

合法与有效之间 ——重思法院调解的价值取向及模式选择

杜健荣

(云南大学法学院, 云南昆明, 650091)

摘要:作为一种独特的纠纷解决方式,法院调解在具备了权威性和灵活性的同时,也承受着合法性与有效性的内在张力。我国法院在调解中分别通过“案结事了”和“依法调解”的要求对这两种价值加以强调,但是对有效性的追求占据了主导地位。在实践中,这种选择面临着有效性的自我消解和合法性不足的双重困难,而依法调解又由于自身内涵模糊和依据不足而难以成为有效调解的基础。“通过有效性累积合法性”和“基于合法性获得有效性”两种模式都不能完全契合中国的现实与理想,必须在转型社会背景下寻求两者间新的平衡之道。

关键词:法院调解;合法性;有效性;价值取向

中图分类号: D90-052

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)04-0056-07

一、问题的提出

作为一种具有中国特色的纠纷解决机制,法院调解在经历了20世纪90年代的沉寂之后,近年来开始了新一轮的发展。特别是自2008年“调解优先”的政策出台后,调解不仅已成为法院解决民事纠纷的主要方式,^①而且还在向刑事诉讼、行政诉讼等传统上认为不适宜于调解的领域扩张。从目前的情况来看,在未来的一段时间里,强化调解仍然将是法院工作的重点。

法院调解在新世纪的“复兴”,正如许多研究者所指出的,具有深刻的社会和历史原因。在最近十余年来,我国在经济建设和法治建设方面有了很大的发展,但是仍然面临着经济发展不均衡、财富分配不合理、法律制度不完善等问题,导致社会矛盾多发且解决难度增大。从理论上说,这些问题是每一个转型社会都难以避免的,但在实践中,这种不稳定的状况就会转化成一种治理上的压力,从而迫使国家机构进行回应。在这个过程中,基于法院在中国政治结构中的独特位置,“执政党要求法院积极运用各种纠纷解决方法来实现司法的政治和社会职能”。^[1]这意味着,法院不仅要承担解决纠纷的职能,还要进一步担负起化解社会矛盾、维护社会稳定的重大任务。然而,由于当前法院权威尚未真正树立,审判能力和审判资源也十分有限,

仅依靠传统的审判活动难以完成这一任务,因此需要寻求新的方式来加以弥补或替代。于是,在我国历史上有着悠久传统、在群众中具有深厚社会基础、在实践中具有良好效果的调解再次得到了人们的重视。

值得注意的是,在追求其解决问题的现实有效性的同时,法院调解面临着关于合法性的批评与质疑。一些学者认为,法院调解所取得的效果,部分地是建立在违反调解的自愿原则、查明事实分清是非原则以及合法原则基础上的。早在2007年周永坤教授即已提出,法院调解在一定程度上已经成为一种“强制调解”,这种强制调解不仅不利于纠纷公平解决,还会对公民权利造成侵犯,甚至有可能威胁到法治的基本价值。因此,应当在以审判为主要方式的同时加强调解的自愿性保障。^[2]在最近的研究文献中,这一观点仍然被反复提及。例如李喜莲认为,当前对法院调解的强调有可能影响诉讼效率、折损诉讼公正,使法官在诉讼中无所适从,因此应当实行调审分离、调审并重。^[3]陈杭平则提出,即使“调解优先”,也不能抛弃基本的法律程序框架,不能逾越司法的必要限度,在诉讼的程序构造模式上,仍然应当坚持以审判为主轴、实行调审分离和法院调解与诉讼外调解相衔接的发展道路。^[4]在这些研究者看来,法院调解应该走一条法治化的道路,不能因追求有效性而损害法治建设的既有成绩与未来发展。而这一立场也明确表示出,在认识和评价法院调解的价值与功能时,合法性是一个非常

收稿日期:2013-01-17;修回日期:2013-03-04

基金项目:云南省教育厅科学研究基金项目(2012Y491)

作者简介:杜健荣(1981-),男,云南丽江人,法学博士,云南大学法学院讲师,主要研究方向:法社会学,法哲学。

重要的维度。

这种情形的存在，显示出当代中国的法院调解面临着有效性与合法性的双重诉求，并承受着由于这两种诉求间一定程度的对立和冲突而带来的日益沉重的张力^②——在社会转型背景下，两种诉求无法同时得到满足，而必须进行取舍。问题是，这种取舍并非是在价值上主次先后的简单判断，因为两种价值对社会发展来说都具有不可或缺的意义，而且它们之间还有着相互支撑、相互牵制的复杂关系。因此，在确定法院调解进一步的发展方向时，需要在合法性与有效性之间进行合理配置，既不能放弃有效性这个维度来谈论法院调解制度的改革，也不能为了追求有效性而不顾合法性。我们需要认真思考这一问题：在当代中国社会状况下，法院调解如何在合法性与有效性之间获得一种均衡，使其能够相互促进而不是相互阻碍？本文将沿着这一问题意识，探讨有效性和合法性在法院调解中各自的话语表述和面临的问题，并对两者之间的关系模式进行反思，进而尝试提出改进这一关系模式的初步建议。

二、案结事了：有效性的表现与局限

在传统意义上，司法活动的有效性主要体现为“定纷止争”，但在和谐社会建设这一语境中，它被“案结事了”所取代——这一新的表述已经成为我国民事司法的重要原则，同时也是衡量法院工作成效以及法院选择纠纷处理方式的重要指标。这一原则不仅要求法院在形式上终结案件，更要在实质上化解引发诉讼的社会矛盾，从源头上解决问题，实现“法律效果与社会效果相统一”。就该目标的实现而言，法院调解显示出了较审判更高的有效性，而此种有效性的获得是建立在其所具有的一系列特点之上的。

就“案结”而言，法院调解在一定程度上缓解了当前法院所面临的案多人少、审判能力不足等问题。目前我国各级法院法官总人数约为20余万人，而2011年的一审民事案件量已多达488.7万件，如果这些案件都严格依照诉讼程序进行审判，必然会导致案件的大量积压。而通过调解不仅可以使大量的纠纷以“调解撤诉”的方式解决，即使未能调撤，也能够多数情况下促成双方以较简便的方式达成调解协议。这一效果的获得，源于法院调解同时具有灵活性和权威性这两种特性：首先，就其本质属性而言，法院调解仍然是调解，这就决定了它比审判活动要更灵活。在调解过程中法官不用受复杂审判程序的约束，能够直接

进入问题的核心，通过使用在实践中逐渐总结出的复杂的调解技术，^③使双方尽快找到都能够接受的解决办法，并以最简易的方式做出处理决定。这不仅减少了法官在很多方面的工作量，也便利了当事人，同时，法院调解具有权威性。法院调解区别于一般调解的形式性特征，在于该调解是由具有裁判权的法官主持进行的。虽然《民事诉讼法》规定了调解的基本原则在于“自愿”，也就是强调调解要能够体现当事双方的“合意”。但是，法官在调解中作为“潜在的裁判者”仍然具有强大的影响力，而且由于法官在整个诉讼过程中的主导地位，使得本应当由当事人所享有的若干权利（诸如调解的发动、终止等）实际上都是由法官所掌握，从而使得当法官的调解意愿较为强烈时，能够将此程序一直坚持下去。也正因为如此，法官进行调解的成功率比人民调解的成功率要高得多。

而就“事了”而言，调解的比较优势更加明显。虽然以判决方式也可做到“案结”，但是却面临着由于当事人不服判而导致的上诉、上访率高、判决得不到有效履行以及原有矛盾在判决后反而进一步激化等问题。从宏观上看，这些问题的发生可能源于外来法律体系与中国社会现实之间的不适应，但是也不能排除在微观上判决书说理不够充分，当事人（特别是败诉一方）难以理解判决作出的理由而导致不服的可能性，特别是当此种判决以一种非此即彼的方式外在地加诸于当事人身上时，情况就更是如此。而在法院调解中，一方面，法官以相对平等的姿态从法律、道德、情感等各个方面分析案件中的是非对错，在此基础上对当事人进行说服、教育甚至批评，进而提出照顾到各方利益的解决方案，有利于当事人从一个较为中立的立场获得对案件争议的再认识，经由理解而达致心服，最终实现包容与谅解。另一方面，当事人对调解协议并非被动接受，而是主动参与，这主要表现在调解协议的达成包含了讨价还价的过程，各方可以就自己所期望的条件提出要求或做出让步，并在对利益得失进行衡量之后决定是否签署协议，这种主动性的存在使得当事人更加容易接受调解结果。基于这两个方面的原因，调解有效减少了当事人的抵触情绪，修复了被损害的社会关系，为纠纷解决带来了一些切实的效益。其中最为明显的是上访情形减少，许多法院都宣称通过调解方式解决案件能够有效减少上访，甚至有法院表示已经实现了“零上访”。^④这对于多年来受“涉诉信访”困扰的法院和政府而言，都可以说是一个值得欢欣鼓舞的重要成就。

在这样的情况下，为了巩固和增强法院调解所能起到的“案结事了”的结果，最高人民法院提出了“调

解优先”的工作原则,各级法院也随之出台了一系列办法,其中包括全程调解、全员调解、委托调解、延长调解期限等等。总之,就是要“尽可能加大调解工作力度,努力实现调解结案率和息诉服判率的‘两上升’,实现涉诉信访率和强制执行率的‘两下降’,探索出一条‘息诉多、效果好’的良性循环路子,推动法院调解工作迈上新台阶,实现新发展”。^[5]不可否认,这种关于法院调解有效性最大化的理想蓝图是十分美好的,但与此同时,我们也必须清醒地认识到,要实现这样的目标,不能仅靠调解率的提高,还必须不断解决面临的难题。目前,这一难题突出地表现为调解反悔率(或调解协议强制执行率)的上升。根据相关实证研究,在近年来的民事诉讼实务中,由于当事人反悔,有相当数量的、经法院调解结案的民事案件进入了强制执行程序,其比例占到调解结案总数的三至七成,有些法院调解案件进入强制执行的比例已经接近甚至超过了判决案件进入强制执行的比例。^[6]虽然进入强制执行的案件有可能再次通过调解加以解决,因而不能简单认为调解已经失效,但是这种情况的存在至少说明了以往关于“凡是调解结案的案件都比较容易得到履行”这一判断是不够准确的。传统观点认为,调解协议由双方协商一致达成,当事人出于对自己承诺的遵守,在一般情况下都能够较快自觉履行。问题是,一部分当事人缺乏诚信,在调解之初就没有准备履行协议,也有人试图通过不履行而在执行过程中再次进行调解,以获得更多利益。更重要的是,现有研究表明,相当一部分调解协议未获履行,其深层原因在于协议的形成不具备足够的“合意”,而只是法官单方面意志的体现。例如有法官为了达到调解结案的目的,采用违反自愿原则的手段,迫使当事人接受协议内容,也有的法官利用当事人之间信息不对称等情况,使当事人在不明白自身利益的情况下签署调解协议。而一旦当事人意识到自己权利受损或受到蒙蔽,自觉履行的动力就会消失。这不仅造成了新的执行难,而且还会影响法院调解的地位与形象,降低人们将调解作为纠纷解决方式的意愿。

此种情况的存在,不仅印证了前述学者们的批评所言非虚,更重要的是它同时也表明了,虽然法院调解在现实中发挥了重要的作用,但是在调解结案与案结事了之间,并不存在人们所期待的那种必然关联。如果调解本身的合法性不足,那么即使达成了调解协议,其效果也可能受到影响。因此,虽然将调解作为解决纠纷的优先选择并无不妥,但是不能只关注调解结案这一结果,也需要关注调解协议的形成过程——这一过程对于调解结果最终的正当性和有效性都具有

决定性的意义。特别是需要加强对违反调解规律内在要求的行为进行制度性约束,以确保当调解在已经超越法官的个体化努力而成为一种普遍性行为模式时能够维持其在整体上的实现性。

三、依法调解:合法性的追求与困惑

对法院调解来说,合法性是一项内在的要求。当然,这并非仅仅源于对法院调解有效性的强化,更因为从理论上说合法性本身具有不可替代的独立价值。从制度层面看,作为国家司法机关,法院是保障国家法律得以最终实现的地方。因此无论是审判还是调解,在本质上都是其行使司法权力、实现司法功能的方式,都必然地受到法律的严格约束,这也是法院调解区别于一般社会调解的本质性特点。从结构层面看,在“依法治国,建设社会主义法治国家”语境下,坚持合法性原则,是法院调解克服调解行为本身所具有的“反法治”倾向,与整体法治建设相兼容的必要措施,同时也是进一步发掘法院调解对法治建设所可能产生的积极效果的重要途径。实际上,就法院系统自身而言,也一直在强调依法调解的重要性,不仅将其作为一项基本原则加以确立,还进一步将这种要求推广到人民调解体制当中。其目的不仅是要通过对法律制度的诉诸来寻求社会对法院调解正当性的认同,同时也是希望“调解一案解决一串,调解一案解决一片”,即通过调解宣传法律、贯彻法律,起到举一反三、事半功倍的更好效果。

尽管如此,依法调解在目前仍然是一个内涵模糊的概念。对于依法调解,《民事诉讼法》只做出了极为概括性的规定,在该法第八十五条和八十八条中,分别规定了“人民法院审理民事案件,根据当事人自愿的原则,在事实清楚的基础上,分清是非,进行调解”和“调解达成协议,必须双方自愿,不得强迫。调解协议的内容不得违反法律规定”。这两个条文首先都强调了“自愿”,进而提出了两方面的要求:一是查清事实、分清是非。这意味着在案件的实体内容上引入法律的规制,但值得注意的是此处所谓的“事实”并不一定是法律事实,而所谓的“是非”并不一定指法律上的是非——即权利义务关系,也有可能指情理上的是非——善恶与对错。二是不得强迫和不得违反法律规定。这两项要求显得更加空泛,因为它既没有对何谓“强迫”做进一步的解释,也没有说明违反的是何种意义上的法律规定。这一情形的存在导致了学术界与实务界在理解依法调解问题上的分歧,并由此形

成了两种截然不同的观点。

一种观点主张对“依法”作宽松理解。这种观点认为，在现实生活中，导致纠纷发生的原因复杂多样，当事人对这一纠纷的立场、态度、预期也各不相同，不可能指望一种统一的标准来予以化解，而必然要使用多元化的方法与手段。无论是中国古代的调和与调处，还是当前的法院调解与人民调解，都要依靠调解者运用生活中朴素的道理和语言，“以情动人，以理服人”，使双方反省自己的不足，原谅对方的错误，并进而实现妥协。而只要是当事双方达成一致，形成合意，就意味着调解的成功。在这个过程中，法律规范虽然也占据重要地位，但从根本上说仍然只是一个影响因素，特别是实体性法律规范，常常只作为讨价还价的模糊标准发挥作用。因此，要达到解决问题的目标，不用也不能过多纠结于手段和过程，于是，依法就只能主要作为对调解结果进行审查的标准，即“只要当事人之间达成的协议不违背法律、行政法规的强制性规定，不损害国家利益、社会公共利益及他人合法权益，就应当视为合法”。^[7]这也意味着要在调解中赋予法官以更大的自由活动空间。

另一种观点则要求对“依法”做严格限定。这种观点主要来自那些希望调解能够与法治建设的实现紧密衔接的学者们。从理论上说，如果将依法调解仅仅理解为不违反法律的禁止性规定，无疑大大限制了“合法”一词的本意。在理想状况下，依法调解应当包含两个方面：程序合法和实体合法。就程序合法而言，至少包含以下几个要求：第一，当事人对调解的提起和终结拥有最终的决定权，这是保障调解符合自愿原则的根本条件；第二，法官在调解中需保持中立和克制，不得通过威胁、欺骗等方式促成调解的实现，如果当事人认为遇到了此种情况，有权提出抗议或投诉；第三，法官必须充分进行“释明”——根据案情阐述相关的法律规定和原则，为当事人提供行动指南和参考依据。而就实体合法而言，则应当包括：第一，调解协议不得违反法律的禁止性规定；第二，调解协议不得损害第三方的利益；第三，调解结果应当符合法律对责任分配的基本原则，也就是说，实体法律规定应当在调解中起到示范作用，虽然最终的调解协议不必然与法律的实体性规定相一致，但最终结果不应与法律规定过度偏离。

正是由于此种分歧的存在，使得实践中出现了对此问题“各自表述”的矛盾现象。当法院面临着研究者关于违法调解的批评时，却几乎没有哪个法院和哪个法官认同这种批评，即使是对于“压调”等现象，他们也都认为并没有违反法律规定，而只是“多做了

一些工作”而已。当然，这也与制度保障的缺失有关，对于《民事诉讼法》的原则性话语，迄今为止还没有真正转化为具有可操作性的规则，对于“依何种法”和“如何依法”都缺乏明确细致的规定。虽然最高人民法院在一些规范性文件中做出了相对具体的要求，^⑤但是此种具体程度对于实际操作来说还远远不够。此外，由于当前许多相关实体性法律也还存在模糊和漏洞，使得依法调解缺乏必要的配套性保障，在一定程度上处于无法可依的境地。更为重要的是，现行法律对违反依法调解要求的行为没有规定明确的法律责任，导致法院和法官缺乏严格依法调解的动力。

但是，这些因素都还不是依法调解所面临的最大挑战。无论是依法调解的内涵辨析还是制度设计，都有可能通过理论研究、对历史经验的总结和对其他国家相关做法的借鉴而加以完善。在过去的十余年间，对于这些问题已经有了许多深入的研究，也积累了一些重要的理论和观点。例如在上世纪90年代，就已经有学者指出法院调解中造成违法问题的一个主要原因在于“调审合一”的制度设计，它使得两种不同性质的活动被揉合在一起，使得调解的属性发生了异化，因此应当“将调解从审判程序中分离出去，使他们按照各自的特点、规律、程序和方式运行”。^[8]而此后的研究也已经进一步证明调审分离不仅是世界各国采用的主流方式，同时也能够有效遏制调解中的违法现象发生，因此，仅从加强调解合法性这一角度而言，调审分离无疑是值得采纳的。但是，到目前为止，这种建议尚未获得有效回应，其原因就在于该制度的建立有可能影响到调解的有效性——正如前文所提到的，调审合一由于没有区分调解者和审判者的角色，因而有可能构成对当事人的强制，但也正是因为这一因素的存在才使得法院调解的成功率较高。如果将调解者与审判者相区分，虽然强制性因素大大减少，但当事人拒绝调解或达不成调解协议的可能性就会上升。换言之，如果我们出于纯化“合意”的目的而从程序和实体两个方面对当事人加以保护，结果是虽然合意得到了纯化但是同时要达成合意也就将变得更加的困难，这必然就意味着调解结案率的降低。也就是说，在一定情况下，合法性与有效性之间存在着一种反比关系，因此，要保证调解的效果，就不能对依法调解进行十分严格的要求。

四、有效性与合法性关系的模式选择

上述分析表明，在法院调解活动中，合法性与有

效性之间具有相互依赖和相互限制的双重复杂关系,因此,对处于转型时期的中国而言,对两者关系的判断就成为一个十分复杂和难以取舍的问题。在此背景下,如何在有效性与合法性两种基本价值之间进行衡量,并为两者建构一种能够相互促进而不是相互损害的关系模式,应当成为下一步法院调解模式改革的重要问题。就目前情况而言,最值得关注的是如何将调解的合法性与有效性结合起来,在继续发挥纠纷解决功能的前提下向法治化形态靠拢。而要回答这个问题,就必须首先把握当前对于合法性和有效性的关系定位。

目前我国法院对这一问题所采取的态度,可以用“通过有效性累积合法性”这一表述来加以概括。这种思路将有效性作为基本追求,并试图通过现实效果来证明其合法性——实际上也就是要在追求法院调解结案率不断提高的基础上,重新塑造法院的权威,并为调解赋予合法性的色彩。在某种程度上,这种思路与当代中国的整体发展思路是一脉相承的。^[9]在这种模式下,有效性被赋予了优先性,相应的制度设计都是为实现“案结事了”的目标而服务的,在必要时法律规定也可以做出一定的让步。这种思路具有一定的现实合理性。如果制度不能发挥实效,司法机关不能完成纠纷解决的基本功能,还何谈为法治建设服务?因此,先通过设定目标要素,并在寻求实现这一目标的手段的过程中发展和完善法律,未尝不是一种有益的尝试。但是,从长远看,这种以合法性为代价的发展方式不适宜作为法院调解制度改革的基本策略。这不仅是因为对合法性的突破会造成有效性的自我消解,更重要的是这种没有制度基础的发展方式缺乏必要的可持续性和可发展性。就可持续性而言,依靠法官的调解技术并考虑到“执行难”的风险,法院调解在今后一段时间仍然可以发挥其“案结事了”的解纷作用。但是伴随着法律知识的传播和权利意识的增强,如果因为强制调解等违法行为导致自愿履行程度的下降,仅凭法官自身的热情难以维持目前如此之高的调解率。就可发展性而言,这种模式无法体现出调解的制度价值,不能从调解活动中总结出新的规则,也不能通过调解为后来的当事人提供一种稳定的预期。这样一来,法院调解就失去了可发展性,这意味着,调解活动将会长期在原有的套路中循环往复,而无法得到提升。

那么,是否有可能从另一个方向着手,通过对合法性的树立来获得其有效性呢?在这个问题上,现代西方国家的调解提供了成功的范例。尽管当前的研究中对于这些国家在ADR框架下开展社区或其他类型

的调解是否属于严格意义上的“依法调解”没有更多叙述,但是可以认为此种调解的效果与其合法性基础密不可分,因此可以将其称之为“基于合法性获得有效性”。它具有以下基本特点:首先,它以较为完备的法律制度为支撑,当事人可以通过对法官判决的预测来合理分析选择审判与调解的成本与收益,进而做出理性的选择。其次,它以强大的审判能力为支撑。大量的判例可以为纠纷的解决提供参照,从而减少当事人之间的分歧。第三,它以民众的法律和权利意识为支撑。在权利意识较为发达的国家中,当事人不易受调解者的强制,换言之,调解者很难利用当事人对法律的畏惧或无知来促使调解协议的达成。第四,不存在迫使当事人接受调解的外部因素,例如执行难的问题。因此,如果调解协议不能建立在真正的合意基础上,当事人完全可以通过诉讼来实现权利。这种模式由于具有稳定的合法性基础,可以保证调解的长期效果,而不必依赖于法官个人的热情和五花八门的工作方法。问题是,由于这种“法治化社会的调解”需要诸多条件的配合,因而注定了不可能为我国的实践所简单套用。

由于上述两种模式都不能完全契合当代中国的理想与现实,因而必须寻求新的平衡之道。在这一过程中,我们应当“将制度的设计者和利用者双方的立场统一起来进行考虑。……姑且搁置关于调解的意识形态之争(虽然这些也很重要),把关注焦点集中于调解制度中的程序规则和信息流通体制上,或许能更好地减少无谓的争论”。^[10]这首先意味着在合法性和有效性的关系问题上并不存在一个一刀切的解决方案,而只能在相互的磨合中寻求点滴的进步。同时,如果将这种观点视为一种改良主义的或渐进发展的立场的话,实际上就是要能够同时增强两种价值的实现程度。基于这两个方面的要求,对于本文所讨论的问题来说,真正可能的路径在于在维持有效性的前提下增强合法性,即深入分析当前法院调解获得有效性的支撑因素和导致法院调解不符合依法调解理念的诱导因素,在不触动核心有效因素的同时,从外围着手对法院调解行为进行合法性改革,并逐渐向内部推进。

根据这一思路,我们可以尝试性地提出以下初步的改革方案:第一,在制度设计上,减少对法官进行调解的强制。过去我们往往只看到法官可能对当事人做强制调解,而没有注意到法官自身也承受着强制性因素。但是从法院调解有效性机制来看,这种制度性的强制并无必要。一些法院在“调解优先”的口号下,提出“零判决”的目标,给法官设定苛刻的调解结案率,实际上是导致违法情形产生的重要原因。从实证

研究的结果看,在现行体制下,调解本身对于法官处理案件具有很强的吸引力,这种吸引力不仅表现在调解减少了法官在判决中可能面临的风险,也表现在它可以减少法官在复杂文书处理上的工作量,以及维护自身形象的考虑上。^{[1][25]}但是,这也并不意味着所有案件都可以通过调解结案——这不符合纠纷发展的内在规律。因此,这样一来只会使法官在那些无法调解的案件中不顾当事人意愿强行调解,使其走向了合意的对立面。第二,在调解方式和程序上,增加对法官活动的必要约束。在实践中存在的一些非正当的调解形式就是由于程序规制不足造成的,例如“以拖促调”,法官通过无限期拖延审理时间,迫使当事人接受其调解方案。从一定程度上说这也是一种强制。的确,“拖”可以增加调解结案的可能性,但是这种意义上的有效性是打了折扣的,因为这种调解牺牲了一个重要的价值,那就是效率。因此,在这个问题上,有效性与合法性是相通的。从另一个方面来说,对调解的时间进行限制,并不会直接冲击调解结案的总体比例,却可以在很大程度上减轻人们对“调解容易久调不决”的担忧。第三,在权利保护上,建立切实有效的机制以减缓法官与当事人之间力量的不均衡。法官与当事人之间的非平等性是法院调解取得有效性的基础,也是强制调解等现象无法消除的根源。如果完全取缔这种非平等性,法院调解的实效将大大折扣;但是如果不对这种差别加以限制,则又将导致当事人权利得不到保障。因此,从制衡的角度建立诸如对法官调解中不当行为的投诉等机制,不仅可以增强调解法制化的程度,也可以减少在法官滥用其强制力的时候当事人求告无门的情况发生,并促使法官寻求更加柔性的、细致化的方式来处理问题,并在整体上增强而不是削弱法院调解的有效性。当然,上述构想仅仅是一种例举式的分析,随着实践的发展和理论研究的深入,有可能找到更多的切入点来增强这种模式的效果。

总之,法院调解只有以现实可行的方式解决好自身内部矛盾,实现内部价值间的均衡,才有可能获得持续发展的条件。当然,我们也必须意识到,作为系统整体中的一个组成部分,法院调解所面临着的合法性与有效性的博弈,只有在法治化的社会发展中才能获得真正解决。这意味着,虽然对于法院调解有可能从系统内部的机制建设上加以改善,但是我们也不能忽视那些潜藏在背后的问题。例如,不能因为调解结案对法律细致化程度要求不高,就忽视了对法律的制定和完善;不能因为调解结案率上升,强制执行有所减少,就忽视了长期以来存在的执行难问题;不能因为调解成为结案的主要方式,就忽视对案件审判水平

的提高等等。把握住这一点,或许可以使司法政策不致过度偏向于调解,而在更大范围内找到新的平衡。

注释:

- ① 根据最高人民法院的工作报告,我国法院的一审民事案件调解与撤诉结案率在2009年为62%,2010年为65.29%,2011年为67.3%,呈不断上升趋势。
- ② 从宏观上看,合法性与有效性之间的这种张力,是当今任何一个国家在确定其政治/法律发展路径时必然会面临的问题,而在两种价值之间的衡量和取舍会形成不同的发展道路。相关研究可参见[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版;以及[美]利普塞特:《政治人——政治的社会基础》,刘刚敏、聂蓉译,商务印书馆1993年版。
- ③ 有研究者总结了法官在调解过程中所采用的各种方法,包括预判术、隔离摸底术、拖延术、借力术、施压术、疏导术、给脸术、转换术、弥补术、主导术等技术和方法。参见高其才、周伟平:《法官调解的“术”与“观”——以南村法庭为对象》,载《法制与社会发展》,2006年第1期。
- ④ 当前关于法院调解的报道都会提及这一重要的效果,例如“津南法院庭前调解五年‘零上访’”(北方网,2012年7月12日, <http://news.enorth.com.cn/system/2012/07/12/009628347.shtml>),“振安区法院:调解民事案,多年无上访”,(辽宁法治网,2010年12月28日, http://www.lnfbz.com/news_view.aspx?id=201012-28173942055),“舞钢市法院第一巡回法庭:四个依靠促调解,连续十年无上访”,(舞钢市法院网,2009年8月8日, <http://hnwgfychinacourt.org/public/detail.php?id=23>)等。
- ⑤ 例如最高人民法院在《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》中要求:“要依法规范调解过程中法官审判权的行使,确保调解程序符合有关法律规定,不得违背当事人自愿去强迫调解,防止以判压调、以拖促调。要及时查明当事人之间的纠纷争焦点和利益共同点,准确合理确定当事人利益关系的平衡点,维持双方当事人权利义务基本均衡,确保调解结果的正当性。要认真履行对调解协议审查确认职责,确保调解协议的内容不违反法律规定,不损害国家利益、社会公共利益、第三人利益以及社会公序良俗,正确发挥司法调解的功能,切实维护公平正义。”

参考文献:

- [1] 苏力. 关于能动司法与大调解[J]. 中国法学, 2010(1): 5-16.
- [2] 周永坤. 论强制性调解对法治和公平的冲击[J]. 法律科学, 2007(3): 11-24.
- [3] 李喜莲. 法院调解优先的冷思考[J]. 法律科学, 2010(2): 12-20.
- [4] 陈杭平. 社会转型、法制化与法院调解[J]. 法制与社会发展, 2010(2): 101-111.
- [5] 刘成祥. 新时期加强法院调解工作若干问题的思考[J]. 当代法学, 2011(4): 154-160.
- [6] 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[J]. 法学, 2012(1): 139-148.
- [7] 李永泉. 重构我国法院调解制度的理性思考——以法院调解的价值目标为导向[J]. 民主与法制, 2006(6): 151-154.

- [8] 李浩. 民事诉讼中的调审分离[J]. 法学研究, 1996(4): 57-68. 入手[J]. 比较法研究, 1999(3-4): 369-377.
- [9] 林尚立. 在有效性中累积合法性: 中国政治发展的路径选择 [J]. 复旦学报(社会科学版), 2009(2): 46-54. [11] 张永和. 大邑调解: 透过法社会学和法人类学的观察[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [10] 季卫东. 调解制度的法律发展机制——从中国法制化的矛盾

Between legality and validity: Rethinking of the value orientation and the mode selection of court mediation

DU Jianrong

(School of Law, Yunnan University, Kunming 650091, China)

Abstract: As a unique way to resolve the disputes, the court mediation which has the authority and the mobility bears the internal tension of the legality and validity in the meantime. The court system emphasizes the two values respectively through the “solving problem with case closed” and “mediating according to the law”, but the pursuit to the validity still occupies the leading position. In practice, this pursuit faces the double difficulties on the self digestion of validity and the lack of legality, while it is also hard that the mediation by law becomes the foundation of effective mediation due to its fuzzy connotation and the deficient reasons. Two modes, “legality by validity” and “validity based on legality”, do not completely fit China’s reality. As a result, it’s necessary to seek another way of new balance between the legality and validity under the background of social transformation.

Key Words: court mediation; legality; validity; value orientation

[编辑: 苏慧]