

诉讼费用制度对民事调解影响的实证研究报告

邓志伟 肖芳*

Empirical Study of the Impacts of the Litigation Fee Regulation to Civil Mediation

Deng Zhiwei Xiao Fang

摘要: 实证研究表明, 调解案件减半交纳案件受理费并未如预期一般对民事调解发挥良好的促进作用, 法院确定诉讼费用负担时做法不一, 影响司法权威。为此, 法院应引导当事人合理评估诉讼预期与诉讼成本, 促进当事人对诉讼费用的负担协商一致。如果当事人不能协商一致, 法院应当根据确认之诉、变更之诉、给付之诉的不同特点, 合理确定诉讼费用的负担。对鉴定、公告、勘验、翻译等费用的负担应参考案件受理费的决定方案予以分配, 并适当考虑引起评估、鉴定、勘验的原因; 对于诉讼费用在共同诉讼人之间的分配, 还应考虑共同诉讼的原因; 在案外人参加调解达成调解协议时, 案外人承担责任的, 也可决定由案外人承担全部或者部分诉讼费用; 调解案件中, 无独立请求权的第三人承担责任的, 可以决定由其承担诉讼费用。

关键词: 诉讼费用 民事调解 实证研究

Abstract: To study the working situation of litigation cost system in civil mediation, we found that half pay in mediation cases is not able to work as expected. And the courts confirm the litigation costs without a specific and consistent basis ,

* 作者简介: 邓志伟 (1969—), 男, 湖南省高级人民法院研究室副主任, 研究方向: 诉讼法、司法制度; 肖芳 (1982—), 女, 湖南省高级人民法院法官, 研究方向: 民商法。

and this result in a destroy on the rule of law and the judicial authority since there are too many kinds of standards in litigation costs. Therefore, parties need to be guided to evaluate the costs of trials in a reasonable way so that they can easily reach an agreement. If they cannot agree with each other, the court should take the charge of assuring the costs according to the different features of declaratory judgment, alteration litigation and delivery litigation. It should refer to the fees for accepting the cases when considering the costs on authentication, announcement, inquisition, translation and so on. And the reasons lead to evaluation, authentication and inquisition also need to be considered. In terms of the distribution of litigation costs among the joint litigants, the reason for joint action should be completely considered. If an outsider ought to be responsible for the case after mediation is concluded, the outsider can be also responsible for the litigation costs in whole or in part. If a without - right third party is responsible for a mediation case, he or she also may pay the costs.

Keywords: Litigation Costs Civil Mediation the Empirical Research

受“以和为贵”的儒家文化的影响,调解自古以来是中华民族处理纠纷的优良传统,并逐渐成为享誉世界的“东方经验”。新中国成立之后,尽管在不同时期对民事调解的重视程度有所不同,理论界对这一做法亦褒贬不一,但不可否认的是,调解作为结案的一种方式,在诉讼领域始终占有十分重要的地位。本报告主要就诉讼费用制度对民事调解运行的影响这一为理论界和实务界所忽视的问题进行实证研究,在此基础上探讨民事诉讼费用制度在促进调解及确保调解效果上的不足之处,并试图提出相应的对策建议。

一、民事调解中的诉讼费用制度

民事调解制度是指,人民法院在审理案件的过程中,由审判人员主持,本着自愿、合法的原则,对当事人的权益争议进行调解,促成他们平等协商、达成协议、解决纠纷的法律制度。^①诉讼费用制度则是指诉讼成本如何在法院、当事人之间进行分配的制度。看似两者没有关系,但实际上,由于我国法律针对调解结案的案件和裁判结案的案件,规定了不同的诉讼费用交

^① 陈亚军:《我国诉讼调解制度完善研究》,载《法学杂志》2008年第1期。

纳与分配方案，因此，诉讼费用制度不可避免地会影响法院、当事人对结案方式的选择，且极有可能影响调解所带来的法律效果与社会效果。

（一）诉讼费用的范围

关于诉讼费用的范围，不同国家有不同的定义。在我国，诉讼费用是指民事诉讼当事人向法院缴纳的为进行诉讼所必需的法定的费用，具体包括：案件受理费，申请费，证人、鉴定人、翻译人员、理算人员在人民法院指定日期出庭发生的交通费，住宿费，生活费和误工补贴。日本学者棚濑孝雄将诉讼费用称为“生产正义的成本”，并将之分为两部分：国家承担的“审理成本”和当事人负担的“诉讼成本”。^① 在德国，诉讼费用是指当事人为实施具体的诉讼而负担的直接的支出，通常包括法院费用、律师费用（代理人、辅佐人费用）、当事人费用（当事人为准备程序或参加期日以及实践上的损失等）和法院执行员费用。^② 在日本，诉讼费用包括“审判费用”和“当事人费用”两部分，“审判费用”是指当事人必须向法院缴纳的费用，“当事人费用”则是指当事人起诉后，除向法院缴纳以外支付的费用。^③ 在法国，诉讼费用主要包括：税金和手续费款、由审前准备程序所引起的费用、有一定标准的垫付款、法院助理人员与公务助理人员的酬劳、律师的法定报酬及辩护税费。^④ 在英国，诉讼费用包括诉讼费、法院收费支出、开支、报酬、补偿费用，以及特定情况下的代理费等。^⑤ 从上述规定可见，我国对诉讼费用的界定最为狭窄，仅包括当事人向法院缴纳的各项费用。事实上，当事人进行诉讼的成本可以分为三部分：第一部分为直接诉讼成本，即当事人进行诉讼应当向人民法院缴纳的费用；第二部分为间接成本，包括律师费及差旅费，以及因诉讼而花费的时间、精力等；第三部分为其他成本，包括隐性成本、诉讼带来的负面影响、其他机会成本等。尽管以上诉讼成本

① [日] 棚濑孝雄：《纠纷的解决与审判制度》，王亚新译，中国政法大学出版社1994年版，第283-296页。

② 廖永安：《诉讼费用研究——以当事人诉权保护为分析视角》，中国政法大学出版社2006年版，第259页。

③ 廖永安、赵晓薇：《中日民事诉讼费用制度比较研究》，载《北京科技大学学报（社会科学版）》2004年第6期。

④ 王玉梅：《民事诉讼费用的比较研究》，载《科教文化》2006年第8期。

⑤ 徐昕：《英国民事诉讼中的诉讼费用制度》，载《司法改革论评》2002年第2期。

诉讼费用制度对民事调解影响的实证研究报告

均对调解过程及调解效果产生一定的影响,但是,鉴于本文主要研究现行诉讼费用制度在民事调解中的运行情况及对调解的促进作用,故本文研究的诉讼费用仅限于直接诉讼成本,即国务院《诉讼费用交纳办法》(以下简称《办法》)涉及的诉讼费用。

(二) 调解案件中诉讼费用的交纳与分配

为了尽可能全面地分析诉讼费用制度对民事调解的影响,笔者对民事调解中诉讼费用交纳与分配的主要依据进行了梳理。(见表1)

表1 民事调解中的诉讼费用制度

条款	适用情形	内容
《办法》第10条第1项	向人民法院申请执行人民法院发生法律效力的调解书	当事人依法向人民法院申请下列事项,应当交纳申请费:(一)申请执行人民法院发生法律效力的判决、裁定、调解书,仲裁机构依法作出的裁决和调解书,公证机构依法赋予强制执行效力的债权文书。
《办法》第14条第1款第1、2项	向人民法院申请执行人民法院发生法律效力的调解书	申请费分别按照下列标准交纳:1.没有执行金额或者价额的,每件交纳50元至500元。2.执行金额或者价额不超过1万元的,每件交纳50元;超过1万元至50万元的部分,按照1.5%交纳;超过50万元至500万元的部分,按照1%交纳;超过500万元至1000万元的部分,按照0.5%交纳;超过1000万元的部分,按照0.1%交纳。
《办法》第15条	调解结案案件受理费的收取	以调解方式结案或者当事人申请撤诉的,减半交纳案件受理费。
《办法》第31条	调解案件诉讼费用的负担	经人民法院调解达成协议的案件,诉讼费用的负担由双方当事人协商解决;协商不成的,由人民法院决定。

以上是我国现行法律中直接涉及民事调解诉讼费用问题的相关规定,主要包括以下三方面:1.当事人向人民法院交纳诉讼费用的情况,包括申请执行调解书时应交纳的申请费,以及调解结案时减半交纳案件受理费;2.调解结案的,由当事人自行协商解决诉讼费用的负担;3.如果协商不成,

由法院决定诉讼费用的负担。以上规定均可能在不同程度上影响调解协议是否达成,以及当事人对调解协议的认可程度,进而影响调解书的执行情况,甚至可能影响调解带来的法律效果与社会效果。

二、案件受理费的交纳与民事调解

无论是执行判决书,还是调解书,均应交纳申请费,且两者的数额并无不同,所以本文对于执行申请费的交纳不予讨论,仅分析案件受理费的交纳与民事调解的关系。

(一) 案件受理费对法官调解意愿的影响

法院作为民事调解的重要组织者、指挥者,法官作为民事调解的具体实施者,其态度对调解过程及调解效果的影响极大。一般而言,在目前“调解优先”的政策背景下,法院应当极力促成调解,但事实可能并非如此。这源自调解减半交纳案件受理费可能给法院经费保障带来的不利影响。

根据《办法》规定,人民法院收取的诉讼费用与其开支实施“收支两条线”管理,按此规定,案件受理费应当与法院利益无关。但事实上,据学者的调查,“收支两条线”只是一种形式性的“两条线”,法院多收,财政多返;法院少收,财政少返,法院的“收”与“支”仍然变相挂钩。^①在此情况下,调解减半收取案件受理费势必影响法院的经费,乃至法官本人的福利。一方面,在最高人民法院对调解率的重视下,人民法院必须加强调解工作,尽量促使当事人达成调解协议;另一方面,调解导致的案件受理费减少,又直接影响到法院的经费保障,进而影响法官的福利问题。如此两难境地,法院、法官又将如何抉择?笔者在调查过程中发现,有的法院对调解案件全额收取案件受理费。通常的做法是,法院并不将减半交纳案件受理费作为促成调解的理由与当事人进行沟通,而是通过其他方法促成调解,只要当事人没有提出减半收取案件受理费,则不主动退还多收的案件受理费。很明显,《办法》关于调解结案减半收取案件受理费的规定被法院“巧妙”地回避了!以上做法当然不值得提倡。但事实上,如果调解涉及法院本身的利益,法院在是否尽力促成调解的道路上必将进退维谷。如果倾向于强调调解率,旨在取得工作考核上的好名次,则法官必将着力调解;如果倾向于强调

^① 廖永安、李胜刚:《我国民事诉讼费用制度之运行现状(下)——以一个贫困地区基层法院为分析个案》,载《中外法学》2005年第3期。

经费保障，旨在多争取经费，则法官将不再尽力调解，而对调解采取无所谓的态度。而法官的态度、工作方法，又在很大程度上影响着调解协议是否可以达成，以及当事人对调解协议的态度。

（二）案件受理费对当事人调解意愿的影响

从立法目的看，《办法》规定以调解方式结案可减半交纳案件受理费，一方面是考虑调解节约了诉讼资源，因此减少案件受理费；另一方面是鼓励当事人调解结案。一般而言，减半收取案件受理费，直接导致当事人诉讼成本的减少，应当对当事人选择调解结案具有直接的激励作用，而事实并非如此。笔者对H省X市J区法院2011年全部民事调解案件的当事人（共涉及案件数219件，当事人508人）进行了电话回访，询问其选择调解结案方式的原因，结果如下图所示：

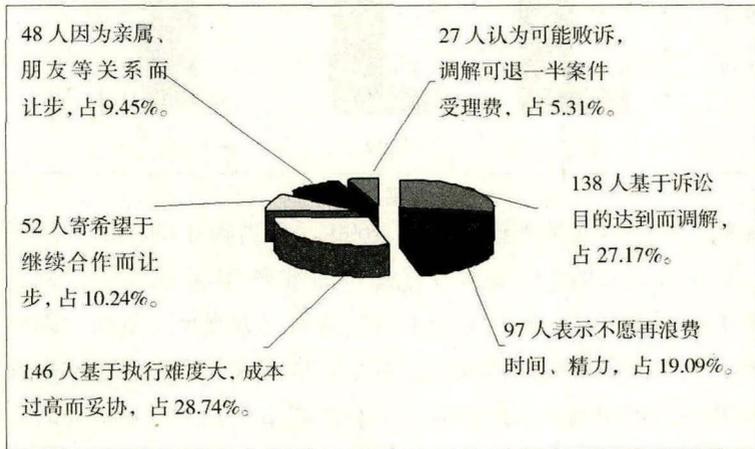


图 1

调查发现，并无一例当事人仅因为可以减半收取案件受理费而愿意进行调解，何以如此？是因为当事人对减半的案件受理费这一实实在在摆在眼前的经济利益无动于衷吗？事实恰恰相反，正是因为当事人对经济利益的权衡，导致当事人对这一规定视而不见。理由很简单：以标的额为100万元的案件为例，案件受理费为1380元，此外，当事人为诉讼还需花费其他成本10万元，^①其目标很明确，即获得100万元的诉讼收入。即使对方当事人同

^① 当事人为案件标的额为100万的诉讼花费的成本包括案件受理费、律师费、差旅费以及隐性支出，在实际中可能远远不止10万元，本文保守估计，以10万元为例进行分析。

意按 100 万元的方案调解，该方当事人也未必愿意调解，因为在其诉讼请求完全得到支持的情况下，案件受理费应由对方负担，是否减半收取与己方根本没有关系。况且，通常情况下，对方当事人很难完全按照一方当事人要求进行调解。假设对方提出的调解方案为 50 万元，如果接受这一调解方案，其付出的成本为 100690 元，诉讼收入为 50 万元，而如果不接受方案，不过增加 690 元的成本，却有可能增加 50 万元的收入。

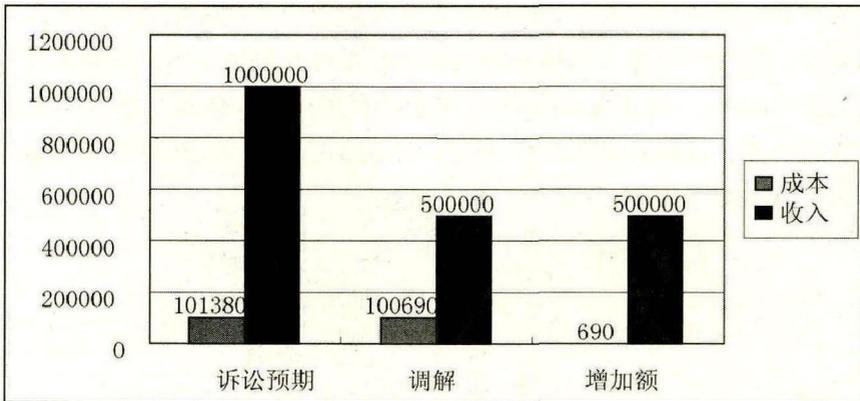


图 2

很显然，在当事人的诉讼成本中，690 元只占很小的比例，甚至可以忽略不计，而在诉讼收益上，该 690 元却可能带来 50 万元的收益，况且，在其最终胜诉的情况下，该 690 元完全有可能由对方当事人负担。因此，在当事人对胜诉机率预期很高的情况下，减半收取案件受理费很难成为促使当事人调解的理由。正如调查结果显示，只有在当事人认为可能败诉时，才会考虑到减半交纳案件受理费带来的经济利益。而司法实践中，不论是出于对法律理解上的偏差，还是由于律师在承揽业务时对当事人所作的不切实际的承诺，都有可能导致当事人对诉讼结果盲目乐观，从而导致案件受理费减半收取的制度安排在民事调解中很难发挥作用。

(三) 减半收取案件受理费对民事调解促进作用的实现

如前所述，《办法》规定调解结案减半交纳案件受理费，本应有利于促进当事人达成调解，但是由于该规定对法院和法官利益的潜在影响，导致法院对待调解时态度模棱两可。同时，由于当事人对诉讼结果的盲目乐观，导致当事人不愿意放弃预期中的收入，使得减半交纳案件受理费这一规定形同虚设。针对这一情况，应从两方面加强工作：第一，落实人民法院的经费保障，确保“收支两条线”不变相交叉，消除人民法院对案件受理费的依赖，

避免法院、法官在调解工作中产生“个人利益”，促使法官依法加强调解工作，争取调解结案。第二，法官应当真正从当事人的利益出发，耐心细致地辨法析理，有必要时，还应争取当事人诉讼代理人的支持，帮助当事人了解诉讼风险，合理地评估诉讼成本与诉讼收益，争取实现各方当事人的“共赢”。

三、当事人协调确定案件受理费的负担与民事调解

《办法》规定，经人民法院调解达成协议的案件，诉讼费用的负担由双方当事人协商解决，这体现了当事人自愿协商的原则和处分原则，有利于当事人服判息诉。然而理论上也存在当事人对纠纷处理能够协商一致，但是对诉讼费用的负担不能协商解决，甚至进而导致当事人不能达成调解协议的情形。为了了解司法实践中是否确实存在这一情形及该情形的严重程度、具体原因，笔者通过调查问卷的方式进行了调查。调查问卷发放的对象为 X 市法院从事民事审判工作的法官，共发放问卷 100 张，收回 76 张。涉及的问题包括：2011 年是否遇到过当事人对纠纷处理方案达成一致，但不能对诉讼费用的负担协商一致的情形？是否遇到过因为当事人对诉讼费用的负担不能达成一致而未达成调解协议的情形？具体每一案件的诉讼标的额如何？当事人就诉讼费用不能达成一致的原因是什么？当事人不能达成一致时，是否同意由人民法院决定诉讼费用的负担？

（一）当事人在调解中对诉讼费用负担协商的情况

调查发现，司法实践中确实存在当事人对诉讼费用的负担不能协商一致的情形，甚至部分案件还因为当事人对诉讼费用的负担不能协商一致而导致案件未能调解结案。

表 2 当事人对诉讼费用负担的协商情况

调查情形	人数	可占比例	案件数
所承办的案件中存在当事人对处理结果达成一致，但不能就诉讼费用的负担协商一致的情形	43	56.58%	51
所承办的案件中存在当事人因为对诉讼费用的负担不能协商一致而未能达成调解协议的情形	23	30.26%	25

在调查的 76 名法官中有 43 人遇到过当事人不能就诉讼费用的负担协商一致的情形，占调查对象的 56.58%，涉及案件 51 件。其中，更有 23 人所

承办的 25 件案件因为当事人对诉讼费用的负担不能协商一致而未能达成调解协议。可见，当事人不能就诉讼费用的负担达成一致，将有可能导致不能达成调解协议，案件不能调解结案。

(二) 当事人不能就诉讼费用的负担协商一致的原因

当事人主要是因为以下几方面的原因不能就诉讼费用的负担达成协议：

表 3 当事人不能就诉讼费用的负担协商一致的原因

原因	案件数	所占比例
纠纷处理方案上已“吃亏”，诉讼费用不愿再“让步”	17	33.33%
认为负担诉讼费用意味着理亏与败诉，没“面子”	24	47.06%
诉讼费用负担可由法院决定，无需自行协商	4	7.84%
当事人未表明原因，也不反对法院决定诉讼费用的负担	1	1.96%
当事人未表明原因，并明确因此表示不签订调解协议	5	9.8%

可以看出，当事人主要是基于不愿意负担诉讼费用的“金钱”问题，或是基于负担诉讼费用带来的“面子”问题而无法就诉讼费用的负担协商一致。

(三) 当事人不能就诉讼费用的负担协商一致的原因与诉讼标的额的关系

通过调查，我们还发现当事人究竟是因为不愿意负担诉讼费用本身，还是因为负担诉讼费用所带来的“面子”问题而不能就诉讼费用的负担协商一致，与诉讼标额的大小相关联。

表 4 当事人不能就诉讼费用协商一致的原因与诉讼标的额的关系

诉讼标的额	因为“金钱问题”不愿意 承担诉讼费用	因为“面子问题”不愿意 承担诉讼费用
5 万元以下	2 件	12 件
5 万元到 10 万元	5 件	5 件
10 万元到 20 万元	13 件	4 件
20 万元以上	0 件	0 件

事实证明，越是诉讼标的额小的案件，当事人因为“面子问题”而不能达成调解协议的案件越多，随着诉讼标的额的增大，因“面子问题”不愿意承担诉讼费用的当事人逐渐减少，因金钱问题而不愿意负担诉讼费用的当事人则逐渐增加，而到 20 万元上的案件，则没有因为诉讼费用不能协商

一致的情形了。

5万元以下的案件，当事人更容易因“面子问题”不愿意承担诉讼费用的原因可能有以下几点：第一，5万元以下的案件，案件受理费本来就少，当事人争议的金钱并不多。第二，标的额小的案件，当事人多为一般的民事主体，而非商事主体，不能纯粹从“理性人”的角度思考问题。第三，标的额小的案件，当事人可能没有请律师，对诉讼费用负担的意义产生误解，认为负担诉讼费用意味着承认败诉。第四，觉得别人看到诉讼费用由其负担，会认为其“理亏”。而随着案件标的额的增大，律师参与的程度提高，更有利于帮助当事人理性地理解诉讼费用的法律意义，故因为“面子问题”不愿承担诉讼费用的情形减少，但案件受理费不断增多，因为“金钱问题”而不愿承担诉讼费用的情形也增多。至于20万元以上的案件，诉讼费用相对于整体诉讼成本和案件标的额来说，几乎可以忽略不计，当事人此时愿意就纠纷的处理达成一致意见，显然是深思熟虑之后作出的结论，不会再纠结于诉讼费用而不调解。

（四）促使当事人对诉讼费用的负担协商一致的途径

根据《办法》规定，调解案件由当事人协商解决诉讼费用的负担，这对于当事人全面自主地解决纠纷，并主动履行调解协议本应有良好的促进作用。但是，司法实践中存在因为当事人对诉讼费用的负担不能达成一致的情形，使本来可能“皆大欢喜”的结果蒙上阴影，甚至导致当事人反复斟酌达成的纠纷处理方案最终无法成行，法官费尽心力的调解工作也功亏一篑。

为了促使当事人对诉讼费用的负担协商一致，法院在调解时，应从以下方面加强工作：第一，针对案件的具体情况，耐心听取当事人的意见，尽可能地了解当事人为何不能就诉讼费用达成一致，在当事人不愿意就此沟通时，可考虑案件的标的额，尝试寻求原因。第二，针对不同原因进行辨法析理。如果是“金钱”问题，应结合当事人的诉讼成本、诉讼风险、诉讼预期等方面加强说理工作，必要时，可通过当事人的委托代理人做工作，因为相对于法院而言，当事人更愿意相信自己聘请的委托代理人；如果是“面子”问题，则应向当事人说明，诉讼费用的负担是当事人协商的结果，并不体现当事人胜诉或败诉，更不意味着自愿负担诉讼费用就是承认自己理亏。第三，如果当事人仍不能就诉讼费用协商一致，则应向其说明，法院将根据案件的具体情形公平地决定诉讼费用的负担，尽可能消除当事人的心理负担，避免当事人因为诉讼费用的负担问题而作出不同意调解的决定。

四、法院决定诉讼费用的负担与民事调解

当事人对纠纷处理方案协商一致，但不能就诉讼费用的负担达成调解时，人民法院有权决定诉讼费用的负担。但是如果人民法院对诉讼费用的负担决定不当，很可能引发新的矛盾，并导致当事人对调解结案的不满，从而降低当事人对调解书的自动履行率。

(一) 调解案件中人民法院决定诉讼费用负担的司法现状

笔者从 H 省法律文书系统中随机抽取了 200 例调解案件进行调查，发现当事人自行就诉讼费用协商一致的案例有 138 件，由人民法院决定诉讼费用负担的有 62 件，其中涉及鉴定、勘验、评估等费用的 44 件。笔者随后对由人民法院决定诉讼费用负担的 62 件案件的承办人进行了访问，了解诉讼费用负担的具体理由。调查结果如下表所示：

表 5 调解案件中人民法院决定诉讼费用负担的方案及理由

诉讼费用	分配方案	案件数	决定理由
案件受理费	平均分摊	34	调解不能确定胜诉或败诉，既然是各方当事人共同参与，互相协商确定的解决纠纷的方案，因此为解决纠纷而支出的费用，应当由各方当事人平均分摊。
	根据调解结果分配	18	调解在查清事实、分清是非的基础上进行，事实上也有胜、败之分，一方提出请求得到调解协议认可的部分就为该方当事人胜诉的部分，该部分诉讼费用应由对方当事人负担。
	结合具体案情，综合考虑	6	调解是各方当事人权衡利弊，分析诉讼风险、诉讼收益、诉讼成本之后博弈所得，有可能体现了案件本身的是非曲直，也有可能仅仅是当事人为了某些与本案无关的原因妥协所致，所以，诉讼费用负担应由法官行使自由裁量权，结合具体案情来分配。
	随意决定	4	当事人已经达成调解协议，再纠结诉讼费用的负担已无意义。
鉴定、勘验、评估、公告等费用	由申请人负担	24	根据《办法》第 12 条第 1 款的负担，应当由“谁主张，谁负担”，而不论调解结果。
	与案件受理费的负担方案一致	20	鉴定、勘验、公告等费用属于其他诉讼费用，应当按照诉讼费用负担的一般规定处理。

从上表可见,当事人对诉讼费用的负担不能协商一致时,人民法院对诉讼费用的决定并不规范,各地法院、法官看法不一,做法也不相同。事实上,尽管当事人已经达成调解协议,只要人民法院对诉讼费用的负担不公平、不合理、不规范,则仍有可能引起当事人对调解结果的不满,从而不愿意主动履行调解书,甚至对调解书申请再审。长此以往,必将影响当事人调解的积极性,消减调解带来的良好社会效果,同时破坏司法统一性,危害司法权威。

(二) 人民法院决定诉讼费用的必然途径

达成调解协议,是当事人自愿协商、互谅互让的结果。尽管从整体上看,调解结果不会背离案件事实,但是就个案而言,从法律角度来看——而不是从社会公平和友爱的角度来看,调解结果可能同案件事实之间有较大的差距。^①因此,调解结果并不能完全反映案件本身的是非曲直,对于诉讼费用的负担也不能完全按照调解结果决定。平均分摊诉讼费用能够增加决定的可预期性和规范性,较容易为当事人所接受,但在某些情况下并不公平合理。如果完全由法官自由决定,又随意性过大,容易受到法官个人情绪、心理偏好的影响而有失公平。究竟应当如何决定调解案件中诉讼费用的负担?鉴于成文法的局限性无法避免,法官又不能因为成文法的局限性而拒绝对案件做出裁判,或机械适用法律对案件做出不符合公平正义目标的裁判。^②因而,赋予法官一定的自由裁量权,是决定调解案件中诉讼费用负担的必然选择。但是,该自由裁量权的行使,必须受到以下约束:

第一,诉讼费用的决定必须受到立法精神和法律原则的约束。自由裁量权的正确行使和运用取决于法官对法律基本原则和立法精神的正确把握,如果法官对立法精神和民法基本原则的理解和把握不正确,就会将法官引向滥用自由裁量权的深渊。^③诉讼费用的负担必须符合民法、民事诉讼法的基本精神与基本原则,确保当事人的权利义务平等,即类似的情况应当作出大致相似的决定,并确保依法行事的人以最小的诉讼成本实现权利。

第二,诉讼费用的决定必须受到法律、法规的约束。法律规则通常授予

^① 江伟:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2000年版,第172页。

^② 赵泽君:《论民事自由裁量权》,载《法律适用》2003年第4期。

^③ 周辉斌:《浅析法官自由裁量权的获得与运用——我国首例“第三者”继承遗产案判决之我见》,载《法学杂志》2002年第4期。

法官在某些情况下行使自由裁量权的权力和责任，法官行使自由裁量权有时需要满足某些条件，有时则仅能在法律规定的限度内进行。^①从调解案件中诉讼费用的决定理由可见，人民法院对诉讼费用负担的结果不同主要源自对决定依据的不同理解。有的法院认为，调解时诉讼费用的负担依据应当独立于判决案件；有的法院认为，法律关于诉讼费用负担的规定应当统一适用于判决结案的案件与调解结案的案件。笔者认为，从《办法》来看，败诉方负担诉讼费用是诉讼费用负担的基本原则，调解结果虽然不必然反映案件的是非曲直，因此难以认定究竟是哪方胜诉、哪方败诉，但调解应在查清事实、分清是非的基础上进行，故法院对诉讼费用负担的决定应当基本反映当事人应当承担的责任。当然，此处所指的责任并不能完全按照调解结果来看，而应从案件的性质、纠纷发生的原因，诉讼费用的支出是否合理等各方面来看。

第三，诉讼费用的决定必须受到决定程序的约束。首先，承办人提出案件处理意见供合议庭研究时，应说明诉讼费用负担的方案及理由。其次，合议庭对诉讼费用的评议不能走过场，不能以“诉讼费用的负担同意承办人的意见”为意见，而应对其理由与结果进行实质性的评议。领导审批案件时也应对诉讼费用决定的理由与结果进行审核。最后，应当在调解书中说明诉讼费用决定的理由。

总之，“立法者的预见有限，而自然是无限的”。“对正义的实现而言，操作法律的人的质量比其操作法律的内容更为重要”。^②法官在决定诉讼费用时，必须认真贯彻法律的精神，严格遵循法律的原则与规则，综合全案的具体情况，公正、独立地作出判断，并通过规范、合法的程序，将诉讼费用的负担决定及理由予以公开。

（三）调解案件中诉讼费用负担的基本方案

为了规范自由裁量权的行使，可根据案件的不同性质，对确认之诉、给付之诉、变更之诉分别实行不同的诉讼费用负担方案。

^① [英] 戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》，法律出版社2003年版，第329页。

^② Evan Haynes, *The Selection and Tenure of Judge*, Newark NJ, National Conference of Judicial Councils, 1944, P. 5.

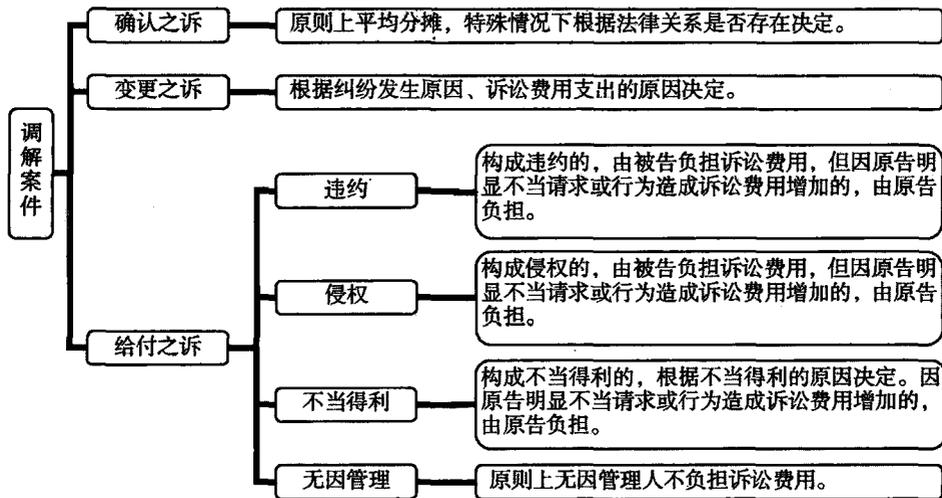


图 3

1. 确认之诉

确认之诉是指，原告请求人民法院确认其与被告之间是否存在某种民事法律关系的诉。在确认之诉中，判决的结果要么是认定法律关系存在，支持原告的诉讼请求，要么是认定法律关系不存在，驳回原告的诉讼请求，而调解则有其他方案，如协商确认存在法律关系，或者解除法律关系，但由一方给予另一方补偿。在起诉之前，各方对法律关系是否存在有争议，通过民事调解确定后对于各方当事人均有利，因此，应当由各方当事人平均分摊诉讼费用。但是，被告系恶意以不存在某种法律关系为由拒不履行相应义务，迫使原告通过诉讼方式确认法律关系的，应承担诉讼费用。

2. 变更之诉

变更之诉是指，原告请求人民法院依法变更或消灭某种民事法律关系的诉。不同于判决，调解协议可能是当事人通过协商后达成的妥协方案。如某种民事法律关系依法可以变更或者消灭，但是最终双方协商不予变更或者消灭，而通过其他方式予以补偿。如建设工程施工合同纠纷案件中，一方以情势变更为由请求变更合同，虽经查明符合情势变更的规定，但是被告提出与原告就其他工程签订承包合同弥补损失，原告因此同意按原合同继续履行。此时，调解结果既不反映变更或者消灭民事法律关系的原因，也不反映双方当事人应当承担的法律责任，因此，可由双方平均分摊诉讼费用，而不能按照调解结果分配诉讼费用。司法实践中，如果当事人对于纠纷的发生或者诉

讼的提起负有责任,或者对于诉讼费用的增加负有责任,则应由该方当事人承担相应诉讼费用。总之,在变更之诉中;应当考虑纠纷发生的原因和诉讼费用支出的原因来决定诉讼费用的负担。

3. 给付之诉

给付之诉是指,原告请求法院判令被告履行一定民事义务的诉。给付之诉中的诉讼费用负担,应当考虑给付之诉的基础法律关系是否成立。虽然调解结果不必然反映诉讼的胜、败,但是,调解应当查清事实、分清是非,因此,不论调解结果如何,都应当依据当事人在纠纷中的责任来决定诉讼费用。给付之诉的法律基础通常包括违约、侵权、不当得利、无因管理。如果当事人确有违约行为,即使调解结果为免除违约金,也应决定由违约一方承担诉讼费用。当然,如果原告诉讼请求明显不当,乃至“漫天要价”,导致诉讼费用远远超出预期,则应由原告负担该部分诉讼费用。如果查明一方当事人确实构成侵权行为,即使调解免除或者部分免除侵权责任,也应决定由侵权行为人承担诉讼费用,对于案件中由于原告明显不当的行为造成诉讼费用的增加,则可由原告负担该部分诉讼费用。如果查明构成不当得利,则应根据不当得利的原因分配诉讼费用;如果是受益人的原因造成的不当得利,应由受益人负担诉讼费用;如果是基于受害人自身的原因造成不当得利,则由受害人负担诉讼费用。对于无因管理纠纷,鉴于无因管理系无法律依据管理他人事务,无因管理人一般出于善意,原则上不应由无因管理人负担诉讼费用。

(四) 特殊情形下诉讼费用的负担

调解案件中,还存在一些特殊情形,由于法律没有明确规定,导致在当事人不能就诉讼费用的负担协商一致时,人民法院对诉讼费用负担的决定缺乏明确依据。

1. 鉴定、勘验、评估等费用的负担

案例:原告因交通事故受伤,向人民法院起诉,要求被告支付医疗费、伤残赔偿金等100300元。为此,原告支付了2306元案件受理费,7600元鉴定费。被告认为鉴定系原告单方面委托作出,不能作为定案依据。一审法院查明,被告对交通事故的发生负全部责任,但未采信鉴定结论,仅支持原告医疗费、误工费等40000元。原告不服上诉,交纳上诉费1307元。二审中,原告申请司法鉴定,交纳鉴定费8400元。本案历经四次开庭。鉴定人员三次出庭花费交通费、住宿费、生活费等1280元。在二审中,双方达成

调解协议，由被告一次性支付原告 80000 元，但双方对诉讼费用无法达成一致意见。原告认为发生交通事故的原因在于对方，况且自己多次联系对方协商赔偿事宜，被告态度恶劣，拒不赔偿，才引起本案诉讼，所以应当由被告承担全部诉讼费用。被告认为其只承担 80000 元的责任，故只承担 80000 元范围内的诉讼费用。后人民法院决定：一审案件受理费 2306 元，二审案件受理费减半收取 653.5 元，共 2959.5 元，由原告负担 599.5 元，被告负担 2360 元。鉴定费、鉴定人员出庭费用共计 17280 元由原告负担。

以上案件中，人民法院决定鉴定费用的依据是《办法》第 12 条的规定，即根据谁主张、谁负担的原则，由当事人支付。以上做法看似合法，但是结果如何呢？原告获赔 80000 元，但是支付了诉讼费用 17879.5 元，另据调查，原告支付律师费用 16000 元，三次出庭共花费交通费、住宿费等约 4000 元，还有其他复印费等小额费用未予计算。原告实际通过诉讼获得的收益只有 40000 元左右。本案被告对交通事故负全部责任，且拒不赔偿，原告起诉系迫不得已，请求金额也较为合理，但诉讼成本却大部分由原告承担，有失公平。司法实践中，提出鉴定等申请的一方并不一定是对纠纷的发生、诉讼的提起负有责任的一方，况且，如果由主张方负担鉴定等费用，有可能出现不公正的结果。因此，对于鉴定、公告、勘验、翻译等费用应由主张方预交，然后，参考案件受理费的决定方案予以分配，并适当考虑其他因素，如适当考虑引起评估、鉴定、勘验的原因，以促使当事人保存证据，提交证据，避免不必要的鉴定，提高诉讼效率，减少司法资源的浪费，同时避免一方当事人因为对方当事人的过错而承担相应的诉讼成本。

2. 共同诉讼案件诉讼费用的负担

《办法》第 29 条第 3 款规定，共同诉讼当事人败诉的，人民法院根据其诉讼标的的利害关系，决定当事人各自负担的诉讼费用数额。在共同诉讼的案件中，诉讼费用可先在共同诉讼当事人与对方当事人之间分配，然后再在共同诉讼当事人之间分配。但是，共同诉讼当事人之间如何分配，不论是判决结案，还是调解结案，均是司法实践中的难题。

根据我国民事诉讼法的规定，共同诉讼分为普通共同诉讼与必要共同诉讼。普通共同诉讼是指当事人一方或双方为二人以上，其诉讼标的属于同一种类，人民法院认为可以合并审理，并经当事人同意而共同进行的诉讼。在这种情况下，当事人对诉讼标的的利益各自独立，因此，法院应当分别决定当事人的诉讼费用。而必要共同诉讼是指当事人一方或者双方为二人以上，

其诉讼标的是共同的诉讼。在必要共同诉讼中，难以区分各自对诉讼标的的利益关系，因此要求人民法院决定各当事人负担的诉讼费用的数额确有难度。但是，既然现行法律要求法院决定当事人各自负担的金额，则可以根据共同诉讼的原因予以分配：（1）基于当事人之间的共同关系而进行的必要共同诉讼，当事人对诉讼标的按份共有的，依照当事人对诉讼标的享有的份额确定各自负担的诉讼费用数额，当事人对诉讼标的共同共有的，则应当由各共同诉讼人平均分摊诉讼费用。（2）基于保证、挂靠、代理等行为产生的共同诉讼，则应由最终承担责任的人直接负担诉讼费用，而承担连带责任的共同诉讼人不负担诉讼费用。

3. 案外人参与调解诉讼费用的负担

根据法律规定，必须参加诉讼的当事人在一审中未参加诉讼的，在二审时可以参加调解。那么，如果一审未参加诉讼的人在二审中参加调解，且达成调解协议，当事人之间对诉讼费用的负担不能协商一致时，人民法院是否可以决定由该一审未参加诉讼，但二审参加调解的人承担诉讼费用？

从《办法》的规定来看，交纳诉讼费用的主体是当事人。如果案外人一审时未参加诉讼，二审时自愿参加调解，并且达成调解协议的，应认定案件的实体处理就体现了他的权利义务，可以被认定为本案的当事人。此外，二审才参加调解的当事人同样利用了司法资源，行使了诉讼权利，理应承担相应的诉讼义务。因此，如果二审参加民事调解的人在案件中应当承担责任的，法院决定由其承担诉讼费用应无不妥。

4. 第三人参加诉讼的诉讼费用的负担

《办法》第18条规定：“被告提起反诉、有独立请求权的第三人提出与本案有关的诉讼请求，人民法院决定合并审理的，分别减半交纳案件受理费；”第20条第1款规定：“案件受理费由原告、有独立请求权的第三人、上诉人预交……。”以上是现行法律中关于第三人诉讼形态诉讼费用问题的全部内容。不难发现，以上规定仅解决了第三人对诉讼费用的预交问题，而没有具体解决第三人对诉讼费用的负担问题。下文试图从第三人的诉讼地位入手，分析调解案件中第三人是否应当承担诉讼费用。

第三人可以分为有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人两类。我国民事诉讼理论一般认为，有独立请求权第三人在诉讼中的地位相当于原告，因为实际上他是为了维护自己的民事权益，以独立的实体权利人的地位，向人民法院提起了一个新的诉讼，因此，他享有原告的诉讼权利，承担

原告的诉讼义务。^①既然有独立请求权人具备原告的诉讼地位,《办法》对于有独立请求权的第三人预交诉讼费用的规定也与原告、上诉人的规定相对应,那么,在调解案件中根据案件的具体情况决定由有独立请求权的第三人负担诉讼费用是可行,而且是必要的。无独立请求权的第三人诉讼费用的负担问题则相对复杂,但是,鉴于我国《民事诉讼法》第56条第2款规定,人民法院判决承担民事责任的第三人有当事人的诉讼权利义务,所谓当事人的权利义务应当包括交纳、负担诉讼费用的义务,因此,如果在调解案件中,无独立请求权的第三人应当承担责任,则人民法院也可以决定由其承担诉讼费用。

以上是当事人不能就诉讼费用的负担协商一致时,人民法院如何具体行使自由裁量权决定诉讼费用负担的基本构思。但是,考虑到司法实践中,个案千差万别,调解的情况也各有不同,因此,对于诉讼费用的负担不能一概而论,而应根据案件的具体情况,基于公平公正的原则,合理地确定诉讼费用的负担。

结 语

我国现行法律规定调解案件可减半交纳诉讼费用,并规定诉讼费用的负担由当事人自行协商,同时还规定如果当事人不能就诉讼费用的负担协商一致时由人民法院决定诉讼费用的负担。以上规定构成较为完整的体系,有利于促使当事人通过自愿协商,自行寻求解决纠纷的方案,并为人民法院最终决定诉讼费用的负担提供了基本依据。但是如果司法实践中对调解的诉讼费用制度理解不当、处理不妥,则很可能无法实现诉讼费用制度对调解过程及调解结果应有的积极影响,并可能导致当事人和平解决纠纷的努力付诸东流,甚至可能因为法院对诉讼费用负担不规范、不合理的决定而损害司法权威,破坏法制统一,影响法律尊严。因此,调解中的诉讼费用制度虽是细节问题,却值得重视。本文但求抛砖引玉,引起理论界与实务界对民事调解中的诉讼费用制度更多的关注与探索。

^① 江伟:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2000年版,第124页。