

印度的调解：起源与发展^F

Anil Xavier* 著

吴俊^{FFF} 杨瑶瑶^{FFFF}译

摘要：调解是印度古老的纠纷解决方式。对抗式诉讼程序的建立和世界性的 ADR 潮流的冲击促成了印度调解的新发展。印度属于立法推动调解发展的国家。

关键词：印度；调解；人民法庭

Abstract: Mediation is a dispute resolution mechanism in India with a long history in various forms. It is the foundation of adversarial system and the global trend of ADR that promote new development of mediation in India, which is along with the process of legislation of mediation.

Key Words: India; mediation; *lok adalat*

一、背景

调解在印度并不是新生事物。英国人到达印度之前的数个世纪，印度已经在使用称之为 Panchayat（“潘查亚特”，村委委员会）的制度，籍由村庄的受尊重的长者，协助解决社区的纠纷。时至今日，印度的村庄也在使用这一传统的调解。同时，在英国殖民之前的印度，调解在商人群中普受欢迎。称之为 Mahajan¹ 的中立的、受尊重的商人们，被商会的成员请求以非正式的程序解决纠纷，而这一程序结合了调解和仲裁。

早期的纠纷解决机制的另一种形式，时至今日仍被某一部落使用，是利用 *pancha* 或者智者（wise person）解决部落的纠纷。在那里，部落成员中的纠纷当事人，会见 *pancha* 以表达其不满，并尝试做出解决方案。如果不成功，则纠纷被提交至由部落的所有利益相关者参加的公开的法庭。在详尽地审查了当事人的诉求、抗辩，以及部落的利益之后，*pancha* 将再次尝试调解纠纷。如果调解不成功，则 *pancha* 作出对当事人有约束力的裁决（decision）。*pancha* 的裁决根据部落的法律和部落的长远利益作出，以保持部落的和谐与繁荣。所有的程序都是口头的，程序和结果都没有书面记录。尽管缺乏法定权力或制裁权力，但这一调解程序被印度的纠纷当事人有序地使用和广泛地接受。

在某些方面，调解与印度古代的纠纷解决程序极其相似。在调解中，当事人被鼓励直接参与程序。调解中扩大了讨论框架包括了可能适用的法律以及当事人的潜在利益。调解员，作为纠纷解决程序中的专家，控制着程序的进程，与担任和平使者角色的部落首领相当相似。不过古代的调解如果没有成功，调解者有权作出约束性的裁决。

当英国的对抗制诉讼程序被引入印度之后，仲裁被接受为法定的 ADR 方法，至今仍是频繁使用的 ADR 方法。除了传统的社区环境，以及法院主导的（court-directed）调解和

^F 本文译自 Anil Xavier, “Mediation: Its Origin and Growth in India”, *Hamline Journal of Public Law and Policy*, Vol.27, Spring 2006, pp.275-282. 本文的翻译以及译文的出版得到了作者的授权。翻译属于国家社科基金重点项目“中国特色的人民调解制度研究”（10AFX010），以及北京市支持中央在京高校共建研究项目“民事诉讼法修改与多元化争议解决机制的完善”阶段性成果。

* Anil Xavier, 国际调解协会（IMI）认证调解员，印度执业律师，印度仲裁和调解协会（IIAM）主席，印度调解员咨议会（MeCI）秘书长。

** 吴俊，清华大学法学院博士研究生。

*** 杨瑶瑶，西南政法大学法学硕士。

¹ Mahajan 是印度种姓制度中的姓氏或头衔。该姓氏是两个梵文词语的组合，Maha 意思是伟大，Jan 意思是人民或个人。——译注

法定的（*statutorily-prescribed*）调解，如政府部门或机构间的政府内部纠纷、劳动争议、公用事业服务纠纷，调解（被全球所了解，与古代不同，其定义为非约束性的，鼓励当事人自愿地达成满足所有当事人需要的协议）仅仅在过去几年才开始被印度的律师和法官普遍熟悉。所以当我们比较印度的制度和美国的制度时，美国的律师和法官已经热情拥抱了调解，视为法庭内外解决纠纷的首要工具，而印度的律师和法官仍旧在谨慎地审视调解，讨论是否以及何种案件应当适用调解——与美国 20 世纪 80 年代发生的情形类似。

调解并不是克服国家司法体系面临的制度挑战的万能的、魔术般的解决方案。但是，与其他替代性纠纷解决技术相似，调解的确具备一系列区别于正式的欧洲司法制度的属性，后者对法律纠纷的主流解决方式产生了全球性的影响。就这一点而言，调解建构了社会的纠纷解决能力，并使之多元化。伴随很多限定性要求和例外情形，欧洲式的法院是政府机构，实行公开、正式的程序，其假定当事人都有读写能力，让当事人处于法律地位对立的、回溯性地发现事实的程序中，而这一程序导致二元的、胜或败的救济，接着通过对败诉当事人的社会控制而强制实现。相反，调解以及其他一系列的合意性的纠纷解决技术，除了仲裁以外，是秘密的、非正式的、口头的、更合作性和便利的、面向未来的、利益考量的程序，其给当事人带来校正的（*calibrated*）、多维度的、双赢的救济，这一救济更加有生命力（*durable*），因为这是当事人同意的结果。

由于这些基础性的差异化特征，在很多非欧洲法律文明里，调解既是对殖民影响以前的传统纠纷解决形式的令人欣慰的替代物，又与之有共同之处。改革者对复兴或扩充传统的纠纷解决形式（如印度传统的潘查亚特使用的纠纷解决办法），并将其整合进正式的诉讼制度的兴趣越来越高。

另一种纠纷解决方式——人民法庭（*lok adalat*），在 20 世纪 80 年代被再次采用之后，得到了更多正面的关注。在起源上，人民法庭是部落民族使用的古老的纠纷解决方式。1987 年《法律服务局法》（*the Legal Services Authority Act, 1987*）促使了人民法庭制度的复兴，为当事人提供了能尽早并负担得起的纠纷解决方式。本质上，除了人民法庭中的中立者是律师协会的高级会员，人民法庭可以比作美国传统的和解会议（*settlement conference*）。这些人民法庭的“法官们”以小组（*panel*）的形式处理一天形成的多起案件的冗长日程表，这些案件通常在公开的法庭上被听审（在其他当事人及律师在场时）。被代理的当事人在纠纷的提出（*present*）和协商中并不扮演积极的角色。相反，律师代表他们。重要的是，当事人诉诸人民法庭无需付费，因此财力有限的当事人能接近它。从历史上看，人民法庭主要被用于人身损害案件以及其他涉及保险公司的损害诉求。当事人有权决定是否将其纠纷提交人民法庭。由于人民法庭已经处理了相当数量的纠纷，并被认为是高效的和低成本审判替代机制，因此其将继续成为重要的纠纷解决机制。

印度的调解发展前景广阔。特别是，这一便捷程序中的中立的沟通技巧以及有力的协商策略，能增强这一制度为社会提供正义的能力。尽管这些机制具有显著价值，但是印度的调解仍有几大绊脚石。尽管调解传播很快，但公众对这些便捷的协商程序的利用仍旧有限。

二、现状

（一）立法

1996 年《仲裁与调停法》（*the Arbitration & Conciliation Act, 1996*）制定之后，尽管调停（*conciliation*）在印度首次被立法认可，但是选择调停的意识对律师和当事人而言是非常有限的。尽管 *conciliation* 一词在很多国家被视为与 *mediation* 同义，并交替使用，但该法还是作出了细微的区分。*Mediation* 与 *conciliation* 的概念仅仅在 1996 年，以及 1999 年《民事诉讼法》修改插入第 89 条²后，才开始为人熟悉，并为正式的法院认可。1996 年《仲裁与调停法》和《民

² 印度现行民事诉讼法第 89 条（诉讼外纠纷解决）

民事诉讼法》第 89 条的立法语言，清楚地显示了 conciliation 与 mediation 的定义与意思的差异。总体而言，conciliation 与 mediation 都是由一位中立的第三人协助纠纷当事人，通过相互的协议解决纠纷。但是，conciliator 可以是积极的、干预性的，因为其具有“就纠纷和解提出建议”以及作出或再次作出（formulate and reformulate）纠纷和解协议条款的法定权力。立法中 conciliator 的定义与《联合国国际贸易法委员会调解规则》（UNCITRAL Conciliation Rules, 1980）保持了一致。

（二）法院

1994 年-1995 年，印度最高法院发起了印美司法高层信息交流活动。作为这一活动的一部分，前印度最高法院首席大法官 A.M. Ahmadi 会见了美国最高法院法官 Ruth Bader Ginsburg 与 Antonin Scalia。美国方面的另一位成员是时任第九巡回上诉法院首席大法官的 J. Clifford Wallace。

1996 年，Ahmadi 组织了一个研究小组以审度案件管理和纠纷解决，作为与美国的合作项目的一部分。这一印美研究团队建议程序改革，包括允许使用调解的立法改革。新的程序规定最终制定于 2002 年，规定了案件管理以及案件强制性地移送给包括调解在内的 ADR（《民事诉讼法》第 89 条）。

尽管 1996 年制定了《仲裁与调停法》以推动调停的发展，从法律上认可了调停协议（conciliated settlement），赋予了其与法院裁决一样的执行力，但法院和律师并没有努力运用这些规定并鼓励当事人选择这一方式。尽管推出了一些调解（mediation）培训和熟悉项目，但并没有产生真正的效果。

《民事诉讼法》关于移送未决的诉讼案件给 ADR 的修正案，不被律师群体欢迎，该修正案受到了挑战。为了有效实施《民事诉讼法》第 89 条而待制定的程序，也受到密切关注。为达此目的，前印度最高法院法官、印度法律委员会主席 M. Jagannadha Rao 领导的一个委员会（the Committee on Civil Procedure Code Amendment）被组建以确保修正案的实效性并使得正义被快速实现。委员会提交了一份报告并被采用，印度最高法院在 Salem Advocate Bar Association, Tamil Nadu v. Union of India（2005）一案中作出了标志性的裁决：将诉讼案件移送给调解（mediation）、调停（conciliation）、仲裁是强制性的。印度最高法院的这一判决将成为印度调解发展上的真正转折点。但是，调解的成长应当小心塑造以便这一制度获得诉讼当事人的信任和认可。

三、结论

在美国，律师、地方和州律师协会，以及美国律师协会和联邦律师协会，在促进和运用调解方面，与法官一样充满激情。美国的律师曾意识到：法律制度负担过重，正处于崩溃的边缘，因为法院被错误地用于处理那些可以通过调解以及其他 ADR 程序更好和更有效处理的纠纷。到 20 世纪 80 年代中期，美国的律师和州律师协会，通过发展调解员培训标准，为

第 1 款 当法院认为存在当事人接受的和解（settlement）要素时，法院应作出和解条款，并交与当事人斟酌；在收到当事人的斟酌意见后，法院可以再次作出可行的和解条款，或将纠纷移送至：（1）仲裁；（2）调停（conciliation）；（3）司法和解（judicial settlement），包括人民法庭的和解；（4）调解（mediation）。

第 2 款 （1）当纠纷被移送至仲裁或调停，根据本法的规定移送仲裁或调停程序解决的纠纷应适用 1996 年《仲裁与调停法》。

（2）当纠纷被移送至人民法庭，法院应根据 1987 年《法律服务局法》第 20 条第 1 款的规定将指示移送至人民法庭，移交人民法庭解决的纠纷应适用该法的所有其他规定。

（3）当纠纷被移送至司法和解，法院应将案件移送至一适当的机构或个人，这一机构和个人将被视为人民法庭；根据本法的规定移交人民法庭的纠纷适用 1987 年《法律服务局法》的所有规定。

（4）当纠纷被移送至调解，法院应根据有关规定，促使当事人达成和解（compromise）。——译者注

律师提供调解培训，制定律师担任调解员和担任调解中的代理人时的道德准则，已经使得调解职业化。结果是，调解成为经过培训的律师调解员的法律业务的主要（substantial）部分。通过积极而热情地回应，将调解作为一项受欢迎的和有用的 ADR 工具纳入美国的法律制度，律师并没有因调解而失去其业务，而且律师们已经宁可成为调解员和美国法律制度中调解的守护者。在美国，尽管律师刚开始感到调解带来的威胁，视之为对现状的不必要的改变而抵制它，但律师们很快认识到了调解是律师工具箱里的另一支工具。

在印度，当法官们已经很快认识到更多地运用调解是减少积案、避免诉讼迟延的有效机制，但印度的律师们并没有热情地拥抱调解。与美国 20 世纪 80 年代早期的律师相比，印度的律师是保守的。他们不喜欢改变，很勉强让其当事人承受未知的 ADR 程序的不确定风险。而且，不可理解的是，印度的律师认为，由于纠纷被过早解决，以及法律费用的免除，调解会潜在地剥夺其收入，因为若无调解这些法律费用会被律师赚取。在美国过去 20 年的调解发展期中，同样的情形也发生在美国律师身上。重要的是，在律师们早期接受和使用调解之时，律师不仅仅成为受过最好培训和最具资格的调解员（将其调解员工作融入到执业中），而且没有成为调解员的律师也成了调解的守护者——80%以上的调解案件以及这些案件的调解员是他们选择的。

私人诉讼当事人对调解成为法院制度的替代物也怀有担忧。由于对被利用的担心，或对保密程序的不信任，或对熟悉的法庭程序的适应，或对如何就自己的利益作出决定不确定，或是基于经济的原因对繁琐的诉讼或案件拖延感兴趣，一些当事人会选择律师主导的、公开的、正式的、评估性的司法程序。

基于多种原因，对调解的这些印象并不正确。首先，调解不会阻碍当事人的诉讼选择。事实上，他们的诉讼权利被保留。一个有效的调解程序能迅速缓和这种担心。调解程序中当事人被利用的可能性更小，他们会很快发现调解员没有权力控制他们以及他们的纠纷解决。其次，有效的促进者将一直获得信任。第三，如果当事人仍然感到他们有对其法律问题进行评估的必要，调解能相应地被设计来提供这样的服务。有时，如果将提出解决结果的责任委之于中立的第三方，当事人与其家庭、社区、组织的成员便能更好地顾全面子，而且为了这一群体，一个强有力的评估性程序可能是恰当的。来自当事人的调查显示，调解在所有的纠纷解决程序中获得最高满意等级。

美国的法官和法庭对调解的发展具有促进作用，是法律人和法学院对美国法院寻找更好的纠纷解决方式的挑战的接受，这使得调解在美国被迅速和广泛地接受。但是，全球而言，调解在欧洲和亚洲的爆炸是由公司带头引起的，因为跨国公司（MNC's）寻求更快的、更便宜的、更少破坏性的方式，以解决其内部的雇员、管理和股东纠纷以及外部的与全球的贸易和经销伙伴的商业纠纷。在 2004 年 10 月 21-23 日召开的，由 CPR 纠纷解决所（CPR Institute for Dispute Resolution）³ 召集的第一届欧洲商事调解会议年会上，140 名与会者（包括世界上大多数最大的律师事务所的代表）接受了欧洲商事调解调查，调查显示 60% 的人认为跨国公司必然地领导了对调解全球化的控制，而 25% 的人认为律师是领导者，只有 7% 的人认为法院是国际商业场景中调解的领导者。既然主要的公司客户已经发现了调解并迫切要求调解，那些拒绝更多使用调解的印度律师将很可能失去其既有的或潜在的跨国公司客户的信任。

一旦人们认识到调解意在补充（而不是替代）司法程序，调解高度适应不同的环境，印度在调解方面的经验技术迅速地积累，人们对调解的疑虑就会迅速消失。

³ 即 International Institute for Conflict Prevention and Resolution，官方网址为 <http://www.cpradr.org>，最后访问日期：2011 年 11 月 18 日。——译注