

**Aneta Jakubiak-Mirończuk**

doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w  
Warszawie

# **Zmiany zachodzące w charakterze form alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych – rozwój idei „zarządzania sporem”**

## **I. Wprowadzenie<sup>1</sup>**

Alternatywne formy rozwiązywania konfliktów istniały w przeszłości w wielu porządkach prawnych, niemniej współczesne instytucje ukształtowały się przede wszystkim w latach 70. w Stanach Zjednoczonych oraz obecnie są przyjmowane i rozwijane w krajach Unii Europejskiej. Pierwsza faza rozwoju polegała na zdefiniowaniu istniejących lub wykształceniu nowych konwencjonalnych metod pozasądowych, odpowiadających głównemu podziałowi, w ramach trybów konsensualnego, mediacyjnego i arbitrażowego. Na kolejnym etapie w efekcie modyfikacji podstawowych trybów konwencjonalnych powstały formy hybrydowe oraz wybrane tryby zostały włączone do systemu wymiaru sprawiedliwości. Cechy funkcjonowania alternatyw zewnętrznych wobec wymiaru sprawiedliwości to swobodne uznanie stron wobec przystąpienia i odstąpienia od rozmów, wpływ na kształt lub wybór zasad postępowania, dobrowolność wykonania porozumienia, brak organu kontrolującego treść ustaleń, brak możliwości zastosowania przymusu państwowego w celu egzekucji postanowień porozumienia. Alternatywy wewnętrzne posiadają z kolei przynajmniej jedną z cech: możliwość inicjacji postępowania przez organy władzy państwowej, obowiązek przystąpienia do rozmów, kompetencje organów państwowych do kontroli porozumienia pod względem zgodności z prawem powszechnie obowiązującym, zabezpieczenie wykonalności przez organy państwowe. Poza tym dynamiczny rozwój instytucji sądowych i pozasądowych zaowocował powstaniem form hybrydowych oraz tendencją do tworzenia elastycznych proce-

---

<sup>1</sup> Rozważania zawarte w tym artykule opierają się na informacjach przywołanych w rozprawie doktorskiej – zob. *A. Jakubiak-Mirończuk*, *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Warszawa 2008, oraz są kontynuacją założeń i teorii tam przedstawionych.

dur, które łączą cechy różnych trybów lub przewidują możliwość płynnego przechodzenia pomiędzy nimi w ramach jednego postępowania<sup>2</sup>.

Rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów sądowych można rozpatrywać w trzech teoretycznych modelach:

- **kulturowo uwarunkowanej preferencji;**
- **ewolucji systemu prawa;**
- **implementacji rozwiązań typu ADR z innych systemów prawa.**

Model kulturowo uwarunkowanej preferencji właściwy jest dla państw azjatyckich i społeczeństw pierwotnych<sup>3</sup>. W tych społeczeństwach bardziej właściwe jest twierdzenie, że to postępowanie sądowe jest alternatywą dla metod, które w obecnych czasach funkcjonują pod pojęciem ADR. Dzisiaj przykładem jest Japonia, w której sądowe rozstrzygnięcie sporu traktowane jest jako ostateczność<sup>4</sup>. Model ewolucji systemu prawa odpowiada rozwojowi form na gruncie prawa amerykańskiego<sup>5</sup>. W Stanach Zjednoczonych rozwój form ADR traktowany jest jako naturalna konsekwencja rozwoju społecznego, w tym również zmiana charakteru konfliktów<sup>6</sup>. Na użytek rozważań systemowych przyjmując cztery tryby rozwiązywania i rozstrzygnięcia konfliktów<sup>7</sup>: **tryb kontraktowy** jako forma bezpośrednich negocjacji, **tryb mediacyjno-koncyliacyjny** – forma mediacji, **tryb arbitrażowy** oraz **tryb adiudykacyjny**, któremu odpowiada proces sądowy. Wobec powyższego w ramy pojęcia „alternatywne sposoby rozwiązywania sporów” należy ująć negocjacje, mediacje i arbitraż<sup>8</sup>.

---

2 Por. Standardy Prawne Rady Europy, Zalecenia, t. IV, Sądownictwo, Warszawa 1998, s. 241 i n. (Rekomendacja Nr R (86) 12 Komitetu Państw Członkowskich Rady Europy z 1998 r.).

3 Więcej: *J. Consedine*, Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego, Warszawa 2004, s. 93–173.

4 W Japonii działanie wymiaru sprawiedliwości nie było obciążone zaległościami w rozpatrywaniu spraw nawet wówczas, gdy w 1975 r. miała jednego sędziego na 8400 obywateli, podczas gdy w USA jeden sędzia przypadał na 500 obywateli, a w Anglii na 1000 – *St. Ehrlich*, Refleksje o dwóch prawniczych kulturach: europejskiej i japońskiej, *PIP* 1987, z. 6, s. 46. Dane na temat popularności metod pojednawczych w Japonii – zob. *R. Nishikawa*, Judges and ADR in Japan, *Journal of International Arbitration* 2001, vol. 18, part 3 oraz *L. Leszczyński*, Zjawisko prawne w kulturze społecznej Japonii, *SP* 1991, Nr 1, s. 48.

5 Zob. *Ch.W. Moore*, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, 3rd Edition Revised, Jossey-Bass 2003, s. 20–33 oraz np. *A. Korybski*, Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA, *Lublin* 1993, s. 67–102, oraz literatura tam powołana.

6 Zob. *A. Korybski*, *op. cit.*, s. 83; *A. Wach*, Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych, Warszawa 2005, s. 114–116; *K.J. Mackie*, Dispute resolution: the new wave [w:] *K.J. Mackie* (ed.), *A Handbook of Dispute Resolution: ADR in Action*, London 1991, s. 2–3; *S.B. Goldberg*, *E.D. Green*, *F.E.A. Sander*, *Dispute Resolution*, Boston, Mass 1985, s. 7.

7 Por. *L. Morawski*, Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 1999, s. 192; *A. Korybski*, *op. cit.*, s. 34–37.

8 Tryb kontraktowy jest formą bezpośrednią, gdzie rozstrzygnięcie następuje w drodze porozumienia, bez udziału osób trzecich. Przy wyborze reguł i procedury strony mają pełną autonomię. W trybie mediacyj-

Proces rozwoju form ADR w krajach o systemie *common law* przebiega zasadniczo w dwóch kierunkach: rozwoju inicjatyw społecznych, które są niezwiązane z powszechnym wymiarem sprawiedliwości, np. w Australii, oraz rozwoju form akredytowanych i kontrolowanych przez państwo, które są wykorzystywane przez sądy. To drugie zjawisko stało się m.in. powodem zmian zarówno w postrzeganiu, jak i nazewnictwie. Wpisanie form ADR w politykę państwa wobec sporu spowodowało, że określenie „alternatywne” stało się nieadekwatne. Ewolucji nazw, poprzez: *amicable* – przyjazne, *appropriate* – właściwe, *assisted* – wspomagane, towarzyszyły zmiany ideowe<sup>9</sup>. Sędzia posiadający prawo dysponowania sporem w ograniczonym zakresie uzyskał możliwość zarządzania nim. Wobec tego pojawiło się określenie „efektywne zarządzanie sporami” – EDM (*Effective Dispute Management*). Podobne zjawisko zarówno w zmianie nazewnictwa, jak i idei można zaobserwować w ramach UE i organizacji międzynarodowych<sup>10</sup>. Na gruncie europejskim rozwój form ADR odbywa się w ramach modelu implementacji, przy aktywnym wsparciu organów Unii Europejskiej<sup>11</sup>. Poza tym międzynarodowe organizacje związane z handlem w ramach własnych struktur przyjęły, a następnie rozwinęły metody ADR.

Pojęcie „zarządzanie sporem” w związku z faktem, że spór jest etapem konfliktu, koresponduje z pojęciem „zarządzanie konfliktem”, a to jest głównie definiowane na gruncie socjologii i psychologii społecznej, w szczególności odnoszone jest do zarządzania zasobami ludzkimi. Zarządzanie sporem należy oprzeć na założeniu wykorzystania potencjału konfliktu w celu poprawienia sytuacji uczestników, np. poprzez osią-

---

no-koncyliacyjnym strony zachowują swobodę co do zasad i procedury oraz wybierają bezstronnego mediatora. Mediator jednak nie ma żadnych uprawnień władczych, jego rola ogranicza się do doradztwa i pomocy w osiągnięciu konsensusu. Tryb arbitrażowy charakteryzuje się, poza autonomią stron w kwestii wyboru zasad, procedur i osoby arbitra, jego władczymi uprawnieniami i możliwością przymusowego wykonania rozstrzygnięć. W trybie adjudykacyjnym spór toczy się przed z góry wybraną osobą, która działa na podstawie ustalonych reguł i procedur – zob. *J. Kurczewski*, Spór i sądy, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 1982, s. 58–61; *A. Korybski*, *op. cit.*, s. 103–123 i literatura tam powołana; *L. Morawski*, Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych), PiP 1993, z. 1, s. 21–22.

9 Zob. Materiały z seminarium fundacji Partners i Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie: Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Nowe perspektywy dla Polski, 25.4.2003 r. Inaczej na podstawie literatury francuskiej *A. Wach*, *op. cit.*, s. 116.

10 Np. ICC Rules, CEDR response to EC Commission Green Paper on Alternative Dispute Resolution, [www.cedr.co.uk](http://www.cedr.co.uk).

11 Najnowszym dokumentem jest opracowany przez Komisję Europejską dokument z 22.10.2004 r. pt. □ Propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca pewnych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, SEC (2004) 1314. Wcześniej na gruncie międzynarodowym: UNCITRAL Conciliation Rules, rezolucja ZO ONZ z 4.12.1980 r.; VII Kongres Arbitrażowy ICCA w Hamburgu, 7–11.6.1982 r. New trends in the development of International Commercial Arbitration and the Role of arbiter and other institutions; 1999 r. – Uchwała Rady Europy zobowiązująca kraje członkowskie do poprawy dostępu do wymiaru sprawiedliwości i wprowadzenia pozasądowych metod rozwiązywania sporów; Rec. (2002) 10 Komitetu Ministerstw dla krajów członkowskich dot. Mediacji w sprawach cywilnych; 2002 r. Zielona Księga Komisji Europejskiej w sprawie ADR w sprawach cywilnych i handlowych.

gnięcie poprawy relacji, zwiększenie świadomości lub w szerszym wymiarze – uwydatnienie dysfunkcyjności sytuacji lub stosunków społecznych w celu zniwelowania jej<sup>12</sup>. Podejmowane działania w ramach wszelkich procedur rozwiązywania sporów powinny uwzględniać złożony charakter zjawiska konfliktu.

## II. Warunki zarządzania konfliktem w celu wykorzystania jego pozytywnego potencjału

W teorii prawa funkcjonuje **pojęcie sporu jako sytuacji, w której jedna ze stron występuje z twierdzeniem, żądaniem, roszczeniem czy skargą kwestionowaną przez drugą stronę, oraz równoległe pojęcie konfliktu definiowane przez nauki społeczne**<sup>13</sup>. Działania podejmowane w kontekście tych dwóch pojęć to adekwatnie rozstrzyganie i rozwiązywanie. Rozstrzyganie sporów przez prawo odbywa się na płaszczyznach tworzenia prawa, czyli norm generalnych, oraz stosowania prawa, czyli norm konkretnych. W ujęciu socjologicznym spór powstaje na skutek eskalacji i zakomunikowania konfliktu innej osobie<sup>14</sup>.

Konflikt na gruncie nauki jest analizowany wszechstronnie<sup>15</sup>. W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie o różnice pomiędzy sporem a konfliktem istotny jest podział na wąskie i szerokie definicje konfliktu<sup>16</sup>. Definicje wąskie ograniczają rozumienie tego zjawiska do sprzeczności zachowań. Definicje szerokie odnoszą się do szeroko rozumianych sprzeczności celów, a przede wszystkim interesów. W tym podstawowym znaczeniu konflikt to – podobnie jak spór – przeciwstawne działania podmiotów świa-

---

12 Por. *D.W. Matthews*, *Resolving Conflict*, North Carolina Cooperative Extension Service, Electronic Publication Number fcs2766 8/95—JMG, May 1993, s. 1–2 oraz *R.J. Lewicki, D.M. Saunders, B. Barry, J.W. Minton*, *Zasady negocjacji*, Poznań 2005, s. 35; *R.J. Fisher*, *Konflikt międzygrupowy* [w:] *M. Teutsch, P.T. Coleman* (red.), *Rozwiązywanie konfliktów. Teoria i praktyka*, Kraków 2005, s. 165–167 oraz zob. *A. Garbacik*, *Podstawy zarządzania konfliktami*, Poznań 2000 oraz *A. Zienkiewicz*, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 20–21.

13 Za: *L. Morawski*, *Proces sądowy...*, s. 12. Por. *J. Kurczewski*, *op. cit.*, s. 8, 52.

14 Za: *J. Kurczewski*, *op. cit.*, s. 51–52.

15 Teorie socjologiczne szczegółowo zajmują się: przyczynami powstawania konfliktów (*Z. Freud, W. McDougall, G. Le Bon, G. Tarde, J. Nowinkow, V. Pareto, W.F. Ogbun*), reakcjami społeczeństwa (*R.K. Merton*), konsekwencjami również dla społeczeństwa, np. *T. Parsons* uważał konflikty za przejaw choroby społecznej, a dla *K. Marks*a konflikt to immanentna cecha społeczeństwa; pozostają jeszcze teorie łączące różne podejścia (*L. Coser, R. Dahrendorf*) oraz te, które wyodrębniają rodzaje konfliktu ze względu na podmiot, przedmiot i formy przejawiania się konfliktu. Głównie są to rozważania w kontekście funkcjonowania społeczeństwa i są istotne przy badaniu konfliktu w szerszym kontekście niż analiza kwestii efektywności rozwiązywania konfliktu.

16 Por. *M. Mlicki*, *Konflikty społeczne: pułapki i dylematy działań zbiorowych*, Instytut Filozofii i Socjologii PAN, cz. I, Warszawa 1992, cz. I.

domie dążących do wymuszenia swoich racji lub osiągnięcia ograniczonych dóbr<sup>17</sup>. Wąskie rozumienie konfliktu często oparte jest na poglądzie, że konflikt to walka i inne zachowania ukierunkowane na osiągnięcie pożądaných wartości, a ponadto na zneutralizowanie bądź wyeliminowanie przeciwnika<sup>18</sup>. Strony tak rozumiejące sytuację wybierają konflikt walki, gry i perswazji. W **konflikcie walki** celem jest eliminacja przeciwnika, w **konflikcie gry** – maksymalizacja własnych korzyści, w **konflikcie perswazji** – zmiana preferencji lub postawy przeciwnika<sup>19</sup>.

Szerokie definicje konfliktu podkreślają zorientowanie na złożoną strukturę sytuacji, jej dynamikę i interakcyjność oraz różnicę interesów jako przyczynę<sup>20</sup>. Konflikt to sytuacja lub proces, w której dwie lub więcej zbiorowości są powiązane co najmniej jedną formą antagonistycznej interakcji. Konflikt składa się z przedmiotu, którym może być wartość materialna lub idealna, podmiotów, celu oraz działań podejmowanych przez podmioty, zawierających się pomiędzy biernym oporem a różnymi formami agresji pośredniej i bezpośredniej<sup>21</sup>. Jeżeli strony konfliktu i przeciwstawność ich dążeń są jasno określone oraz sposób reprezentacji ich interesów jest sprecyzowany podmiotowo i proceduralnie, jak też nie budzi wątpliwości sposób sankcjonowania konfliktu, mowa jest o konflikcie pełnym.

Konflikt częściowy charakteryzuje się brakiem występowania niektórych elementów lub występują one w tak niewielkim zakresie, że są trudne do zidentyfikowania, np. dążenia stron są częściowo zbieżne, a częściowo przeciwstawne, zachowania nie są w pełni manifestowane<sup>22</sup>. Ponadto, odnosząc się do faktycznego istnienia lub nieistnienia w sensie obiektywnym sprzeczności dążeń stron, wyróżnia się konflikt realistyczny i nierealistyczny<sup>23</sup>.

---

17 Por. *J. Kurczewski, op. cit.*, s. 47 oraz *H. Groszyk, A. Korybski, Konflikt interesów i prawo*, Warszawa 1990, s. 23.

18 Np. poglądy *L.A. Cosera* i *J. Sztumskiego*. Więcej: *M. Magoska, Społeczno-kulturowe podłoże konfliktów prawnych*, Wrocław 1991, s. 11 oraz *J. Sztumski, Konflikt społeczny*, Katowice 1987, s. 104.

19 *A. Rapoport* wprowadził ten podział ze względu na cele, środki i oczekiwania stron w stosunku do rozwiązania konfliktu [za:] *M. Muszara, Codzienne konflikty i odświętna sprawiedliwość*, Warszawa 1989, s. 217.

20 Tak: *J. Gray, Dwie twarze liberalizmu*, Warszawa 2001, s. 19; por.: *B. Pasierb (red.), Sprzeczności i konflikty społeczne oraz ich skutki polityczne*, Warszawa 1989, s. 118.

21 Np. definicja *C. Finka* – więcej: *D. Walczak-Duraj, Wykłady z socjologii*, Łódź 1996, s. 165.

22 *H. Groszyk, A. Korybski, op. cit.*, s. 24.

23 Konflikt realistyczny to konflikt ukierunkowany na osiągnięcie określonego celu. W konflikcie nierealistycznym nie istnieją sprzeczne cele, a tylko potrzeba rozładowania napięcia. Wynika z tego, że konflikt nierealistyczny jest celem samym w sobie – zob. *S. Andrzejewski, J. Ostaszewski, Uwarstwienie a rozwój społeczny*, Londyn 1964, s. 60–65 [za:] *J. Chłopecki, Socjologia – wybór tekstów*, Rzeszów 2000, s. 14. W odniesieniu do kontekstu badawczego uwzględniane jest ponadto znaczenie behawioralne, psychospołeczne i socjologiczne. Konflikt w znaczeniu behawioralnym to działanie jednostek lub grup społecznych o sprzecznych względem siebie dążeniach. Konflikt w znaczeniu psychospołecznym odnosi się do napięć powstających w wyniku uświadomienia sobie przez podmioty konfliktu przeciwstawności dążeń. Konflikt w

Istnieje zakres wspólny pomiędzy sporem i konfliktem w ujęciu szerokim, związany z wyróżnieniem konfliktu potencjalnego i realnego<sup>24</sup>. Zakres pojęcia **konflikt potencjalny** odnosi się do sytuacji sprzeczności aspiracji lub opinii. **Konflikt realny**, w wąskim znaczeniu, ogranicza się do podjętych działań w celu realizacji sprzecznych aspiracji lub wyrażania przeciwstawnych opinii<sup>25</sup>. W języku prawnym działania te przyjmują formę roszczeń do podjęcia lub powstrzymania się od określonych działań faktycznych lub czynności prawnych<sup>26</sup>. Szerokie ujęcie konfliktu pozwala odróżnić konflikt od sporu poprzez odróżnienie stanu istnienia sprzeczności oraz sytuacji podjęcia działań. Konflikt istnieje, jeżeli dwie lub więcej stron wzajemnie od siebie zależnych spostrzega niemożliwe do pogodzenia różnice lub blokadę dążeń w zakresie potrzeb, zasobów lub wartości oraz podejmuje działania. W wyniku tych działań konflikt ulega eskalacji, złagodzeniu lub rozwiązaniu. Podobnie *Rummel* mówi o konfliktach latentnych i faktycznych, wyróżniając trzy poziomy konfliktu: potencjalności, dyspozycji i siły oraz manifestacji<sup>27</sup>.

Kolejne kwestie leżą w obszarze indywidualnych właściwości stron: interesy i wartości, które przekładają się na motywy i cele działania. Przyczyny, dla których dana jednostka uznaje określone interesy i wartości, są tak złożone, że w konkretnej sytuacji są przyjmowane jako aksjomat. Niemniej właśnie osobiste preferencje w połączeniu z oceną sytuacji skutkują przyjęciem postaw i motywacji<sup>28</sup>. Ponadto, pomijając kwestie percepcji i oceny, sytuacja konfliktu zawsze jest ograniczona przez zasoby, przepisy prawne i inne regulacje, czas i miejsce. Dodatkowym utrudnieniem jest dostęp do informacji oraz sposób ich analizy. W konsekwencji samo uwarunkowanie sytuacji może utrudniać lub ułatwiać stronom dochodzenie do porozumienia.

Konsekwencje konfliktu są kwalifikowane jako zdecydowanie negatywne, neutralne, naturalne, o pozytywnym wpływie lub potencjalnie destruktywnym, ale przy właściwym działaniu przynoszącym określone korzyści<sup>29</sup>. Konflikt w wysokim stopniu

---

znaczeniu socjologicznym akcentuje strukturalną sprzeczność sytuacji konfliktowej polegającej na niemożności jednoczesnej realizacji wszystkich interesów – zob. np. *J. Mucha*, Konflikt i społeczeństwo. Z problematyki konfliktu społecznego we współczesnych teoriach zachodnich, Warszawa 1978.

24 *J. Reykowski*, Konflikty polityczne [w:] *K. Skarżyńska* (red.), Psychologia polityczna, Poznań 1999, s. 169.

25 Za: *J. Reykowski*, Negocjacje drogą do paktu społecznego, Warszawa 1996, s. 323–325.

26 Por. *J. Kurczewski*, *op. cit.*, s. 52–53.

27 Za: *J. Folberg*, *A. Taylor*, Mediation. A Comprehensive Guide, Jossey-Bass, San Francisco 1984, s. 22.

28 Por. *W.J. Holdsworth*, Advocacy and Negotiation in Industrial Relations, The Law Book Company Limited 1987, s. 136–139.

29 Poglądy o negatywnym wpływie konfliktu prezentowali: *L. Coser*, *P.S. Cohen*, *R. Dahendorf*, traktując konflikt w kategoriach walki, sporów i napięć. *G. Simmel* uważa, że konflikt pełni przede wszystkim funkcje destrukcyjne. *T. Parsons* traktował konflikty jako przejaw choroby społecznej. Zob. *J. Sztumski*, *op. cit.*, s. 83; *St. Jedynak*, Teorie konfliktu społecznego [w:] *A. Żuk* (red.), Konflikt i walka, Lublin 1993, s. 22.

determinuje zachowania, wybory i strategie, a związane z nim działania i przyjmowane postawy wywierają trwałe skutki niemal we wszystkich dziedzinach funkcjonowania danej struktury. Z definicji konfliktu wynika, że do istotnych obszarów należy zaliczyć: sprzeczność interesów, celów czy opinii, zaangażowane podmioty oraz zmienność sytuacji konfliktowej. Niemniej w zakresie konfliktu realnego istotne uwarunkowania sytuacji konfliktowej wynikają ze stanu rzeczywistego, czyli zbioru faktów i zdarzeń. Odpowiada to przedstawionej systematyce, która wskazuje, że konflikt determinują: cechy i umiejętności osób uczestniczących w interakcji – interesy i wartości oraz uwarunkowania sytuacji – struktura oraz informacje.

**W kontekście rozważań nad pojęciem zarządzania konfliktem w celu wykorzystania jego pozytywnego potencjału istotny jest wniosek, że instytucje o takim charakterze powinny być zorientowane na szerokie, całościowe i realne postrzeganie konfliktu.** W konsekwencji procedury na nich oparte powinny umożliwiać osiągnięcie perspektywnego rozwiązania odnoszącego się do wszystkich aspektów konkretnej sytuacji, czyli spełniać następujące warunki:

- 1) Wszelkie działania powinny być rozpoczynane jak najwcześniej, tak aby sytuacja konfliktu (sporu) nie uległa eskalacji.
- 2) Skoncentrowanie działań na ustalenie przyczyn konfliktu, czyli zakresu i charakteru tak sprzecznych, jak i zgodnych interesów.
- 3) Zapewnienie uczestnikom konfliktu (sporu) dostępu do informacji oraz pomoc w ich obiektywnej ocenie.
- 4) Zapewnienie uczestnikom możliwości niezakłóconej komunikacji, a w przypadku, gdy sami nie posiadają takich kompetencji – fachowej pomocy.

### **III. Analiza trybów ADR pod kątem spełnienia warunków zarządzania sporem**

**Tryb kontraktowy** zakłada pełną autonomię stron niemal we wszystkich aspektach<sup>30</sup>. Przystąpienie do negocjacji jest uzależnione tylko od wzajemnego uznania przez strony pełnej podmiotowości oraz ich wyłącznego uprawnienia do poszukiwania sposobu rozwiązania konfliktu<sup>31</sup>. Podjęcie działań negocjacyjnych jest dobrowolne, a sam

---

30 Poza ograniczeniami wynikającymi z norm prawa powszechnie obowiązującego.

31 Por. A. Korybski, *op. cit.*, s. 3; H. Jastrzębska-Smolaga, *Ekonomiczne podstawy negocjacji. Pomiędzy prawem a moralnością*, Warszawa 2007, s. 8; L. Hawkins, R. Hudson, R. Cornall, *Prawnik jako negocjator, czyli jak efektywnie negocjować zagadnienia prawne*, Warszawa 1994, s. 14–15; W.J. Holdsworth, *op. cit.*, s. 112–120. Negocjacje jako szczególny przypadek komunikacji interpersonalnej: J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2000, s. 54 i n.; Z. Nęcki, *Negocjacje w biznesie*, Kraków 2000, s. 17; G.I. Nierenberg, *Sztuka negocjacji*, Warszawa 1998, s. 15; R.J. Lewicki, J.A. Litterer, D.M. Saunders, J.W. Minton, *Negotiations: Readings, Exercises and Cases*, wyd. 2, Mcgrawhill Irwin 2003, Homewood, rozdz. III; W.J. Holdsworth, *op. cit.*, s. 177–210; A. Halpern, *Negotiating Skills*, London 1992, s. 23–38; L. Hawkins, M. Hudson, R. Cornall, *op. cit.*, s. 121–165; P.J. Dąbrowski, *Praktyczna teoria negocjacji*, Warszawa 1991, s. 26–45; J. Kamiński, *Negocjowanie. Techniki rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2003, s. 31–143; A. Jaku-

przebieg nie podlega narzuconej formalizacji. Zasadniczo reguły i sposób osiągnięcia porozumienia są ustalane bezpośrednio przez zainteresowanych. Do cech definicyjnych negocjacji zalicza się bezpośredni udział stron lub ich pełnomocników<sup>32</sup>.

Istotna dla charakterystyki trybu kontraktowego jest również propozycja *D.G. Pruitt* i *P.J. Carnevale'a*, określająca negocjacje jako dyskusję między dwoma lub więcej stronami, których deklarowanym celem jest likwidacja różnic interesów, aby w ten sposób uciec z sytuacji konfliktu społecznego. Stronami zwanymi również starającymi się mogą być jednostki, grupy, organizacje lub jednostki polityczne takie jak narody. Różnica interesów oznacza, że strony mają niezgodne preferencje wyboru pomiędzy możliwymi rozwiązaniami<sup>33</sup>. Praktyka i teoria negocjacji wypracowały szereg zaleceń, technik i metod<sup>34</sup>. Ponadto przebieg negocjacji, pomimo że są trybem najmniej sformalizowanym, również posiada swój porządek mający odbicie w fazach lub etapach tego procesu.

Wśród cech trybu kontraktowego należy podkreślić aspekty wspólnego poszukiwania rozwiązania pozwalającego na zaspokojenie w jak największym stopniu interesów stron oraz właściwego sposobu budowania relacji pomiędzy nimi. Brak ograniczeń formalnych pozwala stronom na swobodne kierowanie dynamiką konfliktu oraz na zawieranie porozumień dowolnej treści i kształtu. Dodatkowo na ocenę negocjacji szczególnie pozytywnie wpływa fakt korzystania z osiągnięć wielu dziedzin nauki, uwzględnienie wielowymiarowości konfliktu i ukierunkowanie na dokładną i wielopłaszczyznową analizę sytuacji<sup>35</sup>. Pozostawienie stronom autonomii niemal we wszystkich aspektach w idealnej sytuacji zapewnia wykonalność porozumień oraz stwarza maksymalną możliwość do osiągnięcia mądrego porozumienia. Autonomia stron skutkuje efektywnym rozwiązywaniem konfliktu przy zachowaniu rzeczywistej równości uczestników pod względem świadomości, umiejętności i środków. Jednak szeroka autonomia stron, która jest jedną z głównych zalet, w określonych warunkach może stać się jedną z głównych wad. Szczególnie w tym wymiarze porównanie trybu koncyliacyjnego do pozostałych trybów wypada na niekorzyść negocjacji.

---

*biak-Mirończuk, K. Mirończuk, Negocjacje z partnerami z krajów UE, Warszawa 2003, s. 28–79, 143–164.*

32 Udział prawników w negocjacjach zależy od kultury prawnej oraz wydaje się mieć związek z liczbą prawników przypadających na obywatela. Ponadto znaczenie ma wartość sporu oraz w naturalny sposób z reprezentacji są skłonne korzystać podmioty o złożonej strukturze organizacyjnej. Por. koncepcja kultury dialogu i związana z nim koncepcja prawnika kreatywnego *J. Jabłońska-Bonca*, *Prawnik a sztuka negocjacji...*, s. 13–15.

33 *D.G. Pruitt, P.J. Carnevale*, *Negotiations in social conflict*, Pacific Grove 1993, s. 2 [za:] *R.A. Rządca*, *Negocjacje w interesach*, Warszawa 2003, s. 24.

34 Więcej: *W.J. Holdsworth*, *op. cit.*, s. 177–210; *A. Halpern*, *op. cit.*, s. 23–38; *L. Hawkins, M. Hudson, R. Cornall*, *op. cit.*, s. 121–165; *P.J. Dąbrowski*, *op. cit.*, s. 26–45; *M. Derejczyk, A. Kudłaszyk*, *Spory przedumowne. Jak negocjować kontrakty w biznesie*, Bydgoszcz 2000, s. 42–68; *J. Kamiński*, *op. cit.*, s. 31–143; *A. Jakubiak-Mirończuk, K. Mirończuk*, *op. cit.*, s. 28–79, 143–164.

35 Por. *R.J. Lewicki, D.M. Saunders, B. Barry, J.W. Minton*, *op. cit.*, s. 19–21.



**Tryb mediacyjny** i odpowiadająca mu procedura mediacji są rozumiane jako określone podejście do rozwiązywania konfliktów. Jego celem jest osiągnięcie wzajemnie satysfakcjonującej ugody, przynajmniej w kwestiach zaistniałego sporu<sup>36</sup>. Najbardziej pożądanym przebiegiem, a w konsekwencji i wynikiem mediacji to taki, który rozwiązuje leżący u podstaw sporu konflikt<sup>37</sup>. Ponadto mediacja to proces, w którym bezstronna trzecia strona uczestniczy w sporze. Mediację od negocjacji różni przede wszystkim zaangażowanie bezstronnej, neutralnej i zaakceptowanej przez wszystkie strony osoby mediatora. Z założenia jest to również proces dobrowolny i poufny. Pojęcie „osoba trzecia” może mieć wymiar instytucjonalny i oznaczać powołanie ciała kolegialnego. Tak jak w przypadku komisji mediacyjnych powoływanych w sytuacji konfliktu zaistniałego pomiędzy izbami parlamentarnymi<sup>38</sup>. Mediacja jest skierowana z reguły na wytworzenie norm odpowiednich dla danego konfliktu, a nie na osiągnięcie zgodności z istniejącymi normami. Stanowi pomoc dla określenia wagi przyczyn konfliktu, a także ma na celu zwiększenie gotowości do wzajemnych ustępstw czy wreszcie usprawnienie wspólnych relacji. W trakcie mediacji przeszłość ma znaczenie tylko w odniesieniu do teraźniejszości, jako podstawa do przewidywania przyszłości, w szczególności przyszłych potrzeb, zdolności i reakcji na decyzje<sup>39</sup>. Czynniki obiektywne zwiększają prawdopodobieństwo oddania sporu do mediacji, jeśli uczestnicy chcą zawrzeć porozumienie oraz mają świadomość braku umiejętności. W sytuacji przewagi czynników z obszaru cech braku umiejętności i chęci zawarcia porozumienia spór stanie się przedmiotem arbitrażu lub procesu sądowego.

Mediacja określana również jako negocjacje we troje jest trybem, w którym strony zachowują swoją autonomię i prawo do podejmowania decyzji merytorycznych i proceduralnych. W dowolnym momencie mogą odstąpić od rozmów czy też pomimo ustalenia porozumienia mogą się na nie ostatecznie nie zgodzić. Wykonanie zawartych ustaleń również jest uzależnione wyłącznie od woli podmiotów konfliktu<sup>40</sup>. Oceny mediacji są dokonywane subiektywnie przez uczestników na podstawie satysfakcji z

---

36 Węższe rozumienie mediacji – zob. *W. Góralczyk*, Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie, Warszawa 1999, s. 387; *M.N. Shaw*, Prawo międzynarodowe, Warszawa 2000, s. 543 i 545; *M. Bobrowicz*, Mediacje gospodarcze – jak mediuwać i przekonywać, Warszawa 2004, s. 14.

37 Por. Preambuła Kodeksu zawodowego mediatora, przekład Instytutu Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu, na podst. *J. Folberg, A. Taylor*, Mediation. Practical Guide, Jossey-Bass, San Francisco 1989.

38 Wspólne komisje mediacyjne lub koncyliacyjne obu izb należą do praktyki parlamentarnej Francji, Wielkiej Brytanii, Rosji, Rumunii, Irlandii, Indii, Niemiec, Szwajcarii i USA – zob. *J. Szymek*, Postępowanie mediacyjne w parlamencie dwuizbowym, PS 2004, Nr 5, s. 47–70 i powołana tam literatura.

39 Por. *J. Folberg, A. Taylor*, Mediation. Practical Guide..., s. 31; *T. Echhoff*, The Mediator, the Judge and Administrator in Conflict-Resolution, Acta Sociologica 1966, Nr 10, s. 156–157 [za:] *J. Kurczewski*, *op. cit.*, s. 57.

40 Por. *L. Parkinson*, Family Mediation, London 1997, s. 5; *A. Pietrzyk*, Mediacja jako forma interwencji w sporze stron, Pal. 1996, Nr 4, s. 43.

przebiegu postępowania oraz obiektywnie na podstawie kryterium jakości porozumienia<sup>41</sup>. Zorientowanie tego trybu na porozumienie przekłada się na zobligowanie mediatora do ingerencji w zaburzone porozumiewanie się uczestników. Dzięki ulepszeniu komunikacji werbalnej zyskuje się zwiększenie gotowości stron do poszukiwania rozwiązania, uważnego słuchania, zadawania pytań istotnych dla rozwiązania konfliktu. Głównym celem mediatora na tym etapie jest eliminacja barier komunikacyjnych, szczególnie na poziomie psychologicznym, ale również na poziomie przepływu informacji. Musi on wyeliminować zachowania charakterystyczne dla konfliktu relacji.

Negatywne skutki mediacji podnoszone są głównie w kontekście funkcjonowania tego trybu jako instytucji prawnej w ramach szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Wśród nich są zastrzeżenia, że mediacja jest pośrednim sposobem „prywatyzacji wymiaru sprawiedliwości”<sup>42</sup>, podnoszącym ogólne koszty postępowania w przypadku niepowodzenia postępowania mediacyjnego, niedającym należytych gwarancji rzetelności ani faktycznej równości stron<sup>43</sup>. Niewątpliwie do zalet tego trybu należy zaliczyć nacisk na odpowiedzialność uczestników i ich świadomy wpływ zarówno na przebieg procesu, jak również na jego wynik. Edukacyjna funkcja mediacji, podczas której strony mają szansę nauczyć się komunikować i poszukiwać alternatyw, daje im szansę w przyszłości na samodzielne rozwiązywanie ewentualnych konfliktów<sup>44</sup>.

**Tryb arbitrażowy** jest dobrowolną procedurą rozstrzygnięcia sporów przez osobę trzecią w oparciu o „zobiektywowane standardy wartościująco-ocenne”<sup>45</sup>, z prawem wyboru osoby arbitra lub zgody na nią, z ograniczoną możliwością wpływu stron na zasady orzekania, w tym możliwość wyboru orzekania na zasadach słuszności<sup>46</sup>. Ce-

---

41 Główne kryteria: trwałość, wykonalność oraz równoległe badany i skorelowany z poprzednimi kryteriami poziom akceptacji i zadowolenia stron z porozumienia. Występuje również określenie „skuteczność mediacji”. Największą skuteczność mediacji odnotowuje się w sprawach dotyczących przestępstw przeciwko mieniu (80%), rodzinie i opiece (77,8%) i przeciwko wolności (75,8%) oraz mieniu i życiu – 73,3%. Zob. *M. Mendelska-Stec*, Wyniki badań. Funkcjonowanie instytucji mediacji w Polsce, *Mediator* 2005, Nr 3, s. 58–63. Por. *A. Gójska*, Przegląd badań w dziedzinach mediacji rodzinnych na świecie, *Mediator* 2004, Nr 2, s. 23–47 oraz *E. Dobiejewska*, Stan mediacji w Polsce, *Mediator* 2003, Nr 4, s. 45–50.

41 *E. Wildner*, Postępowanie mediacyjne w polskim procesie karnym. Teoria i praktyka, *Mediator* 2004, Nr 3, s. 9–16.

42 *M. Merigeu*, *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, Freiburg 1990, s. 334 [za:] *C. Kulesza*, Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości (szanse, ograniczenia, zagrożenia), *PiP* 1995, z. 12, s. 49.

43 Zarzuty te są formułowane głównie na gruncie mediacji karnej. Analiza wyników badań mediacji w USA i wybranych krajach europejskich – zob. *C. Kulesza*, *op. cit.*, s. 46–52 oraz por. *S. Pieckowski*, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 15–16.

44 Zob. *M. Wright*, Neighbor and peer mediation help to preserve social order, *Mediator* 2005, Nr 32, s. 5–13.

45 *A. Korybski*, *op. cit.*, s. 120. Por. *R.E. Wight*, *Developments in commercial arbitration* [w:] *K.J. Mackie*, *A Handbook of Dispute Resolution*, London 1991, s. 51; *G. Slapper, D. Kelly*, *The English Legal System*, London–Sydney 2001, ch. 8.2.

46 Por. *R.E. Wight*, *op. cit.*, s. 49; *G. Slapper, D. Kelly*, *op. cit.*, ch. 8.2; *J. Rajski*, *Nowe wyzwania wobec*

chy tego trybu opisywane są i analizowane poprzez odniesienia do trybu koncyliacyjnego i adjudykacyjnego. Kluczową kwestią wyznaczającą przebieg i charakter arbitrażu jest zorientowanie na rozpoznanie i rozstrzygnięcie sporu, a nie na rozwiązanie konfliktu leżącego u jego podstaw<sup>47</sup>. Kolejne, pochodne aspekty to autonomia stron i rola arbitra. Podobnie jak w trybie koncyliacyjnym strony mają wpływ na wybór arbitra. Jednak nie kształtują, a jedynie wskazują na sposób orzekania, głównie wypowiadając się w kwestii, czy ma być on oparty o konkretny porządek prawny lub określone reguły, czy o zasady słuszności<sup>48</sup>. Nie mają wpływu na przebieg postępowania, co do zasady, jak również na kształt rozstrzygnięcia. Rola arbitra zbliżona jest do roli sędziego, który wysłuchuje strony i wygłasza własną opinię. Sądowictwo arbitrażowe oferuje szybsze, mniej sformalizowane i tańsze postępowanie od państwowego procesu sądowego. Podobnie jak w postępowaniu mediacyjnym szczególne znaczenie zasady autonomii stron, poufności i ograniczenia jawności postępowania, jak również bezstronności i neutralności arbitrów<sup>49</sup>. W wypadku sporu wynikłego z kontraktu międzynarodowego strony mogą wybrać miejsce właściwe dla przeprowadzenia arbitrażu<sup>50</sup>.

Podkreślaną zaletą postępowania arbitrażowego jest jego poufny charakter, ze względu na możliwość zachowania w tajemnicy faktów istnienia, okoliczności, przebiegu i sposobu zakończenia sporu. Sąd arbitrażowy wydaje wyrok, jednogłośnie lub większością głosów, w określonych w regulaminie terminach, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego i dowodowego. Zapewnieniu szybkości postępowania i związanego z nią obniżenia kosztów służą krótkie terminy czynności procesowych oraz jednoinstancyjność postępowania<sup>51</sup>. Sąd polubowny jest instytucją powołaną do roz-

---

sądów arbitrażowych, PPH 2001, Nr 1, s. 1–2; *T. Szurski*, Arbitraż – skuteczny sposób likwidowania sporów, MoP 1998, Nr 12, s. 468.

47 Np. § 36 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, obowiązujący od 1.1.2006 r. ze zmianami z 2.3.2006 r. – pełny tekst: [www.kig.pl](http://www.kig.pl). Przeciwny pogląd podkreśla elementy konsensualne i koncyliacyjne arbitrażu, takie jak oparcie postępowania tylko na faktach przedstawionych przez strony czy wpływ na wybór osoby arbitra i zasady na podstawie, których wydawane jest orzeczenie – Np. *R.E. Wight*, *op. cit.*, s. 49–51; *R. Morek*, ADR – w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 25

48 W tej kwestii istnieją różnice pomiędzy rodzajami arbitrażu, w tym związane z tradycjami w różnych krajach. Przedstawiona reguła została przyjęta przez § 6 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie.

49 Szerzej: *B. Pankowska-Lider*, *D. Pfaff*, Arbitraż gospodarczy. Praktyka. Uznanie i wykonanie wyroków. Dokumenty, Warszawa 2000, s. 7, 48–158 oraz literatura tam powołana.

50 *A. Tynel*, Międzynarodowy arbitraż handlowy w krajach Europy Środkowej, Warszawa 1999, s. 18; Mit taniego arbitrażu – *M. Tomaszewski*, Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie, PS 2006, Nr 1, s. 55–58. Por. *T. Podkowiński*, Raport o polskich sądach polubownych, R. Pr. 2004, Nr 3, s. 117–119.

51 Terminy mają najczęściej charakter instruktażowy – zob. *M. Tomaszewski*, *op. cit.*, s. 50–52.

strzygania, a nie rozwiązywania konfliktów, jednak arbitrzy nie powinni być sędziami w ścisłym tego słowa znaczeniu ze względu na fakt, że działają na podstawie prywatnej umowy między stronami sporu, czynią to odpłatnie i są w stosunku do nich usługodawcami, a nie władzą sądowniczą<sup>52</sup>.

**Tryb adjudykacyjny** jest trybem rozstrzygania sporów na podstawie z góry ustalonych reguł przez trzecią, bezstronną i neutralną stronę, na której wybór strony zaangażowane w spór nie mają wpływu. Wydana decyzja ma charakter władczy. Jest to najbardziej zinstytucjonalizowany i sformalizowany tryb, któremu w dużej mierze odpowiada proces sądowy<sup>53</sup>. Rozstrzyganie i związane z nim osądzanie stanowi jeden z najistotniejszych społecznie sposobów kontroli zachowań, a nie tylko środek rozstrzygania sporów bądź kontrowersji<sup>54</sup>. Osądzanie jest procesem wiążącej oceny zaistniałych już zachowań określonych podmiotów społeczeństwa z uwagi na reguły zachowań obowiązujące w danej społeczności<sup>55</sup>. Obejmuje zarówno spory o roszczenia, jak i żądania normatywnej kwalifikacji określonych zachowań oraz ich społecznych skutków.

**Tryb adjudykacyjny** ma retrospekcyjny charakter. Sędzia zmierza do wykazania, kto i w jakim stopniu dopuścił się naruszenia normy prawnej oraz kto i w jakim stopniu odpowiada i poniesie konsekwencje tego naruszenia. Nie zmienia tego faktu próba łączenia elementów konsensualnych z osądzaniem poprzez nałożenie na sędziego obowiązku nakłaniania uczestników do pojednania. Dochodzenie do porozumienia jest złożonym procesem uzależnionym od sytuacji stron, czasu oraz przebiegu sporu poza sądem. Świadomość zasad i celów procedury prawnej nie sprzyja podejmowaniu działań pojednawczych. Wezwanie sędziego do podjęcia ich nie pozostaje bez znaczenia, ale niepoparte żadnymi działaniami nie ma szans na urzeczywistnienie<sup>56</sup>. Kolejną kwestią jest kontradiktoryjny sposób prowadzenia procesu, w którym strony przedstawiają i odpowiadają na zarzuty, co nadaje mu sporny charakter. W efekcie wyrok wyłania zwycięzcę i przegranego. Bierna struktura rozstrzygnięć sądowych eliminuje możliwość uzyskania porozumienia konsensualnego, co z kolei oznacza, że strona przegrana albo podporządkuje się orzeczeniu dobrowolnie, pomimo negatywnego stanowiska, albo zostanie wobec niej ono wyegzekwowane<sup>57</sup>.

---

52 Por. T. Szurski, *Arbitraż...*, s. 469.

53 Za: L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 169. Por. A. Korybski, *op. cit.*, s. 37, 55.

54 Zob. K. Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985, s. 165.

55 A. Korybski, *op. cit.*, s. 53–54.

56 Więcej: L. Thompson, J. Nadler, *Tendencyjność sądów w rozwiązywaniu konfliktów. Jak ją pokonać?* [w:] M. Deutsch, P.T. Coleman (red.), *Rozwiązywanie konfliktów. Teoria i praktyka*, Kraków 2005, s. 213–234 i lit. tam powołana.

57 Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 174.

Z faktu, że postępowanie sądowe jest zorientowane na orzeczenie o winie lub racji, wynika, że przypisane są do niego zjawiska, takie jak: osądzanie i związane z nim krytykowanie, etykietowanie oraz stawianie diagnoz połączone z oceną, które należą do katalogu barier komunikacyjnych<sup>58</sup>. Ponadto organizacja procesu sprzyja dawaniu przykazań – rozkazywaniu, grożeniu, moralizowaniu, stawianiu wielu lub niewłaściwych pytań, doradzaniu. Niestety w kontekście występowania tak wielu barier zasada kontrydiktoryjności, zapewniająca uczestnikom prawo odpowiedzi, jest niewystarczająca dla zapewnienia skutecznej komunikacji.

Pozostałe cechy procesowego rozstrzygnięcia sporów to dwubiegunowość i związana z nią polaryzacja, która jest prostą konsekwencją przypisania stron do ról pozwany – powód czy oskarżyciel – oskarżony oraz wyłącza możliwość działań zgodnych z motywami czy postawą kooperacyjną<sup>59</sup>. Polaryzacja dotyczy również rozstrzygnięcia sporu prawnego. Odbywa się w drodze kwalifikacji przepisów, w efekcie prowadzi do wskazania uprzywilejowanego przez prawo interesu<sup>60</sup>. Przy założeniu, że u podstaw konfliktu leżą sprzeczne bądź niezgodne interesy, w żadnej mierze nie rozwiązuje to konfliktu, a jedynie go tłumii<sup>61</sup>. Jednorazowe, zorientowane na przeszłość orzeczenie, którego realizacja zabezpieczona przymusem państwowym w pełni odpowiada cechom przytaczanych już pseudorozwiązań konfliktu. Oprócz tego, że cechuje je niska efektywność, to same mogą być przyczyną eskalacji lub powstania nowego konfliktu, który nałoży się na poprzedni. Jak wynika z powyższych argumentów, wysoka formalizacja procesu nie tylko nie sprzyja rozwiązywaniu konfliktów, ale również negatywnie wpływa na realizację funkcji prawa, takich jak zachowanie pokoju społecznego rozumianego jako stan dynamicznej równowagi interesów w społeczeństwie czy iheringowska ochrona interesów jednostki<sup>62</sup>.

Zdaniem *N. Christe* tryb adiu dykacyjny jest ściśle związany ze zjawiskiem „wywłaszczenia konfliktu”<sup>63</sup>. Wywłaszczenie czy inaczej kradzież konfliktu na gruncie

---

58 Por. *R. Bolton*, Bariery na drodze komunikacji [w:] *J. Stewarta* (red.), *Mosty zamiast murów. O komunikowaniu się między ludźmi*, Warszawa 2002, s. 174–185.

59 Por. *J. Królikowska*, *Struktura procesu konfliktowego* [w:] *K. Piątek*, *Konflikt społeczny w procesie transformacji systemowej*, Toruń 1996, s. 112.

60 Teoria konfliktu *Ph. Heck* [za:] *H. Groszyk*, *A. Korybski*, *op. cit.*, s. 31 oraz zob. *R.M. Unger*, *Ruch studiów krytycznych nad prawem*, Warszawa 2005, s. 21–23.

61 W klasyfikacji *R. Dahrendorfa* konflikt może być tłumiony, rozwiązany lub uregulowany [w:] *A. Korybski*, *op. cit.*, s. 31. Por. *L. Coser*, *Functions of Social Conflict*, London 1956, s. 45–50.

62 Por. *H. Groszyk*, *A. Korybski*, *op. cit.*, s. 31.

63 Zob. *N. Christe*, *Conflicts as Property*, *The British Journal of Criminology* XVII, 1977, Nr 1, s. 1–15; *G. Teubner*, *Sprawiedliwość alienująca. O dodatkowej wartości dwunastego wielbłąda*, *Ius et Lex* 2002, Nr 1, s. 110–116 oraz np. *A. Gryniuk*, *Przymus prawny. Studium socjologiczno-prawne*, Toruń 1994, s. 56–57; *L. Falandysz*, *W kręgu kryminologii radykalnej*, Warszawa 1989, s. 182–189; *J. Waluk*, *Mediacja jako instytucja dla pokrzywdzonego*, *Mediator* 2002, Nr 1, s. 25–32.

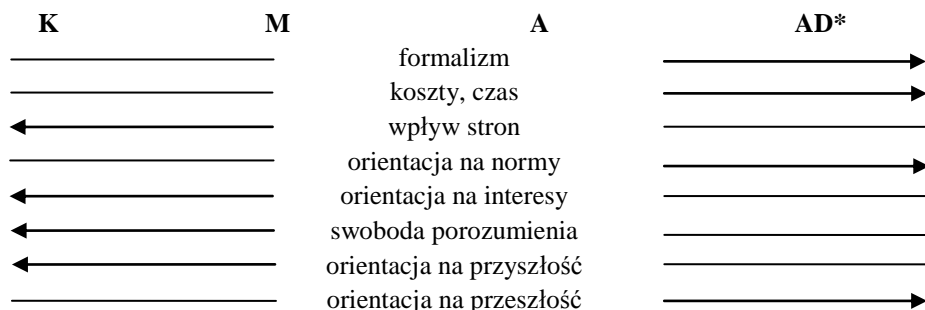
sprawiedliwości karnej oznacza odebranie stronom konfliktu, w tym wypadku porrzywdzonemu, uprawnień decyzyjnych w stosunku do sytuacji konfliktu, w której ta strona jest podmiotem. Według tej teorii przejawem „kradzieży konfliktu” jest przeniesienie ciężaru decyzji w kwestiach nie tylko merytorycznych, ale też formalnych ze stron na organy wymiaru sprawiedliwości, nadrzędność aspektów prawnych nad interesami stron. Rozstrzygnięcie sporów w ramach trybu adjudykacyjnego nie spełnia żadnego z warunków zarządzania konfliktem. Proces sądowy jest właściwą formą rozstrzygnięcia sporów, których zakończenie nie było możliwe w inny sposób oraz jako ostateczna instytucja kontrolująca zgodność osiągniętych porozumień kontraktowych, mediacyjnych i wyroków arbitrażowych z prawem powszechnie obowiązującym<sup>64</sup>.

Największą zgodność z warunkami zarządzania konfliktem wykazują tryby kontraktowy i mediacyjny. W praktyce spełnienie tych warunków w ramach negocjacji jest bardzo trudne ze względu na fakt, że to same strony powinny zabezpieczyć ich realizację. Wypracowanie porozumienia, które pozwalałoby na wykorzystanie pozytywnego potencjału konfliktu, wymaga od stron ogromnej wiedzy oraz świadomości celów i interesów, jak również kompetencji komunikacyjnych, przy jednoczesnej wysokiej motywacji wszystkich uczestników do podjęcia działań na jak najwcześniejszym etapie konfliktu. Większe prawdopodobieństwo takiego stanu rzeczy zachodzi w trybie mediacji, w którym jej gwarancją są zarówno zasady mediacji, jak i kwalifikacje oraz obowiązki mediatora.

---

64 Ponadto wyróżnia się funkcje: zabezpieczenia tych funkcji oraz administracyjne funkcje zleczone [za:] *M. Sawczuk*, O celach i funkcjach postępowania cywilnego procesowego i nieprocesowego (niespornego) [w:] *A. Maciniak* (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza. Symbole Witolda Broniewicza dedicatae*, Łódź 1998, s. 313–316. Por. *J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska*, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2005, s. 30; *W. Broniewicz*, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1995, s. 17 i n.; *M. Waligórski*, *Proces cywilny. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 32–36.

Socjologiczna teoria konfliktu zakłada hierarchię trybów: kontraktowy, mediacyjno-koncyliacyjny, arbitrażowy, adjudykacyjny, zalecając rozpoczęcie działań na rzecz konfliktu od trybu kontraktowego. Wady i zalety wszystkich trybów zostały opracowane przez *J. Falke'a* i *V. Gessnera*<sup>65</sup>:



\*K – tryb kontraktowy M – tryb mediacyjno-koncyliacyjny A – tryb arbitrażowy AD – tryb adjudykacyjny

Z diagramu wynika, że największe różnice występują pomiędzy dwoma skrajnymi trybami: kontraktowym i adjudykacyjnym, czyli odpowiednio pomiędzy negocjacjami i procesem sądowym, pozostałe tryby zawierają elementy tych pierwszych. Gwałtowny i ciągle postępujący rozwój form hybrydowych, polegający głównie na modyfikacjach trybu koncyliacyjnego i arbitrażowego, jest przyczyną przyjęcia nazw opisowych: procedury, w których neutralna strona pomaga osiągnąć porozumienie, oraz procedury, w których wynik wiąże strony<sup>66</sup>. Częścią przedstawionej koncepcji jest wniosek: działania zmierzające do zakończenia sporu powinny w pierwszej kolejności polegać na podjęciu negocjacji w ramach trybu kontraktowego, w przypadku braku pożądanego skutku należy podjąć mediacje i kolejno arbitraż. Skierowanie sprawy do sądu wobec przedstawionej hierarchii trybów jest ostatecznością, dla której przesłanką jest fiasko działań w poprzednich trybach.

W Stanach Zjednoczonych zdobyła popularność **koncepcja sądu o wielu drzwiach** – *Multi-Door Court*. Opiera się ona na założeniu szerszego rozumienia pojęcia „sąd”, które jest zgodne z koncepcją dualistycznej natury prawa, szczególnie w połączeniu z tezą o społecznej funkcji prawa<sup>67</sup>. Pogląd o dualistycznej naturze prawa, łączącej „przymus” i „rokowania”, opiera się na założeniu, że współczesne koncepcje prawa cechuje dążenie do pomniejszania roli przymusu w prawie oraz przekonanie, że istotne

65 *J. Falke, V. Gessner, Konfliktnähe als Masstab für gerichtliche und aussergerichtliche Streitbehandlung* [za:] *L. Morawski, Główne problemy...*, s. 191–192.

66 Inaczej: *M. Tański, Alternatywne, skuteczne, odpowiednie: krótki przegląd nowoczesnych metod rozwiązywania sporów* [w:] *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień*, Fundacja Partners Polska, Warszawa 2003, s. 5–6.

67 Zob. *A. Korybski, op. cit.*, s. 48–49.

cechy prawa wiąże się wyłącznie z funkcjonowaniem społeczeństwa, nie zaś władzy państwowej. W prawie dostrzega się bądź kontraktualny porządek społeczny, jedynie gwarantowany przez przymus organizacji państwowej, bądź podstawowy sposób opanowywania konfliktów i sporów ujawnianych w organizacji państwowej<sup>68</sup>.

Koncepcja *Multi-Door Court* zakłada połączenie tez o dualistycznej naturze prawa z charakterystyką społecznych funkcji pełnionych przez prawo: zarządzania (*governance*), podziału (*distribution*) oraz opanowywania sporów (*dispute settlement and management*). Funkcja opanowywania sporów jest traktowana jako pierwotna. Prawo wykorzystuje w pewnej mierze tak przymus, jak również rokowania oraz porozumienia między zainteresowanymi podmiotami społecznymi. Funkcje dystrybucyjna i zarządzająca wykorzystują natomiast przede wszystkim przymus; rokowania i porozumienia mają tu jedynie posiłkowe znaczenie. Funkcje dystrybucyjna i zarządzająca są domeną prawa karnego oraz administracyjnego, zaś funkcja opanowywania sporów – prawa cywilnego. Rozumienie roli sądu jako instytucji realizującej funkcje praw w powyższym ujęciu zaowocowało koncepcją *Multi-Door Courthouse Project* („sąd o wielu wejściach” – łączący różnorodne formy pokojowego opanowywania sporów w jeden zwarty system wraz z tradycyjnym postępowaniem sądowym), którą wprowadził *F.E.A. Sander*<sup>69</sup>, a w polskiej literaturze prawniczej pod pojęciem „sądu otwartego” przedstawił *A. Korybski*<sup>70</sup>.

Zdaniem *F.E.A. Sander*a każdy sąd powinien oferować przynajmniej minimalny zestaw form ADR, dając stronom przed przystąpieniem do tradycyjnego postępowania sądowego wraz z rozprawą (traktowaną jako ostateczność, uruchamianą dopiero po wyczerpaniu innych metod rozwiązania sporu) – możliwość skorzystania z mediacji, arbitrażu lub innych form ADR, przeprowadzanych w ramach szeroko rozumianej instytucji sądu<sup>71</sup>. Określeniem oddającym istotę koncepcji *F.E.A. Sander*a jest pojęcie „sądu otwartego” – stwarzającego stronom możliwości „wpływu zarówno na sposób opanowywania sporu w sądzie, jak też na tryb postępowania, ewentualny dobór trzeciej,

---

68 *A. Zienkiewicz, op. cit.*, s. 225–226.

69 *F. Sander*, Varieties of Dispute Processing, Address Delivered at the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, 70 F.R.D. 1976; por. *L. Ray, A. Clarke*, The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future... Today, 1 Ohio State Journal on Dispute Resolution 1985–1986, s. 7–54; *F.E.A. Sander, S.B. Goldberg*, Fitting the Forum to the Fuss, A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure, 10 Negotiation Journal 1994, s. 49 i n.; *cz.*, Making the Right Choice, ABA Journal 1993, s. 66 i n.; *J. Resnik*, Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication, 10 Ohio State Journal on Dispute Resolution 1994–1995, s. 211–265; *J. Folberg, D. Golann, L. Kloppenberg, T. Stipanowich*, Resolving Disputes. Theory, Practice, and Law, New York 2005, s. 607–617.

70 Zob. *A. Korybski, op. cit.*, s. 135–148.

71 Na określenie postępowania sądowego łączącego różnorodne formy ADR oraz tradycyjny proces sądowy *M. Galanter* wysunął propozycję używania nowego terminu, stanowiącego zbitkę pojęcia rokowań i pojęcia procesu sądowego – „*litigotiation*” – *M. Galanter*, A Settlement Judge, Not a Trial Judge: Judicial Mediation in the United States, 12 Journal of Law and Society 1985, s. 3, 14 [za:] *A. Korybski, op. cit.*, s. 176.



neutralnej osoby oraz jej rolę w rozpatrywaniu sporu. Sąd stwarzający stronom możliwość doboru sposobu opanowywania sporu jest »sądem otwartym« także i w tym sensie, że jego wewnętrzna struktura oraz zasady funkcjonowania stwarzają elastyczny mechanizm reagujący na potrzeby otoczenia społecznego i dążący przede wszystkim do utrzymania poprawnych relacji między stronami, z uwzględnieniem potrzeb otoczenia»<sup>72</sup>. Takie ujęcie zakłada wizję sądu jako forum wielu różnorodnych form opanowywania sporów, od tych opartych głównie na konstrukcjach negocjowania oraz mediowania poprzez arbitraż aż po tradycyjne autorytatywne postępowanie sądowe<sup>73</sup>.

#### **IV. Pojęcie i rozwój instytucji alternatywnego rozwiązywania sporów jako instytucji wpisujących się w ideę „zarządzania sporem”**

Pojęcie „tryby alternatywne” jest definiowane jako wszelkie, poza procesowymi, możliwości postępowania w sporze lub – za pomocą kryterium funkcji – jako formy oparte na idei rozwiązywania, a nie rozstrzygania sporów. Przyjęcie określonej perspektywy determinuje katalog trybów. W pierwszym przypadku ogranicza je do trybów: negocjacji, mediacji i arbitrażu, w drugim – do negocjacji i mediacji<sup>74</sup>. Podstawowa klasyfikacja pojęcia ADR wymaga uwzględnienia rozwoju tych form, który odbywa się w dwóch obszarach: poszukiwania nowych procedur pozasądowych oraz adaptacji trybów ADR na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. W pierwszym z nich powstały formy hybrydowe, inaczej mieszane, w drugim – tzw. alternatywy wewnętrzne<sup>75</sup>.

---

72 A. Korybski, *op. cit.*, s. 142, 148.

73 A. Korybski, wykraczając poza tradycyjne rozumienia przypisywane pojęciu „sąd” we współczesnej literaturze prawniczej, proponuje powrót do nadawania terminowi „sąd” szerszego znaczenia: „Pojęcie sądu powinno obejmować – zgodnie z argumentacją przedstawioną w rozprawie – nie tylko procedury osądzania, ale także procedury negocjacyjno-mediacyjne mieszczące się niegdyś w ramach instytucji sądu rozjemczego” – zob. *ibidem*, s. 193.

74 Por. G. Applebey, *Alternative dispute resolution and the civil justice system* [w:] K.J. Mackie (ed.), *A Handbook...*, s. 26–42; J. Rajski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów sądowych. Wystąpienie na seminarium Alternatywne Rozwiązywanie Sporów (ADR) na świecie. Perspektywy dla Polski*, CMS McKenna, Warszawa 11.5.2000 r.; *tenże*, *Regulamin...*, s. 38–40. Proponowane są również inne podziały np. procedury „nieformalne” i „zinstytucjonalizowane” – J. Kurczewski, *op. cit.*, s. 56, procedury „sądowe”, „quasi-sądowe” i „pozasądowe” – A. Korybski, *op. cit.*, s. 105. Szczególnie interesujący ze względu na włączenie do katalogu ADR doradztwa i reprezentacji prawnej jest podział na formy „*excluding unresolved or unilaterally resolved disputes and dispute prevention systems*”, który dodatkowo uwzględnia rolę osoby trzeciej w sporze: *representative, facilitator, investigator, adjudicator (trial judge and arbitrator)* – K.J. Mackie, *Dispute resolution mechanisms and procedural justice* [w:] K.J. Mackie (ed.), *A Handbook...*, s. 12.

75 Zakres tego pojęcia również nie jest jednolity. Wydaje się, że jest ono właściwe dla instytucji, które funkcjonują w ramach procedur karnych, np. *plea-bargaining*. Dyskusyjny jest charakter mediacji na zlecenie sądu. Termin „alternatywy wewnętrzne” budzi również wątpliwości pod względem językowym i logicznym – alternatywa nie jest częścią systemu, wobec którego jest alternatywą. W tym ujęciu bardziej adekwatne są określenia – formy sądowe i pozasądowe rozwiązywania sporów. Zob. Standardy Prawne Rady Europy,

Elastyczne podejście do tych zagadnień spowodowało dyskusje: z jednej strony, czy należy do katalogu ADR zaliczać istniejące w niemal wszystkich społeczeństwach formy pozaprawne, instytucje oraz – z drugiej strony – nad charakterem niektórych instytucji procesowych<sup>76</sup>. Istnieje wiele szerszych definicji, w których podejmowane są próby klasyfikacji i charakterystyki poszczególnych metod. Jednak ich użyteczność jest ograniczona ze względu na szybkość zmian oraz rosnącą tendencję do tworzenia elastycznych procedur, które łączą cechy różnych trybów lub przewidują możliwość płynnego przechodzenia pomiędzy nimi w ramach jednego postępowania<sup>77</sup>.

Literatura na temat rozwoju form ADR dostępna na całym świecie jest bardzo obszerna. Niemal każda praca traktująca ten temat kompleksowo czy dotycząca wybranych form ADR zawiera informacje o historii ruchu ADR. W Stanach Zjednoczonych rozwój form ADR traktowany jest jako naturalna konsekwencja rozwoju społecznego, w tym również zmiana charakteru konfliktów<sup>78</sup>. Powstanie trybów alternatywnego rozwiązywania sporów powiązane było z reakcją na kryzys sądownictwa amerykańskiego w latach 60. Niewydolność sądów stanowiła impuls dla idei utworzenia alternatyw wobec tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości. Mediacje i arbitraż były propagowane głównie przez Amerykańskie Stowarzyszenie Arbitrażu (AAA). Z inicjatywy tego stowarzyszenia powstało Narodowe Centrum Opanowywania Sporów (NCDS), którego zadaniem miało być dostosowanie konstrukcji arbitrażu i mediacji do rozwiązywania innych rodzajów sporów<sup>79</sup>.

Przełomem dla rozwoju ruchu alternatywnego rozwiązywania sporów była konferencja zwołana pod auspicjami Amerykańskiego Stowarzyszenia Adwokatów (ABA), poświęcona przyczynom społecznego rozczarowania funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości (*Roscoe Pound Conference on The Causes of Popular Dissatisfaction*

---

Zalecenia, t. IV, Sądownictwo, Warszawa 1998, s. 241 i n. (Rekomendacja Nr R (86) 12 Komitetu Państw Członkowskich Rady Europy z 1998 r.); J. Jabłońska-Bonca, Prawnik jako negocjator – z problematyki retoryki interpersonalnej, SP 2001, Nr 3–4, s. 140 oraz M. Ślęzak, Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych w pracach CCBE, R. Pr. 2003, Nr 2, s. 90.

76 Por. Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Commission of European Communities, Brussels 19.4.2002, COM(2002) 196 final; R. Morek, ADR..., s. 1–5.

77 Pojęcie „alternatywne sposoby rozwiązywania sporów” w szerokim ujęciu obejmuje katalog wszelkich typów działalności mającej na celu minimalizowanie możliwości powstania sporu. Przykładem mogą być inicjatywy, które motywują usługodawców do podnoszenia jakości usług i wpływają na to, by ewentualne spory z klientami były rozwiązywane bez wykorzystywania sądów i innych organów służących do likwidacji sporów. Funkcjonują systemy skargowe, w których niezadowoleni kontrahenci mogą złożyć skargę na nieuczciwego przedsiębiorcę. Organ, do którego skarga została skierowana, może natomiast pozbawić niesumiennego usługodawcę prawa wykonywania określonej działalności. Także w ramach związków poszczególnych zawodów można znaleźć różne ciała, które zajmują się badaniem słuszności zachowań osób zrzeszonych w tych organizacjach.

78 Zob. Ch.W. Moore, *op. cit.*, s. 20–33 oraz np. A. Korybski, *op. cit.*, s. 67–102 oraz lit. tam powołana.

79 A. Korybski, *op. cit.*, s. 83; A. Wach, *op. cit.*, s. 114–116.

with the Administration of Justice). Ruch ADR uzyskał wówczas oficjalne poparcie federalnego Departamentu Sprawiedliwości. Powstały dzięki temu możliwości rozszerzenia badań nad alternatywnym rozwiązywaniem sporów i finansowania szkoleń arbitrów i mediatorów. W prace włączyli się także sędziowie Sądu Najwyższego, sędziowie sądów federalnych oraz stanowych. Za argumenty, które uzasadniają konieczność rozwoju form ADR, uznano odciążenie sądów, zwiększenie dostępu do wymiaru sprawiedliwości głównie przez obniżenie kosztów, zwiększenie udziału społeczności w procesie rozwiązywania sporów, zwiększenie efektywności rozwiązywania sporów. Założonym efektem było tanie i szybkie postępowanie doprowadzające do optymalnego oraz satysfakcjonującego obie strony rozwiązania<sup>80</sup>.

Obecnie każdy amerykański sąd okręgowy posiada program pomagający w polubownym rozwiązaniu sporów. Ponadto ok. 2 tys. kancelarii i 4 tys. firm publicznych pisemnie zobowiązało się do podjęcia prób polubownego rozwiązania sporu, zanim zostanie on poddany pod rozstrzygnięcie sądu<sup>81</sup>. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że doświadczenia amerykańskie w rozwiązywaniu sporów sięgają lat 60. W tym okresie eksperymentowano z licznymi sposobami mającymi na celu osiągnięcie jednej wartości – porozumienia zwalczonych stron. W poszukiwaniach tych sposobów dokonywano nieustannego wyboru między wartościami, jakie są charakterystyczne dla sądowego wymiaru sprawiedliwości, a prawami stron w kreowaniu własnej wizji zakończenia sporu.

Alternatywne formy rozwiązywania sporów w Stanach Zjednoczonych wykazują skłonność do łączenia różnych mechanizmów opanowywania sporów. W ramach jednego postępowania przeprowadza się rokowania, mediacje połączone z arbitrażem, a nawet organizuje się *quasi*-procesy z udziałem ławy przysięgłych. Niektóre decyzje mają charakter wiążący, inne tylko doradczy i informacyjny. Zasadą jest natomiast to, że w razie zastosowania procedury przymusowej stronom przysługuje odwołanie, a gdy mechanizm uruchamiany jest z inicjatywy stron, decyzja zapadła ma charakter wiążący strony i ostateczny. Funkcjonują tzw. formy podstawowe (*primary*) – negocjacje, mediacje i arbitraż – oraz formy niepodstawowe (*secondary*), inaczej pochodne lub hybrydowe, które łączą elementy form podstawowych z elementami postępowania sądowego, administracyjnego – ustalanie faktów, *confidential listening*, *med-arb*. Dzieli się je na związane z sądami (*court-annexed*) oraz niezwiązane z sądami (*court-linked*)<sup>82</sup>.

Negocjacje funkcjonują jako forma zawierania umów w zakresie swobody kształtowania stosunku prawnego. Dominują w obszarze prawa cywilnego, w szczególności obrotu gospodarczego oraz w prawie pracy w obszarze sporów zbiorowych. Istotną

---

80 Zob. K.J. Mackie, *Dispute resolution: the new wave* [w:] K.J. Mackie (ed.), *A Handbook...*, s. 2–3; S.B. □ Goldberg, E.D. Green, F.E.A. Sander, *Dispute Resolution*, Boston, Mass 1985, s. 7.

81 M. Tański, *op. cit.*, s. 9–10.

82 Funkcjonują ponadto podziały na ADR: publiczne (*public*) i prywatne (*private*), sformalizowane (*formal*) i niesformalizowane (*informal*), dobrowolne (*voluntary*) i niedobrowolne (*nonvoluntary*) oraz wiążące (*binding*) i niewiążące (*non-binding*) – R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kraków 2006, s. 367–368.

rolę odgrywają także negocjacje prowadzone w ramach instytucji prawa karnego *plea bargaining*<sup>83</sup>. Mediacje rozwinęły się przede wszystkim w stosunkach prawa rodzinnego, karnego i cywilnego<sup>84</sup>.

Pierwszą taką instytucją o charakterze sądu polubownego był Sąd Arbitrażowy, który powstał w 1919 r. przy Międzynarodowej Izbie Handlu (ICC) w Paryżu. Przyjmuje on rocznie ok. 500 międzynarodowych sporów arbitrażowych. Niemniej już w 1926 r. założono w Nowym Jorku Amerykańskie Towarzystwo Arbitrażowe (AAA). Jest to największa tego typu instytucja na świecie. Rocznie wpływa do niej ok. 60 tys. wniosków o doradztwo prawne, koncyliacje, mediacje i arbitraż<sup>85</sup>. Z kolei ilość rozpatrywanych przez Amerykańskie Towarzystwo Arbitrażowe spraw stanowi jedną czwartą wszystkich spraw rozstrzyganych przez sądy federalne<sup>86</sup>.

Rozwój arbitrażu często łączy się z charakterem sporów, w których dużą rolę odgrywa czas, poufność oraz specyfika nieuwzględniana przez procedury prawne. Procedurą zorientowaną na szybkość postępowania jest *Michigan mediation*, która pomimo nazwy jest formą arbitrażu. Osoba trzecia, neutralna wobec stron i sporu, dokonuje oceny sprawy po wysłuchaniu stron i przeprowadzeniu uproszczonego postępowania dowodowego. Jeśli ocena ta nie zostanie zakwestionowana przez żadną ze stron, nabiera charakteru wiążącego. Istnieje możliwość, że oceny dokona trzyosobowe grono arbitrów wywodzących się z emerytowanych sędziów lub adwokatów. Jeżeli ocena zostanie dokonana jednomyślnie, a jedna ze stron ją odrzuci, to strona ta poniesie koszty postępowania arbitrażowego oraz postępowania sądowego, ale tylko wówczas, gdy ocena arbitrów okaże się korzystniejsza niż orzeczenie sądu. Skierowanie sprawy zawisłej w sądzie do omawianej procedury może nastąpić z inicjatywy stron lub na wniosek sędziego<sup>87</sup>.

W latach 70. XX w. wprowadzono konstrukcję zwaną *final-offer arbitration*. Jej źródłem były negocjacje prowadzone w USA pomiędzy poszczególnymi klubami baseballowymi odnośnie do ceny odkupu graczy. Każda strona przedstawia swoje stanowisko osobie trzeciej (arbitrowi lub mediatorowi). W sferze transferów sportowych klub musi przedstawić konkretną sumę transferową. Osoba trzecia dokona wyboru między zaproponowanymi rozwiązaniami, nie mogąc wybrać trzeciej drogi. W interesie stron leży złożenie możliwie rozsądnej i rzetelnej propozycji, ponieważ tylko taka ma szansę bycia wybraną. Istnieje także mutacja tej konstrukcji polegająca na tym, że arbiter wypracowuje najpierw swoją własną propozycję rozstrzygnięcia sporu, po przeprowadze-

---

83 R. Tokarczyk, Prawo..., s. 368.

84 E. Gmurzyńska, Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce, Warszawa 2007, s. 8, 156–159, oraz R. Tokarczyk, Prawo..., s. 368–369.

85 R.R. Ludwikowski, Regulacje handlu i biznesu międzynarodowego, Warszawa 1998, s. 483.

86 Zob.: [www.adr.org](http://www.adr.org).

87 A. Korybski, *op. cit.*, s. 122–123.

niu postępowania arbitrażowego, a następnie wybiera jedną z ofert, która jest najbardziej zbliżona do jego własnej propozycji<sup>88</sup>.

Innym sposobem rozwiązywania sporów w ramach arbitrażu jest *arbitration under a high-low contract*. Podobnie do poprzedniej metody także ta wykorzystywana jest w sporach o świadczenia pieniężne. Zmierza do przekształcenia właściwej dla sądowej procedury struktury typu wygrany-przegrany w schemat częściowo wygrany-przegrany. Celem jest nakłonienie stron do znalezienia kompromisowego rozwiązania znajdującego się pomiędzy skrajnymi roszczeniami stron. Każda strona ma określić granice swoich roszczeń pieniężnych, których arbiter nie powinien znać. Strony muszą się zobowiązać, że decyzję arbitra potraktują jako niewzruszalną, o ile mieścić się będzie ona w granicach ustalonych przez strony<sup>89</sup>.

Forma *court-annexed arbitration* należy także do jednej z najczęściej wykorzystywanych form ADR. Pierwszy program tego rodzaju powstał w 1952 r. w Filadelfii. W ciągu lat 60. program upowszechnił się w całym stanie Pensylwania. Od 1978 r. instytucję „przymusowego arbitrażu” zaczęły przyjmować także sądy federalne<sup>90</sup>. Poszczególne strony przyjmują różne modele arbitrażu sądowego. Najczęściej po prezentacji stron panel prawników spotyka się z każdą ze stron i próbuje negocjować porozumienie. Jeżeli nie da się tego osiągnąć, wówczas panel podejmuje decyzję, która nie ma jednak charakteru wiążącego. Stronie przysługuje prawo do nowego procesu. Jeżeli jednak obie strony akceptują decyzję, sprawa jest zakończona<sup>91</sup>. Strony rzadko odrzucają decyzję panelu, gdyż osoba, która zdecyduje się na to, musi się liczyć z możliwością nałożenia na nią kary pieniężnej płaconej stronie przeciwnej wówczas, gdy wynik uzyskany w sądzie okaże się dla niej mniej korzystny od propozycji panelu prawników. *Court-annexed arbitration* jest dowodem, że wyrok wydany w arbitrażu przymusowym nie jest ostateczny, gdyż stronom przysługuje odwołanie do sądu państwowego. Takiej możliwości nie ma w przypadku arbitrażu powstałego z woli stron<sup>92</sup>.

Instytucją mającą na celu uświadomienie stronom, jak mogłby przebiegać ich spór przed sądem lub tradycyjnym arbitrażem, jest *nonbinding arbitration*. Procedura ta jest zbliżona do tradycyjnego arbitrażu z tym wyjątkiem, że rozstrzygnięcie sporu nie ma mocy wiążącej, a jedynie doradczą. Celem tego postępowania jest uświadomienie stronom ich szans powodzenia w przeszłym, wiążącym już rozstrzygnięciu sporu. Zadaniem arbitra jest nakłonienie stron do znalezienia kompromisu. Podobną metodą jest neutralne ustalanie faktów, które stanowi zwykle przygotowawczą fazę dla ostatecznego zakończenia sporu w postaci arbitrażu, mediacji lub negocjacji. Przed rozpoczęciem

---

88 A. Wach, *op. cit.*, s. 85–86.

89 *Ibidem*, s. 86–87.

90 Za: R. Tokarczyk, Alternatywne rozstrzyganie sporów w Stanach Zjednoczonych, *Pal.* 1995, Nr 9–10, s. 103.

91 Zob. A.M. Ludwikowska, System prawa Stanów Zjednoczonych, Toruń 1999, s. 307.

92 Zob. A. Korybski, *op. cit.*, s. 128.

*neutral fact finding* strony uzgadniają sposób ich wykorzystania przy rozstrzygnięciu sporu. Gdy rolę podmiotu neutralnego pełni zespół ekspertów dla obu stron jednocześnie lub dwa zespoły obu stron, ma wówczas miejsce wspólne ustalanie faktów. Powoływanie takich ekspertów jest często niezbędne w trudnych i skomplikowanych sprawach technicznych, ekonomicznych, finansowych i prawnych. Opinia wypracowana przez zespół ekspertów zmniejsza niepewność spornej sprawy, stwarzając większe szanse pomyślnego jej rozwiązania<sup>93</sup>.

Instytucja arbitrażu związanego z sądem (*court-annexed arbitration*) może mieć na mocy decyzji sądu charakter obligatoryjny, niemniej orzeczenie arbitra nie ma charakteru wiążącego. Jest to forma stosowana od 1952 r. w sądach stanowych i lokalnych przy rozpatrywaniu roszczeń pieniężnych, a od 1978 r. została przejęta przez niektóre sądy federalne. To postępowanie prowadzi prawnik-arbiter wyznaczony w procedurze *mandatory arbitration program*. Rozstrzygnięcie nabiera mocy po określonym czasie, najczęściej są to dwa tygodnie. Przed upływem tego terminu stronom przysługuje wniosek o ponowne podjęcie postępowania sądowego (*trial de novo*), jednak jeżeli sąd orzeknie na niekorzyść strony wnioskującej, to jest ona zobowiązana do zapłaty kary pieniężnej na rzecz drugiej strony<sup>94</sup>.

Funkcjonuje również procedura „poufny słuchacz”, zakładająca zaproszenie neutralnej trzeciej osoby do udziału w sporze w celu oceny złożonych przez każdą ze stron oddzielnie ofert ostatecznego porozumienia. Ocena ma na celu stwierdzenie, czy oferty mieszczą się w ramach oferowanego przez każdą stronę spektrum akceptowanych rozwiązań. Propozycje stron, które nie mieszczą się w ramach tego spektrum, są przez *confidential listener* zwracane stronom. Mogą one podjąć kolejną próbę złożenia oferty mieszczącej się w ramach wymagań stawianych przez obie strony. Jeżeli oferty spełniają powyższe wymagania, pośrednicząca osoba doprowadza do wszczęcia negocjacji między stronami. Istotną zaletą jest to, że strony ujawniają swoje preferencje co do ostatecznego rozwiązania sporu tylko zaufanemu pośrednikowi, który nie może informować o nich strony przeciwnej. O ile jednak wszczęcie postępowania *confidential listener* następuje na wniosek stron, o tyle następna instytucja uruchamiana jest już po wszczęciu postępowania sądowego, a strony obowiązane są poddać się tej procedurze<sup>95</sup>.

Instytucja *corporate ombudsman* ma zastosowanie w odniesieniu do dużych organizacji pracowniczych. *Corporate ombudsman* działa w oparciu o wydzielone w ramach organizacji biuro. Do jego obowiązków należy rozpoznawanie i kierowanie do rozwiązania sporów powstających w organizacji. Ponadto prowadzi on działalność prewencyjną. Mimo wewnątrzorganizacyjnego charakteru rzecznika interesów pracowniczych z uwagi na możliwość skierowania rozpatrywanego przez niego sporu do sądu musi on

---

93 Por. R. Tokarczyk, *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Lublin 1997, s. 155.

94 R. Tokarczyk, *Prawo...*, s. 371.

95 A. Korybski, *op. cit.*, s. 125.

respektować zasadę *due process of law* oraz to, co wiąże się z realizacją tej zasady. Powinien dążyć do wyboru najlepszej procedury rozpoznawania sporu, zapewnić równość stron w sporze i tak kierować przebiegiem sporu, by był przeprowadzony sprawnie i przy wykorzystaniu jak najmniejszych kosztów materialnych. W sporze pełni rolę mediatora z możliwością przekształcenia jej w rolę arbitra. Procedura rozwiązywania sporów pracowniczych z udziałem rzecznika interesów pracowników ma charakter poufny i jest wszczynana na wniosek stron. Decyzja ombudsmana nie ma charakteru wiążącego, a jedynie doradczy.

*Mini trial* polega na przedstawieniu sporu przez spierające się strony zwierzchnikom stron w celu podjęcia przez nich wiążących decyzji kończących spór. Najczęściej stosuje się tę metodę do rozstrzygnięcia sporów między korporacjami<sup>96</sup>. Pierwszy *mini trial* odbył się w 1977 r., a w 1984 r. forma ta została w pełni zaaprobowana przez Konferencję Prawną Stanów Zjednoczonych jako skuteczna konstrukcja, która uzupełnia sądowy wymiar sprawiedliwości<sup>97</sup>. Omawiane instytucje stanowią kombinację rokowań, także z udziałem mediatora, oraz postępowania sądowego. Podstawowym celem obu form jest nakłonienie stron do rezygnacji z uprzedzeń, a także do racjonalnej oceny ich szans w ewentualnym procesie sądowym oraz otwartości na racje i argumenty partnera w sporze. Procedura *mini trial* odzwierciedla przebieg rozprawy sądowej. Istnieją dwie odmiany tego sposobu rozwiązywania sporów. Pierwsza wykorzystuje w sporze udział neutralnej osoby o charakterze doradcy, którym najczęściej jest emerytowany sędzia. Drugi sposób polega na tym, że strony biorą udział w postępowaniu przez swoich przedstawicieli bez aktywności neutralnej osoby. Atutem jest krótki czas postępowania, który z reguły nie przekracza trzech dni. Procedura jest tania i pozwala na przezwycięzenie poważnego antagonizmu między stronami, przez co umożliwia zachowanie poprawnych relacji w przyszłości. W przeciwieństwie do procesu sądowego *mini trial* jest poufny<sup>98</sup>.

Formą zbliżoną do *mini trial* jest *summary jury trial*, która to forma wykorzystuje instytucję ławy przysięgłych. Po raz pierwszy *summary jury trial* została wdrożona w 1980 r. przez sędziego federalnego Północnego Dystryktu Ohio *Th.D. Lambrosa*. W odróżnieniu od scharakteryzowanych wyżej form ADR konstrukcja ta ma charakter publiczny. Traktowana jest jako nieodłączna część postępowania sądowego. Jej podstawowym celem jest likwidacja bariery niepewności stron co do prawdopodobnego

---

96 Zob. A.M. Ludwikowska, *op. cit.*, s. 307–308 oraz np. R. Morek, *ADR...*, s. 82–83.

97 Za: A. Korybski, *op. cit.*, s. 124.

98 Przykładem wykorzystania procedury *mini trial* była sprawa zawodnika *Toni Kukoca*, który był uważany za najlepszego koszykarza Europy na przełomie lat 80. i 90. XX w. *Kukoc*, będąc zawodnikiem *Bennetton Treviso*, w którym zgodnie z wiążącym go kontraktem miał grać jeszcze cztery lata, podpisał bardziej lukratywną umowę z klubem *Chicago Bulls*. Włoski klub postanowił wytoczyć sprawę *Kukocowi* i amerykańskiemu klubowi NBA. Sugestie amerykańskich adwokatów odwołały *Bennetton* od tego kroku. Sprawa nie trafiła do sądu. Postanowiono wykorzystać procedurę *mini trial*, w wyniku której zawarta została ugoda. *Chicago Bulls* zapłacił włoskiemu klubowi kilka milionów dolarów za zwolnienie *Kukoca* i anulowanie jego osobistego kontraktu [za:] A. Wach, *op. cit.*, s. 85.

werdyktu ławy przysięgłych w ich sprawie. Strony w wyniku zastosowania tej procedury mogą sobie uświadomić realność swoich szans w postępowaniu przed prawdziwą ławą przysięgłych. Proces prowadzi sędzia, a werdykt ławy przysięgłych, choć nie jest wiążący, ma wpływ na negocjacje między stronami.

Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia, mają prawo do *trial de novo*, czyli do ponownego rozpatrzenia sprawy przez sąd państwowy. W modelu proponowanym przez *Lambrosa* od sędziego zależy, czy ma być wszczęte *summary jury trial*. Pominiecie woli stron w poddaniu ich sporu innemu organowi niż sąd jest przyczyną licznych głosów krytycznych pod adresem skróconego postępowania przed ławą przysięgłych. Krytyka ta nie wytrzymuje jednak konfrontacji z rzeczywistością, która wskazuje, że *summary jury trial* stanowi jedną z najskuteczniejszych form rozwiązywania sporów. Sformułowany został jedynie wymóg wykazania przez sędziego przesłanek przemawiających za skierowaniem sprawy właśnie do tej formy opanowywania sporów<sup>99</sup>. Instytucją również związaną z systemem sądowym jest *Multi-Door Court House*, w której strony dodatkowo mają możliwość indywidualnego zaprojektowania sposobu rozstrzygnięcia<sup>100</sup>.

Popularna w USA jest instytucja *med-arb*, która stanowi połączenie mediacji i arbitrażu. Strony, przystępując do rokowań z udziałem mediatora, zastrzegają, że kwestie sporne, które nie zostaną uzgodnione w trakcie rokowań, będą poddane arbitrażowi. Arbitrem może być osoba, która pełniła wcześniej rolę mediatora. W takiej sytuacji musi się ona zobowiązać, że w trakcie arbitrażu nie wykorzysta informacji, które zdobyła w trakcie rokowań. Powstawanie form hybrydowych dowodzi, że obecne konflikty społeczne wymagają elastyczności<sup>101</sup>. Ciężar oczekiwań uczestników koncentruje się na merytorycznym zakresie sporu, skoro w przypadku niepowodzenia w uzyskaniu porozumienia godzą się na wydanie rozstrzygnięcia. Niemniej rozstrzygnięcie to powinno uwzględniać w możliwie jak największym stopniu ich stanowiska.

Do katalogu hybrydowych form ADR zaliczyć można także instytucję sądownictwa prywatnego, która do praktyki amerykańskiej zawitała dopiero pod koniec lat 70. Początków jej należy się jednak doszukiwać w regulacjach ustawowych z XIX w. Forma ta polega na tym, że strony składają wniosek o zawieszenie regularnego postępowania sądowego i skierowanie sprawy do wybranego przez nie „prywatnego” sędziego, którego także muszą opłacić. Orzeczenie wynajętego sędziego ma moc prawną równą wyrokowi sądu państwowego, co oznacza, że strony mogą wnieść od takiego wyroku apelację. W odróżnieniu od postępowania sądowego forma *private judging* zapewnia poufność postępowania oraz szybsze rozstrzygnięcie sporu przy zastosowaniu uproszczonych metod dochodzenia do prawdy. Z tej procedury może również skorzystać sę-

---

99 Za: A.M. Ludwikowska, *op. cit.*, s. 310.

100 Zob. S.B. Goldberg, F.E.A. Sander, N.B. Rogers, *Dispute resolution – negotiation, mediation and other processes*, Aspen Law Publisher 1992, s. 226–236.

101 Więcej: M. Tański, *op. cit.*, s. 9–10.



dzia stanowy. W trakcie rozpatrywania sprawy może zaprosić do postępowania emerytowanego sędziego, którego zadaniem będzie rozstrzygnięcie sporu. Sędzia taki posiada wszelkie prawa sędziego stanowego, z wyłączeniem przekazania sprawy kolejnemu sędziemu. Na taką procedurę strony muszą jednak wyrazić zgodę.

Podsumowując, proces rozwoju form ADR w krajach o systemie *common law* przebiega zasadniczo w dwóch kierunkach: rozwoju inicjatyw społecznych, które są niezwiązane z powszechnym wymiarem sprawiedliwości, np. w Australii, oraz rozwoju form akredytowanych i kontrolowanych przez państwo, które są wykorzystywane przez sądy. To drugie zjawisko stało się m.in. powodem zmian zarówno w postrzeganiu, jak i nazewnictwie. Wpisanie form ADR w politykę państwa wobec sporu spowodowało, że określenie „alternatywne” stało się nieadekwatne. Ewolucji nazw: *amicable* – przyjazne, *appropriate* – właściwe, *assisted* – wspomagane, towarzyszyły zmiany ideowe<sup>102</sup>. Sędzia posiadający prawo dysponowania sporem w ograniczonym zakresie uzyskał możliwość zarządzania nim, wobec czego pojawiło się określenie „efektywne zarządzanie sporami” – EDM (*Effective Dispute Management*). Podobne zmiany można zaobserwować w Unii Europejskiej i organizacjach międzynarodowych<sup>103</sup>.

W krajach Europy Zachodniej, w USA i Kanadzie mediacje są stałym i nadal rozwijanym elementem wymiaru sprawiedliwości. W różnych krajach skuteczność tych metod jest różna, ale niemal wszędzie cieszą się one dużą popularnością i stanowią rzeczywistą alternatywę dla tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości<sup>104</sup>. Dodatkowo popularność mediacji sprawiła, że znalazła się ona w kanonie politycznego oddziaływania jako „sposób tworzenia i kierowania życiem społecznym za pomocą interwencji neutralnej, niezależnej osoby trzeciej, dobrowolnie wybranej i nieposiadającej innej władzy niż ta, która została jej powierzona przez strony pozostające w sporze”<sup>105</sup>. Dowodem tego są odrębne regulacje mediacji w sferze pracowniczej, ale również nieformalnie podejmowane działania przez osoby pełniące najwyższe stanowiska w państwie lub osoby zaufania publicznego na rzecz rozwiązywania sporów społecznych.

---

102 Zob. Materiały z seminarium Fundacji Partners i Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie: Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Nowe perspektywy dla Polski, 25.4.2003 r. Inaczej na podstawie literatury francuskiej A. Wach, *op. cit.*, s. 116.

103 Np. ICC Rules, CEDR response to EC Commission Green Paper on Alternative Dispute Resolution, [www.cedr.co.uk](http://www.cedr.co.uk).

104 C. Kulesza, *op. cit.*, s. 43

105 La Charte du Mediateur (Karta Rozjemcy) opracowana przez Instytut de Formation a la Mediation (Instytut Nauczania Mediacji) [za:] R. Wojtkowiak, Czy mediacja ma przed sobą przyszłość, czy też należy się jej obawiać, referat wygłoszony na szkoleniu z „Wprowadzenia do mediacji” w Poddąbiu k. Słupska, zorganizowanym przez Słupskie Centrum Wspomagania Organizacji Pozarządowych, 3–4.1.2003 r. – [www.bdrozd.hg.pl](http://www.bdrozd.hg.pl).

Tryb arbitrażowy ma długą tradycję. Jego rozwój odbywa się dwutorowo: na gruncie porządków krajowych i jako instytucja obrotu międzynarodowego<sup>106</sup>. W stosunkach krajowych funkcjonuje pojęcie sądownictwa arbitrażowego lub sądownictwa polubownego. Określenie „arbitraż” jest zarezerwowane głównie dla stosunków międzynarodowych oraz w obydwu obszarach dodatkowo mowa jest o instytucji „sąd prywatny”<sup>107</sup>. Rozwój instytucji arbitrażu jest przedmiotem rozległej literatury<sup>108</sup>. Współcześnie popularność arbitrażu wzrosła szczególnie w państwach, które głęboko zaangażowały się w międzynarodową wymianę handlową oraz w obrębie Unii Europejskiej<sup>109</sup>. Działania zmierzające do ułatwiania i usprawniania systemu oraz zwiększenia skuteczności postępowań arbitrażowych, w tym wprowadzanie rozwiązań systemowych, takich jak regulaminy, podejmowane są zarówno przez państwa, jak i organizacje publiczne i prywatne<sup>110</sup>. Istnieje również możliwość prowadzenia postępowania bez wymogu fizycznego uczestnictwa stron w ramach *Online dispute resolution*.

Kolejną fazą w rozwoju instytucji alternatywnego rozwiązywania konfliktów są działania na rzecz wymiany doświadczeń i konsolidacji wysiłków w celu rozwoju metod alternatywnych oraz rozwój tych metod opartych na idei zarządzania konfliktem, czyli wykorzystania pozytywnego potencjału sytuacji konfliktu, oraz rozwój form hybrydowych na gruncie poszczególnych porządków krajowych<sup>111</sup>. Międzynarodowe ośrodki i programy mediacyjne to: *American Arbitration Association* (AAA), *International Institute for Conflict Prevention and Resolution* (CPR), ICC, Centrum Mediacji i Arbitrażu w Paryżu (SAMP), Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego (LCIA),

---

106 Zob. K. Korzan, *Arbitraż i postępowanie arbitrażowe*, Warszawa 1980, s. 44–59; B. Pankowska-Lier, D. Pfaff, *Arbitraż gospodarczy*, Warszawa 2000, s. 3–4.

107 Np. A. Tynel, *op. cit.*, s. 15; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1999, s. 392.

108 Arbitraż występował w starożytnym Rzymie, średniowiecznych miastach włoskich oraz na gruncie *lex mercatoria*. Stała ewolucja arbitrażu widoczna jest w wielu państwach, począwszy od średniowiecza, przy czym od XIX w. zaczęto poddawać rozstrzygnięciom spory, które dopiero w przyszłości miały powstać. Podczas Wielkiej Rewolucji Francuskiej wydano ustawę z 24.8.1790 r., która wprowadzała „prywatny wymiar sprawiedliwości” – R. Perrot, *Institution judiciaries*, Paryż 2000, s. 57 oraz np. A. Korybski, *op. cit.*, s. 119–123. Jedną z pierwszych umów międzynarodowych, które uznały wagę instytucji arbitrażu międzynarodowego, była konwencja z 1889 r. podpisana w Montevideo przez większość państw Ameryki Łacińskiej. W 1923 r. z inicjatywy Międzynarodowej Izby Handlowej państwa należące do Ligi Narodów przyjęły Protokół genewski dotyczący wzajemnego uznania kontraktowych klauzul arbitrażowych. Zob. R.R. Ludwikowski, *op. cit.*, s. 474–501; A. Tynel, J. Funk, Wl. Chwalej, M. Pazdan, *Międzynarodowe prawo handlowe*, Warszawa 2002, s. 298–316.

109 Więcej: T. Szurski, *Ustawa wzorcowa UNCITRAL w sprawie międzynarodowego rozjemstwa handlowego (postępowania pojednawczych)*, R. Pr. 2003, Nr 1, s. 98–101.

110 Np. Regulamin Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu: *International Chamber of Commerce ADR Rules* – [www.iccwbo.org/index\\_co-urt.asp](http://www.iccwbo.org/index_co-urt.asp); zob. J. Rajski, *Regulamin...*, s. 38 i n.; R. Morek, *ADR...*, s. 117–120.

111 Za: S. Pieckowski, *op. cit.*, s. 18–19.

*Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR)*, Austriacka Federalna Izba Gospodarcza, Stowarzyszenie Rozwiązywania Sporów Międzynarodowych w Chicago (CIDRA), Polskie Stowarzyszenie Sądownictwa Polubownego (PSSP) oraz MEDAL – *The International Mediation Services Alliance* – ogłoszona 28.9.2005 r. w Pradze inicjatywa: *ACB Mediation* (Holandia), *ADR Center* (Włochy), *CEDR Solve* (W. Brytania), *CMAP* (Francja), *JAMS* (USA), której celem jest m.in. „udostępnienie mediacji handlowej i usług zarządzania konfliktem”.

Na gruncie europejskim rozwój form ADR odbywa się w ramach modelu implementacji przy aktywnym wsparciu organów Unii Europejskiej<sup>112</sup>. Poza tym międzynarodowe organizacje związane z handlem w ramach własnych struktur przyjęły, a następnie rozwinęły metody ADR. Wprowadzanie instytucji alternatywnych wobec sądowego rozstrzygnięcia sporów jest charakterystyczne dla każdego z krajów. Dużą popularnością metody ADR cieszą się w Wielkiej Brytanii, gdzie podobnie jak w Australii działania legislacyjne zostały poprzedzone stworzeniem struktur pozaprawnych (typu stowarzyszenia), popularyzacją oraz badaniami.

## **V. Możliwość rozwoju instytucji „zarządzania sporem” w ramach polskiego wymiaru sprawiedliwości**

Katalog alternatyw zawartych w prawie polskim obejmuje: postępowanie arbitrażowe przed Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej (KIG) w Warszawie, postępowanie przed stałymi polubownymi sądami konsumenckimi przy wojewódzkich inspektorach Inspekcji Handlowej, Bankowy Arbitraż Konsumencki, postępowanie przed stałymi sądami polubownymi ustanawianymi przez związki sportowe i Trybunałem Arbitrażowym do spraw Sportu, postępowanie arbitrażowe w sprawach związanych z wydawaniem i używaniem elektronicznych instrumentów płatniczych, postępowanie polubowne w sporach majątkowych pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami wynikające z umów telekomunikacyjnych oraz wynikające z umów o świadczenie usług pocztowych, odwołanie od rozstrzygnięcia protestu złożonego wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienia publiczne, postępowanie polubowne przed Komisją Prawa Autorskiego, postępowanie polubowne przed sądami lekarskimi, postępowanie polubowne przed sądami lekarsko-weterynaryjnymi, postępowanie polubowne przed sądami aptekarskimi, postępo-

---

112 Najnowszym dokumentem jest opracowany przez Komisję Europejską dokument z 22.10.2004 r. pt. „Propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca pewnych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych”, SEC(2004) 1314. Wcześniej na gruncie międzynarodowym: UNCITRAL Conciliation Rules, rezolucja ZO ONZ z 4.12.1980 r.; VII Kongres Arbitrażowy ICCA w Hamburgu, 7–11.6.1982 r. New trends in the development of International Commercial Arbitration and the Role of arbiter and other institutions; 1999 r. – Uchwała Rady Europy zobowiązująca kraje członkowskie do poprawy dostępu do wymiaru sprawiedliwości i wprowadzenia pozasądowych metod rozwiązywania sporów; Rec. (2002) 10 Komitetu Ministerstw dla krajów członkowskich dot. Mediacji w sprawach cywilnych; 2002 r. Zielona Księga Komisji Europejskiej w sprawie ADR w zakresie prawa cywilnego i handlowego.

wanie polubowne przed organami samorządu pielęgniarek i położnych, postępowanie polubowne przed okręgowymi sądami samorządu zawodowego architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, arbitraż i mediację w sporach zbiorowych i zakładowych, postępowanie mediacyjne w sprawach karnych, postępowanie mediacyjne w sprawach cywilnych, postępowanie mediacyjne pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami, postępowanie mediacyjne przed Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie oraz zawarcie ugody w postępowaniu administracyjnym, procedury „współdziałania” w sprawach planowania przestrzennego, instytucję ugody w postępowaniu antymonopolowym, postępowanie w sprawach, w których organ administracyjny występuje jako mediator w sprawach dotyczących: szkody na gruncie prawa łowieckiego, przebiegu linii granicznych nieruchomości, wysokości opłaty rocznej za wieczyste użytkowanie, majątków Kościołów i związków wyznaniowych, usuwania skutków powodzi, sporów pomiędzy pracodawcami i pracownikami<sup>113</sup>.

Katalog alternatywnych metod rozwiązywania i rozstrzygania sporów w prawie polskim jest szeroki. Sądownictwo polubowne czy formy rozjemstwa na gruncie prawa pracy i prawa administracyjnego są kontynuacją lub rozwijaniem form istniejących w prawie polskim. Przyjęcie mediacji i wprowadzenie elementów konsensualnych w prawie karnym odbyło się w wyniku implementacji rozwiązań z pozarodzimego porządku prawnego<sup>114</sup>. Wprowadzenie tzw. mediacji cywilnej w ramach zmiany KPC wydaje się być dowodem na konsekwentny rozwój polskiego systemu prawa w tym kierunku, zgodny z rekomendacjami Unii Europejskiej<sup>115</sup>. Opisując system metod alternatywnych rozwiązywania i rozstrzygania sporów cywilnych, bez wątpienia można zaliczyć do niego formy regulowane przez KC i KPC oraz przepisy szczególne, które się do nich odwołują.

Wątpliwości powstają wobec form mediacji i arbitrażu na gruncie prawa administracyjnego oraz mediacji w sprawach karnych i nieletnich. Niemniej dużo większe kontrowersje budziło wprowadzenie do polskiego KPK postępowania mediacyjnego<sup>116</sup>. Metody ADR na gruncie prawa administracyjnego rozwinęły się co do zasady w obszarach działalności organów administracji, w których bezpośrednio mają one styczność ze sporami obywateli o charakterze cywilnym. Sposób ich funkcjonowania jest zbliżony

---

113 Por. R. Morek, Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 107–108.

114 Zob. St. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1999, s. 291

115 Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 172, poz. 1478.

116 Np. A. Marek, Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 62–73; St. Waltoś, „Porozumienia” w polskim procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda* (Próba oceny dopuszczalności), PiP 1992, z. 7, s. 36–48; *tenże*, Główne nurty nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, z. 4, s. 5–19.

do form uregulowanych przez prawo cywilne. Charakter sporów karnych oraz sposoby ich rozwiązywania lub rozstrzygnięcia są zdecydowanie odmienne<sup>117</sup>.

Na gruncie prawa polskiego funkcjonuje pełen katalog alternatywnych metod rozwiązywania i rozstrzygnięcia sporów cywilnych. Uczestnicy sporów mają możliwość samodzielnego rozwiązania go: poprzez zawarcie umowy cywilnoprawnej czy w ramach postępowań pojednawczego, naprawczego i upadłościowego. Istnieje obowiązek podjęcia rokowań i mediacji w celu rozwiązania sporu zbiorowego oraz wezwania do rokowań w sporze konsumenckim. W ramach swobody kontraktowej co do zasady nie ma przeszkód do podjęcia mediacji konwencjonalnej przed wszczęciem postępowania sądowego oraz w jego ramach, na wniosek stron lub na skutek skierowania sądu. Strony postępowania cywilnego, korzystając z ochrony wymiaru sprawiedliwości, mogą zarówno podjąć rokowania w celu zawarcia ugody sądowej, jak również uczestniczyć w mediacji w celu zawarcia porozumienia mediacyjnego. Mediacja sporów o charakterze cywilnym należy do form działania części organów administracji. Sądownictwo polubowne ukształtowało się głównie jako instytucjonalna alternatywa wobec sądownictwa powszechnego, w obrębie sporów gospodarczych, konsumenckich oraz działalności samorządów zawodowych. Tryb ten też jest wykorzystywany do rozstrzygnięcia sporów, które mogłyby być przedmiotem decyzji administracyjnej. Należy zwrócić uwagę, że w polskich warunkach, na mocy nowego regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, możliwe jest takie pokierowanie rozwiązywaniem sporu, że procedura ta będzie zbliżona do amerykańskiej formy *med-arb*. Strony po nieudanych mediacjach mogą uzgodnić, że dotychczasowy mediator będzie rozstrzygał sprawę jako arbiter, chociaż zasadą jest niełączenie tych funkcji.

Odnosząc się do przepisów KC i KPC, co do zasady, strony sporów cywilnych mają możliwość korzystania kolejno z każdej formy rozwiązywania i rozstrzygnięcia sporów. Zasadnicze ograniczenia pojawiają się po rozpoczęciu procedury sądowej. Niemniej nadal istnieje możliwość ugodowego zakończenia sporu, samodzielnie bądź z pomocą mediatora. Zakładając postępujące procesy specjalizacji regulowanych przez prawo dziedzin życia, można przewidywać rozwój arbitrażu eksperckiego lub zwiększenie roli biegłych w postępowaniu sądowym. Wprowadzenie do procedury cywilnej instytucji arbitrażu eksperckiego na zlecenie sądu pozwoliłoby na uniknięcie konieczności wydawania orzeczeń przez sądy w kwestiach wykraczających poza wiedzę i kompetencje sędziego. Instytucje przewidziane w przepisach szczególnych poza procedurą rozwiązywania sporów zbiorowych mają cechy wybranych trybów, np. obowiązek podjęcia

---

117 Są to: instytucja świadka *incognito*, świadka koronnego oraz możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia. Drugą grupę tworzą instytucje, których zadaniem jest przyspieszenie postępowania karnego. Do tego katalogu należy zaliczyć postępowanie skrócone oraz dobrowolne poddanie się karze. Instytucje z ostatniej grupy mają na celu umożliwienie zadośćuczynienia interesom pokrzywdzonego. Obejmują one mediacje oraz porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym. Kwestie te są szeroko dyskutowane i analizowane w literaturze prawa karnego – zob. *St. Waltoś*, Główne nurty..., s. 5–19; *A. Marek*, *op. cit.*, s. 62–73 i lit. tam powołana; *A. Rękas*, Mediacja w polskim prawie karnym, Warszawa 2004; *V. Konarska-Wrzosek*, Postępowanie w sprawach nieletnich, PS 2000, Nr 4, s. 62–69 i lit. tam powołana.

rokowań w obrocie gospodarczym przed wniesieniem pozwu do sądu powszechnego czy postępowanie pojednawcze na gruncie KPC.

Wobec faktu, że tradycyjny model rozstrzygnięcia sporów nie spełnia społecznych oczekiwań, należy pozytywnie ocenić fakt wprowadzenia mediacji do procedury cywilnej. Niemniej mediacja jako tryb ukierunkowany na osiągnięcie trwałego i satysfakcjonującego porozumienia w sytuacji, gdy strony nie potrafią samodzielnie zakończyć sporu, wymaga zachowania elementarnych wymogów rzetelności i fachowości mediatorów. Udzielenie stronom pomocy w rozwiązywaniu sporów nie jest możliwe nie tylko bez osobistych predyspozycji, ale przede wszystkim bez specjalistycznej wiedzy i umiejętności. Nie jest prawdą, że zawód mediatora może wykonywać każdy, a wystarczającą gwarancją jego kwalifikacji jest dobrowolność mediacji i warunek zgody stron na osobę mediatora. Jeżeli jednym z powodów rozwoju form ADR było pojawienie się złożonych i dynamicznych konfliktów, dla których rozwiązania nie są wystarczające tradycyjne procedury i dotychczasowe umiejętności sędziów, to tym bardziej nie jest możliwe ich skuteczne rozwiązywanie przez niewykwalifikowanych mediatorów.

Według twórców nowelizacji KPC przyjęte rozwiązania mają sprzyjać powszechnemu wykorzystywaniu tej instytucji zarówno przez strony, jak i sędziów. Bezspornie cel ten realizują przepisy wprowadzające terminy dokonania czynności związanych z mediacją, a przede wszystkim udogodnienia finansowe. Niestety w dostateczny sposób nie zapewniono neutralności i bezstronności postępowania. Szczególnie kontrowersyjny jest brak sankcji za naruszenie tych zasad. To dodatkowo stawia pod znakiem zapytania fachowość i rzetelność mediacji. Przyjęte rozwiązania nie dają stronom gwarancji, że ich zgoda na mediacje nie będzie stratą czasu i pieniędzy.

Brak wymogów odpowiedniej wiedzy i umiejętności wobec mediatorów jest szczególnie niebezpieczny w sytuacji, gdy tworzy się nowy zawód, a sama instytucja nie jest jeszcze popularna. Na gruncie prawa karnego podobna sytuacja doprowadziła do zjawiska, które nazwano „mediatorami z ulicy”. Na listy mediatorów, obok profesjonalnych i wykształconych mediatorów, wpisywane były osoby nieposiadające żadnych kwalifikacji ani kompetencji<sup>118</sup>. Jeżeli oczekiwanym skutkiem wprowadzenia mediacji w sporach cywilnych jest trwale ograniczenie spraw rozstrzyganych na drodze sądowego postępowania cywilnego, to przyjęty model mediacji powinien również zapewniać realizację funkcji wychowawczej wobec stron. W tym przypadku na mediatorze ciąży szczególnie obowiązek empirycznego przekazania uczestnikom wiedzy na temat skutecznego sposobu rozwiązywania konfliktów. To jest możliwe tylko w przypadku, gdy mediator sam taką wiedzę i umiejętności posiada. Z tej perspektywy brak ustawowych

---

118 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 13.6.2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1020) reguluje warunki, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, sposób powoływania i odwoływania instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, zakres i warunki udostępniania akt sprawy instytucjom i osobom uprawnionym do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, sposób i tryb postępowania mediacyjnego.

wymogów kwalifikacji mediatorów jest pośrednim dowodem na rezygnację ustawodawcy ze skutku edukacyjnego mediacji.

Realizacja tego postulatu wymaga zmiany regulacji tak, aby w rzeczywistości oznaczała ewolucję postępowań mediacyjnych od modelu postępowania ukierunkowanego tylko na rozwiązanie sporu do modelu mediacji przekształcającej relacje pomiędzy stronami tak, aby w przyszłości same potrafiły rozwiązywać konflikty. Z założeniem upowszechnienia mediacji powinno się wiązać uporządkowanie ustawodawstwa określającego kwalifikacje, standardy i sposób wykonywania zawodu oraz zasady i przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej mediatorów. Specyfika spraw, w których są prowadzone mediacje, usprawiedliwia tylko różnice w wymaganiach wobec mediatorów, ale nie ich brak. Zasadne jest wprowadzenie odmiennych standardów wiedzy i umiejętności mediatorów: podstawowego dla mediacji cywilnej oraz kwalifikowanego dla mediacji karnej oraz w sprawach dla nieletnich i rodzinnych. Postępowania przeprowadzane przez profesjonalnych mediatorów, podlegające kontroli sądu, miałyby szansę stać się trybem gwarantującym trwałe rozwiązanie konfliktu.

## **ABSTRACT**

---

*In recent years there has been more discussion about taking a systems approach in order to offer different kinds of options to people who are in conflict, and to foster appropriate dispute resolution. Other conflicts could be settled by the parties if they had enough support and coaching, and yet other cases need mediation or arbitration. Appropriate dispute resolution considers all the possible responsible options for conflict resolution that are relevant for a given issue. If a person, for example a judge, has the possibility to choose one of many ways it means that he can manage the conflict. This idea draws upon the assumption that it should be done by exploiting all the potential of a conflict.*