



朱崇实总主编

高等学校法学精品教材系列

CIVIL PROCEDURE LAW

民事诉讼法

【第十一版】

根据2017年新《民事诉讼法》修订

齐树洁 • 主编



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

朱崇实总主编

高等学校法学精品教材系列

CIVIL PROCEDURE LAW

民事诉讼法

【第十一版】

根据2017年新《民事诉讼法》修订

齐树洁 • 主编

撰稿人：（以撰写章节先后为序）

齐树洁 卢正敏 林毅坚 陈恭健

丁兆增 张旭东 张榕 郑贤宇

梁开斌 陈慰星



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法/齐树洁主编. —11版. —厦门:厦门大学出版社, 2017.7
高等学校法学精品教材系列/朱崇实总主编
ISBN 978-7-5615-6619-0

I. ①民… II. ①齐… III. ①民事诉讼法—中国—高等学校—教材 IV. ①D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 167594 号

出版人 蒋东明
策划编辑 施高翔
责任编辑 李 宁
封面设计 李嘉彬
技术编辑 许克华

出版发行 **厦门大学出版社**
社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号
邮政编码 361008
总 编 办 0592-2182177 0592-2181253(传真)
营销中心 0592-2184458 0592-2181365
网 址 <http://www.xmupress.com>
邮 箱 xmupress@126.com
印 刷 厦门市明亮彩印有限公司印刷

开本 787mm×1092mm 1/16
印张 31.5
插页 2
字数 636 千字
版次 2017 年 7 月第 11 版
印次 2017 年 7 月第 1 次印刷
定价 56.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

高等学校法学精品教材系列编委会

主任：朱崇实

执行主任：朱福惠

编委：（按姓氏笔画）

朱崇实	朱福惠	刘瑞榕	汤玉枢
许步国	李绍平	吴国平	陈训敬
陈泉生	陈晓明	陈福郎	林旭霞
林秀芹	柳建闽	廖益新	

秘书：施高翔

总序

中国的改革开放要求建立一个法治社会。与这样的一个宏伟目标相适应,自1979年以来中国的法学教育蓬勃发展,截至2006年,全国已经成立了法律院校600多所,在读大学生数十万人(尚不包括大中专及夜大、成人教育的学生人数)。应该承认,我国法学教育在迅速发展的同时也存在教育质量参差不齐、不能完全适应社会发展需要等方面的问题。因而,积极推进教学方式改革,促进法学课程体系的完善,努力培养“宽口径、厚基础”的复合型法律人才,已经成为法学教育界的共识。为达成此种目的,法学教育中的课程建设及其相关的教材编写,在当前法学教育大调整的格局中显得尤其重要。基于上述考虑,我们特组织福建省各高等法律院校的主要学术骨干编写了这套教材,各部教材的主编均是福建省高等学校法学院的主要学科带头人。例如,《国际经济法》主编廖益新教授、《民法总论》主编蒋月教授、《环境法》主编陈泉生教授、《宪法学》主编朱福惠教授、《刑法总论》主编陈晓明教授和《法理学》主编宋方青教授等,都是在本学科领域颇有建树,得到同行认可并深受学生喜爱的优秀教师。其他参与教材编写的也都是教学第一线的中青年骨干教师,具有良好的法学教育背景,许多人兼通中西法学。由于众多优秀教师参与编写,使这套教材的质量有了可靠的保障。

厦门大学法学院在编写这套教材中发挥了积极的作用。厦门大学是国内最早开设法科的高校之一,从事法学教育已经有八十多年的历史。改革开放以来,法学院在1986年即获得博士学位授予权,2006年获得法学博士授权一级学科,现设有国际法、经济法、民商法、宪法与行政法、诉讼法、法理学和刑法学七个博士点,拥有法学博士后流动站。国际法是国家重点学科,民商法、经济法、宪法与行政法是福建省重点学科。在学科建设取得重大成就的同时,法学院适应我国法制发展的需要,为国家和社会培养了大批优秀的法律人才,成为我国重要的法学研究和人才培养的基地。为了推动我国法学教育事业的发展,厦门大学法学院联合福建省各主要高校的法学院系编写了这套教材,其目的在于整合福建省高校法学教学资源,加强各高校法学教师的联系,总结教学经验,为福建省乃至全国的法学教育作出更多有益的贡献。

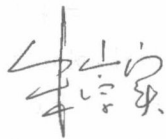
这套教材具有如下几个特色：

第一，依据法学本科教育的特点和规律，吸收我国法学理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。我们认为，本科教学以培养初级法律人才为直接的教育目标，因而必须注重基本概念、基本原理与基本制度的讲解与传授，而不能一味求新求奇，更不能以个别专家的学术观点取代理论界已经形成的共识。我国处于社会转型时期，改革开放事业日新月异的发展，国家的法律制度的变革十分迅速，法学理论的发展更有“一日千里”之势。为了确保本科教育的培养质量，我们在教材内容的甄选方面，努力做到既注重基本知识、理论共识，又注意吸纳理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。

第二，依据法律人的思维范式编撰教学内容，寓“德育”于法律知识教育之中。如前所述，法学教育的总目标在于培养社会主义法治国家的“治国之才”。新时代的法律人才不仅应当具备扎实的法学知识理论功底，而且还应当具有牢固的法律信仰和优秀的道德品质。法律人所具有的这种独特的信仰和道德，与其独特的知识背景和思维范式联系在一起，共同构成法律人所特有的人文精神。如欲培养法律人的道德品质，空洞的道德说教无济于事。唯有依据法律人独特的思维范式、将公平正义的法律理念融汇在教学内容中，学生才能在学习的过程中逐渐自觉地确立法律信仰，法律道德的培养才能初具成效。基于这种认识，我们依据法律人的思维范式编撰教学内容，力图寓“德育”于法律知识教育之中。

第三，依据当代中国社会对于法律人才的要求，努力建构完善的课程体系与教学内容体系。要培养合格的法律人才，建构完善的法学课程体系至关重要。我们根据本科教学的要求，首先组织编写十四门核心课程的教材，对法学上的基本概念和基本原理作了较为清晰的阐释。除此之外，还组织编写了房地产法、证券法、公证与律师制度和知识产权法等与市场经济发展密切相关的法学教材。希望我们这一套教材能够为本科法学教材体系的发展作出微薄的贡献。

由于我们的水平有限，缺点和错误在所难免，敬请读者批评指正。



2007年8月1日

前 言

民事诉讼是典型的规范性纠纷解决方式。诉讼制度的出现使纠纷的解决能够在和平、公正的环境下进行;由于有了公权力机关的主导,诉讼程序更加专业化,纠纷解决的结果也更加确定,执行更有保障。在我国实行全面依法治国的新形势下,民事诉讼法及其相关制度必须与时俱进,不断完善,才能适应社会发展的需要和民众多元化的利益需求,有效地解决争议,保障人民的权益。自1991年《民事诉讼法》颁行以来,国家制定了许多与民事诉讼相关的法律和法规。例如,《海事诉讼特别程序法》《劳动争议调解仲裁法》《全国人大常委会关于完善人民陪审员制度的决定》《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》《诉讼费用交纳办法》等。在一些民事、经济、行政法律及法规中,也有不少与民事诉讼相关的规定。例如,《道路交通安全法》中关于交通事故损害赔偿争议处理程序的规定,《电子签名法》中关于数据电文证据效力的规定,《公证法》中关于公证文书证据效力、强制执行效力的规定,《侵权责任法》中关于污染者举证责任的规定,《消费者权益保护法》中关于消费者保护公益诉讼的规定等。这些法律、法规都属于广义的民事诉讼法,具有特别法的效力。此外,近年我国缔结或参加的国际公约中也有一些与涉外民事诉讼程序相关的规定。例如,我国1997年参加的《关于从国外调取民事或商事证据的公约》,2003年缔结的《中华人民共和国和大韩民国关于民事和商事司法协助的条约》等。

为适应社会经济的发展和司法实践的需要,全国人大常委会于2003年将民事诉讼法的修改列入其立法计划。2007年10月28日,十届全国人大常委会第三十次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》。此次修改主要集中在再审程序和执行程序两个方面。2012年8月31日,十一届全国人大常委会第二十八次会议再次修改《民事诉讼法》。此次修改涉及的范围较广,其中尤以诚实信用原则、公益诉讼、小额诉讼最为引人注目。2017年6月27日,十二届全国人大常委会第二十八次会议第三次修改《民事诉讼法》,增设检察机关提起公益诉讼和支持公益诉讼的规定。

本书以2017年6月27日修正后的《民事诉讼法》和2015年2月4日公布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》为依据,结合司法改革和民事审判的实践,阐述民事诉讼的基本原理和主要程序。作者在注重基础知识的完整性和准确性的同时,力求体现最新的立法、司法和学术研究动态,理论联系实际,启发学生独立思考,培养分析问题、解决问题的能力。

本书的作者来自本省多所法律院校,均具有多年民事诉讼法教学的经验,具体的写作分工如下(以撰写章节先后为序):

齐树洁:法学博士,厦门大学法学院教授、博士生导师、司法改革研究中心主任,兼任中国民事诉讼法学研究会副会长、中国仲裁法学研究会副会长、福建省法学会诉讼法学研究会顾问。本书主编,撰写第一、十一章。

卢正敏:法学博士,厦门大学法学院副教授,德国弗莱堡大学法学院访问学者。撰写第二、六章。

林毅坚:法学博士,厦门大学嘉庚学院讲师。撰写第三、十四章。

陈恭健:法学学士,福建江夏学院法学院副院长、副教授,兼任福建省法学会劳动法学研究会副会长。撰写第四、十六、十七章。

丁兆增:法律硕士,福建师范大学法学院副教授,兼任福建省法学会诉讼法学研究会理事。撰写第五、十五章。

张旭东:法学硕士,福州大学法学院副教授、诉讼法教研室主任,南京师范大学诉讼法专业博士研究生,兼任福建省法学会诉讼法学研究会理事。撰写第七、八、九章。

张榕:法学博士,厦门大学法学院教授、博士生导师,兼任中国民事诉讼法学研究会常务理事、福建省法学会诉讼法学研究会副会长。撰写第十章。

郑贤宇:法学博士,集美大学法学院副教授,兼任福建省法学会诉讼法学研究会理事。撰写第十二章。

梁开斌:法学博士,福建工程学院法学院副院长、副教授,福建省知识产权研究院执行院长,兼任中国民事诉讼法学研究会理事、福建省法学会诉讼法学研究会理事。撰写第十三章。

陈慰星:法学博士,华侨大学法学院副教授,荷兰阿姆斯特丹大学荷中法律研究中心高级研究员,兼任中国民事诉讼法学研究会理事、福建省法学会诉讼法学研究会理事。撰写第十八章。

文章千古事,得失寸心知。本书的初稿形成于2006年,距今已经整整11年,其间经历了《民事诉讼法》的两次修改,可谓“十年磨一剑”。承蒙读者的厚爱,本书被许多法律院校采用为教材,受到广大法科学生的好评。我们因此深感责任重大,始终不敢懈怠。自2007年出版以来,作者坚持每年修订一次教材,力求使之跟上时代的步伐,成为最好的教学用书。然而,尽管作了很大的努力,由于民事诉讼法的体系庞大,涉及面广,加上我们的水平所限,本书的不足之处在所难免。为此,恳请读者朋友们批评指正,以便将来修订时予以完善。

齐树洁 谨识

2017年7月12日

目 录

第一章 民事诉讼法概述	1
第一节 民事纠纷及其解决机制	1
第二节 民事诉讼与民事诉讼法	11
第三节 民事诉讼法与相关法律部门的关系	19
司法考试真题链接	26
第二章 民事诉讼的基本理论	27
第一节 概述	27
第二节 民事诉讼的价值	29
第三节 民事诉讼的目的	33
第四节 诉与诉权	37
第五节 诉讼标的	47
第六节 民事诉讼法律关系	50
第七节 既判力	55
司法考试真题链接	60
第三章 民事诉讼法的基本原则	62
第一节 民事诉讼法基本原则概述	62
第二节 平等原则	65
第三节 法院调解原则	69
第四节 辩论原则	78
第五节 诚实信用原则	81
第六节 处分原则	87
司法考试真题链接	89
第四章 民事审判的基本制度	91
第一节 合议制度	92

第二节 陪审制度	95
第三节 回避制度	97
第四节 公开审判制度	101
第五节 两审终审制度	104
司法考试真题链接	106
第五章 主管与管辖	108
第一节 民事诉讼主管	108
第二节 管辖概述	114
第三节 级别管辖	118
第四节 地域管辖	125
第五节 裁定管辖	135
第六节 管辖权异议	138
司法考试真题链接	139
第六章 当事人与诉讼代理人	142
第一节 当事人概述	142
第二节 共同诉讼人	157
第三节 诉讼代表人	163
第四节 公益诉讼主体	167
第五节 诉讼第三人	174
第六节 诉讼代理人	182
司法考试真题链接	191
第七章 诉讼保障制度	193
第一节 保全	193
第二节 先予执行	200
第三节 对妨害民事诉讼的强制措施	202
第四节 期间、送达	208
第五节 诉讼费用	214
司法考试真题链接	222
第八章 民事诉讼证据	224
第一节 民事诉讼证据概述	224
第二节 民事诉讼证据的分类	228
第三节 民事诉讼证据规则	239

司法考试真题链接	246
第九章 民事诉讼证明	248
第一节 民事诉讼证明概述	248
第二节 证明对象	252
第三节 证明责任	257
第四节 证明标准	263
第五节 证据的收集和保全	266
第六节 证据的审查与认定	275
司法考试真题链接	278
第十章 第一审程序	280
第一节 普通程序概述	280
第二节 起诉与受理	282
第三节 审理前的准备	288
第四节 开庭审理	292
第五节 法院裁判	300
第六节 简易程序	305
第七节 小额程序	312
司法考试真题链接	317
第十一章 第二审程序	319
第一节 第二审程序概述	319
第二节 上诉的提起与受理	323
第三节 上诉案件的审理	327
第四节 上诉案件的裁判	329
司法考试真题链接	331
第十二章 再审程序	334
第一节 再审程序概述	334
第二节 再审程序的启动	337
第三节 再审案件的审理	347
司法考试真题链接	351
第十三章 特别程序	353
第一节 特别程序概述	353

第二节	选民资格案件	356
第三节	宣告公民失踪、宣告公民死亡案件	358
第四节	认定公民无民事行为能力或限制民事行为能力案件	364
第五节	认定财产无主案件	368
第六节	确认调解协议案件	370
第七节	实现担保物权案件	373
	司法考试真题链接	375
第十四章	督促程序	377
第一节	督促程序概述	377
第二节	支付令的申请与审查	379
第三节	支付令的效力与异议	382
	司法考试真题链接	385
第十五章	公示催告程序	387
第一节	公示催告程序概述	387
第二节	公示催告案件的审理程序	392
第三节	除权判决	395
	司法考试真题链接	398
第十六章	执行程序总论	400
第一节	执行程序概述	400
第二节	执行的基本原则	406
第三节	执行程序的一般规定	409
	司法考试真题链接	420
第十七章	执行程序分论	422
第一节	执行程序的进行	422
第二节	执行救济	438
第三节	执行措施	445
第四节	参与分配与执行竞合	462
	司法考试真题链接	466
第十八章	涉外民事诉讼程序	468
第一节	涉外民事诉讼程序概述	468
第二节	涉外民事诉讼程序的原则	472

第三节 涉外民事诉讼的管辖·····	476
第四节 期间、送达·····	480
第五节 司法协助·····	484
司法考试真题链接·····	491

第一章 民事诉讼法概述

【引例】

新光化工厂因进口的处理污水设备被雷电击坏,加之工人慌乱之中处理不当,致使排放的污水污染了大片农田。128户受损害的农民联名向市环保局请求处理,要求化工厂赔偿农户损失共计50万元。市环保局经调查核实,根据《环境保护法》的有关规定,作出处理决定:(1)对化工厂罚款10万元;(2)责令化工厂赔偿128户农民的经济损失20万元。化工厂和128户农民均对处理决定不服,并且先后在法定期限内向法院起诉。问:法院应如何处理?

第一节 民事纠纷及其解决机制

一、民事纠纷

人类社会充满了各种各样的矛盾。有交往难免有争议,有合作就可能有纠纷,有利益必然有冲突。在诉讼法学上,争议、纠纷、冲突等用语是意义基本相同的表述。通常而言,纠纷是指社会主体之间的一种利益对抗状态。纠纷的发生意味着一定范围内的协调均衡状态或秩序被打破。^①从某种意义上说,纠纷是推动人类社会不断向前发展的一种动力。但是,不可否认,纠纷和冲突也给人类的正常生活秩序带来了一定的负面作用。因此,有必要通过有效的社会机制及时解决争议,防止矛盾的激化,消除纠纷的不利影响。

无论是人类文明的发展史,还是司法制度的演进史,都可以看成是一部纠纷解

^① 范愉:《纠纷解决的理论与实践》,清华大学出版社2007年版,第70页。

决方式的演化史。^①对于纠纷这一人类生活中的重要事实,人类社会曾经采用不同的应对方式,而这些方式也在不同的时期起到了解决纠纷的作用。从早期的氏族社会、习惯以及与此相联系的同态复仇、血亲复仇甚至战争,一直到法律诉讼和司法的出现,人类社会纠纷的解决方式产生了巨大变化。诉讼制度作为一种主要纠纷解决机制的确立,标志着公力救济代替私力救济,文明的诉讼程序取代野蛮的暴力复仇,这一转变避免或极大地减少了给人类造成巨大灾难与恶性循环的暴力复仇现象。有学者将这种转变与国家的产生一并视为法的产生的主要标志。^②

民事纠纷,又称民事争议,通常是指平等主体之间发生的以民事权利义务或者民事权益为主要内容的冲突或者对抗行为。其特点大致如下:

1. 民事纠纷主体之间是平等的。民事纠纷的主体即民事主体,纠纷主体彼此之间的法律地位平等,不存在隶属关系或者管理与被管理的关系。

2. 民事纠纷以民事权利义务或者民事权益为主要内容。民事纠纷主体之间争议的内容,主要限于他们之间的民事权利义务关系或者民事权益,若超出此范围,原则上即不属于民事纠纷。在法律有特别规定时,民事纠纷的内容也包括对特定事实的争议。例如,德国、日本等国民事诉讼法规定,当事人可以提起确认证书真伪的诉讼。

3. 民事纠纷原则上具有可处分性。民事纠纷属于私权纠纷,根据私法的“意思自治”原则,民事纠纷主体在不违反法律的强制性规定的前提下有权自由处分纠纷涉及的民事权益。必须指出的是,民事纠纷的可处分性主要针对有关财产关系的民事纠纷而言,有关人身关系的纠纷一般不具有可处分性。

按照不同的标准,可以将民事纠纷划分为不同的类型。最为常见的划分方法是根据民事纠纷的内容,将其划分为两大类:一类是与财产关系有关的民事纠纷,如合同纠纷、损害赔偿纠纷等;另一类是与人身关系有关的民事纠纷,如赡养纠纷、名誉权纠纷等。在实践中,这两类纠纷往往交相并存,有些财产关系的民事纠纷与人身关系的民事纠纷的发生互为前提,有些民事纠纷则兼具财产和人身的性质,如继承权纠纷、股东权纠纷等。

二、民事纠纷解决机制

为了解决现实生活中层出不穷的各种矛盾和纠纷,修复被破坏的社会关系,使社会呈现和谐、稳定、有序的状态,在人类社会逐渐形成了各种方式有别、功能互补的纠纷解决机制。其中,民事纠纷解决机制,是指在一定社会中实行的,用以缓

^① 李琦:《冲突解决的理想性状和目标——对司法正义的一种理解》,载《法律科学》2005年第1期。

^② 沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社1994年版,第84~85页。

解、消除民事纠纷的一整套制度和办法。从历史和现实的角度看,民事纠纷解决机制并不是单一的,而往往是多元的。在不同的历史时期,在不同的国家或地区,民事纠纷解决机制的具体形态和特征存在很大的差异。

根据纠纷解决主体的性质,可以将民事纠纷解决机制区分为自力救济、社会救济与公力救济三种类型。

(一) 自力救济

自力救济又称私力救济,俗称“私了”,是指纠纷主体在没有纠纷以外的第三人介入和帮助的情形下,依靠自身的力量解决纠纷。自力救济是最原始、最简单的民事纠纷解决机制,是人类早期社会主要的救济方法。

自力救济的典型方式即自决和和解。自决,是指纠纷主体一方强调凭借自己的力量使对方服从,如血亲报复、同态复仇等。这种方式往往表现为强者以其优势强行解决民事纠纷,弱者可能因此得到极不公正的结果。和解又称“交涉”,是指纠纷主体双方以平等协商、相互妥协的方式和平地解决纠纷。与自决相比,和解体现了双方的妥协和让步,注重的是情感和理智,因而比自决更有利于纠纷的彻底解决。

与其他民事纠纷解决机制相比,自力救济具有两大特征:(1)最高的自治性。无论是自决还是和解,纠纷主体都是按照自己的意愿并凭借自身的力量来解决纠纷的,没有任何第三者协助或者主持解决纠纷。只不过自决强调当事人一方凭借自己的力量使对方服从,而和解注重的是当事人双方的意思自治。(2)非严格的规范性。自力救济的过程和结果不受也无须受规范的严格制约,既不受程序法规范的制约,也不受实体法规范的制约。但是,自力救济不受规范的严格制约,并不意味着完全不受任何限制。例如,就和解而言,纠纷主体之间的平等协商以及和解协议的合意,本身也就起到了规范的制约作用。

自力救济是一种纠纷主体个人之间解决纠纷的机制,由于缺乏外来力量的介入,其解决纠纷的能力相当有限。随着社会的发展,强力性的自决受到了严格限制,但和解作为一种纠纷解决的方法,在现代社会依然存在并发挥着重要作用。不过在现代社会,和解也受到一定限制:首先,和解必须遵循合法原则,和解的过程和内容不得违背法律的禁止性规定和社会公共利益;其次,和解必须遵循公平与自治原则,和解的过程和结果必须以纠纷主体之间的真实意志为基础,不得强迫、欺诈、显失公平等。通常情况下,和解协议并不具有强制执行力,但法律另有规定的除外。例如,根据我国《仲裁法》第49条的规定,当事人达成和解协议的,可以请求仲裁庭根据和解协议的内容作出裁决书。若仲裁庭根据和解协议作出裁决书,则该和解协议因被赋予仲裁裁决书的效力而具有强制执行力。民事诉讼则有所不同。在我国,当事人达成的诉讼和解协议,只有转化为调解书后才能够具有法律上的强

制力,和解协议本身不能获得强制执行力。^①

(二) 社会救济

社会救济,是指依靠社会力量(第三者)来解决纠纷的机制。调解(诉讼外调解)与仲裁是社会救济的主要类型。

调解,是指第三者(调解人)依据一定的社会规范,如习惯、道德、法律等,对纠纷当事人双方进行劝说、沟通,促成当事人双方相互谅解和让步,从而解决纠纷。^② 从古至今,调解一直是我国普遍运用的民事纠纷解决方式。我国古代就有官府调解、民间调解以及两者结合的“官批民调”,而民间调解又包括亲友、乡邻、族长、缙绅调解等。由于“厌讼”的传统根深蒂固,在很长一段时期内,调解一直是我国解决民事纠纷的主要机制。重视调解的传统一直延续至今,只是调解的形式产生了明显变化。我国现有的调解形式中,属于社会救济范畴的,主要有行政调解、人民调解、社会团体调解、行业协会调解等。^③

调解具有三个主要特点:(1)第三者的介入。调解由第三者介入,第三者的个人因素如德高望重、能力较强等,都有助于促成调解合意的形成。(2)纠纷主体的合意性。第三者对于纠纷的解决和纠纷的主体没有强制力,只是以沟通、协调、说服等方式促成纠纷主体达成解决纠纷的合意。换言之,在调解的场合,纠纷的解决从根本上取决于纠纷主体双方的合意。(3)非严格的规范性。与仲裁和诉讼相比,调解并不严格依据程序法规范和实体法规定来进行,而具有很大程度上的灵活性和随意性。调解的开始、步骤、结果常常随着纠纷主体的意志而变动、确定,具有较大的灵活性和随意性。但与和解相比,调解的规范性相对较高,因为在调解过程中,纠纷主体为了获得调解人的支持,往往有必要就自己主张的正当性对调解人进行说服,而调解人越具有中立性,纠纷主体所主张的正当性就越重要;并且,调解人基于多种因素(如体现自己的公正、有利于解决纠纷等)的考虑,常常依据正当的社会规范(包括法律规范)来协调纠纷双方的利益冲突。^④

^① 关于诉讼和解协议的效力,其他国家的做法与我国有异:在英美法国家,如果法院以裁决方式将和解协议的内容记录下来(即合意判决),则该协议与法院判决的效力完全相同;在德国,将和解内容作为合同登记于法院案卷上,即具有强制执行力。

^② 《牛津法律词典》对 mediation(调解)的解释如下: A form of alternative dispute resolution in which an independent third party (mediator) assists the parties involved in a dispute or negotiation to achieve a mutually acceptable resolution of the points of conflict. See Jonathan Law(ed.), *Oxford Dictionary of Law*, Eighth Edition, Oxford University Press, 2015, p. 394.

^③ 我国《民事诉讼法》中的法院调解,历来被视为一种诉讼活动,作为法院结案的一种方式,因而不属于社会救济的范畴。

^④ 邵明:《民事诉讼法理研究》,中国人民大学出版社 2004 年版,第 38 页。