



普通高等教育“十五”国家级规划教材
面向 21 世纪课程教材

全国高等学校法学专业核心课程教材

民事诉讼法

(第二版)

江 伟 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS



普通高等教育“十五”国家级规划教材
面向 21 世纪课程教材

全国高等学校法学专业核心课程教材

民事诉讼法

(第二版)

主 编 江 伟

参 编 (以撰写章节先后为序)

江 伟 陈桂明 李 浩

刘荣军 章武生 赵 钢

张卫平 齐树洁 肖建国



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容简介

本书是普通高等教育“十五”国家级规划教材和面向 21 世纪课程教材,也是全国高等学校法学专业 14 门核心课程教材之一。

全书共 22 章,第二版从适应当前我国法制建设及法学教育的实际出发,在吸取近几年民事诉讼法领域最新研究成果和第一版教材编写经验的基础上,阐述了民事诉讼法的基本理论、基本原则、重要制度和程序,内容涵盖面广。在论述中,注意结合司法实践,由浅入深、由表及里地探讨民事诉讼法各项制度的内涵和实质,使学生能够形象、直观地掌握该部门法的理念,同时体现了该学科实践性和应用性强的特点。

此外,该书在基本理论和学说的阐释上,深刻而不呆板,透彻而不深奥,尤其是深入浅出地介绍了一些国外的相关理论和学说,有批判有借鉴,有解惑有评析。全书行文流畅,内容翔实,是同类教材中的佳品。

本书是很好的法学教材,同时对于从事司法实践工作的法官、律师、检察官们,亦有一定的参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法/江伟主编. —2 版. —北京:高等教育出版社, 2004.4

ISBN 7-04-013129-3

I. 民... II. 江... 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(2003)第 123317 号

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-64054588
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-82028899		http://www.hep.com.cn
经 销	新华书店北京发行所		
印 刷	中国农业出版社印刷厂		
开 本	787×960 1/16	版 次	2000 年 7 月第 1 版
印 张	34.75		2004 年 1 月第 2 版
字 数	650 000	印 次	2004 年 4 月第 2 次印刷
		定 价	39.50 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

作者简介

- | | |
|-----|--------------|
| 江 伟 | 中国人民大学法学院教授 |
| 陈桂明 | 中国政法大学教授 |
| 李 浩 | 南京师范大学法学院教授 |
| 刘荣军 | 中山大学法学院教授 |
| 章武生 | 复旦大学法学院教授 |
| 赵 钢 | 武汉大学法学院教授 |
| 张卫平 | 清华大学法学院教授 |
| 齐树洁 | 厦门大学法学院教授 |
| 肖建国 | 北京科技大学法学院副教授 |

第二版前言

本教材是教育部法学学科教学指导委员会确定的全国高等学校法学专业14门核心课程教材之一,第一版于2000年7月出版并发行,颇得读者好评。2002年,教育部将本教材修订版列入普通高等教育“十五”国家级规划教材项目。此后,在主编的主持下,除原来的撰稿人外,新增张卫平教授和肖建国副教授两位撰稿人,共同从事修订工作。在修订过程中,在保留原教材精华的基础上,对原教材的体系和内容都做了很大的改变和补充。经过修订后,本教材在体系上更加合理、科学,尤其是在内容方面,吸收了近年来民事诉讼法学理论研究成果,从理论上总结了民事诉讼实践经验,包括民事审判方式改革的成果。修订后的教材是对民事诉讼法学系统、全面的最新理论概括。

本书由江伟教授主编,撰稿人及分工如下(以撰写章节先后为序):

江 伟:第一章;

陈桂明:第二、三章;

李 浩:第四、七、八章;

刘荣军:第五、六、十七章;

章武生:第九、十三、十六章;

赵 钢:第十、十一、十二章;

张卫平:第十四、十八章;

齐树洁:第十五、二十一、二十二章;

肖建国:第十九、二十章。

尽管本教材的作者做出很大努力,仍然存在很多不足,有许多问题仍然需要进一步研究和探讨,敬请广大读者批评指正。

编者

2003年10月

策划编辑 王卫权
责任编辑 王卫权
封面设计 于 涛
责任印制 杨 明

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话：(010) 58581897/58581698/58581879/58581877

传 真：(010) 82086060

E - mail: dd@hep.com.cn 或 chenrong@hep.com.cn

通信地址：北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社法律事务部

邮 编：100011

购书请拨打电话：(010)64014089 64054601 64054588

目 录

第1章 民事诉讼与民事诉讼法	1
第一节 民事纠纷与民事诉讼	1
第二节 民事之诉	7
第三节 民事诉讼法律关系	18
第四节 民事诉讼法	26
第五节 民事诉讼法与相邻部门法的关系	30
第2章 民事诉讼法的基本原则	39
第一节 民事诉讼法基本原则概述	39
第二节 当事人诉讼权利平等原则	42
第三节 同等原则与对等原则	43
第四节 法院调解自愿与合法原则	44
第五节 辩论原则	44
第六节 处分原则	46
第七节 检察监督原则	47
第3章 民事审判的基本制度	48
第一节 基本制度概述	48
第二节 合议制度	48
第三节 陪审制度	50
第四节 回避制度	51
第五节 公开审判制度	52
第六节 两审终审制度	53
第4章 主管与管辖	55
第一节 民事诉讼主管	55
第二节 管辖概述	61
第三节 级别管辖	64
第四节 地域管辖	68

第五节 裁定管辖	77
第六节 管辖权异议	80
第5章 当事人和诉讼代理人	84
第一节 当事人概述	84
第二节 当事人的认定	86
第三节 当事人主体资格	95
第四节 诉讼代理人	101
第6章 多数当事人	109
第一节 共同诉讼	109
第二节 诉讼代表人	117
第三节 诉讼第三人	123
第7章 民事诉讼证据	129
第一节 民事诉讼证据概述	129
第二节 民事诉讼证据在理论上的分类	137
第三节 民事诉讼证据的种类	139
第四节 证据保全	153
第8章 民事诉讼中的证明	156
第一节 证明对象	156
第二节 证明责任	165
第三节 证明标准	186
第四节 证明过程	189
第9章 法院调解与当事人和解	200
第一节 法院调解概述	200
第二节 法院调解的原则	202
第三节 法院调解的程序	204
第四节 法院调解书的制作	205
第五节 法院调解的效力	206
第六节 当事人和解	207
第七节 调解、和解与审判的关系	209

第10章 诉讼保障制度与程序	213
第一节 期间	213
第二节 送达	218
第三节 保全程序	222
第四节 先予执行程序	230
第五节 对妨害民事诉讼的强制措施	233
第11章 诉讼费用与司法救助	242
第一节 诉讼费用	242
第二节 司法救助	252
第12章 第一审普通程序	259
第一节 普通程序概述	259
第二节 起诉和受理	261
第三节 审理前的准备	269
第四节 开庭审理	275
第五节 撤诉与缺席判决	286
第六节 诉讼中止和诉讼终结	292
第13章 简易程序	298
第一节 简易程序的概念和分类	298
第二节 我国传统意义上的民事简易程序	303
第三节 简易程序的改革与完善	308
第14章 民事诉讼中的裁判	316
第一节 裁判概述	316
第二节 民事判决	318
第三节 民事裁定	339
第四节 民事决定	341
第15章 第二审程序	343
第一节 第二审程序概述	343
第二节 上诉的提起与受理	346
第三节 上诉案件的审理	349
第四节 上诉案件的裁判	351

第五节 构建我国有限三审终审制的思考	353
第16章 再审程序	359
第一节 再审程序概述	359
第二节 当事人申请再审	361
第三节 法院决定再审	364
第四节 检察院抗诉提起再审	365
第五节 再审案件的审判	368
第六节 再审程序的改革与完善	369
第17章 特别程序	381
第一节 特别程序概述	381
第二节 选民资格案件	383
第三节 宣告公民失踪、宣告死亡案件	385
第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	391
第五节 认定财产无主案件	394
第六节 督促程序	396
第七节 公示催告程序	404
第18章 海事诉讼特别程序	409
第一节 海事诉讼概述	409
第二节 海事诉讼管辖	410
第三节 海事请求保全	415
第四节 海事强制令	424
第五节 海事证据保全	426
第六节 海事担保	428
第七节 送达	429
第八节 审判程序	431
第九节 设立海事赔偿责任限制基金程序	436
第十节 债权登记与受偿程序	440
第十一节 船舶优先权催告程序	442
第19章 民事执行总论	444
第一节 民事执行制度概述	444
第二节 执行主体与执行标的	453

第三节	执行依据与执行管辖·····	463
第四节	民事执行程序通则·····	467
第五节	参与分配·····	475
第六节	执行竞合·····	478
第七节	委托执行与协助执行·····	481
第八节	对妨害执行的强制措施的特殊规定·····	485
第九节	执行救济·····	489
第20章	民事执行分论·····	493
第一节	各类执行措施概述·····	493
第二节	金钱债权的执行·····	495
第三节	非金钱债权的执行·····	516
第21章	涉外民事诉讼程序·····	521
第一节	涉外民事诉讼程序概述·····	521
第二节	涉外民事诉讼的特殊原则·····	523
第三节	涉外民事诉讼的管辖·····	526
第四节	涉外民事诉讼的期间、送达·····	530
第五节	涉外民事诉讼的财产保全·····	533
第六节	司法协助·····	534
第22章	涉港、澳、台民事诉讼与区际、司法协助·····	538

第 1 章

民事诉讼与民事诉讼法

第一节 民事纠纷与民事诉讼

一、民事纠纷的概念

在现代法治社会中,生产、流通、分配、消费等诸领域的社会关系都要受法律调整,各种社会平等主体间的法律关系由民法等民事实体法予以规范,人们通常遵循这些规则来安排社会生产与日常生活,社会呈现出有秩序的状态。但由于社会成员在观念及利益方面的不一致,导致了民事领域的各种社会冲突,这种社会冲突就是民事纠纷。

民事纠纷,又称为民事冲突、民事争议,是指平等主体之间发生的,以民事权利义务为内容的社会纠纷。民事纠纷具有以下特点:

1. 民事纠纷主体之间法律地位平等。民事纠纷主体即是民事主体,他们之间不存在服从与隶属的关系,在纠纷中处于平等的地位。
2. 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。民事主体之间争议的内容,只限于他们之间的民事权利义务关系。民事权利义务的争议构成民事纠纷的内容,如果超出这个范围,则不属于民事纠纷。
3. 民事纠纷的可处分性。由于民事纠纷是民事权利享有和民事义务承担的争议,基于私法自治原则,民事纠纷主体有进行处分的权利。

根据民事纠纷的内容和特点,可将民事纠纷分为两大类:一类是财产关系的纠纷,包括财产所有关系的纠纷和财产流转关系的纠纷;另一类是人身关系的纠纷,包括人格权关系的纠纷和身份关系的纠纷。

二、民事纠纷的解决机制

民事纠纷的存在有害于社会的稳定,导致当事人的权益无法正常实现,如果纠纷得不到解决则可导致矛盾激化,有可能使民事纠纷转化为刑事案件,并可能波及纠纷当事人之外的成员,甚至引发社会动荡。因此,现代社会创设了各种解决民事纠纷的制度,以解决民事纠纷、保护合法权益,称之为民事纠纷的解决机制。民事纠纷的解决机制可以分为私力救济、社会救济和公力救济。

(一) 私力救济

私力救济又称为自力救济,是指纠纷主体在没有中立的第三者介入的情形下,依靠自身或其他私人力量解决纠纷,实现权利。私力救济的基本特征是无中立的第三者介入,纠纷解决过程表现为非程序性,解决途径是依靠武力、操纵、说服和权威等私人力量。私力救济依据解决纠纷的方式可分为自决与和解。自决是指纠纷主体一方凭借自己的力量强行使对方服从,和解是指双方协商解决纠纷。私力救济根据法律性质又可分为法定和法外的私力救济,法定的私力救济一般包括正当防卫、紧急避险、自助行为等,法外的私力救济又包括法无明文规定的私力救济、法律禁止的私力救济。^①法外的私力救济的典型例子是债权人拘押债务人、债权人雇佣残疾人或者传染病人进行收债等。私力救济产生于生产力低下、文明程度不高的人类早期社会,具有野蛮特性,因而现代法治社会一般禁止凭借自己的力量解决纠纷,但例外情形下承认某些私力救济的合法性。

(二) 社会救济

社会救济,包括调解(诉讼外调解)和仲裁,是指依靠社会力量解决民事纠纷的一种机制。调解是指第三者依据一定的社会规范居间调处,促使纠纷主体相互谅解、妥协,达成纠纷解决的合意。调解有多种形式,包括民间调解、行政调解、律师调解和法院附设的诉讼前调解。仲裁,又称公断,是指纠纷双方根据有关规定或双方协议,将争议提交一定的机构,由该机构居中裁决的制度。调解与仲裁虽然是非国家公权力解决纠纷的一种方式,但国家一般赋予这些纠纷解决结果一定的法律效力,以维持该种纠纷解决制度的存在。

(三) 公力救济

在当事人无法通过自主性的方式解决纠纷时,必须设立一种强制性解决纠纷、保护权利的制度,这就是公力救济。公力救济包括行政救济和司法救济,司法救济在民事领域的表现形式是民事诉讼制度。公力救济的实质是由特定的国家机关,在纠纷主体的参与下解决纠纷的一种最具权威和最有效的机制。诉讼有两个特点:一是强制性,即法院凭借国家审判权强制性确定纠纷主体双方之间

^① 参见徐昕:《论私力救济》,清华大学2003年博士学位论文。

的民事权利义务,并以国家强制执行权迫使义务主体履行生效的裁判。二是严格的规范性,即诉讼必须严格按照法定程序规则进行。

我国现行的民事纠纷解决机制主要有四种:和解、调解(法院外调解)、仲裁和诉讼,其中前三种可称为非诉讼纠纷解决机制,在国外被称为替代性纠纷解决方式(Alternative Dispute Resolution, ADR)。上述各类纠纷解决方式都有自己的特点,解决纠纷的功能各有侧重,在适用的基础和所付出的代价方面也有所不同。和解属于私力救济,其结果一般能为双方当事人所满意,但须以当事人的合意为条件;调解一般具有较好的社会效果,但是否成功,往往与当事人之间的让步以及调解者对双方的影响力密切相关;仲裁比较适合那些专业性较强、涉及商业秘密或者当事人不希望纠纷的解决公开化的民事纠纷,但其适用与纠纷的性质以及当事人诉诸仲裁的意愿相关;民事诉讼可以满足那些希望对事实和法律都要搞清楚的当事人的要求,但其以花费双方当事人及国家相当的人力、物力、财力和时间为代价。在上述多元化的纠纷解决体制中,民事诉讼具有基础性的作用。民事诉讼具有根据纠纷性质的不同而提供相应的程序救济的功能:从纠纷的内容而言,除了普通民事纠纷在普通诉讼程序中解决外,特殊类型的纠纷有特殊的诉讼程序可资利用,如海事诉讼程序、票据诉讼、人事诉讼程序等;从纠纷的难易度来讲,简单容易解决的纠纷适用简易程序或小额诉讼程序,复杂的纠纷则适用普通程序;从纠纷需要救济的紧迫性来讲,民事诉讼法又设有终局性临时救济制度和临时救济制度。并且,民事诉讼制度作为民事权利的最后一道防线,具有支撑、维持其他纠纷解决方式的作用,这体现在:首先,出于对诉讼成本以及民事诉讼公正裁判结果的预测,当事人才会根据需要进行非讼方式解决纠纷,从这个角度而言民事诉讼制度赋予诉讼外纠纷解决方式更大的活力。^①其次,民事诉讼法赋予诉讼外纠纷解决结果相应的法律效力,在制度上为诉讼外解决纠纷方式提供保障。

三、民事诉讼的概念和特点

(一) 民事诉讼的概念

民事诉讼是指法院、当事人和其他诉讼参与人,在审理民事诉讼案件的过程中所进行的各种诉讼活动,以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。

诉讼活动既包括法院的审判活动,如案件的受理、调查取证、采取强制措施、作出裁判等;又包括诉讼参与人的诉讼活动,如原告起诉,被告提出答辩或反诉,证人出庭作证等。但法院的活动不都是诉讼活动,如合议庭评议案件的活动,审判委员会讨论案件的活动就不是诉讼活动,而是法院内部的一种活动,这种活动

^① [日]三月章著,汪一凡译:《日本民事诉讼法》,五南图书出版公司1997年版,第10页。

由法院组织法所调整。诉讼活动必须是法院和诉讼参与人在诉讼过程中所进行的能够发生诉讼关系的活动。如法院将起诉状副本于法定期限内送达被告,这就是一种在诉讼过程中进行的诉讼活动。

诉讼活动与诉讼关系密切相关。诉讼关系,是指法院和一切诉讼参与人之间在诉讼过程中所形成的诉讼权利义务关系。法院始终是诉讼关系中的一方主体,与作为诉讼关系中另一方的诉讼参与人之间发生关系。如原告起诉后,法院经审查,认为符合法定起诉条件,裁定予以受理,并在法定期限内将原告的起诉状副本送达被告,这样法院就同原告和被告分别发生了诉讼关系。

可见,诉讼是由诉讼活动和诉讼关系两方面的内容构成的。诉讼活动能够产生、变更或消灭诉讼关系,而诉讼关系又通过诉讼活动表现出来。同时,这些诉讼活动和诉讼关系都是民事诉讼法所规定的,换言之,都是依法进行的诉讼活动和依法产生的诉讼关系。

(二) 民事诉讼的特点

民事诉讼作为解决民事纠纷的一种独特的方式,与解决民事纠纷的其他形式相比,具有自身特殊之处,也与行政诉讼、刑事诉讼不同。其特点是:

1. 诉讼对象的特定性。民事诉讼解决的争议是有关民事权利义务的争议。不是民事主体之间民事权益发生争议,不能纳入民事诉讼程序处理,如伦理上的冲突、政治上的争议、宗教上的争议或者科学上的争议等不能成为民事诉讼调整的对象。对于无讼争性的非讼事件,虽然各国的普通做法是由法院主管,但都规定了与民事诉讼程序不同的非讼程序来处理。

2. 当事人处分权权利的自由性。民事诉讼反映民事主体权益之争,民事主体不论在实体上还是在程序上,都有依法处分其权利的自由。民事诉讼中的原告有权依法处分其诉讼权利和实体权利,被告也有权处分其诉讼权利和实体权利。正因如此,民事诉讼形成了自己特有的机制。诉讼中的和解制度和调解制度,对当事人处分其权利具有独特的作用 and 意义。对法院发生法律效力判决,胜诉的一方当事人可以申请执行,也可以不申请执行。但是,在刑事诉讼和行政诉讼中情况则不同,刑事诉讼中公诉人与被告人不能进行和解或调解,行政诉讼中就行政法律关系的争议,也不适用调解方式解决,作为当事人一方的行政机关胜诉后也无权放弃自己的权利。

3. 双方当事人诉讼上对抗上的特殊性。诉讼意味着双方之间的对抗,这与其他解决纠纷的方式是不同的,在和解与调解中追求的是谅解与妥协。在不同的诉讼中,诉讼主体的地位不同,诉讼目的不同,对抗的方式也不同。民事诉讼是以依法协调民事诉讼权利义务关系为基础的,双方当事人实体和程序上的地位是平等的,诉讼目的是维护自己的民事权益,这就决定了民事诉讼当事人在诉讼上对抗的平等性。而刑事诉讼中的一方主体为国家检察机关,行政诉讼

中一方主体总是行政机关,这种主体的区别决定了其对抗方式与民事诉讼明显不同,由于其地位的特殊性,法律往往赋予了国家公诉机关和行政机关更多的诉讼义务,以保护处于弱势地位的对方当事人。比如,三大诉讼中举证责任负担的差别典型地反映了这种特殊性。再如,民事诉讼中一方当事人提起了诉讼,而另一方当事人可以提出反诉与之对抗。而在刑事诉讼中,被告不得向公诉人提出反诉;在行政诉讼中,做出具体行政行为的行政机关被起诉后,也不得向行政行为的相对人提出反诉。

4. 民事诉讼程序的严格规范性与正当性。慎重正确的裁判与程序规则的严格性、正当性密不可分。民事诉讼法以及其周边法律制度如法院组织法和法官法等保障着民事诉讼的正义性,确保当事人的实体权利和程序利益不受侵蚀。程序规则的严格性并不等同于程序的复杂性^①,其含义是指确保当事人权益的强行性规定不得违反,否则即产生一定的程序制裁。民事诉讼的严格规范性限制了法官的恣意,消除了对社会统一规范的背离,满足了国家和社会维护统一的法律秩序的要求。

5. 纠纷解决的强制性、最终性与权威性。民事诉讼是以国家公权力解决纠纷,其解决纠纷的过程与结果具有强制性,其结果具有终局性地确定当事人之间权利义务关系的效力。与其他纠纷解决方式不同的是,不管被告是否自愿,是否放弃参与诉讼,其必须接受法院的裁判结果。任何社会都需要权威来维持,也需要维持权威。^②权威的来源有二:一是国家强制力,二是理性。合理公正的民事诉讼程序作为民事领域权威性的制度,其程序结果——法院的裁判具有理性权威,正是这种理性权威从理念上和终极意义上保障着司法裁判的正统性与权威性,而仅非国家强制力。

四、民事诉讼的目的

民事诉讼目的,是指国家设立民事诉讼制度所期望达到的目标或结果。国家设置民事诉讼制度,总是在一定的目的论的指导下进行的,目的不同,则其所设计的诉讼结构、具体制度、诉讼权利义务的配置、程序保障的注重程度等方面就会存在差异,因而民事诉讼目的的理论是民事诉讼中的一个基础理论。在德、日等大陆法系国家和地区中,关于民事诉讼目的理论,存在着权利保护说(私权保护说)、维护法律秩序说(维护私法秩序说)、纠纷解决说、程序保障说、权利保

^① 改革程序法复杂化的弊病,以使其更接近民众已经成为西方国家司法改革的目标之一,但我国则存在着完善程序法的必要

^② 季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第53页。