

挑战与机遇：ADR发展给律师带来的影响 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E6\\_8C\\_91\\_E6\\_88\\_98\\_E4\\_B8\\_8E\\_E6\\_c122\\_483733.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_8C_91_E6_88_98_E4_B8_8E_E6_c122_483733.htm) 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。20世纪后半叶以来，随着司法的社会功能不断扩大，司法机关在社会生活中的地位进一步提高，社会对法治需求的增加与现存体制中司法资源的匮乏成为现实的矛盾。民事司法制度不能满足人民需要的现实促使了世界司法改革运动的兴起，而在这场司法改革运动中，对ADR的利用和发展正成为一种方兴未艾的时代潮流。在ADR以其特有的灵活性在法律实践的边缘地带迅猛发展的同时，它对传统的律师业带来了深远的影响，挑战与机遇并存。

（一）ADR发展给律师带来的挑战 1．ADR对律师提出了更高的要求。首先，ADR的发展使律师在ADR中的工作方式更加强调策略。律师在与对方当事人协商、调解的过程中，由于所维护的利益不同，难免会与对方发生争执，但尽量避免激化矛盾是律师必须谨记的。律师办理ADR的目的是维护当事人的合法权益，寻求争议当事人之间可能达成一致的平衡点。因此，在工作中避免冲突，谈判时做到有理、有利、有节是律师成功办理ADR的诀窍。其次，律师办理ADR不可能一蹴而就达成协议，必须持之以恒，同时应尽量避免或减少ADR由协商调解转为仲裁，又由仲裁转为诉讼的情况的发生。律师应运用适当的方式避免矛盾的激化，使纠纷、争议在萌芽状态上就得到解决，要有对当事人高度负责的责任感，只要有调解的希望，律师就不应轻易放弃，更不能在

受到刁难时缺乏冷静，出于一时之气而转而提起诉讼，增加讼累，加重当事人的负担。再次，办理ADR的过程中律师要减少或降低对法院的依赖心理，以避免在办理ADR时难以尽心尽职，律师办理ADR时要有坚定的信心和意念，一般不轻易转入诉讼程序。最后，办理ADR对律师的职业道德水准也提出了更高的要求，要求律师尽职尽责，与当事人坦诚相待，不能为获取较高的律师诉讼代理费用而不尽忠职守，甚至蒙蔽当事人，将可以以协商或调解的纠纷转入诉讼程序。 2

· 来自法庭和其它机构的挑战。应当指出的是，ADR的发展并没有威胁到律师的地位。律师本身就吸收、参与了ADR。但是ADR的发展却给律师带来了两方面的挑战。法庭的挑战是其中最大的挑战。在审判案件的过程中，法庭对案件审理的准备阶段越来越感兴趣，其干涉也越来越多。以英国为例，司法“案件管理”就集中地体现了这种来自法庭的干预。司法案件管理的基本要素包括：（1）把每个案件分配给最适合的法庭处理；（2）鼓励、帮助当事人自己解决案件，或至少就某些问题达成一致意见；（3）鼓励使用ADR；（4）实现成本的透明和控制；（5）增加当事人对案件进度和成本所涉及到的方面的了解；（6）确定并执行案件审理程序和案件审理本身的严格的时间表。案件管理是实现司法体制目标，公正审理案件的基本程序。法官在司法案件管理中充当着管理人的角色。但是当事人和律师处理案件的责任依然存在，律师将在法庭和法官管理下扮演其传统的对抗角色。司法管理使法庭把精力放在一些关键问题的解决上，而法庭更多地参与案件的进程，就意味着律师活动空间的减小。第二方面的挑战来自于一些其它可选择的争端解决机构的不断发展。

由于当事人都希望以更广泛的方式去解决争端，这些机构早在20世纪60年代就出现了。如美国试图通过特定的社区公共机构来控制争端的解决，而非通过律师。这种社区争端解决机制的发展大大地削弱了律师在争端解决中的作用。（二）

ADR发展给律师带来的新的机遇 随着ADR的发展，ADR专业知识和经验开始在法律职业中推广。在西方国家的纠纷解决过程中，当事人习惯于借重律师的作用，律师在ADR中的态度和作用往往与纠纷解决成败攸关，因此，各国在推行ADR时，通常也大力鼓励律师参与。在国外，许多律师事务所已经全面系统地运作ADR，把ADR视为一种为当事人提供更好的程序和更好结果的争端解决方式。尽管这看来只是一个市场选择的机会，但对律师业来说，运用ADR已不再是一种选择了。对于任何从事纠纷解决的法律执业者而言，ADR已成为不可回避的概念，每一个法律执业者都对ADR方式进行思考并在法律市场上加以运用。

1. 提升当事人对律师的评价 律师所提供的法律服务的质量应以许多方面来衡量，而不仅仅是看结果的“输赢”。这些方面包括了取得结果所需要的时间和费用；取得结果所经过的程序性质；争端解决结果与当事人的商业和私人情况的关联；经过纠纷解决程序后，先前的任何商业或个人关系能否得以保存；当事人在纠纷过程中和纠纷解决后的感受。实际上，与律师本人对自身服务的评价相比，当事人是依据一个更为广泛的标准对律师服务质量进行评价的。与其他争端解决方式相比，ADR常常能为当事人取得更好的结果，这一点尤其体现在保护当事人的商业以及私人关系方面。社会生活的需要从根本上指引着法律实践的发展，正因如此，律师应当提供当

事人所需的服务，这自然也包括ADR，尤其是在当事人被告知ADR的优点并明白这符合他们的需求时，律师更应按当事人的需求为当事人选择以ADR作为争端解决的方式。名声对任何职业者都是至关重要的，对于从事纠纷解决的人当然也是如此。不同职业者追求的名声不同，但他们都愿意具有一个“能够取得良好结果”的声誉。在国外，许多律师已经具有了“通过使用ADR方式迅速有效地解决纠纷”的名声。对于那些希望获得长期顾客，例如有着大量诉讼纠纷的保险公司，银行等顾客的律师而言，这种迅速解决纠纷的名声显得更为重要。如果每一件诉讼都能成功并迅速地得到解决，委托人所获得的利益将极大地增加。那些有着高诉讼量的委托人从ADR中获得的利益非常可观，所以他们常会对向其提供ADR法律意见的律师们给予高度的赞扬和极大的感谢。此外，许多案件用诉讼方式来解决是不经济的，但它们却适合采用ADR方式，这就为那些能够提供ADR服务的律师带来新的更多的机会。ADR是律师与同行竞争的有力武器。随着律师业内的竞争日趋激烈，律师的收费正面临着强大的压力。因为对律师个人名声的评价容易转化为对律师事务所名声的评价，所以对于希望在激烈竞争中取得优势的事务所而言，ADR提供了广阔的业务发展前景，从解决纠纷的完美程度到所能适用的案件的数量，ADR都具有先天的优势。不过，这一点还没有得到律师业充分的重视。即使是在英国这样一个律师业发达的国家，现在相对也只有很少的事务所正在开始以一种系统性的和成熟的方法去充分发掘ADR的真正潜力。不过，最近英国学者对在商业和建筑业纠纷领域开展业务的律师进行了一次关于ADR的调查。所得到的数据颇能反映

英国律师对待ADR这种纠纷解决方式的态度。在2000年12月到2001年1月期间，他们共发出550份调查问卷。调查结果显示，将近三分之二（64.8%）的被调查者参加过有关ADR程序的培训，22.7%的律师接受过担任调解人的培训。这一数字表明已经有相当多的律师实际参加了某种形式的ADR训练。在关于律师在调解中所扮演的角色的问题上，所有被调查的律师共有167次作为调解人，16次作为辅助调解人主持调解，308次代表当事人参与调解的经验，这表明律师在调解这种ADR程序中扮演着较积极的角色。在关于对ADR方式的熟悉程度的问题上，问卷以这种方式进行。被调查者被要求从1分（非常熟悉）到5分（非常不熟悉）对四种ADR纠纷解决方式评分：和解（conciliation）、调解（mediation）、早期中立评价（Early Neutral Evaluation）和小型审判（mini-trial）。80%的被调查者认为他们熟悉调解，其中超过44%的人认为自己“非常熟悉”这种ADR方式，调查者对调解的平均评分是1.73。相比而言，对于其他ADR方式律师就不那么熟悉了，其中和解的平均得分为2.69、早期中立评价为2.96、小型审判为3.16。尽管表格中留有一栏让律师填写其他ADR程序，但几乎没有律师填写，有8人提到专家决定（expert determination），2人提到调解-仲裁（Med-Arb），只有1人提到纠纷评议会（Dispute Review Board）。在所有的被调查者中，67.2%的人已实际运用过ADR方式，有三分之一被调查的律师同意参加下一次的调查，这次调查的组织者认为，这些数据表明了律师对ADR的高度关注与浓厚兴趣。在转变过去固有的忽视ADR的观念，推动ADR广泛使用的诸多积极因素中，ADR所带来的良好名声和竞争优势是十分关键的。律师应

当明白如果其他律师或职业者能够运用ADR取得良好效果，而自己却不能运用这种程序，他就不可能吸引到较多的业务。不具有运用ADR的技巧和经验将使律师的客户关系与业务发展处于风险之中，在现代高度竞争的市场环境中，具有良好的名声和竞争的优势是律师成功的关键。考虑到ADR能为委托人带来的利益，如果律师不告知委托人ADR这种纠纷解决方式，他们可能就会因此而丧失大量的业务来源。随着ADR的作用越来越广泛，这种不告知ADR的失误越来越可能成为律师的职业过失。

## 2.增强运用ADR的能力

当意识到ADR在纠纷解决中的重要作用时，律师毫无疑问就面临着如何增强运用ADR能力这一现实问题。当律师使当事人作出使用ADR这种纠纷解决方式的决定时，对ADR的认真运用便开始了。慎重使用ADR不仅表明律师明智的和可信任的职业态度，也使律师更有可能采取协调一致的步骤，在应用ADR中取得成功。正如开展任何新的业务领域一样，律师事务所等法律服务机构对律师进行良好的ADR业务培训是十分重要的，希望从事ADR业务的律师都应当接受适当的培训。ADR向法律职业者提出了法律上和策略上的问题，委托人需要就这些问题得到他们的建议。同时，就ADR程序中如何有效地代理委托人这一问题，ADR也向律师提出了挑战，而这恰恰是因为在ADR中律师扮演着与其在传统诉讼程序中有着显著不同的角色。不仅如此，ADR中的许多程序性结构很可能是大多数律师从未经历过的，如调解中的谈判构架。为了充分理解ADR程序的运作以便为委托人谋取最大的利益，律师应当通过正确恰当的培训项目使自己熟悉ADR程序的各种细微环节。开展任何ADR项目都要有一定的开支，包括发展计划

和进行市场推广的费用。不过，开展ADR业务的起步费用实际上是非常有限的，一般只包括一些训练和推广费。事实上，考虑到ADR能够带来的长期的利益，少量的起步费便使它成为一项对律师事务所极具吸引力的业务。这主要是因为ADR运作的许多内容与现有的纠纷解决和仲裁实践相一致，这使它更易与现有的纠纷解决机制衔接。在宣传与市场推广上，因为ADR本身具有有利的可供宣传的信息条件，因此非常适合于投入法律服务的竞争市场。简而言之，ADR是一种相对容易出售的商品，特别是对于那些习惯于购买诉讼服务的委托人。因此，无论是在事务所的宣传册，业务通讯中，还是在与客户共同举办的研讨会上，都应给予ADR这样一种商品更好的展示机会。在国外，一些律师事务所最初以组建ADR小组的方式开展ADR业务。这种ADR小组由事务所内具有一定ADR知识，ADR培训经历和经验的律师组成，他们能够为事务所内的同事及其各自的客户提供专家性的意见，其范围从起草ADR协议条款的建议到为ADR程序的运作进行准备和指导。但现在，律师界的发展趋势要求所有的执业律师都具有ADR的工作知识。无论律师事务所是根据传统的划分方法将律师分为从事诉讼业务和从事非诉讼业务，还是参考行业部门或客户定位进行律师的分配管理，ADR都是所有律师应掌握的一门综合技巧。以美国为例，ADR律师和专门提供ADR服务的ADR公司正在不断涌现，纽约公共资源中心（CPR）就是最著名的ADR公司之一。超过3000家公司以及1500家律师事务所（其中包括全美500家最大律师事务所中的400家）目前已经加入CPR，并保证在与CPR其他成员发生纠纷时首先选择使用非约束性程序。随着律师业务实践的发

展，ADR已逐渐显露出它能够在争取新的业务方面起到重要作用的特点。对于律师事务所而言，贯彻始终地策略性地开展ADR具有重大的经济意义，即使对于那些经常要求提供诉讼服务的委托人，ADR也不失其经济价值。委托人可能会就ADR如何能最好地融入他们现有的纠纷解决程序向律师征求意见，而这本身就是律师为委托人提供法律建议的机会，律师可以借此与委托人建立起良好的工作关系，并将委托人的兴趣引导向ADR程序，而不是简单地告知委托人他们应作出的选择。但是，随着委托人对ADR程序的熟悉程度的深化，律师必需让委托人成为推动和使用ADR系统的主导。公司内部的法律顾问处于能够推动ADR并保证其正确运作的有利位置。在美国，无论在企业界还是保险业中，这些法律顾问都处于ADR发展的最前沿。他们不仅不担心使用ADR会使自己的收入减少，而且与外部律师相比他们更具有为其雇主控制费用的良好愿望。公司内部律师对公司诉讼事务的管理保证了如果聘请的外部律师建议采取诉讼方式，他们只能依据一般标准提出预期所需的费用和结果，并作出对在诉讼的特定阶段采取ADR的可能性的评估。尤其是当外部律师反对运用ADR时，内部律师会要求他们详细说明不采用ADR的理由。除诉讼事务的管理之外，公司内部的法律师还可以为公司的商业发展提供战略性建议，这些建议是通过研究制订合同履行程序，公司合并协议，以及用以解决公司与客户间或集团内部独立的单位之间纠纷的ADR方案来实现的。与外部的同行一样，公司内部律师应当通过参与训练使自己充分了解ADR的知识，以便在实践中加以运用。同时，针对公司管理层开展的ADR培训项目也能帮助企业为使用ADR作好准备



。（本文作者系“德恒杯法治权利律师”征文优秀奖获得者）  
文章出处：普法网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)