

Łukasz Błaszczak

doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Postępowania Cywilnego WPAiE
Uniwersytetu Wrocławskiego

Charakter prawny umowy o mediację

I. Konceptualizacja problemu natury prawnej umowy o mediację

1. Zagadnienie charakteru prawnego umów procesowych należy do szczególnie kontrowersyjnych w nauce prawa procesowego cywilnego¹. Wiąże się to z tym, że doktryna w tej kwestii nie zajmuje jednolitego stanowiska. Dotychczasowe wypowiedzi koncentrują się przede wszystkim na dwóch zasadniczych (i podstawowych) koncepcjach, z których jedna zakłada, że umowy procesowe są czynnościami materialnoprawnymi², a

¹ Por. w odniesieniu do poszczególnych umów procesowych m.in. *F. Zedler*, Zapis na sąd polubowny [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym*, pod red. *A. Kocha, J. Napierały*, Kraków 2006, s. 388; *tenże*, *Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków*, Warszawa 1976, s. 114 i n.; *T. Ereciński* [w:] *J. Ciszewski, T. Ereciński*, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2006, s. 366 i n.; *A. Skąpski*, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, Warszawa–Kraków 1981, s. 25 i n.; *R. Kulski*, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 148 i n.; *P. Osowy*, *Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej*. Uwagi na tle art. 46 k.p.c., *KPP* 2005, z. 2, s. 434; *W. Siedlecki*, *O tzw. umowach procesowych* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa–Poznań 1979, s. 178; *J. Mokry*, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 70–71; *tenże*, *Odwolalność czynności procesowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973, s. 111; *M. Jędrzejewska*, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 22. W doktrynie niemieckiej zob. m.in. *G. Wagner*, *Prozeßverträge. Privatautonomie im Verfahrensrechts*, Tübingen 1998, s. 581; *W. Lorenz*, *Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch*, *AcP* 157 (1958/59), z. 3, s. 265 i n.; *D. Solomon*, *Die Verbindlichkeit von Schiedssprüchen in der internationalen privaten Schiegsgerichtsbarkeit*, Tübingen 2007, s. 288 i n.; *F. Scherübl* [w:] *Zivilprozessordnung*, pod red. *R. Zöller*, Köln 1979, s. 1894 i n.; *R. Bruns*, *Zivilprozessrecht*, Berlin–Frankfurt 1968, s. 524; *L. Rosenberg, K.H. Schwab*, *Zivilprozessrecht*, Monachium 1969, s. 934; *L. Rosenberg*, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts*, Berlin 1931, s. 585 i n.; *O. Jauernig*, *Zivilprozessrecht*, München 1972, s. 274; zob. także *C. Bornhak*, *Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtl. Entwicklung und geltendem Recht*, *ZZP* 1902, z. 30.

² Tak np. *J. Mokry*, *Odwolalność...*, s. 111; *W. Siedlecki*, *O tzw. umowach...*, s. 169; *M. Jędrzejewska*, *Wpływ czynności...*, s. 22; *E. Marszałkowska-Krześ*, *Ł. Błaszczak*, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, *Rej.* 2007, Nr 9, s. 12.

druga, że są czynnościami procesowymi³. Pojawia się także trzecia koncepcja, w myśl której umowy procesowe mają charakter mieszany⁴. Ta ostatnia teoria została jednak zepchnięta poza główny tok dyskusji i obecnie nie odgrywa ona większego znaczenia. Teoria o podwójnej naturze prawnej umów procesowych zakłada istnienie dwóch pierwiastków: prawnomaterialnego i procesowego. Obydwa te pierwiastki są ze sobą integralnie związane i tylko łącznie tworzą specyficzny akt w postaci umowy procesowej.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie o charakter prawny umów procesowych nie jest pozbawione znaczenia. Wręcz przeciwnie, pozwala ono na rozwiązanie szeregu problemów, na czele z zagadnieniem, do jakiego kompleksu norm prawnych (procesowych czy materialnych) należy odsyłać w razie luki w zakresie regulacji umów procesowych⁵. Problem ten nie jest wyłącznie teoretyczny, ponieważ zakwalifikowanie umowy procesowej do określonego działu prawa (prawa cywilnego materialnego czy procesowego) pozwala w efekcie na rozstrzygnięcie wielu innych kwestii, które mogą zaistnieć w związku z funkcjonowaniem umów procesowych⁶. Tak więc ocena, czy jest to czynność procesowa, czy materialnoprawna, jest niezwykle istotna. Wprawdzie zarówno jedna, jak i druga czynność jest czynnością prawną – i pomimo że pewne ogólne zasady wynikają z jedności prawa – to jednak w tym ważnym zakresie czynności te rządzone są odmiennymi zasadami właściwymi tym dwóm działom prawa⁷. Dlatego też, analizując powyższe zagadnienie, niewątpliwie konieczne jest sięgnięcie do aparatury pojęciowej zarówno czynności procesowej, jak również czynności materialnoprawnej. Bez zgłębienia istoty jednej i drugiej oraz bez określenia poszczególnych cech czynności (procesowej i materialnoprawnej) nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi na pytanie o charakter prawny umów procesowych.

2. Czynności procesowe i czynności materialnoprawne (cywilnoprawne) są czynnościami prawnymi (tak jak powyżej wskazano), ponieważ wywołują skutki przewidziane

3 Tak np. A. Skąpski, *op. cit.*, s. 26; R. Kułski, *op. cit.*, s. 167; W. Broniewicz, Głosa do orz. SN z 13.6.1975 r., II CZ 91/75, OSPiKA 1977, Nr 5, poz. 83, s. 202; S. Gołąb, Z. Wusatowski, Kodeks postępowania cywilnego, Kraków 1933, s. 529; W. Hencel, *Prozessrecht und materiale Recht*, Getynga 1970, s. 34.

4 Tak np. P. Osowy, *op. cit.*, s. 434; R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 23.

5 Por. w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny M. Hałgas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, Nr 7, s. 2.

6 Zob. K. Markiewicz, *Postępowanie w sprawach depozytowych*, Kraków 2007, s. 109. Autor co prawda nie odnosi się bezpośrednio do zagadnienia umów procesowych, niemniej jednak zwraca uwagę, że niezwykle ważne jest właściwe zakwalifikowanie danej czynności bądź to do czynności procesowej, bądź do czynności prawnej. Według autora ma to znaczenie nie tylko teoretyczne, ale i praktyczne.

7 Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 170.

przepisami prawa i podejmowane są w zamiarze ich zaistnienia⁸. Są one także czynnościami konwencjonalnymi, stanowią bowiem pewien zespół czynności psychofizycznych, z którymi prawo wiąże określony skutek prawny⁹.

Jeżeli chodzi o czynności procesowe, należy zauważyć, że mimo iż jest to pojęcie podstawowe dla nauki prawa procesowego cywilnego, to jednak niełatwe do zdefiniowania. W doktrynie funkcjonuje kilka definicji, które różnią się od siebie w ujęciu tak podmiotowym, jak i przedmiotowym.

Przez czynności procesowe rozumie się pewne wyróżnione i dopuszczalne przez prawo procesowe zachowania podmiotów procesowych. Nie budzi wątpliwości, że powinno to być zachowanie świadome, dowolne i zmierzające do osiągnięcia rzeczywistego celu postępowania¹⁰. Czynnością procesową, jak wskazuje *W. Siedlecki*, jest więc zarówno czynność, która zapoczątkowuje szereg aktów składających się na proces cywilny, jak również każda czynność należąca do tego typu aktów składających się na jednolity skutek procesu cywilnego¹¹. Pojmowanie czynności procesowej przez *W. Siedleckiego* kojarzone jest z czynnościami w ramach wyłącznie procesu cywilnego, z pominięciem czynności w innych postępowaniach. *E. Waśkowski* podkreśla, że czynnościami procesowymi są czynności całego szeregu osób, jak np. sędziów, stron, ich zastępców, biegłych, tłumaczy, komorników, wykonywane podczas postępowania sądowego¹². Przeciwnie stanowisko zajmuje *Z. Resich*, który obejmuje pojęciem czynności procesowych zarówno czynności dokonywane w procesie, jak i w postępowaniach nieprocesowym i egzekucyjnym, określając przy tym czynność procesową jako formalną czynność podmiotu procesowego, która według prawa procesowego może wywołać powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnopprocesowego¹³. *W. Berutowicz* określa czynnościami procesowymi te

8 Por. m.in. *K. Markiewicz*, Postępowanie..., s. 110; *Z. Świeboda*, Czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 1990, s. 62; *M. Piekarski*, Czynności materialnoprawne a czynności procesowe w sprawach cywilnych (wybrane zagadnienia), SP 1973, z. 37, s. 115 i n.; *J. Mokry*, Czynności procesowe podmiotów..., s. 48; *W. Siedlecki*, Czynności procesowe, PiP 1951, z. 11, s. 701.

9 Por. *F. Zedler*, Zagadnienia instancyjności postępowania cywilnego [w:] Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego, Warszawa 2000, s. 382. Zob. także o samych czynnościach konwencjonalnych *S. Czepita*, Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa, Szczecin 1996, s. 116 i n.; *L. Nowak*, *S. Wronkowska*, *M. Zieliński*, *Z. Ziemiński*, Czynności konwencjonalne w prawie, SP 1972, z. 33, s. 73 i n.; *K. Markiewicz*, Podpis w pozwie, s. 8 (maszynopis). Artykuł ukaże się w PS 2008, Nr 4.

10 Por. *J. Mokry*, Czynności procesowe podmiotów..., s. 42.

11 *W. Siedlecki*, Czynności..., s. 705.

12 *E. Waśkowski*, Istota czynności procesowych, PPC 1937, Nr 24, s. 737.

13 *Z. Resich* [w:] *J. Jodłowski*, *Z. Resich*, Postępowanie cywilne, Warszawa 1979, s. 285.

elementy działania podmiotów postępowania cywilnego, które podejmowane są dla wywołania określonych skutków prawnoprocesowych na podstawie odpowiednich uprawnień lub w wykonywaniu obowiązków procesowych, w formie uregulowanej przez prawo procesowe¹⁴.

Nietrudno zauważyć, że żadna z powyższych definicji nie odnosi się w pełni do czynności dokonywanych poza postępowaniem sądowym. Co więcej, przyjmuje się, że czynnościami procesowymi mogą być tylko te, które dokonywane są wobec sądu jako organu procesowego (i tylko te, które dokonywane są w sądowym postępowaniu cywilnym)¹⁵. Jest to szczególnie istotne, ponieważ można rozważać, czy czynności dokonywane w ramach postępowania mediacyjnego (ewentualnie w postępowaniu arbitrażowym) są czynnościami procesowymi, czy tylko czynnościami prawnymi o szczególnej postaci, które można określić mianem „czynności mediacyjne” lub „czynności arbitrażowe”. Przykładowo *W. Broniewicz* rozróżnia czynności procesowe i czynności egzekucyjne¹⁶. Nie można jednak zaakceptować takiego podziału, gdyż z jednej strony prowadziłyby to do stworzenia nadmiernej ilości definicji czynności prawnych, a w konsekwencji tego należałoby przyjąć, tak jak wyżej wskazałem, że mamy również „czynność mediacyjną” czy też „czynność arbitrażową”. Pytanie tylko, czy jest to uzasadnione. Kwestia ta wydaje się bardzo interesująca, ponieważ może wyznaczyć nowe granice przedmiotowego badania czynności procesowych w postępowaniu cywilnym. Dokładniejsze jednak wglębnienie się w to zagadnienie czyni koniecznym sięgnięcie do konstrukcji reguł konstytucyjnych, które stanowią podstawę rozpoznania danego postępowania jako czynności konwencjonalnej danego typu. Reguły konstytucyjne pozwalają na zdefiniowanie określonych form zachowania. Jeżeli reguła jest konstytucyjna, zachowaniu zgodnemu z tą regułą można przyporządkować charakterystykę (ewentualnie opis), której nie mogłoby ono uzyskać, gdyby owa reguła czy reguły nie istniały¹⁷. Jeżeli uznać więc, że reguły konstytucyjne czynności procesowej wyznaczają przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, to jednocześnie należałoby przyjąć, że każda czynność, która dokonywana jest w ramach któregoś z postępowań cywilnych przy spełnieniu określonych reguł, jest czynnością procesową. Przy rozstrzyganiu tej kwestii niewątpliwie ważne jest także scharakteryzowanie substratu materialnego danej czynności konwencjonalnej oraz to, czy zachowanie określonego podmiotu pociąga za sobą normatywnie wyznaczone konsekwencje, bez których nie mogłoby być uznane za czynność

14 *W. Berutowicz*, Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1984, s. 229.

15 Tak np. *M. Jędrzejewska*, Wpływ czynności..., s. 22.

16 *W. Broniewicz*, Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1998, s. 82.

17 Por. *S. Czepita*, Reguły konstytucyjne..., s. 27 i 144.

konwencjonalną rozważanego typu¹⁸. Inaczej rzecz ujmując, daną czynność należy rozpatrywać w sensie skutkowym, a więc jej elementem konstytutywnym są nie tylko reguły wyznaczające sposób ich dokonywania (reguły konstrukcyjne), ale także reguły wyznaczające ich skutki (reguły konsekwencji prawnych)¹⁹. W doktrynie *J. Wieczorkiewicz-Kita* przyjmuje, że określając status czynności procesowej w oparciu o koncepcję czynności konwencjonalnych konieczna jest analiza: po pierwsze, reguł wskazujących, jak należy dokonać danej czynności, czyli reguł konstrukcji, oraz po drugie, reguł wyznaczających konsekwencje prawne dokonania owej czynności, czyli reguł konsekwencyjnych²⁰. W ramach tych dwóch grup niezbędne jest z kolei odróżnienie reguł, które mają charakter konstytutywny w tym sensie, że dokonanie danej czynności z naruszeniem tych właśnie reguł prowadzi do tego, że dana czynność nie może być uznana za czynność procesową (a więc decydują o jej prawnym bycie), oraz reguł, które jedynie formalizują daną czynność procesową. Te ostatnie wskazują jedynie, jak należy wykonać daną czynność. Jednakże dokonanie czynności wbrew tym regułom powoduje, że dana czynność istnieje w sensie prawnym, z tym, że jest ona czynnością wadliwą²¹. Również *K. Markiewicz*, prowadząc rozważania nad znaczeniem podpisu w pozwie, posługuje się aparaturą czynności konwencjonalnych i reguł konstrukcyjnych. Autor ten przyjmuje, że czynności konwencjonalne (czyli czynności procesowe) podejmowane są według reguł wyznaczających sposób ich dokonania, a więc reguł konstrukcyjnych. Reguły konstrukcyjne odnoszą się także do formy czynności. Jeżeli zatem dana czynność nie odpowiada wymogom wyznaczonym przez owe reguły, to nie jest po prostu czynnością konwencjonalną danego rodzaju. Jednakże nie wszystkie reguły odnoszące się do formy można rozpatrywać na tej samej płaszczyźnie, ponieważ niektóre z nich mogą okazać się regułami konstytutywnymi, inne zaś takimi nie będą. Skutek więc przy jednych i drugich będzie zupełnie inny²². Nie analizując głębiej tego zagadnienia (które zresztą nadawałoby się do osobnego opracowania), pragnę zauważyć, że przy pomocy

18 Więcej zob. *S. Czepita*, *Reguły...*, s. 113; *K. Markiewicz*, *Podpis...*, s. 9.

19 Tak w odniesieniu do czynności prawnych w ujęciu cywilnoprawnym *Z. Radwański* [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. II, Warszawa 2002, s. 428.

20 *J. Wieczorkiewicz-Kita*, *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa, Rozprawy i studia*, t. DCCIII 629, pod red. *S. Czepity*, Szczecin 2006, s. 56.

21 Por. *J. Wieczorkiewicz-Kita*, *Zagadnienie wyrokowania...*, s. 57. Zob. także *S. Czepita*, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie* [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa, Rozprawy i studia*, t. DCCIII 629, pod red. *S. Czepity*, Szczecin 2006, s. 9 i n.

22 *K. Markiewicz*, *Podpis...*, s. 9 i n.

konstrukcji reguł konstytutywnych istnieje możliwość nowego spojrzenia na czynności procesowe i podjęcia próby wypracowania nowej ich definicji, odbiegającej od dotychczasowych definicji czynności procesowej.

Przyjęte przez doktrynę definicje czynności procesowych nie są jednomyślne, niemniej jednak można wskazać na pewne znamiona czynności procesowej. Wskazać tu należy w pierwszym rzędzie podmiot, który dokonuje danej czynności procesowej, przy czym podmiot ten musi być podmiotem postępowania cywilnego dokonującym czynności wobec sądu lub ewentualnie innych podmiotów (również postępowania cywilnego). Kolejnym znamieniem jest powiązanie danej czynności z konkretnym postępowaniem. Warto zauważyć, że czynność procesowa musi wywoływać skutek, który także traktujemy jako element czynności procesowej. Skutek ten jest przewidziany Kodeksem postępowania cywilnego i odnosi się do konkretnego postępowania²³.

Odnosząc się natomiast do czynności cywilnoprawnych, należy zauważyć, że są one instrumentem, za pomocą którego podmiot stosunków cywilnoprawnych może w granicach obowiązującego porządku prawnego kształtować te stosunki, doprowadzając do ich powstania, zmiany lub ustania²⁴. Czynność prawna (w rozumieniu prawa cywilnego) jest stanem faktycznym, którego istotną i zarazem niezbędną częścią składową jest co najmniej jedno oświadczenie woli wywołujące skutki prawne. Nie oznacza to jednak, że zawsze oświadczenie woli wywołuje zamierzone skutki. Skutki te mogą powstać tylko wówczas, gdy norma wiąże je z czynnością prawną²⁵. Cechą charakterystyczną czynności prawnej jest jednak to, że skutek ten jest z reguły objęty wolą strony dokonującej czynności i że jest on zamierzony²⁶.

Dla określenia czynności prawnej istotne jest także scharakteryzowanie cech czynności prawnej. W związku z tym należy podkreślić, że termin ten odnosi się wyłącznie do stosunków między podmiotami równorzędnymi. Nie jest zatem czynnością prawną zarządzenie organu administracyjnego powodujące nawiązanie stosunku cywilnoprawnego. Nie jest również czynnością prawną oświadczenie woli organów ustawodawczych czy też sądów, zmierzające do wywołania skutków prawnych w stosunku do podmiotów im podporządkowanych. Do czynności prawnych w znaczeniu cywilnoprawnym nie

23 Zob. także *E. Rudkowska-Ząbczyk*, Czynności procesowe a pisma procesowe według Kodeksu postępowania cywilnego, Wrocław 2006, s. 13 i n. (niepublikowana rozprawa doktorska).

24 Por. *A. Wolter*, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1986, s. 274. Zob. *Z. Radwański*, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1997, s. 182. Zob. także ciekawe rozważania na temat czynności cywilnoprawnej poczynione przez *M. Gutowskiego*, Nieważność czynności prawnej, Warszawa 2006, s. 11 i n.

25 Por. *S. Grzybowski* [w:] System prawa cywilnego. Część ogólna, t. I, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 471 i n.

26 Por. *A. Wolter*, *op. cit.*, s. 277.

można zaliczyć oświadczenia wiedzy, nawet wówczas, gdy pochodzi od podmiotu cywilnoprawnego i dotyczy stosunków między podmiotami równorzędnymi²⁷. Jednocześnie przy określaniu istoty czynności cywilnoprawnych zdecydowanie odróżnia się je od czynności procesowych, których ocena opiera się na zupełnie innych przepisach, a mianowicie na przepisach Kodeksu postępowania cywilnego²⁸.

Wskazując na różnice pomiędzy czynnościami materialnoprawnymi a procesowymi, warto podkreślić, że czynności materialnoprawne w stosunkach między równorzędnymi podmiotami wywołują względem nich zmianę stanu prawnego. Mają one zatem charakter samoistny w ramach prawa cywilnego materialnego. Natomiast czynności procesowe stron (bo mowa tu tylko o takich czynnościach) mogą wywierać wpływ na tok postępowania, ale wcale nie muszą²⁹. Ważne jest jednak, aby dokonywane były w ramach jednego z postępowań cywilnych. Następuje więc przyporządkowanie czynności procesowych do pewnej struktury przedmiotowej, która wyznacza jej granice. W związku z tym nie mają one samoistnej skuteczności, tak jak czynności materialnoprawne³⁰. Skutek czynności procesowych co do zasady następuje z mocy aktu organu wymiaru sprawiedliwości, a nie z mocy woli osoby dokonującej czynności procesowej. Stąd też wskazuje się, że czynności procesowe charakteryzują się niesamodzielnnością. Nie wszystkie czynności procesowe stron powodują powstanie, zmianę lub wygaśnięcie stosunku procesowego. Część z nich służy jedynie zachowaniu tego stosunku i jego kontynuowaniu, nie wprowadzając przy tym zmian w sytuacji uczestników tego stosunku³¹. Czynności procesowe charakteryzują się również odwołalnością, a zatem możliwością cofnięcia czynności już dokonanej. Odwołalność pozostaje także w związku z inną cechą, jaką jest fakultatywność. Strony procesowe nie mają bowiem żadnego prawnego obowiązku ich podejmowania³². Czynności procesowe odznaczają się także formalizmem oraz prekluzyjnością³³.

27 Por. *M. Piekarski*, *Czynności...*, s. 99.

28 Por. *S. Grzybowski* [w:] *System...*, s. 473.

29 Por. *M. Piekarski*, *Czynności...*, s. 114.

30 Por. *M. Waligórski*, *Polskie prawo procesowe. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 608; *W. Siedlecki*, *Czynności...*, s. 714 i n.; *J. Mokry*, *Uznanie powództwa w polskim procesie cywilnym*, Wrocław 1970, s. 96–97.

31 Por. *M. Piekarski*, *Czynności...*, s. 115.

32 Por. *W. Siedlecki*, *Czynności...*, s. 716–717; *J. Mokry*, *Uznanie...*, s. 66 i n.; *T. Wojciechowski*, *Charakter prawny ugody sądowej*, PS 2001, Nr 6, s. 42.

33 Por. *W. Siedlecki*, *Czynności...*, s. 718–719; *J. Mokry*, *Czynności procesowe podmiotów...*, s. 50 i n.;

3. Niewątpliwie umowa o mediację należy do kategorii umów procesowych, do których zalicza się w polskim prawie procesowym cywilnym także: umowę o właściwość miejscową sądu, umowę o jurysdykcję krajową, zapis na sąd polubowny, umowę o zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym³⁴.

Zanim jednak przejdę do analizy charakteru prawnego umowy o mediację, warto w kilku zdaniach nawiązać do samej instytucji mediacji, tym bardziej że stosunkowo niedawno została ona wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego.

Mediacja należy do tzw. alternatywnych form rozwiązywania sporów (ADR – *Alternative Dispute Resolution*)³⁵. Obecnie brakuje jednolitej normatywnej definicji mediacji. Można to zaobserwować zarówno w prawie międzynarodowym, jak i legislacjach krajowych³⁶. Dlatego też próby zdefiniowania mediacji podejmowane są przez doktrynę, zresztą z pozytywnym skutkiem. Najogólniej rzecz ujmując, przez mediację rozumie się pozasądowe postępowanie z udziałem neutralnej osoby trzeciej (mediatora), która pośredniczy w rozwiązaniu sporu i ma na celu doprowadzenie do zawarcia przez strony ugody³⁷. Mediacji mogą być poddane wszelkie spory wynikające ze stosunków cywil-

T. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 42.

34 Por. R. Kulski, *op. cit.*, s. 61.

35 Więcej o ADR zob. m.in. R. Morek, *ADR w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 1 i n.; A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005, s. 122 i n.; *tenże*, *Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów sportowych*, PS 2000, Nr 5, s. 60 i n.; A. Korybski, *Ruch tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów i jego znaczenie dla amerykańskiej jurysprudencji*, AUMCS 1991, Sectio G, Vol. XXXVIII, s. 140 i n.; H. Walczak-Zaremba, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów [w:] Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, Rzeszów 2007, s. 307 i n.; Ł. Błaszczak, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego [w:] Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem*, Kraków 2006, s. 331 i n.

36 Por. S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 12.

37 Więcej na temat mediacji zob. J. Rajska, *Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stawkami w obrocie gospodarczym [w:] Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśkiemu*, Poznań 2005, s. 912; *tenże*, *Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001 roku*, PPH 2001, Nr 11, s. 38 i n.; K. Weitz [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Miśsiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2005, s. 339; *tenże*, *Mediacja w sprawach gospodarczych [w:] Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych. System prawa handlowego*, t. 7, pod red. T. Wiśniewskiego, Warszawa 2007, s. 222; M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, *Rej.* 2004, Nr 2, s. 9 i n.; R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC)*. Komentarz, Warszawa 2006, s. 31 i n.; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 35 i n.; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 31; *tenże*, *Mediacja instytucjonalna w postępowaniu procesowym w sprawach gospodarczych w Polsce – między inspiracją europejską a wewnętrzną koniecznością [w:] Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, pod red. L. Leszczyńskiego, Lublin 2004, s. 259; *tenże*, *Mediacja w cywilnym postępowaniu procesowym w Polsce na tle procesów integracji Europy [w:] Polska kultura prawna a proces*

noprawnych, które w razie rozstrzygnięcia ich w postępowaniu sądowym mogą zakończyć się zawarciem ugody. Z przepisów art. 436, 445² i art. 570² KPC wynika, że postępowanie mediacyjne może być ponadto prowadzone między małżonkami, gdy rozkład pożycia zagraża orzeczeniem rozwodu lub separacji – jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, a także w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii dotyczących sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dziećmi³⁸. Mediacja na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego może być prowadzona tylko w takich sprawach cywilnych, w których dopuszczalna jest droga sądowa³⁹. Charakteryzuje się dobrowolnością (art. 183¹ § 1 KPC), co oznacza, że strony nie mają obowiązku poddania się jej. Dobrowolność jest uznawana także za najistotniejszą cechę mediacji, odróżniającą ją od postępowania sądowego. Wydaje się być najlepszą gwarancją, że strona przyjmie dane rozwiązanie z satysfakcją i będzie skłonna je realizować⁴⁰. Inne cechy właściwe dla tej instytucji to m.in.: niejawnosć postępowania mediacyjnego, bezstronność mediatora, autonomia stron.

Wyróżnia się mediację umowną, czyli mediację inicjowaną przez strony na podstawie wcześniejszej umowy mediacyjnej⁴¹, oraz mediację na podstawie skierowania sądu w drodze postanowienia⁴². Z punktu widzenia poruszanego zagadnienia szczególnie znaczenie ma mediacja umowna.

integracji europejskiej, pod red. S. Wronkowskiej, Kraków 2005, s. 386 i n.; Z. Kmieciak, Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym, Kraków 2004, s. 129 i n.; A. Bieliński, Mediacja jako forma rozwiązywania, a nie rozstrzygnięcia sporów na gruncie polskiego postępowania cywilnego [w:] Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości. *Facultas Iuridica Universitatis Ressoiviensis*, Rzeszów 2006, s. 9 i n.; Z. Miczek, Mediacja w sprawach cywilnych, PPH 2006, Nr 6, s. 8 i n.; P. Sobolewski, Mediacja w sprawach cywilnych, PPH 2006, Nr 2, s. 31 i n.; R. Zegadło, Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1533 i n.; M. Bobrowicz, Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać, Warszawa 2004, s. 13 i n.

³⁸ Por. M. Sychowicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–505¹⁴*, t. I, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006, s. 738–739.

³⁹ Por. K. Weitz, *op. cit.*, s. 231.

⁴⁰ Por. R. Morek, *Czy sąd może skierować sprawę do mediacji, pomimo iż strona „nie wyraziła zgody na mediację”?* Uwagi o zasadzie dobrowolności mediacji na tle art. 183⁸ § 3 k.p.c. [w:] *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości. Facultas Iuridica Universitatis Ressoiviensis*, Rzeszów 2006, s. 139 i n.

⁴¹ Por. S. Pieckowski, *op. cit.*, s. 13; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 41; M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 739; M. Pazdan, *O mediacji...*, s. 16–17.

⁴² Por. K. Weitz, *op. cit.*, s. 232; M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 739.

II. Zapatrywania na temat charakteru prawnego umowy o mediację w poglądach polskiej doktryny

Ze względu na okoliczność, że mediacja jest instytucją stosunkowo nową, dotychczasowe poglądy wypowiedziane na temat charakteru umowy o mediację są bardzo nieliczne. Oczywiście nie można tego powiedzieć w odniesieniu do pozostałych umów procesowych, a w szczególności do zapisu na sąd polubowny. Dotychczasowy bowiem dorobek doktrynalny w przedmiocie natury prawnej umowy arbitrażowej jest dość znaczny.

W literaturze polskiej *M. Pazdan* podkreśla, że umowa o mediację, mimo że wywołuje skutki procesowe, nie może być za taką uznana. Nie jest ona również czynnością prawną do umów procesowych zbliżoną. Zdaniem autora, umowa o mediację nie jest też umową zlecenia, choć należy ją umieścić wśród umów prawa cywilnego materialnego. Służy ona bowiem przygotowaniu i organizacji mediacji. Istnienie umowy o mediację, jak wskazuje *M. Pazdan*, stanowi przesłankę powstania więzi umownej między stronami umowy o mediację a mediatorem. Z racji tego, że z umowy o mediację nie powstaje zobowiązanie do dokonania czynności prawnej, umowa ta nie może być uznana za umowę zlecenia. Nie ma ona także cech umowy spółki cywilnej. W związku z powyższym umowę o mediację należy uznać za umowę *sui generis*. Jej szczątkowa regulacja znajduje się w Kodeksie postępowania cywilnego, a w pozostałym zakresie przy poszukiwaniu dla niej ocen prawnych należy sięgnąć do Kodeksu cywilnego⁴³. W doktrynie obcej (przykładowo szwajcarskiej) przyjmuje się, że umowa o mediację jest swoistego rodzaju odmianą umowy zlecenia albo umową zbliżoną ze swej istoty do umowy spółki cywilnej i zlecenia⁴⁴. Również *R. Morek* przyjmuje, że zdecydowanie trafniejsze jest stanowisko uznające umowę o mediację za umowę *sui generis* – o charakterze mieszanym – wykazującą podobieństwo zarówno do pewnych umów materialnoprawnych, jak i (przed) procesowych⁴⁵. Koncepcja umowy o mediację jako umowy materialnoprawnej, wykazującej pewne podobieństwo do innych umów prawa cywilnego, zdaje się mieć swoich zwolenników przede wszystkim w krajach, w których przyjmuje się, że wywołuje ona skutki wyłącznie materialnoprawne⁴⁶.

Odmienne stanowisko zajmuje *K. Weitz*, który opowiada się za koncepcją umowy

⁴³ *M. Pazdan*, Umowa o mediację [w:] Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwaji. Prace z wykładów i ochrony własności intelektualnej, z. 88, Kraków 2004, s. 264.

⁴⁴ Por. *M. Pazdan*, Umowa..., s. 264.

⁴⁵ *R. Morek*, Umowa o mediację i jej charakter [w:] Europeizacja prawa prywatnego, t. I, pod red. *M. Pazdana*, *W. Popiołka*, *E. Rott-Pietrzyk*, *M. Szpunara*, Kraków 2008, s. 773.

⁴⁶ Por. *R. Morek*, Umowa..., s. 773.

procesowej. Autor ten podnosi, że umowa o mediację stanowi kolejny rodzaj tzw. umowy procesowej. Decydujący dla kwalifikacji danej umowy jako procesowej jest jej przedmiot, ponieważ umowa procesowa to taka umowa, w której w zasadzie wola stron nakierowana jest na modyfikację reguł postępowania cywilnego, jak również na dysponowanie określonymi uprawnieniami procesowymi. Mimo że powyższy autor nie zajmuje zdecydowanego stanowiska, czy jest to czynność procesowa, czy czynność materialnoprawna, to jednak z przeprowadzonych przez niego rozważań wynika, że bardziej skłania się ku stanowisku umowy procesowej jako czynności procesowej niż czynności cywilnoprawnej.

Zdecydowane natomiast stanowisko w przedmiocie charakteru prawnego umowy o mediację zajmuje R. Kulski. Przyjmuje on, że przy umowach procesowych – a taką właśnie jest umowa o mediację – chodzi o dokonanie czynności procesowej. Umowa o mediację powoduje bowiem oddanie danego sporu do mediacji (będącej alternatywnym sposobem rozstrzygnięcia sporów) z udziałem mediatora. Oddanie zatem sprawy do mediacji, zgodnie z treścią umowy procesowej, nie czyni zadość interesowi jednej ze stron, ponieważ żadna ze stron nie uzyskuje przy tym korzyści majątkowej bądź niemajątkowej. Cel więc umowy o mediację jest wyłącznie procesowy. Autor ten opowiada się za koncepcją umowy o mediację jako czynności procesowej⁴⁷.

III. Ocena charakteru prawnego umowy o mediację

1. Zastanawiając się nad naturą prawną umowy o mediację, niewątpliwie konieczne staje się udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy umowa ta zostaje zawarta przez podmioty postępowania cywilnego. Przyjmując koncepcję umowy jako czynności procesowej, należałoby się opowiedzieć za stanowiskiem, że czynność ta może być przedsięwzięta wyłącznie przez podmioty postępowania cywilnego (najczęściej będą to strony procesowe) wyposażone w określone przymioty, takie jak zdolność sądowa i procesowa. Koncepcja odmienna z kolei nakazywałaby przyjęcie poglądu, że umowa o mediację (jako czynność cywilnoprawna) jest zawarta przez strony, których nie można uznać za strony procesowe (czyli podmioty postępowania cywilnego).

Umowa o mediację zostaje zawarta przez strony. Mediację prowadzi się przed wszczęciem postępowania, a za zgodą stron – także w toku sprawy (art. 183¹ § 4 KPC). Możliwość prowadzenia mediacji zarówno przed wszczęciem postępowania sądowego, jak i w toku sprawy jest jednym z wielu elementów odróżniających mediację od postępowania pojednawczego. Należy również zauważyć, że sens normatywny wskazanego art. 183¹ § 4 KPC jest poniekąd wątpliwy, ponieważ wszczęcie procesu następuje z chwilą wytoczenia powództwa⁴⁸, natomiast stan „sprawy w toku” powstaje z chwilą dorę-

47 R. Kulski, *op. cit.*, s. 170 i n.

48 Więcej o wszczęciu procesu zob. W. Broniewicz, Chwila wszczęcia cywilnego postępowania rozpo-

czenia odpisu pozwu pozwanemu. Może to więc sugerować, że mediacja jest zawsze powiązana – w perspektywie przynajmniej czasowej – z postępowaniem sądowym⁴⁹. Wszak przecież wiele spraw, w których prowadzi się mediację, w ogóle nie trafia do sądu i tym samym nie jest zainicjowane żadne z postępowań sądowych. Wszczęcie mediacji na podstawie umowy o mediację wymaga złożenia przez stronę wniosku o jej przeprowadzenie z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie. Chwila doręczenia mediatorowi tego wniosku stanowi chwilę wszczęcia mediacji i decyduje o przerwaniu biegu przedawnienia⁵⁰. Z art. 183⁶ § 2 KPC wynika, że elementem niezbędnym do wszczęcia mediacji jest wyrażenie zgody przez mediatora na przeprowadzenie mediacji. Drugą postacią umowy o mediację jest umowa, do której zawarcia dojdzie na skutek wyrażenia zgody przez jedną ze stron na przeprowadzenie mediacji, gdy druga strona złożyła formalny wniosek o jej wszczęcie. Przy tym sposobie wszczęcia mediacji niezbędne jest zatem złożenie przez jedną ze stron wniosku o przeprowadzenie mediacji oraz wyrażenie zgody przez drugą stronę na jej prowadzenie. Należy przyjąć, że moment wyrażenia tej zgody jest jednoznaczny z dojściem do zawarcia umowy o mediację⁵¹.

Ustawodawca rozróżnia zatem mediację przedprocesową, która ma miejsce przed wszczęciem postępowania sądowego, oraz mediację w toku. W przypadku tej ostatniej nie jest wykluczone zawarcie umowy o mediację po wszczęciu postępowania w sprawie. W doktrynie wskazuje się, że art. 183¹ § 4 KPC nie stanowi przeszkody do zawarcia umowy w toku sprawy⁵².

Na podstawie powyższego nie można jednoznacznie przyjąć, że w każdym przypadku umowa o mediację jest zawierana przez podmioty, które nie są (jeszcze) stronami procesowymi. O ile bowiem w przypadku mediacji przedprocesowej strony takiej umowy nie mogą w żadnym razie zostać uznane za strony procesowe, o tyle w drugim przypadku (umowy w toku sprawy) kwestia ta nie wydaje się tak oczywista.

znawczego przed sądem powszechnym, ZNASW 1976, Nr 14, s. 61 i n.; *W. Berutowicz*, Postępowanie..., s. 311; *tenże*, Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń, Warszawa 1966, s. 17; *W. Siedlecki*, Zarys postępowania cywilnego, Warszawa 1966, s. 193.

49 Por. *R. Morek*, Mediacja i arbitraż..., s. 46.

50 Na temat przerwania biegu przedawnienia zob. m.in. *T. Ereciński* [w:] *T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające, t. 1, Warszawa 2007, s. 424; *R. Morek*, Wszczęcie mediacji a bieg terminu przedawnienia roszczeń – zarys problematyki na tle prawnoporównawczym [w:] *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów*, Rzeszów 2007, s. 209 i n.; *E. Gmurzyńska*, *op. cit.*, s. 359.

51 Por. *T. Ereciński* [w:] *T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska*, *op. cit.*, s. 424; zob. także *K.W. Baran*, Mediacja w sprawach z zakresu prawa pracy, PiZS 2006, Nr 3, s. 2.

52 Por. *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 233–234; *M. Sychowicz*, *op. cit.*, s. 739.

Jeżeli chodzi o pierwszą sytuację, to umowa o mediację jest podejmowana przez podmioty, które nie są jeszcze stronami procesu (lub uczestnikami innego postępowania sądowego), a co więcej, w pewnych wypadkach w ogóle nie będą one stronami (czy też uczestnikami⁵³).

Przy tej okazji warto nawiązać także do samego pojęcia strony procesowej. Otóż pojęcie strony procesowej nie jest równoznaczne z pojęciem strony w rozumieniu prawa materialnego, czyli strony stosunku prawnego. Na gruncie prawa procesowego pojęcie strony ma charakter autonomiczny, zostało ono bowiem uformowane przez naukę procesu cywilnego dla swoistych potrzeb postępowania cywilnego. Nie oznacza to, że nie ma stron w rozumieniu prawa materialnego. Oczywiście są, tyle że nie zawsze pokrywają się one ze stronami w rozumieniu prawa procesowego. Oba pojęcia odnoszą się do innych właściwości i kwalifikacji, co wcale nie wyklucza, że strona procesowa – po rozpoznaniu sprawy – okaże się podmiotem uprawnionym lub zobowiązanym w świetle łączącego strony stosunku prawnego. Dlatego przy określaniu stron, w założeniu ogólnym, właściwy jest podział na stronę procesową (formalną) i stronę w znaczeniu materialnym⁵⁴. O stronie procesowej możemy mówić dopiero od pewnego momentu, który wyznacza określona czynność procesowa. Kwestia ta zdaniem *M. Waligórskiego* znajduje rozwiązanie w piśmie procesowym (pozwie) skierowanym do sądu o udzielenie ochrony prawnej⁵⁵. Podmioty zatem oznaczone w pozwie stają się stronami procesowymi z chwilą doręczenia pozwu⁵⁶. To właśnie m.in. twierdzenie powoda decyduje o tym, kto zostaje objęty danym postępowaniem jako strona pozwana, i to nawet wbrew swojej woli. Powodem staje się podmiot wnoszący powództwo przez sam fakt złożenia do sądu pozwu, pozwanym zaś – podmiot wskazany w tym charakterze przez powoda⁵⁷. Przez wniesie-

53 Świadomie pomijam tu kwestię pojęcia uczestnika postępowania nieprocesowego oraz kryteriów, na podstawie których danemu podmiotowi status ten można przypisać. Mediacja bowiem w większości przypadków odnosi się do spraw rozpoznawanych w procesie i z tego też względu wynika potrzeba nawiązania właśnie do pojęcia strony procesowej.

54 *M. Waligórski*, Polskie prawo procesowe. Funkcja..., s. 125; *S. Gołąb*, Strona procesowa w Kodeksie postępowania cywilnego [w:] *Czasopismo prawnicze i ekonomiczne*, Kraków 1939, s. 3 i n.; wyr. SN z 4.5.1966 r., II CR 103/66, OSNCP 1967, Nr 2, poz. 25. Zob. także *Ł. Błaszczak*, Pozycja handlowej spółki osobowej w procesie cywilnym, Toruń 2006, s. 100 i n.

55 *M. Waligórski*, Polskie prawo procesowe. Funkcja..., s. 126.

56 Por. *S. Gołąb*, Strona procesowa..., s. 2; odmienne stanowisko zajmuje *M. Waligórski*, Polskie prawo procesowe. Funkcje..., s. 127, który uważa, że pozwany staje się stroną procesową nie z chwilą doręczenia pozwu, lecz status strony ma on już w chwili wytoczenia powództwa i pozostaje stroną aż do zakończenia postępowania, o ile nie zajdzie przypadek sukcesji innej osoby w procesie. Zob. także *K. Markiewicz*, Podpis..., s. 18.

57 Por. *W. Berutowicz*, Znaczenie..., s. 118; *M. Waligórski*, Polskie prawo procesowe cywilne w świetle

nie pozwu i jego doręczenie stronie przeciwnej zawiązuje się stosunek prawnoprocesowy, który poza stronami uwzględnia także organ procesowy jako jeden z podmiotów tego stosunku. Dlatego też dla właściwego sprecyzowania strony procesowej ma niezwykle istotne znaczenie doręczenie pozwu właściwej osobie, bowiem doręczenie innej osobie niż stronie wskazanej w pozwie nie nadaje jeszcze samo przez się tej osobie charakteru strony procesowej⁵⁸. Jednocześnie należy zauważyć, że jeżeli proces cywilny nie zostanie zainicjowany, to tym samym nie dojdzie do nawiązania stosunku prawnoprocesowego⁵⁹, zakładając oczywiście, że istotę procesu cywilnego upatruje się właśnie w koncepcji stosunków prawnoprocesowych, która została zapoczątkowana przez *O. Bülowa*⁶⁰. Za procesem jako stosunkiem opowiadali się także *K. Stefko*⁶¹, *S. Gołąb*⁶², *W. Berutowicz*⁶³. Odmienne stanowisko zajmował m.in. *W. Siedlecki*, który wyrażał pogląd, że proces cywilny składa się z aktu prawnego złożonego z czynności procesowych⁶⁴. Zatem umowa o mediację zawarta przed wszczęciem postępowania poprzedza zawiązanie stosunku prawnoprocesowego, a nawet teoretycznie może wykluczyć jego zawarcie (np. jeśli dojdzie do zawarcia ugody w ramach postępowania mediacyjnego). Ponadto należy również zauważyć, że powstanie stosunków prawnoprocesowych umożliwia realizację przez strony praw, uprawnień i ciężarów procesowych, które można traktować również w kategoriach znamion czynności procesowej. Skoro normy procesowe przewidują możliwość dokonania określonych czynności procesowych, to wprawdzie decydują

zasady dyspozycyjności, SC 1963, t. II, s. 53 i n. Zob. także *J. Jankowski*, Kryteria decydujące o pojęciu stron postępowania egzekucyjnego na tle struktury tego postępowania, *AUL Folia Iuridica* 1989, Nr 42, s. 43 i n.

⁵⁸ Por. *M. Waligórski*, Polskie prawo procesowe. Funkcja..., s. 126. Zob. także *K. Lubiński*, Postępowanie o ubezwłasnowolnienie, Warszawa 1979, s. 102 i n.

⁵⁹ Zob. także *K. Markiewicz*, Podpis..., s. 17 i n.

⁶⁰ *O. Bülow*, Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen, Giessen 1968, s. 1 i n.

⁶¹ *K. Stefko*, Grundprobleme des Zivilprozessrechts, Kraków 1915, s. 304.

⁶² *S. Gołąb*, Zarys polskiego procesu cywilnego. Zeszyt pierwszy – Jurysdykcja sądów powszechnych, Kraków 1932, s. 11.

⁶³ *W. Berutowicz*, O pojęciu cywilnopprocesowego stosunku prawnego [w:] Księga pamiątkowa ku czci Witolda Świdry, Warszawa 1969, s. 310; *tenże*, Wszczęcie procesu cywilnego, ZNUW 1960, Prawo VII, Seria A, Nr 27, s. 22; *tenże*, Cywilnopprocesowe stosunki prawne, PiP 1971, z. 3–4, s. 584. Zob. także *Z. Resich*, Stosunek prawnoprocesowy [w:] Wstęp do sytemu prawa procesowego cywilnego, pod red. *J. Jodłowskiego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 135 i n.

⁶⁴ *W. Siedlecki*, Istota procesu cywilnego z punktu widzenia interesów państwa i jednostki, PiP 1947, z. 7–8, s. 7; *tenże*, Proces cywilny na tle współczesnej sytuacji gospodarczo-społecznej, Kraków 1945, s. 8.

w ogóle o jej dopuszczalności przez określenie uprawnień czy też ciężarów procesowych oraz nadają im szczególny sens konwencjonalny. Brak bowiem takiego uprawnienia czy ciężaru uniemożliwia w rezultacie skuteczne dokonanie przepisanej czynności. Uprawnienia i ciężary procesowe istnieją potencjalnie przed jej dokonaniem, w odróżnieniu od uprawnień typu materialnoprawnego⁶⁵. Łącząc pojęcie czynności procesowych ze stosunkami prawnop procesowymi oraz wykonywaniem praw, uprawnień i ciężarów procesowych, dojdziemy do przekonania, że zawarcie umowy o mediację nie podpada pod żadną z tych kategorii, gdyż jej zawarcie następuje poza i przed procesem. Nie uważam także, że prawo do zawarcia umowy o mediację jest sposobem wykonywania już istniejących praw procesowych. Mimo że źródłem umowy o mediację jest Kodeks postępowania cywilnego, to jednak w momencie jej zawierania trudno mówić o istnieniu jakichkolwiek praw procesowych. O prawach procesowych można mówić wówczas, gdy jest postępowanie, w ramach którego mogą one zostać urzeczywistnione. Samo zaś zawarcie umowy o mediację nie wszczyna jeszcze postępowania mediacyjnego – tak jak już wspominałem – wszczęcie mediacji przez stronę w myśl przepisu art. 183⁶ § 1 KPC następuje z chwilą doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji, z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie (poza wyjątkami określonymi w § 2 tego artykułu⁶⁶). Dlatego też jestem zdania, że dopiero powołanie się na umowę o mediację w ramach zarzutu procesowego będzie traktowane jako przykład ciężaru procesowego (ciężaru obrony⁶⁷, ewentualnie skorzystanie z prawa lub uprawnienia procesowego⁶⁸).

65 Por. J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów...*, s. 55.

66 Wskazany artykuł znajduje zastosowanie **jedynie w odniesieniu do mediacji umownych**. W przypadku zaś mediacji prowadzonych na podstawie skierowania sądu wniosek o przeprowadzenie mediacji nie jest w ogóle potrzebny, gdyż jego miejsce zajmuje postanowienie sądu wydane zgodnie z art. 183⁸ KPC; por. R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 65; *tenże*, *Wszczęcie mediacji...*, s. 217 i n.

67 Tak kwalifikuje M. Piekarski, *Pozbawienie strony możności obrony swych praw w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1964, s. 38–47.

68 Powyższe twierdzenie nie oznacza, że stawiam znak równości pomiędzy ciężarami a uprawnieniami. W doktrynie wyróżnia się bowiem dwie zasadnicze kategorie: możności i powinności procesowe. Jeżeli chodzi o możności, to składają się na nie: w mniejszym zakresie prawa podmiotowe, a głównie zaś uprawnienia procesowe. Kwestia uprawnień procesowych wiąże się z **upoważnieniem do dokonywania czynności procesowych w postępowaniu cywilnym**. Z kolei powinności wyrażają się w obowiązkach (obowiązek zwrotu kosztów) i ciężarach procesowych, por. W. Broniewicz, *Zdolność sądowa i zdolność arbitrażowa a zdolność prawna*, ZNUŁ 1973, seria I, z. 99, s. 98. Z jednej strony podniesienie zarzutu jest czynnością procesową, a więc można rozpatrywać to w kategoriach uprawnień procesowych, z drugiej znów **podnoszenie zarzutów procesowych w doktrynie rozpatruje się w kategoriach środków obrony strony pozwanej** i, jak to przyjmuje M. Piekarski, można wówczas mówić o ciężarze obrony. Tak więc podniesienie zarzutu procesowego należy traktować nie tylko jako uprawnienie procesowe, ale również jako ciężar procesowy w zależności od przyjętych założeń i kryteriów. Więcej o ciężarach procesowych zob. M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja...*, s. 170.

Nie można zatem porównywać zawarcia umowy o mediację z wytoczeniem pozwu czy też doręczeniem pozwu, gdyż do zawarcia tej umowy z reguły dojdzie właśnie przed wszczęciem jakiegokolwiek postępowania sądowego. Umowa o mediację może przecież występować albo jako klauzula zamieszczona w umowie podstawowej, albo jako umowa oddzielna, zawarta przez strony. Podmioty ją zawierające dążą do tego, aby wykluczyć wszczęcie i prowadzenie postępowania sądowego. Jak wskazuje *W. Siedlecki*, podmiotu postępowania cywilnego nie można rozumieć abstrakcyjnie, a więc w oderwaniu od jakiegoś konkretnego postępowania. W przeciwnym razie należałoby dojść do absurdu wniosku i uważać każdego dokonującego jakiejś czynności prawnej za podmiot postępowania, jako że w przyszłości w związku z tą czynnością może stać się stroną lub uczestnikiem innego postępowania w sprawach cywilnych⁶⁹. Moment zawierania umowy o mediację nie jest żadnym jeszcze stadium postępowania cywilnego. W związku z tym nie ma potrzeby, by stronie – która z punktu widzenia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie uczestniczy w jakimkolwiek postępowaniu cywilnym – przypisywać przymiotów w postaci zdolności sądowej i procesowej, skoro przymioty te nabierają znaczenia dopiero w postępowaniu cywilnym. Tym samym aktualne staje się pytanie, w jaki sposób należy oceniać zdolność do zawarcia umowy o mediację. W moim przekonaniu zdolność tę należy oceniać z punktu widzenia zdolności do czynności prawnych, a nie zdolności procesowej⁷⁰, tym bardziej że podmiot, który zawiera taką umowę, nie jest jeszcze podmiotem postępowania cywilnego. Dla kwestii oceny zdolności do zawarcia umowy procesowej bez znaczenia jest skutek wywołany umową o mediację, nawet jeśli ma on charakter wyłącznie procesowy.

Natomiast jeśli chodzi o drugą sytuację, w której zawarcie umowy o mediację następuje w toku sprawy, czyli po wszczęciu postępowania, to niewątpliwie strony takiej umowy posiadają już przez sam udział w procesie status stron procesowych. Oczywiście można też rozważać, czy faktycznie posiadany przez nie status ma jakiegokolwiek znaczenie dla czynności, której dokonują w toku sprawy, ale nie na rozprawie. Umowę o mediację zawartą po wszczęciu postępowania nie sposób rozpatrywać na takiej samej płaszczyźnie co ugodę sądową, ponieważ zawarcie tej ostatniej może nastąpić na rozprawie, a nie poza nią. Zresztą **umowa o mediację w przeciwieństwie do ugody sądowej nie jest zawierana przed sądem**⁷¹. W konsekwencji na **czynność prawną – jaką**

69 *W. Siedlecki*, O tzw. umowach..., s. 171.

70 Odmiennie stanowisko zajmuje *R. Kulski*, *op. cit.*, s. 192–193. Autor podnosi, że umowy procesowe – jako czynności o charakterze procesowym mające wywoływać skutki procesowe – mogą zawierać tylko te osoby, które mają zdolność procesową. Zdolność więc do zawarcia umowy procesowej należy oceniać na podstawie przepisu art. 65 KPC.

71 Por. *J. Lapierre*, Z problematyki ugody w procesie cywilnym [w:] Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe, pod red. *M. Sawczuka*, Lublin 1997, s. 286 i n.; *tenże*, Ugoda sądowa w pol-

jest umowa o mediację – nie będą składały się procesowe oświadczenia woli (tak jak w przypadku ugody), **lecz wyłącznie oświadczenia woli prawa materialnego**. Procesowe oświadczenia woli mają inne znaczenie niż oświadczenia woli w prawie materialnym, gdyż w odniesieniu do tych pierwszych ważne jest to, czy sąd wykorzysta taki akt, przyjmując go za podstawę własnej czynności⁷². Procesowe zatem oświadczenia woli mogą uzyskać skuteczność tylko poprzez czynności sądu, który ostatecznie decyduje o przyjęciu ich za podstawę własnych działań i o ich zasadności. Wola podmiotów procesowych ma inną potencję (zasadniczo słabszą niż wola podmiotów prawa materialnego) i ukierunkowaną przede wszystkim na sąd. Jest ona także ujęta w sposób bardziej rygorystyczny i o ściślejszym zakresie niż wola w prawie materialnym, spełniając przy tym funkcję głównie inicjującą i względnie kreującą. **O ile zatem umowa o mediację nie składa się z oświadczeń procesowych, o tyle w efekcie jej zawarcia powstanie (lub może powstać) konieczność złożenia takich oświadczeń procesowych**. W doktrynie wskazuje się bowiem na różne rozwiązania, jakie mogą wchodzić w grę w przypadku zawarcia umowy o mediację po wszczęciu postępowania. Według pierwszego stanowiska, strony powinny zgodnie wnieść o zawieszenie postępowania⁷³. W myśl drugiego poglądu, uzasadnione jest zaniechanie wyznaczania przez sąd posiedzeń, a w razie wyznaczenia rozprawy – odroczenie jej na zgodny wniosek stron (art. 156 KPC)⁷⁴. Wskazuje się także, że w takiej sytuacji strony mogą wystąpić do sądu ze zgodnym wnioskiem o skierowanie ich do mediacji (art. 183⁸ § 1 zd. 2 KPC)⁷⁵. Oczywiście w przypadku każdego z tych rozwiązań mamy do czynienia z procesowymi oświadczeniami stron⁷⁶, które zostają złożone w związku z zawartą umową o mediację i ukierunkowane są na organ procesowy. Oświadczenia te stanowią osnowę czynności procesowej i są nastawione wyłącznie na wywołanie zgodnie pożądaney przez strony działalności sądu. Należy je zatem uznać za uprzednią przesłankę do podjęcia określonych czynności przez

skim procesie cywilnym, Warszawa 1968, s. 88; T. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 442; Z. Resich, J. Lapierre [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *op. cit.*, s. 238; E. Marszałkowska-Krześ [w:] H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 199.

⁷² Por. W. Siedlecki, *Czynności...*, s. 716; J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów...*, s. 88.

⁷³ Por. M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 739.

⁷⁴ Por. T. Ereciński [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *op. cit.*, s. 412.

⁷⁵ Por. K. Weitz, *op. cit.*, s. 247.

⁷⁶ Tak w odniesieniu do zawieszenia na zgodny wniosek stron M. Jędrzejewska, *Zawieszenie postępowania na zgodny wniosek stron*, NP 1960, Nr 7–8, s. 963.

organ procesowy⁷⁷. Jak wskazuje *W. Siedlecki*, przykładowo umowa o spoczywanie procesu jest bez wątpienia dwustronną czynnością procesową (art. 178 KPC), jako że dokonywana jest przez strony w procesie ze skutkami dla konkretnego postępowania⁷⁸. Wskazanych wyżej czynności procesowych stron, na które składają się zgodne oświadczenia procesowe, nie można utożsamiać z kolei z umowami procesowymi, a w szczególności z umową o mediację. Umowa o mediację może bowiem jedynie prowadzić do podjęcia w późniejszym czasie określonej przepisami prawa procesowego czynności procesowej.

Podobnie kwestia ta będzie się przedstawiała w przypadku zawarcia umowy o mediację przed wszczęciem postępowania, gdyż zgodnie z przepisem art. 202¹ KPC sąd kieruje strony do mediacji na zarzut pozwanego zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Pod pewnymi względami zarzut procesowy z art. 202¹ KPC przypomina zarzut zapisu na sąd polubowny (art. 1165 § 1 KPC), lecz nie wywołuje on tak daleko idących skutków procesowych, bowiem nie stanowi podstawy do odrzucenia pozwu. Skuteczne zgłoszenie zarzutu umowy o mediację nie prowadzi do wyłączenia postępowania przed sądem, ponieważ mimo zarzutu strona powodowa może nie wyrazić zgody na mediację (bo jest ona dobrowolna), a wówczas to sąd będzie zobowiązany przystąpić do rozpoznania sprawy i nie powinien odraczać rozprawy, chyba że pojawią się inne okoliczności stanowiące podstawę do jej odroczenia⁷⁹. Kierując strony do mediacji, sąd wydaje postanowienie, jednakże nie w przedmiocie odrzucenia pozwu ani zawieszenia postępowania.

Podniesiony przez pozwanego zarzut istnienia umowy o mediację stanowi procesowe oświadczenie woli, które jest jednocześnie czynnością procesową⁸⁰ skierowaną do sądu i mającą na celu wywołanie określonych skutków procesowych. Z jednej strony sama umowa o mediację wywołuje skutek procesowy (podobnie jak zapis na sąd polubowny), z drugiej znowu należy zauważyć, że umowa procesowa faktycznie poprzedza inną czynność (już tym razem procesową), która z punktu widzenia dalszych skutków

⁷⁷ Por. *J. Mokry*, Zgodne działania stron i uczestników postępowania cywilnego [w:] Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego, AUWr No 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990, s. 172.

⁷⁸ *W. Siedlecki*, O tzw. umowach..., s. 169. Zob. także *J. Karaim*, Zawieszenie postępowania cywilnego w postępowaniu procesowym, Kraków 1998, s. 74 i n.; *J. Hroboni*, Umowne zawieszenie postępowania po zamknięciu rozprawy, PPC 1934, Nr 7, s. 195.

⁷⁹ Por. *S. Dmowski*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–505¹⁴, t. I, pod red. *K. Piaseckiego*, Warszawa 2006, s. 942; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż..., s. 102; *M. Pazdan*, Umowa..., s. 263.

⁸⁰ Por. *W. Berutowicz*, Postępowanie..., s. 319; *W. Siedlecki*, Zarys..., s. 54; *tenże*, O tzw. umowach..., s. 173; *E. Marszałkowska-Krześ* [w:] *H. Mądrzak*, *E. Marszałkowska-Krześ*, *op. cit.*, s. 214; *F. Zedler*, Zapis..., s. 385.

procesowych jest o wiele bardziej znacząca. Chodzi przede wszystkim o to, aby odróżnić samo zawarcie układu procesowego⁸¹ (jakim jest umowa o mediację) od procesowego podniesienia skutku tego układu, dokonanego już wyłącznie w formie procesowej. Dochodzenie bowiem w procesie pewnego skutku procesowego (np. przez zgłoszenie zarzutu istnienia umowy o mediację lub zgłoszenie wspólnego wniosku w przedmiocie zawieszenia postępowania) związanego z aktem prawnym (umową o mediację) jest zawsze czynnością procesową⁸². Natomiast sam akt poprzedzający ją może mieć zupełnie odmienną naturę – niekoniecznie kwalifikującą go do czynności procesowych.

2. Niezaprzeczalnym faktem jest, że umowa o mediację wywołuje skutek procesowy, który w nauce uważa się za znamię czynności procesowej⁸³. Zauważyć jednak należy, że o ile w przypadku czynności procesowych skutek ich następuje poprzez czynności sądu (ze względu na ich cechę niesamodzielności⁸⁴), o tyle skutki umowy o mediację następują bezpośrednio poprzez czynności podmiotów, które taką umowę zawarły. Sąd bowiem ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że skutek ten już nastąpił, przy założeniu, że sprawa w ogóle dojdzie do tego sądu⁸⁵. Okoliczność, że **umowa o mediację wywiera skutki procesowe, nie może sama przez się decydować o jej naturze prawnej**. Istnieje bowiem wiele czynności prawnych, które wywierają wpływ na bieg procesu⁸⁶. *M. Jędrzejewska*, odnosząc się do skutków umów procesowych, wskazuje, że skutek ten bez wątplenia skierowany jest na sferę prawa procesowego, z czego z kolei można wyrowadzić wniosek, że pewne czynności prawa materialnego mają w sobie niejako ukryte czynności prawa procesowego. Ich procesowy charakter ujawni się dopiero w momencie powołania ich w przyszłości w ramach toczącego się postępowania. Wówczas przez fakt ich powołania nabiorą one procesowego charakteru i staną się czynnościami procesowymi, a ich procesowy skutek powstanie w toczącym się postępowaniu⁸⁷. Nie jestem

81 Pojęciem układu procesowego (porozumień procesowych) posługiwali się m.in. *A. Skąpski, op. cit., s. 25*; *W. Berutowicz, Znaczenie..., s. 48*; *E. Waśkowski, op. cit., s. 737 i n.*

82 Tak w odniesieniu do zarzutu z art. 1165 § 1 KPC *M. Hałgas, op. cit., s. 6.*

83 Tak np. *W. Siedlecki, Czynności..., s. 704*; *tenże, O tzw. umowach..., s. 171.*

84 Por. *W. Berutowicz, Postępowanie..., s. 247*; *W. Siedlecki, O tzw. umowach..., s. 172.*

85 Przykładowo, jeśli mediacja przedprocesowa zakończy się zawarciem ugody i jej wykonaniem bez stwierdzenia ugody przez sąd (art. 183¹⁵ § 1 KPC), to sprawa wcale nie musi trafić przed oblicze organu procesowego.

86 Por. w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny *F. Zedler, Dochodzenie roszczeń..., s. 114*. Stanowisko to, mimo że odnosi się do umowy o arbitraż, to jednak zachowuje aktualność także w stosunku do umowy o mediację.

87 *M. Jędrzejewska, Wpływ czynności..., s. 22*. Pogląd ten przyjmuje również *M. Hałgas, op. cit., s. 5.*

skłonny zaakceptować powyższego stanowiska, gdyż w pewnym sensie kryje się w nim sprzeczność. Jeśli zatem czynność jest czynnością prawa materialnego, to nie może być jednocześnie tylko ukrytą czynnością procesową. Jednak jeśli czynność materialno-prawna jest także czynnością procesową, to mamy do czynienia z podwójną naturą danej czynności, która jest widoczna od samego początku jej istnienia, a nie dopiero w określonej fazie. Ponadto procesowy charakter nie może ujawniać się dopiero w momencie powołania porozumienia procesowego, ponieważ powołanie to następuje za pośrednictwem innej czynności prawnej, która jest już sama w sobie czynnością procesową. Nie można zatem ustalać charakteru prawnego określonej czynności przez sam przyrządek jej skutków, tym bardziej że koncepcja ta nie daje jednoznacznej odpowiedzi na postawione pytanie. Przykładowo tzw. negatywny skutek procesowy polegający na ograniczeniu kompetencji⁸⁸ sądu do rozpoznania sporu może w ogóle nie zaistnieć, jeśli mimo zarzutu pozwanego co do istnienia umowy o mediację powód nie wyrazi na nią zgody.

Skutki procesowe umów procesowych mogą być uzależnione zarówno od warunku, jak i od terminu. W przypadku zaś czynności procesowych takie zastrzeżenia są niedopuszczalne, aczkolwiek w dwóch wypadkach przewidziane jest warunkowe ich dokonanie. Jeśli chodzi o pierwszy, to sąd może dopuścić tymczasowo do czynności stronę niemającą zdolności sądowej lub procesowej albo osobę niemającą należytego ustawowego umocowania, z zastrzeżeniem, że przed upływem wyznaczonego terminu braki będą uzupełnione, a czynności zatwierdzone przez powołaną do tego osobę (art. 70 § 2 KPC). Innym przykładem jest przepis art. 97 KPC, w myśl którego po wniesieniu pozwu sąd może dopuścić tymczasowo do podjęcia naglącej czynności procesowej osobę niemającą na razie przedstawić pełnomocnictwa. Zarządzenie to sąd może uzależnić od zabezpieczenia kosztów (art. 97 § 1 KPC)⁸⁹. Sąd wyznaczy równocześnie termin, w ciągu którego osoba działająca bez pełnomocnictwa powinna je złożyć albo przedstawić zatwierdzenie swej czynności przez stronę. Jeżeli termin upłynął bezskutecznie, sąd pominie czynności procesowe tej osoby. W tym przypadku przeciwnik może żądać od działającego bez umocowania zwrotu kosztów spowodowanych jego tymczasowym dopuszczeniem (art. 97 § 2 KPC). W obu jednak wskazanych wypadkach uzależnienie skutków czynności procesowych od warunku i terminu następuje na podstawie decyzji sądu, a nie oświadczenia woli strony dokonującej danej czynności⁹⁰. Zastanawiające

⁸⁸ Oczywiście nie jest to definitywne i całkowite ograniczenie kompetencji sądu do rozpoznania sporu, tak jak ma to miejsce w przypadku zapisu na sąd polubowny. Niemniej jednak strony, decydując się na mediację, wybierają alternatywny wobec państwowego wymiaru sprawiedliwości sposób rozwiązywania sporów.

⁸⁹ Por. *K. Markiewicz*, *Postępowanie...*, s. 67.

⁹⁰ Por. *W. Berutowicz*, *Postępowanie...*, s. 248; *W. Siedlecki*, *O tzw. umowach...*, s. 174.

jest jednak, czy w przypadku umowy o mediację zastrzeżenie warunku i terminu jest dopuszczalne. W doktrynie prezentowany jest pogląd, że zastrzeżenie terminu i warunku w umowie procesowej będzie dopuszczalne jedynie co do zapisu na sąd polubowny. Taką możliwość bowiem wyraźnie przewidują przepisy prawa procesowego (art. 1165 § 2, art. 1168 § 2, art. 1206 § 1 pkt 1 KPC). Tym samym, poza wypadkami przewidzianymi w ustawie, uzależnienie skutków umów procesowych od warunku bądź terminu jest niedopuszczalne. Jeśli jednak w odniesieniu do pozostałych umów procesowych (w tym m.in. umowy o mediację) strony złożyłyby oświadczenia uzależniające skutki procesowe od warunku lub terminu, to należałoby uznać oświadczenia te za nieważne⁹¹. W moim przekonaniu nie można zgodzić się z powyższym stanowiskiem, tym bardziej że nie ma żadnych podstaw do unieważnienia złożonych przez strony oświadczeń. Ewentualnie można by je potraktować jako nieistniejące, ale na pewno nie jako nieważne. Oczywiście nie we wszystkich typach czynności prawnych może być zastrzeżony warunek, niemniej jednak zakaz taki może **wynikać tylko z wyraźnego przepisu ustawy** (np. art. 157 § 1, art. 962, art. 1018 § 1 KC) albo z **właściwości danego rodzaju czynności prawnej** (np. zawarcie małżeństwa, uznanie dziecka). W zasadzie czynności prawne, które nie mogą być ograniczone warunkiem, nie dopuszczają również zastrzeżenia terminu⁹². Wobec braku w Kodeksie postępowania cywilnego przepisu szczególnego wyłączającego dopuszczalność uzależnienia skutków umowy o mediację od warunku lub terminu należy przyjąć, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony takie zastrzeżenia poczyniły. Ponadto sama umowa o mediację – jako czynność prawna – nie wykazuje takich właściwości, które uniemożliwiałyby stronom oznaczenie w umowie zdarzenia, od którego zaistnienia uzależniają nastąpienie skutków tej umowy albo określenia czasu jej obowiązywania.

3. Analizując naturę prawną umowy o mediację, niezbędne jest odniesienie się także do innego zagadnienia, a mianowicie do wadliwości oświadczeń woli złożonych w ramach zawieranej umowy procesowej. Umowa o mediację, co należy podkreślić, może występować albo jako klauzula zamieszczona w umowie podstawowej, albo jako umowa oddzielnie zawarta przez strony. Jeżeli umowa ta ma postać klauzuli zawartej w umowie głównej, z prawnego punktu widzenia ma ona samoistny byt⁹³. Oznacza to, że nieważność umowy głównej nie pociąga za sobą nieważności umowy procesowej. Zresztą przyjęcie założenia odwrotnego oznaczałoby, że klauzula ta nie miałaby autonomicznego charakteru.

Wadliwość można rozważać z punktu widzenia czynności procesowych, jak i czynności cywilnoprawnych. Jak wskazuje *J. Mokry*, czynnością procesową wadliwą będzie

91 Por. *R. Kulski, op. cit.*, s. 186.

92 Por. *A. Wolter, op. cit.*, s. 329 i 331; *Z. Radwański, Prawo cywilne...*, s. 244.

93 Por. *T. Ereciński [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, op. cit.*, s. 424.

takie działanie, którego podmiot, treść lub forma bądź okoliczności dokonania nie są zgodne z modelem czynności prawidłowej, ustanowionej dla tej właśnie czynności. Jest to zatem czynność, która została podjęta z naruszeniem określonych przepisów prawa procesowego i która z powodu swej nieadekwatności w stosunku do przepisów staje się w jakimś stopniu bezskuteczna⁹⁴. Można wyróżnić wady istotne i wady nieistotne. Z kolei w doktrynie prawa cywilnego materialnego istnieje wiele typologii wadliwych czynności prawnych⁹⁵. Generalnie wyróżnia się następujące sankcje wadliwych czynności prawnych: nieważność bezwzględna, nieważność względna, bezskuteczność zawieszona oraz bezskuteczność względna⁹⁶. Oczywiście sankcje zarówno przy czynnościach procesowych, jak i cywilnoprawnych nie mogą być rozpatrywane na tej samej płaszczyźnie. Ze zględu jednak na ograniczenia tematyczne nie sposób ich wszystkich poddać analizie. Przykładowo, nieważność w świetle przepisów prawa procesowego nie ma takiego samego znaczenia jak w przypadku prawa materialnego. Kodeks postępowania cywilnego nie zna czynności nieważnych z mocy samego prawa, choćby nawet określone działania procesowe zawierały wady. Wadliwa czynność procesowa strony nie może być nieważna⁹⁷ (ustawa procesowa nie zna czynności nieważnych *ex lege*), tak jak w prawie materialnym, aczkolwiek może doprowadzić do nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 KPC). Skuteczność takiej czynności obowiązuje dopóty, dopóki nie zostanie pozbawiona swej skuteczności inną czynnością strony lub sądu. W świetle przepisów prawa procesowego nieważność może stanowić tylko podstawę zaskarżenia orzeczenia, a następnie uchylecia orzeczenia⁹⁸. Zaskarżalne jednakże mogą być tylko czynności procesowe sądu, natomiast wadliwe czynności procesowe stron podlegają sprostowaniu (np. art. 93, 161 KPC), zatwierdzeniu (np. 70 § 2, art. 97 § 2 KPC), uzupełnieniu (np. art. 70 § 1, art. 130 § 1 i 2 KPC) i odwołaniu (np. art. 93, 203, 349 KPC)⁹⁹.

⁹⁴ J. Mokry, Wadliwe czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym, AUWr No 202, Prawo XL, Wrocław 1973, s. 98; *tenże*, Odwołalność czynności..., s. 28.

⁹⁵ Por. M. Gutowski, *op. cit.*, s. 44.

⁹⁶ Por. *ibidem*, s. 45.

⁹⁷ Kodeks posługuje się także pojęciem „nieważny zapis na sąd polubowny”. Jeśli więc przyjąć koncepcję zapisu jako czynności procesowej, to należałoby stwierdzić, że ustawodawca posługuje się jednak pojęciem nieważności na oznaczenie czynności procesowej. W moim jednak przekonaniu zapis nie jest czynnością procesową, lecz czynnością materialnoprawną, a w związku z tym stanowisko zajęte powyżej, jakoby wadliwa czynność procesowa nie mogła być nieważna, jest w pełni uzasadnione.

⁹⁸ Por. Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 42; W. Siedlecki, Nieważność procesu cywilnego, Warszawa 1965, s. 58 i n.

⁹⁹ Por. J. Mokry, Wadliwe czynności procesowe..., s. 100; *tenże*, Odwołalność czynności..., s. 28; Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 42.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że **wskazane środki nie są w żadnym razie aktualne w stosunku do czynności**, jakimi są **umowy procesowe**, jak również do tych oświadczeń materialnoprawnych, które zostały dokonane w toku postępowania i są zawarte *implicite* lub *explicite* w jakiejś czynności procesowej¹⁰⁰.

Skoro zatem oświadczeń stron zawierających umowę o mediację nie można traktować jako oświadczeń procesowych, bowiem oznaczałoby to możliwość ich odwołania, należy więc przyjąć, że kwestie wad oświadczeń woli składających się na umowę o mediację powinno się oceniać wyłącznie na podstawie prawa cywilnego materialnego. Umowy te podlegają regułom prawa materialnego, jeżeli chodzi o sposób ich zawierania i skutki wadliwości. W tym zatem zakresie powyższe kwestie regulują normy konstruujące czynności cywilnoprawne i to właśnie na ich podstawie określa się ważność składanych oświadczeń woli¹⁰¹. Warto więc przynajmniej w kilku zdaniach nawiązać do tej kwestii. I tak do wad oświadczenia woli Kodeks cywilny zalicza następujące instytucje: stan wyłączający świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, pozorność, błąd, podstęp i groźbę. Przepis art. 82 KC stanowi, że nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Ciężar dowodu, że oświadczenie woli zostało złożone we wspomnianych okolicznościach, spoczywa na tym, kto powołuje się z tego względu na nieważność czynności prawnej (art. 6 KC)¹⁰². Za nieważne uważa się także oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Natomiast jeżeli ktoś złożył oświadczenie woli pod wpływem błędu, podstępu lub groźby, wówczas przysługuje mu prawo podmiotowe kształtujące do uchylecia się od skutków prawnych tego oświadczenia (art. 84–87 KC). Uchylenie się od skutków oświadczenia woli powoduje wygaśnięcie wszelkich związanych z nim konsekwencji prawnych, i to już od chwili złożenia wadliwego oświadczenia woli, a więc z mocą wsteczną (*ex tunc*)¹⁰³.

Pozbawienie zatem skutku prawnego umowy o mediację następuje poprzez jej rozwiązanie i, analogicznie jak w przypadku jej zawarcia, ma miejsce poza sądem. Sąd co najwyżej, i to tylko w niektórych wypadkach, będzie mógł stwierdzić, czy na skutek zdarzeń lub czynności zaszłych poza sądem umowa taka przestanie strony obowiązywać,

¹⁰⁰ Por. J. Mokry, *Odwolalność...*, s. 111; zob. także W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*, KSP 1969, z. 3–4, s. 92 i n.; W. Berutowicz, *Znaczenie...*, s. 95 i n.

¹⁰¹ Por. Z. Radwański [w:] *System...*, s. 29; zob. także J. Mokry, *Wykładnia procesowych oświadczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, SC 1975, t. XXV–XXVI, s. 189 i n.; R. Kulski, *op. cit.*, s. 178; W. Siedlecki, *Czynności...*, s. 706.

¹⁰² Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 221.

¹⁰³ Por. *ibidem*, s. 231.

a więc nie będzie już wywoływać skutków przewidzianych prawem procesowym¹⁰⁴.

4. Odnosząc się do formy umowy o mediację, to Kodeks postępowania cywilnego zawiera wyłączną szcztątkową w tym zakresie regulację. Umowa o mediację jako czynność prawna zawierana poza sądem nie musi odpowiadać wymogom dotyczącym formy, a przewidzianych dla pism procesowych. Zresztą Kodeks postępowania cywilnego zawiera w tym przedmiocie odpowiednie przepisy w dziale zatytułowanym „Przepisy ogólne o czynnościach procesowych”, w którym reguluje formę i treść czynności procesowych. Nie sposób tam odnaleźć jakiegokolwiek regulacji odnoszącej się do formy umów procesowych. Do kwestii tej natomiast nawiązują inne przepisy. I tak zgodnie z przepisem art. 183¹ § 2 zd. 2 KPC umowa o mediację może być zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła wniosek, o którym mowa w art. 183⁶ § 1 KPC. Oświadczenie woli drugiej strony, wyrażające zgodę na mediację, nie wymaga formy pisemnej. Także przepis art. 183⁷ zd. 2 KPC wskazuje, że jeżeli strony zawarły umowę o mediację na piśmie, do wniosku dołącza się odpis tej umowy. Przyjmuje się, że umowa o mediację może być zawarta w dowolnej formie, jednakże względem na kwestie dowodowe powinien przemawiać za tym, aby strony zawierały umowę o mediację w formie pisemnej¹⁰⁵. Chodzi tu oczywiście o zwykłą formę pisemną. W przypadku, gdy stroną umowy o mediację jest osoba niemogąca czytać, a mająca złożyć oświadczenie woli na piśmie, oświadczenie takie powinno być złożone w formie aktu notarialnego (art. 80 KC). Podobnie strona niemogąca pisać, lecz mogąca czytać, może złożyć oświadczenie woli w formie pisemnej bądź w ten sposób, że uczyni na dokumencie tuszowy odcisk palca, a obok tego odcisku inna osoba wypisze jej imię i nazwisko, umieszczając swój podpis, bądź też w ten sposób, że zamiast składającego oświadczenie podpisze się inna osoba, a jej podpis będzie poświadczony przez notariusza lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starostę lub marszałka województwa z zaznaczeniem, że został złożony na życzenie niemogącego pisać, lecz mogącego czytać (art. 79 KC). Wynika z tego, że w zakresie nieuregulowanym należy stosować przepisy Kodeksu cywilnego¹⁰⁶.

5. Kolejną kwestią, do której warto się odnieść, a związaną z poruszonym zagadnieniem, jest, czy umowa o mediację wiąże następców prawnych. W odniesieniu do samej umowy o mediację dotychczas doktryna nie zajmowała stanowiska, natomiast wielo-

104 Por. W. Siedlecki, O tzw. umowach..., s. 173.

105 Por. K. Weitz, *op. cit.*, s. 245; M. Pazdan, *Umowa...*, s. 260; M. Sychowicz, *op. cit.*, s. 740; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 43 i 46. Zob. także T. Ereciński, *Z problematyki dowodu z dokumentów w sądowym postępowaniu cywilnym* [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, Warszawa 1985.

106 Więcej zob. R. Kulski, *op. cit.*, s. 210–211; R. Morek, *Mediacja i arbitraż...*, s. 42.

krotnie wypowiedziała się w przypadku zapisu na sąd polubowny¹⁰⁷. Także w orzecznictwie SN analizowano zagadnienie mocy wiążącej umów procesowych w wypadku następstwa prawnego¹⁰⁸. Przyjmuje się, że zapis na sąd polubowny przechodzi na spadkobierców w drodze dziedziczenia oraz w wyniku przelewu wierzytelności. Skoro z umów procesowych mogą wynikać dla stron określone prawa i obowiązki majątkowe, to stosownie do treści przepisu art. 922 § 1 KC przejdą one na spadkobierców stron w granicach określonych w Kodeksie cywilnym¹⁰⁹. W przypadku cesji roszczenia może ono być dochodzone przez inną osobę aniżeli strona, która zawarła zapis na sąd polubowny, oraz na cesjonariusza przechodzi obowiązek zapisu na sąd polubowny¹¹⁰.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy przyjąć, że także i umowa o mediację będzie wiązała następców prawnych, i to nie tylko pod tytułem ogólnym (tzw. sukcesja uniwersalna), ale także pod tytułem szczególnym (tzw. sukcesja singularna). Nie byłoby to możliwe, gdyby umowa o mediację miała okazać się czynnością procesową.

6. Odnosząc się natomiast do pełnomocnictwa do zawarcia umowy o mediację, należy zauważyć, że pełnomocnictwo procesowe jest niewystarczające do tego rodzaju czynności. Z przepisu art. 91 KPC nie wynika bowiem uprawnienie pełnomocnika procesowego do zawarcia umowy procesowej¹¹¹. Również sposób jego powstania sprawia, że nie może to być pełnomocnictwo procesowe (zob. art. 89 KPC). Dlatego też do zawarcia umowy o mediację wymagane jest pełnomocnictwo materialnoprawne, podobnie jak do dokonania zapisu na sąd polubowny. W związku z tym dotychczasowe poglądy doktryny wypowiedziane w odniesieniu do pełnomocnictwa do dokonania zapisu na sąd polubowny zachowują swoją aktualność także w przypadku umowy o mediację. Ponadto ustawodawca poniekąd przesądził, że omawiane pełnomocnictwo ma charakter materialnoprawny, czego potwierdzeniem jest przepis art. 1167 KPC. Wskazuje on, że pełnomocnictwo do dokonania czynności prawnej udzielone przez przedsiębiorcę obejmuje również umocowanie do sporządzenia zapisu na sąd polubowny w zakresie sporów wynikających z tej czynności prawnej, chyba że z pełnomocnictwa wynika co innego. Do zawarcia umowy o mediację nie jest wystarczające pełnomocnictwo ogólne, które obejmuje jedynie umocowanie do czynności zwykłego

¹⁰⁷ Por. m.in. S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 75; R. Kulski, *op. cit.*, s. 251 i n.; M. Hałgas, *op. cit.*, s. 6–7.

¹⁰⁸ Orz. SN z 19.2.1929 r., III R 116/20, PPA 1929; orz. SN z 8.2.1935 r., C III 778/34, Zb. Orz. 1935; orz. SN z 3.9.1998 r., I CKN 822/97, OSNC 1999, Nr 2, poz. 39.

¹⁰⁹ Por. R. Kulski, *op. cit.*, s. 252.

¹¹⁰ Zob. orz. SN z 8.2.1935 r., C III 778/34, Zb. Orz. 1935.

¹¹¹ Por. M. Hałgas, *op. cit.*, s. 7; W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 180; R. Kulski, *op. cit.*, s. 196 i n.

zarządu (art. 98 zd. 1 KC). Zawarcie umowy procesowej przekracza bowiem czynności zwykłego zarządu, ponieważ jest czynnością doniosłą i wywołującą określone skutki. W związku z tym uważam, że pełnomocnictwo to powinno być pełnomocnictwem rodzajowym. Pełnomocnictwo rodzajowe nie jest jednak dopuszczalne w zakresie tych czynności prawnych, co do których ustawa wymaga udzielenia pełnomocnictwa szczególnego (art. 98 KC)¹¹². W wypadku jednak dysponowania pełnomocnictwem szczególnym będzie ono niewątpliwie wystarczające do zawarcia umowy o mediację, mimo że nie jest ono w przypadku tej umowy wymagane.

7. Biorąc pod uwagę dotychczasowe rozważania, nie sposób stwierdzić, że umowa o mediację jest czynnością procesową. **Zdecydowanie należy opowiedzieć się za tym, że jest ona czynnością materialnoprawną.** Uważam także, że za tym poglądem przemawia o wiele więcej argumentów, aniżeli za poglądem przeciwnym. Ponadto zapatrywanie to jest o wiele bardziej operatywne i również umożliwiające stosowanie instytucji prawa cywilnego do umowy o mediację (oczywiście w zakresie nieuregulowanym). Okoliczność natomiast, że umowa o mediację nie może być przymusowo realizowana, nie ma większego znaczenia. Od strony umowy będzie bowiem zależało, czy wykona postanowienia umowy, czy też nie. Nawet jeśli tego nie uczyni, to brak możliwości egzekwowania takiego zachowania nie może stanowić o naturze prawnej tej umowy procesowej.

Na zakończenie należy także podnieść, że **umowa o mediację jest odrębnym typem umowy nazwanej, uregulowanej poza Kodeksem cywilnym, jest umową dwustronną zobowiązującą, ale niewzajemną, i stwarzającą stosunek prawny o charakterze ciągłym**¹¹³.

ABSTRACT

This article concerns legal character of the mediation agreement. The mediation agreement is classified as a judicial agreement. Its character is not precisely defined by doctrine. The nature of the mediation agreement can be assessed as an action of the civil substantive law, not action of the civil procedure. There is a number of arguments that confirm this statement. However, this view is not accepted by some of the doctrine representatives. According to their point of view the mediation agreement is an action of the civil procedure.

The assessment of the legal character of the mediation agreement is essential both from

¹¹² Por. Z. Radwański, Prawo cywilne..., s. 273.

¹¹³ Tak w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny M. Hałas, *op. cit.*, s. 6; K. Siedlik, Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim, MoP 2000, Nr 10, s. 672; zob. także W. Siedlecki, O tzw. umowach..., s. 178.

theoretical and practical side. On this assessment depends if the institution of civil law is used or not.

The aim of this paper is to settle all the issues connected with the legal nature of the mediation agreement.