

“十一五”国家重点图书出版规划项目



宋朝武 主编

民事诉讼法学

MIN SHI SU SONG FA XUE

中国政法大学出版社

“十一五”国家重点图书出版规划项目·新世纪法学教育丛书

民事诉讼法学

主 编 宋朝武

撰稿人 (按撰写章节先后为序)

宋朝武 杨秀清 韩 波

纪格非 金俊银 谭秋桂

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学 / 宋朝武主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 8

“十一五”国家重点图书出版规划项目

ISBN 978-7-5620-3275-5

I. 民... II. 宋... III. 民事诉讼法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材

IV. D925. 101

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第128166号

出版发行	中国政法大学出版社
出 版 人	李传敢
丛书编辑	张越 彭江 刘海光 汤强
经 销	全国各地新华书店
承 印	固安华明印刷厂

787×960 16开本 35印张 640千字

2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3275-5/D·3235

定 价: 46.00元

社 址	北京市海淀区西土城路25号
电 话	(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
通信地址	北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱	zf5620@263.net
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
声 明	1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

主编简介

宋朝武 男,1952年12月23日出生,山东省陵县人。1986年毕业于中国政法大学研究生院,获法学硕士学位,后获法学博士学位,现系中国政法大学教授,博士研究生导师,中国政法大学民事诉讼法研究所所长,中国政法大学法律专家咨询委员会委员,《中华人民共和国残疾人保障法》修改工作专家组专家,北京市人民检察院第二分院专家咨询委员会委员。主要著作:《民事诉讼法》、《应用民事诉讼法学》、《民事证据法学》、《民事诉讼法教学案例》、《仲裁法学》、《中国仲裁制度:问题与对策》、《仲裁法理论与适用》、《仲裁法学案例教程》,并在《中国法学》、《法学评论》、《政法论坛》等刊物上公开发表论文50余篇。

出版说明

“十一五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题,是经严格审查选定的,代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社,有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版,这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版,凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果,全面系统反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容,既注重本学科领域的基础理论和发展动态,又注重理论联系实际满足读者对象的多层次需要;既追求教材的理论深度与学术价值,又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性;它以灵活多样的体例形式阐释教材内容,既加强法学教材的多样化发展,又加强教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任,我们坚信“十一五”国家重点图书出版规划项目的出版,定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识成为权威法学教材品牌。

中国政法大学出版社

前言

一本好的教材,一套好的教学方法,一个敬业的老师,就等于一门好课。毋庸置疑,好的教材,在本科生教学阶段具有基础意义;好的教材,应该是与时俱进的教材。当代法学本科生的知识结构、价值观念有其独特性,法学教育的教学内容和教学方法应以促进学生素质提高为宗旨,体现素质教育的时代要求。

民事诉讼法学是一门理论性与操作性结合紧密的学科。民事诉讼法学又是法学本科教育阶段的主干核心课程之一。作为民事诉讼法学的教师,我一直在思考、在探索,怎样才能写出更好的教材。结合多年来从事民事诉讼法学教学的实践经验,我意识到,好的民事诉讼法学教材应该符合当代大学生的认知特征。当代大学生思维活跃,对社会上纷繁复杂的诉讼现象充满好奇心,由于没有健全的思维习惯与齐备的分析工具,又常常陷于困惑之中。从诉讼现象入手,让学生理解民事诉讼与民事诉讼法,这是一本好的民事诉讼法学教材首先应该具备的特征。另一方面,当代大学生理性认识能力正在逐渐增强。好的民事诉讼法学教材应该在法律文本与诉讼实践、诉讼理论与诉讼制度、诉讼理念与程序设计之间架起桥梁。这也需要教材语言文字与大学生阅读能力相适应,尽量用最通俗的语言解释民事诉讼法的理论、原则、制度、程序,避免学生在阅读中产生抵触心理。民事诉讼理论研究日新月异,民事诉讼立法也在不断推进。好的民事诉讼法学教材,应该立足民事诉讼基本理论中的主流学说,同时兼顾前沿问题与观点,体现前沿性。好的民事诉讼法学教材,应该全面、细致地反映最新立法动态,并对民事诉讼运行实践进行公允地分析与阐述。基于上述考虑,我组织编写了这本民事诉讼法学教材。

这本教材系统、准确、精炼地阐释了民事诉讼法学的基本原理和基础知识。全书共分六编,即理论编、制度编、通常程序编、特殊程序编、民事执行程序编、涉外民事诉讼程序编。本教材编写过程中力求全面覆盖教学内容,又注意突出重点。本教材按照本科生民事诉讼法学教学的目的与要求,妥当安排各部分在教材中的权重。对于法学本科教学大纲中的内容,力求写清楚、写透彻、写充分。另一方面,力求精炼,简洁、明快是这本教材的一大特点。

2007年10月28日的民事诉讼法修改是民事诉讼立法史上的一件大事。民事诉讼法修改背后是以构建和谐社会为目标的时代变迁与理念更新。本教材力求全面反映新理念、新理论,在理论编中,较为充分地展现了民事诉讼法学新的理论与新的观点。本教材着力做好民事诉讼法修订后,再对妨害民事诉讼的强制措施、审判监督程序、执行程序三方面的新增条文与修改条文进行阐释,另一方面,也全面梳理了民事诉讼中的司法解释,对这些司法解释进行了及时、充分的更新与解释。

这本教材第三个特点是实用性强。为了增强实用性,这本教材在编写体例上作了较大的调整。在每章的开篇之际,撰写一段导语,以求学生能够对所学内容有总体的把握;在每节的开篇之际,有一个引例,使学生能够对所学内容有直观、形象的把握,并对所学内容产生兴趣;在基本理论、重要制度部分,穿插背景资料,使学生对所学理论与制度的源流有清晰的把握;在每章末尾,有拓展思维的训练题,通过拓展思维训练帮助学生深化对所学内容的理解。

本教材由我担任主编,吸收了中国政法大学民事诉讼法研究所、中国政法大学诉讼法学研究院的中青年骨干教师和国家法官学院的权威学者参加编写,在理论与实践结合方面有突出优势。本书编写团队学术层次比较高,知识结构合理,在合作撰写本书之前对中国民事诉讼法学都有较深程度的研究,有较为深厚的民事诉讼实践经验。本教材的编写发挥了每位作者的研究专长。他们将自己的学识、教学经验与实践经验、多年来的思考都凝炼在本教材中。尽管如此,本书的不足之处仍在所难免,欢迎学界同仁和广大读者提出宝贵意见。

本书撰稿人为(按撰写章节先后为序):

宋朝武 第一、十一章;

杨秀清 第二章、第十二至十六章、第二十八至三十一章;

韩波 第三、五、六、十七章;

纪格非 第四、七、九章;

金俊银 第八、十章;

谭秋桂 第十八至二十七章。

宋朝武

2008年6月30日

理 论 编

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 / 6	
第三节 民事诉讼价值 / 14	
第四节 民事诉讼模式 / 22	
第二章 民事诉讼法	33
第一节 民事诉讼法概述 / 33	
第二节 民事诉讼法的历史发展 / 34	
第三节 民事诉讼法与相邻部门法的关系 / 38	
第四节 民事诉讼法的任务与适用范围 / 42	
第五节 民事诉讼法学 / 46	
第三章 民事诉讼法律关系	50
第一节 民事诉讼法律关系概述 / 50	
第二节 民事诉讼法律关系的构成要素 / 56	
第三节 民事诉讼中的法律事实 / 60	
第四章 诉与诉权	64
第一节 诉 / 64	
第二节 诉 权 / 70	
第五章 民事诉讼法基本原则	72
第一节 民事诉讼法基本原则概述 / 72	
第二节 各诉讼法共通原则 / 76	
第三节 民事诉讼法特有原则 / 83	

制 度 编

第六章 民事诉讼基本制度	91
第一节 公开审判制度 / 91	
第二节 两审终审制度 / 97	
第三节 合议制度 / 105	
第四节 陪审制度 / 109	
第五节 回避制度 / 112	
第七章 当事人	116
第一节 当事人概述 / 116	
第二节 共同诉讼人 / 122	
第三节 诉讼代表人 / 128	
第四节 第三人 / 133	
第八章 法院与管辖	140
第一节 法院的组织及职权 / 140	
第二节 主管 / 143	
第三节 管辖概述 / 149	
第四节 级别管辖 / 151	
第五节 地域管辖 / 154	
第六节 裁定管辖 / 161	
第七节 管辖权异议 / 164	
第九章 民事诉讼证据与证明	168
第一节 民事诉讼证据概述 / 168	
第二节 民事诉讼证据的分类与种类 / 174	
第三节 民事诉讼证据的收集和保全 / 193	
第四节 民事诉讼中的证明对象 / 195	
第五节 证明责任与证明标准 / 205	
第六节 证据规则 / 217	
第七节 证明程序 / 222	

第十章 诉讼调解与和解 232

第一节 诉讼调解概述 / 232

第二节 诉讼调解的原则 / 237

第三节 诉讼调解的程序 / 241

第四节 调解协议、调解书及其效力 / 244

第五节 诉讼和解 / 247

第十一章 民事诉讼保障制度 251

第一节 保全与先予执行 / 251

第二节 对妨害民事诉讼的强制措施 / 260

第三节 期间、送达 / 266

第四节 民事诉讼代理制度 / 274

第五节 诉讼费用 / 283

通常审理程序编**第十二章 第一审普通程序 295**

第一节 第一审普通程序概述 / 295

第二节 起诉与受理 / 296

第三节 审理前的准备 / 303

第四节 开庭审理 / 307

第十三章 简易程序 317

第一节 简易程序概述 / 317

第二节 简易程序的适用范围 / 318

第三节 简易程序的特点 / 320

第四节 简易程序的适用 / 322

第十四章 第二审程序 327

第一节 第二审程序概述 / 327

第二节 上诉的提起与受理 / 331

第三节 上诉案件的审理 / 336

第四节 上诉案件的裁判 / 340

第十五章 审判监督程序	343
第一节 审判监督程序概述 / 343	
第二节 人民法院提起的审判监督程序 / 346	
第三节 人民检察院抗诉提起的审判监督程序 / 348	
第四节 当事人申请再审 / 351	
第五节 再审案件的审判 / 357	
第十六章 审判程序中的特殊情形	360
第一节 反 诉 / 360	
第二节 诉的合并、分离、变更与追加 / 362	
第三节 延期审理、诉讼中止与诉讼终结 / 365	
第十七章 法院裁判	369
第一节 法院裁判概述 / 369	
第二节 判决与判决书 / 372	
第三节 裁定与裁定书 / 379	
第四节 决定与决定书 / 383	

特殊程序编

第十八章 特别程序	386
第一节 特别程序概述 / 386	
第二节 选民资格案件 / 389	
第三节 宣告公民失踪、死亡案件 / 391	
第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件 / 395	
第五节 认定财产无主案件程序 / 398	
第十九章 督促程序	401
第一节 督促程序概述 / 401	
第二节 支付令的申请与受理 / 402	
第三节 支付令的发出和效力 / 404	
第四节 债务人异议与督促程序终结 / 406	

第二十章 公示催告程序 409

第一节 公示催告程序概述 / 409

第二节 公示催告案件的审理程序 / 412

第三节 除权判决 / 415

民事执行程序编

第二十一章 民事执行程序概述 418

第一节 民事执行 / 418

第二节 民事执行法 / 421

第三节 民事执行的基本原则 / 423

第二十二章 民事执行主体 428

第一节 民事执行主体概述 / 428

第二节 民事执行机构 / 430

第三节 民事执行当事人 / 434

第二十三章 民事执行开始 441

第一节 民事执行根据 / 441

第二节 民事执行管辖 / 443

第三节 民事执行开始的方式 / 446

第四节 委托执行 / 448

第二十四章 民事执行阻却 454

第一节 执行担保与暂缓执行 / 454

第二节 执行中止 / 458

第三节 执行和解 / 459

第二十五章 民事执行结束 463

第一节 民事执行结束概述 / 463

第二节 民事执行结束的方式 / 464

第三节 民事执行结束的效力与期限 / 468

第二十六章 民事执行措施 471

第一节 民事执行标的 / 471

第二节	实现金钱债权的执行措施 / 474	501
第三节	实现非金钱债权的执行措施 / 487	
第四节	保障性的执行措施 / 491	
第五节	参与分配 / 495	
第二十七章	民事执行救济与民事执行回转	501
第一节	民事执行救济 / 501	
第二节	民事执行回转 / 512	

涉外民事诉讼程序编

第二十八章	涉外民事诉讼程序概述	515
第一节	涉外民事诉讼与涉外民事诉讼程序 / 515	
第二节	涉外民事诉讼程序的一般原则 / 517	
第二十九章	涉外民事诉讼管辖	521
第一节	涉外民事诉讼管辖概述 / 521	
第二节	涉外民事诉讼管辖的种类 / 523	
第三十章	涉外送达、期间与财产保全	527
第一节	涉外送达 / 527	
第二节	涉外期间 / 529	
第三节	涉外财产保全 / 531	
第三十一章	司法协助	534
第一节	司法协助概述 / 534	
第二节	一般司法协助 / 535	
第三节	特殊司法协助 / 538	

理论编

第一章

民事诉讼

【导语】 民事纠纷是人类社会的常态，为妥善解决纠纷，维护社会秩序，人类社会构建了一套民事纠纷解决机制。民事诉讼是国家强制解决民事纠纷的一种方式，是权利主体凭借国家公权力实现民事权利的司法救济方式，是具有程序性、强制性、终局性和权威性的纠纷解决方式。通过本章的学习，在基本了解民事纠纷与民事诉讼、民事诉讼法目的、价值、模式学说的基础上，应重点掌握民事纠纷的概念和特征、民事诉讼的概念和特征、民事诉讼目的的主要学说、民事诉讼价值体系、民事诉讼模式类型。

第一节 民事纠纷与民事诉讼

【引例】

1. 郝某因为犯罪被单位除名，刑满释放后，被某运输公司聘用。郝某要求原单位将其人事档案转入被聘单位，但其原单位称人事档案丢失。郝某以原单位丢失人事档案，又不补办，造成应聘单位不接收为由起诉，要求补办人事档案，并赔偿经济损失。

郝某与其原单位因丢失人事档案而产生的纠纷是否属于民事纠纷？

2. 甲公司与程某共同出资，成立乙公司，生产经营过程中，双方发生争议。甲公司以防止国有资产流失为由，申请公证处对乙公司的物品清点、整理、摄像拍照，进行证据保全，对企业法人营业执照、帐本、单据、现金、印章等进行查封。乙公司向天水市秦城区人民法院提起民事诉讼，请求判令公证处撤销非法查封扣押行为，归还被强行拉走的全部财产，恢复生产经营原状并赔偿损失。乙公司与公证处之间因公证处查封扣押行为产生的纠纷是否属于民事纠纷？

一、民事纠纷

(一) 民事纠纷的概念和特征

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,在民事纠纷中地位平等。

2. 纠纷权利义务内容具有民事性。民事纠纷主体之间争议的内容应为民事权利义务关系。民事权利义务的争议构成民事纠纷的内容,如果不是民事权利义务,如刑事法律关系、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范围,基于民事实体法上私法自治原则,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具体内容。

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、相邻权纠纷等;另一类是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,如姓名权纠纷、名誉权纠纷、肖像权纠纷、荣誉权纠纷、继承权纠纷以及收养、抚养、赡养纠纷等。

(二) 民事纠纷解决机制

所谓民事纠纷解决机制,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。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致矛盾激化。如果说纠纷是社会秩序产生的混乱,那么解决纠纷则是社会秩序的恢复或新秩序的确立和创设。民事纠纷解决机制可以分为私力救济、公力救济和社会型救济。^[1]

[1] 诉讼法学者一般认为,民事纠纷解决机制分为私力救济、社会救济和公力救济三种,参见江伟主编:《民事诉讼法学》,高等教育出版社2004年版,第2~3页;张卫平主编:《民事诉讼法教程》,法律出版社1998年版,第1~2页。有学者主张民事纠纷解决机制分为私力救济和公力救济两种,这种观点将除公力救济以外的其他纠纷解决方式,如和解、调解、仲裁等均纳入私力救济范畴,参见杨荣新主编:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1997年版,第4页。也有学者认为民事纠纷解决机制分为自力救济和公力救济,自力救济包括自决与和解,公力救济方式包括调解、仲裁和诉讼等,此种观点认为有第三方参与的民事纠纷解决方式均为公力救济方式,参见谭兵主编:《民事诉讼法学》,法律出版社1997年版,第3~4页。本书将民事纠纷解决机制分为私力救济、公力救济和社会型救济三种,具体论述参见徐昕:《论私力救济》,中国政法大学出版社2005年版,第102页。

1. 私力救济。私力救济,是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。^[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,私力救济可分为强制和交涉,强制是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;交涉是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救济方式,包括正当防卫、紧急避险、自助等;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,国家将纠纷解决方式纳入国家规制之中,一般禁止以私力救济途径解决纠纷,但是同时也在一定范围允许私力救济的存在。

2. 公力救济。公力救济,是指国家设置的,通过国家公权力强制性解决纠纷的机制。公力救济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是指民事诉讼制度。民事诉讼与其他纠纷解决方式相比,具有强制性、程序性和终局性等特点,民事诉讼以国家强制力为后盾,必须严格按照法定程序和方式进行,是民事纠纷的最终解决方式。

3. 社会型救济。社会型救济,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,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。调解包括多种形式,如人民调解、行政调解等。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,但与自力救济中纠纷主体自行交涉不同的是,社会型救济还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。同时,调解与仲裁虽然是非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。

随着经济社会的发展和转型,民事纠纷的增多已成为当今世界各国普遍存在的问题。为了解决日益增多的民事纠纷,不能仅通过提高诉讼效率解决,而应当建立起多元化的民事纠纷解决机制,使案件得到合理分流。目前,我国多元化的纠纷解决机制的大致框架为:在价值取向或功能上,一端是社会自治取向,另一端是法律服务和司法利用取向;在运作方式上,有公益型和市场型两种基本类

[1] 徐昕:《论私力救济》,中国政法大学出版社2005年版,第102页。

型,中间还有不同层次的社会或行政性纠纷解决方式。^{〔1〕}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。诉讼是最终的、最具有权威性的处理民事纠纷的方式。

二、民事诉讼

(一) 民事诉讼的概念和特征

民事诉讼,是指人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下,在审理民事诉讼案件的过程中所进行的各种诉讼活动,以及由这些活动所产生的各种诉讼法律关系的总和。

民事诉讼由诉讼活动和诉讼关系构成。诉讼活动是指人民法院和诉讼参与人围绕案件的解决所进行的能够产生一定法律后果的活动。诉讼活动既包括人民法院的审判活动,如案件的受理、调查取证、采取强制措施、作出裁判等;也包括诉讼参与人的诉讼活动,如原告起诉、被告提出答辩或反诉、证人出庭作证等。但人民法院的活动并不都是诉讼活动,如合议庭评议案件的活动、审判委员会讨论案件的活动就不是诉讼活动,而是人民法院内部的一种活动。诉讼活动必须是人民法院和诉讼参与人在诉讼过程中所进行的能够发生诉讼关系的活动。

诉讼活动与诉讼关系密切相关。诉讼关系,是指人民法院和一切诉讼参与人之间在诉讼过程中所形成的诉讼权利义务关系。人民法院始终是诉讼关系中的一方主体,与作为诉讼关系中另一方的诉讼参与人发生关系。诉讼活动能够产生、变更或消灭诉讼关系,而诉讼关系又通过诉讼活动表现出来。

民事诉讼与其他民事纠纷解决方式相比,具有自身特殊之处,其具有以下特征:

1. 民事诉讼具有国家公权性。民事诉讼是国家强制解决民事纠纷的一种方式,是权利主体凭借国家公权力实现民事权利的司法救济方式。法院是国家的审判机关,代表国家行使审判权。审判权是国家公权力的一部分,因此,民事诉讼具有国家公权性质。

2. 民事诉讼具有程序性。民事诉讼是有目的、有组织并产生一定法律后果的活动,法律规定了严格的程序和方式,法院、当事人及其他诉讼参与人在诉讼过程中都必须严格遵守法定的程序和方式,否则将不产生法律上的效力或者将产生一定的程序制裁。

3. 纠纷解决的强制性、终局性和权威性。民事诉讼是以国家公权力解决纠

〔1〕 范愉:“社会转型中的人民调解”,载《中国司法》2004年第10期。