

分离调解与审判 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_88_86_E7_A6_BB_E8_B0_83_E8_c122_483152.htm 我国法院调解制度分析 在这种历史背景下，各革命根据地法院立足于团结群众，把调解处理民事纠纷作为重要的司法原则，是当时的社会历史条件所决定的，是历史发展的必然。建国后，我国民事法律的立法受到计划经济的影响，呈低调发展，司法中主要依靠政策进行调解。随着社会的发展，尤其是从计划经济走向市场经济后，人们愈来愈重视自身的权利，私权受到重视、国家的干预减少，法院调解也有了新的发展和变化。如1991年《民事诉讼法》修订时，法院调解的原则由“着重调解”修改为“自愿合法调解”。法院调解作为我国民事诉讼法的基本原则，在现阶段亦受到充分的重视，在民事诉讼程序中具有广泛的适用性。所谓法院调解是指在法官主持下，由双方当事人就民事争议通过自愿协商，达成协议的方式解决纠纷的活动和结案的方式。这里包含了两层意思，首先，法院调解是一种诉讼活动；其次，法官要依据当事人达成的协议制作调解书，调解书同判决书具有同等的法律效力，这是法官的裁判行为；第三，他是法官终结诉讼的一种方式。也就是说，法院调解是我国审判权的一种运作方式，同审判一起共享审判权。可见，我国通过法律规定，强行赋予了调解的公权强制性和官方性。恰恰这一点同调解的根本属性自愿，背道而驰。由于制度上的缺陷，有时不仅达不到维护团结、促进执行的目的，甚至在司法实践中产生了一些负面影响。首先，由于缺少了严格、安定的程序规范，这种职权式的调

解往往异化为赤裸裸的强制调解。当事人虽然在表面上握手言和，而实质上并未消除他们的对立和矛盾。其次，判决是法官严格按照司法程序在查清案件事实的基础上，通过充分的说理论证，来实现适用法律，解纷息争的，具有很强的逻辑性和严肃性，充分展现了法律的权威性和公信力。而调解的成立以一方让步为前提，必然意味着一方权利部分让渡，这使得调解结果与对法律的企盼产生了距离。这种距离是对权利保护不利的表现，弱化了法律的权威性和公信力。同时，由于调解程序的随意性、流动性，在很大程度上也弱化了公众对司法活动和程序的崇敬和尊重。第三，对正义的追求，是法官义不容辞的责任。正是由于判决的逻辑性和严谨性，要求法官必须具有高尚的职业道德、高超的司法技能和高深的法律素质，能够激励法官不断完善自我，促进法官对正义的追求。但调解主要依赖于当事人的协商，法官的责任仅在于促进和解、确认和解，无须对当事人之间的诉争就事实认定和适用法律展开论述，既省事又省力，但却容易滋生法官的惰性，不利于法官自身素质的提高和对正义的追求。第四，“徒法不足以自行”。在调解与审判分离的制度中。调解是当事人自治与合作的结果，不存在法律适用的问题。相反却是法律权威对当事人作用的结果。调解作为一种审判方式即调审合一，本身意味着法律的实施可以讨价还价，在司法实践中调解对权利的保护不利、法官强制调解等现象，也妨碍了法律的实施。这在客观上扩张了法律的随意性，对全社会法制观念的培养是一种伤害。第五，“迟来的正义是非正义”。效率对于正义的意义是毋庸置疑的。但我国现行的法院调解制度中，一方面诉讼程序的参与者在宣判前的任何

时候均可反复启动调解程序；另一方面司法实践中法官基于稳定等外在因素反复调解，导致了不案件久调不决，大大降低了司法效率。法院调解率持续走高，是各种社会因素影响的结果，并不能掩饰其自身存在的缺陷和所产生的弊端。

首先，市场经济发展对司法活动的影响。法院调解以其优于审判的灵活，简便性、快捷性，自然成为前位的程序选择。尤其是一审结案、不能上诉，不仅提高了一审法院的诉讼效率，还减轻了二审的压力。其次，文化的连续性对司法活动的影响。调解制度的改变，并不意味着多年的司法习惯顿然改变，这种习惯于调解的司法文化，在制度改变后，会由主动变为潜意识的不自觉行为。不仅我们的法官如此，公众的心里亦是如此。第三，公民的法意识对调解制度的影响。一是公民法律意识尤其是权利意识淡薄，不了解相关的法律规定、不懂得自己的权利，法官让怎么办就怎么办；二是司法不公的印象降低了对法官的信任。在诉讼中因怕得罪了法官导致对他不力的判决而选择调解。三是整个社会守法、尊法的自觉性不足，固然其原因是复杂的，但结果是裁判的权威性和执行力受到严重威胁，当事人对审判的期望值不高，只得选择调解，以期获得对方当事人能自觉履行。四是法律规范或者双方的合同约定不明确，当事人对诉讼结果把握不准。在这一点上，折射出的是我们的公民为轻视法律所付出的代价是私权的牺牲，这就是法之不治。第四，法官对调解制度选择的原因分析。一是以发回、改判作为依据的错案责任追究制度，没有充分考虑法律适用的可变性因素和审判工作的技术性因素等。二是法官的经济收入、晋级升迁与办案的多少，甚至收费的多少挂钩。调解在程序上的要求相对较少

，办案的周期相对较短；而判决不仅在程序上严格复杂，就连判决书一般也要比调解书复杂好几倍，不仅篇幅长，动脑也多。为了提高办案率，法官自然会偏爱于调解。??调解与审判分离的价值评价在上述分析的基础上，让我们再来审视一下调解与审判分离机制的价值理念。“秩序是与法律永相伴随的基本价值”。程序安定、正义和效益是秩序的要求，是诉讼制度的基本价值取向。一部完备的程序在构思，设计具体程序时，应当考虑并符合正义安全和效益的价值取向。调审合一制度背离了程序的内在规律性，其结果只能是失败。尊重调解与审判的不同属性，实现二者的分离，恰恰迎合了程序安定、正义和效益的价值要求，具有合理性和可行性。调解与审判分离是程序的安定性所决定的。非程序性的调解和程序性的审判是不能兼容的。在我国的法院调解中，程序对法官的约束大大削弱，法官和当事人在宣判前均可随时启动调解程序。这种调解与审判交叉又运作的方式，形成了一种诉讼的张力，破坏了程序的安定性。于是，从程序的安定性出发，将调解与审判分离，回归其自身属性便成为必然。调解与审判分离是程序正义所决定的。程序正义是实体正义实现的前提，没有程序正义就没有实体正义。首先，审判的目的在于保护当事人的民事权利，使受损害的正义得以修复。而调解的实质在于通过当事人的谅解和让步，实现止纷息讼的目的。这种让步意味着当事人合法权利的让渡，而且只能以一方当事人合法权利的牺牲为代价。因为在一件纠纷案件中，起诉人受损害的合法权利是一定的，对方当事人是不可能自愿扩张起诉人权利的，那么结果只能是起诉人对合法权利的缩减，以赢得纠纷的解决。这是调解制度的内在属性

。其次，在调解程序中，程序对法官行为的约束大大减少。法官的行为离开了严格的程序约束，其恣意将得到张扬，公众对案件质量和诉讼正义的信心便会动摇，也违背了程序正义的价值追求。可见，在权利保护方面，调解与审判有着天然的张力。调审合一，共同作为审判方式，实则是对程序正义的违反。第三，在调审合一的程序中，法官出于自身的考虑更乐于选择调解，而不是审判。第四，调解与审判分离，让当事人在非诉状态下，通过自治和合作的调解方式解决纠纷，对整个社会意味着和谐、理性。这是社会利益层面上的正义。调解与审判分离有利于程序效益的提高。众所周知，效益是与公正紧密相连的，同样是诉讼程序的价值追求。程序效益要求诉讼程序和规则，以较少的资源投入(如时间、人力、资财等)，实现对正义的保护。首先，调审合一的诉讼模式，不仅使程序的安定性受到损害，效益价值也受到威胁。其次，调解与审判的分离还造成了诉讼案件的分流，减轻了法院的诉讼压力，使其有更充分的精力和资源处理确需诉讼的案件。这在一定程序上提高了审判的效率和质量，进而提高了司法的公信力。这是对法治的促进，其社会效益价值亦是不可忽视的。第三，调解与审判分离，不是程序流量总数的增加，而是对程序结构重新整合，不会导致司法投入总量的增加。

??关于调解与审判分离的初步设想 我国现行的法院调解制度将调解作为一种审判方式所产生的种种弊端，系该制度自身的缺陷所致。回归调解制度的自治和合作属性、实现调解与审判的分离，系诉讼程序安定、正义和效率价值的必然要求，应当成为我国法院调解制度的改革方向。在这一过程中应当遵循一定的原则。首先，调解推崇原则。诉讼

程序的改革应当符合效率价值。在民事诉讼中，以最小的代价自主解决争端是当事人共同的愿望。审判的分离不是对调解思想的否定，而是最大限度的发挥起作用。因此，调解和审判程序重构，应当充分尊重调解的积极进步作用的发挥。其次，审判安定原则。即调解不能影响审判程序的有序型、同一性和不可逆转性。在调解与审判分离的程序重构中，应当优先考虑程序的安定，最大限度的减少调解对审判秩序的破坏，实现从“调审并重型”审判方式向“判决型”审判方式的转变。第三，调解自治原则。该原则强调调解是当事人的自治行为，调解结果是双方对纠纷解决的合意。法官不得主动介入调解过程，也不得对调解结果擅自加以干预，除非双方的合意违反了法律和法规的强制性规范和公序良俗原则。在上述原则下，我们再对调解与审判的分离具体制度做一下探讨。设立独立的调解程序，将调解程序从审判程序中分离出来。一是将调解作为审判的前置程序对待。首先，借鉴ADR的有些做法，利用法院前些年设立民事经济纠纷调解中心的经验，创设依附于法院的中立的民商事调解委员会，负责处理当事人之间民商事纠纷。它以当事人的申请为前提，工作方式应尽量体现灵活性，调解人可以通过调解、斡旋等多种方式处理纠纷。其次，在庭前准备阶段，当事人可以申请进行调解，由庭前准备法官负责主持处理。这种调解以当事人的申请而启动，在庭前准备程序结束前终结。如果庭前准备程序结束时，调解仍未成立，则调解终结。在审判程序中，审判法官对调解过程和内容概不过问，当事人亦不得告知。二是在审判过程中，法官不接受当事人的调解申请。三是关于调解协议的效力问题。调解协议一般不具有法律

效力，须经法官确认后才具有同判决书相同的法律效力。无论是ADR还是我国台湾地区的调解制度，均采取了这种观点。需要指出的是，这里的法官不是准备法官，而是负责民商事案件的法官，如经济庭、民庭的法官。相应的，法院应当建立调解案件确认制度。四是创设独立的调解程序法，以保障调解程序有序独立运作。建立诉讼和解制度。所谓诉讼和解，也称裁判上的和解，是指当事人在诉讼过程中彼此之间的纠纷通过互谅互让达成协议，从而解决纠纷的制度。当事人之间的和解协议，一经法官确认即具有同判决相同的法律效力。诉讼和解与我国现行的法院调解不同。诉讼和解是双方当事人的自治行为，法官对和解的启动、过程不参与、不过问。这有些类似于我国的庭外和解。而法院调解则是在法官的主动参与和主持下进行的。与诉讼和解相比，法院调解对和解的能动作用更强。调解虽然独立于审判之外，但这并未排除当事人在诉讼中没有和解的可能，而且诉讼和解还能够促进案件的再度分流。因此，在不威胁程序安定的前提下，建立诉讼和解制度是可行的和必要的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com