



西南政法大学

六十周年校庆系列文库·西南政法大学学子文库

· 癸亥 ·

调解制度论：冲突解决的和谐之路

On the System of Intermediation: The Harmonious Settlement of Conflicts

李祖军 ·



西南政法大学

六十周年校庆系列文库



法律出版社
LAW PRESS CHINA

调解制度论

——冲突解决的和谐之路

李祖军 著

图书在版编目(CIP)数据

调解制度论:冲突解决的和谐之路 / 李祖军著.
—北京:法律出版社,2010.8
(西南政法大学学子文库)
ISBN 978-7-5118-1077-9

I. ①调… II. ①李… 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 149170 号

西南政法大学
学子文库

调解制度论
——冲突解决的和谐之路

李祖军 著

责任编辑 易明群 董 飞
装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 720×960 毫米 1/16
版本 2010 年 9 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京中科印刷有限公司

印张 25.5 字数 263 千
印次 2010 年 9 月第 1 次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 吕亚莉

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
网址/www.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:

第一法律书店/010-63939781/9782
重庆公司/023-65382816/2908
北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1077-9

定价:47.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西南政法大学六十周年校庆系列文库

总序

六十周年,六十部作品。

2010年是西南政法大学六十华诞。为总结办学经验,醇化学术氛围,凝聚西政情缘,学校定于2010年9月19日至20日举行六十周年校庆活动。经过认真筹备和严格筛选,我们谨向学术界和社会公众呈上自己的作业——西南政法大学六十周年校庆系列文库。

这六十部作品,集中体现了西政学术的传承和创新。全套文库共分为四个系列和两个单品,简称为“4+2模式”:即西南政法大学学术文库(此次共收录15部)、西南政法大学博士文库(此次共收录15部)、西南政法大学学子文库(此次共收录15部)和西南学术大讲坛(此次共收录13部)四个系列,共计58部作品;另有《西南政法大学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》各1部。各个品牌项目在持续性出版中通过六十周年校庆活动得到整合和提升。其中,“学术文库”涉及法学、经济学、管理学和哲学等多个领域;“博士文库”则集中展示我校近年来的博士研究生培养水准,此次入选的15部作品皆为各自学科和领域中具有问题性、前瞻性、深刻性和现实性的研究成果;“学子文库”的作者主要来自1980级西政校友,意在同时纪念他们入学三十周年;“学术大讲坛”则汇集了西南法学论坛、金开名家讲坛、名人论坛及我校教师的精彩讲座,将声音固化为文字,将瞬间凝结成历史。《西南政法大学校史(1950—2010)》和《当代中国转型期的法学教育发展之路》两书,是西政对于自己及中国法学教育发展历史的一次认真整理和回顾。

这六十部作品,是我校学术实力的又一次整体亮相,也是对我校新近学术成就的一次盘点。她既是法学名家和新锐指点江山、激扬文字的历史见证,也承载着西政校友回报母校、奖携后学的温热期许。尤其是,鉴于西政目前已由法学单科性院校转向为“以法学为主多学科发展”的综合性大学,因此就学术成果展示而言,今年校庆较之以往的校庆最大的不同就在于学科成果多元化,而不再仅限于原来法学单科性院校视阈中的学术成果之展示。

这六十部作品,刻录下在我国改革开放的历史进程中,特别是在我国社会主义民主法治建设进程中,西南法学及其他相关学科发出的一种声音、沉淀的一种思考,与时人共鸣,更让后人知晓并体悟一代又一代西政人为国家的发展、社会的进步与人民的福祉,负责任地思考过什么、呼吁过什么。这是西南政法大学为建校六十周年所提交的一份学术答卷,也是西政人为中国民主法治发展献上的累累教研发实和片片赤诚之心!

我们真切地期待着学术界对西南政法大学六十周年校庆系列文库进行庄重批阅,更真切地期盼当下和未来的读者们细细品味、神思交游,一同探索、领悟中国法学教育、中国法治建设、中国社会发展的理念和正道!

西南毓秀,桃李芬芳。

西南政法大学一直被誉为了“中国政法界的黄埔军校”。其学术成就和人才群体,是新中国法学教育、法治建设和社会发展的一个重要推动力之一。

西南政法大学原名西南政法学院,其前身是1950年成立的由刘伯承元帅担任校长的西南人民革命大学。“革大”的爱国情怀是西政精神的源头。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院(系),正式挂牌成立西南政法学院。建院伊始,学校得到了时任西南局负责人邓小平、刘伯承等老一辈无产阶级革命家的亲切关怀,原东北抗日联军第二路军总指挥周保中将军出任西南政法学院首任院长。西南政法学院建院之初即选择歌乐山下红岩烈士殉难之所作为校址,更是为着“以先烈们的革命精神教育青年、培养政法干部”。1958年,中央公安学院重庆分院又并入西政。特殊的建校背景,使我校既会聚了法学名流又吸纳了实务精英,既秉承了深厚的法学传统又融入了公安教学的特色。学校也因此被誉为新中国法学教育的

“西南联大”。

学校先后经历了由西南大区、司法部、四川省、最高人民法院、司法部、重庆市等多次管理隶属关系的变更。回首往昔,“文革”期间曾一度被迫停办,1977年经中央批准率先恢复招生。1978年,经国务院批准为全国重点大学,是司法部部属政法院校中唯一的重点大学。1995年,学校更名为西南政法大学。2000年,由司法部直属划转重庆市人民政府管理,实行“中央与地方共建、以地方为主”的管理模式。2008年,成为教育部和重庆市重点建设高校。

六十年来,西南人民革命大学、西南政法学院、西南政法大学一脉相承,生生不息;

六十年来,创业的艰辛、曲折的磨难、探索的迷惑,起伏跌宕;

六十年来,从化龙桥、歌乐山披荆斩棘到渝北校区破土拓荒,从复办的艰苦卓绝到三次创业的宏图大展,几代西政人薪火相继,矢志前行,一次次成就骄人的辉煌,共同书写了中国法学教育史上浓墨重彩的一页;

六十年来,西南政法大学发展中的每一个点滴和大小时刻,凝聚、塑造了独特的西政学人风格与学术品格;

六十年来,变化的是历史,不变的是精神。

——心系天下的责任意识。《老子》曰:“圣人无常心,以百姓心为心。”西政人对国家、对社会始终有着强烈的责任感和使命感。巍巍歌乐山,激发了西政人昂扬的浩然正气;泱泱嘉陵水,滋养了西政人强烈的家国情怀。他们或悉心研究,探求法魂,传播法义;或积极践履,敢为人先,奔走在法治实践的第一线;或运送正义,为社会进步鼓与呼。在众多的西政校友中,既有偏居基层或边远地区任劳任怨、默默奉献的法律工作者,也有为人类和平民众平安勇于献身的时代英烈。在诸多历史关头,西政人总是挺身而出,不畏艰险,为国分忧,为民请命。西政人爱校如家,对学校深厚的感情和强烈的凝聚力常令他人感叹不已。西政发展曾屡遭磨难,“文革”期间更是一度停办,但老一辈西政人奔走呼号,反对撤校,为保留西政家园而不屈斗争终获胜利,为后来的“西政现象”奠定了基础。六十年来,西政人风雨同舟,和衷共济,挺过无数难关,熔铸了西政品牌。当学校遇到波折或困难时,西政学子总是发出“天佑西政,生生不息”的共同

呼声。心系天下又爱校如家,这种家国情怀是西政人奉献国家社会的动力源泉,也是学校发展的宝贵财富。

——**自强不息的克艰气魄。**西政的发展历程,是一部百折不回、逆境崛起的拓荒史,也是一部披荆斩棘、克服万难的励志片。初创时期,在荒山野地上建校,西政人以拓荒者的精神,筚路蓝缕,以启山林。十年浩劫,学校面临灭顶之灾,险被撤销,西政人通过不屈不挠的斗争,赢得率先复办的先机,并成为全国重点大学。刚从“牛棚”中返归讲坛的老师们,怀着对国家命运的忧患意识和学术虔诚,将压抑了十多年的激情转化为传道授业的热心,学生们则为了弥补失去的青春,与时间赛跑,共同创造了“西政现象”;20世纪90年代末管理体制的突然划转和改变,让学校的发展出现波折,但西政人在逆境中不屈服,不气馁、不言败,百折不挠,把困难当磨练,视危机为转机,克服各种困难和不利因素,锐意推动学校发展进步。在任何困难面前,西政人始终表现出一种不屈的抗争精神,一种百折不回的浩然正气。这种勇于面对问题、直面挑战竞争的气魄,这种自强不息、励精图治的奋斗精神,成为一代又一代西政人传承的优良传统,成为西政继续发展的不竭动力和源泉。我们偏居西南一隅,并无太多地利可言,环境条件也曾落后于不少兄弟院校。但莘莘学子正是在偏远之地祛除浮躁之气,砥砺气节情操,潜心研习学问。虽处江湖之远,反得学问之先。这亦是孕育产生光耀中国法学界的“西政现象”的重要因素。

——**和衷共济的团队情怀。**西政人之间情深义重,亲如家人。西政校友“聚成一团火,散为满天星”,他们虽散布于大江南北,但都有着同一个名字——“西政人”,有着同一份情怀,那就是“爱西政”!无论岁月流逝,无论天南海北,他们情系母校,矢志不渝。聚散离合处,西政情永存。每当母校发展的关键时刻,西政人都会发扬团结协作、和衷共济、共度难关、奋力拼搏、敢为人先的团队精神,“西政精神”就会得到令人感动的彰显,迸发出强大的精神和物质力量。特别是2003年,经过全校上下的共同努力,西政在全国首批获得法学一级学科博士学位授予权,从此我校所有的法学二级学科均可以招收博士研究生;同时我校法学以外的所有学科也都获得硕士学位授予权,均可以招收硕士研究生;也是在这一年,为迎接西政校庆(当时仍以1953年西南政法学院为建校起点,故为五十年

校庆),全国各地各年级校友众志成城,在短时间内一举推出“西南政法大學學子學術文庫”五十部,形式之創新,品質之高端,贏得各界一片好評。2004年,我們在西部地區率先設立法學博士後科研流動站。2005年,整合眾多學科的力量,強強聯合,集體攻關,獲得了國家社科基金A級重大項目“改革發展成果分享法律機制研究”,成為重慶市第一所承擔此類項目的高校。2007年,全校上下精誠團結,奮勇爭先,在教育部本科教學工作水平評估中獲得“優秀”成績,教育部專家對我校辦學成就和辦學特色給予了高度評價,進一步鼓舞了士氣,增強了凝聚力。2008年,學校成為教育部和重慶市重點建設高校,再次贏得發展機遇,並且借“恢復招生三十年”的契機舉辦了一系列活動;2009年、2010年,我們將“轉型升格”提煉為全體西政人的共識和奮鬥目標,開啟了創建研究型高水平大學的新征程。

——**嚴謹求實的誠信校風。**當年“西南革大”蘊蓄的艱苦樸素的作風、嚴謹扎實的教風,在西政的發展過程中逐步凝結為“論辯文化”和“實務教育”兩個鮮明的辦學特色。其源於學校特殊的建校背景,在學校長期的辦學過程中積淀形成,又融入了現代教育觀念。它看似兩個方向,實則高度統一:尚思善辯,才能目光高遠;厚德篤行,才能腳踏實地。尚思,但不空談;篤行,但不功利。這兩大特色緊密聯繫,共同體現了學校培養人才의獨特教育模式,也是“西政人”的一個標籤。“嚴謹求實、知行合一”,成為是西政的教學特色,贏得了社會的廣泛贊譽。學校歷來將以“務實”為基點的學生思想素質教育作為提高教學質量和人才培養質量的首要任務。在改革大潮和依法治國方略的大背景下,學校秉承“務實”的學術傳統,將學術研究、人才培養與社會服務密切結合,將培養符合社會需要、社會適應能力強的“務實創新”型高素質專門人才作為育人目標。學校地處西南,偏居一隅的地緣劣勢卻辯證地造就了一方學術淨土。《論語·衛靈公第十五》云:“主忠信,行篤敬。”正是厚德、尚思、篤行的理念,培育了西政人嚴謹誠信、厚積薄發的學術精神和做人風格。

此次隆重推出的這套西南政法大學六十周年校慶系列文庫,正是上述“西政精神”的再一次體現。這種精神,很多人追尋過,希望論證清楚、闡釋明白,然而,只有真正擁抱過這片土地和被西政擁抱過的人,才能真

正体悟。“西政精神”——在每一个爱西政的人心中。

总结历史的意义,既在于反思过去,更在于指引未来。

今日的西政人,正走在“第三次创业”的大道上,承继西南革大传统,弘扬“西政精神”,推进高水平大学建设。

六十周年纪念,标志着西政历史的首卷已然浓墨重彩,同时意味着一轴新卷正徐徐展开。我们有理由相信,西政人所拥有的,不仅是六十年无比辉煌的历史让我们自豪;更重要的是,还有着无限美好的未来让我们期待并等待我们描绘!

西政雄风犹在!

是为序。

付子堂

2010年7月31日

于重庆歌乐山下

写在前面

我是1977年高中毕业的。毕业后先是在四川威远的一个小山村种地,不久便有个机会在坐落于本村的一所小学代课。后来更成为附近一个叫“龙泉”的小学正式教师。这一工作干了近四年,直到我上大学才离开。77年的高中毕业生是基本没学什么东西的,数理化完全不懂,语文、政治等课程印象中也仅能背诵若干毛主席诗词而已。有点天分,又是高中生,经过短期培训,做个小学教师似乎也还算合格。不幸的是,刚去小学教书不久,中国便恢复了高考。我在山旮旯当然不清楚外面发生的事。我有个在县城工作的二叔风急火燎地从县上赶回来,手上拿了份好像是南京大学的什么复习资料,叫我书就不要教了,赶紧按此复习准备,无论如何作为李氏家族唯一的知识分子,考大学、跃龙门、光宗耀祖去吧。没想到,这一考便是整整四个年头,累考不中。加上80年的预考,共参加了五次高考,考得人是昏天黑地,分不清南北西东。整日里还要教书,并且是包班,语文、算术、唱歌、图画、政治、地理全上。每天都是全天上课,只有起早和熬夜才能看书复习。五年里站着上课都有睡着做梦的记录。而内心的痛则是看不见却十分彻底的,苦涩、迷惘,甚至对未来的向往都成了一种煎熬,

一句话,那段日子有点叫人刻骨铭心。不过这种考验对于一个十四五岁的少年实在是太有必要了,无论是物质生活的极度贫乏,还是反复失败的痛苦,以及经年的挑灯夜读,都较好地磨炼了人的意志和耐力。

二

1980年,对于我们年级的同学来说应该都是一个值得永远难忘的年份,当然对于我个人来说更是漫漫人生旅程中一个光辉的里程碑。原因很简单,就是在那一年我考上了大学,而且是西南政法学院啊!这以后就再也没有离开过的学校,甚至也许是度过我全部生命的学校。在以后从教的过程中,好几次有学生问起李老师为什么会进入西政?说起来纯粹是个偶然。有天黄昏,书看得昏头昏脑的,有几个小孩说要去河对面看坝坝电影。我是好久没看电影了,在那样心灵荒芜的时空里,有场电影看实在是莫大的快乐之事。扔下书,我便跑到了河对面的一个晒坝里,看的是一部印度老片叫《人世间》,那里面有个律师叫门佐儿的,为了营救被控杀人的自己的老情人,与作为公诉人的自己的儿子在法庭上唇枪舌剑,你来我往数个回合。是乔榛和童自荣配的音,也不知道是被剧情感动了还是被两位配音大师的声音所吸引,反正我是被征服了。那时应该还不懂得什么是逻辑严谨、一语中的,也不明白什么说服力和对局面的控制力等等,反正我是暗下决心一定要做一个像门佐儿那样的演讲家,像他那样说话,在大庭广众之下去感染和征服,还可以拯救。那就得学法律,还要练口才,懂逻辑,掌握论辩艺术,这当然是以后的事了。

进入大学,虽然没有自己梦寐以求的绿草如茵、窗明几净,有的只是校园残破和道路泥泞,但对于一个刚从乡下进城的穷小子而言,这栋崭新的、还散发着浓烈石灰浆味的宿舍已经够了。何况,毕竟有教室、图书馆和老师啊!西政求学的日月实在不是我这支秃笔所能描述和表达的。那些人那些事,那些青春的时光,想起来都叫人心悸。在一篇小文里我曾经这样概括过:“20世纪70年代末80年代初进入大学的人,多半都有不平凡的经历,且曲折坎坷。这批人一进入大学,基本都有‘把失去的青春夺回来’的气概,所以那时的校园真是人人争分夺秒,个个夜以继日,读书几乎成了壮丽青春的全部内容。”我个人则更是只有读书,除了读书还是读

书。因为找女朋友是完全没有希望的,一来女同学太少,二来是自己既无伟岸的身躯又无杰出的才艺,加之我完全没有交女友的经验,所以不读书还能干什么呢?当然我还可以找人辩论:找郭亚平,看谁懂得更多,逼得这位仁兄不得不说出“咱哥们大你七、八岁,是你懂还是我懂”这样的话来,迄今传为佳话;找许培卿,看谁口齿更清晰,福建来的总有些字吐不明白的这位哥硬是差一点拿脸盆砸破我的头。现在想起如今已是大律师的他,我都还有点后怕;去找里赞,看谁才是六班的铁嘴,出身东北、声音浑厚明亮且口若悬河、才华横溢的他根本不把我放在眼里,30年后看到这位已是川大名嘴的老弟我的气都不打一处来。我的大学生活啊,成天就想着以自己的三寸不烂之舌去叫人坍塌,可最后坍塌的通常是我自己。看来还不行,那就回到某个角落,看书、朗诵,背很多莫名其妙的东西,苦练杀“敌”本领。

有两件趣事尤其值得提起。一件是与本书主题调解制度相关,当年我们的老师讲起这项制度时说这是我们中国的“独创”,可老师口音有问题,把“独创”硬说成了“祖传”,以至于我们的期末考试答卷上出现了“调解制度是中国的祖传”的句子,像是在回答什么偏方的来历;另一件事跟唱歌有关。由于反对“精神污染”和“资产阶级自由化”,港台歌曲是不能唱的。但20世纪80年代初,唱了太多铿锵有力、节拍古板的革命歌曲的我们,对旋律优美、且极富人情味和感染力的港台歌曲真可谓情有独钟。到了夜深人静的时候,拿了不知谁的一个破收音机,趴在床上听呵、记呵!好多个晚上才能学会一首歌,且电流声太大,有的词怎么也听不清楚。有首歌的歌词是:“小雨小雨下不停,心儿心儿跳不停,纱窗外爱的情侣轻轻在那雨中行。”可我听来听去,那句“纱窗外……”怎么听都是“上床来……”。第二天便在过道教全班男女唱,大家都羞羞答答地跟着我唱“上床来爱的情侣轻轻在那雨中行”。事过经年,有女在毕业20周年同学会上指控且有若干同学附和硬说我当年是故意将“纱窗外”唱成“上床来”的。自比铁嘴,百口莫辩,我比窦娥还要冤。

84年毕业时我留在了民法教研室,第二年参加了民法的研究生考试,成绩不甚理想,只能在法理、诉讼法、法制史三门专业中调剂,我选择了民事诉讼法专业,投在谭兵、常怡两位恩师门下,直至获得诉讼法学博士学位

位。自此,研习、讲授和体验民事诉讼法已有26个年头。

教书这些年如果要去提及的话就太长了,非得闲时好好去劳作一番才成。遗憾的是,当年一同留校的80级的同学们大多基于这样那样的原因离开了烈士墓,留下“孤独”的我仍站在这三尺杏台。好在我很年轻就教书,迄今还对这件工作抱有热情。每当站在讲台,无论何时何地,不管自己是什么状态,总能情绪饱满、侃侃道来,并且还能从中找到些许这样那样的感觉。想来这辈子就是教书的命了。再说不教书又去干什么呢,能够干什么呢?还是那句老话颇能自我安慰:享受上天赐予的这份职业吧!

三

适逢母校60周年校庆,学子文库编委会问我有什么东西可跻身其中。事实上这套著作应该是各年级同学中的佼佼者倾力之作的汇集,我个人应属滥竽充数之例。但本集所选题目倒是近年民事司法领域、甚至整个中国政治话语中的热门词汇:调解、调解、再调解。14年没有一件错案,没有受到一次投诉,没有引发一起上诉,江苏靖江陈燕萍法官在春节前被最高人民法院授予“全国模范法官”称号。这位基层审判员“用百分之百的努力,去实现哪怕百分之一的调解可能”,受到了中央的肯定。在专门为她组织的事迹报告会上,她得到了中央政法委领导的接见。这个楷模的树立是对近年中国司法之变的生动注解。深受诉讼和信访重压的中国法官,在“调解优先,调判结合”的方针指导下,放下手中的法槌,苦口婆心地通过调解来平息社会冲突。

调解制度在过去几十年中经历了反反复复的推崇和冷遇后,迎来了新一轮浩浩荡荡的勃兴浪潮。探索了近二十年的司法专业化改革,在这个历史瞬间忽然怀起旧来了,法院的功能定位似乎正在变作整个社会冲突的调解中心,与建国初期以便民为目的的“调解为主”相比,历史的车轮在旋转50多年以后似乎回到了原点。河南省2009年审结的民事案件中有62%是以调解结案的,对于调解会不会损害司法的权威、会不会浪费司法资源的质疑,河南省高级人民法院的主要领导回应道,司法权威不是看坐的堂有多高,拍的惊堂木有多响,而要看人民群众是否满意。“调解率”、“撤诉率”、“和解率”成了中国法官追求的硬指标,他们为提高这些

数据而大费脑筋。

2009年以来的司法工作,从中央到地方都更强调为维护稳定服务。中央政法委也要求“案结事了,息讼罢访”,各地政法机关由此兴起“大接访”、“大调解”活动。这种司法信访化的趋势着实让人担忧,因为它直接挑战了司法的权威性、中立性和终局性,这意味着司法机关消极审判的职能在向积极的维稳角色转变,并被冠以了“司法能动”的耀眼标签。实际上司法能动是从美国兴起的一场司法运动,究竟是要司法克制还是要司法能动在美国的争论激烈而长久,由此产生了法条主义和司法能动主义。法条主义强调严守既有判例,法官不具有能动性;但在违宪审查中,美国法院通过司法能动的方式推动了整个国家的法制进步。西方国家兴起的司法能动有两个前提条件:第一个是必须严守“权力分立”,司法能动就是司法权要脱离司法权的樊篱,向立法权和行政权渗透,并制约急剧扩张的立法权和行政权;第二个是司法独立,没有真正的司法独立,就不会有真正的司法能动。

社会转型期出现的众多冲突和矛盾,在短期内以膨胀的态势摆在司法机关的面前,中国司法面临两种截然有别的路径:或者从制度、体制入手,借鉴现代社会冲突解决的制度经验;或者是回到中国传统资源中寻求化解的良方。司法改革或司法的未来走在了决定大方向的十字路口。

四

就本书而言,展开对激烈冲突解决的和谐之路的又一次追寻,我们想到了调解制度。但是“祖传的调解制度”如何能够在新的时代里展现其魅力和独到之处,确实是首要应该考虑到的。它绝不仅仅是短期地为了应景似的因为眼前的冲突和矛盾就即可赤膊上阵,不加区分就可放置到各个案件之中又一次地去“和稀泥、讲情理”。我们且不得不深思熟虑地去想一想:民事司法审判规范化方式的改革,已然走了十几年,时代环境也变幻了几十年,在这样的路上,重拾我们“祖传”的调解制度予以运用便不得不重新作一番考察和思索。

理论契合且超越实践,我一直如此坚信。因此展开对和谐之路下调解制度的运用,便首要的需夯实复兴的“调解制度”的理论基础:调解制度

为什么在现代社会能够重获其正当性;从过去走到现代,调解制度延续和保留了什么;调解制度应该有怎样的一个原则体系来指导;还有以调解制度共通性标准——时间、成本、公正来考察,其他国家或地区在此类相关制度上有什么可值借鉴和参考之处;在司法改革规范化的前进路途上,我们该如何处理好调解和判决的关系。上述关于理论方面的梳理和探析,解决了运用调解制度必须弄清的前提问题;调解为现代司法解决纠纷的一种公正程序,亦是在遵循普适的程序独立价值的前提下才获得纠纷主体的承认,也即是我们可以拿共通的时间、成本和公正等标准来和世界上其他国家地区相关制度作比较的原因;调解制度从过去走到现在,不再仅仅是替代了判决来维护一个统治的秩序,两者的共生共荣基本上是一起代表了司法在这个社会的形象,必须携起手来一同为纠纷的解决,法治的建立作出推进。不要忘记的是,现代调解有时候也有一种规范生成之功能。

空谈理论总是空中的楼阁,况且当下调解制度的运用需要更多的具体制度的补充和指导。立足于此,本书接下来对我国调解程序的设置完善提出了思考;对在我国各地方兴起的由法院带头和引导的大调解制度的经验进行总结和反思;对当下比较热门的诉调对接制度进行了正当性的论证和考察,还对各地法院比较重视的审前程序的调解的功能价值进行了分析。以此为基点,我们把视野放开,因为调解制度不仅仅只是一种制度,其本质是一种立足于社会的纠纷解决方式,这是传统调解到现代调解保持的根本特点。故而,本书追求的是一种纠纷解决的和谐之路,就不应该只关注与法院相关的调解活动,还把目光放在了类似诉讼调解制度等强调当事人自治性的纠纷解决过程或制度,比如和解制度、各种非诉讼调解,它们的效力问题。这些非诉讼调解活动也是和谐纠纷解决之道的重要组成部分。

以冲突开始,以其和谐解决为终,这是我们这个时代法学工作者的任务,也是我们作为人文学者对这个国家应该尽到的职责,本书的调解制度研究就是沿着这个中心的思路而展开。

是为序。

李祖军

二〇一〇年五月二十日于重庆

目 录

写在前面 / 001

第一章 现代调解制度的正当性 / 001

- 一、调解在现代社会的复兴 / 002
- 二、现代型调解正当性原理的确立 / 018
- 三、以调解的正当性原理评价调解的问题 / 027
- 四、结语 / 044

第二章 我国调解制度的历史发展 / 045

- 一、古代的调解制度 / 045
- 二、民国时期的调解制度 / 054
- 三、新民主主义革命调解制度 / 058
- 四、新中国成立至今的调解 / 062
- 五、结语 / 070

第三章 我国法院调解应遵循的原则 / 071

- 一、法院调解所遵循的原则概述 / 071

二、法院调解的原则之争议 / 084

三、法院调解的原则体系的构建 / 094

第四章 比较法视野下的调解制度 / 107

一、比较的视角 / 107

二、问题的引入 / 113

三、大陆法系 / 115

四、英美法系 / 134

五、国外及我国台湾地区调解及相关制度与我国
调解制度的比较分析 / 142

第五章 调解与判决的关系定位 / 148

一、调判关系的历史考察 / 148

二、定位调判关系考虑的几个因素 / 155

三、对我国调解判决关系的定位 / 162

四、结语 / 169

第六章 法院调解程序的设置 / 170

一、有关调解程序程序化的理论交锋 / 170

二、司法调解程序化的必要性与可行性 / 173

三、司法调解程序化设置过程中应当注意的问题 / 190

四、司法调解程序的重新构建 / 194

五、结语 / 209

第七章 大调解机制及其运行中存在的问题与完善 / 210

一、有关大调解机制之理论综述 / 211

二、有关大调解机制之实践例证 / 217