



海南大学文丛



法院调解的 规范化研究

唐茂林 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



海南大学文丛

海南省教育厅2016年科研项目《法院调解的规范化研究》
(项目编号HJK2013-15)的最终研究成果

法院调解的 规范化研究

唐茂林 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法院调解的规范化研究/唐茂林著. —北京:
法律出版社, 2015. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8294 - 3

I. ①法… II. ①唐… III. ①调解(诉讼法)
—研究—中国. IV. ①D925.014

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第186611号



© 法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京九州迅驰传媒文化有限公司

责任印制/沙磊

开本/A5

印张/8.625 字数/233千

版本/2015年8月第1版

印次/2015年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8294 - 3

定价:22.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 绪论 / 1

第一节 学术背景、研究现状和研究意义 / 1

一、学术背景 / 1

二、研究现状 / 3

三、研究意义 / 7

第二节 课题来源、创新之处和结构安排 / 10

一、课题来源 / 10

二、创新之处 / 12

三、结构安排 / 14

第二章 法院调解规范化的界定 / 16

第一节 法院调解的法理阐释 / 16

一、法院调解之界定 / 16

二、法院调解的价值 / 20

第二节 法院调解规范化的定义 / 30

一、“规范化”的含义 / 30

二、法院调解规范化的概念和特点 / 31

第三节 法院调解规范化的内涵 / 34

一、法院调解立法体系的规范化的内涵 / 35

二、法院调解执行体系的规范化的内涵 / 39

三、法院调解管理监督的规范化的内涵 / 46

2 目 录

第三章 域外相关制度及其规范化考察与启示 / 51

第一节 域外相关制度及其规范化考察 / 51

一、美国 / 51

二、英国 / 58

三、德国 / 66

四、日本 / 71

第二节 域外相关制度及其规范化的启示 / 76

一、应正确认识调解、诉讼和解等在解决民事纠纷中的作用 / 76

二、调解的规范化已成为当今世界不可阻挡的发展趋势 / 79

三、应重视调解的管理 / 83

第四章 我国法院调解不规范的现实表现分析 / 88

第一节 立法体系不规范的现实表现分析 / 88

一、“国家本位主义”成为立法的指导思想 / 88

二、法院调解的立法严重滞后 / 96

三、将“法院调解原则”确定为民事诉讼的基本原则不妥当 / 99

四、将“查清事实、分清责任”确定为法院调解的基本原则不科学 / 103

第二节 执行体系不规范的现实表现分析 / 111

一、专业机构尚未建立 / 111

二、调解程序很不规范 / 113

三、自愿原则形同虚设 / 118

四、恶意调解的防犯和规制不力 / 125

第三节 管理监督体系不规范的现实表现分析 / 138

一、法院调解的管理不科学 / 138

二、法院调解的检察监督机制不健全 / 155

第五章 法院调解规范化的构想 / 168

第一节 立法体系规范化的建议 / 168

一、确立“以人为本”的立法指导思想 / 168
二、制定《法院调解法》 / 174
三、立法确立“法院调解”的民事诉讼基本制度地位 / 179
四、取消法院调解“查清事实、分清是非”的基本原则 / 183
第二节 执行体系规范化的建议 / 187
一、建立专业的法院调解组织机构 / 187
二、建立规范的法院调解程序 / 193
三、构建自愿调解的保障机制 / 207
四、加强恶意调解的防范和规制 / 214
第三节 管理监督体系规范化的建议 / 222
一、实行法院调解的科学管理 / 222
二、健全法院调解的检察监督机制 / 234
结 语 / 243
参考文献 / 245
后 记 / 266

第一章 绪 论

第一节 学术背景、研究现状和研究意义

一、学术背景

新中国成立以来,特别是改革开放以来,我国的社会主义政治、经济、文化事业蒸蒸日上,社会主义法治建设取得了巨大的成就。党的十一届三中全会以来,立法工作有条不紊地进行,到2010年,与我国社会主义市场经济相适应的法律体系如期形成。1999年,“依法治国”被写进宪法,这在我国法治建设过程中是一件具有里程碑意义的大事。党的十八届四中全会就全面推进依法治国进行整体部署,社会主义法治建设的春天即将来临。所谓依法治国,最简单的说法就是国家要有一套完备的法律,法律要体现人民的意志和愿望,符合时代的精神,符合事物的规律,符合社会主义的理想。有这样一套严谨的法律,并要求所有政党和领导人都按法律办事,这就是依法治国。^[1] 随着依法治国方略的推进,我

[1] 李步云:“依法治国历史进程的回顾与展望”,载《法学论坛》2008年第4期。

国公民的法制意识不断地提高,公民过去那种“惧讼、厌讼”的心理,转变为“好讼”心理,因此我国各级法院面临着巨大的诉讼压力。

在依法治国方略推进的同时,党和政府提出了构建社会主义和谐社会的构想,这已经成为了党的执政能力建设的重要内容。和谐社会政治目标的提出是我国党和政府面对新的国际国内形势作出的重要决策,也是我国党和政府在今后相当长的一段时间必须要坚持的政治任务和目标。和谐是基于差异性、多样性并尊重个性构建的秩序。儒家的和谐思想强调的“和而不同”与上述理念是一致的。^[2] 和谐社会要求纠纷的解决方式也应当多样化,这就要求在构建纠纷的解决方式的时候应当多元化。随着社会主义和谐社会建设的蓬勃发展,体现中华文明特有精神风貌的法院调解工作又焕发出了新的生机,在各式各样的调解资源配置中法院调解制度因其在排解纠纷、消除矛盾、维护稳定和促进和谐方面的独特作用得到了新的诠释。^[3] 因此,法院调解在构建和谐社会的今天受到了社会各界的青睐。从历史文化传承的角度看,作为一项有着悠久历史传统的制度,调解契合了我国古代“无讼”价值观和“情、理、法”相结合的儒家观念,^[4]被认为是追求“社会和谐”这一最高政治理想的理想途径。^[5] 在司法实务界,有一段时间出现了“调解热”,法院内部的管理将调解结案率作为考察法院和法官工作的一项重要考核标准,2009年一项名为“零判决”法庭竞赛的活动在南阳市法院系统展开,99个基层法庭经过角逐,最终有10个法庭实现全年一案未判。尽管南阳市中院领导班子评价竞赛产生了无法估量的社会效益,但基于不同认识及竞赛带来的实际问题,争论伴随了这场竞赛的始终。^[6] 于是在全国范围

[2] 钱穆:《晚学盲言》,广西师范大学出版社2004年版,第188页。

[3] 章武生、吴泽勇:“论我国法院调解制度的改革”,载陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》(第5卷),法律出版社2000年版。

[4] 梁治平:《寻求自然秩序的和谐——中国古代法律文化研究》,中国政法大学出版社1997年版,第199-229页。

[5] 雷磊:“德国调解理念及其启示”,载《法商研究》2014年第2期。

[6] 张定有:“南阳基层法庭‘零判决’竞赛的争议与影响”,载 <http://www.jinbw.com.cn/jinbw/xwzx/fcda/20091231323.htm>,访问日期:2009年12月31日。

内一窝蜂地追求调解解决民事纠纷。由于法院调解制度本身就存在诸多不足之处,在全国范围内的调解热的推动下,强制调解甚至违法调解的现象时有发生。法院是国家的审判机构,“零判决”不管能给法治建设带来什么样的效益,这种做法不管怎么样都不能不令人深思,推行这类活动毫无疑问是对于法院调解的过分迷信,认为法院调解就能解决一切问题,只要通过法院调解,什么问题都可以迎刃而解。诚然,法院调解具有其自身独特的优势,但是我们在高度重视调解工作和贯彻调解优先原则的同时,不应忽视调解固有的弊端和被滥用的可能性。否则,人类历史的发展就不可能从非法律的调整方式向法律调整过渡。^[7]所以说,法院调解不是灵丹妙药,针对社会上不少人对于法院调解的过于迷信的状态和法院调解制度存在的不足之处,笔者认为,有必要对法院调解及其规范化问题进行研究,该课题的研究的学术背景是我国实行依法治国的治国方略,党和政府提出了构建和谐社会的战略决策,人们对于法院调解的认识存在一些误区,法院调解制度本身存在诸多缺陷等,希望通过该课题的研究,就如何在新形势下发挥法院调解在解决民事纠纷中的作用,促进纠纷解决的社会综合成本的节约,化解社会矛盾,促进社会和谐提供只言片语的参考。

二、研究现状

(一) 法院调解国内研究现状及其评述

近年来,有关我国法院调解制度有较多的研究成果,其中也不乏高质量的精辟论述,各种研究成果都有一些代表作,其中的论文中的代表作有:范愉教授的“诉讼调解:审判经验与法学原理”,载《中国法学》2009年第6期;张晋红教授的“法院调解的立法价值探究——兼评法院调解的两种改良观点”,载《法学研究》1998年第5期,李浩教授的“查明事实、分清是非原则重述”,载《法学研究》2011年第4期,等等。将研究法院调解作为博士学位论文选题的有:上海大学2010年雷明贵的博士学位论文“法院调解的实践逻辑——以湖南C县基层法院民事司法为

[7] 章武生、肖国玉:“法院调解与判决的关系”,载《政法论坛》2012年第6期。

例的考察”,2007年华东政法大学洪冬英的博士学位论文“当代中国调解制度的变迁研究:以法院调解与法院调解为中心”,2012年西南政法大学曾令健的博士学位论文“法院调解的社会化研究”。正式出版的关于法院调解的专著有:2008年中国人民公安大学出版社出版的闫庆霞所著的《法院调解制度研究》,2010年法律出版社出版的武红羽的著作《司法调解的生产过程:以司法调解与司法场域的关系为视角》,2001年由中国法制出版社出版的强世功主编的《调解、法制与现代性:中国法院调解制度研究》,这些著作从不同的角度对于我国的法院调解制度进行了研究。

综观这些关于法院调解的研究成果,对于法院调解的出路问题,主要有以下四种不同的观点:第一种观点是“调解否定论”,主要以张晋红教授为代表。^[8]第二种观点是“和解替代论”,持此观点者以李浩教授为代表。^[9]第三种观点是“调解制度前置论”,持此观点的主要代表是章武生、张其山。^[10]第四种观点是“制度内完善论”,赞同此观点的主要代表人物是汤维建、范愉等,该观点的主张者认为该“法院调解同市场经济衍生出来的权利神圣的观念和原则不相冲突,我们没有理由认为审判优越于调解,我们要的是如何使调解制度更加完善。”^[11]

[8] 主张者认为取消法院调解的主要理由是:第一,判决符合法律正义要求,调解只是不伤和气,在法治社会里,判决更能实现正义;第二,法院调解与市场经济不相适应;第三,法院调解不符合民事审判的本质和民事诉讼的立法价值。参见张晋红:“法院调解的立法价值研究”,载《法学研究》1998年第5期。徐国栋:《民法基本原理解释——成文法局限性之克服》,中国政法大学出版社1996年版,第123-124页。江伟主编:《中国民事诉讼法专论》,中国政法大学出版社1998年版,第75页。廖中洪主编:《民事诉讼改革热点问题研究综述》,中国检察出版社2006年版,第412页。

[9] 持该主张者认为,法院调解在本质上是与诉讼和解制度是一致的,因此可以由诉讼上和和解代替法院调解。参见李浩:“关于建立诉讼上和和解制度探悉”,载《清华法律评论》(第2辑),清华大学出版社1999年版。

[10] 章武生、张其山:“论我国法院调解制度的改革”,载江平主编:《民事审判方式改革与发展》,中国法制出版社1998年版。王红岩:“论民事诉讼中的调审分离”,载《法学评论》1999年第3期。

[11] 汤维建:“市场经济与民事诉讼法学的展望(下)”,载《政法论坛》1997年第2期。

法院调解否定论主要是因为目前法院调解在运行中存在强制调解等问题就彻底否定之,从逻辑上和道理上都讲不通,因而是不可取的。“和解替代论”认为调解必然会导致强制调解,和解代替就可以解决这个问题。然而从世界各国的和解制度看,和解制度也有法官进行主持,主持和解的法官也有可能对和解的结果施加影响。随着当事人的处分权和自主选择权日益受到尊重,法院调解未必不能克服这些问题,起到和解和诉讼相同的效果。^[12] 调解前置论肯定了调解本身的价值,积极地构建一种全新的纠纷解决的模式,以更好地发挥调解的优势,但在制度的构建过程中存在诸多的矛盾之处。其实通过调审分离的方式来抑制法官的调解偏好,端正审判的地位作为重构法院调解的论据和动机似乎还缺乏充分的理由,亦不符合时代的潮流和民事诉讼程序对功能和效益的要求。^[13] 制度内完善论认识到调解在我国的重要作用,主张在制度内进行改革和完善,这一方案是推行起来比较容易且成本最低的方案,笔者赞同“制度内完善论”的观点。笔者认为,法院调解是植根于中国这块土地上的特有的法律制度,过去在解决社会矛盾、化解纠纷、维护社会稳定中发挥了非常重要的作用,在依法治国、建设社会主义法治国家和构建和谐社会的今天,法院调解应当而且可以发挥其应有的作用,其前提是实现法院调解的规范化。虽然调解解决的是个别的诉讼案件,其影响力不如判决,但这些在“法律的阴影下”达成的调解协议,仍将具有对社会公众的示范作用,具有一定的法律秩序的形成作用。正如日本学者提出的,诉讼外纠纷解决被定位为将审判信息化、促进审判阴影下的交涉的一个媒介,从社会看来,意味着通过这种媒介恰当的机能贯彻了法律的统治。^[14] 讨论法院调解的优点与弊端,应当摆脱从实体法律效果考虑的固定思路,应当实现从“结果意向”到“过程意向”的转化,有必

[12] 廖中洪主编:《民事诉讼改革热点问题研究综述》,中国检察出版社 2006 年版,第 417 页。

[13] 同上注,第 419 页。

[14] [日]小島武司、伊藤真:《诉讼外纠纷解决法》,丁婕译,中国政法大学出版社 2005 年版,第 15 页。

要从程序保障出发展开研究。^[15] 当今社会,法院调解制度如何适应社会的变革?从现有的研究成果看,这些成果从不同的角度对于法院调解进行了论述,但是如何实现法院调解的规范化,缺乏相关的研究,笔者希望通过本书的研究,就如何实现法院调解的规范化进行有益的探讨。

(二) 国外法院调解的研究现状及其评述

国外对于调解有比较深入的研究,其中较有影响的学者要算是日本学者棚濑孝雄,^[16]除此之外,具代表性的学者及著作有[日]小岛武司、伊藤真[编]:《诉讼外纠纷解决法》,丁婕译,北京:中国政法大学出版社,2005年版;[美]斯蒂芬·B.戈尔德堡、弗兰克·E.A.桑德、南希·H.罗杰斯、塞拉·伦:《纠纷解决:谈判、调解和其它机制》,蔡彦敏、曾宇、刘晶晶译,北京:中国政法大学出版社,2005年版;Marc Galanter, “The Emergence of the Judge as a Mediator in Civil Cases”, *Judicature*, Vol. 69, 1986; Christopher W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, San Francisco: Jossey - Bass, 2003; Laurence Boulle, Virginia Goldblatt, Phillip Green, Phillip Green, *Mediation: Principles, Process, Practice*, Wellington: LexisNexis NZ Limited, 2008; Robert A. Baruch Bush, Joseph P. Folger, *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*, Hoboken: John Wiley & Sons, 2005; David Spencer, Michael C. Brogan, *Mediation Law and Practice*, New York: Cambridge University Press, 2006; Thomas Forsyth Torrance, *The Mediation of Christ*, Colorado Springs: Helmers & Howard, 1992; James Behrens, *Church Disputes Mediation*, Herefordshire: Gracewing Publishing, 2003;

[15] [日]小岛武司、伊藤真:《诉讼外纠纷解决法》,丁婕译,中国政法大学出版社2005年版,第56页。

[16] 棚濑孝雄提出了调解所采取的两种截然相反的方向:相同的调解和异向的调解。根据这四个向度各自不同的取向,他调解分为判断型调解、交涉型调解、教化型调解、治疗型调解。棚濑孝雄界定法院调解的方法实际上是将民间调解与审判之间的大量中间地带纳入法院调解范围,使得法院调解更具包容性。这种界定方法其实也是规范性研究所常用的方式。参见[日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,第54-69页。

Douglas J. Amy, *The Politics of Environmental Mediation*, New York: Columbia University Press, 1987; Judith M. Ferrera, *Peer Mediation: Finding a Way to Care*, Portland: Stenhouse Publishers, 1996; Peter L. Berger, ed., *The Limits of Social Cohesion: Conflict and Mediation in Pluralist Societies*, Boulder: Westview Press, 1999; Kyle Beardsley, *The Mediation Dilemma*, New York: Cornell University Press, 2011, 等等。从域外的对于法院调解的研究看, 比较起来, 美国对于其法院附设调解制度的研究成果较多, 美国的法院附设调解制度可以说与中国的法院调解是有本质的区别的, 美国的对于法院附属调解的研究有如下特点: 首先, 研究不追求对于某项制度的系统的理论研究, 而是注重对于一项制度实证的考察。其次, 对于法院调解的研究虽然不是对一项制度进行宏观的考察, 而是从微观的角度进行考察, 但这些研究成果却不乏创新之处。研究之切入点常常较为细微、独特, 但研究之落脚点却极具理论关怀, 且研究的结论往往颇具穿透力。^[17] 虽然这些成果不一定适合于我国的法院调解制度, 因为其产生和发展的社会背景不同, 但有一点是相同的, 那就是解决纠纷, 化解社会矛盾, 维护统治阶级的秩序。深入研究和完善调解制度是域外法治国家的一种趋势, “他山之石, 可以攻玉”, 域外的法院附设调解制度体现了社会力量参与司法, 以及司法的民主性, 研究较为深入成熟, 在研究我国的法院调解制度的时候, 可以借鉴域外的相关制度的经验。

三、研究意义

对于法院调解的规范化研究, 具有重要的理论意义和现实意义, 主要表现在以下几个方面:

第一, 有利于保护当事人的合法权益。目前我国的法院调解制度是实行“调审合一”的司法运行模式, 调解的专业化、职业化机构尚未建立

[17] Marc Galanter: “A Settlement Judge, Not a Trial Judge: Judicial Mediation in the United States”, *Journal of Law and Society*, Vol. 12, 1985, pp. 1 - 18; Nancy A. Welsh, : “The Thinning Vision of Self - Determination in Court - Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?”, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 6, 2001, pp. 1 - 96.

起来,在审判法官主持下进行的调解,法官迫于上级法院管理的压力,法官的晋级、福利待遇等都要与法院调解的结案率挂钩,这无形当中就给法官带来了压力,虽然民事诉讼法规定了调解的自愿原则,但是因为有法院内部的不合理的管理制度,加之在我国目前还没有建立起对于法院调解的有效监督体系,对于法院调解的检察监督制度尚不完善,调解的自愿原则在执行的过程中就会被异化,难以得到贯彻执行,经常会出现“以判压调”现象,这就会严重损害一方当事人的合法权益。在依法治国的今天,对于法院调解的规范化研究,有利于更好地完善法院调解制度,从而避免一些像强制调解、违法调解现象的发生,而只要发生强制调解的现象,当事人的意志自由受到了侵害,当事人的合法权益也不可避免地会受到不同程度的损害,所以说,对于法院调解的规范化的研究,能够有利于促进法院调解制度的完善,促使法官依法调解,很好地贯彻执行调解的自愿合法原则,进而保护当事人的合法权益。

第二,有利于法院调解制度的完善。目前,我国的法院调解制度存在诸多制度的缺陷,由于立法的指导思想不符合社会的需求,立法严重滞后,法官可以依职权启动法院调解的程序,调解过程的公开进行、自愿调解的基本原则形同虚设,恶意调解规制不力,对于法院调解的监督管理制度也不完善,这一些问题都说明,目前我国的法院调解制度很不规范,这样不完善的法院调解制度,很难在依法治国的今天能够发挥其应有的作用,当事人的合法权益得不到应有的保障。不完善的法院调解制度不仅不能促进社会的和谐,还有可能酿成新的影响社会和谐稳定的因素,可以说,目前我国的法院调解制度的运行现状是一种不正常状态,必须要对我国的法院调解制度进行改革完善,实现法院调解的规范化,在社会变革条件下,对于法院调解的规范化研究将有利于法院调解制度的完善,有利于法院调解制度的健康发展。

第三,有利于促进社会主义法治进程。“法制”与“法治”是两个不同的概念,“法制”是法律制度的简称,“法治”则是一种与“人治”相对应的概念,法治包含了一切治理社会的理论、原则、理念和方法。法制是一种社会制度,而法治是一种社会意识。法制相对应的概念是乡规民约、

民俗风情、伦理道德,这些都是非正式的社会规范,法制则是一种正式稳定的社会规范。法治的核心是强调社会治理规则主要是依据法律形式的规则,这些规则具有普适性、稳定性和权威性,法治的对立面就是人治,人治的核心是强调社会治理主体的自觉性、能动性和权变性。科学周密的法律规范体系、具有逻辑合理性的法学理论体系、法律专业人员组成的法律职业共同体、社会法律意识形态等共同构成了一个独立的、不断发展的“法的空间”。博登海默先生告诫我们,分析实证主义使我们对法律制度所能达致的自主性和自足性的程度产生了一种误识,必须承认,法律在一个孤立封闭的容器里不可能得到健康发展,也不能把法律同其周围的非法律生活隔离开来。^[18]“法的空间”本身并不是“绝缘”的,需要通过和外部社会的交流互动,达到自身的完善,法院调解可以起到这种媒介作用。如日本学者所言,正是通过契约关系这一中介环节,调解与法制结合起来,司法程序与私法秩序结合起来。^[19]当然,法治所需要的法律是人制定的,法治条件下也需要发挥人的能动性,但法治条件下人的主观能动性是在法律规定的范围内,这正是法治内在的本质要求。现代社会的法制体系仍然需要与民间社会规范合作,基本形式或途径包括将惯例确认或吸收为成文法、承认习惯是衡平规则或经验法则等,而民间社会规范发挥作用的最直接和最广泛的空间,是在纠纷解决过程中,尤其是在协商性和民间性解纷机制之中。^[20]在法治条件下,必须要科学立法,使得一切事情都有法可依,然后树立起法律的权威性,一切按照法律的规定办事,并且程序规范,监督有力。在法治条件下的法院调解当然也应如此,要按照法治的要求进行法院调解的规范化,按照法院调解规范化的要求,法院调解必须要科学立法,建立规范的立法体系、执行体系和管理监督体系。目前因为法院调解的不规范,使得法

[18] [美]E. 博登海默:《法律学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第201页。

[19] [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第7页。

[20] 范愉:《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社2007年版,第604页。

院调解工作具有随意性,违背当事人意愿强制调解,牺牲当事人合法权益进行调解的现象时有发生,为了息事宁人而牺牲当事人的合法权益的做法是与法治的精神是背道而驰的。对于法院调解的规范化研究有利于推进法院调解工作的制度化、法制化,法院调解的规范化是法治社会的必然要求,对于法院调解规范化研究能够有力地促进社会主义法治进程。

第四,有利于促进社会的和谐稳定。自从和谐社会被确定为我国党和政府的主要政治任务以后,法院调解因为其自身的一些特点倍受人们的青睐,调解结案一方面可以节约社会综合成本,减少法院的诉讼压力,另一方面有利于执行,彻底地化解社会矛盾,维护社会的和谐稳定。然而由于人们过于迷信法院调解的作用,司法实践中法院调解的一些做法很不规范,例如,在法院调解的过程中片面地追求调解结案率,强制调解、违法调解、恶意调解的现象时有发生,造成这种局面的原因有多种,有人们思想观念的问题,法院调解制度本身也存在问题。对法院调解的规范化的研究,对法院调解的理念、制度和方式方法等方面进行有益的探索,从而建立起完整科学的法院调解制度,充分发挥法院调解的作用,进而促进社会的和谐稳定。构建和谐社会必须要建立以公正的民事审判为基础的多元化纠纷解决体系,调动尽可能多的社会资源来熨平民事纠纷,合理设计不同的纠纷解决方式,发挥其应有的功能,并遵循一定的原则进行协调,使其相互配合,共同促进社会的稳定,方是构建和谐社会的治本之道。^[21]

第二节 课题来源、创新之处和结构安排

一、课题来源

在攻读硕士学位期间,本人学习了ADR课程,^[22]由于ADR没有复

[21] 潘剑锋、刘哲玮:“论法院调解与纠纷解决之关系——从构建和谐社会的角度展开”,载《比较法研究》2010年第4期。

[22] ADR的英文全称是Alternative Dispute Resolution,意为“解决争议的替代方式”,或者翻译为“非诉讼纠纷解决程序”,它是起源于美国的争议解决的新方式。

杂的程序,且不伤害当事人之间的合作关系,被很多西方国家采用。ADR 的主要形式有:和解、调解、仲裁。通过 ADR 课程的学习,本人对于和解、调解、仲裁等非诉讼的纠纷解决方式有一些基本的了解,认识到了诉讼解决纠纷的缺陷,诉讼是由人民法院依据法律对当事人之间争议事实进行审理,通过司法程序解决争议的活动。诉讼的优势表现为程序公正、裁判具有强制执行力等优势,然而诉讼的固有的缺陷是诉讼的迟延、诉讼的高成本、裁判非黑即白有时候让当事人不可接受、裁判不利于执行等,比较而言,非诉讼纠纷解决方式的优势在于纠纷解决的低成本、程序简单、既能解决纠纷也能维护当事人之间的和睦关系。当然非诉讼纠纷解决方式的固有缺点就是程序过于简单,在程序公正这方面肯定是跟诉讼不能相提并论的,此外还有一个问题就是非诉讼纠纷解决方式的裁判效力问题,其没有强制执行的效力。可以说,诉讼和非诉讼都既有优势又有缺陷,各种纠纷解决的方式共同构成了纠纷解决的多元化的体系。随着对于 ADR 的认识和了解不断的深入,到硕士毕业的时候,硕士论文选择了一个与此相关联的题目,并顺利地通过了硕士论文答辩,后来本人将此题目申请了海南省社科基金项目,研究的成果是法学专著一部。尽管美国的法院调解属于 ADR 的范畴,在美国称之为法院附设调解制度,美国的法院附设调解制度具有准司法性质,从严格意义上讲,我国的法院调解不属于 ADR 的范畴,也就是说,我国的法院调解不属于非诉讼纠纷解决方式,因为我国的法院调解因为主持调解的是法官,法院调解书的效力只要双方签字就具有强制执行的效力,法院调解是一种法院的结案方式之一,因此,我国的法院调解制度是与诉讼具有相同性质的司法活动,具有司法性质,但我国的法院调解又兼有非诉讼纠纷解决方式的一些优点,如纠纷解决的成本相对较低、时间快,法院调解书易于执行等。可以说,我国的法院调解是诉讼与非诉讼相结合的产物,其兼有诉讼和非诉讼的优势,从某种意义上说,在我国民事纠纷通过法院调解解决纠纷不失为一种理想的选择。

在博士论文选题的时候,可以说是一波三折,先是本人选择的题目被开题导师组彻底否决,然后有多次换题都被认为不妥,正当本人感到