

人民调解与台湾乡镇市调解的比较研究

范愉*

摘要:中国大陆的人民调解制度与台湾地区的乡镇市调解制度同为现代国家依法建立的民间性调解制度,可纳入当代非诉讼纠纷解决机制(ADR)的范围。二者具有相同的文化传统、相似的历史背景和相近的制度、程序设计,显示出许多与西方国家调解不同的特征和理念,同时又存在意识形态、社会功能、构成和运作方式等多方面的差异。比较这两种制度,有利于相互借鉴、取长补短。同时,二者都需要适应当代社会纠纷解决和治理的需要,与时俱进地发展完善,克服自身的局限性和不足,与其他纠纷解决机制和程序形成衔接与互补,共同构成多元化纠纷解决机制。

关键词:人民调解;乡镇市调解;中国大陆;台湾地区;比较

中国大陆与台湾地区同根同源,拥有相同的历史遗产和文化传统,近现代以来,尽管两岸在制度、体制和发展道路上分道扬镳,但深刻的内在联系却无法割断,近年来相互交流和借鉴更是十分活跃。比较中国大陆的人民调解制度与台湾地区的乡镇市调解制度,分析其同异、优劣和原因,有利于总结其中的经验和问题,相互借鉴、取长补短、改革改善。

一、源流与发展

众所周知,中国古代社会历来推崇“和”文化,在社会治理方面,国家中央集权和法律体系与地方家族、村落、宗族等社会共同体并行不悖,民间调解与官府调解和诉讼事实上构成了一种相辅相成的多元化纠纷解决机制。然而,近现代之后,随着传统体制的解体和现代法制的移植继受,原有的调解机制在制度上被国家废弃,仅作为民间事实和社会实践而存续。在这个意义上,大陆与台湾的调解制度都并非直接源于传统资源,而是在社会发展中基于不同的政治理念、历史背景和社会需求建立的现代制度,但其中又都存留着传统的痕迹。

众所周知,清末民初的司法制度是以日本为蓝本建立的,调解制度也不例外。日本民事调停制度始于大正十一年(1922年)《借地借家调停法》,之后,又相继制定了《小作(佃农)调停法》(1924年)、《商事调停法》(1926年)、《劳动争议调停法》(1926年)等不同的调停程序。昭和二十六年(1951年)制定的《民事调停法》将除家事和劳动争议以外的各种调停制度加以统一,形成了沿用至今的民事、家事两大调停制度,作为沟通传统社会与现代司法制度之间的桥梁和诉讼替代机制,发挥了重要的功能。¹

受到日本的影响,民国政府立法院于1930年起草了《民事调解法》,并于次年1月实施。目的在于倡导人们息讼和睦相处,尚古风以涉讼公庭为耻,使百姓避免缠讼之苦,法院得以清静。1935年,国民政府制定的新《民事诉讼法》将调解分为强制调解和申请调解两种,规定民事调解程序为诉讼的前置程序,调解

*中国人民大学法学院教授,博士生导师,本文为中国人民大学多元化纠纷解决机制研究中心重点标志性研究课题“多元化纠纷解决机制”的研究成果。

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,第二章。

如果不成立，当事人随时可以提起诉讼，由已经参与调解的推事受理起诉、进行诉讼。南京国民政府特别注重向各级法院推广以调解的方式结案。司法行政部多次通令各级法院，民事案件重在调解，并公布各地方法院调解案件数量，以资促进。²然而，由于特殊的历史背景和社会环境，这一制度实际上并没有在当时的中国大陆全面实施，而成为以后台湾地区法院附设调解的渊源。

台湾的调解制度尽管脱胎于日本近现代调停制度，但又有重要发展和自身特色，其中最重要的就是乡镇市调解（也称乡镇市区调解）。根据 1955 年制定的《乡镇调解条例》，基层乡镇市公所普遍建立了调解组织，为改变行政调解的传统，“乡、镇、市长及民意代表均不得兼任调解委员”，调解员由社会人士担任；其性质可定位为政府主导的民间（社会）性调解。此后该条例经过九次修改，1994 年改称为乡镇市调解，最近一次修改是在 2007 年 6 月。³这一制度旨在实现民间调解与行政及司法程序之间的衔接，分流或减少诉讼。其公益性、社会性、地方性特色，独具匠心的制度设计，以及司法审核等程序，为大陆人民调解的改革和立法提供了重要的经验和参考。

人民调解制度起源于中国共产党领导的革命根据地。在抗日战争时期，由于战时正式制度资源的匮乏和社会治理的需要，根据地开始注重大力推进调解。1937 年至 1941 年，调解制度在各根据地得到普及和发展，各根据地政府相继制定了一系列有关调解的法规条例，基本形成了民间调解、群众团体调解、政府调解和法院调解的多元化格局以及调解的三项基本原则（即自愿、合法、非诉讼必经程序），并产生了以“马锡五审判方式”为标志的人民司法模式。⁴此后，这些制度被直接带入了新中国，并引起了世界各国研究者的关注和不同的解释。⁵

新中国成立以后，政务院于 1954 年颁布《人民调解委员会暂行组织通则》，正式确立了人民调解组织形式及其基本制度。改革开放以后，1982 年 12 月制定的《中华人民共和国宪法》第 111 条，对居民委员会和村民委员会内设的人民调解作出明确规定，将其定位为建立于基层群众性自治组织村居委会中的附属性纠纷解决机制，⁶《村民委员会组织法》和《居民委员会组织法》也都有相同规定。在最初的制度设计中，村居委会及其调解委员会的组织和功能并不是分离的，尤其是在农村，调解委员多由基层两委（村委会及党支部）成员兼任，不需要独立的形式、专门化的组织和职业化的人员，属于一种非正式的纠纷解决程序和低成本的治理模式。此后，1989 年 6 月国务院颁布的《人民调解委员会组织条例》将人民调解组织从地域性社区自治组织内扩展到非地域性的工作“单位”（厂矿企事业）以及跨地域、跨行业性的联合调解委员会。1990 年《民事诉讼法》第 16 条规定：人民调解委员会是在基层人民政府和基层人民法院指导下，调解民间纠纷的群众性组织。不再强调调解组织与基层自治组织的联系，显示出将人民

² 参见张晋藩主编：《中国司法制度史》，人民法院出版社 2004 年版，第 546—547 页。

³ 该制度建立后作用一度并不明显，1983 年，“司法院”曾制定《法院适用乡镇市调解条例应注意事项》，加强了法院对乡镇市调解的审核工作。1996 年“法务部”和“内务部”制定了《乡镇市调解业务督导办法》，对调解委员的人选、组织及其业务的具体督导作了更加详细的规定。此后，乡镇市调解有了较大的发展。

⁴ 参见前引范愉：《非诉讼纠纷解决机制研究》第二章第一节。

⁵ 参见强世功编：《调解、法制与现代性：中国调解制度研究》，中国法制出版社 2001 年版；黄宗智：《民事审判与民间调解：清代的表达与实践》，中国社会科学出版社 1998 年版；[日]滋贺秀三等著，王亚新、梁治平编：《明清时期的民事审判与民间契约》，法律出版社 1998 年版。

⁶ 作为第一个在《宪法》中明确规定基层调解制度的范例，人民调解受到很多国外纠纷解决研究者和实践者的赞许。

调解组织建构为独立和准司法纠纷解决机制的指向。⁷由此，这种制度设计开始超越《宪法》的设定，在促进人民调解组织、形式多元发展的同时，使得国家权力与基层自治、法治与自治（村治或共同体），法律与民间规范、司法与民间纠纷解决机制之间的关系，以及群众性、自治性与司法化、行政化的矛盾日渐突出。然而，由于在 20 世纪 90 年代，国家和地方政府并未配置、也很难承受一个正规化的调解组织所需的资源和财政负担，因此绝大多数基层调解组织无法达到《条例》和《民事诉讼法》的要求，仍处在宪法最初的设计状态上。⁸

正如许多研究者预料的那样，经历了 1980 年代的鼎盛时期之后，随着法治的推进，人民调解在 1990 年代逐步陷入停滞甚至倒退状态。⁹客观原因是社会转型带来的一系列社会问题及市场化和城市化的结果；主观方面则很大程度与国家的社会发展战略及政策密切相关，¹⁰同时，法学界激进和偏激的观念和意识形态也对社会造成了误导，乃至调解一度被视为法治的对立物或落后时代的象征遭到轻视。¹¹而当时法院基于司法权扩张的动机和依靠诉讼费维持运行的尴尬现实，一度积极鼓励甚至揽讼，不仅并未承担起支持和指导人民调解的职责，反而对其倍加轻视、忽略或打压，除恶性竞争之因外，与法律界的精英情结亦不无关系。

进入新世纪之后，尽管人民调解面临的制度和观念障碍仍未完全消除，但由于社会治理实际需求和严峻局面，综合治理战略重新受到重视，并推动人民调解进入了复兴和发展期。¹²2002 年 9 月，中共中央办公厅、国务院办公厅批转《关于加强新时期人民调解工作的意见》；司法部制定公布了《人民调解工作若干规定》，重申人民调解的性质，并对人民调解委员会的工作范围、组织形式、调解行为和程序等做出了具体的规定；最高人民法院通过了《关于审理涉及人民调解协议民事案件的若干规定》，以司法解释的形式明确了人民调解协议的性质和效力。2006 年 10 月 11 日中共十六届六中全会通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，又进一步给予其政治和理念上的支持。随着各地财政状况的改善，地方政府开始对人民调解投入资金和资源支持，使得大量

⁷例如，熊先觉先生提出，人民调解除民间性或群众性之外还具有司法性，或称“司法辅助性”或“群众司法性”，认为“人民调解……是一种司法辅助制度，属于国家司法制度体系的范畴，是一种具有中国特色的司法制度”。熊先觉著：《中国司法制度新论》，中国法制出版社 1999 年版，第 214 页。另参见江伟、杨荣新主编：《人民调解学概论》，法律出版社 1994 年版。显而易见，其目标是一种具有较高制度化和准司法性的调解，与台湾乡镇市调解比较接近。由此，一些法学家认为人民调解协议的效力应高于一般合同效力，甚至可以强制执行。参见江伟、廖永安：简论人民调解协议的性质与效力，《法学杂志》2003 年第 2 期。

⁸但城乡和地区之间的差别很大，相比之下，农村的民调组织与基层民主、自治、经济发展、社会结构、家族宗族势力、民族文化、地方精英的作用等因素关系密切，而城市居委会实际上属于政府派出机构，自治程度较低，人民调解的活动取决于居委会及其成员的能力，对社区居民的生活和纠纷解决介入程度远低于农村。事实上，司法行政机关内部政策多次反复、经常发生微妙的变化，也影响了人民调解发展的统一性。有关实证调研资料及分析参见范愉：《纠纷解决的理论与实践》清华大学出版社 2007 年版，第七章。

⁹参见陆思礼：“邓小平之后的中国纠纷解决，再谈‘毛泽东和调解’”；傅华伶：“后毛泽东时代中国的人民调解制度”，均收入前引强世功编：《调解、法制与现代性：中国调解制度研究》。

¹⁰例如，根据 1954 年的《通则》人民调解可以调解刑事自诉案件和一些轻微的治安事件，但 1989 年《条例》则将调解范围限定于民间纠纷，法且不包括法人之间的经济纠纷，其限缩人民调解范围的意图可见一斑。

¹¹例如认为调解是欠发达社会的制度“落后的文化遗存”，周永坤：“警惕调解的滥用和强制趋势”，《河北法学》2006 年第 6 期。

¹²中共中央办公厅、国务院办公厅 2000 年 8 月转发了《中央社会治安综合治理委员会关于进一步加强矛盾纠纷排查调处工作的意见》。要求各级党委、政府要提高认识，加强领导，把矛盾纠纷排查调处工作摆上重要位置，纳入社会治安综合治理领导责任制。坚持“预防为主、教育疏导、依法处理、防止激化”的原则，努力把矛盾纠纷化解在基层，化解在萌芽状态。强调要加强督促检查，严格实行责任制，确保工作措施落实。要严格执行社会治安综合治理领导责任制和一票否决权制，特别是要把矛盾纠纷排查调处工作开展情况和实际效果与责任人的政绩、晋职晋级、奖惩等紧密挂钩。

乡镇、街道以及“政府购买”模式的专业化调解机构得以建立。与此同时，西方国家的ADR运动也为人民调解的复兴提供了新的理论依据和主动性支持。¹³

进入新世纪之后，调解立法开始进入日程。根据全国人大常委会和国务院立法工作计划，司法部经过几年的调研、论证，几易其稿，起草了《人民调解法(草案送审稿)》，于2009年4月报请国务院审议。国务院法制办在广泛征求意见的基础上，会同司法部反复研究修改，形成了《人民调解法(草案)》，于2010年5月5日国务院第110次常务会议讨论通过，向社会公布，征求各界的意见。2010年8月29日，十一届全国人大常委会第十六次会议审议通过《中华人民共和国人民调解法》。¹⁴经过立法的博弈过程，与法律界此前追求的司法化和职业化等目标相反，该法最终坚持了《宪法》的定位，保留了人民调解的民间性、群众性、自治性定位，同时也明确了国家及地方政府对调解的财政保障和组织、工作的支持责任，建立了基本原则和组织、人员、行为规范，以及调解协议的司法确认程序。同时，该法采取开放性政策，承认“乡镇、街道以及社会团体或者其他组织根据需要可以参照本法有关规定设立人民调解委员会，调解民间纠纷。”从而使人民调解的多元化格局得以确立。

以上简略的历史回顾表明，人民调解制度与乡镇市调解在形成和发展中存在许多理念和政治、社会因素的差别。人民调解是在中国大陆现代化近程中逐步形成和发展的，尽管有《宪法》为依据，但其制度化程度较低，作为一种基层治理机制，其运作和发展主要依靠地方政府和基层法院的指导和实践推动，随着社会转型和经济发展，在城乡间和不同地区间显示出极大的差异，现实形态和作用都与法律界的理想相去甚远。而台湾乡镇市调解则是政府通过法规建立的一种准司法非诉讼程序，其理念是实现国家与社会间的沟通，传统与现代的过渡，以及民间社会机制与司法机制的衔接，其制度化程度、程序性、规范性和确定性较强。尽管如此，其在运行中同样会受到现实社会及实践的左右，出现与制度设计和预期不尽相同的形态，¹⁵由此也经常受到一些法学家的诟病。

如果抛开政治意识性态和政治功能，透过其“表达”而直视其实际功能，可以看到，这两种制度都是基于社会纠纷解决需求而建立，具有本土性和实用性，吸收了中国的传统文化理念、制度资源、纠纷解决经验和治理模式，都具有连接

¹³ 有关这一背景的分析，参见笔者其他有关调解的论文：“当代中国非诉讼纠纷解决机制的完善与发展”，《学海》2003年第1期；Fan, Yu: Development of ADR in Contemporary China, *Zeitschrift für Zivilprozess*(ZZPInt) 7. Band 2002, Carl Heymanns Verlag, 2003, pp533-555.; “浅谈当代‘非诉讼纠纷解决’的发展及其趋势”，《比较法研究》2003年第4期；“调解的重构——以法院调解改革为重点”，《法制与社会发展》2004年第2、3期；“非诉讼纠纷解决机制(ADR)与法治的可持续发展”，南京师范大学《法制现代化》第九卷，南京师范大学出版社，2004年版；“社会转型中的人民调解制度——以上海市长宁区人民调解组织改革的经验为视点”，《中国司法》2004年第10期；“以多元化纠纷解决机制保证社会的可持续发展”，《法律适用》2005年2期；“有关调解法制定的若干问题”(上下)，《中国司法》2005年第10-11期；“客观、全面地认识和对待调解”，《河北学刊》，2006年第6期；“纠纷解决中的民间社会规范”，《民间法》2007年第1期，山东人民出版社2007年版；“诉前调解与法院的社会责任——从司法社会化到司法能动主义”，《法律适用》2007年第6期；“行政调解问题刍议”，《广东社会科学》2008年第6期；“从诉讼调解到‘消失中的审判’”，《法制与社会发展》2008年5期；“诉讼调解：审判经验与法学原理”，《中国法学》2009年第5期；“调解年与调解运动”，《河南社会科学》2010年第1期。

¹⁴ 有关该法的官方或立法解释参见王胜明、郝赤勇主编：《中华人民共和国人民调解法释义》，法律出版社2010年版，该书亦收录了各部门和民众的主要意见。

¹⁵ 台湾法社会学林端对乡镇市调解的运行，及其人员构成、调解方式、经验等进行了深入的实证调研，他指出现实的调解依然是依据“情、理、法”的顺序作用，但随着现代法律意识的影响，中心城市和乡村对于调解的认知和调解的作用都出现了明显的差别，而越来越多的法律人进入调解，也在进一步提升调解的制度化程度。参见林端：“情、理、法——台湾‘调解委员、的法律意识’”，“华人的法律意识——以台湾社会‘调解制度’的现代意义为例”，均收入作者：《儒家伦理与法律文化——社会学观点的探索》，中国政法大学出版社2002年版。

传统与现代，沟通社会与国家的治理功能。同时，二者都属于现代性制度，与正式法律、司法制度之间存在密切联系，据其功能可以纳入当代非诉讼纠纷解决机制（ADR）的范畴，并适应当代世界潮流与时俱进，具有长远的发展前景。当然，二者也同样面临着法律界和社会公众的不同评价和期待，以及一些发展中的问题。

二、比较分析

为了进一步对人民调解制度与乡镇市调解的理念、制度设计和功能进行深入比较，以下试从二者的同异之处着手，加以分析。

（一）主要相同之处

1、文化传统。如前所述，人民调解制度与乡镇市调解都是基于社会纠纷解决的需求而建立，具有本土性和实用性，吸收了中国传统文化理念、纠纷解决经验和治理模式，因此，与西方的ADR及其文化存在明显的不同。例如，对情理和民间习俗等社会规范的重视，对实质公正的追求，关注社会关系和社区公众在纠纷解决中的作用，社群主义理念，等等。尽管在现代语境下，两地在调解中都强调或标榜法律的作用，但实际上，其真正的价值恰恰在于规则的灵活性、选择性和自治性。台湾“法务部”推广调解的宣传强调“最佳和事佬，乡镇市区调解委员会”，“打官司浪费时间和金钱”，“乡镇调解委员会疏减讼源、促进和谐”，即使在当代城市社区，情理在调解中的作用仍高于法律。¹⁶大陆近年来不断通过强调依法调解来标榜自己与传统调解的区别，在《人民调解法》草案中亦显示出严格适用法律的偏好，¹⁷然而，立法者在听取各界意见之后，最终在《人民调解法》中将“依法”表述为“不违背法律、法规和国家政策”，尽管立法很难真正改变社会主流观念，但这种规定无疑有利于提倡调解依据的多元化，尊重道德、习惯等民间规范，追求情、理、法和利益的协调。

2、公益性和民间社会性。人民调解制度与乡镇市调解都属于制度化的民间性、公益性调解机构。这种依靠国家支持保障、并与公权力机构相互衔接的制度设计与西方国家民间性ADR的“非政府”属性和市场机制存在明显差别。美国是民间性ADR的大国，除部分纯公益性志愿者组织外，还包括非营利性组织以及完全依靠市场机制推进的营利性机制，由于诉讼成本高昂，当事人对成本效益的考量，以及ADR与诉讼相比较的优势、市场化的竞争和激励机制、都成为民间性ADR多元化发展的基础。同为东亚国家的日本，尽管有所谓“管理型纠纷解决”的传统，但也存在诸多营利性ADR机构，如交通事故处理中心等。而2004年制定的《诉讼外纠纷解决程序促进法》更是进一步开创了ADR市场化的通路。相比之下，大陆和台湾的这两种调解都不同程度地依靠公共财政保障运行，这种公益性模式，显示出国家将其作为一种公共福利或服务资源的政策指向。应该说，这种制度安排比较符合中国社会特点和民众的需要。一方面，中国基层民众的诉讼行为历来十分活跃，在纠纷发生时，理性协商能力不强，对诉讼风险缺少准确认知，尤其是大陆的民事诉讼成本相对较低，收费的民间调解对当事人而言几乎很难具有吸引力。因此，为了鼓励吸引民众利用调解，公益性机制无疑是较为合理的选择。另一方面，由于调解组织与公权力关系密切，采用市场化机制容易导致纠纷解决机构和人员的寻租动机，鉴于曾经的教训，不收费模式显然更有利于保

¹⁶ 参见前引林端的实证研究。

¹⁷ 草案原文为：“依据法律、法规、规章和政策进行调解，也可以在不违背法律、法规、规章和政策规定的前提下，遵循社会公德或者参考村规民约、社区公约、企业事业单位规章和社会善良习俗进行调解”。

持其廉洁、公正的形象和道德正当性。当然，这两类调解制度亦不应是垄断和排他性的，不应限制商事仲裁和调解等市场化解纷机制的发展。

3、国家监管。人民调解制度与乡镇市调解均强调国家或地方政府的规制、管理、指导和监督，注重与正式司法程序的衔接。这种安排既显示出政府对调解的支持，也体现出国家对民间组织的严格规制，是中国社会公权依赖之传统的反映。由于社会缺乏自治和自律传统，公众对于非正式的民间机构缺乏信任，法律界则对其能否保证法治品性耿耿于怀。而调解员个人、组织或行业的公信力也很难完全通过自治和自律保证。故此，通过法律法规对调解组织设置各种国家规制，对调解程序作出相应规范，规定调解人员的行为规范和惩戒机制，都是必不可少的。以此可提高调解的合法性，鼓励民众的利用，保障其正常运作。由此也不可避免地使得民间调解带上鲜明的职权色彩。人民调解受司法行政机关和法院的“指导”，给人民调解打下了鲜明的法律和职权色彩，以往一直要求调解员“教育”当事人、“查明事实、分清是非”，确定法律责任，模仿诉讼程序以提高正当性。¹⁸乡镇调解制度建立前，台湾地方政府的行政调解作用较大，建立该制度的主旨本身有脱行政化的志趣。但实际上，该制度始终处在行政机关和司法机关的严格管理规制之下，包括调解委员的遴选任命和程序衔接等。由于其正规化程度更高，职权色彩也更明显，例如仿合议庭式的委员会调解，严格的申请、回避程序和法定审核制度等。《人民调解法》尽管未选择司法化的模式，但借鉴乡镇市调解的司法审核制度建立了司法确认程序，旨在通过对调解协议的司法审查，保证其正当性，提升其效力。这一制度设计在市场意识、诚信度和社会信任度普遍较弱的背景下，有利于降低调解成本和反悔风险，促进民间调解与司法程序的衔接，但由此民间和司法的界限也就趋向模糊。相比之下，西方国家的民间调解及其他ADR，除了追求效益外，更注重非正式性、非国家化、非法律职业化和当事人的参与，通过调解追求“比法律更好的、更圆满的纠纷解决结果”和“在法律的阴影下的交易”，提倡诉讼前置（强制调解），但并不追求提高调解协议的强制效力；鼓励当事人采用约定方式设立违约责任和放弃诉权，但法律不排除当事人寻求司法救济的权利。同时，调解的组织 and 行业规范、调解人行为规范、以及调解程序等主要通过自治和自律实现，例如美国近年来民间行业组织制定的《统一调解法》、《模范调解法》等。¹⁹同时，国家对民间调解的直接规制和监督则相对宽松。²⁰尽管两岸调解的制度设计及运行方式与西方不同，但显然更符合国情和当事人行为习惯。

4、技术和程序特点。大陆和台湾的调解在调解的理念、程序设计、具体方法方式等方面与西方的调解存在很多细节的不同。例如，很少对调解作细致的类

¹⁸一些学者因此也以“调解的权力化”为由打出反调解旗帜，如前引周永坤：“警惕调解的滥用和强制趋势”，不过这些意见并非真正支持和热衷无权力背景的民间调解及自治，不过是以此为借口反对调解，推崇诉讼和裁判至上罢了。实际上，法律界主流是支持国家加强对民间调解的监管、指导和“司法化”的，相反，法社会学和公共管理等领域的学者则强烈反对国家对自治组织的渗透。

¹⁹参见范愉、史长青、邱星美：《调解制度与调解人行为规范》，清华大学出版社2010年版。中国的许多研究者都误将这些民间团体自发制定的“法典”或规范误认为国家指定的法律，例如前引周永坤文。

²⁰市场化机制的发展主要是以当事人的选择和市场份额决定，调解机构和调解员需要从收费中维持其运营并赢利，调解员资格和调解机构的竞争必然追求通过严格的准入制、资格、培训及考核标准等，在优化其素质、提高公信力的同时，也旨在遏止无序竞争、形成职业垄断和行业自治。同时，这种服务需要具有与诉讼相比较而言的效益或结果等当面的优势，只有如此，当事人才可能愿意付费利用。非营利性民间机构也同样需要依靠收取费用维持生存和发展。而中国大陆的人民调解和台湾的乡镇市调解均属于政府支持的公益性调解机构，没有趋利的可能，调解员不以此为业，不存在市场化问题，也很难形成真正意义上的行业，但由于国家规制为其保留了较大的自治空间，因此仍需要并可能实现自治和自律。

型化划分，²¹不排斥“熟人调解”，不过分强调调解人的消极中立，调解人的作用相对积极，不仅可以主动进行说服、解释法律，提供评价性意见，也可以提供调解方案，²²认同调解与裁决的结合，相对于独立调解人、更倾向于集体调解，可以吸收当事人的亲属、单位、关系人等参与调解，对于律师参与等不加以严格限制，公权力机关可以通过委托（移付）、指定、授权调解人和调解组织参与其权限外纠纷的调处，包括公共安全事件、群体性纠纷及刑事和解等。这种东方式的调解，与西方传统调解的程序、形式、理念和原则有很大不同，但更符合本地当事人的习惯，纠纷解决的效果和公正性也能被社会认可。而当代ADR中的指导性或评价性调解模式，以及调解与仲裁、行政裁决和司法判决的结合，都体现了世界各国对这种模式的逐步接受。²³

5、现代化和法治发展带来的难题。两岸基于共同的文化背景，在现代化和法治进程中，对法律寄予较高期待，而对基层自治的正当性认同不高，在现代法制不断完善的同时，国家对基层社区的控制程度日益加强，传统资源渐趋冷落，社会法律意识增强的同时，协商意识和对调解的认同都在降低。大陆的人民调解一度饱受法律界的批评和质疑、几近衰落；而乡镇市调解也受到一些法律精英的批评，认为其与现代法治精神相悖、格格不入。围绕着调解制度的现代转型和制度改革，其中的价值冲突和利益博弈也十分激烈。显然，在当代世界ADR发展的潮流和社会转型中，仅仅制定法律和规则是远远不够的，两地的调解都需要直面挑战，在实践中创新发展。有关这方面的分析将在第三部分展开。

（二）主要差异

1、理念、意识形态和政治体制方面的差异。如前所述，尽管调解是儒家和东亚文化的传统资源，但人民调解制度作为中国共产党领导下的政权和群众运动的产物，从建立之初到当代发展，始终突出其政治意识形态和政治功能；其正当性建立在动员和组织基层民众，实现群众自我教育、“正确处理人民内部矛盾”²⁴、综合治理、预防排查、维护社会稳定、构建和谐社会等政治理念基础上，被视为一种独特的政治传统，其发展和推动也往往通过政治动员和运动方式实现。而传统文化、社会习俗、儒家理念等，一度曾被视为糟粕、加以批判，只是在近年来，国家才开始积极倡导弘扬和复兴传统道德。然而，对于当代社会公众而言，法治的主流话语与这些传统同样存在着对立与冲突。在现实生活中，由于缺失共同信仰，追求利益成为最重要、甚至唯一合理的行为动机，传统价值，如宽容、礼让、和为贵、非讼、情理、甚至亲情孝道等，对于当事人已不具有当然的正当性和说服力；²⁵相反，为权利而斗争，维权不计成本成为社会主流观念，法学界和媒体

²¹ 例如对家事调解、商事调解、劳动调解等尽管有一些大致的区分，但在理念、调解员的构成、调解方法、调解与司法程序的衔接等方面很少有细致的分类和相应的程序和人事安排，多采用粗放和混合的模式。

²² 乡镇市调解要求：调解委员应本和平、恳切之态度，对当事人两造为适当之劝导，并征询列席协同调解人之意见，就调解事件，酌拟公正合理办法，力谋双方之协和。调解事件，对于当事人不得为任何处罚。人民调解法则规定：人民调解员根据纠纷的不同情况，可以采取多种方式调解民间纠纷，充分听取当事人的陈述，讲解有关法律、法规和国家政策，耐心疏导，在当事人平等协商、互谅互让的基础上提出纠纷解决方案，帮助当事人自愿达成调解协议。

²³ 欧洲各国正在积极推行的 Ombudsman 制度，就是一种以调解和裁决相结合的方式处理申诉的解纷机制。

²⁴ “中共中央政治局（9月）29日就正确处理新时期人民内部矛盾问题研究进行第二十三次集体学习。胡锦涛强调，更深刻认识正确处理人民内部矛盾的重要性和紧迫性，着眼于最大限度激发社会创造活力、最大限度增加和谐因素，更加积极主动地处理好人民内部矛盾。要善于用法律手段解决矛盾，推行领导干部接待群众制度，坚决纠正损害群众利益行为。”<http://www.xinhuanet.com>，登陆时间 2010-9-30。

²⁵ 关于中国古代和当代民众的诉讼行为的活跃和非理性特点，已为大量从古至今的诉讼档案和统计数

宣传在将诉讼等同于正义的同时，对诉讼的局限与弊端则讳莫如深，甚至将协商调解斥为“和稀泥”或压制权利人妥协。在这种社会背景下，调解不得不以“分清是非、责任”、“依法调解”等法律话语为标榜。当然，在实际的纠纷解决中，针对特定的当事人和纠纷，调解员也会灵活运用道德话语、传统习惯和交易等作为参考依据，但作用和主动性已大为降低。这表明，人民调解在表达、理论和制度等方面都与实践存在较大的游离和矛盾，灵活性和运作空间与教条和障碍同在。相比之下，台湾乡镇市调解尽管同样吸收了大量现代话语和理念，但主导理念始终建立在传统的儒家和文化、“非讼”理想与情理法结合之上；在强调调解对于诉讼的优势的同时，对调解并没有寄予明确的政治期待。务实之中，略显保守。随着大陆对传统文化和道德的弘扬以及两地法治的发展，二者在调解理念的表达上可能会日益接近，但是体制、社会和发展道路带来的差异，以及新生代对传统价值的生疏甚至抵制，都会使当事人和社会公众对这些传统理念的认同相对降低。这就需要调解组织和调解员根据社会和当事人的实际，探索更加灵活和多元的调解理念和依据，例如成本效益考量、利益最大化和风险规避等。

2、形式和格局不同。乡镇市调解是一种设立在乡、镇、市一级的单一制度。与此同时存在的，还有其它各种民间调解，如各种社会团体、行业组织调解等。而人民调解则是一种多元化的系统，涵盖了多种民间调解形式，其主体是建立在村居委组织内的人民调解组织，同时，乡镇、社会团体亦可以参照《人民调解法》设立人民调解组织；尽管调解组织与行政区划和层级有一定联系，但每一个调解组织都是独立的。在这一系统中，会形成多种形式和程序。值得注意的是，由于乡镇、街道一级的纠纷解决机制长期处于缺失或混乱状态，基层政府面对大量纠纷解决诉求，或一味向法院推诿，或是以人民调解名义行行政调解之实，或以大调解或大信访的混合体系加以实用主义的应对。尽管出现了大量“创新”，例如河南省法院系统推动的“社会法庭”，²⁶以及一些政府购买服务、乡镇调解中心等积极尝试，也招致了人民调解权力化、行政化的批评。这种情况反映了社会对乡镇、街道和新型社区专业化调解机构的客观需求。《人民调解法》规定乡镇、街道可以建立人民调解委员会，但并没有做出明确具体的规范，今后最可能的就是采用或参考台湾乡镇市调解的模式。

此外，台湾的乡镇市调解作为一种形式、性质、功能都十分确定的非诉讼程序，与法院附设调解并行，并可受法院的委托（移付）调解各种民刑事案件，与诉讼程序形成衔接。同时，并不影响其他类型民间调解及行政调解的建立和运行。而相比之下，大陆的人民调解则具有较大的开放性、包容性、多元性和灵活性，不仅全面覆盖所有的基层社区，也可以受行政机关或司法机关委托参与治安、劳动、行政调解和刑事和解，并可根据不同地区法院的需求，以多种形式与司法程序衔接，如人民调解窗口、委托调解、协助调解等，同时为其他新形式保留了较大的实践和发展空间。当然，由此也降低了其规范性和确定性，这就需要进一步以行政法规、实施细则、地方性法规和司法解释等加以填充，建立必要的程序和行为规范。

3、社会功能不同。除体制和意识形态原因外，人民调解组织的主体具有真

据所证实，此处不再赘述。

²⁶河南省各级法院在基层乡镇建立“社会法庭”的理由之一，是克服“人民调解刚性不足”的弱点，这体现了对乡镇一级相对正式的纠纷解决机制的需求和法院积极探索司法社会化的努力，但也体现出崇尚裁判、模仿司法程序的偏好。实际上，“社会法庭”并不具有裁判的权力，称之为调解更加名正言顺。调解本身并不需要刚性，而人民调解协议的司法确认则可以赋予其必需的刚性。参见《河南社会科学》2010年第1期的专题讨论。《人民调解法》实施后，最适宜的方案是将这些“社会法庭”整合为乡镇人民调解组织。

正的草根性（群众性或人民性）和广阔的覆盖面，是一种植根于基层社区的社会组织，调解员可以是德高望重、热心公益的社区成员、地方精英或基层组织的领导，具有熟人调解的特点和天然的亲和力及可接近性。人民调解在世界上之所以被视为社区调解的典范，受到推崇的主要是这种基层调解网络，它们可以深入到每个自然村、居民小组和楼道，乃至企事业单位和其他社区，因此具有纠纷预防、道德教化、社区治理、动员和组织等方面的社会功能。在纠纷发生时，调解员不仅可以在第一时间介入干预，及时就地调解，避免纠纷的升级和激化，而且可以通过民众的参与和协商民主，建立各种有利于预防和解决纠纷的规则，包括乡规民约和社区公约等，以定分止争。²⁷当然，这些社会功能能否正常发挥，取决于民调组织所在的基层组织的条件、各种社会环境因素、社区民众的素质和地方政府的重视等，存在极大的地方和发展中的差异。²⁸相比之下，乡镇市调解尽管也具有社区治理的功能和亲和力，但其方式、影响力、公众参与程度以及规则形成功能等，均不可与人民调解同日而语，基本上以纠纷解决功能为主。

4、组织和人员结构不同。由于上述形式、理念和功能的不同，两种调解制度在组织和人员结构方面也存在较大差别。乡镇市调解的正式化程度更高，因此，其人员构成也较为严格，要求调解委员会委员（以下简称调解委员），由乡、镇、市长遴选乡、镇、市内具有法律或其它专业知识及信望素孚之公正人士，提出加倍人数后，并将其姓名、学历及经历等资料，分别函请管辖地方法院或其分院及地方法院或其分院检察署共同审查，遴选符合资格之规定名额，报县政府备查后聘任之，任期四年。连任续聘时亦同（《乡镇市调解条例》第三条）。乡、镇、市长及民意代表均不得兼任调解委员（第五条）。而人民调解委员会成员则是通过社区成员推选产生，人民调解员则由人民调解委员会委员和人民调解委员会聘任的人员担任。同时，《人民调解法》规定：人民调解员根据调解纠纷的需要，在征得当事人的同意后，可以邀请当事人的亲属、邻里、同事等参与调解，也可以邀请具有专门知识、特定经验的人员或者有关社会组织的人员参与调解。人民调解委员会支持当地公道正派、热心调解、群众认可的社会人士参与调解（调解法第20条）。这种规定在保证调解的群众性的同时，也避免了专业化、法律职业化的倾向。另一方面，这种“就低不就高”的做法，并不妨碍新型或高端的调解机构根据其章程设立专门的调解员遴选程序，以及有关专业知识、经验、培训等方面的准入标准。

5、程序方面的差异。同理，基于以上不同，乡镇市调解在程序方面也与人民调解不同，司法化和现代化程度更高，坚持调解的中立性和消极性，当事人需通过申请启动调解程序，同时对调解的灵活性，保密性作出了清晰的规定；其程序中也显示出一定的职权色彩。例如，调解应审究事实真相及两造争议之所在；

²⁷尽管近年来法学界总是以人民调解组织与其调解纠纷的数量之比来证明其作用的降低，但这些社会功能不仅难以量化，而且其效果有时正好与纠纷数量成反比；况且，基层民调组织建立在村居委组织内，不需要过多和额外的费用支出，因此，调解员人数与调解案件数量比并不是客观反映人民调解效益的适宜指标。

²⁸笔者近年来的调研表明，许多人民调解组织并未获得高额的财政支持，但运作良好，并具有很高的认知度。但同样不可否认，很多地方的人民调解组织几乎形同虚设，接近解体，其中一些在司法行政机关和法院的指导下，很快得到复兴。例如，陕西省陇县人民法院通过“驻村法官”指导人民调解，很快使得调解组织、人员和作用得到重振，一些村甚至从诉讼频发转变为“无讼村”，而这一结果并非是通过禁止诉讼达到的，法院也并未越俎代庖，而是通过指导和重整民调组织实现的。法院投入的仅仅是一些人力资源和指导，并没有耗费任何公共资源，但结果是大量地节约了司法资源，实现了良好的治理结果。这比直接由法官包办纠纷处理效果更好，相比之下，近年来一些中心城市政府在财政实力雄厚的基础上，对社区调解则有了较高的投入，但其成本仍然有限。

并得为必要之调查。调解委员会依本条例处理调解事件,得商请有关机关协助(条例第 21 条)。而人民调解在近年的发展,不当规范和规范缺失同时存在,既曾出现违背调解规律,追求模仿诉讼和严格程序的倾向,也存在大量随意的行为。司法行政机关在调解立法起草中,在将程序规范,包括申请和严格程序作为重点的同时,忽视人民调解特有的主动介入、就地解决、即时履行等特点;另一方面,对于如何实现调解的现代转型则缺少自觉,例如始终忽略保密性问题等。而立法者最终坚持了“非司法化”和适宜程序原则,取消了草案原定的程序步骤,改为“人民调解员根据纠纷的不同情况,可以采取多种方式调解民间纠纷”。尽管没有确立保密原则,但将保密作为当事人的权利,规定当事人有权“要求调解公开进行或者不公开进行”,并规定了调解员不得“泄露当事人的个人隐私、商业秘密”的义务,较好地解决了这一问题。今后,为了实现与司法程序的衔接,程序的规范性无疑会继续提高,不仅会更严格地保证当事人的自愿和权利,而且在记录、调解协议、案卷等方面的规范性要求也会不断加强。尽管如此,灵活性和多元化仍将是其基本特色。²⁹

6、司法审核确认程序及调解协议的效力不同。乡镇市调解从最初就建立了强制性司法审核程序,要求调解协议必须在调解成立之日起三日内,报知乡、镇、市公所。并由乡、镇、市公所在调解成立之日起十日内,将调解书及卷证送请移付或管辖之法院审核。法院可以因调解内容抵触法令、违背公共秩序或善良风俗或不能强制执行而不予核定。经法院核定后有无效或得撤销之原因者,当事人得向原核定法院提起宣告调解无效或撤销调解之诉。经法院核定之民事调解,与民事确定判决有同一之效力;经法院核定之刑事调解,以给付金钱或其它代替物或有价证券之一定数量为标的者,其调解书得为执行名义。这种制度设计使得乡镇市调解实际上成为一种准司法程序。相比之下,由于人民调解的公权力色彩和正规化程度较低,立法采用了由当事人申请确认的选择性制度设计,有利于鼓励当事人自觉履行,强调合意和自愿对于调解的核心价值和意义;也可以减少对司法资源的浪费。《人民调解法》规定,“经人民调解委员会调解达成的调解协议,具有法律约束力,当事人应当按照约定履行。”对此表述仍存在争议和不同理解,司法行政机关力图将法律约束力解释为高于合同效力,以进一步提高人民调解的法律地位。毫无疑问,由于有调解人的参与和作用,调解协议确实有别于一般合同,在诉讼中可作为双方意思表示的证据,并具有时效中断效力。尽管如此,人民调解协议仍属于“私法上的和解”,其法律约束力依靠诚信和自律实现,不能直接作为强制执行的依据,当事人仍可提起无效或撤销之诉;只有通过司法确认,调解协议才可转化为“诉讼上的和解”,产生相当于生效判决的强制执行效力,可以强制执行。³⁰两种情况下,当事人都可以提起无效或撤销之诉或再审意义上的司法救济。对调解效力的过分强调,同样是法律界和社会的一个误区,体现了对国家权力和强制的依赖。然而,调解的本质是当事人的合意,而不是公权力行为和调解组织的决定,其效果应是有利于自觉履行,调解组织对调解协议履行的监督,属于调解组织的责任,但并不具有强制性。事实上,除少数情况外,大多数自愿达成的调解协议都可以自动履行。必须依靠强制执行的调解协议,往往隐含着非自愿、恶意、滥用、不诚信、有失公平、错误等要素,难以达到调解追求

²⁹ 实际上,正是由于人民调解自身的多元特征,不同的调解组织很难采用同样的规范性标准,在这个意义上,灵活性、便利性与程序的规范性之间的矛盾必然会长期存在。以案件数量和档案等形式要件作为农村村组人民调解绩效考核的标准,无疑都存在不合理之处。

³⁰ 最高人民法院已开始着手调研制定有关司法确认的司法解释,目前法院内部和法学界仍存在各种不同意见,特别是进行形式审查或实质审查,是否作为独立诉讼形式等。

的和谐、自主和双赢的目标，因此不应作为调解的追求。

三、前景与问题

当前，在世界性 ADR 潮流中，人民调解和乡镇市调解都显示出不可或缺的作用和发展前景。近年来，作为一种比较成熟和正规的制度，乡镇市调解始终在不断完善。人民调解立法在一定程度上借鉴了台湾乡镇市调解的成熟经验。今后，这两种调解制度应通过进一步相互借鉴，取长补短，促进各自的发展和完善。与此同时，需要看到，当前这两种调解制度也都面临着一些问题和挑战。

首先，需要处理好调解自身定位及其与多元化纠纷解决机制的关系问题。当代社区调解推崇民间性和非职业化，大量吸收志愿者和社区民众参与，并与专门化和职业化的调解组织形成不同的特点和功能定位；而作为准司法机制，则要求具有较高的专业化和法律职业化程度。人民调解的定位主要是社区调解，但近年来一直在努力提高正规化、制度化，由此加剧了调解组织和人员的专职化、精英化和法律（职业）化与民间调解的大众化、草根性、多元化的矛盾，以及调解特有的灵活性、民间社会规范的作用和社区治理、自治等功能与其程序规范化、制度化或司法化、规则法律化之间的紧张关系。例如，一些调解组织追求“庭式调解”和“法律至上”，尝试以正式的“专业化”调解机构、具有更高法律知识背景的调解员（如退休法官）和西方式的调解程序全面取代基层人民调解；上海等地已经通过退休法官全面进驻社区调解，提出将社区调解建成“社区法官”的口号。尽管在中心城市和专业化纠纷解决中，这种目标具有一定的合理性，但容易背离社区调解的定位，不利于调动社区民众的参与、弘扬协商和谐文化。《人民调解法》虽然纠正了司法化的偏向，但在实务部门的工作目标中，这种倾向早已根深蒂固，可以预见，今后这种倾向不仅不会消失，还可能进一步加强。因此，司法化或行政化仍将是人民调解需要正视的重要问题。³¹随着公民社会逐步走向成熟，如何调动社区民众和志愿者的广泛参与，提高协商民主和自治能力，弱化社区调解的公权力色彩，避免法律职业的过度渗透和垄断，是一个需要长期关注的前瞻性问题。显然，照搬西方的调解模式，不仅难以满足中国当事人和社区纠纷解决的需要，在徒增成本和复杂性的同时，可能适得其反。

相比之下，台湾乡镇市调解定位为综合性的、以地域为基础的民间社会调解机构，并具有准司法属性。最初并不要求调解员具有法律专业知识或教育背景，但此后对调解员的法律职业要求不断提高。作为独立的准司法调解程序，有其自身的优势，但在面对大量专门性的纠纷类型（如交通事故赔偿、医疗纠纷等）时，由非专职社会人士担任的调解员由于缺少必需的专业知识和纠纷解决经验，仍然会力不从心。³²例如，交通事故赔偿在当代属于常规化、专门性纠纷处理类型，具有责任认定法定化，处理结果明确化，赔偿标准化和强制保险制度等特点，因此协商调解相对容易。乡镇市调解尽管大量受理此类纠纷，但效果和作用却并不尽如人意，主要失之于专业性不足。相比之下，日本的交通事故处理中心作为营利性机构，通过高度专业化的调查、精算和调解，成功地将绝大部分案件分流于诉讼外。而大陆传统的交警调解具有专家优势，近年来一些地方设立与保险公司合作的专门调解机构，效果也比传统人民调解好得多。

³¹正如当年全国人大有关人民陪审员的规定中并无学历等条件，但很快就被各地理解和发展为选拔高学历的精英、专家型陪审员一样，各地司法行政机关仍会追求建立专业化、职业化和高端调解机构，这显示出社会和司法机关对民众的不信任。

³²史长青对乡镇市调解的实证研究中列举的案例显示，针对交通事故赔偿这类纠纷，调解员似乎缺少专门对策和经验。参见史长青：“我国台湾地区乡镇市调解走势之研究”，《法学评论》2010年第1期。

这说明,随着当代社会纠纷解决需求的复杂化和多样化,任何一种制度都难以独自应对,人民调解和乡镇市调解都不能包打天下,建构包括各种专门性或专业性调解和裁决程序在内的多元化纠纷解决机制是必然趋势。此外,在公益性调解机制中,调解员的办案补贴只是一种基本保障,缺少物质性激励机制,这一问题不能简单通过增加公共财政投入或市场化途径解决,而必须长远打算,注重培养公民社会的参与意识和志愿者文化,提高调解员的社会地位和精神激励的作用;否则就很难具有可持续性,容易导致人才流失或成为年轻法律人解决就业的临时性、过渡性职业,使得调解水准下降,影响其本身的价值和功能。

其次,正确对待调解率的降低,建立合理的评价标准。随着社会发展、传统熟人社会解体,传统文化和道德不断失落,而社会诚信缺失、风险加大,当事人的理性程度不高,利益冲突激烈等原因,都导致当代调解中合意达成日益困难,调解的利用率、成功率、解纷效果和社会功能可能出现相对下降或降低。³³需要注意的是,调解数量的下降并不必然意味着诉讼的增加或调解本身的失效,因为调解的作用和数量不仅取决于制度的安排(管辖权)³⁴,而且也受当事人行为的决定(解纷方式的选择,包括协商的作用等);而且在当代多元化纠纷解决机制的格局下,其他非诉讼机制也在积极发挥作用,使得纠纷的总量和处理机制之间的关系更为复杂。³⁵因此,不宜仅以调解数量作为衡量调解作用的唯一标准,而应关注其效果和效益,即投入的资源、运行成本和收益之比,分门别类地建立相应的评价标准。一方面严格控制、避免重复设立高成本的调解机构,注重其功能、效益和效果的考核评估;另一方面,在新型社区建构中,应注重建立低成本的、志愿者类型的社区调解网络,探索更适合当代社会和当事人需要的调解技巧、话语、理念和形式,提高调解的认知度、公信力和效益效果,与其他民间、行政和司法程序共同构成合理有序高效的多元化纠纷解决机制。

最后,在继承传统的同时实现现代转型。中国式调解与当代ADR既有共性和普遍规律,也存在一定差异;其中一些传统的方法既有适应本土当事人需要的一面,但有些确已相对过时。因此,人民调解和乡镇市调解都需要逐步实现现代转型、拓展发展空间,遵循纠纷解决的规律,改革固有不足和弊端;在坚持自身特色的同时,合理借鉴其他国家地区的成功经验。为此,理论界和实务界都应注重

³³据台湾“内政部统计处”通报,2006年地方办理调解业务结案111840件,较2005年增加3389件或3.12%;其中刑事调解案件增加了3993件或增6.93%,而民事事件则减少了604件或减1.19%。按调解业务类别分:民事事件调解结案50210件,占总结案件数44.89%;其案具体类别以债权、债务26014件占51.81%为最多,物权5865件占11.68%而居次。刑事事件调解结案61630件,占总结案件数55.11%;其案具体类别以伤害50197件占81.45%为最多,毁弃损坏5078件占8.24%而居次。调解成立85799件,调解不成立26041件,调解成立比率为76.72%,较2005年降低0.84个百分点;民事事件调解成立35309件,调解不成立14901件,调解成立比率为70.32%,较2005年降低0.31个百分点;刑事事件共调解成立50490件,调解不成立者11140件,调解成立比率为81.92%,较2005年降低1.73个百分点。史长青指出:台湾地区乡镇市之民案调解近年来无论从数量上还是调解成功率上看,与刑案调解相比,都呈萎缩迹象。实证研究表明,影响民案调解成功率的因素包括:当事人的情绪、权利意识、证据意识、对主要事实的认识、参与调解的诚意;调解人的作用等。但制度化程度不高才是台湾地区乡镇市民案调解走向萎缩的真正原因。她主张其借鉴西方的模式,进一步完善准入机制、调解员伦理等方面的规范,提高其制度化程度。参见前引史长青文。从数据看,乡镇市调解的调解成功率并不比欧美国家低,但从其实例看,确实存在调解经验和专门化不足的问题。

³⁴我国大陆近年来的诉讼激增首先与立法及制度安排密切相关,如《道路交通安全法》取消调解前置导致交通事故赔偿案件大幅度进入法院;《劳动合同法》和劳动争议处理机制的低效导致的劳动争议案件的激增,等等。与此同时,各种非诉讼机制的作用却不断被弱化甚至取消。

³⁵一方面,以解纷数量还是以治理效果评价调解组织的效益需依调解机构的性质而异,基层人民调解应注重社会功能,而正规的调解组织则需要有绩效评估。另一方面,调解与诉讼并不必然绝对相互替代,此消彼长,例如,当事人通过调解对财产分割和子女抚养等问题达成离婚协议,但仍需经过行政或司法程序使离婚成为法律事实,调解尽管不能逾越法定程序确认离婚生效,但其作用仍是不可或缺的。

加强纠纷解决理论研究和调解经验的总结,在大学的法律和公共管理等专业开设相关课程;并进一步完善调解员培训,³⁶注重提高其职业道德和技能,增加其多元性和适应性,从而使古老的调解重新焕发出时代的精神。³⁷

(原载《清华法学》2011年第1期)

³⁶通常人民调解员培训的内容主要是讲授法律法规及调解制度,方式方法简单,一些现代调解原理、理念、伦理规范和技巧则未得到重视。不仅司法行政机关缺少这方面的理念、知识和经验,培训机构自身亦然,很多调解员对调解缺少理解和热爱,简单机械理解依法调解,对调解的优势、特点理解不够,强调公开调解、裁判式调解,年轻调解员则对各种民间社会规范缺少了解和尊重。相比之下,台湾乡镇市调解规定了回避、保密等程序,并对调解书制作严格规范,但调解人的技能和方式也同样十分简单,乃至难以有效引导当事人行为、控制调解运行、促成合意。参见前引史长青有关乡镇市调解研究论文中的案例介绍。调解是一种来源于实践的经验和艺术,并非简单依靠学历教育即可产生,因此培训对调解员而言必不可少。

³⁷作为为此目标做出的努力,参见“中国人民大学法学院纠纷解决研究中心”(DRRC)和“汕头大学长江谈判与争议解决中心”(CKND)最新推出的系列教材:范愉、李浩:《纠纷解决》;范愉、史长青、邱星美:《调解制度与调解人行为规范》,清华大学出版社,2010年。