

法院调解:当事人“理性对话”的权利场域

张 超

(山东工商学院 政法学院, 山东 烟台 264005)

摘要:法院调解是我国法院民事审判中一种占主导地位的运用方式。随着民事诉讼改革的深入,法院调解制度面临一些新的问题。为应对这些新问题,首先要对法院调解进行合理的定位。法院调解应该不仅仅体现法官的职权,更应当为当事人进行“理性对话”提供一个平台。

关键词:法院调解; 职权; 理性对话

中图分类号:DF72 文献标识码:A 文章编号:1008-7699(2011)05-0038-05

我国的法院调解制度作为一项具有中国特色的诉讼制度,被外国称为“东方经验”。^[1]可以说,我国的法院调解制度有其自身存在的文化渊源和理论基础。但是,随着我国民事诉讼程序的改革和完善,法院调解同时也显示出一些负面效应,所以对法院调解制度的相关改革势在必行,我们首先要对法院调解有明确的认识和定性,即法院调解制度究竟是彰显法官的职权还是为当事人提供一个理性对话的场域?笔者认为,法院调解不仅仅或不主要是法官职权的体现,而更应当是当事人的一项权利,它更应当体现当事人基于理性的意思选择。

一、法官职权的强制合意

基于一般的意义理解,调解乃是在第三人的主持下,通过当事人之间的意见交换或者正确信息的提供,从而帮助双方当事人对纠纷达成意思一致。^[2]¹³但目前我国法院调解不但没有充分体现当事人合意,相反却到处弥漫着法官职权的强制气息。其主要体现在以下几个方面:

(一) 诉讼制度上建构了调解的强制性契机

我国《民事诉讼法》规定,人民法院审理民事案件,根据当事人自愿原则,在事实清楚的基础上,分清是非,进行调解。此规定虽然明确了调解的基本原则是以自愿为基础,但在司法实践上却有很多强制调解的事项,如离婚诉讼、收养纠纷、监护纠纷、继承纠纷、抚养和扶养纠纷、宅基地纠纷、相邻关系纠纷、共有人财产分割纠纷、建筑物所有人使用权分割纠纷、劳务合同纠纷、交通事故纠纷、医疗纠纷、工伤事故纠纷、合伙协议纠纷、争议额在1000元以下的纠纷等。由此可以看出,我国是把调解纳入了法院的审判权体系。在民事诉讼规范中并没有独立明确的有关调解的法律规范,而仅仅在《民事诉讼法》中简单地规定了7个条文,尽管调解制度本身并不存在复杂的程序,但这样简单粗略的规定则导致法官有很大的自由裁量权,再加之法官大多都有调解偏好^①,自然而然就会出现“以权压调”“以劝压调”“以判压调”“以诱压调”等现象,调解中的“自愿”原则也就只能是被虚置或架空。审判权本身具有的强制性完全掩盖了调解的自愿性,所以这种把调解权归入

收稿日期:2011-05-17

作者简介:张 超(1978-),男,山东烟台人,山东工商学院政法学院讲师,法学博士。

① 李浩先生就法官具有调解偏好这一问题专门进行了一系列的数据统计并从诉讼程序、诉讼效率和法官自身利益的角度论述了此问题。详见:李浩:《民事审判的调审分离》,载《法学研究》1996年第4期,第58页。

审判权的制度设计实际上等于增强了调解的强制性契机。^{[3]60}

(二) 诉讼程序上的强制性

案件能否得以公正处理,不仅取决于案件实体规范的适用是否恰当,而且也取决于诉讼程序是否正当。只有严格的程序保障,才能确保法律基本的正义得以实现,防止出现“廉价”正义。程序价值对纠纷的解决和抑制法官职权膨胀具有不可或缺的作用。不过,我国对调解程序的规定却十分简单和随意。例如,《民事诉讼法》第86条规定:“人民法院进行调解,可以由审判员一人主持,也可以由合议庭主持,并尽可能就地进行。人民法院进行调解,可以用简便方式通知当事人、证人到庭。”由此可见,我国诉讼法是把调解程序附设于审判程序,调解贯穿于审判的全过程。从程序价值角度分析,调解程序和审判程序的意义是完全不同的。正如美国学者戈尔丁所言:“尽管我们期待坚持公正标准,但调解过程比起我们习惯的民事诉讼法还是有一种更大流动性和非正式性特征。”^[4]审判程序注重程序的正当、公正性,通过规制一系列严格有序的程序步骤在空间、时间上规范人的行为,使人做出理性选择,保证实体公正得以实现;调解则是通过自由灵活性的方式尽量使当事人双方达成合意,以提高处理案件的效率和节省诉讼成本。调解的核心是“合意”,其本身并不需要严格、正当的程序作为屏障。审判程序的严肃性与调解程序的自由灵活性实际上是并行不悖的。然而,在我国的诉讼程序上,审判程序与调解程序可以随时转换的同时又缺乏相应的监督机制,这会导致法官的权力无形增大,调解所遵奉的自愿、合法原则难以实现。在这种随意的程序交换过程中,审判程序的职权性往往会带入到调解程序,导致调解程序无形地带上了法官职权的强制意味,当事人的自由意思在这种强制环境中则无法实现。

(三) 法官双重身份所具有的强制性

从上述分析中可以看出,在我国,无论制度层面上还是在程序层面上,法官都具有双重身份——审判者和调解者。法官的双重身份使调解带有“事实上的强制力”。因为,正规审判需要专业化的法律知识以及灵活运用法律规范的技巧,适用判决对法官的个人素质有很高的要求,这就导致法官本能地躲避“审判者”这一角色进而承担“调解者”的角色。相对于审判来说,调解对法官的要求不是很高,专业技术化也不是很强,调解从本质上仅要求双方当事人的“合意”。在处理具体案件时,法官很难理性地分清自己所扮演的角色,而法官又偏好于调解,所以难免在调解时又以审判者的身份强制双方进行调解。可以说,调解人员与审判人员身份的竞合,使调解人员具有潜在的强制力。当法官摆出裁判者的身份进行调解时,或明或暗的强制就会在调解中占主导地位,在强制力的作用下,自愿原则不得不变形、虚化。^{[3]62} 棚赖孝雄曾指出:“调解并不意味着降低成本的前提下尽量实现审判式的纠纷解决,而应该是从侧面促使当事人自主解决纠纷的制度装置。在社会生活的一切场合中,人们之间无时不在进行的无数个自主处理的解决过程中,调解的功能应该只是对那些一时陷入困难的自主解决给予援助并在当事者恢复对等对话的可能性之后使其重新回到社会中去。”^{[2]67} 这正言出调解的真谛,即在平等对话中达到和谐。但如果调解者不能处于中立的地位,那么对纠纷当事者所提供信息的认识与判断就缺乏正当性,难于使双方处于相对平等的对话之中。法官所扮演调解者更会使这种平等的对话笼罩在强制性的氛围之中。调解者对具体纠纷的解决持有自己的利益时,往往可以看到他为了使当事者达成合意而施加种种压力的情况。这种“强制性的合意”之所以成为可能,是因为调解者对当事人持有事实上的影响力。^{[2]13}

二、法院调解的域外经验

我国的法院调解可以说是自成体系的,但我们要放大视野了解其他国家对此问题是如何适用的,这可以在比较中看到我们制度的优势同时也能寻找出一定的问题症结。笔者以美国、德国和日本作为典型的代表国家着重考察它们相关调解问题的立法和司法实践。

(一) 美国的 ADR 运动

替代性纠纷解决方法简称为“ADR”(Alternative Dispute Resolution),它最早是在美国蓬勃发展起来的,其解决纠纷的方式有很多,包括调停、仲裁、附设法院的调解、简易陪审团、小型审判等,但其中核心的解决方式还是调解,其他方式都是调解的派生产物。美国的 ADR 建立了一整套完善的非诉讼调解体系,其程序大致可以分为四个阶段:

第一个阶段:诉答阶段。法官可组织当事人律师对起诉状和答辩状进行讨论,理清争议的焦点或缩小争议范围,如果双方达成合意,则由律师主持调解。

第二个阶段:证据开示阶段。在法官的主持下,双方律师可以了解对方当事人的证据,向对方及证人发问,此时双方达成合意,律师也可以主持调解。

第三个阶段:开庭前。法官可以对案件进行审查,如果劝说当事人达成合意,法官可以聘请调解员或者律师主持调解。

第四个阶段:二审开庭前。针对上诉案件,在开庭前,双方有合意也可以进行调解,仍由调解员或律师主持。

在经过上述四个步骤后,美国法院的大量案件真正进入正式诉讼程序的仅有 5%-7%,调解在提高诉讼效率和节省诉讼成本方面起到了重要的作用。美国也是将调解纳入法院的诉讼程序,但调解的主持者却不是法官而是律师或调解员,调解基本是由“局外人”主持,此时调解员或律师可以作为顾问或现实性代言人(agent of reality)能质疑当事人的假设、看法及判断,降低当事人的过高期望,注入必要的现实精神。^[5]这种相对第三人的身份减少了当事人的内心压力,为他们提供了多种解决纠纷的选择途径,充分体现当事人对权利的自由选择,而且在程序上提供了自由、平等的机会。

(二) 德国的诉讼和解制度

德国的法院常常很主动地促成双方当事人和解。1976年《德国民事诉讼法典》第279条规定:“地方法院和州法院应在程序进行中努力促成双方当事人和解。为此目的,得命令当事人到案或把他们交给受命法官或受托法官进行和解。”诉讼和解在整个诉讼过程中都能达成,而法官通常也会建议和鼓励这种和解。有一个对诉讼和解的达成具有非同寻常的规定,即该法第278条第1款:“开庭审理前法官简要介绍案件及争议程序”。通过法官介绍,双方及其律师可以了解到,在经过准备之后,法院在当事人之间进行和解,以谋求某种友好解决。此外法院在庭审中向当事人发出附有简短理由的书面建议,使当事人达成和解成为可能。^[6]德国政府希望通过当事人和解来提高诉讼效率,节约成本,所以德国政府还制定了很多相关政策鼓励当事人诉讼和解,如德国的法律规定,如果律师能在诉讼中促成当事人和解,那么律师可以在收取律师费中增加一项“调解费”。

法官在调解中起到了至关重要的作用,但法官主要职责是引导当事人进行诉讼和解而不是利用法院或政府的职权压迫当事人调解。德国所建立的纠纷解决方式的多元体系赋予当事人很多自由的选择权,充分尊重当事人的意思选择。

(三) 日本的诉讼和解制度

日本和中国的诉讼传统十分类似,偏好于“无诉”,而且日本的传统文化更是强调“和”为贵,所以日本人很注重调解。不过日本的调解制度与英美的 ADR 有着完全不同的理念。英美的 ADR 意在程序上提高效率,简化烦琐的诉讼步骤但在实体法上的适用规则是不变的;日本的调解则希望通过相对“和平”的方式解决纠纷,在程序和实体上达成一致。

《日本民事诉讼法》第136条规定:“法院不问诉讼进行到任何阶段,都可以试行和解或使受命审判官或受托审判官试行。法院、受审审判官或受托审判官为了进行和解可命令当事人或其法定代理人出庭。”而且在日本的简易程序中还有一种起诉前的和解。其《民事诉讼法》第356条规定:“关于民事上的争执,当事人

可以表明请求的意图原因及争执的实情,向对方当事人普通审判籍所在地的简易法院提出进行和解申请。”此种和解不以诉讼系属为前提,故不属于诉讼上和解,但也发生在法院并且要记载于法院笔录,而且具有类似判决的效力,因此日本学者对此统称为“裁判上的和解”。在日本,还有专门的民事调停法对调停做出细致的规定:当事人之间发生争议可以向法院申请调停,调停在法院的调停室进行。在诉讼进行中,当事人也可以申请调停,法院认为有必要的,可停止民事诉讼程序,交给调停机关调停。由此可以看出,日本政府对诉讼和解的高度重视和引导,使当事人积极主动地参与到司法活动中来,“让法院和当事人亲近起来”,并且使和解权与审判权互为补充、相得益彰,也更满足了当事人的不同需要。

三、当事人“理性对话”的平台

调解的本质是以当事人的“合意”为核心,其内在机理在于纠纷的处理是通过当事人的自主选择 and 合意而实现的,这一关键原理使得调解的过程和结果得到了正当化,由于纠纷的解决是在当事人自主参与下决定的,他们就更有理由接受和相信自己的选择。调解所蕴涵的通过合意解决纠纷的机制是其过程和结果的正当性源泉。因此,在法院调解的过程中,当事人是调解的权利主体,而法院仅是调解的义务主体。法院调解不应该是彰显法官职权的领域,而应该是为当事人提供一个理性对话的公共空间,通过自由意思的言说达成合意。把法院调解定位于为彰显当事人理性对话的权利提供场域,意味着重新定义法院的社会功能与彰显当事人主体权利的双重转化。

在传统观念上,法院被一度认为是一个行使单一国家审判权的场所,标志着国家司法权的庄严和权威。随着社会的高度发展,社会的民主程度日益提高,“人”的地位得到空前的提升,保护人权也成为每个政府的必须履行的职责。针对此种情况,世界各国在司法领域纷纷提出“接近正义”(access to justice),通过各种途径合理分配公共资源和扩大公民参与司法活动的方式,使公民获得具体而有效的解决纠纷的权利。因为,在社会的不断发展中各国政府认识到在纠纷的解决过程中法院的作用与意义并不限于判决,更重要的是通过判决向民众(潜在当事人)传递纠纷解决的规则,可能的救济手段、程序、成本等各种信息。^[7]因此,与其把法院作为一个实效性的管理体系,还不如作为一个文化性、象征性意义体系,从而赋予其更多价值内容。我们要从理论上将法院视为纠纷解决者转变将它作为一种能够间接控制纠纷(非纠纷)的全部线索的复杂体。^①质言之,法院是为公众提供专门服务的一个媒介。

在中国当前的形式下,法院调解制度无疑是整个“大调解”制度的重要一环,也是最后的一环,更显得具有现实的重要意义。法院作为法庭调解制度的实施者,其调解的合法性如何,直接关系到调解的最终效果,并且直接影响到整个法律制度的运转。从这个角度看来,如何恰当定位或理解法院调解制度就成为我们需要关注的重要问题。因而,要扭转法院调解中存在的浓厚的职权性色彩,首先就是要对法院功能有个新的定位。调解中的法官,扮演的不应该是裁判者的角色,而应该是一个调解的促进者和中立者,不具有超越当事人的权力和地位,只具有平等的参与者地位。这就是说,我们要改变那种把法院视作法律专业知识构造的专业壁垒的传统见解;法院的独立性、权威性当然是不可动摇的,但法院对社会的主要贡献是为私人的、公共场所中产生的交涉和秩序,提供规范的和程序的背景。而且,把法院定义于为公众提供专门服务的一个媒介,也是我们人民民主国家的应有之义。

早在10年前,也就是2001年6月12日,日本的司法制度改革审议会向内阁提交了最终报告《司法制度改革审议会意见——支撑21世纪的日本司法制度》,提出:建立“符合国民期望的司法制度”,要使司法便利

^① 随着社会的高度发展,仅完全依靠法院解决纠纷已经暴露出很多弊端,而且法院作为一种强制性的判决工具也不能满足社会的需要,其社会功能同时也受到人们的质疑。详见〔意〕莫诺·卡佩莱蒂:《福利国家与接近正义》,刘俊祥译,法律出版社2000年版,第138-140页。

公民进行利用、更容易理解、更容易赢得人们的信赖;确立“全民性基础”的司法制度,引入国民参与诉讼程序的制度,提高国民对司法的信赖程度。^[8]此种改革动向无疑为我们提供了很好的改革范例。在法院的调解过程中,法官所肩负的真正的职责就是向当事人提供权利救济的选择性手段、诉讼程序的规则、诉讼成本等相关的诉讼信息,而不应把调解作为解决难题的“稻草”以及标榜个人工作业绩的指标。

总之,法院调解作为司法领域的一种实践活动,其合法性直接表现为通过法官的言语活动,满足调解过程的自洽性和合理的可接受性。依照哈贝马斯的看法,这一过程就是要进入法律商谈的领域。法官在其中只扮演一个参与者的角色,在理想的言语情境中,通过与当事人的平等协商达成共识,所有的人都有资格参与论辩,任何主张都可以被问题化并交付考量,任何被主张之事都能够加以评论。因此,法院的诉讼调解实质上是为当事人平等的对话提供一个程序性的“平台”。在调解过程中,当事人双方针对纠纷问题在程序性的规制下平等、自由地进行理解性交流,最后达成一致的默契与认同。调解不一定要使一方做出妥协与让步,而是要促使当事人通过真正意义上的对话,言说反省自己立场的“合理性”,同时认识到对方立场的“合理性”。在对话中找他者又在他者中找到自己,把对方的价值立场与个人的价值立场放在同一天平上衡量,将事实上存在的对立向理性的合意方向推进,最终会达成当事人之间的双赢效果。

把法院调解视为一个权利对话的场域意味着,最大限度的祛除现有调解实践中不应当具有的强权色彩,后者恰好是当代中国的法院调解制度问题的症结。强权式——包括作为其变种的“和稀泥”式——的调解取向都避免不了存有违背当事人意愿的现象,由此甚至可以说“调处”遂取代了“调解”。所以,具有中国特色的法庭调解制度,要取得其合法性,重要的一点就是要求法官对于处于现实语境中的调解制度的合理运用。这种合理运用的表现就是:通过公民权利自由选择,当事人依循理想性的对话解决纠纷问题;当事人在平等的法制环境中理性的对话突显了“人”的权利,而法院正为此种权利提供了实施的场域,同时也构筑了法院解决纠纷的多元化体系。

参考文献:

- [1]范愉. ADR 原理与实务[M]. 厦门:厦门大学出版社,2002:324.
- [2][日]棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新,译. 北京:中国政法大学出版社,1994.
- [3]李浩. 民事审判的调审分离[J]. 法学研究,1996(4).
- [4][美]戈尔丁. 法律哲学[M]. 齐海滨,译. 北京:生活·读书·新知三联书店,1987:223.
- [5]齐树洁. 民事司法改革研究[M]. 厦门:厦门大学出版社,2002:570.
- [6]章武生,吴泽勇. 论我国法院调解制度的改革[C]//诉讼法论丛:第5卷. 北京:法律出版社,2000:487.
- [7]左卫民. 诉讼权研究[M]. 北京:法律出版社,2003:150.
- [8]刘立宪. 海外司法改革走向[M]. 北京:中国方正出版社,1999:190-191.

Court Mediation: the Field of Right for Rational Dialogue between Parties

ZHANG Chao

(School of Political Science and Law, Shandong Institute of Business and Technology, Yantai, Shandong 264005, China)

Abstract: Court mediation has been a dominant operation mode in the civil trial in China. With the proceeding of civil action reform, some new problems about court mediation emerged. To solve those problems, court mediation should be oriented rationally, that is, it should not only reflect the judges' authority, but also offer a platform for the rational dialogue between parties.

Key words: court mediation; authority; rational dialogue

(责任编辑:董兴佩)