



深圳律师实务丛书

ART AND SKILL OF THE LAWYERS
INVOLVED IN MEDIATION

The Review of Shenzhen Lawyers

律师参与调解的 技巧与艺术

深圳市律师协会民事法律业务委员会/编

法律出版社

LAWPRESS·CHINA

ART AND SKILL OF THE LAWYERS
INVOLVED IN MEDIATION

律师参与调解的技巧与艺术

深圳市律师协会民事法律业务委员会/编



法律出版社

LAWPRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师参与调解的技巧与艺术 / 深圳市律师协会民事
法律业务委员会编. —北京:法律出版社,2012.5
ISBN 978-7-5118-3481-2

I. ①律… II. ①深… III. ①律师—调解—工作—研
究 IV. ①D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 085873 号

律师参与调解的技巧与艺术	深圳市律师协会民事法律业务	责任编辑 贺 兰
	委员会/编	装帧设计 马 帅

开本 1/16

版本 2012 年 7 月第 1 版

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

印张 13 字数 202 千

印次 2012 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 法律应用出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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/010-63939686

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3481-2

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

深圳律师实务丛书

编委会



主 任：于秀峰

副主任：张 斌 顾东林

委 员：冯 东 贺倩明 邓香花 段 毅 冯 江
樊树安 方壮毅 侯 林 韩 俊 黎孟龙
鲁 潮 宋萍萍 谭泽先 王继丰 肖才元
曾洛川 张大鸣 张文波

法律出版社

LAWPRESS·CHINA

总 序

专业化是律师行业发展的支柱

深圳市律师协会会长 余俊福

中国的律师行业经过 30 年的恢复与发展,已经初具规模,但是,与现代发达国家的律师行业相比,我们仍然处于“初级阶段”,与国家政治、经济、文化发展不能匹配。将律师行业“做强、做大”仍是业内最强的呼声。个人理解,“做强、做大”,无外乎专业化、规模化、规范化、品牌化建设,而其中专业化实乃律师行业发展的支柱。

按照现代广泛运用的利伯曼“专业化”标准的定义解释,所谓“专业”,就应当满足以下基本条件:一是范围明确,垄断地从事于社会不可缺少的工作;二是运用高度的理智性技术;三是需要长期的专业教育;四是从事者个人、集体均具有广泛自律性;五是专业自律性范围内,直接负有作出判断、采取行为的责任;六是非营利性,以服务为动机;七是拥有应用方式具体化了的伦理纲领。

就律师行业而言,专业化应以专业律师为基础,即律师根据自己的特长和优势,精通本专业的法律规定和法理精髓,专门或偏重某一项或某几项法律事务;律师专业化以专业化的律师事务所为标志,即律师事务所主要人员和业务是为某个或某几个法律服务领域提供专门法律服务,具有自己的专业品牌;律师专业化以实现全行业的专业化为最终目标,即大多数执业律师符合律师的专业化,形成了自觉学习、研究法学理论与律师实务的风气和专业习惯,大多数律师事务所具有鲜明的专业品牌。

律师要实现专业化,首先要专业明确,确定适合自己的法律服务领域,之后针对该法律服务领域进行长期的专业研修,在该法律服务领域有自己的实务和理论研究成果,最终拥有业内公认能熟练处理该法律服务领域问题的专业技能。

当然,专业化也是一个“舍得”的过程,选择专业化就意味着舍弃某些自己熟悉且收入颇丰的某些业务,甚至要忍受短期内业务量下降的痛苦。只有专注才有专业,如果不舍弃已有的某些业务,心不能专,则难以在专业领域获得成就。此外,在长期执业过程中加入或组建一个强大的专业律师团队,也是律师成就专业之路不可或缺的途径。

律师专业化是一项艰巨、复杂的系统工程,除了律师所在中长期发展目标上确定专业化方向,为律师和律师团队提供专业发展环境之外,律师协会也应为律师行业的专业化分工和发展提供完善的制度保障和政策支持,并且应该加大对律师专业化的培训力度,为律师的专业化发展提供坚强的智力支撑。

资助会员出版实务专著是深圳律协确定的一项具体工作和一项智力工程,目的有两个:一个是倡导律师的专业化发展,引导深圳律师和律师事务所普遍走上专业化发展的道路;另一个是推出行业专业领军人物,在全国专业化发展的浪潮中树立一批深圳律师专业品牌。

深圳律协将每年资助出版一批律师实务专著,期许借此倡导专业化发展之路、弘扬专业研究之风、发出业界深圳之声,更期许借此涌现一批律师专业领军人物。

序 言

调解作为一种有效、便捷、低成本的纠纷解决方式,贯穿人类社会的发展历程。用调解方式平息纠纷,实现人际间的和睦共处,在我国有着悠久的历史,因而被西方国家誉为“东方的智慧”。当代盛行于西方国家的多元化非诉讼争端解决机制(Alternative Dispute Resolution,简称ADR)是一种囊括了协商、调解、仲裁等多种纠纷解决方式的综合体,调解已成为贯穿于ADR各种纠纷解决方式的一种不可或缺的手段和方式,日益发挥着积极作用。

在当代中国,律师、法官、检察官、仲裁员、信访组织等以各自的角色和优势善用调解方式解决纷争,其间律师在调解中的作用和价值也日益彰显。律师参与调解,下察黎民疾苦、上解庙堂之忧,在纵横捭阖之中捍卫弱者神圣权利,促使恩怨双方握手言和;在殚精竭虑之上实现法律精义与世间仁和的有机融合。近年来,在和谐社会的大舞台上律师在调解领域长袖善舞,律师不仅在司法调解、人民调解、仲裁调解、行政调解中扮演着积极的角色,而且律师调解本身也已经成为律师的一项重要的非诉业务。在当下中国,律师不仅在人身损害、交通事故、医疗纠纷等各种侵权纠纷和家庭矛盾、劳资纷争等传统领域的调解中发挥着至关重要的作用,而且随着经济的快速发展和社会矛盾的日益凸显,律师在解决房地产纠纷、合同纠纷、轻微刑事案件、治安行政案件及群体性事件中更发挥着促进商业交易、活跃经济发展、维护社会和谐稳定等不可替代的作用。

工欲善其事,必先利其器,方法之于目标的实现有着重要意义,对于律师而言,在调解过程中技巧与方法的恰当运用直接影响矛盾纠纷解决的效果。我国律师虽然参与了众多的调解事务,但对于律师调解的方法和技巧的研究却凤毛麟角,深圳律师协会民事法律业务委员会在总结国内外律师参与调解经验的基础上,特别是结合近年来深圳律师参与调解的经验和做法,发挥集体智慧和力量,在较短时间内编写了本书,填补了这一研究领域的空白。尽管书中部分内容尚有进一步推敲之余地,也有在进一步研究和实践的基础上再完善之必要,但深圳律师协会民事法律业务委员会以第一个吃螃蟹人的勇气总结出不同法律业务

领域律师调解的实用技巧和艺术,并无私地与同仁交流学习,值得我们为之喝彩。

书中无意于描述律师在法律实践中追求公平正义的宏大叙事,也不囿于地方性知识而刻意寻求舶来品的借鉴,而是心怀一颗平常心,以本土经验为依归,以深圳律师三十年的实战经验为背景,以维护合法权利和促进社会和谐稳定为己任,抽丝剥茧、见微知著,在对法律的精妙运用下,使社会矛盾与纠纷拨云见日,从善如流。

律师调解,上善若水。是为序。

深圳市律师协会理事、业务发展和职业培训委员会主任:张斌

目录

CONTENTS

序言	1
第一章 律师参与调解的技巧与艺术理论	1
第一节 调解和调解的艺术	1
一、调解概述	1
二、调解的艺术	7
第二节 律师调解工作制度规范指引	16
一、律师参与调解工作的原则	16
二、律师参与调解的工作规范	17
三、律师参与调解工作的方式	18
第三节 律师调解制度的改革	21
一、律师调解制度存在的问题和原因	21
二、完善律师调解制度的措施	22
第四节 律师参与案件调解的优势和特点	23
一、律师调解制度的优越性	23
二、律师调解的特点	23
第五节 律师调解中的收益与成本形成机制	24
一、调解中利益分配	24
二、调解中利益分配的依据	26

第二章 域外调解的理论	28
第一节 现代调解制度的由来与概念	28
一、调解的由来	28
二、调解的定义	29
第二节 现代调解制度的发展	30
第三节 现代调解制度的基本理论	30
一、调解的特点与价值取向	31
二、调解的原则	32
三、调解的类型	33
第三章 婚姻家庭纠纷案件的调解技巧与方式	35
第一节 婚姻家庭纠纷案件调解的基本特点	35
一、自愿性特点	35
二、合法性特点	35
三、公平但保护弱者的特点	35
第二节 婚姻家庭纠纷案件调解的具体分类	36
一、婚姻家庭纠纷的接触调解	36
二、婚姻家庭纠纷的深入调解	37
三、婚姻家庭纠纷的冲刺调解	38
第三节 婚姻家庭纠纷案件的调解方式和技巧	39
一、环境要求	39
二、态度要求	39
三、应变要求	39
第四章 赡养、继承案件的调解技巧与方式	42
第一节 律师参与赡养纠纷的调解	42
一、赡养纠纷案件本身的特点	42
二、赡养纠纷案件当事人的特点	43
三、律师参与赡养纠纷案件调解工作的方式	43
第二节 律师参与继承纠纷的调解	44
一、首先要确定遗产继承的范围	45

二、调解的原则	45
第五章 合同纠纷调解技巧与艺术	48
第一节 合同纠纷基本点	48
一、合同纠纷的概念	48
二、合同纠纷的特点	48
三、合同纠纷的调解原则	49
四、合同纠纷处理难点	49
第二节 常见合同纠纷的调解	51
一、一般技巧	51
二、分类调解	52
第六章 人身损害案件的调解技巧与方式	58
第一节 人身损害案件的特征	58
一、人身损害案件的概念	58
二、人身损害案件的类别	58
三、一般人身损害赔偿案件的构成要件	58
第二节 律师参与一般人身损害赔偿案件调解的技巧与方式	58
一、情绪安抚	58
二、将案件的利害关系全面剖析给当事人听	59
三、充分尊重当事人的意愿	59
四、对不同类型的当事人采取不同攻略	60
五、律师在具体调解实践中还应注意以下几点	61
第七章 特殊侵权案件的调解技巧与方式	63
第一节 特殊侵权案件的特点	63
一、承担责任人的特殊性	63
二、归责原则适用的特殊性	63
三、责任构成要件的特殊性	63
四、举证责任的特殊性	64
第二节 特殊侵权案件的具体分类	64
一、产品缺陷致人损害的侵权案件	64

二、高度危险作业致人损害的侵权案件·····	64
三、物件致人损害的侵权案件·····	65
四、饲养的动物致人损害的侵权案件·····	65
五、无民事行为能力人、限制民事行为能力人致人损害的侵权案件·····	65
六、雇主责任案件·····	65
第三节 特殊侵权案件调解的要点与难点·····	65
一、产品缺陷致人损害赔偿调解的要点与难点·····	65
二、高度危险作业损害赔偿调解的要点与难点·····	67
三、物件致人损害赔偿调解的要点与难点·····	69
四、饲养动物损害赔偿调解的要点与难点·····	71
五、无民事行为能力人、限制民事行为能力人致人损害赔偿调解的 要点与难点·····	72
六、雇主责任损害赔偿调解的要点与难点·····	72
第四节 特殊侵权损害赔偿的调解方式与技巧·····	73
一、收集特殊侵权案件的信息,熟悉案情,做好调解方案·····	73
二、律师应精通特殊侵权案件相关的法律法规,做到融会贯通·····	74
三、调解前做好赔偿项目及数额的计算·····	74
四、分析特殊侵权案件中的利弊得失,帮助理清思路·····	74
五、某些特殊侵权案件需把握举证责任倒置原则·····	75
六、某些特殊侵权案件可要求保险公司参与调解·····	75
第八章 交通事故案件的调解技巧与方式·····	76
第一节 交通事故人身损害赔偿调解的特点·····	76
一、受害人(或家属)情绪激动·····	76
二、涉及当事人多,调解难度大·····	76
三、赔偿项目多·····	76
四、赔偿标准不统一·····	76
第二节 律师参与交通事故赔偿调解的方式·····	77
一、律师主持调解·····	77
二、律师参与交警主持的调解·····	77
三、律师参与法院主持的调解·····	77
第三节 调解的资料准备·····	77

一、受害人一方的资料准备·····	78
二、机动车一方的资料准备·····	78
三、保险公司的资料准备·····	78
四、有关法律法规的准备·····	78
第四节 调解的技巧与方法·····	79
一、及时调解,避免损失扩大·····	79
二、取得当事人的信任·····	79
三、正确处理人身损害赔偿与工伤赔偿的关系·····	79
四、争取保险公司能参与调解·····	79
五、争取各方对事故损害基本事实首先达成共识·····	79
 第九章 医患纠纷案件调解技巧与方式·····	81
第一节 概述·····	81
一、医患纠纷的特点·····	81
二、律师参与医患纠纷调解原则·····	83
第二节 律师代理患方在医患纠纷案件中的调解技巧与方式·····	85
一、律师代理患方在人民调解(行政调解)中的调解技巧与方式·····	85
二、律师代理患方在仲裁案件中的调解技巧与方式·····	88
第三节 律师代理医疗机构参与医患纠纷案件调解的注意事项·····	89
一、律师代理医方在处理医患纠纷案件调解中存在 问题和面临的困惑·····	89
二、律师代理医方参与医患纠纷案件调解时注意事项·····	91
 第十章 环境污染案件的调解技巧与方式·····	93
第一节 环境污染侵权案件的特点·····	93
一、案件的社会影响面越来越广·····	93
二、行政投诉多,诉讼案件少·····	94
三、诉求复杂·····	94
四、诉讼成本高昂·····	94
五、法律制度的缺失·····	94
第二节 环境污染侵权案件的类型·····	95
一、社会影响较小的环境污染案件·····	95

二、社会影响较大的环境污染案件·····	95
三、环境公益诉讼案件·····	95
第三节 环境污染侵权案件的调解参与者·····	96
一、环境污染侵权案件的调解主体·····	96
二、环境污染侵权案件的调解对象·····	96
第四节 律师参与环境污染侵权案件的调解方式与技巧·····	96
一、社会影响较小的环境污染侵权案件的调解·····	96
二、社会影响较大的环境污染侵权案件的调解·····	98
三、环境公益诉讼案件的调解·····	100
 第十一章 劳动争议案件的调解方式与技巧·····	101
第一节 劳动争议案件的特点·····	101
一、争议标的额相对不大·····	101
二、劳动争议纠纷多元化·····	101
三、适用的法律法规复杂化·····	101
四、各地司法实践处理不统一性·····	102
五、劳动争议案件处理程序的特殊性·····	102
第二节 劳动争议案件的类型·····	102
一、追索劳动报酬相关争议·····	102
二、劳动合同相关争议·····	103
三、社会保险相关争议·····	103
第三节 劳动争议不同类别案件在司法实践中的处理意见·····	104
一、追索劳动报酬类案件中的热点、难点问题·····	104
二、司法实践中对经济补偿或赔偿金争议的处理·····	109
三、工伤待遇争议中的一些问题·····	117
第四节 劳动争议案件调解的基本方式与技巧·····	119
一、感同身受法·····	120
二、破窗理论法·····	120
三、法条展示法·····	120
四、判例参考法·····	121
五、成本分析法·····	121
六、风险放大法·····	121

七、趁热打铁法	122
第十二章 房地产纠纷案件的调解技巧与方式	123
第一节 房地产纠纷案件的特点	123
一、紧密联系民生	123
二、争议标的额大	124
三、冲突各方对立性强	124
四、政策干预性强	124
第二节 房地产纠纷案件类型	125
一、房屋拆迁纠纷	125
二、建设工程纠纷	125
三、房地产转让纠纷	125
四、房地产租赁纠纷	126
五、房地产物业管理纠纷	126
第三节 调解技巧与方式	127
一、房屋拆迁纠纷案件调解技巧与方式	127
二、建设工程纠纷案件调解技巧与方式	128
三、房地产转让纠纷案件调解技巧与方式	129
四、房屋租赁合同纠纷的调解技巧与方式	132
五、房地产物业管理纠纷案件调解技巧与方式	134
第十三章 群体性事件与律师调解	137
第一节 群体性事件概念	137
第二节 群体性事件的特征和原因	137
一、群体性事件的特征	137
二、群体性事件发生的原因	138
第三节 律师调解群体性纠纷的优势	138
一、调解方法是非诉讼方法	138
二、律师调解的管辖范围比较宽泛	139
三、纠纷解决成本低廉	139
四、协议的公平性、自愿性和合法性	139
第四节 群体性事件的律师调解要点	139

一、分时期、分阶段进行调解·····	139
二、群体性事件的调解应当注意的问题·····	140
第十四章 治安行政案件的调解技巧与方式·····	142
第一节 治安行政案件调解的概念与特点·····	142
一、治安行政案件调解的概念·····	142
二、治安行政案件调解的特点·····	142
第二节 治安行政案件调解的适用范围·····	143
一、必须是因民间纠纷引起·····	143
二、必须是实施了规定的违反治安管理行为·····	144
三、必须是情节较轻·····	144
第三节 治安行政调解案件的种类和原则·····	145
一、治安行政调解案件的种类·····	145
二、治安行政调解案件的调解原则·····	146
第四节 律师参与治安行政调解案件的调解技巧与方法·····	147
一、治安行政调解案件的调解技巧·····	148
二、治安行政调解案件的调解方法·····	151
第十五章 轻微刑事案件调解的技巧与方式·····	153
第一节 轻微刑事案件的概念及类型·····	153
一、轻微刑事案件的概念·····	153
二、轻微刑事案件的类型·····	153
第二节 轻微刑事案件的特点·····	154
一、侵害范围较窄·····	154
二、社会危害性较小·····	154
三、侵犯的客体较为单一·····	154
四、一般具有和解可能·····	154
第三节 轻微刑事案件调解的法律依据和基本原则·····	155
一、轻微刑事案件调解的法律依据·····	155
二、轻微刑事案件调解的原则·····	156
第四节 律师参与轻微刑事案件调解的作用·····	157
一、律师作为犯罪嫌疑人的辩护人·····	157

二、律师作为被害人的诉讼代理人	158
第五节 律师参与轻微刑事案件调解的技巧与方式	158
一、律师参与轻微刑事案件调解的程序	158
二、轻微刑事案件调解的方法与技巧	159
第十六章 律师调解案例	162
第一节 合同纠纷律师调解案例	162
刘某与张某买卖合同纠纷	162
第二节 特殊侵权纠纷律师调解案例	165
余某意外死亡损害赔偿案	165
第三节 机动车交通事故律师调解案例	166
王某与某运输公司交通事故损害赔偿主体纠纷	166
第四节 医疗损害责任纠纷律师调解案例	168
李某与 C 医院医疗损害责任纠纷	168
第五节 环境污染责任纠纷律师调解案例	170
赵某与某开发公司水污染责任纠纷	170
第六节 离婚纠纷律师调解案例	172
朱某与王某离婚纠纷	172
第七节 赡养费纠纷律师调解案例	174
王某与陈某兄妹赡养费纠纷	174
第八节 赔偿金分割纠纷律师调解案例	176
谢某与王某死亡赔偿金分割纠纷	176
第九节 工伤赔偿纠纷律师调解案例	178
陈某与 A 公司工伤赔偿纠纷	178
第十节 群体性纠纷律师调解案例	180
武某、刘某等 132 人集体讨薪案	180
第十一节 “福田模式”	181
一、福田区律师与人民调解“福田模式”	181
二、福田区律师参与人民调解的效果	182
第十二节 深圳市律师参与“法律进社区”	182
一、深圳市推进“法律进社区”工作	182
二、深圳市律师参与“法律进社区”的成效	182