

# 民事诉讼 法学原理与实务研究

武文举  
著

Study on the Principle  
and Practice  
of Civil Procedural Law



中国政法大学出版社

武文举 著

# 民事诉讼法学原理与实务研究

Study on the Principle and Practice of Civil Procedural Law



中国政法大学出版社

2013·北京

## 图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学原理与实务研究/武文举著. — 北京:中国政法大学出版社, 2013. 7

ISBN 978-7-5620-4773-5

I. ①民… II. ①武… III. ①民事诉讼法—法的理论—研究—中国 IV. ①D925.101

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第169332号

---

- 书 名 民事诉讼法学原理与实务研究  
Minshi Susong Faxue Yuanli yu Shiwu Yanjiu
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)  
北京100088信箱8034分箱 邮编100088  
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
010-58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 第六编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 19.625印张 350千字
- 版 本 2013年7月第1版 2013年7月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4773-5/D·4733
- 定 价 49.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题, 由我社负责退换。

## 前 言

民事诉讼法学是我国高等教育法学专业“十二五”规划教材，是大学生学习法律专业知识的核心课程。民事诉讼作为法学类重点学科，有其独特的理论框架和体系，具有很强的理论性和应用性。笔者在河南财经政法大学讲授民事诉讼法学，对民事诉讼这一学科领域进行了比较系统地学习和探讨，精心撰写了《民事诉讼法学原理与实务研究》这本论著，希望对读者能有所裨益。

2012年8月31日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》（第二次修正）。笔者对这次修正案中新增加和修改的条款进行了重点解读和论述，特别是对民事诉讼中的诚实信用原则、公益诉讼、小额诉讼、举证期限、电子数据、民事诉讼的证明标准、法官的自由裁量权、人民检察院的检察建议和抗诉等热点理论问题进行了重点论述；对民事诉讼中存在的当事人申请回避难、证人出庭作证难、民事判决执行难等难点实务问题也进行了深刻地剖析和论证，并提出了具体的完善建议，使本论著更具有理论价值性和实用性。

本论著的主要学术特色是，笔者结合自己多年来办理民事案件的理论和实践经验，以2012年新修正的我国

《民事诉讼法》条文为纲领，理论联系实际，密切联系实务，比较系统地论述了民事诉讼法学原理。在论述过程中，笔者选用了一些典型的民事案例，通过运用民事诉讼法学原理来解析民事案例，用民事案例来阐释民事诉讼法学原理，把二者有机地结合为统一整体，做到了以案说法、以法析案。本论著对民事诉讼法学原理的论述有理有据，紧密结合民事诉讼实务，避免了理论空洞无物，枯燥乏味，增强了民事诉讼法学原理的理论性和系统性、实务性与应用性。

为写好本论著，笔者进行了认真调研并得到了一些资深法官、检察官和著名法学专家的支持和帮助，他们提出了很多宝贵意见，使笔者受益匪浅，在此对他们深表真诚地感谢！由于笔者水平有限，可能在著作中存在一些错误和疏漏之处，敬请读者给予批评指正。

武文举

2013年2月26日

## 目 录

前 言 .....	I
<b>第一章 民事纠纷与民事诉讼</b> .....	1
第一节 民事纠纷 .....	1
第二节 民事纠纷的解决机制 .....	3
第三节 民事诉讼 .....	8
第四节 民事诉讼的价值 .....	10
第五节 民事诉讼模式 .....	14
第六节 民事诉讼法 .....	18
第七节 我国民事诉讼法的立法历程 .....	22
<b>第二章 民事诉讼法律关系</b> .....	28
第一节 民事诉讼法律关系概述 .....	28
第二节 民事诉讼法律关系的学说 .....	30
第三节 民事诉讼法律关系的构成要素 .....	31
第四节 民事诉讼法律关系发生、变更和 消灭的原因 .....	33
<b>第三章 诉权和诉</b> .....	36
第一节 诉权 .....	36
第二节 诉 .....	38
第三节 诉的种类 .....	40
第四节 诉的合并与分离 .....	43

<b>第四章 民事诉讼法的基本原则</b> .....	46
第一节 涉外民事诉讼权利义务同等原则和对等原则 .....	46
第二节 民事案件的审判权由人民法院独立行使的原则 .....	47
第三节 以事实为根据,以法律为准绳的原则 .....	48
第四节 调解原则 .....	49
第五节 辩论原则 .....	51
第六节 诚实信用原则 .....	52
第七节 当事人处分原则 .....	53
第八节 人民检察院的法律监督原则 .....	56
<b>第五章 民事审判的基本制度</b> .....	57
第一节 合议制度 .....	57
第二节 回避制度 .....	60
第三节 公开审判制度 .....	64
第四节 两审终审制度 .....	66
第五节 人民陪审员制度 .....	68
<b>第六章 民事诉讼当事人</b> .....	77
第一节 当事人 .....	77
第二节 共同诉讼 .....	84
第三节 诉讼代表人 .....	87
第四节 民事诉讼中的第三人 .....	89
第五节 公益诉讼 .....	91
<b>第七章 诉讼代理人</b> .....	96
第一节 诉讼代理人概述 .....	96
第二节 法定诉讼代理人 .....	99
第三节 委托诉讼代理人 .....	102
第四节 诉讼代理权的取得、变更、解除和消灭 .....	105
<b>第八章 民事诉讼主管与管辖</b> .....	107
第一节 民事诉讼主管 .....	107
第二节 民事诉讼管辖 .....	108

第三节	级别管辖	109
第四节	地域管辖	111
第五节	移送管辖	117
第六节	指定管辖	119
第七节	管辖权异议	120
第八节	管辖权恒定制度	121
<b>第九章</b>	<b>民事诉讼证据</b>	<b>123</b>
第一节	民事诉讼证据的概念和意义	123
第二节	民事诉讼证据的特征	126
第三节	证据资格（证据能力）和证据证明力	133
第四节	民事诉讼证据在理论上的分类	134
第五节	新修正的《民事诉讼法》规定的证据种类	141
第六节	证据的收集和保全	164
第七节	举证责任和举证期限、质证和认证	168
第八节	民事诉讼证明标准	172
<b>第十章</b>	<b>期间和送达</b>	<b>176</b>
第一节	期间	176
第二节	送达	180
<b>第十一章</b>	<b>保全和先予执行</b>	<b>185</b>
第一节	保全	185
第二节	先予执行	188
<b>第十二章</b>	<b>对妨害民事诉讼的强制措施与诉讼费用</b>	<b>190</b>
第一节	对妨害民事诉讼的强制措施概述	190
第二节	对妨害民事诉讼的强制措施的种类及其适用	192
第三节	诉讼费用	194
<b>第十三章</b>	<b>第一审普通程序</b>	<b>196</b>
第一节	第一审普通程序概述	196
第二节	起诉与受理	197



第三节	反诉	203
第四节	开庭审理前的准备	203
第五节	开庭审理、撤诉和缺席判决	205
第六节	延期审理、诉讼中止和诉讼终结	208
第七节	民事判决、裁定与既判力	210
第八节	法官在民事审判中行使自由裁量权的限度	212
<b>第十四章</b>	<b>简易程序</b>	<b>220</b>
第一节	简易程序概述	220
第二节	简易程序的具体程序规定	222
第三节	小额民事案件诉讼程序	224
<b>第十五章</b>	<b>第二审程序</b>	<b>226</b>
第一节	第二审程序概述	226
第二节	上诉的提起、审查和受理、撤回	228
第三节	上诉案件的审理	233
第四节	上诉案件的裁判和调解	235
<b>第十六章</b>	<b>特别程序</b>	<b>240</b>
第一节	特别程序概述	240
第二节	选民资格案件	242
第三节	宣告失踪、宣告死亡案件	244
第四节	认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	247
第五节	认定财产无主案件	248
第六节	确认调解协议案件	249
第七节	实现担保物权案件	249
<b>第十七章</b>	<b>审判监督程序</b>	<b>251</b>
第一节	审判监督程序概述	251
第二节	当事人申请再审	253
第三节	当事人申请再审的形式要件和实质要件	254
第四节	人民法院决定再审	262
第五节	人民检察院监督再审	263

第六节	对新修正的《民事诉讼法》中程序性再审事由评析	265
<b>第十八章</b>	<b>督促程序</b>	270
第一节	督促程序概述	270
第二节	支付令的申请和受理	271
第三节	支付令的发出和债务人异议	272
第四节	支付令的效力	273
<b>第十九章</b>	<b>公示催告程序</b>	274
第一节	公示催告程序概述	274
第二节	公示催告程序的适用范围	275
第三节	公示催告案件的审理程序	276
第四节	对利害关系人没有申报的法律救济	278
<b>第二十章</b>	<b>执行程序</b>	279
第一节	执行程序概述	279
第二节	民事执行的申请和移送	282
第三节	民事执行的具体措施	284
第四节	执行异议	289
第五节	执行和解、执行担保和执行回转	291
第六节	执行中止、执行终结和执行监督	293
第七节	民事判决执行难的主要原因分析和解决办法	294
<b>第二十一章</b>	<b>涉外民事诉讼程序的特别规定</b>	296
第一节	涉外民事诉讼程序概述	296
第二节	涉外民事诉讼程序的一般原则	298
第三节	涉外民事诉讼的管辖	299
第四节	涉外民事诉讼的送达、期间	300
第五节	涉外民事诉讼的仲裁	301
第六节	司法协助	302

# 第一章 民事纠纷与民事诉讼

## 第一节 民事纠纷

### 一、民事纠纷的概念

人类生存的社会是一个矛盾体，人是这个矛盾体中最主要的元素。由于人有复杂的思维和丰富的情感及自私心理，在人与人的相处和经济交往中，在生产、流通、分配、消费诸领域会不可避免地要发生一些纠纷。纠纷主要有三种类型：民事纠纷、刑事纠纷、行政纠纷。由此也产生了民事法律、刑事法律和行政法律。

何谓民事纠纷？学者们有以下几种表述：民事纠纷，又称民事争议，是法律纠纷的一种，是指平等主体之间发生的，以民事权利义务为内容的社会纠纷。<sup>[1]</sup>民事纠纷，又称为民事冲突、民事争议，是指平等主体之间发生的，以民事权利义务为内容的社会纠纷。<sup>[2]</sup>所谓民事争议（也叫民事纠纷），是指平等主体之间发生的，以民事权利义务为内容的法律争议。<sup>[3]</sup>民事纠纷是平等的民事主体之间所发生的关于民事权利义务的争议或冲突。<sup>[4]</sup>笔者认为，学者们虽然对民

[1] 程政举主编：《民事诉讼法学》，郑州大学出版社2009年版，第2页。

[2] 江伟主编：《民事诉讼法》，高等教育出版社2007年版，第1页。

[3] 谭兵主编：《民事诉讼法学》，法律出版社2004年版，第1页。

[4] 汤维建主编：《民事诉讼法学》，北京大学出版社2008年版，第2页。

事纠纷的表述略有不同，但其本质都是一样的。它是平民百姓在日常社会生活和交往中所发生的纠纷，它是社会争议在法律领域中的一种表现形式。

例如，张某饲养的宠物狗牧羊犬将李某咬伤，李某为此花去医疗费 2000 元人民币，李某要求张某赔偿医疗费。张某认为，李某被狗咬伤是因为李某故意逗狗所致，拒绝赔偿。李某和张某之间发生的纠纷就属于民事纠纷。

## 二、民事纠纷的特点

### 1. 民事纠纷的主体之间在法律地位上是平等的

发生纠纷的各方当事人在民事活动中的地位是平等的，彼此之间不存在隶属关系和管理与被管理的关系，不论发生纠纷的当事人是公民还是法人或者其他组织，均是如此。

例如，李某与某汽车销售公司发生了汽车买卖纠纷，李某与某汽车销售公司虽然主体不同，一个是公民，一个是法人，但李某与某汽车销售公司在民事活动中的地位却是平等的。

### 2. 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议

平等主体之间争议的内容只限于他们之间的民事权利义务关系，而不涉及其他方面。如果超出了这一范围，则不属于民事纠纷，而是其他纠纷。例如，房屋买卖纠纷、建设工程质量纠纷、借款合同纠纷、离婚纠纷、肖像权纠纷、赡养纠纷等。

### 3. 民事纠纷的内容具有可处分性

发生民事纠纷的当事人可以选择纠纷的处理方式，也可以互相作出让步，部分或者全部放弃自己的民事权利，或者主动承担部分或者全部民事义务。

例如，2011 年 10 月 10 日，甲借给乙 10 万元人民币，期限 1 年，利息 2 万，乙给甲写了借条。借款到期后，甲催乙还本付息，乙以无钱为由拒还。于是，甲就把乙起诉到人民法院，请求人民法院依法判令乙向甲支付借款本金 12 万元。后经法院调解，甲同意只让乙归还 10 万元本金，2 万元利息不再让乙支付。

### 4. 解决民事纠纷的方法是多元化的

当民事纠纷发生时，当事人之间可以通过协商和解、调解、仲裁、诉讼等方式来解决民事纠纷，具体采取哪种方法来解决民事纠纷，由当事人自己作出决定。

## 三、民事纠纷的分类

民事纠纷分为两大类：一类是财产关系的民事纠纷；一类是人身关系的民事纠纷。

### （一）财产关系的民事纠纷

#### 1. 财产所有关系的民事纠纷

它是指因财产的占有、使用、收益、处分等原因而发生的民事纠纷。

（1）所有权纠纷。因对财产的占有、使用、收益、处分及小区停车位、相邻关系、共有、不当得利等而引起的纠纷。

（2）用益物权纠纷。因土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权而发生的纠纷。

（3）担保物权纠纷。因抵押权、质权、留置权而发生的纠纷。

#### 2. 财产流转关系的民事纠纷

它是指因财产在流通过程中而发生的民事纠纷。例如，货物买卖合同纠纷、赠与合同纠纷、借款合同纠纷、动产租赁合同纠纷、加工承揽合同纠纷、运输合同纠纷、保管合同纠纷等。

### （二）人身关系的民事纠纷

#### 1. 人格权关系的民事纠纷

它是指因维护民事主体的生存和尊严的权利而发生的民事纠纷。例如，因侵害公民的生命权、健康权、身体权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、信用权、人身自由权、隐私权、贞操权、人格尊严权等而发生的纠纷。

#### 2. 身份权关系的民事纠纷

它是指因侵害民事主体的身份权而发生的民事纠纷。例如，因侵害公民的教育权、抚养权、监护权、赡养权、探视权、继承权、生育权、忠诚权、扶助权等而引起的纠纷。

事实上，财产关系的民事纠纷和人身关系的民事纠纷有时是交相并存的。例如，专利权、著作权、商标权、继承权等民事纠纷，既包含财产关系又包含人身关系。

## 第二节 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。民事纠纷解决机制存在的合理性基础在于缓解和消除民事纠纷，保护民事合法权益并维护社会的有序状态。<sup>〔1〕</sup>当事人寻求解决民事纠纷的主要途径有三种，具体如下：

〔1〕 江伟主编：《民事诉讼法学原理》，中国人民大学出版社1999年版，第3页。

## 一、自力救济

自力救济,是指民事纠纷主体依靠自身的力量来解决纠纷,以维护自身的权益。它是最原始、最简单的解决民事纠纷的机制。自力救济主要有自决、和解等方法。

### 1. 自决

自决,是指强者以其优势强迫弱者解决民事纠纷,弱者极有可能会得到不公正的结果。

自决往往会给当事人造成心理上的伤害和情感上的郁愤,不仅不利于纠纷的解决,还会导致纠纷激化,甚至有可能酿成大祸。例如,在现实生活中发生的债权人以绑架人质、限制人身自由的方法向债务人索要欠款,在这种情况下,即便是债权人向债务人索要到了欠款,但也会因为债权人绑架人质、限制人身自由而构成绑架罪、非法拘禁罪。

### 2. 和解

和解,是指当事人双方通过平等协商、相互妥协的方式,心平气和地解决民事纠纷。

和解给当事人带来的是心理上的和缓和情感上的愉悦。和解有利于解开当事人心中的矛盾疙瘩,有利于纠纷的彻底解决。但和解需要当事人双方具有“以和为贵、和气生财”的传统思想,需要当事人双方能够相互包容忍让,做出妥协让步。如果有一方坚持己见,得理不饶人,就很难和解。

## 二、社会救济

社会救济,是指依靠社会力量来解决民事纠纷的一种机制。主要有调解和仲裁两种方法。

### (一) 调解

目前,调解已成为我国化解社会矛盾纠纷的主要方法,尤其是人民调解制度已成为解决我国民间纠纷的主要法律制度。

#### 1. 关于调解的定义

关于调解的定义,众说纷纭。《现代汉语词典》把调解定义为:“劝说双方消除纠纷。”《辞海》把调解定义为:“通过说服教育和劝导协调,在查明事实、分清是非和双方自愿的基础上达成协议解决纠纷。”<sup>[1]</sup>《中国大百科全书》(法学卷)对调解的解释为:“双方或多方当事人之间发生民事权益纠纷,由当事人申请,或者人民法院、群众组织认为有和好的可能时,为了减少诉累,经法庭

[1] 《辞海》编辑委员会编:《辞海》(缩印本),上海辞书出版社1990年版,第453页。

或者群众组织从中排解疏导、说服教育，使当事人互相谅解，争端得以解决，是谓调解。”<sup>〔1〕</sup>江伟、杨荣新教授把调解定义为：“在第三方的主持下，以国家法律、法规、规章和政策以及社会公德为依据，对纠纷双方进行斡旋、劝说，促使他们互相谅解，进行协商，自愿达成协议，消除纠纷的活动。”<sup>〔2〕</sup>范愉教授将调解定义为：“调解是在第三方协助下进行的，当事人自主协商解决纠纷的活动。”<sup>〔3〕</sup>关于调解的定义，学者们表述各异，但内涵基本相同。以此为依据，笔者认为，调解是指在调解人员的主持下，以国家的法律、法规、规章、政策以及社会公德为依据，通过对纠纷当事人进行说服教育、规劝疏导，促使他们在平等协商、互相谅解的基础上自愿达成协议，从而解决民事纠纷的一项社会救济活动。

在现实社会生活中，调解民事纠纷的主要机构是人民调解委员会和一些行政机关设立的调解中心等。

《宪法》第111条第2款规定：居民委员会、村民委员会设人民调解、治安保卫、公共卫生等委员会，办理本居住地区的公共事务和公益事业，调解民间纠纷，协助维护社会治安，并且向人民政府反映群众的意见、要求和提出建议。

1989年国务院颁布了《人民调解委员会组织条例》，该条例对人民调解制度的许多方面做了完善和发展。其后，我国《民事诉讼法》、《村民委员会组织法》、《居民委员会组织法》等法律对人民调解均有明确规定，使人民调解制度成为具有中国特色的法律制度。

2002年司法部发布了《人民调解工作若干规定》、最高人民法院发布了《关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》等相关法规和司法解释。2010年8月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过了《中华人民共和国人民调解法》，自2011年1月1日起施行。这使人民调解制度得到了新的发展。

## 2. 关于人民调解制度存在和发展的现实意义

(1) 人民调解制度有利于和谐社会的建设和发展。人民群众受传统儒家思想的影响比较严重，凡事讲究“以和为贵，和气生财”。民事纠纷发生后，多数当事人都愿意通过调解解决，不希望把事情闹大。多数当事人在发生民事纠纷

〔1〕 中国大百科总编辑委员会所：《中国大百科全书》（法学卷），中国大百科全书出版社1984年版，第589页。

〔2〕 江伟、杨荣新主编：《人民调解学概论》，法律出版社1994年版，第1页。

〔3〕 范愉：《非诉讼程序（ADR）教程》，中国人民大学出版社2002年版，第150页。

后，顾及到自己的名誉和所谓的“面子”，也为了避免诉讼的麻烦，一般情况下不愿意撕破脸皮到法院打官司。而人民调解委员会在调解案件的过程具有不公开性和保密性，既维护了当事人的名誉和“面子”，又节省了当事人的时间和精力。在人民调解委员会的主持下，当事人双方互谅互让，变对抗为和解，既不伤和气，又解决了纠纷，当事人之间化解了心中的怨恨，解开了心里的疙瘩，使当事人彼此能够和睦相处，从长远利益上来看，有利于和谐社会的稳定和发展。

(2) 人民调解制度有利于缓解法院案件的压力，节约国家司法资源和当事人的诉讼成本，使纠纷能够得到及时解决。当事人到法院进行诉讼，需要花费大量的诉讼费用。比如，人民法院的案件受理费、财产保全费、执行费等，另外，当事人聘请律师还要支付委托费，对案件中的专业技术性问题进行鉴定还需要支付鉴定费，证人出庭还需要向证人支付一定的费用等，一场官司下来，当事人除花费大量的财力、精力外，还要花费大量的时间，搞得筋疲力尽，有时人民法院的民事判决书还得不到执行，当事人不能实现自己的民事权益，劳民伤财；同时，法院在受理案件后，也要花费一定的人力和国家财力。而当事人在人民调解委员会的主持下进行调解则比较方便快捷，及时高效，省财省力，也能使纠纷得到及时解决，避免纠纷因未得到及时解决而酿成大祸。

(3) 人民调解与行政调解、法院调解的衔接，可构成多元化的解决纠纷机制，有利于形成调解的大格局。现实生活中，有些民事纠纷闹到行政机关、人民法院，由行政机关、人民法院进行调解解决的毕竟是少数，有很多民事纠纷发生在基层群众之间，这些在社会生活中潜在的矛盾纠纷如果得不到及时解决，就会酝酿成大的社会矛盾，久而久之，就会像火山、地震一样爆发，给国家民族带来灾难，不利于社会主义和谐社会的建设。人民调解委员会处在基层，便于发现基层群众之间发生的矛盾，及时解决群众之间的纠纷。这样，无论在基层，还是上面，都有调解解决民事纠纷的机制存在，人民调解与行政调解、法院调解衔接起来，有利于形成调解的大格局，使调解解决民事纠纷深入到社会生活中的每个角落。

## (二) 仲裁

仲裁，又称公断，是指纠纷双方在纠纷发生前或纠纷发生后达成协议，自愿将纠纷交给第三者作出裁决的一种纠纷解决机制。仲裁起源于古希腊和古罗马，最初是用来解决商人之间的商业纠纷。最早的仲裁一般在民间进行，由德高望重的个人或社会团体（如商人组织、行会等）作为第三者，依据道德规范或商业、行业惯例来解决民事纠纷。此时的仲裁具有纯粹的民间性和纠纷主体



的自治性，未渗入国家公权力和法律因素。<sup>[1]</sup>

仲裁成为一种法律制度始于中世纪，形成于英国、瑞士。至19世纪末20世纪初，由于商品经济和国际经济贸易的发展，仲裁制度遂普及于整个世界，并出现了国际性的仲裁立法。<sup>[2]</sup>

仲裁具有民间性、自治性、司法性等特点。仲裁机构是民间组织，而不是国家机关。仲裁员是纠纷主体选定的专家，而不是国家机关工作人员。仲裁机构依其公正性和专业性赢得纠纷主体的信任；是否选择仲裁，由纠纷主体双方决定；仲裁人员按照法定程序和实体法的规定作出裁决，一旦裁决书生效，当事人必须履行，一方不履行的，另一方可向人民法院申请强制执行。

### 三、公力救济

公力救济，又称诉讼救济，它是人民法院以国家强制力作保障，从而调解或裁判民事纠纷的一种法律制度。公力救济，主要是指诉讼，它是国家公权力解决民事纠纷的典型机制。实质上，公力救济就是通过诉讼的方法解决民事纠纷。

公力救济具有国家强制性、严格的规范性、当事人的意思自治性等特点。法院凭借国家审判权来确定纠纷主体之间的民事权利义务关系及民事法律责任的承担；又以国家强制执行权迫使当事人履行生效的民事判决、裁定等。虽然法官可以行使自由裁量权，但必须按照法定程序和实体法的规定作出裁判，不能超越法律规定。在诉讼过程中，当事人可以处分民事诉讼程序性权利和实体性权利。

### 四、非诉讼的方法解决民事纠纷（ADR）

自力救济、社会救济主要是通过非诉讼的方法来解决民事纠纷，在当今世界比较流行通过非诉讼的方式解决民事纠纷，即 Alternative Dispute Resolution，意为非诉讼解决纠纷方式，简称 ADR。该方法源于美国 30 年代对劳动争议的解决，它是 21 世纪发展起来的各种诉讼外纠纷解决方式的总称，现在已引申为对世界各国普遍存在的、民事诉讼制度以外的非诉讼解决纠纷方式或机制的总称。ADR 的主要形式如下：①谈判、交涉（Negotiation）；②调解（Mediation Conciliation）；③仲裁（Arbitration）；④其他形式。

由于这种解决民事纠纷的方式简便、快捷又有利于纠纷的彻底解决，最近几年，在美国、日本等地比较流行。美国学者福郎克认为，诉讼外解决纠纷与

[1] 江伟主编：《民事诉讼法学原理》，中国人民大学出版社 1999 年版，第 7 页。

[2] 陈桂明主编：《仲裁法论》，中国政法大学出版社 1993 年版，第 4 页。