



新世纪高等学校

法学系列教材

民事诉讼法

Minshisusongfa

主 编 何秉群

副主编 陶建国 柯阳友 刘万才

河北人民出版社

民事訴訟法

第二版
陳永發 鄭建國 鄭建國 鄭建國

新世纪高等学校 *F* 法学系列教材

编委会

主任 柴振国 刘志刚 董宝生

编委 (以姓氏笔画为序)

马千海 王卫国 刘万才 刘志刚 刘丽霞 任立新 何秉群
李克荣 李益民 张继良 柴振国 董宝生 谢军安

民事诉讼法

Minshisusongfa

主 编 何秉群

副主编 陶建国 柯阳友 刘万才

河北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法/何秉群主编. —石家庄:河北人民出版社,
2007.3

(新世纪高等学校法学系列教材)

ISBN 978-7-202-04447-6

I. 民… II. 何… 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 (2007) 第 018214 号

丛 书 名 新世纪高等学校法学系列教材

书 名 民事诉讼法

主 编 何秉群

副 主 编 陶建国 柯阳友 刘万才

责任编辑 赵锁学 李向锋 甄 洁 王 岚

美术编辑 李 欣

责任校对 李 耘

出版发行 河北人民出版社(石家庄市友谊北大街330号)

印 刷 河北新华印刷一厂

开 本 720×960毫米 1/16

印 张 32

字 数 547 000

版 次 2007年3月第1版 2007年3月第1次印刷

印 数 1—3000

书 号 ISBN 978-7-202-04447-6/D·442

定 价 40.00元

版权所有 翻印必究

序

新世纪

高等学校法学系列教材

教材是课堂的知识载体，是进行教学的基本工具，一本好的教材对于保证教学质量，提高人才培养水平有着举足轻重的作用。由何秉群教授主编的这本《民事诉讼法学》凝聚了八所高等院校民事诉讼法学教师的集体智慧，他们做了一些新的尝试。

民事诉讼法具有三个突出特点：一是内容体系庞大，理论学说丰富多彩；二是法律条文和相关司法解释条文比较多，仅列入国家司法考试范围的条文就超过了一千条；三是适用范围广，三大诉讼中适用民事诉讼法解决的案件占85%以上。本书依据法学本科教学大纲和本科生的课时要求安排内容，以我国《民事诉讼法》的法律条文为依据，吸取最高人民法院的有关司法解释，总结司法实践经验，系统讲解民事诉讼法的基本概念、原理、制度和程序，采用理论上的通说，目的是使学生理解和掌握民事诉讼法的基本理论、基本知识和诉讼制度。同时，它吸收国内外民事诉讼法学界一些比较成熟的研究成果，具有一定的新颖性和学术前瞻性。

本书分民事诉讼法学基础理论、民事诉讼法的基本原则和制度、民事诉讼证据、争讼程序、非讼程序、执行程序、涉外、涉港澳台民事诉讼程序和司法协助等7编，共28章。第一编包括民事诉讼的基本问题如诉的法理和民事诉

讼程序价值、民事诉讼目的、民事诉讼模式、民事诉讼法律关系、诉讼行为、诉权、诉讼标的等基本理论。第二编是传统民事诉讼法教材中总论的主要内容,其中第11章阐释审判程序中争讼程序和非讼程序的基本原理。证据是民事诉讼的核心,本书将证据单独作为一编,很有必要。传统教科书一般将审判程序分为通常程序和特殊程序,而本书按照诉讼法理与非讼法理的不同分为争讼程序和非讼程序两编。第七编包括涉外、涉港澳台民事诉讼程序和国际司法协助、区际司法协助。可以看出,本书在写作内容和体例方面都有一定的创新。

与学术专著不同,教材的作用是要让学生能够掌握本课程的基本理论知识,因此,教材做到文字简明,轻松易懂是非常重要的。本教材很好地贯彻了这一主旨。在编写上特别注重语言的简洁明确,但又不失法言法语的规范性。读者在阅读本教材的过程中会免除艰深、晦涩之苦,平添几分轻松、流畅之感。

目前书市上教材很多,究竟何为好教材,怎么去编写好教材,还要由学界的同仁们继续探索。

陈桂明^①

2006年10月

^① 序者为中国法学会民事诉讼法学研究会会长、《中国法学》总编、中国人民大学法学院教授、博士生导师。

目 录

新世纪

高等学校法学系列教材

第一编 民事诉讼法学基础理论

第一章 民事诉讼概述	(1)
第一节 民事纠纷与民事诉讼	(2)
第二节 民事诉讼程序的价值	(7)
第三节 民事诉讼的目的	(11)
第四节 民事诉讼法	(17)
第五节 民事诉讼法与相邻法的关系	(24)
第二章 民事诉讼法律关系	(30)
第一节 民事诉讼法律关系概说	(31)
第二节 民事诉讼法律关系的要素	(35)
第三节 诉讼行为	(42)
第三章 诉权和诉	(46)
第一节 诉权	(46)
第二节 诉	(55)
第三节 诉讼标的	(66)

第二编 民事诉讼法的基本原则和制度

第四章 民事诉讼法的基本原则	(71)
第一节 民事诉讼法的基本原则概述	(71)
第二节 当事人诉讼权利平等原则	(74)
第三节 辩论原则	(76)
第四节 处分原则	(79)
第五节 法院调解原则	(82)
第六节 诚实信用原则	(84)
第七节 检察监督原则	(87)
第五章 民事审判的基本制度	(89)
第一节 合议制度	(90)
第二节 陪审制度	(93)
第三节 公开审判制度	(95)
第四节 回避制度	(96)
第五节 两审终审制度	(99)
第六章 民事诉讼的管辖	(102)
第一节 管辖概说	(102)
第二节 级别管辖	(107)
第三节 地域管辖	(111)
第四节 裁定管辖	(121)
第五节 管辖权异议	(124)
第七章 诉讼当事人	(128)
第一节 当事人概述	(129)
第二节 共同诉讼人	(136)
第三节 诉讼代表人	(142)
第四节 诉讼中的第三人	(146)
第八章 诉讼代理人	(153)
第一节 诉讼代理人概述	(153)
第二节 法定诉讼代理人	(155)
第三节 委托诉讼代理人	(160)

第九章 法院调解	(167)
第一节 法院调解概说	(167)
第二节 法院调解的原则与程序	(170)
第三节 调解协议的形式和效力	(173)
第四节 法院调解、诉讼和解与审判的比较	(175)
第十章 诉讼保障制度	(177)
第一节 期间	(177)
第二节 送达	(180)
第三节 财产保全制度	(184)
第四节 先予执行制度	(190)
第五节 对妨害民事诉讼的强制措施	(192)
第六节 诉讼费用	(197)
第七节 诉讼救助	(204)
第十一章 民事审判程序	(209)
第一节 民事争讼程序	(210)
第二节 非讼程序	(213)

第三编 民事诉讼证据

第十二章 民事诉讼证据总论	(219)
第一节 民事诉讼证据概说	(219)
第二节 民事诉讼证据的学理分类	(223)
第三节 民事诉讼证据的法定形式	(225)
第四节 民事诉讼证据的收集与保全	(232)
第十三章 民事诉讼中的证明	(236)
第一节 证明对象	(237)
第二节 证明责任	(241)
第三节 证明标准	(246)
第四节 举证时限与证据交换制度	(253)
第五节 证明过程	(257)

第四编 争讼程序

第十四章 普通程序	(262)
第一节 普通程序概说	(262)
第二节 起诉与受理	(264)
第三节 审前准备程序	(271)
第四节 开庭审理	(278)
第五节 诉讼程序的变化和结束	(283)
第六节 民事判决、裁定和决定	(289)
第七节 既判力理论	(293)
第十五章 简易程序和小额诉讼程序	(298)
第一节 简易程序概说	(298)
第二节 简易程序的程序规定和特点	(304)
第三节 简易程序中的调解	(308)
第四节 小额诉讼程序	(309)
第十六章 第二审程序	(314)
第一节 第二审程序概说	(314)
第二节 上诉的提起与受理	(319)
第三节 上诉案件的审理	(324)
第四节 上诉案件的裁判	(328)
第十七章 再审程序	(333)
第一节 再审程序概说	(334)
第二节 再审程序的发动	(337)
第三节 再审案件的审理和裁判	(342)
第四节 再审程序的改革与完善	(343)

第五编 非讼程序

第十八章 特别程序	(352)
第一节 特别程序概说	(352)
第二节 选民资格案件程序	(354)
第三节 宣告公民失踪和宣告公民死亡案件程序	(356)
第四节 认定公民无民事行为能力 and 限制民事行为能力案件程序	(361)

第五节 认定财产无主案件程序	(363)
第六节 宣告婚姻无效案件程序	(364)
第十九章 督促程序	(367)
第一节 督促程序的概念和特点	(367)
第二节 适用督促程序的条件	(369)
第三节 债权人申请支付令的程序	(370)
第四节 债务人对支付令的异议	(372)
第五节 督促程序的终结	(374)
第二十章 公示催告程序	(376)
第一节 公示催告程序概说	(376)
第二节 公示催告程序的适用范围	(377)
第三节 公示催告程序的内容	(378)
第二十一章 企业法人破产还债程序	(386)
第一节 破产案件的申请和受理	(386)
第二节 破产债权与债权人会议	(391)
第三节 破产和解与破产宣告	(393)

第六编 执行程序

第二十二章 执行程序的基础理论	(402)
第一节 执行程序概说	(402)
第二节 执行的原则	(407)
第二十三章 执行程序的一般规定	(410)
第一节 执行管辖和执行根据	(410)
第二节 执行主体和执行标的	(412)
第三节 执行的一般程序	(414)
第四节 执行程序中的特别制度	(422)
第二十四章 执行措施	(434)
第一节 对财产的执行措施	(434)
第二节 对行为的执行措施	(439)
第三节 保障性的执行措施	(441)

第七编 涉外、涉港澳台民事诉讼程序和司法协助

第二十五章 涉外民事诉讼程序概说	(444)
第一节 涉外民事诉讼和涉外民事诉讼程序	(445)
第二节 涉外民事诉讼程序的一般原则	(447)
第二十六章 涉外民事诉讼程序的具体内容	(451)
第一节 涉外民事诉讼的管辖原则	(451)
第二节 涉外合同和财产权益纠纷案件的管辖	(454)
第三节 涉外民事诉讼的期间	(459)
第四节 涉外民事诉讼的送达	(461)
第五节 涉外民事诉讼的财产保全	(466)
第二十七章 国际司法协助	(469)
第一节 司法协助概说	(469)
第二节 一般司法协助	(471)
第三节 特殊司法协助	(474)
第二十八章 涉港澳台民事诉讼和区际司法协助	(479)
第一节 涉港澳台民事诉讼的特别规定	(479)
第二节 我国区际民商事司法协助	(485)
参考书目	(490)
后记	(501)

第一编 民事诉讼法学基础理论

新世纪

高等学校法学系列教材

第一章

民事诉讼概述

民事纠纷的存在有害于社会的稳定,导致当事人的权益无法正常实现,如果纠纷得不到解决则可导致矛盾激化,甚至可能转化为刑事案件,因此合理有效的民事纠纷解决机制的建立是保证社会稳定和构建社会主义和谐社会的重要条件。民事诉讼纠纷解决机制属于国家公力救济。民事诉讼法是规范民事诉讼进行的基本法。民事诉讼程序价值理论旨在揭示民事诉讼程序存在的必要性及其意义,为立法者进行程序设计、司法者从事审判行为和当事人进行诉讼活动提供价值指引。国家设置民事诉讼制度,总是在一定的目的论的指导下进行的,目的不同,则其所设计的诉讼模式、具体制度、诉讼权利义务的配置、程序保障的注重程度等方面就会存在差异,因而民事诉讼目的理论是民事诉讼中的一个基础理论。民事诉讼模式理论是对不同类型的民事诉讼制度所作的一种总体上、宏观上的概括,核心是通过诉讼权限的配置而形成的法院与当事人之间的不同诉讼地位及其相互关系,对于推进民事审判方式改革和实现民事诉讼的价值目标具有重要意义。

第一节 民事纠纷与民事诉讼

一、民事纠纷的概念

从社会学角度看,“纠纷是指社会主体间的一种利益对抗状态”^①。其本质是主体的行为与社会既定的秩序和制度以及主流道德意识的不协调、不相容或对其的反叛,具有反社会性^②。纠纷不仅仅意味着对社会秩序的破坏、杂乱无序甚至流血和战争,它也具有“清洁社会空气”,及时释放社会怨气的“安全阀”的积极作用。因此,我们不必要也不可能完全消除纠纷,而应当建立有效的纠纷解决机制,减少恶性纠纷,防止纠纷扩大,从而使社会保持相对平衡状态,构建社会主义和谐社会。

民事纠纷,又称民事争议、民事冲突,它是指平等主体之间发生的,以民事权利义务为内容的社会纠纷。民事纠纷具有以下特征:第一,民事纠纷的主体是平等的。民事纠纷的主体之间不存在纵向的服从和隶属关系,其法律地位是平等的。第二,民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。平等民事主体之间因为一方未依法履行民事义务给他方权利造成侵害,产生民事纠纷。民事纠纷的内容是发生了争议、遭到扭曲的民事权利义务关系,这与刑事、行政纠纷截然不同。第三,民事纠纷具有可处分性。由于民事纠纷是关于民事权利享有和民事义务承担的争议,基于私法自治原则,纠纷主体有权处分其民事权利。第四,解决民事纠纷的方法是多元的。民事纠纷数量庞大、类型多样的特点决定了其解决方法不应该是单通道、窄领域的,而应该有多种途径、多种方式,形成一个完整的体系。民事纠纷可以通过个人、社会和国家等各种力量来获得解决,纠纷主体可以视需要自由做出选择。当然这需要国家疏通进入各种纠纷解决方法的渠道,并通过制定法律和政策进行宏观的指引和协调。

根据民事纠纷的内容和特点,可将民事纠纷分为两大类:一类是财产关系的纠纷,包括财产所有关系的纠纷和财产流转关系的纠纷;另一类是人身关系的纠纷,包括人格权关系的纠纷和身份关系的纠纷。

^① 何兵:《现代社会的纠纷解决》,第1页,法律出版社,2003。

^② 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》(修订版),第2~7页,法律出版社,2004。

二、民事纠纷的解决机制

所谓民事纠纷解决机制,是指缓解、消除民事纠纷的方法或制度的有机整体,包括诉讼纠纷解决机制与诉讼外纠纷解决机制。其中诉讼纠纷解决机制主要凭借国家权力解决纠纷,属于公力救济范畴;而诉讼外纠纷解决机制主要依靠纠纷主体自身力量或社会力量来解决纠纷,属于自力救济或社会救济的范畴。自力救济、社会救济与公力救济也正是对民事纠纷解决方法的一般划分。

自力救济是指纠纷主体依靠自己的力量解决纠纷,维护自己的权益,主要包括自决、和解等,是最原始、最简单的民事纠纷解决方法。社会救济是基于纠纷主体之间的合意,依靠社会力量来解决民事纠纷的机制,主要包括调解(诉讼外)和仲裁等,它属于更为成熟更为进步的纠纷解决方式。公力救济是指依靠国家强制力量来解决纠纷,维护纠纷主体合法权益的一种民事纠纷解决方式,主要指诉讼。诉讼的出现是私力救济向公力救济过渡的标志,这预示着人类在解决纷争的路途上由蒙昧走向了文明。民事纠纷解决机制,经历了由自力救济到公力救济的发展过程,其中也伴随着社会救济的发展。即使在现代社会,这三种纠纷解决机制也是并存着的,从而构成一个多元化的纠纷解决体系。诉讼外纠纷解决机制,简称ADR (Alternative Dispute Resolution),它是指民事诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决方法或技术的总称^①。我国的诉讼外纠纷解决方式主要包括民间调解、仲裁、劳动争议处理制度、消费者纠纷解决机制、行政机关的纠纷处理机制、交通事故处理、医疗纠纷处理及信访制度等^②。诉讼外纠纷解决机制具有替代性、选择性和旨在解决纠纷三大特点,是保持社会稳定、促进社会和谐发展的重要手段。

三、民事诉讼的概念和特点

在我国古代诉和讼是分开的两个概念。诉,告也,有告知、告诉的意思。讼,争也,其内容有三:一为争财;二为争罪;三为争是非。从这个角度来看,古代的“讼”就是我们现在所说的社会纠纷。“讼”是“诉”产生的前提,“诉”是“讼”的形式,“讼”是“诉”的内容,两者是形式与内容的关系。“诉”与“讼”合在一起,即有将纠纷交于官府解决,以分曲直的意思。沿袭至现代,诉讼的含义几经变化,但其本质仍然是:由特定的国家机关,在纠纷双方主体的参加下,以国家公权力解决社会纠纷的一种机制。

^① 李永丽:《论ADR的经济合理性》,载《法律适用》2005年第2期。

^② 范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,第483~561页,中国人民大学出版社,2000。

民事诉讼,是指人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人参加下,审理和解决民事纠纷的活动,以及由这些活动所发生的诉讼关系。民事诉讼的本质是国家强制解决民事纠纷的一种方式,是权利主体凭借国家力量维护其民事权益的司法程序。民事诉讼具有以下特征:

(1) 它由诉讼活动和诉讼关系组成。所谓诉讼活动,是指人民法院和诉讼参与人围绕案件的解决而进行的能够产生一定法律后果的活动。它既包括法院的诉讼活动,又包括诉讼参与人的诉讼活动。由于法院的诉讼活动是基于审判职能而进行的,故又称为审判活动。所谓诉讼关系,是指法院和一切诉讼参与人之间在诉讼过程中发生的权利义务关系,通常称为民事诉讼法律关系。

(2) 法院的审判活动与当事人的诉讼活动均为民事诉讼的动因;但性质和作用不同。这是指二者的交互作用推动着民事诉讼程序的发展,并进而导致民事诉讼程序的终结。但两者的性质和作用又有区别:法院的审判活动派生于国家审判权,对诉讼的发生、发展和终结起着主导作用;而当事人的诉讼活动派生于诉权,对于诉讼进程有重大影响。其他诉讼参与人参与的诉讼活动仅起到辅助作用。

(3) 诉讼的全过程分为前后衔接,但任务各不相同的若干阶段。民事诉讼程序是由若干个既相互联系,又各自独立的阶段组成的,每个阶段的任务各不相同。一般说来,只有完成了前一阶段的任务后,下一个阶段才能开始。

(4) 整个诉讼活动依照法定程序和方式进行。由于诉讼活动是一种有目的、有组织,并产生一定法律后果的活动。因此,不论是法院的审判活动,还是当事人或其他诉讼参与人的诉讼活动,都必须严格遵守法律规定的程序和方式,否则便不产生法律上的后果,达不到诉讼的目的。

四、民事诉讼模式

(一) 民事诉讼模式的概念

民事诉讼模式是指民事诉讼制度和程序运作所形成的结构中各种基本要素及其关系的抽象形式。这一概念的含义可以分解如下:

(1) 民事诉讼模式是对民事诉讼程序及制度结构的抽象概括。这是对民事诉讼模式涉及范围的界定。模式首要解决的问题是民事诉讼的结构成因、结构样式以及结构功能等问题。

(2) 民事诉讼模式还对民事诉讼结构的构成要素及各要素之间的基本关系进行抽象和概括。制度框架需要制度的内容作为血肉,结构本身从形式上提供了可视窗口,而作为内容的要素及关系则是驱动程序的原动力。在这里模式

并没有远离它应该反映的民事诉讼现实,而是通过对各种要素及关系特征的信息反馈,拉近了彼此之间的距离。

(3) 民事诉讼模式作为一种理论架构,它应该最大限度的集中反映民事诉讼制度及程序的主要特征,但它依然表现为一种形式,这是因为模式是载体,围绕模式的民事诉讼制度的要素和关系才是其内容。

(二) 民事诉讼模式的划分及其依据

当事人主义模式和职权主义模式是具有代表性的两大民事诉讼模式。当事人主义是指在民事纠纷解决中,诉讼请求的确定,诉讼资料、证据的收集和证明主要由当事人负责。从审理内容确定来看,其重要体现在于辩论主义,即作为法院判决基础的诉讼资料及证据资料的收集,以当事人为主导;从程序运作来看,体现为当事人进行主义,即当事人对程序的运作拥有主导权。当事人主义是英美法系国家的民事诉讼原则,体现为“对抗制”(Adversary System)。1806年的法国民事诉讼法典中首先确定当事人主义,1877年制定的德国民事诉讼法典和1891年制定的日本民事诉讼法典也相继确定了当事人主义。当事人主义的形成受自由主义诉讼观的影响,根植于私法自治原则和市场经济。职权主义是指法院在诉讼程序中拥有主导权。从审理内容确定来看,其表现为职权探知主义,即法院在收集诉讼资料和证据资料方面拥有主导权;从程序运作来看,体现为职权进行主义,即法院对程序运作拥有主导权。职权主义的典型代表是1895年制定的奥地利民事诉讼法。原苏联和东欧国家的民事诉讼模式属于职权主义。20世纪,在纯当事人主义支配下的诉讼程序中,诉讼迟延和诉讼费用高昂的弊端日显突出,许多国家在修改民事诉讼法和进行民事司法改革时,融入了职权主义的因素,强化了民事诉讼中的法院职权,以利于迅速且经济地解决纠纷。^①

两种模式的分野主要是,在诉讼程序的启动和继续、裁判的对象、证据资料的来源等三个方面是尊重和强调当事人的作用还是法院的职权作用。在当事人诉讼模式中,注重当事人在诉讼中的主导地位 and 当事人作用的发挥,诉讼程序的启动和继续主要由当事人决定;裁判的对象只限于当事人申请的范围;证据资料主要由当事人提出。在职权主义诉讼模式中,注重法院在诉讼中的主导地位 and 法院职权作用的发挥,诉讼程序的启动和继续主要受法院的制约;裁判

^① 江伟主编、汤维建副主编:《民事诉讼法》(第二版),第12~14页,中国人民大学出版社,2004。