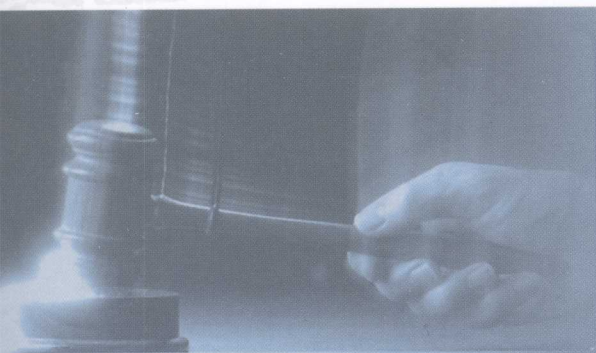




诉讼法学文库  
2008

2


◎总主编 樊崇义



ON COURT MEDIATION SYSTEM

# 法院调解制度研究

◎闫庆霞 著

 中国人民公安大学出版社  
PHEPPSU

●诉讼法学文库 2008 (2)

# 法院调解制度研究

闫庆霞 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

法院调解制度研究/闫庆霞著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008. 1

(诉讼法学文库 2008; 2)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 943 - 0

I. 法… II. 闫… III. 民事纠纷—调解 (诉讼法) —研究  
IV. D915. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 203709 号

法院调解制度研究  
ON COURT MEDIATION SYSTEM

闫庆霞 著

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

---

版 次: 2008 年 1 月第 1 版

印 次: 2008 年 1 月第 1 次

印 张: 9

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 235 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

---

ISBN 978 - 7 - 81109 - 943 - 0/D · 890

定 价: 22.00 元

---

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public. bta. net. cn

[www. phcpps. com. cn](http://www. phcpps. com. cn)

[www. porclub. com. cn](http://www. porclub. com. cn)

## 《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”。<sup>①</sup>

我国 1999 年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基

---

<sup>①</sup> 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第 25 期。

## 法院调解制度研究

础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一：司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用，忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法

## 《诉讼法学文库》总序

律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动的公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法治进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。


为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并对司法实际工作有所帮助，中国政法大学诉讼法学研究中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

《诉讼法学文库》自2001年面世以来，得到了诉讼法学界专

## 法院调解制度研究

家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 60 多部，这些成果深受广大读者的青睐，已有多部著作获省部级以上的奖励，在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2006 年起，每年以入选先后，另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任

Handwritten signature in black ink, reading '樊崇义' (Fan Chengxi).

2007 年元月于北京

# 序

纠纷对于社会而言是一个必然的存在，但是如果不加控制而任其发展，那么社会秩序必然会受到影响，而秩序是人类社会存在和发展最基本的价值之一。解决纠纷是每个社会都会面临的重大课题。我国当前正处在经济高速发展、社会转型的历史时期，各类民事纠纷急剧增多。不同的纠纷，需要与之相适应的不同解决程序，整个社会纠纷的解决应当建构为一个多元化的体系。

通过司法权力处理纠纷有两大途径：一是审判，一是调解。审判的目的在于为纠纷的解决提供一个最低的、不可逾越的法律底线。然而法律却不是万能的，在经济快速发展时期，法律规范总是滞后于社会生活，在新旧秩序交替的临界地带，正是以柔性见长的调解制度发挥作用的空間。

中国自古有“和合”、“无讼”的文化传统。《折狱龟鉴补》“赦父子讼”书：“有父子讼者，孔子同狴执之，三月不别，其父请止。夫子释之焉。”意思是，有父子俩争讼，孔子把他们关在同一间牢房里，三个月也没判明儿子的罪行，最后父亲提出不再诉讼了。孔子释放了他们两个。孔子说：“言必教而后刑也”，“夫三尺之限，空车不能等者，何哉？峻故也；百仞之山，重载陟焉，何哉？陵迟故也。”意思是，一定要先进行教化，然后才能实施以严格的法律。三尺高的门槛，空载的车不能驶上去，为什么？因为坡度太陡了；百仞高的山，重载的车却能登上去，为什么？因为坡度



## 法院调解制度研究

平缓。孔子以其言行阐释了缓和性的调和手段在调节社会关系方面的效用。

法院调解在我国早已有之，也是我国民事诉讼的一大特色，在司法实践中发挥着重要的作用。法院调解凸显了当事人在解决纠纷过程中的程序主体地位；当事人在自愿协商的基础上达成解决纠纷的合意，有助于消解当事人因诉讼引起的人际关系的紧张；调解可以使法官能够全面深入地了解纠纷背后的深层次的矛盾，使纠纷得到彻底的解决，而且可以有效地避免双方当事人之间因非赢即输的判决而导致的关系破裂甚至“二次冲突”；调解可以节约法院的司法资源，节省当事人的纠纷解决成本。法院调解制度已经成为我国法治建构的有效手段。

中国共产党第十六届四中全会提出了“构建社会主义和谐社会”。调解制度的有效利用，可以在很大程度上缓解社会矛盾，有利于和谐社会的构建。最高人民法院院长肖扬提出，要充分发挥司法调解在构建和谐社会中的作用。<sup>①</sup>

法院调解是近年来学界研究的热门话题。但是，将法院调解作为一部专著题目，进行体系化的深入研究，本书可以说是国内类似题材中较早、较全面的尝试。

闫庆霞博士从宏观和微观两个角度对法院调解制度的诸方面进行了深入分析，内容涵盖了法院调解的源流、价值、功能、性质、原则、结构以及与其他纠纷解决机制的关系等，并对我国法院调解制度的改革提出了自己独到的见解。

多元化纠纷解决体系中，法院调解制度不是一个孤立的程序，其功能的发挥与审判制度和诉讼外的调解制度之间有着密切的关系。本书对法院调解的研究以多元化纠纷解决体系为背景，阐明了

---

<sup>①</sup> 肖扬：《充分发挥司法调解在构建社会主义和谐社会中的积极作用》，载《求是》2006年第19期。

## 序

在该体系功能最大化的前提下法院调解制度的建构，这一出发点不仅仅对于研究法院调解制度有重大意义，而且对于该体系中其他制度的完善也提供了可以借鉴的研究方向。

作者从2001年攻读博士学位之初就开始关注调解这一课题，而且参加了中央有关部门组织的调查活动。本书即是以其博士学位论文为基础修改完成的，是她几年来悉心研究的成果。作为她的导师，对她的迅速成长和巨大进步，我备感欣慰，故欣然命笔为序。

杨荣馨（新）

丙戌岁末于北京昆玉河畔

# 目 录

序 .....	( 1 )
引 言 .....	( 1 )
<b>第一章 法院调解含义之界定 .....</b>	<b>( 7 )</b>
第一节 我国法院调解相关制度之历史考察 .....	( 7 )
第二节 法院调解相关制度之比较研究 .....	( 23 )
第三节 法院调解制度的价值 .....	( 40 )
第四节 法院调解制度的功能 .....	( 57 )
第五节 法院调解含义界定 .....	( 78 )
<b>第二章 法院调解的性质 .....</b>	<b>( 90 )</b>
第一节 法院诉讼外调解的性质 .....	( 91 )
第二节 诉讼上和解的性质 .....	( 95 )
<b>第三章 法院调解的原则 .....</b>	<b>( 106 )</b>
第一节 法院调解原则概述 .....	( 106 )
第二节 自愿原则辩证 .....	( 110 )
第三节 查明事实、分清是非原则辩证 .....	( 122 )
第四节 合法原则辩证 .....	( 128 )
第五节 公开原则辩证 .....	( 132 )

## 法院调解制度研究

第四章 法院调解的结构 .....	(139)
第一节 结构 (structure) 概说 .....	(139)
第二节 法院调解制度的结构要素 .....	(140)
第三节 法院调解结构要素之间的互动 ——以合意形成机制为中心 .....	(155)
第五章 法院调解与其他纠纷解决方式的协调 .....	(162)
第一节 民事程序选择权 ——各种民事纠纷解决方式协调运作的基点 ...	(163)
第二节 法院调解与审判之协调 .....	(170)
第三节 人民调解与法院调解之协调 .....	(184)
第四节 行政调解与法院调解之协调 .....	(198)
第六章 法院调解制度的改革 .....	(202)
第一节 改革背景及探索 .....	(202)
第二节 改革的必要性 .....	(207)
第三节 现有改革方案及评析 .....	(210)
第四节 改革模式构想 .....	(217)
第七章 法院调解体系之完整构建 ——行政诉讼和刑事诉讼中适用法院调解的 探讨 .....	(242)
第一节 行政诉讼中的法院调解 .....	(243)
第二节 刑事诉讼中的法院调解 .....	(255)
主要参考文献 .....	(264)
后 记 .....	(272)

# 引 言

## 纠纷 (disputes) 及其解决

自人类社会产生以来, 纠纷就相伴随行。从家庭争议到邻里纠葛、从民族矛盾到种族冲突、从地区对抗到国际争端等一系列无序状态, 都可以归结为纠纷这一特殊社会现象的集中爆发和具体体现。纠纷起源于差异和多样性, 因此, 纠纷本身就意味着秩序和同一被打破, 即使一个小小的纠纷如果不能得到妥善及时的解决, 也往往会演变成大的冲突和对抗, 给社会生活造成不良影响甚至剧烈动荡。纠纷无处不在而且与人类发展相始终, 纠纷及其解决是人类有史以来始终无法回避的一个重大课题。人类对于纠纷这一社会现象的研究也从未停止过。纠纷的本质是什么? 纠纷是如何演变的? 怎样才能化解纠纷?

所谓纠纷, 就是公开地坚持对某一价值物的互相冲突的主张或要求的状态, 是社会主体间的一种利益对抗状态。在人们对纠纷的基本认识上, 大致存在着两种不同的观点, 即罪恶纠纷观和辩证纠纷观。

罪恶纠纷观认为, 纠纷与秩序是完全对立的, 纠纷对于秩序而言没有任何积极意义, 从而对纠纷作完全的否定性评价。我国学者顾培东认为, 纠纷的本质是主体的行为与社会既定的秩序和制度以及主流道德的不协调或对之的反叛, 与既定秩序和制度以及主流道德意识所不相容, 具有反社会性。<sup>①</sup> “在法学意义上认识社会冲突, 我们所力图解释的是这样的机理: 社会冲突——无论是统治阶层内

---

<sup>①</sup> 顾培东著:《社会冲突与诉讼机制》, 四川人民出版社1991年版, 第2~7页。

## 法院调解制度研究

部的冲突还是统治阶层外部的冲突都是与现实统治秩序（从而也是与法律秩序）不相协调的，严重的社会冲突都危及着统治秩序或法律秩序的稳定。”<sup>①</sup>

而辩证纠纷观，则是对罪恶纠纷观提出的反论，它认为，冲突是社会生活中持续存在的和不可避免的组成部分，它具有破坏性的同时也产生一定的积极后果，会引起社会的一些有益变化。<sup>②</sup>辩证纠纷观是现代西方社会学关于冲突论的普遍观点，德国学者齐美尔（Georg Simmel）在评价纠纷时指出，社会是一个统一体，它具有的收敛方向和扩散方向不可分离地相互渗透和相互作用。纠纷本来就是双方当事人极力相互分散的分级化行为的匡正运动，即使双方意欲否定对方，然而，这种否定也是到达统一的方法。因此，纠纷绝不会成为社会的消极因素，反而是构成社会统一体所不可缺乏的积极要素。<sup>③</sup>

笔者认为应当辩证地看待纠纷，纠纷并非仅有“恶”的一面，有时纠纷恰恰是社会进步的推动力量，如社会革命。“冲突实际上会产生许多能使人类生活更具实际意义的东西。没有冲突，社会就会呆滞，就会灭亡。”<sup>④</sup>而且我们只有辩证地看待纠纷，才能够妥善地解决纠纷。但是，我们在不能过度强调纠纷的“恶”的同时，也不能夸大纠纷的积极意义。因为必须承认的事实是，纠纷是对既存秩序的破坏，纠纷的积极作用是通过牺牲秩序来实现的，而秩序和稳定对于社会而言无疑是一个重要价值。因此，秩序需要通过纠

---

① 顾培东著：《社会冲突与诉讼机制》，四川人民出版社1991年版，第20页。

② [英]伊恩·罗伯逊著，黄育馥译：《社会学》（上），商务印书馆1990年版，第25~26页。

③ Georg Simmel, "Der Streit", Soziologie, Kap4, 3te Auf, p. 1, p34 (1923). 转引自徐静村、刘荣军：《纠纷解决与法》，载《现代法学》1999年第3期。

④ [英]彼得斯坦、约翰香德著，王献平译：《西方社会的法律价值》，中国法制出版社2004年版，第45页。

## 引 言

纷的解决而得到修复；同时，秩序经过修复又会达到新的平衡。任何平衡都不是静止不变的，正是在这种动态的平衡中秩序才得以维持和发展。

法人类学家纳德尔（Laura Nader）和吐德（Harry F. Todd）将纠纷的过程分为三个阶段<sup>①</sup>：单向的“前冲突”阶段、双向的“冲突”阶段和有第三者介入的“纠纷”阶段。前冲突阶段是指当事人认为自己受到不公平待遇或权益遭到了侵害，从而产生不满情绪，并可能采取某些单向性行动的过程。这一阶段当事者可能选择忍受、回避的处理方式，使纠纷暂时或长期保持在潜在的状态，甚至就此消灭；而更为常见的方式是向对方提出谴责和问题，这时如果对方立即改变了自身行为，采取忍受或回避的态度，则纠纷就停留或消失于前冲突阶段。但如果对方与之相争执，就进入了下一个阶段，即冲突阶段。冲突阶段往往由纠纷双方一系列的对抗或争斗行为所组成，当事者可以持续地保持这种对抗状态，也可以通过交涉、压服等方式来终结纠纷或使纠纷潜在化。如果纠纷之外的主体介入到当事者间的冲突，或者处于前冲突阶段的当事者直接请求第三方介入，则纠纷过程就进入到第三阶段，纠纷阶段。第三方或应当事者的请求或主动介入纠纷，并对纠纷进行处理。

以上是从微观的角度对纠纷的发展过程所作的分析。从宏观层面上来看，社会对于纠纷的反应主要表现在两个方面：一是设置纠纷控制系统防止纠纷的发生；二是设置纠纷处理机制处理已发生的纠纷。对于后者而言，存在多种方式，这些方式主要分为两大类：一类是纠纷当事者自行解决，其中最典型的形式是通过谈判达成和

---

<sup>①</sup> See Nader, L., & Todd, H. F., ed., *The Disputing Process: Law in Ten Societies*. N. Y. Columbia Univ. Press, 1978. 王亚新著：《社会变革中的民事诉讼》，中国法制出版社 2001 年版，第 209 ~ 211 页；朱景文著：《现代西方法社会学》，法律出版社 1994 年版，第 197 页。

## 法院调解制度研究

解。它属于对纠纷的自力救济的范畴。如果从纠纷过程理论进行分析，它是处于冲突阶段的当事者为终结纠纷所作的决策。<sup>①</sup> 这种纠纷解决方式具有很强的自发性和随意性，属于非制度化的纠纷解决形式。另一类是第三方居中解决。根据纳德尔和吐德的纠纷过程理论，纠纷发展到第三阶段（有第三方介入的“纠纷阶段”），往往意味着纠纷对周围人们或社会的影响达到了相当的程度，而影响较大的公开冲突以及需要第三方介入的纠纷则更明显地呈现出与秩序对立的性质。因此，社会对于这类纠纷往往制定各种处理机制加以解决。这些机制大致可以分为决定型解纷机制和合意型解纷机制两类，前者如诉讼和仲裁，后者如调解。

纠纷的诉讼解决，无疑是现代法治社会纠纷解决体系中的最重要一环。然而这并不是说诉讼可以包揽一切纠纷。20世纪后期，以美国为代表的崇尚诉讼的西方国家，迫于法院的案件负担、诉讼固有弊端等原因，纷纷把目光转向了诉讼之外，希望在其他领域寻求纠纷解决的有效机制，于是调解被给予前所未有的重视。

调解制度在我国一向被视为“传家宝”，在国际上也享有“东方经验”的美誉，而我国调解制度的发展却是一个经历反复的过程。20世纪80年代以前的民事纠纷解决几乎是调解“一统天下”。20世纪80年代以后，随着法制的重建和发展，诉讼的地位得以凸显，尤其是20世纪90年代以后，与越来越高的法制呼声形成对照的是调解制度的逐渐衰落，后者曾经一度被作为法制的对立面而遭遇否定；诉讼被给予了很高的期望，人们期待通过诉讼的繁荣而彰显法治，一时间到法院“讨说法”成了社会的热门话题，调解制度似乎有渐渐退出历史舞台的趋势。然而近几年我们看到的情景却是：最高人民法院相继出台了《关于审理涉及人民调解协议的民

---

<sup>①</sup> 在前冲突阶段和冲突阶段，当事者所采取的忍让和回避也可以使纠纷得到解决。从广义上讲，它们也属于当事者自行解决的范围。



## 引 言

事案件的若干规定》(2002年11月1日施行)、《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》(2003年12月1日施行,其中有关于法院调解的规定)、《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》(2004年11月1日施行)等有关调解的司法解释,司法部颁布了《人民调解工作若干规定》(2002年11月1日施行)以及在全国范围内推广“大调解”模式,实务部门对各类调解方式的改革尝试层出不穷,学术界对调解制度的关注和争论不断激增。这一切似乎表明调解制度又重新得到重视,调解对于纠纷解决的作用又重新被人们认识。这些现象的产生缘于何种动因?是基于理性认识的选择,还是不得已的权宜之计,抑或是寻求与国际的接轨?中国的调解制度在“升温——冷却——升温”的发展历程中留有哪些积极的积累,目前面临着什么样的问题,它的下一步的发展方向又该如何?面临着法院严重积案、诉讼纠纷有限性等问题的现代中国社会,如何设计和整合调解制度才能充分发挥调解制度的功效?这些均已成为理论界和实务界共同关注的话题。

调解可由不同的主体主持进行,不同主体所主持的调解均有其各自的特点,而其中最具影响力的当属法院以调解的手段促成纠纷解决的形式。近年来,探讨法院调解的文章不计其数,这些文章从诸多的角度和方面对该制度进行了分析。研究这一课题之初,在浩如烟海的资料信息的包围中,笔者对许多问题都充满了困惑,毫无头绪。为了从整体上把握论题,也为了整理自己的思绪,笔者重新对这些问题逐步地进行了审视。这时笔者发现,所有这些问题都归结为一个最基本的问题,那就是所有这些研究指向的对象——法院调解究竟是什么?因为我们所探讨的所有问题都建立在这一基础之上。那么,法院调解究竟是什么呢?笔者没有一个清晰的轮廓。于是笔者查阅了许多著作试图对该问题有一个明确的认识,但是这些著作在论及法院调解时有着共同的结构,那就是首先对法院调解概念作出定义,当笔者想要弄清楚这些定义是如何得出的时候,却发