



应用型本科规划教材

民事诉讼法

M I N S H I S U S O N G F A

◆ 主 编 吴红瑛 李海炅



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大學出版社



应用型本科规划教材

民事诉讼法

M I N S H I S U S O N G F A

◆ 主 编 吴红瑛 李海灵
编写人员 吴红瑛 李海灵
周海挺 鲁 胜



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法 / 吴红瑛, 李海灵主编. — 杭州: 浙江大学出版社, 2007. 6

ISBN 978-7-308-05380-8

I. 民... II. ①吴...②李 III. 民事诉讼法 - 基本知识 - 中国 IV. D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 088216 号

民 事 诉 讼 法

主编 吴红瑛 李海灵

策划组稿 王利华 孙秀丽

责任编辑 叶 抒

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

经 销 浙江省新华书店

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江省临安市曙光印务有限公司

开 本 787mm×960mm 1/16

印 张 26

字 数 439 千

版 印 次 2007 年 6 月第 1 版 2007 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-05380-8

定 价 39.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话(0571)88072522

前 言

民事诉讼法作为三大诉讼法之一,对于保护当事人行使诉讼权利,保证人民法院查明事实,分清是非,正确适用法律,及时审理民事案件,确认民事权利义务关系,制裁民事违法行为,保护当事人的合法权益,意义重大。本书从民事冲突与民事诉讼的关系出发,在简要论述有关民事诉讼法基本问题和民事诉讼法学基本理论的基础上,依照我国民事诉讼法典的结构顺序依次介绍了民事诉讼法的基本原则和基本制度,主管与管辖,当事人和诉讼代理人,证据制度,期间、送达和诉讼费用,普通程序,简易程序,二审程序,再审程序,特别程序,督促程序,公示催告程序,执行程序,涉外民事诉讼程序的特别规定等内容,为读者展现了民事诉讼程序的全貌,有利于初学者全面准确地把握民事诉讼法的基本内容,进而为日后的法律实践以及深层次研究打下坚实的理论基础。鉴于《中华人民共和国企业破产法》已于2006年8月27日由十届全国人大常委会第23次会议通过,并将于2007年6月1日起施行,作者没有将破产程序的内容纳入本书。

本书在编写体例和内容方面均有所创新,具有较强的可读性。每章的必备栏目有:本章要点、内容详解、本章小结、思考与训练、推荐读物。思考与训练根据历年司法资格考试、公务员考试、自学考试的题型精心设计,而推荐读物充分体现了针对性和现实性。书中几乎没有引注,比较适合初学者学习民事诉讼法。

本书适用于普通高等院校法学专业的本科生、远程教育法学本专科学生和成人教育法学本专科学生等。

本书由浙江大学城市学院法学院副院长、副教授吴红瑛任主编并负责最终统稿;中国计量学院法学院李海灵也任主编,负责部分统稿工作;浙江工商大学杭州商学院周海挺、鲁胜参加了相关章节的编写工作。各章撰稿分工如下:吴红瑛,第一、二、三、七、十、十八、十九、二十章;李海灵,第九、十一、十二、十三、十四章;周海挺,第四、五、六章;鲁胜,第八、十五、十六、十七、二十一、二十二章。

尽管编著者作出了很大努力,但由于受知识和时间所限,加之本书又力求在编写体例和内容方面有所创新,疏漏之处在所难免,祈请读者批评指正。

吴红瑛

2007年1月

目 录

第一编 绪 论

第一章 民事诉讼法概述	(3)
第一节 民事冲突与民事诉讼	(3)
第二节 民事诉讼法的含义、性质和地位	(10)
第三节 民事诉讼法的效力范围	(13)
第四节 中国民事诉讼法的历史发展	(14)
第二章 民事诉讼法学的基本理论	(20)
第一节 民事诉讼价值	(20)
第二节 民事诉讼目的	(24)
第三节 诉权与诉	(30)
第四节 诉讼标的	(42)
第五节 民事诉讼法律关系	(46)

第二编 总 论

第三章 民事诉讼法的基本原则	(57)
第一节 民事诉讼法基本原则概述	(57)
第二节 当事人诉讼权利平等原则	(60)
第三节 辩论原则	(62)
第四节 处分原则	(64)

第四章 民事审判的基本制度	(68)
第一节 民事审判基本制度概述	(68)
第二节 合议制度	(69)
第三节 陪审制度	(72)
第四节 回避制度	(75)
第五节 公开审判制度	(76)
第六节 两审终审制度	(78)
第五章 主管与管辖	(83)
第一节 主管和管辖概述	(83)
第二节 级别管辖	(89)
第三节 地域管辖	(92)
第四节 裁定管辖	(100)
第五节 管辖权异议	(103)
第六章 当事人与诉讼代理人	(108)
第一节 当事人概述	(108)
第二节 共同诉讼人	(118)
第三节 诉讼代表人	(124)
第四节 诉讼第三人	(129)
第五节 诉讼代理人	(137)
第七章 证据制度	(145)
第一节 民事诉讼证据概述	(145)
第二节 证据的分类与种类	(147)
第三节 证明对象	(157)
第四节 证明责任	(161)
第五节 证明标准	(166)
第八章 期间、送达和诉讼费用	(172)
第一节 期间	(172)
第二节 送达	(175)

第三节 诉讼费用	(178)
第九章 法院调解与当事人和解	(188)
第一节 法院调解概述	(188)
第二节 法院调解的程序	(192)
第三节 当事人和解	(195)
第十章 诉讼保障程序	(200)
第一节 保全程序	(200)
第二节 先予执行	(206)
第三节 对妨害民事诉讼的强制措施	(207)
 第三编 审判程序论 	
第十一章 第一审普通程序	(217)
第一节 普通程序概述	(217)
第二节 起诉和受理	(218)
第三节 审理前的准备	(226)
第四节 开庭审理	(229)
第五节 撤诉和缺席判决	(236)
第六节 诉讼中止和诉讼终结	(238)
第七节 法院裁判	(241)
第十二章 简易程序	(248)
第一节 简易程序概述	(248)
第二节 简易程序的适用范围	(251)
第三节 简易程序的适用	(253)
第十三章 第二审程序	(264)
第一节 第二审程序概述	(264)
第二节 上诉的提起与受理	(266)
第三节 上诉案件的审理和裁判	(269)

第三节	执行组织与执行对象	(339)
第四节	执行当事人	(341)
第五节	委托执行与协助执行	(343)
第六节	执行和解和执行担保	(346)
第七节	执行救济	(347)
第十九章	执行开始、执行中止和执行终结	(354)
第一节	执行开始	(354)
第二节	执行中止与执行终结	(356)
第二十章	执行措施	(362)
第一节	执行措施概述	(362)
第二节	对金钱债权的执行措施	(363)
第三节	对非金钱债权的执行措施	(369)
第四节	保障性的执行措施	(372)
 第五编 涉外程序论 		
第二十一章	涉外民事诉讼程序	(381)
第一节	涉外民事诉讼程序概述	(381)
第二节	涉外民事诉讼的管辖	(385)
第三节	涉外民事诉讼中的其他特殊规定	(389)
第二十二章	司法协助	(396)
第一节	司法协助概述	(396)
第二节	一般司法协助	(398)
第三节	特殊司法协助	(400)
参考文献		(405)

XU

LUN

第一编

绪 论

第一章

民事诉讼法概述

【本章要点】 本章主要介绍解决民事冲突的各种途径的特点及其与民事诉讼之间的关系,民事诉讼法的含义、性质和地位,民事诉讼法的效力范围以及中国民事诉讼法的历史发展,要求重点掌握民事诉讼与解决民事冲突的其他各种途径之间的区别,正确理解民事诉讼法的含义、性质和地位,熟悉民事诉讼法的效力范围,了解中国民事诉讼法的历史发展脉络。

第一节

民事冲突与民事诉讼

一、民事冲突的概念及其特点

民事冲突又称民事争议或民事纠纷,是指民事主体基于各种原因对民事权益状态、民事权利归属或民事责任的承担认识不一致所产生的矛盾。形成民事冲突的原因错综复杂,而其外在表现形式多种多样,如婚姻家庭冲突、著作权冲突、荣誉权冲突、债权债务冲突、损害赔偿冲突、合同冲突、海损事故冲突、货物买卖冲突、房屋租赁冲突、山田水利冲突、森林草原所有权归属冲突等等。民事冲突就其本质而言是利益的暂时冲突,上升至法律层面分析就是民事权利义务的争执。民事冲突大体上有下列特点:

(一)民事冲突主体的平等性

无论是公民之间、法人之间或是公民与法人之间产生的冲突,也无论是中外公民或是中外法人之间出现的矛盾,冲突主体置身于市场经济之中,是经济生活平等交往中或社会交往中相互之间基于各种原因出现的矛盾和冲突,纠纷主体之间不存在命令、服从、上下隶属关系,也无高低贵贱之分。

(二)民事冲突内容的特定性

平等主体之间产生的民事冲突,从质上说尚未激化为刑事犯罪,从度上说并非是无益之争而是民事权利义务之争。这种权利义务之争可以高度概括为财产权利义务之争和人身权利义务之争。就某个具体的民事冲突而言,不一定是单纯的财产权利义务之争或人身权利义务之争,这两种争议可能是交相并存的,有些互为前提,有些则兼具财产和人身的双重性质。

(三)民事冲突的可处分性

民事冲突主体的平等性和内容的特定性,决定了主体对内容的可处分性,但这主要针对有关财产权利义务之争。基于不同的理由和动机,主体可以行使权利,也可以让渡权利,甚至可以放弃权利。

二、解决民事冲突的途径

民事冲突出现以后,不仅冲突各方会受到一定的影响,而且整个社会生活也会受到相应的影响,这就迫使人们不得不通过一定的途径解决这些冲突。在我国,解决民事冲突的途径可以分为自力救济、社会救济和公力救济三类:

(一)自力救济

自力救济有时称私力救济,俗称“私了”,是指冲突主体依靠自己力量解决冲突,没有第三者协助或主持冲突的解决,其典型方式是和解。和解是冲突双方以平等协商、相互说服、相互妥协的方式和平解决冲突。与调解、仲裁和诉讼相比,和解的主要特征是:第一,具有高度的自治性。因为当事人是民事冲突的主体,根据国家法律,他们对争议的事项享有充分的处分权能,是否行使处分权能、何时行使处分权能以及以何种方式行使处分权能概由当事人自行决定,和解的过程与结果均取决于当事人的意思自治。第二,非严格的规范性。和解的过程与结果通常不受也无需受规范特别是法律规范的严格制约,也就是说,既不严格依照程序规范进行和解,也不严格依照实体规范达成和解协议。有学者认为,和解在形式和程序上具有通俗性和民间性,它通常是以民间习惯的方式或者冲突主体自行约定的方式进行,甚至可以在请客吃饭、电话交谈中达成协议。第三,和解协议不具有强制执行力。但是,根据《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)第49条的规定,当事人申请仲裁后,可以自行和解,达成和解协议的,可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书,也可以撤回仲裁申请。若仲裁庭根据和解协议作出裁决书,则和解协议被赋予仲裁裁决的性质和效力而具有强制执行力。

(二) 社会救济

社会救济是指冲突主体依靠社会力量(第三者)协助或主持冲突的解决,其典型方式是调解和仲裁。

1. 调解。调解是以“调”的方式达到“解”的目的,是指第三者依据习惯、道德、法律规范等,在冲突主体之间沟通信息,摆事实讲道理,促成其相互谅解、相互妥协,达成冲突解决的合意。我国现有的调解方式中,属于社会救济范畴的主要有:人民调解、其他社会团体组织的调解、行政调解。人民调解的组织形式是人民调解委员会,它作为村民委员会和居民委员会下设的调解民间纠纷的群众性自治组织,在基层人民政府和基层人民法院指导下处理涉及民事权利义务的各类冲突。人民调解委员会在进行调解时,无权使用任何强制性手段,其调解协议也不具有法律强制力,冲突主体不服人民调解协议的可以提起民事诉讼,并且人民调解也不是民事诉讼必经的前置程序,冲突主体可以不经人民调解直接起诉。其他社会团体组织的调解包括劳动争议调解委员会的调解、消费者协会的调解、仲裁委员会的调解等,这种调解也不是仲裁或诉讼的必经的前置程序。行政调解属于行政机关在行使职权时附带的纠纷解决方式,比如公安机关交通管理部门对交通事故损害赔偿争议的调解,管理专利工作的部门应当事人的请求就侵犯专利权的赔偿数额进行的调解;在这种调解中,行政机关并不能以行政强制力强制纠纷解决,而是以中立第三者的身份促使纠纷解决,当事人未达成协议或者调解书生效后不履行的,当事人可以向人民法院提起民事诉讼。与和解、仲裁和诉讼相比,调解的主要特征是:第一,第三者的中立性。第三者(调解人)可以是国家机关、社会组织,也可以是个人,但他们在调解中都是中立的第三方,应当公平对待冲突双方;居中调解人的存在,使调解与和解区别开来——和解没有第三者。第二,纠纷主体的合意性。对于是否采用调解的方式、调解协议的内容等,均取决于纠纷主体的合意,调解人只能以沟通、说服、协调等方式促成纠纷主体达成纠纷解决的合意,不能强行解决纠纷。第三,非严格的规范性。与仲裁和诉讼相比,调解并非严格依照程序规范和实体规范进行,而具有很大程度的灵活性和随意性,调解的开始、步骤和结果常常伴随着纠纷主体的意志而变动;但与和解相比,调解的规范因素较多,调解人基于体现自己公正、有利于纠纷解决等因素的考虑,通常会依据包括法律规范在内的正当的社会规范来协调纠纷双方的利益冲突。

2. 仲裁。仲裁即居中裁决,是指冲突双方在纠纷发生前或纠纷发生后达成协议(仲裁协议),将争议自愿地交给中立的民间组织(仲裁机构)进行

审理,并作出具有法律效力的裁决。仲裁的主要特征是:第一,民间性。仲裁机构是民间组织或社团法人,仲裁员主要是由当事人选定或约定的律师、学者和专家等,仲裁机构和仲裁员的纠纷裁决权来源于当事人的仲裁协议,所以仲裁机构和仲裁员无权以国家公权力强制解决纠纷。第二,自治性。是否采用仲裁的方式解决纠纷取决于双方当事人的合意,仲裁机构的选定、仲裁员的选定或约定、有关审理方式和开庭形式等程序事项的约定也体现了当事人的意思自治,当事人可以撤回仲裁申请,可以自愿达成和解协议,而且在一定情形下,还可选择仲裁所依从的实体法律规范和程序性规范等。但仲裁作为一种“准司法”形式的纠纷解决机制,与和解、调解的自治性有所不同,仲裁裁决的做出,并不以双方达成合意为必要条件,仲裁机构有权根据纠纷事实适用法律或公平正义原则做出裁决。第三,法律性。仲裁的民间性和自治性并不能完全排除仲裁应当遵守当事人选定或法律规定必须适用的仲裁程序法和民事实体法,尤其不得排除适用强行法规范,仲裁必须以最低限度的合法性为原则;仲裁与民事诉讼的关联性也更强,仲裁过程中的证据保全、财产保全以及仲裁裁决的执行,都有赖于法院根据民事诉讼法的规定进行支持,法院还可以基于当事人的申请对仲裁进行监督,对仲裁协议效力异议作出裁定或对撤销仲裁裁决的请求作出处理。

(三)公力救济

公力救济是指通过国家的专门力量和程序解决民事冲突,其典型方式是行政裁决和民事诉讼。按照我国现行法律的有关规定,行政机关或具有行政职能的机构只能对特定的民事纠纷依照职权解决,比如《中华人民共和国土地管理法》第16条规定对土地所有权和使用权的争议由人民政府处理,《中华人民共和国专利法》第57条规定对专利侵权纠纷可以请求管理专利工作的部门处理。法律没有明文规定可由行政机关以行政裁决方式来处理民事冲突的,则行政机关或具有行政职能的机构不得以行政裁决处理民事纠纷,比如《中华人民共和国产品质量法》第47条规定,因产品质量发生民事纠纷时,当事人可以通过协商、调解、仲裁或者民事诉讼来解决,但没有规定可由行政机关以行政裁决来处理,那么这类民事纠纷则不得以行政裁决来处理。行政裁决对民事纠纷解决范围的特定性或限定性决定了在民事纠纷的公力救济方式中,民事诉讼是最主要的公力救济机制。

三、民事诉讼

民事诉讼即老百姓所讲的“打民事官司”,是解决民事冲突的最有效也

是最后的手段。

(一)民事诉讼的概念及特点

民事诉讼是指民事冲突的当事人向人民法院提出请求,人民法院立案受理,在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法审理和解决民事冲突的活动以及在这些活动中所产生的法律关系的总和。民事诉讼有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼专指民事案件的审理和判决过程,不包括生效判决的执行阶段;广义的民事诉讼不但包括案件的审理和判决阶段,而且包括生效判决的执行阶段。现阶段我国的民事诉讼属于广义的民事诉讼。

民事诉讼具有以下特点:

1. 国家强制性。民事诉讼作为最主要的公力救济方式,首先表现出的特点就是国家强制性。它是在国家审判权力介入之下,对民事纠纷通过国家的司法程序进行解决。法院受理原告的起诉后,被告不能拒绝法院的审判;法院运用判决确定纠纷主体之间的民事法律关系及民事责任的具体承担,法院判决具有羁束力、确定力、形成力和执行力等强制性效力,其他国家机关、社会团体和公民无权变更或撤销法院的民事判决。正因为如此,民事诉讼成为解决民事冲突的最终方式,这就是“司法最终解决”原则。

2. 严格的规范性。严格的规范性首先体现为民事诉讼必须严格按照法定的严密的诉讼程序有序进行,法院和当事人及其他诉讼参与人必须按照程序的序位和诉讼的阶段来实施相应的诉讼行为;严格的规范性还体现为法院必须根据民事实体法的规范对民事纠纷和其他事项作出最终结论。

3. 明显的阶段性。民事诉讼活动是分阶段向纵深推进的一种活动,阶段性十分明显。根据民事诉讼法的规定,民事诉讼活动分为一审阶段、二审阶段、执行阶段和审判监督阶段;在每一个审理阶段里又细分为起诉或上诉阶段、审理准备阶段、开庭审理阶段、合议阶段、制作和宣告判决阶段等。一般地说,前一个阶段是后一个阶段的基础和前提,后一个阶段是前一个阶段的继续和延伸,法院和当事人都不能跳跃进行民事诉讼活动。

(二)民事诉讼的优势与局限

与其他民事纠纷解决机制相比,民事诉讼的优势与局限都比较明显。纠纷主体可以根据自身利益的需求决定是否选择诉讼的方式解决纠纷。

1. 民事诉讼的主要优势。

(1)民事诉讼的严格规范性一方面限制了法官的恣意,防止侵损当事人合法的程序性权益和实体性权益,另一方面也维护了当事人之间的平等,有助于案件事实的澄清和民事纠纷的公正解决。

(2) 民事诉讼的严格规范性提高并保障纠纷解决结果的可预知性,满足当事人明确的权益要求,保证权利人民事权益的实现。

(3) 民事诉讼的严格规范性在很大程度上减少甚至消除了对社会统一规范主要是法律规范的背离,满足了国家和社会维护统一的法律秩序和社会秩序的要求。

(4) 民事诉讼的国家强制性使得民事纠纷能够得到有效的最终解决,最终实现当事人的实体权益。

2. 民事诉讼的固有局限。

(1) 民事诉讼是一种极具职业专门性的技术性活动,在认知方面不易为一般民众所理解和接受,当事人参加诉讼的程度受到一定限制,从而在心理上与诉讼保持一定的距离,妨碍了对诉讼的利用。

(2) 与其他民事纠纷解决机制相比,民事诉讼的程序复杂烦琐,时间持久,成本高昂,常常让人望而却步。

(3) 民事诉讼的严格规范性和国家强制性在很大程度上限制了当事人的意思自治,从而难以适应特殊个案所需的灵活性解决要求,也难以满足当事人之间不伤和气与维持原有关系的要求。

(三) 民事诉讼与其他方式的异同

民事诉讼与其他解决纠纷方式的共性主要表现在:从本质上说都是对当事人民事权益的救济;都具有定纷止争的功能;就参与主体而言都必须有当事人参加,有时也有证人和其他利害关系人参与;就救济方式的原则而言均须坚持合理、公平。但民事诉讼与其他解决纠纷方式之间也存在差异:

1. 民事诉讼与和解的区别。

(1) 当事人自行协商和解的基础是当事人的意思自治,它不存在第三者的介入;民事诉讼则是第三者(人民法院)对纠纷介入的机制。

(2) 当事人自行协商一般不存在固定的程序和格式,民事诉讼则必须遵循固定的程序和格式。

(3) 当事人自行协商的结果只对双方当事人有道德上的约束力,对社会及第三者并不能产生任何拘束力,因此当事人自行协商的结果不能请求法院强制执行;经过民事诉讼形成的法律文书则体现了国家的意志,一旦生效就具有法律的权威性和特殊的强制力,一方当事人拒不履行时他方有权请求执行机关强制实现。

2. 民事诉讼与调解的区别。

(1) 法律性质不同。民事诉讼属于司法性质,而调解属于民间性质。