

《中华人民共和国人民调解法》的五大不足*

李喜莲**

Five Defects of The People's Mediation Law

Li Xilian

摘要:人民调解法的出台,是多年来人民调解制度改革的结晶。但是此次立法不仅没有解决人民调解制度原有的问题,反而陷入新的问题之中。现行人民调解制度,在受理范围、调解员的选任资格、调解协议的性质、诉调对接、司法确认等关键性问题上仍存在误区,阻碍了人民调解制度目标的实现。反思人民调解制度改革的成败,我们应当正视人民调解制度功能与现状之间的巨大裂隙。只有在立法上,明确人民调解制度的受案范围;选择可行的人民调解员“专业化”路径;明晰人民调解协议的社会约束性;对诉调对接和司法确认制度重新进行定位,才能突破人民调解制度发展的瓶颈。

关键词:人民调解制度 民间纠纷 人民调解员 诉调对接 司法确认

Abstract: the People's Mediation Law is a result of the reform to the people's mediation system. However, this law does not solve the original problems. On the contrary, it lets this system falling into a new dilemma. Such as its scope of ac-

* **基金项目:** 本文为湖南省教育厅高校创新平台开放基金项目“法院调解新问题研究”(项目编号:14K100)的阶段性成果;本成果系法治湖南建设与区域社会治理协同创新中心平台建设阶段性成果。

** **作者简介:** 李喜莲(1974—),女,湖南溆浦人,湘潭大学法学院副教授,法学博士,硕士生导师,主要研究民事诉讼法学。

ceptance is unclear, the “specialization” path to people’s mediators is less targeted, the nature of the settlement agreement is unclear. Those problems prevent the people’s mediation system from effectively achieving its goal. Reflecting the success of the reform for people’s mediation System, We should face enormous fissure function between the Mediation system with judicial practice. In order to breaking through the bottleneck of the development of people’s mediation system, we must clear the case range of civil mediation system, choose viable mediator “professional” path, and define the nature of mediation agreement with social binding.

Keywords: the People’s Mediation Non – governmental Disputes the People’s Mediator the Combination of Litigation and Mediation Judicial Confirmation

近年来,无论是中国本土遭遇的现实诉讼困境,还是国外 ADR 制度取得的巨大进展,都让人们对于调解制度的发展空间充满期待。特别是,在司法高层和国家领导人的倡导下,^①被誉为“东方一枝花”的人民调解制度重回公众视野。在理论界,学者们在人民调解制度不但可以减少纠纷解决的成本,节约司法资源,同时对社区建设和道德传承有着重大意义等价值上基本达成共识。在实务界,人民调解委员会组织在中国大地上星罗棋布,遍地开花,各级司法行政机关广泛开展了“人民调解百日会战”、“人民调解进万家”活动,把一大批矛盾纠纷解决在基层、化解在萌芽状态。^②通过社会各界的共同努力,2010年8月28日,第十一届全国人大常委会第十六次会议审议通过了《中华人民共和国人民调解法》(以下简称《人民调解法》),

① 2002年9月24日,中共中央办公厅、国务院办公厅转发《最高人民法院、司法部关于进一步加强新时期人民调解工作的意见》,要求各级党委、政府切实加强对于人民调解工作的领导和指导,促进人民调解工作的改革和发展。2002年11月1日,《最高人民法院关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》和司法部《人民调解工作若干规定》同时正式施行。2003年,胡锦涛总书记在视察湖南省长沙市开福区四方坪黑石渡地区社会矛盾调解中心时指出:“人民调解是中国的特色,要变被动调解为主动调解,深入开展矛盾纠纷的排查调处工作。”2004年2月13日,最高人民法院、司法部下发了《关于进一步加强人民调解工作切实维护社会稳定的意见》,要求各级人民法院、司法行政机关要以“三个代表”重要思想为指导,坚持立党为公,执政为民,进一步加强新时期人民调解工作,切实维护社会稳定。

② 孙春英、周斌:《人民调解组织已达1.2万个》,载《法制日报》2010年7月30日,第2版。

《中华人民共和国人民调解法》的五大不足

人民调解制度被纳入立法可谓众望所归。《人民调解法》是我国第一部专门、系统、完备规范人民调解工作的法律，是人民调解制度发展的一座里程碑。《人民调解法》的颁布实施是人民调解工作发展史上的一件大事，它充分肯定了新中国成立以来人民调解工作所取得的成绩，总结吸收了近年来特别是《人民调解委员会组织条例》颁布以后人民调解工作改革、发展所取得的成果和积累的经验，进一步确立了人民调解制度的法律地位和基本框架，对人民调解工作的基本原则、人民调解委员会、人民调解员、调解程序、经费保障、指导职责、调解协议效力等作出了明确规定，为指导管理人民调解工作，依法调解矛盾纠纷，提供了坚实的法制保障。《人民调解法》的颁布实施是司法行政工作的一件大事。它进一步明确了司法行政机关对人民调解工作的法定指导职责，为各级司法行政机关特别是基层司法行政机关更好地组织开展人民调解工作提供了坚实的法律保障，对于进一步丰富基层司法行政机关职能，充分发挥人民调解在化解社会矛盾纠纷中的职能和优势具有重要意义。毫无疑问，《人民调解法》出台，其所取得的立法成果是值得充分肯定的。^①时至今日，《人民调解法》已实施三年。概览该法的实践情况，^②我们不难发现，“犹如以往中国立法一样，《人民调解法》整体上存在着模糊和不确定性，对很多大家关注的问题并没有给出具体的答案。”^③一些问题虽是老生常谈，但莫能定论；一些问题或难以立论，或似是而非；一些问题看似在道理上鞭辟入里，毋庸置疑，但验诸实践则无法实行。有鉴于此，本文对《人民调解法》中几个关键性问题略述管见。

一、似是而非：以民间纠纷为受案范围的无限扩张性

一般而言，每一部法律、法规都有其相对明确的调整范围，《人民调解法》也不例外。《人民调解法》以“民间纠纷”作为其调整对象，但是对这

① 关于《人民调解法》的成果，参见范愉：《〈中华人民共和国人民调解法〉评析》，载《法学家》2011年第2期。

② 《人民调解法》实施以来，人民调解工作的实践情形大概可以归纳为以下几个方面：人民调解组织覆盖各个领域，但发挥作用的有限；专业化调解队伍出现，但数量有限；诉调对接盛行，但对接中矛盾重重。

③ 同上注。

一颇具争议的概念之内涵外延没有进行界定。^①从语词构造来看，“民间纠纷”由主词“纠纷”和修饰词“民间”组合而成。现代汉语中，“民间”一词意指“人民之间”、“非官方的”。^②在人民民主专政的政体下，“民间”和“官方”之间是相互依存、互为条件、互相转化的，不存在根本的利益冲突。单从“民间”一词来看，根据其“非官方的”意义，无法识别“民间纠纷”为何种类型，从而使人们调解的受案范围模糊不清。然而，法治国家的基本要求是依照法律治理和管理国家。法律作为直接指引人们行为的规范，其内容必须是明确的、具体的。否则，守法者不能从中知晓自己行为的法律性质与法律后果，必将陷入“不知所措”的困境中。就《人民调解法》而言，如何理解“民间纠纷”对于发挥人民调解制度的功能至关重要。《人民调解法》对其调整范围不加界定，是立法者疏忽，还是别有用意？也许某司法高层的言论能给我们一些启示：“我们认为，人民调解立法应当坚持调解民间纠纷的提法，这符合人民调解的性质，也是区别人民调解与其他

① 学者们对“民间纠纷”的理解各抒己见。有学者认为，“由于民事诉讼法确定了人民调解委员会是在基层人民政府的领导和人民法院的指导下调解民间纠纷的群众组织，所以它只能调解产生于我国公民之间的各类纠纷，即民间纠纷。”并认为，“公民和单位之间，单位和单位之间，以及涉外民事纠纷不属于调委会的工作范围。至于需要处以刑罚和其他行政处分的案件，更不在调委会的工作范围之内。”见蒋福元、陈翠银：《民事诉讼法中的人民调解委员会》，载《上海司法》1982年第4期。有学者认为，民间纠纷应具备三要件：一是公民（自然人）之间发生的纠纷；二是争议的权益是当事人可以自由处分的；三是必须在民事法律关系基础上产生。参见李庚元：《基层人民政府对民间纠纷处理权刍议》，载《山东大学学报（哲学社会科学版）》1991年第4期。有学者认为，“民间纠纷”是指平民百姓之间的纷争，纠纷双方当事人必须是老百姓，即群众个人之间的纷争、群众及其联合体（专业户、个体工商户、联营户、承包经营户、个人合作和各种形式的组合体）之间、群众及其联合体之间发生的纠纷。除此之外，其他纠纷不得称为“民间纠纷”。见李春霖、潘夏明：《人民调解问题争议之我见》，载《政法论坛（中国政法大学学报）》1992年第2期。有学者认为，与司法调解相比，人民调解所涉及的纠纷类型要广泛得多，几乎可以说一切刑事法规、行政法规之外的纠纷都可以纳入人民调解范畴；并认为，“民间纠纷”是一个不同于“民事纠纷”的特定概念，是指公民之间发生的以民事法律关系、社会道德关系为内容的争议或争执。这种纠纷是那些具有普遍性、多发性、广泛性，情节比较简单，法律后果比较轻微等特点的多种纠纷的概括，其具体种类和范围会随着社会的发展而不断变化。参见刘江江：《人民调解法治新论》，中国政法大学出版社2009年版，第64页。

② 《现代汉语词典》，商务印书馆1998年版，第883页。

《中华人民共和国人民调解法》的五大不足

纠纷解决机制的一个本质特征，又为人民调解延伸领域留有空间。”^① 为了使人民调解制度有足够的延伸空间，该高层人士认为：“发生在自然人之间、自然人与法人或者其他组织之间的涉及人身、财产权益的纠纷以及依法可采取调解方式解决的其他纠纷都属于民间纠纷。也就是说民间纠纷就是平等主体之间的具有民事权利义务内容和其他日常生活中发生的纠纷……总之，只要法律、法规没有强制性规定由专门机关管辖处理的或者禁止采用调解方式解决的都用民间纠纷的概念，人民调解组织都可以调解。”^②

诚然，就目前的社会现实来说，纠纷类型纷繁复杂，相关机构的权限范围难以划分清楚，对人民调解组织的受案范围作出清晰划分恐怕存在困难。作为替代性纠纷解决机制之一，人民调解应该保持相当的灵活机动性。这也许是立法者在人民调解制度处理纠纷范围上保持模糊性的要因。毋庸置疑，受案范围的模糊性给调解制度较大的发展空间。事实上，随着人民调解实践的不断深入，人民调解组织已迫不及待地向各种纠纷“进军”，积极参与轻微刑事案件、刑事自诉案件、行政纠纷，乃至刑事公诉案件的化解过程。^③ 受案范围的不断扩大，似乎满足了当前司法工作要求的“凡是出现矛盾纠纷的领域都有调解组织开展工作，凡是出现矛盾纠纷的地方都有人民调解员开展调解工作”。^④ 然而，就人民调解的本质而言，人民调解是通过说服、疏导等方法，促使当事人在平等协商的基础上自愿达成协议，解决民间纠纷的活动。人民调解的本质特点是当事人双方对调解的对象（纠纷）进行“平等协商”、“互谅互让”，以便达成合意。由此可见，作为调解制度的

① 王珏：《从人民调解工作实践看人民调解立法》，载《人民调解》2009年第11期。

② 同上注。

③ “北京市司法局则组织开展了一场轰轰烈烈的人民调解‘和风’行动，由全市人民调解组织和人民调解员对本地区、本领域的矛盾纠纷进行‘拉网式’大排查。上半年，全市各级人民调解组织共排查纠纷13127件，防止民间纠纷转化为刑事案件238件、808人。”见李娜：《人民调解成维稳“第一道防线”》，载《法制日报》，2012年7月21日第5版。

④ 刘建：《上海嘉定区推行大调解格局，半年受理各类纠纷9367件》，载《法制日报》，2010年8月8日第1版，另见，孟建柱在全国调解工作会议上的讲话：《充分发挥人民调解组织作用为建设平安中国全面建成小康社会作出新贡献》（2013年8月28日），资料来源：http://www.moj.gov.cn/index/content/2013-08/30/content_4804377.htm。访问时间：2013年9月1日。

受案对象必须具有“协商”或“让渡”的可能性。也就是说，作为调解对象的纠纷本身具有“可调性”。通常，纠纷的“可调性”取决于两大因素：其一，纠纷当事人的地位平等。人民调解制度的重要意义是给当事人创造温和的对话空间，以便彻底消弭当事人之间的矛盾纠纷。平等对话的前提是，对话双方必须具有平等的说话权，即地位平等。在通说认可的纠纷类型中，唯有民事纠纷当事人在实体和程序上的地位是平等的。因为，相较于刑事和行政纠纷而言，民事纠纷一般只关乎当事人的私权，不直接涉及社会、国家利益。据私法自治之法理，当事人地位是平等的。因此，唯有民事纠纷才有公平调解的可能。^①其二，当事人对纠纷所涉权利有独立决定和处分的自由。当事人对纠纷有处分权是促进当事人谅解让步的前提。众所周知，当事人只能对私权进行处分。因此，也只有围绕私权而发生的纠纷才有进行调解的可能。通常，从纠纷主体看，私权纠纷包括公民之间、公民与法人（其他组织）之间以及法人（其他组织）与法人（其他组织）之间三种纠纷类型。三种纠纷在主体上的差别不影响其“可调性”，因此，均应纳入人民调解制度的受理范围。即只要是民事纠纷，均可以适用人民调解。“民间纠纷”虽反映了纠纷的范畴（非官方的），但无法区别纠纷的类别，这就使人民调解制度有了较大的拓展空间。但是，人民调解制度的民间性、自治性等本质特点决定其只能在民事纠纷上有所作为。人民调解委员会组织不可能触及直接涉及国家、社会公共安全的刑事案件，也不可能在地位不平等的行政机关和行政相对人之间进行公平调解。正如有学者所说：“《条例》在‘民间纠纷’的处理上有所发展，原《通则》制定时，我国刑事、民事立法还很不健全，在当时情况下，为了及时解决民间纠纷，《通则》将‘轻微刑事案件’也划在民间纠纷中。现在我国已颁布了刑法、刑事诉讼法，对刑事案件的处理，已有了明确的法律规定，而且根据人民调解委员会的性质，它也无权处理依照刑法、刑事诉讼法规定应由人民法院审理的刑事案件。至于构成违反治安管理的行为，也应当由公安机关处理。”^②可见，《人民调解组织条例》虽没有对“民间纠纷”进行明确定义，实务部门仍将“民间纠纷”

^① 尽管在行政、刑事案件中也不乏调解的各种实践，但是，当事地位不平等严重影响其说话的权利和“份量”，从而使调解过程和结果的公正性受到质疑。

^② 东其：《谈谈〈人民调解委员会组织条例〉的几点新发展》，载《人民司法》1989年第9期。

《中华人民共和国人民调解法》的五大不足

框定在民事纠纷之中。《人民调解法》对“民间纠纷”同样未作明确规定，在“构建和谐社会”理念的指导下，实务部门却心照不宣地扩大了人民调解制度的受案范围，致使“民间纠纷”成为盛装各种纠纷的“大口袋”，进而使人民调解组织承担了大量力所不及也根本不应由其承担的业务。最终，人民调解制度在众人的高歌中“背着石头跳舞”，不堪重负。

二、南橘北枳：人民调解员“专业化”路径的欠针对性

众所周知，人民调解员是经群众选举或者接受聘任，在人民调解委员会的领导下从事人民调解工作的人员，是人民调解委员会委员、专门调解组织和调解小组成员的统称。据考察，“人民调解员”一词最早出现在1991年7月12日司法部发布的《人民调解委员会及调解员奖励办法》（以下简称《办法》）中，该《办法》虽多次提到“人民调解员”，但对其“任职资格”并无具体规定。与西方国家不同，我国主持人民调解工作的人员大多并非法律专业人士（律师、法律学者教授、行业专家等），而是平民百姓。《人民调解法》第14条规定：“人民调解员应当由公道正派、热心人民调解工作，并具有一定文化水平、政策水平和法律知识的成年公民担任。”^①由此可见，我国对人民调解员的任职资格几乎与选民资格无异。但是，纠纷类型不断翻新、纠纷复杂化的现实，对人民调解员的能力提出新的要求。因此，《人民调解法》在坚持人民调解员平民化的同时，规定“县级以上人民政府司法行政部门应当定期对人民调解员进行业务培训”。据此规定，全国各地着力巩固完善村居、乡镇街道人民调解组织，加强企事业单位人民调解组织建设。一方面，大力加强行业性、专业性人民调解组织建设，进一步扩大人民调解组织的覆盖面；另一方面，大力加强人民调解员队伍建设，优化队伍结构，加强教育培训，以提高调解员的综合素质，实现人民调解员的“专业化”。在人民调解员“专业化”路径选择上，各地司法行政系统各显神通。有的邀请领导、专家给人民调解员授课，组织学习调解业务知识和最新法律法规，开展论坛交流、案例分析讨论、调解案卷评比等活动，以提高人民调解员的工作能力。^②有的建立人民调解员“人才库”，面向社会招聘执业律

^① 见《人民调解法》第14条。

^② 周斌：《司法行政系统深入学习贯彻人民调解法亮点纷呈》，载《法制日报》2010年11月27日，第2版。

师、基层法律工作者以及民族宗教人士、退休法官、检察官，开始人民调解员由“凭热情”向“靠知识”转变。^①有的将人民调解员请进法院，通过观摩经验丰富的审判人员“调解”，实现“以案代训”。^②有的在招聘人民调解员时，明令要求应聘人员具有大专以上的学历，并且优先考虑法律专业人士和有一定社会经验的人员。尽管如此，相较于其他行业而言，人民调解组织仍是“门庭冷落”。究其原因，一是实践中虽然不乏退休法官热心调解工作的个案，但这一实践尚无制度化迹象；二是收益偏低的人民调解工作难以吸引专业化人才，应聘调解工作的人员寥寥无几。目前，人民调解员仍未摆脱“平民化”现状。^③事实上，社会纠纷的发生往往受到多种因素的影响，人民调解员对纠纷的处理不能简单地作或是为非的法律评断。因此，对人民调解员一味进行法律“驯化”的上述实践值得商榷。特别是基层人民法院主动介入人民调解的做法更是令人咋舌。人民调解是一个融情、理、法于一体的说教、调停过程。法官主动介入人民调解将使其应有的“软性”功能大打折扣。此外，一旦当事人就纠纷的解决无法达成协议，后续的诉讼程序将因法官的事先参与，而成为“走过场”。

众所周知，人民调解员是人民调解委员会的灵魂所在。人民调解制度的长足发展与调解人员素质的高低息息相关。当前，人民调解员尚难摆脱“平民化”困境。但必须明确的是，人民调解员平民化并非一成不变的定理。实际上，作为多元化纠纷解决方式的一元，人民调解制度必须有自己的运作路径。人民调解员也有别样的“专业化”要求。笔者认为，这里的“专业化”应当指专长人民调解工作。人民调解员不仅要掌握基本的法律和政策，而且要懂得情理，具备较强的说服能力。因为，在调解中，大多数当事人只沉浸在纠纷之中，难以发现解决纠纷的方法。调解员必须一边聆听当事人的陈述，一边理解分析问题。当事人能否心服口服地达成调解协议，不仅取决于双方当事人之间的有效沟通，调解员的说教作用也非常重要。调解员的说教能否满足当事人“讨个说法”的心理，是决定调解是否成功的关键。实践中，把握时机、审时度势、因人施调、道德感化、真情沟通等是人

① 台建林：《陕西调解精锐“A团”一线扬威》，载《法制日报》2010年7月13日，第8版。

② 《化解矛盾纠纷都认“朱学军”》，载《法制日报》2010年11月7日，第2版。

③ 笔者在调研中发现，某湘中人民调解委员会中共有调解员526人（2人为专职人员），其中具有大专以上文化水平的只有50人。

《中华人民共和国人民调解法》的五大不足

人民调解员不可或缺的能力。^①“对感情的掌握是处理民间纠纷的有效方法，劝解当事人以感情为重，引导他们珍惜感情，是化解纠纷的重要途径。”^②人民调解员动之以情，晓之以理，开展调解工作，强调的是通过唤起潜藏于人们内心深处的良知和美好情感，使得冲突双方达成合意，以真正实现“案结事了”。当然，法治国家不能忽视党的政策和法律。人民调解员必须通晓调解业务所必备的基本法律、政策，才能更好开展调解工作。笔者并不怀疑《人民调解法》所规定的“各级政府对人民调解员进行定期培训”以提高人民调解员素质的良好愿望。但是，成文法的学习需要一定的法学理论基础，不可能在较短时间内通过“培训”，以“突击”或“恶补”方式完成。如果需要普遍提高人民调解员的专业能力，我们完全可以选择让法律工作者担任人民调解员。以我国目前拥有的600多所高等院校法学专家、学者和近40万的法科学生，似乎足以胜任。近年来，一些专业性调解组织（如，交通事故调解委员会、医疗纠纷调解委员会、物业纠纷调解委员会等）虽有所增加，但这些专业化调解员所占的比率为0.3%左右。^③这一数字表明，调解员欠专业化问题仍得过且过突出。总之，人民调解作为纠纷解决方式的一元，对人民调解员的素质有别样的要求。如果我们只“注重”人民调解员的“法律化”，而不依人民调解的性质选择适合人民调解员“专业化”的路径，无异于丹宁勋爵笔下“只知砌砖而不对自己所建筑的房子负责的泥瓦匠”。

三、模糊不清：人民调解协议具有“法律约束力”的强制性

多年来，人民调解协议的效力是理论界争论激烈的问题之一。2002年9月，最高人民法院出台的《关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》（以下简称《若干规定》）规定：“经人民调解委员会调解达成的、有民事权利义务内容，并由双方当事人签字或者盖章的调解协议，具有民事合同性质。”2009年7月最高人民法院出台的《关于建立健全诉讼与非诉讼

^① 赵沙、李占永：《做好调解工作的几个有效的方法》，载《人民调解》2010年第6期。

^② 戴银良：《调解民间纠纷应注意“情”“势”“结”》，载《人民调解》2010年第6期。

^③ 司法部基层工作指导司：《基层工作统计分析》（2011），法律出版社2013年版，第21页。

相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》(以下称《意见》)第20条规定:“经行政机关、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调解达成的具有民事合同性质的协议,经调解组织和调解员签字盖章后,当事人可以申请有管辖权的人民法院确认其效力。”最高人民法院解释的意图在于,遵循民事合同应当自觉履行之原理强化人民调解协议的自觉履行。遗憾的是,最高院的这一解释因没有厘清调解协议与民事合同的本质性区别,没能达到解决人民调解协议自觉履行问题。为了增强人民调解协议履行的可能性,《人民调解法》撇开人民调解协议的民事合同之定性,直接规定:“经人民调解委员会调解达成的调解协议,具有法律约束力,当事人应当按照约定履行。”通常,人民调解制度解决纠纷的有效性,一是因为人民调解委员会在人力、物力、财力上获得国家权力的全面支持;二是因为作为解决纠纷主要依据的党的意识形态与政策在社会中具有高度的合法性。^①一旦失去国家权力的支持,其发挥作用的空间可想而知。基于这样的现实,借助国家强制力发展、完善人民调解制度,以立法方式赋予人民调解协议法律约束力不失为一条捷径。尽管我们有理由相信《人民调解法》如此规定乃本诸良好的愿望,且从某种意义上讲也确实取得了一定的效果,即人民法院在审理人民调解协议纠纷时可以直接依据《人民调解法》,确认人民调解协议的效力,判决义务人履行人民调解协议中的义务,从而避免将人民调解协议视为合同并适用合同法所带来的问题。但是,在尚未废止2002年《若干规定》的相关规定的情形下,《人民调解法》撇开人民调解协议的民事合同性,势必引起法律适用上的前后矛盾。加之,人民调解协议所具有的法律约束力为何种效力也难以让一般民众理解。《人民调解法》出台后,某司法高层认为:“人民调解协议是在人民调解委员会调解下,促使当事人在平等、协商基础上自愿达成的解决民间纠纷的协议,属于人民调解中形成的一种法律文书。”并认为“人民调解协议不仅具有民事合同性,其效力也应当高于一般的民事合同,具有法律约束力”。^②众所周知,合同的效力本身就是法律约束力。从“人民调解协议具有比一般民事合同更高的效力”

^① 吴英姿:《法院调解的“复兴”与未来》,载《法制与社会发展》2007年第3期。

^② 张维炜:《人民调解立法:“东方经验”的法制升华》,载《中国人大》2010年第14期。

《中华人民共和国人民调解法》的五大不足

之逻辑出发，人民调解协议的效力应当是比法律约束力更高。这种更高的法律约束力为“何物”？我们不得而知。再者，从上述关于“人民调解协议是一种法律文书”来看，人民调解协议是在法定组织人民调解委员会的主持下达成的，从文书制作的主体、内容、形式、事实和依据来看，均符合法律文书的基本要件，人民调解协议似乎具有强制执行的效力。然而，如果认为调解协议具有强制执行效力，那么《意见》和《人民调解法》所规定的司法确认制度就显得多余。可见，《人民调解法》关于人民调解协议具有法律约束力之规定着实让人费解。

相比之下，笔者认为，人民调解协议具有社会约束力。作为法律术语，约束力是指当事人必须为之或不得为之的强制状态。约束力可以源于法律，也可以源于道德规范或人们的自觉意识。就约束力的强弱而言，尽管源于法律的约束力最强。但我们不能因为法律约束力最强而将其生搬硬套给人民调解协议。首先，以一般民事合同框定人民调解协议缺乏法理基础。众所周知，从依法成立的合同具有法律约束力之逻辑出发，将人民调解协议解释为“一般民事合同”，使调解协议具有法律约束力有了充分理由。在民事交往中，“协议”与“合同”有时难以明确区分，民事实体法也不作界分。但是，在民事程序中，并不意味着二者之间可以画等号：其一，二者的标的不同。一般民事合同的目的在于设立、变更或终止某种民事权利义务。民事合同的标的是基于一定的民事实体法所产生的实体权利义务关系。人民调解是纠纷解决方式之一，人民调解协议的对象是一定法律关系所生之争执，即纠纷本身。人民调解协议是针对纠纷如何解决而达成的合意，并非实体权利义务的直接约定。其二，二者生效的要件不同。一般民事合同的主体是双方当事人，合同经双方当事人签字，即产生相应的法律约束力。人民调解协议不仅需要当事人双方签字确认，还需要人民调解委员会确认（签字盖章），可见，人民调解协议是三方合意的结果。其三，二者的约束力不同。一般民事合同约束力的内容是，当事人不得擅自变更或者解除合同；当事人应按合同约定诚实履行合同义务。换言之，当事人如违反合同约定的内容将受法律约束，承担相应的法律责任。可见，一般民事合同的约束力是一种实体法上的约束力，即实体法上的权利、义务分配、履行。人民调解是国家认可的社会救济方式。人民调解协议是在国家组建或认可的正规群众性组织（人民调解委员会）主持下达成的，具有程序上的约束力。这种程序上的约束力表现在程序上一旦经过就不可逆转，即人民调解协议达成之后，当事人不得以

重大误解或显失公平而要求变更或撤销调解协议。其次，人民调解协议的履行不仅需要人民调解组织的监督，还需要依靠公众舆论、社会道义、诚信意识的约束。人民调解与司法调解不同，人民调解委员会是群众性组织，是一种温和的化解矛盾方式，具有非规则性和弱程序性。毋庸置疑，双方当事人平等协商，自愿达成调解协议（真实意思得到体现），是人民调解协议得到履行的重要基础。但是，人民调解协议毕竟是在调解委员会的主持下达成的。人民调解是制度也是公益，调解中体现的“公平”、“明理”、“互谅”思想是其民间性、自治性的重要内容，也是人民调解万变不离其宗的核心所在。^① 人民调解协议的履行与全凭当事人双方道德约束的和解协议履行也有着本质区别，其不仅需要人民调解组织的监督，还需要社会舆论、社会道义、诚信意识的外在约束。正是在这种意义上，人民调解组织才是实实在在的社会道德法庭。^② 正如司法部副部长郝赤勇先生所说：“人民调解是人民群众自我教育、自我管理、自我服务的重要手段，这一属性及定位是人民调解工作赖以存在的基础，也是长期以来人民调解工作保持强大生命力、深受群众欢迎的根本原因。尽管人民调解组织形式、调解领域、工作方式有许多新的发展变化，但这一性质始终没有改变，也不能改变。”^③

尽管我们可以对人民调解制度进行人力、物力和财力上的大力支持，但是我们不可改变人民调解协议的社会约束力。毕竟，人民调解是民间约定俗成的一种自治性纠纷解决方式。因此，法律在对人民调解制度进行规范时，必须把握好“度”。如果无视人民调解的性质，对其一味规范化，反而会带来不便。实际上，人民调解委员会主持达成的调解协议，当事人自觉履行的都在90%以上，达成协议后反悔或不履行的仅占0.7%。^④由此可见，调解协议的履行须依赖人民调解的公信力及公共道德和社会伦理的约束，没有较强的道德自律是人民调解制度无法与时俱进的真正瓶颈所在。在一个充满着

① 谢素芳：《人民调解立法：民间自治性不能变》，载《中国人大》2010年第14期。

② 沈润：《化解矛盾的“第一道防线”》，载《中国人大》2010年第14期。

③ 郭晓宇：《人民调解制度发展的里程碑》，载《法制日报》2010年9月7日，第1版。

④ 郭晓宇：《人民调解制度发展的里程碑》，载《法制日报》2010年9月7日，第1版；另，2013年9月27—29日在湘潭大学召开的湖南省首调解员培训中，绝大多数基层司法局长反映的情况也是达成调解协议的，履行率在90%以上。

《中华人民共和国人民调解法》的五大不足

各种物质享受诱惑的社会中，通过道德教育来提高人们承担责任和义务、遵守法律的自觉性，是任何一个国家维持和谐、有序的社会环境必不可少的条件之一。因此，加强人民调解制度的公信力，加强社会道德、诚信建设，才是解决人民调解协议效力问题的根本途径。

四、过犹不及：强化人民调解为法院“减压”的非正当性

近年来，随着各种纠纷数量的剧增，整合多种资源实践社会多元化纠纷解决机制成为各部门努力的目标。在我国，“诉调对接”的实践随着“大调解”运动的推进而得以强化。2010年6月，最高人民法院印发《〈关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见〉的通知》，倡导人民法院“在收到当事人起诉状或者口头起诉之后、正式立案之前，对于未经人民调解工作、行政调解、行业调解等非诉讼纠纷解决方式调处的案件，要积极引导当事人先行就近、就地选择非诉讼调解组织解决纠纷，力争将矛盾纠纷化解在诉前。”“要进一步加强与人民调解组织、行政调解组织以及其他调解组织的协调与配合，有条件的基层人民法院特别是人民法庭应当设立诉前调解工作室或者‘人民调解窗口’，充分发挥诉前调解案件分流工作。”《人民调解法》总结经验，适时将“诉调对接”纳入其中，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”，从而使诉讼与人民调解对接有法可依。

《人民调解法》出台后，“强化”诉讼与人民调解的衔接格外抢眼。^① 2013年8月，最高人民法院副院长奚晓明在全国人民工作会议上的讲话中指出：“人民法院要结合党的群众路线教育实践活动，进一步做好指导和支持人民调解工作，将矛盾纠纷以平和方式化解在基层和始发状态，把指导人民调解工作窗口打造成‘化解矛盾的前沿’、‘联系群众的纽带’。”在司法高层的倡导下，“调解优先”进一步被强化。

从理论上讲，在诉前将部分案件分流给人民调解组织，对于提高诉讼效率、合理分配司法资源而言不无意义。但是，对人民调解的过分强化，就犹不及了。特别是，在加强诉讼与人民调解对接实践中，将强化人民调解作为法院“减压阀”的定位，引发许多新的问题。其一，过分强化人民调解，促使强制调解合法化。众所周知，与其他调解样式一样，人民调解的正当性

① 内蒙古自治区综治办有关负责人在介绍人民调解与司法调解衔接联动时说：“案件进入诉讼程序后，对于能通过人民调解解决的，人民检察院、人民法院主动与相关调解组织联系，由调解组织进行调解，也有的在调解组织的参与下共同调解。对于民事案件，有的人民法院（法庭）在立案后庭审前或审理中，将有可能通过人民调解组织调解的案件，在征得当事人的同意后，中止诉讼，并出具委托调解书，将案件委托当事人所在地或纠纷发生地的乡镇（街道）司法所转交相关人民调解组织进行调解。”“北京市三级法院今后将全部在立案庭设置人民调解室或人民调解窗口，并由司法局选派具有法律工作经验的人民调解员常驻法院，为群众选择人民调解方式解决纠纷提供便利。……凡是未经过诉外调解程序的案件，立案法官在收到当事人的立案请求且未立案之前，将积极引导当事人通过人民调解室或人民调解窗口解决纠纷，即使是已经移交审判庭的案件，如果当事人愿意选择人民调解方式的，也可以委托人民调解室或人民调解窗口工作人员进行调解。”通过努力，各地人民调解组织为法院分流大批案件：黑龙江省490个人民调解委员会在基层人民法院和人民法庭设立了人民调解窗口或人民调解工作室，占基层法院和法庭的96%。全省人民调解组织共调解诉前、诉中案件6700余起，全省同期民事案件立案数同比下降了12.6%。上海市，自诉调对接工作开展以来，各区县法院“人民调解窗口”分流和化解了大量案件，今年前9个月共调解了6万多件。截至2010年10月，江苏省专业性人民调解组织共成功调解医疗纠纷8216件，涉及赔偿金额2.5亿多元；调解交通事故损害赔偿纠纷47646件；调解劳动人事争议5317件。山东多措并举确保人民调解法顺利实施，人们主动、自愿选择人民调解方式解决矛盾纠纷的人数大量上升，人民调解组织受理的矛盾纠纷同比增长26%；陕西全力开展矛盾纠纷化解专项活动，人民调解组织共排查矛盾纠纷186816件，调解纠纷173001件；云南从三方面下功夫贯彻人民调解法，10个月调解矛盾纠纷121万余件；宁夏以人民调解服务改善民生，两年来，全区各类人民调解组织共组织开展矛盾纠纷大排查1万多次，调处各类民间纠纷4万多件，化解疑难复杂矛盾纠纷6千多件。见周斌：《司法行政系统深入学习贯彻人民调解法亮点纷呈》，载《法制日报》2010年11月27日，第2版。

《中华人民共和国人民调解法》的五大不足

基础也在于当事人的自愿。没有了当事人的自愿，调解的正当性便丧失殆尽。诉讼与人民调解对接的工作模式通常是法院委托人民调解或者走出法院协助人民调解。但是，在缓解受案压力的利益驱动下，法院在诉前调解和诉中委托人民调解的过程中，往往潜藏着对当事人进行诱导乃至强迫调解的可能和危险。当事人迫于各种压力或碍于情面，违心接受调解方案、“不情愿”地达成调解协议的现象绝非凤毛麟角。事实上，尽管人民调解可以柔化法律规则化和形式化所带来的一些弊端，但这种作用依然只是一种次要的和补充性的。过分强化人民调解，并将其上升为纠纷解决的主导方式是导致强制调解的主要原因。即使是在没有强制的情形下，使双方当事人达成和解也不值得推崇，因为和解只是公众社会中的一种妥协方式，它并不比司法判决更可取。^① 更何况强制调解难免以牺牲公平为代价，失去公平的调解只是暂时将纠纷掩盖起来，不但不能达到“案结事了”、为法院“减压”的目的，反而可能引起更多、更激烈的纷争。其二，过分强化人民调解，使人手不够的基层人民法院的办案压力有增无减。在大调解运动中，“诉调对接”模式突破了以往法官的工作模式，能够结合各方力量集中解决社会典型矛盾，即由法院、地方政府相关职能部门、人民调解组织共同参与民事纠纷的解决。尤其是，在人民调解窗口或人民调解工作室，法官指导人民调解工作是再平常不过的事了。尽管，基层人民法院依法担负着指导人民调解工作的部分职能，但不可回避的问题是：某位法官全程参与人民调解过程，一旦当事人不服调解协议而向人民法院提起诉讼，因该法官事先知悉案件的事实和有关证据，在后续的审理中，该法官应当回避。^② 据此，法院不得不委任另一名或数名法官对此案进行审理。作为结论：基层法院对人民调解的过分强化，不但不能完全杜绝纠纷进入诉讼程序，相反，势必增加了法院在人力上的投入（对同一纠纷至少需要派出两位不同的法官进行处理）。这对人手严重不足的基层人民法院（派出法庭）而言，在办案压力上，无疑是雪上加

^① 欧文·费斯：《如法所能》，中国政法大学出版社2008年版，第122页。

^② 事实上，法官在人民调解中的角色非常尴尬。笔者在调研中，曾向最早推行“诉调对接”的某湘中基层法院请教法官在人民调解中的“身份”问题。湘中某基层法院的研究室主任给出这样的解释：“法官在促成当事人达成人民调解协议时，不是代表法院来处理纠纷的。因为，法官虽极力促成调解，但仍须当事人双方同意。这个过程，实际上是公权力引导纠纷处理的过程。”这种解释告诉我们，不能忽视法官在承担审判职能之外，还拥有作为社会的一分子参与纠纷解决的权利。

霜。其三，过分强化人民调解，为法院将一些无利可图的案件分流给人民调解委员会提供了正当性。众所周知，为了满足人民接受司法裁判的要求，我国积极进行诉讼费用改革，婚姻、家庭纠纷，部分侵权案件等诉讼费用大幅度降低，劳动争议纠纷几乎成为“免费晚餐”。《人民调解法》关于“诉前案件分流”之规定，为人民法院将无“可观收入”的案件分流给人民调解组织提供了法律依据。强化人民调解的种种实践，为法院分流上述案件积累了“宝贵”经验。不管是《人民调解法》的相关规定，还是实践中的“宝贵”经验，似乎为人民法院随意分流案件提供了看似正当的理由。因为，没有哪个法院愿意在一些“鸡毛蒜皮”的案件上浪费有限的司法资源。事实上，社会和法院都有责任为社会主体和纠纷当事人提供符合他们利益和偏好的、可选择的纠纷解决途径。从这层意义上讲，缓解法院受案压力不应成为司法的“当务之急”。即便要为法院减压，也可从多渠道进行。毕竟在人民调解之外，还有仲裁、行政调解、和解等多种纠纷解决方式。因此没有必要对人民调解“情有独钟”。事实上，大力发展人民调解制度的意义不仅在于充分发挥其维护社会和谐稳定“第一道防线”的作用，而且在于为当事人提供可选择的纠纷解决途径，有效解决纠纷才是当事人所望。不管是哪种纠纷解决方式，公平、公正才是它的重中之重。如果人民调解过程中的公平正义不能得到保证，调解也就失去了意义。^①

五、华而不实：人民调解协议司法确认的非制度正义性

一般认为，司法确认制度是指人民调解委员会、行政机关等非诉调解组织对当事人之间的矛盾纠纷调解达成协议后，经当事人申请，人民法院审查认为协议合法有效，出具法律文书进行确认，并赋予该调解协议以强制执行效力的制度。对人民调解协议司法确认制度的讨论伴随着对调解协议效力的讨论而展开，且在有相关法律依据前，实务界已经开始了人民调解协议进行司法确认的各种实践。2009年最高人民法院出台的《意见》首次对司法确认制度进行规定。《人民调解法》进一步将实践中行之有效的措施和《意

^① 《民调不能只分好坏更要知究竟》，载《法制日报》2013年9月11日，第7版。

《中华人民共和国人民调解法》的五大不足

见》中相关规定上升为法律制度。^① 客观地说,《意见》和《人民调解法》关于人民调解协议司法确认之规定对于强化人民调解协议的权威性有着积极意义。然而,任何法律制度的根本目的不是为了确立一种权威化的思想,而是为了解决实际问题,调整社会关系,以便实现一种制度上的正义。无论从理论层面看,还是从实践层面看,司法确认制度的正义性仍值得商榷。

从理论层面看,对人民调解协议进行司法确认,赋予其强制执行力缺乏法理基础。任何一项制度的建构离不开理论论证。理论上的阐释或澄清是使相关制度或程序逐步建立并真正得以规范化和体系化的题中应有之义。然而,从现有研究成果来看,关于司法确认制度的理论阐述相对较为贫乏。有学者从司法确认赋予诉外调解协议强制执行力,能够解决制约诉讼外纠纷解决机制发展难题的现实意义出发,认定司法确认机制是当下人民调解与司法程序相衔接的合理化路径。^② 但是,学者们在得出上述结论之前,似乎忘却了最高人民法院《若干规定》(2002年9月)关于“有民事权利义务内容,并由双方当事人签字或者盖章的调解协议,具有民事合同性质”之规定。如果认可人民调解协议为一般民事合同,从人民调解协议经法院审查确认后具有强制执行力的逻辑出发,其他具有民事权利义务内容的一般民事合同也可申请人民法院进行司法确认,且经法院确认后也应具有强制执行效力。这一结论将使合同法所确立的“违约责任”被搁置,与合同法的基本法理相悖。也许,正是因为一般民事合同无法框定人民调解协议的性质,《人民调解法》才“另起炉灶”,直接赋予“人民调解协议”以“法律效力”。如前所述,如此规定可以避免将人民调解协议视为合同并适用合同法所带来的问题,但难保法律适用的统一性。此外,其他性质的调解以及没有中间组织参与的和解协议是否可以申请司法确认,也将成为新的问题。

从实践层面看,司法确认似乎为人民调解协议的执行上了保险,在一定程度上,似乎达到了司法高层所要求的“案结事了”之目标。但是,司法确认制度的“有用性”仍难以掩饰其制度上的缺陷。首先,双方当事人共

^① 《人民调解法》第33条规定:“经人民调解委员调解达成调解协议后,双方当事人认为有必要的,可以自调解协议生效之时起三十日内共同向人民法院申请司法确认,人民法院应当及时对调解协议进行审查,依法确认调解协议的效力。”

^② 关于司法确认方面的文章,参见齐树洁:《福建莆田市“诉调对接机制”的法治意识》,载《福建法学》2008年第2期;董少谋:《人民调解协议诉前司法确认体制探究——兼谈执行许可宣告程序之构建》,载《法学杂志》2009年第11期。

同申请，给“不诚信”的当事人予以法律上支持。据《人民调解法》之相关规定，双方当事人共同申请成为司法确认的法定条件，即任何一方当事人不同意或明确拒绝申请，司法确认程序将无法进行，人民调解协议也就无法获得强制执行的效力。毋庸置疑，《人民调解法》规定司法确认的宗旨是，防止当事人随意反悔，增强调解协议执行的可能性。^①但是，《人民调解法》关于“双方当事人共同申请”之规定，仅解决双方当事人无争议的人民调解协议转换为执行依据的问题，并不能从根本上解决大量尚有争议的人民调解协议执行问题。而且，双方当事人共同申请之规定无形中给“不诚信”的当事人予以法律上支持。因为任何一方当事人不想履行调解协议，只需在对方当事人申请司法确认时保持消极态度（不为共同的申请行为）便能如愿。显然这样的结果与《人民调解法》为人民调解协议上“锁”之初衷相去甚远。^②此外，《人民调解法》未规定人民调解组织的申请权。人民调解组织为使矛盾双方达成调解协议，将两个原本对立的矛盾双方调解劝服至自愿达成和解协议，没有调解员的努力，调解协议的达成是不可能的。《人民调解法》未赋予调解组织申请权，使其工作成果随时可能因任何一方当事人的不诚信而消失殆尽，显然不利于充分调动人民调解员的积极性。其次，司法确认的内容不明，难保制度的公正性。人民调解协议司法确认的目的是通过司法途径给人民调解工作强有力的支持，实现诉讼与人民调解的深度“链接”，以赋予人民调解协议强制执行效力。人民调解协议是否具有强制执行力取决于人民法院的最终确认。然而，《人民调解法》对司法确认的具体内容未作明确规定，致使人民法院在确认人民调解协议是否有效时没了准绳，严重折损司法确认结果的公正性和权威性。即便《人民调解法》默认

① 参见2007年11月21日定西市中级人民法院审判委员会第109次会议讨论通过《定西市中级人民法院关于人民调解诉前司法确认机制的实施意见（试行）》，资料来源：<http://www.dx.gansu.gov.cn/sfyy/bgxz/webinfo/2008/05/1208242389509710.htm>。访问时间：2013年8月30日。

② 林森：《东方经验：更有保障更权威》，载《人民法院报》2010年8月31日，第5版。

《中华人民共和国人民调解法》的五大不足

《意见》的相关规定，仅局限于实体审查的《意见》之相关规定，^①也难以确保司法确认的公正性。如前文所述，调解协议与一般民事合同的根本区别在于，调解协议具有程序上的约束力，因此，人民法院对人民调解协议除进行实体审查外，还应当从程序上进行审查。如，从程序上审查当事人是否具有完全民事行为能力，以及代理人是否有代理权；当事人双方是否自愿接受调解结果。最后，司法确认很可能造成对人民调解“自主性”的戕害。在法院诉讼不堪重负、法院执行是个“难”题、人民调解协议履行占据优势的现实面前，只能说明司法确认是公权力向私域空间的一种非理性的强势渗透。公权力的扩张从某种意义讲是对私权利自治不信任的反映，如对这种扩张不加以规范与严格监控，很可能造成对人民调解“自主性”的戕害。

事实上，如果没有了独立个性，人民调解即便进一步壮大，可能也只是法院解决纠纷的“前奏”。司法确认虽是“衔接”，但肯定不是“互补”，更谈不上解纷机制多元化。故而，就“实现矛盾化解机制的多元互补”而言，司法确认制度或许是背道而驰的。^②

相对于媒体鼓吹的《人民调解法》所具有的优越性而言，笔者的一管之见好像一瓢凉水。客观地讲，笔者之拙见对于酝酿多年的人民调解制度的改革来说可能过于苛刻。毕竟《人民调解法》的出台是近年来“构建社会

① 《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24条规定：“有下列情形之一的，人民法院不予确认调解协议效力：违反法律、行政法规强制性规定的；侵害国家利益、社会公共利益的；侵害案外人合法权益的；涉及是否追究当事人刑事责任的；内容不明确，无法确认和执行的；调解组织、调解员强迫调解或者有其他严重违反职业道德准则的行为的；其他情形不应当确认的。当事人在违背真实意思的情况下签订调解协议，或者调解组织、调解员与案件有利害关系、调解显失公正的，人民法院对调解协议效力不予确认，但当事人明知存在上述情形，仍坚持申请确认的除外。”

② 湘潭大学法学院廖永安教授带队进行的人民调解能手访谈过程中（2013年6-8月），一名从事人民调解工作近20年的老司法所长的话很有代表性，他说：“我们地区人民调解协议的执行率一直很高，基本保持在98%以上。反倒是法院（执行力）让人不放心。确认制度要将（执行力）高的（人民调解）交由（执行力）低的（法院）来审查，实在让人费解，这不是脱了裤子放屁——多此一举嘛。另外，我们根本不想宣传确认制度，因为我们这里的（人民调解协议）一经达成基本上立马就执行了，有什么必要去确认呢。现在倒好，有了这个制度，好像是在提醒当事人：这个协议还没有经过（司法）确认，还可以反悔。这不是添乱吗？”见廖永安：《如何当好调解员：调解能手访谈录》（待出版）。

主义和谐社会”的大举措，需要更多的时间来检验。可以肯定的是，在当前利益格局深刻调整、多重矛盾凸现、司法资源紧缺的情形下，通过立法对人民调解制度加以规范和完善，为其在后诉讼时代发展提供了契机。^①但总体上讲，《人民调解法》仍未突破人民调解制度发展的瓶颈。问题或许不在人民调解制度本身，而在整个司法体制。人民调解协议的切实履行，“案结事了”与司法公正、效益、权威等价值息息相关，实现上述目标需要触动更为根本的制度。此外，纠纷的诱因是多方面、多层次的，解决纠纷的方式和途径也应当是多方面、多渠道的。人民调解只是多元化纠纷解决机制中的一元，其承载能力是有限的，负荷过重必然会损害调解制度的正当性根基——公平、公正，进而折损人民调解制度的公信力。从这种意义上讲，“强诉讼、弱调解”与“强调解、弱诉讼”一样，都是纠纷解决结构失衡的表现。尽管《人民调解法》看上去很“前卫”，但它无法承载人们强加给它的种种厚望。或许，“东方之花”绚烂绽放在来春。

^① 韩波：《人民调解：后诉讼时代的回归》，载《法学》2002年第12期。