

司法部法治建设与法学理论研究科研项目

《调解立法研究》最终科研成果

调解立法研究



宋朝武等著

中国政法大学出版社

D925.114/2

2008

司法部法治建设与法学理论研究科研项目
《调解立法研究》最终科研成果



调解立法研究

宋朝武等 著

图书在版编目 (CIP) 数据

调解立法研究 / 宋朝武等著. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 4

ISBN 978-7-5620-3214-4

I. 调... II. 宋... III. 调解(诉讼法)-立法-研究 IV. D915.14

中国版本图书馆CIP数据核字 (2008) 第057445号

- | | |
|------|--|
| 书 名 | 调解立法研究 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880×1230 32 开本 12.5 印张 340 千字 |
| 版 本 | 2008 年 5 月第 1 版 2008 年 5 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3214-4/D·3174 |
| 定 价 | 29.00 元 |

- 声 明**
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

江 序

调解在我国是由来已久的传统，至今仍然受到推崇。例如，在当代中国已经形成制度且具有相应法律效力的调解方式就有诉讼调解、仲裁调解、人民调解等。在西方，对于我国的调解制度有“东方经验”之谓，他们对于除了诉讼之外的途径以解决当事人之间的争议投入了相当的关注，在提高诉讼效率与寻求诉讼外的替代纠纷解决途径之间，许多国家纷纷作出了现实和明智的选择，即通过努力建造适当的替代纠纷解决方式，包括谈判、调解、仲裁等多种形式，以满足社会的需求。

我国传统的法律文化土壤，现实的制度需求，社会转型所带来的众多矛盾，都要求我们必须深入研究调解制度这一固有的本土制度资源，实现应有的制度创新与变革，建立科学的替代纠纷解决机制，在各种制度价值目标之间达到协调与平衡。同时，关注西方国家的制度发展，研究他国经验，特别是借鉴西方国家对我国调解制度的“借鉴”，从而保持调解制度长久的生命力和国际影响力。对于上述这些课题，我国理论界与实务界都作了许多有益的探索，其中不乏真知灼见。不过，当前亟需的是在以往理论研究和制度实践的基础上，把不同性质的调解制度作为一个系统进行研究，并进而收获系统的理论成果。

正是在这样的时代背景下，在亟需进行理论的系统化、实

II 调解立法研究

证研究与总结的时候，朝武教授勇挑重担，担纲主持了司法部部级重点科研课题《调解立法研究》。理论的研究需要实践的支持，朝武教授有着丰富的实践经验与深刻的理论反思和归纳能力，正是以其实践反哺理论的优势，他带领一批极具学术潜力和一定造诣的青年学者，从法院调解和人民调解的共性出发，从制度的基础与性质层面对人民调解和法院调解作根本反思，从而思考结构性变革的路径，以构建完善的调解制度，对调解制度进行了全面而系统的研究。该书就是以司法部的重点课题为依托，按照上述架构与思路写就的。

朝武教授在承担着繁重的教学科研任务的情况下，仍然带领课题组成员进行了大量艰苦细致而又杰出的研究工作，收集、分析国内外相关文献资料近千万字。在课题立项后短短两年内，朝武教授领导课题组成员组织成规模的调研活动三次，参与人员达三百余人次，足迹遍布半个中国，涉及基层人民法院及其派出法庭、基层司法局及乡镇司法所、乡镇政府及街道办事处、居民委员会、村民委员会和社团组织等两千多个基层单位，内容涵盖法院调解、人民调解、行业调解，形成一百多万字的调研材料。课题组数次组织有国内外学者和相关实务部门人士参加的研讨会，对研究成果与调研材料进行了深入而有成效的探讨。

正是基于这些辛勤的工作，课题组敏锐地把握了我国影响民事纠纷解决的各种因素如社会、经济、文化和制度等的发展，深刻考察了当今西方各国近代以来的相关制度发展，对调解制度立法与实践的规律作了全面总结。综观该书，我认为其有以下鲜明特色与突出优势：第一，对调解制度的深层原理分析具

备极高的水准。在以往有关调解制度的研究中，多是以不同调解的不同性质作为分界，分别从法院调解和人民调解的角度展开，谈及法院调解时关注的重点是如何更加科学地界定法院的审判权和调解权，并进而改进法院调解制度，而关于人民调解是如何使其承担起作为有效的纠纷解决途径的功能，并且把二者作为系统的整体一并进行研究的不多。该书没有受制于性质不同这一可见的“标签”，而是从制度的文化背景、制度价值需求与目标等方面出发，探索与总结了调解制度所应当遵循的共同规律，从而为如何系统地确立调解制度、为作者主张的制定统一调解法打下了良好的基础。第二，该书进行了大量的实证研究与缜密的分析论证。对于立法的论证和设想，绝不能以纯粹的理论“推演”为根据，而是要建立在充足的实证调查和研究的基础上。该书的理论结论和立法构想，是在对我国的法院调解实践与人民调解实践作了翔实调研的基础上得出的，不是一厢情愿的理论假设，而是有着较为充分的实践前提的。第三，对国外的相关制度和我国台湾地区的调解制度作了详尽的规范分析，使该项研究具有充足的比较法基础。第四，该书提出了非常具体的调解立法构想，并首次拟定了统一的调解法草案。在作者构想的调解法中，又首次在立法上明确了“行业调解制度”，使其得以与法院调解、人民调解并立为三种主要的调解法规范的调解程序，为充分发挥行业性社会团体的功能，推动国家政治体制向着高度发展的社会主义民主与社会主义法治前进，提供了理论支持。第五，对于人民调解协议和行业调解协议的效力与性质方面，该书作了富有创见的界定，即上述调解协议是通过一定的程序得出的，其较之一般民事合同具有更高的效

IV 调解立法研究

力，同时人民调解与行业调解作为一种民间性质的纠纷解决机制，与国家司法机关进行的司法活动仍有一定区别，其也不直接具有民事执行力，而是允许当事人通过申请人民法院通过特别程序确认后赋予调解协议以民事执行力。

诚然，该书的研究在取得重要成果的同时，某些方面的研究还需要继续深入，例如关于各种调解方式之间的协调问题有待更加详尽地研究。然而，瑕不掩瑜，该书的研究成果对于丰富理论、推动立法完善和指导实践都具有相当的价值，特别是对推进统一调解法规范的制定具有积极作用。对于这样优秀的研究成果能够得以出版，我非常欣慰，也衷心期望朝武教授和他所带领的青年学者们能以此为基础，再接再厉、取得更大的成就。

是为序。

江 伟

2008年1月28日

杨 序

人类社会的纠纷是复杂多样的，故而纠纷解决机制也是多元化的。在司法裁判之外，还存在着调解、仲裁等多种纠纷解决方式。它们共同发挥着解决争议，确定权利义务的作用。如何有效发挥各种机制的独特作用、发挥多元机制的合力效应，促进纠纷解决，维护社会稳定，构建社会和谐，推动社会发展，是法学理论界和实务界面临的新的时代课题。在世界范围内，ADR 运动方兴未艾；我国学者和实务工作者也在进行积极的探索和尝试，寻求符合我国社会发展需要的纠纷解决模式。宋朝武教授主持的司法部重点课题“调解立法研究”就是在这一背景下进行的，切中时题，并取得了可喜的成果。

调解不仅在民事诉讼中广为应用，在民间纠纷解决机制中也是一种重要且为广大群众喜爱的、行之有效的方式；不仅在我国解决了大量纠纷矛盾，在国外和其他地区也大大降低了进入诉讼审判的案件数量，成为当今社会不可或缺的纠纷解决方式。但调解中也存在很多问题，关于调解的理论研究还缺乏系统性和深入性，调解理论与调解实务脱节；关于司法调解的模式存在较大争论，实践做法不一，缺乏制度基础；关于民间调解协议的效力及保障问题分歧严重；以及存在如何构建大调解格局等问题。产生这些问题的原因是多方面的，包括研究人员

VI 调解立法研究

的实证调查尚不充分、资料不够丰富，以及将调解视为纯粹的经验技巧而缺乏对基本理论的重视的思维倾向等。宋朝武教授在其主持的课题中很好地解决了这些问题，取得了明显的成果，有力推进了我国调解理论的发展，为调解立法奠定了良好的基础。

在研究思路，该课题以推动建立我国调解法为目标，强调调解基础理论的系统分析，对调解原理作了较为详尽的阐述，论理性很强。在研究方法上更体现了课题组成员的认真和辛劳，他们作了大量的实证调查，足迹遍及 11 个省、自治区、直辖市，掌握了较为详实的第一手资料，为他们的论证奠定了坚实的基础，也使其论证更具有针对性和说服力，对实践的指导性很强，这也成为该课题最突出的特点。同时，他们还运用比较的方法，分析研究了大量国外和相关地区的调解制度，使内容更加饱满。在研究成果上，该课题对法院调解的性质、人民调解的性质、调解协议效力等问题作出了回答，对调解的原则、调解的方式、调解格局的重构都提出了独特见解，最终一部“调解法”瓜熟蒂落，可谓研究充分，成绩斐然。当然，该课题研究的个别地方还有待深化，一些观点可以商榷，但终归瑕不掩瑜，该课题成果必将给我国调解立法的构建与完善以有力支持。

宋朝武教授长期从事民事诉讼法的教学研究工作，具有扎实的理论功底，并能贯彻执行理论结合实际原则，参加了大量的实务工作。这就使他能够很好地从实际需要出发，有针对性地进行理论分析。他善于思考，勤于动笔，在繁忙的教学之余积极从事科研，取得可喜成就。在他的带领下，该课题组的成

员本着源于实践、指导实践的态度，从细微处着手，深入基层，辛勤工作，终得“正果”。我作为朝武教授早年的师长、长期的同事，对他的努力和成绩感到欣慰，对他及他们课题组的成就感到高兴。据我所知，宋朝武教授带领的这班课题组成员多为青年才俊，我因此更为民事诉讼法学界成长起如此众多的优秀人才感到高兴，是以欣然为序，并为祝贺。

杨 荣 馨

丁亥瑞冬

于玉渊潭侧昆玉河畔

前 言

上个世纪后半叶以来，随着 ADR 运动在西方国家的兴起，对东方社会调解的研究成为法学领域日益受到关注的课题。就国外针对调解制度所取得的成果而言，既有对调解制度的现象描述和文化解剖，也有从法学视角对调解原理进行的深层次研究。国内学者对调解制度的历史沿革、文化传统、调解制度在法治建设中的地位和作用、调解制度与现代诉讼制度的关系、调解制度的理念更新和程序重构进行了广泛研究。但是，从立法的高度对调解制度进行系统、全面、深入、具有操作性的研究还没有展开，或者说还有待进一步开掘和拓展。正是在此背景下，调解立法研究成为理论、立法与实务部门共同关注的热点问题。

司法部重点课题“调解立法研究”自 2005 年 12 月立项以来，课题组成员一直深感责任重大。原因一方面在于课题本身涵盖范围广泛，除准确把握我国法律规范层面的法院调解、人民调解制度与程序之外，还需要了解域外的调解法律规范以形成比照。在法律规范层面之下的经济、文化基础和政治导向也是透彻理解调解的关键要素；另一方面，调解制度的完善不能

靠空洞的纸上谈兵即可实现，不了解制度运行的现实状况就无法找到改革、完善的突破口，也就无法就制约制度健康发展的弊病提出有针对性的医治方案。然而课题的难度恰好提示了我们研究的思路与方向。在研究思路，我们立足于本国传统法律文化，面向构建和谐社会的需要，积极探寻建立高效多元化纠纷解决机制的路径，从而为社会变迁提供立法与实践方面的理论指导。在研究方法上，我们采用了法律规范分析、比较研究、实证研究等多种研究方法。课题组曾就法院调解与人民调解制度在实践中存在的问题进行了全国范围的调研，涉及北京市、上海市、辽宁省、河南省、内蒙古自治区等 11 个省、自治区、直辖市。调研的对象主要包括法官、当事人和律师。通过调研获得了大量的第一手数据，为课题的研究打下了良好的基础。

本书是“调解立法研究”课题的最终成果，全书分正文与附录两部分。正文共八章。

第一章调解原理研究。本章重点研究了法院调解的概念与性质、人民调解的概念、作用与性质、人民调解制度的特征与调解协议的效力、行业人民调解的性质与价值、我国调解的历史发展及其根源、调解在当代中国的价值与功能。

第二章法院调解实证分析（上）——制度、程序的实证分析与法理思辨。本章围绕法院调解制度运行的实践，对法院调解实践中的五大亮点：立案调解、调解协议履行责任约定、调解担保、调解协议特殊生效、超范围调解，结合实证调查材料

进行了细致分析；本章对调解程序利用中的突出问题：“面对面”还是“背对背”、相关者参与、程序告知与主持者，结合实证调查材料进行了细致分析。

第三章法院调解实证分析（下）——法院调解的公平、效率指数与模式选择。本章采用实证分析与法理分析相结合的方法，以原告请求内容（数额）与调解结果的差额作为评价调解公平指数的基本依据，对法院调解的公平性进行分析，通过立案时间、调解结案日计算出的调解用时对法院调解的效率指数进行分析，结合实证调查统计表对法院调解模式的选择进行研究和分析。

第四章人民调解的实证调查。本章对人民调解与社会主义法治及社会和谐的关系进行了实证性分析，从人民调解委员会的发展状况、人民调解员的素质、当事人对人民调解工作的认同度、人民调解程序规定、人民调解委员会与法院和司法机关的关系五个方面对我国现阶段的人民调解制度存在的问题进行了实证分析，并提出完善我国的人民调解制度的构想。

第五章我国行业人民调解制度现状及缺陷分析。本章从行业人民调解程序的主体、行业人民调解的原则、行业人民调解受理纠纷的范围、行业人民调解的管辖、行业人民调解程序的启动、行业人民调解程序的进行、行业人民调解协议及其履行、行业人民调解的效力、行业人民调解委员会与司法机关、基层人民法院以及人民政府之间的关系九方面对现行行业人民调解制度的现状与缺陷进行了分析，并提出完善行业人民调解

制度的构想。

第六章外国及我国台湾地区调解立法比较分析。本章从规定在民事诉讼法中的调解规范、普通民间调解规范、仲裁调解规范、国际商事调解规范四个层面对国外、我国台湾地区调解法律规范进行介绍和分析，对澳大利亚的调解、美国的调解、英国的调解、日本的调解、德国的调解、新加坡的调解、法国的调解进行了深度考察，并在此基础上进行了调解立法比较分析。

第七章调解法律规范分析。本章从法院调解主体、法院调解原则、调解案件的范围、调解的适用阶段、调解协议的内容、调解达成协议后的文书制作、调解协议的生效问题七个方面对我国现行法院调解规范进行分析；从人民调解机构、人民调解协议的效力两个方面对我国现行的人民调解法律规范进行分析。

第八章调解立法建议及理由。综合全书研究成果，本章表达了课题研究组的调解立法构想。本章中的调解立法草案由总则、人民调解、行业调解、法院调解、附则五部分构成，共 52 条，并对拟定草案中条文的理由，进行了逐条的阐释。

各章作者分别是：

第一章：宋朝武、黄海涛、纪格非、张力、韩波

第二章：韩 波

第三章：韩 波

第四章：纪格非

第五章：张 力

XII 调解立法研究

第六章：邱星美

第七章：杨秀清

**第八章：宋朝武、杨秀清、邱星美、纪格非、韩波、张力、
黄海涛、蔡颖慧**

附录中呈献给读者的是《中国法院调解调查统计报告》、《人民调解实证研究统计报告》、《国际组织、外国的调解法律规范》、《主要参考的国内调解法律规范列表》。

两年时间转瞬即逝，在项目成果即将面世之际，我们体味到的既有完成工作后的愉悦，又夹杂着对课题中可能存在疏漏的忐忑。但是，可以确定的是，我们的思考不会因课题研究的结束而停滞。前人云：当以履冰饮霜之心为天下公器之事业。惟愿与学界同仁共勉。

《调解立法研究》课题组

2007 年 12 月 18 日

目 录

I	江 序
V	杨 序
VII	前 言
1	第一章 调解原理研究
2	一、调解的概念与性质辨析
35	二、我国调解的历史发展及其根源
47	三、调解在当代中国的价值与功能
59	第二章 法院调解实证分析（上）
	——制度、程序的实证分析与法理思辨
60	一、调解制度运行状况实证分析
66	二、调解程序利用状况实证分析
68	三、一个方向与三种趋势
77	第三章 法院调解实证分析（下）
	——法院调解的公平、效率指数与模式选择
78	一、问题、方法与素材

2 调解立法研究

81	二、调解的公平指数
91	三、调解的效率重估
95	四、调解模式选择的学理与民意
102	第四章 人民调解的实证调查
102	一、人民调解与社会主义法治及社会和谐的关系
108	二、我国现阶段人民调解制度存在的问题
111	三、完善我国的人民调解制度
124	第五章 我国行业人民调解制度现状及缺陷分析
124	一、现行行业人民调解制度的法律渊源
125	二、行业人民调解的程序
129	三、行业人民调解委员会与相关机关的关系
131	四、现行行业人民调解制度的缺陷分析
133	五、行业人民调解制度的完善和发展
138	第六章 外国及我国台湾地区调解立法比较分析
138	一、调解立法比较分析的概念框架
140	二、外国及我国台湾地区调解立法情况简介
156	三、外国调解制度深度考察
175	四、我国台湾地区调解制度的深度考察
178	五、上述国家、地区调解立法比较分析
186	第七章 调解法律规范分析
186	一、法院调解规范分析
233	二、人民调解规范分析