



民事调解的

理论与实务研究

高洪宾 著

MINSHI TIAOJIE DE
LILUN YU SHIWU YANJIU

人民法院出版社

民事调解的

理论与实务研究

高洪宾 著



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事调解的理论与实务研究/高洪宾著. —北京: 人民法院出版社, 2006. 4

ISBN 7-80217-265-9

I. 民… II. 高… III. 民事纠纷—调解(诉讼法)—研究—中国 IV. D925.114.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 030912 号

民事调解的理论与实务研究

高洪宾 著

责任编辑 兰丽专

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250571 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 253 千字

印 张 9.875

版 次 2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-265-9

定 价 20.00 元

版权所有 侵权必究

序

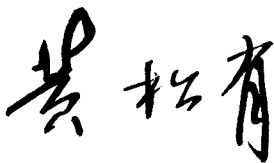
根植于中国传统社会和文化土壤的调解制度，在经历风雨和兴衰之后，正面临着又一次历史复兴。高洪宾同志博采各家之长，通过自己的深入思考，考据古今之沿革，比较中外之异同，对调解制度进行深入研究，形成《民事调解的理论与实务研究》这一专著，可谓是“博学而详说之”。

诉讼调解与裁判都是审判功能发挥的重要手段，是法院工作相得益彰的两个重要组成部分。被誉为“东方经验”的调解，具有和谐、保护、教育和示范的功能，对于化解纠纷，消除矛盾有着重要意义。从上世纪 80 年代末开始的审判方式改革过程中，理论界和实务界都对调解制度提出了各种质疑，甚至一度被弱化。表现在法院工作中，就是调解的比重下降，判决的比重上升。随着当前司法改革的进一步深入，调解的功能、意义、效用重新被认识和深化。完善调解制度、重构法院调解制度，成为理论界和实务界的一个热点问题。作者对各种有关调解制度的争议进行了辩证的分析，对前一阶段审判方式改革中的一步到庭、举证责任和当庭宣判率等问题进行了理性分析，澄清了实践中对自愿原则、事实清楚分清是非原则认识上的一些误区。对重构法院调解制度，作者提出了详细的思路和建议，如实行诉讼和解和法院调解二元制、保障当事人的程序选择权、规范法官的释明权等。另外，作者对调解的能力、调解的心理、调解的策略、技巧和法院调解室的设计等实务性问题，也进行了深入分析。纵观全书，既有理论又有实践，既有实例又有数字，既有总结又有创

新,对进一步健全和完善我国诉讼调解制度,尤其是对基层人民法院、基层人民法院和中级人民法院的诉讼调解制度模式的设想有其独到之处,有着极好的启发意义。

加强诉讼调解,建立多元化的纠纷解决机制,对构建和谐社会起着非常重要的保障作用。解决纠纷、化解矛盾是人民法院的基本职责,正如日本著名学者棚濑孝雄所言:“作为法律学家主要研究对象之一的审判制度,其首要任务就是纠纷的解决。”调解工作是履行好这一职责的重要手段,也是实现“公正司法,一心为民”指导方针的重要载体。2004年,最高人民法院出台了《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》,指导和规范人民法院的调解工作。各级人民法院应当高度重视调解工作,认真研究调解工作,充分发挥调解的功能,为构建社会主义和谐社会作出贡献。

高洪宾同志多年来一手抓审判,一手抓调研,立足本职,潜心研究,在工作、学术上都取得了丰硕的成果。卸任以后,仍然笔耕不辍,深入思考探索法学理论和实务问题。“莫道桑榆晚,为霞尚满天”,祝愿高洪宾同志在理论沉淀和经验积累的基础上,产出更多更好的作品,积极为法制建设建言献策。



2005年10月10日

作者小传

高洪宾，男，1943年10月出生，浙江省金华市人，北京大学法律系研究生课程结业（中国高级法官培训中心首届学员）。1973年10月加入中国共产党，1983年8月任浙江省金华市中级人民法院副院长，1994年8月至2005年3月任院长，国家法官学院、浙江法官进修学院兼职教授，中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究员，浙江大学法学院兼职教授、硕士生导师。中国法学会民法学研究会理事、浙江省法学会常务理事、学术委员会委员。

曾出版专著三部：《司法新问题与判解研究》、《民商事审判新问题探究》、《司法改革理论与实践研究》，主编和参编《审判理论与实务研究》、《民事审判实务》、《民事疑难纠纷司法对策》、《经济疑难纠纷司法对策》等，并先后在《人民司法》、《政治与法律》、《法律适用》、《法学杂志》、《民主与法制》、《人民法院报》、《法制日报》等报刊发表法学论文及其他文章200余篇，其中10余篇法学论文在全国法院系统学术讨论会和征文活动中获一、二等奖，曾被授予全国法院系统惟一的“特别奖”。专著《司法新问题与判解研究》、《民商事审判新问题探究》分别获浙江省社会科学优秀成果三等奖和金华市社会科学优秀成果一等奖。先后五次被邀参加了全国人大法工委召开的关于修改民事诉讼法、刑事诉讼法、刑法、婚姻法及制定合同法的立法座谈会。

前言

“法治与国际和谐社会”是2005年9月5日在北京开幕的第22届世界法律大会的主题。“它既包含着历史的沉痛教训，也体现着人类的理性思考。文明的发展历史使人们认识到构建和谐的国际社会，法治无疑是最稳固的基础、最可靠的保障。”^①胡锦涛同志指出：“我们所要建设的社会主义和谐社会，应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”在这国际、国内共同倡导和谐社会的背景下，来进一步研究民事调解制度将有着更积极的现实意义和历史意义。

调解，是指“在第三方主持下，以国家法律、法规、规章和政策以及社会公德为依据，对纠纷双方进行斡旋、劝说，促使他们互相谅解，进行协商，自愿达成协议，消除纷争的活动”。^②调解作为一种纠纷的解决方式，在中国已有悠久的历史，它为社会的发展，人类的和谐，发挥了极其重要的作用，并有着不可磨灭的功绩。纠纷就是矛盾，矛盾无时不有，无处不在，这是事物的发展规律。古今中外，概莫能外。因此，调解这一解决纠纷的良策，必然被人们广为运用。至今它已不仅仅是“东方经验”，而已被各国所接纳并发展。当代世界各国兴起的ADR发展格局，与中国的调解制度大有异曲同工之妙。然而，在我国20世

^① 参见胡勇：《法治光辉催生和谐国际社会》，载《法制日报》2005年9月7日第1版。

^② 参见江伟、杨荣新主编：《人民调解学概论》第1页，转引自范愉：《非诉讼纠纷解决机制研究》，中国人民公安大学出版社2000年版，第176页。

纪 80 年代中期以来的司法改革过程中, 由于认识上的差异和误区, 调解似乎成了改革的对象。肖扬院长在第 22 届世界法律大会召开期间接受《中国审判》记者采访时指出: “调解是中国司法传统, 已有数千年的历史, 一直是解决民间纠纷的主要渠道。中国民事诉讼法曾经规定民事诉讼‘着重调解’的原则, 甚至司法的调解率多在 80% 以上。但在上个世纪 80 年代末审判方式改革中, 对调解认识产生了误区, 调解的比重下降, 判决的比重上升。”^① 从而二审上诉案件明显上升, 真有难以招架之势。由此带来再审案件也不断攀升。据最高人民法院诉讼调解规范化研究课题组的调研报告反映, 调解结案的比重不断下降。(见下表)

表一: 1980~2003 年第一审民事案件调解情况表^②

年份	结案总量 (件)	调解结案量 (件)	调解结案比例 (%)	判决结案量 (件)	判决结案比例 (%)
1980	555078	383653	69.1	58604	10.56
1981	662800	456753	68.9	70793	10.68
1982	778358	530543	68.16	91423	11.74
1983	751223	537411	71.49	91411	12.16
1984	855179	617599	72.21	105154	12.29
1985	852436	629166	73.8	111083	13.03
1986	978990	715990	73.13	138031	14.1
1987	1196494	858052	71.71	181617	15.18
1988	1419056	1017829	71.72	213664	15.57
1989	1808538	1253895	69.3	297999	16.48
1990	1849728	1194350	62.1	353940	19.13
1991	1910013	1128465	59.1	429632	22.2
1992	1948949	1224060	58.3	460932	23.65
1993	2091651	1224060	58.3	487005	23.28

① 肖扬“答记者问”, 载《中国审判(试刊号)》(世界法律大会专刊), 第 10 页。

② 参见杨润时主编:《最高人民法院民事调解工作司法解释的理解与适用》, 人民法院出版社 2004 年版, 第 236~237 页。

续表

年份	结案总量 (件)	调解结案量 (件)	调解结案比例 (%)	判决结案量 (件)	判决结案比例 (%)
1994	2382174	1392144	58.4	547878	22.99
1995	2718533	1544261	56.8	658184	24.21
1996	3093995	1672892	54.07	815741	26.37
1997	3277572	1651996	50.4	955530	29.15
1998	3360028	1540369	45.84	1115849	33.21
1999	3517324	1500269	42.65	1257467	35.75
2000	3418481	1336002	39.08	1328510	38.86
2001	3457770	1270556	36.74	1417625	41.0
2002	4393306	1331978	30.32	1909284	43.46
2003	4416168	1322220	29.94	1876871	42.50

表二：1983~2001 年第一审经济案件调解情况表^①

年 份	结案总量 (件)	调解结案量 (件)	调解率 (%)
1983	40316	31750	78.75
1985	203566	166444	81.76
1989	669443	523484	76.7
1990	598317	414580	69.3
1991	583711	358558	59.1
1992	648018	397404	61.3
1993	883618	555585	62.9
1994	1045440	625078	59.79
1995	1278806	729343	57.04
1996	1519793	804492	52.93
1997	1483356	732753	49.4
1998	1456247	626741	43.04
1999	1543287	631892	40.92
2000	1315405	449558	34.18
2001	1158702	351776	30.36

^① 参见杨润时主编：《最高人民法院民事调解工作司法解释的理解与适用》，人民法院出版社 2004 年版，第 236~237 页。

从浙江省金华市两级法院 1985~2004 年民商审判的调解情况统计（见下表），也足以说明调解衰落的现实。

1985~2004 年民商事一审案件结案及调解率统计表

年 份	结 案	调 解	调解率%
1985	4096	3161	77.17
1986	4653	3508	75.39
1987	6142	4571	74.42
1988	7739	5667	73.23
1989	9823	6492	66.09
1990	11153	6152	55.16
1991	11940	6015	50.38
1992	13086	6256	47.81
1993	13531	6298	46.54
1994	12693	5927	46.70
1995	15518	7383	47.58
1996	25674	10835	42.20
1997	32514	12787	39.33
1998	36995	13027	35.21
1999	44548	17625	39.56
2000	37381	15093	40.38
2001	35869	13872	38.67
2002	36055	13546	37.60
2003	40841	14223	34.80
2004	35922	13249	36.90
合 计	436234	185687	42.57

随着多元化经济的发展，社会各类矛盾的增多，诉至法院的各类民事案件也不断增加，虽然不能称为“诉讼爆炸”，也深感司法资源紧缺。于是人们又重新对调解的功能和价值及其生命力进行了评价。如季卫东教授主张：“把法律判断与基于横向沟通关系的重叠式合意更紧密地结合起来，并在此基础上放弃整合性

共同体的先验性实体价值以及由此导出惟一正确解答的假定。”^①范愉教授也不断地呼吁，并详尽地论述“调解在中国绝不仅仅是一种纠纷解决的技术或方式，而是社会治理的一种制度性或体制性存在。因此，研究调解决不能仅仅着眼于程序的层面，而必须将其视为社会治理机制中的一环，结合社会转型的背景展开。”^②正如肖扬院长指出：“中国传统上是一个‘礼俗’社会，法律不可能成为解决所有纠纷的‘灵丹妙药’，法律以外的因素和道德、情理是司法过程所不可忽略的。判决不仅是单纯的法律责任的判断，更重要的它是一个可能造成一系列社会影响的司法决策。”^③

① 转引自范愉：《调解的重构》（上），载《法制与社会发展》2004年第2期，第114页。

② 参见范愉：《调解的重构》（上），载《法制与社会发展》2004年第2期，第115页。

③ 肖扬“答记者问”，载《中国审判（试刊号）》（世界法律大会专刊），第10页。

目 录

第一章 民事调解概述

- 第一节 公权与私权的有机结合…………… (1)
- 第二节 “和为贵”支撑的法律特征 …… (6)
- 第三节 形式多样的民间调解…………… (15)
- 第四节 灵活便捷的仲裁调解…………… (20)

第二章 悠久曲折的历史沿革

- 第一节 “无讼”文化传统的影响…………… (29)
- 第二节 “马锡五审判方式”的效应…………… (32)
- 第三节 新中国成立后调解制度的反复…………… (38)

第三章 中外调解制度的比较研究

- 第一节 中加调解制度的比较 …… (49)
- 第二节 中韩调解制度的比较…………… (51)
- 第三节 中国调解与美国 ADR 的比较 …… (56)
- 第四节 中日法院调解制度的比较…………… (58)
- 第五节 海峡两岸调解制度的比较…………… (62)

第四章 颇有争议的诉讼调解

- 第一节 诉讼调解的分类…………… (66)
- 第二节 诉讼调解的争议…………… (77)
- 第三节 诉讼调解存废的争论…………… (92)

第五章 我国法院调解制度的重构

- 第一节 对前阶段审判方式改革的反思…………… (106)

第二节 事实清楚,分清是非原则的检讨…… (119)

第三节 重构法院调解制度的设想…… (123)

第六章 民事调解的能力和策略、技巧

第一节 民事调解的能力…… (179)

第二节 民事调解的心理研究…… (189)

第三节 民事调解的主要方法和技巧…… (197)

第四节 离婚纠纷的调解策略…… (208)

附录一:相关文章

加拿大法院调解制度的启示…… (218)

调解是仲裁题中应有之义…… (227)

附录二:相关法律法规

中华人民共和国民事诉讼法(节录)

(1991年4月9日)…… (236)

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法

诉讼法》若干问题的意见(节录)

(1992年7月14日)…… (238)

人民调解委员会组织条例

(1989年6月17日)…… (240)

中共中央办公厅、国务院办公厅关于转发《最

高人民法院、司法部关于进一步加强新时期

人民调解工作的意见》的通知

(2002年9月24日)…… (243)

附:最高人民法院、司法部关于进一步加强

新时期人民调解工作的意见…… (244)

人民调解工作若干规定

(2002年9月26日)…… (249)

最高人民法院关于审理涉及人民调解协议的民

事案件的若干规定

(2002年9月16日)…… (257)

最高人民法院关于经济纠纷案件适用简易程序

开庭审理的若干规定 (1993 年 11 月 16 日)	(260)
最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的 若干规定 (节录) (1998 年 7 月 6 日)	(263)
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 (2003 年 9 月 10 日)	(264)
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 (2004 年 9 月 16 日)	(272)
最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题 的规定 (试行) (节录) (1998 年 7 月 8 日)	(276)
人民法院诉讼收费办法 (1989 年 6 月 29 日)	(277)
《人民法院诉讼收费办法》补充规定 (1999 年 6 月 19 日)	(283)
最高人民法院关于人民法庭若干问题的规定 (节录) (1999 年 6 月 10 日)	(286)
最高人民法院关于印发《最高人民法院案件审 限管理规定》的通知 (2001 年 11 月 5 日)	(287)
附: 最高人民法院案件审限管理规定	(287)
最高人民法院关于人民检察院对民事调解书提 出抗诉人民法院应否受理问题的批复 (1999 年 2 月 9 日)	(291)
最高人民法院关于民事调解书确有错误当事人没 有申请再审的案件人民法院可否再审的批复	

(1993 年 3 月 8 日) (292)

主要参考书目 (293)

后记 (298)

第一章 民事调解概述

第一节 公权与私权的有机结合

一、民事调解的性质

民事调解，是指在中立第三方的主持和斡旋下，双方当事人通过谅解、让步、协商达成和解，使民事纠纷得以解决的一种方式。它可分为诉讼调解和非诉讼调解两大类。

1. 诉讼调解的性质

诉讼调解又称法院调解。对法院调解的定义表述大致有以下几种：（1）“是指在法院审判人员的主持和协调下，各方当事人就所争议的民事权益进行协商的行为，或指经过协商达成协议的行为”^①；（2）“是指在法院审判人员主持下，通过查明事实、分清责任，由各方当

^① 参见刘家兴主编：《民事诉讼法学教程》，北京大学出版社1994年版，第202页。

事人经过充分协商与让步,自愿达成权利与义务安排协议,以解决民事经济纠纷的一种诉讼方式”^①; (3) “是指在人民法院审判人员主持下,各方当事人自愿就各种权益争议平等协商,达成协议,并由法院监督执行,从而解决纠纷所进行的活动”^②; (4) “是指在审判人员主持下,双方当事人就争议的问题,本着相互谅解的精神进行协商,或者通过协商对权利义务问题达成一致的诉讼行为”^③。从上述四种表述可见,诉讼调解包含有三层意思:一是诉讼调解是法官、当事人共同参与的诉讼行为;二是诉讼调解是法官主持下双方当事人协商,互谅互让的诉讼活动;三是诉讼调解是人民法院依法调处当事人民事纠纷的一种结案方式。所以,“调解又可以视为法官审判职权的延伸,是法官职权与当事人处分权的交汇点”^④,它充分体现了公权与私权的有机结合和合理协调。

2. 非诉讼调解的性质

人类社会的纠纷解决机制自古以来就是多元化的,多元化纠纷解决机制的合理性取决于社会主体的利益多元化,对纠纷解决方式需求的多样性、有效性。非诉讼调解是一种多元化调解方式,包括人民调解、仲裁调解、民间调解、行政调解等。它是指双方或多方当事人之间发生纠纷,在中立的第三人(或组织)主持下,通过说理沟通、互谅互让,协商一致,解决纠纷的行为和止争的方式。在我国,非诉讼调解最为常见,最为活跃,最有成效的是人民调解,它最具有本土化特色的民间调解,充分体现了私权自治。非诉讼调解具有私力救济的性质,但在行政调解中有明显的公力救济的特征。

① 参见孙峰主编:《诉讼调解能力》,人民法院出版社2005年版,第121页。

② 参见柴建国主编:《民商案件举证要点与调解技巧》,人民法院出版社2003年版,第3页。

③ 参见柴发邦主编:《民事诉讼法学》,北京大学出版社1993年版,第63页。

④ 参见范愉:《调解的重构》(下),载《法制与社会发展》2004年第3期,第98页。