

(根据2012年新民事诉讼法编写)

民事诉讼 新制度讲义

Lecture Notes on the New Regulations of Civil Procedure Law

江必新◇主编



人民法院实施新诉讼法讲义系列

Lecture Notes on How the People's Court Implement the New Procedure Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

(根据2012年新民事诉讼法编写)

民事诉讼 新制度讲义

Lecture Notes on the New Regulations of Civil Procedure Law

江必新◇主编



人民法院实施新诉讼法讲义系列

Lecture Notes on How the People's Court Implement the New Procedure Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼新制度讲义 / 江必新主编. —北京:法律出版社, 2013. 1
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4547 - 4

I. ①民… II. ①江… III. ①民事诉讼—司法制度—研究—中国 IV. ①D925.110.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 019340 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王旭坤	装帧设计/汪奇峰
出版/法律出版社	编辑统筹/独立项目策划部
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/世纪千禧印刷(北京)有限公司	责任印制/张建伟
开本/710 毫米×1000 毫米 1/16	印张/24.75 字数/387 千
版本/2013 年 1 月第 1 版	印次/2013 年 1 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
	深圳公司/0755-83072995
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4547 - 4	定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

法律制度之新,根源于时代之新、形势之新、情况之新、问题之新和任务之新。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,也是人民法院受理、审理和执行民事案件的基本依据。2012年8月31日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议审议通过《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,并于2013年1月1日起施行。前不久,党的十八大对司法审判工作提出了新的更高的要求。按照党的十八大要求全面贯彻实施新的民事诉讼法,是当前和今后一个时期民事司法工作的重要任务。

此次修法,创设了一系列新制度。具体来说,增加了诚实信用原则,新设了公益诉讼、案外人撤销之诉、小额诉讼、行为保全、确认调解协议、直接实现担保物权、检察建议等多项重大诉讼制度,对立案与管辖制度、调解制度、简易程序制度、证据制度、再审制度、执行程序等均有重大修改完善。贯彻实施这些新制度,对于加强和改进民事司法工作,既是机遇,也是挑战。目前,新法已经施行,无论当事人参加诉讼,还是法院审理民事诉讼案件和开展执行工作,检察机关监督民事诉讼,都需要以新的民事诉讼法作为依据。然而,新民事诉讼法还只是搭建起了这些新制度的“骨骼”,欲使其“有血有肉”,还有待进一步的实践探索和经验总结。例如,适用公益诉讼制度,需要就公益诉讼案件范围、起诉主体、管辖法院、受理条件等问题进一步细化;适用案外人撤销之诉制度,需要明确撤销之诉主体范围、管辖法院、受理条件、撤销之诉救济,以有效遏制虚假诉讼,为案外人提供及时有效的权利救济途径;适用小额诉讼程序制度,需要在适用小额诉讼程序的案件范围、受理标的金额标准、当事人举证期限、审理程序等

方面,体现小额诉讼程序方便当事人参加诉讼,降低诉讼成本的优势;适用实现担保物权程序制度,需要明确实现担保物权申请主体、管辖法院、人民法院的审查内容等,以保护担保物权人的合法权益,节约司法资源;适用调解协议司法确认程序制度,需要明确管辖法院、法院审查内容、确认法律文书的形式与效力等,以合法有序地推进多元纠纷解决机制的发展与完善;适用申请再审审查程序制度,需要在坚持两审终审制的同时,依法保障当事人申请再审的权利;适用检察监督制度,需要贯彻落实有限再审、依法纠错的立法精神。

为了使新民事诉讼法在理论上进一步得到论证,在制度上进一步得到完善,在适用上进一步契合立法原意,我们组织具有丰富审判实践经验、长期关注民事诉讼制度改革、参与修法过程的同志编写了这本《民事诉讼新制度讲义》,并经主编统稿。本书撰写分工如下:

第一章 对违反诚信原则的规制制度(何东宁、石毅鹏)

第二章 公益诉讼制度(何东宁)

第三章 简易程序制度(潘勇锋)

第四章 案外人撤销之诉制度(徐超)

第五章 证据制度(梁清)

第六章 管辖制度(丁俊峰)

第七章 行为保全制度(毛宜全)

第八章 调解制度(司艳丽)

第九章 实现担保物权的特别程序制度(王东敏)

第十章 再审制度(王朝辉)

第十一章 检察监督制度(张步洪)

本书通过介绍民事诉讼法修改的背景,对比其他国家相关的制度与做法,阐述此次修法的内容,详尽分析形成的新制度。概括起来,具有以下特点:第一,客观叙述立法本意,准确介绍立法背景与根据,各种观点与理由,立法选择背后的各种考量与立法意图;第二,理性分析民事诉讼新制度的诉讼功能、法治功能与社会功能;第三,理论与司法实践紧密结合,立足于民事诉讼法有关新制度法律规范,着眼于民事审判实践中可能出现的问题,准确阐释新制度的适用规则,理性应对实践中可能遇到的疑难问题。

基于各方面的原因,2012年民事诉讼法有关新制度的规定还比较原则,许多新情况、新问题还会在法律实施过程中不断出现,许多具体规则还要在司法实践中进一步总结和提炼,本书中的一些观点还要在司法实践中接受进一步的检验。不论是制度还是观点,这必然是一个新旧更替的过程。作为本书的作者,我们更愿意看见今日之新制度变成明日之陈规,今日之新观点变成明日之“老生常谈”,也愿意在这个过程中贡献自己的心力,因为只有不断更替,不断创新,才有持久的进步,才会愈接近我们期待中的法治文明。

江西新
二〇一三年九月

第一章 对违反诚信原则的规制制度 / 1

一、民事诉讼中诚实信用原则的内涵及历史沿革 / 1

(一)对民法中诚实信用原则的认识 / 1

(二)民事诉讼中诚实信用原则的含义及演进 / 3

(三)对诚实信用原则引入民事诉讼领域的不同认识 / 5

(四)诚实信用原则在我国民事诉讼中的司法实践 / 8

二、诚实信用原则在民事诉讼中的适用 / 10

(一)诚实信用原则适用主体 / 10

(二)诚实信用原则的具体适用 / 12

三、对民事诉讼中诉讼欺诈、规避执行等不诚信行为的规制 / 14

(一)有关恶意诉讼、虚假诉讼、规避执行问题的调研情况 / 14

(二)对诉讼欺诈(恶意诉讼、虚假诉讼等)的规制 / 17

(三)对规避执行的规制 / 27

第二章 公益诉讼制度 / 40

一、我国建立公益诉讼制度的重要意义 / 40

(一)建立公益诉讼制度是保护公共利益、促进经济社会发展的重要手段 / 40

(二)建立公益诉讼制度是落实宪法、物权法相关规定的重要举措 / 41

(三)建立公益诉讼制度是保障经济社会科学发展的必然要求 / 42

(四)建立公益诉讼制度是创新社会管理、促进社会进步的有效方式 / 42

二、建立公益诉讼制度的可行性分析 / 43

(一) 司法实践为立法积累了丰富的经验 / 43

(二) 理论研究为立法提供了有力的理论支持 / 46

(三) 国外立法提供了可资借鉴的经验 / 47

三、公益诉讼制度的立法背景情况简介 / 52

(一) 问题提出 / 52

(二) 最高法院两次建议稿的起草过程 / 53

(三) 立法过程中社会各方的意见 / 55

(四) 立法机关设立公益诉讼制度的立法精神和理由 / 59

四、司法实践中公益诉讼应当注意的问题 / 60

(一) 关于公共利益的内涵及基本特征 / 60

(二) 关于公益诉讼与私益诉讼的区别 / 62

(三) 关于公益诉讼原告主体的把握 / 63

(四) 关于公益诉讼案件的范围及受理 / 66

(五) 关于公益诉讼的管辖 / 68

(六) 提起公益诉讼主体的诉讼请求 / 69

(七) 关于公益诉讼原告的处分权 / 70

(八) 公益诉讼中的举证责任分配 / 73

(九) 关于公益诉讼费用的承担 / 73

第三章 简易程序制度 / 75

一、关于民事诉讼简易程序的原有规定 / 75

(一) 简易程序的概念 / 75

(二) 简易程序的基本规则 / 77

(三) 简易程序存在的问题 / 79

二、扩大简易程序的适用范围 / 81

(一) 修订背景 / 81

(二) 理解与适用 / 83

(三) 实践中应当注意的问题 / 85

三、进一步简化审理程序 / 86

(一) 修订内容的理解与适用 / 87

(二)适用中应当注意的问题 / 91	
四、小额诉讼制度 / 93	
(一)增设小额诉讼制度的背景 / 93	
(二)小额诉讼程序的理解与适用 / 97	
五、简易程序向普通程序的转换 / 103	
(一)修订背景 / 103	
(二)修改内容的理解与适用 / 104	
(三)适用中应注意的问题 / 107	
 第四章 案外人撤销之诉制度 / 109	
一、案外人撤销之诉制度的产生背景 / 109	
(一)创设案外人撤销之诉制度的直接动因 / 110	
(二)创设案外人撤销之诉制度的深层原因 / 111	
(三)创设案外人撤销之诉制度的主要意义 / 114	
(四)我国原有救济途径的缺陷和路径选择的争议 / 115	
二、其他国家或地区相关制度的情况 / 116	
(一)法国的第三人取消判决异议 / 116	
(二)我国台湾地区的第三人撤销之诉 / 119	
(三)我国澳门特别行政区的基于第三人反对而提起之上诉 / 121	
(四)大陆法系其他国家地区——再审型的案外人撤销之诉 / 123	
(五)简要比较分析 / 123	
三、2007 年立法修改情况和最高法院司法解释起草情况 / 124	
四、民事诉讼法最新修改情况和最终规定 / 126	
五、对新条文的解读 / 128	
(一)案外人撤销之诉的起诉主体 / 128	
(二)案外人撤销之诉的起诉对象 / 130	
(三)案外人撤销之诉的起诉期限 / 130	
(四)案外人撤销之诉的管辖法院 / 130	
(五)案外人撤销之诉的审理程序 / 131	
(六)案外人撤销之诉的审理组织 / 132	
(七)案外人撤销之诉的效力 / 132	

(八) 案外人撤销之诉的救济与惩戒 / 132

六、适用中应注意的问题 / 133

(一) 案外人撤销之诉与依照审判监督程序处理执行案外人异议的关系 / 133

(二) 案外人撤销之诉与案外人执行异议之诉的关系 / 134

(三) 案外人撤销之诉的诉讼费用收取问题 / 135

第五章 证据制度 / 136

一、证据种类 / 137

(一) 当事人陈述 / 138

(二) 书证 / 139

(三) 物证 / 141

(四) 视听资料 / 141

(五) 电子数据 / 142

(六) 证人证言 / 145

(七) 鉴定意见 / 146

(八) 勘验笔录 / 147

二、举证时限制度 / 148

(一) 举证时限制度的比较法考察 / 148

(二) 举证时限制度的立法背景 / 149

(三) 举证时限制度的内容 / 152

三、证人作证制度 / 155

(一) 证人作证制度的比较法考察 / 155

(二) 证人作证新制度的立法背景 / 156

(三) 证人作证的资格和义务 / 157

(四) 证人出庭作证义务的例外 / 159

(五) 证人作证费用的负担 / 161

四、鉴定与专家辅助人制度 / 162

(一) 鉴定与专家辅助人制度的比较法考察 / 163

(二) 鉴定与专家辅助人制度的立法背景 / 164

(三) 鉴定与专家辅助人新制度的内容 / 166

(四)适用中应当注意的问题 / 169	
五、证据保全制度 / 171	
(一)证据保全制度的比较法考察 / 172	
(二)证据保全新制度的立法背景 / 174	
(三)证据保全制度的新内容 / 176	
(四)证据保全制度适用的注意事项 / 177	
 第六章 管辖制度 / 180	
一、管辖制度基础理论概述 / 180	
(一)民事管辖制度立法修改概况 / 180	
(二)民事管辖制度内容概述 / 181	
(三)确定民事案件管辖的原则 / 182	
(四)民事案件管辖的基本分类 / 183	
(五)管辖权转移制度基本类型 / 184	
二、地域管辖制度基本内容 / 186	
(一)我国民事地域管辖制度确立的基本标准 / 186	
(二)我国民事地域管辖立法 / 187	
(三)我国地域管辖立法的评述 / 190	
三、公司诉讼的地域管辖规则 / 192	
(一)公司诉讼管辖规则的形成动因分析 / 192	
(二)公司诉讼管辖规则关键词解读 / 195	
(三)适用公司诉讼管辖规则的若干问题 / 196	
四、协议管辖制度 / 204	
(一)法律条文修改重点内容解读 / 204	
(二)立法修改背景分析 / 206	
(三)适用协议管辖制度中的若干问题 / 208	
(四)审查协议管辖条款的要素分析 / 212	
五、管辖权转移制度 / 213	
(一)第 38 条修改内容及背景 / 213	
(二)“下放性”转移管辖适用条件 / 216	
(三)审判实践中应当注意的问题 / 217	

第七章 行为保全制度 / 219

一、行为保全的概念及特性 / 219

(一)行为保全的渊源 / 219

(二)行为保全的性质 / 220

(三)行为保全的特点 / 222

二、行为保全制度的域外考察 / 224

(一)英美法系的中间禁令制度 / 224

(二)大陆法系的“假处分”制度 / 226

三、我国民事诉讼法确立行为保全制度的背景 / 229

(一)确立民事诉讼行为保全制度是完善立法体系的实际需要 / 229

(二)确立民事诉讼行为保全制度是适应民事诉讼发展现状的实际需要 / 231

(三)确立民事诉讼行为保全制度是与国际接轨的实际需要 / 232

四、民事诉讼法确立行为保全制度的主要内容及注意事项 / 233

(一)关于诉中行为保全 / 233

(二)关于诉前行为保全 / 236

(三)关于行为保全的范围 / 240

(四)关于行为保全的解除 / 241

(五)关于申请行为保全错误的赔偿责任 / 241

(六)关于行为保全与相关制度的区别 / 245

第八章 调解制度 / 248

一、先行调解制度 / 248

(一)先行调解制度形成背景分析 / 248

(二)其他国家相关制度的情况 / 250

(三)2012年民事诉讼法关于先行调解制度的规定 / 253

(四)适用先行调解制度的注意事项 / 258

二、调解协议司法确认特殊程序 / 259

(一)司法确认制度形成背景分析 / 260

(二)其他国家相关制度的情况 / 262

(三)2012年《民事诉讼法》关于司法确认制度的规定 / 264

(四)适用调解协议司法确认程序的注意事项 / 276

第九章 实现担保物权的特别程序制度 / 279

一、增设实现担保物权程序的立法背景 / 280

(一)增设实现担保物权特别程序的经济与社会背景 / 280

(二)增设实现担保物权特别程序的制度背景 / 280

二、以特别程序规定实现担保物权的比较法分析 / 283

三、常见的几种担保物权 / 284

(一)不动产及不动产用益物权抵押担保 / 286

(二)动产抵押担保 / 287

(三)动产质押担保 / 288

(四)权利质押担保 / 288

(五)留置物权担保 / 290

(六)建筑工程合同中的法定担保物权 / 290

四、审理实现担保物权案件的有关规则 / 291

(一)实现担保物权案件的管辖法院 / 291

(二)实现担保物权案件的当事人 / 294

(三)实现担保物权案件的审判组织、审理方式、审理范围和审理期限 / 299

(四)裁定结果及效力 / 306

第十章 再审制度 / 310

一、再审制度的一般理论及最新立法修改 / 310

(一)再审制度一般理论及国外立法模式概述 / 310

(二)2012年再审制度修改的主要内容 / 311

(三)再审制度新变化对审判工作的影响 / 314

二、启动再审的三个途径 / 316

(一)当事人申请再审 / 317

(二)检察机关抗诉启动再审 / 320

(三)法院依职权再审 / 321

三、申请再审期间与管辖 / 323

(一) 申请再审期间 / 323

(二) 申请再审案件的管辖 / 326

四、再审事由 / 329

(一) 设定再审事由的一般原理 / 329

(二) 我国再审事由的立法沿革 / 330

(三) 对再审事由的分项解读 / 332

五、再审审查与裁定 / 340

(一) 再审审查的三种方式 / 340

(二) 再审审查期限 / 341

(三) 再审审查的裁定结果 / 341

(四) 关于再审审查的几个特殊问题 / 343

六、再审审理与裁判 / 344

(一) 再审案件的审理范围 / 344

(二) 再审案件的裁判 / 346

第十一章 检察监督制度 / 350

一、民事诉讼检察监督的原则 / 350

(一) 民事诉讼监督与检察职权法定 / 350

(二) 民事诉讼监督与私法上的处分原则 / 351

(三) 民事诉讼监督与诉讼活动的互动性原理 / 352

(四) 民事诉讼检察监督的有限性原理 / 353

二、检察机关调查核实 / 354

(一) 检察机关调查核实的作用 / 354

(二) 确定检察机关调查取证范围的基本法理 / 356

(三) 检察机关调查取证的情形 / 358

(四) 检察机关调查取证措施 / 358

(五) 检察机关调查取证的程序与证据效力 / 359

(六) 听取当事人意见 / 360

三、民事诉讼中的检察建议 / 361

(一) 再审检察建议 / 362

(二) 针对审判程序中审判人员的违法行为的检察建议 / 364

四、民事抗诉制度的新变化 / 364

(一)民事调解书成为抗诉对象 / 364

(二)当事人申请民事抗诉 / 366

(三)当事人申请民事抗诉的程序限制 / 371

(四)民事裁判抗诉事由的新变化 / 374

五、检察机关对民事执行的监督 / 375

(一)民事执行检察监督制度产生的背景 / 375

(二)当事人及利害关系人启动监督程序 / 376

(三)民事执行检察监督案件的管辖 / 378

(四)法院接受民事执行检察监督的程序 / 378

(五)检察机关监督民事执行的时机 / 379

第一章

对违反诚信原则的规制制度

为了适应社会的急速变化及复杂化的需要,将作为道德规范概念的诚实信用原则引入私法领域,并使之成为民法的一项基本原则,早已被公认。而适用于实体私法领域的诚实信用原则,是否可以延伸至民事诉讼领域?传统观念认为,公法和私法有着不同的特性,从本质上讲,诚实信用原则是对确定性规范不足的补充,如适用于公法,势必破坏公法规范的严格性。但随着对公、私法理论研究的深入,越来越多的学者认为,公私法间的区别并非绝对,公法领域并不绝对排斥私法原则的援引,只不过基于公法的特性,对于所援引原则的适用要予以一定的限制。

2012年《民事诉讼法》第13条第1款规定:“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”至此,我国《民事诉讼法》正式确立了诚实信用原则。同时,此次修法还规定了禁止证据突袭、禁止虚假诉讼和禁止恶意逃避执行等制度,并引入第三人撤销之诉,使诚实信用原则更加具体化,提高了诚实信用原则的可操作性。^①

一、民事诉讼中诚实信用原则的内涵及历史沿革

(一)对民法中诚实信用原则的认识

诚实信用是个外来语,拉丁文是 *Bonna Fide*,英文表述为 *Good Faith*,法文表达为 *Bonne Foi*,直译均为善意,德文表达为 *Treu and Glauben*,直译为忠诚和

① 禁止证据突袭、第三人撤销之诉在本书中有专章论述,本章主要涉及禁止虚假诉讼和禁止恶意逃避执行。

相信。其起源于罗马法上的善意(bona fides),这种善意是被用来为未受法律调整的交易行为产生的诉讼说明理由。《德国民法典》将诚实信用原则规定为解释合同的基本原则,后来被德国判例和学说上升为民法的一般原则。^①

诚实信用原则是市场经济活动中形成的道德规则,它要求人们在市场活动中讲究信用,恪守诺言,诚实不欺,在不损害他人利益的前提下追求自己的利益。“其首先体现在私法实体法上,本质上是道德准则,被立法者吸收为民法典的法律条文后,上升为法律规范并作为民法中的基本原则,被誉为‘帝王规则’或‘帝王条款’。”^②

对于诚实信用的本质,学界有着不同的认识。^③在我国,不同学者对此原则也有不同认识,如梁慧星教授认为,诚信原则是市场经济活动中形成的道德规则,它要求人们在市场活动中讲究信用,恪守诺言,诚实不欺,在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益。^④徐国栋教授对诚信原则的阐述,强调民事主体在民事活动中维持双方的利益平衡以及当事人利益与社会利益平衡。^⑤

从诚信原则承载的法律功能和社会功能来看,它主要是维持双方的利益平衡以及当事人利益与社会利益平衡。例如,在合同领域,诚实信用原则不仅是合同履行应当遵循的原则,而且是合同解释应当遵循的规则。它主要针对民事

① 魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第26页。

② 梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第301页。

③ 关于诚信原则的意义,先后大略有四种学说:第一,人类最高理想之标准为爱人如己,法律应以此社会的理想为标准,而诚信原则亦须以此理想为判断准则。此为社会理想说,如Stammmler,manik及Huber采此说;第二,在交易上,诚信原则为人人可得期待之交易道德上的基础。此为交易道德基础说,如Dernbur及Endmaum采此说;第三,诚信原则与罗马法之一般恶意抗辩之意义相同;第四,诚信原则仍为当事人双方利益之公平衡量。此乃当事人利益平衡说,如Schneider,Eggers均采此说。但就诚信原则所秉承的基础思想而言,一般认为任何法律都受社会伦理的制约,因而社会使权利行使适宜仍为一种义务。Larenz教授明确指出,诚信原则为法伦理的一种类型。法伦理乃为社会整合统一化之指示方向的标准。它与基于目的考虑下所建立的法技术原理,有实质上的不同。因而,法伦理原则可被视为法理念之特殊表现、特殊化,且如同法理念将一般法意识在历史发展阶段中表现出来。作为原则,不是直接适用到个别案例之规则,而是一种指导原则。这种指导原则,系部分由立法,部分由裁判,并依具体化的程序及以判例的形式,而转变成裁判标准的一种规则。因而诚信原则具有的意义,除了以信赖保护为立足点之外,事实上也具有在公平或者平衡的观点下,保护另一方当事人利益。特别是补充法无明文规定,但却有值得保护的当事人利益。转引自杨春华:“对在我国民事诉讼法中确立诚实信用原则的思考”,载《西南政法大学学报》2003年第2期。

④ 梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第301页。

⑤ 徐国栋:《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》,中国政法大学出版社1992年版,第79页。