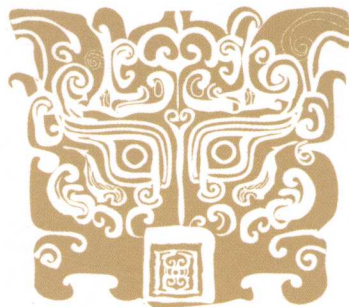




高等政法院校系列教材

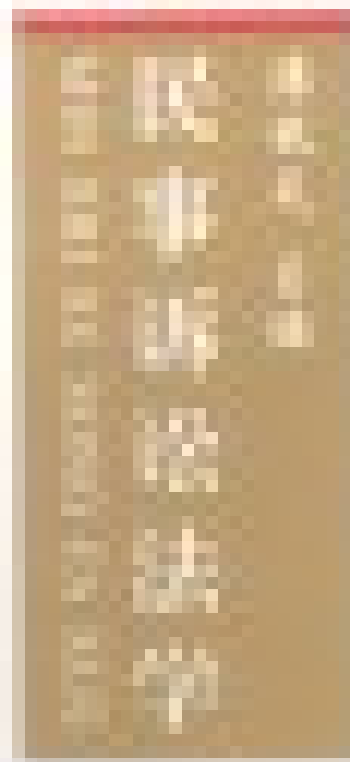
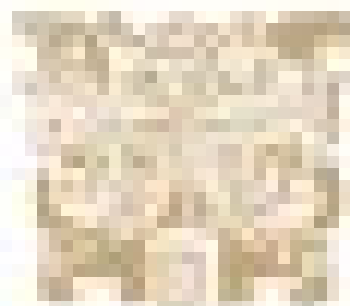


潘牧天 主编

民事诉讼法学

MIN SHI SU SONG FA XUE

中国政法大学出版社



D925.101/8

2008

· 高等政法

民事诉讼法学

主 编 潘牧天

副主编 孙青平 张进德

潘光达

执行副主编 刘英明

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学 / 潘牧天主编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2008. 4

ISBN 978-7-5620-3204-5

I. 民... II. 潘... III. 民事诉讼法 - 法的理论 - 中国 IV. D925. 101

中国版本图书馆CIP数据核字 (2008) 第055055号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 30.5印张 560千字

2008年5月第1版 2008年5月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3204-5/D•3164

定 价: 39.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

前 言

本书是普通高等法学教育系列丛书之一。编写过程中,作者坚持从我国高等法学教育的实际出发,吸收了近年来国内外民事诉讼法领域的最新研究成果,以第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》(2008年4月1日施行)为依据。全书体例上,新颖、简洁、合理。内容上,推陈出新,注重理论与司法实践的有机结合。既有对民事诉讼法学基本知识全面、准确的阐述,也有对相关的法律前沿问题的研究。本书体现了较强的实践性和广泛的应用性,是当前高等法学教育和从事相关法学研究的理想用书。

本书的篇章结构由主编设定,撰稿人及写作分工如下:

江 晨 第一、二章

张进德 第三、四、五、六、七章

刘英明 第八、九章

孙青平 第十、十一、十二、十三、十九、二十、二十一章

潘牧天 第十四、十五、十七、十八章

梁玉超 第十六章

潘光达 第二十二、二十三、二十四章

张 娜 第二十五章

由于时间仓促,又限于作者的学识与水平,疏漏之处在所难免,敬请批评指正。

编著者

2008年2月

| 目 录 |

第一编 民事诉讼导论

第一章 民事诉讼法概述	1
第一节 民事诉讼 /1	
第二节 民事诉讼法 /6	
第三节 民事诉讼法学 /14	
第二章 民事诉讼基本理论	18
第一节 诉与诉权 /18	
第二节 民事诉讼法律关系 /33	
第三节 民事诉讼目的 /41	
第四节 民事诉讼价值 /45	
第五节 民事诉讼模式 /50	

第二编 民事诉讼总论

第三章 民事诉讼法的基本原则	58
第一节 民事诉讼法基本原则概述 /58	
第二节 同等原则与对等原则 /61	
第三节 诉讼权利平等原则 /62	
第四节 自愿与合法的调解原则 /64	
第五节 辩论原则 /65	
第六节 处分原则 /66	
第七节 支持起诉原则 /69	

第八节	检察监督原则	/70
第九节	民事诉讼理论上探讨的几项基本原则	/71
第四章	民事审判的基本制度	79
第一节	民事审判基本制度概述	/79
第二节	合议制度	/80
第三节	回避制度	/85
第四节	公开审判制度	/88
第五节	两审终审制度	/91
第五章	民事案件的主管和管辖	93
第一节	民事案件的主管	/93
第二节	民事诉讼管辖概述	/99
第三节	级别管辖	/103
第四节	地域管辖	/107
第五节	专属管辖、协议管辖与共同管辖	/113
第六节	裁定管辖	/116
第七节	管辖权异议	/120
第六章	民事诉讼当事人和诉讼代理人	124
第一节	民事诉讼当事人概述	/125
第二节	共同诉讼人	/137
第三节	诉讼代表人	/145
第四节	诉讼第三人	/150
第五节	诉讼代理人	/156
第七章	法院调解	168
第一节	法院调解概述	/168
第二节	法院调解的原则	/172
第三节	法院调解的程序	/173
第四节	法院调解的效力	/175
第五节	诉讼和解	/177

第三编 民事诉讼证据论

第八章 民事诉讼中的证据	179
第一节 民事诉讼证据制度概说 /179	
第二节 民事诉讼证据的学理分类 /180	
第三节 我国民事诉讼证据的立法种类 /184	
第四节 证据能力和证明力 /197	
第九章 民事诉讼中的证明	204
第一节 证明对象 /204	
第二节 证明责任 /209	
第三节 证明标准 /218	
第四节 证明程序 /225	

第四编 民事诉讼保障论

第十章 期间和送达	238
第一节 期间 /238	
第二节 送达 /242	
第十一章 对妨害民事诉讼的强制措施	247
第一节 对妨害民事诉讼的强制措施概述 /247	
第二节 对妨害民事诉讼行为的构成和种类 /248	
第三节 对妨害民事诉讼强制措施的种类和适用 /250	
第十二章 财产保全和先予执行	254
第一节 财产保全 /254	
第二节 先予执行 /259	
第十三章 诉讼费用	263
第一节 诉讼费用概述 /263	
第二节 诉讼费用的征收标准 /264	
第三节 诉讼费用的负担 /266	

第四节 诉讼费用的缓交、减交和免交 /270

第五节 诉讼费用的管理与监督 /272

第五编 审判程序论

第十四章 第一审普通程序 275

第一节 第一审普通程序概述 /275

第二节 起诉与受理 /277

第三节 审理前的准备 /285

第四节 开庭审理 /291

第五节 撤诉、缺席判决和延期审理 /297

第六节 诉讼中止和终结 /302

第十五章 简易程序 307

第一节 简易程序概述 /307

第二节 简易程序的特别规定 /310

第十六章 民事判决、裁定和决定 315

第一节 民事判决 /315

第二节 民事裁定 /325

第三节 民事决定 /328

第十七章 第二审程序 330

第一节 第二审程序概述 /330

第二节 上诉的提起、受理和撤回 /333

第三节 对上诉案件的审判 /337

第十八章 审判监督程序 344

第一节 审判监督程序概述 /344

第二节 审判监督程序的提起 /347

第三节 再审案件的审判 /355

第六编 特殊诉讼程序论

第十九章 特别程序	359
第一节 特别程序概述 /359	
第二节 选民资格案件的适用程序 /362	
第三节 宣告公民失踪和宣告公民死亡案件的适用程序 /365	
第四节 认定公民无民事行为能力 and 限制民事 行为能力案件的适用程序 /370	
第五节 认定财产无主案件的适用程序 /373	
第二十章 督促程序	378
第一节 督促程序概述 /378	
第二节 支付令的申请和受理 /380	
第三节 人民法院对支付令申请的审查和处理 /381	
第四节 支付令的异议和督促程序的终结 /383	
第二十一章 公示催告程序	386
第一节 公示催告程序概述 /386	
第二节 公示催告申请的提起与受理 /388	
第三节 除权判决 /391	

第七编 执行程序论

第二十二章 民事执行总论	396
第一节 执行程序的概念 /396	
第二节 执行主体和执行参与人 /400	
第三节 执行标的 /403	
第四节 执行根据和执行管辖 /405	
第五节 执行程序通则 /407	
第六节 参与分配 /413	
第七节 委托执行和协助执行 /415	

第八节 执行救济 /417

第九节 对妨害执行的强制措施的特别规定 /420

第二十三章 民事执行分论 427

第一节 各类执行措施概述 /427

第二节 金钱债权的执行 /428

第三节 非金钱债权的执行 /430

第四节 民事诉讼法修改后的执行新制度 /435

第八编 涉外程序论

第二十四章 涉外民事诉讼程序的一般规定 440

第一节 涉外民事诉讼程序概述 /440

第二节 涉外民事诉讼管辖 /445

第三节 涉外民事诉讼程序的期间、送达和财产保全 /451

第二十五章 涉外仲裁与司法协助 461

第一节 涉外仲裁 /461

第二节 司法协助 /469

第一编 民事诉讼导论 <<<

第 1 章

民事诉讼法概述

本章要点：

民事诉讼活动和民事诉讼关系构成民事诉讼的基本内容。民事诉讼法与民事诉讼是法律本身与调整对象的关系。民事诉讼法的内涵、性质与效力具有鲜明的特点。对民事诉讼立法和实践进行理论概括和总结形成了民事诉讼法学这门科学。

第一节 民事诉讼

一、民事纠纷

民事纠纷，又称民事冲突、民事争议，是指平等民事主体之间发生的，以民事权利义务或民事责任为内容的社会纠纷。民事纠纷是就私法关系发生的纠纷。所谓私法关系，是指双方当事人基于法律上的平等地位而形成的民事法律关系。民事纠纷的主要特点是：

1. 民事纠纷主体之间法律地位平等。民事纠纷主体即是民事主体，无论是公民之间还是法人之间产生冲突，也无论是中外公民还是中外法人之间出现的矛盾，冲突主体始终置身于经济生活之中，在纠纷中他们之间不存在服从与隶属的关系，处于平等的地位。

2. 纠纷的内容主要是有关民事权利义务或者民事责任的争议。民事权利、义务的争议构成民事纠纷的内容，如果超出这个范围，则不属于民事纠纷。但在法律特别规定时，纠纷的内容也包括对特定事实的争议，比如对证书真伪的争议。

3. 民事纠纷具有可处分性。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。关于财产关系的纠纷，纠纷主体对发生纠纷的民事权益依法享有处分权。这是因为民事财产纠纷都是有关私法关系的争议，而私法的基本原则是当事人“自治”。但是，有关人身关系的民事纠纷多不具有可处分性。

二、民事纠纷的解决机制

民事纠纷既然发生了，就得运用纠纷解决机制予以缓解、消除，否则会对社会生活造成负面影响甚至会激化成刑事案件。因此，现代社会创设了各种解决民事纠纷的制度，以解决民事纠纷、保护合法权益，称为民事纠纷的解决机制。民事纠纷的解决机制可以分为私力救济、社会救济和公力救济。

（一）私力救济

私力救济，又称为自力救济，是指纠纷主体在没有中立的第三者介入的情形下，依靠自身或其他私人力量解决纠纷，实现权利。私力救济的基本特征是无中立的第三者介入，纠纷解决过程表现为非程序性，解决途径是依靠武力、操纵、说服和权威等私人力量。

私力救济依据解决纠纷的方式可以分为自决与和解。自决是指纠纷主体一方凭借自己的力量强行使对方服从，和解是指双方相互妥协和让步，协商解决纠纷。私力救济根据法律性质又可以分为法定的私力救济和法外的私力救济，法定的私力救济一般包括正当防卫、紧急避险等，法外的私力救济的典型表现是债权人拘押债务人、债权人雇佣人员进行收债等。

和解作为私力救济的一种形式，具有很高的自治性和非规范性。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纠纷主体自行约定的方式进行，以和解来解决纠纷，往往不伤害纠纷主体之间的感情，能够维持纠纷主体之间原有的关系。但是，在现代法治社会，和解的程序和内容必须以不违背禁止性法律规定和公共利益为前提，并且必须建立在纠纷主体平等和真实意志的基础上，不得存在强迫、欺诈、显失公平和重大误解等。

私力救济产生于生产力低下、文明程度不高的人类早期社会，具有野蛮特性，因而现代法治社会一般禁止凭借自己的力量解决纠纷，但例外情形下承认某些私力救济的合法性。

（二）社会救济

社会救济，包括诉讼外调解和仲裁，是指依靠社会力量解决民事纠纷的一种机制。

调解,是指第三者依据一定的道德、社会规范和法律规范居间调处,促使纠纷主体相互谅解、妥协,最终达成纠纷解决的活动。我国现有的属于社会救济范畴的诉讼外调解有多种形式,包括人民调解委员会的调解;行政调解,如交通事故发生后,有关损害赔偿的纠纷,当事人可以向公安机关请求调解;其他社会团体组织的调解,如劳动争议调解委员会进行的调解;以及法院附设的诉讼前调解。

调解具有以下四个特性:

1. 第三者的中立性。主持调解的第三者可以是国家机关、社会组织和个人,但在调解中他们都是中立的第三方。这一点与和解不同,和解中没有第三方。
2. 纠纷主体的合意性。调解人对于纠纷的解决和纠纷的主体没有强制力,只是以沟通、说服、协调等方式促成纠纷主体达成纠纷解决的合意。
3. 非严格的规范性。与仲裁和诉讼相比,调解并非严格依据程序规范和实体规范来进行的,而是具有很大程度上的灵活性和随意性。
4. 调解协议不具有强制执行力。作为社会救济方式的调解所达成的调解协议并不具有法律上的强制执行力,只有经过法定程序依法赋予调解协议强制执行效力的,方可申请强制执行。

仲裁,是指纠纷双方根据有关规定或双方协议,将争议提交一定的机构,由该机构居中裁决的制度。调解和仲裁的共同点是,第三者对争议处理起着重要作用;不同的是,调解的结果更多地体现了主体的意愿,而仲裁的结果则更多地体现了仲裁者的意愿。调解与仲裁虽然是非国家公权力解决纠纷的一种方式,但国家一般赋予这些纠纷解决结果一定的法律效力,是具有“准司法性”、广泛应用的纠纷解决机制。

仲裁具有以下三个特性:

1. 仲裁的民间性。仲裁机构均不是国家机关,而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专家,非国家工作人员。因此,以仲裁的方式解决民事纠纷依然是社会救济的一种。
2. 仲裁的自治性。当事人意思自治原则充分地体现在仲裁程序之中。从选定仲裁员到选择仲裁所依照的实体性规范和程序性规范,无不体现着仲裁的自治性。
3. 仲裁的法律性。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者法律规定必须适用的仲裁程序法和实体法;仲裁也离不开法院的支持和监督,如仲裁过程中的证据保全、财产保全以及仲裁裁决的执行,由于仲裁机构无权实施强制性措施,只能借助于法院来执行。

（三）公力救济

公力救济包括行政救济和司法救济，司法救济在民事领域的表现形式是民事诉讼制度。公力救济的实质是由特定的国家机关，在纠纷主体的参与下解决纠纷的一种最具权威和最有效的机制。公力救济有两个特点：一是强制性，即国家凭借强制力确定纠纷主体双方之间的民事权利义务，并以国家强制执行权迫使义务主体履行生效的裁判；二是严格的规范性，即诉讼必须严格按照法定程序进行。现代社会采取公力救济的方式，能够使纠纷得到公平、合理的解决。

三、民事诉讼

（一）诉讼

诉讼一词，通常的理解，是指国家司法机关按照一定程序和方式解决纠纷的活动。诉讼俗称打官司。诉讼的本质是国家对解决社会成员之间争议的一种干预，其目的在于制止对他人权益的侵害，建立正常的社会秩序。因此，诉讼对于国家而言是一种职能，对于纠纷当事人而言是维护其权益的一种手段。根据国家解决当事人之间争议的内容和方式的区别，通常把诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种类型。

（二）民事诉讼

在我国，所谓民事诉讼，是指人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人参加下，审理和解决民事案件的诉讼活动，以及由这些活动所发生的诉讼关系。民事诉讼就其本质而言，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。

民事诉讼具有以下几个方面的特点：

1. 诉讼对象的特定性。民事诉讼解决的争议是有关民事权利义务的争议。不是民事主体之间发生的有关民事权益的争议，不能纳入民事诉讼程序处理，如伦理上的冲突、政治上的争议、宗教上的争议或者科学上的争议等不能成为民事诉讼调整的对象。对于无讼争性的非讼事件，虽然各国的普遍做法是由法院主管，但都规定由不同于民事诉讼程序的非讼程序来处理。

2. 当事人处分权的自由性。民事诉讼反映民事主体权益之争，民事主体不论在实体上还是在程序上，都有依法处分其权利的自由。民事诉讼中的原告有权依法处分其诉讼权利和实体权利，被告也有权处分其诉讼权利和实体权利。正因如此，民事诉讼形成了自己特有的机制。诉讼中的和解制度和调解制度，对当事人处分其权利具有独特的作用 and 意义。对法院发生法律效力判决，胜诉的一方当事人可以申请执行，也可以申请不执行。但是，在刑事诉讼和行政诉讼中情况则不同，刑事诉讼中公诉人与被告人不能进行和解或调解；行政诉

讼中就行政法律关系的争议,也不适用于调解方式解决,作为当事人一方的行政机关胜诉后也无权放弃自己的权利。

3. 双方当事人在诉讼上对抗的特殊性。诉讼意味着双方之间的对抗,这与其他解决纠纷的方式是不同的,在和解与调解中追求的是谅解与妥协。在不同的诉讼中,诉讼主体的地位不同,诉讼的目的不同,对抗的方式也不同。民事诉讼是以依法协调民事诉讼权利义务关系为基础的,双方当事人在实体上和程序上的地位是平等的,诉讼目的是维护自己的民事权益,这就决定了民事诉讼当事人在诉讼上对抗的平等性。而刑事诉讼中的一方主体为国家检察机关,行政诉讼中一方主体为行政机关,这种主体的区别决定了其对抗方式与民事诉讼明显不同,由于其地位的特殊性,法律往往赋予国家公诉机关和行政机关更多的诉讼义务,以保护处于弱势地位的对方当事人。比如,三大诉讼中举证责任负担的差别典型地反映了这种特殊性。再如,民事诉讼中一方当事人提起了诉讼,而另一方当事人可以提出反诉与之对抗;而在刑事诉讼中,被告不得向公诉人提出反诉;在行政诉讼中,做出具体行政行为的行政机关被起诉后,也不得向行政行为的相对人提出反诉。

4. 民事诉讼程序的严格规范性与正当性。慎重正确的裁判与程序规则的严格性、正当性密不可分。民事诉讼法以及其周边法律制度如法院组织法和法官法等保障民事诉讼的正义性,确保当事人的实体权利和程序利益不受侵犯。程序规则的严格性并不等同于程序的复杂性,其含义是指确保当事人权益的强行性规定不被违反,否则即产生一定的制裁程序。民事诉讼的严格规范性限制了法官的恣意行为,消除了对社会统一规范的背离,满足了国家和社会维护统一的法律秩序的要求。

5. 民事诉讼活动具有明显的阶段性和顺序性。民事诉讼分为若干阶段并按预设的程序顺序有条不紊地进行,正因如此,民事诉讼中已经发生的诉讼行为一般不得更改或撤销,灵活性较其他方式要差一些。

6. 纠纷解决的强制性、最终性与权威性。民事诉讼是以国家公权力解决纠纷,其解决纠纷的过程与结果具有强制性,其结果具有终局性地确定当事人之间权利义务关系的效力。与其他纠纷解决方式不同的是,不管被告是否自愿,是否放弃参与诉讼,其必须接受法院的裁判结果。任何社会都需要权威来维持,也需要维持权威。权威的来源有二:一是国家强制力,二是理性。合理公正的民事诉讼程序作为民事领域权威性的制度,其程序结果——法院的裁判具有理性权威,正是这种理性权威从理念上和终极意义上保障着司法裁判的正统性与

权威性，而仅非国家强制力。^{〔1〕}

虽然民事诉讼作为民事纠纷的解决机制之一具有诸如规范性、权威性等优点，但其也存在固有的局限，主要有：

1. 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的限制，从而在心理上与诉讼保持着一定的距离，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繁琐，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力，在保证裁判结果权威性的同时，也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解决的要求，也难以满足当事人之间不伤和气与维持原有关系的要求。

第二节 民事诉讼法

一、民事诉讼法的概念

民事诉讼法，是指由国家制定或者认可的，用以调整法院同诉讼参与人的诉讼活动和诉讼关系的法律规范的总称。可见，民事诉讼是民事诉讼法的调整对象。民事诉讼既是诉讼活动，又是诉讼关系。这种活动和关系是依法进行和依法产生的。因此，民事诉讼法的调整对象包括诉讼活动和诉讼关系。

民事诉讼法有广义和狭义之分。狭义的民事诉讼法，或者称为形式意义上的民事诉讼法，通常是指最高权力机关制定、颁布的关于民事诉讼的专门性的法律。在我国主要是指1991年4月9日公布施行，并于2007年10月28日由十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议予以修订（2008年4月1日施行）的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）和1999年通过的《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》。广义的民事诉讼法，或者称为实质意义上的民事诉讼法，包括狭义的民事诉讼法以及宪法和其他实体法、程序法中有关民事诉讼的规定。另外，最高人民法院发布的指导民事诉讼的司法解释，也属于广义民事诉讼法的范畴。这些法律、法规和有关规定，虽然不是以民事诉讼法典的形式出现的，但对民事诉讼起着拘束力的作用。

〔1〕 江伟主编：《民事诉讼法》，高等教育出版社2004年版，第5页。