

FAYUAN FUSHE  
TIDAIXING  
JIUFEN JIEJUE  
JIZHI YANJIU

辛国清 著

中国社会科学出版社

# 法院附设替代性 纠纷解决机制研究



FAYUAN FUSHE  
TIDAIXING  
JIUFEN JIEJUE  
JIZHI YANJIU

辛国清 著

# 法院附设替代性 纠纷解决机制研究

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法院附设替代性纠纷解决机制研究/辛国清著. —北京:  
中国社会科学出版社, 2008. 8

ISBN 978 - 7 - 5004 - 6938 - 4

I. 法… II. 辛… III. 法院—执行 (法律)—研究—  
中国 IV. D926. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 068060 号

策划编辑: 冯斌

特邀编辑: 韩聪

责任校对: 张山

封面设计: 王华

版式设计: 戴宽

---

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

电 话 010 - 84029453

传 真 010 - 84017153

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 华审印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2008 年 8 月第 1 版

印 次 2008 年 8 月第 1 次印刷

开 本 880 × 1230 1/32

印 张 10.75

插 页 2

字 数 280 千字

定 价 28.00 元

---

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换  
版权所有 侵权必究

# 序

左卫民<sup>①</sup>

在法治社会，法院乃纠纷解决的最后一道法治屏障。在此之外尽管也存在着诸如仲裁、民间调解等纠纷解决机制，然而，诉讼的终局性与裁判执行的强制性等特质，使其无可争议地成为不少当事人解决纠纷的首选。然而，进入 20 世纪以来，随着一些国家诉讼爆炸性地增长，人们过于依赖法院的负面影响开始显现，其中最为突出就是诉讼迟延。诉讼的过于迟延，致使司法正义实现受阻，民众怨声四起。于是，在西方国家掀起了轰轰烈烈的司法改革的浪潮，ADR（Court Annexed ADR）也应运而生。

ADR 概念源于美国，原指 20 世纪逐步发展起来的各种诉讼外纠纷解决方式的总称，现已引申为对世界各国普遍存在的、民事诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决方式或机制的称谓。ADR 出现之初仅为民间纠纷解决方式或办法，与诉讼无涉。但是，20 世纪 70 年代以来，在英美法系国家特别是美国一些州的法院内附设了仲裁和调解等第三人解决纠纷的制度，实际上是将 ADR 引入诉讼程序并作为其中的一环，这种 ADR 叫做司法 ADR，或称附设在法院的 ADR（Court Annexed ADR）。附设在法院的 ADR，虽作为诉讼程序的一环，但基于法院解决纠纷的传统方法来看，ADR 仍然被视为诉讼外的即不经过判决解决纠纷的程序。

中国传统司法其实在某种程度上就是一种“调解司法”。西

---

<sup>①</sup> 左卫民，四川大学法学院教授、博士研究生导师。

方国家兴起的 ADR 与我国的调解有共通之处,但也不可否认西方式的 ADR 有其独特性和长处,值得去关注。

特别是处于转型时期经济高速增长、社会结构发生重大变化的当代中国,纠纷的大量出现与现有的纠纷解决方式之间存在着一定的张力。此时,倘若由法院提供一种既不失公平正义又能迅速解决纠纷的纠纷解决方式不失为一种良策。而和谐社会构建目标也要求真正化解冲突,特别是注重当事人对抗情绪的消融。由是,在构建和谐社会的宏观背景下,ADR 尤其是法院附设 ADR 正契合了和谐社会的目标追求,同时彰显了司法/法院的实用性 与灵活性,也为纠纷当事人提供了进入法院之后的多元选择。

对于法院附设 ADR,两大法系自身有较为充分的研究。我国学者对 ADR 研究较多,而专门对法院附设 ADR 研究者不多。既或研究,也更多停留在对法院附设 ADR 制度浅层次的介绍层面,少有对法院附设 ADR 在我国未来应如何建构问题进行研究者。有鉴于此,本书作者对法院附设替代性纠纷解决机制的基础理论进行深入研究,对法院附设替代性纠纷解决机制的域外制度与实践进行尝试、考察、分析,并在对我国法院附设替代性纠纷解决机制的传统与现状进行考察研究基础上,提出我国法院附设替代性纠纷解决机制未来建构的立法建议。

本书是我指导的辛国清博士在其博士论文基础上进一步修改而成,对其探讨我基本上持肯定态度。不过,本书尚有进一步研究的空间,尤其对于法治尚不健全,法律/法院权威尚未建立的当代中国,我们当务之急是应当确立法律/法院权威还是谋求纠纷的妥善解决?希望辛国清同志在以后的工作和研究中能对上述问题进一步研究思考,也希望作者有更多的好作品问世。

是为序!

2008 年 2 月 16 日

于四川大学文科楼

# 目 录

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| 第一章 研究的意义、对象、现状与方法 .....           | 1  |
| 一 研究的意义 .....                      | 1  |
| 二 研究对象 .....                       | 3  |
| 三 国内外研究现状 .....                    | 4  |
| 四 研究的方法 .....                      | 8  |
| 第二章 法院附设替代性纠纷解决机制的基础理论 .....       | 11 |
| 一 法院附设替代性纠纷解决机制的法理阐释 .....         | 11 |
| ——国家救济与社会救济、私力救济之间                 |    |
| (一) 国家与社会的分析框架 .....               | 11 |
| (二) 公力救济、社会救济与私力救济 .....           | 13 |
| (三) 公力救济与社会救济之间——法院附设<br>调解等 ..... | 15 |
| (四) 公力救济与私力救济之间——诉讼和解 .....        | 21 |
| 二 法院附设替代性纠纷解决机制的理念 .....           | 24 |
| (一) 意思自治 .....                     | 24 |
| (二) 多元的正义观 .....                   | 29 |
| (三) 接近正义理论 .....                   | 36 |
| (四) 追求合作 .....                     | 39 |

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| 三 法院为什么附设替代性纠纷解决机制 .....              | 49  |
| (一) 法院功能分层的需要 .....                   | 49  |
| (二) 管理型法院的兴起 .....                    | 52  |
| (三) 法院的现代理解 .....                     | 61  |
| 四 法院附设替代性纠纷解决机制的价值冲突与<br>理性建构 .....   | 65  |
| (一) 围绕法院附设替代性纠纷解决机制的争议 .....          | 65  |
| (二) 法院附设替代性纠纷解决机制的理性构建 .....          | 73  |
| <br>第三章 法院附设替代性纠纷解决机制的域外考察 .....      | 83  |
| 一 美国 .....                            | 83  |
| (一) 美国法院附设替代性纠纷解决机制的背景与<br>发展历程 ..... | 83  |
| (二) 美国法院附设替代性纠纷解决机制的种类及<br>其运作 .....  | 91  |
| (三) 争议 .....                          | 97  |
| 二 英国 .....                            | 100 |
| (一) 英国的司法改革 .....                     | 100 |
| (二) 英国法院附设替代性纠纷解决机制相关制度 .....         | 102 |
| (三) 英国法院附设替代性纠纷解决机制的实践运<br>作与评价 ..... | 107 |
| 三 法国 .....                            | 109 |
| (一) 法国的司法改革 .....                     | 109 |
| (二) 法国法院附设替代性纠纷解决机制概况 .....           | 111 |
| (三) 法国法院附设替代性纠纷解决机制的种类<br>及运作 .....   | 113 |

|                                                     |            |
|-----------------------------------------------------|------------|
| 四 德国 .....                                          | 118        |
| (一) 德国的诉讼文化与司法改革 .....                              | 118        |
| (二) 德国 ADR 制度概况 .....                               | 123        |
| (三) 德国诉讼和解制度 .....                                  | 126        |
| 五 日本 .....                                          | 132        |
| (一) 日本的法文化 .....                                    | 133        |
| (二) 调停的沿革及制度规定 .....                                | 138        |
| (三) 调停的运作及特色 .....                                  | 144        |
| (四) 日本诉讼和解 .....                                    | 155        |
| (五) 调停与和解的异同 .....                                  | 158        |
| 六 总结 .....                                          | 160        |
| (一) 法院附设替代性纠纷解决机制的特征 .....                          | 161        |
| (二) 法院附设替代性纠纷解决机制的分类 .....                          | 168        |
| (三) 法院附设替代性纠纷解决机制的功能 .....                          | 171        |
| (四) 法院附设替代性纠纷解决机制与诉讼 .....                          | 185        |
| (五) 法院附设替代性纠纷解决机制与其他<br>形式的 ADR .....               | 193        |
| <b>第四章 我国法院附设替代性纠纷解决机制的传统与<br/>        现状 .....</b> | <b>194</b> |
| 一 传统社会法院附设替代性纠纷解决机制 .....                           | 194        |
| (一) 传统社会调处制度产生的背景 .....                             | 195        |
| (二) 传统社会调处制度的种类与特征 .....                            | 204        |
| (三) 传统社会调处制度的具体运作 .....                             | 206        |
| (四) 传统社会调处制度的法理评析 .....                             | 210        |
| 二 现行法院调解制度评析 .....                                  | 213        |
| (一) 法院调解的界定 .....                                   | 213        |
| (二) 法院调解的历史流变 .....                                 | 214        |
| (三) 存在的缺陷与不足 .....                                  | 219        |



|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| (四) 改革方案评析 .....                               | 222 |
| 三 法院附设替代性纠纷解决机制之现状 .....                       | 225 |
| (一) 司法政策的转变 .....                              | 225 |
| (二) 《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》<br>等相关司法解释评析 .....   | 227 |
| (三) 法院的理论研讨 .....                              | 237 |
| (四) 法院的具体实践 .....                              | 240 |
| (五) 评析 .....                                   | 261 |
| 第五章 我国法院附设替代性纠纷解决机制的建构 .....                   | 276 |
| 一 我国为什么要构建法院附设替代性纠纷解决<br>机制 .....              | 276 |
| (一) 构建法院附设替代性纠纷解决机制是当事人<br>主义诉讼制度的内在需求 .....   | 276 |
| (二) 构建法院附设替代性纠纷解决机制是优化<br>法院资源、拓展法院功能的需要 ..... | 278 |
| (三) 构建法院附设替代性纠纷解决机制是司法<br>改革的需要 .....          | 279 |
| (四) 构建法院附设替代性纠纷解决机制是构建<br>和谐社会的需要 .....        | 281 |
| 二 理念建构 .....                                   | 283 |
| (一) 确立合作主义的纠纷解决理念 .....                        | 283 |
| (二) 确立多元的纠纷解决理念 .....                          | 285 |
| (三) 确立法院附设替代性纠纷解决机制的程序性<br>理念 .....            | 286 |
| (四) 确立纠纷合意解决的理念 .....                          | 288 |
| 三 制度建构 .....                                   | 290 |
| (一) 立法 .....                                   | 290 |

---

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| (二) 种类 .....          | 291 |
| (三) 适用范围与适用阶段 .....   | 294 |
| (四) 中立者的任职资格与责任 ..... | 296 |
| (五) 费用激励机制 .....      | 298 |
| (六) 效力及与诉讼的联系 .....   | 299 |
| (七) 程序救济与程序时限 .....   | 300 |
| (八) 具体的程序设置 .....     | 300 |
| 四 配套的制度建构 .....       | 308 |
| (一) 建立案件管理制度 .....    | 308 |
| (二) 法律援助制度的扩展 .....   | 310 |
| (三) 建立律师和解制度 .....    | 311 |
| 主要参考文献 .....          | 315 |
| 后 记 .....             | 332 |

## 第一章

# 研究的意义、对象、现状与方法

### 一 研究的意义

中国目前正处于急剧变革的转型时期，经济高速增长，社会结构发生重大变化，但变动中的中国社会却恰似一个“断裂的社会”：社会利益格局严重失衡，贫富差距不断加大，弱势群体的规模也在扩张；城乡之间、区域之间、经济与社会之间的发展极不平衡；就业、教育、医疗、社会保障等公共需求和供给方面的缺口不断扩大；社会不公日益突出，腐败现象已渗透于社会有机体的各个角落；社会矛盾错综复杂，不同利益群体之间的摩擦甚至激烈冲突大量出现，各种政治和社会问题频繁发生，急需通过适当途径加以及时、有效的解决。<sup>①</sup> 纠纷的大量出现与现有的纠纷解决路径之间存在着相当的紧张，具体就法院提供的纠纷解决方式而言，尽管通过具有严格程序理性的诉讼程序可以化解大量的纠纷，但诉讼程序本身的成本高昂、费时、效率低等诸多内在缺陷使各国司法普遍面临着危机，而同时，进入法院的纠纷数量有增无减，尽管通过设置简易程序、加快诉讼进程等诉讼程序内的变革可以相应缓解法院的案件负担，但这种纠纷解决程序的供

---

<sup>①</sup> 徐昕：《迈向社会和谐纠纷解决》，载徐昕主编《纠纷解决与社会和谐》，法律出版社2006年版，第63页。

需矛盾依然存在,更何况许多纠纷以诉讼程序来解决并未见得是最恰当合适的解决方式,因此,由法院创造提供一种既不失公平正义又能迅速解决案件的简易灵活的纠纷解决方式就应是应对此问题的良策。

同时,依据构建和谐社会的目标,纠纷解决不应仅仅停留于对纠纷是非的法律判定,也应注重主体间冲突的真正化解,特别是注重当事人对抗情绪的消融。尽管在实践层面,两者往往不可兼得,但理念上对后者的重视会促使司法逐步走出一条更切合社会现实、更富于人性化的道路;促使司法在严格的法律形式与法律的实用之间寻求某种平衡。<sup>①</sup> 由是,在构建和谐社会的大背景下,法院附设替代性纠纷解决机制正契合了和谐社会的价值追求,同时彰显了司法的实用与灵活性,进而也为纠纷当事人提供了进入法院之后的多元选择。

目前,我国法院已有调解制度与诉讼和解两种制度,作为诉讼程序内以追求当事人合意解决纠纷为旨向的这两种制度在设置、运行等多方面存在着不足与缺陷。学者们提出的改革建议多从制度本身寻求突破,而如从制度本身抽离,以更宏伟的视角即从纠纷解决的高度入手,将其设置为法院附设的替代性纠纷解决机制,进而重新进行定位与制度构建,则既利用了我国法院调解的传统又与现代纠纷解决机制不谋而合。

对法院附设替代性纠纷解决机制进行研究的最终目标是进行相关立法或者在未来民事诉讼法修改过程中将其作为重要的考量对象,基于此,对法院附设替代性纠纷解决机制进行全面、深入、细致地研究与探讨,自是有着相当高的理论价值与实践指导意义。

---

<sup>①</sup> 顾培东:《构建和谐社会背景下的纠纷解决之道》,载徐昕主编《纠纷解决与社会和谐》,法律出版社2006年版,第12页。

## 二 研究对象

“概念是解决问题所必需的工具，没有限定严格的专门概念，我们便不能清楚地和理性地思考法律问题。”<sup>①</sup> 只有对一个事物的内涵和外延有了清晰明确的界定，才有可能展开后续的理论探讨，由是概念的界定对学术研究来说就显得尤为重要。

纠纷的解决机制根据不同的标准可有多样的型构方式，从解决纠纷的方式上看，H. W. 埃尔曼认为解决法律争议主要有两种方式，一是冲突的当事人通过协商自行确定后果，这并不排除作为调解人的第三人可能在协商中协助他们；二是将冲突交付裁决，这意味着由一位理想的不偏不倚的第三人来决定争论者的哪方胜诉，这两种方式可用以（有时相互交叉）解决民事、刑事和行政诉讼。<sup>②</sup> 在学术界，学者们通常也将纠纷的解决简化为两种方式，一种为通过正式的司法机关以诉讼的形式实现纠纷的国家解决，另一种为将所有非诉讼方式的解决囊括为一种形式，即ADR（Alternative Dispute Resolution），也称为纠纷的替代性解决或选择性解决，是对世界各国普遍存在着的、民事诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决方式或机制的总称。<sup>③</sup> ADR是一个较松散的词汇，包括由不同组织采用的适用不同规则的不同种类的程序，其共同点是私下解决纠纷的方法，当事人选择一个替代诉讼的方式，以更适合他们的特殊需要。<sup>④</sup> ADR作为内涵广泛、包含范围甚广的纠纷解决方式的指称，亦可根据不同的标准作出不同的分类。从解决纠纷的主体

① [美] E. 博登海默著，邓正来译：《法理学、法哲学与法律方法》，中国政法大学出版社1999年版，第486页。

② [美] H. W. 埃尔曼著，贺卫方、高鸿钧译：《比较法律文化》，清华大学出版社2002年版，第132页。

③ 范愉著：《非诉讼纠纷解决机制研究》，中国人民大学出版社2000年版，第10页。

④ Steven C. Bennett: Court - Ordered ADR: Promise and Pitfalls, Pennsylvania Bar Association Quarterly, January, 2000.

上来讲,可将 ADR 分为法院附设 ADR、国家行政机关提供的 ADR、民间团体组织的 ADR、律师主持的 ADR 机构、国际组织所设的 ADR 机构等,各自承担着不同的职责与功能。

目前学术界尚未对法院附设替代性纠纷解决机制作出明确的定义,对此机制的研究也才刚刚开始,尚未形成系统完善的理论。法院附设替代性纠纷解决机制(court annexed ADR)作为 ADR 的一种形式,又称为法院附设 ADR、司法 ADR、法院中的 ADR 和法院相关的 ADR 项目等。尽管称谓不同,但均是指一种虽然以法院为主持机构,却与诉讼程序截然不同的诉讼外纠纷解决制度。然而法院附设替代性纠纷解决机制与法院的诉讼程序又有一种制度上的联系,在某些法定条件下,甚至被作为诉讼程序的前置阶段。<sup>①</sup>也有学者认为法院附设替代性纠纷解决机制,是在 ADR 基础上发展起来的一种准司法性质的程序。<sup>②</sup>简言之,法院附设替代性纠纷解决机制作为诉讼程序内合意的纠纷解决机制,是附设在法院内部的一种诉讼外的纠纷解决机制,同时又与诉讼程序存在着某种程度的关联,或是诉讼程序的一部分,是处于通过当事人之间私下对话解决和通过诉讼程序以判决的形式利用公权力解决之间的中间地位的解决方法。

### 三 国内外研究现状

国外对法院附设替代性纠纷解决机制的研究已渐成趋势,其中强调裁判中心主义的德国倾向于仅关注与诉讼程序有紧密联系的诉讼和解制度;普通法系的英国和美国则对法院附设 ADR 制度倾注了极大的热情,研究深入而广泛;对裁判与 ADR 同等关注的日本对法院附设替代性纠纷解决机制的关注与研究持久而深

① 参见范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社 2000 年版,第 152 页。

② 章武生:《司法 ADR 之研究》,载《法学评论》2003 年第 2 期。

入。美国对法院附设替代性纠纷解决机制的研究起步较晚,自20世纪70年代由哈佛法学教授弗兰克 E. A. 桑德首提“多门径法庭”进而揭开法院运用 ADR 程序的序幕,随后随着司法改革的深入及国家法政策上的改变,加之动摇裁判中心主义(司法垄断)已成为当今世界各国的一种普遍现象,<sup>①</sup>学者们对此制度的研究则是如火如荼,形成了大量的研究成果,其中斯蒂芬·B. 戈尔德堡、弗兰克 E. A. 桑德、南茜·H. 罗杰斯、塞拉·伦道夫·科尔著有《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》<sup>②</sup>,在斯蒂文·N. 苏本、马莎·L. 米卢、马克·N. 布诺丁、托马斯·O. 梅茵联合写作的《民事诉讼法——原理、实务与运作环境》<sup>③</sup>一书中,其中专有一章《质疑并驯服现行制度》,对法院附设 ADR 制度进行了全面系统的阐述,关于此制度的专门文章则更是不胜枚举。<sup>④</sup>

① [日] 小岛武司:《纠纷解决制度与法文化》,转引自陈刚主编、陈刚、林剑锋、段文波等译:《自律型社会与正义的复合体系——小岛武司先生七十华诞纪念文集》,中国法制出版社2006年版,第13页。

② [美] 斯蒂芬·B. 戈尔德堡、弗兰克 E. A. 桑德、南茜·H. 罗杰斯、塞拉·伦道夫·科尔著,蔡彦敏、曾宇、刘晶晶译:《纠纷解决——谈判、调解和其他机制》,中国政法大学出版社2005年版。

③ [美] 斯蒂文·N. 苏本、马莎·L. 米卢、马克·N. 布诺丁、托马斯·O. 梅茵著,傅郁林等译:《民事诉讼法——原理、实务与运作环境》,中国政法大学出版社2004年版。

④ 美国关于法院附设 ADR 的文章主要有: Judge Dorothy Wright Nelson, ADR in the Federal Courts - One Judge's Perspective: Issues and Challenges Facing Judges, Lawyers, Court Administrators, and the Public, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2001. Honorable Rodney S. Webb, Court - Annexed "ADR" - A Dissent, North Dakota Law Review, 1994. Steven C. Bennett, Court - Ordered ADR: Promises And Pitfalls, Pennsylvania Bar Association, January, 2000. Lisa Bernstein, Understanding the Limits of Court - Connected ADR: A Critique of Federal Court - Annexed Arbitration Programs, University of Pennsylvania Law Review, June, 1993. Judith Resnik, Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1995. Irving R. Kaufman, Reform for a System in Crisis: Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts, Fordham Law Review, October, 1990. Richard C. Reuben, Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice, UCLA Law Review, April, 2000. Michael E. Weinzierl, Wisconsin's New Court - Ordered ADR Law: Why it is Needed And its Potential for Success, Marquette Law Review, Spring, 1995. Developments in the Law—the Paths of Civil Litigation: VI. ADR, the Judiciary, and Justice: Coming to Terms with the Alternatives, Harvard Law Review, May, 2000. Jack M. Sabatino: ADR as "Litigation Lite": Procedural and Evidentiary Norms Embedded Within Alternative Dispute Resolution, Emory Law Journal, Fall, 1998. Louise Phipps Senft and Cynthia A. Savage: ADR in the Courts: Progress, Problems, and Possibilities, Penn State Law Review, Summer, 2003. Deborah R. Hensler, Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re - Shaping Our Legal System, Penn State Law Review, Summer, 2003.

而且美国学界对法院附设 ADR 的研究深入细致,其中包括法院附设 ADR 的相关理论,探求其合理性及其价值争议,并就其未来走向与发展提供思路,当然更有就法院附设 ADR 的种类等细节问题专门进行研究的,如有学者专门对简易陪审团审理程序进行研究<sup>①</sup>,有学者就法院附设调解制度展开研究等<sup>②</sup>。

日本在 1951 年就制定了《民事调停法》,因此对此制度的研究则已有 50 多年的历史,研究范围广泛、全面。小岛武司、伊藤真编有《诉讼外纠纷解决法》<sup>③</sup>,对法院中的 ADR 包括民事调停与诉讼和解制度进行了全方位的解析与介绍,探讨了民事调停制度的沿革、民事调停的意义与作用、调解机构、民事调停的程序及程序规则、调停的问题点及未来展望等。同时小岛武司著有《自律型社会与正义的综合体系——小岛武司先生七十华诞纪念文集》<sup>④</sup>,文集中对纠纷解决体系与调停制度等均重点进行了研究与论述。关于民事调停与诉讼和解的文章则以不计其数来量化似乎也不为过,其中竹下守夫写有《改正民事、家事调停法》<sup>⑤</sup>、小岛武司写有《当事人主导的调停》<sup>⑥</sup>、棚濑孝雄写有《自律型调停

① Anne C. Morgan, Thwarting Judicial Power to Order Summary Jury Trials in Federal District Court: Strandell v. Jackson County, Case Western Reserve Law Review, 1990.

② Suzanne J. Schmitz, A Critique of the Illinois Circuit Rules Concerning Court - Ordered Mediation, Loyola University Chicago Law Journal, Spring, 2005. Jacqueline M. Nolan - Haley, Court Mediation and the Search for Justice Through Law, Washington University Law Quarterly, Spring, 1996.

③ [日] 小岛武司、伊藤真编,丁婕译、向宇校:《诉讼外纠纷解决法》,中国政法大学出版社 2005 年版。

④ [日] 小岛武司著,陈刚、林剑锋、段文波等译:《自律型社会与正义的综合体系——小岛武司先生七十华诞纪念文集》,中国法制出版社 2006 年版。另外日本关于民事调停制度的论著主要有:小岛武司编著:《调停与法》,中央大学出版部,1989 年;佐佐木吉男:《民事调停研究》,1967 年;太田胜造:《民事纠纷解决程序论》,1990 年;草野芳郎:《和解技术论》,1995 年;日本法学家协会编:《民事调停的研究》,1991 年;石川明等编:《注解民事调停法》,1993 年;小山升:《民事调停法》(新版),1977 年;梶村太市等:《和解和调停的实务》(3 订版),1992 年;后藤勇、藤田耕三编:《诉讼上和和解的理论与实务》,1987 年;太田胜造:《民事纠纷解决程序论——交涉、和解、调停、裁判的理论分析》,信山社,1990 年。

⑤ [日] 竹下守夫:《改正民事、家事调停法》,载《法学家》第 569 号,1974 年。

⑥ [日] 小岛武司:《当事人主导的调停》,载《判例时报》第 430 号,1981 年。



的期待(上、下)》<sup>①</sup>、梶村太一写有《民事调停的任意性与裁断性》<sup>②</sup>，等等<sup>③</sup>。从日本学者发表的文章已不难看出，日本对民事调停和诉讼和解的研究既有宏观又有微观，既有理论研究又有制度研究，是全方位、多角度地对法院附设替代性纠纷解决机制进行研讨。

近几年国内学者对替代性纠纷解决机制的研究不少，但专门对法院附设替代性纠纷解决机制的研究则不是很多，大概有五篇文章和五篇硕士学位论文<sup>④</sup>，当然，也有相当的学者对法院调解、诉讼和解等制度进行专门研究的，但多数学者尚未将其纳入法院附设替代性纠纷解决机制内进行论述，而是将其纳入诉讼领域进

① [日] 棚濑孝雄：《自律型调停的期待(上·下)》，载《法学家》第920号。

② [日] 梶村太一：《民事调停的任意性与裁断性》，载《民事诉讼杂志》第32号，1986年。

③ 相关的日本文章还有：村崎满：《家事调停的问题点》，载《法学家》第489号；泽泽利一：《起诉前和解的诸问题》，载铃木忠一、三月章编：《实务民事诉讼法讲座2》，1969年；今井胜章：《追求民事调停的可能性》，载《法曹时报》第284号，1974年；获原金美：《民事调停的基本问题》，载《判例时报》第304号，1974年；小山昇：《调停·和解·诉讼》，载《自由与正义》1974年3月号；小岛武司：《裁判断纠纷处理机构——以最新发展为研究中心》，载《判例时报》第932号，1977年；获原金美：《民事调停中当事人权利的保障》，载《别册判例时代4号——民事调停的诸问题》，1977年；桥本和夫：《房租地价纠纷之调停制度》，载《法学家》第1006号，1992年；获原金美：《调停理论再研究》，载《讲座民事诉讼》，1984年；田中丰：《民事一审诉讼中的和解》，载《民诉杂志》第32号，1986年；获原金美：《调停对象论概说》，载《民事诉讼杂志》第32号，1986年；山田文：《关于ADR程序的正当化之预备性考察》，载《判例时报》第825号，1993年；石川明：《ADR的发展与法律规则》，载《司法改革》第7号，2000年；山本和彦：《裁判外纠纷解决制度(ADR)》，载《法律广场》第53卷第9号，2000年；棚濑孝雄：《法制化社会的调停模式》，载《法学论丛》第126卷；获泽达彦：《审理促进与和解促进》，载《名大政法论集》第147号；大石忠生、加藤新太郎：《诉讼上和解的地位》，载《诉讼上和解的理论与实务》；加藤新太郎：《审判上的和解》，载《审判实务大全(8)》；太田知行、穗积忠夫：《作为纠纷解决方式的诉讼上和解》，载《法社会学的现代课题》；井垣康弘：《家事调停的改革》，载《判例时代》第892号。

④ 国内主要的研究成果有：章武生：《司法ADR之研究》，载《法学评论》2003年第2期；李文善、金权：《我国法院附设ADR之探讨》，载《法制论丛》，2003年7月；蒋惠岭：《法院附设ADR对我国司法制度的新发展》，载《人民法院报》2005年1月10日；杨严炎：《美国的司法ADR》，载《政治与法律》2002年第6期；姚志坚：《当前法院附设ADR的调查与思考》，载《法律适用》，2006年4月。孙敏洁：《论美国法院附设ADR》，武汉大学2005年硕士学位论文；王东风：《法院附设ADR研究》，河南大学2002年研究生硕士学位论文；杨严炎：《司法ADR研究》，河南大学2003年研究生硕士学位论文；肖寒：《司法ADR研究》，郑州大学2005年硕士学位论文；王蕾：《中国法治建构中ADR的正当性》，黑龙江大学2004年学位论文。