

# Małgorzata Malczyk-Herdzina

doktor nauk prawnych, Zakład Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, radca prawny

## Mediacja w sprawach o rozwód i o separację – wybrane zagadnienia

Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> wprowadziła do Kodeksu postępowania cywilnego mediację jako alternatywną metodę rozwiązywania sporów<sup>2</sup>. Postępowanie mediacyjne charakteryzuje się dobrowolnością, brakiem jawności oraz bezstronnością mediatora. Jak podkreślają sami mediatorzy:

- mediator nie jest sędzią, nie rozstrzyga sporu,
- mediator nie jest terapeutą, nie prowadzi psychoterapii,
- mediator nie jest doradcą prawnym, nie udziela porad prawnych.

Mediator jest bezstronnym i neutralnym ekspertem od komunikacji między stronami sporu, pomagającym stronom rozwiązać spór<sup>3</sup>.

Należy się zgodzić z poglądem, że z całokształtu przepisów regulujących mediację wynika, iż mediacja w sprawach cywilnych jest „dobrowolną metodą rozwiązywania sporów cywilnoprawnych, z udziałem bezstronnej i neutralnej osoby trzeciej (mediatora), której zadaniem jest pomoc stronom będącym w sporze w osiągnięciu wspólnie akceptowanego rozwiązania, a w szczególności zawarcia ugody”<sup>4</sup>.

### I. Przedmiotowy zakres mediacji w sądowym postępowaniu cywilnym

Postępowanie mediacyjne może się toczyć we wszystkich kategoriach spraw cywilnych, w których dopuszczalne jest zawarcie ugody<sup>5</sup>. Wniosek taki należy wy-

---

1 Dz.U. Nr 172, poz. 1438.

2 *M. Pazdan*, O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce, *Rej.* 2004, Nr 2, s. 15; *L. Błaszczak*, *M. Ludwik*, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 32; *L. Błaszczak*, Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kraków 2006, s. 331 i n.

3 <http://www.mediacje-ksm.pl>

4 *M. Jędrzejewska*, Komentarz do art. 10 KPC, teza 10, System Informacji Prawnej LexPolonica.

5 *T. Ereciński*, Komentarz do art. 183<sup>1</sup> KPC, teza 2, System Informacji Prawnej LexPolonica; *S. Piec-*

prowadzić z treści przepisu art. 10 KPC, skoro bowiem w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, może ona być zawarta przed mediatorem, nie oznacza to nic innego jak dopuszczenie prowadzenia mediacji w tych kategoriach spraw. Ustawodawca wskazał tę ogólną regułę rządzącą dopuszczalnością mediacji w postępowaniu cywilnym również wprost, tyle tylko że uczynił to w sposób uchylający regułom rządzącym zasadami prawidłowej techniki legislacyjnej.

Rzecz w tym, że przepis o takiej właśnie dyspozycji (art. 570<sup>2</sup> zd. 1 KPC) ulokowano w Księdze II KPC, normującej postępowanie nieprocesowe, gdy tymczasem jego miejsce znajduje się w przepisach ogólnych ustawy. Nadto, gdyby formułować taki właśnie przepis o charakterze ogólnym, to jego treść wymagała będzie uzupełnienia przez dodanie zastrzeżenia, że ustawa może stanowić inaczej – a to na wzór unormowania tzw. zdatności arbitrażowej sporu (art. 1157 KPC).

Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że przedmiotem mediacji może być także pojednanie małżonków (art. 436 § 2 *in fine* KPC) oraz określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej (art. 570<sup>2</sup> zd. 2 KPC).

## II. Mediacja w przedmiocie pojednania małżonków

Powołany na wstępie akt prawny znowelizował przepisy postępowania odrębnego w sprawach małżeńskich, uchylając przepisy o postępowaniu pojednawczym w sprawach o rozwód i separację. W to miejsce wprowadzono mediację, gdyż dotychczasowe rozwiązania nie zdawały w praktyce egzaminu i skutkowały jedynie przewlekłością postępowania<sup>6</sup>.

Zgodnie z treścią przepisu art. 436 § 1 i 2 KPC, jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, sąd może skierować strony do mediacji. Skierowanie to jest możliwe także wtedy, gdy postępowanie zostało zawieszono. Przepisy o mediacji stosuje się odpowiednio, z tym że przedmiotem mediacji może być także pojednanie małżonków.

Przepis ten, zezwalając na prowadzenie mediacji w przedmiocie pojednania małżonków, wywołuje potrzebę spojrzenia na kwestię dopuszczalności postępowania mediacyjnego w analizowanych kategoriach spraw na dwóch płaszczyznach:

- **pierwsza**, gdy jego przedmiotem mają być sprawy cywilne poddające się ugodzie, np. alimenty, podział majątku wspólnego małżonków;
- **druga**, dotycząca rozwiązania małżeństwa przez rozwód czy też doprowadzenia do powstania „separacji formalnej (sądowej)”<sup>7</sup> – ze wszystkimi jej skutkami wynikającymi z KRO: zniesienie wspólności majątkowej, zmiana

---

kowski, Mediacja w sprawach cywilnych, Warszawa 2006, s. 23.

6 Por. uzasadnienie projektu, Sejm RP IV kadencji, druk Nr 3213, teza X.

7 Terminem „separacja formalna (sądowa)” posługuję się za: J. Ignatowicz, M. Nazar, Prawo rodzinne, Warszawa 2005, s. 117, celem odróżnienia jej od wyróżnianej przez doktrynę separacji faktycznej małżonków.

zasad zarządu majątkiem wspólnym, ukształtowanie władzy rodzicielskiej – co do których zawarcie ugody nie jest dopuszczalne<sup>8</sup>.

**Jeśli chodzi o mediację w sprawach posiadających zdolność ugodową, to odbywać się ona winna na zasadach ogólnych, zawartych w przepisach art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> KPC. Może ona być prowadzona na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji.** Umowa może być zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła wniosek o przeprowadzenie mediacji (art. 181<sup>1</sup> § 2 w zw. z art. 183<sup>6</sup> § 1 KPC). Wydaje się być rzeczą oczywistą, że umowa o mediację może być zawarta przez strony również w toku postępowania. Takiej sytuacji KPC nie reguluje. Tylko wówczas, gdy 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 (art. 202<sup>1</sup> KPC). W tym stanie rzeczy należy uznać, że w razie zawarcia umowy o mediację w toku sprawy możliwe jest złożenie przez strony zgodnego wniosku o zawieszenie postępowania (art. 178 KPC)<sup>9</sup> czy też odroczenie posiedzenia na zgodny wniosek stron (art. 156 KPC)<sup>10</sup>.

Jedyną modyfikację w zakresie wspomnianych ogólnych zasad postępowania mediacyjnego wprowadza art. 445<sup>2</sup> KPC, zgodnie z treścią którego w każdym stanie sprawy o rozwód lub separację sąd może skierować strony do mediacji w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód. Przepisy art. 436 § 3 i 4 stosuje się odpowiednio.

W konsekwencji, jeśli przedmiotem mediacji mają być sprawy wskazane w ww. przepisie, sąd może wydać postanowienie o skierowaniu do niej – bez zgodnego wniosku stron – również po zamknięciu pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę<sup>11</sup>. **Też, że we wszystkich sprawach rodzinnych (w których dopuszczalne jest zawarcie ugody – z wyjątkiem na rzecz art. 436 § 1 i 2 KPC) możliwa jest decyzja sądu o skierowaniu stron do mediacji na każdym etapie postępowania bez wniosku stron, należy uznać za zbyt daleko idącą i nieznajdującą oparcia w usta-**

---

8 W. Siedlecki, Z problematyki ugody sądowej, Prace z zakresu prawa cywilnego i własności intelektualnej, ZNUJ 1985, z. 41, s. 143–146.

9 Dopuszczalność zawieszenia postępowania w sprawie o rozwód na podstawie art. 178 KPC potwierdza uchw. Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z 13.3.1985 r., III CZP 1/85, OSNCP 1985, Nr 11, poz. 171.

10 T. Ereciński, Komentarz do art. 183<sup>1</sup> KPC, teza 13, System Informacji Prawnej LexPolonica.

11 Tak też: M. Wyrwiński, Komentarz do ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.05.172.1438), System Informacji Prawnej Lex, komentarz do art. 445<sup>2</sup> KPC.

wie<sup>12</sup>. Ponadto skierowanie do mediacji przez sąd w ww. kategoriach spraw jest niedopuszczalne, gdy postępowanie zostało zawieszono<sup>13</sup>.

Jeśli przedmiotem mediacji ma być pojednanie małżonków, jej dopuszczalność na podstawie umowy jest oczywista. Z takimi sytuacjami w praktyce spotkamy się z pewnością wyjątkowo i to, jak należy przypuszczać, wówczas, gdy strona wyrazi zgodę na mediację wobec złożenia wniosku o przeprowadzenie mediacji przez drugą stronę (art. 183<sup>1</sup> § 2 w zw. z art. 183<sup>6</sup> § 1 KPC). Mediacja ze skierowania sądu w przedmiocie pojednania małżonków dopuszczalna jest tylko wtedy, gdy w ocenie sądu istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa (art. 436 § 1 i 2 KPC). Ponieważ ustawa nakazuje w tym wypadku odpowiednio stosować przepisy o mediacji (art. 436 § 2 *in principio* KPC), a nadto zezwala sądowi na skierowanie stron do mediacji także wówczas, gdy postępowanie zostało zawieszono (bez względu na przyczynę zawieszenia, por. art. 436 § 1 zd. 2 KPC), **dopuszczalne jest wydanie postanowienia o skierowaniu do mediacji nie tylko do czasu zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę (art. 183<sup>8</sup> § 1 zd. 1 KPC), ale również po jego zamknięciu, i to bez zgodnego wniosku stron**<sup>14</sup>. Nie ma przecież żadnych wątpliwości co do tego, że np. obligatoryjne zawieszenie postępowania w sytuacji, gdy sąd nabierze przekonania, iż istnieją widoki na utrzymanie pożycia małżeńskiego (art. 440 KPC), jest dopuszczalne w każdym czasie, choć jego celowość na dalszym etapie postępowania jest dyskusyjna<sup>15</sup>.

Z jednej strony takie unormowanie wskazuje, jak wielką wagę przywiązuje ustawodawca do ochrony trwałości małżeństwa. Zupełnie wyjątkowo zezwala on przecież sądowi na odstępianie od zasad rządzących postępowaniem w czasie jego zawieszenia, kiedy to sąd nie podejmuje żadnych czynności z wyjątkiem tych, które mają na celu podjęcie postępowania albo zabezpieczenie powództwa lub dowodu. Czynności podejmowane przez strony, a nie dotyczące tych przedmiotów, wywołują skutki dopiero z chwilą podjęcia postępowania (art. 179 § 3 KPC).

Z drugiej strony można odnieść wrażenie, że małżonkowie mogą być wskutek niewystarczająco przemyślanych decyzji sądu nadmiernie zachęceni do prowadzenia mediacji, co zdecydowanie nie jest zgodne z jej duchem. Takie działania praktyki wymiaru sprawiedliwości należałoby uznać za niedopuszczalne z uwagi na to, że absolutnie nie naruszalną cechą mediacji jest jej dobrowolność, co oznacza, że strona ma prawo odmówić zgody na mediację również w razie skierowania do niej przez sąd<sup>16</sup>.

---

12 Tak: R. Cebula, Postanowienie sądu o skierowaniu stron do mediacji w świetle Kodeksu postępowania cywilnego, R. Pr. 2008, Nr 1, s. 86–87.

13 Tak też: M. Wyrwiński, *op. cit.*, komentarz do art. 445<sup>2</sup> KPC.

14 Odmienne M. Wyrwiński, *op. cit.*, komentarz do art. 436 KPC, teza 3.

15 T. Ereciński (red.), Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, t. 1, Warszawa 2002, s. 891.

16 R. Morek, Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 42;

### III. Osoba mediatora

Osiągnięcie pożądanego celu mediacji, tzn. zawarcie ugody lub też pojednanie się małżonków, w znacznym stopniu zależy od walorów osobistych mediatora oraz od jego kompetencji. Dlatego zrozumiałe wydaje się, że w doktrynie rozważa się zagadnienie, czy sąd, kierując do mediacji, może wyznaczyć na mediatora osobę niewpisaną na listę stałych mediatorów. Zarysowały się tu wyraźnie dwa stanowiska:

1. Sąd może wyznaczyć na mediatora tak osobę z listy stałych mediatorów, jak i inną osobę posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych i korzystającą z pełni praw publicznych<sup>17</sup>.
2. Sąd ma obowiązek wyznaczyć mediatora z listy stałych mediatorów, chyba że same strony dokonały innego wyboru<sup>18</sup>.

Wydaje się, że w kontekście przepisu art. 436 § 3 KPC należy sądzić, iż **wołą ustawodawcy było jednak ograniczenie swobody sądu co do wyboru osoby mediatora spośród osób wpisanych na listę stałych mediatorów, z rozszerzeniem tego zakresu w sprawach o rozwód i o separację na kuratorów sądowych oraz osób wskazanych przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne**. Oczywiście w niczym nie uchybia to pierwszeństwu i pełnej swobodzie stron co do uzgodnienia osoby mediatora.

Powodzenie mediacji uwarunkowane jest także odpowiednim zaplanowaniem pracy przez mediatora. W tej materii *Christopher Moore*, autorytet w dziedzinie mediacji, określił 12 etapów postępowania mediacyjnego, które powinny być jego zdaniem przeprowadzone przez mediatora:

- 1) nawiązanie kontaktu ze stronami sporu,
- 2) wybór strategii prowadzenia mediacji,
- 3) zbieranie i analizowanie podstawowych informacji,
- 4) sporządzenie szczegółowego planu mediacji,
- 5) budowanie zaufania i współpracy,
- 6) rozpoczęcie sesji mediacyjnej, tzn. otwarcie negocjacji pomiędzy stronami,
- 7) zdefiniowanie spraw i ustalenie kolejności omawiania poszczególnych kwestii,
- 8) odkrywanie ukrytych interesów stron,
- 9) generowanie opcji rozwiązań,
- 10) ocena możliwości rozwiązań,
- 11) przetarg końcowy, tzn. osiąganie porozumienia w drodze negocjacji poprzez stopniowe zbliżanie stanowisk,
- 12) osiągnięcie formalnego porozumienia<sup>19</sup>.

---

*M. Wyrwiński, op. cit.*, komentarz do art. 183<sup>1</sup> KPC, teza 4; *T. Ereciński, Komentarz do art. 183<sup>1</sup> KPC, teza 9, System Informacji Prawnej LexPolonica.*

<sup>17</sup> *R. Morek, op. cit.*, s. 75; *T. Ereciński, Komentarz do art. 436 KPC, teza 3, System Informacji Prawnej LexPolonica.*

<sup>18</sup> *R. Cebula, op. cit.*, s. 83.

<sup>19</sup> *Ch. Moore, Mediacja rodzinna. Materiały dla sędziów (1996), tłum. za: Krajowe Stowarzyszenie Me-*

## IV. Rozliczanie kosztów mediacji w procesie o rozwód lub o separację

Pośród interesujących zagadnień dotyczących mediacji nie sposób pominąć kosztów tego postępowania. Przecież niskie koszty mediacji są wskazywane pośród zalet tej instytucji<sup>20</sup> i mają stanowić swoistą zachętę dla stron. Czy jednak równie zachęcające są zasady ponoszenia tych kosztów?

**Mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, chyba że wyraził zgodę na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia.** Wynagrodzenie i zwrot wydatków obciążają strony (art. 183<sup>5</sup> KPC). Zgodnie z przepisem art. 6 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>21</sup>, **koszty mediacji nie stanowią wydatków, wskutek czego nie są kosztami sądowymi** (por. art. 2 KSCU). W efekcie zwolnienie strony od kosztów sądowych, tak z mocy ustawy, jak i postanowienia sądu, nie przerzuca na Skarb Państwa obowiązku pokrycia kosztów mediacji. Oznacza to również, że do kosztów mediacji nie stosuje się przepisu art. 130<sup>4</sup> KPC, tak więc kierując strony do mediacji, sąd nie pobiera od żadnej z nich zaliczki na poczet wynagrodzenia i wydatków mediatora, nie przyznaje wynagrodzenia mediatorowi, mediator nie ma roszczeń do sądu o zwrot wydatków związanych z mediacją<sup>22</sup>. Koszty mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd zalicza się natomiast do niezbędnych kosztów procesu (art. 98<sup>1</sup> § 1 KPC), z czego wynika, że ich rozliczenie następuje na zasadach określonych w przepisach art. 98–110 KPC.

W procesie o rozwód lub o separację zasady ponoszenia i ewentualnego rozliczania kosztów mediacji przedstawiają się następująco:

- **koszty mediacji prowadzonej na podstawie umowy co do zasady nie stanowią kosztów procesu, zatem nie są rozliczane przez sąd.** Obciążają one strony według zasad określonych w umowie lub treści zawartej ugody (o ile do jej zawarcia doszło). Wyjątkowo, jeżeli postępowanie cywilne zostało wszczęte w ciągu trzech miesięcy od dnia zakończenia mediacji, która nie została zakończona ugodą, albo w ciągu trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia o odmowie zatwierdzenia ugody przez sąd, do niezbędnych kosztów procesu zalicza się także koszty mediacji w wysokości nieprzekraczającej czwartej części opłaty (art. 98<sup>1</sup> § 2 KPC),
- **koszty mediacji prowadzonej ze skierowania przez sąd są kosztami procesu** (art. 98<sup>1</sup> § 1 KPC). Jeżeli mediacja taka zakończyła się ugodą, jej koszty

---

diatorów, [http:// www.mediacje-ksm.pl](http://www.mediacje-ksm.pl).

20 S. Pieckowski, *op. cit.*, s. 14.

21 Dz.U. z 2005 r. Nr 167, poz. 1398 ze zm.; dalej jako: KSCU.

22 K. Gonera, Komentarz do art. 6 Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, teza 3 i 5, System Informacji Prawnej LexPolonica.

wzajemnie się znoszą (każda ze stron ponosi „swoje” koszty, których wysokość zazwyczaj będzie określona w treści umowy), jeżeli strony nie postawiły inaczej (art. 104<sup>1</sup> KPC). W konsekwencji dość szczególnie przedstawia się sytuacja, gdy postępowanie mediacyjne prowadzone jest ze skierowania sądu w przedmiocie pojednania małżonków. Nawet jeżeli do tego pojednania doszło, zawarcie ugody w tym przedmiocie nie jest dopuszczalne, nie wchodzi zatem w rachubę wzajemne zniesienie kosztów. Musi nastąpić ich rozliczenie według zasad ogólnych w tej mierze. Jeśli wskutek pojednania doszło do cofnięcia pozwu, to na żądanie pozwanego powód zwraca mu koszty, jeżeli już przedtem sąd nie orzekł prawomocnie o obowiązku ich uiszczenia przez pozwanego (art. 203 § 2 zd. 2 KPC). A co wtedy, gdy pomimo pojednania się małżonków nie dojdzie do cofnięcia pozwu, np. wskutek niewiedzy stron, że mogą takiej czynności dokonać? Którego z małżonków można uznać za przegrywającego proces i który z nich powinien zwrócić koszty przeciwnikowi? Zdrowy rozsądek oraz intuicja podpowiadają, że koszty te powinny być wzajemnie zniesione, choć brak do tego podstawy prawnej w KPC.

Równie nieżyczliwie traktuje ustawodawca małżonków, którzy pojednali się w sprawie o rozwód lub o separację, na gruncie przepisów KSCU. W razie cofnięcia pozwu o rozwód lub separację wskutek pojednania się stron w pierwszej instancji sąd z urzędu zwraca stronie całą uiszczoną opłatę. W razie pojednania się stron przed zakończeniem postępowania apelacyjnego następuje zwrot połowy uiszczonych opłat (art. 79 ust. 2 KSCU). Dla zobrazowania istniejącej dysharmonii warto przypomnieć, że połowę uiszczonych opłat zwraca sąd z urzędu od pozwu o rozwód lub separację w razie orzeczenia rozwodu lub separacji na zgodny wniosek stron bez orzekania o winie – po uprawomocnieniu się wyroku (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b KSCU).

Wydaje się, że rozwiązania dotyczące kosztów mediacji trudno uznać za satysfakcjonujące i zachęcające do mediacji i pojednania się małżonków w jej następstwie.

Jak słusznie podniesiono w literaturze przedmiotu, „mediacja nie jest alternatywą dla postępowania sądowego, ale dodatkowym sposobem rozwiązania sporu cywilnoprawnego proponowanym przez ustawodawcę<sup>23</sup>”. Aby ten sposób miał szansę upowszechnienia się, akceptacji i zakorzenienia w polskiej kulturze prawnej idei „pojednać się, a nie sądzić”<sup>24</sup>, potrzebna jest nie tylko zmiana mentalności społeczeństwa, ale również, a może nawet przede wszystkim, wytrwała praca ustawodawcy zmierzająca do udoskonalenia instytucji mediacji w polskim postępowaniu cywilnym.

---

23 T. Ereciński, Komentarz do art. 183<sup>1</sup> KPC, teza 1, System Informacji Prawnej LexPolonica.

24 Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 348.

## **ABSTRACT**

---

*Mediation is a voluntary method of solving disputes about civil character. Impartial part and neutral mediator participate in it. It is admissible in all matters in which an agreement is admissible. In cases of divorce and reconciliation, and also separation mediation can be admissible. Efficiency of mediation depends on competence and mediator's personal proprieties. Parts will enter mediation only if its costs are regulated clearly.*