

全球化背景下调解制度法律文化研究

乔 治,凌萍萍

(南京信息工程大学 公共管理学院,南京 210044)

摘 要:以和谐为特征的调解方式在中国长期运用,从法理角度不乏弊端,但却日益为西方所接受和发展。调解制度与诉讼在性质、程序和文化等方面存在着重大区别,但调解的社会和法律效果已得到证实,除法律制度因素以外,调解中的文化因素影响不容忽视,个人主义文化与集体主义文化,外向型文化与内生型文化,单一型文化与多重型文化,高权力距离指数文化与低权力距离指数文化都会对调解的效果产生重要影响。对跨国文化的了解、沟通 and 认同都是有效调解的因素。全球化背景下,以调解制度为代表的多元纠纷解决机制将会复兴。

关键词:调解制度;法律文化;文化认同;纠纷解决机制;权力距离指数

中图分类号:D926

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2013)06-0086-06

一、问题提出

调解是一种基于自愿的纠纷解决方式,在调解过程中各方当事人与公正的调解人配合,而调解人努力帮助双方当事人找到方法解决纠纷。这种民商事纠纷解决模式在我国长期存在,对中庸哲学的接纳是中国人自愿接受调解的文化基础。中庸里提到,“喜怒哀乐之未发谓之中,发而皆中节谓之和。中也者,天下之大本也,和也者,天下之大道也,致中和,天地位焉,万物育焉”。可见,中庸观念追求中和境界,而调解制度的宗旨目标就是要维护当事人之间的和气,符合中国人和为贵的文化心理^①。

调解制度作为一种民事纠纷的解决模式,起源于东方,带有浓郁的东方色彩,与东方固有的文化土壤相适应。由于调解所具有的有效性与快速性,使其变成了替代诉讼的解决纠纷常用的方式。这一不同于诉讼的方式也逐渐为西方国家所借鉴,当它在我国普遍应用甚至开始受到代表现代法治思想的学者诟病之时,调解制度却飘洋过海,成为西方国家司法改革选

择的模式,并在跨国的政治与经济纠纷解决中发挥着重要作用,展现出这种制度的顽强生命力。立法者正在达成这样一个共识,即无论面临的纠纷有多复杂,不可避免要进行诉讼或仲裁,也可以先诉诸调解以缩小争端^②。世界各国都开始寻找传统纠纷解决方法,美国首创 ADR——可替代性纠纷解决机制,如今已成为潮流为各国普遍采用。积极采用调解这一纠纷解决方式的共同原因是诉讼花费大量的时间和成本,占用大量的司法资源。调解的有效性也得到了较好的体现,据统计在印度调解解决纠纷的有效性大约为 60%^③,而美国达到了 90%^④。

对于调解机制的有效性可以从法律与文化等不同方面探讨,对于调解与诉讼的异同学者有着大量的研究,而对于调解机制的文化基础未有深入地研究,本文主要从文化因素对调解的有效性进行分析。

二、调解与诉讼的区别

(一)性质区别

尽管调解基于自愿,但如果双方当事人在调解过

收稿日期:2013-08-09

基金项目:教育部人文社会科学研究青年基金项目(10YJC820070)

作者简介:乔 治(1978-),男,江苏兴化人,讲师,硕士,研究方向:法理学、法社会学;

凌萍萍(1979-),女,江西九江人,讲师,博士,研究方向:刑法学。

网络出版时间:2013-10-29 网络出版地址:<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20131029.1330.007.html>

程中对于纠纷达成一致处理意见,也将以具有可执行效力的书面文件形式表现,调解协议通常也是有约束力的。与诉讼或仲裁不同,胜负不是调解的必然结果。“调判结合”也是我国法院长期采用的解决民事纠纷的方式,但调解与审判是本质上存在重大区别的两种纠纷解决机制。调解与诉讼在强制与自愿、查明事实与不一定查明事实、依据法律与不违反法律、严格遵循程序与不对程序严格要求、获得判决与达成合意、公开与非公开等很多方面都存在不同^[4]。调解一般是私下的,通过与双方当事人的沟通并且指出调解所能达成结果的好处与诉讼的后果使冲突双方当事人重新建立沟通与交流。在诉讼中,法官只能就当事人主张的、在法律上具有重要意义并且存在争议的事实进行调查,即只能把注意力集中于本案的事实,那些与本案并无关联的事实,如作出判决后败诉方是否会因为清偿债务而陷入困境甚至可能破产,长期合作的双方当事人是否会分道扬镳,长期和睦相处的邻居是否会反目成仇,都不在法官的考虑之列。判决是一个法的决定过程。“在这种类型中,先于决定本身而存在的一般性规则以‘有事实 A 则必须作出决定 B’的形式被给定。第三者的决定权限以及决定责任都缩减到对一般性规则的正确认识、把握和要件事实是否存在的判断上。”^[5]“审判一般只涉及过去的要件事实,只注意决定的前提和权限等条件的充足。这样做比较容易抑制当事人以及其他第三者的批判,减轻法官做判决时的责任负荷。”^[6]在调解中,调解人虽然也要关注双方当事人争议的事实,但调解人也可以把那些与纠纷事实并无直接关系,但对于妥善解决纠纷却有关联的事实综合地予以考量,例如离婚诉讼中子女的利益,侵权纠纷中原、被告之间的楼下楼上的邻居关系。考虑那些法律要件事实以外的事实,有时不仅有助于眼前纠纷的调解解决,而且也有利于化解当事人之间深层次的矛盾,或者有益于双方当事人的长远利益^[4]。

(二)程序区别

诉讼是刚性的,适用严格的程序法,案件受理范围、时间、开庭程序、上诉都有严格的规定,一般不能随意选择。而调解是柔性的,即使有调解法,程序也相对宽松,调解一般包括四个连续的过程^[7]。第一步是双方当事人与调解人坐在一起互相介绍情况,相当于开场白。第二步是双方当事人互相发表意见和观点,同时提出可能的处理意见。第三步是对提出的处理意见进行评估和考虑。最后是调解人试图提出一个具有可执行效力的调解协议的过程^[7]。在整个调解过程中,调解人面临的可能问题是由于双方当事人的沟通不快而导致的非理性结果——本来可以达成和解协议的未能达成协议。要求调解人在面对这样的情况下及时中断双方

当事人互相的指责和不满情绪,引导当事人关注实际的问题与现实的处理方案,维持双方的联系^[8]。每一个过程对于调解人来说都面临着挑战。一个有经验的调解人往往能提出满足双方当事人需要解决问题的方法,但他不评价双方当事人的对错,也不将决定强加给当事人。第一阶段的过程主要旨在让双方当事人之间建立和谐关系,充分发表他们的需要或利益诉求,而不是关注他们应有的法律地位和法律权利^[9]。第二阶段调解人需要建立一个信任的氛围,双方当事人提出各自的地位和权利主张试图建立双方都能接受的解决方案。第三阶段调解人需要考虑双方当事人的忍耐与接受能力,以达成可能持续的理解。最后调解人需要要求双方当事人达成一项他们希望的公正、可执行的调解协议。这样的方式以整体利益导向的协调为基础,有别于高度个人主义与对抗主义的诉讼模式^[10]。

(三)文化区别

诉讼过程中当事人的文化背景较少会影响诉讼过程和结果,而对调解来说当事人以及调解人的文化背景在一定程度上对调解的过程和结果会产生较大影响。

从理论上说,尽管调解几乎可以用来解决任何类型的纠纷,但对于一些法律行为比如事实清楚的罪行或者影响重大而当事人一方或双方要求向公众公开司法信息的行为是不适合调解的。纠纷通常是基于当事人主观的看法,认为对方没有履行他们的义务和责任,通过加入一个中立的第三方,调解人努力消除和改变这些看法,使纠纷得以快速解决。调解是解决商业争端、合同纠纷、民事赔偿良好的平台。一个诉讼经常被分解成各部分,每个部分通过便利的调解机制得以高效的解决,印度,日本和德国等国家都认识到调解的意义并积极的推行^①。调解作为在社区事务中广泛高效运用的方式,不是通过高度命令化的形式,而是鼓励纠纷当事人以更开阔的视野看待纠纷,不拘泥于法律条文。调解在跨区域的商业政治纠纷中极具挑战和重要意义,调解人的中立并不是当事人所理解的“对当事人的决定漠不关心”,而是指在调解过程中没有任何利益的关联^[11]。调解人需要培养欣赏与微妙的处理文化差异的能力,以在纠纷处理过程中赢得双方当事人以及代理律师的信任。从个体的角度来看,调解属于疏导型过程而非判决型过程。认同是有效调解的最重要的交流技巧之一^[12]。正如南非真相与和解委员会成员阿尔比·萨克斯在南非宪法法院中所强调的,认同可能是打破人们冲突恶性循环的最关键因素^[13]。调解的本质不是赢得胜利或失败,而是纠纷的解决。从历史来看,在基督教、伊斯兰教、犹太教以及古印度教传统中调解被普遍应用并成为 ADR 可替代性纠纷解决方式,我们能得出结论,它也将成功地应用于商业争端的解决。通常在

处理跨文化谈判或调解时有固定的习俗,比如不要用左手递东西给阿拉伯人;和日本当事人打交道时学会深深地鞠躬;带小点心给土耳其同行的礼仪等^[14]。需要记住的是,虽然世界各国文化习俗外在表现各异,但在推理、情感、需求和欲望的本能来说人们有着共同的基础^[15]。这些文化是人类个性与共性的结合,在调解过程中需要考虑以达成有效的结果^[16]。

三、影响调解的文化因素

文化的定义是“以共同的假设、价值和信仰形成他们的个性的群体特征”^[17],通过与外界接触,文化可能会改变和适应,但文化的深层结构,包括价值观和信仰,往往会持续相传。我们可以通过文化的外观感受世界,正如我们通过视觉、听觉、触觉、嗅觉和味觉感觉事物一样。观念既是习得的,也是选择的,它会受我们所在的环境影响。例如,一个虔诚的印度教徒看到一头牛会把它作为一个受人尊敬的女神化身,一位马赛族人会把它作为一个财富和地位的象征,而一个美国人会把它看成麦当劳的“快乐套餐”。不同社会文化的差异性可以通过“文化变量维度”概念来解释和预测,称为“文化价值模式”(culture value pattern)^[18]。文化价值模式建立了拥有不同文化特性的个体间的联系,虽然个体在特定的文化中价值观各异,但这个群体中的大部分人在群体中将遵循相似的价值观,即“主流文化”。那些不符合主流的文化将呈现出不同的价值特性,产生出亚文化与混合文化。在主流与亚文化的覆盖下,个体生活在从民族认同到家庭、职业认同以及地区、性别和辈份关系的多种文化影响下,这些文化归属认同感影响每个人的行为,包括如何处理与他人的冲突。由于包含了文化因素,为了产生有效的沟通与结果,调解者应当谨慎处理纠纷。在不同文化下,不同群体对调解的态度不同。

(一)根据个人与社会的关系不同分为个人主义文化(Individualism)与集体主义文化(collectivism)

个人主义文化相信满足个体需要比集体需要重要,个人认同比集体认同重要,个人权利比集体权利重要。自主、自足、独立、自由的价值在个人主义的社会高度重视。隐私权也是受到高度重视的,个人信息除了家人好友外不能分享。家庭成员一般只包括父母子女。当今世界约三分之一的人生活在这样的个人主义社会,而三分之二的人生活在集体主义社会。

集体主义文化认为,集体的生存会确保成员的生存,因为集体的发展对个人有益。在集体主义社会中,个人很少作为单独的个体存在,而是被看作集体的一分子而存在的,高度忠实于集体,因此和谐,合作与相互依存性是十分重要的。比如危地马拉、厄瓜多尔、埃

及和尼泊尔都属于高度集体主义的文化^[19]。和印度相似,它们都是帝国主义的殖民地,都是发展中国家。它们都是高度宗教化的社会,而这些宗教具有的不可或缺的公开、公平、同情、怜悯和想象力的特性成为了和平解决纠纷的工具。另外,这些社会有着数百年连续的文化和传统,必然会产生集体主义文化。而诉讼体现了高度对抗性,承认一方的权利否认对方的权利是个人主义文化的视角,个人在法庭对自己权利的主张或辩护比集体的和谐更重要。诉讼当事人通常不考虑对方的权利或需要,除非为反驳对方主张或反诉时获得更有利的局面^②。

(二)根据处理纠纷时的态度可以分为外向型文化(low-context culture)和内生型文化(high-context culture)

对于文化的区别,荷兰学者吉特·霍夫斯泰德提出了“性别”文化,“男性”文化代表了自信、竞争力和独立,而“女性”文化代表着培养、合作和关系。传统印度社会依赖家庭和社会,具有不同于美国个人主义式的文化,产生纠纷时通常会由年长者采取“女性”化的合作方式解决。种姓、家庭、教育和社会地位的传统背景因素在影响人们的行为习惯中十分重要。印度传统的种姓与社区有效的进行调解在纠纷解决中发挥了替代法院的正式司法的作用。但接受了西方文化的年轻一代已经开始改变,从经济解放中获得了经济地位增长使他们在面临纠纷时开始从传统的合作方式开始向男性化的对抗主义方式发展。人类学家爱德华·霍尔将这两种文化称为“外向型”和“内生型”。在外向型文化中人们倾向将他们的意思表达得很清楚,而不是暗示,在个人主义社会中更常见,美国是典型的外向型文化。

在内生型文化社会中,人们可能更多的是通过推断、建议和暗示表达,而不是直接表达。通常无需语言,一个手势甚至沉默便足以表达意思。沟通的关键在于维系关系与保存面子以避免面临直接冲突。对权威的尊重是当事人考虑的主要问题,正如在印度阶层、种姓、地位、财富、教育和性别区分比较明显。为了避免纠纷而进行一项仪式程序时,印度人一般是包容的,但对印度人来说,向第三方完全敞开自己也是困难的,印度社会不习惯公开表达情感,更别说对陌生人。比如印度人为表示尊敬,一般不直视他人眼睛,特别是单独的异性。但接受了现代教育的新一代的印度企业家和年轻人已经更加自信,在面对商业纠纷时更容易采用竞争对抗性方式,而不是传统的调解方式^[20]。在集体主义文化与内生型文化间有很强的关联性,日本和中国是内生型文化社会,而美国调解课程经常建议学生用“我”来清楚的陈述想法,而在印度,用“我”往往代表着自负或自私的含义,印度教经常教人不要

关注身体而是灵魂，因此许多当事人经常不习惯用“我”的语句表达。

(三)根据对时间的认识可以分为单一性文化(monochronicculture)与多重性文化(polychronicculture)

“单一性”文化中认为时间是线性的,可以量化的,有限的,人们相信它是重要的,希望合理利用时间。效率是重要的,它会导致一种紧迫感,根据人们的需求调整以适应时间要求,让人们有效的行动,人们的计划不应当被不可预见的情况所打断。美国是单一的文化代表,守时是专业的本质。

而在“多重性”文化中,时间被认为是无限的,不可量化的,适应人们需要的。计划和期限都被改变,人们可以同时做几件事,而不需要完成一件事再继续另一件。拉丁美洲,非洲和中东都倾向于“多重性”文化。印度在涉及国家政府事务时一般倾向于多重性文化,而在接受了商业文化熏陶和高等商业法律教育后更多人在处理私人事务时欣赏和吸收了单一性文化。

(四)根据社会中对权威的服从分为低权力距离(low power distance)和高权力距离(high power distance)

影响跨区域调解的另一重要概念是“权力距离指数”(power distance index)^③。从社会权力底层到高层的距离代表了社会在多大程度上权力分配不公的现实。在低权力距离指数文化下,通常鼓励下属创造与行动,批评政府也是可接受的,遇到不同意见时磋商是受欢迎的。家长们鼓励孩子们独立自主,老师们和学生也平等相待,教育是以学生为中心的,与老师争论是可以接受的,老师鼓励学生独立思考与自我学习。在职业活动中同样如此,领导和下属的收入差距相对较小,高级雇员享有的特权也很少,它也注重人们在能力与资历上的平等,没有传统和世俗的束缚,努力奋斗就能成功的观念就是美国梦(american dream)的本质。人们没有“与生俱来的”权利观念,相信努力和坚持可以实现梦想和目标。这样一种鼓励进取的灌输使人们更加自信,在面对纠纷时也更能采取一种积极的个人主义立场,尽管有时会导致刚性的对抗状态。调解人的角色在这种情况下是非常需要的,好的调解人会成熟和睿智地处理纠纷。

在一个高权力距离指数文化下,人们倾向于接受天然的权力与地位不平等,重视等级观念。一部分人比其它人拥有更多权力和影响的观念更普遍,那些有权力的人强调和突出他们的身份以区别于公众,来自下级的批评是不受欢迎的,下级受到严密的监督,政府想为民众各种纠纷充当最适合的调解人,服从和尊重长辈非常重要,家庭成员关系密切,家长鼓励子女对家庭的依赖。在学校学生尊重老师,体现为老师进入教室时要起立^④。教师传递知识,学生不容质疑的接受知识。职

场权力高度集中,等级明显,上级拥有特权,不同层级之间收入差距明显。在印度少部分接受过高等教育的人士显示出倾向于低权力距离社会的行为模式,这种微妙文化差异的差别对待非常重要,它将使调解过程变得顺利。印度的年长者通常不是冒险主义者,希望达成共识以确保处理事务不会偏离常规。比较调解人的选择,美国与印度也呈现不同的情况,美国调解人往往是中立的陌生的第三方,而印度人更愿意请熟悉的尊敬的人做为调解人解决纠纷。在印度,许多调解人是退休的法官、公务员、银行家、企业领导、教授等,可以给当事人更多的信任,在涉外纠纷中年长的调解人在主持调解过程中也更容易建立当事人的信任控制过程^[21]。权力距离体现在家庭学校和单位,也体现在政府与公民的关系中,高权力距离文化往往有更集权的政府形式,不平等的财富和权力分配是普遍的。低权力距离文化往往有更民主的政府,强调平等权利和较小的个人差异,社会地位是基于个人的能力,专业知识,而不是权力和财富。马来西亚和危地马拉是高权力距离文化的代表,我国也属于高权力距离文化,国内甚至出现了官二代的称谓^⑤,奥地利和以色列是低权力距离文化的代表,美国居于两种文化中间,偏向低权力距离文化,印度社会也居于两种文化中间,但接近高权力距离文化,因为印度社会种姓背景等传统因素仍有影响^[22]。

四、有效调解的文化认同

(一)影响沟通的文化背景

不同文化背景的人以不同的方式解决他们的内外部冲突是一个事实,调解者可以把纠纷做为价值冲突而不是文化冲突,在多方国际调解中,调解人往往会考虑通过共同价值的吸引使力量较小的当事人影响力量较大的当事人,调解人也可以在当事人间讨论文化差异,可能会在调解开始阶段,也可能在出现僵局的时候提出以解决问题。调解人会从五个文化方面分析:包括语言、假设、期望、偏见和价值观。应该鼓励通过网络寻求国外历史、文化和实践的信息,这将形成对他人文化的理解与欣赏,有效地促进调解。当今全球化时代许多公司与专业人士在跨文化事务中需要专业咨询服务,以掌握跨文化事务技巧。恰当的认识不仅对当事人而且对调解人都是有益的,它将增强各方的理解与合作,以制定全面可接受的解决方案。在调解过程中个性或文化都是需要认识到的,它可以影响当事人在调解过程采用输赢的方式还是双赢的方式。美国东密歇根大学教授大卫·维克多在他的著作《国际商务沟通》中提出“LESCANT”概念(语言、环境、技术、社会组织、背景、权威概念、言语行为和模式的首字母)^[23]。这些因素都是调解人在调解过程

中应当重视的。

(二)有效调解的文化认同

对于代表客户参与涉外事务调解的律师来说,熟悉不同区域的文化差异至关重要。尽管客户的国籍并不必然代表客户在参与调解过程中的态度和行为,但了解不同区域文化对于在调解过程中如何选择正确的策略可以取得较好的效果,以及可能面临的失败都能起到良好的指导作用。国内一些法院在处理涉外纠纷时开始采用新的方式,在文化认同上取得了成效^⑥。在对每个当事人的文化背景熟悉了解的基础上,律师可以提出准备充分的诉求,避免产生误解,使沟通更有效。在某种程度上,我们对自己的文化在大部分时间是视而不见的,它们已经成为我们看待世界的“常识”。^[24]正如美国前总统吉米卡特在推动以色列和巴勒斯坦的戴维营会谈过程中曾经说过,在涉外谈判中最重要的技术,是把自己放在对方的位置,以更好地理解对方的处境,从而发展出不同的视角与处理手段^⑦。

(三)跨国文化的融合

国际商务的增加也导致国际纠纷的增加。由于调解的高效灵活性,商业公司已经广泛采用调解作为国际商务纠纷的解决方式。调解作为一种灵活高效的工具可以处理跨区域纠纷消解冲突。对于跨境纠纷的有效解决,当事人及律师和调解人都有必要了解彼此的文化差异和行为方式。从律师来说,对文化差异的灵活、谦益和开放性采取有针对性的策略,可以使不同文化交融产生新的对所有当事人有益的文化,新的文化将用判断代替好奇,用知识代替无知^[24]。需要记住的是本土文化并不能代表区域的民族文化,根据背景、教育和职业的不同产生不同的文化或亚文化,经济的现代化和社会变革为人们带来身份的分离,文化的演进是世界技术经济整合的非常过程,在处理纠纷时总会有新的观念出现。正是这样的挑战使法律不断调整以适应纠纷的解决。对于文化感受的训练将纳入对调解实务有兴趣的律师课程之中,它的成功将体现在调解将在纠纷当事人间产生信任并成为优先的纠纷解决方式^⑧。

五、结 语

无论是革命根据地时期的“马锡五审判方式”,还是新中国成立以后调解制度的确立,调解已成为我国法律文化的独有亮点,被国外学者称之为“东方经验”,并被西方发达国家学习和借鉴^[25]。但长期以来调解所具有的种种弊端也遭到批评,调解的法理基础一度面临严峻挑战。

而以ADR为代表的可替代性纠纷解决机制在西

方的发轫兴起使我国可以重新审视调解文化的思想,吸收调解文化的精髓。2010年颁布了《中华人民共和国人民调解法》,人民法院强化调解优先理念,积极运用调解方式处理矛盾纠纷,着力构建覆盖立案、审判、执行全过程的调解机制。2012年修改的民事诉讼法增加了先行调解、调解协议司法确认等,推动建立人民调解、行政调解、司法调解相结合的“大调解”工作体系,一系列措施都标志着司法改革对于调解这样一种多元纠纷解决机制的肯定与复兴。在我国与世界经济文化技术交流不断深入的背景下,对跨国文化的尊重与沟通将使调解这一司法方式在司法实践中产生更大的生命力,为实现“中国梦”的宏大目标履行它应有的司法功能。

注释:

①印度法院在家庭婚姻案件中引入调解制度,将诉讼前的公正有效的调解纳入法院的义务。日本、德国等国司法部门也积极推行了调解制度。2012年6月28日德国联邦议会通过了《促进调解及其他庭外纠纷解决程序的法律》参见 <http://www.delhimediationcentre.gov.in/articles.htm#conciliation>。

②美国学者迈克尔·j·盖尔芬德和索菲亚进行一项涉外调解研究,双方当事人分别为美国人与希腊人,用两周的时间通过电子邮件进行调解协商。研究显示,在协商过程中,美国当事人更多的主张自己的权利与价值,而很少了解对方当事人的权利与要求。see Michele J.Gelfand & Sophia Christakopoulou, Culture and Negotiator Cognition: Judgment Accuracy and Negotiation Processes in Individualistic and Collectivistic Cultures, 79 Org. Behav. & Hum. Decision Proc.248,263(1999)。

③这一概念由荷兰学者吉特·霍夫斯泰德提出,指一种特定文化中重视和尊重权威的程度。

④吉特·霍夫斯泰德教授研究显示印度属于高度权力等级社会,传统的种姓制度已经被取缔,印度正处于变化,但传统权力社会的影响仍然存在。 <http://www.cyborlink.com/besite/india.htm>。

⑤以“我爸是李刚”事件为代表,官二代越来越成为普通百姓不满的对象,泛指利用父辈的权利以不正当手段就学、就业进入官员体系或进行权力腐败干预法律的正常执行等违法乱纪行为。参见维基百科 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%AE%98%E4%BA%8C%E4%BB%A3>。

⑥在一些涉韩国、台湾地区当事人的案件中,针对当事人地域观念、老乡观念比较浓厚的特点,尝试吸收韩国侨团中有声望的人士、台企联等组织参予调解,参见孙育玮,替代性纠纷解决机制(ADR)的借鉴与融合,学习与探索,2009年第1期。

⑦参见奥利弗福尔,杰弗里·z·鲁宾:文化与谈判,贤人出版社,1993年,在第一章“国际谈判:文化有差异吗?”中提出了围绕多种文化与国际谈判过程中的基本问题、概念、方法和理论的阐释。

⑧德国联邦宪法法院于2007年2月14日作出的裁定中的一句话:在维护当事人的合法权益与实现真正意义的和

平层面,即使在法治国家中,使用调解等非诉讼纠纷解决机制也比法官裁决更值得去优先考虑和践行。

参考文献:

- [1] 徐元彪,周茜.国内调解制度与国际调解制度之应用分析与比较[J].广西社会科学,2006,(8):91-94.
- [2] 印度新德里调解中心[EB/OL].[2013-08-01].http://www.delhimediationcentre.gov.in/hist.htm.
- [3] generally summary by Richard Calkins of the original article by Rena Barron, Jennifer Morrow, Caucus Mediation: The Zen of Peacemaking Mediation[EB/OL].[2013-08-01].http://www.adrsystems.com/news/CaucusMediation.
- [4] 李浩.调解归调解,审判归审判:民事审判中的调审分离[J].中国法学,2013,(3):5-18.
- [5] [日]棚濑孝雄.纠纷的解决与审判制度[M].王亚新,译.北京:中国政法大学出版社,1994:17.
- [6] 季卫东.法律程序的意义[M]//季卫东.法治秩序的建构.北京:中国政法大学出版社,1999:31-32.
- [7] Edward Brunet, Charles Craver, Ellen E. Deason, Alternative Dispute Resolution: The Advocate's Perspective (3rd ed.) [M]. Lexis Nexis, 2006: 228-245.
- [8] Dr. Luis Miguel Diaz & Nancy A. Oretskin J.D., "Mediation furthers the principles of transparency and cooperation to solve disputes in the NAFTA Free Trade Area" [J]. Denver Journal of Intl. Law and Policy, 2001, (30): 35.
- [9] Julia Ann Gold, ADR Through a Cultural Lens: How Cultural values shape our Disputing Processes [M]. Heinonline Disp. Resol, 2005.
- [10] 参见布拉德斯潘格勒,综合利益考量的谈判[EB/OL].[2013-08-01].http://www.beyondintractability.org/essay/interest-based_bargaining.
- [11] Joseph B. Stulberg, Should Mediator be neutral? [J]. Journal of American Arbitration, 2005, (4): 18.
- [12] Hiram E. Chodosh, Reforming Judicial Reform Inspired by U.S. Models [M]. DePaul L. Rev, 2002.
- [13] Hiram E. Chodosh, supra note 39 citing Albie Sachs [M]. Soft Vengeance of a Freedom Fighter, 2000.
- [14] Kevin Avruch & Peter W. Black, Ideas of Human Nature in Contemporary conflict resolution theory, 6 Negotiation [J]. Conciliation Quarterly, 1990, (14): 221.
- [15] See generally Kevin Avruch, Culture and Conflict Resolution [M]. United States Institute of Peace Press, 1998.
- [16] 常怡,黄娟.传统与现实之间[J].法学研究,2004,(4):81-91.
- [17] Craig Storti, Figuring Foreigners Out—A practical guide [M]. Intercultural Press, 1999.
- [18] Ellen E. Deason, Procedural Rules for Complementary Systems of Litigation and Mediation Worldwide [J]. Notre Dame Law Review, 2004: 80.
- [19] Supra note 23, 289 citing Stella Ting-Toomey & John G. Oetzel [M]. Managing Intercultural Conflict Effectively, 2001: 30-31.
- [20] 邱星美.当代调解制度比较研究[J].比较法研究,2009,(4): 118-132.
- [21] 支果,李忠会.法律纠纷多元化解模式探究——以近现代自贡盐业契约为视角[J].四川理工学院学报:社会科学版,2011,(4):53-57.
- [22] see generally Steven A. Certilman, Judges as Mediators: Retaining Neutrality and Avoiding the Trap of Social Engineering [J]. Arbitration, 2007, (73): 300.
- [23] David A. Victor, International Business Communication [M]. New York Harper Collins, 1992.
- [24] Jayne Seminare Docherty, Culture and Negotiation: Symmetrical Anthropology for Negotiators [M]. 87 Marq. L. Rev, 2004.
- [25] 潘剑锋,刘哲玮.论法院调解与纠纷解决之关系——从构建和谐社会的角度展开[J].比较法研究,2010,(4):71.

责任编辑:万东升

Legal and Cultural Studies on Mediation under the Background of Globalization

QIAO Zhi, LING Pingping

(School of Public Management, Nanjing Information Engineering University, Nanjing 210044, China)

Abstract: Mediation based on the harmony has been used in China for a long time although there are some disadvantages from the perspective of jury; however, it has been gradually accepted and developed by the westerners. Mediation and litigation have differences in the nature, application, and culture legal aspects, but social and legal effect of mediation has been confirmed. In addition to the legal mechanism, culture factors may have important influence on the effects of mediation, including individualism and collectivism, extroverted culture and endogenous culture, unitary and multiple culture, low power distance and high PDI distance culture. Understanding and identity of international culture is effective to mediation. Multi-dispute-settlement mechanism represented by mediation will revive under the background of globalization.

Key words: mediation system; legal culture; cultural identity; dispute resolution mechanism; power distance index (PDI)