

Economic analysis of mediation

Wang weixin

Xi'an Mingde Institute of Technology Xi'an, Shaanxi, China
14584812@qq.com

Abstract:

Intercession plays an important role in China's legislations and judicial practice of civil procedure, which was named as oriental experience. However, it is still in dispute among scholars. Surveying the situation of move and operation, author reckoned cost and benefit of intercession from the angle of economic, and compared with the efficiency of adjudication. At a conclusion, inter-cession is necessary for judicial practice.

Key words: *intercession cost benefit adjudgement*

调解的经济学分析

王维新

陕西安 西安明德理工学院 710124
14584812@qq.com

[摘要]

调解在我国民事诉讼立法和实践中占有重要的地位,被称为“东方经验”,但由于实践中的种种问题屡遭诟病。本文试图通过考察调解的实务运作状况,从经济学的视角讨论调解的成本和效益,并与判决的效率相比较,从而证明调解所存在的必要性。

[关键词] *调解; 成本; 收益; 审判*

1. 前言

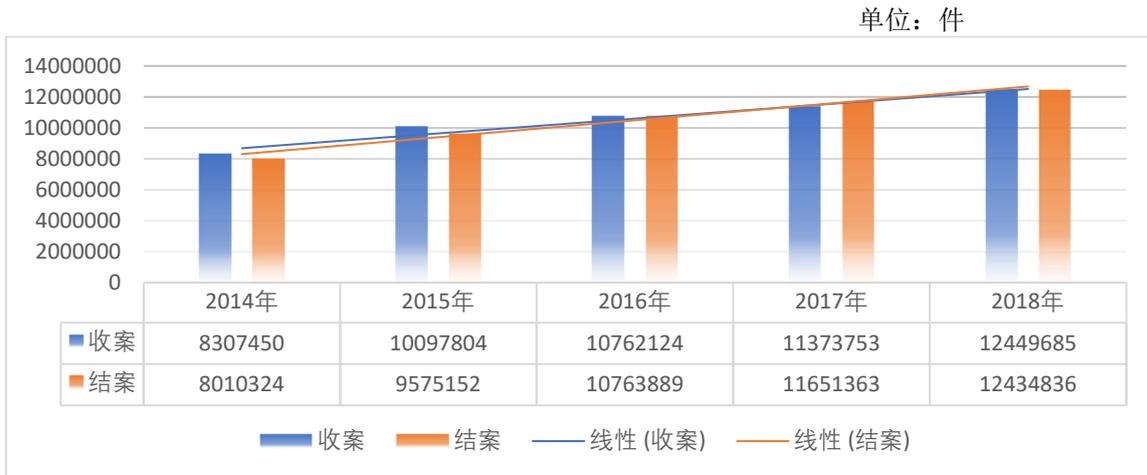
随着经济的飞速发展与多元化,民事诉讼制度处于高速变革的状态:新类型纠纷层出不穷,而诉讼数量则发生井喷。司法资源的严重不足与案件积压的矛盾日渐突出,而接近正义(access to justice)的基本理念逐渐深入人心,因此如何降低诉讼成本,减轻诉讼迟延,使当事人获得实效性接近司法的权利,成为司法改革所要解决的问题。司法纷争解决方式的多元化是司法改革的潮流趋势之一。作者从理论和实践层面分析调解存续的必要性,并特别的引用了经济分析方法,从而证明调解在替代性纠纷解决机制的重要性不容置疑。

2. 调解的实务运作状况

2.1. 以调解审结的民事案件呈现出逐年下降的态势

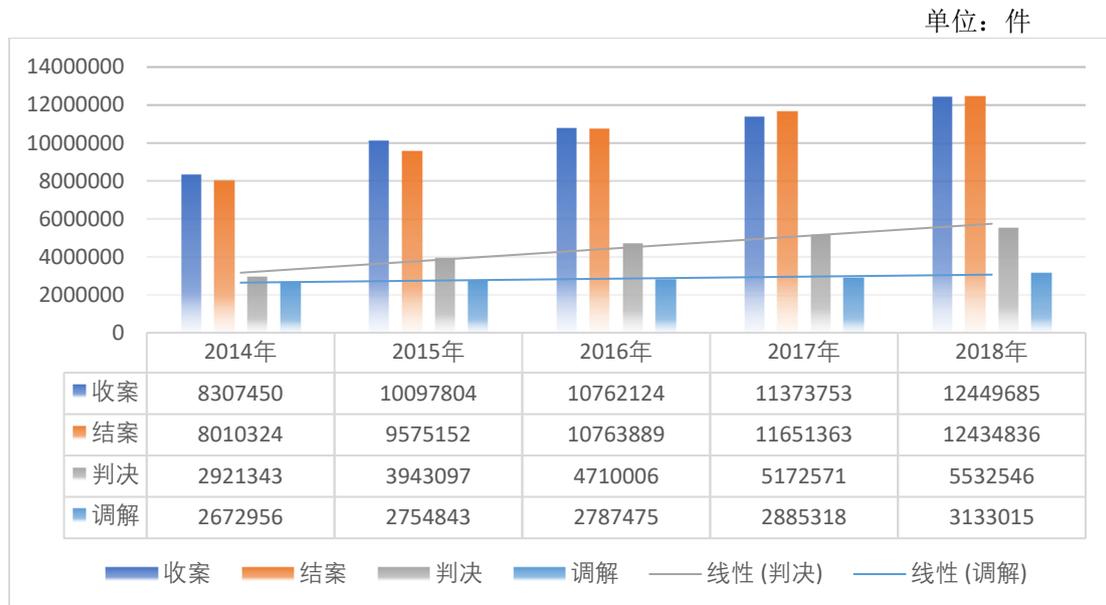
笔者查阅了《中国法律年鉴》,以全国人民法院民事一审案件统计表为参考,计算了2014年—2018年这五年的调解结案率,调解结案的绝对数没有太大的降幅,但由于案件的数量每年递增,所以调解结案率呈现递减的趋势,并且减幅很大,2017年(调解结案率最低)较之2014年(调解结案率最高)的降幅达到了8.6%。

图1 2014年—2018年全国法院审理民商事一审案件结案统计



数据来源：全国法院司法统计公报

图2 2014年—2018年全国法院审理民商事一审案件结案方式对比



数据来源：全国法院司法统计公报

2.2. 出现强审判、弱调解的倾向。判决结案数呈上升趋势。

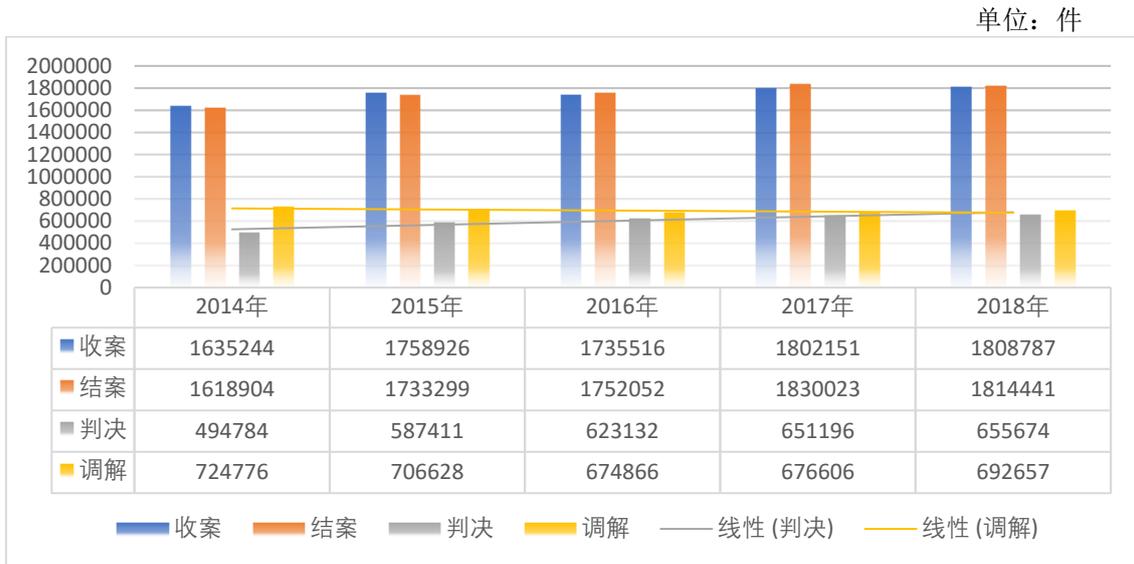
随着我国法治化进程的推进，公民的权利意识普遍增强，权利的内容和范围越来越广。“和为贵、让为贤”传统观念逐渐淡化，开始出现过分依赖诉讼的倾向，让法院为其与对方当事人之间的是非做出法律评价的案件迅速增多；其次是律师代理诉讼的普及。由于律师更

注重追求审判结果，客观上增加了诉讼的对抗性，进一步增加了诉讼调解的难度。

2.3. 婚姻家庭纠纷调解率高，但也存在逐年下降的趋势，但降幅较之调解率要小。

随着社会发展，人们的婚姻家庭观念日渐淡漠，加之解决离婚纠纷机制的多元化，所以婚姻调解率逐年降低。由2014年的44.76%降至202017年的36.97%。

图3 2014年—2018年全国法院审理婚姻家庭纠纷一审案件结案方式对比



数据来源：全国法院司法统计公报

2.4. 调解结案率存在着地区差异

经济发达的东南沿海和东部地区，较之经济欠发达的西部和西北部地区，调解率偏低。东部经济发达地区调解结案率最高可达70%-80%，西部地区，或者经济欠发达地区，调解结案率一般在60%-70%左右。

2.5. 可以调解的案件类型化

笔者查阅了众多法官的调解总结，得出了一个普遍的结论，调解成功率较高的案件类型：婚姻家庭、邻里纠纷、交通事故、损害赔偿、民间借贷、劳动争议。在调解中应重视的因素有：当事人的争议的大小、诉讼标的大小、当事人的文化背景、矛盾发生的原因和激烈程度等。可见不是任何案件都适合调解的。

最高法院征求意见稿规定了几类婚姻家庭案件适用调解前置程序，包括婚姻纠纷案件、收养纠纷案件及抚养、扶养、赡养、继承纠纷案件、相邻关系案件，这一规定体现了这一类型案件的内在要求。一方面，这类纠纷在性质上不适宜用相对封闭的诉讼程序和“对抗与判定”结构来处理，因为纠纷发生在家庭成员之间，有着很微妙的感情联系，许多问题是感性的、不原则的和不确定的（不容易通过规则解决也不容易形成确定的规则；另一方面，在这类案件中当事人双方不能享有完全的处分权，而必须实行一定程度的国家干预，因为这类案件可能超越个案当事人双方的利益，而常常涉及第三人利益和社会公序良俗。

3. 在实证分析前的几个经济前提和假设

3.1. 最大化原则

最大化原则 (Maximization Principle) 即功利和利益最大化，有时被指为是经济合理性 (economic rationality) 假设。具体来讲就是个人是理性行为者或功利最大化者。资源相对于人类的欲望是有限的，因而人就其生活目的、满足方面是一个理性最大化者，人是自利的。人的自利性决定了人们会对激励做出反应——假设环境发生变化，而人通过改变其行为能增加他的满足，他会趋向有利的行为。在调解、和解、审判等诉讼纠纷解决方式中选择对自己最有利的，是人们在现实中运用最大化原则的体现。

3.2. 需求规律

物品价格的上升对物品消费者有一个直接的效应：替代效应。假设各种形态的物品是可以替代和交易的（或为货币替代），并因此而使个人状况发生变化；若物品的价格上升，消费者会选择替代品。在本文中，我假设调解和审判这两种结案方式是互为替代品，因为它们都可以达到解决纠纷的目的，惟一不同的是在当事人的价值选择中，它们有不同的成本和收益。简而言之，若进入诉讼，判决的成本过高，而收益不能达到当事人的预期，他会选择调解；反之亦然。

3.3. 机会成本 (opportunity cost)

机会成本, 由于将资源使用于一方面而不能用于另一方面时所放弃的利益。在不可兼得条件下, 选择某行为便是以另一行为作为机会成本的。所以, 人们在多个纠纷的解决方式中选出成本最低、效率最高的一个。

机会成本在法律的经济分析就是科斯定理: 在一个零交易成本的世界里, 不管法律对权利如何配置, 只要个人合作行动, 有效率的结果总会发生; 而在现实有交易成本的情况下, 不同法律权利的界定和分配上, 就会产生不同效率的资源配置。运用于分析调解和判决, 在第三部分我将用数据证明判决的机会成本比调解的大。

3.4. 效用

效用, 是用来区别于某一特定物的预期成本或收益的价值。边际效用递减规律 (principle of diminishing marginal utility) 的一个典型例子就是: 你拥有的货币越多, 你从下一笔钱上可能得到的追加幸福就越少。根据此规律我们可以推知: 人们都是厌恶风险的 (risk aversion), 大部分人在大部分时间都是不愿冒险的。

3.5. 经济分析的局限性

从经济视角看, 法律是一个改变激励从而调节行为的制度, 而效率, 就是另一种视角的正义, 因为正如波斯纳说的, 迟来的正义等于非正义, 昂贵的司法形同虚设。但司法的目标是实现公平和正义, 民事诉讼毕竟不同于追求利润为唯一目的的经济活动, 它还承载着更多的伦理、道德价值。所以, 对于法院来说, 虽然效益是诉讼程序法的一个基本要求, 但不是诉讼的目的和司法所追求的目标。法官或者说司法的目标是实现公平和正义, 而不是借诉讼获取实在的经济利益, 这就不同于市场经济中追求利益最大化的生产者。所以对司法系统方的成本分析不适用微观经济学中的生产者理论, 也无法像服务的提供者赚取消费者的收益那样用诉讼赚取当事人的收益去衡量法院工作的有效性。但对民事纠纷解决行为中的当事人来说, 他们面对有选择的纠纷解决方式, 有权利选择经济并能满足利益最大化需要的纠纷解决方式, 符合市场经济的消费者的基本特征, 从这个角度看我们可以对他们的行为适用经济学上的消费者理论进行成本效益的分析, 这也是本文的角度所在。

4. 调解和判决的经济分析

4.1. 判决的诉讼成本

从人们的预期的产出来看, 判决结案以其公正性、国家权威保证性、正义伸张性的特点排在诸种纠纷解决

方式之首。不是所有的司法判决都能产生正义, 但是每一个司法判决都会消耗资源。——方流芳《民事诉讼收费考》

判决所产生的成本(从当事人角度):

4.1.1. 社会施加于当事人的成本

孔子说过: 听讼, 吾犹人也, 必也使无讼乎。由此“不能使民无讼, 莫若劝民息讼。”具息讼传统的中国, 对打官司具有非常低的价值评价, 认为打官司的当事人是和谐社会中不和谐的制造者。因此当事人必须承担社会关系网撕破的代价和价值评价降低带来压力这样一种社会成本。如苏力对秋菊的分析: “既然她违背了德克海姆所说的那种由社会连带而产生的集体良知, 她就会在无形中受到某种非正式的社会制裁: 在一定期间内, 她将在一定意义上被流放。相反的, 传统上的调解的纠纷解决方式则为普通民众所习惯, 它继承了我国“轻法理重人情”, “以和为贵, 以人为本, 重义轻利”的传统思想, 也符合为追求法律效果和社会效果相统一的平和解决纠纷的诉讼价值标准。

4.1.2. 直接成本

i 审判费用: 案件受理费和其他诉讼费用

ii 当事人费用: 律师费、调查取证的费用

证据搜寻涉及证据的收集、筛选、整理、提出等过程, 波斯纳在《证据法的经济分析》中假设收益为得到正确判决的概率 P 和争议标的 S 两项的乘积, 而概率又是证据数量 (x) 的因变量, 净收益等于收益与审判成本 C 的差, 设净收益为 $B(x)$, 等式为 $B(x) = P(x)S - C(x)$, 要使收益最大化, 根据西方经济学的理论, 就是使边际成本等于边际效益, 在这一点上, 收益将达到最大化, 用等式表示出来就是 $P_x S = C_x$, (P_x 是 $P(x)$ 的一阶导数, C_x 是 $C(x)$ 的一阶导数)。从这个等式我们可以推知: 案件争议标的越大, 获取证据的成本相应就越低, 证据在增加结果准确方面的可能性之效果也就相应越强。这就进一步推出, 在案件标的越大的时候, 人们会宁愿选择进入诉讼, 以判决的方式结案。

进时间成本(个人认为也是一种机会成本)

打官司有较为严格的程序规则, 办案均有严格期限的规定, 用于双方当事人进行充分的博弈, 这自然是为了程序正义及保护当事人的合法诉讼权利, 但这种预留的严格期限, 也大大的消耗了当事人的时间成本。我国民事诉讼法规定一审普通审理期限为 6 个月, 二审为 3 个月, 但由于法院可以申请延长, 再加上当事人可以无休止地申诉, 因此当事人在案件上的时间花费也是惊人的。在“时间就是金钱”观念的市场经济条件下, 审限长对当事人贻害无穷。

4.1.3. 机会成本

当事人花费在诉讼中的金钱与时间还有精力,如果是投入在工作或某项经济活动中,或者更现实一点就是选择以调解放时结案,收益就有可能比判决要高。

4.1.4. 风险成本

虽然当事人对判决的结果事先都有一个预期,但由于法官的素质参差不齐,再者当事人的社会地位不平等导致个体处于弱势,如财力人力和信息的劣势,所以判决具有一定的风险,肖扬院长在《当代司法与司法制度的观念》一文中说,在实践中,司法又是经常不统一的、分散的,同样的案件可能会出现不同的处理结果。我把这种风险也设为一种成本。

4.1.5. 其他支出

因权力寻租而导致的多余的花费。寻租是一个经济上的概念:本用于价值生产的资源被用于只不过是为了决定分配结果的竞争。寻租活动被称为人类社会的负和博弈,是一场对社会而言弊大于利的竞赛。在本文中寻租成本就是法律工作者的职业道德缺失等人为因素无形增加了的诉讼成本,如当事人向审判人员行贿,而审判人员收取贿赂或碍于人情或迫于上级的压力做出不公判决。

从社会的角度分析判决所产生的成本。

4.1.6. 审判成本

审判成本是法院在实施审判行为的过程中所耗费的人力、物力和时间等司法资源的总和。法律系统运作的耗费,如法官工资、法院设施支出,以及时间资源等。

4.1.7. 错误成本

错误成本是因判决错误使资源(含权利)无效率配置所增加的成本。根据波斯纳的观点:这种成本与审判成本是此消彼长的,即使直接成本最小化,法官人数的最小化,设置精简的法院和最少的审级,再审程序的限制,则错误成本可能会极高;反之,这意味着审判成本增多。

4.1.8. 伦理成本(精神性成本)

i 因法官的职业道德操守的缺失造成的工作的迟延和失误使司法信用度的降低。

ii 得到不公判决的当事人因诉讼的发生而使纠纷事实晓于社会,而社会对该事实的消极评价而导致当事

人名誉的损失。

4.2. 调解的成本

比之判决的成本,调解的成本较低。从社会对调解的评价,特别是广大经济仍不发达的农村,经济状态的非市场性、人口流动性不强、利益的非复杂化的状况并未根本改变,熟人社会仍然存在,“和为贵”的追求一直没有放弃,使得调解制度的传统基础依旧存在。之所以要特别强调调解在农村的广泛适用性,是因为我国有九亿农民的特殊国情。

从直接成本来看,调解和判决的案件受理费是一致的,除非是因调解而撤诉的减半。在调查取证的费用上,调解的程序对抗性远远没有诉讼判决那么强,所以从理论上会比较低(针对庭前调解而言,审理中的调解的调查取证费用只节约了当事人想追加的边际成本)。

我们再考量调解的时间成本,法官对双方当事人列举出案件所适用的法律,当事人可根据法官提出的法律适用问题,避免了无理取闹,减少诉讼中耗费的时间成本。

合意达成的过程也就是双方进行博弈的过程,(假设在市场中只存在两个市场主体,而这两个主体的行为将会互相影响,所以,博弈就是这两个主体在做出自己的行为之前,将会把自己的行为对另一个主体的影响考虑进去,并推测对方的反应和行为)“囚徒困境”的事实告诉我们,信息的获得是理性的当事人有效达成合作博弈的前提,也就是不存在信息的不对称。调解程序使就纠纷的所涉及的信息为双方所共知。以避免一方利用信息的优势,阻碍合意的达成。因此,调解也成功的规避了风险成本。

调解在本质上是一种以“合意”为核心要素的解决纠纷的方式,这种合意是私法上意思自治原则在纠纷解决领域的延伸,与审判相比,贯彻的是当事人主义。由于充分体现作为理性的当事人的意思自治。在此意义上调解的伦理成本和错误成本是不存在的。

效率原本是经济学上的概念,将效率引入纠纷解决领域,意味着以最少的成本投入获得同样的解决效果。通过调解解决纠纷,对于国家来说,国家可以更少的投入司法资源,这一点区别于审判制度。审判制度是种成本很高的制度,这在本文的第三部分已经分析过,不再赘述。在一个国家司法资源有限的情况下,调解的广泛运用,可以使更多的人获得更多更好的司法救济。对于当事人来说,通过调解解决纠纷,可以花较少的费用、精力、时间获得纠纷的圆满解决,可见,调解较审判更能实现效率价值。

5. 结论

“社会不是以法律为基础的,法律应该以社会为基础。”现代调解制度正是以效率为价值取向的一种解决纠纷的制度设计,是建立在市场经济基础上的解纷制度。

因此，调解是具备其现实基础的。本文是从成本收益的角度，以审判的成本为参照物，探讨调解的现实合理性。也许经济的分析方法把复杂的东西量化和简单化，不能涵盖很多不能量化的变量，但它为我们提供了另一种视角。

项目基金

本文为西安明德理工学院 2019 年科研基金资助项目。

References

- [1] Posner, (1997) *Economic Analysis of law*, China Encyclopedia press, June, pp. 4-24.28, 675-681
- [2] Li S, (1996) *Rule of Law and Its Local Resources*, October edition of China University of Political Science and Law Press, p. 30.
- [3] Supreme People's Court: *Bulletin of Judicial Statistics of National Courts (Volume 2014-2018)*