



董必武法学思想研究

孙琬钟 主编

精 选 文 集 (下)

SELECTED ESSAYS
ON LEGAL THOUGHTS OF
DONG BIWU

人民法院出版社

董必武法学思想研究

精 选 文 集

(下)

SELECTED ESSAYS ON LEGAL THOUGHTS OF DONG BIWU

孙琬钟 主编

人民法院出版社

董必武人民司法思想研究篇

目 录

上册

更加深入学习和领会董必武关于民主与法制以及国家建设的相关论述（代序）

——在董必武法学思想研究会 2010 年年会上的讲话

（2010 年 10 月 11 日） 任建新（1）

——董必武法治思想基本理论研究篇——

纪念董老 健全法制 杨秀峰 陶希晋 聂菊荪 郭 纶（7）

我国社会主义法制建设的一位奠基人 张友渔（14）

研究董必武的政治法律思想 加强法制建设 陶希晋（19）

董必武关于法制的思想 沈宗灵（25）

弘扬法治文明 建设法治国家

——学习董必武法制思想的几点体会 刘 瀚（31）

论董必武关于法制建设的思想 刘兆兴（45）

董必武与诉讼法制 杨荣新 肖建华（53）

董必武同志民族法制思想及其实践的初步研究

..... 吴宗金 彭 谦 董士靖（65）

论董必武法制思想中的破与立 李卫东（72）

董必武法律思想及其现实指导意义略论 萧伯符（83）

董必武法制思想初探·····	刘茂林 陈 新 张 涛	(93)
略论董必武法律思想的特色 ·····	郭成伟 苗鸣宇	(105)
历久而弥新		
——研究董老民主法制思想的当代意义 ·····	苏亦工	(117)
论董必武法律思想中的社会主义民主观 ·····	周东平 王奕楠	(125)
依法执政理念在中国的奠基		
——董必武民主法制思想探讨 ·····	杨亚佳 徐振增	(131)
董必武是新中国审判工作走向法制化的奠基人 ·····	张 懿	(139)
学习董必武的民主法制思想的几点体会·····	王怀安	(152)
论董必武政治法律思想中的大局意识 ·····	卓 翔 韩 冰	(160)
法制建设必须代表人民利益		
——学习董必武的法制建设理论 ·····	楚 刃	(171)
董必武法制思想的形成和发展 ·····	任舒泽	(177)
试论董必武的法律科学观 ·····	张国华	(185)
董必武关于社会主义民主与法制关系的论述 ·····	刘碧田	(196)
董必武民主法制思想是毛泽东思想的重要组成部分		
·····	孙国华 方 林	(205)
略论董必武法学思想与中央苏区法制建设 ·····	欧阳涛	(217)
法制建国的践行者		
——论董必武与《中华人民共和国中央人民政府组织法》		
·····	史永丽	(224)
未定型社会与探索型法制		
——从董必武法学片论所做的思考 ·····	邓少岭	(233)
董必武法制思想对当代中国司法建设的启示 ·····	吕伯涛	(244)
只有人民才能提供法制建设的根本动力		
——由董必武法制拓荒及中颍引发的思考 ·····	王 立	(254)
辛亥革命前后董必武的法律实践活动对其法制思想萌芽的影响		
·····	柴 荣 朱绍明	(264)
论董必武法制建设核心价值观的形成 ·····	曾代伟 毕凌雪	(272)
法伦理视域下董必武法制思想的启示 ·····	周 帼	(282)

依法治国 典范永在

- 纪念董必武 刘海年 (291)
- 从依法办事到依法治国
- 简论董必武对社会主义法制建设的理论贡献 杨润时 (308)
- 董必武与依法治国方略和实践的历史发展 梅 雪 (317)
- 从依法办事到依法治国 胡盛仪 何克祥 (338)
- 从“依法办事”到“依法治国”
- 重温董必武同志“八大”发言有感 崔 敏 (347)
- 董必武对中国法制的两大贡献解析
- 中国五千年法律文明的成功转型与依法治国基本方略
思想摇篮 王 立 (356)
- 司法改革的反思与前瞻
- 以董必武的司法改革思想为指导 俞荣根 曾绍东 (368)
- 以司法改革促进社会管理创新
- 从董必武对于法与社会关系的论述谈起 庄 汉 叶 茂 (385)
- 董必武诉讼法学思想对司法体制改革的启示
- 以规制审判权滥用为视角 简乐伟 (391)
- 论董必武的诉讼法制思想对民事司法改革的指导意义
..... 江 伟 王铁玲 (401)
- 从董必武法律思想谈司法拘留制度之完善 王振清 胡浩立 (411)
- 论董必武的法治观 莫洪宪 汪习根 (423)
- 新中国建立初期法院建设与发展的路径选择
- 试析董必武关于法治国家的重要思想 施新州 (440)
- 严格依法办事是建设法治国家的中心环节
- 学习董必武法学思想与建设社会主义法治国家
论述的体会 黄林异 杨坦辉 (450)
- 论董必武法律思想对中国特色社会主义法治理论体系的贡献
..... 冯玉军 (459)
- 董必武法治思想下的法院审判价值研究 贾石松 宋广奇 (476)
- 董必武的程序法治思想探析 张华兵 (485)

坚持和完善人民陪审员制度 进一步加强人民法治的力量	武延平	(492)
论董必武的法治文明观	孙国华 冯玉军	(499)
董必武的法治思想与实践	熊先觉	(509)
对贯彻落实依法治军方针的思考	黄林异	(521)
论董必武法治国家观	潘爱国	(528)
董必武刑事法治思想研究	赵秉志 时延安	(545)
从董必武法治思想看人权保障原则载入刑事诉讼法		
——以侦查阶段为视角	刘 蜜	(563)
论董必武的人权思想及其特点	王贤玖 曾亚平	(571)
试论董必武的人权保护思想	曾代伟 谢全发	(579)
董必武论刑讯逼供和错判、错杀	马克昌	(592)
学习与坚持董必武同志的刑法思想		
——纪念董必武同志诞辰 115 周年	樊凤林	(599)
学习董必武刑事政策思想有感	孙 平	(615)
董必武与我国的律师刑事辩护制度	刘碧田 杨 铭	(626)
董老对“法治”和“法制”的界定与使用		
——兼论我国法治道路的曲折与艰辛	熊先觉	(634)
发扬民主，励行法治，建设社会主义和谐社会		
——兼谈学习董必武的民主法治思想	刘海年	(639)
董必武同志法治理念概论	胡云腾 黄 斌	(650)
论法治理念在当代中国的建立		
——董必武法治思想探析	朱祖永	(659)
浅论董必武的法治文明观	董 颖	(673)
论董必武立法思想对当代中国法治建设的启示	蒋燕玲 刘晶瑶	(683)
董必武民主法治思想与和谐社会的法治理念渊源	樊凤林 白俊华	(692)
浅论法治建设应消除“运动”文化心理		
——学习董必武“不重视和不遵守法制现象”论断之思考		
.....	高勇年 张建智	(702)
继承和发展董必武法学思想 推进行政机关依法行政	赵树堂	(711)
从依法办事到依法执政	张向阳	(721)

治国安民法为上 执法如山一青天

- 试论董必武中央苏区时期的依法办事法律思想 彭光华 (728)
- 论依法执政的思想渊源及其与人民代表大会制度有机结合的体制途径
- 董必武思想的传承、发展与实现 熊文钊 曹旭东 (735)
- 树立“依法办事”的“法制观念”
- 董必武法制思想一瞥 尤俊意 (743)
- 法律效果是司法工作的基本追求
- 以董必武“依法办事”思想在刑事错判处理中的
运用为例 赵晓耕 段俊杰 (757)
- 法律上的平等是有法必依的基本保障
- 兼论董必武有法必依思想 季长龙 (767)
- 论董必武依法反腐思想的形成与发展 彭光华 (777)
- 试论董必武反腐败思想的时代特征及其启示 王胜国 (787)
- 中国刑事司法赔偿的界定与功能 陈春龙 (796)

下 册

——董必武人民司法思想研究篇——

- 董必武的人民司法思想与我国诉讼调解制度 公丕祥 (813)
- 继承和发扬董必武同志“司法为民”思想 周国均 刘 蕾 (827)
- 弘扬人民司法精神, 倡导以人为本的审判改革 萧伯符 彭 君 (839)
- 对司法为民思想的法理学思考
- 从董必武人民司法思想谈起 占云发 王纳新 (849)
- 社会主义法治理念的重要渊源
- 论董必武的人民司法思想 吕伯涛 (865)
- 略论董必武人民司法与司法为民思想 欧阳涛 (882)
- 董必武人民司法思想在当代中国的扬弃与发展 张正新 刘叶静 (889)
- 论董必武的司法为民思想及其实践 春 杨 (901)

从工具到目的

- 论人民司法和司法为民的价值取向 周东平 宋向岭 (912)
- 构建和谐社会需要增强司法的亲中性
- 学习董必武人民司法思想的思考 龚恒超 (921)
- 继承弘扬董必武法制思想 做好新时期人民司法工作
- 在董必武法学思想研究会第十届年会上的发言 安 东 (928)
- 以和谐司法促社会和谐
- 兼论董必武的人民司法思想 程绍燕 周国均 (936)
- 弘扬人民司法优良传统 践行“司法为民”根本宗旨 周道鸾 (946)
- 董必武人民司法思想与群众路线之辩证统一 刘婷婷 张翠松 (957)
- 董必武人民司法观的价值分析 曾绍东 (965)
- 董必武司法人民性思想研究 李玉臻 (975)
- 人民主体与国家发展能力
- 董必武民本思想分析 李晓安 (984)
- 董必武群众路线司法观的现实意义 张员娇 胡 伟 (998)
- 学习研究董老司法公正效率权威观的体会 王立志 (1007)
- 董必武公正司法思想探析 胡盛仪 武乐琪 (1016)
- 董必武司法思想述要 公丕祥 (1024)
- 传统与现代之间
- 董必武构建多元化纠纷解决机制思想论析 曾绍东 (1057)
- 完善人民调解 化解社会矛盾
- 从华北人民政府《关于民间纠纷调解的决定》谈起
..... 春 杨 (1067)
- 论董必武守法思想及其现实意义 翁 里 田 冬 (1075)
- 董必武守法思想论 张革文 (1084)
- 三十年再努力：建立人民守法理念
- 简论董必武人民守法思想 柴 荣 王 昕 (1090)
- 人民陪审员的历史解读
- 兼论董必武的人民陪审思想 刘婷婷 (1098)

——董必武其他法学思想研究篇——

董必武

- 中国社会主义法治理论的奠基人…………… 孙国华 冯玉军 (1105)
- 新中国审判工作的奠基人
- 纪念董必武同志诞辰 115 周年…………… 周道鸾 (1116)
- 董必武与华北人民政府的依法行政…………… 张希坡 (1135)
- 董必武：革命家与法学家的完美结合
- 董必武“信法”精神产生原因探析…………… 陈 新 (1155)
- 浅谈董必武对我国司法审判制度的贡献…………… 汪家乾 黄金波 (1166)
- 历史辩证法呼唤董必武法学思想…………… 杨瑞广 (1175)
- 董必武的法律批判方法及其意义
- 董必武法治思想的一个视角…………… 刘小冰 (1180)
- 董必武“党法关系”观研究…………… 刘茂林 陈 新 (1190)
- 浅论董必武法学思想与中国律师制度…………… 高勇年 张建智 (1200)
- 谈董必武关于罪犯改造的思想…………… 姜晓敏 (1208)
- “统”“治”形态的现代变革
- 董必武法学思想研究…………… 李晓安 (1216)
- 董必武的民主宪政思想及其理论逻辑…………… 李 林 肖君拥 (1231)
- 董必武宪政思想的历史解读
- 以法权观念为视角…………… 王继军 (1252)
- 论董必武的宪政思想与实践…………… 王列平 (1262)
- “执政为民”——山西抗日民主政权的施政纲领
- 读《董必武选集》在抗战时期的几篇文章…………… 张希坡 (1280)
- 第四届全国司法工作会议的来龙去脉及其严重影响…………… 张 懿 (1294)
- 董必武与 1958 年“大跃进”…………… 张向阳 (1309)
- 董必武青少年时期的成长环境对其法学思想的影响初探…………… 吴光德 (1314)
- 新中国法制发展史上的重大转折
- 1957 年前后政法工作的回顾与反思…………… 潘 勤 (1320)

以史为鉴，纵古论今

- 董必武关于中国法律历史经验的运用…………… 邱远猷 (1329)
- 新中国成立初期董必武普法思想研究…………… 肖 华 (1342)
- 董必武与1954年宪法…………… 赵晓耕 杨 光 (1351)
- 华北人民政府对新中国法制建设的历史贡献
- 纪念中华人民共和国成立60周年…………… 王胜国 (1360)
- “共和国之雏形”的法律使命
- 董必武和华北人民政府对新中国法制的贡献
- …………… 俞荣根 段晓彦 (1369)
- 华北人民政府期间董必武法律思想探究…………… 郭成伟 关志国 (1384)
- 董必武与华北人民政府的金融立法研究…………… 赵晓耕 曲 词 (1392)
- 新中国开国之初立法观念的范本…………… 周旺生 (1401)
- 刍议董必武“本土化”立法思想…………… 赵 谦 (1424)
- 马克思主义法学立法思想的中国化：从董必武到彭真…………… 彭 君 (1430)
- 灵活实用的土地立法思想和实践活动
- 董必武土地法律思想的启示…………… 何莉萍 赵晓耕 (1441)
- 《六法全书》的废除与群众观点的确立
- 浅论新中国成立前后董必武司法为民思想
- …………… 何勤华 方 堃 张 伟 (1450)
- 再谈关于1949年废除国民党《六法全书》的几个理论问题
- …………… 张希坡 (1461)
- 新中国法律教育事业的引路人
- 纪念董必武同志诞辰100周年…………… 陈守一 (1469)
- 董必武的法律教育思想…………… 邱远猷 秦 璇 (1475)
- 论董必武对我国法律教育和法学文献的贡献…………… 春 杨 (1492)
- 新中国成立初期董必武的法律教育思想与实践
- …………… 胡新艳 方 慧 赵元信 (1500)
- 董必武法学教育思想对我国当前法学教育的启示…………… 薛 静 (1521)
- 开拓符合中国实际的法学教育之路
- 论新中国成立初期法学教育的局限及董老的努力…………… 方 堃 (1532)

董必武训练和培养政法干部思想研究	张正新 (1542)
论董必武在新中国成立初期的检察思想	
——以董必武《在第二届全国检察工作会议上的讲话》	
(1954年3月)为例	史永丽 (1554)
董必武检察思想初探	赵刚 (1563)
试论董必武对我国检察事业的重大贡献	丁慕英 (1569)
学习董必武关于人民代表大会的地位与作用的思想	
.....	赵文魁 陈华荣 (1574)
董必武与新中国人民代表大会制度	
——纪念董必武同志诞辰125周年	王胜国 (1577)
华北人民政府时期村人民代表大会的实践	窦竹君 赵晓华 (1593)
中国社会主义法律道路的艰难探索	
——读《董必武法学文集》的体会	马小红 (1601)
转变和克服仇视法律的心理	
——读《董必武法学文集》感想(三)	马小红 (1609)
董必武的廉政建设思想在农村党风廉政建设中的践行	侯玉花 (1618)
董必武法学思想研究十年述评	方林 (1625)

董必武的人民司法思想与我国诉讼调解制度

公丕祥*

调解作为我国的一项优良司法传统，被誉为“东方经验”，在司法实践中被大量运用。但随着经济体制的转换和审判方式改革的深入，该项制度已陷入前所未有的尴尬境地，且受到众多学者的质疑，功能发挥也受到相当程度的阻碍。特别是20世纪90年代以来法院司法改革的蓬勃兴起和不断提速，更把民事诉讼调解制度的改革完善甚至存废问题逼到了理论研究和实务操作的前沿。民事诉讼调解制度的改革不仅是诉讼法学家的课题，也是组织法院改革的法官的重要课题。此时，让我们重温董必武同志“人民司法”司法思想，深刻领会其中的精髓，并以此作为研究我国民事诉讼调解制度的方法论，将对探寻民事诉讼调解制度改革的方向和主题，并尝试着完善我国的民事诉讼调解制度有着十分重要的意义。

一、“人民司法”思想的提出及其内涵

1949年成立的中华人民共和国是一个不同于历史上任何一种类型的全新政权，与此相适应，新中国的法制也是一个不同于人类历史上任何剥削阶级的法制。在新中国成立初期起临时宪法作用的共同纲领第十七条对此作了明确的阐述，这就是要“废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度，制定保护人民的法律、法令，建立人民司法制度”，这是中国共产党首次提出了“人民司法”的概念，即新中国的法制是人民司法，是保护广大人民的法制，不同于历史上任何剥削阶级的法律，这就确定了新中国法制建设的基调。但在相当长的时期内，很多人弄不清人民司法的内涵，或有种

* 江苏省高级人民法院院长、二级大法官，法学博士。

种不同的误解，对此，董必武在1950年8月12日《对参加全国司法会议的党员干部的讲话》中进行了进一步的阐释并以此为指导思想提出了新中国法制建设的一系列重要主张。他说：“什么叫人民司法，这一问题虽议论得很多，但司法工作者中有相当一部分人员仍未弄清楚。人民司法的基本精神，是要把马恩列斯的观点和毛泽东思想贯彻到司法工作中去。旧司法人员固然不能做到这一点，我们党内一些同志恐怕还是成问题吧”，“人民司法基本观点之一是群众观点，与群众联系，为人民服务，保障社会秩序，维护人民的正当利益。”〔1〕从董必武对人民司法的这一论述来看，应该具备以下几点内涵：首先，新中国的司法工作的宗旨是为着保护人民的合法权益、为广大人民服务的司法，阐明了司法的鲜明的阶级性；其次，人民司法必须以马克思主义、毛泽东思想为指导，阐明了新中国司法的指导思想；再次，人民司法是各项司法工作的准绳，司法工作者必须牢牢掌握这一武器。〔2〕随后，1953年4月11日在第二届全国司法会议上，董必武第一次集中阐述了人民司法思想，即“总结我们三年以来的经验，就是确认人民司法是巩固人民民主专政的一种武器；人民司法工作必须站稳人民的立场，全心全意地运用人民司法这个武器，尽可能采取最便利人民的方法解决人民所要求我们解决的问题。一切这样办了，人民就拥护我们，不然人民就反对我们。这个经验各地方都差不多，司法改革运动完全证明了这一点”。〔3〕由此看来，“为民”与“便利”是人民司法所孜孜以求的价值取向的不同层面。

二、人民司法原则与我国诉讼调解制度之价值意义

按照董老的论述，人民司法原则的主要价值取向似乎可以表述为“为民”与“便利”这两个方面。笔者认为，这两种价值的层次和位阶是有区别的。其中“为民”是核心价值，是“人民司法”的合理内核之所在，而“便利”是由“为民”这一核心价值衍生而来的，“便利”价值可以被“为民”的价值取向所涵摄，只是考虑到很有必要将“便利”的价值重点突出

〔1〕《董必武法学文集》，法律出版社2001年版，第45页。

〔2〕李敏昌、胡兆满：《论董必武的人民司法思想》，载孙琬钟、吴家友、杨瑞广主编：《董必武法学思想研究文集》（第二辑），人民法院出版社2003年版，第684页。

〔3〕《董必武法学文集》，法律出版社2001年版，第154~155页。

加以强调，因此，将这一价值单列出来，以引起人们的重视。同样的道理，只要符合“为民”这一的价值取向，那么另外有些价值，如有效、低成本也是符合人民司法的原则的。所以说，“为民”这一价值取向是开放式的，外延较广。而诉讼调解的价值可以为“为民”的价值取向所包容，因此，人民司法原则与我国诉讼调解制度之价值是高度契合的，两者具有相同的价值意义，而这些价值意义可以具体通过调解的社会功能加以反映。

（一）调解有利于克服诉讼的固有弊端，弥补诉讼的不足

现代民事审判制度以形式正义作为程序的目标。这种制度通常以程序是否符合公平、公开、人道、效率等价值要求作为评价标准，为了实现外观上的公正，往往要在一定程度上放弃对“实质正义”的追求。这是为了保证国家审判制度的规范、透明、可预测、可监督需要，可从理想化角度来看，这毕竟是一项缺陷。调解制度以当事人的“合意”作为纠纷解决的正当化依据，在一定程度上回避了上述矛盾。它通过促进双方交流，化解双方矛盾，达到纠纷解决的目的，从而使调解结果有可能比判决更符合当事人的要求，也更符合“实质正义”。诉讼又是一种高成本的救济保障体系，程序的严密、大量诉讼的存在使其周期较长，而调解则可以对争讼案件实现适度分流，其本身程序简便易行，具有灵活性，节省了时间和费用，能实现“高效率、高效益”的结果。

（二）调解有利于更好地解决纷争

比较判决和调解，判决的目标相对来说较为单一，它仅限于通过严格依据事实和法律作出“非黑即白”、一刀两断式的裁判，来实现保护法权利和维护既定法律秩序的目标。法官仅对案件事实和适用法律负责，而不考虑争议外的因素，因而判决常产生加剧当事人之间人格上的紧张关系的后果，还常使合作关系因此破裂。而调解所追求的“公平与正义”不同于诉讼的价值取向，它不满足于就事论事，关注案件外的因素，把防止矛盾激化，恢复当事人之间的和睦友好关系、保持社会的安定团结等与争议本身并无直接关联的价值作为目标。调解的过程也就是双方沟通、交流、谈判的过程，通过这些过程，一些误解和报怨可能已被化解，调解方案的形成不仅从“行动上”解决纠纷，还能从相当程度上从“心理上”解决纠纷，这不仅对调解方案的顺利执行和国家法律秩序的维持是重要的，在许多场合上也是当事人所期望的。难怪西方有句法谚：“坏的和解胜过好的判决。”在中国当前执行难普遍存在的情况下，调解更有利于纠纷的彻底解决。

（三）调解与市场经济的基本价值取向相互对应

市场经济是法治经济，调解制度的运作也正是建立在法治的目的基础上的，调解也就是争议，双方在法律的基准下，利用法律的空间自主解决双方争议。而且，调解归根结底也属于程序的范畴，与诉讼程序一样，为社会主体提供的是一种程序正义的框架。

在市场经济衍生出的诸多原则中，契约自由、意思自治成为基本原则，而调解也正是当事人充分行使处分权，在自愿、自主等原则支配下平等协商达成一致协议，其完全符合市场经济的内在要求。因此调解制度在现代社会中，在保障当事人自治、兼顾效益与效率、协调社会关系、提供对话渠道、合理解决纠纷等方面存在着不可替代的作用。

综上所述，调解制度在现代社会中，在保障当事人自治、兼顾效益与效率、协调社会关系、提供对话渠道、合理解决纠纷等方面存在着不可替代的作用。它也应当通过合适制度的建立发挥出其应有的功能。“为民”和“便利”的价值取向在调解制度中得到了充分的、淋漓尽致的体现。完善我国的调解制度也在很大程度上贯彻了“人民司法”思想的实质内涵。

三、人民司法运行机制与我国诉讼调解的基本架构

新中国的法制是人民意志的体现，人民司法应该以全心全意为人民服务为宗旨，以“为民”为基本的价值取向。董老认为，在批判旧法观点和旧司法作风基础上建立起来的新法制是真正代表人民意志和为人民服务的法制。因此，他多次指出：“评判司法工作的标准，就是要看我们的审判工作是不是便于老百姓，是不是有利于巩固人民民主专政，是不是对建设社会主义起保障和促进作用。”^{〔1〕}因此，他要求法院应简化自己的办事手续，尽量从便于人民着想。同时，他还十分重视在解决矛盾、治理国家中发挥社会主义新道德的作用。在谈到解决人民内部矛盾时，他强调：“应该以加强内部团结、有利于生产为目的，根据政策、法律，尽可能用调解、说服、批评教育的方法来解决，并从加强思想政策教育倡导新社会的道德风尚，来促进矛盾的根本解决”。董必武同志关于充分运用法律和道德解决矛盾的观点至今

〔1〕《董必武法学文集》，法律出版社2001年版，第411页。

仍然具有重大意义。^{〔1〕}为我国诉讼调解制度的基本架构指明了方向，并提供了一套非常重要、科学的方法论，这就是以“为民”为指导，在诉讼调解制度的构建中切实凸显“便利、有效、低成本”的价值。

从符合人民司法运行的角度出发，我国诉讼调解制度的基本架构可以初步描述为：

（一）将调解定位为我国民事诉讼法的一项基本制度

民事诉讼法直接将调解确立为民事诉讼的一个基本原则，这是我国民事诉讼法所特有的，堪称具有浓郁中国特色。依照民事诉讼法学界之共识，民事诉讼法的基本原则就是在处理民事案件或者经济纠纷案件过程中和在民事诉讼的主要阶段上起着指导作用的准则。基本原则是对整个民事诉讼过程具有普遍指导意义的，应具有高度概括性和涵盖力。而调解原则并不能反映民事诉讼的本质特点和规律，也不能体现其精神实质。实质上，调解只是双方当事人向法院（法官）主持下自愿协商解决争议的一种具体的诉讼活动，其适用具有局限性。民事诉讼中的调解只不过是一项诉讼制度，放在基本原则的位置上是不科学、不恰当的。调解不具备基本原则的概括性、涵盖力和指导性等主要特征。从学理上分析，调解是诉讼民主原则的体现，是处分原则的具体运用。所以，调解没有单列为基本原则的必要，其应有的位置只能是一项诉讼制度。

（二）调解应当建立在“自愿”和“不得损害国家、集体和第三人的利益”基础上

当前，强调调解以查清事实，分清是非为基础的规定与民事诉讼中的处分原则相悖，也不符合现代契约自由精神。处分原则是我国民事诉讼法的基本原则之一，它是指民事诉讼当事人有权在法律规定的范围内，处分自己的民事权利和诉讼权利。^{〔2〕}当事人对自己依法享有的民事权利和诉讼权利是否行使以及如何行使由其自己自由支配。调解是当事人合意解决纠纷的一种方式，当事人在诉讼中，有权根据案件的具体情况选择是调解抑或判决。当事人在没有查明事实，分清是非的情况下，本着大事化小、小事化了的心态对事实不再细查，对责任不再深究，无论在何种程度上自愿达成的调解协

〔1〕《董必武法律思想彪炳千秋》，中国法学会董必武法学思想研究会2003年年会论文。

〔2〕柴发邦主编：《民事诉讼法学》，法律出版社1987年版，第90页。