

英国民事司法改革架构中的 ADR 及其借鉴意义

蔡从燕

(厦门大学法学院,福建厦门 361000)

【摘要】 本文通过分析英国民事司法改革前后的 ADR 实践的不同情况,以及目前英国 ADR 实践的特点,提出了英国 ADR 实践对我国的几点借鉴。

【关键词】 ADR;英国民事司法改革;ADR 实践

【中图分类号】D956.151 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1009-9093(2003)02-0014-04

ADR(Alternative Dispute Resolution)意指替代性纠纷解决方法,泛而言之,它是一切诉讼外纠纷解决方法的总称。当今世界,众多西方国家正在进行民事司法改革,这些改革具有一个共同特征,即 ADR 受到了普遍关注,并在不同程度上被纳入民事司法改革的总体架构。20 世纪 90 年代中期开始的英国民事司法改革因其改革理念先进、制度设计精巧而广受重视,对 ADR 的吸纳就是其中重要的一环。

在我国,尽管迄今为止的民事司法改革主战场在于诉讼制度,但这并不意味着我国没有 ADR 方法,相反,我国的调解、国际商事仲裁等 ADR 实践还相当成功,享有较高的国际声誉。特别是,新近最高人民法院和司法部在推进中国的 ADR 实践方面有了重大举措,前者颁布了《关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》,规定了人民调解委员会主持下达成的调解协议的效力,后者通过了《人民调解工作若干规定》,对人民调解委员会主持下的调解,特别是调解组织、调解程序问题作了规定,这表明最高司法审判机关与司法行政机关在推进 ADR 实践方面的态度有了重大变化,必将把 ADR 实践推向一个全新的阶段。

一、英国民事司法改革

英国启动民事司法改革的根本原因是现行民事司法制度存在着诸多缺陷。根据欧文勋爵的介绍,英国民事司法制度存在五个主要缺陷:案件审理过分拖延;诉讼成本过高;不适当的复杂性;诉讼中对可能花费的时间与金钱的不确定性;不公正性,即财力强的当事人可利用制度的所有短处击败对手。^[1]据此,对民事司法制度进行改革的呼声不断高涨。一项针对 1000 家公司法律事务负责人的调查表明,98% 的受访者表示支持进行民事司法改革。^[2]

20 世纪 90 年代中期,以关于英格兰及威尔士民事司法

制度的两份调查报告的相继公布为标志性事件,英国启动了具有里程碑意义的民事司法改革。以上两份报告为基础并作为其法律化形式,英国于 1998 年 10 月公布了《民事诉讼规则》(以下简称新规则)。新规则于 1999 年 4 月 26 日起正式实施。

根据《最终报告》的设想,民事司法改革应该实现以下目标:尽可能避免采取诉讼;减少诉讼的对抗性,增加合作;简化诉讼;缩短诉讼时间,并且使其更具确定性;诉讼费用变得更具可支付性与可预见性,与个案的价值及复杂程度更相称;经济拮据的当事人可以在更平等的基础进行诉讼;司法部门与行政部门在民事司法制度中的职责分工更为明确;设计法院的结构与法官的配置以满足诉讼的需要;有效地配备法官,以便使其能够根据新民事诉讼规则和议定书管理诉讼;民事司法制度能够对诉讼需求作出反应。^[3]根据新规则第 1 条的规定,新规则的基本目标是确保法院公正地审理案件。

英国民事司法改革的内容主要涉及以下几个方面:统一了高等法院和郡法院的诉讼规则;为加强法院对诉讼的控制,重点推行案件管理制度;为防止诉讼过分迟延,采取在快速程序中制定确定的时间表等措施;通过完善“早期卸除”(front loading)程序,严格控制诉讼费用;鼓励当事人采用 ADR 解决纠纷。可见,促进 ADR 实践是英国民事司法改革的一项重要内容。

2001 年 3 月,英国大法官办公厅公布了《初现端倪:民事司法改革的初步评估》(Emerging Findings: An Early Evaluation of the Civil Justice Reforms,下称《初步评估》)。对 1999 年以来的民事司法改革做了冷静、客观和开放式的评估与展望。《初步评估》认为,总体上说,两年来民事司法改革受到了普遍欢迎。根据纠纷解决中心(CEDR)所做的一次调查,80%的受访者对新规则

【收稿日期】2002-09-03

【作者简介】蔡从燕(1972-),男,福建永泰人,厦门大学法学院博士生。

表示满意,其中“十分满意”和“相当满意”的比例分别占7%和73%。具体来看,两年来民事司法改革在减少诉讼数量、简化诉讼程序、缩短诉讼周期、重构诉讼文化等方面都取得明显成就。当然,在某些方面,特别在法律援助方面尚未取得明显成效,在降低诉讼费用方面目前则无法作出结论。

有学者认为,英国民事司法改革所取得的最令人吃惊的,也是最伟大的成就是诉讼文化的根本性转变,即强调当事人间的合作,^[4]而这完全与ADR运动兴起的文化基础相契合。

二、英国的ADR实践

(一) 民事司法改革前的ADR实践

对于ADR,长期以来,英国立法者、司法者以及法律服务阶层基本上是持一种怀疑,乃至排斥的态度。就法律服务阶层而言,长期以来,英国律师对ADR不屑一顾,认为它是美国社会特有的一种现象。^{[4](63)}与此同时,英国的立法者和法院似乎也不赞成ADR,仲裁法的实践有力地说明了这一点。在英国,立法者和法院长期固守所谓的司法权的“不容剥夺原则”(the doctrine of ouster),即当事人不得通过协议排除法院对特定法律问题的管辖权。比如,根据1950年《仲裁法》第4、10条及第21条的规定,法院有权裁定仲裁条款无效,有权下令特定案件必须由法院作出判决。施米托夫教授(Clive Schmitthoff)感慨地指出,“世界上还没有任何其他法律制度像英国那样特别强调司法因素。”^[5]基于此,1985年联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》(下称《示范法》)的通过以及越来越多的国家和地区通过借鉴《示范法》完善既有的仲裁制度给英国的仲裁制度造成强大的压力。有学者认为,《示范法》是导致英国制定1996年《仲裁法》的直接原因。^[6]

随着诉讼费用高昂、诉讼迟延的问题日趋突出,寻求通过诉讼外方式解决纠纷自然而然地进入了人们的视野。从法院角度看,1994年,商事法院首次发布了《诉讼实务告示》(Practice Note),^[7]要求律师提醒当事人考虑使用ADR,并且要求在所有案件中法律顾问应该“(1)和客户及其他当事人共同考虑试图通过调解、调停或其他方法解决特定纠纷的可能性。(2)确保向当事人全面告知解决特定纠纷的最有效的方法。”由于这一《诉讼实务告示》仅仅规定律师负有与其客户和其他当事人考虑采取ADR的强制性义务,而并未规定当事人在法院程序中负有采取ADR的义务,因此该《诉讼实务告示》后来被废止了。^{[4](63)}但在1995年发布的《诉讼实务告示》中,法官创造了一种“劝导”当事人使用ADR的所谓“劝导性命令”(persuasive order),尽管该“劝导”并不是强制性的,但考虑到如果拒绝使用ADR或在使用ADR过程中从事不当行为,则法官在裁定诉讼费用时会予以考虑,毫无疑问,当事人都会认真考虑这一“劝导”。^{[4](157)}

商事法院的上述立场全面体现于1995年高等法院发布的《诉讼实务告示》中。该《诉讼实务告示》首次明确了法官在案件管理中的作用,法官据此可以要求法律顾问至少必

须在审判前两个月提供一份清单(checklist),清单必须涉及如下问题,比如法律顾问是否与客户及其他当事方探讨使用ADR的可能性、是否考虑使用某种ADR帮助解决或缩小争议等。^{[4](63)}

从民间角度看,民事司法改革前ADR实践的主要成就体现在ADR组织的逐步建立,从而为ADR实践奠定了必要的组织基础和人力资源基础。在这方面,英国三大ADR组织,即专家协会(Academy of Experts)、ADR集团(ADR Group)以及纠纷解决中心(CEDR)的作用尤其重要。这些ADR不仅解决纠纷,更重要的是在ADR人力资源建设方面做了大量工作,特别是专家协会在培训中立第三人方面成就卓著。^[8]另一方面,ADR在解决纠纷方面的实效尚不显著。以CEDR为例,自1990年成立后的五年内CEDR仅受理案件约1000件,年均不过200件。与CEDR相比,ADR集团虽然在受理案件的数量方面表现略好些,但许多案件仅仅是由于当事人不了解ADR而最终无法达成和解。但到了1994-1995年,ADR集团不仅受理案件的数量大幅上升,而且至少60%的案件进入调解审理阶段,其中的90%最终达成了调解协议。^{[8](37-38)}

总之,民事司法改革前,英国ADR的实践是初步的,其主要成就体现在ADR组织化建设和ADR人力资源建设方面。

(二) 民事司法改革与ADR

(1) 英国司法当局对ADR态度的转变:从《中期报告》到《最终报告》

应该指出,在《中期报告》和《最终报告》中,ADR都是一个重要的课题,但二者对于ADR的态度不尽相同。

《中期报告》指出,在诉诸法院前的任何时候,当事人针对他们之间的纠纷实行和解(不管是全部或是部分的纠纷)都是合理的;如果存在着与法院程序相比更为经济、更为有效的、适当的解决纠纷的替代性纠纷解决机制,法院不应鼓励当事人启动法院程序,除非当事人已经使用该机制;在启动法院程序之前以及法院程序进行中,当事人应该能够了解并且应该被充分告知可能的诉讼成本和诉讼结果,以及所有的诉讼外纠纷解决方式。^[9]总体看,《中期报告》对ADR的态度是一种期待性的,没有制定促进当事人使用ADR的措施,比如利用诉讼费用杠杆促使当事人采取ADR。如下所述,这一措施广泛见诸于《中期报告》以及《民事诉讼规则》。

《最终报告》指出,鼓励人们只有在用尽其他可资利用的、更为适合的纠纷解决方式后才诉诸法院程序解决纠纷;所有民事法院均应提供有关替代性纠纷方法的来源的信息。^[10]可见,《最终报告》仅仅要求法院提供有关ADR的信息,而并未要求法院直接提供ADR程序,这与1998年美国《替代性纠纷解决法》第3条明确规定联邦地区应该制定并实施相应的ADR计划有着显著差别。据说,司法改革的领导者沃尔夫勋爵本人不赞成法院设立附设ADR程序。^[11]尽管如此,《最终报告》在促使当事人采取ADR方面也并非毫无作为,与《中期报告》相比,《最终报告》对ADR的态度已经不同

限于一种敦促或期待,而是采取了一些具体的措施,特别是如下两类措施,其一,法律援助资金同样可以适用于诉前解决争议以及通过替代性纠纷解决方法解决争议。^[12]其二,一方当事人在提起诉讼前,可以就全部或部分争议提出和解要约,如另一方当事人不接受的,诉讼费用将适用特别规则,承担的利息适用更高的利率。^[13]如果当事人在案件管理阶段以及审前评估阶段不合理地拒绝使用ADR或者在使用ADR过程中从事不合理行为,法院可以对此加以考虑。^[14]可见,《最终报告》已经考虑通过经济杠杆,包括法律援助和诉讼费用促进当事人使用ADR。据此,可以认为,司法当局对ADR的态度已经发生了重要变化。

(2)《民事诉讼规则》对ADR的支持:从基本原则到具体制度

新规则从基本原则到具体制度都对ADR实践给予了有力支持。

从基本原则层面看,新规则第1.1(1)条规定,民事诉讼规则的基本目标是确保法院公正审理案件。第1.1(2)条规定,公正审理案件应切实保障当事人平等;节省诉讼费用;应该根据案件金额、案件重要性、系争事项的复杂程度以及各方当事人的经济状况,采取相应的审理方式;保护便利、公平地审理案件;案件分配与法院资源配置保持平衡,并考虑其他案件资源配置之需要。

从具体制度层面看,首先,法院通过案件管理制度促使当事人采取ADR。根据新规则第1.4条规定,法院在认为适当时,可以鼓励当事人采取替代性纠纷解决程序,并促进有关程序的适用(第5项),以及协助当事人就案件实现全部或部分和解(第6项)。新规则第26.4条规定,当事人在提交案件分配调查表时可以书面请求法院中止诉讼程序,但法院也可以依职权中止诉讼程序,由当事人尝试通过替代性纠纷解决方法解决争议。特别是,法院可以通过诉讼费用杠杆,根据当事人的不同行为给予诉讼费用补偿或惩罚。

其次,法院利用诉讼费用制度促使当事人采取ADR,这主要是通过审查当事人的行为(含诉前行为和诉讼中行为)并结合诉前议定书制度得以实现的。新规则第44.3条和第44.5条规定,在裁定诉讼费用时,法院可以考虑当事人的所有行为,特别是在诉讼程序前以及在诉讼程序进行中的行为,特别是当事人遵循任何有关诉前议定书的行为及在诉讼程序前以及在诉讼程序进行中,为试图解决争议所作的努力,比如提出和解要约或向法院付款。具体说,新规则第36.10条就规定,如果一方当事人在诉讼程序启动前提出和解要约的,法院在作出有关诉讼费用的命令时,应该考虑有关当事人提出的和解要约。新规则第36.13条规定,原告承诺接受被告提出的要约或付款的,有权获得最高至承诺通知书送达之日止的有关诉讼费用。第36.14条规定,被告承诺接受原告提出的要约和付款的,其有权获得最高至被告送达承诺通知书之日止的有关诉讼费用。第36.20条规定,如果

原告不接受对方的和解要约或付款,并且在其后的诉讼中没有取得比该要约或付款更好的结果的,原告应该补偿对方的任何诉讼费用以及附加利息。不过,有学者对新规则未能采纳1995年商事法院《诉讼实务告示》的做法给予了批评,因为与后者不同,新规则未直接规定当事人拒绝使用ADR或在使用ADR过程中从事不当行为的,法官在裁定诉讼费用予以考虑,而统称为“当事人的所有行为,特别是在诉讼程序前以及在诉讼程序进行中的行为,特别是当事人遵循任何有关诉前议定书的行为以及在诉讼程序前以及在诉讼程序进行中,为试图解决争议所作的努力”。^[41(67)]

(三)新规则实施后的ADR实践

如上所述,新规则从基本原则到具体制度都为ADR实践提供了有力的支持。除了积极实施新规则这些基本原则和具体制度外,以此为基础和依据,英国在促进ADR实践方面又采取了一些有力的措施。

首先,法院积极利用民间ADR资源。比如,法官在当事人之间缺乏有关协议时可以命令ADR提供者,比如CEDR有权任命调解员。在Kinstreet Ltd. v. Balmargo Corp'n Ltd. (1999)案中,法官就作出了此类命令。^[41]从一定程度上说,与直接提供ADR产品相比,法院通过积极利用民间资源无疑也具有异曲同工之效,可谓殊途同归。

其次,消除了某些阻碍ADR实践的消极因素。在这方面,当以法律援助资金扩大适用于ADR程序最为重要。长期以来,法律援助资金只适用于诉讼当事人,而不适用于ADR当事人,这无疑极大地制约了当事人采用ADR的积极性。1998年10月,英国法律援助委员会下属诉讼费用与上诉委员会作出Wilkinson决定,确认在计算报酬时应该把作为接受法律援助的当事人之代理人的律师为参加调解而花费的时间计算在内。新规则实施后,Wilkinson决定的适用范围扩大了。目前,法律援助资金同样可以适用于包括调查、仲裁、早期中立评估、调解在内的ADR方法。^[41(79)]这无疑是一个重大的发展。

实践表明,在新规则及其后续有关措施的推动下,晚近英国的ADR实践取得明显的进展。上述《初步评估》认为,新规则的实施使得英国诉讼文化中的对抗性有所降低,而合作性有所增强。比如,在使用快速程序审理的案件方面,统计结果表明,在新规则生效前后,此类案件开庭前实现和解或撤诉的比例有着明显差别,即从1998年7月至1999年6月的50%提高到1999年11月至2000年12月的70%,而同期实际审理的比例则从33%降低到23%。不过,在使用多极程序审理的案件方面,统计结果表明,在新规则实施前后,此类案件开庭前实现和解或撤销的比例没有发生明显变化,即仅从1998年7月至1999年7月的63%提高到1999年11月至2000年12月的72%,而实际审理的比例从22%下降到20%,几乎没有发生变化。法院做出相关的命令是促使当事人采取ADR的重要措施。《初期评估》披露,从1999年4月26日到2000年6月间,商事法院做出的ADR指令超过130个,

而一年前这个数字仅为43个。对法律服务机构的调查也表明ADR实践取得了明显进展。比如,Lovells事务所中71%的诉讼律师承认,他们的客户现在把法律程序视为解决争议的最后手段。据统计,自新规则实施后,商务调解的数量增加了141%。《初步评估》预计,随着当事人对ADR方法的逐渐熟悉以及信任,以后运用ADR方法将更为普遍。

(四)英国ADR实践的基本特点

可见,在英国,从20世纪90年代中期起,尽管立法与司法部门都大力支持发展ADR——这从新规则第1条的规定即可管中窥豹,从法院授权ADR组织(如CEDR)在特定情况有权指定调解人也可略见一斑,但它们都不倾向于直接提供ADR产品(但这不排除法院向当事人提供有关ADR的信息,如提供ADR机构的清单),即设立法院附设ADR,而主要试图通过经济杠杆,包括法律援助资金和诉讼费用促使当事人自觉地采取ADR。这表明,由于仍然努力维持其作为裁判机关的纯洁性,英国法院不愿意过多地介入ADR机制,如直接提供ADR产品,而主要着眼于为ADR的自足性与自治性运行提供间接但却有效的支持。为此,从立法与司法部门角度看,不妨把英国的ADR实践模式称之为“大力支持,谨慎介入”模式。如下所述,这种ADR实践模式与美国的ADR实践模式——不妨称之为“大力支持,积极介入”模式,即法院通过直接提供ADR产品,即设立法院附设ADR(包括任意性和强制性法院附设ADR)的方式推动当事人采取ADR有着显著差别。

三、英国ADR实践对我国的借鉴意义

诚然,目前我国尚未出现类似于西方国家所谓的“司法危机”,但ADR的推行与“司法危机”间并没有必然的联系,比如尽管其司法制度运行良好,但德国也开始大力推行ADR。直言之,发展ADR是实现法治可持续发展的需要。^[15]因此,英国的ADR实践对我国仍具有重要的借鉴意义。我们认为,应着重从两方面研究并考虑借鉴英国的ADR实践。

其一,法院在推动ADR实践方面的作用问题。如前所述,从法院角度看,英国采取了“大力支持,谨慎介入”模式,即不倾向于直接向当事人提供ADR产品。与此相反,美国采取了“大力支持,积极介入”模式,据此向当事人直接提供丰富的ADR产品,即法院附设ADR(court-annexedADR)。应指出,美国学者批评ADR的矛头主要是指向法院附设ADR。我认为,虽然ADR有助于实现法治的可持续发展,但它客观上也存在着反法治化的倾向。因此,应该考虑到我国ADR实践处于特定的法治化语境中,即依法治国刚刚被确立为治国方略,法治化水平还亟待提高,因此,确立适当的ADR模式极为重要。英国的ADR模式既较好地维持了法院作为审判机关的纯洁性,又有力地推动了ADR的发展,应该说这一模式对我国具有较大的借鉴价值。

第二,ADR实践的人力资源建设问题。尽管司法审查制度对于监控ADR的运作具有安全阀作用,但不可否认ADR

程序很大程度上游离于司法体制之外,因此人力资源建设对于ADR的可持续发展至关重要。在英国,三大ADR组织长期致力于ADR的人力资源建设,成就卓著。在我国,近年来我国调解制度的渐趋式微和仲裁制度的逐步发展也一定程度上说明了人力资源建设的重要性。就目前而言,在最高人民法院和司法部相继颁布相关法律文件的情况下,调解员的人力资源建设对于能否使人民调解委员会主持下的人民调解制度重新焕发活力无疑至关重要,不仅如此,对于整个民间调解制度的完善也具有深远的影响。

注释:

Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales(1995) and Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales(1996)。以下分别简称 Interim Report 或《中期报告》和 Final Report 或《最终报告》。

关于英国民事司法改革的主要内容,参见齐树洁主编:《民事司法改革研究》,厦门大学出版社2000年版,第341-349页。

参考文献:

- [1](英)欧文勋爵.《向民事司法制度的弊端开战》(1997年12月3日在伦敦普通法和商法律师协会的演讲)[J].蒋惠岭.人民司法,1999(1).
- [2]Lord Chancellor. Emerging Findings: An Early Evaluation of the Civil Justice Reforms(March 2001), available at <http://www.lcd.gov.uk/merge/merge.htm>,2001-7-8.
- [3]Final Report,Section I,Para 9.
- [4]Karl Mackie and others, The ADR Practice Guide: Commercial Dispute Resolution. 2nd edition, Butterworths, 2000,64.
- [5](英)施米托夫.赵秀文.国际贸易法文选[M].北京:中国大百科全书出版社,1996,598.
- [6]张斌生.仲裁法新论[M].厦门:厦门大学出版社,2002,439.
- [7]Practice Note: Commercial Court; Alternative Dispute Resolution [1994]I ALLER 34.
- [8]Peter Hibberd, Paul Newman. ADR and Adjudication in Construction Dispute. Blackwell Science, 1999,36.
- [9]Interim Report,Chapter 4, para 7.
- [10]Final Report,Section I para 9(a)(b).
- [11]Michael Palmer. Dispute Process: ADR and the Primary Forums of Decision Making. Butterworths, 1998, 201.
- [12]Final Report, Section I, para 9.1(c).
- [13]Final Report, Section I, para 9.1(e).
- [14]Final Report, Section I, para 9.2(b).
- [15]范愉,蔡从燕.ADR原理与实务[M].厦门:厦门大学出版社,2002,7.

(责任编辑:陈恭健)