

Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych

Aneta Jakubiak-Mirończuk



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Prawo jest na naszej stronie!

**www.profinfo.pl
www.wolterskluwer.pl**

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:
zamowienia.internet@wolterskluwer.pl

Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych

Aneta Jakubiak-Mirończuk



Oficyna

a Wolters Kluwer business

monografie

Stan prawny na 1 stycznia 2008 r.

Redaktor prowadzący:
Katarzyna Rybczyńska

Wydawca:
Marcin Skrabka

Skład, łamanie:
Rafał Rudziński; Faktoria Wyrazu Sp. z o.o.

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008

ISBN 978-83-7526-889-8

ISSN 1897-4392

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. (022) 535 80 00
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7
tel. (012) 630 46 00
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Druk i oprawa: Drukarnia Skleniarz, ul. J. Lea 118, 30-133 Kraków

Rodzicom i Mężowi

Spis treści

Wykaz skrótów.....	9	
Wstęp.....	11	
Rozdział I		
Metody rozwiązywania konfliktów i rozstrzygania sporów		
— argumenty funkcjonalne	19	
1.1. Pojęcie i rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów	19	
1.2. Tryb kontraktowy	26	
1.3. Tryb mediacyjny	42	
1.4. Tryb arbitrażowy	53	
1.5. Tryb adjudykacyjny.....	64	
Rozdział II		
Czynniki determinujące przebieg sporu — argumenty pragmatyczne		80
2.1. Konflikt a spór	80	
2.2. Rozwiązywanie konfliktów a rozstrzyganie sporów.....	88	
2.3. Komunikacja w procesie rozwiązywania i rozstrzygania sporów	96	
2.4. Uwarunkowania pełnienia roli zawodowej przez prawników a spór	108	
Rozdział III		
Alternatywne metody rozwiązywania sporów w kontekście teorii społeczeństwa komunikacyjnego — argumenty teoretyczne		117
3.1. Komunikacyjna wizja społeczeństwa	117	
3.2. Dyskurs jako forma działania komunikacyjnego.....	120	

3.3. Warunki przeprowadzenia dyskursu a procedury trybów ADR.....	127
3.4. Zarzuty wobec teorii działania komunikacyjnego.....	134

Rozdział IV

Instytucje prawa polskiego o cechach ADR — argumenty

dogmatyczne.....	139
4.1. Prawne aspekty negocjacji.....	142
4.2. Postępowanie upadłościowe i naprawcze.....	155
4.3. Postępowanie pojednawcze.....	158
4.4. Mediacja w sprawach cywilnych	162
4.5. Rozwiązywanie sporów zbiorowych	175
4.6. Polubowne i konsensualne aspekty działania administracyjnego.....	180
4.7. Sądownictwo polubowne	187

Rozdział V

Miejsce alternatywnych trybów rozwiązywania sporów cywilnych w polskim systemie prawa.....	197
---	------------

Bibliografia	203
---------------------------	------------

Wykaz skrótów

AAA — American Arbitration Association

ADR — Alternative Dispute Resolution

Dz. U. — Dziennik Ustaw

ICC — International Chamber of Commerce

k.c. — ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)

k.p.c. — ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)

M.P. — Monitor Polski

OSN — Orzecznictwo Sądu Najwyższego

OSNC — Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

OSNCP — Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

OSPİKA — Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych

SN — Sąd Najwyższy

UNCITRAL — The United Nations Commission on International Trade Law

Wstęp

Podstawą obecnie prowadzonej dyskusji, na płaszczyźnie teoretycznej i praktycznej, jest kryzys sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz związane z nim poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim stopniu alternatywne metody rozwiązywania sporów sądowych (ADR) powinny stać się jego częścią. O kryzysie sądownictwa w wymierny sposób świadczą zaległości sądów w rozstrzyganiu spraw, rosnące koszty postępowania oraz stosunkowa nietrwałość rozstrzygnięć. Słaba kondycja wymiaru sprawiedliwości stoi w sprzeczności z prawami obywatela w demokratycznym państwie prawa. Szybkość, sprawność i niezawodność postępowania przed sądami pozostaje nadal jedynie w sferze postulatów i niezrealizowanych założeń. W tej sytuacji naturalne staje się poszukiwanie nowych sposobów rozwiązywania sporów, które odpowiedziałyby na potrzeby współczesnego społeczeństwa.

Powyższe zagadnienia mają szczególne znaczenie w obszarze sporów cywilnych, zwłaszcza ze względu na zasady wolnego rynku, które podporządkowują wszelkie działania w tej sferze wymogowi efektywności. Logiczną konsekwencją tego wymogu są takie cechy postępowania, jak szybkość, niskie koszty, trwałość zakończenia konfliktu. Konflikt, a w szczególności sposoby jego regulacji i opanowywania, są bezsprzecznie przedmiotem prawa. To oznacza, że w tym zakresie podlega on zasadom i celom przyjętym przez prawo jako system. Jednak ze względu na charakter tego zjawiska konflikt stanowi również przedmiot szczegółowych badań innych dziedzin nauki. Konflikt angażujący ludzi i środki, oddziałujący na otoczenie społeczne jest badany między innymi przez socjologów, psychologów społecznych i ekonomistów. Wynikiem pomijania osiągnięć tych dziedzin w opracowaniach prawniczych jest, z jednej strony, niewykorzystanie zbadanych już obszarów i zależności, z drugiej, prawdopodobieństwo powtórnego odkrywania prawidłowości już wcześniej opisanych.

Spór o zasadność wprowadzania trybów ADR stał się, wobec faktu gwałtownego rozwoju instytucji prawnych opartych na tej idei, nie tylko w Stanach Zjednoczonych, ale również w Europie, w dużej mierze bezprzedmiotowy. Przyjęcie tej idei przez większość porządków prawnych — i to zarówno w zakresie stosunków prawnych karnych, administracyjnych, jak i cywilnych — jest faktem. Jednak funkcjonowanie instytucji należących do katalogu ADR nie zawsze spełnia oczekiwania legislatorów. Wobec powyższego bez odpowiedzi pozostają pytania o zakres tych uregulowań oraz o czynniki determinujące funkcjonowanie procedur o cechach ADR.

Zakres i znaczenie pojęcia „tryby alternatywne” ciągle ewoluuje. W początkowej fazie były one utożsamiane z arbitrażem i mediacją. Obecnie zaliczane są do nich również negocjacje. Poza tym dynamiczny rozwój instytucji sądowych i pozasądowych zaowocował powstaniem form hybrydowych. Istnieje wiele definicji, podejmowane są próby klasyfikacji i charakterystyki poszczególnych trybów. 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 postępowania¹. Jednocześnie, mówiąc o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów, należy mieć świadomość, że w szerokim ujęciu do tego katalogu zaliczana jest także wszelka działalność mająca na celu minimalizowanie możliwości powstania sporu.

Na użytek rozważań systemowych, opierając się na kryteriach: stopnia sformalizowania procedur, liczby i statusu osób zaangażowanych (strony, osoby trzecie) i ewentualnych uprawnień władczych osób trzecich, wyróżnia się cztery charakterystyczne dla porządków prawnych tryby rozwiązywania konfliktów². Tryb kontraktowy jest formą bezpośrednich negocjacji, w których rozstrzygnięcie następuje w drodze porozumienia, bez udziału osób trzecich. Przy wyborze reguł i procedur strony mają pełną autonomię. W trybie mediacyjno-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,

¹ 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.).

² Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 192; A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 34–37.

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. Wydana decyzja ma charakter władczy. Jest to najbardziej zinstytucjonalizowany i sformalizowany model, któremu w dużej mierze odpowiada proces sądowy. Wobec powyższego w ramy pojęcia „alternatywne sposoby rozwiązywania sporów” należy ująć negocjacje, mediację i arbitraż.

Punktem wyjścia niniejszej pracy jest założenie możliwości wykorzystania myśli społeczno-filozoficznej na potrzeby rozwiązań wpisujących się w ramy analiz dogmatycznych³. Proponowane podejście opiera się na założeniu celowości określenia schematu zależności występujących zarówno w obrębie, jak i pomiędzy trybami ADR. Analiza założeń teoretycznych oraz konfrontacja ich z zależnościami na tych dwóch płaszczyznach, uzupełnionych o rozważania nad instytucjami o cechach ADR w prawie polskim, pozwala na sformułowanie wniosków w kwestiach miejsca i zakresu metod ADR w polskim systemie prawa.

Wszelkie zmiany w prawie, szczególnie w tym zakresie, powinny być dokonywane z uwzględnieniem powyższych czynników. Wprowadzenie instytucji alternatywnych wobec postępowania sądowego nie rozwiąże wszystkich problemów wymiaru sprawiedliwości, ponieważ mają one zarówno różnorodny charakter, jak i różnorodne przyczyny. Tryby alternatywnego rozwiązywania sporów różnią się nie tylko od procesu sądowego, ale również pomiędzy sobą. Istota tego zagadnienia sprowadzana jest do podstawowej różnicy, jaką jest odmiennność celów. W założeniu różnica polega na zorientowaniu procedur sądowych na rozstrzygnięcie sporu, w opozycji do trybów alternatywnych, w których dąży się do rozwiązania konfliktu. Rozróżnienie to jest prawdziwe tylko w przypadku negocjacji i mediacji. Celem trybu arbitrażowego, tak jak postępowania sądowego, jest rozstrzygnięcie sporu.

Kluczowe w tym kontekście są rozróżnienia pojęć konfliktu i sporu oraz rozwiązywania i rozstrzygania. Te zagadnienia podejmuje w rozdziale II. Na gruncie teorii prawa spór to sytuacja, w której jedna ze stron występuje z twierdzeniem, żądaniem, roszczeniem czy skargą kwestionowaną przez drugą stronę⁴. Równolegle funkcjonuje pojęcie konfliktu, zdefiniowane przez nauki społeczne jako złożony i dynamiczny proces interakcji.

³ Por. K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 16; tenże, *Prawo przedmiotowe*, Warszawa 1957, s. 436 i n.

⁴ Pojęcie sporu (za:) L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, Państwo i Prawo 1993, z. 1, s. 12. Por. J. Kurczewski, *Spór i sądy*, Warszawa 1982, s. 8, 52.

U jego podstaw leżą sprzeczne interesy stron. W tym ujęciu spór jest etapem konfliktu, na którym dochodzi do manifestacji sprzeczności⁵. Działania podejmowane w kontekście tych dwóch pojęć to odpowiednio — rozstrzyganie i rozwiązywanie. Rozwiązywanie sporu i związanego z nim konfliktu obejmuje działania zmierzające, w sposób pokojowy i niewładczy, do trwałej lub czasowej eliminacji sporu. Rozstrzyganie go oznacza proces arbitralnego podjęcia decyzji kończącej spór przez osobę trzecią⁶.

Przyjęcie trybów ADR do systemu wymiaru sprawiedliwości jest zasadne tylko w zakresie adekwatnym do charakteru każdego z nich. Wniosek ten stoi w sprzeczności z postulatami pełniej realizacji idei sprawiedliwości naprawczej poprzez powszechne zastąpienie sądowego rozstrzygania sporów sądowych przez tryby ADR. Ponadto, jeżeli staną się one częścią procedur sądowych, istnieje duże prawdopodobieństwo, że ich funkcjonowanie będzie uzależnione od sposobu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jako systemu.

Teza poniższej pracy sprowadza się do stwierdzenia, że charakter trybów alternatywnych wobec sądowego rozstrzygania sporów sądowych przesądza kwestię ich fakultatywności wobec postępowania procesowego. Poszerzanie katalogu instytucji opartych na tej idei powinno odpowiadać specyfice trybów oraz nie może wiązać się z oczekiwaniami uzdrowienia wymiaru sprawiedliwości. Pozytywne skutki wprowadzenia tych instytucji dotyczą tylko określonego zakresu, zarówno przedmiotowego, jak i podmiotowego, oraz są uzależnione od czynników determinujących działanie całego systemu sądowego.

Tryby alternatywne w Polsce, jak również w pozostałych państwach Europy oraz w USA, funkcjonują jako tzw. alternatywy wewnętrzne lub alternatywy zewnętrzne. Co do zasady w sferze prawa cywilnego strony zawsze mogą zawrzeć porozumienie zanim wstąpią na drogę sądową oraz w określonych przypadkach mają taką możliwość po wniesieniu sporu do rozstrzygnięcia przez sąd. Powyższe rozwiązanie ma określone konsekwencje nie tylko materialne, ale również metodologiczne. W sferze prawa cywilnego istnieje bardzo szeroki zakres pozasądowego rozwiązywania sporów. W ramach zasady swobody umów przebieg sporu zależy przede wszystkim od woli i umiejętności stron.

⁵ Zob. J. Kurczewski, *Spór i sądy...*, s. 47; oraz H. Groszyk, A. Korybski, *Konflikt interesów i prawo*, Warszawa 1990, s. 23. Podana definicja jest wynikiem analiz pojęcia i uwarunkowań sytuacji konfliktu w podrozdziale 2.1.

⁶ Por. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów...*, s. 31.

Teoria i praktyka rozwiązywania sporów koncentrują się na zagadnieniach dyskursu oraz formułowaniu zasad, narzędzi i technik. Te ostatnie oparte są zarówno na rozważaniach z pogranicza filozofii, socjologii i polityki, jak również na wnioskach z praktyki w rozwiązywaniu sporów. Opisana dychotomia jest powodem przyjęcia niejednorodnej metodologii. Analiza rozwiązań w ramach systemu prawa wymaga stosowania metody formalno-dogmatycznej. Formułowanie wniosków dla obszaru ADR-ów pozasądowych opiera się na metodzie właściwej dla nauk społecznych — metodzie empiryczno-racjonalnej. Sformułowanie wniosków w obszarze polityki prawa, czyli zasadności i zakresu uwzględnienia narzędzi i metod opisanych w naukach pozaprawnych w kontekście rozwiązań prawnych, możliwe jest poprzez metodę interpretacji strukturalnej⁷. Z porównania obszarów uznanych za kluczowe w naukach pozaprawnych do założeń procesowego rozstrzygania sporów niestety w dużej mierze wynikają zasadnicze różnice. Różnice te bardzo wyraźnie rysują się już na poziomie celów i zasad obydwu obszarów oraz ściśle wiążą się z samym pojmowaniem konfliktu. Pomijanie z założenia, w ramach procesowego oddziaływania na konflikt, obszarów uznanych przez nauki pozaprawne za kluczowe w procesie jego rozwiązywania, w istotny sposób wpływa na wynik i skutki postępowań sądowych.

Wyjaśnienie różnic pomiędzy trybami rozwiązywania i rozstrzygania sporów wymaga perspektywy nauk społecznych, które traktują konflikt szerzej niż nauki prawne, w szczególności definiując jego dynamikę. Tym samym udzielają odpowiedzi, jakie zjawiska determinują jego przebieg, a co się z tym wiąże — jakie czynniki sprzyjają rozwiązaniu konfliktu, a jakie jego eskalacji. Z zasadniczymi różnicami w obszarze celów wiążą się różnice w ich realizacji, a więc — w zasadach i sposobach ich osiągania. Jeżeli dochodzi do instytucjonalizacji określonego trybu ADR, to te warunki stają się również — częściowo, obok cech systemu prawa — warunkami funkcjonowania instytucji prawnych.

Wyznaczenie ram instytucjonalnych trybom ADR może modyfikować ich przebieg. Przede wszystkim włączenie ich w system wymiaru sprawied-

⁷ R.A. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Lublin 2002, s. 55. O idei badań nad prawem w ujęciu interdyscyplinarnym — np. L. Leszczyński, *Komparatystyka a teoria prawa — powiązania metodologiczne i pola współdziałania* (w:) Z. Tobor (red.), *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002, s. 33–48; oraz K. Opalek, *Problemy metodologiczne...*, s. 16; tenże, *Prawo...*, s. 436 i n.; S. Ehrlich, *O tak zwanej dogmatyce prawa* (w:) S. Ehrlich (red.), *Studia z teorii prawa*, Warszawa 1965, s. 59–66 (za:) A. Kojder, E. Łojko, W. Staśkiewicz, A. Turska, *Elementy socjologii prawa. Wybór tekstów*, Warszawa 1989, t. 1, s. 57–60.

liwości może spowodować, że procedury te zostaną obciążone tymi samymi wadami, które powodują dysfunkcje sądów. Po drugie, doświadczenia we wprowadzaniu ADR-ów w różnych państwach pokazują, że ta sama instytucja może funkcjonować w różny sposób z powodu odmienności systemów prawa krajowego i aspektów kultury prawnej w danym państwie. W procesie implementacji norm ustawodawca powinien uwzględnić, w jakich obszarach prawa krajowego już funkcjonują instytucje o cechach ADR oraz określić ich uwarunkowania.

W celu przeprowadzenia analizy porównawczej alternatywnych i sądowych sposobów rozstrzygania sporów cywilnych należy w pierwszej kolejności określić ramy pojęć sporu, jak i sporu cywilnego w kontekście pojęcia konfliktu. Pojęcia konfliktu i sporu są używane w dwojaki sposób: zamiennie lub dla podkreślenia różnic pomiędzy nimi. Ten aspekt zostaje wyjaśniony na gruncie nauk pozaprawnych poprzez analizę etapów konfliktu. Spór odpowiada jednemu z nich — etapowi konfliktu jawnego, co usprawiedliwia fakt, że jeżeli mówi się o przyczynach powstania lub o działaniach zapobiegających eskalacji, rozróżnianie pojęcia konfliktu i sporu jest zasadne. Jeżeli zaś odnosi się do rozwiązywania lub rozstrzygania, to pojęcia te mogą być używane zamiennie. Szczegółowy opis sytuacji konfliktowych pozwala na wyodrębnienie obszarów szczególnie istotnych dla jej przebiegu oraz zakończenia.

Analiza czynników determinujących przebieg trybów ukierunkowanych na rozwiązanie konfliktu, który jest nieodzownym elementem sporu sądowego, pozwala sformułować ogólne wnioski dotyczące przebiegu obu procesów. Porównanie rozwiązywania sporu w drodze mediacji i postępowania sądowego w oparciu o metodę interpretacji strukturalnej pozwala sformułować propozycje rozwiązań dla postępowania sądowego, które, przy zachowaniu gwarancji procesowych, mogłoby w dużej mierze spowodować nadanie rozstrzygnięciu sądowemu cech rozwiązania konfliktu.

Bogactwo alternatyw dla sądowego rozstrzygania sporów w formie podstawowych trybów oraz form hybrydowych przedstawia rozdział II. Poprzedzam go uwagami o obecnych trendach przekształcania ADR w EDR (*Effective Dispute Resolution*). Ocena adekwatności każdego z trybów potwierdza tezę, że ich zastosowanie powinno być adekwatne zarówno do rodzaju sporu, jak i sytuacji stron. Analiza porównawcza trybów alternatywnych i procesu znajdzie wielu przeciwników w gronie zwolenników ADR oraz wśród kontynuatorów poglądów o wyłącznej kompetencji państwa do opanowywania sporów. Trudno nie zgodzić się z argumentami o różni-

cach w sposobie funkcjonowania, genezie i wyniku działań podjętych w ich ramach. Z drugiej strony — dla każdego sporu można wyodrębnić zbiór zasad i reguł, które determinują jego przebieg. Wychodząc z założenia, że jednym z celów prawa jest zachowanie porządku społecznego, prawodawca powinien być zainteresowany regulacjami, które pozwolą stronom na trwałe zakończenie sporu. Jednak bezsprzecznie działania podejmowane zarówno w ramach trybów ADR, jak i sądowego rozstrzygania dotyczą sporu. Sporu, który również nie jest zjawiskiem jednorodnym.

W warunkach nieustannie zachodzących zmian społecznych, dynamicznego rozwoju i specjalizacji niemal wszystkich dziedzin życia dochodzi do złożonych i dynamicznych konfliktów. Obok nich funkcjonują też typowe, bo przypisane do niezmiennie chronionych dóbr, konflikty i spory. Jednak w sytuacji konkretnego sporu zawsze ma miejsce kompilacja warunków, przedmiotu i zaangażowanych podmiotów. Wskutek tego dochodzi do zindywidualizowania sytuacji. Trudno oczekiwać, że możliwe jest znalezienie sposobu, inaczej — stworzenie procedury, która będzie idealna dla wszystkich tego typu zdarzeń. Odpowiedzią jest swoisty pluralizm form i sposobów.

Z rozwojem metod alternatywnych związana jest zmiana sposobu stosowania, a częściowo również tworzenia prawa. Wywiera ona określone skutki społeczne, stając się dowodem zmian korespondujących z teorią społeczeństwa aktywnego i teorią komunikacyjną działań społecznych. Określone w ich ramach warunki dochodzenia do porozumienia są istotnym uzupełnieniem czynników wynikających z dwóch poprzednich obszarów. Model rozwiązywania konfliktów, oparty na trybach alternatywnych dla procesu, koresponduje z koncepcją społeczeństwa aktywnego oraz komunikacyjnego działania społeczeństwa. U podstaw tej teorii, tak jak i idei ADR, leży założenie szerokiej autonomii jednostki zdolnej do realizacji tej autonomii w sposób ireniczny, ale jednocześnie pozwalający jej skutecznie funkcjonować. Analiza warunków dochodzenia do porozumienia oraz uwarunkowań racjonalności komunikacyjnej wskazuje, że najpełniejszą zgodność z warunkami dyskursu wykazuje tryb mediacji.

Pomimo że w polskiej kulturze prawnej, silnie zorientowanej na procesowe rozstrzyganie sporów, formy alternatywne nie cieszą się dużą popularnością, to jednak wiele instytucji koresponduje z tymi ideami. Określenie miejsca tych form w polskim prawie cywilnym wymaga odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu obecnie funkcjonujące instytucje prawne o cechach ADR odpowiadają teoretycznym założeniom poszczególnych

trybów oraz które z rozwiązań przyjętych w innych dziedzinach można przenieść na grunt prawa cywilnego? Praca ta wpisuje się w nurt polityki tworzenia prawa. W zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów sądowych dorobek nauk prawnych — teorii prawa, nauk dogmatycznych, jak również nauk pozaprawnych — opisujących teorię trybów rozwiązywania sporów i praktykę w tym zakresie jest imponujący. Ponadto, usystematyzowane wnioski z każdego z tych obszarów są spójne, a przez to warte uwzględnienia, zgodnie z założeniami metody analizy systemowej, zakładającej całościowe ujmowanie zjawisk i badanie systemów jako całości dynamicznych, tj. układów stosunków i procesów zmian⁸. Ideą przedstawionych rozwiązań jest przekonanie, że „(...) w dziedzinie sporów i konfliktów życia codziennego podstawowym postulatem na przyszłość jest możliwie maksymalna wszechstronność podejścia pozwalająca na uzupełnienie ustandaryzowanych instrumentów”⁹.

⁸ J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1981, s. 38–40, 42.

⁹ J. Kurczewski, *Spór i sądy*, Warszawa 1982, s. 31.

Rozdział I

Metody rozwiązywania konfliktów i rozstrzygania sporów — argumenty funkcjonalne

1.1. Pojęcie i rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów

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 mediacji¹⁰. Podstawowa klasyfikacja definicji 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 wewnętrzne¹¹.

¹⁰ Por. G. Applebey, *Alternative dispute resolution and the civil justice system* (w:) K.J. Mackie (ed.), *A Handbook of Dispute Resolution*, London 1991, 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 maja 2000 r.; J. Rajski, *Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001 r.*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2001, nr 11, s. 38–40. Proponowane są również inne podziały, np. procedury „nieformalne” i „zinstytucjonalizowane” — J. Kurczewski, *Spór i sądy...*, s. 56; procedury „sądowe”, „quasi-sądowe” i „pozasądowe” — A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów...*, 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:) *A Handbook...*, s. 12.

¹¹ 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

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 procesowych¹². 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.

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 do dążenia, 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.

Na użytek rozważań systemowych w ramach trybów kontraktowego, koncyliacyjnego i arbitrażowego za podstawowe zostały uznane negocjacje, mediacje i arbitraż. Jest to obecnie funkcjonujący podział, przyjęty w praktyce i opisany w nauce. Wyróżnienie opiera się na kryteriach: stopniu sformalizowania procedur; liczbie i statusie osób zaangażowanych (strony, osoby trzecie) i ewentualnych uprawnieniach władczych osób trzecich¹³.

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 rozwiązywanie sporów”. Zob. *Standardy prawne Rady Europy...*, s. 241 i n.; J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik jako negocjator — z problematyki retoryki interpersonalnej*, Studia Prawnicze 2001, nr 3–4, s. 140; oraz M. Ślęzak, *Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych w pracach CCBE*, Radca Prawny 2003, nr 2, s. 90.

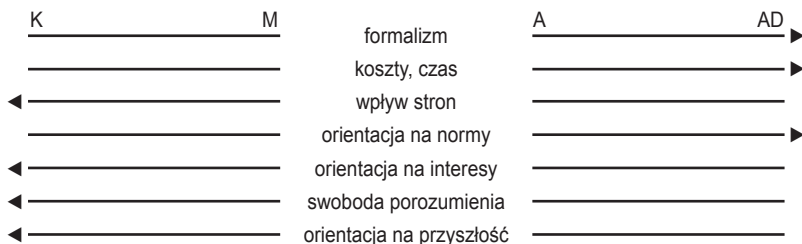
¹² Por. *Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, Commission of European Communities, Brussels 19.04.2002, COM (2002) 196 final; R. Morek, *ADR — w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 1–5.

¹³ Np. J. Kurczewski, *Spór i sądy...*, s. 58–61; A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów...*, s. 103–123 i literatura tam powołana; L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne...*, s. 21–22.

1. Tryb kontraktowy jest formą bezpośrednią, w której rozstrzygnięcie następuje w drodze porozumienia, bez udziału osób trzecich. Przy wyborze reguł i procedury strony mają pełną autonomię.
2. W trybie mediacyjno–konciliacyjnym 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.
3. Tryb arbitrażowy charakteryzuje się, poza autonomią stron w kwestii wyboru zasad, procedur i osoby arbitra, jego władczymi uprawnieniami i możliwością przymusowego wykonania rozstrzygnięcia.
4. W trybie adjudykacyjnym spór toczy się przed z góry wybraną osobą, która działa na podstawie ustalonych reguł i procedur. Wydana decyzja ma charakter władczy. Jest to najbardziej zinstytucjonalizowany i sformalizowany model, któremu w dużej mierze odpowiada proces sądowy, wobec czego pozostałe trzy zaliczane są do alternatyw wobec tego trybu.

Socjologiczna teoria konfliktu¹⁴ zakłada hierarchię trybów: kontraktowy, mediacyjno–konciliacyjny, arbitrażowy, adjudykacyjny, zalecając rozpoczęcie działań na rzecz konfliktu od trybu kontraktowego. Wady i zalety wszystkich trybów zostały opracowane przez J. Falkego i V. Gessnera¹⁵:

Rys. 1. Cechy trybów ADR wg J. Falkego i V. Gessnera



K — tryb kontraktowy

M — tryb mediacyjno–konciliacyjny

A — tryb arbitrażowy

AD — tryb adjudykacyjny

¹⁴ J. Falke, V. Gessner, *Konfliktnähe als Masstab für gerichtliche und aussergerichtliche Streitbehandlung* (za:) L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 191–192.

¹⁵ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 191.

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 strony¹⁶.

Literatura na temat rozwoju form ADR na całym świecie jest bardzo obszerna i dostępna. Niemal każda praca traktująca ten temat kompleksowo, jak i dotycząca wybranych form ADR, zawiera informacje o historii ruchu ADR. Wobec powyższego te rozważania ograniczone zostają do ich teoretycznego uporządkowania i krótkiej charakterystyki. Rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów sądowych należy rozpatrywać w trzech modelach:

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

Model kulturowo uwarunkowanej preferencji jest właściwy dla państw azjatyckich i społeczeństw pierwotnych¹⁷. W tych społeczeństwach bardziej odpowiednie jest twierdzenie, że to postępowanie sądowe jest alternatywą dla metod, które w obecnych czasach funkcjonują pod pojęciem ADR. Dziś przykładem jest Japonia, gdzie sądowe rozstrzyganie sporu traktowane jest jako ostateczność¹⁸. Z powodu różnic kulturowych i prawnych model ten wykracza jednak poza rozważania podjęte w tej pracy.

Model ewolucji systemu prawa odpowiada rozwojowi form ADR w prawie amerykańskim¹⁹. W Stanach Zjednoczonych rozwój form

¹⁶ Inaczej: M. Tański, *Alternatywne, skuteczne, odpowiednie: krótki przegląd nowoczesnych metod rozwiązywania sporów* (w:) *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień*, Warszawa 2003, s. 5–6.

¹⁷ Więcej: J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 93–173.

¹⁸ 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 — S. Ehrlich, *Refleksje o dwóch prawniczych kulturach: europejskiej i japońskiej*, Państwo i Prawo 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; L. Leszczyński, *Zjawisko prawne w kulturze społecznej Japonii*, *Studia Prawnicze* 1991, nr 1, s. 48.

¹⁹ Zob. Ch.W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, 3rd Edition Revised, San Francisco 2003, s. 20–33; oraz np. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów...*, s. 67–102 oraz literatura tam powołana.