

从民事诉讼目的的流变看我国诉讼调解的出路

唐东楚

(中南大学法学院,湖南长沙,410075)

摘要:不同的民事诉讼目的决定了不同的民事审判模式,长期以来决定我国“调解型”民事审判模式的观念基础就是不同时期的民事诉讼目的。“程序保障”和“保护当事人实体和程序利益”的现代民事诉讼目的,要求我国现行的诉讼调解制度进行结构性的变革。民事诉讼法修改时,应当将民事诉讼目的、诉讼调解和诉讼和解三者进行统合考虑,建议在取消调解原则的基础上,将诉讼调解与和解进行整合,并专章规定“调解与和解”。

关键词:民事诉讼目的;诉讼调解;诉讼和解

中图分类号:D915.2

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2005)02-0204-06

诉讼调解,又称之为“法院调解”^①,在近几年的民事诉讼法学理论研究和审判方式改革中是一个“难啃的骨头”,但惟其难啃,就更有“再啃”的必要,问题是应当注意视角的转换和方法论的创新。因为民事诉讼法的修改是一项需要动员集结民事诉讼法学界的集体智慧来参与的工作,现在已经到了从一般呼吁尽快转入找准切入点并对各个具体领域的复杂问题进行深入研究的时候。以现行民事诉讼法修改为契机,从民事诉讼目的的流变角度,对我国诉讼调解制度进行再一次的审视显然是十分必要的。

一、我国诉讼调解制度中 民事诉讼目的的流变

我国的诉讼调解制度,是指在人民法院审判人员主持下,由双方当事人就发生争议的民事权利义务关系自愿进行协商、达成协议,由此解决纠纷,终结诉讼程序的一项法律制度^[2]。它是一种独特的诉讼制度,结合了法院审判权和当事人处分权的行使方式,具有诉讼与调解的双重属性。其中的审判权行使属性是它与诉讼外调解的根本区别。在冠以“法院调解”的名义下,我国的法院调解是一种严格的“诉讼内调解”,这是其他国家的法院调解所不具备的,因为后者的性质多为“诉讼外调解”。从诉讼的系属而言,我国的诉讼调解制度有点类似于国外的诉讼和解制度。

民事诉讼目的,是指国家确立民事诉讼制度、制定和实施民事诉讼法的多层次的综合性目的。也可以说是国家关于民事诉讼总体效果的主观追求^[3]。它并不等于不同诉讼主体“参加民事诉讼的目的”。虽然从整体上讲,维护统治阶级所确立的社会秩序是任何历史阶段、任何国家民事诉讼的根本目的,但民事诉讼的具体目的与内容却因时而异,即使相同历史阶段和相同性质的国家之间,由于其任务、价值观念、文化传统不同,民事诉讼目的也会有所不同。如此而言,民事诉讼目的又是一个动态的、历史的范畴。正因为民事诉讼目的的动态性和历史性,使得我们能够从不同历史时期民事诉讼目的与诉讼调解之间的关系,窥视诉讼观念和诉讼制度的互动机理,从而为当前的诉讼调解制度改革提供实证性的支持和理论性的参考。

不同的民事诉讼目的,决定了不同的民事审判模式。有学者认为,与其将我国现阶段的民事审判模式牵强地称做“超职权主义”或“职权主义”,毋宁将其称做“调解型”审判模式,因为后者更能揭示这一审判模式的内在精神,也更能理解这一审判模式的种种矛盾和困境。该审判模式的出发点是解决纠纷,解决纠纷的途径主要是调解,而不是判决^[4]。而长期以来决定我国民事审判“调解型”模式的观念基础就是不同时期的民事诉讼目的。

诉讼调解制度在我国可谓源远流长,早在周代官制中的“调人之职”就有所体现。宋代民事诉讼中

的调解解决纠纷被称为“和对”。明代的调解则被规定为民事诉讼的前置程序,并且在官府受理后仍然要进行调解。清代的州县调解是一种典型的诉讼调解。而与这种诉讼调解极度发达情形相对应,整个民事诉讼的目的就是“使民不争”,达到“无讼”的统治理想,根本无谈程序的保障和权利的保护。古代中国民事诉讼中的当事人并不具备现代民事诉讼中的诉讼主体地位,而是在庭审中下跪、受训甚至挨板子的角色。处理案件的地方官则是诉讼中的惟一主体,在这种地方官员的“一人司法”中,其他的所有人都不过是协助他认识案情的助手或者工具而已,现代西方诉讼程序中的那些技术性安排(即程序保障或者权利保护)没有什么存在的必要^[5]。从某种意义上说,“和息纷争”(或曰“使民不争”)的诉讼目的观正是古代中国“调处息讼”盛行的观念基础。正如有的学者所言:“如果说无讼是中国古代政治与法制建设的价值取向,那么,调处则是实现息讼、无讼的重要手段之一。这在中国古代是由来已久的,不仅积累了丰富的经验,而且形成了整套的制度,是世界法制史上少有的。”^[6]“法律的作用不是为人们满足私利提供合法的渠道,恰恰相反,它是要尽其所能抑制人们的私欲,最终达到使民不争的目的”^[7]。就这样,“无讼”的理想、纠纷的存在现实和解决纠纷的程序制度欠缺,注定了“调处息讼”在古代中国民事诉讼中数千年绵延不衰的命运。在这种“调处息讼”的纠纷解决方式中,判决与调解已经没有什么严格的区分,判决几乎被调解完全吞没和吸收了。

在共产党边区根据地时期,社会冲突被划分为敌我矛盾和人民内部矛盾两种类型。这种冲突的划分方式,实际上就隐含了不同解决方式的价值取向。有外国学者曾经指出“毛泽东的社会观、社会控制观、社会冲突观业已决定性地影响了中国的纠纷解决”^[8]。对于敌我矛盾是打击、镇压,对于人民内部矛盾则是说服教育。为此,各边区政府大力提倡和积极推进民事诉讼中的调解,颁布并实施了大量的调解法规。据不完全统计,这一时期颁布施行的民事诉讼法、法令、条例、指示即达三十多种,在这些法律规范中,明确规定:民事案件应尽量采取调解方式,并且肯定这种方式是解决纠纷、减少诉讼,改进司法工作的最好方式。这一时期著名的马锡五审判方式就是诉讼调解的成功范例。值得注意的是,尽管这一时期的诉讼调解与中国古代的诉讼调解有着不可分割的联系,但也必须看到它与中国古代诉讼调解的根本性区别:前者是以责罚为后盾的消极“教

化”,后者则是以集体主义和为民服务的毛泽东思想为指引,积极化解矛盾和促进团结的“教育”。调解者的身份、作用,调解的方式和功能等首先在意识形态领域发生了巨大的变革。它不是对我国古代传统诉讼调解制度的简单继承,而是开始隐含着向“合意解决纠纷”的现代型调解转变的契机。只可惜这种契机在后来的漫长岁月里并没有被很好地抓住。

建国后的诉讼调解制度,秉承“正确处理人民内部矛盾”理论和“促进社会团结和政治稳定”的民事诉讼目的,经历了从“调解为主”到“着重调解”的变迁:从1963年全国第一次民事审判工作会议确立的“十二字方针”(具体内容为:调查研究、调解为主、就地解决),到1964年“十六字方针”(具体内容为:依靠群众、调查研究、就地解决、调解为主),到1979年《人民法院审判民事案件程序制度的规定(试行)》^[9],直到1982年《民事诉讼法(试行)》,可谓是“调解为主的阶段”;从1982年《民事诉讼法(试行)》,到1991年现行民事诉讼法颁布施行,可谓是“着重调解的阶段”。1982年《民事诉讼法(试行)》的本意是为避免造成“调解为主”而“审判为辅”的误导,兼顾审判机关的性质,因而在基本原则中将“调解为主”修改为“着重调解”。但并没有从根本上扭转民事诉讼过程的重调轻判、强制调解、违法调解等现象。因为,“着重调解”与“调解为主”虽然用语不同,但两者并无实质性差别,着重调解原则的基调仍然是调解主导和调解优先^[10]。这与80年代初期人们从“计划经济”向“有计划的商品经济”转型过程中的认识水平存在局限有关,“促进社会团结和政治稳定”的民事诉讼目的在当时还丝毫不敢有所松动。

综观我国诉讼调解制度从几千年的封建社会到社会主义新中国建立前后,再到1991年现行民事诉讼法的颁布施行的历史跃迁,可以发现,我国民事诉讼目的其实带有很强的政治意味,在这里,司法被过度地“政治化”了,民事诉讼几乎失去了独立存在的价值。在1990年的外国学者眼中,“尽管政治上强调的重点在不断变化,中国的调解仍具有某种连续性。……中国固有的保持这种延续性的能力似乎使人们相信:无论什么派别执政,调解都将在中国社会结构中起到使该社会成为整体的作用。”^[11]国内也有学者指出:“从某种角度上讲,1982年的《民事诉讼法(试行)》在政治上的意义也许要大于其在法律上的意义”^[12]。

就在1990年外国学者预言我国诉讼调解制度“政治前途”的第二年,我国现行《民事诉讼法》颁布

施行了。而在这一年,我国的经济体制改革正好又处在一个新的十字路口,所有的迹象似乎表明一种新的经济形态和新的法制意识正要到来。后来的1992年邓小平同志“南巡”和1993年十四大关于建立社会主义市场经济的决定,正好印证了这一点。在这次法律修改中,诉讼调解过多的政治功能至少在法律条文里已经得到了明显的减弱,立法更加趋向理性和科学。删去了“着重调解”,而代之以“应当根据自愿和合法的原则进行调解”。这种修改,使得过去在诉讼调解与审判关系问题上的“主辅”“轻重”之争告一段落。尽管将调解作为基本原则^③以及一些具体制度设计上的个别做法还值得研究,但至少在立法者眼中,“人民法院的主要职责是进行审判,但在审理民事案件过程中,还要重视调解、总结这方面工作的经验”^④。也使立法者充分意识到:调解的实质不是能与不能调解的问题,而是自愿与不自愿的问题^[14]。这一立法观念的改变,标志着民事诉讼立法的眼光已经开始从片面关注“法院对纠纷的解决”向“保障当事人的程序权利”方面转移。一方面这得力于80年代末开始的审判方式改革的经验总结,另一方面得力于一批很有质量的研究成果的出现。如果没有这样的观念转变和法律修改,就不可能有后来关于诉讼调解甚至民事诉讼法学研究的繁荣^⑤。而这一点恰恰在以往的诉讼调解研究中几乎被忽视了。

从某种意义上说,1991年民事诉讼法关于“自愿合法”调解的规定是我国民事诉讼目的发生根本性转变的起点。它标志着“程序维权”的民事诉讼目的开始推动我国的诉讼调解制度向着现代民事诉讼“合意解决纠纷”的机制迈进。尽管后来的十多年,从社会主义市场经济的“建立”到“完善”、从“建设社会主义民主法制国家”到“依法治国”方针的确立,中国经济和法律的大变迁已经大大超出了立法者当时的合理预计范围。但1991年民事诉讼法的颁布确实为后来的民事诉讼制度发展提供了一个基本的平台和铺垫。

事实上,1991年民事诉讼法修改对我国民事审判模式从“调解型”向“判决型”^⑥转变已经取得了较大的成功。《中国法律年鉴》提供的统计资料表明,在现行民事诉讼法颁布施行的将近10年中,一审民事案件的调解结案率下降了近1/3(由1989年的69.3%下降到1999年的42.65%),而判决结案率则上升了一倍多(由1989年的16.5%上升到1999年的35.75%)。尤其是现行民事诉讼法颁布施行前后

的1989年与1993年全国法院经济案件一审调解结案率与判决结案率相比,更有一个急剧的变化:调解结案率由76.7%下降到62.9%,判决结案率则由10.5%上升到19.6%。尽管这些变化与其他诸如诉讼观念的转变、审判方式改革、法官素质提高以及学术批评的回应等因素不无关系,但其中现行民事诉讼法的贡献是绝对不可忽视的。

二、民事诉讼目的的现代流变 要求现行诉讼调解制度的 结构性变革

一般而言,基于“私法权利保护说”或“私法秩序维持说”目的观而设计的民事诉讼制度,相较于基于“纠纷解决说”目的观而设计的制度,不会那样重视当事人的和解。基于“程序保障说”目的观而设计的民事诉讼制度,则要更注重诉讼的程序。有学者认为,我国长期以来的民事审判模式实际可看做是“纠纷解决式”的,这体现在调解主导的民事审判权运作方式上。但是,“纠纷解决说”将一个适用于一切纠纷解决方式的“纠纷解决”来构筑民事诉讼的目的,至少是将“民事诉讼目的”这一重大理论问题简单化、肤浅化了。它对民事诉讼解决纠纷方式的个性特征的忽视,在实践中可能导致民事诉讼自身职能的弱化甚至被其他纠纷解决方式同化的不良后果^[17]。

我国关于民事诉讼目的的研究还有待深入。目前存在的民事诉讼目的观主要有三种:第一种是根据现行《民事诉讼法》第2条归结而成的“维护社会秩序说”^[18]。该说认为,我国民事诉讼的目的是“维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业顺利进行”。这种观点基本处于目前国内学界关于民事诉讼目的的“通说”地位。第二种观点是“程序保障说”^[17]。该说认为,民事诉讼的目的在于“为实现当事人自律性的纷争解决提供程序保障”。并进一步指出,这种观点不仅可以给我国历来“重实体轻程序”的观念带来根本性的变革,而且与诉讼效率和效益也不相悖。第三种观点姑且可称为“实体权益和程序利益保障说”^[18]。该说认为,我国民事诉讼的目的应界定为“合理维护和实现当事人的实体权益与程序利益。”另外,还有一些涉及民事诉讼目的的观点也值得注意,如江伟教授就曾指出:“立法上应充分兼顾当事人的实体利益及程序利益,并赋予当事

人充分的程序选择权,即民事诉讼目的应当‘合当事人目的’”^[19]。

总而言之,现代民事诉讼目的的趋势是向保护当事人的实体权利和程序利益转变。这一点,在我国目前的审判方式改革和学术研究氛围中也可以明显地感觉得到。其中,有两种宏观的民事诉讼法修改思路^[20]是值得注意的:一是确立民法修改的“人权”原则。2004年3月通过的第四次宪法修正案第一次明确规定“国家尊重和保护人权”,标志着中国已经在“人权”政治概念法律化的道路上迈出了第一步。如果说职权主义下的诉讼程序呈现出明显的“法官主体性”特征的话,“人权”原则下的诉讼程序无疑应当把“当事人的主体性”奉为圭臬;二是确立民法修改的“同一人性假设”。不能再像民事诉讼法(试行)和现行民事诉讼法一样采取“法官能力优势或道德优势论”的人性假设。民事诉讼应当像尊重法官(法院)一样尊重当事人,必须建立当事人和法官互相牵制的机制。在目前的司法改革状况下,修改完善民事诉讼法应该对赋予法官的公权可能造成对当事人私权的侵害保持足够清醒的认识。

但是我国现行的诉讼调解制度本身就存在着“强制调解”的契机,将调解过多地强调成一种“审判权的行使方式”,而对当事人意志的实现却缺乏具体的制度保障。虽然法律要求调解在“自愿”的基础上达成,但在强大的审判权面前,当事人又有多大的勇气说“不”呢?章武生教授将我国诉讼调解最主要的弊端概括为两个方面:一是“结构性”的(“调解型”审判模式),一是“技术性”的(调解人员与审判人员竞合)。并且指出,“调解型”的程序结构反映了“纠纷解决”的价值取向,调解人员与审判人员的竞合则必然导致审判的萎缩和调解的扩张。这两个方面的长期互动,使极具中国特色的“调解型”民事审判模式最终形成并保持高度的稳定性^[4]。其实,对诉讼调解“结构性缺陷”的弥补可以从民事诉讼目的入手,从前面的论述可以看出,我国民事诉讼目的由“纠纷解决”向“当事人权利保护”的变迁,加之我国正处在“从计划到市场”“从身份到契约”的社会转型过程之中,客观上要求传统的“调解型”审判模式向“判决型”审判模式转变。诉讼调解“技术性缺陷”的弥补可以从正确处理诉讼权(利)与审判权(力)的关系入手,试图从当事人的诉讼权利和人民法院的审判权力中寻求一个合理的“平衡点”,在保证当事人合意

“纯洁度”的前提下,实现诉讼的公正和效率。1991年颁布施行的现行《民事诉讼法》尽管在诉讼调解问题上给我们提供了一个民事诉讼目的转换的起点,但也仅仅是一个开端,接下来便是如何深化改革的问题。

如何进行诉讼调解制度的结构性转换呢?目前学术界对民事诉讼中当事人合意解决纠纷达成了共识。但在对待诉讼调解和诉讼和解的态度上有两种比较对立的观点:一种观点是“保留完善论”^⑦。认为应该在保留调解原则的基础上对诉讼调解与诉讼和解制度进行完善,进而形成诉讼调解与诉讼和解的“二元机制”;另外一种观点是“置换或重塑论”^⑧。认为在民事诉讼体制转换的过程中,应当以国际上通行的诉讼和解制度置换诉讼调解制度,这不仅是观念上的转变,也是一种制度调整,可以避免诉讼调解制度中许多无法解决的问题,并且建立附设于法院的类似司法ADR的诉讼外调解。这样,既保留了我国司法工作平“和”“解”决纠纷的优良传统(我国传统调解解决纠纷的目的和实质就是为了“公平和气”地解决纠纷),又不致产生审判和调解的结构性冲突。

面对这两种观点,尤其是关于调解原则的存废问题,李浩教授试图通过两个“设问”的方式来予以回答:设问一,近年来法院调解结案率的大幅下降,是否意味着在市场化 and 法治化的背景下,调解的重要性已经降低?如果是,则诉讼调解原则就没有保留的必要,如果不是,则诉讼调解原则就有保留的必要;设问二,诉讼调解的本质到底是法院的审判行为或审判行为与当事人处分行为的结合,还是当事人的处分行为?如果是前者,那么在民事诉讼法中继续保留这一原则就有充分的理由。如果是后者,那么不仅再将法院调解作为基本原则理由不足,而且也很难反对用诉讼上和和解替代法院调解的改革建议^[21]。笔者认为,对这两个“设问”的回答,并不能做过于简单、肤浅的理解,而要联系调解(权)的性质来认识。如果认为把我国现行的诉讼调解与国际上通行的诉讼和解同等看待,法院或法官的调解(权)仅仅是“试行和解”或者是促进当事人达成合意解决纠纷的方式或权力,是一种内含于审判权的类似于诉讼指挥权、调查权、释明权等审判权能的“子权力”,那么调解的重要性并不会因为市场化和法治化而降

低,这一点在国外的司法改革和实践中明显可见;如果认为法院或法官的调解(权)是一种可以与审判权(主体为判决权)相分离、相独立并且与之具有同等地位的“母权力”,那么不仅它的地位应当降低,而且因为造成了对当事人处分权的干预,调解原则就应当废除,并且应当考虑用国际上通行的诉讼和解替代我国当前的诉讼调解。其实在这个问题上,如果将法院促成当事人合意解决纠纷比做“药”,把诉讼调解和诉讼和解比做“汤”的话,可以达成的共识就是“换汤”但是可以“不换药”。鉴于以往诉讼调解中出现的“强制调解”“调解吞并审判”的负面现象和我国历来“重实体轻程序”“重国家权力轻当事人权利”的司法传统,将诉讼调解置换为诉讼和解是有一定的合理性、相融性和可行性的。或者至少不要过于人为地夸大诉讼调解与诉讼和解的区别,而应该试图让二者天然地融合,因为任何施行和解的努力都会包含法官或法院的主观能动性,调解者利益和立场上的“中立”并不必然等于行动和方法上的“消极”,诉讼调解与诉讼和解只有程度上的差别而没有本质上的差别。

此外,面对民事诉讼法的修改,在诉讼调解的问题上,还有两种学术观点是值得注意的:第一种观点认为,从两大法系诉讼和解的发展动向看,法官的职权作用在不断加强。这种诉讼和解与我国的诉讼调解本质上是一致的,两者的差异仅存于观念之上^[22]。以诉讼和解替代诉讼调解并非一劳永逸的办法,反而会带来种种问题,这种等量代换的实际意义尚需认真考虑。诉讼调解的改革方向应当是完善和改进,而不是淡化和取消。第二种观点认为,民事司法改革所针对的有相当一部分是惯性司法养成的陋习,而属于《民事诉讼法》本身缺陷的,也许并没有想象中的那么多。“在某种程度上,似乎也只能消极地对待由于各种力量和利益冲突、较量和平衡的结果而引起的制度变型。因此,作为因果链条中后面环节的现行《民事诉讼法》无法承受……更新观念的重任。”^[12]对于这两种观点的分析方法和研究思路,笔者十分赞成,但对于二者的结论,却有不同看法。

第一种观点有三个地方值得商榷:一是混淆了诉讼和解中“法官的职权”与我国诉讼调解中的“调解权”(尽管我国学界并没有如此总结,但从“调解作为审判权行使方式”的归结中可以看出这一点),认

为二者“本质相同”。事实上,前者只是一种“试行和解的职责”,而后者则是“强制(或曰职权)”调解的权力;二是把诉讼和解制度这种创造性的移植看成是简单的“等量代换”,而且担心“淡化和取消”调解的优良司法传统。其实,这种移植和重塑并非物理意义上的“等量代换”,是充分考虑了我国传统纠纷解决方式的承受能力和权利保护、程序保障的诉讼目的的。而且,以诉讼和解重塑和置换诉讼调解并非取消和淡化我国司法“公平和气”解决纠纷的优良传统,也不是取消调解。只是取消了诉讼“调”解之名而行诉讼“和”解之实而已。对调解也不是简单地取消,而是考虑建立附设法院的诉讼外调解,以返调解的本来面目,重新找回角色定位;三是认为两大法系诉讼和解制度与我国的诉讼调解制度的差异仅存于观念之上^⑩,这显然有欠妥之处。因为,正是这种“观念或理念之差”带来了制度设计的不同。相较而言,大陆法系的诉讼和解制度更侧重于对当事人实体权利和程序利益的保护,对审判权的制约,等等。

第二种观点认为观念是行动的先导,这一点是非常正确的,也正是本文的宗旨所在。然而,这种观点却不知不觉地滑向了“立法消极论”。其实,立法的“消极性”和“积极性”,或者说“保守性”和“前瞻性”,始终是辩证存在的。司法的惯性、观念的“惰性”并非不可能通过水到渠成的立法来加以引导和改变,就如我们平常所说的,习惯难改、观念难改,但并不是说就不要改、不能改。

综上所述,笔者认为,在民事诉讼法修改时,对诉讼调解制度的立法改革应当将民事诉讼目的、诉讼调解和诉讼和解三者进行统合考虑。基于此,以国际上通行的诉讼和解重塑或者置换我国传统诉讼调解或许是水到渠成的做法。但这样也许会引起一个思想观念变革的问题,学界也缺少深入的相关实证研究。而且根据目前的司法实践动态,我国诉讼调解从前几年的“从热到冷”,现在似乎又有“从冷到热”的发展趋势^⑪。考虑到立法修改的复杂性和慎重性,在这种情况下又不妨在“保留论”和“置换论”之外尝试诉讼调解“变法”的“第三种模式”,即:在取消调解原则的基础上,将诉讼调解与和解进行整合^⑫^[23],在未来的民事诉讼法中专章规定“调解与和解”,这种模式姑且可以归结为“整合论”或“统合论”。这样就既肯定了原来诉讼调解的优点,强调了

纠纷的“和平解决”，又不像现行民事诉讼法一样将诉讼调解与诉讼和解人为地分开，以致使诉讼和解沦为当事人诉讼权利的宣示性规定或者成为一种制度的“空壳”。但如果将诉讼调解和诉讼和解这两种本质属性和运作方式类似的合意解决纠纷制度并列地规定在民事诉讼法之中，形成所谓的“二元机制”，不仅将造成不必要的立法重复，而且会人为地夸大二者的区别，使原本应该统一的“调”“和”趋向离异。诉讼调解与诉讼和解的共同内核——“当事人合意解决纠纷”，决定了它们的一体性和融合性。换言之，其本质就是“一元”的，没有必要牵强地搞所谓的“二元机制”。

注释：

- ① 笔者主张严格意义上的“诉讼调解”称谓，而不赞成法院调解的泛指^[1]。
- ② 该司法解释明确规定：处理民事案件应坚持调解为主。凡可以调解解决的，就不要用判决，需要判决的，一般也要经过调解。处理离婚案件，必须经过调解。由于受这一指导思想的影响，当时的诉讼调解结案率高达80%。
- ③ 有学者认为，民事诉讼中的调解“既不具备基本原则的特征和条件，也无单独列为基本原则的必要。……我国长期把它作为基本原则，与法理不符。这也是我国出现‘强制调解’‘职权调解’的原因之一”^[13]。
- ④ 王汉斌1991年4月2日在第七届全国人大第四次会议上《关于〈中华人民共和国民事诉讼法（试行）〉（修改草案）的说明》
- ⑤ 通观民事诉讼法学的大批优秀研究成果，几乎都是1991年现行民事诉讼法的颁布施行后出现的^[15]。如柴发邦主编：《中国民事诉讼法学》，中国人民公安大学出版社，1992年版；江伟：《市场经济与民事诉讼法学的使命》，载现代法学，1996年第3期；何文燕著：《民事诉讼理论问题研究》，中南工业大学出版社，1996年版；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；李浩：《民事审判中的调审分离》，载法学研究，第18期第4卷；章武生、吴泽勇：《论民事诉讼目的》，载中国法学，1998年第6期；等等。
- ⑥ 王亚新先生在论及“判决型”和“调解型”诉讼模式时，特意指出：两种诉讼模式各有其长处和短处，两者并无孰优孰劣的问题。所谓从一种模式向另一种模式的转换完全是相对的概念，转换的目标不可能是对某一种模式特有的要素进行全面的排除。但尽管如此，我国审判方式的改革意味着在最接近于“调解型”模式的程序结构中导入“判决型”模式的要素和原理仍然是不可否认的现实^[16]。
- ⑦ “保留完善论”是目前比较主流的观点，最高人民法院为此还通过了《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（法释^[2004]12号），并于2004年11月1日起施行。相关观点可以参见：江伟、孙

邦清：《略论民事诉讼法的修订》，陈光中：《诉讼法理论与实践（下）》，中国政法大学出版社，2004.3-9；范愉：《调解的重构——以法院调解的改革为重点（上、下）》，法制与社会发展，2004（2）：113-125，2004（3）：90-108；宋朝武、刘小飞：《从国际诉讼和解动向看我国法院调解改革》，杨荣新：《民事诉讼法修改的若干基本问题》，北京：中国法制出版社，2002.248-261。

- ⑧ 相关的观点可见：章武生：《民事简易程序研究》，中国人民大学出版社，2002.261-267；张卫平：《论民事诉讼的契约化——完善我国民事诉讼法的基本作业》，中国法学，2004（3）：73-85；张卫平：《司法改革：分析与展开》，法律出版社2000年版；刘阅春：《和解与调解：制度置换的法学思考》，张卫平：《司法改革论评（第三辑）》，中国法制出版社，2002.219-230。
- ⑨ 从该文的逻辑思路看，这里的“观念”并非我们通常所谓的法律观念或法律理念，而是指诉讼和解与诉讼调解的不同“概念”。
- ⑩ 我国诉讼调解的“趋热”现象，可以从范愉教授新近的研究和最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》（法释^[2004]12号）得到印证。范愉教授认为，这主要得力于对调解价值的重新理性认识和更高层次的肯定。法院系统的不少报道都反映出调解率的上升是2002年后期以来由于法院的努力才实现的^[24]。但笔者并不认为这种现象已经表明我国原有的诉讼调解已经得到了体制性的调整，反而担心和警惕这种“忽冷忽热”的现象本身可能正说明，决定诉讼调解此种戏剧性变化的并非民事诉讼法本身，而是法律以外的司法“政策”或其他更为复杂的因素。
- ⑪ 范愉教授主张对由原来职权主义定位的诉讼调解“重构”为当事人主义定位的调解理念和制度。主张将促成和解（调解）视为民事诉讼的基本目的之一。法院与法官的调解仅仅是当事人达成和解中的推动力。调解利益的享有者首先是当事人双方，其次才是法院和社会。这样，当事人的权利和法院的利益就不再处于矛盾冲突之下，无论称之为调解或和解，在诉讼的哪一个阶段进行，由谁来主持或许就不那么重要了。他认为，这种“重构”的思路与和解替代论的最大不同是不采用解构的方法，而是主张在原有制度的基础上进行建构性的改造，这样既充分肯定了现行调解制度本身的价值，又有可能在实践中实现渐进性的转化。即使在《民事诉讼法》修改时采用和解替代调解，也不致再次导致较大的反复。笔者认为，范愉教授的分析十分精当，但如果考虑到立法的主导性和前瞻性，这种“重构论”与和解“重塑或置换论”就只有阶段上，而非本质上的不同，这种“重构”与笔者这里提出的“整合”在本质层面上应该还是比较切合的。

参考文献：

- [1] 唐东楚：论我国诉讼调解研究和实践中的五大误区[A]。诉讼法理论与实践（下）[C]。北京：中国政法大学出版社，2004.245-251。
- [2] 何文燕：民事诉讼法学[M]。长沙：湖南人民出版社、湖南大学出版社，2001.212。
- [3] 何文燕：民事诉讼目的初探[A]。湘江法律评论（第一卷）[C]。长沙：湖南出版社，1996.259。

- [4] 章武生.民事简易程序研究[M].北京:中国人民大学出版社, 2002.266-267.
- [5] 吴泽勇.诉讼程序与法律自治——中国古代民事诉讼程序与古罗马民事诉讼程序的比较分析[J].中外法学,2003,(3):356-369.
- [6] 张晋藩.中国法律的传统与近代转型[M].北京:法律出版社, 1997.283.
- [7] 梁治平.寻求自然秩序的和谐[M].北京:中国政法大学出版社, 1997.203.
- [8] 陆思礼.毛泽东与调解:共产主义中国的政治和纠纷解决[A].调解、法制与现代性:中国调解制度研究[C].北京:中国法制出版社,2001.136.
- [9] 杨荣馨.民事诉讼原理[M].北京:法律出版社,2002.501-502.
- [10] 江伟.中国民事诉讼法专论[M].北京:中国政法大学出版社, 1998.401.
- [11] 罗伯特·F·尤特.中国法律纠纷的解决[A].中国法律形象的一面:外国人眼中的中国法[C].北京:法律出版社,2002.264-265.
- [12] 蔡彦敏,张2.审时度势:对现行《民事诉讼法》修订之思考[J].诉讼法学、司法制度(中国人民大学复印报刊资料)2003,(3):23-31.43.
- [13] 何文燕.我国民事诉讼法基本原则评析[A].民事诉讼法修改的若干基本问题[C].北京:中国法制出版社,2002.98.
- [14] 最高人民法院.民事诉讼法讲座[M].北京:法律出版社, 1991.121.
- [15] 罗豪才,孙琬鍾.与时俱进的中国法学[M].北京:中国法制出版社,2001.376-429.
- [16] 王亚新.民事经济审判方式的改革[J].中国社会科学,1994,(1):3-56.
- [17] 章武生,吴泽勇.论民事诉讼目的[J].中国法学,1998,(6):86-97.
- [18] 江伟.民事诉讼法学原理[M].北京:中国人民大学出版社, 1999.132-136.
- [19] 江伟.市场经济与民事诉讼法学的使命[J].现代法学,1996,(3):4-13.
- [20] 常怡,田平安,肖晖.聚焦民事诉讼法修改[J].法学家, 2004,(3):9-16.
- [21] 李浩.法院调解制度的修订:问题与探讨[A].诉讼法理论与实践(下)[C].北京:中国政法大学出版社,2004.125-130.
- [22] 宋朝武,刘小飞.从国际诉讼和解动向看我国法院调解改革[A].民事诉讼法修改的若干基本问题[C].北京:中国法制出版社,2002.248-261.
- [23] 范愉.调解的重构——以法院调解的改革为重点(上)[J].法制与社会发展,2004,(2):113-125.
- [24] 范愉.调解的重构——以法院调解的改革为重点(下)[J].法制与社会发展,2004,(3):90-108.

A way to our suit mediation based on the change of civil suit aim

TANG Dong-chu

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: Different aims of civil suit determine the different modes of civil trials. The basis of our historical mediation mode is the civil suit's aims in the different times. The aims of "guarantee procedure" and "protection of the substantive rights and procedural interests of the parts" require us to reform our current suit mediation system. We should take into account of the civil suit aims, the suit mediation and the suit conciliation system totally, and then delete the mediation principles, combining the suit mediation with the conciliation, and stipulate the "mediation and conciliation" with a special chapter in the civil procedure law.

Key words: civil suit aim; suit mediation; suit conciliation; historical change; combine

[编辑:苏慧]