

白金版

民事诉讼法一本通

中华人民共和国民事诉讼法总成

邵明 编

专业·全面·易查



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

查阅便利的工具书
教学实务的好帮手!

民事诉讼法一本通

中华人民共和国民事诉讼法总成

邵明/编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法一本通 / 邵明编. —北京:法律出版社, 2016. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9463 - 2

I. ①民… II. ①邵… III. ①民事诉讼法—基本知识—中国 IV. ①D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 091218 号

民事诉讼法一本通

邵明编

责任编辑 高山 汤子君
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 21 字数 628 千

版本 2016 年 5 月第 1 版

印次 2016 年 5 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

责任校对 杨昆玲

责任印制 陶松

印刷 三河市龙大印装有限公司

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

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9463-2

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编者简介

邵明,中国人民大学法学院教授,民商事法律研究中心专职研究员,博士生导师。兼任教育部学位中心专家、北京电视台科教节目中心特约法学专家等。

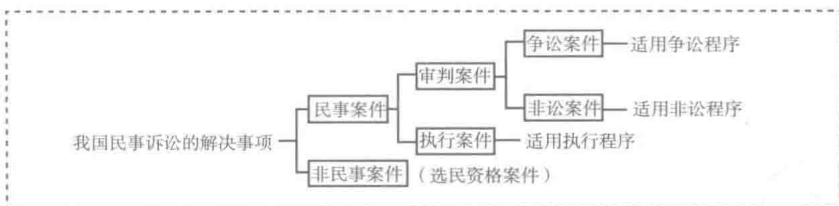
前言

理解下列民事诉讼原理是正确理解和合法适用民事诉讼规范的基础。

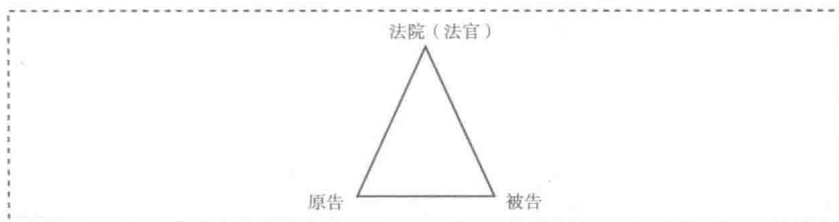
一、民事诉讼的基本构造及其原理

民事诉讼是法院运用国家司法权解决民事纠纷及其他事项的公力救济,即运用司法权保护民事权益或解决民事纠纷及其他事项的专门程序和行为活动;广义上包括民事审判(争讼和非讼)与民事执行。

我国民事诉讼的解决事项(民事诉讼法的**对事效力**),如下图:



(一) 民事争讼程序基本构造及其原理(诉·审·判关系原理)



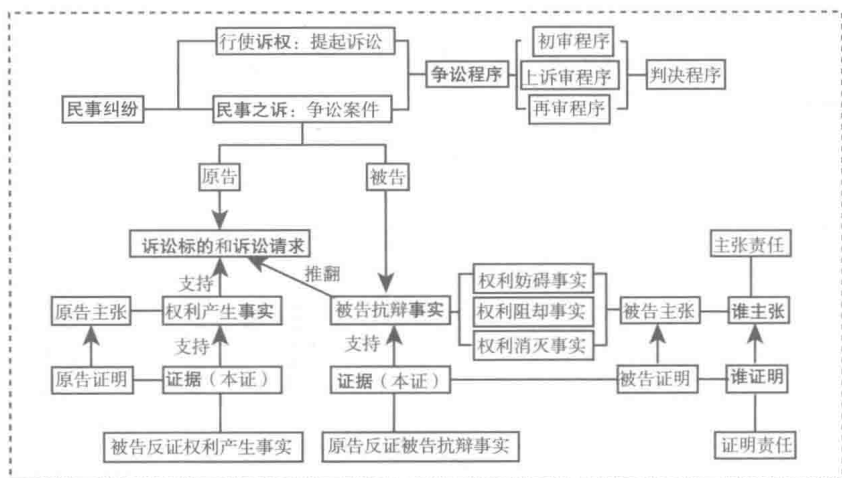
民事争讼活动和民事争讼程序解决的是**民事争讼案件**(民事之诉)。因此,

1. 争讼程序的基本构造:“等腰三角形”。

2. 争讼程序的基本构造原理:法官是中立裁判者,平等对待原告(上诉人)与被告(被上诉人);原告与被告处于平等对抗和合作之态势。

3. 争讼程序包括:初审程序、上诉审程序和再审程序——采用**严格证明**,原告与被告之间的质证和辩论为其必要阶段。

民事纠纷·民事诉权·民事之诉·争讼程序(诉·审·判关系原理)如下图:



民事纠纷因原告起诉而进入民事争讼程序接受法院审判则为民事之诉(民事争讼案件)。民事诉权是关于民事之诉的权利,原告行使民事诉权的方式是起诉(提起民事之诉)。解决民事之诉的程序是民事争讼程序(判决程序/严格证明)。对于原告的“诉”(包括当事人起诉、上诉、提起再审之诉、异议之诉等),法院必须通过终局判决做出应答,终局判决原则上须经必要的口头辩论才能做出。

民事私益诉讼中,原告决定诉讼标的和诉讼请求(实体权益主张);对诉讼标的和诉讼请求,原告应当主张权利产生要件事实(诉的原因)支持,被告可以主张抗辩事实推翻;对权利产生要件事实,原告应当提供本证(被告可以反证推翻);对被告抗辩事实,被告提供本证(原告可以反证推翻)。权利产生要件事实和被告抗辩事实适用**严格证明**(程序)和**完全证明**(标准)。案件审理终结后(法庭言词辩论终结后),法院综合考量本案全部证据来确信实体(要件)事实的真伪,之后适用实体法规范作出判决。

(二)民事非讼程序基本构造及其原理

法院（法官）——当事人（申请人）

民事非讼活动和民事非讼程序解决的是**民事非讼案件**。因此，

1. 非讼程序的基本构造：“线型”。

2. 非讼程序的基本构造原理：法官中立；只有一方当事人（申请人），不存在原告与被告之间的平等对抗。

3. 非讼程序由多个不同非讼程序组成，采用**自由证明**，无从或无须展开原告与被告之间的质证和辩论。

(三)民事执行程序基本构造及其原理

执行法院（执行机构）

执行权利人

执行义务人

民事执行活动和民事执行程序解决的是**民事执行案件**。因此，

1. 执行程序的基本构造：“不等腰三角形”。

2. 执行程序的基本构造原理：法官中立；执行权利人与执行义务人程序地位不平等。

3. 执行程序中**没有**执行债权人与债务人之间的质证和辩论。

二、民事诉讼法的性质

(一)民事诉讼法具有程序性

民事诉讼法由程序规范构成，是民事程序法的一种。民事程序法包括：(1)民事实体法中的程序规范（比如合同法规定的合同订立程序等）；(2)预防民事纠纷和处理民事案件的程序规范（包括民事诉讼法、公证法、调解法、仲裁法和破产法等）。

(二)民事诉讼法具有公法性

民事诉讼法规范的事项是作为公力救济的民事诉讼，所以属于公法具有公法性。法院的司法权与当事人的诉权、诉讼权利均为公权。法院与当事人之间、当事人相互之间所形成的民事诉讼法律关系是公

法关系。当事人的诉讼行为和法院的判决能够产生诉讼法效力,此为公法上的效力。

(三)民事诉讼法具有强制性

民事诉讼严格规范性首先要求法官和当事人应当按照法定程序有序地进行诉讼,即禁止任意诉讼(诉讼安定性),为此民事诉讼规范主要是强行规范。在遵循强行性的基础上,民事诉讼法通过任意规范明确赋予法院程序裁量权和当事人程序选择权,缓和强行性给诉讼程序带来的僵化以方便诉讼。

三、我国属于“规范出发型”诉讼

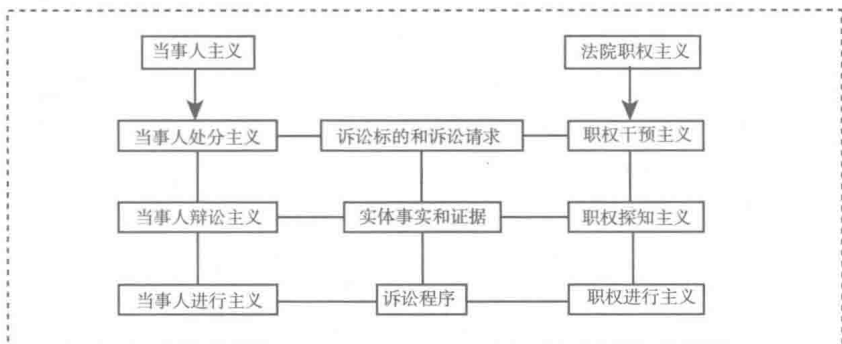
“规范出发型”诉讼形成于实体成文法主义的国家和地区,主要是从“实体法规范”出发,以三段论来构造民事诉讼,即民事诉讼主要处理大前提和小前提与结论问题。三段论式民事诉讼,可被描述为:根据大前提(实体法规范)和小前提(符合实体法规范构成要件的案件事实),推导出结论(法院判决主文)。

我国从实体法规范构成要件来确定诉讼标的,即民事当事人之间争议的请求法院审判的民事实体法律关系或者民事实体权利。比如,B(卖方)诉A(买方)买卖合同纠纷案,其诉讼标的是AB之间存在的买卖合同法律关系或者是B对A所主张的请求权(属给付之诉),请求权的具体内容则构成诉讼请求:请求支付价款500万元、利息10万元和违约金5万元等。

四、当事人主义与职权主义

民事争讼中,有如下三类事项需要解决:(1)诉讼标的和诉讼请求(原告实体请求或权益主张);(2)实体事实和证据(参见第二编序言);(3)诉讼程序事项。对此三类事项如何解决,形成了当事人主义与职权主义,前者具体包括当事人辩论主义、当事人处分主义和当事人进行主义,后者具体包括法院职权干预主义、法院职权探知主义和法院职权进行主义(如下图)

当事人处分主义与职权干预主义、当事人辩论主义与职权探知主义各有其适用的范围和根据。处分主义和辩论主义适用于民事私益案件及其审判程序,辩论主义诉讼中当事人也有申请法院调查取证的权利。职权干预主义和职权探知主义适用于民事公益案件及其审判程序。当事人进行主义和职权进行主义并合适用于民事诉讼程序,只



是公益诉讼中职权进行主义内容更多些(比如原告申请撤回公益诉讼则受到限制)。

至今普遍看法仍是,民事诉讼中,处分主义和辩论主义为原则,职权干预主义和职权探知主义是例外。但是,当今社会早已不是“私法至上”的时代,民事公益案件大量涌现致使职权干预主义和职权探知主义的适用范围愈益扩大,开始摆脱所谓“例外”地位,而且从维护私益和公益的角度来说当事人主义与职权主义不应有原则与例外之别。

五、当事人辩论主义与法院职权探知主义

所谓辩论主义,不同于我国法中的辩论原则或辩论权主义(属于程序参与原则或者对审原则的内容),是指当事人对作为判决资料的处分,即主张事实和提供证据是当事人的权能或责任,法院不得做出异于当事人诉讼上自认的判断。其基本内涵有三:

(1)当事人对利己实体要件事实享有主张权或承担主张责任。对当事人没有主张或者撤回的实体要件事实,法院不得作为判决的根据,即法院只能对当事人主张的实体要件事实予以认定和采信。

(2)根据证据裁判原则,当事人对利己的有争议的实体要件事实(证明对象)享有证明权或负担证明责任。当事人没有提供或自愿撤回的证据,法院不得将其作为认定事实的根据,即法院只能对当事人提供的证据予以判断和采用。

当事人主张责任和证明责任均为辩论主义的基本内涵,前者是后者的前提。根据证据裁判原则和法律规范构成要件原理,主张责任与

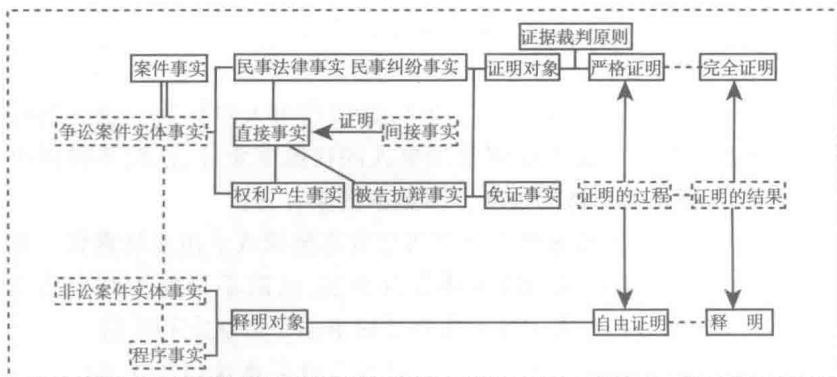
证明责任的分配规范是一致的,两者通常关系是**谁主张谁证明**。主张责任与证明责任相辅相成共同构成**要件事实理论**的基本内容。

(3)当事人无争议的实体要件事实应为判决的根据。当事人无争议的实体要件事实包括双方当事人无争议的实体事实和一方当事人诉讼上自认的事实(属于**免证事实**),法院应将其作为判决的根据,并不得做出与无争议事实不一致的判断。

对于民事公益案件或包含公益的事项,适用职权探知主义,即法院主动依职权调查事实和收集证据,不受制于当事人主张的事实和提供的证据。职权探知主义的基本内涵有三:(1)对当事人没有主张的实体要件事实,法院应依职权调查并可作为判决的根据。(2)为调查实体要件事实,法院应依职权收集采用当事人没有提出的证据。(3)对当事人无争议的实体要件事实(包括诉讼上自认的事实),法院得调查真伪,以决定是否采用。

六、民事诉讼证明

民事诉讼证明包括证明的过程和证明的结果,是指在民事诉讼中依法运用证据来确认案件事实真伪的过程或结果。其主要内容如下图所示:



(一) 严格证明与自由证明/完全证明与释明

严格证明是指应当利用法定的证据种类并且应当遵循法定的证明程序所进行的证明。“法定的证据种类”参见《民事诉讼法》第63条。“法定的证明程序”大致包括提供与交换证据、当事人质证与辩论、法官判断证据与认定事实(其中特别保障原告与被告之间的平等

对抗)。严格证明若未遵循公开审理、直接言词等原则,未保障原告与被告之间的平等对抗或未经双方当事人质证与辩论程序(对审原则),则构成上诉和再审的理由。

相对于严格证明,自由证明无须运用法定的证据种类或者无须遵循如严格证明那样的程序,侧重于证明的快捷性以避免诉讼迟延。自由证明时,证据是否在法庭上出示,出示以后用什么方式调查,往往是由法院自由裁量。自由证明无须遵循如严格证明那样的程序,即自由证明无须遵循公开审理和直接言词等原则、证据交换规则、双方当事人质证辩论程序等。自由证明虽无须运用法定的证据种类但也不排斥运用法定的证据种类,除证据证明外还有其独特的证明方式(比如宣告公民死亡案件中,以公告方式确定公民是否死亡的事实)。

完全证明是指让法官“确信”案件事实为真的证明。完全证明标准,在民事诉讼中通常表述为高度盖然性。释明是指法官根据有限的证据可以“大致推断”案件事实为真(或大体真实)的证明。释明所使用的证据多是能立即利用的(例如申请正在法庭上的人作证、提出现在所持有的文书等),但也不排斥运用法定的证据种类。完全证明与释明都是证实行为,但完全证明标准高于释明标准。在我国,证明标准通常指的是“完全证明”的标准。

根据诉讼证明过程与结果之一体性要求,严格证明与完全证明的对象(证明责任的适用对象)基本一致(均为民事争讼案件的实体事实),从而决定了两者对于证据种类、证明程序和证明标准的要求也基本一致。争讼案件的实体事实真实与否直接决定当事人实体权益能否得到保护,为慎重起见采用严格证明和完全证明。严格证明程序构成争讼程序的主要内容,要求在双方当事人之间质证和辩论的基础上才能作出判决故又称**判决程序**。

释明的对象一般限于法律有明文规定(旨在防止法院随意降低证明标准)。考虑到自由证明和释明的合理性,我国民事诉讼法将来应当规定自由证明及其适用对象,主要有:

1. 法院裁定事项(适用释明标准)。法院裁定主要解决程序问题,还用来处理临时或及时救济事项(财产保全、行为保全和证据保全等)。

2. 非讼案件事实(适用完全证明标准)。非讼案件中不存在争议,

多数情况下案情比较简单,所以非讼程序多简易快捷;非讼程序中不存在双方当事人质证辩论程序,法官通常书面审查。非讼案件的非讼性和简单性决定了只须采用自由证明,就能实现正确裁判。

3. 要求快速处理的决定事项(适用释明标准)。比如,申请延长期间的理由、申请回避的理由、司法救助(诉讼救助)的理由、证人拒绝作证的理由、第三者请求阅览法庭记录的条件(第三者与案件有法律利害关系)、妨害民事诉讼行为的事实等。

4. 经验法则、地方习惯、行业习惯等作为实体争议事项需要证明时,即使采取自由证明也得遵循完全证明标准。

自由证明程序不以当事人质证和辩论为必要或者无法适用当事人质证和辩论,所以外国民事诉讼中又称之为**裁定程序**。

严格证明与完全证明的事项只能采行严格证明和完全证明标准,否则构成上诉和再审的理由。至于自由证明和释明的对象,即使采行严格证明和完全证明标准,也不违法,但会产生诉讼迟延提高诉讼成本。

(二)谁主张谁证明

辩论主义诉讼中,证明责任分配的一般规则(**证明责任正置**)是“谁主张谁证明”,即原告和被告对自己主张的利己要件事实承担证明的责任。

民事法律规范要件包括权利产生要件、妨碍要件、阻却要件和消灭要件(事实),据此在原告与被告间分配主张责任和证明责任。此为德国罗森贝克法律规范要件分类说的基本内容,此说简明易行而普行于实体成文法体系或规范出发型诉讼(笔者认为,此说明确和易行。事实上,此种做法在成文法体系中长期普遍适用,自然有其道理)。

原告确定诉讼标的和提出诉讼请求,并应负担主张责任(主张权利产生事实)来支持本案诉讼标的和诉讼请求。“谁主张谁证明”在原告方体现为原告对其主张的权利产生事实承担证明责任。原告主张权利产生事实,随之承担证明责任,即原告应当提供本证做出**初步证明**。若被告反证使权利产生事实真伪不明的则反证成功,于是原告还得提供本证做出进一步证明,达到证明标准的则本证成功。

原告主张后,被告才须主张抗辩事实(推翻本案诉讼标的和诉讼请求),若未(具体)主张则可能败诉。“谁主张谁证明”在被告方体现

为被告对其主张的抗辩事实承担证明责任。被告主张权利妨碍、阻却和消灭事实,随之承担证明责任,即被告应当提供本证做出初步证明。若原告反证使抗辩事实真伪不明的则反证成功,被告还得进一步提供本证,达到证明标准的则本证成功。

证明责任倒置(证明责任转换)是一方当事人对自己主张的利己要件事实(通常是部分要件事实),不负责证明,却由对方当事人负责**证伪**(若未能证伪则法院认可该事实是真实的)。证明责任倒置是证明责任分配一般规则的例外,所以应有法律明文规定才可适用。通常是将部分权利产生要件事实(比如因果关系或者加害过错)的证明责任倒置给被告证伪(特殊情形是将被告主张的抗辩事实倒置给原告证伪,比如《海商法》第51条、《商标法》第64条第1款等)。对没有倒置的权利产生要件事实,原告仍应承担证明责任;原告证明之后,对倒置的权利产生要件事实,被告才须证伪。应当注意:被告证明抗辩事实是证明责任一般分配。

七、自由心证原则

自由心证原则(自由心证主义)的主要含义是:法律不预先设定机械的规则来指示或约束法官,而由法官针对具体案情根据经验法则、逻辑规则和自己理性良知,独立自由地判断证据并据此认定事实。

自由心证原则要求:(1)对于证据的证明力,由法官根据经验法则、逻辑规则和理性良知做出自由判断;由此(2)形成内心确信,即法官内心对案件事实的真实性形成确信,亦即法官对案件事实真实性的心证程度达到高度可能性的证明标准。

证据的证明力不能以机械的规则来确定,因为证明力的大小取决于证据与案件事实之间的关联性的强弱、真实性的高低、违法性之大小,而具体证据的关联性、真实性和合法性须在具体案件中进行具体考察和认定。

自由心证虽属法官自由裁量的范畴,但该原则并非容许法官恣意判断,而是要求法官做出合理的心证。为此,法律一方面保障法官心证形成的自由,另一方面制约法官恣意判断,从而在制度上对法官自由心证的形成设置了充足的保障措施和合理的制约措施。

法官心证形成前保障和制约措施主要有:(1)司法独立,禁止外部的非法干预,保障法官能够自由地形成心证。(2)法官资格限制,保障

法官能够以其职业素质、理性良知及其所熟知的经验法则、逻辑法则等形成合理心证。

法官心证形成过程中保障和制约措施主要有:审判公开;回避制度;合议制;证据裁判原则;程序参与原则;直接言词原则;证据规则、逻辑规则和经验法则;证明标准;诚实信用原则等。

法官心证形成后保障和制约措施主要有:(1)判决理由制度,能够在一定程度上禁止法官突袭判决和枉法裁判。(2)事后审查制度,将判决未附理由、判决理由相互矛盾、违反心证形成过程中必须遵循的原则制度规则等作为上诉理由或再审理由。

对于本书的编写,首先要感谢法律出版社学术对外分社的邀请。其次,要感谢我的博士生万喆在编写过程中提供的鼎力协助。

由于时间仓促,难免有持一漏万之处。敬请广大读者不吝指教,以便下次再版时更正。

邵 明

目 录

第一编 总 则

第一章 任务、适用范围和基本原则	3
第1条 立法依据	3
第2条 立法目的	3
第3条 适用范围	6
第4条 空间效力	22
第5条 外国人诉讼地位	22
第6条 法院独立审判	22
第7条 审理原则	29
第8条 诉讼权利平等	29
第9条 法院调解	30
第10条 审判制度	30
第11条 语言文字	37
第12条 辩论权	38
第13条 诚信原则和处分权	38
第14条 法律监督	38
第15条 支持起诉	58
第16条 变通规定	58
第二章 管辖	58
第一节 级别管辖	58
第17条 基层法院管辖	58
第18条 中级法院管辖	58
第19条 高级法院管辖	72
第20条 最高法院管辖	74

第二节 地域管辖	74
第 21 条 一般地域管辖	74
第 22 条 特别规定	75
第 23 条 合同纠纷管辖	76
第 24 条 保险纠纷管辖	77
第 25 条 票据纠纷管辖	77
第 26 条 公司纠纷管辖	77
第 27 条 运输纠纷管辖	77
第 28 条 侵权行为管辖	77
第 29 条 交通事故管辖	78
第 30 条 海损事故管辖	78
第 31 条 海难救助管辖	79
第 32 条 共同海损管辖	79
第 33 条 专属管辖	79
第 34 条 协议管辖	79
第 35 条 选择管辖	80
第三节 移送管辖和指定管辖	80
第 36 条 移送管辖	80
第 37 条 指定管辖	81
第 38 条 管辖转移	82
第三章 审判组织	83
第 39 条 一审审判组织	83
第 40 条 二、重、再审审判组织	89
第 41 条 审判长	89
第 42 条 评议原则	90
第 43 条 审判人员义务	92
第四章 回避	103
第 44 条 适用情形	103
第 45 条 回避申请	103
第 46 条 回避决定	103
第 47 条 回避时限及后果	103
第五章 诉讼参加人	111

第一节 当 事 人	111
第 48 条 当事人范围	111
第 49 条 诉讼权利义务	115
第 50 条 自行和解	115
第 51 条 诉请变更	115
第 52 条 共同诉讼	115
第 53 条 代表人诉讼	116
第 54 条 集团诉讼	117
第 55 条 公益诉讼	118
第 56 条 诉讼第三人	134
第二节 诉讼代理人	138
第 57 条 法定代理人	138
第 58 条 委托代理人	138
第 59 条 授权委托书	139
第 60 条 代理权变更、解除	141
第 61 条 代理人权利	141
第 62 条 离婚诉讼代理	150
第六章 证据	150
第 63 条 证据种类	150
第 64 条 举证责任	154
第 65 条 当事人提供证据	159
第 66 条 收到证据后处理程序	163
第 67 条 查证责任	164
第 68 条 证据审查	165
第 69 条 公证证据	167
第 70 条 书证物证	167
第 71 条 视听资料	169
第 72 条 证人条件、义务	169
第 73 条 证人出庭作证	170
第 74 条 证人出庭作证费用承担	171
第 75 条 当事人陈述	171
第 76 条 鉴定程序启动方式	171