

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 177

论德国的起诉前强制调解制度

章武生 张大海

摘要: 2000年1月1日,《德国民事诉讼法施行法》第15a条生效。它突破了以往德国民事诉讼制度改革的模式,规定三类民事争议在法院受理之前必须经过调解,从而扩大了法院内替代性纠纷解决程序的适用范围,同时促进了人们改变以往主要依靠诉讼解决民事争议的习惯,减轻了法院负担。

关键词: 民事诉讼法 起诉 强制调解

《德国民事诉讼法》自1877年公布以来,经过一百多年的发展完善,成为大陆法系中最完备的民事程序法。高素质的法官和高效率的法院,使德国的司法判决具有非常高的权威和可信度。但是,人们过度依赖通过司法程序来解决民事争议也产生了很大的负面效应。随着战后德国经济的腾飞,日益增多的民事案件使法院不堪重负,原有的司法机构越来越不能满足人们不断增长的司法需求。于是,德国立法者开始寻求其他的替代性解决方式。近年来,美国的法院内替代性纠纷解决程序发展迅速,特别是法院的调解,受到许多国家的关注。于是,借鉴美国的法院调解制度,结合本国以往法院调解的成功经验,德国确立了起诉前强制调解制度并在民事诉讼中大范围地应用。

一、德国民事调解的种类

1. 法院外的调解

德国完善的民商法和民事诉讼法为寻求司法救济者提供了可靠的法律保证。在德国,司法程序的高效令人瞩目,但民事调解也一直伴随着德国人的社会生活。一百七十多年来,在普鲁士及其后继国家中一直设有调解局。调解委员的活动从《德国民事诉讼法》诞生之日起就很活跃,他们通常是由政府资助的,由他们进行的自愿调解成功率一直很高,(注:1980-1987年的调整成功率为56%。See BT-Drucks. 11/3 967, S. 4.)其调解活动甚至涉及刑事诉讼领域。但是,由于上个世纪20年代中期督促程序的大量应用以及地方法院中调解程序的实施,调解委员所受理的民事争议数量急剧下降。1991年全德国由调解委员调解的民事案件只有1700件。(注:See Blankenburg, Erhard, Sekundaeranalyse der Literatur zur aussergerichtlichen Streitbeilegung, im Auftrag es Bundesministeriums der Justiz, Prognos, Basel 1999, S. 18.)调解委员处理争议数量的下降还有以下几方面原因:(1)调解委员一般未受过法律方面的专业培训,他们的权威和可信度大大低于法官;(2)长期的法治教育提高了公民的权利意识,人们更倾向于通过诉讼解决民事争议;(3)律师制度的发展完善也限制了自愿调解的应用,律师在进行法律咨询时,出于职业习惯和利益,往往把民事争议引向诉讼。

除上述调解机构外,各种协会、同业公会、联合会的调解机构也一直活跃在德国的各行各业,但由于他们由各个行业协会设立,人们对这些调解机构的公正性表示怀疑;加之他们的调解活动局限于各自的行业,这些调解机构也没有产生广泛的影响。

2. 起诉前强制调解

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

在立法实践中，德国也曾把强制民事调解引入民事诉讼法中，作为诉讼程序的组成部分。1924年的《德国民事诉讼法》第495a、499a条规定，在地方法院提起的，争议金额低于500马克的民事诉讼必须先进行调解。这项法律的实施受到了众多指责，主要理由是：调解人和法官由同一人担任会使判决直接受到调解的影响，法官在调解过程中已经形成了先入之见，调解的结果往往就是判决的结果。（注：See BGH NJW 1966, S. 2399ff.）这会使当事人在调解中承受来自法官的压力，他们所采取的行为和策略也会不同于面对中立的调解人。由于担心承担调解失败的责任，以至于在以后的诉讼中处于不利地位，有的当事人会屈从法官的调解方案，这就违背了调解的自愿原则，直接影响到办案质量。另外，由法官进行调解会加重司法负担，特别是在当事人故意拖延诉讼时。但实际上，这项调解程序在实践中取得了很好的效果，1924年调解成功率为当年民事案件的13%。（注：See Carolin Jenkel, Der Streitschlichtungsversuch als Zulaessigkeitsvoraussetzung in Zivilsachen, Juristische Reihe Bd. 16, S. 66.）遗憾的是第二次世界大战期间这项调解程序被停止，1950年被取消。

起诉前强制调解在《德国民事诉讼法施行法》(EGZPO)第15a条生效之前虽没有广泛地应用，但人们仍然可以在特别法中找到它的踪迹。《德国劳动法院法》第111条第2款规定，受培训者和培训者之间的争议，如果企业可以成立一个调解小组，则必须先通过调解，调解失败后才允许进入诉讼程序。《德国雇员发明法》第28、38条规定，雇员因职务发明对雇主提起的诉讼，只有在经过专利局设置的调解处调解之后才能受理。但根据此项法律达成的和解不具有强制执行力。《德国著作权和发现法》第14、16条规定，争议双方不能达成和解，则由仲裁机构提出一个和解方案。如果在规定的期限（注：§ 15a Urheberrechts-Wahrnehmungsgesetz：异议必须在一个月以内以书面形式向仲裁处提出。涉及有线电视转播权的授予和转让的争议期限为三个月。）内当事人不提出异议，该和解方案具有强制执行力。1999年1月1日生效的《德国支付不能法》第305条也规定了起诉前强制调解。根据该规定，自然人如果申请消费者支付不能程序，希望免除剩余债务的，必须先经过合适的个人或机构调解。调解失败后，才能申请得到调解失败的证明，从而可以进入支付不能程序。此种调解程序取得了良好的效果，因为债权人更希望通过调解解决争议。如果进入支付不能程序，债权人得到更坏结果的可能性非常大。

迄今最具代表性的起诉前强制调解是《德国劳动法院法》第54、80条规定的调解。根据该法规定，在须进行言词辩论的劳动法一审判决和裁定程序之前，必须经过司法调解。该强制调解在劳动法管辖的争议解决中取得了令人满意的效果，（注：See Entwurf des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4 722, S. 62.）这和劳动法争议的特点有密切关系。一般情况下争议双方或一方想继续维持双方的关系，和解的主动性较高。法官在此项调解中被赋予较大的权力，他可以采取一切可行的手段查明事实。（注：See § 54 Abs. 1 Satz 3 ArbGG.）

2000年5月1日《德国劳动法院法》第111条关于手工业行业培训者和被培训者发生劳资纠纷，如果可以组成调解小组就不必进行诉讼的规定被取消。这就扩大了第54、80条规定的强制调解的适用范围。该变化是立法者对劳动争议调解成功率高的积极回应。有些学者认为，即使劳动争议不作强制性规范，同样可以取得令人满意的效果。（注：See Schuster, Paul, Zivilprozess und Gueteverfahren, in Blankenburg, Erhard; Gottwald, Walther; Stempel, Dieter. Alternativen in der Ziviljustiz-Berichte, Analysen, Perspektiven, Koeln 1982, S. 189 ff.）但同时此项强制调解也引起了激烈的批评，反对的观点除了和对1924年《德国民事诉讼法》第495a、499a条的反对理由相同外，主要是：法官也可能出于费用和时间的考虑对当事人施加压力，这会使办案质量受到影响；由法官充当调解人，使人们怀疑调解的自愿性；通过强制调解肯定会减轻法院负担，但调解结果的质量和可接受性却得不到保证。

二、起诉前强制调解的主要内容及其评价

2000年1月1日，《德国民事诉讼法施行法》第15a条生效。这是德国第一条具有较广泛效力、规范起诉前强制调解的法律，它的问世揭开了德国民事调解的新篇章。德国是联邦制国家，各州在立法、司法上拥有一定的自治权，联邦法律需通过州法进行实施。《德国民事诉讼法施行法》第15a条授权各州可以规定以下争议诉的提起只有在州司法管理机构设置或认可的调解机构对争议调解之后才被受理：(1)地方法院受理的财产争议低于1500德国马克。(2)邻地争议，即《德国民法典》第910、911、923、906条、《德国民法施行法》第124条规定的争议，涉及经营活动的除外。(3)没有经过媒体、广播报道的个人名誉损害。

《德国民事诉讼法施行法》第15a条的颁布得到德国16个州中8个州的响应。2000年4月13日巴伐利亚州和北莱茵-西法伦州议会率先通过本州相应的调解法，并分别于2000年5月1日、2000年10月1日生效。而至今共有8个州施行了自己的调解法。其中，除巴登-符腾堡对本州调解法的效力期限没有规定外，其余7个州都将本州调解法的适用期限规定在2005年底以前。在2005年12月31日以后，这些州会根据本州调解法实施的效果来确定是否继续执行《德国民事诉讼法施行法》第15a条及各州的执行法。

1. 管辖

在制定本法律时关于第一类争议的金额一再被提高。最初是500马克，然后提高到1000马克，最终确定为1500马克。（注：See Gesetzesbegründung des Bundesrats, BR-Drucks, 605/96, S. 14. Gesetzesentwurf des Bundesrats, BR-Drucks, 13/6398, S. 8. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs., 13/11 042, S. 12.）争议额的提高显示了立法者对民事调解的大力支持。《德国民事诉讼法施行法》第15a条规定，各州的执行法可以对争议额进行限制，对管辖的例外进行扩大。制定了调解执行法的8个州中，北莱茵-西法伦和萨尔州把争议额降为1200马克，其理由是为了避免调解机构负担过重，其余6个州对1500马克的争议额没有进行修改。

从立法意图来讲，立法者很明显把《德国民事诉讼法施行法》第15a条所管辖的三类民事争议作为小案件对待，它们成了民事调解的试验品。对这种以争议金额来划分案件大小的方法，有些学者提出了质疑，因为在案件的复杂性和争议金额之间并没有直接联系。（注：See Renk, Heidemarie, *Aussergerichtliche Streitschlichtung als Entlastung der Justiz*, in: *DriZ* 1998, S. 57ff.）以金额为划分标准的随意性太大，没有科学依据，怎么能说1499马克的争议是小案件而1501马克的争议就是大案件呢？这种划分同时也会产生负面效应，小额争议的当事人会认为自己受到了歧视，由于人为的标准只能得到二流的司法服务。这实际上违反了法律面前人人平等的原则，对当事人的心理会产生不良影响，不利于调解的进行。在小额争议中，当事人的目的往往不是为了金钱，更多地是为了得到和维护自己的权利，他们更倾向于通过诉讼来解决争议，因而小额争议并不一定比大额争议更适合于调解。相反，金额较大的争议基本上是出于经济目的，为了避免昂贵的诉讼成本、冗长的诉讼周期，争议的双方更倾向于经济简便的调解。特别是有商业关系的企业或个人之间的争议，诉讼程序会使商业机密泄露，他们会极力回避具有公开性的诉讼程序。而且，即使一方赢得了诉讼，合作关系也往往会因此而中断，调解对他们来说显然更具有吸引力。从这个角度来看，大额案件更适合于调解。据此，有些学者建议，把具有上诉资格的案件也归入《德国民事诉讼法施行法》第15a条的管辖，并且把争议额提高到5000马克，以更多减轻地方法院和地区法院的负担。（注：See Pruetting, *Referat zum Aktuellen Forum Verfahrensrecht*, 62 *DJT* S. 11, 17.）

把小额争议划入起诉前强制调解的确能起到减轻司法负担的作用，地方法院受理此类案件的费用是1050马克，当事人所交纳的诉讼费远远低于这个数额。（注：See Franzen, Hans; Apel, Klaus, *Prozessaufwand bei Gericht und Anwalt betriebswirtschaftlich unanschaulich mit Folgerungen*, *NJW* 1988, SS. 1059-1061.）因此，《德国民事诉讼法施行法》第15a条的规定也被指责为出于经济方面的考虑。

邻里争议一般都源于当事人之间的人际关系，争议的标的只是长期矛盾的一个表现，经济目的则居于次要地位。争议的起因往往是因为误解和缺乏沟通，显然法庭不是一个建立良好人际关系的合适地点，恰恰相反，法院的介入只会激化矛盾。即便获胜的一方得到或维护了自己的权利，但他和邻居之间的关系却被彻底破坏了。而调解具有面向未来的特性，它更适合于调整当事人不愿和不能中断相互关系的争议。

《德国民事诉讼法施行法》第15a条将没有经过媒体散播的名誉伤害案件归入起诉前强制调解的管辖范围。此类案件受害人的请求包括：停止作为、撤销不当的意思表示和损害赔偿。此类争议的起因和邻里争议一样往往是长期矛盾的积累，具有强烈的私人关系的特征。法庭裁判的效果并不一定好，有时还会加剧当事人之间的矛盾。

《德国民事诉讼法施行法》第15a条规定了例外，共有6类案件虽然符合调解条件，但由于特殊原因被排除在起诉前强制调解之外。

《德国民事诉讼法施行法》第15a条首先排除的是《德国民事诉讼法》第323条所规定的变更之诉、第324条所规定的对抵押的附加请求之诉、第328条所规范的涉外之诉、反诉以及有期限之诉。变更之诉和对抵押的附加请求之诉已经具有确定的法律效力，它们涉及的只是情形的变更、抵押的确定或提高，把它们置于起诉前强制调解的管辖之内显然没有实际意义。对反诉和有期限之诉进行起诉前强制调解会拖延诉讼周期，损害公民的诉讼权利。

《德国民事诉讼法施行法》第15a条把家庭事务争议列入例外，这是为了避免和《德国民事诉讼法》第623条的规定发生冲突。该条规定，离婚和离婚的后续事务应立即被法院受理。此外，家庭事务的复杂性也使其不适合进行庭外调解。

再审之诉被排除在起诉前强制调解之外。根据《德国民事诉讼法》第586条的规定，再审之诉有期限限制，调解只会使诉讼拖延。况且，再审之诉涉及具有法律效力的判决，不具备各司法审判权力的调解人显

然不能推翻法官的判决。

《德国民事诉讼法施行法》第15a条排除了对证书和汇票程序之诉的管辖，其目的是为了保证此类案件的审判效率，以维护经济生活和社会生活的稳定。

有关督促程序的请求也被排除在起诉前强制调解的管辖范围之外。有关支付令案件的事实和适用法律都很清晰，支付令送达后债务人提出异议，进入诉讼程序的只是一部分。这一类的案件往往是由债务人的付款信用所引起，如果首先经过强制调解，会出现两个不良后果。首先，会使不执行支付令案件的比例大幅度上升，债务人会希望通过增加的程序使债权人放弃支付的要求或至少在调解中免除部分债务。其次，起诉前强制调解给原本就不想付款的债务人以可乘之机，他们会利用调解程序拖延时间，降低处理案件的效率，这就违背了立法者注重效率的本意。涉及劳动法争议的督促通知同样被排除在起诉前强制调解的管辖范围之外，这是因为《德国劳动法》第54条已经规定了调解作为诉讼的前置程序。

执行程序的防卫之诉（注：执行程序的防卫之诉是由债务人针对支持原告请求的一审判决提起的诉讼。这类诉的提起只能是由于在言词辩论结束后出现的原因。）和第三人之诉被列入起诉前强制调解的例外，其理由是这类案件涉及已经成立的判决，不适合调解。

《德国民事诉讼法施行法》第15a条规定，各州的执行法可以对例外情况进行扩展，但不许缩小。除巴伐利亚和巴登-符腾堡接受联邦法的例外规定外，其余6个州都不同程度地扩大了例外的范围。

《德国民事诉讼法施行法》第15a条对起诉前强制调解的地域管辖作了框架性的规定，即只有所有当事人的住所、公司所在地或营业地都在同一个州时才适用本条法律。除了萨尔和石勒苏益格-荷尔斯泰因两个州外，其余6个州都对当事人所在的地域进行了限制。巴登-符腾堡的调解法规定较为宽松，当事人须在相邻的两个地区法院辖区内。另外5个州的调解法规定，所有的当事人必须在同一个地区法院的辖区之内。管辖地域限制的目的是为了防止出现过高的交通费和占用过多的时间，同时有利于当事人的出席。

2. 调解机构

《德国民事诉讼法施行法》第15a条对承担起诉前强制调解的人选没有具体规定，只是明确：“由州司法管理机关设立或认可的调解机构”规范本州的调解人人选。从施行情况看，可以承担调解工作的法律专业人员有律师、公证人和退休法官，非法律专业人员有调解委员。

设有调解委员的布兰登堡、黑森、北莱茵-西法伦、萨尔、萨克森-安哈尔特、石勒苏益格-荷尔斯泰因等6个州，（注：See § 3 Nr. 1 BbgSchlG; § 1 Abs. 2 HessGueteStG; § 1 Abs. 1 GueSchlG NRW; § 34b Abs. 1 SchStG SA; § 37b Abs. 1 AGJusG SL; § 3 Abs. 1 Nr. 2 LschliG SH.）把调解委员规定为调解人。萨克森-安哈尔特、石勒苏益格-荷尔斯泰因以及不设调解委员的两个州--巴伐利亚和巴登-符腾堡授权律师进行调解。（注：See Art. 5 Abs. 2 Satz 1 BaySchlG; § 3 Abs. 5 SchlG BW, § 34c Abs. 2 Satz 3 SchStG SA; § 6 Abs. 2 Satz 1 LschliG SH.）另外，巴伐利亚和萨克森-安哈尔特还将公证人规定为调解人。（注：See Art. 5 Abs. 1 BaySchlG; § 34b Abs. 1, 34c SchStG SA.）把法律专业人员和非法律专业人员同时列为调解人，可以使民事调解系统良好地运转。遇到适用法律复杂的争议，非法律专业人员可以把案件转给法律专业人员。非法律专业人员可以处理大量较简单的争议，从而减轻法律专业人员的负担，使其更有效率地处理复杂案件。各州对调解的组织形式一般有两种规定：一是直接把调解人作为调解的组织，他们可以自己接受调解申请，进行调解活动，出具调解失败证明，大部分州都是采取这种形式。（注：See Art. 5 Abs. 3 Satz 1 BaySchlG; § 1, 2 GueSchlG NRW; § 1 BbgGueteStG; § 34b Abs. 3 SchStG SA; § 3 LschliG SH.）二是成立单独的调解受理机构，接受调解申请，向调解人分派调解案件以及执行和解方案。在巴登-符腾堡地方法院所属的文书官负责承担这一工作。但这一形式有很大缺陷，它实际上是把应减少的负担从法院的部分工作人员（法官）转移给另一部分工作人员，从整体上看，并没有起到减轻司法负担的作用。因此，有人认为，调解机构应当彻底从法院中分离出去。

对调解人的回避，各州在本州的执行法中有明确规定，基本原则是参照《德国民事诉讼法》第41条对法官回避的规定。在下列情况下调解人应回避：在本案中已经充当了律师、证人或鉴定人、与一方当事人有密切关系的（如配偶或亲属）。

由于调解人不具备法律所赋予的裁判权，他只能通过自己的斡旋使双方达成合意。为了取得当事人的信任，调解人必须是独立和中立的。公证人是调解人的重要人选，其职业特点和法律规定保证了他的中立性和独立性。（注：See § 14 Abs. 1 BnotO.）但是公证人的数量和业务范围小于律师。律师也是调解

人的重要人选，他们同样受理中立性的事务，如遗嘱执行、破产管理和仲裁。《德国联邦律师法》第43a条对律师的中立性作了规定，律师不允许对其已经充当一方代理人的案件进行调解。另外，作为自由职业者的律师的独立性不容置疑。

调解人对调解过程必须保密，这是由调解的特性决定的。希望对争议进行调解的当事人往往是出于保护隐私或商业机密的考虑，调解人要赢得当事人的信任必须严格遵守这一原则。调解人不但要有保守秘密的义务，还要有相应的权利，在法庭传唤时享有沉默权。州法对此提供了法律保障。例如，巴登—符腾堡、北莱茵—西法伦、布兰登堡、萨尔、萨克森—安哈尔特、石勒苏益格—荷尔斯泰因等州规定，调解人有对调解过程保密的义务，（注：See § 6 Abs. 1 Satz SchIG BW; § 6 Abs. 4 GueSchIG NRW; § 11 Abs. 1 BbgSchG; § 10 Abs. 1 SchO SL; § 11 Abs. 1 SchStG SA; § 10 Abs. 1 SchO SH.）巴伐利亚和萨克森—安哈尔特州还赋予律师和公证人拒绝作证的权利。（注：See Art. 8 Abs. 2 Satz 1 BaySchtG; § 8 Abs. 1 Satz 2 LschliG SH.）

调解人应该具有较高的斡旋能力，从而能在调解过程中调动当事人的主动性和创造性，去寻求一个双方都能接受的和解方案。同时，通晓人情世故以及必要的心理学常识对调解人也是非常重要的。对于有和解诚意的当事人来说，调解人的法律知识并不十分重要，他们需要的不是司法裁判，而是相互之间的让步和妥协。调解人的调解能力对调解的成功与否起着非常重要的作用。但是对起诉前强制调解来说，调解人的法律知识非常重要。在起诉前强制调解所受理的争议中，当事人的本意都是要通过诉讼来解决争议，调解人具备较高的法律知识会给自己树立威信，有利于调解的成功。从这个角度来看，律师、公证人和退休法官具有法律知识方面的优势。

3. 调解费用

在调解成功的情况下，调解费用通常也要达成合意，一般由双方分摊。但是如果调解失败，调解费用就成为一个问题。对此，《德国民事诉讼法施行法》第15a条比照《德国民事诉讼法》第91条作了规定，调解费用由在后继诉讼中的败诉方承担。《德国民事诉讼法施行法》第15a条对调解规定了预付款，这是为了避免调解机构进行了调解却收不到报酬的情形发生。

当事人通常不愿为调解付出过多的金钱，同时希望收费标准要与服务水平相适应，各州法律规范调解费用时遵循了这一原则。作为非法律专业人员的调解委员的收费标准一般较低，失败的调解10欧元左右，成功的调解20欧元左右，根据实际情况收费可以提高到40欧元。（注：See § 42 BbgSchG; § 45 SchAG NRW. § 41 HS HessSchAG. § 41 SchOSL; § 45 SchAG NRW.）在萨克森—安哈尔特和石勒苏益格—荷尔斯泰因州同时有律师和公证人从事调解活动，调解委员收费明显高于其他州的调解委员，（注：See § 50 Abs. 1, 2 SchStG SA; § 45 Abs. 1, 2, 3 SchO SH.）这是为了统一调解委员和律师、公证人的收费标准。调解收费是一次性收费，不是按争议额的比例收费。

律师和公证人在巴伐利亚、巴登—符腾堡、萨克森—安哈尔特和石勒苏益格—荷尔斯泰因等州可以从事调解活动，这几个州对他们的调解收费规定基本一致。巴伐利亚州的律师和公证人的收费标准是，不经过言词调解的50欧元，经过言词调解的100欧元，邮费、电信费和文书费20欧元。如果律师协助执行和解约定，加收50欧元。（注：See Art. 13 BaySchIG.）在巴登—符腾堡州，如果一方当事人提出调解申请，已经安排了日期或发出了传唤，而调解没有进行，收费80欧元；如果进行了调解，没有达成和解，收费100欧元，达成和解收费130欧元。（注：See § 15 SchIG BW.）萨克森—安哈尔特州的收费是，调解失败收50欧元，调解成功收100欧元，如果案件复杂可以提高到150欧元。石勒苏益格—荷尔斯泰因州的收费是，调解失败收65欧元，调解成功收130欧元，（注：See § 9 LschliG SH; § 54 SchStG SA.）另外可加收15欧元的杂费。从收费标准上可以看出，除了巴伐利亚，其余各州对达成和意的调解都有奖励，即收费加倍。

4. 调解的基本原则

首先，自愿性是调解的根本特性。调解与诉讼程序最根本的区别在于，在诉讼中法官运用国家赋予的司法裁判权对民事争议作出裁判，而调解人作为中立的第三者没有决定权，是否达成和解取决于当事人的行为和意向。即使在强制调解的管辖下，通向诉讼的途径仍然是畅通的，当事人可以采取拒绝调解的方式，使争议进入诉讼程序。和解都是在当事人自愿的前提下达成的。

其次，调解过程的秘密性对调解来说是至关重要的。与诉讼程序的公开性原则相反，调解必须排除公众的参与，各州的法律对此进行了规范。这样，在不公开的环境中，当事人之间的气氛不会像在法庭上尖锐对立，双方更有可能表达自己的真实意图，所得到的和解方案更具有长期的稳定性。出于同样的原因，调解记录不允许用于调解失败后的诉讼，除非经双方当事人同意。但是，调解的不公开性或秘密性也有很

大弊端，特别是涉及消费者权益的争议，生产者会利用调解的这一特点，对公众隐瞒产品的缺陷或危害。

最后，调解人必须是中立的。调解的自愿性原则决定了调解人在调解中必须居于中立地位，这样才能赢得当事人双方的信任，使其达成和意。

5. 调解引起的时效中断

起诉前强制调解的一个重要目的是为了提高解决争议的效率，但是失败的调解肯定会拖延争议的解决，这是起诉前强制调解对诉讼程序的最大影响。为了防止当事人故意利用调解程序拖延诉讼，《德国民事诉讼法施行法》第15a条规定了调解的期限，如果三个月内调解不举行，无论谁的责任，调解被宣布为失败，调解申请人可以得到调解失败的证明，从而取得诉讼的资格。为了弥补调解占用的时间，旧的《德国民法典》第209条规定，在州司法管理机构认可的调解机构进行调解期间，诉讼时效中断。2002年1月1日生效的新《德国民法典》第204条进一步把其他的、由双方当事人约定的调解机构也包括进来。

6. 调解的法律效力

当事人通过调解达成合意，就意味着争议的消除或法律关系的确定。对因调解而达成的合意，《德国民事诉讼法》第794条提供了强制执行的保证。和解的执行一般由调解机构所在地的地方法院的文书官负责，（注：See § 797a Abs. 1 ZPO.）巴登-符腾堡州的调解法完全遵循了这一规定。（注：See § 4 Abs. 3 Nr. 5, 13 Abs. 2 SchIG BW.）在有调解委员的6个州，对通过调解委员达成的和解也同样如此规定。（注：See § 33 Abs. 2 SchAG NRW; § 31 Abs. 2 BbgSchG; § 28 Abs. 2 HessSchAG; § 34g Abs. 2 Satz 1, 2. SchStG SA; § 34 Abs. 2 Satz 2 SachO. § 37b Abs. 3 AGJusG des Saarlandes.）在巴伐利亚和萨克森-安哈尔特州由公证人作为调解人达成的和解则由他们自己负责执行。（注：See Art. 5 Abs. 1, Art. 19 Abs. 1 BaySchIG; § 34g Abs. 2 Satz 1, 1. Var. SchStG SA.）这样的规定符合公证人的职业特点，他们还负责其他事务的强制执行，同时，也可以减轻法院的负担。在巴伐利亚州还有一个不同于其他州的规定，律师或其他调解机构促成的和解由他们所在地的地方法院的司法官负责执行。（注：See Art. 5 Abs. 3 Satz 2 BaySchIG.）

三、起诉前强制民事调解的作用和展望

《德国民事诉讼法施行法》第15a条的制定和颁布在德国引起了巨大反响，它突破了以往民事诉讼改革的模式，第一次在司法程序之外赋予民事调解较为广泛的约束力。（注：See Neue gesetzgeberische Wege zur außergerichtlichen Streitschlichtung, Jochen Dieckmann, Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen, [http://www.streitschlichtung.nrw.de/1.2.2.1\(Aufsatz-ZG\).html](http://www.streitschlichtung.nrw.de/1.2.2.1(Aufsatz-ZG).html)。）在其生效之后，立法者对民法和民事诉讼法中与民事调解相关的法律条文作了进一步的修改。可以说，第15a条标志着民事调解制度在德国的复兴，同时也符合德国立法者对法制改革“更有效率、更接近民众、更透明”的指导思想。

强制性是此项法律的一个重要特点。立法者希望通过对民事调解的强制施行，重新唤起社会对民事调解的重视。在立法上，《德国民事诉讼法施行法》把调解作为诉讼的必经阶段，只有经过调解的争议才会被受理，为公民通过调解解决民事争议提供了更多的机会。赋予调解人对缺席的当事人罚款的权力，也是为了确保调解的进行，提高调解率。民事调解独立于诉讼程序之外也是这次民事诉讼改革的一个指导思想。与诉讼和解相比，调解有其独到之处：一是法官不会因调解产生先入之见，影响以后的判决；二是不占用司法资源，真正起到减轻司法负担的作用，使法院能集中精力处理大案和复杂案件。

人们对调解制度的重新重视体现了现代社会对司法服务的新要求。不只是大幅度上升的经济案件使减轻司法负担成为当务之急，日益紧密的经济单位之间的联系也使人们希望得到一个新的解决争议的程序，以避免诉讼引起的强烈对抗；同时，经济的全球化要求经济合作更有效率、成本更低。诉讼和仲裁一方面耗时费力，另一方面国家之间法律的差别也给当事人带来诸多不便，灵活多样的调解更适合解决国际间的争议。近些年来，通过互联网进行的调解也蓬勃地发展起来。可以预见，在今后的国内、国际经济生活中，作为诉讼程序的补充，民事审前调解的适用范围将会更加广泛。

来源：中国诉讼法律网(原载于《法商研究》2004年第6期)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

