

DOI:10.19380/j.cnki.cn11-2790/d.2018.02.023

# 意大利调解制度

齐树洁 / 厦门大学法学院

长期以来,意大利司法体系存在诉讼拖延、效率低下的弊端,突出表现在民事案件平均持续期间长达9年。为此,许多民事诉讼的当事人以“法院拒绝司法”为理由向欧洲人权法院起诉意大利司法机关。

2008年5月,欧盟发布《关于民商事调解若干问题的2008/52/EC指令》,要求各成员国在2011年5月21日前通过国内立法确立调解制度。该指令用以衡量由欧盟市场内部健康发展而产生的民事纠纷中的司法合作状况,旨在通过保证调解和诉讼的平衡,鼓励调解的发展,促进纠纷的和平解决。为了保证调解作为传统对抗诉讼的替代方式的独立发展,保证欧盟当事人在法律框架下有充分资源进行调解,该指令引入了民事诉讼程序中调解的一般原则。据此,欧盟各成员国有关调解的原则、标准和程序得以协调统一。欧洲议会认为,考虑到欧洲各国的实际情况,原则性的统一不应当阻碍具体实践的多元化。指令应当对各国国内法的制定起到指导作用,同时保持调解的最大优势,即灵活性。

在此背景下,意大利议会于2009年颁布了第69号法律,将调解作为纠纷解决的选择之一,同时授权意大利政府制定相关法令,以完善调解制度。2010年,意大利正式实施第28号法令。该法令引入了强制调解的规定,试图进一步扩大调解的适用范围。同年10月,意大利司法部颁布第180号命令,对调解组织、调解员资格以及强制调解费用等规定予以补充。

意大利的调解机构大部分是私人实体(即民间调解组织),而非公共机构。民间调解组织必须按照一定的规则向意大利司法部申请登记。司法部一般通过以下几个方面进行判断:(1)调解员的职业资格;(2)调解活动的独立性、中立性以及秘密性;(3)调解程序规则;(4)调解服务费用;(5)调解机构的自治性;(6)调解员职业保险的承担;(7)调解机构管理的透明度。一经登记,调解活动即可按照内部规则进行,但不能与法律规定相冲突。

允许律师参与ADR(即诉讼外纠纷解决机制),重视律师在调解活动中发挥的作用,是意大利法院附设调解的独特之

处。根据第28号法令的规定,法院附设调解主要是指律师协会在法院内部设立专门的调解室。第28号法令除了赋予律师协会设立法院调解室的权利,还允许调解室使用法院内部的资源和设备,以便其更好地发挥作用。事实上,法律专业人才参与调解是必要的。律师具备的法律知识和实践经验,使他们有足够的对纠纷进行判断和衡量,并对当事人的某种行为进行法律上的预测和评价,从而引导当事人选择合适的纠纷解决途径。

调解由适格的调解机构的调解员进行。调解员应当具备以下条件:具有大专以上学历或者在专业机构从事工作(例如会计师、监理员等);具有优良的道德品质,参加过调解有关的理论和技术学习。提供调解的机构须有资格为调解员提供专业的培训,该项要求也被列入司法部对调解机构的认证标准之中。此外,调解员必须根据调解机构的要求及格式签署一项保持中立的声明,当调解员发现自己在调解过程中产生了偏见时,应当立刻通知调解机构及当事人。当事人即有

权要求更换调解员,调解机构主任应为其提供相应人员。调解员不能对当事人施加任何形式的强制,也不能对调解的结果或者诉讼结果予以任何形式的暗示。

在民商事纠纷中,当事人对其可处分的权利义务均可诉诸调解。当事人通过向调解机构提交申请书启动程序。申请书必须包含以下信息:调解机构的名称、当事人姓名、争议的事实及理由。申请书自送达对方当事人起生效,并具有阻却诉讼程序的效力。但是如果调解失败,在调解机构出具调解失败报告之日起当事人可以进行诉讼。

在调解过程中,调解员应尽力促使当事人就纠纷达成协议。调解员可能会在过程中寻求调解机构提供的专家名单中所列专家的意见。

对调解程序而言,最好的结果就是达成调解协议。在这种情况下调解员对整个调解程序需出具一份报告,双方达成的调解协议书附于该报告中。调解协议书可以附加如未自动履行的惩罚条款。由于调解程序不具有司法性,调解协议书与判决文书的本质不同。因此,调解协议对其他的诉讼并不具有证明效力。

调解员可以根据当事人要求或者依据职权主动提供调解方案。双方当事人收到书面的

调解方案后,有权在7日内表示同意或者拒绝。如果当事人未作出回应,则视为拒绝。如果调解程序失败,调解员在其提供的调解报告中应当说明调解方案的内容,双方当事人对该报告应当签字确认。如果调解失败,法律保护当事人获得司法救济或者进行仲裁的权利。如果双方当事人将纠纷提交法官审理,而法官的判决与被拒绝的调解方案完全一致,那么赢得诉讼但是拒绝调解方案的当事人将承担诉讼费用(包括对方当事人应承担的部分),并将被处以罚款。由此,当事人并不具有同意或者拒绝调解方案的绝对自由,因为如果拒绝调解方案,可能在其后诉讼中导致不利后果。法律规定了调解程序进行的期限为4个月,该期间远远短于诉讼程序。

在实施欧盟指令的过程中,意大利第28号法令引入了强制调解的规定,这使许多民商事纠纷调解逐渐形成了强制性的特征。

第28号法令第5条规定,以下纠纷必须进行调解:不动产物权纠纷、遗产继承纠纷、医疗事故纠纷、合同纠纷、保险纠纷以及银行金融纠纷等。此外,因车船事故引发的纠纷也需要进行诉前调解。对上述纠纷,法官必须引导当事人进行调解。调解的启动既可以根据当事人的申请,也可以依据法官

的职权。不过,有关强制调解的规定遭到了意大利律师的强烈抵制,部分律师为此向宪法法院提出了合宪性审查申请。

调解的强制性特征首先体现在律师的告知义务中。在代理案件时,律师应当告知当事人可以选择调解解决纠纷。告知内容包括:调解程序的详细事项;调解解决纠纷的可能性;调解可以获得税收减免的优惠信息等等。此外,上述内容必须以书面方式告知当事人,并要求其签字,以此证明代理律师按照要求履行了告知义务,否则当事人有权拒绝该律师作为代理人。在履行告知义务时,律师应当注意对调解制度的描述,因为不同的理解会对当事人是否利用调解产生一定影响。在意大利,法律还允许调解员对调解活动进行权威性的评价,该评价往往不同于律师的描述。因此,在描述调解制度的同时,律师还必须关注调解员对调解活动的权威性评价。

强制性特征贯穿于调解活动的整个过程。在准备调解前,假如只有一方当事人有意调解,那么另一方当事人有权选择是否接受调解的邀请。但是,意大利不允许当事人无正当理由拒绝邀请。在此情形下,调解员需要登记当事人拒绝调解的事项,并提交至后续的司法程序中。根据意大利调

解法的规定,法官可以据此作出不利于拒绝调解的当事人的判断。然而,这并不意味着意大利消除了调解活动对司法程序产生的全部影响。调解结束后,当事人或者调解成功,达成一致协议;或者失败,继而转向法院。如果失败,调解员还需要提供一份最终的调解方案,当事人可以选择接受或者拒绝,倘若被拒的调解方案与随后的法院判决内容相一致,拒绝方案的胜诉方将承担不利后果。

强制调解有利于扩大调解的适用范围。根据意大利司法部公布的数据显示,调解案件的数量与强制规定实施之前相比,呈大幅增加的趋势。2011年3月21日至2012年4月30日的调解数量中,强制调解占77.2%,自愿调解则占19.7%。

保密性是调解制度的一个重要特征。意大利遵循欧盟关于保密制度的要求,制定了一套严格的保密规则。该规则要求对产生于调解过程中的相关信息在其后的司法程序予以保密。调解保密旨在避免当事人在调解中的行为对其后续司法活动产生不利的影

响。承担保密义务的主体既包括调解员,也包括当事人,还包括参与调解活动的其他主体,如律师和专家。多数意大利调解机构鼓励律师参与调解。由于某些纠纷的解决需要一定的

专业知识,专家也可能参与调解活动。据此,调解保密规则不仅适用于当事人,也适用于与调解结果没有任何利害关系的主体。只要是参与调解并因此获得相关信息的主体,都要恪守保密义务。

根据意大利第28号法令的规定,需要保密的信息包括:当事人提供的书面证据;调解过程中的当事人陈述;其他主体获取的相关信息和资料。当然,调解完成后的信息交流不属于保密范围。意大利允许调解员为审查调解方案而重新召开调解会议,但是,由于该会议不属于规定范围内的会议,法律无需对此会议产生的信息进行保密。

在审判程序中,保密的方式主要是赋予参与调解的主体就其获悉的调解信息免于出庭作证的权利。意大利第28号法令将通过调解获得的陈述内容排除在证据之外,同时规定调解员不得为此出庭作证。禁

止调解员出庭作证的规定还出现在意大利刑事诉讼法中。在调解程序中,保密的方式主要是要求调解员从一方当事人获取的信息在与另一方当事人交流时予以保密。这种保密方式通常发生在调解员与当事人分别进行的调解会议中。

调解保密也存在例外。《欧洲调解员行为规范》允许调解员在特定的情况下披露调解信息。大致包括以下几种情形:调解员根据法律规定不需要遵守保密规则;调解员有合理理由认为,如果按照保密规则继续保密将会使个人生命受到损害或陷入真正的危险状态;调解员有理由相信,如果依照保密规则继续保密将会使个人面临刑事审判的危险。意大利还规定,只要经过当事人同意,调解员可以将其所知晓的信息透露给另一方当事人;或者经过当事人的认可,将其获取的信息用于随后的司法程序。❤

(编辑/刘敬雷)

## 公 示

根据国家新闻出版广电总局《关于开展新闻记者证2017年度核验工作的通知》(新广出办发〔2017〕82号)要求,我单位已对持有新闻记者证人员的资格进行严格核验,现将通过年度核验的新闻记者证人员名单进行公示;平达、孟婷婷、刘敬雷。公示期从2018年2月1日至2018年2月10日。

举报电话:010-83138953