

美国仲裁发展模式考察*

陈福勇

内容提要:我国引进了西方关于仲裁的法律规则,却几乎完全漠视如何促使仲裁在一个社会中充分发挥其作用的实践经验,而实践中问题层出不穷。本文以美国为例,首先勾勒了美国早期的仲裁发展状况,接着着重考察美国仲裁协会成立之后,在发展仲裁过程中所形成的模式,分析这一模式的思想基础、实践特征和运行效果,最后对美国仲裁发展模式进行评价并指出对我国的启示。

关键词:仲裁 发展模式 美国仲裁协会 仲裁学

陈福勇,清华大学法学院2005级博士研究生。

迄今为止,我国关于仲裁的研究绝大多数仅仅停留在对仲裁法或仲裁规则的比较、解释和适用层面,对仲裁如何才能真正为人所接受并自愿采用这一根本的问题几乎没有任何严肃的学术讨论。当发展仲裁的实践中碰到困难或出现问题时,人们往往把原因简单归结为仲裁作为一种舶来品还不能适应中国的国情,但对仲裁具体如何与西方各国国情相适应的内在逻辑很少作进一步的探究。实际上,即便在西方国家,作为一种非诉讼纠纷解决方式,仲裁在立法上被认可并在实践中被广为接受也不完全是自发演进的结果,而是充满人为建构的成分。我们积极引入了西方关于仲裁的法律规则,却几乎完全漠视如何促使仲裁在一个社会中充分发挥其作用的实践经验。难怪国内许多仲裁机构虽然有心推广仲裁,但所采取的措施却常常不是南辕北辙,就是杀鸡取卵。

本文拟以美国为例,首先简要介绍美国早期的仲裁发展状况,接着考察美国仲裁协会成立之后,美国在发展仲裁过程中所形成的模式,分析这一模式的思想基础、实践特征和运行效果,以期为我国法学界认识美国仲裁提供一个基本框架,并为仲裁实践提供有价值的参考。

一 美国早期的仲裁发展状况

美国仲裁的发展历史可以追溯到独立战争以前的殖民地时期。在宾夕法尼亚州,根据约克公爵所留的法律卷册,一部1664年4月2日发布的法律就载明允许对借贷或非法侵害

* 本文是教育部重大攻关课题“多元化纠纷解决机制与和谐社会的建构”(项目批准号:05JZD0004)研究成果的一部分。

所引起的纠纷进行仲裁。在1778-1920年期间,各州涉及仲裁的法律规定逐渐增多,但通常有几个缺陷:一是不允许约定对未来的纠纷进行仲裁;二是不少规范认可仲裁协议是可以撤销的;三是对仲裁裁决的执行没有明确的规定,当事人拒绝执行裁决时,必须到法院重新起诉,就如同没有发生过裁决一样。直到1920年,纽约州仲裁法才明确规定当事人之间对关于未来可能产生的纠纷进行仲裁的约定是有效的、可执行的和不可撤销的,从而为仲裁实践提供了一个稳定的基础。纽约州仲裁法也因此被称为美国第一部现代仲裁法。^[1]

纽约州仲裁法的出台是纽约州商会和纽约律师协会共同努力的结果。据估计,美国在1916年大约有200家工商业组织或贸易协会在自己的规则中规定使用仲裁。^[2]然而,这些组织或协会只能让仲裁协议对其会员有约束力,对非会员拒绝仲裁或拒绝执行仲裁裁决无能为力。同时,当两个组织的会员之间打算诉诸仲裁时,经常会对使用哪一个组织的仲裁规则产生争议。为了解决这些现实问题,纽约州商会会同纽约律师协会起草了相关的措施并提交给州立法会,最终促成了1920年纽约仲裁法的制定和颁布。

曾任美国仲裁协会第一副主席的弗朗西斯·凯洛尔(Frances Kellor)以1920年纽约州仲裁法的颁布为界把美国仲裁的发展过程分为两阶段,之前的属于历史模式,之后的为新模式。^[3]根据凯洛尔的研究,历史模式表现出的状况是人们接受纠纷的不可避免性、漠视纠纷带来的成本、容忍大量的诉讼,同时几乎完全缺乏相应的组织使仲裁随时可以为人所用,也没有关于仲裁的知识或使用的教育。^[4]1920年纽约仲裁法的颁布被认为是美国仲裁新纪元的开始。这不仅是因为该仲裁法的内容与以往的任何规定相比具有革命性的进步,更由于它间接导致了美国第一个常设的独立仲裁机构的建立以及随之而来的仲裁组织和推广方式的变化。受纽约仲裁法的鼓舞,1922年,纽约律师摩西·格罗斯曼(Moses Grossman)与几个志同道合的同事创建了美国仲裁社(Arbitration Society of America)。这一新仲裁机构拥有自己的总部和人员,仲裁活动从此由一个独立而又负责任的机构进行统一管理,不再局限于特定的地域或行业。格罗斯曼和他的同事意识到,仲裁在被充分用于解决各种纠纷之前必须得到推广,他们因此极力通过组织会议和培训课程、分发宣传册和月报、挑选并培训仲裁员以及建立联系仲裁员与纠纷当事人的管理程序来实现推广目的。^[5]仲裁社还创办了第一份仲裁出版物《仲裁通讯》(Arbitration News),从而使有关仲裁的信息和实践逐渐成为人们关注的新闻,仲裁界的领袖也开始为公众所熟悉。可以说,仲裁社的成立和运作导致了仲裁发展历史模式的转变。它让公众开始注意仲裁这个曾经比较单调晦涩的主题,让私人企业注意自我规制,让律师看到一个新的执业领域,让进入仲裁员名册的人发现从事一种新职业的可能。

美国仲裁社的运作充满了新气象,但很快遇到了挑战。1925年,纽约著名商人查尔斯·伯恩海默(Charles Bernheimer)建立了仲裁基金会,其主要目的是通过研究和宣传相关的知识来推广仲裁和调解。尽管美国仲裁社和仲裁基金会都追求推广仲裁的使用,但对如

[1] 关于美国商事仲裁历史发展状况的详细介绍,参见 Sabra A. Jones, *Historical Development of Commercial Arbitration in the United States*, 12 *MINN. L. REV.*, 246-251 (1927)。

[2] Sabra A. Jones, *Historical Development of Commercial Arbitration in the United States*, 12 *MINN. L. REV.*, 248 (1927)。

[3] 关于历史模式的一个较为详细的介绍,参见 Frances Kellor, *American Arbitration: Its History, Functions and Achievements*, Harper & Brothers Publishers, 1948, pp. 3-14。

[4] Frances Kellor, *American Arbitration: Its History, Functions and Achievements*, Harper & Brothers Publishers, 1948, p. 8。

[5] Jerome T. Barrett & Joseph Barrett, *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement*, Jossey-Bass Publishers, 2004, pp. 6-9。

何更好地实现这一目标的途径认识不一,实践中分歧比较明显:在推广方式上,前者积极采取措施以引起公众的注意,让仲裁走进人们的生活;后者的兴趣则是从事相关研究,进而改进已有的仲裁实践。在获取资助的方式上,前者不断吸收个人和大大小小的组织作为会员,通过收取会员费维持运作;后者主要依靠捐赠,因此被批评为缺乏“民主方式”,没有积极建立潜在的用户群。^[6]两种不同运作方式的冲突迫使人们不得不认真思考仲裁及其在美国人生活中应有的位置,激发不同想法的人一起考虑仲裁的未来图景。1925年,双方同意各指定3人组成一个委员会(6个被指定的委员又一起选出1位委员会主席)来解决分歧和潜在的利益冲突。他们花了将近一年时间来协调各种分歧,最终提出的方案是建议两家组织合并成一家新组织。这个建议被双方所采纳,于是,美国仲裁协会于1926年1月29日正式成立。在美国仲裁社已经冲击并逐渐瓦解历史模式的基础上,具有美国特色的仲裁发展模式在美国仲裁协会的主导下开始全面展开。

二 美国仲裁发展模式的思想基础

美国仲裁协会成立后面临的第一个挑战是如何定位仲裁:是让仲裁继续保持在仲裁法和商业团体所确定的狭窄范围里还是让其可以随时随地服务于任何有需求的人群。这意味着是让仲裁藏于深闺,还是将其带入全国各地的家庭、学校和办公室,在维护社会整体的和平与安宁中扮演积极的角色。如果选择前者,美国仲裁协会满足于解决争议者每年偶尔提交的不多的案件即可。如果选择后者,则须试着去构建一门仲裁学,为减少冲突和控制解决私人纠纷提供系统的方法,同时把善意、诚实、合作等建设性因素尽可能系统地激发出来,与当时在美国经济生活中广泛起作用的各种破坏力量作斗争。^[7]美国仲裁协会最终选择的是让仲裁发挥更大作为的定位,因此,曾在美国仲裁协会成立过程中发挥重要作用并担任过协会主席的卢修斯·R. 伊斯曼(Lucius R. Eastman)称,“美国仲裁协会从1926年成立时起就致力于发展一门仲裁学这一最高使命”。^[8]伊斯曼承认,仲裁要有效运作,一定程度的法律程序结构是必不可少的,但“仲裁有自己独立于司法系统的生命”,“对其进行科学构建是可能的”。^[9]伊斯曼相信,当有一天仲裁学真正建立起来时,“它将和法学并肩而立,在通过系统推进善意,和平实现正义,维护商业和睦以及改善人们工作和生活环境的过程中占有一席之地”。^[10]

对构建仲裁学的可行性和要素框架进行较为系统阐述的是凯洛尔,她认为仲裁可以被构建成一门学科的想法是基于如下假定:

第一,所有的人和都倾向于用和平方式来解决纠纷,这种潜在的信任、真诚、善意和合作很大程度上可以通过系统引导,让其释放出来,从而促进人们自我规制的能力。第二,如果人们在建立契约性关系的时候就承诺以和平的方式解决

[6] 关于美国仲裁社和仲裁基金的分歧的介绍,详见 Frances Kellor, *American Arbitration: Its History, Functions and Achievements*, Harper & Brothers Publishers, 1948, pp. 15-16; American Arbitration Association, *Public Service at the American Arbitration Association*, 2004, pp. 2-3。本文所引美国仲裁协会的报告均由其自己印刷,无相应出版社,部分报告可以通过美国仲裁协会主页(<http://www.adr.org/>)上面的搜索引擎搜索到并可下载。

[7] 具体论述,参见前引[3], Frances Kellor 书,第53页。

[8] Lucius R. Eastman, *Forward*, 1 *THE ARBITRATION JOURNAL*, 1 (1937).

[9] Lucius R. Eastman, *Forward*, 1 *THE ARBITRATION JOURNAL*, 2 (1937).

[10] Lucius R. Eastman, *Forward*, 1 *THE ARBITRATION JOURNAL*, 2 (1937).

未来相互之间可能产生的分歧或纠纷,这种承诺可以为新的学科提供最好的凭据。第三,如果这种承诺能够在人类的契约性关系中广泛体现,建立一个可靠而有效的关于和平解决并最终控制纠纷的学科就有了基础。第四,仲裁学在其适用过程中将矫正与预防并重。美国仲裁协会关心现有的纠纷的解决,但更注重创设一个包含仲裁条款的经济合同结构,以最终控制分歧和纠纷,减少冲突的发生。^[11]

从这些假定出发,凯洛尔进一步指出,仲裁学的研究对象是人类冲突。由于这些冲突导致分歧或纠纷,威胁到与之直接相关的人、这些人所属的团体或者相互关联的社区和国家的和平、安全和幸福,因此仲裁学的目的就是要系统地设计和运用各种预防、控制和解决的措施以使分歧和纠纷不会消极地甚至灾难性地影响到个人和社区的安宁或者人们之间的友善关系。^[12]

根据凯洛尔的观点,构建仲裁学的一个必备要素是制定仲裁法,从而为约定仲裁的合同提供法律有效性并为仲裁裁决的执行提供基础。仲裁法确定了若干原则或者要求,遵守这些原则或要求就能使法院赋予协议或裁决法律执行力,仲裁法因此给仲裁提供了稳定性。但是仲裁法并没有给仲裁学提供框架。要建立一个框架,必须要有一家功能广泛的仲裁机构,它可以将必不可少的各种要素整合进一个可以经营使用的系统,这些要素包括有效实现仲裁目的以及通过利用人们自我规制的能力控制和解决争议。用凯洛尔的话讲:

仲裁学的构建不仅仅是仲裁法的发展和统一以及设施和服务系统的提供,而是必须不断地研究不同类型的争议和不同形式的合同以便减少人们之间的冲突;必须试验并设计新途径以解决不同种类或来源的冲突;必须通过让当事人和公众确信仲裁对人类的益处而提升对仲裁的接受度;同时鼓励使用仲裁条款作为一种控制未来纠纷或避免矛盾的方式。^[13]

可见,在凯洛尔看来,构建一门仲裁学绝不仅仅是一个理论问题,它还是一个实践问题。尽管构建仲裁学的提法是否科学可能有商榷的余地,但这并不影响其成为美国仲裁协会早期的思想基础,并有力推动美国仲裁协会成为仲裁研究的前沿阵地和各种仲裁政策和原则的实验室。

三 美国仲裁发展模式的实践特征

在追求构建一门仲裁学的过程中,美国仲裁协会展开了前所未有的仲裁实践,同时也促使美国的仲裁发展过程呈现出了不同于其他国家的实践特征,具体分述如下。

(一) 积极推动各州仲裁法的统一和有利于仲裁的判例的建立

在美国联邦制背景下,如何使各州仲裁法统一起来以使仲裁学的构建具有一个稳定而广泛的基础成为必须解决的首要问题。为此,美国仲裁协会非常积极地推动和协助立法机

[11] Frances Kellor, *American Arbitration: Its History, Functions and Achievements*, Harper & Brothers Publishers, 1948, p. 55.

[12] Frances Kellor, *American Arbitration: Its History, Functions and Achievements*, Harper & Brothers Publishers, 1948, p. 55.

[13] Frances Kellor, *American Arbitration: Its History, Functions and Achievements*, Harper & Brothers Publishers, 1948, pp. 55 - 56.

构、监管部门和法院制定和修改与仲裁相关的法律和规则。比如,专门成立仲裁法委员会,起草了《州仲裁法草案》,供有志于推动本州仲裁法现代化的组织采用。同时,美国仲裁协会还积极促进有利于仲裁的判例的建立。一方面,该协会不断以法庭之友的身份参与对仲裁实践有重要影响的案件的审理,用专业的意见影响法院的决定;另一方面,通过积极应对涉及中立人责任的案件,推动法院借鉴普通法中法官免责的做法,形成了一套关于中立人免责的判例,从而保护了中立人的独立。^[14]

(二) 开创性地建立全国性仲裁系统

要满足让仲裁随时可以服务于任何人的定位,建立一个全国性的仲裁系统是必不可少的。虽然作为美国仲裁协会前身的仲裁基金和美国仲裁社在名称上和设定的营业范围上都是全国性的,但实际上都没有达到全国性的地位。新的仲裁协会成立之后,致力于建立一个真正的全国性仲裁系统,其具体措施包括:第一,建立具有影响力的全国性网络。比如,组织了一个由520名行业副主席组成的委员会,通过每一个行业的代表把仲裁带到全国每一个角落。第二,设立全国仲裁员名册。为了满足各地仲裁的实际需要,美国仲裁协会的仲裁员人数成立之后不断增长,到20世纪80年代中期达到6万人左右。^[15]90年代中期为了满足当事人选择仲裁员时显示出的多样需求和偏好,美国仲裁协会逐步对仲裁员名册进行重新审查,调整和更新人员,^[16]结果到2002年末,有大约11000名仲裁员和调解员登记在册。^[17]值得一提的是,自美国仲裁协会成立时起相当长的时间里,担任美国仲裁协会的仲裁员是一种荣誉职务,提供服务是没有报酬的。^[18]第三,建立全国性的服务设施。1940年美国司法部起诉五大电影制片和发行公司违反《谢尔曼反托拉斯法》的案件达成和解。在联邦法院发布的合意判决中,美国仲裁协会被指定作为解决发行方和放映方争议的仲裁项目的管理者,此外,建立和运行仲裁系统的成本由发行方支付。^[19]借助发行公司的支持,美国仲裁协会开设了31个地区办公室,最终成了名副其实的全国性仲裁机构。^[20]

(三) 努力推进仲裁研究和教育

美国仲裁协会一向把仲裁的研究和教育放在极其重要的位置,甚至认为自己是关于仲裁的教育组织。^[21]对美国仲裁协会早期发展非常有影响的凯洛尔曾表示,只有仲裁的制度和设

[14] 前引[6], American Arbitration Association 报告,第32页。

[15] 同上注,第7页。

[16] AAA Reviews Commercial Panels, 2 DISPUTE RESOLUTION JOURNAL 3 (1996).

[17] 前引[6], American Arbitration Association 报告,第7页。

[18] American Arbitration Association, The American Arbitrator and His Office, 2 THE ARBITRATION JOURNAL, 312-313 (1938). 另据美国仲裁协会资深副主席 Richard Naimark 解释,在早期,仲裁员一般都不对所提供的服务收费,但是有实际支出的成本可以获得补偿。后来渐渐地改为开庭前2天免费,2天之后的时间才收费,再后来变成开庭第1天免费,第2天开始收费。到了80年代,仲裁越来越多地被采用,对仲裁员的需求增加。同时来仲裁的案子标的越来越大,重要性也在增强,当事人要求有更好的仲裁员。一些顶级的仲裁员很忙,如果要找他们不付费是不现实的。此外,这个时候有不少新的营利性的组织出现,他们给仲裁员提供高报酬也在某种程度上改变了市场。因此,收费逐渐成为主流。目前,每个仲裁员可以根据自己的经验能力和对供求情况的判断确定自己的收费标准,美国仲裁协会不做特别的限制。参见2008年7月22日笔者对 Richard Naimark 的访谈笔录。

[19] 关于该判决的背景、达成过程和执行情况的详细介绍,参见 Frances Kellor, *Arbitration in Action: A Code for Civil Commercial and Industrial Arbitrations*, Harper & Brothers Publishers, 1941, pp. 201-204.

[20] 前引[6], American Arbitration Association 报告,第6页。与美国大部分仲裁机构自购(建)办公用房不同,美国仲裁协会的所有办公室都是租赁的。美国仲裁协会资深副主席 Richard Naimark 解释不自己购买的原因是在美国房屋维护的成本比较高,买了需要花很多精力去维护。参见2008年7月22日笔者对 Richard Naimark 的访谈笔录。

[21] American Arbitration Association, *Year Book on Commercial Arbitration in the United States 1927*, p. 1.

施是不够的,仲裁知识的传播和仲裁精神的培育才是仲裁得以发挥作用的关键。^[22]为此,仲裁协会首先成立了一个由来自各个学科的杰出学者组成的研究委员会。在该委员会的建议和协助下,各项研究活动迅速展开。比如,1927年初,有学者专门对美国的贸易、商业和金融组织使用仲裁的历史和现状进行调查并出版了调查结果《美国商事仲裁年鉴》。又如,1928年,委员会跟国际商会合作,进行了一项包括比利时、法国、德国、英国、意大利、荷兰和瑞士等国仲裁情况的研究并出版了相关手册。较近一个引人注目的举动是1999年2月创办了纠纷解决研究全球中心,致力于考察全球范围内各种纠纷解决方式的适用状况和效果,这充分显示了美国仲裁协会在纠纷解决研究领域的引领者角色。在推动仲裁教育方面,美国仲裁协会同样表现出色。比如,在20世纪30、40年代,委员会不断鼓励一些有影响力的教授开设关于仲裁的课程,同时在杂志上专门组织推行仲裁课程的经验探讨,公布关于仲裁的教学大纲供有志开设类似课程的人作参考。^[23]

(四) 不断进行试验并开拓仲裁适用领域

与大部分仲裁机构专注于商事仲裁领域不同,美国仲裁协会虽然也以商事仲裁为核心业务,但从成立初期就不断地尝试把仲裁推广到其他领域,从而呈现出一种“混业经营”的特色。比如,在劳动领域,美国仲裁协会针对1933年《国家工业复兴法》实施之后,集体议价协议的使用范围不断扩大、劳资纠纷仲裁服务的需求剧增的现实,于1937年建立自愿劳资纠纷仲裁系统。这一系统的建立不仅为美国仲裁协会带来了众多的案源,^[24]还提供了进一步拓展业务的机会。由于在集体谈判中经常涉及投票表决的问题,美国仲裁协会有时被要求监督选举过程,于是它便顺势推出一种选举管理服务。此外,为了有针对性地解决雇员和雇主经一对一谈判签订的雇佣合同产生的纠纷,美国仲裁协会专门于1978年制定了《雇佣纠纷仲裁规则》。又如,在事故赔偿请求仲裁方面,美国仲裁协会于1933年在纽约设立事故赔偿请求仲裁委员会,^[25]由于得到多家保险公司的积极支持,1933-1937年间,该委员会共受理了14411件案件。^[26]这一尝试证明仲裁对解决此类纠纷的可行性和有效性。于是,事故赔偿请求仲裁不仅在纽约市不断扩大,逐渐发展成了今天的纽约市汽车保险替代纠纷解决中心,还衍生出了其他州的类似项目。无过错保险案件因此成了美国仲裁协会增长最快的案源之一,并且在总体受案量中占有相当大的比例。^[27]

(五) 自觉规范仲裁实践

灵活性是仲裁的一个特征和优势,因此仲裁程序一般要求留有较大的弹性空间。但是如果如果没有基本的程序框架,任由仲裁员根据需求自由发挥往往会带来负面的效果:一是容易让仲裁使用者不放心,二是容易出现被法院撤销的情况。这两者都不利于让人们接受仲裁

[22] 前引[3], Frances Kellor 书, 第9-10页。

[23] 比如 Fleming James, Jr., *An Arbitration Laboratory in Law School*, 1 *THE ARBITRATION JOURNAL*, 79-83 (1947); Kenneth S. Carlston, *A Law School Course in Arbitration*, 4 *THE ARBITRATION JOURNAL*, 342-344 (1947)。

[24] 劳资纠纷仲裁一直是美国仲裁协会早期最重要的案源之一,比如,1948年劳资纠纷仲裁案件占美国仲裁协会管理的全部案件的62%,参见 *Chronology of Important Events in the History of ADR and the AAA*, 2 *DISPUTE RESOLUTION JOURNAL*, 111 (1996)。

[25] 关于纽约州事故赔偿请求仲裁的具体规则和运作,参见前引[17], Frances Kellor 书, 第195-198页。

[26] 前引[3], Frances Kellor 书, 第103页。

[27] 据统计,1992年无过错保险的案件达到16090件,在这之前的十年间增幅达到300%,参见 *AAA Reports 7% Growth Last Year*, 2 *Dispute Resolution Journal*, 5 (1994); 1996年无过错保险的案件达到29896件,与前一年相比增长36%,占当年全部受案量的42%,参见 *AAA Case Filings Reach New Record High*, 3 *Dispute Resolution Journal*, 7 (1997)。

为解决纠纷的惯常方法。因此,美国仲裁协会不断通过制定程序规则和服务提供者的道德准则来规范仲裁实践,增加人们对利用仲裁等替代性方法来解决纠纷的信心。在制定系列程序规则方面,美国仲裁协会往往针对不同类型的纠纷制定专门的规则。就笔者查阅资料所碰到过的规则加以初步统计,在1926年到1995年间,美国仲裁协会先后发布过20种不同种类的规则或程序,其中有些规则还历经多次修改。这显示了美国仲裁协会为了满足不同行业当事人的特定需求所进行的不懈努力,也从一个侧面反映了美国仲裁协会在不同领域的扩张进程。1995年以后,美国仲裁协会规范仲裁实践的努力出现一个新特点,那就是针对几类特别的案件(比如因雇佣关系产生的纠纷、消费者纠纷等),召集代表不同利益的相关人士一起制定正当程序议定书,设立最低限度的正当程序标准。凡是特定行业所设的纠纷解决项目没有满足最低限度正当程序标准的,美国仲裁协会保持拒绝为该项目提供管理服务的权利。^[28]同时,美国仲裁协会还在一些特殊类型的仲裁中制定了有利于弱势一方的收费规则,以确保弱势方能够利用得起仲裁。比如在消费者纠纷中,争议金额不超过10000美元的消费者最多承担125美元,争议金额10000美元到75000美元的,消费者最多承担375美元,其余的由卖主这一方承担。^[29]在制定服务提供者的道德准则方面,美国仲裁协会根据需要分别制定了针对解决纠纷的中立者和提供管理服务的机构及其人员的道德准则。对于承担纠纷解决职能的中立第三人,美国仲裁协会与相关机构合作分别制定了针对劳资仲裁、商事仲裁和调解三方面的道德准则,即1951年与全国仲裁员协会、联邦调解调停署合作制定的《劳资仲裁程序准则与道德规范》、1977年与美国律师协会合作制定的《商事纠纷仲裁员道德准则》和1995年与美国律师协会、纠纷解决职业人协会联合发布的《调解员行为示范规则》。1997年美国仲裁协会把关注点转向自己,制定了《雇员道德准则》以规范雇员的行为。2002年美国仲裁协会又正式发布《道德原则声明》,针对美国仲裁协会作为一个提供中立的纠纷解决服务的社会服务组织可能面临的道德问题,提供了处理诸如利益冲突避免、纠纷管理承诺等问题的标准。

四 美国仲裁发展模式的运行效果

美国仲裁协会的努力所取得的效果大致可以从两个方面来评估:一是实际解决的纠纷量,也就是受理的案件量,二是包括仲裁在内的各种替代纠纷解决办法在预防纠纷和促进社会安宁方面所发挥的作用。

从受案量看,美国仲裁协会的努力在前10年就产生了明显的效果。1926-1937年,美国仲裁协会的收案情况发生显著变化,^[30]在商事仲裁方面,从1926年的145件上升到1936年的2533件;民事案件方面,1926年没有事故案件被提交仲裁,到1936年有1730件;劳动纠纷方面,1926年及随后的几年,协会没有提供劳动纠纷案件仲裁的设施,也没有受理相关案件,但自从1937年自愿劳资仲裁体系建立之后,短短几个月就受理了69件劳资案件。从更长的历史时间段来看,美国仲裁协会从成立时起到1992年8月,受案量达到100万件,之

[28] 前引[6], American Arbitration Association 报告,第24页。

[29] 同上注,第26页。

[30] Growth of Arbitration, 3 THE ARBITRATION JOURNAL, 214 (1938).

后进入高速发展期,到 2002 年达到 200 万件。^[31] 如果从国际商事仲裁的受案量来看,到 2001 年美国仲裁协会开始成为世界上受理国际商事案件最多的仲裁机构,此后一直保持领先的地位。

当然,仲裁在美国的价值并不只体现在解决相当数量的已经发生的纠纷上,在预防纠纷、促进行业自治和维护社会安宁方面,仲裁同样起着不可估量的重要作用。因此,衡量合同中仲裁条款的使用的增长很重要。虽然美国仲裁协会只有在案件提交仲裁时才能够知道合同中是否载有仲裁条款,但在许多情况下,仅仅因为条款存在于合同当中就无形地影响了当事人主动解决纠纷。根据美国仲裁协会的统计,1926 年提交仲裁的商业案件中,有 35% 的合同明确规定了仲裁,这一比例至 1936 年上升到 79.9%,^[32] 仲裁作为一项常设的方法在商业中已得到确立。

在仲裁日益被人接受的背后是美国人对纠纷和仲裁态度的变化。人们不再漠视纠纷,无视纠纷的解决成本,而是开始把争议当成调查、研究、分析和计划的对象,在补救的同时着力进行预防和控制。这种认真对待争议的态度让许多当事人无论在签订什么合同时,都注意通过加入仲裁条款等方式去预见和防止各种不确定性的发生。人们也不再把仲裁当成一种只有少数人才能使用的类似法院的设置,相反,仲裁逐渐成为一种可以在日常事务中广泛使用的工具,甚至是一种生活方式和一种思维习惯。^[33]

五 评价及其对我国的启示

研习法律的人经常为美国人在宪政设计和实践方面的突出成就赞叹不已。当我们把目光投向仲裁领域时,同样不得不为美国人富有创造性的实践所折服。当仲裁还处于只是特定行业的少数人偶尔使用、仲裁的知识尚很匮乏的时候,美国人就提出了构建一门仲裁学的设想,这不仅在人们的视野里划出一块独立的知识领域,促进仲裁精神的培育和仲裁文化的传播,还为美国尝试和探索各种其他国家仲裁机构所没有从事过的仲裁实践提供了思想基础。

美国独树一帜的发展模式与其让仲裁随时随地服务于有需要的人群的定位有关,而这种定位的确定要归功于美国仲裁协会对仲裁功能的认识 and 期待。如伊斯曼所言,仲裁的作用不仅是“防止称为‘诉讼’的小经济战争”,其更具深刻意义的功能在于“维持商业的和平并不断提高诚信水平,为工商业提供一种自治的手段,为社会业已生锈并吱吱作响的组织提供润滑剂,从而调节竞争和实现正义”。^[34] 凯洛尔甚至认为仲裁是“文明的杠杆”。^[35] 如此一来,仲裁不再只是关系到具体纠纷当事人的利益,而是关乎社会公益。这在现代的眼光看来也许算不上多么了不起的思想,但它让美国仲裁协会处于一种道德高地,不断吸引着人们为推广仲裁的使用做贡献甚至直接投身于仲裁服务的提供。仲裁协会作为世界上第一家不依附于任何组织的机构,在成立后相当长一段时间里,其所需经费并没有办法自给自足,但

[31] 前引[6], American Arbitration Association 报告,第 127 页。

[32] 前引[30],第 216 页。

[33] The President's Report, 1 THE ARBITRATION JOURNAL, 12 (1947).

[34] 前引[8], Lucius R. Eastman 文,第 2 页。

[35] 前引[3], Frances Kellor 书,第 117 页。

是其致力社会公益的目标引起了许多企业和个人的共鸣和认同,进而得到了几乎是源源不断的资助和捐款。同时,许多仲裁员在相当长时间内免费提供仲裁服务,使全国仲裁系统得以维持,这很大部分是因为这些人认为其行为是服务于社会正义的事业。^[36] 服务于社会公益,促进社会文明进展的功能定位还为仲裁向不同领域拓展留下广阔的空间。虽然把仲裁法作为仲裁学的一个基础要素可能会缩小仲裁学的应用范围,但把仲裁功能定位为公益取向却又使实践突破仲裁法的限制提供了可能。只要纠纷当事人愿意善意地遵守他们的仲裁合约和仲裁裁决,或者只要经济组织和其他机构为了共同体的利益能够利用公共舆论对特定成员施加压力,仲裁就可以在该领域得到拓展并能良好运行。美国仲裁协会没有固守于传统的商事仲裁领域,而是积极拓展,最终形成多种仲裁并存的“混业经营”模式,这在某种程度上可以看作是追求社会公益最大化的一种结果。

当然,对仲裁的功能期待最终要落实到具体个体身上。对作为仲裁的终端用户的当事人,美国仲裁协会一方面竭力争取有利于仲裁的立法和司法政策,为当事人利用仲裁提供有利的环境,另一方面维护一个全国性仲裁系统,供当事人随时根据需要加以利用。更为重要的是确实实地为各行业不同用户提供专业化的服务。一系列仲裁和调解规则的推出和不断修改反映了美国仲裁协会仲裁服务的专业化程度不断提高和满足特定行业当事人的个性化需要的能力的增长。美国仲裁协会还对作为具体服务提供者的仲裁员和程序管理员不断提出更为严格的专业要求。1993年,美国仲裁协会要求新的证券仲裁员在开始接案前必须接受强制性培训,之后,这一要求推广到所有的仲裁员。对于案件管理,美国仲裁协会从1996年开始尝试把达拉斯附近的四个地区办公室的案件集中管理,让每个程序管理员相对固定地只负责某类案件的程序管理,从而提供更为专业的服务。之后,仲裁协会又相继在亚特兰大、弗雷斯诺和罗德岛建立案件管理中心对全国的案件集中管理。

美国仲裁协会高度的自律精神也是美国仲裁发展模式能长期有效运行的一个重要原因。尽管20世纪70、80年代以来,美国涌现出许多营利性的仲裁或调解服务提供组织,美国仲裁协会依然保持自己的非营利性性质,每年都制作财务报告连同年度报告一起发布。在发布针对仲裁员和调解员的道德准则的同时,也对自己的雇员行为和机构行为提出道德标准。针对特别的案件制定正当程序议定书,设立最低限度的正当程序标准的行为更是主动规范了重复利用仲裁程序的一方的潜在优势,保证仲裁制度不会过于偏离正义的轨道,从而确保仲裁能够永续发展。

谁也无法否认,美国在实践中形成的仲裁发展模式是富有成效的。尽管我们不一定要照搬美国仲裁协会的具体举措,但是其措施背后所蕴涵的共通的东西无疑是值得我们思考甚至借鉴的。

从1995年仲裁法颁布实施至2007年底,我国先后重新组建了200家仲裁机构。^[37] 有些机构经过持续努力,逐渐转型并呈现较好的发展态势,但仍有相当部分的机构案源稀少,半死不活。有些机构虽然目前案源还可以,但主要是通过行政力量,以规范合同的名义强制或半强制地要求当事人在合同中加入仲裁条款,其对自己的业务是否具有可持续性也没有信心。造成这种状况的原因无疑是多方面的,但机构自身及承担组建工作的政府部门应负

[36] John S. Burke, Should Arbitrators Be Paid: The American Viewpoint, 1 THE ARBITRATION JOURNAL, 22(1937).

[37] 数据来自国务院法制办秘书行政司编:《政府法制工作简报》,总第236期,2008年3月7日。

主要责任。相当部分的仲裁机构的设立只是地方政府部门及相关领导出于追求政绩或其他个人考虑而草率决策的结果,根本没有仔细考虑当地对仲裁服务的需求是否实际存在。机构成立之后则定位模糊,粗放经营,无法吸引高素质的人才加入仲裁员队伍和机构工作人员队伍,也无能为仲裁终端用户提供高质量的个性化服务,对当事人自然没有吸引力。更为糟糕的是个别机构只顾眼前利益,自律意识极其薄弱,根本不能赢得当事人的信任。

要从根本上改变目前广泛存在于我国仲裁界的乱象无疑是个系统工程,需要另文专门探讨。但从美国发展仲裁的经验来看,各个仲裁机构至少可以明确自己的机构定位,细化仲裁服务领域,区分各类当事人的不同需求,进而制定目标用户能接受的收费标准和适合解决特定类型纠纷的仲裁规则,努力为自己的目标客户提供个性化的服务。同时,采取有效措施,确实加强仲裁员和机构工作人员的自律,确保纠纷的处理过程和结果不受案外因素的干扰。这种以仲裁终端用户为关注中心的思路,不一定有立竿见影之功效,却能把仲裁发展引入正道。比较有实力的仲裁机构则应该加大对仲裁研究的投入,推动仲裁教育,促进仲裁精神的培育和仲裁文化的传播,从根本上改变仲裁从业人员和终端用户的视野、思维和话语依赖,从而为仲裁的长远发展创造有利条件。

[Abstract] China has introduced arbitration law from western countries, but has not paid serious attention to the experience gained in this field, that is, how to make arbitration function at its best in those countries concerned. In practice, various problems have come up, waiting for proper handlings. Based on the experience of the US, this article first gives a brief account of the development of arbitration in early American history, and then examines the pattern shaped in the process of development after the establishment of the American Arbitration Association. Focuses have been given to ideological ground, practical characteristics and effectiveness of the operation of arbitration in American society. In the end, some comments are made on the American pattern of arbitration development and how China can benefit from the American experience.

(责任编辑:黄 列)