



审前调解 实务指南

流程 · 规则 · 技能

PRACTICAL GUIDE TO
PRETRIAL MEDIATION
PROCESS, RULES AND SKILLS

陈 葵 主 编
江和平 副主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

审前调解 实务指南

流程·规则·技能

PRACTICAL GUIDE TO
PRETRIAL MEDIATION
PROCESS, RULES AND SKILLS

陈 葵 主 编

江和平 副主编

主要撰稿人

江和平 李阳河 邹群英 余 弦



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

审前调解实务指南:流程·规则·技能/陈葵主编.—北京:北京大学出版社,2014.6

ISBN 978-7-301-22020-7

I. ①审… II. ①陈… III. ①调解(诉讼法)-基本知识-中国 IV. ①D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 056463 号

书 名: 审前调解实务指南——流程·规则·技能

著作责任者: 陈 葵 主编

责任编辑: 曾 健 陈晓洁

标准书号: ISBN 978-7-301-22020-7/D·3545

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

850 毫米×1168 毫米 A5 6.5 印张 117 千字

2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

踏着纠纷解决机制改革 进步的台阶(代序)

在多元纠纷解决机制改革项目中,调解员的调解能力建设本来并不是项目的主体内容。但是,机制基本形成、关系基本理顺、轨道基本铺就之后,或者说调解能力建设的硬件部分基本具备的情况下,决定纠纷解决产品质量的另一个关键因素,就是调解主体(调解员和调解组织)的能力问题。

这是一种理论上的抽象推论,更是我在改革实践中的切实感受。记得 2010 年,在北京仲裁委员会王红松女士的引导下,我参加了美国佩珀代因大学(Pepperdine University)施特劳斯纠纷解决机制学院(Straus Institute for Dispute Resolution)在北京举办的“职业调解培训班”。这个培训班为期 6 天,共 48 课时,由该机构的老师以及退休法官执教。他们围绕解决纠纷这一根本追求目标,运用社会学、法学、心理学、管理学、哲学甚至生活哲理等理论,为调解从第一步到最后一步构建了一个坚固的框架,填充了丰富的内容,并通过具体的事例把调解演绎成了一种不学不会、不好好学就做不好,甚至与法律一样具有很强专业性的职业。

第一章 启动调解程序

第一节 甄选适合调解的纠纷	3
一、何时甄选,谁来甄选?	4
二、纠纷分流的标准和渠道	5
三、根据纠纷特征甄选适合调解的纠纷	7
四、防范虚假诉讼	14
五、小结	17
第二节 引导当事人接受调解	18
一、当事人不接受调解的原因	19
二、引导调解的方法和技巧	20
三、小结	30
第三节 汇总梳理纠纷相关信息	31
一、与纠纷相关的信息来源	31

第一章

启动调解程序

☞ 每天,形形色色的当事人携带各式各样的诉讼材料走进法院,他们急于解决各种问题,诉说各种要求:“我要和老公离婚!”“我那笔20万元的货款收不回来该怎么办?”“老板好几个月没发工资了”……这些诉求承载着不同争议,掺杂着各种利益,解决争议、平衡利益的程序也有差别。

司法实践中,有些纠纷适合通过调解解决,有些纠纷适合通过判决处理,有些纠纷的情况会随着诉讼推进,不断发生变化。如何判断哪些纠纷适合调解,进而将它们甄选出来,进入调解程序呢?

第一节

甄选适合调解的纠纷

- 一、何时甄选,谁来甄选?
- 二、纠纷分流的标准和渠道
 - (一) 法定应当调解的案件
 - (二) 法定不应调解的案件
- 三、根据纠纷特征甄选适合调解的纠纷
 - (一) 对当事人情况的审查
 - (二) 对当事人诉求的分析
 - (三) 对纠纷所涉社会因素的考量
 - (四) 综合分析的过程
- 四、防范虚假诉讼
- 五、小结

调解和审判是最常见的两种纠纷解决方式。相对于带有强制色彩的审判程序,调解手段要更加柔和、便捷,更注重私密性和保密性,调解结果由纠纷双方协商一致达成,有利于促进双方关系的修复;审判往往会经过刚性的诉讼程序,导致纠纷双方关系破裂,也会耗费更多的时间和经济成本。

表 1.1 调解与审判的特征比较

	调解	审判
自愿性	自愿自主,当事人参与度高	强制性,当事人被动接受
保密性	不公开	公开
建设性	协作,修复关系	对抗,破坏关系
效益性	成本较低、效率较高	成本较高、效率较低

所谓甄选适合调解的纠纷,是指法院在当事人提起诉讼后,对个案进行初步分析,根据不同案件的类型和性质,为纠纷匹配合适的程序,并把适当的案件引入调解程序处理。甄选是审前调解工作的第一步,有效的甄选不仅可以有效分流大量案件,也将为启动调解程序奠定良好的基础。

一、何时甄选,谁来甄选?

甄选程序是法院对纠纷的初步筛选和首次分流。为把握纠纷解决的最好时机,甄选应当在当事人向法院递交诉讼材料的第一时间进行。

甄选程序是对纠纷解决方式进行初步预判的过程。通常,甄选人员在这一时期掌握的信息极其有限,判断依据仅仅来自原告提交的诉讼材料。这就要求甄选人员必须具备扎实的理论基础和丰富的案件处理实践经验,从事这项工作的理想人选包括资深法官、退休法官或专职从事调解工作的人员。

二、纠纷分流的标准和渠道

我国法律和司法解释明确规定了应当调解和不应当调解的情形,因此,法条和司法解释条文是甄选程序的首要标准。甄选人员首先应当熟练掌握这些条文,据此,筛选“必须调”和“不能调”的案件。

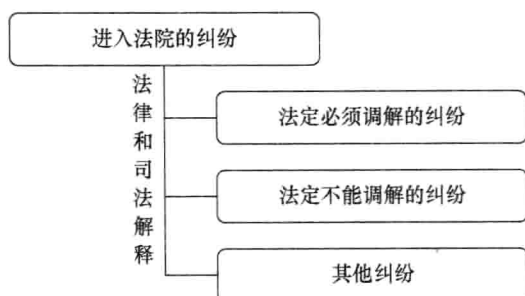


图 1.1 甄选的首要标准:法律和司法解释

(一) 法定应当调解的案件

法院进行的调解活动,通常应当以当事人自愿为前提。但是,考虑到离婚纠纷比较特别,为了保持婚姻家庭关系的稳定性,《中华人民共和国婚姻法》第 32 条第 2 款规定:“人民法院审理离婚案件,应当进行调解”,将调解作为离婚纠纷的前置程序。

(二) 法定不应调解的案件

根据最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第 2 条规定,适用特别程序、督促程序、公示催告程

序、破产还债程序的案件,婚姻关系、身份关系确认案件以及其他依案件性质不能进行调解的民事案件,人民法院不予调解。

● **特别程序案件:**包括选民资格案件,宣告失踪、宣告死亡案件,认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件,认定财产无主案件。特别程序案件,是指人民法院对非民事权益冲突适用特别程序审理的案件,其目的不是解决民事权益冲突,而是确认某种法律事实是否存在,权利状态的有无或公民是否享有某种资格,能否行使某种权利,因此不适用调解。

● **督促程序案件:**督促程序,是指人民法院根据债权人的申请,向债务人发出支付令,催促债务人在规定的期间内向债权人清偿债务的法律程序。督促程序是一种非讼程序,无须开庭审理,当事人不当面对质,也不能适用调解。

● **公示催告程序案件:**公示催告程序,是指人民法院根据申请人的申请,以公示的方法,告知并催促不明确的利害关系人在一定期限内申报权利,到期无人申报权利的,则根据申请人的申请依法作出除权判决的程序。公示催告程序是非讼程序,其发生不是基于当事人的起诉,而是基于当事人的申请,案件无明确相对人,不适用调解。

● **破产还债程序案件:**破产还债程序,是指人民法院审理破产案件,终结债权债务关系的诉讼程序。它主要

包括破产申请和受理、破产宣告、破产清算三个阶段。破产还债程序中的和解,不同于一般的双方民事法律行为,这种法律行为以债权人会议与债务人的意思表示一致,而且要以人民法院的裁定认可为条件。所以,也不适用调解。

● **婚姻关系、身份关系确认案件:**婚姻、身份关系对当事人的权利义务影响巨大,涉及当事人的配偶、监护、继承等人身和财产权益,以及当事人应承担的赡养、扶养、抚养等义务。调整这两类关系的法律规范多属强制性规范,不适用调解。需要说明的是,这里所指的婚姻关系确认,不是指婚姻纠纷案件,而是指确认婚姻关系效力的案件,如无效婚姻等。身份关系确认案件,也不是指赡养、扶养、抚养、收养、继承纠纷案件,主要是指亲属关系和特定身份关系的案件,如血缘关系、配偶关系等。

三、根据纠纷特征甄选适合调解的纠纷

除了法律和司法解释规定的“应当调解”和“不能调解”的纠纷,还存在其他大量有待筛选的纠纷。根据新修订的《民事诉讼法》第122条的规定,当事人起诉到人民法院的民事纠纷,适宜调解的,先行调解,但当事人拒绝调解的除外。同时,最高人民法院《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第14条对适合调解处理的案件类型作出了规定,对

婚姻家庭纠纷和继承纠纷、劳务合同纠纷、交通事故和工伤事故引起的权利义务关系较为明确的损害赔偿纠纷、宅基地和相邻关系纠纷、合伙协议纠纷等一般应先经过调解。

这种以案由作为甄别标准的做法明确且易于掌握,但由于调解是第三人居中对纠纷各方当事人进行矛盾调和的工作,纠纷所涉当事人的具体情况和诉求,以及纠纷牵扯到的社会因素,都将直接影响到调解的成效。因此,甄选适合调解的纠纷需要结合上述因素综合考虑,分析当事人的情况、诉求和纠纷的社会因素。

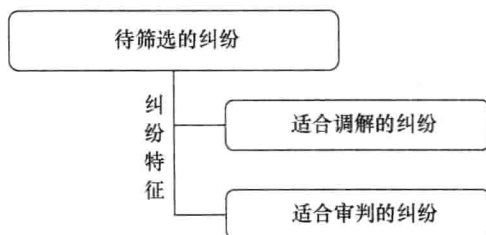


图 1.2 甄选的第二个标准:纠纷特征

(一) 对当事人情况的审查

1. 被告基本情况、联系方式

案件甄选首先应审查被告的基本情况和联系方式。调解是自愿的程序,要了解当事人是否愿意参加调解,首先要确保能联系到对方当事人。如果无法联系到对方当事人,即使纠纷再简单,也无法进行调解。

因此,在纠纷诉至法院时,案件甄选人员应当向原告进

行充分释明,提醒原告提供被告有效的地址及联系方式,并审查原告提供的地址是否详细,固定电话、手机、邮箱等联系方式是否有效。

2. 当事人之间的关系

调解以修复关系为导向,是一种面向未来、强调合作的纠纷解决方式,这意味着纠纷双方以往有无密切联系、是否需要继续维持既定关系,是甄别纠纷的重要考量因素。实践证明,当事人如果希望双方能够继续往来,避免彼此关系被破坏时,调解会成为更适合的纠纷解决方式。下面以婚姻家庭纠纷、商业合作纠纷、邻里关系纠纷为例予以说明。

(1) 婚姻家庭纠纷:区别于法律规定“应当进行调解”的离婚纠纷,这里的家事纠纷主要指继承、抚养、监护权、探望权、分家析产等类型纠纷。家事纠纷多为家庭成员在日常生活中日积月累形成的矛盾。一方面,清官难断家务事,对这一类案件的是非黑白、谁对谁错难以作出绝对评判。以事实为导向的审判,很难为当事人提供最为有效的帮助。另一方面,这类纠纷涉及人伦亲情,当事人之间关系长久而稳定,有伦理、情理与道德因素掺杂其中,不因法律认定而灭失。因此,对于家事纠纷,调解可消除审判结果中你胜我负的对立,建立双赢格局,保留双方尊严,更为未来双方修复关系保留了余地。

(2) 商业合作纠纷:双方当事人大多具有长期合作关系,他们诉诸法院的纠纷,表面上是单纯就一个合同提起的

诉讼,但是,双方背后可能存在稳定而广泛的合作关系。以调解方式结案,不仅有利于纠纷的解决,而且有利于双方今后继续合作。

(3) 邻里关系纠纷:这类纠纷与当事人的日常生活和切身利益息息相关,以调解方式解决,有利于当事人保持和睦的邻里关系。

(二) 对当事人诉求的分析

1. 成本

专业性、技术性较强的纠纷,如医疗纠纷、建设工程纠纷、环境责任纠纷、产品责任纠纷等,由于审判耗时长,成本高,程序复杂,而调解具有高效便捷的优势,更有利于化解矛盾,所以此类纠纷较适合调解。

2. 保密

不同于裁决的公开和问责,调解具有私密性,这就意味着,涉及个人隐私、商业秘密等不宜公开的信息和资讯的纠纷,当事人为了对相关信息、资讯保密,往往对调解解决纠纷寄予厚望。如美容服务合同、知识产权纠纷的当事人,多会倾向于以调解方式解决纠纷;而涉及商家社会声誉的消费者权益纠纷类案件,商家也往往愿意积极配合调解。

(三) 对纠纷所涉社会因素的考量

1. 社会影响

影响较大,甚至可能出现群体性信访上访的纠纷,容易

引起社会关注,调解解决更有利于维护社会稳定。如因企业欠薪或用人单位改制引发的劳动争议纠纷、因征地引发的农村土地承包合同纠纷、因城市规划建设引发的房屋拆迁纠纷、因开发商违约引发的商品房买卖合同纠纷等。这类纠纷涉及人数较多,矛盾集中,稍有不慎极易激化,形成社会不稳定因素,而调解程序则是解决此类矛盾的润滑剂与黏合剂,不但可以从根本上化解矛盾,而且有利于社会安定和有序发展。

2. 公序良俗

在涉及乡风民俗的纠纷中,有些案件往往无现成的法律可依,或者说,机械地适用法律,将与习俗不合,走审判渠道往往会遭遇“法与理”“法与情”“法律效果与社会效果”之间的矛盾,激起群众的抵触情绪,甚至影响群众对法律的理解和认同,从而导致纠纷解决陷入僵局。而尊重公序良俗,通过调解处理纠纷,有利于情、理、法的协调,可以达成各方满意的结果。

3. 公共利益

当纠纷涉及重大公共利益时,不仅要关注纠纷的解决,也要考虑纠纷解决的具体结果是否体现了法律对社会行为的规制作用。因此,此类纠纷不适合调解,而应通过裁判体现法律的公正性和强制性。

(四) 综合分析的过程

许多纠纷既具备某些适合调解的特性,也具备某些不适

合调解的特性。甄选人员要综合考虑纠纷的各种因素,才能为纠纷选配适合的程序。

下面通过两个案例对综合分析的过程作详细说明。

案例1 旺盛公司诉繁荣公司买卖合同纠纷案

基本案情:原告旺盛公司向被告繁荣公司出售了10台龙门式轻切削加工机(LMV—DX500),但繁荣公司仅支付了部分货款,仍欠机器款项180万元。旺盛公司起诉到法院,要求对方支付货款及未付货款数按每日千分之三计算的违约金。旺盛公司起诉后即申请了财产保全,法院查封了涉案机器。繁荣公司认为旺盛公司交付的机器有质量问题,造成繁荣公司损失,提起反诉,要求解除合同,由旺盛公司取回机器并返还已付款88万元,同时还需赔偿繁荣公司损失50万元。

1. 甄别过程

对旺盛公司诉繁荣公司案进行甄别的考量因素

旺盛公司诉繁荣公司案考量因素		是否适合调解
双方关系	长期合作关系	是
成本诉求	诉讼费用高	是
利益诉求	希望继续合作	是
之前处理情况	未经第三方调解	是