



高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 总主编

民事诉讼法

Civil Procedure Law

齐树洁/主编



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

高等学校法学精品教材系列

朱崇实 总主编

民事诉讼法

Civil Procedure Law

齐树洁 / 主编

撰稿人 (按章节顺序)

齐树洁 卢正敏 陈育林 陈恭健
丁兆增 张旭东 张 榕 郑贤宇
陈慰星



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法/齐树洁主编. —厦门:厦门大学出版社, 2007. 8

(高等学校法学精品教材系列/朱崇实主编)

ISBN 978-7-5615-2799-3

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 106706 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

[xmup @ public. xm. fj. cn](mailto:xmup@public.xm.fj.cn)

厦门昕嘉莹印刷有限公司印刷

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:32 插页:2

字数:556 千字 印数:0001~3000 册

定价:40.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

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,我们特组织了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。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,他们在本学科领域均有建树,都是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,都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强有力的保障。

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、法理学和刑法学六个博士点,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础。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工作。

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，本科教学的特点在于：本科教育以培养初级法律人才为直接的教育目标，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。但是，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，法学理论的发展更是“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需要具备扎实的法学知识理论功底，而且还应该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当中，学生才能在学习的过程中逐渐自觉地确立法律信仰，而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，首先将十四门核心课程组织编写相应的教材，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

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。在我国实行市场经济、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。

本书以我国民事诉讼法为依据,结合司法改革和审判实践,阐述民事诉讼的基本原理和主要程序。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。

现行《民事诉讼法》自1991年颁行以来,尽管法典本身一直未做修改,但是国家制定了一些与民事诉讼相关的法律及法规。例如,《海事诉讼特别程序法》、《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,《专利法》、《商标法》、《著作权法》中关于“诉前禁令”的规定,《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,全国人大常委会已将民事诉讼法的修改列入其立法计划。2007年6月24日至29日举行的十届全国人大常委会第二十八次会议,首次审议了民事诉讼法修正案草案。这次修改主要集中在再审程序和执行程序两个方面。

为便于各级法院正确理解与适用民事诉讼法,最高人民法院制定了一系列有关民事诉讼的司法解释。例如,《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》、《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》、《关于人民法院执行工作若干问题的规定》、《关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》、《关于民事诉讼证据的若干规定》、《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》、《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》、《关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》等。这些司法解释都属于“实践中的法律”(law in action),对此,我们在学习本课程时应当予以特别重视。

本书的作者来自本省多所法律院校,均具有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、诉讼法教研室主任,兼任中国法学会民事诉讼法研究会常务理事、福建省法学会诉讼法学专业委员会主任。本书主编,撰写第一、十一、十六章。

卢正敏:法学博士,厦门大学法学院讲师。撰写第二、六、十七章。

陈育林:法学硕士,厦门大学嘉庚学院法学院教师。撰写第三、十四章。

陈恭健:法学学士,福建省政法管理干部学院副教授、民商法系主任,兼任福建省法学会劳动法学专业委员会副主任。撰写第四、十八、十九章。

丁兆增:法律硕士,福建师范大学法学院讲师。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。撰写第七、八、九章。

张榕:厦门大学法学院教授、硕士研究生导师、民商法博士研究生,兼任福建省法学会诉讼法学专业委员会常务副主任。撰写第十章。

郑贤宇:集美大学政法学院法律系教师,厦门大学法学院民商法博士研究生。撰写第十二、十三章。

陈慰星:华侨大学法学院讲师,西南政法大学诉讼法博士研究生。撰写第二十、二十一章。

尽管尽了最大的努力,但由于民事诉讼法的体系庞大,涉及面广,特别是由于近年来民事审判改革中出现了很多新做法、新经验,也产生了一些一时不好把握的新问题,加上作者的水平、能力所限,本书的不足之处在所难免,恳请读者批评指正,以便将来修订时改进。

齐树洁 谨识

2007年7月8日

高等法学院校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

厦门大学出版社

目 录

总序

前言

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	(8)
第三节 民事诉讼法与相关法律部门的关系	(18)
第二章 民事诉讼的基本理论	(26)
第一节 概述	(26)
第二节 民事诉讼的价值	(28)
第三节 民事诉讼的目的	(32)
第四节 诉与诉权	(36)
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)
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	(76)
第五节 处分原则	(80)
第六节 诚实信用原则	(82)
第四章 民事审判的基本制度	(89)
第一节 合议制度	(90)
第二节 陪审制度	(93)

第三节	回避制度	(95)
第四节	公开审判制度	(98)
第五节	两审终审制度	(101)
第五章	主管与管辖	(103)
第一节	民事诉讼主管	(103)
第二节	管辖概述	(108)
第三节	级别管辖	(112)
第四节	地域管辖	(118)
第五节	裁定管辖	(128)
第六节	管辖权异议	(131)
第六章	当事人与诉讼代理人	(133)
第一节	当事人概述	(133)
第二节	共同诉讼人	(147)
第三节	诉讼代表人	(154)
第四节	诉讼第三人	(159)
第五节	诉讼代理人	(164)
第七章	诉讼保障制度	(174)
第一节	财产保全	(174)
第二节	先予执行	(181)
第三节	对妨害民事诉讼的强制措施	(184)
第四节	期间、送达	(188)
第五节	诉讼费用	(193)
第八章	民事诉讼证据	(203)
第一节	民事诉讼证据概述	(203)
第二节	民事诉讼证据的分类	(205)
第三节	民事诉讼证据规则	(214)
第九章	民事诉讼证明	(221)
第一节	证明概述	(221)
第二节	证明对象	(224)
第三节	证明责任	(228)
第四节	证明标准	(231)
第五节	证据的收集和保全	(234)
第六节	证据的审查与认定	(239)

第十章 第一审程序	(242)
第一节 普通程序概述	(242)
第二节 起诉与受理	(243)
第三节 审理前的准备	(250)
第四节 开庭审理	(253)
第五节 法院裁判	(260)
第六节 简易程序	(265)
第七节 小额程序	(271)
第十一章 第二审程序	(278)
第一节 第二审程序概述	(278)
第二节 上诉的提起与受理	(282)
第三节 上诉案件的审理	(286)
第四节 上诉案件的裁判	(288)
第五节 我国上诉审程序的完善	(290)
第十二章 再审程序	(296)
第一节 再审程序概述	(296)
第二节 再审程序的启动	(298)
第三节 再审案件的审理	(306)
第四节 我国再审程序的完善	(308)
第十三章 特别程序	(313)
第一节 特别程序概述	(313)
第二节 选民资格案件	(315)
第三节 宣告公民失踪、宣告公民死亡案件	(317)
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	(323)
第五节 认定财产无主案件	(327)
第十四章 督促程序	(330)
第一节 督促程序概述	(330)
第二节 支付令的申请与审查	(332)
第三节 支付令的效力与异议	(335)
第十五章 公示催告程序	(339)
第一节 公示催告程序概述	(339)
第二节 公示催告案件的审理程序	(344)
第三节 除权判决	(347)

第十六章 破产程序	(351)
第一节 破产程序概述.....	(351)
第二节 破产程序的开始.....	(353)
第三节 债权人会议.....	(356)
第四节 重整制度.....	(361)
第五节 破产和解.....	(366)
第六节 破产宣告.....	(371)
第七节 破产清算.....	(376)
第十七章 海事诉讼特别程序	(382)
第一节 海事诉讼特别程序概述.....	(382)
第二节 海事法院的受案范围与管辖.....	(384)
第三节 海事保全与担保.....	(386)
第四节 海事审判程序.....	(393)
第五节 海事非讼程序.....	(395)
第十八章 执行程序总论	(399)
第一节 执行程序概述.....	(399)
第二节 执行的基本原则.....	(405)
第三节 执行程序的一般规定.....	(408)
第十九章 执行程序分论	(420)
第一节 执行程序的进行.....	(420)
第二节 执行措施.....	(439)
第三节 参与分配与执行竞合.....	(453)
第二十章 涉外民事诉讼程序	(457)
第一节 涉外民事诉讼程序概述.....	(457)
第二节 涉外民事诉讼程序的原则.....	(459)
第三节 涉外民事诉讼的管辖.....	(463)
第四节 期间、送达和财产保全.....	(467)
第五节 司法协助.....	(472)
第二十一章 涉港澳台民事诉讼程序	(480)
第一节 概述.....	(480)
第二节 涉港澳台民事诉讼程序的特别规定.....	(482)
第三节 祖国大陆与台湾地区之间的区际司法协助.....	(485)
第四节 内地与香港特区之间的区际司法协助.....	(489)
第五节 内地与澳门特区之间的区际司法协助.....	(496)

第一章 民事诉讼法概述

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。有交往就有争议,有合作就有纠纷,有利益就有冲突。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。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,人类社会对于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 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。

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,超出此范围,原则上不属于民事纠纷。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,当事人可以提起要求确认证书真伪的诉讼。

3. 民事纠纷原则上具有可处分性。民事纠纷是私权纠纷,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,民事纠纷的可处分性,主要是针对有关财产关系的民事纠纷而言的,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。事实上,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、功能互异的纠纷解决机制。其中,民事纠纷解决机制,是指在一定社会中实行的,用以缓解、消除民事纠纷的一整套制度和办法。从历史和现实看,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的介入和帮助下,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。自决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,和解主要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,纠纷主体均是按照自己的意愿并凭借自身的力量来解决纠纷,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。

自力救济完全是纠纷主体个人之间解决纠纷的机制,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重要作用。不过,在现代社会,和解也受到了一定限制: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。不过,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。在民事诉讼中,则有所不同。在我国,当事人达成诉讼和解协议的,只有转化为调解书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

^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,则具有强制执行力。

者社团法人。仲裁员主要是由当事人选定或约定的专家,非国家公务人员。仲裁机构和仲裁员的仲裁权来源于当事人的仲裁合意(特殊情况下来源于法律规定),无权以国家强制力解决纠纷。(2)自治性。仲裁充分地体现了当事人的意思自治,具体表现为:是否采用仲裁制度解决纠纷,取决于当事人的合意(特殊情况下的强制仲裁除外);当事人自行商定值得信任并对纠纷处理较为便利的仲裁机构;当事人有权选定或约定仲裁员;当事人可以约定审理方式和开庭形式;仲裁程序的继续进行往往以当事人的意志为前提;当事人在仲裁中可自愿达成和解或调解协议;在一定情形下,当事人还可选择适用的程序规则和实体法规范。(3)法律性。^①主要体现在两个方面:一是仲裁必须以最低限度的合法性为原则。仲裁的民间性和自治性并不能完全排除由当事人选定或者法律规定必须适用的仲裁程序法和民事实体法,尤其不得排除强行法的适用。二是在仲裁与诉讼的关系上,就我国而言,仲裁过程中的证据保全、财产保全以及仲裁裁决的执行,均只能借助于法院根据法律依靠国家强制力来实施,仲裁机构无权采取强制性措施;并且,法院可以撤销仲裁裁决的方式来监督仲裁。

总体而言,与自力救济相比,社会救济机制是依靠民间性的第三者的力量来解决纠纷的,不过,这个第三者是纠纷主体双方自己选定的,体现了当事人的高度意思自治。社会救济机制的特点在于:一方面,纠纷解决的过程民主、公正,纠纷解决的成本低廉、迅捷便利、方式灵活,有利于调和当事人双方的矛盾。另一方面,社会救济机制解决纠纷的功能有着明显的局限性。就调解而言,调解的运用和调解协议的最终达成都必须依赖纠纷主体双方的合意,并且,调解协议一般不具有强制执行力^②,只能依靠纠纷主体双方的自觉履行,这在很大程度上限制了调解解决纠纷的功能。与调解相比,仲裁的权威性和强制性强于调解,仲裁裁决的作出无须纠纷主体双方的合意,仲裁裁决具有强制执行力。但是,通常情况下,仲裁的运用依然依赖于纠纷主体双方的合意,

^① 应当注意的是,仲裁的法律性是仲裁成为法律制度之后才具有的属性。早期的仲裁具有纯粹的民间性和自治性,未渗入国家公权力和法律因素。随着仲裁制度的法律化,国家公权力渗入仲裁,从而使仲裁具有一定的法律性。

^② 一些国家的法律规定,调解协议经过一定的程序(如将调解协议送交法院审核或者进行公证),确认其不违背法律禁止性规定和社会公共利益并遵循了最基本的自由和公平原则的,即被赋予确定力和执行力。在我国,根据最高人民法院《关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》(2002年)第10条的规定,具有债权内容的调解协议,公证机关依法赋予强制执行效力的,可以申请法院强制执行。