

法学实践教学系列丛书

丛书主编 吴英姿

民事诉讼法· 原理与实训

编著 吴英姿



014038748

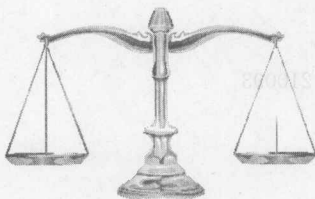
D925.101
43

法学实践教学系列丛书

丛书主编 吴英姿

民事诉讼法：原理与实训

编著 吴英姿



D925.101
43

p

南京大学出版社



北航

C1726316

827830310

法学实践教学系列丛书

内 容 提 要

民事诉讼法学是高等教育法学专业的核心课程之一,是为训练法学专业学生掌握基本的民事诉讼法知识、培养其诉讼程序规则思维方式和综合能力而设置的一门专业基础课程。为实现本课程的教学目标,作者结合多年教学与研究成果,撰写了本教材。本教材以程序基本理论和诉权理论为框架,以正当程序和程序效力为分析工具,紧扣民事诉讼法及重要司法解释,吸取理论界最新研究成果,系统介绍民事诉讼目的、民事诉讼法基本原则、诉讼标的理论、既判力理论等民事诉讼基本原理,以及民事诉讼管辖、当事人、审判组织、法院调解等民事诉讼法基本制度,本书还完整地讲述了民事诉讼证据规则、民事诉讼程序和执行程序等程序规则。

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法:原理与实训/吴英姿编著. —南京:
南京大学出版社, 2014.3

(法学实践教学系列丛书/吴英姿主编)

ISBN 978-7-305-10272-1

I. ①民… II. ①吴… III. ①民事诉讼法—法的理论
—中国—教材 IV. ①D925.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 029046 号

出版发行 南京大学出版社
社 址 南京市汉口路 22 号 邮 编 210093
网 址 <http://www.NjupCo.com>
出 版 人 左 健

丛 书 名 法学实践教学系列丛书
丛书主编 吴英姿
书 名 民事诉讼法:原理与实训
编 著 吴英姿
责任编辑 潘琳宁 编辑热线 025-83592146

照 排 南京紫藤制版印务中心
印 刷 宜兴市盛世文化印刷有限公司
开 本 787×1092 1/16 印张 23.25 字数 581 千
版 次 2014 年 3 月第 1 版 2014 年 3 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-305-10272-1
定 价 45.00 元

发行热线 025-83594756 83686452
电子邮箱 Press@NjupCo.com
Sales@NjupCo.com(市场部)

* 版权所有,侵权必究
* 凡购买南大版图书,如有印装质量问题,请与所购
图书销售部门联系调换

江苏出版学大京南

前 言

本教材是南京大学法学实践教学改革的成果之一“法学实践教学系列丛书”的第一部。

肇始于上个世纪80年代的民事审判方式改革不仅引发了司法制度的变革,催生了一系列崭新的程序规则和诉讼制度,而且激发了民事訴訟法学理论的繁荣。程序的独立价值正在被越来越多的人所接受,“通过程序实现正义”的现代司法理念逐步改变着社会对司法公正的评价标准。在理论推动与实践经验积累的双重滋润下,中国特色的民事訴訟法律制度不断成长。1991年颁布的《民事诉讼法》经历了2007年、2012年两次修改,其内容更加丰富,具体制度得到更新。而我国社会结构转型时期,社会纠纷繁多、复杂而有特殊性,这决定了以公正解决纠纷为己任的民事訴訟制度还要经历长期的探索、调整,才能成熟定型。这一切给民事訴訟法学的教学提供了丰富的素材,也提出了新的挑战。此外,当前的法学教育越来越强调实践教学手段的运用,突出培养学生的动手能力和创新思维。作为高等教育教学资料,本教材力求既能够为学生系统掌握民事訴訟法学提供完整的知识体系,又能指导学生把握民事訴訟法理论前沿和民事司法实践动态,还可以借助教材提供的案件素材自主开展法律实务训练。为达到上述目的,本教材尝试在内容和体例两个方面有所创新。

一、教材内容

在内容有两个部分组成:原理与实训。原理,即系统介绍民事訴訟法学基本原理,搭建民事訴訟法律制度基本知识体系,展现民事訴訟制度设计与运作的逻辑。实训,即适应民事訴訟法学实践性强的特点,从法律人才必须具备的职业能力培养需要出发,选择真实案件资料,作为教师指导学生进行仿真实训的素材。由于篇幅所限,实训用案件材料以电子文档形式呈现在教材附赠光盘中。读者也可以登录南京大学“法学实验教学示范中心”网站查阅(网址:<http://www.njusy.com>)。

本教材特别重视紧扣诉讼实务,反映我国司法改革和民事訴訟制度发展状况,关注实务中提出的問題。大多数章节的开头以真实而典型的案件为引子,提出本章核心問題。解决问题成为每一章、每一节的线索。这样的安排为教材内容增添了几分吸引力和可读性,对于初学者来说比较容易进入,且有助于引发其問題意识,产生思考和进一步研究的兴趣。就本人多年的教学实践证明,这样的教学方式效果很好,很受学生欢迎。另一方面,从具体案件入手更能体现民事訴訟法学的实践性和应用性,便于理论联

系实际,有助于学生在掌握基本概念和基本原理的同时,培养专业思维和法律应用能力。

本教材未局限于注释法律条文和司法解释,而是力求构建一个完整的理论与制度体系。教材的各个部分整合在统一的理论框架下:以程序正义为理论基础,以程序效力为分析工具,围绕正当程序的基本要求,以构建诉权对审判权的制约机制为主线展开各章内容。在系统介绍民事诉讼程序基本原理上,尽量体现民事诉讼法学研究的最新成果,力争在理论深度和创新上有所突破。同时适当比较国外立法,评介经典学说,扩充教材的信息容量,引导思考与讨论,使教材具有开放性。

二、教材体例

本教材在体例上由正文和附件两个部分组成。正文系统阐释民事诉讼法律制度的基本原理和基本规定,附件部分以“案例”、“评注”、“背景资料”、“比较”和“拓展阅读”等形式穿插于正文中。通过附件中的信息资料介绍相关的国外民事诉讼法学理论与立法例,反映我国民事诉讼法学研究前沿,提出民事诉讼实务提出的争议问题,等等。这种体例既能保证教材对主体内容完整性与准确性的要求,又能大大扩展教材的信息空间。

在篇章体例上分为“基本原理”、“民事诉讼主体”、“民事诉讼制度”、“民事诉讼程序”、“民事执行程序”、“涉外民事诉讼程序”等六编。

本教材主要针对法学本科专业学生学习使用而撰写。为帮助学生掌握民事诉讼法的基本理论,理解民事诉讼法律制度有关法律规定以及各种程序规范之间的联系,培养运用程序规则解决民事案件的能力。本教材力求案件典型、信息丰富、语言简明易懂、讲解深入浅出,因此也适合于其他专业辅修法学的学生和各类成人教育学员自学使用,还可以作为非法学本科背景的法律硕士学生作为教学参考资料。

吴英姿

2014年2月26日

目 录

第一编 民事诉讼基本原理

第一章 民事纠纷与民事诉讼	1
第一节 民事纠纷及其解决方式	2
一、民事纠纷概念	2
二、民事纠纷解决方式	3
三、民事诉讼	5
第二节 民事诉讼程序的价值	5
一、程序的价值	5
二、民事诉讼程序的独立价值	6
三、通过程序实现正义	7
第三节 民事诉讼目的	11
一、民事诉讼目的的概念与意义	11
二、民事诉讼目的理论的发展	12
三、民事诉讼目的是公正解决纠纷	14
第二章 民事诉讼法	17
第一节 民事诉讼法概述	17
一、民事诉讼法的概念	17
二、我国民事诉讼法发展史	17
三、民事诉讼法的任务	19
四、民事诉讼法的效力	20
第二节 民事诉讼法律关系	22
一、民事诉讼法律关系的概念和特点	22
二、民事诉讼法律关系的构成要素	22
三、民事诉讼上的法律事实	24
第三节 民事诉讼法基本原则	25
一、民事诉讼法基本原则概述	25
二、人民法院独立行使审判权原则	26
三、人民法院依照事实和法律裁判原则	27
四、诉讼权利平等原则	27
五、辩论原则	28

六、诚实信用原则	29
七、处分原则	31
八、直接言词原则	33
第三章 诉权与审判权	34
第一节 诉权理论	34
一、诉权:民事诉讼的基石	34
二、诉权理论的嬗变	34
三、传统诉权理论批判	38
四、作为人权的诉权理论	39
第二节 审判权	42
一、程序控制权	42
二、调查取证权	43
三、裁判权	44
四、释明权	48
第三节 诉权与审判权的关系	49
一、诉权与审判权的相互制约关系	49
二、我国民事诉讼制度的审判权本位主义	50
三、构建诉权对审判权的制约机制	52
第四节 审判公开与回避	54
一、审判公开	54
二、回避	55
第四章 诉与诉讼标的	57
第一节 诉	57
一、诉的概念	57
二、诉的要素	59
三、诉的要素的实践意义	60
第二节 诉讼标的理论	61
一、诉讼标的理论的意义	61
二、德国诉讼标的理论	61
三、法国诉讼标的理论	63
四、美国诉讼标的理论	64
五、诉讼标的理论的新视角	64
第三节 诉的合并	65
一、诉的主体合并	66
二、诉的客体合并	66
三、诉的预备合并	67
第四节 诉的追加与变更	68
一、诉的追加与变更的条件	68

二、诉的追加和变更的程序及审理	69
第五节 反诉	70
一、反诉制度构建的理论基础	70
二、反诉与反驳的区别	71
三、反诉成立条件	72
四、反诉的审理	74
第五章 既判力理论	77
第一节 判决效力概述	77
一、判决效力概念	77
二、判决效力的内涵	79
三、判决效力的本质	80
第二节 既判力的客观范围	81
一、既判力客观范围以主文为限	81
二、请求权竞合诉讼既判力客观范围问题	82
三、部分请求权诉讼既判力客观范围问题	83
四、抵销抗辩的既判力客观范围问题	83
第三节 判决理由的效力	84
一、争点效理论	84
二、依争点效扩大遮断效	85
三、英美法上的“争点排除效力”	85
第四节 既判力的主体范围	86
一、既判力的相对性	86
二、既判力的对外效力	86

第二编 民事诉讼主体

第六章 民事诉讼当事人	90
第一节 当事人概述	90
一、当事人的概念	90
二、当事人能力与诉讼能力	92
三、当事人适格	94
四、诉讼权利与诉讼义务	96
五、诉讼权利义务的承担	97
第二节 共同诉讼人	98
一、共同诉讼概述	98
二、必要共同诉讼	100
三、普通共同诉讼	102
第三节 诉讼代表人	104

一、诉讼代表人概述	105
二、代表人诉讼的种类	106
三、诉讼代表人	107
四、关于人数不确定的代表人诉讼的特殊程序	107
第四节 公益诉讼	108
一、公益诉讼的特征	108
二、公益诉讼的原告资格	109
三、公益诉讼的适用范围	110
第五节 第三人	110
一、第三人概述	111
二、有独立请求权的第三人	112
三、无独立请求权的第三人	113
四、两种第三人之间的区别	116
第六节 第三人撤销之诉	117
一、第三人撤销之诉的特征	117
二、第三人撤销之诉的起诉条件	117
三、第三人撤销之诉程序	118
第七章 诉讼代理人	119
第一节 诉讼代理人概述	119
一、诉讼代理人的概念与特征	119
二、民事诉讼代理制度的作用	120
第二节 法定诉讼代理人	120
一、法定诉讼代理人的概念	120
二、法定诉讼代理人的代理权限	121
三、法定诉讼代理权的取得与消灭	121
第三节 委托诉讼代理人	122
一、委托诉讼代理人的概念	122
二、委托诉讼代理人的范围	122
三、委托诉讼代理人的代理权限与诉讼地位	123
四、委托诉讼代理权的变更与消灭	124
第八章 审判组织	125
第一节 审判组织概述	125
一、审判组织	125
二、审判组织的形式	125
第二节 合议制	126
一、合议制的概念	126
二、合议制的基本特征:民主评议	127
三、合议庭组成	128

四、合议庭活动原则	129
第三节 审判委员会	130
一、审判委员会的滥觞	130
二、审判委员会功能定位	131
第四节 陪审制	132
一、英美法系的陪审团制	133
二、大陆法系的参审制	134
三、陪审制的价值及其运作机理	136
四、我国的人民陪审员制	137

第三编 民事诉讼制度

第九章 民事诉讼管辖	140
第一节 管辖制度概述	140
一、管辖的概念	140
二、确定管辖的原则	141
三、管辖恒定	142
四、管辖的分类	142
第二节 级别管辖	143
一、级别管辖的概念	143
二、确定级别管辖的标准	143
三、各级人民法院管辖的第一审民事案件	144
第三节 地域管辖	146
一、地域管辖的概念	146
二、确定地域管辖的标准	146
三、一般地域管辖	147
四、特殊地域管辖	148
五、专属管辖	151
六、共同管辖与选择管辖	152
第四节 协议管辖	152
一、协议管辖的概念	152
二、协议管辖的条件	153
第五节 裁定管辖	154
一、移送管辖	154
二、指定管辖	155
三、管辖权转移	155
第十章 法院调解	157
第一节 法院调解概述	157

一、法院调解的概念	157
二、法院调解的制度特征	157
三、我国法院调解制度的滥觞与发展现状	158
第二节 法院调解的基本原则	160
一、自愿原则	160
二、事实清楚、是非分明原则	160
三、合法原则	161
四、及时原则	161
第三节 法院调解的程序	162
一、调解的时间	162
二、法院调解的程序	163
三、调解书	163
第四节 法院调解的效力	164
一、调解协议生效时间	164
二、调解协议效力的内容	164
第十一章 民事诉讼证据	166
第一节 证据法基本原理	166
一、证据的概念	166
二、证据法的理论基础	166
三、证据能力与证据的法律属性	167
四、证明力与自由心证规则	169
第二节 民事诉讼证据的种类	171
一、证据分类及其意义	171
二、书证	172
三、物证	174
四、电子数据	176
五、人证	177
第三节 直接证据与间接证据规则	185
一、直接证据与间接证据的概念	185
二、间接证据规则	185
第四节 自认	185
一、自认的概念	186
二、自认的本质属性	186
三、自认的效力	187
四、自认的撤回	187
第五节 证明与证明对象	188
一、证明的概念	188
二、证明对象及免证事项	188

三、证明标准·····	191
第六节 证明责任·····	192
一、证明责任的概念·····	192
二、证明责任分配规则·····	192
三、证明责任的确定性与反证规则·····	196
第十二章 诉讼保障制度·····	197
第一节 期间·····	197
一、期间的概念和意义·····	197
二、期间的种类·····	198
三、期间的计算·····	199
四、期间的耽误和顺延·····	200
第二节 送达·····	201
一、送达的概念和意义·····	201
二、送达的方式·····	202
三、送达回证·····	204
第三节 对妨害民事诉讼行为的强制措施·····	204
一、对妨害民事诉讼行为的强制措施的概念和性质·····	204
二、民事诉讼强制措施的意义·····	205
三、妨害民事诉讼行为的构成和种类·····	206
四、民事诉讼强制措施的种类及适用·····	209
第四节 诉讼费用·····	211
一、诉讼费用的概念和意义·····	211
二、诉讼费用的种类·····	212
三、诉讼费用的负担和交纳·····	215
四、诉讼费用的缓、减、免·····	217

第四编 民事诉讼程序规则

第十三章 第一审普通程序·····	219
第一节 第一审普通程序概述·····	219
一、第一审普通程序的概念·····	219
二、第一审普通程序的特点·····	219
第二节 起诉与受理·····	220
一、起诉·····	220
二、受理·····	222
第三节 审理前的准备·····	224
一、审理前的准备及其意义·····	224
二、审理前准备的内容·····	225

第四节 开庭审理	228
一、开庭审理概述	228
二、开庭审理的方式	228
三、开庭审理程序	229
第五节 财产保全	230
一、财产保全的概念	230
二、财产保全的条件	230
三、诉讼财产保全的程序	231
四、诉前财产保全	232
五、财产保全的范围和措施	232
六、财产保全的解除与财产保全错误的损失赔偿	233
第六节 失予执行	234
一、失予执行的概念和意义	234
二、失予执行的适用范围和条件	234
三、失予执行的程序	235
四、先予执行错误的补救	236
第七节 撤诉、缺席判决和延期审理	236
一、撤诉	236
二、缺席判决	237
三、延期审理	237
第八节 诉讼中止和终结	238
一、诉讼中止	238
二、诉讼终结	239
第九节 审理笔录与审理期限	239
一、审理笔录	239
二、审理期限	240
第十节 民事判决、裁定与决定	240
一、民事判决	240
二、民事裁定	241
三、民事决定	243
第十四章 简易程序	244
第一节 简易程序概述	244
一、简易程序的概念	244
二、简易程序的理论基础	245
三、简易程序与普通程序的关系	246
第二节 简易程序规则	246
一、简易程序的适用范围	246
二、程序的简化	247

第三节 小额诉讼程序·····	248
一、小额诉讼程序的概念·····	248
二、小额诉讼程序的特征·····	248
三、小额诉讼程序的适用条件·····	249
第十五章 上诉审程序·····	250
第一节 审级制度·····	250
一、审级制度概念·····	250
二、审级制度的制度功能·····	250
三、审级制度设计原理·····	251
四、我国的审级制度·····	252
第二节 上诉的提起与受理·····	253
一、上诉及其条件·····	253
二、上诉的受理·····	254
三、上诉的撤回·····	255
第三节 上诉案件的审理·····	255
一、上诉案件的审理范围·····	255
二、上诉案件的审理方式·····	256
三、调解在上诉审程序中的适用·····	256
第四节 上诉案件的裁判·····	257
一、适用判决的情形·····	257
二、适用裁定的情形·····	257
三、发回重审程序规则·····	258
第十六章 再审程序·····	259
第一节 再审程序原理·····	259
一、再审程序的性质·····	259
二、再审程序的功能定位·····	260
三、再审程序的特征·····	261
四、我国的审判监督程序·····	262
第二节 再审程序的发动程序·····	263
一、人民法院行使审判监督权发动·····	263
二、当事人申请再审·····	264
三、人民检察院行使抗诉权或再审检察建议权发动·····	267
第三节 再审案件的审理·····	269
一、再审案件的审理法院·····	269
二、再审案件的审理程序·····	269
三、再审案件的审判组织·····	270
四、再审程序审理的范围及再审案件的裁判·····	270
五、再审程序的终结·····	271

第十七章 特别程序	272
第一节 特别程序概述	272
一、特别程序的概念	272
二、特别程序的特点	273
第二节 选民资格案件审理程序	274
一、选民资格案件的起诉与受理	274
二、选民资格案件的审理	274
第三节 宣告失踪程序	275
一、宣告公民失踪的条件	275
二、审理程序	276
三、失踪人财产的管理	276
四、失踪人重新出现	276
第四节 宣告死亡程序	277
一、申请宣告公民死亡的条件	277
二、对宣告公民死亡案件的审理	277
三、宣告公民死亡的法律后果	278
第五节 民事行为能力认定程序	279
一、认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力的条件	279
二、审理程序	280
三、原判决的撤销与民事行为能力的恢复	281
第六节 认定财产无主程序	281
一、认定财产无主案件的概念	281
二、审理程序	282
三、认定财产无主后,财产所有人重新出现的处理	282
第七节 确认调解协议案件	283
一、确认调解协议案件适用范围	283
二、确认调解协议案件的程序	284
三、司法确认的效力	284
四、司法确认的救济	284
第八节 实现担保物权程序	284
一、实现担保物权案件申请主体	285
二、实现担保物权案件管辖法院	285
三、实现担保物权案件的审查与裁定	286
第十八章 督促程序与公示催告程序	287
第一节 督促程序	287
一、督促程序的概念	287
二、督促还债案件及其审理的特点	287
三、申请与受理	288

四、支付令	289
五、债务人异议	291
第二节 公示催告程序	291
一、公示催告程序的概念	291
二、公示催告程序的特点	292
三、公示催告程序的适用范围	293
四、申请公示催告的条件	294
五、公示催告案件的审理程序	294
六、除权判决	296
七、除权判决的撤销	297

第五编 执行程序规则

第十九章 执行程序原理	298
第一节 执行与执行权	298
一、执行	298
二、执行权	300
三、执行权的独立性	301
第二节 执行程序	302
一、执行程序的价值取向	302
二、执行程序的基本原则	303
三、执行程序与审判程序的关系	304
四、执行程序的启动条件	305
第三节 执行程序的一般规定	306
一、执行依据	306
二、执行管辖	307
三、申请执行与委托执行	307
第四节 执行主体	309
一、概述	309
二、执行当事人的变更与追加	309
第二十章 民事执行程序规则	311
第一节 执行措施	311
一、对金钱债权的执行	311
二、对交付财产和完成行为的执行措施	313
三、对债务人到期债权的执行	314
第二节 执行竞合	315
一、终局执行竞合	315
二、终局执行与保全执行竞合	316

三、保全执行竞合	317
第三节 参与分配	317
一、参与分配及其价值取向	317
二、参与分配的条件	318
三、参与分配的程序	319
第四节 执行阻却	319
一、执行异议	319
二、执行担保	321
三、执行中止	321
四、终结执行	323
五、执行和解	323
六、执行回转	324

第六编 涉外民事诉讼程序规则

第二十一章 涉外民事诉讼程序	326
第一节 涉外民事诉讼程序概述	327
一、涉外民事诉讼的概念	327
二、涉外民事诉讼程序的立法体例	327
第二节 涉外民事诉讼程序的基本原则	328
一、适用我国民事诉讼法原则	328
二、适用我国缔结或者参加的国际条约的原则	329
三、司法豁免原则	329
四、使用我国通用语言、文字的原则	330
五、委托中国律师代理诉讼的原则	330
第三节 涉外民事诉讼管辖	331
一、涉外民事管辖及其意义	331
二、确定涉外民事诉讼管辖权的依据	332
三、特殊地域管辖	333
四、专属管辖	333
第四节 送达与期间	333
一、涉外民事诉讼送达方式	333
二、涉外民事诉讼的期间	336
第二十二章 司法协助	338
第一节 司法协助概述	338
一、司法协助的概念与意义	338
二、司法协助的基础	339
三、司法协助的种类	340