

纷争在社会经济生活中不可避免,纷争的产生,意味着和谐的社会秩序被扰乱,因而如何有效化解纷争、恢复社会和谐关系就成为人们 的不懈探求。法治社会境遇下,诉讼始终被人们视作最便捷、最经济、最权威的纷争解决方式。但是,诉讼救济方式依然不能对所有纷争实 现大包大揽。尤其是一些西方国家,自 20 世纪后期起就因为大量涌现的案件、法官繁重的审判负担、诉讼非经济性等原因,就积极主动探 寻解纷方式。时至今日,欧美国家的婚姻家庭、邻里争端和债权债务等多维关系的纷争,都是通过法院附设仲裁、早期的中立评估、小型审 判、和解会议或聘请法官等方式在诉讼程序之外解决。

【德国】

【美国】

## 调解协议具有强制性

2000年1月,《德国民事诉 讼法施行法》第 15a 条正式生效, 并逐渐实现了诉前强制调解制度在 民事诉讼中大范围的应用。在诉前 调解管辖范围方面,有三类案件在 法院受理之前必须先行调解(如低 于1500马克的财产争议、邻地争 议以及未经公开渠道的个人名誉损 害纠纷),但对抵押的附加请求、 涉外、反诉、变更诉讼以及再审、 家庭事务等类型诉讼、督促程序却 排除在诉前强制调解管辖范围。

在调解机构和人员方面,德国 对调解员选任并未予以明确规定, 实践中调解员范围也较为广泛,如 律师、公证人、退休法官等以及非 法律专业人员的调解组织,他们可

以自行接受调解申请并根据调解情况 作出说明,或经调解机构的委派进行 调解。但不管怎样,调解员对案件处 理并不具有法定裁判权, 但要有斡旋 能力,且在案件中业已担任律师、证 人、鉴定人或与一方当事人存在利害 关系的要遵循回避规定。同时, 在调 解时也要保持独立和中立, 对调解过 程要高度保密。

而在调解过程方面,德国对调解 协议效力方面规定较为明确, 如当事 人双方均同意调解, 且约定调解期限 为三个月的,超过期限当事人仍未达 成协议, 便可取得诉讼权利, 若双方 达成协议,则意味着争议的化解或新 的法律关系的确定,且协议在法律上 具有强制执行保证。

【日本】

在日本,民事调停和家事调 停是典型的法院附设替代性纠纷 解决机制。调停程序的启动一般 由当事人向简易法院或家庭法院 提出申请,"只要法院接受了一 方当事人的调停申请,则意味另 一方当事人没有选择的余地,必 须进入调停程序"。调停由一名 法官和两名非正式公务员的调停 委员讲行。

依据日本《民事调停法》第 16条规定,"调停中当事人之间

## -方有异议调停就失效

达成协议,并记载在笔录上,就为调 停成立,原记载的笔录同审判和解 具有同等效力。"但当事人自接到调 停成立通知之日起两周内提出异 议,调停协议就会失去其效力。 另外, 简易法院可以在调停委

员会调停没有达成协议的情况下, 再听取民事调停委员的意见, 平衡 双方诉求和案情,在当事人申请意 旨限度内,作出替代解决案件的决 定,强制另一方当事人支付金钱、 交付物品及其他财产。

日本《家事审判法》设置了调 停前置条件, 当事人必须事先向家 事法院提出调停。而调停委员具有 双重职能,既要调查案件事实,又要 基于其拥有的专业知识与实践经验 对调停案件发表意见。此外,《家事 审判法》还规定调停机关要在家事 法官的指挥下推进调停程序开展, 且最终决定必须依据其构成成员过 半数以上的意见而形成, 赞成或否 定人数相同的情况下,则由家事法 官作最后决定。

【英国】

## 独立的社会第三方进行调解

美国创设的法院附设调解形 式,是为了分流民商事案件,提高 法官办案效率。它是由独立的社会 第三方进行调解, 让纷争不经过诉 讼程序在庭外化解的替代性纠纷解 决机制

具体做法是: "在当事人向法 院提交起诉状后的6周内,法院可 组织双方当事人的律师对起诉书和 答辩状进行讨论,并由律师主持调 解。在这个阶段大约有30%的案件 可以通过调解解决,70%的案件进 入第二个阶段,即法官要求双方律 师提供文件和证据,在法官主持 下,双方的律师可向对方当事人或 证人进行质证, 由律师在一定时间 内进行调解。这个阶段又有 30%的 案件可以达成庭外调解。此后,法 官对另外 40%的案件可以要求社会 调解机构、律师或者是法院的调解 员主持,对双方进行诉讼之前的调 解。这个阶段又有25%的案件能够 达成调解协议。对其余的案件,法

官要求双方律师做好准备,在法官

的主持下举行审前会议, 这样就又

有 5%至 8%的案件可以在审前会议上 调解成功。最后真正进入审判程序的 只有5%至7%的案件。"

在调解结果救济方面,美国联邦 法院和州法院做法几乎一致, 均明确 当事人对调解书或裁决事项存在异议 时,可以在法律规定时限内向法院申 请恢复启动正式的司法程序, 否则, 调解结果或者裁决生效, 便具有终极 意义上的法律强制力。

美国的法院附带调解, 法官主导 调解全过程,律师、社会调解机构在 法官主持或要求下进行调解。这样的 结果是, 因法官事先介入调解, 容易 形成先人为主的证据和事实判断, 旦案件调解不成功进入审判程序,容 易对当事人造成不公平。

在美国, 当事人对自己的权利义 务没有实际的处分权, 只有对调解员 制作的调解方案表示赞成或反对。赞 成调解结果或者裁决生效,不需要司 法确认就具有终极意义上的法律强制 力; 但一旦当事人反对调解方案, 则 意味着调解程序终结,纷争自动转入 诉讼程序

## 调解制度提高诉讼效率

1999 年 生 效 的 英国《民事诉讼规 则》通过强化法院对 于案件的管理,实现 提高诉讼效率、节省 诉讼费用和公正合理 地解决纠纷这一司法 公正与程序经济的基 本目标。为达到上述 基本目标, 《规则》 鼓励当事人在诉讼程 序中相互合作,并鼓 励当事人根据案件的 具体性质和复杂程度 采用替代性纠纷解决 方式来处理相互之间 的纠纷。

英国《民事诉讼

规则》强制当事人在某些案件中 实行诉前议定书制度。该制度是 英国《民事诉讼规则》的一个首 "诉前议定书的引进已成为 新型和解文化之关键"。其内容 为: 无论争议标的是什么, 当事 人皆应遵循诉前议定书的一般规 定,即在起诉前,潜在的原告应 向被告提出请求函,告知其拟提 起诉讼,请求函发出3个月后方 得起诉。诉前议定书规定当事人 诉前的交涉行为,旨在鼓励潜在

的诉讼当事人就有关纠纷在早期进 行充分的信息交流,促进"私了"; 通过在诉前就纠纷全部或部分争点 达成协议,促使当事人避免或减少 诉讼范围。如果当事人违反诉前议 定书而提起不必要的诉讼,则法院 有权对其进行相应的制裁。比如当事人严重或多次违反义务,法院有 权责令其即时支付中间程序的诉讼 费用。

《民事诉讼规则》在鼓励和扩 大调解制度在英国纠纷解决中的适

用方面,产生了显著的效果,使得 调解成为一种非常重要且当事人经 常采用的方式。在《民事诉讼规 则》实施前,英国调解率一直不高 且其增长也受到限制, 但在鼓励当 事人采用诉讼外方式解决纠纷并形 成相应的机制后, 在纠纷解决层面 上产生了两个直接影响:一是更多 的纠纷得以及时解决; 二是更多的 当事人选择通过调解方式解决纠

(来源:人民法院报、北京法院网)

