

论调解的生效 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文 https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_AE_BA_E8_B0_83_E8_A7_A3_E7_c122_480517.htm 和睦相处，是中华民族优良传统，是我们的国情的要求，也是中国人民几千年以来的梦寐以求的愿望。我们的党和政府，历来就强调群众团结，重视以调解的方式来解决民事纠纷，一方面强调民间调解工作，另一方面强调法院的调解工作，几十年的经验表明，强调调解是我们人民司法工作的一大特点和优点。民间调解因为它不具备法律效力，一旦当事人对达成的调解协议有异议，就可以直接翻悔，并且达成的协议又没有法律效力，所以人们对这种调解的结果还可以再走法律程序，直接通过司法程序来维护自己的合法权益。但是作为人民法院的调解却不一样了，因为它具有法律效力，一旦达成的协议生效以后，如果当事人有异议的话，也不能去上诉，因为调解协议的生效就意味着已经结案，如果想通过司法途径来解决的话，只能是申诉，但是申诉必须有证据证明在调解的过程中有违背自己真实意思表示的、或调解是违法的等，这种申诉是谈何容易。所以，作为当事人，在案件审理中如果法院启动了调解程序，就必须认真的对待自己的权利，看清所达成的条款，尤其是在法院的签字，需要慎之又慎，并且要注意法院生效的时间，因为也许因为自己的一丝疏忽，将使自己的承担所有的法律后果，说它一字千金也不为过。但是法律上针对调解达成协议以后，生效的时间规定却不是十分明确，这就在实践中对当事人的利益可能产生巨大的影响。本文就针对法院民事调解生效的时间来阐述一下自己的观点，以更好的维护当事人的合法权利，维护司法公正。 一、民事

诉讼法上规定的调解生效的时间 根据《民事诉讼法》第89条的规定：“，调解达成协议的，人民法院应当制作调解书。调解书应该写明诉讼请求、案件的事实和调解的结果。调解书由审判人员、书记员署名，加盖人民法院的印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。”第90条规定：“下列案件达成调解协议，人民法院可以不制作调解书：（1）调解和好的离婚案件（2）调解维持收养关系的案件；（3）能够即时履行的案件；（4）其他不需要制作调解书的案件。对不需要制作调解书的协议，由双方当事人、审判人员、书记员签名或者盖章后，即具有法律效力。”第91条规定：“调解未达成协议或者调解书送达前一方翻悔的，人民法院应当及时判决。”以上三条将法院针对民事的案件调解的生效时间作出了明确的规定，它分为两大类情况：一是需要制作调解书的。这种情况下，调解生效的时间就是在调解书送达以后，方产生法律效力。有时双方当事人领取调解书的时间不一致，就以后领调解书的时间作为调解书生效的时间。说到送达，则需要针对送达的问题简要的说明一下。民事诉讼法上针对送到规定了好几种，有直接送达、邮寄送达、转交送达、留置送达、公告送达等。但是作为调解书来讲，当事人的签收是调解书生效的一个必经的程序，那么针对调解书的送达必须是采取直接送达才行，公告送达、留置送达等因为不能体现出来当事人的意识表示，所以只能采取直接送达才行。在直接送达的时候，必须让当事人进行签收，如果不签收的就意味着当事人对调解书不予认可，法院只能是及时判决，因为调解不生效。二是不需要制作调解书的调解生效的时间。民事诉讼法规定了四种情况下

不需要制作调解书的，作为当事人来讲，在开庭的时候，一定要向法官问清楚，关于本案的调解是否需要制作调解书，如果是不需要的话，在调解笔录上的签字就直接决定这次诉讼的结果，所以在签字的时候应该特别注意。在不需要制作调解书的四种情况中，最后一种情况是最难估计的，因为它是一个兜底的款项，“其他不需要制作调解书的”，这个其他包括那些情况，这在现行的法律上没有明确的解释，这也许就把这个任务交给了法官。这样法官的自有裁量权就很大，他可以自己的决定案件生效的时间。所以，在实践中在调解笔录上签字前的询问就显得十分重要。同时作为我们法官也有义务为当事人解释清本次调解是否需要制作调解书。民事诉讼明确规定了调解生效的时间，也为当事人在实践中的操作提供了依据。所以在实践中经常出现当事人在调解书上签字以后，在法院送达调解书以前又翻悔，这样法院的调解书就成了一纸空文，需要法院及时的针对案件进行判决。在调解书上签字以后的翻悔权，是当事人的处理自己的民事权利的自主性的充分体现，同时也为当事人细致的考虑衡量自己的得失提供了一个保障。类似的规定在最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见也有所体现。第95条规定：“当事人一方拒绝签收调解书的，调解书不发生法律效力，人民法院要及时通知对方当事人。”第96条规定：“调解书不能当庭送达双方当事人的，应以后收到调解书的当事人签收的日期为调解书生效的日期。”这同样也说明了调解书的生效时间。

二、最高人民法院在2003年出台的司法解释和法律产生了冲突 2003年7月4日最高人民法院作出了《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件

的若干规定》，在本解释中专门关于调解的问题进行了规定，第15条规定：“调解达成协议并经审判人员审核后，双方当事人同意该协议经双方签字或按手印生效的，该调解协议自双方签名或按手印之日起发生法律效力。当事人要求摘录或者复制该调解协议的，应予准许。调解协议符合前款规定的，人民法院应当另行制作民事调解书。调解协议生效后一方拒不履行的，另一方可以持民事调解书申请强制执行。”这是最高人民法院结合司法实践中的审判经验针对基层法院的调解进行的规定。这条规定和民事诉讼法的规定有很大的不一样。首先，在调解协议生效的时间上，如果双方当事人达成协议以后，审判人员也认可的，如果双方当事人同意该协议经过签字或按手印生效的，该调解协议经过双方签字或按手印时就已经发生了法律效力。问题是在“调解协议生效后一方拒不履行的，另一方可以持民事调解书申请强制执行。”这就产生了一个问题，调解协议就相当于已经签收的调解书，只要在调解协议上签字或者按手印了，那么就意味着已经对本案的结果有了一个了断。即使是当事人在签收以后马上翻悔的，也没有办法去挽回。因为是已经生效的调解协议书，只能是根据本司法解释的第17条“当事人以民事调解书与调解协议的原意不一致为由提出异议，人民法院审查后认为异议成立的，应该根据调解协议裁定补正民事调解书的相关内容。”所以，一旦在调解协议生效后，针对法院出具的调解书的内容也只能根据调解协议进行裁定补正，而不是作废原来的调解协议，从而让法院进行及时判决。所以，一旦法院在运用这种程序调解案件的时候，作为当事人一定要注意签字就意味着什么。但是，这种调解协议生效签字或者

按手印生效的前提是“双方当事人同意该协议经双方签字或按手印生效的”。这里就存在一个逻辑上的问题，自己亲手签订的协议难道还会无效吗？作为一个普通的老百姓就有这样的常识，只要是按照《民法通则》第55条规定，作出的行为就是民事法律行为，肯定是有效的，根本不容置疑。何况是在法院的主持下进行的调解，更应该是有效的协议。所以对于当事人来讲，承认自己的在法院的条件协议上签字协议是生效的是人之常情。但是本条确规定了“双方同意该协议经双方签字或按手印生效的”的意义又是什么呢？这纯粹是逻辑上的混乱。但是这个混乱的逻辑成了套在当事人头上的紧箍咒。在实践中出现过这种现象。当事人都对调解协议的生效没有异议，并且法院在调解的时候，制作的调解协议也往往是一个内部的东西，经常和庭审笔录在一起，这样在当事人的心里，认为法院如果不是针对四种不需要制作调解书的，还必须制作调解书，真正的案件的处理结果应该在调解书上作出明确的表述，并且应该送达当事人。调解书的生效时间就应该按照《民事诉讼法》及其关于适用《民事诉讼法》的司法解释。调解书的生效时间当然是在签收的时候生效。这样认为是很危险的，因为《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》中规定了“调解协议生效后一方拒不履行的，另一方可以持民事调解书申请强制执行”，那么这就说明只要是调解协议生效了，即使是没有签收法院的民事调解书，也无法改变案件的结果，因为从调解协议生效的一刻起，其实已经结案了。在调解协议上的签字直接就决定了这次诉讼的结果。但是往往有无数的人根本不知道这种情况，认为这种情况下法院的判决书还没有生效，还需

要在最后一个送达的程序。当事人认为在调解协议上的签字并不意味着整个案件的生效。但是我们法官就可以利用上面提到的那个混乱的逻辑来作为挡箭牌，即不同意生效你为什么在上面签字，你签字是自己的决定的，法律规定只要是生效就是不能翻悔，否则另一方有申请强制执行的权利。抛开这种规定的合理性不说，就拿法官的义务谈一下。法官作为一个执掌法律的人，法律的利剑随时就会伤害当事人。为了更好的主持正义，法官在调解的时候，给当事人所讲的不仅仅是案件的实体问题，程序又何尝不重要啊。既然法律给了当事人一个竞技的场所，作为竞技的主持者就必须把竞技的规则讲清楚，让当事人有一个公开、公平、公正的竞技环境。我们的法治的要求不也是三公原则吗？其次、在调解书的送达的问题上，没有进行明确的规定按照《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第15条第2款的规定“调解协议符合前款规定的，人民法院应当另行制作民事调解书。调解协议生效后，一方拒不履行的，另一方可以持民事调解书申请强制执行。”这里有一个问题，生效的东西必须是人民法院公开对外出具的文书才行，而调解协议生协以后，就可以用民事调解书来申请强制执行，这多少有点不合理。那没有签收民事调解书的一方当事人根本还不知道调解书的内容，就被这个不知道的文书被申请了强制执行。法院的文书应该涉及一个公开的问题。虽然在本解释的第17条针对调解书和调解协议的内容不一样的安排了一个救济途径，但是那也是于事无补，因为只要是在调解协议上签字了，就不再走判决的程序。这里一个更为值得深思的问题是，翻悔的当事人根本就不去领取自己的那份民事调解书，怎样去

运用这个程序呢？难道就在自己的没有见到法院的民事调解书的时候，就直接被强制执行。关于民事调解书的送达在本解释的第16条规定“人民法院可以当庭告知当事人到法院领取民事调解书的具体日期，也可以在当事人达成调解协议的次日起10日内将民事调解书发送给当事人。”发给当事人的时候，究竟是民事诉讼法上的那一种送达方式，也不太清楚。按照解释的字面意思是邮寄送达。这种送达针对那些翻悔的当事人的意义是什么呢？而我们《民事诉讼法》对民事调解书的送达方式的有规定，只能是直接送达，这就产生了冲突。其实也表明了民事调解书的送达的不重要性。既然是不再重要，法院又何必制作调解书并规定了关于它的送达呢？

三、本解释关于调解生效的理性思考 一诺千金是我们中华民族一向引以自豪的美德，“禁止反言原则”一度成为国际法的一个基本原则。我们都倡导一种诚信，尤其是在我国目前司法资源短缺的情况下，高效的解决问题已经成为了司法届追求的一个目标。于是一调终局的办案方式在我国开展的如火如荼。但是，在实践中却出现了这样一种现象，就是经过法官的主持双当事人达成了调解协议，当法院将调解书向当事人送达的时候，却出现了当事人对调解书的内容不予认可，拒绝签收。这样的直接后果就是前功尽弃，还得直接按照民事诉讼法的规定，进行判决。这样本来为了高效率的解决问题，到头来却是徒劳无功。面对越来越多的调解失败，我们的司法机关就结合实际的需要，出台了本解释。本解释对于当事人的反言做了很好的限制，即只要是在协议上签字，就无法更改，根本没有翻悔的机会。从提高结案率上看，确实能起到很好的作用，但是关于这个解释在实践中不免有一

下的担忧。首先、合法性方面。在本解释的第33条规定“本院已经公布的司法解释与本规定不一致的，以本解释为准。”既然作出了明确的规定，那么最高人民法院1992年7月14日作出的关于适用《民事诉讼法》若干问题的解释中的第96条就不使用了，因为存在着冲突。但是，《民事诉讼法》第89、90、91条的是否还能适用呢？《民事诉讼法》是全国人大制定的，不是最高人民法院制定的，在法律和司法解释产生冲突以后，究竟谁的效力高，这个不用说大家都知道。这也是很多当事人坚持法律规定的一个主要的原因，但是需要担忧的是法院就直接以本解释来审理案件，毕竟司法解释是有权解释，执行法律的人是法官，于是这个担忧就成为了必然。

其次、法官可能捉弄当事人 法官，一个背负着许多骂名的字眼，直接也导致了法官在实践中和当事人的关系不是鱼水关系。当前的法官资源短缺，高结案率成为了评价一个好法官的砝码，于是在办理案件的过程中，法官的角色就变的比较明显，那就是一个中立者，针对双方当事人的陈述进行判断。有人开玩笑说，法官就是一个电脑，当事人将自己的一些证据材料输入以后，法官就按双方的证据材料，结合的已经涉及好的法律程序，直接打印出结果。目前法官的素质也不是太高，如果都像包青天大老爷一样，冤情都可以得到昭雪。现在法律出台之多，法官公务之繁忙，导致许多的执法者对法律的理解存在不全面的地方，这就造成了法官不会在开庭的时候去为双方当事人讲解法律，所以出现了专门为当事人讲解法律的人，即律师。但是，在法律的具体操作中，本来是法官的义务，无形中就推倒了律师的头上。比如上面谈到的“调解生效的时间问题”，这本来不是问题的问题，

反而显得的扑朔迷离。担忧不免又会产生法官能否告诉当事人调解生效的时间。再次、本解释可能侵犯了当事人自由处置自己权利的自由 民事调解活动应该是在公平的基础上，遵循自愿的原则，当事人决定自己的调解，为什么不能针对自己的一时失误进行一次反言？法律作为一种公权利，不应该对当事人的权利作过大的干预，如果仅仅为了结案率而作出了这样的规定，这未免有点太不人性化了。法律应该体现正义、公理，为人们所接受，否则就不是好的法律，亚氏的“恶法非法”论不是说明了一切吗？(作者:李世清，河北济民律师事务所) 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com