

学者——调解,尚需制度配套跟进

支振锋

事实上,早在6月8日,在由河南省高级人民法院、省司法厅主办,郑州市中级人民法院、二七区法院承办的“充分发挥律师在诉讼调解中作用座谈会”上,就已经讨论过这个问题及其征求意见稿。而就在该意见发布的半个月之前,最高人民法院副院长张军在四川成都召开的第八届中国律师论坛上,也建议建立律师执业能力的科学评价机制,将能否促进依法调解、促成双方和解作为评价律师执业能力的重要方面。

可见,充分发挥律师在诉讼调解中的作用,不仅为河南省地方所首倡,也为最高人民法院所认可。但是,我们也必须注意到意见如果发挥作用的话可能带来的后果。第一,它可能会涉及到律师的角色定位的问题;第二,发挥律师在诉讼调解中的作用,对现时段的纠纷解决能否产生预期的影响?

首先当然是律师收费的问题。既然意见规定调解成功的,律师仍然可以收费。那么,正如张军所建议的,就应该有一系列具体可行制度的建立:完善委托律师代理收费、法律援助律师办案补贴制度,制定相应的指导性规定,对于律师促成调解、和解的,当事人应当给予同样代理费用,以激励受委托的律师促进调解、和解的积极性,拓展律师的执业范围。可考虑借鉴其他国家和地区的有益经验,将主持调解纳入律师的执业范围,允许律师接受矛盾纠纷一方或双方当事人的委托,在诉讼外,自主主导开展调解工作,并收取相应费用,以更有力地调动律师参与“大调解”的积极性,为全面促进调解工作提供新的生力军和更大活力。而且,配套措施还必须不违反现行的法治原则,不严重影响律师的执业与收入。

同时,我们可以将促进诉讼调解也视为“为当事人提供法律服务”,但也必须注意,不仅要保证当事人参与调解是“自愿”的,也要保证律师促进当事人参与调解也是“自愿”的。正如意见所规定的,只能通过鼓励和奖励的办法来吸引律师加入,而不能强制性规定。如果律师未能促进当事人调解而进入审判程序,法官也不能区别对待,应该与正常的审判程序一样严格依法进行。

此外,发挥律师在诉讼调解中的作用,还有更为深刻的影响。现时的审判结构是两造加法官的“2+1”诉讼模式,律师只是当事人的代理人。根据意见的规定,如果在诉讼中律师促进法官主导下的调解,自然甚佳。而如果律师在诉前就建议当事人调解的话,最好的结果就是调解成功,诉讼不再发生,此时就是双方当事人加律师的“2+1”调解模式。那么,在此情况之下,怎么预防双方律师“操两可之说,设无穷之辞”,甚至“吃了原告吃被告”,使得双方当事人合法权益受损。

当前,我国正处于社会转型的重要时期,既是经济社会发展黄金机遇期,又是社会矛盾高发期。一方面,人民群众的权利诉求越来越多,并越来越倾向于到法院“找说法”;另一方面,群体性事件、安全生产、征地拆迁、国企改革等问题又给社会稳定带来了很大压力。因此,党和人民对法院在化解社会矛盾、保护人民利益、维护社会稳定上就有了更高的要求 and 期待。

面对涉法上访压力增大等新形势、新任务和新要求,各级人民法院更加重视调解在促进社会和谐稳定中的独特优势和重要作用,逐渐把通过调解方式化解矛盾纠纷摆到更重要的位置,并导致了2007年以来人民法院调解政策的逐渐强化。但调解能否满足人们的期待,尚待观察。因为调解成功必须具备两个条件:第一,调解者与被调解者之间的相互认同,以及对某种传统或者习惯、规则的共享。只有如此调解者才能晓之以情,动之以理,从而打动被调解者,实现调解成功;第二,调解者具有权威,一方面是国家所赋予的权威,另一方面是调解者以前的成功所积累的权

威。而在现代、大型的陌生人社会，第一个条件很难具备；至于第二个条件，正如沈德咏所言，“部分群众对司法不信任渐成普遍社会心理”，法院权威受到影响，也影响司法调解的效果。

一言以蔽之，为了满足当事人的司法需求与党和人民对通过司法化解社会矛盾、维护稳定的需求，人民法院正在负重行进。如果说逐渐重视调解，甚至强调“调解优先”是人民法院的重大努力的话，那么发挥律师在诉讼调解中的作用也自是题中应有之义，这是非常时期的非常尝试。为此，希望这种积极、有益的尝试，能得到更多的社会理解与认同，能得到更多配套制度措施的支撑。