

**Andrzej W. Wiśniewski**

doktor nauk prawnych

# Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego

## I. Wprowadzenie

17.10.2005 r. weszła w życie ustawa<sup>1</sup> uzupełniająca Kodeks postępowania cywilnego o nową Część V (art. 1154–1217), poświęconą w całości instytucji sądu polubownego, już oficjalnie w ślad za praktyką nazywanego alternatywnie sądem arbitrażowym<sup>2</sup>. Nowa regulacja, znacznie obszerniejsza od dawnej, opiera się w dużym stopniu na najnowocześniejszych w skali światowej rozwiązaniach, w szczególności na ustawie wzorcowej o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r.<sup>3</sup>

Problematyka sądów polubownych – wobec systematycznego wzrostu znaczenia arbitrażu jako metody rozstrzygania sporów, zwłaszcza gospodarczych – była w okresie bezpośrednio poprzedzającym reformę i w toku prac legislacyjnych przedmiotem wyjątkowo ożywionej dyskusji w polskiej doktrynie i w środowisku prawników praktyków.

---

<sup>1</sup> Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania (Dz.U. Nr 178, poz. 1478).

<sup>2</sup> Termin „arbitraż”, pochodzący z języka francuskiego (*arbitrage*; odpowiedniki: włoski *arbitrato*, hiszpański *arbitraje*, angielski *arbitration*, wszystkie za łacińskim *arbitratio*), stał się polskim terminem ustawowym wraz z wejściem w życie ustawy z 28.7.2005 r. Część V KPC nosi obecnie tytuł „Sąd polubowny (arbitrażowy)”. Wcześniej stosowane polskie terminy – sąd rozjemczy (za niemieckim *Schiedsgericht*) albo sąd polubowny – mają tę wadę, że werbalnie myląco nawiązują do rozjemstwa (czyli mediacji lub concyliacji) albo do rozstrzygnięcia polubownego (czyli ugodowego). Na marginesie można zauważyć, że bardzo udany jest termin rosyjski *mpemeückuuü cyð*, czyli „sąd trzeciostronny”. Niestety po polsku mimo merytorycznej trafności brzmi to raczej dziwnie. Termin „sąd polubowny” był wyłącznym terminem ustawowym od 1932 r. do 2005 r. i ustawodawca zdecydował się go zachować obok „arbitrażu” (a nawet przed tym ostatnim).

<sup>3</sup> Uchwalona 21.6.1985 r. przez UNCITRAL – Komisję ONZ do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (tłum. PPHZ 1992, Nr 16), dalej jako: ustawa wzorcowa UNCITRAL lub ustawa wzorcowa.

Dyskusja ta doprowadziła ostatecznie do przyjęcia przez polskiego ustawodawcę nowoczesnego i dość liberalnego punktu widzenia. Świadczy o tym uzasadnienie rządowe do projektu ustawy wprowadzającej nowe polskie prawo arbitrażowe z 2005 r.<sup>4</sup> oraz całość kształt nowej regulacji.

Wydaje się jednak, że zarówno orzecznictwo sądowe, jak i doktryna nie wyciągnęły dotychczas pełnych konsekwencji z tej reformy. Przyczyną wątpliwości może być enigmatyczne uzasadnienie projektu nowego prawa arbitrażowego, które teoretyczne podstawy przyjętego kierunku regulacji sprowadza do uproszczonego postulatu, aby umożliwić korzystanie z arbitrażu „w jak najszerszym stopniu”.

W polskiej doktrynie próby sformułowania wyraźnego stanowiska w odniesieniu do funkcjonujących w zagranicznej literaturze teorii arbitrażu są stosunkowo nieliczne. Wynika to między innymi z dominacji podejścia redukującego spór o istotę prawną arbitrażu do charakteru prawnego umowy o arbitraż, co jest stanowczo nadmiernym uproszczeniem. Polska literatura prawnicza wciąż nie dostarcza wystarczających podstaw do odpowiedzi na pytanie, dlaczego regulacja prawna instytucji arbitrażu przybrała obecny kształt i jakie jest jej miejsce w systemie prawnym. Teoretyczne założenia reformy nie zostały szerzej wyjaśnione ani w toku prac ustawodawczych, ani w związku z recepcją nowej regulacji arbitrażu przez doktrynę i praktykę.

## II. Istota i rozwój arbitrażu

Najkrótsza definicja arbitrażu, koncentrująca się jedynie na jego niezbędnych, konstytutywnych elementach, powinna brzmieć następująco: **arbitraż polega na tym, że zważnione strony zgodnie wskazują osobę trzecią, która ma wydać wyrok rozstrzygający ich spór.**

Arbitraż opiera się więc na umowie, która – jako konieczne uzupełnienie powyższej minimalnej treści – milcząco zakłada, że strony zobowiązują się wzajemnie do stosownego współdziałania z arbitrem oraz do dobrowolnego wykonania jego wyroku<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> „Założeniem jest, aby projektowane przepisy umożliwiały podmiotom zainteresowanym korzystanie z sądownictwa polubownego w jak najszerszym stopniu” (druk sejmowy Nr 3434 z 8.11.2004 r., s. 1 Uzasadnienia).

<sup>5</sup> Warto w tym miejscu podkreślić wskazywaną w literaturze (*J.D.M. Lew, Applicable law in international commercial arbitration*, Dobbs Ferry 1978, s. 12–13) właściwość arbitrażu, jaką jest jego uniwersalność. Instytucja arbitrażu nie podlega ze swej istoty jakimkolwiek ograniczeniom podmiotowym ani przedmiotowym. Arbitraż nadaje się do rozstrzygania wszelkiego rodzaju sporów, w tym także takich, które nie mają znaczenia prawnego lub których status z tego punktu widzenia może być dyskusyjny (np. spory kompetencyjne pomiędzy organami spółek kapitałowych). Arbitraż funkcjonuje w prawie międzynarodowym publicznym jako środek rozstrzygania sporów między państwami. Można sobie wyobrazić jego funkcjonowanie także w obszarze krajowego prawa publicznego, chociaż systemy prawne pozwalające na korzystanie z arbitrażu w tym zakresie należą do rzadkości. Przedmiotem niniejszej pracy jest jednak wyłącznie arbitraż rozstrzygający spory należące do dziedziny prawa prywatnego (cywilnego).

Prawo regulujące instytucję arbitrażu poddaje szeregowi dalszych precyzujących lub ograniczających kwalifikacji każdy element powyższej definicji: pojęcia stron i sporu, treść, formę i skutki umowy o arbitraż, sposób powołania arbitra lub arbitrów, procedurę prowadzącą do rozstrzygnięcia sporu, podstawy rozstrzygnięcia oraz moc wiążącą wyroku niewykonanego dobrowolnie.

Większość spotykanych w literaturze definicji arbitrażu uwzględnia w jakimś stopniu także wskazane prawne uściślenia i ograniczenia. Istota arbitrażu zawarta w powyższej definicji musi jednak pozostać nienaruszona: jeżeli prawo narzuca obowiązek poddania się orzeczeniu „arbitrów” bez względu na umowę stron, to nawet przy zachowaniu zewnętrznych form organizacji zespołu orzekającego i postępowania wypracowanych przez praktykę arbitrażową mamy do czynienia tylko z *quasi*-arbitrażem, specyficzną odmianą państwowego orzecznictwa sądowego<sup>6</sup>.

Zważywszy, że arbitraż opiera się na osobistym autorytecie wybranych arbitrów lub nieformalnym autorytecie niepaństwowej<sup>7</sup> instytucji, do której strony zwracają się o zorganizowanie rozstrzygnięcia sporu przez arbitrów, a nie na publicznej władzy sądenia, można bez wnikliwej historycznej analizy założyć, że jest to instytucja starsza niż

---

6 Zatem obowiązek danego organu stosowania przepisów KPC o sądzie polubownym przy rozstrzygnięciu spraw nie jest wystarczającym kryterium jego kwalifikacji jako sądu polubownego; tak m.in. *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne. Arbitraż*, Warszawa 2007, s. 13–14. Istotny problem teoretyczny stanowi jednak funkcjonowanie form o charakterze mieszanym: stałych sądów arbitrażowych, które wprawdzie co do zasady mają funkcjonować na podstawie umowy o arbitraż, jednak tworzone są na podstawie ustawy i otrzymują także pewne kompetencje orzecznicze z mocy ustawy (obecnie np. Trybunał Arbitrażowy do spraw Sportu, art. 42 ustawy z 29.7.2005 r. o sporcie kwalifikowanym, Dz.U. Nr 155, poz. 1298). Wydaje się, że tylko wówczas można przyjąć, iż mamy do czynienia z arbitrażem w ścisłym znaczeniu tego słowa, gdy podstawą konkretnego postępowania jest dobrowolny zapis na sąd polubowny. Koresponduje to z przepisem art. 1158 § 2 KPC, zgodnie z którym sądem polubownym nie jest instytucja organizująca arbitraż, ale arbiter lub zespół arbitrów powołany do rozstrzygnięcia danego sporu.

W literaturze zagranicznej poglądy dopuszczające funkcjonowanie arbitrażu na innych podstawach niż sama umowa stron wyrażane są przede wszystkim na gruncie tych systemów prawnych (głównie w obszarze *common law*), w których istnieje praktyka odsyłania stron w niektórych sprawach na drogę arbitrażu przez sąd. Ta sama różnica ocen występowała zresztą w stosunku do obligatoryjnego „arbitrażu” w stosunkach RWPG na podstawie Konwencji moskiewskiej z 1972 r. Por. na ten temat np. *R. David, Arbitration In International Trade*, Deventer 1985, s. 8–9.

7 Teoretycznie arbitraż mógłby nie tracić swojego charakteru tylko dlatego, że strony zdecydowały się powierzyć rozstrzygnięcie sporu instytucji państwowej lub samorządowej, która normalnie nie zajmuje się wymiarem sprawiedliwości (albo nawet państwowemu sędziemu, ale działającemu poza normalnym porządkiem procesu cywilnego, co jeszcze stosunkowo niedawno praktykowane było np. we Włoszech). Jednakże w praktyce zawsze zachodziłaby obawa, że taka umowa jest rezultatem nacisku praktycznie eliminującego swobodę decyzji. We współczesnym polskim porządku konstytucyjnym, w którym organy władzy publicznej mogą działać wyłącznie na podstawie prawa, wykluczone jest skuteczne przyjęcie takiej misji przez instytucję państwową, natomiast sędziemu nawet jako osobie prywatnej prawo wprost zakazuje podejmowania się funkcji arbitra.

państwo i sądownictwo państwowe<sup>8</sup>. W ramach tego artykułu nie ma miejsca na szczegółowe przedstawienie losów arbitrażu w toku historycznego procesu przejmowania funkcji orzekania przez społeczności, władców, a później publiczne sądy, różnicowania obszaru prawa publicznego i prywatnego oraz podporządkowania prawa, także prywatnego, państwowemu ustawodawcy. Proces ten nigdy nie doprowadził do pełnego wyrugowania zjawiska prywatnego rozstrzygania sporów<sup>9</sup>, ale w jego rezultacie pod koniec XVIII w. i w pierwszej połowie XIX w. działalność arbitrażowa była ograniczana pod względem skuteczności, w różny sposób w różnych krajach, a niekiedy w praktyce ograniczała się tylko do pewnych enklaw<sup>10</sup>. Na tych zasadach arbitraż funkcjonował w tym okresie także w rozbiorowej Polsce<sup>11</sup>.

Druga połowa XIX w. przyniosła stopniowe odrodzenie arbitrażu, i to przede wszystkim w dziedzinie, która przedtem nie była na ogół z tego punktu widzenia szczególnie wyróżniana: w sferze handlu międzynarodowego (ten obszar i samo pojęcie zostały następnie rozszerzone o inne prywatnoprawne formy międzynarodowych stosunków gospodarczych). Na tym gruncie narodziło się – już w XX w. – pojęcie międzynarodowego arbitrażu handlowego.

Arbitraż zbliżony jest, lub może nawet należy<sup>12</sup>, do kręgu instytucji prawnych określanych dzisiaj popularnie jako „alternatywne metody rozstrzygania sporów” (*alternative dispute resolutions*, ADR). Na czele listy tych instytucji znajdują się przede wszystkim mediacja i koncyliacja<sup>13</sup>, lista jest jednak znacznie dłuższa<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup> Teza o odwiecznym charakterze arbitrażu jest przyjmowana powszechnie. *J.D.M. Lew* (Achieving the Dream: Autonomous Arbitration, Arbitration International 2006, Nr 2, s. 180) pisze, że: „Since the beginning of recorded time, arbitration has existed in some form as a dispute resolution mechanism” („Odkąd posiadamy pisemne świadectwa, arbitraż istniał w jakiejś formie jako mechanizm rozstrzygania sporów”). Szczegółowa analiza tej tezy oczywiście wykracza poza ramy niniejszej pracy.

<sup>9</sup> Interesujący krótki przegląd historii arbitrażu od czasów starożytnych do XVII w. (dla późniejszego okresu już wyłącznie ze szwedzkiego punktu widzenia) przedstawia *F. Madsen*, Commercial Arbitration In Sweden, Sztokholm 2004, s. 16–25.

<sup>10</sup> Por. np. *J.D.M. Lew*, Achieving the Dream..., s. 183–184.

<sup>11</sup> Zob. *J. Jakubowski*, La experiencia polaca en el arbitraje commercial international con la pluralidad de partes, Boletín de la Asociación Española de Arbitraje 1980, Nr 2, s. 3 i n.

<sup>12</sup> Na ogół arbitraż traktowany jest w literaturze europejskiej odrębnie od innych (w większości importowanych z USA) form ADR, podczas gdy w samych Stanach często zaliczany jest do tej grupy. Por. m.in. *Ł. Błaszczak*, *M. Ludwik*, *op. cit.*, s. 24–29.

<sup>13</sup> Współcześnie pojęcie mediacji wchłania koncyliację, zacierając jej odrębność. Także w prawie polskim (zob. art. 183<sup>11</sup>–183<sup>13</sup> KPC) mediacja obejmuje swoim zakresem obie te, tradycyjnie nieco różniące się, procedury doprowadzenia stron do ugody.

**Arbitraż jest w tym kręgu metodą formalnie najskuteczniejszą, ponieważ prowadzi do wydania wyroku porównywalnego pod względem mocy prawnej z wyrokiem sądu państwowego.** Decyduje to o jego znacznej i stale rosnącej popularności. Z tego samego względu jest on jednak spośród tych instytucji najbardziej pokrewny postępowaniu sądowemu, najbardziej sformalizowany i w największym stopniu opiera się na idei stosowania norm prawnych jako miary sprawiedliwości rozstrzygnięcia. Stąd też bierze się ścisły związek arbitrażu ze środowiskiem prawniczym, które w jego funkcjonowaniu odgrywa decydującą rolę, i to pomimo braku jakichkolwiek wymagań ustawowych co do kwalifikacji arbitrów i pełnomocników.

Z perspektywy doktryny prawa XIX w. i początku XX w., kiedy kształtowały się podstawowe idee dotyczące traktowania arbitrażu przez nowoczesne ustawodawstwo, była to dość podejrzana instytucja, tolerowana z uwagi na wielowiekową tradycję i oparcie w idei swobody umów, ale wymagająca nałożenia istotnych ograniczeń i poddania daleko idącej kontroli. Akceptowana była ona tylko na prawach szczególnego wyjątku od zasady skoncentrowania wszelkiej władzy orzeczniczej w ręku organów państwa: wyjątku potencjalnie zagrażającego podważeniem moralnego autorytetu sądów państwowych, a w dodatku także potencjalnie niebezpiecznego dla jego użytkowników. Dlatego strony często musiały demonstrować w szczególnie solenny sposób, że na pewno świadomie podjęły decyzję poddania się arbitrażowi<sup>15</sup>.

W świetle najstarszych poglądów wyrok arbitrażowy miał tylko taką moc prawną jak umowa prawa materialnego. W niektórych systemach prawnych (np. francuskim) nie uznawano klauzuli arbitrażowej, ograniczając skuteczność prawną umowy o arbitraż do tzw. kompromisu, a więc umowy zawartej w odniesieniu do określonego sporu już po jego powstaniu. Nawet stosunkowo najbardziej liberalne systemy prawne (austriacki, niemiecki), uznając obie formy zapisu na sąd polubowny i przyznając już wyrokowi arbitrażowemu co do zasady skuteczność równą orzeczeniu sądu państwowego, zachowywały istotne ograniczenia zdatności arbitrażowej sporów.

---

<sup>14</sup> Wymienia się tu m.in. formy łączące mediację i arbitraż (tzw. *med-arb*) oraz (wg Martindale-Hubbel International Dispute Resolution Directory 2006): *adjudication, case evaluation, dispute review, mini-trial* – formy niemające ustalonych nazw w języku polskim i praktycznie nieznanne w polskiej praktyce krajowej (por. szerszy przegląd form ADR u R. Morka, ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 75–101; oraz w: L. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 30–32).

<sup>15</sup> Na przykład w prawie włoskim skutkowało to wciągnięciem umowy o arbitraż na listę tzw. klauzul obciążliwych (*clausole onerose*, art. 1341 wł. KC). Także w polskiej doktrynie i zwłaszcza orzecznictwie do niedawna dominował podobny stosunek do arbitrażu. Jeszcze Kodeks zobowiązań z 1933 r. w art. 95 § 1 wykluczał czynność zapisu na sąd polubowny z zakresu pełnomocnictwa ogólnego, a w § 2 zaliczał ją do czynności wymagających pełnomocnictwa co najmniej rodzajowego; mimo że Kodeks cywilny nie przejął tej regulacji, konsekwencje takiego podejścia wpłynęły na doktrynę i orzecznictwo także pod rządem obecnego KPC, aż po uchwałę SN z 8.3.2003 r., III CZP 8/02, OSNC 2002, Nr 11, poz. 133. Przepis art. 1167 KPC rozwiązuje ten problem tylko częściowo.

Dla obrotu międzynarodowego szczególnie dotkliwe było niemal powszechne negowanie możliwości uznawania i wykonywania wyroków arbitrażowych wydanych za granicą w myśl teorii, że arbitraż wykonuje delegowaną przez suwerena władzę orzekania, ograniczoną do terytorium państwa, w którym toczyło się postępowanie i wydany był wyrok. Konsekwencją tej teorii była także odmowa uznawania skuteczności umów o arbitraż zagraniczny<sup>16</sup>.

Sytuacja ta zrodziła dwa równoległe zjawiska. Z jednej strony środowiska użytkowników arbitrażu starały się w maksymalnym stopniu wykorzystać metodę samoregulacji. W ramach tej metody, wdrażanej od XIX w. przez stowarzyszenia międzynarodowego handlu surowcami i innymi towarami masowymi, zwłaszcza kolonialnymi, arbitraż stał się filarem szerszej koncepcji związanej z pojęciem autonomicznego prawa kupieckiego<sup>17</sup>. Z drugiej strony na forum międzynarodowym podjęto po I wojnie światowej działania w celu konwencyjnego uregulowania podstaw sądownictwa arbitrażowego w handlu międzynarodowym, przyjmując za podstawę traktowania arbitrażu standardy obowiązujące w krajach traktujących tę instytucję stosunkowo najbardziej liberalnie i uwzględniając szczególne wymagania obrotu międzynarodowego.

Początkowo stosunkowo powolna ewolucja instytucji arbitrażu zdecydowanie przyspieszyła w drugiej połowie lat 60. XX w. Na gruncie wielu systemów prawnych w ciągu następnych czterech dekad dokonał się proces przewartościowania dawnych idei, którego znaczenia nie można przecenić. Była to swego rodzaju mała rewolucja kopernikańska, prowadząca ostatecznie do zaakceptowania przez środowiska opiniotwórcze w międzynarodowym arbitrażu, a także przez część ustawodawców, odwróconej w stosunku do wcześniejszych założeń tezy, że prawo odwołania się do prywatnego systemu rozstrzygania sporów nie jest udzielaną przez państwo według swobodnego uznania koncesją, ale funkcją autonomii jednostki chronionej przez prawo konstytucyjne i międzynarodowe. Opinia ta wyznacza kierunek zmian legislacyjnych w większości krajów reformujących swoje prawo arbitrażowe.

### III. Teorie dotyczące charakteru prawnego arbitrażu

---

<sup>16</sup> Także polski Sąd Najwyższy do czasu wejścia w życie Protokołu o klauzulach arbitrażowych, opracowanego pod auspicjami Ligi Narodów i podpisanego w Genewie 24.9.1923 r. (ratyfikowanego przez Polskę, Dz.U. z 1931 r. Nr 84, poz. 648; tekst polski protokołu w Dz.U. z 1931 r. Nr 42, poz. 372), traktował umowę o arbitraż zagraniczny tak samo jak umowę o poddanie sporu zagranicznemu sądowi państwowemu, stojąc na stanowisku, że w przypadku braku umowy międzynarodowej co do wykonalności wyroków sądów polubownych poddanie sporu zagranicznemu arbitrażowi nie ma znaczenia prawnego. O „zagraniczności” decydowało miejsce wydania orzeczenia. Zob. Z. Fenichel, Znaczenie klauzul arbitrażowych genewskich, Pał. 1932, Nr 3–10, s. 134–135.

<sup>17</sup> Por. niżej, w pkt V.

Rezultatem przedstawionego wyżej w maksymalnym skrócie procesu historycznego jest naturalne uporządkowanie teorii dotyczących charakteru prawnego instytucji arbitrażu według klucza, w którym występuje charakterystyczny związek pomiędzy kolejnością ich powstawania a wzrostem znaczenia przypisywanego arbitrażowi i stopniową likwidacją nieuzasadnionych ograniczeń w jego funkcjonowaniu.

## 1. Teoria materialnoprawna (kontraktowa)

Teoria materialnoprawna, pod wpływem terminologii francuskiej i angielskiej nazywana także kontraktową<sup>18</sup>, jest prawdopodobnie najstarsza, a jej początków upatruje się w podejściu do arbitrażu dominującym w wiekach XVIII i XIX w obszarze prawnym *common law*<sup>19</sup>. Na początku XIX w. została ona przyjęta m.in. w doktrynie francuskiej<sup>20</sup> i niemieckiej, co najmniej jako pogląd większościowy. Zdecydowanie odrzucona została w Europie dopiero na początku XX w., ale w niektórych krajach Ameryki Południowej przetrwała znacznie dłużej. Odpowiadająca teorii materialnoprawnej szczególnie „kontraktowa” postać arbitrażu, tzw. nieformalnego czy też wolnego (*arbitrato irrituale* albo *arbitrato libero*), nadal funkcjonuje we Włoszech obok właściwego, formalnego arbitrażu judykacyjnego (*arbitrato rituale*)<sup>21</sup>.

W swojej skrajnej wersji teoria materialnoprawna (kontraktowa) traktowała umowę o arbitraż jako akt realizacji swobody umów przysługującej stronom w obszarze prawa

---

18 Ostatnio w polskiej literaturze (D. Mazur, Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym, KPP 2003, Nr 1, s. 116 oraz Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 43) pojawiło się określenie „kontraktualna” (od ang. *contractual* lub fr. *contractuel*), co raczej trzeba uznać za zbędne dublowanie polskiego przymiotnika.

19 Tak J.D.M. Lew, *Achieving the Dream...*, s. 183–184. Autor cytuje dwa kluczowe wyroki: amerykański (*Tobey przeciwko County of Bristol*, Massachusetts 1845) oraz brytyjski (*Scott przeciwko Avery*, 1856). W pierwszym z nich sędzia *Joseph Story* stwierdził, że „z polityką prawa powszechnego (*common law*) oczywiście nie zgadza się przymuszanie ludzi do poddawania ich praw lub interesów arbitrażowi ani nadawanie mocy prawnej zawartym w tym celu umowom”. W drugim *Lord Campbell* uznał, że strony nie mogą przez umowę wyłączyć jurysdykcji sądów. Oba wyroki podsumowują stanowisko dominujące już znacznie wcześniej.

20 J.-P. Niboyet (*Manuel de droit international privé*, Paris 1928, s. 972) jako podstawową opinię, która ugruntowała teorię kontraktową we Francji, przywołuje pogląd P.A. *Merlin de Douai*, wyrażony w jego słynnym opracowaniu *Recueil alphabétique de Questions de Droit*, wyd. 4, Paryż 1812 (inne źródła podają datę tego wydania na lata 1827–1828), s. 143–145.

21 „La decisione arbitrale viene fin da ora riconosciuta dalle parti sottoscritte come manifestazione della loro stessa volontà contrattuale” („orzeczenie arbitrażowe zostanie następnie uznane przez podpisane strony za przejaw ich własnej woli kontraktowej”): tak fragment wzorcowej klauzuli przewidującej arbitraż nieformalny, zalecanej przez Izbę Handlową w Ferrarze (źródło: <http://www.fe.camcom.it/regmercato/arbitrato/clausole-compromissorie/clausola-compromissoria-irrituale.pdf>. [sic: *compromissoria*]). Por. także M. Curti, *L'arbitrato irrituale*, Torino 2005.

materialnego, ze wszystkimi tego konsekwencjami ograniczającymi znaczenie i przydatność praktyczną takiej umowy<sup>22</sup>. Misję arbitrow rozumiano jako zadanie sprecyzowania, uzupełnienia lub przekształcenia stosunku cywilnoprawnego istniejącego między stronami (podobnie jak współcześnie czyni to tzw. arbitraż jakościowy czy techniczny<sup>23</sup>). Wprawdzie wykonując swoją misję na takich podstawach, arbitrzy mogli przesądzić o obowiązkach umownych stron z uwzględnieniem rozwoju sytuacji po dacie zawarcia umowy oraz wzajemnych zarzutów dotyczących wykonania zobowiązań, ale moc prawna wyroku arbitrażowego była równa tylko mocy samej umowy stron, a to znaczy, że podlegał on kontroli właściwego sądu państwowego co najmniej pod względem zgodności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Uważano, że intencja zakładająca rezygnację z pomocy sądownictwa państwowego przestaje wiązać, skoro jedna ze stron nie zgadza się z wyrokiem. W razie zakwestionowania wyroku arbitrażowego sąd państwowy merytorycznie rozpoznawał sprawę i wydawał wyrok, biorąc pod uwagę wcześniejsze rozstrzygnięcie sporu przez arbitrow o tyle, o ile brałby pod uwagę umowę (ewentualnie ugodę pozaprosową) stron o tej samej treści.

Ta skrajna wersja teorii materialnoprawnej nie jest już w zasadzie spotykana we współczesnej doktrynie i współczesnych ustawodawstwach. Nie ma po niej śladu także w polskiej literaturze procesowej, ponieważ polska doktryna w okresie międzywojennym pozostawała już pod wyłącznym wpływem teorii jurysdykcyjnej (procesowej). Także we współczesnej literaturze światowej została tak dalece zapomniana, że prawie się o niej już nie wspomina. Teoria jurysdykcyjna przez kilkadziesiąt lat panowała do tego stopnia niepodzielnie, że teorię materialnoprawną traktuje się dziś często jako jej późniejszą korektę<sup>24</sup>.

Pożywką dla spotykanych we współczesnej literaturze z zakresu arbitrażu wersji teorii materialnoprawnej (którym raczej przysługuje już tylko miano nurtu kontraktowego lub materialnoprawnego) jest niedoskonałość teorii jurysdykcyjnej, która nie potrafi wyjaśnić w kategoriach procesowych wszystkich skutków umowy o arbitraż. Jednakże teoria materialnoprawna współcześnie także nie aspiruje już do ich samodzielnego wyjaśnienia.

## 2. Teoria jurysdykcyjna

Teoria jurysdykcyjna (nazywana także procesową – ten termin wolę jednak zacho-

---

<sup>22</sup> J.-P. Niboyet (*op. cit.*, s. 972–974) tak streszcza tę teorię, którą sam jednak zdecydowanie odrzuca: „(...) l'arbitre (...) Il est, en réalité, un mandataire et ses attributions ne sont pas celles du juge” („arbitrator jest w rzeczywistości zleceniobiorcą, a jego uprawnienia nie są uprawnieniami sędziego”).

<sup>23</sup> Por. M. Tomaszewski, Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, PUG 1994, Nr 1, s. 14.

<sup>24</sup> Por. J.D.M. Lew (*Applicable law...*, s. 55–56); także Ł. Błaszczak i M. Ludwik, *op. cit.*, s. 44–45.



wać dla powiązanej, ale jednak odrębnej koncepcji dotyczącej charakteru prawnego umowy o arbitraż) ocenia charakter prawny arbitrażu wyłącznie przez pryzmat skutków, do jakich zawarcie umowy o arbitraż prowadzi w obszarze regulacji procesu cywilnego danego państwa. Skutki te, najogólniej rzecz biorąc, sprowadzają się do możliwości uchylecia się strony pozwanej od rozstrzygnięcia sporu przez sąd państwowy przez podniesienie zarzutu związania stron umową o arbitraż, zapewnienia wsparcia ze strony sądów państwowych przy prowadzeniu postępowania arbitrażowego oraz nadania mocy prawnie wiążącego rozstrzygnięcia wyrokowi arbitrażowemu (po jego uprzednim zbadaniu przez sąd).

Teoria jurysdykcyjna powstała pod koniec XIX w., chociaż już wcześniej można było zaobserwować jej załączki w orzecznictwie (np. stosowanie teorii asymilacji do zagranicznych wyroków arbitrażowych). Na początku XX w. dzięki wykazaniu niepoprawności teorii materialnoprawnej wyparła ją ona całkowicie, w każdym razie na kontynencie europejskim. Podstawą teorii jurysdykcyjnej było wykazanie, że arbitrzy nie realizują indywidualnego interesu żadnej ze stron, a więc nie mogą być ich zleceniobiorcami. Ta konstatacja w powiązaniu z *verba legis* (np. art. 1224 i 1226 fr. KPC z 1806 r.) wskazującymi na rozstrzyganie sporów jako przedmiot arbitrażu prowadziła do przyjęcia, że arbitrzy wyposażeni są we władzę rozstrzygania sporów, która jako władza publiczna mogła – według ówczesnych przekonań – pochodzić wyłącznie z delegacji ustawodawcy jako nosiciela władzy państwowej<sup>25</sup>.

Potraktowanie wyroku arbitrażowego jako aktu wydanego z upoważnienia władzy państwowej miało początkowo wyraźnie liberalizujący charakter, ponieważ w stosunkach krajowych torowało drogę do uznania jego równorzędności z wyrokiem sądu państwowego, a w stosunkach międzynarodowych zapewniało podstawę do stosowania teorii asymilacyjnej, pozwalającej uznać skutki prawne arbitrażu zagranicznego przynajmniej wówczas, gdy państwa związane były konwencją o wzajemnym wykonywaniu wyroków sądowych. Z drugiej jednak strony teoria jurysdykcyjna wyklucza pojęciowo funkcjonowanie arbitrażu niezwiązanego z prawem określonego państwa i nie jest zdolna do wyjaśnienia skutków prawnych umowy o arbitraż, jeżeli strony obejdą się bez pomocy władzy sądowniczej, tzn. bezkolizyjnie przeprowadzą arbitraż i wykonają wyrok (a ściślej – postuluje ich negację). Nie wyjaśnia także zadowalająco, na jakiej zasadzie może dojść do zaakceptowania skuteczności zagranicznego wyroku arbitrażowego w państwie wykonania, zanim sankcji prawnej nie nada mu władza kraju pochodzenia. Teoria ta sprzyja również przyjęciu, że arbitrzy, „imitując sąd”, mają obowiązek stosowania prawa (co w aspekcie arbitrażu międzynarodowego wiąże się z ich podporządkowaniem prawu kolizyjnemu *fori*), a w konsekwencji upoważnieniu sądu państwowego do zbadania – przed uznaniem lub stwierdzeniem wykonalności wyroku arbitrażowego – czy arbitraż prawidłowo zastosował obowiązujące prawo (co oznacza w praktyce we-

---

25 J.-P. Niboyet, *op. cit.*, s. 972–974.

ryfikację merytorycznej zasadności wyroku arbitrażowego, tzw. *révision au fond*). Wiąże się to także z ewentualnością odwołania od wyroku arbitrażowego do sądu państwowego w kwestiach interpretacji prawa<sup>26</sup>.

Większość tych negatywnych konsekwencji teorii jurysdykcyjnej została przezwyciężona w związku z rozwojem regulacji międzynarodowego arbitrażu handlowego i towarzyszącą mu ewolucją podejścia do arbitrażu w ogóle. Nowoczesna, zrewidowana wersja akceptuje daleko idące ograniczenia ingerencji sądów w funkcjonowanie arbitrażu, rezygnuje z bezwzględnego wymagania orzekania na podstawie prawa, a nawet – w stosunku do arbitrażu międzynarodowego – godzi się z eliminacją kontroli wyroku arbitrażowego w kraju jego wydania. Trudno jednak nie zauważyć, że oznacza to w gruncie rzeczy zakwestionowanie aksjologicznych podstaw teorii jurysdykcyjnej. Mimo to teoria ta w niektórych systemach prawnych (Austria<sup>27</sup>) nadal zajmuje pozycję dominującą; przeważnie jednak jej miejsce zajęły nowsze koncepcje.

### 3. Teoria mieszana

Pod nazwą teorii mieszanej (czasem zwanej także hybrydalną) występuje w gruncie rzeczy grupa spokrewnionych teorii, których wspólnym elementem jest podkreślanie konieczności połączenia efektów materialnoprawnych oraz procesowych dla wyjaśnienia istoty arbitrażu. Teorię mieszaną w najogólniejszej postaci można podsumować jako postulat zgodnego współzycia elementów procesowych i materialnoprawnych umowy o arbitraż, które mają wspólnie wyjaśniać wszystkie skutki, jakie ta umowa i jej realizacja wywierają zgodnie z dominującą międzynarodową praktyką.

Za autora najwcześniejszej wersji teorii mieszanej uchodzi szwajcarski prof. G. *Sauser--Hall*, który charakteryzował arbitraż jako mieszaną instytucję prawną zakorzenioną w umowie stron, natomiast skutki jurysdykcyjne czerpiącą z prawa cywilnego (w najszerszym sensie)<sup>28</sup>. Podstawowe znaczenie dla rozpowszechnienia tej teorii odegrała związana z Konwencją nowojorską idea rezygnacji z tzw. podwójnego *exequatur*, co oznaczało zgodę na uznanie lub wykonanie zagranicznego wyroku arbitrażowego niesankcjonowanego przez władzę kraju jego wydania. Ta regulacja decyduje bowiem o

---

<sup>26</sup> Taką możliwość w postaci tzw. *case stated* przewidywało do niedawna prawo angielskie; Arbitration Act z 1979 r. zniósł tę instytucję procesową, natomiast najnowszy Arbitration Act z 1996 r. ściśle limitował środki prawne przysługujące przeciwko wyrokowi arbitrażowemu, a nawet zezwolił na ich umowne wyłączenie (zob. *D. Sutton, J. Gill*, Russell on Arbitration, Londyn 2003, s. 31).

<sup>27</sup> Zob. A. *Fremuth-Wolf* [w]: Arbitration Law of Austria. Practice and Procedure, praca zbiorowa, Wiedeń 2007, s. 51.

<sup>28</sup> Stanowisko to, po raz pierwszy opublikowane w 1952 r., zostało szerzej przedstawione w wykładzie na Haskiej Akademii Prawa Prywatnego: L'arbitrage en droit international privé, Recueil de Cours 1957, s. 398–389; cyt. za *J.D.M. Lew*: Applicable law..., s. 57.

tym, że arbitraż może się okazać prawnie skuteczny bez względu na stanowisko sądów państwa, w którym się odbywał i (lub) którego prawa podlegają jego aspekty procesowe; trudno zaś forsować pogląd, że wobec tego arbitraż przynależy potencjalnie do każdej jurysdykcji, w której jego wyrok może zostać przedłożony do uznania lub wykonania, i że ta przynależność decyduje (znów tylko potencjalnie?) o jego istocie prawnej.

Teoria mieszana dominuje obecnie w doktrynie kontynentalnej, w szczególności niemieckiej<sup>29</sup>. W swojej klasycznej postaci przyznaje ona jednak wciąż zasadniczą rolę elementowi jurysdykcyjnemu, utrzymując, że arbitraż może istnieć prawnie tylko na gruncie określonego krajowego porządku prawnego<sup>30</sup>. W ten sposób jej zwolennicy w dyskusji prowadzonej na gruncie art. I ust. 1 Konwencji nowojorskiej w kwestii skuteczności arbitrażu nieuznawanego za krajowy przez żaden system prawny znaleźli się na pozycjach konserwatywnych<sup>31</sup>. W rezultacie ta wersja teorii mieszanej jest dość trudna do odróżnienia od teorii jurysdykcyjnej w jej zliberalizowanej, współczesnej wersji. Nowocześniejsze ujęcia teorii mieszanej są z kolei trudne do odgraniczenia od bardziej konserwatywnych wersji „relatywnej” teorii autonomicznej<sup>32</sup>.

Krytycy teorii mieszanej wskazują, że uwzględnia ona tylko dwa z kilku istotnych elementów składających się na instytucję arbitrażu, pomijając np. w ogóle status arbitrów<sup>33</sup>.

#### 4. Teoria autonomiczna

---

29 Teoria mieszana została ugruntowana w Niemczech już w latach 60., kiedy federalny Sąd Najwyższy – Bundesgerichtshoff (BGH) scharakteryzował umowę o arbitraż jako „materiell-rechtlicher Vertrag über prozessuale Beziehungen” („umowę materialnoprawną dotyczącą stosunków procesowych”): wyrok z 28.11.1963 r., IIV ZR 1112/62, BGHZ 40/48. Zob. także *P. Schlosser*, *Das Recht des internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, t. 1, Tybinga 1975, s. 32–34; *K.H. Schwab*, *G. Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Monachium 2005, s. 1.

30 Ten pogląd reprezentował w szczególności twórca teorii mieszanej, *G. Sauser-Hall*; zob. *J.D.M. Lew*, *Achieving the Dream...*, s. 188.

31 Tzw. arbitraż zdelokalizowany, którego egzystencja jest nie do pogodzenia z teorią jurysdykcyjną; por. np. *T. Szurski*, Uwagi wprowadzające do problematyki krajowego i międzynarodowego arbitrażu handlowego (gospodarczego), PUG 1994, Nr 1, s. 3; *tenże*, Międzynarodowy arbitraż handlowy (sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych), R. Pr. 2003, Nr 2; *J.D.M. Lew*, *Achieving the Dream...*, s. 187–191.

32 Trudności powoduje także to, że teorie arbitrażu omawiane są głównie na gruncie problematyki międzynarodowego arbitrażu handlowego, wobec czego nie zawsze jest jasne, czy dana wypowiedź dotyczy uniwersalnych właściwości arbitrażu, czy analizuje specyfikę arbitrażu w stosunkach międzynarodowych.

33 *J.D.M. Lew*, *Achieving the Dream...*, s. 188.

Autonomia podmiotów prawa cywilnego (prywatnego) stanowi aksjomat tradycyjnie zakorzeniony w obszarze prawa cywilnego, a zwłaszcza prawa zobowiązań umownych, gdzie przejawia się najsilniej. Jednakże dawniej był on postrzegany raczej jako pewna techniczna właściwość stosunków prawa prywatnego, związana z metodą ich regulacji. Dopiero idea demokratycznego państwa prawa i związane z nią założenie o pomocniczej, a nie sprawczej funkcji państwa w stosunku do procesów społecznych oraz rozwój koncepcji niezbywalnych praw jednostki<sup>34</sup> nadały autonomii jednostki charakter jednej z aksjologicznych podstaw nie tylko prawa prywatnego materialnego, ale i systemu prawnego jako całości. Swoboda korzystania z arbitrażu jako metody rozstrzygania sporów stanowi istotny przejaw tej autonomii.

Sama idea autonomii jednostki, mimo jej konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych podstaw, nie działała jednak z dostateczną mocą, zapewne głównie z powodu jej przesłonięcia związkami arbitrażu z cywilnym prawem procesowym, a więc prawem ze swojej istoty publicznym i formalnym. Potrzebny był dodatkowy bodziec – spojrzenie na związane z arbitrażem zagadnienia z punktu widzenia szczególnych problemów i praktycznych potrzeb obrotu międzynarodowego, przede wszystkim oczywiście gospodarczego. W ten sposób podstawową siłą napędową procesu ewolucji stosunku krajowych systemów prawnych do instytucji arbitrażu stał się międzynarodowy arbitraż handlowy. Zasadność kierunku zmian wymuszonych przez rozwój relacji międzynarodowych okazała się trudna do zanegowania także z punktu widzenia stosunków wewnątrz krajowych, i to nie tylko o charakterze gospodarczym. Autonomiczna teoria arbitrażu jest więc genetycznie związana z międzynarodowym arbitrażem handlowym, ale jej znaczenie wykracza poza ten obszar.

Idea autonomii arbitrażu ma w istocie dwie wersje, w naszej literaturze często mylone lub łączone<sup>35</sup>: starszą, „absolutną”, związaną z koncepcją autonomicznego prawa handlu międzynarodowego, oraz młodszą, najnowszą wśród teorii dotyczących arbitrażu i szczególnie wpływową w środowisku arbitrażu międzynarodowego, autonomiczną teorię „relatywną”. Pomimo podobieństwa argumentacji w płaszczyźnie czysto werbalnej przy bliższej analizie oba warianty różnią się dość istotnie pod względem poglądów zarówno na źródła, jak i istotę postulowanej autonomii arbitrażu.

#### **a) Teoria autonomiczna „absolutna”**

Powstanie i rozwój tej teorii są ściśle związane z koncepcją autonomicznego prawa kupieckiego, według której prawo handlu międzynarodowego może i powinno rozwijać się przede wszystkim jako „korporacyjne” prawo międzynarodowego środowiska go-

---

<sup>34</sup> Świadomie posługuję się tym neutralnym terminem dla zaznaczenia, że chodzi o prawo przysługujące w zasadzie jednakowo osobom fizycznym oraz osobom prawnym, także zagranicznym.

<sup>35</sup> Np. D. Mazur, *op. cit.*, s. 119–120; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 45.

spodarczego, autonomiczne (całkowicie lub w pewnym stopniu – zależnie od stopnia radykalizmu wyznawców tej teorii) w stosunku do prawa stanowionego przez poszczególne państwa. Koncepcja ta, zwana popularnie teorią nowej (*novae legis mercatoriae*), wiązana jest z nazwiskiem francuskiego prof. *Bertholda Goldmana*<sup>36</sup>. Wydaje się w każdym razie, że to *Goldman* w 1964 r. pierwszy użył tego terminu. Samo zjawisko, a także jego pierwsze teoretyczne ujęcie są jednak starsze.

Podwaliny koncepcji autonomicznej korporacyjnej regulacji stosunków pomiędzy uczestnikami handlu międzynarodowego położył w swojej monografii *M. Ishizaki*<sup>37</sup>, a w jeszcze większym stopniu zapewne prof. *E. Lambert* w obszernym wstępie do tej książki swojego doktoranta. Postawiona przez autora i firmowana przez jego znakomitego promotora teza była rewolucyjna: regulacja prawna handlu międzynarodowego ustanawiana jest przez samych jego uczestników. Podstawą organizacji handlu jest międzynarodowe stowarzyszenie „towarowe”, do którego przynależność jest w praktyce warunkiem uczestniczenia w obrocie. Transakcje zawiera się na podstawie opracowanych przez to stowarzyszenie, dostosowanych do specyfiki towaru kontraktów wzorcowych. Rozstrzygnięcie ewentualnego sporu zgodnie z klauzulą arbitrażową kontraktu powierza się sądowi polubownemu funkcjonującemu przy stowarzyszeniu. Wyroki tego sądu wykonywane są dobrowolnie, ponieważ odmowa wykonania prowadziłyby do wykluczenia przedsiębiorcy ze stowarzyszenia. W ten sposób korporacyjne prawo handlu międzynarodowego obchodzi się (jakoby) bez pomocy państwowej legislacji i nie dopuszcza ingerencji państwowego sądownictwa w swoje sprawy, przez co nabiera autonomicznego charakteru (późniejsze wersje tej teorii traktują cały obszar handlu międzynarodowego jako przestrzeń autonomicznej regulacji<sup>38</sup>). Koncepcja ta jest ściśle uzależniona od działalności międzynarodowego arbitrażu handlowego i wzajemnie wpływa na ocenę jego charakteru.

Autonomia podmiotów prawa cywilnego przyznawana przez krajowe porządki prawne umożliwia rozwój *sui generis* samorządowej regulacji stosunków w handlu międzynarodowym i rozstrzygania sporów, ale nie jest podstawą aksjologiczną teorii *novae legis mercatoriae*. Autonomia postulowana przez tę teorię dotyczy raczej działalności wytworzonych przez międzynarodowe środowisko gospodarcze pozapaństwowych

---

36 *Frontières du droit et „lex mercatoria”*, Archives de philosophie du droit 1964, s. 177, cyt. za *E. Gailard*, *Thirty years of Lex Mercatoria: Towards the Discriminating Application of Transnational Rules* [w:] ICCA Congress Series Nr 7 (materiały XIII Międzynarodowego Kongresu Arbitrażowego w Wiedniu, 3–6.11.1994), Warszawa 1996, s. 570 i n.

37 *Le droit corporatif international de la vente de soies*, Paryż 1928.

38 Wiąże się to z ograniczeniem roli stowarzyszeń „towarowych” w obrocie międzynarodowym przy równoczesnym wzroście znaczenia działalności regulacyjnej organizacji bardziej uniwersalnych, jak Międzynarodowa Izba Handlowa w Paryżu czy UNCITRAL.

instytucji niż samych stron konkretnej transakcji oraz dotyczącej tej transakcji umowy o arbitraż (choć oczywiście autonomia jednostki w ramach krajowego porządku prawnego jest niezbędna do wypracowania instytucjonalnej autonomii handlu międzynarodowego i do korzystania z jej osiągnięć).

Słabością teorii autonomicznego prawa kupieckiego i skojarzonej z nią wersji autonomicznej teorii arbitrażu jest nierealność postulatu autonomicznego zespołu norm, regulującego obrót międzynarodowy bez wsparcia krajowych porządków prawnych, a w szczególności niemożność zaprzeczenia, że istnienie krajowej i traktatowej regulacji prawnej skutków umowy o arbitraż oraz wykonalności wyroków arbitrażowych warunkuje należyte funkcjonowanie międzynarodowego arbitrażu handlowego.

Apogeum wpływów koncepcji teoretycznej *novae legis mercatoriae* przypadało na lata 60. i 70. XX w., zawsze jednak miała ona również przeciwników<sup>39</sup>. W późniejszym okresie jej radykalna wersja została odrzucona przez zdecydowaną większość doktryny. Nie przeszkadza to uznaniu praktycznego i teoretycznego znaczenia, jakie mają dla międzynarodowego prawa handlowego normy kształtowane przez środowisko gospodarze w ramach autonomii materialnoprawnej uczestników obrotu i względnej autonomii orzecznictwa sądów arbitrażowych<sup>40</sup>.

#### **b) Teoria autonomiczna „relatywna”**

Nowa wersja teorii autonomicznej, którą w odróżnieniu od starszej można nazwać relatywną (niekiedy opisywana jako teoria kontraktowa, jednak mająca tylko bardzo odległy związek z dawną teorią kontraktową w ścisłym sensie), została sformułowana w połowie lat 60. XX w.<sup>41</sup> Od tamtej pory zyskała wielu zwolenników wśród wybitnych przedstawicieli środowiska międzynarodowego arbitrażu handlowego, zwłaszcza w Anglii i we Francji<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Zob. np. E. Gaillard, *op. cit.*, s. 570–573.

<sup>40</sup> W literaturze polskiej por. zwłaszcza J. Jakubowski, *Umowa sprzedaży w handlu międzynarodowym. Metody i formy regulacji*, Warszawa 1966, s.13 i n.; *tenże*, *Prawo jednolite w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, Warszawa 1972, s. 26–38; B. Fuchs, „Lex mercatoria” w międzynarodowym obrocie handlowym, Kraków 2000; J. Poczobut, *Ewolucja pojęcia międzynarodowego prawa handlowego* [w:] *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego*, t. 1, Katowice 2007, s. 24 i n.

<sup>41</sup> Za najwcześniejszą proklamację „relatywnej” teorii autonomicznej uważa się monografię J. Rubelin-Devichi z 1965 r.: *L'arbitrage. Nature juridique. Droit interne et droit international privé*, Paris 1965. Autorka postawiła pytanie stanowiące w istocie wyzwanie pod adresem teorii mieszanej: czy arbitraż nie wykracza poza jego dwa składniki (kontraktowy i procesowy), tworząc autonomiczną instytucję, i odpowiedziała na nie twierdząco, uznając, że „tylko odrębny system wolny od pojęć kontraktowych i jurysdykcyjnych pozwala zapewnić szybkość rozstrzygnięć i gwarancje, jakich strony słusznie się domagają (od krajowych systemów prawnych – A.W.); cyt. za: J.D.M. Lew, *Applicable law...*, s. 59–61.

<sup>42</sup> Zob. J.D.M. Lew, *Achieving the Dream...*, s. 191–203.

Teoria autonomiczna w tej współczesnej wersji prowadzi do rozszerzenia koncepcji autonomii arbitrażu z płaszczyzny międzynarodowej również na płaszczyznę stosunków krajowych. Zarazem teoria ta rezygnuje z utopii zupełnej samowystarczalności prywatnej regulacji obrotu gospodarczego. W odróżnieniu jednak od teorii jurysdykcyjnej czy mieszanej jej podstawą nie jest traktowanie umowy o arbitraż jako czynności procesowej dozwolonej przez lokalne przepisy proceduralne ani nawet jako jednego z dwóch mniej więcej równoważnych, heterogenicznych składników zjawiska arbitrażu. Wola stron wyrażona w umowie o arbitraż stanowi w myśl tej teorii odwołanie do spójnej i uniwersalnej instytucji prawnej, która funkcjonuje w obszarze wolności jednostki, należącej do kręgu jej niezbywalnych praw, i dlatego uczestnicy obrotu **mogą żądać** zapewnienia przez krajowe prawo pozytywne optymalnych warunków funkcjonowania tej metody prywatnego rozstrzygania sporów.

O ile na gruncie wcześniejszych teorii podstawowym narzędziem wspierania liberalizacji regulacji arbitrażu była analiza dogmatyczna i funkcjonalna prowadzona klasycznymi metodami prawa międzynarodowego prywatnego i międzynarodowego procesu cywilnego, to dla autonomicznej teorii kontraktowej zasadniczego znaczenia nabiera analiza praw jednostki, i to zarówno na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, jak i w obszarze krajowych praw konstytucyjnych, które zresztą ulegają w tym zakresie daleko idącej harmonizacji. Właśnie to podejście dostarcza aksjologicznej podbudowy dla przeniesienia najnowszych zdobyczy międzynarodowego arbitrażu handlowego także na grunt krajowej regulacji krajowego arbitrażu.

Zwolennicy autonomicznej teorii „relatywnej” podkreślają, że wybór arbitrażu stanowi akt świadomej rezygnacji z gwarancji zapewnianych przez prawo procesowe<sup>43</sup> oraz że skuteczność tego wyboru wywodzi się bezpośrednio z zasady *pacta sunt servanda*, a nie z upoważnienia ze strony krajowego ustawodawcy. Nieścisłe jest natomiast twierdzenie, że teoria ta absolutyzuje arbitraż, postulując jego zupełne wyzwolenie od więzów prawa krajowego<sup>44</sup>; to była cecha autonomicznej teorii „absolutnej”, i to w jej najbardziej radykalnej wersji. Teoria autonomiczna „relatywna” odwraca natomiast zależność, postulując służebną funkcję prawa krajowego w stosunku do „międzyskrajowej”<sup>45</sup> instytucji arbitrażu. W ramach tej teorii wyjaśnienie znajdują wszystkie aspekty

---

43 *The parties voluntarily forego established rights in favour of what they deem to be the greater advantage of arbitration* („strony z własnej woli rezygnują z posiadanych praw na rzecz tego, co w arbitrażu postrzegają jako bardziej korzystne”) – tak J.D.M. Lew, *Applicable law...*, s. 55; *The binding force of the arbitration agreement comes from the principle of pacta sunt servanda (...) without any state authorisation* („Moc wiążąca umowy o arbitraż bierze się z zasady *pacta sunt servanda* bez żadnego państwowego upoważnienia”) – tak T. Kitagawa, *Contractual Autonomy in International Commercial Arbitration* [w:] Liber Amicorum Martin Domke, Haga 1967, s. 138.

44 D. Mazur, *op. cit.*, s. 119–120; podobnie Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 45.

45 Prawie zapomniany termin „prawo międzyskrajowe” odpowiada terminowi *transnational law*, który od

zastosowania do arbitrażu prawa krajowego różnych państw, nie tylko te, które mogą być objęte etykietką procesowych albo kontraktowych. Dlatego być może bardziej trafne byłoby jej określenie jako teorii integralnej.

## IV. Rola i charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle prawa polskiego

### 1. Aktualny stan doktryny i orzecznictwa

Polska doktryna nie poświęcała większej uwagi zagadnieniu natury prawnej arbitrażu, w każdym razie od czasu upowszechnienia się na gruncie KPC z 1930 r. podejścia odpowiadającego założeniom teorii jurysdykcyjnej<sup>46</sup>. Zagadnienie to wzmiankowane było, jeśli w ogóle, przy okazji nieco szerszych wywodów na temat charakteru prawnego umowy o arbitraż, a poza tym najczęściej sprowadzane do krótkiego dyskursu na temat definicji arbitrażu. Rozwój koncepcji arbitrażu w okresie do końca lat 80. S. Dalka<sup>47</sup> podsumował w pierwszej na gruncie KPC z 1965 r. monografii sądownictwa polubownego definicją, wg której: „**Sądem polubownym jest sąd niepaństwowy (...), powołany zgodną wolą stron stosunku cywilnoprawnego do rozstrzygnięcia ich sporu wyrokiem mającym moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego**”.

Definicja ta niewątpliwie wywodzi się z pozycji teorii jurysdykcyjnej, ale nie kłóci się także z ustaleniami teorii mieszanej czy nawet autonomicznej. Nie zajmuje ona żadnego stanowiska w toczonym od lat 50. XX w. w literaturze zagranicznej sporze teoretycznym. Wybór pomiędzy teoriami kontraktową, jurysdykcyjną lub mieszaną S. Dalka odnosi jedynie do charakteru prawnego umowy o arbitraż<sup>48</sup>, o teorii autonomicznej nie wspomina.

Nie odbiegają zasadniczo od definicji podanej przez S. Dalkę definicje proponowane

---

końca lat 50. XX w. jest używany coraz częściej dla wyróżnienia zjawisk prawnych funkcjonujących w przestrzeni międzynarodowej, ale nieprzynależących jednoznacznie ani do prawa międzynarodowego publicznego, ani do konkretnego krajowego porządku prawnego. Por. np. *M.J. Bonell, The Unidroit Principles And Transnational Law*, referat na konferencję „The Use of Transnational Law in International Contract Practice and Arbitration” zorganizowanej przez *Center for Transnational Law (CENTRAL)* w Münster, 4–5.5.2000 r. (tekst dostępny w Internecie, <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2.htm>). Terminu „prawo między- krajowe” użył w tym sensie SN w wyroku z 18.5.1970 r., I CR 58/70, OSN – Izba Cywilna 1971, Nr 5, s. 36.

<sup>46</sup> Zob. *R. Kuratowski, Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 4; *K. Potrzebowski, W. Żywicki, Sądownictwo polubowne. Komentarz dla praktyki*, Warszawa 1961, s. 11.

<sup>47</sup> *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 17.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, s. 52–57.



przez *A. Zielińskiego*<sup>49</sup> i *T. Erecińskiego*<sup>50</sup>, wzbogacone jedynie o konstatację, że kompetencja sądu arbitrażowego eliminuje kompetencję sądu państwowego. Uwaga *T. Erecińskiego*, że: „podstawę prawną funkcjonowania sądu polubownego, obok woli stron, stanowią przepisy KPC (...)”, mogłaby być uważana za krok w kierunku teorii mieszanej, jednakże z kolei wywody dotyczące charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny<sup>51</sup> plasują jego punkt widzenia na istotę arbitrażu wyraźnie na gruncie teorii jurysdykcyjnej.

Stosunkowo szerzej kwestią charakteru prawnego arbitrażu zajął się *K. Weitz*<sup>52</sup>. Definicja arbitrażu przyjęta przez tego autora jest dość podobna do poprzednio cytowanych:

„W literaturze polskiej i obcej dominuje zapatrywanie, że sądy polubowne są sądami prywatnymi (...), którym powierzone zostaje, w miejsce sądów państwowych i na podstawie woli stron, rozpoznawanie i rozstrzyganie sporów cywilnoprawnych. (...) Cechami konstytutywnymi sądów polubownych są więc ich niepaństwowy (prywatny) charakter, wola stron jako źródło uprawnienia do rozstrzygnięcia sprawy oraz uznanie przez ustawę tego uprawnienia ze skutkiem polegającym na zrównaniu mocy prawnej wyroków sądów polubownych z wyrokami sądów państwowych”.

To połączenie elementów autonomii stron i ustawowego uznania mogłoby, podobnie jak w wypowiedzi *T. Erecińskiego*, prowadzić w kierunku jakiejś wersji teorii mieszanej. Autor dodaje jednak zaraz, że sądy polubowne są „instytucją wchodzącą w skład systemu postępowania cywilnego”, aczkolwiek nie są częścią państwowego systemu sądownictwa (państwo bowiem nie deleguje uprawnienia do udzielenia ochrony prawnej na sądy polubowne, lecz jedynie zezwala stronom na poddawanie spraw ich kompetencji i sankcjonuje ich działalność). Jego zdaniem można twierdzić, że sądy polubowne, działając zamiast sądów państwowych i udzielając ochrony prawnej, realizują zadania należące do państwa. O równoważności tej ochrony ma świadczyć status wyroku sądu polubownego. W efekcie trzeba przyjąć, że także stanowisko *K. Weitz*a nie wykracza poza teoretyczne założenia teorii jurysdykcyjnej.

W literaturze polskiej do czasu reformy w 2005 r. pojawił się tylko jeden zdecydowa-

---

49 *A. Zieliński* (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2006, s. 1352.

50 *J. Ciszewski, T. Ereciński*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), Warszawa 2006, s. 345.

51 „Przedmiotem zapisu jest ograniczenie jurysdykcji sądów państwowych, co nie może być w zasadzie przedmiotem umowy prawa materialnego” (*ibidem*, s. 367).

52 Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, PS 2007, Nr 3, s. 5–7.

nie odcinający się od głównego nurtu pogląd, mianowicie stanowisko *P. Ballady*<sup>53</sup>. Autor ten nie wypowiadał się na temat konkurencyjnych teorii arbitrażu; próbując jednak dowodzić, że sąd polubowny ma obowiązek stosowania prawa materialnego, uplasował się na gruncie teorii jurysdykcyjnej w jej najbardziej archaicznym wydaniu z początków XX stulecia, z dopuszczalnością *révision au fond* włącznie. Pomimo interesującej koncepcji i solidnej podbudowy źródłowej pracy (w zakresie doktryny krajowej) wnioski *P. Ballady* zupełnie nie nadawały się do przyjęcia już wówczas, a reforma w 2005 r. pozbawiła jego pogląd powierzchownych, werbalnych argumentów, którymi się posługiwał.

Próby wyraźnego sformułowania stanowiska wobec znanych z międzynarodowej literatury teorii arbitrażu są w polskiej doktrynie jak dotąd nieliczne. Pierwszy dotknął tego problemu *T. Szurski*<sup>54</sup>, wspominając o teorii kontraktowej i jurysdykcyjnej i wypowiadając się (bez użycia samego terminu) za podejściem odpowiadającym teorii mieszanej. Szerzej ujął zagadnienie *D. Mazur*<sup>55</sup>, analizując wszystkie cztery teorie i opowiadając się ostatecznie za teorią mieszaną. Bazując na bardzo ograniczonej literaturze, autor nie ustrzegł się jednak uproszczeń i nieporozumień. Lepiej udokumentowane, chociaż również zawierające uproszczenia (zwłaszcza jeśli idzie o przedstawienie istoty teorii autonomicznej), jest opracowanie zagadnienia przez *L. Błaszczaka* i *M. Ludwik*<sup>56</sup> – i ci autorzy wypowiedzieli się zdecydowanie za teorią mieszaną.

Reasumując, pojęcie arbitrażu dominujące w polskiej doktrynie odpowiada teorii jurysdykcyjnej w jej stosunkowo nowoczesnej, zliberalizowanej wersji, natomiast ostatnio pojawił się także wyraźny nurt teorii mieszanej. Wszyscy autorzy posługują się jednak typowymi definicjami legalnymi, ścisłymi o tyle, że wskazują istotne cechy instytucji arbitrażu, wynikające z bezpośrednio ją regulujących przepisów prawa; przy takim podejściu trudno jednak oczekiwać odpowiedzi na pytanie o prawną istotę arbitrażu (podobnie ścisła byłaby definicja umowy sprzedaży oparta na jej ustawowych *essentialiae* z art. 535 KC, ale nic nie dowiedzielibyśmy się z niej o znaczeniu tej umowy dla gospodarki rynkowej i realizacji indywidualnych interesów podmiotów prawa).

Nowoczesny, liberalny punkt widzenia od strony praktycznej zaakceptował zasadniczo także polski ustawodawca, jak o tym świadczy uzasadnienie rządowe do projektu

---

<sup>53</sup> Zagadnienie obowiązku stosowania prawa materialnego w postępowaniu przed sądem polubownym, RPEiS 2002, z. 1, s. 87 i n.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 3–4.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 116–120.

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 42–46.

ustawy wprowadzającej nowe polskie prawo arbitrażowe z 2005 r.<sup>57</sup> oraz całokształt nowej regulacji. Wydaje się jednak, że zarówno orzecznictwo sądowe, jak i doktryna nie wyciągnęły dotychczas pełnych konsekwencji z tej zmiany. Uzasadnienia wyroków SN nadal wydają się wychodzić z założenia, że instytucja arbitrażu opiera się na wyjątkowej koncesji ze strony ustawodawcy, co nie może pozostawać bez wpływu na rozstrzygnięcie kwestii związanych z zakresem przysługującej tym uczestnikom wolności. Przyczyną wątpliwości w tym zakresie może być zarówno zbyt enigmatyczne uzasadnienie rządowego projektu nowego prawa arbitrażowego, które teoretyczne podstawy przyjętego kierunku regulacji sprowadza do uproszczonego postulatu, aby umożliwić działanie arbitrażu „w jak najszerszym zakresie” (postulat ten jest powtarzany także przez literaturę prawniczą w formie wzbogaconej jedynie o mniej lub bardziej rozbudowaną analizę przydatności arbitrażu), jak i pewne niekonsekwencje w warstwie bardziej szczegółowych przepisów (na przykład regulacja podstaw orzekania w art. 1194 § 1 KPC, która zatrzymała się w połowie drogi między teorią jurysdykcyjną w jej konserwatywnej wersji a bardziej nowoczesnymi koncepcjami wyrażanymi przez ustawę wzorcową).

Definicje i koncepcje oferowane przez doktrynę nie tłumaczą ewolucji arbitrażu. Jest to tym bardziej zastanawiające, że instytucja ta była w 2005 r. przedmiotem rozległej liberalizującej reformy. Jej teoretyczne założenia nie zostały jednak dostatecznie wyjaśnione ani w toku prac ustawodawczych, ani w związku z recepcją nowej regulacji arbitrażu przez doktrynę i praktykę, w tym także przez autorów wyraźnie nawiązujących do współczesnych teorii arbitrażu. W tej sytuacji przedstawienie obecnej pozycji arbitrażu w prawie polskim wymaga pogłębionej analizy, którą rozpocząć należy od zbadania jego podstaw konstytucyjnych.

## **2. Konstytucyjne podstawy arbitrażu i jego stosunek do sądownictwa państwowego w świetle prawa polskiego**

W dawniejszej literaturze temat konstytucyjnego statusu arbitrażu i jego pozycji wśród organów ochrony prawnej był poruszany tylko sporadycznie i dość powierzchownie<sup>58</sup>. Nawiązywanie do tych poglądów na tle Konstytucji RP z 1997 r. jest dziś bezprzedmiotowe.

Na gruncie nowej Konstytucji szerszą analizę problematyki arbitrażu podjęli *R. Morek*<sup>59</sup>, *K. Weitz*<sup>60</sup>, oraz *Ł. Błaszczak* i *M. Ludwik*<sup>61</sup>. Wszyscy ci autorzy zgadzają się w

---

<sup>57</sup> Por. przyp. 4.

<sup>58</sup> Za podsumowanie dominującego poglądu można uważać tezę *K. Piaseckiego* (*Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce*, Warszawa 1995, s. 22), że możliwość zapisania się na sąd polubowny nie ogranicza dostępu stron do sądu.

<sup>59</sup> *R. Morek*, *op. cit.*, s. 40–52, zwł. s. 49.

podstawowej kwestii, że pomiędzy nowoczesną, liberalną regulacją arbitrażu a prawem konstytucyjnym nie ma kolizji. Stanowisko to jest oczywiście słuszne; do zbliżonych wniosków na tle podobnych przepisów konstytucyjnych dochodzą także autorzy zagraniczni<sup>62</sup>. Dla uzasadnienia tej koncepcji niezbędne jest jednak pogodzenie uniwersalności i bezwzględności charakteru konstytucyjnego prawa jednostki do ochrony prawnej ze strony państwa (prawa do sądu)<sup>63</sup> z przepisami ustawowymi ograniczającymi rolę sądów w sporach poddanych arbitrażowi. Cytowani powyżej autorzy zaproponowali trzy nieco różniące się formuły takiego kompromisu.

K. Weitz uważa, że **zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości nie może stanowić przeszkody w działalności sądów polubownych**, ponieważ po pierwsze strony, rezygnując z prawa do sądu, działają w granicach przysługującej im autonomii, a po drugie zachowany jest pewien poziom nadzoru ze strony sądów państwowych; uznaje sądownictwo polubowne za element systemu postępowania cywilnego, a ochronę prawną udzielaną przez sądy polubowne za „w istocie równoważną” uzyskiwanej przed sądem państwowym. R. Morek proponuje swoistą relatywizację pojęcia prawa do sądu, próbując oderwać je od zasady monopolu orzeczniczego sądów państwowych. Wreszcie Ł. Błaszczak i M. Ludwik przyjmują, że prawo do sądu jest wystarczająco realizowane przez instrumenty prawne kontroli sądów powszechnych nad działalnością i wyrokami sądów polubownych, wobec czego umowa o arbitraż nie implikuje rezygnacji z prawa do sądu.

Żadna z tych trzech propozycji nie jest w pełni satysfakcjonująca. Ł. Błaszczak i M. Ludwik trafnie podnoszą, że postępowanie przed sądem polubownym nie zapewnia gwarancji funkcjonujących w postępowaniu sądowym. Nawet niezawisłość (bezstronność i niezależność) arbitrów, chociaż proklamowana jako jedna z podstawowych zasad arbitrażu, znajduje się tu w dyspozycji stron<sup>64</sup>. Trudna do zaakceptowania jest tak daleko posunięta relatywizacja konstytucyjnego pojęcia prawa do sądu. Z kolei jednak

---

60 K. Weitz, *op. cit.*, s. 5–12.

61 Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 55.

62 Np. B.M. Cremades, Constitutional Aspects of Arbitration in Spain [w:] *Zivil- und Wirtschaftsrecht im Europäischen und Globalen Kontext, Festschrift für Norbert Horn zum 70. Geburtstag*, praca zbiorowa pod red. (m.in.) K.P. Bergera, Berlin 2006, s. 909–930, który wyciąga w zasadzie identyczne wnioski na tle bardzo podobnych postanowień hiszpańskiej konstytucji. Podobnie K.H. Schwab, G. Walter, *op. cit.*, s. 3–4.

63 Nie budzi wątpliwości słuszność powszechnie przyjętej tezy, że z prawa do sądu nie można w żaden sposób zrezygnować; por. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 52–55 i cyt. tam dalsza literatura.

64 Proklamowana w doktrynie; w nowym prawie arbitrażowym należy ją wywodzić z art. 1174 § 2 KPC. Zasadniczo brak niezależności arbitra stanowi podstawę jego wyłączenia, ale wyłączenia mogą żądać tylko strony. Jeżeli strona zgodzi się na działanie arbitra, wiedząc o jego zależności, nie może następnie żądać na tej podstawie uchylecia wyroku.

równie trudno zgodzić się z poglądem, że to kontrola sądów państwowych nad sądownictwem polubownym stanowi wystarczającą realizację tego prawa. Sugerowana przez K. Weitzę „równoważność” ochrony prawnej dotyczy jedynie ostatecznego efektu, jakim jest skuteczne prawnie rozstrzygnięcie, ale nie istoty tej ochrony. Istotą tą w sądzie państwowym jest windykacja naruszonych praw podmiotowych, natomiast w arbitrażu – poszukiwanie słusznego rozstrzygnięcia sporu. Sąd państwowy nie jest władny „naprawić” wyroku arbitrażowego, doprowadzając do zgodności z poglądem sądu na rzeczywistą treść zaangażowanych praw, wobec czego kontrola z jego strony nie równoważy tej różnicy.

Prawo do ochrony prawnej jest jednym z praw podstawowych chronionych na płaszczyźnie międzynarodowej (art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. oraz art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.). W prawie polskim przepisy art. 173 i n. Konstytucji RP z 1997 r. zawierają szereg instytucjonalnych gwarancji należytego wykonywania wymiaru sprawiedliwości przez organy państwa. Powierzchny przegląd przepisów Konstytucji RP mógłby prowadzić do wniosku, że regulacja prawna arbitrażu narusza konstytucyjne gwarancje ochrony prawnej, przysługującej obywatelom ze strony państwa.

Organami wymiaru sprawiedliwości są sądy należące do kategorii wymienionych w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, wydające wyroki w imieniu Rzeczypospolitej. Z kolei przepis art. 176 gwarantuje obywatelom postępowanie co najmniej dwuinstancyjne oraz ustawową regulację ustroju i właściwości sądów, a także trybu postępowania. Na podstawie art. 177 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości sprawują sądy powszechne, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla innych sądów.

Żaden przepis Konstytucji RP nie upoważnia ustawodawcy do delegowania władzy orzekania, której elementem jest władza rozstrzygania sporów cywilnoprawnych, na jakikolwiek podmiot inny niż organ państwa, i to organ władzy sądowniczej. Sąd arbitrażowy bez żadnej wątpliwości nie jest organem państwa. Nawet zresztą próba forsowania takiej archaicznej i sztucznej tezy nie wystarczyłaby do usprawiedliwienia ustawowej delegacji władzy orzekania na rzecz systemu niezapewniającego dwuinstancyjności postępowania ani jego ustawowej regulacji. Nie uzasadniłaby także ograniczenia kompetencji sądów powszechnych na innej zasadzie niż ustawowe zastrzeżenie określonego rodzaju spraw do właściwości innego organu; KPC zaś nie przekazuje żadnych spraw do właściwości sądów polubownych. Co więcej, taka ustawowa delegacja wystarczyłaby do pozbawienia sądu polubownego najważniejszej konstytucyjnej cechy, jaką jest oparcie jego kompetencji na umowie stron. Wynika stąd nieodparcie, że **przymioty organu wykonującego publiczną władzę orzekania oraz sądu polubownego wzajemnie się wykluczają.**

Powyzsza konkluzja przede wszystkim całkowicie dyskredytuje na gruncie prawa

polskiego jurysdykcyjną teorię arbitrażu<sup>65</sup>. Gdyby przyjąć dosłownie stanowisko *T. Erecińskiego*<sup>66</sup>, że istotą arbitrażu (a w każdym razie umowy o arbitraż) jest ograniczenie jurysdykcji sądów państwowych, to arbitraż byłby konstytucyjnie nielegalny. Skutek umowy o arbitraż, polegający na wyłączeniu rozstrzygnięcia sporu przez sąd państwowy, nie może zatem wyznaczać istoty arbitrażu; jest tylko zewnętrznym warunkiem jego należytego funkcjonowania.

Niewiele lepiej wypada przy weryfikacji z tego punktu stanowisko oparte na teorii mieszanej. W jej ramach trudno ukryć dysonans, w jakim pozostają elementy jurysdykcyjne kształtujące arbitraż jako sankcjonowany przez państwo szczególny tryb rozstrzygania sporów oraz elementy umowne („kontraktowe”) postulujące związanie stron od chwili zawarcia umowy o arbitraż w oderwaniu od jakiegokolwiek porządku prawnego. W efekcie teorii mieszanej, mimo jej rozpowszechnienia, trudno przyznać samodzielną pozycję. Zależnie od predylekcji dla elementu procesowego lub kontraktowego autorzy reprezentujący poglądy zaliczane do tej grupy grawitują w kierunku „zrewidowanej teorii jurysdykcyjnej”, uwzględniającej osiągnięcia liberalizacji międzynarodowego arbitrażu handlowego, albo autonomicznej teorii „relatywnej” w wersji podkreślającej konieczność wsparcia arbitrażu przez prawo krajowe<sup>67</sup>.

Warto jednak zauważyć, że to na obszarze względnego panowania teorii mieszanej pojawia się ważna konstatacja, iż w demokratycznym państwie prawa szczególnego uzasadnienia potrzebuje nie jednostka, aby się na swoje prawo do prywatnego rozstrzygania sporów powoływać, ale władza ustawodawcza, aby wprowadzić – dla ochrony interesu powszechnego – niezbędne ograniczenia zakresu kwestii, które mogą być poddane takiemu rozstrzygnięciu (to samo powinno dotyczyć swobody stron i arbitrów w określeniu trybu postępowania i podstaw rozstrzygnięcia – *A.W.*), oraz że aksjologiczną podstawą tego rodzaju ograniczeń nie może być tradycyjna podejrzliwość wobec arbitrażu jako sposobu rozstrzygania sporów wymykającego się spod pełnej kontroli władzy państwowej, a tylko szczególna wrażliwość poddawanych rozstrzygnięciu praw podmiotowych lub szczególna struktura stosunków prawnych – a więc argumenty nie z

---

<sup>65</sup> Nie oznacza to jednak koniecznie równoczesnego odrzucenia teorii jurysdykcyjnej (a ściślej, procesowej) w stosunku do umowy o arbitraż; zagadnienie charakteru prawnego umowy o arbitraż wymaga osobnego opracowania na gruncie przedstawionych tu założeń.

<sup>66</sup> *T. Ereciński* [w:] *J. Ciszewski, T. Ereciński, op. cit.*, s. 367.

<sup>67</sup> W gruncie rzeczy zresztą, jeśli oderwiemy się od analizy konstytucyjnej, to na gruncie przepisów KPC o arbitrażu każda z tych teorii może wydawać się wystarczająco sprawna. Także w międzynarodowej doktrynie granice między nimi się zacierają i czasem nawet trudno zakwalifikować konkretne stanowisko do jednej z nich. Tym zresztą chyba tłumaczy się ich wciąż nierozstrzygnięte współzawodnictwo w różnych systemach prawnych, w których bezpośrednie regulacje prawne arbitrażu są już bardzo zbliżone.

dziedziny procedury, ale z obszaru prawa materialnego<sup>68</sup>. To rozumowanie prowadzi już dość wyraźnie w kierunku teorii autonomicznej.

Kontrola sądów państwowych nad arbitrażem, ograniczająca się do zbadania ewentualnych zarzutów naruszenia najważniejszych zasad uczciwego procesu oraz podstawowych zasad porządku prawnego, nie prowadzi do orzekania przez te sądy o prawach podmiotowych, które na gruncie polskiego systemu prawnego przysługują stronom według właściwego prawa materialnego, nie chroni ich zgodnie z ich treścią i dlatego nie stanowi wymiaru sprawiedliwości. Trzeba zatem zgodzić się z tezą stanowiącą jedną z podstaw autonomicznej teorii arbitrażu w jej „relatywnej” wersji (por. w pkt 4b), że strony rezygnują z konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu w zamian za spodziewaną dogodność rozstrzygnięcia sporu w drodze arbitrażu. Wówczas naturalnie od organów państwa mogą oczekiwać już tylko znacznie bardziej rudymen tarnej ochrony przed skrajnie rażą cym naruszeniem ich praw.

Skoro jednak w świetle Konstytucji RP z prawa do sądu skutecznie zrezygnować nie można, to gdzie leżą konstytucyjne źródła kompetencji ustawodawcy zwykłego do wiązania skutków procesowych z zawarciem umowy o arbitraż oraz do przyznania wyrokowi arbitrażowemu skuteczności prawnej na równi z wyrokiem sądu państwowego? Jedyną poprawną odpowiedź na to pytanie można uzyskać, wywodząc funkcjonowanie arbitrażu z innej konstytucyjnej zasady: wolności (autonomii) jednostki, proklamowanej w art. 5 oraz art. 31 w zw. z art. 7 Konstytucji RP. Wolność ta obejmuje także prawo do powierzenia wybranej osobie trzeciej rozstrzygnięcia sporu o prawa podmiotowe. Nadanie skutku prawnego takiemu porozumieniu stanowi więc konstytucyjny obowiązek ustawodawcy i ten obowiązek jest fundamentem prawnej regulacji arbitrażu.

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zawiera zamkniętą listę przyczyn, z jakich wolność jednostki może zostać ograniczona, oraz ustanawia standard regulujący dopuszczalny zakres ograniczeń. Lista tych przyczyn w zastosowaniu do arbitrażu sprowadza się do wyeliminowania nadużyć przy zawieraniu umów o arbitraż, ochrony elementarnej rzetelności w toku formowania sądu arbitrażowego i postępowania oraz kontroli rozstrzygnięcia sporu pod względem niesprzeczności z podstawowymi zasadami porządku prawnego (a także, zapewne ściślej szej, kontroli ewentualnego wpływu tego rozstrzygnięcia na prawa osób trzecich<sup>69</sup>).

---

<sup>68</sup> To stanowisko pochodzi jeszcze z okresu trwania prac nad nową niemiecką regulacją arbitrażową z 1997 r.; BGH uznał, że „obiektywnej zdatności arbitrażowej brak w zasadzie tylko wtedy, gdy państwo z uwagi na określone dobro prawne [*Rechtsgut*], zasługujące na szczególną ochronę i dlatego wyjęte z zakresu dyspozycji osób prywatnych, zastrzega sobie monopol orzeczniczy...” (pkt 4 uzasadnienia wyroku z 29.3.1996 r., II ZR 124/95, BGHZ 132/278-290; tłum. własne).

<sup>69</sup> „Sąd odmówi stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego (...), jeżeli na podstawie faktów notoryjnych (...) lub znanych mu urzędowo dojdzie do wniosku, że wyrok zmierza do naruszenia chronionych przez prawo interesów osób trzecich lub ma służyć innym celom niż te, którym zgodnie ze swoją istotą powinien” (postanowienie z 28.10.1993 r., II CRN 70/93, OSNC 1994, Nr 5, poz. 115). SN zakwalifikował tę

W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP do przyczyn uzasadniających ograniczenie prawa korzystania z arbitrażu nie należy natomiast realizacja innego prawa konstytucyjnego, nawet tak ważnego jak prawo do sądu. W zetknięciu z zasadą konstytucyjną prawa do sądu zasada wolności jednostki, jako merytoryczna, ma pierwszeństwo. Dlatego ustawodawca, regulując dopuszczalność zapisu na sąd polubowny, elementarne zasady postępowania arbitrażowego oraz podstawy uchylenia lub odmowy uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku arbitrażowego, nie działa w celu ochrony *residuum* sądowego wymiaru sprawiedliwości, ale realizuje wytyczne płynące z art. 31 Konstytucji RP, ułatwiając realizację wolności jednostek w sferze rozstrzygania sporów, a równocześnie nakładając niezbędne ograniczenia. Wyrok arbitrażowy nie jest aktem wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu Konstytucji RP.

Przeprowadzona powyżej analiza prowadzi do ostatecznego wniosku, że **kontrola wykonywana wobec arbitrażu przez sądy państwowe nie stanowi realizacji funkcji wymiaru sprawiedliwości** (orzekania o prawach podmiotowych), ale dotyczy innej, choć niewątpliwie pokrewnej funkcji sądów, nieskodyfikowanej przez przepisy konstytucyjne<sup>70</sup>.

## V. Próba podsumowania: integralna teoria arbitrażu

Proponowana w tym artykule integralna teoria arbitrażu porządkuje tę instytucję w oparciu o zasadę autonomii jednostki, która jest uznawana dziś w zasadzie przez wszystkie systemy prawne, natomiast nie może być traktowana jako wytwór któregośkolwiek poszczególnego systemu. Zasada ta istnieje poza krajowymi porządkami prawnymi jako jedno z niezbywalnych praw podstawowych człowieka. Integralna teoria arbitrażu docenia jednak również to, że arbitraż potrzebuje wsparcia ze strony zarówno krajowych systemów prawnych, jak i międzynarodowego ustawodawcy.

Integralna teoria arbitrażu stanowi kontynuację teorii autonomicznej w jej „relatywnej” wersji, powstałej na tle ewolucji międzynarodowego arbitrażu handlowego. Może więc pojawić się wątpliwość, czy jest ona równie stosowna wobec arbitrażu czysto krajowego. Poprawna odpowiedź na to pytanie brzmi: „arbitraż czysto krajowy” *in spe*

---

sytuację pod rządą dawnego art. 711 KPC jako „rażące naruszenie obowiązujących przepisów prawnych i chronionych przez prawo interesów osób trzecich”; pod rządą nowego prawa arbitrażowego możliwa byłaby jej kwalifikacja jako naruszenia porządku publicznego. Por. bliżej na ten temat A.W. Wiśniewski, Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych przez sądy polubowne w świetle nowej regulacji zdatności arbitrażowej sporów [w:] Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dr. hab. T. Szurkiego, Warszawa 2008, s. 282–288 i 298.

<sup>70</sup> Ta teoretyczna konstatacja przekłada się na rozstrzygnięcia czysto praktyczne, np. w kwestii konstytucyjnej dopuszczalności ograniczenia postępowania w sprawie uchylenia wyroku arbitrażowego do jednej instancji.



nie istnieje; co najwyżej już po wyekspirowaniu wszystkich środków prawnych i wykonaniu wyroku można skonstatować, że dany arbitraż okazał się czysto krajowy.

Umowa o arbitraż zawarta w Polsce pomiędzy dwoma polskimi podmiotami i dotycząca przedmiotu sporu znajdującego się w kraju może prowadzić do postępowania i wydania wyroku za granicą z uwagi na to, że jeden z nich w tym czasie zmienił miejsce zamieszkania. Wyrok w takiej sprawie wydany w Polsce może wymagać wykonania za granicą, w jednym lub kilku krajach, choćby tylko dlatego, że tam strona przegrywająca posiada majątek. W obu wypadkach większość współczesnych systemów prawnych umożliwi zrealizowanie zamiaru stron nie ze względu na kryteria jurysdykcyjne (a więc nie dlatego, że jest to „polska” umowa albo „polski” wyrok uznany przez polski sąd), ale po prostu dlatego, że jest to umowa o arbitraż i wyrok arbitrażowy. W systemach prawnych przyjmujących rozwiązania najnowocześniejsze (także w Polsce, gdyby chodziło o umowę i wyrok zagraniczny) nie zależy to nawet od obowiązywania Konwencji nowojorskiej ani od kwalifikacji sprawy jako handlowej lub międzynarodowej.

Odrzucenie teorii integralnej na rzecz teorii jurysdykcyjnej lub mieszanej wymagałoby zgody na to, że mamy do czynienia z tyloma umowami o arbitraż i wyrokami, ile systemów prawnych zostało zaangażowanych w ich realizację. Trzeba byłoby również zgodzić się, że wyrok arbitrażowy nie przynależy do systemu prawnego żadnego państwa (np. wydany na terytorium państwa uznającego teorię procesową<sup>71</sup> z zastosowaniem przepisów arbitrażowych innego państwa) nie jest wyrokiem sądu polubownego w rozumieniu art. 1212 § 2 KPC, a także że uchylenie wyroku w kraju wydania, bez względu na przyczynę, nawet przy naruszeniu standardów Konwencji nowojorskiej, nieodwołalnie kładzie kres jego prawnemu bytowi. Trzeba byłoby podejrzliwie traktować te systemy prawne, które wyłączają zaskarżenie wyroku arbitrażowego w kraju wydania. Należałoby też postulować staranne badanie, i to z urzędu, przez sąd stwierdzający wykonalność wyroku, czy arbitrzy nie mijają się z prawdą, oznaczając w wyroku arbitrażowym państwo, w którym został on wydany (i w którym zapewne toczyło się postępowanie).

W płaszczyźnie stosunków międzynarodowych z zastosowania teorii integralnej wynika wniosek, że arbitraż nigdy nie jest z góry zamknięty w ramach jednego, określonego porządku prawnego. Te same elementy regulacji prawnej arbitrażu, odnoszące się do tej samej umowy o arbitraż i tego samego wyroku, znajdujemy nie tylko w naszym systemie prawnym, ale w większości systemów prawnych świata. Przynajmniej potencjalnie każdy arbitraż, nawet na razie „czysto krajowy”, ma do swojej dyspozycji przepisy więcej niż jednego porządku prawnego.

Także na gruncie krajowym teoria integralna okazuje się wszakże sprawniejsza. Pozwala w sposób bardziej spójny i konsekwentny wyjaśnić charakter i funkcję przepisów regulujących arbitraż, a zwłaszcza kwestie dziś wciąż budzące pewne wątpliwości, jak

---

71 Na temat terytorialnej i procesowej teorii arbitrażu zob. *L. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 7.

niezbyt jasno określony w doktrynie – nie tylko zresztą polskiej – stosunek pomiędzy regulacją podstaw orzekania a listą podstaw uchylenia wyroku arbitrażowego czy charakter prawny umowy o arbitraż.

Teoria integralna za podstawę przyjmuje nie jurysdykcyjny element regulacji prawnej arbitrażu, ale umowę o arbitraż zawartą przez strony w zakresie ich autonomii (wolności) konstytucyjnej. Do kwestii charakteru prawnego tej umowy trzeba będzie powrócić w kolejnym artykule; w tym miejscu należy jedynie stwierdzić, że nie jest to ani umowa procesowa, ani materialnoprawna (choć wywołuje także zarówno procesowe, jak i materialnoprawne skutki), natomiast podstawowym wyznacznikiem jej charakteru jest poddanie się przez strony, w oznaczonym zakresie, arbitrażowi zamiast państwowemu wymiarowi sprawiedliwości. Ta decyzja stron ma przede wszystkim znaczenie pozytywne, jako kreująca kompetencję arbitrażu; znaczenie negatywne – wyłączenie jurysdykcji sądów państwowych (zasadniczo w ogóle, a nie jednego, określonego państwa) – jest tylko jej dalszą, choć niezbędną, konsekwencją.

Arbitraż jest co do istoty instytucją procesową, ale w innym sensie, niż to się zwykle przyjmuje na gruncie teorii jurysdykcyjnej czy mieszanej. Jądro regulacji prawnej arbitrażu – przepisy dotyczące zdadności arbitrażowej sporów, umowy o arbitraż, organizacji zespołu orzekającego, podstawowych zasad postępowania i wyrokowania – ma niewątpliwie charakter proceduralny. Przedmiotem regulacji nie jest tu jednak procedura sądowa. Postępowanie arbitrażowe niewątpliwie jest zewnętrznie dość podobne do postępowania sądowego, ale nie jest jego odmianą, ponieważ inna jest jego istota. Na gruncie koncepcji integrującej obie procedury w ramach kategorii postępowania cywilnego nie można racjonalnie wytłumaczyć tego, że w wypadku arbitrażu nawet niektóre elementarne zasady postępowania (niezawisłość sądu, obowiązek przestrzegania uzgodnionej procedury) i podstawy prawne rozstrzygnięcia pozostają w dyspozycji stron. Postępowanie arbitrażowe jest swoistym postępowaniem w ramach instytucji rozstrzygania sporów przez osoby trzecie z upoważnienia stron. Są to więc przepisy procesowe w tym sensie, że regulują określoną procedurę rozstrzygania sporów. Nie są to natomiast przepisy postępowania cywilnego w ścisłym znaczeniu; ich lokalizację w KPC tłumaczyć można tradycją, pokrewieństwem i legislacyjną dogodnością, ale nie ich naturą.

Wokół tego jądra obudowane są dalsze warstwy regulacji arbitrażu. Najważniejsza z nich to warstwa przepisów należących już *stricte* do dziedziny procesu cywilnego, regulujących stosunek sądów państwowych do instytucji arbitrażu: wyłączenie ich jurysdykcji przez zawarcie umowy o arbitraż, przesłanki i formy ewentualnej interwencji w sprawach dotyczących właściwości sądu arbitrażowego i jego składu, uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego, podstawy jego ewentualnego uchylenia. Te przepisy rozstrzygają o możliwości realizacji konstytucyjnego prawa podmiotów do prywatnego rozstrzygania sporów.

Arbitraż wymaga niewątpliwie asysty także ze strony prawa cywilnego materialnego. Nie chodzi tu tylko o pomocnicze stosowanie norm prawa cywilnego do umowy o arbi-

traż, ale przede wszystkim o ich zastosowanie (także jednak, moim zdaniem, pomocnicze) do określenia statusu arbitrów i stosunku, jaki powstaje pomiędzy nimi a stronami sporu. Czysto materialnoprawny charakter ma natomiast przepis przewidujący przerwanie biegu przedawnienia roszczeń przez wszczęcie postępowania przed sądem polubownym.

Korzyść płynąca z przyjęcia teorii integralnej polega na zakończeniu sporu o to, czy o charakterze instytucji arbitrażu decydują przepisy procesowe, czy prawo cywilne materialne, do którego strony odwołują się w ramach wolności umów. Autonomia stron istotnie decyduje o charakterze arbitrażu, ale jest to autonomia rozumiana jako element wolności konstytucyjnej, a nie instytucja prawa cywilnego. Regulacje procesowe i prawnomaterialne potrzebne są dla ochrony tej autonomii i określają jej granice oraz tryb realizacji, ale mają wobec niej charakter podporządkowany i służebny. Ten charakter musi być uwzględniany w toku ich interpretacji, zwłaszcza gdy chodzi o wyznaczenie zakresu autonomii stron na gruncie szczegółowych przepisów.

Na zakończenie powyższej analizy wypada wyłumaczyć się z zarzutu podniesionego w pkt IV.1 pod adresem dotychczasowego dorobku polskiej doktryny, że przy analizie istoty prawnej arbitrażu nie uwzględnia ona kierunku i zakresu niedawnej reformy. W istocie polski ustawodawca przyjął kilka bardzo istotnych nowych rozwiązań opartych na ustawie wzorcowej UNCITRAL, które w ramach teorii integralnej znajdują jasne i konsekwentne uzasadnienie, natomiast na gruncie teorii mieszanej, a tym bardziej jurysdykcyjnej, wymagają mnożenia szczegółowych wyjątków od podstawowych założeń.

W szczególności, przepisy art. 1154–1157 KPC pozwalają na uznanie prawnej skuteczności umowy o arbitraż, na podstawie której nie można (jeszcze) określić miejsca postępowania, a więc nie wiadomo, z którym porządkiem prawnym arbitraż będzie związany. Dają one również podstawę do uznania prawnej skuteczności postępowania arbitrażowego toczonego się za granicą niezależnie od tego, czy jakkolwiek system prawny – włącznie z systemem państwa, na którego terytorium postępowanie się toczy – uznaje ten arbitraż za krajowy. Przepisy te pozwalają także, w związku z art. 1112 § 2 oraz art. 1215 § 1 KPC, na uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku arbitrażowego wydanego za granicą, znowu niezależnie od tego, czy jakkolwiek zagraniczny system prawny uznaje ten wyrok za krajowy.

Rozwiązania te zaprzeczają podstawowemu założeniu wynikającemu zarówno z teorii jurysdykcyjnej, jak mieszanej że: skuteczność prawna arbitrażu opiera się na identyfikacji systemu prawnego, z którym arbitraż uważa się za związany. Istotne jest w tym kontekście także, że zastosowanie tych rozwiązań jest niezależne od istnienia jakiegokolwiek podstawy konwencyjnej, ponieważ podstawowe rozwiązania Konwencji nowojorskiej zostały inkorporowane do polskiego prawa arbitrażowego.

Kolejne rozwiązanie sprzeczne z założeniami teorii jurysdykcyjnej i teorii mieszanej, prowadzącymi do wniosku, że arbitraż „wyręcza” w orzekaniu sąd państwowy, to wyraźne upoważnienie sądu arbitrażowego w art. 1194 KPC do rozstrzygnięcia sporu, za

zgodą stron, na innych podstawach niż prawo materialne określonego państwa.

Powyższe rozwiązania były możliwe do obrony także na gruncie dawnego prawa arbitrażowego, wówczas jednak była to kwestia do dyskusji na gruncie przyjętej teoretycznej koncepcji; na gruncie teorii jurysdykcyjnej czy mieszanej wymagały one wprowadzenia zastrzeżeń do wyjściowych założeń lub traktowania międzynarodowego arbitrażu handlowego w kategorii wyjątku, z naciskiem na podstawy konwencyjne takiego traktowania. Po reformie istnieją wyraźne i bezpośrednie podstawy ustawowe do ich stosowania wobec każdego arbitrażu.

Wskazane powyżej konstytucyjne podstawy arbitrażu wyjaśniają w ramach teorii integralnej liberalizacyjny kierunek ostatniej reformy, a także uzasadniają kontynuowanie procesu doskonalenia prawa arbitrażowego w celu uwolnienia go od takich restrykcji, które nie znajdują wyraźnego uzasadnienia na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nie chodzi tu przy tym tylko o niedoskonałość obecnej regulacji (choć w niektórych kwestiach zarzut taki byłby uzasadniony), ale przede wszystkim o to, że percepcja kryteriów zasadności ustawowych ograniczeń wolności jednostki podlega stałej ewolucji. Kierunek tej ewolucji i kierunek ewolucji instytucji arbitrażu są zgodne.

## ABSTRACT

---

*The Author reviews the current theories of arbitration (contractual, jurisdictional, "mixed" and autonomous) as the background for an attempt at determination of the quality of arbitration as the institution of Polish law. The analysis of Polish legal doctrine shows the preference for the jurisdictional theory to be still dominating; recently, a strong undercurrent of the "mixed" theory may also be observed. In the Author's opinion, however, both theories fail to satisfactorily explain the state of the Polish arbitration law and the direction of the 2005 arbitration law reform. The Author submits his opinion that the autonomous theory in its modern version is better adjusted to pass the test of conformity of arbitration law with the provisions of the 1997 Polish Constitution establishing the right of access to state courts. It is also capable to better explain all effects of the submission to arbitration, even in the case of a purely local Polish arbitration; for this reason, from the local point of view, it could more suitably be termed the "integral" theory.*