

中国特色诉讼调解制度之70年变迁与改革展望

——基于司法政策对诉讼调解影响的分析

谷佳杰

摘要:新中国成立70年来,从“调解为主”“着重调解”“自愿合法调解”,到“调判结合”“优先调解”,再到“规范调解”的历史流变来看,诉讼调解的立法制定和法律修订在一定程度上受到了司法政策的影响。诉讼调解率的变化表明,司法政策对诉讼调解实践具有趋导作用。然而,这种趋导性影响在法院审判权与当事人处分权之间存在失衡现象。与法院内部的秩序结构对接,司法政策能够对审判权的运行产生“激励效应”。但由于缺乏“合意诱导”规则,司法政策难以对当事人的程序选择权产生影响。科学设计司法政策激励效应的“双轨制”,通过完善费用评价规则、充实审前准备程序、制定特殊“强制调解”规则以及培养职业调解法官,才能真正推动中国特色诉讼调解制度的完善。

关键词: 诉讼调解; 70年变迁; 司法政策; 合意诱导

新中国成立70年来,诉讼调解在我国国家治理体系和纠纷解决机制中占据着显要位置,通常被当作贯彻党的政策、实现社会管理和争取政治合法性的有效手段^①。它不仅是中国共产党的领导创制的司法传统和经验,更是当前司法实践中备受重视的纠纷解决机制。现行立法将诉讼调解定位于同审判并行的审判运行方式,并作为民事诉讼法的基本原则加以规定,司法解释还对诉讼调解建构了具体的操作规则,而对诉讼调解进行总体规划 and 理念指导的司法政策,更是始终贯穿和践行于诉讼调解实践之中。本文特以诉讼调解为视角,从其70年历史变迁过程来对司法政策与诉讼调解率之量变关系进行考察,探究司法政策对法院审判权与当事人行为选择的影响,从而力图建立理性行为选择的调解机制来进一步完善我国的诉讼调解制度。

一、诉讼调解制度70年变迁的宏观考察

新中国成立以后相当长一段时期内,司法政策起着司法裁判依据的作用。随着法治建设的发展,尤其是相关法律的制定与完善,司法政策的裁判依据作用逐渐为法律法规所取代。然而,法律与司法政策的关系,深刻地折射出一个国家在不同时期的法治与政治生态。法律的稳定性、规范性、公正性与司法政策的变动性、价值性、功用性在当前我国法律现实和政治生态之间存在共存且互补的空间^②。70年来,我国在民事诉讼立法和司法政策两个层面上对诉讼调解进行了制度建构和理念指导,其大致经历了“调解为主”“着重调解”“自愿合法调解”“调判结合”“优先调解”与“规范调解”六个阶段的嬗变历程。

收稿日期: 2019-03-14

基金项目: 国家社会科学基金青年项目“对涉税财产民事执行问题研究”(17CFX063); 2017年重庆市教育委员会人文社科重点研究基地项目“环境民事公益诉讼实施状况评估与对策建议”(17SKJ009); 西南政法大学2018年校级科研青年项目“夫妻共同财产执行问题实证研究”(2018XZQN-08)。

作者简介: 谷佳杰,西南政法大学比较民事诉讼法研究中心研究员,法学院讲师,法学博士(重庆401120; gujiajie1986@aliyun.com)。

① 吴英姿:《“调解优先”:改革范式与法律解读——以〇市法院改革为样本》,《中外法学》2013年第3期。

② 陈兴良:《刑法的刑事政策化及其限度》,《华东政法大学学报》2013年第4期。

(一)1949年到1982年：“调解为主”时期

新民主主义革命时期,革命根据地在处理诉讼案件时奉行的是“调解为主、审判为辅”的政策,这种“马锡五审判方式”将审判与调解结合,契合了当时特殊历史时期的需要^①。而1949年2月的《关于废除国民党的〈六法全书〉与确定解放区的司法原则的指示》,更是明确了政策作为法律裁判依据的地位与作用^②。在不断总结“马锡五审判方式”以及将调解作为人民司法建设重要内容的基础上,1950年7月至8月召开的第一次全国司法会议明确提出,诉讼调解是“我国审判制度的一个必要组成部分”^③,由此正式奠定了我国诉讼调解的特殊地位。1956年10月,最高人民法院在《关于各级人民法院审判程序的总结》中提出了“调查研究,就地解决,调解为主”的民事审判方针。1979年2月,最高人民法院制定的《人民法院审判民事案件程序制度的规定(试行)》再次明确规定:“处理民事案件应坚持调解为主。凡可以调解解决的,就不要用判决,需要判决的,一般要先经过调解”。

在当时的背景下,“调解为主”司法政策发挥了积极的纠纷解决功能,取得了较好的政治效果与社会效果。然而,在当时,“调解为主”司法政策不具有法律作为国家意志体现的严格、规范与正当的程序,仅仅是一种非正式的国家意志^④。这在一定程度上限制了其积极功能的全面发挥。

(二)1983年到1990年：“着重调解”时期

1982年10月,新中国颁布实施了第一部《民事诉讼法(试行)》,这标志着我国民事审判活动进入了“有法可依”的时代。《民事诉讼法(试行)》第6条规定:“人民法院审理民事案件,应着重进行调解;调解无效的,应当及时判决。”同时,该法在一审普通程序中专节规定了法院调解的原则、调解书的制作和效力。因此,诉讼调解的规范依据应当以制定程序严格、效力等级更高的法律规定为准,其在应然层面上以“着重调解”原则为指导方针。

然而,在这一时期,在实然层面上,诉讼调解依然表现出“调解为主”的实践样态,而“着重调解”原则的行为指引作用并未彰显。究其原因,是“调解为主”司法政策的长期奉行固化了司法实践中法院审判权运行的“调解化”趋向,进而影响到了从1979年就开始起草的《民事诉讼法(试行)》关于诉讼调解的规定。从条文内容来看,尽管“调解无效,应当及时判决”的立法规定使得在对调解的重视程度上比“调解为主”有所减轻,这表明立法者力图调整判决与调解的关系,然而“人民法院审理民事案件,应着重进行调解”的规定依然强调了民事案件审理中调解的优先地位。

尽管“着重调解”只是“调解为主”的承继和发展,但这种“从司法政策到立法规定”的变化却具有极其重要的制度意义。司法政策的法典化诠释了一个从“实质合理性”到“形式合理性”的过程,表明了我国民事诉讼法律事业的发展与进步。

(三)1991年到2002年：“自愿合法调解”时期

1991年4月正式颁布实施的《民事诉讼法》对1982年《民事诉讼法(试行)》进行了全面而深入的修订,其第9条规定:“人民法院审理民事案件,应当根据自愿和合法原则进行调解;调解不成的,应当及时判决。”法律还规定了诉讼调解的具体操作程序,突出强调了调解的自愿性和合法性,并赋予了调解与判决同等的法律效力。

诉讼调解原则的根本转变,缘起于1982年《民事诉讼法(试行)》确立的“着重调解”原则,并没有解决当时实践中“重调解轻判决”的问题,弊端不断显现,进而引发了法院系统深刻的反思。1987年的

① 张希坡:《马锡五审判方式》,北京:法律出版社,1983年,第38页。

② 中国社会科学院法学研究所民法研究室民诉组、北京政法学院诉讼法教研室民诉组合编:《民事诉讼法参考资料》(第一辑),北京:法律出版社,1981年,第37页。

③ 李荣棣、唐德华:《试论我国民事诉讼中的调解》,《法学研究》1981年第5期。

④ 齐恩平:《“民事政策”的困境与反思》,《中国法学》2009年第2期。

《最高人民法院工作报告》首次提及“对有些纠纷的调解工作指导不力……违背了合法、自愿的原则”^①。1988年的《最高人民法院工作报告》指出：“从法院来说，我们强调……及时教育、疏导、调解，该判决的就及时判决”^②。1988年7月召开的第十四次全国法院工作会议正式启动了民事审判方式改革，提出要调整判决与调解的相互关系^③。基于此，1991年《民事诉讼法》将诉讼调解原则修改为“自愿合法调解”，从根本上改变了“着重调解”原则的规定，并逐渐祛除了“调解为主”司法政策的影响，调整了判决与调解的定位。此外，最高人民法院于2001年公布的《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第67条规定了“调解自认豁免规则”^④，从证据调查程序封闭性的角度再次厘清了判决与调解的关系。

进一步看，诉讼调解原则的转变潜隐了司法政策对法律修订的影响与引导。司法实践中，因“着重调解”盛行而出现了“以判压调”“久调不决”等迟延纠纷解决的现象，引起了法院系统的高度重视。由于具有对社会活动的高度敏感性，且决策过程也比立法程序更为灵活便捷，司法政策首先发生转变以稀释和减弱“着重调解”的影响。调整后的司法政策历经不断论证和反复实践，进而推动了法律的调整和修订，最终确立了“自愿合法调解”原则。

(四)2003年到2007年：“调判结合”时期

2003年2月实施的最高人民法院《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第4条规定：“人民法院审理虚假陈述证券民事赔偿案件，应当着重调解，鼓励当事人和解。”对此，有学者指出：“这是法院多年来再次明确重申‘着重调解’，说明法院已经清醒地认识到司法在处理此类纠纷中的能力限度。”^⑤同年12月实施的最高人民法院《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第14条明确规定了简易程序中的六类案件应当“先行调解”。迫于“案结事不了”的压力，重视与强调调解成为法院处理特定民事纠纷的实践经验，并进而作为妥善解决民事纠纷的良好示范逐渐推广开来。

2003年12月的全国高级法院院长会议上，最高人民法院将“加强诉讼调解工作，提高诉讼调解结案率”作为落实司法为民的重要举措^⑥。2004年11月实施的最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》在继续强调诉讼调解价值和优势的同时，制定了促进调解合意达成的规则：一是赋予了法院在审判程序中更多的调解职权，如扩展了法院实施调解的阶段^⑦；二是增加了引导当事人自愿达成调解的规则，如扩宽了达成调解的范围^⑧。2006年通过的《诉讼费用交纳办法》第15条确立了“调解案件费用减半”的规定^⑨，从减少成本的激励角度引导当事人达成调解合意。2007年3月最高人民法院公布的《关于进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中积极作用的若干意见》第2条确立了“能调则调，当判则判，调判结合，案结事了”的民事审判工作指导方针。

① 《最高人民法院工作报告》(1987年4月6日), http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/26/content_1925.htm, 访问日期:2019年1月10日。

② 《最高人民法院工作报告》(1988年4月1日), http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/26/content_5002092.htm, 访问日期:2019年1月10日。

③ 张卫平:《诉讼调解:时下势态的分析与思考》,《法学》2007年第5期。

④ 最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第67条:“在诉讼中,当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可,不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。”

⑤ 范愉:《纠纷解决的理论与实践》,北京:清华大学出版社,2007年,第417页。

⑥ 刘嵘:《树立司法为民思想,践行公正与效率主题——记全国高级法院院长座谈会》,《人民司法》2003年第9期。

⑦ 《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第1条:“人民法院对受理的第一审、第二审和再审案件,可以在答辩期满后裁判作出前进行调解。在征得当事人各方同意后,人民法院可以在答辩期满前进行调解。”

⑧ 《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第9条:“调解协议内容超出诉讼请求的,人民法院可以准许。”

⑨ 《诉讼费用交纳办法》第15条:“以调解方式结案或者当事人申请撤诉的,减半交纳案件受理费。”

在此时期,尽管民事诉讼立法上的“自愿合法调解”原则发挥着诉讼调解的应然依据作用,然而具体影响司法实践中诉讼调解活动的却是一系列司法政策。从虚假陈述证券案件的“着重调解”,到简易程序特定案件的“先行调解”,再到“判调结合”的审判方针,直至“调判结合”的司法政策,司法政策的变迁逐渐复兴了诉讼调解,进而重塑了诉讼调解制度的微观基础。

(五)2008年到2012年:“优先调解”时期

2008年,为响应构建和谐社会的要求和指导法院的审判活动,中央政法委明确提出了“优先调解,调判结合”的司法政策,并在司法实践中由上至下得到迅速贯彻。2009年的《最高人民法院工作报告》进一步重申了“优先调解,调判结合”的原则方针^①。2010年最高人民法院《关于进一步贯彻“调解优先,调判结合”工作原则的若干意见》,再次明确了“调解优先,调判结合”的司法政策。各地法院根据上述司法政策开展了“大调解”的实践活动,而诉讼调解开始引入民间力量的参与,逐渐出现“社会化”的倾向与趋势。

经过一段时间的探索性实践,“优先调解”司法政策开始对法律修订产生影响。2012年8月修正后的《民事诉讼法》在保留原有“自愿合法调解”原则和调解的专章规定之外,增加了两条关于诉讼调解的规定,分别为第122条规定的“先行调解”和第133条“程序分流”规定中的“庭前调解”。由此可见,“优先调解”司法政策通过立法活动上升为法律规定,其实践价值以法典化的形式得以确立。

(六)2013年至2019年:“规范调解”时期

2013年11月,党的十八届三中全会确立了“健全司法权力运行机制”的改革目标。2014年的《最高人民法院工作报告》明确提出了“坚持合法自愿原则,规范司法调解”的司法政策^②。这表明诉讼调解司法实践的导向再次发生改变,我国进入了“规范调解”时期。

2014年10月,党的十八届四中全会明确指出,要“规范司法行为,加强对司法活动的监督”“在司法调解、司法听证、涉诉信访等司法活动中保障人民群众参与”^③。2015年最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)第145条,再次强调了调解的自愿性与合法性。2017年10月,党的十九大提出坚持以人民为中心的发展思想。2019年1月,习近平总书记在中央政法工作会议上发表重要讲话,对政法队伍建设提出明确要求,强调政法系统要把专业化建设摆到更加重要的位置来抓^④。由此观之,决策层不断强调保障人民权利与法院专业化建设的重要性。就诉讼调解而言,保障当事人诉讼权利的行使成为重要的改革目标,这表明“规范调解”进入保障当事人利益的新时代。

从70年变迁过程来看,我国的诉讼调解遵循了“司法政策出台→立法制定→司法政策改变→法律修订”的脉络。司法政策因其灵活便捷的特点而总是先于立法对法院审判工作进行指导,而其变动不居的特质和功用性的特征,又往往会导致法律的进一步修订。由此可见,在我国的国家治理、社会治理和法律实施格局中,司法政策发挥了“转轴”的作用,其对立法制定和法律修订在一定程度上会产生重要影响。

^① 《最高人民法院工作报告》(2009年3月17日),http://www.gov.cn/test/2009-03/17/content_1261386.htm, 访问日期:2019年1月10日。

^② 《最高人民法院工作报告》(2014年3月10日),http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2014-06/24/content_1868236.htm, 访问日期:2019年1月10日。

^③ 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,http://www.gov.cn/zhengce/2014-10/28/content_2771946.htm, 访问日期:2019年1月10日。

^④ 《习近平出席中央政法工作会议并发表重要讲话》,http://www.xinhuanet.com/politics/leaders/2019-01/16/c_1123999899.htm, 访问日期:2019年1月20日。

二、诉讼调解率 70 年变迁的规律分析

如上所述,司法政策能够在一定程度上影响诉讼调解的立法活动;而司法政策对诉讼调解实践的影响效果则需要通过定量研究的路径来予以考察,即以司法政策与诉讼调解率之量变关系的分析来印证与检视。

为检验司法政策对诉讼调解司法实践的影响效果,首先要在准确把握诉讼调解率的指标意义基础上,对新中国成立 70 年以来的诉讼调解率进行科学分析。民事诉讼调解率是民事案件中以调解方式结案的比率,而相对应的数值则是统计时间段内调解结案数与相对应的总体结案数的比例^①。就考察对象而言,基于二审和再审程序中以调解方式结案的案件数量相对较少,且相关的统计数据缺失过多不具有连续性和完整性,无法以近 70 年的时间跨度来进行考察。故本文的研究主要以全国法院民事一审案件为样本。

表 1 民事一审案件调解数据

年份	相关结案数	调解结案数	调解率	年份	相关结案数	调解结案数	调解率
1950	616649	缺失	缺失	1984	788099	678633	86.11%
1951	843459	缺失	缺失	1985	918360	795610	86.63%
1952	1316443	缺失	缺失	1986	1123065	961725	85.63%
1953	1755122	缺失	缺失	1987	1356502	1140548	84.08%
1954	1265090	缺失	缺失	1988	1662186	1406589	84.62%
1955	297356	缺失	缺失	1989	2139403	1770618	82.76%
1956	567412	290316	51.16%	1990	2054329	1611338	78.44%
1957	592937	307854	51.92%	1991	2036897	1489199	73.11%
1958	369846	225733	61.03%	1992	2131537	1534967	72.01%
1959	371069	280809	75.68%	1993	2440101	1779933	72.95%
1960	246830	194958	78.98%	1994	2783003	2017600	72.50%
1961	435479	347325	79.76%	1995	3215502	2274186	70.73%
1962	584506	454856	77.82%	1996	3678137	2478179	67.38%
1963	609437	475790	78.07%	1997	3771037	2385565	63.26%
1964	520462	426039	81.86%	1998	3782993	2168223	57.32%
1965	467954	391604	83.68%	1999	3936158	2133528	54.20%
1966	295965	257039	86.85%	2000	3643211	1787322	49.06%
1967	218173	缺失	缺失	2001	3545754	1623895	45.80%

^① 受司法体制改革和司法统计变化的影响,我国的民事一审案件调解率统计需要作以下说明:其一,我国的经济审判庭从 1983 年设立,于 2000 年撤销,期间所审理的经济纠纷案件按照经济纠纷进行了统计。按照目前民事案件的界定标准,这部分应当纳入民事一审案件的范围。其二,我国的司法统计从 1988 年起单独设立交通运输经济纠纷一审案件,对海事、海商、铁路运输、航空运输和公路运输纠纷案件进行单独统计,但 1992 年后,司法统计又将上述单独统计表中的铁路、航空和公路纠纷案件纳入经济纠纷案件进行统计,本表将交通运输经济纠纷纳入经济纠纷的统计范围。其三,驳回起诉、移送管辖、诉讼终结等案件属于纯粹的程序性案件,不具有调解或判决的可能性,在计算相关结案数时作了剔除处理。本文所有数据均来源于最高人民法院编:《人民法院司法统计历史典籍:1949-2016》(民事卷一:1950-2004)、(民事卷二:2005-2016),北京:中国民主法制出版社,2018 年版;《中国法律年鉴(2018 年)》,北京:中国法律年鉴出版社,2018 年版,第 1181 页。

续表 1

年份	相关结案数	调解结案数	调解率	年份	相关结案数	调解结案数	调解率
1968	100411	缺失	缺失	2002	3245395	1333574	41.09%
1969	55193	缺失	缺失	2003	3204664	1324218	41.32%
1970	68633	57993	84.50%	2004	3092688	1336405	43.21%
1971	91600	75622	82.56%	2005	3135907	1401126	44.68%
1972	57592	47955	83.27%	2006	3175620	1428872	45.00%
1973	177554	152142	85.69%	2007	3374351	1566973	46.44%
1974	225220	193374	85.86%	2008	3859078	1895598	49.12%
1975	212155	181647	85.62%	2009	4064686	2101521	51.70%
1976	185541	158214	85.27%	2010	4271185	2373942	55.58%
1977	201307	173567	86.22%	2011	4560894	2667481	58.49%
1978	236788	205710	86.88%	2012	4990658	3008212	60.28%
1979	297970	258605	86.79%	2013	5171433	2851308	55.14%
1980	442257	383653	86.75%	2014	5601628	2676211	47.78%
1981	527492	456753	86.59%	2015	6708136	2759085	41.13%
1982	621966	530543	85.30%	2016	7507201	2791397	37.18%
1983	662868	569161	85.86%	2017	8057889	2885318	35.81%

从表1的数据来看,70年来,全国民事诉讼调解率发生了剧烈变化和显著波动。在这期间,最高值可达到1978年的86.88%,最低值为2017年的35.81%。其中,2003年是一个重要的转折点。在此之前的调解率呈现出一种先升后降的趋势,之后的调解率则呈现一种缓慢上升再次下降的趋势。根据诉讼调解的历史流变过程,我们可以对调解率变迁趋势的现象作出以下解析:

第一,1949年到1982年的“调解为主”时期,调解率均在50%以上。从1964年开始,调解率更是一直盘踞高位,且波动不大,保持在80%以上的高位水平。这反映了调解是此阶段法院结案的主要方式,“调解为主”的司法政策对法院审判权运行方式产生了呈“正态”的积极影响。

第二,1983年到1990年的“着重调解”时期,调解率呈现宽幅波动的特点。从1983年到1988年,调解率一直处于高位态势;从1988年到1991年,调解率则出现了显著的下降。究其原因,一方面,在这一阶段前期,法院审判工作很大程度上受到前一时“调解为主”司法政策的延续影响,加之“着重调解”原则依然强调调解的优先地位,使得调解率继续维持高位运行;另一方面,20世纪80年代末的民事审判方式改革已然启动,相关司法政策开始对“着重调解”进行反思,从而对司法实践中的诉讼调解活动产生了一定程度的影响,以致这一阶段后期的调解率开始下降。

第三,1991年到2002年的“自愿合法调解”时期,调解率呈现大幅直线下降的现象。这一时期,调解率从1991年的73.11%骤降为2002年的41.09%,下降了近一半。“自愿合法调解”原则的确立从根本上改变了诉讼调解制度,法律规定的转向极大地影响了审判权的运行方式,同时强调当事人自愿行使自己的诉讼权利,尤其突出了当事人处分权对法院审判权的制约。在保障当事人主体性地位理念的影响下,诉讼调解遭遇了前所未有的“寒冬”。

第四,2003年到2007年的“调判结合”时期,调解率开始出现缓慢上升的态势。从2003年的41.32%上升到2007年的46.44%,平均每年有1%的增长幅度。这一时期,“调判结合”司法政策重新强调了诉讼调解的地位。虽然受到“自愿合法调解”原则的约束,但是司法政策在微观层面上影响了司法实践活动的具体开展,同时在法院内部绩效考核的助推下,诉讼调解出现了复兴的迹象。

第五,2008年到2012年的“优先调解”时期,调解率呈现出逐步上升的趋势。调解率从2008年的

49.12%,以年均超过2%的幅度逐步上升到2012年的60.28%。从确立“优先调解”司法政策开始,最高人民法院制定实施的一系列司法政策不断提高诉讼调解的地位。这一时期的调解率增长幅度大于2003年到2007年的“调判结合”时期,诉讼调解开始加速升温。

第六,2013年到2019年的“规范调解”时期,调解率呈现出迅速下降的趋势。调解率从2013年的55.14%下降到2017年的35.81%,年均下降幅度接近4%。自2013年以来,司法政策不断强调保障人民的诉讼权利与加强法官的专业化建设,进而影响到诉讼调解。规范诉讼调解的司法政策强调了调解的自愿合法,使得刚兴起的诉讼调解又迅速降温。

考察我国70年的调解率变迁,从宏观上看,以调解率上升和下降为标准,司法政策的变迁与调解率的变化是一致与同步的。因此,司法政策对诉讼调解实践具有较大的趋导作用。进一步分析,诉讼调解是法院运用审判权和当事人行使处分权协力解决纷争之结果。然而,司法政策对审判权和处分权的趋导性影响却存在着失衡现象。无论是重视调解还是尊重当事人主体地位,司法政策都是通过影响法院的审判权运行方式来达到其预期目标的,并没有对当事人诉讼权利的行使产生太多影响。

在“调解为主”“着重调解”“调判结合”和“优先调解”时期,重视调解的司法政策强化了法院审判权的职权作用,引导法院审判权运行的“调解化”趋势,从而使调解率保持高位水平或上升态势;在“自愿合法调解”和“规范调解”时期,民事审判方式改革突出了当事人的主体性地位,强调当事人的处分权和程序保障,使得法院的审判权逐渐消解与中立,司法政策稀释与弱化了审判权运行的“调解化”倾向,从而使得调解率迅速下降。尽管我国“调审合一”的程序结构强调与突出了调解的地位^①,但却并没有带来当事人对调解的“热情”和“向往”,相反,调解率的高低,很大程度上取决于司法政策引导下的审判权运行方式。

三、法院内部秩序70年变迁的逻辑分析

新中国成立以来,在内部治理结构上,我国法院的人事管理比照公务员的管理体制,即“谁主管、谁负责、一级抓一级、层层抓落实”^②。以院长为首的法院考核管理部门负责对法官进行考核,且每一级法院的法官都面临不同形式的司法绩效考核,加之考核结果是法官奖惩、晋升、培训的依据,必然会对普通法官的审判工作产生重要影响^③。因此,司法政策能够对法院审判权的运行方式产生实质影响,根本原因即在于科层制管理和绩效考评机制所带来的激励效应。

从诉讼调解制度70年的变迁来看,尽管司法政策对审判权具有激励效应,但不同时期司法政策的激励效果却并不相同。这是因为司法政策对法院审判权的激励效应,需要与法院内部“命令—服从”的秩序治理结构进行对接,才能发挥影响。对我国法院内部秩序现状的描述,还必须进一步回溯到我国法院内部秩序形成的过程,特别是法院在内部治理中从弱化到强化所付出的努力。

在“调解为主”时期,法院权力可以完全引导当事人行使诉讼权利的具体方式。这一阶段的高调解率,只需要司法政策的激励效应影响到法院审判权就可以成就。然而,尽管这一时期各个年份调解率的数值都比较高,但此阶段的调解率变化曲线呈现出无序的特征。究其原因,这一时期处于从革命到建设的转型阶段,法院的内部秩序结构尚在形成之中,司法政策并未体制化地发挥作用,难以通过组织管理的形式对审判权产生影响。当时的法院系统并没有建立起真正意义上的司法绩效考核体系^④。

① 唐力:《诉讼调解合意诱导机制研究》,《法商研究》2016年第4期。

② 王守安:《司法官职务序列改革的体制突破与司法价值》,《当代法学》2014年第1期。

③ 艾佳慧:《中国法院绩效考评制度研究——“同构性”和“双轨制”的逻辑及其问题》,《法制与社会发展》2008年第5期。

④ 陈杭平:《论中国法院的“合一制”——历史、实践和理论》,《法制与社会发展》2011年第6期。

进入“着重调解”时期以后,对比“调解为主”司法政策,“着重调解”原则并未给诉讼调解制度带来太多的变化。1983 年修改后的《法院组织法》以删除旧有规定的方式将审判管理的职能重归于法院^①,法院单独设置了人事局以管理法院内部的组织人事任命工作^②。1983 年 1 月,时任最高人民法院院长的江华向中共中央提出法院法官的职称级别问题^③。1985 年中共中央办公厅对法官的职级分层管理予以确定^④,并逐步扩展到其他审判业务人员。通过职级层次管理及其相应的工资待遇激励,法院的审判管理工作开始加强。根据“着重调解”原则,法官在司法实践中多调解和勤调解有了激励的正当性,调解率节节攀升。而随着发端于 20 世纪 80 年代末的民事审判方式改革开始实施,司法政策开始强调尊重当事人的处分权,并反思“着重调解”原则的弊端,因此,调解率开始出现下降的现象。这一时期的调解率“先升后降”的变化曲线,开始走出“无序”的阴影,逐渐出现“规律”的端倪。

迈入“自愿合法调解”阶段后,法院的内部秩序结构也在逐步加强。1995 年,全国人大常委会通过了《法官法》,将法官分为四等十二级。这在法院系统内部正式形成了“命令一服从”的等级秩序。同时,《法官法》第 19 条至第 23 条对“法官考核”进行了规定,包括考核的组织、考核的形式、考核的内容、考核的结果和考核的效力等方面,而第 46 条、第 47 条又对“法官考评委员会”进行了规定。至此,我国法院审判管理的司法考核首次以立法形式予以明确规定,这为法院内部秩序结构的完善提供了制度条件。随着维护当事人权利的程序保障理念不断强化,立法上强调调解的自愿合法原则,因而审判权运行“调解化”的激励效应失去了正当性和必要性,法官调解的积极性也随之降低,以至诉讼调解率急速下降。

进入 21 世纪,随着诉讼调解逐渐复兴,法院内部秩序结构也在进一步强化。1999 年,最高人民法院发布“一五纲要”,明确提出“在科学的法官管理制度下,造就一只高素质的法官队伍”^⑤。2002 年 7 月,第十八次全国法院队伍建设工作会议明确提出了“建立能够形成有效激励机制的法官业绩评价标准体系”。2005 年,最高人民法院发布的“二五纲要”提出:“建立科学、统一的审判质量和效率评估体系”,“改革法官考评制度和人民法院其他工作人员的考核制度……科学设计考评项目,完善考评方法,统一法官绩效考核的标准和程序,并对法官考评结果进行合理利用”^⑥。2008 年,最高人民法院明确将“调解率”作为审判效果指标之一^⑦。2009 年,最高人民法院“三五纲要”进一步提出:“建立以法官、法官助理、书记员和其他行政人员的绩效和分类管理为主要内容的岗位目标考核管理体系。”^⑧2011 年,最高人民法院提出:“要建立审判管理与考核奖惩的对接机制,将审判绩效考核结果作为法官评先评优、晋职晋级的主要依据,充分发挥以管人促管案、管案与管人相结合的综合效应。”^⑨尤其在

① 1954 年《人民法院组织法》第 14 条规定:“各级人民法院的司法行政工作由司法行政机关管理”,而“管理司法行政工作”被时任司法部部长魏文伯解释为“管理法院的设置和人员编制、干部教育和管理、组织制度的建立”。参见魏文伯:《对于〈中华人民共和国人民法院组织法〉基本问题的认识》,《法学研究》1955 年第 1 期。后这一条文被 1983 年《人民法院组织法》删除。

② 刘忠:《格、职、级与竞争上岗——法院内部秩序的深层结构》,《清华法学》2014 年第 2 期。

③ 《江华传》编审委员会编:《江华传》,北京:中共党史出版社,2007 年,第 441 页。

④ 刘忠:《规模与内部治理——中国法院编制变迁三十年(1978-2008)》,《法制与社会发展》2012 年第 5 期。

⑤ 《人民法院五年改革纲要》,http://gongbao.court.gov.cn/Details/2557d0b4c78959398ac5d959537f9.html?sw=%E6%94%B9%E9%9D%A9%E7%BA%B2%E8%A6%81,访问日期:2019 年 1 月 10 日。

⑥ 《人民法院第二个五年改革纲要》(2004-2008),http://gongbao.court.gov.cn/Details/7cf629c353210bc7e9d503c4503e3a.html?sw=%E6%94%B9%E9%9D%A9%E7%BA%B2%E8%A6%81,访问日期:2019 年 1 月 10 日。

⑦ 参见最高人民法院《关于开展案件质量评估工作的指导意见(试行)》(2008 年 1 月 11 日,法发〔2008〕6 号),《司法业务文选》2008 年第 19 期。

⑧ 《人民法院第三个五年改革纲要(2009-2013)》,http://gongbao.court.gov.cn/Details/c7652edf6b6ccd764bc8d9c54ca3f.html?sw=%E6%94%B9%E9%9D%A9%E7%BA%B2%E8%A6%81,访问日期:2019 年 1 月 10 日。

⑨ 《关于加强人民法院审判管理工作的若干意见》(2011 年 1 月 6 日,法发〔2011〕2 号),http://www.court.gov.cn/fabuxiangqing-2902.html,访问日期:2019 年 1 月 10 日。

中央政法委确立“优先调解”的司法政策后,法院系统通过量化考评建立的“命令—服从”内部秩序开始发挥显著作用。在司法政策的激励效应下,调解率越高,法官的审判工作越被肯定,法官的评优评先与职务晋升就越容易。除了较为直接的激励活动之外,法院系统还开展相应的造势活动,通过新闻报道高度评价调解率高的法院和法官,以营造鼓励调解的氛围,从而引导法官多调解和勤调解^①。

进入2013年,最高人民法院再次强调法官的正规化、职业化、专业化要求。为更好地尊重司法运行规律、尊重当事人主体地位,在“规范调解”的政策导向下,全国各级法院对调解率的考核逐渐出现了弱化的趋势。调解率不再作为量化考核的约束性指标,而仅成为统计分析审判权运行态势的参考性指标。因此,缺乏了上级的绩效考核压力,法官对调解的积极性也随之减弱,使得全国法院的诉讼调解率出现了下滑的态势。

从以上分析可以看出,在“着重调解”时期以前,高的诉讼调解率主要依靠的是法官对司法政策实施的自觉性以及内部的行政命令而造就的;进入“调判结合”直至“规范调解”时期以前,较高的诉讼调解率,是司法政策对法院审判权运行方式的引导,与科层管理的内部治理机制双重作用下的产物。尽管通过与法院内部的秩序结构对接,司法政策可以体制化地对法院审判权产生激励效应,但这种激励效应却仅具有单一性,对在调解中起“决定”作用的当事人则几乎不产生作用。这就出现了在“优先调解”时期,尽管法院明显重视调解,却无法大幅提升调解率的情况。这种局面的形成只能归咎于诉讼调解中对当事人行为选择“合意诱导”规则的建设不完善。

四、中国特色诉讼调解制度的完善路径

从诉讼调解制度70年变迁的分析来看,司法政策对诉讼调解的立法制定和法律修订能够产生一定的影响,对诉讼调解的司法实践具有趋导作用,但这种趋导性影响却存在失衡的问题。司法政策的引导作用,通过法院内部“命令—服从”的秩序结构,对审判权的运行方式产生了重要影响,而对当事人的行为选择却难以产生“利益”的激励效果。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》进一步明确了“完善司法管理体制和司法权力运行机制”的改革思路,而党的十九大明确提出坚持以人民为中心的发展思想。在新时代背景下,我国诉讼调解制度应当科学设计司法政策激励效应的“双轨制”:一是逐渐完善科层管理的行政化体制,促进司法考核体系科学化^②,二是不能忽视对当事人诉讼行为选择的“合意诱导”。

如前所述,我国的司法政策中已经存在一些诉讼调解“合意诱导”规则。然而,无论是规则的规模还是实施的效果,上述诉讼调解“合意诱导”规则都不尽如人意,尚不能说已达到司法政策激励效应“双轨制”的目标。现有的“合意诱导”规则呈现出零星散乱的特点,并未从规则的科学化和体系化视角去贯彻司法政策的目标。因此,完善诉讼调解“合意诱导”规则应着力于以下几个方面:

其一,完善费用评价规则。首先,“调解案件费用减半”尚且存在进一步完善的空间。“当事人是通过诉讼还是和解来解决争议取决于诉讼成本和谈判成本的高低。”^③因此,有必要适度增加当事人的诉讼成本,以抑制滥诉和促进调解合意的形成。其次,“调解案件费用减半”是一种费用积极评价的规则,相对应地存在着费用消极制裁的规则。在英国民事诉讼中,当事人选择调解程序而未能最终达成合意的情况下,案件将不可避免地进入开庭审理阶段;若法院最终判决的结果不如调解程序的解决方案,对于造成这一后果的当事人可以给予费用上的消极性制裁,亦即承担因此而产生的程序费用,

① 参见张嘉军:《民事诉讼调解结案率实证研究》,《法学研究》2012年第1期。

② 陈慰星:《法院调解悖论及其化解——一种历时性大数据的分析进路》,《法律科学》2018年第2期。

③ 陈国富:《法经济学》,北京:经济科学出版社,2006年,第242页。

甚至包括对方不必要的律师费用^①。从减少成本激励的角度来看,这种费用消极制裁规则比积极评价规则的效果更为显著,更能对当事人的行为选择进行引导以促成调解合意的达成。

其二,充实审前准备程序,增加诉讼的可预测性。美国联邦法院民事案件真正进入审判程序的比例非常小^②,而大部分案件都是在审前程序通过和解等方式予以解决,其中重要因素之一就是审前程序中的证据开示程序。证据开示“是一种审判前的程序和机制,用于诉讼一方从另一方获得与案件有关的事实情况和其他信息,从而为审判做准备”^③。正是因为通过证据开示,双方当事人都能够知晓对方所掌握的信息,可以预期案件的结果,从而衡量费用和时间上的“投入”与“产出”,最终促进调解合意的达成。而我国民事诉讼奉行的是“审判中心主义”,在制度设计和资源投入上更加偏重于庭审程序,忽视了审前程序的功能与作用。尽管《证据规定》设置了以证据交换为中心环节的审前程序,《民诉法解释》设计了包括开展调解的庭前会议规则,然而两者规定的内容都过于原则化,其具体适用效果不尽如人意。此外,《民事诉讼法》第 133 条的庭前程序分流对交换证据作出了规定,但其条文内容依然过于简单,而且其功能定位与证据开示程序出现了方向性背离^④。因此,通过借鉴美国的证据开示程序,完善我国的证据交换程序并进而充实审前程序或庭前会议,才能为促进当事人达成调解合意提供程序基础。

其三,制定特殊的“强制调解”规则。我国“调审合一”的程序结构使得在“审判阴影”下的调解具有了“合意诱导”的空间^⑤。然而,“调审合一”的程序结构并没有激发当事人的调解热情。相反,为在判决程序中获得更多利益,当事人往往在调解程序中避免示弱而持强硬立场,导致调解合意难以达成。这就存在制定“强制调解”规则的空间。“强制调解”是程序上的强制启动,调解结果依然需要当事人同意,并不完全违反自愿调解原则。在不根本违背当事人自愿的限度内,劝说、可容忍程度内的胁迫甚至程序上的强制,可以对当事人调解合意的达成产生“强制诱导”的效果^⑥。日本与韩国民事诉讼法上均有“强制调解”的结构特征,不仅可以优先适用调解程序处理纠纷,而且在诉讼过程中法官可以依职权将案件交付调解,只是在特殊情形下需要征得当事人的同意^⑦。而我国 2012 年《民事诉讼法》的“先行调解”“庭前调解”和司法解释规定的 6 种案件“先行调解”,只是倡导调解的优先性,并非严格意义上的强制调解。但不可否认的是,我国实践中存在因司法政策激励效应的异化而造成大量强迫调解的现象,严重侵犯了当事人的诉讼权利。基于此,在制定“强制调解”规则的同时,对其适用范围、启动时间等方面进行限定以及赋予相应的救济权利等,也是不可或缺的。

除以上规则层面的建议外,我国还应当着力培养职业调解法官。通过加强法官的调解能力,可以有效促进当事人双方调解合意的达成。这就需要调解法官的职业化发展与专业化培养。德国学者认为,职业调解人应当具备保持中立和超然的姿态、倾听和传达当事人的利益诉求、引导沟通与磋商并确保当事人遵守规则、能够对突发情形作出专业迅速的反应和提供调解所需的相关知识等五种相互

① 张海燕:《英国〈民事诉讼规则〉中的调解制度研究》,《环球法律评论》2009 年第 2 期。

② 综合美国学者的既有研究,美国联邦法院民事案件的和解率在 50% 到 70% 之间,参见严仁群:《“消失中的审判”?——重新认识美国的诉讼和解与诉讼调解》,《现代法学》2016 年第 5 期。

③ 韩波:《民事证据开示制度研究》,北京:中国人民大学出版社,2005 年,第 22 页。

④ 我国《民事诉讼法》第 133 条的程序分流规定为交换证据限定了“需要开庭审理”的前提条件,同时将“庭前调解”作为与“开庭审理”并列的程序类型,这样的程序分流设计无疑表明我国证据交换的目的仅仅是为了开庭审理的需要,并非为了促进调解合意的达成。

⑤ 陆晓燕:《“裁判式调解”现象透视——兼议“事清责明”在诉讼调解中的多元化定位》,《法学家》2019 年第 1 期。

⑥ 张海燕:《法院“案多人少”的应对困境及其出路——以民事案件为中心的分析》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2018 年第 2 期。

⑦ 中村英郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚等译,北京:法律出版社,2001 年,第 14 页;参见孙汉琦:《韩国民事诉讼法导论》,陈刚译,北京:中国法制出版社,2010 年,第 25 页。

联系的能力和技巧^①。这种重视调解人专业素养的培育具有较强的启示意义,我国今后应为调解法官职业能力的训练和提升提供相应的制度安排与保障。

一言以蔽之,新中国成立 70 年来,我国现有的诉讼调解制度呈现出“政策激励单一,合意诱导缺乏”的格局特点。司法政策的嬗变不应只停留在理念更新上,更为重要的是进行配套制度与具体规则的制定与完善。在尊重当事人诉讼权利基础上,充分利用“合意诱导”规则,司法政策就可以对当事人的诉讼行为进行理性引导,有效促进调解合意的达成,这样最终必能推进诉讼调解在国家治理体系和治理能力现代化中的合理普及,在务实的基础上推动中国特色诉讼调解制度的完善。

Changes and Reforms in Litigation Mediation System with Chinese Characteristics in the Past 70 Years

——Based on the Analysis of Impact of Judicial Policy on Litigation Mediation

Gu Jiajie

(Research Center for Comparative Civil Procedural law, Southwest University of Political
Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

Abstract: In the 70 years since the founding of New China, the legislation and law amendment of litigation mediation have been influenced to a certain extent by judicial policy from the historical changes of “mediation-oriented” to “emphasis on mediation” to “voluntary and legitimate mediation” and further to “combining mediation with sentencing”, to “priority mediation” and then “normative mediation”. The change of mediation rate shows that the judicial policy has a guiding effect on litigation mediation practice. However, there is an imbalance existing in the guiding influence between the judicial power and the right of parties. Docking with the structure of the court’s order, judicial policy can produce “incentive effect” on the operation of judicial power. However, due to the lack of “consensual guidance” rule, it is difficult for judicial policy to have an influence on the parties’ procedural options. Only by scientifically designing the “double-track system” of incentive effect of judicial policy and improving the “consensual guidance” rule of litigation mediation, can we truly promote the perfection of litigation mediation system with Chinese characteristics.

Keywords: Litigation mediation; Changes in past 70 years; Judicial policy; Consensual guidance

[责任编辑:李春明]

^① 雷磊:《德国的调解观念及其启示》,《法商研究》2014年第2期。