

河南法学文库 杨文杰主编

TIAOJIE ZHIDU
LILUN YU SHIJIAN

河南省法学会 编

调解制度理论与实践

 郑州大学出版社

河南法学文库 杨文杰主编

TIAOJIE ZHIDU
LILUN YU SHIJIAN

河南省法学会 编

调解制度理论与实践

 郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

调解制度理论与实践/河南省法学会编. —郑州:郑州大学出版社,2010.9

(河南法学文库/杨文杰主编)

ISBN 978-7-5645-0221-8

I. ①调… II. ①河… III. ①调解(诉讼法) — 司法制度 — 研究 — 中国 IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 139362 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:王 锋

全国新华书店经销

郑州新海岸电脑彩色制印有限公司印制

开本:710 mm × 1 010 mm

印张:15.25

字数:306 千字

版次:2010 年 9 月第 1 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371-66966070

1/16

印次:2010 年 9 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978-7-5645-0221-8

定价:36.00 元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

“调解制度理论与实践”课题组

主持人:李新民

成 员:杨文杰 张嘉军 冯 举

卢少锋 刘晓娜

序 言

作为传统纠纷解决方式的调解,在我国有着悠久的历史 and 深厚的文化底蕴。据史料记载,早在西周时期我国就已经存在调解制度。在其后的封建社会,调解在得到进一步发展的同时,也更受国家与社会的青睐,成为当时社会矛盾纠纷化解的主要形式。

在当代中国的纠纷解决机制中,调解依然占据重要位置,发挥重要作用。从新中国调解制度的发展路径来看,呈现出“U”形走势:即由繁荣到衰落再到繁荣。这在新中国最具代表性的两种调解制度的发展轨迹上可以看得很清楚:从人民调解来看,以1990年和2002年作为分水岭可以界分为明显有别的三个发展时期。1990年之前的人民调解制度承袭着传统社会该制度的繁荣,在纠纷解决领域“独领风骚”,呈现一派繁荣景象;1990年后,人民调解的重要性开始弱化,通过人民调解方式解决民间纠纷的数量锐减。有数据显示,全国人民调解组织1990年化解的案件由740.92万件下降到2000年的503.10万件,人民调解走向低谷。2002年以来,伴随着“和谐社会建构”时代主题的提出,人民调解制度再度受到国家的高度重视,这一古老的纠纷解决方式在新时期焕发出新的青春。从新中国的法院调解制度来看,以20世纪90年代中期和2002年为分界点可以划分为三个不同的历史时期。20世纪90年代中期之前为法院调解的繁荣时期;20世纪90年代中期至2002年前为法院调解的低谷时期;2004年后为法院调解的复兴与大发展时期。法院调解制度的繁荣与衰落折射出调解与判决关系的变化,及其背后所体现的人们对法院调解的认识和社会对法院调解的需求程度。

自改革开放以来,我国的诉讼调解制度一直处在一个不断改革和完善的过程中。1982年的《民事诉讼法(试行)》规定了“着重调解”的原则,1991年制定的《民事诉讼法》确立了自愿合法调解原则,并一直延续至今。也就是说,现行民诉法仅对诉讼调解作出了规定。2004年,为落实“二五纲要”的要求,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》,对诉讼调解制度进行了全面改革。2007年3月1日最高人民法院发布了《关于进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中积极作用的若干意见》,对诉讼调解制度作了进一步完善。2009年8月7日,为发挥人民法院在建立健全诉讼与非

诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制方面的积极作用,促进各种纠纷解决机制的发展,最高法院又发布了《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》。上述三个司法解释,使我国法院调解制度有了重大发展和变化,特别是确立了非讼化的即司法ADR性质的法院调解。这种性质的法院调解主要又分两种情况:一种是2007年司法解释确立的委托调解。这种非讼化调解与国外的同类制度大体上相同,都是法院委托法院外的相关人员进行调解。另一种是2009年司法解释确立的对诉讼外达成的调解协议的司法确认程序。此外,上述有关法院调解的三个司法解释,对诉讼调解也在多方面进行了完善。

伴随着调解制度在当代中国的全面复兴和发展,全国各地都在积极探索调解制度的创新机制。由于“大调解”、“三调联动”、“调解与诉讼的衔接”等调解新机制目前还处在创立和试验阶段,现有的法律和政策依据比较原则,许多做法还需要探索和研究,需要客观地评估其效果。待条件成熟时才能上升为具体化的规范性文件,这就为各地法院和其他组织的探索提供了较大的空间,全国各地的做法可以说呈现出“百花齐放”的态势,这其中既有许多成功的经验可以总结,亦有一些违反调解基本原理的不当做法。在此背景下,引发本书作者思考的是:如何建构具有中国特色的调解制度,使调解更好地为我国和谐社会的建设服务。为了解决这些问题,作者又需要研究,调解制度这一纠纷解决机制具有何种价值优势?在我国的历史上,其发挥了何种作用?在当今中国调解制度大发展的背景下,调解制度运行情况和效果如何?实践中又探索出了哪些行之有效的调解机制与方法?当代中国调解制度的未来走向等等。

《调解制度理论与实践》一书针对上述问题从理论与实践两个层面进行了深入的研究和探讨,并提出了许多有价值的主张。其理论价值主要表现在:本书不仅对调解制度的基本理论,各类调解制度的原理、价值和功能以及未来走向等进行了详尽的阐释与研究,而且,对各类调解制度的运作、各地法院和其他解纷机构在调解方面所做的探索进行了分析和评估,并从理论层面进行了分析,从而繁荣了我国调解制度的理论研究。

其实践意义主要表现在:本书作者中既有从事理论研究的人员,又有从事实务工作的人员,甚至还有从事政法工作的领导。梯队的组合主要是通过不同背景人员的协同研究,从不同的视角来研究各类调解制度的运作和衔接,总结实践中行之有效的经验和方法,并反过来指导实践。其对提高调解工作人员的理论水平,开阔调解工作人员的

视野,从而使其更好地开展调解工作具有重要意义。

就本书研究的深度和广度而言,尚有进一步拓展的空间。诸如法院调解中诉讼调解与非讼化调解的关系,法院的非讼化调解与法院外调解的关系,如何保障各类调解的协调运作和自身优势的发挥等等,都有必要深入探讨。希望本书的作者们在以后的研究中能进行更深入地探讨。

章武生

2010年6月6日

于复旦大学

* 章武生,1954年11月生,河南开封人;复旦大学法学院教授,博士生导师;兼任中国法学会民事诉讼法学研究会副会长,上海市诉讼法学研究会副总干事;主要研究领域:民事诉讼法学、司法制度、律师法学。

目 录

第一章 我国调解制度的历史沿革	1
第一节 我国古代调解制度	1
一、我国古代调解制度的演变	1
二、我国古代调解制度的主要形式	5
第二节 近代调解制度	8
一、民事纠纷解决机制	8
二、民事调解制度的特点	9
第三节 现代调解制度	11
一、现代人民调解制度	11
二、现代行政调解制度	19
三、现代法院调解制度	22
第二章 调解制度的理论基础	39
第一节 调解制度存在的文化内涵	39
一、中国传统法律文化	39
二、中国传统法律文化的具体体现——“无讼”	43
第二节 调解制度的价值	47
一、调解与民主/自由	48
二、调解与公正/公平	51
三、调解与效益	53
四、调解与秩序/和谐	57
第三章 我国调解制度的现状	62
第一节 人民调解制度	62
一、关于人民调解的现行规定	62
二、人民调解制度的运行现状	67
三、人民调解制度存在的问题	72

第二节 行政调解制度	75
一、关于我国行政调解的规定	75
二、我国行政调解制度的运行现状	79
三、行政调解制度存在的问题	88
第三节 法院调解制度	89
一、国家对法院调解制度的再度重视	89
二、全国法院调解率的大幅提高	90
三、全国各级法院积极探索各具特色的调解模式	92
四、存在的问题	106
第四节 “三调联动”	112
一、“三调联动”的现状	112
二、“三调联动”的工作机制	116
三、“三调联动”机制运行的效果	119
四、“三调联动”中存在的问题	122
第四章 调解方法与技巧	126
第一节 调解方式与步骤	126
一、调解方式	126
二、调解步骤	129
第二节 调解经验与方法	132
一、调解经验	132
二、调解方法	136
第三节 常见纠纷的调解技巧	158
一、婚姻类纠纷的调解	158
二、家庭类纠纷的调解	160
三、邻里类纠纷的调解	162
四、债权债务类纠纷的调解	164
五、人身损害赔偿类纠纷的调解	167
六、刑事类纠纷的调解	169
七、群体性纠纷的调解	171
八、涉及未成年人的纠纷的调解	174
九、房屋建设纠纷的调解	176
第五章 我国调解制度的改革与完善	179
第一节 人民调解制度的改革	179
一、更新理念,充分发挥人民调解的纠纷解决机能	179

二、加大人民调解的经费投入,提高人民调解员的待遇	181
三、强化人民调解协议的效力	182
四、扩大人民调解的适用范围	183
五、完善诉调衔接机制	183
六、在特定纠纷中建立人民调解前置制度	185
七、限制人民调解的次数和时间	186
八、规范调解员的选任、培训及监督机制	186
九、推进相关立法的进程	187
第二节 行政调解制度的改革	188
一、建立相对独立的行政调解机构,配备专业行政调解人员	188
二、扩大行政调解范围	189
三、赋予行政调解更加明确的法律效力	190
四、完善行政调解程序	191
五、健全行政调解与人民调解、行政调解与司法调解的衔接机制	191
第三节 法院调解制度的改革	192
一、改变“法治至上”“诉讼是解决纠纷的唯一手段”的理念	192
二、制定《法院调解法》	193
三、强化调解人员的培训和训练	195
四、进一步完善规范委托调解制度	196
五、明确判决与调解的关系,严格禁止强制调解	204
六、改革诉讼费用制度	205
七、建立法院调解室	207
八、加强法院调解制度的研究	215
第四节 建构“三调联动”的纠纷解决机制	216
一、建立专门的“三调联动”领导协调机构,统一多元调解模式	216
二、建立专业的调解员队伍,完善调解人员教育培训机制	216
三、规范调解程序	217
四、建立重大突发性群体、疑难纠纷处理机制	217
五、切实落实不同调解之间的衔接	218
六、完善奖惩考核机制,强化责任落实	218
七、完善“三调联动”工作的经费保障机制	219
结 语	220
参考文献	223
后 记	229

第一章 我国调解制度的历史沿革

调解是中国自古以来解决纠纷的重要方式。在中国长达两千多年的封建社会中,调解在解决纠纷中占据着举足轻重的地位,并对中国当代的纠纷解决以至于社会治理影响深远。

《辞海》把调解定义为:“通过说服教育和劝导协商,在查明事实、分清是非和双方自愿的基础上达成协议,解决纠纷。在我国,是处理民事案件、部分行政案件和轻微刑事案件的一种重要方法。”^①学界关于调解的不同定义:①调解是在第三方主持下,以国家的法律、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,消除纠纷的活动^②。②调解是在第三方协助下进行的,当事人自主协商性的纠纷解决活动^③。③调解是由作为调解人的第三者根据争议当事方的请求,尽量协调当事方的分歧,并达成和解协议而解决争议的一种方式^④。

尽管表述不同,但调解作为排除、解决纠纷的一种方式,应当具备三个要素:①由中立的第三方主持;②当事人必须有解决纠纷的合意;③调解要合法。如果一种解纷方式具备了上述三个要素,我们就可以称之为调解。

第一节 我国古代调解制度

一、我国古代调解制度的演变

在我国古代社会,基于无讼思想的影响,国家正式机构仅解决有限的社会纠纷(主要是刑事方面的),大部分民事纠纷包括部分刑事纠纷交由民间自行解决,实行民间自治。传统社会国家对纠纷解决的策略是“无讼是求、教化为先;抓大放小,重刑轻民;主官裁断,幕友辅助”^⑤。我国古代调解制度的发展,按照

① 《辞海》,上海辞书出版社1990年版,第453页。

② 江伟、杨荣新:《人民调解学概论》,法律出版社1994年版,第4页。

③ 范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版,第176页。

④ 尹力:《调解含义界说》,载《贵州师范大学学报(社会科学版)》2004年第4期。

⑤ 王亚明:《多元纠纷解决机制的法文化探源》,载《理论与现代化》2006年第6期。

历史的演变可以划分为萌芽阶段、发展阶段和成熟阶段。

(一) 萌芽阶段

调解制度是随着原始氏族制度和早期国家的形成而出现的。在原始社会中,“一切争端和纠纷,都由当事人的全体即氏族或部落来解决,或者由各个氏族相互解决……在多数情况下,历来的习俗就把一切调整好了。”^①可见原始社会也存在争端和纠纷,这些纠纷和争端的解决办法主要是协商调解。

秦朝建立以前,是我国调解制度建立的萌芽阶段。我国历史上对舜调解历山和雷泽两地的民间纠纷多有记载:“舜耕历山,历山之人皆让畔;渔雷泽,雷泽之人皆让居。”^②意思说,舜是古代圣王之一,在登基之前,他是一名官员。历山地区的农民经常为田地边界争吵,雷泽地区的渔民也有纷争,舜就去这两地与那里的人共同生活,与他们谈心,教育开导他们。一年后,情况完全不同了,这两地的居民都彼此友好,乐于忍让。当时居王位的尧很欣赏舜的这些政绩,最后决定把王位禅让给舜^③。

进入奴隶社会之后,社会结构以及人们之间的关系发生了根本变化,调解在性质和内容上也随之发生了变化。在我国有确切记载的调解制度始于西周,在西周的铜器铭文中就有调处的记载。《周礼·地官》记载的官名中就有“调人”,是专门负责调解事务的官员,他的作用是“掌司万民之难而谐和之”^④。规定因过失杀伤人或鸟兽者,集众调解。杀人者如因赦得免,令其远行,以避被害者亲属。如杀被害者及子弟徒党,则通令天下捕杀。如义杀,令死者子弟不得相仇。民间纠纷争吵,令以调解,调解不成,听候处理,不准报复。

春秋时期的孔子是提倡调解息讼的先驱人物,子曰:“听讼,吾犹人也。必也使无讼乎?”在审判案件上他(孔子)和别人一样,坚持赏善罚恶的原则,所不同的在于,一般人只看到审判和刑罚的制裁作用,而他则着眼于消除争讼发生的原因,主张通过道德感化的方法使人们不再争讼。孔子当鲁国司寇时,曾审理一件父告子的案件,孔子把人拘捕起来,但拖了三个月不判决,当父亲请求撤销诉讼时,孔子马上把儿子赦免了。孔子为儒家创始人,而儒家政治法律思想被后世奉为正统法律思想,孔子的“无讼”观对后世的影响力是无法估量的。

(二) 发展阶段

秦汉是中国封建社会建立和发展的初期,我国古代调解制度也由此进入发展阶段。秦朝建立了我国历史上第一个中央集权的封建制国家,汉承秦制,提

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1995年版,第92页。

② 《史记·五帝本纪》。

③ 张晋藩:《中国法律的传统与近代转型》,法律出版社1997年版,第277页。

④ 《周礼·调人》。

出“德主刑辅”、“礼法并用”,在民间调解上贯彻儒家“和为贵”的指导思想。秦汉时代,建立郡县制,县级以上官府享有审判权,县以下的乡、亭、里基层组织没有审判权,但可以调解民间争讼。秦汉基层组织为五家为伍,十家为什,十什一里,十里一亭,十亭一乡。里设里正,亭设亭长,乡有三老、嗇夫、游徼。三老掌教化,嗇夫是主持本乡内政的官吏,其首要职责是“职听讼”,即调解民间纠纷。汉朝时期,调解已被作为一项解决纠纷的制度普遍应用到处理民事纠纷上。东汉吴祐为胶东相时,只要有人打官司,他总是先闭门思过,反省自己在教化民众方面的失误之处。然后,他用通俗易懂的方式就有关的道德准则来教育当事人双方,或亲自登门劝说双方和解。在他的治理下,诉讼减少,因为官民互爱,不欺不诈^①。

唐代沿袭秦汉,县以下行政组织没有审判权,然而乡里民间纠纷、讼事,“先由里正坊正调解之”,确立起一套比较完备的乡里调解组织。唐代的乡里行政组织,按城区、郊区、乡村不同方式加以编组。在城区,四户为邻,五邻为保,五保为坊,设邻长、保长、坊正。在郊区,四户为邻,五邻为保,五保为村,设邻长、保长、村正。在乡村,四户为邻,五邻为保,五保为里,五里为乡,设邻长、保长、里正、乡耆老。唐律在官府对民间纠纷的调解上没有做明文规定。而在司法实践中,官府对亲属纠纷、户婚田地等较轻微的案件,则由县令主持调解。如唐开元年间,韦景骏任贵县县令,曾处理过一宗母子诉讼案件。韦氏告诉他们:“吾少孤,每见人养亲,自恨终无天分。汝幸在温情之地,何得如此?”他又责备自己,认为这一案件表明自己作为县官的失败。双方当事人感动地哭了,韦氏送他们一本《孝经》回家研读。母子两人心中懊悔,终于成了慈母孝子。^②

(三) 成熟阶段

自宋朝开始,中国古代社会逐渐步入由盛而衰的停滞时期,各种社会矛盾和纠纷日益增加。为维护社会正常秩序,减轻司法压力,调解制度受到普遍重视,我国古代调解制度也步入成熟阶段。宋代调解基本形成制度化,调解制度得到法律确认,调解被引入司法程序,劝解息讼是地方官吏的职责。宋代的法律中规定“地方官应当以职务教化为先,刑罚为后,每遇听讼,于父子之间,则劝息教慈,于兄弟之间,则劝以爱友”。只有当双方当事人各持己见,不听教化,调解无效时,才采用判决的形式。统治者主张“宁人息讼”、“厚人伦、美教化”。

从宋代记载的有关调解和判决的运用上看,当时的调解并没有一个统一的模式,完全由司法官按照自己的理念和诉讼实际情况自行决定。如宋代名儒陆九渊做官时,总是鼓励诉讼双方和解,涉及家庭成员之间的纠纷时,就用儒家道

^① 《后汉书·吴祐传》:吴祐为胶东相,民有争讼者,辄闭阁自责,然后断其讼,以道譬之,或身到闾里重相和解,自是之后争隙省息,吏民怀而不欺。

^② 梁治平:《寻求自然秩序中的和谐》,中国政法大学出版社1997年版,第172页。

理教育他们。许多案件中,当事人都感动得撕掉状纸,相互谅解^①。宋人范杓更是极形象地咏道:“些小言词莫若休,不须经县与经州,衙头府底赔杯酒,赢得猫儿卖了牛。”^②

元代时调解制度有了进一步发展,形成了调解和劝说的系统法律,广泛运用调解方式解决民事纠纷成为元代诉讼的一大特色。调解的方式有民间调解和司法机关调解,乡里设社,社长负有调解职责,民间调解由基层社长负责对邻里间民事纠纷“以理喻解”,调解结果对当事人具有法律约束力,凡是调处结案之诉,当事人不得重新起诉。元朝强调基层社长的调解作用,《至元新格》规定社长的职能之一是“诸论诉讼婚姻、家财、田宅、债负,若不系违法事重并听社长以量喻解免使妨废农务,烦扰官司。”

到了明代,调解制度有了很大发展,有关调解的制度已经相当完备,明代已将民间调解活动通过立法进行规范。明代将儒家“无讼”观念付诸实践,即使出现民事纠纷,也尽量以不烦扰官府,由民间自行调处和息讼为上策。按照《大明律》“凡民间应有词讼,许耆老里长准受于本亭剖理”的规定,各地各乡设立“申明亭”,专事调处民间纠纷。由本乡人推举公直老人并报官备案,民间纠纷小事由老人主持,在申明亭调解。调解不能和息的,再向官府起诉。明中后期,各地推行“乡约”制度,每里为一约,设“圣谕”“天地神明纪纲法度”牌位,每半月一次集合本里人,宣讲圣谕,调处半月来的纠纷,约吏记录,如当事人同意和解,记入“和薄”,不同意者可起诉至官府。

清朝,调解已经成为民事诉讼常用手段。从顺治的《圣谕六条》、康熙的《圣谕十六条》,到雍正的《圣谕广训》,都含有息讼的内容,其中以康熙的《圣谕十六条》为代表,它明确要求:“敦孝弟以重人伦,笃宗族以昭雍睦,和乡党以息争讼,重农桑以足衣食,尚节俭以惜财用,隆学校以端士习,黜异端以崇正习,讲法律以教愚顽,明礼让以厚风俗,务本业以立民志,训子弟以禁非为,息争讼以全良善,诫窝逃以免株连,玩钱粮以省催科,联保甲以弥盗贼,解仇忿以重身命。”^③清代县、乡以下基层组织实行保甲制。十户立一牌,设牌头;十牌立一甲,设甲头;十甲立一保,设保正。牌头、甲头、保正的职权是治安、户籍、课税及调解民间纠纷。清律并没有规定调解息讼是必经程序,但在实践中,调解在民事诉讼中总是处于被优先考虑的地位。据清代《顺天府档案》中记载,宝坻县嘉庆十五年至二十五年中自理的案件24件,其中有90%的案件以调解方式解决。正因为调解有利于减少诉讼和维持封建统治秩序的稳定,故历代封建统治者一直很

① 《宋史·陆九渊传》,转引自范忠信、郑定、詹学农:《情理法与中国人》,中国人民大学出版社1992年版,第194页。

② 《二刻拍案惊奇》卷十《赵五虎合计挑家衅 莫大郎立地散神奸》。

③ 《古今图书集成·明伦汇编·交谊典》卷二十七《乡里部》。

重视,直到清末制定《大清民事诉讼法典》,仍有以调解结案的规定。

二、我国古代调解制度的主要形式

通观我国古代调解制度,其主要调解形式包括以下几种。

(一) 民间调解

民间调解是指双方当事人为解决纠纷而邀请中间人出面调停,使争端得以解决的一种活动。民间调解没有一定的法定程序,属于诉讼外的调解,在社会生活中应用最为广泛。民间调解的形式多种多样,主要包括宗族调解和邻里调解。主持民间调解的中间人包括宗族首领、亲友、邻里以及有威望的长者或贤良人士。当调解的主持人为宗族首领时,该调解就是宗族调解,而主持人为亲友、邻里时,该调解就成为邻里调解,随着调解主持人角色的不同有时邻里调解里也带有宗族调解的成分。

宗族调解是古代解决民间纠纷中最普遍的一种方式。在这种调解方式中,宗族首领是调解的主要主体。当家族成员之间发生纠纷时,一般先由族长进行说服教育,然后再以事情本身的是非曲直进行调处。对违反家法族规的族人,族长有权处罚。宗族调解的依据包括宗法族规、“情”、“理”和国家法律。宗法族规虽然具有一定的独立性,但它并不超越国家法,而是在细节上对国家法律的补充和完善。从效力上讲,宗族调解具有强制性效力,当事人必须遵守,其他族人也必须支持,不得提出异议。从理论上讲,如果当事人不服从调解结果,双方均可向官府提起诉讼,而在实践中,当事人会权衡各方面的利益,都会服从调解结果,很少提出诉讼。对于宗族调解的调解结果及处罚决定,官府一般予以认可。如《唐律疏议》中规定:“刑罚不可驰于国,笞捶不得废于家。”《大清会典事例》则明确指出:“……族长及宗族内头面人物对于劝道风化户婚田土竞争之事有调处的权力。”从清代地方一些家族宗谱中也可以看到类似的规定,安徽桐城《祝氏宗谱》规定:“族众有争竞者,必先鸣户尊、房长理处。不得遽兴讼端,尚有倚分逼使符欺弱及遇事挑唆者,除户长禀首外,家规惩治。”梁启超曾说:“无论何时族内人发生了纠纷,当事人的尊长总会试图解决。若当事人对结果不满意,可诉诸所属房的分族。若仍旧不满,他们可以诉诸长老议事会,这是宗族之中的最高法院。”^①可见,根据纠纷的范围与程度,在宗族内部形成了等级严密的调解程序。

邻里调解,是指纠纷发生以后,由亲友、邻居、有威望的长辈或贤良人士等出面说和、劝导的调解方式。邻里调解方式灵活,没有时间、地点、调解形式的限制,调解中大体遵循自愿的原则,调解人由当事人自愿选定。邻里调解虽然没有强制约束力,但是由于调解人在当事人双方享有极高威信,所以调解方案

^① 转引自刘婷婷:《浅议清代的调解制度》,载《云南大学学报》2005年第6期。

往往都能得到落实。如汉时洛阳有两族人互相仇杀且历时有年,其间官府几经干预都未能彻底解决问题,后由侠客郭解出面劝说调停,双方皆服,问题得以彻底解决。邻里调解是民间的调解,具有非组织性和自发性的特点,所以也称作私和。

宗族调解、乡邻调解等民间调解对纠纷的解决起着不可忽视的作用,它们依赖血缘和地缘,发挥其独特的政治作用,并在客观上达到减少诉讼、缓解官府办案压力的效果。民间调解在发挥纠纷解决的社会功能的同时,也起到了维护统治政权的政治功能。

(二)官府调解

官府调解又称司法调解,它是指在官府长官的主持下对民事案件或轻微刑事案件案件的调解。我国古代的司法与行政合二为一,大量的民事案件集中于州县衙门。在官府调解中,主持调解的中间人为官府长官,属于诉讼内调解。中国古代社会是儒家思想占统治地位的社会,在孔子无讼思想的影响下,讼清狱结被作为考核地方官的重要标志。因此,在诉讼过程中,调解劝和是司法官吏的普遍做法。其解决纠纷的主要目的是维护社会秩序的安定和消除纠纷发生的隐患,调解通常将纠纷解决与教化民众融合在一个过程中,调解依据既包括道德规范,也包括法律规范。如清乾隆时,袁枚为上元县令,“民间某娶妻甫五月诞一子,乡党姗笑之,某不能堪,以告孕后嫁诉其妇翁”^①。此案备受民众关注。而袁枚“盛服而出,向某举手贺”,致使“某色愧,俯伏座下”。经过袁枚一番谈经论道,和风细雨般劝导,最后的结局是“众即齐声附和,于是两造之疑俱释,案乃断,片言折狱,此之谓矣。”^②

与民间调解相比较,官府调解带有一定的强制性。官府调解并不是当事人完全自愿,当事人的意愿要服从官府的意愿。达成调解后,双方都必须具结保证接受官府的调解,日后不再滋事。在官府调解中,官府长官利用自己掌握的公权力以及长官的个人魅力对当事人施加影响,直至调解成功。

(三)官批民调

官批民调是指官府接到诉状后认为,情节轻微或事关亲族伦理关系及当地风俗习惯,不便公开传讯,便将诉状交与族长、乡保进行解决的一种调解制度。族长、乡保接到诉状后,应立即召集原、被告双方进行调解。官批民调的形式,具有半官方的性质,乡保如调解成功,则上呈说明案件事实及处理意见,请求官

① 伍承乔编:《清代吏治丛谈》,第265页。转引自张晋藩:《清代民法综论》,中国政法大学出版社1988年版,第287~288页。

② 伍承乔编:《清代吏治丛谈》,第265页。转引自张晋藩:《清代民法综论》,中国政法大学出版社1988年版,第287~288页。

府销案;调解不成,则需说明理由,然后交与官府处理。官批民调是一种具有半官方性质的调解,也是一种常见的有效解决问题的方式。《樊山判牍》就曾记载了一则老师与东家之间因老师旷课时间太长而起纠纷闹到官府的案例。受理该案的县官认为,师生之间的纠纷有伤师生之谊、为人师表之斯文体面,不便官府公开审理,于是令乡绅朱子勋及差役共同来处理。这样,民间纠纷与官府纠纷紧密配合,形成一种良性互动关系,既较好地平息了纠纷,又有效地维护了社会的稳定。

比较以上几种调解方式,在主持调解的主体上,官府调解的主体是各级司法行政官员,是诉讼内的调解;官批民调介于官府调解与民间调解之间,具有半官方性质,是堂上堂下相结合的形式,可谓官府和乡邻的力量一体动员,为调解息讼而努力;民间调解的主体主要是乡绅、里正、里长、族长、宗正等人,与官府调解不同的是,它是诉讼外调解,不具备诉讼性质。在调解效力上,官府调解带有一定的强制性,虽然法律并没有规定官府调解是必经程序,但在具体司法实践中,它仍具有“优先性”,即司法行政官员基于政绩考核指标的考虑,对自理案件的审理必定是先着眼于调解,调解不成,才予以判决。另外,根据档案材料,在当事人“所请”息讼的甘结中,双方都声明自己是“依奉结得”,即遵命和息。民间调解形式多种多样,没有法定的程序,因各地乡情风俗习惯而异,因调解人的身份地位而异,或祠堂公所,或田头村舍,只要能使纠纷平息,什么样的形式都是可以的。它取代官府的决讼功能,是一种相当和缓、体面的调解息讼方式。官批民调是两者的结合体。官府调解、官批民调与民间调解是中国古代最主要的三种调解形式,都受到历代统治者的重视。三者将堂上的审判与堂下的调解有机地结合在一起,充分调动了社会各种力量,为维护社会稳定起到了积极的作用。

在中国传统“和合”文化背景下,中国古代调解制度形成了自己的特色。我国古代调解制度以儒家伦理道德为依据,“无讼”思想被历代最高统治者确立为主流思想。“无讼”是统治阶级追求的一种理想,现实中冲突总在发生,诉讼也不断被提起。为了恢复被破坏的秩序,采用调解的方式无疑与儒家的理想和统治者追求最相适应。经过最高统治者的倡导,使调解获得了权威性根据,调解也变得日趋制度化和普遍化。在设置冲突解决的机制时,注重的是冲突的化解以及对统治秩序的维护,个人权利的维护则处于第二阶位。受统治者主观追求的影响,构建“和谐”就占据着核心地位。从“和谐”的这一最高目标出发,纠纷往往按照先民间后官府的顺序去解决,并且遵从先“情”、后“理”、再“法”的规则运作,传统的调解正是以“情”、“理”见长^①。总之,调解是中国民众凭借自己的智慧,在实践中创造出的不可多得的纠纷解决机制,是我们应当珍惜的宝贵

① 刘婷婷:《浅议清代的调解制度》,载《云南大学学报》2005年第6期。