

Rozdział I. Uwagi wprowadzające i historycznoprawne

§ 1. Wyjaśnienie pojęcia ADR

Choć nie istnieją normy prawne definiujące „spór” i „konflikt” w niniejszej rozprawie pojęcia te nie są utożsamiane. Ze względu na fakt, że spór jest wyróżniany jako część konfliktu w pracy, niekiedy określenia te stosowane są jednak zamiennie.

Słowo **konflikt** pochodzi od *conflictus* (łac. zderzenie¹). Oznacza przedłużającą się niezgodę między stornami². Wąskie znaczenie przyrównuje go do pojęcia sporu³. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że w prawie, w przeciwieństwie do innych nauk, spór i konflikt można traktować jako pojęcia równorzędne⁴. Szeroka definicja konfliktu wskazuje natomiast na „zorientowanie

¹ A. Suchorska, Mediacja – geneza i zarys jej problematyki, w: S.L. Stadniczenko (red.) i in., Prawno-psychologiczne uwarunkowania mediacji i negocjacji, Uniwersytet Opolski 2006, s. 65.

² Słownik języka polskiego PWN, źródło: sjp.pwn.pl/ (dostęp: 28.9.2024 r.).

³ **Spór** to „konflikt ujawniony, sytuacja, w której jedna lub obie strony dostrzegły leżącą u jego podstaw niezgodność i wynikającą z niej ograniczenia, a następnie podjęły działania w celu zmiany sytuacji na bardziej dla siebie korzystną” (A. Kalisz, A. Zienkiewicz, Mediacja w sprawach, s. 40–41) lub „sytuacja, w której ujawnione zostały odmienne stanowiska co do łączącego strony stosunku prawnego lub też, w której zagraża pojawienie się takich odmiennych stanowisk, a zatem gdy jeden z podmiotów danego stosunku prawnego kwestionuje prawa lub roszczenia drugiego” (J. Misztal-Konecka, Ugoda w postępowaniu, s. 104). **Spór prawny** utożsamiany jest z sytuacją, „gdy jedna ze stron występuje z roszczeniem, skargą, żądaniem lub prawnie relevantnym twierdzeniem, które druga strona kwestionuje. Określenie to zakłada istnienie ukształtowanego przez prawo lub tylko poddanego odpowiednim rygorom prawnym sposobu (trybu) rozważenia racji każdej ze stron”. Może być też kwalifikowany jako stadium konfliktu (Z. Kmiecik, Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym, Kraków 2004, s. 15). **Spory cywilne** to „spory o roszczenia i żądania ustawowej kwalifikacji pewnych zachowań i ich skutków”. Do cech tego typu sporów zaliczyć należy równorzędność stron i ich swobodę w ustalaniu wzajemnych relacji. Spór jest więc etapem konfliktu (J. Misztal-Konecka, Ugoda w postępowaniu, s. 28).

⁴ Zob. A. Jakubiak-Mirończuk, Negocjacje dla prawników. Prawo cywilne, Warszawa 2010, s. 27 za: L. Morawski, Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych), PiP 1993, z. 1, s. 29.

na złożoną strukturę sytuacji, jej dynamikę i interakcyjność oraz różnicę interesów stron jako przyczynę⁵. Bywa przedstawiany jako pojęcie o charakterze interdyscyplinarnym. Oznaczał będzie różnicę, dostrzeganą rozbieżność interesów, która rozciąga się na przekonanie, że obecne aspiracje nie mogą być osiągnięte jednocześnie⁶. Wyróżniamy konflikt w aspekcie psychologicznym, społecznym czy behawioralnym, kiedy to rozpatrywany jest on jako spór. Taki konflikt rozumiany będzie jako: „sprzeczne lub rozbieżne działania podejmowane przez strony”⁷. To także: „układ skierowanych przeciw sobie zachowań dwóch podmiotów społecznych (...), z których każdy dąży do realizacji własnych celów (interesów) i napotyka przeciwdziałanie pozostałych uczestników konfliktu”⁸. „Na polu mediacji i negocjacji każdy konflikt musi obejmować spór, ale nie każdy spór musi łączyć się z konfliktem”⁹. W piśmiennictwie podkreśla się, że „konflikt może rozwinąć się w spór, jeżeli sprzeczne roszczenia stron i ich niezgodność są zakomunikowane społecznemu otoczeniu (...)”¹⁰.

Ludzie jako gatunek od wieków przejawiali antagonistyczne tendencje. Konflikty, stanowiące nieodłączną część kontaktów międzyludzkich, prowadzić mogą zarówno do pozytywnych zmian, rozwoju, ale także do destrukcji i zerwania współpracy czy kontaktów między stronami. Od tysiącleci społeczeństwa rozwiązywały swoje spory poprzez walkę. Po pewnym czasie zauważono jednak, że droga pokojowa przynosi dużo większe korzyści¹¹. W związku z powyższym można zaryzykować stwierdzenie, iż podstawową, uniwersalną potrzebą systemu prawa jest potrzeba godzenia zwaśnionych stron konfliktu¹².

⁵ A. Jakubiak-Mirończuk, Zmiany zachodzące w charakterze form alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych – rozwój idei „zarządzania sporem”, ADR 2008, Nr 4, s. 66.

⁶ Advanced Training Services for SICA – FICA. Introduction to ADR & International Commercial Arbitration, Chartered Institute of Arbitrators – European Branch, Advanced Training Services 2011, s. 6.

⁷ R. Balicki, Pozasądowe procedury rozwiązywania sporów między jednostkami, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 901.

⁸ A. Korybski, Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne, Lublin 1993, s. 20.

⁹ T. Fiutak, Arena mediatora, Centrum Mediacji Lewiatan – CAM Koordynator, Warszawa 2020, s. 103.

¹⁰ J. Kurczewski, Spór i jego rozwiązanie w: Konflikt i przystosowanie, Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, t. IV, Warszawa 1979, s. 10–11.

¹¹ J.T. Barrett, J.P. Barrett, A History of Alternative Dispute Resolution. The Story of Political, Cultural and Social Movement, Yossey-Bass 2014, s. 1.

¹² E. Gmurzyńska, R. Morek, Mediacje. Teoria, 2018, s. 21.

W związku z kształtowaniem się metod rozwiązywania sporów w sposób pokojowy, stroniący od przemocy, dużą popularność zyskało pojęcie **ADR**¹³, używane obecnie w języku prawniczym w wielu krajach¹⁴. W celu polubownego rozwiązywania sporów powstał **system alternatywnych metod rozwiązywania sporów (system ADR)**¹⁵.

Przedmiotowy termin wywodzi się z systemu *common law*. Warto podkreślić, że samej nazwy ADR nie można rozumieć w sposób jednolity¹⁶. Zgodnie z Legal Information Institute, alternatywna metoda rozwiązywania sporów to każda metoda rozwiązywania sporu, inna niż droga sądowa¹⁷. Termin ten jest stosunkowo nowym określeniem. Zaczęto go używać najprawdopodobniej w latach 70. XX w.¹⁸ Obecnie ma on zastosowanie do wielu procedur rozwiniętych w Stanach Zjednoczonych, których celem jest przezwyciężenie wad postępowania sądowego¹⁹. Alternatywną metodą rozwiązywania sporu jest proces, w którym osoba trzecia neutralnie asystuje stronom tego sporu w osiągnięciu przyjaznego rozwiązania przez użycie różnych technik. „ADR” opisuje sposoby rozwiązania konfliktu przy uniknięciu nadmiernych kosztów, opóźnień i nieprzewidzianych sytuacji. Zgodnie z American Equal Employment Opportunity Commission, ulepszana jest też komunikacja między stronami²⁰.

Za „alternatywną metodę” może zostać uznana tylko metoda, w której nie występuje proces orzekania²¹. W regulacjach stanowych ADR definiuje się jako alternatywne metody rozwiązywania sporów, wśród których wyróżniamy arbitraż, mediację i inne metody (...). „Inne” – oznacza tu metody różne od postępowania sądowego²². Pojęcie to odnosić się więc może np. do uproszczo-

¹³ Ang. *Alternative Dispute Resolution* – dalej: ADR.

¹⁴ R. Balicki, *Pozasądowe procedury*, s. 903.

¹⁵ Ang. *Alternative Dispute Resolution System*.

¹⁶ Ł. Błaszczak, *Mediacja, a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów* (wybrane zagadnienia), ADR 2012, Nr 2, s. 13.

¹⁷ Ang. „*Any method of resolving disputes without litigation*”, źródło: law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution (dostęp: 20.2.2025 r.).

¹⁸ M. Utracka, *Wzmocnienie pozycji mediacji i arbitrażu na gruncie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, ADR 2018, Nr 3, s. 108.

¹⁹ A. Bevan, *Alternative Dispute Resolution*, London 1992, s. 2.

²⁰ Federal Sector. *Alternative Disputes Resolution*; U.S. Equal Employment Opportunity Commission, źródło: <https://www.eeoc.gov/federal-sector/federal-sector-alternative-dispute-resolution> (dostęp: 20.2.2025 r.).

²¹ T.O. Main, *ADR: The New Equity*, University of Cincinnati Law Review 2005, vol. 74, s. 394.

²² U.C.A. 1953 § 78B-6-202, Formerly cited as UT ST § 78-31b-2, § 78B-6-202. Definitions, [West's Utah Code Annotated, Title 78b. Judicial Code, Chapter 6. Particular Proceedings (Refs & Annos), Part 2, 4.4.2021 r.

nych negocjacji ugodowych, systemów arbitrażowych lub uproszczonych procesów (ang. *minitrials*)²³, które w pewien sposób przypominają postępowanie przez sądem powszechnym. Obecnie, skrót ADR wyjaśnia się jako: *Appropriate Dispute Resolution*, *Amicable Dispute Resolution*²⁴, *Assisted Dispute Resolution*²⁵ czy *Additional Dispute Resolution*²⁶.

W Polsce, pozasądowe metody rozwiązywania sporów przedstawia się w różny sposób. Definiowane są jako: „każda dająca się wyodrębnić procedura rozwiązania sporu, oparta na pewnych nadrzędnych założeniach i określająca zorganizowany ciąg zachowań stron sporu oraz ewentualnie innych podmiotów uwikłanych w spór”²⁷. Za ADR uważane może być też postępowanie pojednawcze czy mediacyjne – formy postępowania sądowego nie posiadające charakteru adiudykacyjnego²⁸. Jak wskazuje M. Romanowska: „alternatywny sposób rozwiązywania sporu pozwala na większą swobodę i elastyczność w kształtowaniu swojej pozycji w konflikcie”²⁹. W piśmiennictwie odnajdujemy też określenie alternatywnych metod rozwiązywania sporów jako „przynajmniej częściowo prywatne”³⁰.

Prowadząc rozważania nad metodami ADR należy określić w stosunku do czego są one alternatywą. Pojawiają się tutaj różne koncepcje. W literaturze przedmiotu spotykamy się z teorią wskazującą, że za metodę alternatywną może być uznana każda inna niż postępowanie sądowe metoda rozwiązywania sporu³¹. Tak więc alternatywność metod określa ich relację w stosunku do stosowania metod adiudykacyjnych, realizowanych przez sądowy wymiar sprawiedliwości³².

²³ Ang. *conciliation*.

²⁴ *Appropriate Dispute Resolution* – właściwe metody rozwiązywania sporów, „*Amicable Dispute Resolution*” – przyjazne metody rozwiązywania sporów, zob. P. Tercier, w: J.C. Goldsmith, A. Ingen-Housz, G.H. Pointon (red.) et al., *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Kluwer Law International 2006, p. 21.

²⁵ *Assisted Dispute Resolution* – wspomagane metody rozwiązywania sporów, zob. A. Jakubiak-Mirowski, *Negocjacje dla prawników*, s. 70.

²⁶ *Additional Dispute Resolution* – dodatkowe metody rozwiązywania sporów, zob. M. Romanowska, *Miejsce mediacji*, s. 93.

²⁷ A. Korybski, *Alternatywne metody*, s. 104.

²⁸ L. Morawski, *Filozofia prawa*, Toruń 2014, s. 285; podobnie: Ł. Błaszczak, *Mediacja*, s. 13–14.

²⁹ M. Romanowska, *Miejsce mediacji*, s. 93.

³⁰ J. Misztal-Konecka, *Uгода w postępowaniu*, s. 85.

³¹ Ł. Błaszczak, *Mediacja*, s. 14.

³² R. Flejszar, K. Gajda-Roszczyńska, w: M. Araszkiewicz, J. Czapska, M. Pękała (red.) i in., *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, Warszawa 2017, s. 165.

Inny pogląd traktuje jako metodę ADR, każdą metodę inną od tej, w wyniku której zapadają pewne wiążące strony orzeczenia. Jeszcze odmienna koncepcja wskazuje, że aby mówić o metodach ADR, powinna nastąpić świadoma rezygnacja z postępowania sądowego na rzecz danej metody³³. Tak więc ADR w szerokim rozumieniu obejmuje katalog wszelkich typów działalności mającej na celu minimalizowanie możliwości powstania sporu³⁴.

W rozprawie przyjęto, że jako podstawowe metody alternatywnego rozwiązywania sporów wyróżnia się: negocjacje, mediację i arbitraż³⁵. Podział ten opiera się na przesłankach stopnia sformalizowania procedur, uprawnieniach władczych osoby trzeciej oraz liczbie i statusie osób biorących udział w powyższych procesach³⁶. Należy podkreślić, że uregulowane ustawowo w polskim porządku prawnym są jedynie dwie spośród ww. metod³⁷ – mediacja³⁸ oraz arbitraż³⁹. Nie oznacza to jednak, że pozostałe, popularne formy pozasądowego rozwiązywania sporów, np. negocjacje, nie są stosowane w praktyce. Oprócz wskazanych pierwotnych metod ADR, wyróżniamy także procesy hybrydowe, np. mediacyjno-arbitrażowe podejście do rozwiązania sporu (ang. *Med-arb*), czy wspomniane powyżej w rozprawie nieformalne procesy ugodowe, zwane *mini-trials*. Tryby te różnią się od siebie charakterem. Przedstawiony jako pierwszy jest wiążący, drugi – nie. Występują ponadto różnice w kontroli przez niezależną osobę trzecią⁴⁰.

Sam arbitraż, choć nie jest przedmiotem rozważań zawartych w rozprawie, wspomniany został w niniejszej pracy ze względu na problem charakteryzowania go jako metody systemu ADR, jak również przez wzgląd na wskazanie możliwości różnej interpretacji terminu ADR. Kwestią dyskusyjną w doktrynie jest zaliczanie mechanizmu orzekania występującego w arbitrażu do systemu pozasądowych metod rozwiązywania sporów. Tak więc, **czy arbitraż, którego mechanizmem jest orzekanie może być uznany za część ADR?**

³³ R. Balicki, *Pozasądowe procedury*, s. 905.

³⁴ A. Jakubiak-Mironczuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 20.

³⁵ W nauce prawa kwestią sporną jest uznawanie arbitrażu za część ADR.

³⁶ M. Utracka, *Wzmocnienie pozycji*, s. 108.

³⁷ Negocjacje wskazane są co prawda w ustawie Kodeks cywilnyKC (art. 72, 72¹ KC), ale jedynie jako sposób zawarcia umowy.

³⁸ Art. 183¹ i nast. KPC.

³⁹ Art. 1154 i nast. KPC.

⁴⁰ C. Menkel-Meadow, *Lawyer Negotiations: Theories and Realities – What We Learn from Mediation*, *Modern Law Review* 1993, vol. 56, brak oznaczenia stron.

Za klasyfikacją arbitrażu jako instytucji prywatnego rozwiązywania sporów i elementu ADR opowiadają się m.in.: *T. Ereciński* i *K. Weitz*⁴¹, *A. Zienkiewicz*⁴², *A. Tweeddale* i *K. Tweeddale*⁴³, *A. Banaszewska*⁴⁴. Także *Ł. Błaszczak* i *M. Ludwik* podkreślają, że: „(...) w polskim systemie prawnym arbitraż może stanowić alternatywną formę rozwiązywania i rozstrzygania sporów – alternatywną wobec sądu jako organu procesowego. Sąd polubowny obok mediacji w świetle przepisów KPC jawi się jako dodatkowy sposób (forma) rozwiązywania sporów”⁴⁵.

Uznając postępowanie arbitrażowe jako część systemu pozasądowych metod rozwiązywania sporów należy podnieść dodatkowo, że zarówno praktyka sądowa, jak i doktryna w USA opowiada się za taką koncepcją. W momencie powstania, w swojej istocie, miał to być proces wchodzący w skład katalogu metod alternatywnych w stosunku do tradycyjnego trybu sądowego.

Koncepcja druga jest ujęciem węższym. Charakteryzuje ona metody ADR jako nieposiadające charakteru adiudykacyjnego. Tak więc arbitraż w tym ujęciu nie wchodzi w zakres ADR⁴⁶. Teoria ta zdaniem *Ł. Błaszczaka* i *M. Ludwika* wydaje się być w nauce prawa dominującą⁴⁷. Jak wskazuje *S. Pieckowski*, przeważa ona w kontynentalnej Europie⁴⁸. Ze względu na problem kwalifikacji arbitrażu jako części systemu ADR należy wskazać, że ADR definiuje się jako „zakres procedur”. Arbitraż natomiast tego wymogu nie spełnia. Spór rozstrzygany jest wiążącym dla stron wyrokiem arbitrażowym. Przemawiałoby to za przyjęciem poglądu wyłączającego arbitraż z systemu metod ADR⁴⁹.

⁴¹ *T. Ereciński, K. Weitz* (red.), *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 26.

⁴² *Ł. Błaszczak*, *Mediacja*, s. 15.

⁴³ *A. Tweeddale, K. Tweeddale*, *Arbitration of commercial disputes: International and English Law and Practice*, Oxford 2005, s. 3.

⁴⁴ *A. Banaszewska*, *Ugodowe załatwianie sporów cywilnych w świetle ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów*, w: *E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot 2016, s. 579.

⁴⁵ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, *Sądownictwo polubowne (Arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 31.

⁴⁶ *P. Nazaruk*, *The role of the international public law and „soft law” in the area of alternative dispute resolution between public entities and private entrepreneurs in Poland*, *Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość* 2015, t. XII, s. 206.

⁴⁷ *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, *Sądownictwo polubowne*, s. 31.

⁴⁸ *S. Pieckowski*, w: *A. Szumański* (red.) i in., *System Prawa Handlowego, Arbitraż Handlowy*, t. 8, Warszawa 2015, s. 1152.

⁴⁹ *S. Rai, S. Chandra, S. Mullick*, *ADR Process: A Jurisprudential Understanding, Legal Perspectives*, *The Icfai University Journal of Alternative Dispute Resolution* 2018, vol. VII, No. 4, s. 77.

W niniejszej pracy za rozstrzygającą uznano tezę wskazującą, że arbitraż, którego mechanizmem jest orzekanie, jest częścią systemu ADR z zastrzeżeniem, iż rozróżnić należy arbitraż w znaczeniu *sensu stricto* i *sensu largo*. Arbitraż jest częścią ADR jedynie wtedy, gdy rozpatrujemy te metody w ujęciu szerokim⁵⁰. Jeśli uznajemy ADR za zestaw procedur rozwiązywania sporów, stanowiących alternatywę dla sądu, gdzie istotną funkcję pełni neutralny podmiot trzeci, logicznym jest uznanie arbitrażu za element takiego systemu, gdyż stanowi on alternatywę dla postępowania przed sądem państwowym. Również ustawodawca podkreśla znaczenie arbitrażu w znowelizowanym art. 1161¹ § 1 KPC wskazując, że: „w sprawie zawisłej przed sądem strony mogą poddać spór pod rozstrzygnięcie sądu polubownego aż do momentu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd”. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że rozpatrując ADR jako system oparty w przeważającym stopniu na elementach konciliacyjnych, wskazać należy, iż arbitraż nie będzie stanowił części tak rozumianego systemu⁵¹.

Arbitraż jest częścią ADR, jeśli system ten definiowany jest jako prywatny, pozasądowy proces rozwiązywania sporów, będący alternatywą do trybu sądowego. Wnioskując *a contratio* z art. 175 ust. 1 Konst. sądy polubownie nie sprawują w Polsce wymiaru sprawiedliwości, a samo poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądowi polubownemu nie jest tożsame z rezygnacją z prawa do sądu⁵². Działalność sądownictwa polubownego nie stanowi wyjątku od zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości⁵³. Tak więc, aby móc sklasyfikować arbitraż jako część systemu ADR, należy zastanowić się nad pytaniem o miejsce postępowania przed sądem polubownym w systemie prawa postępowania cywilnego. Choć istnieje spór w doktrynie, to jednak większość badaczy opowiada się za stanowiskiem wskazującym na postępowanie arbitrażowe jako pozasą-

⁵⁰ P. Nazaruk, The role of the international, s. 206.

⁵¹ T. Erciński, K. Weitz (red.), Sąd arbitrażowy, s. 25–26 za: A. Tweeddale, K. Tweeddale, Arbitration of commercial, s. 3; A. Wach, Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych, Klaudyn 2005, s. 136–139; P. Sobolewski, Mediacja w sprawach cywilnych, PPH 2006, Nr 2, s. 32; Ł. Błaszczak, Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego, w: Czerdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.), Warszawa 2006, s. 345; E. Gmurzyńska, Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i Polsce, Warszawa 2007, s. 10–11.

⁵² Zob. rozdz. IV § 2. Zasady postępowania medacyjnego. Zasada dobrowolności. (Czy mediacja ogranicza gwarantowane przez Konstytucję RP prawo do sądu?).

⁵³ D.P. Kała, O relacjach między sądownictwem państwowym a polubownym w znaczeniu szerokim, R.Pr. 2012, Nr 2, s. 6–10.

dowe postępowanie cywilne, przy założeniu, że postępowanie pozasądowe toczy się przed organem innym niż sąd państwowy⁵⁴.

Z pewnością również trafny jest argument, że art. 175 Konst. nie można rozumieć jako definiującego wymiar sprawiedliwości RP. Należy interpretować go jako przepis wyszczególniający, jakie jednostki ów wymiar sprawiedliwości sprawują⁵⁵. Wymiar sprawiedliwości rozpatrywać należy na płaszczyźnie przedmiotowej i podmiotowej. Nie ulega wątpliwości, że patrząc pod kątem podmiotowym, organem pełniącym funkcję rozstrzygania sporów będzie sąd. Tak więc uznać można, że przedmiotowy przepis „kreuje państwowy monopol władzy sądowniczej”⁵⁶. Rozpatrując wymiar sprawiedliwości szeroko – pod kątem przedmiotowym, sądownictwa polubownego również nie można sklasyfikować jako jego części. Wskazać należy, że zasadniczą, lecz nie jedyną, funkcją tej instytucji jest rozstrzyganie konfliktów. Oprócz samego jednak rozstrzygania, istotą wymiaru sprawiedliwości jest także orzekanie i wymierzanie kar. Zgodnie z powyższym, czynności sądu o charakterze imperatywnym, nawet niezmierzające bezpośrednio do rozwiązania konfliktu, a niosące za sobą określone skutki o charakterze prawomocności i wykonalności, można rozpatrywać jako czynności wymiaru sprawiedliwości⁵⁷.

Warto także dodać, że sądownictwo polubowne nie zapewnia konstytucyjnych zasad wymiaru sprawiedliwości, jak np. zasada niezawisłości sędziowskiej, dwuinstancyjności postępowania sądowego czy wyrokowania w imieniu RP⁵⁸.

Podsumowując powyższe rozważania arbitrażu nie można klasyfikować jako wyjątku od zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości określonej

⁵⁴ T. Ereciński, K. Weitz (red.), Sąd arbitrażowy, s. 23 za: S. Włodyka, Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje, w: J. Jodłowski (red.), Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 239 i 325. Podobnie: W. Berutowicz, Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1984, s. 21; S. Dalka, Sądownictwo polubowne w PRL, Warszawa 1987, s. 37; W. Siedlecki, w: W. Siedlecki, Z. Świeboda, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 2004, s. 24 i 29; A. Wach, Alternatywne formy, s. 135–139; Ł. Błaszczak, Sąd polubowny, a sąd powszechny – określenie wzajemnych relacji w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w: Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości, Ius et Administratio, Rzeszów 2006, s. 19.

⁵⁵ Ł. Błaszczak, Sąd polubowny, w: J. Olszewski, B. Sagan, R. Uliasz (red.), Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości, materiały z międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej przez Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego w Rzeszowie w dniach 22–23.9.2006 r., s. 15.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 16–17.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 16.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 17–18.

w art. 175 Konst. Tak więc sąd polubowny, uznawany w niniejszej rozprawie za część systemu ADR, zgodnie z art. 175 Konst. nie będzie mógł być klasyfikowany jako organ sprawujący w Polsce wymiar sprawiedliwości.

Przyjmuje się, że rozstrzyganie sporów jest domeną wymiaru sprawiedliwości⁵⁹. Nie należy jednak zapominać o istotnej funkcji prawa, jaką jest zapewnianie porządku publicznego, co przejawia się m.in. w regulowaniu konfliktów⁶⁰. „Już samo użycie słowa «rozwiązywanie», a nie «rozstrzyganie» wskazuje, że typ władczego orzekania przez kompetentny podmiot nie jest jedyną, znaną nam formą zakończenia sporu”⁶¹. Społeczeństwo oczekuje od państwa stanowczej reakcji, w przypadku sytuacji konfliktowej podjęcia działań, takich jak stłumienie, rozwiązanie czy uregulowanie konfliktu⁶². Jako istotę skutecznego systemu ADR wskazać należy strategię interwencji promującą to, do czego postępowanie sądowe nie zostało zaprojektowane, tak więc szybsze i mniej kosztowne rozwiązanie sporów, poprawę interakcji międzyludzkich, służeń celom biznesowym i otwarcie procesu rozstrzygania sporów na szerszą społeczność, nie zaś zastępowanie sądów⁶³. Zgodnie z powyższym za funkcję sądów powszechnych należy uznać egzekwowanie rozwiązań zapadłych w wyniku wykorzystania metod ADR. Można również zaryzykować stwierdzenie, że ADR pozwala na skupienie się na sprawiedliwości indywidualnego przypadku⁶⁴.

Rozróżnić należy pojęcie skuteczności od efektywności. Ogólnie sformułowana definicja skuteczności wskazuje, że skuteczne jest „działanie osiągające swój cel”⁶⁵. Tak więc skuteczność metod ADR, w tym mediacji, rozumiana powinna być jako osiągnięcie celów tych metod (o czym dalej w rozprawie). Efektywność natomiast wskazuje na rezultat, wyniki prawidłowego funkcjonowania metod ADR. Podsumowując rozróżnienie skuteczności od efektywności, ADR charakteryzuje mnogość podejść i strategii rozwiązywania konfliktu. Mają one interdyscyplinarny charakter. Nie są i nie mogą być traktowane jako substytut postępowania sądowego⁶⁶.

⁵⁹ Z. Kmiecik, *Mediacja*, s. 15.

⁶⁰ A. Jakubiak-Mirończuk, *Negocjacje dla prawników*, s. 27.

⁶¹ Z. Kmiecik, *Mediacja*, s. 15.

⁶² A. Jakubiak-Mirończuk, *Negocjacje dla prawników*, s. 28.

⁶³ T.J. Stipanowich, ADR and the “Vanishing Trial”: The Growth and Impact of “Alternative Dispute Resolution”, *Journal of Empirical Legal Studies* 2004, vol. 1, s. 843–912, 848.

⁶⁴ S. Rai, S. Chandra, S. Mullick, *ADR Process*, s. 74.

⁶⁵ K. Palecki, *Prawoznawstwo – zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, s. 169.

⁶⁶ T.J. Stipanowich, *ADR*, s. 845, 847.

§ 2. Zarys ewolucji instytucji mediacji i innych form ADR na przełomie wieków

I. Państwa starożytne⁶⁷ (Grecja, Rzym, Egipt, Chiny, Japonia)

Od wieków władcy używali metod polubownych do rozwiązywania konfliktów o charakterze politycznym. Najstarsze znane nam daty stosowania pozasądowych metod rozwiązywania sporów sięgają 1800 r. przed *Chrystusem*. W tym czasie Królestwo Marii korzystało z mediacji i arbitrażu, aby rozstrzygnąć spory z innymi monarchiami⁶⁸. Odniesienia do metod ADR możemy znaleźć w wielu starożytnych greckich historiach, w mitologii i dziełach literackich. Wynioskować więc można, że Grekom ta forma polubownego rozwiązywania sporów znana była już w VII i VIII w. p.n.e. Rozróżniano arbitraż prywatny i zinstytucjonalizowany arbitraż publiczny⁶⁹.

Ze względu na fakt, że większość autorów wskazujących rolę pozasądowego rozwiązywania sporów w swoich dziełach (m.in. *Arystoteles*, *Platon*) była Ateńczykami, obecna wiedza dotycząca form polubownych w starożytnej Grecji odnosi się niemal wyłącznie do Aten⁷⁰. Już od IV w. p.n.e. małe grupy społeczne odwoływały się do większych miast w celu rozwiązania problemów. Decyzje były publiczne i wydawane przez wyrycie na kolumnach w widocznych miejscach. System sądowy Aten był wówczas przeciążony sprawami, dlatego też mieszkańcy wyjątkowo cenili arbitraż. Byli bardzo pomysłowi w korzystaniu z tej instytucji⁷¹. Osoba arbitra cieszyła się szacunkiem i sławą w starożytnej Grecji⁷². Spory rozstrzygał jeden arbiter lub cała grupa osób bądź podmiotów, np. państwo, instytucja religijna czy osoba prywatna. Rozjemca musiał wyrazić zgodę na udział w przedmiotowym procesie. Istotnym wymogiem było zachowanie neutralności. Z arbitrażu w Grecji korzystać mogli obywatele, ale

⁶⁷ Należy przyjąć, iż w przedmiotowym punkcie rozprawy pojęcie „ADR” ma charakter bardzo ogólny, opisujący wszelkie znane, pozasądowe metody rozwiązywania sporów.

⁶⁸ J.T. Barrett, J.P. Barrett, A History, s. 7.

⁶⁹ M. Piegoń, w: M. Pawlak (red.), M. Piegoń, B. Kołoczek, Sprawiedliwość rzymska. Arbitraż rzymski w świecie greckim. Procedura, źródła i znaczenie na przykładzie sporu Priene z Samos, Fretum Aegeum. Rzym a wyspy egejskie od schyłku III w. p.n.e. do III w. n.e., Kraków 2016, s. 2.

⁷⁰ M. Piegoń, w: M. Pawlak (red.), M. Piegoń, B. Kołoczek, Sprawiedliwość, s. 3.

⁷¹ J.T. Barrett, J.P. Barrett, A History, s. 8.

⁷² *Ibidem*, s. 21–22.

także cudzoziemcy i prawdopodobnie również wyzwolenicy. Zastosowanie sądownictwa polubownego było w owych czasach szerokie. Rozwiązywano w ten sposób spory pomiędzy państwami lub religijne, kwestie dostępu do surowców, jak również konflikty graniczne⁷³.

Także mediacja w czasach antycznych cieszyła się sporą popularnością. Stosowana była jeszcze przed postępowaniem sądowym. Mediatorami zostawali obywatele po 60. roku życia, najczęściej ochotnicy, poważani i szanowani w społeczeństwie⁷⁴.

Również w Rzymie arbitraż, jak i oparta na zwyczaju a nie spisanych aktach prawnych mediacja, zyskały dużą popularność na terenie całego państwa. Mediuowano głównie spory dotyczące prawa własności, podziału majątku spadkowego czy też niewielkiej szkodliwości przestępstw. W okresie rządów cesarza *Dioklecjana* (284–305 r. n.e.) istniało wyłącznie sądownictwo polubowne. Pierwsze gruntowne regulacje prawne instytucji mediacji w państwie rzymskim powstały w VI w. n.e. Były to Justyniańskie *Digesta*. Regulacje te przewidywały pisemne ugody mediacyjne. Wcześniej wątpliwa pozostawała wykonalność zawieranych ugód, gdyż mediacja oparta była całkowicie na zwyczaju. Na popularność tej metody rozwiązywania sporów w Rzymie wskazuje także fakt obrania za patrona mediatorów mitycznego boga *Merkurego*.

Jeszcze większe znaczenie niż mediacja w państwie rzymskim miał arbitraż. Instytucja ta funkcjonowała w Rzymie od co najmniej V w. p.n.e.⁷⁵ Zarówno *Cyceron*, jak i *Seneka* w swoich tekstach podkreślali rolę prywatnych arbitrów⁷⁶. W okresie klasycznym, jak i przedklasycznym, strony korzystały z pomocy osoby trzeciej – sędziego polubownego w sposób bezpośredni – pomijając fazę postępowania przygotowawczego, odbywającą się najczęściej przed urzędnikiem państwowym, zwaną *in iure*⁷⁷. Funkcja sędziego polubownego była dobrowolna. Arbiter musiał więc wyrazić zgodę na rozstrzygnięcie danej sprawy. Umocowany do wydania orzeczenia był on bezpośrednio przez strony w wyniku zapisu na sąd polubowny – *compromissum*⁷⁸. Jego rola sprowadzała się

⁷³ M. Piegoń, w: M. Pawlak (red.), M. Piegoń, B. Kołoczek, *Sprawiedliwość*, s. 5–7.

⁷⁴ A. Kalisz, E. Prokop-Perzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w prawie polskim i europejskim*, EPS 2010, s. 14.

⁷⁵ M. Piegoń, w: M. Pawlak (red.), M. Piegoń, B. Kołoczek, *Sprawiedliwość*, s. 1 i 9.

⁷⁶ M. Żołnierczuk, *Rzymskie sądownictwo polubowne (okres przedklasyczny i klasyczny)*, rozprawa habilitacyjna, Lublin 1978, s. 27–32.

⁷⁷ M. Żołnierczuk, *Zarys prawa rzymskiego*, Lublin 1998, s. 55.

⁷⁸ M. Żołnierczuk, *Rzymskie sądownictwo*, s. 16; więcej nt. określenia *compromissum* – rozdz. VI § 1 niniejszej rozprawy.

do wysłuchania stron i wydania sentencji. W przypadku opieszałego działania sędziemu polubownemu groziła grzywna bądź zajęcie rzeczy⁷⁹. Jak wskazuje M. Żolnierczuk, zobowiązania stron wynikające z zapisu na sąd polubowny mogły mieć charakter działania bądź zaniechania⁸⁰. Obowiązkiem było natomiast wykonanie orzeczenia arbitra⁸¹. Za niedostosowanie się do orzeczenia sędziego polubownego pozwanemu wymierzana była kara umowna⁸². Powód natomiast, obowiązany był do zapłacenia przedmiotowej kary w przypadku ponownego wytoczenia przez niego powództwa w sprawie (jeśli *compromissum* zabezpieczone było przedmiotową karą)⁸³. Tak więc zapis na sąd polubowny nie wykluczał wytoczenia następnie powództwa sądowego z roszczenia objętego *compromissum* przez stronę⁸⁴.

Gorącym zwolennikiem tej polubownej formy rozwiązywania sporów był m.in. Marcus Tullius Cicero – znany jako Ciceron. Ten wielki rzymski myśliciel w młodości studiował u filozofów greckich, m.in. u kierującego Akademią Platonską Antiocha z Askalonu, co niewątpliwie pozwoliło mu poznać zdanie Greków o arbitrażu. Ciceron porównywał sytuację osoby udającej się do sądu oraz strony planującej wziąć udział w arbitrażu. Zaznaczał sądowy podział na zwycięzców i przegranych. Wskazywał, że w postępowaniu arbitrażowym mamy możliwość, aby nie stracić wszystkiego i nie zyskać wszystkiego. Podkreślał, że rozprawa sądowa jest dokładna, jednoznaczna, jasna, podczas gdy arbitraż – łagodny i umiarkowany⁸⁵.

W okresie nowożytnym na terenach Cesarstwa Rzymskiego funkcje sędziów polubownych pełnili biskupi, których sentencje stanowiły tytuł egzekucyjny⁸⁶.

Kończąc rozważania na temat pozasądowych metod rozwiązywania sporów w państwie rzymskim należy dodać, że znane nam dziś nazwy ADR pochodzą właśnie od ich łacińskiej terminologii.

⁷⁹ M. Żolnierczuk, Zarys prawa, s. 56.

⁸⁰ M. Żolnierczuk, Rzymskie sądownictwo, s. 89.

⁸¹ *Ibidem*, s. 88.

⁸² Zob. M. Żolnierczuk, Rzymskie sądownictwo, s. 82 i nast.

⁸³ M. Żolnierczuk, Zarys prawa, s. 56.

⁸⁴ M. Żolnierczuk, Rzymskie sądownictwo, s. 120.

⁸⁵ D. Hacking, The Effective Arbitrator, the Art of the Arbitrator, the Art of Arbitration w: Arbitration. The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management 2020, vol. 86, No. 2, s. 24–28.

⁸⁶ M. Żolnierczuk, Zarys prawa, s. 56.

Pozasądowe metody rozwiązywania sporów zbliżone do znanej nam dziś mediacji, a także arbitrażu funkcjonowały w Egipcie już w VI w. n.e.⁸⁷ Egipcjanie zaczerpnęli instytucję mediacji z kultury sumeryjskiej. Prowadzili oni z państwem Sumerów wymianę handlową, co pomogło w przejęciu idei mediuwania⁸⁸. Wiedzę na temat zawieranych wówczas porozumień posiadamy dziś z dobrze zachowanej dokumentacji. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ówczesne formy, podobne do znanej nam ugody, spisywane były przez skrybę na zwojach papirusu. Należy podkreślić, że zdecydowana większość sporów kończyła się w owych czasach konsensusem. Starożytne, egipskie dokumenty nie wskazują jednak na konkretnie wyodrębnione procedury, których strony miałyby przestrzegać w dochodzeniu do porozumienia. Domniemywa się, że charakter rozwiązywania konfliktów dostosowywano do ich woli i rodzaju sprawy. Spory nieczęsto trafiały do sądów, ze względu na wysokie koszty, które ponosić miały strony. Także samo dotarcie do budynku sądu było w owych czasach sporym utrudnieniem. Sytuacja ta skutkowałą niezwykle popularnością pozasądowych form rozwiązywania konfliktów⁸⁹.

W późnej starożytności znane były dwa rodzaje takich form. Pierwsza z metod charakteryzowała się obecnością arbitra wybranego przez strony, decydującego o wyniku sporu. Arbitrem czy też mediatorem mogła być osoba ciesząca się zaufaniem i szacunkiem lokalnej społeczności. Strony były obowiązane dostosować się do jego wizji zakończenia sprawy. Na dowód akceptacji decyzji rozjemcy zawierały porozumienie podobne w swoim kształcie do dziś znanej nam umowy, w której deklarowały zgodę na egzekucję rozwiązania wskazanego przez arbitra. W dokumencie tym znaleźć możemy termin *kompromisson*⁹⁰.

Drugim sposobem rozwiązywania sporów w Egipcie w VI w. n.e. było zawarcie ugody nazywanej *dialysis*. W dokumentach spisanych na zwojach papirusu zaznaczano udział osób trzecich w rozwiązywaniu sporu. Szczegół ten wskazuje na popularność formy podobnej do dziś znanej nam instytucji me-

⁸⁷ B. Ćwikła, Pojęcie i historia mediacji, w: Mediacje jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów w sprawach pracowniczych, raport ZPP, 2021, s. 11; źródło: <https://zpp.net.pl/wp-content/uploads/2021/04/16.04.2021-Raport-ZPP-Mediacje-jako-alternatywna-metoda-rozwi%C4%85zywania-spor%C3%B3w-w-sprawach-pracowniczych.pdf> (dostęp: 20.2.2025 r.).

⁸⁸ T. Serafin, w: A.M. Arkuszewska, J. Plis, A. Kościółek (red.) i in., Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych, Warszawa 2014, s. 16.

⁸⁹ H. Karaszewska, Mediacja jako pozasądowa metoda rozwiązywania sporu – perspektywa historyczna i współczesna, Polska Myśl Pedagogiczna 2020, Nr 6, s. 271–272.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 272.

diacji. Osoby trzecie określano jako przyjaciół czy znacznych obywateli. Zwracano uwagę na zapewnienie wykonalności ugody przez uzgodnienie kar finansowych na wypadek jej niewykonania lub naruszenia postanowień przez którąś ze stron. Zachowane porozumienia w znacznej części dotyczyły spraw rodzinnych, sporów z sąsiadami lub partnerami handlowymi. Na popularność form pozasądowych wpływ miało prawdopodobnie szybkie doprowadzenie do ugody. W Egipcie VI w. n.e., z uwagi na fakt oparcia gospodarki na rolnictwie, znaczna część sporów związana była z dziedziczeniem gruntów rolnych. Krótki okres zawierania porozumień pozwalał na czas przygotować grunt pod uprawę w kolejnym roku. Ze względu na dłuższy okres trwania postępowania, takiej możliwości strony nie miałyby wybierając drogę sądową.

Same ugody zawierane w Egipcie w późnej starożytności były dość szczegółowe. Strony często decydowały się na dokładny opis całej historii sporu i prób jego rozwiązania. Istniała możliwość spisania ugody tuż przed samą rozprawą. Znaczna ilość porozumień zawieranych poza sądem wskazuje na małą atrakcyjność postępowania sądowego w Egipcie, a także na liczne korzyści wynikające z odwoływania się do polubownych metod rozwiązywania sporów⁹¹.

W krajach azjatyckich instytucja mediacji ma bardzo długą historię i tradycję. W starożytnych Chinach już ponad 4 tys. lat temu praktykowano próby rozwiązywania sporów z udziałem osoby trzeciej. System gospodarczy państwa opierał się głównie na gospodarce rolnej. Przemysł praktycznie nie istniał, dlatego też znaczna część konfliktów dotyczyła prawa własności do ziemi⁹².

Pierwsze dokumenty wskazujące na istnienie mediacji w Chinach datowane są na lata 618–907 n.e. W czasie, gdy w państwie tym rządy sprawowała dynastia Ming (1368–1644), władze poleciły zbudowanie miejsc zwanych *shen-ming*⁹³, gdzie do zadań starszyny należała mediacja w sprawach mieszkańców wiosek⁹⁴. W każdej wsi powstawały specjalne pawilony, w których doświadczane osoby wysłuchiwały sporów i decydowały o ich rozwiązaniu. W ówczesnych Chinach dużą wagę przywiązywano do roli osób starszych w społeczeństwie. Młodszy członkowie społeczności darzyli ich szczególnym szacunkiem⁹⁵.

W czasach rządów dynastii Qing, w latach 1644–1911, istniała uporządkowana, trzyfazowa procedura rozwiązywania sporów. Pierwszym etapem

⁹¹ E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria*, 2018, s. 40–44.

⁹² C. Pei, *The origins of mediation in traditional China*, *Dispute Resolution Journal* 1999, vol. 54, No. 2, s. 34.

⁹³ Tj. wyjaśnianie argumentów.

⁹⁴ T. Serafin, w: A.M. Arkuszewska, J. Plis, A. Kościółek (red.) i in., *Zarys metodyki*, s. 17.

⁹⁵ C. Pei, *The origins*, s. 33.

dochodzenia do konsensusu były próby porozumienia się przed oddaniem sprawy do rozpatrzenia urzędnikowi. Nie zawsze jednak chęć zakończenia sporu z przeciwnikiem wynikała z woli strony. Zdarzały się sytuacje, gdy były one wręcz zmuszane przez lokalną wspólnotę do rozwiązania danych kwestii. Etap ten polegał na mediowaniu konkretnego problemu przez głowę rodziny lub przywódcę społeczności. Jeśli ta metoda zawiodła, sprawę odsyłano do urzędnika, który miał prawo skierować ją do mediacji właściwej.

Drugim etapem rozwiązywania drobnych sporów, podobnym do dziś znanej nam mediacji, była nominacja do występowania w roli mediatora. Urzędnik typował do pełnienia tej funkcji np. głowę rodziny czy krewnego. Nominacja odbywała się przez zaznaczenie ww. faktu na specjalnym dokumencie i odesłanie go wybranej osobie⁹⁶.

W okresie panowania dynastii Qing istniał także trzeci etap mediacji, kiedy to sam urzędnik występował w roli mediatora w bardziej istotnych sprawach. Dopiero jeśli finalnie procedura ta zawiodła, sprawa mogła zostać rozpatrzona przez sąd⁹⁷.

Kontynuując rozważania warto przeanalizować niezwykle powodzenie i uznanie instytucji mediacji w społeczeństwie chińskim. Dlaczego właśnie ta konkretna metoda rozwiązywania sporów zyskała tak dużą popularność? Odpowiedzi szukać należy w filozoficzno-religijnym systemie – konfucjanizmie. W tej oficjalnej, chińskiej ideologii istotne znaczenie ma harmonia. Nauki *Konfucjusza* traktują o poprawnych relacjach z drugim człowiekiem. Dlatego też w starożytnych Chinach należało unikać postępowania sądowego, a spory zalecano rozwiązywać pomiędzy członkami miejscowej wspólnoty. Większą wagę przykładano do zachowania moralności i systemu patriarchalnego niż do dóbr materialnych i interesów jednostki. Lokalne społeczności, chcąc ukazać zachodzące w ich strukturach dobre relacje, wystrzegały się sądów. Traktowano je jako ostateczne i hańbiące. Mediatorem najczęściej zostawał cieszący się zaufaniem przedstawiciel miejscowej elity. Niezwykle ceniono dobre imię osoby czy rodziny. Ewentualne naruszenie tej wartości przez postępowanie sądowe było dla stron dużym problemem i ujmą, wskazywało na osobiste niepowodzenia. Najchętniej więc decydowano się na mediację⁹⁸.

Obecny ustrój polityczny Chin w znaczący sposób wpłynął na kształtowanie się form polubownych. Po rewolucji komunistycznej zlikwidowano

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 34–35.