



高等院校网络教育系列教材



秦 涛◎主编

民事诉讼法 实务教程

A Practical Guidebook
for Civil Procedural Law

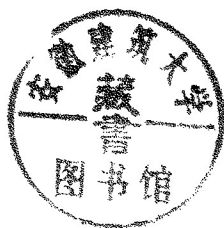


华东理工大学出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

高等院校网络教育系列教材

民事诉讼法实务教程

秦 涛 主编



 華東理工大學出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS
· 上海 ·

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法实务教程/秦涛主编. —上海: 华东
理工大学出版社, 2018. 2

高等院校网络教育系列教材

ISBN 978-7-5628-5343-5

I. ①民… II. ①秦… III. ①民事诉讼法-中国-高
等学校-教材 IV. ①D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 002272 号

项目统筹 / 周 颖

责任编辑 / 刘 军 藕 园

装帧设计 / 戚亮轩

出版发行 / 华东理工大学出版社有限公司

地址: 上海市梅陇路 130 号, 200237

电话: 021-64250306

网址: www.ecustpress.cn

邮箱: zongbianban@ecustpress.cn

印 刷 / 江苏凤凰数码印务有限公司

开 本 / 787 mm × 1092 mm 1/16

印 张 / 15.25

字 数 / 318 千字

版 次 / 2018 年 2 月第 1 版

印 次 / 2018 年 2 月第 1 次

定 价 / 49.00 元

版权所有 侵权必究

序

网络教育是依托现代信息技术进行教育资源传播、组织教学的一种崭新形式,它突破了传统教育传递媒介上的局限,实现了时空有限分离条件下的教与学,拓展了教育活动发生的时空范围。从 1998 年 9 月教育部正式批准清华大学等 4 所高校为国家现代远程教育第一批试点学校以来,我国网络教育历经了若干年的发展期,目前全国已有 68 所普通高等学校再加上中央广播电视大学开展了现代远程教育。网络教育的实施大大加快了我国高等教育的大众化进程,使之成为高等教育的一个重要组成部分;随着它的不断发展,必将对我国终身教育体系的形成和学习型社会的构建起到极其重要的作用。

华东理工大学是国家“211 工程”重点建设高校,是教育部批准成立的现代远程教育试点院校之一。华东理工大学网络教育学院自创建以来,凭借自身的优质教育教学资源、良好的师资条件和社会声望,得到了迅速发展。但网络教育作为一种不同于传统教育的新型教育组织形式,如何有效地实现教育资源的传递,进一步提高教育教学效果,认真探索其内在的规律,是摆在我们面前的一个新的、亟待解决的课题。为此,我们与华东理工大学出版社合作,组织了一批多年来从事网络教育课程教学的教师,结合网络教育学习方式,陆续编撰出版了一批包括图书、课件光盘等在内的远程教育系列教材,以期逐步建立以学科为先导的、适合网络教育学生使用的教材结构体系。

掌握学科领域的基本知识和技能,把握学科的基本知识结构,培养学生在实践中独立地发现问题和解决问题的能力是我们组织本教材编写的一个主要目的。该系列教材包括了计算机应用基础、大学英语等全国统考科目,也涉及了管理、法学、国际贸易、机械、化工等多学科领域。

根据网络教育学习方式的特点编写本教材,既是网络教育得以持续健康发展的基础,也是一次全新的尝试。本套教材的编写凝聚了华东理工大学众多在学科研究和网络教育领域中具有丰富实践经验的教师、教学策划人员的心血,希望它的出版能对广大网络教育学习者进一步提高学习效率予以帮助和启迪。

华东理工大学教授



前言

民事诉讼法是一门实践性很强的部门法,这部法律的主要功能并不是希望从学理上讨论宏大的学术命题,而是要实实在在地解决我国社会现实存在的民事纠纷,来化解社会矛盾,保障正常的社会秩序。因此,这部法律不可避免地要陷入大量具体繁杂的“民间细故”问题之中。为解决上述问题,在立法层面,我国立法机关制定了以《民事诉讼法》为主体的程序性规定,并根据实际情况多次进行修改;在司法层面,作为解决民事纠纷的机关——人民法院,制定了大量的司法解释和民事诉讼法的适用细则,并通过对各地人民法院请示的批复,建立了一整套民事纠纷解决程序。

我国发展社会主义市场经济三十余年间,社会结构发生了天翻地覆的变化,不仅人们的价值观呈现多元的趋势,社会经济活动也极为频繁。在党“依法治国”的政策指引下,我国选择了使用法律途径为主的解决社会纠纷模式。有鉴于此,伴随着民事纠纷数量激增,社会急需大量通晓诉讼处理程序的法律工作者,这些工作者将遍布各行各业。长期以来,法学教育强调学生对法学理论基础的掌握,因而将法条的整理和法律实践过程的直观经验视为解释理论的补充,许多学生是通过备考国家统一法律职业资格考试来完成法条的记忆与理解的。

鉴于近些年来高校法学教育呈现“学科交叉”的特色,许多法学专业的研究生在本科阶段学的是其他专业,加之就业去向的多元化,有部分学生只是通过学习了解民事诉讼程序的一般状况,只需掌握基本技能,而不需要有深厚的诉讼法学理论功底。本书的编著,以满足这部分学生的学习需求为目标,也期望能够为非法学专业学习者提供解决现实生活中具体民事纠纷的知识。本书将涉及民事诉讼的主要理论浓缩为一章,为学习者学习民事诉讼程序提供理论基础,除对民事纠纷、民事诉讼、民事诉讼法进行概念描述外,还包括对民事法律关系、民事诉权等基本理论的阐述,这部分的阐述是为学习者在具体制度的学习中能够理解制度设计与司法操作进行理论准备的。从第二章开始,本书根据民事诉讼的一般过程与《中华人民共和国民事诉讼法》的条文进行排序,逐章讲授。从民事诉讼的发动、民事诉讼的终结到民事诉讼的执行,共十章。

以上是本书写作的基本状况和目的,在此也特别感谢我指导的研究生张旭东同学,他在本书的编写过程中付出了巨大精力。鉴于本人学识和阅历的局限,不足与疏漏之处在所难免,请读者多提宝贵意见,不胜感激!

目 录

第一章 民事诉讼法基本理论	1
第一节 民事纠纷与民事诉讼 / 1	
第二节 民事诉讼法 / 7	
第三节 民事诉讼中的诉权与诉 / 13	
第二章 管辖法院的确定	23
第一节 案件主管机关的确定 / 23	
第二节 管辖法院的确定 / 26	
第三章 当事人及其代理人	42
第一节 当事人的确定 / 42	
第二节 共同诉讼中的当事人 / 49	
第三节 民事诉讼中的第三人 / 55	
第四节 民事诉讼代理人 / 58	
第四章 民事诉讼的证据与证明	67
第一节 民事诉讼证据制度 / 67	
第二节 民事诉讼证明 / 81	
第五章 民事诉讼保障制度	96
第一节 期间和送达 / 96	
第二节 诉讼保全 / 102	

第三节 先予执行 / 108

第四节 对妨害民事诉讼的强制措施 / 111

第五节 诉讼费用 / 115

第六章 诉讼调解制度 124

第一节 诉讼调解制度概述 / 124

第二节 诉讼调解制度内容 / 127

第三节 诉讼调解的效力 / 131

第七章 一审程序 135

第一节 普通程序 / 135

第二节 简易程序 / 147

第八章 二审程序 156

第一节 二审程序的提起条件 / 156

第二节 上诉案件的审理 / 160

第三节 上诉案件的裁判形式 / 165

第九章 再审程序 171

第一节 再审程序的启动 / 171

第二节 再审的审判活动 / 176

第十章 非诉讼程序 180

第一节 特别程序 / 180

第二节 督促程序 / 194

第三节 公示催告程序 / 198

第十一章 民事执行程序 204

第一节 执行主体与执行标的 / 204

第二节	执行根据 / 206
第三节	执行管辖 / 209
第四节	委托执行和协助执行 / 213
第五节	执行开始和执行措施 / 216
第六节	执行阻却 / 223
第七节	执行监督 / 229

参考文献	231
------	-----

内容提要	232
------	-----

第一章

民事诉讼法基本理论

第一节 民事纠纷与民事诉讼

· 案例导入 ·

郑州市小河村村民王某与郑州市大古村村民李某然签订柑橘买卖合同一份,约定因合同发生的一切纠纷,应提交设立于郑州市的仲裁委员会仲裁。后来,双方又达成了一份新补充协议,该协议约定:若因合同履行发生纠纷,也可以向郑州市二七区人民法院提起诉讼。

本案中,双方是基于合同行为而约定的合同纠纷解决方式。合同行为是民事行为的基本表现方式之一,若因该合同而发生的纠纷显然属于民事纠纷。结合本案中的两个协议,内容为发生纠纷后,既可以向郑州市仲裁委员会申请仲裁,也可以向郑州市二七区人民法院提起诉讼。显而易见,本案中的纠纷解决协议既约定了仲裁,也约定了诉讼,该仲裁协议无效,原则上当事人双方只能就该纠纷向法院提起诉讼。

一、民事纠纷

民事纠纷又称民事争议,是指平等主体之间发生的、以民事权利义务为内容的法律纠纷。^① 社会之所以会产生纠纷,是因为社会是共同生活的人通过各种各样关系联合起来的集合体。人与人组成社会,人们在相互分工合作中,获取生存与发展所需要的物质与精神财富。在这个过程中,人们的分工与合作会出现利益一致的情况,当然也会有利益冲突。共同的利益诉求是人类社会得以存在、发展的基础,而由于人类个体差异和社会资源的有限性,使得人们在社会生活中不可避免存在利益不一致、利益相冲突的情况。我们把这种利益不一致的情况称之为纠纷,纠纷的产生是不同的主体在认识、利益诉求等问题上

^① 谭兵:《民事诉讼法学》,法律出版社2009年版,第1页。

存在差异的必然结果。社会学者将其表现形式归纳为：公开的暴力冲突、紧张、敌意、竞争及在目标和价值上的分歧。^① 人们为保障社会能够正常地运行，就必须妥善地解决各种纠纷。在国家没有产生之前，人们通过生活中积累的习惯和禁忌创设规范体系；在国家产生之后，国家以暴力为后盾，通过制定法律来规范人们的行为。因此，运用法律来解决纠纷是在国家产生之后，人们以法律为标准来解决社会纠纷的行为。

诉讼的产生，正是国家通过行使公权力干预纠纷解决的结果。人们为了将纷繁复杂的现象简单化，按照一定的标准，将不同的行为类型化。同理，人们为了能够高效公正地处理各种社会纠纷，将不同的社会关系类型化来实现这一目的。由于法律所调整社会关系的对象和手段的不同，近代以来，大陆法系各国的法律大致分为民事、刑事和行政三大部类，相应的，被三种不同的法律规范体系调整的社会关系，被称为民事法律关系、刑事法律关系、行政法律关系。为切实解决纠纷，各国根据本国历史传统和法律关系的不同性质，建构了解决纠纷的法律程序，称为诉讼程序。

大陆法系各国根据民事、行政、刑事三大部门法，将法律调整的社会关系分为民事法律关系、行政法律关系和刑事法律关系，为更好地解决三类纠纷，国家立法机关和司法机关，分别使用不同的程序解决纠纷。三种纠纷类型由三大部门法划分，纠纷的法律解决程序分别对应三大部门法，由民事诉讼法、行政诉讼法、刑事诉讼法加以规定。民事纠纷不涉及行政行为 and 定罪量刑，主要是发生在平等主体之间的民事活动之中，因此适用民事诉讼程序。行政纠纷适用行政诉讼程序，主要涉及行政主体与行政相对人之间因具体行政行为而产生的纠纷，行政诉讼中的被告只能是行政主体。刑事纠纷适用刑事诉讼程序，主要涉及定罪和量刑的问题，除轻微刑事案件可以由被害人提起自诉外，刑事诉讼一般以检察机关的公诉为主，检察机关代表国家对犯罪嫌疑人或者被告提起公诉。

从形式上说，民事纠纷是违反民事法律规范而引起的、具有民事权利义务内容的纠纷。从实质上说，民事纠纷是平等主体之间发生了利益冲突，这种利益冲突可以分为两类：一类是有关财产关系的民事纠纷，具体而言，包括因财产所有权争议和财产流转问题而产生的民事纠纷；另一类是涉及人身关系的民事纠纷，具体又包括人格权关系和身份权关系的民事纠纷。这种对社会关系的划分方式并不是我国固有的，而是自清末开始，由德日等大陆法系国家的法律体系移植而来的。

与其他两种法律纠纷相比，民事纠纷的特点在于：发生在平等主体之间、争议内容为平等主体可自由决定的财产关系和人身关系、该纠纷可由争议各方自由处分，协商解决。在民事纠纷中，发生争议的双方或多方的地位平等，主体间不存在隶属关系、上下级关系、管理关系等不平等现象，因此，民事纠纷的解决也强调纠纷主体的平等性。在行政纠纷中，行政机关与行政相对人的地位并不平等，行政机关居于管理者的地位，而相对人则是

^① [美] 伊恩·罗伯逊：《社会学》（上册），商务印书馆 1991 年版，第 25 页。

被管理的对象。在刑事纠纷中,原告是代表国家公诉的检察机关,被告则是涉嫌犯罪的自然人或者法人,地位也是不平等的。我国《民法通则》第2条中规定,中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。第3条又规定,当事人在民事活动中的地位平等。为了贯彻落实《民法通则》的规定,《民事诉讼法》第3条规定,人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。并在第8条规定,民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。人民法院审理民事案件,应当保障和便利当事人行使诉讼权利,对当事人在适用法律上一律平等。民事纠纷争议的是民事权利和义务,这种关系所指向的利益,表现为平等主体间的身份关系和财产关系,这些社会关系是平等主体按照各自的想法行为而产生的冲突,这些想法和行为并不是依据国家法律的规定而产生的。例如,某甲向某乙购买青菜的行为,是基于甲乙作为平等、独立的法律主体各自的想法产生的事实,并不是因为法律规定某甲必须向某乙购买青菜。在这个行为中,双方发生的民事纠纷必然和双方自己能够自由支配的利益相关。这种自由支配的利益才是民事权利。行政纠纷中的权利和义务关系,产生在行政机关对公共利益实施调整的过程中,我们称之为行政法律关系。在这种法律关系中,各方争议的权益是由于行政机关行使公权力产生的,而行政机关所有调整社会公益的行为都需要法律的授权,行政主体与行政相对人必须按照法律规定处分权益,没有多少自由度。在刑事法律关系中,权利和义务产生的原因是:国家要对危害社会的犯罪行为实施打击,而犯罪嫌疑人则要反抗国家滥用权力的行为,两种行为相互作用的过程天然会有争议。在行政纠纷与刑事纠纷两种法律关系中,国家机关都处于管理地位,为防止公权力的滥用,他们要严格按照法律授权做出行为。

基于上述理由,发生民事争议的平等主体间有自主处理人身、财产争议的权利,所以民事纠纷解决方式和纠纷内容有可处分性。不仅民事纠纷的内容可以自由处分、协商解决,民事纠纷采取哪种解决方式也可以由争议各方自主决定。

二、民事诉讼

(一) 民事诉讼的概念与性质

民事诉讼是指人民法院、双方当事人和其他诉讼参与人,为审理民事案件、解决民事纠纷所进行的诉讼活动,以及由此而发生的诉讼法律关系的总和。^① 民事诉讼是解决民事纠纷的途径,属于公力救济的一种。

如前所述,民事纠纷具有上述特点,其解决形式较为多样,根据纠纷解决方式、性质和手段不同,可以将其分为:私力救济、社会救济、公力救济三种。私力救济,又称自力救

^① 王锡三:《民事诉讼法研究》,重庆大学出版社1996年版,第3页;柴发邦:《民事诉讼法学新编》,法律出版社1992年版,第3页;杨荣新:《民事诉讼法学》,中央广播电视大学出版社1995年版,第7页。

济,是指纠纷主体依靠自己的私人力量和私人资源来解决民事纠纷的一种机制。这种纠纷解决模式强调争议主体使用私人力量解决纠纷,不依靠中立的第三方组织,因此,不需要遵守程序性规则,比较随意。在私力救济中,由于个人意志占据主导,当一方明显占据优势地位时,他往往采取自决的方式解决纠纷。自决是指凭借强者单方面的意志和优势,自行采取行动,强行解决纠纷。当双方势均力敌时,纠纷双方往往会相互妥协,协商解决争议,我们称之为和解。私力救济出现在人类社会的早期,此阶段国家和社会的纠纷解决机制不健全,人们不得不完全依靠自己来解决争议。

社会救济是指依靠社会力量和资源解决民事纠纷的一种机制。社会救济是在居于中立地位的社会主体的主持之下,争议双方按照一定的规则和程序解决纠纷。社会救济比私力救济更强调规则性,由于有了处于中立地位的第三方,这种纠纷解决方式更具公信力,也更容易减少纠纷。目前社会救济的方式有仲裁和庭外调解两种模式。由于民事纠纷有区别于行政纠纷、刑事纠纷的特点,争议双方可以自由处分自己的权利,因此,在这种纠纷解决机制中,争议双方可以在第三方的主持下相互博弈并最终达成一致,第三方根据双方协商的最终结果出具书面文件,从而解决争议。由于社会救济并不是国家权力机关运用公权力解决争议的制度,故而没有强制力保障。为保证仲裁裁决和调解协议能够得到强制执行,还需要得到有执行权力的机关——法院的认定和支持。与社会救济不同,法院通过依法裁判的方式解决民事纠纷,是最常见的纠纷解决机制,属于公力救济的一种。

与前两种纠纷解决机制不同,公力救济是国家使用强公权力解决纠纷的方式,其主要形式是司法机关运用审判权,对争议主体的纠纷进行审查、作出裁判,并根据裁判结果使用国家强制力保障实施的一种纠纷解决机制,这个过程被称为诉讼程序。由于这一纠纷解决机制具有国家强制性,公力救济不需要争议双方利益需求达成一致,例如,民事诉讼程序的启动并不需要双方当事人认可,一方当事人按照《民事诉讼法》的规定就可以单独开启诉讼程序,一旦开启,另一方当事人必须应诉。在这种纠纷解决机制下,民事纠纷争议双方在法院的主持下进行诉讼,整个诉讼过程都受到法律的规范性约束,没有私力救济和社会救济的随意性。因为司法机关是国家机关,国家机关的活动必须受到法律的规范,才能保证国家机关行使权力的正当性和合法性。民事诉讼是国家司法机关解决民事纠纷的过程,是一种公权力救济模式。

(二) 民事诉讼的内容与形式

从前述民事诉讼概念出发,可知民事诉讼是一种法律活动,在法律活动中,既有民事诉讼的内容,也有民事诉讼的形式。前者主要是民事诉讼关系与民事诉讼活动,后者则主要是民事诉讼的活动程序。

法律调整对象是社会关系,民事诉讼作为一种解决社会纠纷的机制,本身就是一种社会关系,是人们从事诉讼活动而产生的关系,因此,民事诉讼的内容首先直观地表达为一种“活动”。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。^①在这一活动中,参与主体包括法院、当事人和诉讼参与人,这些主体为解决民事纠纷,在民事诉讼法框架内从事的行为就是诉讼活动。事实上,参加民事诉讼的主体不限于人民法院、当事人、其他诉讼参与人。按照我国《民事诉讼法》的规定,人民检察院是法律监督机关,人民代表大会是国家权力机关,这些主体都可以依法参与到民事诉讼中。但是这些机关一般是在申诉程序中才能参与民事诉讼程序。民事诉讼主体从事诉讼法律行为,进而产生各种权利义务关系,这些权利义务关系构成了诉讼关系。诉讼关系是指人民法院与当事人、其他诉讼参与人在民事诉讼法规范体系内进行诉讼活动形成的权利和义务关系。这一概念是由德国法学家奥斯卡·标罗(Oskar Bulow)提出的,他认为:“迄今为止,尚无人怀疑诉讼法乃确定法院与当事人之间的权利和义务。这本身足以说明,诉讼是一种权利与义务关系,即法律关系。”^②

法律关系本身就是对人类社会活动的一种抽象性表达,权利义务关系是划分各种现象的标准,用这种标准,将动态的人类活动抽象成为静态的权利和义务关系,从而有利于审判机关作出判断、解决纠纷。在民事诉讼中,法院、当事人与诉讼参与人的活动是动态的行为,随着时间的流逝,这些活动在不断发生新变化,如果只看实时变化的行为,审判机关无法作出判断,也无法解决纠纷。这就要求人们把复杂多变的人类活动固定下来,抽象为静态的权利义务关系,这种权利和义务关系就是判断的依据。立法者根据静态的法律关系抽象出一般性的判断规则,司法机关在执行法律时,以法律为标准,使用演绎的方法解决个案中权利和义务的分配问题,从而解决纠纷。

民事诉讼的形式就是解决民事案件的过程。从立法角度看,为保障民事纠纷能够高效、公正地解决,同时也为民事诉讼活动能够在合理的限度内实施,民事诉讼必须按照一定的程序来进行,立法机关通过对个案的归纳,总结出民事诉讼的一般规律,将其上升为法律。从司法审判实践的角度看,民事诉讼表现为具体的诉讼程序,即人民法院、当事人和其他诉讼参与人审理和解决民事案件的过程,这个过程就是一般我们看到的民事诉讼活动,即是审判机关根据法律规定,主持的审判活动。

从形式上看,我国民事诉讼程序的特点主要有以下三个。

1. 诉讼程序依据民事诉讼法设定

民事诉讼活动是由国家审判机关——人民法院主持实施的纠纷解决活动,为防止审判机关滥用权力,同时也为保障审判机关行使审判权时有法可依,国家通过制定诉讼法设定诉讼程序,民事诉讼法既保障民事诉讼活动高效地进行,也能保障审判结果具有公信力,从而彻底解决民事纠纷。

2. 诉讼程序设定有其阶段性

我国民事诉讼主要分为三个阶段:民事审判程序、民事执行程序及民事诉讼附属程

^① 谭兵:《民事诉讼法学》,法律出版社2009年版,第5页。

^② 张晓茹:《民事诉讼法教程》,对外经济贸易大学出版社2007年版,第9—10页。

序。按照我国《民事诉讼法》的规定,民事诉讼的运行流程一般可以分为:起诉—立案和受理—审理前的准备—开庭审理—判决和裁定—上诉—执行。这些阶段的划分是以时间为标准的,在诉讼活动的进行过程中,不同的诉讼阶段有不同的目的。如审查起诉阶段的目的是判断起诉是否合乎诉讼标准,这直接影响着人民法院决定能否立案;而法庭辩论阶段是由双方当事人根据查明的事实和各自对法律的理解进行论理,为法院判决提供参考。虽同在审判阶段,但是审查起诉理当在前,法庭辩论理当在后。民事诉讼作为一种争议解决机制,其存在本就有一定的客观规律性,这种客观规律性决定了人民法院和当事人需在特定的诉讼阶段进行特定的诉讼活动,只有将不同的阶段联结起来才能成为一个完整的民事诉讼。

3. 民事诉讼程序受到当事人意志的影响

从行使权力的属性角度看,民事诉讼是司法活动,司法权的被动性决定了人民法院的审判行为和当事人的诉讼行为构成民事诉讼活动的内容,两者相辅相成。人民法院是行使司法权解决纠纷的国家机关,当事人的诉讼活动是人民法院履行职责并最终做出裁判的前提。缺少任何一方,民事诉讼都不可能发生。民事诉讼与行政诉讼、刑事诉讼相比,其特点是民事诉讼的主体之间互相平等,争议主体对民事争议涉及的权利义务能够自由处分,可以自主决定争议解决机制。因此,发生民事纠纷的当事人,不仅可以选择争议涉及法益的处分方式,还可以选择争议解决的途径。即使当事人选择了去法院诉讼解决,在启动了民事诉讼程序后,当事人的意志虽然受到民事诉讼法律规范的影响,但其个人意志还是对民事诉讼程序有决定性影响的。例如,原告不仅可以决定诉讼程序的开启,也可以通过撤诉来停止诉讼程序。

• 习题演练 •

客观题(不定项)

1. 民事纠纷的解决方式有多种,下列解决方式中属于公力救济的是()。①
A. 和解 B. 调解 C. 仲裁 D. 诉讼
2. 结合所学知识,关于民事诉讼,下列说法正确的是()。②
A. 民事纠纷是平等主体之间因财产、人身关系而发生的争议。
B. 民事诉讼实质上是利用国家审判权解决当事人双方因财产、人身关系而发生的纠纷。
C. 在民事诉讼中,当事人可以行使处分权,这体现了当事人意志对审判权的制约。
D. 民事诉讼的性质与人民调解委员会调解的性质相同,都属于公力救济。

① D
② ABC

第二节 民事诉讼法

· 案例导入 ·

改革开放之初,中国甲公司与日本乙公司签订了一份货物买卖合同,该合同约定:合同发生的纠纷适用日本国法律解决。后来,因日本乙公司提供的货物不符合质量安全标准,甲公司多次与乙公司协商未果,遂向法院提起诉讼,要求法院彻底解决双方纠纷。在诉讼中,当事人双方及法院对适用日本国法律解决合同实体问题均没有异议,但就诉讼程序能否适用日本国法律产生了纠纷。

经法院研究认为,民事诉讼法是用审判解决私权利之间的纠纷,涉及国家审判权行使问题,是国家主权的重要体现,必须适用中国民事诉讼法,不存在适用外国民事诉讼法的情形。而实体法,比如合同法等民事法律规范,因只涉及当事人的私权利,不涉及国家权力的行使,故而可以约定适用外国法律。

继而,法院在审理中,运用中国民事诉讼法主导诉讼程序,用日本合同法解决了实体纠纷。

一、民事诉讼法

(一) 民事诉讼法的概念

法律是调整社会关系的规范,经过法律调整的社会关系转变为法律关系,在法律关系中,利益被转化为权利与义务。民事诉讼法是调整民事诉讼社会关系的法律,是国家制定和认可的,用以调整人民法院和诉讼参与人在民事审判中所进行的诉讼活动,以及由此而产生的诉讼关系的法律规范的总和。^① 民事诉讼法是调整民事诉讼的法律规范,民事诉讼则是民事诉讼法调整的社会关系。从立法角度看,人类社会中的民事诉讼活动是制定民事诉讼法的现实基础,民事诉讼法应当满足人们公正、高效解决民事纠纷的目的;在司法实践层面,我们眼中的民事审判个案则完全相反,民事诉讼活动受到民事诉讼法的规范、调整,并因为其调整而形成了静态的法律关系。因此,从不同角度看,民事诉讼与民事诉讼法是相互联系、相互作用的。从法律规范的角度看,民事诉讼法有狭义和广义的差别。狭义的民事诉讼法是指我国颁布的《民事诉讼法》,这部法律于1991年4月9日公布并实施。广义的民事诉讼法则以《民事诉讼法》为核心,包括相关规范而形成的民事诉讼活动法律规范的总和。依照法律位阶,广义的民事诉讼法包括《中华人民共和国宪法》第七节,该节共13条,对我国公民的诉讼权利、法院组织和检察院组织进行了规定,还包括

^① 谭兵:《民事诉讼法学》,法律出版社2009年版,第16页。

其他关于审判机关的组织法,如《人民法院组织法》《人民检察院组织法》,并对参加民事诉讼活动的“人”作出规定,如《律师法》等法律规范。包括《民事诉讼法》《民法通则》《合同法》《物权法》《公司法》等基本法律,这些法律并不完全是对民事纠纷的实体法律规范,也有对民事诉讼组织、程序的规定,如我国《民法通则》第126条规定了举证责任分配原则:“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的,它的所有人或者管理人应当承担民事责任,但能够证明自己没有过错的除外。”除基本法律外,全国人大还对民事诉讼法律程序做出了立法解释,最高人民法院通过制定司法解释对民事诉讼进行具体化的、适用性的解释,除这些法律规范外,对民事诉讼产生实际影响的还有最高人民法院针对各省高级人民法院关于个案或者关于司法解释理解请示的批复,以及最高人民法院、最高人民检察院等机关关于民事诉讼法实施的会谈纪要等文件。

(二) 民事诉讼法的任务

顾名思义,民事诉讼法的任务就是国家立法机关制定民事诉讼法的目的,是赋予民事诉讼法律执行机关解决民事纠纷的出发点和落脚点。我国民事诉讼法的任务或者说民事诉讼法的立法目的直接体现在民事诉讼法的规定之中,《中华人民共和国民事诉讼法》第二条规定,中华人民共和国民事诉讼法的任务,是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,教育公民自觉遵守法律,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业顺利进行。从该规定可以看出,民事诉讼法的任务有以下几个方面的含义:第一,民事诉讼法的最终目的是维护社会正常秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。我国民事诉讼法的最终目的体现了立法者的价值取向,一部法律应该发挥其调整社会关系,教育并引导公民自觉知法守法,从而形成良好的社会法制环境。只有做到这点,一部法律才实现了其社会功能,对全社会产生影响,造福全体人民。第二,民事诉讼法的任务是确保在个案中,当事人的合法权益能够得到保护。民事诉讼的启动是当事人发起的,当事人为保障自己的权益启动民事诉讼,当事人不仅是民事诉讼的发动者、是诉讼权利的直接享有者和承担者,还是诉讼结果的直接承受者。由于民事诉讼结果与当事人的切身利益直接相关,民事诉讼法将保护当事人行使诉讼权利作为直接任务,这一任务是建立在人权保障理论的基础之上的,具体到民事诉讼中,体现为公民的诉权保障。第三,民事诉讼法的任务还要求个案中,人民法院能够正确行使审判权。正确行使审判权要求法院能够查清案件事实、正确适用法律。这是审判机关的职责所在,也是审判机关实现民事诉讼法保障公民诉讼权并最终实现维护社会正常秩序的方法。查明事实是分清是非、正确适用法律的前提,人民法院在查明事实的基础上,根据其专业知识选择法律,并根据法律的规定做出判断。因此,人民法院的审判工作应该将案件事实查明作为工作的重点,当案件事实无法按照民事诉讼法程序查明时,人民法院只能按照民事诉讼法规定的规则分配举证责任,并根据优势证据原则认定事实。人民法院在认清案件事实的基础上,根据实体法的规定,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。

(三) 民事诉讼法的效力

民事诉讼法的效力,即民事诉讼法的适用范围,是指民事诉讼法对哪些人、什么事、在何时、何地发生作用。从司法机关看,民事诉讼法效力是指人民法院行使民事审判管辖权的范围;从发生民事纠纷的社会主体角度看,民事诉讼法的效力是寻求解决民事纠纷的人们解决纠纷的范围。一般而言,民事诉讼法的效力分为对人的效力、对事的效力、时间效力和空间效力四个方面。

1. 对人的效力,是指民事诉讼法适用于哪些人。一般而言,对人的效力就是《民事诉讼法》规定的民事诉讼当事人的种类,即哪些社会主体能够启动民事诉讼和被动应诉,通过人民法院来获得司法救济,我国《民事诉讼法》第5条第1款规定了民事诉讼法对人效力的范围,外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉,同中华人民共和国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务。第二款规定了我国处理对人效力的准则,外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的,中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利,实行对等原则。具体包括:(1)中国公民、法人和其他组织;(2)居住在我国境内的外国人、无国籍人以及外国企业和组织;(3)不在我国境内居住但要求在我国进行民事诉讼的外国人、无国籍人以及外国企业和组织;(4)享有外交特权和豁免权,但根据国际惯例和我国有关规定其民事案件应受我国法院管辖的外国人。^①

2. 对事的效力,是指哪些案件应当适用我国民事诉讼法规定的程序审理和裁判。民事诉讼法调整的社会关系主要是平等主体之间的财产关系和人身关系,这两种社会关系为民事诉讼法规定的、该法调整的“事”。《民事诉讼法》第3条规定,人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。除上述事项外,民事诉讼法还对法律规定适用民事诉讼法审理的其他案件发生效力,如选民资格案件。

3. 空间效力,是指民事诉讼法适用的地域范围。《民事诉讼法》第4条规定:“民事诉讼法生效的空间范围,是中华人民共和国领域内。”

4. 时间效力,是指民事诉讼法在哪个时间段内发生效力。《民事诉讼法》的生效时间为1991年4月9日。不论是审理其生效前受理的民事案件,还是其生效后受理的民事案件,人民法院都应使用新生效的民诉法进行裁决。

二、民事诉讼法律关系

一个生效的民事裁判是人民法院解决民事纠纷的惯常形式,这种判断是基于民事争议涉及的社会关系做出的,并对其产生影响。最后,民事诉讼程序的结束必然导致社会关

^① 何文燕、廖永安:《民事诉讼法学》,湖南人民出版社2008年版,第24页。