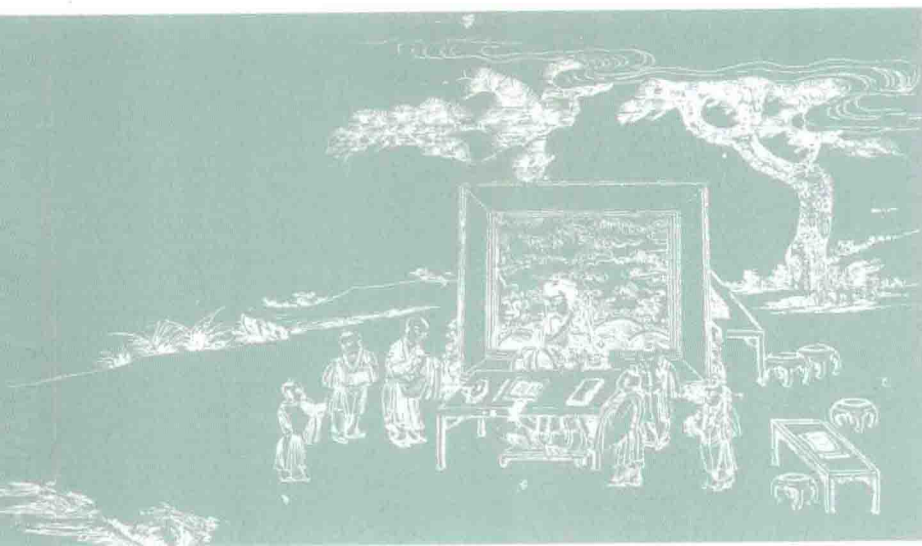


Legal Culture Forum

法律文化

论丛

主办：沈阳师范大学
承办：沈阳师范大学法律文化研究中心



第2辑
2014年1月

社会治理改进中的人民调解制度：兼谈研究方法 汪世荣

从死刑复核看中华传统法律智慧 王宏治

刑事错案的人文反省 单晓华

契约文书的地域性收集 冯学伟

唐代的封爵及食封制 [日]仁井田陞著 郑奉日译

Legal Culture Forum

法律文化

第 2 辑
2014年1月



主办：沈 阳 师 范 大 学
承办：沈阳师范大学法律文化研究中心



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律文化论丛:第2辑/霍存福主编. —北京:
法律出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5810 - 8

I. ①法… II. ①霍… III. ①法律—文化—文集
IV. ①D909 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 308325 号

法律文化论丛(第2辑)

主办:沈阳师范大学

承办:沈阳师范大学法律文化研究中心

编辑统筹 政务分社

策划编辑 齐梓伊

责任编辑 齐梓伊

装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

印张 14.25

字数 302 千

版本 2014 年 1 月第 1 版

印次 2014 年 1 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

电子邮件/ info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

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:

北京分公司/010 - 62534456

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

第一法律书店/010 - 63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5810 - 8

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

讲 演 录

本辑特稿

社会治理改进中的人民调解制度:兼谈研究方法

——2013年12月在沈阳师范大学法学院的讲座 汪世荣/1

司法文化·执法文化

本辑特稿

从死刑复核看中华传统法律智慧 王宏治/13

刑法文化

刑事错案的人文反省 单晓华/24

再论保辜制度现代迁移过程中的

因果关系构造 谢 军 胡淑丽/28

民法文化

契约文书的地域性收集 冯学伟/35

论元代收继婚与中原婚制的冲突与融合 王志民 李玉君/46

法律教育

现代大学制度下教育法制建设完善刍议 孙书光/54

法律文化原理

对“韩非定理”的初步证明 张新华 梁剑兵/61

比较法文化

油画《拾穗者》的法文化学分析

——兼及“与母拾穗被驱逐”故事的对比讨论 夏婷婷/79

立法技术

《唐律疏议》“及其即若”四字用意辨析

——从“八字例”理论切入 张田田/94

学术通信

钱大群就《唐式辑佚》致霍存福信 119

书契积腋

清刻本《写约不求人》 冯学伟(搜集、整理)/122

海外撷珍

赵尔巽编《刑案新编》介绍(一):以命盗类案件为例 张田田/ 130

品读堂

国际法的道德诉求

——评惠顿《万国公法》第三卷 董作春/ 172

译林

唐代的封爵及食封制 [日]仁井田陞著 郑奉日译/ 185

《法律文化论丛》稿约 / 220

法律文化研究重镇巡礼

西北政法大学法律史学科 222

封面图片

孔子讲学图

[本辑执行编辑:冯学伟 张田田]

· 讲演录 ·

本辑特稿

社会治理改进中的人民调解制度: 兼谈研究方法

——2013年12月在沈阳师范大学法学院的讲座

汪世荣*

目 次

- 一、“福田模式”项目简介
- 二、“福田模式”项目研究方法
- 三、“福田模式”人民调解的创新
- 四、“福田模式”人民调解的价值
- 五、答疑解惑
 - (一)关于“福田模式”人民调解的范围问题
 - (二)关于在非讼解决纠纷通常强调法院调解的状况下,人民调解应该如何定位的问题
 - (三)关于把社区调解不专业、律师调解收费贵两个弊端一起解决的“福田模式”中,律师调解如何收费的问题,以及调解效力和调解限度的把握问题
 - (四)关于利用社会学方法研究法学问题的利与弊问题
 - (五)关于人民调解和传统调解方法的关系问题
 - (六)清代紫阳县司法档案整理情况介绍

一、“福田模式”项目简介

十八届三中全会报告中将“社会管理”改成了“社会治理”,以前讲创新社会管理,现在的定位是改进社会治理的方式。“管理”、“治理”有根本不同。所谓治理,说的是除了政府以外还有其他各类组织,强调多方参与的模式,强调公民社会。所谓管理,就是单一地从上到下、政府主导。

《枫桥经验:基层社会治理的实践》这本书出版后,^①在社会上引起了强烈反响。公

*作者简介:汪世荣,西北政法大学教授。

基金项目:国家社科基金资助项目“人民调解的福田模式研究”(批准号:12FFX019)。

①汪世荣主编:《枫桥经验:基层社会治理的实践》,法律出版社2008年版。

安部曾经对全国约三千个公安局长进行过培训,《枫桥经验:基层社会治理的实践》就是他们的教材。因为“枫桥经验”项目完成以后产生了这样的影响,所以说“福田模式”这个研究,是深圳市福田区司法局主动来找我们,希望我们对这个福田区人民调解的做法,进行系统的归纳总结和梳理。这是项目启动的来龙去脉。

我带了几个人就到福田区进行调研。在司法部2012年9月进行了项目成果的鉴定,一共有三十位左右的专家参加,鉴定会上各个重要的中央政法部门也都参加了。项目在深圳、西安的媒体,中央的人民网、新华网等都有报道。例如,《西安晚报》进行了大篇幅的报道,内容是说,深圳这么远,西北政法大学在西安,为什么这两个地方能结合在一起,记者主要是挖掘合作项目设立的内在因素。项目成果得到了与会专家、学者的好评,原因主要是其揭示了基层社会治理的现实内容。2013年1月,这一成果也列为国家社科基金后期资助项目。我们现在正在办理结项手续,给大家介绍的项目成果主要是介绍最终的成果。

二、“福田模式”项目研究方法

我在这里给大家介绍一下,如何研究一个地方的人民调解实践。这主要是个案的研究,所谓个案有两个层次,一个是案件,另一个是社会学里讲的具体对象,人民调解的“福田模式”,属于后一层面的个案研究。总之,有具体的针对对象,这就是个案方法。我们也使用了社会调查和统计分析的方法,也有多学科交叉的分析方法,也有比较分析的方法。

个案研究的目的,主要是对“福田模式”进行一个准确的全方位的描述,揭示状况、描述事实。对于法律案件我们主要研究的首先是事实,法律职业人员不论面对什么样的案件,首先要说事实是怎么样的事实。法学教育中的缺陷之一,就是没有形成很好的传授关于事实发现的方法。法学教育有些课程跟事实发现有关系,但联系不是太紧密。比如说事实调查方法,非常重要,但是我们课程中却没有涉及。再比如说证据学,但是证据学又不是必修课,很多同学不去选修。对我们法律专业毕业生,不管是本科生还是研究生,社会上的评价是操作能力不足。操作能力不足,不是说你操作不了法律,关键是你操作不了具体案件的事实。也就是说,面对纠纷案件的时候,在事实发现上是薄弱环节。怎么样去描述事实、调查事实,在我们项目研究时也存在这样的问题。比如说“枫桥经验”、“福田模式”等,都是概念化的东西,怎么样用描述的方式,把人家的实际做法呈现出来,非常重要。首先描述,然后解剖,从多个层面去分析,从宏观和微观两个层面对经验、模式进行揭示,我们主要是揭示“福田模式”人民调解专业化的特征。

人民调解是不是专业化的?按我们传统的理解,人民调解不是专业化的,而司法是专业化的。“福田模式”人民调解专业化对基层社会治理的改进,主要的环节以及它的细节,我们后面还会讲到。

关于社会调查与统计分析的方法,关键是体验。什么叫体验,我们研究人员要在现场,要有感受,要融入这样具体的个案当中,才能够对个案进行评论。如果根本就是第三方,是观察者,不是参与者,那你的研究就可能跟研究对象隔离。同学们是不是都要

写论文,有没有想过要作为研究对象的参与者来写论文?很少有人这样想过,因为这是社会学的方法。

我们法学的人写论文通常怎样写呢?我们就是个旁观者,不去想当事人的感受是什么。比如说,要研究的是一个安乐死问题,这个问题听起来很沉重,因为它涉及人的生命。什么样的人要请求安乐死呢?大部分就是患了绝症的那些人。那说安乐死是必要的还是不必要的?我们老是作为健康的人说安乐死这样那样,你有没有想过那些癌症晚期病人的生活?要是深入这些被病魔折磨得痛不欲生的病人的生活中去,你就会对安乐死有全新的认识,那你写出来的关于安乐死的文章那是要比现在很多文章有深度、有说服力的。比如说,病人就是痛不欲生,乞求有尊严地离开这个世界。但是大夫说,我们一定要挽救病人,能多挽救一分钟就多挽救一分钟,因为我们的天职就是把人留在这个世界上,至于病人的痛苦,那我们无能为力。医生履行这样的天职对还是不对,要不要用我们的法律去限制他们这样的职业价值取向?这需要认真地去思考。当代文学巨匠巴金,大家都还熟悉吧?巴金活了103岁,你们听了是不是很自豪?巴金本人一点都不自豪。巴金到98岁的时候,就说确实是不想活了,首先是活着痛苦,没有体会到活着的快乐。其次他说更应该把自己享受的优质医疗资源给老百姓,给更需要的人。《文摘报》曾经摘过一个整版的关于巴金的报道叫作“巴金痛苦地为别人活着”,里面把非常多的细节都揭示出来了。

再如同居现象,20世纪80年代同居的主要是年轻人,现在没领结婚证在一起生活的主要是老年人。为什么老年人同居现象比率这么高?没有深入到他们当中去的时候,你会觉得不可思议。只有深入进去,才会发现社会的问题到底是什么。传统社会中演了很多戏,是关于父母怎么干预子女婚姻的。“孔雀东南飞”是千古绝唱,“梁山伯与祝英台”家喻户晓。进入现代社会以后,问题就不光是父母干涉子女婚姻,而是子女干涉父母婚姻。比如,五六十岁的孤寡老人,三个子女,各忙各的,老人孤苦伶仃一个人,要找个老伴,子女还想不通,找各种各样的理由,比传统社会干涉子女的父母找的理由多得多。那我们要研究老龄化问题,没有深入老年人生活中去的研究报告有用吗?可见,社会学研究的方法对我们法学来讲太重要了。

法学没有特别的方法,要借鉴其他学科研究的方法。要创新我们的研究。昨天开会的时候霍老师还讲了一句话,我觉得非常对。霍老师说我们现在的法学研究不管是哪个领域,都缺少一种新的气象。什么叫气象?要有新气象,这个要求应该是很高的。现在叫人为之感到振奋的成果不多见,原因很简单,我们的研究确实在方法上还是陈旧的。想让法学研究有大的发展、大的变化,方法上要有变化。在座的年轻同学们应该就有这样的条件和优势。在项目研究中,我们做了蹲点体验和访谈等,对调解员进行访谈、观摩他们调解的实务、对他们的档案资料进行查阅……社会学的方法非常重要。

关于多学科交叉的分析方法,在我们课题组中,法学的、政治学的、管理学的等不同学科的人都在一起讨论问题。同样一个问题,从不同学科的角度去说的时候,获得的启发是最大的。所以说,我们法学专业同学不要把自己仅仅局限在专业领域里,同学们要

相互之间多交流。比如我常常说,法律史专业的研究生要经常跟其他专业的研究生多交流,交流中,你的收获就会更大。我们法学的研究者,要有意识地跟社会学、历史学等研究者们多交流,要有不同的视角。我们就是多维度、全方位地探讨“福田模式”对人民调解发展与基层社会治理的价值的。

关于比较分析的方法,就是进行该地区人民调解与当代以及历史上其他地区做法的比较,进行国内外经验的比较等。

三、“福田模式”人民调解的创新

“福田模式”主要是2008年深圳市福田区开始提出“以事定费、购买服务”的做法,将人民调解交给社会组织,由政府向律师事务所购买服务,这是最大的一个创造。政府认为人民调解的需求应由律师事务所提供,政府就向律师事务所招标。到现在福田区一共设立了28个专业的调解室,每个调解室配置5~8个调解员。调解员经过公开招聘,由律师事务所派遣。司法局作为政府一方,进行调解员的培训、考试、签订协议,对人民调解服务进行监督评估和考核。这些调解员是24小时服务。为什么每个调解室要5~8个人,因为调解员一般都要“三班倒”。现有172个调解员。

调解室设在哪里?设在派出所、交警队、法院、医院等地方。调解室设在这些地方干啥?(互动)刚才大家讲的,结合在一起就非常对。所以说大家要多交流,思想可以发散可以扩展可以成倍地增长。因为上面提到的这些地方,都是矛盾纠纷的集散地,把人民调解室设在这些地方,那就能在第一时间跟要调解的矛盾纠纷对接。人民调解室调解矛盾纠纷的量非常大,而且调解的质也非常优。我们后面会跟大家详细介绍。

第一,“福田模式”的人民调解在社会治理、社会管理上的创新。调解员全天候服务,因为矛盾是随时发生的。这样能使矛盾纠纷及时进入到调解程序。法律专业人员对矛盾纠纷能够做到“四个当场”:当场受理、当场解决、当场履行、当场结案,因此分流了大量可能进入司法机关的案件,尤其可能进入法院的案件。“福田模式”为什么从中央到地方那么重视?因为大量的纠纷全都在人民调解室得到调解以后,整个我们司法系统的压力就没有了。真正要是说能把司法机关的压力彻底给它解决掉,我想,那就是解放了生产力。我们的判决书为什么质量不高?老百姓一句俗语就把这事说破了,“萝卜快了不洗泥”。办案人员整天忙着手头这些个案件,哪还有时间去细想啊?没有时间很深入地去思考,处理案件过程中肯定就有差错。关于案件的差错,百分之十的差错率低不低?太高了,一万起案件那要错一百起!差错率千分之一呢,也不行。为什么?其他案件都是对的,到这个当事人时错了,那对于特定当事人来说就是百分之百错的。当你的案子错了的时候,人家的案子都对,对你来说没什么意义。所以说,司法涉及老百姓的自由、生命、财产等至关重要的权利,案件的判决一个都不能错。那怎么样高质量地完成司法的任务呢?得没有压力。所以说根本上,调解的重要性在于将纠纷分流。将人民调解与司法、行政等调解,实现无缝对接。

第二,“福田模式”的人民调解在公共服务供给领域的创新,主要是突破了“设机构养人办事”的模式,而强调“以事养人”,就是根据有什么样的事以及工作量的大小,考

量需要什么人以及多少人去干。这是公共服务供给领域的重大突破,对国家、对整个社会治理,有重要的参考作用。人民调解是一种公共服务,老百姓有了纠纷、纠纷要得到化解,就是公共服务。这种公共服务怎么样供给,这就是政府在社会治理当中、我们整个社会都要考虑的。供给分几个模式,分为市场供给、科层供给、社会供给几种。市场供给方面说的是,既然有需要就应该有服务,但是我们的法律制度却没有这样设计。人民调解是社会服务的一种,是作为基层组织提供的服务,很难市场化,因为长期以来基层组织的服務取决于社会自治的程度。社会自治化程度高,能提供的服务就多,程度低,能提供的服务就少。人民调解能不能要求律师无偿地提供服务?律师活动都是有偿的。西方怎么定位律师这个职业?说律师就是一杆枪,谁有钱枪就在谁的手里。律师就服务于特定的社会群体。所以说市场供给的方式很难满足我们所说的这样的一个社会的需要。科层供给方面,说的是由政府提供服务。我们很多地方用了这种方式,很多基层司法所都有调解室,但是那些调解室调解的案件不多,因为老百姓总认为这些人是政府的干部,政府的威信高,到基层司法所寻求调解的人就多,政府的威信低,调解室调解的纠纷就少。政府调解纠纷的过程当中,还有很多官僚主义、形式主义的东西,更影响了对其评价,纠纷很难进入这样的调解模式里面去。社会供给方面,我们说的是这样的一种方式,政府需要人民调解服务,由社会的专业组织来提供,好处是政府购买了就能进行监督,专业服务就有专业的标准,这样就能够赢得社会的信任。社会供给也是十八届三中全会以后讲到的非常重要的领域。社会能自治的领域,政府就应当放手,少用科层制模式。社会服务中,老百姓自己解决自己的问题,体现了基层自治。比如说律师在给我们解决纠纷,律师是些什么人,现在的《律师法》怎么定位律师的,律师是什么工作者?律师是社会工作者,这个定位特别准确。

第三,“福田模式”对人民调解本身发展的启示。调解机构是独立的机构,虽然是政府出资购买的,但提供服务的主体是律师事务所,不是政府。律师调解具有专业性,调解知识的专业性使调解员获得更多的权威性,专业性和权威性相依存。大城市需要的服务是法律的服务,改革开放以来,公众的法律意识已经达到了很高的水平。政府管理部门的法律意识跟公民的法律意识现在是严重的不匹配。公民的法律意识一日千里地提高,政府的法律意识并没有与之相适应。不匹配,就处在矛盾纠纷凸显期。各行各业各领域如果没有这样的法治思维,很难治理好这个社会。怎么样让我们的领导干部有法治思维?我说这很简单。要是问到你们,你们怎么回答?(互动)我说让法律专业毕业的人去当领导干部,自然他就有法治思维了。所以说我们学法律的同学一定要给自己定位,志存高远,将来真正有一天要你们来担负起治理我们国家的重任的时候,我们要跟这样的使命相匹配。老百姓有依法维权的诉求,那我们的社会要提供依法维权的渠道;如果有诉求,而渠道非常少,那矛盾冲突就会剧烈化。政府采购,律师事务所投标,律师提供专业化的服务,最后就有这样的效应,就是规范化运作,流水线运行,标准化管理。这对全国的调解工作都有借鉴意义,所以说“福田模式”有普适性。

四、“福田模式”人民调解的价值

第一,“福田模式”人民调解具有化解矛盾纠纷的社会功能。现代社会的纠纷解决

中,最基本的需求是专业化的需求,这是我们调查研究时特别强调的。专业调解员不仅能够有效地识别纠纷的性质,想出办法,还能够采取及时的措施预防纠纷的激化,这是最关键的。矛盾纠纷如何预防,这是我们国家近二三十年来面对的最大的问题。前些年,刑事案件高发,案件中很多都是“民转刑”。没有无缘无故的爱,也没有无缘无故的恨,为什么要杀人,为什么要放火,为什么要伤害,往往都是很小的矛盾纠纷造成的,这叫民转刑案件。如果能很好地处理民事纠纷,使矛盾不激化、不转化,那我们刑事案件发案率就能一下子下降。矛盾日积月累爆发才酿成犯罪,要是纠纷的前期给它化解了,那问题就解决了。所以说通过调解活动使纠纷得到及时化解,是人民调解最大的功能。

第二,“福田模式”人民调解具有解决纠纷成本低的优势。人民调解有利于节省当事人经济成本的支出,节省当事人的时间和精力,因为人民调解都是免费的。人民调解程序中,需不需要代理人?不需要,当事人自己参加就行了,因为人民调解主要是以理服人。在法庭里面,为什么你出庭的时候一定要有个代理人,要请代理律师,因为当事人不懂法,而法院要讲程序、讲证据。调解讲道理,法院讲证据。有理没证据你要输官司的嘛。在法院要赢得诉讼,没有专业的代理人的帮助,那你寸步难行。你们觉得这样合理不合理?我们人民法院的司法改革是不是就是由纠问制向控辩制方式的转化,这种转化成功不成功?如果你们没有很好地旁听审判,没有很好地参与各地区法院的活动,些出的文章就没有说服力。

我经常去法院旁听审判。有一次我们西北政法大学几位老师到陕西省黄陵县法院去旁听审判,审理的是一起交通肇事的纠纷,三个原告,两个被告。怎么回事呢,有一个人开着汽车,一下子刹车失灵,把街上三个行人都给撞倒了。三个被撞的人就是这三个原告,都受了伤,有的是腿被撞断了,有的是胳膊骨折了,其中一个黄陵县的中学教师,另一个也是当地市民,还有一个是来赶集的外地人。第一被告是开车的司机。这司机开的汽车是挂靠在一个汽车公司下面的,第二被告就是这个汽车公司。第一原告请了一个女律师,姓张,是西北政法大学毕业的。第一被告没有律师,但是第二被告就有两个律师,这两个律师也是西北政法的毕业生。一开庭,麻烦就产生了。什么麻烦呢?在原告宣读起诉状环节,第一原告请的这个女律师表达非常流利,把起诉状宣读完了。轮到第二原告宣读起诉状,第二原告不识字,不知道要干啥。审判员要求他把诉讼请求就是起诉书拿出来念一遍,原告说我不会念。这审判员往左看看,往右看看,往我们脸上看看,只好叫第一个原告的代理人帮着念。第一原告的律师很热情,帮着念了。到了第三个原告,也不识字,也叫第一原告的律师帮着念完了。到被告答辩时,汽车司机就说,我不会答辩,审判员只好让第二被告的律师帮着说一下,第二被告请的律师也挺热情的,说这就是意外事件,根本就不应该索赔,意外事件还要负什么法律责任呢。到第二被告答辩的时候呢,那两个律师强调,说肇事车挂在我们公司,我们一年也就收他一百多块管理费,叫我们承担我们也承担不起。但是第二被告的样子不像承担不起的,你想,能请得起两个律师,一看就是大公司,从整个表现来看有实力。

法庭的调查环节结束了。接下来第一个原告举证,原告律师非常的专业,举了一大堆证据。轮到第二原告举证,原告往左看看,往右看看,不知道举证是干啥的,说没证

据。这时候就不能叫第一个原告的代理律师再帮忙了吧,法官说,没有证据你打啥官司啊。等法官向他解释清楚了什么叫举证,他不高兴了,跟法官说,你不向被告要证据,你向我要啥证据?我腿都伤成这样了,你还要叫我举证,你为啥不叫被告举证?这法官一听,说这样吧,第一原告的代理律师下去以后帮着第二原告和第三原告把他们的证据整理整理,提交到我们法庭来,又向被告两个律师看看这样子行不行,行的话就不单独再给第二第三原告的证据再进行质证这些环节了。那两个律师说行。其实第一原告的律师已经讲得非常清楚了,不管是不是意外,总之就是说你开着车出来了,大街上的行人你给人家撞翻了,胳膊、腿撞骨折了,你就得承担责任。第二原告、第三原告其实就不用说了,但是还要他们举证。这就是我的所见所闻。

可见,一个庭审活动当中,一个抗辩制度当中,要是有一方当事人没有律师,怎么抗辩?20世纪三四十年代,我们老百姓对国民党司法的批判“天下衙门朝南开,有理无钱莫进来”,说的啥意思?国民党的司法是對抗制,有钱的人请个名律师来一通说,没钱的人啥都说不出,法官听谁的?谁胜诉谁败诉?不用说,那穷人打官司肯定没法胜诉,“有理无钱莫进来”。

诉讼中,当事人的负担确实大。叫一个胳膊、腿断了的人,已经在医院里头花了一大堆钱的人,再请个律师给他打官司,我觉得这个困难。你想想,一个普通的老百姓在街上,腿被撞断了,医院住了三个月,现在要开庭了,掏一笔钱请个律师,你们要是这个老百姓,你们干吗?只要去访谈这些当事人,不难发现,他们往往会说:我根本就不用律师,我也不怕你抗辩,我腿都断了你还向我要这要那,我这条腿就是证据呀,这拐杖就是证据呀,你还非要个这、非要个那,不是为难我吗?你们觉得老百姓说的有没有道理?这些都说得是我们司法上的局限。

那调解工作就不用这些,调解员会问司机,车是不是你开的?司机说是我开的。调解员再问,你这个车是不是撞了对方?司机说是。调解员说那好,你去给对方看病。司机你如果说我不看病,那你说不过去。你开车把人的胳膊、腿撞断了你不看病,凭啥不看病?你就得讲出个不看病的道理来。否则就得看病。这调解和司法是不是完全不一样了?按照我们传统的说法就是:杀人偿命,欠债还钱,撞断腿要看病。想撞断腿不看病,那你得说出个道理来。因为错了就是错了。能不能说没证据错了就是对了,没证据对了就是错了?调解的时候这些都不能说。但是我们法庭上可能这样说:他的确借了你的钱,没证据还是不能还。没证据为什么不能还呢?就是因为我国的诉讼程序是这么设计的。法官没有经过你们的纠纷,法庭上辩论的是双方委托的代理人,事情的经过法官也不清楚,所以说就必须讲证据。那调解的时候当事人都亲临现场,那还要举什么证据。双方对事实的经过心知肚明,还讲什么证据,就商量咋解决。调解成本低,原因就在这里。

第三,“福田模式”人民调解运用调解技巧保证调解质量。专业的技巧,保证了调解的高成功率。今天把调解的技巧,也跟大家简单介绍一下。

我们的调解是不是要坚持事实清楚?我们的法院审理案件必须要坚持事实清楚,调解则不一定。我认为在调解当中事实调查是必要的,但又是有限度的。比如说,我看

调解记录,关于交通事故引起的纠纷,上面说某年某月,某某开着某某牌照的车,将申请人撞伤。写没写具体伤情呢,没有写,写没写在什么地方撞伤,也没写。我说这个调解员特别聪明,因为要把事故讲得那么清楚的时候,有可能使这个纠纷没法解决。司机负的是全责还是百分之八十的责任,调解员不会想知道这么具体,否则当事人有可能就会根据你这个事实,寻求调解以外的救济渠道。你不是调解结束了么,另外一个法律专业的人一看说,他是全责,你怎么还承担了部分责任?那你对这个调解还有信任么?再如,关于伤害的纠纷,要不要说甲对乙左胸来了几拳,乙对甲右胸又来了几拳?我看到的描述都是写双方发生了厮打或者肢体冲突。厮打就是互相之间在打,没有说打几拳。肢体冲突也回避了具体的行为与动作。因为一旦陷入事实的漩涡里面去的时候,调解就很难解决,所以说调解中需要进行事实调查,但其中的事实调查又没有像它在法庭当中那么重要。

调解员要提出包容性的调解方案。这个就特别重要。鼓励当事人提出解决方案,就是双方当事人来了以后,调解员问申请人,你说纠纷咋解决,又问被申请人,你说纠纷咋解决,使当事人自己协商解决,而不是由代理人提出解决方案。调解当中是不允许有代理人的,调解当中必须双方当事人亲自参与,不让不知道事件真相的人参与。调解即当事人自己通过协商和谈判解决纠纷。

总之,我们对于“福田模式”的研究非常具体,主要就是说人民调解在现代社会里头应该怎么样去看、怎么样去定位、怎么样使人民调解在基层社会治理中充分发挥其作用。

五、答疑解惑

(一) 关于“福田模式”人民调解的范围问题

调解范围,一类是派出所等地方不适宜处理的纠纷。派出所只处理两类纠纷,一类是刑事案件,另一类是治安案件,可是大多数到派出所寻求解决的都不是刑事或者治安案件,而是鸡毛蒜皮的民间纠纷。比如说,我在餐馆里打工,说好了一个月算一次工资,我只干了18天,老家有事了打电话来,我马上得赶回去。老板说,说好了一个月3000元,因为你违约了,所以工资不能给。对我来讲,我确实违约了,但是我给你干活了,干活就是干活啊,违约了怎么干活就不算数了?那我不同意。打“110”报警,“110”民警到场了以后说,这还真是个纠纷:给工资吧没干够约定的时间,不给工资吧,大半个月的辛苦就付诸东流了。到底怎么办呢?民警们的特点是能打善战,能说会道是谁的特点?是律师的特点。所以,民警就把双方带到派出所,交给一个调解员给他们调解。调解员就和风细雨跟双方拉起了家常:调解员对老板说,你开个饭馆营业额一个月在30万元,你还在乎这一两千块钱,是吧?人家给你干活,你说这18天他卖力不卖力,是不是给你好好干的?他是不是确实有急事才要走的,还是故意找碴走的?老板说确实他是有急事,这人干活老实得很,每天早晨六点上班,非常准时。调解员说那你还说什么,按照约定一个月3000元工资,一天平均下来,算算18天该给多少工资,这个问题就解决了。律师就这样让老板为其雇员支付了1800元。

法律工作是不是非常复杂的工作?要有智慧的人才能做法律工作,要正直的人才能做法律工作,要有理想信念的人才能做法律工作。同学们有没有同感?一定要有同感。做法律工作不是那么简单的事。

调解范围另一类是告到法院去的纠纷,只要涉及赡养、离婚等伦理方面的,首先交给调解员调解。原因很简单,这根本不是法院判决能解决的事。什么是判决不能解决的事?比如老人上法院告状,说两个儿子都特别有钱,但都不赡养老人,法院咋办?法院说这根本不是法院能解决的事,叫人民调解员来好好调解一下,把老人的儿子叫来好好训一训。法官能不能训人家的儿子?法官训人,有失法官的身份。调解员不一样。调解员对那两个儿子说,你们哥俩可太能干了,老人都不管了,实力太强了,我们这些人都不行,我们得好好赡养老人。兄弟俩一听就笑了。为什么,调解员说的是反话。他们当场表示一定好好赡养老人,为晚辈树立好的榜样。

再举个因为10元钱而打官司的例子。有一个奔驰汽车停在某小区里,要开走时,保安过来收费。车主问保安收多少,保安说10元。车主说,已经交过10元了,怎么还要给你交一次?保安说,你没交就是没交,别看你开着这么高档的车。车主、保安到了派出所,派出所解决不了,找调解员调解。调解员一看,跟车主说,你开这奔驰车一百多万元,难见到开着一百多万元的车还跑来为10元钱打官司的人。车主马上就笑了。笑什么呢?车主跑这一趟油钱也不止10元钱。调解员又问车主和小区啥关系。车主说我经常在小区里头停车。调解员说你们为了10元钱,曾经关系良好,打官司有没有意义?但是车主说,不是10元钱的事,如果我没给钱不承认,那就是我讹诈。保安说,如果已经交了钱,我还向人家要钱,那是我品格有问题。不要以为10元钱的纠纷好解决。这个纠纷不好调解,需要调解员的智慧。调解员说,主要问题还是出在物业公司,人家交了钱,交完就完了?物业这管理不行,交了钱你得给个凭据吧,哪怕手写凭据也行啊,问题是你啥都没有。所以,调解员说物业你建立个制度,交钱你撕一个手写的凭证,你管理要提高档次。你看我们调解为什么处理纠纷这么快,因为我们是按照法律、按照证据这些来办理,我们科学化办理,哪像你这个物业公司啥凭证都没有。这调解员非常厉害。那物业公司就说行,我们就认了这一次,总之你下一次再要逃费,没门。为什么?我物业改善了管理。调解员也向双方当事人灌输了一个怎么样管理、怎么样处理人际关系的这样的理念。所以说,调解的范围基本上没有什么限制。只要是有人申请,就提供服务,就予以调解。

(二)关于在非讼解决纠纷通常强调法院调解的状况下,人民调解应该如何定位的问题

我们讲社会治理,就是从顶层设计上,设计一个多元化的模式。人民调解和法院调解有啥关系呢?人民调解是解决纠纷的第一道防线,是首选,司法应是解决纠纷的最后的一种方式,我是这么定位的。首选的意思就是说,适合调解的案子,法院主动介绍到人民调解室,我上面提到的“枫桥经验”,就是这样子。当事人到法院去起诉,法院就有引导员,询问你是什么事,法院专门有一个法官坐在那里进行分流,一看是普通纠纷,会跟当事人说,你这个事去调解最划算,不收费,一去马上就能调解。当事人一听,而且调

解室就在法院,就去调解室了。调解员一看,诉讼请求是债务纠纷,叫当事人(申请人)把对方(被申请人)电话号码一说,马上拨电话找被申请人说,你到法院来一下,因债务纠纷,马上进行调解。如果被申请人说正在忙,那就约定一个调解的时间。申请人可以等三天两天,总不能被申请人说自己一个月以后才有时间吧?法院就不一样,立案、对方答辩、举证,少不了一个月。调解不收费,有可能对方十分钟就赶到,赶到了就调呗,调完了事就了了。所以说人民调解是解决纠纷的首选渠道。

(三)关于把社区调解不专业、律师调解收费贵两个弊端一起解决的“福田模式”中,律师调解如何收费的问题,以及调解效力和调解限度的把握问题

人民调解的定位是公共服务。公共服务,意思是社会需要这个服务。人民调解通常由基层自治推动组织推动,基层自治组织调解的专业化程度不高。但是专业性的人人民调解就不一样,纠纷通过专业律师来解决。政府部门招标,一个派出所需要建立一个人民调解室,这一个派出所要处理的纠纷有可能一个月多少件,由律师事务所投标,需要多少钱,能把纠纷调解完。律师事务所公开竞标,然后政府考察事务所的资质、事务所有多少个律师、律师的社会影响力大小、报价高低等。政府招标掏钱,社区居民申请调解纠纷,不管多少件都免费。政府不用掏太多钱,一个调解室一个月几万元钱,没有我们想象那么数目大。福田区一年国民收入约144亿元,政府一年拿出几十万元钱,那是九牛一毛。而且,用在调处纠纷上,更是非常值得的。

人民调解和司法调解根本不同就在于,只要调解结束就要当场履行。调解双方不同意没关系,但同意的前提是当场能履行。当场不履行,等于没调解。法院的判决,不是一宣布就生效。调解就不同,调成了,马上履行。不履行不能离开,因为你承诺了。调解员一开始对申请人说,你是不是申请调解、自愿调解,申请人你说我愿意,愿意就必须承诺,把事情说到头了你必须履行。那被申请人也一样,你选择了人民调解就必须履行承诺。这是双方协商解决纠纷,协商完了不履行,那不是骗子吗?所以调解协议百分之百可履行。提问同学关心的可能是说,当场不履行怎么办。当场不履行,也没有太大的关系,调解协议到法院经过确认,可强制履行。

什么样的案件不适于调解?那些必须要经过双方举证质证程序才能判定的案件。因为事实认定是纠纷解决的核心,调解员会说,这个你们到法院去起诉。因为事实难以确定,调解无法进行思想工作。比如说,我给你送了货,要求支付货款,你反对,说货的质量不合格,你不支付的原因是货的质量不合格,货物没法用,这样的纠纷不适于调解。因为质量是不是合格,要经过复杂的认定。质量不合格不付款,没啥说的,质量合格必须付款,那也没啥说的。调查质量合格不合格,那是调解的事么?那是程序鉴定的事。所以我说人民调解、司法调解的有效结合,是我们多元化解纠纷非常重要的。

(四)关于利用社会学方法研究法学问题的利与弊问题

社会学方法很重要,怎样避免研究的片面性,怎么从整体把握?我认为只要有这个意识去避免,就不会犯片面性的错误。社会调查方法的运用要有科学性,要保证客观性。方法的运用要经过思考、总结,只有不断用,才能够熟练。所有研究方法都有利弊。我们在用研究方法的时候,要有这个意识去克服它的弊端。比如说社会调查的方法有

问卷调查,问卷在哪里发放、找哪些人、问题怎么设计,都是一系列要考虑的因素。没有哪个方法是固定的。方法都是有灵活性的。什么叫灵活性?要充分发挥你自己的聪明才智去设计这个访谈。研究人员要对方法有总体把握。要研究这个问题到底用什么样的方法,这就需要考虑,去权衡、去取舍。同样方法不同人用,有可能结果差异非常大。方法是工具,方法服务于研究对象、研究领域、研究内容、研究目标,所以研究者要有很高的立意,才能使方法有效发挥作用。

(五)关于人民调解和传统调解方法的关系问题

传统基层组织比如里甲,在西北政法大学有一个法律文化展览馆,里头有《里规》拓片,说的是这个里的村规民约二十条,非常有意思。管理里的事务的人是里长,里长由选举产生,但不是一次只选举一个人出来,而是一次选五个里长,五个里长轮流执政。当年管理整个里的事务的人,叫“坐柜里长”,坐在柜台后面,就是我们所说的常务,好比我们法律史学会的执行会长。谁会出现私情私弊?负责这一年事务的坐柜里长。坐柜里长违反规定了,有私情私弊了,怎么办?《里规》说,罚合里唱戏三天,不遵者报官究治。意思是坐柜里长犯了错就得搭起戏台唱三天戏。为什么要唱戏呢?唱戏是你给大家提供文化消费,对你进行惩罚,合里老百姓受益。因为你仅仅涉及里中的事务,没有贪污官粮或外里财物,就是本里的事情。但是坐柜里长不按照《里规》办,官府就会介入。因为民不举,官不纠,只要是民来举,官府就会介入。韩国、日本学者来西北政法大学访问,我跟他们介绍《里规》的时候,他们就深有感触。济州大学教授说这个很好,韩国即便现在还管基层组织叫里。我们现在最基层的组织已经改叫村了。传统的基层组织强调自治,选五个里长轮流管理,是不是自治啊?我们要不要强调基层自治?必须强调。

“枫桥经验”经典的三句话是:“小事不出村,大事不出镇,矛盾不上交”,我还是把它定位为一种基层社会自理、自治。小事不出村,村里的事老百姓商量着干,有了矛盾自己来调解。大事不出镇,镇有解决纠纷的能力。矛盾不上交,那就更重要了。习近平同志当浙江省省委书记的时候,亲自到枫桥去,说枫桥经验很好,他当了总书记以后,还是说“枫桥经验”很好。2013年10月刚刚开过纪念毛泽东同志批示“枫桥经验”五十周年大会,习近平同志就批示,这是实现我们基层社会自我管理、自我教育、自我服务的一种非常重要的形式。传统基层社会就是这样子,民不举,官不纠,基层自治。当代和传统调解方式最重要的结合点就是都强调自治。自治的精神,是老百姓的纠纷老百姓自己解决,不要什么事都交给政府。因为政府可能跟我们有距离。好比同学有纠纷就是找老师,一般没有同学直接找法院。我们西北政法大学有个同学告学校,是为了研究生奖学金的事。这位同学说,招生简章里说评奖学金标准是第一年按照入学成绩从高到低设置一、二、三等奖,我的排名是第35名,我应该得二等奖,拿3000块钱,结果学校迟迟没评奖。这位同学起诉到西安市长安区人民法院,长安区人民法院受理了。法院开庭审理时,我们学校确实还没有评奖学金,就跟法院说我们要评奖学金,正在准备。法院说好,什么时候评完,时间说清楚,期限之内评不完,还要开庭审理。这法院挺厉害。我们学校说这学期放假之前评完,原告肯定能得奖学金。这案子现在还没撤诉。这个同学也挺

厉害的。我们的权利怎么得来的？就是争取来的，不是天上掉下来的。现在是不是权利的社会、权利的时代？权利就得靠自己争取。十八届三中全会决议上讲的中国特色的社会主义几大基本政治制度，是哪几个？传统讲三个，人民代表大会制度，多党政治协商制度，民族区域自治制度，现在增加一个基层群众自治制度。你想想，这基层群众自治制度都成了四大基本政治制度之一，但那三个落实了，就这个基层自治还没落实。怎么才能算自治？群众积极主动参与到基层社会治理当中才算。现在的群众参与度高不高？参与度不够。中国社会下一步最需要贯彻的就是我们第四个基层群众自治制度，没有自治制度，上访那些个事根本没法解决。原因很简单，老百姓不自治，就叫政府管理呗，地方政府解决不了就找中央政府呗。

（六）清代紫阳县司法档案整理情况介绍

紫阳县档案的整理已经结束了，现在是校对，一百多万字，都是清朝的土地纠纷案例。这个档案公布以后，很多国际学术界争论的问题就会迎刃而解。比如说中国古代到底有没有民事诉讼，那档案一公布就清楚了。中国传统的州县的判决有没有确定性，档案公布了就清楚了。当然公布档案的时候还是要进行研究。我觉得我们法史的研究，乃至整个法学的研究，要有一个大的发展，就必须要注重资料的收集和整理。比如要研究死刑案件，现在动不动讨论死刑要不要废除，我说研究这个问题的时候视角一定要很独特。如果说有一个同学要研究死刑要不要废除的问题，首先要回答死刑有怎样的作用，要是有条件对死刑犯进行一个深度的访谈，看看他们到底怎么认识这个死刑，你再在这个基础上做研究，你这个研究就跟其他成果完全不一样了。还可以再对监狱进行一个研究，看看我们判处死刑和不判死刑根本的区别是什么。这些都是要在实证的材料基础上才能做出来的东西。所以说，我们在座的同学，你们有志于法律的研究，就一定要去拓展资料的广度。比追求研究深度、广度更重要的是把事实发现出来。社会学的方法主要是发现事实的方法。而现在法学研究中很多事实都不清楚。你们以后研究应该有这样的意识：先要把事实说清楚，然后去分析、去综合、去研究、去总结。

[责任编辑：张田田]