

法律之声：中央苏区时期的廉政法制建设

法治星空：从一起续借案来看唐朝如何在涉外商事审判中践行“中外互济”理念

环球视野：欧洲四国防治未成年犯罪者的特别司法制度

2025年3月28日 星期五 第五版 《法律文化周刊》第716期 理论文化部主办

新时代商事诉讼调解方法探讨

何建杨涵



法治是最好的营商环境。诉讼效率、诉讼成本及司法质量是营商环境评价的重要指标。习近平总书记强调：“法治建设既要抓末端、治已病，更要抓前端、治未病。”习近平总书记亦指出：“要坚持好、发展好新时代‘枫桥经验’，坚持党的群众路线，正确处理人民内部矛盾，紧紧依靠人民群众，把问题解决在基层、化解在萌芽状态。”人民法院在以司法服务优化营商环境、保障经济高质量发展的过程中，如何充分运用调解等多元解纷手段，使得当事人根据其自身意愿，以更为柔性的手段解决纠纷、化解矛盾，是摆在商事法官面前的时代课题。

商事诉讼调解乏力的原因

本文所称“商事调解”，指人民法院对商事诉讼案件的调解。以笔者所在的中级人民法院为例，从调解成功的案由比例来看，合同纠纷远高于公司类纠纷。在公司类纠纷中，调解成功率最高的是股权转让纠纷，其争议焦点通常集中在股权转让合同中对价款的约定以及合同后续履行的不完全性，仅有部分案件的争议焦点涉及股东优先购买权、股东权利行使及公司治理因素。股东损害公司债权人纠纷则表现出案件事实多无争议的特点，即债权人对公司享有债权通常已有生效判决确认且在执行案件中终结本次执行程序，股东尚未实缴其对公司的出资。少数以调解方式结案的股东知情权纠纷中，调解内容不仅限于股东知情权行使这一诉讼请求，还包括双方当事人存在争议的其他财产权纠纷。

我们通过对民事庭、少年家事庭与商事庭等不同审判庭以调解方式结案的案件数量及调解率，可以发现，不同审判庭的案件法律关系不同，调解成功率亦有不同。基于民事庭和少年家事庭的案件性质，其调解数量或调解率有一定优势。一般而言，家事纠纷的实质在于人际关系的调整，而不是权利的判断，当事人的关系具有长期性且有亲缘、血缘等情感因素参与，纠纷的对抗性弱，当事人调解意愿和法官的调解动力都较强。而民事纠纷的调解成功率较高则有两方面的原因，一是民事纠纷中的当事人大多是因为情绪引起的冲突，调解相较于判决更容易实质化解纠纷；二

是民事纠纷中系争标的额一般较小，当事人多为自然人，法官在进行利益调节时更易寻找平衡点且调解合意更易达成。

商事纠纷的特殊性使得适用调解的成功率较低。法官在调解商事案件时，需把握商人“理性经济人”的特性，规则作为效益价值实现的保障，亦是案件当事人所追求的目标。从调解失败的案件看，当事人一方因对方在交易过程中对规则的破坏而丧失信任基础，以致调解无法进行。

当事人调解意愿的探查及形成存在难度。从主体上看，商事案件处理需兼顾三方利益。第一，商自然人。自然人作为部分商事行为主体及组织体的构成要素，许多问题需要最终归集到自然人处进行处理，比如法定代表人的调解意愿。第二，商组织体。商法作为调整商事关系的行为规则必然受组织法原理的支配，公司决议表决机制、债权人会议表决机制等制度都是为了形成团体意志，且组织体意志处于受到优先保护的地位，当公司在调解中作出重大权利处分时，需要征求股东会意见。第三，不特定社会主体。市场本位是“商法独立的本质属性”，这决定了在商事案件的处理中需考虑更广泛的利益主体，除了案涉公司的股东、债权人、职工之外，行业上下游主体利益及市场整体秩序是否会受案件处理的影响，都需要法官进行衡量。

商事诉讼调解方法的四项指引

当前，商事调解呈现“外热内冷”的局面，第三方调解机构发展迅速，法官的商事调解优势却未得到充分发挥。笔者以审理过的代表性案例为基础，进一步总结调解经验，形成商事调解的方法论指引，具体包括如下环节：可调解性识别、当事人调解意愿探查与合意形成、事实查明与固定、考虑案件关联性与社会秩序稳定性。

（一）商事纠纷可调解性识别及要素审查

排除不得适用情形，避免处分他人权益。商事纠纷中下列案件不得适用调解：企业法人破产的还债程序案件；确认之诉案件；存在当事人需要公告送达或不能出庭的案件。综上，不得适用调解的纠纷实质为不存在对权利义务的处分请求权或存在当事人无法向法官表达其意思，即案件调解会侵害任意一方当事人的利益。

区分商事纠纷类型，进行要素式审查。在合同纠纷中，当事人对于合同关系成立及其性质并无争议，法官可从如下因素考察是否具有可调解性：对于合同价款支付及货物/定作物交付是否有争议；是否有证据证明价款已支付；是否有货物交付/验收凭证。在公司类纠纷中则需依据案由的不同进行分别考察。如股权转让纠纷中需考察：对于转让款支付是否有争议，违约金计算方式及是否支付是否有争议，是否要求公司或股东回购股权，是否涉及以公司上市为回购要件。股东损害公司债权人利益责任纠纷应考察：股东是否履行出资义务，股东瑕疵出资的形式，是否有银行流水或入金凭证，未履行部分数额与债权数额差距。

（二）当事人调解意愿探查与合意形成

调解的核心是当事人合意，因此法官需对参与调解人员的主观进行审查。同时，调解合意应当尽可能趋近于合理性的要求，故应当识别关联案件，从而确定当事人的真实意愿。

检索关联案件，找准核心诉求。商事纠纷具有重复性、关联性甚至是隐蔽性，可依托数字法院建设及救助办案功能，对关联案件进行检索。在合同类纠纷中，法官可依如下路径检索：当事人是否就多份合同分别起诉；确认合同解除或继续履行是否与违约金支付请求分别起诉；当事人主张的违约金或损失是否在他案中得到支持及数额；金钱给付的请求是否已得到自动履行或强制执行。在公司类纠纷中，则依所处纠纷发展阶段不同适用不同思路：股东知情权纠纷、公司决议效力纠纷、股东资格确认纠纷以及请求变更公司登记纠纷等案由往往是公司财产处置、控制权争夺的前置诉讼，其尚处于公司内部争端的前期，法官应当把握潜在的利益冲突，研判调解该案对未来关联诉讼的影响；公司盈余分配纠纷、股东损害公司利益责

任纠纷、股权转让纠纷则是利益冲突实质性、集中化的体现，法官应回溯当事人既往诉讼过程，以掌握当事人利益纠纷全貌，衡量调解可能。

审查代理权限，提高传达效率。调解是依当事人意思表示对自身权益进行一定的让步，是当事人实体权利的处分。因此，当事人委托代理人参与调解时，法官需依法审查代理人是否具有调解的权限。

当事人是公司时，则需特别注意如下问题：在公司对外担保或加入债务的案件调解中，要审查有无经过相应机关决议；在股东代表诉讼中，经人民法院主持，诉讼各方达成调解协议的，该调解协议不仅要经过诉讼各方一致同意，还必须经过提起股东代表诉讼的股东所在的公司和该公司未参与诉讼的其他股东同意后，人民法院才能最终确认该调解协议的法律效力。

进入清算的公司参与商事调解时，清算中公司的能力受到限制，其目的被限定在清算事务范围内，应重点关注公司其他股东、法定代表人、清算组负责人的代理

事实及法律责任，从财产保全、市场变化等诉讼风险把握当事人诉讼弱点，形成当事人之间、当事人与诉讼结果之间的有效互动。

运用“穿透式”思维，体系性化解纠纷。调解方案可对当事人利益纠纷进行整体性解决。商事纠纷中连环诉讼并不鲜见，“调解一个，化解一片”是更具效率的选择。在合同类纠纷中，以买卖合同纠纷中“循环贸易”案型为例，可考察如下要点：是否构成合同、资金、贸易闭环，走单不走货；是否存在同一主体以低价出售，高价买回的情形；各交易主体之间是否存在关联关系。在公司类纠纷中，以“名股实债”案型为例，可考察如下要点：办理标的公司工商登记的股东是否为投资人；收益是否与标的公司经营业绩相关；融资方是否负有回购义务；被登记为标的公司股东的投资人，其经营管理权是否受限。

细化协议内容，提高自动履行率。当事人放弃部分权利接受调解是为了避免后续的执行风险，若调解协议仍要通过强制执行程序才得以履行，化解纠纷的效率会被降低。因此，在调解协议形成过程中，法官可从如下方面予以把控，提高自动履行效率及可执行性：考察调解协议合理性。调解协议的形式以案件基础事实及法律责任认定为基准，结合当事人调解意愿，可在法定责任范围内浮动，但不宜偏离合理区间，具体可结合金钱给付数额、付款期限、支付周期确定；在给付金钱的协议中，应明确支付金额、履行期限和违约责任；在交付货物的协议中，应明确交付货物的数量、地点、运输责任承担者和违约责任；在履行行为的协议中，应明确履行行为的时间、地点、对象。需要注意的是，在请求公司变更登记、挂靠经营合同纠纷中会涉及相关行政机关，在确定履行内容时需结合行政机关办理事项的具体要求，避免协议确定的内容超出其权限内容，从而使调解目的落空。

（四）需考虑案件关联性与社会秩序稳定性

会同有关部门，协商纠纷共治。人民法院是化解纠纷的“最后一道防线”，依法行使审判权，而调解作为审判的补充机制具有消除潜在纠纷的作用。在涉及关系民生的重点领域案件时，应与有关部门会商，多措并举，协力化解纠纷，避免发生“次生灾害”。商事行为的复杂性及链条性决定了商事纠纷的产生及解决往往具有“连锁反应”。法官在组织调解的前、中、后阶段，都应当以后果主义标准检视调解适用的负外部性后果，并适时控制，具体而言：调解开始前，借助数字法院平台，对案件舆情进行监测，初步掌握案件处理可能影响的利益主体；调解过程中，根据确认的案件事实，对纠纷涉及的上下游环节进行摸排，检索关联案件，衡量该案适用调解后对其他审理中或潜在的诉讼的影响；编制重点行业常见商事纠纷名录，注意调解结果的辐射性。如，在劳动密集型产业主体陷入诉讼时，法官应跳出“办理”看“治理”。在股东损害公司债权人利益责任纠纷或股权转让纠纷中，该类企业或公司股东可能会负担支付大额资金的义务，影响企业的存续与经营，由此会存在潜在的社会治理风险，若能以调解方式解决纠纷，便可实现商事调解“抓前端、治未病”的制度功能。

（作者单位：上海市第一中级人民法院）

商事诉讼调解

武凡熙 作

任纠纷、股权转让纠纷则是利益冲突实质性、集中化的体现，法官应回溯当事人既往诉讼过程，以掌握当事人利益纠纷全貌，衡量调解可能。

审查代理权限，提高传达效率。调解是依当事人意思表示对自身权益进行一定的让步，是当事人实体权利的处分。因此，当事人委托代理人参与调解时，法官需依法审查代理人是否具有调解的权限。

当事人是公司时，则需特别注意如下问题：

在公司对外担保或加入债务的案件调解中，要审查有无经过相应机关决议；在股东代表诉讼中，经人民法院主持，诉讼各方达成调解协议的，该调解协议不仅要经过诉讼各方一致同意，还必须经过提起股东代表诉讼的股东所在的公司和该公司未参与诉讼的其他股东同意后，人民法院才能最终确认该调解协议的法律效力。

进入清算的公司参与商事调解时，清算中公司的能力受到限制，其目的被限定在清算事务范围内，应重点关注公司其他股东、法定代表人、清算组负责人的代理

事实及法律责任，从财产保全、市场变化等诉讼风险把握当事人诉讼弱点，形成当事人之间、当事人与诉讼结果之间的有效互动。

运用“穿透式”思维，体系性化解纠纷。调解方案可对当事人利益纠纷进行整体性解决。商事纠纷中连环诉讼并不鲜见，“调解一个，化解一片”是更具效率的选择。在合同类纠纷中，以买卖合同纠纷中“循环贸易”案型为例，可考察如下要点：是否构成合同、资金、贸易闭环，走单不走货；是否存在同一主体以低价出售，高价买回的情形；各交易主体之间是否存在关联关系。在公司类纠纷中，以“名股实债”案型为例，可考察如下要点：办理标的公司工商登记的股东是否为投资人；收益是否与标的公司经营业绩相关；融资方是否负有回购义务；被登记为标的公司股东的投资人，其经营管理权是否受限。

细化协议内容，提高自动履行率。当事人放弃部分权利接受调解是为了避免后续的执行风险，若调解协议仍要通过强制执行程序才得以履行，化解纠纷的效率会被降低。因此，在调解协议形成过程中，法官可从如下方面予以把控，提高自动履行效率及可执行性：考察调解协议合理性。调解协议的形式以案件基础事实及法律责任认定为基准，结合当事人调解意愿，可在法定责任范围内浮动，但不宜偏离合理区间，具体可结合金钱给付数额、付款期限、支付周期确定；在给付金钱的协议中，应明确支付金额、履行期限和违约责任；在交付货物的协议中，应明确交付货物的数量、地点、运输责任承担者和违约责任；在履行行为的协议中，应明确履行行为的时间、地点、对象。需要注意的是，在请求公司变更登记、挂靠经营合同纠纷中会涉及相关行政机关，在确定履行内容时需结合行政机关办理事项的具体要求，避免协议确定的内容超出其权限内容，从而使调解目的落空。

（四）需考虑案件关联性与社会秩序稳定性

会同有关部门，协商纠纷共治。人民法院是化解纠纷的“最后一道防线”，依法行使审判权，而调解作为审判的补充机制具有消除潜在纠纷的作用。在涉及关系民生的重点领域案件时，应与有关部门会商，多措并举，协力化解纠纷，避免发生“次生灾害”。商事行为的复杂性及链条性决定了商事纠纷的产生及解决往往具有“连锁反应”。法官在组织调解的前、中、后阶段，都应当以后果主义标准检视调解适用的负外部性后果，并适时控制，具体而言：调解开始前，借助数字法院平台，对案件舆情进行监测，初步掌握案件处理可能影响的利益主体；调解过程中，根据确认的案件事实，对纠纷涉及的上下游环节进行摸排，检索关联案件，衡量该案适用调解后对其他审理中或潜在的诉讼的影响；编制重点行业常见商事纠纷名录，注意调解结果的辐射性。如，在劳动密集型产业主体陷入诉讼时，法官应跳出“办理”看“治理”。在股东损害公司债权人利益责任纠纷或股权转让纠纷中，该类企业或公司股东可能会负担支付大额资金的义务，影响企业的存续与经营，由此会存在潜在的社会治理风险，若能以调解方式解决纠纷，便可实现商事调解“抓前端、治未病”的制度功能。

（作者单位：上海市第一中级人民法院）

责任编辑 林森
见习编辑 武凡熙
联系电话 (010)67550745
电子邮件 linmia@rmfyb.cn