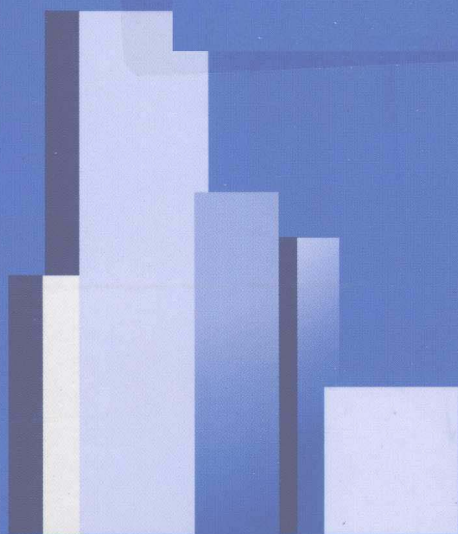


冀祥德 ◇ 主编

The Comparative Study of  
the Negotiated Dispute Resolution

# 协商性纠纷解决机制 比较研究



冀祥德 ◇ 主编

The Comparative Study of  
the Negotiated Dispute Resolution

# 协商性纠纷解决机制 比较研究

 中国法制出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

协商性纠纷解决机制比较研究/冀祥德主编. —北京:  
中国民主法制出版社, 2010. 7  
ISBN 978-7-80219-733-6  
I. ①协… II. ①冀… III. ①民事纠纷—调解—对比  
研究—世界 IV. ①D915. 140. 4  
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 145008 号

图书出品人:肖启明

文案统筹:刘海涛

责任编辑:包恒陈 偲

---

书名/协商性纠纷解决机制比较研究

XIESHANGXING JIUFEN JIEJUE JIZHI BIJIAO YANJIU

作者/冀祥德 主编

---

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/63292534 63057714(发行部) 63292520(人大室)

传真/63056975 63292520

<http://www.npc.gov.cn>

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/16开 700毫米×1000毫米

印张/40.75 字数/565千字

版本/2010年7月第1版 2010年7月第1次印刷

印刷/河北永清金鑫印刷有限公司

---

书号/978-7-80219-733-6

定价:86.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

---

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

# 序 言

人类社会解决矛盾纠纷的模式不外乎两种：一种是对抗模式，一种是协商模式。对抗式的纠纷解决模式在当下主要是司法审判，纠纷的协商性解决模式主要包括调解、和解等等包含“合意”、“协商”理念和精神的纠纷解决方式。在原始社会，调解、和解等协商性解决方式是人们解决纠纷的主要方式，但这并不是说在原始社会没有对抗模式。纠纷解决的对抗模式在原始社会典型的表现形式就是以“以牙还牙、以眼还眼”、“胜者王侯、败者寇”为特征的个人或者群体之间以及相互之间的决斗，这种野蛮的纠纷解决方式随着人类文明的发展逐渐式微并走向灭亡。私有制产生之后，国家、法律随之产生，逐步介入到纠纷解决中以维护国家和社会的秩序，并采用一种纠纷双方互相对抗、中立的第三人居中裁判的纠纷解决方式，这种纠纷解决方式一直延续至今，在现代社会被称之为司法审判。但是我们在很多时候过分地强调对抗式的优点，而忽略了对抗式的副作用，一位美国学者曾经评论道：“当司法战场上尘埃落定时，正义自然会以胜利者的姿态显现。这种诉讼的缺陷在于，最终的裁决常常是对律师杰出技巧的奖赏，而不是对案件的实质所作的宣判。”这意味着对抗式可能会影响真实的发现。而纠纷的协商性解决却可以弥补对抗式这种的不足，因为对抗双方的敌意会随着诉讼进程的推进而解除，随着双方善意的释放，当事双方更愿意暴露自己所知道的案情，以求得纠纷的快速解决。一部人类文明史就是一部人类社会不断进步发展的历史，随着社会和经济的发展，社会公众的权利意识不断提高。为了保障当事人的权利，诉讼程序不仅设置了精细的程序规则而且设置了大量的有关涉及证据可采性的证据规则，特别是非法证据排除规则。与此同时，人类在享受社会进步成果的同时，也不得不忍受由此带来的种种弊端：各

种矛盾、纠纷不仅数量增多而且日趋复杂,社会秩序深受违法、犯罪行为的侵害。最终,冗长的诉讼程序与日益增长的案件之间形成了严重矛盾。同时,在一些“疑难”案件中,诉讼程序在严格的法律规则约束下难以摆脱既有制度框架的束缚,缺乏必要的灵活性,在解决矛盾、纠纷方面力不从心。为了解决上述难题,协商性纠纷解决模式逐渐兴起并得到了社会的普遍认可。

调解、和解等作为纠纷解决方式,在中国已有数千年的实践,并被人们反复解读,更是被国外学者称为“东方经验”、“东方之花”。中国执政党提出了“构建社会主义和谐社会”的伟大构想,但是一个和谐的社会并不是一个没有矛盾的社会,而是一个有着良好化解矛盾机制的社会。在协商性纠纷解决机制中双方当事人随着纠纷解决程序的进行,双方的对立关系得到缓解,这无疑有利于纠纷解决后双方当事人修复关系,使社会复归和谐,因此和谐社会的构建需要协商性的纠纷解决机制。在现代西方国家,“诉讼爆炸”导致的案件激增与司法资源紧张之间的矛盾十分突出,传统的司法解决纠纷方式在现代社会日益显现出弊端,在这种状况下调解、和解、仲裁、谈判等各种协商性纠纷解决方式备受青睐,并成为纠纷解决中一种不可忽视的力量。

在全球化的今天,世界越来越小,各种交流越来越多。我们的法律和制度要求须发展与变革,必须要有全球的眼光。我们不但要了解中国、总结中国经验,还要了解外部世界、总结和借鉴他人的经验,世界其他一些国家也需要借鉴和学习中国的经验。正是在这种理念的指导下,我与美国律师协会(ABA)全球法治项目部协商,决定由我主持“协商性纠纷解决机制比较研究”国际合作课题,对世界主要国家以协商性方式解决纠纷的问题进行深入研究,以期在我认为的以从对抗转向合作为特征的第四次诉讼革命中,为人类定纷止争探索一条共同的路径,进而对和谐世界的构建有所裨益。

2009年11月5日至6日,中国社会科学院法学研究所和河北省廊坊市中级人民法院联合在河北省廊坊市成功举办了“协商性纠纷解

决机制国际学术研讨会”。与会的 180 多位中外专家、学者以及法律实务界人士围绕着“协商性纠纷解决机制的中国廊坊经验”、“协商性纠纷解决机制的中国潍坊经验和烟台经验”、“协商性纠纷解决机制的域外经验”、“协商性纠纷解决机制的理论与实践价值”以及“协商性纠纷解决机制的规范化、制度化”等主题展开了学术讨论与争鸣,与会各方收获颇丰,研讨会取得了圆满成功。

可以说,没有中外专家、学者们积极参与和精彩发言,就没有这次研讨会的成功举办;没有诸位作者的全面思考与纵深研究,就没有我们手中的这本论文集。我作为“协商性纠纷解决机制比较研究”国际合作课题的主持人,首先对论文的作者表示诚挚的感谢。此外,我要感谢美国律师协会(ABA)、马萨诸塞州大学波士顿分校(UMass BOSTON)、美国国际开发总署(USAID)、马萨诸塞州法官协会(MJC),正是在他们的支持帮助下,本课题研究方得以顺利进行,特别是本次研讨会的成功举行。本次研讨会的成功举办还得益于中国社会科学院法学研究所和河北省廊坊市中级人民法院的大力支持,特别是陈魁书记、李林所长、王越飞先生等。我还要感谢本次研讨会的全体会务人员,正是由于他们细致全面而完善的组织准备工作,使得本次研讨会得以顺利召开。特别需要提出表扬的是金善明博士和我的研究生刘阳同学。金善明博士承担了本次研讨会大部分的对外联系、协调和组织工作。刘阳同学作为本次研讨会的学术秘书,在本次研讨会论文集的收集、整理和编辑方面投入了大量的时间和精力。

协商性纠纷解决机制随着社会的发展,内容日渐丰富、形式日渐多样,并且不断走向规范化、制度化。“协商性纠纷解决机制国际学术研讨会”的成功召开和《协商性纠纷解决机制比较研究》著作问世,并不意味着对这一问题研究的结束,而是一个崭新的开始。本课题组即将奔赴美国等国家进行进一步的调研考察,并就中国协商性纠纷解决机制的规范要求与规则指引予以研究。希望本书的出版能够对国内外同仁对协商性纠纷解决机制的研究提供一个基本平台,激发有志之士投入更多的时间和精力予以纵深研究,通过协商性纠纷解决机制的

不断完善,构建和谐中国,建立和谐世界。

当然,本著作所涉包括协商性纠纷解决机制的理论基础、适用范围、实践方法、规则构建、制度配套等诸多问题在内的研究,本身也是可以协商的。

是为序。

冀祥德

二〇一〇年七月四日

于北京圆明园花园书斋

# 目 录

## 序 言

### 第一编 协商性纠纷解决机制的中国经验

#### 第一章 中国廊坊经验

- 3 廊坊调解经验的形成与发展 \ 王越飞
- 26 廊坊诉讼调解经验的发展与完善 \ 樊 颖
- 56 廊坊法律援助案件中的非诉讼调解经验 \ 张稳霞
- 63 廊坊法院刑事附带民事诉讼调解工作之思路 \ 徐 兵

#### 第二章 中国潍坊经验

- 73 诉讼与非诉讼相衔接视角下的协商性纠纷解决  
机制 \ 张爱云
- 84 刑事调解:以青州法院审判实践为范例 \ 李金鹏
- 103 寒亭经验:诉讼与非诉讼相衔接的纠纷解决  
机制 \ 韩 亮

#### 第三章 中国烟台经验

- 117 协商性纠纷解决机制背景下烟台法院的  
执行和解 \ 王福坤 赖淑春 高延峰
- 139 烟台市莱山区多元化纠纷解决机制构建 \ 张传臣

#### 第四章 其他地区经验

- 146 北京民行检察和解的实证考察 \ 李 立 朱军琴
- 159 从个案看基于宽容原则的协商性纠纷解决  
机制 \ 陈根发
- 168 鲁南监狱服刑人员纠纷调解经验介绍 \ 房 鹏 裴俊杰

### 第二编 协商性纠纷解决机制的域外经验

- 179 美国“司法调解”经验:需要更多  
法规吗? \ 约翰 C·克雷斯利法官
- 208 欧盟的民事与商事调解 \ 克里斯蒂安·杜威
- 230 ADR 在美国联邦地区法院的使用  
情况 \ 蒂姆森 S·希尔曼法官
- 259 担任调解员的法官 \ 娜佳·亚历山大
- 306 美国调解体系:历史如何影响进程 \ 詹姆斯·梅格
- 347 中外证券执法和解之比较 \ 叶 林 张 辉 张 昊
- 367 中国民间战争受害者对日本索赔诉讼“和解”的  
经验教训 \ 陈春龙

### 第三编 协商性纠纷解决机制的完善与发展

- 389 刑事纠纷解决中的协商机制 \ 冀祥德
- 402 人民调解的历史、现状及思考 \ 王公义
- 409 当代语境中的协商性纠纷解决机制 \ 范 愉
- 421 刑事司法的协商理念 \ 刘广三 庄乾龙
- 439 控辩协商制度与被告人认罪程序之改革 \ 李 扬
- 454 刑事被害人谅解制度研究 \ 苗生明 张云波
- 467 取消“查清事实、分清是非”原则应当慎行 \ 李 浩

- 480 多元化协商性纠纷解决机制研究 \ 范 愉  
575 和谐语境下调解制度之完善 \ 刘建刚  
586 纠纷的立案调解机制研究 \ 马式存 薛月琴  
601 构建民事诉讼和解制度的思考 \ 吴公跃  
607 多元化民事调解机制的重构 \ 周廷生 李灵英

## 附 录

- 623 协商性纠纷解决机制国际学术研讨会  
综述 \ 冀祥德 刘 阳

# Table of Contents

## Preface

### Part I The Chinese Experience of the Negotiated Dispute Resolution

#### Chapter I Experience in Langfang, China

- 3 Formation and Development of Mediation Experience in Langfang \ Yuefei Wang
- 26 Consummation and Development of Litigant Mediation Experience in Langfang \ Ying Fan
- 56 Non-litigant Mediation Experience of Legal Aid Cases in Langfang \ Wenxia Zhang
- 63 Mediation in Civil Suit Collateral to Criminal Proceedings of the People's Court of Langfang \ Bing Xu

#### Chapter II Experience in Weifang, China

- 73 The Negotiated Dispute Resolution under the Perspective of Linkup of Litigation and Non-litigation \ Aiyun Zhang
- 84 Criminal Mediation—Setting the Judicial Practice of Qingzhou Court as the Example \ Jinpeng Li
- 103 Experience of Hanting: The Linkup of Litigant and Non-Litigant Dispute Resolution Mechanism \ Liang Han

#### Chapter III Experience in Yantai, China

- 117 Conciliation of Execution in the People's Court of Yantai in the Background of the Negotiated Dispute Resolution Mechanism \ Fukun Wang Shuchun Lai Yanfeng Gao
- 139 The Construction of Alternative Dispute Resolution in Lais-

han District , Yantai City \ Chuanchen Zhang

#### **Chapter IV Experience in Other Areas, China**

- 146 Empirical Research of Procuratorial Settlement of Civil and Administrative Complaints in Beijing \ Li Li Junqin Zhu
- 159 A Case Study on Negotiated Dispute Resolution Mechanism Based on the Principle of Tolerance \ Genfa Chen
- 168 Experience of Dispute Mediation among Prisoners of the South Shandong Prison \ Peng Fang Junjie Pei

### **Part II The Foreign Experience of the Negotiated Dispute Resolution**

- 179 The American Experience with “Judicial Mediation”: Are More Rules Needed? \ Honorable John C. Cratsley
- 208 Civil and Commercial Mediation in the European Union \ Christian Duve
- 230 ADR in the United States District Courts \ Honorable Timothy S. Hillman
- 259 Judges as Mediators \ by Nadja Alexander
- 306 Mediation in the United States; How History Shapes Process \ James E. McGuire
- 347 Comparative Study of the Securities Execution Settlement between Chinese Mainland and Other Areas \ Lin Ye Hui Zhang Hao Zhang
- 367 Experience of Reconciliation of Claim Suit between Chinese Victims of War and Japan \ Chunlong Chen

### **Part III Perfection and Development of The Negotiated Dispute Resolution**

- 389 The negotiated mechanism in the criminal dispute resolution on the construction of plea bargaining system in china \ Xiangde Ji
- 402 The History, Current Situation and Thinking of People's Media-

- tion \ Gongyi Wang
- 409 The Negotiated Dispute Resolution Mechanism in the Contemporary Context \ Yu Fan
- 421 The Negotiated Mind in Criminal Justice \ Guangsan Liu Qianlong Zhuang
- 439 The System of Plea Bargaining and Reform of Procedure for Pleading Guilty \ Yang Li
- 454 Research On the Understanding System of Criminal Victims \ Shengming Miao Yunbo Zhang
- 467 Better Preserving the Principle of “Ascertaining the facts and Distinguishing Right from Wrong” \ Hao Li
- 480 Research on the Pluralistic and Negotiated Dispute Resolution Mechanism \ Yu Fan
- 575 The Consummation of Mediation in the Harmonious Context \ Jiangang Liu
- 586 Research on Mediation in Case Filing Process \ Shicun Ma Yueqin Xue
- 601 Thoughts of Constructing the Settlement System in the Civil Litigation \ Gongyue Wu
- 607 Reconstruction of the Civil Pluralistic Mediation Mechanism \ Tingsheng Zhou Lingying Li

## Supplement

- 623 Review and Summary of Negotiated Dispute Resolution International forum \ Xiangde Yi Yang Liu

# 第一章 中国廊坊经验

## 廊坊调解经验的形成与发展

王越飞\*

“中国特色社会主义司法制度具有最彻底的人民性、最普遍的公平性、最有效的协调性,是人类法治文明发展史上的伟大创造。”“要严守维护社会公平正义的生命线,让人民切身感受到社会主义司法的温暖、方便、公正、高效;要树立管理就是服务的理念,切实强化服务功能,提高管理效能;要坚持调解优先的原则,努力实现定纷止争、案结事了……最大限度地转化消极因素,最大限度地减少社会对抗。”<sup>〔1〕</sup>廊坊经验蕴含了上述司法要求,体现了社会主义司法制度的优越性,是当代中国特色社会主义的审判方式和文化现象,是马锡五审判方式的继承和发扬,是新时期解决社会矛盾的有效途径,是多元化纠纷解决机制的实现形式,对于贯彻党的群众路线,丰富和发展诉讼调解制度,落实中央构建社会主义和谐社会的战略部署和河北省委创建“三位一体”调解工作体系之要求,具有十分重要的历史意义和现实意义。

### 一、廊坊经验的基本含义

何谓“廊坊经验”?廊坊经验的内涵和外延是什么?是摆在司法

---

\* 王越飞:河北省廊坊市中级人民法院院长,全国审判业务专家,中国社会科学院法学研究所兼职教授。

〔1〕 2008年6月16日中共中央政治局常委、中央政法委书记周永康在全国政法系统学习贯彻党的十七大精神和胡锦涛总书记在全国政法工作会议代表及全国大法官、大检察官座谈会上的重要讲话专题研讨班上的讲话。

实务界和法学理论界的一个重要课题。对此,目前尚未形成统一的认识,亦未对其完整的体系加以系统归纳和理论概括。笔者认为,以下六个定义可供思考:①廊坊经验是指在社会广泛支持、参与下,人民法院诉讼外加强对各类调解组织的业务指导,促进非诉纠纷有效解决,减少诉讼;诉讼内加强调解和减少申诉上访,实现诉内、诉外两个良性循环的多元化纠纷解决机制。②廊坊经验是指以人民调解、行政调解和其他调解为基础,以司法调解为保障,人民法院在诉外加强业务指导,在诉内加强调解,促进各类调解之间相互衔接、相互协作、共同发展的多元化纠纷解决机制。③廊坊经验是指人民法院加强诉外业务指导和诉内调解,减少当事人对立,促进社会和谐的新时期解决矛盾纠纷的诉讼活动。④廊坊经验是指党委领导、部门负责、社会参与、齐抓共管的解决矛盾纠纷的诉内诉外活动。⑤廊坊经验是指人民法院强化诉内调解和诉外业务指导的和谐司法模式。⑥廊坊经验是指人民法院以避免诉讼和减少上访申诉为目标,在社会广泛支持、参与下,对各类调解组织进行业务指导,发挥诉讼调解功能,实现诉讼外大量矛盾纠纷化解在基层和诉讼内减弱当事人对抗,促进社会和谐两个良性循环的多元化纠纷解决机制。上述六个定义从不同角度反映了廊坊经验的构成和轮廓,第一种解释体现了廊坊经验的价值和作用,但对和谐司法的特征概括不够;第二种解释强调了司法调解与其他调解的相互作用,但以人民调解、行政调解和其他调解为基础,以司法调解为保障的提法值得商榷;第三种解释将廊坊经验界定为一种诉讼活动无可非议,但对司法活动的社会价值、社会责任缺少表述;第四种解释重视了廊坊经验的组织领导结构形式,但忽视了司法的本质属性,且内涵过大、外延过宽;第五种解释彰显廊坊经验的和谐诉讼特征,但忽视了廊坊经验的具体功能价值;第六种解释尚属周延,但主体过宽,应突出廊坊两级法院,且廊坊经验不单纯是一种机制,还是一种司法活动。通过对上述六种定义进行分析,围绕廊坊经验的内涵与外延,以及传统提法,可以得出如下结论:

廊坊经验,是指廊坊法院经过长期实践所形成的以维护社会秩

序和促进社会和谐为目的,在社会成员广泛支持参与下,诉讼外强化业务指导,努力提高人民调解、行政调解和其他调解人员的调解水平,把矛盾纠纷化解在基层,最大程度地避免和减少诉讼;诉讼内强化调解与促进当事人和解,降低诉讼对抗,减少申诉上访,实现诉内、诉外两个良性循环的多元化纠纷解决机制和司法活动的总和。

根据上述定义,我们不难发现,廊坊经验包括以下四个内涵:

第一,以人民法院为主体,社会广泛支持和参与。廊坊经验的运作主体是人民法院,具体说是廊坊市中级人民法院和它所辖的基层法院。同时,注重吸纳社会组织和个人广泛参与,形成混合与多元的主体结构,在人民法院的主持、指导、引导、协调下,通过当事人之间的行为互动,及时、有效地解决其争议,弘扬社会诚信,维护基层政权建设,构筑和解与调解、调解与判决相结合的一体化的诉讼运行模式。

第二,实现两个良性循环是廊坊经验的价值取向。即诉讼外加强对各类调解组织的业务指导,积极参与社会多元化矛盾纠纷解决机制建设,不断增强人民调解员、行政调解员和其他调解人员的调解能力,以减少诉讼和避免诉讼,把矛盾纠纷化解在基层,化解在萌芽状态;诉讼内加强司法调解,完善与诉外纠纷解决机制的程序对接,降低诉讼对抗,减少上访申诉,促进社会和谐。

第三,多元化纠纷解决机制的重要内容。廊坊经验是多元化纠纷解决机制的重要组成部分,既体现了多元化纠纷解决机制在诉内的司法过程,又反映了与诉外多元化纠纷解决机制的衔接与配合。需要说明的是,调解与判决都是多元化纠纷解决机制的重要内容,而当事人和解与诉讼调解作为廊坊经验的核心内容,在调解主体和调解方式方法上,亦具有多元化之属性。国外有司法 ADR 和非司法 ADR,两者的有机组合,形成替代性亦即多元化纠纷解决机制,廊坊经验则与司法 ADR 有相似之处。

第四,和谐诉讼或和谐司法的体现形式。诉讼本身具有对抗性的特征,“诉”与“辩”、“控”与“辩”自然是一对矛盾体。在民事诉讼、刑事附带民事诉讼、自诉案件和行政诉讼中如何减弱当事人之间的对

抗,实现争议的协商解决,是司法过程的理想效果和最高境界,也是和谐司法的内在要求。廊坊经验顺应了和谐诉讼的时代要求,体现了和谐司法的功能与价值。

## 二、廊坊经验的形成过程

廊坊经验具有深厚的历史渊源,是廊坊市两级人民法院几代法官几十年来长期探索与实践而形成的,随着党和国家工作大局的发展变化和诉讼制度的不断完善逐步走向成熟,并形成比较完整的司法运作模式和理论体系,廊坊经验从开始到形成得到了最高人民法院、河北省高级人民法院的重视,多次莅临指导,对廊坊经验步入健康发展的轨道发挥了重要作用。河北省政法委员会、廊坊市委、市政府和政法委的领导全力支持廊坊经验的创建,为推进廊坊经验的创新与发展提供了强有力的组织保障和良好环境。需要指出的是,廊坊经验的形成和发展与廊坊市独特的区位特征和淳朴的民风不无关系,这片热土孕育了廊坊经验的产生、形成与发展。回顾廊坊经验的发展历程,主要有以下四个阶段:

第一阶段从建国至1982年民法(试行)颁布,称为“调解为主”阶段。1950年第一次全国司法工作会议上,明确指出诉讼中的调解是我国“审判制度的一个重要的组成部分”。正如董必武所强调的那样:“对可以调解解决的案件尽可能采取调解的办法来解决,只有对那些必须经过诉讼和审判解决的才依法判决。”1954年至1959年,马锡五同志任最高人民法院副院长期间,由于我市法院很早就有注重调解的传统,马锡五副院长曾有很长一段时间在廊坊市(当时属天津专区)永清县别古庄法庭进行调研,总结调解经验,这为“廊坊经验”的形成奠定了基础。1958年毛泽东主席指出,我们解决民事案件还是马青天(指马锡五同志)那一套好,调查研究、调解为主、就地解决即为“十二字方针”。1964年,遵照毛主席依靠群众办案的指导思想,又把“十二字方针”发展为“十六字方针”,即“依靠群众、调查研究、就地解决、调解为主”。据统计,1977年全区(当时还包括武清、蓟县、宁河、静海、