



“十二五” 江苏省高等学校重点教材

民事诉讼法简明教程

LAW

主 编 季秀平





“十二五”江苏省高等学校重点教材

编号: 2014-1-148

民事诉讼法简明教程

主 编 季秀平

 南京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法简明教程/季秀平主编. —南京:南京大学出版社, 2016. 6

ISBN 978-7-305-17260-1

I. ①民… II. ①季… III. ①民事诉讼法—中国—教材 IV. ①D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 152590 号

出版发行 南京大学出版社

社 址 南京市汉口路 22 号

邮编 210093

出版人 金鑫荣

书 名 民事诉讼法简明教程

主 编 季秀平

责任编辑 曹 芳 裴维维

编辑热线 025-83686531

照 排 南京理工大学资产经营有限公司

印 刷 南京新洲印刷有限公司

开 本 787×1092 1/16 印张 20 字数 462 千

版 次 2016 年 6 月第 1 版 2016 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-305-17260-1

定 价 44.00 元

网 址: <http://www.njupco.com>

官方微博: <http://weibo.com/njupco>

微信服务号: njyuyexue

销售咨询热线: (025)83594756

* 版权所有, 侵权必究

* 凡购买南大版图书, 如有印装质量问题, 请与所购
图书销售部门联系调换

前 言

为了适应地方本科院校培养应用型法律人才的需要,我们编写了这本《民事诉讼法简明教程》。本书将传统出版模式与数字出版结合起来,体现了本教材的立体化建设特点。

在本教材中,我们力求做到以下几点:

一是简明扼要。尽量全面而简要地介绍民事诉讼法的基本理论和基本知识,突出主要知识点以及重点和难点。对于争议观点,一般只介绍通说或说服力强的观点。

二是注重实用。紧扣我国现行法律和司法解释的规定,每章后面都附有司法考试真题及其解析、典型案例或综合案例及其简要分析。所选案例大体分为两类:一类是司法考试案例,另一类是法院审理过的典型案例,请扫描二维码进行学习。

三是科学严谨。特别注意观点和体例安排以及逻辑结构的科学性和严谨性。

本教材大大缩减了文字,能够更好地保证教师在规定的时间内完成教学任务,也更加有利于学生轻松愉快地学习。

本教材不仅特别适用于地方本科院校的民事诉讼法教学,也适用于各类高职院校的民事诉讼法教学,还适用于司法考试、法硕联考、成人教育以及有关培训。

季秀平

2016年5月

目 录

第一章 民事诉讼与民事诉讼法·····	1
第一节 民事纠纷及其解决机制·····	1
第二节 民事诉讼与替代性纠纷解决机制·····	3
第三节 民事诉讼法概述·····	11
第二章 民事诉讼法律关系·····	16
第一节 民事诉讼法律关系概述·····	16
第二节 民事诉讼法律关系的要素·····	18
第三节 引起民事诉讼法律关系变动的法律事实·····	21
第三章 民事诉讼法的基本原则·····	24
第一节 民事诉讼法基本原则概述·····	24
第二节 民事诉讼法的特有原则·····	26
第四章 诉权与诉·····	33
第一节 诉权·····	33
第二节 诉·····	36
第三节 反诉·····	42
第五章 民事诉讼中的法院·····	45
第一节 法院民事审判的组织形式·····	45
第二节 法院民事审判的基本制度·····	48
第三节 法院民事诉讼主管·····	52
第六章 法院管辖·····	56
第一节 法院管辖概述·····	56
第二节 级别管辖·····	58
第三节 地域管辖·····	62
第四节 裁定管辖·····	69
第五节 管辖权异议·····	73

第七章 当事人与诉讼代理人	76
第一节 当事人概述	76
第二节 共同诉讼与共同诉讼人	80
第三节 诉讼代表人	84
第四节 第三人	86
第五节 民事公益诉讼	90
第六节 诉讼代理人	91
第八章 民事诉讼证据	97
第一节 证据概述	97
第二节 证据的种类	100
第三节 证据的收集和保全	109
第九章 民事诉讼证明	111
第一节 证明对象	111
第二节 证明责任	115
第三节 证明的标准	117
第四节 证明的过程	119
第十章 诉讼保障措施	123
第一节 保全和先予执行	123
第二节 对妨害民事诉讼的强制措施	126
第三节 期间与送达	129
第四节 诉讼费用	133
第十一章 普通程序	140
第一节 普通程序概述	140
第二节 起诉与受理	142
第三节 审理前的准备	146
第四节 开庭审理	149
第五节 撤诉和缺席判决	155
第六节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	159
第十二章 简易程序	164
第一节 简易程序概述	164
第二节 简易程序的适用与运行	165

第十三章 二审程序	171
第一节 二审程序概述	171
第二节 上诉的提起和受理	172
第三节 二审案件的审理和裁判	174
第十四章 非诉讼程序	179
第一节 非诉讼程序概述	179
第二节 特别程序	182
第三节 督促程序	193
第四节 公示催告程序	197
第十五章 再审程序	202
第一节 再审程序概述	202
第二节 再审案件的启动程序	204
第三节 再审案件的审判程序	213
第十六章 法院裁判	218
第一节 法院裁判概述	218
第二节 民事判决和裁定	219
第三节 决定和命令	224
第十七章 法院调解	227
第一节 法院调解概述	227
第二节 法院调解的基本原则	229
第三节 法院调解的程序	231
第四节 法院调解的效力	235
第十八章 执行程序	238
第一节 执行程序概述	238
第二节 执行程序的运作	253
第三节 执行措施	269
第十九章 涉外民事诉讼程序的特别规定	284
第一节 涉外民事诉讼程序	284
第二节 国际司法协助	291

第二十章 区际司法协助·····	295
第一节 区际司法协助概述·····	295
第二节 内地法院与香港、澳门法院之间的司法协助 ·····	296
第三节 内地法院与台湾法院之间的司法协助·····	301
本书缩略语·····	305
参考文献·····	309
后 记·····	310

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

本章重点

1. 民事纠纷的概念和特征;
2. 民事纠纷的解决机制;
3. 民事诉讼的概念和特征;
4. 民事诉讼的价值;
5. 替代诉讼的纠纷解决机制;
6. 民事诉讼法的概念和性质;
7. 民事诉讼法的渊源;
8. 民事诉讼法的效力。

第一节 民事纠纷及其解决机制

一、民事纠纷的概念和类型

(一) 民事纠纷的概念和特征

民事纠纷,又称民事争议,是指平等民事主体之间发生的,以民事权利义务为内容的法律纠纷和社会纠纷。民事纠纷具有以下特征:

1. 主体之间法律地位的平等性

由于民事纠纷是平等民事主体之间在民事活动中因权益侵害或争议所引发的纠纷,因此,民事纠纷主体之间的法律地位是平等的,彼此之间不存在服从与隶属关系。

2. 纠纷内容是民事权利义务争议

民事纠纷的内容是民事主体之间对民事权利义务的争议,超出这个范围,则不属于民事纠纷。这是民事纠纷与行政纠纷和刑事纠纷的主要区别。

3. 民事纠纷具有可处分性

一般而言民事权利具有可处分性,而民事法律关系中一方的义务同时也就是另一方权利,因而民事纠纷也具有可处分性。

（二）民事纠纷的类型

1. 财产关系纠纷与人身关系纠纷

这是以民事纠纷的内容为标准所做的分类。财产关系纠纷是指具有财产内容的民事纠纷,包括财产归属关系纠纷和财产流转关系纠纷;人身关系纠纷是指不具有直接财产内容的民事纠纷,包括人格关系纠纷和身份关系纠纷。

2. 侵权纠纷、合同纠纷与其他纠纷

这是以民事纠纷的发生原因为标准所做的分类。侵权纠纷是指因侵害他人的合法民事权益所发生的纠纷,如侵害物权、人身权、知识产权、继承权乃至于债权等;合同纠纷是指因违反合同或因缔约过失给他人造成损害所发生的纠纷;其他纠纷是指除侵权纠纷和合同纠纷之外的其他民事纠纷,如财产权益争议、知识产权争议等。

二、民事纠纷的解决机制

民事纠纷的解决机制,是指缓解和消除民事纠纷的方法和制度。民事纠纷的解决机制可以从不同的角度去认识。

（一）自力救济、社会救济与公力救济

这是以民事纠纷的发生原因们所对应的解决机制为标准所做的分类。

1. 自力救济

指纠纷主体依靠自身力量解决民事纠纷的机制,包括自决与和解。自决是指纠纷主体一方凭借自己的力量使对方服从而解决纠纷;和解是指纠纷主体双方相互妥协和让步而解决纠纷。和解的主要特点:一是高度的自治性,即和解的过程和结果均取决于当事人的意思自治;二是非规范性和程序性,即和解的过程和结果不受法律规范和法律程序的严格制约;三是契约性,即和解协议的性质相当于契约,对于纠纷双方具有契约上的约束力。自决与和解的共同点:纠纷主体都是依靠自身而不是第三者的力量来解决纠纷;不同点在于:自决是与低下的生产力水平和不高的文明程度密切相联的人类社会早期的原始而又简单的纠纷解决机制,而和解则是与较高的文明程度相联系的、通行于古今社会的通过双方协商谈判解决纠纷的机制。

2. 社会救济

指依靠社会力量解决民事纠纷的一种机制,包括诉讼外调解和仲裁。诉讼外调解是指在诉讼程序之外,由第三者依据一定的道德和法律规范,促使纠纷当事人在相互谅解和让步的基础上解决纠纷的一种纠纷解决机制。调解具有调解人的中立性、纠纷主体的合意性、非严格的规范性和程序性特点。仲裁是指在纠纷发生前或发生后,纠纷主体根据双方协议或者有关法律规定,将争议提交仲裁机构裁决的一种纠纷解决机制。仲裁具有民间性、自治性的特点。诉讼外调解与仲裁的共同点:一是都依靠第三者的力量来解决争议,第三者的沟通、说服、协调是达成最终合意所必不可少的因素,对争议的解决起着重要作用;二是纠纷的解决过程和结果都蕴涵着纠纷主体的合意,与诉讼相比体现出较高的纠

纷主体的意思自治特性;三是与和解相比,仲裁还内含有更多的法律规范因素。二者的不同之处在于:诉讼外调解协议虽然对纠纷双方具有一定的约束力,但不具有强制执行力;而仲裁裁决对双方不仅具有法律约束力,而且具有强制执行力。

3. 公力救济

指依靠国家的力量解决民事纠纷的一种机制。公力救济即民事诉讼,它是一种最有权威和最有效的民事纠纷解决机制。

(二) 合意型纠纷解决机制与决定型纠纷解决机制

这是以民事纠纷解决的结果是否体现当事人合意为标准所做的分类。

合意型纠纷解决机制,是指纠纷解决的结果体现了双方当事人意志的纠纷解决机制,如调解(包括诉讼调解)、和解;决定型(又称强制型)纠纷解决机制,是指纠纷解决的结果不是根据当事人意志而是由纠纷解决主体根据自己的判断作出的纠纷解决机制,如仲裁和民事审判。应当注意的是,如果仲裁裁决是根据仲裁过程中达成的调解协议的内容作出的,则其可以归入合意型纠纷解决机制的范畴。

我国现行的民事纠纷解决机制主要有和解、调解、仲裁和诉讼四种。本书重点介绍民事诉讼。

第二节 民事诉讼与替代性纠纷解决机制

一、民事诉讼

(一) 民事诉讼的概念和特征

民事诉讼,是指人民法院、当事人和其他诉讼参与人,在诉讼过程中所进行的各种诉讼活动,以及在这些活动中所形成的各种诉讼法律关系的总和。^① 诉讼活动,是指人民法院、当事人和其他诉讼参与人在诉讼过程中所进行的能够发生诉讼关系的活动。法院的诉讼活动主要包括案件受理、调查取证、采取强制措施、作出裁判、送达法律文书等。当事人和其他诉讼参与人的诉讼活动包括原告起诉、被告提出答辩或反诉、证人出庭作证等。应当注意的是,法院的活动不都是诉讼活动,如合议庭评议案件的活动、审判委员会讨论案件的活动均不属于诉讼活动,而是法院内部的一种活动,因为这些活动是由法院组织法调整的。诉讼关系,是指人民法院、当事人和其他诉讼参与人在诉讼过程中所形成的诉讼

^① 广义的民事诉讼包括民事审判程序和民事执行程序;狭义的民事诉讼仅指审判程序,包括诉讼程序和非讼程序。诉讼程序是人民法院在当事人以及其他诉讼参与人参加下审理民事纠纷的程序,它是解决民事纠纷的程序;非讼程序是人民法院审理法律规定的非讼事件的程序,如认定公民为无民事行为能力人、限制行为能力人,宣告公民失踪、宣告公民死亡的程序等,它不是解决民事纠纷的程序;最狭义的民事诉讼则仅指诉讼程序,即人民法院在当事人以及其他诉讼参与人参加下审理民事纠纷的程序,在此意义上,民事诉讼不包括非讼程序和执行程序。我国现行《民事诉讼法》所规定的民事诉讼程序,是广义的民事诉讼程序。

权利义务关系。诉讼活动与诉讼关系密切相关,表现在:第一,诉讼均是由诉讼活动和诉讼关系两方面的内容构成的;第二,诉讼活动能够产生、变更或消灭诉讼关系,而诉讼关系又通过诉讼活动表现出来。

与解决民事纠纷的其他形式以及行政诉讼、刑事诉讼相比,民事诉讼具有以下特征:

(1) 诉讼标的的特定性。民事诉讼标的是双方当事人发生争议,要求法院作出裁判的民事法律关系。非民事权益争议或未诉诸法院解决的民事权益争议,不属于民事诉讼的诉讼标的。

(2) 双方当事人对抗的平等性。由民事诉讼双方当事人在实体法和程序法上的地位平等性所决定,民事诉讼双方当事人在诉讼对抗上也具有平等性。例如,原告起诉提出诉讼请求与被告应诉反驳原告的诉讼请求构成平等的对抗。而在行政诉讼中,双方当事人就具体行政行为是合法还是违法之争的对抗,则不属于诉讼请求与反驳诉讼请求的平等对抗;在刑事诉讼中,有罪与无罪、罪轻与罪重的对抗,也不属于诉讼请求与反驳诉讼请求的平等对抗。又如,在民事诉讼中,一方提起诉讼,另一方则可提出反诉与之平等对抗。而在刑事诉讼中,被告不得向公诉人提出反诉;在行政诉讼中,作出具体行政行为的行政机关被起诉后,也不得向相对人提出反诉。

(3) 当事人处分权利的自由性。民事诉讼的当事人,无论是原告还是被告,都有依法处分其实体权利和程序权利的自由。正因如此,民事诉讼形成了特有的诉讼中的和解与调解制度。一方胜诉后,也可以放弃自己的权利,不申请强制执行。而在行政诉讼中,当事人双方就行政法律关系之争议,不适用调解方式解决,作为当事人一方的行政机关胜诉后也无权放弃自己的权利;在刑事诉讼中,公诉人与被告也不能进行和解或接受调解。

(4) 严格的规范性和程序性。一般而言,民事审判和执行均须严格按照法律规范和法定程序进行。否则,将导致诉讼行为的瑕疵,甚至无效。

(5) 解决纠纷的强制性与最终性。强制性主要表现在两个方面:一是被告应诉的强制性。一旦原告起诉被法院立案受理,被告就当应诉,若被告不应诉,法院可缺席判决;二是裁判的强制性。法院作出的判决,当事人必须服从,并应自觉履行判决所确定的义务。若一方当事人不履行判决所确定的义务,则另一方当事人可申请法院强制执行。最终性,一方面是指民事诉讼是解决民事纠纷的最后方式,另一方面是指法院最终的生效裁判当事人必须服从并履行,否则就会受到法律上的强制执行。

(二) 民事诉讼的目的

民事诉讼目的,是指立法者基于其客观需要和对民事诉讼本质属性及规律的认识,而预先设定的民事诉讼活动的理想目标。民事诉讼的目的影响和决定着民事诉讼基本原则、制度和程序的设计。^①

目前,我国学者关于民事诉讼目的,主要提出了以下几种学说:

(1) 利益保障说。该说认为,民事诉讼制度的目的应该是利益的提出、寻求、确认和实现,即利益保障。所谓利益,包含实体利益和程序利益。按照该说,民事诉讼不仅应依

^① 民事诉讼目的论与诉权论、诉讼标的论、诉讼法律关系论、既判力论共同构成民事诉讼法学的基本理论。

照实体法的规定,廓清民事法律关系,确定民事权利状态,从而贯彻宪法关于保障实体权利的规定,还应依程序法的规定,以追求程序利益为己任,与宪法平行保护诉讼标的外各项基本权利的宗旨相一致。因此,法院在诉讼中运用司法权以保障之利益,由实体利益再融入程序利益,其已不再与诉讼前存在于诉讼外,即纠纷发生时的利益完全相同。法院保障此等利益所适用的法律规范也不只是确定实体民事权益的实体法律规范,而应是融程序法与实体法于一体的法律规范体系。

(2) 程序保障说。该说认为,民事诉讼的目的应该是程序保障。因此,应将民事诉讼目的与功能区分开来,这是因为现代民事诉讼制度的一切功能都只有在程序的运作中才能得以发挥,其一切价值追求也只有在程序的不断完善中才能得以实现,所以,只有“程序保障”,才能作为指导民事诉讼制度设计的核心理念。

(3) 纠纷解决说。该说认为,解决纠纷是民事诉讼的目的。从民事纠纷的解决与民事诉讼的机能来看,民事诉讼制度与其他制度的纠纷解决机能和目的是相同的,不同之处在于机能的运用方式和目的的实现上。民事诉讼具有国家强制性,并因此成为各种纠纷解决方式中具有终局性的一种。

(4) 多元说或多层次说。该说认为,民事诉讼目的具有多重性和层次性。多重性是由民事诉讼程序的主体多元性的特征决定的;层次性是社会价值取向的多元化决定的。民事诉讼目的是国家确立民事诉讼制度,制定和实施民事诉讼法的多层次的综合性目的。法院代表国家行使审判权,其诉讼活动的目的应与国家设立民事诉讼制度的目的相一致。而在解决纠纷、保护民事权益方面则要与当事人的诉讼目的相一致。惟有如此,在民事诉讼中法院的审判行为与当事人的诉讼行为才可能具有同向性,才可能相互作用,共同推进民事诉讼的运行和发展。基于此,该说把我国民事诉讼的目的分为以下三个层次:一是实现权利保障,二是解决民事纠纷,三是维护社会秩序。

上述各种学说均未取得通说地位,因此,对于民事诉讼目的论的研究,还需进一步展开。

(三) 民事诉讼的程序价值

民事诉讼程序价值,是指社会主体与民事诉讼制度之间的需要与满足需要的特殊的效应关系。民事诉讼的程序价值是多元的,如自由、公正、和平、安全、效率、效益、秩序等,其中,最基本的是公正和效率。

1. 公正

公正是指在民事诉讼活动中,当事人之间的实体权利义务与程序权利义务合理分配关系。民事诉讼公正包括实体公正和程序公正两个方面的内容。

实体公正又称为结果公正或裁判公正,是指民事诉讼的裁判结果应符合民事实体法的要求。实体公正对法院裁判的要求:首先,应当以事实为根据。此所谓事实,指客观真实的事实,即案件的事实真相。在无法查明事实真相时,应当依据“法律事实”,即通过法庭调查、法庭辩论等环节而被法院认定的有证据支持的事实,做出裁判。“法律事实”应尽量与客观事实相一致;其次,应当正确适用法律。法官在裁判案件时,应当正确适用民事实体法,而不能故意或因能力不足水平低下而找错法律、用错法律。为此,就需要提高法

官的找法、用法能力。

程序公正,是指当事人在程序上应受到平等的对待和充分的保障。程序公正的功能主要是:有助于限制法官的恣意行为,实现结果公正。要做到程序公正,需遵循以下原则:一是裁判者中立原则。即裁判者与争议标的须无利益关联,在诉讼中须站在中立立场,不偏不倚。二是程序平等原则。即原、被告双方的诉讼地位完全平等,法院保障原、被告双方平等地行使诉讼权利。三是程序参与原则。即法院应尊重当事人的程序主体地位,当事人必须有参与程序的机会,特别是影响裁判结果的重要活动。四是程序自治原则。即程序在产生裁判结果方面具有“决定性”作用,法官在裁判案件时不受任何外界因素的干扰,他只服从法律,按照在庭审中经质证的证据作出判决;法官不能先定后审,使庭审走过场;任何未参加庭审的人员不能对案件的判决施加影响,更不能直接作出判决。五是程序公开原则。即整个司法程序都应当向当事人、向社会公开,但法律另有规定的除外。六是程序维护原则。即诉讼行为一旦生效,要尽量维持其效力,不能轻易否定其效力。上述原则,也是判断程序公正的标准。

2. 效率

效率是指民事诉讼进行的快慢程度,解决纠纷数量的多少,以及诉讼过程中人们对各种资源的利用和节省程度。效率价值强调的是要尽可能地快解决纠纷、多解决纠纷,同时尽可能地节省和充分利用各种诉讼资源。

效率与效益不完全相同。效益,是指民事诉讼投入(成本)与产出(收益)之间的函数关系。效益价值强调的是要用尽量少的诉讼投入(成本),取得尽量大的诉讼产出(收益)。效率与效益的区别主要在于效率所要表达和追求的是“快”,而效益所要表达和追求的是“好”。

之所以要强调民事诉讼的效率价值,一方面是因为我国的司法资源十分有限、明显稀缺;另一方面是因为它能使司法公正得到尽快地实现。《民事诉讼法》关于简易程序、共同诉讼、诉讼期限等规定,体现了对效率价值的追求。而实现诉讼效率的具体措施还应包括更新诉讼观念,精简司法机构和人员,保障和推进司法独立,改善司法管理制度,提高司法人员的素质和司法活动的专业化水平,简化诉讼程序并更多地适用简易程序,以及健全诉讼期限制度,等等。

应当指出的是,公正与效率之间既存在着一致性,也存在矛盾冲突。但由于公正是法律和诉讼的最高价值,因此当二者发生矛盾时,应坚持“公正优先,兼顾效率”的原则。

(四) 民事诉讼模式

民事诉讼模式,是指民事诉讼制度和程序运行所形成的结构中各种基本要素及其关系的抽象形式。当今世界上主要有当事人主义与职权主义两种民事诉讼模式。

1. 当事人主义

当事人主义,是指在民事诉讼中,诉讼请求的确定、诉讼资料的收集、诉讼证据的收集和证明,均主要由当事人负责,当事人甚至对法律的适用都有选择的权利,法官则处于对当事人的争执和主张不作干预的顺应性地位。当事人主义不仅是英美法系国家民事诉讼的基本模式,也是法、德、日等大陆法系国家所采纳的民事诉讼模式。上述国家确立当事

人主义诉讼模式的原因,一方面是受自由主义诉讼观的影响,另一方面是受私法自治原则和市场经济的影响,后者还是其深层次的原因。

2. 职权主义

职权主义,是指法院在诉讼程序中拥有主导权,民事诉讼程序的进行以及诉讼资料、证据的收集等权能均由法院担当。我国学者一般认为,前苏联和东欧国家的民事诉讼模式属于职权主义,其典型代表是1895年制定的《奥地利民事诉讼法》。职权主义诉讼模式的形成原因,一方面是为了增强法院的职权以克服当事人主义模式下的审判迟延、程序复杂以及费用增加等消极面,另一方面是为了适应工业化、城市化和大规模化纠纷解决的需要。

上述两种诉讼模式各有其长短优劣,我国在借鉴时应扬长避短,从我国的实际出发,明确当事人与人民法院在民事诉讼中的权能划分,并找到二者权能发挥的最佳结合点,切实形成有效的纠纷解决机制。

二、替代诉讼的纠纷解决机制——ADR

(一) ADR 的概念与基本特点

ADR这一概念源于美国,是 Alternative Dispute Resolution 的简称,其本意是指民间解决纠纷的方法,现已引申为对世界各国普遍存在的民事诉讼以外的非诉讼纠纷解决机制的总称,其准确含义是指替代法院审判的纠纷解决机制,包括仲裁、调解等。ADR有两个基本特点:一是替代性。即替代诉讼,实际指替代法院的审判;二是可选择性。ADR通常由当事人选择适用,而不是强制当事人使用。

(二) 外国 ADR 及其对我国的启示

在过去很长一段时间,诉讼一直被视为解决纠纷的最有效的方式。然而,二十世纪六十年代以来,世界各国的诉讼制度普遍陷入了前所未有的危机之中,出现了“诉讼爆炸”、诉讼迟延、成本巨大、弱势群体利益无法保障等一系列问题。为解决这些问题,各国都进行了民事司法改革,其要点包括:① 加强法院或法官对诉讼的职权管理;② 简化诉讼程序,构建小额诉讼程序或设立小额法院;③ 重视诉讼中的和解与加强法院调解职能;④ 建立各种非诉讼纠纷解决机制,以减轻和分担法院的压力,为当事人提供更多的选择。例如,美国国会1998年制定的《替代性纠纷解决法》。现将美、英、日三国ADR发展的简况介绍如下:

1. 美国的 ADR

美国是当代ADR最积极的推动者。美国由于诉讼费用昂贵和诉讼迟延,实际上很大一部分纠纷都是以和解的方式解决的。美国的ADR主要分为两类:

一类是附设在法院的ADR。上世纪末,美国一些州在法院内附设仲裁和调停等第三人解决纠纷的制度,把ADR作为诉讼程序中的一环,这种ADR叫附设在法院的ADR或司法ADR。美国司法ADR的种类最为丰富,其他国家的ADR大多是引进和借鉴美国

的。除了附设在法院的 ADR 之外,美国民事诉讼中的和解程序,也是促进当事人以非判决方式解决纠纷的重要手段,其中,和解会议是在法官主持下促进当事人和解的一种形式。和解会议一般在法官办公室举行,主持和解的法官通常不是该案的主审法官,有时法院设立专门调解法官主持和解会议,或由聘请的退休法官或律师主持。这些程序与各种替代性纠纷解决方式相互结合,使得在美国只有不到 5% 的起诉案件真正达到审判程序,以至于从量上而言,以非诉讼方式解决纠纷反而成了“正常情况”。

另一类是民间的 ADR。美国民间 ADR 主要有仲裁和调停两种。仲裁是双方当事人以仲裁协议委托美国全国性的民间仲裁组织——美国仲裁协会解决纠纷的民间 ADR;调停是指由富有经验的第三人居中说和、协助当事人达成和解,从而解决纠纷。美国 95% 的人身伤害案件是通过调停解决的。除仲裁和调停外,美国的民间 ADR 还有多种形式,例如退休法官收取一定费用后审理当事人纠纷并作出裁决,等等。

2. 英国的 ADR

英国的 ADR 主要有两类:

一类是全国律师 ADR 网络。它是处理商事纠纷的最早和最重要的机构,创建于 1989 年,受理保险公司、会计师以及产业界委托处理的纠纷,拥有上百名从全国各大优秀律师事务所招聘来的、受过专门培训的调解人或律师,作为专业的调解人。该机构还与国际性的 ADR 组织保持合作关系,在解决海事、破产、消费者保护和劳动争议等多方面相互协作,进行调解、小型审判等。该机构的调解是由当事人自愿参加的、无拘束力的纠纷解决方式,不妨碍当事人行使诉权,主要是借助中立第三人的帮助解决纠纷。

另一类是纠纷解决中心。它是 1990 年 11 月建立的民间性纠纷解决机构,是由财团和专家支持的非营利性团体,目的在于推进和奖励 ADR 的利用。纠纷解决中心致力于为商界的合同纠纷提供一种灵活和低廉的纠纷解决方式。较之于法院的判决,它能够提供更经过深思熟虑的创造性解决办法。其主要活动范围是建筑、保险和信息技术领域。该中心强调私法自治,其纠纷解决过程完全是民间的,未经当事人合意,不得发表有关纠纷的一切信息,在为当事人提供调解与和解服务时,该中心作为中立者为双方保密。其主要程序是调解,采用非对抗形式,目的在于尽可能以当事人的自治解决纠纷。英国法院的和解率非常高,约有 80%~90% 的民事案件在法院是以和解结案的。这主要是当事人基于对风险和成本方面的考虑而作出的选择。法院在促进和解方面的态度也是十分积极的。

3. 日本的 ADR

调停和仲裁是日本替代性纠纷解决程序的代表。日本的调停制度和我国的调解制度一样,都属于传统型的替代性纠纷解决方式,在日本具有悠久的历史,主要有民事和家事两大调停制度,其性质属于法院附设的调解制度。由于调停程序简便、经济、不公开、不伤和气,因而在日本的利用率很高。现在,涉及环境、产品责任等领域的新型非诉讼纠纷解决机制也在发挥着积极的作用,尤其是交通事故处理机制,更是一种高效和富有人情味的纠纷处理方式。

上述国家的 ADR 具有以下相同或类似特征:

一是意思自治。ADR的首要特征是当事人有权通过自愿协议的方式自由地处理争议。当然,自由的程度因不同的ADR而有所区别。

二是灵活性。意思自治的结果是当事人可以自由地设计他们认为合适的程序,这种灵活性甚至可以延伸到纠纷解决的结果方面。

三是以和解为目标。尽管不同的ADR有不同的谈判结构,但经过谈判达成和解是ADR的基本目标,无论达成的协议有约束力还是没有约束力。

四是以利益为中心。与民事诉讼以当事人的权利为导向不同,ADR主要以当事人的利益作为纠纷解决的焦点,因为利益而非权利才是当事人最终之利害所在。

五是运用管理技巧。ADR试图把法律争议转化为商业问题,援用某些管理技巧以达到“双赢”的结果。与律师相比,公司高层主管更了解本公司的商业利益以及公司未来战略,因此他们往往能够更快、更富有创造性、更富有远见地与对方当事人达成协议,有时还可以把商业纠纷变成一次新的商业交易。

六是降低交易成本。尽管涉及的纠纷、当事人、所选择的程序以及第三人介入的效果各有不同,但ADR具有节约时间与成本的优势却毋庸置疑。所谓成本,不仅包括当事人在运用ADR程序过程中支付的直接成本,也包括纠纷过程所派生的间接成本,如业务中断、当事人间关系的破坏以及未来商业机会的丧失,等等。

上述国家的ADR对我国具有以下启示意义:

第一,要大力推进我国司法ADR的发展。我国司法ADR主要表现为法院调解。2004年最高人民法院发布的《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》将法院调解推向了一个新阶段。近年来,法院调解也得到了更多的强调和利用。但是,各级各地法院在对法院调解的认识和利用上仍存在着较大的分歧和不平衡性,因此,大力推进司法ADR的建设和发展,仍是我国司法改革的重要课题之一。

第二,要着力构建纠纷的社会调节体系。一方面,要通过各类社会中介组织建立不同阶层、不同群体的利益整合机制,将社会矛盾的解决纳入理性有序的轨道;另一方面,要借助社会中介组织提供的各种专业服务,发挥其在利益协调、矛盾化解中的作用,为社会稳定和社会治理服务。

第三,要加强ADR实践队伍的建设。在ADR实践人员的素质问题上,应学习英国重视加强人力资源建设的做法;在人员选任和待遇上,可借鉴日本审前调解人员的选任、地位、费用方面的做法。

应当指出的是,尽管ADR在解决纠纷中的作用巨大,效果显著,但ADR的建立和运作必须在法治的框架内进行。我们必须坚持司法审判作为最终救济手段的立场,以切实保障当事人的诉权。

三、我国的非诉讼纠纷解决机制

(一) 人民调解

人民调解,是指在纠纷当事人平等自愿的基础上,人民调解委员会依据法律、法规、规章、政策和道德对当事人之间的纠纷进行调解,促使双方当事人互谅互让达成协议,从而