

张卫平:诉讼调解中的行为规范 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_BC_A0_E5_8D_AB_E5_B9_B3__c122_485844.htm 诉讼调解作为一种在诉讼内解决民事纠纷的方式，因其具有能有效防止矛盾激化、有利于义务的自觉履行并进而实现当事人之间关系的和谐而备受社会重视。同时，在我国，通过调解解决纠纷也是一种传统。基于此，我国民事诉讼法给予了诉讼调解相当重要的地位。按照民事诉讼法规定，诉讼调解贯穿于整个民事诉讼程序，无论在哪一个诉讼程序----一审、二审、再审，哪一个阶段----开庭审理前、庭审中、庭审后宣判前，当事人都可以要求进行调解。由于调解解决方式更多地利用了当事人对自己权利自由处分的这种机制，因此，在解决纠纷方面相对于裁判处理方式而言，具有更大的灵活性、柔软性和非公开性。另一方面，作为诉讼调解又与当事人之间的和解不同，法官始终是调解的主持者和引导者，具有引导、监督的作用，调解在实质上或程序上的正当性如何，与法官调解行为的正当性有直接的关系。因此，在当下的背景之下，对法官在诉讼调解中的行为予以明确规范也就具有了十分重要的现实意义。《规范》通过对法官在诉讼调解阶段行为的规范，实际上也同时细化了诉讼调解的具体操作规范，弥补了现行民事诉讼法和有关司法解释在这一方面的不足。笔者认为，在理解最高人民法院关于法官诉讼调解中的行为规范时，有以下几点值得我们重视和关注：1.按照《规范》的要求，正确处理调解与判决的辩证关系 尽管最高人民法院在《规范》中强调了要重视诉讼调解，充分发挥调解的作用，但同时也强

调了调解应当遵循民事诉讼法所规定的原则，表明了诉讼调解与裁判的辩证关系。强调“坚持自愿、合法原则，能调则调，当判则判，判调结合，案结事了”。过去实践中出现的问题往往是要么片面强调诉讼调解，要么轻视调解而重判决。实践中，事先确定调解结案的数量指标来强化调解的做法显然与《规范》的要求不符。当然，如何做到“能调则调、当判则判”需要长期的经验积累，根据个案情况灵活加以处理，需要法官的智慧和责任心。在政治上强调和谐社会并不等于案件处理中只能诉讼调解结案，纠纷解决的合理性要尊重个案自身的特点，在重视诉讼调解的原则下，还需要法官根据个案情况予以处理。

2.正确处理尊重当事人意愿与积极引导的关系

诉讼调解结案是在当事人自愿处分的基础上实施的，没有当事人的自由处分，诉讼调解结案就失去了正当性。因此，《规范》中特别强调了在诉讼调解中法官必须尊重当事人的意愿。这也是民事诉讼法处分原则的基本要求。《规范》明确规定，调解实施时“应当征询各方当事人的调解意愿”，“当事人坚持不愿调解的，不得强迫当事人进行调解”。实践中存在的个别问题是，为了提高调解结案率，往往以判决结果压当事人，使当事人不得不接受调解，违背了诉讼调解制度的目的。为了避免这一点，《规范》细化了对法官在调解过程中行为的约束。但同时《规范》也指出，如果有达成调解可能的，虽然一方当事人一开始不愿意，法官也应当动之以情，晓之以理，积极引导调解。因此，在既要尊重当事人意愿与又要积极引导当事人进行调解这一点上，的确需要法官根据具体情形灵活加以处置，这也体现了诉讼调解的特点。调解也是当事人双方之间的博弈过程，双方当

事人要权衡利弊，预测行为后果，预测在不能达成调解的情况下判决将会是一种什么结果，这种结果是否对自己有利。调解过程中的这种预测会给法官造成一种尴尬。有的情形下，法官对纠纷的解决裁判已经心中有数，尤其是在独任审判的案件中，但又不能告诉当事人，因为一旦告诉当事人，不仅实质上将宣判提前，而且有以判决引导调解的嫌疑，尤其是涉及民事责任的表态问题。对此，《规范》予以明确规定：其一，除应当依法行使释明权外，不随意表态；其二，确因调解需要应当表态的，要注意方式方法，努力促成当事人达成调解协议。因为如果法官在调解过程中简单地明确了民事责任，就可能影响双方的调解，影响纠纷的合理解决。调解的方式方法是调解的艺术性所在。《规范》中所规定的“依法行使释明权”，是指法官在诉讼中就对某些事项按照法律、法规的规定和司法解释的规定，向当事人的发问和告知，以便当事人能够更好地行使自己的诉讼权利。按照通常的理解，关于释明权的内容主要规定在《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中，例如关于法律行为性质的释明、关于举证事项的释明等等。在实践中，如何做到依法行使释明权，是一个需要不断摸索的问题。

3.正确处理法官中立与促成调解的关系

《规范》注意到了保持法官的中立性与积极主动促成调解结案的关系，强调了法官在调解过程中对其中立性的保持，因为中立性是这一矛盾关系的主要方面。为了促成当事人达成调解，往往需要法官与当事人一方积极进行调解说服工作，在这种情况下如果不注意就容易影响法官行为的中立性。因此，《规范》明确指出，法官在单方进行调解说服时应当注意法官的中立性，“应当避免他方当事人

对法官的中立性产生合理怀疑”。4.加强法官对调解的监督，以保障其合法性和有效性。法官在诉讼调解中的职能就是引导说服和审查监督，以保证调解的成功和调解的合法性。因此，《规范》还进一步明确了法官在诉讼调解过程中的监督职责，细化了诉讼调解中法官的监督行为，有助于使法官的监督审查行为更加规范化和程式化。例如，在只有当事人的代理人参加调解的情况下，《规范》就明确法官在进行调解时，应当认真审查代理人是否有特别授权，有特别授权的，可以由其直接参加调解；未经特别授权的，也可以参与调解，达成初步调解协议的，应当由当事人签字或者盖章，也可以由当事人补办特别授权追认手续。在实践中，往往存在参加调解的代理人并没有获得授权或没有代表资格，导致影响调解协议的效力。尽管参与调解的具体个人应当向法院说明自己的资格和身份，但作为具有监督职责的法官而言，也应当主动对参加调解的具体个人的代理或代表资格、权限进行调查、核实，以保障调解的有效性。调解虽然是当事人之间的协议，但调解的内容中有可能无意或有意涉及到他人，这就可能导致损害他人利益的情形发生。因此，在调解过程中要求法官对调解协议的内容进行审查。《规范》明确指出，法官首先要告知参与调解的当事人需对涉及到他人权利、义务的约定进行修改；其次，法官发现调解协议有损他人利益的，不得认可该调解协议内容。最后，笔者想指出的是，既然诉讼调解是一种相对灵活的、依靠当事人的处分权来解决纠纷的形式，因此，法官在诉讼调解过程中如何引导、促使当事人双方达成调解，需要根据个案的具体情形，即使是专门针对法官的《规范》也不可能对所有的情形一一加以硬性

规定，也没有这种必要。《规范》的作用更重要的还是一种引导，一种对法官调解行为的自律性的强调，需要法官自觉予以遵守。没有法官自身的高度自律性作为基础，再细的规则也难以收到实效。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