

繁简分流机制中的特邀调解问题研究

张振新

(华东政法大学 法律学院, 上海 200063)

摘要: 特邀调解作为深化多元化纠纷解决机制改革的重点, 对于当前民事诉讼案件繁简分流有积极意义。该制度以诉外社会力量为依托, 以立案前委派调解、立案后委托调解的形式参与纠纷处理。最新规定将特邀调解推向具体化、制度化发展, 便于司法实践操作。特邀调解相对独立于诉讼程序, 并与诉讼调解有较大差异, 其本质有利于将案件疏散到调解机制内。为实现繁简分流, 减轻当下诉讼压力, 必须进一步完善特邀调解制度。

关键词: 特邀调解; 诉讼调解; 繁简分流; 诉讼压力

中图分类号: D925 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674-5639 (2019) 01-0067-05

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2019.01.011

Research on the Specially Invited Mediation in the Division System

ZHANG Zhenxin

(Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai, China 200063)

Abstract: As a focal point which is used to promote the reform of diversified mechanisms of dispute settlement, the specially invited mediation is positive for building the diversion system of the civil litigation. The specially invited mediation is based on the social power and solves the civil disputes by court-entrusted or appointed mediation. It depends on whether the procedural stage is before the filing registration. The latest law has promoted the specially invited mediation system into materialization and institutionalization, and it is beneficial for the judicial practice. The specially invited mediation is relatively independent of the litigant proceedings, and highly different from the litigant mediation. From this aspect, the specially invited mediation is focused on how to disperse the civil disputes into mediation system. For building the civil division system and relieving the litigant pressure, measures are needed to improve the specially invited mediation.

Key words: specially invited mediation; litigant mediation; division system; litigant pressure

立案登记制使进入司法程序的案件数量大幅提升, 而员额制改革在一定意义上将缩减法官的基数, “诉讼爆炸”导致法院对民事纠纷的承受能力已近饱和, 故案多人少的矛盾需依靠多元解纷机制化解。直面诉讼压力的增加, 2016年我国最高人民法院出台特邀调解的专门规定, 对原有规定进行细化, 力求赋予非诉讼纠纷解决机制权威性, 充分运用社会资源, 实现民事案件繁简分流。近年来, 在我国社会治理和司法实践中, 特邀调解也得到广泛应用。不可否认, 立法与实践间并不同步, 如何

继续完善和发展亦存在不确定性。^[1] 本文将结合相关规定与司法沿革, 与法院调解进行比较分析, 对现阶段的特邀调解制度进行论述。

一、特邀调解的发展历程与制度对比

随着立法技术的完善和司法实务的推动, 特邀调解的重要性不断提升。立法逐步将社会力量以调解形式投放到民事诉讼程序, 给予并扩大当事人的自治空间, 缓和法官审判权和当事人处分权间的紧张关系, 使诉讼和非诉讼解纷方式衔接程度提高,

收稿日期: 2018-07-16

作者简介: 张振新 (1993—), 女, 云南大理人, 硕士研究生, 主要从事民事诉讼法研究。

紧跟繁简分流主题。2004年《最高人民法院关于人民法院民事调解工作的若干规定》第3条确认特邀调解的合法性,指出调解人特征应为“与当事人有特定关系或者与案件有一定联系”。2007年《关于进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中的积极作用的若干意见》第11条扩大特邀调解人的范围,涵盖有利于案件调解的组织和个人。2009年《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干问题》第14、15条按阶段初步划分特邀调解为委派调解和委托调解。而2016年《最高人民法院关于人民特邀调解的规定》(以下简称《规定》)在特邀调解名册制的基础上,规范对委派调解和委派调解的制度设计,强化可实施性,意在缓解诉讼压力,利用诉外资源助力案件繁简分流。回溯沿革,静态来看,特邀调解系以主体性质定位,有别于法官调解;动态来看,特邀调解以立案为时间节点,其中,委派调解有别于以往单一的诉讼中调解。

依《规定》,特邀调解主体表现为组织型和个人型两种模式^[2],适用于人民调解、商事调解、行业调解等组织以及道德品质、沟通协调、知识水平符合条件的个人。立案前由上述社会力量主持纠纷调解,系委派调解,而立案后进入诉讼程序中主要由特邀调解主体主持调解,则为委托调解。^①这与民事诉讼法历来贯彻的法院主导型调解有显著差异。从本质上看,特邀调解旨在实现调解人员和审判人员的身份分离,淡化国家干预色彩,避免两者简单的一体化,调解活动与审判程序的时间分离,使纠纷尽可能于源头解决,避免非诉化的程序特征运行在诉讼程序中,从两个层面实现法院在民事调解中角色和职能的转型和突破。在司法实践中,职权主义下的法官调解弊端日益凸现,纠纷调解迫切需要回归当事人自治的本质,特邀调解更能满足当前民事诉讼案件分流的价值需求,主要表现在以下方面:

(一)固有的诉讼调解机制存在弊端,对繁简分流造成阻碍

依性质,法官主持的诉讼调解定义为“审判

权和当事人处分权的交汇”最为妥当,然调解正当性来源仅系当事人自治。原本应当居中的法官在调解过程中受到诸多内部因素的影响,降低了当事人意思自治的程度,使最终结果背离调解追求的实质正义。当法官面对民事纠纷,尤其是较为复杂的案件,出于回避法律上的选择困难,逃避法官终身责任制,降低审判风险,一定程度规避上级法院的监督,追求调解率以获取职业利益,导致法官执着于“调解偏好”,久调不决。当法官承办多起案件时,仍分散精力参与调解,多采用“背靠背”模式,以劝服为手段,从上自下开展双方思想工作,当事人缺乏必要的交流与协商,以致调解功能发挥不彻底。^{[3]122.[4]166}诉讼调解未果转向审理,已获悉案件事实的法官又成为审判主体,其了解当事人的内心期待和思想顾虑,甚至对当事人的难言之隐存在价值衡量,形成预判,有违司法公正。由于与审判职权不可分离,诉讼原理支持着法官调解,审判阴影覆盖于调解全程,使得两者的界限难以厘清。法官通过暗示其调解方案与法律上的判决相似,以法律上的公正施压,当事人难以拒绝,限制当事人的自由意志,法官的双重身份已然构成越界,使得民事纠纷处理不到位,与繁简分流目标背道而驰。

显而易见,特邀调解因其中间人的非诉化而降低了强制的可能,且对于简单案件的处理能力明显高于法官,调解人无需顾及是否会走向审判,身份唯一且职责明确,纯粹以促成双方达成合意为宗旨,使当事人成为调解的核心,得以发挥自主性,更能体现调解的本质,建成有效的纠纷接纳基础,为纠纷分散开辟另一条道路。

(二)特邀调解的优越性使其得为繁简分流机制所采用

诉讼固然可取,但不是唯一,很多纠纷无需经过诉讼即可由调解消化,这是民事案件可以进行分流疏散的原因。处理简单案件可由特邀调解替代诉讼,而复杂案件直接纳入审判程序,即为特邀调解下的繁简分流。特邀调解吸收既有的社

^①最高人民法院《关于人民法院特邀调解的规定》第一条规定:特邀调解是指人民法院吸纳符合条件的人民调解、行政调解、商事调解、行业调解等调解组织或者个人成为特邀调解组织或者特邀调解员,接受人民法院立案前委派或者立案后委托依法进行调解,促使当事人在平等协商基础上达成调解协议、解决纠纷的一种调解活动。

会调解组织和个人，通过名册制建立调解人才库，将力量雄厚、经验丰富的诉外力量调动起来，填补资源分配不均的漏洞，缓解法院激增的诉讼压力。调解制度在我国有较长的发展历程，独立于诉讼体系外的调解机制基数大、分布广。但随着社会意识萌发，公民从单位人发展为社会人^{[3]177}，更加信赖并趋于选择诉讼，使部分组织原有的调解活力下降并处于闲置状态。而非诉调解人以当事人对纠纷解决方案的接受度为准则，凭借内心判断、社会公序、道德风俗、法律规定进行衡量，对调解的理解要比法官更加透彻。特邀调解蕴含诉外调解的理解优势，又考虑到现代公民对司法的公信依赖，以法院作为该制度的管理主体，增强诉外力量的权威性，符合调解目的和信赖需要；特邀调解还具有程序优势。区别于诉讼中的法官调解，特邀调解并不需要双方彻底查明事实真相，允许对某些界限不清的事实与责任含糊不究、互谅互让^{[4]159}，而直接进入实体问题的处理，因为调解中正确方案的形成不一定以彻底弄清案件真相为前提；特邀调解的方式也更加合理，调解人专注于单一身份，能给当事人创造对席协商的机会，面对面商谈而非单方调解的隐蔽方式，促进彼此间信息交换，确保双方让步得当并形成符合内心期待的解决方案；特邀调解同样具备效果优势。专业化的主体可以提高调解质量和成功率，使争议双方乐于接受调解方案，自动履行义务，反悔可能性较小，降低再次诉讼的几率，有利于防止纠纷反复化与争议恶性循环，分担法院诉讼压力。

二、特邀调解的特质符合繁简分流的需要

作为多元纠纷解决机制的重要组成部分，特邀调解使诉讼和非诉讼纠纷解决机制得以结合，增加了当事人的解纷途径。特邀调解扩大了社会调解的固有优势，同时较之更加规范与权威，并在与审判保持一定程度的距离，降低外在因素对案件裁判的干扰。除此之外，特邀调解还将调解活动分别安排在合适的阶段，得以提高效率，节约成本，划定纠纷特定处理模块，使资源分配合理，等等。上述特征均与案件繁简分流机制所追求的发展方向相一致。

（一）特邀调解的正当性是实现案件繁简分流的基础

如前所述，特邀调解又分为委派调解和委托调解。当民事纠纷提交到法院，在立案受理前，经当事人同意，由法院转交特邀组织或个人调解，由于尚未进入法院诉讼实质管辖的领域，委派调解应界定为非诉讼性质的社会调解。而已为法院受理后再进行的委托调解，一旦无法达成协议，接下来直接切入审判，虽然调解人并非审理案件的法官，但自其启动即属于诉讼，因而含有司法属性，其兼具诉讼和非诉讼解纷模式，至少应当评价为准司法行为。^[1]从理论出发，具体案件由法院交付，同时接受法院的组织管理，而当事人的合意意味着调解人获得纠纷双方的共同委托，委派调解和委托调解事实上具备双重委托的性质。调解本身成立在当事人自治的基础上，特邀调解又通过委托行为获得授权以及正当性，使诉外资源的利用变得有理可依，保证了案件由诉讼分流到调解的合法性。通过社会资源参与调解，以期实现繁简分流降低司法成本、提高诉讼效率的基本目标。

（二）特邀调解的时间性有利于推进繁简分流

现行司法改革尝试形成纠纷初期化解争议的分流机制，而特邀调解的时间性正好对应这一需要。民事诉讼法以调解作为基本原则，肯定了调解在诉讼全程的普遍适用性，对于尊重当事人自主决定权是具有积极意义的。但如果立足于纠纷解决的难易程度和解决方案的质量高低，调解活动事实上存在一定的“效果时限”，即应当考虑最佳的调解时机。在民事纠纷产生初期，尽管双方当事人关系可能已处于紧张状态，但矛盾尚未随着程序的推进而加深激化，因此，对于事态的心理预期相对乐观、接纳度较高，此时调解对于纠纷解决具有相当的可行性。若已开始诉讼，司法程序介入层次加深甚至临近终局，此时双方为诉讼投入一定的成本，消耗了大量的时间和精力，当事人会更愿意直接等待法院的裁判，并非放弃付出的努力而重新选择调解。两者相较，可知从时间成本、人力成本、司法资源来看，后者投入更多，且结果未必符合当事人的内心诉求。而前者成本起点低，纠纷双方达成合意，更易于

付诸实现。这就是立案前设置委派调解,立案后审判前推行委托调解的原因。时间性使得特邀调解把握住纠纷前期这一适当时机,将部分案件转移出来,着力于在立案前或审判前完成调解,按阶段促成纠纷的分别处理,进而实现民事案件分流,从效果上促成简单案件高效速决的分流预设。

(三) 专业问题的特定处理是案件繁简分流的基本模式之一

特邀调解针对特定纠纷进行专门处理,通过对案件分类而作针对性处理以照应繁简分流。《规定》将专业领域特邀调解程序规范化,成立家事、交通事故、医疗纠纷等具体调解部门,这与日本的家事调停制度相类似。民事纠纷所涉及的法律关系多样化,当与社会生活诸多因素相叠加,其复杂程度就会上升,也意味着纠纷解决的关键在于对核心问题的分析和处理,尤其是涉及仅为专业人员所掌握的特定知识和独家资源。案件唯有疏散到对口部门才能得到彻底解决,案件进入审理需如此,处于调解中亦然,专业化程度较高的案件应当划归有接纳能力的组织。特邀调解制度将社会调解力量加以分类,组织各领域专业人才形成专门调解部门,并以名册制加以规范,使之稳定但不僵化,先通过与诉讼程序的分离进入调解程序,再按其性质交由专业领域调解组织或个人,实现两次分流,避免案件全然推挤在诉讼中,也避免无法获得高质量的调解救济。简案可调简调之,专案则需专门调,这与案件分流机制相互对应。

三、特邀调解制度中的问题及其完善

当前形势下,作为促进民事诉讼案件繁简分流的手段,特邀调解已朝向结构规范化、操作可行化、司法辅助化稳步发展。通过参与委托调解酌情减免诉讼费用,吸引当事人对特邀调解的关注并扩大其分流能力;明确委派调解和委托调解的时限,防止案件积压、长调无果,避免其偏离简案简审的分流目的;建立并公示特邀组织及个人名册制,给予当事人双方自行选择调解人的空间,提高纠纷主体调解积极性,推动案件自动流入社会解纷机制之中。除此之外,特邀调解尤其是委托调解尚未以具

体条文形式在民事诉讼法中明确规定,尽管司法改革不断深化,司法实践也逐步展开,但仍存在与现行法律不调和,部分机制不完善,规则内容不清楚等问题,特邀调解旨在疏通案件堆叠于法院造成的淤积,若重要部分界限模糊,误导运用,则能处理的案件无法分流,必然对构建繁简分流的格局造成阻碍。因此,我们应当全面看待这一制度,并联系现行法对其潜在问题做出回应。

(一) 如何准确定位法院在特邀调解中所起到的作用

根据《规定》,法院在特邀调解中的职责主要包括:指导、管理、提供场所、建立登记名册、不当行为处理、主体资质认证、发放津贴等。由此可知,法院主要为调解组织和个人建立框架,认定其存在的合法性,提出指示性的方针政策。将调解行为约束在适法适度的范围内,而不对调解活动进行实体性的干涉,法院减少不必要的参与以保障其灵活性,即原则上调解的具体运作与法院间是相对独立的。这与繁简分流的需求相吻合,法院主要以组织者的身份发挥作用,降低调解活动的司法成本,防止对简单案件的超额投入,合理分配资源。值得注意的是,调解不等于失范,在特殊情况下,法官一定的司法辅助是必要的,特邀调解并非完全排斥法官的强制性因素^{[3]135},适当的强制介入有其价值,对于调解中存疑的部分,可做出相应的实体法律指引,以防调解中的过度自治偏离法律的基本要求,通过必要的强制手段,防止损害社会公益和第三人的合法权益,确保案件经分流处理后达成最佳效果。因此,在繁简分流的大格局下,我们应当妥善发挥法院的程序管制及实体协调两项重点职能。

(二) 如何平衡委托调解与诉讼调解,使两者并行发挥各自效用

委托调解意在降低法官参与调解的频率,将可调解案件尽可能分离出来。然而《中华人民共和国民事诉讼法》及相关司法解释作为现行最具权威的法律依据,将法官的诉讼调解作为核心模式。在倡导委托调解与现行诉讼调解并存的情况下,我们必须明确两者的具体适用模式,以免导

致操作错误。

首先应当明确，进入诉讼程序后，委托调解的展开不意味着法官不得再行调解，但凡纠纷双方达成调解共识将纠纷提交法官，法官仍应主持调解。^{[3]168}同样当法官认为确有必要时，也应当告知当事人存在委托调解和诉讼调解两种模式，由争议主体自由选择。尽管我们始终强调多元解纷机制对案件繁简分流的重要性，但不代表必须将所有问题交付于社会力量组织的调解，特邀调解非万能且并不唯一，部分案件更适宜经由诉讼解决，原本无需经由调解再进入诉讼程序，不加区分地一概适用，会使委托调解最终沦为纠纷的中转站。先以委托调解为第一道网，尽可能扩充其适用范围，当事人自愿接受时即可过滤出一部分案件，当事人选择信赖法院调解时，以诉讼调解为第二道网析出部分案件，剩余较繁琐案件可迳行裁判。现有机制的相互调和更利于实现案件分流疏散，便于全面调动各机制构建分流体系。

(三) 如何完善特邀调解与诉讼的衔接环节，做好后续保障工作

依《规定》可知，委派调解达成合意，形成调解协议后可以申请司法确认，以赋予其执行力，并需要到法院备案。若调解无果则应当立案受理直接进入诉讼。以案件分散的需求来看，司法确认程序以强制执行确保当事人诉求可被实现，达到案结事了，减少诉讼成本。一旦调解无效，则立案转入诉讼，尽可能实现无缝连接，避免造成拖延。为了快速将案件过渡到诉讼中，于委托调解之初，应当先经由法院进行立案审查，须满足受理条件方可适用该衔接环节，才能防止后续连接造成留白，节约时间成本，这是繁简分流的内在需求。委托调解成功，则法院应当制作调解书，如原告申请撤诉，可以准许。一旦调解不成，则进入审理程序。如前所述，调解书的制作和允许撤诉存在先后顺序，其合理性在于：调解书的制作过程给予法院进行司法审查的机会，以便对利益失调进行及时纠正，撤诉并非首选在于防范当事人轻率决定，或是违背自由意志，顺序差异在于尽量规避纠纷经调解后的二次提起，力求民事纠纷一次性了结，实现繁简分流预期状态。

(四) 如何进一步完善特邀调解制度，为繁简分流提供活力

从总体上看，虽然现阶段已通过名册制度对特邀调解进行规范，但我们仍缺乏统一部署和可操作性的制度，即如何选任特邀调解人员，确立资质认证的具体标准，如何细化准入机制的实施；通过在此过程中有层次地划分人才等级，针对纠纷调解难易程度匹配合适的调解人，是否更加有益于繁简分流机制发挥效用；同时，特邀调解组织和人员的退出机制设置也须纳入考虑范围；适当缩小特邀调解主体的任职时间长度，保持规律性的更替，避免调解主体懈怠，或许也是未来的发展方向^[2]。如何进行调整以保障该机制始终具备应对繁简分流挑战的活力，还需通过理论的推进和实践操作的经验总结，才能切实满足繁简分流的实际需要。

四、结语

特邀调解通过将社会资源转移到诉讼程序中，充分调动诉外资源，配合法院诉讼职能的行使，主要以委派调解和委托调解形式，将适宜调解的纠纷进行优先处理，参与到民事诉讼案件的繁简分流体系中来。这一制度本身具有不同于诉讼调解的优势，及其性质都与繁简分流这一基本点紧密贴合，符合解决案多人少困境的实际需要，我们应当予以坚持并扩大适用。伴随着司法制度的不断发展演进，特邀调解制度的确立对于民事诉讼法机制确立意义重大。在当下，特邀调解制度仍较为模糊，诸多机制仅仅指出方向，仍有较大的发展空间，尚需我们不断研究和细化。我们应当在坚持这一制度的同时，以繁简分流主题为基准，真正实现特邀调解的价值。

[参考文献]

- [1] 范愉. 委托调解比较研究：兼论先行调解 [J]. 清华法学, 2013 (3): 57-74.
- [2] 刘加良. 委托调解的制度要素 [J]. 西北政法大学学报, 2014 (4): 182-192.
- [3] 洪冬英. 当代中国调解制度变迁研究 [M]. 上海: 上海人民出版社, 2011.
- [4] 于沛霖, 都本有, 丁慧. 转型时期社会纠纷调解机制研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2015.