

Magdalena Bentkowska

Procedury alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych w Stanach Zjednoczonych

STRESZCZENIE

Rozwój form alternatywnego rozwiązywania sporów (*Alternative Disputes Resolution* – ADR) nastąpił w latach 60. XX w. w Stanach Zjednoczonych. Wprowadzenie ich było wynikiem zauważalnego kryzysu wydolności sądów, rosnących kosztów, narastającej przewlekłości prowadzenia spraw, formalizacji procedury. Celem ADR jest zastąpienie trybu adwokacyjnego przez formy arbitrażowe, kontraktowe i mediacyjno-koncyliacyjne. Podstawowy podział form ADR dzieli je na formy podstawowe i mieszane (hybrydowe). Do podstawowych zalicza się mediację, negocjacje, arbitraż. Wśród form mieszanych przykładowo wyróżnia się: sąd polubowny (*conciliation*), proces poszukiwania faktów (*factfinding*), quasi-rozprawę (*mini-trial*), wynajęcie sędziego (*Rent-a-Judge*), „męża zaufania” (*confidential listener*). Narzędzia ADR z powodzeniem stosuje się przy rozwiązywaniu sporów z zakresu prawa cywilnego, prawa pracy, prawa administracyjnego, a nawet w sprawach karnych. Także amerykańskie agencje stosują procedurę ADR, zwaną reg-neg, przy wypracowywaniu pomiędzy urzędnikami a przedstawicielami zainteresowanych stron treści regulacji prawnych. Formy ADR stosuje się także w postępowaniach odwoławczych. Pomimo bezsprzecznych zalet metod ADR pojawiają się głosy krytyczne zarzucające im obniżenie standardu sądownictwa. Bezsprzecznie stosowanie form ADR skutkuje odformalizowaniem i uproszczeniem postępowania sądowego oraz często powierzaniem funkcji negocjatora, mediatora osobom bez wykształcenia prawniczego. Niemniej nie można zapominać o największym atucie ADR polegającym na osiągnięciu trwałego porozumienia, które jest satysfakcjonujące dla obu stron.

Słowa kluczowe: ADR, alternatywne rozwiązywanie sporów sądowych



Magdalena Bentkowska

Alternative Dispute Resolution procedures in the United States of America

ABSTRACT

The forms of the Alternative Dispute Resolution (ADR) procedures were developed in the 1960s in the United States. The ADR is based on conciliation of the parties rather than judgement. This is possible through ensuring of broad participation of the parties in the dispute resolution. The ADR has as its objective the replacement of the adjudication process by forms of arbitration, contract, mediation and conciliation. The goal is to reach a compromise. The basic division of the ADR is into the basic and the mixed (hybrid) forms. The basic ones include mediation, negotiations and arbitration. The hybrid forms include, for example, conciliation, fact finding, mini-trial. The ADR tools are successfully used for solving disputes in civil law, labour law, and administrative law and even in criminal cases. American agencies also apply ADR procedure called reg-neg to work out the content of legal regulations between officials and representatives of the parties concerned. ADR forms are also used in appeal proceedings. Despite unquestionable advantages of the ADR methods, there are critics who blame them for lowering the standard of the judiciary. There is no doubt that the application of ADR results in de-formalisation and simplification of the court proceedings and often in delegating the position of a negotiator or mediator to people without a legal background. However, this should not overshadow the greatest asset of the ADR, namely, the achievement of permanent agreements satisfactory for both parties.

Keywords: ADR, alternative dispute resolution, alternative resolution of court disputes



Rozwój form *Alternative Disputes Resolution* (ADR), czyli alternatywnego rozwiązywania sporów, które narodziły się w Stanach Zjednoczonych w systemie *common law* biegnie dwutorowo, obejmując: (1) inicjatywy społeczne niezwiązane z wymiarem sprawiedliwości oraz (2) formy ADR kontrolowane przez wymiar sprawiedliwości, a tym samym przez państwo. Wpisanie form ADR w politykę państwa wobec sporu spowodowało nieadekwatność określenia „alternatywne”. Nazwy na określenie pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów ewaluowały. Nazywano je: *amicable* – przyjazne, *appropriate* – właściwe, *assisted* – wspomagane. Pojawiło się określenie EDM – *Effective Dispute Management* – efektywne zarządzanie sporami, z czym wiązała się pozycja sędziego, który przy niektórych trybach ADR miał możliwość dysponowania i zarządzania sporem¹. Postępowania przeprowadzane w trybie ADR mają wiele zalet. Oferują szybkość rozwiązania sporu, niższe koszty postępowania, dyskrecję, prostsze reguły, elastyczność oraz ochronę relacji biznesowych².

Pojęcie „zarządzanie sporem”, jako że spór jest etapem konfliktu, wiąże się z terminem „zarządzanie konfliktem”, co odnosi się do socjologii i psychologii społecznej, głównie do zarządzania zasobami ludzkimi. W ujęciu socjologicznym spór powstaje wskutek eskalacji i zakomunikowania konfliktu innej osobie. Zarządzanie sporem opiera się na wykorzystaniu potencjału konfliktu dla poprawienia sytuacji uczestników, np. poprzez zwiększenie świadomości³.

W amerykańskim systemie prawnym istotną rolę prawotwórczą odgrywają nieformalne alternatywy rozwiązywania sporów, które nie wymagają przeprowadzenia postępowania sądowego, angażowania sędziego i ławy przysięgłych⁴. Według przeprowadzonych w Stanach Zjednoczonych badań spraw, w których wartość szkody przekraczała wartość 1000 USD, ale z wyłączeniem tzw. *megacases*, czyli spraw, gdzie wartość szkody przekraczała kwotę kilkuset tysięcy USD, zaledwie jedna na dziesięć spośród nich była kierowana na drogę sądową, a około kolejnych dwóch na dziesięć zostało rozstrzygniętych wyrokiem sądowym bez konieczności przeprowadzenia

¹ A. Jakubiak-Mirończuk, Zmiany zachodzące w charakterze form alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych – rozwój idei „zarządzania sporem”, *ADR. Arbitraż i Mediacja*, nr 4/2008, s. 12.

² Por. A.G. Norman, *Alternative Dispute Resolution and Public Policy Conflict: Preemptive Dispute Resolution Negotiated Rulemaking*, San Bernardino 1994, s. 3.

³ Za: *ibidem*.

⁴ Prawotwórczą w rozumieniu system *common law* (rodzaj specyficzny typ konkretnych precedensów).

rozprawy (np. wyroki zaoczne, oddalenie powództwa, oddalenie z powodu błędnego sprecyzowania żądania, postępowanie w trybie przyspieszonym). Dwie trzecie zostało rozstrzygniętych uprzednio wynegocjowanymi ugodami⁵. Te same badania odnotowują, że tylko jeden pozew o odszkodowanie na dziesięć jest kierowany do sądu⁶.

Prawnicy oceniają sprawy, negocjują rozwiązania i w konsekwencji rozwiązują większość sporów, w które się angażują, bez konieczności przygotowania powództwa⁷. Nawet gdy sprawy trafiają na drogę sądową, większość czasu i energii amerykańskich prawników pochłania prowadzenie negocjacji i przygotowywanie strategii, w których podejmowane kroki sądowe są jedynie jednym ze sposobów zmierzających do osiągnięcia rozstrzygnięcia satysfakcjonującego klienta.

Prawo do sądów jest jednym z podstawowych praw społeczeństwa demokratycznego. Prawo to nie może być jednak rozumiane jako zapewnienie sądom państwowym wyłączności na rozstrzyganie sporów. Efektem wyłączności jest przeciążenie sądów państwowych, rosnące opóźnienia w rozwiązywaniu sporów oraz nadmierne koszty. Nie przekłada się to jednak jednoznacznie na wyższą jakość wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też w społeczeństwie obywatelskim należy odwoływać się do rozwiązywania sporów na jak najniższym poziomie instytucjonalnym zapewniającym szybkie znalezienie rozwiązania akceptowanego przez obie strony⁸.

Alternatywne formy rozstrzygania sporów prawnych stanowią cechę szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Państwowe sądy w zasadzie nigdy nie miały formalnej wyłączności na rozstrzyganie sporów cywilnych. W wielu demokratycznych państwach prowadzenie sporów sądowych poprzedzają mediacje i próby nakłonienia stron do ugodowego zakończenia sporu. Dotyczy to także takich systemów jak systemy *common law* i prawa ustawowego, które są zorientowane na sądowy wymiar sprawiedliwości.

⁵ Szerzej: P.J. Spiegelman, *An Introduction to the Lawyer's Role in Dispute Resolution: Materials and Case Study on Alternative Means of Resolving Disputes: a Supplement for Civil Procedure Courses for the National Institute for Dispute Resolution*, Washington 1985, s. 2.

⁶ *Ibidem*, s. 2.

⁷ Szacunki: *ibidem*.

⁸ Zob. L. Morawski, Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych), *Państwo i Prawo*, nr 1/1993, s. 23.

W innych społeczeństwach tendencja do ugodowego rozwiązania sporu to powszechnie akceptowany element kultury prawnej⁹.

Pisząc o alternatywnych formach rozstrzygnięcia sporów, należy zwrócić uwagę na dwuznaczność tego pojęcia. Z jednej strony alternatywę wobec procesu stanowi każde postępowanie odbiegające od standardu sądowego postępowania spornego (np. postępowanie nieprocesowe albo różne typy postępowania odrębnego w ramach samego postępowania procesowego). Z drugiej zaś strony alternatywą wobec procesu sądowego są jedynie pozasądowe instytucje rozstrzygnięcia sporów. W niniejszym artykule skupiam się na tym właśnie rozumieniu tego terminu¹⁰.

W latach 70. XX w. zdefiniowano istniejące wówczas konwencjonalne metody pozasądowego rozwiązywania sporów. Z czasem pojawiły się nowe, niemniej wszystkie dzieliły się na: konsensualne, mediacyjne i arbitrażowe. Z biegiem lat tryby konwencjonalne zaczęły podlegać modyfikacjom, co skutkowało pojawieniem się form hybrydowych. One także zostały włączone do wymiaru sprawiedliwości. Korzystanie z nich przez strony umożliwia dobrowolne przystąpienie i rezygnację z rozmów, a także wpływ na kształtowanie się postępowania¹¹.

W Stanach Zjednoczonych rozwiązywanie sporów na drodze pozasądowej jest bardzo popularne. W powszechnym znaczeniu ADR to rozwiązywanie sporów w inny, alternatywny sposób aniżeli poprzez orzeczenia sądowe. W wyniku uchwalonej przez amerykański Kongres ustawy regulującej ADR z 1990 r., zmienionej w 1996 r., wyróżnia się w ramach ADR takie formy, jak: mediacja, koncyliacja, fora dyskusyjne, badanie przez niezależnego eksperta prawnie doniosłych faktów, rozprawa próbna, arbitraż i ich formy pochodne. Przebiegiem większości postępowań kieruje osoba neutralna (*neutral*), którą może być pracownik agencji administracyjnej, po wcześniejszym zaakceptowaniu jej przez strony konfliktu albo osoba trzecia posiadająca odpowiednie kwalifikacje. Wszystkich uczestników postępowań w ramach ADR obowiązuje poufność¹². Liczba spraw rozstrzyganych w drodze alternatywnej jest tak znacząca wobec wszystkich sporów prawnych, że ugruntowało się już pojęcie *advice industry*, które obejmuje

⁹ *Ibidem*, s. 21.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ A. Jakubiak-Mirończuk, *op. cit.*, s. 45.

¹² Z. Kmiecik, Rozstrzygnięcie konfliktów w prawie administracyjnym, *Państwo i Prawo*, nr 12/1992, s. 24–25.

różne formy doradztwa, profilaktyki i pośrednictwa w rozwiązywaniu sporów¹³.

Pozasądowe formy rozstrzygania sporów, zwane ADR lub *dispute settlement*, mają początki w latach 60. XX w. Pierwszy raz zastosowano metody pozasądowego rozstrzygania sporów w latach 70. w sporach związanych z ochroną środowiska oraz surowców naturalnych¹⁴. Wobec przejawiającego się kryzysu pracy sądów i nadmiernej przewlekłości w prowadzeniu spraw, rosnących kosztów procesów, formalizacji procedury sądowej, pojawiła się konieczność wprowadzenia zmian ułatwiających z jednej strony dostęp do wymiaru sprawiedliwości, a z drugiej zapewniających w miarę szybkie przeprowadzenie postępowania opartego na rokowaniach. Rozprawa sądowa jest „ostatnią instancją”, gdy inne formy negocyjacyjnego rozstrzygania danego problemu nie prowadzą do kompromisu¹⁵.

Dewizą ADR jest „pojednać, nie sądzić”, co oznacza chęć zastąpienia trybu adjudykacyjnego przez formy kontraktowe, mediacyjno-koncyliacyjne i arbitrażowe. ADR ma na celu zapewnienie jak najszerszego udziału stron w rozwiązywaniu sporu, określenie osób arbitrów, mediatorów, procedur i metod działania. Dla zagwarantowania obiektywizmu rolę mediatorów czy arbitrów pełnią nie tylko prawnicy, ale często wybitni specjaliści w branży, której dotyczy spór¹⁶.

W 1985 r. minister sprawiedliwości (*Attorney General*) wskazał na potrzebę powszechnego stosowania procedur ADR. W latach 90. Kongres uchwalił Ustawę *Administrative Alternative Dispute Resolution Act* (z 1990 r., znowelizowaną w 1996 r.), oraz *Alternative Dispute Resolution Act* (z 1998 r.)¹⁷. Przepisy wymienionych aktów normatywnych nakładają na agencje obowiązek stosowania polityki zachęcającej zainteresowane strony do korzystania z form ADR w procesie decyzyjnym, nadto wymagają od sądów

¹³ L. Morawski, *Proces sądowy...*, *op. cit.*, s. 22.

¹⁴ Por. www.opom.gov/policy.../alternative-dispute-resolution/handbook.pdf (20.01.2014).

¹⁵ A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Lublin 1993, s. 37.

¹⁶ L. Morawski, *Proces sądowy...*, *op. cit.*, s. 22.

¹⁷ *Administrative Alternative Dispute Resolution Act of 1996* (Public Law 104-320-Oct. 19, 1996 www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ320/pdf/PLAW-104publ320.pdf), *Alternative Dispute Resolution Act of 1998* (Public Law 105-315-Oct. 30, 1998, 112 STAT.2993, www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ315/pdf/PLAW-105publ315.pdf).

federalnych zapewnienia możliwości korzystania przez zainteresowane strony z procedur ADR¹⁸.

Według L. Morawskiego w dobrze zorganizowanym wymiarze sprawiedliwości rozwiązanie konfliktów powinno rozpoczynać się na jak najniższym poziomie instytucjonalizacji i formalizacji, zaś przejście na wyższy poziom powinno zasadniczo odbywać się dopiero wtedy, gdy wyczerpane zostały możliwości rozstrzygnięcia konfliktu na poziomie niższym¹⁹. To oznacza następującą kolejność podejmowanych działań rozstrzygania sporu: negocjacje/mediacje – arbitraż/sąd. Dzięki ruchowi alternatywnych metod rozwiązywania sporów możliwe jest zniwelowanie luki pomiędzy mechanizmami typu negocjacyjnego a postępowaniem sądowym i arbitrażowym²⁰.

Cechą amerykańskiego postępowania sądowego jest opozycyjność stron. Pasywna rola sądu sprowadza się do wysłuchania stron, przeprowadzenia postępowania dowodowego, zważenia argumentów przedstawionych przez strony i normatywnej kwalifikacji stanu faktycznego ustalonego w postępowaniu dowodowym. Kontradyktoryjność postępowania, a także instytucja ławy przysięgłych, uważana przez Amerykanów za filar demokracji i kontroli lokalnej społeczności nad procesem, pozbawia sąd aktywnego udziału w ustalaniu stanu faktycznego oraz winy oskarżonego w postępowaniu karnym²¹. Jednak wyroki sądowe zamiast rozwiązać problem, często go pogłębiają. Proces sądowy zmierza do wskazania, kto naruszył normy prawa materialnego i wymierza karę, nie zgłębia zaś natury zaistniałego konfliktu, nie usuwa jego przyczyn i nie doprowadza do porozumienia stron²². Sąd nie jest w stanie zapewnić realizacji takich wartości, jakie mogą mieć istotne znaczenie w pewnych sprawach, np. zapewnienie dyskrecji, odbudowy poprawnych relacji między skłóconymi stronami czy zapewnienie braku przymusu przy przyjęciu rozwiązania danego sporu²³. Okoliczności te uzasadniają poszukiwanie innych, pozasądowych rozwiązań sporów prawnych. Większość technik ADR polega na wykorzystaniu neutralnej trzeciej osoby, asystującej skonfliktowanym stronom w rozwiązywaniu

¹⁸ Szerzej: www.opom.gov/policy.../alternative-dispute-resolution/handbook.pdf (20.01.2014).

¹⁹ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2006.

²⁰ R. Morek, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 23.

²¹ A. Korybski, *op. cit.*, s. 78.

²² R. Morek, *op. cit.*, s. 25.

²³ A. Korybski, *op. cit.*, s. 79.

sporów. Najbardziej powszechnymi formułami ADR są mediacja i arbitraż²⁴. Obecność osoby trzeciej wiąże się z jej uczestnictwem w rozwiązywaniu sporu, ale bez głosu rozjemczego (mediacja) oraz z jej uczestnictwem oraz prawem do rozszędzenia sporu (arbitraż).

Poszczególne stany, dostrzegając zalety stosowania procedur ADR, implementowały regulujące je akty normatywne. Przykładowo, wprowadzenie do ustawodawstwa i sądownictwa stanu Colorado Ustawy o pozasądowym rozstrzygnięciu sporów (*Colorado Dispute Resolution Act*) nastąpiło w 1984 r.²⁵. Pierwotnie ustawa ta zakazała sędziom zawodowym uczestniczenia w postępowaniach prowadzonych w ramach ADR. Dopiero zmiany legislacyjne dokonane w latach 90. umożliwiły im branie udziału w m.in. mediacjach, posiedzeniach arbitrażowych oraz w *mini-trials*²⁶.

W latach 90. Departament Sprawiedliwości stanu Colorado przeprowadził ankietę wśród stanowych agencji rządowych w sprawie korzystania z formuł ADR. Okazało się, że większość agencji korzystała z niektórych form ADR w celu rozwiązywania swoich głównych konfliktów. Postępowania przeprowadzane według formuły ADR zostały bardzo pozytywnie ocenione²⁷. Departament Sprawiedliwości przygotował specjalny raport o nazwie *Footnote 7 Report*, zalecający agencjom rządowym korzystanie z bogatej oferty instytucji ADR i dążenie do pozasądowego rozwiązywania sporów. Raport sugerował rozważenie przez każdą agencję zasadności zastosowania instytucji ADR z uwagi na jej misję i w przypadku poprawnej oceny zalecił pozasądowe rozwiązywanie sporów. W przypadku gdy stronami sporu są dwie agencje rządowe, tryb ADR ma charakter obligatoryjny. Służyć ma to przede wszystkim powstrzymaniu agencji przed kierowaniem sprawy na kosztowną drogę postępowania sądowego. Oczywiście z wyjątkiem, gdy droga sądowa jest instytucjonalnie wymagalna.

Poza wspomnianymi negocjacjami i arbitrażem ADR zawiera cały wachlarz instytucji pozwalających na polubowne rozwiązywanie sporów. Najbardziej powszechny podział form ADR dzieli je na formy podstawowe i mieszane (hybrydowe). Do podstawowych należą: negocjacje, mediacje i arbitraż. Formami mieszanymi są kombinacje wymienionych wyżej form

²⁴ Szerzej: www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution (20.01.2014).

²⁵ Colorado Dispute Resolution Act, C.R.S. 13-22-301 (2014) (www.lexisnexis.com/hotttopics/Colorado/).

²⁶ L. Morawski, *Proces sądowy...*, *op. cit.*, s. 19.

²⁷ *Ibidem*.

z dodatkowym wykorzystaniem elementów tradycyjnej rozprawy sądowej²⁸. Przykładami są:

- ☒ arbitraż związany z sądem (*court-annexed arbitration*), w którym sędziowie referują sprawy cywilne arbitrom wydającym szybką, acz niewiążącą decyzję (*non-binding decision*). Jeżeli strona nie akceptuje takiego rozstrzygnięcia, może odwołać się do sądu. Pomimo nieakceptowania rozstrzygnięcia przez jedną ze stron sporu stanowi ono w wielu przypadkach podstawę do prowadzenia dalszych negocjacji i zawarcia pozasądowej ugody²⁹;
- ☒ sąd polubowny (*conciliation*) – to nieformalny proces, w którym trzecia strona stara się doprowadzić strony skonfliktowane do porozumienia poprzez stopniowe obniżanie napięć pomiędzy nimi, nakłanianie do podjęcia rozmów, interpretowanie sprawy, prowadząc pomoc techniczną, poszukując potencjalnego rozwiązania, zmierzając do zawarcia negocjowanego porozumienia w sposób nieformalny lub poprzez formalne mediacje. Sąd polubowny jest często stosowany, gdy strony są niezdolne, niechętne lub nieprzygotowane, aby polubownie omówić konfliktogenne różnice³⁰;
- ☒ ułatwianie (*facilitation*) – to proces współpracy stosowany w celu niesienia pomocy grupom osób fizycznych lub stronom posiadającym rozbieżne spojrzenia osiągnięcia celu przy wzajemnym zadowoleniu uczestników. Rozjemca działa jako neutralny ekspert. Jego celem jest pomóc stronom dojść do porozumienia w jak największej ilości spornych spraw³¹;
- ☒ proces poszukiwania faktów (*fact finding*) – jest wykorzystywany głównie w publicznym sektorze. Osoba zwana poszukiwaczem faktów (*fact finder*), analizując informacje otrzymane przez strony, dokonując dodatkowych badań, rekomenduje rozwiązanie każdego przypadku. Jest to rodzaj rozwiązywania sporów absolutnie niewią-

²⁸ H. Duszka-Jakimo, S.L. Stadniczeńko, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i praktyce*, Opole 2008, s. 198. Wyliczam te instytucje przykładowo. Przedstawienie rozwiniętego projektu typologii, podziału czy klasyfikacji wobec wieloaspektowości problematyki i konieczności uzasadnienia kryteriów przekracza ramy tego tekstu.

²⁹ Podobnie: P.J. Spiegelman, *op. cit.*, s. 229.

³⁰ www.adviceguide.org.uk (13.01.2014).

³¹ P.J. Spiegelman, *op. cit.*, s. 229.

zący dla stron i tworzący im przedpole do przyszłych negocjacji i mediacji³²;

- ☒ mandatowe porozumienia i negocjowane porozumienia (*mandated settlements and negotiated settlements*) – to techniki ADR obejmujące udział neutralnych instytucji przy rozwiązywaniu sporów, często podzielone na dwie kategorie: 1) porozumienia negocjowane przez dysputantów oraz 2) porozumienia mandatowane przez stronę trzecią. Od kilkunastu lat w Stanach Zjednoczonych stosuje się w negocjacjach wariant polegający na połączeniu wspomnianych kategorii. Jeśli zatem strony nie są w stanie rozwiązać dzielących ich różnic dobrowolnie, trzecia strona jest uprawniona, by wskazać warunki porozumienia³³;
- ☒ *med-arb* (*mediationarbitration*) kombinacja mediacji i arbitrażu. Instytucja ta stanowi pewną innowację w rozwiązywaniu sporów wynikającą z połączenia mediacji i arbitrażu. Ten dwustopniowy pozasądowy sposób rozstrzygania sporów jest prowadzony przez osobę mającą uprawnienia zarówno mediatora, jak i arbitra. Po przeprowadzeniu zadawalających strony mediacji, następuje rozsądzenie sporu³⁴. Jeżeli funkcję arbitra i mediatora pełni ta sama osoba, musi się ona zobowiązać przed przystąpieniem do rokowań, że w trakcie arbitrażu nie wykorzysta poufnych informacji uzyskanych od stron w rokowaniach. Korzyścią płynącą z wyboru tej formy ADR jest oszczędność finansowa wynikająca z przejścia od mediacji do arbitrażu³⁵;
- ☒ quasi-rozprawa (*mini-trial*) – to metoda pomagająca w zawarciu negocjowanego porozumienia celem uniknięcia postępowania sądowego. Stanowi kombinację rokowań z udziałem mediatora oraz postępowania sądowego. Celem tej formy ADR jest nakłonienie stron do racjonalnej oceny ich szans w ewentualnym postępowaniu sądowym, poznania argumentów strony przeciwnej³⁶. W quasi-rozprawie

³² www.open.gov/er/adrguide/section1-a.asp (20.11.2013).

³³ P.J. Spiegelman, *op. cit.*, s. 229.

³⁴ Za: www.resources.lawinfo.com/en/Legal-FAQs/arbitration-adr/Federal/what-is-med-arb-and-why-use-t.html (04.04.2014).

³⁵ A. Korybski, *op. cit.*, s. 130.

³⁶ *Ibidem*, s. 125.

może nastąpić ograniczone badanie przedmiotu sporu (*limited discovery*), po którym adwokaci prezentują swoje stanowiska przed gremium menadżerów uprawnionych do rozwiązania sporu i często przed niezależnym, neutralnym doradcą, którym zazwyczaj jest sędzia w stanie spoczynku lub inny emerytowany prawnik³⁷. Rozwiązania proponowane przez niezależnego doradcę powinny uświadomić stronom prawdopodobne orzeczenie rozstrzygające spór na drodze sądowej. Należy tu podkreślić, że niezależny doradca nie posiada uprawnień do wydania werdyktu³⁸. Jeżeli w *mini-trial* biorą udział wyłącznie strony i ich pełnomocnicy, taka rozprawa sprowadza się wyłącznie do rokowań. Uczestnicy zawsze mogą poprosić o udział w negocjacjach doradcę, lub zwrócić się do niego o opinię prawną w zakresie sposobu rozwiązania problemu³⁹. Zaletą *mini-trial* jest krótki czas postępowania (z reguły kilka dni) oraz redukcja kosztów, odformalizowane i bardziej elastyczne prezentowanie stanowisk;

- ☒ *Multi-Door Center* (lub *Multi-Door Court House*) – czynności z zakresu ADR są powierzone urzędnikowi, który kieruje i odsyła sprawy do mediacji, arbitrażu, szukania faktów, niezależnego rzecznika lub do sądu⁴⁰;
- ☒ *Negotiated Investment Strategy* – jest procesem mediacyjnym stosowanym umiarkowanie, często w celu wspólnego rozwiązywania przez urzędników federalnych, stanowych, lokalnych, jak również członków społeczności (*community members*) sporów związanych ze składowaniem i użytkowaniem publicznych zasobów⁴¹;
- ☒ sąsiedzkie centrum sprawiedliwości (*Neighborhood Justice Center* – NJC) – takie miano otrzymały trzy lokalne centra rozwiązywania sporów – w Atlancie, Kansas City oraz Los Angeles sfinansowane przez Departament Sprawiedliwości w latach 70. w ramach eksperymentalnego programu alternatywnego rozwiązywania sporów. Ten eksperyment spowodował utworzenie 180 lokalnych centrów i obecnie

³⁷ www.opm.gov/er/adrguide/section1-a.asp (04.04.2014).

³⁸ A. Korybski, *op. cit.*, s. 125.

³⁹ www.opm.gov/er/adrguide/section1-a.asp (04.04.2014).

⁴⁰ A. Korybski, *op. cit.*, s. 229.

⁴¹ *Ibidem*, s. 229.

obejmuje zasięgiem całe Stany Zjednoczone. Lokalne centra są sponsorowane przez lokalne i stanowe rządy, Rady Adwokackie i fundacje. Pierwotnie NJC zajmował się rozwiązywaniem sporów osób prywatnych – np. wynikających z umowy najmu, prawa rodzinnego, spory sąsiedzkie. Najczęstszymi metodami rozwiązywania sporów stosowanymi przez NJC są mediacje i sądy polubowne. Niektóre centra zatrudniają mediatorów i arbitrów. Agencje pozyskują dodatkowe środki pieniężne poprzez prowadzenie szkoleń oraz usług biurowych⁴²;

- ☒ rzecznik korporacyjny (*corporate ombudsman*) – to instytucja rozstrzygająca spory w dużych korporacjach pracowniczych⁴³. Rzecznik przygotowuje zawiadomienie o oczywistym naruszeniu prawa i przekazuje go urzędnikom wyższego szczebla. Rzecznik także doradza stronie skarżącej, podpowiadając sposób rozwiązania sporu, składa propozycje rozstrzygnięcia sporu. Rzecznik jest często zatrudniony jako urzędnik w instytucji państwowej lub agencji rządowej⁴⁴. To osoba, która łączy w sobie funkcje mediatora, *neutral-fact-finder*, a czasem arbitra. Rzecznik musi respektować zasadę zawartą w piątej i czternastej poprawce do Konstytucji *due process of law*. Stanowi ona gwarancję uczciwego i rzetelnego postępowania sądowego, równości stron, oszczędności kosztów i czasu postępowania⁴⁵;
- ☒ *Preemptive Dispute Resolution* (PDR) – to instytucja powstała w oparciu o ADR. Podczas gdy ADR stanowi rozwiązywanie sporów jako alternatywę do postępowania sądowego, PDR zmierza do wyjaśnienia niezgodności zanim powstanie jakiegokolwiek spór. Inaczej rzecz ujmując, jest ono bardzo wczesnym postępowaniem, arbitrażem i mediacją⁴⁶. Zawiera w sobie negocjacje, mediowane negocjacje, negocjowane tworzenie zasad (*negotiated rulemaking*), gdyż każda z tych metod nakierowana jest na osiągnięcie porozumienia⁴⁷;

⁴² www.opm.gov/er/adrguide/section1-a.asp (04.04.2014).

⁴³ A. Korybski, *op. cit.*, s. 132–133.

⁴⁴ www.peacemakers.ca/publications/ADRdefinitions.html (27.02.2012).

⁴⁵ A. Korybski, *op. cit.*, s. 132–133.

⁴⁶ A.G. Norman, *Alternative Dispute Resolution and Public Policy Conflict. Preemptive Dispute Resolution. Negotiated Rulemaking*, San Bernardino 1994, s. 69.

⁴⁷ www.peacemakers.ca/publications/ADRdefinitions.html (27.02.2012).

- ☒ polityka publicznego dialogu i negocjacji (*Public Policy Dialogue and Negotiation*) – jej celem jest gromadzenie przedstawicieli biznesu, grup interesu publicznego i rządu celem omawiania i badania spraw (*regulatory matters*). Dialog jest prowadzony w celu zidentyfikowania obszarów porozumienia i obszarów spornych oraz wskazania zagadnień i tematów do negocjacji⁴⁸;
- ☒ wynajęcie sędziego (*Rent-a-Judge*) – procedura, która w niektórych stanach została potwierdzona legislacyjnie (*authorized by legislation*). Sąd na żądanie stron może przekazać nierozstrzygniętą sprawę sądową (*lawsuit*) prywatnej, niezależnej, neutralnej stronie w celu rozstrzygnięcia z takim samym efektem, jakby została ona rozstrzygnięta przez sędziego na sali rozpraw. Werdykt może być zaskarżony do sądu wyższej instancji według obowiązującego trybu odwoławczego⁴⁹. Osobą rozstrzygającą jest najczęściej emerytowany sędzia, który rozważa sprawę zgodnie z obowiązującymi procedurami i rozstrzyga spór. Jedynym ograniczeniem jest zakaz przekazania tej sprawy kolejnemu wynajętemu sędziemu. W takich warunkach postępowanie jest prowadzone szybciej i z wyłączeniem jawności⁵⁰;
- ☒ *Neutral fact-finding* – ta forma ADR najczęściej jest stosowana w sprawach o skomplikowanym stanie faktycznym, np. o podłożu technicznym, informatycznym. Neutralny ekspert, zaakceptowany przez obie strony, ustala stan faktyczny w oparciu o profesjonalną znajomość spornego zagadnienia. Ekspert przygotowuje opinię, która nie wiąże formalnie stron, niemniej za ich zgodą może być ona wykorzystana w postępowaniu sądowym⁵¹;
- ☒ *Confidential listener* – to „mąż zaufania”, czyli neutralna osoba trzecia zaproszona do udziału w sporze przez obie strony. Jej zadaniem jest ocena ofert ugód przedstawionych przez strony. Jeżeli warunki przedstawione w ofertach rokują pomyślne rozstrzygnięcie sporu, wówczas mąż zaufania rozpoczyna rokowania między stronami. Mąż zaufania nie może poinformować o treści ofert strony przeciwnej⁵².

⁴⁸ P.J. Spiegelman, *op. cit.*, s. 229.

⁴⁹ www.peacemakers.ca/publications/ADRdefinitions.html (27.02.2012).

⁵⁰ A. Korybski, *op. cit.*, s. 127.

⁵¹ *Ibidem*, s. 126.

⁵² *Ibidem*.

Spośród instytucji ADR służących do pozasądowego rozwiązywania sporów najistotniejszą rolę odgrywają: negocjacje, mediacje i arbitraż. Narzędzia ADR stosuje się z powodzeniem przy rozstrzyganiu spraw cywilnych, prawa pracy, administracyjnych, a nawet karnych. W tych ostatnich prowadzone są mediacje pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym. Agencje stosują procedurę ADR zwaną *reg-neg* przy formułowaniu treści regulacji prawnych. Formy ADR stosuje się nawet w postępowaniach apelacyjnych. Z pozoru wydaje się, że strona wygrana nie jest zainteresowana udziałem np. w mediacji po wygraniu sprawy w I instancji. Niemniej z drugiej strony ok. 30% orzeczeń sądowych jest zmienianych przez sądy apelacyjne. Nadto sama procedura sądowa apelacyjna jest kosztowna. Te okoliczności skłaniają strony do skorzystania z narzędzi ADR pomimo wydania przez sąd nieprawomocnego orzeczenia⁵³.

Przepisy regulujące stosowanie ADR w stanie Kolorado w postępowaniach odwoławczych są zawarte w regulacji prawnej *Tenth Circuit Rule 33.1*. Na tej podstawie Sąd Apelacyjny dla 10 Okręgu – *US Court of Appeals for the Tenth Circuit* – utworzył program mediacyjny dla apelacji w sprawach cywilnych. Program ten wprowadził na szczeblu odwoławczym forum dla stron w celu zbadania alternatyw do kontynuowania postępowania sądowego. Sąd ten został oficjalnie nazwany Mediacyjne Biuro Obwodu (*Circuit Mediation Office, CMO*) i podjął działania jako przedłużenie ramienia sądu. CMO zaprasza do podjęcia procesu mediacyjnego we wczesnej fazie apelacji, jeszcze przed rozprawą. W tym celu pełnomocnicy stron otrzymują zaproszenie na konferencję mediacyjną. Nie wszyscy pełnomocnicy otrzymują takie zaproszenia. Wybór spraw, które podlegają mediacji, dokonywany jest przypadkowo. Jakkolwiek jeżeli w danej sprawie pełnomocnik nie otrzymał zaproszenia do podjęcia mediacji – może sam ubiegać się o jej wyznaczenie⁵⁴.

Pomimo wymiernych korzyści stosowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów pojawiają się głosy krytyczne. Zwraca to uwagę m. in. Z. Kmiecik, który wskazuje na fakt, że stosowanie alternatywnych metod sądownictwa obniża jego standard. Jest to skutek odformalizowania postępowania oraz jego uproszczenia, jak również powierzania funkcji

⁵³ Szerzej: www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution (21.01.2014).

⁵⁴ Podobnie: *The Colorado Lawyer*, Vol. 26, No. 10 (special issue)/1997, s. 25.

mediatora czy moderatora osobom bez wykształcenia prawniczego. To umożliwi stronie silniejszej wywieranie presji na stronę słabszą⁵⁵.

Tradycyjne metody sporów nie spełniły oczekiwań społecznych. Wydłużone procedury, długotrwałość i kosztowność postępowań sądowych, wysoki stopień komplikacji konfliktów, niedociekanie przez sądy prawdy i nieusuwanie przyczyn zaistnienia sporów, a wydawanie jednostronnych rozstrzygnięć spowodowały konieczność szukania innych rozwiązań w procedurze cywilnej. Celem negocjacji i mediacji jest osiągnięcie trwałego porozumienia satysfakcjonującego obie strony. Osiągnięcie tego wobec skonfliktowania stron, które samodzielnie nie są w stanie rozwiązać sporu, byłoby niemożliwe bez profesjonalnego wsparcia w osobie np. wykwalifikowanego mediatora. Nie każdy prawnik ma predyspozycje do bycia mediatorem. Do rozwiązywania skomplikowanych konfliktów wymaga się od mediatorów nie tylko znajomości procedur sądowych, ale także posiadania kompetencji psychologicznych. Na mediatorze ciąży bowiem obowiązek przekazania stronom informacji na temat możliwego skutecznego sposobu rozwiązania konfliktu, a do tego jest wymagane posiadanie takiej wiedzy przez mediatora⁵⁶.

Jak zauważa A. Wach, w interesie wszystkich demokratycznych społeczeństw leży, by jak największa ilość sporów prawnych była rozwiązywana w drodze ugody sądowej. Niemniej w warunkach procesów kontradiktoryjnych, powszechnych w krajach *common law*, takie zadanie jest trudne do zrealizowania⁵⁷. Często sędziowie nie są przygotowani do postępowania w tym kierunku, działają pod presją czasu, według określonego schematu obwarowanego procedurą. Postępowanie sądowe, oparte w większym stopniu na prawach i obowiązkach niż na interesach stron, zdominowane przez cel, jakim jest dotarcie do prawdy i wydania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem, nie służy wytworzeniu klimatu zachęcającego do prowadzenia rozmów ugodowych⁵⁸.

⁵⁵ Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 25.

⁵⁶ A. Jakubiak-Mirończuk, *op. cit.*, s. 50.

⁵⁷ A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005, s. 257.

⁵⁸ R. Morek, *op. cit.*, s. 27.