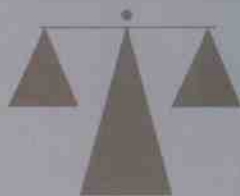




高等院校法律主干课程系列教材
云南省高校教材审定委员会审定

民事诉 讼法学

黄晓群 主编



43

云南大学出版社

高等院校法律主干课程系列教材
云南省高校教材审定委员会审定

民事诉讼法学

主 编 黄晓群
副主编 陈 伟 姜黎皓

 云南大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学/黄晓群主编. - 昆明: 云南大学出版社, 2004

(高等院校法律专业基础课系列教材)

ISBN 7-81068-824-3

I. 民... II. 黄... 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 (2004) 第 067007 号

书 名: 民事诉讼法学

主 编: 黄晓群

策 划: 蔡红华 邓立木 徐 曼

责任编辑: 李兴和

整体设计: 丁群亚

出版发行: 云南大学出版社

社 址: 云南省昆明市翠湖北路 2 号云南大学英华园内 (650091)

发行电话: 0871-5033244

网 址: <http://www.ynup.com>

E-mail: market@ynup.com

印 装: 昆明理工大学印务包装有限公司

开 本: 787×1092 (1/16)

印 张: 20.875

字 数: 375 千

版 印 次: 2004 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-81068-824-3/D·234

定 价: 20.00 元

高等院校法律主干课程系列教材

编委会名单

编委会主任：陈铁水 李申文

编委会委员：（按姓氏笔画排列）

刘艺乒	孙仲玲	李希昆
张树兴	陈兴华	李云昭
周梁云	郑冬渝	罗芸
施蔚然	耿明	黄晓群
褚俊英		

编写说明

进入 21 世纪,我国的法治进程加快,社会主义市场经济法制体系逐步完善。云南省建设国际大通道和参与大湄公河流域合作开发,亟需大量的法律人才。云南省经济发展的同时,促进了云南省的法学教育也得到空前的发展,设置和开办法学专业的高校比 20 世纪时增加了数倍,办学规模、教师队伍、学生人数得以大幅增长。

教材是教学的基础,教材建设是学科建设的重要内容。为了适应云南省法学教育迅速发展对教材的需要,为了培养一批合格的法律专业人才,为了保障法治建设所需的人才质量,云南大学出版社决定规划和出版一套体现云南法学教学和教材编写水平的高质量法学教材,以供法学教育使用。于是,我们组织了云南大学、昆明理工大学、云南民族大学、云南师范大学、云南省委党校、云南警官学院、云南财贸学院等高校具有丰富教学经验的法学教师编写法学系列教材。参与编写本法学系列教材的教师,均从事法学教学或研究多年并有一定理论积淀;每部教材均由各学校的教授担任主编,并由其组成权威的编写队伍编写;编写体系完整,包括法学专业 14 门主干课程,以及各学科选修课程;编写内容既注重学科体系完整,基本概念、基本原理和基础知识清晰、正确,同时也注意吸收和采用近年的研究成果;编写风格体现出体系完整、简明扼要、深入浅出的特点。本套法学系列教材的服务对象主要为本科学生,也可作为专科学生的教材和研究生的参考书。

我们相信,云南大学出版社编辑出版的这套法学教材,对于提高云南省的法学教育水平,培养更多的合格法律人才具有积极的作用和深远的意义。同时,我们也衷心地希望本套法学教材能够满足学生的需要,夯实学生的基础理论,提高学生的专业知识水平,增强学生分析和解决问题的能力,使其最终成为合格的法律人才。

法学教材编委会

2004 年 5 月

目 录

第一编 绪 论

第一章 民事诉讼概述	(3)
第一节 民事诉讼的涵义及特征	(3)
第二节 民事诉讼的基本模式	(5)
第三节 民事诉讼的基本价值	(8)
第二章 民事诉讼法的概述	(12)
第一节 民事诉讼法的概念及性质	(12)
第二节 我国民事诉讼法的基本任务及适用	(15)
第三章 民事诉讼法律关系	(18)
第一节 民事诉讼法律关系的概述	(18)
第二节 民事诉讼法律关系发生、变更和消灭 的原因	(21)
第三节 研究民事诉讼法律关系的理论与实践 意义	(22)

第二编 总 论

第四章 民事诉讼法的基本原则	(27)
第一节 民事诉讼法基本原则概述	(27)
第二节 民事诉讼法特有原则的内容	(28)
第五章 民事诉讼基本制度	(36)
第一节 民事诉讼基本制度概述	(36)
第二节 民事诉讼基本制度的内容	(36)
第六章 诉与诉权	(44)
第一节 诉	(44)
第二节 诉权	(49)

第七章 民事诉讼的主管和管辖	(52)
第一节 民事诉讼主管	(52)
第二节 民事诉讼管辖概述	(54)
第三节 级别管辖	(57)
第四节 地域管辖	(58)
第五节 裁定管辖	(63)
第六节 管辖权异议	(65)
第八章 审判组织	(68)
第一节 审判组织概述	(68)
第二节 独任制法庭的适用	(70)
第三节 合议制法庭的适用和组成	(70)
第四节 合议庭的内外关系	(72)
第九章 当事人	(74)
第一节 当事人概述	(74)
第二节 原告与被告	(80)
第三节 第三人	(82)
第四节 共同诉讼人	(86)
第五节 诉讼代表人	(91)
第十章 诉讼代理人	(96)
第一节 诉讼代理人概述	(96)
第二节 法定诉讼代理人	(97)
第三节 委托诉讼代理人	(99)
第十一章 民事诉讼证据制度	(102)
第一节 民事诉讼证据的概念、特征及作用	(102)
第二节 民事诉讼证据的种类和分类	(103)
第三节 民事诉讼中的待证事实	(108)
第四节 证据的收集和保全	(110)
第五节 民事诉讼中的证据规则	(112)
第十二章 期间、送达	(117)
第一节 期间	(117)
第二节 送达	(119)
第十三章 法院调解	(122)
第一节 法院调解概述	(122)
第二节 法院调解的原则	(123)

第三节	法院调解的程序	(125)
第四节	调解书的制作及调解的效力	(126)
第十四章	财产保全和先予执行	(128)
第一节	财产保全	(128)
第二节	先予执行	(131)
第十五章	对妨害民事诉讼的强制措施	(134)
第一节	概述	(134)
第二节	妨害民事诉讼行为的构成和种类	(136)
第三节	对妨害民事诉讼强制措施的种类和适用	(137)
第四节	与强制措施相关的规定	(138)
第十六章	诉讼费用	(140)
第一节	诉讼费用概述	(140)
第二节	诉讼费用的种类	(141)
第三节	诉讼费用的征收和交纳	(142)
第四节	诉讼费用的负担	(143)
第五节	诉讼费用的缓、减、免	(145)

第三编 审判程序论

第十七章	第一审普通程序	(149)
第一节	普通程序概述	(149)
第二节	起诉与受理	(150)
第三节	审理前的准备	(155)
第四节	开庭审理	(157)
第五节	撤诉、缺席判决和延期审理	(163)
第六节	诉讼中止和终结	(166)
第十八章	简易程序	(170)
第一节	简易程序概述	(170)
第二节	简易程序的适用范围	(173)
第三节	简易程序的特点	(174)
第十九章	第二审程序	(177)
第一节	第二审程序概述	(177)
第二节	上诉的提起与受理	(179)

第三节	上诉案件的审理	(183)
第四节	二审案件的调解与裁判	(186)
第二十章	审判监督程序	(191)
第一节	审判监督程序概述	(191)
第二节	再审的提起	(194)
第三节	再审案件的审理	(201)
第二十一章	特别程序	(205)
第一节	特别程序概述	(205)
第二节	选民资格案件审理程序	(207)
第三节	宣告公民失踪案件的审理程序	(208)
第四节	宣告公民死亡案件的审理程序	(210)
第五节	认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件的审理程序	(212)
第六节	认定财产无主案件的审理程序	(214)
第二十二章	督促程序	(217)
第一节	督促程序概述	(217)
第二节	支付令的申请与受理	(218)
第三节	人民法院对支付令申请的审查和处理	(220)
第四节	被申请人异议及督促程序的终结	(221)
第二十三章	公示催告程序	(224)
第一节	公示催告程序概述	(224)
第二节	公示催告申请的提起和受理	(226)
第三节	公示催告案件的审理	(227)
第二十四章	企业法人破产还债程序	(231)
第一节	企业法人破产还债程序概述	(231)
第二节	破产的申请与受理	(232)
第三节	债权人会议	(235)
第四节	和解与整顿	(237)
第五节	破产宣告与破产清算	(239)
第二十五章	法院裁判	(244)
第一节	法院裁判概述	(244)
第二节	民事判决	(245)
第三节	民事裁定	(248)

第四节 民事决定	(251)
----------------	-------

第四编 执行程序论

第二十六章 执行程序概述	(257)
第一节 执行程序的概念	(257)
第二节 执行程序的一般规定	(259)
第三节 执行应当遵守的原则	(266)
第二十七章 执行开始与执行措施	(269)
第一节 执行开始	(269)
第二节 执行措施	(272)
第二十八章 执行中几个特殊问题的处理	(280)
第一节 执行阻却	(280)
第二节 执行回转	(285)
第三节 债权凭证	(286)

第五编 涉外民事诉讼程序论

第二十九章 涉外民事诉讼程序及其一般原则	(291)
第一节 涉外民事诉讼程序概述	(291)
第二节 涉外民事诉讼程序的一般原则	(293)
第三十章 涉外民事诉讼的管辖	(297)
第一节 涉外民事诉讼管辖概述	(297)
第二节 涉外民事诉讼管辖的种类	(299)
第三十一章 涉外送达、期间和财产保全	(304)
第一节 涉外送达	(304)
第二节 涉外期间	(307)
第三节 涉外财产保全	(308)
第三十二章 司法协助	(310)
第一节 司法协助的概念和意义	(310)
第二节 一般司法协助	(311)
第三节 特殊司法协助	(317)
后 记	(323)

第一编

绪论

第一章 民事诉讼概述

第一节 民事诉讼的涵义及特征

一、民事诉讼的涵义

在人类社会，人们总是在生存和不断发展的过程中相互作用。由于人们的主观意识的差异和人们所处的客观环境的不同，必然不可避免地会在相互作用的过程中发生冲突。在经济生活领域，人们相互之间也会经常发生经济利益的冲突，人们习惯地把这类冲突中比较明显的那部分冲突称之为经济纠纷。这些直接或间接涉及经济利益的冲突，从法律意识的传统上则称为民事纠纷。确切地讲，民事纠纷就是涉及民事权利义务的社会冲突或争议。

人们相互之间在不断产生冲突的同时，也在不断寻求解决冲突的途径和方法。自力救济就是人类最早采用的、最原始的解决冲突的方法。自力救济是利害关系人或权利人不通过他人所设定的程序、方法和第三者力量的情况下，以自己的实力维护自己被损害的利益或权利，从而解决因此而发生的冲突。由于自力救济是一种最简单的方式，因此，不能否认自力救济在权利救济方面具有其直接性、经济性、便利性和一定程度的实效性。即使在人类步入社会管理高度现代化的今天，客观上仍不能排除自力救济这种最原始的争议解决方式，事实上在许多场合，自力救济的方式仍然在起作用。同时，自力救济的缺陷也是十分明显的，容易导致暴力行为，使冲突性质发生转化，激化冲突并派生其他争议，缺乏社会公正性等等。因此，为了更好地解决争议，人们从原始的平等意义上开始寻求通过第三人以中立的立场来解决当事人之间争议的途径和方法。民间调解等解决纠纷的形式便是这种探求的结果。但民间调解的实效性是靠当事人之间的自我约束力来实现的，缺乏外在的强制力作为保障。

基于权利救济的实效性与公正性的考虑，争议的真正解决就必须借助国

家及其强制力，这就诞生了作为国家司法制度组成部分的民事争议解决程序和制度。法院代表国家作为裁判者以中立的立场来审理和裁判当事人的民事争议，并通过执行制度来保证裁判的实现，这就是所谓民事诉讼制度。因此，民事诉讼的作用是通过民事诉讼制度和程序的运用，解决当事人之间的权利义务之争，保障民事、经济实体所确定的权利义务关系在社会生活中得以实现。

在我国，民事诉讼是指人民法院在所有诉讼参与人的参加下，审理和解决民事案件的诉讼活动以及在活动中产生的各种法律关系的总和。民事诉讼的基本的内容是人民法院和诉讼参与人所进行的诉讼活动，以及在活动过程中产生的法律关系。诉讼活动表现为人民法院、当事人及诉讼参与人的各种诉讼行为，它会引起诉讼上法律后果的发生，并推动着民事诉讼的发展；诉讼法律关系表现为人民法院与各诉讼参与人之间在民事诉讼中形成的各种权利义务关系。诉讼活动如何进行，诉讼主体之间权利义务关系如何，都决定于民事诉讼法的规定。

民事诉讼的表现形式，是民事诉讼制度和诉讼程序，诉讼制度决定诉讼程序，诉讼程序服务于诉讼制度，两者共同构成完整的、统一的民事诉讼程序制度。民事诉讼的整个过程又由若干个诉讼阶段组成。我国民事诉讼法中规定的民事诉讼的主要阶段有：起诉与受理；案件审理前的准备；开庭审理；裁判；上诉；执行等。上述各阶段各自独立存在，相互之间又有联系，民事诉讼活动既可能通过上述全部阶段来完成，也可能在某个阶段即告结束。此外，民事诉讼法还规定有再审阶段，但这一阶段，是为纠正有错误的裁定和判决而设立的，不是通常的诉讼阶段。

二、民事诉讼的特征

民事诉讼是以国家强制力为保障，是解决民事纠纷的各种方法和手段中最公证和最有效的方法和手段，与社会生活中解决民事争议的其他方法相比较，民事诉讼有如下几个特征：

1. 民事诉讼是在国家审判机关的主持下进行的。和解是由当事人自行协商，调解是由人民调解委员会或有关机构主持进行，仲裁是由来自民间组织的仲裁委员会的仲裁员主持，而只有民事诉讼是由审判员代表国家行使审判权来主持进行。

2. 民事诉讼的进行应当依严格的诉讼程序和诉讼制度。严格的诉讼程序和诉讼制度来源于国家法律的规定；民事诉讼的参加者，包括在民事诉讼中起主导作用的法院，都应当予以遵守，不得违反。而以其他方式解决民事纠

纷,则没有如此严格的程序和制度,即使是在有明确的程序和制度规定的仲裁活动中,仲裁参加者的自主程度要较民事诉讼高得多,行为的选择余地也较民事诉讼大。

3. 民事诉讼具有强制性。这一特点有两方面的表现:一是是否以该种方式来解决纠纷,不以双方合意为前提条件,只要争议的一方的起诉符合条件,另一方即使是不愿参加民事诉讼,也得被强制参加,而和解、调解、仲裁等则是在双方当事人自愿参加的情况下方可进行;二是民事诉讼中法院所作的生效裁判,具有法律约束力,当事人不予履行裁判的义务时,法院可根据法律规定,强制执行,而和解、调解的结果则不具有强制执行力,仲裁裁决的实现,多数是由当事人自愿履行裁决,少数则有赖于法院通过民事执行程序来提供保障。

第二节 民事诉讼的基本模式

一、民事诉讼基本模式的涵义

“模式”是对某类事物或行为特征的概括和抽象。“模式”通过揭示该事物与它事物的本质属性来说明或表明此事物与彼事物的差异。

民事诉讼基本模式,是指反映或表现某一民事诉讼中诉讼主体之间基本关系特征的结构方式。民事诉讼基本模式是民事诉讼理论中一个十分重要的理论问题。它关系到立法者对民事诉讼中诉讼主体相互关系的基本定位,关系到民事诉讼基本原则、证明责任制度、诉讼标的理论、辩论程序、当事人制度、再审制度等等几乎所有民事诉讼的基本重要制度和理论。如果不弄清民事诉讼基本模式的问题,就将影响到其他相关问题的合理解决。

二、民事诉讼基本模式的两种主要类型——当事人主义和职权主义

(一) 当事人主义诉讼模式

当事人主义主要包括以下两方面的含义:其一,民事诉讼程序(包括民事诉讼中各种附带程序和子程序)的启动、继续依赖于当事人,法院或法官不能主动依职权启动和推进民事诉讼程序;其二,法院或法官裁判所依赖的证据资料只能依赖于当事人,作为法院判断的对象的主张只能来源于当事人,法院或法官不能在当事人指明的证据范围以外,主动收集证据。按照大陆法系诉讼理论的一般认识,还把当事人应当在民事诉讼程序启动、诉讼终了和诉讼对象的决定等方面拥有主导权的原理称为“处分权主义”。当事人对诉讼

程序的继续所享有主导权，法理称为“当事人进行主义”。作为法院判断的对象的主张受当事人的限制，证据资料只能来源于当事人，法理则称为“辩论主义”。处分权主义和辩论主义是当事人主义的核心和基调。

当事人主义的含义强调了当事人在民事诉讼程序中的主体地位和主导地位，但第一个方面的含义具有量的规定性。同时也反映了当事人主义内含的相对性。实际上从世界各国的民事诉讼体制来看，完全由法院或法官启动的民事诉讼程序几乎是不存在的。同样，完全由当事人控制的民事诉讼程序也是没有的。因仅仅从当事人主义这方面的含义作为民事诉讼基本模式的界定是不充分的和不准确的。当事人主义的第二个方面的含义则具有质的规定性。突出了当事人主义作为一种基本模式的基本特征，这一含义直接说明了法院和法官在民事诉讼程序中处于相对被动和消极的判断地位，即法院或法官在民事纷争的解决过程中的绝对中立地位。当事人主义不仅是对某种民事诉讼基本模式的概括，也是一种基本规范和原则。当事人主义要求法官在民事诉讼程序中必须始终处于中立的地位，不能干涉当事人民事程序主体权。

英美法系民事诉讼体制和大陆法系民事诉讼体制，由于法律体系和法律传统的差异，两大法系民事诉讼体制的构造也有所不同。英美法系的美国传统的民事诉讼程序一般分为三个大的阶段，诉答程序、证据开示程序和事实审理程序。诉答程序中，一方当事人提出主张，对方则针对其主张进行“答辩”，提出“答辩书”，原告则又针对被告的“答辩书”予以“再答辩”，提出“再答辩书”。通过双方当事人的主张与“答辩”以使争议集中，明确争点。在证据开示程序中，双方当事人在法庭审理之前，通过针对对方的质询书、要求对方提出有关文书、证人的宣誓供述书等方法 and 手段，取得有关诉讼资料。又如，被告的律师可以要求原告陈述案件有关情况、提供有关证据。双方当事人通过证据开示程序就能够比较充分地把握与案件争议有关的证据。在事实审理阶段，当事人双方在法官的主持下就案件的争点事实进行陈述、提出证据，然后是双方代理人互相进行辩论，最后由陪审团或法官对案件做出裁决。大陆法系的民事诉讼程序却与之不同，当事人的主张程序与证据调查程序并没有明确地加以分开，而是混合进行。不仅程序两者之间有很大的差异，法官在诉讼中的职权和当事人的权利义务也不尽相同。但两大法系民事诉讼体制在法院（法官）或陪审团裁决所依据的诉讼资料是由当事人提出，判断者必须受当事人主张的约束这一点上是完全相同的。大陆法系民事诉讼中所贯彻的基本原则——辩论主义的基本要求是：其一，直接决定法律效果发生或消灭的必要事实必须在当事人的辩论中出现，法官不能以当事人没有主张的事实作为裁判的依据；其二，法官应将当事人双方之间没有争议的事

实作为判决的事实依据；其三，法官对证据事实的调查只限于当事人双方在辩论程序中所提出的事实，对于当事人没有在辩论中所主张的事实，即使法官通过职权调查得到了心证，该事实依然不能作为裁判的依据。英美法系诉讼体制运行的相对经验化使得英美的诉讼理论在形式上没有像大陆法系那样概念化、理念化和高度抽象化，把民事诉讼中基本指导思想、具体制度和运行方式加以理论概括、体系化。但体现大陆法系民事诉讼中辩论主义（当事人主导原则）的基本内容在英美法系的民事诉讼中同样得到贯彻实行，并且更加突出。日本法学家小林秀之教授在比较德国、日本与美国的民事诉讼体制后指出，“利用相互对立的当事人对胜诉结果的追求，使当事人在诉讼中充分展开攻击和防御，而法官或陪审团则被动地从当事人双方的‘体育竞技’过程中判断哪一方当事人应当胜诉是美国刑事诉讼和民事诉讼的基本法理。这一点与德国和日本民事诉讼的当事人主义类似。不过美国民事诉讼和刑事诉讼都更强调当事人之间的对抗性和裁判者的被动性，具有更强的‘体育竞技’而已”^①。

（二）职权主义诉讼模式

职权主义是当事人主义的对立面，其基本含义就是对当事人主义基本含义的否定。职权主义的基本含义是承认法院在民事诉讼中拥有主导权的原则，具体内容是，法院对程序的开始、终了、程序的进行以及诉讼对象的决定、诉讼资料的收集等方面有主导权。大陆法系民事诉讼理论中并没有把这种表述作为一种基本模式的界定依据来运用，而是概括法院在民事诉讼中的一般作用或一种倾向。在大陆法系民事诉讼中，诉讼的进行采用职权主义，而程序的终了和诉讼对象的决定以及诉讼资料的收集和提出则采用处分权主义和辩论主义。因此，作为基本模式界定的依据只能以后者为准，如前面所阐述的那样，诉讼进行的职权干预不具有模式的质的界定意义。作为基本模式来定义的职权主义其质的规定性也同样是当事人主义的质的规定性的反对。其质的规定性可以表述为，民事裁判所依据的诉讼资料可以不依赖于当事人，裁判者可以在当事人主张的事实以外，依其职权独立地收集和提出证据，并以该证据作为裁判的根据。在大陆法系民事诉讼理论中职权主义所包含的其他含义，如法院可以依职权启动民事诉讼程序（包括其他附带的程序）的发生。可以依职权推动民事诉讼程序的继续和发展等一般只供作量的分析。从世界各国的民事诉讼体制观，完全由法院或法官启动、引发的几乎没有。多数情况下是法院或法官可以职权使民事诉讼中某些附带的程序或子程序开始。

^① 参见〔日〕小林秀之：《美国民事诉讼法》，弘文堂1985出版，第10页。