

最新民事诉讼法理解与适用
丛书

4

张卫平 李 浩◎著

新民事诉讼法 原理与适用

Principle And Application Of New Civil
Procedure Law

人民法院出版社



最新民事诉讼法理解与适用
丛书

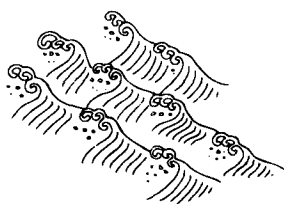
4

张卫平 李 浩◎著

新民事诉讼法 原理与适用

Principle And Application Of New Civil
Procedure Law

人民法院出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

新民事诉讼法原理与适用/张卫平, 李浩著. - 北京:
人民法院出版社, 2012. 9

(最新民事诉讼法理解与适用丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0545 - 2

I. ①新… II. ①张… ②李… III. ①民事诉讼法 -
法律适用 - 中国 IV. ①D925. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 222896 号

新民事诉讼法原理与适用

张卫平 李 浩 著

责任编辑 孙振宇 肖瑾璟 丁丽娜 王 婷

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550519 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中画美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 16 开

字 数 534 千字

印 张 29.75

版 次 2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0545 - 2

定 价 68.00 元

版权所有 侵权必究

《新民事诉讼法原理与适用》

撰 稿 人

张卫平：第一章 第二章 第六章 第七章 第八章
第九章 第十二章 第十三章 第十七章
第十八章 第十九章

李 浩：第三章 第四章 第五章 第十章 第十一章
第十四章 第十五章 第十六章 第二十章
第二十一章 第二十二章

总 序

在社会活动中，由于认知上的差异和利益上的冲突，人们难免会产生这样或那样的纠纷。在一个法治社会中，由于法律的普遍存在和法律对社会关系的广泛调整，社会生活中的绝大多数的纠纷都属于法律上的权利与义务之争。社会纠纷具有不同的法律属性，因而需要适用不同的实体法和程序法来解决。民事诉讼法就是为了解决民事纠纷而制定的程序法。

我国民事诉讼法是中国特色社会主义法律体系中一部重要的法律，也是当事人、诉讼代理人以及其他诉讼参与人进行各种民事诉讼活动，人民法院审理民事案件所依据的主要程序法律。民事诉讼法实施二十多年来，对于保证人民法院依法审理民事案件，保护当事人合法权益，维护社会和谐稳定，发挥了重要作用。近年来，随着经济社会的发展和人民群众法律意识的提高，大量的矛盾纠纷以诉讼形式涌入法院，人民法院民事审判工作出现了一些新的特点，突出表现为案件数量大、涉及范围广、审理难度高。由此，也给人民法院的民事审判工作带来了新的问题和困难。因应形势的变化，为着力解决社会普遍关注和审判实践迫切需要解决的问题，根

据中央深化司法体制和工作机制改革的战略部署，全国人大常委会继2007年对民事诉讼法进行局部修改后，时隔近五年，又适时对民事诉讼法进行了更为全面的修改。

2012年8月31日，第十一届全国人大常委会第二十八次会议审议通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》。修改决定共60条，民事诉讼法条文数由268条增加到284条。此次修改，秉持中国特色社会主义法治理念，遵循民事诉讼基本原理，进一步保障当事人的诉讼权利，强化对民事诉讼的法律监督，注重有效解决纠纷，提高诉讼效率。具体修改内容主要包括以下几个方面：（1）规定诚实信用原则。明确规定“民事诉讼应当遵循诚实信用原则”，同时亦增加规定违反该原则的法律责任。（2）完善调解与诉讼相衔接的机制。增加先行调解的规定；增加民事诉讼法和人民调解法相衔接的规定。（3）进一步保障当事人的诉讼权利。完善起诉和受理程序；完善上下级法院之间案件的交办；完善送达制度；完善开庭前准备程序；完善二审程序；增加公益诉讼制度；增加对案外被侵害人的救济程序；完善保全制度；完善裁判文书公开制度。（4）完善当事人举证制度。明确接收当事人提交证据材料的手续；促使当事人积极提供证据；促使证人出庭作证；赋予当事人启动鉴定的权利；增加专家辅助人制度；增加诉前证据保全制度。（5）完善简易程序。设立小额诉讼制度；扩大简易程序适用范围；进一步简化审理程序；增加程序转换规定。（6）强化法律监督。增加监督方式；扩大监督范围；强化监督手段。（7）完善审判监督程序。完善再审审级规定；完善申请再审期限的规定；完善申请检察建议或者抗诉程序；完善再审案件中中止执行程序。（8）完善执行程序。强化执行措施；遏制逃避执行行为；加大对拒不执行的惩处力度；完善被查封、扣押财产的拍卖、变卖程序。

鉴于民事诉讼法在规范民事诉讼活动、保障当事人合法权益等方面的重要作用，修改决定通过后，如何宣传、学习和贯彻2012年民事诉讼法，就成为摆在我们面前的重大任务。为此，我们专门组织了最高人民法院部分资深法官和清华大学、中国政法大学等高校部分专家学者共同

编写了《最新民事诉讼法理解与适用丛书》。该丛书以体现立法原意、突出司法实务、理论和实践紧密结合为研究视角，在撰写过程中，始终坚持以下三个“紧密结合”：第一，将对法律的理解与适用和立法背景资料紧密结合，使读者尽可能全地了解立法者的本意；第二，将对法律的理解与适用和审判实践中出现的问题紧密结合，使读者尽可能多地掌握纠纷解决的思路和方法；第三，将对法律的理解与适用和相关的民事诉讼法理论紧密结合，使读者尽可能深地探析条文背后蕴含的原理基础和制度逻辑。需要特别说明的是，本丛书的写作采用了法院与高校密切合作的模式，法官和学者共同切磋，相互交流，资源共享，优势互补，从而使得本丛书的内容更为丰富、系统和深入，更能符合社会各界人士在2012年民事诉讼法理解与适用中的多样化需求。

知之惟艰，行之更难。2012年民事诉讼法虽然已经通过，但是建设公正、高效、权威的社会主义司法制度的道路还很漫长，落实依法治国方略的任务仍很艰巨。希望本丛书的出版，能够抛砖引玉，引起大家对民事诉讼法研究的兴趣和热情，进而为社会主义法治事业的发展贡献自己的一份绵薄之力。需要指出的是，由于本丛书撰稿作者的知识和水平有限，所提观点仍是一家之言，错误缺漏之处在所难免，衷心希望广大读者批评指正。

主编谨识

二〇一二年九月

凡 例

一、法律、法规、规章和规范性文件名称中的“中华人民共和国”省略，其余一般不省略。例如，《中华人民共和国民事诉讼法》简称为民事诉讼法。

二、叙述法律、法规、规章和规范性文件，必要时在名称前后标明其制定机关和制定、修改年份。例如，2012年民事诉讼法。

三、全文引用法律条文时，一个条文的各个款、项之间不分段、不分行。

四、对于本书以下出现较多的司法解释和司法文件，使用缩略语：

1. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》，简称为《民事诉讼法适用意见》。

2. 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》，简称为《民事诉讼证据规定》。

3. 《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》，简称为《简易程序规定》。

4. 《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》，简称为《民事调解规定》。

5. 《最高人民法院关于适用〈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》，简称为《审判监督程序解释》。

6. 《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》，简称为《执行工作规定》。

7. 《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》，简称为《查封、扣押、冻结财产规定》。

8. 《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》，简称为《拍卖、变卖财产规定》。

目 录

第一章 民事诉讼制度概述	001
一、民事争议	001
二、民事诉讼的含义	002
三、民事诉讼的必要性	002
四、民事诉讼的特色	003
五、民事诉讼的局限性与民事纠纷解决手段的多样化	003
六、民事诉讼的基本结构	004
七、民事诉讼与其他纠纷解决制度的对接	004
八、民事诉讼的目的	008
九、民事裁判的价值	010
十、民事诉讼的理念	013
十一、民事诉讼法	016
第二章 民事诉讼法的基本原则	019
一、民事诉讼法基本原则概述	019
二、诉讼当事人平等原则	022
三、辩论原则	024
四、处分原则	028
五、诚实信用原则	031

第三章 民事审判的基本制度 041

- 一、合议制 041
- 二、回避制度 044
- 三、公开审判制度 047
- 四、两审终审制 049

第四章 主管与管辖 051

- 一、法院民事诉讼主管范围 051
- 二、法院民事诉讼管辖概述 057
- 三、级别管辖 059
- 四、地域管辖 063
- 五、裁定管辖 074
- 六、管辖权异议 077

第五章 当事人与诉讼代理人 079

- 一、当事人 079
- 二、诉讼代理人 090

第六章 共同诉讼 100

- 一、共同诉讼概述 100
- 二、必要共同诉讼 102
- 三、普通共同诉讼 108
- 四、共同诉讼中的诉讼代表人制度 110

第七章 诉讼第三人 115

- 一、有独立请求权的第三人 115
- 二、无独立请求权的第三人 117
- 三、第三人撤销之诉 123

第八章 公益诉讼程序 128

- 一、公益诉讼的含义及性质 128
- 二、公益诉讼的范围 129
- 三、提起公益诉讼的主体范围 130
- 四、公益诉讼与诉讼请求的类型 130
- 五、公益诉讼与处分原则适用的限制 131
- 六、公益诉讼的有效实施 131

第九章 民事诉讼中的证据 132

- 一、证据概述 132
- 二、民事证据的种类 135
- 三、本证与反证 145
- 四、证据保全 146
- 五、证据保全的方法 148
- 六、人民法院调查收集证据 148

第十章 民事诉讼中的证明 151

- 一、证明对象 151
- 二、证明责任 161
- 三、证明标准 178
- 四、证明的过程 182

第十一章 民事诉讼保障制度 196

- 一、期间与期日 196
- 二、送 达 200
- 三、保 全 204
- 四、先予执行 210
- 五、对妨害民事诉讼的强制措施 214
- 六、诉讼费用 224

第十二章 诉 231

- 一、诉 权 231
- 二、诉的概念 232
- 三、诉的种类 233
- 四、诉讼标的 236
- 五、诉的合并 241
- 六、诉的变更 242
- 七、诉的追加 244

第十三章 普通程序 245

- 一、普通程序的含义 245
- 二、起诉和受理 246
- 三、开庭审理前的准备工作 254
- 四、开庭审理 255
- 五、延期审理 258
- 六、审结期限 258
- 七、撤 诉 259
- 八、缺席判决 260
- 九、反 诉 261
- 十、诉讼上的抵销 264
- 十一、诉讼中止和诉讼终结 266

第十四章 简易程序 269

- 一、简易程序概述 269
- 二、简易程序的特点 271
- 三、简易程序的适用 274
- 四、小额案件的程序 276

第十五章 法院调解 279

- 一、法院调解概述 279

- 二、法院调解的基本原则 287
- 三、调解的范围、种类和程序 292
- 四、法院调解的效力 298

第十六章 法院裁判 300

- 一、法院裁判概述 300
- 二、判 决 301
- 三、裁 定 312
- 四、决 定 314
- 五、命 令 316

第十七章 第二审程序 318

- 一、第二审程序概述 318
- 二、上诉的提起和撤回 321
- 三、上诉案件的审理 329
- 四、上诉案件的裁判 324
- 五、关于禁止不利变更原则 327

第十八章 再审制度 331

- 一、再审制度与审判监督概述 331
- 二、再审的启动 334
- 三、再审事由 341
- 四、再审事由的审查程序 343
- 五、再审案件（本案）的审理 345

第十九章 非讼程序 348

- 一、特别程序 348
- 二、督促程序 363
- 三、公示催告程序 371

第二十章 涉外民事诉讼程序的特别规定 377

- 一、涉外民事诉讼与涉外民事诉讼程序 377
- 二、涉外民事诉讼程序的一般原则 381
- 三、涉外民事诉讼管辖 388
- 四、涉外诉讼的送达、期间和财产保全 391
- 五、司法协助 395
- 六、涉港澳台民事诉讼 403

第二十一章 民事执行总论 405

- 一、执行标的与执行依据 405
- 二、执行机关与执行管辖 408
- 三、执行参与人 411
- 四、委托执行与协助执行 414
- 五、执行的进行 419
- 六、执行救济 432

第二十二章 民事执行分论 439

- 一、各类执行措施概述 439
- 二、金钱债权的执行 440
- 三、非金钱债权的执行措施 455

第一章 民事诉讼制度概述

一、民事争议

社会是由人们之间存在的各种关系所构成的。在社会中，人与人之间，一定组织与个人之间，特定组织之间，因为利益、认识和实践方式上的差异，总是会发生冲突和矛盾，争议的存在总是无法完全避免的。这些争议大体分为法律上的争议和非法律上的争议。非法律上的争议，是指那些不涉及法律所规定的权利义务的争议，如道德上的争议、政治上的争议、学术上争议等等。法律上的争议又大致分为行政法律上的争议、刑事法律上的争议和民事法律上的争议。行政法律上的争议，是指涉及行政法上规定的行政机关与行政相对人之间发生的有关行政权行使的法律争议。刑事法律上的争议，是指国家、刑事被害人与犯罪人之间发生的涉及刑事法律的争议。民事争议，是指那些涉及当事人之间民事权利义务的争议。例如，关于各种合同成立、有效、变更、撤销、终止、履行的争议；关于侵犯人身权、财产权的争议；关于婚姻、继承、家庭关系的争议等等。民事争议的特点是：（1）当事人之间争议的对象是关于民事实体权利义务；（2）当事人之间在实体法律关系上是平等的主体；（3）当事人对自己的实体权利有自由处分的权利。民事争议的这些特点也决定了民事争议解决的方式，因为解决民事争议的方式应当与民事争议特点相适应。

无论何种法律争议，只要存在，就意味着相应关系的

非正常化，就应当予以解决，否则会影响人们之间相互关系的正常化，乃至社会的稳定发展。

由于不同法律争议具有自身的特点，解决争议的法律依据也有所不同，因此解决争议的方式也会有所不同。行政争议将通过行政复议、行政诉讼程序等方式加以解决；刑事争议中涉及刑事犯罪的，则将通过刑事诉讼程序加以解决；民事争议可以通过人民调解、仲裁以及民事诉讼程序加以解决。

二、民事诉讼的含义

民事诉讼从广义上讲，是指国家裁判机关以其强制的方式解决利害关系人之间民事权益争议的程序。民事诉讼是诉讼的一种基本类型，从广义的意义上讲，在我国是指作为国家裁判机关的人民法院依照民事诉讼法规范审理和解决民事纠纷，以及实现民事权利义务的程序。在较为狭义的意义上的民事诉讼，仅指人民法院审理和解决民事纠纷的程序，而不包括通过强制方式实现民事权利义务的程序，如民事执行程序。从最狭义的意义上讲，民事诉讼则是指，涉及人民法院审理和解决双方当事人之间民事权利义务争议的程序，而不包括人民法院按照民事诉讼法中规定的适用特殊程序对非对立双方当事人之间民事案件的审理和裁决程序，如宣告死亡、认定公民无行为能力、认定财产无主等案件的审理程序。人民法院审理和裁决对立双方当事人之间民事纠纷的程序是最广泛和最典型的民事诉讼程序。

三、民事诉讼的必要性

民事争议主要是关于当事人民事权益的争议，涉及的是私人权益（包括个人和法人）的争议，因此，当事人有权按照自己的意愿处理争议。发生民事争议时，当事人可以通过对话协商的方式寻找彼此都能够接受的解决方式化解纠纷（私人之间的和解），也可以通过第三人斡旋、调停的方式（人民调解委员会的调解）解决民事争议，还可以在一定范围内通过仲裁方式解决民事争议，但许多情况下，在民事争议无法通过协商和仲裁方式加以解决时，就需要通过民事诉讼加以解决。尤其是在反对私力救济的法治社会里，为了防止民事争议的转化和升级，实现权利义务，需要国家以公权力介入民事争议的解决，使民事争议通过法定的程序得到裁决，并最终借助国家强制力实现民事权利义务。

四、民事诉讼的特色

民事诉讼是民事纠纷解决方式中程序相对最为复杂、设计最为精致的一种，从应然的角度讲，民事诉讼最强调也最能反映民事纠纷解决过程的正当性，也能够尽量满足民事纠纷解决的正义与效率平衡关系的要求。为了保证实体正义和程序正义的实现，民事诉讼有一整套关于提出诉讼请求、实施攻击和防御，尽量确保当事人双方平等、裁判中立，适当裁判救济的各种程式和方式。如提起诉讼、申请保全、证据提出、当事人变动、缺席判决、上诉、上诉的处理、再审等等，民事诉讼法对此都有相应的程序要求。

五、民事诉讼的局限性 with 民事纠纷解决手段的多样化

民事诉讼是一种解决民事纠纷的主要方式和手段，但这种方式 and 手段也有一定的局限性。这些局限性表现：（1）程序的刚性化。民事诉讼是由若干规定的阶段和程序构成的，民事纠纷的解决需要按照法律所规定的阶段和程序进行，要求诉讼行为的实施需具备一定的要件，这使得民事诉讼程序成为最为复杂的民事纠纷解决方式。虽然这些阶段、程序和行为要件的设定有助于最公正地解决民事纠纷，但也因此相对地使民事诉讼具有了刚性化的特点，从而影响了民事纠纷处理的灵活性。尽管民事诉讼程序在制定时会尽量考虑方便、灵活地解决民事纠纷，但依然无法达到其他非民事诉讼程序那样的程度。（2）事实认定的形式化。民事纠纷的解决首先需要裁判机关认定案件事实，并在正确认定案件事实的基础上作出公正裁判，但由于案件事实的认定需要依靠证据，而基于合法性的要求，法院认定事实的证据又必须满足一定的形式要求，这样一来，也就有可能影响事实认定的有效性。一些案件，尽管权利人事事实上存在权利，但却因为没有符合要求的证据而无法得到认可。（3）民事诉讼相对于其他民事纠纷解决方式来说，是一种相对成本较高的纠纷解决方式，通常情况下，民事诉讼的提起和进行需要消耗财力、人力和物力。尽管案件受理费等一些诉讼费用由败诉方承担，但胜诉当事人依然会因为民事诉讼而支出费用，消耗人力和物力，就社会资源的消费而言，民事诉讼不是最经济的纠纷解决方式。另一方面，由于民事诉讼程序的复杂性，民事诉讼相对于其他民事纠纷解决方式来讲，更为消耗时间。例如，一些案件要经过多次审理才能终结。（4）作为一种解决民事纠纷最为复杂的程序和手段，也就不可避免地存在如何诉讼