

數字經濟時代糾紛化解的困境與破局 ——以訴源治理為視角

陳雪兒¹ 賴奕欣²

摘要：近年來由於立案登記制的改革，經濟運行模式的改變以及近年我國經濟增速放緩尤其是疫情等共同因素的作用下我國糾紛數量持續增加，出現了“訴訟爆炸”的現狀。在此背景下提出以“訴源治理”的糾紛解決方式來緩解司法機關“案多人少”的困境，本文首先指出“訴源治理”的直接目的是緩解“案多人少”的困境，深層次目的則是讓更多的糾紛通過正當的程序得到公正的處理結果，減少社會矛盾，將糾紛解決思維上升到社會治理層面。司法機關主要的“訴源治理”模式是以“訴前調解”的方式呈現，但目前部分法院實現強制且普遍的“訴前調解”方式，存在損害當事人程序權利的嫌疑，加之調解本身的性質讓“訴源治理”變得愈發棘手。對比進行反思，在數字經濟的背景下針對其糾紛的特點，本文認為“訴源治理”實現了其直接目的，但是對於是否實現根本性目的存疑，需要對具體案件進行分析。加之“訴源治理”的數字化轉型的處於探索實踐階段，故本文對於數字經濟糾紛化解中的“訴源治理”的完善提出相應如下建議：（1）確認特定範圍內數字化案件強制“訴前調解”的效力；（2）予以更多司法機關實踐的空間與資金支持；（3）司法機關應更多關注調解背後的數據採集及演算法審查問題。

關鍵字：數字經濟；訴源治理；訴前調解；調解困境；訴權

1 陳雪兒，現任廣州商學院外國法研究中心研究員，法學博士。

2 賴奕欣，華南師範大學知識產權研究中心科研助理。

Dilemmas and Solution of dispute resolution under the digital economy —from the perspective of litigation source governance

Xueer Chen, Yixin Lai

Abstract: Due to the reform of the registration system, the change of the economic operation mode and the slowdown of China's economic growth in recent years, especially under the role of common factors such as the epidemic, the number of disputes in China has continued to increase, and the status quo of "litigation explosion" has appeared. In this context, the dispute resolution method of "source of action governance" is proposed to alleviate the dilemma of "fewer cases" of judicial organs. This paper firstly points out that the direct purpose of "source of action governance" is to alleviate the dilemma of "fewer cases", while the deeper purpose is to enable more disputes to be dealt with fairly through due procedures and reduce social contradictions. Raise the dispute resolution thinking to the level of social governance. The main "source of litigation governance" mode of judicial organs is "pre-litigation mediation". However, at present, some courts have implemented compulsory and universal "pre-litigation mediation" mode, which is suspected of damaging the procedural rights of the parties. In addition, the nature of mediation itself makes "source of litigation governance" more difficult. In the context of digital economy, in view of the characteristics of disputes, this paper believes that "source of action governance" has achieved its direct purpose, but whether it has achieved its fundamental purpose is doubtful, and specific cases need to be analysed. In addition, the digital transformation of "litigation source governance" is in the stage of exploration and practice, this paper puts forward the following suggestions for the improvement of "litigation source governance" in the resolution of disputes in the digital economy: (1) Confirm the effectiveness of compulsory "pre-litigation mediation" in digital cases within a specific scope; (2) Provide more space and financial support for the practice of judicial organs; (3) The judicial authorities should pay more attention to the data collection and algorithm review behind mediation.

Key words: Digital economy; Source of action governance; Pre-litigation mediation; Mediation of difficult situations; Right of action

一、數字經濟糾紛化解中的“訴源治理”探究的必要

(一) 法院中心論下訴源治理的提出

法院中心理論認為，糾紛可以通過多種糾紛化解方式進行解決，例如和解、調解、仲裁及司法方式，每種方式都有其特點及意義。其中司法救濟在多種方式當中被視為維護社會公平正義的最後一道防線。然而，自 2015 年從立案審查制向立案登記制的改革，經濟運行模式的改變以及近年我國經濟增速放緩尤其是新冠疫情等共同因素的作用下糾紛數量持續增加。其中人民法院受案持續高位運行，當事人往往將訴訟作為化解糾紛的常規途徑，

顯然實踐當中司法救濟本應該為最後一道維護社會公平公正的防線卻被當事人優先選擇，跨越成了第一道防線，導致的結果是在有限人員等司法資源不足的情況下無法平衡地解決糾紛和矛盾，成為了現代社會治理的突出問題。

在此背景下，習近平總書記在 2019 年 1 月中央政法工作會議上強調“要堅持把非訴訟糾紛解決機制挺在前面，從源頭上減少訴訟增量³”，隨後，最高人民法院於同年次月印發《人民法院第五個五年改革綱要（2019—2023）》（以下簡稱《五五改革綱要》）提出“完善‘訴源治理’機制，堅持把非訴訟糾紛解決機制挺在前面，推動從源頭上減少訴訟增量”的要求。2021 年 2 月，中央全面深化改革委員會第十八次會議，審議通過了《關於加強訴源治理推動矛盾糾紛源頭化解的意見》，“訴源治理”正式上升為國家社會治理領域的重要制度安排。

（二）本文對於“訴源治理”的定義

對於何為“訴源治理”在學術界及實務界上並沒有一個統一的定義及範圍。部分學者認為“訴源治理”主要是把非訴訟糾紛解決機制放置前端，加強矛盾糾紛關口把控，盡量避免糾紛訴之法院³。也有部分學者認為“訴源治理”包含糾紛的預防，“立足於預防層面，最大限度減少和避免社會糾紛的發生”，可以通過社會治理來推動社會法治環境、法治觀念、守法意識等方面的改善從根本上減少社會糾紛的產生⁴，甚至通過數字化方式解決糾紛，例如如何運用區塊鏈技術預防糾紛也應該在“訴源治理”的討論範圍內⁵。本文基於《五五改革綱要》的解讀認為，盡管“訴源治理”是一項綜合性措施系統涉及多方主體，但“訴源治理”的提出更多是最高人民法院基於司法有效管理提出的相關建議性政策綱要，結合筆者的研究範圍，其定義應該緊貼司法機關的角度出發而非糾紛的預防，研究探討如何在“訴”源上減少司法糾紛解決的壓力，因此本文支持前者觀點。這並非司法機關對於訴的消極應對及不作為，恰恰相反充分治理“訴”源問題，更有利於司法機關集中精力處理疑難複雜案件，扮演好“社會公平正義的最後一道防線”的角色。基於此定義，本文主要探討的問題也集中在司法機關關於“訴”源的問題上，即當事人將糾紛提至司法機關，司法機關如何有效處理訴源的問題。

3 參見張衛平：《“案多人少”問題的非訟應對》，載《江西社會科學》2022 年第 1 期。

4 參見溫姝菀：《訴源治理視域下多元化糾紛解決機制的瓶頸與優化路徑》，載《上海法學研究》集刊 2023 年第 4 卷。

5 參見戴曙：《訴源治理數字化實踐檢視與體系重塑——以社會司法化為視角》，載《上海法學研究》集刊 2022 年第 3 卷。

（三）數字經濟糾紛化解中“訴源治理”研究的必要性

目前已有部分學者指出“訴源治理”研究的必要性並且提供相應的建議。吳明軍認為，訴源治理是新時代“楓橋經驗”的生動要義，能夠從源頭預防矛盾、推進矛盾糾紛多元化解，有助於將矛盾糾紛化解在訴訟外⁶。梁雪認為，訴源治理是訴訟案件劇增態勢下的必要之舉，是司法事業高質量發展的必然要求。關於如何進行“訴源治理”，戴曙認為訴源治理數字化是大勢所趨，具有社會治理數字化轉型、解紛方式數字化轉型和正義理論數字化轉型的應然價值⁷。也有學者認為要着力從源頭上預防矛盾糾紛的發生，把非訴糾紛化解機制挺在前面構建多元糾紛解決機制⁸。以上研究缺乏從整體並且基於數字經濟糾紛特點上解決問題，並且缺少回歸到訴源治理本身目的上進行分析現狀的不足。基於此本文希望通過分析揭示“訴源治理”的直觀目的以及深層次目的的基礎上，發現“訴源治理”的一般性困境，再具體到數字經濟的背景下其糾紛的特點檢驗其在實踐當中是否符合“訴源治理”追求的目，從而整體評價數字經濟糾紛化解中的“訴源治理”並提出相應完善的建議。

二、數字經濟背景下“訴源治理”的概述

（一）數字經濟的概述及糾紛的特點

在一個經濟系統中，數字技術被廣泛使用並由此帶來了整個經濟環境和經濟活動的根本變化，這樣的經濟系統被稱為數字經濟系統，簡稱數字經濟⁹。數字技術對整個社會的影響，帶來了工業革命更快、更加深刻的社會變革，成為經濟發展的重要動力之一。數字經濟帶來了諸如電子商務的新市場消費模式，推動了傳統產業轉型升級，並且還催生出了新的生產模式¹⁰，總而言之，數字經濟對人類社會帶來的積極影響是巨大且顯著的。伴隨着生成式人工智能的發展，數字經濟呈現智能化、全面化、深度化的特徵，數字經濟滲透到人類生活的各個領域。

數字經濟依賴數字技術而形成，數字技術本身包括算法和數據兩大要素，算法和數據會產生一定的問題，而且數字經濟的虛擬性又加劇了問題嚴重性。筆者認為，數字經濟下

6 參見吳明軍、王夢瑤《訴源治理機制下法院的功能定位》，載《行政與法》2020年第7期。

7 參見戴曙《訴源治理數字化實踐檢視與體系重塑——以社會司法化為視角》，載《上海法學研究》集刊2022年第3卷。

8 參見梁雪《新時代訴源治理的理論之基與實踐之路》，載《法律適用》第10期。

9 參見《數字經濟詞條定義》，載MBA智庫網，<https://wiki.mbalib.com/wiki/%E6%95%B0%E5%AD%97%E7%BB%8F%E6%B5%8E>，2023年9月29日訪問

10 參見何梟吟《數字經濟發展及我國戰略選擇》，載《現代經濟論壇》2013年第3期。

的糾紛大致可分為兩類，一類是數字技術本身要素帶來的糾紛，如算法歧視、算法共謀、數據犯罪等。另一類則是傳統糾紛在數字技術加持下表現出新的特點，具體表現為：

1、糾紛數量爆炸性增加。如上文所述，數字技術本身的算法要素與數據要素隱含了許多問題，“大數據殺熟”、違法收集數據等現象層出不窮，這些糾紛在數字經濟時代前是不曾出現的。而且，傳統產業也在數字技術的加持下糾紛數量也急劇增多，單單就電子商務領域，我國 2022 年電子商務交易額達 43.83 萬億元，從業人數達 6937.18 萬人¹¹，如此龐大的交易規模與從業群體，勢必會帶來大量的糾紛，更何況除電子商務外，數字經濟下還有許多新業態，糾紛數量爆炸性增加已是事實。法院作為司法系統的中心，直接承接如此龐大的糾紛案件，恐怕力不從心，亟需化解糾紛的其他機制。

2、糾紛標的額普遍較小。習近平總書記強調，“努力讓人民群眾在每一個司法案件中感受到公平正義”。標的數額大小並不影響法院的審判，標的較小的案件，法院也應維護當事人的合法權益，維護程序正義與實體正義。但由於數字經濟時代下人民群眾普遍遇到的糾紛都是標的額較小，而且十分瑣碎，如果這類糾紛全部湧入法院，法院受制於自身人員數量、機構設置等客觀因素，往往無力承接如此大批量的訴訟，一味要求法院審判也難以取得最優的效果。審判標的數額小的案件帶來的效果往往與法院付出的成本不相稱。將糾紛標的額較小的案件通過訴訟之外的其他方式解決，是一種實質上的正義，能夠更好地讓人民群眾感受到公平正義。

3、糾紛的法律關係簡單。數字經濟時代人民群眾面對的糾紛大多表現為簡單的合同關係與侵權關係，正如上文所述，其案件事實清楚，法院審判難度小，存在“殺雞用牛刀”的現象，將這部分案件分流出去，利用調解、仲裁的手段來解決，更能兼顧效率與公平，獲得良好的社會效益。

4、糾紛證據舉證難度小。數字技術的發展使得數字經濟下的活動呈現“萬事留痕”的特點，生活中發生的大類糾紛都有完整的數據記錄，如聊天記錄、轉賬記錄等，區塊鏈技術的完備使得證據能夠被固定下來，舉證難度較小，解決糾紛的難度隨之降低，通過非訴訟的方式解決是完全足夠的。

（二）“訴源治理”現狀及其數字化

隨着社會不斷發展，糾紛數量的增加與法院有限的人員之間存在矛盾。在員額制改革已經推行的背景下，“人少”的問題無法在短時間內發生質的改變，故目光需更多地聚焦

11 參見中華人民共和國商務部《中國電子商務報告（2022年）》，中國商務出版社2022年版。

於如何因應“案多”這一社會性問題¹²。最高人民法院於2019年發布了最高人民法院《關於深化人民法院司法體制綜合配套改革的意見——人民法院第五個五年改革綱要（2019-2023）》，明確提出“訴源治理”這一概念及相關要求，指出“堅持把非訴訟糾紛解決機制挺在前面，推動從源頭上減少訴訟增量”¹³。

除了以訴訟程序解決糾紛外，和解、調解以及仲裁也是解決糾紛的手段。但是由於糾紛當事人普遍對非訴訟手段的不了解與不知悉，加之對於法院權威性及裁判約束力的確信，訴訟依舊是糾紛當事人的第一選擇。和解、調解以及仲裁在解決糾紛上收效甚微，大量的糾紛無法由非訴訟手段消解，依舊進入到了法院的訴訟程序。而訴訟程序是國家公權力對糾紛進行裁判，國家需要耗費一定的司法資源，當事人也需要花費時間與金錢，並不是高效、便宜的糾紛解決方式。推動訴源治理，不僅能夠減少訴訟量，讓法院等司法機關集中精力承辦法律關係複雜、矛盾過於激化、非訴手段難以處理的案件，提升司法資源的運用效能，還能保障人民群眾在糾紛化解中感受到公平正義、高效便利。

在具體的數字化訴源治理模式上，存在法院主導型 ODR、平台治理型 ODR 和公益組織型 ODR 三種模式¹⁴，法院主導型 ODR 是將訴訟程序結合仲裁、調解等程序，在訴前和訴中便將案件引導分流至各類非訴解決機構。平台治理型 ODR 與公益組織型 ODR 都是由平台扮演居間者身份，依據一定的規則為爭議雙方解決糾紛，其內在聯繫與司法審判是基本一致的。

截止2023年11月10日，共有3504家法院、102913個專業調解組織、412110名專業調解員入駐由最高院研發的人民法院調解平台，調解案件達53099911件¹⁵。值得肯定的是，法院在推動訴源治理上確實取得了一定的成就。但是，囿於當面現場辯論以解決糾紛的傳統文化、傳統儀式，目前法院在訴源治理的推動上遇到了一定的阻礙。傳統觀念上，法院作為解決場所是代表着公權力、代表着公平正義，這種法文化觀念滲入人心。諸如人民法院調解平台之類的在線司法技術平台雖然優化了司法資源配置，但人民群眾基於傳統的法文化觀念和正義觀念，仍舊無法將信任感投射到司法技術平台。因此出現的問題便是，當民眾遭遇矛盾糾紛後，依舊選擇在線下的物理空間中解決糾紛，法院依舊成為首選。此種現象對訴源治理的推動起到了負面影響。

12 參見張衛平：《“案多人少”問題的非訟應對》，載《江西社會科學》2022年第1期。

13 載北大法寶網，<https://www.pkulaw.com/law?way=topGuid>，2022年11月15日。

14 參見戴曙《訴源治理數字化實踐檢視與體系重塑——以社會司法化為視角》，載《上海法學研究》集刊2022年第3卷。

15 參見人民法院調解平台網首頁數據，<http://tiaojie.court.gov.cn/>，2023年11月18日訪問。

三、數字經濟下“訴源治理”制度在實踐中的檢驗與反思

對“訴源治理”進行直接及根本目的探討主要是便於檢驗與反思實踐當下司法機關近年來有關“訴源治理”執行效果；若存在不足的情況，針對相關的建議及實現路徑也同樣需要符合“訴源治理”的根本目的不能有所偏離，因此探索“訴源治理”的直接目的及根本目的存在必要。本文認為“訴源治理”的直接目的是解決“訴訟爆炸”的問題，但是深層次目的則是讓更多的糾紛可以通過正當的程序得到公正的處理結果，減少社會矛盾從而實現“接近正義”。

（一）“訴源治理”直接及根本目的探究

對於“訴源治理”直接目的的分析，需要結合該制度安排提出的背景進行。前文指出“訴源治理”首次被提出並上升為重要的國家制度安排為 2020 年 2 月《五五改革綱要》。此時，全國各法院因 2015 年從立案審查制向立案登記制的改革，經濟運行模式的改變以及近年我國經濟增速放緩尤其是疫情期間等共同因素的作用下糾紛數量持續增加面臨着“案多人少”的巨大挑戰。從數據上分析，最寬泛可以包括民事、刑事、行政、執行、一審、二審、再審等，如 2022 年多達 3031 萬多件；最狹窄僅指各類（民事、刑事、行政）一審案件，如 2022 年也達到 1715 萬多件；員額制改革前的審判員、助理審判員為準，其總數 21 萬多；若以員額制改革之後的員額法官為準，其總數僅 12 萬多。以最寬意義的案件數除以最窄的員額法官人數，可以得出人均案件量 252 件左右¹⁶。但是也需要考慮到中國不同地區法院之間情況相差懸殊，尤其針對經濟較為發達，人口密集地區的司法機關面臨更嚴峻的“案多人少”壓力，同時，也可以從《民事訴訟法》的修改一窺該制度提出的背景情況。中國於 2019 年已啟動為期兩年並於 2021 年新修訂《民事訴訟法》旨在推廣在線訴訟、支持調解等方式減少案件量，簡化訴訟程序。最高人民法院周強院長針對民事訴訟法的修訂提出說明：“近年來，隨着經濟社會發展和信息化時代到來，矛盾糾紛數量持續高速增長，民事審判工作形勢發生深刻變化，現行民事訴訟法有些規定已經不能完全適應人民群眾對公正、高效、便捷解紛的司法需求，有必要予以完善。”¹⁷民事訴訟法的修改從側面的角度也印證了司法資源在過去很長的一段時間內都面臨着“訴訟爆炸”的困擾。總而言之，司法機關不僅從內部通過一系列的制度改革，還從外部提出“訴源治理”政策雙管齊下旨在共同化解中國社會存在的“訴訟爆炸”困境。顯然“訴源治理”的直接目的就是緩解司法機

16 參見陳杭平：《正確認識法院“案多人少”問題》，載《中國社會科學報》004 版。

17 關於《中華人民共和國民事訴訟法（修正草案）》的說明。http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202112/t20211227_315637.html，2023 年 9 月 29 日。

關“案多人少”的問題。

“訴源治理”根本目的的探索則需要結合“訴訟爆炸”的緣由及國家司法制度改革方向的歷史發展角度分析。中國社會中出現“訴訟爆炸”現象，其中的轉折點源於2006年出台的《訴訟費用交納辦法》以及2015年中國司法立案制度的改革，中國正式實施立案登記制，將案件受理制度由審查制改為登記制大大降低了立案的門檻。在2015年改革前實行立案審查制度，法院設立了專門的立案庭負責審查案件是否符合起訴條件。原告向法院起訴後，立案庭不僅要審查起訴條件，如審查訴狀格式、當事人身份信息等形式要件，還要審查實體的審判條件，如當事人是否適格、案件是否屬於受訴法院主管和管轄以及是否具備訴的利益等實質要件，其決定了法院是否有必要對案件實體權利義務關係問題繼續審理並作出實體判決，而背後的價值取向是通過提高起訴的門檻從而阻止濫訴，減少司法審判資源造成浪費¹⁸。而立案登記制度的改革背後反映的是法律理論基礎則是在《民事訴訟法》第119條的範圍內針對中國立案難的實踐情況下對於當事人的訴權保障，在一定程度上保障當事人的陳述權和辯論權，即使訴權行使不暢也有進一步救濟的可能¹⁹。立案登記制度的改革等一系列因素的作用下出現的“訴訟爆炸”的狀況，最高人民法院提出了《五五改革綱要》裏的“訴源治理”，“訴源治理”的價值取向是仍然側重保障當事人的訴權前提下，堅持把“非訴訟糾紛解決機制挺在前面，推動從源頭上減少訴訟增量。完善調解、仲裁、行政裁決、行政覆議、訴訟等有機銜接、相互協調的多元化糾紛解決體系，促進共建共治共享的社會治理新格局建設”。

以上反映出中國司法在近十年的司法改革，經過了從立案登記制改革讓更多的糾紛通過司法體系解決，保障當事人訴權到近年來的“訴源治理”，強調大力發展多元糾紛解決機制從源頭上解決訴訟增量的過程。該轉變的過程在域外部分國家都有類似的經歷，其中美國的“接近正義”運動最具有代表性。“接近正義運動”經歷了三次浪潮對民事司法領域產生了重大的影響。前兩次的“接近正義”運動以法院中心論為依據展開，該理論認為法院能為當事人提供平等並且公正的救濟機會，政府均有義務保障當事人接受裁判的權利。第一次運動旨在為低收入人群提供法律援助，重點在於克服“接近正義”存在的經濟障礙²⁰。隨着運動深入，第二次“接近正義”運動對訴權的保護範圍從低收入人群擴展到中產

18 參見張衛平：《起訴條件與實體判決要件》，載《法學研究》，2004年第6期。

19 參見石春雷：《立案登記制改革：理論基礎、運行困境與路徑優化》，載重慶大學學報（社會科學版）2018年第5期。

20 Garth, Bryant G., John Weisner, and Klaus-Friedrich Koch. , Access to justice., Edited by Mauro Cappelletti. Vol. 4. Sijthoff and Noordhoff, 1978, p.36-42

階級。隨着財政資助的公益法律事務所出現後興起的旨在消費領域和環保領域發展的公益訴訟與集體訴訟²¹。第三次“接近正義”運動則反映了對法院中心論的反思。隨着訴訟爆炸，法院難以滿足糾紛解決激增的需求，不再被視為唯一為當事人提供公平公正解決糾紛途徑的機構。多元糾紛解決方式成為人們解決民事糾紛的途徑，這離不開理論以及法規的支持。許多領域也產生了寓意更為廣泛的關於正義的理念²²。多門法院²³以及不同糾紛應當應對不同程序的理論開始流行，甚至在近年隨着數字經濟的到來，學術界上在接近正義的基礎上提出了反思並提出了“數字正義”的理論，接近正義運動也逐漸在其他國家開展。中國從立案登記制度到“訴源治理”的提出，無疑前階段更側重保護的是當事人訴權，讓更多的當事人糾紛可以通過司法機關的審查與解決，更多的是從法院中心論的角度出發來實現“接近正義”。隨着部分國家一樣經歷了“訴訟爆炸”後，從《五五改革綱要》的要求不難看出，司法機關資源已經難以解決所有的社會糾紛，因此轉為強調多元化糾紛的解決途徑，更多轉變為從非法院中心論的角度出發。縱觀近年的變化，面對“訴訟爆炸的現狀”，司法機關都在以積極地態度解決社會出現的糾紛，而不是縮減當事人訴權。因此，結合歷史發展的規律，本文認為“訴源治理”的直接目的是為了應對司法機關“案多人少”，而深層目的則是讓更多的糾紛可以通過正當的程序得到公正的處理結果，減少社會矛盾，將糾紛解決思維上升到社會治理層面，主要為了實現社會上更廣泛的“正義”。因此，在檢驗“訴源治理”的執行效果以及後續若存在不足的相關建議需要符合緩解司法機關“案多人少”的問題，以及更宏觀地是否讓更多的糾紛通過正當的程序得到公正的處理結果為衡量標準。

（二）“訴源治理”之程序權利保障及當事人資源配置博弈困境

自 2019 年“訴源治理”上升為國家社會治理領域的重大制度安排，“訴源治理”是一項綜合的工程，不同主體機關都在“訴源治理”上作出了相應的努力。其中司法機關的主要方式則是加強了對爭議雙方當事人進行“訴前調解”防止更多的糾紛進入司法審判程序，緩解司法機關“案多人少”的壓力，在數字經濟的背景下司法機關也將一定的技術，例如區塊鏈等技術，應用於調解當中讓調解程序進行的更為高效。然而需要注意的是當“訴源治理”變成在基層等法院執行時的考核指標時，在實現“訴源治理”的路徑上就存在一定

21 參見[意]莫若卡·佩萊蒂：《福利國家與接近正義》，劉俊祥等譯，法律出版社 2000 年版，第 5 頁

22 Galanter M., Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law, *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1981,13(19): 1-47

23 Sandefur R L., Fulcrum Point of Equal Access To Justice: Legal and Nonlegal Institutions of Remedy, *Loy. LAL Rev.*, 2008, 42: 949

的瑕疵與爭議。

首先，關於“訴前調解”對於雙方當事人正當程序權利保障的爭議問題。在實踐當中面對“訴訟爆炸”的現實壓力，部分法院採取了強制且普遍的“訴前調解”制度。理論認為“訴前調解”適用於一些適合或可以調解並不被立即立案的糾紛，在當事人同意的前提下，有立案庭的法官根據案件類型或性質進行分流給法院內部的多元化調解主體，從而促進糾紛向訴訟外其他方式進行分流，減少糾紛進入到正式的司法程序當中。強制性和廣泛性主要體現在除了少範圍不適合調解的案件，法院都將訴至法院的民商事案件納入到訴前調解的範圍，且訴前調解程序啟動和運行的強制，只有案件當事人經勸導，仍明確拒絕或在調解後仍未實現糾紛化解時，方可進入立案程序²⁴。在數字化背景下，如杭州互聯網法院強調前置規則直接嵌入該院訴訟平台，對起訴至該院的所有類型案件實行調解強制程序，部分法院在訴前調解實踐中，對有些當事人明確拒絕調解的案件，仍然強制進入訴前調解程序²⁵。有學者通過實證調查指出現實存在中國的法院強制且普遍採用“訴前調解”制度的現象，並在相應的訴訟環境並未發生變革的情況下，強制且普遍的“訴前調解”起到了大量減少案件數量進入到司法程序的積極效果²⁶。但另外一方面強制且普遍的“訴前調解”制度引起了爭議。從《民事訴訟法》的法律規範可以看出，儘管在第1²⁵條規定當事人起訴到人民法院的民事糾紛，適宜調解的，先行調解，但第1²⁶條同時強調人民法院應當保障當事人依照法律享受的權利；最高人民法院於2017年出台的《關於民商事案件繁簡分流和調解速裁操作規程（試行）》明確規定相關的九種適宜立案後開庭前先行調解的糾紛類型，同時保留了“兜底”條款。顯然普遍且強制的“訴前調解”有對於“兜底”條款的擴大非理性解釋的嫌疑。而且，從歷史上傳統的慣例和觀念都認為當事人在程序的選擇上的自主權利不應該被干涉，調解制度也應當是以當事人雙方自願為前提，法院不得干涉。訴前強制調解的本質在於基於價值衡量原則對裁判請求權的行使設置輕微的妨礙，將當事人取得調解不成功證明作為特殊的起訴要件，但訴前強制調解仍然可能現實地推遲糾紛當事人獲得正式司法救濟的時間等缺陷，需要在多方面必需有所限制²⁷。一言蔽之，實踐上存在中國法院通過強制且普遍的“訴前調解”的情況，起到降低糾紛進入正式的司法程序，緩

24 參見左衛民：《通過訴前調解控制“訴訟爆炸”——區域經驗的實證研究》，載《清華法學》2020年第4期。

25 參見戴曙《訴源治理數字化實踐檢視與體系重塑——以社會司法化為視角》，載《上海法學研究》集刊2022年第3卷。

26 參見左衛民：《通過訴前調解控制“訴訟爆炸”——區域經驗的實證研究》，載《清華法學》2020年第4期。

27 參見肖建國、黃忠順：《訴前強制調解論綱》，載《法學論壇》2010年第6期。

解法院“案多人少”的積極作用，但同時在理論上也存在其不符合法律規範及傳統法理規範的嫌疑，損害了當事人正當的程序權利。

其次，調解性質等因素決定了其自願調解的難度，而且這一現狀在短時間內難以改變。雙方當事人及甚至司法機關都扮演經濟學上的“理性人”角色，遵循資源配置最大化。從原告的角度而言，調解制度在某種程度主要反映的是原告對於自身利益的退讓。起訴時原告已經對自己的訴訟請求付出相應的時間及金錢成本，更願意通過訴訟滿足自己的訴訟請求，如果調解後節約下來的時間等多獲得的效益小於訴訟請求本身，則拒絕調解而選擇訴訟，從而最大化滿足自身利益。作為“理性人”的被告，同樣如果調解結果完全與審判結果一致，增加收益不明顯也會有拒絕調解的可能。在雙方博弈當中，調解往往無法同時滿足雙方效益最大化，故不被雙方當事人所自願選擇²⁸。同時，調解總體處於一個初級發展階段，調解的法制建設基礎較為薄弱。調解作為一種糾紛解決機制需要依賴一定的法律規範，而目前《民法典》對於調解的規範較少，僅出現在物權糾紛、離婚及繼承案件上。因此，如果僅僅通過完全自願的訴前調解也許在長時間上可以得到一個理想的結果，但是卻難以解決當下司法機關“案多人少”的燃眉之急。

（三）數字經濟糾紛中“訴源治理”的檢驗與反思

基於前文對於“訴源治理”的目的探討以及存在的爭議及困境，本小節需要對數字經濟背景下產生的糾紛在“訴源治理”政策下的處理進行檢驗，檢驗“訴源治理”的數字化對於糾紛解決是否可以滿足其直接目的及根本目的，若可以滿足，則討論是否仍存在不符合“數字正義”的不足之處。

首先，“訴源治理”的直接目的是緩解司法機關“案多人少”的壓力，而“訴源治理”的數字化可以更有效減少相關的糾紛進入到正式的司法程序當中。如杭州互聯網法院強調前置規則直接嵌入該院訴訟平台，並且通過非司法的ODR調解平台實現了多元化糾紛解決。以杭州為例，杭州法院堅持把非訴機制挺在前面，深入開展訴源治理，大力發展各類調解組織，最近十年來首次出現案件數量下降，取得初步成效²⁹。

顯然，在數字經濟下“訴源治理”的數字化轉型完全符合其直接目的的實現。但是對於實現其根本目的的分析則較為複雜，需要考慮的不僅僅是直觀的進入正式司法程序的數量，而且還要分析調解是否切實保障當事人的程序權利，讓糾紛雙方當事人都能接受並滿

28 參見章豪：《司法調解存在的問題與出路——從人的利己性探求司法調解存在的問題》，載中國法院網 <http://www.procedurallaw.cn/info/1021/2939.htm>

29 參見《法院已經智能到這種程度了啊！》全國人大代表、政協委員杭州行》，載澎湃新聞，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_5165389

意調解的結果。數字經濟背景下產生的糾紛，例如網路貸款糾紛、電子商務糾紛等很少涉及當事人的情感訴求，事實較為清楚，法律關係簡單。當事人的訴權保障價值不能與事實審查不清、法律關係複雜以及充滿當事人情感訴求的案件相當。因此在追求效率解決的價值前提下，如果不設置強制“訴前調解”無疑是對司法資源造成的浪費，難以讓更多更需要司法程序解決的疑難案件進入到正式的司法程序當中。當然我們也需要看到儘管數字經濟背景下產生的大量的爭議標的額小，案件事實清楚、法律關係簡單外，也存在比較複雜的案件。例如在相關數據信息法律法規未完善之時，對於數據財產的爭議，個人隱私保護問題以及數據經濟知識保護等法律問題則需要充分保護當事人的訴權，來實現接近正義，讓更多有必要的案件通過正當的程序得到公正的處理結果，若強制“訴前調解”不僅沒有節省司法資源，相反還增加了當事人解決爭議的成本，例如對於調解結果的不滿轉為司法審判所耗費的時間及金錢成本等。因此本文認為在數字經濟背景下的糾紛可以強制“訴前調解”但普遍執行不利於糾紛的解決。

四、數字經濟下“訴源治理”制度的完善

綜上所述，實踐當中司法“訴源治理”主要體現在強制性的“訴前調解”，加上在數字經濟的背景下都在近年來實現了對法院“案多人少”壓力的緩解，起到了積極的社會治理效果。但是需要注意的是對於其數字轉型的過程中是否能滿足更多的糾紛可以通過正當的程序得到公正的處理結果，減少社會矛盾，將糾紛解決視為上升到社會治理層面，主要為了實現社會上更廣泛的“正義”則存疑。在數字經濟轉型的過程當中，後續的“訴源治理”相關政策完善除了需要滿足緩解法院“案多人少”，也需要探討在何種程度範圍內可以保障當事人程序權利及實體權利。在平衡權利與法院的現實壓力下，筆者認為“訴前調解”在數字經濟下部分案件有着其積極的意義，應通過制度保障下來；除此之外，由於“訴前調解”數字化轉型處於初級階段應給予更多的靈活空間及資金支持。最後針對數字化的特點，強調司法部分應關注調解本身的數據採集及算法問題。

（一）政策確認特定範圍內數字化案件強制“訴前調解”的效力

雖然我國2012年《民事訴訟法（修正案草案）》第一稿（以下簡稱《草案》第一稿）也曾一度試圖確立強制調解。《草案》第一稿第25條規定：“當事人起訴到人民法院的民事糾紛，適宜調解的，先行調解。”該條文意圖賦予法院將調解設為某些民事糾紛進入訴訟的前置程序。但是，最終公佈的條文增加了但書條款，立案之前的先行調解仍然是自願調解，強制調解並未在我國《民事訴訟法》中得到確立。也正因沒有相關的法律法規明確

規定，理論界及實務界對強制且普遍的“訴前調解”爭議較大。

數字經濟下的部分糾紛顯示出體量大，法律關係簡單、爭議標的額小等的特點，尤其近年線上交易增多、科技迭代加快都讓該類爭議呈現井噴式的增長。部分案件全流程都發生在線上，通過區塊鏈等技術手段進行存證固定的電子數據現實難以篡改，事實清楚法律關係簡單，且不涉及到爭議當事人複雜的心理活動及訴求。該類案件強制性的“訴前調解”的結果也與正式司法程序的審判結果相差無異。大量的此類案件若湧入司法系統，哪怕是通過簡易程序處理也有濫訴及浪費司法資源的嫌疑，故而強制性的“訴前調解”具有必要。需要注意的是這裡並非指的所有案件都應當參與“訴前調解”，部分不適合調解的案件強制進行調解，其雙方當事人不接受或不滿意調解結果只會造成更多的資源浪費，在數字經濟發展的背景下需要詳細針對糾紛類型、特點等因素並結合科技發展水平合理劃分進入強制“訴前調解”的範圍，保障當事人程序權利並出台相關政策，以政策形式確保特點範圍數字化案件得以實現“訴前調解”有一個強制性保障。

（二）給予更多司法機關實踐的空間與資金支持

縱觀歷史，“訴源治理”政策提出的時間並不長，而在數字經濟的背景下“訴源治理”的數字化轉型仍處於實踐探索階段。“訴源治理”的數字化轉型制度如何發展才符合當下社會所需求是需要真實的訴訟環境中檢驗其可信性以及有效性的。

在“訴源治理”電子化轉型的初級階段並不合適對其具體的程序性及實體性內容做過於詳細的規範，目前時機並不成熟。而且由於全國各地法院存在不同的“制度土壤”，對訴前調解制度的適用還需要結合其收案量和所處地區的經濟發展程度等多方面因素加以微妙地辨析。予以司法機關更多的實踐空間與資金支持，有助於各地法院結合自身的特定的時空等條件對“訴源治理”的數字化進行探索。隨着實踐的積累，從個別具有代表性“訴源治理”的數字化轉型的法院作為試點，再進行推廣與規範，能取得更加良好的收益。

（三）司法機關應更多關注調解背後的數據採集及算法審查問題

數字經濟背景下，司法機關在自動化調解時需要進行一定審查，讓自動化調解本身讓當事人信服與滿意。在數字經濟的衝擊下，司法機關將司法人工智能融入到其改革當中並取得一定的成果，甚至提出了“全域數字法院”的概念。“全域數字法院”以線上線下深度融合、內網外網共享協同、有線無線互聯互通為基本要求，更加注重系統集成與數字賦能，更加注重流程再造與制度重塑，更加注重全面數字化與高度智能化，運用“技術+制度”為實現更高水平的公平正義注入新效能，其實現途徑需要通過“平台化建設”“無紙化轉

型”“智能化賦能”三階段³⁰。在司法機關實現“全域數字法院”也同時影響着“訴源治理”，2018年，司法部有關部門下發《關於推薦使用智能移動人民調解系統的通知》，遴選出6家技術標準較為規範、智能化和實用性較強的典型系統向全國進行推廣，推動各地加快智能移動調解系統建，並且為更好發揮司法行政基層工作管理信息平台作用，司法部將智能移動調解系統作為重要補充，修訂了《全國人民調解管理信息系統技術規範》³¹。

在此過程需要注意的是防範數據的採集合規問題以及算法存在的風險。在自動化調解當中，算法導向解決方式甚至比人工方式更容易得到信任³²，但是算法也存在對於程序上分配算法等科技困境以及人為責任歸責的困難，軟體設計僅僅做它認為應該做的，而極少涉及對於法規上、道德上以及政策利益上的分析，也難以獲取最佳的利益、價值以及對於爭議解決過程當中當事人的考量³³。此外，算法本身的不透明會引發結果偏見。算法在編寫時受到編寫者自身的價值觀、所處文化氛圍、社會制度等外部因素所影響，最終影響到算法產生出先行存在偏見（Pre-existing Bias）³⁴。因此，不管是司法機關本身的調解平台，還是委托外部進行“訴源治理”都需要關注數據採集及算法審查問題，以使調解平台更好地發展與運行，維護人民群眾合法權益。

30 參見李占國：《“全域數字法院”的構建與實現》，載《中外法學》2022第1期。

31 參見陳瑜：《智能移動調解系統助力調解工作自動化》，載中國科技網，http://www.stdaily.com/index/kejixinwen/2021-12/01/content_1235427.shtml。

32 Katsh E, Rule C. ,What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution.,SCL Rev, 2015, 67: 329

33 Condlin R J., Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, Or Drab, Cardozo J. Conflict Resol, 2016, 18: 717.

34 Goldman E., Search Engine Bias and the Demise of Search Engine Utopianism//Web Search. Springer, Berlin, Heidelberg, 2008, 121-133. 被引用於吳椒軍、郭婉兒：《人工智能時代算法黑箱的法治化治理》，載《科技與法律（中英文）》2021年第1期