

正确认识司法运行中的“调解优先”

□潘剑锋

最近，最高人民法院发布《关于在审判工作中促进提质增效，推动实质性化解矛盾纠纷的指导意见》（以下简称《指导意见》）。其中第二条再次强调了法院调解的原则，展现了国家司法机关在民事乃至行政审判中坚持贯彻“调解优先”的理念。

目前，实践中存在形式上调解结案率提升了，但纠纷解决的实际效果并不理想的现象。其中一种表现，就是在调解结案率提高的同时，法院民事执行中，当事人以调解书作为执行根据的比例也同时上升。据相关数据统计，近些年来，以调解书作为依据申请执行的案件，占整个申请执行率的 1/4 及以上。这是很典型的“旋转门”现象：本应在审判阶段案结事了，但相当一部分问题转移到了执行阶段。司法机关的实质工作量没有减少，甚至还可能增加了，这显然不符合制定“调解优先”政策的初衷。

新中国成立后，法院调解在民事审判中大致经历了四个阶段。第一阶段，20 世纪 50、60 年代，以 1956 年的十二字民事审判工作方针、1964 年的十六字民事审判工作方针为标志，提出民事审判要以调解为主。

第二阶段，20 世纪 80 年代，以

1982 年出台的《民事诉讼法（试行）》为标志，强调民事审判要着重调解。着重调解实质上与调解为主没有什么本质性的差别，但 1982 年《民事诉讼法（试行）》同时还要求“调解不成的，应当及时作出判决，不应久调不决”。

第三个阶段，20 世纪 90 年代，以 1991 年颁布的《民事诉讼法》关于调解原则规定为标志，强调法院调解应当自愿合法。这一规定，不仅反映了立法者对传统民事审判方式的继承，也与国家当时正在进行的民事审判方式改革的思潮吻合，强调调解应当自愿。

第四阶段，21 世纪以来，2002 年，最高法院颁布了《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》，加大了对调解的强调力度。2004 年，最高法院又颁布了《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》，将“能调则调，该判则判，判调结合”，确定为调解工作的原则。2009 年全国法院调解工作经验交流会上，最高法院又提出了“调解优先，调判结合”的民事审判指导方针。此后至今，在民事审判工作中“调解优先”基本上成为民事审判乐章中的主旋律。但从法院调解的实践历程和制度建设过程中，

也可以看到我国法院调解走过了一个 U 型的轨迹，这也提示我们，正确认识调解制度，对贯彻好法院调解制度至关重要。

传统上，强调调解为主，坚持调解优先，是因为法院调解确实有很多优点，表现为司法保障当事人处分权的行使，对当事人意思的尊重，纠纷解决比较快捷，解决问题的方式比较简便，以及在促进当事人的团结乃至和谐社会的构建等方面，都有积极意义。但在运用调解制度时，也应该认识到法院调解有相当的局限性。实际上，《指导意见》就反映了这样的认识，它在强调调解优先的同时，特别提示了以下几点：

第一，对民事和部分需要优先调解的行政案件，应重点考虑具体案件是否“适宜调解”，以及不同类型的案件对调解适用的差别。例如，家事、合同纠纷等类型的案件比较适合调解，而诸如涉及金融交易、股权投资、矿产勘探权或开采权的认定等类型的案件，就不适合调解。不适宜调解的案件，就不应适用调解优先。

第二，对调解不成的案件，应依法及时予以审理裁判。民事诉讼的目的是解决纠纷，纠纷的解决与纠纷的解决方式有一定的相互适应性。是以调解的方式还是以判决的方式解决纠纷，应当以案件的具体情况来决定。在调解优先的

政策背景下，更应当特别强调“当调则调，当判则判”。不要简单地比较调解和判决哪种结案方式更好；更不能以调解结案率的高低作为判断法官纠纷解决能力的标尺，也不宜将调解结案率高低作为评判法院是否先进的标准。总而言之在纠纷解决过程中，能调解的优先调解，调解不成的，不应久调不决，应当及时作出判决。

第三，坚决杜绝强制调解、久调不决，以调压判等违反调解自愿原则的情况发生。当事人自愿，是法院调解的基础或前提，无论是进行调解活动，还是接受调解的结果都应当尊重当事人的意愿。实践中以“利”促调、以拖压调和以判迫调的做法，都是不适当且不符合《指导意见》精神的。

总之，在贯彻“调解优先”的同时，要考虑法院调解制度运用的基本要求，保证法院调解制度运行的实际效果，也就是通常所说的案结事了。

观察法院调解制度的发展历史，把握法院调解制度建设的原理，分析法院调解制度运用存在的问题，正确认识《指导意见》强调“调解优先”的精神和要求，是贯彻“调解优先”政策的基础，也是避免调解制度变形走样的关键。

（作者系北京大学法学院教授、博导，中国法学会民事诉讼法学研究会常务副会长）

理顺诉调关系化解人案矛盾没有捷径

□段厚省

最近，最高法院取消了“诉前调字”，不再立“诉前调”案号，一律立“民初字”案号，将诉前调解转为诉中调解。诉前调解与诉讼的关系再次引发关注。从我国的情况来看，在替代性纠纷解决机制中，调解与诉讼之间的关系最是“剪不断，理还乱”。调解不仅依赖当事人的自愿，还依赖调解人的权威；在自愿与强制之间寻求平衡的同时，又要在情理与法理之间寻求一致。这种“既要、又要”式的纠纷解决机制，使得调解与诉讼的关系始终处在表面统一而内在矛盾的状态：诉前调解可以通过司法程序获得强制效力，司法程序则因诉讼调解的介入而更显怀柔性质；但调解重情理、轻法理、轻程序，而诉讼则反之，由此构成内在矛盾。《民事诉讼法》作为规范诉讼活动的法律，却将调解规定为基本原则，又对调解提出“自愿、合法”的要求，这样的立法表达让调解与诉讼之间微妙关系一言难尽。

也正因如此，曾大力推行的诉调对接机制，看似将诉前调解作为前置于诉讼程序之前的一个纠纷解决机制，实际上却成了缓解人民法院人案矛盾和应对质效考核的一道控制阀，

或案件进入法院之前的“蓄水池”：需要将案件挡在诉讼程序之外时，就把阀门关小一点；可以将案件放进诉讼程序的时候，就把阀门开大一点，从而使得案件审限实质上延长 2~3 个月，以减轻法院和法官们的工作压力。这种目的异化导致一些法院忽视了诉前调解机制实质性化解纠纷的功能，使得人民法院对诉前调解人员的能力和素质建设以及制度激励都不够重视，诉前调解机制的解纷功能始终受限。一些诉前调解人员对制度目标的异化心知肚明，对诉前调解也就态度敷衍。

当然，不可否认的是，诉前调解会化解一部分矛盾纠纷，但是当它的主要目的从化解纠纷异化为缓解法院压力后，诉前调解机制所收获的社会评价总体上将会趋向负面。这也应该是最高法院取消“诉前调字”的直接原因。而最高法院此次调整为立案后委托调解的做法，是将“蓄水池”从立案前转到立案后，并大大缩短案件在“蓄水池”中的时间，此举无疑是为了关照当事人的诉权保障。但是，案件总体数量和法官总体数量并没有发生变化，法院的人案矛盾依然存在，将“蓄水池”从立案前挪到立案后并不能从根本上解决问题。相信各级法院还会寻找其他办法来缓解案多

人少的压力，但其他办法恐怕也并不会比之前的办法更透明。以立案后委托调解为例，之前因为有“诉前调字”，当事人和律师至少还知道案件处于哪个环节；取消“诉前调字”后，当事人和律师从案号上无法查询案件所处的阶段和状态，看不出案件是要进入诉讼还是要被委托调解。尤其令人担忧的是，立案阶段的实质审查是否可能死灰复燃，甚至“不收材料、不出裁定、不给说明”的“三不案件”范围是否也会暗中增加，由此导致一些本应立案的案件被挡在法院之外。要从根本上解决问题，目前来看，或许可从四个层面来展开思考：

一是将诉前调解与审前准备程序结合，列为强制性的前置程序，要求所有案件在进入庭审前都要在审前准备程序进行调解，并在调解的过程中完成审前准备工作，包括整理和固定争点、交换和固定证据。这样做的好处是：一方面，审前准备程序中的调解可以化解一部分纠纷，减轻诉讼程序压力；另一方面，即使审前准备程序的调解未能化解纠纷，也可以同时完成审前准备程序的功能，为提高庭审程序的效率做好准备。

二是鼓励在法院之外设立独立的市场化运作的调解机构。目前来看，市场化的调解机制可以在一定程度上降低纠纷解决成本，分流案件负担。同时，修

改民事诉讼法，将积极的司法确认程序修改为消极的司法审查程序，调解达成的协议无须先行申请司法确认即可具有强制执行效力，但赋予当事人和案外人请求法院对调解协议进行司法审查的权利。为避免虚假调解，可以事前强化调解人员的审查职责，事后强化法院的审查职责。

三是通过完善诉讼程序法，以诉讼程序的科学化、庭审程序的高效化（围绕争点审理）、裁判文书的结构优化来进一步提升诉讼效率，缩短案件审理时间。关于这一点，学界已有充分研究，相关理论都已成熟。

四是增加员额法官数量，平衡员额法官办案负担。实事求是而言，法官员额不足是人案矛盾的主因，为此可以考虑：在法院外部，压缩其他不重要的领域编制，增加法院编制；在法院内部，压缩辅助岗位和管理岗位数量，增加员额法官比例。一些辅助岗位可以外包，一些占用法官员额的管理岗位可以退出员额序列甚至取消；在员额法官体系内，进一步落实司法责任制，减少无效审判监督和管理工作的数量，增加院庭长办案数量，合理调整员额法官工作量。

（作者系复旦大学法学院教授、博导）

LEGISLATION DEVELOPMENT
HSFX
海上法学院
(理论学术编辑部微信平台)



扫描左侧二维码关注