



高等学校法学系列教材
Gaodeng Xuexiao Faxue Xilie Jiaocai

A General Interpretation of
Civil Procedure Law (2nd edition)

民事诉讼法学通论

(第二版)

洪冬英 / 主 编
谢文哲 邓继好 / 副主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

A General Interpretation of
Civil Procedure Law (2nd edition)

民事诉讼法学通论

(第二版)

主 编 洪冬英
副主编 谢文哲 邓继好



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学通论/洪冬英主编.—2版.—北京:北京大学出版社,2016.2

(高等学校法学系列教材)

ISBN 978-7-301-26887-2

I. ①民… II. ①洪… III. ①民事诉讼法—法的理论—中国—高等学校—教材
IV. ①D925.101

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第022076号

书 名 民事诉讼法学通论(第二版)

Minshi Susong Faxue Tonglun

著作责任者 洪冬英 主编 谢文哲 邓继好 副主编

责任编辑 尹璐 朱梅全

标准书号 ISBN 978-7-301-26887-2

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 sdyy_2005@126.com

新浪微博 @北京大学出版社

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998

印 刷 者 三河市北燕印装有限公司

经 销 者 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 29.5印张 562千字

2013年9月第1版

2016年2月第2版 2016年7月第2次印刷

定 价 58.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370



华东政法大学

课程和教材建设委员会

主任 叶青

副主任 曹文泽 顾耘 刘晓红 林燕萍 唐波

委员 刘宪权 吴弘 刘宁元 程金华 杨正鸣

余素青 范玉吉 张明军 何敏 易益典

杨忠孝 丁绍宽 王戎 孙黎明 何益忠

金其荣 贺小勇 徐永康

秘书长 唐波(兼)

本书部分法律、法规简称

1992年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》

简称《民诉意见》

1998年《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》

简称《执行规定(试行)》

2002年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

简称《民事证据规定》

2003年《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》

简称《简易程序规定》

2006年《诉讼费用交纳办法》

简称《交纳办法》

2008年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》

简称《审监解释》

2009年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》

简称《执行解释》

2011年《最高人民法院关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》

简称《回避规定》

2015年《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》

简称《民事诉讼法解释》

目 录

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	1
第一节 民事纠纷解决机制.....	1
第二节 民事诉讼.....	8
第三节 民事诉讼法.....	12
思考题.....	21
第二章 诉与诉讼对象	22
第一节 诉的制度的基本意义.....	22
第二节 诉的类型及其意义.....	26
第三节 诉讼标的及其确定标准.....	34
第四节 诉讼请求的合并.....	42
第五节 诉讼请求的变更.....	45
第六节 反诉.....	47
思考题.....	50
第三章 民事诉讼法基本原则	51
第一节 民事诉讼法基本原则概述.....	51
第二节 当事人诉讼权利平等原则.....	54
第三节 辩论原则.....	55
第四节 处分原则.....	57
第五节 法院调解原则.....	60
第六节 直接言辞原则.....	63
第七节 诚实信用原则.....	65
思考题.....	70
第四章 民事诉讼基本制度	71
第一节 合议制度.....	71
第二节 回避制度.....	74
第三节 公开审判制度.....	78
第四节 两审终审制度.....	80
思考题.....	82

第五章 民事诉讼的主管和管辖	83
第一节 民事诉讼的主管	83
第二节 民事诉讼管辖概述	84
第三节 级别管辖	87
第四节 地域管辖	90
第五节 移送管辖和指定管辖	98
第六节 管辖权异议	102
思考题	103
第六章 诉讼当事人	104
第一节 当事人概述	104
第二节 当事人的认定	107
思考题	113
第七章 多数当事人	114
第一节 共同诉讼人	114
第二节 诉讼代表人	120
第三节 第三人	124
思考题	132
第八章 诉讼代理人	133
第一节 诉讼代理人的概念和特征	133
第二节 法定诉讼代理人	137
第三节 委托诉讼代理人	139
思考题	142
第九章 民事诉讼证据	143
第一节 民事诉讼证据概述	143
第二节 民事诉讼证据的分类	146
第三节 民事诉讼证据的种类	148
思考题	159
第十章 民事诉讼证明	160
第一节 证明对象	160
第二节 证明责任	166
第三节 证明标准	170
第四节 证明过程	174
思考题	183

第十一章 期间、送达	185
第一节 期间	185
第二节 送达	188
思考题	191
第十二章 法院调解	192
第一节 法院调解概述	192
第二节 法院调解的程序	198
第三节 调解协议与调解书	204
思考题	208
第十三章 民事诉讼保障制度	209
第一节 财产保全	209
第二节 行为保全	215
第三节 先予执行	219
第四节 对妨害民事诉讼的强制措施	222
思考题	230
第十四章 诉讼费用与司法救助	231
第一节 诉讼费用	231
第二节 诉讼费用的交纳	232
第三节 诉讼费用的负担	238
第四节 司法救助	240
思考题	242
第十五章 第一审普通程序	243
第一节 第一审普通程序概述	243
第二节 起诉与受理	244
第三节 审理前的准备	252
第四节 开庭审理	257
第五节 对诉讼中特殊情况的处理	262
第六节 民事判决、裁定和决定	266
思考题	274
第十六章 简易程序	275
第一节 简易程序概述	275
第二节 简易程序的具体规定	277
第三节 小额诉讼程序	280

思考题·····	284
第十七章 第二审程序 ·····	285
第一节 上诉制度理论概述·····	285
第二节 第二审程序概述·····	287
第三节 上诉的提起和受理·····	290
第四节 上诉案件的审理·····	296
第五节 上诉案件的裁判·····	299
思考题·····	300
第十八章 再审程序 ·····	301
第一节 我国民事审判监督程序的演进·····	301
第二节 我国民事审判监督程序立法现状·····	304
第三节 审判监督型再审·····	306
第四节 法律监督型再审·····	307
第五节 当事人申请型再审·····	308
第六节 再审案件的审理程序·····	311
思考题·····	313
第十九章 特别程序 ·····	314
第一节 特别程序概述·····	314
第二节 选民资格案件的审判程序·····	317
第三节 宣告公民失踪案件的审判程序·····	318
第四节 宣告公民死亡案件的审判程序·····	321
第五节 认定公民无民事行为能力 and 限制民事行为能力案件的 审判程序·····	323
第六节 认定无主财产案件的程序·····	326
第七节 确认调解协议效力案件的审判程序·····	328
第八节 实现担保物权案件的审判程序·····	329
思考题·····	331
第二十章 督促程序 ·····	332
第一节 督促程序概述·····	332
第二节 支付令的申请和受理·····	334
第三节 支付令的制作、发出和效力·····	336
第四节 对支付令的异议和督促程序的终结·····	337
思考题·····	339

第二十一章 公示催告程序	340
第一节 公示催告程序概述.....	340
第二节 公示催告程序的适用范围和条件.....	342
第三节 公示催告案件的审理程序.....	345
第四节 除权判决.....	347
思考题.....	349
第二十二章 民事强制执行概述	350
第一节 民事强制执行导论.....	350
第二节 民事强制执行的基本原则.....	351
第三节 民事强制执行程序的一般规定.....	355
思考题.....	373
第二十三章 民事强制执行程序开始	374
第一节 申请执行.....	374
第二节 移送执行.....	376
第三节 执行准备.....	377
思考题.....	379
第二十四章 民事强制执行措施	380
第一节 对动产的执行措施.....	380
第二节 对不动产的执行措施.....	388
第三节 指定交付财物、票证和完成行为及对隐匿财产、会计 账簿的执行措施.....	389
第四节 特殊的执行措施与制度.....	390
第五节 对妨害执行行为的强制措施.....	398
思考题.....	402
第二十五章 执行中止和执行终结	403
第一节 执行中止.....	403
第二节 执行结案.....	404
第三节 执行终结.....	405
第四节 不予执行.....	406
思考题.....	407
第二十六章 涉外民事诉讼程序的特别规定	408
第一节 涉外民事诉讼程序概述.....	408
第二节 涉外民事诉讼程序的一般原则.....	411

第三节	涉外民事诉讼的管辖·····	415
第四节	涉外民事诉讼的送达、期间·····	421
第五节	司法协助·····	425
第六节	涉外仲裁·····	430
思考题	·····	434
第二十七章	涉港澳台民事诉讼程序及区际司法协助 ·····	435
第一节	涉港澳台民事诉讼程序的特别规定·····	436
第二节	关于区际司法协助的安排与规定·····	440
思考题	·····	462
后记	·····	463

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

内容要点

民事纠纷及民事纠纷解决途径,民事诉讼与相关诉讼制度的关系,民事诉讼法及其效力。

第一节 民事纠纷解决机制

一、民事纠纷的概念

在现代法治社会中,生产、流通、分配、消费等诸领域的社会关系都要受到法律的调整,各种社会平等主体间的法律关系由民法等民事实体法予以规范,人们通常依据这些规则来安排社会生产和日常生活,社会呈现出有秩序的状态。但由于社会成员观念及利益方面的一致,导致了民事领域中的各种社会冲突,这些社会冲突就是民事纠纷。

在中国传统“和合”文化的背景下,以孔子为代表的儒家学说强调“和为贵”“知和而和”(《论语·学而》);以老子为代表的道家学说倡导“知足”和“不争之德”(《道德经·第六十八章》)。这些除了正面倡导文化的价值观外,也隐含着排斥纠纷、视纠纷为罪恶的价值观。此观念视纠纷、矛盾为秩序的对立物,把纠纷视为不必要、不正常的恶,即对纠纷采取完全否定的态度。不可否认,纠纷有时表现为恶,一定的纠纷会对社会产生不利乃至重大影响。但对纠纷持否定态度却不能排除纠纷的存在。在漫长的人类社会发展过程中,没有什么事物是不包含矛盾的,没有矛盾就没有世界。“由于情感恩怨、利益归属及价值取向等因素的存在,人类社会从其产生的那一天开始,便伴随着各种不同的纠纷和冲突。”^①纠纷不仅不可避免,同时纠纷对秩序的破坏有其进步意义。美国社会学家科塞指出,低暴力、高频度的冲突的积极意义在于:第一,提高社会单位的更新力和创造力水平;第二,使仇恨在社会单位分裂之前得到宣泄和释放;第三,促进常规性冲突关系的建立;第四,提高对现实性后果的意识程度;第五,社会单位间的联合得以加强。前述一切会使社会整体的整合度和适应外部环境的能力得到

^① 李祖军:《民事诉讼目的论》,法律出版社2000年版,第24页。

提高和增强。冲突具有清洁社会空气的作用,“它通过允许行为的自由表达,而防止了被堵塞的敌意积累的倾向”。冲突是社会怨气的“排气孔”,如果冲突和纠纷能够被有序化解决,使积压的不满情绪及时、有序地释放,则冲突对一个社会来说,可以起到一种“安全阀”的作用。^①适度的纠纷在解决过程中还具备维持秩序和形成政策乃至上升为法律的功能,因为纠纷既存在破坏与冲击良好社会秩序的一面,也蕴含着更新与创造社会秩序的可能性。

由此,在人类社会发展过程中,纠纷解决机制也在不断地被认识和发展。纠纷解决是通过特定的方式和程序解决纠纷和冲突,恢复社会平衡和秩序的活动。纠纷解决机制的基本功能是解决纠纷。19世纪英国法学家威廉·马克白认为,对于一项纠纷的解决,可以看作是一种权威或关于孰是孰非的有拘束力的决定,即关于谁的观点在某种意义上能够成立,谁的观点不能成立的一种判定。^②按此学说,纠纷解决机制着眼于微观的对纠纷当事人的权利义务的判定。而我国学者顾培东先生却不这样认为,他指出,纠纷的解决应当是一个“多层次主观效果的综合体”,具体来说包括以下四个层次:首先,化解和消除冲突;其次,实现合法权益和保证法定义务的履行;再次,使法律或统治秩序的尊严与权威得以实现;最后,在更高层次上,纠纷的解决意味着社会冲突主体放弃和改变藐视、对抗社会统治秩序和法律的心理与态度,增强与社会的相容性,避免或减少冲突(至少是同类冲突)的重复出现。显然顾培东先生的见解更具全面性,即纠纷解决不仅具备解决纠纷的基本功能,同时也具备维护社会秩序和调整社会规范的社会功能。一个国家的纠纷解决机制是其进行社会治理能力的体现,是一个国家的法治程度与和谐程序等方面的综合体现。

民事纠纷是法律纠纷的一种,法律纠纷除民事纠纷外,还有刑事纠纷和行政纠纷,产生了三种类型的法律部门,即民事法律、刑事法律和行政法律。民事纠纷又称民事冲突、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。民事纠纷与其他纠纷相比较,具有下列主要特征:

1. 纠纷主体之间的法律地位具有平等性。民事纠纷主体为民事权利义务关系的主体,在民事活动中法律地位平等,彼此之间不存在服从与隶属关系。在刑事纠纷中,对立的双方主体主要是国家和实施违法行为的个人或法人,它们之间不具有平等的法律地位;在行政纠纷中,一方主体为实施具体行政行为的行政机构,另一方主体为行政行为相对人,它们之间在行政法律关系上是领导和被领导、管理和被管理的关系,不属于平等主体之间的关系。

^① 参见[美]科塞:《社会冲突的功能》,孙立平译,华夏出版社1989年版,第17—18页。

^② 参见[美]戈尔德:《法律哲学》,齐海滨译,三联书店1987年版,第217页。

2. 纠纷权利义务的内容具有民事性。民事纠纷主体之间争议的内容应为民事权利义务关系。民事权利义务关系是由当事人实施民事法律行为或民事行为依照民法的规定而形成的。民事权利义务的争议构成民事纠纷的内容,如果不是民事权利义务争议,而是刑事法律关系或行政法律关系等,则不属于民事纠纷。

3. 纠纷的解决具有可处分性。民事纠纷是民事主体之间民事权利义务的争议,其内容属于民事实体法调整的范围,基于民事实体法中私法自治原则,民事纠纷主体对其民事权利义务有自由处分的权利,可以协商变更、放弃、变通其民事权利义务的具体内容。

4. 解决纠纷的方法是多元的。对于刑事纠纷,除自诉案件外,受害人与刑事违法者不得就纠纷的内容进行私了或和解,必须由检察机关提起公诉,交由人民法院强制性解决。行政纠纷虽然实施不告不理原则,但在诉讼中,纠纷主体也不得通过调解的方法解决其纠纷。但民事诉讼就不同了,它可以通过个人、社会和国家等各种力量来解决纠纷,究竟通过何种方式来解决纠纷,由纠纷主体视需要自由选择。

根据民事纠纷的内容和特点不同,可将民事纠纷分为两大类:一类是财产关系的民事纠纷,包括财产所有关系的民事纠纷和财产流转关系的民事纠纷,如合同纠纷、损害赔偿纠纷等;另一类是人身关系的民事纠纷,包括人格权关系的纠纷和身份关系的纠纷,如姓名权纠纷、名誉权纠纷、继承权纠纷等。

二、民事纠纷解决机制概述

民事纠纷解决机制是指在一定社会中实行的、解决和消除民事纠纷的一整套制度和方式。纠纷虽然是社会的常态,但纠纷发生后必须尽快解决,以维护社会的稳定,防止纠纷主体之间利益状态持续对抗而导致矛盾激化。如果说纠纷是社会秩序的混乱,那么纠纷解决则是社会秩序的恢复或新秩序的确立和创设。

日本的棚濑孝雄先生从纠纷解决过程的角度,把纠纷解决机制类型分为根据合意的纠纷解决方式和根据决定的纠纷解决方式。所谓根据合意的纠纷解决方式,是指双方当事人就以何种方式和内容来解决纠纷等要点达成了合意而使纠纷得到了解决,其典型就是以协商性交涉为基础的调解。所谓根据决定的纠纷解决方式,是指第三者就纠纷应当如何解决作出一定的指示并据此解决纠纷。

我国大多数学者将纠纷解决机制的具体种类划分为私力救济、社会救济和公力救济。^①

^① 参见江伟主编:《民事诉讼法学》,复旦大学出版社2002年版,第4—5页。

(一) 私力救济

私力救济是指在没有中立的第三方介入的情形下,依靠自身或者其他私人力量解决纠纷,实现权利。^① 私力救济的基本特征是无中立的第三方介入,纠纷解决过程非程序化,解决途径依靠自身或私人力量,包括武力、说服、权威等。依据解决纠纷的方式不同,私力救济可分为自决与和解,亦可称为强制与交涉。自决是指纠纷主体一方凭借自己的力量强行使对方服从;和解是指双方互相妥协、让步,协商解决纠纷。依靠法律性质的不同,私力救济又可分为法定的私力救济和法外的私力救济。法定的私力救济是法律明确规定的私力救济方式,一般包括正当防卫、紧急避险和自助等;法外的私力救济包括法律无明文规定的私力救济和法律禁止的私力救济,其典型表现是债权人雇用人员进行收债、债权人拘押债务人等。

和解作为私力救济的一种形式,具有很高的自治性和非规范性。在现代法治社会,和解的程序和内容必须以不违背禁止性法律规定和公共利益为前提,并且必须建立在纠纷主体平等和真实意志的基础上,不得存在强迫、欺诈、显失公平和重大误解等。由于私力救济产生于生产力低下、文明程度不高的早期人类社会,具有野蛮性,因而现代法治社会一般禁止凭借自己的力量解决纠纷,但是同时也在一定范围内允许私力救济的存在。

(二) 社会救济

社会救济是指基于纠纷主体的合意,依靠社会力量解决民事纠纷的机制。社会救济包括调解和仲裁。调解是指中立的第三方居间调处,促使民事纠纷主体相互妥协、让步,达成纠纷解决的合意。我国现有的属于社会救济范畴的诉讼外调解有多种形式,包括人民调解委员会的调解;行政调解,如交通事故发生后有关损害赔偿的纠纷,当事人可以向公安机关请求调解;其他社会团体组织的调解,如劳动争议调解委员会进行的调解;法院附设的诉讼前调解。仲裁是指纠纷主体双方根据有关规定或双方协议,将争议提交仲裁机构,由仲裁机构居中裁决的制度。调解与仲裁方式解决民事纠纷,均需基于纠纷主体的合意,但是与私力救济中纠纷主体自行交涉不同的是,社会救济还需借助处于中立的第三方社会力量进行沟通、说服和协调以促成民事纠纷的解决。同时,调解与仲裁虽然不是国家公权力解决纠纷的方式,但国家也对之进行规范并赋予这些纠纷解决结果一定的法律效力。

(三) 公力救济

在当事人无法通过自主性的方式解决纠纷时,必须设立一种强制性解决纠纷、保护权利的制度,这就是公力救济。公力救济包括行政救济和司法救济,司

^① 参见徐昕:《论私力救济》,中国政法大学出版社2005年版,第102页。

法救济在民事领域的表现形式是民事诉讼制度。公力救济的实质是由特定的国家机关,在纠纷主体的参与下解决纠纷的一种最具权威和最有效的机制。诉讼有两个特点:一是强制性,即凭借国家审判权强制性确定纠纷主体双方之间的民事权利义务,并以国家强制执行权迫使义务主体履行生效的裁判;二是严格的规范性,即诉讼必须严格按照法定的程序规则进行。

我国现行的民事纠纷解决机制主要有四种:和解、调解(法院外调解)、仲裁和诉讼,其中前三种可称为非诉讼纠纷解决机制,在国外被称为替代性纠纷解决方式(Alternative Dispute Resolution, ADR)。各种解决纠纷机制是独立存在的,其功能各存,优劣互在,相互之间不能替代。每一种纠纷解决机制之所以被理论界认可其具有独立存在的价值,同时在实践中也长期相沿、久盛不衰,原因就在于,各种机制都有各自的优势,这些优势是其他纠纷机制所不能取代的。和解属于私力救济,其结果能使双方当事人满意,但需以双方当事人的合意为条件;调解一般有较好的社会效果,但是否成功,往往与双方当事人之间的让步以及调解者对双方的影响力密切相关;仲裁比较适合那些专业性较强、涉及商业秘密或者当事人不希望纠纷的解决公开化的民事纠纷,但其适用与纠纷的性质以及当事人诉诸仲裁的意愿有关;民事诉讼可以满足那些希望对事实和法律都要搞清楚的要求,但其以花费双方当事人及国家相当的人力、物力、财力和时间为代价。

在上述多元化的纠纷解决体制中,民事诉讼具有基础性的作用,具有根据纠纷性质的不同而提供相应救济程序的功能:从纠纷的内容看,除了普通民事纠纷在普通民事诉讼程序中解决外,特殊类型的纠纷有特殊的诉讼程序可以利用,如海事诉讼程序、票据程序、人事诉讼程序等;从纠纷的难易度看,简单容易解决的纠纷适用简易程序或小额诉讼程序,复杂的纠纷适用普通程序;从纠纷需要救济的紧迫性看,民事诉讼法又设有终局性救济制度和临时性救济制度。同时,民事诉讼制度作为民事权利的最后一道防线,具有支撑、维持其他纠纷解决方式的作用,这体现在:首先,基于对诉讼成本以及民事诉讼公正裁判结果的预测,当事人才会根据需要进行非诉方式解决纠纷,从这个角度而言,民事诉讼制度使诉讼外纠纷解决方式具有更大的活力。其次,民事诉讼法赋予诉讼外解决结果相应的法律效力,在制度上为诉讼外解决纠纷方式提供了保障。

三、非诉讼纠纷解决机制(ADR)

(一) 非诉讼纠纷解决机制的概念

非诉讼纠纷解决机制,是英文“Alternative Dispute Resolution(ADR)”的意译。这一概念既可以根据字面意义译为“代替性(或替代性、选择性)纠纷解决方式”,亦可根据其实质意义译为“审判外(诉讼外)纠纷解决方式”或“非诉讼

纠纷解决方式”“法院外纠纷解决方式”等。ADR 概念源于美国,原来是 20 世纪逐步发展起来的各种诉讼外纠纷解决方式的总称,后来加拿大、澳大利亚以及一些欧洲国家竞相效仿。现在 ADR 制度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纠纷解决方式或机制的称谓。由于 ADR 是一个总括性、综合性的概念,其内涵和外延均难以准确界定。目前,国际上对 ADR 应包括哪些程序制度仍存在较大分歧,因此,其定义尚不十分严密和统一。一般而言,ADR 强调的是与法院的诉讼程序(或判决)的区别与联系,对其通常是根据如下几个要素界定的:

1. 代替性(替代性)。这是指对法院审判或判决的代替。需要强调的是,这种代替性并不意味着取代诉讼,因为 ADR 不准备、也永远不可能取代法制。法治是社会的基础,而且其价值将会继续决定着社会的基本模式。

2. 选择性。这是指这种纠纷解决方式以当事人的自主合意和选择为基础。所谓选择,既可以是对具体程序的选择,也可以是对纠纷解决结果的选择。因此,ADR 的存在和运作,是以法院和诉讼程序的存在以及当事人的民事诉讼为前提的。ADR 只能为当事人提供选择的可能性,而绝不能剥夺当事人的民事诉权。

3. 纠纷解决。这是 ADR 的基本功能。ADR 的特点在于,它是通过促成当事人的妥协与和解来达到纠纷的解决。

(二) 非诉讼纠纷解决机制的基本类型

根据性质不同,ADR 制度主要可以分为建议性 ADR、推荐性 ADR 和决定性 ADR 三类。建议性 ADR 的裁决对当事人双方无法律约束力,当事人可以不接受;推荐性 ADR 裁决对当事人双方也不直接具有约束力,但如果双方表示接受,该程序可转由法官作出有法律约束力的判决;决定性 ADR 是诉讼程序的一部分,所作的裁决当事人必须履行,否则另一方可以申请强制执行。

1. 建议性 ADR。主要有“中立听者协议”(The Neutral Listener Agreement)和“密歇根调解”(Michigan Mediation)两种。对倡导推广 ADR 制度起重要作用的美国群众问题中心创设了中立听者协议。在这一方式中,争议双方首先需要达成愿意采用该方式的协议,然后共同选出一名中立听者,这名中立听者要求争议各方向他提交一份自认为是最好的争议解决方案。然后,中立听者根据他们提出的解决方案,判断他们是否可以和解以及自己对能否协商和解的看法。如果他认为可以和解,则在双方提交方案的基础上拿出自己的方案,促使双方化解矛盾,达成和解协议。密歇根调解又称“丝绒锤”(The Velvet Hammer),比喻该调解像丝绒锤一样打在要求过高的当事人身上,迫使其降低要求。这一方式在密歇根州首先被采用,因此被称为密歇根调解。