

法学文库 FALXUEWENKU

F A X U E W E N K U

MINSHI SUSONG
民事诉讼调解政策研究
TIAOJIE ZHENGCE YANJIU

张嘉军◎著

郑州大学出版社

FAXUE WENKU

法学文库

民事诉讼调解政策研究

MINSHI SUSONG TIAOJIE ZHENGCE YANJIU

张嘉军◎著



郑州大学出版社

郑州

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼调解政策研究/张嘉军著. —郑州:郑州大学出版社,2011.9
(法学文库)
ISBN 978-7-5645-0282-9

I. ①民… II. ①张… III. ①民事纠纷-调解(诉讼法)-
政策-研究-中国 IV. ①D925.114.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 187552 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:王 锋

全国新华书店经销

河南新华印务有限公司印制

开本:710 mm×1 010 mm 1/16

印张:15.75

字数:298 千字

版次:2011 年 9 月第 1 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371-66966070

印次:2011 年 9 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978-7-5645-0282-9

定价:39.00 元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

法学文库编委会名单

总 主 编 田土城

执行主编 石茂生

编 委 (按姓氏笔画排列)

王长水 石茂生 田土城

刘向文 刘德法 肖国兴

沈开举 宋四辈 张秀全

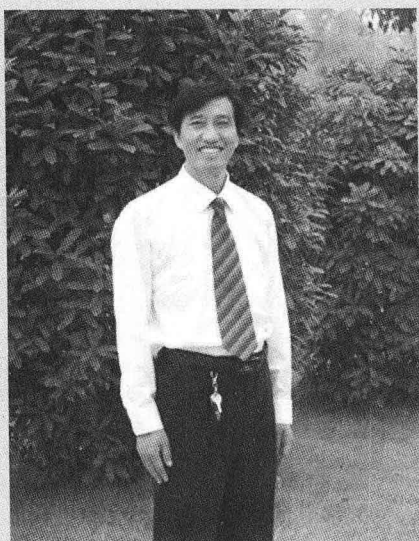
苗连营 赵建文 程宝山

鲁嵩岳

内容提要

在和谐社会建构的时代背景下,在我国有着悠久历史的民事诉讼调解制度在当代中国呈现出新的面貌,法院调解政策发生了根本性转向——由“自愿合法”调解转向“调解优先、调判结合”和法院调解社会化政策。面对上述形势,本书基于政策的高度从理论与实证的双重维度对民事诉讼调解政策的基本含义、我国古代和近代民事诉讼调解政策、两大法系民事诉讼调解政策的最新走向、我国现代民事诉讼调解政策的主要形态及其影响、我国现行民事诉讼调解政策实施的现状等展开研究与探讨,在此基础上提出未来我国民事诉讼调解政策的合理走向。

作为国内首部对民事诉讼调解政策作专题研究的著作,本书不仅从一个全新的视角展现了民事诉讼调解政策的内涵,我国古代、近代和现代民事诉讼调解政策,以及两大法系其他国家和地区民事诉讼调解政策的基本面貌;而且还以实证的方法解析了民事诉讼调解政策对判决结案率和调解结案率的客观影响。这些研究不仅有助于民事诉讼调解功能在和谐社会建构中的充分展现,还能进一步拓展民事诉讼调解理论研究的视域,推动民事诉讼调解理论的丰富与繁荣。本书对于未来我国民事诉讼调解政策的科学制定以及实践中对民事诉讼调解政策的准确把握与合理运用都具有较高的理论价值与实践指导意义。



作者简介

张嘉军 河南信阳人,法学博士,郑州大学法学院副教授、硕士生导师。主要从事于民事诉讼法学、司法制度的教学与研究。教育部“新世纪优秀人才支持计划”获得者;主持国家社科基金一般项目、司法部中青年项目、河南省社科基金规划项目等多项;出版个人专著2部、合著3部;在《法学家》、《现代法学》、《政治与法律》、《人民检察》、《法学论坛》、《河北法学》等刊物上发表学术论文40余篇,其中部分被《中国社会科学文摘》、《新华文摘》、《人大复印资料》等转载或转摘。兼任河南省诉讼法学学会副秘书长,《公民与法》(法学版)编辑部主任等。

总 序

两千多年前,法学大师亚里士多德就提出“法治优于一人之治”。亚里士多德的法治理想被一代又一代的法学家们所继承、所呼喊,但法治国家由理想变为现实则是近代以来的事情,前后经历了近两千年的历程。中国古代思想家也曾提出“法治”,但当时的法律不过是帝王手中的工具。历史和现实都证明:法治理想和法治实践是相互制约、相互促进、相辅相成的。没有人类对法治的不断追求和理论探索,就不会有现代文明进步的法治国家;没有人类社会对法治的迫切要求,就不会有现代法学中博大精深的法治思想。在 20 世纪刚刚落幕、21 世纪的黎明已经来临之时,在我国经历了几千年专制统治之后,在风起云涌、波澜壮阔的改革开放给中国带来前所未有的机遇和挑战的时代,法治的号角吹响了,法治国家成为我们的根本目标和必然选择。依法治国,建设社会主义法治国家已载入共和国庄严而神圣的宪法。法治赋予我们每个人以光荣而伟大的历史使命,共和国的每一个公民都应对此作出自己的贡献。

正如亚里士多德所言,“法治应包括两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是良好的法律”。可见,法治国家不是提出一个口号或在一夜之间就能实现,而是一个十分艰巨和复杂的漫长过程。一方面,现实社会关系的发展,国家经济、政治和社会生活的变化,可以为法律的进步、法治的完备提供巨大的动力,提供社会的土壤和基础;另一方面,法学教育、法学研究的发展,则直接推动法治文明的进程;全民法治意识、法律素质的提高,则是实现法治国家这一人类崇高理想的关键性、决定性因素,大学法学院和所有的法律学人理应在这方面扮演十分重要的角色。

中国的法学教育作为法治事业的重要组成部分,同中国社会的曲折发展一样,经历了极不平坦的发展历程。直到 20 世纪 70 年代末期,随着我国社会进入改革开放发展的大好时期,法学教育才获得了前所未有的发展机遇。20 多年来,法学界不断解放思想,冲破禁区,根据中国国情深入研究建设社会主义法治国家的理论和实践,一个初步完善的法学学科体系已经建立起来;法学教育规模

迅速扩大,学科层次日趋齐全,形成了法学本科教育、硕士研究生教育、博士研究生教育为主体的法学教育体系。法学研究和法学教育的完善与发展,对高素质法律人才的培养和法治实践中重大问题的解决具有至关重要的作用。

郑州大学法学院(法律系)建立于1980年,是改革开放以来我国建立最早的法律院系之一。她与我国新时期法制建设几乎同时起步,其成长与发展历程在一定层面上折射出23年来中国法治进程从重新启动到高歌猛进的历史轨迹。23年来,郑州大学法学院全体师生以艰苦创业、团结协作、严谨求实、开拓进取的工作作风,使郑州大学的法学教育从无到有、从小到大、从弱到强,成为河南法学教育和研究的重要基地,在全国法学教育中有了相当重要的影响。据初步统计,郑大法学院已经为国家培养法学专业专科生、本科生、研究生等3万多人,目前在校本科生达1000余人,硕士研究生400多人,各类成人教育学生2100余人。经过多年努力,法学院的学科建设发展较快,已有刑法学、经济法学、民商法学、宪法与行政法学、国际法学、法学理论、诉讼法学、法律史学等8个法学硕士学位授权点,1989年已成为全国法律硕士专业学位教育试点单位。在郑大法学院现职教师中,既有资深望重、享誉全国的法学前辈,更有一批年富力强、生机勃勃的中青年学术骨干。这些学者不仅勤奋研究法学理论,展示学术力量,奉献学术精品,而且积极投身于中国特别是河南的立法、执法和司法实践之中,为法治建设作出了积极且有成效的贡献。

为了法治的早日实现,为了我们法律学人的责任与奉献,郑州大学法学院与郑州大学出版社经过研究,决定结合郑大法学院的学术优势和郑州大学出版社的出版力量,编辑出版一套《法学文库》。《法学文库》选题不限,但必须是法学学者的个人专著;虽然她以郑州大学法学院的学者为主要作者,但我们希望和欢迎一切愿意加入文库建设的专家学者把自己的优秀作品奉献给大家。《法学文库》是开放型的,其唯一入选标准是作品学术水平的独创性和先进性。

我们期望并相信,经过作者、编辑和组织者的共同努力,这套文库将成为奉献给广大读者的学术精品,成为我们对建设法治国家的一点贡献。

郑州大学法学院院长

田土城教授

2003年8月22日

序

在当下中国社会,调解正发挥着较前一段时间更为重要的作用。《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》确立了“判调结合”和“调解社会化”,《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》明确了“调判结合”,《最高人民法院关于进一步加强司法便民工作的若干意见》提出了“着重调解”,《最高人民法院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》进一步明确了“法院调解社会化”,《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》最终确立了“调解优先、调判结合”政策。

毫无疑问,当下的民事诉讼调解政策对调解制度的发展有着深刻影响。民事诉讼调解制度已经走出了20世纪90年代中后期的“低谷”,成为纠纷解决领域的一颗耀眼“明星”,得到了各级法院的高度重视,一股新的调解热在中国大地开始重现。

张嘉军副教授系我指导的博士,近年来他一直从事于“民事诉讼契约”问题的研究,在对这一问题的研究告一段落之后,他将研究的领域转向了“民事诉讼政策”,并获得“国家社科基金项目”以及教育部“新世纪优秀人才支持计划”的资助。“民事诉讼调解政策”作为“民事诉讼政策”的组成部分更是受到张嘉军博士的关注和研究。张嘉军博士在对部分基层法院和高级法院实证调查研究的基础上,历时两年将一部25余万字的专著——《民事诉讼调解政策研究》奉献给读者。就该专著的特点而言,在我看来主要有:

第一,研究的视角独到。时下中国的民事诉讼调解政策正发生“颠覆性”变化,由“自愿合法调解”转向“调解优先、调判结合”。张嘉军博士捕捉到这一现象并对此进行研究。他以“政策”为切入点对民事诉讼调解制度展开研究,凸显研究视角的新颖性。

第二,研究的方法实证化。该专著对《民事诉讼法》颁布以来,民事诉讼调解政策变化对调解结案率的影响,尤其对基层法院调解结案率的影响,进行了实

证研究和分析,得出的结论具有说服力。

第三,研究的全面性。该专著是目前国内唯一一部针对“民事诉讼调解政策”研究的专著。该专著对我国古代和近代社会的民事诉讼调解政策加以梳理,对两大法系民事诉讼调解政策的走向及其形成原因进行归纳和分析,对现代中国民事诉讼调解政策的主要形态进行梳理,对时下民事诉讼调解政策的形成过程加以解析,对我国民事诉讼调解政策的实施现状及存在的问题加以分析并在此基础上提出未来建设的基本方向,凸显其全面性。

作为张嘉军的导师,我对近年来他在学术上取得的成绩感到高兴,也希望他能在未来的学术道路上走得更远!

是为序!

左卫民

2010年7月16日

于四川大学文科楼

目录

Contents

第一章	导论	1
	第一节 论题的意义	1
	第二节 研究现状	3
	第三节 研究的方法	4
第二章	民事诉讼调解政策的内涵	7
	第一节 政策的内涵	7
	第二节 公共政策的内涵	13
	一、公共政策的含义	13
	二、公共政策的特征	15
	三、公共政策的分类	18
	第三节 民事诉讼调解政策的内涵	20
	一、诉讼政策的内涵	20
	二、民事诉讼政策的内涵	21
	三、民事诉讼调解政策的内涵	22
第三章	我国古代和近代社会民事诉讼调解政策	25
	第一节 古代社会民事诉讼调解政策	25
	一、奴隶社会调解优先政策	25
	二、封建社会“多元”调解政策	26
	第二节 近代社会民事诉讼调解政策	32
第四章	两大法系国家或地区民事诉讼调解“二元化” 政策	36
	第一节 诉讼调解与诉讼和解的辩证关系	37

一、英美法系	39
二、大陆法系	43
第二节 民事诉讼调解的强制化政策	52
一、法官积极促进调解	52
二、设置调解前置程序	54
第三节 民事诉讼调解的社会化政策	59
一、我国台湾地区民事诉讼调解社会化	60
二、日本民事诉讼调解社会化	62
三、德国民事诉讼调解社会化	63
四、法国民事诉讼调解社会化	64
五、美国民事诉讼调解社会化	64
六、韩国民事诉讼调解社会化	70
七、加拿大民事诉讼调解社会化	72
第四节 两大法系民事诉讼“二元化”调解政策的原因分析	73
一、积极应对民事司法危机之结果	73
二、国家救济与社会救济的良性互动与有机衔接	101
三、司法功能的重新定位与法院功能的分层	110
第五节 两大法系民事诉讼调解“二元化”政策的理论困境	119
一、法院调解“二元化”政策与诉权的保障	119
二、法院调解“社会化”政策与法院审判权的旁落	126
第五章 我国现代社会民事诉讼调解政策	134
第一节 现代社会民事诉讼调解政策的主要形态	134
一、“调解为主”政策	134
二、“着重调解”政策	140
三、“自愿合法调解”政策	141
四、“优先调解”与“调解社会化”政策	145
第二节 民事诉讼调解政策对调解结案率的影响	150

一、不同历史时期民事诉讼调解政策对全国 法院调解结案率的影响·····	150
二、不同历史时期民事诉讼调解政策对基层 法院调解结案率的影响·····	152
三、现行调解政策对基层法院调解结案率的 影响·····	155
四、现行民事诉讼调解政策对当代法院调解 结案率影响的类型化分析·····	161
第三节 现行民事诉讼调解政策形成过程 解读·····	178
一、2003 年《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》 确立部分案件“着重调解”政策·····	178
二、2003 年《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》确立“先行调解”政 策·····	179
三、2004 年《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》确立“判调结合”政 策和“调解社会化”政策·····	180
四、2007 年《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》确立“调判结合”政策·····	182
五、2009 年《最高人民法院关于进一步加强司法 便民工作的若干意见》确立“着重调解”政策 ·····	186
六、2009 年《最高人民法院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》进一步明确深化“法院调解社会化”政策 ·····	186
七、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》确 立了“调解优先、调判结合”政策·····	189
八、小结·····	195

第六章	现行民事诉讼调解政策实施的现状、问题与未来走向	197
第一节	现行民事诉讼调解政策实施的现状	197
一、	法院调解制度再度被重视	197
二、	法院调解率大幅攀升	198
三、	各级法院积极探索调解新模式	200
第二节	现行民事诉讼调解政策实施中存在的问题	212
一、	委托调解机制尚不完善	212
二、	调解工作不甚规范	215
三、	强制调解与违法调解依然存在	215
四、	调解工作发展不够平衡	216
五、	对于调解缺乏统一领导	216
六、	调解效果缺乏督促检查机制	216
七、	法官调解能力和调解方法培训不够	217
八、	调解制度研究缺乏持久性	217
第三节	我国民事诉讼调解政策的未来走向	218
一、	相关理念/观念的转变	218
二、	完善现有调解制度	220
三、	建构相关配套措施	226
	参考文献	230
	后记	235

第一章

导论

第一节 论题的意义

法院调解在我国有着悠久的历史,早在周朝时期就有官府调解^①的历史记录。《周礼·地官》记载的官名中就有“调人”,是专门负责调解事务的官员,他的作用是“掌司万民之难而谐和之”^②。而且更为重要的是,由《勿鼎》第二段的铭文所记载的案例来看,在西周时期已经确立了调解优先政策。这一调解政策一直延续到整个封建社会时期,当然在封建社会时期还存在着强制调解和调解社会化政策。近代中国一方面沿袭了古代中国社会对诉讼调解的高度重视态度,调解依然处于“优先地

① 我国古代社会并不存在现代意义上的法院,而是行政权与司法权不分,因此,官府调解在一定意义上就是法院调解。

② 《周礼·调人》。

位”；另一方面，清末建立的近代民事诉讼制度引入了德、日法官积极促进诉讼和解制度。

进入现代以来，中国在民事调解政策方面呈现出一系列新的变化。陕甘宁边区时期确立了“调解为主”政策，1982年《民事诉讼法》（试行）中确立了“着重调解”政策，1991年《民事诉讼法》中确立了“自愿合法调解”政策。而在建构和谐社会的时代主题下，最高人民法院先后出台了一系列有关民事调解的司法解释并确立了众多的调解政策。诸如《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》确立的部分案件“着重调解”政策，《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》确立了“先行调解”政策，《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》确立了“判调结合”政策和“调解社会化”政策，《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》确立了“调判结合”政策，《最高人民法院关于进一步加强司法便民工作的若干意见》确立了“着重调解”政策，《最高人民法院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》进一步明确深化了“法院调解社会化”政策，《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》确立了“调解优先、调判结合”政策。总体上来看，在新中国成立前后的短短几十年间，我国的民事调解政策经历了四次大的调整。这一方面说明民事调解政策需要根据不同历史时期的具体情况作适度调整；另一方面也说明中国的民事调解政策的变动性与不科学性。基于此，引发我们思考的是：

第一，我国古代社会和近代社会有无民事调解政策，如果有的话，又是何种政策形态？如此的政策对当代中国民事调解政策的形成与走向有何影响？

第二，两大法系当今民事调解政策有何新的动向？这一新的动向形成的背景和原因是什么？这一新动向又存在哪些理论上的悖论与困惑？这一新走向对我国当下的民事调解政策有何借鉴价值？

第三，自1991年《民事诉讼法》颁布以来，我国的民事调解政策对民事案件的调解结案率有何影响？对基层法院的调解结案率有何影响？现行民事调解政策对基层法院的调解结案率有何影响？现行调解政策对一审、二审、再审以及不同类型的民事案件的调解结案率有何影响？

第四，我国现行民事调解政策是如何逐步形成的，其形成的过程如何？其形成的原因何在？

第五，现行民事调解政策实施的现状如何？存在哪些不良影响？未来中国的民事调解政策的走向如何？

在建构和谐社会时代背景下,调解一跃成为纠纷解决领域一颗耀眼的明星,成为十分抢手的纠纷解决方式,各级法院都高度重视调解工作的开展。在调解极度繁荣之际,作为民事诉讼法学界而言,非常有必要客观冷静地对上述问题展开深入研究和思考。因为,对上述问题的研究和思考具有以下积极意义:

1. 有助于和谐社会的成功建构。鉴于调解具有维系当事人之间和睦关系的作用,决定了调解在和谐社会建构中的独特地位。《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》明确了调解制度在和谐社会建构中的积极作用。而对法院调解政策问题展开全面深入研究,对于和谐社会的成功建构无疑具有积极的意义。

2. 有助于进一步丰富拓展民事诉讼调解制度的理论。进入20世纪以来,两大法系的民事诉讼调解政策都发生了重大转变。我国在调解政策方面也发生了重大转变。可是我国理论界对调解制度的研究更多停留在对其功能、性质等传统问题的研究,尚没有基于政策视角深入系统研究调解政策者。而对这一问题展开全面深入研究,有助于丰富拓展现有的民事诉讼调解理论。

3. 有助于我国民事诉讼调解政策的科学制定。从1982年的《民事诉讼法》(试行)确立“调解为主”政策至今,不到30年间我国的法院调解政策发生了四次大的转变。法院调解政策的不断变动,一定层面上说明了我国法院调解政策的不稳定性与不科学性。在这样的背景下,对两大法系法院调解政策以及我国古代、近代和现代法院调解政策进行全面系统研究,提出科学制定法院调解政策的合理思路,有助于未来我国中央政法委、最高人民法院以及各省(市)政法委和各高级人民法院调解政策的科学制定。

第二节 研究现状

经检索发现近年来出版的有关“调解”的专著有:强世功编的《调解、法制与 Modernity: 中国调解制度研究》(中国法制出版社2001年版);[英]努尼著的《法律调解之道》(法律出版社2006年版);邱星美、王美兰著的《调解法学》(厦门大学出版社2008年版);阎庆霞著的《法院调解制度研究》(公安大学出版社2008年版);上海市高级人民法院主编的《纠纷解决:多元调解的方法与策略》(中国法制出版社2008年版);张延灿主编的《调解衔接机制理论与实践》(厦门大学出版社2008年版);尹力著的《中国调解机制研究》(知识产权出版社2009年版);春杨著的《法史论丛——晚清乡土社会民事纠纷调解制度研究》(北京大学出版社2009年版);沈志先主编的《诉讼调解》(法律出版社2009年版);吴志明主编