



21世纪法学规划教材

民事诉讼法

CIVIL PROCEDURAL LAW

张卫平 著



法律出版社

21 世纪法学规划教材

民事诉讼法

Civil Procedural Law

| 张卫平 著 |



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法/张卫平著. —北京:法律出版社,
2004.11
21世纪法学规划教材
ISBN 7-5036-5184-9

I.民… II.张… 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(2004)第109762号

法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣 谭柏平

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16

印张/28.5 字数/539千

版本/2004年11月第1版

印次/2004年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939658

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5184-9/D·4902

定价:34.00元

出版说明

20世纪80年代,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入21世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在21世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社
2004年1月

编写说明

本教材在撰写方面注意了以下几点,其中有些也算是本教材的特色。

1. 民事诉讼法学可以说是中国法学各基础学科中发展最快的学科之一。理论研究十分活跃,学者们在借鉴国外理论的同时,也推进了学科研究的本土化进程,理论研究有了长足的发展。本教材在照顾学术观点成熟性和稳定性的同时,也尽量介绍最新学术研究成果、研究动态。

2. 民事诉讼法与有些法律(如公司法、破产法、刑事诉讼法等)一样,也面临着较大修改的问题,因此,本教材一方面注重对现行法的准确诠释,另一方面,也对现行法的修正点予以说明,使本教材具有一定的前瞻性。

3. 法律是运行中的法律,实践中的法律。不了解法律制度的实际运行,也就意味着没有了解该法律制度,因此本书在阐释民事诉讼制度以及理论时,还注意了对其制度和理论的实际运用状态的阐述。

4. 每一门学科,每一本教材都有其重点、难点,也存在容易被人混淆、忽视和误识之处,因此本书有意识地在教材中突出了重点和难点,特别提示了容易混淆,被人忽视和误识的地方,从而使得读者更易准确地理解和加以把握。

5. 民事诉讼是由各种特定结构和连续、变化的程序所构成的,因此为了更直观地认识民事诉讼中的各种程序和结构,本书为读者提供了较为直观的程序图示和结构图示。

另外,需要说明的是,由于我国正在制定专门的《破产法》,并有望在近期颁布,因此作者没有将破产程序的内容纳入本书。

写教材往往被人们认为是一种十分容易的事情,这是一种误识,实际上并非如此。用自己的语言,准确、简明、以别人最容易懂的表达方式说明基本原理其实是非常困难的。习惯于撰写晦涩和高深的学术著作的学者,在撰写教材时常常会感到极不适应。

笔者希望本书能成为一本有特色,同时容易被读者读懂的教材。

作者
2004年初秋

作者简介

张卫平 山东莱芜人,清华大学法学院教授、博士生导师、中国法学会诉讼法研究会副会长。1979年考入西南政法学院法律系,1986年该校研究生毕业后留校执教,1993年作为访问学者赴日本留学,分别在东京大学法学部和一桥大学法学部学习研究,1993年从讲师破格晋升为教授,1996年聘为博士生导师,同年任西南政法大学《现代法学》主编,1999年初调清华大学法学院执教。

目 录

第一单元 导 论

| | |
|----------------|--------|
| 第一章 民事诉讼概述 | (3) |
| 一、民事纠纷 | (3) |
| 二、民事诉讼 | (4) |
| 三、民事诉讼的目的 | (7) |
| 四、民事诉讼与相邻制度的关系 | (10) |
| 五、民事诉讼法 | (13) |
| 第二章 民事诉讼法的基本原则 | (16) |
| 一、民事诉讼法基本原则概述 | (16) |
| 二、诉讼当事人平等原则 | (19) |
| 三、辩论原则 | (20) |
| 四、处分原则 | (24) |
| 五、诚信原则 | (27) |
| 第三章 诉 | (30) |
| 一、诉权 | (30) |
| 二、诉的概念 | (35) |
| 三、诉的种类 | (36) |
| 四、诉的利益 | (39) |
| 五、诉讼标的 | (41) |
| 六、诉的合并 | (47) |
| 七、诉的变更 | (47) |
| 八、诉的追加 | (49) |

第二单元 民事诉讼中的法院

| | |
|-----------|--------|
| 第四章 法院的职权 | (53) |
| 一、概述 | (53) |
| 二、程序控制权 | (54) |

2 目 录

| | |
|----------------------------|---------|
| 三、程序事项裁决权 | (55) |
| 四、调查取证权 | (56) |
| 五、释明权 | (60) |
| 六、事实认定权 | (66) |
| 七、实体争议裁判权 | (67) |
| 第五章 民事审判的基本制度 | (68) |
| 一、民事审判基本制度概述 | (68) |
| 二、合议制度 | (69) |
| 三、回避制度 | (71) |
| 四、公开审判制度 | (73) |
| 五、两审终审制度 | (75) |
| 第六章 民事裁判权的范围 | (77) |
| 一、概述 | (77) |
| 二、民事裁判权范围界定的标准 | (78) |
| 三、民事裁判权范围的政策调整 | (79) |
| 四、民事争议与行政争议的界定 | (81) |
| 五、民事争议与内部争议的界定 | (82) |
| 第七章 管辖 | (83) |
| 一、概述 | (83) |
| 二、级别管辖 | (87) |
| 三、地域管辖 | (91) |
| 四、专属管辖 | (98) |
| 五、共同管辖和选择管辖 | (99) |
| 六、协议管辖 | (100) |
| 七、裁定管辖 | (101) |
| 八、管辖权异议 | (104) |
| 第八章 判决 | (107) |
| 一、判决的概念 | (107) |
| 二、判决种类的划分 | (108) |
| 三、判决的内容 | (111) |
| 四、判决书的补正 | (112) |
| 五、判决的效力 | (113) |
| 六、判决的既判力 | (119) |
| 第九章 裁定和决定 | (131) |
| 一、民事裁定 | (131) |

| | |
|--------------|-------|
| 二、民事决定 | (132) |
|--------------|-------|

第三单元 当事人及诉讼代理人

| | |
|-----------------------|-------|
| 第十章 当事人 | (137) |
| 一、当事人的概念 | (137) |
| 二、诉讼权利能力和诉讼行为能力 | (138) |
| 三、当事人的诉讼权利义务 | (139) |
| 四、当事人适格 | (140) |
| 五、当事人的变更 | (141) |
| 六、原告与被告 | (142) |
| 第十一章 共同诉讼 | (146) |
| 一、共同诉讼概述 | (146) |
| 二、必要共同诉讼 | (148) |
| 三、普通共同诉讼 | (153) |
| 四、共同诉讼的诉讼代表人制度 | (156) |
| 第十二章 第三人 | (160) |
| 一、有独立请求权的第三人 | (160) |
| 二、无独立请求权的第三人 | (163) |
| 第十三章 诉讼代理人 | (169) |
| 一、诉讼代理人概述 | (169) |
| 二、法定诉讼代理人 | (171) |
| 三、委托诉讼代理人 | (172) |

第四单元 民事诉讼中的证据与证明

| | |
|---------------------|-------|
| 第十四章 民事诉讼中的证据 | (177) |
| 一、证据概述 | (177) |
| 二、民事证据的种类 | (180) |
| 三、本证与反证 | (192) |
| 四、证据保全 | (192) |
| 五、人民法院调查收集证据 | (194) |
| 第十五章 民事诉讼中的证明 | (196) |
| 一、证明对象 | (196) |
| 二、证明责任 | (201) |

4 目 录

| | |
|-------------------|-------|
| 三、证明责任的分配 | (206) |
| 四、证明标准 | (210) |
| 五、举证时限与证据交换 | (213) |
| 六、质证 | (227) |
| 七、认证 | (229) |
| 八、证明妨害的对策 | (231) |

第五单元 诉讼审理

| | |
|-----------------------------|-------|
| 第十六章 诉讼审理的保障机制 | (241) |
| 一、财产保全 | (241) |
| 二、先予执行 | (245) |
| 三、对妨害民事诉讼的强制措施 | (247) |
| 四、诉讼费用 | (253) |
| 五、期间 | (261) |
| 六、送达 | (264) |
| 第十七章 普通程序 | (269) |
| 一、普通程序的含义 | (269) |
| 二、起诉和受理 | (270) |
| 三、开庭审理前的准备工作 | (277) |
| 四、开庭审理 | (278) |
| 五、延期审理 | (280) |
| 六、审结期限 | (281) |
| 七、法院调解 | (281) |
| 八、撤诉 | (287) |
| 九、缺席判决 | (288) |
| 十、反诉 | (289) |
| 十一、诉讼上的抵消 | (292) |
| 十二、诉讼中止和诉讼终结 | (294) |
| 第十八章 简易程序 | (297) |
| 一、简易程序的概念和意义 | (297) |
| 二、简易程序的适用范围 | (298) |
| 三、简易程序的具体内容 | (299) |
| 第十九章 第二审程序 | (303) |
| 一、第二审程序概述 | (303) |

| | |
|-----------------------------|-------|
| 二、上诉的提起和撤回 | (305) |
| 三、上诉案件的审理 | (307) |
| 四、上诉案件的裁判 | (308) |
| 五、关于禁止不利变更原则 | (310) |
| 第二十章 审判监督程序 | (314) |
| 一、审判监督程序概述 | (314) |
| 二、人民法院提起再审 | (317) |
| 三、申请再审 | (320) |
| 四、民事抗诉 | (321) |
| 五、再审事由 | (323) |
| 六、再审事由的审查程序 | (324) |
| 七、再审案件的审理 | (327) |
| 第二十一章 海事诉讼特别程序 | (329) |
| 一、海事诉讼概述 | (329) |
| 二、海事诉讼的管辖 | (330) |
| 三、海事请求保全 | (334) |
| 四、海事强制令 | (343) |
| 五、海事证据保全 | (344) |
| 六、海事担保 | (346) |
| 七、送达 | (347) |
| 八、审判程序 | (348) |
| 九、设立海事赔偿责任限制基金的程序 | (353) |
| 十、债权登记与受偿程序 | (356) |
| 十一、船舶优先权催告程序 | (357) |
| 第二十二章 涉外民事诉讼程序 | (360) |
| 一、涉外民事诉讼程序概述 | (360) |
| 二、涉外民事诉讼的一般原则 | (362) |
| 三、涉外民事诉讼的管辖 | (365) |
| 四、涉外民事诉讼的期间和送达 | (368) |
| 五、涉外民事诉讼的财产保全 | (370) |
| 六、司法协助 | (370) |

第六单元 非讼程序

| | |
|-------------------------|-------|
| 第二十三章 特别程序 | (375) |
|-------------------------|-------|

6 目 录

| | |
|-------------------------------------|--------------|
| 一、特别程序概述 | (375) |
| 二、选民资格案件的审理程序 | (377) |
| 三、宣告公民失踪案件的审理程序 | (378) |
| 四、宣告公民死亡案件的审理程序 | (380) |
| 五、认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件的审理程序 | (382) |
| 六、认定财产无主案件的审理程序 | (384) |
| 第二十四章 督促程序 | (386) |
| 一、督促程序的概念和特点 | (386) |
| 二、申请支付令的程序 | (387) |
| 三、法院对支付令申请的受理和审理 | (388) |
| 四、支付令 | (390) |
| 五、债务人对支付令的异议 | (391) |
| 六、督促程序的终结 | (392) |
| 第二十五章 公示催告程序 | (394) |
| 一、公示催告程序概述 | (394) |
| 二、公示催告程序 | (396) |
| 三、除权判决 | (398) |

第七单元 执行程序

| | |
|---------------------------|--------------|
| 第二十六章 执行程序总论 | (403) |
| 一、民事执行程序概述 | (403) |
| 二、执行程序总则 | (405) |
| 三、执行程序的开始 | (411) |
| 四、执行程序的进行 | (414) |
| 五、执行程序的结束 | (423) |
| 六、执行救济 | (426) |
| 第二十七章 执行程序分论 | (429) |
| 一、各类执行措施概述 | (429) |
| 二、对金钱债权的执行 | (430) |
| 三、对非金钱债权的执行 | (437) |
| 四、保障性执行措施 | (439) |

第一单元 导论

第一章 民事诉讼概述

本章目次

- 一、民事纠纷
- 二、民事诉讼
- 三、民事诉讼的目的
- 四、民事诉讼与相邻制度的关系
- 五、民事诉讼法

一、民事纠纷

人类社会是人与人共生的环境,在这个环境里,人们又总是在生存和不断发展的过程中相互作用。由于人们之间主观意识的差异和人们所处的客观环境的不同,必然不可避免地会在相互作用的过程中发生各种冲突。在这个意义可以说,人类社会的历史同时也就是一部人们之间感情、利益有意识或无意识的冲突史。这些社会冲突包括情感、伦理、政治、经济、文化各个方面,发生在个人之间、个人与一定组织之间以及组织与组织之间。

不同的社会领域存在着不同的社会冲突。在经济生活领域,人们之间经常会经常发生涉及各种经济利益、经济权益的冲突,人们也习惯把这类冲突中比较明显的那部分经济利益冲突称为经济争议或经济纠纷。这些直接或间接涉及经济利益的冲突,其中有相当一部分是属于民事法律规范加以调整的,按照通常的说法称为“民事纠纷”或“民事争议”。例如,由于实施侵权行为造成他人损害引发的损害赔偿争议;因双方签订的合同没有履行,一方要求履行或给予赔偿所发生的争议;共有人对共有财产的分割发生的争议等等。这些纠纷一旦被纳入一定的解决程序予以处理时也称之为“民事案件”。

特别提示 认识民事纠纷要注意以下几点:其一,民事纠纷涉及的是民事权利

义务的争议。这些关于民事权利义务的争议既涉及民事主体之间财产关系的争议,也涉及与财产有关的人身关系,例如婚姻关系、收养关系等等。其二,民事纠纷当事人之间的法律关系是民事法律关系,因而当事人之间的法律地位是平等的。其三,民事纠纷在性质上属于私权争议。法律上的争议可以分为两大类:公权争议和私权争议。民事纠纷涉及民事权利义务的争议,解决民事纠纷适用的法律属于私法。解决公权争议适用的是公法,适用的程序也有所不同。

民事纠纷的这些特点也就决定了解决民事纠纷的诉讼程序应当具有相应的特性,必须反映民事纠纷的这些特性。总体上,我们可以说,民事纠纷的性质属于私权争议,但实际上,作为民事纠纷的私权争议又包含两大类:一类是不涉及身分关系的民事纠纷;另一类是涉及身分关系的民事纠纷,例如关于婚姻关系的争议、关于收养关系的争议等等。涉及身分关系的民事法律关系与一般民事法律关系有所不同,当事人不能完全自由地处分自己的权利,因此解决涉及身份关系的诉讼也应当有所不同,在这些诉讼程序中,当事人的处分权也相应地受到限制,例如,自认制度就不能适用于身分关系的诉讼。这一点是需要特别注意的。

还应当注意的是,我们有时把公益纠纷也纳入民事纠纷的范畴,但实际上公益纠纷与民事纠纷有着根本的不同,所谓“公益”的属性本身就决定了这类纠纷不属于一般民事纠纷,甚至不属于民事纠纷,是一种特殊的纠纷类型,即使要适用民事程序,也应当在民事程序中设置相应与一般民事诉讼不同的原则、制度和程序,将公益纠纷的解决与民事纠纷的解决在方式上完全等同显然是不妥当的。

二、民事诉讼

冲突的发生使社会处于一种非正常的状态,也会对自己产生不利的影响。因此,人们相互之间在不断产生冲突的同时,也在不断寻求解决冲突的途径和方法。自力救济就是人类最早采用的、最原始地解决冲突的方法。

特别提示 自力救济是利害关系人或权利人在不通过他人所设定的程序、方法和第三者力量的情况下,以自己的实力维护自己被损害的利益或权利,从而解决所发生争议的方法、手段和过程。

由于自力救济是一种最简单的、直接的方式,因此,不能否认自力救济在权利救济方面具有其经济性、便利性和一定程度的实效性。即使在人类步入社会管理高度现代化的今天,客观上仍不能排除自力救济这种最原始的争议解决方式,事实上在许多场合,自力救济的方式仍然发挥着作用。

另一方面,自力救济的缺陷也是十分明显的,容易导致暴力行为,使冲突性质

发生转化,激化冲突并派生其他争议,缺乏社会公正性等等。因此,为了更好地解决争议,人们从原始的平等意义上开始寻求通过第三人以中立的立场来解决当事人之间争议的途径和方法。民间调解等解决纠纷的形式便是这种探求的结果。但民间调解的实效性主要是靠习惯规则、当事人之间的道德约束来实现的,缺乏外在的强制力作为保障。基于权利救济的实效性与公正性的考虑,争议的真正解决就必须借助国家及其强制力,这就诞生了作为国家司法制度组成部分的民事争议解决程序和制度。法院代表国家作为裁判者以中立的立场来审理和裁判当事人的民事争议,并通过执行制度来保证裁判的实现,这就是所谓民事诉讼制度。诉讼制度因诉讼对象性质的不同又分为刑事诉讼、行政诉讼和民事诉讼三大类。

民事诉讼,是指民事争议的当事人向人民法院提出诉讼请求,人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法审理和裁判民事争议的程序和制度。

按照诉讼法律关系的理论,民事诉讼是诉讼主体(广义)各种诉讼活动以及所产生的各种诉讼法律关系的总和。广义的民事诉讼除了审判程序外,还包括执行程序。从理论上讲,由于民事诉讼制度的设计最为复杂,而且以国家强制力为保障,因此,被认为是解决民事纠纷的各种方法和手段中最公正和最有效的方法和手段。民事诉讼具有以下特征:

1. 民事诉讼是一种当事人对立的结构。法院作为国家的司法机关在民事诉讼中处于中立的地位,以保证裁判的实体公正和形式公正。虽然在调解和仲裁中,调解人和仲裁人也处于中立的地位,但法院作为审判机关,一方面,对民事诉讼程序有进行控制的权利;另一方面,法院不能在当事人的起诉符合法律规定的情况下,拒绝对民事案件进行审理和裁判,即使在争议事实不清楚的情形下也不能拒绝做出裁判。因为每一个公民都有请求司法机关予以裁判的权利。

2. 民事诉讼依靠国家强制力来解决民事纠纷。这体现在:(1)当原告向法院提起诉讼后,被告就有义务应诉,即被告应诉的强制性。被告不能拒绝法院的审判。被告不到庭的,法院可以强制其到庭,不能强制到庭的,法院可以缺席判决。(2)法院做出的决定、裁定和判决,当事人必须服从,履行裁判所确定或规定的义务。如果不主动履行裁定和判决的,法院可以在当事人的申请下,强制执行。

3. 从诉讼对象来看,民事诉讼解决的争议是有关民事权利义务的争议。一般而言,这些民事权利义务的争议就是法律上规定的具体的权利义务争议。法院解决民事争议时,必须适用实体法的规定,如果没有实体法的规定,便无根据可以适用。另一方面,非民事权利义务的争议不能纳入民事诉讼程序加以解决,除了刑事案件和行政案件外,伦理上的冲突、政治上的争议、体育竞赛的争议、团体组织内部的争议、宗教上的争议等等也都不能成为民事诉讼的对象。这一问题涉及到民事审判权的范围问题。

4. 民事诉讼是依照一定的法律规范,严格按照预定的程序和方式进行的。为