

现代法学标准教科书
Normal Textbook of Modern Law Science



Civil Procedure Law
民事诉讼法学
(第二版)

王福华 著



清华大学出版社

现代法学标准教科书
Normal Textbook of Modern Law Science



Civil Procedure Law

民事诉讼法学

(第二版)

王福华 著

清华大学出版社

内 容 简 介

我国于2013年1月1日实施的《民事诉讼法》，以及于2015年2月4日实施的《民诉法司法解释》，是中国民事诉立法继1991年的《民事诉讼法》与1992年的《民诉法意见》之后又一次系统升级。新《民事诉讼法》及其司法解释极大改变了诉讼实践面目，也带动了民诉法学理论的发展。为能让读者深刻理解上述立法内容，本书在阐述民诉法通说，完整说明和分析民诉法学重要概念的同时，还整理了相关重要见解以及常见的学说争议，并以新法及司法解释条文内容及顺序为论述主轴，穿插专有名词及学理论述，使立法与相关学理能够对应。同时，本书兼顾新法与旧法，对一些条文之沿革及所涉及之争议附带提及，作周延的对照比较，以期使学生能够了解制度的来龙去脉，增强问题意识。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签，无标签者不得销售。

版权所有，侵权必究。侵权举报电话：010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学 / 王福华著. —2版. —北京:清华大学出版社, 2015

(现代法学标准教科书)

ISBN 978-7-302-39904-9

I. ①民… II. ①王… 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(2015)第 079917 号

责任编辑: 刘 晶

封面设计: 傅瑞学

责任校对: 王荣静

责任印制: 王静怡

出版发行: 清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址: 北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编: 100084

社 总 机: 010-62770175 邮 购: 010-62786544

投稿与读者服务: 010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈: 010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者: 三河市君旺印务有限公司

装 订 者: 三河市新茂装订有限公司

经 销: 全国新华书店

开 本: 170mm×240mm 印 张: 34.75 字 数: 603 千字

版 次: 2012 年 10 月第 1 版 2015 年 6 月第 2 版 印 次: 2015 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 55.00 元

产品编号: 064994-01

第二版前言

在《中华人民共和国民事诉讼法》实施两年后,堪称“史上最长的司法解释”——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)于2015年2月4日开始实施。这部司法解释共分23章,共552条,对人民法院适用民事诉讼法的相关问题做了全面系统、明确具体的规定,是我国有史以来条文最多、篇幅最长的司法解释;也是有史以来内容最为丰富、应用适用最广泛的司法解释。为将《民诉法解释》融入民事诉讼法学理论,从理论的视角阐释司法解释条文,并以司法解释条文丰富民事诉讼法学理论,作者及清华大学出版社决定对原教材进行系统修订。

本次修订沿袭本书一贯立场,以满足法科学生的需求,协助他们掌握民事诉讼法学理论与立法为目的。相较于《民事诉讼法学》第一版,本书重点修订了以下内容:首先,是将《民诉法解释》的内容,逐一植入教材相关部分,使其与民事诉讼法理论及《民事诉讼法》规定相互衔接、相互印证,并以民事诉讼法学理论来统率《民事诉讼法》及《民诉法解释》的条文,追求民事诉讼法学理论的系统化。其次,以《民事诉讼法》和《民诉法解释》为依据,改写了第一版教材中的一些重要制度。2013年实施的《民事诉讼法》规定的公益诉讼、第三人撤销之诉、行为保全、小额案件诉讼、确认调解协议、实现担保物权等多项重大诉讼制度,在实践运用中已经被积累出相当多的成熟经验,民事诉讼法学界的共识也越来越多。基于此,作者在第二版修订中,对公益诉讼、调解协议司法确认、实现担保物权程序、小额诉讼程序进行了重新梳理,最大限度地反映实践和理论上的新发展。最后,除修订错误外,还对本教材的章节结构做了调整,增加了标题级,力求层次清晰,语言简洁、通俗,删除了一些过于前沿的理论,如表见证明、摸索证明等,以期更加适合初学者使用。

笔者深知,读者之爱用是本书得以持续改版之动力,秉持对于读者厚爱之回馈,笔者自勉不断精进,使本书内容更趋于完善。尽管已经尽心尽力,囿于笔者学植未深,所述错漏难免,尚祈读者不吝指正。

王福华

2015年3月10日

第一版前言

时光已倏然迈进 21 世纪的第二个年代。在过去的十几年中,伴随着民事司法改革的步伐,民事诉讼立法及司法解释呈现出前所未有的精致化趋势。同时,国内外民事诉讼法学说与见解也层出不穷,马不停蹄地推陈出新。完全可以断言,和所有知识一样,民事诉讼法学已经迈入信息的“倍增周期”。仅以教材为例,据不完全统计,仅国内各法学院系编写的《民事诉讼法学》教材及相关的教辅资料就近百种。“信息爆炸”时代让人们感受到知识传播便利的同时,也增加了人们获取准确信息的难度。从浩如烟海的法律知识库中迅速而准确地获取自己最需要的信息,变得异常困难,往往让人有无所适从之感。因此,身为 21 世纪的法律人,唯有采取更有效率的学习方式,方能摆脱被信息洪流吞噬的危险,跟上法治时代的步伐。

民事诉讼法学虽是一门应用性很强的学科,但如果只强调它技术性的法解释与操作一面的话,这一部门法则很容易沦为一种工具——可能是政治的工具,也可能是伤人的工具,其所支撑的民事司法制度既不够温暖也不够人性。另一方面,如果在本科生学习阶段过于注重民事诉讼法的法理或法哲学的探讨,忽视对诉讼规则和程序流程的掌握,则又会让这一部门法丧失其可操作性,沦为纸上谈兵的课程。因此,和其他部门法的教科书一样,民事诉讼法学教科书的编撰要在理论性和实践性之间作出取舍。达至平衡是困难的,但不能不有所作为。

我的想法是,本科教材既是法科学生走入法学殿堂的引路指南,也是其快速增长知识、拓展视野的广阔平台,需要做到理论与实务的兼收共蓄,国内与国际的兼容并包。因此,本教材的写作宗旨是:重理论指引,兼顾实务操作;重国内法阐释,兼顾国外法比较。写作目标是:让学生低门槛进入,一步步登堂入室,在短短一个学期内学有所成。为实现这一夙愿,作者穷尽近二十载的民事诉讼法教学经验,历时数年独自完成本教材的编撰。

相对于其他同类型教材而言,本教材的独特之处表现为以下三点:

第一,民事诉讼法学理论的体系化。法学本科生往往是初次接触民事诉讼理论和相关知识,但网络化时代又让其事先捕获到太多关于民事诉讼的信息。那么,如何在一张空白的纸上勾勒精确的知识蓝图,又如何过滤掉信息时代应接不

暇的不当信息,就成为民事诉讼法学教育的一项重要任务。而实现这一任务的主要途径就是向学生传授一个相对完整的理论知识体系。让其学会在宏观的理论知识体系中按图索骥,通过日积月累的学习过程,让这棵知识树从树根到枝干,从主干到枝丫,从树枝到树叶,一天天变得丰满充盈,最终收获属于自己的知识果实。同时,理论知识的体系化也是对当前立法和司法实务中重审判政策轻诉讼法理之倾向的矫正。通过培养学生理论研究与探索的能力、塑造其法律人特有的思维方式,向法治社会输送学理型的法官、检察官和律师,提高全体法律人的理论水平。为达成此目标,本教材对民事诉讼法学的基础理论作了宏观的介绍和适度的分析,为拓展学生知识面并满足其探索知识的欲望,本教材采用脚注形式对相关学说和立法例作了扼要阐释,使学生在理论知识学习上既有面上的体系性认知,又有点上的深入挖掘。

第二,民事诉讼法律规范的应用化。中国是一个成文法国家,法官的判案过程就是一个寻找和适用法律的过程。在这个过程中,程序法的理解和适用与实体法同等重要。程序法既是规范法官审判活动的准则,也是引导当事人和其他诉讼主体实施诉讼活动的行动指南,因而程序法规范的应用性与可操作性就十分引人注目。民事诉讼法作为一个重要的部门法,在民事诉讼法典之外还存在着大量的司法解释,同时许多实体法中也有涉及民事诉讼的内容,法律法规形态复杂,数量浩繁。并且,自1982年新中国试行首部民事诉讼法至今已做了三次修改,最近一次修改的民事诉讼法已于2012年8月31日由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,这次修法是近二十年来改动幅度最大的一次,修改和增补的实质性条文达59条之多(共修改60条)。为使读者对修法历程和内容有一个全方位的把握,本教材在对修法宗旨做必要交代之余,还对所有改动和新增的条文做了简洁明了的解说。既包括法条的字面解释和专有名词的分析阐述,也有对不同法规或特别法规的比较说明。同时,在对法律规范进行解说的过程中,分析归纳出国际和国内立法发展的大致走向,让读者对法律存在和发展的时空背景有一个全景式认识,从而对法律的未来发展抱以合理预期。

第三,民事诉讼法律知识的序列化。民事诉讼法是一门应用性学科,重在活学活用,切忌纸上谈兵。民事诉讼法律知识的掌握是实用的前提,但程序法知识较实体法呈现散乱的特征,知识的整理与记忆较为困难。为了解决这一问题,本教材十分关注知识的序列化。既注重知识的排序,重点知识多讲解,次要知识一笔带过;也注重知识的图表化,通过示意图、谱系图、流程图、比较表达到法律知识认知排序与简化的目的。作者的目标是通过知识的序列化,让读者既能站在远处

识得庐山真面目,又能在登顶后尽受一览众山小的绝妙境界。

本教材的编写首先服务于法学本科学生,其次惠及法律职业人和热爱法学的社会大众。为追求体例、内容和语言风格的统一,也为了作者多年教学研究的心得一吐为快,本教材由作者独自完成。但是,本教材虽是作者倾心打造的殚精竭虑之作,终究还会因精力与能力的有限出现疏漏乃至过错,望读者谅解并赐教。

作者电子邮箱:civilprocedure@126.com

王福华

2012年9月15日

目 录

第一编 民事诉讼程序法理

第一章 绪论	3
第一节 民事纠纷及其处理机制	3
第二节 民事诉讼	8
第三节 民事诉讼法	11
第四节 民事诉讼法律关系	21
第二章 诉讼价值与目的	29
第一节 民事诉讼价值	29
第二节 民事诉讼的目的	34
第三章 民事诉讼基本原则与制度	39
第一节 基本原则概述	39
第二节 宪法层面的基本原则	41
第三节 民事诉讼法层面的基本原则	49
第四节 民事诉讼法的基本制度	60

第二编 民事诉讼主体与客体

第四章 法院管辖	77
第一节 法院管辖概述	77
第二节 级别管辖	82
第三节 地域管辖	88
第四节 裁定管辖	102
第五节 管辖权异议	105
第五章 当事人原理	109
第一节 当事人概述	109
第二节 当事人能力和诉讼能力	115
第三节 当事人适格	122
第六章 多数人诉讼	132
第一节 共同诉讼概述	132

第二节 必要共同诉讼	135
第三节 普通共同诉讼	140
第四节 第三人	143
第五节 代表人诉讼	149
第六节 公益诉讼	155
第七章 诉讼代理人	158
第一节 诉讼代理人概述	158
第二节 法定诉讼代理人	160
第三节 委托诉讼代理人	163
第八章 诉讼客体	169
第一节 诉的法理	169
第二节 诉讼标的	179
第三节 诉的合并、追加、变更和反诉	186

第三编 证据制度

第九章 民事诉讼证据	195
第一节 民事诉讼证据概述	195
第二节 民事诉讼证据的种类	202
第十章 民事诉讼证明	220
第一节 证明与证明对象	220
第二节 证明责任	231
第三节 证明标准与自由心证	243
第四节 证明过程	249

第四编 民事诉讼保障制度

第十一章 保全与先予执行	261
第一节 民事保全	261
第二节 先予执行	272
第十二章 期间、期日与送达	277
第一节 期间和期日	277
第二节 送达	280
第十三章 对妨碍民事诉讼的强制措施	285
第十四章 诉讼费用和司法救助	292

第五编 审判程序

第十五章 普通程序	307
第一节 起诉与受理	307
第二节 审前准备	315
第三节 开庭审理	320
第十六章 简易程序	335
第一节 简易程序概述	335
第二节 小额诉讼程序	340
第十七章 第二审程序	344
第一节 第二审程序概述	344
第二节 上诉的提起、受理与撤回	347
第三节 上诉案件的审理	352
第四节 上诉案件的裁判	356
第十八章 再审程序	359
第一节 再审程序概述	359
第二节 提起再审的主体与条件	361
第三节 再审案件的审理	372
第四节 第三人撤销之诉	377
第十九章 法院裁判	383
第一节 法院裁判概述	383
第二节 民事判决概述	387
第三节 民事判决的效力	392

第六编 特别程序与略式程序

第二十章 特别程序	403
第一节 特别程序概述	403
第二节 特别程序的类型	406
第三节 非讼程序理论	424
第二十一章 督促程序	432
第一节 督促程序概述	432
第二节 支付令审理程序	435
第三节 支付令	437

第四节	支付令的异议和督促程序的终结	441
第二十二章	公示催告程序	446
第一节	公示催告程序概述	446
第二节	公示催告案件的申请和受理	450
第三节	公示催告案件的审理程序	452
第四节	除权判决	455

第七编 执行程序

第二十三章	执行程序概论	463
第一节	执行程序总论	463
第二节	执行主体	470
第三节	执行标的	476
第四节	执行救济	480
第五节	执行程序的进行	486
第二十四章	执行措施	498
第一节	对金钱债权的执行	498
第二节	对非金钱债权的执行	506
第三节	参与分配与执行竞合	509

第八编 涉外程序

第二十五章	涉外民事诉讼程序	517
第一节	涉外民事诉讼程序概述	517
第二节	涉外民事诉讼管辖	520
第三节	涉外送达、期间	524
第二十六章	司法协助	529
第一节	国际司法协助	529
第二节	区际司法协助与涉港澳台民事诉讼程序	537

第一编 民事诉讼程序法理

第一章 绪 论

第一节 民事纠纷及其处理机制

一、民事纠纷

(一) 民事纠纷的概念

1. 纠纷与法律纠纷

所谓纠纷,也称为争议、争端或冲突,是特定的主体基于利益冲突而产生的一种双边(或多边)的对抗行为。纠纷不仅是出现在当事主体个人之间的冲突行为,也是一种双方之间争执不下、无法协商一致的社会现象,因其高度复杂,成为政治学、社会学、人类学及法学学者共同的研究对象。

纠纷是与秩序相对应的范畴,纠纷的发生意味着一定范围内的协调均衡状态或秩序被打破。^{〔1〕}但从整体上看,纠纷又是社会发展过程中不可避免的现象,往往由人类社会利益和资源的相对有限性与人的欲望及需求的无限性的矛盾所引起。因此,利益上的冲突是纠纷的内在因素和外在表现。

纠纷具有双重性。从积极的方面看,纠纷是推动社会发展的一种动力,在客观上为人们制定行为规则提供了契机;从消极的方面看,纠纷则给社会带来了或多或少的负面作用,会导致社会关系的紧张、敌对,甚至引发社会动荡。对于追求“平安建设”目标的中国而言,显然应建立一种有效的社会机制来控制纠纷,降低纠纷的不利影响。在诸多社会机制中,法律机制肯定是最有效的手段和最理性的选择。通过法律的控制,使纠纷获得“可诉性”或“可司法性”,从而使社会纠纷转化为法律上的纠纷,为通过法律途径解决提供可能。

2. 民事纠纷

所谓民事纠纷,又称民事争议或民事冲突,是指平等主体之间因侵权、违约或其他事由而发生的,以民事权利义务为内容的法律纠纷。

民事纠纷通常因违反了民事法律规范而引起,即民事主体违反了民事法律义务规范而侵害了他人的民事权利,由此产生以民事权利义务为内容的民事争议。

〔1〕 范愉:《纠纷解决的理论与实践》,70页,北京,清华大学出版社,2007。

例如,由于实施侵权行为造成他人损害而引发的损害赔偿争议;因双方签订的合同没有履行,一方要求对方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。一旦被纳入一定的解决程序予以处理,这些纠纷就被称作民事案件。

(二) 民事纠纷的特性

1. 主体的平等性

民法所调整的社会关系的性质,决定了民事活动必须基于平等自愿这一“公理性原则”进行,而民事法律关系中的平等特性又进一步决定了民事纠纷主体的平等性。也就是说,即便出现了民事纠纷,纠纷主体之间也并不存在服从与隶属的关系。他们在诉讼中的地位平等、诉讼权利平等,程序选择的机会也平等。这与刑事纠纷和行政纠纷皆有所不同。刑事纠纷中,对立的双方主体是国家和实施违法犯罪行为的个人或单位,双方的法律地位并不平等。行政纠纷中,一方主体是作出具体行政行为的行政机构,另一方主体为行政行为相对人,在行政法律关系上是领导和被领导、管理和被管理的关系,诉讼的目的是对具体行政行为是否合法进行审查。唯有民事纠纷,是发生在平等主体之间的一种纠纷。

2. 内容的民事性

民事纠纷,是有关民事权益、民事义务或因民事自力救济和诉讼救济责任而发生的争议。它可被归于两种类型:(1)诉讼事件型纠纷,即当事人要求确认权利义务是否存在的纠纷,这类纠纷一旦诉至法院,则法院必须作出权利是否存在的判断;(2)非讼事件型纠纷,即当事人之间并不存在权利义务是否存在的争议,没有争议的对方当事人,一旦通过诉讼解决则仅要求法院作出确定一定事实状态或权利是否存在的判决。因此,诉讼案件与非讼案件的区分标准,在于纠纷是否存在讼争性。具有讼争性的案件就是诉讼案件,否则为非讼案件。与案件的讼争性或非讼争性相对应,审理程序也分为诉讼程序和非讼程序两种基本类型。在数量上,绝大部分民事纠纷都是诉讼案件。

3. 解决程序的可选择性

民事纠纷的当事人在法律规定的范围内有权选择纠纷解决的方式。诉讼开始后,他们还可对程序及与程序有关的事项作出选择,这就是所谓的程序选择权。程序选择权直接来源于民事程序主体性原则,它要求在立法中充分尊重当事人的意思自由,对当事人给予程序关怀。同时,还强调尊重当事人在诉讼活动中的主观积极性,鼓励当事人选择对自己最有利的程序去解决纠纷,实现利益最大化。在程序法内部,纠纷主体可以合意的方式选择适用纠纷解决程序,如调解、和

解、仲裁或诉讼；诉讼进行中，当事人还享有诉讼中的处分权，对诉讼权利和民事权利进行处分，并主要由自己主导诉讼的开始与终结，自行确定审判的对象和范围。

（三）现代型纠纷

随着社会发展的日益现代化，人们之间的社会联系比过去更加广泛，冲突的点和面也在增加和拓展，纠纷形态由此呈现大型化特点。所谓纠纷的大型化，是指纠纷所涉及的利害关系人人数众多及争议数额巨大。该类纠纷主要发生于消费服务领域、集资投资领域、环境污染领域以及标准合同领域，一旦纳入诉讼解决程序，就会形成所谓的现代型诉讼。

所谓现代型纠纷，也称为现代型诉讼事件，是指在现代社会，产业的规模化导致交通事故、环境污染、产品责任、消费者权益纠纷等规模较大的诉讼事件。

与传统的民事纠纷不同，现代型纠纷不再拘泥于一定的地域和宗族界限之中，纠纷解决中人际关系的核心也倾向于寻求带有普遍性、明确性和可预测性的规则，而不是单纯的情与理。在诉讼结构上，现代型诉讼还有打破传统民事诉讼中主体之间平等结构的倾向，双方当事人的诉讼能力往往呈非对称性：一方当事人是实力强大的集团或社会组织，另一方则是力量弱小的消费者或受害人，双方在财力、智力等各方面的巨大差距，使得众多受害者维权困难。在裁判依据上，这类纠纷的解决往往难以从现行的实体法中找到判定依据，而在纠纷发生之初就有政策形成的需求，诉讼结果也会有政策导向功能。

当代中国频发的现代型纠纷给司法制度提出了严峻挑战，在法律上怎样给予这类纠纷以必要的帮助和支持，为当事人接近司法提供物质上和精神上的支持是一个重大课题。我国民事诉讼中的公益诉讼制度、代表人诉讼制度都是为了回应现代型诉讼的挑战而出现的。

二、民事纠纷解决机制

纠纷解决，是指在纠纷发生后，特定的解纷主体依据一定的规则和手段，消除冲突状态、对损害进行救济、恢复秩序的活动。纠纷解决的方法多种多样，包括当事人之间的协商谈判、裁决和调解等。每个社会都有符合自己特点的民事纠纷解决机制。

现代民事纠纷解决机制具有以下两个特点：

1. 纠纷解决机制的经济性

民事纠纷解决机制必须具有经济性，才会使其具备有效性，“赢了官司不赢

钱”是司法制度的失败。而且,唯有将纠纷解决所花费的资源降至最低,才能保证社会资源不会急剧流失。因此,纠纷解决制度的经济性就变得尤其重要:一方面,法院作为一种公共物品,消耗的是全体社会成员的财富,而这种财富又是有限的;另一方面,对纠纷解决投入的成本越多,获得公正结果的机会也就越大,这是一对难以调和的矛盾。理想的状态是,解决某一具体纠纷所投入的成本应当与这个纠纷所牵涉的社会资源成比例。^{〔2〕} 我们可以看到,20世纪70年代以来世界范围内出现的民事司法改革“三次浪潮”都以提高效益为重点,^{〔3〕}以最少时间和最低成本促进当事人接近正义。

2. 纠纷解决机制具有多元化特点

历史上和现实中的民事纠纷解决机制都不是单一的,而是多元化的。尤其是在民事纠纷纷繁复杂的当代民事司法中,更有必要建立一个包括协商、调解、仲裁、诉讼等方式在内的,彼此相互协调、相辅相成的、能够满足社会主体的多样需求的程序体系和动态的调整系统,即多元化的纠纷解决机制。除了正式的审判程序之外,还有各种诉讼外纠纷解决机制,使纠纷解决程序具备更多的灵活性和非正式性、更充分的主体参与性、更好的解决方案以及以人为本、迅速廉价,实现保密的目标。

我国学者通常将民事纠纷解决机制的具体类型划分为自力救济、社会救济与公力救济三种,后两者涵盖了仲裁、人民调解、劳动争议调解仲裁、商事仲裁、行政机关纠纷处理机制等多种形式,尽管非诉讼方式类型很多,但是从基本的特征来说,不外乎调解和仲裁两种类型。近些年来,我国的人民调解委员开始迅速向消费者权益调解、医患纠纷调解、劳动争议调解、交通事故调解、物业纠纷调解、婚姻家庭纠纷调解等专业领域发展,起到了替代纠纷解决的作用。

必须指出的是,替代性纠纷解决方式仅仅是一种替代审判的纠纷解决方式,有其局限性,我们不能夸大它在纠纷解决中的作用。尤其是当处于法治建构初期,人们的权利意识还没有充分建立起来的时候,过多地强调运用调解等替代性纠纷解决方式,并不利于法治的发展。

〔2〕 齐树洁:《民事程序法研究》,34页,北京,科学出版社,2007。

〔3〕 第一次浪潮,始于20世纪60年代,旨在清除当事人在接近正义上的经济障碍,建立了诸如法律援助等制度;第二次浪潮始于20世纪70年代,目标是通过建立集团诉讼制度解决大型的侵权纠纷;第三次浪潮始于20世纪80年代,其目标是通过诉讼外纠纷解决机制(Alternative Dispute Resolution, ADR)替代传统司法,提高纠纷解决效率。