

DOI:10.19380/j.cnki.cn11-2790/d.2018.08.023

西班牙调解制度

齐树洁 / 厦门大学法学院

西班牙是欧盟成员国之一,位于欧洲西南部伊比利亚半岛,面积 50.6 万平方公里,人口 4654 万人。全国分为 17 个自治区、50 个省。司法系统的领导机构是司法总委员会,由 20 名成员组成,最高法院院长兼任主席。司法机构分为司法法院和行政法院两大系统。

一、调解立法

近年来,欧盟为推动 ADR 制度的发展,先后发布了多个关于调解与和解的指令、文件,并在民商事和公共司法领域资助了多个 ADR 和调解项目。其中,欧洲议会及欧盟理事会于 2008 年 5 月发布的《关于民商事调解若干问题的 2008/52/EC 指令》(以下简称《调解指令》),对推动调解制度在欧盟成员国的发展起到了助推器的作用,并将以“ADR”为特色的第三次“接近正义”浪潮推向了新的高度。西班牙根据欧盟《调解指令》的要求,于 2012 年制定了第一部全国性《调解法》。《调解法》的

正式施行实现了西班牙调解制度的规范化,并为其今后的发展带来了新的契机。

《调解法》是西班牙第一部全国性的调解立法。在此之前,关于调解制度的规定多散见于各地区的家事及民商事立法之中。《调解法》不仅吸纳了《调解指令》所要求的跨境民商事调解规则,而且对西班牙国内民商事调解制度作了详尽的规定。它的颁行基本上满足了民商事调解实践的需求,推动了调解在民商事争议中的适用。

根据西班牙《调解法》和一系列地方立法中对调解的定义,调解是指发生争议的双方或多方当事人在调解员的介入下自愿达成协议的一种纠纷解决机制。它具有如下属性:(1)调解是一种相对于诉讼而言的替代性纠纷解决机制;(2)调解必须出于自愿;(3)调解必须在调解员的协助下进行;(4)调解力图使当事人避免卷入诉讼程序或者使已经进入诉讼程序的当事人摆脱讼累。

实践中普遍存在的小额案件具有数量众多、争议标的额小、容易协商解决且绝大多数当事人都有履行能力等特点。西班牙《调解法》专门为小额纠纷设立了简易调解程序,并且完美地融入了“在线调解”(Online Mediation)的适用,具有首创意义。根据《调解法》第 24 条第 1 款的规定,对于争议标的额小于 600 欧元的小额纠纷,当事人可以通过视频会议等电子媒介进行在线调解,该类小额纠纷的调解期限为 1 个月。《调解法》原则上要求当事人亲自参加调解,但也允许当事人在某些情形下通过视频会议等电子媒介参与调解过程。这种被研究者称为“虚拟个人调解”(Virtual Personal Mediation)的新颖调解方式,在节约成本,提高效率,实现不同语言、时区人员的同步交流方面,具有卓越的优势。

二、调解员

对于希望通过调解获得令人满意的纠纷解决方案的当事

人来说,选择一位兼具能力和经验的调解员至关重要。调解员是调解的关键部分,其在调解过程中扮演着重要角色。调解员不是为争议提供解决方案的裁决者,而是仅为争议双方传递信息,促成协议达成的中立第三人。一名合格的调解员应引导调解程序的进行,使当事人各方充分地参与协商,最后达成符合双方意愿的协议。西班牙《调解法》参照《欧盟调解员行为守则》,根据《调解指令》的要求,对有关调解员的责任、义务及教育等方面作出如下规定:

根据《调解法》的规定,调解员可以由当事人一方选任或者根据双方合意确定。当事人既可以在有法定资格的调解员名单里选任,也可以通过选择由调解机构来指派调解员;既可以选择律师作为调解员,也可以选择其他人员;既可以选择公共调解机构的服务,也可以选择民间调解机构的服务。调解以一名调解员的参与为常态,如果争议事项较为复杂或者当事人共同要求,《调解法》也认可由多名调解员协同参与。在签署了调解服务协议后,当事人和调解员之间就形成了类似于律师和当事人之间的合同关系。如果调解员在调解过程中表现出偏见、非中立等情形,当事人可以随时解聘调解员。

《调解法》明确规定了调解员在履行职责时应遵守的一系列注意义务,其中包括:(1)告知义务。调解开始后,调解员有义务向当事人阐明本次调解的特点、流程,帮助当事人了解调解协议的内容和效力。(2)沟通义务。调解员并不需要为当事人提供具体的解决方案,其主要作用在于帮助各方当事人沟通信息,增进理解,引导当事人进行充分协商。(3)保密义务。调解程序的所有参与者在调解过程中获知的资料信息都负有保密义务。调解员参与整个调解过程,可以接触到各方当事人的文件资料,应负有更重的保密义务。《调解法》规定,对于在调解过程中获取的各方当事人的资料文件,调解员负有保密义务,不能随意透露给他方当事人;调解结束后,调解员应将文件归还当事人;对于不能归还的应当记录在案,并至少保留4个月。

中立而无偏见是调解员在履行职责时的基本要求。在调解程序中,调解员应当始终坚持扮演中间人的角色,起着增进沟通交流的桥梁纽带作用,促使当事人自行达成纠纷解决协议。调解员在心理上不能偏向任何一方,因为调解员的偏好会影响调解结果的公正合理。因此,调解员在程序开始之时,应当告知当事人哪些状

况有可能会使其产生偏见,当事人有权获知并选择是否接受该调解员的调解。为彰显调解员无偏见性的重要意义,《调解法》列举了如下3种影响调解员公正性的情形:(1)与当事人一方存在某种个人关系,比如合同上的或业务上的往来关系;(2)与调解结果存在直接或间接的利害关系;(3)调解员本人或与他同一机构的其他人员在除调解以外的其他场合中支持过其中一方或多方当事人。值得一提的是,《调解法》在规规定调解终结的常见原因时,准许调解员在确认当事人各方的立场不可调和的情况下,决定终止调解。虽然这条规定符合《欧盟调解员行为守则》,但是研究者认为,此项规定不仅违背了调解员的忠实义务,而且不符合调解的当事人自愿原则,根据该原则,调解当事人有权自由决定开始或终止调解程序。

《调解法》明确规定,调解员违反诚信原则,故意或者过失造成当事人损失时应承担民事责任。为确保调解员能够承担责任,《调解法》要求调解员须投保或提供足额担保。不过对于强制投保的范围和比例,还有待进一步的立法规定。除此之外,在调解员对其过错承担首要责任的同时,调解机构也要承担相应责任,调解机构可在承担责任

之后向造成损失的调解员追偿。

《调解法》对于调解员资格的规定比较笼统。法律仅要求调解员具有由国家正式认可的大学学历,或者具有卓越的专业背景。关于调解员资格的规定过于笼统是《调解法》最为薄弱的一环。在调解员资格的规定上,由于全国性立法的缺失且地方立法各异,各地区之间无法互相认可调解员资格,一个地区的调解员很难在另一个地区执业。这就不可避免地影响到调解在跨地区纠纷中的适用,不利于调解制度在全国范围内发挥更大的作用。

三、调解程序

当事人可以在争议发生之前以合同条款的形式约定将现有的或未来发生的争议交付调解解决。当事人以调解条款的形式,自主决定将争议提交调解是调解程序启动的常见模式。《调解法》规定,在当事人之间就纠纷的解决约定调解的情形下,当事人须依约先进行调解,在此之前不得启动诉讼程序;倘若当事人一方已经启动诉讼程序,另一方当事人应当及时向法院提交调解条款,使已开展的诉讼程序中断。

与其他欧盟成员国不同的是,西班牙没有推行法院强制调解制度。尽管如此,法院在诉讼程序的各个环节都积极地推

动当事人选择调解。在通知当事人参加庭审时,法院会预先告知当事人,案件可以提交调解解决。进入审理程序之后,法院会根据案件的性质劝说当事人接受调解,或者待程序性障碍消除、案件事实确定后,积极推动调解。在诉讼的任何阶段,只要当事人表现出调解的意愿,法院都有义务审查当事人及其代理人是否具有相应的法律能力自行解决纠纷。正是法院在推动调解方面表现出近于“热衷”的态度,调解在许多时候被视为司法的衍生程序。

当事人在调解员的协助下,就全部或部分争议事项达成合意后,应制作调解协议,从而将调解成果固定下来。根据《调解法》的规定,一份合法的调解协议须包含如下内容:当事人的身份、住址;协议签署的时间、地点;协议确认的当事人权利义务;协议的法律依据;调解员的指示;组织调解程序的调解机构;调解协议的效力。调解协议应由当事人签字,并在调解结束之日起10日内送交调解员签字。《调解法》没有赋予调解协议强制执行力,因此如果没有履行特定程序来获得强制力,一份调解协议就只具有合同的约束力。《调解指令》第6条要求成员国提供可以使调解协议获得强制执行力的法定途径,该途径既可以是

由法院认可调解协议来使其获得强制执行力,也可以是通过某一有公信力的手段赋予其强制执行力。《调解法》规定了如下两种途径,赋予调解协议强制执行力:(1)如果是在诉讼过程中提出调解,当事人可请求法院许可调解协议,经过法院许可的调解协议便具有了法律赋予司法裁判文书的强制力。(2)如果调解发生在诉讼之外,当事人可以请求公证处对该调解协议予以公证。公证处在收到当事人递交的调解协议以及调解笔录副本后,应审查该调解协议是否符合法律规定和公共政策的要求,对于符合规定及要求的调解协议予以公证。为了鼓励调解的适用,《调解法》规定公证处办理调解协议公证只收取最低级别的费用。无论采取以上哪种方式,调解协议都可以获得等同于一般司法令状的强制执行力。

对于跨境民商事纠纷调解协议的执行,《调解法》规定,经国外有权机关许可获得强制执行力的调解协议,在西班牙国内具有同等效力;在国外未获得强制执行力的调解协议,须由当事人双方共同申请西班牙公证机构对该协议进行公证方能使协议获得强制执行力。如果前述调解协议明显违背了西班牙的公共政策,将被拒绝执行。👉

(编辑 / 刘敬雷)