

Pozasądowe procedury rozwiązywania sporów między jednostkami

1. Zagadnienia wstępne – konflikt jako zjawisko społeczne

Człowiek jest istotą społeczną, żyje wśród ludzi i właśnie z ludźmi (oraz podmiotami prawnymi przez człowieka stworzonymi) wchodzić może w konflikty¹. Konflikty (obok współdziałania i neutralności) są też typowym zjawiskiem społecznym występującym w każdej społeczności i zaliczane są do podstawowych interakcji społecznych². Pojęcie konfliktu, również w związku ze swoją interdyscyplinarnością, definiowalne być może w kilku aspektach: w aspekcie psychologicznym (wówczas konflikt analizowany jest jako zjawisko bierne, sprowadza się do psychologicznych napięć występujących pomiędzy stronami konfliktu); w aspekcie behawioralnym (wówczas konflikt rozpatrywany jest jako spór³, czyli zjawisko czynne – rozumiany jest więc jako sprzeczne lub rozbieżne działania podejmowane przez strony) lub też w aspekcie społecznym – jako połączenie obu powyższych aspektów⁴.

Od wieków też powstawały różne sposoby rozwiązania konfliktów, co więcej – można wręcz stwierdzić, iż reakcja na pojawiające się konflikty⁵ będzie świadczyć o kulturze (w tym zwłaszcza kulturze prawnej) danego społeczeństwa oraz o wartościach przez nie preferowanych⁶.

W przypadkach pojawienia się konfliktów możliwe jest również zaobserwowanie występowania u jego uczestników pewnych reakcji typowych. Często podkreśla się więc, iż charakterystyczne wydają się dwa typy zachowań (nawiązujących również do kulturowych uwarunkowań dominujących w społeczeństwie): 1) wyróżniające się dążeniem do ugodowego rozwiązania istniejącego konfliktu i 2) oparte na dominacji państwa, a w efekcie również tendencjach do preferowania orzekających w jego imieniu sądów⁷.

¹ O rozumieniu terminu „konflikt” por. też A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1993, s. 20. Szerzej o teorii konfliktu por. S. Jedynek, *Teorie konfliktu społecznego*, [w:] A. Żuk (red.), *Konflikt i walka*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1996, s. 11–31.

² Por. A. Kalisz-Prakopik, *Rozwiązywanie konfliktów przez państwo i obywateli*, [w:] D. Czakon, A. Margasińska (red.), *Konflikty i mediacje we współczesnej rzeczywistości społecznej*, Wydawnictwo Akademii Jana Długosza, Częstochowa 2007, s. 13. Por. też szerzej Z. Pawlak, *O konfliktach*, PWN, Warszawa 1987, *passim*.

³ Samo pojęcie „spór” również może być definiowane w różnorodny sposób, na potrzeby niniejszego tekstu przyjmuję definicję zaproponowaną przez A. Korybskiego, zgodnie z którą jest to „konflikt ujawniony wobec otoczenia społecznego i poddany jego obserwacji”; A. Korybski, *op. cit.*, s. 24.

⁴ Por. A. Kalisz-Prakopik, *op. cit.*, s. 13 i n.

⁵ Rozwiązywanie sporów jest jedną ze społecznych funkcji prawa na całym świecie „od najdawniejszych czasów”; tak [w:] M. Borucka-Arctowa (red.), *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1982, s. 22. Warto też podkreślić, iż konflikty i sposoby ich rozwiązywania to przedmiot badań przedstawicieli bardzo różnych nauk: socjologii, psychologii, prawa, teorii gier, teorii organizacji czy też nauk politycznych; por. R. Fisher, W. Ury, B. Patton, *Dochodząc do tak*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2004, s. 9.

⁶ Por. np. R. L. Abel, *The Contradictions of Informal Justice*, „The Politics of Informal Justice”, Vol. 1, Academic Press, London 1982, s. 145.

⁷ Por. np. R. L. Abel, *op. cit.* Por. też L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 1997, s. 31; oraz *idem*, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwo Prawnicze PWN,

W pierwszym przypadku osiągnięcie kompromisu może nastąpić na skutek rezygnacji jednej (lub też obu) stron z dążenia do zmiany swojej sytuacji (w całości lub w części), jak też w efekcie podporządkowania się jednej ze stron poglądom głoszonym przez stronę drugą.

Drugi przypadek może być również traktowany w kategoriach generalnych jako chęć wdania się w spór, niezależnie od tego, w jakim trybie i z udziałem jakich podmiotów zewnętrznych będzie się to odbywać.

Możliwe jest również odwołanie się do innej typizacji działań podejmowanych przez strony konfliktu. I tak – jeżeli strony konfliktu uznają za konieczne wdanie się w spór i w konsekwencji posłużą się normami prawnymi jako wybranym sposobem dochodzenia do realizacji swego interesu, to możliwe będzie zastosowanie różnorodnych metod, które można by określić jako metody mające na celu bądź „rozstrzygnięcie”, bądź też „rozwiązanie” sporu⁸.

Poprzez zastosowanie metod mających na celu „rozstrzygnięcie” sporu rozumieć będziemy posłużenie się arbitralną i bezpośrednią ingerencją podmiotu trzeciego (zewnętrznego wobec stron). Podmiotem takim może być – i zazwyczaj bywa – sąd powszechny, ale również w tych kategoriach należy rozpatrywać możliwość skorzystania z pomocy osoby trzeciej funkcjonującej poza sądownictwem powszechnym – arbitra/arbitrów.

Natomiast stosowanie metod mających na celu „rozwiązanie” sporu może także polegać na odwołaniu się do pomocy osoby trzeciej, jednak jej rola w całym postępowaniu będzie zdefiniowana odmiennie. Osoba taka nie ma bowiem żadnych kompetencji do władczego przyznania racji którejś ze stron sporu, lecz jedynie podejmuje działania mające na celu ułatwienie poszukiwania kompromisu i w efekcie zawarcie porozumienia. Upraszczając można powiedzieć, iż jej rola sprowadza się do ukazania stronom pozytywnych następstw osiągnięcia kompromisu. Co więcej, z uwagi na fakt, iż kompetencja do podjęcia rozstrzygnięć wiążących cały czas pozostaje przy stronach sporu, mogą one to uczynić również bez partycypacji jakiegokolwiek podmiotów zewnętrznych (czyli może to się odbyć na drodze negocjacji toczących się bezpośrednio pomiędzy stronami)⁹.

2. Krytyka sądownictwa powszechnego

Od lat zauważalna jest narastająca krytyka sądowego wymiaru sprawiedliwości i tezy głoszącej wyższość instytucjonalnego procesu sądowego¹⁰. Na jej tle interesujące jest np. stanowisko zajmowane przez Andrzeja Korybskiego, który stwierdził, iż: „krytyka sądownictwa (jego struktury oraz funkcjonowania) jest zjawiskiem powtarzającym się periodycznie. Z reguły jest ona następstwem występowania określonych zjawisk na zewnątrz systemu prawnego, w odniesieniu do których sądy okazują się instytucjami niezdolnymi do ich szybkiej, taniej i akceptowalnej kwalifikacji prawnej. Do zewnętrznych przesłanek kryzysu sądownictwa dochodzą często przesłanki wewnętrzne, w postaci nieadekwatnej struktury i zasad funkcjonowania sądów, niesprawnych kadr sędziowskich itp.”¹¹ Krytyka ta wydaje

Warszawa 1999, s. 193. O przyczynach dominacji trybu sądowego por. też A. Korybski, *op. cit.*, s. 60 i n.

⁸ Por. też A. Korybski, *op. cit.*, s. 32–35. Można się również spotkać z poglądem głoszącym, iż „spór” jest pojęciem definiowanym przez teorię prawa, natomiast „konflikt” – przez nauki społeczne, a działania podejmowane w zakresie tych dwóch pojęć to odpowiednio: rozstrzyganie (sporów) i rozwiązywanie (konfliktów); por. A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 80.

⁹ Por. A. Kalisz-Prakopik, *Alternatywne rozwiązywanie sporów – recepcja rozwiązań czy globalizacja koncepcji?*, [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 178 i n.

¹⁰ Por. J. Rajski, *Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym*, [w:] A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 912.

¹¹ A. Korybski, *op. cit.*, s. 80.

się tym bardziej uzasadniona, jeżeli uwzględnimy doktrynalne założenia tzw. klasycznej koncepcji procesu, przykładającej szczególne znaczenie do przestrzegania norm prawa materialnego¹². Tak daleko idąca dominacja prawa materialnego nad proceduralnym związana jest z koncepcją sprawiedliwości rozumianej jako zgodność wydanej decyzji z normami prawa¹³. Jednak przy takich założeniach dążenie do rozstrzygnięcia sporu sprowadza się do rozpatrywania jedynie okoliczności minionych – kto i w jaki sposób naruszył normę prawa materialnego¹⁴, a w swej konsekwencji – do dalszego antagonizowania stron sporu¹⁵.

W związku z tym, w literaturze przedmiotu pojawiły się poglądy głoszące konieczność reformy tradycyjnego modelu sądownictwa. Ruch taki nazwano postklasyczną koncepcją procesu¹⁶. Podkreślić jednak należy, iż ruch ten nie miał nigdy jednolitego oblicza, polegał głównie na sprzeciwie wobec założenia, że prawo procesowe jest jedynie techniką mającą na celu realizację prawa materialnego¹⁷. Należy zwrócić przy tym uwagę, iż zwolennicy szkoły postklasycznej nie kwestionowali faktu, iż prawo procesowe nie może istnieć bez norm prawa materialnego. Jednak w ich poglądach istotne było podkreślenie, iż sprawiedliwe rozstrzygnięcie sporu (sprawiedliwy wyrok) nie jest możliwe bez uczciwej i rzetelnej procedury, a więc konieczne jest odejście od dominującej roli sędziego związanego prawem materialnym na rzecz faktycznej równości stron i ich realnego udziału w realizowanych czynnościach procesowych¹⁸.

3. Alternatywne metody rozwiązywania sporów

3.1. Przesłanki narodzin ADR

Za remedium na wady klasycznej drogi sądowej uznane zostały tzw. alternatywne metody rozwiązywania sporów (na ich określenie używa się najczęściej angielskiego skrótu ADR – *Alternative Dispute Resolution*)¹⁹. Pojęcie to pojawiło się w USA w latach siedemdziesiątych XX wieku²⁰, bardzo szybko jednak weszło do słownika prawniczego w wielu krajach²¹.

¹² Szerzej por. też: A. Sulikowski, *Trzy filary nowoczesnego logosu sądenia i ich postmodernistyczna krytyka*, [w:] M. Błachut (red.), *Ponowoczesność. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 215 i n.

¹³ Jak podkreśla L. Morawski – taka koncepcja procesu i sprawiedliwości była (i jest) użyteczna w sytuacji, kiedy stronie zależy jedynie na prostym stwierdzeniu, iż pozwany naruszył obowiązujące normy prawne; por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 214–217.

¹⁴ „Klasyczny proces sądowy jest [...] skierowany przede wszystkim na to, by stwierdzić, kto naruszył normy prawa materialnego i na tej podstawie «skazać» go, a nie na to, by ustalić rzeczywiste przyczyny konfliktu, usunąć je i na tej podstawie doprowadzić do porozumienia stron”; L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 177.

¹⁵ Por. np. L. Morawski, *Wstęp...*, s. 31.

¹⁶ O teoretycznych podstawach rozwiązywania konfliktów społecznych, w tym również o postklasycznej koncepcji procesu por. np. S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 27 i n.

¹⁷ Por. np. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 172, 181.

¹⁸ Sądownictwo – w myśl głoszonych poglądów – powinno wrócić do „ideału instytucji raczej negocjującej i mediującej niż sądzącej”; *ibidem*, s. 179.

¹⁹ O innych definicjach ADR por. też S. Pieckowski, *Arbitraż i mediacja w sprawach cywilnych*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 257–262.

²⁰ Por. J. Lande, *Getting the Faith. Why Business Lawyers and Executives Believe in Mediation*, Harvard Negotiation Law 2000, No 5, s. 140 (przypis 5); <http://law.missouri.edu/lande/publications/gettingfaith.pdf> (17.07.2013) oraz E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 8.

²¹ Na marginesie można też podkreślić popularność zarówno samego pojęcia, jak i akronimu ADR, która była tak wielka, że niewielki sukces odniosły próby zastępowania go pojęciami rodzimymi (nawet w krajach,

W literaturze przedmiotu często się podkreśla, że popularność alternatywnych metod rozwiązywania sporów wynikała nie tylko z negatywnej oceny funkcjonowania sądownictwa powszechnego, ale również była dowodem na „wzrost świadomości członków społeczeństwa w zakresie indywidualnych praw człowieka i godności ludzkiej, chęć uczestniczenia w demokratycznych przemianach na wszystkich poziomach życia politycznego i społecznego, wiarą w to, że jednostka ma prawo do aktywnego uczestniczenia i kontrolowania procedury, w której zapada decyzja dotycząca bezpośrednio jej spraw”²². Miejsce sędziego będącego więźniem sformalizowanych norm prawa pozytywnego miała zająć neutralna osoba trzecia zachęcająca strony konfliktu do osiągnięcia ugody poprzez prowadzony dialog²³.

Warto jednak podkreślić, iż techniki rozwiązywania sporów należące obecnie do ADR nie pojawiły się jako *novum* w USA w drugiej połowie XX wieku. Wiele z nich, w tym zwłaszcza mediacja i arbitraż, znanych i stosowanych było w różnych cywilizacjach już w dawnych wiekach²⁴, a w literaturze przedmiotu można spotkać się z poglądem, że są to procedury „tak stare jak ludzkość”²⁵.

Również w Polsce sądownictwo polubowne (arbitrażowe) posiada długą tradycję²⁶. Sama instytucja wywodząca się z prawa rzymskiego była stosowana również w dawnym prawie polskim jako tzw. procedura jednania (czyli właśnie ugodowe rozwiązanie sporu).

3.2. „Alternatywa” wobec czego?

Zastosowanie w powołanym powyżej pojęciu „alternatywnych metod rozwiązywania sporów” zwrotu „alternatywne” rodzi konieczność zastanowienia się nad zagadnieniem – w opozycji do czego ma to być alternatywa? W literaturze przedmiotu przedstawianych jest kilka wariantów odpowiedzi na tak postawione pytanie.

W pierwszym wariancie przyjmuje się, iż alternatywny staje się każdy tryb postępowania spornego, odbiegający od procesu sądowego rozumianego jako główny i podstawowy

które przykładają do tego zazwyczaj wielką wagę), takimi jak MARC (*les modes alternatifs de résolution des conflits*) czy RAD (*règlement alternatif des différends*) we Francji i w kanadyjskim Quebecu czy też AKR (*aussergerichtlichen Konfliktregelung*) w Niemczech; por. R. Morek, *Wprowadzenie*, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 21.

²² E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 3. Por. też rozważania na temat wpływu nastrojów społecznych w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku w USA na rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów, por. M. Birner, *Das Multi-Door Courthouse. Ein Ansatz zur multi-dimensionalen Konfliktbehandlung*, Verlag Centrale für Mediation, Köln 2003, s. 24.

²³ Por. też S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2006, s. 11.

²⁴ Tradycje korzystania z arbitrażu odnajdujemy już w V wieku p.n.e.; por. K. Falkiewicz, K. L. Kwaśnicki, *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 11, s. 32. Por. też szerzej np. R. Wojciechowski, *Arbitraż w doktrynie prawnej średniowiecza*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010, *passim*; oraz P. Jurek (red.), *Postępowanie polubowne w dziejach. Materiały IX Konferencji historyków państwa i prawa. Przemysł 7–10 lipca 2005*, Kolonia Limited, Wrocław 2006, *passim*. Por. też fragment Ewangelii św. Mateusza, kiedy to podczas *Kazania na górze* z ust Jezusa padają słowa nawołujące do polubownego rozwiązywania sporów: „Pogódź się ze swoim przeciwnikiem szybko, póki jeszcze jesteś z nim w drodze. Bo przeciwnik może cię wydać sędziemu, a sędzia strażnikowi, i zostaniesz zamknięty w więzieniu”. (Mt 5, 25), *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Edycja Świętego Pawła, Częstochowa 2008, s. 2141.

²⁵ A. Tynel, *Międzynarodowy Arbitraż Handlowy w krajach Wspólnoty Niepodległych Państw*, Warszawa 1997, s. 5.

²⁶ „W warunkach upadku organizacji sądowej, coraz większego znaczenia nabierają sądy polubowne, zwane też sądami kompromisarskimi”; J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 243.

tryb postępowania²⁷. W myśl tego poglądu wszelkie postępowania nieprocesowe, jak również postępowania odrębne należą do metod alternatywnych wobec dominującego w sądownictwie modelu procesu cywilnego²⁸. Pogląd taki nie jest jednak akceptowany powszechnie, podkreśla się bowiem, iż mimo częściowo odmiennej regulacji prawnej zarówno tryb nieprocesowy, jak i procedury odrębne ze względu na swoją naturę nadal należą do kategorii obligatoryjnych procedur sądowych. A właśnie kryterium swobody wyboru drogi dochodzenia roszczeń traktowane jest jako cecha charakterystyczna dla ADR²⁹.

Zwolennicy innego stanowiska zakładają, iż alternatywna staje się każda metoda, która ma na celu umożliwienie zakończenia sporu w sposób nieantagonistyczny (w tym zwłaszcza podejmowanie przez sędziów czynności mających na celu doprowadzenie do zawarcie ugody)³⁰.

Zgodnie z kolejnym poglądem istota alternatywy zawartej w pojęciu ADR musi polegać na swobodnej możliwości rezygnacji z postępowania procesowego toczonego przed sądem powszechnym i skorzystania z wszelkich innych dostępnych metod (w tym i arbitrażu)³¹.

Natomiast zwolennicy ostatniego wariantu twierdzą, iż ADR to metody alternatywne wobec wszelkich procedur mających na celu wydanie wiążącego strony orzeczenia. W myśl tej – dosyć radykalnej – koncepcji alternatywne metody rozwiązywania sporów przeciwstawione zostały nie tylko procedurom realizowanym w sądownictwie powszechnych, ale i w postępowaniom realizowanym drodze arbitrażu (i trybach zbliżonych)³².

Na potrzeby niniejszego tekstu przyjmuje się, iż pojęcie alternatywnych metod rozwiązywania sporów dotyczy tych wszystkich procedur, których wszczęcie uzależnione jest od woli stron, realizacja odbywa się poza sądownictwem powszechnym, a pożądanym wynikiem jest orzeczenie zapadające w drodze arbitrażu bądź też ugoda, do której dochodzi przy zastosowaniu procedur negocjacyjnych lub też mediacyjno-koncyliacyjnych³³.

3.3. Charakterystyka ADR

Warto podkreślić, iż sposoby reagowania na istniejący spór podlegają nieustannej ewolucji i dostosowaniu do potrzeb i tradycji kulturowej danego państwa³⁴. W konsekwencji więc doktryna prawna państw, w których metody ADR stosowane są od dawna, wykształciła wiele specyficznych odmian postępowania mających na celu rozwiązanie sporu³⁵.

²⁷ Por. L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1, s. 21.

²⁸ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 228.

²⁹ Por. A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, LIBER, Warszawa 2005, s. 123.

³⁰ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 228 i n. Krytyczna ocena takich poglądów por. A. Wach, *op. cit.*, s. 123.

³¹ A. Korybski, *op. cit.*, s. 157 i n.

³² Por. szerzej R. Morek, *op. cit.*, s. 21.

³³ Por. A. Wach, *op. cit.*, s. 124.

³⁴ Trudności w definiowaniu alternatywnych metod rozwiązywania sporów są również efektem ich sukcesu i rosnącej akceptacji, a w konsekwencji również inkorporacji wybranych trybów postępowania do systemu sądownictwa powszechnego i coraz częstszego ich normowania w drodze regulacji ustawowych. Często więc współcześnie wyróżniane są metody mających charakter alternatyw zewnętrznych (funkcjonujących poza sądownictwem powszechnym) i alternatyw wewnętrznych – definiowanych jako metody alternatywne wobec dominującego trybu procesowego w ramach sądownictwa powszechnego.

³⁵ Por. np. katalog 17 metod ADR przedstawionych na stronie <http://www.opm.gov/er/adrguide/toc.htm> (17.07.2013). Na temat różnych odmian postępowania ADR por. R. Morek, *op. cit.*, s. 22; E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 10 i n.; oraz R. Balicki, *Sądownictwo polubowne w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, nr 54, s. 35 i n. Katalog środków należących do ADR stosowanych w Wielkiej Brytanii por. M. Romanowska, *Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i w Polsce*, Kwartalnik ADR 2010, nr 1(9), s. 93. Nb. w pracy tej zawarte są również informacje na temat nowoczesnych metod wykorzystujących dostępne rozwiązania elektroniczne tzw. ODR - *online dispute resolution*; por. *ibidem*, s. 94. Por. też szerzej w tym

Najczęściej jednak odróżniane są formy podstawowe ADR, do których zaliczamy: negocjacje (*negotiations*); koncyliację (*conciliations*); mediację (*mediations*) i arbitraż (*arbitration*) oraz hybrydowe formy pochodne, stanowiące zazwyczaj połączenie elementów wybranych form podstawowych³⁶.

Wyróżnienie powyższych form podstawowych ADR związane jest również z definiowaniem w literaturze przedmiotu czterech podstawowych trybów rozwiązywania/rozstrzygnięcia sporów. Są to tryby: kontraktowy, mediacyjny-koncyliacyjny, arbitrażowy oraz adjukacyjny³⁷. Ich wyodrębnienie opiera się na uwzględnieniu faktu występowania (bądź też nie) osób trzecich, zakresu ich kompetencji oraz stopnia sformalizowania procedur mających na celu doprowadzenie do rozwiązania/rozstrzygnięcia konfliktu.

W trybie kontraktowym spór rozwiązywany jest w drodze bezpośrednich negocjacji odbywających się pomiędzy stronami konfliktu. Brak jest więc występowania osób trzecich. Strony mają pełną swobodę w kształtowaniu zarówno zasad osiągania kompromisu, jak i jego ostatecznej treści. Tryb mediacyjny-koncyliacyjny charakteryzuje się tym, iż występuje w nim osoba trzecia – mediator (odpowiednio też koncyliator) wybierany przez strony. Strony też samodzielnie kreują zasady, według których dążyć się będzie do osiągnięcia kompromisu. Cele obu metod (zarówno mediacji, jak i koncyliacji) są tożsame – osiągnięcie porozumienia między stronami, jednak – jak często się podkreśla – różnica występuje w zakresie kompetencji przyznawanej osobie trzeciej. Mediator jest bowiem definiowany jako neutralny podmiot uczestniczący jedynie w procesie osiągnięcia kompromisu pomiędzy stronami, nie kształtującym bezpośrednio woli stron, a jedynie stwarzając odpowiednie warunki do zawarcia ugody³⁸. Natomiast koncyliator jest uprawniony do przedstawiania własnych propozycji rozwiązania sporu na każdym etapie postępowania³⁹. Jednak z uwagi na brak jednoznacznej definicji mediacji oraz akceptację faktu, iż mediator może podjąć każde działania prowadzące strony do zawarcia ugody, podtrzymywanie tezy o istniejącym zróżnicowaniu pojęciowym wydaje się niecelowe. W trybie arbitrażowym strony mogą wybrać swobodnie osobę arbitra (oraz sam tryb arbitrażu), jednak zgadzają się na jego władcze uprawnienia i godzą się z możliwością przymusowego wykonania wydanego przez niego orzeczenia. Natomiast w trybie adjukacyjnym (sądowym) postępowanie toczy się według sformalizowanych reguł, przed z góry określoną osobą, na wybór której strony nie mają wpływu⁴⁰.

zakresie H. A. Haloush, B. H. Malkawi, *Internet Characteristics and Online Alternative Dispute Resolution*, „Harvard Negotiation Law Review”, Spring 2008, Vol. 13, s. 327 i n. (http://www.hnlr.org/print/wp-content/uploads/2009/06/Haloush_Malkawi.pdf; 17.07.2013).

³⁶ Por. szerzej A. Korybski, *op. cit.*, s. 103 i n. Por. też R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 229 i n. Por. także wykaz alternatywnych metod rozwiązywania sporów dostępny na stronie American Bar Association (ABA) http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/draftbrochure.authcheckdam.pdf; 17.07.2013.

³⁷ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 168. Por. też R. Morek, *op. cit.*, s. 22 (tabela 1.1).

³⁸ Często więc mediatorów, opierając się na tradycji mediacji międzynarodowej, określa się jako „niezależne strony trzecie, nakłaniające strony do ugody”; por. M. Bobrowicz, *Mediacje gospodarcze – jak mediuować i przekonywać*, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 14.

³⁹ Niekiedy jednak uprawnienia mediatora i koncyliatora definiowane są odmiennie; por. A. Kalisz, *Quasi-mediacyjność postępowania mediacyjnego przed sądami administracyjnymi*, [w:] J. Olszewski (red.), *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiały z Konferencji Naukowej – Iwonicz Zdrój 18-20.10.2007*, TNOiK, Rzeszów 2007, s. 157 i n. Por. też A. Wach, *Delimitacja mediacji i koncyliacji jako samodzielnych form ADR*, „Radca Prawny” 2005, nr 2, s. 95 i n. oraz o trzech stanowiskach w sprawie ujmowania wzajemnych relacji pomiędzy tymi metodami ADR por. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2007, s. 51 i n.

⁴⁰ Por. A. Korybski, *op. cit.*, s. 103 i n.; oraz L. Morawski, *Proces sądowy...*, s. 21 i n. Por. też szerzej A. Jakuś-Mirończuk, *op. cit.*, s. 19 i n.

Należy jednak zaznaczyć, iż pomimo znacznego zróżnicowania i różnorodności technik zaliczanych wspólnie do alternatywnych metod rozwiązywania sporów można wyróżnić kilka cech charakterystycznych, występujących niezależnie od wybranej metody. Zaliczamy do nich: swobodę wyboru; sprawność, odformalizowanie i niepubliczny charakter toczonych postępowań oraz bezpośredni udział stron (w tym i kontrolowanie przebiegu postępowania przez strony). W anglosaskiej literaturze przedmiotu wśród cech charakterystycznych bardzo często wymienia się również możliwość stosowania *equity* (zasady słuszności)⁴¹.

Swoboda wyboru metod alternatywnych staje się też cechą bardzo istotną również w kontekście analizy związku pomiędzy ADR a konstytucyjną zasadą prawa do sądu.

Prawo do sądu wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i głoszące, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny sąd” – słusznie jest traktowane jako jedno z najważniejszych, a równocześnie najstarszych z uprawnień osobistych jednostki⁴².

Jednak prawo do sądu nie może być bowiem traktowane jako obowiązek oddania każdego sporu do sądu powszechnego⁴³. Polski ustrojodawca dopuścił do rozstrzygania sporów pomiędzy jednostkami również inne podmioty niż tylko sąd państwowy. Możliwe jest więc powoływanie organów orzekających o odpowiedzialności dyscyplinarnej w ramach grup zawodowych oraz tworzenie innych organów *quasi*-sądowych czy też pozasądowych⁴⁴. Takie stanowisko zajmuje również Trybunał Konstytucyjny, np. w wyroku z 8 grudnia 1998 r. (w sprawie K 41/97), gdzie w uzasadnieniu Trybunał podniósł, że wymiar sprawiedliwości należy rozumieć przedmiotowo i nie wszystkie sprawy i spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być od początku rozstrzygane przez sądy⁴⁵. Strony sporu mogą więc swobodnie wybrać pożądaną przez nie tryb rozwiązania toczzonego sporu. Jeżeli jednak na drodze toczących się negocjacji, mediacji lub też koncyliacji nie zostanie osiągnięty pożądaný kompromis, strony będą mogły skorzystać z przysługującej im drogi sądowej. I odpowiednio, w przypadku arbitrażu, po zakończeniu wydania orzeczenia strona może wnieść skargę o uchylenie wyroku (na podstawie art. 1205 Kodeksu postępowania cywilnego, dalej: k.p.c.), po zaistnieniu przesłanek określonych w art. 1206 § 1 lub § 2 k.p.c. W ten sposób osiągnięta też została gwarancja ustrojowa, na którą zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie, podnosząc, iż „zawsze sądom musi przysługiwać pozycja nadrzędna, umożliwiająca zweryfikowanie rozstrzygnięcia organu pozasądowego”⁴⁶.

⁴¹ Podstawową cechą *equity* jest brak stałych reguł, co w konsekwencji daje rozwiązywanie sporów pomiędzy stronami nie na podstawie istniejącego już orzecznictwa, lecz opartych na zasadach takich jak: *conscience* (sumienia), *fairness* (uczciwości) i *justness* (sprawiedliwości), por. też uwagi odnoszące się do orzekania na podstawie zasady słuszności zawartej [w:] A. Jakubiak-Miłośnik, *op. cit.*, s. 60 i n. Por. też szerzej np.: A. Lizer-Klatka, *Pojęcie orzekania w oparciu o zasadę słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 1, s. 60 i n.

⁴² Szerzej na temat prawa do sądu (w tym i analizę tego prawa w rozwoju historycznym) por. H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 187.

⁴³ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 236.

⁴⁴ Por. szerzej H. Duszka-Jakimko, M. Haczkowska, *ADR a zasada prawa do sądu w perspektywie teoretycznej i konstytucyjnej*, [w:] H. Duszka-Jakimko, S. L. Stadniczenko (red.), *Alternatywne rozwiązywanie sporów w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2008, s. 32 (oraz powołane tam orzecznictwo).

⁴⁵ Orzeczenie z 8 grudnia 1998 r., w sprawie K 41/97, publikowane [w:] OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117.

⁴⁶ *Ibidem*. Por. też J. Jabłońska-Bonca, *Soft justice w „państwie sieciowy”*, [w:] H. Duszka-Jakimko, S. L. Stadniczenko (red.), *op. cit.*, s. 65 i n.

4. Alternatywne metody rozwiązywania sporów występujące w Polsce

4.1. Negocjacje⁴⁷

Negocjacje zazwyczaj traktowane są jako sposób na zawarcie umowy (art. 72 oraz 721 Kodeksu cywilnego, dalej: k.c.), jednak technika ta może być również skutecznie wykorzystywana w procesie rozwiązywania powstałego sporu.

Najogólniej można stwierdzić, iż negocjacje to taki sposób komunikowania się stron konfliktu, aby osiągnąć satysfakcjonujące porozumienie. Nauka prawa zajmuje się negocjacjami tylko w bardzo ograniczonym zakresie prawa umów (rokowanie i odpowiedzialność z nimi związana – art. 917, 918 k.c.).

Do negocjacji dojdzie wówczas, kiedy przynajmniej jedna ze stron wyrażać będzie brak akceptacji dla danej sytuacji czy też wyrażonej opinii. Jednak warunkiem koniecznym do przeprowadzenia negocjacji będzie również obustronna wola zawarcia kompromisu. Należy również podkreślić znaczenie kompetencji decyzyjnych podmiotów prowadzących negocjacje (osiągnięcie kompromisu to zazwyczaj konsekwencja rezygnacji z części oczekiwań) oraz jasne i jednoznaczne zdefiniowanie obszaru konfliktu.

W wyniku przeprowadzonych negocjacji może dojść do: osiągnięcia porozumienia, braku zmian lub też do pogorszenia stosunków łączących strony. Należy więc pamiętać, że w przypadku wystąpienia zauważalnych utrudnień na drodze osiągnięcia kompromisu (duże napięcie emocjonalne, zła wola strony itp.) warto skorzystać z pozostałych metod ADR, tj. mediacji lub koncyliacji, czyli wsparcia procesu negocjacji przez osobę trzecią będącą stroną neutralną i bezstronną.

Prawnym następstwem skutecznych negocjacji może być zawarcie ugody (tzw. pozasądowej)⁴⁸. Art. 917 k.c. stwierdza, iż „przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać”. Tak więc ugodę można zawrzeć tylko ze stroną, z którą łączy nas inny stosunek prawny⁴⁹ oraz tylko we wskazanych w ustawie celach. Ponadto elementem koniecznym każdej ugody pozasądowej są wzajemne ustępstwa stron (ten warunek nie będzie jednak konieczny w przypadku umów sądowych).

Jeżeli uгода została zawarta pod wpływem błędu, można uchylić się od jej skutków – szczególnie, gdy błąd dotyczy stanu faktycznego, który według treści ugody obie strony uważały za niewątpliwy, a spór albo niepewność nie miałyby miejsca, gdyby w chwili zawarcia ugody strony wiedziały o prawdziwym stanie rzeczy. Nie można jednak uchylić się od skutków prawnych ugody z powodu odnalezienia dowodów co do roszczeń, których uгода dotyczy, chyba że została zawarta w złej wierze (art. 918 k.c.).

4.2. Mediacje (koncyliacje)⁵⁰

Współczesna historia mediacji w Polsce rozpoczęła się w latach dziewięćdziesiątych XX wieku. Dzięki aktywności Zespołu ds. wprowadzenia mediacji w Polsce, działającemu przy Stowarzyszeniu Pomocy Osobom Uwięzionym i ich Rodzinom „Patronat” w 1997 r. instytucja mediacji wprowadzona została do Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.).

⁴⁷ Negocjacje stanowią same w sobie metodę zaliczaną do ADR, ale również są częścią innych metod (mediacja, koncyliacja); por. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 330.

⁴⁸ W doktrynie oprócz ugody pozasądowej wyróżnia się również ugodę sądową, czyli zawierana przy obecności sądu. Umowa sądowa może mieć charakter umowy tzw. pojednawczej (zawartej podczas posiedzenia pojednawczego) jak i tzw. procesowej (zawartej już w czasie trwania procesu).

⁴⁹ Uгода nie tworzy nowego stosunku prawnego, ale jedynie zmienia dotychczasowy.

⁵⁰ Jak już było o tym powyżej, obie te metody są do siebie bardzo zbliżone, tutaj omawiam je łącznie.

W kolejnych latach pojawiła się możliwość kierowania do mediacji spraw rozpoznawanych w trybie postępowań dla nieletnich, a po zmianach dokonanych w sądownictwie administracyjnym również i w postępowaniach sądowo-administracyjnych⁵¹. Techniki mediacyjne (wraz z arbitrażem) ujęte zostały również w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Natomiast w 2005 roku mediacja została wprowadzona w również i w sprawach cywilnych⁵².

Brak jest jednej legalnej i akceptowanej powszechnie definicji mediacji. **Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (nr 2008/52/WE) za mediacje uznaje** „zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony albo może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego”⁵³. Sam termin „mediacja” wywodzi się z języka greckiego (*medos* – pośredniczący, neutralny, nieprzynależny do żadnej ze stron) i łacińskiego (*mediatio* – pośrednictwo)⁵⁴.

Niewątpliwie mediacja to taka faza postępowania w procesie rozwiązywania sporu, w którym uczestniczy bezstronna strona trzecia. Na tym właśnie polega różnica pomiędzy mediacjami i negocjacjami – na zaangażowaniu bezstronnej, neutralnej i akceptowanej przez wszystkie strony konfliktu osoby mediatora. Pojęcie „osoba trzecia” może mieć wymiar instytucjonalny i oznaczać powołanie ciała kolegialnego⁵⁵.

W sprawach cywilnych mediacja jest uregulowana w art. 183¹–183¹⁵ k.p.c. Istotą mediacji jest znalezienie kompromisowego i satysfakcjonującego dla stron rozwiązania. Mediator w toczonym postępowaniu nie posiada kompetencji władczych, a jedynie ułatwia stronom osiągnięcie porozumienia.

Podstawowymi cechami mediacji są: swoboda wyboru (strony na mediacje muszą wyrazić zgodę⁵⁶); autonomia stron (wola rozwiązania sporu i wybór drogi osiągnięcia tego celu zawsze pozostaje w gestii stron); poufność⁵⁷ i szybkość postępowania⁵⁸; oraz bezstronność mediatora.

Z przebiegu mediacji sporządza się protokół. Jeżeli stronom udało się zawrzeć ugodę – mediator niezwłocznie przedkłada go w sądzie. A w konsekwencji sąd na wniosek strony

⁵¹ Warto jednak podkreślić, iż w doktrynie podnoszone jest, że rozwiązanie przyjęte w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie wypełnia cech mediacji, a jest swoistą formą hybrydalną zbliżoną do postępowania pojednawczego czy też ugodowego prowadzonego przed organem rozstrzygającym spór, por. A. Kalisz, *Quasi-mediacyjność postępowania...*, s. 157 i n.

⁵² Por. R. Morek, *Mediacja w przepisach o postępowaniu cywilnym, karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi – zasadnicze podobieństwa i różnice*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 11, s. I–II (dodatek specjalny).

⁵³ Dziennik Urzędowy L 136, 24/05/2008 P. 0003 – 0008; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:PL:HTML> (17.07.20132).

⁵⁴ Por. M. Bobrowicz, *op. cit.*, s. 13–14.

⁵⁵ Por. też wspólne komisje mediacyjne obu izb będące elementem praktyki parlamentarnej Francji, Wielkiej Brytanii, Rosji, Rumunii, Irlandii, Indii, Niemiec, Szwajcarii czy też USA; por. szerzej J. Szymanek, *Postępowanie mediacyjne w parlamencie dwuizbowym*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 5, s. 47–70.

⁵⁶ Zgoda może zostać wyrażona zarówno *ex post* – już podczas trwania postępowania sądowego, jak i *ex ante* – zawierając umowę o mediacje.

⁵⁷ Poufność postępowania mediacyjnego wynika wprost z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i dotyczy przede wszystkim osoby mediatora, który zobligowany jest do zachowania w tajemnicy przebiegu mediacji. Warto również zaznaczyć, iż w przypadku mediacji nieudanej nawet sąd nie może uzyskać wiedzy o jej przebiegu.

⁵⁸ Ze względu na postulat szybkości postępowania mediacyjnego, sąd wyznacza czas jego trwania na okres do jednego miesiąca (chyba że strony zgodnie wniosły o wyznaczenie terminu dłuższego).

niezwłocznie zatwierdza ugodę. Gdy podlega ona wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją poprzez nadanie klauzuli wykonalności. Sąd odmówi nadania klauzuli wykonalności lub też zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (w całości lub w części), jeżeli będzie ona **sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego**, będzie **zmierzała do obejścia prawa**, a także gdy będzie **niezrozumiała lub zawiera sprzeczności**.

4.3. Arbitraż

Niewątpliwie najbardziej znaną i najczęściej występującą w Polsce formą wykorzystywania metod zaliczanych do ADR jest arbitraż czy też – jak określa się w języku polskim – sądownictwo polubowne. Potocznie jednak pojęciem „arbitraż” określa się sąd polubowny rozstrzygający sprawy gospodarcze. Po nowelizacji Kodeksu cywilnego regulacja dotycząca sądownictwa polubownego (arbitrażowego) znalazła się w jego części piątej i została podzielona na osiem tytułów regulujących poszczególne etapy procedury arbitrażowej (art. 1154–1217).

a) zapis na sąd polubowny

Swoboda wyboru arbitrażu polega na tym właśnie, że strony stosunku cywilnoprawnego mogą dokonać zapisu na sąd polubowny (zawrzeć umowę o arbitraż). Na mocy takiego zapisu strony podejmują decyzje, że spór (zarówno już istniejący pomiędzy stronami, jak i taki, który dopiero będzie mógł powstać) będzie rozstrzygany przez sąd ustanowiony przez strony (czyli z pominięciem sądu powszechnego)⁵⁹. Ale swoboda wyboru arbitrażu polega również na tym, że strony mogą swobodnie definiować procedurę rozstrzygania sporu, np. w zakresie liczby arbitrów⁶⁰ czy też sposobu ich powoływania, oraz określać, czy sprawę rozstrzygać będzie stały sąd polubowny (funkcjonujący zazwyczaj na podstawie jakiejś instytucji profesjonalnie zajmującej się arbitrażem⁶¹) czy też sąd *ad hoc* (powoływany do rozpatrzenia powstałego sporu).

Sąd polubowny jest władny rozpoznać wszelkie sprawy majątkowe lub niemajątkowe, mogące być przedmiotem ugody, z wyjątkiem spraw o alimenty (art. 1157 k.p.c.). Pewna specyfika powstaje przy zawieraniu zapisów na sąd polubowny w sporach z zakresu prawa pracy. Ustawodawca – w art. 1164 k.p.c. – przesądził bowiem, że taki zapis może być učiniony wyłącznie po powstaniu sporu i wymaga formy pisemnej. Tak więc w odniesieniu do tej kategorii spraw wykluczona została możliwość umieszczania zapisów na sąd polubowny w umowach o pracę, w akcie powołania, wyboru czy też mianowania⁶².

b) arbiter

Arbitrem – zgodnie z art. 1170 § 1 k.p.c. – może zostać każda osoba fizyczna, mająca pełną zdolność do czynności. Wyjątek dotyczy jedynie sędziów sądów państwowych (art. 1170 § 2 k.p.c.). Osoba arbitra może zostać określona zarówno w klauzuli arbitrażowej, jak i dopiero w momencie powstania sporu. Zgodnie z art. 1171 § 1 k.p.c. sposób powołania

⁵⁹ Sąd Najwyższy w swej uchwale z 8 marca 2002 r. wyraził pogląd, że „wpływ zapisu na sposób dochodzenia ochrony prawnej jest w swej istocie zawsze taki sam, gdyż zawsze powoduje uchylenie kompetencji sądu państwowego” (III CZP 8/02, OSNC 2002, Nr 11, poz. 133).

⁶⁰ Jeżeli tego nie uczynią, skład będzie trzyosobowy (art. 1169 § 2 k.p.c.). Jednak swoboda działań stron jest ograniczona postanowieniem zawartym w art. 1169 § 3 k.p.c., a uznającym za bezskuteczne przyznanie jednej ze stron więcej uprawnień przy powoływaniu sądu polubownego; zob. też M. P. Wójcik, *Komentarz do art. 1169, pkt. 3*, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska 2008, s. 1599.

⁶¹ Najstarszym, stałym sądem polubownym działającym w Polsce jest Sąd Arbitrażowy przy Izbie Bawełny w Gdyni. Został powołany w 1938 roku i specjalizuje się w rozstrzyganiu sporów jakościowych i handlowych dotyczących obrotu bawełną; por. <http://www.gca.org.pl/x.php/1,392/Arbitraz.html> (17.07.2013).

⁶² Zob. M. Bąba, *Zapis na sąd polubowny w sporach z zakresu prawa pracy*, *Kwartalnik ADR* 2009, nr 4(8), s. 8.

arbitrów może być uzgodniony przez strony. Jeżeli jednak brak jest uzgodnienia stron co do sposobu powołania arbitrów, następuje to zgodnie z zasadami określonymi w art. 1171 § 2 k.p.c.

Osoba powołana na arbitra powinna niezwłocznie ujawnić stronom wszystkie okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jej bezstronności lub niezależności. O wyłączenie arbitra mogą wystąpić strony, ale jedynie wówczas, gdy zachodzą okoliczności, które budzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności, lub też, gdy nie ma kwalifikacji określonych w umowie stron. Wyłączenia arbitra, którego strona sama powołała lub w powołaniu którego uczestniczyła, może ona żądać tylko z przyczyn, o których się dowiedziała po jego powołaniu (art. 1174 § 2 k.p.c.)⁶³.

Arbitrom orzekającym w sądzie polubownym przysługuje wynagrodzenie za czynności oraz zwrot poniesionych wydatków (art. 1179 § 1 k.p.c.).

c) postępowanie przed sądem polubownym

Sąd polubowny nie jest związany zasadami procedury cywilnej, może więc prowadzić postępowanie w takim trybie, jaki uzna za właściwy (art. 1184 § 2 k.p.c.). Zawsze jednak strony muszą być traktowane równoprawnie (art. 1183 k.p.c.).

Samo rozstrzygnięcie sporu następuje według prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, chyba że strony wyraźnie zastrzegły możliwość orzekania według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. Jednak zawsze jest brana pod uwagę umowa pomiędzy stronami oraz zwyczaje stosowane przy danym stosunku prawnym (art. 1194 § 1 i 2 k.p.c.)

Postępowanie rozpoczyna się od wniesienia pozwu, na który pozwany może wnieść odpowiedź (art. 1188 § 1 k.p.c.). Sąd polubowny może też na wniosek strony, która uprawdopodobniła dochodzone roszczenie, postanowić o zastosowaniu takiego sposobu zabezpieczenia, jaki uzna za właściwy ze względu na przedmiot sporu (art. 1181 § 1 k.p.c.). Postanowienie sądu polubownego o zastosowaniu tymczasowego środka zabezpieczającego podlega wykonaniu po nadaniu mu klauzuli wykonalności przez sąd powszechny.

Orzeczenie następuje w formie wyroku, który jest dostarczany stronom. Wyrok taki powinien być sporządzony na piśmie i podpisany przez arbitrów. Jeżeli wyrok jest wydany przez sąd polubowny rozpoznający sprawę w składzie trzech lub więcej arbitrów, wystarczą podpisy większości arbitrów wraz z podaniem przyczyny braku pozostałych podpisów (art. 1197 § 1 k.p.c.). Wyrok wydany powinien zawierać: wskazanie zapisu na sąd polubowny, miejsce i datę jego wydania, oraz – co najważniejsze jednak – zawierać motywy rozstrzygnięcia sporu. Strony mogą również zawrzeć przed sądem arbitrażowym ugodę, a postępowanie wówczas podlega umorzeniu (art. 1196 k.p.c.). Na wniosek stron sąd polubowny może też takiej ugodzie nadać formę wyroku.

d) skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego

Zasadą jest, że od wyroku sądu polubownego nie przysługuje odwołanie, tzn. nie przysługuje żaden zwykły środek odwoławczy do sądu państwowego. Możliwe jest jedynie wniesienie skargi o uchylenie wydanego wyroku z przyczyn określonych w art. 1206 k.p.c. W konstrukcji zawartej w k.p.c. skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego ma charakter szczególny, łączy bowiem w sobie cechy zarówno nadzwyczajnego środka odwoławczego skargi o wznowienie postępowania z powództwem zmierzającym do zmiany stanu prawnego, który powstał w wyniku wydania orzeczenia arbitrażowego⁶⁴.

⁶³ Szerzej o postępowaniu w sprawie wyłączenia arbitra zob. M. Aslanowicz, *Postępowanie o wyłączenie arbitra – uwagi na tle praktyki Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan*, „e-Przeгляд Arbitrażowy” 2013, nr 3–4 (14–15), s. 6.

⁶⁴ Por. T. Ereciński, *Podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (uwagi de lege ferenda)*, [w:] A. Smoczyńska (red.), *Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2005, s. 44.

Przesłankami wniesienia skargi o uchylenie wyroku są okoliczności, w których:

- brak było zapisu na sąd polubowny, zapis ten był nieważny, bezskuteczny albo utracił moc według prawa dla niego właściwego;
- strona nie była należycie zawiadomiona o wyznaczeniu arbitra, o toczącym się postępowaniu przed sądem polubownym lub też w inny sposób była pozbawiona możliwości obrony swoich praw;
- wydany wyrok dotyczy sporu nieobjętego zapisem na sąd polubowny lub też wykracza poza zakres takiego zapisu;
- nie dochowano wymagań co do składu sądu polubownego lub też nie zachowano podstawowych zasad postępowania przed tym sądem (zarówno wynikających z ustawy, jak też określonych przez strony);
- wydany wyrok uzyskano za pomocą przestępstwa albo podstawą wydania wyroku był dokument podrobiony lub przerobiony;
- pomiędzy stronami, w tej samej sprawie zapadł już wyrok (*res iudicata*);
- brak było zdolności arbitrażowej strony;
- zapadły wyrok jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP (klauzula porządku publicznego).

Skargę o uchylenie wydanego wyroku sądu można wnieść w terminie 3 miesięcy od dnia jego doręczenia, lub też – jeżeli strona wniosła o uzupełnienie, sprostowanie bądź wykładnię wyroku – w ciągu trzech miesięcy od dnia doręczenia przez sąd polubowny orzeczenia rozstrzygającego o tym wniosku (art. 1205 k.p.c.).

Jeżeli przesłanką skargi jest fakt, iż wyrok uzyskano za pomocą przestępstwa albo podstawą wydania wyroku był dokument podrobiony lub przerobiony lub też w tej samej sprawie pomiędzy stronami wyrok już zapadł, termin do wniesienia skargi liczy się od dnia, w którym strona dowiedziała się o jej podstawie. Strona nie może jednak żądać uchylenia wyroku sądu polubownego po upływie pięciu lat od dnia doręczenia jej tego wyroku.

Sądem właściwym do rozpatrzenia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jest sąd powszechny, do którego trafiłby spór, gdyby strony nie uczyniły zapisu na sąd polubowny (art. 1158 k.p.c.).

Podkreślić należy, że skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego musi być środkiem o charakterze szczególnym, służącym ochronie stronie dotkniętej rażącym naruszeniem procedury arbitrażowej. Niestety strony często nie chcą tego uwzględnić, taktując tę procedurę jako kolejną instancję postępowania⁶⁵.

e) klauzula wykonalności

Wyrok sądu polubownego lub ugoda przed nim zawarta mają moc prawną na równi z wyrokiem sądu powszechnego lub ugodą przed nim zawartą. Jednak nie można twierdzić, iż sam fakt wydania wyroku może stać się podstawą do przeprowadzenia skutecznej egzekucji dochodzonych należności. Warunkiem koniecznym jest bowiem stwierdzenie przez sąd powszechny wykonalności wyroku sądu polubownego. Z wnioskiem o stwierdzenie wykonalności może wystąpić jedynie strona sporu, dołączając do wniosku oryginał wyroku lub ugody (lub poświadczony przez sąd polubowny odpis), a także oryginał zapisu na sąd polubowny (lub urzędowo poświadczony odpis). Jeżeli przy tym wyrok sądu polubownego lub ugoda przed nim zawarta albo też zapis na sąd polubowny nie są sporządzone w języku polskim, strona jest zobowiązana dołączyć ich uwierzytelniony przekład na język polski.

⁶⁵ Por. T. Zbiegień, *Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego*, [w:] S. Pieckowski, A. Szumański, J. Poczobut, A. Tynel, P. Nowaczyk (red.), *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 301.

Sąd odmówi uznania (albo stwierdzenia wykonalności) wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, jeżeli spór nie mógł być poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego lub też gdy nadanie sankcji państwowej byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego).

Sąd powszechny stwierdza wykonalność wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, nadających się do wykonania w drodze egzekucji⁶⁶, nadając im klauzulę wykonalności.

Od wniosku o wydanie postanowienia co do wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej pobiera się opłatę stałą, w wysokości 300 PLN⁶⁷.

5. Zamiast zakończenia

Coraz większą popularność zdobywają koncepcje głoszące konieczność znalezienia właściwego sposobu na zarządzanie konfliktem⁶⁸. W tej sytuacji nieracjonalne wydaje się rozpoczynanie procedury likwidacji sporu od trybu sądowego (adjudykacyjnego). Warto wrócić do postulatów głoszonych przez zwolenników socjologicznej teorii konfliktu, zalecających rozpoczęcie działań na rzecz rozwiązania konfliktu od trybu kontraktowego⁶⁹.

Alternatywne metody rozpoznania sporów nie są i nie będą sposobem na całkowite zastąpienie sądownictwa powszechnego. Nawet jeżeli wątpliwości co do skuteczności i sprawności sądów nie będą mały. Musimy więc znaleźć sposób na koegzystencję różnych trybów postępowania.

W Stanach Zjednoczonych zdobywa popularność koncepcja sądu o wielu drzwiach – *Multi-Door Courthouse*⁷⁰ (zwanego też w piśmiennictwie polskim „sądem otwartym”⁷¹). Taki „sąd otwarty” (a słowa te można odnieść również do całego systemu prawnego) powinien stworzyć stronom możliwości „wpływu zarówno na sposób oprowadzania sporu w sądzie, jak też na tryb postępowania, ewentualny dobór trzeciej neutralnej osoby oraz jej rolę w rozpatrywaniu sporu. Sąd stwarzający stronom możliwość doboru sposobu oprowadzania sporu jest «sądem otwartym» także i w tym sensie, że jego wewnętrzna struktura

⁶⁶ Ustawodawca rozróżnił bowiem wyroki sądu polubownego i ugody przed nim zawarte na takie, które nadają się do wykonania w drodze egzekucji i takie, które w drodze egzekucji nie mogą być wykonane. Pierwsze podlegają stwierdzeniu ich wykonalności (i nadaniu klauzuli wykonalności), drugie – uznaniu, o którym sąd rozstrzyga na posiedzeniu niejawnym (art. 1214 § 1 i § 2 k.p.c.); por. też B. Kordasiewicz, W. Sadowski, *Postępowanie o uznanie i stwierdzenie wykonalności orzeczeń sądów polubownych w Polsce. Uwagi na tle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, z. 2, s. 538.

⁶⁷ Art. 24 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. Nr 167, poz. 1398 z późn. zm.

⁶⁸ Por. np. A. Jakubiak-Mirończuk, *Zmiany zachodzące w charakterze form alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych – rozwój idei „zarządzania sporem”*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 4, s. 63 i n.

⁶⁹ Zakładają oni hierarchię trybów: kontraktowy, mediacyjno-koncyliacyjny, arbitrażowy i adjudykacyjny.

⁷⁰ Ideę taką po raz pierwszy przedstawił profesor Frank Sandler podczas swego referatu wygłoszonego na konferencji poświęconej profesorowi Roscoe Pound. Sformułował tam koncepcję „kompleksowego centrum sprawiedliwości” („Comprehensive Justice Centre”), która później określił jako „multi-door courthouse”; por. F. Sander, *Varieties of Dispute Processing*, [w:] *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, A. L. Levin, R. R. Wheeler (eds.), West Publishing Co, St. Paul Minnesota 1979, p. 65 (<http://geoffsharp.atomicrobot.co.nz/wp-content/uploads/2010/03/PoundConfSander.pdf>; 17.07.2013). Sam patron konferencji – Roscoe Pound – zasłynął artykułem opublikowanym w 1906 r., a zatytułowanym „*The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*” (<http://www.answers.com/topic/the-causes-of-popular-dissatisfaction-with-the-administration-of-justice>; 17.07.2013). Por. także wystąpienie Roberta Frencha podczas sympozjum poświęconego „multi-door courthouse”; por. R. French, *Perspectives on Court Annexed Alternative Dispute Resolution*, Law Council of Australia — Multi-Door Symposium, Canberra 27 July 2009 (<http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/current-justices/frenchcj/frenchcj27july09.pdf>; 17.07.2013).

⁷¹ Por. A. Korybski, *op. cit.*, s. 135–148.

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”⁷².

⁷² *Ibidem*.