1978-2010年民事诉讼调解率

变迁及其解释

刘 敏 著

ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

浙江大学宁波理工学院法政学院“十三五”一流学科建设成果

1978—2010年民事诉讼调解率变迁及其解释

刘　敏　著

ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

1978－2010年民事诉讼调解率变迁及其解释 / 刘敏著.
—杭州：浙江大学出版社，2020.3
ISBN 978-7-308-20085-1

Ⅰ.①1… Ⅱ.①刘… Ⅲ.①民事纠纷—调解(诉讼法)
—研究—中国—1978－2010 Ⅳ.①D925.114.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2020)第039722号

1978—2010年民事诉讼调解率变迁及其解释
刘 敏 著

责任编辑 石国华
责任校对 杨利军 许晓蝶
封面设计 周 灵
出版发行 浙江大学出版社
（杭州市天目山路148号 邮政编码310007）
（网址：http://www.zjupress.com）
排 版 杭州星云光电图文制作有限公司
印 刷 杭州高腾印务有限公司
开 本 710mm×1000mm 1/16
印 张 10.75
字 数 210千
版 印 次 2020年3月第1版 2020年3月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-308-20085-1
定 价 48.00元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换
浙江大学出版社市场运营中心联系方式：0571－88925591；http://zjdxcbs.tmall.com

前　言

民事诉讼调解率是司法统计中的一项重要指标。自1978年以来，中国民事诉讼调解率变迁，呈现出前降而后升的变化，2002年构成了这一变化的关键点。由于2002年以后的民事诉讼一审调解率呈现出缓慢的上升，还很难形成一些学者所谓的“U”型变迁。从1978年至2010年，民事诉讼一审调解率一直高于二审及再审的调解率。其中，从1978年至2002年，民事诉讼一审调解率下降幅度高于二审和再审调解率的幅度。然而，2002年后，这一变化被颠覆，二审及再审的调解率呈现出快速上升的态势，而一审的调解率只出现缓慢上升。民事诉讼调解率的三大类型（婚姻家庭、合同、侵权）总体变化趋势一致，但呈现出略有不同的面貌。三大类型案件结案量占比排序发生大的变动，合同纠纷取代婚姻家庭纠纷，成为当前法院民事审判的主要内容。在过去的三十年中，合同纠纷案件增长迅速，其占比从不到2%上升到50%以上。与合同纠纷结案数占比快速增长不同的是，其他两大类型民事案件结案总量虽然有所增长，但是占比却有所下降。其中，婚姻家庭继承类案件的结案占比从57%下降至23%，侵权纠纷案件的占比从41%下降至24%。比较三大类型纠纷调解率，可以发现三者存在如下不同：(1)调解率的变动幅度不同。其中婚姻家庭纠纷的调解率变化幅度最小，而合同纠纷与侵权纠纷的调解率变动均较为剧烈。(2)2002年以后上升的幅度不同。婚姻家庭纠纷的调解率虽然始终保持在40%以上，但是其增长幅度较小。同样增长幅度较小的还有合同纠纷，而侵权纠纷的调解率上升较快。

由于合同纠纷与离婚纠纷占据了民事案件的主要部分，分析合同纠纷与离婚纠纷调解率变迁，构成了解码当代中国民事诉讼调解率变迁的关键。分析发现，导致1978年至2002年合同纠纷调解率快速下降的主要原因在于当事人与法院的“合谋”。一方面，随着经济改革的推进，大量的合同纠纷（主要是借款、买卖纠纷）涌入法院，使得法院审判工作量剧增。合同纠纷平均标的金额的快速上升，导致合同的可调解性下降。另一方面，为了应对民事审判中的案多人少局面，法院启动了以强化当事人举证责任为中心的审判方式改革。这一改革，压缩了法院与当事人之间的沟通与交流时间，导致法院司法调解功能的消

退。合同纠纷可调解性的下降和法院为了应对诉讼审判数量压力所进行的审判方式改革，导致合同诉讼调解率快速下降。在这一时期，国家关于金融机构呆账的治理，使得法院成为解决国有企业改革中的一个环节。这一治理进一步加剧了合同调解率的下降。在当代中国离婚纠纷调解率的变迁过程中，当事人、国家与法院围绕着离婚纠纷的处理，扮演着各不相同的角色。从根本意义上看，调解率的下滑，主要原因在于当事人对共同财产分割分歧过大。这一原因，导致国家在制度供给上的变化，从而进一步推动离婚纠纷当事人将纠纷诉诸法院。在应对当事人的离婚纠纷诉求过程中，受传统观念的制约以及“夫妻感情确已破裂”的判断困境，法院在司法实践过程中创造了“二次离婚诉讼审判规则”。一件离婚纠纷，必须要经过两次起诉、两次判决，才能实现最终结束婚姻法律关系的目的。这一规则间接导致了法院判决率的上升、调解率的下降。

在中国的民事诉讼调解的制度实践背后，存在着多重的逻辑。它包括当事人的逻辑、法院的策略逻辑和国家的治理逻辑。三者在不同的时期，对调解制度产生了各不相同的影响。在民事诉讼调解率的变迁中，来自当事人的逻辑对调解产生了关键性的作用。这种作用机制表现为如下两个方面：其一，当事人的纠纷性质，对案件的最终结案形式，具有重要的影响。其二，作为司法产品的消费者，当事人对法院审判的评价，最终影响到国家的治理策略。可以认为，当事人的因素是导致当代中国民事诉讼调解率变迁的决定性因素。国家的治理和法院的应对策略，对调解率变迁也具有重要影响，但它们只是影响民事诉讼调解率变迁的次要因素。

进入新世纪以来，调解率的缓慢回升，是中国民事诉讼政策转变的结果。然而，调解优先的政策实施效果，并没有宣传的那样出色。实际上，无论是调解率的上升幅度，还是案件的调解效果，都表明司法政策转型的功能有限。大量调解案件进入强制执行程序，表明司法系统通过行政化的动员机制，所实现的高调解率，并没有实现当事人和谐的效果。同时一些法院所发起的“零判决”法庭竞赛等活动，充分地说明了法院对调解率的追求程度。法院追求高调解率，易引发强制调解、违法调解。要求二审、再审高调解率，不符合司法的规律。法院追求调解率，亦歪曲了马锡五审判方式的本质。大调解运动下，调解的政治逻辑遮蔽了司法的逻辑。应当科学看待调解率，褪去调解率的政治光环，取消对法官的调解率考核，严格限制调解在二审与再审中的适用。

著者

2019年7月

目　录

第 1 章　绪　论 ……（1）
1.1　选题背景及意义 ……（1）
1.2　国内外文献述评 ……（3）
1.3　研究方法与可能的创新 ……（10）
1.3.1　研究方法 ……（10）
1.3.2　可能的创新 ……（11）
第 2 章　多重逻辑下的调解制度变迁——一个初步的分析框架 ……（14）
2.1　制度变迁中的多重逻辑 ……（14）
2.2　调解制度变迁中的当事人逻辑 ……（17）
2.3　调解制度变迁中的法院策略逻辑 ……（20）
2.4　调解制度变迁中的国家治理逻辑 ……（22）
2.5　本章小结 ……（25）
第 3 章　民事诉讼调解率的当代变迁 ……（26）
3.1　作为司法统计指标的民事诉讼调解率 ……（26）
3.1.1　司法统计意义上的指标 ……（27）
3.1.2　司法统计中的民事案件 ……（30）
3.1.3　司法统计意义上的调解率 ……（35）
3.2　当代中国民事诉讼调解率的变迁轨迹 ……（36）
3.2.1　司法统计数据的来源 ……（36）
3.2.2　民事诉讼调解率的数据整理 ……（39）
3.2.3　民事诉讼调解率的变迁描述 ……（44）
3.3　本章小结 ……（48）

第4章　民事诉讼调解率的类型分析 …… (49)
4.1　为什么要进行类型分析 …… (49)
4.2　民事诉讼调解率的主要类型 …… (51)
4.2.1　婚姻家庭、继承诉讼调解率 …… (51)
4.2.2　合同诉讼调解率 …… (56)
4.2.3　权属、侵权诉讼调解率 …… (61)
4.3　调解率的类型化比较 …… (65)
4.4　本章小结 …… (69)
第5章　合同诉讼调解率变迁解释 …… (70)
5.1　为什么要研究合同诉讼调解率 …… (70)
5.2　研究合同诉讼调解率的基本方法 …… (71)
5.3　合同纠纷的形成过程 …… (73)
5.3.1　借款合同纠纷的形成过程 …… (73)
5.3.2　买卖合同纠纷的形成过程 …… (75)
5.3.3　劳动合同纠纷的形成过程 …… (77)
5.4　借款、买卖、劳动报酬纠纷调解率变迁 …… (80)
5.5　合同纠纷调解率变迁的解释 …… (84)
5.5.1　合同纠纷调解率变迁中的当事人 …… (85)
5.5.2　合同纠纷调解率变迁中的国家治理 …… (90)
5.5.3　合同纠纷调解率变迁中的法院策略 …… (94)
5.6　本章小结 …… (100)
第6章　离婚诉讼调解率变迁解释 …… (101)
6.1　为什么要研究离婚诉讼调解率 …… (101)
6.2　离婚纠纷调解率变迁的基本描述 …… (104)
6.3　离婚纠纷调解率变迁的解释 …… (108)
6.3.1　当事人的调解需求 …… (108)
6.3.2　国家对于离婚纠纷的治理 …… (110)
6.3.3　离婚纠纷调解率变迁中的法院策略 …… (113)
6.4　本章小结 …… (122)

第 7 章　司法政策转型对调解率变迁的影响 …… (123)
7.1　大调解时代的民事诉讼政策转型 …… (123)
7.2　“调解优先”的激励对象与激励方式 …… (125)
7.2.1　“调解优先”的激励对象 …… (125)
7.2.2　“调解优先”的激励方式 …… (127)
7.3　“调解优先”驱动下的调解率异化 …… (129)
7.3.1　法院对调解率的追求 …… (129)
7.3.2　法院追求高调解率对法治与公平的冲击 …… (130)
7.4　法院追求高调解率的政治逻辑批判 …… (135)
7.4.1　高调解率、马锡五审判方式与政治正确 …… (135)
7.4.2　维稳逻辑下的“大调解”运动催生调解率攀比 …… (137)
7.4.3　诉讼高调解率并不必然致社会和谐 …… (139)
7.5　法院应当科学对待调解率 …… (141)
7.5.1　取消对法官的调解率考核 …… (141)
7.5.2　限制二审与再审的调解适用 …… (142)
7.5.3　褪去调解率的政治光环 …… (143)
7.6　本章小结 …… (144)
第 8 章　结　论 …… (145)
8.1　主要结论及进一步研究方向 …… (145)
8.1.1　主要结论 …… (145)
8.1.2　研究的不足及进一步的研究方向 …… (147)
8.2　对“调解优先”保持谨慎的期待 …… (148)
参考文献 …… (150)

第1章 绪 论

1.1 选题背景及意义

平等民事主体之间发生的纠纷进入法院后，通常面临着以下几种结局：判决、调解、驳回起诉、撤回诉讼、移送等。其中的判决和调解是最为常见的两种结案方式。在我国当前的民事诉讼体制下，一个民事案件最终是以判决的方式结案，还是以调解的方式结案，关键的影响因素是什么，成为一个令人备感兴趣的问题。如果说，单个的民事案件，其以判决的方式结案抑或以调解的方式结案，还可能具有很大的随意性与或然性，那么成千上万个同一类型的民事案件以调解的方式结案呢？这其中是否存在着某种我们没有发觉的规律？如果将上述问题进行转化，则可以归结为：在全部的已经审结的民事案件中，以调解方式结案的案件占有多少比重？在这些案件中，又有哪些类型的案件最为典型，它们占有多大的比重？同时，这些案件以调解的方式结案，又有哪些影响因素？上述问题的回答对我们认识法院诉讼调解制度又有何启发？我们是否有必要通过实施相关的司法政策以提高民事诉讼调解率？

在上述问题中，最需要回答的就是，当前我国已经审结的民事案件中，调解结案的案件所占的比重。这一比重，在司法统计上，通常称为民事诉讼调解（结案）率，它指的是在一个统计时间内（通常为一年）调解结案的数量占结案总量的百分比。民事诉讼调解率是我国法律实务部门一项重要的决策基础指标。在我国最高人民法院的年度工作报告中，总会报告每年的民事诉讼调解率。如在2009年审结的一审民事案件中，调解和撤诉结案359.3万件，占62%。这一数据意味着每100个民事案件中，就有62个是以调解的方式结案或者是以撤诉的方式结束的。根据笔者的计算，在这359.3万件民事案件中，有209.9万

件是以调解的方式结案的，诉讼调解率为58%。那么，58%的调解率是高了还是低了？有没有必要通过实施“调解优先，调判结合”的司法政策加以提高？该司法政策实施后，是否能够有效提高民事诉讼调解率？这些问题，如果仅仅通过我们的主观臆断进行回答，恐怕连自己也说服不了。

本书以“当代中国民事诉讼调解率变迁研究”为题，尝试通过民事诉讼调解率这一指数来研究当代中国民事诉讼调解制度的实践及有关的司法政策。事实上，从已有的数据来看，当代中国的民事诉讼调解率经历了一个从高潮到低谷，然而又逐渐“勃兴”的过程。在中国法院的司法实践中，民事诉讼调解是否真的已经开始“勃兴”，抑或只是一种司法宣传上的假象？如果诉讼调解确实已经振兴，又如何解释这一具有趣味性的变化？这些都构成了本书所要回答的问题。与此相关的是，当代中国的民事诉讼调解的司法政策也经历了一个从肯定到否定，然后又肯定的过程，即从20世纪80年代的“着重调解”政策，到90年代的“依法调解”政策，再到新世纪初的“当判则判，当调则调，调判结合，案结事了”政策，直至现在的“调解优先，调判结合”政策。可以说，在短短的40年间，当代中国民事诉讼调解政策经历了一个轮回，这一轮回是否是辩证法所称的“否定之否定”的螺旋式上升？

在笔者看来，研究当代中国的民事诉讼调解率至少具有如下几重意义：

其一，民事诉讼调解率属于法院统计中最为常用的指标。它被用来统计在法院的民事司法实践中，以调解结案的方式结束的案件占所有已结案件的比重。在确定的计量年度内，调解率越高，则说明以调解的方式结案的民事案件数越多，相应地，以判决的方式结案的民事案件则越少。可以说，调解率的高低，可以用来衡量当代中国民事诉讼调解的现实状况。然而，令人遗憾的是，学术界对于这一重要的客观指标却缺少研究，或者说不感兴趣。过于关注民事诉讼调解率往往被视为法院行政化管理的一大罪状。然而，不容否认的是，司法统计数据是我们切入法院实践的一个重要视角与工具。

其二，民事诉讼调解率有助于我们挖掘当代中国民事司法体制所立身的社会背景。如果将中国自1979年以来的历年民事诉讼调解率加以比较，就可以发现调解与判决这两种不同的结案方式在当代中国的民事司法场域中的精彩竞合。调解率的背后，折射出在当代中国法院司法的场域中，当事人、法官以及法院的行为选择。40年来，中国社会已经发生翻天覆地的变化，法官和法院本身也在不断接收来自社会的信号，他们是否在调整自己以适应社会变迁，抑或他们还是老样子？通过民事诉讼调解率这一客观指标，我们也许可以将这些内容给挖掘出来。

其三，研究民事诉讼调解率有助于我们从现实主义的角度评价民事司法政策。既有的研究文献往往从个人体验的视角来对民事司法政策进行评价，其中或多或少带有主观色彩，在一定程度上削弱了研究的可信度。如果通过民事诉讼调解率这一客观指数来评价民事司法政策，或许可以让我们对现行的民事政策进行更为客观的评价。

1.2 国内外文献述评

带着上述疑问，笔者尝试着通过民事诉讼调解率这一具有客观性的评价指标来研究我国的民事诉讼调解制度。在研究之前，有必要回顾国内外学者就法院调解制度所进行的研究。

总体而言，目前关于调解的研究，制度研究多于实证研究，规范研究多于经验研究。随着学术研究的推进，传统的规范研究方法已经无法完全满足人们对法律认识的深化需要，实证研究方法开始在法学研究领域兴起，调解率开始受到学术界的重视，出现了不少具有原创性的研究成果。鉴于关于调解的文献浩如烟海，本节仅选取实证研究领域的文献进行述评。

就调解研究的早期而言，最具有代表性的研究当属于黄宗智与强世功。[①] 在一系列开创性研究中，黄宗智对中国的调解实践（尤其是离婚调解）进行了长时段的实证研究。在黄宗智看来，在当代中国的民事法律制度中，法庭调解涵盖了一系列法院行为，从没有实质性内容的形式到真正的调解，积极的干预，再到简单的宣判，都被归入这个宽泛的范畴。中国当代意义上的调解与离婚法实践有着紧密的联系，法院调解作为一种非此即彼式的纠纷解决方式，容纳了多种要素，“传统的和现代的，农民的和共产党的”。[②] 而强世功的研究，则主要是

① 同一时期杰出的研究者还有赵晓力、季卫东、杨柳等。参见赵晓力：《关系/事件、行动策略和法律的叙事》//王铭铭，王斯福：《乡土社会的公正、秩序与权威》，中国政法大学出版社1997年版，第520-541页；杨柳：《模糊的法律产品——对两起基层法院调解案件的考察》，《北大法律评论》1999年第1期；季卫东：《调解制度的法律发展机制——从中国法制化的矛盾入手》，《比较法研究》1999年第3、4期。

② Huang P C C. Divorce Law Practice and the Origins, Myths and Realities of Judicial Mediation in China, Modern China, 2005, 31(2): 151-203；[美] 黄宗智：《过去与现在：中国民事法律实践的探索》，法律出版社2009年版，第123-124页。

从国家治理的角度对中国共产党的法律治理进行分析。他认为，只有在“法律的治理化”背景之下，才能理解我国法律在整体上的治理风格导致了调解成为法治与治理之间的最佳过渡地带。[①] 透过黄宗智与强世功对调解的历史维度的分析，我们可以发现在调解背后的国家影响。在此意义上，法院调解已经不再是纯粹的乡土调解，而带有国家权力的色彩。

进入20世纪90年代，当学者还在抨击法院调解的弊端（导致程序法和实体法双重软化）和法官的调解偏好时，中国法院的调解率已经呈现出快速下降的趋势。[②] 而在进入21世纪时，中国法院的民事司法政策发生了明显的变化，调解在法院系统呈现出“复兴”的态势。这一变化，引起了学术界的广泛关注。然而，与90年代一边倒的批评不同的是，对于法院系统出现调解热，产生了两种对立的观点。一种观点认为，调解作为一种解纷方式，在现代社会仍然具有重要的价值。持这种观点的学者以范愉与吴英姿为代表。范愉认为，调解热的出现，说明了调解作为中国转型时期社会治理机制的一部分的不可或缺性。对于强化调解过程中出现的问题，可以通过强化当事人的权利加以克服。[③] 而吴英姿则认为，调解的复兴，与我国转型时期的社会具有紧密的联系。“转型时期社会自我解纷能力的低下和社会纠纷的特殊性，决定了法院调解将继续发挥社会整合与治理功能。”[④]另外一种观点，则是对法院强化调解所带来弊端的批评，有的甚至否定调解在现代司法审判体系中的正当性。[⑤] 在周永坤看来，调解是欠发达社会的产物，司法调解的强化，必然导致法官强制当事人调解，这将严重冲击公平与法治。而李浩则发现，大量调解结案的民事案件进入强制执行程序，颠覆了调解本身具有的优势，法院有必要树立正确的调解观。

---

① 强世功：《法制与治理——国家转型中的法律》，中国政法大学出版社2003年版，第246-267页；强世功：《调解、法制与现代性：中国调解制度研究》，中国法制出版社2001年版，第14页。

② 关于法院调解的批评。参见王亚新：《论民事、经济审判方式的改革》，《中国社会科学》1994年第1期；李浩：《论法院调解中程序法与实体法的双重软化——兼析民事诉讼中偏重调解与严肃执法的矛盾》，《法学评论》1996年第4期；李浩：《民事审判中的调审分离》，《法学研究》1996年第4期；李浩：《论调解不宜作为民事审判权的运作方式》，《法律科学》1996年第4期。

③ 范愉：《调解的重构》（上、下），《法制与社会发展》2004年第2、3期；范愉：《纠纷解决的理论与实践》，清华大学出版社2007年版，第410-459页。

④ 吴英姿：《法院调解的“复兴”与未来》，《法制与社会发展》2007年第3期。

⑤ 周永坤：《强制调解对公平与法治的冲击》，《法律科学》2007年第3期；张卫平：《诉讼调解：时下态势的分析》，《法学》2007年第5期；徐涤宇、肖陆平：《法院“调解运动”之反思——基于两种文明秩序的视角》，《法学杂志》2011年第2期；李浩：《当下法院调解中一个值得警惕的现象——调解案件大量进入强制执行研究》，《法学》2012年第1期。

以上关于调解的研究文献，构成了本书研究的基本讨论背景。在一定程度上，关于调解的看法，学术界目前呈现出分裂化的状态。如何对这些观点进行科学合理的评判，构成了本书必须回答的问题。同时，仍然需要指出的是，上述文献，主要侧重于对调解的功能性分析，尚缺少对调解率的深入分析。结合本书的研究主题，应当进一步就民事诉讼的调解率变迁进行分析，并用未来的调解率进行验证。就笔者能力范围内所搜集的文献来看，主要有如下文献值得我们进行深入的分析与关注。它们是：《民事案件调撤率的实证分析及其规律适用》(胡昌明，2007)、《法院调解结案率须当慎定》(赵钢，2008)、《调解率说明什么？——对“调解率与和谐正相关”命题的分析》(李杰，2008)、《“案结事了”理想的实践障碍及其超越——基于调解案件进入执行程序的实证分析》(冯一文，2009)、《民事高调解反悔率及其解释》(陈力，2010)、《调解率的功能回归与机制重构——由案件调解后申请执行情况引发的追问、慎思与求解》(陈树森，2011)、《法院调解率：“U”型回归态势下的探析》(潘凤飞，2011)、《调解率与调解自动履行率应当并重》(章俊，2011)、《当下法院调解中一个值得警惕的现象——调解案件大量进入强制执行研究》(李浩，2012)、《民事诉讼调解结案率实证研究》(张嘉军，2012)。

从上述论文的作者来看，法院实务部门的作者与理论部门的作者几乎各占半壁江山。[①] 在此意义上，调解率的问题是一个理论部门与实务部门都关注的话题。同时，这些论文的写作，都在2008年以后，这也说明了调解率研究还是一个新问题。从研究问题的角度来看，主要分为三个方面：

其一，民事诉讼调解结案率变迁的基本描述。例如，张嘉军通过对河南省四个地级市的司法统计数据的整理，发现：2004年以来，无论一审、二审还是再审，民事诉讼调解结案率都呈现出曲折增长的态势(而非持续增长)。从

① 实务部门对调解率的关注度可能更高。据笔者所知，有不少的法院已经针对调解率进行过专门的课题研究，如徐州法院、漳平法院。参见刁国民：《人民法院调解案件申请执行情况的调研分析》，《徐州审判》2010年第1期；漳平市人民法院课题组：《对民商事诉讼调解案件执行情况的调查与分析》，龙岩法院网：http://fjlyzy.chinacourt.org/public/detail.php?id=107；卜烈珍、张均英、严国琼、李运增：《民商事调解案件执行情况调研报告——以钦州市两级法院为主要研究对象》，钦州法院网：http://qzzy.chinacourt.org/public/detail.php?id=1045；杨宗仁：《加强诉讼调解 为构建和谐社会提供司法保障——关于广东省河源市两级法院诉讼调解工作的调研报告》，《人民法院报》2009年7月2日；夏海军、傅德洋：《试分析调解结案案件执行难的原因及对策》，江苏法院网：http://www.jsfy.gov.cn/llyj/gdjc/2008/08/11/38305.html；张华、向斌：《民商事案件调解结案后自动履行率低值得重视》，重庆法院网：http://cqfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=28634。

案件的具体类型来看，婚姻家庭类、合同类及侵权类案件的调解结案率都未超过60%。同时，从调解结案率的高低来看，婚姻家庭类调解率高于合同类纠纷调解率，而合同类纠纷调解率又高于侵权类（张嘉军，2011：134-196）。而潘凤飞等人则认为，中国的民事诉讼调解率变迁已经呈现出“U”型变迁态势。

其二，民事诉讼调解率变迁的原因。范愉认为，20世纪90年代以来民事诉讼调解率下降的原因是多方面的，这些原因可以归结为：（1）司法政策、审判方式改革及法院评价机制的导向；（2）程序设置的问题；（3）法官对调解的态度及能力；（4）当事人方面的原因；（5）法学界的抨击；（6）律师的作用；（7）社会对司法和诉讼的过高期待。[①] 而对新世纪以来调解率的回升，范愉与张嘉军等人都认为与司法政策的转变有关。至于调解率为何呈现出缓慢回升（或者说非持续性增长）态势，范愉认为，司法政策并不能同时全面地调动全国所有法院调解的积极性和能力，使他们达到完全一致的水准。而张嘉军在对法官的访谈中也发现，法院调解结案率未呈现持续增长，既是调解政策驱动、各法院领导重视程度不同所致，也有个案差异、案件性质不同等原因。

其三，民事诉讼调解率回升的实际效果。民事诉讼调解率的回升，在理论上应当实现政策制定者所期待的“息讼（减少上诉、再审、申诉、缠诉）”“缓解执行难问题”“提高法院工作效率”“维护社会稳定”等效果。然而，一些法院的实际调查报告，却在一定程度上对这些理论预设的效果进行了证否。如冯一文、陈树森、李浩等人发现，近年来法院审判实践中出现了“大量调解结案的民事案件进入强制执行程序”的新动向。调解案件进入执行程序的比例畸高，颠覆了调解的比较优势。相当数量的调解案件“案结事不了”，严重地损害了债权人的利益，削弱了调解在司法审判体系中的功能和地位。

在中国学界对调解的争论过程中，国外的一些法院实践及理论研究成为重要的参考资源。日本学者对诉讼上的和解也存在着诸多的争论，然而，不容否

① 范愉：《纠纷解决的理论与实践》，清华大学出版社2007年版，第410-459页。然而，对于律师参与诉讼，是否必然会导致调解率的下降，学者存在着不同的看法。例如布莱克认为，通过提高地位较低一方的社会地位，律师使得司法机构对案件的处理均值化和平等化。基于此种考虑，当事人都会聘请律师辅助其提升诉讼能力和诉讼地位，在这种情况下，均值化的双方当事人容易达成调解。但是，如果诉讼地位和诉讼能力较高的一方聘请了律师，而相对弱势的一方没有聘请律师，这样的格局只会加大诉讼双方的能力差距，使得双方更加对立，不利于调解的达成。

认的一个事实是，即使已经接受了西方程序正义观，走上了“判决—强制执行”程序之路，且不存在中国式的执行难、地方保护主义，日本的民事诉讼调解率仍然处于居高不下的位置。[①] 从日本地方裁判所一审民事诉讼案件的司法统计来看，20世纪50年代和解结案的案件数量每年大致占已终结案件总数的17%左右，60年代至70年代上升到25%左右，到了80年代以后，这个比例已达到30%～35%（新堂幸司，2000）。2001年，日本简易法院第一审民事诉讼的和解率达到28%，而地方法院第一审民事诉讼的和解率则高达33%。如果将双方当事人因私下和解而撤诉的比重计算在内，简易法院、地方法院有50%以上的民事一审案件都以和解告终（六本佳良，2006）。根据中国学者白迎春的旅日观察，诉讼和解率的变迁一直是日本民事审判研究者所关注的现象之一。日本的司法统计显示，以地方法院第一审有关财产民事诉讼审结案件为例，其诉讼和解率的变迁为：1960年为18%；1970年为26%；1980年为32%。诉讼和解率在一定的期间内持续提高，到了1990年已经达到35%（白迎春，2009）。日本民事诉讼研究者田中丰认为：民事诉讼和解的运用早在80年代就已经根深蒂固了（田中豊，1986）。值得注意的是，从1990年开始一直到2006年，日本的民事诉讼和解率没有太大的变化，每年保持在33%左右。[②]

日本关于调解的司法实践，对同属中华法系的中国有着借鉴意义，那就是，调解作为司法的一种运作方式，无论社会经济发达与否，都始终将在社会中存在下去。同时，随着社会结构的稳定和经济的平稳化，调解率将保持相对稳定的状态。[③]

---

① 新堂幸司：《新民事诉讼法》，弘文堂出版社2000年版，第302-303页；[日]六本佳良：《日本法与日本社会》，刘银良译，中国政法大学出版社2006年版，第216-217页；白迎春：《日本“辩论兼和解”的审判方式》，《太平洋学报》2009年第11期；田中豊，民事第一審訴訟における和解について－裁判官の役割を中心に，1986(32)；[日]竹下守夫：《民事诉讼的计量分析》，商事法务研究会2000年版，第223页。

② 日本著名学者竹下守夫教授分别于2000年和2008年主持进行了两次大规模的民事诉讼抽样调查，为我们提供了第一手的研究日本民事诉讼实际运行的数据，其中就包括了民事诉讼和解的情况。竹下守夫教授主持的民事诉讼实态调查研究会通过对日本的札幌、仙台、东京、名古屋、大阪、高松、广岛、福冈八个地区的抽样统计，研究发现：八个地区都存在着由法官所创造的“辩论兼和解”的审判方式，所谓“辩论兼和解”指的是法官在争点整理过程中积极寻找当事人和解的机会。在所抽样的1167个案件中，存在“辩论兼和解”情形的案件有419件，实施率达到了35.9%。参见[日]竹下守夫：《民事诉讼的计量分析》，商事法务研究会2000年版，第223页。

③ 韩国和我国台湾地区的司法实践也表明了这一点。参见金妩淳：《中韩法院的民事诉讼调解制度之比较研究》，中国政法大学2002年硕士学位论文，第29-31页；陈聪富：《法院诉讼与社会发展》，《国家科学研究院研究业刊：人文及社会科学》2000年第4期，第435-492页。

除了与中国同属东亚文化圈的日本、韩国以外，对中国理论与实践产生巨大影响的，当属美国兴起的 ADR 运动。[①] 基于法系上的差异，美国司法的实践经验能否直接套用于中国，不无疑问。在笔者看来，诉讼案件的增长所带来的压力，构成了西方非诉讼纠纷解决方式受到重视的根本原因。基于这一考虑，笔者在此仅选择美国法社会学者对调解的研究进行述评。[②]

马克·格兰特教授(M. Galanter)是西方法院审判和调解研究领域的标志性人物。他公开发表的论文，如《调解法官而非诉讼法官：美国的司法调解》(1985)、《民事诉讼中法官调解的出现》(1986)、《消逝中的审判：联邦法院诉讼及相关事项的一项研究》(2004)，掀起了美国法学界关于诉讼调解的热烈讨论。[③] 在《民事诉讼中法官调解的出现》一文中，格兰特敏锐地指出，“在法律的阴影下谈判”成为美国法院解决纠纷的主要手段，只有不到 10% 的案件以判决的形式结束。1983 年《联邦诉讼程序规则》第十六条经过修改后，允许法官在审前会议中使用特殊司法程序解决纠纷。[④] 这一制度安排，使得法官可以通过非诉讼的方式将案件进行分流(格兰特，1986)。而根据另外一位美国著名的法社会学家萨利·安格尔·梅丽(S. E. Merry)的调查，发现美国基层法院对于社区纠纷和家庭纠纷，往往采取一种“非法律”形式的话语，以引导这些案件通过调解的方式结束(梅丽，1990)。换言

---

① 当然，在美国以外，全球很多国家都开始重视调解在解决纠纷中的作用，甚至有学者将之称为“全球调解趋势”。参见[澳]娜嘉·亚历山大(Nadjia Marie Alexander)：《全球调解趋势(第 2 版)》，王福华等译，中国法制出版社 2011 年版。

② 关于法院调解的杰出研究学者有马克·格兰特、萨利·安格尔·梅丽等法社会学者。Galanter M. A Settlement Judge, Not a Trial Judge: Judicial Mediation in the United States, Journal of Law & Society, 1985, 12(1): 1-18; Galanter M. The Emergence of the Judge as a Mediator in Civil Cases. Judicature, 1986, 69(5)256-262; Galanter M. The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts. Journal of Empirical Legal Studies, 2004, 1(3): 459-570; Ryan J P, Ashman A, Sales B D, et al. American Trial Judges: Their Work Styles and Performances. New York Press, 1980; Stipanowich T J. ADR and the “Vanishing Trial”: The Growth and Impact of “Alternative Dispute Resolution”. Journal of Empirical Legal Studies, 2004, 1(3): 843-912; Merry S E. Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-class Americans. Chicago: University of Chicago Press, 1990.

③ 关于马克·格兰特教授论文的介绍，请参见范愉：《新法律现实主义的勃兴与当代中国法学的反思》，《中国法学》2006 年第 4 期。《从诉讼调解到“消失中的审判”》，《法制与社会发展》2008 年第 5 期；《诉讼调解：审判经验与法学原理》，《中国法学》2009 年第 6 期。

④ 审前准备程序是 1938 年《联邦诉讼程序规则》所确立的一项制度，该项制度的设计目的在于为审判做准备工作，然而，它在不期之中成为诉讼和解的重要副产品。

之,诉讼和解成为美国法院用来进行案件分流的一种重要方式。格兰特2004年发表在《法律实证研究杂志》上的《消逝中的审判:联邦法院诉讼及相关事项的一项研究》一文,对1962年以来的美国的司法审判进行了全景式的考察。他发现,自1962年以来,美国法院的审判结案率和案件审判数量都呈现出明显下降的趋势。[①] 格兰特将这种变化归因于如下三种因素的综合作用:(1)ADR的分流作用;(2)法律职业共同体,尤其是法官和律师观念的变化;(3)社会人口和经济的发展。在这三种因素中,社会经济具有决定作用,它与其他因素的结合,导致了美国司法领域判决结案率的下降和案件量的下降。[②]

格兰特的研究表明,司法判决率的变迁,是一个多因素的结果。在司法的变迁过程中,根本的原因不在于司法本身,而在于社会。这是一个法社会学者的基本研究立场。这也启发我们,在对中国当代民事诉讼调解的变迁进行研究时,不应将视野局限于司法本身,而是应当从社会本身进行挖掘。这种挖掘,包括进入法院的当事人及其案件的性质,也应当包括国家对司法的治理。[③]

---

① 论文首先追溯了美国法院审判结案率下降以及诉讼案件绝对数量下降的现象及发展历程。作者通过大量的数据分别展示了联邦法院和州法院民刑事案件数量、审判结案率、陪审团审判率、各种案件类型所占比例,从而详尽地揭示出审判结案率和收案数量下降的事实和趋势。数据表明,联邦法院民事案件审判结案率从1962年的11.5%到2002年的1.8%,持续了几十年的下降。更令人吃惊的是,法院受理的诉讼案件绝对数也在持续下降,从20世纪80年代中期以后下降了60%,其中联邦民事审判受理绝对数比1962年减少了20%。民事审判案件的构成从侵权案件占优势转向民权案件占优势,但每一种类型案件中审判的比例都在下降。审判比例和案件绝对数的下降也出现在刑事案件和破产案件中。而且,不仅联邦法院,在州法院中占审判案件主体的民事和刑事领域(联邦法院的刑事案件减少了约30%),同样出现了类似的审判结案率和诉讼量的普遍下降。Galanter M. The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federaland State Courts. Journal of Empirical Legal Studies,2004,1(3):459-570.

② 马克·格兰特的研究之外,在美国,还有一大批的学者围绕美国诉讼上的"消逝中的审判"现象进行了深入的研究。除格兰特的《消逝中的审判》一文之外,引用率最高的当属前已提及的Stipanowich发表于《法律实证研究杂志》的《ADR与消逝中的审判:多元纠纷解决机制》一文。Stipanowich发现,在商业领域,调解制度日益被频繁使用,说明ADR对于商业的重要性,在某些商业领域中,人们发展出更为紧密、系统的冲突管理机制,以便能够及时快速地处理纠纷。Stipanowich的这一研究也揭示了当事人的选择对纠纷解决方式具有决定性的影响。

③ 传统的研究,将国家置于社会之外,从而形成了社会—国家的研究框架。但是,从本质上而言,国家(或曰政府)本身就是社会中的一个团体。因此,在宽泛意义上,国家对于司法的治理,本身也是社会变迁的一个侧面。