

Notariusz mediatorem – korzyści i zagrożenia

Analiza postępowania mediacyjnego w sprawach cywilnych w świetle art. 183¹ i n. KPC wg stanu prawnego obowiązującego do 2.5.2012 r.

Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów może być prowadzona przez notariuszy. I choć dzieje się tak w wielu krajach Europy, polski notariat dotąd nie wykorzystał tej możliwości, mimo że jest ona bardzo przydatna do propagowania idei mediacji. Z uwagi na zakres czynności, jakich dokonuje notariusz, prowadzone przez niego mediacje winny się skupić na sprawach cywilnych, określanych jako sprawy obejmujące „prawa i zobowiązania cywilne, z uwzględnieniem spraw handlowych, konsumenckich i ze stosunków pracy, ale z wyłączeniem spraw administracyjnych lub karnych”¹.

Atrakcyjność postępowania mediacyjnego w sprawach cywilnych i przyjęcie założenia, że rozwiązania dotyczące mediacji powinny być proste², w 2005 r. legło u podstaw wprowadzenia w art. 183¹ i n. KPC mediacji do porządku prawnego.

Mediacje w sprawach cywilnych można podzielić na prowadzone na podstawie skierowania stron do mediacji przez sąd oraz mediacje umowne wszczynane na podstawie umowy o mediację lub wniosku strony o przeprowadzenie mediacji i przystąpienie drugiej strony³. Przy zastosowaniu mediacji z inicjatywy sądu mogą być rozwiązywane spory cywilne w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne zgodnie z dyspozycją art. 10 KPC. Przy mediacji umownej nie istnieją żadne ograniczenia przedmiotowe.

Zgodnie z tym, co od dawna podkreślane jest w doktrynie, podstawowymi cechami wyróżniającymi mediację są: dobrowolnie ustalony przez strony sposób prowadzenia mediacji i jej efekt, autonomia stron oraz osoba bezstronnego mediatora będącego rzecznikiem obu stron i podlegającego ich decyzjom⁴. I choć, jak podnoszone jest w literaturze, mediacja nie jest alternatywą sądowego wymiaru sprawiedliwości, lecz instytucją go wspierającą⁵, statystyka przeprowadzonych mediacji i zawartych ugód mediacyjnych wskazuje niewielką efektywność mediacji jako metody rozwiązywania sporów.

¹ Rekomendacja Rec(2002)10 Komitetu Ministrów z 18.9.2002 r. dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/>; dalej jako: Rekomendacja Rec(2002)10.

² Mediacja w sprawach cywilnych – uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 20.8.2004 r., www.ms.gov.pl/mediacja/ust_mediacja_uzas.rtf,pktV.

³ T. Ereciński (red.), Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, cz. 5: Sąd polubowny (arbitrażowy), t. V, Warszawa 2009, s. 511.

⁴ Jak np. S. Pieckowski, Mediacja w sprawach gospodarczych, Warszawa 2009, s. 3.

⁵ R. Morek, Mediacja w sprawach cywilnych, Warszawa 2009, s. 4.

Z danych udostępnionych przez Sąd Okręgowy w Łodzi⁶ wynika, że od 2006 r. do I półrocza 2011 r. do mediacji w sprawach cywilnych sąd ten skierował na podstawie postanowienia razem 251 spraw, mediatorzy złożyli 147 protokołów, przy czym umorzono postępowania w wyniku ugody zawartej przed mediatorem zaledwie w 11 sprawach, w tym w jednej z nich odmówiono zatwierdzenia ugody. W sądach rejonowych okręgu łódzkiego ta statystyka wypada jeszcze słabiej, ogółem bowiem na podstawie postanowienia sądu skierowano do mediacji 93 sprawy, mediatorzy złożyli 31 protokołów, umorzono postępowanie w wyniku ugody zawartej przed mediatorem w 10 sprawach, a odmówiono zatwierdzenia ugody w 2 sprawach.

Tabela 1. Mediacje w sprawach cywilnych w Sądzie Okręgowym w Łodzi

ROK	Sądowe				Pozasądowe			
	Wpływ		Rozstrzygnięcie		Wpływ		Rozstrzygnięcie	
	Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów	Umożono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów	Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	Zatwierdzono ugody	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC
2005	Brak danych							
2006	45	20	3	1	0	0	0	0
2007	55	55	7	0	0	0	0	0
2008	31	25	0	0	0	0	0	0
2009	45	16	0	0	3	0	0	0
2010	47	8	0	0	0	0	0	0
I pół. 2011	28	8	0	0	0	0	0	0
RAZEM	251	147	11	1	3	0	0	0

⁶ Statystyka sporządzona i udostępniona przez Zespół ds. analiz i organizacji pracy Sądu Okręgowego w Łodzi.

Tabela 2. Mediacje w sprawach cywilnych w sądach rejonowych okęgu łódzkiego

ROK	Sądowe			Pozasądowe					
	Wpływ		Rozstrzygnięcie	Wpływ		Rozstrzygnięcie			
	Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów	Umożniono postępowanie w wyniku zatwierdzenia umowy zawartej przed mediatorem	Odmówiono zatwierdzenia umowy w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów	Liczba wniosków o zatwierdzenie umowy	Zatwierdzono umowę	W tym przez nadanie klauzuli wykonalności	Odmówiono zatwierdzenia umowy w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC
2005					Brak danych				
2006	19	11	3	1	0	0	0	0	0
2007	12	3	0	0	0	0	0	0	0
2008	11	3	0	1	0	1	1	0	0
2009	23	9	5	0	2	0	0	0	0
2010	9	3	1	0	1	0	0	0	0
I pół. 2011	19	2	1	0	0	0	0	0	0
RAZEM	93	31	10	2	3	1	1	0	0

Również dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości w tej materii nie są optymistyczne⁷, wskazują bowiem na niewielki odsetek umorzonych postępowań przy stosunkowo dużej liczbie spraw kierowanych do mediacji. Przy czym odsetek umorzonych postępowań jest większy w sprawach gospodarczych oraz w sprawach prowadzonych w sądach rejonowych.

Tabela 3.

Rok	Mediacje w sprawach gospodarczych			
	Sądy Rejonowe		Sądy Okręgowe	
	Liczba spraw kierowanych do mediacji	Umorzone postępowania w %	Liczba sprawa kierowanych do mediacji	Umorzone postępowania w %
2006	140	20	116	19,8
2007	157	25,5	101	23,8
2008	133	27	77	9
2009	399	17,3	141	20,6

Tabela 4.

Rok	Mediacje w sprawach cywilnych			
	Sądy Rejonowe		Sądy Okręgowe	
	Liczba spraw kierowanych do mediacji	Umorzone postępowania w %	Liczba sprawa kierowanych do mediacji	Umorzone postępowania w %
2006	395	17,2	1053	2,4
2007	378	19,3	1021	3,7
2008	394	16,5	1061	5
2009	493	12,8	1349	2

Przyczynę tego stanu rzeczy starali się zgłębić uczestnicy panelu „Przekonać nieprzekonanych” dotyczącego mediacji gospodarczej, cywilnej i ze stosunku pracy, który odbył się z okazji obchodów Dnia Mediacji w 2010 r. W pełni zgadzam się z przyjętą tam tezą, że „dostępność i kompetencje mediatora stanowią o jakości instytucji mediacji”⁸.

Dla stron sporu ważna jest szybkość postępowania mediacyjnego oraz umiejętności mediatorów. Prowadzenie mediacji, zwłaszcza w sprawach o dużym stopniu trudności z uwagi na skomplikowany stan prawny, znaczną wartość przedmiotu sporu czy wagę interesów stron, wymaga od mediatora dużej wiedzy z różnych dziedzin, przy czym oprócz

⁷ A. Rękas (red.), Mediacja – nowa droga rozwiązywania sporów, Warszawa 2011, s. 80.

⁸ *Ibidem*, s. 81.

znajomości zagadnień z zakresu psychologii, negocjacji, komunikacji, ekonomii czy posiadania doświadczenia życiowego⁹, bardzo istotna jest, co oczywiste, znajomość regulacji prawnych z zakresu rzeczowego, do którego należy sprawa poddawana mediacjom.

Dla przeprowadzenia skutecznego postępowania mediacyjnego nie wystarczy sama umiejętność mediowania, lecz potrzebna jest wiedza o prawnych aspektach dopuszczalności i skuteczności ugody. Istotne jest to zwłaszcza w szeroko rozumianych sprawach cywilnych. Mediator musi znać konsekwencje proceduralne zawartej ugody i uwzględnić także zobowiązania stron do przygotowania dokumentacji służącej jej wykonaniu. A zatem nie mogą być mu obce choćby przepisy prawa geodezyjnego, zagospodarowania przestrzennego, prawa budowlanego czy wreszcie przepisy podatkowe. Powinien znać sprawę pod względem kosztów, jakie wynikną dla stron z przyjęcia danego rozwiązania¹⁰. Profesjonalizm mediatora powinien być jego podstawową cechą¹¹.

Często brak wiedzy prawnej mediatora utrudnia prawidłowe przeprowadzenie mediacji i sformułowanie ugody. Będzie ona miała, po jej zatwierdzeniu przez sąd, moc prawną ugody sądowej. Niedostosowanie jej tekstu do przedmiotu mediacji lub wadliwość jej treści wiąże się z zagadnieniem należytego przygotowania mediatorów.

Notariusz to – z racji wykonywanego zawodu – świetnie wyszkolony prawnik specjalizujący się w sprawach cywilnych, gospodarczych. Potrafi doskonale redagować teksty prawne. Tym samym posiada kwalifikacje do tego, by bardzo dobrze sporządzić ugodę wypracowaną przez strony, nadając ich ustaleniom wymiar prawny. A tylko dobrze wypracowana ugoda może być przyjęta przez sąd i stać się tytułem prawnym. W tym zakresie notariusz jako mediator również gwarantuje stronom bezpieczeństwo. Musi on jednak pamiętać tworząc ugodę mediacyjną, że celem jego działania jako mediatora jest:

- wypracowanie ostatecznej wersji porozumienia określającej szczegółowe zobowiązania stron;
- sporządzenie porozumienia zgodnie z obowiązującym prawem i w sposób dający poczucie uczciwości;
- stworzenie przestrzeni do omówienia przyszłych ewentualnych problemów i możliwych dla nich rozwiązań.

Porozumienie stron kończące mediację dokumentowane jest w protokole z mediacji. Powinien on mieć formę pisemną, zgodnie z dyspozycją art. 183¹² § 1 KPC może zawierać w sobie również treść zawartej przez strony ugody. Możliwe są przy tym dwie odmienne sytuacje. Pierwsza – gdy same strony postępowania mediacyjnego pragną mu nadać formę aktu notarialnego – i druga – gdy zachodzi tzw. przymus notarialny, czyli konieczność zachowania szczególnej formy aktu notarialnego lub formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym. Ugoda zawarta przed mediatorem nie może uchybiać przepisom o szczególnej formie czynności prawnych¹².

⁹ A.Z. Zienkiewicz, Mediator w sprawach cywilnych, Rej. 2005, Nr 5, poz. 137, s. 144.

¹⁰ Z. Zgud, Mediacja sądowa – z dużej chmury mały deszcz, Krajowa Rada Sądownictwa 2011, Nr 3, s. 11.

¹¹ E. Gmurzyńska, Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce, Warszawa 2007, s. 68.

¹² R. Wrzecionek, Protokół z mediacji w sprawach z zakresu prawa cywilnego w formie aktu notarialnego, Rej. 2009, Nr 1, s. 124.

Aby ugoda była ważna i wykonalna, strony muszą świadomie wyrazić zgodę na jej zawarcie i treść¹³ oraz rozumieć skutki, jakie ona wywoła¹⁴. Znajomość prawa lub jej brak może wpłynąć zarówno na decyzję stron w trakcie mediacji, jak i na zachowanie samego mediatora. Mając wiedzę na temat swoich praw, strona może dążyć do zawarcia ugody o treści innej niż gdyby takiej wiedzy nie posiadała¹⁵. Również mediator, który nie jest doświadczonym prawnikiem, może uwypuklać pewne kwestie prawne według jego oceny istotne dla stron, a całkowicie pomijać inne – mające wpływ na treść ugody. I to pomimo że podczas prowadzenia mediacji mediator powinien jedynie przekazać stronom informację prawną, a nie udzielać opinii prawnej. Dokładnie takiej informacji prawnej na dzień udziela notariusz.

Zawód notariusza ma jedną istotną cechę odróżniającą go od innych zawodów prawniczych. Mianowicie notariusz nigdy nie jest pełnomocnikiem żadnej ze stron czynności, a tym samym nie jest ukierunkowany na to, że aby jedna strona wygrała, druga musi przegrać. Każdy spór traktuje jak mediator, zakładając, że obie strony mogą osiągnąć korzyści przez wspólną pracę nad rozwiązaniami oraz tworzenie nowych ważnych dla nich wartości¹⁶. Notariusz potrafi wyjść poza granice wyznaczone przez zakres przedmiotu sporu. Przy dokonywaniu czynności notarialnych stara się, a przynajmniej powinien się starać, dotrzeć do rzeczywistych potrzeb i kwestii istotnych dla obu stron i wskazać rozwiązanie akceptowalne przez obie strony. Nie ogranicza się przy tym tylko do dokumentowania czynności określonej przez strony.

Notariusz jako mediator łączy w sobie dwie cechy wskazywane w literaturze jako konieczne do osiągnięcia sukcesu w mediacji. Są to: neutralność wobec stron sporu i postrzeganie go w ten sposób przez strony oraz specjalizacja w zakresie będącym przedmiotem mediacji¹⁷.

Tym bardziej niezrozumiałe byłoby umieszczenie notariusza w kręgu osób, które nie mogą być mediatorami zawodowymi, jak to zrobiono w projekcie roboczym ustawy o mediatorach i zasadach prowadzenia mediacji w sprawach skierowanych przez organy procesowe¹⁸. Nie ma przeszkód ani w organizacji ustrojowej zawodu notariusza, ani przesłanek negatywnych natury społecznej, by notariusze nie mogli prowadzić mediacji, które łączyłyby się z wykonywaniem przez nich obowiązków zawodowych. Nie ma takich czynników wykluczających także w odniesieniu do doktrynalnych założeń mediacji. Warto zwrócić uwagę na to, że mediacja w sprawach cywilnych określana jest jako proces rozwiązywania sporu, w którym strony negocjują przy udziale jednego lub dwóch mediatorów w celu zawarcia ugody. Definicja ta¹⁹ wskazuje istotne elementy mediacji, tj.: cel w postaci

¹³ E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 88.

¹⁴ *Ibidem*, s. 53.

¹⁵ *Ibidem*, s. 129.

¹⁶ *Ibidem*, s. 135.

¹⁷ M. Bobrowicz, Mediacja – sposobem rozwiązywania sporów, *Jur.* 2002, Nr 9, s. 7–8.

¹⁸ Regulacja art. 8 § 4 projektu roboczego z 15.10.2009 r. ustawy o mediatorach i zasadach prowadzenia mediacji w sprawach skierowanych przez organy procesowe (L. Mazowiecka (red.), *Mediacja dla każdego*, Warszawa 2010, s. 135).

¹⁹ Rekomendacja Rec(2002)10.

dążenia do zawarcia ugody, pomoc niezależnego mediatora w dążeniu do tego celu oraz negocjacje między stronami jako główny składnik mediacji²⁰. Warto więc podkreślić, że w czasie codziennych kontaktów z klientami kancelarii, w trakcie wstępnych przygotowań czynności notariusz jest pomiędzy stronami swego rodzaju „mediatorem”. Przy ustalaniu warunków transakcji wysłuchuje strony, definiuje kwestie i dociera do potrzeb oraz pomaga budować wzajemne zrozumienie. Skupia uwagę stron na przyszłości, wyjaśnia im skutki podjętych działań. Określa interesy i potrzeby każdej z nich. Tym samym, stwarza bezpieczną przestrzeń do wynegocjowania porozumienia.

Prawne i etyczne aspekty działania notariusza w odniesieniu do możliwości prowadzenia przez niego mediacji

Podstawy prawne funkcjonowania notariatu w Rzeczypospolitej Polskiej reguluje ustawa Prawo o notariacie²¹.

Notariusz jest osobą zaufania publicznego. Określenie to nie zostało przez ustawodawcę dokładnie sprecyzowane. Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w sprawie interpretacji tego pojęcia w wyr. z 7.5.2002 r.²², w którym zdefiniował zawód zaufania publicznego jako „polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich wiążący się z posiadaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystaniu tych informacji przez świadczących usługi”. W wyroku tym TK podkreślił ponadto, że „wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej”²³, co można oczywiście uznać za dodatkową przesłankę pogłębiającą zaufanie do przedstawicieli tego zawodu.

Zaliczenie notariuszy do kręgu osób zaufania publicznego wiąże się ze szczególnymi obowiązkami nałożonymi na tę grupę zawodową przepisami ustawy – Prawo o notariacie, wśród których wymienić trzeba m.in.:

- obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej;
- obowiązek zachowania bezstronności i neutralności przy dokonywaniu czynności notarialnych;
- obowiązek dokonywania czynności notarialnych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz rzeczywistą wolą stron, a także czuwania nad zgodnością z prawem oświadczeń składanych przez strony;
- obowiązek natury etycznej polegający na postępowaniu przez notariusza w sposób zgodny z obowiązującym Kodeksem etyki zawodowej notariusza²⁴ oraz zakaz podejmowania zajęcia uchybiającego godności zawodu notariusza.

²⁰ T. Ereciński (red.), *op. cit.*

²¹ Ustawa z 14.2.1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.; dalej jako: PrNot.

²² Wyr. TK z 7.5.2002 r. (SK 20/00, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 29).

²³ *Ibidem.*

²⁴ Uchw. Krajowej Rady Notarialnej z 12.12.1997 r. Nr 19/97 w sprawie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, wydanie specjalne KRN; dalej jako: Kodeks etyki.

Obowiązek zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy, o których notariusz powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne, uregulowany został *expressis verbis* w art. 18 PrNot. Jest to zatem obowiązek ustawowy i wynika z relacji pomiędzy notariuszem i państwem. Strona czynności notarialnej nie ma prawa do zwolnienia notariusza z obowiązku zachowania tajemnicy. Zakres tajemnicy zawodowej notariusza jest bardzo szeroki i jak precyzuje to Kodeks etyki – obejmuje wszelkie informacje, oświadczenia oraz wypowiedzi stron czynności, ich pełnomocników czy osób trzecich związane z szeroko rozumianą prywatnością stron czynności notarialnej. Zakres ten obejmuje również informacje i wyjaśnienia udzielane stronom przez notariusza dotyczące skutków dokonywanej czynności notarialnej, a także sam fakt, że dana czynność notarialna miała miejsce.

Kodeks etyki zawodowej notariusza w § 23 zalicza zachowanie tajemnicy zawodowej „do podstawowych obowiązków etycznych notariusza jako powiernika swoich klientów”. I rozszerza zakres tajemnicy zawodowej na „wszelkie informacje, jakie doszły do wiadomości notariusza w związku z dokonywaną czynnością”. Wykonanie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej łączy się z obowiązkiem zapewnienia stronom czynności odpowiednich warunków lokalowych gwarantujących swobodę rozmowy i jej poufność, bezpieczne przechowywanie danych osobowych i dokumentów, zarówno w wersji papierowej, jak i elektronicznej. Obejmuje ograniczenia w udzielaniu informacji w tej materii, jak również ścisłe określenie kręgu osób i instytucji uprawnionych do otrzymania wypisów i odpisów aktów notarialnych. Kodeks etyki zawodowej notariusza, zgodnie z dyspozycją § 22 zobowiązuje go do dbania o zachowanie tajemnicy zawodowej przez pracowników kancelarii notarialnej „na zasadach obowiązujących jego samego”.

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej ustaje, gdy notariusz składa zeznania jako świadek przed sądem. Wyjątkiem od tej reguły jest przypadek, uregulowany w art. 18 § 3 PrNot, gdy ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu. Wtedy notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić Minister Sprawiedliwości. Kodeks etyki zawodowej notariusza w § 24 reguluje kwestię tajemnicy zawodowej nieco odmiennie wskazując, że zwolnienie może nastąpić w drodze orzeczenia sądu albo zgodnego oświadczenia wszystkich uczestników czynności notarialnej. Odwołanie notariusza czy śmierć uczestnika czynności nie zwalniają go z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Zawód notariusza odpowiada więc takim standardom zachowania poufności informacji, jak zawody lekarza, adwokata, radcy prawnego czy też służba kapłańska.

Z faktem uznania notariusza za osobę zaufania publicznego wiąże się drugie bardzo istotne zagadnienie – jego bezstronność i neutralność, zasady tożsame z doktrynalnymi założeniami mediacji: bezstronności i neutralności mediatora.

Notariusz, w przeciwieństwie do adwokata czy radcy prawnego, działających zawsze w imieniu swoich mocodawców, nie jest reprezentantem żadnej ze stron czynności notarialnej²⁵. Strony czynności nie mogą mieć cienia podejrzeń, że notariusz preferuje którąś z nich czy jest wobec którejś z nich uprzedzony. Skutkiem takich podejrzeń jest bowiem utrata zaufania do notariusza.

²⁵ C.W. Salagierski, Prawa i obowiązki notariuszy, Rej. 1992, Nr 10, poz. 22, s. 24.

Utrzymaniu zaufania do zawodu notariusza i wykonywanych przez niego czynności notarialnych sprzyja również art. 84 PrNot określający krąg osób, co do których notariusz ma zakaz dokonywania czynności notarialnych. Obejmuje on: samego notariusza, jego małżonka, krewnych i powinowatych – w linii prostej bez ograniczeń, w linii bocznej do trzeciego stopnia, osoby związane z tytułu przysposobienia, opieki czy kurateli, a także będące w bliskim stosunku. Takie wyłączenie pozwala uniknąć sytuacji, w których notariusz, nawet pośrednio, mógłby być zainteresowany stworzeniem nowej sytuacji prawnej z korzyścią dla tych osób.

Neutralność notariusza nie jest równoznaczna z jego obojętnością. Ma on za zadanie zapobiegać potencjalnym konfliktom stron czynności notarialnej, wyjaśniać efekty ich działań, docierać do przyczyn takiego czy innego postępowania stron. Stosownie do dyspozycji art. 80 § 1 i 2 oraz art. 81 PrNot na notariuszu ciąży obowiązek uprzedzenia o niekorzystnych skutkach złożonych przez strony oświadczeń czy dokonaniu czynności sprzecznej z prawem.

Wagę bezstronności notariusza dostrzegły również, jak pisze *A. Oleszko*, organy międzynarodowe notariatu. Komisja ds. Międzynarodowej Współpracy Notarialnej (CCNI)²⁶ i Stała Rada Międzynarodowej Unii Notariatu²⁷ wskazały jako zasadę, że „notariusza musi obowiązywać pełna bezstronność przy wykonywaniu jego czynności”. Konferencja Notariatów UE, opracowując Kodeks etyczny zawodu notariusza, wskazała bezstronność jako jedną z podstawowych zasad. Tematem bezstronności notariusza zajmowano się podczas obrad XXIII Międzynarodowego Kongresu Notariatu Łacińskiego w Atenach w 2001 r. oraz w Meksyku w 2004 r. Skutkiem tych prac było podjęcie uchwały „Bezstronność notariusza gwarancją porządku umownego”²⁸.

Bezstronność i zachowanie tajemnicy zawodowej przez notariusza gwarantowane są art. 84 i 18 PrNot. Kodeks etyki określa natomiast w § 6 podstawowe zasady obowiązujące notariusza – uczciwość, rzetelność, niezależność oraz bezstronność i zachowanie tajemnicy zawodowej.

Jak to już wyżej częściowo zostało zaakcentowane, do podstawowych zasad prowadzenia postępowania mediacyjnego należą zasady: bezstronności, neutralności, dobrowolności, poufności i akceptowalności.

Bezstronność mediatora, jak to wynika z przyjętej praktyki, społecznych oczekiwań i postulatów doktryny, przejawiać się powinna w równoważnym traktowaniu wszystkich uczestników mediacji, nieokazywaniu uprzedzeń czy unikaniu faworyzowania którejkolwiek ze stron mediacji. W związku z tym należy uznać za zasadne, by mediatora nie łączyły więzy pokrewieństwa i inne bliskie związki z żadną ze stron postępowania mediacyjnego.

Neutralność zaś, jak akcentuje *E. Gmurzyńska*, określa indywidualny stosunek mediatora do uczestników tego postępowania²⁹. Mediator nie proponuje stronom rozwiązania problemu, pozostawia im w tym względzie całkowitą samodzielność. Nie ocenia wartości składanych przez strony propozycji.

²⁶ Uchwała podjęta 18.1.1986 r.

²⁷ Uchwała podjęta 13–15.3.1986 r.

²⁸ *A. Oleszko*, Ustawowy obowiązek bezstronności notariusza, *Rej.* 2007, Nr 10, poz. 9–25, s. 15.

²⁹ *E. Gmurzyńska*, *op. cit.*, s. 45.

Dobrowolność mediacji to przede wszystkim swoboda podjęcia przez strony decyzji co do przystąpienia do mediacji, a potem możliwość odstąpienia od mediacji w każdym stadium jej trwania, bez konieczności podawania przyczyny i bez ponoszenia negatywnych konsekwencji przez stronę, która od mediacji odstąpiła. To także dobrowolność mediatora co do podjęcia i prowadzenia mediacji, jak również jej przzerwania.

Akceptowalność dotyczy osoby mediatora oraz reguł prowadzenia mediacji. W czasie trwania mediacji strony mają prawo do zmiany mediatora.

Poufność mediacji obejmuje ochronę informacji ujawnionych w czasie postępowania mediacyjnego³⁰. Trzeba podkreślić, że są to informacje, które mogą służyć stronom jedynie do wypracowania porozumienia. Przebieg i rezultaty mediacji oraz sam fakt odbycia mediacji objęte są tajemnicą. Poufność mediacji przekłada się na jej skuteczność. Tylko zapewnienie swobody wypowiedzi stron postępowania mediacyjnego daje gwarancję efektywnego komunikowania się i pozwala przełamać nieufność, jaką między stronami wywołał zaistniały spór.

Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia w sporach gospodarczych, gdzie zagwarantowanie klauzuli poufności w ugodzie zawartej przed mediatorem jest niekiedy warunkiem przystąpienia do mediacji. Postępowanie mediacyjne, zgodnie z dyspozycją art. 183⁴ KPC nie jest jawne, a mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku. Bezskuteczne jest również powoływanie się przez strony, w toku postępowania sądowego, na propozycje ugodowe, wzajemne ustępstwa lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym.

Wydaje się, że notariusz na co dzień w swojej praktyce kieruje się zasadami, które są tożsame z zasadami mediacji. Z uwagi na posiadane warunki lokalowe i przeszkolony personel jest w stanie stworzyć stronom bezpieczne miejsce do rozwiązywania ich problemów. Tym samym, jest szczególnie predysponowany do prowadzenia mediacji.

Typy mediacji i ich zastosowanie przez notariusza – mediatora

Notariusz jest prawnikiem i jak każdy prawnik dąży do natychmiastowego rozwiązywania problemów i przedstawiania gotowego rozwiązania. Tymczasem w mediacji nie o to chodzi. Główną rolą mediatora jest pomoc uczestnikom mediacji w określeniu kwestii spornych pomiędzy nimi, zbudowaniu wzajemnego zrozumienia, stworzeniu atmosfery współpracy przy szukaniu możliwych rozwiązań, a w konsekwencji pomoc przy zawarciu wzajemnie satysfakcjonującego strony porozumienia.

Mediator nie jest rzecznikiem jakiegoś konkretnego rozwiązania, uznaje samodzielność stron. W klasycznym modelu mediacji nie tylko nie podejmuje decyzji co do wyboru rozwiązania, ale nie przedstawia go stronom i nie ocenia składanych propozycji. Nie jest doradcą stron. Nie przekonuje ich co do właściwych w danej sytuacji sposobów działania.

³⁰ *Ibidem*, s. 97.

Przekazuje całą odpowiedzialność za rozwiązanie konfliktu i kształt porozumienia uczestnikom mediacji. Stosując typ mediacji facylitatywnej mediator wspomaga jedynie strony w dojściu do ugody przy wykorzystaniu rozwiązań proponowanych przez nie same³¹.

Ale jest też drugi typ mediacji, zwany mediacją ewaluatywną. Moim zdaniem, właśnie ten typ mediacji z powodzeniem mogą stosować notariusze jako mediatorzy. Założeniem mediacji ewaluatywnej jest to, że mediator nie tylko kontroluje przebieg mediacji, ale pomaga stronom w ocenie słabych i mocnych aspektów ich sprawy, ustaleniu ich sytuacji prawnej, a nawet – idąc dalej – proponuje sposoby rozwiązania sporu. Przewiduje ewentualne rozstrzygnięcia sądu³². Odgrywa rolę eksperta także w kwestiach prawnych. A tego tak naprawdę dziś oczekują strony.

Oczywiście w literaturze i wśród samych mediatorów jest wiele głosów krytycznych co do stosowania tego typu mediacji. Główny zarzut to ten, że przedstawienie wprost przez mediatora swojego rozwiązania sporu albo sugerowanie, jak zakończy się sprawa, może podważać jego neutralność i bezstronność.

Choć mediacja typu ewaluatywnego ma wielu przeciwników, przykład Stanów Zjednoczonych pokazuje, że może być stosowana z równym powodzeniem jak mediacja klasyczna. Tam też wypracowano regulacje dotyczące stosowania jej wąskiego modelu. Wiele organizacji zrzeszających mediatorów w USA przyjęło kodeksy etyczne oraz przepisy regulujące stosowanie technik ewaluatywnych w mediacji i granic ich dopuszczalności. Tego typu uregulowania należy również wprowadzić przy stosowaniu mediacji typu ewaluatywnego przez notariuszy prowadzących mediacje w Polsce. Jak potwierdziły to badania amerykańskie³³, pozwolą one zapobiec złamaniu zasad bezstronności i neutralności w mediacji.

To, który rodzaj mediacji zostanie ostatecznie zastosowany, zależy od konkretnej sytuacji i osoby samego mediatora. Na pewno musi on pamiętać o swoich głównych zadaniach³⁴:

- stworzeniu warunków dobrej komunikacji pomiędzy stronami;
- dbaniu o atmosferę spotkań sprzyjającą rozmowie;
- pomocy stronom w ustaleniu najważniejszych kwestii do rozwiązania;
- stworzeniu stronom przestrzeni do określenia własnych potrzeb;
- skupieniu uwagi stron na przyszłości;
- dbaniu o zachowanie równowagi sił;
- umożliwieniu przedstawienia różnych propozycji rozwiązań;
- dbaniu, aby porozumienie było realne i możliwe do wprowadzenia w życie.

Mediacja ma ułatwiać dochodzenie roszczeń w sprawach cywilnych, ale najbardziej optymalnym rozwiązaniem dla stron będących w sporze, decydującym w dużej mierze o wyborze właśnie tej drogi jego rozwiązania, będzie możliwość uzyskania w trakcie prowadzonej mediacji informacji prawnej. Taką informację notariusz potrafi stronom przekazać.

³¹ E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009, s. 111.

³² E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 40.

³³ E. Gmurzyńska, R. Morek, *op. cit.*, s. 113.

³⁴ Według materiałów szkoleniowych pochodzących ze szkolenia pt.: „Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania konfliktów”, organizowanym przez Stowarzyszenie Notariuszy w 2010 r., prowadzonym przez trenerów ośrodka Mediatorzy.pl, 27.11.2010–13.3.2011 r.

Proceduralne aspekty tworzenia ośrodków mediacyjnych przy korporacji notarialnej

Notariusze, jako osoby zaufania publicznego, spośród przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych są najbardziej predysponowani do prowadzenia mediacji jako pozasądowej formy rozwiązywania sporów. Jak wskazują przedstawiciele nauki, w krajach UE jest zapotrzebowanie na pełnienie przez notariuszy funkcji mediatorów³⁵. Kodeks postępowania cywilnego w art. 183² § 1 i 2 stanowi, iż „mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca z pełni praw publicznych”. Jednocześnie wyłącza z możliwości bycia mediatorem sędziego, z wyjątkiem sędziego w stanie spoczynku. Tym samym notariusz – na gruncie regulacji procedury cywilnej – jest z punktu widzenia przepisów prawa, wobec braku negatywnych przesłanek wyłączających, podmiotem, który może prowadzić mediacje.

W pewnym zakresie komplikuje jednak sytuację art. 79 PrNot, w którym określono katalog czynności, jakich może dokonywać notariusz. Nie mieści się w nim prowadzenie mediacji. Jednakże wyliczenie czynności notarialnych ma charakter otwarty³⁶, co wynika z treści art. 79 pkt 9 PrNot, mówiącego, że notariusz „sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów”. A tym samym istnieje możliwość poszerzenia katalogu czynności, do wykonywania których powoływany jest notariusz. Konieczne jest jednak określenie zakresu i warunków prawnych prowadzenia mediacji przez notariuszy.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym działalność notariusza jako mediatora może być jedynie jego zajęciem pozazawodowym. I takie stanowisko znajduje odzwierciedlenie w doktrynie³⁷. Na takie zajęcie powinien on uzyskać, zgodnie z dyspozycją art. 19 PrNot, zgodę właściwej rady izby notarialnej. Rada wyrazi zgodę, o ile uzna, że zajmowanie się przez notariusza dodatkowym zajęciem nie uchybia powadze wykonywanego zawodu ani nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków. Stożę na stanowisku, że w sytuacji zajmowania się przez notariusza mediacją nie zachodzi żaden z tych przypadków i nie ma przeszkód, aby rada wyraziła zgodę na dodatkowe zajęcie.

Kodeks postępowania cywilnego, w obecnie obowiązującym brzmieniu, wskazuje w art. 183² § 3 organizacje społeczne i zawodowe jako podmioty, które mogą prowadzić listy stałych mediatorów oraz tworzyć ośrodki mediacyjne. Notariusze stanowią samorząd notarialny obejmujący izby notarialne i Krajową Radę Notarialną. Zarówno poszczególne izby notarialne, jak i Krajowa Rada Notarialna posiadają osobowość prawną. Siedziba Krajowej Rady Notarialnej mieści się w Warszawie, a poszczególnych jedenastu izb notarialnych – w Białymstoku, Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Poznaniu, Rzeszowie, Warszawie, Wrocławiu i Szczecinie – zgodnie z rozmieszczeniem sądów apelacyjnych. Izbę notarialną tworzą notariusze czynni zawodowo oraz notariusze emerytowani w obrębie danego sądu apelacyjnego. Izby notarialne zrzeszają notariuszy

³⁵ J. Jacyszyn, *Polski notariusz w Unii Europejskiej*, Rej. 2004, Nr 3–4, poz. 68, s. 84.

³⁶ A. Redelbach, *Prawo o notariacie*. Komentarz, Toruń 2002, s. 203.

³⁷ M. Cherka, J. Jagielski, *Dopuszczalność sprawowania funkcji mediatora przez notariuszy oraz prowadzenia ośrodków mediacyjnych przez rady izb notarialnych – uwagi na tle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, NPN 2006, Nr 2, s. 11.

na zasadach korporacji. Przynależność do nich wynika bezpośrednio z mocy prawa od momentu powołania na stanowisko notariusza przez Ministra Sprawiedliwości. Jak uważają *M. Cherka, J. Jagielski*, charakteryzując strukturę organizacji samorządu zawodowego notariuszy, wyodrębnione zostały ustawowo wszystkie elementy, które powinna posiadać organizacja zawodowa, oraz relacje między tymi elementami³⁸.

Jak podnosi *R. Morek*, Kodeks postępowania cywilnego nie określa wymagań, jakie powinny spełniać ośrodki mediacyjne, przy czym, sąd kierując sprawę do mediacji, zawsze wyznacza mediatora, którym może być tylko osoba fizyczna, nie powierza prowadzenia mediacji ośrodkowi mediacyjnemu³⁹.

Podzielałam pogląd reprezentowany w literaturze, że rady izb notarialnych, do czasu wejścia w życie zmian Kodeksu postępowania cywilnego⁴⁰, mogą prowadzić listy stałych mediatorów obejmujące zrzeszonych w nich notariuszy i emerytowanych notariuszy, którzy uprzednio uzyskali zgodę rady notarialnej wydaną w trybie art. 19 PrNot na prowadzenie dodatkowego zajęcia oraz wyrazili zgodę na wpis⁴¹. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na szerokie rozmieszczenie ośrodków mediacyjnych zgodnie z siedzibą sądów apelacyjnych, a tym samym przybliżyłoby mediacje zainteresowanym stronom. Stworzyłoby sędziom koordynatorom do spraw mediacji możliwość bliższej współpracy z ośrodkiem mediacyjnym na terenie danej apelacji.

Zorganizowanie ośrodka mediacyjnego w siedzibie rady izby notarialnej pozwoliłoby na pełne wykorzystanie jej zaplecza technicznego i znacznie ułatwiło logistykę. Pozwoliłoby również na wykorzystanie potencjału izby notarialnej w zakresie prowadzenia szkoleń, współpracy z ośrodkami naukowymi, promowania mediacji czy wypracowywania i przestrzegania stosowania przez mediatorów notariuszy standardów postępowania mediacyjnego. Również fakt, że adresy siedzib poszczególnych rad izb notarialnych są ogólnie dostępne, może mieć duże znaczenie dla dostępności mediacji. Aby mogła ona odnieść pożądaną skuteczną, powinna być jak najbardziej dostępna. Jeżeli ma stać się popularną alternatywną metodą rozwiązywania sporów i odciążać sądy, powinna funkcjonować już w obszarze działania sądów rejonowych.

Te względy zadecydowały, że Rada Izby Notarialnej w Łodzi w marcu 2011 r. przyjęła uchwałę o podjęciu działań zmierzających do utworzenia ośrodka mediacyjnego działającego przy Izbie Notarialnej w Łodzi, wypracowania merytorycznych i proceduralnych podstaw działania ośrodka oraz powołała dwóch koordynatorów tego projektu⁴².

Należy uznać za słuszny postulat, że aktem powołującym ośrodek mediacyjny działający przy izbie notarialnej powinna być uchwała walnego zgromadzenia notariuszy danej izby. Jak trafnie podnoszone jest w literaturze⁴³ i co również znalazło potwierdzenie w orzecznictwie SN, walne zgromadzenie notariuszy może podejmować uchwały

³⁸ *M. Cherka, J. Jagielski, op. cit.*, s. 14.

³⁹ *R. Morek*, Mediacja w przepisach o postępowaniu cywilnym, karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi – zasadnicze podobieństwa i różnice, EP – dodatek specjalny 2006, Nr 11(85), s. III.

⁴⁰ Art. 183² § 3 KPC zmieniony przez art. 1 pkt 23 ustawy z 16.9.2011 r. (Dz.U. Nr 233, poz. 1381); zmiany weszły w życie 3.5.2012 r.

⁴¹ *M. Cherka, J. Jagielski, op. cit.*, s. 19.

⁴² Uchw. Nr 23 Rady Izby Notarialnej w Łodzi z 9.2.2011 r.

⁴³ *A. Redelbach, Prawo...*, s. 114.

nie tylko na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego, lecz także załatwiać inne sprawy w zakresie działania notariatu, o ile cel podejmowanej uchwały nie narusza przepisów powszechnie obowiązujących⁴⁴. Ponieważ zgodnie z regulacją art. 30 PrNot, w zakresie działania rady izby notarialnej leży m.in. poza enumeratywnie wyliczonymi tam czynnościami, wykonywanie innych czynności przewidzianych prawem. Utworzenie ośrodka mediacyjnego przy izbie notarialnej byłoby możliwe, gdyby uwzględniała to szczególna regulacja prawna. Zgodzić należy się z poglądem reprezentowanym w literaturze⁴⁵ oraz w orzecznictwie SN, że samorząd zawodowy ma przyznane funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej, które stanowią podstawę jego kompetencji, przy czym nie mogą one być zwiększane, zmniejszane, ani przenoszone na inny organ⁴⁶. Należy uznać, że powołanie ośrodka notarialnego przy izbie notarialnej mieściłoby się w pełni w zakresie działania izby notarialnej, z ustrojowego punktu widzenia zasad funkcjonowania tego zawodu.

W obecnej regulacji prawnej kompetencja do tworzenia ośrodków mediacyjnych nie została przewidziana dla Krajowej Rady Notarialnej. Organ ten jest obecnie jedynie – zgodnie z regulacją art. 38 PrNot „reprezentantem notariatu”, a jego kompetencje określa szczegółowo art. 40 tej ustawy, gdzie nie przewidziano kompetencji do tworzenia ośrodków mediacyjnych. Uprawnienia do utworzenia ośrodka mediacyjnego nie posiada również Stowarzyszenie Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, które w swoim statucie ma wyraźnie określone cele i sposoby ich realizacji⁴⁷.

Za słuszne należy więc uznać, by podjęta przez walne zgromadzenia notariuszy danej izby notarialnej uchwała o powołaniu przy niej ośrodka mediacyjnego zawierała w swojej treści również upoważnienie dla rady izby notarialnej do prowadzenia takiego ośrodka. Natomiast powołany ośrodek mediacyjny powinien sam wypracować standardy oraz regulamin swojego działania. Może przy tym posiłkować się Standardami prowadzenia mediacji i postępowania mediatora przyjętymi przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości⁴⁸, oprzeć się na Europejskim Kodeksie Postępowania Mediatorów⁴⁹ czy wreszcie wypracować własne wzorce.

Niestety wchodząca w życie 3.5.2012 r. zmiana treści art. 1832 KPC poprzez wyłączenie organizacji społecznych i zawodowych z kręgu podmiotów uprawnionych do prowadzenia listy stałych mediatorów i tworzenia ośrodków mediacyjnych sprawi, że niniejsze rozważania po tej dacie stracą swą aktualność. Staną się jedynie asumptem do rozważenia, czy zmiana Kodeksu postępowania cywilnego w niniejszym zakresie była celowa, a także podstawą dla notariatu do szukania innych rozwiązań.

⁴⁴ Uzasadnienie wyr. SN z 2.12.1999 r. (III SZ 4/99, OSNAPiUS 2000, Nr 20, poz. 773).

⁴⁵ A. Redelbach, Prawo..., s. 120.

⁴⁶ Uzasadnienie wyr. SN z 14.10.1999 r. (III SZ 2/99, OSNAPiUS 2000, Nr 20, poz. 772).

⁴⁷ § 7 i 8 statutu Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej (http://www.rejent.com.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=5&Itemid).

⁴⁸ Standardy mediacji ADR uchwalone przez Społeczną Radę ds. ADR z 26.6.2006 r., <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje>.

⁴⁹ Europejski Kodeks Postępowania Mediatorów przyjęty na konferencji w Brukseli 2.7.2004 r. przez Komisję Europejską, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje>.

Korzyści z prowadzenia mediacji przez notariuszy

Wobec faktu, że notariusze w swojej praktyce zawodowej często podejmują działania, które faktycznie odpowiadają modelowym założeniom mediacji, konieczne byłoby unormowanie takiego stanu rzeczy. Duże zaufanie, jakim ludzie obdarzają notariuszy, pozwala przyjąć, że mediacja w ich wykonaniu znajdzie przychylność w społeczeństwie, a tym samym będzie przyczynkiem do rozwoju i popularyzacji tej metody rozwiązywania sporów.

Sposób działania notariuszy w związku ze stosowaniem działań z zakresu mediacji zależny będzie od przyjętego w prawie modelu postępowania i może być to bądź tylko informowanie stron o tej metodzie rozwiązywania sporów, bądź też prowadzenie mediacji pomiędzy stronami lub – idąc dalej – nadanie skutkom wypracowanej przez nie ugody charakteru tożsamego z ugodą zatwierdzoną przez sąd.

Oczywiście należy zastrzec, że prowadzenie mediacji nie może być obowiązkowe dla wszystkich notariuszy. Decyzja w tej kwestii powinna być pozostawiona swobodnemu uznaniu poszczególnych przedstawicieli tego zawodu, a faktycznie powinno to być uzależnione od ich predyspozycji mediacyjnych i uzyskanej wiedzy w tym zakresie.

Jak słusznie postuluje *M. Pazdan*, notariusz, przygotowując teksty aktów notarialnych, już na etapie ich redagowania i uzgodnień pomiędzy stronami mógłby informować o możliwości zamieszczenia w tekście aktu notarialnego klauzuli mediacyjnej, na wypadek powstania w przyszłości sporu pomiędzy stronami umowy⁵⁰.

Mimo że notariusz odgrywa rolę usługową wobec wymiaru sprawiedliwości, sprzeciw mój budzi traktowanie mediacji tak jak to czyni, np. *B. Tymecki*, jako jednej z czynności pomocniczych spełnianych przez notariusza wobec sądu i stawianie jej na równi z zamieszczeniem w aktach notarialnych wniosków wieczystoksięgowych czy też pobieraniem od nich opłaty sądowej⁵¹.

W związku z tym mediacja nie mogłaby przyjąć formy czynności notarialnej, gdyż zgodnie z art. 79 PrNot czynności takie dokonywane są w trybie regulowanym ściśle przez ustawę – Prawo o notariacie i procedura ich dokonywania, zwłaszcza w kontekście przymusu notarialnego, odbiega od reguł prowadzenia mediacji. Jedną z zasad prowadzenia mediacji jest bowiem jej dobrowolność. Objęcie mediacji przymusem notarialnym, jakim podlegają czynności notarialne może okazać się początkiem końca tej alternatywnej metody rozstrzygnięcia sporów. Takie rozwiązanie jest niekorzystne zarówno dla stron postępowania mediacyjnego, jak i samych notariuszy, spośród których nie wszyscy chcą być mediatorami. Notariusz bowiem, zgodnie z regulacją art. 81 PrNot, nie ma prawa odmówić dokonania czynności notarialnej, o ile nie jest ona sprzeczna z prawem.

Dodatkowym argumentem przemawiającym przeciwko umieszczeniu mediacji w katalogu czynności notarialnych jest obawa przed naruszeniem pozostałych zasad mediacji. I należy tu rozróżnić sytuację, gdy konflikt jest wynikiem podpisanego wcześniej przez strony aktu notarialnego i jego realizacji, od sytuacji, gdy dotyczy sporu niemającego związku z wcześniej dokonaną czynnością notarialną. W tym kontekście rysowałby się

⁵⁰ *M. Pazdan*, O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce, *Rej.* 2004, Nr 2, poz. 9, s. 22.

⁵¹ *B. Tymecki*, Mediacja jako nowa czynność notarialna – uwagi de lege ferenda, *Rej.* 2011, Nr 11, s. 178.

np. problem potencjalnego braku neutralności notariusza jako mediatora, w przypadku gdy mediuje w sprawie, której spór tak naprawdę zapoczątkowała dokonana przez niego czynność notarialna. Siłą rzeczy będzie dążył wówczas do zawarcia przez strony ugody, kierując się raczej swoim prywatnym interesem, a nie potrzebami stron co do końcowego rozwiązania. Mediacja może być prowadzona, ale mediatorem nie może być w żadnym przypadku notariusz, który dokonał spornej czynności notarialnej.

W ocenie autora niniejszego artykułu zachodzi bowiem obawa niezachowania przez notariusza, który dokonał uprzedniej czynności notarialnej, neutralności i bezstronności co do stron tej czynności notarialnej, a obecnie postępowania mediacyjnego. Nie przekonuje w tym zakresie pogląd przedstawiany np. przez A. Redelbacha, że wcześniejsze poznanie stron czynności oraz opracowanie i podpisanie umowy, która jest obecnie przedmiotem sporu, wpływa na „powagę, głębokość i szybkość neutralnej mediacji”⁵².

Wprowadzenie mediacji do katalogu czynności notarialnych pociągnęłoby za sobą dalsze konsekwencje: określenie wynagrodzenia za prowadzenie mediacji w taksie notarialnej stosownie do treści art. 81 PrNot⁵³, zwolnienie w przypadku, gdy strona czynności nie może zapłacić wynagrodzenia, czy wreszcie obowiązki publicznoprawne obciążające notariusza w związku z dokonaną czynnością notarialną.

Krytycznie należy się odnieść do projektu, o którym pisze A. Redelbach⁵⁴, opracowania tabeli stawek za prowadzenie mediacji uregulowanych analogicznie jak stawki za dokonanie czynności notarialnych określone w art. 5 PrNot. Spowoduje to rozróżnienie w odpłatności pomiędzy mediatorami będącymi jednocześnie notariuszami i mediatorami wywodzącymi się spośród innych profesji. Tak samo zastosowanie do mediacji możliwości wystąpienia przez stronę, na podstawie art. 6 PrNot w uzasadnionych przypadkach z wnioskiem do sądu o zwolnienie w całości lub w części od ponoszenia wynagrodzenia notariusza, bez możliwości zastosowania takiego zwolnienia przez mediatorów niebędących notariuszami, spowoduje zróżnicowanie stron na te, które przysły na mediację prowadzoną przez notariuszy, i te, których mediację prowadzą mediatorzy niebędący notariuszami.

Warta zastanowienia jest propozycja stosowania przy mediacji pozasądowej systemu stawek godzinowych. Jest to bardzo przejrzysty sposób ustalania wynagrodzenia, ponieważ uzależnione ono jest od nakładu czasu pracy mediatora. Stawki godzinowe mediatorów zależą od ich wiedzy i doświadczenia, przy uwzględnieniu jako wyjściowych średnich cen usług tego rodzaju na danym rynku⁵⁵. Oprócz stawek godzinowych związanych z pracą konkretnego mediatora strony powinny ponosić także konieczne wydatki, na które składają się m.in. opłaty pocztowe czy rozmowy telefoniczne. Takie rozwiązanie traktuje na równych zasadach wynagrodzenie wszystkich mediatorów, nie różnicując ich na notariuszy i innych.

Nie do zaakceptowania z punktu widzenia równości podmiotów prowadzących postępowanie mediacyjne jest rozważanie obciążenia notariuszy, o którym pisze A. Redelbach,

⁵² A. Redelbach, Notariusz wobec prawa wspólnotowego, Rej. 2002, Nr 12, poz. 52, s. 81.

⁵³ Regulowanego w § 1 rozp. Ministra Sprawiedliwości z 28.6.2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz.U. Nr 148, poz. 1564 ze zm.).

⁵⁴ A. Redelbach, Notariusz wobec..., s. 81.

⁵⁵ R. Morek, ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 79.

na zasadach obowiązujących przy dokonywaniu czynności notarialnych, które regulowane są w art. 7 PrNot obowiązkiem pobierania podatków od zawieranych ugód mediacyjnych⁵⁶.

Stworzenie nowego rodzaju mediacji, określanej przez *B. Tymeckiego* jako „mediacja notarialna *sensu stricto*”, i wykonywanie jej przez notariuszy w ramach działalności zawodowej⁵⁷ ma jedynie na celu – według mojego stanowiska – poszerzenie zakresu czynności notarialnych i jest wątpliwe z punktu widzenia dobra tej instytucji. Autor tej koncepcji wydaje się zapominać, że mediacja jest szczególną instytucją, rządzącą się swoistymi zasadami i jakiegokolwiek stosowanie do niej rozwiązań proceduralnych, choćby takich jak przy sporządzaniu w formie aktu notarialnego protokołu o przyjęciu lub odrzuceniu spadku czy aktów poświadczenia dziedziczenia, jest wątpliwe.

Równie mało przekonujący jest argument przedstawiany przez *B. Tymeckiego* łączący funkcję mediatora z obowiązkiem wyjaśniająco-doradczym notariusza⁵⁸. Mediacja prowadzona w klasycznej formie wręcz zakazuje mediatorowi jakichkolwiek działań w tym zakresie. Można rozważyć prowadzenie przez mediatorów będących notariuszami, w celu wykorzystania ich wiedzy prawniczej, mediacji w formie ewaluatywnej, lecz najpierw należy opracować określone standardy stosowania tego typu mediacji. Jak słusznie podnosi *E. Gmurzyńska*, „Mediator ma ograniczone prawo do podejmowania decyzji w sprawie. Nie może nakazać i zmusić stron do rozwiązania konfliktu i zawarcia ugody”⁵⁹.

Mediacja jest postępowaniem nieformalnym, oprócz podstawowych zasad mediacji, sposób jej prowadzenia nie jest określony normami prawnymi. Jest też dobrowolna, co oznacza, że „decyzja o udziale w mediacji (...) nie może być narzucona ani przez sąd, ani wymuszona przez drugą stronę”⁶⁰.

Aby mediacja prowadzona przez mediatorów będących notariuszami zachowała wszystkie swoje cechy, nie może stać się jeszcze jedną czynnością notarialną, powinna być prowadzona poza działalnością zawodową notariuszy.

Aby takiego dodatkowego zajęcia notariusz mógł się podjąć bez konieczności uprzedniego uzyskiwania zgody właściwej rady izby notarialnej, pod rozwagę należy poddać zmianę art. 1 PrNot przez dodanie § 3 o treści „Notariusz może prowadzić mediacje i być wpisany na listę stałych mediatorów”.

Mediacja prowadzona w sposób kompetentny przez mediatora będącego równocześnie notariuszem, jeżeli upowszechni się jako instytucja, powinna mieć pozytywne skutki społeczne, a także wprost wpływać na zwiększenie liczby zawieranych ugód mediacyjnych, a tym samym – zmniejszenie liczby spraw kierowanych do sądów. Przekonanie stron, prawników i sędziów do efektywności postępowań mediacyjnych przyczyni się do popularyzacji tej metody rozwiązywania sporów.

Wydaje się w pełni uzasadnione, by ośrodki mediacyjne były utworzone przy poszczególnych izbach notarialnych, jako swego rodzaju centra operacyjne zrzeszające notariuszy

⁵⁶ *A. Redelbach*, Notariusz wobec..., s. 82.

⁵⁷ *B. Tymecki*, *op. cit.*, s. 179.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 183.

⁵⁹ *E. Gmurzyńska*, *op. cit.*, s. 32.

⁶⁰ *M. Bobrowicz*, Mediacja. Jestem za, e-book, www.mediacjajestemza.pl, s. 5.

posiadających uprawnienia mediatora, prowadzące szkolenia notariuszy będących mediatorami ustalające standardy działania i monitorujące ich przestrzeganie. Samo zaś prowadzenie mediacji powinno zostać pozostawione notariuszom mającym uprawnienia mediatorów i prowadzone w siedzibie ich kancelarii. Takie rozwiązanie daje podwójną korzyść: pozwala zaoszczędzić zainteresowanym czas i minimalizuje koszty dojazdów.

Skuteczność i inne efekty prowadzenia mediacji zależą w dużej mierze od profesjonalnego przygotowania mediatorów i wysokiego poziomu ich etyki zawodowej. Jak już wskazano wcześniej, ustawodawca nie uzależnił, jak do tej pory zostania mediatorem w sprawach cywilnych od określonego wykształcenia czy posiadania szczególnych kwalifikacji. Mediacja wymaga jednak od prowadzącego ją szeroko zakrojonej wiedzy z różnych dziedzin, w tym z zakresu prawa, psychologii, socjologii i komunikacji interpersonalnej. Postępowanie mediacyjne charakteryzuje się swoistymi zasadami, które powinny być przestrzegane. To one decydują o wyjątkowości mediacji. Bez nich instytucja ta w przyszłości może zatracić swój specyficzny charakter alternatywnej metody rozwiązywania sporów. Dlatego bardzo ważne jest uczenie się warsztatu mediatora. Notariusze będący mediatorami powinni wypracować własne standardy szkoleń i prowadzenia mediacji. Bardzo ważną będzie tu współpraca z ośrodkami naukowymi i mediacyjnymi, sędziami i przedstawicielami pozostałych zawodów prawniczych.

Notariusz jako osoba zaufania publicznego, a jednocześnie bezstronny i neutralny mediator zaproponuje procedurę dochodzenia do porozumienia i pozostawi samo jego wypracowanie stronom. A w konsekwencji sporządzi profesjonalną ugodę mediacyjną odpowiadającą wymogom proceduralnym określonym w art. 183¹⁴ KPC.

Niewątpliwie ugoda, którą wypracują strony podczas mediacji, przy założeniu, że notariusz prowadzący mediację będzie działał jako mediator, a nie dokonywał czynności notarialnej, zawarta następnie w formie aktu notarialnego, odciąży sądy powszechne od konieczności przeprowadzania postępowania co do jej zatwierdzenia, a tym samym – wyeliminuje drogę sądową przy mediacji przedsądowej. Ugoda w formie aktu notarialnego zawarta przed notariuszem, który wcześniej prowadził mediację, stałaby się tytułem egzekucyjnym, któremu na zasadach ogólnych określonych w art. 777 § 1 KPC nadawałoby się klauzulę wykonalności. To niewątpliwie przyspieszyłoby dochodzenie wywiązania się przez strony z zawartych w ugodzie zobowiązań, w sytuacji gdy któraś z nich ich nie wykonuje. Na taką regulację pozwala prawo europejskie⁶¹, które określa, że: „Nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej w drodze mediacji może nastąpić w formie orzeczenia lub decyzji, lub innego urzędowego dokumentu wydanego przez sąd bądź inny właściwy organ zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek”. Powołana dyrektywa przewiduje, że ugoda zawarta w drodze mediacji, której nadano klauzulę wykonalności w jednym państwie członkowskim, powinna być uznana i otrzymać klauzulę wykonalności, zgodnie z właściwym prawem wspólnotowym lub krajowym, w pozostałych państwach członkowskich. Odmowa nadania ugodzie zawartej w drodze mediacji klauzuli wykonalności może nastąpić jedynie w dwóch przypadkach: gdy treść

⁶¹ Art. 6 pkt 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE L Nr 136 z 21.5.2008 r., s. 3.

zawartej ugody jest sprzeczna z prawem tego państwa, w tym z obowiązującym w nim prawem prywatnym międzynarodowym, lub gdy prawo danego państwa nie przewiduje możliwości wykonania tej konkretnej ugody.

Jednak należy zauważyć, że w tym celu nie ma potrzeby wprowadzania jakichkolwiek zmian w procedurze cywilnej, trzeba bowiem pamiętać, że notariusz może faktycznie spełniać funkcję mediatora i prowadzić mediację, a dopiero po jej zakończeniu i wypracowaniu przez strony ugody może ją spisać w formie aktu notarialnego. Ale wtedy działa już jako notariusz dokonując, zgodnie z dyspozycją art. 1 PrNot, na życzenie stron czynności notarialnej, a ugoda zawarta w formie aktu notarialnego stanowi w myśl art. 777 § 1 KPC tytuł egzekucyjny.

Należy jednak rozważyć, na ile można wykorzystać wiedzę prawniczą notariusza przy dokumentowaniu treści ugody wypracowanej wcześniej przez same strony przy jego udziale jako mediatora. Trzeba uznać, że przy przyjęciu standardu rozgraniczenia działania notariusza jako mediatora w trakcie prowadzenia mediacji i jako notariusza *sensu stricto* przy dokumentowaniu w formie aktu notarialnego ugody mediacyjnej, jest możliwe połączenie tych dwóch funkcji z pożytkiem dla stron postępowania mediacyjnego i sądów. Oczywiście najpierw notariusze muszą uczyć się warsztatu mediatora. Dlatego bardzo duży nacisk należy położyć na szkolenia, zarówno w zakresie samej komunikacji, jak również technicznych umiejętności prowadzenia mediacji.

W pełni uzasadniony jest pogląd, że połączenie profesjonalizmu notariuszy w zakresie stosowania prawa i wiedzy mediatorów w kwestii zarządzania emocjami da efekt. Przytniesie także realne korzyści dla wymiaru sprawiedliwości: skróci postępowanie, zmniejszy liczbę spraw w sądach, obniży koszty oraz zwiększy wykonalność zawartych ugód, pozwoli zbudować na przyszłość relacje pomiędzy stronami. Do tego nie potrzeba żadnych zmian legislacyjnych ani tworzenia dodatkowych struktur. Można i trzeba zagospodarować potencjał, jakim dysponuje notariat. A efektem tego będzie popularyzacja mediacji jako metody rozwiązywania sporów.

Całość moich wywodów jest aktualna w obecnie obowiązującym stanie prawnym. Niestety zmiana art. 183² KPC z 3.5.2012 r. wyłącza możliwość tworzenia ośrodków mediacyjnych przez organizacje społeczne i zawodowe, powierzając tę rolę jedynie organizacjom pozarządowym w zakresie ich zadań statutowych oraz uczelniom. Tym samym wyłącza możliwość prowadzenia listy stałych mediatorów przez ośrodki mediacyjne powołane przy izbach notarialnych. O ile rozumiem cel tego działania z punktu widzenia podmiotów, które będą uprawnione do prowadzenia ośrodków mediacyjnych i tworzenia list stałych mediatorów po 3.5.2012 r., o tyle niezrozumiała jest dla mnie racjonalność działania ustawodawcy z punktu widzenia skuteczności i dostępności mediacji. Mam nadzieję, że moja praca przyczyni się do dalszej dyskusji w tym temacie, a czas pokaże czy działania ustawodawcy były słuszne.