

黄鸣鹤 著

TIAOJIEYUAN
调解员 培训 PEIXUN
简明教程
JIANMINGJIAOCHENG

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

黄鸣鹤 著

TIAOJIEYUAN

调解员

培训

PEIXUN

简明教程

JIANMINGJIAOCHENG

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

调解员培训简明教程 / 黄鸣鹤著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4208 - 4

I. ①调… II. ①黄… III. ①调解 (诉讼法) - 中国 - 教材 IV. ①D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 312606 号

责任编辑 李小草

封面设计 杨泽江

调解员培训简明教程

TIAOJIEYUAN PEIXUN JIANMING JIAOCHENG

著者/黄鸣鹤

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2013 年 3 月第 1 版

印张/6.25 字数/131 千

2013 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4208 - 4

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 010 - 66072711

邮购部电话: 010 - 66033288

存大视野 做小事情

郝银钟*

鸣鹤法官是我曾经的同事，也是情同手足的好兄弟。

2007年，怀抱着对法治的梦想与渴望，来自全国法院系统和学界的十多位中青年才俊齐聚最高人民法院，共同参与筹建最高人民法院司法改革办公室。鸣鹤法官就是其中的一位，当时给我留下的印象也最深刻，一方面是因为他虽然来自基层法院，但著述颇丰，已经有相当的知名度和影响力。另一方面就是他的高度敬业精神，尽管机关给安排了宿舍，但他仍然坚持吃住在办公室，相当辛苦。所以，当鸣鹤法官最终决定还是返回厦门工作时，司改办的同事们都有些伤感和惋惜。

那日，在送别晚宴上，我居然酩酊大醉。被同事搀回到办公室后，习惯性地打开电脑想给鸣鹤兄弟写点东西，却不觉趴在桌子上睡着了。醒来时分，已过子夜，头脑却一片空明如入禅境，于是，挥笔写就了一篇《等你一万年》的随感，大体意思是说我们这些书生对于中国司法改革执着不懈的痴心和对现实境遇的感慨，随心所欲地发泄了一番，第二天连同我的一本书，送给了鸣鹤君和所有战友，竟然感动了他们好多天。后来，我也因为工作岗位的变动离开了司法改革办公室，但始终忘却不了那一段日子和那一些兄弟姐妹

* 国家法官学院副院长，博士生导师，最高人民法院审判员，高级法官。

般的战友。

鸣鹤法官是福建人。人如其名，他总是那么超凡脱俗，随遇而安。最高人民法院司改办成立后，各地荐才，据说，鸣鹤法官刚好在厦门中山路散步，接到要其限期报到的消息还将信将疑，以为是骗子新研发的伎俩，经反复核实后才确认，不惊不喜，相当淡定。2008年3月19日，鸣鹤法官到最高人民法院报到，办手续的当儿，楼下也十分喧闹，肖扬院长和王胜俊院长正进行着首席大法官席位的历史性交接仪式，大家都感慨良多。

在司改办工作期间，鸣鹤带给大家的，不仅是他睿智的思想，还有铁观音茶的清香。他从福建带来了全套的茶具，在办公室办了茶座，每天上班，茶香就从他的办公室中飘出，仿佛是召集令，引大家到那儿茶歇，同时也将手中正在着手的司改项目、实地调研的体会、心中正纠结的疑难问题扔出来讨论，煮茶论道，来个思想火花的碰撞。此时，鸣鹤总是笑吟吟地演示功夫茶，给大家续杯，碰到有关基层法院的议题，才娓娓地说出他的观点。在这方面，他是有话语权的，不仅在于他前后在三个基层法院待过，也在于，涉及到基层法院利益的议题，他总是寸土不让，据理力争，不经意地流露着他对基层法官职业的挚爱。

鸣鹤在工作方法上也有其与众不同之处。在下基层调研时，他总是希望听到第一线法官而不是领导的声音。有一次，在基层法院干警待遇的调研中，除了要求被调研的法院提供原始的干警工资单外，还跑了一趟当地超市，抄了大米、油等日用品的价格，这些柴米油盐的琐事，竟然放进供最高法院领导决策参考的报告中，这种似乎有些“不合规矩”的举动以前没人干过，但也说明了黄鸣鹤“唯实不唯书”的工作风格。

鸣鹤对于调解工作的研究，不仅在于他长期基层法院工作积蓄

的功力，在司改办工作的那段难忘时光，于他对这项工作的研究，也是有莫大的好处。在司改办工作期间，他是“多元化纠纷解决机制课题组”成员，这是由最高人民法院、国务院法制局、司法部等十四家单位组成的横向课题组。在课题组期间，鸣鹤收集了大量的资料，参加了多次国内和国际研讨会，参加了美国式调解培训，2009年更是随最高人民法院赴欧盟司法调解考察团到英国和德国实地考察，开拓了视野，激发了思维，积累了素材。回厦门后，鸣鹤开始了对这些资料的消化工作。其间他也到北京出差多次，和我交流时说正在考虑写一本调解技巧的实用教材。他研究了几个不同法系国家的调解教程，但总体感觉在文化语境上与中国的调解现实工作相去甚远，用起来似乎总隔阂着什么，于是，他希望通过基层的司法需求出发，吸收国外调解培训的好经验，为中国的基层调解组织、调解员写一本实用的调解教材。

我很赞同和支持他的设想，同时邀请他参加了国家法官学院《司法调解教程》的编写工作，鸣鹤在规定的时间内完成了所负责的章节，然后告诉我，他还想运用一种更灵活的体例，从方便调解员阅读的角度写一本调解的实用教材，目标是“即使是受过初中教育的调解员也能读懂”。再后来，就有了这本《调解员培训简明教程》。

通读下来，果然是明显的“鹤氏风格”。鸣鹤法官的书，虽然远称不上“汗牛充栋”，但其文字风格，不但有一定的穿透力，同时平实、风趣而意味深长，可以将最复杂的法律逻辑用大白话表达出来，完成法律的通俗化，使读者可以在轻松的阅读中，随着著者的引导，在法学圣殿中登堂入室，渐入佳境而不觉行走之困顿。我常开玩笑称他是“大家坯子”、“法界鬼才”，因为他的作品确实达到了“思想深刻，通俗易懂”的境界。

尤其可贵的是，这本教材打破了统编教材的一般性体例，大量地使用实例。这些实例，有些来自作者所亲自办理或亲身经历的案件，也有来自作者同事的办案经验感言。值得称道的是，作者没有贪天之功为己有，而是如实的记载陈述者的身份，包括书中图片资料的来源，也都一一说明。说明作者的严谨与对原创经验的尊重。这本教材的优势在于，长期基层工作的经验使作者了解一线的法官、调解员需要解决的是什么问题，所以与其他同类教材相比，没有太多的宏大叙事，也没有庞杂的资料堆砌，更多的是调解过程中各种情况的应对和细节的处理，有的放矢，对症下药，简明实用。

对于一位长期研究法律文化和司法改革的人而言，编写调解教材可以说是一件较小的工作，但鸣鹤君在拥有了大视野之后，却屈下身段来做这样的小事情，如同他与国猛院长们当年在厦门所进行的一系列引人注目的司法改革举措，不以事小而不为，“长期以来，我以中国法治伟大进程的观察者、思考者、记录者及力所能及的推动者自居。做的事情哪怕再小，日积月累，总能多少撬动中国法治的。”（见《法治的罗马城》黄鸣鹤自序《未有法治国之前》）也正如在离京返厦时，鸣鹤君对于人民法院司法改革的承诺：我不相信改革已死，也不相信中国的法治已经走入死胡同，思想的力量在于传播，法治的力量在于信仰。如果哪一天，中国司法改革的号角真正吹响，吾等骑士，将从四海云聚而言，为信仰与誓言而战。

我很渴望与这些法学骑士们在最高人民法院再聚首的日子尽快到来。

有对中国法治的坚定信念，有法学的宏大视野，存大视野，做小事情，琴心剑胆，喜从无字句中读书，好与有肝胆者煮茶纵论天下，壮哉，鸣鹤君。

当然，鸣鹤君所编写的《调解员培训简明教材》也并非完美无

缺，主要是太简明了，只有六个章节，使人读来有意犹未尽之感。希望在将来的日子里，作者能够不断地吸收培训学员的意见进行修订，或将调解技巧细化到对各类案件如医疗、交通事故的讲解上，使这册教材不断厚重起来。

是为序。

二〇一二年十二月十八日夜

于国家法官学院

目 录

第一章 为什么选择调解	1
第一节 调解的优势	3
一、修路与做菜：有纠纷不一定要打官司	3
二、比较优势：调解的四项优点	4
第二节 秋菊该不该打官司	7
一、冲突的发生	8
二、秋菊打官司的成本	9
三、秋菊打官司后的结果与困境	10
四、激活：乡土社会自治秩序的重构	11
附录：调解劝导书	13
第三节 中国传统文化中的调解观	15
一、“无讼思想”溯源	15
二、中国乡土社会的传统调解资源	18
三、民间“吃讲茶”与“吃茶讲壶”的习俗	19
四、“六尺巷”的故事——一起相邻权纠纷的文化解读	20
第二章 调解概论	23
第一节 调解的基本原则	25

一、自愿原则	25
二、合法原则	29
三、查明事实,分清是非原则	31
第二节 调解的保密性	33
一、保密原则是否应该成为调解制度的基本原则?	33
二、保密的范围及制度保障	37
第三节 调解的依据	39
一、调解所依据的正式规范	39
二、区际法律冲突如何解决?	41
三、国际条约和国际惯例可否作为调解的依据	42
四、调解过程中可以援引或参考的非正式规范	44
第三章 调解的一般流程	51
第一节 争议确定阶段	53
一、准备阶段	53
二、调解员的开场白	55
三、各方的陈述	56
四、确定共同点	57
五、议题确立及排序	58
第二节 公共会谈与个别面谈	60
一、公共会谈的功能	60
二、个别面谈的目的	61
三、如何缩小双方的距离	63
四、最后一公里	65
第三节 如何打破僵局	68

一、采用迂回的调解策略	69
二、通过调查了解背后的原因	70
三、换位思考	71
四、调解的增量	73
第四节 调解协议的签订	74
一、不要让已经到手的鱼跳回到水里去	74
二、对虚假调解得多留一个心眼	78
第四章 调解的艺术	83
第一节 调解的场所	85
一、不同风格的调解场所	85
二、调解室的布置	88
三、应该注意的事项	90
第二节 调解员的角色定位	92
第三节 如何驾驭调解	96
一、语言控制	96
二、调解过程中情绪控制	100
三、调解过程中不当行为的避免	102
第四节 调解过程中心理学知识的运用	104
一、心理学在中国古代审判中的运用	104
二、调解员在调解过程中对心理学知识的运用	105
三、微表情：对当事人肢体语言的观察	108
四、空间关系学理论在调解中的运用	111
第五章 他山之石与调解的本土资源	115
第一节 外国调解制度管窥	117

一、美国 ADR 制度的发展	117
二、英国 ADR 制度的发展	120
三、德国 ADR 制度的发展	122
四、日本 ADR 制度的发展	123
第二节 一次美式调解培训的启示	126
一、以一个案例“锁在门外”(the lock-out)来说明	127
二、当事人谈判动机及内心顾虑分析	130
三、国外调解教学模式的启发	133
第三节 厦门博饼第一案的调解思路解析	135
一、案情回放	135
二、本案在审判过程中面临的困境	137
三、本案如何促成调解	139
四、调解过程中对新闻舆论的引导	140
五、专家论证会的功能	141
六、本案的亮点与示范性意义	142
第四节 道路交通事故纠纷一站式解决平台的设计	143
一、四起诉讼与七份判决：一起交通事故纠纷的背后	143
二、讼累所造成的二次伤害	146
三、纠纷解决的集约化：一站式纠纷调处平台的设计	148
四、如果金昌再次来过	150
第六章 调解员能力建设与职业伦理	155
第一节 调解员的能力建设	157
一、什么样的人适合当调解员	157
二、调解员的培训及资格准入	162

三、调解员的继续教育	163
第二节 中立与公正	164
一、调解员中立性的制度保障	164
二、调解员的公正性的制度保障	168
第三节 调解员的保密义务	173
一、调解过程中信息保密	173
二、调解保密性的制度设计	174
三、保密原则的放弃与例外情形	177
调解不仅仅是和为贵	183

第一章

DI YI ZHANG

为什么选择调解

◇ 第一节 调解的优势

◇ 第二节 秋菊该不该打官司

◇ 第三节 中国传统文化中的调解观



第一节 调解的优势

一、修路与做菜：有纠纷不一定要打官司

有人的地方就有左中右，有利益分配就有矛盾冲突，有了冲突就需要纠纷解决。

冲突的存在并不可怕，发生了冲突而无法及时解决导致冲突加剧或升级，才是最可怕的。纠纷解决机制的建构，就是建立和改善社会控制，通过纠纷的及时解决维护社会的生态平衡与和谐。发生了纠纷，能够得到及时、快捷、圆满的解决，也是人民群众幸福的重要组成部分。

纠纷的解决并不只有一种模式，“这好比是修路，除了高速公路外，还要有普通公路甚至羊肠小道，至于路修好后走哪一条道方便合适，应当交给老百姓自己决定，国家的义务，是修好这些道后并保证它们的畅通无阻。”^①

与“修路论”相配套的是“做菜论”。景汉朝认为，西方的司法文明中有许多好东西，但在移植时却不能生搬硬套，这好比是做菜，西方人在厨房中一般都配置量杯和天平，水该放多少，佐料如何配比，都是精确到毫升和克的。而在东方人的菜谱中，经常看到“水适量，调料若干”的表述方式，西方人认为这种菜谱根本无法

^① 最高人民法院景汉朝副院长《以科学发展观为指导，建立健全多元纠纷解决机制》摘录。

操作，因为科学讲究精确，同样的菜谱于中国人却不存在障碍，因为中国的传统哲学讲究“平衡”与“和谐”。因此，在纠纷解决模式的选择上，没有最好，只有最合适。简言之，能够“及时、快捷、圆满”终结争议的纠纷解决模式就是最好的模式，符合一个国家国情的司法制度就是最好的司法制度。

调解是纠纷的解决的重要模式之一。所谓调解，指的是当事人在自愿、合法的基础上，在中立第三方的主持下或推动下，就纠纷的解决达成合意。由于调解是一种柔性的纠纷解决模式，有着增量、快捷、纠纷解决成本低等优点而受到纠纷各方当事人的欢迎，其节约司法资源及对减少当事人间的对抗情绪有利于社会和谐的优点，也受到了理论界与司法实务界的肯定。

二、比较优势：调解的四项优点

1. 纠纷的快速解决。

与诉讼相比，调解可能在较短的时间内解决纠纷。这是因为诉讼受到程序法的规范与制约，立案审查、开庭审理、一审判决、终审判决，每个流程都需要花费相应的时间，这也决定了即使适用简易程序或速裁程序也需要一定的审理期间。

相较之下，调解有利于纠纷的快速解决。如厦门市海沧区道路交通事故调处中心成立之后，法院审判管理办公室对两个不同阶段的交通事故人身损害赔偿案件进行数据采样对比，统计的结果表明：在调处中心成立之前，交通事故人身损害赔偿案件的一审审理周期为78天，而调处中心成立后，当事人在调解员主持下促成调解后申请司法确认的案件中，调解周期为7天，部分案件在事故责任认定书作出后的次日即促成调解，节省时间的同时也意味着成本。