

委托调解若干问题研究

——对四个基层人民法院委托调解的初步考察

李 浩

(南京师范大学法学院教授、博士生导师 江苏 南京 210097)

摘要: 委托调解是我国法院为构建多元化的纠纷解决机制而创设的一种新的调解方式。委托调解的性质应当依法院介入调解活动的程度而定;委托调解的范围一般宜限定为简单的民事案件;委托调解应当遵循尊重当事人程序选择权原则、及时原则和保密原则。为了规范委托调解的实施,实行委托调解的法院还需要制订有关委托调解的程序规则。法院附设的人民调解作为委托调解的常规方式应当积极推广。

关键词: 民事诉讼 委托调解 协助调解

委托调解,是指法院对起诉到法院的民事案件,在征得当事人的同意后,委托人民调解委员会等组织或个人进行调解。委托调解是我国法院努力构建多元化纠纷解决机制的结果,是法院借助社会力量调处民事纠纷的新举措。2004年9月,最高人民法院颁布的《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》(以下简称《调解规定》)设置了协助调解和委托调解两种在调解中引入社会力量的新机制。《调解规定》第3条规定:“根据民事诉讼法第87条的规定,人民法院可以邀请与当事人有特定关系或者与案件有一定联系的企业事业单位、社会团体或者其他组织,和具有专门知识、特定社会经验、与当事人有特定关系并有利于促成调解的个人协助调解工作。经各方当事人同意,人民法院可以委托前款规定的单位或者个人对案件进行调解,达成调解协议后,人民法院应当依法予以确认。”

与协助调解相比,委托调解是一种更为复杂也更为正规的借助社会力量解决民事纠纷的制度。¹由于委托调解涉及法院与当事人、调解组织或调解人之间的关系,因此,实行委托调解的法院往往都制定了规范委托调解的文件,^④并且法院对委托调解的案件数量和调解的成功率均有统计数据。这样的现状既表明研究委托调解具有必要性,同时也说明对委托调解进行研究有着良好的基础。

上海市和江苏省是委托调解工作做得比较好的两个地区,其中上海市的长宁区人民法院、浦东新区人民法院以及江苏省的苏州市吴中区人民法院、常州市钟楼区人民法院又是委托调解工作起步较早、取得了一定成效的法院。自2006年下半年起,笔者通过参加法院召开的研讨会、论证会、去法院实地调研、与法官开座谈会、阅读法院的有关文件和资料等方式,对上述四个基层人民法院开展委托调解工作的情况进行了初步考察。

一、为什么要实行委托调解

委托调解是在注重利用调解方式处理社会矛盾这一大背景下出现的新生事物。探究其产生的原因,

基金项目:国家社会科学基金资助项目(07BFX068);最高人民法院重点调研课题资助项目(GFZD05-3)

对于我们更加深刻地了解和把握这一新生事物具有积极意义。在笔者看来,委托调解的出现至少可以从以下四个方面得到解释:

1 它能够满足法院解决案多人少矛盾的需要。在我国市场化和法制化的进程中,经济活动急速增多。与此同时,由于诚信及社会征信系统的缺失,纠纷也随之大量出现,这些纠纷涌向法院,使法院受理民事案件的数量不断增多。虽然民事案件的数量近年来总体上呈上升趋势,但从全国各地法院受理案件的情况来看,由于有些地方法院受理的案件多,有的地方的法院受理的案件少,各地法院感受到的压力具有明显的区别。那些改革开放实行得早、经济发达、人口集中地区的法院,往往也是最深切地感受到案多人少压力的法院。当案件不断增多而审判力量又相对不足的时候,把一部分案件委托给人民调解委员会等组织或委托给个人进行调解,自然可以收到分流案件、减轻法院压力的效果。例如,江苏省苏州市吴中区人民法院是主动尝试委托调解的基层法院。该法院自筹资金,聘请两位人民调解员,帮助法院在诉前调解纠纷。该法院之所以积极主动地投入到这一制度创新之中,就是因为这些年来该法院受理的案件不断增多。上海市浦东新区人民法院、长宁区人民法院积极探索法院附设的人民调解,也同他们受理案件的数量大有密切的关系。^[6]但是,在那些经济欠发达、纠纷增长不明显甚至出现负增长的地区,^[7]法院基本上感受不到案多人少的压力,所以从法院自身看,其也缺乏把案件委托出去的动力,有的法官甚至对委托调解的合理性与必要性提出了质疑。虽然存在案多人少的压力是法院实行委托调解的主要原因,但是如果单从这一层面来理解,那么委托调解就很容易被视作法院的一种自利行为——法院为减轻自身的负担和压力而迫不得已实行的改革。另外,实行委托调解的必要性如果仅仅在于分流法院的案件,那么一旦法院受理案件的数量有所下降,委托调解也就失去了它存在的理由。

2 它能够满足法院更有效地解决纠纷的需要。从委托调解做得比较成功的一些法院的情况看,委托调解大致有以下三种模式:(1)法院自己组建调解能力相当强的人民调解员队伍的模式。例如,上海市浦东新区人民法院采用的是“法院附设人民调解的模式”。法院的调解员由法院聘请,并且调解员大体上由以下三种类型的人员组成:1)经验丰富的退休法官;^[8]2)长期在基层工作、有丰富的群众工作经验、调解工作经验的基层干部;3)有某一方面的专业特长、熟悉某一方面的法律和技术问题、有处理纠纷和代理诉讼经验的律师和其他人员。(2)委托有群众工作经验的组织(如工会、妇联等)进行调解的模式。采用这种模式的优点在于:一方面工会和妇联具有维护工人和妇女权益的职责,在工人和妇女作为一方当事人的纠纷中,当事人所在的工会或妇联既熟悉相关的情况,又关心纠纷的解决,所以具有调解纠纷的积极性;另一方面,作为一方当事人的工人或者妇女,出于对工会或妇联的信赖,也比较容易接受调解人提出的调解意见,这又使得工会和妇联具有调解纠纷的有利条件。(3)委托具有专业知识的机构进行调解的模式。例如,委托交警部门调解因交通肇事引起的纠纷。采用这种模式的优点在于:这些机构和组织具有调解某类纠纷的专业知识和经验,因而常常能够顺利地调解纠纷。

3 它能够满足当事人减少解决纠纷成本的需要。虽然委托调解是法院主动实施的行为,但其正当性显然不仅仅在于有利于分流案件、减轻法院面临的巨大压力,有利于当事人也应当成为委托调解具有正当性的更强有力的理由。事实上,实行委托调解对当事人也是有利的。(1)它可以使部分当事人享受免费的纠纷解决服务。在实行附设人民调解的法院,人民调解是为当事人提供的无偿服务。如果调解成功,当事人不要求法院以调解书的方式确认调解协议的,当事人无需交纳任何费用;如果当事人要求法院确认调解协议,法院也只是象征性地收取很少的费用。(2)它可以使纠纷尽快得到解决。法院附设的人民调解,是法院聘请的调解人员在审前对纠纷所进行的调解,如果通过调解解决了纠纷,那么就不必再经过审理程序,纠纷由此迅速得到解决。纠纷的迅速解决,不仅直接有利于案件的当事人,使他们早日从纠纷中解脱出来,而且也能对其他案件的当事人带来利益。因为部分纠纷通过人民调解得到解决,可以使法官腾出手来尽早审理其他案件,以避免因诉讼迟延而给其他案件的当事人造成损害。

4 它能够满足制度创新的需要。为应对民事纠纷逐年增多的局面,法院急需寻找行之有效的替代诉讼的纠纷解决机制。我国的人民调解制度虽然是一种诉讼外和诉讼前解决民事纠纷的重要方式,但对于

人民法院来说,传统的设立在居民委员会、村民委员会的人民调解组织并不能真正适应替代诉讼的纠纷解决方式的需要,法院也不可能把较多的已起诉至法院的案件委托给这样的人民调解组织去调解。因此,起源于美国的司法ADR,尤其是法院附设的调解机构便进入了改革者的视野。[※]从上述我国实行法院附设人民调解的四个基层法院的情况看,尽管这些调解组织仍冠以“人民调解”的名称,但由于担任调解员的人员已经从居民委员会、村民委员会的干部、当地有威信的居民、村民变成了退休的法官、律师和其他专业人员,他们与传统的人民调解员相去甚远。因此,笔者认为附设在法院的“人民调解窗口或调解室”是旧瓶装了新酒,是一次悄无声息的制度创新。

二、委托调解的性质

法院委托调解,在实务中有多种多样的形态。从委托的时间看,有立案前的委托,即原告向法院起诉后,法院在受理前即征询原告的意见,经原告同意后,把纠纷交给调解人调解;有立案后开庭前的委托,即法院受理案件后,在进行审前准备或开庭审理的过程中,法官认为案件适合调解并且有可能通过调解人调解解决,在征得当事人同意后将案件交付调解人调解。从接受委托的对象看,主持调解工作的组织有人民调解组织、政府的大调解组织、工会、妇联、交警以及党委的职能部门。那么委托调解究竟是一种什么性质的调解呢?

如果按照一般的委托关系理论来分析,法院是调解的委托方,各类调解组织是受托方,受托方在接受法院的委托后为法院调解案件。虽然调解组织接受委托后独立地进行调解,但调解组织必须向法院报告调解结果,有时候法院还要通过出具调解书来确认调解协议的效力,因此,委托调解似乎应当被定性为法院调解。但是,将委托调解定性为法院调解在理论上也存在一些问题。首先,从调解的主体看,进行委托调解的是人民调解委员会等调解组织,这与协助调解明显不同。在协助调解中,调解的主体仍然是法院,人民调解委员会和其他组织的成员只是应邀协助法院做调解工作。其次,从调解的程序看,委托调解的调解组织并非一定要依照民事诉讼法所规定的调解原则与程序来进行调解,它们有的有自己的调解规则,有的根本就没有调解规则。最后,从调解达成的协议看,委托调解达成的调解协议无需交法院审查和确认。即使一方当事人未及时履行调解协议,在另一方当事人未请求法院确认调解协议效力的情况下,所成立的调解协议也不具有执行力。因此,把委托调解一概作为法院调解来定性是不妥当的。

在笔者看来,对委托调解,要依据法院介入调解活动的程度来定性。如果法院介入的程度很深,那么无疑应定性为法院调解。上海市浦东新区人民法院创设的诉前调解就应当定性为法院调解。在上海市浦东新区人民法院的诉前调解中,通常由法院在立案时征询原、被告的意见,如果双方当事人同意调解,那么由当事人选择调解人,由立案庭确定调解的时间、地点,由法院聘请的调解员主持调解。调解成功后,立案庭立即通知审判庭诉前调解案件审核法官到场审核,经审核后,立案庭当即办理立案手续,将案件材料移交给审核法官,调解成功需要制作调解书的,由审核法官根据调解笔录制作调解书。在这一模式中,虽然主持调解的是法院聘请的诉前调解员,但法院参与了整个调解过程,因而将其定性为诉讼调解显然更为合适。

上海市长宁区法院在委托调解工作方面也做得相当出色。上海市长宁区人民法院的委托调解也有自己的特色,该院的诉前委托调解是在立案前征得双方当事人同意后把纠纷交给上海市长宁区联合调解委员会在该法院设立的“人民调解窗口”进行调解。“人民调解窗口”的调解员由政府以购买服务的方式聘请,即由政府出资聘请有丰富审判经验的退休法官作为调解员。由“人民调解窗口”调解的纠纷,如果调解成功,则以上海市长宁区联合调解委员会的名义出具调解协议书。对于调解成功的纠纷,当事人不要求制作调解书的,法院就不再立案;当事人要求制作调解书的,法院则需立案并对调解协议书进行审查,经审查符合法律规定的,由法院出具调解书。上海市长宁区人民法院在2007年以前实行的诉前委托调解的性质似乎可以分为两种情况:对于不需要出具调解书的,可定性为人民调解;而对于需要出具调解书的,在性质上仍应当定性为法院调解。将前者定性为人民调解的理由是:(1)在委托调解时法院尚未立案,纠纷还不

属于法院受理的诉讼案件;(2)调解由联合调解委员会附设在法院的“人民调解窗口”调解,“人民调解窗口”的调解员尽管由退休的法官组成,但他们是联合调解委员会聘请的调解员,法院委托后并未参与案件的调解;(3)调解成功后形成的调解协议书,是联合调解委员会出具的文书,它不是司法性质的文书。将后者定性为法院调解的理由是:(1)法院在出具调解书之前已经补办了立案手续,从而表明这一纠纷已经成为法院受理的诉讼案件;(2)尽管具体的调解工作是由“人民调解窗口”的调解员进行的,但法院须对已达成的调解协议进行审查,法院对调解的自愿性和合法性负有责任;(3)法院审查后出具的调解书在效力上与法院主持调解达成调解协议后出具的调解书无任何区别。

从 2007 年起,上海市长宁区人民法院的委托调解由原先的“诉前委托调解”改为“审前委托调解”,委托调解案件须由法院先立案再委托,经调解达成协议后出具的法律文书上须署上海市长宁区人民法院民一庭庭裁组法官和书记员的姓名。而改为“审前委托调解”后,委托调解的性质也随之从人民调解变为法院调解。尽管调解已由诉前委托改为审前委托,但在诉讼费的收取上对当事人仍维持原来的优惠政策,即立案时暂缓收费,达成调解协议后当事人不要求法院出具民事调解书的,免收诉讼费用,要求法院出具调解书的,按照调解案件收费标准的 50% 收取诉讼费用。

三、委托调解的范围

民事案件是由私权利方面的纠纷引起的,对只与当事人本人利益相关的民事纠纷,当事人本人享有处分权。因此,调解在民事诉讼中有着广阔的适用空间,大多数甚至绝大多数民事纠纷都可以通过调解解决。但是,并非所有的民事案件都适合委托调解。如果把那些不适合调解的案件也交付诉讼外调解,不仅无助于纠纷的解决,而且还会损害司法的公正性与权威性。因此,在构建委托调解制度时,需要明确哪些案件适合委托调解,哪些案件不适合委托调解。

从理论上讲,民事案件可以分为以下四类:第一类是发生在具有亲属关系、邻居关系、合作关系的当事人之间的案件。这类案件的调解解决,不仅有利于消解当事人之间的纠纷,而且还有助于构建当事人之间和谐的关系,促进当事人之间的合作,因此,这类案件可以说特别适合用调解的方式解决。第二类是虽然当事人之间没有第一类案件中的那种亲邻关系、合作关系,但也不存在不适合调解甚至不允许调解的因素。从法院的角度看,这类案件调判皆可,但由于调解解决更有利于纠纷的彻底解决,更能够实现案结事了的目的,因此,这类案件也属于可调解的范围。如果能够取得当事人的同意,那么应尽量用调解的方式解决。第三类案件虽然在性质上与第二类案件相同,但从法院的角度看,用判决的方式处理这类案件效果常常不佳。例如,当事人人数众多的共同诉讼案件、代表人诉讼案件、因法律对涉诉问题未作规定或规定不明确而致使适用法律存在明显困难的案件等虽然也可以通过判决解决,但效果一般不如调解。第四类案件是从性质上看不适合调解的案件,如涉及婚姻效力、亲子关系的案件。

对上述第一、三、四类案件,最高人民法院在相关的司法解释中相继作出了规定。最高人民法院《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第 14 条明确规定:“下列民事案件,人民法院在开庭审理时应当先行调解:(1)婚姻家庭纠纷和继承纠纷;(2)劳务合同纠纷;(3)交通事故和工伤事故引起的权利义务关系较为明确的损害赔偿纠纷;(4)宅基地和相邻关系纠纷;(5)合伙协议纠纷;(6)诉讼标的额较小的纠纷。但是根据案件的性质和当事人的实际情况不能调解或者显然没有调解必要的除外。”最高人民法院《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》(以下简称《意见》)第 5 条要求法院应“重点做好以下案件的调解工作:涉及群体利益,需要政府和相关部门配合的案件;人数众多的共同诉讼、集团诉讼案件;案情复杂,当事人之间情绪严重对立,且双方都难以形成证据优势的案件;相关法律、法规没有规定或者规定不明确,在适用法律方面有一定困难的案件;敏感性强、社会关注程度大的案件;申诉复查案件和再审案件。”《调解规定》第 2 条明确规定:“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。”

以上司法解释虽然是针对法院调解作出的,但其对确定法院委托调解的范围也具有重要的指导作用。需要明确的是,委托调解的范围显然不能完全等同于上述司法解释规定的范围。例如,《意见》中关于法院应当重点做好调解工作的六类案件,显然就不属于委托调解的范围。因为这些案件重大复杂,连法院调解起来都相当困难,委托专业性、权威性显然不如法院的人民调解组织来调处,成功的希望就更加渺茫。^⑧

那些实行诉前调解的法院,一般都制定了相应的规则规定可纳入诉前调解案件的范围。例如,《浦东新区人民法院诉前调解规则(试行)》第3条规定:“下列纠纷可纳入诉前调解:(1)当事人双方一起至法院要求解决纠纷的;(2)未经过基层组织调解而直接起诉至法院的婚姻家庭、相邻纠纷等;(3)事实清楚、权利义务明确、争议不大的纠纷;(4)司法行政部门提供法律援助的案件;(5)现阶段不宜通过诉讼程序解决的纠纷;(6)其他适宜进行诉前调解的纠纷。”上海市长宁区人民法院制定的《人民调解窗口与民一庭速裁组审前委托调解工作规定》第1条规定:“凡属于速裁组法官受理的案件一般均可以由法官根据相关规定交由窗口人民调解员委托调解。其案件范围主要包括:(1)离婚案件;(2)继承案件;(3)抚育费、抚养费、赡养费纠纷;(4)小额债务案件;(5)小额损害赔偿案件;(6)改变抚养关系;(7)解除收养关系;(8)电信合同;(9)其他简易案件。”江苏省常州市钟楼区人民法院和钟楼区人民法院于2007年联合制定的《关于建立人民调解工作室机制的若干意见》规定:“由人民调解工作室调处的民事纠纷一般是当事人双方均在本院管辖范围内的婚姻家庭纠纷、相邻关系纠纷、简易人身(财产)损害赔偿纠纷、小标的合同纠纷、民间债务纠纷及争议不大的其他纠纷。”

从上述三个法院的规定看,委托调解案件的范围尽管在具体类别上存在这样或那样的差异,但一般均为简单的民事案件。这样确定委托调解案件的范围无疑是恰当的。因为如果把重大、复杂、疑难的案件也委托给人民调解机构等组织调处,那么不仅对这些组织能否有效地调解纠纷存在着疑问,而且会给人以法院把烫手的山芋往外扔的感觉,这既会引起当事人的反感,也会引起受委托组织的不满。

四、委托调解的原则

委托调解应当遵循以下三项原则:

1. 尊重当事人程序选择权原则。程序选择权,是指纠纷当事人所享有的选择与处理纠纷相关程序的权利。^⑨在民事诉讼中,当事人享有的程序选择权,首先是选择解决纠纷方式的权利。国家为解决民事纠纷设置了多元化的救济方式,其中人民调解、仲裁和民事诉讼是三种主要的方式,究竟选择哪种方式,当事人有选择的自由。委托调解的前提是当事人已经向法院提起了诉讼,而提起诉讼则说明当事人选择了诉讼这一救济方式。值得注意的是,原告虽然已选择了诉讼这一救济方式,但原告的这一选择可能是在不了解不同解决纠纷机制的差异性的情况下作出的,这一选择并不一定真正符合其自身的利益,或者说并不一定是最佳的选择,因此,法院可以在立案前通过向当事人发放诉前调解指南等方式,^⑩促使原告重新考虑其已作出的选择。至于由诉讼转为非诉讼调解是否需要征得被告的同意则要视情况而定。如果在法院受理诉讼前由诉讼转为非诉讼调解,在原告同意转为诉前调解的情况下,法院不必征询被告的意见,可以把纠纷直接交给相关的调解组织调解,由调解组织通知被申请人出席调解会。因为此时法院尚未受理诉讼,还未向被告送达应诉通知书,所以在原告同意转为调解后,就不必征得被告的同意。但是,如果法院已经受理案件并通知被告应诉,在诉讼过程中再把案件交给相关的调解组织调解,则应当征求被告的意见,并需在取得被告同意之后才能将案件转为非诉讼调解。因为被告既然已经成为诉讼当事人,那么解决纠纷方式的改变也关涉他的利益,所以他也因此享有对程序的选择权。

2. 及时原则。能够更为快捷地解决纠纷,是实行委托调解的理由之一。调解与诉讼相比,通常是一种更为快捷的纠纷解决方式。判决是诉讼最典型的结案方式,判决的强制性使其离不开正当程序的保障。程序保障不仅体现在第一审程序从立案到宣告判决环环相扣的程序步骤上,而且体现在第一审、第二审、审判监督的程序体系上。充分的程序保障固然有利于保障判决的正确性与正当性,但也常常造成诉讼迟延。诉讼迟延可以说是各国司法实践中普遍存在的现象。诚如日本学者谷口安平所言:“民事诉讼还相当

地花时间。所谓诉讼迟延或‘积案’是几乎存在于任何国家任何时代的一种令人烦恼的现象。产生诉讼的迟延可能有多种多样的原因,根本原因之一在于诉讼既然要提供充分的程序保障,花费相当的时间就是不可避免的。从这个意义上讲,也可以说诉讼迟延是这种制度的宿命。”^⑧如果能够通过调解解决纠纷,那么就可以避免复杂而漫长的诉讼程序,就能够使纠纷迅速得到解决,尤其是如果通过诉讼前委托调解就可以解决纠纷,那么连诉讼程序都可以完全避免。”^⑨不过,调解要获得比诉讼更快捷的结果是有前提条件的,即通过调解解决了纠纷,如果调解失败,那么仍然需要进入诉讼程序,所花费的时间便会更多。调解不可能百分之百的成功,少数案件无法通过调解解决是不可避免的。在调解遇到挫折时,调解人员可能会认为再努一把力就能获得成功,也可能为了证明他们自己的调解能力而坚持继续调解,但继续调解同样蕴藏着失败的风险,而反复的调解不仅不能显现调解在处理案件方面的效率优势,反而会带来解决纠纷迟延成本的增加。为了解决这一问题,一些法院在有关委托调解的规定中,对委托调解设置了期限(有的规定为 20 日,有的规定为 15 日),未在规定期限内调解成功的,经当事人申请或同意,并经法院批准,可延长一定的天数;未能在规定期限内调解成功的,受委托的调解人应当制作调解终结书,并将案件材料退还委托法院,由法院转入诉讼程序。这些规定都体现了及时原则的要求。

3 保密原则。保密原则是指调解人对于在调解过程中从当事人处获得的信息应当予以保密。在调解过程中,调解人为了掌握纠纷的基本情况、对症下药地做当事人的工作、提出能够为双方当事人接受的调解方案,需要从当事人那里了解与纠纷相关的各种信息,而当事人也会向调解人诉说他们的要求和理由,为了表达接受调解的诚意,他们还会放弃自己原先提出的某些要求或者同意对方提出的某些要求。保密原则一方面要求调解人不得把这些信息告知委托其调解的法院,另一方面也要求调解人不得把这些信息泄露给其他人。调解人不得向法院告知相关信息的原因在于调解有可能成功也有可能失败,在调解失败的情况下纠纷就会进入诉讼程序,如果调解人向法院告之这些信息,那么审理案件的法官就有可能把当事人在调解过程中承认对方当事人主张的事实、做出让步的表示看作是该当事人理屈的表现,这些调解中的信息也可能在无形中对法官的判断产生影响。^⑩调解人不得把相关信息泄露给其他人的原因则在于不幸卷入民事纠纷的当事人一般都不希望把自己的私事公之于众,以避免给其生产经营活动或生活带来不利或不便。

五、委托调解的程序

通过对四个基层人民法院的初步考察,笔者发现:凡是实行委托调解的法院,都在其制定的规则或意见中规定了委托调解的工作程序。这些工作程序大致包含以下两个环节:(1)询问当事人是否愿意接受委托调解。对诉前委托调解,法院只需征询原告的意见,在取得原告的同意后,暂缓立案,把案件交给法院附设的人民调解工作室,由人民调解员召集双方当事人进行调解。如果是在法院立案后再委托调解的,则需要征询双方当事人的意见。这里特别值得推荐的是上海市浦东新区人民法院的做法,该法院专门印制了《诉前调解指南》、《诉前调解收费标准》和《诉前调解流程示意图》这三份规范性文件向当事人介绍诉前调解制度,使当事人了解这一制度的优点。在当事人阅读了这三份规范性文件并同意委托调解后,法院还要求当事人签署同意接受诉前委托调解和选择调解员的文书。(2)规范调解的具体程序。这包括调解主持人的选择、调解人的回避、调解笔录的制作、调解的期限、调解协议的制作与送达、调解协议的司法确认、调解不成功如何转入诉讼等内容的规范。

确定调解人之后,案件就进入了调解程序。与诉讼程序相比,调解程序相对灵活,可以由调解人根据纠纷的具体情形,在征得当事人同意后灵活地安排和组织程序,不必像诉讼程序那样按部就班地进行。但是,这并不是说调解可以没有任何程序规则或者说调解不需要任何程序规则。为了保证调解的公正进行,保障被调解人的基本权利,设定一些程序规则还是有必要的。例如,告知双方当事人在调解中的权利和义务,询问双方当事人是否申请调解员回避,等等。此外,在案件进入实质性调处阶段,如果发现有案外人与调解的纠纷存在利害关系,那么案外人能否参与调解?如果允许案外人参与调解,那么是依当事人的申请

参与还是由调解人依职权通知其参与?如果出现需要对一方当事人的财产或行为进行保全的情形,那么人民调解如何与法院的财产保全相衔接?等等。诸如此类的问题都需要通过制订一定的程序规则来予以规范。

六、委托调解协议的确认

民事案件经过人民调解委员会等组织调解,达成调解协议的,应由负责调解的组织出具调解协议书。有些案件,当事人在达成调解协议的同时,债务人立即向债权人清偿了债务,此时调解协议的达成与债务的履行几乎是同步进行的,对这类调解协议书,当事人一般不会再要求法院出具调解书。既然当事人不要求法院确认,法院也就不需要对已达成的调解协议书进行审查。但是,也有一些案件,尽管经过诉讼外的调解达成了调解协议,但债务人并未及时履行债务或者仅部分地履行了债务,此时债权人往往会要求将调解协议转化为法院的调解书,以增强调解协议的效力。

在当事人提出这一请求后,委托调解的法院便面临着对调解协议书进行审查的问题。法院在审查调解协议书时,主要应从以下两个方面进行:(1)看调解协议书是否反映了当事人的真实意思;(2)看调解协议的内容是否合法。关于在哪些情形下法院对调解书的效力不予确认,《调解规定》第12条作了明确的规定:“(1)侵害国家利益、社会公共利益的;(2)侵害案外人利益的;(3)违背当事人真实意思的;(4)违反法律、行政法规禁止性规定的。”这四种情形,也是法院审查的范围和重点。但是,对于法院应如何具体进行审查,实行委托调解的法院在有关规定中均未涉及,最高人民法院的有关司法解释也未作出明确规定,因此,这是一个值得探讨的问题。笔者认为,关于调解协议书的审查程序有两种设计方案可供选择:一种是由法院通知双方当事人到场,法官通过询问双方当事人的方式进行审查;另一种是法院仅根据申请人提交的已达成的调解协议书进行审查,不通知双方当事人到场接受询问。关于调解协议书是否合法的审查,是对调解结果合法性的审查,而调解结果的重要内容都记载在调解协议书中,因而法院只需通过对调解协议书的内容进行书面审查即可。¹³但是,由于对调解协议书是否反映当事人真实意思的审查涉及调解过程中调解组织是否存在强制调解、当事人对调解协议内容是否存在重大误解等情形,如果不传唤当事人到场,那么似乎难以进行有实效性的审查,因此,传唤当事人到法院接受询问就很有必要。当事人到法院后,审核法官可以通过向当事人发问,了解调解协议是否当事人自愿达成,对关涉当事人重大利益的调解协议的内容,当事人是否真正了解其意思,是否存在着重大误解。

七、完善委托调解制度的几点建议

委托调解是一项正在试行的制度,对于构建我国多元化的调解机制具有积极意义。为了使委托调解能够作为法院借助社会力量解决纠纷的机制长期存在下去,笔者认为,我国需要从以下几个方面来完善这一制度:

1 大力推广法院附设的人民调解模式。相比之下,在法院附设人民调解组织,由该组织在诉前调解民事纠纷,是一种最便于操作的委托调解模式。人民调解组织设在法院,既便于法院对该组织的指导,又便于当事人利用人民调解,同时也可以用最快捷的方式移送案件材料,节约案件材料在法院与调解组织之间转移所需的时间。由于这种形式的委托调解符合民事诉讼中的“两便原则”,因此,它既容易为法院所认同,又为当事人所欢迎。

2 在有条件的地方,设立调解员名册,由当事人自主选择调解员。采用这种方式构建法院附设的人民调解,一方面能够把既愿意做调解工作又具有专业知识和工作经验的人吸纳到调解员队伍中来,有利于建立高质量的调解员队伍,有利于纠纷的调解解决;另一方面,也有利于通过扩大当事人在调解中的自主选择权,增强当事人在调解中的主体地位,从而使当事人更愿意选择以委托调解的方式来解决纠纷。

3 由于委托调解目前我国仍处于摸索阶段,因此,由各地法院根据自己辖区内的具体情况进行委托调解是合理的也是必要的。但是,由于不同模式的委托调解又带有很多共性,法院在进行委托调解时所

面临的这些共性使制定规范委托调解的程序规则成为必要和可能,因此,在时机成熟时,宜由最高人民法院在充分调研的基础上制定出指导和规范委托调解的文件。

注释:

¹ 委托调解与协助调解是法院借助社会力量处理民事纠纷的两种方式,也是法院在大调解格局下实行“诉调对接”的两种主要形式。

④上海市长宁区人民法院制定了《长宁区人民调解窗口调解工作程序》、上海市浦东新区人民法院制定了《浦东新区人民法院诉前调解规则(试行)》、江苏省苏州市吴中区人民法院与吴中区司法局联合制定了《关于法院附设诉前人民调解工作机制的意见(试行)》、江苏省常州市钟楼区人民法院与常州市钟楼区司法局联合制定了《关于建立人民调解工作室机制的若干意见(试行)》。

④上海市浦东新区人民法院 2005 年受理各类案件 36 257 件,比 2004 年同期受案数增长 20%,其中民事案件 23 953 件,比 2004 年同期受案数增长 18.7%;2006 年 1 月—11 月 20 日,该院共受理民事案件 24 581 件,比 2005 年同期受案数增长 19%。参见吴蓉:《近一成民事案件诉前调解成功》,http://WWW.spsc.sh.cn/renda/node679/node6802/uo。

④我国中西部地区的一些法院近年来受理案件的数量呈下降趋势。例如,地处我国中部的安徽省宣城市宣州区人民法院,2003 年受理各类案件 2 983 件,2004 年受理各类案件 2 856 件,2005 年受理各类案件 2 347 件。又如,地处我国西部的陕西省白河县人民法院,2003 年受理各类案件 558 件,2004 年受理各类案件 549 件,2005 年受理各类案件 465 件。参见罗伟、程及海:《当前西部法院结案下降原因探析》,《人民法院报》2006 年 3 月 26 日。

④聘请退休法官担任人民调解员是实行法院附设人民调解制度的各法院的普遍做法。按照《中华人民共和国公务员法》的规定,男法官年满 60 岁、女法官年满 55 岁就要退休,这比许多国家规定的法官退休年龄要早。而法官是一个特别需要经验的职业,处在这一年龄段的法官正是积累了丰富审判经验的法官,由他们担任人民调解员,能够充分发挥他们的作用。

④参见范愉主编:《ADR 原理与实务》,厦门大学出版社 2002 年版,第 453—483 页。

④这些案件虽然不适合采用委托调解制度解决,但是其中的一些案件却可以采用协助调解制度解决。

④程序选择权在我国的民事诉讼中已越来越受到重视,不仅最高人民法院在司法解释中多次运用程序选择权的原理,诉讼法学界也积极主张确立这一原则。江伟教授主持草拟的《中华人民共和国民事诉讼法修改建议稿(第三稿)及立法理由》第 14 条就明确规定了这一原则。参见江伟:《中华人民共和国民事诉讼法修改建议稿(第三稿)及立法理由》,人民法院出版社 2005 年版,第 96—97 页。

④上海市浦东新区人民法院以向当事人发放《调解指南》的方式、上海市长宁区人民法院以让当事人阅读《涉诉民事纠纷委托人民调解须知》的方式征询当事人的意见。在当事人同意法院进行委托调解时,上述法院都要求当事人签署同意委托调解的文书。

④[日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》(增补本),王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社 2002 年版,第 45 页。

¹¹ 2007 年 2—9 月,江苏省苏州市吴中区人民法院诉前调解 200 多起纠纷,涉案标的额达 1 842.43 万元,其中 139 起纠纷的当事人经过调解达成协议并由法院出具了民事调解书,62 起纠纷当事人调解成功后当即履行,调解成功率为 69.5%,平均结案周期为 8.2 天。参见娄银生、钱东辉:《高效来自创新——记苏州市吴中区法院委托调解工作》,http://WWW.cart.gov.cn/news/bulletin/region/ind。

¹² 最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 67 条明确规定:“在诉讼中,当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可,不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。”这一规定恰恰说明一旦法官了解当事人在调解中认可某些事实,就存在着将其作为对该当事人不利证据的危险。

¹³ 对于调解协议是否侵害案外人利益,法院在审查时往往难以判定。因为法院在审查时根本无法知晓调解协议会涉及哪些案外人的利益,也不可能通知案外人到场对调解协议陈述意见,所以法院在此问题上能否进行有效的审查不无疑问。最切合实际同时也是更具有可操作性的办法也许是允许案外人提起第三人异议之诉来维护自己的合法权益。

责任编辑 田国宝