

## 诉前调解主观程序正义的检视与提升

### ——以行政争议诉前调解为视角

张丽颖\*

在2022年中央政法工作会议上,习近平总书记强调“让人民群众切实感受到公平正义就在身边”。一般来说,“感受到公平正义”的理论重点在于“感受到程序正义”,其实践进路应该更关注于程序正义的主观方面,即参与者对程序的主观感受和公正性评价。长期以来,实务界对于主观程序正义<sup>①</sup>的研究重点主要集中在诉讼审判领域,而对于以低成本、高效率、简单灵活为主要优势的诉前调解领域,却鲜少给予关注,甚至认为过度强调程序化要求可能会磨灭其特有的灵活高效及非对抗性优势。然而,人们选择非对抗性解纷方式是否就意味着对于程序的放弃?对于争议解决,尤其是涉及官民关系的行政争议解决,人们的关注点果真只是在最终的调解结果上吗?程序感受在当事人的公平正义感受中发挥着何种作用?循此继进,本文以行政争议诉前调解为视角,探究独立于实体结果的程序价值在增强当事人诉前调解公正感中的作用机理,进而提出让当事人感受到诉前调解程序正义的实践进路。

### 一、公众对于行政争议诉前调解的公正感评价现状

当前我国正处于社会转型期,很多深层次矛盾纠纷难以通过比对错诉讼方式予以解决,调和各方利益和意识形态差异的行政调解、行政裁决、诉前调解等非诉讼解纷方式,可能更符合社会治理的实际需要和实践理性。其中,关于诉前调解,早在2017年至2020年,上海、浙江、山东、吉林等多地纷纷设立由法院和行政机关共同建立的行政争议多元化解中心,探索开展行政案件的诉前调解,<sup>②</sup>2021年6月1日起施行的《最高人民法院关于推进行政诉讼程序繁简分流改革的意见》更是正式确立了行政争议诉前调解的法律地位。相较于以人民法院为主导的诉前调解,以行政机关为主导的行政调解更是有着丰富实践经验。自2010年《国务院关于加强法治政府建设的意见》明确指出,“要把行政调解作为地方各级人民政府和有关部门的重要职责……充分

\* 作者单位:北京市民商法学研究会。

① 所谓“主观程序正义”,是指将程序是否正义的标准诉诸人们的主观心理判断,其关注的是社会公众尤其是程序参与者对于程序的主观性评价。

② 参见梁风云、陈默:《行政争议诉前调解的功能定位和制度设想》,载《中国应用法学》2022年第2期。

发挥行政机关在化解行政争议和民事纠纷中的作用”，各地积极立法，推动行政调解的法治化进程。可以说，包括诉前调解在内的非诉讼调解方式已经成为行政争议多元化解机制中的重要组成部分。

当面对众多可供选择的解纷方式时，社会公众往往会根据过往经历衡量哪种解纷方式能够满足其对于公平正义的解纷需求和期待。当事人如果认为其通过某种解纷方式能够得到公正对待，便会自愿主动选择，否则很有可能行使“一票否决权”。因而，行政争议诉前调解机制能否获得行政相对人心理认同与信任，决定着其在吸附矛盾、化解纠纷方面功能作用的有效发挥。

### （一）定量分析<sup>①</sup>：行政相对人对于诉前调解的选择意愿不强

研究公众对于行政争议诉前调解机制的公正感评价，可以先从行政相对人在多元解纷方式中的选择行为开始了解。相对人最终提起行政诉讼的状况如何，在一定程度上也可从侧面反映出公众对于诉前调解方式的态度。

图1显示，近五年，行政案件裁定驳回起诉率始终在10%左右徘徊。该现象的产生与当事人滥用诉权、诉讼程序空转等问题不无关联，如某关联当事人在2021年反复多次提起要求市公安局履行内部监督职责行政诉讼，皆被裁定驳回起诉；也有诸多涉征收拆迁、违建查处纠纷当事人，为向行政机关施压，大量提起信息公开、履行法定职责等关联诉讼，造成行政资源和司法资源的严重浪费。

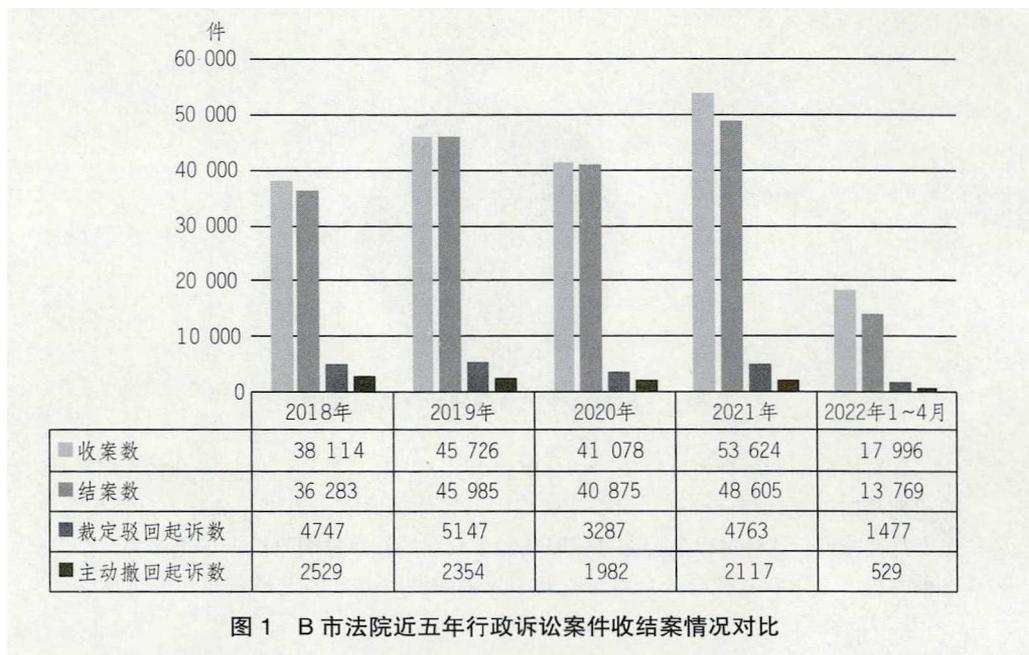


图1 B市法院近五年行政诉讼案件收结案情况对比

同时可以注意到，近五年行政诉讼主动撤诉案件数平均近2000件，其中大多数争议是以诉讼双方达成和解、调解后原告主动撤诉方式结案。可见，在诉讼程序中，还是有较大比例的行政争议可以协商解决。

<sup>①</sup> 本文以B市（直辖市）法院近五年行政诉讼案件审理情况为例进行说明。

无论是以裁定驳回起诉方式结案，还是以和解、调解后原告主动撤诉方式结案，其中相当比例争议，未经行政机关或诉前调解先行处理，而是直接进入到了诉讼程序。例如，B市法院2021年及2022年第一季度分别新收经复议案件3012件、922件，占比仅在5%左右，整体比例偏低。这一数据可从侧面反映出行政相对人对于非诉讼解纷方式的选择意愿不强。

这不禁引起笔者思考：即使许多相对人已经明知争议单纯依靠司法审查难以得到实质解决，为何还是源源不断地提起行政诉讼、寻求争议的司法解决？既然有如此高比例的争议可在诉讼阶段调解解决，为何不能在诉前阶段进行化解？诉前调解方式对于当事人缺乏吸引力的缘由何在？

### （二）定性分析：程序因素对于解纷公正感的影响凸显

社会公众对于行政争议诉前调解机制的认同与信服，归根结底是其对于能否在解纷中得到公正对待的一种价值判断或主观心理反映。因而，与其运用间接客观数字猜想，不如直面其主观评价，尊重他们的心理认知和感受。

鉴于此，笔者开展了对于行政争议非诉讼调解公正性评价的问卷调查。<sup>①</sup>调查发现，受访民众中，参与过行政争议诉前调解的不到8%，其中35%左右的民众对于调解工作持较低满意度；受访民众中，近40%只听说诉讼途径解决行政争议，从未听说过非诉讼解纷方式（见图2）。

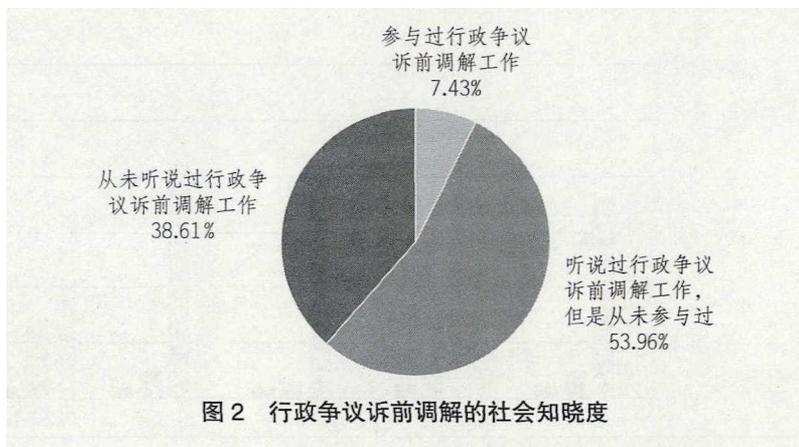
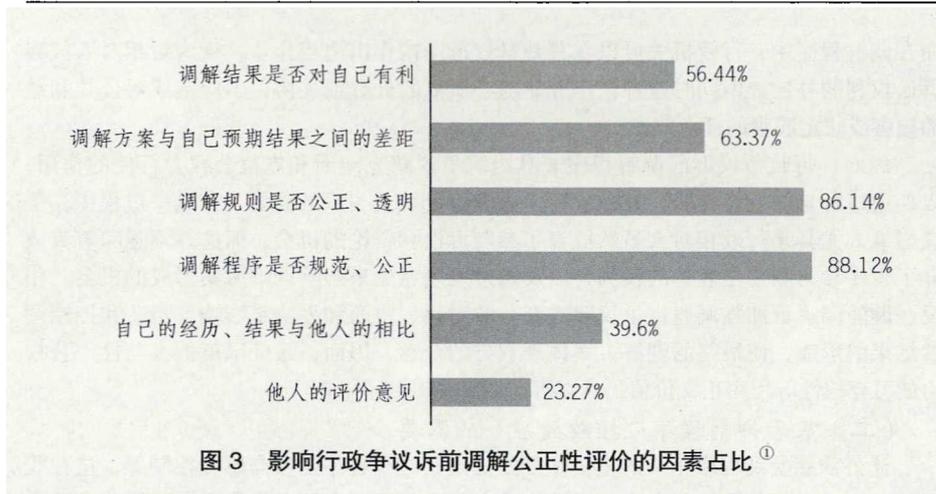


图2 行政争议诉前调解的社会知晓度

在可能影响调解公正性评价的诸多因素中，人们除从处理结果是否对其有利、是否达到预期角度进行评价外，对于调解规则是否公开透明、调解人员行为是否规范、态度是否礼貌、调解过程是否充分保障其发言权利等程序性因素给予了更多关注，并在很大程度上影响着社会公众对于行政争议诉前调解方式的选择意愿和公正性感受（见图3）。

<sup>①</sup> 鉴于社会公众对于行政争议诉前调解及行政调解等非诉讼调解的区分认识水平不足，为避免对受访者造成困扰，本文以包括诉前调解、行政调解等在内的非诉讼调解工作作为考察对象，面向社会公众发问。调查问卷设计了7个问题，自2022年5月15日至6月14日，共收回有效问卷202份。



### (三) 小结

现阶段, 人民群众已经不再完全停留于“重实体、轻程序”的传统之中, 这也在许多实证研究中得到了证实。例如, 有学者通过对我国几个省份进行实证调研后发现, 主观程序正义影响了人们对于司法公正性的感受以及对于司法的反应和态度。<sup>②</sup>此外, 主观程序正义的影响并不局限于司法领域, 在公安、检察、司法行政等社会治理领域, 人民群众对于“服务态度”“职业形象”“清正廉洁”等主观感受在政法系统工作满意度评价中亦发挥着重要作用。这也就不难理解, 实践中不乏出现某个处理结果明显对一方当事人有利, 但该方依然对此不满意的现象。除关注最后的结果外, 人们还会考虑更多的因素, 其中结果据以形成的程序本身就是影响当事人公正感的一个重要因素。

## 二、行政争议诉前调解主观程序正义的现实需求

现行关于诉前调解的规定更多关注于调解的启动和达成调解协议这两个节点, 缺乏对于中间过程的具体规范, 当事人在程序推进过程中的权利义务不明确, 无法有效参与调解, 更遑论从制度上保障当事人平等参与调解并获取对等的案件信息, 进而达成双方都可接受的结果。同时, 也有相反观点认为, 在以灵活、简便、高效为主要优势的诉前调解语境下, 强调程序的重要性, 不免让人产生可能会磨灭非对抗性解纷方式本应具有灵活高效性优势, 导致其与诉讼程序无异的质疑。因而实践中不乏关于调解程序化的讨论。

### (一) 基于规范公私权益处分的需要

笔者认为, 与行政诉讼程序相比, 行政争议诉前调解最主要的特点是在这一过程中, 存在一种行政主体与行政相对人之间的协商要素, 也就是行政主体与相对人就公私权益处分问题展开对话、协商和达成妥协的程序内容。由于我国行政诉讼进行的是行政行为的合法性审查, 在诉讼程序中, 争议双方自然不可就行政行为合法性问题进行协商, 在行政行为并无明显不当的情况下, 司法机关亦会尊重行政机关的裁量判断。

① 该图是多选题结果, 数据为选项选择人次占本题所有选择人次的比例。

② 参见苏新建:《程序正义对司法信任的影响》, 载《环球法律评论》2014年第5期。

而在调解程序中,行政机关可以在其裁量权范围内作出适当让步,视为对相对人放弃诉讼权利的补偿,但同时这种让步并非随心所欲的处分或妥协,不应造成对公共利益的损害或法定职责的任意放弃。

因而,行政争议诉前调解程序兼具组织争议双方沟通和规范公权力行使的作用,以期通过各自的妥协让步,兼顾化解矛盾和修复社会关系的需要。在这一过程中,争议当事人尤其是行政相对人虽然放弃了参与诉讼和辩论的机会,但这并不意味着其放弃了程序参与和意见表达的权利,以及通过发表意见来影响调解方案形成的机会。相反,诉前调解更加强调通过争议双方充分的对话、协商和妥协来影响、塑造和控制调解结果的形成,使最终的调解方案体现双方的合意,因而,最低限度的参与性、公权力的可弃权性等程序正义价值仍然在诉前调解中得到了体现。

### (二) 基于抑制程序“挫败效应”的需要

让公众感受到程序正义的重要途径是提高其对于程序的参与感和控制感,这在我国的立法、司法以及行政决策等程序建设中普遍适用,有学者将我国宪法规范中的主体参与作为建立正当行政程序的规范起点之一。<sup>①</sup>然而,在部分实践领域,如一些地方的价格听证会或立法公开征询意见中倡导扩大公众参与,但是经过一段时间后发现,民众参与的热情并不高,这就是程序“挫败效应”的表现。

这一现象还普遍存在于争端解决程序中,尽管有听取各方当事人意见的程序规范要求,但其能否让参与者真正感受到公平正义、对程序主导者抱有信任还存在疑问,这是因为有的人认为自己的参与仅仅是“走过场”,以应付对于客观程序标准的合法性审查要求。这种“挫败效应”在一定程度上说明,“程序正义的效果是有条件的,这就是程序参与者对程序主导者要抱持充分的信任、相信后者的诚意;而这种信任是动态的,需要建立在一系列客观事实和主观感受之上”<sup>②</sup>。

### (三) 小结

关于程序正义的判断标准,长期以来存在主客观之分,客观程序正义强调运用客观的规范标准来评估程序是否正义,而主观程序正义则是从参与者主观感受和认知的角度来探索、分析、理解、解释程序的正义性问题。<sup>③</sup>实践中不乏诸如“回避”“听取意见”等程序规范,<sup>④</sup>但是符合客观标准的程序,并不一定能给当事人带来主观上的正义感受,客观标准与主观感受之间存在明显的张力。本文旨在从内在于人本身的主观意识和心理活动层面,探究主观程序因素在增强行政相对人公平正义感受中的重要作用,以维护程序参与者主体地位。

## 三、程序价值在增强诉前调解公正感中的作用机理

有观点认为,当事人为追求最有利的争议解决结果,完全可以放弃诸如参与性、

<sup>①</sup> 参见章剑生:《论行政程序正当性的宪法规范基础——以规范实证分析为视角》,载《法学论坛》2005年第4期。

<sup>②</sup> 冯健鹏:《主观程序正义研究及其启示》,载《环球法律评论》2018年第6期。

<sup>③</sup> 苏新建:《主观程序正义对司法的意义》,载《政法论坛》2014年第4期。

<sup>④</sup> 例如,《黑龙江省社会矛盾纠纷多元化解条例》《昆明市行政调解实施办法》《北京市行政调解办法》等地方性法规、规章对行政争议调解原则、内容、程序等方面进行了规定。

中立性等程序保障,只要能够通过公正的协商程序获得可接受的争议解决结果即可。然而,缺少了参与、对话、平等因素的程序,又如何使当事人感受到诉前协商程序的公正性?尤其是双方主体地位并不完全对等的行政争议,即使在非对抗性纠纷中,行政相对人可能仍然带着与行政主体进行利益博弈的心态进行沟通,这就需要进一步探究程序是如何在增强当事人公正感中发挥作用,以及程序正义对于调解结果的促成作用机理。<sup>①</sup>

### (一) 程序在满足行政相对人心理需求中的供给作用

1. 结果控制需求:借由程序控制结果走向。社会交换理论认为,在人们与他人进行社会交往时,总是尽量以有利于实现自身利益最大化的方式行事。<sup>②</sup>为实现这一目的,当个体间利益发生冲突,尤其是个体与行政主体发生冲突并需要诉诸第三方解决时,行政相对人基于对自身处于相对弱势地位的忧虑,更加迫切地希望能最大限度地实现对于第三方处理结果的控制。然而,作为社会群体中的一员,人们无法只关注于自己所追求的结果,同时也不得不接受他人的结果。当无法实现对于结果走向的稳定控制时,当事人可能产生结果未知恐慌,甚至会将这种负面情绪嫁接到对于解纷机制公正性的质疑上来,这在行政相对人与行政主体的利益博弈中表现得尤为突出。并且,相较于对抗性程序中当事人可能倾向于消极等待国家处理、被动承受裁判结果,调解程序中的当事人更为重视通过对自身程序权利的自由处分,达到对有利结果的塑造和控制,具有更强的结果控制意味。

然而,理性的行政相对人一般都会认识到其不可能单方控制结果,于是将关注重点转向结果据以形成的过程上来,试图通过向居中解纷者提交材料、表达观点等方式来强化自身在程序中的“话语权”和参与感,毕竟相较于未来才能实现的不确定的结果,眼前这些看得见、听得清的程序性因素更易被抓住。他们认为如果能够在程序中有机会发表自己对于案件的处理意见,并且能够被居中解纷者听到甚至采纳,他们就能够对解纷者的判断产生影响,进而间接实现对最终结果走向的控制。在这一过程中,人们仍然关心最终结果如何,但同时也会越来越重视程序,对于程序的参与和控制感能够使当事人相信他们在一定程度上把握住了结果,可以弥补其对结果难以把握的恐慌,增强对于第三方解纷机制的信任。

需要注意的是,此处的程序控制既包括要确保当事人对于程序的自由选择权,也包括赋予当事人享有程序反悔的机会。前者是指,当事人即使选择了诉前调解程序,仍然有表达自己真实意愿的机会,不应因当事人放弃了诉讼程序选择非诉讼解纷方式而剥夺其享有的意见表达权利和机会;后者则是指,在进入诉前调解程序后,还应保障其享有随时进行程序反悔、终止调解程序的权利,即使当事人选择诉前调解,并不意味着其放弃诉讼的机会,调解不成或者调解达成后反悔的,仍然可以继续行使诉权。

2. 价值表述需求:借由程序实现利益表达。除对结果最大化的关注外,有些时候,人们更看重的是自己是否有机会发表意见,即向第三方倾诉就是其目的本身,这一象征性需求在争端解决领域,尤其是行政争议化解中表现得尤为明显。

<sup>①</sup> 参见陈瑞华:《程序正义理论》,中国法制出版社2010年版,第285页。

<sup>②</sup> [美]汤姆·R·泰勒:《人们为什么遵守法律》,黄永译,中国法制出版社2015年版,第202页。

在实践中,我们经常会遇到这样的当事人,在先前的行政程序中已经积累了诸多对于行政机关的不满而倾诉无门。此时,如果他们能够有机会倾诉自己的故事、表达自己的观点,并被第三方所听到甚至采纳,往往会产生一种被重视的感觉,认为自己受到了更为公正的对待,这可能比争端解决途径所提供的结果更为重要。哪怕自己所表达的意见和看法可能对于最后决定的作出并没有产生什么影响,但仅仅是拥有表达机会就能让这些当事人感觉到公平正义。而程序便是容纳此种表达的理想场域,并在一定程度上发挥着对于当事人进行情感抚慰、精神治疗、心理秩序修复的重要作用。这也就不难理解为何许多行政相对人存在诉讼路径依赖倾向,其并非执拗于“对抗式”的司法体系,而是因为在这种分庭对抗的公众场合下,相对人有机会说出他的不满,即使这种不满没有得以证明是正确的,至少也被认真对待了。因而,能否提供这样一个利益表达的机会以满足其情感上的被重视需求,对于人们评价程序是否正义、处理结果是否可接受,以及这一法律制度的公正性都会产生强烈的影响。

## (二) 程序在满足行政相对人结果正义期待中的赋值效应

1. 实质促进功能:程序正义可以使结果“真的很好”。进入解纷程序的当事人,必然是为了得到更为公正的处理结果。但由于信息资源和事实核实技术的客观局限性,以及居中解纷者在面对双方主体地位不完全对等的行政争议时可能存在的行为偏离性,使得参与解纷程序的行政相对人经常处于对案件处理结果不确定性与公正与否的担忧之中,并猜疑是否存在另一种可能的解纷方式可以使其获得比现在更为丰盛的回报,个体不公正感也会急剧增加。

尽管不确定性难以避免,但是理性的、正当的法律程序可以使行政相对人的关注点尽可能地剥离于情绪化泄愤行为和心理失衡状态,而立足于纠纷本身,通过居中解纷者的引导将双方当事人事实上的对立向理性的合意方向推进,最终达成当事人之间的双赢效果。一方面,争议发生之时,各方当事人对于案件事实的陈述、证据的呈现都只是整个案件信息的片段,双方处于信息博弈的“囚徒困境”之中,这就需要从专业角度帮助行政相对人分析纠纷的基本要点,弥补其在行政程序沟通中可能存在的信息不对称和信息失真缺陷,最大程度消除法律适用和事实认定中的不确定性。可以说,保障程序参与者的知情权应当是程序正义最基本的要求之一。另一方面,规制居中解纷者在案件处理中可能存在的徇私舞弊和不当裁量行为。在调解过程中,居中解纷者虽然不再对案件进行实质审理,但是并不意味着调解方案的达成可以随意处分权利,仍需居中解纷者进行审查和确认。尤其在涉及公权的行政争议诉前调解中,行政机关代表社会公共利益行使职权,不同于民事主体对于大多数诉讼标的享有完全处分权,其对于诉讼标的的处分应当相对受到限制,这就更需要专业、中立的解纷者通过理性、正当的法律程序予以合理规制,避免行政主体一方对于公权力的恣意滥用,使结果不断接近实质上的正义,提高行政相对人对于结果的可预期性和公正性感受。因而,第三方解纷者能在多大程度上公正地进行利益分配或是要求人们承担义务,以及人们对于处理结果的认同与否,与他们认为解纷者所适用的程序是否公正有很大关系。

2. 信号传递功能:程序正义可以使结果“显得很好”。分配正义理论认为,人们在评价某一法律制度或决策是否具有正当性时,是以处理结果对自己及他人是否公正这一点为依据,但很多时候,人们用以评价的“公正性”标准实际上不过是对他们用来

判断结果是否令其满意的有关因素进行的一种粉饰而已。<sup>①</sup>而人们对处理结果是否满意,可能受到对案件本身的看法、结果是否对自己有利,以及结果是否与自己期望相一致等诸多因素的影响。尤其是在涉及公私权益调整与政策实施、法律规则空白或模糊的行政争议领域,每一个行政相对人都会在自己内心进行着关于公正的确认,评判标准具有不确定性,也很难存在绝对客观的公正结果。

在对“结果正义”难以达成统一意见的情况下,争议双方通过公正的协商程序自愿达成的结果,是他们可以接受的“公正结果”,因而,人们更依赖程序性因素进行判断,试图借由看得见的程序正当性来间接支持结果的公正性和合理性。关于何为公正的协商程序,如果第三方解纷者所适用的程序符合大家所公认的一些正当性、合理性标准,如保障参与、中立、公开透明等,其实际上是在向外界尤其是参与程序的当事人传递出这样一种信号,即解纷者能够保持公正且有力量作出无偏私的、准确公正的决策。而当事人亦会通过观察其在某一程序中能否获得解纷者的尊重或者让其有充分发言的机会,来推断其在该种解纷机制中能否得到公正对待和合理保护,并且,相较于民事争议当事人,那些在行政程序中受到不利影响、常常以程序不公正为由挑战行政决定合法性和正当性的行政相对人对程序的公正性更加重视,尤其是在纠纷标的额很小或者不涉及金钱给付争议的情况下,程序给相对人所带来的参与、被尊重、不被欺骗、不被误解等感受,都是其进行确信的显著参考因素,并在很大程度上影响着相对人是否接受通过该程序所促成的结果。因而,在无法判断结果是否真的很好时,程序正义能在很大程度上发挥着弥合主体间利益和意识形态差异的作用,<sup>②</sup>并向公众传递出该种解纷机制值得被信赖的积极信号。

### (三) 小结

基于上述分析可以发现,“公正无偏私”“程序参与”“尊重”等这些客观的程序规范经由居中解纷者的演绎,通过对最终结果价值的塑造,以及程序自身所固有的、不取决于结果好坏的价值两个层面,来影响着当事人对于程序的主观性评价,进而影响到其对于诉前调解的公平性评价以及最终调解结果的可接受性。这种影响不是短期的,而是具有时间上的延伸,有利于形成对于非诉讼解纷方式的长期信任。因而,即使在具有非对抗性和反程序化外观的诉前调解语境下,仍然具有关注当事人程序感受的必要性,应当成为完善我国行政争议诉前调解机制的重要参考。

## 四、让当事人“感受到程序正义”的实践进路

当然,强调主观程序正义并不等于忽视客观程序标准的重要性,主观程序正义是一种基于情感、态度而产生的感受,这种感受无法脱离其感受的对象,即客观程序正义。“我们所追求的主观程序正义,是基于客观规范体系及蕴含于其中的价值所带给人

① [美]汤姆·R·泰勒:《人们为什么遵守法律》,黄永译,中国法制出版社2015年版,第126页。

② [日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第5页。

们的正面的感受,而非立足于某种自感公平的幻觉。”<sup>①</sup>因而,追求前者往往意味着对于后者的有效落实。

现阶段,我国不乏客观程序规范标准,包括但不限于前述所体现的“中立”“程序参与”“尊重”等基本原则,对于客观程序正义与主观程序正义之间张力的弥合,关键在于能否借由居中解纷者的有效落实使得“文本中的法”变为“活法”,使当事人真正在程序中感受到“公正感”“参与感”“被尊重感”,进而建立起人们对于行政争议诉前调解这一解纷机制的普遍信任。当然,影响当事人主观程序正义的还有更多其他因素,诸如“透明”“平等”等,本文只是选取其中最显而易见的四个方面,即“中立”“参与”“尊重”“信任”,以组织心理学中关于“公正感”的行为、过程、信息以及人际四个考察维度为切入点,提出一些让当事人切实感受到程序正义的思考与建议。

### (一) 增强行为公正感,避免当事人关于“程序不中立”的想象

1. 行为公正与中立性表征。程序正义对于解纷程序指挥者最重要的要求莫过于“中立性”,这也是程序正义价值的最基本要素。基于行政争议双方当事人主体地位不完全对等的特殊性,行政相对人总是天然地认为,行政主体会利用其强势地位影响调解人员对于案件事实的公正性判断,调解人员亦可能出于维护国家机关执行公务的心态对其进行偏袒,公众心目中似乎已经有了调解人员不中立,甚至常常受到行政机关干预的前见乃至偏见。因而,相对人对于自己与调解组织之间的关系始终产生怀疑和不安,疑惑“调解人员是否能够无偏地对待自己”。

当人们无法确定或缺乏用于评估调解人员中立性的信息时,就会调用那些显著却不见得具有相关性的调解人员行为信息来进行评价,如调解员的某些语气、一些手势,甚至一个偶然的微表情等,这些看得见、听得清的眼前事物,相较于未来才可能实现的、不确定的公平正义结果,更易被行政相对人一方捕捉,并用来作为当下评估双方地位是否对等、调解人员是否中立等的直接参考因素。

2. 强化行为公正感,以弱化相对人的主体地位不对等感。调解及相关辅助人员规范的言行举止可以通过语言类及非语言类两方面予以塑造。所谓“非语言类行为”,是指可能被当事人用来衡量、表征权力运行公正性、客观性的行为方式,包括目光注视、面部表情、空间距离等因素。例如,专业的调解室就比嘈杂的环境更易使当事人相信第三方的解纷权威;举止庄重的解纷者也比心不在焉的解纷者更容易赢得当事人信任;而单方电话沟通可能就会比在双方当事人同时在场情况下面对面交流更容易使相对人产生解纷者与行政机关存在不当联系的想象。“语言类行为”,则是包括言语内容、方式、语气、语速及语态等内容,如解纷者询问了行政机关一些问题,而没有对相对人发问;对行政机关一方使用敬语,而对相对人一方咄咄逼人;甚至对行政机关一方温和提醒,而对相对人严肃批评等,这些语气差异都可能会在敏感的当事人内心引起巨大波澜,怀疑解纷者在调解程序开始之时便预设立场而不具有中立性。

因此,调解及相关辅助人员应当基于其职业特殊性对于正当行为的要求,规范和管理好自己的言行举止,特别是一直被我们所忽视的语态、表情、眼神等,平等对待

<sup>①</sup> 郭春镇:《感知的程序正义——主观程序正义及其建构》,载《法制与社会发展》2017年第2期。

双方当事人, 不仅应当避免偏倚, 而且“看起来偏倚的情况”也应予避免。<sup>①</sup>

## (二) 增强过程公正感, 保障当事人发声的有效性

1. 过程公正与发言权保障。一般而言, 程序始于纠纷, 而纠纷的本质是关于问题处理意见的矛盾。在许多问题的解决上, 往往会出现“众说纷纭”的局面, 有的当事人出于结果控制的需要, 有的当事人则出于价值表述的需要。无论何种目的, 都需要通过“发声”来实现, 而公正的过程恰恰可以通过保障当事人对于程序的有效参与, 来满足这种局面的要求。

所谓公正的过程, 就是可以保障当事人有效参与的过程。对于“有效参与”, 一般认为指当事人有直接、充分、平等的机会讲述自己的故事、表达自己的观点。但是, 当事人所期待的参与绝不仅停留在陈述阶段, 他们更希望解纷者真正听取了他们的陈述、考虑了他们的意见。仅仅在制度上提供表达意见的机会, 并不能满足他们的价值表述和结果控制需求, 这样的过程对于他们而言仍然是不公正的。人们所期待的是有意义的参与, 要实现这种效果, 需要使相对人认为自己的意见被解纷者所听到甚至采纳。

2. 保障相对人的声音“被听到”。那么, 如何让相对人感受到自己的发声, 确实已经被解纷者所听到甚至被采纳了呢? 就是要对他们的发言有所反馈, 这就需要解纷者首先学会倾听, 在倾听的基础上还要有所反应。相较于诉讼程序中法官作为指挥者具有较强主导性, 在调解程序中调解人员应当定位于程序的控制者、教育者、协谈者和启发者, 保持一定的克制, 将更多的发言机会留给当事人。然而实践中, 有的调解人员由于缺乏心理学基本知识及技巧, 在与当事人沟通中, 常发生心理学上的低级错误, 如一听到当事人的错误表述, 就急于反驳, 或者听到当事人长篇累牍的发言, 就不耐烦地予以打断, 这极易引起当事人的心理阻抗, 影响纠纷解决效果。

对此, 笔者认为, 可以借鉴邹碧华法官提出的一系列倾听技巧,<sup>②</sup> 其虽是针对法官管理法庭情绪而提出, 但对于调解人员掌控好调解程序, 安抚好对立情绪较为严重、心理秩序亟待修复的行政相对人的情绪同样适用。总体来说就是, 调解人员应当在一个有助于交流的环境下, 以尊重和接纳的态度, 熟悉当事人的背景情况, 努力从当事人理解事物的角度和方法, 正确理解当事人的话语, 同时敏锐地觉察当事人的身体语言, 鼓励当事人倾诉其内心想法, 并适时地通过帮助当事人归纳总结来表达自己对于当事人发言的理解和解释, 以此向当事人表明“我在倾听, 我认真对待你的观点”之类的态度, 用自己的共情能力对当事人的情绪和体验作出真诚、适度的情感反馈, 以控制并消除最初的阻抗。在当事人主张不明或者不完全之时, 通过发问、解释等来辅助当事人完成诉求的整理, 使其更有针对性地进行发言和陈述。需要注意的是, 在这一过程中, 调解人员应当时刻保持自我知觉, 避免受到双方当事人主观价值判断的不当干扰。

虽然诉讼程序与调解程序同样存在“听取当事人意见”的环节, 但不同的是, 基于调解程序的灵活性, 诉前调解可以不或者说不要像司法程序那样严格遵守法律的各种时限规定, 使调解人员可以更为“充分”地听取当事人意见, 而且也可以灵活地

① 孙笑侠:《程序的法理》, 商务印书馆 2005 年版, 第 111 页。

② 邹碧华:《论法庭情绪管理》, 载《法律适用》2011 年第 8 期。

判断不同纠纷案件中听取的“充分”程度，让争议双方之间在调解人员主持下进行更有效的交流，而调解员亦可以了解和理解更多纠纷情况，进而采取更有针对性和更有效的解决方式。

### （三）增强信息公正感，提升当事人对于解纷程序的信任

1. 信息公正与信任感构建。所谓“信息公正”，主要是指决策作出方是否对程序参与者进行了充分、有效的信息反馈，比如向当事人解释作出决定的依据是什么，或者为什么要采用某种特定程序来处理问题。它的作用在于为认知和评价过程提供与待决事项相关的事实、知识、资料等参考信息，影响的是人们对程序的反应。<sup>①</sup>

对于纠纷解决者而言，获取足够的信息对于作出公正决策是十分重要的；而如果想要赢得当事人对于解纷方案的认同，向其传达充足的信息同样也是十分重要的。无论是司法、立法、行政决策抑或调解等非正式程序，通过一个对利害关系人而言相对透明、公开的程序作出的决定更容易得到当事人的信任；反之，当事人获取信息的不对等性，可能导致信任危机的发生。在我们以往的调解中，解纷者总是倾向于采取“背对背”方式，从双方当事人处分别不断吸纳更多的信息，以支撑所作决定的妥当性。然而，相较于决定者而言，行政相对人却经常处于可能并不了解对方当事人证据信息也不了解解纷者所作决定依据和解释的信息匮乏状态。尤其是后一方面的信息不对称现象，在当事人对于解纷机制信任感的构建中，影响更为显著。此外，在调解过程中，当遇到不可调和的争议时，解纷者也习惯于将当事人引向争议之外的广泛的社会背景中，使双方尽可能地远离争议焦点，回避信息不对称的处理，但事实上就争议焦点而言，双方仍处于“囚徒困境”之中，在此情况下即使达成调解协议，若当事人事后获知对方的真实意图或获得对自己有利的法律规则，则会产生在调解过程中受骗的感觉，进而重新寻求解决途径。

2. 增强信息交互的对称性。诉前调解至少应当为双方当事人提供一个对席沟通的机会，以保障当事人在信息充分获得的前提下自主决定是否达成调解协议。在诉前调解程序中，不仅要加强争议双方当事人之间的信息交互，使得行政相对人得以了解对方的证据材料，以进行信息比较和估计；同时更要从以下三方面强化居中解纷者对于当事人一方的信息传递。

首先，程序规则的提示。在调解程序启动前，告知当事人调解规则以及所享有的终止调解程序或拒绝接受调解方案的自由；在调解过程中，以适当方式向其反馈程序进展；在当事人有所质疑或不解时，向其释明适用该程序的依据及原因，以便当事人更好地理解并接受程序规定，从而遵循程序规定。其次，法律观点的释明。调解人员依据什么样的法律框架来解决纠纷，应当为相对人所充分理解，如果调解人员头脑中的法律框架与相对人不一致，就可能带来所谓的“不意打击”危险。因而，当调解人员倾听时发现当事人与其持有不同且错误的观点时，应当及时向其进行释明以尽量取得理解并作出必要主张的修正。最后，调解方案的解释说明。一般情况下，解纷者应当首先努力协调争议双方自主达成调解方案，在双方均迟迟无法提出调解方案的情况下，解纷者方才可以根据双方意见提出调解方案。调解员在提出调解方案的同时，应当向各方提供据以得出该方案的信息，并辅以合理和充分的解释，换句话说，假定相

<sup>①</sup> 参见李晔、龙立荣、刘亚：《组织公正感研究进展》，载《心理科学进展》2013年第11期。

对人换位成了居中解纷者，也基本可以得出一致的处理结论。在这一过程中，如果存在同类纠纷的相关裁判或调解案例作为参照媒介，可以在一定程度上矫正当事人心理预期，并以一种看得见的方式对其进行“说服”，进而达到增强当事人对于最终调解方案的接受度以及公正性感受的目的。

#### （四）增强人际公正感，满足当事人的被尊重需求

1. 人际公正与被尊重感获得。所谓人际公正，是指“制定及执行程序时，当事人是否受到了礼貌对待、是否体验到了足够的尊重”<sup>①</sup>。根据群体价值理论，个体非常重视其在社会群体中的身份和地位，渴望感受到来自群体的支持、认同和尊重。然而，许多争议当事人，尤其是不断上访的行政相对人往往并不处于社会管理阶层，他们内心将自己与调解组织及其工作人员视为不同群体，在严肃而强大的纠纷解决体系中，他们可能会觉得孤立无援，找不到归属感，总是带着警惕心理甚至是敌意看待解纷过程，只要最终的处理结果与其预期利益不符，冲突就会产生。<sup>②</sup>此时，如果当事人在调解程序中被礼貌对待、受到居中解纷者的尊重和重视，使其相信作为这个群体中的一员，自己的利益能够得到长期合理保护，有助于在其内心对于该种解纷机制公正感和安全感的建立，可以在一定程度上弥补因阶层差异、预期利益未被满足所引发的公正感缺失。

2. 构建良性的人际互动。纠纷处理制度不仅仅在于解决纠纷，它也在向争议当事人乃至社会公众传达一种纠纷是如何被理解和尊重的信息。<sup>③</sup>那么如何向当事人传达这种信息，满足其被尊重需求呢？

首先，应当以当事人中心为导向，构建起程序参与者之间心理对等的沟通理念。如同法律实施者希望在当事人心中树立权威形象，得到当事人尊重一样，当事人同样关注其在群体中的地位，渴望得到群体权威的尊重。其次，走群众路线构建良性互动沟通模式。所谓“群众路线”，就行政争议诉前调解的角度而言，是指解纷者秉持一种诚实、诚恳的态度，倾听并尊重当事人的意见表达，收集整理他们的多元性观点和争议焦点，<sup>④</sup>采纳其中合理的部分，对于不合理的部分，在拒绝的同时也应当采取适当方式说明理由，即使要求当事人等待或打断其陈述也应当是礼貌的。最后，给予当事人人格尊重与人性关怀。倾听是尊重的重要表现，但尊重又不止于倾听，对待文化程度较低、性格偏执易怒的当事人，用心体会其生活和境遇的艰辛，理解其过往经历造就当下的表现，更能使其感受到来自群体或群体中权威的尊重和重视，并在程序中获得情感上的抚慰与精神上的“治疗”。

#### （五）小结

无论是行为公正、过程公正还是信息公正、人际公正，其并非独立存在，而是具有相互促进的功能。认真倾听当事人的声音，有利于更好地、更有针对性地向当事人

① 参见李晔、龙立荣、刘亚：《组织公正感研究进展》，载《心理科学进展》2013年第11期。

② 付宗国：《群际冲突的社会心理实质、原因与对策探析》，载《山东社会科学》2005年第4期。

③ 参见[澳]娜嘉·亚历山大主编：《全球调解趋势》（第2版），王福华等译，中国法制出版社2011年版，第33页。

④ 参见吴冠军：《“人民”的悖论：阿甘本问题与“群众路线”》，载《学术月刊》2014年第10期。

传递其所关注的决策信息；而做到行为、过程及信息的公正，可以更好地使当事人在诉前调解程序中获得更高的被尊重感和主观程序正义感受。在这一过程中，居中解纷者应当实现由“说话者”向“听话者”、由“主宰者”向“服务者”、由“命令者”向“引导者”角色的转变，站在程序参与者的角度，关注相关程序制度运作状况在社会公众主观方面的评估与分析，从行为、过程、信息及人际四方面采取有针对性的措施，改善程序的实施状况，进而使当事人在诉前调解程序中产生一种被说服而非被强制的感觉。

## 结 语

随着我国法治建设的逐步深化，建立在主观程序正义基础上的普遍法治信仰，将会借由改善程序的实施状况、找到民众感知与解纷正义的契合点这一路径，达到“让人民群众切实感受到公平正义就在身边”的社会治理效果，这也应当成为把握我国司法改革目标、完善人民法院行政争议多元化解工作的应有之义。