

## 司法 ADR 与我国诉讼调解制度的重构

[作者] 翟广绪

[单位] 江苏省连云港市新浦区人民法院

[摘要] 调解在我国民事诉讼中从建国后的过热到 1990 年以后趋于淡化,再至进入 21 世纪以来的重新兴起,笔者从其在审判方式改革中地位的冷热反复入手,理性分析重兴调解并非是对传统调解的回归,而是基于私法自治、可持续发展、程序效益,解决纠纷机制的多元化等现代司法理念对调解制度否定之否定的重构。进而提出能够解决传统调解模式的结构性和技术性缺陷,重构我国调解制度的有效途径——司法 ADR,在分析司法 ADR 的价值理念基础上,进一步设想以司法 ADR 重构调解制度的具体思路:采取在审前准备程序中的调解实行严格的调审分离,在诉讼阶段实行传统的调审结合的基本分离模式,以完成从法院职权主义定位的调解向当事人主义定位的调解转变。

调解在我国民事诉讼中从建国后的过热到 1990 年以后趋于淡化,再至进入 21 世纪以来的重新兴起,笔者从其在审判方式改革中地位的冷热反复入手,理性分析重兴调解并非是对传统调解的回归,而是基于私法自治、可持续发展、程序效益,解决纠纷机制的多元化等现代司法理念对调解制度否定之否定的重构。进而提出能够解决传统调解模式的结构性和技术性缺陷,重构我国调解制度的有效途径——司法 ADR,在分析司法 ADR 的价值理念基础上,进一步设想以司法 ADR 重构调解制度的具体思路:采取在审前准备程序中的调解实行严格的调审分离,在诉讼阶段实行传统的调审结合的基本分离模式,以完成从法院职权主义定位的调解向当事人主义定位的调解转变。

### 一、从调解在我国民事审判中的地位演变谈起

我国的诉讼调解制度具有深厚的文化传统和积淀,其在计划经济时代作为民事诉讼中的一种主要审判方式,为解决民事纠纷发挥过重要作用。随着上个世纪九十年代开始的民事审判方式改革的深化,我国民事审判方式从举证责任入手,逐步向程序的正规化和当事人主义的目标渐进,传统型调解模式的弊端也随之日趋暴露[1],调解制度一度经历了从“调解为主”到“着重调解”再到“根据自愿合法的原则调解”的立法淡化过程,毋庸置疑,这种强调程序正义、举证责任,从调解型审判模式向判决型审判模式过渡的改革方向是正确而必须坚持的。

但我们在改革的过程中却忽略了我国传统文化中以情、理、法相融合解决纠纷的价值取向和民众强烈追求实质正义的司法意识,片面强调司法万能,鼓励诉讼,甚至视调解为法治进程的桎梏和落后于现代司法理念的产物,从而使之趋于没落。然而,在这种潜移默化的进程中,诉讼的激增和程序的日趋复杂化使不能随之同步适应的司法资源不堪重负,而现代诉讼中迟延、高成本等固有的弊端也降低了司法在民众中的威信,加之我国民众司法意识普遍不高,其基于传统道德、伦理而形成的价值取向与通过强调形式正义的诉讼得到的判决结果严重脱节,诸如此类的因素使法院大量的判决得不到当事人的理解,其不但没有平息社会纠纷,反而加剧和扩大了社会关系的对抗性和紧张性,法院自身也卷入了纠纷的漩涡,从最高人民法院到基层法院的院长无不疲于应付日益俱增的上访和投诉。

我国大力推进法治进程之时，恰逢西方以效率、便利为口号进行司法改革，在我国已渐受冷落的调解在西方成为 ADR 的主要形式蓬勃发展。最高人民法院自身也开始对民事审判方式改革进行反思，重新开始重视调解，提倡当事人的和解，并对重构我国非诉讼解决纠纷机制进行探索[2]。

值得注意的是，最高人民法院在重新提倡调解的同时并未出台改革诉讼调解制度的配套措施。目前全国大部分法院仍然实行调审合一的传统模式，许多法官仍然普遍存在将调解视为法院的职权和与审判并行的结案方式而非当事人自治解决纠纷的传统司法理念，以拖压调、以判压调、以诱促调、以骗促调的现象仍未得到真正有效的抑制。在这种情况下，大量的基层法院并未意识到此番重提调解不是最高人民法院放弃了从调解型审判模式向判决型审判模式过渡的改革方向，而是修正纯粹法治主义，对调解制度在新时期否定之否定的重构！许多法院又重新给审判人员下达强制性的调解率指标，并将此作为实现“司法为民”的重要举措，这种无视审判内在规律的做法使基层法官对“走回头路”困惑不已，迷失了改革的方向，甚至认为这是法院自上个世纪九十年代开始的民事审判方式改革宣告失败的重要标志。

回顾法院调解从热到冷，又从冷到热的反复过程，笔者认为，重兴调解一定要防止回到改革前无视审判程序的老路上，如法院在尚未有效地解决传统调解弊端的情形下一味重提调解率可能会使刚走上规范化道路不久的民事审判将再次回归到非程序化的浪潮中。但我们也不能因噎废食，囿于调解结构的内在冲突和运行中的失衡而否定调解的价值，因此，以现代司法理念重构我国诉讼调解制度已成为审判改革中一个迫在眉睫的关键性问题。

## 二、重构诉讼调解制度的有效途径—司法 ADR

调解与审判各有不同的程序价值和目的功能，其作为一种高效率、低成本的纠纷解决方式，具有审判所不可替代的功能，调解在改革中地位的冷热反复也说明了调解制度是不可废弃的。但我国传统调解模式的诸多弊端已严重地阻碍了我国的司法进程，究其症结所在，主要是调解与审判在主体上的竞合和程序上的混同所致[3]，而借鉴西方在法院内附设 ADR 的制度（即司法 ADR）正是重构我国法院调解制度的最佳切入点。

ADR 即英文 **Alternative Dispute Resolution** 缩写，其字面意义译为“代替性纠纷解决方式”，亦可根据其实际意义译为“审判外纠纷解决方式”或“非诉讼纠纷解决程序”、“法院外纠纷解决方式”等。ADR 概念源于美国，原来是指 20 世纪逐步发展起来的各种诉讼外纠纷解决方式，现在已引申为对世界各国普遍存在着的、民事诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决程序或机制的总称。

第二次世界大战后，随着社会的迅速发展，诉讼的数量与类型激增，对各国司法、审判制度提出了更高的要求，而西方强调形式正义的司法体制由于其自身固有的局限性，无法有效地满足社会需求，呈现出机制陈旧、滞后的迹象，因此现代型 ADR 作为一种迅速、低廉、大众化的纠纷解决机制应声而出，无一例外地被西方各国纳入到民事司法体系中，并通过立法和法院规则等程序加以衔接，

形成了一种多元化的纠纷解决机制。

司法 ADR 正是在 ADR 的基础上发展起来的,司法 ADR 又称附设在法院的 ADR (Court Annexed ADR),是指以法院为主持机构或者受法院指导,但与诉讼程序截然不同的具有准司法性质的诉讼外纠纷解决程序。其虽然是诉讼程序中的一环,但却是区别于诉讼的不经过审判而解决纠纷的程序[4]。司法 ADR 实质上是国家将部分司法权附条件地委托给某些地方性或专门性 ADR 机构进行处理,同时也保留法院对它们的司法审查权,它作为一种直接辅助民事诉讼程序的替代性纠纷解决方式,既节约了司法资源,提高了司法效率,又不偏离法治的轨道,成为诉讼程序的有益补充。

司法 ADR 在美国主要以法院内附设仲裁、法院内附设调解、早期中立评价、简易陪审团审理等方式出现,而在日本主要表现为民事和家事的调停制度,我国台湾地区的法院调解最早渊源于旧中国《民事诉讼律草案》,后来借鉴日本的法院调停制度,发展成以法院内附设调解为主的司法 ADR 体系。新中国成立以后,中国大陆的调解主要包括民间调解、群众团体调解、政府调解和法院调解,前三类属于诉讼外调解,类似于西方的 ADR 制度。但法院调解并不是严格意义上的司法 ADR,而是长期被作为与判决一样的民事诉讼的审判方式,正是基于此,才导致了法院调解中不可调和的结构性和技术性缺陷,因此,将调解程序作为替代性纠纷解决方式从审判程序中独立出来,并作为判决的前置程序,构建我国的司法 ADR 体系,则可以彻底解决传统调解模式的结构性和技术性缺陷,有效地重塑我国的诉讼调解制度。

### 三、引入司法 ADR 的利弊分析及合理化定位

#### (一)司法 ADR 的优势:

首先,司法 ADR 体现了符合世界潮流的现代司法理念。

1、司法 ADR 是司法行为与诉讼当事人合意行为的结合[5],其彻底摒弃了视调解为法院职权的传统观念,体现了自治性与协商性解决纠纷的理念,为当事人提供了在法院内自治解决纠纷的途径,使诉讼的对抗性大大缓和,有效地减轻了诉讼程序所固有的弊端。从调解的自治性角度来讲,它更多的是强调当事人之间的合意,而一味要求从法官主观上去提高调解率,可能会使法官将自身的恣意强加于当事人的合意之上。

2、司法 ADR 是法治“可持续发展”理念的必然要求。

“无讼”、“厌讼”的价值取向在中国具有几千年的传统基础,司法 ADR 是协调现代法制与社会主体“厌讼”心理之间冲突的客观需要,使当事人的纠纷通过非对抗性的途径得到解决。现代法治的建立和发展是一个循序渐进的过程,不可能一蹴而就的[6],而我国当前正处于从传统型社会向现代型法治社会转变的过程中,司法体制尚不健全,司法队伍的素质也没有得到本质性的提高,如果忽略多元化解决纠纷的途径,完全由国家的司法权力包揽社会纠纷的解决,只会使

有限的司法资源不堪重负，造成司法的公信度下降，这样反而会使刚建立起来的现代法治基础遭到破坏，司法改革的成果也将付之东流。

### 3、司法 ADR 体现了程序效益的理念。

诉讼程序是一个高成本的司法救济保障体系，其在最大程度地追求公平正义的同时，也设置了一系列繁琐、僵化的程序来保证实现社会正义的最大可能，其同时也不可避免地带有成本高、诉讼迟延等固有弊端。在诉讼过程中，不同的当事人对程序利益的要求各有侧重，有的侧重于正义，有的侧重于效率，有的侧重于不公开的利益，对于一个侧重于效率的当事人而言，“迟来的正义即是非正义”，因此，法律也应当设置多元化的程序来满足当事人不同的程序利益。而司法 ADR 相对于诉讼程序具有程序便利、处理灵活、成本低廉、效率优先等特点，在充分保障当事人程序选择权的前提下，实行司法 ADR 可以以较低的成本获得较大的司法效益。

其次，司法 ADR 符合我国的国情，具有可操作性

1、现代 ADR 制度虽源于西方，我国的国情、文化传统、司法体制等也与西方有着重要区别，但是在人类的社会纠纷解决过程中，无论是东方国家还是西方国家，都有许多的共同性问题和类似的规律。我国正处于社会转型期，在法治化进程中遇到的诉讼激增、司法资源压力过重，司法成本过高等问题与西方适用 ADR 制度时的背景相同，在这种纠纷多发、利益冲突激烈的情况下，国家既要通过诉讼来统一社会主体的行为，也要保障社会的稳定，必然要求建立一个能与诉讼相互补充，相互协调的多元化解决纠纷的机制，而西方司法 ADR 迅速发展和取得的显著效果对我国的司法理念也产生了重要的影响，国内的理论界与实务界对引入司法 ADR 也达成了共识，具备了引入司法 ADR 的理论基础。

2、我国传统的非诉讼纠纷解决机制历史悠久，具有广泛的群众基础，并曾成为解决纠纷的主要形式。传统的人民调解制度就是我国最基本的民间性非诉讼程序，人民法院的调解也一度走向辉煌，中国传统崇尚“和”的法文化也使非对抗性的解决纠纷方式受到群众的青睐，因此，以调解为主的司法 ADR 方式虽与传统调解有所不同，但其更强调当事人的合意和意思自治，法院在调解中的职权进一步弱化，将是人民群众更乐于接受的一种解决纠纷的方式。从某种程度上讲，建立司法 ADR 的体系并非是对西方现代 ADR 制度全盘移植，而是以现代司法理念对我国传统非诉讼纠纷解决机制的改造和转型。

再次，引入司法 ADR 程序将解决审判实践中的一些矛盾。

#### 1、解决法律效果与社会效果的矛盾。

“追求法律效果与社会效果的有机统一”已成为法院中对审判人员的普遍要求，但是许多法官对此却十分困惑。因为对用语严谨，刚性极强的法律术语尚存在不同理解，对“良好社会效果”这一十分软性用语的理解更是见仁见智。法律效果追求形式正义，其要求严格依法办案，在法律明文规定的情况下绝不能以道

德、习惯来突破法律，即使法律有缺陷，也不允许法官通过个案的例外来解决形式正义与实质正义的冲突，而只能由立法者修改法律来解决其自身的缺陷，也就是所谓“法不容情”。形式正义的追求必然使法官在某些个案上牺牲实体正义[7]，因为立法的呆板性和滞后性决定了无论多么完善的立法均不能解决现实中层出不穷的所有纠纷，而社会效果追求实质正义，其更注重法、情、理的融合。因此，形式正义与实质正义固有的对立必然导致法官在同一程序中很难达到法律效果与社会效果的完全统一[8]，笔者以为，法官在审判程序中应当严格追求法律效果，而不应过多的考虑个案的社会效果，因为现代法院的功能不仅仅是解决纠纷，更重要的是通过法官对法律的适用来引导人们的行为，从而建立稳定的法律秩序。如果法院的判决在个案上追求社会效果，而同一个案件在不同的地方或同一地方的不同时期均会有不同的社会效果的要求，这将导致同一个案件在不同的地方或者同一地方的不同时期，其判决可能不一致，也将使法院的裁决脱离法律而失去确定性，民众也无法从法院的裁决中确定一个合理的预期来规范自己的行为[9]。而司法 ADR 以当事人的合意为纠纷解决的正当化依据，其以灵活多样的手段、柔和的程序弥补了法律的僵化和滞后性，其所依赖的更是良心、道德、公理，更注重个案的实质正义和纠纷的彻底解决。因此，法官应当摒弃在同一程序中追求法律效果与社会效果相统一的观念，应在审判程序中追求法律效果，而通过独立于审判程序的司法 ADR 程序来追求社会效果，将法律效果与社会效果实现的途径区别开，才能真正地实现两者的有机统一。

## 2、解决了坐堂问案和送法下乡的矛盾。

法律是国家意志的体现，由国家强制力保障实施的法律若失去了权威，“那只不过是毫无意义的空气震动而已”（列宁语），而司法权威不仅要从法院的公正裁判中来，也要从刚性的法律程序中来，法官穿法袍、用法槌，入席时要求全体起立，这些程序就是为体现法律的权威。而“司法为民”则要求司法大众化，送法下乡，一度被认为是司法权异化的马锡五审判方式与树立司法权威是否具有不可调和的矛盾？笔者以为，在审判程序中，应当强调司法的尊严，法官“不可自贬身份，送法上门，更不应为解决纠纷而无原则地调处。法官无原则地调处，表面上解决了纠纷，而实质上是以损害司法尊严为代价的”[10]。但作为社会主义国家的人民法院，如何实现“司法为民”呢？应通过设置独立于审判程序的司法 ADR 程序来解决这个矛盾，在司法 ADR 程序中的法官或调解人不再是坐堂问案、以国家强制力为后盾的审判官，而更象是以一个当事人的亲属、朋友或者素不相识的热心人的身份送法下乡、与当事人讲法律、摆道理、传政策，还可以与当事人拉家常来培养感情，甚至可以陪当事人一起掉眼泪，而这些都是无损于司法权威的。

## (二)司法 ADR 本身存在的弊端在适用中应予以注意

1、法律作为一种公共性规范，其必须设立各种透明公开的程序以保证其适用，而司法 ADR 程序处理结果和过程只针对当事人，而并不对社会公开，这将可能使其成为当事人规避法律的手段，从而导致一些非正义的结果。

2、司法 ADR 的低成本、高效率同时也意味着法律上赋予当事人的诉讼权利在

这里并没有得到完全保障，对司法 ADR 的滥用“可能会侵害当事人的诉权，其结果可能会对国家的司法权造成一定的侵蚀” [11] 。

### (三)引入司法 ADR 应注意的问题

#### 1、引入司法 ADR 的目的应当明确。

司法 ADR 能够使许多纠纷从诉讼程序中分流出去，减轻法院的负担，而低成本、高效率也是其重要优势，但这仅应当是司法 ADR 运行的结果，而不能成为法院适用司法 ADR 程序的目的，更不能以使当事人息诉、减少缠诉和上诉作为适用司法 ADR 的目的，适用司法 ADR 应当是基于解决纠纷机制的多元化、私法自治、可持续发展和程序效益的理念，若简单地以替法院减负，加速办案为目的，“将会使一些法官和管理人员可能会试图利用 ADR 程序作为处理那些他们认为不受欢迎、不重要、让人头痛或者特别困难的案件的基地” [12] 。我国法院一度设置的经济纠纷调解中心最终失败的根本原因正在于其是以快速解决纠纷为唯一目的而设立的，它忽略了程序的正义价值，且没有赋予当事人程序选择权，其与司法 ADR 的本质是截然不同的。

#### 2、法院应当严格控制司法 ADR 的审查程序和救济途径。

由于 ADR 程序缺少诉讼的正当性和权威性基础，其更主要的依赖当事人的自律，而在目前的社会中，当事人自律和诚信机制尚未完全建立，因此一个脱离监督的 ADR 程序将隐含着较大的风险和错误成本，法院在对其附设的 ADR 的效力应当尊重的同时，更要对其加强审查和监督，并要设立严格的司法审查程序和救济途径来保障当事人的民事权利。

十多年的司法改革经验告诉我们，改革一项制度应当进行宏观分析，高瞻远瞩地列出全局规划，而不能象搞运动一样一阵风，我们在重兴调解之机也应当冷静思考，要坚持在司法改革中完善庭审功能，强调程序正义的大方向，不能因司法 ADR 是世界司法改革的热点而过分夸大其作用。民事诉讼应当以裁判为法院解决纠纷的主要方式，我们将调解从审判程序中独立出来的目的也是为了更好地发挥审判的作用，包括调解在内的司法 ADR 只能是审判的副产品，而决不能成为与判决并行的审判方式，也不能在重兴调解时将其地位提升到判决之上，更不能认为司法 ADR 可以完全替代判决。在当前理论界与实务界大兴简化审、扩大简易程序范围的情况下，我们更应当保持清醒头脑，结合自己的国情，有条不紊地推进改革的进程。笔者认为，西方强调程序简易化、发展 ADR 是基于诉讼程序过于繁琐，诉讼过于冗长，其过分追求程序公正的理念已危害了实质正义的前提下，而我国司法体制的重大弊端却正与其相反，当前的主要矛盾仍然是诉讼的对抗不强、程序高度弱化，司法实践中重实体轻程序的现象并未得到根本解决，我国的诉讼程序的特点在于简易程序过繁，而普通程序却过简，因此在进行简易程序改革而提高诉讼效率的同时，更不能忽视对普通程序的完善，毕竟前者只是在改革大方向中的一次修正而已，现在许多法院兴起的普通程序简化审便是又一次的矫枉过正。因此，司法 ADR 虽有诸多优势，但是任何一个制度都不可能是尽善尽美的，我们在引入司法 ADR 时一定要将其合理定位，扬长避短，使其在法

制的轨道上正常运行，才能更好地发挥其作用。

#### 四、以司法 ADR 重构法院调解制度的具体构想

对我国调解制度的重构关键在于以引入司法 ADR 为契机，改职权主义定位的调解为当事人主义定位的调解[13]，使调解真正成为当事人自治处分权利和平等协商对话的纠纷解决机制。

##### 1、司法 ADR 的程序设置

尽管实行司法 ADR 的各国对法院调解或促使当事人和解的诉讼阶段和时机规定各有差异，但从司法实践中看，审前准备程序是法院调解的最佳阶段，调解前置也是实行司法 ADR 的重要措施[14]。但是，调解前置是否意味着一旦进入正式的诉讼程序，法官就不得进行调解？笔者以为，接受调解与自行和解是体现当事人对自己民事权利的有效处分，在法院作出裁决之前的任何阶段都应当允许当事人接受调解或自行和解，法院也应当尊重当事人的意愿，在此期间积极调解或促成和解。但是，在各个阶段的调解应当根据各自程序的特点而有所不同，具体可将法院调解程序分为三个阶段：

(1) 诉前阶段：该阶段是法院调解与人民调解的衔接阶段。由基层法院的立案庭设立专门的辅助诉讼机构，配置专门的法官对前来立案或咨询的当事人进行诉讼程序上的辅导，该机构可与各乡镇、街道的人民调解委员会直接挂钩，在接待咨询来访时，对一些案情简单、争议不大，且双方均属于同一人民调解委员会辖区的纠纷，适度劝说当事人先进入人民调解，在双方当事人均同意的情况下，暂缓立案，委托人民调解委员会先行调解。调解成功的，由人民调解委员会出具人民调解协议书，该协议书经当事人申请，可由法院审查确认后，赋予其强制执行效力；调解不成的，由立案庭负责审查立案。该阶段可使一部分纠纷通过人民调解委员会解决。

(2) 审前准备阶段：当事人立案后，除部分案件直接进入强制调解程序以外[15]（该类案件在当事人立案时即被视为申请调解，强制进入调解程序），可由当事人选择先进入司法 ADR 程序或者直接进入审判程序（直接进入审判程序仅意味着放弃庭前调解，当事人在庭审中有调解意愿仍可申请调解），如当事人选择司法 ADR 程序，可由附设在法院的审理前置机构调解委员会负责调解或促成和解，双方当事人可根据调解委员会提供的调解人名单协商选择调解人员，不能协商一致的，由调解委员会主任指定调解人。在该阶段经调解成立的，由调解委员会审核后出具调解书，该调解书与判决书一样具有强制执行效力；调解不成的，经当事人申请或调解委员会主任决定，庭前调解程序终结。而后，由调解人将案件移送至审判庭的法官助理，由其继续进行庭前准备。在移交时，为避免审判法官先入为主，防止当事人在调解时的让步被作为其在庭审中不利于己的证据，调解人不得将调解时的笔录入卷，仅将双方当事人的诉答观点、争议焦点和庭前提提交的证据整理成卷宗移送审判庭。

在审前准备程序中设置调解委员会“实质上是审判庭调解权行使的削减，限

制了法官判决权位移而恣意调解的机会” [16]，从而彻底解决了强制调解的弊端，但为了防止调解人在该阶段久调不决，以拖压调，可限定调解不得超过两次，调解期限在一个月以内，并赋予当事人在法定情形下对由调解委员会主任指定的调解人员具有申请回避权。

(3) 诉讼阶段的调解：对调解阶段的设置，学术界许多观点强调严格的调审分离，从世界各国的司法实践来看，调解模式主要为分离模式和结合模式，但随着各国调解制度的改革与发展，分离模式与结合模式的区别并不十分绝对，出现了一些交叉、混同情况。结合我国的司法实践，笔者认为应当采取以调审分离为原则，以调审结合为特殊的基本分离模式，即在审前准备程序中的调解实行严格的调审分离，在进入庭审程序之后的调解实行传统的调审结合的模式，因为当事人如在庭审中有调解意向，如中止审理，将案件再移送调解委员会，必然会影响诉讼效率，特别是在简易程序中这样做更不符合程序效益的原则，而且此时审判法官比调解人更加了解案情，促成调解的可能性更大。但是，正如前文所说，调审合一将会有可能使法官产生严重的恣意，应当对这一阶段法官的调解权力给予较大的制约。笔者认为应当规定在审判程序中的调解不得由法官主动启动，其起始与终结程序必须要严格由当事人来控制，即以当事人申请开始，以当事人申请终结。审判法官的调解权力要小于调解委员会中的调解人，其更重要的作用是在当事人合意的基础上促成和解，也不应当采取背靠背的方式调解。

## 2、构建法官主导下的诉讼调解社会化机制。

诉讼调解社会化，其实质是诉讼调解的社会替代，即法院邀请或委托社会组织或人员从事、参与诉讼调解，共同构筑诉讼调解与人民调解有机衔接的化解人民内部矛盾机制[17]。

### (1) 司法 ADR 程序与人民调解的程序衔接

当前人民法院对人民调解的指导主要通过选任人民调解员担任人民陪审员、开展业务培训、定期指导等方式，笔者建议将“法院对人民调解的指导”制度化作为一种司法审查程序，如前文所述，对人民调解协议的效力可由当事人申请进入司法审查程序，对经审查合法有效的人民调解协议可直接赋予其强制执行力；如当事人不申请司法审查，而在事后要求确认协议无效或申请撤销人民调解协议的，可通过民事诉讼程序予以审查，后者在最高人民法院的司法解释中已有所体现。人民法院通过民事审判，对撤销或宣布人民调解协议无效的案件应当及时向该人民调解委员会通报，并反馈给其上级司法行政机关，以便于其总结经验予以改进。

### (2) 调解主体从法官的单一化向多元化过渡

在审前准备程序中的调解，调解主体不应局限于法官，对内应向法官助理或经法官遴选后分流出来的具有审判职称的人员开放，对外应向人民调解组织、退休法官和其他专业性人士开放。但调解委员会主任应当由法官担任，以保证对司法 ADR 程序的指导和监督。在这一阶段，甚至可以借鉴美国的早期中立评价制



度，在交通、医疗、消费者权益保障等专业性较强的纠纷中，聘请中立的院外专业人士对当事人进入诉讼后的前景与风险进行分析，促进当事人理性地认识自己的诉讼。当然，在诉讼阶段的调解则只能由审判法官主持，不能再交由其他主体参与调解。

3、人民法院应当通过一系列程序化的措施来鼓励当事人选择司法 ADR 程序，并提高调解率，而彻底摒弃向法官下达调解率指标的作法。具体可在立案时由法院印制关于司法 ADR 程序的宣传品，提倡当事人先进入司法 ADR 程序，最重要的是降低司法 ADR 程序的费用来鼓励当事人选择，可借鉴我国台湾地区的做法[18]，按 ADR 与诉讼不同的程序收取诉讼费，如果当事人在诉讼中达成调解，可以参照司法 ADR 程序降低收费标准，退回部分费用[19]。

结语：

总而言之，司法 ADR 是将非诉讼解决纠纷机制引入民事诉讼程序的重要体现，它既恢复了调解非诉讼解决纠纷方式的地位，又能使其不偏离法治的轨道，是重构我国诉讼调解制度的有效途径。但司法 ADR 的构建仅仅是重构纠纷解决制度的一个点，更为重要的是要基于全面推进法治进程，以可持续发展的理念重构整个纠纷解决机制，使法院真正地成为“社会正义的最后一道防线”，而非解决社会纠纷的排头兵。

参考文献：

[1]李浩教授归结为：法官的调解偏好与调审并重的矛盾；强制与自愿的矛盾；严格依法解决纠纷与适用法律的流动性、随意性的矛盾；让步息讼与权利保护的矛盾。引自《民事审判中的调审分离》，发表于《法学研究》杂志 1996 年第 4 期。

[2] 2002 年 9 月，最高人民法院《关于审理涉及人民调解协议民事案件的若干规定》的司法解释和司法部《人民调解工作若干规定》标志着我国纠纷解决机制开始了一次重大调整。

[3]参见广东省汕头市中级人民法院郑秋平、刘世才、陈俊平于全国法院第十四届学术论文研讨会《实现我国法院合意纯化的解决方案——从诉讼和解制度的比较法研究视角》一文，其将调解的弊端概括为结构性（调解程序与审判程序的混同）和技术性（调解人员与审判人员的竞合）。

[4]章武生著：《民事简易程序研究》，中国人民大学出版社 2002 年版，第 293 页。

[5]乔欣、王克楠著：《司法 ADR 与我国纠纷解决机制之完善》，发表于 2000 年 6 月 10 日的《法制日报》。

[6]范愉教授对此有精辟的论述“对于发展中国家，特别是通过法律移植实现法制现代化的国家而言，ADR 更为重要的意义实际上并非为了应对所谓的诉讼爆

炸，也不是对传统文化的妥协，而是一种法制和社会可持续发展的需要”，引自范愉著《ADR 与可持续发展—纠纷解决与 ADR 研究的产生与理念》，2003 年 11 月 8 日发表于中国法理网。

[7]美国的辛普森案即是典型的一例。

[8]笔者以为，正如法律事实与客观事实的矛盾一样，法律效果与社会效果在大多数情况下是统一的，但在少数情况下是不可能达到统一的，如莫兆军审理的那起欠款纠纷。

[9]笔者仍以莫兆军案为例，如莫兆军在被告无任何证据的情况下仅凭个人的内心确信来推翻欠条，可能在这个案件中被告得到了实体公正，取得了良好的社会效果，但这样的判决却开了一个法官在无其他证据印证，而仅凭个人的内心确信就能否定欠条效力的坏先例，这将可能导致更大的恣意，也会导致民众在日常生活中对写欠条这一法律行为更加随意而不负责任。

[10]何兵著：《纠纷解决机制之重构》，发表于《中外法学》2002 年第 1 期，第 20 页。

[11]范愉著：《非诉讼程序（ADR）教程》，中国人民大学出版社 2002 年版，第 104 页。

[12]章武生著：《民事简易程序研究》，中国人民大学出版社 2002 年版，第 297 页。

[13]该提法引自范愉著《调解的重构》，发表于中国民商法律网。

[14] “美国、德国、日本民事司法改革的一个共同特点，是强化庭审准备程序，促进争点和证据整理，并在此基础上促使当事人达成和解”，引自齐树洁主编，《民事司法改革研究》，厦门大学出版社 2002 年出版，第 170 页。

[15]具体范围可参照最高人民法院《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第十四条的六类民事案件。

[16]贾连杰、陈攀著：《从美国的 ADR 看我国诉讼调解的困境与出路》，发表于《河南省政法管理干部学院学报》2000 年第 1 期，第 88 至 91 页

[17]参见齐奇主编：《中国民事简易程序的改革与完善》，法律出版社 2004 年版，第 243 页。

[18]我国台湾地区《民事诉讼法》第 436 条规定“小额事件于第一审程序成立和解者，原告得于和解成立之日起 30 日内声请退还已缴裁判费 1/2”，引自齐树洁主编，《民事司法改革研究》，厦门大学出版社 2002 年出版，第 155 页。

[19]实施这一点一定要在保障司法经费独立的情况下，将法院的收费与其自身利益割裂开，否则可能会使法院想方设法阻止或消极对待当事人在诉讼中调解。