



世纪高等院校

法学系列精品教材

民事诉讼法学

邵明 著



 中国人民大学出版社



世纪高等院校

法学系列精品教材

民事诉讼法学

邵明 著



中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学/邵明著.

北京: 中国人民大学出版社, 2007

(21 世纪高等院校法学系列精品教材)

ISBN 978-7-300-08377-3

I. 民…

II. 邵…

III. 民事诉讼法-法的理论-中国-高等学校-教材

IV. D925.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 122658 号

21 世纪高等院校法学系列精品教材

民事诉讼法学

邵 明 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京宏伟双华印刷有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

版 次 2007 年 8 月第 1 版

印 张 43.5 插页 2

印 次 2007 年 8 月第 1 次印刷

字 数 758 000

定 价 45.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

| 作者简介 |

邵明，合肥人氏，法学博士，中国人民大学法学院教师。呱呱坠地便睁开双眼，父母取以“明”。以孔子“不失人亦不失言”为信条。享受“见贤思齐”和“泰然处世”。

受哥哥影响，自幼深爱物体之理。总角之年，将三极管、线圈、磁铁和电池融凝成机器，欣赏了刘兰芳的评书《岳飞传》。

梦过麻省，学过书法，习过历史，做过文学青年。自1994年，改习法律。2000年始，自知识之学、智慧之学、精神之学和美之学，“理解”和“讲授”民事诉讼法学。

出版了《民事诉讼法理研究》、《民事诉权研究》、《民事诉讼法学》、《证据法学》、《证据法原理》、《民事诉讼法学原理》等书；参撰了《中国大百科全书·法学卷》等书。

在《人民日报》、《中国人民大学学报》、《中国法学》、《法学家》、《政法论坛》、《法商研究》和《人民司法》等报刊上，发表了学术论文数十篇。

前言：享受民事诉讼法学

理解的民事诉讼法学是知识之学、智慧之学、精神之学和美之学。“学而时习之，不亦乐乎？”“享受”民事诉讼法学，即享受其蕴涵的“道”、“情”、“理”，享受其透出的“真”、“善”、“美”，享受其形成的“安”。

一、大学之道

大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善。

知止而后有定，定而后能静，静而后能安，安而后能虑，虑而后能得。

物有本末，事有终始，知所先后，则近道矣。

古之欲明明德于天下者，先治其国；欲治其国者，先齐其家；欲齐其家者，先修其身；欲修其身者，先正其心；欲正其心者，先诚其意；欲诚其意者，先致其知；致知在格物。

物格而后知至。知至而后意诚。意诚而后心正。心正而后身修。身修而后家齐。家齐而后国治。国治而后天下平。

自天子以至于庶人，壹是皆以修身为本。

其本乱而末治者，否矣。其所厚者薄而其所薄者厚，未之有也。

《大学》之“三纲领”是：“在明明德，在亲民，在止于至善。”“八条目”是：“格物、致知、诚意、正心、修身、齐家、治国、平天下。”“八条目”系实现“三纲领”的步骤。

格物，即明白事物的道理。致知，即求得真知，理解情理。诚意，即心意诚实，毋自欺，要慎独。^①正心，即心不妄动，不生邪念。^②格物、致知、诚意、正心之目的是“修身”，即修治自己的品德习性，“壹是皆以修身为本”。

“大学之道”，依据孔子“政为大”，即为政之道。“政者正也”，“正己正人”。正

① “诚于中形于外，故君子必慎其独也。”《中庸》有云：“不诚无物。”

② “身有所忿懣则不得其正，有所恐惧则不得其正，有所好乐则不得其正，有所忧患则不得其正。”

己即修己，亦即修身。“修己以安人。”正人即安人，亦即“齐家、治国、平天下”。现今，安人即立业、齐家、治国、平天下。

汉陆贾云：“《大学》以经之，《中庸》以纬之。”《大学》和《中庸》，一言以蔽之，曰“持经达变”。熊十力说：“经，常道；权者，趣时应变，无往而可离于经也。”“经”即常道，为不易之原则。“权”是权宜应变，为变易之措施，即所谓的“变通”。

所谓“持经达变”，是指把握“常道”，随机应变以达合理化或恰到好处，方为中庸之道，亦即“权不离经”、“万变不离其宗”。离经或离宗的权变，实为乱变、妄变。变中有常，方能变而不乱。

二、情理法、真善美与安人

“情理法”，以情为先，所重在理，理居中为“吉”^①。在中国，“情理”并称，“法理”并谓，可见情、法均需理，所谓“由情入理”、“摄法归理”。“徒法不足自行。”法需融情、善、理、真、美于其内里，以“安人”。

“法”需合情、合善，即需人性化，具有合目的性。“法律乃善良正义之学问。”“法律的箴言是：体面生活，不伤害人，让人各得其所。”

“法”需合理、合真，即需合理化，具有合规律性。“法之理乃法之魂。”“法律尊重自然秩序。”“判决应被作为真理来接受。”

法之“美”是情、善与理、真之统一。^②“真与善、合规律性与合目的性的这种统一，就是美的本质和根源。”^③“法律悦纳衡平，渴求完美，规定正义。”

“法”融情、善、理、真、美于其里，以达“安人”，即以法律的正当程序来维护人格尊严和正当权益，预防和消除侵权发生，给人以自由、公平和安定的社会秩序和生活环境。如荀子云：“人莫贵乎生，莫乐乎安。”

三、理解的民事诉讼法学

理解的民事诉讼法学融情、善、理、真、美、安于其内里，而成为知识之学、

① 曾仕强：《管理大道》，168～182页，北京，北京大学出版社，2004。

② 有关法美学的探讨，参见吕世伦主编：《法的真善美》，北京，法律出版社，2004。

③ 李泽厚：《美学三书》，485页，合肥，安徽文艺出版社，1999。

智慧之学、精神之学、美之学。换言之，理解的民事诉讼法学又是以民事诉讼经验（知）、民事诉讼哲学（道）、民事诉讼科学（理）和民事诉讼艺术（美）为其主体内容。

作为知识之学，民事诉讼法学首先是一种专门的知识系统，即民事诉讼制度及其运作所产生的专门概念、命题和原则组合成民事诉讼知识体系；作为一门高度实践性的学科，民事诉讼法学还涉及大量的“实践理性”和“诉讼经验”。

作为智慧之学，民事诉讼法学可以教授我们如何分析和处理民事诉讼问题的方法和技能；可以培养我们的法律思维方式或者法律家的思维方式；可以提升我们确定公共政策、推动社会改革的能力。

作为精神之学，民事诉讼法学诠释如何运用正当程序解决民事纠纷、保护民事权益，还公民以自由、公正与安定的社会秩序；传播民事诉讼当中蕴含的人文精神。知识、智慧可能被用于邪恶的目的，故需精神之学，即民事诉讼法学应当合情、合善、合安。^①

知识之学、智慧之学、精神之学之统一为美之学。作为美之学，民事诉讼法学“文质彬彬”，美在“文”（外在形式），美在“质”（精神内涵）。在民事诉讼领域，知识、智慧、精神与美相互融合，经验、哲学、科学与艺术相互交融。

“法律需要理解而非阅读。”荀子曾说：学法律不能将之当作“械学”来学，而应学“法之精义”，才可“以浅持博”、“以一持万”。否则，“不知法之义而正法之数者，虽博，临事必乱。”因此，我们应当结合现代法治精神、正当程序保障，来理解并享受民事诉讼（法学）所内含的情、善、理、真、美、安。

我们应当从现代诉讼观的角度，理解民事诉讼。一方面从民事诉讼法与民事实体法的联结点，来理解民事诉讼；另一方面依据民事诉讼（法）所具有的独立品质或独立价值，来理解民事诉讼。^②

我们应当“持经达变”，促成民事诉讼法（学）与时俱进。如今，诉讼程序正经历着一场深刻的、世界范围的变革，需要根据社会、法律和民事诉讼之“经”，审视和重塑诉讼程序的构成及意义，以实现民事诉讼的现代化。

① 理不易明，很容易形成“强权即是公理”，所以“情理”并称，以“情”约“理”。“情”从“心”从“青”（“美”之义），属于“善”，为安人之道，也属于“美”，为“心之美者”。

② 参见边码 41~46。

| 缩略语 |

一、法律

全称

简称

中华人民共和国宪法（1982 年通过，1999 年修正）	《宪法》
中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法（2006 年）	《监督法》
中华人民共和国国家赔偿法（1994 年）	《国家赔偿法》
中华人民共和国民事诉讼法（1991 年）	《民事诉讼法》
中华人民共和国海事诉讼特别程序法（1999 年）	《海事诉讼法》
中华人民共和国仲裁法（1994 年）	《仲裁法》
中华人民共和国公证法（2005 年）	《公证法》
中华人民共和国企业破产法（2006 年）	《破产法》
中华人民共和国律师法（1996 年通过，2001 年修正）	《律师法》
中华人民共和国法官法（1995 年通过，2001 年修正）	《法官法》
中华人民共和国民法通则（1986 年）	《民法通则》
中华人民共和国物权法（2007 年）	《物权法》
中华人民共和国合同法（1999 年）	《合同法》
中华人民共和国担保法（1995 年）	《担保法》
中华人民共和国专利法（1984 年通过，2000 年修正）	《专利法》
中华人民共和国商标法（1982 年通过，2001 年修正）	《商标法》
中华人民共和国著作权法（1990 年通过，2001 年修正）	《著作权法》
中华人民共和国公司法（1993 年通过，2005 年修订）	《公司法》

中华人民共和国劳动法 (1994 年)	《劳动法》
中华人民共和国劳动合同法 (2007 年)	《劳动合同法》
中华人民共和国环境保护法 (1989 年)	《环境保护法》
中华人民共和国工会法 (1992 年通过, 2001 年修正)	《工会法》
中华人民共和国婚姻法 (1980 年通过, 2001 年修正)	《婚姻法》
中华人民共和国收养法 (1991 年通过, 1998 年修正)	《收养法》

二、最高人民法院司法解释

全称	简称
关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定 (法释 [2002] 29 号)	《人民调解协议规定》
关于人民法院民事调解工作若干问题的规定 (法释 [2004] 12 号)	《调解规定》
关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释 (法释 [2006] 7 号)	《仲裁法解释》
关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释 (法释 [2001] 14 号)	《劳动案件解释》
关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释 (二) (法释 [2006] 6 号)	《劳动案件解释二》
关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见 (1992 年)	《适用意见》
关于适用简易程序审理民事案件的若干规定 (法释 [2003] 15 号)	《简易程序规定》
关于民事诉讼证据的若干规定 (法释 [2001] 33 号)	《证据规定》
关于适用《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》若干问题的解释 (法释 [2003] 3 号)	《海诉法解释》
关于严格执行公开审判制度的若干规定 (法发 [1999] 3 号)	《公开审判规定》
关于审判人员严格执行回避制度的若干规定 (法发 [2000] 5 号)	《回避规定》
关于以法院专递方式邮寄送达民事诉讼文书的若干规定 (法释 [2004] 13 号)	《邮寄送达规定》
关于严格执行案件审理期限制度的若干规定 (法释 [2000] 29 号)	《审理期限规定》
关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定 (法释 [2001] 20 号)	《诉前停止侵犯专利权规定》
关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释 (法释	

- [2002] 2号) 《诉前停止侵犯商标权解释》
- 关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)(法释[1999] 19号)
《合同法解释一》
- 关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(一)(法释[2001] 30号)
《婚姻法解释一》
- 关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)(法释[2003] 19号)
《婚姻法解释二》
- 关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释(法释[2003] 20号)
《人身损害赔偿案件解释》
- 关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定(法释[2003] 2号)
《证券案件规定》
- 关于执行工作若干问题的规定(试行)(法释[1998] 15号) 《执行规定》
- 关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定(法释[2004] 15号)
《查封规定》
- 关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定(法释[2004] 16号) 《拍卖规定》
- 关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定(法释[2005] 14号)
《执行抵押房屋规定》
- 关于依法规范人民法院执行和金融机构协助执行的通知(法发[2000] 21号)
《金融机构协助执行通知》
- 关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知
(法发[2004] 5号) 《房地产管理部门协助执行通知》
- 关于人民法院办理执行案件若干期限的规定(2006年) 《执行期限规定》
- 关于人民法院执行公开的若干规定(2006年) 《执行公开规定》
- 关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定(法释[2002] 5号)
《涉外管辖规定》
- 关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定(法释[2006] 5号)
《涉外送达规定》

三、国际条约

全称

简称

承认及执行外国仲裁裁决公约（1958 年）

《纽约公约》

关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约

《海牙送达公约》

关于从国外调取民事或商事证据的公约

《海牙取证公约》

| 目 录 |

第一编 总论

第一章 多元化民事纠纷解决机制	3
第一节 民事纠纷及其解决机制	3
第二节 自力救济：自决与和解	8
第三节 社会救济：调解与仲裁	10
第四节 公力救济：行政裁决与民事诉讼	19
第二章 正当性与诉讼目的和诉讼价值	27
第一节 民事诉讼正当性	28
第二节 民事诉讼目的	32
第三节 民事诉讼价值	38
第三章 民事诉权与诉讼标的和既判力	49
第一节 民事诉权	49
第二节 诉讼标的	57
第三节 既判力	60
第四章 民事诉讼法	69
第一节 理解民事诉讼法	69
第二节 规范出发型诉讼与事实出发型诉讼	73
第三节 民事诉讼基本原则	77

第四节	民事诉讼程序制度和诉讼规范	91
第五节	尊重民事诉讼与对妨害民事诉讼的强制措施	96

第二编 民事诉讼主体

第五章	民事诉讼关系与民事诉讼行为	105
第一节	民事诉讼关系	105
第二节	民事诉讼行为	108
第三节	送达	114
第四节	期间	120
第六章	法院与管辖	125
第一节	法院	125
第二节	合议制、独任制、陪审制与回避制	127
第三节	管辖	134
第七章	当事人与代理人	151
第一节	当事人总论	151
第二节	有关当事人的诉讼要件	154
第三节	共同诉讼	163
第四节	群体诉讼	168
第五节	诉讼第三人	172
第六节	诉讼代理人	180
第八章	检察院与维护公益	187
第一节	检察院在民事法领域中的功能	187
第二节	我国检察院维护公益的原则和界域	191
第三节	检察院在民事公益诉讼中的地位和行为	192
第九章	诉讼费用与法律援助	195
第一节	诉讼费用	195
第二节	司法救助和法律援助	208

第三节 诉讼费用保险	212
------------------	-----

第三编 民事诉讼客体

第十章 民事之诉	219
第一节 诉的含义与构成要素	219
第二节 诉的识别	222
第十一章 诉的类型与诉的利益	230
第一节 诉的发展与诉的利益	230
第二节 给付之诉与诉的利益	233
第三节 确认之诉与诉的利益	235
第四节 形成之诉与诉的利益	236
第十二章 诉的合并与诉的变更	241
第一节 诉的合并	241
第二节 反诉	245
第三节 诉的变更	251

第四编 民事诉讼证明

第十三章 民事诉讼证明总论	257
第一节 民事诉讼证明	257
第二节 实现真实与证明标准	262
第十四章 证明什么：证明对象	267
第一节 证明对象	267
第二节 相对免证事实一：法院司法认知的事实	273
第三节 相对免证事实二：推定的事实	279
第四节 相对免证事实三：当事人诉讼上自认的事实	283
第十五章 用何证明：证据	290
第一节 证据裁判原则与证据	290

第二节 证据规则	296
第三节 言词证据	301
第四节 实物证据	310
第十六章 由谁证明：证明责任	321
第一节 证明责任内涵和功能	321
第二节 谁主张谁证明：证明责任分配之一般规则	327
第三节 证明责任倒置：证明责任分配之特殊规则	330
第四节 法官自由裁量：证明责任分配妥当性追求	333
第十七章 如何证明：证明程序	336
第一节 提供与交换证据	336
第二节 当事人质证	342
第三节 法官判断证据和认定事实	347
第五编 民事审判程序一：争讼程序	
第十八章 民事争讼程序总论	357
第一节 民事争讼程序基本原则	357
第二节 民事裁判	372
第三节 诉讼保全与先予执行	385
第十九章 初审程序一：普通程序	397
第一节 普通程序的开始	398
第二节 普通程序的续行	408
第三节 普通程序的终结	418
第二十章 初审程序二：简易程序	427
第一节 简易程序总论	427
第二节 简易程序的适用范围	429
第三节 简易程序的具体规定	431

第二十一章 特殊争讼程序	436
第一节 选民资格案件程序	436
第二节 海事争讼程序	438
第三节 人事争讼程序	442
第二十二章 上诉审程序	445
第一节 上诉审程序总论	445
第二节 上诉审程序的开始	449
第三节 上诉审程序的续行	454
第四节 上诉审程序的终结	458
第二十三章 再审程序	462
第一节 再审程序总论	462
第二节 我国现行再审程序	464
第三节 我国再审程序重构	468
第六编 民事审判程序二：非讼程序	
第二十四章 民事非讼程序总论	475
第一节 民事非讼程序	475
第二节 民事非讼程序基本原则	477
第二十五章 民事诉讼法第十五章中的非讼程序	481
第一节 宣告失踪和宣告死亡程序	481
第二节 认定公民无民事行为能力 and 限制民事行为能力程序	485
第三节 认定财产无主程序	487
第二十六章 督促程序	490
第一节 督促程序总论	490
第二节 督促程序的开始	491
第三节 督促程序的续行	493
第四节 督促程序的终结	498

第二十七章 公示催告程序	500
第一节 公示催告程序总论	500
第二节 公示催告	502
第三节 除权判决	505
第四节 撤消除权判决之诉	507
第二十八章 海事非讼程序	509
第一节 设立海事赔偿责任限制基金程序	509
第二节 债权登记与受偿程序	511
第三节 船舶优先权催告程序	512
第二十九章 破产程序	515
第一节 破产程序总论	515
第二节 破产程序的开始	517
第三节 破产管理人与破产财产	520
第四节 债权申报与债权人会议	523
第五节 破产重整与破产和解	525
第六节 破产清算与法律责任	528

第七编 民事执行程序

第三十章 民事执行程序总论	535
第一节 民事执行与民事执行法	535
第二节 民事执行程序基本原则	542
第三十一章 执行程序总则	547
第一节 执行名义与执行标的	547
第二节 执行主体	553
第三节 执行管辖与委托执行	560
第四节 执行和解与执行担保	562
第五节 执行救济	565