

Skierowanie stron do mediacji przez sąd

I. Wprowadzenie

Regulacja instytucji mediacji w sprawach cywilnych została wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego w 2005 r.¹. Z dniem 19.4.2010 r. dokonano zmiany treści przepisów art. 183⁸ § 4, art. 436, 445² oraz 570² KPC². Skutkiem tej nowelizacji jest m.in. dopuszczenie możliwości kierowania stron do mediacji również w postępowaniu uproszczonym. Ponadto uściślono, kto może pełnić funkcję mediatora w sprawach rodzinnych.

Zmiany ustawy procesowej dotyczą mediacji, dla której podstawę stanowi skierowanie przez sąd. Należy podkreślić, że w Polsce mediacja jest w dalszym ciągu procedurą stosunkowo nieznaną i rzadko wykorzystywaną, a skierowanie stron do mediacji stanowi najczęstszy sposób jej wszczęcia³. Niestety w praktyce okazuje się, że nawet jeśli dochodzi do takiego skierowania, mediacja nie zostaje przeprowadzona. Dlatego, korzystając z pewnych doświadczeń związanych z kilkuletnim obowiązywaniem przepisów o mediacji w sprawach cywilnych, przy okazji pewnej ich modyfikacji, warto po raz kolejny zastanowić się nad treścią postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji oraz, przede wszystkim, nad oceną sytuacji, kiedy rzeczywiście skierowanie powinno nastąpić. Wydaje się, że na obecnym etapie rozwoju omawianej alternatywnej metody rozwiązywania sporów sukces tej instytucji zależy przede wszystkim od sędziów.

II. Mediacja odpowiedzią na niektóre problemy wymiaru sprawiedliwości

Powództwo wytoczone przed sądem powszechnym niewątpliwie stanowi w Polsce podstawową drogę rozwiązywania sporów wynikających ze stosunków cywilnoprawnych. W konsekwencji sądy są przeciążone, a postępowania długotrwałe. Ustawodawca podejmuje liczne próby walki z tym negatywnym zjawiskiem powodującym obniżenie zaufania wobec państwowego wymiaru sprawiedliwości. Tytułem przykładu tych działań można wskazać system prekluzji materiału procesowego, także w przypadku spraw

¹ Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1438) weszła w życie 10.12.2005 r.

² Ustawa z 17.12.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. Nr 7, poz. 45).

³ Por. E. Gmurzyńska, Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce, Warszawa 2007, s. 360.

niemających charakteru gospodarczego (zob. art. 207 § 3 KPC), wprowadzanie kolejnych postępowań przyspieszonych (elektroniczne postępowanie upominawcze) oraz poszerzanie kompetencji orzeczniczych referendarzy sądowych⁴. W rezultacie wiele wyroków nie odpowiada powszechnemu poczuciu sprawiedliwości – w przypadku gdy zapadają z pominięciem spóźnionych twierdzeń.

Nie ulega wątpliwości, że merytoryczne orzeczenia sądu niezwykle rzadko zadowolają wszystkie uczestniczące w postępowaniu podmioty. Natomiast wypracowany w drodze wzajemnych ustępstw kompromis ma daleko większe szanse na przynajmniej częściowe ich usatysfakcjonowanie aniżeli autorytarne rozstrzygnięcie sprawy przez sąd. Istotna jest również okoliczność, że ugody sądowe są przeważnie dobrowolnie respektowane przez ich strony, bez konieczności ich przymusowej egzekucji⁵. Dlatego popularne jest powiedzenie, że **„ugoda jest zawsze lepsza od nawet najlepszego wyroku”**⁶.

Rozwiązanie powstałego sporu bądź usunięcie niepewności co do roszczeń wynikających z łączącego strony stosunku prawnego może nastąpić w drodze ugody przewidzianej w art. 917–918 KC. Jednakże zawarcie ugody przed sądem powszechnym, polubownym oraz mediatorem jest korzystniejsze dla wierzyciela w porównaniu do ugody, która jest jedynie czynnością materialnoprawną, chociażby ze względu na walor tytułu egzekucyjnego (zob. art. 777 KPC). Ponadto należy już w tym miejscu zauważyć, że ugody, stanowiące jednocześnie czynność procesową⁷, podlegają kontroli sądu, dlatego czynią zadość wszelkim wymaganiom odnośnie do formy czynności prawnej⁸.

W doktrynie podkreśla się, iż na gruncie polskiego Kodeksu postępowania cywilnego wyraźnie widoczna jest tendencja do ugodowego załatwiania spraw cywilnych (zob. art. 10 i 223 KPC)⁹. Ugoda sądowa może być zawarta przed wytoczeniem powództwa – w postępowaniu pojednawczym (art. 184–186 KPC) oraz w toku procesu na rozprawie. Niestety w praktyce osiągnięcie porozumienia przez strony jest bardzo trudne i do zawarcia ugody sądowej dochodzi rzadko.

W 2005 r. dodano trzeci sposób zawarcia ugody – tj. ugodę przed mediatorem. Wprowadzenie mediacji do KPC nie ogranicza ani nie zastępuje przewidzianych dotychczas sposobów zawarcia ugody sądowej. Może natomiast przyczynić się do częstszego korzystania z ugodowej drogi zakończenia sporu oraz odciążenia sądów powszechnych.

W odróżnieniu od ugód zawieranych w postępowaniu sądowym skorzystanie z mediacji pozwala na poufne załatwienie sprawy. Truizmem jest stwierdzenie, że wyłączenie

⁴ Zgodnie z art. 353¹ § 2 KPC w postępowaniu upominawczym oraz w elektronicznym postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty może wydać także referendarz sądowy.

⁵ M. Śladkowski, *Zawezwanie do próby ugodowej w praktyce sądowej*, MoP 2009, Nr 14, s. 796.

⁶ R. Morek, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 4. Publikacja dostępna w formie elektronicznej na stronie: http://www.ms.gov.pl/mediacje/omowienia/mediacja_sprawach_cywilnych.pdf.

⁷ Ustosunkowanie się do wywołującego kontrowersje charakteru prawnego ugody sądowej wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

⁸ Zob. dalsze uwagi odnośnie do interpretacji art. 183¹⁵ § 2 KPC.

⁹ Zob. uwagi K. Flagi-Gieruszyńskiej do art. 10 KPC (Znaczenie mediacji na tle innych metod rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych, [w:] J. Olszewski, *Sądy polubowne i mediacja*, Warszawa 2008, s. 133).

jawności (art. 183⁴ § 1 KPC)¹⁰ ma istotne znaczenie dla ochrony tajemnic handlowych stron. Z art. 183⁴ § 3 KPC wynika, że strony w postępowaniu cywilnym nie mogą powoływać się na okoliczności ujawnione w toku mediacji, a w szczególności na propozycje wzajemnych ustępstw. Takie powoływanie się w postępowaniu sądowym czy przed sądem polubownym jest prawnie bezskuteczne¹¹. Ustawodawca ogranicza zatem niebezpieczeństwo wykorzystania zaangażowania strony w alternatywną metodę rozwiązania sporu przeciwko jej interesom.

R. Morek¹² słusznie zauważa, że polegając na tajemnicy mediacji, strony mogą powierzyć mediatorowi informacje, których nie byłyby skłonne ujawnić bezpośrednio sobie nawzajem¹³. Bezstronna osoba trzecia, posiadając szerszą wiedzę niż sędzia odnośnie do podstaw zaistniałego konfliktu, będzie mogła znacznie efektywniej doprowadzić do rozwiązania nie tylko samego konfliktu, ale również usunięcia jego przyczyn. W konsekwencji wybór omawianego instrumentu rozwiązywania konfliktów przyczynia się do utrzymania współpracy stron, co w długoterminowych relacjach handlowych ma podstawowe znaczenie¹⁴. Wyłączenie jawności mediacji nie ma jednak charakteru pełnego, przede wszystkim sama ugoda, która podlega kontroli ze strony sądu, nie jest poufna¹⁵.

Nie trzeba nikogo przekonywać, że mediator ma większe szanse na przywrócenie komunikacji między stronami niż sędzia przygotowany do orzekania o uprawnieniach i obowiązkach stron, który mimowolnie dokonuje oceny twierdzeń stron z punktu widzenia ich zasadności. W postępowaniu sądowym strony będą najprawdopodobniej mniej skłonne udzielać wyczerpujących informacji w obawie, że mogą być one wykorzystane przez przeciwnika. Ponadto przystąpienie do rokowań ugodowych może być odebrane jako oznaka słabości i brak merytorycznych argumentów na poparcie swoich twierdzeń¹⁶. Wyprowadzenie negocjacji w przedmiocie zawarcia ugody poza salę sądową pozwala wyeliminować przeszkody utrudniające wypracowanie wspólnego stanowiska, odciążając przy tym sądy, ale pozostawiając ich uprawnienia kontrolne względem postanowień stron.

Mediacja nie stanowi jednak idealnego środka usuwającego wszelkie niedogodności związane z załatwianiem spraw cywilnych. Nie w każdej sprawie okaże się ona

¹⁰ Zob. również art. 183⁴ § 2 KPC (mediator obowiązany jest zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w toku mediacji) oraz art. 259¹ KPC (mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji).

¹¹ Przyznanie pewnych faktów przed mediatorem nie wywoła skutku procesowego. Zob. R. Cebula, Mediacja w sprawach cywilnych jako sposób na usprawnienie działalności sądów, [w:] Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk. Część druga, paca zbiorowa pod red. Ł. Bojarskiego, Warszawa 2008, s. 106.

¹² R. Morek, Mediacja i arbitraż, Warszawa 2008, s. 37. Podobnie K. Weitz, Mediacja w sprawach gospodarczych, [w:] G. Bieniek i in., System Prawa Handlowego, t. 7: Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych, Warszawa 2007, s. 236.

¹³ Uwaga ta dotyczy w szczególności mediacji prowadzonych bez wyznaczenia posiedzenia medacyjnego.

¹⁴ Zob. uwagi M. Pazdana, [w:] O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce, Rej. 2004, Nr 2, artykuł jest dostępny w formie elektronicznej na stronie: http://www.lex.com.pl/czasopisma/rejent/o_media.html.

¹⁵ Więcej na temat poufności mediacji E. Gmurzyńska, Mediacja w sprawach cywilnych..., s. 374 i n.

¹⁶ Zob. E. Gmurzyńska, Mediacja w sprawach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja?, ADR 2008, Nr 1, s. 33.

skuteczna¹⁷. Omawiana metoda rozwiązywania sporów może być wykorzystywana do przedłużenia postępowania bądź w celu zyskania na czasie przez jedną ze stron (mediowanie w złej wierze)¹⁸.

Małe zainteresowanie mediacją w naszym kraju spowodowane jest przede wszystkim: emocjonalnym podejściem do sporu, które wyłącza racjonalne rozumowanie; niedoborem wiedzy na jej temat; brakiem zainteresowania ze strony fachowych pełnomocników, którzy często obawiają się utraty wynagrodzenia; negatywnymi doświadczeniami stron. Niezadowolone strony może wynikać z niewłaściwego doboru spraw w przypadku kierowania do mediacji przez sąd bądź stanowić rezultat niewystarczających umiejętności mediatora.

III. Podstawy prowadzenia mediacji

1. Uwagi ogólne

Ze względu na sposób inicjowania mediacji wyróżnia się dwa zasadnicze jej rodzaje¹⁹ – mediację umowną oraz ze skierowania sądu (zob. art. 183¹ § 2 zd. 1 KPC). Niektórzy autorzy wyodrębniają jeszcze trzeci rodzaj mediacji, mianowicie mediację na wniosek strony²⁰. Wydaje się, że takie wyróżnienie nie jest jednak właściwe, wniosek strony w przypadku określonym w art. 183⁶ § 2 pkt 4 KPC stanowi bowiem jednocześnie ofertę zawarcia umowy o mediację. Zatem wniosek, o którym mowa, prowadzi bezpośrednio do stworzenia kontraktowej podstawy prowadzenia mediacji²¹.

Kierując strony do mediacji, sąd wydaje postanowienie. Nie ulega wątpliwości, że **sąd może skierować strony do mediacji dopiero po wszczęciu postępowania**²². Przed

¹⁷ R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 37. Zob. również S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 15 i 16.

¹⁸ T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, Warszawa 2007, s. 420.

¹⁹ Tak też: I. Gil, *Skutki prawne wszczęcia i przeprowadzenia mediacji w postępowaniu cywilnym i sądowno-administracyjnym*, [w:] J. Olszewski (red.), *Sądy polubowne i mediacja*, Warszawa 2008, s. 88; M. Sychowicz, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, t. I: Komentarz do artykułów 1–505*¹⁴, Warszawa 2006, s. 739; K. Weitz, *op. cit.*, s. 232; M. Wyrwiński, *Komentarz do ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Lex/el. 2006, art. 183¹, Nb 4.

²⁰ Zob. E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych...*, s. 357; T. Ereciński, *op. cit.*, art. 183¹, Nb 7, s. 423; P. Malaga, A. Mól, *Sposoby i skutki wszczęcia mediacji*, ADR 2008, Nr 4, s. 121; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 42; M. Pazdan, *op. cit.*

²¹ Por. K. Weitz, *op. cit.*, s. 233.

²² T. Ereciński, *op. cit.*, art. 183¹, Nb 12 oraz art. 183⁸, Nb 2, s. 437; K. Weitz, *op. cit.*, s. 233.

Niefortunnie sformułowano art. 183¹ § 4 KPC, gdzie użyto określenia, że mediację prowadzi się przed wszczęciem postępowania lub w toku sprawy. O sprawie w toku mówimy od doręczenia pozwu pozwanemu (art. 192). Powstaje zatem wątpliwość, czy skierowanie może nastąpić po wytoczeniu powództwa a przed doręczeniem pozwu pozwanemu. Odpowiedź na to pytanie powinna być twierdząca. Zob. S. Pieckowski, *op. cit.*, s. 24. Por. pkt IV zd. 3 uzasadnienia – Druk sejmowy Nr 3213 z 20.8.2004 r. W formie elektronicznej zamieszczony na stronie: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\\$vAllByUnid/305361F62F5C0C17C1256-F000038DD87/\\$file/3213.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/$vAllByUnid/305361F62F5C0C17C1256-F000038DD87/$file/3213.pdf).

wytoczeniem powództwa mediacja może być prowadzona na podstawie umowy²³. Skierowanie do mediacji przez sąd nie jest możliwe, w przypadku gdy pismo wszczynające postępowanie dotknięte jest brakami formalnymi uniemożliwiającymi nadanie sprawie biegu oraz gdy zachodzi negatywna przesłanka procesowa. W takiej sytuacji powinna zostać podjęta inna czynność decyzyjna: zarządzenie o zwrocie w trybie art. 130 KPC, postanowienie o odrzuceniu pozwu, postanowienie o przekazaniu sprawy według właściwości, postanowienie o zwrocie pozwu w przypadku braku zdolności procesowej pozwanego albo braków w składzie jego organów²⁴. W przypadku względnych przesłanek procesowych – uwzględnianych na zarzut, który może zostać zgłoszony przed wdnaniem się w spór co do istoty sprawy – postanowienie o skierowaniu do mediacji stanie się bezskuteczne jeśli zarzut zostanie uwzględniony²⁵.

Trzeba rozróżnić trzy sytuacje, kiedy postanowienie sądu o skierowaniu stron do mediacji może zostać wydane. Po pierwsze, może to nastąpić – na zarzut pozwanego, po drugie – z inicjatywy sądu (do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę), po trzecie – na zgodny wniosek stron.

2. Skierowanie do mediacji na zarzut pozwanego

Sąd kieruje strony do mediacji na zarzut pozwanego dotyczący zawarcia przed wszczęciem postępowania sądowego umowy o mediację. Zgodnie z dyspozycją art. 202¹ KPC przedmiotowy zarzut ma być zgłoszony przed wdnaniem się w spór co do istoty sprawy. W sprawach gospodarczych wdnanie się w spór co do istoty sprawy następuje wraz z wniesieniem obligatoryjnej odpowiedzi na pozew (zob. art. 479¹⁴ § 1 i 2 KPC).

Należy podkreślić, że zarzut ten ma odmienny charakter w stosunku do zarzutu zapisu na sąd polubowny, uregulowanego w art. 1165 KPC, nie powoduje bowiem odrzucenia pozwu. Zawarcie umowy o mediację nie stanowi przeszkody do rozpoznania sprawy przez sąd. Jeżeli jednak pozwany podniesie zarzut zawarcia umowy o mediację, sąd skieruje sprawę do postępowania mediacyjnego (art. 202¹ KPC). Wydaje się, że gdyby mimo takiego skierowania powód odmówił udziału w mediacji, wówczas zastosowanie może znaleźć sankcja procesowa w postaci obciążenia strony bezzasadnie odmawiającej poddania się mediacji kosztami wywołanymi niesumiennym postępowaniem (art. 103 § 2 KPC)²⁶. Wskazany środek, o charakterze dyscyplinującym, nie może być jednak nadużywany, gdyż mogłoby to kolidować z zasadą dobrowolności mediacji.

²³ Odmiennie *P. Malaga, A. Mól (op. cit., s. 123)*, którzy przyjmują, że sąd może skierować do mediacji już na etapie postępowania pojednawczego (art. 184 i n. KPC). Pogląd ten nie zasługuje jednak na akceptację. Sądowe postępowanie pojednawcze stanowi bowiem inną drogę doprowadzenia do ugody. Sąd na posiedzeniu pojednawczym może udzielić stronom informacji na temat mediacji. Wybór między mediacją albo postępowaniem pojednawczym należy do stron.

²⁴ Zob. *W. Broniewicz, Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 187.

²⁵ M.in. z tego względu nieuzasadnione jest wydawanie postanowienia o skierowaniu do mediacji przed wyznaczeniem rozprawy. Szerzej na ten temat w dalszej części opracowania.

²⁶ Odmiennie *P. Telenga*, który stwierdza, że sprzeciw powoda nie może być uznany za nieusprawiedliwioną odmowę poddania się mediacji ([w:] *A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 202¹, Nb 3, s. 311).

Jeśli zarzut zawarcia umowy o mediację zostałby podniesiony dopiero na rozprawie, ale wciąż przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, powód może od razu wyrazić sprzeciw wobec skierowania. Trudno mówić w takiej sytuacji o powstaniu jakichkolwiek dodatkowych kosztów poza kosztami dalszego postępowania sądowego. Wydaje się, że **strona odmawiająca poddania się mediacji, która wygra proces, nie może zostać obciążona kosztami całego postępowania sądowego**²⁷.

Nawet jeśli strony zawarły umowę o mediację przed wytoczeniem powództwa, w przypadku kierowania do mediacji przez sąd, na skutek podniesienia zarzutu, o którym mowa w art. 202¹ KPC, podstawę prowadzenia mediacji stanowi orzeczenie sądu²⁸. Kierując sprawę do mediacji, sąd powinien uwzględnić postanowienia umowy o mediację odnośnie do wyboru mediatora²⁹.

Można mieć wątpliwości, czy w przypadku, gdy przed wytoczeniem powództwa podjęto próbę prowadzenia mediacji, która zakończyła się niepowodzeniem, sąd obowiązany jest wydać postanowienie o skierowaniu, jeśli zostanie podniesiony przedmiotowy zarzut³⁰. Wydaje się, że w takiej sytuacji powód powinien po prostu sprzeciwić się prowadzeniu mediacji z podaniem uzasadnienia swojej decyzji, dzięki czemu uchroni się przed sankcją przewidzianą w art. 103 § 2 KPC. Można zaryzykować stwierdzenie, że umowa o mediację dotyczy tylko jednokrotnego prowadzenia mediacji i jako zrealizowana przestaje obowiązywać.

Zarzut umowy o mediację jest środkiem obrony formalnej (pozamerytorycznej) pozwanego przeciwko powództwu. Z brzmienia przepisu wynika, że sąd jest związany zarzutem – nie pozostawiono sądowi kompetencji w zakresie oceny, czy zawarcie ugody jest prawdopodobne, czy też czynność procesowa pozwanego zmierza jedynie do przedłużenia postępowania. Obowiązek skierowania do mediacji nie wyłącza jednak możliwości przeprowadzenia kontroli, czy umowa o mediację została ważnie zawarta. Brak wydania pozytywnego postanowienia w przedmiocie skierowania do mediacji należy jednak uznać za uchybienie niemające wpływu na treść rozstrzygnięcia³¹ – zatem nie może ono stanowić podstawy apelacji.

Nawet jeśli strony w umowie o mediację błędnie określiły jej przedmiot – spór wynikający z danego stosunku prawnego nie mieści się w zakresie przewidzianym w umowie, bądź też wybrany ośrodek mediacyjny lub mediator zaprzestał działalności, skierowanie do mediacji może nastąpić z inicjatywy sądu. Podobnie w przypadku podniesienia zarzutu po wdaniu się w spór co do istoty sprawy – sąd nie będzie nim związany, co nie wyklucza skierowania do mediacji z inicjatywy sądu.

Warto jeszcze zauważyć, że wystąpienie powoda na drogę sądową świadczy o braku woli do korzystania z mediacji. Obligatoryjne kierowanie w przypadku określonym

²⁷ Zob. P. Sobolewski, Skutki prawne umowy o mediację, PPH 2007, Nr 8, s. 37.

²⁸ Tak też R. Morek, Mediacja i arbitraż..., s. 100; M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 3, s. 749; M. Wywiński, *op. cit.*, art. 202¹, Nb 3.

²⁹ M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 3, s. 749.

³⁰ Zob. *ibidem*.

³¹ Tak też M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 11, s. 750.

w art. 202¹ KPC spowoduje zatem, że zarzut będzie wykorzystywany jako sposób obstrukcji procesowej³².

3. Skierowanie z inicjatywy sądu

Do „zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę” sąd może wydać przedmiotowe postanowienie z urzędu (zob. art. 183⁸ § 1 zd. 1 KPC). Warunkiem skierowania stron do mediacji nie jest uprzednie zawarcie umowy o mediację³³. Każda ze stron może złożyć wniosek o skierowanie do mediacji, ale ta czynność procesowa będzie stanowić jedynie niewiążącą inspirację do wydania orzeczenia. Warto zwrócić uwagę, że moment zakończenia pierwszej rozprawy nie jest tożsamy z zakończeniem posiedzenia jawnego, podczas którego odbywa się najczęściej kilka rozpraw (sesja)³⁴. W przepisach Kodeksu postępowania cywilnego nie ma konsekwencji i spójności terminologicznej w odniesieniu do posiedzeń i rozprawy³⁵. Ponadto rozróżnić trzeba zamknięcie rozprawy w rozumieniu art. 224 KPC. W tym stanie rzeczy może powstać wątpliwość odnośnie do ustalenia właściwego etapu postępowania, który wyznacza granicę przewidzianą w art. 183⁸ § 1 zd. 1 KPC. Na aprobatę zasługuje stanowisko, że w omawianym przepisie **chodzi o zakończenie pierwszej rozprawy**³⁶ (ewentualnie pierwszego posiedzenia przy drzwiach zamkniętych – zob. art. 153 i 427 KPC).

Posłużenie się zwrotem „aż do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę”, bez doprecyzowania, że chodzi o postępowanie pierwszoinstancyjne, powoduje wątpliwości, czy dopuszczalne jest kierowanie do mediacji przez sąd odwoławczy. Wykładnia literalna nie pozwala na jednoznaczne odczytanie treści art. 183⁸ § 1 KPC. Pewną wskazówkę w tym zakresie może stanowić ulokowanie przepisów o mediacji wśród przepisów o postępowaniu przed sądami I instancji.

Postępowanie apelacyjne ze swej istoty spełnia funkcję kontrolną³⁷. Zarzuty apelacyjne są wyrazem zapatrywań skarżącego na wadliwość postępowania przed sądem I instancji³⁸. Z drugiej jednak strony, powszechnie akceptuje się pogląd, trafnie wyrażony m.in. przez *H. Pietrkowskiego*, iż rozwiązania przyjęte w Kodeksie postępowania cywilnego pozwalają na stwierdzenie, że postępowanie apelacyjne jest kontynuacją przeprowadzonego przed sądem I instancji merytorycznego postępowania w sprawie³⁹. Stwierdzenie to należy rozumieć w ten sposób, że apelacja ma na celu ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy przez sąd odwoławczy⁴⁰. W postępowaniu przed sądem II instancji można kwestionować

³² Z. Miczek, *Mediacja w sprawach cywilnych*, PPH 2006, Nr 6, s. 12.

³³ M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 2, s. 749.

³⁴ Zob. W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 208.

³⁵ H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 317.

³⁶ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych...*, s. 359; H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 261; M. Skibińska, *Mediacja w sprawach cywilnych – studium porównawcze na tle rozwiązań polskich i francuskich*, Rej. 2008, Nr 3, s. 52; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 183⁸, Nb 2, s. 279.

³⁷ H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 466.

³⁸ W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 263.

³⁹ H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 466.

⁴⁰ W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 259.

ustalenia sądu I instancji dotyczące stanu faktycznego, a nawet prowadzić uzupełniające postępowanie dowodowe (z zastrzeżeniem ograniczenia z art. 381 KPC).

Moim zdaniem wykładnia funkcjonalna prowadzi do wniosku, że **sąd odwoławczy nie posiada uprawnień do kierowania do mediacji z własnej inicjatywy**. Posiłkowe-go argumentu na rzecz tej konstatacji dostarcza również treść uzasadnienia do projektu ustawy⁴¹. Nie sposób nie zgodzić się z *T. Erecińskim*, że oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu II instancji może wpływać niekorzystnie na interesy stron i szybkie zawarcie ugody także na tym etapie postępowania może być uzasadnione⁴². Trzeba jednak przyjąć, że **sąd odwoławczy może skierować strony do mediacji jedynie na ich zgodny wniosek**. Nie ma przeszkód aby sąd II instancji zasugerował stronom, żeby taki wniosek złożyły⁴³.

4. Skierowanie na zgodny wniosek stron

Po „zamknięciu pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę” sąd może skierować strony do mediacji jedynie na ich zgodny wniosek (zob. art. 183⁸ § 1 zd. 2 KPC). Zgodny wniosek o skierowanie do mediacji może być zgłoszony przez strony w piśmie procesowym lub ustnie do protokołu. Dopuszczalny wydaje się także wniosek jednej z nich, gdy druga niezwłocznie wyrazi zgodę na uczestniczenie w mediacji⁴⁴.

Wątpliwości budzi użycie czasownika modalnego „może” w zd. 2 art. 183⁸ § 1 KPC. Z treści przepisu wynika, że nawet w przypadku złożenia przez strony zgodnego wniosku, skierowanie ma charakter fakultatywny – sąd nie ma obowiązku wydać orzeczenia uwzględniającego wniosek⁴⁵. Powinien natomiast rozważyć, czy w danym przypadku rzeczywiście istnieją szanse na zakończenie sporu poprzez zawarcie ugody. Ustawodawca wprowadził zatem wyjątek od zasady dyspozycyjności, który można porównać z kontrolą dopuszczalności cofnięcia pozwu (art. 203 § 4 KPC). Zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*, sąd nie powinien nadużywać tego uprawnienia. Nawet jeśli istnieją niewielkie szanse na zawarcie ugody przed mediatorem, skierowanie powinno nastąpić.

5. Skierowanie do mediacji w sprawach o rozwód i separację

Istotne odrębności przewidziano w przypadku kierowania do mediacji w sprawach o rozwód i separację. Mediacja zastępuje w sprawach rozwodowych instytucję posiedzenia pojednawczego (uchylone art. 437, 438 KPC). W powszechnej opinii dotychczasowe rozwiązanie nie zdawało egzaminu⁴⁶.

⁴¹ Zob. pkt IV zd. 3 uzasadnienia – Druk sejmowy Nr 3213 z 20.8.2004 r. Tak też. *S. Pieckowski, op. cit.*, s. 24.

⁴² *T. Ereciński, op. cit.*, art. 183⁸, Nb 7, s. 438.

⁴³ Odmiennie *T. Ereciński, op. cit.*, art. 183¹, Nb 15, s. 425; *K. Flaga-Gieruszyńska*, Wpływ mediacji na tok procesu cywilnego, [w:] *J. Olszewski* (red.), Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości, *Ius et Administratio* – zeszyt specjalny 2006, s. 45; *V. Huryn*, Prawne aspekty mediacji w sprawach rodzinnych, [w:] *A. Gójska, V. Huryn*, Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych, Warszawa 2007, s. 302.

⁴⁴ Wydaje się, że odmiennego zdania jest *A. Zieliński*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008, art. 183⁸, Nb 2, s. 321.

⁴⁵ *A. Zieliński, op. cit.*, art. 183⁸, Nb 1, s. 321.

⁴⁶ *R. Morek*, Mediacja i arbitraż..., s. 36.

Jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, skierowanie do mediacji, której celem jest pojednanie (pogodzenie) małżonków, może nastąpić nawet wtedy gdy postępowanie zostało zawieszono (art. 436 KPC). Uregulowanie to stanowi uzupełnienie dla dyspozycji art. 440 KPC, według którego – jeśli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, sąd powinien zawiesić postępowanie. Skierowanie stron do mediacji nie jest jednak obligatoryjne. Dotychczas przewodniczący miał obowiązek wyznaczyć tzw. rozprawę pojednawczą⁴⁷.

Ponadto w każdym stanie sprawy o rozwód lub separację sąd może skierować strony do mediacji w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację (art. 445² KPC).

Należy podkreślić, że sąd może wydać postanowienie o skierowaniu do mediacji bez zgodnego wniosku stron również po zamknięciu pierwszej rozprawy⁴⁸. Mimo braku wyraźnej regulacji w tym zakresie, trzeba przyjąć, że powyższe stwierdzenie dotyczy również mediacji pojednawczej.

IV. Ograniczenia dla kierowania stron do mediacji natury prawnej

1. Zdatność mediacyjna sporu

Mediacja ze swej istoty ma prowadzić do zawarcia ugody⁴⁹, w której strony same uregulują łączący je stosunek prawny, wygaszając w ten sposób powstały konflikt. Zatem kierowanie stron do mediacji jest zasadne tylko wtedy, gdy w sprawie zawarcie ugody jest w ogóle dopuszczalne (zob. art. 10 KPC)⁵⁰. Precyzyjne ustalenie, w jakich sprawach może dojść do zawarcia ugody, jest problematyczne⁵¹. Nie ulega wątpliwości, że zakres dopuszczalności ugody jest szeroki. Służy ona do kształtowania stosunków prawnych wynikających zarówno z bezpodstawnego wzbogacenia, czynu niedozwolonego, jak i umowy. Przedmiotem ugody mogą być również prawa niemajątkowe, na co ustawodawca wskazał *expressis verbis* w art. 1157 KPC.

W doktrynie wskazuje się, że z niedopuszczalnością zawarcia ugody mamy do czynienia w dwóch przypadkach⁵². Po pierwsze, gdy ze względu na istotę stosunku materialnoprawnego wyłączona jest możliwość samodzielnego dysponowania uprawnieniami przez strony tych stosunków prawnych. Przede wszystkim chodzi o sprawy niemajątkowe z zakresu prawa rodzinnego – o unieważnienie małżeństwa, rozwód czy separację lub

⁴⁷ M. Wyrwiński, *op. cit.*, art. 436, Nb 2.

⁴⁸ M. Malczyk-Herdzina, Mediacja w sprawach o rozwód i o separację – wybrane zagadnienia, ADR 2008, Nr 4, s. 133 i 134.

⁴⁹ Zob. M. Wyrwiński, *op. cit.*, art. 183¹, Nb 1 i 2.

⁵⁰ Por. M. Malczyk-Herdzina, *op. cit.*, s. 131.

⁵¹ R. Morek, Mediacja i arbitraż..., s. 90.

⁵² M. Jędrzejewska, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające, t. I, Warszawa 2007, art. 10 KPC, Nb 2, s. 101.

w sprawach dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka. Niezbywalny charakter użytkownika wyłącza możliwość jego przeniesienia w drodze ugody, jednakże dopuszczalne jest ustalenie i modyfikowanie treści takiego stosunku prawnego (czas trwania, prawa i obowiązki użytkownika)⁵³. Niedopuszczalność zawarcia ugody zachodzi również w sprawach o uchylene albo stwierdzenie nieważności uchwał zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo walnego zgromadzenia spółki akcyjnej⁵⁴. Po drugie, wyłączenie możliwości zawarcia ugody może być wynikiem wprowadzenia wyraźnego ograniczenia procesowego – jak w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477¹² KPC) czy w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedopuszczalne (art. 479⁴¹ KPC).

Sprawy rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym zasadniczo nie posiadają zdadności ugodowej, mają one bowiem najczęściej charakter niesporny. W nielicznych przypadkach, jak w szczególności w sprawach działowych, uczestnicy postępowania mogą zawrzeć ugodę⁵⁵. W odróżnieniu od przysposobienia czy ubezwłasnowolnienia, które mogą być dokonane jedynie w drodze orzeczenia sądowego, zniesienie współwłasności, dział spadku oraz podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami mogą być uregulowane umownie bez wszczynania postępowania sądowego. Stąd też w sprawach działowych położono silny akcent na zgodne przeprowadzenie podziału. Ustawodawca wprowadził dwa środki dla osiągnięcia omawianego celu. Pierwszym jest nałożenie na sąd obowiązku nakłaniania do osiągnięcia porozumienia oraz wskazywania uczestnikom sposobów mogących do podziału doprowadzić (art. 622 § 1 KPC). Drugim – złożenie zgodnego wniosku co do sposobu zniesienia współwłasności. W takiej sytuacji sąd wydaje postanowienie odpowiadające treści tego wniosku. Dodatkowo, jeśli wniosek zawiera zgodny projekt podziału, pobierana jest znacznie niższa opłata (zob. art. 38 ust. 2, art. 41 ust. 2 oraz art. 51 KSCU⁵⁶). Należy zgodzić się z *M. Uliaszem*, że w sprawach działowych sąd może wydać postanowienie o skierowaniu uczestników postępowania do mediacji⁵⁷. Na marginesie warto zauważyć, że zawarcie ugody przed mediatorem powoduje zwrot trzech czwartych opłaty od pisma wszczynającego postępowanie (art. 79 ust. 2 lit. a KSCU), w konsekwencji wysokość opłaty sądowej w przypadku skutecznie przeprowadzonej mediacji będzie niższa niż wtedy, gdy złożono wniosek zawierający zgodny projekt zniesienia współwłasności. Jednakże uczestnicy postępowania będą zobowiązani ponieść koszty wynagrodzenia i wydatków mediatora, o czym więcej w dalszej części opracowania.

W 2005 r. dodano art. 570² KPC, który dopuszcza możliwość skierowania uczestników do mediacji w niektórych sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Przepis ten został usytuowany nie wśród przepisów ogólnych księgi drugiej, lecz w rozdziale zatytułowanym „inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze”, co może powodować wątpliwości odnośnie

⁵³ R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 93.

⁵⁴ K. Weitz, *op. cit.*, s. 231.

⁵⁵ W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 56.

⁵⁶ Ustawa z 28.7.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, dalej jako: KSCU.

⁵⁷ M. Uliasz, *op. cit.*, art. 622 KPC, Nb 2, s. 914.

do dopuszczalności skierowania do mediacji w pozostałych sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. Należy potraktować art. 570² KPC jako powtórzenie oraz podkreślenie, że w zakresie, do którego odnosi się powoływany przepis, kierowanie do mediacji jest szczególnie uzasadnione. W innych sprawach nieprocesowych, które posiadają zdolność ugodową, art. 183⁸ KPC znajduje zastosowanie poprzez art. 13 § 2 KPC⁵⁸. Warto jeszcze zwrócić uwagę, że mimo niedopuszczalności ugody w sprawie o przyznanie, powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej, przedmiotem mediacji może być określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej (art. 570² zd. 2 KPC)⁵⁹.

Wyjątek od zasady, że skierowanie do mediacji może nastąpić jedynie, gdy sprawa posiada zdolność ugodową, przewidziano w art. 436 § 2 KPC. Zgodnie z powoływanym przepisem, w sprawie o rozwód albo separację przedmiotem mediacji może być pojednanie (pogodzenie) małżonków. Nie ulega wątpliwości, że rozwiązanie małżeństwa przez rozwód oraz orzeczenie bądź zniesienie separacji pozostają w wyłącznej kompetencji sądu powszechnego. Strony mogą natomiast ustalić, że rozwiązanie małżeństwa powinno nastąpić bez orzekania o winie za rozpad pożycia (zob. art. 57 § 2 KRO).

Niektóre sprawy objęte integralnością wyroku rozwodowego (zob. art. 58 KRO) mogą również podlegać uzgodnieniu stron. Należy podkreślić, że porozumienie osiągnięte przed mediatorem odnośnie do wysokości alimentów oraz planu wychowawczego, w tym kontaktów z dzieckiem, a nawet objęcie tych postanowień treścią ugody nie spowoduje umorzenia postępowania w odpowiednim zakresie (zob. art. 355 KPC). Sąd będzie musiał powtórzyć te ustalenia w treści wyroku, o ile nie zachodzą podstawy do odmowy ich uwzględnienia (sprzeczność z ustawą, zasadami współżycia, zamiar obejścia prawa, sformułowanie w sposób niezrozumiały)⁶⁰.

Ze względu na brak ustawowej definicji pojęcia mediacji, można by mówić o mediacji *sensu stricto*, która ma doprowadzić do zawarcia ugody, oraz mediacji *sensu largo*, której głównym celem jest wspieranie przebiegu negocjacji, usprawnianie komunikacji między stronami poprzez łagodzenie powstających napięć, uświadomienie stronom przyczyn konfliktu, ich rzeczywistych potrzeb i interesów oraz pomoc w wypracowaniu końcowego kompromisu⁶¹.

2. Wyłączenie możliwości kierowania do mediacji w przypadku rozpoznawania sprawy w postępowaniu nakazowym i upominawczym

Zgodnie z art. 183⁸ § 4 KPC, skierowanie do mediacji przez sąd nie może nastąpić w postępowaniu nakazowym i upominawczym. Przed nowelizacją, która weszła w życie 19.4.2010 r., ustawodawca wyłączał również prowadzenie mediacji w sprawach

⁵⁸ Zob. V. Huryn, *op. cit.*, s. 286.

⁵⁹ Tak też R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 92.

⁶⁰ Zdaniem V. Huryn (*op. cit.*, s. 288 i 332), sprawy poddane mediacji rodzinnej (art. 436 oraz 445² KPC) w ogóle nie mają zdolności ugodowej. Ugoda nie może bowiem dotyczyć kwestii objętych zasadą integralności wyroku rozwodowego.

⁶¹ Por. M. Uliasz, *op. cit.*, art. 10, s. 23, Nb 7.

podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym. Dopuszczenie mediacji ze skierowania sądu również w sprawach o roszczenia wynikające z umów, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 10 tys. zł (zob. art. 505¹ KPC) trzeba ocenić jak najbardziej pozytywnie.

Skuteczne wniesienie sprzeciwu od upominawczego nakazu zapłaty powoduje utratę mocy tego orzeczenia (art. 505 § 1 KPC). Z tą chwilą kończy się postępowanie upominawcze, a sprawa podlega rozpoznaniu we właściwym ze względu na jej rodzaj postępowaniu rozpoznawczym – zwykłym bądź odrębnym⁶². **Nie ma zatem przeszkód, aby skierowanie do mediacji nastąpiło po skutecznym wniesieniu sprzeciwu**⁶³. Powyższe stwierdzenie odnosi się również do elektronicznego postępowania upominawczego, do którego stosuje się przepisy o postępowaniu upominawczym (art. 505²⁸ KPC).

Jeżeli chodzi o zaskarżanie nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym – wniesienie zarzutów powoduje inny skutek niż sprzeciw w postępowaniu upominawczym. Nakaz nie traci mocy, a po przeprowadzeniu rozprawy sąd wydaje wyrok, w którym nakaz zapłaty w całości lub w części utrzymuje w mocy albo go uchyla i orzeka o żądaniu pozwu bądź też postanowieniem uchyla nakaz zapłaty i pozew odrzuca lub postępowanie umarza (art. 496 KPC). Nie można zatem stwierdzić, że wniesienie szczególnego środka zaskarżenia powoduje zakończenie postępowania nakazowego. W konsekwencji wniesienie zarzutów i wyznaczenie rozprawy nie powoduje zniesienia ograniczenia z art. 183⁸ § 4 KPC.

W sprawach o zapłatę, które są zasadniczo mniej skomplikowane, postawiono na szybkość postępowania – pierwszy etap postępowania nakazowego oraz upominawczego toczy się bez udziału pozwanego – o wydaniu merytorycznego orzeczenia, jak i o wytoczeniu powództwa dowiaduje się on wraz z doręczeniem nakazu zapłaty. Ze zrozumieniem spotyka się zatem ograniczenie kierowania do mediacji spraw, które nadają się do rozpoznania w jednym z dwóch wymienionych postępowań przyspieszonych⁶⁴. Jednakże nie można wykluczyć, że wnosząc zarzuty od nakazu zapłaty, pozwany będzie bronił się, podnosząc, że świadczenie niepieniężne zostało wykonane w sposób nienależyty, niezgodny z umową. W takiej sytuacji wykorzystanie mediacji może okazać się pożyteczne. Dlatego **brak możliwości kierowania do mediacji, nawet w przypadku zgodnego wniosku stron, po wniesieniu zarzutów należy ocenić negatywnie**.

Strony mogą obchodzić wprowadzone w art. 183⁸ § 4 KPC ograniczenie przez złożenie zgodnego wniosku o zawieszenie postępowania (art. 178 KPC)⁶⁵. Nie można jednak zapominać, że art. 479⁴ § 3 KPC wyłącza w sprawach gospodarczych możliwość zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron. Wątpliwości budzi możliwość odroczenia rozprawy w przypadku wszczęcia mediacji umownej (por. art. 156 KPC).

⁶² B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania odrębne. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 337; M. Jędrzejewska, *op. cit.*, t. II, art. 505, Nb 2 i 3, s. 593; M. Uliasz, *op. cit.*, art. 505, Nb 2, s. 746.

⁶³ Tak też M. Uliasz, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 3, s. 279. Odmiennie Z. Miczek, *op. cit.*, s. 10.

⁶⁴ Por. Z. Miczek, *op. cit.*, s. 10.

⁶⁵ M. Wyrwiński, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 3.

3. „Właściwy” etap postępowania – możliwość kierowania z urzędu jedynie do czasu zamknięcia pierwszego posiedzenia

Jak już wcześniej zauważono, po zamknięciu pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę sąd może skierować do mediacji jedynie w przypadku złożenia przez strony zgodnego wniosku. Użyte przez ustawodawcę określenie – do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę – należy rozumieć jako zamknięcie pierwszej rozprawy przed sądem I instancji.

4. Liczba skierowań do mediacji – tylko jedno w toku postępowania

Z art. 183⁸ § 2 KPC wynika, że sąd może skierować strony do mediacji tylko raz w toku postępowania, niezależnie od tego, czy pierwsze postanowienie zostało wydane na skutek podniesienia zarzutu zawarcia umowy o mediację, czy z inicjatywy sądu. Skierowanie przez sąd na wczesnym etapie postępowania wyłącza możliwość ponownego wydania takiego postanowienia, nawet w przypadku zgłoszenia przez strony zgodnego wniosku.

Omawiane ograniczenie ma przeciwdziałać przewlekłości postępowania. Wydaje się jednak, że nie uwzględniono, iż w praktyce postępowania trwają wiele miesięcy, a nawet i lat. W sprawie, która wcześniej „nie dojrzała” do mediacji (pierwsza próba zakończyła się niepowodzeniem), na skutek upływu czasu może zmienić się nastawienie stron⁶⁶. Strony mogą przystąpić do mediacji umownej. Jednakże kodeksowe uregulowanie omawianej instytucji nie odnosi się do sytuacji, w której, mimo wszczęcia postępowania przed sądem, równoległe prowadzone jest postępowanie mediacyjne na podstawie umowy stron⁶⁷. *T. Ereciński* uważa, że sąd nie powinien wyznaczać rozprawy bądź odroczyć ją na zgodny wniosek stron (rozszerzająca wykładnia art. 156 KPC)⁶⁸.

W przypadku gdy skierowanie nastąpiło na posiedzeniu niejawnym, a dopiero później pozwany podniósł zarzut niewłaściwości sądu (dot. niewłaściwości dającej się usunąć za pomocą umowy stron – zob. art. 202 KPC), postanowienie wydane przez sąd niewłaściwy pozostaje w mocy (art. 200 § 3 KPC). Jeżeli jedna ze stron nie wyrazi zgody na mediację, kolejne skierowanie, tym razem przez sąd właściwy, nie będzie już dopuszczalne.

5. Zawieszenie postępowania

Skierowanie stron do mediacji przez sąd nie jest dopuszczalne w czasie zawieszenia postępowania, co wynika z art. 179 § 3 KPC. Jednakże ustawodawca przewidział wyjątek od tej zasady w sprawach o rozwód i separację (art. 436 § 1 zd. 2 KPC). Wyjątek ten należy interpretować wąsko. W czasie zawieszenia postępowania w sprawie o rozwód lub separację nie jest dopuszczalne skierowanie do mediacji w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania

⁶⁶ Możliwość jednokrotnego skierowania do mediacji jest w literaturze krytykowana. Zob. *T. Ereciński*, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 8, s. 438; *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 253.

⁶⁷ *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 234.

⁶⁸ *T. Ereciński*, *op. cit.*, art. 183¹, Nb 13, s. 424.

władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację (art. 445² KPC)⁶⁹.

6. Przedmiotowa kumulacja roszczeń

Łączne dochodzenie kilku roszczeń przeciwko temu samemu pozwanemu (zob. art. 191 KPC) nie stoi na przeszkodzie, aby sąd skierował strony do mediacji. Zasadniczo mediacja ma bowiem doprowadzić do kompleksowego uregulowania stosunku prawnego łączącego strony – nie tylko zażegnania sporu, ale również usunięcia jego przyczyn. Sąd, kierując strony do mediacji, nie może ograniczać jej zakresu do niektórych roszczeń.

Nie ulega wątpliwości, że strony mogą dojść do częściowego porozumienia i zawrzeć ugodę, która nie będzie obejmowała wszystkich roszczeń. W takiej sytuacji nie nastąpi umorzenie postępowania w całości, a jedynie odnośnie do uzgodnionych przez strony kwestii. W pozostałym zakresie sąd będzie prowadził postępowanie rozpoznawcze i wyda merytoryczne orzeczenie.

7. Ograniczenia podmiotowe

Wielość podmiotów po jednej ze stron (współuczestnictwo procesowe) nie stanowi przeszkody dla kierowania do mediacji. W przypadku współuczestnictwa jednolitego wystarczy zgoda jednego współuczestnika, aby mediacja mogła być prowadzona z udziałem wszystkich współuczestników. Jednakże dla zawarcia ugody będzie potrzebna zgoda wszystkich współuczestników jednolitych (zob. art. 73 § 2 KPC). Jeśli współuczestnictwo nie ma charakteru jednolitego (współuczestnictwo formalne i materialne zwykle), brak zgody jednego współuczestnika nie wyklucza prowadzenia mediacji między pozostałymi współuczestnikami i stroną przeciwną. Równolegle może być kontynuowane rozpoznawanie sprawy w stosunku do współuczestników, którzy nie wyrazili zgody na mediację (zob. art. 218 KPC). Zawarcie ugody i jej zatwierdzenie przez sąd spowoduje potrzebę umorzenia postępowania w odpowiedniej części.

Interwient uboczny nie jest stroną, dlatego zasadniczo nie powinien być objęty treścią postanowienia o skierowaniu do mediacji. Jeśli strony i mediator nie postanowią odmiennie, nie ma przeszkód, aby interwient uboczny wypowiedział się na rzecz strony, do której przystąpił, również podczas mediacji. Trzeba pamiętać, że w przypadku interwencji ubocznej samoistnej (art. 81 KPC), dla skuteczności zawarcia ugody będzie potrzebna zgoda tego podmiotu⁷⁰.

Można mieć wątpliwości, czy uzasadnione jest kierowanie sprawy do mediacji, jeśli po jednej ze stron występuje Skarb Państwa. Gdy Skarb Państwa występuje po stronie powodowej, istnieje obawa, że poszczególne osoby, zawierając ugodę przed mediatorem, będą narażone na odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁷¹.

⁶⁹ M. Malczyk-Herdzina, *op. cit.*, s. 133.

⁷⁰ Por. P. Telenga, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 1, s. 275.

⁷¹ Zob. art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz.U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.

Należy jednoznacznie opowiedzieć się przeciwko takiemu rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁷².

Zawarcie ugody jest zawsze korzystne dla stron. Nawet jeśli następuje częściowe zrzeczenie się roszczenia, wierzyciel uzyskuje tytuł wykonawczy szybciej oraz unika prowadzenia długotrwałego procesu, który może przegrać wskutek niepodołania ciężarowi udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, bądź ze względów formalnych (zob. 207 § 3 KPC). Jeżeli chodzi o proste sprawy o zapłatę, rozpoznawane w postępowaniu nakazowym oraz upominawczym, wyłączenie kierowania do mediacji wynika z art. 183⁸ § 4 KPC.

Warto zwrócić uwagę na potencjalne problemy z wykonalnością ugody, gdy dłużnikiem jest Skarb Państwa. Zgodnie z art. 1060 § 2 KPC, wierzyciel może wystąpić do sądu o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności dopiero po upływie dwóch tygodni od dnia doręczenia państwowej jednostce organizacyjnej wezwania do spełnienia świadczenia, z powołaniem na tytuł egzekucyjny. W literaturze wskazuje się, że art. 777 § 1 pkt 2¹ KPC został wadliwie zredagowany, gdyż ugoda zawarta przed mediatorem z chwilą jej zatwierdzenia w drodze nadania klauzuli wykonalności staje się od razu tytułem wykonawczym, a przed kontrolą sądu jest jedynie umową cywilnoprawną⁷³. Potrzeba racjonalnej wykładni przepisów prowadzi do wniosku, że w omawianym przypadku ugoda czasowo nie nadaje się do wykonania w drodze egzekucji – dlatego jej zatwierdzenie powinno nastąpić w „sposób zwykły” (zob. art. 183¹⁴ § 2 KPC)⁷⁴.

Na obecnym etapie rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania sporów sądy kierują strony do mediacji niewystarczająco często. Obawiam się, że mimo braku konkretnych przeciwwskazań dla prowadzenia mediacji z udziałem Skarbu Państwa, w praktyce, w przypadku spraw z udziałem Skarbu Państwa do skierowania do mediacji w ogóle nie będzie dochodziło.

V. Ograniczenia dla możliwości prowadzenia mediacji – zasada dobrowolności

Skierowanie stron do mediacji nie wymaga ich uprzedniej zgody na mediację⁷⁵. Jednakże podstawową cechą mediacji jest jej dobrowolność (zob. art. 183¹ § 1 KPC)⁷⁶. Można mówić o dobrowolności na etapie przystąpienia do mediacji, jej prowadzenia, jak i zawierania ugody⁷⁷. W konsekwencji, rozpoczęcie mediacji jest uzależnione od zgody stron⁷⁸. Następnie, jeśli mediacja zostanie już wszczęta, na każdym etapie jej prowadzenia strona

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Zob. A. Antkiewicz, Problemy w stosowaniu przepisów o mediacji w postępowaniu cywilnym, R. Pr. 2008, Nr 6, s. 13.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 15.

⁷⁵ Zob. T. Ereciński, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 3, s. 437; M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 7, s. 750.

⁷⁶ R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 39.

⁷⁷ K. Weitz, *op. cit.*, s. 234.

⁷⁸ T. Ereciński, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 4, s. 437.

może odstąpić od kontynuowania rozmów⁷⁹. W końcu, nikt nie może zmusić strony do zawarcia ugody.

W art. 183⁸ § 3 zd. 2 KPC ustawodawca posłużył się budzącym wątpliwości interpretacyjne stwierdzeniem, że mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia o skierowaniu do mediacji „nie wyraziła zgody” na mediację. Z uzasadnienia do projektu ustawy wynika, że efekt, jaki prawodawca chciał uzyskać, to możliwość jak najszerszego stosowania instytucji mediacji – również w sytuacjach, gdy strony nie zawarły umowy o mediację – „o ile strony się temu nie sprzeciwia”⁸⁰. Jednakże za niemożnością domniemywania zgody na prowadzenie mediacji w przypadku niezłożenia w terminie żadnego oświadczenia opowiadają się liczni przedstawiciele doktryny⁸¹. Wykładnia literalna przepisu w jego obecnym kształcie prowadzi do konieczności opowiedzenia się za tym drugim stanowiskiem. Potrzebne jest zatem wyrażenie zgody przez obie strony. W przypadku, gdy ustawodawca wprowadza instytucję *quasi*-sprzeciwu, posługuje się określeniami „odmówić” (zob. art. 183⁶ § 2 pkt 1 i 2 KPC) bądź „oświadczyć, że nie wyraża zgody” (zob. art. 183¹⁰ § 2 KPC). Wynik interpretacji językowej jest jednak sprzeczny z założeniem prawodawcy. Wydaje się on być również szkodliwy dla instytucji mediacji, a przede wszystkim powoduje powstanie luki w prawie. **Milczenie** oznacza brak zgody na prowadzenie mediacji (nie jest konieczne, aby strona wyraźnie sprzeciwiła się prowadzeniu mediacji)⁸², **nie daje jednak podstaw do wcześniejszego wyznaczenia rozprawy** (zob. art. 183¹⁰ § 2 KPC).

Oświadczenie zarówno o wyrażeniu, jak i niewyrażeniu zgody na mediację powinno być adresowane do sądu, a nie do mediatora⁸³. W konsekwencji **niezbędne jest złożenie wyraźnego oświadczenia woli**⁸⁴ – nie może być ono złożone *per facta concludentia* przez przystąpienie do mediacji. W przypadku wydania postanowienia o skierowaniu do mediacji na rozprawie, oświadczenie w przedmiocie wyrażenia zgody może być złożone ustnie do protokołu, jak i, w ustawowym terminie, w piśmie procesowym. Termin uważa się za zachowany, jeśli strona nada stosowne pismo na poczcie listem poleconym (art. 165 § 2 KPC)⁸⁵. Zgoda na mediację obejmuje również zgodę na osobę mediatora⁸⁶.

M. Uliasz postuluje, aby zamieszczać w postanowieniu o skierowaniu do mediacji pouczenie, że brak wyrażenia zgody spowoduje niemożliwość prowadzenia mediacji⁸⁷

⁷⁹ *Ibidem*, art. 183¹, Nb 8, s. 423.

⁸⁰ Druk sejmowy Nr 3213 z 20.8.2004 r.

Tak też powoływały przepis interpretują R. Golat, V. Huryn, A. Jakubiak-Mirończuk, S. Pieckowski, R. Morek oraz P. Telenga. Zob. R. Golat, *Polubowne rozstrzygnięcie sporów*, Warszawa 2007, s. 92; V. Huryn, *op. cit.*, s. 312; A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 164; S. Pieckowski, *op. cit.*, s. 24; R. Morek, *op. cit.*, s. 73; P. Telenga, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 1, s. 275.

⁸¹ P. Sobolewski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, PPH 2006, Nr 2, s. 33; M. Uliasz, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 5, s. 279; K. Weitz, *op. cit.*, s. 255; M. Wyrwiński, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 2; A. Zieliński, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 3, s. 321.

⁸² K. Weitz, *op. cit.*, s. 255.

⁸³ Zob. M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 8, s. 750.

⁸⁴ K. Weitz, *op. cit.*, s. 255. Zob. również P. Malaga, A. Mól, *op. cit.*, s. 124.

⁸⁵ Tak też V. Huryn, *op. cit.*, s. 312.

⁸⁶ M. Wyrwiński, *op. cit.*, art. 183⁹, Nb 3.

⁸⁷ M. Uliasz, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 4, s. 279.

– bezskuteczność postanowienia o skierowaniu do mediacji⁸⁸. W przypadku kierowania do mediacji po zamknięciu pierwszej rozprawy zgoda stron przybiera formę wniosku do sądu o skierowanie do mediacji⁸⁹. Jeśli sąd kieruje do mediacji na zarzut pozwanego (art. 202¹ KPC) nie jest potrzebne odbieranie od stron zgody na prowadzenie mediacji⁹⁰. Należy przyjąć, że zgoda została już udzielona w momencie zawierania umowy o mediację. Zasada dobrowolności mediacji pozwala jednak na odstępnie od tej drogi rozwiązania sporu również w jej trakcie⁹¹.

Odmowa uczestniczenia w mediacji zasadniczo nie wywołuje negatywnych skutków procesowych, z zastrzeżeniem sytuacji, kiedy skierowanie następuje na zarzut zawarcia umowy o mediację⁹². Zdaniem *M. Sychowicza*, cofnięcie zgody po upływie tygodniowego terminu bez usprawiedliwionych przyczyn może spowodować nałożenie na stronę kosztów procesu spowodowanych takim postępowaniem (art. 103 § 2 KPC)⁹³. Moim zdaniem, ze względu na zasadę dobrowolności mediacji, wskazaną sankcją należy ograniczyć jedynie do sytuacji, gdy strona nie pojawi się nawet na posiedzeniu mediacyjnym (w ogóle nie podejmie merytorycznej rozmowy z mediatorem – w przypadku prowadzenia mediacji bez wyznaczania posiedzenia mediacyjnego).

VI. Faktyczne przeciwwskazania do kierowania do mediacji

1. Forma ugody

Nie ulega wątpliwości, że ugoda sądowa zastępuje wymóg zachowania formy aktu notarialnego⁹⁴. Zgodnie z art. 183¹⁵ § 1 KPC, ugoda zawarta przed mediatorem ma po jej zatwierdzeniu przez sąd moc prawną ugody zawartej przed sądem. Jednakże w § 2 powoływanego przepisu stwierdzono, że § 1 nie uchybia przepisom o szczególnej formie czynności prawnej. Sformułowanie to rozumiane jest w doktrynie jako wymóg zawarcia ugody w formie szczególnej, jeśli ustawa przewiduje takie ograniczenie dla ważności czynności prawnej objętej ugoda⁹⁵.

W przypadku sporów dotyczących nieruchomości interpretacja ta będzie prowadzić do znacznego zwiększenia kosztów związanych z mediacją, tym samym zmniejszając jej atrakcyjność⁹⁶. Z tego względu można mieć wątpliwości, czy sąd powinien kierować strony do mediacji, narażając je na konieczność ponoszenia wyższych kosztów. W praktyce,

⁸⁸ *P. Malaga, A. Mól, op. cit.*, s. 124; *R. Morek, Mediacja i arbitraż...*, s. 74; *M. Wyrwiński, op. cit.*, art. 183⁸, Nb 2.

⁸⁹ *M. Wyrwiński, op. cit.*, art. 183⁸, Nb 2.

⁹⁰ *Ibidem*, art. 202¹, Nb 3. Wydaje się, że odmienne stanowisko przyjmuje *M. Uliasz* (zob. *M. Uliasz, op. cit.*, art. 202¹, Nb 2, s. 322).

⁹¹ *R. Morek, Mediacja i arbitraż...*, s. 40.

⁹² Zob. *A. Zieliński, op. cit.*, art. 183⁸, Nb 1, s. 321. Zob. również wcześniejsze uwagi na temat art. 103 § 2 KPC.

⁹³ *M. Sychowicz, op. cit.*, art. 183⁸, Nb 7, s. 750.

⁹⁴ *T. Wojciechowski, Charakter prawny ugody sądowej*, PS 2001, Nr 6, s. 65.

⁹⁵ Tak: *T. Ereciński, op. cit.*, art. 183¹⁵, Nb 2, s. 445; *R. Morek, Mediacja i arbitraż...*, art. 183¹⁵, Nb 7, s. 89; *M. Pazdan, op. cit.*; *M. Sychowicz, op. cit.*, art. 183¹⁵, Nb 6, s. 758; *P. Telenga, op. cit.*, art. 183¹⁵, Nb 2, s. 281; *M. Uliasz, op. cit.*, art. 183¹⁵, Nb 3, s. 287; *K. Weitz, op. cit.*, s. 266. Odmienne poglądy wyraża jedynie *M. Ski-bińska, Mediacja w sprawach cywilnych...*, s. 71.

⁹⁶ *R. Morek, Mediacja i arbitraż...*, art. 183¹⁵, Nb 7, s. 89.

mediator, po przygotowaniu projektu ugody na podstawie dokonanych uzgodnień, może doradzić stronom, aby powstrzymały się z zawarciem ugody do czasu wyznaczenia rozprawy po „bezsuktecznym” zakończeniu mediacji.

Trzeba się zgodzić, że wykładnia literalna art. 183¹⁵ § 2 KPC rzeczywiście prowadzi do przekonania o konieczności zachowania formy szczególnej. Warto jednak zastanowić się nad racjonalnością takiej regulacji. Po pierwsze, trzeba uświadomić sobie, jaki jest cel wprowadzania wymogu zachowania formy szczególnej. Po drugie, należy odpowiedzieć na pytanie, czy kontrola sądu oraz obowiązek odmowy zatwierdzenia ugody sprzecznej z prawem, zasadami współżycia, zmierzającej do obejścia prawa, a także niezrozumiałej lub zawierającej sprzeczności (art. 183¹⁴ § 3 KPC) są wystarczające dla realizacji tego celu.

Przepisy normujące formę czynności prawnych mają charakter regulacji wyjątkowych w stosunku do zasady swobody formy czynności prawnej oraz zasady autonomii woli stron⁹⁷. Jedynie z wyraźnego przepisu ustawy (lub z woli stron) wynikać może wymaganie odpowiedniego sformalizowania oświadczenia woli⁹⁸. *Ratio legis* takich regulacji stanowi **potrzeba zapewnienia pewności i bezpieczeństwa obrotu** przy czynnościach prawnych, które mają szczególnie doniosłe znaczenie w obrocie⁹⁹. Najpełniej cel ten realizowany jest w przypadku aktu notarialnego¹⁰⁰. Na notariuszu ciążyą specjalne obowiązki – powinien on czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność prawna ujęta w formę aktu notarialnego może powodować skutki prawne¹⁰¹.

Warto jeszcze powołać się na wypowiedź Z. Radwańskiego, który wyjaśnia, że ustanowienie określonej formy służy w szczególności realizacji pięciu celów. Po pierwsze, uchyleniu wątpliwości, czy oświadczenie woli zostało złożone, a więc wyraźniejszemu oddzieleniu stadiów przygotowujących dokonanie czynności prawnej od jej dokonania. Po drugie, ułatwieniom dowodowym. Po trzecie, ochronie samych stron przed nieprzemysłanymi decyzjami. Po czwarte, jawności czynności prawnej w stosunku do osób trzecich. Jak również, ułatwieniu sprawowania kontroli państwa nad dokonywaniem czynności prawnych¹⁰².

Nie ulega wątpliwości, że **kontrola ugody zawieranej przed mediatorem**, z którą wiąże się wydawanie odpowiedniego orzeczenia przez sąd powszechny, **pozwała na pełną realizację celu formy szczególnej**. W wyjątkowych sytuacjach, z ważnych powodów, można odstąpić nawet od jasnego i oczywistego sensu językowego przepisu i oprzeć się

⁹⁷ A. Jedliński, [w:] A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz, t. I: Część ogólna, Warszawa 2009, art. 73, Nb 5, s. 471.

⁹⁸ W. Robaczyński, [w:] B. Giesen, W.J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, Lex/el. 2009, art. 73, Nb 1, s. 816.

⁹⁹ A. Jedliński, *op. cit.*, art. 73, Nb 5, s. 471; W. Robaczyński, *op. cit.*, art. 73, Nb 1, s. 816.

¹⁰⁰ Zob. art. 81, 86, 94 § 1 ustawy z 14.2.1991 r. – Prawo o notariacie, tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.

¹⁰¹ E. Drozd, Forma aktu notarialnego, [w:] Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego, t. II: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2008, s. 155, Nb 143.

¹⁰² Z. Radwański, Pojęcie, geneza i funkcja formy, [w:] Z. Radwański (red.), System Prawa Prywatnego..., Nb 8, s. 116.

na wykładni funkcjonalnej¹⁰³. W omawianym przypadku mamy właśnie do czynienia z silnym uzasadnieniem aksjologicznym przemawiającym przeciwko wprowadzaniu podwójnej kontroli tej samej czynności prawnej (przez notariusza oraz sąd) oraz podnoszeniu kosztów postępowania mediacyjnego.

Obowiązek uiszczenia należności publicznoprawnej (podatek od czynności cywilnoprawnej), od zapłaty której notariusz powinien uzależnić sporządzenie aktu notarialnego¹⁰⁴, nie może stanowić argumentu przeciwko pełnej skuteczności ugody zawartej przed mediatorem w zakresie obowiązku dokonania czynności w formie szczególnej.

Pewność prawa oraz realizacja zasady działania obywatela w zaufaniu do tego, co zostało w tekście prawnym napisane¹⁰⁵, wymaga niezwłocznej zmiany omawianego przepisu przez uchylenie jego § 2. W praktyce, strony, obawiając się negatywnych skutków w postaci odmowy zatwierdzenia ugody ze względu na brak formy szczególnej, przyjmują dyspozycję art. 183¹⁵ KPC w jej językowym rozumieniu. W tym stanie rzeczy aktualność zachowuje poruszony wcześniej problem, czy sąd powinien kierować strony do mediacji w przypadku, gdy spór dotyczy własności nieruchomości (zob. art. 158 KC)¹⁰⁶.

2. Koszty postępowania

Z założenia mediacja jest postępowaniem tanim, co stanowi jedną z jej niepodważalnych zalet. Uregulowanie kosztów mediacji budzi jednak mieszane uczucia.

Koszty mediacji prowadzonej na podstawie skierowania stanowią niezbędne koszty procesu (art. 98¹ § 1 KPC). Jeśli ugoda nie zostanie zawarta, będzie można obciążyć nimi stronę przegrywającą (art. 98 § 1 KPC). W przypadku zawarcia ugody zasadą jest wzajemne zniesienie kosztów (art. 104¹ KPC), z zastrzeżeniem możliwości odmiennego uregulowania tej kwestii w treści ugody.

Jeśli w toku postępowania sądowego zawarto ugodę przed mediatorem, sąd z urzędu zwraca stronie trzy czwarte uiszczonyj opłaty od pisma wszczynającego postępowanie (art. 79 ust. 1 pkt 2 lit. a KSCU). Uregulowanie to ma zastosowanie również w przypadku zawarcia ugody w zakresie spraw objętych zasadą integralności wyroku rozwodowego (art. 445² KPC)¹⁰⁷. W razie cofnięcia pozwu o rozwód lub separację albo wniosku o separację na skutek pojednania się stron w I instancji sąd z urzędu zwraca stronie całą uiszczoną opłatę od pisma wszczynającego postępowanie. W razie pojednania się stron przed zakończeniem postępowania apelacyjnego, zwraca się połowę uiszczonyj opłaty od apelacji (art. 79 ust. 2 KSCU). Wniosek o zatwierdzenie ugody zawartej w toku mediacji prowadzonej ze skierowania sądu nie podlega opłacie (zob. art. 71 pkt 1 KSCU). Wypracowanie ugody przed mediatorem spowoduje znaczne obniżenie kosztów postępowania

¹⁰³ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 75 oraz powoływana tam literatura.

¹⁰⁴ Zob. art. 10 ust. 3 w zw. z art. 10 ust. 2 ustawy z 9.9.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 101, poz. 649 ze zm.

¹⁰⁵ Zob. L. Morawski, *op. cit.*, s. 77.

¹⁰⁶ Zob. również A. Antkiewicz, *op. cit.*, s. 9.

¹⁰⁷ Zob. art. 26 ust. 2 KSCU.

sądowego ze względu na okoliczność, iż zbędne stanie się przeprowadzanie kosztownych dowodów z opinii biegłych¹⁰⁸.

Wynagrodzenie i zwrot wydatków mediatora obciąża strony (art. 183⁵ zd. 2 KPC). Określone rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości¹⁰⁹ wynagrodzenie mediatora jest niskie, co może powodować niebezpieczeństwo, że osoby posiadające wiedzę i doświadczenie potrzebne do prowadzenia mediacji wybiorą bardziej intratne zajęcie¹¹⁰. Zdaniem S. Pieckowskiego, oznacza to praktyczne wyłączenie drogi mediacyjnej w odniesieniu do skomplikowanych sporów gospodarczych¹¹¹.

W myśl art. 6 KSCU, koszty mediacji nie stanowią wydatków. Takie uregulowanie powoduje dwojaki rodzaj konsekwencji. Po pierwsze, **sąd, kierując sprawą do mediacji, nie może żądać od stron uiszczenia zaliczki na poczet kosztów mediacji**¹¹². Po drugie, zwolnienie strony od kosztów sądowych nie powoduje przejęcia przez Skarb Państwa obowiązku pokrycia kosztów związanych z prowadzeniem mediacji¹¹³. Istnieje obawa, że w wielu przypadkach obowiązek ponoszenia kosztów mediacji, gdy strona nie jest w stanie uiścić kosztów sądowych i korzysta ze zwolnienia w tym zakresie (art. 102 KSCU), będzie stanowić barierę, która uniemożliwi korzystanie z mediacji. Jeśli strona uzyskała pomoc prawną z urzędu (zob. art. 117 i n. KPC), w przypadku zawarcia ugody przed mediatorem, koszt wynagrodzenia takiego pełnomocnika poniesie Skarb Państwa.

W tym stanie rzeczy wydaje się uzasadnione, aby sąd przed skierowaniem do mediacji pouczył strony o wysokości kosztów mediacji i obowiązku ich uiszczenia. Dzięki temu strony nie będą zaskakiwane przez mediatora informacjami dotyczącymi kosztów pozasądowego postępowania¹¹⁴. Trzeba również pamiętać, że nieudana mediacja (niezakończona ugodą) powoduje wzrost kosztów postępowania¹¹⁵.

3. Przyczyny dotyczące stron

Sąd powinien ocenić, czy postawa strony pozwala na wyprowadzenie wniosku, że będzie ona skłonna na jakiegokolwiek ustępstwa. Emocjonalne podejście do sporu może stanowić poważną przeszkodę dla skuteczności mediacji. Nie można też mylić mediacji z potrzebą prowadzenia terapii rodzinnej.

Jak słusznie zauważa A. Gójska, mediacja nie powinna być prowadzona, jeśli jedna lub obie strony są uzależnione od alkoholu lub środków psychoaktywnych bądź cierpią na chorobę psychiczną lub silne zaburzenia emocjonalne. W tych sytuacjach utrudniony będzie świadomy i racjonalny osąd interesów stron. Przeciwwskazanie dla kierowania

¹⁰⁸ R. Stasiak, Mediacja w sprawach cywilnych – doświadczenia, [w:] Sprawny sąd..., s. 113.

¹⁰⁹ Rozp. Ministra Sprawiedliwości z 30.11.2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym, Dz.U. Nr 239, poz. 2018.

¹¹⁰ Więcej na ten temat M. Skibińska, Koszty mediacji w sprawach cywilnych, ADR 2009, Nr 3, s. 48 i n.

¹¹¹ S. Pieckowski, *op. cit.*, s. 31.

¹¹² M. Skibińska, Koszty mediacji..., s. 52.

¹¹³ H. Pietrkowski, *op. cit.*, s. 263; M. Skibińska, Koszty mediacji..., s. 52.

¹¹⁴ Zob. R. Cebula, Mediacja w sprawach cywilnych..., s. 109.

¹¹⁵ M. Skibińska, Koszty mediacji..., s. 59.

stron do mediacji rodzinnej stanowi również występowanie znaczącej nierównowagi siły między stronami (brak równych pozycji negocjacyjnych) czy przemoc w rodzinie¹¹⁶.

Warto zastanowić się, czy okoliczność, że strona jest reprezentowana przez fachowego pełnomocnika ma wpływ na kierowanie stron do mediacji. Trzeba zacząć od stwierdzenia, że zawarcie ugody przez pełnomocnika jest dopuszczalne (zob. art. 91 pkt 4 KPC). **Pełnomocnikiem w mediacji nie musi być pełnomocnik procesowy** (zob. art. 87 KPC)¹¹⁷. Zdaniem *M. Sychowicza*, do zastępowania strony w postępowaniu mediacyjnym nie upoważnia pełnomocnictwo procesowe¹¹⁸. Strona może być zastąpiona jedynie przez pełnomocnika legitymującego się pełnomocnictwem rodzajowym (art. 98 KC)¹¹⁹.

Niektórzy komentatorzy uważają udział prawnika reprezentującego stronę w mediacjach za szkodliwy. Podnosi się, że fachowy pełnomocnik może podważać zaufanie stron do mediatora, a także, nie rozumiejąc istoty tego postępowania i traktując je w sposób zbliżony do postępowania sądowego, zniechęcać swojego mocodawcę do zawarcia ugody¹²⁰.

Trzeba podkreślić, że w przypadku mediacji to właśnie strony mają aktywnie brać udział w postępowaniu, mając najlepszą wiedzę o tym, jaki jest dla nich najlepszy wynik sprawy¹²¹. W konsekwencji wezwanie strony na posiedzenie mediacyjne jest zawsze niezbędne¹²².

W przypadku podmiotów niebędących osobami fizycznymi bardzo istotne jest, aby strona była w postępowaniu mediacyjnym reprezentowana przez właściwie umocowany podmiot. Okoliczność ta ma znaczenie dla późniejszego zatwierdzenia ugody¹²³.

VII. Właściwy moment dla wydania postanowienia

Zgodnie z art. 183⁸ § 3 zd. 1 KPC, postanowienie o skierowaniu stron do mediacji może być wydane na posiedzeniu niejawnym. Żaden przepis nie wyłącza wydania przedmiotowego orzeczenia przed pierwszą rozprawą. Należy jednak opowiedzieć się przeciwko takiej praktyce.

Moim zdaniem znacznie korzystniejsze jest wydawanie postanowień na rozprawie, po krótkim wyjaśnieniu stronom, na czym polega mediacja, oraz po udzieleniu informacji o zaletach ugodowego załatwienia sporu przed mediatorom¹²⁴. Takie procedowanie pozwala również na odebranie zgody na prowadzenie mediacji, co pozwoli uniknąć przedłużania postępowania w przypadku milczenia stron.

¹¹⁶ *A. Gójska*, Mediacja w sprawach rodzinnych, Warszawa 2009, s. 7 i 8. Publikacja dostępna w formie elektronicznej na stronie: http://www.ms.gov.pl/mediacje/omowienia/mediacja_sprawach_rodzinnych.pdf.

¹¹⁷ *P. Sobolewski*, Mediacja w sprawach cywilnych..., s. 34.

¹¹⁸ *M. Sychowicz*, *op. cit.*, art. 183¹¹, Nb 2, s. 753.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ Szerzej na ten temat *E. Gmurzyńska*, Rola prawników w mediacjach na przykładzie praktyki w Stanach Zjednoczonych, *R. Pr.* 2005, Nr 6, s. 91.

¹²¹ *T. Ereciński*, *op. cit.*, art. 183¹, Nb 5, s. 422.

¹²² *V. Huryn*, *op. cit.*, s. 306.

¹²³ *Z. Miczek*, *op. cit.*, s. 14.

¹²⁴ Tak też *R. Cebula*, Mediacja w sprawach cywilnych..., s. 109; *T. Ereciński*, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 4, s. 438. Por. *V. Huryn*, *op. cit.*, s. 315.

Skierowanie po wysłuchaniu stron na rozprawie, ewentualnie po złożeniu odpowiedzi na pozew¹²⁵, pozwala ocenić, czy sprawa rzeczywiście nadaje się do mediacji. Kierowanie do mediacji na posiedzeniu niejawnym, przed wysłuchaniem stron, powoduje ich negatywne nastawienie do mediacji i sądu, który w ocenie stron stara się pozbyć niewygodnej sprawy. Jak słusznie zauważa *H. Pietrkowski*, zgłoszenie propozycji zawarcia ugody bez wysłuchania stron godzi w powagę sądu¹²⁶.

VIII. Postanowienie sądu i jego treść

Warto zauważyć, że **kierując strony do mediacji, sąd nie określa przedmiotu sporu**. Usunięcie powstałego konfliktu często będzie wymagać odniesienia się w ugodzie mediacyjnej do innych kwestii, które nie podlegałyby rozpoznaniu w postępowaniu przed sądem (nie były objęte żądaniem)¹²⁷.

Konstytutywnym elementem przedmiotowego postanowienia jest wskazanie osoby mediatora oraz wyznaczenie czasu trwania mediacji. Fakultatywny element stanowi upoważnienie mediatora do zapoznania się z aktami sprawy.

1. Wskazanie mediatora

Kierując strony do mediacji, sąd zawsze wyznacza mediatora¹²⁸. Strony nie są jednak związane wyborem dokonany przez sąd – mogą wskazać innego mediatora, o ile są w stanie osiągnąć porozumienie co do osoby, która miałaby zastąpić mediatora wyznaczonego przez sąd¹²⁹. Należy podkreślić, że **wybór innego mediatora wymaga zgody obu stron**¹³⁰. Omawiany element treści postanowienia został niewątpliwie wprowadzony dla przyspieszenia postępowania¹³¹. Osiągnięcie porozumienia odnośnie do osoby mediatora, w przypadku gdy strony właściwie ze sobą nie rozmawiają, może być trudne. W praktyce, ze wskazaniem przez strony osoby mediatora mamy do czynienia najczęściej w sytuacji, gdy strony złożą zgodny wniosek o przeprowadzenie mediacji¹³². Jeśli sąd kieruje strony do mediacji na skutek podniesienia zarzutu, o którym mowa w art. 202¹ KPC, powinien uwzględnić dokonany w umowie o mediację wybór mediatora¹³³.

Według *R. Morka* oraz *M. Wyrwińskiego*, wybór innego mediatora musi nastąpić w terminie na wyrażenie zgody na mediację¹³⁴. Odmienne stanowisko prezentują *R. Cebula*,

¹²⁵ Sąd może zobowiązać do złożenia odpowiedzi na pozew (zob. art. 207 § 2 KPC).

¹²⁶ *H. Pietrkowski, op. cit., s. 267.*

¹²⁷ Zob. *A. Antkiewicz, op. cit., s. 19*; *R. Cebula*, Postanowienie sądu o skierowaniu stron do mediacji w świetle Kodeksu postępowania cywilnego, *R. Pr.* 2008, Nr 1, s. 86.

¹²⁸ Tak też *A. Zieliński, op. cit., art. 183⁹, Nb 1, s. 321*. Zob. również art. 183² § 3 zd. 2 KPC. W praktyce organizacje prowadzące listy stałych mediatorów często podają informacje o zawodzie poszczególnych osób (*V. Huryn, op. cit., s. 293*).

¹²⁹ Zob. *R. Morek, Mediacja i arbitraż..., s. 75.*

¹³⁰ *T. Ereciński, op. cit., art. 183⁹, Nb 1, s. 439.*

¹³¹ *H. Pietrkowski, op. cit., s. 262*; *M. Sychowicz, op. cit., art. 183⁹, Nb 1, s. 751.*

¹³² *M. Wyrwiński, op. cit., art. 183⁹, Nb 2.*

¹³³ *R. Morek, Mediacja i arbitraż..., s. 101.*

¹³⁴ *Ibidem, s. 75*; *M. Wyrwiński, op. cit., art. 183⁹, Nb 1.*

G. Frączek oraz P. Telenga, którzy uważają, że zmiana mediatora może nastąpić również później¹³⁵. Zasada dobrowolności mediacji oraz założenie, że strony mają mieć możliwie szeroki wpływ na kształtowanie omawianego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, przemawiają za koniecznością opowiedzenia się za drugim z prezentowanych poglądów.

W przypadku dokonania przez strony wyboru innego mediatora nie ma potrzeby zmiany ani wydawania nowego postanowienia o skierowaniu do mediacji¹³⁶. Rodzi się jednak pytanie, czy strony powinny poinformować sąd o dokonanej zmianie mediatora. G. Frączek, z powołaniem na art. 183² § 4 KPC, przyjmuje, że jedynie stały mediator, rezygnując z pełnienia funkcji, ma obowiązek powiadomić o tym fakcie sąd. W takiej sytuacji strony powinny wskazać nowego mediatora, w przeciwnym razie mediacja nie może być kontynuowana¹³⁷. O zmianie osoby mediatora dokonanej w innych okolicznościach sąd otrzyma informację w protokole z przebiegu mediacji (art. 183¹² KPC), w którym zmiana osoby prowadzącej mediację powinna być odnotowana¹³⁸.

Jeśli sąd kieruje strony do mediacji na posiedzeniu jawnym, powinien zwrócić się do stron z pytaniem o osobę, której chcą powierzyć prowadzenie mediacji¹³⁹. Z. Miczek postuluje, aby w każdym przypadku kierowania do mediacji sąd wysłuchał stanowiska stron co do wyboru osoby mediatora¹⁴⁰. Wydaje się, że wybór mediatora przez strony jest dla sądu wiążący.

Wyrażenie zgody na prowadzenie mediacji z zastrzeżeniem, że mediatorem ma być określona osoba, wywołuje ten skutek, że wówczas sąd powinien powiadomić drugą stronę, zakreślając przy tym termin, w którym ma ona obowiązek odnieść się do przedstawionej jej propozycji. Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia co do osoby mediatora, trzeba przyjąć, że mamy do czynienia z brakiem zgody na mediację¹⁴¹.

Ustawa nie zastrzega, że mediatorem może być tylko jedna osoba. Odpowiedź na pytanie, czy sąd może zatem wyznaczyć więcej niż jednego mediatora, jest bezpośrednio związana z problemem czy powołanie więcej niż jednej osoby powoduje, że wszystkie te osoby nabywają prawo do wynagrodzenia. Twierdząca odpowiedź powinna wyłączać dopuszczalność wyznaczania więcej niż jednego mediatora, gdyż taka czynność decyzyjna sądu spowoduje wzrost kosztów postępowania¹⁴². Zdaniem P. Sobolewskiego, jeśli mediację prowadzi kilka osób tylko jedna ma status mediatora¹⁴³.

W literaturze prezentowane są poglądy, że sąd może wyznaczyć na mediatora więcej niż jedną osobę¹⁴⁴. Prowadzenie mediacji przez dwóch mediatorów spotyka się w praktyce

¹³⁵ R. Cebula, Postanowienie sądu o skierowaniu..., s. 84; G. Frączek, Zmiana osoby mediatora wyznaczonego postanowieniem sądu, [w:] Arbitraż i mediacja. Aktualne problemy teorii i praktyki funkcjonowania sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa Nałęczów Zdrój, Rzeszów 2009, s. 76; P. Telenga, *op. cit.*, art. 183⁹, Nb 2, s. 276.

¹³⁶ Zob. M. Uliasz, *op. cit.*, art. 183⁹, Nb 2, s. 280.

¹³⁷ G. Frączek, *op. cit.*, s. 77.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 78.

¹³⁹ R. Morek, Mediacja i arbitraż..., s. 75.

¹⁴⁰ Z. Miczek, *op. cit.*, s. 12.

¹⁴¹ M. Wyrwiński, *op. cit.*, art. 183⁹, Nb 3.

¹⁴² Zob. M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183⁹, Nb 3, s. 751.

¹⁴³ P. Sobolewski, Mediacja w sprawach cywilnych..., s. 34.

¹⁴⁴ R. Cebula, Postanowienie sądu o skierowaniu..., s. 84; K. Weitz, *op. cit.*, s. 254.

stosunkowo często¹⁴⁵. W sprawach rodzinnych uzasadnione jest, aby mediacja była prowadzona przez dwóch mediatorów różnej płci (kobietę i mężczyznę)¹⁴⁶. Wydaje się jednak, że **o ile nie ma wniosku stron o wyznaczenie dwóch mediatorów, sąd powinien poprzestać na powołaniu tylko jednej osoby**. Za tym twierdzeniem przemawia też literalne brzmienie przepisu. Strony, jeśli osiągną w tym zakresie porozumienie, mogą zawsze powołać kolejną osobę do pełnienia funkcji mediatora.

Ustawa nie wyłącza możliwości wyznaczania mediatorów *ad hoc*, jednakże należy przyjąć, że o ile strony wyraźnie takiej osoby nie zasugerują, **sąd powinien powierzyć prowadzenie mediacji stałemu mediatorowi** (wpisanemu na listę)¹⁴⁷. Trzeba również podkreślić, że **sąd musi wskazać konkretną osobę z listy mediatorów prowadzonej przez ośrodek mediacyjny – nie może poprzestać na wskazaniu tylko tej instytucji**¹⁴⁸.

Krytycznie należy ocenić brak bardziej szczegółowych wymagań stawianych przed mediatorami (zob. 183² § 1 KPC). Istnieje duże niebezpieczeństwo, że osoby nieprzygotowane do pełnienia funkcji mediatora spowodują, że procedura ta będzie odbiegać od swoich podstawowych założeń¹⁴⁹.

Autonomicznie uregulowano kwalifikacje mediatorów w sprawach rodzinnych. Warto jeszcze zauważyć, że art. 436 § 4 KPC został sformułowany inaczej niż art. 183⁹ zd. 1 KPC. W mediacji w sprawach o rozwód i separację decyzja o wyborze mediatora należy w pierwszej kolejności do stron¹⁵⁰. Zaproponowana wyżej wykładnia przepisu ogólnego prowadzi do zbliżonych wniosków.

W wyniku nowelizacji, która weszła w życie 19.4.2010 r., uchylono § 3 art. 436 KPC, który przewidywał, że mediatorami mogą być kuratorzy sądowi oraz osoby wskazane przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne. Osoby te mogą być mediatorami jeśli spełnią wymagania przewidziane w § 4 omawianego przepisu, który uzupełniono w ten sposób, że sąd może kierować jedynie do stałego mediatora, który posiada wiedzę teoretyczną i umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych. Ustawodawca doprecyzował, że niezbędną wiedzą teoretyczną legitymują się w szczególności osoby posiadające wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa.

Ustawodawca wyraźnie określił, że w sprawach rodzinnych mediatorem wskazanym przez sąd może być jedynie osoba wpisana na listę stałych mediatorów¹⁵¹. Osoba wybrana przez strony nie musi spełniać powyżej wskazanych kryteriów¹⁵². Niektórzy autorzy wyrażają pogląd, że prowadzenie mediacji przez osobę niespełniającą wymagań ustawowych stanowi podstawę odmowy zatwierdzenia ugody¹⁵³. Moim zdaniem stanowisko to jest nie do zaakceptowania, gdyż wskazana konsekwencja byłaby zbyt dotkliwa dla stron.

¹⁴⁵ R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 52.

¹⁴⁶ Por. A. Gójska, *op. cit.*, s. 9.

¹⁴⁷ Zob. R. Cebula, *Postanowienie sądu o skierowaniu...*, s. 83; S. Pieckowski, *op. cit.*, s. 26.

¹⁴⁸ Por. R. Cebula, *Postanowienie sądu o skierowaniu...*, s. 82.

¹⁴⁹ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych...*, s. 368.

¹⁵⁰ G. Frączek, *op. cit.*, s. 79.

¹⁵¹ Przed nowelizacją omawianego przepisu w doktrynie podnoszono już, że z zastrzeżeniem możliwości swobodnego wyboru mediatora przez strony, w sprawach rodzinnych funkcję mediatora powinien pełnić stały mediator. Zob. M. Malczyk-Herdzina, *op. cit.*, s. 135.

¹⁵² Por. E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych...*, s. 371; M. Wyrwiński, *op. cit.*, art. 436, Nb 6.

¹⁵³ R. Cebula, *Postanowienie sądu o skierowaniu...*, s. 84.

2. Czas mediacji

Skierowanie do mediacji nie stanowi przesłanki zawieszenia postępowania cywilnego¹⁵⁴. Jeżeli skierowanie nastąpiło po wyznaczeniu terminu rozprawy, powinna ona ulec odroczeniu (zob. art. 156 KPC)¹⁵⁵. Kierując strony do mediacji, sąd wyznacza czas jej trwania na okres do miesiąca (art. 183¹⁰ § 1 *ab initio* KPC). Ograniczenie czasu trwania mediacji ma zapobiegać wykorzystywaniu tej instytucji do przedłużania postępowania¹⁵⁶. Brzmienie przepisu wskazuje, że sąd może wyznaczyć również termin krótszy niż miesiąc. Doświadczenie prowadzi jednak do wniosku, że tak szybkie zakończenie mediacji jest mało prawdopodobne.

Miesięczny termin może być, na zgodny wniosek stron, przedłużony (art. 183¹⁰ § 1 zd. 2 KPC). Wniosek o przedłużenie terminu złożony po jego upływie nie wywołuje skutków prawnych (zob. art. 166 oraz 167 KPC). Bezskuteczny jest także wniosek złożony tylko przez jedną stronę bądź mediatora. Ponowne skierowanie do mediacji nie jest możliwe. Na zgodny wniosek stron, złożony przed wydaniem postanowienia o skierowaniu, sąd może wyznaczyć dłuższy termin¹⁵⁷.

Ustawa nie wprowadza żadnych ograniczeń co do okresu, na jaki może nastąpić przedłużenie czasu trwania mediacji. Dopuszczalne jest wielokrotne przesuwanie terminu jej zakończenia¹⁵⁸. W literaturze przyjmuje się, że sąd, mimo braku związania zgodnym wnioskiem stron o przedłużenie terminu na prowadzenie mediacji, powinien przychylić się do niego, można bowiem w takiej sytuacji mieć nadzieję, że mediacja doprowadzi do zawarcia ugody¹⁵⁹. Dbalność o zachowanie terminu na prowadzenie mediacji jest uzasadniona tym, że ugoda zawarta po upływie czasu określonego przez sąd nie może zostać zatwierdzona – powinna być traktowana jako zwykła umowa cywilnoprawna¹⁶⁰.

Artykuł 183¹⁰ KPC nie precyzuje chwili, od jakiej należy liczyć bieg terminu na przeprowadzenie mediacji. Natomiast art. 183⁶ § 1 KPC, który określa moment wszczęcia mediacji umownej, nie może mieć zastosowania w przypadku mediacji, której podstawę stanowi postanowienie sądu¹⁶¹. Dlatego przyjęć należy, że zgodnie z art. 164 KPC, **bieg terminu rozpoczyna się od ogłoszenia w tym przedmiocie postanowienia, a w przypadku gdy postanowienie o skierowaniu do mediacji zostało wydane na posiedzeniu niejawnym – od jego doręczenia stronom**¹⁶². Doręczenie obu stronom najprawdopodobniej nie nastąpi jednocześnie, dlatego termin rozpocznie bieg w dacie późniejszego doręczenia.

W literaturze przedmiotu wyrażono jeszcze dwa inne poglądy, które nie znajdują jednak wystarczającego oparcia w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Według

¹⁵⁴ R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 72 i 100.

¹⁵⁵ T. Ereciński, *op. cit.*, art. 183¹⁰, Nb 3, s. 440; K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 44; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych...*, s. 362.

¹⁵⁶ Zob. P. Telenga, *op. cit.*, art. 183¹⁰, s. 276.

¹⁵⁷ R. Cebula, *Postanowienie sądu o skierowaniu...*, s. 84.

¹⁵⁸ R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 77; M. Wyrwiński, *op. cit.*, art. 183¹⁰, Nb 1.

¹⁵⁹ Zob. M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183¹⁰, Nb 3, s. 752; K. Weitz, *op. cit.*, s. 255; A. Zieliński, *op. cit.*, art. 183¹⁰, Nb 2, s. 322; M. Uliasz (*op. cit.*, art. 183¹⁰, Nb 1, s. 281) przyjmuje, że sąd jest obowiązany ustalić dłuższy czas mediacji.

¹⁶⁰ A. Antkiewicz, *op. cit.*, s. 17.

¹⁶¹ Odmiennie A. Antkiewicz, *op. cit.*, s. 16 i 17.

¹⁶² Tak też P. Telenga, *op. cit.*, art. 183¹⁰, s. 277.

pierwszego z nich, omawiany termin powinien rozpoczynać bieg w dacie doręczenia postanowienia mediatorowi¹⁶³. *M. Wyrwiński* przyjmuje natomiast, że uzasadnione jest liczenie terminu do przeprowadzenia mediacji dopiero od chwili, kiedy mediacja staje się możliwa do przeprowadzenia – czyli od wyrażenia przez strony zgody na mediację¹⁶⁴. Celem obu tych interpretacji jest rzeczywiste wydłużenie omawianego terminu. W praktyce termin miesięczny jest często zbyt krótki.

Upływ terminu powoduje konieczność bezzwłocznego wyznaczenia rozprawy¹⁶⁵. W świetle art. 183¹⁰ § 2 KPC przewodniczący wyznacza rozprawę przed upływem okresu wyznaczonego dla przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, jeżeli choć jedna ze stron oświadczy, że nie wyraża zgody na mediację. *A contrario*, przewodniczący nie wyznaczy rozprawy przed upływem miesiąca, nie tylko gdy strony zadeklarowały chęć skorzystania z mediacji, ale również w przypadku gdy strona nie złożyła żadnego oświadczenia woli. Zatem ani mediacja nie będzie mogła być przeprowadzona¹⁶⁶ (ze względu na brak stosownego oświadczenia woli), ani postępowanie sądowe nie będzie kontynuowane.

Pozytywnie trzeba ocenić praktykę pytania mediatora przed wydaniem postanowienia o skierowaniu stron do mediacji, czy podejmie się prowadzenia mediacji w danej sprawie. Warto jednak przypomnieć, że stały mediator może odmówić prowadzenia mediacji jedynie z ważnych powodów, które dodatkowo zobowiązany jest podać (art. 183² § 4 KPC). Znacznie bardziej **potrzebne jest odbieranie przez sąd numerów telefonów od stron celem ich przekazania mediatorowi**. Prowadzenie korespondencji pocztowej między mediatorem i stronami znacznie przedłuża postępowanie.

Termin rozprawy jest wyznaczany (czynność decyzyjna jest podejmowana) dopiero po upływie czasu na prowadzenie mediacji¹⁶⁷. Przy uwzględnieniu obciążenia sądów, konieczności doręczenia wezwań (zob. art. 149 § 2 zd. 3 KPC), powoduje to dalsze opóźnienie w rozpoznaniu sprawy (co najmniej o kolejny miesiąc). Z drugiej jednak strony, jeśli nastąpi zawarcie ugody, rozprawa nie będzie w ogóle wyznaczana.

3. Upoważnienie mediatora do zapoznania się z aktami

Mediator, nie będąc stroną postępowania, nie ma możliwości wglądu w akta sprawy na podstawie art. 9 zd. 2 KPC. Na zgodny wniosek stron (wniosek jednej strony będzie niewystarczający), sąd może upoważnić mediatora do zapoznania się z aktami sprawy (art. 183⁹ zd. 2 KPC). W literaturze przyjmuje się, że sąd nie powinien w takim przypadku odmówić zgody na wgląd do akt¹⁶⁸. Jednakże, z formalnego punktu widzenia, sąd nie ma obowiązku uczynić zadość wnioskowi¹⁶⁹. Legitymację do złożenia wniosku posiadają strony, a nie mediator, choć w praktyce to on może być inicjatorem złożenia przez strony przedmiotowego wniosku.

¹⁶³ Zob. *R. Cebula*, Postanowienie sądu o skierowaniu..., s. 87; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż..., s. 77.

¹⁶⁴ *M. Wyrwiński*, *op. cit.*, art. 183¹⁰, Nb 2.

¹⁶⁵ *R. Morek*, Mediacja i arbitraż..., s. 78. Podobnie *T. Ereciński*, *op. cit.*, art. 183¹⁰, Nb 4, s. 440.

¹⁶⁶ *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 255.

¹⁶⁷ Zob. *M. Uliasz*, *op. cit.*, art. 183¹⁰, Nb 4, s. 281; *M. Wyrwiński*, *op. cit.*, art. 183¹⁰, Nb 3.

¹⁶⁸ Zob. *Z. Zieliński*, *op. cit.*, art. 183⁹, Nb 2, s. 321.

¹⁶⁹ *M. Wyrwiński*, *op. cit.*, art. 183⁹, Nb 4.

Znajomość akt często jest przydatna w prowadzeniu mediacji¹⁷⁰ – szczególnie w sprawach gospodarczych. Mediator posiadający przygotowanie w zakresie podstawowych informacji o stanie faktycznym i roszczeniach będzie mógł efektywniej prowadzić negocjacje stron, kierując rozmowę na zagadnienia sporne. Nie ma podstawy prawnej, żeby sąd przesyłał mediatorowi całe akta¹⁷¹. Mediator może jedynie zapoznać się z aktami w sekretariacie sądu¹⁷².

Wbrew literalnej treści przepisu, uzasadnione jest podejmowanie przez sąd inicjatywy odnośnie do odebrania od stron wniosku o upoważnienie mediatora do zapoznania się z aktami. **Zapoznanie się z aktami może zostać zrealizowane także poprzez przesłanie mediatorowi odpisu pozwu oraz odpowiedzi na pozew.** Żaden przepis nie daje jednak podstaw dla takiego zachowania. Z wypowiedzi R. Cebuli można wnioskować, że autor ten opowiada się za możliwością doręczenia mediatorowi pierwszych pism procesowych stron, nawet bez wniosku o upoważnienie do zapoznania się z aktami sprawy¹⁷³.

Upoważnienie do przeglądania akt może, lecz nie musi być, zawarte w postanowieniu o skierowaniu stron do mediacji – nie ma przeszkód, aby zostało udzielone później – odrębnym postanowieniem¹⁷⁴. Jeżeli sąd upoważnił mediatora do zapoznania się z aktami sprawy, wynagrodzenie za całość postępowania podwyższa się o 10% (§ 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym).

4. Forma postanowienia

Do postanowienia o skierowaniu stron do mediacji znajdują zastosowanie przepisy art. 356 oraz 357 KPC. Ze względu na okoliczność, że przedmiotowe orzeczenie nie należy do postanowień kończących postępowanie w sprawie, a także nie jest zaskarżalne (zob. art. 394 KPC), **jeśli wydane jest na posiedzeniu jawnym, podlega wpisaniu do protokołu bez spisywania odrębnej sentencji**¹⁷⁵. Niezależnie od rodzaju posiedzenia, na którym zostaje wydane, ze względu na swą niezaskarżalność, postanowienie o skierowaniu stron do mediacji nie podlega uzasadnieniu.

Niedopuszczalność zaskarżenia zażaleniem przedmiotowego postanowienia nie budzi żadnych wątpliwości, gdyż prowadzenie mediacji jest uzależnione od wyrażenia przez strony zgody na jej rozpoczęcie.

¹⁷⁰ M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183⁹, Nb 6, s. 751; M. Uliasz (*op. cit.*, art. 183⁹, Nb 3, s. 280) postuluje ograniczenie sytuacji, kiedy mediator jest upoważniany do przeglądania akt, jedynie do przypadków, gdy sprawa ma charakter zawily.

¹⁷¹ Por. § 96 pkt 4 rozp. Ministra Sprawiedliwości z 23.2.2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. Nr 38, poz. 249), który pozwala na przesłanie akt biegłemu. Zob. również § 94 ust. 2 w zw. z § 98 ust. 1 Regulaminu.

¹⁷² R. Cebula, Postanowienie sądu o skierowaniu..., s. 85; M. Skibińska, Mediacja w sprawach cywilnych..., s. 62.

¹⁷³ R. Cebula, Mediacja w sprawach cywilnych..., s. 110.

¹⁷⁴ M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183⁹, Nb 7, s. 751.

¹⁷⁵ Brak spisywania odrębnej sentencji może być potraktowany jako kolejny argument przemawiający za niemożliwością doręczenia odpisu takiego postanowienia mediatorowi.

5. Doręczenie odpisu postanowienia stronom i mediatorowi

Jeśli postanowienie zostaje wydane na posiedzeniu niejawnym sąd doręcza je z urzędu stronom (art. 357 § 2 KPC). Od momentu doręczenia odpisu postanowienia stronom należy liczyć czas na wyrażenie zgody na mediację, jak również czas na jej przeprowadzenie.

Żaden przepis nie przewiduje doręczania odpisu postanowienia mediatorowi, dlatego należy opowiedzieć się przeciwko takiej praktyce¹⁷⁶. Mediator, podobnie jak biegły, powinien zostać jedynie zawiadomiony o wyznaczeniu go do pełnienia wskazanej funkcji. Zaleca się, aby zawiadomienie kierowane do mediatora zawierało nie tylko dane adresowe stron, ale również ich numery telefonów. Doręczenie mediatorowi zawiadomienia nie powinno nastąpić przed upływem czasu na złożenie przez strony oświadczenia w przedmiocie zgody na mediację¹⁷⁷.

IX. Podsumowanie

W praktyce alternatywne w stosunku do sądowego postępowania rozpoznawczego formy rozwiązania sporu, które stanowią uzupełnienie dla wymiaru sprawiedliwości, są wciąż niedoceniane. Szersze wykorzystanie tych metod przyniesie korzyści zarówno stronom, jak i sędziom sądów powszechnych. Mediacja pozwala na zażegnanie zaistniałego konfliktu bez konieczności prowadzenia sformalizowanego, długotrwałego i kosztownego postępowania sądowego, którego rezultat jest w dodatku często trudny do przewidzenia. Ze swojej natury cechuje się ona bowiem elastycznością pozwalającą na dostosowanie postępowania do różnorodnych stanów faktycznych¹⁷⁸.

Niestety ustawowa regulacja instytucji mediacji powoduje wiele wątpliwości interpretacyjnych: Czy sąd odwoławczy może kierować do mediacji z własnej inicjatywy? Jak rozumieć możliwość „niewyrażenia zgody przez strony” na prowadzenie mediacji? Jak liczyć czas trwania mediacji sądowej? Czy sąd może wskazać w postanowieniu o skierowaniu stron do mediacji więcej niż jednego mediatora? Jakie konsekwencje spowoduje wyznaczenie w sprawach rodzinnych mediatora, który nie spełnia kryteriów przewidzianych w art. 436 § 4 KPC? Czy sąd powinien kierować do mediacji przed wyrażeniem przez pozwanego merytorycznego stanowiska w sprawie?

Największe zastrzeżenia budzi jednak sformułowanie art. 183¹⁵ § 2 KPC (konieczność zawarcia w określonych przypadkach ugody w formie szczególnej), nadto niedopuszczalność skierowania do mediacji nawet na zgodny wniosek stron po skutecznym wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty oraz brak możliwości przejmowania przez Skarb Państwa kosztów mediacji, w przypadku gdy strona jest zwolniona od kosztów sądowych.

¹⁷⁶ A. Antkiewicz, *op. cit.*, s. 16, przyp. 45. Odmienne poglądy prezentują: V. Huryn, *op. cit.*, s. 315; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 73; M. Sychowicz, *op. cit.*, art. 183⁸, Nb 10, s. 750. Zob. również uwagi R. Cebuli, *Postanowienie sądu o skierowaniu...*, s. 87.

¹⁷⁷ Tak też A. Antkiewicz, *op. cit.*, s. 16.

¹⁷⁸ R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 31.

Dla popularyzacji mediacji potrzeba zarówno zmiany mentalności społeczeństwa jak i wytrwałej pracy ustawodawcy zmierzającej do udoskonalania tej instytucji w polskim postępowaniu cywilnym¹⁷⁹.

Stosując przepisy o mediacji, sądy napotykają zasadniczy problem, jakim jest selekcja spraw nadających się do skierowania do mediacji¹⁸⁰. W sprawach rodzinnych sąd musi przede wszystkim rozróżnić sprawy, które nadają się do mediacji, od takich, w których strony powinny skorzystać z pomocy psychologa¹⁸¹. Do ugodowego załatwienia szczególnie predestynowane są sprawy działowe i rozgraniczeniowe.

ABSTRACT

This paper concerns the decision of the court encouraging parties to mediate. This act should be perceived in terms of a non binding invitation rather than an order. However, if a party to a dispute previously consented to use mediation in case a dispute occurs and subsequently declines acceptance of this process, he or she would be subject to a controversial sanction – responsibility to pay costs of the court proceedings.

With respect to the moment when the decision of the court may be taken – three situations should be distinguished. Firstly, it may be the result of defense of the respondent that there is a valid mediation agreement. Secondly, until the end of the first open hearing, the court may suggest mediation ex officio, without a preceding request of the parties. Finally, the decision can be taken in case an application is filed by both parties.

It is of high importance to realize that in case of a decision made ex officio, not initiated by one or both parties, they should be informed by the judge about the principles of this alternative dispute resolution (ADR) method and its costs. Moreover, it is recommended that the respondent should be heard before directing parties to mediation. Otherwise, the parties which do not know this new institution and do not have an opportunity to clarify their position, will be reluctant to use mediation.

Although an agreement of the parties to apply the ADR method does not condition the court's decision, it should be emphasized that mediation cannot be carried out unless there is an explicit consent of both parties. The use of mediation in Polish civil law is never compulsory.

The court's decision must specify the mediator and the initial duration of his mission which may not exceed a month. The mediation may be entrusted only to an individual. However, the person designated may be changed by the parties and the court need not be informed about this fact in the course of mediation. Third person, requested to conduct negotiations concerning an out of court settlement, prepares a brief protocol of the process which must be lodged in the court.

The time for mediation may be prolonged at the request of the parties. The date on which the matter will be called for a hearing is not stated until the time expires, unless a party

¹⁷⁹ M. Malczyk-Herdzina, *op. cit.*, s. 137.

¹⁸⁰ Zob. R. Stasiak, *op. cit.*, s. 111.

¹⁸¹ V. Huryn, *op. cit.*, s. 294. Zob. również M. Malczyk-Herdzina, *op. cit.*, s. 131.

expressly objected to application of the ADR method. As a result of this regulation – when there is no information about consent to use mediation but the party has not expressed his or her objection – neither mediation can be carried out nor judicial proceedings continued.

In view of the author, it would be wise to introduce precise conditions that should be satisfied by a potential mediator (required qualifications, appropriate training or experience in mediation). Nowadays, mediation may be entrusted to everyone except for a judge. Only in family matters does Polish Code of Civil Procedure specify a few conditions.

The conclusion of this paper is that, although Polish society is, in general, not ready to apply conflict management and settle their disputes instead of going to courts, this does not preclude actions taken by judges to promote reaching an agreement and, especially, encouraging to mediation. The role of the court and difficulty in classifying disputes that can be resolved amicably cannot be underestimated.