



多元纠纷解决机制丛书
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION SERIES

域外ADR: 制度·规则·技能

ADR ABROAD: SYSTEMS, RULES AND SKILLS

主编◎蒋惠岭

最高人民法院司法改革领导小组办公室◎编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

多元纠纷解决机制丛书
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION SERIES

域外ADR： 制度·规则·技能

ADR ABROAD: SYSTEMS, RULES AND SKILLS

主编◎蒋惠岭

最高人民法院司法改革领导小组办公室◎编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

域外 ADR: 制度·规则·技能/最高人民法院司法改革
领导小组办公室编. —北京: 中国法制出版社, 2012. 8
ISBN 978 - 7 - 5093 - 3952 - 7

I. ①域… II. ①最… III. ①调解 (诉讼法) - 研究
IV. ①D915. 140. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 193966 号

责任编辑: 胡 斌

封面设计: 李 宁

域外 ADR: 制度·规则·技能

YUWAI ADR: ZHIDU · GUIZE · JINENG

编者/最高人民法院司法改革领导小组办公室

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2012 年 11 月第 1 版

印张/21.75 字数/442 千

2012 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3952 - 7

定价: 76.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66065672

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

序 言

ADR (alternative dispute resolution), 即替代性纠纷解决机制或非诉讼纠纷解决方式, 是指除诉讼外的纠纷解决方式集合的统称, 该机制是一个开放性的机制, 包含调解、仲裁、和解、谈判等。ADR 在西方的发展并非一帆风顺, 正如美国法社会学家布莱克所言, “现代社会已经产生了对法律和诉讼的依赖症, 人们选择诉讼往往并不是因为对它的认同或热爱, 而是因为法律的触角已经渗透到每一个角落, 并逐步将其他机制从人们的选择中加以排除”。由于历史的、观念的原因, ADR 在相当长的一段时间并不为西方主流社会所接受。直到 20 世纪 60 年代, 世界各国处于相对稳定与和平的发展环境中, 社会矛盾纠纷的新型化与多样化, 使得人们开始重新审视和反思法治与社会治理的规律, 非诉讼纠纷解决方式 (ADR) 运动逐步成为一种世界潮流和全球发展趋势。如今, 适应当代人价值观和利益的多元化需求, 除了以国家强制力为基础的司法诉讼之外, 当事人解决纠纷可选择的程序和方式已经越来越多, 法律与民间社会规范、诉讼与非诉讼、国家规制与社会自治之间的协调与融合也更加开放和丰富, 逐步形成了较为完整的 ADR 体系。

中国是一个调解大国, 因此调解曾被誉为“东方经验”。改革开放以来, 我国在一个时期内高度重视规则之治, 培养全社会的法律意识, 将司法诉讼作为解决纠纷的基本渠道, 从而为建设法治国家奠定了良好的基础。然而, 在社会转型期, 矛盾纠纷多发, 诉讼

案件数量激增，申诉缠访数量不断增多，司法公信力受到挑战，诉讼的局限性开始展现在人们面前，非诉讼纠纷解决方式的受重视程度和发展水平已经明显不适应社会的需求。因此，在最高人民法院发布的《人民法院第二个五年改革纲要（2004～2008）》和《人民法院第三个五年改革纲要（2009～2013）》中，多元纠纷解决机制改革作为一项重要的改革任务确定下来。2008 年底，在中央启动的新一轮司法改革部署中，建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制也占有重要地位。

按照中央的司法改革部署，最高人民法院牵头开展这项改革，配合中央提出的深化大调解工作的要求，支持有关部门大力发展替代性纠纷解决机制，扩大调解主体范围，完善调解机制。各地法院及相关基层组织有关 ADR 的改革正在轰轰烈烈地进行。改革和完善中国特色多元纠纷解决机制，必须立足中国国情，并学习借鉴其他国家成功的做法，吸收人类文明的共同成果。同时我们发现，目前国内介绍域外 ADR 的资料较少，理论研究还不够。

为了推动 ADR 制度在我国健康发展，最高人民法院司法改革领导小组办公室组织编写了这本《域外 ADR：制度·规则·技能》，旨在增强我国调解立法者、理论研究者、实务工作者以及广大读者对域外 ADR 制度及其发展的了解，为我国调解相关立法、调解制度的改革完善、提高调解的技能和质量、规范调解员的行为规范和职业道德以及加强职业调解员的培训等提供生动翔实的、可供借鉴的研究资料。

本书共分为六部分，第一部分介绍域外调解的属性与理念，选编了国外从事调解工作的实务专家的相关文章及我国学者对国外 ADR 属性与理念的介绍。第二部分 ADR 的调解制度，主要介绍美洲、欧洲、澳洲、亚洲等地区具体的域外调解制度。第三部分调解规则，汇总了国际组织、美洲、欧洲、澳洲、亚洲等地区有关 ADR

的重点法律规定。第四部分调解职业道德，介绍了域外有关调解员的职业道德准则。第五部分调解技能，选择了域外调解专家有关调解技能的文章，同时还对域外培养职业调解员，提高调解员业务水平的体制机制做了相关介绍。第六部分考察报告，以最高人民法院组团实地考察域外 ADR 制度获得的第一手资料为基础，加之考察人的亲身经历体会，以中国人的视角对域外 ADR 制度做出全面的介绍。

最高人民法院领导对本书的编写非常重视。本书部分文章选自《人民法院报》的“调解大视野”和“域外法治”专栏，借此机会对人民法院报社法律文化周刊主任张国香、编辑李绍华、辛九慧表示感谢。最高人民法院司法改革领导小组办公室副主任孙万胜、蒋惠岭组织并策划域外 ADR 的研究，蒋惠岭副主任还亲自翻译了许多文章。最高人民法院的范明志、刘树德、李邦友、杨建文、龙飞、付育、向国慧、柴靖静等同志翻译、编辑了一些译作，为编写本书付出了辛勤的劳动。广东省东莞市第二人民法院陈葵院长对本书的编辑给予大力支持，东莞市第二人民法院的江和平、蒋丽萍、张运环等同志也承担了一些翻译和协调工作。本书还选编了部分学者、法官的一些文章，在此一并表示感谢。

感谢中国法制出版社胡斌编辑和本书的编辑们，正是他们高度负责和高效率的工作加快了本书的出版进程。

由于时间仓促，编选工作难免有不妥之处，请读者批评指正。

最高人民法院司法改革领导小组办公室

2012 年 7 月

目 录

一、调解的属性与理念

- 简说调解的属性和程序 / 2
- 调解的哲学奥妙 / 8
- 调解的模式：辅助型·评估型·转化型 / 11
- 从恢复性司法到恢复性调解 / 16
- 争议机制设计的分析框架 / 19
- 调解能否成为一个真正的职业 / 28
- 一种混合型解纷方式：“调解+裁决”程序 / 33
- 国外刑事和解制度的理论与实践 / 38

二、调解制度

- (一) 美洲的调解制度 / 46
 - 美国联邦法院如何使用 ADR / 46
 - 美国法院建立附设 ADR 项目的工作步骤 / 76
 - 美国法院多元纠纷解决机制中的中立评估 / 87
 - 美国替代性纠纷解决机构的代表——JAMS / 93
 - 美国圣马蒂奥县高等法院附设 ADR 工作实证考察 / 98

- 美国家庭财产争议的调解实例分析 / 103
- 美国：医患纠纷案难了 法官全程促和解 / 108
- 加拿大替代性纠纷解决方式与法院调解 / 112
- 加拿大《商事调解法》的制度创新 / 125
- (二) 欧洲的调解制度 / 129
 - 英国民事司法改革架构中的 ADR / 129
 - 英国的“诉调对接”程序 / 142
 - 英国调解中的诉讼费用罚则 / 146
 - 调解培训和资质认证的全球化趋势 / 149
 - 德国的劳动纠纷解决机制 / 154
 - 法国刑事和解程序及其借鉴意义 / 159
 - 意大利调解的职业化演变 / 169
 - 葡萄牙非诉讼纠纷解决机制及启示 / 174
 - 葡萄牙的刑事调解制度概述 / 179
 - 比利时的调解立法 / 184
 - 保加利亚的调解制度 / 189
- (三) 澳洲的调解制度 / 194
 - 澳大利亚的司法调解制度 / 194
 - 澳大利亚司法调解 / 203
 - 澳大利亚调解员资质认证审批国家标准 / 219
 - 澳大利亚调解机制简析 / 226
- (四) 亚洲的调解制度 / 230
 - 日本民事调解制度 / 230
 - 日本《民事调停法》简介 / 244
 - 韩国民事调停制度考察 / 248
 - 台湾地区的乡镇市调解机制 / 252
 - 从司法实践中看调解在香港的发展 / 256

三、调解规则

(一) 国际组织的调解规则 / 274

联合国国际贸易法委员会调解规则 / 274

联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法 / 281

联合国国际贸易法委员会仲裁规则 / 286

世界知识产权组织调解规则 / 305

维也纳联邦经济会仲裁中心仲裁和调解规则 / 313

北京-汉堡调解规则(1987年) / 322

联合国常设仲裁法院调解选择规则 / 329

国际商会调解与仲裁规则 / 340

国际商业仲裁贸易法委员会调解规则修正草案 / 351

关于解决国家和他国国民之间投资争端公约 / 358

(二) 美洲的调解规则 / 379

1998年美国替代性争议解决(ADR)法案 / 379

美国统一调解法 / 388

《加州证据法典》节录 / 395

美国新泽西州统一调解法 / 400

美国仲裁协会商事调解规则 / 407

加拿大ADR协会国家调解规则 / 413

加拿大模范调解人行为法典 / 422

加拿大调解示范程序规则 / 427

(三) 欧洲的调解规则 / 432

欧洲议会及欧盟理事会关于民商事调解若干问题的2008/52/
EC指令 / 432

荷兰调解协会调解规则 / 437

芬兰法院附属调解法 / 443

(四) 澳洲的调解规则 / 448

澳大利亚仲裁员和调解员协会调停和调解规则 (2001 年) / 448

(五) 亚洲的调解规则 / 457

日本民事调解法 / 457

日本家事审判法 / 468

日本特定债务调解促进法 / 483

日本最高法院关于特定调解的规则 / 489

日本民事调解委员和家事调解委员规则 / 492

日本民事调解官和家事调解官规则 / 495

日本诉讼外纠纷解决程序促进法 / 497

韩国民事调解法 / 513

台湾地区仲裁机构组织与调解程序及费用规则 / 523

台湾地区仲裁协会仲裁人伦理规范 / 535

香港国际仲裁中心调解规则 / 539

香港调解守则 / 544

香港调解实务指示 / 547

四、调解员的职业道德

美国调解员行为示范规范 / 552

美国德克萨斯州《调解员行为指南》 / 560

美国 JAMS 调解员职业道德准则 / 566

欧洲调解员行为准则 / 571

新加坡调解中心：《中立评估员行为准则》 / 575

香港国际仲裁中心家事调解员专业实务守则 / 578

五、调解的技能

- 如何让当事人坐到调解桌旁 / 588
- 职业调解员的培养 / 593
- 一个美国调解员对“完美调解”的幻想 / 598
- 从一个调解案例看“叙述式调解”的应用 / 604
- 调解不起作用之十大原因 / 612
- 调解“十戒” / 614
- 对一名澳大利亚调解员的访谈 / 617
- 香港国际仲裁中心指导受训调解员及受训调解员的指引 / 621

六、考察报告

- 香港替代性纠纷解决机制改革考察报告 / 628
- 赴英国、德国考察非诉讼纠纷解决机制的情况报告 / 649
- 关于法葡两国非诉讼纠纷解决机制的考察报告 / 663
- 国际化视野下的刑事纠纷多元化解机制 / 673

一、调解的属性与理念

简说调解的属性和程序

原作/〔美〕詹姆斯·麦奎尔（James E·McGuire）

翻译/蒋惠岭^①

“和谐无讼，调处息争”，不仅是中国传统司法文化的最高境界，也是世界法治文化思想的瑰宝。一个民主法治、公平正义、诚信友爱、安定有序的社会千百年来为人类所追寻。

调解的属性

调解有其简单的一面。纠纷当事人求助于第三方，在一个非正式但保密的环境里，讨论矛盾的来龙去脉，表达他们在纠纷中的利益所在。调解人听取双方意见，也可能会单独会见每一方，讨论可供选择的方案，将一方的提议转达给另一方。调解人可以提问，应当事人的要求还可以提供意见和建议，但调解人无权对任何争议事实或法律原则作出决定，也无权责令达成和解协议。在大多数案件中，当事人会在调解程序结束后达成协议，而且协议的效力受到尊重，双方自动履行，无需法院或其他政府机构再作干预。

调解也有其复杂的一面。没有人知道调解为何如此管用，虽有很多理论阐述，但对调解的奥妙之处仍无明确共识；没有人知道调解人到底该具备哪些素质，虽然法院规定了调解员所应当具备的素

^① 本文选自《人民法院报》2010年7月30日第06版。作者系美国JAMS调解机构的高级专家。JAMS成立于1979年，是全球最大的ADR私营服务机构，年均处理案件达三万多件。作者应美国麻州法官会议、麻州大学波士顿分校和我国西北政法大学之邀于2009年10月在中国讲授调解课程。本文是讲稿的一部分。译者单位：最高人民法院。

质，但这些素质是否必要，是否有用，也没有定论；没有人知道在美国或其他国家究竟有多少调解员，因为相关数据杂乱无章；没有人知道调解是否真正提高了效率，也不敢确定“高效率”就是对调解最合适的评价；没有人知道当今在美国所实践的调解方式能否一直可以使用下去。当25年或50年过后，今日的调解还将作为一种争端解决程序吗？

调解更有其奇妙的一面。似乎大多数参与调解的人都乐于经历这一过程且希望向他们的朋友推荐这一争端解决程序——这一点是肯定的——无论他们喜欢调解结果与否，无论是原告还是被告，无论当事人是大公司还是小企业。据我们所知，在世界上的绝大多数国家，调解已经成为一个人们乐于使用的争端解决方式。

本文基于美国的调解实践，对调解做简要介绍。调解的风格通常有三种，即辅助型调解、评估型调解、转化型调解。其中最普遍运用的是以解决问题为出发点的辅助型调解，本文所论述的调解一般都是这种风格的调解。

解决纠纷的四种方式

矛盾是人类社会的一部分。在某种社会环境或商业环境下，当一方的利益与期望不同于另一方时，矛盾就产生了。人类是社会的产物，离开了与群体中的其他个体的交往，人的存在就会显得没有意义。同时，作为个体的人，其利益与需求势必会有别于他人。所以，处理矛盾、平衡个体与群体的利益和需求也就成为人类社会的一部分。处理矛盾的方法有很多，当矛盾得不到适当处理时，人们就去寻求解决纠纷的其他方法。

目前，大概有四种解决争端的和平方式：协商、调解、仲裁以及诉讼。当矛盾的一方无力讨价还价的时候，就只能屈服于较强一方，接受该方所提出的条件。在其他的一些极端情况下，如果民事诉讼程序不能奏效，便可能以暴力、决斗或战争来解决。我们这里

所讲的着重于民事调解。

在任何社会环境下，大多数矛盾均可以通过协商解决。孩子在小时候就懂得运用“协商”方式，与爸爸妈妈为了吃什么、穿什么、看什么电视、什么时候上床睡觉而讨价还价。在成人的世界里，协商的做法更是无处不在——婚姻、商事合作、工作环境中与同事和领导的关系。协商更是商业世界中的核心部分，它既是做生意的手段，也是矛盾解决的方法。

在一些案件中可能有潜在的障碍阻碍着有效协商，因此当事人无法通过协商来解决纠纷。沟通不良是导致许多协商失败的根本，一方当事人无法或干脆不愿听取另一方当事人的表述或提议。在这些案件中，调解就成为有效促进协商、化解矛盾的方式。调解人的核心任务是协助当事人实现有效沟通，调解人可以把握整个过程，但结果由当事人来决定。由于调解是一种协调下的协商，所以法律原则与判例并不能够决定调解的结果。尽管了解和引用法院解决特定争端的结果可能对某些案件的处理有所帮助，但在调解中，法律的选择并不见得会对当事人的协议发生影响。任何合法的协议都有可能成为调解的最终结果。

在那些当事人无法协商或不愿协商而且不能调解，或虽经调解但不能达成协议的案件中，当事人可以选择由仲裁人来协助解决争端。这种方式经常用在商事或劳动纠纷中，仲裁人控制过程和结果。在这种模式下，当事人放弃控制其争端结果的权利，以此来换取一个确定性的解决方案。当事人通常保留选择仲裁员、要求仲裁员适用某种程序和实体规则的权利。除了个别情况，在世界任何地方，仲裁人的决议都是终局的，具有约束力，可以由法院强制执行。

诉讼是第四种解决争议的方法。由法官和陪审团审理自己的案件、对判决提起上诉，是每一个美国公民的基本权利。由法院审判

来解决纠纷的历史很长，而且这一方式写入了宪法，为人们广泛接受。一般说来，在诉讼中无论谁输谁赢，都被认为是司法正义的体现，问题在于时间与花费也比较多。审判是最为耗时耗力的争端解决方式。在大多数州，从立案到开庭通常需要三年时间，而上诉往往会需要更长时间。虽然诉讼被视为美国法律体系的显著特征，但在联邦法院的所有民事案件中，只有 2% 的案件会由法官和陪审团进行全面开庭审理。州法院的情况大致相同。

调解的步骤

调解过程可以概括为 8 个步骤：

1. 召集双方调解；
2. 介绍基本规则；
3. 举行联席会议；
4. 背靠背式商谈；
5. 形成选择方案；
6. 交互传达意愿；
7. 打破调解僵局；
8. 结束调解活动。

这八个步骤的设计是按照“辅助型调解”或解决问题式调解的特点设计的，当然也要有经验丰富的调解员来主持，当事人更要有调解的意愿。司法和解会议与“评估型调解（如早期中立评估）”不适用这种步骤设计。

调解过程的启动可能有多种原因：或是双方先有一个同意进行调解的协议而进入调解，或是形成纠纷后双方商定进行调解，或是法官裁定对某诉讼案件先进行调解等。双方同意进行调解的协议只是一个简短的书面协议，当事人与调解人可以事先讨论调解时间、地点、方式，研究调解的议题和需要的信息。

第二个步骤开始时，先由调解人作开场白，相互介绍调解人、

当事人和其他在场人员，向所有人介绍调解过程。调解人通常简要介绍调解的原则，如任何协议均应在自愿的基础上达成，调解人不负责裁决纠纷，调解过程是保密的，调解中的陈述不会在法庭上使用等。调解员还可提议双方共同遵守其他某些调解规则，如人人都应当有机会发言，不要打断对方发言，要认真听取对立发言，可以作记录，避免使用伤害性的语言等。

双方当事人均有开场陈述的机会。陈述可以由当事人自己完成，也可由其在场律师完成。每一个在场人员均有说话的机会，但并不是必须要说，这样做的目的是要了解所有参与人的利益与目标。这一步骤中，通常的形式是当事人各说各的事实和理由，如发生了什么，由于当初发生了什么现在我想要什么等等。这里不讲究证据规则，也无需讨论法律规定或法律问题。

在第一次联席会谈结束后，调解人通常会分别会见当事人，以获得其他信息，更多地了解当事人的利益与目的。通过单独会谈与秘密会谈这种“背靠背”式的会谈，调解员与当事人就相关的选择方案展开讨论。调解人可以按照当事人的要求（或经当事人准许）将相关情况通报对方。当事人也可以要求调解员不向对方透露某些信息。

调解人可能需要往返于双方当事人之间的会议室，也可以建议举行第二次联席会谈。从某种程度上来讲，在“广撒网”式地提出各种备选方案的基础上，后面便是逐步缩小选择范围、满足双方最低要求、达成务实共识的时间问题了。通常的形式是由调解人或一方当事人在第二次联席会谈中，提出一个或数个对方也同意的解决方案。

接受过良好训练、具备专业素养的调解人必须学会鉴别和处理僵局。在许多案件中，一方或多方当事人会感到调解无望，或者另一方不肯妥协，而当调解人帮助当事人渡过这一难关并达成一个有