

论文集

第七届杭州律师论坛律师调解专业委员会分论坛



杭州市律师协会

杭州市律师协会律师调解专业委员会

目 录

1、 律师调解的试点现状及对策建议——以浙江省杭州市为例	
浙江六和律师事务所 陈淦、马艺嘉.....	1
2、 杭州律师调解市场化实践初探	
杭州市律师协会 冯媛园.....	16
3、 浅议律师调解在物业纠纷领域的构建——以某物业公司申请律师 调解为例	
浙江五联律师事务所 兰艳霞.....	34
4、 关于构建市场化商事调解制度研究——以律师调解为出发点	
北京中伦（杭州）律师事务所 沈颖.....	42
5、 浅析移动微法院线上线下调解的利弊——以民诉引调案件为研究 对象	
浙江和煦律师事务所 周晖.....	56
6、 关于“过去导向型”和“未来导向型”相结合的律师调解程序的 思考——以本所律师参与的 2023 件诉讼调解案件为分析基础	
浙江凯麦律师事务所 祝维雯.....	76

律师调解的试点现状及对策建议

——以浙江省杭州市为例

浙江六和律师事务所 陈淦、马艺嘉

律师调解制度是由律师加入各种组织成为调解员，参与到相关的调解活动中，帮助当事人通过非诉讼途径化解纠纷。律师调解试点工作开展以来，有力推动了矛盾纠纷多元化解机制建设，为我国司法体制改革作出了贡献。但试点工作中暴露出的认识混乱、保障不足、机制不畅等问题却阻碍了律师调解的进一步开展，律师调解的市场化格局还有很长的路要走。本文以杭州市律师调解试点实践为样本，分析研究律师调解的定位与目标，并对发展进路进行探讨，以期能激发律师调解潜能，真正发挥律师调解的巨大作用。

一、律师调解的规范依据及试点现状

（一）律师调解的规范依据

2015年12月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》，明确规定要建立律师调解制度。2016年最高人民法院发布的《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》第十九条明确提出推动律师调解制度建设。随着2017年9月30日《最高人民法院、司法部关于开展律师调解试点工作的意见》（以下简称《意见》）的出台，标志着律师调解正式成为多元化解

纷解决机制的重要组成部分。2019年1月25日最高人民法院、司法部发布《关于扩大律师调解试点工作通知》将试点工作扩大至全国范围，进一步推动律师调解试点工作的深入开展。

（二）律师调解的杭州模式

2016年，杭州律协积极响应试点文件成立了“杭州律谐调解中心”，是全国首个专业性律师调解组织，并法院、公共服务中心对接设立调解工作室。2018年9月29日，杭州市中级人民法院与杭州市司法局积极与市律师协会联动，积极探索律师调解先行先试，联合发布《关于在律师事务所设立律师调解工作室试点工作的意见》，鼓励支持有条件的律师事务所申请设立调解工作室，并与法院对接开展律师调解工作。截止2020年底，全市共有60家律师事务所设立了调解工作室，并与14家基层法院对接，以杭州律谐调解中心为中心形成了律师调解“60+1”工作模式。此外，1000余名律师调解员进驻浙江ODR在线矛盾纠纷多元化解平台，在线上开展纠纷诉前化解工作，通过线下调解与云调解结合，最大限度的降低当事人的时间成本与路途花费，提高解决纠纷的效率。

二、律师调解在社会矛盾纠纷多元化解机制中的定位

（一）律师调解的系统位置

多元化纠纷解决机制建设旨在完善调解、仲裁、行政裁

决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的纠纷化解机制，形成以人民调解为基础，人民调解、行政调解、行业性专业性调解、司法调解优势互补、有机衔接、协调联动的大调解工作格局¹。律师调解制度是由律师调解工作室、调解中心作为第三方机构，满足条件的律师作为调解员而参与到相关的调解活动中，帮助当事者基于友好协商而处理纠纷的制度。由于律师调解具有很强的人员属性，因此不能简单将其定义为与司法调解、行政调解、民间调解、行业调解等并列的调解形式。律师调解是上述调解形式中调解员的身份化、专业化，理论上，律师调解可以成为行政调解、诉讼调解和民间调解中的任何一种。²律师调解的本质是鼓励律师以其专业身份参与到调解中，提升调解服务的专业性，尤其是在商事、知识产权、涉外等领域。

（二）律师调解的模式分类

《意见》建立了四种律师调解的模式，一是律师在法院设立的律师调解工作室提供调解服务，二是律师在公共法律服务中心（站）设立的律师调解工作室提供调解服务，三是律师在律师协会设立的律师调解中心提供调解服务，四是律师在律师事务所设立的调解工作室提供调解服务。³但在实践中，四种模式也并非完全界限分明，各地不少律师调解组织

1 参见特约评论员：《构建大调解格局 开创新时代调解工作新局面》，载《人民调解》2019年第5期。

2 参见陈莉：《家事纠纷律师调解大有可为》，载《人民法院报》2019年6月17日第002版。

3 参见《最高人民法院、司法部关于开展律师调解试点工作的意见》

是由司法局、法院、律师事务所联合设立的，设立的形式可以是法院诉调中心、律师事务所内设立的律师调解中心、调解工作室，也可以是独立设立的律师调解中心。因此，仅仅依据《意见》规定的这四种律师调解模式，无法囊括实践中纷繁复杂的现实情况，为将律师调解组织形式合理划分，笔者采用以律师调解模式为主，以案件来源为辅的划分依据，在考虑四种律师调解模式的本质特性的同时，以案件来源性质作为律师调解机构的划分标准，分为行政主导型、法院主导型、律师主导型律师调解，下文详述。

1、行政主导型律师调解

行政主导调解中，行政机关在调解员的选任与委托、调解规则的指定、调解结果的核定等方面发挥主导作用，并负责监管调解工作。⁴行政主导型律师调解也是行政调解的律师身份化，表现为行政机关委托律师调解。此类律师调解的行政性体现在：司法局作为牵头人，通过吸纳优秀的、职业实践长、声望高的律师参与，当地政府和法院大力支持——政府通过购买服务的方式将纠纷委托进行调解，以化解政府各职能机构产生的行政性纠纷。具体的调解组织形式可以是在公共法律服务中心（站）设立律师调解工作室，也可以是在特定的政府及其部门中设立律师调解工作室。除调解员身份不同外，其他特征与行政调解、人民调解的运行模式类似，

⁴ 参见余玮璇：《论我国律师调解制度及其模式选择》，载《法制与社会》2019年第2（上）期。

因此大多行政主导型律师调解并未独立于行政调解机构之外，而是在原有的行政调解形式中强调引入律师作为调解员。

2、法院主导型律师调解

法院主导律师调解，具体的调解组织形式可以是在法院设立的律师调解工作室提供调解服务，也可以是法院与律师事务所或律师协会合作在法院、律所、律协内部设立的律师调解工作室、律师调解中心。法院将涉诉民商事案件，征得双方当事人认可后，由律师调解组织指定或者当事人双方共同指定律师调解员进行调解。在律师调解过程中法院依然在程序上发挥主导性作用，在调解员的选聘、调解程序的设计、调解案件范围及调解协议的审查等方面均应由法院授权认可。

纵观全国，律师调解试点均是以法院主导型为先，以杭州市为例，2020年，全市共有3000余名律师参与法院委派委托调解，对11682件案件进行调解，调解成功3546件，成功率为30.3%，自动履行率为95%以上。⁵这与律师调解试点主要目的是为化解法院案件审判压力有关。急剧增长的案件数量并不能单纯依靠增加法院人力来解决，因此多元纠纷解决机制应运而生，分类别、有层次地在诉讼前端大量化解纠纷。而长期以来法院诉前调解率并不高，究其原因是因为

⁵ 参见杭州中院：《一年近5万起纠纷化解在诉前，杭州法院首创解纷机制多》，<https://mp.weixin.qq.com/s/dgsynQL51eeVa6oXwryyYg>

人民调解员的能力不高，与诉前调解的诉求不匹配。为优化诉前调解，鼓励引入有专业素养的律师作为调解员，不仅有助于协调我国法院审判压力，也提供现代商业社会新的市场机遇。

3、律师主导型律师调解

在承接法院、行政机关移送的调解案件之外，律师也可以独立接受当事人的委托处理调解事务，该模式主要由律师协会或律师事务所建立调解中心、调解工作室，独立自主管理运作调解业务，受理当事人直接申请的纠纷调解，并适当收取调解费。与人民法院或者行政机关将调解案件移送给律师进行调解的公益性不同，该类律师调解可以进行市场化的收费，其收费标准远高于政府采购服务所支付的服务费用。

由于律师职业的特征，律师调解作为一项律师的业务可以适当收取费用，《意见》在经费保障方面也提出了财政保障、政府购买服务与市场化收费并行的律师调解经费保障机制，并辅之以诉讼费用的杠杆调解。⁶若律师调解走向市场化，根据谁购买谁付费的原则，律师也有权向委托人收取合理费用作为服务对价。当事人产生调解诉求时，向律师调解机构提出调解请求，购买律师调解服务解决纠纷。

6 参见《最高人民法院、司法部关于开展律师调解试点工作的意见》

三、律师调解市场化发展的趋势与挑战

（一）市场化是律师调解发展的终极目标

1、公益性与律师职业属性存在矛盾关系

我国传统调解具有公益性质，如人民调解、诉讼调解、行政调解等均是依托于政府服务人民的公益目的而运作，服务于国家权利机关的政治目的，受公权力机关指导，因而也具有了公益性。调解的传统模式使得律师调解制度也无法摆脱其公益性的定位走向，一方面与律师职业独立性、盈利性的职业属性相悖，另一方面也影响了限制了律师能力的施展，影响律师调解的质量。不可否认，律师提供法律服务是一种市场行为，将律师调解定位在有偿和低价上，并不能为真正有能力的资深律师带来可观的收入，无法对律师参与调解形成有效的激励机制，因而也限制了律师调解队伍的专业高度。律师参与律师调解的收入补贴远低于律师代理工作所获得的报酬，不能激发广大律师都踊跃参与到律师调解这一工作中来。但若完全放弃公益性收费标准，则又会打击当事人选择律师调解的积极性。⁷

2、市场化发展的必要性

律师调解根据不同适用场景，广泛运用于社会矛盾纠纷解决，引导法院案件分流，为社会和公众提供便捷、低成本调解服务，把争议化解在基层。在行政主导型、法院主导律

⁷ 参见陈团结：《律师调解：现实困境与应对之道》，载《中国司法》2018年第8期。

师调解中律师起辅助性作用，主动性较低；只有在律师主导型调解中，律师能够自收自支，才能真正实现市场化。

在市场化下，调解纠纷管理权由政府转移部分给社会和市场，私人性质的律师调解组织代替政府权力承担一部分化解纠纷的责任，实现角色的转变。相比于公益性律师调解活动，市场化定位更容易激发律师参与的积极性，促使律师形成专业化队伍，显著改善律师调解活动的质量。市场化调解也能使调解制度与诉讼程序相分离，不再作诉讼的附属品，真正契合调解的核心价值，最大限度地保障当事人的意思自治，避免给当事人带来强迫的感觉。

律师调解服务由律师提供，除了调解员个人报酬之外，办公经费、律师调解机构的运营都会产生成本，若仅仅通过公共财政负担调解费用，显然有悖于公共产品供给原则，因此，律师调解的市场化发展方向是必然的。

（二）“公益+市场”是律师调解发展的重要路径

1、学习域外经验与国际接轨

从域外经验看，国外对各种非诉讼纠纷解决程序或机制等替代性纠纷解决机制简称为 ADR（即 Alternative Dispute Revolution）。由于国外诉讼金钱及时间成本均很高，故当事人倾向于选择非诉讼方式化解纠纷，在美国，95%以上的民事案件经过和解等 ADR 得到解决，只有不到 5% 的案件才进入法庭审理阶段，而在绝大多数的民事案件的调解中，律师

都参与作为调解员的角色。在美国、英国、新加坡等国家，律师已经发展成为调解的主导者，而当事人支付调解费也成为了共识，包括调解中支付的相关费用和调解员的劳务费。

有别于诉讼程序的法定化和严格性，ADR 不仅能够减少诉讼成本，还能够最大程度、更为灵活地保障当事人多元化的利益需求。

2、把握政府推广试点的机遇

目前，律师调解采取政府资助与市场化收费并行的经费保障机制，兼具公益性和市场化，但市场化商业调解在市场初探过程中还未被大众所接受，调解工作室的案源主要是法院和社会矛盾纠纷调处化解中心等单位的引导类案件，律师调解工作室市场化运作的案源很少，或者说律师调解市场尚未形成。律师调解的大规模试点推广为律师主导型调解增加了更多的可能性，律师也可以通过开展调解业务增加收入，在市场条件还不具备的背景之下，有志于从事市场化律师调解的调解机构可先与政府、法院合作开展公益性律师调解业务，拓展业务渠道、提升品牌影响力，通过法院委托、委派调解案件的有效解决积累业内知名度，吸引潜在当事人，为律师调解的市场化蓄力。

律师调解制度初衷起源于法院案多人少的压力，其发展也离不开法院的指导与配合，通过与法院合作，采取律师驻点法院、调解中心的形式开展常态化律师调解工作，探索律

师调解的流程、规则，为建立律师调解长效机制奠定广泛的实践基础，扩大律师调解的群众基础，经过长期的实践沉淀，从而真正实现市场化发展的目标。

四、我国律师调解制度的完善进路

（一）提高律师参与调解的专业度，完成角色转换

律师作为调解员要在实践中积极探索调解工作的新思路、新途径，不断总结、完善方法和技巧，总结出比较实用的方法，从而提高解决矛盾纠纷的效率，促使调解工作正常有序地开展。从语言表达上，调解员要适用简易明了的语言，说话保持中立、公正，表现出对双方的同理心和关心，不讲太多话，不用难懂的专业术语，言语及非言语表达一致。从调解方式上，要通过深入细致的调查，找出症结所在，切实帮助解决纠纷中当事人面对的实际问题。管理当事人的期望、促进双方合作与激发创新方案。从调解技巧上，熟练掌握“面对面调解”“背对背调解”的调解技巧，合理掌握当事人心理预期，并进行多轮斡旋，是调解成功率高的“秘诀”。调解员应当站在当事人双方的立场和角度，尽量取双方之间的衡平点，寻找全面解决纠纷的适当方案，做到考虑周全。律师在调解中能够更好地把握原告诉求能否得到法院支持、在多大程度上能得到法院支持，经过律师的专业分析，能够很好的将当事人对结果预期控制在法律框架范围内，当事人更同意接受调解的方案。

调解律师“准法官”的角色扮演，“准裁决官”的司法参与，有利于律师培养“法官思维”。在长期从事调解工作、长期担任中立角色参与司法的过程中，也必定潜移默化会善于站在法官的角度去公平衡量双方利益，这种锻炼是律师职业的另一财富，也是实现法官与律师职业共同体建设的通道之一。

（二）发挥律师调解组织的能动性，积极参与调解

我国律师调解的社会基础薄弱。诉讼是公众普遍认同的最终、甚至是唯一的纠纷解决途径，这表现为相当多的当事人对非诉讼解纷途径的不认同、不参与。律师的固有形象具有商业逐利性，通常作为一方代理人的身份参与到对抗性的诉讼或仲裁中，因此公众对律师身份从代理人转换到完全中立的第三方的角色的公平性存有疑虑。

在群众基础薄弱的大背景下，律师调解组织应当主动作为，办好每一个律师调解的案件，并加大对成功案件的宣传力度，在口耳相传建立口碑的同时积极运用新媒体宣传方式，让公众看到律师调解的便捷性和有效性，消除对调解过程产生的不当猜疑和误解。律师调解工作室可以在接受法院的委托、委派的案件中积累公众知名度和品牌公信力，并在探索律师调解成功经验后逐步扩大市场化规模，最大限度的降低与律师的代理人身份冲突，减少当事人的不适应和不信任感。另外，律师主导型律师调解的市场化也应寻求政府的

支持，加强与司法局、法院的沟通协作，探索司法确认的合理化途径。要加大宣传力度，对表现突出的律师调解工作室、律师调解中心和律师调解员，给予相应的物质或荣誉奖励，并依托司法行政网站、微博、微信公众号等新媒体平台，开展律师调解工作宣传，营造良好社会氛围，增强公众对律师调解组织的知悉度和信赖度。

（三）建立律师调解的激励机制，吸引律师加入

发展律师调解制度应坚持公益性和市场化相结合，以市场化为主，建立律师参与调解的市场激励机制。这将能够极大地调动律师参与调解的热情，充实调解力量，发挥其专业特长和实践优势，推动律师调解的良性和可持续发展。⁸对于公益型律师调解，应提高对律师参与调解的补贴，维持调解机构的正常运作和律师参与调解案件的必要支出，在引导律师承担社会责任，促进社会矛盾纠纷化解的同时，也能够兼顾律师职业的生存发展需要。由于资深律师对公益性调解的积极性较低，建议适当降低律师调解员的资格要求，鼓励年轻有为的律师加入到律师调解员的队列，并对律师调解员进行集中培训。另外，在注重物质激励的同时，也应注重精神层面的奖励，可以考虑从全国、省、市这三个层面分别设立奖项，如优秀律师调解员、优秀律师调解组织等荣誉称号，通过多种新闻媒体对优秀事迹进行报道。

⁸ 参见贾玉慧：《推进律师调解工作的几点看法》，载《人民法院报》2017年11月22日第008版。

同时，有关部门应大力鼓励律师调解的市场化，对于市场化律师调解，积极学习优秀的域外经验，开辟调解市场化的发展路径，引导建立统一、完善的律师调解市场化规则机制。

（四）规范律师调解的资质认证，设置身份门槛

目前，各地还未建立规范化、常态化的律师调解培训机构，律师调解员资格的取得基本是通过律师自愿报名与法院、司法局考核筛选相结合的方式，缺乏资质认证培训机制、选拔推出机制、职业道德行为准则、利益冲突禁止规则等配套措施。此外，《意见》规定了主持或参与过争议事项调解的律师调解员，在调解不成的后续纠纷解决程序中不得担任同一案件的代理人，但未对律师违规行为的监督及惩戒措施作出具体执行规定，也难以控制律师将从案件调解中了解到的关键信息透露给第三方。

律师调解工作的质量与律师、事务所和律师调解员的业务素质、业务能力、责任意识和管理水平密切相关。要进一步完善和细化律师调解机构的主体资格和组织建设、律师调解员的选拔标准和退出机制，可以对新入额的律师调解员进行培训，增强调解技能，强化律师调解员在调解中角色的中立性，确保律师调解质量。

司法行政机关、律师协会应建立完备的职业回避制度，减少职业冲突，加强律师对身份转换的认知，更好地参与纠

纷解决。⁹律师调解组织也应当制定严格的职业回避规则，事前要求律师充分披露相关信息，当事人也可主动申请回避，事后禁止律师代理调解案件的后续纠纷，防止律师恶意破坏调解秩序，确保当事人合法权益不受侵害。建立完善的监督机制，逐步建立包括社会监督、司法行政监督、行业监督在内的监督机制对法官和律师的行为进行核查。

（五）完善律师调解的诉调对接，实现跨域同步

法院对于调解成果的司法确认是当事人的定心丸。当事人达成调解协议后还需要对调解协议的履行作出相应保障的，可以向律师调解工作室或律师调解中心所在地的基层人民法院申请司法确认或支付令。法院在审查调解程序合法正当后，根据当事人签订的律师调解协议出具调解书或支付令。经司法确认的调解协议不同于普通的协议，可以直接申请法院强制执行，省去了讼累。

但若司法确认程序复杂、耗时长，不仅不会便捷当事人的纠纷解决，也加大了法院审核的压力，打消了当事人选择律师调解的积极性，也增加了律师调解员的时间成本。因此，法院应适当放权，对于司法确认的审核以形式审查为主，若协议书为当事人自愿签订，且律师调解组织在组织调解时并没有违法违规行为的，应及时作出司法确认。

同时，应扩大司法确认的跨区域管辖范围。纵观全国，

⁹ 参见龙飞：《律师调解的探索创新与完善路径》，载《中国律师》2018年第5期。

律师调解规则缺乏统一的适用规则，各律师调解组织基本是在市级行政区域范围之内设立，律师调解的规则都是行政区域内律师调解组织与法院、司法局协商达成合作模式，因此不同行政区划中的运行体系、适用规则均不同。实践中往往以特定调解组织与法院签署的合作协议为依据，没有统一的司法确认规则，导致了跨区域实现司法确认较难实现，严重影响律师调解的市场化。

律师调解要作为一项替代性纠纷解决方式长期稳定的发展，必须要有统一且具体的适用规则，来规制律师调解开展到执行的全过程，从律师调解员的选任、监督管理到案件的流转移送方式，从调解的案件范围到调解的期限等具体执行问题。只有让规则清晰可见，适用标准统一，公众才可能信任律师调解组织。因此，法院和相关组织应不断探索、创新，形成具有前瞻性和创新性的诉调对接模式。

杭州律师调解市场化实践初探

杭州市律师协会 冯媛园

【内容摘要】律师调解作为社会矛盾纠纷多元化解的重要途径，杭州开展了试点工作。通过近几年的先行先试，杭州律师调解摸索出一定的实践经验，但在市场化的探索中也出现了很多问题。本文从律师调解市场化制度层面出发，介绍了杭州律师调解市场化的相关情况并提出了几点亟需关注的问题。

【关键词】律师调解 市场化 引导类案件 非引导类案件

2020年9月，笔者首次接触了律师调解。因为工作的关系，亲自参与实施并开展了一系列律师调解工作的学习与实践活动。从完全不懂的“门外汉”到如今被其魅力深深吸引，不禁感叹于律师调解是一门集专业与艺术为一体的高难度的创新性工作。作为新生事物，无论在制度还是实操层面，律师调解遭遇了无数次“此路不通”的困境，律师调解市场化之路更是不被理解、走得也更为艰难。这其中固然有观念差异、共识有别方面的原因，还有很多来自体制、制度设计方面的问题和阻力。“先行先试”、“摸着石头过河”、“曲折中前行”成为先驱者给予我们后来者最大的启示和引领。本文从杭州律师调解市场化的实践出发，由小及大，由点及面，

由浅及深，希望可以抛砖引玉，吸引更多的律师、职业共同体乃至全社会共同关注律师调解市场化这个问题。

一、律师调解市场化制度的产生及其在杭州的落地

（一）制度的产生

2016年最高人民法院印发（法发〔2016〕14号）《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》，首次提出律师调解制度建设问题。

2017年最高人民法院、司法部发布（司发通〔2017〕105号）《关于开展律师调解试点工作的意见》，确定北京、上海、浙江等11个省市为律师调解试点工作城市，首次提出律师调解的收费问题：“建立科学的经费保障机制，在律师事务所设立的调解工作室，可以按照有偿和低价的原则向双方当事人收取调解费。”

2018年最高人民法院、司法部（司法通〔2018〕143号）《关于扩大律师调解试点工作的通知》发布，决定律师调解的试点工作扩大至全国，并首次点明了律师调解的“市场化”收费问题：“大力发展律师事务所调解工作室，鼓励和支持律师事务所根据当事人需要，以市场化方式开展律师调解业务，按照有偿和低价的原则收取调解费用，探索建立与各地经济发展水平相适应的以市场调节价为基础的律师调解业务收费机制。人民法院要充分发挥诉讼费杠杆作用，加大对调解案件诉讼费减免力度，为律师调解提供支持和保障。”

（二）在杭州的落地

杭州作为“重要窗口”和展现“头雁风采”的省会城市，律师调解工作从试点开始就走在了全国的前列。2016年6月28日最高人民法院印发（法发〔2016〕14号）前夕，杭州市律师协会已着手筹办杭州律谐调解中心；7月13日，杭州市律师协会向杭州市司法局提出了设立杭州律谐调解中心的申请；8月中旬，杭州律谐调解中心向杭州市民政局递交了登记申请书，同月获批，至此全国首家以律师为主体的专业社会化调解组织诞生，这标志着杭州律师调解工作的先行先试走入了一个新的里程。

杭州律谐调解中心成立后，杭州市中级人民法院、杭州市司法局、杭州市律师协会联合发文，于2018年12月27日，确定了以浙江浙杭律师事务所为代表的15家律师事务所设立首批律师调解工作室，于2020年5月15日，确定了以浙江泰禾律师事务所为代表的第二批45家律师事务所设立调解工作室。至此，杭州形成了“1+60”的律师调解工作布局，共有1497名律师调解员经过三方机构的共同认证并公示上岗。

根据司发通〔2017〕105号及司法通〔2018〕143号文件精神，杭州律谐调解中心积极探索律师调解的市场化收费模式。根据案件来源的不同，将法院等公权力机构引导来的案件与纯市场化的案件进行区分，在与杭州市中级人民法院达

成共识的基础上，在杭州市司法局的指导下，在杭州市物价局的核准下，先后制定了《律谐调解中心收费办法》和《律师调解引导类案件收费标准（试行）》，明确了律师调解市场化收费的标准。

二、律师调解市场化在杭州的开展现状

新生事物的产生总有一个从不被接受到被接受的过程，律师调解市场化也是如此。在曾经的一段很长的时间里，律师在人民调解、行业调解、行政调解等调解组织中发挥着重要的作用，但这与狭义上律师调解有着本质的区别。“律师调解是一种相对更加专业的调解。律师调解，需要的是资深的律师作为调解员，以解决相对复杂的争议。律师调解是一种具有更高附加值的调解，是一种律师的收费业务。律师调解本质上不是一件公益的工作”¹专业、高附加值、有偿，揭示出律师调解与众不同的特性与魅力，这也为律师行业开辟第三块业务²领域提供了基础。

（一）引导类案件的市场化现状

根据司发通〔2017〕105号文件精神，“在人民法院设立律师调解工作室的，人民法院应根据纠纷调解的数量、质量与社会效果，由政府采购服务渠道解决调解经费，并纳入人民法院专项预算”。实践中，由于没有专项经费预算，大

¹沈田丰《关于律师调解的几个问题》（上）<http://www.hzlwyer.net/news/detail.php?id=19864>

²另外两块业务领域分别为诉讼和非诉讼业务，这在实践中基本已经达成共识。在美国、日本等国家，律师调解在经过几十年发展之后，已经成为律师的收费业务，并产生了一大批专注于调解的调解律师。

多数基层法院并不能将律师调解真正纳入政府采购的途径。在线下调解模式中，除了浙江省高级人民法院、杭州市中级人民法院、杭州市经济技术开发区法院等少数法院可以做到调解成功的，给予调解补贴外，基本上其他杭州的法院并不能在经费上给予引导类案件以足够的补贴。在线上调解模式中，律师调解员参与较多的平台主要为浙江省高级人民法院主推的在线矛盾纠纷多元化解平台³（简称浙江 ODR）和由市贸促会、市中级人民法院、共道科技共同推出的杭州知识产权·国际商事调解云平台⁴，专攻知识产权纠纷和国际商事纠纷。浙江 ODR 系统的补贴方式与之上介绍的线下调解模式基本相同；杭州知识产权·国际商事调解云平台的补贴分别由市贸促会、市中院以及阿里集团承担。但这种停留在“补贴”层面、被定义为“经费保障”意义上的律师调解，是否可以真正定义为“市场化”，律师行业内还是存在不同的声音。

（二）非引导类案件的市场化现状（纯市场化调解）

虽然律谐调解中心早于几年前就制定了相应的收费标准，但标准和实操又是两个层面的问题。案源、收费、公信力、调解能力、周知度无不影响着律师调解的收案。总体上讲，市场化案件只能用“个案”、“量少”等词语形容，要达到顶层设计时所预想的申请人双方“手牵手”如同申请仲裁般共同申请律师调解，或者一方当事人主动选择律师调解

³ <https://yundr.gov.cn/>

⁴ <https://hzzcss.tiaojiecloud.com/#/>

而非诉讼或仲裁途径解决纠纷的，可能还需要很长的时间。

如果要统计“市场化”案件数量，这里必须明确“市场化”该如何定义。一方或双方来申请律师调解、双方同意接受、约定了调解费及其分担、最终支付了调解费，这是最为完整的“市场化”模型。但是在统计中，我们往往发现，很多调解工作室将“未收费”的案件也列入其中。分情况讨论：如果约定调解费为效果费，最终由于没有效果或效果不好而未收费的，应该纳入“市场化”案件的统计；如果约定了调解费，最终由于调解工作室免除或当事人欠交的，也应该纳入“市场化”案件的统计；如果没有约定调解费，也没有收取调解费的，那就不应该纳入“市场化”案件的统计。“有偿”应该是“市场化”区别于“非市场化”的一个最为重要的指标。为了统计上的便利，下文的市场化将以“收到调解费”为标准，进行介绍分析。

律谐调解中心作为杭州市律师协会发起设立的全国首家以律师为主体的专业社会化调解组织，本身承接和开展律师调解市场化的申请并指导全市 60 家调解工作室及全体律师调解员的调解工作。作为调解组织的风向标，中心的引领和示范作用无不影响这着律师调解工作的发展。截止 2021 年 4 月，中心共收到律师调解申请 5 项，分别为证券违约纠纷、债权转让纠纷、金融产品纠纷和物业纠纷 4 大类。其中，大部分案件都是涉及人数较多、金额较大的集体性案件。目

前，这5项申请都已经进入了实质调解程序。

而调解工作室的市场化工作，由于受制于场地、公信力等多方面因素，收案总量不高，收费也普遍较低。截止2021年4月，据全市60家调解工作室自行申报，共进行了106件（收到调解费）案件的市场化调解，类型主要为民间借贷纠纷、合同纠纷和侵权纠纷。费用的收取上，基本秉承了最高法、司法部文件中“有偿和低价”的原则，有些调解工作室也只是象征性地收取了调解费。调解，作为当事人自愿参与达成共识的活动，一经调解成功，履行率相对较高。从这106件调解成功的案例看，有72件得到了自动履行，自动履行率在68%。实际上，由于调解员统计的不精确或对履行情况的不掌握，自动履行率应该远远高于68%。所以，从这个角度评价调解工作，其社会效果和执行效果应该远超法院的判决或仲裁的裁决。

另外，浙江浙经律师事务所、浙江圣港律师事务所、浙江峰翔律师事务所于2021年1月进行了调解工作室的试点结盟，并制定了《滨江区律师调解工作室律师调解收费办法(暂行)》。试点结盟有利于律师作为代理人帮助委托人选择“律师调解”这个纠纷解决途径，有利于通过行业“内循环”推进律师调解工作的市场化。但价格发现、制定机制很大程度上影响着调解市场的收案。如何进行准确定价，如何让申请人养成付费调解的习惯，让调解员通过收费调解保持调解机

构的正常运营，是接下来值得研究和思考的问题。

三、律师调解市场化推进中亟需关注的几个问题

（一）案源问题

案源从哪里来？如同每个初出踏入律师界的年轻律师一样，年轻的调解工作室和律谐调解中心同样也遇到了这个问题。遇到纠纷找法院、找仲裁、找信访、找媒体……孰不知还有律师调解这个新路径。如何让大众知晓、应用这个新生事务，笔者认为以下几个途径可以重点把握：

1.开展有效的宣传营销

贝纳德·迈耶简明扼要地归纳了他的宣传营销策略：“持续跟进、参加培训、善于询问、长于布道、勤于钻文，千万不能只会调解”⁵。如果把律师调解作为律师的一项业务开展，可以将调解机构和调解员的相关情况在网站、新媒体或宣传刊物上以公示的方式向社会公开，让客户找得到调解申请的端口；可以通过各类会议、论坛植入律师调解的宣传，主动寻找面向目标客户群体演讲的机会；可以通过与电视民生类节目组合作，试点律师调解的媒体跟踪报道……

2.做扎做实引导类案件

2020年，通过浙江ODR平台，共有3000余人次的律师调解员参与了法院委托委派的调解工作，共对11682个案件进行了调解。截止2021年4月15日，通过杭州知识产权·国

⁵ 《遇/预见未来的法律人——美国30名顶尖调解人的成功路径》第81页

际商事调解云平台，共有 5936 个案件委托委派给了调解员。两个在线平台的年分配调解案件数已经过万，再加上线下各基层法院分配调解的案件数，各类渠道委托委派案件的数量基数也是相当庞大且稳定。在刚刚结束的杭州市诉源治理工作会议上，杭州市中级人民法院提出了“一码解纠纷”的大力推动实施方案，对于借贷纠纷、涉企纠纷、合同纠纷、保险纠纷、金融纠纷、电子商务纠纷以及其他纠纷等七大类，法院将其委派至杭州律谐调解中心进行市场化律师调解收费。据预估，每年将会有超过 6 万个案件通过“一码解纠纷”程序派案分流到全市 1497 名经过认证的律师调解员手中。引导类案件虽然没有全面放开律师调解的收费服务⁶，但作为初级阶段的律师调解业务，在市场培育孵化阶段，任何低收费的案件都值得争取。并且应该做扎实此类案件，因为没有其他途径可以提供如此类型丰富、体量巨大的实践素材。踏实办案就是拓展案源。

3. 积极争取政府购买

市场化应当积极争取政府购买。特别是一批涉稳涉民生的案件，应由党委政府主导，由主管部门申请财政专项拨款，向调解机构打包购买。近几年出现的 P2P 暴雷事件、长租公寓暴雷事件，无不涉及广大人民的切身利益，有些甚至还涉及到了最基本的“民生权利”。如果把纠纷源头控制在“星

⁶ 参照执行杭州律谐调解中心《律师调解引导类案件收费标准（试行）》的相关规定，引导类案件的律师调解，调解不成功的不收费，调解成功的收取基础费 2000 元和 40% 的诉讼费。

星之火”，一旦出现就由律师调解队伍干预，相信事态的发展可以得到最大化的控制。而且作为批量类案，由政府出面协调调解尺度，能够形成多米诺骨牌效应，促成调解的成功。

4.开展与行业协会的合作

行业协会作为自律性管理的非盈利组织，集合了为本行业提供服务、咨询、沟通、监督、公正、自律、协调的多种职能。通过与矛盾纠纷高发领域的行业协会对接，既帮助其解决了会员单位的实际困难，又为调解组织开拓了案源。律谐调解中心从2020年起，就开始尝试与各类行业协会的合作共建，分别与杭州市物业管理协会、杭州市建筑业协会、杭州市建筑装饰行业协会、浙江证券业协会等签订了友好合作框架协议。之后便有会员单位通过各协会找到了律谐调解中心申请了律师调解。

5.争取代理律师的选择

“律师是争议解决市场的看门人……最能直接影响当事人调解意愿的往往就是具体争议案件中的代理律师……”

⁷中国律师制度恢复40周年，在这40年里人们养成了遇事找律师咨询、诉讼找律师代理的法律思维，全民法治意识普遍提高；稍微上点规模的企业出于风控的角度考虑都会聘请自己的顾问律师；法治政府建设中的政府机关也被要求配备常年政府法律顾问团队。律师在社会经济政治建设中发挥出越

⁷ 《遇/预见未来的法律人——美国30名顶尖调解人的成功路径》第64页

来越重要的作用，社会认可度也进一步提高，越来越被信任。在这样的背景下，高效、专业、保密、费用低、履行率高的“律师调解”很有可能成为代理律师帮助当事人选择争议解决的途径。“诉讼代理本身存在风险，同时成本也是巨大的。在绝大多数的争议案件中，律师们都很清楚，相对于诉讼而言，谈判可以更加有效地解决当事人的实际问题……无论你有有多高的专业技巧或者多广的当事人资源，决定你案源丰俭的人还是律师群体。”⁸

（二）公信力问题

律师作为一方当事人的代理人、辩护人，长期以来总被认为只能帮一方据理力争。所以当出现律师作为独立第三方进行争议案件中立调解时，往往就会出现质疑的声音：凭什么可以取代法官？凭什么可以保证用中立的立场来进行调解？不被争议双方当事人理解、不被争议双方代理人认可，是律师调解直面的一个问题。笔者曾不止一次地听到调解工作室的律师调解员这样抱怨：“我们的调解工作室就设在律所，跨进所里寻求帮助的都是找我们为一方打官司的，我和我的调解工作室已经被打上了鲜明的“一方”烙印，他们根本不相信律师调解……”

《中华人民共和国律师法》第二条第二款规定：“律师应当维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公

⁸ 《遇/预见未来的法律人——美国 30 名顶尖调解人的成功路径》第 64 页

平和正义。”从以往的业务模式看，这里所谓的“当事人”应当就是指聘请律师担任代理人或辩护人的那一方当事人。但随着律师调解业务的开展，特别是市场化业务的开拓，“律师调解”极有可能成为我国律师业务除了传统的诉讼、非诉讼之外的第三块业务蓝海。在这样的背景下，再去细究“律师应当维护当事人合法权益”条文表述，那么“当事人”应当也可以特指当事人双方，维护当事人双方的利益与维护法律正确实施，维护社会公平和正义从理论上讲并不存在任何冲突。那么，如何解决社会惯性思维对律师调解员公信力不强的偏见呢？笔者有以下几点思考：

1.坚持党建红色引领。

“党建引领一切”，这并不是一句空口号，而是需要真正正落到实处。如何引领？战争年代，共产党员身先士卒、死而后已，谱写了一首首可歌可泣的歌曲；一穷二白时期，共产党员带领全国人民拼命干、埋头干，实现了几亿人口的温饱；国家经济高速发展阶段，更是一大批共产党员带头研发新技术、开发新产品，带领全国人民实现小康。党的光辉形象和社会认可度极高，党员的公信力极强。有条件的调解组织，可将调解工作室并入党员活动室；可将律师调解的相关规则、收费办法上墙；在开展律师调解工作时，可在桌面插国旗、党员律师佩戴党徽。以“红色元素”示人，真正坚持党建引领，让申请人更相信党员律师的调解；让党员律师

调解员更神圣审视自己肩头的责任，公平公正地作为中立第三方开展调解工作。

2.坚持必要外观主义。

很多实用主义者往往强调内容大于形式，相比起花里胡哨的形式，总倾向于内容的丰富和实用。诚然，在许多生活的场景里，我们可以选择简要包装来突出内容。但是，在律师调解的场合却并不合适。回想下入团、入党、宪法宣誓时的场景，需要悬挂国旗、党旗、团旗；回想下法官审理案件是的画面，需要着法官袍、使用法槌；回想下派出法庭在乡间田野里开庭的场面，需要悬挂国徽、摆放桌凳。必要的场景布置和仪式流程显示出工作的庄严慎重，营造出参与者需认真对待不可怠慢的氛围。所以，在开展律师调解的过程中，笔者是极力主张调解工作应在布置合理、有庄严肃静气氛的会议室里开展。特别一些群体性案件，可以就近利用社区、街道、矛调中心的调解工作室开展，一些有条件的调解组织可以开辟专门的调解工作室进行布置，专门用来调解。

3.坚持律师调解员培训。

内容是实质，实质才是根本。律师作为一方代理人，可能在某个个案中显现出超强的业务能力和法庭掌控能力。但在新兴的律师调解市场，有时并不能发挥其专长。因为律师调解是门集专业知识、社会阅历、统筹调配等为一体的对综合能力要求极高的业务。为了做好一项调解，可能需要对双

方的背景进行大量的看似与案件毫无关系的摸底。所以在古代中国社会，往往会选择宗族里最为权威、知识最为丰富、对宗族成员情况最为了解的长者来进行纠纷调解。调解员调解能力的参差不齐与社会大众对法律服务市场提供更为优质服务的需求迫切形成了一对矛盾体，急需对调解员开展实体培训。培训师谁来担任？可以邀请擅长调解工作的民庭法官担任，法院的庭前、诉中调解与律师调解有异曲同工之妙；可以邀请调解成功率高的法院特邀调解员担任，这些人往往是我们的律师调解员，更了解行业的需求；可以邀请社区、媒体栏目的社会调解员担任，从社会需求应对的角度来进行培训。

4.坚持职业共同体支持。

法律职业共同体以从事法律事务为本，有着共同的职业利益和范围，并努力维护职业的共同利益，是一个法治国家赖以存在的基础。法院是维护社会公平正义的最后一道防线，是纠纷解决的一条重要途径而不是唯一途径；律师调解从推广本意看是为了多元化解社会矛盾，缓解法院案多人少的现实困境。从社会综合治理和建设法治国家的角度看，法院判案与律师调解其终极目标和价值选择应该是一致的。另外，从收费角度看，孵化阶段的律师调解自带了“公益”的属性，来自法院等平台的引导类案件，调解不成功不收费，成功只收诉讼费的40%，这样的收费体系也低于法院调解结

案案件诉讼费减半收取的标准。所以从这两个角度出发，争取法院支持律师调解工作是有现实基础的。不仅可以将案件引导至律师调解组织，指导当事人向律师调解组织付费，还可以在法院系统如立案庭等案件进入法院系统的源头现场，通过视频播放、宣传海报手册发放等手段，帮助律师调解工作的社会推广。

（三）司法确认问题

除了即时履行外，律师调解的最大成果就是让当事人达成意见一致的调解协议。调解协议具备合同的效力，而没有强制执行力，需要法院出具司法确认或者仲裁机构出具仲裁确认赋予。没有强制执行力的保障，会很大程度上影响律师调解的效果。

根据最高法、司法部司发通【2017】105号文件精神，应当“完善调解协议司法确认程序。经律师调解工作室或律师调解中心调解达成的具有民事合同性质的协议，当事人可以向律师调解工作室或律师调解中心所在地基层人民法院或者人民法庭申请确认其效力，人民法院应当依法确认调解协议效力。”2018年最高法、司法部发布司法通〔2018〕143号文件，进一步强调了“对纳入名册管理的律师调解组织依法按程序出具的、反映当事人真实意愿的民事合同性质的调解协议，经加盖律师调解工作室、律师调解中心专用印章后，当事人可以向人民法院申请司法确认。人民法院进行审查

后，应当依法确认其法律效力。”2017年浙江省高级人民法院、浙江省司法厅印发浙高法〔2017〕203号《关于开展律师调解试点工作的实施意见》的通知，明确“经律师调解工作室或者律师调解中心调解达成的具有民事合同性质的协议，当事人可以向律师调解工作室或者律师调解中心所在地基层人民法院申请确认其效力，人民法院应当依法确认律师调解协议效力。”杭州市中级人民法院一向支持杭州律师调解工作，并于2018年出台了杭中法〔2018〕126号《关于做好律师调解司法确认工作的通知》，对杭州市各调解工作室的司法确认工作进行了基层法院的管辖划分，从制度层面对调解协议的司法确认进行了保障。

但从实操层面看，除了个别法院与相应调解工作室达成了相互信赖的模式，总体上讲司法确认工作阻力重重。特别是司法确认打破了地域管辖，与法院没有任何连结点的案件可在本院进行，是否可行？法官们顾虑重重：是否足以信赖律师作出的调解（毕竟纯市场化的律师调解是商业行为）、如何审查调解协议的真实性（当事人是否会借调解之名行虚假之实）、作出确认之后是否还需对司法确认终身负责……有的法院，为了转嫁风险，甚至建议将律师调解达成的调解协议转至人民调解组织，并经司法行政系统盖章，再给予司法确认……

北京多元调解发展促进会的《北京多元调解发展促进会案件调解细则（试行）》对于司法确认的申请采用承诺制的

方式对申请人进行制约。在其《司法确认申请书》样本中，加入“申请人出于解决纠纷的目的自愿达成协议，没有恶意串通、规避法律的行为；调解协议没有违反法律、行政法规强制性规定，没有侵害国家利益、社会公共利益和案外人合法权益；如果因为该协议内容而给国家、集体或他人造成损害的，愿意承担相应的民事责任和其他法律责任。”特定条款，并要求申请人另外签署《申请司法确认承诺书》，以防止申请人弄虚作假。所以笔者认为，杭州也可参照这样的模式，将承诺书作为必备文书一同纳入司法确认的递交清单，同时明确法官只需对司法确认进行形式审查，对内容审查责任豁免。

杭州市律师协会的沈田丰会长提出了调解协议备案登记制，通过“软着陆”方式来缓解现阶段法院系统司法确认难问题。“关于律师调解文书具有法律效力的理想方式是，在律师调解机构获得广泛信任的前提下，未来可以采用登记制的方式赋予律师调解书以强制执行效力。也就是有信誉的律师调解机构调解成功后的文书，可以在法院进行登记备案，由当事人自动履行，如果当事人不能自动履行的，可以根据调解文书的登记备案内容，向法院申请强制执行。这样一方面解决了律师调解文书的强制执行效力，另一方面，也减轻了法院的重复工作，节约司法资源。”⁹如果这个方案得到实施，将来法院立案庭很可能需要准备一个大抽屉来装调解协议的备份文书，未自动履行的将重新审视是否进入司法确认程序，或许法官认为有作假嫌疑的，需要重新立案审查。

⁹ 沈田丰《关于律师调解的几个问题》(下) <http://www.hzlawyer.net/news/detail.php?id=19867>

杭州律师调解工作开展至今，已有6个多年头。从机构的搭建、制度的构架到如今引导类案件的开展、纯市场化案件的收案，一步步的发展离不开开明者、智慧者、实践者的努力与开拓。有待我们实践和思考的问题还很多：如何进一步开拓律师调解的案源、做强律师调解的市场化工作；如何理顺律师调解和法院的关系，在某些案件中做好“诉调结合、以诉促调”；如何解决律所与调解案件的利益冲突问题等等，都值得我们进一步关注。

浅议律师调解在物业纠纷领域的构建

——以某物业公司申请律师调解为例

浙江五联律师事务所 兰艳霞

在城市建设不断加速的当今，物业纠纷也日益突出，并处于不断攀升的态势。如何有效化解物业纠纷，不仅是关系着居民能否安居乐业的民生问题，还关系着社会各项机制能否正常运行的重大社会问题。2020年11月，某物业公司向笔者所在的律师调解中心申请物业服务合同纠纷的调解服务。在物业纠纷处理过程中，对各项事务进行思考，现仅以该物业公司所呈现的情况及调解实践做此文，以兹律各师调解机构及律师调解员参考。

一、物业纠纷的基本情况

（一）申请调解物业纠纷的情况

该物业公司向律师调解中心申请调解的纠纷主要为业主欠交物业费纠纷，共计申请了10个小区的物业费欠交纠纷，包括1个已经退出服务的小区，9个仍在服务中的小区。其中退出服务的小区涉及欠交物业费的户数为172户，所涉金额合计约为52万元；9个仍在服务中的小区每个小区所欠户数在几户到十几户不等，所涉金额均在10万之内，普遍处于四五万的水

平。该等纠纷中，平均每户欠费金额基本不足1万元。
具体情况详见表1：

是否退出服务	小区数 (个)	欠费户数 (户)	合计欠费金额 (万元)	平均每户欠费金额 (万元)
退出服务小区	1	172	52	0.30
仍在服务小区	9	3	2.60	0.87
		7	4.50	0.64
		14	5.70	0.41
		6	5.10	0.85
		10	5.70	0.57
		16	9.80	0.61
		23	6.40	0.28
		4	4.13	1.03
	5	4.50	0.90	
小计		88	48.43	/

表1：某物业公司业主欠费情况一览表

经电话联系沟通，业主欠交物业费的原因包括：1) 物业费收费高，服务差，拒交物业费；2) 等其他人都交了再交；3) 租客搬离时未向租客收取物业费；4) 租客拒交，业主已经请租客交纳，尽到义务；5) 物业公司

未处理好邻里关系引发纠纷；6) 物业公司未管理好电梯等公共设施，扣减物业费；7) 物业公司选聘投反对票无权要求继续交纳物业费；8) 其他原因。其中，退出服务小区的物业费欠交纠纷的欠交原因主要为前两项原因。

(二) 申请调解的物业纠纷特点

1、现有物业纠纷主要集中在物业费欠交方面的纠纷。这与《中国日报网》于2020年1月19日转载的文章《广州物业服务合同纠纷案件 九成以上涉物管费支付问题》¹所述一致。

2、退出服务小区的物业费纠纷与仍在服务小区的物业费纠纷存在截然不同的不同特点。退出服务小区的业主欠费情况往往呈现出业主欠费的普遍性和合计金额较大，以及欠费原因大体相似等特点，这类纠纷往往可以作为类案进行处理。而这类纠纷时，遇到最大的难题便是：如何平衡已经交纳物业费业主和未交纳物业费业主的物业费关系，即如何实现调解中的让步问题。

仍在服务小区的物业费纠纷则呈现不同欠交物业费业主存在不同欠交理由等特点，这类纠纷往往需要“各个击破”，针对不同的情况可以由不同的处理方法，

¹ 详见 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1656119763178929071&wfr=spider&for=pc>。

包括部分物业费减免等措施。

3、物业纠纷存在个案金额小，涉及面广，极具复杂性等特点。从现有情况申请的纠纷情况来看，相应物业费欠交的每户平均金额不足1万元，且累计的纠纷件数却可以达到成百上千件。而且，每件案子可能都会出现不同的事实背景，要化解的不仅仅涉及物业公司权利义务关系边界问题，还会涉及业主的“面子”等心理问题，还涉及到社区、小区治理等社会问题。这些特点决定了物业纠纷处理需要投入一些社会资源和力量予以处理和解决，方能取得一定效果。

二、物业纠纷律师调解的优势及难点

（一）物业纠纷律师调解的优势

律师是物业管理法领域的专业人士，在处理物业纠纷具有得天独厚的优势。物业管理看似简单，其实是个复杂工程。它涉及物业公司与小区业主建立服务关系的程序性问题、物业公司与业主权利义务关系问题、物业服务收费及标准问题、物业服务瑕疵处理问题，以及物业公司与政府主管部门、社区委员会、物业建设方、水电气供应方等其他机关、机构之间权利义务边界等问题。从法律体系上看，新实施的《民法典》将物业服务合同作为典型合同进行了专章规定；《物业管理条例》、《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件适用法律若干问题的解释(2020修正)》等规范性文件、司法解释

对物业管理规定进行了细化；各地政府及司法机构也有自己的《物业管理条例》及司法实践指引。

在纷繁复杂的各项规定中，律师能较好地整理各项规定之间权利义务的层次及关系，并依据实际情况解释双方权利义务关系确定的理论基础及分割的实际需求。律师作为司法领域的重要组成部分，也可以迅速捕捉司法的判例及信息，如物业公司的服务瑕疵不能成为业主拒付物业费的理由和依据等。在物业公司纠纷调解中，通过对物业公司入驻的调查，物业服务合同的约定，以及业主对物业服务合同履行过程中存在的问题等事务的梳理，在2021年1月前的《合同法》、《物业管理条例》以及《杭州市普通住宅物业菜单式服务参考收费标准》等规定，帮助了对该纠纷调解方案的确定及实施。

（二）物业纠纷律师调解的难点

1、如何实现物业纠纷律师调解的长效性？如前所述，物业纠纷存在涉案金额小，数量大，极具复杂性等特点，纠纷的解决需要投入大量社会资源。就律师调解而言，则需要律师花费大量的时间和精力熟悉物业领域法律体系，还需要对每个物业纠纷进行事实的了解，并花费大量的时间和精力对纠纷涉事双方进行沟通交流，帮助双方建立纠纷处理的平衡点。这样的投入，如何建立一项具有长效的回报机制予以匹配，方能实现律师调解对物业纠纷领域多元化纠纷调解机

制的有利补充。

2、如何实现物业纠纷律师调解中的让步？让步是调解的核心内容，但在物业纠纷中物业服务又涉及其他业主的服务价格问题，包括已经交纳物业的业主。如此，物业费的确立不仅仅是物业公司单方的费用让与问题，而是整体物业公司对小区业主的定价平等问题。江苏省高级人民法院于2017年出台了《关于建立健全物业纠纷多元化解机制的指导意见》（苏高法[2017]61号）也明确规定“在涉及物业费案件的调解中，未经双方当事人自愿同意，不得出现经调解后物业费打折收取的情况”。大概也是出于这个考虑。在该物业公司退出服务小区的物业纠纷调解中，经常被业主问到的一句话便是：“你们的调解方案是什么？”然而当告知业主，为了权衡已经交费的业主和未交付业主之间的关系，物业公司无法对物业费的金额进行让步时，欠费业主便“黯然离去”。

3、如何应对业主非法律方面的提问？在物业纠纷调解中，业主所述也并非全无道理，而在非法律方面的内容或许是律师的短板。比如，同一小区，为什么经营性用房的物业费比住宅高，但享受的物业服务却比住宅少？物业公司存在服务的瑕疵，如卫生打扫不到位、乱停车不管理、保安人员安排不到位、公共维修不到位等等，是否可以对其物业费进行扣减？如何监督物业公司的服务？这些业主提出的问题，很多也是目前物业服务领域存在的问题，很多并非法

律问题，更是物业服务管理等方面的问题。律师能够了解这方面的内容则更有利于矛盾化解与解决。

三、物业纠纷律师调解构建思考

（一）物业纠纷律师调解市场化思考

物业纠纷律师调解市场化是物业纠纷律师调解长效性的处理方案之一。鉴于物业纠纷九成为物业费欠交纠纷，且基本物业纠纷由物业公司发起且具有批量性等实际情况，调解机构可与物业公司签署《律师调解服务合同》，确定调解服务费用的计收办法。依据律师代理费行情、诉讼费收费标准，以及物业费案小事多的情况，调解费用可以以“基础费用+一定风险比例”的方式予以确定。按照物业纠纷的具体情况，基础费用可以确定为50-100元/件，风险比例可确定为：通过调解收到物业费的10-20%。对于欠费业主方可以通过调解费用减免或者由物业公司承担等方式予以处理。

因物业纠纷也是涉及民生的社会问题且存在标的小、数量多等特点，政府也可考虑通过政府补贴等方式吸引公益律师的力量投入。

（二）物业纠纷律师调解技能思考

专业化是物业纠纷律师调解在物业纠纷领域的有力法宝。专业化即是法律知识的专业化，也是物业管理的专业化。在2020年新冠疫情蔓延时，物业服务在社区管理中已经凸显了其重要的社会治理作用。物业服务集消防、维修、管理

等各个方面。在物业纠纷中，不仅需要做好权利义务界线分割，还要做好法律的宣讲、心里的沟通，并掌握社会事件处理的技巧与技能。如对于群体性案件中，宜用“各个击破”的战略和战术。

一言蔽之，在物业纠纷律师调解中，需要建立以物业领域法律体系为中心，以物业管理所涉及的知识为外围保护，以调解技术技巧为开拓方式，以破解物业纠纷之难题。

（三）物业纠纷律师调解与其他部门的衔接

物业纠纷中的律师调解向来不是简单的律师单独孤立的行为。律师调解需要和小区业主委员会、社区、街道、法院等各部门进行联调。“将小区的纠纷化解在小区范围内”应当是现代社区治理的宗旨和目标，也是律师调解的意义所在。小区业主委员会是最为了解业主和物业公司的状态的，社区、街道都是物业纠纷处理的重要力量，法院则是物业纠纷调解的最后司法保障。律师调解做好与这些部门的沟通联动，则有利于更好明确物业纠纷中涉事双方的权利义务关系，找到有效的解决途径和方案，帮助矛盾化解。

以市场为导向，以专业为基点，以各个部门加入为支撑，相信物业纠纷律师调解会越走越好。

关于构建市场化商事调解制度研究

——以律师调解为出发点

北京中伦（杭州）律师事务所 沈颖

摘要：在我国多元解纷机制建设中，调解是重要的途径之一。目前我国采取的主要调解方式是法院或仲裁机构主持之下的调解以及人民调解，裁判机构的调解并未减少案件增量，而人民调解属于公益调解，调解力量及专业能力有限。在调解过程中，应当区分案件类型，将有限的公益调解力量用于与民生密切相关的案件；在商事纠纷中，应当引入律师市场化调解机制，以此出发构建市场化商事调解制度，现阶段优化调解员选任、调解流程、司法确认流程，并逐步推动商事调解立法。

关键词：商事调解 市场化 司法确认 律师调解

根据最高人民法院工作报告，2018年、2019年、2020年，全国各级法院审结一审民商事案件分别为1243.5万件、1393万件、1330.6万件，案件量居高不下。近年来，各级法院、仲裁委员会、行政机关、行业组织也纷纷开展多元解纷工作。2021年2月，习近平总书记在主持召开中央全面深化改革委员会第十八次会议强调，把非诉讼纠纷解决机制挺在前面，推动更多法治力量向引导和疏导端用力，加强矛盾纠纷源头预防、前端化解、关口把控，完善

预防性法律制度，从源头上减少诉讼增量。

争议的化解方式主要有两大类，其一是通过有公权力介入的诉讼或仲裁的方式解纷，所作出的裁决结果具有强制执行力；其二是通过双方协商的调解或和解的方式解纷，签署的相关协议经司法确认后尚可向人民法院申请强制执行。

在商事纠纷领域，如何引入专业调解力量尽快地化解矛盾，服务经济社会持续健康发展尤为重要。本文将从律师以市场化方式参与商事纠纷出发，提出市场化商事调解制度建设的可行性建议。

一、商事调解的概述

（一）商事调解概念

商事调解是指针对各法律主体因从事商事行为发生的纠纷开展的调解工作。目前我国并无专门的商事调解立法，从最高人民法院发布的《民事案件案由规定》出发较为宽泛地来看，第三部分物权纠纷，第四部分合同、无因管理、不当得利纠纷，第五部分知识产权与竞争纠纷，第七部分海事海商纠纷，第八部分与公司、证券、保险、票据等有关的纠纷均属于商事纠纷范畴。

2019年8月，我国加入的《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》中以限制性的规定定义了商事调解的范围，即为解决其中一方当事人为个人、家庭或者家居目

的进行交易所产生的争议而订立的协议；或与家庭法、继承法或者就业法有关的协议不属于商事调解的范围。

（二）商事调解特点

随着经济社会的不断发展以及优化营商环境的要求，商事主体的复杂性、商事争议的频发性、商事矛盾的专业性以及商事活动的高效性，单一的诉讼、仲裁解纷方式或者简单的人民调解已不能满足社会需求。相比于诉讼、仲裁等，商事调解具有以下特点：

1、以中立的身份追求调解的效率

解决商事纠纷最重要的是能够提供给双方当事人更加灵活、保密、强操作性的方式迅速解决纠纷，及时开展后续商事活动，保持双方原本的商事合作关系可持续性发展。商事调解与商事立法价值取向相同，为创造更多社会价值，商事调解应当充分尊重纠纷解决的效率，兼顾调解结果的公平性。

一方面，商事调解应当充分运用信息化技术手段，建立智能化解纷机制，提高调解效率。比如疫情期间或者是当事人距离较远的案件，当无法展开面对面调解时，应当充分运用线上调解平台。另一方面，商事调解应当充分尊重双方的意思自治，减少双方的对立情绪，解决范围不局限于案件本身，应当寻找利益最大化的方案。

2、以专业的知识以及实操技术化解纠纷

与一般的民事纠纷相比，商事纠纷往往具有专业性、行业性。调解组织以及调解员需要对行业领域有强大的知识储备以及实操经验。以证券虚假陈述责任纠纷调解案件为例，首先调解员需要证券领域专业的法律知识以及一定实务操作经验，充分研判发行人或中介机构承担虚假陈述责任的担责要件、赔偿范围，并结合双方当事人的诉求和各项因素作出解释说明；其次，调解员要研判目前监管部门对于证券纠纷的监管导向，使得调解结果能够与监管要求相适应，调解结果被广大投资者所接受；最后，调解员必须具备心理、冲突方面的知识，能够及时反馈调解诉求，尽快开启双方交流，特别是其中影响力较大的投资人，达到沟通效益的最大化，尽可能避免引发较大冲突，妥善化解风险，最终形成调解方案。

3、市场化解纷而非公益性解纷途径

商事调解应当具有有偿性。有偿的调解服务能够使得更多的专业人士参与到商事调解中来，同时能够化解目前日益增长的调解服务需求与有限的公益调解之间矛盾，将商事调解与人民调解之间的界限进一步厘清。

（三）商事调解的优势

商事调解相比于司法、仲裁、人民调解具有较多优势。如前所述，司法案件数量大，诉讼流程长，并且案件处理围绕原告诉讼请求展开，在一个案件中往往无法处理

全部纠纷，而商事调解自治性、效率性能够有效解决上述问题；仲裁以当事人之间签署仲裁协议方能管辖，同时仲裁的执行也较一般的诉讼案件复杂，商事调解能够通过缓和的方式解决统一解决当事人之间纠纷，调解的方式也能提高案件的履行程度；人民调解的调解员专业度有待提高，免费调解的模式也不具有推广性，商事调解能够通过有偿的方式吸引更多专业调解力量的加入。

二、中外商事调解制度的比较

（一）我国的商事调解制度概述

根据 2010 年颁布的《人民调解法》到 2016 年最高人民法院颁布的《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》、《关于人民法院特邀调解的规定》，商事案件调解服务主要可以分为以下三个途径：

1、人民调解组织的商事案件调解

人民调解委员会为当事人和群众提供个案指导、法律咨询、案件调解等服务。根据《人民调解法》，人民调解不收取任何费用。目前，随着纠纷解决方式的不断细化，人民调解组织也会根据纠纷的不同类型划分专业委员会针对不同纠纷进行处理。

2、法院、行业协会等的商事案件调解

法院通过诉调对接等方式将商事纠纷引导至特邀调解组织、特邀调解员处开展调解工作。以杭州市中级人民法

院（以下简称“杭州中院”）为例，杭州中院目前与杭州律师调解中心、杭州市中小企业协会、浙江证券业协会、中国国际贸易促进委员会、杭州市公证协会、杭州市旅游委员会等二十余家机构建立特邀调解关系，调解案件设置专项经费适当补贴，成功一件 1000 元，自动履行另加 500 元，以此方式提供商事调解服务。

行业协会在主管单位的指导下，内部设置调解机构对本行业的纠纷进行调解，并通过会费或财政补助等方式适当保障调解经费。以浙江证券业协会为例，协会成立了全国第一家由地方协会组建的处理证券纠纷的调解专业委员会和调解中心，目前有公益调解员 47 名，来自于证监局、协会、律师事务所、会员单位等，以此解决浙江省辖区内证券纠纷。

3、商事调解机构的商事案件调解

此类调解是指双方当事人自愿向调解组织申请的调解案件，主要分为以律师为主导提供的商事调解服务以及由独立商事调解机构提供的商事调解服务。

律师商事调解服务主要是指依据《关于开展律师调解试点工作的意见》，通过律师直接，或通过依法成立的律师调解工作室、律师调解中心作为中立第三方主持开展律师调解工作，协助纠纷当事人自愿达成协议解决争议的调解服务。以杭州地区律师调解工作为例，杭州市律师协会根

据《关于建立律师参与多元化纠纷解决机制的会议纪要》、《关于开展律师调解试点工作的协作意见》、《关于在律师事务所设立律师调解工作室试点工作的意见》等文件，设立了杭州律谐调解中心以及律师调解工作室 60 家，截止 2020 年 6 月共有调解员 1472 名。

独立商事调解机构调解服务主要是专门从事商事调解的机构，比如成立于 2011 年 1 月 8 日上海经贸商事调解中心。上海经贸商事调解中心是经上海市商务委员会、上海市社团管理局批准成立的独立第三方调解机构，是全国第一家专门从事商事纠纷调解的民办非法人调解机构。

此类调解目前就调解案件来源、调解流程、调解专业度等与人民调解有所不同，并且两种方式以及我国市场化的商事调解服务也尚处于探索阶段。

（二）国外的商事调解制度概述

1、美国商事调解制度概述

美国 20 世纪 70 年代，法院的医疗纠纷、产品责任纠纷、交通事故纠纷、保险纠纷以及行政机构管制行为纠纷、集团诉讼案件增多，“诉讼爆炸”使法院不堪重负。诉讼的耗时、程序繁复等固有局限性日益显露，¹为缓解社会矛盾，美国发展了“替代性”纠纷解决方式或“非诉讼”纠纷解决方式，简称 ADR (Alternative Dispute

¹ 李政：《ADR 视野下私人调解的程序和效力——以美国 JAMS 公司为例》，载《法学杂志》，2009 年第 11 期，第 15 页。

Resolution)。2001年美国公布《统一调解法》，对调解的范围、保密要求、利益冲突排除等进行了规定，最终调解员主持之下当事人达成的协议具有强制执行力²。美国的私人调解机构也影响巨大，美国ADR调解机构的代表是美国司法仲裁调解服务有限公司（简称“JAMS”），是全球规模最大的调解机构，每年在世界各地平均处理数万件商事纠纷。JAMS调解案件一般经过立案—选择调解员—开展调解—达成协议的流程后完成调解。

2、英国商事调解制度概述

英国民事诉讼规则中就提出鼓励当事人通过替代性纠纷解决方式，如果该种方式有利于纠纷的快速解决。调解的方式也具有多样性，可以是调解组织调解亦可是专职调解员调解，调解协议需法院完成司法确认后被赋予法律效力。同时英国在此后的判例中也不断确认“必须先行调解”、“法院可以强制要求调解”等规则。³

3、德国商事调解制度概述

为进一步减轻民商事案件司法负担以及适应欧洲一体化及全球一体化趋势，德国于2012年7月颁布《促进调解及其他诉讼外冲突解决程序法》⁴，其中要求当事人选定调解员以独立、中立的位置解决各方争议。该部法律同时规

² 谢绮雯：《论我国商事调解体系的完善构想》，华东政法大学硕士学位论文，2020年。

³ 谢绮雯：《论我国商事调解体系的完善构想》，华东政法大学硕士学位论文，2020年。

⁴ 蔡惠霞：《德国调解制度新发展评析》，载《东南司法评论》，2013年年卷，第440页。

定了调解员的保密原则，利益冲突规则，并且对调解员的培训以及认证进行了明确。同时《德国民事诉讼法》也规定，当事人通过调解达成的协议具有强制执行力⁵。

三、律师参与商事调解现状

（一）律师参与商事调解的方式

如前所述，律师参与商事调解的方式主要有三种途径：其一是律师以兼职人民调解员、顾问等参与到商事公益调解中来，积极化解基层矛盾纠纷的化解；其二是作为法院、行业协会的特邀调解员根据各单位指派参与商事调解，并由上述组织给予一定补贴；其三是通过所在律所律师调解工作室或律师调解组织接受当事人委托处理商事纠纷，并向争议各方收取一定调解费用。

（二）律师参与商事调解的困境

1、公益性调解的局限性

由于公益调解组织主要通过聘任兼职律师调解员等方式开展调解，而调解工作的零收入或低补贴导致律师无法承担大量调解工作。律师服务具有其商业属性，目前由于调解组织的工作保障、经费落实等问题不到位，导致律师服务的商业性与现有调解模式的公益性之间存在矛盾。薄弱的调解力量、公益调解资源的稀缺与无法满足日益增长的商事纠纷案件。

⁵ 张明强、刘明凤：《德国民事调解制度的发展与启示》，载《中国司法》，2012年第5期，第101页。

2、律师市场化调解影响力欠缺

目前当事人的传统观念还是通过诉讼或者仲裁方式解决纠纷，同时认为律师是代表一方当事人承担委托代理工作，这导致了当事人不信任律师调解工作。而当事人发生纠纷时，也会倾向于将纠纷提交至法院或者人民调解组织调解。律师市场化调解相比于法院调解或者人民调解，相对来说缺少国家公权力的认可度，在社会公众中缺乏影响力及公信力。

3、案件数量较少，专业匹配度不强，调解收费困难

由于律师以市场化方式参与商事调解的影响力尚有限，当事人自愿、主动申请调解的案件较少。以杭州律谐调解中心（以下简称“调解中心”）为例，调解中心作为全国首个以律师为主体的专业性调解组织，由杭州市律师协会在杭州市司法局的指导下发起成立，于2016年8月26日经杭州市民政局核准注册登记，是具有民非主体资格的法人。调解中心目前在法院以及司法局的指导下开展律师市场化调解的试点工作，其律师市场化调解很大的来源是法院引调案件。各个法院分配到调解工作室的案件数量不同，各个调解工作室擅长调解的领域不同，诉调对接机制存在不足，导致未能做到精准分案，律师市场化调解专业匹配度较低。而目前法院的调解案件主要以公益性补贴为准，补贴性的方式影响了律师长期参与调解的积极性。对

于当事人申请调解案件，由于无市场化调解权威的收费标准或者指导性意见，加之现有大量调解组织提供的调解服务属于公益性质，当市场中有免费的调解服务可以享受时，很多当事人就会拒绝付费。律师调解工作室在试点阶段不敢直接按照律师费收费标准直接收取调解费用，更多是为了开展市场化调解以与律师付出不相符的低价象征性收费。

4、司法确认存在诸多障碍

《最高人民法院关于民事诉讼程序繁简分流改革试点实施办法》对调解工作的相关流程以及调解协议的司法确认进行了规定。一方面，由于担心存在虚假诉讼的风险，法院对于律师市场化调解协议司法确认存在畏难情绪，为防止错案的方式，不敢进行司法确认。另一方面，由于司法确认的管辖是原则上由调解组织所在地基层人民法院管辖，一定程度上打破了诉讼管辖，导致客观上可能会增加法院的强制执行案件。

四、中国特色商事调解制度的构建

（一）加快商事调解制度立法工作

如前所述，通过诉讼或仲裁解决商事纠纷，时间成本高、程序复杂，且更易使双方处于对立情绪，导致矛盾激化。而调解有利于引导双方平和地处理纠纷，高效便捷，同时也能够为各市场主体提供更多合作机会，避免因为一

次诉讼或仲裁，结束双方的合作关系。我国商事调解制度尚未有配套法律法规出台；调解制度中对人民调解与商事调解并未做区分，虽最高院已经出台相关规定优化司法确认程序，但是目前对于商事调解制度的发展推动有限。因此应当加快商事调解制度的立法，对商事调解的范围、调解组织的设立与管理、调解员的选任与选择、调解程序、调解协议的效力及执行、法律责任等内容进行明确，从法律层面保证调解协议的权威性及有效性。

（二）加强调解组织与调解员准入资格，并由司法行政部门进行统一管理

为维护商事调解的公正性、中立性，应当加强调解组织与调解员的设立与选任管理，可以参考各仲裁委员会或公证机构的设立标准，由各地司法行政部门对调解组织的设立进行审批，并落实对调解组织进行管理。商事调解制度与一般的人民调解不同，调解员需要更强的专业能力，因此对于调解员的选任，应当设立较为严格的准入标准，同时配合调解员的强制培训体系，提高商事调解的权威性。

（三）明确调解收费标准，规范调解流程，防范利益冲突

由于缺乏收费标准，调解双方当事人都会对调解服务陷入误区，即调解是免费的。针对律师市场化调解如何收

费、收费标准问题，可以参照律师服务收费标准的形式对律师调解服务收费标准等事宜进行落实，为律师调解收费提供有力文件支持，同时也让调解双方当事人更能够接受收费模式。其中，对于法院或相关行政机关的引导类案件，明确可以低价有偿的方式向案件当事人进行收费，而非传统的法院补贴形式，探索市场化路径。

对于商事调解确定案件管理流程，制定调解员工作手册，利益冲突认定规则以及回避制度，确定档案管理制度以及保密制度，从流程上杜绝调解案件错误率。

（四）增强调调合作机制，整合专业调解力量

目前各级法院与各行业协会，人民调解委员会等很多特邀调解组织建立了诉调合作机制，而这些调解委员会很多属于公益性质，对于群体性案件的调解自身也缺乏足够的调解力量。推动各行业特邀调解组织与律师调解组织之间建立调调合作关系，开展业务培训、法律援助、调解机制建设、调解宣传等方面进一步合作，探索建立公益调解与市场化调解的有机结合机制，扩大律师调解的公信力及影响力，积极推动相关纠纷矛盾预防和源头治理工作，有效预防与化解社会矛盾。

（五）强化现阶段司法保障，维护调解权威性

目前市场化调解开展过程中，司法确认程序存在一定障碍。建议在对法官的考核标准上，充分考虑司法确认案

件的办理情况，同时探索建立对律师调解的司法确认案件法官的免责制度。法院、司法行政部门、律师协会共同推动调解培训，提高律师调解员识别虚假诉讼案件能力，推动探索建立律师调解服务执业保险制度，减少虚假调解风险。

（六）探索建立商事调解协议司法强制执行力

调解具有低成本、高效率的优点，纠纷各方达成调解协议后，大部分都能按照约定履行，但是若一方未按协议履行己方义务，则另一方需要重新通过司法程序或仲裁程序进行主张，这反而加重了当事人的主张成本。而目前司法确认上有一定障碍，因此，建议应当明确调解协议一经作出即具有强制执行力，法院对于调解协议是否涉嫌虚假调解、或者违反调解法律规定等审查在执行程序中或者通过撤销调解协议等事后监督方式进行。

浅析移动微法院线上线下调解的利弊

——以民诉引调案件为研究对象

浙江和煦律师事务所 周晖

摘要：社会发展下民事法律纠纷日益增多,作为具有中国特色的多元化矛盾解决机制中的“调解”机制大放异彩,随着互联网科技的强大发展,孕育出了许多就民事纠纷可通过互联网软件或小程序进行在线调解,如浙江 ODR 在线调解 APP、移动微法院微信小程序等。笔者以“民诉引调”的案件为研究对象,针对该类案件通过移动微法院线上调解和线下调解的两种模式,浅析二者之间的利弊。

关键词：民诉引调 线上调解 线下调解 利弊分析

于 2020 年 10 月 22 日浙江省高级人民法院发布的《浙江法院网上立案规则（试行）》第二条当事人及其诉讼代理人对家事纠纷、相邻纠纷、小额债务、消费者权益保护、交通事故、医疗纠纷、物业管理等适宜调解的起诉申请网上立案的,人民法院可以通过网络调解平台引导当事人先行调解。在实务操作中可通过移动微法院在线申请民诉引调立案,立案后可用移动微法院在线调解或去法院或由法院所委托的调解机构进行线下调解,由于案件案由类别不同,涉案当事人差异,承办案件调解员差异等各种因素,所立的民诉引调

案件在移动微法院在线调解和线下调解呈现出各自不同的利弊。

一、民事引调案件线上调解的利弊分析

（一）不同性质案件线上调解利弊

1、涉情感类案件线上调解利弊

在实务中，婚姻纠纷、继承纠纷等归属于婚姻家庭纠纷的该类案件有一个重要特性就是涉案当事人自身及与案件其他当事人之间存在较强的情感因素，通常该类案件在法院诉讼立案时也较多需要进行调解，例如离婚纠纷案件《中华人民共和国民法典》第一千零七十九条第二款规定“人民法院审理离婚案件，应当进行调解”。

（1）有利之处

该类案件通过线上调解的有利之处在于，可以避免带有情绪当事人因面对面调解而激化情绪从而上升到言语肢体的冲突，通过线上调解有效的拉开了案件当事人之间的距离，更有利于从法律角度阐明当事人纠纷的法律关系，让当事人更自我专注、理解其纠纷中的法律规范依据和法律风险，可以有效的避免因见面后当事人之间情感夹杂下的过度感情用事等。另外，该类案件在线上调解可以避免案件当事人就案件调解过程中将其亲属好友等参与到案件调解过程中，有效防止调解过程“人多口杂”现象。

（2）不利之处

当然该类案件正是由于具有强烈的感情因素，线上调解不利于案件调解工作人员从情感因素角度说理释法，无法通过面对面的言语交流等方式在一定程度上与案件当事人产生“共情”，从而通过同理心等将当事人感情纠葛予以化解等。另外，由于在线调解仅有案件当事人自己参与，不能很好地借助对案件调解有可能起到有效作用的第三人助益。

2、纯经济类案件线上调解利弊

(1) 有利之处

就民诉引调立案的经济类纠纷案件通常情况下，案件相对法律关系比较明晰，争议焦点比较简单，涉案标的普遍较小。时间成本上，民诉引调案件均可通过移动微法院在线申请，审核立案后在线形成案件基本信息如案件案号、立案时间、案件调解人员等，案件从立案到承办人员确定的时间上大幅度缩短，且线上调解也为案件争议解决整体所需时间大幅度缩短；从案件相对人角度也有利于涉案当事人可自行选择更多自由的时间节点，避免案件因当事人的时间冲突而无法展开调解工作；经济成本上，涉案当事人只需通过手机在线进行调解，一定程度上减少了当事人为调解而所需的出行成本等；精力成本上，案件通过线上调解无需当事人刻意安排时间到达指定地点进行调解，在减少时间、经济成本下让当事人就案件通过调解解决争议更为省时省力。

(2) 不利之处

线上调解，主持调解工作人员就查明案件相关事实，主要以文字形式线上发送给当事人相关问题进行提问，当事人在回答该类问题时可以有充分的时间进行有准备有选择性地回答，很难发现当事人就案件相关答复前后矛盾等的问题，对于审查案件是否存在“虚假诉讼”、“滥用诉权”存在一定的弊端。再者，线上调解“由于技术的限制，目前大部分的在线调解平台无法实现在线材料交换、原件核实等功能。对于纠纷事实较为复杂的案件，在线调解的调解员往往无法通过传统调解中的核实方式进行事实确认”¹，也为案件当事人一定程度提供做“假证据”的机会等。

（二）当事人差异下民诉引调案件线上调解利弊

1、地域、时空差异下线上调解利弊

（1）有利之处

线上调解很好的解决了案件当事人因为距离、地域、时间不同等原因造成无法在一起进行调解的困境，例如案例“2021年3月8日，现居住于广西老家的原告张某向普陀区诉讼服务中心远程在线提起离婚诉讼，被告王某远在日本务工，原告身处江苏，双方均不便到庭参与调解的客观原因，于是分别在线联系双方当事人提出通过线上远程调解的建议，立案法官通过“浙江移动微法院”网上审查后予以立案受理。通过“移动微法院”在线完成了材料送达、案件庭审、

¹ 孙彬彬，《特殊时期应加快全面推进在线调解之研究综述》，上海律师，2020年第02期

调解笔录协议签字确认等一系列庭审程序，并向双方在线送达了民事调解书，至此，通过在线调解双方完成了离婚的全部法律程序，合计用时仅2个小时。”²本案例中原告、被告、案件管辖法院均不在同一地点，但通过线上调解，实现了跨区域、跨国、跨时间的调解。

（2）不利之处

上述案例可见，想要开展线上调解必须在调解之前分别联系案件双方当事人并征求当事人同意才能进行线上调解，若有一方当事人不同意线上调解，则线上调解工作难以展开，若案件当事人一方采取恶意消极应对调解乃至案件后续诉讼程序，势必提前给该类当事人采取消极应诉的一个预告。另外，线上调解虽然很好地解决了地域距离问题，但当地域距离差距巨大时随之而来的是时间差距巨大，需要统筹出一个与案件当事人及调解人员均可的时间节点才能展开线上调解工作。

2、对移动微法院知悉程度差异下线上调解利弊

（1）有利之处

线上调解工作的展开依托于使用“移动微法院”微信小程序。

² 《中心巧用“移动微法院”在线调处一起“跨国”离婚案件》，网址，
<https://mp.weixin.qq.com/s/0sNDS67amIG30FeT0d5szg>

从使用群体年龄差异角度，随着科技时代的发展，在中青年一代对移动微法院的使用度、接受度更为广泛，能够在短时间内接纳、使用移动微法院进行线上调解，当然能够使用智能手机和熟练掌握使用移动微法院小程序的老年人同样也可通过移动微法院进行线上调解，一定程度上为老年人就其纠纷调解解决提供了便利，有利于矛盾争议诉前解决。

从使用群体文化差异角度，随着九年义务教育普及，人民群众文化程度从基础不断向高层次发展，以及互联网文化的蓬勃发展，针对喜爱互联网知识的群体、文化程度较高的群体越能接受、理解、运用通过移动微法院微信小程序进行在线调解，理解在线调解对争议解决问题的实用性、有效性和高效性，从而让该调解方式更利于涉案当事人争议解决。

（2）不利之处

从使用群体年龄差异角度，线上调解利弊就移动微法院线上调解功能在老年群体中能够正确规范使用的人数比例较少，普及度和接纳度也非常有限，再者，在中青年一代中，也存在不认同、不能够通过移动微法院线上调解解决争议，随着网络诈骗、电信诈骗的频发，同时移动微法院的宣传、普及度仍有局限，以及人民群众不断提高的反网络诈骗意识等，一定程度上案件在移动微法院线上调解仍然存在局限性。

从使用群体文化差异角度，对互联网文化有一定的了解和喜爱的群体，在接受移动微法院在线调解或者运用该小程序进行在线调解的接受度、使用度越高，文化程度相对较低或者对互联网知识相对匮乏群体对于这样的在线调解面临着既有主观思想的抗拒，又有现实状况无法正常正确使用的困境。

3、残障人士下线上调解利弊

(1) 有利之处

移动微法院为了适应特殊群体使用需要，取消了实名认证需要大声朗读数字的要求，聋哑人通过人脸识别即可注册使用。移动微法院在线调解的民诉引调案件，调解过程中全程以文字方式在线进行沟通，给聋哑群体创造了一个全新的案件调解解决方式，如案例“一个民间借贷纠纷案件，原被告均系聋哑人通过移动微法院在线调解，签了调解笔录，确认了还款方案。当场出具调解书，并在线送达给各方当事人”。³通过该种方式的争议解决不但可以减少当事人为案件所付出的各种成本，更可以让聋哑人直接参与整个案件的争议解决过程，无须依靠第三方专业手语翻译人士，节约社会资源的同时，也能让特殊人群真切参与、感受法治与科技相结合后的司法为民。

³ 《调解“无声”，司法有爱，看法官如何巧用移动微法院化解两起聋哑人民间借贷纠纷》，
网址， <https://mp.weixin.qq.com/s/1nU1RDqOZU3LGuT-MQbiXQ>

（2）不利之处

移动微法院在线调解在聋哑人的推广和普及十分有限，所以聋哑人对移动微法院及在线调解功能的认知和使用上存在较大限度的匮乏，且相对而言聋哑人的文化水平、识字能力比较薄弱，并不能在所有的聋哑群体人员中得以使用。再者，移动微法院在线调解功能应用仍处于待更多开发状况，针对其他残障人士（如盲人等）并不能运用。

（三）调解员差异下民事纠纷案件线上调解利弊

由于民诉引调案件立案后，案件由法院工作人员或由法院所委托的调解机构（包括但不限于人民调解委员会、律师调解工作室等）对案件进行调解。

1、有利之处

案件将以最快的时间系统自动分配到承办人员手里，案件分配，承办人员确定等程序通过在线形式自动形成，流程所需要耗费的时间和人力资源大幅度减少，有效节约了司法资源，与此同时也提高了案件的承办效率。若案件承办委托的系法院人员，可以第一时间进入移动微法院在线调解，实务操作中杭州市富阳区人民法院、杭州市余杭区人民法院针对民诉前调案件均可有法院工作人员可以上线调解。

2、不利之处

实务中仍有不少部分的民诉引调案件委托当地的人民调解委员会、律师调解工作室等机构进行调解，而作为人民

调解员、律师调解员等当前并不能进入移动微法院进行在线调解。

二、民诉引调案件线下调解的利弊分析

（一）不同类别下民事纠纷案件线下调解利弊

1、涉情感类案件线下调解利弊

（1）有利之处

该类案件除了案件当事人就案件法律关系层面的纠纷之外，当事人之间也存在了或多或少的感情纠纷。线下调解，有利于调解员通过当事人之间固有的亲属关系、感情联系等因素，将案件法律层面纠纷得以调解，为调解员展开调解工作以“情”说法提供了有效的助力，不但可以就当事人所涉案件的法律纠纷得以调解解决，更重要的是可以一定程度上化解当事人之间的情感纠纷。另外，关于离婚纠纷案件中不少涉案一方当事人不同意离婚，希望就自身案件进行“和好调解”，线下调解更适合该类案件调解工作的开展。

（2）不利之处

涉及情感纠纷案件，线下调解时当事人之间有可能过激话的言语对话，不利于案件调解工作的展开，乃至上升当事人之间的肢体冲突。其次，该类案件在线下调解过程中当事人也往往将其自身的亲属好友参与到案调解过程中，不利于调解工作者仅围绕涉案当事人自身去展开调解工作。

2.纯经济类案件线下调解利弊

(1) 有利之处

该类案件线下调解，可以更加直观、完整、具体地将涉案材料展示在当事人以及调解员面前，利于对案件事实查明、证据材料现场审核，再根据与当事人直面对话询问等，对案件事实进行详细调查，利于调解员排查案件有可能存在“虚假诉讼”、“滥用诉权”等情况。另外，当涉案相对人对案件存在其他事实有相反的答辩或者其他证据进行出示情况下，线下调解更有利于涉案当事人将案件直观全面地反映，利于调解员掌握案件的详情。

(2) 不利之处

当前司法实务中该类案件占比数量较大，通过线下调解，需要占用大量的司法资源、调解资源。

(二) 当事人差异下民事纠纷案件线下调解利弊

1、地域、时空差异下线下调解利弊

(1) 有利之处

线下调解需要案件当事人根据调解人员在约定的时间到指定的地点进行现场调解，对于原被告属于同一区域地点的当事人减少了因地域距离带来的不便，更有利于案件进行线下调解。

(2) 不利之处

对于不在用同一个区域甚至不在同一个国度的案件相对人，由于距离较远，线下调解存在时间、距离等的阻碍因素，

且如果案件一方没有按照约定的时间到指定的地点进行线下调解，调解工作只能终止，势必对另一方造成了一定程度的时间、经济成本。同时在实务操作中由于民诉引调解案件还未正式立案，调解需当事人自愿，故而案件相对人因地域距离差距较大，为进行线下调解需花费更多成本时，往往存在当事人因此拒绝调解的情形。

2.对移动微法院知悉程度差异下线下调解利弊

线下调解经过长期稳定的发展，是现实中为更多当事人所熟悉，该调解模式有了较为全面、普遍的群众认知，群众基础大，信任度高，“权威性”强，为一般群众都能接受。

而移动微法院在群众中基础薄弱，覆盖全国的程度不高，中西部地区的各级法院及群众认知较少，对于依托互联网线上调解的形式无法接受，不接受线上调解，缺乏信任。势必只能通过线下调解展开。

3、残障人士下线下调解利弊

线下调解模式经过多年的宣传、实务的操作，积累了相对成熟的经验，更有利于不会操作移动微法院微信小程序的残障人士进行调解，与此同时移动微法院在线调解功能因其软件自身的有限性在适用群体上并不能覆盖全部的残障人士，但线下调解可以依托相关专业人士能力更好地为残障人士就其争议问题进行调解。

但不同类别残障群体的线下调解需要依托不同类别的第三方专业人员进行协助调解，如聋哑群体需要依托有资质的手语翻译工作人员进行协助调解，所需占用的社会资源、司法资源较多。

（三）调解员差异下民事纠纷案件线下调解利弊

根据《浙江省高级人民法院关于建立健全“大立案、大服务、大调解”机制的指导意见》第二十九条规定登记立案后，除法律规定不适用调解及当事人明确拒绝调解的案件外，人民法院可以在规定时间内先行调解。探索建立调解法官制度，调解法官由擅长调解的法官担任，鼓励暂未入额的法官担任调解法官。调解法官主持达成调解协议的，依法出具调解书。调解法官认为案件适宜委托调解的，经当事人同意，可以委托相关调解组织进行调解。

1、有利之处

移动微法院除了法院工作人员可对案件进行在线调解之外，人民法院所委托的其他调解机构的调解人员还不能在线调解，所以不同调解机构下的调解员对案件可采取线下调解的方式，一定程度上满足了日益增长的民诉引调案件案多人少的状况，减轻了法院工作人员对该类案件调解工作压力，共同助力多元化矛盾解决的向上发展。

此外不同行业机构下的不同调解员有着各自不同的专业领域优势，可以更加细化精准地将各类案件由相对应擅长

领域的调解员进行调解，提高案件的调解效率及专业法律纠纷的精准调解。

2、不利之处

在实务操作过程中，民诉引调的案件委托其他调解机构的调解员进行调解，案件在分流过程中需要耗费相对较长的流程时间，不利于准确落实民诉引调案件三十日调解期限。再者，案件委托其他调解机构进行线下调解的这一举措，未能广泛的宣传以及案件当事人的内心接纳，涉案当事人具有一定的抵触心理。

三、民诉引调案件线上线下调解利弊点之差异比较

（一）从不同类型案件角度比较

就涉及感情类案件，线上调解相比较与线下调解有利于拉开当事人之间的距离，让当事人自己更加专注自己的法律纠纷问题，避免了线下调解过程中当事人因感情因素而造成的有可能言语、肢体冲突等；但不利之处在调解过程中无法通过利用“当事人感情”这个因素为调解工作展开有效的助力。

就经济类案件，线上调解更有利于当事人在经济成本、时间成本、精力成本等方面的节约，从而达到案件整体高效的调解；但线下调解更有利于对当事人涉案案件事实、证据等核查，及对“虚假诉讼”“虚假证据”等问题的审查。

（二）从不同当事人角度比较

从当事人所处地域、空间不同角度，线上调解很好地填补了线下调解因案件当事人、管辖法院不在同一区域、时空等因素造成无法展开调解工作的缺陷，让调解不再受时间、空间的阻碍。

从对移动微法院知悉程度差异，由于线下调解发展多年，在当事人主观认知度、接受度更有群众基础，更为群众所接纳，移动微法院在线调解是借助于互联网科技发展后的产物，其发展时间、宣传推广及群众认知程度上存在一定的欠缺。与此同时线下调解系可以为任何群体进行开展，不受当事人文化程度、年龄大小等各种因素的限制，但移动微法院的在线调解前提必须是当事人能够使用智能手机、会操作微信小程序。

从残障群体角度，移动微法院为了适应特殊群体使用需要，取消了实名认证需要大声朗读数字的要求，聋哑人通过人脸识别即可注册使用，可以让该类特殊群体通过线上调解的方式让自身单独参与且完成整个案件的调解。但线上调解仍具有局限性，不如线下调解对社会群体的全面覆盖。

（三）从不同调解员角度比较

线下调解可以委托各个调解机构的调解人员进行调解，能够为民诉引调案件提供更多的调解员，并且可以将案件更加精细化的划分给不同专业领域调解员，让涉案矛盾争议解决得更准确、精细的处理，得以让调解这一司法资源得以充

分利用；而移动微法院线上调解只能由法院工作人员进行调解，不仅加剧了法院工作人员的调解工作压力，也不能将案件精准分划给纠纷专业领域的人员予以调解，但移动微法院线上调解其案件流程效率更多，分配用时更短，能够调解案件调解的效率缩短案件整体的用时时间。

四、民诉引调案件线上线下调解利弊产生差异的原因

民诉引调案件案由不同的原因，导致线上线下调解利弊存在差异。如涉及婚姻家庭类型案件中除了单纯的法律纠纷争议调解解决之外，在实务调解过程中一定程度上仍需化解当事人之间的情感纠葛从而为法律争议纠纷调解起到正向推动作用。该类案件如果单纯通过线上调解很难就专业调解员与当事人之间通过“共情”等方式进行调解，线下调解更利于解决当事人之间的法律纠纷问题之外，也一定程度上可以化解当事人之间情感矛盾纠纷。与此同时，如离婚和好调解案件更是需要通过专业的调解员通过线下与涉案当事人进行“面对面”、“背靠背”等调解模式，从当事人感情基础、婚姻家庭生活、子女父母等各方切入进行调解，该类案件的调解只能通过线下调解得以展开。

涉案当事人现实状况不同的原因，导致线上线下调解利弊存在差异。调解需当事人自愿，当事人除了对案件争议法律问题通过调解解决之外，在实务操作中当事人因自身所处的地域、时空，文化程度，年龄大小等因素均是调解工作能

否顺利展开的重要原因。线上调解为当事人超越时空的阻碍，跨越地域的距离，有效地降低了当事人为调解所需承担的经济成本、时间成本乃至精力成本，为案件展开调解工作提供了便利、快捷。但当事人对移动微法院在线调解的认识程度不同、使用智能手机进行在线调解操作的能力不同，以及伴随网络诈骗等因素，在其个人主观和客观上无法接受、使用移动微法院进行在线调解。

对应调解机构调解员不同的原因，实务操作中民诉引调案件在立案之后，不同法院将案件分配给其委托的不同调解机构进行调解，如杭州市富阳区法院由法院工作人员进行调解，立案后以最快的方式分配给法院调解工作人员，西湖区法院则将部分案件委托给律师调解工作室，余杭法院则将部分案件委托给其各个街道的人民调解委员会，根据移动微法院现有功能显示只有在案件分配给法院调解工作人员的案子才可以进入该微信小程序进行在线调解，而委托其他调解机构的案件只能进行线下调解。

五、民诉引调案件线上线下调解的互补与协调途径

（一）加强推广普及移动微法院线上调解同时坚持与线下调解相结合

2019年3月22日中国移动微法院全国试点推进会在宁波召开，移动微法院迈出了走向全国的步伐，截止2021年3月底中国移动微法院累计访问次数超过10亿次。但民诉前

调立案模式以及案件在线调解功能在移动微法院发展过程中并未得到大力的推广和宣称，随着多元化争议解决机制发展，民诉前调作为案件调解诉前争议解决衔接转化民诉审判案件最为紧贴的前置调解步骤，应当发挥其在调解模式争议解决的重要作用，积极倡导当事人进行民诉引调立案进行在线调解。与此同时也应当继续保持、加强线下调解，确保无法进行移动在线调解、不愿接受在线调解的当事人案件调解争议解决兜底。

给予当事人纠纷案件多途径的线上、线下调解，自由选择调解途径，利于案件调解争议解决。

（二）深化拓新移动微法院线上调解功能弥补必须线下调解的缺陷

1、发展视频化调解适用不同案由案件

现阶段民诉前调案件在线调解只能通过文字笔录等方式进行，增加视频线上调解功能，利于调解人员直面当事人询问案件相关问题，查明案件事实，让主体之间拉近距离、同步交流。与此同时视频在线调解，也有利于在涉及感情类案件调解过程中为调解员利用调解技巧与案件当事人进行一定程度的对话沟通，达到线下调解的类似效果。

2、融入其他调解机构调解员移动微法院在线调解

现阶段民诉调解案件只能由法院工作人员进行在线调解，法院委托的其他调解机构的调解员并没有权限直接进入

民诉前调个案案件中。根据我国《人民调解法》《民事诉讼法》和《仲裁法》等法律，民事诉讼法司法解释及《关于人民法院进一步深化多元纠纷解决机制改革的意见》《关于人民法院特邀调解的规定》《关于开展律师调解试点工作的意见》《关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》等最高人民法院颁布的司法解释或规范性文件，以及司法部、各级政府及法院发布的规范性文件⁴的规定与指导，增加不同机构、行业的调解员通过申请进入移动微法院民诉前调个案中展开线上调解的功能，技能充分利用各个调解机构的调解资源，更利于当事人方便及时与调解员进行在线沟通，便于案件有效调解结案。

3、结合线上功能将线上线下调解结果进行在线司法确认

实务中民诉引调案件调解成功后将申请司法确认，现阶段就调解协议申请司法确认都需重新“线下”进行民特案件立案、审查、裁定。建议通过民诉引调案件线上调解成功后自动在线转化进行司法确认，有利于减少案件再次线下立案、重复立案、再次审查等程序；此外也可以就线下调解达成的协议通过在线申请如移动微法院在线申请，进行线上司法确认，其一可更快捷的为当事人达成调解协议后出具权威的法律生效文件，其二更有利于为其他调解机构就案件达成

⁴ 邓哲，《我国行业调解现状概览》，上海律师，2020年3月22日

调解协议落实到司法确认层面，通过线上确认提高调解协议的司法确认效率。

六、结语

民诉引调案件是将纠纷通过调解解决在诉讼审判之前，是多元化矛盾解决机制中调解机制的重要组成部分，以高效、省时、便民的调解理念，积极推动在线调解的建设。充分发挥立案后移动微法院在线调解与线下调解相结合，优化司法为民服务，拓展调解渠道，整合社会调解资源，提升调解服务水平，以更高效、更通畅、更便捷的标准致力于多元化矛盾解决机制。

参考文献

- 1.孙彬彬,《特殊时期应加快全面推进在线调解之研究综述》,上海律师,2020年第02期
- 2.《中心巧用“移动微法院”在线调处一起“跨国”离婚案件》,网址,
<https://mp.weixin.qq.com/s/0sNDS67amIG30FeT0d5szg>
- 3.《调解“无声”,司法有爱,看法官如何巧用移动微法院化解两起聋哑民间借贷纠纷》,
网址, <https://mp.weixin.qq.com/s/1nU1RDqOZU3LGUt-MQbiXQ>
- 4.邓哲,《我国行业调解现状概览》,上海律师,2020年3月22日

关于“过去导向型”和“未来导向型”相结合的律师调解程序的思考

——以本所律师参与的 2023 件诉讼调解案件为
分析基础

浙江凯麦律师事务所 祝维雯

摘要：律师参与调解工作，旨在充分发挥律师在预防和化解矛盾纠纷中的专业优势、职业优势和实践优势。在肯定律师调解优势，尤其是类型化案件中凸显的调解成效的同时，也需要对律师调解工作有限性进行必要的反思。基于有限性和高期待之间的矛盾，有条件地借鉴域外调解程序，有利于提升“东方经验”在多元化争议解决机制中的重要作用。

关键词：专业化优势 知识产权 调解程序

将律师引入诉讼程序和非诉讼程序的调解工作，是司法改革进程中的重要举措之一。该制度设置的一大初衷，是充分发挥律师在预防和化解矛盾纠纷中的专业优势、职业优势和实践优势。笔者观察、总结本所律师从 2020 年 3 月至 12 月期间参与杭州互联网法院 2023 件诉讼中调解案件，深刻体会到了律师调解的有限性与对律师调解的高期许之间的矛盾，总结经验并借鉴分析域外事务律师兼替代性纠纷解决方法（ADR）的顾问 Sarah E. Hilmer 所总结的过去导向型与

未来导向型相结合的调解程序，以期不断优化律师调解工作，更好地发挥律师调解的优势。

一、律师调解及律师参加调解工作的类型

关于律师调解的范畴，在2017年9月发布、生效的《最高人民法院、司法部关于开展律师调解试点工作的意见》（司发通〔2017〕105号）予以了界定：“是指律师、依法成立的律师调解工作室或者律师调解中心作为中立第三方主持调解，协助纠纷各方当事人通过自愿协商达成协议解决争议的活动”，显然排除了律师作为一方当事人的代理人，积极促成调解结案的情况。

随着司法改革的不断深化，律师参与调解工作的方式呈现多样化，笔者根据实践中调解案件的主要来源，把律师参与调解工作的类型简单分成以下四种：

1、律师和律所调解工作室主动型。应律师调解试点¹而设立的律师调解工作室，已经具备了市场化运行的基础条件，可以接受各争端方的委托，提供调解法律服务，收取调解费用。调解成果——调解协议可以申请司法确认。这种类型下，律师的积极性和市场的接受度，均有待提升。

2、法院主动型。法院将已经进入诉讼程序或者即将进入诉讼程序的且属于可调解的案件，通过特邀调解或者委派的方式，由律师提供调解法律服务，法院根据实际情况，对调

¹ 《最高人民法院、司法部关于开展律师调解试点工作的意见》（司发通〔2017〕105号）、《最高人民法院、司法部关于扩大律师调解试点工作的通知》（司发通〔2018〕143号）等。

解成功的案件给与一定的报酬。调解成果——调解协议可以申请司法确认。这种类型的区域性特征显著，且资深律师的积极性不够。

3、行政机关主动型。行政服务中心开设公共法律服务咨询和律师调解服务窗口，由律师提供调解法律服务，政府采购法律服务，非个案付费。这种类型的辐射面较广，受众接受度高，但律师积极性和专业度，均有待提升。

4、律协等协会组织主动型。立足行业纠纷特点，发挥律协等组织的能动性，协会常设调解组织，引入律师、行业专家等调解员，譬如中国证券业协会在2012年2月成立证券纠纷调解中心，杭州市律师协会在2016年成立全国首家以律师为主体的专业社会化调解组织“杭州律谐调解中心”。这种类型在规模化、市场化、规范化的进程中具有一定优势。

二、律师参与调解工作的优势

（一）律师专业化分工与调解优势相得益彰

律师参与调解工作能够发挥的作用，可以归纳为两个方面：一方面可以扮演“法律信息提供者”，另一方面可以作为当事人“利益促进者”。李德恩教授认为，律师可以为当事人提示其法律利益之所在，评估一个解决方案对当事人利益的实现程度，为当事人推荐能够兼顾对方利益的解决方案以促进合意达成²。

² 李德恩著：《民事调解理论系统化研究——基于当事人自治院里[M]》，北京：中国法制出版社，2012年，第155页。

关于律师调解工作的优势，香港特别行政区终审法院首席法官马道立曾在首届海峡两岸暨香港澳门司法高层论坛上发表《香港调解机制的由来与好处》³演讲，总结了调解的5大优势，其中第一大优势是“有助各方当事人维持彼此的关系”，同时又指出，由于纠纷牵涉很多不同的类型（既可以是商业纠纷，也可以是家事纠纷），所以需要不同的技巧和知识来解决问题。而已经专业领域细分、精分的律师，可以发挥专业/领域特色，为“各方当事人维持彼此的关系”提供更多的启发。

同时，司法行政机关在指导律师事务所近十年的群体性社会矛盾的调处经验时，特别强调“实践证明，专业化分工、专业化服务、专业化管理对于妥善规范地调处社会矛盾起到了很好的作用”⁴，充分肯定了专业领域细分、精分在不同类型争端解决过程中的优势。

（二）律师专业分工在类型化案件中优势明显

正如首席法官马道立所提及的，不同类型的纠纷需要不同的技巧和知识来解决问题。杭州互联网法院集中审理浙江省杭州市辖区内基层人民法院有管辖权的六类涉互联网一审民事、行政案件，在2020年引入律师作为特邀调解员参与调解工作。

³ 最高人民法院港澳台司法事务办公室编：《现代司法制度下调解之应用》[M].北京：人民法院出版社，2012年第8页。

⁴ 上海市高级人民法院 上海市司法局 上海市法学会编：《纠纷解决多元调解的方法与策略》[M].北京：中国法制出版社出版，2008年第40页

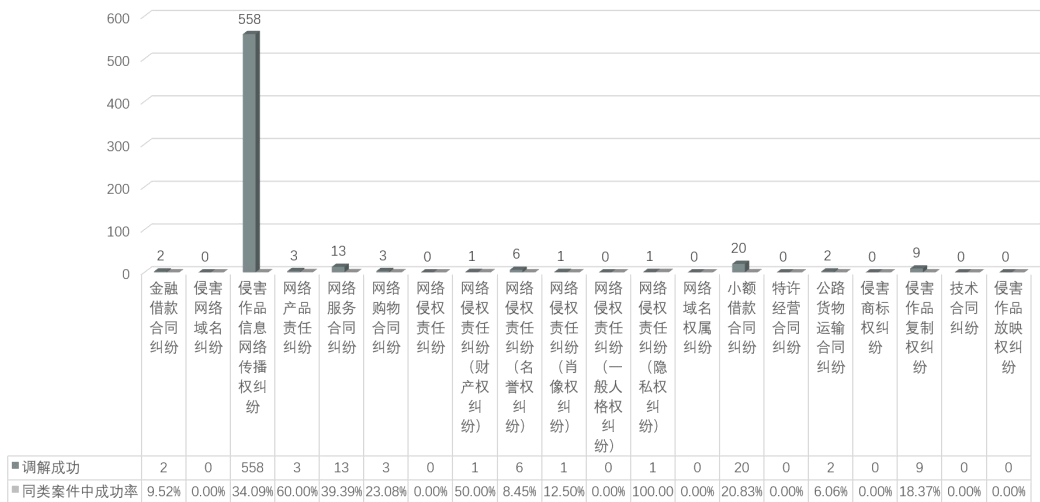


图 2

三、 律师参与调解工作的有限性思考

在充分肯定律师参与调解工作的优势的同时，也需要意识到律师调解的有限性与对律师调解的高期许之间的矛盾。

（一）律师识别“法律事实”具有有限性

正如前文所示，律师参与调解工作被期待之一，就是提示法律利益之所在，前提是律师作为中立方，需要从争端各方所提供“客观事实”中识别、提炼“法律事实”。而律师在调解工作中识别“法律事实”，往往具有局限性。

同时，不管是裁判者，还是居间调解员，“由于不能百分之百地掌握信息，对案件事实的把握只能是认识意义上的把握，而非本体意义上的把握：“法律事实”属于认识论上的“客观真实”，它可能也应该符合本体论上的“原本事实”，却不可能等同、同一，因而对这一点必须具有并保持反思性”

⁵ 。

⁵ 张志铭：司法沉思录[M].北京：北京大学出版社,2019.第 131 页

笔者认为，律师参与调解时应秉持对法律的敬畏心，保持“法律信息提供者”的严谨性，“利益促进者”的反思性，对个案调解成功效果不一定显著，却对律师参与多元化纠纷解决机制有着长久深刻的意义。

（二）律师知识结构匹配争端多元化具有有限性

应当承认，绝大多数的冲突都包含法律争议，但一个争端往往不只有法律争议，还有非法律争议，这对律师职业培养的知识结构提出了新的挑战。

正如前文所提及的 1637 件侵害作品信息网络传播权纠纷案件，知识产权叠加的方式，在互联网环境下已经赋予了“N+嵌套”新形式，尤其是网络竞技游戏的职业解说、职业表演所衍生的“N+嵌套”知识产权形态。律师参加调解工作时，不仅要具备知识产权法律知识，还要对互联网环境下新型合作方式、创作形式等信息，有所了解。

即使是类型化的案件，包含的冲突也很多，何况是不同类型的纠纷。而与各类纠纷相匹配的知识内容，往往不在律师职业培养之列，所以律师知识结构匹配争端多元化具有有限性，该矛盾在短时间内会持续存在。

（三）律师职业定位与调解员角色之间的矛盾

中国的律师，前后经历了“国家法律工作者”、“社会法律工作者”、“为当事人提供法律服务的执业人员”的职业定位变迁。相对于其他法律职业共同体而言，律师职业的市场

化程度较高，在承认并强调律师具有公益性要求的同时，也要认可“经济理性人的逻辑中心是理性自利，在契约规范允许的前提下，追求自身利益的最大化”。

在现有的争端解决类型中，律师转换成尚未职业化的调解员，对律师已有的业务思维提出了挑战，更是对律师已有的知识背景和高强度工作提出了挑战。两种角色之间的倾向性选择，在经济理性人视角下几乎没有什么悬念，这是天然矛盾。

当然，随着调解员制度不断成熟甚至职业化，那么律师分流至职业调解员或者积极参与调解，目前所面临的矛盾也将得到缓解。

四、律师参与调解的程序借鉴

律师调解的有限性与对律师调解的高期许之间存在矛盾，而“矛盾正是生机蓬勃的明证”，在现有的调解工作基础上，可以适当讨论、借鉴域外已有的调解程序，来提高调解这一“东方经验”在争端解决方面的能效。

结合本所律师已经承办的两千多件调解案件的调解程序，拟分析、借鉴 Sarah E. Hilmer 作为一名事务律师兼替代性纠纷解决方法（ADR）的顾问，在 Discussion of the different stages of a mediation process 一文⁶所提出的“过去导向型”

⁶ 徐昕主编：调解的中国经验专号[M].厦门：厦门大学出版社，2010年，第258页，本文由译者樊星译自“Discussion of the different stages of a mediation process”，Journal of International Dispute Resolution, IDR, Betriebs Berater, Issue 2/2006

和“未来导向型”相结合模式。笔者将逐一探究、讨论和分析七个阶段（参见图3）：

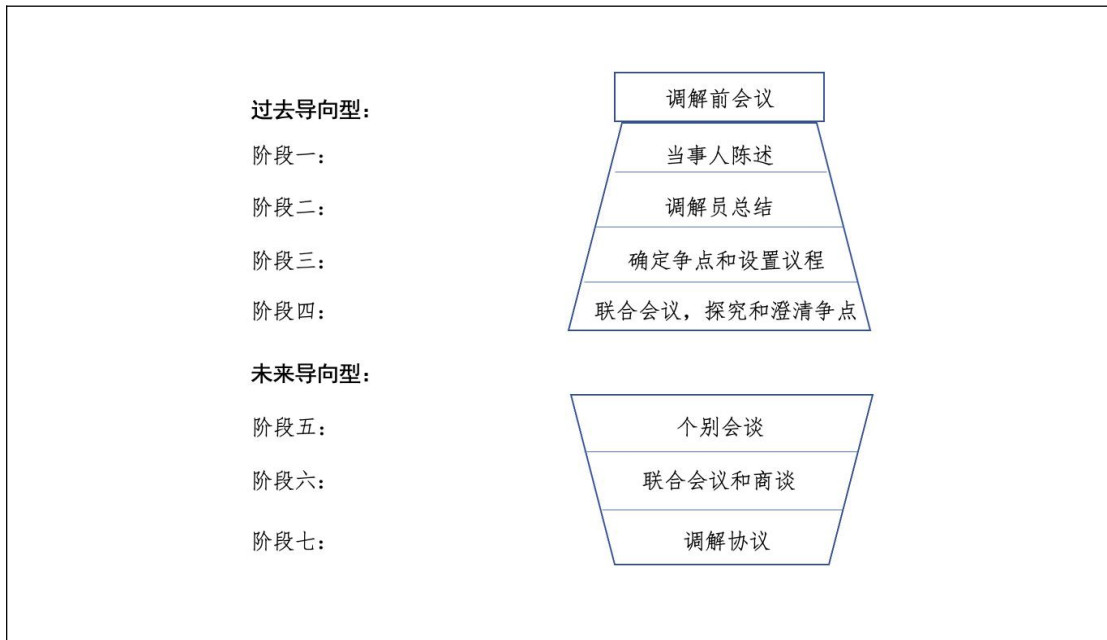


图3 调解程序的各个阶段

（一）关于调解前会议。Sarah E. Hilmer 认为此阶段的重要性在于联系各方并获取争端发生的时间和当事人的个人信息，以便：（1）确定当事人的角色；（2）谈论调解的好处；（3）解决所有的权益保留条款。还要对该争议是否适合调解进行评估。

笔者认为，首先需要肯定调解不是解决争端的唯一优选，不是所有争议均适合调解，调解前的会议或者沟通，关键需要核实争议各方是否有共同基础和意愿通过调解来解决争端。其次，调解员需要为各方营造一个公平、可信、中立的调解环境。再者，各方需要谈论调解所发生的费用数额和支付，譬如调解员的费用、差旅费。

（二）关于当事人陈述。**Sarah E. Hilmer** 认为此阶段的重要性在于从当事人的视角了解争端性质，并鼓励各方在有中立第三方参与的安全环境下陈述和倾听。同时，**Sarah E. Hilmer** 还强调调解员的聆听技巧（比如答复、询问、关心、合适时沉默、避免交谈僵局、讲话者情绪）对于发掘深层次争点有很大的帮助。

笔者认为，当事人陈述环节除了陈述，还有情绪宣泄，甚至情绪宣泄的占比会非常高。**Sarah E. Hilmer** 虽然强调的是调解员的聆听技巧，实际上还要求调解员通过询问、关心、沉默等方式恰当地引导各方情绪的表达。

（三）关于调解员总结、确定争点与设置议程。**Sarah E. Hilmer** 认为该阶段的重要性在于提供富有成效的重要基础，建立谈话框架并抹平不均衡点。细心的 **Sarah E. Hilmer** 还强调调解员要通过不偏不倚的身体或口头语言来关注争点，须保持尊重和宽容的态度，注意和当事人目光接触等等有助于沟通桥梁通畅的细节。

笔者认为，这个阶段需要一个富有调解经验的调解员正确、完整、恰当地归纳，各方建立的谈话框架则会影响之后所有的阶段和往复的程序。同时，这里所提及的争点有别于诉讼程序中的争议焦点，这是当事人自治条件下的纠纷点，包含法律争议焦点，但不仅仅只有法律争议焦点。

（四）关于探究和澄清阶段。**Sarah E. Hilmer** 认为这个

阶段有助于当事人从争端的各个方面以及争点进行探究、阐释、论证、详细说明和澄清。这个阶段对调解员的要求同样比较高，调解员需要鼓励当事人直接交流。同时，调解员需要区分事实和情绪，观察各方不均衡的力量、交流能力和肢体语言，识别冲突的重要动力因子。

（五）关于私人会谈。**Sarah E. Hilmer** 比较重视当事人的程序性体会：1、事先需要告知当事人在某个阶段会有一个私人会谈，并且告知保密性和公正性，调解员与各方单独交谈的时间要一样长；2、谈话开始前先行询问前序程序的感受，并重提保密性；3、结束时总结和重组语言来明确已经理解当事人意思；4、结束私人会谈后，感谢另一方的耐心等待。

当然，除了程序性体会，**Sarah E. Hilmer** 还给调解员提出了新要求，因为这个阶段可能会出现之前从未提及的新观点和更隐藏的争点，调解员需要审时度势地询问尖锐问题、核实现状，获悉当事人立场是否确实如此强硬而不择他路，并启发更多解决方案。

（六）关于联合会议和商谈。**Sarah E. Hilmer** 认为这个阶段当事人会陆续提出形形色色的方案，有些调解员在这个阶段并不干涉当事人自己来决定调解的内容、方式和形式，但会在构思解决方案时给予一些法律、经济等行业背景知识方面的有益建议。

(七)关于调解协议。Sarah E. Hilmer 将本阶段称为调解协议，但同时也认为，双方都能接受的调解协议自然是一个良好的结果，但即使没有书面协议，对争点进行明晰，改善不愉悦的紧张关系也是调解的另一个收获。

对于能够达成调解协议的，调解员需要对圆满度、合法性进行现状核实，需要包含追诉条款以防当事人将来反悔。最终调解员需要再次向当事人强调整个过程的保密性。

笔者注意到，Sarah E. Hilmer 在整个调解过程中，反复强调“中立”、“尊重”、“保密”，这是争端解决各方达成调解协议或减少紧张关系的环境要求，是律师调解面临前述“有限性”时能够发挥主观能动性且能够行之有效的范式要求。

五、总结与展望

律师参与调解工作，相较于诉讼，优势在于支出相对有限且效率较高。在肯定律师调解工作的同时，也要承认和思考律师调解的有限性与对律师调解的高期许之间的矛盾。挑战与机遇共存，发挥律师调解的主观能动性，有条件地借鉴域外调解程序中的优点，与调解制度共同前行，更好地发挥发挥律师在预防和化解矛盾纠纷中的专业优势、职业优势和实践优势。