

“十二五”国家重点图书出版规划项目



如何当好调解员系列丛书

RUHE DANGHAO TIAOJIEYUAN XILIE CONGSHU

总主编：谢 勇

如何当好调解员： 美国调解经典案例评析

廖永安 覃斌武 罗伯特·史密斯（美国） 编著

RUHE DANGHAO TIAOJIEYUAN:
MEIGUO TIAOJIE JINGDIAN ANLI PINGXI



湘潭大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划项目



如何当好调解员系列丛书

RUHE DANGHAO TIAOJIEYUAN XILIE CONGSHU

总主编：谢勇

湖南出版集团湖南文艺出版社

如何当好调解员： 美国调解经典案例评析

廖永安 覃斌武 罗伯特·史密斯（美国） 编著

RUHE DANGHAO TIAOJIEYUAN:
MEIGUO TIAOJIE JINGDIAN ANLI PINGXI



湖南出版集团湖南文艺出版社

湖南出版集团湖南文艺出版社

湖南出版集团湖南文艺出版社

湖南出版集团湖南文艺出版社

湖南出版集团湖南文艺出版社

湖南出版集团湖南文艺出版社

湖南出版集团湖南文艺出版社

湖南出版集团湖南文艺出版社



湖南出版集团湖南文艺出版社

湖南出版集团湖南文艺出版社

湘潭大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

如何当好调解员：美国调解经典案例评析 / 廖永安, 覃斌武, (美) 罗伯特·史密斯编著. — 湘潭: 湘潭大学出版社, 2013.12

ISBN 978-7-81128-555-0

I. ①如… II. ①廖… ②覃… ③罗… III. ①调解(诉讼法)—案例—美国 IV. ①D971.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 285264 号

责任编辑：雷 勇

封面设计：罗志义

出版发行：湘潭大学出版社

社 址：湖南省湘潭市 湘潭大学出版大楼

电话(传真)：0731-58298966 0731-58298960

邮 编：411105

网 址：<http://press.xtu.edu.cn/>

印 刷：国防科技大学印刷厂

经 销：湖南省新华书店

开 本：787×1092 1/16

印 张：13.25

字 数：245 千字

版 次：2013 年 12 月第 1 版 2014 年 1 月第 1 次印刷

书 号：ISBN 978-7-81128-555-0

定 价：30.00 元

(版权所有 严禁翻印)

总序

调解，亘古绵延，传承至今，不仅是中华民族的优良传统，也是享誉世界的纠纷解决之“东方经验”。在长达数千年的历史长河中，调解不仅是外显于传统社会的治理模式，也是内嵌于淳朴人心的处事习惯与生活方式；不仅是人们定纷止争的理想选择、思维习惯，也是为人们所称颂的息事宁人、和睦相处的传统美德。更为弥足珍贵的是，源自于东方的调解文化，在发展和传播的过程中，其理念和价值早已为域外文明所接受，成为西方话语主导下的现代司法体系中一个难得的东方元素和中华印记。

穿越数千年，历久而弥新。发源于传统中华文化，扎根于现代司法体系中的调解，在社会转型、矛盾凸显的历史新时期，俨然已成为社会和谐稳定不可或缺的降压阀、消火栓。当前，我国正处于经济社会发展的重要战略机遇期和社会矛盾凸显期，维护社会和谐稳定的任务艰巨、繁重，构建人民调解、行政调解、司法调解“三位一体”大调解格局，已成为推进社会矛盾化解、推进社会管理创新的重要抓手，成为多元化纠纷解决机制中的重要一环。然而，在时代赋予调解更多使命，在社会寄予调解更高期待的同时，调解能否承载起这样的使命，能否满足这样的期待，却还是一个值得探讨和反思的问题，以至于无论是在学术界，还是在实务界，依然还存在不少争议。盖因为调解理论研究及规范建设的相对滞后，使调解的价值局限于传统的小圈子里，使调解的作用止步于调解员的个人经验前，调解的体系化、规则化、标准化建设亟待加强，影响了调解价值理念的广泛认同以及功能作用的充分发挥。以调解员的培训为例，作为调解的主体力量，目前活跃在人民调解、行政调解、司法调解战线上的调解员数以百万计，但是，调解员队伍建设缺乏强有力的理论指导和体系化的培训支撑。调解员队伍规模很大但素质参差不齐、调解程序因地就宜但缺乏必要的规范、调解方法灵活多样但主要囿于直接经验。因此，建立科学、系统、规范、实用的调解员理论体系和调解员培训体系，已经是调解事业可持续发展的关键瓶颈，亟待各方重视，抓紧解决。

经由近年来中外法律的交流，我们已经了解到，在调解这一领域，不少后发国家，调解的学科化或科学化发展趋势十分明显。社会学、心理学、神经学等研

究成果在调解领域的广泛应用，不仅大大提升了调解的科学化水平，还使调解成为了一门新兴的综合学科。体系化、标准化的调解课程不仅是调解员培训必修的课程，也成了法学院学生的常规课程。调解学科的兴起，还催生了一个行业或职业。在一些国家，调解已经商业化，成为了人们可以终身为业的一种职业。我们不得不承认，在调解的现代转型上，实际上在不少方面我们已经落后了。这也引起了我们的忧思，为何我们的文化传统在异域他乡就可以演变为一门学科、一门生意、一种职业呢？实用主义的引导与作用，或许是一个答案。而从技术层面而言，精细化的研究始终是一个不可逾越的基础。如果我们再不警醒，再不转变调解的研究方式，再不提升调解的精细化研究水平，长此以往，调解话语权的流失似乎是必然的，调解是否有可能成为又一个纯粹的西方话语呢？

基于这样的使命感，我们策划出版了“如何当好调解员系列丛书”。我们希望以“如何当好调解员”为切入点，一方面，对我国调解传统文化及其应用展开精细化的研究，探索调解由传统向现代转型的路径，努力掌握调解的话语权；另一方面，也希望抓住调解员这一核心要素，从调解经验总结、调解经典案例评析、调解社会心理学应用、调解策略梳理等多维度构筑我国调解员严密、科学的培训体系，为大力加强调解员队伍建设，全面发挥调解在促进社会矛盾纠纷化解、社会管理创新中的作用提供有力的智力支持。

本套丛书也是湖南省调解理论研究与人才培训中心推出的首项成果。2012年1月9日，在中共湖南省委书记周强同志的高度重视、亲切关怀、殷切期望下，湖南省司法厅与湘潭大学共建的湖南省调解理论研究与人才培训中心正式成立，旨在立足湖南、辐射全国、面向世界，在充分挖掘传统调解文化和开发本土调解资源的基础上，合理借鉴域外经验，综合借助法学、社会学、心理学、历史学等研究方法，大力推动法治框架下调解基础理论研究与创新，积极推进社会管理创新背景下调解人才队伍建设，力争为构建适应我国现代化进程和具有普世价值意义的调解话语体系作出一分贡献。

我们期待，这一套丛书的出版，能够为调解的理论研究和规范化建设添砖加瓦，也能够为吸引更多的人投身调解这项事业添薪加火。期待与你一路前行。

谢勇
二〇一二年元月十八日

(谢勇：湖南省人大常委会副主任，湘潭大学法学院名誉院长，教授、博士生导师)

序 一

我们可以给“调解”下一个简单的定义：调解是指在一个中立的第三人的协助下双方当事人自愿谈判达成和解的过程。调解是替代性纠纷解决方式之一。相对于司法程序，比如民事诉讼来说，调解具有自愿性、非正式性和私密性的特点。与仲裁员和法官不同，调解员无权把解决方案强加给当事人。但是这个简单的定义无法准确地描述调解过程是如何的灵活多样。灵活性作为调解的优势之一，意味着调解过程可以顺应不同的需求变化，比如不同的争议标的、当事人的目标和需求、调解员的风格和策略、达成和解需要克服的障碍。

湘潭大学法学院调解理论研究与人才培训中心主办了中美调解研讨培训项目，本书也是该研讨培训项目的成果。他通过评析真实的美国调解案例来介绍美国调解的多样性特点。其目的是为了向中国调解人员介绍美国调解的真实情况以及调解员如何成功地解决看似无法和解的纠纷。

我们认为只有分析真实的调解案例，把读者放到调解员的位置去考虑如何排除调解中的障碍，才能让读者更深入地理解调解的过程。因此，读者在阅读本书的案例时应该考虑这些问题：

- ① 哪些类型的争议可以调解；
- ② 调解的目的具有现实性，可能实现；
- ③ 调解员的资质和能力（把握调解过程和调解案情的能力）；
- ④ 调解员的风格（对争议的或宽泛或狭义的定义；协助型还是评价型）；
- ⑤ 按照案件的对象、当事人需求、和解的障碍来调整调解的过程；
- ⑥ 调解员在特定案件中可以采用的策略和技巧；
- ⑦ 当事人的委托代理人以及（在法院附设调解中）法官如何做，才能促成和解。

作为调解教师和培训者，我们的经验是必须通过多种培训课程，让学员广泛阅读、聆听各种讲座和观看专家演示而且参加调解角色扮演（要有反馈和评价）。我们认为本书的系列案例在调解培训中有相当大的价值，它们丰富了调解

培训的素材，并给学员提供了学习的机会。

我想感谢本书的合作作者湘潭大学法学院院长廖永安教授和覃斌武博士。因为廖永安教授的卓越远见和精心组织，中美调解研讨培训班才得以如期举行，本书也方能面世。廖教授提出了本书的撰写框架和体例，负责对美国调解理念和技巧进行提炼，并与覃博士一起完成了本书的大部分撰写工作。覃博士在数次的美中调解研讨培训项目中付出了大量的劳动，使得本书的撰写成为可能。

我同时也要感谢中美调解合作项目的另一方——马萨诸塞州大学波士顿分校。感谢彼得·安德森法官，让我有幸被遴选为美方调解培训团队的一员。感谢本书案例材料的作者和出版者。

最后，我想表达对我妻子贝斯的爱和感激，是她鼓励和支持我参与由湘潭大学组织的调解培训项目，与廖永安教授、覃斌武博士合作撰写本书。

罗伯特·史密斯

萨福克大学法学院教授

美国马萨诸塞州，波士顿

2013年8月

序 二

中国人讲究“以和为贵、和气生财”。调解植根于中华传统文化，既是中国人选择的理想的社会纠纷解决的重要手段，又是中国人与人相处的生活态度。调解作为“东方经验”已为越来越多的域外文明所接受。作为世界各民族的大熔炉，美国不但学习了中国调解的经验，还在这个基础上进一步发展、深化了解调的理念和技术。东方经验在美国开花结果，并形成了独具特色的美国调解制度。

从2011年开始，湘潭大学先后与美国马萨诸塞州大学、美国马萨诸塞州法官协会、美国萨福克大学、美国德克萨斯州卫斯理大学合作，在湖南连续举办了三期中美调解国际研讨培训会议。会议中，美方调解专家系统地介绍了美国调解制度，并通过现场模拟的方式向与会学员生动形象地展示了美国调解的方法、技巧以及所遵循的理念。通过全程参与这几次调解培训会议，我对美国调解有了更为深入的理解。

美国调解的案例演练教学法给我留下了深刻印象。美国的调解培训始终坚持以案例为核心，无论是概念的分析、理念的阐释、技巧的运用都通过案例来介绍给学员。美国调解培训坚持导师的亲自示范、学员的亲身参与，强调通过调解案例的演示演练使学员习得和强化调解的技能。如在介绍“同理心”时，美方专家并不过分关注同理心的定义，而是通过表演道歉来形象地展示同理心，让学员从自己的角度来理解同理心，并有效地将同理心和同情心区分开来。在介绍“着眼未来”的理念时，美方专家演示了商业调解中调解员如何引导当事人放弃过去的争议来换得将来合作的商机，使学员明白在调解中如何遵循着眼未来的理念。在介绍“挖掘立场背后的利益”的调解技巧时，美方专家演示了一个室友争抢桔子的案例，向学员表明“主张拥有桔子是立场，而一个人要喝桔汁，另一个人要拿桔子皮做蛋糕则是各自的利益”。通过这样的演示，学员很快理解立场可能相互矛盾而利益却并不一定矛盾。美方专家还设计了演练材料供学员亲自演练，发给调解员和各方当事人的案情材料信息不一样，并且还指示当事人不得随意将自己独有的信息泄露给其他人。每次调解培训过后，学员们普遍认为美国

调解的案例演练教学法很有新意，更有利于学员深入理解调解的理念、掌握调解的技巧。

国内关于调解的理论论著不少，但是以案例为核心和基础、关注调解实践操作的培训教材却十分少见。有鉴于此，湖南省调解理论研究与人才培训中心特意与美国马萨诸塞州大学、美国马萨诸塞州法官协会、萨福克大学等合作单位协商，决定共同编写一本以美国调解经典案例为基础的、侧重于培养调解实践技能的教材，即本书《如何当好调解员：美国调解经典案例评析》。

美国调解注重“怎么调”，将注意力放在调解的理念与技巧上，但是美国并没有专门的文献对这些理念与技巧进行总结。本书系统地总结了美国调解的理念和技巧，并作为本书第一章，同时也是后面案例评析章节的基础。

在美方专家的帮助和建议下，本书选用了七个美国调解的经典案例。本书案例选取强调案例的真实性、典型性、多样性，能够大体上反映美国调解的全貌。它们既有不同的争议内容，如简单的邻里纠纷抑或复杂的反垄断纠纷，又有不同的调解程序，如社区调解、商业调解或者法庭附设调解，还有不同的参与人，如有的案件只有当事人而有的案件还有律师甚至政府官员。这七个案例构成本书的第二章至第八章，每一章都由基本案情、背景资料、调解过程和案例评析四个部分组成（第七章因案情特别简单因此没有相应背景资料）。除了第八章之外，本书所有案例的调解过程都采用文字记录的方式来展现，以便最能直观、形象地展示真实的调解过程。在案例评析部分，我们针对调解过程进行评价，包括对调解员的整体表现，调解员在调解中遵循了哪些美国调解的理念、运用了哪些美国调解的技巧，以及这些理念和技巧对于调解成功的重要性。

我要感谢本书的合作作者美国萨福克大学罗伯特·史密斯教授。撰写本书的提议一经提出就得到了他的赞同，并积极响应、大力支持。为此，史密斯教授身体力行，收集和整理了本书相关案例材料；与我们一起商定了本书撰写的整体框架和体例；对每一个案例的分析提供指导，对改编案例的调解过程、把握调解案例中的具体技巧，史密斯教授都提供了非常有见地的意见。在本书初稿完成后，史密斯教授对全书的篇章布局再次提出了修改意见。感谢本书的合作作者我的同事覃斌武博士。覃博士积极响应撰写调解案件教材的提议，主动投入到本书的撰写工作中。他与史密斯教授一起完成了收集和整理案例材料的工作，并承担了本书的主要撰写任务。感谢中美调解合作项目的美方合作伙伴：马萨诸塞州大学波士顿分校、马萨诸塞州法官协会；同时我也要感谢美方各位专家：彼得·安德森法官、埃蒙德·比尔教授、詹姆斯·麦桂尔律师、弗兰克·伊利奥特教授、凯·

序 二

伊利奥特律师，他们的大力支持确保了本书撰写工作的顺利进行。感谢湘潭大学法学院的硕士研究生张宝成、蔡琴、张莹、彭培培、张博舒、李诗贻、刘梦瑶、徐文礼、刘欣、刘乐等同学对本书稿进行了认真校对。

最后，我还要特别感谢本书案例材料的作者和出版者，他们为本书的顺利出版提供了极其可贵的支持。

廖永安

2013年11月27日

导 言

中国人讲究“和为贵”。调解植根于中华文化，是中国人民选择的理想的社会纠纷解决方式，也是中国人彼此相处的生活态度。调解作为“东方经验”，被域外文明所接受。作为世界各民族的大熔炉，美国不但学习了中国调解的经验，还在此基础上进一步发展、深化了调解的理念和技巧。东方经验在美国开花结果，形成了独特的美国调解文化。本书的创作目的就是以案例的方式向国内读者全方位地介绍美国调解。

不知往，何以知来？因此，本书简要介绍了美国调解的历史，作为本书导言。现代美国调解的历史并不长，仅仅是近几十年间的事。社会经济的发展对纠纷解决机制提出了新要求，导致美国调解的繁荣。众所周知，从美国建国开始，美国社会就是好讼社会的典型。美国民众信赖法院诉讼机制，倾向于通过诉讼解决纠纷。但是随着社会经济的发展，通过诉讼解决社会纠纷的弊端逐渐显现。高昂的诉讼成本让普通民众无法承受，美国律师收费之昂贵众所周知，一宗普通的民事诉讼从起诉到庭审往往要几个月到两三年不等。在诉讼爆炸严重的地方，比如加利福尼亚州地方法院，和法官约定庭审日期则一般要提前一年以上。^①从二十世纪七八十年代开始，美国开始了司法改革运动。司法界逐渐认识到诉讼并不是解决所有纠纷的最好的手段，在很多情况下仲裁、和解、协商、调解等方式能更好地解决纠纷。在美国政府和民间的合力推动之下，美国社会逐渐开始形成非诉讼纠纷解决机制，调解就是其中非常重要的纠纷解决方式之一。

美国调解的研究者和实务人士对美国现代调解的发展有不同的看法，有人主张调解的发展开始于20世纪早期的劳动纠纷解决，有人认为调解的大发展是始于二十世纪六十年代的民权运动，也有人认为调解的发展始于20世纪70年代开

^① 在美国，就原被告的动议法庭要召开听证会作出决定，一般来说十分钟一场，这样法官就能一天处理几十个案件中的有关动议。动议的具体日期是由双方依照法官的动议日历来商定并报给法官。正常来说，在美国与法官约定一次十分钟的听证会一般提前15天左右就够了；而约定庭审日期一般要提前两个月。

始的美国司法改革运动。调解作为一种异于诉讼的纠纷解决方式，是与仲裁、协商等方式一起发展起来的。美国在20世纪初就开始探索使用诉讼外的纠纷解决方式了。1913年，美国联邦政府劳工部建立了劳动争议协调委员会。该委员会专门负责处理劳动者集体与雇主之间的争议。1947年，美国政府在劳动争议解决委员会的基础上成立了联邦争议调解和协调局。该局沿袭了劳动争议解决委员会的职能，而且开始受理劳动者个人与雇主之间的争议案件。除了政府之外，民间也开始探索使用诉讼外的纠纷解决方式。1926年，美国仲裁协会成立，其宗旨是促进大众使用仲裁和其他非诉讼的方式解决纠纷。随后，各州政府也纷纷建立了自己的仲裁调解机构。这一时期是美国调解初步发展的时期，从时间跨度上来讲是从20世纪初到20世纪50年代。该时期的美国调解有两个重要特点，第一是调解与仲裁、行政处理、协商等争议解决方式的界限不明确，上述机构在处理纠纷的时候可以灵活应用各种方式；第二是该时期的调解专注于劳动纠纷——众多劳动者与雇主之间的群体性纠纷，比如工会与雇主的纠纷。

从20世纪60年代开始，美国调解进入了第二个发展时期。首先是联邦政府和各州政府设立了更多具有调解仲裁功能的机构。根据1964民权法案，联邦政府建立了社区关系协调处理局。社区关系协调处理局负责处理个人和机构之间涉及基于人种、肤色和移民来源国籍等因素的歧视行为产生的纠纷。^①今天社区关系协调处理局的业务范围扩展到了基于其他因素的歧视行为所引发的纠纷。社区关系协调处理局目前有10个区域派出所和4个当地办事机构，覆盖全美所有的州和地区。^②依据社区关系协调处理局官方网站的说法，其业务范围主要分为教育、交流、协调、调解和协助沟通等五部分。^③其次是非盈利性的调解机构出现且迅速发展，深入美国民众的日常生活。联邦政府资助成立了一系列的社区公正服务中心，这些中心的宗旨是为公众提供低收费的甚至免费的纠纷调解服务，从而使社会公众能够避免成本高昂的诉讼。哈佛大学法学院教授弗兰克·桑德尔首先提出了在社区内设调解中心的想法。1977年，格里芬·贝尔成为美国联邦司法部长。在其任命宣布之后他立即开展了一场实验性的运动——“社区公正服

^① 1964民权法案是美国最著名的反歧视法案。依照该法案，基于人种、肤色和移民来源国籍等因素的歧视行为是被严厉禁止的；而基于其他因素比如性取向的歧视则依据实际情况一定程度上被禁止。这里所说的社区关系协调处理局在创建之初仅仅负责基于人种、肤色和移民来源国籍等因素的歧视行为产生的纠纷。

^② 见 <http://www.justice.gov/crs/map.htm>.

^③ 见 <http://www.justice.gov/crs/about-crs.htm>.

务中心”运动。^①在1978年，位于亚特兰大的社区公正服务中心处理了1200宗案件；时至今日，该中心已经处理了超过75000宗案件。估计现在全美国大概有2000个社区公正服务中心。再者，调解在民间也有很大发展，一系列的专业调解机构大量涌现，比如专门处理美国族裔纠纷的调解机构、处理韩裔与非洲裔社区之间纠纷的调解机构、专业的医疗事故调解机构、交通事故调解机构、处理房地产租赁纠纷的调解公司等。

大约从20世纪80年代后期开始，美国调解进入了它的第三个发展阶段——深入发展时期。这一阶段美国调解具有以下几个特点：首先，调解深入到生活的各个层面，从社区到州再到整个国家层面都有调解组织和调解活动。第二，调解的专门化。大量的专业调解组织出现，而且政府开始对调解作为一种职业来进行规范。第三，调解商业化，出现大量的盈利性调解公司。最后是学科化。法学院或者有关学院开设调解课程，开始对调解进行专业的、跨学科的研究，开始形成严谨的调解程序。

1. 调解深刻地融入社会生活

这一时期，美国调解组织所处理的案件类型逐渐扩大，并深入社会生活的各个层面。从20世纪80年代开始，在社区调解内部也出现了细化现象。负责房东租户纠纷、针对老年居民纠纷、消费者权益保护、涉及社区看护（老年人）纠纷的细分调解部门纷纷设立。调解的范围进一步扩展，警察与公民之间就执法产生的纠纷、涉刑事案件（一般为轻微案件）中受害者与施害者之间的纠纷、监狱机构与服刑的罪犯之间的纠纷、婚姻家庭纠纷等都在可以调解的范围之内。这一阶段调解的范围和调解发展的初期阶段主要针对群体性劳动争议有了显著的不同。时至今日，美国五十个州都基本上建立了州层面的调解服务机构。另外，不但普通公众参与调解，而且联邦政府、州政府、地方政府和它们的部门也作为当事人参与调解。政府在建设大型工程涉及环境保护的时候，很多争议也通过调解的方式解决。

2. 调解专门化

这一时期美国调解的第二个特点是调解的专门化。随着大量专业调解组织的出现，政府（主要是法院和律师协会）开始对调解作为一种职业来进行规范。目前，美国调解以及仲裁等非诉讼争议解决机制已经非常发达。虽然美国政府并

^① 见 <http://www.justicecenter.org/JCA-aboutus.htm>。

不直接规范调解活动和调解员，但法院和律师协会已经通过间接的方式来进行规范。美国众多的法院建立了基于法院调解的机制。法院会考虑本法院案件的类型、调解机构所聘请的调解员的相关资质、调解机构的规模以及调解机构的收费情况等来选任法院定点调解机构。次贷危机导致房地产强制拍卖还贷的案件数量急剧飙升，法院也不堪重负。因此法院开始推荐（甚至强制）当事人进行调解。美国佛罗里达迈阿密市是房地产市场次贷危机的重灾区，位于迈阿密的佛罗里达州第十一巡回法院从 2009 年开始受理了数以万计的房屋强制拍卖还贷案件，因此该法院的首席法官依照其司法权力公布命令。该“命令”规定凡是该法院受理的房屋强制拍卖还贷案件，如果案件的标的是被告的居住房屋，则案件受理之后 6 个月之内必须进行强制调解；如果不是被告的居住房屋，则法院推荐案件进行调解，且调解费用（一般为 350 美元/两个半小时，原被告双方共计 700 美元）全部由原告银行负担。少数法院甚至直接制定在该法院司法区域内的调解员标准，比如调解员任职的基本要求，法院还对调解员的资质进行认证。南佛罗里达联邦地区法院就进行调解员认证工作，只有经过该法院认证的调解员才能处理该法院案件的调解工作。而且法院还可以主动发展自己的调解项目，纽约州法院就专门设立有法院调解项目。根据纽约州统一法院网站的官方资料，纽约州法院的调解项目主要针对社区纠纷、农业纠纷和婚姻家庭纠纷。^① 另外，律师协会可以规制调解活动和调解组织。律师协会可以下设有调解联合会、仲裁联合会或者类似的机构。律师可以选择自愿加入这些组织，一旦加入，律师将受到这些组织规则的约束。根据本书作者了解的情况，美国绝大多数州的律师协会都设立了调解联合会或者类似的机构。

3. 调解商业化

在政府资助的非盈利性调解机构和其他民间自发的非盈利性调解机构大量涌现的同时，美国调解也出现了商业化的趋势。美国律师收费昂贵，一般收费从一小时一百美元到上千美元不等。一宗进入庭审程序的普通民事诉讼案件，至少要花费当事人四五万美元。2012 年苹果公司诉三星公司案，一审陪审团认定三星公司需支付 10 亿美元的赔偿金给原告苹果公司，而苹果公司聘用这宗案件的律师费用为 2000 万美元到 5 亿美元左右。^② 从 20 世纪 70 年代开始，美国人对待纠

^① 见 http://www.nycourts.gov/ip/adr/Info_for_parties.shtml.

^② 见 <http://blogs.wsj.com/law/2012/08/24/check-please-experts-say-apple-samsung-face-sky-high-legal-fees/>.

纷，尤其是经济纠纷的观念也发生了较大的变化。以较低的金钱代价快速解决争议，拿回资金才是最合乎理性的选择，哪怕可能需要放弃部分权益。因为出现争议就已经产生了损失，就算通过诉讼方式追偿，至少要损失律师费^①；如果对方同意支付一笔款项且比总数额减去律师费之后的数额要大的话，何乐而不为呢？由于司法制度本身的刚性，法庭无法提供这样一种机制。通过前两个阶段美国调解的发展，美国的调解机构和调解员已经积累了相当丰富的经验，能够公正地运用调解来处理商业性的纠纷。美国涌现大量的商业调解公司，为当事人提供收费的调解服务。当然，商业调解公司在某些情形下针对特定类型的案件也提供无偿的调解服务。

4. 调解学科化

这一时期美国调解的第四个特点是调解学科化。调解学科化主要表现在两个方面，首先，调解（以及仲裁、协商等）逐渐成为美国法学院的一门重要课程；其次，美国学术界开始将调解作为一门专门的学科进行研究，研究的深度和广度都达到了相当高的水平。从20世纪90年代初期开始，美国法学院竞相开设争议解决或者ADR课程，“从1992年到2002年，美国法学院开始的争议解决类课程数量急剧增加”。^② 根据美国律师协会2004年公布的调查数据，在2002年，美国全部150所美国律师协会认可的法学院中有140所开设有争议解决类课程，其中120所既有ADR课程又有调解和协商课程。^③ 根据2013版的美国新闻教育版的资料，在争议解决方面排名第一的法学院是位于加利福尼亚的派普丹大学法学院。派普丹大学法学院专门设立了Straus争议解决（课程）中心，有全职教授9人，来自全美和世界各地的兼职教授和访问学者47人。^④ 该中心承担法学院38门关于争议解决的课程。诊所式调解课程和争议解决实习课程是其中最为核心的课程。^⑤ 按照法学院的要求，诊所式调解课程要求学生每周接受两个小时的课堂教学，然后去法院担任实习调解员，调解案件两宗以上，一个学期下来至少要调

^① 美国法庭一般只有在法律有规定或者合同、协议有约定的情况下，或者是将律师费作为一种惩戒手段的情况下才会判给胜方律师费。

^② Bobbi McAdoo, Sharon Press, and Chelsea Griffin, *It's Time to Get It Right: Problem-Solving in the First-Year Curriculum*, 39 WASH. U. J. L. & Pol'y 39 (2012).

^③ John Lande & Jean Sternlight, *The Potential Contribution of ADR to an Integrated Curriculum: Preparing Law Students for Real World Lawyering*, 25 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 247, 266 - 77 n.101 (2010)

^④ <http://law.pepperdine.edu/straus/about/faculty/>.

^⑤ <http://law.pepperdine.edu/straus/academics/curriculum/>.

解 24 宗案件。值得一提的是修读这门课程的学生不用参加期末考试，而是根据学生在 24 宗案件中的综合表现来评分。^① 哥伦比亚大学法学院专门建立了争议解决（课程）中心。该中心承担哥伦比亚大学法学院的三门争议解决课程，其中包括调解课程、诊所式调解课程、非诉讼争议解决等课程。根据其官方网站的介绍，诊所式调解课程要求学员修满 24 学时，课程的内容包括理论讲解，旁听调解员调解案件以及学生亲自担任调解员。^② 其中学生担任调解员进行调解的案件来自于纽约市周边地区的民事法庭、小额诉讼法庭、联邦公平就业机会局等。通过对该课程的学习，学生要掌握解决争议的基本技巧，提高根据案情的具体情况采用合适手段进行调解的能力，理解调解过程中的政策和职业道德问题，体验作为当事人的代理人的角色。

现今的美国调解呈现出了职业化、专门化、商业化和学科化的特点。要想真正理解美国调解，从经典案例入手进行分析是十分必要的。本书将在第一章概括地介绍美国调解的基本情况，尤其是美国调解的程序框架和理念技巧。从第二章至第八章，本书将分析七个经典的美国调解案例。这些案例由本书作者和来自美国马萨诸塞州大学、萨福克大学、德克萨斯州卫斯理大学的调解专家精心选定。这些案例既涵盖了不同案件类型：商事调解、邻里纠纷、行政案件和民事案件等，又囊括了不同的调解类型：社区调解和商业调解。本书分析了调解员如何运用美国调解的先进理念和技巧成功调解案件；而在第八章，本书还分析了调解理念和技巧的缺失怎样导致第一次调解失败。为了生动形象地展示调解的过程，本书除了第八章之外都采用了案件文字记录的方式。这些过程有的是美国调解员和专家撰写的，有的是本书作者在与调解员、专家反复交流之后在其指导下完成的，能够比较好地展示这些案例调解过程。本书是“如何当好调解员系列丛书”的一本，既适合做相关人士的参考书，也可以当做调解技能培训的教材。有鉴于此，本书的每一章都附有针对该案例的思考题，供读者进一步理解案例使用。本书还特意收录了美国调解的相关文书样本、论文以及美国调解职业道德的相关材料供读者参考。

^① <http://law.pepperdine.edu/strauss/academics/mediation-clinic/>.

^② 见 http://www.law.columbia.edu/center_program/adr/mediation.



第一章 美国调解概论	1
第一节 美国调解的概念与现状.....	1
第二节 美国调解的程序框架.....	5
第三节 美国调解的理念与技巧.....	18
第二章 尼尔诉张博商业合伙纠纷案	28
第一节 案情简介.....	28
第二节 背景资料.....	29
第三节 调解过程.....	32
第四节 案例评析.....	42
第三章 大红狗餐厅租赁纠纷案	47
第一节 案情简介.....	47
第二节 背景资料.....	48
第三节 调解过程.....	50
第四节 案例评析.....	61
第四章 专业医疗仪器公司与孟买合伙人公司案	66
第一节 案情简介.....	66
第二节 背景资料.....	68
第三节 调解过程.....	69
第四节 案例评析.....	85