



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

司法改革与纠纷解决机制之重构

<http://www.fristlight.cn> 2007-09-19

[作者] 齐树洁

[单位]

[摘要] 人类社会从其产生的那一天开始，便伴随着各种不同的纠纷和冲突。倘若各种纠纷和冲突无法及时得以解决和排除，当人们的不满情绪积累到一定程度爆发出来时，必然会对社会秩序造成难以估量的破坏后果。因此，一个国家的纠纷解决机制是否能够有效运作、是否能够有效排解各种纠纷和冲突，对保持国家的稳定大局而言是至关重要的。然而，由于社会的急剧变迁，我国原有的纠纷解决机制面对日益纷繁复杂的社会矛盾，逐渐暴露出其诸多弊端，越来越显得力不从心。

[关键词] 司法改革;纠纷解决;机制

人类社会从其产生的那一天开始，便伴随着各种不同的纠纷和冲突。倘若各种纠纷和冲突无法及时得以解决和排除，当人们的不满情绪积累到一定程度爆发出来时，必然会对社会秩序造成难以估量的破坏后果。因此，一个国家的纠纷解决机制是否能够有效运作、是否能够有效排解各种纠纷和冲突，对保持国家的稳定大局而言是至关重要的。然而，由于社会的急剧变迁，我国原有的纠纷解决机制面对日益纷繁复杂的社会矛盾，逐渐暴露出其诸多弊端，越来越显得力不从心。20世纪60年代以来，世界各国的诉讼制度普遍陷入了前所未有的危机之中。以民众诉讼需求的大幅度上升为代表，出现了“诉讼爆炸”（litigation explosion）、弱势群体利益无法保障等一系列问题。在宪政制度越来越完备的当代社会，纠纷的解决与解决方式的选择，涉及公共资源的配置以及公民利用司法的权利问题，因此它具有宪法上的意义。为了缓解司法的危机，保障民众接近正义（access to justice）的权利，各国无不在诉讼制度之外寻求纠纷解决的方法，建立一种多元化的纠纷解决机制已是大势所趋。一、司法的危机与ADR的产生诉讼作为一种传统的、权威的纠纷解决方式，具有最高的权威性。然而，由于其费用高昂、程序繁琐、延迟等固有缺陷，它在现代社会已经越来越不能适应社会成员的纠纷解决需要，面临着越来越严峻的挑战。可以毫不夸张地说，现代各国的民事司法制度都面临着某种程度的危机，并由此引发了世界范围内的民事司法改革浪潮。纵观现代各国的民事司法改革，有以下几点共性：首先，加强法院或法官对诉讼的职权管理。其次，简化诉讼程序^②，构建小额诉讼程序或设立小额法院。第三，重视诉讼中的和解与加强法院调解职能。第四，发展各种非诉讼纠纷解决机制（Alternative Dispute Resolution，简称ADR），包括民间调解、仲裁、法院附设ADR（court—annexed ADR）等，以减轻和分担法院的压力，为当事人提供更多的选择。从民事诉讼角度看，国家与公民在民事诉讼制度方面存在着供需矛盾，作为非盈利性公共产品的民事诉讼制度的供给增幅无法跟上民众的需求增幅，从而客观上导致或加剧了诉讼的拖延和积压。因此，从20世纪70年代开始，ADR得到蓬勃的发展。实践证明，ADR的出现与发展不仅给世界范围内特定纠纷的当事人，也给整个社会带来巨大的利益。ADR的发展，不仅表现在其适用范围扩大，解决纠纷的总量上升；还表现为其形式的多样化——各种新形式的ADR层出不穷，显示出极大的生命力。此外，ADR在走向规范化和法制化的同时，自身也趋于多元化。尽管ADR方式的种类繁多，但各种ADR方式仍然具有以下相同或类似的特征：1、意思自治。ADR的首要特征是当事人有权通过自愿协议的方式自由地处理争议，当然，自由的程度因不同的ADR而有所区别。2、灵活性。意思自治的结果是当事人可以自由地设计他们认为合适的程序，这种灵活性甚至可以延伸到纠纷解决的结果方面，使当事人不局限于减少法律规定的救济，而且还可以结合任何物质或非物质利益的转移和交换。3、谈判结构。无论是为了达成有约束力的或没有约束力的协议，经过谈判达成和解都是ADR的基本目标。换言之，谈判可以使当事人取得一致的可能性最大化，当然，不同的ADR有不同的谈判结构。4、以利益为中心。与民事诉讼以当事人的权利为导向不同，ADR主要以当事人的利益作为纠纷解决的焦点，因为利益而非权利才是当事人最终之利害所在。由于权利是充当衡量利益合理性的基本工具，因此ADR具有权利导向的特征，但它的基本价值取向仍然是直接切入纠纷的核心要素——利益冲突。5、运用管理技巧。ADR试图把法律争议（legal dispute）转化为商业问题（business problem），因此ADR要援用某些管理技巧以达到“双赢”（win-win）结果。与律师相比，公司高层主管更了解本公司的商业利益以及公司的优先与未来战略，因此他们往往能够更快、更富有创造性、更富有远见地与对方当事人达成协议，有时还可以把商业纠纷变成一次新的商业交易。6、降低交易成本。尽管涉及

的纠纷、当事人、所选择的程序以及第三人介入的效果各有不同，ADR具有节约时间与成本的优势显然毋庸置疑。这里的成本不仅包括当事人在运用ADR程序过程中支付的直接成本，也包括纠纷过程所派生的间接成本，如业务中断、当事人间关系的破坏以及未来商业机会的丧失等。

二、复合性纠纷解决程序的应用当前，在各种非诉讼程序中，利用率最高的仍然是调解和仲裁。它们被称之为“基本的”（primary）纠纷解决方式或程序，在纠纷解决中得到了广泛的应用，并且对法院的审判活动发生着不同程度的影响。此外，在传统的非诉讼程序基础上，各国和地区还存在形形色色的综合性或复合性的ADR。它们综合了民间与法院附设ADR的各种程序以及从谈判（交涉）到仲裁之间的不同方式，形式多样，其性质和约束力各异，功能和效果亦各有不同，具有一定的综合性优势。例如，美国20世纪后半期所创建的复合性纠纷解决程序形式多样，功能和效果各异，独具特色，迄今已包括了早期中立评价、简易陪审团审判、小型审判、聘请法官、调解—仲裁等多种形式。在现代商事活动中，复合性纠纷解决机制发挥着越来越重要的使用，“特别是在某些大型的工程承包项目中，采用复合的争议解决办法来防范纠纷的发生和及时化解纠纷，已经成为现代商业发展一个引人注目的趋势。”^⑥以下择要介绍其中的一些主要方式：

- 1、指导性评估（Evaluation of guidance）在谈判过程中，纠纷当事人可能寻求获得第三方关于他们之间纠纷的意见并帮助他们解决纠纷。但这样的意见只是为了便于当事人进行谈判而非（如调解那样）直接影响谈判的过程或方向，并且也不提供任何具有拘束力的决定。具体说来，包括以下几种形式：
 - （1）中立性事实调查（Neutral fact—finding）。它主要是由一名中立的第三方提交关于纠纷事实的调查或报告。
 - （2）专家鉴定（Expert appraisal）。当纠纷涉及一个专业化的问题时，由一名专家就该事项提出鉴定意见以便为其后的谈判提供坚实的基础或客观的标准。
 - （3）早期中立评价（Early neutrals evaluation）。它是一种用于鼓励纠纷各方当事人面对面谈话并评估各自诉讼立场的秘密程序。在早期中立评估中，当事人向中立评估人提出一个案件的简写版，该中立人一般是法院指定的在案件涉及领域中经验丰富的律师，然后评估人告知当事人与其案件有关的强弱利弊，并提供其对案件的评估，以便于当事人在进行谈判时对案件有更为现实的认识。“中立评估人的决定和评估对当事人没有约束力。当然，该程序的好处在于，给当事人提供一个听取对方如何提出他们的案件以及一个中立的第三人将如何解决纠纷的机会”。这种方式当前在美国法院得到广泛的使用。
- 2、小型审判或咨询法庭（Mini—trial or executive tribunal）这种方式实际上是从传统的调解中发展而来的，但形式上又接近审判。在美国的实践中，小型审判或咨询法庭是一种比较正式的调解，并且在调解过程中主要呈现的是“评估性”的价值取向。在小型审判中，由一位中立的主持人对案件进行管理，并由各方当事人向该主持人陈述纠纷的事实并表明自己的利益主张。在当事人陈述过后，主持人将案件延期处理，并尝试在他们所陈述的事实基础之上通过促成当事人进行磋商以最终达成和解协议。在通常情况下，主持人往往是通过向纠纷当事人说明案件如果提交审判或仲裁可能产生的结果来促成当事人进行和解。咨询法庭与小型审判类似，但它一般只适用于解决大公司之间的争端。
- 3、调解—仲裁（Med—arb）基于对金钱或时间的考量，当事人在调解过程中即使无法就争执达成一致的意见，也会采取措施以避免调解最终一无所获。为此，纠纷当事人在事前可以通过签订合同规定一旦调解无法就所有争执事项达成和解协议时，可以赋予调解人转向仲裁人角色的权力并据此作出一个具有拘束力的决定，这就是所谓的调解—仲裁。在这种程序中，一般由同一位第三方先作为中立调解人，帮助当事人达成双方可接受的和解结果；一旦调解失败，便进入仲裁程序，中立者作为仲裁人作出具有终局性约束力的裁决（也可以另外聘请一位新的仲裁员）。其优点在于把纯粹的调解与仲裁的优势加以融合，将两种程序衔接起来，同一位第三方既作为调解人又作为仲裁人，即使调解不成，纠纷也能得到最终的解决。
- 4、聘请法官（Private Judging or Rent—a—Judge）这种程序是在当事人双方的合意下，由法院指定一名裁定者，通常是退休法官，由其主持一个与正式审判相似的审理过程，为当事人提供一个举证和辩论的机会，并由聘请法官作出一个包含事实判断与法律根据的判决。由于当事人事先有受其约束的约定，因此可作为终局性的决定，具有法律上的强制力。

三、纠纷解决机制之重构 司法改革的推进不应仅限于诉讼领域，还应包括相关的制度。实际上，目前世界各国出现的司法危机，其原因不是可以简单地归结为诉讼制度的不完善或不正义。司法危机的出现，在很大程度上也是诉讼法律制度本身局限性的体现。只要诉讼制度存在，这些弊端就不可避免。现代ADR的兴起与发展正体现了人们对新的纠纷解决的理念与实践的探索。现代社会复杂纷繁，传统司法制度难以完全适应，有必要探索更快捷、低廉、简单，更接近需要，更适应不同当事人要求的纠纷解决机制。由于ADR建立在当事人自愿的基础上，我们可以合理确信当事人为追求利益的最大化，会选择对自己最有利的解决方式和途径。在我国司法改革过程中，对于如何构筑ADR制度应当给以足够的重视，这是直接关系到司法改革成功与否的重要因素之一。司法资源的有限性从总体上限制了司法部门对正义的绝对追求。由于国家对司法资源的投入是有限的，司法部门不可能为使程序参与者受到公正的对待而不惜任何代价或不考虑司法资源的限制，而且也不可能为查明某一疑难案件的事实真相而无限期地开展法庭调查和辩论。相反，正义的实现必须有一个必要的限度。从这个意义上说，司法资源的有限性迫使法官放弃对正义的绝对追求，以保证效率的提高。英、美、德、日等国民事司法改革的历程表明，其基本思路

是从整个民事纠纷解决机制的宏观角度，而非仅仅从诉讼程序的微观角度探讨提高程序效率的具体途径和方法，与我国目前法律界局限于从审判方式改革角度寻求提高诉讼效率相比，其视野显然更加开阔，意义更为重大。以美国《联邦民事诉讼规则》第16条的修改为例，1983年对该条款的修改旨在防止当事人滥用证据开示程序，以提高诉讼效率，但它更重要的意义在于，第一次把促进和解（facilitating the settlement of the case）规定为审前会议的目的。为此，还修改了有关规定以促进这一目的的实现，从而把提高程序效率的视野从诉讼制度的层面扩展到整个纠纷解决机制的层面。20世纪90年代英国的民事司法改革也体现了这一重要特点，即提高诉讼效率不能仅仅局限在修改诉讼程序的层面，而应扩及到整体纠纷解决机制的重构。其所以如此，是因为强调司法效率不仅具有促进司法公正之实现的积极作用，而且也包含着损害司法公正之实现的可能性。不言自明，司法公正的实现，必须仰赖于特定的诉讼程序。而为了提高效率，又不可避免地要对某些诉讼程序予以精简或限制，比如规定举证时限和证据失权，扩大简易程序适用范围等，对程序的此类精简或限制客观上减少了“重塑过去”的机会，有可能损害司法公正的实现。换言之，纯粹从诉讼程序角度追求提高司法效率的提高与司法公正的最高目标之间存在着内在的紧张关系。基于这一认识，许多国家的民事司法改革已经或正在跨越单纯改革诉讼程序的狭隘思路，而从重构整个纠纷解决制度，尤其是重视诉讼外纠纷解决方法（ADR）的宏观角度追求司法效率。这些国家的民事司法改革实践有一个鲜明的特点，即不断地提高当事人在追求程序效益过程中的主动性和能动性，据此使当事人能够在权衡程序效益最大化与实体利益最优化需求的基础上选择适当的程序，其结果是有效降低了仅仅基于改革诉讼程序、追求审判效率给诉讼公正之实现带来的风险。从这个角度看，过去十余年我国民事审判方式改革充其量不过是一个阶段性的工作目标，更为重要的是，应当考虑如何在此基础上全面推动司法制度改革，进而完成整个纠纷解决机制的重构。一个和谐的社会需要一种多元化的纠纷解决机制。我们所要建设的社会主义和谐社会，应当是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。为此，应当重视法治的可持续发展。“可持续发展”这一概念产生于环境科学，它的核心内容在于，经济发展应当与保护资源、保护生态环境的协调一致，应当让子孙后代能够享有充分的资源和良好的自然环境。地球上人口的增长速度在不断地加快，而人类所掌握的自然资源却是有限的，因而，必须把这些有限的资源以一种合理的方式用于支持人类的生存与发展。法治的可持续发展要求将有限的社会资源以一种最优的方式进行配置，使社会纠纷的解决无论从质上还是从量上都达到最优。如果将所有的社会资源都用于司法程序，则最终必然导致资源的枯竭与发展的失衡。上世纪民事司法危机的出现就是诉讼制度不堪重负的结果。一个理想的状态应当是将有限的社会资源合理地分配给各种纠纷解决方式，按照不同纠纷种类的特殊要求及当事人意思自治，将数量庞大的纠纷分配给不同的纠纷解决程序。当然，在这一过程中，必须保证司法程序作为最终救济的地位。为此，法院必须与其他纠纷解决方式保持一种必要的联系和牵制。只有这样，才能构建一个完备的多元化纠纷解决机制，从而实现法治的可持续发展。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

