

本书着重介绍了调解的基本方法和常用策略、技巧,对调解中当事人的心理状态、调解人员的心理素质、调解过程的心理互动、影响等进行了较为细致的描绘,进而对调解中的方法、技巧进行分析和探讨,为审判人员在实践中的应用提供了现实可借鉴的内容。对各种纠纷的举证要点和调解要点进行分析,力求把握纠纷处理的关键点,有理有据。

编委会主任/李玉成 刘瑞川

主编/柴建国

民商案件举证 要点与调解技巧

人民法院出版社



编委会主任/李玉成 刘瑞川

主编/柴建国

民商案件举证 要点与调解技巧



图书在版编目 (CIP) 数据

民商案件举证要点与调解技巧/柴建国主编. - 北京:
人民法院出版社, 2003.1

ISBN 7-80161-463-1

I. 民… II. 柴… III. ①民事纠纷-举证责任-中国
②民事纠纷-调解-中国 ③经济纠纷-举证责任-中国
④经济纠纷-调解-中国 IV. D925.182

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 104553 号

民商案件举证要点与调解技巧

柴建国 主编

责任编辑 陈燕华 马宏彬

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290583(责任编辑) 65290516(出版部)

65290558 65290550 65290543(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 528 千字

印 张 18.375

印 次 2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-463-1/D·463

定 价 32.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

编 委 会

- 主 任** 李玉成(河北省高级人民法院院长)
刘瑞川(河北省高级人民法院常务副院长)
- 副主任** 米振翔(河北省高级人民法院副院长)
景汉朝(河北省高级人民法院副院长)
魏 健(河北省高级人民法院副院长)
- 委 员** 樊守禄(河北省高级人民法院研究室主任)
许广为(河北省高级人民法院民一庭庭长)
麻胜利(河北省高级人民法院民二庭庭长)
展银戌(河北省高级人民法院民三庭庭长)
黄永维(河北省高级人民法院审监一庭庭长)
柴建国(河北省高级人民法院研究室副主任)

主 编 柴建国

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

邓铁英 付广乾 刘国胜 李俊杰
吴章彬 张建英 张明丽 苗建营
杨 帆 杨克彬 赵红星 柴建国

前 言

在党中央国务院的直接关怀下，前不久，全国人民调解工作会议在北京隆重召开，会议对新时期完善长期有效、多层次的社会矛盾纠纷解决机制，促进社会稳定，保障国民经济持续、快速、健康发展，做出了重大部署。最高人民法院、司法部在充分调查研究的基础上，依据我国法律分别做出了《关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》和《人民调解工作若干规定》。会议的召开和两个规定的发布，将调解工作的重要性提到了空前的高度，对人民调解注入了新的生机与活力，为人民调解工作进一步提供了法律支持。

随着社会主义市场经济体制的建立和发展及各种利益关系的调整，社会矛盾纠纷不断增加，矛盾纠纷的主体、内容日益多样化、复杂化。许多纠纷如果不能及时疏导化解，有可能发展成为群体性事件，甚至激化为刑事犯罪案件，严重干扰党和政府的中心工作，影响全面建设小康社会的进程，影响社会稳定和经济持续发展。因此，及时化解社会矛盾，消除不安定因素，维护和发展安定团结政治局面的任务显得更加繁重。

然而，如何全面提升人民调解工作的整体水平，如何进一步加强人民法院的诉讼调解工作，努力提高两个调解的结案率，尽快建立一种确保办案公正、有利提高效率、资源配置合理、适应社会主义市场经济发展的现代化的纠纷解决机制，是一项繁重而全新的课题。人民法院的审判工作与人民调解工作既有区别又有联系，两者之间既相互衔接，又相互补充、促进，各自在不同的阶段，以不同的特点发挥着化解纠纷、疏导矛盾、维护社会稳定不可替代的作用。

为了研究与探寻提高人民调解与司法调解的共同规律，促进二者的共同发展，本书从理论与实践的结合上对调解制度的历史沿革与改革发展趋势，调解的方法、艺术、策略和技巧，审判与民调的互动机制，常见民商事纠纷的调解进行了系统的阐述，旨在研究、解析诉讼调解与人民调解的共同规律，以进一步强化审判工作与人民调解的良性互动，为广大基层法官和民调工作者疏导矛盾、化解纠纷提供丰富的精神食粮。

作为来自三级法院审判工作一线的法官或法律实务、法学教育工作者的本书作者，愿以其对于调解工作的强烈使命感和长期积累的实践经验，与广大同仁一道，为我国的司法与人民调解工作贡献微薄之力。

柴建国

2002年12月

目 录

第一编 调解制度的历史沿革与发展趋势

第一章 概述	(3)
第一节 司法调解	(3)
第二节 人民调解	(6)
第三节 司法调解与人民调解的关系	(10)
第二章 我国古代的调解制度	(14)
第三章 人民调解制度历史沿革	(21)
第一节 人民调解制度的形成与发展	(21)
第二节 “马锡五审判方式”	(25)
第四章 当今国外调解制度	(28)
第五章 调解制度的发展趋势	(37)
第一节 调解制度面临的困惑	(37)
第二节 当今世界司法改革的趋势与调解制度	(40)
第三节 司法调解有利于司法的公正、效率与效果	(45)
第四节 人民调解前景广阔	(47)

第二编 调解的方法、艺术、策略、技巧

第一章 概述	(55)
一、调解的基本原则	(55)

二、调解的两种方式·····	(56)
三、对调解的评价·····	(58)
第二章 调解与司法心理学·····	(59)
第一节 调解人员的心理·····	(59)
一、调解人员的心理素质·····	(59)
二、调解人员在调解过程中的心理活动·····	(60)
第二节 纠纷当事人的心理·····	(61)
一、纠纷心理的形成·····	(61)
二、纠纷心理的发展·····	(62)
三、渴望调解心理·····	(62)
第三节 调解中的心理互动机制·····	(62)
一、调解过程中的心理互动·····	(62)
二、调解人员对被调解人员的心理影响·····	(63)
三、纠纷当事人接受调解的心理·····	(63)
第四节 司法调解和人民调解的心理差异·····	(64)
第三章 调解的方法·····	(65)
第一节 运用心理学方法调解·····	(65)
一、影响当事人认识的方法·····	(65)
二、调节情绪的方法·····	(66)
三、激励、引导行为的方法·····	(67)
第二节 运用不同的沟通方式调解·····	(68)
一、单项沟通法·····	(68)
二、公开沟通法·····	(68)
三、反复交谈法·····	(68)
第三节 分类型调解·····	(68)
一、抗衡型调解·····	(69)
二、互补型调解·····	(69)
第四节 调解中几种常见心理·····	(70)
一、纠纷双方因矛盾的萌发、发展到冲突,引起 心理因素的相应变化。在调解实践中,经常 遇到的正常心理反应有:·····	(70)

二、纠纷发生后当事人会产生很多不良心理因素， 这种不良心理因素，影响着调解的能否成功。 常见的有：·····	(71)
第四章 调解的艺术 ·····	(73)
第一节 个性效应·····	(73)
一、对症下药·····	(73)
二、潜移默化·····	(76)
第二节 氛围效应·····	(78)
一、时机·····	(78)
二、场合·····	(79)
三、情调·····	(79)
第五章 调解的策略 ·····	(81)
第一节 调解策略的运筹·····	(81)
一、调解策略的确立·····	(81)
二、调解策略的选择·····	(83)
三、调解策略的运用·····	(84)
第二节 调解工作中常见的错误·····	(86)
一、以罚代调·····	(86)
二、强迫调解·····	(86)
三、无原则调解或“和稀泥”·····	(86)
四、草率调解·····	(87)
五、推诿纠纷、畏难调解·····	(87)
六、久调不决·····	(87)
第六章 调解的技巧 ·····	(88)
第一节 语言技巧·····	(88)
一、调解语言的一般要求·····	(88)
二、调解语言技巧的运用·····	(89)
三、几种常见的语言技巧·····	(89)
第二节 辅助技巧·····	(92)
一、面部表情·····	(92)
二、身体姿势·····	(93)

三、动作手势·····	(93)
四、语言声调·····	(94)
第三节 借助技巧·····	(94)
一、“权威”的借助 ·····	(94)
二、“自己人”的借助 ·····	(95)

第三编 审判与民调的互动机制研究

第一章 概述·····	(99)
第二章 人民调解的纠纷化解、预防功能研究·····	(102)
第一节 人民调解纠纷化解、预防功能的含义·····	(102)
一、人民调解纠纷化解功能的含义·····	(102)
二、人民调解纠纷预防功能的含义·····	(103)
三、人民调解纠纷化解、预防功能的意义·····	(103)
第二节 人民调解的性质特征·····	(106)
一、人民性、群众性·····	(106)
二、民主性·····	(107)
三、人民调解的司法性特征·····	(108)
四、人民调解程序方法的柔和性·····	(109)
第三节 人民调解处理的民间纠纷的性质特点·····	(110)
一、民间纠纷的性质·····	(110)
二、人民调解处理的民间纠纷特点·····	(110)
第四节 人民调解的化解功能研究·····	(111)
一、民间纠纷的可化解性·····	(111)
二、人民调解纠纷化解功能的具体体现·····	(112)
三、充分发挥人民调解纠纷化解功能的策略与技巧·····	(114)
第五节 人民调解的纠纷预防功能研究·····	(116)
一、民间纠纷是可以预防的·····	(116)
二、民间纠纷可防性的依据·····	(116)
三、人民调解纠纷预防功能的体现·····	(117)

四、发挥人民调解的纠纷预防功能的策略与技巧·····	(118)
第六节 人民调解的纠纷化解与预防功能的关系·····	(120)
第三章 人民法院对人民调解工作的指导、支持、 矫正与补救功能研究·····	(123)
第一节 人民法院对人民调解工作的指导、支持、 矫正与补救的含义·····	(123)
一、人民法院对人民调解工作指导功能的含义·····	(123)
二、人民法院对人民调解工作支持功能的含义·····	(124)
三、人民法院对人民调解工作的矫正、补救功能 的含义·····	(124)
四、人民法院对人民调解工作指导、支持、矫正 与补救功能的意义·····	(125)
第二节 法院审判作为一种纠纷解决机制的本质 特征·····	(127)
第三节 人民法院对人民调解工作指导、支持、矫 正与补救的必要性和可行性·····	(130)
一、必要性·····	(130)
二、可行性·····	(131)
第四节 人民法院对人民调解工作指导、支持功能 的研究·····	(132)
一、人民法院对人民调解工作的指导、支持功能 的体现·····	(132)
二、人民法院对人民调解工作指导、支持的方法 技巧·····	(134)
第五节 人民法院对人民调解工作的矫正与补救功 能研究·····	(137)
一、人民法院对人民调解工作矫正与补救功能的 体现·····	(137)
二、发挥人民法院对人民调解工作矫正与补救职 能的方法与技巧·····	(138)

第四编 常见纠纷的举证与调解要点

第一章 概述	(143)
第一节 人民调解	(143)
一、人民调解的受案范围	(143)
二、人民调解的原则	(145)
三、人民调解的程序	(146)
四、人民调解协议的性质、效力及其履行	(148)
第二节 司法调解	(148)
一、司法调解的原则	(149)
二、司法调解的程序	(150)
三、司法调解的效力	(151)
第二章 买卖合同纠纷的调解	(153)
第一节 买卖合同的概念、特征与举证、调解要点	(153)
一、买卖合同的概念、特征	(153)
二、买卖合同的举证要点	(154)
三、买卖合同的调解要点	(155)
第二节 几种特殊买卖合同的概念、特征与举证、调解要点	(161)
一、分期付款买卖	(161)
二、凭样品买卖	(162)
三、试用买卖	(163)
四、招标投标买卖	(164)
五、拍卖合同	(165)
六、互易合同	(166)
第三章 借款(借用)合同纠纷的调解	(168)
第一节 借款合同的概念、特征与举证、调解要点	(168)
一、借款合同的概念、特征	(168)

二、借款合同纠纷的举证要点·····	(169)
三、借款合同纠纷的调解要点·····	(170)
第二节 金融机构同业拆借纠纷的概念、特征、 与举证、调解要点·····	(175)
一、拆借合同的概念、特征与举证要点·····	(175)
二、拆借合同纠纷的调解要点·····	(176)
第三节 企业之间借款合同纠纷的概念、特征与举证、 调解要点·····	(177)
一、企业之间借款合同的概念、特征与举证要点·····	(177)
二、企业之间借款合同的调解要点·····	(177)
第四节 民间借贷纠纷的概念、特征与举证、 调解要点·····	(179)
一、民间借贷的概念、特征·····	(179)
二、民间借贷纠纷的举证要点·····	(180)
三、民间借贷纠纷的调解要点·····	(180)
第五节 借用合同纠纷的概念、特征与举证、 调解要点·····	(182)
一、借用合同的概念、特征·····	(182)
二、借用合同纠纷的举证要点·····	(182)
三、借用合同纠纷的调解要点·····	(183)
第四章 租赁（融资租赁）合同纠纷的调解·····	(185)
第一节 租赁（融资租赁）合同纠纷的概念、特征 与举证要点·····	(185)
一、租赁合同的概念、特征·····	(185)
二、租赁合同纠纷的举证要点·····	(186)
三、融资租赁合同的特征·····	(187)
四、融资租赁合同纠纷的举证要点·····	(188)
第二节 租赁（融资租赁）合同纠纷的调解要点·····	(189)
一、租赁合同纠纷的调解要点·····	(189)
二、融资租赁合同纠纷的调解要点·····	(196)
第五章 承揽合同纠纷的调解·····	(201)

第一节 承揽合同概述	(201)
一、承揽合同的概念、特征	(201)
二、承揽合同纠纷的种类	(202)
第二节 承揽合同纠纷的举证要点和调解要点	(204)
一、承揽合同的举证要点	(204)
二、承揽合同纠纷的调解要点	(205)
第六章 建设工程合同纠纷的调解	(213)
第一节 建设工程勘察、设计合同	(213)
一、建设工程勘察、设计合同的概念	(213)
二、如何认定承包人的勘察设计资格?	(214)
三、勘察设计合同纠纷的调解要点	(214)
第二节 建设工程施工合同	(215)
一、建设工程施工合同纠纷的举证与调解要点	(216)
二、承包人的优先权及工程价款纠纷的调解原则	(217)
第三节 建设工程分包合同	(220)
一、什么是建设工程的分包?	(220)
二、什么是转包和肢解发包? 其法律后果是什么?	(221)
第四节 建设工程监理合同	(223)
一、什么是建设工程监理	(223)
二、有关建设工程监理的法律和行政法规 的主要内容	(223)
三、建筑工程监理单位的权利义务和责任	(225)
第七章 运输合同纠纷的调解	(226)
第一节 概述	(226)
一、运输合同的概念和法律特征	(226)
二、如何理顺运输合同各主体之间的法律关系?	(227)
三、承运人的经营资格及公共运输的概念和特点	(228)
四、什么是承运人的强制承诺义务?	(229)
五、如何调解因绕线、绕路、绕航而增加的票费 纠纷?	(230)
第二节 客运合同纠纷	(231)

一、客运合同的概念和特征·····	(231)
二、不当乘运和误时乘坐有什么法律后果? ·····	(231)
三、乘客携带、夹带违禁品的法律后果·····	(232)
四、承运人降低服务标准应承担什么法律责任? ·····	(233)
五、承运人主张免除或减轻赔偿责任时的举证·····	(234)
第三节 货运合同纠纷·····	(236)
一、一般货运合同承运人赔偿纠纷的举证要点·····	(236)
二、多式联运合同的概念、特征及其纠纷的举证要点·····	(239)
第八章 技术合同与知识产权合同纠纷的调解·····	(242)
第一节 技术合同纠纷的概念特征、举证与调解要点·····	(242)
一、技术合同的概念特征及主要内容·····	(242)
二、技术合同无效的特殊条件和调解原则·····	(244)
第二节 知识产权纠纷的概念特征、举证与调解要点·····	(246)
一、知识产权的概念特征·····	(246)
二、知识产权纠纷案件的举证与证据审查·····	(247)
三、如何组织专业鉴定·····	(248)
四、如何调解知识产权侵权损害赔偿纠纷·····	(249)
第九章 保管、仓储、委托、行纪、居间合同纠纷的调解·····	(250)
第一节 保管、仓储合同纠纷的概念特征、举证与调解要点·····	(250)
一、保管合同·····	(250)
二、仓储合同·····	(252)
第二节 委托合同的概念特征及其纠纷的举证与调解要点·····	(254)
一、委托合同的概念与法律特征·····	(254)
二、如何调解委托关系中的损害赔偿纠纷? ·····	(255)
第三节 行纪合同的概念特征及其纠纷的举证与	

调解要点·····	(257)
一、行纪合同的概念特征·····	(257)
二、行纪合同纠纷的调解要点·····	(258)
第四节 居间合同的概念特征及其纠纷的举证与 调解要点·····	(260)
一、居间合同的概念及法律特征·····	(260)
二、调解居间合同纠纷的难点是居间报酬权利人 和义务人的确定·····	(262)
第十章 经营合同纠纷调解·····	(264)
第一节 出资纠纷的调解·····	(264)
一、概念·····	(264)
二、法律特征·····	(264)
三、举证要点·····	(265)
四、调解要点·····	(265)
第二节 联营合同纠纷的调解·····	(266)
一、概念·····	(266)
二、联营合同纠纷的法律特征·····	(267)
三、调解要点·····	(267)
第三节 合伙协议纠纷的调解·····	(269)
一、合伙协议纠纷的概念和特征·····	(269)
二、合伙协议效力纠纷的举证、调解要点·····	(269)
三、合伙人出资纠纷的举证、调解要点·····	(270)
四、合伙企业财产变动纠纷的举证、调解要点·····	(270)
五、入伙、退伙纠纷的举证、调解要点·····	(270)
第四节 企业承包合同纠纷的调解·····	(271)
一、企业承包合同的概念·····	(271)
二、企业承包合同的法律特征·····	(272)
三、企业承包合同纠纷的举证要点·····	(273)
四、企业承包合同纠纷的调解要点·····	(273)
第五节 企业租赁合同纠纷的调解要点·····	(274)
一、企业租赁合同的概念·····	(274)

二、企业租赁合同的法律特征·····	(274)
三、企业租赁合同纠纷的举证要点·····	(275)
四、企业租赁合同纠纷的调解要点·····	(276)
第六节 有关私营、个体企业经营纠纷的调解·····	(276)
第十一章 农村土地承包合同纠纷的调解·····	(279)
第一节 农村土地承包合同纠纷概述·····	(279)
一、概念·····	(279)
二、特点·····	(280)
三、承包双方的权利义务·····	(280)
第二节 农村土地承包纠纷调解实务中应注意的 共性问题·····	(281)
一、调解原则·····	(281)
二、确定纠纷当事人及第三人时应注意的问题·····	(282)
三、司法调解中的先予执行与证据保全·····	(283)
第三节 几类特殊纠纷的调解·····	(284)
一、发包方违反民主议定原则引起纠纷的调解·····	(284)
二、复合承包合同引起纠纷的调解·····	(285)
三、因土地承包经营权流转引起纠纷的调解·····	(288)
四、因承包方拖欠承包金引发纠纷的调解·····	(289)
五、因承包土地的收回、交回、征用引发纠纷 的调解·····	(290)
六、治理水土流失承包合同引发纠纷的调解·····	(292)
第十二章 服务合同纠纷的调解·····	(294)
第一节 概述·····	(294)
一、服务合同的概念、特征、适用范围·····	(294)
二、服务合同纠纷的成因及解决办法·····	(294)
第二节 医疗服务合同纠纷的调解·····	(296)
一、医疗服务合同的概念、特征·····	(296)
二、医疗服务合同纠纷的举证与调解要点·····	(297)
第三节 法律服务合同纠纷的调解·····	(298)
一、法律服务合同纠纷的概念·····	(298)