

21世纪高校法学专业系列教材



MINSHISUSONGFAXUE

民事诉讼法学

彭世忠 主编

华南理工大学出版社

21 世纪高校法学专业系列教材

民事诉讼法学

主 编 彭世忠

副主编 黄 娟

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

彭世忠 张友好 黄 娟 张俊龙

华南理工大学出版社

· 广州 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学/彭世忠主编. —广州: 华南理工大学出版社, 2008. 8
(21 世纪高校法学专业系列教材)
ISBN 978 - 7 - 5623 - 2785 - 1

I. 民… II. 彭… 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 (2008) 第 133054 号

总发行: 华南理工大学出版社 (广州五山华南理工大学 17 号楼, 邮编 510640)

营销部电话: 020 - 87113487 87111048 (传真)

E-mail: z2cb@scut.edu.cn http://www.scutpress.com

责任编辑: 周莉华 黄丹丹

印刷者: 佛山市浩文彩色印刷有限公司

开本: 787mm × 960mm 1/16 印张: 41 字数: 759 千

版次: 2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

印数: 1 ~ 2000 册

定价: 58.00 元

版权所有 盗版必究

编写说明

2007年10月28日，第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》，该决定自2008年4月1日起施行。为适应《民事诉讼法》修改以后的教学需要，我们组织编写了本教材。

本书各章撰稿分工如下（按章节先后顺序）。

彭世忠：第一章、第三章、第七章、第九章、第十五章、第十八章、第二十章、第二十一章、第二十二章、第二十三章、第二十四章；

张友好：第二章、第十章、第十一章、第十六章、第十七章；

黄娟：第四章、第五章、第六章、第八章、第十二章、第十三章、第十四章；

张俊龙：第十九章。

彭世忠

2008年7月27日于广州



目 录

第一编 导论

第一章 民事诉讼法学概述	1
第一节 民事冲突与民事诉讼	1
第二节 民事诉讼法	11
第三节 民事诉讼法学	18
第二章 民事诉讼法的历史发展	22
第一节 外国民事诉讼法的历史发展	22
第二节 中国民事诉讼法的历史发展	28
第三章 民事诉讼法学的基本理论	36
第一节 民事诉讼法学的理论层次	36
第二节 民事诉讼价值论	38
第三节 民事诉讼目的论	41
第四节 民事诉讼模式论	48

第二编 总论

第四章 民事诉讼法的基本原则	58
第一节 民事诉讼法基本原则概述	58
第二节 当事人诉讼权利平等原则	59
第三节 辩论原则	61
第四节 处分原则	62
第五节 法院调解自愿、合法原则	64
第五章 民事诉讼法的基本制度	68

第一节	合议制度	68
第二节	陪审制度	71
第三节	回避制度	73
第四节	公开审判制度	75
第五节	两审终审制度	78
第六章	民事诉讼中的人民法院	81
第一节	民事审判权	81
第二节	审判组织	85
第三节	主管	86
第四节	管辖概述	89
第五节	级别管辖	93
第六节	地域管辖	97
第七节	裁定管辖	106
第八节	管辖权异议	109
第七章	诉权与诉	114
第一节	诉权	114
第二节	诉	126
第三节	诉的要素	129
第四节	诉的种类	143
第五节	反诉	148
第六节	诉的合并与分离	152
第八章	民事诉讼当事人与诉讼代理人	156
第一节	民事诉讼当事人概述	156
第二节	共同诉讼人	163
第三节	诉讼代表人	168
第四节	诉讼中的第三人	175
第五节	诉讼代理人	183
第九章	民事诉讼证据与证明	193
第一节	证据的概述	193
第二节	证据的分类	197
第三节	证据的种类	200
第四节	证明对象	213
第五节	证明责任	219



第六节	证明标准	232
第七节	证明过程	234
第十章	诉讼保障程序	263
第一节	财产保全	263
第二节	先予执行	277
第三节	妨害民事诉讼行为	285
第四节	对妨害民事诉讼行为的强制措施	289
第十一章	期间、送达与诉讼费用	299
第一节	期间	299
第二节	送达	306
第三节	诉讼费用概述	312
第四节	诉讼费用的负担	320
第五节	司法救助	325

第三编 审判程序论

第十二章	第一审程序	331
第一节	第一审普通程序概述	331
第二节	起诉和受理	332
第三节	审理前的准备	337
第四节	开庭审理	339
第五节	案件审理中特殊情况的处理	344
第六节	简易程序	349
第十三章	第二审程序	356
第一节	第二审程序概述	356
第二节	上诉的提起和受理	357
第三节	上诉案件的审理	360
第四节	上诉案件的裁判	362
第十四章	再审程序	366
第一节	再审程序概述	366
第二节	当事人申请再审	367
第三节	法院决定再审	369
第四节	检察院抗诉提起再审	371

第五节	再审案件的审判	373
第十五章	民事判决、裁定和决定	378
第一节	民事判决	378
第二节	判决效力	383
第三节	民事裁定	405
第四节	民事决定	408

第四编 非讼程序论

第十六章	特别程序	413
第一节	特别程序概述	413
第二节	选民资格案件程序	417
第三节	宣告公民失踪、死亡程序	421
第四节	认定公民无民事行为能力和限制民事行为能力案件程序	431
第五节	认定财产无主案件审理程序	436
第十七章	督促程序	444
第一节	督促程序概述	444
第二节	支付令	447
第十八章	公示催告程序	461
第一节	公示催告程序概述	461
第二节	公示催告程序案件的审理	463

第五编 执行程序论

第十九章	执行程序概述	471
第一节	执行和执行程序	471
第二节	执行的原则	475
第三节	执行主体与执行标的	481
第四节	委托执行和协助执行	493
第五节	执行根据与执行管辖	498
第六节	执行担保与执行和解	506
第七节	执行竞合与参与分配	510
第八节	执行救济与执行监督	516



第二十章 执行过程	529
第一节 执行开始与执行准备	529
第二节 暂缓执行与执行中止	533
第三节 执行终结与执行结案	538
第二十一章 执行措施	547
第一节 执行措施概述	547
第二节 对财产的执行措施	549
第三节 对行为的执行措施	557
第四节 保障性执行措施	559

第六编 涉外程序论

第二十二章 涉外民事诉讼程序的特别规定	565
第一节 涉外民事诉讼程序概述	565
第二节 涉外民事诉讼的一般原则	567
第三节 涉外民事诉讼的管辖	570
第四节 涉外民事诉讼的送达、期间	577
第五节 涉外民事诉讼的财产保全	581
第二十三章 涉外仲裁	585
第一节 涉外仲裁概述	585
第二节 涉外仲裁程序	589
第二十四章 司法协助	594
第一节 司法协助概述	594
第二节 一般司法协助	597
第三节 特殊司法协助	600
附录一 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定	606
附录二 中华人民共和国民事诉讼法	610



第一编 导 论

第一章 民事诉讼法学概述

学习目的与要求:

学习民事冲突的基本情形及其救济的基本方法;掌握民事诉讼法的由来、任务和效力;了解民事诉讼法学的基本研究方法。

第一节 民事冲突与民事诉讼

一、民事冲突

人们在生产和交换过程中,总会产生各种各样的矛盾和纠纷,我们统称为社会冲突。社会冲突依其法律性质不同,可以分为刑事冲突、民事冲突和行政冲突。民事冲突,又称为民事争议或民事纠纷,它是指民事主体基于各种原因对民事权益状态或民事权利归属的认识不一致时所产生的矛盾。如人身权纠纷、合同纠纷、损害赔偿纠纷、物权争议、婚姻家庭争议、继承争议、著作权冲突、海损事故冲突等等。这些冲突主体将民事讼争提交法院后,民事冲突就转化为民事案件。

形成各种民事冲突有主观的原因,也有客观的原因;有政治的原因,也有经济的原因;有社会环境的原因,也有人文个性的原因。总之,冲突原因是纷繁复杂、见仁见智的。有的侧重于分析政治与经济的原因,有的则侧重

于探究冲突的社会与个人根源。^①

在政治原因方面,我国正在建设社会主义市场经济。社会主义与市场经济本身有一个冲突与融合的过程,存在一种对立统一关系。在国家集中全力发展社会主义市场经济和在各个领域实行改革开放的过程中,新的阶层和各种利益集团也在不断组合变化。新与旧的冲撞,先进与落后的摩擦,前进与倒退的搏击在所难免,冲突当然经常发生。

在经济原因方面,我国现阶段是全民所有制、集体所有制和个体经济并存,而且存在多种经济形态。在生产资料和生活资料的生产、分配、交换、消费等环节,在市场经济构筑和转轨定型的过程中,自然人之间,法人之间,自然人与法人之间,自然人、法人与其他组织之间,以及中国人与外国人之间,中方企业与外方企业之间必然产生大量的民事冲突。如合同冲突、知识产权冲突等。

在社会环境方面,有的地方复杂而有的地方简单,有的地方压力大而有的地方压力相对小,有的地方政策执行得好些而有的地方政策掌握得差些,由此造成的后果使有些人心理平和,有些人心理异常。不同心理的人在民事交往中势必会产生冲突。

在人文原因方面,我国是一个幅员辽阔、人口众多、多个民族的大国。民族习俗的差异,文化涵养的差别,法律知识的多寡,品格秉性的不同,加之利益的诱惑刺激和视角的多重性,不同的人对同一过程往往会产生不同的看法。有时不同的看法又会激起矛盾与冲突。人们需要认识和改造世界,但人的认识是主观而有限的,而世界是客观而无限的,人的主观要符合千变万化的客观是相当不容易的,不符合也会产生矛盾。

冲突根源是“社会学冲突理论的重要研究对象,社会学家的冲突理论体系中都不可避免地包含有他们对冲突根源的阐释。与之不同的是,法学通常并不深究社会冲突的形成根源,因为法律制度的现实任务主要是解决已经形成的社会冲突”。^②而要解决已经形成的民事冲突,就得先认识民事冲突,那么,民事冲突有哪些特点呢?

具有权利义务内容的民事冲突大体上有下列特点。

(1) 民事冲突主体的平等性。无论是自然人之间或是法人之间产生的冲突,也无论是中外自然人或是中外法人之间出现的矛盾,冲突主体始终置身

^① 参见田平安主编:《民事诉讼法原理》,厦门大学出版社,2005年版,第2~3页。

^② 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,法律出版社,2004版,第6页。



于社会主义市场经济之中,相互之间不存在命令服从、上下隶属关系,在法律法规面前并无高低贵贱之分,均处于平等的地位。

(2) 民事冲突内容的特定性。平等主体之间产生的民事冲突,从质上说尚未激化为刑事犯罪,从度上说并非是无益之争而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) 民事冲突的可处分性。民事冲突主体的平等性和内容的特定性,决定了民事冲突在性质上属于私权争议,决定了主体对内容的可处分性。基于不同的理由,主体可以行使权利,也可以让渡或者放弃权利。当然,在涉及身份关系的纠纷中,因纠纷涉及公益与伦理,当事人的处分权受到了相应的限制,例如自认制度就不适用于涉及身份关系的诉讼。

(4) 民事冲突的可处理性。既然是民事财产权利义务或人身权利义务之争,主体又享有处分的权能,因此,任何民事冲突都可以采用和平的方法处置,实践证明它们是可以平息和解决的。

二、民事冲突的救济

人们对于社会冲突的解决经过了一个从“私力救济”到“公力救济”的过程。国家产生以后,化解矛盾、处置纠纷是主权国家的基本任务。因为无救济,则无权利。若解决民事冲突不及时或者处置方法失当,轻者会使当事人的权利得不到保护,无法集中精力从事正常的生产、工作、学习或科学研究,重者则会造成当事人家庭或所在单位、社区秩序的失衡,更严重者会使民事冲突激化为刑事案件,给社会稳定造成恶果。因此,我们应当运用各种方式处理民事冲突,救济权利。在我国,调整民事冲突的方式有下列五种。

(1) 当事人自行协商和解。当事人是民事冲突的主体,根据民事冲突的私权性质,他们对争议的事项享有充分的处分权。是否行使处分权,何时行使处分权以及以何种方式行使处分权完全由当事人自行决定。当然,当事人作出决定来源于其思想的导向,而思想的状态又取决于主体的情感和利益的权衡。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”是可以因时、因事、因势变化的。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,通过及时的调节或外界环境的感染,“怒”是可以转化的。当“怒”转化为“喜”或“乐”时,因情感的变化,以及对未来利益的权衡,当事人双方相互妥协和让步,化干戈为玉帛。更何况,国人历来就重视“和为贵”“忍为上”“让为贤”“息事宁人”的习俗,这无疑为双方达成和解提供了现实基础。

(2) 有关部门依职权处理。在中国,几乎无人不隶属于一定的单位、部门或社区。而单位、部门或社区必然有其负责人,这些负责人的行政指挥总是伴随着思想工作而完成的。当一个单位、部门或社区的成员与相对方产生民事冲突时,他们的负责人为了稳定军心、团结同事,往往要出面作“规劝工作”,而这种规劝又有别于一般的第三者劝说,因为它有形或无形地带有行政职权的色彩。事实证明,行政职权的参与会使一部分民事冲突烟消云散。

(3) 人民调解委员会(组)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、邻设比长、邻长,令五家相爱相亲。比长、邻长为乡邻调解不是违法重罪的纠纷,比如婚姻、家财、田宅、负债等,以免烦扰官司,荒废农务。秦汉以来直至明清,全国各地均存在类似的民间调解机制。在民主革命时期,出于政治路线的要求,理论上认为,民事冲突是人民内部矛盾,是非对抗性的冲突,是可以调解的,于是各革命根据地相继制定了人民调解办法。建国后,国家在总结和发扬民间调解经验的基础上,也相继制定了调解法规,比如:1954年颁布的《人民调解委员会暂行组织通则》,1989年重新颁布的《人民调解委员会组织条例》和2002年颁布的《人民调解工作若干规定》等相关规定。按照这些规定,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。而且,调解组织在调解民事纠纷时,应遵循合法、合理、平等、自愿和尊重当事人双方权利的原则。根据资料表明,人民调解是卓有成效的,并被西方人士誉为“东方经验”,许多外国专家都来华考察研究调解制度。实践证明,人民调解有利于增强群众的团结,减轻群众讼累;有利于预防和减少犯罪;有利于防止矛盾激化,进而维护社会稳定。

(4) 仲裁委员会仲裁。所谓仲裁,是指民事冲突双方主体在民事纠纷发生前或者发生后达成协议(仲裁协议)或者根据有关法律规定,将冲突交给特定的中立的民间组织(仲裁机构)进行审理,并作出具有法律效力的裁决(仲裁裁决)的制度。与民事诉讼相比,仲裁具有以下主要特征:①民间性。仲裁的民间性是指仲裁机构是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律师、学者或专家等组成,所以仲裁机构或者仲裁员无权以国家公权力强制解决纠纷,他们的纠纷仲裁权来源于当事人的合意(仲裁协议)。不过对于强制仲裁的纠纷而言,比如我国的劳动争议仲裁,其仲裁权则来源于法律的规定。②自治性。相较于民事诉讼,当事人在仲裁中具有更大的选择性。当事人可以协议是否采用仲裁程序(强制仲裁除外),也可以选择



仲裁机构,还有权选定或者约定仲裁员,还可以约定审理的方式(即可以约定开庭审理还是书面审理,公开开庭还是不公开开庭)。^③仲裁争议范围小。可以仲裁的范围仅限于平等主体的自然人、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷。在实践中,多数是法人间的合同纠纷。^①④实行一裁终局。即一旦作出裁决就发生法律效力。随着国家法制的日益健全,仲裁也越来越受到人们的青睐。

(5) 民事诉讼。即老百姓所讲的“打民事官司”。相对于当事人自我平息、单位(或部门、社区)处理、人民调解委员会调解和仲裁机制而言,民事诉讼是典型的公力救济形式。它是国家处理民事冲突最有效和最后的手段,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,而使民事诉讼具有法律强制性。与其他纠纷解决机制相比,强制性是民事诉讼的显著特征。

以上五种调整民事冲突的机制,在现实生活中均具有重要的作用。到底选择何种机制解决民事冲突,取决于当事人的选择。也就是说,当事人具有纠纷解决机制方面的程序选择权。

三、民事诉讼

民事诉讼有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼专指民事案件的审理和判决过程,不包括生效判决的执行阶段。广义的民事诉讼不但包括案件的审理和判决阶段,而且包括生效判决的执行阶段。现阶段我国的民事诉讼属于后者。它是指国家为维护自然人、法人和非法人团体的民事权益,在当事人和除当事人之外的全体诉讼参与人的参加下,人民法院依法审理和解决民事冲突以及强制执行生效法律文书的活动。

民事诉讼活动包括人民法院的审判活动和全体诉讼参与人的诉讼活动,前者如法院接受当事人的诉状、对案件进行审理、制作法律文书、执行生效法律文书等;后者如当事人的起诉、答辩、辩论、证明等,其具体的流程如图1。

与其他的民事纠纷解决机制相比,民事诉讼具有以下特征。

(1) 国家强制性。民事诉讼依靠国家强制力来解决纠纷,主要体现在:

①当原告向法院提起诉讼后,被告就有义务应诉,即被告应诉的强制性,被

^① 因为仲裁处理的纠纷多数是法人间的合同纠纷,而这些纠纷多数涉及商业秘密,所以仲裁以不公开审理为原则。

告不能拒绝法院的审判。不到庭的被告,法院可以强制其到庭,不能强制到庭或不用强制到庭也能查清案件事实的,法院可以缺席判决。②法院作出的决定、裁定和判决,当事人必须服从,履行裁判确定的义务。特别是法院的判决,具有羁束力、确定力、形成力和执行力等强制性效力,其他国家机关、社会团体和公民无权变更或者撤销法院的判决。正因为如此,民事诉讼成为解决民事冲突的最终方式,这也就是所谓的“司法最终原则”。

(2) 严格的规范性。民事诉讼活动必须依照一定的法律规范,严格地按照预定程式进行。此处“依照法律规范”的含义有二:第一是指依照民事诉讼法,法院和当事人及其他诉讼参与人必须按照程序的序位和诉讼的阶段来实施相应的诉讼行为;第二是指在民事诉讼中,法院必须依照民事实体法对民事纠纷作出最终结论。

在民事诉讼中,通过严格的规范性,一方面可以限制法官的恣意,保障司法权合法行使;另一方面也能够充分审慎地维护当事人间的平等,实现民事诉讼的公正。民事诉讼的规范性还说明了,在民事诉讼领域,民事诉讼法和民事实体法犹如“鸟之两翼、车之双轮”,相辅相成、共同作用,不存在主从关系。^①

(3) 明显的阶段性。民事诉讼活动是分阶段向纵深推进的一种活动,而不是一蹴而就的。根据民事诉讼法的规定,民事诉讼活动分为一审阶段、二审阶段、执行阶段和审判监督阶段。在每一个审理阶段里又细分为起诉或者上诉阶段、法庭准备阶段、开庭审理阶段、制作和宣告判决阶段等。一般来说,前阶段是后阶段的基础和前提,后阶段是前阶段的继续和延伸。在民事诉讼中,程序主体为探究民事案件的“真实”,必须循序渐进,法院和当事人都不能跳跃地进行民事诉讼活动。

四、民事诉讼的内部关系

所谓民事诉讼的内部关系,即指人民法院、当事人以及诉讼参与人在诉讼中的地位以及他们相互之间的关系。民事诉讼活动是国家的审判权与当事人的诉权相结合的一种过程。代表国家行使审判权的是人民法院,诉权的行使者则是当事人。此外,在民事诉讼活动中还有众多的诉讼参与人,如证人、鉴定人等。

^① 关于民事法与实体法的关系,参见齐树洁《民事程序法研究》,科学出版社,2007年版,第1~7页。

人民法院是国家审判权的行使者。《宪法》第123条规定：“中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。”人民法院为了实现国家赋予的审判权，它必须指挥诉讼，审查、判断证据，适用国家法律，作出民事裁判。但在过去，在超职权主义的审判模式下，人民法院的职权过于膨胀，当事人的诉权未能得到应有的尊重。在审判改革的今天，审判权的行使和发挥正在规范定位。但是，我们绝不能认为法院只处于绝对中立地位甚至无所事事才是正常的。须知，民事诉讼是一种公力救济形式，只有人民法院才能代表公力。人民法院在整个诉讼活动中始终是而且必须是活动的组织者和指挥者。当事人和所有诉讼参与人应当配合法院的指挥，正确行使自己的权利并履行应尽的义务。

当事人是民事诉讼的利害关系人，是程序的主体，没有当事人就没有诉讼。当事人参加诉讼的基础是他依法享有的诉权。是否行使诉权、何时行使诉权以及怎样行使诉权完全由当事人自主决定。进入诉讼后，当事人亦并不是消极地等待法院的裁判，而是要完成出庭、答辩、举证、质证、辩论等一系列诉讼行为。人民法院应当尊重当事人的诉权，充分调动当事人的积极性，公正、公平地平息纠纷和处理矛盾。

诉讼参与人是任何一个民事诉讼中都必不可少的参加者。他们虽然与争执中的民事案件并无直接的利害关系，但他们在诉讼中享有一定的民事诉讼权利，同时负担一定的民事诉讼义务，正确行使诉讼权利，履行诉讼义务是他们的职责。在民事诉讼中，证人、鉴定人只对事实负责，诉讼代理人只对自己的当事人负责，翻译人员只对自己的委托人负责。所有的诉讼参与人在法庭上均应当配合法院的指挥，协助法庭和当事人完成诉讼任务。

五、民事诉讼的外部关系

所谓民事诉讼的外部关系，是指民事诉讼与其他救济方式之间的关系。也就是说，民事诉讼和其他救济机制之间的相同点与不同点。

民事诉讼与其他纠纷解决方式有着诸多共性，主要表现在：本质上说都是对当事人民事权益的救济，都具有定纷止争的功能；就参与主体而言，都必须有当事人参加，有时也有证人和其他利害关系人参与；就救济方式的原则而言，均须坚持合理、公平。

但是，民事诉讼与其他救济方式之间也存在许多差异。

1. 和解与民事诉讼的区别

(1) 是否有第三者的介入。当事人自行协商和解的基础是当事人的意思自治，它不存在第三者的介入；民事诉讼则要求第三者（人民法院）介入纠