

给付型民事调解书效力研究与民事纠纷实质性化解

劳伟汉

肇庆市高要区人民法院 广东肇庆 526100

摘要：绝大多数未经法官事实认定和证据审查并根据当事人协议制作的且进入强制执行环节的给付型民事调解书都属于“绝对无效民事调解”。以该民事调解书作为申请法院强制执行的依据并参与分配，其效力因缺少事实认定以及证据审查，故低于民事判决书。无论是从维护法院和法官的司法权威以及维系人民群众对法院和法官的信赖纽带出发，还是从民事调解书和民事判决书在效力来源、基础以及构成存在巨大区别的角度，都不应作为执行依据。

关键词：无效民事调解；民事调解书效力；诉源治理；审执质效

引言

一个错案的负面影响，足以摧毁九十九个公平裁判积累起来的良好形象，绝大多数未经法官事实认定和证据审查但根据当事人协议制作的且进入强制执行环节的给付型民事调解书均属于“无效民事调解”，相对于经过事实认定和证据审查，因债务人因个人原因无法按时履行而进入强制执行环节的“相对有效的民事调解”来说，虚假诉讼当事人、恶意诉讼调解人、腐败堕落的法官更能够和擅于利用调解率指标、司法实践中的民事调解制度的漏洞以及维权成本高难度大作为挡箭牌，达到稀释合法债权人的法益、帮助债务人转移财产的非法目的。一旦一件“无效民事调解”的被确认，都预示着还有很大比例的“无效民事调解”存在。同时法官渎职行为和违法违纪行为会更加隐秘，在合法外衣下充当司法掮客，利用法院背书帮助他人恶意转移资产。

针对上述问题，一是要强化法官事实认定的能力和责任意识，在处理案件中缺乏事实认定、证据审查，即使在民事调解书中可以适当简化，但在案件工作节点记录表中应当完整记录。二是要在调解率指标考核下，科学认定“无效民事调解”并剔除，制定规范的民事调解流程指引，针对立案后但未经事实认定和证据审查的，经过事实认定和证据审查但未制作调解书的情形分别制定案件处理方式。三是要严格监督法官使用民事调解的权力，避免法官将债务人无法履行调解协议的责任归责到债权人一方，做到能判立判，提升人民群众对司法案件的满意度。

1. 实践窘境——无效给付型民事调解书产生的原因

产生的原因主要包括：一是虚假诉讼，由于调解结案

在效率上具有明显优势，故很大一部分虚假诉讼是以民事调解方式结案，诸如2007年北京市朝阳区人民法院对九宗虚假诉讼提起再审，而九宗再审案件全部通过民事调解方式结案。二是恶意人调解，帮助债务人稀释合法债权人的合法权益、转移债务人资产，在即将处置债务人资产时利用调解参与分配。三是调解率指标下滥用调解权，法官对事实认定能力的下降以及职业操守意识的滑坡，为追求指标，会鼓励双方达成调解协议，法官基本不会对案件事实的认定以及证据的三性进行审查，制造制度漏洞。

2. 窘境原因——给付型民事调解书效力低

民事调解书是极具中国特色的法律制度，在创立伊始，便对民事调解书具备何种、何等的效力迟迟无定论。现行法律制度下，约定俗成地赋予“与判决书同等效力”及“具有法律效力”，但民事调解书与民事判决书的效力来源是不同的。其中，李荣棣、唐德华持“与判决书同等效力”的观点，其观点是基于运用了与结案相同的基本方法，仅属于一项诉讼制度的创新，故得出与判决具有同等效力的结论。

李建华法官认为调解书与判决书的效力是有所区别的，严格地讲只是基本相同，但在性质、生效时间以及当事人是否可以反悔三个方面存在效力上的具体差异，他的观点也被司法实践所广泛接纳。

2.1 给付型民事调解书效力等级及来源

民事调解书的效力来源于法院对当事人合意的真实性、合法性的审查确认，并非合意背后的具体内容是否真实存在以及是否合法。由于民事调解与审判具有一定程度的交叉重合，在审理过程中经过双方充分的举证质证、对抗辩论，最

终双方根据实际情况在法庭主持下达成的互为协商的调解。在司法实践中,广泛存在未经过举证质证、对抗辩论等事实认定,直接按当事人要求以及对双方提交的调解协议进行确认。该类民事调解书的效力如何?能否成为参与分配的依据?值得研究和讨论。《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第十四条可知对案件事实查清为前提条件,给付型民事调解书的效力达到一定标准才能成为执行依据进而参与分配。

2.2 给付型民事调解书应当具备的效力

从实体法和程序法角度分析:一是当事人合意即私权处分原则(私法契约);二是对合意的确认(公权力介入)。民事判决是法官坚持以事实为基础,以法律为准绳的原则通过专业判断处理民事纠纷过程的结论;民事调解书则是以双方当事人主观合意为基础进行形式审查后的汇总,二者在效力基础、内容范围、程序、表现形式等方面均不同。

在内容范围上,民事判决在审理前需要固定案由、诉求、证据等,再进行审理;民事调解则可扩大或缩小诉求,甚至对起诉范围重新约定,充分体现当事人的意思自治。

在程序上,通过对民事权利的自行处分,达到终止诉讼的目的,故调解程序的开展不是为了发现事实真相,而是为了获得双方当事人的合意,是一种对纠纷的自愿妥协。

在形式上,法院仅对合意是否属于真实意思表示及是否违反强制性法律规定进行形式审查,对纠纷事实基础不予审查。通过形式审查而确认的民事调解书在效力上就不及民事判决,不少学者也正基于此。

无可厚非的是行使包括审判权在内的司法权的目的是定纷止争。虽然在民事调解中当事人的合意成为解决纠纷的主要效力来源,但不能免除法院对案件事实及证据认定的法定义务。因为对案件事实的认定及证据的采信,是获得与其他同效力判决(亦可称为执行依据)的无差别效力来源的最根本前提。马克思在《资本论》中提及商品是人类无差别劳动的结晶,体现在商品中的价值应是无差别的抽象劳动。类推判决是法官对案件事实及证据运用专业知识和司法程序客观判断出的无差别的劳动结晶;民事调解书则不包括法官对案件事实及证据运用专业知识和司法程序进行判断这个构成要素,故二者在效力上不对等。如果人为将二者等同,司法实践中就会出现格雷欣法则劣币驱逐良币,不仅现实生活中广泛存在虚假诉讼、恶意调解人。同时别有用心之人会

利用调解制度的漏洞腐化司法队伍。

拘束力、形式确定力:拘束力指法院不得对生效的民事调解书随意变更或撤销。形式上的确定力指的是对民事调解书中的当事人产生约束其不得对生效调解书上诉请求变更或撤销的形式效力,这两项基本得到学界的公认。

既判力:我国未明确规定既判力,但对“重复起诉”原则的适用是既判力在我国的表现形式之一,其原则目的是防止资源浪费、避免陷入无休止的循环诉讼之中。双方当事人选择民事调解后,已经阻断了诉讼途径,不能再通过审理判决的形式对案件作出处理。

执行力:执行力的特点便是具有明确的给付内容。无论是经过民事判决还是通过民事调解程序,都属于正当程序下的自我责任负担。

预决效力:生效的民事调解书所认定的事实能否在后诉中产生拘束后诉或是否可以作为判断认定事实的一种效力。虽然在《民诉法解释》第107条规定调解中妥协认可的事实不得在后续诉讼中作为对其不利的根据,但在司法实践中无论该调解书是否作出妥协,给付型民事调解书是难以具有此项效力。假设可以作为认定后诉无需经过审查判定即可直接采信的事实,会出现互为因果的现象,形成因果循环论证,最终偏离事实本来的真相;还会出现人为造成债务人资不抵债的假象,恶意参与分配稀释财产,协助债务人逃避债务。

3. 解决问题——完善民事调解的制度

能够主动履行调解协议内容的民事调解书属于“绝对有效的民事调解”,占比很低,绝大多数的民事调解都属于未经事实认定和证据审查并进入强制执行环节,该类民事调解书属于“绝对无效的民事调解”。除此之外,还有一部分属于经过事实认定和证据审查,但因债务人自身原因无法按时履行而进入强制执行环节的民事调解,属于“相对有效的民事调解”。此制度的完善能契合现有的诉源治理、小额诉讼、简易程序、诉前调解以及人民调解员等制度和要求,从源头上减少进入执行环节的案件数量。

3.1 重新界定有效的执行依据

本文讨论的是狭义的生效法律文书,故作为有效的执行依据应当是和法院作出的生效判决书具备同等效力的其他法律文书,应具备拘束力与形式确定力、既判力、执行力以及预决效力。

3.2 不同阶段债权人的权利保护

根据时间期限可分为以下两种情形讨论：

一是债务人资产正在处置，他债权正在起诉过程中。此时，可以作为同一序列进行同等保护，债务人资产处置需要经过评估（亦可通过债权人与债务人双方合意确定估价）、网络拍卖或变卖程序。该资产处置时间与审理期限重合，在审限范围内作出判决并参与分配是可行且值得提倡的。此做法的优点在于鼓励债权人积极行使法律保护其自身合法权益，同时杜绝通过恶意调解、虚假诉讼稀释合法债权人权益、协助债务人逃避清偿责任的现象。

二是债务人资产正在处置，但他债权尚未起诉或他债权尚未到期。若在资产处置完毕前，通过法院审理取得有效执行依据，则可参与资产变现款的分配；如果仍未取得有效执行依据，不得参与分配。目的是避免无限扩大参与分配主体，降低已取得有效执行依据并申请执行案件的执行效率，避免因执行期限过长导致债务人债务负担加重的情形出现。

3.3 制定民事调解规范细则，落实事实认定和证据审查责任

通过中国裁判文书网对基层调解书进行检索，绝大多数调解书主文过于简单且表述不规范的比例偏高。在顶层制度设计中，在已有基础上完善民事调解规范细则，对给付型民事调解书是如何产生的在调解主文中注明以及当庭向各方当事人释明风险与责任，具体情况选择案件处理方式。

一是在立案后，未经事实认定和证据审查前，当事人达成调解，应保障双方当事人诉讼权利，同时搭配调解制度，以双方协商一致的撤诉方式处理案件。若债务人未按照双方达成的调解协议内容履行，债权人可选择按调解协议内容或者最先的法律关系起诉。二是在立案后，经过事实认定和证据审查，当事人根据诉辩形势自愿达成调解协议，应按《民事诉讼法解释》第353、354条申请法院确认调解协议的情形处理，在民事调解书主文中注明根据法律规定对调解协议进行审查并制作调解书，在调解书主文中注明已完成整个审判流程，工作节点表上记录案件基本事实及证据的实体审查全过程，以达到辨别虚假诉讼、恶意调解的目的。

3.4 科学鉴别“调解率”考核指标中的“无效民事调解”比例

“调解率”作为重要数据指标，法学界及司法实践从不同角度对“调解率”提出了建议，如钱大军与刘明奎针对考

核体系，顾建新与龚立琼针对指标的原则、要求与目标，杨薇针对实践运用。“调解率”指标在执行上主要表现为自动履行率与信访率。江必新提出避免调解案件因不履行义务而进入执行程序，应当在调解的过程中促使当事人自动履行。

司法实践中，“调解率”作为结案数据，被赋予较高权重，如四川成都市中院将调解率赋予14%的权重，但仅能反映审判工作的一个方面而难以反映审判工作效果的整体面貌。在专门研究法院审判质量考核指标的学者中也不乏提出完善制度设计的声音：“在审判实践中，上级法院为下级法院下达调解率考核硬指标，按指数高低排位，靠前的法院进行量化加分，许多法院也将调解率与法官个人业绩相挂钩，这样就逐步形成一种法院之间、法官之间追逐调解率的马太效应。”这对于培养耐得住寂寞、刻苦钻研提升审判经验与理论知识的人员来说非常不合理，大概率会在司法工作中创造一批数据达人与门面达人，人为制造焦虑与内卷，不利于良性法院生态的构建。

非理性不合理的调解率指标还会制造漏洞，产生灰色地带，带给法院审判工作严重的消极影响。在追逐指标的过程中，忽视案件质量，忘记操守，滋生腐败。

一是该指标制约审判方式，让法官停滞在结案数量上而不求上进，误认为调解是最好的结案方式，法官思维僵化、逻辑混乱，甚至滥用调解权；二是该指标易被利益操控，对外稀释合法债权人的权益，对内滋生权钱交易、宗派主义以及腐败行为。

对于以上问题，一是要让数据客观反映审判质量、效率及社会效果的要求，不能以偏概全，脱离实际，否定审判权对调解率指标的导向作用，全面提升调解率指标下案件的含金量；二是“以质为导向”，发挥调解率指标的正向作用；三是“以大数据为支撑”，保障一定合理阈值内的调解率，杜绝盲目追逐指标数据的唯数据论的蔓延；四是“执行回头看”，对以调解结案申请执行发生的执行难案件回头审查执行依据制作过程是否规范合法，审查办案人员是否存在违法违纪情形，依职权再审有问题的调解案件。

4. 结语

通过司法实践中存在的法律白条、案外人执行异议、人民检察院法律监督、“无效民事调解”的被确认以及法官渎职行为和违法违纪行为等问题。为了将有限的司法资源使用在提升人民群众对司法案件的满意度上，法院系统应不断强

化法官事实认定的能力和职业素养,科学鉴别“无效民事调解”的案件比例,提升法官依法履职的内外保障。从根源上达到识别虚假诉讼、恶意人调解以及司法权力滥用的目的,从源头上减少进入强制执行环节的案件,降低违法者利用制度漏洞达到谋取非法利益,侵害他人合法权益的可能性。维护法院的良好形象,保障法官的合法权益,降低被纪委监委、人民检察院追究法律责任的风险。

参考文献

[1] 参见钟蔚莉,胡昌明,王煜珏.关于审判监督程序中发现的虚假诉讼的调研报告[J].法律适用,2008,(06).

[2] 李荣棣,唐德华.试论我国民事诉讼中的调解.法学研究,1981,(5):39.

[3] 参见李建华.调解书与判决书的法律效力应有所区别.人民司法,1983,(5):22.

[4] 参见陈树森.调解率的功能回归与机制重构——由案件调解后申请执行情况存在的追问、慎思与求解.全国法院系统学术研讨会,2011.

[5] 参见刘蔚.公正、效率、效果的博弈与共赢——以西部某省法院“审判质量效率评估指标”的选择和优化为着眼点.全国法院系统学术研讨会,2014.

作者简介:

劳伟汉(1990-),男,汉族,湖北黄梅,四川大学法律硕士,中级经济师(知识产权),研究方向:民商法。