

# 法院分层调解机制的建构 理念与运作程序

赵旭东

**【提要】**法院分层调解机制的建立是我国新《民事诉讼法》的重要举措之一,这一机制由立案调解、审前调解和审中调解三个层次相对清晰的调解阶段构成,这三个阶段的调解是根据纠纷的具体情形和案件的发展态势分别设定的选择性机制。虽然在司法实践中围绕相关的调解机制已经积累了一定的经验,但在立法中的体现仍嫌粗略,特别是在具体的运作程序上缺乏具体规定,应在准确把握相关立法理念的前提下,参考相关司法文件的规定,对法院调解的运作程序加以细化和完善。

**【关键词】**法院调解 程序 诉讼系属

**【中图分类号】**D923.8 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2014)01-0094-05

人民法院审理民事案件以调解为首要结案方式,这一原则在我国《民事诉讼法》中有明确体现。《民事诉讼法》第9条规定:“人民法院审理民事案件,应当根据自愿和合法的原则进行调解;调解不成的,应当及时判决。”这就说明,在调解与判决之间,调解是首选,调解不成的才应当及时判决。可以说,这一规定充分体现了我国民事诉讼立法在结案方式上的根本宗旨,也是我国民事诉讼制度的重要特色之一。但长期以来,关于调解的程序性设置和运作方式基本上处于相对模糊的状态,何时启动调解、由谁充当调解的主持者、调解如何进行以及调解与审判如何衔接,这些具体操作环节在立法中都不够明确,对调解功能的充分实现形成严重阻碍,甚至某些针对法院调解的批评和误解也由此造成。<sup>①</sup>我国于2012年修正的《民事诉讼法》(以下简称“新民诉法”)与之前的法律相比在法院调解的程序性设置方面有了很大的进步,除了重申调解在民事诉讼中的重要地位之外,一个极为重要的贡献就是构建了法院分层调解机制,从而使法院调解的制度框架呈现较为明晰的状态,这一变化必将大大推进我国法院调解制度的前进步伐,使其更加规范化和更有可操

作性。但是,或许是调解方式本身的特点所限制,又或者是顾及调解与审判之间的固有矛盾和冲突,新民诉法关于法院分层调解机制的程序性安排还略显保守和粗疏,法院调解的“程序法软化”缺陷并未得到实质性改善。因此,深入探讨和充分理解法院分层调解机制的建构理念,进而继续完善与这一机制相适应的运作程序很有必要。

## 一、法院分层调解机制的制度体现

法院分层调解机制的建立是新民诉法对法院调解制度进行完善的一个重大举措,其具体表现是将法院调解分为三个不同的层次。

1. 立案调解。所谓立案调解是指在当事人提起诉讼以后,法院在正式受理案件之前所进行的调解,法

<sup>①</sup> 例如李浩教授早在1996年就提出法院调解存在“程序法软化”的问题,本次修法对这一问题虽有正视,但程序健全方面并不彻底。参见李浩《论法院调解中程序法与实体法约束的双重软化》,《法学评论》1996年第4期。

律依据为新民诉法第 122 条：“当事人起诉到人民法院的民事纠纷，适宜调解的，先行调解，但当事人拒绝调解的除外。”该条是本次修法新增的条款。之所以将此阶段的调解称为“立案调解”，是因为它发生于法院的立案阶段，具体的调解过程是由法院的立案庭负责进行的。显然，这一规定是在总结相关的司法实践经验的基础上形成的，但是，又与相关司法文件的规定有所不同。例如，最高人民法院《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意见》（法发〔2009〕45 号，以下简称《衔接意见》），该文件将立案阶段的调解具体分为立案前调解和立案后调解。其中第 14 条规定：“对属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖的案件，人民法院在收到起诉状或者口头起诉之后、正式立案之前，可以依职权或者经当事人申请后，委派行政机关、人民调解组织、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织进行调解。”第 15 条第 1 款规定：“经双方当事人同意，或者人民法院认为确有必要的，人民法院可以在立案后将民事案件委托行政机关、人民调解组织、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织协助进行调解。”最高人民法院在此后发布的《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》（法发〔2010〕16 号，以下简称《工作原则意见》）对立案后调解做出了具体的解释，即立案后调解是指“在案件立案之后、移送审判业务庭之前”所进行的调解。（第 9 条）本次修法只是规定对“适宜调解”的民事纠纷“先行调解”，并未涉及立案前、立案后的问题，但从法条的措辞上可以明显看出是立案之前的调解，至于立案以后，将由审前调解来承接。

2. 审前调解。审前调解即审判业务庭在开庭审理前所进行的调解，所以也可称为庭前调解，法律依据为新民诉法第 133 条第 2 项规定：“开庭前可以调解的，采取调解方式及时解决纠纷”。审前调解也是此次民法修改的新增条款，并且，在此前最高人民法院的相关司法文件中也有所体现。如《衔接意见》第 16 条规定：“对于已经立案的民事案件，人民法院可以按照有关规定邀请符合条件的组织或者人员与审判组织共同进行调解。”在这里“已经立案的民事案件”应当是指已经移送审判业务庭的案件，因为在先前的第 15 条已经规定了“立案后调解”。另外，《工作原则意见》第 10 条也规定：“在案件移送审判业务庭、开庭审理之前，当事人同意调解的，要及时进行调解。”需要注意的是审前调解与立案后调解之间的区别。审前调解是案件已经被移送至审判业务庭，审判业务庭在开庭审理之前进行的

调解，而立案后调解则仍然属于立案调解，案件虽已受理，但尚未移送至审判业务庭。从逻辑上讲，对当事人的起诉既已立案，就意味着应当进入审理程序，若此时还要进行调解，就难免有多此一举之嫌了。因此，既已设立了审前调解，就不应再保留立案后的调解，当在情理之中。

3. 审中调解。审中调解即案件审理过程中所进行的调解。新民诉法第 142 条沿用了旧法的第 128 条的规定，内容上并无任何变化，即“法庭辩论终结，应当依法做出判决。判决前能够调解的，还可以进行调解，调解不成的，应当及时判决。”新民诉法对立案前调解和审前调解的规定，正是对法院调解制度的合理改造，从而使法院调解呈现出全方位、系统化和层次性的面貌，为法院调解功能的有效发挥构建了一个完整的制度框架。

有学者认为我国的法院调解制度体系不止有三个层次，而是由一个“全方位，多样化”的调解体系所构成的，包括：（1）立案前的委派调解（诉前调解）；（2）立案后移送审判庭之前的立案调解；（3）开庭审理前的审前调解；（4）审理过程中的庭审调解；（5）辩论终结后判决做出前的判前调解。<sup>①</sup>诚然，根据最高人民法院相关司法文件的规定，确有多个阶段且形式多样的调解体系，但是，第一，这种调解体系并不是建立在严格的程序化基础之上的，特别是与诉讼程序的关系并不明朗，其主要是一种司法政策的体现，目的在于强调调解的运用，以“案结事了”为最终目标，所以难免有顾此失彼、强调过度之嫌。对此，有学者已经做出了善意的提醒。<sup>②</sup>第二，在我国《民事诉讼法》中，其实并不存在如此细致乃至略显繁琐的划分，此次民法修改之前，虽然调解是基本原则之一，但从程序上仅规定了“法庭辩论终结，应当依法做出判决。判决前能够调解的，还可以进行调解，调解不成的，应当及时判决。”（旧法第 128 条）在“调解”一章里，也只是规定了调解的具体原则和基本方法，对何时可以进行调解这个关键的程序性安排并未指明。可以说，这正是旧法所存在的缺陷之一。而此次修法正好弥补了这一缺陷，明确规定了立案调解和审前调解，使得法院调解的层次性呈现出较为清晰的面貌。因此，笔者以为，对法律的理解应持审慎的和限缩的态度，而不应根据法律之外的具体司法文件或实务经

<sup>①</sup> 潘剑锋：《民法修订背景下对“诉调对接”机制的思考》，《当代法学》2013 年第 3 期。

<sup>②</sup> 参见徐向《“调解优先”的反思——以民事审判结构理论为分析框架》，《学术研究》2010 年第 4 期。

验做出扩大化的理解和解释,最终使法律处于被架空  
的境地。<sup>①</sup>新民诉法对法院调解的分层式构建的确有  
司法实践的启发和参考,但并不是对司法实践经验的  
照搬,而是对实践理性的科学总结,这或许暴露了立  
法的滞后性,但在滞后性与稳妥性之间权衡,选择后  
者无疑才是明智的。

## 二、法院分层调解机制的建构理念

1. 立案调解。笔者以为,立案调解的立法理念在于  
在诉讼程序正式启动前迅速解决纠纷,从而减轻当事  
人的诉累,节约司法资源。立案调解的负责部门是法  
院的立案庭,因此也应当属于法院调解的组成部分。对  
此,有学者曾提出不同意见,认为“立案前调解”违反  
了诉讼法的基本原理,不具有合理性,其主要理由是:  
在立案之前,民事纠纷尚未系属于法院,因此造成了其  
“身份不明”的尴尬情形。<sup>②</sup>对此,笔者却有不同看法。

首先是民事纠纷的诉讼系属问题。究竟是法院的受  
理行为决定了纠纷的系属,还是当事人的起诉行为决定  
了纠纷的系属?笔者以为,当事人向法院提起诉讼,就  
意味着将纠纷提交法院裁判,就已经发生了诉讼系属,  
无论受理并进入审理程序并做出判决,还是不予受理做  
出裁定,都属于在诉讼系属之后,由法院做出的决定或  
结论。也就是说,即使是不予受理的裁定,也是以纠纷  
的诉讼系属为前提的,否则这种裁定就丧失了产生的必  
要性以及法院做出这一裁定的正当性。

其次是法院在立案前调解的合理性问题。法院对民  
事纠纷的审判权或决定权取决于民事纠纷系属于法院  
的前提,如果上述关于诉讼系属的观点可以成立,那么法  
院立案前调解就不存在理论上的障碍。根据我国新民  
诉法规定,对于当事人起诉到法院的民事纠纷,法院有  
权做出适宜调解或不适宜调解的判断。如果适宜调解,  
则应当先行调解;不适宜调解的,在符合立案条件的  
前提下,应当立案,成为一个需要审理的案件;不符合  
立案条件,不予受理的,则应当做出不予受理的裁定。  
也就是说,在当事人起诉之后,法院有三种可能的处  
理结果:调解、立案或者不予受理。在这里,立案以后  
就成为案件,而未立案之前,仍属于纠纷,这不过是语  
文修辞上的处理,不必过于纠结。因此,立案前调解是  
法院依职权对已经发生诉讼系属的民事纠纷所进行的  
选择性的处理方式,由于还没有正式形成一个案件,故  
这种处理方式是有条件的,也就是须征得当事人同意,  
当事人拒绝调解的,法院不得强行调解,而应当根据  
具体情况在立案或不予受理之间做出决定。

再次是法院立案调解的性质。立案调解究竟属于司

法性质的调解还是属于非司法性质的调解,也就是说  
是不是法院调解,学界在这一问题上看法并不一致,在  
相关立法中也有不够明确的表述。<sup>③</sup>但笔者以为,立  
案调解毫无疑问也属于法院调解,虽然在具体的处理方  
式上可能会有所不同,比如委托人民调解委员会进行  
调解,但那也只是委托关系,而不能改变法院调解的性  
质。至于在调解成功之后如何处理,纯属技术问题,对  
此,笔者将在下文予以详述。

2. 审前调解。相对于立案调解而言,审前调解处  
于法院调解体系中的第二个层次。这一层次的调解具  
有两个明显的外部特点,第一,从时间顺序上说,它是  
在法院立案庭将案件移交审判业务庭之后,审判业务  
庭在正式开庭之前进行的;第二,从职责归属上说,它  
是由审判业务庭负责进行的。除了这两个特点之外,审  
前调解还隐藏着不易觉察的两个特征,我们权且称之为  
内在特征:第一,审前调解是在已经具备开庭的条件  
的基础上进行的。根据《民事诉讼法》第12章第2节  
(审前准备)的相关规定,在开庭审理之前,应当已经  
完成了被告人应诉答辩、调查收集必要的证据等准备  
工作,其中也包括当事人之间的证据交换环节,在这个  
基础上,与立案前阶段相比较,无论是当事人还是法官,  
必然对案情的认识有所深化,对于是否可以通过调解  
解决纠纷有可能形成较为确切的判断,因此,这一阶段  
的调解应该比立案调解更为接近实际情况,可能对于  
调解解决纠纷更为有利。第二,审前调解是由法庭主  
动发起的,而不必征得当事人的同意。从法律的规定看,  
对于立案调解,法律明确规定了当事人同意的前提(即  
“当事人拒绝的除外”),而对于审前调解,法律则直  
接赋予法官启动调解的权力,即“开庭前可以调解的,  
采取调解方式及时解决纠纷”,并无征得当事人同意  
的附加条件。当然,根据调解自愿的原则,在法庭进  
行调解之后,当事人拒不接受的,法庭不得强迫当事人  
接受,这种理念与法庭主动启动调解程序并不矛盾。此  
不赘述。

① 司法解释(包括规范性的司法文件)在我国法律实践中发挥着十分重要的作用,但学界对司法解释的规范化也多有建言。参见汪全胜《司法解释正当性的困境及出路》,《国家检察官学院学报》2009年第3期。

② 参见赵刚《关于“先行调解”的几个问题》,《法学评论》2013年第3期。

③ 《人民调解法》第18条规定:“基层人民法院、公安机关对适宜通过人民调解方式解决的纠纷,可以在受理前告知当事人向人民调解委员会申请调解。”也有学者称此为“诉前调解”,但法院的身份究竟为何,均语焉不详。参见肖建国、黄忠顺《诉前强制调解论纲》,《法学论坛》2010年第6期。

新民诉法审前调解环节的设定使我国的法院调解体系更加完善，为民事纠纷在立案以后，开庭审理之前的及时解决提供了法律依据，可以说这是我国构建民事诉讼审前程序的一大进步。需要注意的是，立法者并没有采纳“立案后调解”这种在实践中具体实行的模式，笔者认为，这种选择是比较明智且合乎逻辑的。因为，民事纠纷一旦立案，就意味着案件应当移交审判业务庭，接下来的一系列工作都是为开庭审理而做准备的，包括案件受理费的交纳、通知被告人应诉答辩以及必要证据的调查收集，等等，这时再进行调解无论是从这一时段的工作内容上看还是从当事人的心理期待上看都是不合适的。而在审判业务庭做好开庭的准备工作之后，对于是否需要开庭审理，各方面都有了做出确切判断的基础和条件，因此，设置开庭审理之前的调解环节是非常合理的。此其一。其二，立案后调解与开庭前调解在时间段上并无严格区别，容易发生混淆。如果说负责调解的部门不同，那么，立案前调解就属于立案庭的职责，如果立案后调解仍然是立案庭负责，则立案庭有重复调解之嫌；如果立案后调解由审判业务庭负责，那么，开庭前的调解又显得多余。因此，在设定了立案前调解的情况下，没必要再设置立案后调解这一环节，开庭审理前的调解，即审前调解就完全可以保证及时调解解决纠纷。为此，此前实践中的立案后调解的做法应当依据法律规定予以取消，而将立案庭负责的调解确定为立案前的调解，统称为立案调解，以便维护法律规范的严肃性。

另外需要强调的是，虽然法律规定了立案调解、审前调解还有审中调解，但这三个阶段的调解并不是简单、机械的重复性动作，而是根据纠纷的具体情形和案件的发展态势分别设定的选择性机制。在考虑是否适用调解时，不应忘记法律的选择性预设，如“适宜调解的”、“可以调解的”类似措辞，在不具备调解的适宜条件的情况下，就不应当勉强调解；对于已经进行过调解的案件，如果没有出现新的调解基础，也不应当进行调解，以免造成调解的滥用。事实上，在案件审理的过程中，当事人和法官对案情的认识和案件发展趋势的判断总是在不断深化的，不排除调解的基础在某个不特定的时段就会出现，在这种条件具备的时候，能否不失时机地进行调解，无疑是对法官办案技能的一项考验。

### 三、法院分层调解机制的程序化运作

#### 1. 调解的启动程序。我国法律虽然规定了调解原

则，但对于调解的启动方式却无具体规定。在实践中，调解的启动无非两种方式：当事人申请和法院主动发动，但我国法律并无当事人申请调解的规定，因此笔者认为我国法院调解的启动是以法院主动发动为主的。新民诉法第122条规定：“当事人起诉到人民法院的民事纠纷，适宜调解的，先行调解，但当事人拒绝调解的除外”，第133条第2项规定：“开庭前可以调解的，采取调解方式及时解决纠纷”，都体现了法院启动调解的主动性。

2. 调解的主持部门。法律规定人民法院进行调解可以由审判员一人主持，也可以由合议庭主持，必要时可以邀请有关单位和个人协助，<sup>①</sup>但司法机关在相关司法文件中规定了“委托调解”、“委派调解”的方式，<sup>②</sup>严格说来，这种做法并无法律依据，属于对法律规定的“邀请协助调解”方式的扩大解释。笔者以为，在调解组织方面，完全可以仿效我国台湾地区的做法，在法院建立调解委员名册，由法官选任或者由当事人自主选定调解委员组成调解委员会进行调解，这种调解委员会并非民间性质，而是在法院主导下组成，因此可以视为法院进行的调解，如此才切合法律规定的本意。当然，如果法院认为有必要，或者当事人要求法官介入，法官依然可以主持调解。此处应强调，即使是立案调解，亦应由法院主持，而不可将“纠纷”推至民间调解组织，其理由已如上述。

3. 调解中的事实调查。在调解当中是否需要“事实清楚、分清是非”，学界向有不同观点，但笔者以为坚持这一标准仍属必要，此举非但于事理不可偏废，且在实践中大多法官亦有此同感。<sup>③</sup>如不查清事实、分清是非，则责任的归属就不明确，责任既不明确，则无从说服当事人做出必要的妥协让步，继之，合意也就难以形成。因此，在调解的过程中，仍应参照庭审事实调查的程序，查清案件的基本事实。不过，此举并非一定要在

<sup>①</sup> 参见新民诉法第94、95条。

<sup>②</sup> 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）第3条规定，经各方当事人同意，人民法院可以委托与当事人有特定关系或者与案件有一定联系的单位或者个人对案件进行调解。最高人民法院《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意见》第14、15条规定，人民法院可以委托行政机关、人民调解组织、商事调解组织、行业调解组织或者其他具有调解职能的组织协助进行调解。

<sup>③</sup> 在西北政法大学举行的一次学术活动中，西安市中级人民法院民一庭庭长唐杰就曾坦言：“只有同时满足事实清楚、证据充分、责任明确的案件才可以适用调解”。<http://xbmsf.nwupl.cn/Article/ShowArticle.asp?ArticleID=776>, 2013年7月20日访问。

各个阶段都需机械实行。在立案调解阶段,查清基本事实是不可避免的,因为此前并无事实调查的阶段,目前法律还没有关于立案调解如何查明事实的规定,有待于继续完善。而在审前调解,由于已经有过审前的一系列准备过程,包括必要的事实调查过程,因此,在此基础上进行调解即可。至于审理中的调解,一般应当在法定调查阶段之后,甚至是在当事人最后陈述之后,因此,无需再作事实调查,只需在分清责任的基础上进行调解。

4. 调解协议的效力确认。法院调解虽由法院主持,但对调解协议以特定形式进行确认仍属必要。有学者主张立案调解达成协议可参照人民调解协议确认程序,由当事人双方共同申请法院确认调解协议,或者由法院补充立案,再行制作法院调解书。<sup>①</sup>笔者以为如此设计非但不合理,且略显繁琐。立案调解本就是法院主持的调解,调解达成协议,直接确认其效力即可,当事人无需再行申请;若调解不成,则继续立案程序:符合立案条件的,予以立案,并转入审理程序;不符合立案条件的,裁定不予受理。至于审前调解与审中调解,由于已经是审判中的调解,应当依照法律明文规定制作或不制作调解书。

5. 调解的时限。立案调解,严格地说应属于立案前的调解,鉴于法律规定的审查立案期限为7天,也就意味着法院应当在这7天内做出民事纠纷是否适宜调解的决定,如果法院认为纠纷适宜调解且当事人同意调解,那么立案调解就可启动。问题在于,立案调解启动以后,立案的期限如何对待?最高人民法院的《工作原则意见》第8条设置了一个“暂缓立案”的措施,但却没有规定暂缓的期限。笔者以为,此处暂缓

立案不失为一个可行的举措,也符合法理,因为是当事人同意的调解,暂缓立案也应视为当事人的选择。但暂缓立案应有一个时间的限制,且应以简洁高效为原则,如7天或10天,如调解不成,则应继续立案程序。至于审前调解或审中调解,一律应当计入审限,因为这种调解是由法庭视情况需要而决定的,应由法庭承担遵守审限的责任。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)规定:“在答辩期满前人民法院对案件进行调解,适用普通程序的案件在当事人同意调解之日起15天内,适用简易程序的案件在当事人同意调解之日起7天内未达成调解协议的,经各方当事人同意,可以继续调解。延长的调解期间不计入审限。”这里显然是将调解的期间计入了审限。至于延长的调解期间,笔者以为也应当作出明确规定,以便体现当事人进行程序选择的权利。

结语:法院分层调解机制的构建是我国新民诉法对法院调解制度进行完善与强化的一个重大举措,是我国法院调解制度走向规范化、程序化的重要步骤,体现了我国民事诉讼中法院调解的特色。

本文作者:山东大学法学院博士研究生,西北政法  
大学教授

责任编辑:赵俊

① 赵刚:《关于“先行调解”的几个问题》,《法学评论》2013年第3期。

## Construction Concept and Operation Procedure of Layered Court Mediation Mechanism

Zhao Xudong

**Abstract:** The establishment of Layered court mediation mechanism is one of the important measures for the new Civil Procedure Law. This mechanism consists of three relatively clear mediation stages which are Court Mediation, Pretrial Mediation and Trial Mediation. The mediation of these three stages is a selective mechanism which was set respectively according to specific circumstances of the dispute and the development trend of cases. Although the mediation mechanism in the judicial practice has accumulated some experiences, its reflection in legislation is still too rough, especially in the absence of specific provisions in specific operating procedures of Court mediation. Thus the operational procedures of court mediation should be refined and improved in the context of accurately grasping the concept of relevant legislation and referring to the relevant provisions of judicial documents.

**Keywords:** court mediation; procedure; Litigation Attribution