

**Joanna Kuźmicka-Sulikowska**

doktorantka w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego  
WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikantka sądowa

# Podstawa prawna odpowiedzialności cywilnej mediatora

## I. Zarys problemu

Wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> na mocy ustawy z 28.7.2005 r.<sup>1</sup> stanowi wyraźny przejaw akceptacji ustawodawcy dla idei upowszechniania alternatywnych metod rozwiązywania sporów, popularnie określanych jako ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Wspomniane przepisy regulują bowiem instytucję mediacji, mającą być w swym założeniu opcjonalną – w stosunku do klasycznego postępowania sądowego – drogą pogodzenia interesów skonfliktowanych stron. Do korzystania z niej niewątpliwie zachęcać będą jej niezaprzeczalne zalety<sup>2</sup>, przede wszystkim takie jak: uzyskanie możliwości szybszego przystąpienia do próby rozwikłania sporu (bez konieczności oczekiwania na niekiedy odległe terminy sądowe wynikające z przeciążenia organów wymiaru sprawiedliwości na skutek ilości wpływających spraw), a także zmniejszenie ponoszonych z tego tytułu kosztów oraz odejście od ścisłego formalizmu podejmowanych czynności, niejednokrotnie nastroczającego stronom poważnych trudności.

Wskazana elastyczność mediacyjnego trybu rozwiązywania spornych sytuacji, przejawiająca się również w oddaniu do decyzji samych stron większości istotnych decyzji (na przykład w ogóle co do podjęcia mediacji<sup>3</sup>, wyboru osoby mediatora<sup>4</sup>,

---

1 Dz.U. Nr 172, poz. 1438, regulacja ta weszła w życie 10.12.2005 r.

2 Szczegółowo na temat zalet mediacji w zestawieniu z innymi metodami rozwiązywania sporów wypowiedzi się S. Pieckowski (*Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 14).

3 Zob. art. 183<sup>1</sup>, art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 4, art. 183<sup>8</sup> § 3 KPC. Szerzej na temat zasady dobrowolności mediacji: M. Sychowicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–505<sup>14</sup>*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2006, s. 739; Ł. Błaszczak, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego*, praca zbiorowa, Kraków 2006, s. 347; K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, Nr 11, s. 37.

odbywania lub nie posiedzenia mediacyjnego<sup>5</sup> itp.), stanowi wyraz otwarcia na potrzeby społeczne i daje możliwość wyjścia z konfliktowych sytuacji przy jednoczesnym uniknięciu wniknięcia się w procedury prawne i ostrego przeciwstawiania sobie odmiennych stanowisk na rzecz swobodniejszego dyskursu, nieskrępowanej sankcjami prawnymi argumentacji<sup>6</sup> oraz zastosowaniu takiej metody rozwiązywania sporów, która już z racji samych jej założeń konstrukcyjnych sprzyja raczej dążeniu do osiągnięcia kompromisu niż do wygranej.

Niemniej jednak pomimo zalet instytucji mediacji pamiętać należy, że nie zawsze będzie możliwe skorzystanie z niej. Stanowcze ograniczenie przedmiotowe ustanawia bowiem w tym zakresie art. 10 KPC, zgodnie z którym **sąd powinien dążyć do ugodowego załatwienia w każdym stanie postępowania w tych wszystkich sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne; w tych sprawach strony mogą także zawrzeć ugodę przed mediatorem.** Ze wskazanej regulacji ustawowej wynika więc, że nie we wszystkich rodzajach spraw dopuszczalne będzie prowadzenie mediacji i rozwiązywanie problemów prawnych w drodze ugody. Dopuszczalne to będzie na przykład w zakresie roszczeń odszkodowawczych, dotyczących zapłaty za towary i usługi czy sposobu podziału majątku po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej, natomiast wykluczone jest mediowanie w przedmiocie takich kwestii, jak chociażby uznanie za zmarłego, stwierdzenie zgonu, zagadnienia stanu cywilnego, stwierdzenie zasiedzenia, sprawy rejestrowe czy ubezpieczenia społeczne. Mediacja nie może być także, z mocy wyraźnego zastrzeżenia zawartego w art. 183<sup>8</sup> § 4 KPC, prowadzona w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nakazowym, upominawczym i uproszczonym.

Prócz tego należy zwrócić również uwagę na aspekt podmiotowy mediacji, a zwłaszcza na osobę mediatora. Przepisy kodeksowe skupiają się na sposobie jego wyboru oraz na określeniu podstawowych warunków, jakie musi spełniać kandydat do pełnienia tej funkcji, pomijają natomiast bardzo ważką kwestię, a mianowicie nie regulują w ogóle zagadnienia ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej mediatora względem stron. Jak się wydaje, założenie ustawodawcy, w myśl którego mediacja ma służyć osiągnięciu kompromisu i być prowadzona przez podmiot bezstronny, niezaangażowany, chociażby pośrednio, w istniejący konflikt, nie może prowadzić do pomijania faktu, że prowadzenie mediacji generuje powstanie stosunku prawnego i więzi obligacyjnych pomiędzy stronami sporu i mediatorem. Ten ostatni w modelowym założeniu ma pozo-

---

4 Na mocy art. 183<sup>1</sup> § 3, art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 1–3 czy też art. 183<sup>9</sup> KPC.

5 Zgodnie z art. 183<sup>11</sup> zd. 2 KPC.

6 Zapewnia to regulacja art. 183<sup>4</sup> § 3 KPC, w myśl której bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym.

stać neutralny i odgrywać jedynie rolę merytorycznego pomocnika w rozwikływaniu spornych sytuacji, jednakże pozostanie on zawsze czynnikiem ludzkim, a co za tym idzie – niedoskonałym, mogącym poprzez swoje zachowania wyrządzić szkodę jednej lub obydwu stronom sporu. Mimo to ustawodawca odnosi się do tej kwestii jedynie szczerkawo, zastrzegając w art. 183<sup>4</sup> § 2 KPC, że mediator zobowiązany jest zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku. Regulacja taka sprzyja niewątpliwie budowaniu zaufania stron do instytucji mediacji, jednakże ujawnienie poufnych informacji nie stanowi przecież jedynej możliwości wyrządzenia stronom szkody na skutek działań mediatora. Problem ten wymaga kompleksowego rozstrzygnięcia, w tym zwłaszcza określenia, jakie przepisy prawne stanowić będą podstawę odpowiedzialności kontraktowej mediatora.

## II. Relacje zachodzące pomiędzy regulacją procesową i materialnoprawną. Sposób zainicjowania mediacji a ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego

Przede wszystkim rozważyć należy, czy na zastosowany reżim prawny rzutować będzie sposób zainicjowania postępowania mediacyjnego. Możliwe są tu bowiem trzy drogi, a mianowicie:

prowadzenie mediacji na podstawie zawartej przez strony umowy o mediację, na podstawie wniosku jednej ze stron o przeprowadzenie mediacji albo na podstawie skierowania stron do mediacji przez sąd na skutek wydanego przez niego postanowienia.

Ten ostatni sposób określanym bywa niekiedy w literaturze niezbyt ściśle mianem mediacji sądowej, co mogłoby sugerować prowadzenie mediacji przez sędziego i dlatego też, jak się wydaje, właściwsze byłoby mówienie o mediacji „z inicjatywy sądu”, gdyż określenie to lepiej oddaje jej istotę<sup>7</sup>. Jest ona bowiem co prawda rozpoczynana na skutek postanowienia wydawanego przez sąd, ale prowadzi ją już inny podmiot niż sędzia, ewentualnie z mocy art. 183<sup>2</sup> § 2 KPC sędzia w stanie spoczynku, nigdy nie czynny zawodowo.

Odnosząc się kolejno do wskazanych powyżej metod zapoczątkowywania mediacji, wskazać należy, że powstanie więzi obligacyjnej w sposób najbardziej klarowny jawi się w pierwszym przypadku, to jest w sytuacji, gdy strony sporu zawierają ze sobą umowę o mediację. Umowa taka może być zawarta jako odrębna bądź też przybrać postać klauzuli wpisanej przez strony do innej umowy (tzw. **klauzuli mediacyjnej**), kreującej pomiędzy

---

<sup>7</sup> Zwraca na to uwagę *M. Pazdan* (O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce, *Rej.* 2004, Nr 2, s. 14).

nimi podstawową więź obligacyjną, np. umowę sprzedaży, dostawy, komisju czy agencji. Nawet jednak w tym drugim przypadku umowa o mediację zachowywać będzie swój samoistny byt<sup>8</sup>.

Odnosnie do formy umowy o mediację ustawodawca nie stawia żadnych szczególnych wymagań, a więc zgodnie z art. 60 KC może być ona zawarta w dowolnej formie, byleby wola stron została ujawniona w sposób dostateczny. Oczywiście w przypadku, gdy strony umieszczą klauzulę mediacyjną w innej zawieranej przez siebie umowie, przybierze ona formę taką, jaką strony – z nakazu ustawodawcy lub z własnej woli – nadały całej umowie głównej.

Odmienne w zakresie treści umowy o mediację ustawodawca stawia już określone wymagania. Mianowicie art. 183<sup>1</sup> § 3 KPC stanowi, że powinna ona obejmować co najmniej określenie **przedmiotu mediacji** oraz **osoby mediatora**, względnie **sposobu jego wyboru**. Elementy te uznać należy zatem za *essentialia negotii* omawianej umowy, która prócz nich może zawierać także inne postanowienia. Wynika to z użytego przez ustawodawcę we wspomnianym przepisie sformułowania „w szczególności”, prowadzącego do wniosku, że wskazany ustawowo katalog postanowień, które obligatoryjnie powinny znaleźć się w umowie o mediację, nie jest zamknięty i strony mogą na zasadzie swobody umów, w ramach wyznaczonych przez art. 353<sup>1</sup> KC (a więc bez wykraczania poza przepisy ustawowe, zasady współżycia społecznego oraz właściwość kształtowanego stosunku prawnego), zawrzeć w takiej umowie także postanowienia dotyczące innych kwestii.

M. Pazdan, pisząc jeszcze o projekcie omawianej regulacji, wskazał, że w umowie o mediację strony powinny określić także czas jej trwania<sup>9</sup>. Tego ostatniego ustawodawca nie wymienił jednak jako elementu przedmiotowo istotnego w art. 183<sup>1</sup> § 3 KPC (co oczywiście nie stoi na przeszkodzie porozumieniu się stron co do tej kwestii). Jak się wydaje, stało się tak dlatego, że dopuszczalny czas trwania mediacji prowadzonej na podstawie umowy stron został wyznaczony przez ustawodawcę pośrednio w inny sposób. Zgodnie bowiem z art. 202<sup>1</sup> KPC, jeżeli strony przed wszczęciem postępowania sądowego zawarły umowę o mediację, sąd kieruje strony do mediacji na zarzut pozwanego zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Zatem w sytuacji, gdy strony wcześniej, to znaczy przed wszczęciem postępowania sądowego, zawarły umowę o mediację, a następnie jedna z nich występuje z powództwem przeciwko drugiej, podniesienie przez pozwanego przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy zarzutu, że strony wiąże uprzednio zawarta umowa o mediację, powoduje, że sąd zobligowany jest do skierowania stron do mediacji. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w takiej sytuacji procesowej art. 183<sup>8</sup> § 3 KPC, zastrzegający wymóg uzyskania zgody drugiej strony na prowadzenie mediacji w terminie jednego tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia sądu w przedmiocie skierowania do me-

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

diacji, nie powinien znajdować zastosowania<sup>10</sup>. Co jednak jeszcze bardziej istotne z punktu widzenia prowadzonych rozważań, w razie zgłoszenia wspomnianego powyżej zarzutu przez stronę pozwaną sąd będzie związany koniecznością wydania postanowienia o skierowaniu stron do mediacji, a zatem zastosowanie znajdzie regulacja art. 183<sup>10</sup> § 1 KPC, zobowiązująca sąd do określenia czasu trwania mediacji. Co do zasady czas ten nie powinien przekraczać jednego miesiąca, może on być jednak dłuższy, jeżeli strony zgodnie o to wniosą. Istnieje także możliwość przedłużenia czasu trwających mediacji, których termin zakończenia może być na zgodny wniosek stron przesunięty. Wspomnianej regulacji zarzuca się brak zastrzeżenia również dla mediatora uprawnienia do wystąpienia do sądu z wnioskiem o wydłużenie czasu wyznaczonego na przeprowadzenie mediacji, w której bierze udział<sup>11</sup>. Jak się wydaje, nie jest to jednak wada omawianego unormowania, nie można bowiem zapominać, że głównym zamysłem ustawodawcy było oddanie kwestii decyzji co do prowadzenia mediacji i jej kształtu samym stronom, na co wskazywano już powyżej. Skoro zatem strony same (lub jedna z nich) w trakcie toczących się mediacji nie dostrzegają szans na uzyskanie zadowalającego dla obydwu stron kompromisu, uznają, iż dalsze negocjowanie pozbawione jest sensu i w związku z tym nie decydują się na wystąpienie do sądu z wnioskiem o przesunięcie terminu zakończenia prowadzonych mediacji, to przyznanie mediatorowi kompetencji do wystąpienia z takim wnioskiem byłoby tak nieuzasadnione, jak i sprzeczne z samymi założeniami tkwiącymi u podstaw ukształtowanego przez polskiego ustawodawcę modelu mediacji. Strony byłyby bowiem wówczas przymuszane do dalszego mediowania, do którego straciły przekonanie, brak woli z ich strony prowadziłby do bezskuteczności ewentualnych wysiłków podejmowanych przez mediatora, a niemożność skierowania w tym czasie sprawy na drogę sądową odwlekałaby jeszcze moment rozwiązania sporu prawnego, w jaki uwikłane są strony. Dlatego też obecny kształt art. 183<sup>10</sup> § 1 KPC ocenić należy raczej pozytywnie. Preferowany przez ustawodawcę czas na przeprowadzenie mediacji, nieprzekraczający jednego miesiąca, spełnia rolę czynnika mobilizującego mediatora do sprawnego zorganizowania przebiegu mediacji, a stronom ma zapewnić jak najszybsze rozwiązanie konfliktu. Jednocześnie jednak dopuszczenie możliwości przedłużenia tego terminu na zgodny wniosek stron, zgłoszony czy to przed wyznaczeniem przez sąd czasu na mediację, czy to już w trakcie jej trwania, sprzyja realizacji podstawowych założeń konstrukcyjnych mediacji, której prowadzenie ma być uzależnione właśnie od woli samych stron. W ten także sposób strony w drodze konsensusu mogą doprowadzić do ustalenia czasu, przez jaki będą trwały mediacje.

Ustalenie zatem czasu trwania mediacji już w zawartej przez strony umowie o mediację ma niewątpliwie wiążące znaczenie dla zdeterminowania czasu trwania mediacji

---

<sup>10</sup> T. Ereciński [w:] Kodeks postępowania cywilnego, t. 1, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2006, s. 494.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 428.

przedsądowych, choć, jak się wydaje, nie ma przeszkód, aby strony już w trakcie mediacji zgodnie ten czas przedłużyły. Podobnie jednak jeżeli mediacje toczą się w wyniku zgłoszonego przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy zarzutu pozwanego, wskazującego na fakt uprzedniego zawarcia przez strony umowy o mediację, wola stron co do czasu trwania mediacji nie jest – jak wskazano powyżej – bez znaczenia. Czas trwania mediacji wyznacza co prawda wstępnie sąd, jednak strony mogą zgodnie wnieść o ustalenie odleglejszego terminu końcowego mediacji bądź o ich przedłużenie już w trakcie ich trwania. Mogą w ten sposób dążyć do określenia czasu trwania mediacji ustalonego uprzednio w umowie o mediację bądź też wyznaczać go *ad hoc*.

Co istotne, przystąpienie do mediacji powoduje powstanie nowego stosunku prawnego, w którym uczestniczą nie tylko strony sporu, ale także nowy podmiot – mediator. Charakter prawny tego stosunku wymagał będzie dokładniejszego rozważenia, ponieważ będzie on determinował zakres możliwej odpowiedzialności odszkodowawczej mediatora. Uprzednio należy jednak zauważyć, że taki stosunek prawny nie będzie miał swego źródła jedynie w omówionym powyżej zawarciu umowy o mediację i podniesieniu z tego tytułu zarzutu przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, obligującym sąd do skierowania sprawy do mediacji. Prócz tego do powstania wspomnianego stosunku prawnego prowadzić mogą także dwie inne drogi.

O pierwszej z nich mowa jest w art. 183<sup>6</sup> § 1 KPC, w którym przewidziana została możliwość wszczęcia mediacji na skutek doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji, przy czym konieczne jest wówczas dołączenie do takiego wniosku dowodu doręczenia jego odpisu stronie przeciwnej. Wniosek taki wyznaczał będzie zasadnicze ramy proponowanej mediacji, zawierać bowiem powinien oznaczenie stron, dokładnie określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony i wymienienie załączników, a także odpis umowy o mediację, jeżeli taka została zawarta między stronami na piśmie (art. 183<sup>7</sup> KPC)<sup>12</sup>. Moment doręczenia wniosku mediatorowi stanowi chwilę wszczęcia mediacji, do czego jednak nie dochodzi w enumeratywnie wskazanych w art. 183<sup>6</sup> § 2 KPC przypadkach, sprowadzających się, ogólnie rzecz ujmując, do sytuacji, w których mediator odmówi podjęcia się prowadzenia mediacji albo gdy druga strona nie wyrazi zgody na osobę mediatora lub w ogóle na podjęcie mediacji (w różnych konfiguracjach, w zależności od tego, czy strony zawarły wcześniej umowę o mediację oraz czy wskazały w niej osobę mediatora). Uznać więc należy,

---

<sup>12</sup> Na tym tle, wobec braku uregulowania, jako problematyczna jawi się kwestia, jak należy postąpić w przypadku, gdy wniosek złożony przez stronę nie zawiera wszystkich wymaganych przez ustawę elementów. W tym zakresie *T. Ereciński* wskazuje, choć nie bez wątpliwości, że wówczas mediator może zwrócić się do strony o uzupełnienie braków formalnych wniosku pod rygorem odmowy przeprowadzenia mediacji. Autor ten sygnalizuje jednak przy tym, że ścisłe określenie wymagań formalnych wniosku kłóci się z samą istotą mediacji jako postępowania niesformalizowanego i poszukuje uzasadnienia dla ich bytu w tym, że są one potrzebne w kontekście uregulowania skutków materialnoprawnych wszczęcia mediacji (*T. Ereciński, op. cit.*, s. 424).

że także w tym przypadku, pomimo że inicjatywa rozwiązania konfliktu w drodze mediacji pochodzi od jednej ze stron sporu, to wniosek taki nie spowoduje wszczęcia mediacji, jeśli nie uzyska akceptacji tak drugiej strony, jak i mediatora. Mimo zatem braku wcześniejszego zawarcia umowy o mediację poprzez doręczenie wniosku o mediację z zachowaniem wymogów formalnych określonych w art. 183<sup>7</sup> KPC i przystąpienie drugiej strony do mediacji dochodzi w istocie do zawarcia umowy o mediację<sup>13</sup> (niektórzy autorzy podkreślają, że następuje to w sposób dorozumiany<sup>14</sup>). Co więcej, wyrażenie następnie zgody na prowadzenie takiej mediacji przez mediatora prowadzi do powstania stosunku zobowiązaniowego pomiędzy stronami a mediatorem.

Stosunek taki będzie także nawiązywany w przypadku prowadzenia mediacji na trzeciej (obok umowy o mediację i wniosku o przeprowadzenie mediacji) możliwej podstawie, to jest na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji. Zgodnie bowiem z art. 183<sup>8</sup> § 1 KPC sąd może aż do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę skierować strony do mediacji. Może to zrobić także po zamknięciu tego posiedzenia, jednak w tym drugim przypadku tylko na zgodny wniosek stron. W § 3 zd. 2 wspomnianego artykułu ustawodawca zastrzegł jednak, że mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia o skierowaniu do mediacji nie wyraziła zgody na mediację. Sąd nie ma tu zatem żadnej możliwości przymuszenia stron do przystąpienia do postępowania mediacyjnego, a podjęcie i prowadzenie mediacji zależy od woli stron. Gdy jednak strony wyrażą zgodę na mediację, dochodzi w ten sposób do dorozumianego zawarcia umowy o mediację, przy czym przedmiot mediacji wyznaczony jest przedmiotem sporu wskazanym w pozwie. Co prawda osobę mediatora wskazuje sąd, strony mogą jednak doprowadzić do jego zmiany i same wykonać wybór mediatora. Zatem i w tym przypadku dochodzi *de facto* do dorozumianego zawarcia umowy o mediację, w sensie wykreowania stosunku obligacyjnego pomiędzy stronami i możliwości wpływania przez nie na ukształtowanie się tego stosunku, co oczywiście nie zmienia faktu, że podstawą prowadzenia mediacji jest w tym przypadku postanowienie sądu w przedmiocie skierowania stron do mediacji. Wszczęcie tej mediacji prowadzi tu ponadto, podobnie jak w powyżej wskazanych przypadkach, do wygenerowania więzi obligacyjnej pomiędzy stronami sporu a mediatorem.

---

13 *M. Pazdan*, Umowa o mediację [w:] Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwejca, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego 2004, z. 88, s. 261; *M. Sychowicz*, *op. cit.*, s. 740; *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. 1535; *M. Nielączna*, Mediacje rodzinne, *Mediator* 2006, Nr 39, s. 5; *K. Weitz* [w:] *J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz*, Postępowanie cywilne, Warszawa 2005, s. 339.

14 *S. Pieckowski*, *op. cit.*, s. 23; *R. Cebula*, Mediacja w polskim prawie cywilnym, *Mediator* 2005, Nr 34, s. 28.

W świetle powyższych uwag stwierdzić więc można, że niezależnie od sposobu, który w danym przypadku doprowadzi do wszczęcia negocjacji, i tak pomiędzy stronami sporu dojdzie do nawiązania umowy o mediację: czy to *sensu stricto*, kiedy jest ona zawierana wprost przed wszczęciem postępowania sądowego, czy też *sensu largo* – kiedy poszczególne jej elementy są doprecyzowywane na mocy oświadczeń woli stron już w trakcie przystępowania do mediacji w trakcie toczącego się procesu. W tym drugim przypadku ma to miejsce na przykład wtedy, gdy strony dokonują wyboru mediatora w ten sposób, że jedna wybiera go, kierując do niego wniosek, a druga akceptuje ten wybór. Inne momenty kształtowania się tej więzi umownej wskazano już powyżej.

Prócz tego kształtował się tu będzie i inny stosunek zobowiązaniowy, to znaczy **stosunek obligacyjny o charakterze kontraktowym pomiędzy stronami sporu a mediatorem**. Na tym tle pojawia się nieuchronnie pytanie o charakter prawny tego stosunku.

### III. Charakter prawny stosunku zobowiązaniowego kreowanego przy przystąpieniu do mediacji

Nie ulega wątpliwości, że wskazany węzeł obligacyjny zakwalifikować należy do **kategori** **zobowiązań starannego działania, a nie rezultatu**. Mediator pełni tu bowiem jedynie rolę moderatora kontaktów między stronami, mającego stworzyć, z wykorzystaniem swoich umiejętności, okoliczności sprzyjające rozwiązaniu konfliktu, np. poprzez dokładne określenie stanowisk stron, granic dopuszczalnych ustępstw, znalezienie alternatywnych rozwiązań i stworzenie płaszczyzny porozumienia. Niemniej jednak to zawsze od woli stron zależeć będzie, czy zdecydują się one ostatecznie na zawarcie ugody. Mediator może stwarzać jedynie sprzyjające ku temu warunki, ale nie może wywierać w tym zakresie presji na strony. Uznanie, że zobowiązanie mediatora stanowi zobowiązanie rezultatu, prowadziłoby do zaprzeczenia idei mediacji, gdyż zamiast zmierzać do zażegnania istniejącego konfliktu pomiędzy stronami, prowadziłoby do wygenerowania nowego problemu – mediator, by uczynić zadość własnemu zobowiązaniu, wywierałby presję na strony, aby koniecznie zawarły ugodę. Zarówno więc założenia, które legły u podstaw instytucji mediacji, jak i ukształtowanie dotyczącej jej regulacji przez ustawodawcę przemawiają jednoznacznie za tym, że omawiane zobowiązanie uznać należy za zdecydowanie za zobowiązanie starannego działania.

Po poczynieniu tego ustalenia rozważyć należy, czy ukształtowaną na jeden z trzech powyżej wskazanych sposobów umowę pomiędzy stronami sporu a mediatorem zakwalifikować można jako jedną z umów nazwanych uregulowanych w Kodeksie cywilnym, czy też może jako umowę o charakterze mieszanym zawieraną w ramach swobody umów, względnie czy nie uznać jej za nowy typ umowy wprowadzony przez ustawodawcę. Jak się wydaje, pierwszą ze wskazanych możliwości należy na wstępie odrzucić. Omawiana umowa wykazuje bowiem pewne podobieństwa właściwie jedynie do umowy



zlecenia, jednak uznać należy stanowczo, że umową zlecenia nie jest. Zgodnie bowiem z art. 734 § 1 KC przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Ponieważ jednak mediator nie dokonuje żadnej czynności prawnej, a jego rola ogranicza się jedynie do podejmowania czynności faktycznych, nie można uznać, aby łączyła go ze stronami konfliktu umowa zlecenia.

Na tym tle *M. Pazdan* stanął na stanowisku, że „omawianą umowę należy zatem zaliczyć do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane przepisami Kodeksu cywilnego o umowach nazwanych, należących do rodziny umów o świadczenie usług, innych niż umowa zlecenia. Do umowy pomiędzy stronami a mediatorem należy więc na mocy art. 750 KC stosować odpowiednio przepisy o umowie zlecenia”<sup>15</sup>. Z poglądem tym można polemizować.

Przed wszystkim zauważyć należy, że w art. 750 KC ustawodawca wskazuje na odpowiednie stosowanie przepisów o zleceniu do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami. W świetle literalnego brzmienia przytoczonego przepisu uznać należy, że odpowiednie zastosowanie unormowań odnoszących się do umowy zlecenia będzie miało zastosowanie dopiero wówczas, gdy dana umowa nie jest uregulowana nie tylko przepisami KC, ale także i innych ustaw. Nie znajduje zatem podstaw dokonane przez powyżej wskazanego autora ograniczenie, w myśl którego należy brać pod uwagę jedynie to, czy dany typ umowy nie został uregulowany odrębnie li tylko w ramach KC. Za prezentowaną wykładnią tego przepisu opowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z 17.5.1995 r.<sup>16</sup>, gdzie wskazał, że odesłanie z art. 750 KC znajdzie zastosowanie wówczas, gdy przedmiotem umowy jest dokonanie czynności faktycznej jako usługi, a nie jest ona przy tym unormowana w przepisach dotyczących zarówno umów nazwanych w samym KC (np. umowy o dzieło, agencyjnej, komisju, przewozu, spedycji, przechowania, składu), jak i – przykładowo w przypadku umowy o pracę – w innych aktach, nawet poza prawem cywilnym. Stanowisko to znajduje też oparcie w postanowieniu SN z 10.12.2004 r.<sup>17</sup>, w którym sąd ten wskazał, że do umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, uregulowanej w art. 53 i n. ustawy z 6.2.1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym, przepisy o zleceniu nie mają zastosowania, jak również w wyroku SN z 9.3.2004 r.<sup>18</sup>, w którym uznał, że umowa o świadczenie usług

---

15 *M. Pazdan*, Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 384–385; *tenże*, *Umowa o mediację...*, s. 265.

16 I PRN 14/95, OSNAPiUS 1995, Nr 21, poz. 263.

17 III CK 134/04, MoP 2005, Nr 2, s. 69.

18 III SK 18/04, OSNAPiUS 2004, Nr 24, poz. 429.

przesyłowych jest umową uregulowaną „innymi przepisami” w rozumieniu art. 750 KC, w tym przypadku ustawą z 10.4.1997 r. – Prawo energetyczne<sup>19</sup>.

W świetle powyższego uznać zatem należy, że art. 750 KC powinien być rozumiany w ten sposób, że przepisy regulujące umowę zlecenia znajdują odpowiednie zastosowanie dopiero wówczas, kiedy dla określonego rodzaju usług będących czynnościami faktycznymi (a nie prawnymi) ani przepisy KC, ani też przepisy innych ustaw nie przewidziały odrębnej regulacji ustawowej, pozwalającej na zakwalifikowanie jej jako określonego typu umowy nazwanej<sup>20</sup>.

Rozważyć zatem należy, czy w przypadku umowy pomiędzy stronami a mediatorem nie należałoby uznać, że ustawodawca wprowadził nowy typ umowy nazwanej, co sprawiałoby, że przepisy o zleceniu nie miałyby do niej z mocy art. 750 KC odpowiedniego zastosowania. „Innymi przepisami”, o których mowa w art. 750 KC, byłyby w tym przypadku art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> KPC. Pewne wątpliwości rodzić mogłoby uznanie, że odrębny typ umowy uregulowany został w ramach ustawy o charakterze proceduralnym, podczas gdy we wskazywanych powyżej przykładach z orzecznictwa sądy doszukiwały się odrębnych typów umów w innych poza KC ustawach regulujących raczej kwestie materialnoprawne. Jak się jednak wydaje, kwestia ta nie stanowi problemu, gdyż o charakterze przepisu nie stanowi ostatecznie ustawa, w jakiej został on zamieszczony, ani to, jakiego rodzaju przepisy w obrębie tej ustawy przeważają, lecz to, jaką metodą regulacji posłużył się ustawodawca, normując daną kwestię. W zakresie wskazanych art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> KPC pojawia się niewątpliwie cywilnoprawna metoda regulacji. Zarówno przystąpienie do mediacji, jak i ich prowadzenie uzależnione jest od woli stron sporu, mediator nie ma tu w najmniejszym zakresie pozycji władczej w stosunku do pozostałych stron stosunku zobowiązaniowego, nie może narzucać im swojej woli, nie rozstrzyga konfliktu w drodze wyroku. Mediacje prowadzone są na zasadzie równorzędności. Z drugiej strony również w stosunku do mediatora nie może być stosowany jakikolwiek przymus; to od jego woli zależy, czy podejmie się mediacji w danej sprawie. W przypadku podjęcia się przez niego mediacji świadczy on po prostu usługę w zamian za określone wynagrodzenie (chyba że się go zrzeknie).

Zwraca uwagę, że w omawianym przypadku nie występuje sytuacja, można by to ująć – klasyczna, ponieważ u obrębie KPC nie została wyraźnie wyodrębniona jednostka

---

19 Takie same stanowisko zajął SA w Warszawie w wyr. z 29.6.2005 r., VI ACa 95/05, niepubl.

20 Pogląd taki dominuje w literaturze przedmiotu – tak m.in.: *S. Grzybowski*, O przepisach Kodeksu cywilnego dotyczących zlecenia, NP 1967, Nr 10, s. 1280; *M. Sośniak*, Umowy o świadczenie usług z art. 750 Kodeksu cywilnego, PiP 1981, z. 5, s. 66; *K. Kołakowski* [w:] Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, pod red. *G. Bieńka*, Warszawa 2005, s. 382–383. Stanowisko takie zajął też SN – Izba Cywilna i Administracyjna w wyr. z 21.5.1982 r., III CRN 103/82, niepubl. Za uznaniem, że typy umów nazwanych mogą być kreowane przez ustawodawcę nie tylko w obrębie KC, ale także w ramach innych ustaw, opowiada się też *Z. Radwański* (Teoria umów, Warszawa 1977, s. 209).

redakcyjna (np. tytuł, jak to ma miejsce w KC), w której nagłówku umieszczona została nazwa umowy. Jak się jednak wydaje, taki zabieg redakcyjny nie jest konieczny do tego, by przyjąć, że mamy do czynienia z odrębnym typem umowy nazwanej. Wystarczy, że art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> KPC zawierają zwartą regulację pozwalającą na określenie elementów umowy o mediację między stronami a mediatorem. *Essentialia negotii* jasno wynikają z przepisów, które wskazują zarówno na przedmiot umowy, jak i na jej strony. Ten pierwszy wynika po prostu z zakresu sporu toczącego się pomiędzy stronami, zakreślonego pozwem oraz – jeżeli dochodzi do mediacji już w toku postępowania na zgodny wniosek stron – także pismami i oświadczeniami procesowymi stron. Z kolei w zakresie podmiotowym przepisy kodeksowe wskazują, że stronami umowy będą powód i pozwany oraz mediator, a także określają bliżej, kto może pełnić rolę tego mediatora. Określają także, że umowa ta może być umową odpłatną lub też nieodpłatną, jeżeli mediator wyrazi zgodę na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia<sup>21</sup>. Precyzują również niektóre obowiązki stron, np. obowiązek mediatora do zachowania tajemnicy mediacyjnej czy też obowiązek stron sporu do zapłacenia mediatorowi wynagrodzenia i zwrotu mu poniesionych wydatków.

Regulacja prawna dotycząca umowy pomiędzy stronami a mediatorem nie jest co prawda wyczerpująca, jednak brak kompleksowego uregulowania wszystkich praw i obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego w obrębie przepisów art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> KPC zdaje się nie stanowić przeszkody do wyodrębnienia omawianego stosunku obligacyjnego jako nowego typu umowy nazwanej. W zakresie nieuregulowanym wskazanymi przepisami zastosowanie znajdują unormowania zawarte w KC w jego Księdze pierwszej, tj. Części ogólnej oraz Tytule VII Księgi trzeciej, tj. dotyczące wykonania zobowiązań i skutków ich niewykonania. Dla poparcia wskazanego stanowiska wskazać można, że taką możliwość dopuszczono już w literaturze, na przykład na tle umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Co prawda na gruncie obecnie obowiązującej ustawy z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>22</sup> nie budzi wątpliwości, że umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest umową nazwaną regulowaną przez wskazaną ustawę szczególną, gdyż ustawodawca wyraźnie posługuje się nazwą tej umowy, wyodrębnił poświęcony jej roz-

---

21 Wysokość wynagrodzenia i podlegające zwrotowi wydatki mediatora powinny co do zasady znaleźć się w umowie stron sporu z mediatorem. Niemniej jednak wystarczające wydaje się odwołanie w takiej umowie do regulacji zawartych w tym przedmiocie w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 30.11.2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz.U. Nr 239, poz. 2018). W przypadku braku indywidualnych uzgodnień należałoby też przyjąć, że wybranie przez strony stałego mediatora oznacza dorozumianą ich zgodę na wysokość wspomnianych należności, ustaloną w obrębie ośrodka mediacyjnego, do którego ten mediator przynależy. Szerzej na temat kosztów mediacji: *M. Nielączna, op. cit.*, s. 7–8.

22 Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm. Ustawa obowiązuje od 3.9.2004 r.

dział i zawarł w art. 56–80 dokładne uregulowanie dotyczące praw i obowiązków stron tej umowy, a także postanowień, jakie powinna ona zawierać. W literaturze aktualnie wyraźnie wskazuje się, że „skoro umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych została uregulowana w prawie telekomunikacyjnym, a więc »innymi przepisami«, art. 750 KC nie może znaleźć zastosowania do tej umowy”<sup>23</sup>. Sytuacja prawna w tym zakresie nie była jednak już tak oczywista na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z 21.7.2000 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>24</sup>. Jej regulacja prawna była bowiem szcążkowa, to znaczy ustawa zawierała co prawda nazwę tej umowy, ale prócz tego regulowała tylko nieliczne kwestie jej dotyczące, a mianowicie wskazywała okoliczności, które mogą rzutować na zawarcie umowy, oraz te, od których jej zawarcie nie może być uzależnione, a także wskazywała na to, że jest to umowa odpłatna i określała sposób określania należności za świadczone na jej podstawie usługi. Mimo to w literaturze przyjmowano, że „nie powinno ulegać wątpliwości, że zawarta w Prawie telekomunikacyjnym regulacja prawna umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, choć niepełna, pozwala na praktyczne i teoretyczne wyodrębnienie tej umowy jako pozakodeksowej umowy nazwanej”<sup>25</sup>, a więc że do umowy tej nie znajdują z mocy art. 750 KC odpowiedniego zastosowania przepisy kodeksowe regulujące umowę zlecenia, gdyż umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest uregulowana innymi przepisami, a mianowicie przepisami ustawy – Prawo telekomunikacyjne, i że w związku z tym to przepisy tej ostatniej ustawy, a także przepisy art. 471–497 KC będą miały tu zastosowanie<sup>26</sup>. Jak

---

23 *A. Krasuski*, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2005, s. 223. Autor ten wskazuje także, że „umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych jest uregulowana innymi przepisami, a więc do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych należy stosować przepisy prawa telekomunikacyjnego, a w części nieuregulowanej prawem telekomunikacyjnym przepisy ogólne Kodeksu cywilnego (tj. Księga I – Część ogólna, Księga III – Zobowiązania, Tytuł I–X)”. Z poglądem tym należałoby się co do zasady zgodzić, z tym, że odesłanie do stosowania przepisów kodeksowych do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wydaje się zbyt szerokie, m.in. z uwagi na objęcie nim Tytułu VI czy VI<sup>1</sup> Księgi trzeciej, dotyczących odpowiedzialności za czyny niedozwolone oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.

24 Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm. Ustawa obowiązywała od 1.1.2001 r.

25 *K. Kosmala*, Przepisy o zleceniu a usługi telekomunikacyjne, Prawo i ekonomia w telekomunikacji 2004, Nr 1, s. 6.

26 *P. Krupa, W. Kuźnicki*, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wrocław 2001, s. 74–75. Jak się wydaje w świetle powyższych uwag, stracił aktualność wyr. SN z 17.11.1999 r. (III CKN 450/98, OSNC 2000, Nr 5, poz. 97), w myśl którego „do umowy o wykonywanie usług telekomunikacyjnych przez operatora telewizji kablowej mają odpowiednio zastosowanie przepisy o zleceniu (art. 750 KC)”. Wyrok ten bowiem został wydany na gruncie nieobowiązującej już ustawy z 23.11.1990 r. o łączności (Dz.U. Nr 86, poz. 504), która nie zawierała żadnych unormowań regulujących stosunki cywilnoprawne związane ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych. W takiej sytuacji stosowanie do umowy mającej za przedmiot świadczenie usług telekomunikacyjnych odpowiednio przepisów o zleceniu znajdowało uzasadnienie. Jednak na gruncie wskazanych powyżej przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne z 2000 r., jak i obowiązujących obecnie w tej materii

się wydaje, z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w przypadku umowy pomiędzy mediatorem a skonfliktowanymi stronami, z tym, że przepisy KPC regulują nawet więcej kwestii szczegółowych związanych z tą umową, niż regulowała ustawa – Prawo telekomunikacyjne z 2000 r. w odniesieniu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Stanowi to dodatkowy argument przemawiający za uznaniem umowy pomiędzy stronami a mediatorem za pozakodeksową umowę nazwaną.

#### IV. W poszukiwaniu adekwatnej podstawy odpowiedzialności

Jeśli zatem w ramach wykonywania umowy mediacyjnej mediator wyrządzi szkodę stronom, źródeł jego odpowiedzialności poszukiwać należy przede wszystkim w art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> KPC, a w przypadku braku regulacji – w art. 471 i n. KC, natomiast wydaje się, że nie znajdą w tej sytuacji odpowiedniego zastosowania przepisy o umowie zlecenia, za czym opowiada się *M. Pazdan*. Co ciekawe, autor ten zajmuje już inne – i słuszne – stanowisko w odniesieniu do charakteru prawnego umowy o mediację zawieranej pomiędzy stronami sporu. Wskazuje bowiem, że ta ostatnia umowa ani nie zobowiązuje do dokonywania czynności prawnych i wobec tego nie jest umową zlecenia, ani nie obliгуje do świadczenia usług o charakterze faktycznym, a zatem odpada możliwość wykorzystania do jej oceny prawnej art. 750 KC<sup>27</sup>. Wobec tego wspomniany autor uznaje tę umowę za swoistą (*sui generis*), której szcążtkową regulację obejmuje KPC, a „w pozostałym zakresie przy poszukiwaniu dla niej ocen prawnych sięgać trzeba będzie do przepisów KC (Księgi pierwszej i trzeciej)”<sup>28</sup>.

Wskazane stanowisko *M. Pazdana* dotyczące umowy o mediację wydaje się ze wszech miar słuszne. Umowę tę należy bowiem uznać za pozakodeksową umowę nazwaną, co eliminuje możliwość odpowiedniego zastosowania do niej z mocy art. 750 KC przepisów o zleceniu. Artykuły 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> KPC określają bowiem *essentialia negotii* tej umowy, wskazując, że powinna ona określać w szczególności przedmiot mediacji oraz osobę mediatora albo sposób jego wyboru. Formalnym wyrazem wyodrębnienia tej umowy jest wprowadzenie przez ustawodawcę jej nazwy – umowa o mediację. Wspomniane przepisy KPC uznawane są przez tego autora za przepisy szczególne, o których mowa w art. 750 KC.

Na tym tle nie można jednak nie zauważyć, że niemal te same argumenty – szerzej

---

regulacji prawnych, tj. ustawy – Prawo telekomunikacyjne z 2004 r., uznać należy, że pogląd taki uległ zdezaktualizowaniu.

27 *M. Pazdan*, Umowa o mediację..., s. 265.

28 *Ibidem*.

wskazane powyżej – przemawiają za uznaniem także umowy między stronami a mediatorem za umowę uregulowaną przepisami szczególnymi, co wyłącza zastosowanie do niej z mocy art. 750 KC przepisów o zleceniu i sprawia, że należy stosować do niej przede wszystkim dotyczące jej przepisy KPC, a w dalszej kolejności adekwatne przepisy Księgi pierwszej i trzeciej KC. To te przepisy powinny stanowić podstawę prawną ustalenia zakresu obowiązków mediatora oraz jego odpowiedzialności odszkodowawczej względem stron<sup>29</sup>.

**Umowę zawieraną pomiędzy stronami a mediatorem uznać bowiem można za pozakodeksową (tj. uregulowaną poza KC) umowę nazwaną.** W literaturze wskazuje się, że co do zasady za umowy nazwane uznaje się te, w odniesieniu do których przepisy rozstrzygają o ich elementach przedmiotowo istotnych, indywidualizujących daną umowę, a także o jej stronach (czyli o tym, kto może zawrzeć daną umowę i jaki ma ona w związku z tym charakter – powszechny czy indywidualny, konsumencki czy zawierany w obrocie profesjonalnym itp.), o wzajemnych prawach i obowiązkach tych stron, przedmiocie umowy oraz o jej zasadniczych cechach, w tym np. czy jest to umowa odpłatna, czy też nieodpłatna<sup>30</sup>.

W przypadku umowy stron z mediatorem większość tych elementów jest uregulowana wprost w przepisach KPC. Te ostatnie wyraźnie wskazują bowiem na **zakres podmiotowy tej umowy**, obejmujący strony sporu oraz osobę mediatora, stałego lub powołanego *ad hoc*, jak również – choć może nie *expressis verbis*, to jednak wynika to w sposób oczywisty ze sformułowania przepisów – **przedmiot tej umowy**, którym ma być prowadzenie mediacji pomiędzy stronami sporu przez mediatora. Zakres mediacji zdefiniowany jest przez obszar spornych kwestii między stronami, dlatego też ustawodawca słusznie nie limituje tego zagadnienia (oczywiście z zastrzeżeniem, że ogranicza możliwość prowadzenia mediacji do spraw, w których dopuszczalne jest zawarcie ugody, i wyłącza dopuszczalność jej prowadzenia w sprawach rozpoznawanych w postępowaniach nakazowym, upominawczym i uproszczonym), czasem tylko podkreślając, co w szczególności może być przedmiotem mediacji w ramach danego rodzaju spraw, np. w sprawach o rozwód i o separację wskazuje, że może to być także pojednanie małżonków (art. 436 § 2 KPC), jak też kwestie zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, władzy rodzicielskiej czy kontaktów z dziećmi (art. 445<sup>2</sup> KPC).

Wspomniane przepisy precyzują też, że **może to być umowa odpłatna bądź nieodpłatna** (jeśli mediator zrzeknie się wynagrodzenia), a także **określone prawa i obo-**

---

29 Pogląd taki zdaje się znajdować poparcie w literaturze. Wskazuje się m.in., że jeżeli na skutek naruszenia przez mediatora tajemnicy mediacji strona dozna szkody, to podstawę prawną odpowiedzialności mediatora z tego tytułu stanowić powinien art. 471 KC (tak: *M. Sychowicz, op. cit.*, s. 744).

30 *J. Ignaczewski, Umowy nienazwane*, Warszawa 2004, s. 2–3; *B. Gawlik, Pojęcie umowy nienazwanej*, SC 1971, t. XVIII, s. 10 i 15.

**wiązki stron omawianej umowy.** Strony sporu uprawnione są mianowicie do wyboru osoby mediatora, podjęcia mediacji, określenia czasu jej trwania oraz sposobu zakończenia, tzn. z zawarciem ugody lub nie. Mają także prawo wymagać od mediatora zachowania tajemnicy co do udostępnianych mu przez nie informacji. Z drugiej strony obowiązane są do zwrócenia mediatorowi poniesionych przez niego wydatków i zapłacenia mu wynagrodzenia (chyba że z niego sam zrezygnował). Z kolei mediator ma prawo odmówić prowadzenia danej mediacji (o czym szerzej była mowa powyżej), a jeśli się jej podejmie, ma prawo do wynagrodzenia i do żądania zwrotu wydatków. Zobligowany jest natomiast do zachowania w tajemnicy okoliczności, o których dowiedział się, prowadząc mediację, a także do sporządzenia protokołu z przebiegu mediacji i złożenia go w sądzie.

Na tle powyższych uwag ewentualne wątpliwości co do możliwości uznania umowy pomiędzy stronami a mediatorem za pozakodeksową umowę nazwaną budzić mogą w zasadzie dwie okoliczności, a mianowicie brak wyraźnego wskazania przez ustawodawcę nazwy tej umowy oraz brak zwartego i całościowego uregulowania praw i obowiązków stron oraz skutków prawnych ich naruszenia w obrębie art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> KPC. Jak się jednak wydaje, nie są to przeszkody, które uniemożliwiłyby uznanie umowy zawartej pomiędzy stronami sporu a mediatorem za umowę uregulowaną „innymi przepisami” w rozumieniu art. 750 KC. W literaturze przedmiotu wskazuje się bowiem, że uznanie, iż dana umowa została uregulowana jako odrębny typ umowy, określanej popularnie mianem umowy nazwanej, wcale nie oznacza, że umowa ta musi zostać dosłownie nazwana przez ustawodawcę. Wyraźne wyodrębnienie nazwy danej umowy jest co prawda rozwiązaniem użytecznym praktycznie, niemniej jednak niekoniecznym dla przyjęcia, że jest to umowa nazwana, bowiem co do tego ostatniego wystarczające jest określenie przez przepisy prawne cech charakterystycznych danego rodzaju umowy<sup>31</sup>.

Przywołanie poglądów doktryny jest także pomocne w rozwianiu drugiej ze wskazanych wątpliwości. W tym zakresie wskazuje się co prawda, że o odrębnie uregulowanym typie umowy można mówić wówczas, gdy zaistnieją określone czynniki, takie jak wyodrębnienie *essentialia negotii* określonej umowy, to jest takich minimalnych elementów jej treści, które indywidualizują tę umowę pod względem prawnym, a także określenie tych przedmiotowo istotnych jej składników, w oparciu o typowe, jednorodne potrzeby ekonomiczne i społeczne, których zaspokojeniu służyć ma dany typ umowy, jak również zestawienie uprawnień i obowiązków stron<sup>32</sup>. Niemniej jednak w odniesieniu do tego ostatniego wskazuje się, że „typy umów, które funkcjonują jako wzorce stosunków zobowiązaniowych, mają charakter »otwarty«». Nie są one bowiem tworzone przez wyli-

---

31 Z. Radwański, *op. cit.*, s. 211–212.

32 B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z wyznaczości i ochrony własności intelektualnej 1974, z. 3, s. 80–81.

czenie »zamkniętego« zespołu cech definicyjnych i wskutek tego mogą być orzekane również o takich umowach, które nie posiadają wszystkich cech charakterystycznych dla wzorca, byleby tylko wykazywały dostateczne do niego podobieństwo»<sup>33</sup>.

Dodatkowo należy podkreślić, że w literaturze wskazuje się, że umowa nazwana może być uregulowana nie tylko w przepisach KC, ale i innych ustaw, a cechą dla niej znamiennej jest szczegółowość jej reglamentacji prawnej, przejawiająca się w tym, że reżim prawny dotyczący tej umowy obejmuje modyfikacje bądź uzupełnienia ogólnych unormowań dotyczących wszystkich lub określonego typu umów, niezależnie od tego, czy te odmienności występują w obrębie przepisów bezwzględnie, czy względnie obowiązujących<sup>34</sup>. Reprezentujący takie stanowisko *Z. Radwański* wskazuje jednocześnie, że poza regulacjami odnoszącymi się do danej umowy nazwanej, zawartymi w unormowaniach bezpośrednio jej dotyczących, „nie ulega wątpliwości, że do umowy nazwanej odnoszą się także przepisy ogólne dotyczące bądź to wszystkich umów, bądź to pewnej tylko ich kategorii (np. umów wzajemnych) w zakresie, w jakim nie uległy one modyfikacji przez szczególny reżim prawny umowy nazwanej»<sup>35</sup>.

W świetle powyższego uznać zatem należy, że brak kompleksowego uregulowania wszystkich praw i obowiązków stron omawianej umowy w obrębie wskazanych powyżej przepisów KPC nie stanowi przeszkody do uznania jej za umowę nazwaną. Przepisy KPC zastrzegają dla niej bowiem określone szczególne modyfikacje, natomiast w zakresie praw i obowiązków stron umowy w tych przepisach nieuregulowanych dla określenia właściwego reżimu prawnego zastosowanie znajdą odpowiednie przepisy KC.

## V. Argumenty pragmatyczne

Za przyjęciem takiego stanowiska, w myśl którego umowę pomiędzy mediatorem a stronami należy traktować jako odrębną umowę nazwaną i stosować do niej, w tym do określenia jej konsekwencji prawnych, wskazywane już powyżej przepisy KPC, a w zakresie w nich nieuregulowanym odpowiednie unormowania Księgi pierwszej i trzeciej KC, przemawia też to, że odpowiednie stosowanie z mocy art. 750 KC przepisów o umowie zlecenia do umowy zawieranej między mediatorem a stronami sporu byłoby po prostu nieoperatywne. Z istoty odpowiedniego stosowania przepisów o zleceniu do nienazwanych umów o świadczenie usług wynika, że niektóre przepisy o zleceniu będą stosowane wprost, inne z określonymi modyfikacjami, podczas gdy pozostałe w ogóle nie będą miały zastosowania. W literaturze wskazuje się, że do umów takich wprost

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 83.

<sup>34</sup> *Z. Radwański, op. cit.*, s. 210–211.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 223.



zastosowanie znajdują: reguła odpłatności (art. 735 KC) i termin zapłaty wynagrodzenia (art. 744 KC), obowiązek zawiadomienia o nieprzyjęciu oferty (art. 736 KC), zasada związania osoby wykonującej usługę wskazówkami kontrahenta i wyjątki od niej (art. 737 KC), obowiązek informowania dającego zlecenie i wydania mu uzyskanych korzyści oraz zbędnych rzeczy i pieniędzy, ewentualnie z odsetkami (art. 740 i 741 KC), obowiązek zwrotu przyjmującemu zlecenie poniesionych wydatków i zwolnienia go ze zobowiązań (art. 742 KC), obowiązek udzielenia zaliczki (art. 743 KC) czy też solidarna odpowiedzialność dających bądź przyjmujących zlecenie (art. 745 KC), jak i reguły ponoszenia odpowiedzialności w przypadku powierzenia wykonania zlecenia przez przyjmującego to zlecenie osobie trzeciej (art. 738 i 739 KC)<sup>36</sup>.

Zestawiając wskazane przepisy, które – gdyby uznać, że należałyby do umowy między stronami a mediatorem stosować na podstawie art. 750 KC przepisy o zleceniu – na zasadzie odpowiedniego stosowania powinny mieć zastosowanie wprost, da się wyraźnie zauważyć, że nie sposób tego praktycznie uczynić. Przede wszystkim nie ma tu miejsca na stosowanie art. 735, 742 i 743 KC, gdyż kwestia wynagrodzenia mediatora i należnego mu zwrotu wydatków została uregulowana odrębnie w art. 183<sup>5</sup> KPC; to samo dotyczy kwestii odmowy przyjęcia zlecenia (art. 736 KC) uregulowanego w art. 183<sup>2</sup> § 4 KPC i, w sposób specyficzny, w art. 183<sup>6</sup> § 2 KPC. Z istoty instytucji mediacji wynika także to, że żadna ze stron, których spór ma być przy pomocy mediatora rozwiązywany, nie może mu udzielać żadnych wiążących wskazówek, a zatem bezprzedmiotowe w odniesieniu do umowy między stronami a mediatorem byłoby odsyłanie do regulacji art. 737 KC, wskazującego na zasadę związania przyjmującego zlecenie wskazówkami zleceniodawcy i ewentualne możliwości odstąpienia od nich. Z tego względu, a także z charakteru czynności mediatora, polegających głównie na prowadzeniu rozmów ze stronami, wynika zupełna nieadekwatność regulacji zawartej w art. 740 i 741 KC do omawianej umowy. Podobne spostrzeżenia poczynić należy w odniesieniu do art. 738 i 739 KC, regulujących przypadki możliwości powierzenia przez przyjmującego zlecenie jego wykonania osobie trzeciej oraz takiego powierzenia w sytuacji, gdy brak było ku temu upoważnienia, gdyż mediacja, jak już wskazywano powyżej, oparta jest na stosunku szczególnego zaufania stron do osoby mediatora, którego osobistym kompetencjom i doświadczeniu powierzają pomoc w rozstrzygnięciu swego konfliktu. Przyjąć zatem należy, że mediator nie jest uprawniony do ustanowienia dla siebie z własnej inicjatywy zastępcy, gdyż strony nie mogą być poddane konieczności współpracy i przekazywania poufnych nieraz informacji osobie, której same nie uznały za właściwą do tego. Stanowiłoby to też bezpośrednie zaprzeczenie naczelnej zasady mediacji, jaką jest jej dobrowolność, przejawiająca się między innymi w prawie stron do swobodnego wyboru osoby mediatora. Jednocześnie z art. 183<sup>5</sup> KPC wynika *expressis verbis*, że to strony obciąża obowiązek zapłaty wynagrodzenia (i zwrócenia wydatków) mediatorowi, co

---

36 P. Machnikowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, s. 1168.

wyłącza z kolei potrzebę sięgania do art. 745 KC.

W świetle powyższego uznać należy, że zarówno ze względów dogmatycznych, jak i możliwości praktycznego zastosowania przepisów, jako podstawę prawną odpowiedzialności odszkodowawczej mediatora wskazać należy przepisy KPC regulujące instytucję mediacji oraz – w zakresie w nich nieuregulowanym – odpowiednie przepisy Księgi pierwszej i trzeciej KC. Oczywiście odnosi się to także do obowiązków stron, których spór poddany został mediacji, a co do których np. art. 183<sup>5</sup> KPC stanowi, że podmioty te obciąża obowiązek zapłaty wynagrodzenia mediatorowi (chyba że zrzekł się on wynagrodzenia) i zwrócenia wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji. Niemniej jednak dalsze rozważania, zgodnie w poruszaną problematyką, dotyczyły będą kwestii odpowiedzialności mediatora.

## VI. Zakres cywilnoprawnej odpowiedzialności mediatora. Poziom należytej staranności wymaganej od mediatora

W zakresie tego ostatniego zagadnienia regulacje zawarte we wskazanych powyżej przepisach dotyczących mediacji są szczerkowe. Przepis art. 183<sup>3</sup> KPC stanowi tylko, że mediator powinien zachować bezstronność przy prowadzeniu mediacji, natomiast art. 183<sup>4</sup> § 2 KPC, że mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku. W zakresie pozostałych możliwych naruszeń więzi kontraktowej ze strony mediatora, a także przysługujących stronom roszczeń z tego tytułu, odwołać się zatem trzeba do regulacji art. 471 i n. KC.

Zgodnie z art. 471 KC **mediator będzie więc zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że to niewykonanie lub nienależyte wykonanie będzie następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi**. Co do zasady (to znaczy, jeśli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie będzie wynikało co innego) będzie on odpowiedzialny za niezachowanie należytej staranności. Stopień wymaganej staranności uznawanej za należyłą wyznacza natomiast art. 355 KC. Zgodnie z § 1 tego artykułu dłużnik obowiązany jest do **staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju**, natomiast jego § 2 przewiduje podwyższony wymóg należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, gdzie ustawodawca nakazuje brać pod uwagę zawodowy charakter tej działalności. Na tym tle rozważyć należy, jakiego poziomu staranności wymagać należy od mediatora.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że w odniesieniu do osoby mediatora obowiązują zasady jego fachowości, bezstronności, bezinteresowności i neutralności, które powinny być uzupełniane przez zasady poufności i dobrowolności mediacji<sup>37</sup>.

---

37 R. Cebula, Mediacja..., s. 26–27.

Sama regulacja ustawowa jest w tej materii skąpa, wskazuje jedynie na to, że mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych i korzystająca z pełni praw publicznych, a także – na zasadzie wyłączenia – że funkcji tej nie może sprawować sędzia, za wyjątkiem sędziego w stanie spoczynku. Brak jednak bardziej szczegółowych wytycznych w zakresie określenia kompetencji, jakimi powinni legitymować się mediatorzy, z dwoma wyjątkami. Mianowicie ustawodawca wskazuje, że w sprawach o rozwód i separację, jeśli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, a także w kwestiach dotyczących załatwienia spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację, mediatorami mogą być także kuratorzy sądowi oraz osoby wskazane przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne<sup>38</sup>. Taki też mediator, względnie stały mediator posiadający wiedzę teoretyczną i umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych, jest z kolei uznawany przez ustawodawcę za kompetentnego do prowadzenia mediacji w zakresie innych spraw rodzinnych i opiekuńczych, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, w tym także w sprawach mających za przedmiot ustalenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej<sup>39</sup>.

W innych kategoriach spraw brak jest jednakże takiego precyzyjnego wskazania ustawodawcy i w tym zakresie można odczuwać pewien niedosyt. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wiedza i doświadczenie mediatora w określonej dziedzinie stosunków społecznych stanowi cenny atut sprzyjający doprowadzeniu do racjonalnego pogodzenia interesów zwaśnionych podmiotów i dlatego też np. w sprawie gospodarczej lepiej sprawdzi się w roli mediatora ktoś, kto zna realia obrotu handlowego. Z drugiej jednak strony być może nie chciano w ten sposób ograniczać swobody stron w doborze mediatora, który w ich ocenie – a ta jest tu przecież najistotniejsza – da najlepszą rękojmię należytego przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. W praktyce racjonalnie działające strony i tak będą przecież poszukiwały mediatora o odpowiednich kompetencjach, niezależnie od tego, czy skorzystają z pomocy osoby powołanej *ad hoc* do pełnienia funkcji mediatora, czy też stałego mediatora z listy prowadzonej przez organizację społeczną bądź zawodową i podanej do wiadomości prezesowi sądu okręgowego. Prócz posiadania ewentualnej wiedzy specjalistycznej czy też praktycznych doświadczeń w

---

<sup>38</sup> Art. 436 § 1 i § 3 oraz art. 445<sup>2</sup> KPC. W literaturze przedmiotu wskazuje się słusznie, że „wprawdzie i bez przepisu art. 436 § 3 KPC w sprawach o rozwód i o separację mediatorami mogą być także kuratorzy sądowi oraz osoby wskazane przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne, ale przepis ten zwraca uwagę, że osoby, o których mowa, są szczególnie predysponowane do bycia mediatorami w wymienionych sprawach” (*M. Sychowicz, op. cit., s. 742; podobnie: R. Zegadło, op. cit., s. 1537*).

<sup>39</sup> Art. 570<sup>2</sup> KPC.

danej dziedzinie niewątpliwie każdy mediator musi odznaczać się określonymi walorami osobowościowymi i umiejętnościami interpersonalnymi, w tym przede wszystkich zdolnościami organizacyjnymi, cierpliwością wobec stron oraz rzeczowością i rzetelnością w podejmowanych działaniach, a także bezstronnością i bezinteresownością.

Wymóg bezstronności mediatora przy prowadzeniu mediacji zastrzega ustawodawca wprost w art. 183<sup>3</sup> KPC. Mediator nie powinien mieć zatem żadnych powiązań ze stronami sporu, niezależnie od tego, jakiej byłyby one natury – rodzinnej, przyjacielskiej, emocjonalnej czy ekonomicznej. Współgra z tym zasada bezinteresowności mediatora, rozumiana jako zakaz czerpania przez niego „jakichkolwiek korzyści materialnych lub osobistych z tego, co jest przedmiotem mediacji”<sup>40</sup>. Formalnie ustawodawca nie wskazał jednak przyczyn i procedury wyłączenia mediatora od prowadzenia mediacji. Być może u podstaw braku uregulowania tej kwestii leży założenie, że strony w sposób dobrowolny dokonają wyboru racjonalnego, należycie dbając o swoje interesy, w tym i o to, by mediator żadnej z nich z jakichś przyczyn nie faworyzował bądź też nie był jej *a priori* nieprzychylny. Dlatego też, bez żadnego odpowiedniego czy analogicznego stosowania przepisów o wyłączeniu sędziego czy arbitra, wskazać można jedynie stronom, by przy dokonywaniu wyboru mediatora we własnym interesie brały pod uwagę czynniki determinujące wyłączenie wskazanych podmiotów<sup>41</sup>.

Dla pełnej realizacji idei bezstronności mediatora wskazane byłoby zatem, aby był on niezależny od stron sporu, nie pozostawał z którąś z nich w związku małżeńskim, w stosunku przysposobienia, opieki i kurateli, a także nie był jej krewnym lub powinowatym (choć tu przesadą byłoby chyba stawianie tego wymogu *ad infinitum*, to znaczy bez ograniczenia co do stopnia, skoro nawet w stosunku do wyłączenia sędziego ustawodawca ustanawia granice w art. 48 § 1 pkt 2 KPC i, jak się wydaje, można je uznać za rozsądny wymóg także w ramach dokonywania wyboru mediatora). Zasada bezstronności mediatora byłaby także niewątpliwie zaburzona, gdyby dopuścić do pełnienia tej funkcji pełnomocnika procesowego jednej ze stron czy też osobę powiązaną z nią więziami natury osobistej. Ponadto, mimo że ustawa co do zasady dopuszcza sprawowanie funkcji mediatora przez sędziego w stanie spoczynku, to jednak wydaje się, z powyżej wskazanych względów, że nie powinien być mediatorem sędzia aktualnie znajdujący się w stanie spoczynku, który jednak uprzednio, w czasie, kiedy był jeszcze aktywny zawodowo, brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Sytuacja taka może hipotetycznie zajść w praktyce wówczas, gdy strony podejmą działania mediacyjne dopiero na etapie postępowania odwoławczego<sup>42</sup>. Są to oczywiście rozważania natury

---

40 R. Cebula, *Mediacja...*, s. 26.

41 Art. 48 i 49 KPC oraz art. 1174 i 1176 KPC.

42 Za możliwością podjęcia mediacji na tym etapie wypowiada się zdecydowanie T. Ereciński (*op. cit.*, s. 413 i 426).

teoretycznej, gdyż wysoce wątpliwe jest, aby strony zamierzały dokonać takiego właśnie wyboru osoby mediatora, a przy tym nie sposób byłoby osobie, która wyraziła już – i to w sposób stanowczy – zdanie w kwestii sporu stron, dochować wymogu bezstronności.

Wskazane zasady bezstronności i bezinteresowności mediatora powinny być bowiem szanowane także przez niego samego, w tym poprzez korzystanie przez niego w takich jak powyżej wskazane sytuacjach (to jest bliższych powiązań z którąś ze stron sporu) z możliwości *quasi*-wyłączenia się, to jest odmówienia podjęcia się prowadzenia mediacji w danym przypadku. W odniesieniu do mediatora powołanego *ad hoc* jest to o tyle ułatwione, że może on zawsze nie przyjąć propozycji prowadzenia określonej mediacji bez potrzeby uzasadniania swego stanowiska w tej kwestii ze wskazaniem przyczyn (wniosek *a contrario* z art. 183<sup>2</sup> § 4 KPC). Stały mediator powinien natomiast co do zasady podjąć się prowadzenia mediacji i może tego odmówić jedynie z ważnych powodów, a wówczas jest o nich obowiązany niezwłocznie powiadomić strony oraz – w sytuacji, gdy te ostatnie zostały skierowane do mediacji przez sąd – także sąd. Jak się jednak wydaje, to właśnie wskazane powyżej okoliczności mogące wpływać w sposób niepożądanym na bezstronność mediatora miał między innymi ustawodawca na myśli, używając zwrotu „ważne powody” (którymi mogą być również inne przyczyny, jak np. choroba mediatora czy jego długotrwały wyjazd).

Bezwzględnie wiąże natomiast mediatora obowiązek zachowania tajemnicy mediacyjnej, to znaczy, że zobligowany jest on do zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji. Reguła ta doznaje jednak poważnego wyłomu w art. 183<sup>4</sup> § 2 *in fine* KPC, który pozwala na to, aby mediator został zwolniony przez strony z obowiązku zachowania wskazanej powyżej tajemnicy. Zasada poufności postępowania znajduje potwierdzenie także w brzmieniu art. 259<sup>1</sup> KPC (choć można się tu dopatrzeć *superfluum* ustawowego), w myśl którego mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji.

Nie ulega wątpliwości, że te ogólnie wskazane powyżej wymogi co do standardów, jakie powinien zachować mediator w swoim postępowaniu, tak w trakcie podejmowania się, jak i prowadzenia postępowań mediacyjnych, mogą być uszczegółowiane i doprecyzowywane przez organizacje społeczne i zawodowe prowadzące listy stałych mediatorów w drodze ich wewnętrznych uregulowań, np. regulaminów. Te ostatnie, w prawnie dopuszczalnych granicach, mogą stać się integralnymi częściami umów mediacyjnych. Niemniej jednak nawet na tej drodze mediator nie będzie mógł skutecznie wyłączyć odpowiedzialności za szkodę, którą może wyrządzić stronom umyślnie, gdyż z mocy art. 473 § 2 KC zastrzeżenie takie jest *ex lege* nieważne.

Niezależnie od standardów, jakim podlegał będzie mediator, i od poziomu należytego wykonywania przez niego powierzonej mu funkcji ustawodawca przewidział jeszcze jeden

---

czynnik mający między innymi zabezpieczyć strony przed zawarciem niekorzystnej dla nich ugody, np. na skutek tendencyjnego pokierowania przebiegiem postępowania mediacyjnego przez mediatora, który nie ujawnił powiązań osobistych bądź biznesowych łączących go z drugą stroną sporu. Mianowicie ugoda zawarta przed mediatorem musi być zatwierdzona przez sąd (albo przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jeżeli podlega ona wykonaniu w drodze egzekucji, albo – w przeciwnym wypadku – poprzez zatwierdzenie jej postanowieniem na posiedzeniu niejawnym), a ten obowiązany jest odmówić jej zatwierdzenia w całości lub w części, jeżeli taka ugoda jest sprzeczna z prawem, z zasadami współżycia społecznego, zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności (art. 183<sup>14</sup> § 3 KPC). Jak się wydaje, sąd powinien prócz tego w sprawach pracowniczych uznać za niedopuszczalne w trybie mediacyjnym zawarcie ugody naruszającej słuszny interes pracownika (art. 469 KPC), natomiast w sprawach gospodarczych wówczas, gdy wymaga tego ochrona środowiska lub ochrona produkcji należytej jakości (art. 479<sup>13</sup> § 2 KPC). Nałożenie na sąd przez ustawodawcę obowiązku kontroli ugody zawartej w wyniku mediacji przez pryzmat wskazanych powyżej kryteriów niewątpliwie ma służyć należytemu zabezpieczeniu interesów stron, wyeliminowaniu ryzyka ułożenia danego stosunku prawnego wbrew rzeczywistej woli stron czy zaskakiwaniu ich skutkami prawnymi poczynionych uzgodnień, których mogły sobie nie uświadamiać. **Sąd odgrywa tu zatem rolę strażnika legalności**<sup>43</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że prócz powyżej wskazanej odpowiedzialności kontraktowej mediator ponosi względem stron także odpowiedzialność deliktową. Istnienie tej ostatniej nie jest zależne od istnienia pomiędzy sprawcą szkody a poszkodowanym jakiegokolwiek uprzedniej więzi obligacyjnej. Odpowiedzialność tę będzie ponosił mediator na zasadach ogólnych, tj. zgodnie z art. 415 i n. KC. W tym zakresie nie powinno ulegać wątpliwości, że mediator nie może wywierać na strony żadnej presji w przedmiocie czy to w ogóle zawarcia ugody, czy też dokonania uzgodnień określonej treści. Wykluczone jest zatem upieranie się przez mediatora przy konkretnym, „jedynie słusznym” – oczywiście według niego – stanowisku, pouczanie stron, stosowanie w stosunku do nich jakiegokolwiek presji czy też gróźb. Zachowania takie nie tylko mogą uzasadniać uchYLENIE się przez strony od skutków prawnych złożonych przez nie oświadczeń woli oraz stanowić podstawę odpowiedzialności deliktowej mediatora, to także jednoznacznie wskazują, że cechy charakteru określonej osoby dyskwalifikują ją z możliwości sprawowania tak ważkiej społecznie funkcji jak bycie mediatorem<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Tak: *R. Cebula*, Ugoda mediacyjna w polskim prawie cywilnym, *Mediator* 2005, Nr 35, s. 37. W literaturze wskazuje się także, że funkcjonują i dalsze instrumenty chroniące interesy stron, takie jak możliwość odwołania z ważnych powodów ugody zawartej przed mediatorem aż do uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania, a ponadto, również po uprawomocnieniu się tego postanowienia, strona może uchylić się od skutków ugody z uwagi na wadę swojego oświadczenia woli (tak: *M. Sychowicz*, *op. cit.*, s. 757).

<sup>44</sup> Zwraca na to uwagę także *R. Cebula* (*Mediacja...*, s. 26).

## ABSTRACT

---

*This article concern the issue where procedural and material law meet. To be precise, Articles 183<sup>1</sup>–183<sup>5</sup> of Polish Civil Procedure Code, which regulate the institution of mediation, lead also to creation of two contractual obligations. First of them is obligation between parties who are in conflict and it is based on the contract of mediation, which they enter into in advance or during the trial. The second obligation comes into being between mediator and the parties of dispute, when they decide to try to solve their legal problems outside the court.*

*In the article author tries to determine characteristic features of mentioned obligations and to decide which legal regulations are the basis of mediator's contractual responsibility. To aim this goal, the article contains remarks about express and implied contracts, nominative contracts and the standards of care and honesty of certified mediators and mediators ad hoc.*