



21世纪中国高校法学  
系列教材


主编 齐树洁

# 民事诉讼法

(第三版)



 中国人民大学出版社



21世纪中国高校法学  
系列教材

# 民事诉讼法

(第三版)

主 编 齐树洁

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

齐树洁 王福华 刘学在 吴英姿

中国人民大学出版社

· 北京 ·

## 图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法/齐树洁主编. 3 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2013. 2  
21 世纪中国高校法学系列教材  
ISBN 978-7-300-17130-2

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 (2013) 第 039343 号

21 世纪中国高校法学系列教材

民事诉讼法 (第三版)

主 编 齐树洁

Minshi Susong Fa

---

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a>		
	<a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京东方圣雅印刷有限公司	版 次	2008 年 6 月第 1 版
规 格	185 mm×260 mm 16 开本		2013 年 3 月第 3 版
印 张	24 插页 1	印 次	2013 年 3 月第 1 次印刷
字 数	538 000	定 价	42.00 元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

## 主编简介

齐树洁，河北武安人，1954年8月生。1972年12月从福建泉州一中应征入伍，在新疆军区某部服役五年，1978年4月退役。1982年7月毕业于北京大学法律系，获法学学士学位。1990年8月毕业于厦门大学民商法专业，获法学硕士学位。2003年11月毕业于西南政法大学诉讼法专业，获法学博士学位。曾在西南政法学院、中国人民大学、香港大学、澳门大学、台湾中山大学、菲律宾 Ateneo 大学、英国伦敦大学、德国 Freiburg 大学、巴黎第二大学、美国佛罗里达大学研修和访问。现为中国民事诉讼法学研究会副会长，厦门大学法学院教授、司法改革研究中心主任、博士生导师，福建省法学会理事、诉讼法学研究会顾问。

# 前 言

民事诉讼是典型的规范性纠纷解决方式，作为公力救济取代私力救济的结果，它是人类对于纠纷解决方式的革命性创造。诉讼制度的出现使得纠纷的解决能够在和平、公正的环境下进行，而且，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。在我国实行社会主义市场经济、依法治国的新形势下，民事诉讼及其相关制度必须与时俱进，不断完善，才能适应社会经济发展的需要和民众多元化的利益需求，更有效地解决争议，保障人民的权益。

现行《民事诉讼法》制定于1991年。二十多年来，我国的社会经济基础发生了很大的变化，国家确立了建设社会主义市场经济和依法治国的目标，“人权入宪”，司法体制改革逐步深入。为适应保障人民权利和纠纷解决实践的需要，全国人大常委会将《民事诉讼法》的修改列入其立法计划，并于2007年10月28日、2012年8月31日两次通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》。此外，国家还制定了一些与民事诉讼制度相关的法律、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》、《劳动争议调解仲裁法》、《诉讼费用交纳办法》等。在一些民事、经济、行政法律、法规中，也有不少与民事诉讼制度相关的规定。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，《侵权责任法》中有关污染者举证责任的规定等。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。近年来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。

为指导各级法院正确理解和统一适用民事诉讼法，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（试行）》、《关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》、《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〈中华人民共和国民事诉讼法〉仲裁法若干问题的解释》、《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》、《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》等。这些司法解释都属于“实践中的法律”（law in action），在学习本课程时应当予以特别重视。

本书以我国 2012 年修订的《民事诉讼法》及相关的司法解释为依据，结合民事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制度，注重基础知识的完整性和准确性，体现最新的立法、司法和学术研究动态，力求做到理论联系实际，启发学生独立思考，培养学生分析问题、解决问题的能力。

本书的作者来自四所法律院校，均具有多年的民事诉讼法教学和研究的经验。作者简介及编写分工如下：

**齐树洁** 法学博士，厦门大学法学院教授、博士生导师，中国民事诉讼法学研究会副会长。本书主编，撰写第一、十一、十二、十三、十九章。

**王福华** 法学博士，上海交通大学法学院教授、博士生导师，中国民事诉讼法学研究会常务理事。撰写第二、十章。

**刘学在** 法学博士，武汉大学法学院教授、博士生导师，中国民事诉讼法学研究会常务理事。撰写第三、八、九、十七、十八章。

**吴英姿** 法学博士，南京大学法学院教授、博士生导师，中国民事诉讼法学研究会常务理事。撰写第四、五、六、七、十四、十五、十六章。

为了保证质量，在写作中，作者认真负责，精益求精，几易其稿，力求完美。但是，尽管如此，由于民事诉讼法的体系庞大，涉及面广，在近年的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，本书的错误和不足之处在所难免。为此，恳请读者批评指正，以便将来修订时改进。

齐树洁 谨识

2012 年 12 月 22 日

# 目 录

<b>第一章 民事诉讼法概述</b> .....	1
第一节 民事纠纷及其解决机制 .....	2
第二节 民事诉讼与民事诉讼法 .....	9
第三节 民事诉讼法与相关法律部门的关系 .....	17
<b>第二章 民事诉讼的基本理论</b> .....	23
第一节 民事诉讼程序价值 .....	24
第二节 民事诉讼的目的 .....	29
第三节 民事诉讼法律关系 .....	32
第四节 诉与诉权 .....	36
第五节 诉讼标的 .....	42
<b>第三章 民事诉讼法的基本原则</b> .....	46
第一节 民事诉讼法基本原则概述 .....	47
第二节 平等原则 .....	49
第三节 法院调解原则 .....	51
第四节 辩论原则 .....	58
第五节 处分原则 .....	61
第六节 检察监督原则 .....	63
第七节 诚实信用原则 .....	65
<b>第四章 民事审判的基本制度</b> .....	69
第一节 合议制度 .....	70
第二节 陪审制度 .....	73
第三节 回避制度 .....	76
第四节 公开审判制度 .....	78
第五节 两审终审制度 .....	80
<b>第五章 主管与管辖</b> .....	84
第一节 民事诉讼主管 .....	85
第二节 管辖概述 .....	89
第三节 级别管辖 .....	91
第四节 地域管辖 .....	94
第五节 协议管辖 .....	100
第六节 裁定管辖 .....	101

第七节 管辖权异议 .....	103
<b>第六章 当事人与诉讼代理人 .....</b>	<b>106</b>
第一节 当事人概述 .....	107
第二节 共同诉讼人 .....	113
第三节 诉讼代表人 .....	118
第四节 民事诉讼第三人 .....	122
第五节 公益诉讼主体 .....	128
第六节 诉讼代理人 .....	131
<b>第七章 诉讼保障制度 .....</b>	<b>140</b>
第一节 保全 .....	141
第二节 先予执行 .....	145
第三节 对妨害民事诉讼的强制措施 .....	147
第四节 期间 .....	154
第五节 送达 .....	157
第六节 诉讼费用 .....	161
<b>第八章 民事诉讼证据 .....</b>	<b>168</b>
第一节 证据概述 .....	169
第二节 理论上的证据分类 .....	172
第三节 法律上的证据种类 .....	175
第四节 证据的收集和保全 .....	182
<b>第九章 民事诉讼证明 .....</b>	<b>188</b>
第一节 证明概述 .....	189
第二节 证明对象 .....	190
第三节 证明责任 .....	198
第四节 证明标准 .....	203
第五节 证据的审核与认定 .....	205
<b>第十章 第一审普通程序 .....</b>	<b>212</b>
第一节 普通程序概述 .....	213
第二节 起诉与受理 .....	214
第三节 审理前的准备 .....	218
第四节 开庭审理 .....	221
第五节 法院裁判 .....	229
<b>第十一章 简易程序与小额程序 .....</b>	<b>235</b>
第一节 简易程序概述 .....	235
第二节 简易程序的具体规定 .....	238
第三节 小额程序简述 .....	241
<b>第十二章 第二审程序 .....</b>	<b>246</b>
第一节 第二审程序概述 .....	247
第二节 上诉的提起与受理 .....	250



第三节	上诉案件的审理 .....	253
第四节	上诉案件的裁判 .....	255
<b>第十三章</b>	<b>再审程序 .....</b>	<b>258</b>
第一节	再审程序概述 .....	258
第二节	再审程序的发生 .....	262
第三节	再审案件的审理 .....	267
<b>第十四章</b>	<b>特别程序 .....</b>	<b>270</b>
第一节	特别程序概述 .....	271
第二节	选民资格案件审理程序 .....	272
第三节	宣告公民失踪程序 .....	273
第四节	宣告公民死亡程序 .....	275
第五节	民事行为能力认定程序 .....	278
第六节	认定财产无主程序 .....	281
第七节	确认调解协议程序 .....	282
第八节	实现担保物权程序 .....	284
<b>第十五章</b>	<b>督促程序 .....</b>	<b>287</b>
第一节	督促程序概述 .....	287
第二节	督促程序的申请与受理 .....	289
第三节	支付令 .....	292
<b>第十六章</b>	<b>公示催告程序 .....</b>	<b>296</b>
第一节	公示催告程序概述 .....	296
第二节	公示催告的申请与审理 .....	299
第三节	除权判决 .....	301
<b>第十七章</b>	<b>执行程序总论 .....</b>	<b>304</b>
第一节	执行程序概述 .....	305
第二节	执行的基本原则 .....	308
第三节	执行程序的一般规定 .....	309
<b>第十八章</b>	<b>执行程序分论 .....</b>	<b>325</b>
第一节	执行程序的进行 .....	325
第二节	执行措施 .....	332
第三节	执行竞合与参与分配 .....	345
<b>第十九章</b>	<b>涉外民事诉讼程序 .....</b>	<b>350</b>
第一节	涉外民事诉讼程序概述 .....	351
第二节	涉外民事诉讼的一般原则 .....	354
第三节	涉外民事诉讼的管辖 .....	358
第四节	涉外民事诉讼的期间、送达 .....	361
第五节	司法协助 .....	364
<b>参考书目</b>	<b>.....</b>	<b>370</b>

# 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
- 二、民事纠纷解决机制
- 三、多元化纠纷解决机制
- 四、当事人的程序选择权

### 第二节 民事诉讼与民事诉讼法

- 一、民事诉讼
- 二、民事诉讼模式
- 三、民事诉讼法

### 第三节 民事诉讼法与相关法律部门的关系

- 一、民事诉讼法与宪法的关系
- 二、民事诉讼法与民法、婚姻法、经济法等实体法的关系
- 三、民事诉讼法与刑事诉讼法的关系
- 四、民事诉讼法与行政诉讼法的关系
- 五、民事诉讼法与仲裁法的关系
- 六、民事诉讼法与公证法的关系

□ • 内容提要 • □

民事诉讼是解决民事纠纷的重要方式之一。为适应现代社会利益多元化的需要，在保障民众利用司法制度的前提下，应当建立多元化纠纷解决机制，并赋予当事人程序选择权。本章阐述民事诉讼的概念、特点及模式，民事诉讼法的概念、性质、效力以及民事诉讼法与相关法律部门的关系。

□ □ □ □

## 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。在人们交往和合作的过程中，利益的冲突和纠纷的发生难以避免。在诉讼法学上，争议、纠纷、冲突等用语属于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。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。<sup>①</sup>

民事纠纷，又称民事争议，是法律纠纷的一种，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法律纠纷。与其他法律纠纷相比，民事纠纷具有下列主要特点：

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（私法）纠纷，而私法的基本原则之一，即“私法自治”，因此，民事纠纷主体依法有权处分纠纷涉及的民事权益。应当注意的是，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。

**【案例】**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，作出如下处理决定：（1）对化工厂罚款10万元；（2）责令化工厂赔偿128

<sup>①</sup> 参见沈宗灵主编：《法理学》，84~85页，北京，高等教育出版社，1994。

户农民经济损失 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？

在上例中，农户与化工厂之间的损害赔偿纠纷属于民事争议，市环保局对这一争议的处理，在性质上属于行政调解，并不因此改变争议的性质；农户起诉后，应通过民事诉讼程序解决。市环保局对化工厂的罚款是一种行政处罚。化工厂不服市环保局的处罚决定，向人民法院提起诉讼。该争议属于行政争议，应通过行政诉讼程序解决。

社会生活的复杂多样性，决定了民事纠纷的多样性。按照不同的标准，可以将民事纠纷划分为不同的类型。一种常见的划分方法，即根据民事纠纷的内容，将民事纠纷划分为两大类：一是有关财产关系的民事纠纷，如合同纠纷、损害赔偿纠纷等；二是有关人身关系的民事纠纷，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和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，在人类社会中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。从历史和现实上看，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着很大的差异。

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。

自力救济是一种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，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。在我国民事诉讼中，当事人之间达成和解协议，经法院作成调解书后，即具有法律上的强制力。<sup>①</sup>

## （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。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和民间调解，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。<sup>②</sup>

调解具有三个主要属性：（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，民事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。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进行论证；而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、道德规范、善良风俗等）来协调纠纷双方的利益冲突。<sup>③</sup>

仲裁，又称“公断”，是指民事主体在纠纷发生之前或者纠纷发生之后达成协议，或者根据有关法律的规定，将纠纷提交给中立的民间组织予以审理，由其作出有约束力的裁决的一种纠纷解决机制。仲裁源于古希腊和古罗马时期，最初主要用来解决商

<sup>①</sup> 关于诉讼和解协议的效力，其他国家的做法与我国有异：在英美法系国家，如果法院以判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，即产生强制执行力。

<sup>②</sup> 我国现行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，而不属于社会救济的范畴。

<sup>③</sup> 参见邵明：《民事诉讼法理研究》，38页，北京，中国人民大学出版社，2004。

人之间的商务纠纷，在中世纪时成为一种法律制度。至19世纪末20世纪初，随着商品经济和国际贸易的发展，仲裁逐渐通行于各国，其适用范围，也由最初的商事争议扩展到各种民事纠纷，包括劳动争议、医疗纠纷、消费者纠纷、环境纠纷、知识产权纠纷等。在当今世界，几乎每个国家和地区都设立了仲裁制度，并且出现了国际性的仲裁机构和仲裁立法。

现代仲裁制度具有以下特点：（1）民间性。作为第三者的仲裁机构可为常设性的，也可为临时性的，无论其为何种形式，均非国家机关，而为民间组织或者社团法人。仲裁员主要是由当事人选定或约定的专家，并非国家公务人员。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：是否采用仲裁方式解决纠纷，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。<sup>①</sup>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，法院可以通过撤销仲裁裁决的方式对仲裁进行司法监督。

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，这个第三者是由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，纠纷解决的过程较为民主、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<sup>②</sup>，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，仲裁具有较大的权威性和强制性，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，且仲裁机构解决纠纷缺乏相应的强制手段的支持（如不能直接采取证据保全、财产保全等措施），因而仍然存在自身的结构性缺陷。

### （三）公力救济

公力救济，是指利用国家公权力来解决民事纠纷的机制。就民事纠纷而言，民事

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> 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，债权人可以申请法院强制执行。2012年新《民事诉讼法》增设“确认调解协议案件”的特别程序。

诉讼是最主要的公力救济机制。根据我国现行法律，除民事诉讼外，民事纠纷的公力救济方式还包括行政裁决。许多法律直接规定了行政机关或者具有行政职能的机构依职权或根据当事人的申请解决特定的民事纠纷，如《土地管理法》第16条，《环境保护法》第41条，《商标法》第41条、第43条、第53条等。不过，通过行政裁决解决民事纠纷，仅限于法律明文规定的情形，法律没有明文规定的，行政机关或具有行政职能的机构不得以行政裁决处理民事纠纷。在通常情况下，以行政裁决处理的民事纠纷，往往具有一定的专业性和公益性。

民事诉讼是典型的规范性纠纷解决方式，作为公力救济取代私力救济的结果，它是人类对于纠纷解决方式的一项革命性创造。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。

与其他民事纠纷解决机制相比，民事诉讼具有两大特征：（1）国家强制性。民事诉讼是国家（法院）利用国家公权力（审判权）来解决民事纠纷的方式，其国家强制性主要体现在：民事诉讼的启动并不需要纠纷主体双方的合意为前提，只要一方当事人提起诉讼，即可导致诉讼程序的启动；法院对纠纷的裁判是一种强制性判断，无须经过纠纷当事人的同意；在法律责任承担者不自觉履行裁判时，以国家强制执行权迫使其履行裁判；其他国家机关、社会团体和任何公民，都无权变更或撤销法院的裁判。（2）严格规范性。首先，民事诉讼是由若干诉讼程序和诉讼阶段组成的，民事诉讼必须严格依照法律规定的程序有序地进行；其次，在诉讼中法官必须根据民事实体法律规范对纠纷作出最终裁判，虽然法院依然享有对于某些事项的自由裁量权，但其自由裁量必须保持在法律许可的范围内。

民事诉讼的国家强制性，使民事纠纷能够得到最终解决、最终实现当事人的实体权益。因此，在现代民事纠纷解决机制中，诉讼成为解决民事纠纷的最终方式，诉讼结果具有终局的法律效力，此即“司法最终解决”原则。民事诉讼的严格规范性，有利于限制法官的恣意、保护当事人的合法权益，有利于提高并保障纠纷解决结果的可预见性，有利于维护统一的法律秩序和社会秩序。与自力救济、社会救济机制相比，诉讼是解决民事纠纷最有效、最权威、最彻底的方式。

诉权是当事人获得司法救济，实现权利的前提和基础。没有救济的权利不是真正的权利。第二次世界大战后，许多国家通过修改宪法，确认接受司法裁判权是人民享有的一项由宪法保障的基本权利，诉权保障呈现宪法化的趋势。许多国际法文件对当事人的诉权保障作了明确规定，诉权由此上升为一种基本的人权，诉权保障呈现国际化的趋势。1966年《公民权利和政治权利国际公约》将“受公正审判的权利”（right to a fair trial）作为民主法治社会中公民所享有的一项基本人权。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 《公民权利和政治权利国际公约》第14条第1款规定：“所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定对任何人提出的刑事指控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时，人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正和公开的审讯”（All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law）。参见北京大学法学院人权研究中心编：《国际人权文件选》，20页，北京，北京大学出版社，2002；Malcolm D. Evans (ed), *Blackstone's International Law Documents*, Blackstone Press Limited, 1996, p. 146.

我国《宪法》第33条规定：“国家尊重和保障人权。”社会主义司法制度应当保障在全社会实现公平和正义。宪法赋予人民享有接受司法裁判权的法理依据在于：首先，在法治国家，由于人民的社会生活关系不受人的支配，而是受法的支配，为了解决人民之间因社会生活关系方面所发生的纠纷，就必须保障人民利用司法解决私权争议的权利；其次，国家权力相互分离及相互制约是一国宪政的基础，为了保障人民的自由和权利不受违法的或不当的行政行为侵害，确立与行政相分离的司法权，并在此基础上赋予人民请求司法救济的权利，就成为贯彻法治主义的基本条件；再次，宪法是一国的根本大法，司法权属于国家权力的一个组成部分，由于国家权力的行使必须以法律为依据，因此，行使司法权进行的裁判必须是依法进行的裁判。通过法院的依法裁判以实现社会正义，是人民真正享有宪法所规定的其他基本权利的保障。

2012年6月11日，国务院新闻办公室发布《国家人权行动计划（2012—2015年）》，明确指出：我国将完善诉讼程序的法律规定，保障诉讼当事人获得公正审判的权利。

### 三、多元化纠纷解决机制

人类从野蛮到文明的演进过程，也是不同类型的纠纷解决机制形成和发展的过程。在国家出现以前，自力救济是纠纷解决的常态。在国家出现以后，合法的暴力由国家统一行使，公力救济在纠纷解决中占据主导地位，同时，基于私法自治的特点，也允许存在一定的社会救济空间，而自力救济则日趋式微。在现代社会，这三种纠纷解决机制仍依各自所占的或轻或重的地位并存着，从而构成了以诉讼为主导的多元化民事纠纷解决体系。

与其他民事纠纷解决机制比较，民事诉讼虽然有许多突出的优点，但是，也存在着一些难以克服的局限，例如，程序复杂、周期长、成本高等。如果一味追求通过诉讼的方式解决纠纷，势必造成一部分社会成员的利益无法得到保障的恶果。此外，民事诉讼严格的规范性和国家强制力在很大程度上限制了当事人的意思自治，不利于纠纷主体之间矛盾的调和。面对不断变迁的社会和日益多元的利益需求及其冲突，为了保障民众“接近正义”（access to justice）的权利，各国无不试图建立一个包括协商、调解、仲裁、诉讼等方式在内，能够满足社会主体多样化需求的程序体系和动态调整系统，即多元化的纠纷解决机制。在这个机制中，每一种具体的纠纷解决方式发挥着其独特的作用，并且相互联系，彼此相互协调。ADR（Alternative Dispute Resolution，即替代性纠纷解决机制）正是在这样一种背景下应运而生并得到蓬勃发展的。<sup>①</sup>

替代性纠纷解决机制除了传统的协商、调解、仲裁外，还包括法院附设的仲裁（court-annexed arbitration）、简易陪审团审理（summary jury trial）、早期中立评估（early neutral evaluation）、小型审判或咨询法庭（mini-trial or executive tribunal）、调解—仲裁（med-arb）、聘请法官（private judging or rent-a-judge）等新型的纠纷解决

<sup>①</sup> ADR的概念起源于美国，最初是指20世纪逐步发展起来的各种诉讼外纠纷解决方式，现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程序或机制的总称。参见范愉主编：《多元化纠纷解决机制》，1页，厦门，厦门大学出版社，2005。



方式。ADR 的出现与发展不仅给特定纠纷的当事人，也给整个社会带来巨大的利益。作为一种以利益为基础的纠纷解决方式，ADR 的产生促进了纠纷解决理念的变化，即从对抗走向对话，从价值单一化走向价值多元化，从胜负决斗走向谋求“双赢”，从而促进社会的和谐与发展。

近年来，我国多元化纠纷解决机制不断健全。2009年7月，最高人民法院公布《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》，进一步鼓励行政调处、人民调解、商事调解、行业调解的发展，促进多元化纠纷解决机制的完善。2010年8月，全国人大常委会通过《中华人民共和国人民调解法》。该法首次规定了人民调解协议司法确认制度，突出调解优先，进一步完善了人民调解制度。

#### 四、当事人的程序选择权

在多种民事纠纷解决机制并存的前提下，赋予当事人充分的程序选择权是必要的。通过对不同纠纷解决机制的权衡与比较，让纠纷主体根据法律的规定和自身利益的需求，选择相应的纠纷解决机制，是现代司法的必然选择。

所谓民事程序选择权，是指当事人在法律规定的范围内自主选择纠纷解决方式以及在纠纷解决过程中选择相关程序事项的权利。民事程序选择权是从当事人的角度出发，为满足当事人的个性化的利益需要而设计的制度。<sup>①</sup>民事程序选择权的主体是当事人，以存在两种以上可供选择的、功能相当的程序机制为前提，主要通过当事人之间在充分权衡其实体利益和程序利益的基础上所达成的合意来实现。

民事程序选择权直接源于程序主体性原则。所谓程序主体性，是指当事人在纠纷过程中应当居于主体而不是客体的地位，诉讼的进程应主要由当事人的诉讼行为而不是法院的职权行为推动。根据宪法的规定，公民是权利主体，依法享有生存权、自由权、财产权、诉讼权等基本权利。为了保障国民的这些基本权利的实现，必须在一定范围内肯定公民在法律上的主体性，赋予当事人在法律程序中的主体地位。诉讼当事人在诉讼中的利益，不仅包括实体利益，而且也包括程序利益（如劳力、时间、费用等）。作为程序主体，当事人应不仅可以请求法院实现其实体利益，而且可以请求法院维护其程序利益。就法院而言，法院一方面应当赋予当事人发现真实（追求实体利益）的机会，另一方面也应当同时赋予当事人促进诉讼（追求程序利益）的机会。如果法院没有赋予当事人相当的机会，可能造成当事人实体利益和程序利益的受损，有害于当事人程序主体地位。近代以来，各国普遍赋予当事人充分的民事程序选择权。

从世界范围来看，民事程序选择权主要有如下几种：（1）选择民事纠纷解决方式的权利。各国民事程序法一般都承认，在发生民事纠纷时，当事人可自主选择调解、仲裁、诉讼等方式解决其纠纷。（2）选择管辖法院的权利。（3）选择简易程序与普通程序的权利，即使依法应当适用普通程序审理的案件，当事人也可以合意选择适用简易程序。（4）选择第一审程序与第二审程序的权利。其目的是避免上诉审因程序瑕疵而将案件发回一审，致使当事人遭受程序上的不利益。这种权利仅仅存在于上诉审程

<sup>①</sup> 民事程序选择权并不追求对当事人权益的全面、充分的保障，与之相反，这种制度追求的是当事人个性化的诉讼需求的满足，由当事人在发现真实与促进诉讼之间权衡并作出相应的选择。