

Global Trends in Mediation, 2nd Edition

全球调解趋势

第二版

〔澳〕娜嘉·亚历山大 主编

王福华等 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

全球调解趋势

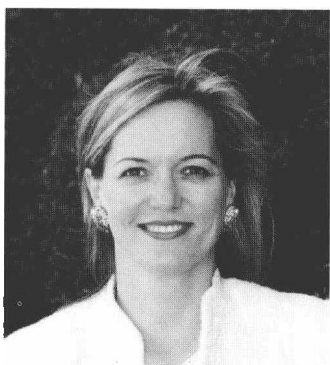
第二版

〔澳〕娜嘉·亚历山大 主编

王福华等 译

本书是娜嘉·亚历山大主编的《全球调解趋势》(第二版) 9789041125712 的译本, 由版权所有人荷兰阿尔芬Kluwer Law International 出版社授权中国法制出版社出版发行。

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



娜嘉·亚历山大
(Nadja Marie Alexander)

澳大利亚昆士兰大学文学学士、名誉法学学士；奥地利维也纳大学知识产权学法律硕士；德国图宾根大学法学博士。

娜嘉·亚历山大现为香港城市大学教授、澳大利亚邦德与默多克大学 (Bond and Murdoch Universities) 兼职法学教授，同时兼任南非威特沃特斯兰德大学 (University of the Witwatersrand) 名誉研究员。曾在澳大利亚、欧洲、美国、南非等国及亚太地区从事调解实务、培训、研究等工作，并担任政府顾问，积累了丰富的纠纷解决经验。

娜嘉教授从事的调解工作涵盖了从国际争议到商业、组织、知识领域到法律、政治等广泛领域。她曾获澳大利亚昆士兰州1994——1996年度教师奖、1997年澳大利亚国家教师奖，并获得澳大利亚《职业女性》杂志“最佳职业女性五杰”提名。

娜嘉教授还担任总部设在北京的中国国际跨国公司促进会 (CIAPMC) 的外方专家；兼任国际调解学会标准委员会会员、澳大利亚全国替代性纠纷解决咨询理事会 (NADRAC) 委员、澳大利亚ADR法律专业委员会委员、德国调解陪审委员会委员、德国联邦政府调解专家咨询委员会顾问等职。

娜嘉教授有关谈判与调解方面的著作已被译成德、俄、英等多国语言在世界范围内出版。本书《全球调解趋势》曾入围2007年美国民事诉讼 (CPR) 学科图书奖。

电子邮箱: nadjaalexander@mac.com

中文版序

很高兴能够为本书——《全球调解趋势》中文版作序。这是首部对四大洲十四个国家的调解制度做深层法律分析的著作。在本书中我们试图从国际及比较法层面为人们提供调解制度这一法学新领域中的灵感，激发人们的学术追求。可以说，该著作已在国际范围内提升了人们对全球调解制度的巨大兴趣。

过去 30 年中，调解制度已成为世界范围内广为运用的重要的纠纷解决方式。本书介绍的诸国及地区的调解制度包含了由众多故事讲述者的叙述构成的纷繁多样的版本——不同实践、不同社区、不同法院、日益增多的机构、不同的规则及认证标准，及形形色色的调解学说及调解理论发展等。

书中的这些故事告诉我们，作为替代争议解决方式（ADR）之一的调解制度是如何将司法制度从无力负担、无法接近、背离现实与过度制度化的被动状态中拯救出来的。一些学者指出了这样的事实——调解在许多国家已不再是选择与否的问题，而是它正日益成为一种主流纠纷解决方法，并成为法律制度的有机组成部分。它实际上拓展了人们有关正义、司法与纠纷解决的视野，因而，可被理解为是司法方面的叙事。另一些作者则告诉我们调解从一项生活技能发展成为一个职业的过程——尽管很多人对此颇有微词，但各国、各地区及国际上持续增多的调解认证标准还是向着有利于调解产业的趋势发展着。最后，还有一些国家视调解为史诗的故事——调解深受自身法律传统、社会与文化的影响，成为一种流动着的制度，中国的调解制度便是例证。我们可以预见，中国悠久的调解与和解制度传统，将以现代调解制度现代化的一个重要样板重新立于世界之林，进而在 21 世纪继续发挥重要的作用。

本书将这些故事编织在一起，形成了一幅由不同调解经验与林林总总的调解制度叙事、实践和职业构成的社会与文化画卷。

2 | 全球调解趋势

上海交通大学凯原法学院王福华教授等学者为本书的翻译付出了辛勤劳动，他们的工作可以被理解为超越不同法律文化间的挑战而做出的艰辛努力，本书的中文版的出版得益于他们出色的语言技巧和写作风格，也反映出他们在调解领域方面的学术专长。

感谢首先出版该书英文版的 Kluwer Law International 出版社与中国法制出版社联手合作，使该书中文版得以在中国顺利出版。

最后，感谢居于世界各地的家人们的支持。特别要感谢我的父母，正是他们赋予了我智慧、洞察力及诸多珍贵的礼物。

娜嘉·亚历山大

2011 年 3 月

于中国香港特别行政区

香港城市大学

译者序：调解发展的国际潮流与中国机遇

王福华*

—

进入新世纪以来，说调解在中国复兴也好创新也罢，总之是出现了太多的改造方案，但如何把它纳入法律推入实践落实下来，则一直是个问题。一如我们的司法改革，有太多值得自我陶醉的美妙方案，但却几乎都是在热闹一阵之后被束之高阁。形形色色的理念、制度宏图 and 框架几乎都被我们想到了，并且论证得也都头头是道，至少能自圆其说，至于具体的问题则大有留待下一代去解决的架势。^①其实，通过研究本书揭示的全球调解趋势，大家就会明白这样一个简单道理，在调解制度的发展中默默无闻做事的“技术工人”比眼高手低的“设计师”更加“靠谱”。

问题总要从根本说起，我国调解发展的动力从何处来？按照德国学者柯武刚（Wolfgang Kasper）的观点，人们行为的动力无外乎源自“爱、命令和自我利益”。^②循此逻辑，爱只是一种在小群体（如家庭）中起作用的动力机制，与调解制度发展无涉；通过自上而下的命令强制推行调解制度肯定是中国当前调解制度发展的直接动力；至于向他人提供调解这种利他的解纷方式进而满足他人的需要，同时也满足自身的利益——正如半夜起身去看一个患病儿童的医生是为钱而这么做，尽管是一种最佳的动力，但限于社会发展条件暂时还不能成为我国发展调解的动力源，也就是说中国现阶段尚不具备这样的社会经济条件。这便不难理解为什么各地和各部门的“调解运动”为什么非常类似于司空见惯的领导“拍脑袋”工程，上马

* 上海交通大学凯原法学院教授。

① 邓小平在谈到“一国两制”时曾说：“我们这一代解决不了就让下一代解决。他们的智慧比我们高”。

② 柯武刚、史漫飞：《制度经济学——社会秩序与公共政策》，韩朝华译，商务印书馆2000年版，第70页。

匆匆，下马也匆匆。柯武刚给出的结论是：依赖强制的动力机制具有重大缺陷，即掌权者往往不具备运用所有可用资源所必需的知识，而受强制的人们则在可能偷懒而不受惩罚的时候尽量敷衍塞责。^③确实，也许只有在将自我利益与自愿行动的激励机制结合起来的条件下，也就是在市民社会的大环境下我们才会发展起现代调解制度。

当下自上而下、政府主导的、命令式的调解制度发展过程中，建立和谐社会始终是最有力的根据。进入新世纪以来，绝大多数研究成果也几乎都高高在上地围绕着“形而上”的问题做文章，人们几乎都在关注调解的优势，及其对构建和谐社会的重要意义，对中华法律文化的弘扬等宏大问题。而对调解制度的现代化，或者传统调解制度的现代化转型过程中遇到的和可能出现的困难则缺乏认识和分析，调解发展的“形而下”的具体问题被漠视了。不能不说，这种近乎“叶公好龙”式的学术心态掣制了我国调解研究走向深入，走向世界。

本书告诉我们，调解的发展与其它任何一项法律制度一样必然要受制于环境要素的包围，其每一步的发展都必然受到周边要素直接或间接的影响。其实，调解理论落后于实践发展，基础理论研究严重不足是中外调解制度发展中普遍面临的问题。本书作者娜嘉·亚历山大等西方学者通过本书描述出来的全球调解趋势表明，调解制度在世界范围内走过了一条曲折且充满挑战的发展之路，其现代化过程并非是短暂的狂热使然，而是得益于其生存环境持续不断的改善和优化。在这个意义上，现代调解是循实践理性发展着的纠纷解决方法，需要我们学者持续地关注——既要探索中国道路，也要考察域外的经验。

调解虽在我国有着悠发展史，但调解基础理论比西方国家更薄弱些，对既往调解经验缺乏体系化的整理，对当代的调解知识也缺乏必要的总结。解纷文化的转变既给传统调解体制带来空前挑战，也为其创造了难得的发展基础理论，解决关键问题的契机。在社会转型、法律全球化和科技进步的大背景下，我们要重新认识和定位调解，以顺应由国家社会向市民社会的转变，而不是相反。这样，就必须认真对待和落实反映现代调解程

③ 柯武刚、史漫飞：《制度经济学——社会秩序与公共政策》，韩朝华译，商务印书馆2000年版，第76页。

序本质的当事人自治、调解员中立、程序性（而非实体性）导向等诸原则。二是，要正确认识国家和社会在调解方面的分工。中国社会转型的结果是社会主体的自主性和自治性都大为增强，把一部分纠纷资源从国家体制中剥离出来交给社会，对减轻司法压力和促进市民社会的构建都是极有意义的转变。第三，除了意识形态、传统惯性之外，完善我国调解制度还要充分考虑法系传统惯性作用。特别是最后一点，告诫我们在中国发展调解制度，不能再凭经验主义草率行事。法系是决定调解模式的主要因素，而我国属大陆法传统，采“规范出发型”而非“事实出发型”的民事诉讼思维逻辑。这样，在选择调解模式上我们就不得不考虑现行诉讼制度、费用制度、政策措施、财政保障、调解员资质、交付调解等要素。

作为全球调解发展的一个重要组成部分，我国于2011年1月1日实施的《人民调解法》尽管仍沿袭了传统上的人民调解体制，没有涵盖应有的调解领域，且依旧保持了政府控制色彩，但在突出调解优先、强化保障、增强调解灵活性以及赋予调解协议效力等方面还是有若干重大发展。一定程度上，这些积极的成就也可被理解为是对全球调解趋势的顺应。但顺应趋势，对中国这样一个文明大国而言是不足够的，而创造趋势则以融入国际趋势为前提。

二

众所周知，在近代世界全球化之前，各国家、地区的调解制度都在相对封闭的环境下孤独地发展着的，以至于到了近现代，普通法系和大陆法系的司法制度还被认为是完全不同的领域，彼此能否相互借鉴也被人们普遍质疑。然而时及当代，各国法律理念、价值观、法律制度出现了趋同化趋势，国际层面的统一立法也越发拓展。进入新世纪以来，欧盟司法理事会制定的有关统一调解的《绿皮书》（2002年）和《欧洲调解员行为法》（2004年）颇引人注目。这说明，在经济全球化和法律全球化背景下，调解再也不能无动于衷，更无法封己守残。其实，自上世纪70年代起调解制度就已经开始了跨文化和跨国家的传播与流动，对这个制度的移植、借用或输入蔚然成风。可以看到的是，大陆法国家吸收了普通法国家的经验，引入了非司法性质的替代性纠纷解决方式，如审前会议和强制性调解。这种移植的成功主要归功于世界经济的一体化——以知识为基础的社会经济发展创造了全球交往的普遍性，个人和商业间的交往都是如此。

在这样的背景下让一个国家的调解体制严防死守，坚守绝对本土化几乎是不可能的事情。人们愈发认识到调解制度是世界范围内可通用的纠纷解决方式，是克服法律资源匮乏和司法效率危机的有效方法，因此，各国在解决纠纷的目标设定与程序设计方面彼此借鉴，走向趋同——各国在发展调解中面临的困扰甚至都一模一样，我们都必须在调解制度化和非制度化，调解职业化和非职业化，调解的程序化和非程序化之间做出价值上的取舍。本书倡导的观点就是，调解这种纠纷解决方式在西方经历的几十年发展经验表明，它最终较轻松地穿透了意识形态、法律文化、学科和国界的壁垒，让人类得以共享。

本书以地图册般的体系编排，让我们对从澳大利亚到美国等十四个国家和地区的调解制度发展有了一个最基本的感知。更重要的还在于本书中一以贯之的观点：一定程度上，调解的现代化过程即是调解全球化的过程，反之亦然。对中国现代调解制度的发展而言，我们必须要在世界调解地图中找到自己的位置，在输出自己的调解经验的同时，尤其要汲取全球调解经验，完成中国调解制度由传统到现代的漂亮转身。客观上，我们面临的经济全球化及科技发展的大势也促使着我们这样去做：第一，全球交往和国际贸易需要灵活的、超越国界的、带有普适性标准的纠纷解决制度，在交往理性基础上进行商谈来解决争议，调解就是符合法律事务国际化要求的纠纷解决方法；二是，中西法律文化在宏观层面的共同取向多于两者的分歧，如义务本位、非理性因素、男权主义和团体主义，这样的共性在宏观层面的共性为中西法律移植提供了逻辑的可能性。^④特别是中国法治建设和法律发展是在前现代、现代、后现代交互作用和全球化日盛的背景下进行的，不同社会之间的接触和交流推动着法律移植，调解借助自身的非制度性特点完全可以成为法律移植的开路先锋。三是，现代科技手段为调解的全球化也提供了可能，随着交通、电讯、全球化的发展以及跨国法律共识的达成，调解全球化的趋势日益明显。这些因素说明，调解制度的共同性完全可以克服不同法律体制上的障碍，中国有必要也有能力去分

^④ 高鸿钧教授同时认为，法律制度的移植除了需要与之相应的法律文化之外，还需一般文化以及具体生活方式的支撑。参见高鸿钧：《法律文化与法律移植：中西古今之间》，载《比较法研究》2008年第5期，第15页。

享世界现代调解经验。

但我们仍要说，调解制度的全球化和普适性只是代表了一个大方向而已，对这一趋势的追求与顺应不能以牺牲调解的制度个性为代价。本书便传递出这样一个重要信号：每个国家的调解制度都有其自身生存赖以存在的制度结构和社会环境，调解与民事诉讼法的衔接、政府的政策支持、费用制度方面优惠政策、调解员资质以及调解交付机制都是决定特定国家调解个性的结构性条件。例如，即便在调解出现了全球化趋势的当代，它仍深深地烙着法系印记。实际情况也表明，不同国家在纠纷处理文化方面的差异还是实实在在地影响到了人们对调解的认识与利用，最典型的现象莫过于调解制度在两大法系国家的发展的不平衡性。一方面，自20世纪70年代和80年代以来调解在许多普通法国家如美、英、澳等国获得了快速发展，社区司法中心的调解和在法院附设调解被广泛应用，社会（私人）调解也在发展，几乎没有哪个法律纠纷领域能够抗拒调解的潜在应用。另一方面，相对于普通法系国家调解蓬勃发展的态势，大陆法系国家的调解发展则相对沉寂，道路也多坎坷，他们对英美现代调解制度既有羡慕，也有怀疑和排斥。这背后的法律文化背景是，法律职业内部不愿意利用调解，调解耗时费力，以及法官没有充足的动力等都是调解在大陆法系国家遭遇挫折的原因。例如在法国，除家庭纠纷外法官对利用调解解决纠纷的兴趣寥寥。而其他欧洲国家同样没将调解作为一种解纷方式广泛适用于解决商业纠纷。事实的状况是，不但调解不是商业纠纷解决的主流途径，且其在解决商业、劳动、消费纠纷方面的作用也十分有限。大陆法系司法界对英美现代调解制度既有羡慕，更有怀疑和拒斥。以布兰肯伯格（Blankenburg）和哥特瓦尔德（Gottwald）为代表的学者则坚决反对将美国式的调解制度输入德国。好在纠纷解决的压力和英美同行们的成功经验，已经促使大陆法系国家着手学习现代调解经验，以提高接近正义的水平，满足社会对司法的需求。

现代调解在西方国家的勃兴，也在另一个角度告诉我们，在中国调解制度的现代化的过程中固然要保持中国调解的传统和特色，充分考虑中国传统文化和法律文化对域外经验的接纳程度，但也要注重学习西方国家经验。其实，我国一直在强调在调解发展中要处理好立足中国国情和借鉴国外经验之间的关系，只不过在具体操作时有意无意地偏向了前者。因此，

尽管西方国家的替代纠纷解决制度（ADR）早在新世纪之初走入我国理论、立法和实务界的视野，但对这一样本借鉴的兴趣很快被国情、传统和制度优势湮没掉了，真正借鉴和吸收的东西寥寥无几。这在一个侧面说明，吸收和引进他国调解经验绝非易事。况且，我们在吸收域外经验方面还面临着更大的问题——在传统意识形态的支配下我国调解的自生性和自主性一直被突出强调，即它是在中国历史发展和革命过程的特殊条件下所形成的实践和法律，调解被奉为我国司法工作的优良传统，“东方一枝花”即缘起于这样的自封意识。而调解的学理研究则表现出黄宗智先生归纳的两种倾向：一方面坚持中华法律的伟大；另一方面，坚持中西法律非此即彼的完全对立，也就是说，传统法律与全盘西化的今天的立法现实完全无关。^⑤这样一来，中外调解制度的发展似乎就不存在交集，相互隔绝，而无法对话，更无法借鉴与融通。可喜的是，中国这三十多年来在经济模式、社会结构和价值观方面的颠覆式变革，给创造性运用调解传统提供了很好的社会基础，这也让我们在总体上把握全球调解趋势，借鉴吸收世界先进调解经验成为了可能。可以说，调解制度现代化之构建，当先除自尊自大之陋习，既不要挟洋自重，更不要在调解制度上固守自以为是的文化傲慢。用一句中规中矩的政治话语来表达，便是发展中国调解制度要处理好立足中国国情和借鉴国外经验的关系。

调解能够打破国界的另一促成因素，是科技进步对调解制度发展的积极促进作用。可以观察到的是，科技进步在实实在在地改变我们生活的同时，也切实推进了公民对司法的参与的程度；不但提高了社会自治水平，也推动了调解制度的翻新和完善。我们可以看到，随着交通、电讯、全球化的发展以及跨国法律共识的达成，调解全球化的趋势日益明显；而互联网技术的普及让电子调解的作用日益重要。不争的事实是，我们已经进入

⑤ 黄宗智：《法史与立法：从中国的离婚法谈起》，参见黄宗智教授2009年12月2日在中国人民大学同题目讲座，<http://www.jus.cn/ShowArticle.asp?ArticleID=2657>，最后访问日期2010-3-8。

了“E时代”。^⑥

三

社会转型既是中国发展现代调解的机遇，更是严峻的挑战。至少要澄清以下几个误区：

第一个误区，是将调解不加区分地适用于各类型社会纠纷。这个问题的本质是如何为调解划定一个合理的适用范围，也就是哪些纠纷具有可调解性。我们都知道，伴随着30年来的社会转型，中国经济体制深刻变革，社会结构深刻变动，利益格局深刻调整，思想观念深刻变化。社会大众权利意识萌醒，普遍掌握了用行动来维护自己权利的方法。而在国家层面，则必须建立能够满足社会主体多样需求的程序体系和动态的调整系统，为解决社会纠纷提供更多的、可供选择的解纷公共产品。显然，调解制度在这样的解纷体系中占有重要的位置，它所具备的灵活性和非正式性、充分的主体参与性、更好的解决方案、以人为本和迅速廉价和保密等优点在整体上与现代社会纠纷解决需求是相吻合的。但是，社会转型导致的纠纷复杂性又让调解手段带有很大的局限性，有着自己的效用边界，它无法像传统那样包打纠纷解决的天下，也不可能解决掉所有纠纷。特别是，传统调解的缺陷在中国社会转型中暴露无遗，如它没有输出正式司法公共产品的功能；不可能像判决那样有确认社会价值；欠缺公共问责性和公开性，等等。

因此，只有那些包含着当事人合作和包容对方动机的案件，才适宜调解，因为这其中能够寻找到当事人的交叉利益。以中国实践为例，转型期中国社会纠纷的类型化也为调解制度的适用划定了大致的边界，例如，纠纷可以分为公益案件与私益案件，公益案件涉及到公法、公共政策和社会整体利益，其解决结果会影响到纠纷主体以外的个人和组织。因此，这类纠纷更适合通过诉讼解决，而不适宜通过调解化解。于2004年11月1日起实施的《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

^⑥ 按照百度百科的解释，所谓“E时代”就是指电子时代（electronic）。电脑网络出现后产生了Email，电子信件以其快速，简便，多功能等在短期内就颠覆了传统的手写邮寄信件，网络浏览器颠覆了传统新闻报纸、书籍和传统视听市场。电子商务市场交易的不断壮大又将颠覆传统的市场交易。

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。

这一规定显然是出于对公益事项当事人无权处分的考虑，而在案件类型上作出的限制。从理论上讲，调解人或法官还应当清醒地认识到，当事人权利不对称的纠纷也不适宜调解，这是在交付调解或者调解过程中要特别注意的事情。因为在权利行使能力悬殊的情况下进行调解当事人无法相互平等协商，无法平等地通过调解程序讨价还价，家庭暴力纠纷就属于这种情况。我国最高法院最近也在此重申了不适用调解的原则，即根据案件的性质和当事人的实际情况不能调解或者显然没有调解必要的除外。

当然，我们还要注意到公益与私益的界限也是因时因势而变化的，自20世纪末期以来，在“公民参与司法”的司法改革口号下一些国家（如加拿大）的调解制度也开始公共领域发展，被应用于城市规划、建筑和环境争议的解决。这意味着，现代调解可以被当做群体当事人与政府间博弈的手段，往往是采用“公共会议”方式来解决带有公益性的群体纠纷，解决结果往往对社会有着重要影响。因此，学者们认为它代表了一种在处理人与自然关系的重大问题上的政治性合作的新形式。这对于改造我国信访制度，使其走上自治型的法治轨道也提供了借鉴的样本。

第二个误区，是认为当代中国法律文化完全有利于调解的复兴。这涉及到如何看待社会转型对传统纠纷解决文化的影响的问题。把调解置于我国社会转型的大背景下看，市场经济建立以来，以经济自由化、市场化、民营化和国际化为指标的经济转型（Economic Transition），客观上消解掉了单位文化效应，人身束缚、特权和等级等纵向依附型人际关系大大地弱化了，社会结构不再是以传统道德连缀起来的私人网络。法律文化也开始转向权利本位、自由选择、机会平等、民主参与和多元互动，趋向宽容，以及自由、平等、权利、公民、民主、理性、程序、宽容。^⑦在价值观方面，人治型的价值规范被法治型的价值规范取代，人们更青睐于通过诉讼解决纠纷，调解则作为法治的对立面受到质疑和批判。这样，尽管有国家

^⑦ 参见高鸿钧：《法律文化与法律移植：中西古今之间》，载《比较法研究》2008年第5期，第20页。

的政治动员作为后盾，但调解在转型期内发展的难度仍然非常之大，基层政府强力推行的各种调解实验（如大调解、三调联动）依然困难重重。这是因为中国自上世纪九十年代引入的增加诉讼中对抗因素的诉讼程序虽没有最终成为占主导地位的司法文化，但诉讼的竞技性对于已经适应了市场竞争环境的国民而言，还是非常引人入胜的。经过十多年的审判方式的改革，纠纷主体对解纷过程有了高标准的要求，例如，程序应具备公开性和确定性，乃至要有充分的程序保障，甚至还要有生成实体规范和维护社会秩序和社会正义的功能。尽管诉讼程序过于严格，并带来成本大、周期长等弊端，但其确定权利义务的功能却符合了市场经济权利本位的内在要求。如果忽视纠纷解决中的实体和程序权利的双重保障，片面高估调解的作用将不利中国的法治建设。另一方面，转型期的中国又面临着实现调解现代化的重大契机，这是因为在社会结构方面中国的市民社会初露端倪，公民获得信息的能力、公共参与和制约国家权力的能力都大为增强，官方政治领域和市场经济领域之外的民间公共领域得到发展，以保护公民权利和公民政治参与为目标的民间组织开始孕育。^⑧在这样的背景下，市场经济体制让传统调解中的政治教育、组织压力、物质刺激等手段全部或部分失灵，纠纷当事人选择以调解解决纠纷看重的是它的程序灵活、非正式、高度参与性、协调性，希望能从这样的解纷程序中获得自由交涉的氛围，而不是在实体上“被指示”和“被干预”、“被调解”。这样看，中国当代不是不需要调解制度，而是需要现代调解制度。调解制度的运作要高度保护个人权利，关注个人需求，公权力则应被限定在立法支持、调解动员等间接角色上，而非站在一线对纠纷施以直接的干预。

第三个误区，将调解方法与农村基层社会和中西部落后地区的纠纷解决相提并论。在当下中国有关调解制度的讨论和试验中，以本土化资源为核心的解纷“城乡二元论”的观点颇值得关注，该观点认为，司法是农村

^⑧ 目前在学术界，对民间组织的理解还没有达成一致，它通常还被称为“非政府组织”、“非营利组织”、“公民团体”、“中介组织”、“群众团体”、“人民团体”、“社会团体”、“第三部门组织”或“志愿组织”。一般地说，这些不同称呼并无实质性的区别，但是从严格的语义来说，它们之间应当存在着不可不察的差别，这些概念从不同的角度强调了公民社会的某个方面特征。参见俞可平：《中国公民社会的制度环境》，北京大学出版社2006年版，第3页。

没有能力使用或不配使用的正式的纠纷解决方法——司法模式在许多地方特别是农村基层社会缺乏适用性和有效性。^⑨其潜台词则是，当代中国农村是国家推销“质次价廉正义”的广阔市场，调解与廉价商品一样与农村的消费水准相匹配。不能不说这是一种带有些歧视性的臆测，压制着农民对法治的热望，也为维持农村地区低下的司法供给水准提供了借口。必须看到，随着社会转型农民工们在市场经济环境中已经主动或被动地掌握了维权的游戏规则，其中主要的内容便是纠纷解决的技术。这种技术又伴随着媒体传播和人口流动而在国家的范围内得以传递。另一个向度，法庭网络的合理安排，及交通和通讯的改善让农民利用司法便利了许多，在民事诉讼中增加协同主义因素及采行争点整理等技术手段，完全可以消除社会弱势群体在利用司法方面的障碍。如果再将农村纠纷解决与调解划等号，势必进一步降低那里的司法服务标准，基层法官的审判经验和律师参与的机会都会减少，农民也将无缘感受到来自国家的公平正义。^⑩况且，社会转型也使农村出现了职业分化，农村中分化出一系列的职业群体，除原有的农业劳动者之外，还包括农民工、农业经营户、农村知识分子、雇工和私有企业主、乡镇企业管理者和乡村干部等等，这些人的独立意识和自我意识大为增强，彼此之间的人际关系也趋于淡化，契约成为彼此联系的主要纽带。在农村与城镇在社会结构上趋于同构的环境下，以广大农村作为复兴传统调解制度的试验场，而忽视正式的诉讼资源的供给，显然缺乏足够的社会文化基础和社会认同。

⑨ 苏力：《关于能动司法与大调解》，载《中国法学》2010年第1期，第6页。

⑩ 最近一个实现城乡平等的进步，便是十一届全国人大三次会议审议已正式通过，应作相应修改草案中明确规定实行城乡按相同人口比例选举人大代表。城乡人口选举实现同票同权，意味着宪法规定的平等原则的充分实现。选举这样的政治权利尚且平等，利用司法解决纠纷方法焉有歧视之理？

目 录

第一章 全球调解趋势:乘上第三次浪潮

1.1 绪论	1
1.2 比较的与全球的视角	2
1.3 调解与第三次浪潮	4
1.4 全球化趋势与国家间的细微差别	6
1.5 调解的效果	8
1.6 调解的程序质量	17
1.7 影响调解的结构性问题	18
1.8 多样性与一致性的紧张关系	27
1.9 乘上第三次浪潮	33
1.10 结论	33

第二章 澳大利亚调解制度:对诉讼的影响

2.1 导论	36
2.2 澳大利亚的调解定义	39
2.3 调解在澳大利亚的运用	43
2.4 工业领域 ADR 的发展	47
2.5 法院与法庭调解	49
2.6 焦点问题	59

第三章 奥地利调解法

3.1 背景介绍..... 62

3.2 奥地利的调解定义及调解哲学..... 63

3.3 法律规制下的调解..... 64

3.4 奥地利调解实践..... 69

3.5 奥地利调解员的训练与授权..... 76

3.6 小结..... 78

第四章 加拿大调解制度的最新发展

4.1 引言..... 80

4.2 调解的扩张..... 81

4.3 制度化模式..... 89

4.4 职业化..... 95

4.5 总结与结论..... 99

第五章 魁北克(加拿大)司法调解

5.1 引言 102

5.2 司法调解的特征 105

5.3 司法调解的必要条件 107

5.4 司法调解员的作用 109

5.5 调解会议 110

5.6 总结 113