

普通高等教育法学**核心课**教材

总主编 徐祥民



民事诉讼法



主 编 王国征



科学出版社

www.sciencep.com

普通高等教育法学核心课教材

总主编 徐祥民

民事诉讼法

主 编 王国征

副主编 邵 明 赵信会

常廷彬 田国兴

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书共分二十三章,对民事诉讼法的基本原则、民事诉讼制度、民事诉讼程序、执行程序、涉外民事诉讼程序和涉港、澳、台民事诉讼等方面做了详略得当的介绍。在阐述上力求简明扼要,突出民事诉讼法学习中的重点内容,增强学习的效果

本书为高等教育法学专业的核心课程教材,供法学专业本科生、法律硕士研究生学习民事诉讼法使用,也可供参加司法考试的社会人士作为学习参考。

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法 / 王国征主编. —北京:科学出版社, 2008

(普通高等教育法学核心课教材/徐祥民总主编)

ISBN 978-7-03-022009-7

I. 民… II. 王… 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 (2008) 第 071011 号

责任编辑:徐蕊/ 责任校对:陈玉凤

责任印制:张克忠/ 封面设计:耕者设计工作室

科学出版社 出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

明辉印刷有限公司 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

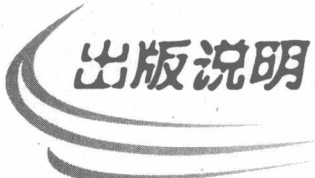
2008 年 6 月第 一 版 开本: B5 (720×1000)

2008 年 6 月第一次印刷 印张: 12

印数: 1—4 000 字数: 218 000

定价: 22.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈明辉〉)



出版说明

中国的法学教育是一种多元化的法学教育，这是与我国现阶段对法律人才的多层次需求相适应的。目前，不同法学院校在不同的教学理念支撑下，对法律人才培养目标的定位逐渐明晰，以适应社会的多元化需求。教材作为法学知识的载体，也同样应当体现多元化的教育模式。

科学出版社在“立足科技、面向教育”的指导思想下，近十年来推出了大量适应不同层次需要的高校教材。在法学教育领域，也相继推出了若干富有鲜明特色和创新特点的教材，为我国法学教育的发展注入了新的活力。我们也仍将坚持科学与人文并举的方针，推出更多更优秀的法学教材。

2006年，教育部法学学科教学指导委员会对法学核心课程重新进行了调整，除了原有的14门核心课程之外，新增了劳动与社会保障法、环境与资源保护法两门课程作为法学专业的核心课程。这一调整反映了新的时代要求，与这一变革相适应，科学出版社与徐祥民教授及“普通高等教育法学核心课教材”编委会的其他专家共同策划，推出了本套教材。

本套教材定位于适应法学教学需求及多元化的人才培养理念，同时与司法考试进行有机衔接。因此，在策划本套教材的过程中，尤为注意对理论阐述进行精炼的要求，尽量突出教学中的重点内容以使明确学习重点，避免因理论阐述内容过多而造成的混乱状况，以提高学习效果。

我们期待本套教材能成为教师授课和学生学习的得力助手，从而为我国法律人才的培养贡献新的力量。

科学出版社

编写说明

教材是对学科发展的集中反映，学科的发展必然反映到教材中来，而教材则应主动反映学科的发展变化；教材体系是学科体系的写照，学科体系的完善一定会对教材体系产生影响，而教材体系应当对学科体系的逐步完善给予准确的表达。中国法学经过一个多世纪的发展，经过一代又一代学人为之贡献智慧，经过社会实践，尤其是法制实践的一再检验和修正，经过与中外各种学说的反复交流、碰撞，已经形成了以不断丰富的马克思主义为指导，与我国的政治、经济、社会、历史、哲学、文化等相融相通，符合我国社会主义法治发展要求的完整体系。由教育部法学教学指导委员会确定的16门法学核心课程是对中国法学体系的一个浓缩，也是为适应普通高等教育法学本科阶段的教学的需要而对中国法学体系所做的一个提炼。为了在教学活动中更好地表达这个经过浓缩的法学体系，我们编写了这套教材——“普通高等教育法学核心课教材”。这是一个与我国的法学体系相一致的较为完整的教材体系。

法学的每个学科，比如法理学、民法学、刑法学、环境法学等，都是从事相关学科教学、研究的学者们在对古往今来的相关法律现象，对古今中外的相关法律实践总结、提升的基础上，通过对相关法学理论以及相关哲学、经济学、历史学等的研究结论的批判、吸收、借鉴等而形成的。它们都凝结了学者们的心血和汗水，同时，它们也都不可避免地带有创建、发展或阐述、加工相关学科的学者们所赋予的某些特点。每个学科都有自己特定的研究对象、基本理论、基本知识体系等，但作为主观创造物的学科也都因“创造者”对对象的理解的不同而存在解说上的某些差异。我们这套教材在总体设计上力求反映我国学界最通行的理解，目的在于给教学第一线的教师和受教育者一个能获得最大认同的知识体系和理论体系。同时，我们也注意发挥法律实践、学术研究对学科发展的推动作用，支持在学科系统既定情况下对学科的发展完善，赞成在基本理论体系不变的前提

下对学科具体知识、观点等作适应实践需要的调整、补充。在这个意义上,这套教材是参加编写的教授、专家们的作品,是他们的精神产品。

创造这些精神产品的教授、专家是以下各卷主编及其所率领的编写组成员:

《法理学》,主编:李瑜青(华东理工大学法学院教授、博士生导师)、苗金春(潍坊学院法学院院长、副教授)

《中国法制史》,主编:袁兆春(曲阜师范大学法学院院长、教授)

《宪法学》,主编:王德志(山东大学法学院教授、博士生导师)

《行政法与行政诉讼法》,主编:孟鸿志(山东工商学院法学院院长、教授)

《刑法学》,主编:于阜民(中国海洋大学法政学院教授)

《刑事诉讼法》,主编:姚莉(中南财经政法大学科研处处长,法学院教授,博士生导师)

《民法学》,主编:胡家强(中国海洋大学法政学院法律系主任、教授)、苑敏(济南大学法学院法学系主任,教授)

《民事诉讼法》,主编:王国征(青岛大学法学院副院长,教授)

《商法学》,主编:李光禄(山东科技大学法学院院长,教授)、袁晓波(哈尔滨理工大学法学院教授)

《知识产权法学》,主编:姜一春(烟台大学法学研究所所长,法学院教授)

《经济法学》,主编:李响(青岛科技大学政法学院副院长,教授)、任以顺(中国海洋大学法政学院教授)

《劳动与社会保障法学》,主编:张荣芳(武汉大学法学院副教授)

《环境与资源保护法学》,主编:徐祥民(中国海洋大学法政学院院长、教授、博士生导师)

《国际法学》,主编:赵海峰(哈尔滨工业大学法学院院长、教授)、杨惠(中国民航大学法学院教授)

《国际私法学》,主编:王利民(大连海事大学法学院教授、博士生导师)

《国际经济法学》,主编:赵云(香港大学法律学院副教授)

李响教授、巩固博士作为本套教材编委会的秘书长和秘书,也为本套教材的出版付出了辛勤的劳动。

总主编 徐祥民

2008年5月15日于青岛海滨寓所

后 记

本书撰稿人及写作分工如下（以撰写章节先后为序）：

王国征（青岛大学法学院 第一章、第二章、第四章）

鹿庆梅（济南大学法学院 第三章）

赵信会（山东经济学院法学院 第五章、第十一章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章）

凌宗田（青岛大学法学院 第六章）

陈建云（青岛科技大学政法学院 第七章）

张海燕（山东大学法学院 第八章）

任广志（中国石油大学人文社会科学学院 第九章）

田国兴（中国石油大学人文社会科学学院 第十章）

周艳（青岛大学法学院 第十六章）

李华（中国海洋大学法政学院 第十七章）

邵明（中国人民大学法学院 第十八章、第十九章、第二十章、第二十一章）

常廷彬（广东外语外贸大学法学院 第二十二章、第二十三章）

本书由王国征设计撰写大纲并组织撰写、统稿、定稿。本书撰稿人写作时参考了一些著作和书刊，在此不一一致谢。

对于本书的撰写，全体撰稿人付出了极大的努力，但由于能力和篇幅所限，疏漏之处在所难免，祈请读者批评指正，以便再版时改进。

编 者

2008年6月

目 录

出版说明

编写说明

第一编 总 则

第一章		
	民事诉讼法概述	1
第一节	民事诉讼法的概念	1
第二节	民事诉讼法的历史沿革	5
第三节	民事诉讼法基本理论	8
第二章		
	民事诉讼法基本原则和民事审判基本制度	20
第一节	民事诉讼法基本原则	20
第二节	民事审判基本制度	24
第三章		
	民事诉讼主管与管辖	32
第一节	民事诉讼主管	32
第二节	民事诉讼管辖概述	33
第三节	级别管辖	34
第四节	地域管辖	35
第五节	裁定管辖	37
第六节	管辖权异议	38
第四章		
	民事诉讼参加人	39
第一节	当事人概述	39
第二节	共同诉讼人	43

第三节	诉讼代理人	45
第四节	第三人	47
第五节	诉讼代理人	50
第五章		
	民事诉讼证据	52
第一节	民事诉讼证据的概念和特征	52
第二节	民事诉讼证据的种类和分类	53
第三节	证明对象	56
第四节	民事举证责任	60
第五节	调查收集证据和保全证据	65
第六节	质证	66
第七节	证据的审核认定	67
第六章		
	期间、送达	71
第一节	期间	71
第二节	送达	72
第七章		
	法院调解	74
第一节	法院调解概述	74
第二节	法院调解的原则和程序	75
第三节	法院调解协议的效力	76
第八章		
	财产保全和先予执行	78
第一节	财产保全	78
第二节	先予执行	81
第九章		
	对妨害民事诉讼的强制措施	83
第一节	妨害民事诉讼行为	83
第二节	对妨害民事诉讼的强制措施	84

第十章

	诉讼费用.....	86
第一节	诉讼费用概述	86
第二节	诉讼费用的种类和交纳标准	87
第三节	诉讼费用的预交、负担和司法救助	87

第二编 审判程序**第十一章**

	第一审普通程序.....	89
第一节	普通程序概述	89
第二节	起诉和受理	91
第三节	审理前的准备	93
第四节	开庭审理	94
第五节	第一审程序中的特殊制度	96
第六节	民事判决、裁定和决定	99

第十二章

	简易程序	102
第一节	简易程序概述.....	102
第二节	简易程序的适用范围.....	103
第三节	简易程序的审理特点.....	104

第十三章

	第二审程序	107
第一节	第二审程序概述.....	107
第二节	上诉的提起与受理.....	109
第三节	上诉案件的审理	109
第四节	上诉案件的裁判.....	111
第五节	上诉案件的其他方式处理.....	112

第十四章

再审程序 114

第一节 再审程序概述 114

第二节 人民法院决定再审 116

第三节 当事人申请再审 117

第四节 人民检察院抗诉再审 119

第五节 再审案件的审理 120

第十五章

特别程序 122

第一节 特别程序概述 122

第二节 选民资格案件 123

第三节 宣告失踪、宣告死亡案件 124

第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件 126

第五节 认定财产无主案件 127

第十六章

督促程序 129

第一节 督促程序概述 129

第二节 支付令的申请和受理 130

第三节 支付令的异议和督促程序的终结 131

第十七章

公示催告程序 133

第一节 公示催告程序概述 133

第二节 公示催告案件的审理程序 134

第三编 执行程序

第十八章

民事执行总论 136

第一节 民事执行与民事执行法 136

第二节 民事执行的基本原则	138
第十九章	
执行程序总则	140
第一节 执行名义与执行标的	140
第二节 执行主体	141
第三节 执行管辖与委托执行	143
第四节 执行和解与执行担保	145
第五节 执行救济	146
第二十章	
执行程序	148
第一节 执行程序的开始	148
第二节 执行程序的续行	149
第三节 执行程序的终结	152
第二十一章	
执行措施	154
第一节 金钱债权的执行措施	154
第二节 非金钱债权的执行措施	157
第三节 对特殊财产(权)和人身权的执行措施	158
第四节 强制执行的保障措施	160

第四编 涉外民事诉讼程序和涉港、澳、台民事诉讼

第二十二章	
涉外民事诉讼程序	162
第一节 涉外民事诉讼程序概述	162
第二节 涉外民事诉讼管辖	164
第三节 涉外民事诉讼的送达、期间和财产保全	168
第四节 司法协助	170

第二十三章

涉港、澳、台民事诉讼程序 174

第一节 涉港、澳、台民事诉讼程序概述 174

第二节 涉港、澳、台民事诉讼程序的特别规定 174

第三节 内地与香港特别行政区的司法协助 177

第四节 内地与澳门特别行政区的司法协助 177

第五节 内地与台湾地区之间的司法协助 178

后记 179

第一编 总 则

第一章 民事诉讼法概述

民事诉讼法的主要目的是解决民事纠纷。解决民事纠纷的手段有诉讼手段和非诉讼手段，其中民事诉讼手段是最常规、最规范、最有效的手段。

民事诉讼法是调整民事诉讼的，而民事诉讼法学又以民事诉讼法为研究对象。

在民事诉讼法发展的历史过程中，产生了一些有重大影响的民事诉讼法学理论，这些理论对民事诉讼有重大的实践指导意义。

学习本章应着重了解民事诉讼法与相关部门尤其是与民事实体法以及与仲裁法、公证制度、调解制度之间的关系，掌握民事诉讼法的基本理论。

第一节 民事诉讼法的概念

一、民事诉讼

作为一种法律手段或者现象，民事诉讼是为适应社会生活中抑制和解决民事纠纷的需要而形成和存在的。民事纠纷，又称民事冲突或者民事争议，其产生的原因不尽相同，但其表现形式不外是民事权利的行使遇到障碍或者民事义务的不履行。

民事纠纷的解决机制即缓解和消除民事纠纷的方法和制度可分为“自力救济”、“社会救济”和“公力救济”。其中，“公力救济”即诉讼手段，“自力救济”和“社会救济”为非诉讼手段。“自力救济”是指纠纷主体依靠自己力量解决纠纷，维护自己的权益。“社会救济”主要包括调解（诉讼外调解）和仲裁等，是基于纠纷主体的合意，并依靠社会力量来解决民事纠纷的机制。“公力救济”是指依靠国家公权力解决纠纷，保护纠纷主体的合法权益。^① 以上三种民事纠纷解

^① 江伟：《民事诉讼法学原理》，中国人民大学出版社，1999年，第4页。

决机制,各有其特点:“自力救济”易造成恃强凌弱、以大欺小等社会不公正现象,故社会愈进步,其适用范围愈小,现在可以适用“自力救济”的情况除和解外,还包括自卫行为(包括正当防卫和紧急避险)与自助行为。“社会救济”中的调解和仲裁都蕴含着纠纷主体的合意,但调解缺乏严格的规范性,仲裁有其适用范围的限制。相比之下,“公力救济”,即通过诉讼手段解决民事纠纷,是最常规、最规范、最有效的手段。其所以如此,是因为:首先,诉讼是由国家审判机关依法进行审理裁判,最具有权威性;其次,裁判发生法律效力后,以国家强制力保证裁判的实现。从现象上看,非诉讼手段解决民事纠纷的过程是独立实现的,但实质上,非诉讼手段所以能够取得一定效果,同民事诉讼的存在与适用是密不可分的。因为民事诉讼的存在和适用同时也意味着:如果民事纠纷主体不能用非诉讼手段使纠纷得以解决,则会导致民事诉讼的发生,导致国家强制力的适用。这叫做“司法最终解决原则”。可以肯定,如果没有民事诉讼的存在,非诉讼手段适用的实际效果也是极其微弱、苍白无力、流于形式的。

对于民事诉讼概念,我国民事诉讼法学者(以下简称民法学者)的认识基本是一致的。^①即民事诉讼是指法院、当事人和其他诉讼参与人,在审理和解决民事案件的过程中所进行的各种诉讼活动(或诉讼行为)以及由此产生的各种法律关系的总和。

二、民事诉讼法

(一) 民事诉讼法的概念

民事诉讼法是指调整民事诉讼活动以及确定民事诉讼活动中诉讼法律关系的法律规范的总和。民事诉讼法与民事诉讼之间有着密切的联系。民事诉讼是制定民事诉讼法的前提和基础,没有民事诉讼的发生和存在,也就没有民事诉讼法的产生和发展;民事诉讼法是规定和调整民事诉讼的法律,是进行民事诉讼活动的法律保障;民事诉讼是民事诉讼法规范、调整的对象。民事诉讼法有狭义和广义之分。狭义上的民事诉讼法,也叫形式意义上的民事诉讼法,专指民事诉讼法典,也就是国家立法机关制定的关于民事诉讼的专门法律;广义上的民事诉讼法,也叫实质意义上的民事诉讼法,既包括民事诉讼法典,也包括宪法、法院组织法和其他法律中有关民事诉讼的原则、制度和程序的规定。

(二) 民事诉讼法与民法的关系

民事诉讼法是程序法,民法是实体法。民事诉讼法与民法的关系,是许多民

^① 柴发邦:《民事诉讼法学新编》,法律出版社,1992年,第3页;江伟:《民事诉讼法学原理》,中国人民大学出版社,1999年,第15页;常怡:《民事诉讼法学》(第二版),中国政法大学出版社,1996年,第6页。

诉法学者关注的问题。尽管这一问题涉及民事程序法和民事实体法,但该问题对民法学者和民法学者的意义可谓迥然不同。有些民法学者在论及民法与相邻部门法的关系时,根本未提及民法与民事诉讼法的关系;^①另有民法学者认为,实体法是主法,程序法是助法。^②而民事诉讼法学者在论及程序法与实体法的关系时经常引用马克思的论述:“审判程序和法二者之间的联系如此密切,就像植物的外形和植物的联系,动物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神,因为审判程序只是法律的生命形式,因而也是法律内部的生命表现。”由此得出程序法与实体法的关系是形式和内容的关系。^③而且有的刑事诉讼法学者也有同样的认识。^④但也有学者提出不同看法。奥地利人华格早在1903年就说:“实体法与诉讼法的关系正像思想与其表达的关系。毫无疑问,最高明的思想会由于笨拙的表达方式而受到挫折。所以如果没有良好的诉讼法作为支持,一部最好的民法典也没有多大用处。”^⑤日本著名诉讼法学家谷口安平甚至提出了“诉讼法乃实体法之母的论点”。^⑥笔者认为,在认识民事诉讼法与民法的关系时有以下几种情况应予考虑:其一,程序法和实体法的划分是值得反思的。民事法律规范除了实体法规范和程序法规范,至少还存在民事证明责任分配规范和冲突规范。实体法和程序法存在由来已久。古代法中诸法合一,既包括实体法,也包括程序法,^⑦而民事证明责任规范和冲突规范出现较晚,为近现代的事情。^⑧实体法和程序法的划分没有考虑到民事证明分配责任规范和冲突规范的存在,证明责任分配规范与冲突规范均应属于第三类法律规范,可称为法律适用规范,该类规范告诉法官在某些情形下应如何处理当事人之间的实体法律关系。只不过冲突规范指引法官在一定条件下应如何确定“准据法”,而证明责任规范指引法官在一定条件下应裁判谁承担不利后果。其二,民事诉讼法与民法的关系同其他程序法与实体法的关系不尽相同。刑法上有罪刑法定原则,即法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚。据此,在开始刑事诉讼程序时,是否构成犯罪、构成什么犯罪以及如何处罚,法律必须做出明确规定,否则,进行的刑事诉讼是毫无意义的。从这种意义上说刑事诉讼法是刑法的实现手段并不为过。也正是罪刑法定原

① 佟柔:《中国民法学·民法总则》,中国人民公安大学出版社,1992年,第22~25页;彭万林:《民法学》,中国政法大学出版社,1999年,第33~37页。

② 梁慧星:《民法总论》,法律出版社,1996年,第31页。

③ 柴发邦:《民事诉讼法学新编》,法律出版社,1992年,第9页。

④ 樊崇义:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社,1996年,第11页。

⑤ 沈达明:《比较民事诉讼法初论》(上册),中信出版社,1991年,第211页。

⑥ [日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,刘荣军译,中国政法大学出版社,1996年,第63页。

⑦ 柴发邦:《民事诉讼法学》,法律出版社,1987年,第14、15页。

⑧ 李双元等:《中国国际私法通论》,法律出版社,1996年,第47~49、86页;〔德〕莱奥·罗森贝格:《证明责任论》,庄敬华译,中国法制出版社,2002年,第19页。

则,决定了在刑诉法中不规定定罪、量刑等实体问题。就行政诉讼法与行政法的关系来看,行政法上有职权法定原则,即行政机关在管理经济和社会事务中,只能行使法律授予的权力,法律没有授予的权力,行政机关当然无权行使。法无明文规定不得为。而行政诉讼就是来确定行政机关的行政行为是否合法,其中主要标准之一即行政行为是否有法律依据。由此,行政诉讼法并没有规定行政机关的职权,行政诉讼过程中法院更不得赋予或者限制行政机关的职权。而在民事诉讼法与民法的关系中,民法对全部民事法律关系的调整方法有两种:法定主义方式和法律行为方式。在法律行为方式的适用范围内,有所谓私法自治原则,法无明文规定不违法。而且对民事案件,法院不得借口没有法律或者法律不明确而拒绝审判,与此相应,法理也成为民法渊源之一。因此,民事诉讼法有生成民事权利的功能;其三,民事诉讼法与民法二者在内容上相互交叉。民事诉讼法中有民事实体规范,民法中也有民事程序规范;其四,在民法上存在这样一种权利,尽管一般学者认为这种权利的性质为民事权利,但这种权利行使的对象并非处于平等法律地位的相对一方当事人,而是国家司法机关法院,即这种权利必须通过法院的审判才能实现,因此,它至少不属于严格意义上的民事权利。因为民事权利所指向的义务主体是处于平等地位的民事主体,民事权利的行使一般不需要国家公权力的介入,只有在民事权利的行使遇到障碍产生民事责任时才需要国家公权力加以保护。^①

(三) 民事诉讼法与行政诉讼法、刑事诉讼法的关系

民事诉讼法、行政诉讼法、刑事诉讼法是我国的三大诉讼法,都属于程序法,都是人民法院行使审判权,进行审判活动应当遵循的原则、制度和程序的规定,而且其中有一些基本原则和制度的规定是相同的。但是民事诉讼法同行政诉讼法、刑事诉讼法的区别也是明显的。

(四) 民事诉讼法同其他民事程序法的关系

公证法、仲裁法、人民调解制度和民事诉讼法共同构成我国民事程序法体系,他们既有分工,又互相配合,统一于民事诉讼法之中,组成一个严密的解决民事纠纷机制的系统。民事诉讼法是协调所有民事程序制度的基本法。

三、民事诉讼法学

民事诉讼法学是研究民事诉讼制度、诉讼法法律规范和民事诉讼运行规律的科学。^②就我国来说,由于种种原因,我国民事诉讼法学与民商法学、刑事诉讼

^① 王国征:《关于民事诉讼法与民法关系的几点看法》,《民事诉讼法学前沿问题研究》,北京大学出版社,2006年,第129~139页。

^② 柴发邦:《民事诉讼法学新编》,法律出版社,1992年,第14页。