

TRIAL STUDY

审判研究

2013年 第1辑 总第056辑



《审判研究》编辑委员会 编

江苏省法学会审判理论研究会会刊

本辑要目

孟涛

中国法院调解的发展

丁俊峰

《民事诉讼法》重点制度评析

朱嶸

执行实施权强化背景下执行异议复议制度的潜力挖掘

周游

公益团体诉讼的法治化建构

夏正芳 张娅

当前婚姻家庭案件审理状况暨《婚姻法解释三》

实施情况调查报告

陈晓钟 陈亚鸣

多元视角下的刑事审判涉诉矛盾纠纷化解



2013年 第一辑 (总第五十六辑)

T R I A L

审判研究

S T U D Y

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2013 年. 第 1 辑: 总第 56 辑 / 《审判研究》编辑委员会编. —北京: 法律出版社, 2013. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5005 - 8

I. ①审… II. ①审… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 116274 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周 洋

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/787 毫米×960 毫米 1/16

印张/15.5 字数/252 千

版本/2013 年 7 月第 1 版

印次/2013 年 7 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5005-8

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》编辑委员会

主 任：许前飞

副主任：周继业

委 员：（按姓名笔画为序）

刁海峰	马 荣	王世华	叶兆伟
刘亚平	刘亚军	刘媛珍	汤小夫
苏学增	李玉生	李后龙	时永才
吴立香	何 方	宋 健	张 屹
张婷婷	陆鸣苏	陈荣庆	茅仲华
周茸萌	屈建国	胡道才	俞灌南
贺强兴	夏正芳	钱 斌	徐 军
徐清宇	唐伯荣	蒋惠琴	谢国伟
褚红军	蔡绍刚	熊 毅	薛剑祥

主 编： 马 荣

副 主 编： 孙 轍 沈明磊 魏 明

编辑部主任： 魏 明（兼）

执 行 编 辑： 宋大振 董蕾蕾

专家论坛

- 1 孟 涛 / 中国法院调解的发展

特 稿

- 16 丁俊峰 / 《民事诉讼法》重点制度评析

特别策划

- 60 朱 嵘 / 执行实施权强化背景下执行异议复议制度的潜力挖掘

——浅议《民事诉讼法》第 225 条的理解与适用

- 71 朱建朝 姜金良 / 构建调解与执行相协调的工作机制

- 81 毛国健 倪祥武 / 抵押权非讼实现程序初探

——以《物权法》第 195 条和《民事诉讼法》第 196、197 条为视角

- 91 泰州市中级人民法院执行局 / 对我国当前司法拍卖改革的考察与反思

- 103 唐志容 / 论执行和解协议契约化视野下的纠纷解决机制重构
——兼论《民事诉讼法》第 230 条

专题研究

- 116 张 雁 / 知识产权商业维权诉讼辨析与规制初探

- 126 周 游 / 公益团体诉讼的法治化建构

——以环境污染型群体性事件的司法消解为切入点

- 134 田 庚 / 量刑说理的价值解构与理性回归

——基于某市基层法院刑事上诉案件的实证考察

- 146 卢丽珍 / 公司僵局及其在我国公司法下的救济途径

——从解释论的视角看《公司法》第 183 条

调查报告	
当前婚姻家庭案件审理状况暨《婚姻法解释三》实施情况 调查报告 / 夏正芳 张 娅	158
多元视角下的刑事审判涉诉矛盾纠纷化解 ——基于刑事诉讼与非诉讼协同化解机制创设的思考 / 陈晓钟 陈亚鸣	173
各抒己见	
损害赔偿中的损益相抵规则及其适用问题探析 / 符东杰	190
保险人明确说明义务之司法认定 ——以“单方利益导向”向“利益平衡导向”思维转变为视角 / 郭琳佳	204
“逆权侵占”法律制度的借鉴和运用 / 周 剑	217
司法调解:和于律为贵 ——调解的规则之治 / 夏 敏	227

专家论坛

中国法院调解的发展*

孟 涛**

法院调解,又称为诉讼调解,在中国有着悠久的传统。日本著名法学家滋贺秀三对于清代诉讼制度的研究表明其“带有强烈调解色彩”,是所谓“教谕式调解”(didactic conciliation)。^[1]中国法院调解制度的雏形出现于抗日根据地时期,陕甘宁边区政府于1943年6月11日颁行的《陕甘宁边区民刑事案件调解条例》,大概是最早规定法庭调解制度的规范性文件。在同一时期,影响中国司法制度至深至巨的“马锡五审判方式”也开始诞生并广为推行。马锡五审判方式是群众路线审判方式的集中表现,与法院调解存在着很多共通之处;以该方式为基础的法院审判制度,为法院调解的盛行奠定了充分的制度基础。

新中国成立以后,法院调解的对象是民事案件,基本存在于民事诉讼领域。《行政诉讼法》第50条规定人民法院审理行政案件不适用调解,但是该法第67条第3款又规定赔偿诉讼可以适用调解;根据这一规定,目前我国的行政诉讼调解仅指行政赔偿诉讼调解。不过,在行政诉讼的实践中,调解活动大量存在,也就是所谓的“行政诉讼协调”。刑事诉讼调解在建国前后长期存在,主要针对“轻微刑事案件”而言。随着1979年《刑法》的颁行,刑事诉讼调解被限定于刑事自诉案件和刑事附带民事诉讼案件。近年来,“刑事和解”改革在全国部分地区兴起,刑事诉讼调解的范围有所扩大,复苏倾向显著。本文将简要展示这些发展历程。

* 本文是笔者主持的中国人民大学科学研究基金(中央高校基本科研业务费专项资金资助)项目“调解的制度模式与基础理论”(项目批准号:13XNF006)阶段成果。

** 中国人民大学法学院助理教授。

[1] [日]滋贺秀三:“清代诉讼制度之民事法源的概括性考察——情、理、法”,载王亚新、梁治平编:《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第19-53页。

一、民事诉讼调解

民事诉讼分为一审、二审和再审三个程序环节。根据《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第2条的规定:“对于有可能通过调解解决的民事案件,人民法院应当调解。但适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产还债程序的案件,婚姻关系、身份关系确认案件以及其他依案件性质不能进行调解的民事案件,人民法院不予调解。”本文首先将根据《中国法律年鉴》、《中国统计年鉴》等统计资料的数据,展示民事一审、民事二审和再审的调解结案数和调解率。下表对新中国成立以来我国法院民事一审案件结案中的调解情况进行了统计。需要说明的是,人民法院未对1949—1955年、1967—1970年民商事案件的结案方式进行统计,而1961—1962年的统计存在明显错误,^{〔2〕}因此这些年份的情况并未统计在下表中。

表1 1956—2010年全国法院民事一审结案中的调解

年 份	结案数(件)	调解结案(件)	调解率(%)
1956	749640	290316	38.73
1957	823215	307854	37.40
1958	513044	225733	44.00
1959	471291	280809	59.58
1960	299182	194958	65.16
1963	783953	475790	60.69
1964	647000	426039	65.85
1965	573724	391604	68.26
1966	355809	257039	72.24
1970	102443	57993	56.61
1971	134217	75622	56.34
1972	89721	47955	53.45
1973	250563	152142	60.72
1974	299383	193374	64.59

〔2〕 根据《全国人民法院司法统计历史资料汇编1949—1998》的数据,1961、1962年的结案数分别为547123件和818096件,可是这两年的调解结案数却分别为666602件和850998件,统计显然出现了失误。

续表

年 份	结案数(件)	调解结案(件)	调解率(%)
1975	271832	181647	66.82
1976	233651	158214	67.71
1977	245359	173567	70.74
1978	284411	205710	72.33
1979	367369	258605	70.39
1980	555078	383653	69.12
1981	662800	456753	68.91
1982	778358	530543	68.16
1983	792039	569161	71.86
1984	931358	678633	72.86
1985	1056002	795610	75.34
1986	1287383	961725	74.70
1987	1561620	1140548	73.04
1988	1905539	1406589	73.82
1989	2482764	1770618	71.32
1990	2452183	1611338	65.71
1991	2498071	1489227	59.62
1992	2598317	1534747	59.07
1993	2975332	1779645	59.81
1994	3427614	2017192	58.85
1995	3986099	2273604	57.04
1996	4588958	2477384	53.99
1997	4720341	2384749	50.52
1998	4816275	2167109	45.00
1999	5060611	2132161	42.13
2000	4733886	1785560	37.72
2001	4616472	1622332	35.14
2002	4393306	1331978	30.32
2003	4416168	1322220	29.94
2004	4303744	1334792	31.01
2005	4360184	1399772	32.10

续表

年 份	结案数(件)	调解结案(件)	调解率(%)
2006	4382407	1426245	32.54
2007	4682737	1565554	33.43
2008	5381185	1893340	35.18
2009	5797160	2099024	36.21
2010	6112695	2371683	38.80

资料来源:(1)《全国人民法院司法统计历史资料汇编(1949—1998)》,最高人民法院研究室编,人民法院出版社2000年版;(2)《中国统计年鉴》2000—2011年各年版本;(3)《中国法律年鉴》1987—2011年各年版本。

下图展示了1956—2010年全国法院民事一审调解率的变迁曲线:

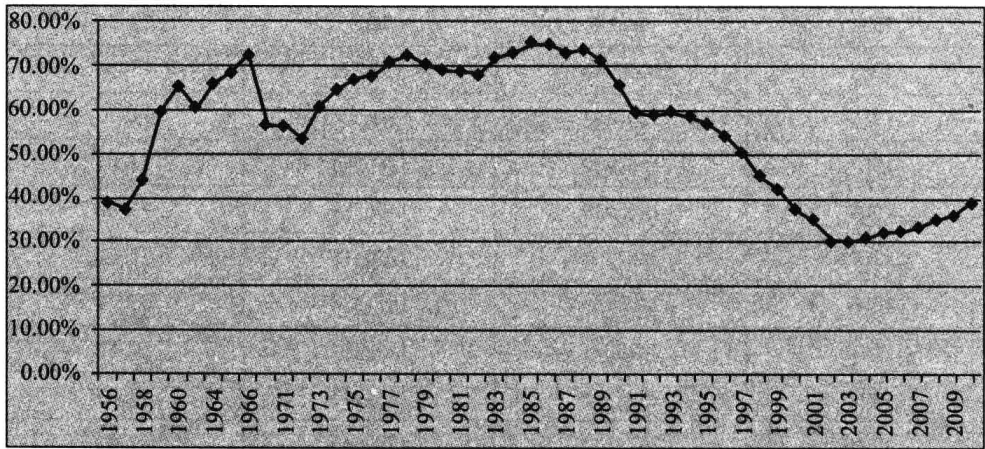


图1 1956—2010年全国法院民事一审调解率

由于《中国法律年鉴》、《中国统计年鉴》等统计资料没有系统收录1992年之前民事二审、再审诉讼调解结案的数据,本文只能统计1992年以后的数据。具体统计见下表:

表2 1992—2010年全国法院民事二审、再审诉讼调解案件数量

年份	民事二审			民事再审		
	结案数(件)	调解(件)	调解率(%)	再审结案(件)	调解(件)	调解率(%)
1992	172870	20881	12.08	41266	1973	4.78
1993	164442	20067	12.20	40487	2389	5.90
1994	179687	21172	11.78	40673	2133	5.24
1995	208263	24085	11.56	47290	3516	7.43

续表

年份	民事二审			民事再审		
	结案数(件)	调解(件)	调解率(%)	再审结案(件)	调解(件)	调解率(%)
1996	243510	26036	10.69	53883	2842	5.27
1997	263664	25463	9.66	62715	3066	4.89
1998	294219	24948	8.48	73494	3510	4.78
1999	339929	27121	7.98	81949		
2000	363522	28435	7.82	85155		
2001	377672	28391	7.52	82550		
2002	357821	26281	7.34	48916	3427	7.01
2003	370770	28359	7.65	47412	3406	7.18
2004	377052	30155	8.00	44211	3647	8.25
2005	392191	33492	8.54	41461	3967	9.57
2006	406381	38232	9.41	42255	4504	10.66
2007	422041	46083	10.92	38786	5008	12.91
2008	517873	64371	12.43	35704	4452	12.47
2009	598355	89886	15.02	38070	4853	12.75
2010	593373	94316	15.89	41331	5936	14.36

资料来源:(1)最高人民法院研究室编:《全国人民法院司法统计历史资料汇编(1949—1998)》,人民法院出版社2000年版;(2)《中国法律年鉴》1987—2011年各年版本;(3)《中国统计年鉴》2000—2011年各年版本。

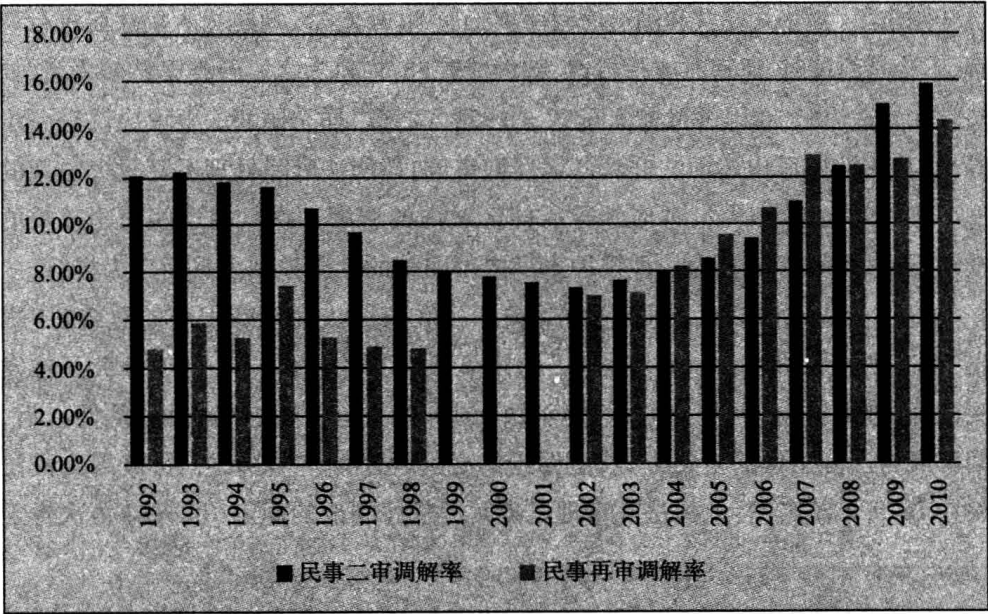


图2 1992—2010年全国民事二审、再审调解率

从以上统计数据中可以看出,民事一审案件调解结案在数量上和调解率上远远高于民事二审和再审调解结案,占据了民事诉讼调解的主体部分,同时也是法院调解的主要部分。造成这种现象的原因,一方面在于二审案件和再审案件数量远远小于一审案件量,另一方面也在于进入二审、尤其是进入再审的案件往往比一审案件更为复杂难办,当事人的对立情绪更为严重,通过调解化解纠纷的难度更大。

根据民事一审案件调解的发展历程,可以把民事诉讼调解分为三个阶段:(1)1949年至1991年《民事诉讼法》颁行以前,奉行“调解为主”;(2)1991年《民事诉讼法》颁行以后至2002年,遵行“自愿、合法调解”;(3)2003年至今,在一系列司法政策的推动下,“调判结合、调解优先”的司法政策发挥影响。从1992年至今的数据来看,民事二审调解、再审调解与一审调解在后两个变迁阶段相重合,呈现出相同的变迁趋势:从普遍下降到2002年之后的回升。以下将具体论述这三个阶段,阐释法院调解在这三个阶段的本质特征。

(一)1949—1991年:“调解为主”

新中国成立之初,诉讼调解制度就被确定下来。1950年召开的全国司法会议指出,人民法院必须始终重视调解工作,诉讼中的调解是我国审判制度的一个必要组成部分。同年11月,政务院《关于加强人民司法工作的指示》提出:“人民司法工作还须处理人民间的纠纷,对这类民事案件,亦须予以足够的重视,一方面应尽量采取群众调解的办法以减少人民讼争……”。同年12月,中央人民政府法制委员会制定了《中华人民共和国诉讼程序试行通则(草案)》,规定:“人民法院进行调解,不论是申请时、审理时或执行时,院内或院外,均得为之。同类案件较多者,如法院认为适当时,亦得进行集体调解”。1953年,第二届全国司法会议决议进一步提出,县法院应派出巡回法庭到各区巡回审判,巡回法庭除处理不甚重大复杂的刑事案件和民事案件外,并应领导所辖区域内的调解工作。在这些司法政策的推动下,诉讼调解被视为一种维护人民内部团结的社会控制工具而广为推行。

1958年10月,最高人民法院在《关于各级人民法院审判程序的总结》中提出“调查研究,就地解决,调解为主”的民事审判方针;1964年,这项方针又被发展成为“依靠群众,调查研究,就地解决,调解为主”的十六字方针。从此以后,调解成为法院工作的主要方式,是诉讼的必经程序。^[3] 文革之后,最高人民法院在1979年制定的《人民法院审理民事案件程序制度的规定(试行)》再次肯定

[3] 徐卉:“大陆民事诉讼制度的过去、现在与未来”,载汤德宗、王鹏翔主编:《两岸四地法律发展:民事诉讼与刑事诉讼》,新学林出版股份有限公司2007年版,第208页。

了“十六字方针”。人民内部矛盾理论是“调解为主”的理论基石。这一理论把社会主义建设时代的社会矛盾分为敌我矛盾和人民内部矛盾;后者是在人民利益根本一致的基础上的矛盾,采取民主的方法予以解决,其具体公式表现为“团结——批评——团结”。采取调解的方式,可以重新团结由于纠纷造成矛盾与不和的各方当事人,使其共同致力于社会主义建设。在这一时期,法院调解有着浓厚的社会控制特征。

不过,到了20世纪80年代,调解的地位和性质开始发生变化。1982年,全国人大常委会颁行《民事诉讼法(试行)》,将“调解为主”修改为“着重调解”;这预示着审判工作开始受到重视。自20世纪80年代中后期开始,法院受理的民事案件、经济案件开始大幅度增加;传统的调解方式需要法官耗费大量时间和精力,同时在调解方式的影响下,法院的审判也体现出“调解型审判”的特征:法官主动积极查明案件事实真相,过度主导法庭审判工作。^{〔4〕}在诉讼案件激增的背景下,民事案件的“纠纷解决”逐渐成为法院的主要追求目标。各地法院开始试行审判方式改革,以提高效率。例如,法院不再包揽查证,当事人承担举证责任;为了缩短审判周期,一些法院不再规定调解结案率,开始强调审限,以尽快作出判决;推行“一步到庭”;等等。在这种背景下,通过调解的社会控制方式开始衰落,通过审判的纠纷解决方式逐渐崛起。

(二)1991—2002年:自愿合法调解

在20世纪80年代法院审判方式改革的基础上,1991年的《民事诉讼法》确立以判决为主,对诉讼调解进行较大的调整,将“着重调解原则”修改为“根据自愿和合法原则进行调解”,确立了“合法原则”,更加强调“当事人自愿”,由此进入“自愿合法调解”阶段。在这一时期,被认为符合“程序正义”理念的“对抗制”民事审判方式,受到了高度重视和推行。同时,许多法院否定了此前将调解率作为评价和考核法官行为及业绩的主要标准,改变了将调解率与其奖励升迁直接挂钩的做法,从而减少了诱发诉讼调解的动机。纠纷解决成为法院审判工作的主旋律,而调解则被认为是落后的、传统的产物而受到排斥。诉讼调解率呈现急剧下降态势,从1991年的59.62%下降至2002年的30.32%,跌幅近一半。^{〔5〕}

〔4〕 王亚新:“论民事、经济审判方式的改革”,载《中国社会科学》1994年第1期。

〔5〕 不过,统计数据显示的是全国的整体情况,实际上诉讼调解在不同地方的情况不尽一致。即便在此一时期,不少基层法院,特别是农村地区的人民法庭,调解率仍然保持在一个较高的水准之上(70%~80%)。参见范愉:“调解的重构”(上),载《法制与社会发展》2004年第2期。

(三)2003 年至今:“调判结合、调解优先”

21 世纪以来,群体性事件逐年大量增多,社会矛盾日益尖锐突出,维护社会稳定、构建社会主义和谐社会成为党和国家的战略工作目标。在这种背景下,作为一种社会控制方式的调解,又再度兴起。具体到法院审判领域,由于审判的上诉率和再审率居高不下、涉诉涉法信访大量发生、执行难在实践中普遍存在,诉讼调解被给予高度重视。2002 年以后,最高人民法院先后出台《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》、《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》等司法解释,以及《关于落实 23 项司法为民具体措施的指导意见》、《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》、《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》等司法指导意见,明确提出“能调则调,当判则判,调判结合,案结事了”的民事审判指导方针。2010 年,《最高人民法院关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》第 4 条规定,“各级法院特别是基层法院把调解作为处理民事案件的首选结案方式和基本工作方法。对依法和依案件性质可以调解的所有民事案件都要首先尝试通过运用调解方式解决。”在地方,河南省高级人民法院颁发《关于全省法院开展“调解年”活动的实施方案》,自 2009 年 2 月起开始施行,掀起了一股法院大调解活动。如今,法院调解仍在迅速发展中。

调解尤其被要求用于处理复杂、疑难案件。最高人民法院发布的《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》和《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》,均明确规定人民法院应当重点做好该类案件的调解工作。为了充分发挥调解的社会控制作用,以河北省廊坊市两级法院为代表的一些法院,设立了专门的调解组织,安排专门的调解法官,将调解率作为重要的工作指标和考核标准,从而大大推动了法院调解工作的开展。最高人民法院发布的《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》等多个司法解释和指导意见,不断扩大诉讼调解的范围,使其不仅适用于一审、二审、再审等阶段,而且延伸到立案、执行等其他环节。法院调解协议的生效方式也得到了重大变革。这些措施使得法院民事一审、二审和再审调解率均全面回升。

二、行政诉讼调解

1985 年,最高人民法院发布《关于人民法院审理经济行政案件不应进行调

解的通知》，1987 年《关于审理经济纠纷案件具体适用〈民事诉讼法（试行）〉的若干问题的解答》重申了这一原则。1989 年公布的《行政诉讼法》第 67 条第 3 款规定了赔偿诉讼调解。行政赔偿诉讼有两类：一类是指公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯造成损害，向法院提出请求赔偿的诉讼；另一类是指公民、法人或者其他组织单独就损害赔偿提出请求，对行政机关的先行处理不服，向法院提起的诉讼。据介绍，自 1995 年国家赔偿法实施以来，截至 2010 年年底，全国法院一共受理行政赔偿案件 67354 件，审结 59611 件，赔偿金额达到 17.17 亿元。^{〔6〕} 1987 年以来全国行政一审审结的行政赔偿案件情况见表。

表 3 1987—2010 年全国行政一审审结的行政赔偿诉讼情况

年份	行政一审 结案(件)	行政赔偿案件结案数(件)			行政赔偿 调解(件)
		合计	单独提出的行政赔偿	附带提出的行政赔偿	
1987	4677				
1988	8029				
1989	9742				
1990	12040				
1991	25202				
1992	27116				178
1993	27958				149
1994	34567				299
1995	51370				424
1996	79537				484
1997	88542				1075
1998	98390	4854	2477	2377	
1999	98759	4675	1562	3113	
2000	86614	3914	2502	1412	
2001	95984	4048	2765	1283	
2002	84943	4139	1005	3134	
2003	88050	4316	2022	2294	

〔6〕 张亮、卢杰：“全国法院 15 年受理国家赔偿案逾 9 万件”，载《法制日报》2010 年 12 月 1 日。

续表

年份	行政一审 结案(件)	行政赔偿案件结案数(件)			行政赔偿 调解(件)
		合计	单独提出的行政赔偿	附带提出的行政赔偿	
2004	92192	5273	3112	2161	
2005	94771	4120	2418	1702	129
2006	94215	3236	2105	1131	345
2007	100683	3167	2046	1121	348
2008	109085	4546			310
2009	120530	5270	4047	1223	326
2010	129806	6547	5203	1344	662

数据来源:(1)最高人民法院研究室编:《全国人民法院司法统计历史资料汇编(1949—1998)》,人民法院出版社2000年版;(2)《中国法律年鉴》2000—2010年各年版本;(3)《中国统计年鉴》2000—2010年各年版本。

说明:(1)1992—1998年的数据来源于《全国人民法院司法统计历史资料汇编(1949—1998)》,正如前面所提到的,该资料收集的是历年原始报表,其中许多不均衡的地方未做修订。尤其是1997年的各项数据均存在较为明显的异常。本表仍然保持统计材料的原貌,未做修改。(2)《中国法律年鉴》和《中国统计年鉴》均未收录2008年人民法院一审审结行政赔偿案件的数量,本表的数据根据2009年的数字推算而出,即《中国法律年鉴》(2010)提到,“共审结行政赔偿案件5270件,比上年上升15.93%。”

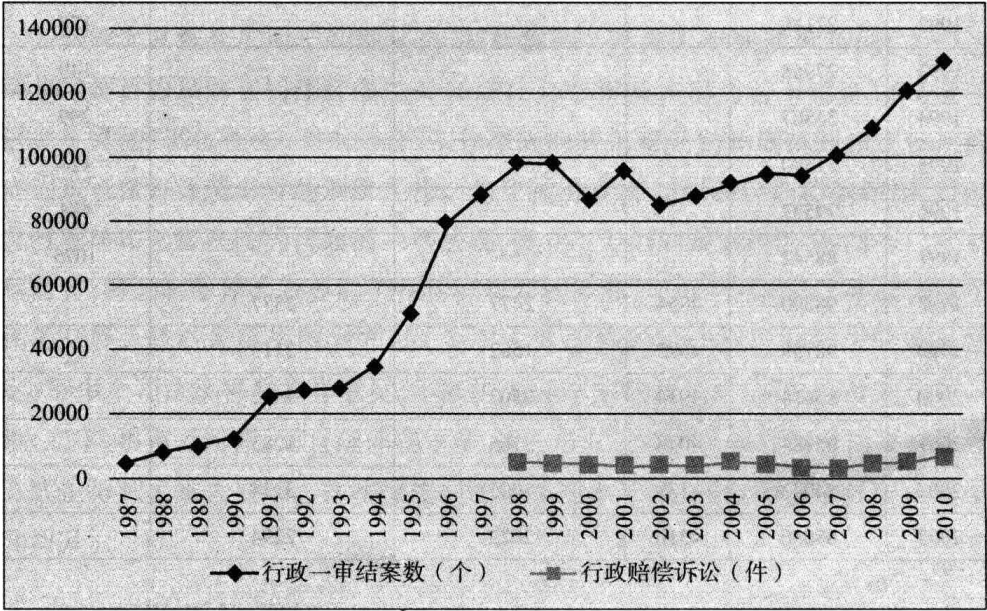


图3 1987—2010年全国法院行政一审结案数与行政赔偿案件数