekt okładki  
Wioletta Kowalska/Violet Design

Skład  
Wioletta Kowalska/Violet Design

Wydawca  
Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa

ISBN 978-83-61370-46-8

# Spis treści

Wykaz skrótów .....	11
Wstęp .....	13

## **Magdalena Tabernacka**

### **Rozdział pierwszy**

#### **Mediacje – przeciwdziałanie podziałom w praktyce stosowania prawa .. 15**

- I. Mediacje w obszarze działania władz publicznych. .... 15
- II. Mediacje jako reakcja na konflikt wewnątrzstrukturalny .. 19
- III. Mediacje jako metoda działania organu w stosunku do obywateli i innych adresatów działań organów państwa .. 23
- IV. Mediacje obowiązkowe .. 28
- V. Czy mediacje można stosować w każdym przypadku? .. 32
  1. Ocena sytuacji .. 32
  2. Problem wiktyimizacji i wiktyimizacji wtórnej. .... 35
  3. Problem instrumentalizacji .. 39
  4. Problem struktur i kompetencji .. 40

## **Wojciech Federczyk**

### **Rozdział drugi**

#### **Władczy charakter administracji publicznej jako przeszkoda**

- |  |           |
|--|-----------|
| <b>w mediacji z jej udziałem .....</b>             | <b>47</b> |
| I. Mediacja jako sposób rozwiązywania sporów ..... | 47        |
| II. Władztwo administracyjne i jego postacie ..... | 48        |
| III. Prawny charakter władztwa .....               | 51        |

IV. Przymus administracyjny a władztwo . . . . .	52
V. Konsultacje społeczne . . . . .	53

## **Dominik Dymitruk**

### **Rozdział trzeci**

<b>Instytucja ugody na tle ustawy o gospodarce nieruchomościami – przyczynek do dyskusji nad stosowaniem działań mediacyjnych przez samorządowe kolegia odwoławcze . . . . .</b>	<b>57</b>
I. Ugoda jako element postępowania przed organami administracji . . .	57
II. Prawne możliwości prowadzenia mediacji przed samorządowym kolegium odwoławczym. Postulaty <i>de lege lata</i> . . . . .	60
III. Ugoda na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami jako przykład postępowania przed samorządowym kolegium odwoławczym . . . . .	63
IV. Praktyka stosowania instytucji ugody w działalności kolegiów . . . .	67
V. Czynności mediacyjne w sprawie aktualizacyjnej <i>de lege ferenda</i> . . .	69

## **Renata Raszevska-Skałeczka**

### **Rozdział czwarty**

<b>Mediacje rówieśnicze jako instrument przeciwdziałania agresji i rozwiązywania konfliktów w szkole . . . . .</b>	<b>71</b>
I. Popularyzacja mediacji rówieśniczych i jej rola w rozwiązywaniu konfliktów w szkole . . . . .	71
II. Mediacyjny styl zarządzania konfliktami w szkole – zarys problemu . . . . .	80

## **Barbara Jadwiga Pawlak**

### **Rozdział piąty**

<b>Mediacja a roszczenia z tytułu zachowku . . . . .</b>	<b>85</b>
I. Zachowek – zarys pojęcia, cel, zasady . . . . .	85
II. Mediacja przy sporządzaniu testamentu . . . . .	89
III. Mediacja przy sporządzaniu umowy darowizny uszczuplającej masę spadkową . . . . .	91
IV. Mediacja po wystąpieniu z roszczeniem o zachowek . . . . .	93
V. Korzyści z mediacji w sprawach o zachowek . . . . .	100



**Kamila Zagórska****Rozdział szósty**

<b>Mediacje transgraniczne w sprawach rodzinnych . . . . .</b>	<b>103</b>
I. Przestrzenie Unii Europejskiej a rodzina. . . . .	103
II. Regulacje prawne dotyczące mediacji rodzinnych. . . . .	104
Rekomendacja nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej . . . . .	105
Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (dyrektywa mediacyjna) . .	106
Konwencja haska z 1980 r. dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka, konwencja haska z 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci oraz praktyczny przewodnik do konwencji haskiej z 1980 r., t. IV – mediacja . . . . .	108
III. Specyfika transgranicznych mediacji rodzinnych . . . . .	109
Ograniczenia w mediacjach rodzinnych . . . . .	109
Konieczność wzięcia pod uwagę przepisów prawa międzynarodowego i przepisów wewnętrznych państw, w których strony mają swoje stałe miejsce pobytu . . . . .	110
Różnice kulturowe, religijne, społeczne . . . . .	111
Różnice językowe . . . . .	111
Odległość między miejscami stałego pobytu uczestników mediacji . . . . .	112
Transgraniczne mediacje rodzinne prowadzone tylko przez doświadczonych i przeszkolonych mediatorów . . . . .	112
Rola pełnomocników procesowych . . . . .	114
IV. Perspektywy rozwoju transgranicznych mediacji rodzinnych . . . .	114

**Joanna Koterska****Rozdział siódmy**

<b>Geografia Med-Arbu, czyli jak alternatywne metody rozwiązywania sporów łączą ludzi w Państwie Środka . . . . .</b>	<b>117</b>
I. Wpływ różnic kulturowych na możliwości stosowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów . . . . .	117

II. Anatomia Med-Arbu .....	119
1. Definicja .....	119
2. Części składowe Med-Arbu .....	120
III. Zalety i wady stosowania Med-Arbu .....	121
IV. Płaszczyzny zaufania mieszkańców Chin, a korzystanie z Med-Arbu .....	122
V. Kultura a możliwość stosowania Med-Arbu – wpływ indywidualizmu i kolektywizmu .....	124
VI. Wpływ nauk Konfucjusza na stosowanie metod ADR .....	125
VII. Zasady <i>li</i> i <i>fa</i> a nieformalna kontrola społeczna .....	126
VIII. Zaufaj Konfucjuszowi, czyli Med-Arb łączy ludzi w Chinach ....	127

## Magdalena Tabernacka

### Rozdział ósmy

Mediator ponad podziałami .....	131
I. Kto może być mediatorem .....	131
II. Rola i funkcje mediatora .....	136
1. Mediator wobec konfliktu .....	136
2. Komunikacyjne uwarunkowania znoszenia podziałów podczas mediacji .....	138
3. Moderowanie .....	139
4. Doradzanie .....	140
III. Bezstronność mediatora .....	142
IV. Zagrożenia .....	144
1. Mediator nie jest arbitrem .....	144
2. Zbyt blisko problemu, zbyt blisko stron .....	146
Literatura .....	149
Nota o autorach .....	159

# Wykaz skrótów

- ADR – *Alternative Dispute Resolution*, alternatywne metody rozwiązywania sporów
- CZP – orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna dla spraw przedstawionych celem rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego
- Dz. U. – „Dziennik Ustaw”
- Dz. Urz. UE – „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej”
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.
- KPP – „Kwartalnik Prawa Publicznego”
- KSP – „Krakowskie Studia Prawnicze”
- MP – „Monitor Prawniczy”
- NIK – Najwyższa Izba Kontroli
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
- p.g.k. – ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, Dz. U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287 z późn. zm.
- p.p.s.a. – ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. Nr 2012, poz. 270 z późn. zm.
- PiP – „Państwo i Prawo”
- PPiA – „Przegląd Prawa i Administracji”
- SA – Sąd Apelacyjny
- SKO – samorządowe kolegium odwoławcze
- SN – Sąd Najwyższy
- ST – Samorząd Terytorialny
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- u.g.n. – ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.

- u.p.e.a. – ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 1015 z późn. zm.
- u.s.k.o. – ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych, Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856 z późn. zm.
- UE – Unia Europejska
- WE – Wspólnota Europejska
- WSA – wojewódzki sąd administracyjny

# Wstęp

Mediacje pozwalają na osiągnięcie porozumienia, które będzie sprawiedliwe w odczuciu stron rozwiązujących w ten sposób konflikt. Arbitralne rozstrzygnięcia organów państwa są „sprawiedliwe instytucjonalnie”, mogą odpowiadać pewnej określonej wizji interesu publicznego, odpowiadają z reguły interesowi jednej ze stron konfliktu, ale nie rozwiązują problemu. Ludzie czekający na rozstrzygnięcie instytucji władzy publicznej są jak Estragon i Vladimir, czekający na Godota. Czekają na coś lub kogoś, przeocząc to, co jest sensem wszystkiego – najważniejszy jest drugi człowiek. Mediacje są szansą na to, by nie zwracać się przeciwko sobie, a ku sobie. Ludzie podejmujący dialog podczas mediacji nie są bierni, mogą zacząć rozmawiać o tym, co ich dzieli, i znaleźć to, co ich łączy. Czekanie zwalnia z odpowiedzialności, ale też niczego nie jest w stanie naprawić.

Godot nie nadszedł, Estragon i Vladimir postanowili pójść, ale nie poszli – tak też będzie z konfliktem, niezależnie od tego, czy jego źródło leży w kolizji interesów, odmienności kulturowej, utrwalonej nienawiści, czy w przestępstwie. Wyrok sądu zapadnie, organ administracji wyda decyzję, a postępowanie przygotowawcze zakończy się aktem oskarżenia lub umorzeniem postępowania, co jednak w wielu przypadkach nie rozwiąże prawdziwego problemu – podziału, jaki jest między stronami postępowania, czy też podziału rysującego się w społeczeństwie. Sprawiedliwość retributywna i autorytatywne rozstrzygnięcia mogą być też źródłem nowego konfliktu utrwalającego podział będący wynikiem pierwotnego sporu.

Przełamywanie barier to nie tylko rola mediatora, ale przede wszystkim samych stron mediacji. Istotą mediacji jest samodzielne rozwiązanie konfliktu przez strony, które nawet jeżeli nie potrafią lub nie chcą tego wyrazić wprost, mają nadzieję na pojednanie – po to wszak uczestniczą w mediacjach. Rolą mediatora jest zaś takie moderowanie interakcji, by podczas mediacji możliwe stało się wypracowanie obopólnie akceptowanego rozwiązania. Mediacje są procesem stwarzającym warunki do budowy nowego ładu, który ma tym większą szansę na trwałość, im bardziej akceptowany jest przez bezpośrednio

zainteresowane osoby – przez jego twórców. Dzięki temu istnieje szansa, że pozostaną wierne wypracowanym uzgodnieniom.

Opracowania zawarte w książce dotyczą przypadków osiągnięcia porozumienia i znoszenia podziałów dzięki mediacjom. Są opisem procesów i mechanizmów zachodzących przy stosowaniu rozwiązań instytucjonalnych będących realizacją idei sprawiedliwości naprawczej, społeczeństwa obywatelskiego opartego na partycypacji społecznej, a także szacunku dla drugiego człowieka. Mediacje prowadzą do tolerancji dla odmienności, do poszanowania racji drugiego człowieka i akceptacji postaw, które nie są elementem własnej rzeczywistości społecznej. Ich uczestnicy, zarówno strony, jak i mediator, mimo że działają w indywidualnej sprawie, przyczyniają się do przełamywania podziałów, które mogą być przeszkodą w harmonijnym funkcjonowaniu społeczeństw. Rolą organów władz publicznych jest udzielenie ludziom i grupom ludzkim dotkniętym podziałami instytucjonalnego wsparcia. Często konflikt osiąga już takie stadium, że jedynie instytucje państwa mogą wyzwolić potencjał, który może zostać użyty do pojednania.

Analizy zawarte w książce dotyczą przełamywania barier natury organizacyjnej, prawnej i społecznej dzięki mediacjom oraz takich, które dopiero uwidaczniają się w procesie mediacji. Opisaliśmy mechanizmy komunikacyjne, rozwiązania proceduralne i instytucjonalne, dzięki którym możliwe jest osiągnięcie porozumienia ponad podziałami – nie zawsze celem jest przełamywanie barier, czasem wystarczy porozumienie ponad nimi.

*Magdalena Tabernacka, Wrocław, listopad 2013*