

大调解

——应对社会矛盾凸显的东方经验

主 编 / 吴志明
副主编 / 林化宾 吴军营




法律出版社
LAW PRESS CHINA

大調解

——应对社会矛盾凸显的东方经验



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

大调解:应对社会矛盾凸显的东方经验 / 吴志明主
编. —北京:法律出版社,2010.5
ISBN 978-7-5118-0638-3

I. ①大… II. ①吴… III. ①社会主义社会—矛盾—
研究—中国 IV. ①D66

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 052375 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨 何 敏

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律出版社上海出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2010 年 5 月第 1 版

印张/17 字数/280 千
印次/2010 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0638-3 定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

谨以此书献给为平安世博日夜工作着的人们

序

当前,我国既处在经济社会发展的重要战略机遇期,又处在社会矛盾凸显期。随着经济体制的深刻变革、社会结构的深刻变动、利益格局的深刻调整 and 思想观念的深刻变化,经济社会生活中不断出现新的矛盾和问题,群众关注的热点问题日益增多,人民内部矛盾引发的群体性事件数量居高不下,维护社会和谐稳定的任务艰巨繁重。因此,深入推进社会矛盾化解,建立健全依法有序表达诉求、及时有效解决问题的机制,是当前和今后一个时期政法维稳领域三项重点工作之一。

应对社会矛盾凸显的严峻现实,需要积极探索符合国情的矛盾解决方式和法治模式。自古以来,我国民间就有“和为贵”的传统,非万不得已,不愿对簿公堂。因此,也产生了有深厚历史传统和群众基础的调解,德高望重的“老娘舅”总能赢得近悦远来的拥戴。进入 21 世纪以来,包括上海在内各地重新认识调解的社会意义和法治价值,积极探索构建贴近群众的基层大调解工作格局,整合人民调解、行政调解、司法调解相关资源,打通各种调解之间的衔接通道,努力为群众提供有序多元的利益诉求表达和矛盾受理化解渠道、提供公正且低成本的矛盾纠纷解决途径,使得传统的东方经验又绽放出充满和谐之美的新葩。

为认真总结梳理大调解的基本实践,进一步从理论上思考和完善大调解工作体系的构建,中共上海市委政法委员会牵头,组织上海市司法局、上海市高级人民法院等单位成立“大调解”课题组,立足上海,着眼全国,对新时期应对社会矛盾凸显的“大调解”进行了比较系统的研究,本书是该课题研究成果的结晶。作为紧贴大调解实践的一本理论专著,本书忠于实践又不拘泥于实践,注重理论又不耽于理论,更多从务实推进大调解工作科学发展的要求出发,提出了许多建设性的意见和建议,尽管是一家之言,但作为总结调解工作经验、探索调解工作规律、发展调解工作理论而言,仍不失为一种有益的探索。真诚希望借由本书的出版,能够引致理论界、实务界乃至广大群众对大调解工作更多的关注和支持,通过全社会的共同努力,加快推动大调解工作

体系建设,最大限度地增加和谐因素,最大限度地减少不和谐因素,更好地为实现重要战略机遇期的顺利发展创造和谐稳定的社会环境和公正、高效、权威的法治环境。

吴志明*

2010年5月1日

* 中共上海市委常委、中共上海市委政法委员会书记、上海市社会治安综合治理委员会主任。

目 录

Contents

第一章 调解制度的发展	1
第一节 调解概述	2
一、调解的含义	2
二、调解的分类	5
三、调解的社会作用	6
第二节 传统调解制度溯源	9
一、中国传统调解制度概说	9
二、中国传统调解制度的特征分析	10
三、传统调解制度的价值与影响	10
第三节 调解制度的变迁发展	12
一、人民调解制度的变迁发展	12
二、司法调解制度	14
三、我国台湾地区的调解制度	15
第四节 国外调解制度	16
一、美国调解制度(ADR)	16
二、日本的调停制度	17
三、德国的和解制度	18
四、澳大利亚调解制度	19
五、国外 ADR 发展趋势	19
六、对相关国家调解制度的借鉴	20
第五节 新时期调解工作	21
一、新时期调解工作的主要探索	21
二、新时期调解工作的发展困境	23
三、新时期调解工作发展展望	25

第二章 大调解及其工作体系的构成	26
第一节 大调解工作体系的提出及其基本概念	27
一、大调解工作体系的提出	27
二、解析大调解工作体系	30
三、大调解工作体系的基本概念	33
第二节 大调解工作体系的基本架构	37
一、大调解工作体系的建构要点	37
二、大调解工作体系的构成要素	39
三、大调解工作体系的基本架构	42
第三节 上海构建大调解工作体系的实践	43
一、聚焦:凸显调解工作“定分止争”的独特功能	43
二、创新:演绎大调解工作的丰富内涵	44
三、力推:实现基层大调解工作格局的全面覆盖	46
四、支撑:发挥司法所在基层大调解工作格局中的平台作用	47
五、规范:铸就大调解工作的社会公信力	48
第三章 大调解工作体系中的人民调解	51
第一节 人民调解组织及其机制创新	52
一、人民调解组织的形式及其设置	52
二、新时期人民调解组织的机制创新	54
第二节 人民调解在大调解工作体系中的地位和作用	57
一、人民调解的基本定位	57
二、人民调解在大调解工作体系中的地位和作用	59
第三节 新时期人民调解的发展模式及其实践	62
一、委托调解模式	62
二、参与调解模式	64
三、人民调解和信访代理相结合模式	66

第四节 人民调解工作面临的问题与对策	67
一、面临的问题	67
二、对策与建议	69
第五节 社会其他调解力量的动员、培育及其主要工作	73
一、社会其他调解力量的含义	73
二、群众团体、社会组织、社会调解机构在大调解工作体系中的 作用发挥	74
三、律师在大调解工作体系中的作用发挥	76
四、社会其他调解力量的动员与培育	78
 第四章 大调解工作体系中的行政调解	81
第一节 行政调解概述	82
一、行政调解的概念	82
二、行政调解的特征	82
三、行政调解的原则	84
四、行政调解的性质	86
第二节 加强行政调解的必要性	87
一、行政调解的基础	87
二、行政调解的职能优势	90
三、行政调解的功能价值	91
第三节 我国行政调解的现状	93
一、行政调解的类别	93
二、行政调解的主要适用领域	94
三、新时期行政调解的实践探索	95
四、行政调解存在的不足	98
第四节 行政调解的完善	101
一、国外行政调解制度的比较和借鉴	101
二、行政调解的完善	104
三、行政调解与人民调解、司法调解的衔接	108

第五章 大调解工作体系中的司法调解	110
第一节 司法调解概述	111
一、司法调解的基本概念	111
二、我国司法调解制度的基本实践	113
三、司法调解在大调解工作体系中的地位和作用	115
四、境外司法调解制度的比较和借鉴	118
第二节 诉讼调解的启动与实施	120
一、诉讼调解的启动	120
二、诉讼调解的基本原则	126
三、诉讼调解的基本方法	130
第三节 检察环节的调解	132
一、检察环节调解的定位及作用	132
二、检察环节调解的适用范围	135
三、检察环节调解模式及其运作机制	136
四、检察环节调解工作需注意的问题	140
第六章 诉讼与人民调解、行政调解等调解方式的有效对接	142
第一节 诉讼与人民调解的对接	143
一、“诉调对接”产生背景——民事诉讼、诉讼调解与人民调解之间的 互补与互动	143
二、人民调解与诉讼制度衔接的具体路径	145
三、人民调解与司法诉讼效力衔接的方式	147
四、“诉调对接”的程序构建	150
五、诉讼调解与人民调解衔接的拓展——行业调解组织调解	153
第二节 诉讼调解与行政调解的对接	155
一、人民法院与行政机关调解的对接	155
二、行政调解协议的司法审查与确认	156

第三节 诉讼调解与仲裁的对接	158
一、仲裁的主要特点	159
二、诉讼调解与仲裁的区别	160
三、仲裁司法监督的基本原则	161
四、司法诉讼与一般商事仲裁的对接	162
五、司法诉讼与其他仲裁的对接	163
 第七章 大调解工作队伍的专业化、职业化发展	166
第一节 调解人员专业化、职业化发展的意义及途径	167
一、调解人员专业化、职业化发展的意义	167
二、人民法院对人民调解员的指导	168
三、司法行政机关对人民调解员的培训工作	169
第二节 专职调解人员	171
一、专职调解人员的界定	171
二、专职调解人员的职业资格设置及其取得	173
三、专职调解人员的执业管理	175
四、专职调解人员的薪酬制度	178
第三节 兼职调解人员	180
一、兼职调解人员的界定	180
二、兼职调解人员的身份取得	181
三、兼职调解人员的管理	182
四、兼职调解人员的经济补贴与奖励	184
第四节 各类调解组织适格调解人员配置的最低标准	186
一、适格调解人员的含义	186
二、各类调解组织适格调解人员配置的最低标准	187
 第八章 大调解工作体系的组织保障	190
第一节 大调解工作体系的组织领导	191

一、大调解工作体系的领导架构	191
二、大调解的工作力量及运作模式	195
第二节 大调解工作体系的经费保障	198
一、基本原则	199
二、经费保障方案及分析	200
三、实施步骤	202
四、保障措施	204
第三节 大调解工作体系的法律支撑	205
一、大调解工作体系的现行法律困境	205
二、解决调解制度法律困境的构想	206
第四节 大调解工作体系的力量动员	215
一、大调解工作的社会宣传	215
二、体制内调解主体的引导和加强	217
三、体制外调解主体的培育和规范	217
附 录	220
上海市高级人民法院 上海市司法局关于规范民事纠纷委托人民调解 的若干意见	220
上海市高级人民法院 上海市人民检察院 上海市公安局 上海市司 法局关于轻伤害案件委托人民调解的若干意见	223
上海市公安局 上海市司法局关于治安案件委托人民调解的若干意见	228
上海市高级人民法院 上海市司法局 上海市社会治安综合治理委员 会办公室关于进一步加强人民调解工作的若干意见	231
上海市司法局 上海市房屋土地资源管理局关于规范人民调解组织参 与房地产和物业管理纠纷调解的若干意见	234
上海市司法局 上海市卫生局关于规范人民调解组织参与医患纠纷调 解的若干意见	237
上海市高级人民法院 上海法院推进诉调对接多元纠纷解决机制建设 的若干意见	240

上海市社会治安综合治理委员会办公室 中共上海市委、上海市人民政府信访办公室 上海市高级人民法院 上海市公安局 上海市司法局 上海市财政局 上海市人力资源和社会保障局 上海市总工会 共青团上海市委员会 上海市妇女联合会关于加快构建基层大调解工作格局的意见	245
上海市司法局 上海市公安局 中国保险监督管理委员会上海监管局关于规范人民调解组织参与交通事故争议调解的若干意见	250
上海市司法局 上海市人力资源和社会保障局关于规范人民调解组织参与劳动争议调解的若干意见	252
后 记	255

第一章 调解制度的发展



第一节 调解概述

我国的调解制度,具有悠久的传统和深远的影响,并随着经济社会的发展而不断发展演变。今天,调解制度已成为我国民主法治建设的重要组成部分,其影响已超越国界,受到世界许多国家的关注。20世纪70年代ADR (Alternative Dispute Resolution)开始在美国兴起和发展,随后,由于ADR在相当程度上缓解了诉讼爆炸和诉讼成本居高不下的困境,逐渐盛行于欧洲大陆各国、日本、韩国、澳大利亚等国家。一般来说,ADR概指世界各国存在着的,民事诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决程序或者机制的总称,^[1]主要包括协商、调解和仲裁三种基本类型。而调解因其低成本、便捷灵活、充分尊重当事人自主意愿等优势,成为现代ADR中最具代表性的一种非诉讼程序。

一、调解的含义

一般来说,调解是在第三方的帮助、引导下,使当事人达成合意,从而使纠纷得到化解的一种纠纷处理方式。探讨调解的不同定义,有助于更好地理解调解的内涵和外延,以更好地促进调解制度的发展。

(一)我国有关著述对调解的一般定义

我国学者多从功能阐述角度对调解进行定义,一般侧重于缓解诉讼压力,化解、消除纠纷,维护社会稳定,体现了一种特殊的文化倾向,比较有代表性的有:

《中国大百科全书》(法学卷)对调解的含义做了如下解释:“双方或多方当事人之间发生民事权益纠纷,由当事人申请,或者人民法院、群众组织认为有和好的可能时,为了减少讼累,经法庭或者群众组织从中排解疏导、说服教育,使当事人互相谅解,争端得以解决,是谓调解。”

胡旭晟教授认为:“所谓调解,就是指双方发生纠纷时,由第三者出面主持,依据一定的规范,用说服、教育、感化的方式进行劝解、说和,使当事人双方深明

[1] 范愉:《非诉讼程序(ADR)教程》,中国人民大学出版社2002年版,第17页。

大义,互谅互让,协商纠纷解决,以息事宁人、和睦相处,维护社会的安定与和谐。”〔1〕

江伟教授把调解定义为:“在第三方主持下,以国家法律、法规、规章和政策以及社会公德为依据,对纠纷双方进行斡旋、劝说,促使他互相谅解,进行协商,自愿达成协议,消除纠纷的活动。”〔2〕

范愉教授认为:“……调解是在第三方协助下进行的、当事人自主协商性的纠纷解决活动。”〔3〕

在我国学者的定义中,第三方主持、合意性是调解两个重要的方面,较少有关于程序性的界定。

(二) 调解所对应的英文使用

在国外,对调解的定义略有不同。在韩德培教授主编的《国际私法新论》中将“调解”与“斡旋”分别定义并分别对应英语里的“conciliation”和“mediation”,“调解(conciliation)通常是由调解人征询双方当事人的意见,看他们是否愿意通过和解解决其争议。调解人除听取各方当事人的看法外,还可就当事人所持意见分别与各方当事人进行讨论,确定当事人的最低和解条件。在此基础上,调解人将为当事人提出解决争议的方案。与斡旋(mediation)不同的是调解人不仅参加当事人之间的讨论,而且根据当事人的意见提出他认为合理公正的和解条件”。

(三) 国外学者对调解的一般定义

国外一些学者对调解做定义时,使用一些强调一定的价值追求、原则及目标的观念上的术语来定义调解,这种方法被称为“概念论者的方法”。〔4〕这种定义方法偏重于描述调解的外在特征。典型的概念论者对调解所做的定义是:“调解可被定义为调解参加人在一个或者多个中立的人的协助下,系统地确定发生争议的问题以找到不同的选择,考虑替代的方式,并在一致同意的前提下自愿达成一个能满足他们的需要的解决方案。”〔5〕在英国,概念论者通常给调解

〔1〕 胡旭晟、夏新华:“中国调解传统研究——一种文化的透视”,载《河南政法管理干部学院学报》2000年第4期。

〔2〕 江伟、杨荣新:《人民调解学概论》,法律出版社1994年版,第4页。

〔3〕 范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版,第176页。

〔4〕 范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版,第176页。

〔5〕 转引自尹力:《中国调解机制研究》,知识产权出版社2009年版,第4页。

下的定义是：“调解是一个中立第三人为当事人之间的磋商提供各种方便和机会，并且指导当事人合意地解决他们之间的问题的程序。”〔1〕

更多的对调解定义的方法偏重于调解的独特内在逻辑、方式手段和程序。如斯蒂芬·B. 戈尔德堡等在其著作中指出“调解是在第三方协助下进行的谈判。与仲裁员或法官形成对比，调解人无权强加某一结果给争议的各方当事人”。〔2〕美国统一州法全国委员会于2001年6月正式公布的《统一调解法》中，将调解定义为“一个由调解人促进双方当事人的沟通和协商以协助他们就其争议自愿达成解决协议的程序”。很多国家对调解的定义非常宽泛，如澳大利亚有的学者认为“调解一词是广义上的概念，泛指争议产生后，争议双方之外的第三方介入协助争议双方达成协议，但协议不具备法律上的强制约束力”。〔3〕

（四）调解的特征

1. 调解的进行以纠纷当事人自愿为前提

以自愿为前提是调解的最基本特征，同时也是调解结果公平、公正的最基本的保障。从调解程序的启动、调解员的选定、调解程序的进行甚至调解结果的履行等都取决于当事人的自愿。调解员在调解过程中可以居中引导，说服教育，乃至提出具体解决方案，促成双方纠纷主体相互谅解，达成合意，但不得通过国家权力或强制措施强行解决纠纷。如果在调解过程中，当事人认为自己的权益无法实现，可在调解达成合意之前任一阶段单方面退出调解程序。

2. 调解协议的契约性

契约性是调解自愿性的延伸。调解协议是否具有强制执行力，取决于具体调解的机构及各国立法的实践。一般来说，经民间机构调解所达成的调解协议，具有民事合同的效力，并不具有强制执行力。由司法机关或者准司法机关主持下所达成的协议，或者经过法院确认的调解协议具有同判决相同效力，具有强制执行力。在我国台湾地区，适用乡镇市程序而达成的调解协议在经过法院审判后生效，这使得调解协议从合同转化为正式的司法文书，并产生相应的

〔1〕 Nccusl, *Uniform Mediation Act: Reporter's Notes, World Trade and Arbitration Materials*. Vol. 14, No. 4, 2002, p. 11. 转引自尹力：《中国调解机制研究》，知识产权出版社2009年版，第4~5页。

〔2〕 Stephen B. Goldberg, Frank E. A. Sander, Nancy H. Rogers, Sarah Rudolph Cole 等著：《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》，蔡彦敏、曾宇、刘晶晶等译，中国政法大学出版社2004年版，第115页。

〔3〕 [澳]劳伦斯·博尔：“调解和处理办法——调解和相关法律规定：澳洲一方观点”，载《中国·澳大利亚纠纷解决替代机制与现代法治研讨会论文集》，法律出版社2003年版，第8页。