

# 刍议律师调解

何伟

(福建岩风律师事务所)

**摘要:** 2017年9月30日,最高人民法院、司法部印发《关于开展律师调解试点工作的意见》(以下简称“意见”),对律师调解主体、调解效力、调解书的法律功能,作了明确的、具有法律意义的规定。开辟了诉讼调解、仲裁调解、人民调解、机构调解之外的全新调解机制。同时也为律师打开一扇全新的法律服务之门。律师调解是调解制度发展过程中顺应社会法制发展需要产生的一种新型调解机制。他不是一般意义上的律师参与调解,也不同于传统意义上人民调解。

**关键词:** 律师调解;人民调解;诉讼调解;仲裁调解;机构调解

## 一、现代涉及法律关系的调解类型

1、人民调解,调解主体为基层社区、乡村调解委员会,调解对象主要为辖区内居、村民间发生的民、商事纠纷;

2、行政调解,调解主体为各级行政机关,调解对象包括民商事纠纷及轻微刑事案件。行政机关对于属于行政机关职权管辖范围内的民事纠纷或轻微刑事案件,通过说服教育的方式,促使纠纷当事人互相谅解,在平等的协商的基础上达成一致协议,解决纠纷;

3、仲裁委员会调解,调解主体为中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)及地方国内仲裁委员会,调解对象为有仲裁协议的民、商事合同纠纷;

4、各级人民法院调解,调解主体为各级人民法院,调解对象为进入诉讼程序或准备进入诉讼程序的当事人之间的民、商事纠纷;

5、调解机构调解,调解主体为中国国际贸易促进会(CCPIT)调解中心及各地分中心,调解对象主要为发生一商事、海事等领域的国际或涉外的争议纠纷(也包含国内一些重大复杂的商事、海事纠纷),该调解机构有自己的“调解规则”。

6、律师调解,调解主体为律师调解中心与律师调解室,包括设在人民法院、律师协会的律师调解中心,调解对象包括除涉及婚姻关系、身份关系确认案件以及其他依案件性质不能进调解之外的所有民、商事纠纷以及刑事附带民事纠纷,此处的律师调解是特指由律师调解中心或调解工作室调解律师主持下进行的民、商事纠纷调解,该调解活动暂按《意见》及各试点省份高级人民法院与司法厅制定的细则规定的程序执行。

## 二、律师调解的定义

律师调解指由适格律师主持进行一定范围的协商解决民商事纠纷并产生一定法律后果的调解活动。律师调解的律师应当是经一定审核程序,确定调解律师为有相当执业经历、执业经验、执业能力和调解水平的律师,进行律师调解的民商事纠纷符合《意见》关于律师调解范围的规定(婚姻关系、身份关系确认及其他依案件性质不能适用调解以外的所有民商事包括刑事附带民事纠纷)。达成的调解协议,可以依法向法院申请确认效力、有给付内容而给付义务人未履行给付义务的可以直接向法院申请支付令。

## 三、律师调解的特有优势

律师调解的主体是律师,律师(特别是具有长期一线法律服务经验的资深律师)对于调解功能和作用是其他调解人员难以企及的,资深律师通常具有丰富的生活阅历、丰富的调解技巧、丰富的法律专业知识、以及丰富的法律服务经验。

律师生活阅历丰富,在于律师职业特点使然,律师总是和各种各样的、各种层次的人打交道,应对各种不同的当事人与各种不同的法律服务诉求。从民事、行政、经济到刑事、涉外,小至邻里纠纷、大至国家管理,无不是律师涉足领域,如此广泛的社会交集,社会活动,必然使律师生活阅历相对丰富,更能更好的了解和应对各种当事人,促使调解成功。

律师有丰富的调解经验,律师通常有参与仲裁调解、诉讼调解以及其他形式的调解的经历与经验,律师在执业过程中不可避免的要参与各种形式的调解活动。

律师有丰富的法律专业知识,能成为律师,必须通过号称中国第一考的法律职业资格考试,在经过一至两年的实习并通过执业考核,能成为相对资深律师,还要5至8年的执业经历并强制性的接受每年不少于四十课时的短期培训,因此能成为调解律师的一般有着相对丰富的法律专业知识;

律师有丰富的法律服务经验,由于是律师,他不同于公职人员有公权力为背景,司法人员有司法权力为背景;也不同于基层法律服务员或机构调解人员,律师通常有着丰富的诉讼经验与专业法律知识,长期以特殊的法律服务者身份——律师在一线法律服务领域为各种当事人提供包括且不限于刑事、民事、行政、商事等诉讼、非诉讼、纠纷调解等法律服务,所谓见多识广,应在资深律师身上非常贴切。

## 四、律师调解的法律认可

之所以称之为律师调解,因律师解除了功能性上不同于其他人员进行的调解,在法律效力与法律功能层面亦有重大不同。根据《意见》,目前有三项法律功能,1、调解费用可由无正当理由拒绝或者拖延履行达成的律师调解协议的,调解和执行的相关费用由未履行协议一方当事人全部或部分负担;2、律师调解达成的和解协议和调解协议中,具有给付内容的(包含金钱或者有价证券),债权人可以向有管辖权的基层人民法院申请支付令,人民法院依法发出支付令;3、律师调解后达成的具有民事合同性质的协议,当事人可以向律师调解工作室或调解中心所在地基层人民法院申请确认其效力,人民法院应当依法确认调解协议效力。<sup>[1]</sup>

## 五、律师调解的未来设想

设立强制性、独立性、进入司法诉讼审判的前置性规定及进入诉讼审判阶段的特别处理机制。

基于上述律师调解的社会功能,在全社会大力推进律师调解,实现律师调解成为化解社会矛盾,促进社会和谐的一项社会机制,必须明确的、法定的赋予律师调解相应的法律地位,比如设立民事、商事纠纷诉前律师调解程序法律,在程序法中

明确规定小额纠纷诉前必须经过律师调解程序，即设立独立的一个律师调解程序。经过律师调解程序不能达成纠纷和解的，可以进入司法诉讼审判程序，该诉讼审判程序实行简易程序和一审终审制。

1、设立法定独立的律师调解程序法律。

让律师调解机制快速、全面推广施行，并且能够成为法定程序，最好立法建立律师调解程序，立法不仅可以快速推广、更能确立律师调解的法律地位。

2、经过律师调解程序不能达成和解而进入诉讼程序的，参照民事诉讼法第 157 条规定实行简易程序审理。

民事诉讼法规定：事实清楚、权利义务明确、争议不大的简单民事案件，基层人民法院和它派出的法庭审理可以适用简易程序，同时规定，基层人民法院和它派出法庭审理的案件，当事人双方可以约定适用简易程序，根据《民事诉讼法》第 157 条规定，特别是 157 条第 3 项规定，不仅事实清楚、权利义务明确、争议不大的民事案件可以适用简易程序，事实上基层人民法院和它派出的法庭审理的案件都可以适用简易程序，只要双方当事人协商同意，也就是说施行当事人自治。而经过律师调解的案件，首先在程序上当事人有友好协商的意愿，其次经过律师调解程序，已对案件争议的焦点、事实、证据等相对固定，基本符合事实清楚、权利义务明确条件，固可在诉讼程序中实行简易程序。

3、经过律师调解程序的，不能达成和解而进入诉讼审判程序的实行一审终审制。

经过律师调解程序，约等于经过基层法院诉前调解或一审流程，为效率、节约解决大量小民、商事纠纷，可以确立一审终审制。一审终审制的建立基于叁点理由：第一、参考仲裁一裁生效制，仲裁包含各种复杂合同纠纷，尚可实行一裁生效，经过律师调解程序后再进入诉讼审判程序的理应可以实行一审终审制；第二、律师调解对象为小额民、商纠纷，应更广泛实

行一般盖然性证明标准，实行简便流程，故理应实行一审终审制；第三、修订后的民事诉讼法已将简单的民事案件，标的额不超过省自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十(即所谓的小额诉讼)，规定实行一审终审。经过律师调解的民商事纠纷一般对于案件基本事实与证据已经基本固定，可以视为“简单”案件，适用一审终审制。

4、确立更多律师调解书的法律效力。

除《意见》中的三项律师调解法律认可，可以设立更多的律师调解法律认可，如律师调解书的直接执行性。《公证法》第 37 条规定，“债权人可以依法向法院申请执行以给付为内容且经过公证的、载明债务人愿意接受强制执行承诺的债权文书”及《民事诉讼法》第 238 规定，“一方当事人不履行公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书，对方当事人可以向法院申请强制执行”，可见有执行内容的公证书可以直接向人民法院申请强制执行，同样经过律师调解达成的调解书，可以确认为有执行效力的法律文书，当律师调解协议书达成后一方当事人不依约履行或者不适当履行的，对方当事人可直接凭律师调解书向有管辖权的基层人民申请执行。

六、律师调解的社会意义

调解的方式平息纠纷，一定是最和谐的解决纠纷的方式，调解的基础是当事人自愿，即通过反复说理、论法，促使各方当事人自愿接受调解方案，达成和解协议，从而平息纷争。律师调解的特点是律师有丰富的法律服务经验、相对高的法律专业知识，可以在更符合法律规定或法律精神的基础上说服当事人，从而最大限度保证调解内容符合法律规定，同时又最大限度的提高调解成功率。

参考文献：

[1]赵峰、陈希国，《律师主持调解的制度价值与实践进路》[C]，《人民司法》，2018 年第 31 期，第 15-20 页。