

# 我国近年法院调解制度改革述评

齐树洁

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

**摘要:** 在近年的司法改革过程中, 调解制度再度受到高度重视, 得到迅速发展。法院调解对于及时解决纠纷、建设和谐社会发挥了重要的作用。在新形势下, 有必要总结这一制度的实践经验, 克服其弊端, 完善其程序, 在保障当事人意思自治和程序选择权的基础上, 进一步发展我国多元化纠纷解决机制。

**关键词:** 法院调解; 民事诉讼; 调判结合; 司法改革

**中图分类号:** D926 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-6951(2011)04-0001-16

## 一、引言

在推行依法治国、构建和谐社会、建设法治国家的进程中, 当下的中国正在进行着一场声势浩大的司法改革。在众多的改革措施中, 最引人注目的是调解制度在新形势下的复兴。

近年来, 在构建和谐社会的新形势下, 调解的作用得到前所未有的重视, 有关调解的立法和司法解释层出不穷, 其适用范围越来越广泛, 民间调解协议的效力已得到立法和司法的确认。最高人民法院于2002年9月16日颁布《关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》, 首次确认人民调解协议具有民事合同的效力。2004年9月, 最高人民法院制定了《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》(以下简称《法院调解规定》)。2006年10月, 最高人民法院要求各级法院, 必须确立新时期司法调解工作的三个目标: 案结事了、胜败皆服、定纷止争。2006年11月, 全国政法工作会议提出, 构建以人民调解为基础, 加强行政调解和司法调解, 三种调解手段相互衔接配合的大调解工作体系。2007年1月, 最高人民法院《关于为构建社会主义和谐社会提供司法保障的若干意见》明确指出: “强化诉讼调解, 完善多元化纠纷解决机制”, 提出“能调则

调, 当判则判, 调判结合, 案结事了”的十六字原则。2007年3月, 最高人民法院《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》(以下简称《诉讼调解意见》)总结各地诉讼调解实践中行之有效的做法, 提出了“充分发挥各级人民法院诉讼调解工作的主动性和积极性……创造性地开展诉讼调解工作”的要求。2009年3月9日, 最高人民法院公布了《人民法院第三个五年改革纲要(2009—2013)》, 提出要“建立健全多元纠纷解决机制。按照党委领导、政府支持、多方参与、司法推动的多元纠纷解决机制的要求……加强诉前调解与诉讼调解之间的有效衔接, 完善多元纠纷解决方式之间的协调机制, 健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷调处机制”。2009年7月召开的全国法院调解工作经验交流会要求全面理解和正确把握“调解优先、调判结合”的原则, 推动人民法院调解工作的新发展。2009年8月, 最高人民法院经过中央批准, 公布了《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》(以下简称《衔接意见》), 鼓励行政机关、社会组织、企事业单位以及其他各方面的力量积极参与纠纷解决, 完善诉讼活动中多方参与的调解机制。2010年6月, 最高人民法

\* 收稿日期: 2011-01-10

作者简介: 齐树洁(1954—), 男, 河北武安人, 厦门大学法学院教授, 博士生导师, 司法改革研究中心主任。

院印发《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”原则的若干意见》提出将调解、和解及协调案件的范围从民事案件逐步扩展到行政案件、刑事自诉案件、轻微刑事案件、刑事附带民事案件、国家赔偿案件和执行案件。2010年8月,全国人大常委会通过了《中华人民共和国人民调解法》。这部新法律坚持人民调解的群众性、民间性和自治性,进一步完善了人民调解的组织形式,明确了人民调解协议的效力和司法确认制度,突出调解优先,对于及时妥善解决民间纠纷、构建和谐社会具有重要的意义。

在我国文化传统中,调解不但表现为一种解决纠纷的方式,同时体现了一种社会秩序的安排,反映了传统文化追求自然秩序和谐的理想。调解作为一种传统的非诉讼程序,在世界各国都得到广泛的应用。然而,其具体形式和运作方式又因时因地存在不同程度的差异。

调解是最为常见和最重要的替代性纠纷解决方式(Alternative Dispute Resolution,简称ADR),也是所有其他ADR方式的基础。调解优于和区别于其他纠纷解决方式的特点不仅在于其简便易行,更在于其实施过程中所强调的对话性。法院的判决具有权威性,但也存在一些固有缺陷或局限性,它基本上体现的是一种依靠权力和非此即彼的思维方式,对当事人之间关系和亲情、道德、习惯的维系,乃至社区和社会的和谐都存在某些不利之处,且其成本最高,纠纷解决的效果则未必最佳。相比之下,调解则有可能获得双赢的结果,纠纷解决的效果和效益往往胜于判决。

法院调解制度是我国土生土长的纠纷解决方式,是我国民事司法制度的重要组成部分。长期以来,调解以其灵活、便捷、低成本和社会效果好的特点,一直在我国的民商事审判中发挥着重要作用。近年来,随着民事司法改革的日益深入,法院调解制度再次引起人们的极大关注,成为我国司法改革的一个热点问题。学者纷纷发表文章和出版著作,提出各种见仁见智的学术观点,并一度形成有关法院调解存废的激烈论争。在实践中,各地法院对法院调解进行有益的探索,以期充分发挥其制度价值和独特的功能。

从世界范围来看,诉讼制度所面临的压力及其本身所固有的弊端已成为各国司法制度运行中面临的一个普遍性问题。为解决这一问题,许多西方国家在两个方面采取了具体措施,一方面,发展独立于诉讼制度的替代性纠纷解决机制(ADR);另一方面,在保持诉讼固有的风格及严格程序的同时,将调解等ADR方式引入法院,试图实现两者间的功能互

补,提高诉讼效率。当前,许多国家和地区的法院都出现了法官从传统的消极中立立场向相对积极地促进当事人达成和解的态度转化的趋向。例如《德国民民事诉讼法》第279条规定,法官在诉讼进行的各个阶段都有促使当事人和解的权力和义务。我国立法将调解作为民事诉讼基本原则的做法既满足了审判实践的实际需要,而且也符合现当代各国的民事司法改革实践,但是,应当适应新形势的需要进行某些改革。

## 二、调解与法治的现代化

由于与法治的许多理念相冲突,在我国法治现代化的进程中,调解一直备受指责,有人甚至怀疑它是否还有继续存在的价值。然而,我们可以看到,在现代法治社会,调解并没有被淘汰,反而成为发达国家后现代司法的标志之一。调解中蕴含着实质正义和社会和谐的价值追求,而这种价值理念不仅契合中国人传统的心理取向,而且正在为全球性的司法改革和法治现代化所推崇。尤其在英美法系国家,在经历了工业时代文明人与人之间那种机械的契约关系后,其诉讼制度正在努力寻求一种纠纷解决中和谐理念的人性回归<sup>[1]</sup>。20世纪60年代以来在西方国家兴起的ADR运动证实了这一点。例如,在英国,面对被称之为普通法之象征的、延续了800多年的对抗制诉讼模式,民事司法改革的领导者沃尔夫勋爵(Lord Woolf)提出了“尽可能避免诉讼”(litigation will be avoided wherever possible),“少一些对抗,多一些合作”(less adversarial and more cooperative)的口号<sup>[2]</sup>。英国民事司法改革的成就充分证明,调解与法治是可以并行不悖的。具体地说,调解可以与诉讼形成功能互补,纠正诉讼制度本身的弊端,并在纠纷解决中发挥自己独特的功能;调解还符合时代思潮的变化,满足了不同的价值要求。因此,借鉴外国经验,正确地认识调解与法治的关系,有助于处于法治现代化进程中的我国法律界改变观念,完善多元化纠纷解决机制。

### (1) 调解与诉讼制度的功能互补

20世纪60年代以来,调解及其他替代性纠纷解决方式(ADR)之所以能够在短时期内取得如此快速的发展,其直接原因和推动力正是源于诉讼及司法制度所面临的压力。现代社会中,诉讼制度所面临的压力和所存在的弊端主要体现在以下几个方面:(1)诉讼量激增,积案严重,一些国家的法院出现了超负荷运转态势,甚至出现所谓的“诉讼爆炸”;(2)诉讼迟延,案件从起诉到判决往往经年累月,严重的诉讼迟延无疑削弱了诉讼机制在纠纷解决方面的功能,降低了司法制度在民众中的威信;

(3) 诉讼费用高昂, 当事人负担增加, 从而凸显当事人在利用司法资源方面的不平等; (4) 程序复杂, 当事人往往无法亲自参与诉讼, 而必须借助于律师等法律职业者; (5) 在许多情况下, 判决结果不符合情理, 严格依据法律所作出的判决“非黑即白”, 常常与当事人的期望相距甚远; (6) 诉讼的对抗性使得当事人之间的关系难以修复, 许多当事人实际上并不愿意通过诉讼途径解决那些基于长期性、综合性的社会关系所发生的纠纷(如家事纠纷); (7) 虽然公开审判制度可以保障程序进行的公正性, 但当事人的隐私和商业秘密也由此暴露于众, 而这是许多当事人所不愿意看到的, 等等。

尽管具体表现不尽相同, 但诉讼制度面临的压力及其存在的固有弊端在各国已经是一个客观事实。因此, 无论是在法治发达的西方, 还是在缺乏法治传统的东方, 许多国家和地区都将 ADR 纳入司法改革乃至社会改革的总体计划中。由于与诉讼制度具有功能互补并且在纠纷解决中已经表现出独特的价值, 调解更是受到青睐, 并且已经成为最重要的 ADR 方式。

如前所述, 调解具备经济性、便捷性、保密性、广泛性等优点, 因此, 无论是在“质”还是在“量”两个方面与诉讼制度都存在着互动。除在纠纷解决方面与诉讼制度形成功能互补外, 调解还具有自己独特的价值。调解强化了当事人自治的可能性和机会, 促进了社会共同体的凝聚力和自律功能的发挥, 有助于形成新的共同体规范和新的道德规范。总之, 调解与诉讼制度在功能上的互补为两者之间的衔接奠定了基础。

## (二) 法治的发展及其反思

尽管调解在纠纷解决方面独具价值, 但关于它的争论却也从未停止, 这些争论随着法治社会的确立以及法律权威至上精神的形成而愈加激烈。经典的法治理论认为, 近现代法治社会的基本标志是: 首先, 强调规则的统治, 即以法律规范作为社会调整的唯一权威性、正统的标准和尺度, 这一规范体系应该是明确的、普遍的、公开的、稳定的和逻辑一致的; 其次, 作为独立行使司法权的中立机关, 法院根据既定的规则解决纠纷; 再次, 法律体系和诉讼程序的设计都以严格的形式理性为最高标准, 运作过程严格遵循程序公正准则; 最后, 在社会中确立正式的、公共性的法律体系的至上权威, 根据法律全面调整或控制各种社会关系, 实现社会的“法治”<sup>[3]</sup>。根据这一

理论, 调解显然与法治社会格格不入, 甚至对法治产生阻碍、破坏作用。如前所述, 调解过程并不注重对法律规范的适用, 有些情况下, 社会规范以及其他民间习惯甚至占据着更为重要的地位; 调解缺乏严格的程序保障; 在双方权力严重失衡的情况下, 往往导致一方当事人的利益受到损害; 公权力难以有效地控制调解, 难以有效防止当事人规避法律等等。在日本, 经常有人从现实主义的角度出发来指责调解制度不符合审判的正义原则。如川岛武宜认为: “把调解纳入审判体系并使其制度化, 是在传统社会解体, 市民权利关系生成的过程中, 运用调解这种非权利的纠纷处理方式, 来压制权利意识或权利观念的一种政治策略。”<sup>[4]</sup>

尽管调解与法治的冲突是现实存在的, 但不应当把两者之间的冲突绝对化, 甚至得出抛弃调解的结论。从促进社会进步的角度来看, 对调解的批判是必要的, 但如果采用一元化的解释, 将这种重视调解的倾向仅仅视为是传统势力对现代化、法治化的抵制, 就会陷入夸张的文化论程式之中, 极有可能忽略可据以探寻近代法律社会化的实践需要以及社会变动时期的法律发展规律的线索。对法治所做的反思已经说明, 任何制度都不可能是完美无缺的, 法治在发挥它积极作用的同时也存在着不可克服的局限性<sup>①</sup>。诉讼制度所面临的压力和所存在的固有弊端, 是任何法治社会必然要面对的一个难题。法治的发展并不必然是单一路线的, 强调法律意识作为法治现代化进程的基本要素的重要性, 并不意味着以国家司法制度统辖社会纠纷的解决是法治现代化的唯一方向。国家司法制度无法也从未实际地成为解决社会纠纷的唯一角色, 无论是在法律尚不发达、私力救济盛行的古代, 还是在把法律程序视为公民权利和自由社会最大保障的今天, 始终存在着多样化的纠纷解决方式。事实上, 除了能够弥补诉讼机制的自身缺陷这一直接原因外, 调解以及其他 ADR 方式之所以能在许多法治国家中获得蓬勃发展, 还在于它们符合了效益、自治和实质正义三种价值的要求。而随着时代思潮的变化, 这三种价值已逐渐在法治社会中占据了主导地位。

不仅如此, 调解与现代法治社会是并行不悖、协调互动的, 西方法治国家中调解的勃兴就充分说明了这一点。比如在美国, 调解的运用获得了社会广泛的认同, 除官方机构提供调解外, 非营利性机构及社区组织等也积极提供调解服务, 甚至出现了以营

<sup>①</sup> 关于法治(或法律)的局限性, 有很多学者曾经作过细致的归纳研究, 如美国学者博登海默、英国学者科特威尔和我国学学者葛洪义、徐国栋等, 由于篇幅所限, 此不作详述。

利为目的的调解公司。此外,调解还与法院、诉讼制度紧密结合,出现了法院附设调解等新型的调解方式,从而实现了调解与司法制度的衔接与融合。同样,在具有调解传统的国家中,调解也可以融入现代法治社会。比如,在日本和新加坡,传统调解已成功地转化成现代型调解,并在纠纷解决方面发挥了重要作用。

总之,无论从理论方面还是实践方面看,都不能简单地调解视为法治的对立物,相反,调解在法治社会中不仅不会被淘汰,而且仍将发挥着重要作用,成为纠纷解决机制中不可或缺的重要组成部分。

### (三)关于调解制度的争论

目前,我国正处于法治现代化的历史进程之中。这一转变使得学者及社会大众崇尚法治和诉讼制度,审判被认为是解决纠纷的最正当方式,相反,调解这一传统的纠纷解决方式开始受到质疑和批判。

例如,有学者认为:“调解的本质特征即在于当事人部分地放弃自己的合法权利,这种解决方式违背了权利是受国家强制力保护的利益的本质,调解的结果虽然使争议解决,但付出的代价却是牺牲当事人的合法权利,这违背了法治的一般要求。为了全面贯彻公民和法人合法的民事权益不受侵犯原则,我国应大力破除一些陈腐的文化观念,增强公民的权利意识以及权利的诉讼保护意识,提倡诉讼,不折不扣地保护民事权利,减少调解的比重。”<sup>[5]</sup>然而,这种观点片面强调权利受国家强制力保护的一面,却忽视了权利行使的自由性和可选择性的一面。在许多国家,诉讼制度的运行并不尽如人意,案件在法院久拖不决或判决难以执行,此时对当事人来说,权利救济仍是“画中之饼”,即使有一天权利终于得以实现,往往也只能感叹“迟到的正义非正义”。在这种情况下,与其给予当事人“迟到的正义”,不如赋予其以选择权,即允许当事人通过调解,在合意基础上达成协议,并解决纠纷。因此,一些学者认为,在一个理想的社会机制中,“自己的事情自己决定”这一命题应当得到最大限度的贯彻,因为,每个人的利益最大化的最好甚至唯一的判断者只能是他自己。当一个理性的人不得不就冲突解决的实际性状作出选择时,他可能在某个阶段以某一项目标作为优先选择<sup>[6]</sup>。面对调解和诉讼各自存在的优缺点,当事人完全可能为了某个优先目标而选择调解。

对调解的争论还表现在调解的发展时机方面。一些人认为,许多西方法治国家发展调解等ADR方式的前提在于这些国家已经实现高度法治化,而社会主体的自治能力也较强;与此不同,中国目前尚未实现法治现代化,民众权利意识和自治能力相对较

低,此时如果大力提倡通过调解解决纠纷,则容易对权利的实现以及法制的发展产生副作用,因此,目前并不是大力发展调解的适当时机。这种论调主观地把调解的运用与法治化程度联系起来,缺乏充分的理由。事实上,调解的运用与社会的法治化及主体的自律能力之间并没有必然的联系。从世界范围看,无论是在法治发达的西方,还是在受传统影响深远的东方,调解都发挥着重要作用,二者并无差别。此外,如前所述,发展调解不仅不是权利实现以及法制发展的障碍,反而可能是一种促进。因此,这种观点是站不住脚的。

也有一种思潮认为,我国法治现代化需要优先解决的问题,是建立和健全符合现代法治要求的司法制度,而不是利用和发展传统的、非正式机制。这种思潮在法制建设以及司法改革的实践中表现得尤为明显。受这种思潮的影响,一些学者和实务工作者把纠纷解决机制改革的思路集中在强化正式的审判程序方面,而忽视对调解的改造和利用。事实上,除借鉴域外法的有益因素之外,法治现代化的一个重要环节,还包括对传统精华的挖掘与改造。直言之,调解在我国具有悠久的历史,它体现了我国公民通过非诉讼手段解决纠纷的传统观念,并始终在纠纷解决中发挥着重要作用。因此,我们完全可以从汲取精华,并在此基础上发扬光大。

### 三、调解与诉讼程序的衔接与融合

作为一种非诉讼纠纷解决方式,调解与诉讼之间存在着明显的差异。从性质上说,调解程序依托于当事人的自主处分权,而诉讼则体现了国家司法权的正式行使;调解以当事人的合意(和解)作为解决纠纷的基础,而诉讼则以裁判为基本纠纷解决方式;在价值取向方面,调解注重协调、追求实质正义、体现利益权衡,而诉讼则注重对抗、追求形式正义、体现权利界定;在所适用的规范方面,除法律规范外,在调解中还可以广泛地适用有关的社会规范,而在诉讼中法官只能严格地适用法律规范;在程序设计方面,调解程序具有灵活便捷的特点,而诉讼程序则具有程式化、复杂化的特点等等。然而,上述种种差异并没有使调解与诉讼相互排斥,相反,调解和诉讼在许多国家和地区还呈现出相互融合、相互补充的趋势,即通过立法与法院规则,调解被广泛地纳入民事诉讼程序,并实现两者间的衔接。这种融合与衔接主要表现在法院调解、法院附设调解和强制调解三个方面,而在我国,还表现为法院对人民调解的支持和指导。

#### (一)法院调解

法院调解又称为诉讼中的调解,是指在诉讼过

程中,在法官主持下对案件进行调解,促使当事人相互让步,达成协议,解决争议。严格地说,法院调解并不属于ADR的范畴,而是法院审理民事案件的一种结案方式。我国《民事诉讼法》第九条规定:“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。”可见,法院调解是民事诉讼的一项基本原则。在此基础上,《民事诉讼法》第八十五条至第九十一条对法院调解的组织和程序作了明确规定:人民法院在受理案件后,可以依当事人的申请开始调解,也可以依职权主动进行;如经审查,认为法律关系明确、事实清楚,在征得当事人同意后,也可以径行调解;法院进行调解,可以由审判员一人主持,也可以由合议庭主持;调解达成协议,除少数依法可以不发调解书的案件外,都必须制作调解书;调解书由审判人员、书记员署名,加盖人民法院印章,送达双方当事人,调解书经双方当事人签收,即具有法律效力。由于“温和型”的法院调解乃是通过各方当事人彼此进行沟通与协调的方式来消除他们之间的对立与对抗,因而在“修补”已被冲突和纠纷所破坏的社会关系方面,具有以当事人之间的直接对抗为基本结构的“决断型”判决方式所不可比拟的优势。因此,法院调解在我国民事诉讼中一直占有十分重要的地位。

就法律效力而言,法院调解与审判的处理结果是相同的。法院调解是人民法院审理民事案件的一种方式,生效的调解书具有强制执行效力。与诉讼判决一样,一方当事人不履行义务时,另一方当事人可向人民法院申请强制执行。然而,从其他角度来看,由于法院调解与审判属于不同的纠纷解决方式,二者的区别也是十分明显的。下文主要论述法院调解的功能。

1 法院调解的主动性有利于纠纷的终结。法院调解的主动性强调的是纠纷处理结果履行的自觉。而纠纷的终结所关注的是,通过一系列的纠纷解决活动,纠纷是否能够得到实际上最终的解决。相对于诉讼而言,由于调解协议建立在当事人合意的基础之上,因而更易于当事人接受和主动履行<sup>[7]</sup>。一方面,调解协议一旦达成,经双方当事人签字后立即生效,不存在上诉问题;另一方面,法院调解的整个过程始终贯穿当事人的意思自由,它以假定当事人是纠纷市场上利益最大化的追求者,由其根据自己的判断来选择最有利的解决纠纷方案,因而,一般情况下,大多数当事人能自动履行,不必通过法院强制执行来实现。可见,法院调解是一种较彻底的解决纠纷方式。而通过审判作出的裁判,表面上解决了纠纷,实质上仅是使纠纷告一阶段而已。一审之后,

当事人也许提起二审,甚至再审。即使当事人没有上诉,在执行阶段仍要面对大量的生效判决、裁定得不到顺利执行的情况。所有的这种状况不仅没有使纠纷得到解决,而且可能导致新纠纷的产生。

2 法院调解的低耗性有利于提高纠纷解决效益。效益通常包括时间和成本两个构成要素。时间方面,法院调解通常以简易的事实认定代替严格的举证责任,以当事人的友好协商取代激烈的法庭辩论,以灵活的调解程序代替冗长的诉讼程序,从而为当事人节省大量的时间。同样的一起纠纷,如果是由法院调解,它可能只需要几个小时就能化干戈为玉帛。如果是由法院审判,一年半载可能很难定案,一场官司缠上三年五载早已不是新闻。在审判中,适用普通程序审理案件最快也要约20天的时间。适用简易程序的案件虽然在双方当事人共同到法院寻求解决纠纷时处理案件的速度可能会快于调解,但审判实务中原、被告一起到法院的情形极少,就大多数案件而言,由于受答辩期的限制,法院不可能在受理诉讼后几日内开庭<sup>[8]</sup>。这是时间上的比较,在成本方面,仍可以得出相似的结论。法院调解的核心是当事人双方的合意,调解人的作用主要在于为双方沟通信息,增加对话的可能性,而非查明事实真相<sup>[9]</sup>。因此,当事人通过法院调解,可以省去调查取证所耗费的物力、财力以及聘请律师的高昂费用。

3 法院调解的灵活性有利于实现实质公正。一般而言,审判要求法官按照事先存在的法律规范审理案件。而法律规范是通过一般和抽象的术语来表达的,抽象意味着舍弃了个案事实中的种种差异,这与审判中法官要对个案的差异予以尊重和承认之间存在矛盾。亚里士多德也曾指出,尽管法律是一种不可或缺的社会制度,但是由于法律具有一般性与普遍性,所以它就可能因此而给解决每个个别案件带来困难。在这一基础上,审判要在刚性的法律规范框架内解决纠纷,必然会导致某种程度的僵化性。由于法院调解不必拘泥于经过“裁剪”或者“加工”才能纳入判决框架的个案本身,从而可以使法官不必过于机械地“受制于”当事人提出的诉讼请求和事实依据,“拘谨”、“刻板”地在浅表层面就事论事,而是能够深入到纠纷的内部寻找出所生纠纷的内在根源,从而达到从根本上解决纠纷的目的<sup>[10]</sup>。对于当事人而言,由于解决方案的达成取决于他们的合意,因而能够从自己的角度对解决方案是否有利、是否合理作出判断。如此,通过法院调解达成的解决更符合“司法公正”的实质要求,能更贴切地反映当事人所处的实际情况。

需要说明的是,法律规范的抽象与法律制度的

基本性质存在着不可分割的联系。法律作为一种行为标准和尺度,要对错综复杂的社会生活进行普遍有效的指引,必然要对丰富多彩的个案进行抽象提升,采取一般性规则的形式结构。只有这样,法律才能对一切同类主体和同类行为做出有效的调整。而在审判中,法官的自由裁量权被限制在尽可能小的空间内,法官必须依法判决,这与法院的双重身份有关。法院一方面作为一个法律纠纷的处理机构存在,另一方面又作为一个民间纠纷解决机构的指引者和监督者身份存在<sup>[11]</sup>。作为一个指引者,当然必须为其他的纠纷解决机构作出榜样,树立明确的、不可撼动的法律标准。由此,审判不可能像调解一样,脱离法律,左右逢源,尽可能地获得当事人的满意。

4 法院调解的自愿性有利于维持友好关系。当事人之间、当事人与社会之间存在着千丝万缕的联系。因此,一起纠纷牵涉社会关系的方方面面,而纠纷能不能解决可能只是这个面上的一个点。在现实生活中,人们更注重的是他们的长期商业合作关系能否继续保持、彼此之间的邻里关系是否能一如既往地和睦。所有的这些在审判过程很难得到综合、全面的考虑和维护。因为审判只需对案件的事实关系作出审理,对其他社会关系则可以漠不关心或视而不见;同时受制于司法资源的有限性,诉讼的高成本支出也决定了法院很难对其他社会关系进行全面的评估;加之庭审构造上的对抗机制,通常能将当事人原有的和谈诚意一扫而光,造成永久的隔阂。相反,在法院调解中,法院积极地为当事人解决纠纷营造了“友好的氛围”,使双方在自愿的前提下,互相谅解,消除分歧与隔阂,不仅纠纷得到解决,当事人的其他社会关系亦可能得到恢复。

5 法院调解的普遍性有利于节约司法资源。除了几种类型特殊的案件之外,只要当事人同意,我们日常生活中大量的民事和经济纠纷,都可以适用法院调解。可见,法院调解的适用范围是非常广泛的,这样法院调解在节约公共司法资源方面就发挥了重要作用。像其他投入公共服务的资源一样,司法资源也是有限的。因此,鉴于审判是一种高成本的解决纠纷方式,当一项具体的判决满足了利益获得救济这一个体需求时,其他个体可获得的司法资源就会相应地减少。尤其是随着社会、经济活动的扩大和人们相互利用、交往的机会的增多,纠纷在不熟悉的人们或只是一时接触的人们之间发生的情况也随之增多,这种情况下要所有的纠纷都由法院通过审判给予解决,司法资源就显得更为紧张了。因此,通过法院调解来分流一些案件,减轻法院压力,就不失为一种积极的策略。从这个意义上看,法院调解发

挥着重新分配社会资源、促进实现司法资源效益最大化的社会功能。

## (二)法院附设调解

在许多国家和地区,调解与民事诉讼程序的结合还表现为法院附设调解制度。法院附设调解是指调解机关设立在法院的一种调解制度。法院附设调解不同于法院调解,它与诉讼程序严格区别开来,并按自身的运作规律和特有的方式进行,因此本质上仍然是一种替代性纠纷解决方式。目前,最为典型的法院附设调解形式主要有日本的调停制度和美国的法院附设调解。

日本的调停制度大致可分为民事调停和家事调停两大类,调停由法院组成的调停委员会进行,与审判程序严格分开,性质上属于法院附设调解。日本民事调停制度中,可调停解决的纠纷范围与法院民事审判的主管范围大体上是一致的<sup>[12]</sup>。1951年国会通过的《民事调停法》(1974年有过部分修改)将家事事件和劳动事件以外的所有民事纠纷均纳入民事调停的管辖范围。家事调停则规定在《家事审判法》第三章之中,并另有《家事审判规则》加以调整。民事调停通常由当事人申请开始,涉及人事关系的案件由家庭裁判所管辖,一律采用调停前置原则,把调停作为诉讼的必经阶段<sup>[13]</sup>。

在美国,1990年《民事司法改革法》(Civil Justice Reform Act)授权联邦法院进行法院附设调解的试验。这是指当事人之间运用协商的方式,在中立第三人(调解人)的帮助下达成和解的纠纷解决方式。法院附设调解被广泛应用于离婚、抚养等家事纠纷中,并取得了令人满意的效果,调解成功率非常高<sup>[14]</sup>。美国的法院附设调解可由当事人申请,也可由法院指定进行,并依此分为自愿型与强制型两大类。当然这种“强制型”和“自愿型”仅仅是描述案件如何进入调解程序,而不是用来描述在调解程序中所发生的或达成的结果的类型。尽管法院对于调解过程有一定的指导作用,但从本质上说,法院附设调解仍是通过当事人的合意解决纠纷的方式<sup>[15]</sup>。在各地法院所进行的试验中,较为著名的有“密歇根式调解”,又被称为“丝绒锤”(The Velvet Hammer),比喻调解像丝绒锤一样,打在要求过高的当事人身上,迫使其降低要求。

一般而言,法院附设调解具有以下特征:(1)除某些类型的民事纠纷实行强制调解外,法院附设调解程序的启动一般由当事人申请;(2)调解程序与审判程序分立,调解不成的,可由当事人决定是否转入诉讼;(3)调解员除由法官充任外,往往还包括律师、社会工作者等其他人员,且担任调解员的法官一

般不参与后继诉讼程序；(4)调解程序与诉讼程序紧密衔接，调解协议在获得法院的确认后往往具有强制执行力。

这些特征使法院附设调解在解决纠纷方面具有独特优势：首先，对法院所拥有的司法资源的利用，有助于实现调解制度化，保障公正地进行调解，增强调解机关的权威，提高调解成功率；其次，通过法院附设调解所达成的协议往往能获得国家司法权的确认，并具有强制执行力，从而增强了纠纷解决结果的确切性；再次，尽管有些法院附设调解属于强制性调解，但这仅是就程序参与而言，而调解成功与否仍然取决于当事人。此外，法院附设调解与审判程序之间严格分立也避免了法院调解制度下“调审合一”的弊端，从而在发挥调解功能的同时，又能够维持诉讼程序的独立运作。总之，实行调审分离，设立法院附设调解制度，是一项值得考虑的措施。

然而，批评和质疑仍然是存在的：强制性法院附设调解使当事人在起诉前必须先进行调解，这对内心根本不愿意接受调解的当事人来说，无疑是一种时间和金钱上的浪费；尽管与审判程序严格分立，法院附设调解中法官的职权色彩仍然较明显，调解与诉讼程序间的相互直接转化也屡见不鲜。还应注意，尽管在许多国家和地区，法院附设调解是一种真正被纳入司法体系的替代性纠纷解决方式，但是由于各国诉讼程序、法院体系、价值观念和司法政策等方面的不同，也不应把法院附设调解视为未来纠纷解决机制发展的一个必然趋势。是否采用法院附设调解的方式，应在实证和理论分析的基础上，根据各国的具体情况和需要而选择。

### (三) 强制调解

强制调解又称为调解前置，即法律规定某些类型纠纷的解决应以调解为必经阶段。强制调解的“强制”仅表现为纠纷双方在提起诉讼之前必须进行调解，但调解程序的进行及调解协议的达成等事项仍取决于当事人之间的合意。

许多国家和地区的有关法律都对强制调解做了规定，强制调解一般适用于某些特定的民事纠纷。如日本《家事审判法》规定，涉及人事关系的案件由家庭裁判所管辖，调停为诉讼程序的必经阶段。又如根据我国台湾地区“民事诉讼法”的规定，适用强制调解的案件包括如下种类：(1)不动产所有人或地上权人或其他利用不动产之人相互间因相邻关系发生争执者。(2)因不动产之界线或设置界标发生争执者。(3)不动产共有人间因共有物之管理、处分或分割发生争执者。(4)建筑物区分所有人或利用人相互间因建筑物或其共同部分之管理发生争

执者。(5)因增加或减免不动产之租金或地租发生争执者。(6)因定地上权之期间、范围、地租发生争执者。(7)因道路交通事故或医疗纠纷发生争执者。(8)雇用人与受雇人间因雇用契约发生争执者。(9)合伙人间或隐名合伙人与出名合伙人间因合伙发生争执者。(10)配偶、直系亲属、四亲等内旁系血亲、三亲等内旁系姻亲、家长或家属相互间因财产权发生争执者。(11)其他因财产权发生争执，其标的之金额或价额在新台币 10 万元以下者。此外，离婚之诉、夫妻同居之诉、终止收养关系之诉等人事诉讼案件，在起诉前应经法院调解<sup>[16]</sup>。

在是否将调解设置为强制性程序的问题上，学者们众说纷纭，莫衷一是。支持者认为，强制调解的规定可以为双方当事人留下一个平静思考的空间，本来拒绝将争端诉诸调解的人一旦亲身经历了调解所发挥的作用，便会明白它的种种益处，强制调解的规定也是给予其一个体验调解好处的机会<sup>[17]</sup>，因此，把调解设置为诉讼的必经阶段完全合理。与此相反，反对者则认为，对于某些不愿意调解的当事人，强制他们在获得判决之前必须先进行调解，无疑是一种时间和金钱的浪费，在这种情况下，与其经过调解，不如直接进行诉讼，这样也许更符合效益最大化的原则<sup>[18]</sup>。争论还体现在对调解自愿原则以及诉权自由行使的不同理解：支持强制调解的人认为，把调解设置为前置程序并没有违反调解的自愿原则，也不妨碍当事人行使诉权，因为调解程序的启动以及调解协议的达成等仍取决于当事人的合意；调解不成功的，当事人仍然可以选择进入诉讼程序。与此不同，反对者认为，调解自愿的含义也包括当事人对调解程序的自由选择，在强制调解中，当事人为了能最终获得具有强制执行力的法院判决书而必须先进行调解，实际上违背了调解的自愿原则。不仅如此，诉权的行使不应该预设先决条件，强制调解客观上妨碍了诉权的自由行使。

针对强制调解的争论似乎无法纯粹地从理论角度加以解释，答案也许更应该取决于实证分析的结果：如果在调解过程中“被迫”接受调解的一方放弃对调解的对抗，并且与对方合意达成调解协议的可能性足够大，那么把调解设置为诉讼的必经阶段就符合效益原则；如果某些类型的纠纷更适宜采用调解方式解决，而不是诉讼程序，那么在进入诉讼前尝试通过调解解决此类纠纷就是合理的。然而，何谓“足够”大的可能性，何谓适宜调解的纠纷类型，本身就是个涉及价值判断、难以量化的标准。

在我国，2003 年 12 月 1 日起施行的最高人民法院《关于适用简易程序审理民事案件的若干规

定》(以下简称《简易程序规定》)明确规定,以下六类民事案件在开庭审理时应先行调解:(1)婚姻家庭纠纷和继承纠纷;(2)劳务合同纠纷;(3)交通事故和工伤事故引起的权利义务关系较为明确的损害赔偿纠纷;(4)宅基地和相邻关系纠纷;(5)合伙协议纠纷;(6)诉讼标的额较小的纠纷。将调解规定为审理这六类案件的前置程序,具有重大的社会意义。这六类案件与民众关系密切,在日常生活中最为常见,若能够在开庭审理时用调解的方式加以解决,有利于纠纷的迅速解决,有利于协议的自觉履行,有利于社会的稳定。

#### 四、法院调解制度改革的探索

近年来,最高人民法院总结司法实践经验,制定了一系列司法解释文件,对诉讼调解制度予以规范和指导,各地法院在调解中不断创设出了新的调解形式。2004年8月18日最高人民法院制定的《法院调解规定》借鉴外国相关立法例,体现了一定的先进理念,为我国法院调解制度的完善迈出了重要的一步。

诉讼调解一般是指由审判法官主持、在诉讼过程中进行的法院调解。诉讼调解将调解与审理融为一体,是我国法院调解的基本形式。《民事诉讼法》第八十六条规定,人民法院进行调解,可以由审判员一人主持,也可以由合议庭主持。在庭审过程中进行的诉讼调解,时间较短,不易发现当事人达成合意的契机,同时法官身兼调解者与审判者的双重角色,也可能出现“以判压调”的不良现象。适当地将调解提前至庭审阶段之前,构筑审前阶段的诉讼调解制度,则可在一定程度上缓解这些问题。

##### (1)法官主持的审前调解

在实践中,许多法院积极推行全程调解,将诉讼调解延伸到庭审前后的其他阶段,而在立案阶段和庭审之前进行的调解即属于审前调解的范畴。湖南省永州市两级法院要求,当事人在起诉阶段主动申请法院调解的,法院应在庭前组织调解,对事实清楚、法律关系明确、责任分明的简易案件,在征得双方当事人同意的前提下,也应由法院组织庭前调解<sup>[19]</sup>。江苏省铜山县人民法院对立案受理的案件,由法官助理在庭前适时组织调解。南通市两级法院在法院调解工作中也要求,对事实清楚、争议不大的案件,应尽可能地进行庭前调解,促成和解结案<sup>[20]</sup>。

最高人民法院的司法解释也认同了在审前阶段进行诉讼调解的做法。《简易程序规定》第十四条

明确规定对五类类型的案件在开庭审理时应“先行调解”,该司法解释虽然还未将调解从审理程序中独立出来,但已经明确了调解应在正式审理开始前进行。如当事人各方同意,法院可在答辩期满前进行调解,这就将法院调解的时间大大提前,为审前调解程序的设置提供了更大的空间。

目前,在审前阶段诉讼调解的各种形式中,立案调解是较为普遍的一种做法,并得到了最高人民法院的肯定。立案调解即在立案阶段进行的调解,一般指的是在立案受理后,由法官主持进行的诉讼调解<sup>①</sup>。《诉讼调解意见》第十条要求:“人民法院应当进一步完善立案阶段的调解制度。”此即为最高人民法院对地方法院立案调解实践的总结与肯定。在一些地方法院,如东莞市中级人民法院积极推动立案调解,专门制定了《立案调解工作规定》《民商事审判庭法官参与立案调解实施方案》作为程序规范依据<sup>[21]</sup>;武汉市江岸区人民法院在立案庭设立了“温馨调解室”,由立案庭法官对民事案件进行调解<sup>[22]</sup>;杭州市西湖区人民法院则在立案庭抽调专职法官成立调解组,对立案受理的案件进行立案调解<sup>[23]</sup>。

立案调解作为法院主持的合意型程序,应特别保障当事人合意解决纠纷的权利,防止法官利用职权强行调解<sup>②</sup>,最高人民法院的司法解释和各地法院的实践都将当事人自愿原则作为立案调解的基本原则。《诉讼调解意见》第十条规定:“立案后并经当事人同意后,人民法院可以在立案阶段对案件进行调解。对于案情复杂并且当事人不同意调解的,或者找不到当事人的案件,应当及时移送审判庭审理。”东莞市中级人民法院《立案调解工作规定》第二条规定:“建立以当事人自愿调解为主,法院劝导调解为辅的立案调解机制。立案调解以尊重当事人的程序选择权为原则。”该规定第十条、第十一条还规定,如原被告均有调解意愿,可在立案后3日内要求当事人签署确认书并开始进行调解,法院劝导启动立案调解应以当事人同意为前提。

立案调解还应贯彻效率原则。《诉讼调解意见》第十条规定:“立案阶段的调解应当坚持以效率、快捷为原则,避免案件在立案阶段积压。”东莞市中级人民法院《立案调解工作规定》第四条也确认了立案调解应遵循及时调解原则,对于调解不成或在调解期限内未能调解结案的,应当及时移送审

① 广义上,立案调解也可包括立案阶段进行的其他形式的调解,而不仅限于立案阶段的诉讼调解,但《诉讼调解若干意见》第十条中的立案调解特指立案阶段进行的诉讼调解,地方法院实践中的立案调解一般也以诉讼调解为主。本文对立案调解采该狭义的概念。

② 本文将法官违背当事人真实意思进行的调解称为“强行调解”,以区别于许多国家在诉讼程序之前设置的强制调解程序。



判业务庭。

实践中,许多地方法院的立案调解均收到了良好的纠纷解决效果。东莞市中级人民法院2006年刚刚开展立案调解工作时,全年仅调解成功91起案件,调解成功的案件类型仅为12种,以银行借贷纠纷为主;2007年立案调解成功的案件即达到342件,2008年1—6月为190件,案件类型增加到28种,其中劳动争议、买卖合同、借款合同、知识产权四类纠纷占2008年1—6月全部立案调解成功案件的82.5%<sup>[24]</sup>。

一些地方法院强调法官应抛弃“坐堂问案”的被动习惯<sup>①</sup>,适当发挥司法能动,在纠纷尚未激化时先行介入主动进行调解。这种做法虽然有违背司法中立之嫌,但调解本身并不是严格意义上的司法行为,为达到良好的解纷效果、减轻当事人讼累,法官在诉前先行介入调解具有一定的现实合理性。实践中,法官主持的诉前调解又可分为两种情况:一种是法院配合当地“综治”、“维稳”任务,对可能造成严重后果的纠纷,由法官主动提前介入调解;一种是法院在立案接待时,由立案庭法官对尚未诉讼系属的民事纠纷先行调解。前者如安徽省铜陵县人民法院,该院对涉及房屋拆迁、土地征用等热点、敏感问题,提前介入,诉前调处矛盾纠纷,有效地避免了群体性上访事件的发生<sup>[25]</sup>。后者如北京市朝阳区人民法院,该院由立案庭具体承担诉前先行介入调解的职责,立案法官在立案接待过程中,对于有诉前化解可能的纠纷,可以先予自行调解<sup>[26]</sup>。在深圳、铜陵、北京等地,诉前进行的调解仍处于纠纷的审前阶段,而由法官主持的调解则可视为广义上的诉讼调解。为此,我们将法官主持的诉前调解也归入审前阶段诉讼调解的一种类型。

## (二)审前阶段社会化调解的新形式

1 协助调解。协助调解指法院对立案受理进入诉讼程序的纠纷案件,邀请法院外的人员、机构或组织协助审判人员进行调解的调解形式。它是目前唯一在现行法中被予以明确规定的社会化调解形式,我国《民事诉讼法》第八十七条规定:“人民法院进行调解,可以邀请有关单位和个人协助。”《法院调解规定》第三条进一步规定:“人民法院可以邀请与当事人有特定关系或者与案件有一定联系的企业事业单位、社会团体或者其他组织,和具有专门知识、特定社会经验、与当事人有特定关系并有利于促成

调解的个人协助调解工作。”《诉讼调解意见》第十一条也规定,人民法院在法院调解的过程中可以邀请人大代表、政协委员、律师等个人进行调解。

实践中,在审前阶段进行的协助调解一般是由立案庭或审判业务庭的法官在庭审开始前,根据案件的具体情况依职权启动,所邀请的法院外调解人员一般也是相对固定的基层社区干部、居民或相关领域的专家。将协助调解放在庭审之前进行,让法院外的调解人员尽早介入纠纷解决,可以更好地利用他们在群众威信、生活经验和专业知识方面的优势解决当事人之间的争议点,提高纠纷解决的效率。广东省从化市人民法院在基层社区中聘请了80名特邀民事调解员,立案庭对于适合调解的民事案件,在立案阶段就可以邀请当事人所在社区的特邀调解员,利用“本乡本土自家人”的优势参与协助调解<sup>[27]</sup>。广东省丰顺县人民法院附城法庭在审理婚姻家庭、人身损害赔偿、相邻关系等涉农案件时,邀请纠纷发生地社区的协助调解员协助法庭做好审前的诉讼指导和调解工作<sup>[28]</sup>。河南省浉池县人民法院在民事案件的立案环节,主动邀请基层人民调解组织的调解员进行协助调解<sup>[29]</sup>。2005年底,杭州市在拱墅区人民法院设立人民调解工作室,建立了诉调衔接工作机制。截至2009年8月,浙江全省50多个县(市、区)近60%的基层法院在立案大厅设立了人民调解窗口,年调处纠纷达6000多件。2009年8月18日,浙江省高级人民法院、浙江省司法厅联合下发《进一步加强诉调衔接机制建设的若干规定(试行)》要求今后所有基层人民法院和有条件的人民法庭都应当在立案场所设置人民调解工作窗口<sup>[30]</sup>。

2 委托调解。委托调解,是指法院对立案受理进入诉讼程序的纠纷案件,委托给法院外的人员、机构或组织进行调解的调解形式。《法院调解规定》第三条第二款规定,在取得各方当事人的同意后,人民法院可以委托依该解释规定能够参与协助调解的组织和个人进行调解。与协助调解相比,委托调解贯彻了“调审分离”的思路,将调解过程相对独立于审理程序,避免了审判权对调解过程的直接影响。同时,接受委托进行调解的个人、机构或组织在调解过程中一般可以独立主持调解,这也是一种有效的社会自治形式。

审前阶段进行的委托调解在地方法院实践中的

① 如黑龙江省宁安县的例子,参见张庆:《一切为了人民群众利益——宁安大学习、大讨论活动纪实》,载《人民法院报》2008年11月10日第2版。

做法较协助调解更为规范,也更为普遍<sup>①</sup>。常见的审前委托调解程序是法院在立案受理诉讼案件后,经征得当事人同意,在立案阶段或庭审开始前将纠纷委托给相关调解组织进行调解,并规定一定的调解期限;调解期限届至、调解成功的案件,法院应及时根据民事诉讼法的规定制作调解书或建议当事人撤诉,调解不成的,则应依法开始庭审程序。接受法院委托的调解组织大都与法院存在相对稳定的协作或指导关系,在处理特定类型的纠纷案件中具有一定的优势,实践中的操作方法一般是由法院与司法行政机关共同协调确定可以接受委托调解的人民调解组织<sup>②</sup>。上海市松江区人民法院制定了《关于民事案件受理后委托人民调解委员会先行调解的若干操作规程(试行)》,要求将适宜调解的部分民事案件,委托纠纷发生地的人民调解委员会进行庭前调解,同时作了诉讼费减免的规定,以促使当事人更多地选择委托调解程序<sup>[31]</sup>。北京市朝阳区人民法院与该区司法局共同建立起和解联动工作机制。法官在立案中遇到有和解空间的纠纷时,应酌情委托特邀调解员和人民调解组织进行调解<sup>[32]</sup>。浙江省台州市黄岩区人民法院对于事实清楚、法律关系明确的简单民商事案件,在受理后由立案庭移交诉调联动调解中心先行调解,调解不成的,再转入正常的审理程序<sup>[33]</sup>。

3 司法确认。司法确认,在一些地方法院的规范性文件中也表述为“效力确认”。它指的是法院确认调解协议具有生效司法裁判的效力,即对于已经达成的调解协议,由法院依当事人申请进行审查确认,并制作调解书的调解形式。《法院调解规定》第四条规定,人民法院可以依申请确认当事人在诉讼过程中所达成的和解协议,并制作调解书。《衔接意见》的第四部分在总结地方实践经验的基础上,明确了“司法确认”的表述和范畴,并为其确立了关于管辖、申请、程序、实质审查标准和强制执行等的具体规则。在地方法院层面,昆明市中级人民法院与市总工会、市劳动和社会保障局等机关和组织联合制定了《关于劳动争议调解协调工作的实施意见》,要求对于适合调解的劳动争议案件,立案后应先行委托调解,所达成的调解协议经法院审查后予以确认并制作、送达调解书<sup>[34]</sup>。长沙市岳麓区人民法院对在诉前分流进行人民调解的案件,对符合

确认条件的调解协议,及时以调解书的形式固定调解成果,赋予其法律强制力<sup>[35]</sup>。

在地方法院的实践中,审前阶段进行的司法确认一般可针对诉前和立案后、庭审前达成的调解协议,其具体的过程因纠纷是否经法院立案受理为诉讼案件而有所不同。对于当事人在诉讼系属前达成的调解协议,法院不能直接进行司法确认,而应由一方当事人首先提起诉讼,经立案、排期后由立案庭或审判业务庭对协议内容进行审查,并出具调解书。《东莞市中级人民法院、东莞市司法局诉调对接工作规程》第二十七条、第二十八条和第二十九条规定,当事人申请确认人民调解协议效力的,应由一方当事人向人民法院提起诉讼,向法院提交起诉状、申请书等材料,法院应及时对案件进行审查,并于2日内作出是否予以确认的决定,经审查决定予以确认的,应制作民事调解书送达各方当事人。对于已经诉讼系属,当事人在庭审前自行达成和解协议或经审前阶段委托调解达成调解协议的,一般应直接将协议内容与相关案卷提交法院,由法院经审查后出具调解书。《宣城市中级人民法院、宣城市司法局关于民事案件委托人民调解的实施办法》(2008年11月4日)第十一条要求,委托调解各方当事人要求人民法院制作、送达民事调解书的,人民调解组织应当在结案后5日内将调解协议等材料移送法院,法院应及时传唤当事人进行核实,对调解协议的合法性进行审查,然后制作民事调解书送达当事人。地方法院接受司法确认申请的调解一般是由法院和其他行政机关、基层组织共建的调解组织或附设在法院的特邀调解员、调解室主持的,如东莞市两级法院通过与司法行政机关、公安机关共建法院外调解机制,对由附设在法院的人民调解工作室和当地交警支队主持达成的调解协议接受进行司法确认<sup>[36]</sup>。此外,地方法院司法确认程序中的立案、排期等步骤一般也可以在较短的时间内完成,以减轻当事人的讼累。

《衔接意见》的施行在一定程度上改变了地方法院的做法,使司法确认的程序更加规范化。该意见第二十条规定,经行政机关、调解组织达成的调解协议,当事人可以申请有管辖权的人民法院确认其效力,此处的调解协议所解决的自然是未经诉讼系属的民事纠纷;该意见第十五条同时规定,立案后经

① 许多地方制定了专门规范委托调解的文件,如《宣城市中级人民法院、宣城市司法局关于民事案件委托人民调解的实施办法》(2008年11月4日)、《山西省高级人民法院、山西省司法厅关于民事案件委托人民调解组织调解的若干意见(试行)》(2008年1月30日)以及上海市松江区人民法院《关于民事案件受理后委托人民调解委员会先行调解的若干操作规程(试行)》(2003年6月),而专门规范协助调解的地方文件我们目前尚未见到。值得注意的是,上述三个文件在内容上都强调了在庭前或立案阶段由法院委托调解组织调解民事案件。

② 例如,东莞市中级人民法院、东莞市司法局共同制定的《诉调对接工作规程》(2008年6月3日)。

委托调解达成调解协议的诉讼案件,应在当事人撤诉后才可申请司法确认,即司法确认的对象只能是诉讼系属外达成的调解协议。该意见第二十一条、第二十二条和第二十三条则放弃了上述地方法院实践中的立案、排期等形式化的步骤,直接规定当事人可以合意选择司法确认的管辖法院,并共同提出确认申请,人民法院审理司法确认案件,参照适用现行民事诉讼法有关简易程序的规定,并由审判员一人独任审理。该规定体现了将司法确认程序诉讼化的思路,但其效果如何还有待今后实践的检验。

在审前阶段进行的非规范性社会化调解形式主要是法院引导当事人选择调解,即法院通过劝导、宣传等方式,引导当事人选择以调解方式解决纠纷。实践中,对当事人的引导一般有三种形式:立案接待时对当事人进行诉前引导;立案后对当事人进行庭前引导;通过媒体宣传对公众进行引导。

在立案接待时进行诉前引导是地方法院较为普遍的做法,由立案庭法官向前来立案的当事人介绍相关调解机制的情况,提示诉讼风险,引导当事人先行选择进行调解,立案庭则暂不进行立案,或仅对案件进行预登记。《东莞市中级人民法院、东莞市司法局诉调对接工作规程》第十一条要求法院应“告知、劝谕”当事人到人民调解组织先行调解;第二十二条规定如当事人坚持起诉,法院应及时审查,符合条件的及时受理;第二十五条规定法院对经诉前引导调解不成,当事人申请立案的纠纷,应优先依法办理。需要指出的是,作为一种非规范性的调解形式,诉前引导在各地法院的运作方式并非完全一样。一些地方法院采取经当事人同意将尚未立案的纠纷移送、委托相关调解机制进行调解的做法,由于法院对诉讼系属外的纠纷并没有程序指挥权,这种方式也可以看做诉前引导的一种形式,如《福建省莆田市中级人民法院关于调解衔接工作程序的暂行规定》第十五条要求法院立案庭和派出法庭对适宜调解的几类案件应在立案前作预登记,在征得当事人同意

后将纠纷移送法院附设的调解速裁室或特邀调解员调解;又如北京市朝阳区人民法院要求立案庭法官在立案接待过程中,可以根据纠纷类型和当事人的选择委托法院外调解机制进行调解<sup>[37]</sup>。目前,这种运作方式已经得到了最高人民法院《衔接意见》的确认<sup>①</sup>,具有进一步规范化的趋势。还有一些地方采取了更具特色的引导方式,如绍兴市越城区人民法院对起诉到该院要求离婚的当事人,在立案后通过婚姻家庭学校教育当事人采用和解或调解方式解决婚姻家庭纠纷,这也是一种诉前引导的形式<sup>[38]</sup>。潍坊市两级法院则是通过媒体宣传进行引导的典型,他们利用现代媒体搭建“引导平台”,充分利用报刊、广播、电视、网络等传媒,加大对非诉纠纷解决机制的宣传,使公众了解非诉解决方式在化解矛盾纠纷中的优势,引导群众自觉地选择非诉方式来解决纠纷<sup>[39]</sup>。

此外,地方实践中的非规范性社会化调解形式一般还包括法院对法院外调解机制的指导和支持、与其他职能部门共建调解组织、与其他职能部门建立联动调解机制等,例如,厦门市同安区人民法院在同安交警大队设立“交通巡回法庭”(后更名为道路交通法庭);与信访局、劳动部门、建设部门、司法局等单位共同组成“劳动纠纷调解中心”<sup>[40]</sup>。法院作为司法机关没有直接指挥其他职能部门和法院外调解机制的权力,在地方法院的实践中,指导支持、共建、联动等措施往往是使各种社会化调解形式与诉讼调解和审理程序相衔接的前提条件。其具体的形式,主要包括对人民调解组织进行培训<sup>②</sup>,委派法官进驻调解组织指导、参与调解<sup>③</sup>,与行政机关、基层组织等成立联合调解组织<sup>④</sup>,通过在基层组织、职能部门设立联系点构筑调解网络<sup>⑤</sup>,以及加强法院与立法、行政机关和地方党委在调解工作方面的沟通<sup>⑥</sup>。

## 五、完善我国法院调解制度的建议

《法院调解规定》是在总结各地方法院实践经

① 参见《衔接意见》第十四条:对属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖的案件,人民法院在收到起诉状或者口头起诉之后、正式立案之前,可以依职权或者经当事人申请后,委派行政机关、人民调解组织、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织进行调解。当事人不同意调解或者在商定、指定时间内不能达成调解协议的,人民法院应当依法及时立案。

② 如厦门市中级人民法院对人民调解员的巡回培训,参见郑金雄、黄宏亮:《完善多元化纠纷解决机制,厦门中院启动人民调解员巡回培训计划》载《人民法院报》2008年10月22日第1版。

③ 如上海市杨浦区的社区法官,参见李劭等:《立足基层求创新,化解矛盾促和谐——上海市杨浦区人民法院大学习、大讨论活动纪实》,载《人民法院报》2008年8月12日第4版。

④ 如湖北襄樊的乡镇综治维稳联动中心,参见王洪、吴小松:《襄樊“诉调对接”调出新气象,民事受案下降,越级上访减少》,载《人民法院报》2008年7月2日第2版。

⑤ 如南京市雨花台区人民法院整合基层组织、其他职能部门解纷资源构筑的社会调解网,参见赵兴武等:《一片丹心润雨花——南京市雨花台区法院服务小康社会建设纪实》,载《人民法院报》2008年3月25日第7版。

⑥ 如杭州市西湖区人民法院与区司法局的联席会议制度,参见余建华等:《杨柳绽绿见春意——杭州市西湖区法院司法为民纪实》,载《人民法院报》2009年2月10日第7版。

验、借鉴域外先进立法的基础上颁行的,它在一定程度上完善了我国法院调解制度,使整个调解程序更具有可操作性,但仍有若干需要改进之处。兹分述如下:

1 进一步强化自愿原则,切实保障当事人的调解自主权。自愿原则所蕴含的当事人合意作为调解制度的本质属性及正当化基础,使得该原则成为调解制度的核心原则<sup>[41]</sup>。其核心作用在于,法院调解虽然是在法院主持下进行,但从本质上说,仍然是一种合意型的解纷方式,双方当事人有权决定是否进行调解以及什么时候调解。在目前的调解实践中,对自愿原则的贯彻很不得力。在“调解优先”的背景下,有的审判人员过于追求调节效果与调解率,片面理解调解原则,坚持多次、反复调解,在调解不成的情况下久拖不决,导致当事人的争议长期悬而不决<sup>[42]</sup>。

规定特定案件应当先行调解,实质上相当于外国的调解前置制度,即由法律规定某些类型的案件应以调解为必经阶段。比较外国的类似制度与我国《简易程序规定》规定的“强制调解”,有两个明显的不同之处:(1)外国强制调解是限制在起诉之前,而我国的先行调解是规定在起诉之后;(2)外国的调解主体一般是非主审法官的社会人士,而我国简易程序中谁主持先行调解虽然没有明确规定,但实践中通常由主审法官进行。这两个差别致使我国“强制调解”制度在减轻法院压力、节约司法资源方面并没有发挥多大明显的作用<sup>①</sup>。而在实践中,由于调解员和裁判者双重身份的重叠,裁判者的身份使法官具有潜在的强制力。当他以裁判者的身份进行调解时,或明或暗的强制便会在调解中占主导地位,在强制力的作用下,自愿原则不得不变形、虚化<sup>[43]</sup>。何况,进入简易程序之后,如果当事人确实具有调解的愿望,那他自然会申请调解或同意法院的调解建议而启动调解程序;相反,如果当事人不愿意调解,即便法院强制启动调解程序,也会很快因为当事人的反对而无法进行下去,或者造成庭前调解的走过场。因此,强制调解的规定是没有必要的。

2 加强审前调解,实行适当的调审分离。《法院调解规定》虽然增设了答辩期满前的调解,确立了审前调解规则,但是也存在明显的缺陷,一是没能

包括举证期间届满前和证据交换期间等庭审前的调解;二是对于这段时间的调解应当由谁主持未作出明确规定。

从上述有关国家和地区的立法例分析,审前调解除了我国的立法模式之外还有下列两种模式:强制调解和附设在法院的调解。日本、我国台湾地区除了规定强制调解之外,也规定了任意调解,即允许当事人选择是否申请调解。日本和我国台湾地区的任意调解与美国一样,采用法院附设调解的立法模式。所谓法院附设调解是指调解机关设立在法院的一种调解制度。它具有以下几个特征:(1)调解程序与审判程序分立,调解不成的,可由当事人决定是否转入诉讼;(2)调解员除由法官充任外,往往还包括律师、社会工作者等其他人员<sup>②</sup>;(3)调解程序与诉讼程序紧密衔接,调解协议在获得法院的确认后往往具有强制执行的效力。对于强制调解,正如前文所分析,我们认为它不符合我国审判的实际需要,从理论上讲,规定强制调解是有违当事人程序选择权之原理和调解自愿原则的,而且也会导致一部分调解无望的案件徒劳无益地耗费司法资源。对于法院附设调解,可以在审前这一特定阶段予以借鉴,进一步加强我国法院的审前调解,并恰当地实行调审分离,即主要的调解工作由专门调解人员进行,但并不排除审判法官进行调解。这种做法有以下几个优势:

(1)有利于当事人合意的自由形成。当事人合意是法院调解的本质特征,审前准备程序的建构,应该着重于防止审判权介入调解,否则会影响到当事人合意的自由形成。这种弊端在我国的法院调解运行中已构成隐患。为此,在审前实行适当的调审分离,可以在某种意义上为调解权与审判权的分离创设一定的条件,从而保证当事人合意的自由形成。

(2)有利于保证调解和审判的公正性。一方面,通过审前双方当事人答辩往来、证据交换等环节使调解人对案件事实有大致地了解,这有利于调解人提出的作为当事人合意参照的调解方案更接近法律上的公正,从而保障了当事人的民事权利。另一方面,通过实行适当的调审分离,可以避免法官因调解与当事人接触而被误解为违反法官不得与当事人单方接触原则的尴尬,又可以防止审判法官在调解

① 很多法律实务界人士对此都有相同的看法,参见陈丽云、张勤:《工伤事故案件不宜庭前调解》载《江苏经济报》,2004年6月2日。文中作者自《简易程序规定》施行以来,办理了数件工伤事故案件,均无例外地适用了调解前置程序,然而却没有一起案件是通过庭前调解结案的。作者认为,在简易程序中规定调解前置程序,出发点是好的,但还应充分考虑到实践操作的妥当性。

② 外国立法者采取各种措施鼓励律师参与调解并促成当事人和解。例如在德国,1994年颁布的《费用修正法》(The Cost Amendment)特别规定,如果律师能够促成当事人达成庭外和解,则可在法律规定的全额律师费之外,再收取50%的“和解费”(the settlement fee)。参见齐树洁:《德国民事司法改革及其借鉴意义》,载《中国法学》2002年第3期。

过程中对案件形成先入为主的印象,使后面的法庭审理流于形式,不利于实现审判的公正。

(3)有利于成本的节约。基于调解的低耗费高效能的特有价值,如果在审前加强调解,使一些案件在庭审之前结案,无疑能节省大量的人力、物力、财力的支出。而且,由于避开审判阶段上当事人分庭抗礼的激烈对抗,使当事人在庭前准备阶段较为宽松的氛围下,更易于接受调解这一和平解决纠纷的方式,这也符合我国的国情和历史传统。正如学者所指出的,审前调解把调解作为一个可供当事人自由选择的辅助程序,当事人要根据“实体利益”和“诉讼利益”的均衡,选择是否进行调解,从而有利于节约诉讼成本<sup>[44]</sup>。

从法理上明确加强审前调解、实行适当调审分离的优势之后,还应结合我国实际情况建构相应的制度保障。首先,应确定调解为审前准备程序的一个独立阶段。这一阶段的调解可有两种启动方式。一是当事人主动申请,调解的时间由当事人协商且通常不受案件事实是否清楚等条件的限制,这主要是以当事人的合意作为正当化的依据。二是调解人员提议,当事人同意。在这种情况下,如果调解人员要对纠纷建议一个解决方案,一般应当是在当事人完成了起诉与答辩或证据交换等环节之后,因为此时调解人才有可能对案件的事实和双方的争议焦点有了基本认识。其次,实行审判法官与调解人员的分离。除了《法院调解规定》中规定的调解人员之外,还可以考虑在法院专门设立一个调解机构。

3 规范调解中法官释明权的行使。在审前阶段主要实行调审分离,那么在审判阶段又该如何呢?《法院调解规定》除了新增加四种调解方式之外,实际上还是允许审判法官进行调解的。我们认为这并不与世界立法潮流相矛盾。当代西方国家的法院调解尽管存在不同模式或样式,但并不必然强调审判法官不得调解,换言之,所谓调解法官与审判法官的职能分立是相对的:受当事人处分权制约的调解应被视为法官职权的一部分,审判法官可以,甚至有义务进行调解或称之为试行和解<sup>[45]</sup>。日本和我国台湾地区的民事诉讼法都规定,不论诉讼进行到任何阶段,法官如认为有望达成和解的,都可以试行和解。此外,美国的审前会议以及日本的辩论准备程序也都是可以由主审法官本人主持的。可见,问题不在审判法官是否可以对案件进行调解,而是在于如何规范法官适当行使释明权,以防止对当事人的合意造成不当的影响,对此我国的法律及司法解释都没有作出规定。

所谓释明权,就是法官对当事人进行询问,要求

他们作出补充、解释和说明的权限。这种做法一改以往由当事人单方向法官输出诉讼信息的模式,在本质上强化了法官与当事人的互动<sup>[46]</sup>。在一定程度上,法官释明权的行使有助于实现诉讼公正和提高诉讼效率。在调解过程中,法官释明权的行使也有助于促成当事人达成合意:首先,法官可以运用释明权探求当事人的真实意愿和主张,为法院调解的进行确定正确的目标;其次,运用释明权将一方当事人的主张传递给另一方当事人或利用法院的威信和事实上的影响力为当事人提供对话的渠道,帮助和促进双方当事人沟通;再次,调整当事人对争议的事实和法律认识的差距,为合意的形成创造条件;最后,法官恰当地运用释明权,对各方当事人的主张是否合理,作出判断和评价,并以此为核心促成纠纷解决方案的形成<sup>[47]</sup>。虽然释明权的运用能够在调解中发挥有益作用,但我们仍需要针对实践中的一些情况,严格地规范法官释明权的行使。首先,法官在调解中有时需要就案件事实和法律适用问题给予一定的说明,而且时常要切中一些要害,这往往是促成当事人能否达成调解的关键所在。但法官必须牢牢把握有限原则,避免过早地将对双方争议问题的评价透露给当事人,从而有泄露审判机密、向当事人表明判决结果之嫌。其次,要防止过度行使释明权。法官释明权的行使不得干预当事人对自己实体权利、诉讼权利的处分,不得强迫当事人接受自己关于解决争议的方案,也不得以变相手段(如以拖压调、以判压调)来对当事人施压。最后,法官在行使释明权时应在双方当事人之间保持中立,不应有任何偏向。

目前,我国司法解释对释明权的规定仅限于在证据的提交、自认及法官诉讼请求变更义务告知上。我国应当重视调解方面的立法,尽快制定类似于美国《ADR法》的调解基本法,确立调解中的释明权,同时还应该规范法官释明权与泄露审判机密、释明权的行使与当事人合意形成等关系,建立法官滥用释明权的责任追究制度。

4 进一步发展司法性 ADR。纠纷解决方式的多元化已成为当今国际社会司法改革的主要趋势之一。最近几年,英美等国的民事司法改革已经或正在跨越单纯改革诉讼程序的狭隘思路,而从重构整个纠纷解决制度,尤其是重视诉讼外纠纷解决方式(ADR)的宏观角度追求司法效益。近年来,ADR制度已逐渐为我国法律界所熟悉,它大体包括两大类:一类是与法院无关的“社会主导 ADR”,即争议的主体直接寻求诉讼外的其他纠纷解决渠道而不是诉讼手段;一类是与法院有关的“法院附设 ADR”,即争

议的主体起诉到法院后再由法院移交或指定不行使审判职能的特定人(如调解人、仲裁人等)先行解决<sup>[48]</sup>。

《法院调解规定》创设了四种新的法院调解方式,其实质是对法院附设ADR的新发展。通过这种法院附设ADR,法院将诉讼外的纠纷解决渠道,与司法的强制力和正式的诉讼程序有机结合在一起,成为我国司法制度的构成部分。这种方式比起此前实施的人民法院指导人民调解委员会工作,但又不能赋予其执行力的制度向前迈进了一大步<sup>[49]</sup>。法院附设ADR在协调公正与效率、当事人自治与法律强制等方面具有独特的功能和价值,其意义表现在以下几个方面:(1)有利于大量的纠纷不经过审判程序就可以得到解决,减少司法资源的投入;(2)由于调解、和解等方式是通过充分调动当事人的意愿,依靠当事人之间的“合意”解纷,因此能使纠纷得到实际上最终的解决;(3)通过建立多元的纠纷解决机制,赋予当事人根据自身利益的需要来选择程序;(4)扩大普通民众参与司法的运行,可以弘扬司法民主化的理念;(5)通过基本的程序保障和保留司法对ADR结果的审查权,有利于防止恣意ADR以及由此产生的自治性规范与国家法律体系发生根本的冲突。

各地法院在实践中纷纷创设新的司法调解方式。例如,福建省莆田市建立了“诉讼调解与人民调解衔接机制”<sup>[50]</sup>;河北省石家庄市建立了人民调解、行政调解、司法调解“三位一体”的大调解体系<sup>[51]</sup>;陕西省采用“五心法”调解民商事案件,形成了“调解多、判决少、效果好、公信度高”的局面<sup>①</sup>;浙江省温岭市充分考虑当地的风土人情,聘请当地威望高的人士担任协助调解员<sup>[52]</sup>。河南省推行“社会法庭”、“社会法官”制度。“社会法官”由村民选举产生,主要运用公序良俗、伦理道德、村规民约等老百姓熟悉、尊重的民间规范,参与矛盾纠纷调处化解工作<sup>[53]</sup>。

有学者指出,以现代法治的基本法理为指导,结合现代审判制度的基本要求,参照调解制度较为发达的其他国家的调解制度,可以将理想层面的现代调解制度的指标性特征表述如下:(1)当事人的自治性和主导性。在现代调解制度下,当事人是调解程序的主导者,纠纷双方对于要不要调解、在何处调解、由何主体来主持调解、是否同意委托调解以及在调解过程中,应当遵循何种规则等等事项具有决定

权。(2)调解程序的本位性与公正性。现代调解制度应当注重程序的公正性建设,尤其要重视当事人在程序中的选择权和创设权。就此而论,现代调解制度与现代审判制度在基本原理上是一脉相承的。是否重视程序公正、是否将正当的法律程序理念贯穿于调解过程之中,是现代型调解与传统型调解的分水岭。(3)调解主体的协同性和参与性。调解不同于和解的一个重要之点就在于调解有第三人介入,并由第三人主持调解程序的进行。但调解人在现代调解制度中不再处在凌驾于当事人之上的地位,也不再扮演“善良家父”的角色。现代性调解与现代性审判在协同主义的模式上具有趋同性或一致性,协同主义成了现代纠纷解决机制的根本表征。(4)调解功能的复合性和前瞻性。现代调解制度所关注的不仅是通过调解化解双方当事人之间的纠纷,同时还关注该纠纷的解决是否实现了当事人在法制上的权利和义务,是否促进了现行法律的更新和发展,其立足点更高,视野更加宽阔,程序的结构也更加复杂。(5)调解过程的开放性和社会性。现代调解制度更加强调调解过程的开放性和社会性。它不仅在微观上具有化解纠纷的功能,更为重要的是,还在宏观上以形成社会政策和更新法律体系为己任,因此其所负载的使命更加崇高,目标更加多元;这样一个目标的实现,要求调解过程向全社会开放,吸纳社会中的代表人物参加调解的过程,发表他们对于纠纷解决的意见和观点,同时引入社会的监督机制和检察监督机制,使当事人在全社会的关注和监督下进行自由的商谈、沟通和交涉。这种局势下所形成的调解结果,比较接近理性和社会的主流期待。(6)调解机制的一体性和协调性。现代调解制度,无论是诉讼中的法院调解还是诉讼外的社会调解,也无论是行政调解还是民间调解,都体现着相同或相似的原则和精神,在本质上都属于当事人自我解决纠纷的自治性程序,其所负载的功能大同而小异。因此,我们在构建现代调解制度时,应当将它们作为一个有机统一的体系来对待,对它们作出统筹安排。与此同时,我们还要意识到各种调解机制之间并不是相互割裂、互不贯通的,相反,它们之间是有内在的联系。这种联系不仅表现在诉讼外的调解与诉讼调解乃至司法审判之间的衔接,同时还表现在诉讼外的各种调解方式相互之间的协调,由此构成一个金字塔形的、先后呼应、上下承接的有机整体<sup>[54]</sup>。

① “五心法”:真心真情关爱法、诚心批评教育法、耐心滴水穿石法、细心类比借鉴法、尽心巧妙刺激法。参见《马锡五审判方式再放光彩》,载《人民法院报》2006年11月21日第1版。

当前,我国正进行轰轰烈烈的司法改革,其理论支持和实践需求是多方面的。其中最重要的一个理由是,随着我国经济的飞速发展,诉讼案件增长的压力和司法资源的有限增长之间的矛盾,使得纠纷解决的形势更加严峻。在建立和谐社会的新形势下,应当进一步发展我国 ADR 制度,尤其是法院附设 ADR。其发展途径大致可以遵循这样的方向:首先,充分认识和运用我国现有的各种社会资源,由法院与律师协会、基层组织、行业协会、民间组织、专业人士协会等建立密切联系,发掘不同领域中化解纠纷的潜力;其次,借鉴域外法的先进做法(如法院附设仲裁、简易陪审团审理、早期中立评估等),结合我国实际情况,创设新的纠纷解决途径;最后,处理好法院附设 ADR 与诉讼程序的衔接。既要避免审判因法院附设 ADR 而受到影响,又要协调 ADR 向诉讼程序的转换。

#### 参考文献:

- [1]肖建华,杨兵.对抗制与调解制度的冲突与融合——美国调解制度对我国的启示[J].比较法研究,2006(4).
- [2]齐树洁.英国民事司法改革[M].北京:北京大学出版社,2004.6-10
- [3][13]范愉.非诉讼纠纷解决机制研究[M].北京:中国人民大学出版社,2000.328,226-227.
- [4]季卫东.调解制度的法律发展机制——从中国法制化的矛盾情境谈起[A].强世功.调解、法制与现代性:中国调解制度研究[C].北京:中国法制出版社,2001.2
- [5]徐国栋.民法基本原则解释——成文法局限性之克服[M].北京:中国政法大学出版社,1996.123-124
- [6]李琦.冲突解决的理想性状和目标——对司法正义的|种理解[J].法律科学,2005(1).
- [7]Michael Palmer & Simon Roberts Dispute Process ADR and the Primary Forms of Decision Making Butterworths 1998 p 144
- [8]李浩.调解的比较优势与法院调解制度的改革[J].南京师范大学学报,2002(4).
- [9]王建勋.调解制度的法律社会学思考[J].中外法学,1997(1).
- [10]赵钢.民诉机制之完善与和谐社会之构建——以合意原则和诚信原则为重心[J].法商研究,2006(5).
- [11]何兵.现代社会的纠纷解决[M].北京:法律出版社,2003.180

- [12]阎庆霞.中日诉讼外调解制度比较[J].暨南学报,2006(4).
- [14]Michael Palmer & Simon Roberts Dispute Processes ADR and the Primary Forms of Decision Making Butterworths 1998, p 259
- [15]杨严炎.美国司法 ADR 之考察[J].当代法学,2006(4).
- [16]齐树洁.台湾法院调解制度的最新发展[J].台湾研究集刊,2001,(1).
- [17]肖建华,杨兵.对抗制与调解制度的冲突与融合——美国调解制度对我国的启示[J].比较法研究,2006(4).
- [18]陈弘毅.调解、诉讼与公正——对现代自由社会和儒家传统的反思[J].现代法学,2001(6).
- [19]梁建军等.倾心调出和谐曲——湖南省永州市中级人民法院调解工作纪实[N].人民法院报,2008-10-14(第7版).
- [20]张明远.院内四步走,院外四条路——铜山积极开展诉调对接[N].人民法院报,2008-03-14(第3版).
- [21]参见《东莞市中级人民法院立案调解工作规定(试行)》(2006年8月10日起施行)、东莞中级人民法院《民商事审判庭法官参与立案调解实施方案》(2007年6月20日)。
- [22]李正国等.心系百姓促和谐——武汉市江岸区人民法院司法为民纪实[N].人民法院报,2008-03-26(第2版).
- [23]余建华等.杨柳绽绿见春意——杭州市西湖区法院司法为民纪实[N].人民法院报,2009-02-10(第7版).
- [24]东莞市中级人民法院.审判调研与统计分析,2007年第9期、2008年第5期。
- [25]周瑞平等.全面强化司法服务——铜陵“三举措”保障县域经济发展[N].人民法院报,2009-04-17(第2版).
- [26]鲍雷,刘玉民等.社会广泛参与,共奏和谐乐章——北京朝阳多元联动化纠纷[N].人民法院报,2008-01-24(第1版).
- [27]张召国,张慧鹏等.巧解千家结,喜得万事和——广东省从化市法院调解工作纪事[N].人民法院报,2008-09-13(第1版).
- [28]杨立荣.丰顺建立联动调解机制化纠纷[N].人民法院报,2008-06-06(第2版).
- [29]陈海发,冀天福等.筑牢社会和谐的第|道防线——澠池县法院人民法庭工作掠影[N].人民法院报,2008-08-28(第7版).

- [30] 马岳君, 王春芳. 浙江部署深化诉调衔接机制, 人民调解室将全面进驻法院 [N]. 法制日报, 2009-08-21(第1版).
- [31] 刘岚. 委托调解看松江 [N]. 人民法院报, 2008-07-14(第4版).
- [32] 王丽英等. 图说朝阳: 和谐征途上的探索者 [N]. 人民法院报, 2008-03-14(第4版).
- [33] 林静等. 台州市黄岩区法院: “蜜橘之乡” 盛开和谐花 [N]. 人民法院报, 2008-12-04(第7版).
- [34] 代彦, 王翁阳. 昆明建立劳动争议调解新机制, 四类案件须委托工会或调解委先行调解 [N]. 人民法院报, 2008-10-10(第1版).
- [35] 梁建军等. 湘江之滨奏和谐——记长沙市岳麓区人民法院 [N]. 人民法院报, 2008-05-29(第7版).
- [36] 厦门大学法学院课题组. 东莞法院构建多元化纠纷解决机制的调研报告 [A]. 齐树洁. 东南司法评论(2008年卷) [C]. 厦门: 厦门大学出版社, 2009
- [37] 鲍雷等. 社会广泛参与, 共奏和谐乐章——北京朝阳多元联动化纠纷 [N]. 人民法院报, 2008-01-24(第1版).
- [38] 余建华等. 传承“枫桥经验”, 促进社会和谐——绍兴市越城区法院多元化纠纷解决机制初探 [N]. 人民法院报, 2008-11-18(第7版).
- [39] 李飞等. 构筑解决纠纷新格局——潍坊法院完善多元化纠纷解决机制调查 [N]. 人民法院报, 2008-02-05(第8版).
- [40] 齐树洁. 纠纷解决与和谐社会 [M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2010 441
- [41] 肖建华, 杨兵. 论我国诉讼调解原则体系之重构——兼评《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》相关规定 [J]. 政法论丛, 2005(1).
- [42] 陈斯, 段体操. 转型期司法调解的推进路径——以东莞法院为视角 [A]. 徐昕. 司法: 调解的中国经验专号 [C]. 厦门: 厦门大学出版社, 2010
- [43] 江伟. 中国民事诉讼法专论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998 432
- [44] 江伟, 杨荣新. 民事诉讼机制的变革 [M]. 北京: 人民法院出版社, 1998 374
- [45] 范愉. 非诉讼纠纷解决机制研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000 589
- [46] 齐树洁, 李辉东. 中、美、德民事审前程序比较研究 [A]. 万鄂湘. 中国司法评论(2002年秋之卷) [C]. 北京: 人民法院出版社, 2002
- [47] 杨荣馨. 民事诉讼原理 [M]. 北京: 法律出版社, 2003 520-521
- [48] 蒋惠岭. ADR 在我国的广阔前景 [N]. 人民法院报, 2004-04-21(B1版).
- [49] 蒋惠岭. 法院附设 ADR 对我国司法制度的新发展 [N]. 人民法院报, 2005-01-10(B1版). 关于法院附设 ADR 的具体论述, 齐树洁. 民事审前程序 [M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2009 290-310
- [50] 莆田 诉讼调解衔接人民调解 [N]. 法制日报, 2006-12-19(第2版).
- [51] “三驾马车” 拉出 | 方平安 [N]. 中国青年报, 2006-12-26(第4版).
- [52] 温岭请“老娘舅” 协助调解成制度 [N]. 法制日报, 2007-01-12(第6版).
- [53] 邓红阳. 河南高院借助民间力量化解矛盾纠纷, 1.6万“社会法官” 活跃乡村 [N]. 法制日报, 2010-02-27(第1版).
- [54] 汤维建. 中国调解制度的现代化转型 [N]. 检察日报, 2009-07-20(第3版).

责任编辑: 邵东华