



新民事诉讼法适用指导丛书

总主编 | 姜建初



新民事诉讼法 适用疑难问题新释新解

汤维建 / 主编

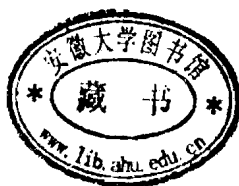
中国检察出版社

新民事诉讼法适用指导丛书

总主编 | 姜建初

新民事诉讼法 适用疑难问题新释新解

汤维建/主编



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新民事诉讼法适用疑难问题新释新解/汤维建主编. —北京: 中国检察出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0746 - 4

I. ①新… II. ①汤… III. ①民事诉讼法 - 法律适用 - 中国②民事诉讼法 - 法律解释 - 中国 IV. ①D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 249749 号

新民事诉讼法适用疑难问题新释新解

汤维建/主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 22.5 印张 插页 4

字 数: 417 千字

版 次: 2013 年 1 月第一版 2013 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0746 - 4

定 价: 60.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《新民事诉讼法适用指导丛书》

编委会

总主编 姜建初

执行主编 郑新俭 汤维建

编委会成员 贾小刚 吕洪涛 韩凤英 王蜀青

曾洪强 田力 孙加瑞 肖正磊

肖皞明 华锰 王莉 王天颖

罗箭 杨冬梅 刘玉强 胡婷婷

周永刚 王菁 解文轶 刘小艳

《新民事诉讼法适用疑难问题新释新解》

主 编 汤维建(中国人民大学法学院教授、
博士研究生导师)

撰稿人 (按姓氏笔画排序)

宁静波	齐天宇	吴如巧	李先伟
李秀霞	杨 奕	杨子强	杨炎辉
陈 浩	胡晓霞	徐全兵	黄忠顺
韩 香	颜 君		

序 言

姜建初*

2012年8月31日，第十一届全国人大常委会第二十八次会议通过了全国人民代表大会常务委员会《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》，这是《民事诉讼法》自2007年之后的又一次重大修订。这次修改完善了检察制度，强化了法律监督，为民事检察的发展打下了坚实基础。首先是明确了检察监督的范围，具体规定了检察机关对于民事生效判决、裁定、调解、审判人员违法行为和民事执行活动的法律监督；其次是增加了检察监督的方式，检察机关不但可以依法提出抗诉，还可以依法提出检察建议；再次是强化了监督手段，检察机关为了履行法律监督职责，除了进行审查外，还可以调查核实有关情况；等等。全国检察机关要认真学习、准确理解、全面贯彻新《民事诉讼法》，忠实履行法律监督职责，保证新《民事诉讼法》的统一正确实施。

这次《民事诉讼法》修改的内容很多，不但为检察工作的发展提供了机遇，也对民事检察工作提出了新的要求。根据新《民事诉讼法》的规定，民事检察监督的方式将由单一的以抗诉为中心的监督转变为对诉讼程序、诉讼结果、执行活动的全面监督，这要求我们必须相应地转变执法理念、工作机制和办案模式，要求我们完善工作机制和提高办案效率，才能在保证办案质量的前提下按期结案。这次《民事诉讼法》对于民事诉讼制度的许多修改内容，都是检察监督的新领域，这需要检察人员具有丰富的法律专业知识和实践经验，对检察人员的执法办案能力也提出了更高要求。因此，对于民事检察工作发展而言，这次《民事诉讼法》修改既是重大的

* 最高人民检察院副检察长。

机遇，也是严峻的挑战。

我们要以学习贯彻新《民事诉讼法》为契机，进一步深化对民事检察职能的认识，正确定位，切实解决好民事检察干什么、怎么干的问题。为此，首先要准确把握民事检察的监督范围和对象，明确民事检察在性质上是对公权力的监督，明确监督对象是人民法院确有错误的生效裁判、调解以及在审判、执行活动中已经发生的违法情形，而不是任何一方当事人的诉讼活动；对于当事人的违法诉讼活动，检察机关可以通过监督人民法院的审判活动进行间接监督。其次要准确地把握民事检察的监督方式和手段。检察机关要依照法律规定正确使用检察建议，认真调查核实案件事实，综合运用不同的监督方式，促进各种监督措施的有效衔接，增强监督的针对性和有效性。最后要准确把握民事检察的作用和效力，检察机关既不能代行审判权、执行权，也不能代行对违法人员的处分权。要处理好检察监督与当事人自力救济、审判自身救济的关系，把重点放在通过法院自我纠错程序未能解决和法院存在严重错误的问题上，不能把监督数量多少作为评价工作成效的唯一标准，应促进监督数量、质量、效率、效果的有机统一。

为了方便广大检察人员全面深入地学习贯彻新《民事诉讼法》，最高人民检察院组织编写了《新民事诉讼法适用指导丛书》。这套丛书的内容可以基本满足广大检察人员学习掌握新《民事诉讼法》的需要，并可以通过广大检察人员的民事检察实践活动推动民事检察工作的发展。

2012年12月21日

目 录

序 言	(1)
-----------	-------

第一章 民事诉讼基本原则的完善	(1)
-----------------------	-------

一、民事诉讼法基本原则作了哪些修改?	(1)
二、怎样理解诚实信用原则的概念与内涵?	(2)
三、诚实信用原则的主要价值有哪些?	(3)
四、民事实体法与民事诉讼法中的诚实信用原则有何区别? ...	(3)
五、当事人违反诚实信用原则的表现有哪些?	(4)
六、当事人滥用诉权的含义是什么? 构成要件有哪些?	(5)
七、当事人滥用诉讼权利的表现有哪些?	(5)
八、当事人的真实义务包含哪些内容?	(6)
九、什么是举证突袭? 什么是举证妨碍? 禁反言的含义有哪些?	(7)
十、法官行为违反诚实信用原则的表现有哪些?	(8)
十一、怎样理解禁止突袭裁判的概念与内涵?	(9)
十二、诚实信用原则的主体及违反该原则的法律后果有哪些?	(9)
十三、人民检察院进行法律监督应否遵循诚实信用原则?	(10)
十四、强化民事诉讼中的检察监督原则有何意义?	(11)

第二章 民事管辖制度的完善	(12)
---------------------	--------

一、民事管辖制度的完善主要涉及哪些方面的内容?	(12)
二、协议管辖的适用范围是什么?	(15)
三、协议管辖的效力和适用限制是什么?	(16)
四、应诉管辖的概念与内容是什么? 适用应诉管辖的条件有 哪些?	(17)
五、管辖权转移制度有哪些修改? 管辖权下放性转移的条件 有哪些?	(18)

- 六、对违反规定任意进行管辖权转移的行为应怎么办? (19)
- 七、对于管辖错误的案件应如何救济? (20)

第三章 公益诉讼制度的创设 (23)

- 一、《民事诉讼法》是如何规定公益诉讼制度的? (23)
- 二、公益诉讼制度的价值有哪些? (25)
- 三、如何界定公共利益? (26)
- 四、哪些案件属于公益诉讼的范围? (29)
- 五、提起公益诉讼的主体有哪些? (31)
- 六、公益诉讼程序的特殊性体现在哪些方面? (34)
- 七、如何理解公益诉讼判决的既判力? (36)

第四章 民事证据制度的完善 (37)

- 一、民事证据制度的完善主要包含哪些内容? (37)
- 二、民事诉讼的证据种类有哪些? (39)
- 三、电子证据的含义、特点是什么? 哪些证据属于电子证据? (39)
- 四、为什么要将电子证据作为单独的证据种类? (40)
- 五、如何进行电子证据的收集与保全? 应注意哪些问题? (42)
- 六、如何对电子证据的真实性进行质证与认定? 应注意哪些问题? (44)
- 七、鉴定意见与鉴定结论有什么区别? (45)
- 八、当事人应及时提供证据的规定有哪些? (46)
- 九、为什么要规定证据及时提出主义? (46)
- 十、当事人无正当理由拖延提交证据的情况应如何处理? (47)
- 十一、法院收到当事人提交的证据材料应如何处理? (49)
- 十二、证人出庭作证的义务是如何表现的? (49)
- 十三、证人不能出庭作证的理由有哪些? (51)
- 十四、不能出庭的证人应以哪些形式作证? (52)
- 十五、证人作证费用的承担如何分配? (53)
- 十六、如何理解当事人申请鉴定的权利? (54)

十七、哪些问题属于鉴定人鉴定的对象？	(55)
十八、测谎是否属于鉴定事项？民事诉讼中如何运用测谎 结论？	(56)
十九、鉴定人应如何确定？	(59)
二十、法院委托鉴定人进行鉴定的条件有哪些？	(60)
二十一、如何理解鉴定人出庭作证的义务？鉴定人出庭作证 的条件有哪些？	(60)
二十二、鉴定人拒不出庭作证的后果是什么？	(61)
二十三、如何理解专家参与诉讼的制度？	(61)
二十四、哪些问题属于可以申请专家参与诉讼的范围？	(63)
二十五、哪些人可以申请诉前证据保全？如何理解“利害关 系人”？	(64)
二十六、诉前证据保全的条件有哪些？如何理解情况紧急？	(65)
二十七、如何正确适用诉前证据保全制度？	(66)
第五章 民事送达制度的完善	(68)
一、完善民事送达制度的必要性有哪些体现？	(68)
二、留置送达制度有哪些新方式？	(70)
三、哪些诉讼文书可以适用简便送达方式？简便送达方式的 适用需要具备什么条件？送达日期如何确定？	(72)
四、转交送达相关规定的表述有什么调整？其原因何在？	(75)
五、民事送达制度的完善对民事检察监督工作有何意义？	(76)
第六章 调解与诉讼衔接机制的完善	(78)
一、如何理解调解优先原则？	(78)
二、实践中哪些案件一般属于适宜调解的案件？	(80)
三、对于适宜调解的案件，法院一般如何处理？	(80)
四、如何理解“当事人拒绝调解的除外”？法院违背当事人 意愿强制调解应如何处理？	(81)
五、发现调解书损害国家利益、社会公共利益的情形，应当 如何处理？	(83)
六、如何理解司法确认制度的主要价值与功能？	(85)

- 七、申请司法确认的主体有何要求？如何确定管辖法院？ (86)
- 八、人民法院审查调解协议的标准是什么？ (87)
- 九、如何理解人民法院裁定有效的调解协议的效力？ (88)
- 十、人民法院驳回申请的调解协议应如何处理？ (90)

第七章 民事保全制度的完善 (92)

- 一、民事保全制度的主要价值有哪些？ (92)
- 二、民事保全制度的基本内容是如何规定的？ (94)
- 三、如何理解民事诉讼中的行为保全制度？ (95)
- 四、申请诉讼保全的条件有哪些？如何理解“使判决难以执行”？ (97)
- 五、申请诉前保全的条件有哪些？ (98)
- 六、法院解除诉讼保全和诉前保全的条件有哪些？ (99)
- 七、法院保全的范围超过申请人保全请求的范围应如何处理？ ... (100)
- 八、保全错误的认定标准是什么？ (101)
- 九、如何追究错误保全的赔偿责任？ (104)

第八章 民事诉讼强制措施完善的完善 (106)

- 一、新《民事诉讼法》在强制措施方面有哪些修改？ (106)
- 二、新《民事诉讼法》中强制措施主要针对哪些情况？具体手段有哪些？ (107)
- 三、如何认定和处理当事人恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的行为？ (110)
- 四、被执行人与他人恶意串通逃避执行的情况应如何认定和处理？ (115)
- 五、如何理解有关单位协助调查、执行的义务？ (116)
- 六、对不履行协助义务的单位或个人，罚款金额有何变化？ ... (119)

第九章 担保物权实现程序、督促程序 (120)

- 一、如何认识规定担保物权实现程序的价值？ (120)
- 二、如何理解担保物权实现程序的性质？ (122)

三、应当如何适用担保物权实现程序?	(124)
四、督促程序中,债务人提出异议将产生什么样的后果? 人 民法院的审查标准是什么?	(127)
五、支付令失效将产生何种法律效果?	(129)
第十章 民事一审程序的完善	(132)
一、起诉状与答辩状应记明哪些事项? 其在性质上有何区别? ...	(132)
二、如何理解和适用民事诉讼法对当事人起诉权利的保障? ...	(135)
三、先行调解是否侵犯或妨碍公民的裁判请求权?	(137)
四、如何理解民事诉讼审前准备程序的主要价值和功能?	(138)
五、如何理解“没有争议”与“争议不大”的案件?	(141)
六、审前当事人证据交换制度的意义有哪些?	(142)
七、如何理解“争议焦点”?	(143)
八、如何适用争点整理程序?	(143)
九、如何理解“认定事实的理由”和“适用法律的理由”?	(146)
十、判决书、裁定书公开的意义有哪些?	(148)
十一、如何理解和认定“国家秘密”、“商业秘密”、“个人 隐私”?	(148)
十二、如何理解与适用公众申请查阅判决书、裁定书制度?	(149)
第十一章 民事简易程序的完善	(152)
一、如何理解民事简易程序的基本内涵?	(152)
二、如何理解民事简易程序的主要价值?	(152)
三、民事简易程序的主要功能有哪些?	(153)
四、民事简易程序的完善主要包含哪些方面?	(154)
五、立法对适用简易程序的条件是如何规定的?	(155)
六、当事人在什么情况下可以约定适用简易程序?	(156)
七、简易程序的简易性体现在哪些方面?	(157)
八、如何认识小额诉讼的价值与功能?	(158)
九、小额诉讼程序的标的额应如何确定?	(159)
十、小额诉讼程序的特殊性体现在哪些方面?	(160)
十一、小额诉讼程序适用过程中需要注意哪些问题?	(161)

第十二章 民事第二审程序的完善····· (163)

- 一、如何理解新《民事诉讼法》的修改对民事第二审程序的影响及价值? ····· (163)
- 二、新《民事诉讼法》对小额诉讼制度的规定对民事第二审程序的影响有哪些? ····· (164)
- 三、如何理解《民事诉讼法》关于民事第二审程序审理范围的规定? ····· (165)
- 四、如何理解和适用新《民事诉讼法》关于第二审审理范围限定于“上诉请求”的规定? ····· (167)
- 五、如何理解民事第二审程序开庭审理的条件和具体内容? ··· (168)
- 六、新《民事诉讼法》明确和细化第二审径行判决例外规定的价值有哪些? ····· (169)
- 七、新《民事诉讼法》对径行判决审理方式的适用条件和具体方式是如何规定的? ····· (170)
- 八、新《民事诉讼法》对第二审裁判方式进行了哪些完善? ····· (171)
- 九、新《民事诉讼法》对发回重审适用条件进行修改的价值有哪些? ····· (172)
- 十、民事第二审程序对认定事实问题应当如何审查和处理? ··· (174)
- 十一、当事人再次上诉的发回重审案件, 人民法院应如何处理? ····· (176)
- 十二、第一、二审程序审理的事实基础可能存在何种区别? 如何认定第二审程序中的“新证据”? ····· (177)

第十三章 民事审判监督程序的完善 ····· (180)

- 一、当事人申请再审程序发生了哪些变化? ····· (180)
- 二、如何理解和适用法院依职权进行再审? ····· (182)
- 三、如何理解“当事人双方为公民”的案件? ····· (184)
- 四、如何理解和适用再审事由? ····· (185)
- 五、为什么对已发生效力的解除婚姻关系的判决书、调解书, 不能申请再审? 如何理解和适用该条规定? ····· (190)
- 六、当事人申请再审的期限有哪些限制? ····· (190)
- 七、案外人是否可以申请再审? ····· (191)

八、按审判监督程序决定再审的案件应按照何种程序进行审理？	(192)
九、为什么追索赡养费、抚养费等案件决定再审后“可以中止执行”？	(194)

第十四章 民事检察监督制度的完善

一、如何认识民事检察监督的重要性？	(196)
二、如何理解和适用民事检察监督基本原则？	(197)
三、民事检察监督的范围包含哪些？	(200)
四、民事检察监督的方式包含哪些？	(202)
五、如何理解检察建议？	(204)
六、哪些情况下，当事人可以向人民检察院申请再审检察建议或抗诉？	(205)
七、人民检察院对当事人再审检察建议或抗诉的申请应如何处理？	(207)
八、人民检察院对民事调解如何进行监督？	(208)
九、如何理解和适用人民检察院对民事执行活动有权进行法律监督的原则？	(210)
十、人民检察院对民事执行活动应当如何进行法律监督？	(212)
十一、人民法院接到人民检察院的抗诉书或再审检察建议或检察建议之后应如何处理？	(214)
十二、如何适用和保障人民检察院的调查核实权、调卷阅卷权？	(214)

第十五章 民事执行程序的修改完善

一、对被执行人通过表面上合法的方式以逃避执行的行为如何处理？	(217)
二、受欺诈、胁迫的执行和解或不履行和解协议的行为应如何处理？	(219)
三、人民法院裁定不予执行仲裁裁决的理由有哪些变化？	(221)
四、如何理解和适用“执行员向被执行人发出通知并可立即强制执行”？	(222)

五、《民事诉讼法》修改对执行措施有哪些强化？	(224)
六、人民法院对查封、扣押财产的拍卖、变卖应遵循哪些规定？ ...	(226)
 附录一：中华人民共和国民事诉讼法	(229)
 附录二：《中华人民共和国民事诉讼法》修正前后对照表	(262)
 附录三：最高人民法院关于印发修改后的《民事案件 案由规定》的通知	(319)
民事案件案由规定（2011年2月18日修正）	(322)

第一章 民事诉讼基本原则的完善

一、民事诉讼法基本原则作了哪些修改？

2012年通过的新《民事诉讼法》在许多方面作了修改，其中亮点之一为民事诉讼基本原则的修改和完善，包括对诚实信用原则的确立以及对检察监督原则的强化。

在民事诉讼实践中，针对恶意诉讼、虚假诉讼、故意拖延诉讼、虚假陈述、作伪证等违反民事诉讼诚实信用的行为，通过在《民事诉讼法》中明确规定诚实信用原则，可以起到制止和防止上述行为发生的功效，进而提升诉讼公正和效率。新《民事诉讼法》对诚实信用原则的明确规定，体现在第13条第1款，“民事诉讼应当遵循诚实信用原则”，在许多具体条款上也做出了制度化安排。主要体现在以下几个方面：第一，禁止恶意诉讼。新《民事诉讼法》第112条规定：“当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的，人民法院应当驳回其请求，并根据情节轻重予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”即当事人相互之间如果恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式损害他人合法权益，人民法院应当驳回其诉讼请求，并且要视情节之轻重，对其课加罚款、拘留等妨碍民事诉讼的强制措施；构成犯罪的，如虚构事实、伪造证据骗取人民法院生效裁判的，甚至被实际执行的，则要移送其他司法机关作为刑事案件予以追究相应的刑事责任。第二，新《民事诉讼法》第113条规定：“被执行人与他人恶意串通，通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务的，人民法院应当根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”该条主要是对恶意逃债行为的规制，进入强制执行程序的前后，债务人或者被执行人可能会与他人恶意串通，通过虚假诉讼或虚假调解（还可能包括虚假支付令、虚假司法确认、虚假仲裁、虚假公证书等形式）转移财产，逃避履行法律文书所确定的义务，也同样要受到相应的处置和制裁。事实上，除上述具体规定外，在新《民事诉讼法》中反映诚实信用原则的诉讼条款还有许多。可以说，诚实信用原则真正贯彻了整部法律始终，是中国民事诉讼法进入新时期后必然产生的具有时代色彩的诉讼伦理原则，是善意诉讼、真实诉讼、协同诉讼、有道德地进行诉

讼的法律化要求。

新《民事诉讼法》还对检察监督原则进行了强化,对其内涵及外延做出了新的诠释。实践中,检察建议等已经大大发挥威力的新的检察监督方式,修法前在法律上一直没有明文规定,成为阻碍民事检察监督发展的原因,此次新《民事诉讼法》充分吸收了检察改革成果,多方面强化检察机关对民事诉讼的法律监督。新《民事诉讼法》第14条将检察监督的基本原则修改为“人民检察院有权对民事诉讼实行法律监督”。这意味着,今后检察机关能够名正言顺地对民事调解、民事执行活动进行监督,符合权力配置初衷,体现出权力必须受监督的规律,切合我国司法实践的现实需要。新《民事诉讼法》第14条将原来的“民事审判活动”修改为“民事诉讼”,并增加第235条“人民检察院有权对民事执行活动实行法律监督”的规定,结束了长期以来理论和实践中关于“民事执行活动是否属于检察监督范围”的争议,为检察机关监督人民法院的民事执行活动提供了法律依据,有利于民事执行权的规范运行。民事诉讼和执行检察监督制度的完善,对于我国检察权的发展具有重要意义。

二、怎样理解诚实信用原则的概念与内涵?

民事诉讼中的诚实信用原则是指法院、当事人以及其他诉讼参与人在审理民事案件和进行民事诉讼时必须公正、诚实、善意。民事诉讼法中关于诚实信用原则的认识始于民事实体法中同一概念,诉讼中的诚实信用原则是以法律形式吸收和适用道德规范,使道德规范法律化,在诉讼中对当事人、法院和其他诉讼参与人实行法律和道德手段双重调节的体现。民事诉讼中的诚实信用原则从适用主体上看,一般包含两个方面的含义:其一,当事人依据诚实信用原则行使诉讼权利,履行诉讼义务,即当事人应当诚实、善意;其二,在法律无明文规定时,法官依据诚实信用原则行使审判权,自由裁量当事人之间的具体权利义务关系。

关于民事诉讼中诚实信用原则的内涵,通常做如下理解:一是行为意义上的诚实信用,指当事人或其他诉讼参与人在诉讼过程中实施诉讼行为时(包括行使诉讼权利或履行诉讼义务时所为的行为),以及法官为履行国家审判权在实施审判行为时,必须在主观上诚实善意;二是实质意义上的诚实信用,指法院、当事人及其他诉讼参与人在诉讼过程中,必须维持当事人双方的利益平衡以及当事人利益与社会利益的平衡,即维持实质上的公平与衡平。民事诉讼中的诚实信用原则借助法官的自由裁量权在民事诉讼中运行,还意味着对法官有关诉讼事项的自由裁量权的确认。