

## Rozdział siódmy

# Geografia Med-Arbu, czyli jak alternatywne metody rozwiązywania sporów łączą ludzi w Państwie Środka

## I. Wpływ różnic kulturowych na możliwości stosowania alternatywnych metod rozwiązywania sporów

Kultura może w znacznym stopniu wpłynąć na proces rozwiązywania sporów czy sytuacji konfliktowych. Dotyczy to oczywiście także stosowania tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR). Jak zauważa De Vera, strony konfliktu przy wyborze mechanizmu, którym posłużą się w swoim postępowaniu, czy będzie to mediacja, postępowania sądowe, arbitraż, czy koncyliacja, jako część pewnego społeczeństwa, pozostają pod silnym wpływem tradycji, kultury, religii. Na ich postępowanie ma też wpływ stopień rozwoju świadomości prawnej, jakim cechuje się to społeczeństwo. Zarówno prawnicy praktycy, jak i elity biznesu zdają sobie sprawę z tego, jak ważną i jednocześnie delikatną materią w stosunkach biznesowych jest kultura. Można zauważyć, że obecnie wzrasta świadomość znaczenia wpływu aspektów praktycznych i teoretycznych na ten proces, którego elementem są międzykulturowe negocjacje. W dobie globalizacji, przy wzrastającej intensywności wymiany handlowej i integracji ekonomicznej, różne społeczeństwa, o różnym poziomie rozwoju muszą wspólnie rozwiązywać problemy pojawiające się w sporach związanych z handlem. Zwłaszcza w Chinach kontrahenci pochodzący z różnych kultur mając do dyspozycji różne metody ADR dokonują szczegółowych ustaleń pomagających wybrać im najodpowiedniejszą. Szukają tym samym najlepszego sposobu na poradzenie sobie z zaistniałym konfliktem<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> C. de Vera, *Arbitration harmony 'Med-Arb' and the confluence of culture and rule of law on the resolution of international commercial disputes in China*, „Columbia Journal of Asian Law” 2004, s. 150.

Należy zauważyć, że wybór (alternatywnej) metody rozwiązania sporu przez strony nie musi sprowadzać się tylko do wskazania bądź to arbitrażu, bądź to mediacji. Istnieje również rozwiązanie mieszane, które stanowi kombinację mediacji i arbitrażu, o nazwie Med-Arb. Jest to proces składający się z dwóch faz. Ta metoda może okazać się najbardziej odpowiednia i opłacalna dla stron, choć możliwość jej zastosowania uzależniona jest od tego, czy zezwala na nią reżim instytucji arbitrażowych bądź prawo arbitrażowe. Poza prawnym przyzwoleniem, aby w pełni korzystać z Med-Arbu, ważne jest, żeby wpisywał się on w niuanse kulturowe, tradycyjne czy te związane z rozwojem legislacji<sup>2</sup>.

Med-Arb jest częścią systemu kultury prawnej Chin, ale nawet tam, w obszarze, gdzie jest powszechnie akceptowany, da się zauważyć pewne różnice warunkowane kulturowo. Ciekawym przypadkiem jest sytuacja, jaka zaistniała w Hongkongu i Chinach kontynentalnych w trakcie implementacji norm prawa arbitrażowego do reżimu regulacji tamtejszych sądów arbitrażowych. Na przykładzie tym można zaobserwować pewne prawidłowości, które są doskonałą ilustracją wpływu kultury na proces rozwiązywania konfliktów i społecznej akceptacji dla różnych rodzajów alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

Hongkong stanowi specjalny, wydzielony administracyjnie region Chin, łączy go z Państwem Środka ta sama kultura – dzielą rozbieżności warunkowane historycznie. W obydwu miejscach prawo i rozwój gospodarczy są na różnych poziomach. Prawo arbitrażowe, zarówno w Chinach, jak i w Hongkongu, pozwala mediatorom (lub koncyliatorom) na odgrywanie również roli arbitra w ramach tego samego postępowania. Jednak gdy przyszedł czas na implementację tych norm do reżimu regulacji arbitrażowych w Chinach, dwie najbardziej prominentne instytucje arbitrażowe Chin i Hongkongu, *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC) oraz *Hong Kong International Arbitration Center* (HKIAC), przyjęły odmienne podejście. CIETAC zezwoliła na wprowadzenie Med-Arbu do rozwiązywania międzynarodowych sporów handlowych, natomiast HKIAC takiego zezwolenia nie udzieliło, mimo że jest to wprost dozwolone przez prawo obowiązujące w Chinach kontynentalnych<sup>3</sup>. Jak więc widać, nawet mimo wyraźnego podobieństwa kultury w określonych społeczeństwach mogą istnieć różne podejścia do stosowania instytucji służących rozwiązywaniu sporów, w tym przypadku Med-Arbu.

Z europejskiej perspektywy Med-Arb osiągnął w Chinach zaskakujący sukces. Istotne jest więc pytanie, jakie są tego przyczyny. Z jakich powodów

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> *Ibidem.*

to właśnie w Chińskiej Republice Ludowej instytucja ta jest wykorzystywana do rozwiązywania sporów i łączenia ludzi? Czy jest to kwestia świadomości prawnej, kultury, uwarunkowań historycznych, braku zaufania obywateli<sup>4</sup> do sądownictwa? Czy może żaden z tych czynników nie miał przeważającego znaczenia i jest to wspólny efekt oddziaływania każdego z nich?

## II. Anatomia Med-Arbu

### 1. Definicja

Jak już zaznaczono, Med-Arb jest akronimem słów „mediacja” i „arbitraż”<sup>5</sup>, stanowi hybrydową metodę rozwiązywania sporów, która zakłada użycie w ramach jednej procedury dwóch instytucji ADR – mediacji i arbitrażu<sup>6</sup>. Występują różne rodzaje Med-Arbu, niemniej jego klasyczna forma zakłada, że jeśli mediacja nie przyniesie rozwiązania, mediator wcieli się w rolę arbitra decydującego o rozstrzygnięciu sporu<sup>7</sup>. Celem tego procesu jest rozwiązanie problemu przy wykorzystaniu dobrodziejstw obydwu metod i umożliwienie stronom czerpania korzyści płynących zarówno z mediacji, jak i arbitrażu<sup>8</sup>.

W związku ze stosowaniem tej metody pojawia się wiele pytań. W literaturze przedmiotu do najczęściej rozpatrywanych wątpliwości należą dwie kwestie. Na ile strony będą mogły otworzyć się przed mediatorem, wiedząc że w przyszłości może przejąć on rolę arbitra? Jak wygląda w Med-Arbie rola arbitra jako bezstronnego sędziego rozstrzygającego spór między stronami, jeżeli wcześniej prowadził z nimi prywatne rozmowy, przedstawiając swój punkt widzenia w sprawie?<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Przedmiotem opracowania nie jest rozpatrywanie kwestii więzi formalnej łączącej osoby będące pod jurysdykcją Chińskiej Republiki Ludowej, w związku z tym będą zamiennie używane terminy na oznaczenie osób podlegających prawu stanowionemu w Chinach.

<sup>5</sup> J.T. Blankenship, *Med-Arb: a template for adaptive ADR*, s. 1, cyt. za: E. Onyema, *The Use of Med-Arb In International Commercial Dispute Resolution*, 12 Am. Rev. Int'l Arb. 411 (2011).

<sup>6</sup> J.T. Blankenship, *Med-Arb: a template for adaptive ADR*, s.1, cyt. za: B.C. Bartel, *Med-Arb As A Distinct Method of Dispute Resolution: History Analysis, And Potential*, „Willamette L. Rev.” 1991, s. 27.

<sup>7</sup> A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, wyd. 4, Londyn 2004, s. 40.

<sup>8</sup> J.T. Blankenship, *Med-Arb: a template for adaptive ADR*, s.1, cyt. za: B.C. Bartel... .

<sup>9</sup> A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby... .

## 2. Części składowe Med-Arbu

Co do zasady przyjmuje się, że Med-Arb nie jest dokładnie połączeniem mediacji i arbitrażu, lecz cechuje go to, że te dwie instytucje, z zachowaniem swoich odrębności, występują w procesie jedna po drugiej<sup>10</sup>.

Zgodnie z poglądami J. Petera mediacja jest generalnie rozumiana jako niewiążący, oparty na wolnej woli stron proces rozwiązywania sporów, który wzmacnia możliwość dojścia stron do konsensusu na bazie zaakceptowanej przez siebie umowy. Z drugiej strony mediacja określana jako substytut dla postępowania sądowego jest jednocześnie nastawiona na przewyżczenie niebezpieczeństw, jakie pojawiają się w trakcie prowadzenia sprawy z powództwa zagranicznego podmiotu<sup>11</sup>. Zasadniczą cechą odróżniającą arbitraż od mediacji jest uprawnienie neutralnej, trzeciej osoby do narzucenia odpowiedniej decyzji stronom w celu rozwiązania konfliktu<sup>12</sup>.

Arbitraż jest prywatnym procesem rozwiązywania sporów, w ramach którego skonfliktowane strony zatrudniają neutralną osobę trzecią, która zapozna się z historią konfliktu i faktami. Następnie na podstawie uzyskanych danych dokona oceny sytuacji i zaproponuje rozwiązanie. Możliwość skorzystania z arbitrażu powinna być zawarta w umowie, w drodze określonej klauzuli, gdzie w sposób niebudzący wątpliwości ta metoda będzie przedstawiona jako właściwa w przypadku zaistnienia sporu między stronami<sup>13</sup>.

Należy pamiętać, że gdyby nie podobieństwa między tymi dwiema instytucjami ADR, powstanie Med-Arbu nie byłoby możliwe. W praktyce jego stosowania do najistotniejszych elementów należy zgoda stron na wybór Med-Arbu jako właściwej metody do rozwiązania zaistniałego między nimi sporu. Warto przypomnieć, że w wielu systemach prawnych warunkiem jego dopuszczalności, a także dopuszczalności np. arbitrażu, jest pisemna klauzula umowna. Powszechnie uważa się, że mediacja pozwala stronom na większą dowolność, jako że jej rozpoczęcie i prowadzenie uzależnione są w zasadzie od woli stron. W tym kontekście Med-Arb jako instytucja hybrydowa nie posiada tak wyraźnej cechy „dobrowolności”, ale pozwala skorzystać z możliwości, jakie daje instytucjonalne poparcie dla swobodnej woli stron w procesie rozwiązywania konfliktu.

Kolejnym ważnym podobieństwem tych dwóch form ADR jest niezależne funkcjonowanie zarówno mediacji, jak i arbitrażu od wpływu władz

<sup>10</sup> J.T. Blankenship, *Med-Arb: a template...*, s. 5., cyt. za: J.T. Peter, *Med-Arb In International Arbitration*, 8 Am. Rev. Int'l Arb. 91 (1997).

<sup>11</sup> C. de Vera, *Arbitration harmony...*, s. 152–153.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> M. Batson Baril, D. Dickey, *Med-Arb: The Best of Both Worlds or Just a limited ADR option?*, s. 1, cyt. za: R.J. Lewicki, A. Hiam, K.W. Olander, *When and how to use third party help*, New York 1996, s. 436–453.

państwowych. Arbitrzy i mediatorzy są wybierani zgodnie z wolą stron, ich praca opiera się na bezstronnym, neutralnym działaniu. Do ich zadań należy również zdobycie zaufania stron<sup>14</sup>, bez którego trudno byłoby wypracować wartościowy konsensus. Co więcej, zarówno arbitrzy, jak i mediatorzy muszą działać zgodnie z określonymi normami proceduralnymi, aby zagwarantować stronom bezpieczeństwo ich interesów.

W chińskiej literaturze przedmiotu podkreśla się, że zasady prowadzenia arbitrażu i mediacji mogą być uzgodnione przez strony z wyprzedzeniem. Po ustaleniu zasad strony zobligowane są do ich przestrzegania i do działania w dobrej wierze. Na koniec warto dodać, że obydwie instytucje zapewniają, przynajmniej z założenia, poufność dla stron w trakcie trwania procesu oraz elastyczne i proste procedury<sup>15</sup>.

### III. Zalety i wady stosowania Med-Arbu

Żeby lepiej zrozumieć instytucję Med-Arbu, warto zapoznać się zarówno z korzyściami, jakie płyną z jej stosowania, jak i opiniami na temat kontrowersyjnych aspektów jej stosowania, a nawet przeciwwskazań.

Zaczynając od pozytywnych aspektów, warto najpierw przyjrzeć się pracy osoby występującej kolejno w roli mediatora i arbitra. Z racji tego, że w tym postępowaniu mediator „wchodzi w buty arbitra”, trwa ono krócej, gdyż oszczędza czas potrzebny na przygotowanie się arbitra do pracy. Kolejną zaletą jest zagwarantowanie stronom doprowadzenia sprawy do końca – w przypadku gdy mediacja okaże się nieskuteczna, zastosowanie arbitrażu będzie metodą rozwiązywania konfliktu<sup>16</sup>.

Ponadto, jak zauważa de Vera, podjęcie przez strony decyzji o skorzystaniu z Med-Arbu będzie wpływało na zachowanie i ugruntowanie dobrych stosunków gospodarczych między stronami. Dużym plusem stosowania tej procedury jest też to, że w trakcie med-arbitrażu osoba go prowadząca poznaje specyfikę stosunków istniejących między stronami. To pozwala mediatorowi czy arbitrowi wyjść naprzeciw ich oczekiwaniom i zaproponować bardziej adekwatne i korzystne rozwiązania<sup>17</sup>. I właśnie ten aspekt nabiera szczególnego znaczenia w odpowiedzi na pytanie, dlaczego to właśnie w Chinach Med-Arb rozwinął się tak dobrze.

---

<sup>14</sup> Gu Xuan, *The combination of Arbitration and Mediation in China*, „Research Paper on Arbitration Law” 2008, s. 9, cyt. za: Q. Shujie, *The Development of ADR and the Reform of the System of Arbitration*, People’s Court Daily 2005, s. 90.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 9–10.

<sup>16</sup> C. de Vera, *Arbitration harmony...*, s. 156.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

Duże kontrowersje budzi z kolei to, co miało stać się zaletą metody – mianowicie udział tej samej osoby w obydwu stadiach postępowania. Głównym zarzutem podnoszonym w stosunku do mediatora-arbitra jest brak możliwości zachowania neutralności i bezstronności na każdym etapie postępowania<sup>18</sup>. Problem jest tym bardziej doniosły, że wymienione cechy są podstawą prawidłowo przeprowadzonego procesu med-arbitrażu.

Istnieje ryzyko, że w trakcie prowadzenia mediacji, nawet podświadomie, mediator nastawi się bardziej pozytywnie do jednej ze stron, co spowoduje, że później w wyroku będzie jej sprzyjał jako arbiter. Co więcej, same strony mogą poczuć się zagrożone faktem, że osoba, z którą budują relacje bazujące na zaufaniu będzie w późniejszym etapie arbitrem w ich sprawie. W efekcie mogą nie zechcieć otwarcie dyskutować o konflikcie i możliwościach jego rozwiązania.

Może zdarzyć się też tak, że strony wiedząc, że prędzej czy później dojdzie do arbitrażu, będą celowo podawały jedne informacje, zatajając w tym czasie inne<sup>19</sup>. Uzyskana w ten sposób „przewaga” pozwoli im osiągnąć sukces w arbitrażu, ale zupełnie zniweczy cel i założenia med-arbitrażu. Są to powody, dla których med-arbitraż może wydawać się kontrowersyjny, jednak inne metody rozwiązywania sporów także nie posiadają samych zalet, więc świadomość pewnych słabości Med-Arbu powinna jedynie przyczynić się do kompetentnego sposobu jego prowadzenia.

#### IV. Płaszczyzny zaufania mieszkańców Chin, a korzystanie z Med-Arbu

Problem stosowania Med-Arbu w Chinach należy odnieść do socjologicznych reguł warunkujących funkcjonowanie jednostek w grupach społecznych w kontekście zaufania do instytucji owego społeczeństwa. Piotr Sztompka pisze, że decyzje o udzieleniu lub odmowie udzielenia zaufania podejmuje się w zastanym kontekście kulturowym, gdzie reguły normatywne popychają jednostkę do zaufania lub ją od niego powstrzymują. Autor zaznacza również, że jeżeli „reguły wymagające zaufania są podzielane w społeczności i postrzegane jako narzucone i zewnętrzne przez każdego członka, to wywierają silny przymuszający nacisk na rzeczywiste akty zaufania lub jego odmowy. Mogą w znacznym stopniu modyfikować racjonalne kalkulacje, podobnie jak wrodzone skłonności do zaufania”<sup>20</sup>. Te spostrzeżenia są aktualne także w przypadku problemu stosowania Med-Arbu w Chinach.

<sup>18</sup> C. de Vera, *Arbitration harmony...*, s. 157.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 158–159.

<sup>20</sup> P. Sztompka, *Zaufanie...*, Kraków 2007, s. 143–144.



Jak zatem wygląda kwestia zaufania do sądów w Państwie Środka?

Chińczycy od pewnego czasu są dosłownie zasypywani informacjami o nieprawidłowym działaniu sądownictwa, któremu powszechnie zarzuca się skorumpowanie i zależność od decyzji partyjnych. Sytuacja wydaje się poważna do tego stopnia, że obecny prezydent Chin Xi Jinping zapowiedział zmiany w prawie i walkę z korupcją na każdym polu, również w sądownictwie<sup>21</sup>.

Zła sytuacja w sądownictwie trwa od czasów rewolucji kulturalnej, kiedy to zamknięto w Chinach szkoły. Konsekwencją tego jest fakt, że w chwili obecnej w sądach zasiadają osoby bez wykształcenia, nieprzygotowane do pełnionej funkcji. Co więcej, funkcjonariusze „wymiaru sprawiedliwości” – jak podaje de Vera – są wybierani przez urzędujących polityków bez wskazania konkretnej kadencji, na jaką zostali wybrani oraz bez zapewnienia bezpieczeństwa w trakcie pełnienia funkcji. To powoduje, że zarówno postępowanie sędziów, jak i wydawane przez nich wyroki są w ogromnym stopniu zależne od woli partii<sup>22</sup>. Znajduje to potwierdzenie w faktach przedostających się do opinii publicznej. I tak np. w 2002 r. wybuchł skandal korupcyjny w sądzie w prowincji Hubei. Sprawa dotyczyła dwóch wiceprzewodniczących sądu, trzech mianowanych dyrektorów, siedmiu sędziów średniej rangi i jednego sekretarza sądu. Postawiono im zarzuty o wzięcie łapówek od około 44 prawników w związku z różnorodnymi sprawami, w których wszczęto dochodzenie<sup>23</sup>. Jak podają inne źródła, zdarzenia w tym sądzie nie były odosobnionym przypadkiem. Podobne sytuacje miały miejsce w sądach w innych regionach Chin. Przez ostatnie 10 lat wobec 58 sędziów z 18 sądów wyższych (a jest ich 31) znajdujących się w prowincjach było prowadzone postępowanie związane z podejrzeniami o korupcję, z czego skazano 32 sędziów, trzech zwolniono dyscyplinarnie, a dwóch uniewinniono. Pozostałych 26 usłyszało zarzuty i było wobec nich prowadzone dochodzenie, jednak informacje na temat ich oskarżenia nie zostały podane do publicznej wiadomości<sup>24</sup>. Dokumenty potwierdzające przytoczone wyżej fakty przedłożono przedstawicielom chińskiego wymiaru sprawiedliwości, którzy zadeklarowali przeprowadzenie stosownych reform za każdym razem, gdy pojawi się przypadek podobny do opisanych wyżej. W efekcie w ciągu dwóch ostatnich dekad przez Państwo Środka przetoczyła się fala antykorupcyjnych kampanii. Głównymi organizatorami tych przedsięwzięć był Najwyższy Sąd Ludowy (*Supreme People's Court*) oraz sądy wysokie (odpowiedniki polskich sądów okręgowych). Przykładowe slogany prowadzonych akcji to: „5 zakazów” prowadzonej przez

<sup>21</sup> <http://www.reuters.com/article/2013/10/29/us-china-courts-idUSBRE99S0HB20131029>, 5.11.2013.

<sup>22</sup> C. de Vera, *Arbitration harmony...*, s. 172.

<sup>23</sup> Ling Li, *The Production of Corruption in China's Courts*, „Usali Working Papers Series” 2011, New York, cyt. za: <https://news.sina.com.cn/c/2004-03-12/13423016437.shtml>, s. 2.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

Najwyższy Sąd Ludowy, „7 zakazów” prowadzonej przez Wysoki Sąd w Syczuanie czy „6 niedozwolonych” prowadzonej przez Wysoki Sąd w Shaanxi<sup>25</sup>.

Szeroko komentowany w prasie<sup>26</sup> problem skorumpowania chińskiego sądownictwa wpływa na zainteresowanie obywateli Państwa Środka i przedsiębiorców prowadzących z nimi interesy metodami ADR, ocenianymi przez nich jako pewniejsze i bezpieczniejsze.

Jak zatem widać, stopień zaufania do sądownictwa ma ogromne znaczenie w stosowaniu Med-Arbu w Państwie Środka. Gdyby nie kryzys i skorumpowanie sądownictwa, zarówno ta instytucja, jak i pozostałe techniki ADR mogłyby nie cieszyć się tak dużym zainteresowaniem w Chinach.

## V. Kultura a możliwość stosowania Med-Arbu – wpływ indywidualizmu i kolektywizmu

Mediacja, arbitraż, Med-Arb nie byłyby tak popularne w Chinach, gdyby nie wpływ kultury, religii, tradycji. Ukształtowany przez te czynniki model zachowań i wyznawanych wartości ma kolosalne znaczenie dla pokojowego, niekonfrontacyjnego rozwiązywania sporów w tym obszarze świata.

Można śmiało stwierdzić, że kultura jest podwaliną popularności ADR w Państwie Środka oraz powodem, dla którego m.in. Med-Arb ma małe szanse na zdobycie takiej liczby zwolenników w państwach europejskich.

Po pierwsze – jak podaje M. Chmielecki – kultura Chińska została skonkretyzowana jako kolektywistyczna<sup>27</sup>. Podział na indywidualizm i kolektywizm (IK) – jak piszą L. Juang i D. Matsumoto – jest jednym z najważniejszych społeczno-psychologicznych wymiarów kultury. Często sięga się do niego, aby wyjaśnić różnice w zachowaniach społecznych, zachodzące między badanymi kulturami. Wymiar IK odnosi się do stopnia, w jakim dana kultura przedkłada indywidualne potrzeby, życzenia, pragnienia i wartości nad wartości i dążenia grupowe<sup>28</sup>. Członkowie społeczeństw kolektywistycznych spozstrzegają siebie jako ściśle związanych z innymi, z grupą, w której się znajdują. W kulturach indywidualistycznych jednostka uznaje swoje cele i potrzeby za ważniejsze od potrzeb innych. Kolektywistyczna kultura zakłada rezygnację jednostki ze swoich celów dla zaspokojenia potrzeb grupy. Przedstawiciele tych kultur starają się za wszelką cenę utrzymać trwałą relację z grupą własną i czują się

<sup>25</sup> Ling Li, *The Production...*, s. 3.

<sup>26</sup> <http://www.theatlantic.com/china/archive/2013/07/why-nobody-trusts-chinas-courts/277594/>, 5.11.2013.

<sup>27</sup> M. Chmielecki, *Chiński styl komunikacji interpersonalnej i jego wpływ na negocjacje*, „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 2007, t. VIII, z. 1, s. 42.

<sup>28</sup> D. Matsumoto, L. Juang, *Psychologia międzykulturowa*, Gdańsk 2007, s. 471.



mocno związani z pozostałymi jej członkami oraz odpowiedzialni za zachowanie harmonii, spójności i współpracy<sup>29</sup>.

Występowanie kolektywizmu w Chinach łączy się ściśle z propagowanymi tam zasadami mającymi swoje źródło w konfucjanizmie. Potwierdzeniem tego jest zasada *guanxi*, wypływająca z nauk Konfucjusza, a którą charakteryzuje też panująca między ludźmi<sup>30</sup>. Co więcej, w Państwie Środka nie zadaje się pytania: „Kim jesteś?”, lecz „Z jakiej grupy pochodzisz i kogo znasz?”.

Można powiedzieć, że w Chinach istnieje niejako społeczny nacisk na polubowne rozwiązywanie sporów, zachowanie harmonii i dbałość o dobro grupy. W związku z tym zarówno Med-Arb, jak i inne metody ADR, jako instytucje odpowiadające założeniom kultury kolektywistycznej, osiągają tu znaczną popularność.

## VI. Wpływ nauk Konfucjusza na stosowanie metod ADR

Aby w pełni zrozumieć podejście Chińczyków do alternatywnych metod rozwiązywania sporów, nie sposób nie sięgnąć do korzeni, czyli do nauk Konfucjusza.

Konfucjusz jest autorem systemu norm moralnych, w którym centralne miejsce zajmuje koncepcja „kochania innych”. Ta idea mówi o tym, że ludzie powinni się wzajemnie miłować, a sposobem na osiągnięcie tego stanu jest poświęcenie w całości siebie trosce o innych. Twórca konfucjanizmu na pierwszym miejscu stawiał zasady etyki *li*, które są zarówno normami etycznymi, jak i kryteriami postępowania<sup>31</sup>. Istota nauk Konfucjusza zawiera się w dążeniu do osiągnięcia harmonii między ludźmi. Jak wskazuje de Vera, myśliciel jednocześnie oddzielał wspomniane już zasady moralne *li* od *fa*, czyli prawa stanowionego. Wierzył, że człowieka można skazać i może on odbyć karę na podstawie zasad prawnych, lecz te zasady nigdy nie nauczą go człowieczeństwa, uprzejmości czy poświęcenia. Ludzie, którzy postępowaliby zgodnie z zasadami moralnymi (*li*) nie potrzebowaliby prawa (*fa*)<sup>32</sup>. To właśnie dążenie do harmonii, zapoczątkowane przez Konfucjusza i kontynuowane przez jego wyznawców, a będące istotnym składnikiem kultury Chin, jest źródłem dążenia do pojednawczego rozwiązywania sporów i niechęci do procesu sądowego. Zgodnie z tym strony w miarę możliwości powinny omijać postępowanie sądowe. Według de Very część poglądów Konfucjusza w znacznym stopniu wpłynęła na postrzeganie w Chinach rozprawy sądowej także dzisiaj, gdyż jak pisał Konfucjusz: „W trakcie przesłuchania w postępowaniu sądowym, nie różnię się do żadnego innego człowieka,

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 472.

<sup>30</sup> M. Chmielecki, *Chiński styl komunikacji...*

<sup>31</sup> F. Lingjui, S. Wejming, *Kultura Chin*, Toruń 2008, s. 102.

<sup>32</sup> C. de Vera, *Arbitration harmony...*

ale jeśli szukać zmiany, to może w tym, żeby w pierwszej kolejności nie zmuszać stron do uciekania się do drogi sądowej<sup>33</sup>. Jak więc konstatuje de Vera, osoby, które chcą podążać tym nurtem, a mają wysoką pozycję i na co dzień mają władzę decyzyjną, powinny robić wszystko co w ich mocy, aby nie doprowadzać do sytuacji potencjalnie konfliktowych<sup>34</sup>. Autor zauważa, że jedną z ciekawych cech występujących w trakcie prowadzenia stosunków handlowych z chińską stroną jest jej silne dążenie do zignorowania istnienia poważnego konfliktu. Nie wynika to jedynie z kulturowego wzorca czy biurokracji, ale z prawdziwej chęci sprawienia, żeby sytuacja konfliktowa zniknęła<sup>35</sup>.

Podejście do konfliktu i zadań stawianych mediatorom w Kraju Środka dobrze obrazuje popularny w Chinach polityczny slogan: „połącz mediację z prewencją i daj prymat prewencji”. Można zatem przypuszczać, że istnieje społeczne oczekiwanie w stosunku do mediatorów, którzy mają nie tylko rozwiązywać spory, ale też nie doprowadzać do ich powstania<sup>36</sup>.

## VII. Zasady *li* i *fa* a nieformalna kontrola społeczna

W parze ze wspomnianym już podziałem na *li* (zasady moralne) i *fa* (zasady prawne) idzie generalna niechęć Chińczyków do rozstrzygnięcia sporów przez osobę trzecią oraz upodobanie do koncyliacji<sup>37</sup>. Zgodnie z chińskimi zasadami i tradycją prawo (*fa*) zawsze odgrywało mniejszą rolę, pozostawiając *li*, określanej jako nieformalna kontrola społeczna, pozycję dominującą.

Żeby zrozumieć powód, dla którego obywatele Państwa Środka wybierają metody ADR zamiast postępowania sądowego, należy przyrzeć się także obowiązkom i zadaniom społecznym, jakie zgodnie z kulturą muszą wypełnić jednostki, oraz sankcjom, jakie grożą im w przypadku zaniedbań. Są to niepisane reguły życia społecznego stanowiące fundament funkcjonowania jednostek w Chinach.

Pierwszym, najważniejszym obowiązkiem jest kulturowo warunkowana konieczność „zachowania twarzy”, postrzeganej jako odpowiednik honoru. Osoba bez twarzy to jednostka niehonorowa, pozbawiona moralnych zasad i pozycji społecznej w oczach grupy. Strach przed utratą twarzy motywuje do zapobiegania powstawaniu sytuacji konfliktowych i dążenia do zachowania harmonii<sup>38</sup>. Kolejną społeczną zasadą jest obowiązek zachowania dobrych relacji, tzw. *ganqing*, czyli

<sup>33</sup> *Ibidem...*, s. 164.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 165.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 166.

pielęgnowania dobrych stosunków pomiędzy dwoma niezwiązanymi podmiotami, o różnym statusie społecznym<sup>39</sup>. Ta reguła jest silnie powiązana z zasadą zachowania twarzy. Mediator w trakcie mediacji może powołać się na tę zasadę i nakazać stronom przyjazne rozwiązanie sporu w oparciu o mającą między nimi zastosowanie zasadę *ganqing*<sup>40</sup>.

Następny obowiązek, nazywany *guanxi*, wiąże się z transakcjami biznesowymi. Definiuje się go jako specjalną relację między jednostkami, czy też jak pisze M. Chmielecki, jako skomplikowaną sieć powiązań międzyludzkich<sup>41</sup>. *Guanxi* może znacząco wpłynąć na proces rozwiązywania sporów, gdyż zakłada istnienie silniejszej więzi między podmiotami, a czym silniejsza więź, tym większy obowiązek pokojowego rozwiązywania sporów i dbałość o zachowanie harmonii. Strony postępujące zgodnie z tą zasadą powinny również działać prewencyjnie. Oznacza to, że jeżeli zaobserwują możliwość pojawienia się nieporozumienia, mają obowiązek podjąć działania na rzecz jego wspólnego rozwiązania w przyszłości. W przeciwnym razie, jeżeli spór wymknie się spod kontroli, strony mogą utracić twarz w relacjach między sobą, a w konsekwencji w całej społeczności<sup>42</sup>.

Działanie zgodne z dobrą wolą, *renqing*, odnosi się do stosunków, jakie pojawiły się między stronami w związku z zasadą *guanxi*. Zachowania oparte na regule *renqing* są następstwem bliższych relacji między stronami. Działanie zgodnie z tą zasadą jest kolejnym obowiązkiem nakładanym na strony w trakcie rozwiązywania konfliktów<sup>43</sup>.

Ostatnia zasada opiera się na dojściu do harmonii poprzez wolę osiągnięcia kompromisu – *rang*. Źródłem tego dążenia jest idea osiągnięcia pokoju i harmonii między stronami. Podobnie jak pozostałe normy, nawiązuje do zasad etycznych wskazywanych przez Konfucjusza, a dotyczących zrozumienia, że wina nie leży tylko po jednej stronie. Działanie zgodnie z tą zasadą sprawia, że jednostka wzrasta w oczach społeczeństwa, stanowiąc wzór moralnego zachowania<sup>44</sup>.

## VIII. Zaufaj Konfucuszowi, czyli Med-Arb łączy ludzi w Chinach

Czerpiąc z bogactwa kultury chińskiej i nauk Konfucjusza, w Państwie Środka wypracowano określony model postępowania, w który doskonale wpisuje się stosowanie nie tylko Med-Arbu, ale również innych metod ADR. Wyczerpująca

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> M. Chmielecki, *Chiński styl...*

<sup>42</sup> C. de Vera, *Arbitration harmony...*, s. 166.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

odpowieź na pytanie o przyczynę popularności Med-Arbu w Chinach nie ogranicza się do wskazania jednego czy dwóch czynników. Należałoby wymienić ich wiele i zaznaczyć, że to ich współwystępowanie doprowadziło do sukcesu tej metody ADR na tym obszarze.

Na pierwszy plan wysuwa się kolektywistyczna kultura stawiająca na najważniejszym miejscu dobro ogółu. Jednostka będąca częścią tej kultury jest bardziej skłonna do poświęceń i kompromisów dla dobra grupy. Cechy charakteryzujące ważne dla Państwa Środka nauki Konfucjusza, takie jak: umiłowanie harmonii, poświęcenia, zaufania i pokoju, odcisnęły mocne piętno na podejściu ludzi do metod ADR. Widać wyraźną korelację między korzystaniem z Med-Arbu a zachowaniem zgodnym z myślą konfucjańską. Przestrzeganie zasad: zachowania twarzy, *ganqing*, *guanxi* i *renqing*, powoduje, że mediacja, arbitraż czy med-arbitraż są naturalnym wyborem przy ryzyku zaistnienia konfliktu.

Niebagatelne znaczenie w rozwoju pozasądowych metod rozwiązywania sporów w Chinach odegrał także niski poziom zaufania do instytucji wymiaru sprawiedliwości. Wpływ na ten proces miały też zjawiska takie, jak: korupcja, brak gruntownego wykształcenia sędziów, ich zależność od wytycznych partii. Te czynniki skutecznie odstręczają strony konfliktów od udziału w postępowaniu sądowym. Zwrócenie się więc w stronę ADR stanowi atrakcyjną alternatywę zarówno dla Chińczyków, jak i dla współpracujących z nimi partnerów biznesowych z innych krajów.

Jak podają niektóre źródła, coraz więcej zagranicznych przedsiębiorców prowadzących interesy w Chinach zawiera w kontraktach klauzule arbitrażowe przewidujące skorzystanie z Med-Arbu w razie konfliktu. Jako sądy właściwe do rozstrzygania sporu pod naciskiem chińskiego kontrahenta zazwyczaj podaje się CIETAC albo CMAC. Wynika to z dużego zaufania, jakim obdarza się mediatorów i arbitrów tych organizacji. Pracownicy CIETAC i CMAC wypracowali sobie pozytywną międzynarodową opinię dobrze wykwalifikowanych specjalistów. Skuteczność Med-Arbu została potwierdzona przez sekretarza największego sądu arbitrażowego CIETAC (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*), Yu Jianlonga, który w wywiadzie dla „Global Arbitration Review” poinformował, że używając metody Med-Arbu, rozwiązuje się obecnie 20–30% spraw kierowanych do CIETAC<sup>45</sup>.

Ponadto zainteresowanie alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów potwierdzają prawnicy praktycy: M. Gearing, P. Starr, J. Kwan. Zgadza się oni co do rosnącej tendencji w krajach azjatyckich do sięgania w trakcie zaistnienia sporu do ADR. Przyczynę takiego stanu widzą we wzrastającej wymianie

---

<sup>45</sup> <http://www.constructiondisputes-cdrs.com/about%20MEDIATION-ARBITRATION.html>, 5.11.2013.

handlowej między Chinami i innymi państwami oraz chęcią zmniejszenia kosztów postępowañ mających na celu rozwiązanie konfliktu<sup>46</sup>.

W swoich pismach Konfucjusz odnosił się do problemu zaufania, co jak wynika z przedstawionych powyżej faktów, ma ogromny związek ze stosowaniem alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Kwestię tę doskonale podsumowuje cytat: „Konfucjusz rzekł: Nie wiem, co mógłby osiągnąć człek niegodny zaufania. Duży czy mały, jak mógłby się powóz poruszać bez dyszla?”<sup>47</sup>.

Poza religią, kulturą i zaufaniem na popularność Med-Arbu jako metody łączącej ludzi w Państwie Środka wpływa jego atrakcyjność wynikająca z dychotomii. Strony mogą bowiem korzystać z dobrodziejstw zarówno mediacji, jak i arbitrażu. Postępowanie trwa krócej i co ważne, jest prowadzone do końca. Nawet jeżeli mediacja zawiedzie, strony uzyskają wyrok arbitra w sprawie. Zarzucany brak obiektywności po stronie osoby prowadzącej obydwa postępowania wydaje się nieusprawiedliwiony, jeżeli uwzględni się profesjonalizm chińskich arbitrów pracujących w CIETAC czy CMAC. Warto dodać, że w Państwie Środka osąd osoby trzeciej i zaproponowane przez nią rozwiązanie traktuje się z szacunkiem i zaufaniem, zakładając że dołożyła ona wysokiej staranności w wykonywaniu swojej pracy i zaproponowaniu sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Obecnie Med-Arb jest stosowany nie tylko w Chinach, ale również w USA i Japonii. Niemniej tylko w Państwie Środka można uznać, że wybór tej metody rozwiązywania konfliktów stał się ważnym elementem warunkującym zgodne z zasadami kulturowymi i tradycją funkcjonowanie w społeczeństwie. Med-arbitraż w Chinach jest metodą pozwalającą na znalezienie rozwiązań niwelujących podziały między ludźmi oraz wznoszących się ponad sztywne reguły rządzące prawem pisanym i postępowaniem sądowym.

---

<sup>46</sup> M. Gearing, P. Starr, J. Kwan, *Dispute Resolution & Litigation*, „Financier Worldwide”, Compendium 2012, s. 214.

<sup>47</sup> 3 L. Lu, *Konfucjusz. Dialogi*, Warszawa 2008, s. 60.

