

NEGOCJACJE I MEDIACJE W SFERZE PUBLICZNEJ

Magdalena Tabernacka

WYDANIE **3**

NEGOCJACJE I MEDIACJE W SFERZE PUBLICZNEJ

Magdalena Tabernacka

WYDANIE **3**

Stan prawny na 1 lutego 2024 r.

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Dorota Lebiedzińska

Opracowanie redakcyjne
Violet Design

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-315-0
3. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. +48 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	17
Wstęp	19
Rozdział pierwszy	
Istota negocjacji i mediacji w sferze publicznej	21
I. Negocjacje	21
1. Pojęcie negocjacji	21
2. Przedmiot negocjacji	22
3. Formy i charakter prowadzenia negocjacji w sferze publicznej	23
A. Negocjacje dwustronne, wielostronne i wielo-dwustronne	23
B. Negocjacje o charakterze formalnym i nieformalnym	25
C. Negocjacje jawne, niejawne i tajne	27
4. Etapy procesu negocjacji	29
A. Faza przedwstępna	29
B. Faza wstępna negocjacji	29
C. Faza właściwych rozmów	31
D. Faza sporządzania dokumentów końcowych	31
E. Faza akceptacji (faza ratyfikacyjna i publikacyjna)	31
II. Mediacje	32
1. Pojęcie i mechanizm mediacji	32
2. Rodzaje mediacji i ich zastosowanie	37
A. Mediacyjny pluralizm form i zastosowania	37
B. Mediacje bezpośrednie i niebezpośrednie	38
C. Mediacje online	39
D. Komediacje	41
E. Mediacje obowiązkowe	42
F. Mediacje rówieśnicze	43
3. Rola mediatora w procesie mediacji	44
A. Rola mediatora a idea mediacji	44
B. Nawiązanie kontaktu pomiędzy stronami mediacji	45
C. Umożliwianie prowadzenia mediacji i jej moderowanie	46
D. Pośredniczenie w rozmowach pomiędzy stronami mediacji	47
E. Przyjmowanie stanowisk stron mediacji	48

F. Doradzanie stronom mediacji możliwych rozwiązań	48
G. Udzielanie fachowych wyjaśnień co do znaczenia okoliczności faktycznych i prawnych	49
H. Mediator jako osoba pomagająca stronom mediacji sformułować tekst porozumienia	50
4. Celowość, zakres, forma i czas przeprowadzenia mediacji	50
5. Koszty mediacji	60
III. Regulacja prawna negocjacji i mediacji w sferze publicznej	62
1. Zakres regulacji prawnej	62
2. Regulacja kompetencji do podejmowania czynności w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	64
3. Regulacja prawna procedur i zakresu czynności	66
IV. Struktury administracji publicznej i podmioty w procesie negocjacji i mediacji w sferze publicznej	67
1. Mediacje i negocjacje a struktury administracji publicznej	67
2. Podmioty uczestniczące w negocjacjach w sferze publicznej	69
A. Strony negocjacji i ich przedstawiciele	69
B. Zespoły negocjacyjne	71
C. Podmioty infrastrukturalne	72
D. Fachowcy w negocjacjach	73
3. Podmioty uczestniczące w mediacjach	74
A. Strony mediacji	74
B. Mediator	76
4. Podmioty wspierające przebieg mediacji	80
5. Instytucje mediacyjne	84
V. Formy i metody działania administracji stosowane w negocjacjach i mediacjach	85
Literatura i materiały wykorzystane w rozdziale	88

Rozdział drugi

Zakres przedmiotowy negocjacji w sferze publicznej	91
I. Negocjacje prowadzące do zawierania umów publicznoprawnych	91
1. Charakter negocjacji prowadzących do zawarcia umowy publicznoprawnej	91
2. Negocjowanie umów publicznoprawnych zawieranych przez jednostki samorządu terytorialnego	92
A. Negocjacje w celu utworzenia stowarzyszeń i zrzeszeń jednostek samorządu terytorialnego	92
B. Negocjacje w celu utworzenia związków międzygminnych, związków powiatów i związków powiatowo-gminnych	93
C. Negocjacje w celu utworzenia porozumień jednostek samorządu terytorialnego	94
3. Negocjowanie kontraktów wojewódzkich	95
II. Negocjacje w ramach stosunków cywilnoprawnych zawieranych przez podmioty w sferze publicznej	96
1. Negocjacje przy zawieraniu i realizacji umów cywilnoprawnych	96
2. Negocjacje w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego	98

III. Negocjacje w strukturach administracji publicznej	100
1. Negocjacje w organach kolegialnych administracji publicznej	100
2. Negocjacje w organach wspólnych	100
3. Negocjacje prowadzące do powierzenia funkcji albo obsadzenia stanowiska	101
IV. Negocjacje w stosunkach z obywatelami i adresatami działań administracji	102
1. Negocjacje w ramach postępowania wnioskowego w trybie działu VIII k.p.a. i w przedprocesowym stadium wyjaśniania sprawy	102
2. Negocjacje lobbingowe i lobbing w negocjacjach	103
3. Negocjacje obywatelskie i społeczne	105
V. Negocjacje policyjne i kryzysowe	107
VI. Negocjacje międzynarodowe	111
1. Zakres negocjacji międzynarodowych	111
2. Negocjacje międzynarodowe jako forma rozwiązywania sporów	113
3. Negocjacje międzynarodowe służące podjęciu współpracy	114
VII. Negocjacje akcesyjne	115
Literatura wykorzystana w rozdziale	117

Rozdział trzeci

Zakres przedmiotowy działań mediacyjnych w sferze publicznej	119
I. Mediacje w postępowaniu administracyjnym i w ramach działania organów administracji	119
1. Konsensualność i niearbitralność działań polubownych organów administracji publicznej	119
2. Mediacje w postępowaniu administracyjnym	121
A. Podstawa prawna	121
B. Zakres i charakter spraw kierowanych do mediacji	122
C. Mediator w postępowaniu administracyjnym	123
D. Procedura postępowania	124
E. Skutki mediacji	126
F. Koszt mediacji	127
3. Działania mediacyjne organu prowadzące do zawarcia ugody administracyjnej	128
A. Podstawa prawna	128
B. Znaczenie instytucji	129
C. Procedura postępowania	129
D. Środki odwoławcze i środki prawne	130
E. Skutki zawarcia ugody administracyjnej	131
4. Mediacje prowadzone przy zawieraniu ugód regulowanych przepisami prawa materialnego	131
A. Mediacje dotyczące korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej i oddziaływania takich obiektów na otoczenie	131
a. Znaczenie instytucji i regulacja prawna	131
b. Pozasądowe rozwiązywanie sporów konsumenckich związanych z korzystaniem z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej	132
c. Mediacje stadionowe prowadzone przez policjantów sportersów	132
d. Mediacje dotyczące hałasu lotniskowego	132

B. Mediacje prowadzące do zawarcia ugody w postępowaniu w przedmiocie rozgraniczenia nieruchomości	133
a. Podstawa prawna	133
b. Znaczenie instytucji	134
c. Procedura postępowania	134
C. Mediacje prowadzone w celu zawarcia ugody regulowanej prawem wodnym	136
D. Uгода w sprawie wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste i opłaty adiacenckiej	136
5. Mediacje w sporach ze stosunków służbowych i pracowniczych w sferze publicznej	137
A. Znaczenie instytucji	137
B. Podstawa prawna	138
C. Mediacje w strukturach dyspozycyjnych	139
D. Mediacje na uczelniach wyższych	142
II. Mediacje w ramach instytucji publicznych	143
1. Założenia i mechanizm	143
2. Mediacje w Prokuraturii Generalnej	143
3. Mediacje w Komisji Nadzoru Finansowego	144
III. Mediacje przed sądem administracyjnym	145
1. Podstawa prawna	145
2. Znaczenie instytucji	145
3. Procedura postępowania	146
4. Zasady prowadzenia postępowania mediacyjnego przed sądem administracyjnym	147
A. Udział stron w postępowaniu mediacyjnym	147
B. Zasada pisemności	148
C. Prejudycjalny charakter postępowania mediacyjnego	148
D. Nieorzeczniczy charakter	148
E. Niejawność	148
5. Środki odwoławcze	148
6. Koszt mediacji	149
IV. Mediacje w postępowaniu cywilnym, w którym uczestniczą podmioty o statusie publicznoprawnym	149
1. Podstawa prawna	149
2. Znaczenie instytucji	150
3. Procedura postępowania	150
4. Wymogi ustawowe dotyczące mediatora	152
5. Skutki mediacji	152
6. Problem bezpieczeństwa prawnego pracownika organu decydującego o zawarciu ugody	153
V. Mediacje w świetle prawa karnego i procedury karnej	154
1. Sprawiedliwość naprawcza i jej instytucje w Polsce	154
2. Mediacje pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem	156
A. Podstawa prawna	156
B. Znaczenie instytucji	156

C. Zasady odnoszące się do mediacji w postępowaniu karnym	158
D. Wymogi prawne dotyczące mediatora	158
E. Procedura postępowania mediacyjnego	160
F. Miejsce prowadzenia mediacji	162
3. Mediacje w postępowaniu w sprawach nieletnich	163
4. Mediacje po wyroku	166
VI. Mediacje międzynarodowe	167
1. Mediacje wśród form rozwiązywania sporów międzynarodowych	167
2. Przykłady uregulowań i instytucji mediacji w stosunkach międzynarodowych	169
A. Postanowienia Ramowej Konwencji Światowej Organizacji Zdrowia o ograniczeniu użycia tytoniu	169
B. Mediacje prowadzone w ramach Światowej Organizacji Handlu	170
C. Mediacje prowadzone w mechanizmach rozstrzygania sporów między Unią Europejską a podmiotami prawa międzynarodowego	171
Literatura wykorzystana w rozdziale	172

Rozdział czwarty

Emocje w negocjacjach i mediacjach	175
I. Emocje, ich ekspresja i percepcja	175
1. Rodzaje emocji	175
2. Percepcja emocji	176
3. Ekspresja emocji	178
4. Ekspresja i percepcja emocji a kultura	179
II. Źródła emocji	181
1. Procesy fizjologiczne jako źródła emocji	181
2. Zachowanie jako źródło emocji	181
3. Procesy poznawcze jako źródło emocji	181
III. Emocje kontrolujące w negocjacjach i mediacjach	182
1. Znaczenie emocji dla działania	182
2. Lęk	184
3. Poczucie winy i wstydu	185
4. Zakłopotanie	186
5. Radość	186
IV. Wywoływanie konformizmu dzięki emocjom. Techniki wpływu społecznego wykorzystujące wpływ emocji na ludzkie działanie	187
1. Siła wybaczenia	187
2. Technika nadstawiania drugiego policzka	187
3. Indukowanie poczucia winy	188
A. Technika niekomunikowania wprost	188
B. Groźba zerwania emocjonalnej lub trwałej więzi	188
4. Huśtawka emocjonalna	189
5. Wykorzystywanie siły empatii	189
Literatura wykorzystana w rozdziale	190

Rozdział piąty

Komunikacja w procesie negocjacji i mediacji w sferze publicznej	191
I. Komunikacja – niezbędny element negocjacji i mediacji	191
1. Komunikacja społeczna	191
2. Komunikowanie interpersonalne w mediacjach i negocjacjach	192
A. Środowisko komunikacyjne	192
B. Strategie komunikacyjne	193
a. Wywoływanie uległości	193
b. Wywieranie wrażenia	193
c. Oszukiwanie	194
C. Lęk komunikacyjny	194
3. Komunikowanie masowe	195
4. Stosowność komunikacji	197
II. Komunikacja werbalna w negocjacjach i mediacjach	198
1. Znaczenie języka	198
A. Język jako podstawowy czynnik umożliwiający komunikację	198
B. Język jako społeczna cecha wyróżniająca i określająca status społeczny	198
C. Język jako cecha określająca wiarygodność	199
D. Język jako narzędzie autoprezentacyjne	200
E. Eudajmonia	200
2. Zjawiska z zakresu komunikacji werbalnej mające znaczenie w komunikowaniu w procesie negocjacji i mediacji	201
A. Teoria dostosowania mowy	201
B. Zjawisko językowej inklinacji międzygrupowej	202
C. Zjawisko języka poprawnego politycznie w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	203
D. Język jako narzędzie wzmacniające lub tłumiące agresję	204
E. Etykietowanie	206
3. Rozumienie znaczenia wypowiedzi	208
A. Język prawny i prawniczy	208
B. Praktyka rozumienia znaczenia słów i wypowiedzi	210
4. Międzykulturowe trudności w komunikacji werbalnej	212
III. Komunikacja niewerbalna w negocjacjach i mediacjach	213
1. Znaczenie komunikacji niewerbalnej	213
2. Elementy i kanały komunikacji niewerbalnej	215
A. Równoczesność komunikowania	215
B. Elementy behawioralne komunikacji w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	215
a. Ekspresja mimiczna twarzy	215
b. Okulezja	216
c. Kineza	217
d. Dotyk i utrzymywanie dystansu interakcyjnego	217
C. Elementy pozabehawioralne w negocjacjach i mediacjach	219
a. Wykorzystanie czasu	219
b. Sposób korzystania z przestrzeni i pozabehawioralne wyznaczniki statusu	220
c. Styl ubierania się	222

3. Funkcje komunikacji niewerbalnej w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	223
A. Regulowanie interakcji	223
B. Wpływ na komunikację werbalną	223
a. Zastępowanie słów	223
b. Uzupełnianie i akcentowanie przekazu werbalnego	224
c. Znaczenie tembru głosu	224
4. Problem spójności sygnałów	225
5. Błędy w interpretacji w komunikacji niewerbalnej	226
Literatura wykorzystana w rozdziale	227

Rozdział szósty

Kulturowe, psychologiczne i społeczne uwarunkowania procesu mediacji

i negocjacji w sferze publicznej	229
I. Prawda, nieprawda i kłamstwo w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	229
1. Prawda jako wartość	229
2. Paradygmaty i aksjomaty	230
3. Prawda, fałsz i kłamstwo	231
4. Naukowe koncepcje prawdy	232
A. Prawda według Arystotelesa	232
B. Prawda kontekstowa	232
C. Teoria koherencyjna prawdy	233
D. Pragmatyczna teoria prawdy	233
E. Teoria konsensualna prawdy	233
5. Kłamstwo w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	233
A. Rodzaje kłamstw i znaczenie kłamstwa	233
B. O „wykrywaniu” kłamstwa	235
6. Prawda jako przedmiot regulacji prawnej w sferze publicznej	236
7. Technika uświadamiania hipokryzji	238
II. Mediacje i negocjacje a kultura	239
1. Percepcja zdarzeń, faktów i postaw warunkowana kulturowo	239
A. Zjawisko etnocentryzmu	239
B. Wpływ kultury na percepcję postaw i zachowań społecznych	241
2. Kultura jako czynnik warunkujący zachowanie jednostki w odniesieniu do negocjacji i mediacji w sferze publicznej	242
A. Kulturowo-biologiczna determinacja ludzkiego zachowania	242
B. Kultura a stosunki międzyludzkie	243
C. Kultura a rozwiązywanie problemów i podejmowanie decyzji	244
D. Argumentacja i porozumienie a kultura	245
3. Wpływ kultury systemu administracji publicznej na negocjacje i mediacje	245
III. Stereotypy a negocjacje i mediacje	247
1. Pojęcie stereotypu i źródła stereotypów	247
2. Wpływ stereotypów na ocenianie	249
A. Uprzedzenia	249
B. Dyskryminacja	250

IV. Mediacje i negocjacje a środowisko społeczne	250
1. Mediacje i negocjacje a uwarunkowania socjologiczne	250
2. Mediacje i negocjacje a uwarunkowania środowiska społecznego	252
V. Mediacje i negocjacje a osobowość i umiejętności mediatora oraz uczestników negocjacji	253
1. Uwarunkowania wpływu osobowości uczestników negocjacji i mediacji na ich przebieg	253
2. Cechy i umiejętności uczestników negocjacji i mediatora mogące zwiększyć sukces prowadzonych rozmów	253
A. Wysoka samoocena i poczucie dużej skuteczności własnej	253
B. Cierpliwość, wytrwałość	255
C. Umiejętność koncentracji na przedmiocie rozmów	256
D. Umiejętność panowania nad emocjami	256
E. Dociekliwość	257
F. Niska skłonność do autorytaryzmu	257
VI. Mediacje i negocjacje a płeć ich uczestników	258
1. Biologiczne i kulturowe różnice między płciami	258
2. Warunkowane płcią społeczne reakcje, uwarunkowania i umiejętności a negocjacje i mediacje	260
A. Aprobata i konflikt	260
B. Empatia	260
C. Pamięć emocjonalna i percepcja sygnałów emocjonalnych	261
D. Gniew i warunkowana nim agresja	261
E. Język	262
VII. Autoprezentacja w mediacjach i negocjacjach w sferze publicznej	264
1. Psychologiczne i społeczne uwarunkowania autoprezentacji w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	264
2. Błędy w postrzeganiu innych, które mogą wpływać negatywnie na przebieg i wynik negocjacji i mediacji w sferze publicznej	265
A. Podstawowy błąd atrybucji	265
B. Błąd aureoli	266
3. Strategie autoprezentacyjne w negocjacjach i mediacjach	266
A. Strategie usprawiedliwiające możliwą porażkę	266
a. Samoutrudnianie	266
b. Deklarowane upośledzenie	267
c. Behawioralne wzmacnianie rywala	268
B. Autoprezentacja wybiórcza i wymijająca	268
4. Zasady autoprezentacji warunkowane protokołem dyplomatycznym	269
A. Formalizacja zasad	269
B. Zasady odnoszące się do ubioru	270
C. Zasady określające wzajemne kontakty	271
a. Używanie tytułów odnoszących się do funkcji zawodowych i naukowych ..	271
b. Zaproszenia i odpowiadanie na zaproszenia	272
c. Zasady sporządzania i używania biletów wizytowych	272
VIII. Mediacje i negocjacje a opinia publiczna	274
Literatura wykorzystana w rozdziale	277

Rozdział siódmy**Techniki wpływu społecznego i taktyki wykorzystywane w mediacjach**

i negocjacjach w sferze publicznej	279
I. Kontakt bezpośredni i inne rodzaje kontaktu w mediacjach i negocjacjach	279
1. Rodzaje kontaktu w negocjacjach i mediacjach	279
2. Bezpośredniość kontaktu a efektywność komunikacji i wywoływanie uległości w mediacjach i negocjacjach w sferze publicznej	280
II. Techniki odwołujące się do mechanizmów autoprezentacyjnych i egotystycznych w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	282
1. Technika personalnego zwracania się do partnera rozmów w trakcie publicznych negocjacji lub mediacji	282
2. Technika wykorzystywania incydentalnego podobieństwa	283
3. Technika świadka interakcji	284
4. Prawienie komplementów	285
5. Techniki mające związek ze zjawiskiem etykietowania	286
III. Taktyki związane z wywieraniem presji	287
1. Presja w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	287
2. Taktyka milczenia	289
3. Argument zastosowania środków ochrony prawnej w negocjacjach i mediacjach	289
4. Wywieranie presji przy użyciu groźby agresji w mediacjach i negocjacjach w sferze publicznej	291
A. Przemoc i agresja jako argument i przedmiot rozmów w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	291
B. Regulacja prawna skutków zagrożenia przemocą w kontaktach międzyludzkich jako czynnik mający związek z negocjacjami i mediacjami w sferze publicznej	296
C. Regulacja prawna problemu zagrożenia wojną i interwencją zbrojną	297
5. Taktyka presji faktów	298
6. Wykorzystanie presji czasu	299
7. Taktyka faktów dokonanych	301
IV. Sekwencyjne techniki wpływu społecznego	302
1. Zasady wywierania wpływu społecznego przy zastosowaniu technik sekwencyjnych	302
2. Technika stopy w drzwiach	303
3. Technika drzwi zatrzaśniętych przed nosem (drzwiami w twarz)	305
4. Technika niskiej piłki	307
5. Taktyka dobrego i złego / dobrego i złego policjanta	307
V. Taktyki negocjacyjne ułatwiające targowanie się w negocjacjach w sferze publicznej	308
1. Technika wygórowanych żądań	308
2. Taktyka wyższej instancji	309
3. Sugerowanie potrzeby wzajemności	312
4. Niestanowcza odmowa na wstępie	313
VI. Wykorzystywanie przekonującego działania autorytetu	313
1. Co i kto może wystąpić w roli autorytetu w negocjacjach i mediacjach	313

2. Znaczenie autorytetu	315
3. Techniki kreowania i uświadamiania autorytetu	315
VII. Bodźce odbierane bez bezpośredniego udziału świadomości i manipulowanie zapachem w negocjacjach i mediacjach	316
1. Wykorzystanie bodźców podprogowych i innych bodźców odbieranych bez bezpośredniego udziału świadomości w negocjacjach i mediacjach	316
A. Mechanizm oddziaływania	316
B. Mimowolne zapamiętywanie	317
C. Wpływ na preferencje i sądy interpersonalne	318
D. Możliwe obszary zastosowań w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	318
2. Wykorzystanie efektów wywieranych przez zapach w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	319
A. Zjawisko zapachu	319
B. Zapach a wywieranie wpływu społecznego	320
3. Wykorzystanie pozabehawioralnej siły haptiki	322
4. Temperatura kontaktów społecznych	324
Literatura wykorzystana w rozdziale	326

Rozdział ósmy

Trudności i niebezpieczeństwa w negocjacjach i mediacjach

i sposoby przeciwdziałania im	329
I. Zjawiska socjologiczne i psychologiczne mogące być zagrożeniem dla sprawnego przebiegu negocjacji lub mediacji	329
1. Syndrom myślenia grupowego	329
A. Opis zjawiska	329
B. Symptomy myślenia grupowego	331
2. Konflikty w trakcie negocjacji i mediacji	333
A. Konflikty strukturalne	333
B. Konflikty interpersonalne	333
C. Konflikty interesów	334
D. Konflikty wartości	334
II. Trudności związane ze stanem, w którym znajdują się strony mediacji	335
1. Czy stan stron może być przeszkodą do podjęcia mediacji?	335
2. Zespół stresu pourazowego	335
3. Wiktyimizacja i wiktyimizacja wtórna	337
III. Obrona przed presją i zachowaniami ofensywnymi w negocjacjach i mediacjach	338
1. Celowość obrony	338
2. Sprawdzanie realności groźby	338
3. Gra na zwłokę	339
4. Taktyki negocjacyjne i techniki wpływu społecznego, które mogą być stosowane w warunkach presji	339
A. Taktyka salami, taktyka małych kroków	339
B. Taktyka tysiąca pretekstów (wyjątków)	340
C. Technika zdartej płyty	341
D. Technika przededefiniowania sytuacji	342

5. Wybrane sposoby odpierania zachowań ofensywnych	343
A. Zachowania ofensywne w negocjacjach i mediacjach	343
B. Pytania ofensywne i reakcja na nie	343
IV. Przeciwdziałanie zaburzeniom płynności toku rozmów i ryzyku zerwania rozmów w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	346
1. Identyfikacja zagrożeń dla trwania i płynności negocjacji	346
2. Strategie pozwalające być przygotowanym na najgorsze	347
A. Określenie zakresu rozmów	347
B. Plan B, C, D... ..	348
C. Ustalenie scenariusza rozmów	349
3. Strategie pokonywania trudności	349
A. Zmiana lub modyfikacja stylu prowadzenia rozmów	349
B. Mediacje w negocjacjach	350
C. Zmiana składu zespołów uczestników rozmów	350
D. Zmiana scenariusza rozmów	351
E. Metoda maratonu	351
F. Metoda konfesjonału	352
Literatura wykorzystana w rozdziale	352

Rozdział dziewiąty

Sporządzanie dokumentów podczas negocjacji i mediacji w sferze publicznej	355
I. Zasada pisemności w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej	355
1. Zasada pisemności jako wymóg prawny	355
A. Zakres regulacji prawnej	355
B. Wzorce porozumień określone w Europejskiej konwencji ramowej o współpracy transgranicznej między wspólnotami i władzami terytorialnymi	356
C. Zachowanie formy pisemnej w mediacjach	359
2. Zasada pisemności jako wymóg rozsądku	361
A. Utrwalanie przebiegu rozmów	361
B. Przedstawianie ofert	361
a. Forma i jakość edycji	361
b. Korekta tekstu	362
II. Dokumenty sporządzane podczas negocjacji i mediacji	363
1. Dokumenty do własnego użytku stron	363
2. Pisemne ustalenia wstępne	363
A. Wstępne ustalenia	363
B. Scenariusz negocjacji i terminarz mediacji	364
3. Protokoły i stenogramy	364
4. Listy intencyjne	365
5. Rezolucje, umowy i ugody – ogólne zasady sporządzania dokumentów końcowych	366
A. Udział specjalistów i korekta	366
B. Udział stron rozmów i kompetentnych organów w sporządzaniu umowy	366
C. Paraflowanie i podpisanie umowy, ugody bądź aktu	366
6. Zatwierdzenie i ratyfikacja	367
Literatura wykorzystana w rozdziale	368

Rozdział dziesiąty

Komfort pracy negocjatora i mediatora	369
I. Ryzyko zawodowe negocjatora i mediatora działającego w sferze publicznej	369
1. W imieniu państwa i władz publicznych	369
2. Sytuacja negocjatora	370
3. Sytuacja mediatora	371
II. Zagrożenia funkcjonowania zawodowego negocjatora i mediatora	371
1. Wyczerpanie współczuciem, traumatyzacja pośrednia i przeciwprzeniesienie	371
2. Syndrom wypalenia zawodowego	373
III. Remedia na trudności i zagrożenia w obszarze funkcjonowania zawodowego negocjatora i mediatora	380
1. Dopasowanie	380
2. Diagnoza	382
3. Superwizja	383
4. Czas pracy	387
5. Systemy społecznego wsparcia	388
6. Przyjazny klimat	389
7. Nie tylko praca	390
Literatura wykorzystana w rozdziale	390
Zbiór materiałów dydaktycznych	393
I. Propozycje tematów prac zaliczeniowych	393
II. Propozycje tematów prac magisterskich bądź licencjackich	395
III. Testy sprawdzające wiedzę	396
IV. Odpowiedzi do testów	403
Wykaz literatury	405
Skorowidz	421

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c.** – ustawa z 23.04.1969 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.)
- k.k.** – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17)
- k.k.s.** – ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.)
- Konstytucja** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.a.** – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.)
- k.p.c.** – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
- k.p.k.** – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 37)
- k.r.o.** – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 2809)
- p.g.k.** – ustawa z 17.05.1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. z 2023 r. poz. 1752 ze zm.)
- p.p.s.a.** – ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 1634 ze zm.)
- p.u.s.p.** – ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 217 ze zm.)
- p.z.p.** – ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.)
- u.g.n.** – ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2023 r. poz. 344 ze zm.)
- u.p.p.** – ustawa z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1637)
- u.s.g.** – ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.)
- u.s.p.** – ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2024 r. poz. 107)
- u.s.w.** – ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2094 ze zm.)

Inne

- ADR** – *Alternative Dispute Resolution*, alternatywne (pozasądowe, niekonfrontacyjne) metody rozwiązywania sporów
- CBA** – Centralne Biuro Antykorupcyjne
- GATT** – General Agreement on Tariffs and Trade, Porozumienie Ogólne w sprawie Taryf Celnych i Handlu

KAS	– Krajowa Administracja Skarbowa
KGP	– Komenda Główna Policji
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
MSZ	– Ministerstwo Spraw Zagranicznych
NATO	– North Atlantic Treaty Organization, Organizacja Paktu Północnoatlantyckiego
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
ODR	– <i>Online Dispute Resolution</i> , elektroniczne ADR
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
PPP	– partnerstwo publiczno-prywatne
PTSD	– <i>post traumatic stress disorder</i> , zespół stresu pourazowego
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
UE	– Unia Europejska
UKE	– Urząd Komunikacji Elektronicznej
UTK	– Urząd Nadzoru Kolejowego
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
WTO	– World Trade Organization, Światowa Organizacja Handlu
ZN AEK	– Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie

WSTĘP

Dlaczego warto studiować problematykę negocjacji i mediacji w sferze publicznej?

Umiejętność niekonfrontacyjnego uzgadniania stanowisk jest niezwykle istotna w sferze publicznej. Organy publiczne przy wykonywaniu swoich zadań podejmują nie tylko działania władcze, ale znaczna ich część to działania konsensualne, co powoduje konieczność prowadzenia negocjacji przez odpowiednio do tego przygotowane osoby. Ponadto rozwój regulacji prawnych przewidujących w różnych gałęziach prawa mediację jako alternatywną metodę rozwiązywania sytuacji konfliktowych skutkuje koniecznością przygotowania kadr mających odpowiednie ku temu kwalifikacje. Obecnie obywatel nie jest już jedynie podmiotem administrowanym – dysponuje środkami prawnymi, by bezpośrednio wpływać na kształt rozstrzygnięć, które dotyczą jego sytuacji, i jest do tego odpowiednio zmotywowany. Ponadto dzięki rozwojowi instytucji społeczeństwa obywatelskiego relacje jednostek z organami władz publicznych można określić jako ekwiwalentne – konieczna jest tu ścisła współpraca, a co za tym idzie, efektywna komunikacja. Obie strony takich relacji powinny być do nich odpowiednio przygotowane. Osoby zatrudnione w strukturach państwa, przede wszystkim w administracji publicznej oraz organach wymiaru sprawiedliwości, powinny być przygotowane do prowadzenia negocjacji i mediacji; powinny znać podstawy prawne działań, które mogą być podejmowane w tym zakresie, ale przede wszystkim niezbędna jest tu wiedza z zakresu psychologicznych i społecznych mechanizmów komunikowania się ludzi i ich funkcjonowania w określonych warunkach organizacyjnych i społecznych.

W niniejszym podręczniku opracowano poszczególne zagadnienia związane z podejmowaniem negocjacji i mediacji w sferze publicznej, a także ich uwarunkowaniami. Sfera publiczna rozumiana jest tu jako obszar, w którym organy państwa podejmują działania określone prawem. Chodzi o obszary działania zarówno władzy wykonawczej, jak również sądowniczej i ustawodawczej.

Metody dydaktyczne i sposób przekazywania treści

Poszczególne zjawiska zachodzące w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej zostały przeanalizowane w sposób interdyscyplinarny, z zastosowaniem ustaleń naukowych z dziedziny prawa, administracji, ekonomii, organizacji i zarządzania, socjologii, psychologii społecznej i neuropsychiatrii, w zakresie, w jakim opisują uwarunkowania tych zjawisk.

W podręczniku zastosowano metodę odległych skojarzeń jako jeden ze sposobów przekazywania i utrwalania wiedzy poprzez powoływanie faktów abstrakcyjnie kojarzących się z omawianymi zagadnieniami. Stąd w pewnych fragmentach opracowania pojawiają się, czasem dość zaskakujące, cytaty z literatury pięknej, zabytków literatury przedmiotu i komentarze do zjawisk społecznych oraz przykłady z zakresu kultury popularnej, obecnej i dawnej, a także cytaty z wypowiedzi osób biorących udział w negocjacjach i mediacjach w sferze publicznej.

Konstrukcja tekstu i wskazówki pomocne przy korzystaniu z książki

Tekst opracowania został tak skonstruowany, by przekaz dydaktyczny był jak najbardziej spójny, i by percepcja treści przekazywanych w opracowaniu przebiegała jak najłatwiej.

Do minimum ograniczono przypisy dolne. W związku z tym sposób cytowania skonstruowano następująco: w tekście poszczególnych rozdziałów oznaczenia źródła cytatu dokonano poprzez powołanie autora i podanie roku publikacji. Cytowania wyników badań empirycznych z zakresu psychologii społecznej i socjologii oraz neurologii zostały zamieszczone we wspólnym wykazie z literaturą opisującą teorię zjawisk i analizę uregulowań prawnych. Jeżeli dany autor jest cytowany więcej niż jeden raz, to kolejne źródła, publikowane w tym samym roku, w tekście podręcznika zostały oznaczone kolejnymi literami łańciskowego alfabetu.

Na końcu każdego rozdziału znajduje się wykaz literatury wykorzystanej przy opisywaniu zagadnień poruszanych w danym rozdziale. W pozycjach tych znajdują Państwo rozwinięcie problematyki analizowanej w danym fragmencie pracy. Nie stosowano przy tym osobnego powoływania źródeł niebezpośrednich, jeżeli więc w treści rozdziału powoływane są źródła, których nie ma w wykazie na końcu rozdziału, oznacza to, że jest to cytowanie niebezpośrednie, podane za jednym ze źródeł wymienionych w tym wykazie. Pierwotne źródło można odnaleźć w wykazie literatury na końcu książki. Aby łatwiej można było odnaleźć wyniki badań empirycznych, bezpośrednio za nazwiskiem autora lub autorów podano rok publikacji. Pozostałe publikacje powołano w tradycyjnej formie.

Rozdział pierwszy

ISTOTA NEGOCJACJI I MEDIACJI W SFERZE PUBLICZNEJ

I. Negocjacje

1. Pojęcie negocjacji

Negocjacje są rodzajem interakcji społecznej, w której strony rozmów i innych działań podejmowanych w ramach procesu negocyjacyjnego definiują i kształtują wzajemne stosunki.

Istnieje wiele sfer działalności społecznej i wiele sytuacji, w których takie działania są lub mogą być prowadzone.

Negocjacje mogą być podejmowane w sferze publicznej. W tym podręczniku terminem „sfera publiczna” określane są wszelkie obszary, w których organy państwa, a więc administracja publiczna, organy ścigania, a także sądy oraz parlament, jak również inne podmioty realizujące kompetencje wynikające z przepisów prawa publicznego, podejmują działania określone prawem. Sfera publiczna w swym funkcjonalnym wymiarze obejmuje więc podejmowane przez kompetentne podmioty procesy stanowienia i stosowania prawa, a także wykonywania zadań publicznych i spełniania innych funkcji w imieniu państwa lub w interesie publicznym.

[Definicje negocjacji] Wszelkie doktrynalne definicje negocjacji zawierają w sobie elementy określające współdziałanie ludzkie, które jest istotą negocjacji. Definicje te wskazują także na zjawisko przechodzenia od pozycji interesów indywidualnych do pewnego rozwiązania, które strony negocjacji postanawiają wspólnie respektować. Na przykład Jabłońska-Bonca (2003) określa negocjacje jako złożony proces komunikacyjny, w który się angażujemy, jeżeli chcemy coś uzyskać od innych, przy czym na ogół nie chodzi jedynie o osiągnięcie zmiany przekonań oponenta, ale o konkretne zachowanie z jego strony. Z kolei Stadniczeńko (2006) definiuje negocjacje jako proces osiągania porozumienia lub proces podejmowania wspólnej decyzji, lub proces budowy konsensusu przez strony.

[Zakres stosowania negocjacji w sferze publicznej] Tak właśnie przebiegające interakcje mogą mieć wiele zastosowań w życiu społecznym. W związku z tym negocjacje mogą być podejmowane w sytuacji konfliktu pomiędzy stronami po to, by znaleźć rozwiązanie sporu i wyeliminować w ten sposób zagrożenia, które on powoduje dla stron konfliktu. Negocjacje mogą być też prowadzone po to, by zdefiniować warunki współdziałania podmiotów, na przykład podjęcie przez nie wspólnego przedsięwzięcia, jak również po to, by określić zasady trwałej współzależności. Ponieważ sytuacja, w której określone podmioty koegzystują, może ulec zmianie, jak również zmienić się może status lub interesy podmiotów, które do tej pory współpracowały lub koegzystowały ze sobą, negocjacje mogą być też narzędziem renegotjacji warunków takiej współzależności lub funkcjonowania. Wreszcie negocjacje mogą być prowadzone po to, by ustalić pomiędzy stronami warunki określonego stosunku prawnego, na przykład o charakterze obligacyjnym, jak sprzedaż, umowa zlecenia czy umowa o dzieło, a w przypadku podjęcia negocjacji z podmiotem mającym kompetencje do stosowania władztwa administracyjnego – mogą prowadzić one do ustalenia treści jednostronnego władczego rozstrzygnięcia organu administracji publicznej, w którym nastąpi kształtowanie sytuacji prawnej adresata tego rozstrzygnięcia.

W pewnych okolicznościach negocjacje – zwłaszcza gdy prowadzone są w warunkach zagrożenia konfliktem i w ramach stałego forum negocjacyjnego – są jedynym stałym kanałem interakcji, czy też ściślej – komunikacji pomiędzy stronami.

2. Przedmiot negocjacji

[Zakres rokowań] Niezależnie od tego, co jest celem prowadzenia negocjacji, negocjatorzy powinni zdawać sobie sprawę z faktu, że zakres rzeczowy omawianych problemów jest z reguły szerszy, niż mogłoby się to wydawać, biorąc pod uwagę jedynie charakter przyszłej umowy i jej przedmiot. Co więcej, z uwagi na specyfikę działań negocjacyjnych jest wręcz niewskazane, by zawężać przedmiot negocjacji, gdyż im więcej spraw można poruszyć w rozmowach, tym więcej możliwości otwiera się przed stronami negocjacji.

Wszelkie negocjacje powinna poprzedzać dogłębna analiza wszystkich potencjalnych kwestii, które mogą stać się przedmiotem rozmów, i które będą wpływały na treść przyszłego stosunku pomiędzy stronami; należy je zidentyfikować i określić wobec nich wstępne stanowisko. Są to oczywiście ustalenia, które są poufne i przynajmniej we wstępnej fazie nie powinny być przedstawiane innym stronom negocjacji.

Rozsądnym zabiegiem jest, by każda z osób, które są bezpośrednimi uczestnikami negocjacji albo też są zaangażowane w nie pośrednio, sporządziła na piśmie listę możliwych kwestii, które mogą być przedmiotem tych negocjacji. Ta swoista „burza mózgów”, a szczególnie porównanie jej wyników, pozwoli zorientować się w tym, co rzeczywiście może zostać w przyszłości włączone do zakresu rozmów, i odpowiednio wcześniej

przygotować reakcję na działania i sytuacje, które mogą wyniknąć w trakcie negocjacji. Ilustruje to następujący przykład. Jeżeli chodzi o negocjowanie zawarcia umowy sprzedaży rzeczy ruchomej, to należy rozważyć w pierwszym rzędzie wszystkie mogące się wiązać z taką umową kwestie prawne i faktyczne, które będą miały wpływ nie tylko na wymiar finansowy danej umowy, ale też na późniejsze korzystanie z danej rzeczy. Oczywiście podstawową kwestią jest **cena**. Ponadto w negocjacjach powinno się podjąć ustalenia co do takich spraw, jak na przykład: **sposób zabezpieczenia transakcji** (weksel, zastaw, akredytywa itp.), **warunki dostawy**, a więc: jej koszt, kto go pokrywa, sposób zabezpieczenia rzeczy podczas transportu, koszt ewentualnego ubezpieczenia transportu, **warunki gwarancji**, **regulacja ewentualnych zwrotów**, gdyby rzecz nie spełniała subiektywnie określonych kryteriów nabywcy, **terminy** i **warunki ewentualnego serwisu i napraw**, **ubezpieczenie** transakcji, sposób dokonania **płatności** (gotówka, przelew, raty, barter), **termin wydania rzeczy**, **miejsce i czas podpisania umowy**, czy to, **kto będzie ponosił koszty sporządzenia umowy i sporządzi tekst umowy do podpisania**.

[Kiedy nie negocjować] Negocjacje nie są jedynym sposobem rozwiązywania sporów i realizacji powziętych zamiarów. Negocjacje nie zawsze są wskazane i nie zawsze należy lub opłaca się je podejmować po to, by osiągnąć wyznaczone cele, czy też po to, by określić warunki stosunków prawnych lub współdziałania.

W pewnych okolicznościach podjęcie negocjacji nie jest celowe, a nawet jest niemożliwe. Dzieje się tak dlatego, że w pewnych okolicznościach przedmiot ewentualnych rozmów należy do kategorii tzw. **dóbr nienegocjowanych**. W negocjacjach w sferze publicznej należą do nich życie ludzkie i zdrowie, a czasem także wartości abstrakcyjne – idee, moralność, wartości religijne. Do dóbr nienegocjowanych należą także rzeczy niemożliwe, które na płaszczyźnie prawa cywilnego stałyby się przedmiotem zobowiązań naturalnych – niemożliwych do spełnienia, i takich, których spełnienia nie można skutecznie dochodzić przed sądem.

3. Formy i charakter prowadzenia negocjacji w sferze publicznej

A. Negocjacje dwustronne, wielostronne i wielo-dwustronne

[Przebieg rozmów a liczba stron negocjacji] Prowadzenie negocjacji w sferze publicznej może się odbywać w formie rozmów dwustronnych, wielostronnych i tzw. wielo-dwustronnych, czyli prowadzonych pomiędzy dwiema stronami, z których przynajmniej jedna faktycznie będzie się składać z wielu podmiotów o własnych interesach.

Przebieg rozmów negocjacyjnych w sferze publicznej może być więc dwubiegunowy: gdy będą w nich uczestniczyły dwie strony, które będą próbowały dojść do wspólnych ustaleń. W sytuacji gdy stron tych rozmów będzie więcej, negocjacje mogą przybrać postać tzw. rozmów łącznych, które można sobie wyobrazić na przykład jako rozmowy

przy okrągłym stole, gdzie wszyscy są – przynajmniej teoretycznie – tak samo ważni i mają takie same prawa.

W negocjacjach wielostronnych zdarzają się przypadki zbieżności intencji lub interesów niektórych stron. W takich sytuacjach następuje często „polaryzacja” uczestników rozmów w taki sposób, że faktycznie można wyróżnić niejako dwie strony rokowań lub ściślej: dwie frakcje stron próbujących wspólnie forsować swoje propozycje rozstrzygnięć.

[Negocjacje dwustronne] W negocjacjach dwustronnych mamy do czynienia z tzw. prostą interakcją. Wymiana argumentów następuje pomiędzy stronami, które na siebie wzajemnie oddziałują i co do zasady to ich wzajemne działania określają typ i charakter stosunków między stronami. Jest to oczywiście pewne uproszczenie, gdyż negocjacje dwustronne nie odbywają się w próżni i otoczenie negocjujących stron – po części wspólne dla nich obu, po części oddziałujące na każdą z osobna – warunkuje szereg zjawisk, jakie zachodzą podczas takiej interakcji.

[Negocjacje wielostronne] W negocjacjach wielostronnych uczestniczy bezpośrednio wiele podmiotów, które są zainteresowane wynikiem rozmów, i które w nich ustalają warunki przyszłego kompromisu. Z socjologicznego punktu widzenia oddziaływanie na siebie uczestników takich negocjacji to złożony i skomplikowany proces interakcyjny, w którym może zająć szereg zjawisk społecznych (o interakcjach wielostronnych zob. Sztompka, 2006). Należą do nich: **koalicja**, gdy nastąpi agregacja pewnej części uczestników negocjacji po to, by stworzyć silną grupę forsującą swoje interesy; możliwe jest stosowanie strategii **dziel i rządź**, polegającej na skłóceniu uczestników interakcji przez jednego z jej uczestników lub koalicję po to, by czerpać z takiej sytuacji korzyści i narzucać wszystkim innym swoją wolę; wreszcie możliwe jest wystąpienie sytuacji, w której jeden z uczestników negocjacji podejmie się roli **mediatora** pomiędzy pozostałymi uczestnikami po to, by rozwiązać konflikt między nimi.

Negocjacje wielostronne dotknięte są ryzykiem wystąpienia chaosu w dużo większym stopniu niż negocjacje dwustronne. W sytuacji gdy negocjacje wielostronne nie są sformalizowane, może skutkować to brakiem kontroli nad porządkiem negocjacji oraz trudnościami w dochodzeniu do wiążących postanowień. Tak stało się podczas pierwszych negocjacji akcesyjnych Wielkiej Brytanii, Danii, Irlandii i Norwegii w 1961 i 1962 r. Trudno było zapanować tam nad systematycznym przebiegiem rozmów, a dodatkowo przedstawiciele krajów członkowskich UE wysuwali oskarżenia o to, że kandydaci starają się poróżnić dotychczasowych członków Unii, wykorzystując istniejące pomiędzy nimi różnice. Jak można się było spodziewać, negocjacje te nie zakończyły się sukcesem.

[Negocjacje wielo-dwustronne] Negocjacje wielo-dwustronne zawdzięczają swoją nazwę ich faktycznej konstrukcji i przebiegowi. Ten typ prowadzenia rozmów podczas negocjacji, jako modyfikacja przedstawionych wyżej typów, pozwala na zapanowanie przynajmniej nad częścią niedogodności związanych ze specyfiką negocjacji wielostronnych. Nie wszędzie

jednak możliwe jest ich prowadzenie, gdyż jak to zostało zauważone powyżej, konieczna jest tu pewna polaryzacja interesów stron uczestniczących w rozmowach.

Prowadzenie rozmów w formie negocjacji wielo-dwustronnych to rozwiązanie, które sprawdziło się w negocjacjach akcesyjnych krajów Unii Europejskiej z krajami do niej kandydującymi. Uważa się, że ten typ negocjacji pozwala uniknąć ryzyka zaburzenia równowagi wewnątrz Unii. Jest to przykład pozwalający na prześledzenie pewnych ogólnych uwarunkowań i cech negocjacji wielo-dwustronnych. W związku z tym, że występuje tu wielość interesów, które mogą być ponadto dynamicznie modyfikowane, w praktyce negocjacje takie odbywają się w warunkach silnych i wielokierunkowych nacisków, ze strony rozmaitych grup interesu.

W dotychczasowych negocjacjach akcesyjnych zarówno każdy z kandydatów miał swoje własne interesy i oczekiwania co do członkostwa w UE, jak i strona unijna reprezentowała sumę pewnych wyważonych interesów krajów już zrzeszonych i całej wspólnoty, rozumianej jako jednolita struktura interesów. Unia Europejska jako całość miała więc sprecyzowany katalog wymagań wobec kandydata, co było konsekwencją tego, jakie interesy wiązały się z jego kandydaturą i przyszłym członkostwem. Dodatkowo każdy z dotychczasowych członków UE postrzegał rozszerzenie z własnej perspektywy – określonych szans i zagrożeń. Interesy takie z istoty swojej mogą nie być zbieżne, a co więcej, nawet oczekiwany zakres rozmów może dotyczyć zupełnie innych kwestii. Faktycznie więc, z uwagi na wielość podmiotów uczestniczących w takich negocjacjach, są to negocjacje wielostronne, ale ich formalizacja nadaje im charakter dwustronny, co nie zmienia skomplikowanych uwarunkowań tych negocjacji.

W praktyce negocjacje wielo-dwustronne mają miejsce w każdym przypadku akcesji nowego podmiotu do jakiejś istniejącej już struktury, której skład jest wielopodmiotowy, niezależnie od tego, czy będzie to UE, NATO, WTO czy ONZ, czy stowarzyszenie gmin, bądź na przykład stowarzyszenie powołane do wspólnej reprezentacji samorządów zawodów zaufania publicznego.

Negocjacje wielo-dwustronne mogą być prowadzone także w każdym przypadku, gdy strony rozmów wielostronnych podzielą się na frakcje czy koalicje, i gdy uznają, że ten sposób prowadzenia rozmów jest odpowiedni, by uzyskać korzystne dla nich rozwiązania w prowadzonych negocjacjach.

B. Negocjacje o charakterze formalnym i nieformalnym

[Negocjacje formalne] Negocjacje formalne są prowadzone według ustalonego wcześniej oficjalnego scenariusza, który określa miejsce i czas prowadzenia poszczególnych etapów rozmów. Zawiera on program negocjacji podzielony na poszczególne punkty obrad, a także określa na przykład koordynatorów poszczególnych sekcji tematycznych.

Negocjacje formalne są prowadzone według pewnych, dosyć sztywnych procedur – co wydaje się niezbędnym elementem formalizacji.

Negocjacje formalne z reguły są kierowane i nadzorowane przez osobę pełniącą funkcję moderatora, czyli kogoś, kto reguluje przebieg rozmów. Moderatorem tego typu negocjacji może być też zespół osób zaangażowanych w czuwanie nad przyjętym uprzednio porządkiem spotkań. Rozmowy toczą się często według reguł ustalonych prawem albo w drodze wstępnego porozumienia. Ważnym elementem takich negocjacji jest sporządzenie oficjalnego protokołu i ewentualnie pisemnych ustaleń podjętych podczas rozmów, które następnie są podpisywane przez wszystkich uczestników. Taki sposób prowadzenia negocjacji pozwala na uporządkowanie ich przebiegu oraz pozwala zachować kontrolę zarówno nad poruszonymi tematami, jak również nad zajętymi w rozmowach przez strony stanowiskami.

[Negocjacje nieformalne] Formalne negocjacje nie pozwalają jednak w dostatecznym stopniu na przedyskutowanie pojawiających się nagle rozbieżności stanowisk, czy też na podnoszenie nowych tematów, nieujętych wcześniej w porządku obrad. Konieczne jest więc często wspomaganie ich spotkaniami o mniej formalnym charakterze. Pewną utartą praktyką jest wykorzystywanie do tych celów prywatnych kontaktów poszczególnych członków zespołów negocjacyjnych albo ich mocodawców, a łącznikiem ułatwiającym porozumienie między stronami są osobiste upodobania negocjatorów. Przykładem takich nieformalnych negocjacji są praktykowane w Unii Europejskiej *non-meetings*, w których nie stosuje się żadnych formalnych reguł negocjacyjnych. Celem tych rozmów jest znalezienie satysfakcjonujących rozwiązań, co w nieformalnej atmosferze często jest łatwiejsze niż w biurach. Nieformalne dokumenty będące zapisem ustaleń bądź propozycji możliwych ustaleń podjętych na takich spotkaniach noszą nazwę *non-papers*.

W analizach negocjacji prowadzonych na szczeblu międzynarodowym często zwraca się uwagę na wartość, jaką stanowią dobre stosunki osobiste między osobami na najwyższym szczeblu, czy też osób decyzyjnych, co bardzo sprzyja efektywnemu uzgadnianiu stanowisk. Zwraca się uwagę, że interwencja na najwyższym szczeblu może prowadzić do wypracowania kompromisu, w sytuacji gdy pozornie wydaje się to bardzo trudne.

Stwarzanie okazji do spotkań o nieformalnym charakterze jest tym elementem negocjacji, który wymaga od uczestniczących w nich osób ogromnego potencjału i kreatywności, jak również wyczucia sytuacji i rozeznania upodobań uczestników rozmów. Za jeden z trafniejszych pomysłów uznano budowanie przez Finlandię, jako kraj kandydujący do UE, pozytywnej atmosfery negocjacji dzięki towarzyszącym ówczesnym negocjacjom wydarzeniom kulturalnym. Fiński ambasador Liikanen organizował przedpołudniowe spotkania jazzowe (*Jazz Brushes*). Zdobyły one ogromną popularność i przyczyniły się do ocieplenia atmosfery negocjacji i nawiązania owocnych dla Finlandii kontaktów nieformalnych, jak również były okazją do takich spotkań. Brało w nich udział ponad stu gości z najwyższych szczebli Komisji i Rady.

W przypadku negocjacji nieformalnych na szczeblu międzynarodowym pomocne mogą się okazać istniejące już struktury dyplomatyczne, dlatego też tak ważne dla interesów poszczególnych państw jest niewprowadzanie rewolucyjnych zmian, jeżeli chodzi o skład personalny placówek dyplomatycznych. Należy zauważyć, że dobre relacje i kontakty buduje się latami. Trzeba zwrócić uwagę zwłaszcza na instytucję konsula honorowego, którym z reguły jest osoba trwale zakorzeniona w danym środowisku i w związku z tym dobrze orientująca się w miejscowych zwyczajach, a co więcej, z uwagi na swoją pozycję w danym społeczeństwie, dysponująca odpowiednimi kontaktami nieformalnymi, co jest praktycznie nie do osiągnięcia, przynajmniej w początkowym okresie misji, przez zawodowego ambasadora, który został do danego kraju skierowany na przykład z powodów politycznych.

C. Negocjacje jawne, niejawne i tajne

Od początku istnienia ludzkości wszelkie interakcje społeczne miały albo charakter jawny, czyli odbywały się w taki sposób, że wszyscy byli o nich informowani lub mogli je zauważyć, albo też część interakcji utrzymywano w sekrecie, czyli można powiedzieć, że były one niejawne, a nawet tajne. Ta zasada jest uniwersalna i ponadczasowa, jak również z całą pewnością ma zastosowanie do negocjacji, także do tych, które odbywają się w sferze publicznej.

Zarówno negocjacje jawne, jak i niejawne, a także tajne mogą być prowadzone w **trybie oficjalnym** lub **nieoficjalnie**.

Negocjacje jawne to takie, w których nie stosuje się szczególnego ograniczenia dostępu do sali rozmów. Z reguły możliwy jest udział w nich obserwatorów, w tym przedstawicieli mass mediów, chyba że jest to niemożliwe z powodów technicznych. Powszechnie wiadomy jest przedmiot tych negocjacji i poszczególne związane z nimi kwestie. Często mówi się, że są to rozmowy przy drzwiach otwartych.

Negocjacje niejawne nie odbywają się wprawdzie przy otwartych drzwiach, jednakże przedmiot negocjacji jest powszechnie znany. Opinia publiczna otrzymuje również informacje o przebiegu rozmów lub przynajmniej o ich wyniku.

W przypadku negocjacji tajnych rozmowy są prowadzone w taki sposób, by nikt poza uczestnikami rozmów i ich zlecniodawcami nie mógł poznać informacji o celu i przebiegu rozmów oraz oczywiście o samym fakcie ich prowadzenia.

[Transparentność negocjacji] Prowadzenie tajnych i niejawnych rozmów jest z całą pewnością faktem, jednakże rozwój społeczeństw i instytucji współczesnych państw doprowadził do ustanowienia swoistych prawnych gwarancji transparentności, zgodnie z którymi objęcie tajemnicą działań państwa i jego organów jest wyjątkiem, a nie regułą.

Jawność działania władz publicznych jest jednym z elementów standardu demokratycznego państwa prawnego. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 61 wprowadziła zasadę jawności działania organów państwa. Zgodnie z tą regulacją obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Postanowienia Konstytucji uszczegóławia ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 902). Ograniczenie tego prawa, w myśl art. 61 ust. 3 Konstytucji, może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach: ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. W obecnym stanie prawnym w Polsce regulacjami prawnymi określającymi warunki ograniczania zasady jawności działania władz publicznych są w szczególności: ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 756 ze zm.), dział VII ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2023 r. poz. 2383) regulujący kwestię tajemnicy skarbowej, przepisy odnoszące się do tajemnicy bankowej zawarte w ustawie z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.), a także właściwe przepisy ustawy z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. z 2023 r. poz. 773), ustawa z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2023 r. poz. 1094 ze zm.).

Jeżeli chodzi o działania prowadzone przez organy samorządu terytorialnego, to wszystkie trzy ustawy ustrojowe¹ zawierają regulacje ustanawiające jawność działania organów, z uwzględnieniem możliwości wyłączania jawności tylko na podstawie ustaw.

Jawne i niejawne negocjacje oficjalne są z reguły przedmiotem zainteresowania opinii publicznej, w związku z tym rozsądnym zabiegiem jest organizowanie konferencji prasowych, na których informuje się opinię publiczną o ich przebiegu i dyskutowanych kwestiach. Takie rozwiązanie przyjęto na przykład w negocjacjach akcesyjnych Wielkiej Brytanii z Unią Europejską, które formalnie toczyły się za zamkniętymi drzwiami, ale po każdym spotkaniu przewodniczący Rady oraz przedstawiciel strony brytyjskiej organizowali konferencję. Taki sposób postępowania stał się standardem w później toczonych negocjacjach akcesyjnych, co należy ocenić pozytywnie z punktu widzenia zarówno kryteriów wyznaczanych przez zasadę demokratycznego państwa prawnego, jak i oczekiwań społecznych.

¹ Są to: ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 40), dalej jako u.s.g., ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatu (Dz.U. z 2024 r. poz. 107), dalej jako u.s.p., i ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2094 ze zm.), dalej jako u.s.w.

4. Etapy procesu negocjacji

A. Faza przedwstępna

Faza przedwstępna jest procesem, który można określić jako fundament negocjacji, a ponieważ fundamenty powinny być solidne, wszystkie działania na tym etapie należy przeprowadzać rzetelnie po to, by nie zaprzepaścić szans jeszcze przed startem negocjacji.

[Przedwstępne czynności przygotowawcze] W sytuacji gdy rozpoczęcie negocjacji jest już bardzo prawdopodobne, jedna lub wszystkie strony negocjacji dokonują czynności, które prowadzą do nawiązania kontaktu, wysondowania stanowisk innych stron negocjacji, przygotowania odpowiednich analiz zawierających ocenę ryzyka i potencjalnych zagrożeń oraz określenie możliwych zysków i strat. W fazie przedwstępnej powinny być prowadzone sondaże opinii publicznej, jeżeli jej stanowisko może mieć wpływ na przebieg negocjacji, a także wówczas, gdy społeczna akceptacja jest niezbędna do prawidłowego wdrożenia ustaleń zapadłych podczas negocjacji. Poznanie stanowiska opinii publicznej jest niezbędne po to, by móc prawidłowo zaplanować działania zwiększające lub budujące społeczne poparcie dla celu negocjacji i planowanych w związku z nim działań, albo też gdy przyczyni się do zmiany lub modyfikacji zamierzeń władz publicznych.

Przykładem mogą być negocjacje akcesyjne Szwecji z Unią Europejską. Przed rozpoczęciem rozmów, gdy Szwecja знаła już stanowisko Komisji w sprawie przyszłego członkostwa Szwecji w UE, w państwie tym dokonano przeglądu zgodności własnego ustawodawstwa z *acquis communautaire*. Było to działanie, które umożliwiło w Szwecji rzeczową dyskusję nad warunkami przystąpienia i pozwoliło na wypracowanie narodowej strategii negocjacyjnej, w której były brane pod uwagę stanowiska wszystkich liczących się w kraju sił politycznych. Na podstawie tych działań przygotowano tzw. Zieloną Księgę. Równocześnie intensywnie nawiązywano kontakty z poszczególnymi organami unijnymi, a także z komisjami europejskimi w parlamentach państw członkowskich. Podobne działania weszły do stałej praktyki negocjacji akcesyjnych w Unii Europejskiej.

B. Faza wstępna negocjacji

Ten etap negocjacji ma na celu takie przygotowanie ich późniejszego przebiegu, by podczas właściwych rozmów można było się skupić jedynie na meritum.

[Ustalenia dotyczące przebiegu rozmów] W fazie tej ustala się między innymi takie kwestie, jak: miejsce i czas prowadzenia negocjacji, skład zespołu negocjacyjnego, jeżeli nie został ustalony w fazie przedwstępnej, i ewentualnie omawia się zasady udzielania zewnętrznego wsparcia właściwym rozmowom. Jeżeli rozmowy będą odbywały

się pomiędzy podmiotami pochodzącymi z różnych krajów, to ustala się także język prowadzenia rozmów i kwestie związane z dokonywaniem tłumaczeń.

Właściwe byłoby również powzięcie ustaleń co do kwestii bardzo szczegółowych, ale wpływających potem na sprawność przebiegu rozmów, na przykład należy określić dopuszczalne środki utrwalania przebiegu rozmów lub uzgodnić zakaz ich stosowania; ponadto należy ustalić sposób protokołowania przebiegu posiedzeń i utrwalania powziętych postanowień oraz takie kwestie, jak rozmieszczenie negocjatorów przy stole negocjacyjnym czy możliwość i ewentualne zasady obserwacji negocjacji przez zewnętrznych obserwatorów, w tym dziennikarzy. Warto również określić rodzaj środków transportu, jakimi do miejsca obrad będą docierać uczestnicy rozmów, menu posiłków, które będą podawane w przerwach sesji, rodzaj napojów i ewentualne zasady ich podawania podczas rozmów.

Najistotniejszą kwestią jest ustalenie scenariusza negocjacji, czyli terminarza, w którym określa się porządek obrad i czas przeznaczony na omówienie poszczególnych zagadnień.

Konieczne jest również określenie zasad wzajemnych kontaktów. Oczywiście wiele z nich wynika z zasad protokołu dyplomatycznego, niemniej szczegółowe ich dookreślenie na pewno usprawni przebieg rokowań. Pomocne będzie na przykład ustalenie środków komunikowania, zarówno w sferze formalnej, jak i nieformalnej prowadzenia negocjacji, a także podanie danych umożliwiających kontakt, takich jak: adresy mailowe, adresy korespondencyjne i numery telefonów do osób odpowiedzialnych za poszczególne sprawy będące przedmiotem negocjacji. Szczególnie godne polecenia jest wyznaczenie osób odpowiedzialnych za koordynację wzajemnych kontaktów w sytuacjach kryzysowych.

Nawiązywanie kontaktów z osobami wywodzącymi się z odmiennych kultur wymaga niekiedy dostosowania się do wymogów warunkowanych tą kulturą lub zwyczajem, a także nakazami religijnymi. Chodzi tu na przykład o konieczność zachowania w pewnych porach postu, dostosowania stroju do szczególnych okoliczności, czy specjalnego traktowania pewnych członków danego społeczeństwa. Uczestnicy zespołów negocjacyjnych i osoby przygotowujące rokowania powinny zdawać sobie sprawę z tych odmienności i – jeżeli jest to możliwe – przejawiać wobec nich przynajmniej tolerancję.

Faza wstępna łączy się często z fazą właściwych rozmów o tyle, że traktuje się ją jako element gry negocjacyjnej ustalającej pewne zależności i relacje pomiędzy stronami negocjacji. Nie można wykluczyć, że strony już na tym etapie rozpoczną realizowanie określonej strategii negocjacyjnej. Niemniej, jeżeli chodzi o negocjacje w sferze publicznej, to w fazie wstępnej rzadko uczestniczą późniejsi członkowie zespołów negocjacyjnych, gdyż ustalenie wstępnych warunków jest z reguły zlecane pracownikom jednostek pomocniczych, na przykład sekretarzom, lub innym podmiotom, których zadaniem jest jedynie przygotowanie negocjacji, co sprawia, że możliwości stosowania technik wpływu społecznego są tu często ograniczone.

C. Faza właściwych rozmów

Faza właściwych rozmów to faza negocjacji, w czasie której strony powinny wypracować wspólnie akceptowane stanowisko lub dojść do satysfakcjonującego je kompromisu.

Ten etap negocjacji, dla porządku także, może zostać podzielony na podetapy, w których na przykład będą omawiane poszczególne kwestie. Rozwiązanie takie wydaje się o tyle godne polecenia, że umożliwia szybsze wdrażanie ustaleń, bez czekania na zakończenie całego procesu rozmów.

Faza ta może być zakończona jakimś szczególnym okresem prowadzenia negocjacji, na przykład w przypadku negocjacji w Unii Europejskiej praktykuje się tzw. maratony, czyli ciągłe sesje negocjacyjne w końcowej części fazy rozmów właściwych, jeżeli występują trudności z zawarciem porozumienia.

D. Faza sporządzania dokumentów końcowych

Jest to etap, w którym na podstawie cząstkowych uzgodnień, jakie osiągnięto podczas rozmów, dokonuje się formalizacji powziętych postanowień, czyli utrwalenia w formie dokumentu uzgodnień wypracowanych w negocjacjach.

Dokumentem końcowym może być odpowiednio: porozumienie, umowa, kontrakt, rezolucja, a w postępowaniu mediacyjnym – ugoda. Nie jest to na pewno etap, który oznacza już osiągnięcie sukcesu negocjacji, rozumianego jako sfinalizowanie rozmów. Tak stanie się dopiero wówczas, gdy dokumenty zostaną zaparafowane i podpisane, a jeżeli przewidziane są procedury ratyfikacyjne, to o sukcesie będzie można mówić dopiero po pomyślnym zakończeniu tej ostatniej fazy. Zagadnienie to zostało szerzej omówione w dziewiątym rozdziale niniejszego podręcznika.

E. Faza akceptacji (faza ratyfikacyjna i publikacyjna)

Etap ten nie zawsze jest wymagany, jest on jednak pewną zasadą w przypadku negocjacji i mediacji w sferze publicznej. Podjęcie czynności na tym etapie uzależnione jest od istnienia regulacji prawnych nakazujących ratyfikację ustaleń lub przewidujących nadzór nad nimi.

[Akceptacja wyniku negocjacji] Akceptacja i ratyfikacja mogą przyjąć różną formę prawną i mieć różny przebieg. Może to być jednostkowe działanie właściwego organu albo też przepisy mogą określać ich sekwencję. Może to być czynność zatwierdzająca wynik negocjacji lub ugody, mająca postać aktu administracyjnego, ale też zatwierdzenie może następować w akcie normatywnym. Może być ona niezbędnym wymogiem

prawnym wejścia w życie postanowień będących wynikiem negocjacji. Czynności te mogą być dokonywane także w trybie nadzoru, co nie wyklucza ich powyżej opisanego charakteru.

Ratyfikacja może być też związana z koniecznością przeprowadzenia referendum, w którym obywatele zadecydują o wejściu w życie aktu będącego wynikiem negocjacji.

Jeżeli wynikiem negocjacji jest akt normatywny, który będzie inkorporowany do porządku prawnego, to niezbędnym wymogiem jest właściwa promulgacja, czyli oficjalne, urzędowe ogłoszenie go, a także publikacja tego aktu w odpowiednim urzędowym publikatorze po przejściu wszystkich przewidzianych prawem procedur.

II. Mediacje

1. Pojęcie i mechanizm mediacji

[Zakres stosowania mediacji w sferze publicznej] Mediacja jest procesem służącym osiągnięciu porozumienia, zarówno w przypadku sporu, jak i w sytuacji konieczności dokonania zadośćuczynienia, a także w sytuacji impasu oraz zastoju w negocjacjach. Mediacja może służyć także nawiązaniu kontaktu pomiędzy stronami. W sferze publicznej, rozumianej jako obszar działań organów państwa, mediacja przybiera postać różnych zinstytucjonalizowanych i niezinstytucjonalizowanych form działania organów państwa lub osób zatrudnionych w strukturach państwa, czy też działających na zlecenie podmiotów o statusie publicznoprawnym lub w ramach postępowań toczących się przed organami władz publicznych. Mediacja w sferze publicznej może znaleźć zastosowanie zarówno w zakresie stosunków regulowanych prawem publicznym, jak i w sferze stosunków cywilnoprawnych, których stronami są organy władzy publicznej.

[Istota mediacji] Mediacja zawsze przebiega w ten sposób, że mediator, którym może być bądź jeden podmiot: osoba lub instytucja, albo też zorganizowana grupa osób występująca właśnie jako **mediator**, prowadzi interakcję **stron mediacji**. Nie ma przy tym znaczenia, czy przepisy będące podstawą prowadzenia takich działań wprost posługują się terminem „mediacje”. Istotny jest tu udział pośrednika – mediatora między podmiotami starającymi się osiągnąć porozumienie.

Mediator pośredniczy pomiędzy stronami mediacji, a także spełnia szereg funkcji, takich jak na przykład doradzanie, komunikowanie stron, czy też moderowanie interakcji pomiędzy stronami. Doświadczenia praktyki wskazują także na to, że w początkowej fazie mediacji często wskazane jest też, by mediator prowadził swoisty trening zachowań komunikacyjnych między stronami, co w wielu przypadkach jest niezbędne do tego, by interakcja stron w ogóle była możliwa.

Pozycja mediatora zawiera w sobie niejako sens mediacji. Mediator nie jest arbitrem. Jest pośrednikiem w działaniach, które strony podejmują, by rozwiązać spór lub ustalić warunki określonych zależności na przyszłość. Mediator powinien być niezależny od stron, tzn. nie może zachodzić pomiędzy nim a którąkolwiek ze stron mediacji stosunek, którego skutkiem mógłby być brak obiektywizmu. Nie może być też bezpośrednio zainteresowany przewagą w mediacjach którejkolwiek ze stron. Powinien również posiadać odpowiednią wiedzę i umiejętności.

Mediacja odbywa się co do zasady za zgodą stron, a często także z ich inicjatywy. Ponieważ wynikiem udanej mediacji ma być porozumienie stron, niezbędnym tego warunkiem jest, by strony chciały owo porozumienie osiągnąć, a zgoda na mediację jest często pierwszym krokiem do osiągnięcia porozumienia. Jest to tym istotniejsze, że w przypadku mediacji, inaczej niż w sądzie, to strony same znajdują rozwiązanie sytuacji, w której się znalazły. Tego typu działania, które określam jako „społecznie nakierowane na siebie”, wydają się w kontekście publicznym szczególnie trudne do wykonania, gdyż ocenie podlega nie tylko ich końcowy efekt, ale też intencje i tzw. dobra wiara działających podmiotów.

Przerwę na chwilę właściwy nurt rozważań i pozwolę sobie odwołać się do akademickich doświadczeń. W mojej praktyce udało mi się zauważyć, że jedno z najtrudniejszych pytań egzaminacyjnych, jakie można zadać studentom, brzmi: *Proszę sobie samemu zadać pytanie i na nie odpowiedzieć*. Zawsze wywołuje to konsternację zapytanej w ten sposób osoby i z reguły upływa sporo czasu, zanim ktoś w końcu jest w stanie takie pytanie sformułować. Myślę, że dzieje się tak dlatego, że zapytany czy zapytana zdaje sobie dokładnie sprawę, że będzie oceniana nie tylko za to, **jak** odpowiada, ale również za to, **co** jest przedmiotem odpowiedzi, a to już zadanie co najmniej dwa razy trudniejsze niż odpowiedź na standardowe pytanie egzaminacyjne. Wydaje się, że podobne zjawisko zachodzi przy ustalaniu przez strony mediacji sposobu rozwiązania konfliktu lub spełnienia zadośćuczynienia. Działają tu takie psychologiczne mechanizmy autoprezentacyjne, które mogą znacznie komplikować interakcje. Strony wchodzą do mediacji z historią swoich wzajemnych relacji i pewnym wyobrażeniem o sobie samych i o stronach przeciwnych. Dlatego mediacje to skomplikowany wielopłaszczyznowy i wielowątkowy proces, w którym opanowanie konfliktu jest tylko jednym z celów i złożonych skutków – istotne jest często towarzyszące temu przebudowanie wzajemnych relacji mediujących stron i ich postaw.

[Wynik i skutki mediacji] Wynik mediacji będzie z reguły wynikiem wzajemnych ustępstw poczynionych w procesie mediacji. Może być też konsekwencją wzajemnych stosunków, jakie w procesie mediacji ustaliły się pomiędzy stronami.

Jak zauważa Suchorska (2006), mediacje tym różnią się od rozstrzygnięć instytucjonalnych, w tym sądowych, że ich celem nie jest ustalenie, kto miał rację, ale wypracowanie satysfakcjonującego obie strony rozwiązania sporu. Strony mają tu – w przeciwieństwie do klasycznego procesu sądowego – bezpośredni wpływ na efekt końcowy i pełną

kontrolę nad rezultatem dochodzenia do porozumienia. Dlatego też mediacje zaliczane są w literaturze do kategorii tzw. ADR (*Alternative Dispute Resolution*), czyli alternatywnych czy też pozasądowych, albo inaczej niekonfrontacyjnych, metod rozwiązywania sporów, których istotą jest próba rozwiązywania konfliktu poza formalnym postępowaniem sądowym, w drodze negocjacji prowadzonych przez strony samodzielnie lub przy udziale osób trzecich, takich jak mediator lub koncyliator, albo też, jak w przypadku arbitrażu, gdy strony sporu godzą się na rozstrzygnięcie sprawy przez arbitra, którego pozycja jest niezależna od nich i co do zasady od struktur wymiaru sprawiedliwości.

Ponieważ wynik mediacji nie jest stronom narzucany, a jest owocem ich wspólnych wysiłków i aprobaty, powszechnie uważa się, że mediacje prowadzą do ustalenia trwałszych stosunków społecznych niż wyroki sądowe. Mediacje zmieniają istotę stosunków społecznych, a nie tylko kreują nowy stan formalny, z którym często strony postępowań sądowych lub administracyjnych mogłyby się nie zgodzić, co oznaczałoby, że konflikt trwałby w dalszym ciągu, co mogłoby znaleźć wyraz w działaniach prawnych, takich jak wniesienie środków odwoławczych lub faktycznych takich, jak dążenie wszelkimi sposobami do zemsty.

Zdaniem Kmiecika (2004), prowadzenie mediacji w dziedzinie prawa publicznego napotyka duże trudności z uwagi na kategorie obowiązku publicznego, kompetencji, właściwości organu administracji oraz konieczności zapewnienia zgodności z prawem podejmowanych rozstrzygnięć. Z taką sytuacją należy się liczyć także obecnie, mimo wprowadzenia instytucji mediacji do postępowania administracyjnego i sądowno-administracyjnego. Ma to bezpośredni związek z charakterystyczną dla instytucji publicznych kulturą organizacyjną. Wpływ tych uwarunkowań na prowadzenie mediacji przedstawiono w dalszych częściach podręcznika.

[Uczestnicy mediacji] Warunkiem prawidłowego przebiegu mediacji jest wspomniana już wyżej bezstronność mediatora. Mediator musi mieć status prawny, formalny i faktyczny, niezależny od stron mediacji. W zasadzie wskazane jest również, by status mediatora był niezależny od instytucji, która zleciła prowadzenie mediacji.

Mediacje prowadzone są z reguły po to, by rozwiązać i zakończyć konflikt albo spór pomiędzy określonymi podmiotami, którymi mogą być osoby fizyczne, osoby prawne, organy administracji, wspólnoty lokalne, państwa, organizacje. W praktyce spory i konflikty mogą wystąpić pomiędzy wszystkimi podmiotami funkcjonującymi w życiu społecznym, we wszystkich jego odmianach i na każdym z jego szczebli – od poziomu rodziny po poziom stosunków międzynarodowych.

Szczególnym przypadkiem mediacji są mediacje prowadzone w toku negocjacji, gdy rokowania negocjacyjne utknęły w martwym punkcie albo strony negocjacji skonfliktowały się do tego stopnia, że grozi to zerwaniem rozmów, co z pewnych względów jedna lub więcej stron negocjacji uznaje za niepożądane.

Mediacja może być ujmowana również jako interwencja trzeciej strony w konflikt w celu jego osłabienia lub rozwiązania poprzez negocjacje (doprowadzenie stron do stołu rokowań i proponowanie im warunków rozwiązania sporu). Takie ujęcie mediacji w odniesieniu do konfliktów międzynarodowych oznacza, że w procesie tym nie stosuje się siły, i że mediacje te nie mają na celu pomocy w uzyskaniu przewagi przez którąkolwiek ze stron. Mediacja, gdy chodzi o opanowanie sporów, w które zaangażowane są podmioty publiczne w skali międzynarodowej, tym różni się od arbitrażu, że jest procesem wyłącznie politycznym i nie kończy się werdyktem, któremu strony powinny się podporządkować (Bryła, 1997).

[Sprawiedliwość naprawcza] Mediacje, wraz z innymi formami ADR, są wyrazem tzw. idei sprawiedliwości naprawczej, gdy strony – z reguły osoba poszkodowana i sprawca szkody – widzą konieczność zadośćuczynienia, ale albo ze względów natury psychologicznej, albo prawnej nie są w stanie samodzielnie uzgodnić zakresu i formy zadośćuczynienia. Mediacja w takim wypadku służy często instytucjonalizacji i formalizacji społecznego aktu skruchy.

Model sprawiedliwości naprawczej, który koncentruje się na kwestii zadośćuczynienia i pojednania, jest przeciwieństwem modelu sprawiedliwości retrybtywnej, w którym kładzie się nacisk na karę i represję. Jak podkreśla się w literaturze – z czym zgadzam się całkowicie – w modelu sprawiedliwości retrybtywnej państwo zawłaszcza konflikt, który jest przecież wynikiem określonych relacji konkretnych stron. Państwo wymierza karę, która równocześnie ma być symbolem zadośćuczynienia dla ofiary. W modelu tym nie bierze się jednak pod uwagę subiektywnej opinii stron co do przyczyn i skutków konfliktu oraz pomija ich potrzeby i oczekiwania. Dotyczy to zwłaszcza potrzeb ofiary lub poszkodowanego – obecnych, ale także przyszłych. W instytucjach sprawiedliwości naprawczej w grę wchodzi przede wszystkim kwestia rzeczywistego zadośćuczynienia osobie poszkodowanej oraz normalizacji jej stosunków ze sprawcą deliktu, czego w postępowaniu prowadzonym według zasad sprawiedliwości retrybtywnej nie uwzględnia się. Dalsze analizy tej problematyki zawarte są w punkcie III rozdziału trzeciego.

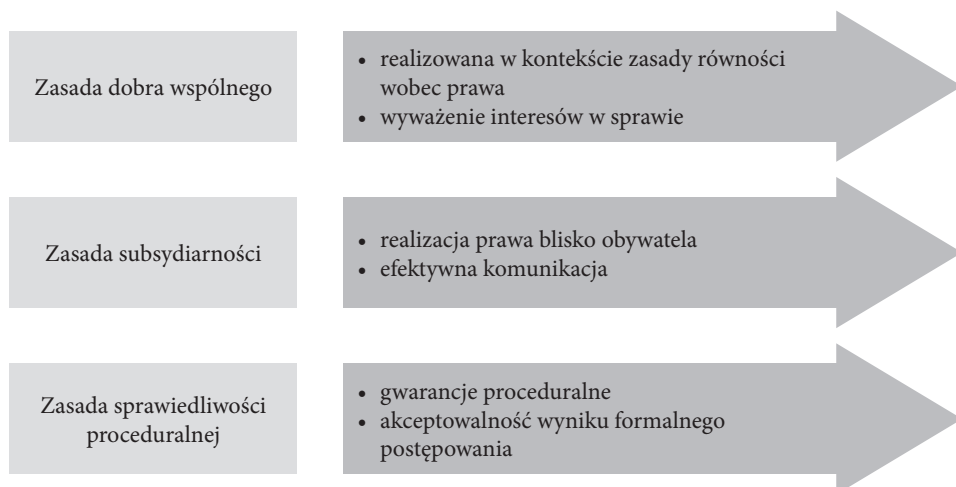
Ideę sprawiedliwości naprawczej należy odnosić nie tylko do sfery prawa karnego, ale także cywilnego i publicznego. Wszędzie tam, gdzie przepisy przewidują odpowiedzialność za przekroczenie wyznaczonych prawem reguł postępowania, warto wziąć pod uwagę zasady wynikające z idei sprawiedliwości naprawczej. Działania podjęte przez sprawców krzywdy, które będą kompensowały negatywne skutki deliktów lub szkód wyrządzonych np. w ramach postępowania administracyjnego, i które będą kanalizowały energię osoby, która dopuściła się szkody w kierunku jej naprawienia w warunkach rzeczywistych relacji społecznych, poprzez działanie na rzecz osób poszkodowanych lub w określonej sferze, na przykład w zakresie ochrony środowiska, będą bardziej wychowawcze niż np. abstrakcyjna kara pieniężna stanowiąca represję wymierzaną w imieniu państwa. Mediacje, ale też negocjacje traktowane jako instytucja sprawiedliwości naprawczej są instrumentem prawnym pozwalającym zachować

lub odbudować wspólnotę społeczną. Poczucie wspólnoty jest faktem o obiektywnych skutkach, ale subiektywnych korzeniach, subiektywne poczucie sprawiedliwości, które można osiągnąć w rozmowach poszkodowanego i sprawcy, czy też organu i strony postępowania administracyjnego, jest szansą na trwały ład społeczny w przyszłości.

[Mediacje a paradygmat funkcjonowania jednostki w państwie] Przepisy prawa obowiązujące w Polsce, zarówno krajowego, unijnego, jak i międzynarodowego, wprowadzające w poszczególnych procedurach alternatywne metody rozwiązywania sporów, w tym mediacje, są także wyrazem swoistego paradygmatu dotyczącego roli jednostki w państwie. Jednostka nie jest dzięki mediacjom traktowana przedmiotowo, a podmiotowo. Organy wymiaru sprawiedliwości i administracji publicznej, zajmujące się sprawami indywidualnej jednostki lub wspólnoty, takiej np. jak rodzina i orzekające w sprawach konfliktowych, w których podmioty te są stroną, obowiązane są, dzięki włączeniu mediacji do porządku prawnego, brać pod uwagę punkt widzenia adresata swojego rozstrzygnięcia, co stanowi przełamanie bariery etnocentryzmu oddzielającej władzę od obywateli, a także jest to realizacja szeregu zasad prawnych stanowiących gwarancje respektowania praw obywatela i człowieka, takich jak zasada dobra wspólnego, zasada subsydiarności czy zasada sprawiedliwości proceduralnej.

Zarówno sądy, jak i organy administracji publicznej oraz organy wymiaru sprawiedliwości mają dzięki mediacjom szansę na komunikacyjną kompatybilność ze społeczeństwem, co jest jednym z warunków rzeczywistego funkcjonowania ładu społecznego.

Poniższy wykres obrazuje ten kontekst znaczenia mediacji.



[Mediacje a koncyliacje] Pojęciem bliskoznacznym mediacji jest pojęcie **koncyliacji**. Łaciński źródłosłów: *conciliato* – ‘porozumienie’; *conciliare* – ‘jednoczyć, pojednać; *concilium* – ‘zebranie’, zawiera w sobie ideę pojednania bez arbitralnego rozstrzygnięcia sporu; tak też koncyliacja jest rozumiana współcześnie. W literaturze można spotkać się z określaniem koncyliacji jako pojednawczego trybu rozwiązywania sporów, w ramach którego osoba trzecia spełnia rolę bliższą roli arbitra niż mediatora i kończy swoją misję, proponując stronom określone rozwiązanie, które może być albo przyjęte, albo odrzucone (Kmieciak, 2004 i cytowani tam autorzy).

[Mediacje w formach hybrydowych] Mediacje mogą być stosowane jako jeden z kolejnych etapów rozwiązywania sporu między tymi samymi podmiotami w tej samej sprawie. Do takich procedur należy med-arb będący hybrydą mediacji i arbitrażu. Pierwszym etapem postępowania są tu mediacje, a gdy one nie przyniosą skutku, strony godzą się na arbitraż. Postępowanie takie może toczyć się przed jedną osobą, która najpierw spełnia funkcje mediatora, a jeżeli strony nie dojdą do porozumienia, będzie rozstrzygała sprawę jako arbiter, bądź też najpierw strony mogą skorzystać z pomocy mediatora, a następnie, w razie braku ugody, w ramach tej samej instytucji zajmującej się pozasądowym rozwiązywaniem konfliktów, ich spór będzie rozpatrywany przez inną osobę pełniącą funkcję arbitra.

W praktyce alternatywnych sposobów rozstrzygania spraw spornych stosuje się także działania łączące w sobie wiele metod pozasądowego ich rozwiązywania, co w literaturze określane jest jako *Multi-Steps ADR*. Polega to na stopniowym stosowaniu działań mających na celu rozwiązanie konfliktu, począwszy od negocjacji poprzez różne formy negocjacji asystowanych, w których specjaliści wskazują stronom istotne skutki prawne i finansowe toczącego się sporu, aż po mediacje i arbitraż. W praktyce działania podejmowane także na wczesnych etapach mogą odpowiadać założeniom mediacji i nie ma tu znaczenia nazwa, jaką będzie się określało poszczególne etapy dochodzenia do porozumienia. Ważne, by podczas ich podejmowania nie stracić z oczu celu, w jakim się je stosuje. Istotne jest to, by w sposób niekonfrontacyjny rozwiązać spór. Nie chodzi o to, by trzymać się rygorystycznie reguł wyznaczonych przez określoną terminologię, na przykład *med fact-finding*, tylko o to, by pomóc stronom znaleźć najlepsze rozwiązanie sytuacji, w jakiej się znalazły.

2. Rodzaje mediacji i ich zastosowanie

A. Mediacyjny pluralizm form i zastosowania

Praktyka wykształciła wiele odmian mediacji, które dostosowuje się do stanu i możliwości stron i mediatora oraz do sytuacji. W ramach określonej regulacji prawnej mediacje mogą być prowadzone w różny sposób. Mediacje znalazły zastosowanie w różnych konfliktowych obszarach funkcjonowania społecznego ludzi, co w znacznej mierze

przesądza o charakterze i zasadach poszczególnych ich typów. Mediacje są elastyczną metodą rozwiązywania konfliktów i dlatego też powinno się korzystać ze wszelkich szans, jakie daje brak ścisłej formalizacji procesu rozmów, co przede wszystkim dotyczy przebiegu mediacji, ale także „konstruowania” podmiotu mediującego. Ponadto należy brać pod uwagę możliwości, jakie oferuje współczesna technologia w zakresie nawiązywania kontaktu i komunikacji.

W literaturze rozmaicie klasyfikuje się rodzaje mediacji, biorąc pod uwagę, jako kryterium wyróżniające, przede wszystkim swoistą filozofię mediowania czy też rodzaj strategii, którą przyjmuje mediator. Poniżej opiszę pewne typy mediacji z punktu widzenia praktycznego wyboru, jakiego powinna dokonać osoba kierująca daną sprawą do mediacji lub ktoś, kto chciałby w nich wziąć udział.

B. Mediacje bezpośrednie i niebezpośrednie

Z uwagi na swoje potrzeby stron oraz sytuację społeczną i formalną, w jakiej się one znajdują, jedną z podstawowych kwestii, którą trzeba rozważyć przy planowaniu mediacji, jest to, czy wskazane będzie prowadzenie **mediacji bezpośrednich**, czy lepiej, by rozmowy przyjęły formę **mediacji pośrednich**, inaczej niebezpośrednich. Mediacje bezpośrednie to wspólne rozmowy, w których bezpośrednio w jednym pomieszczeniu uczestniczą strony i mediator lub takie, gdy w czasie rzeczywistym mogą rozmawiać przez komunikatory umożliwiające transmisję w czasie rzeczywistym. W przypadku mediacji pośrednich mediator dosłownie pełni funkcję łącznika między stronami, które podczas całego ich trwania się nie spotykają ani bezpośrednio, ani zdalnie.

[Zastosowanie mediacji niebezpośrednich] Ten rodzaj mediacji jest szczególnie godny polecenia w sytuacjach, gdy bezpośredni kontakt stron byłby niewskazany, na przykład z uwagi na silną wiktymizację jednej ze stron, będącą skutkiem działań drugiej ze stron mediacji. Ten typ mediacji zaleca się więc w sprawach karnych – między oskarżonym czy domniemanym sprawcą a ofiarą przemocy, lub w sprawach rodzinnych, gdzie silnie skonfliktowani rozstający się partnerzy chcieliby uregulować swoje sprawy rodzinne lub związane z podziałem wspólnego majątku. W takich przypadkach ponowny kontakt stron mógłby skutkować wystąpieniem zjawiska tzw. wiktymizacji wtórnej u tej ze stron, która wcześniej doznała przemocy. Nie ma przy tym znaczenia, czy była to przemoc psychiczna, fizyczna, czy też ekonomiczna. Mediacje niebezpośrednie stosuje się też tam, gdzie z formalnych lub pragmatycznych względów strony nie mogą spotkać się osobiście, na przykład gdy strony dzieli znaczna odległość, a czasem także różnice stref czasowych i nie można zorganizować wspólnej sesji, lub gdy jedna bądź obie strony są osadzone w areszcie albo zakładzie karnym.

C. Mediacje online

Kolejnym rodzajem mediacji są **mediacje online**, tzw. ODR (*Online Dispute Resolution*). Mediacje takie mogą toczyć się za pomocą elektronicznych środków komunikowania się na odległość, zarówno w czasie rzeczywistym, w tym w formie telekonferencji, jak i jako rozłożony w czasie proces, poprzez maile lub komunikatory.

[Zastosowanie mediacji online] Mediacje ODR świetnie sprawdzają się w przypadkach, gdy strony nie mogą bezpośrednio uczestniczyć w spotkaniu z powodu dystansu geograficznego lub innych przeszkód uniemożliwiających ich bezpośredni kontakt. Mediacje elektroniczne są często prowadzone w drodze rokowań za pomocą specjalnych platform mediacyjnych – stron internetowych oferujących technologiczne i merytoryczne wsparcie w prowadzeniu mediacji. Platformy takie mogą udostępniać możliwość prowadzenia zautomatyzowanych mediacji za pomocą odpowiednich aplikacji – bez udziału człowieka pośredniczącego w dokonywaniu ustaleń przez strony. Często oferują narzędzia, które mogą być wykorzystywane w mediacjach toczących się przy udziale mediatora będącego osobą fizyczną. Właściciele takich stron WWW mogą sami „organizować” proces mediacji i oferować je na przykład jako narzędzie rozwiązywania sporów wynikających z działania na rynku określonych podmiotów gospodarczych, m.in. portali sprzedażowych, ale także mogą proponować swoje wsparcie technologiczne niezależnym od nich mediatorom, którzy będą wykorzystywali oferowane w danym serwisie narzędzia do prowadzenia mediacji z udziałem podmiotów skierowanych do postępowania mediacyjnego na przykład przez sądy, prokuraturę lub organy administracji publicznej.

[ODR w administracji publicznej] Co do zasady nie ma przeszkód, by mediacje z udziałem podmiotów o statusie publicznoprawnym toczyły się z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Dotyczy to zarówno mediacji regulowanej przepisami kodeksu postępowania administracyjnego, jak i mediacji w sprawach cywilnych, której stroną jest organ lub podmiot o statusie publicznoprawnym. Motyw 9 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.05.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 136, s. 3, ze zm.) ustanawia standard powszechnej dopuszczalności korzystania w postępowaniu mediacyjnym z nowoczesnych technologii komunikacyjnych. Natomiast art. 13 § 2 k.p.a. stanowi, że organy administracji publicznej podejmą wszelkie uzasadnione na tym etapie postępowania czynności umożliwiające przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody. W zakresie „wszelkich czynności”, o jakich mowa w tym przepisie, mieści się też możliwość wykorzystania elektronicznych środków komunikacji. Tym bardziej że przepisy art. 96a i n. k.p.a. nie zawierają regulacji ściśle precyzującej sposób prowadzenia mediacji. Ogólne założenia postępowania przez mediatora sformułowane w art. 96k k.p.a. wskazują na cel postępowania mediatora: „Mediator prowadzi mediację, dążąc do polubownego rozwiązania sporu, w tym przez wspieranie uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych”. Dalsze przepisy nie

zawierają wyraźnego wskazania, że mediacje mają odbywać się w określonej fizycznie wyodrębnionej przestrzeni przy fizycznej obecności stron i mediatora, co wobec wskazanego wyżej brzmienia art. 96k wskazuje na znaczną swobodę w kształtowaniu przebiegu mediacji.

Mediacje są złożonym i często długotrwałym procesem – rzadko zdarza się, by udało się rozwiązać problem już na pierwszym posiedzeniu lub we wstępnej fazie analizy problemu dzielącego strony. Z reguły wymagają one kilku spotkań lub komunikacji w innej formie, zanim uda się sfinalizować porozumienie. Nie ma więc też przeszkód, by mediacje toczyły się przede wszystkim za pomocą elektronicznych środków komunikacji, a jedynie formalne zawarcie ugody odbyło się w bezpośredniej obecności stron i mediatora.

[Mediacje online a protokół z mediacji] Zgodnie brzmieniem regulacji art. 96m § 2 k.p.a. określającej obowiązki mediatora związane ze sporządzeniem protokołu, protokół zawiera informację o czasie i miejscu przeprowadzenia mediacji. Nie ma przeszkód, by zawrzeć w protokole informację o tym, że mediacje odbyły się w formie telekonferencji, i np. wskazać, gdzie znajdowała się wówczas każda ze stron. Artykuł 96m § 2 pkt 5 k.p.a. określa, że protokół zawiera podpis mediatora, a jeżeli którykolwiek z uczestników mediacji nie może złożyć swojego podpisu – wzmiankę o przyczynie braku podpisu. Sytuacje, gdy uczestnik lub uczestnicy mediacji znajdują się gdzie indziej niż mediator i nie są w stanie złożyć podpisu, nie powinny być interpretowane jako przesłanka uniemożliwiająca sporządzenie protokołu, a zapis o takim stanie faktycznym jako wada dokumentu zawierającego treść ustaleń mediacyjnych. Dopuszczalne prawnie jest ponadto złożenie przez uczestników mediacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Z przepisów art. 14 k.p.a. wynika możliwość prowadzenia i załatwiania spraw w formie elektronicznej, a podpisanie pism kierowanych do organu, a takim właśnie jest protokół z mediacji, może być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym, a ponadto kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną organu administracji publicznej (w sytuacji, gdy jedną ze stron mediacji będzie organ) ze wskazaniem w treści pisma osoby opatrującej pismo pieczęcią.

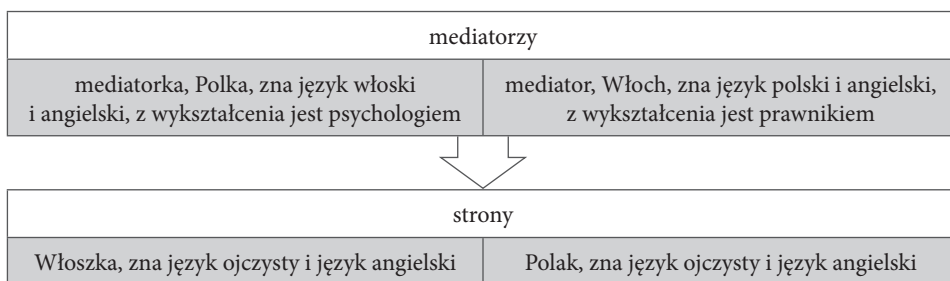
Mediacje w swej istocie są elastycznym procesem rozwiązywania problemów społecznych wynikłych w związku z obowiązkami i uprawnieniami określonymi przepisami prawa. Wątpliwości powstałe przy interpretacji poszczególnych przepisów kodeksu regulujących mediacje należy rozpatrywać na tle całości regulacji kodeksowej dotyczącej mediacji i *ratio legis* tej instytucji, którą jest właśnie uelastycznienie procesu rozwiązywania sporów prawnych. Stąd też, jeżeli chodzi o organizację procesu mediacji, należy brać pod uwagę szeroki zakres uprawnień dyskrejonalnych mediatora wynikający z przepisu art. 96k k.p.a.

D. Komediacje

W przypadkach pewnych rodzajów sporów warto byłoby rozważyć zastosowanie tzw. **komediacji**. Są to mediacje prowadzone przez dwóch lub dwoje mediatorów, którzy tworzą swoisty zespół mediacyjny. Taka konstrukcja podmiotu mediującego pozwala na połączenie indywidualnych cech i kwalifikacji obu osób pełniących funkcję mediatora. Daje to szansę na przełamanie bariery etnocentryzmu i ograniczeń wynikających z warunkowanych płcią zachowań społecznych i sposobu dokonywania ocen, a także pewnych niedostatków wiedzy fachowej mediatorów.

[Zastosowanie komediacji] Ten typ mediacji jest wskazany w przypadku mediacji rodzinnych, zwłaszcza w sytuacji, gdy partnerzy wywodzą się z odmiennych kręgów kulturowych bądź odmiennych obszarów językowych, choć nie ma przeszkód, by komediacje były prowadzone także w spójnym kulturowo środowisku. W przypadku par heteroseksualnych, w których partnerzy pochodzą z innych krajów lub wywodzą się z odmiennych kultur, wskazane jest, by mediator – mężczyzna – pochodził z kraju lub kręgu kulturowego kobiety uczestniczącej w mediacjach, mediatorka zaś z kraju lub kręgu kulturowego mężczyzny – strony mediacji. Niezależnie od tego wskazane jest też, aby jeden z mediatorów był psychologiem, a drugi specjalistą z zakresu prawa.

Jeżeli strony uczestniczące w mediacjach wywodzą się z różnych obszarów językowych – nawet wtedy, gdy chociaż jedna z nich zna język drugiej strony uczestniczącej w rozmowach, to oboje mediatorzy powinni posługiwać się językami obu stron, a jeżeli strony na co dzień komunikowały się w jeszcze innym języku – także ten język. „Wzorcowe” zalecenia zilustrowano poniższym przykładem:



W komediacjach sytuacja komunikacyjna wygląda nieco inaczej niż w przypadku interakcji stron z jednym mediatorem. Oboje mediatorzy tworzący zespół mogą korygować przekłamania komunikacyjne i uzyskiwać precyzyjne informacje od stron, których językiem się posługują. Dzięki temu komediacja jest bardzo efektywna w pewnych rodzajach konfliktów. Jednocześnie też swoiste uwarunkowania mediacji tego rodzaju powodują pewne zagrożenia dla przepływu informacji i generalnie sytuacji komunikacyjnej. Równolegle, tak jak w „klasycznych” mediacjach, toczy się dyskurs między stronami mediacji

oraz między stronami a podmiotem mediującym. Patrząc jednak na sprawę realnie, należy brać pod uwagę relacje i zachowania komunikacyjne, jakie występują zarówno między samymi mediatorami, jak również między każdym z nich a każdą ze stron. Mediatorzy mogą w pewnych sytuacjach mieć rozbieżne stanowiska, wymagające negocjacji i nie muszą tego ukrywać przed stronami. Nie może jednak dojść do sytuacji, w której relacje spolaryzują się tak, że każdy z mediatorów będzie miał „swoją” stronę.

E. Mediacje obowiązkowe

[Mediacje obowiązkowe] Mediacje obowiązkowe mogą być przewidywane przez przepisy jako formalny warunek umożliwiający skorzystanie z drogi sądowej lub innych formalnych sposobów rozstrzygania. Oczywiście zasada dobrowolności mediacji jest zasadą bezwzględnie wymaganą, jeżeli chodzi o skutek mediacji, jakim ma być osiągnięcie trwałego i akceptowanego rozwiązania problemu, do czego strony doszły przez wspólne działanie prowadzone jedynie przy asyście trzeciej osoby. Niemniej doświadczenia z wprowadzenia obligatoryjnych mediacji pozwalają na wypracowanie procedur, o których można powiedzieć, że dzięki nim i wilk będzie syty, i owca cała.

Przede wszystkim rozsądna obligatoryjność mediacji polega na tym, że strony obowiązane są do podjęcia rzeczywistej próby rozwiązania problemu w ten sposób. Oczywiście najpierw strony muszą uzyskać rzeczową i wyczerpującą informację o tym, czym są mediacje i jaki jest ich cel oraz skutki, jak będzie wyglądał ich udział w spotkaniach, i wreszcie o tym, że proces dochodzenia do porozumienia jest dobrowolny, a zatem, jeżeli nie uda się rozwiązać problemu w ten sposób, to sprawa przejdzie do formalnego etapu orzekania. Dlatego też obowiązkowe mediacje mogą ograniczać się do obligatoryjnego uczestnictwa każdej ze stron w spotkaniu informacyjnym, w którym mogą uczestniczyć osobno lub wspólnie. Ponadto może zostać wprowadzony obowiązek uczestniczenia we wspólnym posiedzeniu stron i mediatora, na którym strony podejmą próbę rozwikłania problemu, jeżeli to się jednak nie uda, mediacje nie będą kontynuowane.

Mediacje mogą być też niezbędnym warunkiem formalnym skorzystania z określonych środków ochrony prawnej lub legalnego wywarcia presji. Taka sytuacja zachodzi w przypadku organizacji strajku. Zgodnie z unormowaniem art. 15 ustawy z 23.05.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 123) nieosiągnięcie porozumienia rozwiązującego spór zbiorowy w postępowaniu mediacyjnym uprawnia do podjęcia akcji strajkowej, która w myśl art. 17 tej ustawy jest środkiem ostatecznym i nie może być co do zasady prowadzona bez działań mediacyjnych lub innych działań polubownych regulowanych art. 7–14 tej ustawy, chyba że m.in. bezprawne działanie pracodawcy uniemożliwiło prowadzenie rokowań lub mediacji.

Jeżeli chodzi o regulację dotyczącą mediacji obowiązkowych w zakresie stosunków cywilnoprawnych, w których uczestniczyłyby podmioty publiczne, dyrektywa

2008/52/WE sankcjonuje istnienie w krajowych porządkach prawnych obowiązkowych mediacji. Z art. 5 ust. 2 dyrektywy wynika, że jej unormowania nie stanowią uszczerbku dla krajowych przepisów, które nakładają obowiązek skorzystania z mediacji, pod warunkiem że ustawodawstwo to nie utrudnia stronom korzystania z ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Generalnie stanowisko doktryny jest takie (m.in. Antolak-Szymanski i Szymanski, 2017 i cytowani tam inni autorzy), że jeżeli mediacje nie wiążą się z przedłużeniem postępowania oraz z ryzykiem przedawnienia roszczeń, ponadto ze zbytnimi kosztami i nałożeniem na strony obowiązku zawarcia ugody, to nie naruszają one zasady prawa do sądu – i z poglądami tymi należy się zgodzić.

Obligatoryjne mediacje zostały wprowadzone we Włoszech i doświadczenia tego kraju mogą okazać się niezwykle cenne przy projektowaniu regulacji dotyczących tego typu postępowań. W początkowych regulacjach z 2013 r. (dekret nr 69/2013), które zostały wprowadzone na czas określony, przewidziano szeroki zakres spraw, które były kierowane do obowiązkowych mediacji, co spotkało się ze znacznym sprzeciwem środowisk prawniczych. Jednym z rozsądniejszych argumentów, jakie przedstawiali oponenci takiego rozwiązania, była kwestia braku wysoko wykwalifikowanej kadry do prowadzenia mediacji i zarzuty dotyczące ograniczenia praw procesowych stron. W zmienionych regulacjach przewidziano, że przeprowadzenie tego typu mediacji jest formalnym warunkiem wszczęcia postępowania sądowego dotyczącego sporów w zakresie prawa własności, w tym podziału majątku i kwestii współwłasności nieruchomości, sporów ze stosunku najmu i dzierżawy, dziedziczenia, odpowiedzialności za błąd w sztuce lekarskiej i działania paramedyczne, naruszenia dóbr osobistych w mediach – niezależnie od ich formy. Ponadto przewidziano obowiązkowe mediacje w sprawach z zakresu ubezpieczenia, umów leasingowych i umów o świadczenie usług bankowych i finansowych oraz pożyczek. Dodatkowo sądowi apelacyjnemu przyznano prawo do skierowania sprawy do obligatoryjnej mediacji, bez względu na charakter i zakres sporu. Wprowadzono obowiązek wstępnego spotkania w ciągu 30 dni od skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego. Na tym etapie przewidziano podjęcie wspólnej decyzji przez strony i ich prawników w kwestii tego, czy procedura mediacji w tym konflikcie ma szanse powodzenia, i czy ją wsząć. Na mocy regulacji z czerwca 2017 r. (dekret nr 97/2017) obligatoryjne mediacje, w kształcie „przetestowanym” w praktyce, zostały wprowadzone jako trwała instytucja we Włoszech.

F. Mediacje rówieśnicze

Mediacje rówieśnicze są formą łagodzenia i rozwiązywania sporów w placówkach oświatowych w sporach wynikłych pomiędzy ich uczniami lub wychowankami. Ich zaletami są: prowadzenie procesu pojednania z perspektywy dzieci i wychowawcze oddziaływanie na dzieci. Pozwalają one kształtować odpowiedzialne postawy społeczne i mają walor edukacyjny, jeżeli chodzi o kształtowanie świadomości prawnej dzieci.