



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 694

## 美国ADR对中国仲裁资源利用的启示

何文燕 赵 明

曾经极力推崇以诉讼作为解决社会纠纷的最佳方式的美国,近几十年来,在“诉讼大爆炸”的压力下,不断在诉讼之外寻求纠纷解决途径--ADR由此应运而生。美国有两种仲裁方式:一种是传统型仲裁,即由第三者根据仲裁协议的授权,对当事人之间的争端作出有约束力的裁决。另一种是近年来兴起的附设在法院的预置性仲裁,它作为诉讼的前置程序,无需当事人同意,即可根据法律的规定强制性地适用。这两种仲裁方式与其它ADR方式一起为缓解美国法院压力、提高纠纷解决效率起了重大作用。在我国,改革开放以来,民事、经济纠纷激增,法院也已日益陷入不堪重荷的困境:根据《中国法律年鉴》的记载,仅1998年年,我国一审民事、经济案件就高达480余万件。与之形成鲜明对比的是,同年我国申请仲裁的案件仅四千余件。是什么原因造成了如此巨大的反差?我国的仲裁资源为何没有得以充分利用?我国能否借鉴美国ADR的经验来扩大仲裁的适用范围?创设法院附设的促裁方式是否符合我国国情?--相信思索并寻求这些问题的答案,对于优化我国纠纷解决资源配置,提高纠纷解决效率、缓解人民法院压力和降低当事人纠纷解决成本都将不无裨益。

### 一、对美国ADR中仲裁的比较与分析

#### (一) 两种仲裁方式的比较

传统的仲裁方式属于合意仲裁,即充分尊重当事人的意志,仲裁的采用与否取决于当事人的自愿;强调当事人的合意,以当事人的合意选择,即仲裁协议的授权为运作的前提和基础。

附设在法院的强制仲裁兴起于二十世纪五十年代。最早采用这种现代ADR方式的是美国加利福尼亚州和宾夕法尼亚州东部地区的法院。加州的作法是:诉讼标的额在10万美元以下的民事案件都必须经过附设在法院的仲裁程序,即强制仲裁。仲裁员是从律师和退休法官的登记名册中选出的1至3人;仲裁一般在律师事务所进行,审理终结后应在10至14日之内作出裁决并向法院报告。如果当事人在裁决作出后的30日内仍坚持要求开庭审理,仲裁裁决无效;若未提出该要求,则案件终了,仲裁裁决产生与法院判决同等的效力。宾州的作法是:仲裁在法院进行,而且是在法庭上进行仲裁。它与加州法院仲裁最重要的区别是,如果申请开庭的当事人没有得到比该仲裁裁决更为有利的判决,则要负担对方当事人自申请开庭以来包括律师费用在内的一切诉讼费用。[1]鉴于该类仲裁方式取得的成效,美国国会于1988年颁布法律,指定密西根州本部区法院等10个地方法院试点推行法院附设强制仲裁方式。[2]

二者同样名为仲裁,是因为法院附设强制仲裁也具有传统仲裁固有的特点:

第一,尊重当事人的意志。这是传统仲裁的基本属性,充分体现在当事人享有是否运用仲裁的选择权。法院附设强制仲裁的适用虽然是强制性的,但仲裁开始后,在仲裁员的选择、仲裁程序的进行上都体现了对当事人意志的尊重。

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年  
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

第二，仲裁者由法院之外的第三人担任。虽然法院附设的强制仲裁是经法院决定适用的，但是法官并不进行仲裁，而是由当事人自主选择的仲裁员对纠纷进行裁决。

第三，裁决体现的是仲裁者的意志。这是仲裁区别于调解的根本之处：调解协议必须在当事人意思一致的情况下达成，体现的是当事人的意志；而仲裁不同，仲裁者只需按照仲裁规则进行审理后即可自行作出裁决，无须取得当事人的同意。

第四，程序简便灵活、审理不公开进行等都是两类仲裁共有的优点。这样能有效降低当事人解决纠纷的成本并保护其商业秘密。这也是仲裁的生命力之根本所在。

虽然具有众多共同点，两者的区别仍是显而易见的：

第一，适用的前提和基础不同。传统型的仲裁以当事人的仲裁协议为适用的唯一依据；法院附设的强制性仲裁却无须当事人授权，只要当事人起诉的纠纷符合法律规定即可适用。

第二，仲裁裁决的效力不同。传统仲裁的裁决具有终局的法律效力，当事人必须遵行；一方当事人不履行裁决所确定的义务时，另一方当事人有权申请法院强制执行。法院附设的强制性的裁决不具有终局性，当事人不服裁决的，可在法定期限内申请法院开庭审理，作出判决。

此外，两种仲裁形式在仲裁员的来源、仲裁场所以及仲裁程序等方面也有所不同，但是以上两点是它们的根本区别。

## （二）美国法院附设强制性仲裁兴起的原因分析

以当事人的授权为适用的前提和基础，仲裁裁决具有终局性法律效力是传统仲裁的本质特征，所以附设在法院的强制性仲裁虽然名为“仲裁”，实际已是传统仲裁的一种异化，是有别于以往仲裁形式的一种新兴ADR方式。为什么在传统仲裁继续发挥作用的同时，会兴起这样一种“异化的仲裁”呢？或许，我们可以从其产生和发展的背景中找到问题的答案。

1951年美国宾夕法尼亚州法院根据立法决定将一定诉讼标的额以下的案件强制性的付诸仲裁处理是法院附设强制仲裁的起始。但这种仲裁方式真正开始蓬勃发展是在上世纪七十年代末和八十年代初。当时美国出现新的诉讼高峰，为了将法院从积案的压力下解救出来，法院内部兴起了一个案件管理活动（case management movement），法官开始积极参与案件管理，各种ADR手段因此被引入，以促使当事人在诉讼的早期阶段达成和解。这样不仅可以节约法院的资源，还可以降低当事人的诉讼费用。这对于在法院诉讼中经常处于被告地位的企业界而言尤其具有诱惑力，所以它们主张不但应在诉讼之外应用ADR，还应在法院设立强制性的ADR。在这种思潮的推动下，各州纷纷立法以推动法院附设强制ADR的发展和利用。1988年，美国国会颁布法律决定在密西根州西部区联邦法院等10个地区法院试点推行法院附设强制仲裁。1993年，美国众议院通过了在所有联邦地区法院扩大实行强制型法院附设仲裁的法案，虽然该法案在律师协会的反对下未获参议院通过，[3]但这代表着美国法院附设强制仲裁的适用高峰已经到来。

由此可见，法院附设强制仲裁的出现并不是对传统仲裁的否定，相反，它是通过法律的强制性规定来扩大仲裁的适用范围；其裁决的非终局性也是为了与其“强制性”相对应，以体现仲裁所固有的尊重当事人意志的本性。

## 二、对充分利用中国仲裁资源的启示

我国现行《仲裁法》第4条规定“当事人采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。”第9条第1款规定：“仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。”所以，根据仲裁法进行的仲裁都属于传统型仲裁。从现行立法和法院实践看，我国尚未出现法院附设的强制性仲裁。那么，在我国有没有必要借鉴美国的经验，在传统仲裁之外创设法院附设强制仲裁？这种纠纷解决方法是否符合我国国情，具有可行性？作者将在下文就此展开讨论。

### （一）在我国创设法院附设强制仲裁的必要性分析

1995年仲裁法的实施标志着我国现代仲裁制度的建立。与其它纠纷解决方式相比，它具有诸多优越性：较之诉讼，它更尊重当事人的意志，程序简单灵活，能更迅速、经济地解决纠纷；不公开审理原则更有助于保护当事人的商业秘密。较之人民调解，它的机构设置更规范、人员素质更高；仲裁裁决的终局性

与可执行性有效克服了调解书所固有的“软弱无力”的缺陷。可是，虽然具有众多公认的优点并被世界誉为最能有效解决纠纷的方式之一，仲裁在我国纠纷解决机制中发挥的作用是非常有限的。前文已引用的资料表明，事实上，我国的现状是，一方面法院应接不暇，案件积压；另一方面仲裁机构无事可干，资源闲置。导致这一“怪”现象的原因大致有以下三个：

第一，法律规定的仲裁应用范围有限。我国仲裁法第2条规定“平等主体的公民、法人和其它组织之间发生的合同纠纷和其它财产权益纠纷，可以仲裁。”第3条规定“婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷”以及“依法应当由行政机关处理的行政争议”不能仲裁。所以相对于诉讼而言，仲裁在社会整体纠纷解决中能发挥的作用较小。

第二，仲裁机构的设置尚未完全到位，许多应建的仲裁机构尚未建立，已建成的仲裁机构也多因为影响不大而未能充分发挥应有的作用。

第三，当事人的素质及社会价值取向限制了仲裁的普遍适用。仲裁的适用以当事人双方共同订立的仲裁协议为前提，这就要求当事人对仲裁的程序利益有正确的认识，但是中国社会整体有关仲裁知识的缺乏，以及争端当事人普遍自律性较差的现状决定了当事人很难主动选择仲裁；同时“重诉讼轻仲裁调解”的观念也导致了社会对诉讼的推崇，这在另一方面也必然导致当事人对仲裁的相对轻视。

前两个方面的不足，可以通过立法适当扩大仲裁适用范围、完善仲裁机构的设置和加大对仲裁知识的普及力度等措施来弥补，但是第三点是由我国经济发展水平以及历史文化传统等原因直接决定的，决非一朝一夕可以改变。在此时，法院的引导作用就至关重要了。当案件大量涌来时，法院应如何使诉讼合理分流，既减轻自身的负担，又最大限度地保证纠纷解决的公平与效率？诉讼调解是我国常用的对策，但是在调审结合的模式中，法官的双重身份以及调解的任意性导致的非公正性已使其成为众矢之的。[4]所以，仲裁当仁不让地成为最佳选择--由于经法院决定交诸仲裁的案件必然是当事人之间不存在有效仲裁协议的纠纷，因此仲裁适用的前提只能是法律强制性规定而非当事人的合意选择。这种仲裁方式就是美国ADR中所谓的“法院附设强制仲裁”。

## （二）在我国创设法院强制仲裁的可行性分析

如果以上分析成立，则在我国有必要创设法院附设强制仲裁方式。那么，我国现阶段是否已经具备了创设条件呢？笔者认为要创设法院附设强制仲裁方式至少应具备以下三个条件：

第一，立法的确认。我国是成文法国家，无法象美国等判例法国家那样通过新的判例来修改旧法、创立新法。所以要创设法院附设强制仲裁方式，必须先通过国家立法赋予其合法地位并制定相应的操作规则。

第二，合格的仲裁员。这是实现该方式创充目的的保障。只有高素质的仲裁员才能有效解决纠纷，发挥仲裁的功能，起到分流诉讼的作用。

第三，社会的接纳。这是最复杂的一个因素，因为社会的接纳与否直接决定了法院附设强制仲裁存活的可能与否，而这又不是外力可以强行改变的。因为即使具有合法的地位与合格的仲裁员，如果没有被社会真正接纳并用以解决纠纷，法院附设强制仲裁将只是名存实亡，而且最终会被淘汰，所以社会的接纳是必不可少的。

在我国现阶段，虽然仲裁尚未得到广泛运用，但是民众对仲裁并没有抵制心理，而且相对诉讼较低廉的纠纷解决成本将吸引越来越多的纠纷当事人通过仲裁寻求争端的解决，同时，每年递增的案件受理数[5]也表明社会对仲裁的接纳是无需担心的。至于前两点的要求，可以通过全国人民代表大会修改《民事诉讼法》，作出以下规定来满足。

第一，规定诉讼标的额在5万元人民币以下（考虑到我国的经济水平而规定得相对偏低）的一审经济纠纷案件必须经仲裁解决。超过该限额或虽未超过限额但影响较大的案件以及二审、重审、申诉等案件不适用强制仲裁的规定。

第二，规定仲裁机构由当事人合意选择。当事人未能达成协议的，由受诉法院指定。被当事人选定或被法院指定的仲裁机构必须受理法院移送的案件。仲裁机构为依仲裁法设立的仲裁委员会。仲裁庭的组成、开庭和裁决等仲裁程序应遵循仲裁法的有关规定。

第三，规定裁决作出后，当事人不服的，可向原受诉法院申请开庭审理；法院必须依法申请而开庭，

案件从而进入诉讼程序。诉讼中，当事人双方不得向法官透露仲裁内容。如果申请开庭的当事人未能获得比仲裁裁决更有利的判决，即判决确定的金额如果未超过仲裁裁决所确定金额的25%，则该当事人必须负担对方当事人自其申请开庭以来支付的一切费用（包括律师费）。

创设法院附设强制仲裁是为了充分利用仲裁这一纠纷解决资源来满足社会的需要，而限制它的适用范围是考虑仲裁机构的随能力和纠纷解决方式可能带来的社会效应。规定利用现有的仲裁机构和现行仲裁法的规定进行强制性仲裁，既是为了有效利用既有仲裁资源，也是为了保持仲裁制度的一致性，以维护法制统一，同时也有利于仲裁机构和当事人遵循。规定仲裁裁决的非终局性是民事诉讼法的处分权原则的要求：强制性仲裁是基于法律的规定而由法院决定适用，不是基于当事人的自愿，所以规定当事人在仲裁裁决作出后仍有权申请法院开庭审理，既是对当事人意思自治的尊重，也是对当事人程序处分权的保障。申请期限的规定能够防止当事人恶意拖延时间、阻碍纠纷的及时解决。规定对当事人未能获得更有利判决时的惩罚性措施是吸取了人民调解成功率低下的教训，因为经人民调解达成协议后，当事人可以随意反悔再提起诉讼而不负担任何不利后果。法院附设强制仲裁制度对无效益或者低效益的开庭申请规定的惩罚性措施对于有意滥用“二次纠纷解决权”[6]的当事人将是一记警钟。

美国法院附设强制仲裁与其它ADR方式一起为缓解法院诉讼压力，提高纠纷解决效率作出了极大的贡献。笔者不揣简陋，提出了自己关于创设适合中国国情的法院附设强制仲裁的粗线条的设计方案。希望能够抛砖引玉，引起广大法学界同仁对大量闲置的仲裁资源的关注，以求共同探索出一条能够充分发挥仲裁及时、经济解决纠纷效能的新途径。

注释：

[1] 乔钢梁《美国法律的调解和仲裁制度》，《政法论坛》1995年第3期。

[2] 白绿铉《美国民事诉讼法》，经济日报出版社1998年版，第114页。

[3] 范愉《非诉讼纠纷解决机制研究》，中国人民大学出版社2000年版，第236页。

[4] 贾连杰、陈攀“从美国的ADR看我国诉讼调解的困境与出路”，《河南省政法管理干部学院学报》，2000年第1期。

[5] 《中国法律年鉴》的记载表明：1995年我国受理仲裁案件仅107件，1996年达880件，1997年达3548件，1998年已达4981件。

[6] 王肃元“论我国纠纷解决制度中的资源配置效率”，《中国法学》1998年第5期。

来源：中国民商法律网(原载于《法律适用》2000年第12期)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)