

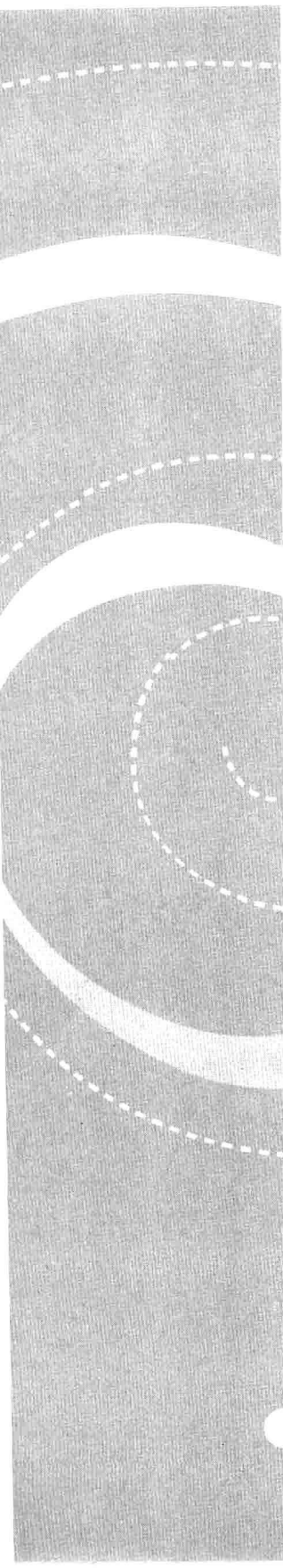
人民调解理论 与 社会管理创新

主 编·吴军营

副主编·刘江江 关保英



上海社会科学院出版社



人民调解理论 与 社会管理创新

主 编·吴军营

副主编·刘江江 关保英

图书在版编目(CIP)数据

人民调解理论与社会管理创新/吴军营主编. —
上海: 上海社会科学院出版社, 2012
ISBN 978 - 7 - 5520 - 0002 - 3

I. ①人… II. ①吴… III. ①民事纠纷-调解(诉讼
法)-中国-文集 IV. ①D925.114-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 011905 号

人民调解理论与社会管理创新

主 编: 吴军营

责任编辑: 张晓栋

特约编辑: 周 河

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 上海华教印务有限公司

照 排: 南京展望文化发展有限公司

开 本: 710×1010 毫米 1/16 开

印 张: 42.75

插 页: 2

字 数: 766 千字

版 次: 2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5520 - 0002 - 3/D · 208

定价: 88.00 元

版权所有 翻印必究

序

人民调解是一项具有中国特色的民间纠纷解决机制,也是一种重要的社会治理手段。当前,我国正处在社会转型的关键时期,社会矛盾尖锐、复杂,妥善处理社会矛盾是建设和谐社会的必然要求。人民调解低成本、高效率的特色是构建社会主义和谐社会不可替代的机制。《中华人民共和国人民调解法》已于2011年1月1日实施,《人民调解理论与社会管理创新》论文集的出版正值《人民调解法》实施一周年之际,也恰逢上海政法学院“人民调解”专业建设之时,因此该论文集的出版,既是对上海市及相关省市人民调解实践工作的理论梳理和经验总结,也是对设置人民调解专业合理性的进一步论证。

《人民调解理论与社会管理创新》一书围绕“人民调解法制化建设”这一主题,从“人民调解与社会管理创新”、“人民调解的专业创设”、“人民调解的工作体系”、“人民调解的司法确认”、“诉调对接制度”、“人民调解的专业分工”、“人民调解的工作方法”、“人民调解的组织建设”八个方面进行论证,对理论和实践中遇到的难题进行探讨。论文从宏观到微观,从社会管理创新到媒体参与人民调解,从工作实务到专业建设,理论性和实践性兼备,普遍质量较高。从总体来看,其主要特征有:一是论文数量多,作者来源广、层次高。论文的作者既有高等院校的教师、法院的法官、党政机关的公务员,也有长期从事人民调解工作的调解员和律师,作者具有广泛性。二是论文内容丰富,涵盖了基础理论研究、工作制度建设、人才培养模式、专业设置等各个方面,还有跨学科研究、比较研究的成果,呈现了多学科、多角度、多层次研究的特点。三是论文视野开阔、立意高、理论创新的亮点突出,不少论文从社会管理创新的角度,就人民调解制度建设提出了高屋建瓴的见解,具有很强的理论性。四是论文来自实践又高于实践,已经突破了经验总结和一般层面的比较研究,理论提升比较充分,许多建议具有比较丰富的操作性内容,实践指导性强。

人民调解制度向来有“东方经验”的美称,有传统的文化土壤,又有现代的社会需求,是化解社会矛盾、节约诉讼成本的有效手段,是创新社会管理的重要途径之一,也是中外各国实践证明卓有成效的纠纷解决方法之一。随着我国改革开放的深入,各方面、各阶层多元化的利益需求进一步凸显,社会的法律需求日益增长,社会管理的难度也在不断增加,越来越多的纠纷要求人民调解组织从法律和道德的结合上找到合情合理的解决方案。随着《中华人民共和国人民调解法》的实施,人民调解在我国得到了更加充分的重视和更为广泛的应用,各行业实务工作部门迫切需要大量的人民调解员。人民调解职业化、专业化建设的任务已经提上议事日

程,人民调解的人才需求呼唤着高等院校有所作为。因此,在高校创设人民调解专业方向就成了摆在高校教育管理工作面前亟需解决的问题。

党的十七大明确提出:“强化社会管理和公共服务。”不仅政法战线需要大量法律人才,社会管理和公共服务所需要的复合型、应用型人才也呈现岗位多元、数量扩展、需求持续的特点。加强和创新社会管理既是全社会的任务,也是高等教育发展的机遇。《中华人民共和国人民调解法》的制定和实施,已经确立了人民调解的机制和制度,创建人民调解专业就应当是高等教育特别是政法类高等教育的新任务、新课题。改革开放以来,我国高等教育日益注重应用型人才培养,上海高等院校正在全面推进“085工程”的建设。“085工程”就是要以创新型人才培养为核心,以提高高等教育质量为重点,重点加强人才培养模式改革、课程体系建设、优化学科专业结构、建立健全教学评价体系,进一步增强高校培养创新与社会需求的对接,按照社会对各类人才的实际需要调整专业设置。《人民调解理论与社会管理创新》一书正是积极应对社会的人才需求,从多方面论证了培养人民调解专业人才的必要性。

创设人民调解专业既是社会管理创新的内在要求,也是培养具有创新精神和实践能力的应用性人才的应有之义。上海具有人民调解工作的丰富经验,在理论研究方面也有许多新的突破,大调解工作体系的建设已经为人民调解专业建设拓展了新的视野。我院在全国高等院校中率先设置人民调解专业,既是高校积极应对社会管理人才需要的结果,也能充分利用上海在人民调解领域的“天时地利人和”条件。

我院自从2004年独立设置以来,坚持科学发展观,按照社会需求谋划学院的可持续发展,坚持把内涵建设作为工作的重心,坚持走“以需育特、以特促强”的发展道路,积累了一定经验,取得了一定成果。我院今后学科建设的着力点在于:以需育特,在适应社会需求之中培育特色;以特促强,在培育特色的过程中形成优势。经过长期的努力,我院已经对人民调解专业设置问题进行了详细的论证,并且已经把调解专业方向纳入学院前不久获批的市教委“十二五”内涵建设项目——《面向城市社会管理的法学人才培养工程》之中。我院将要改革专业设置及课程体系,打破系部知识壁垒,融合法学、社会学、社会工作、社会心理学、伦理学等专业知识,培养具有创新能力又安心于基层工作的高素质人民调解员。在具体操作上,将考虑借鉴监狱学的人才培养模式,与司法行政系统联合培养人民调解员,学生毕业后直接从事工作。我院还将依托行业背景的优势,与各类人民调解组织合作开展在职人民调解员培训工作,对现任调解员定期进行培训,从而不断提升上海市人民调解

员队伍的整体素质和服务水平。

上海现在已经建立起便捷、公正、高效的医患纠纷第三方调解机制,人民调解工作正在化解医患纠纷中发挥着重要作用,这实际上为大学提供了培养跨学科、跨专业、知识复合的人民调解人才的契机。设置人民调解专业,既是我院顺应社会对人民调解人才需求的结果,也是率先在专业化人民调解人才培养中摸索经验的结果。我相信,本书的出版一定会对人民调解工作的良性发展起到积极的推动作用,是为序。

金国华

目 录

序.....	金国华	1
--------	-----	---

人民调解与社会管理创新

论人民调解法的法治价值	关保英 陈书笋	3
社会管理创新与人民调解实践		
——上海市闵行区人民调解实践的创新因素探析	张国荣	18
转型中的人民调解：三个悖论		
——兼评《人民调解法》	周 望	27
人民调解的性质及其反思	刘英明	38
优势与正义		
——人民调解功能之基础	江 晨	46
法理学视野下的人民调解救济功能	叶 菁	55
人民调解的法制化进程	侯怀霞	62
论人民调解与社会主义法治理念的逻辑关系	冯晓岗	70
重视人民调解组织的制度环境	王 江	79
激活调解功能 “给力”人民调解	潘 鈔	84
人民调解的现在和未来		
——现代城市社会结构中人民调解之功能调适	葛 翔	91
民间调解制度的历史发展与人民调解的现代借鉴		
——以社会管理创新为视角	姚卫莲	101
韩非子的“铁三角”理论对人民调解工作的启示	冯念学	111
刍议商谈式司法理论	王永杰	118

人民调解的专业创设

人民调解的专业设置的构想	黄 辉	137
高等院校设立人民调解专业的可行性研究	邱宝石	142
高等院校设立人民调解专业分析		
——以法律类院校为考察视角	孙彩虹	150
美国高校中与调解相关的专业设置评介及启示	陈剑峰 杨彤丹	157
人民调解工作课程化的若干思考	包志勤 陈荣敏	165

人民调解的工作体系

以人民调解为基础的大调解体系建设	张国荣	173
论人民调解制度之整合	梁 玥	184
推行“大调解”工作体系的法哲学思考	陈敬根	195
大调解格局下的人民调解功能	洪冬英	202
社会管理创新视野下上海大调解工作体系发展探索	虞 浚	207
大调解工作中“条块协同”机制研究		
——以浦东新区实践为视角	涂建设 张艺文	219
刍议人民调解的制度创新		
——以人民调解与司法、行政的衔接为视角	赵 俊	228
人民调解与行政调解、司法调解相衔接的实践与思考	欧 杰	236
大调解和能动司法视野下的法院调解制度	吴 瑛	244
行政调解应适度推进	杨向东 陈珺珺	256
律师参与基层群体性纠纷调解的模式探讨	李 晔	262
让人民调解走进信访		
——基于“调访对接”实践考察的思考	张晓霞 袁奇钧	269

人民调解的司法确认

非诉调解协议确认工作的实践与思考	薛文成 高金登 丁美芳	281
从理念到规则：人民调解协议司法确认机制之探索	齐 玗	291

论人民调解协议司法确认机制的优越性	何 琦	301
人民调解协议司法确认案件的受理问题	吴金水	307
人民调解司法确认制度的局限性及其完善	陈金颖	313
构建符合国情的人民调解协议司法确认制度	翟小芳 张倩吟	322
简析人民调解协议司法确认制度	季立辉 傅 君	331
积极推进人民调解协议司法确认机制稳步发展	张小英	338

诉调对接制度

人民调解制度的二元分化趋势

——对诉调对接的影响及其程序上的对策	雷 霆	349
--------------------------	-----	-----

人民调解与司法调解的衔接

——以基层法院诉调对接中心运行为视角	张 倩 薛家莺 阎 敏	358
--------------------------	-------------	-----

人民法院构建诉调对接机制研究

——以徐汇区法院诉调对接中心之运行为例	程丽娜	369
---------------------------	-----	-----

人民调解与诉调对接的联动模式研究

——以金山区联动模式为实证样本	潘家祥 邝习峰	380
-----------------------	---------	-----

“法院主导型”诉调对接中心建设实证分析

——以嘉定区人民法院实践为例	章 华 邵文龙	388
----------------------	---------	-----

完善人民调解制度 促进社会管理创新

——以驻法院(庭)人民调解工作室为视角	严佳维 陈金森 吴丽萍	396
---------------------------	-------------	-----

当前农村人民法庭委托人民调解存在的问题及其完善	张水红	403
-------------------------------	-----	-----

人民调解前置制度

——求“和”的非讼路径	安文录	410
-------------------	-----	-----

申请再审案件“立案前化解”机制探索	朱 川 周 喆	414
-------------------------	---------	-----

人民调解的专业分工

高起点推进医患纠纷人民调解工作的思考	赖咸森	425
--------------------------	-----	-----

运用人民调解机制化解医患纠纷若干问题探讨	万里涛	434
----------------------------	-----	-----

试探人民调解介入医患纠纷	李春华	445
论我国医疗纠纷人民调解制度的构建	丁凤楚	454
上海开展医患纠纷化解的可行模式	辛忠波	463
医疗纠纷调解制度顺利运行的几个前提	马 辉	476
医疗纠纷人民调解制度初探	卢意光	486
海事纠纷人民调解机制应用初论		
——兼及人民调解工作的体制创新与业务拓展	李绍章	492
论知识产权纠纷诉前人民调解的适用性及完善	吕 琰 廖若昕	508
加强妇联人民调解与法院的诉调对接	胡晓艺	517
精神病人权益维护与社区社会稳定		
——人民调解调解矛盾专项攻坚	倪联骅 董怡娴 唐 凌	523
人民调解在服务世博中的实践及其启示	柳建华 薛春福	531
司法视域下的电视调解	张进德	536
媒体调解：一种新型调解方式		
——以《新老娘舅》电视节目为例	瞿 琨 戴 兢	542
律师在媒体调解中的作用	张兆国	547

人民调解的工作方法

社会工作方法与人民调解的关联及其作用

——以蔡祥云工作室调解实践为例	蔡祥云	561
运用平衡心理方法 化解社区居民矛盾	朱世荣	571
人民调解工作应当注意引导社会心态的调整	陆勇斌	581
家事纠纷调解中传统道德之应用例说	徐子良 玄玉宝	584
《人民调解法》对婚姻家庭案件的影响	陈 欢	594
创新社会管理与人民调解实践		
——浦东高桥镇人民调解工作总结	彭加华	600
试述中国古代调解的文化基础与调解艺术	肖光辉	605

人民调解的组织建设

社区调解组织创新与社会纠纷化解

——以上海市的社区调解组织为研究样本·····	瞿 琨	617
人民调解员职业化现状分析·····	高 帆	632
人民调解员准入制度探析·····	吴建军 陈树兴 杨丽萍	639
在上海率先建立职业化 ADR 调解组织的初步构想·····	徐秉治 施伟东	647
论社区人民调解组织的优化·····	闫中哲	649
高校人民调解机制构建初探·····	杨 怡	658
编写《社区调处手册》送基层指导培训人民调解进社区 ·····	上海市第二中级人民法院民一庭、研究室	665

人民调解与
社会管理创新

论人民调解法的法治价值

关保英 陈书笋*

2010年8月,全国人大常委会通过了《中华人民共和国人民调解法》(以下简称《人民调解法》),从2011年1月1日起正式施行。自此,我国人民调解制度实现了昔日的“东方经验”向今日的法律规范的重要转变,标志着人民调解工作从此全面步入法制化、规范化、发展轨道。目前,我们在对《人民调解法》进行研究的时候,较多关注它的法治化功能,忽视了对其法治价值的认识。为此,笔者撰就此文,从几个不同的角度就人民调解法的法治价值展开探讨。

一、人民调解法传承中华法治传统的价值

中国的法律变革历程表明,中华法治^①传统因素在中国法治体系中发挥着不可或缺的作用。凡是利用了传统文化作为支撑的法律制度,在实践中往往能够顺利发挥效用;而缺乏本土资源作为背景、与传统文化隔膜较深的法律制度,在实践中往往产生“南橘北枳”的尴尬。《人民调解法》就是充分利用中华法治传统作为平台和支撑的典型代表,它很好地传承了中华法治的一系列价值。

(一) 人民调解法对礼法结合传统之传承

礼制是中华文化的核心和精髓,中国法制的整个发展历程始终受到礼制的支配和影响,因此中华法律传统中,风俗、礼仪、道德与法律紧密联系,乃至合为一体。由于传统礼制中的道德伦理观念成为判断行为的规则标准,因此其在中国法制史的发展过程中潜移默化地积淀下来,形成了一种民族精神,并成就了独具特色的中华法治传统。对此,西方学者也给予了很高的评价。例如,孟德斯鸠在其《论

* 关保英、陈书笋:上海政法学院。

① 有学者认为我国古代并没有法治传统。对此,笔者不能苟同。早在我国战国时期,法家就已经提出了法治思想。法家主张法治应“不别亲疏”、“一断于法”,同时认为法律是最有效的统治国家的手段,强调治国的关键是“法”而不是“人”。可见,我国古代就已经存在法治传统。

法的精神》中就对中国的这种礼法结合的传统做出过很高的评价,他认为“在不违反政体的原则的限度内,遵从民族的精神是立法者的职责。因为当我们能够自由地顺从天然秉性之所好处理事务的时候,就是我们把事务处理得最好的时候”^①。众所周知,礼与道德密切相关,它是反映社会道德关系的基本规范。因此,与其说是礼在支配和影响中国法制的发展进程,不如说是蕴含在礼之中的道德在发挥作用。因此可以说,中国的礼法结合传统也是一种法律道德化传统。正如有学者所说:“在传统中国,法的道德化现象历来十分严重,甚至形成长时期的‘礼法文化’,合礼即合法,合法即合礼,道德是制定、判断法的根本标准;法是好是坏……一个人是否遵法守法都以‘礼’为准绳。”^②在传统的礼法结合中,礼和法是维护社会关系和谐稳定的两种截然不同的手段。礼作为一种习惯规范,强调对传统的尊重,主要对人们起着教化作用;而法在很大程度上等同于刑法,其对社会关系的规范范围与西方社会相比较窄,这主要是由于以宗族血缘关系为纽带的宗法体制的存在,使得本应由法律所主导的司法手段被民间的调解和协商所替代。质言之,在这种礼法结合的传统之下,风俗习惯、礼仪规范甚至是伦理道德成为调整社会关系的一种重要手段。现代的礼法结合,体现了法治对法律伦理化和道德化的继承和发展,其目的是为了实现理性的社会秩序和法律正义。此时的礼已不仅仅是中华民族精神的象征,更被赋予了鲜明的时代气质,即社会主义道德。它是平权主体之间的、社会主义的新型健康的伦理精神,注重道德教育的功能,以及亲属邻里关系的和睦。在现代的礼法结合模式中,个人不再局限于血亲家族的关系结构中,而是回归社会,在法律允许的范围内进行自治。《人民调解法》的法治价值中,就体现了对中国礼法结合传统的传承和延续。《人民调解法》重视道德对社会成员的规范作用,强调在德法互补的基础上,对社会进行综合治理。例如,该法第3条规定了人民调解委员会在调解民间纠纷时,应当遵循“不违背法律、法规和国家政策”的原则。该规定确立了人民调解的合法原则,即人民调解应依据法律、法规、规章和政策进行调解,同时也可以在不违背法律、法规、规章和政策的前提下,遵循社会公德、社会善良习俗或者参考村规民约、社区公约、企事业单位规章制度和行业标准等民间社会规范进行调解。该原则有助于发挥人民调解变通、协商、选择的优势,更加符合人民调解的规律和社会需要。从这一角度来看,《人民调解法》价值中蕴含着中国礼法结合传统与时代法权诉求的整合,它一方面通过设计先进、完备的法律制度实现社会

① [法]孟德斯鸠:《论法的精神》,商务印书馆1982年版,第305页。

② 周文华:《说法的正义价值》,知识产权出版社2008年版,第9~10页。

公正和正义,另一方面强调法律对社会正义和基本道德准则的维护。《人民调解法》对礼法结合传统的传承,已经超越了传统礼法结合模式下的礼的作用,它不仅着眼于礼的事前教化作用,而且将礼作为一种法律精神,寓礼于法,与整个法律体系的运行和实现进行有机结合。

(二)《人民调解法》对无讼则安传统之传承

和谐,自古以来就是中国社会的悠久思想传统,中国人将其视为一切社会关系的理想模式。在传统中国社会中,人们对和谐境界的追求和价值选择蕴含了无限的智慧,在社会关系方面,和谐最直接的表现就是无讼,其基本内容就是“一个社会因没有纷争和犯罪而不需要法律或虽有法律而搁置不用”^①。人们普遍认为诉讼是一种破坏社会和谐秩序的极端方式,因此,对诉讼这种处理纷争的形式极力反对,其对待纷争的心理就是无讼则安。在这一点上,从春秋战国时期诸子百家的态度上可见一斑。例如,道家主张“人法地,地法天,天法道,道法自然”^②,要求人们“无为”,“使民不争”^③;儒家学派创始人孔子则明确提出了无讼的主张:“听讼,吾犹人也,必也使其无讼乎。”^④可见,在孔子看来,“听讼”是实现“无讼”的手段,“无讼”是“听讼”的最终目的。为了达到无讼则安的和谐境界,人们设计出了独特的社会控制手段。其中,比较有代表性的就是民间利用调解方式作为和平解决纷争的途径,其往往由族长、亲友、四邻、德高望重的长辈甚至官方首领等主持。例如,明朝专设申明亭,由有威信的耆老和乡官里长主持调解。对此,明朝法律有明确规定:“各州县设立申明亭。凡民间有词状,许耆老里长准受理于本亭剖理。”此外,明朝洪武三十一年颁布的“教民榜文”规定:“户婚、田土、钱债,均分水利、私宰耕牛、擅食田园瓜果等民事案件,系民间小事,禁止径行诉官,必须先由本里老人,里甲断决。”^⑤除了通过调解实现无讼目的之外,为了达到表面上的和谐稳定局面,各朝统治者还发明了“拖延”、“拒绝”、“感化”以及通过立法设“教唆词讼”罪等手段来平息诉讼^⑥。中国传统社会的无讼则安思想体现了中华传统文化的理想追求与价值认

① 张中秋:《中西法律文化比较研究》,南京大学出版社1999年版,第321页。

② 《老子》第二十五章。

③ 《老子》第三章。

④ 《论语·颜渊》。

⑤ 刘广安:“民间调解与权利保护”,出自律师阶梯网: <http://www.lawyerstep.com/news/ReadNews.asp?NewsID=1268&BigClassName=%C2%C9%CA%A6%CE%C4%D5%AA&SmallClassName=%B1%BE%C6%DA%D2%AA%C4%BF&SpecialID=0>。

⑥ 马作武:《中国古代法律文化》,暨南大学出版社1998年版,第164~174页。

同,虽然我们不能否认这种思想消极的一面,但是其对我们当代和谐社会的构建仍然存在可供借鉴的价值。当代社会中,诉讼案件的数量不断增长,加之诉讼程序的复杂性使得有限的司法资源压力过重。而调解机制在某种程度上满足了社会需求,一方面,可以缓和社会矛盾,维护社会的基本价值伦理,达成社会的整体和谐;另一方面,可以为当事人节约解决纠纷的成本。因此,《人民调解法》充分发掘了传统无讼法律文化中的本土调解资源,切合了当代构建和谐社会的发展形势,完善并进一步发挥了现有人民调解制度的作用,对于有效解决社会纠纷、缓解社会矛盾具有积极价值。

(三)《人民调解法》对善治传统之传承

中国的善治传统主要体现为“慎刑”思想,强调以人为本。早在西周时期,周天子就在“明德慎罚”思想的指导下,在司法实践中贯彻了“与其杀无辜,宁失不经”的“慎刑”做法,创造了道德教化与刑罚镇压相结合的治国理念与模式。此后诸朝的君主在国家治理过程中,也多能够认识到仁政的价值,并将其作为价值坐标和指导原则,在具体的司法实践中也体现了“慎刑”思想的一面。善治传统发展到现代,已经超越了原有的“慎刑”思想,主要强调政府与公民之间的良好合作关系,强调公民自治和对政治的有序参与,意味着民间意志与政府一道形成和维护公共秩序。善治的心理基础是民间的和谐意识,其追求的是“多元主体在以公共利益为旨归的前提下,通过协商、妥协等方式协调冲突、达成一致,最终实现公共利益”^①。在善治过程中所体现出的公共意识、协商意识和妥协意识便是和谐意识的基本内涵。从这个角度来讲,善治的基础在于民间组织和公民社会,善治的实现有赖于公民的积极参与和合作。在善治的模式下,包括村民自治、人民调解、非政府组织等各种民间自主性力量深入到社会生活的各个方面。这些民间自主性力量最显著的特点在于它的非官方性和自愿性,即它是以民间的形式出现的,不代表政府或国家的立场,同时其成员都不是被强制的,而是自愿参与其中。人民调解制度承袭了善治传统,它通过人民调解委员会对民间纠纷的调解来实现人们的自我教育、自我管理、自我约束。《人民调解法》第7条对人民调解委员会的性质作了明确规定:“人民调解委员会是依法设立的调解民间纠纷的群众性组织。”作为民间群众性组织,人民调解委员会不行使国家权力,不处理和解决涉及国家行政权和司法权等国家公权力方面的事务,在调解民间纠纷时又以与群众生活息息相关的事务为主,如涉及婚

^① 安建增、王旋蕾:《“和”的政治意识:善治的政治心理基础》,《陕西理工学院学报(社会科学版)》2008年第3期。