

Civil Procedural Law

骆东平/主编

本书根据国家教育部审定的高等法学教育教材大纲编写。以现行民事诉讼法为主线，以最高人民法院现行有效的司法解释为参考。分为总论、基本原则与基本制度、诉讼主体与诉讼客体、民事诉讼证据与证明、民事诉讼保障制度、诉讼程序、执行程序、涉外民事诉讼的特别规定，共8编。本书在每章开篇明确写明本章的重点、难点问题，每章后面列举出本章的思考题和推荐阅读文献，为学生对本课程的学习指明方向。

民事诉讼法学



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

民事诉讼法学

Civil Procedural Law

骆东平/主 编
肖 晗 谭 彬/副主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学/骆东平主编. —厦门:厦门大学出版社, 2010. 4

ISBN 978-7-5615-3599-8

I. ①民… II. ①骆… 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(2010)第 148197 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

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

厦门集大印刷厂印刷

2010 年 9 月第 1 版 2010 年 9 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:34.5 插页:2

字数:605 千字 印数:1~3 000 册

定价:48.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

前 言

本书根据教育部审定的高等法学教育教材大纲编写。全书以马克思主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导,坚持科学发展观,力求吸取民事诉讼法学理论的最新研究成果和民事审判实践经验。该教材以现行民事诉讼法和最高人民法院的有关司法解释为基础,较为清晰地阐述了民事诉讼法学的基本原理、基本原则、基本制度和程序。全书分为总论、基本原则与基本制度、诉讼主体与客体、民事诉讼中的证据与证明、民事诉讼保障制度、诉讼程序、执行程序 and 涉外民事诉讼的特别规定等8编,共计36章。本教材的编写以尽可能让学生全面掌握民事诉讼法学知识为宗旨,充分借鉴前人教材编写中的优秀成果,本书的主要特色有以下几个方面:

一、教材编写内容中对民事诉讼法学知识的阐述以通说为基础,同时有选择地对国内外各种流派学说进行适当的介绍,使学生既能够学习到基本的民事诉讼法学知识,又开阔了视野。这样的编写方式既满足了一般学生学习需要,也满足了有考研需求学生的需求。

二、本教材对有关民事诉讼法学的一些诸如民事诉讼价值、模式等基本理论进行了简明扼要的介绍,这样的内容调整目的是帮助学生能够更全面、更妥当地认识民事诉讼法学在整个法学体系中的地位。有助于培养学生从基本理论的维度来分析民事司法实践中的问题,提高学生的理论素养。

三、本教材的编写十分注重通过相关概念的比较来提高学生对民事诉讼法学中一些重要概念的认识,十分有利于初学民事诉讼法学的人较好较快地掌握民事诉讼法学的基本内容。尤其是对试图

尽快掌握司法考试中民事诉讼法学知识的人而言,效果十分明显。

四、在教材编写中,每章都列明了该章的学习重点和难点,结尾部分设置了思考题,并提供了与该章节相关的一些文献资料。这样有利于学生把握学习重点,同时为其进一步扩大知识面提供了具体的方向指导。

本教材主要由西南政法大学民事诉讼法学方向毕业的博士主笔,他们长期在一线从事民事诉讼法学教学或者民事审判工作,对民事诉讼法学教学和民事审判实践的需要有着较为深刻的认识。他们分别来自三峡大学、湖南师范大学、河南科技大学、四川外语学院、广州海事法院、广州大学、华侨大学。他们为本书的编写付出了艰辛的劳动,在此对他们的辛勤劳动表示真挚的谢意!同时,本书的出版还要感谢三峡大学科技处处长黄悦华教授的关心与支持!

本书具体撰写分工如下(以撰写章节先后为序):

骆东平:第一、二、五、十一、十二、十三、十五章;

陈慰星:第三、九、三十二、三十三、三十四章;

杨艺红:第四、二十八、二十九、三十、三十一章;

肖 晗:第六、七、八章;

李 昕:第十、十四、十六、十七、二十三章;

王 伟:第十八、十九、二十、二十一、三十五、三十六章;

谭 彬:第二十二、二十四、二十五、二十六章;

辜恩臻:第二十七章。

由于作者水平有限,本书难免有错漏之处,敬请广大读者批评指正。

骆东平

2010-08-28

目 录

前言

第一编 总论

第一章 民事诉讼	(1)
第一节 民事纠纷与民事诉讼	(1)
第二节 民事诉讼目的	(11)
第三节 民事诉讼价值	(16)
第四节 民事诉讼模式	(23)
第二章 民事诉讼法、民事诉讼法学概述	(34)
第一节 民事诉讼法	(34)
第二节 民事诉讼法学	(41)
第三章 民事诉讼法的历史	(46)
第一节 外国民事诉讼法的历史沿革	(46)
第二节 中国民事诉讼法的历史脉络	(53)

第二编 基本原则与基本制度

第四章 民事诉讼法的基本原则	(61)
第一节 民事诉讼法基本原则概述	(61)
第一节 诉讼权利平等原则	(65)
第二节 自愿、合法调解原则	(67)
第三节 辩论原则	(69)
第四节 处分原则	(71)

第五章 民事审判的基本制度	(75)
第一节 回避制度	(75)
第二节 公开审判制度	(78)
第三节 两审终审制度	(81)
第四节 陪审制度	(84)

第三编 诉讼主体与诉讼客体

第六章 民事诉讼法律关系	(88)
第一节 民事诉讼法律关系概述	(88)
第二节 民事诉讼法律关系构成	(94)
第七章 主管与管辖	(99)
第一节 主管	(99)
第二节 管辖	(102)
第八章 民事诉讼中的人民法院	(134)
第一节 人民法院的构成	(134)
第二节 人民法院审判民事案件的组织形式	(138)
第九章 民事诉讼参加人	(145)
第一节 民事诉讼当事人概述	(145)
第二节 共同诉讼人	(151)
第三节 诉讼代表人	(158)
第四节 诉讼中的第三人	(162)
第五节 民事诉讼代理人	(167)
第十章 诉讼代理人	(173)
第一节 诉讼代理人概述	(173)
第二节 法定诉讼代理人	(176)
第三节 委托诉讼代理人	(179)
第十一章 诉与诉权	(183)
第一节 诉	(183)
第二节 诉权	(193)
第三节 反诉	(199)
第四节 诉的合并与分离	(203)

第四编 民事诉讼证据与证明

第十二章 民事诉讼证据	(209)
第一节 民事诉讼证据概述	(209)
第二节 民事诉讼证据的分类	(213)
第三节 民事诉讼证据的种类	(218)
第十三章 民事诉讼中的证明	(227)
第一节 民事诉讼中的证明对象	(227)
第二节 证明责任	(233)
第三节 证明标准	(238)
第四节 民事诉讼证据的收集和保全	(239)
第五节 证明程序	(241)

第五编 民事诉讼保障制度

第十四章 期间、送达	(248)
第一节 期间和期日	(248)
第二节 送达	(251)
第十五章 诉讼保全和先予执行	(260)
第一节 财产保全	(260)
第二节 行为保全	(263)
第三节 先予执行	(266)
第十六章 诉讼费用	(270)
第一节 诉讼费用概述	(270)
第二节 诉讼费用的种类和预交	(271)
第三节 诉讼费用的负担	(275)
第十七章 对妨害民事诉讼的强制措施	(279)
第一节 民事诉讼强制措施的概念和特征	(279)
第二节 妨害民事诉讼行为的构成和表现形式	(280)
第三节 民事诉讼强制措施的种类及适用	(282)

第六编 诉讼程序

第十八章 第一审普通程序	(285)
第一节 第一审普通程序概述	(285)
第二节 第一审普通程序启动	(287)
第三节 审前程序	(294)
第四节 开庭审理	(303)
第五节 对案件审理中特殊情况的处置	(307)
第十九章 简易程序	(313)
第一节 简易程序概述	(313)
第二节 简易程序的适用范围	(315)
第三节 我国简易程序规则	(317)
第二十章 民事判决、裁定与决定	(324)
第一节 民事判决	(324)
第二节 民事裁定	(328)
第三节 民事决定	(330)
第二十一章 既判力	(333)
第一节 判决的终局性与既判力概念	(333)
第二节 既判力的意义	(337)
第三节 既判力的范围	(338)
第二十二章 第二审程序	(343)
第一节 第二审程序概述	(343)
第二节 上诉的提起和受理	(346)
第三节 上诉案件的审理	(350)
第四节 上诉案件的裁判	(354)
第二十三章 再审程序	(357)
第一节 再审程序概述	(357)
第二节 当事人申请再审	(359)
第三节 人民法院决定再审	(363)
第四节 人民检察院抗诉引起再审	(367)
第二十四章 特别程序	(372)
第一节 特别程序概述	(372)

第二节	选民资格案件的审理程序·····	(373)
第三节	宣告公民失踪或宣告公民死亡案件的审理程序·····	(375)
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的审理程序·····	(378)
第五节	认定财产无主案件的审理程序·····	(380)
第二十五章	督促程序·····	(383)
第一节	督促程序概述·····	(383)
第二节	督促程序的开始·····	(384)
第三节	督促程序的进行·····	(386)
第四节	督促程序的终结·····	(389)
第二十六章	公示催告程序·····	(391)
第一节	公示催告程序概述·····	(391)
第二节	公示催告案件的审理·····	(393)
第二十七章	海事诉讼程序·····	(399)
第一节	海事诉讼程序概述·····	(399)
第二节	海事诉讼管辖·····	(402)
第三节	海事请求保全与海事强制令·····	(405)
第四节	海事审判程序·····	(409)

第七编 执行程序

第二十八章	执行程序概述·····	(417)
第一节	民事执行的概念和分类·····	(417)
第二节	民事执行程序·····	(421)
第三节	民事执行原则·····	(423)
第二十九章	执行程序的一般规定·····	(426)
第一节	执行主体·····	(426)
第二节	执行根据与执行标的·····	(430)
第三节	执行管辖·····	(435)
第四节	执行担保和执行和解·····	(438)
第五节	委托执行和协助执行·····	(440)
第六节	执行救济·····	(443)
第七节	执行监督·····	(447)

第三十章 执行措施	(451)
第一节 执行措施概述	(451)
第二节 对动产的执行措施	(452)
第三节 对不动产的执行措施	(460)
第四节 对指定交付财物、票证和完成行为的执行措施	(462)
第五节 其他执行措施	(463)
第三十一章 民事执行程序	(471)
第一节 执行开始	(471)
第二节 执行案件的受理与执行的准备工作	(474)
第三节 不予执行与暂缓执行	(475)
第四节 执行中止与执行终结	(479)
第三十二章 涉外民事诉讼及其一般原则	(482)
第一节 涉外民事诉讼	(482)
第二节 涉外民事诉讼程序的一般原则	(484)

第八编 涉外民事诉讼的特别规定

第三十三章 涉外民事诉讼的管辖	(489)
第一节 涉外民事诉讼管辖概述	(489)
第二节 涉外民事诉讼管辖种类	(491)
第三十四章 涉港澳台民事诉讼程序	(496)
第一节 概述	(496)
第二节 涉港澳台民事诉讼的司法实务	(500)
第三节 区际司法协助	(501)
第三十五章 涉外仲裁	(514)
第一节 涉外仲裁概述	(514)
第二节 涉外仲裁程序	(518)
第三十六章 司法协助	(526)
第一节 司法协助概述	(526)
第二节 一般司法协助	(529)
第三节 特殊司法协助	(534)
参考文献	(539)



第一编 总论

第一章 民事诉讼

本章重点问题

1. 民事诉讼的概念
2. 民事诉讼与其他民事纠纷解决方式的异同
3. 民事诉讼目的的概念
4. 民事诉讼模式的两种类型
5. ADR 的运用

本章难点问题

1. 民事诉讼目的之学说
2. 民事诉讼程序自身独立的价值

第一节 民事纠纷与民事诉讼

一、民事纠纷

从社会学意义上看,“纠纷”常常作广义理解,即纠纷不一定表现为公开的暴力冲突,还包含紧张、敌对、竞争及在目标和价值上的分歧。^①

历史和现实表明,任何社会均存在各种各样的民事纠纷。对民事纠纷,有人又称作民事争议或民事冲突,提交到法院的民事纠纷,人们往往称其为民事案件。何谓民事纠纷?民事纠纷是指民事主体基于各种原因对民事权利义务

^① [美]伊恩·罗伯逊:《社会学》(上册),黄育馥译,商务印书馆1994年版。

状态或民事权利归属的认识相左而产生的矛盾。^①

从法理的角度分析,具有权利义务内容的民事纠纷大体上有下列三个特点:

1. 民事纠纷主体具有平等性。无论是公民之间或者是法人之间产生的冲突,也无论是中外公民或是中外法人之间出现的矛盾,冲突主体始终置身于经济生活之中,相互之间不存在命令、服从、上下隶属关系。

2. 民事纠纷内容具有特定性。任何平等民事主体之间产生的民事纠纷,无论其情节简单或复杂,无论其时间跨度是长远或短暂,只要它尚未激化为刑事犯罪,就其冲突的内容而言它始终是而且也不得不是民事权利义务之争。这种权利义务之争可以高度概括为财产权利义务之争和人身权利义务之争。

3. 民事纠纷的可处分性。民事纠纷主体的平等性和内容的特定性,决定了主体对内容的可处分性。基于人的“七情”的转化和不同的理由,权利主体可以行使权利,也可以让渡权利。

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:(1)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;(2)人身关系的民事纠纷,包括人格权关系的民事纠纷和身份关系的民事纠纷。

二、民事纠纷的解决方式

民事纠纷解决机制,就是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,可以分为私力救济、公力救济和社会型救济。

1. 私力救济。指在没有第三方以中立名义介入纠纷解决的情形下,当事人依靠自身或私人力量,解决纠纷,实现权利。其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:(1)强制。指纠纷主体一方凭借自身的力量强行使对方服从以解决纠纷。(2)交涉。指纠纷主体双方协商合意解决纠纷。依据法律性质不同,私力救济又可分为:(1)法定的私力救济。即法律明确规定的救济方式,包括正当防卫、紧急避险、自助等。(2)法外的私力救济。包括法无明文规定的私力救济和法律禁止的私力救济,其典型例子是私人讨债。现代文明社会在一定范围允许私力救济的存在。

2. 公力救济。指国家设置的,通过国家公权力强制性解决纠纷的机制。

^① 田平安:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2007年第2版,第2页。

包括行政救济和司法救济,司法救济在民事纠纷解决机制中即指民事诉讼制度。民事诉讼具有强制性、程序性和终局性等特点。

3. 社会型救济。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,包括调解(诉讼外调解)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,达成纠纷解决合意。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。社会型救济需借助处于中立第三方的社会力量进行沟通、说服和协调以促成民事纠纷的解决,其解决结果具有一定的法律效力。

我国现行的民事纠纷解决方式主要包括:和解、调解、仲裁、诉讼。

1. 和解。当事人是民事纠纷的主体,根据国家法律,他们对争议的事项享有较为充分的处分权能。是否行使处分权能、何时行使处分权能以及以何种方式行使处分权能概由当事人自行决定。导致当事人处分决定的作出来源于思想的导向,思想的状态取决于主体情感的影响和利益权衡的结果。众所周知,人是一种会思想的高级动物,“喜、怒、哀、乐、悲、恐、惊”七情皆备。而“七情”是可以因人因时因事因势而变化的。实践证明,当事人双方发生冲突时其情感必然处于“怒”的状态,通过情感的控制转化或外界因素的感染,“怒”是可以转化或化解的。当“怒”转化为“喜”或“乐”或“悲”时,当事人就会冷静地依据利益的权衡对民事权利作出处分的行为表示,双方平等地磋商、交流,干戈就可能化为玉帛。加之,中国人历来就有“和为贵”、“忍为上”、“让为贤”、“息事宁人”的习俗。

2. 调解。中国民间调解机制源远流长。据记载,远在两千多年前的西周就建立了乡、遂等基层组织。乡内五家为比,遂内五家为邻。比设比长、邻设邻长,令五家相爱相亲。比长、邻长为乡邻调解婚姻、家财、田宅、债负等不系违法重事之纠纷,以免烦扰官司,荒废农务。秦汉以后直至明清,历朝历代均存在功能相同而名称不尽相同的民间调解组织。

在民主革命时期,各革命根据地相继制定有人民调解办法。新中国成立后,国家在总结和发扬民间调解经验的基础上,1954年颁布了《人民调解委员会暂行组织通则》,1989年6月17日重新颁布了《人民调解委员会组织条例》。依照规定,人民调解委员会(组)是在基层人民政府和基层人民法院的指导下,调解民间纠纷的群众性组织。调解组织在调解民事纠纷时,遵循合法、合理、平等、自愿和尊重当事人权利原则。统计资料表明,人民调解有利于增强群众的团结,减轻群众的讼累,是防止矛盾激化,预防和减少犯罪,维护社会稳定的有效手段。

3. 仲裁。所谓仲裁是指在仲裁庭的主持下,在民事纠纷双方当事人的参与下,依法对民事纠纷居中审理并制作法律文书平息冲突的方法。仲裁属民间性质。仲裁的最大特点是快速、简便、灵活。仲裁的基础是民事纠纷的可处理性和当事人的合意。依仲裁规则规定,提交仲裁必须以双方当事人合意为前提;在通常情形下,仲裁庭成员也由当事人选任。随着国家民主法制的日益健全,仲裁正越来越受到人们的青睐。

4. 民事诉讼。民事诉讼即老百姓所称的“打民事官司”。相对于调解、和解和仲裁机制而言,民事诉讼是典型的公力救济形式。这种公力救济的最大特点是具有特殊的法律强制性。民事诉讼是国家处理民事纠纷的最有效也是最后的手段。因此,国家往往要对诉讼的主体、程序、制度等作出严格的规定。

以上几种解决民事纠纷的机制在现实生活中各具特色,到底选择何种机制解决民事纠纷,其主动权掌握在当事人手中。

三、替代诉讼解决纠纷程序(ADR)

替代诉讼解决纠纷程序的概念起源于美国。在美国,近年来由于传统的诉讼程序拖延诉讼,律师费用不断上涨,所以当事人尽量采取开庭审理之外的方法来解决纠纷。这种方法,总的称之为替代诉讼解决纠纷程序(alternative dispute resolution,简称为 ADR),即 ADR 是各种诉讼外纠纷解决方式的总称。ADR 已经成为法院尽量避免开庭审理,迅速解决纠纷的一个重要手段。由于 ADR 是一个总括性、综合性概念,内涵与外延均难以准确界定,定义亦非严密、统一,故各国对 ADR 应包含哪些方式的认知仍存较大分歧。同时,ADR 处于动态发展过程中,具有较强的扩张性,因此客观上只能是一个开放式概念。ADR 概念实质上起到了一种“标签”式的概括作用,其内部包含多种具体而迥异的纠纷解决方式,是一个松散的“集合”或称“程序群”。实践中,众多的 ADR 方式是作为法院诉讼的对称方式(而非对立方式)的,对诉讼程序发挥着重要的补充作用,因此对其作广义理解更为恰当和具有实践意义。中国历来对于 ADR 的运用十分广泛,尤其是其中的调解,只是没有使用这个概念而已。目前,ADR 机制在国外已得到社会的普遍认可和广泛应用。ADR 机制之所以盛行,主要因为:其一,对法官来说,该机制在处理积案中很有助益,在诉讼活动激增的现代经济社会,面对大量诉讼案件,法官可以通过非诉讼的方式快速解决纠纷,从而将更多精力投入到更加值得关注的案件中。其二,对律师和当事人而言,经由调解也更易于达成纠纷解决方案,节约大量诉讼成本。事实上,作为一项现代社会创立的新型纠纷解决机制,ADR 机制几

乎在每一类纠纷中都被使用过,也成为行政机关处理纠纷实践的组成部分。下面就 ADR 在美国的基本情况作一简要的介绍。

(一) 附设在法院的 ADR

20 世纪 70 年代以来,美国各州和联邦各地区法院普遍附设仲裁等 ADR,但各地法院所设的侧重点不同,大体有如下几种 ADR。

1. 附设在法院的仲裁

仲裁是在仲裁员参加下,经过双方当事人的主张和证明,由仲裁员作出裁决的程序。通常的仲裁是由当事人之间事先缔结仲裁契约,一旦发生纠纷就由仲裁员进行裁判,而且双方当事人受仲裁裁决的约束。但是,附设在美国法院的仲裁则不以当事人的仲裁契约为前提,当事人也不受其仲裁裁决的约束。附设在法院的仲裁是最普遍采用的一种 ADR。最早采用这种方法的是加利福尼亚州北部地区法院和宾夕法尼亚州东部地区法院。加州的作法是:(1)凡是 10 万美元以下的民事案件,必须经过附设在法院的仲裁程序即强制仲裁。超过其数额的案件,根据当事人的协议交付仲裁;(2)仲裁员的选择程序是从律师和退休法官登记的名册中选出 1 至 3 人;(3)仲裁一般是在律师事务所进行,其审理的程序类似于法庭审理,当事人进行证明活动,询问证人,但程序简单,没有严格的要求,审理终了后,在 10 至 14 日之内作出裁决并向法院报告。如果当事人在作了裁决后 30 日内仍坚持要求开庭审理此案,则仲裁裁决无效;如果双方当事人不提出开庭审理的要求,则案件终了,仲裁裁决产生与法院判决同等的效力。宾夕法尼亚州东部地区法院的仲裁做法与加州北部地区法院有很大不同。审理是在法院进行,而且通常是在法庭上进行仲裁,也传唤证人。最主要的不同是,如果申请开庭审理的当事人没有得到比该仲裁裁决更为有利的判决,则要负担对方当事人从申请开庭审理以来包括律师费用在内的一切诉讼费用。华盛顿州法院也有类似的处罚做法。

这种仲裁程序的特点,除前面提到的以外,不用陪审团,是在具有专门知识经验的专家仲裁员面前,根据发现程序所得到的资料简单集中地调查证据,并在此基础上由第三者提出客观评价的裁决方案。这种裁判即使当事人不同意,对后面的程序也是有影响的。

2. 附设在法院的调停

调停是 ADR 的一种方式。美国各地法院并非同时采用各种 ADR 方式。有的地区法院,如加州采用仲裁多,而密歇根州东部地区、华盛顿州东部地区和西部地区法院则采用调停方式多。调停也是在第三者参与下解决纠纷的方式,但调停与仲裁是有区别的。调停是第三者居中说和,即使提出解决纠纷方

案也不过是劝告而已。因为调停并不是对纠纷作出裁决,所以对调停成员选择方式等,一般没有严格规定。因为调停员不是裁决人员,他是居中说和,使当事人在相互让步的基础上以和解解决纠纷。美国的调停同日本的调停不同。日本的民事调停是法官主持调停,由法官和民间人士组成调停委员会,可以说这是典型的一种 ADR。在美国法官则不参与调停,而是把案件交给非营利团体的调停协会来进行调停,但其程序根据法院的规则来决定,有的案件必须交付调停。调停员是从调停员名册中选出原告一方的调停员和被告一方的调停员,再选出中立的调停员,共 3 人担任调停委员。当事人在调停期日之前,向调停委员提出在法律上和事实上与要点和争点有关的证据和文书的复印件。调停委员看了这些材料之后,指定调停期日。在调停期日,一个案件调停约 30 分钟,选由双方当事人的代理人说明案件的概要和自己的主张,然后调停委员适当地进行询问。在此基础上分别听取双方代理人对调停方案的意见,并且经过调停委员会的协商,归纳调停方案。在这种情况下,原告一方调停委员是在原告的立场上发表意见,被告一方的调停委员是在被告的立场上发表意见,中立调停委员是在中立的立场上发表意见,最后归纳出调停方案,向当事人进行通知,并要求在一定期限内(密歇根州是 28 日以内)答复同意或反对。如果拒绝,案件就转入法庭审理。拒绝调停的当事人,如果在判决中没有得到比调停结果更有利的判决时,由他负责拒绝调停案以后对方当事人所支付的诉讼费用,但有的州,如在华盛顿特区法院,即使拒绝也不受这种处罚。

3. 早期中立评估程序

早期中立评估的作法是加州北部地区法院率先使用的方法,它是在 ADR 中利用率最低的一种。具体做法是在与案件内容有关的领域具有专门知识的评估人面前,双方当事人提出事实上和法律上的主张,之后评估人经研究后表述其意见。这种程序一般是在提出诉讼后 150 日内进行(如华盛顿特区、加州)。评估人从听取双方当事人意见后,确定主要争点,并确认不争执的范围的事实,如果当事人要求,还可以试行和解。这种对于当事人的主张是否妥当,各方理由强或弱的中立性评估,对当事人之间达成和解协议,加快发现程序,节省诉讼费用有着积极的意义。

4. 无约束力的简易陪审审理和法官审理

无约束力的简易陪审审理和法官审理是对需要很长时间进行审理的复杂案件是否有和解可能而进行的一种探索方法。当事人用这种简易的方法,可以相互比较各自的主张和证明的强弱,预测陪审团或法官将作出的判决。这种 ADR 具体采用什么样的程序,因具体案件情况不同而不同。一般来说,法