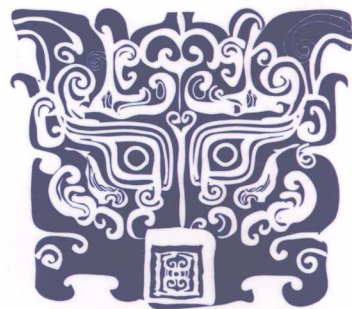




高等政法院校专业主干课程系列教材



董少谋 主编

民事诉讼法学

MIN SHI SU SONG FA XUE

中国政法大学出版社

· 高等政法院校专业主干课程系列教材 ·

民事诉讼法学

主 编 董少谋

副主编 易 萍 赵旭东 吴 俐

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

董少谋 韩红俊 郭小冬

赵旭东 吴 俐 李 政

李 军 易 萍 涂秋菊

审定人 吴明童

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学 / 董少谋主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2007. 8

ISBN 978-7-5620-3087-4

I. 民... II. 董... 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124899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 北京汇林印务有限公司

787×960 16开本 34印张 735千字

2007年8月第1版 2007年8月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3087-4/D·3047

定 价: 36.00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, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

敬 启

尊敬的各位老师：

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：[www. cuplpres. com](http://www.cuplpres.com)中的教师专区或拨打咨询热线：010 - 58908302。

我们期待各位老师与我们联系

西北政法大学本科教材编审委员会名单

主 任：郭 捷

副主任：杨宗科

委 员：刘进田 张周志 刘光岭 王政勋

高在敏 强 力 王周户 王 瀚

王楷模 惠生武 谢立新 慕明春

王 健 汪世荣 韩 松 阎亚林

张宏斌 戴 鲲

作者简介

董少谋 陕西武功人,西北政法大学副教授、硕士生导师、民商法学院民事诉讼法教研室主任。中国律师研究所特邀研究员,陕西省法学会诉讼法学研究会副会长,陕西省法学会仲裁法学研究会副会长,西安仲裁委员会仲裁员,西安市中级人民法院专家咨询委员会委员。曾先后在《中国诉讼法判解》、《中国律师》、《理论导刊》、《西部法学》、《美中法律评论》等刊物发表民事诉讼法专业论文 30 余篇。主要研究方向为诉讼证据制度、民事强制执行法。

易 萍 四川内江市人,西北政法大学副教授,硕士生导师。曾在《法律科学》、《法商研究》等刊物上发表论文 20 余篇;主编或参编的著作有《民事诉讼法学》、《仲裁法》等。

赵旭东 西北政法大学副教授、硕士生导师。曾从事 10 余年专职律师工作。主要讲授民事诉讼法、仲裁法、律师实务、港澳台民事诉讼法等课程。

李 政 西北政法大学副教授、硕士生导师,西安仲裁委员会仲裁员。从事民事诉讼法、仲裁法、法律职业道德等法学教学工作 10 余年。主要论著有《中国民事诉讼法学》、《中国仲裁法概论》、《仲裁法学》等;在《法律科学》、《华东政法学院学报》等刊物发表论文多篇。

吴 俐 四川简阳人,诉讼法专业博士,上海海事大学法律系副教授、硕士生导师。参编《民事诉讼法学》、《仲裁法学》等各类教材数部,在《政治与法律》、《河北大学学报》、《人口与经济》、《法制日报》、《南方周末》等报刊公开发表学术论文 30 余篇。先后参与多项省部级课题。

韩红俊 山西人,法学博士,西北政法大学副教授。陕西省诉讼法学会副秘书长。出版专著《民事诉讼程序理念和证据规则》,参加了陕西省哲学社会科学

“九五”规划项目,参编了教材《民事诉讼法学》、《仲裁法学》,在《法律科学》等杂志上发表论文 20 余篇。

郭小冬 河北张家口市人,清华大学民事诉讼法专业博士,西北政法大学副教授。主要研究方向为民事诉讼法学。

李 军 河北昌黎人,法律硕士,西北政法大学副教授、硕士研究生导师、图书馆副馆长。陕西省第十届人大代表、内务委员会委员、常务委员会委员,陕西省女法律工作者协会副秘书长。主要研究领域为民事诉讼法学、中国司法制度。先后参加 5 部教材编写,发表 20 余篇学术论文。

徐秋菊 西北政法大学副教授、硕士研究生导师。陕西省法学会诉讼法学研究会理事,陕西省法学会仲裁法学研究会理事,参加编写《中国民事诉讼法》等教材,撰写学术论文 10 余篇。

吴明童(审定人) 1965 年 7 月毕业于西南政法学院法律系,1966 年开始从教。现为西北政法大学民商法学院教授,全国优秀教师,陕西省优秀法学工作者。中国法学会诉讼法学研究会常务理事,陕西省法学会诉讼法学研究会会长。长期从事法学教育、科研工作,参加过《中华人民共和国民事诉讼法草案》的起草工作,承担并已完成国家级、省部级研究项目 9 项。担任主编或副主编、参编的专著和教材有:《中国民事诉讼法学》、《中国民事诉讼法学新论》、《民事诉讼法学》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法学》、《仲裁法学》、《简明诉讼法教程》等 20 余部。有 4 部专著、教材和 2 篇论文分别获院校、省、部级优秀法学成果奖。在《中国法学》、《法律科学》、《现代法学》等期刊上发表学术论文百余篇。

编写说明

质量是高等院校的生命线,教学工作始终是学校的中心工作。多年来,我校始终把人才培养作为根本任务,弘扬老延大“政治坚定、实事求是、勇于创新、艰苦奋斗”的优良传统,不断改革进取,提高教学质量,为全国特别是西北地区经济社会发展和民主法制建设培养了大批高素质的专门人才。近年来,学校按照适度稳定规模、合理调整结构、充实办学条件、全面提高质量的工作原则,进一步深化教育教学改革,狠抓教学与管理工作,正在向着“法学特色鲜明、多学科协调发展、在国内有重要影响的高水平教学研究型大学”的目标迈进。

教材作为反映教育思想、教育观念,以及教学改革成果的重要载体,是我校新一轮课程建设的重点。为了适应培养德、智、体全面发展的基础扎实、知识面宽、实践能力强、富有创新精神的人才目标的要求,学校决定紧紧抓住实施“质量工程”的有利时机,与中国政法大学出版社合作,启动新一轮的教材建设工作。

本轮教材建设围绕各专业的核心课程和方向课程进行,命名为“高等政法院校专业主干课程系列教材”,由长期从事教学工作、教学经验丰富,具有教授、副教授职称的教师承担编写任务。第一批立项建设完成的教材将在近期由校本科教材编审委员会审定后,陆续出版发行,后续教材也将按照学校教材建设规划分批次推出。我们力求教材具有较强的科学性、系统性、新颖性和适应性,也希望这套教材能够为进一步提高学校的教育教学质量打下坚实的基础。

西北政法大学本科教材编审委员会

2007年8月

说 明

本教材的前期工作是在我国著名民事诉讼法学家吴明童教授的亲自领导、组织下完成的。后期由于西北政法大学法学本科教学计划和教学大纲的重新修订,使原本属于民事诉讼法学范畴的部分各自独立,原本撰写出的书稿又进行了删减(执行程序、破产还债程序、涉外程序)。本教材以西北政法大学批准的校级优秀课程《民事诉讼法教学大纲》为依据,在体例上更精炼,更适合法学本科使用;在内容上,吸收了江伟、常怡、吴明童等教授主编的不同版本的统编教材以及各校自编教材的有益思想和近年来民事诉讼法学理论研究的成果,并对民事诉讼实践经验和民事审判方式改革的成果进行了梳理和总结。承蒙我们的老师吴明童教授厚爱和提携,本教材由西北政法大学民商法学院民事诉讼法教研室主任董少谋副教授担任主编,易萍副教授、赵旭东副教授、吴俐副教授任副主编,经集体讨论最后由主编、副主编统改,吴明童教授审定。本教材的出版得到中国政法大学出版社及李传敢社长的大力支持,在此我们表示衷心的感谢。

撰稿分工如下(以撰写章节先后为序):

董少谋:第一、二、十一、十七、十八、三十六章;

韩红俊:第三、六章;

郭小冬:第四、十、二十一、二十二、二十三、二十四章;

赵旭东:第五、十六、三十四、三十五、三十七章;

吴 俐:第七、八、二十八、三十八章;

李 政:第九、二十五、二十六、二十七、二十九、三十章;

李 军:第十一、十二、十三、十四章;

易 萍:第十五、三十一、三十二、三十三章;

徐秋菊:第十九、二十章。

编 者

2007年8月

前 言

——如何学习民事诉讼法

台湾著名民法学者王泽鉴在其《法律思维与民法实例》“自序”中指出,“法学乃实用之学,旨在处理实际问题”。民事诉讼法作为审理民事案件的基本法律,不论是在整个法学体系中,还是在司法考试中都占有举足轻重的地位。因此,理解和掌握民事诉讼法是每个法科学生系统掌握法学基础知识不可少的。民事诉讼法具有知识体系性强、条理清晰的特点,因此,应从四个方面掌握其整个学科知识体系:

一、现行民事诉讼法的体系结构

就程序而言,可分两大部分:审判程序和执行程序。

(一)审判程序:是确认民事权利义务关系的程序

审判程序依其所解决的民事案件的性质分又为两类:

1. 诉讼程序。①普通程序,是整个民事审判程序中最完整的一种程序,《民事诉讼法》对从当事人起诉到法院作出判决的全过程都作了详细的规定,集中展示了基本诉讼程序的全貌。因此,它在整个民事审判程序中起着通则的作用。也就是说,其他程序设有特别规定的,也要适用普通程序。基于此,领会、掌握普通程序是打开民事审判程序的钥匙。②简易程序,是专为解决简单的民事纠纷而设置的一种节约诉讼成本的程序。这些纠纷往往是诉讼标的额比较小、且事实清楚,权利义务关系明确,当事人间的争议较小。③上诉程序,也叫第二审程序。上诉程序的设置,一方面可以督促一审法官认真履行职责,另一方面也赋予了当事人更加充分地维护自己合法权益的机会。我国民事诉讼法确立的上诉程序,不是一审的简单重复,而是一审程序的继续和发展。④审判监督程序(也称再审程序),是对确有错误的发生法律效力的判决、裁定依法重新审理的一种“事后救济”程序。一般而言,一国法治水平越高,司法越公正,司法权威性越高,所需要设置的司法救济程序的层次就越少。再审程序是与我国的法治状况相适应的,就目前而言,它是不可缺少的。

2. 非讼程序。我国现行民事诉讼法中没有使用“非讼程序”一语,仅有“特别程序”一章。而“特别程序”又不能包容诉讼程序之外的其他民事程序。因而,就有必要从理论上对特别程序及其他诉讼程序之外的民事程序进行归纳,不至于产

生逻辑上的混乱。而“非讼程序”一语是最确切的概括。①古典的非讼程序(即特别程序)。其一,选民资格案件。该类案件从性质上讲,既不属于制裁破坏选举的刑事诉讼,也不属于行政诉讼的范围,更不属于“民事”。之所以交给民事诉讼法,是立法政策选择的结果。其二,宣告失踪、宣告死亡案件。《民法通则》上有“宣告失踪和宣告死亡”,实体法有了这个规定,程序法就要加以保障和付诸实践。其三,认定公民无民事行为能力案件。其四,认定公民限制民事行为能力案件。②现代的非讼程序。主要包括督促程序、公示催告程序和企业法人破产还债程序。值得指出的是,我国现行民事诉讼法中在古典的非讼程序(即特别程序,第十五章)与现代的非讼程序(第十七、十八、十九章)之间,夹杂着规定了一个审判监督程序(第十六章),从形式上讲,似乎立法者有意认为审判监督程序也属于非讼程序。但是,从对非讼程序的分析来看,审判监督程序在性质上根本不属于非讼程序的范畴,而应是诉讼程序这个标题下的内容和组成部分。

(二)执行程序:是实现民事权利义务关系的程序

从世界范围来看,民事执行程序在立法上有四种体例:①将执行程序列在民事诉讼法中作为独立的一编。如德国、法国。②将民事执行程序作为独立的法典来立法,或称《民事执行法》,或称《强制执行法》。如奥地利、比利时、我国的民国时期和现在的台湾地区,日本1979年修订民事诉讼法时,也将原来作为第六编的执行编从民事诉讼法中分出来,与拍卖法合并,单独制定了《民事执行法》,共有198条。③将执行程序编入破产法中。如瑞士、土耳其。④将执行程序分别编列于不同的法典中。如美国将执行程序的有关规定分别列入公司重整、破产及衡平法中,意大利将执行程序编列于民法和民事诉讼法中。一般来说,从立法技术和实际效果看,前两种立法体例较为科学,为较多国家所采用。

我国在民事执行程序的立法上历来将其作为民事诉讼法中的一编。试行民事诉讼法如此,现行民诉法也如此。这与德国、法国等典型大陆法系国家的做法一致。

二、民事诉讼法的知识结构:以处分权和审判权为核心

民事诉讼从某种意义上讲是当事人行使诉权与人民法院行使审判权的一个动态过程而已。在民事诉讼进行的过程中,法院应当依法尊重当事人对其民事权利与诉讼权利的处分,但是,由于我国宪法明确规定,当事人行使其权利不得损害国家、集体、他人的合法权益,因此,我国民事诉讼法所确立的当事人处分权为有限处分,即当事人应当在法律规定的范围内处分其民事权利与诉讼权利。当事人行使处分权的行为只有经过法院行使审判权的审查行为,经过审查认为符合法律规定的,该处分行为才能产生应有的法律效果。由此可见,当事人处分权与法院审判权的有机结合就成为建构民事诉讼法整个知识体系的理论基础,以此为基点

就可以将民事诉讼法中的重要内容贯穿起来,从而熟练地予以掌握。

1. 民事诉讼程序的开始体现当事人的处分权与法院审判权的结合。当公民、法人以及其他组织认为其合法权益受到侵犯或者发生争议时,是否提起诉讼,由当事人处分。如果决定提起诉讼,根据《民事诉讼法》第108条规定的起诉条件,必然涉及民事诉讼的主管与管辖中的级别管辖与地域管辖制度,当事人中的原告、被告、共同诉讼人、第三人以及诉讼代理人的权限问题;当然,当事人起诉后,法院对起诉予以审查就必然涉及特殊情形的处理以及不予受理的适用。

2. 诉讼请求的确定与审理体现当事人的处分权与法院审判权的结合。为充分实现自身的合法权益,原告除了有权在诉讼的开始阶段决定如何提出诉讼请求以外,在诉讼的进行过程中,原告还有权决定是否变更与放弃诉讼请求;有独立请求权的第三人有权决定是否提出独立的诉讼请求参加本诉;被告则有权决定是否反驳原告的诉讼请求以及是否提出反诉。同样,法院对当事人针对诉讼请求所为的诉讼行为也应当予以审查,决定是否合并审理。在这一过程中,就必然涉及反诉以及法院对反诉和第三人参加之诉的处理问题,如裁定驳回起诉与判决驳回诉讼请求的具体适用。

3. 一审的结案方式体现当事人的处分权与法院审判权的结合。在一审案件的审理过程中,涉及调解与判决两种不同的结案方式,当事人有权申请法院进行调解,在协商达成调解协议的基础上以调解方式结案。如果当事人不愿意调解或者调解未达成协议,则法院应及时裁判。如果调解,则必然涉及调解所遵循的自愿、合法原则以及调解书或者调解协议的生效时间及其所产生的法律效力。如果裁判,则必然涉及审理前准备阶段的交换证据、合议庭的评议以及撤诉、缺席判决、延期审理、诉讼中止、诉讼终结等特殊情形的适用。当然,如果需要适用简易程序,则必然涉及简易程序适用的案件、法院以及不得适用简易程序的法定情形。

4. 对于允许上诉的裁判,二审程序的进行也体现了当事人处分权与法院审判权的结合。人民法院对民事案件经过一审作出裁判后,对于允许上诉的判决和裁定,是否提起上诉由当事人决定。当然该上诉是否符合法定条件,需经人民法院审查。在二审程序进行过程中,人民法院对上诉案件的审理范围也是由上诉人在上诉状中决定的,当事人没有上诉的,不予审查。当然一审判决“违反法律禁止性规定、侵犯社会公共利益或者他人利益”的法定特殊情况除外。

5. 对于已生效的判决、裁定、调解书的申请再审也体现了当事人的处分权与法院审判权的结合。人民法院对民事案件经过审理作出生效法律文书后,对于确有错误的判决和裁定以及违反自愿原则和内容违反法律规定的调解书,是否申请再审由当事人决定,当事人依法提出再审申请的,人民法院对其再审申请是否符合法定条件应当进行审查,以便决定是否再审。此时,必然涉及当事人申请再审的法定期间、法定管辖、法定情形以及申请再审的案件范围等重要内容。此外,还

IV 民事诉讼法学

有法院基于审判监督权的再审以及检察院抗诉引起的再审,当然,还需要掌握民事诉讼法对再审案件的审理程序的规定。

以当事人处分权与法院审判权相结合这一基础理论,将民事诉讼法的主干内容组成一个完整的知识体系,当然,在这一知识体系中,还包括一些对上述诉讼案件的审判程序予以保障的程序制度,如回避制度、公开审判制度、合议制度、财产保全制度以及对妨害民事诉讼行为的强制措施等。此外,还包括一些特殊的审判程序,如特别程序、督促程序、公示催告程序。

三、紧紧围绕民事实体法

民事诉讼是实体法与程序法共同作用的“场”。只有把民事实体法知识掌握好,才可能对民事诉讼法的制度和程序规定很好地把握和运用。从民事诉讼法及相关的司法解释来看,其所涉及的主要的法律部门有:民法、合同法、物权法、婚姻法、收养法、继承法、知识产权法、担保法等。例如,举证责任倒置的规定要结合《民法通则》对特别侵权行为的规定条款、侵权行为的规则来学习、掌握和运用。

四、理论与立法及司法解释相结合

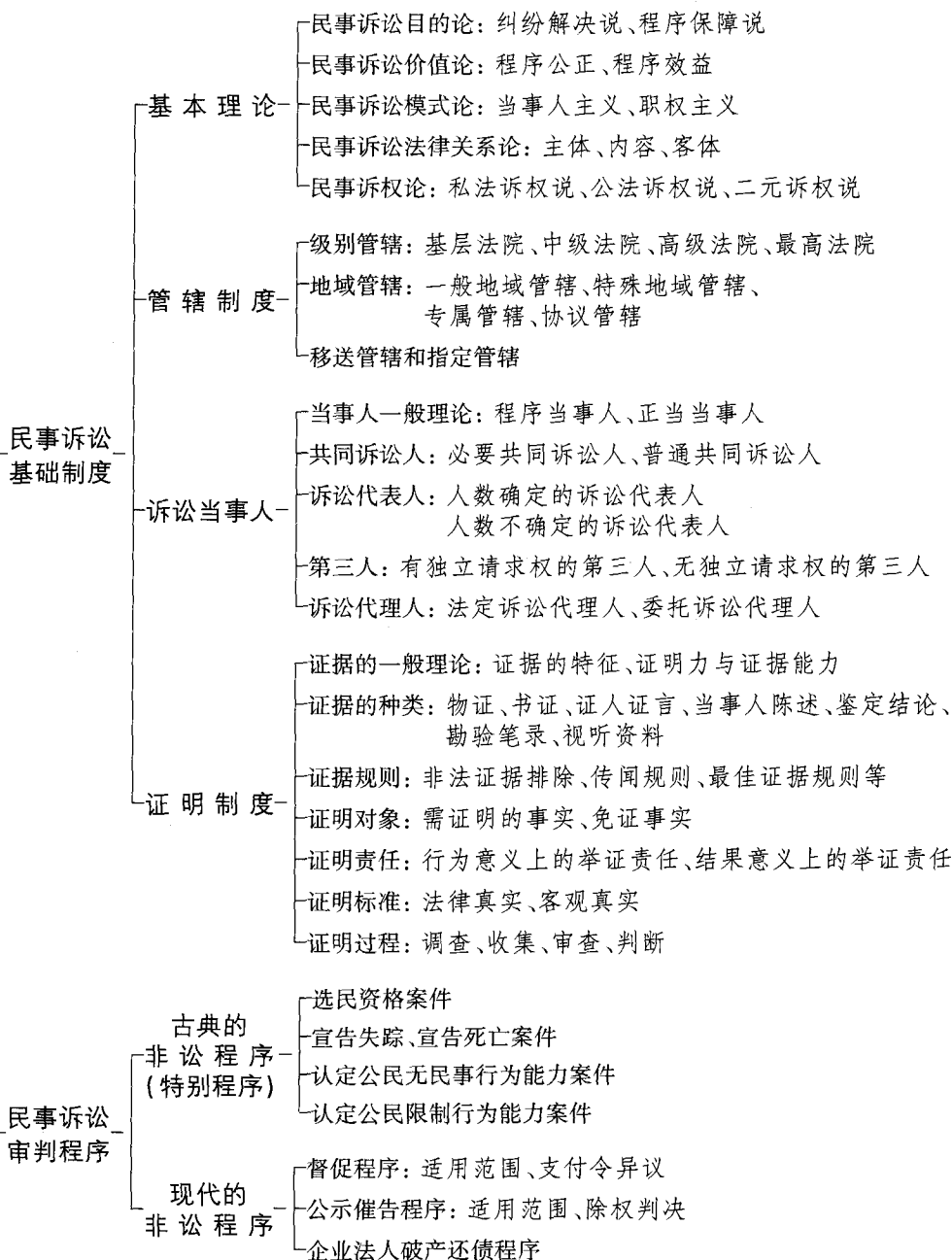
在学习研究民事诉讼法时,除掌握民事诉讼的基本理论外,还应熟悉《民事诉讼法》条文及相关司法解释。但不要完整地看一遍民事诉讼法,再回过头看一遍最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》,而应将最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》融入《民事诉讼法》的条文中进行学习。

董少谋

2007年8月

民事诉讼法知识结构图

民 事 诉 讼 法



| 目 录 |

第一章 民事诉讼法学概述	1
第一节 民事诉讼法学 / 1	
第二节 民事诉讼 / 4	
第三节 中国民事诉讼法的历史发展 / 8	
第二章 民事诉讼目的	12
第一节 民事诉讼目的概述 / 12	
第二节 民事诉讼目的学说 / 14	
第三章 民事诉讼程序的价值	18
第一节 民事诉讼程序价值一般理论 / 18	
第二节 民事诉讼程序价值的独立性 / 21	
第三节 民事诉讼程序价值的内容 / 23	
第四章 民事诉讼模式	30
第一节 民事诉讼模式概述 / 30	
第二节 民事诉讼模式基本类型 / 31	
第三节 我国民事诉讼模式的改革与完善 / 34	
第五章 民事诉讼法律关系	36
第一节 民事诉讼法律关系概述 / 36	
第二节 民事诉讼法律关系的要素 / 43	
第三节 民事诉讼法律事实 / 48	
第六章 诉权与诉	51
第一节 诉权 / 51	
第二节 诉 / 58	
第三节 诉的要素 / 60	
第四节 诉的种类 / 61	
第五节 反诉 / 63	

第六节 诉的合并与分离 / 65	
第七章 民事诉讼法的制定根据、任务和适用范围	67
第一节 民事诉讼法的制定根据 / 67	
第二节 民事诉讼法的性质 / 68	
第三节 民事诉讼法的任务 / 71	
第四节 民事诉讼法的适用范围 / 73	
第八章 民事诉讼的基本原则	77
第一节 基本原则概述 / 77	
第二节 共有原则 / 79	
第三节 特有原则 / 87	
第四节 其他基本原则 / 95	
第九章 主管和管辖	99
第一节 民事案件的主管 / 99	
第二节 管辖概述 / 102	
第三节 级别管辖 / 105	
第四节 地域管辖 / 108	
第五节 裁定管辖 / 117	
第六节 管辖权异议 / 119	
第十章 期间、送达	122
第一节 期间 / 122	
第二节 送达 / 126	
第十一章 诉讼调解	131
第一节 诉讼调解概述 / 131	
第二节 法院调解的原则 / 133	
第三节 诉讼调解的程序 / 136	
第四节 调解书及其效力 / 138	
第五节 诉讼调解制度的改革与完善 / 139	
第十二章 财产保全和先予执行	142
第一节 财产保全 / 142	
第二节 先予执行 / 149	

第十三章 对妨害民事诉讼的强制措施	154
第一节 对妨害民事诉讼的强制措施概述 / 154	
第二节 对妨害民事诉讼行为的构成要件和种类 / 158	
第三节 强制措施的种类及其适用 / 162	
第十四章 诉讼费用	167
第一节 诉讼费用概述 / 167	
第二节 诉讼费用的种类及其收取标准 / 170	
第三节 诉讼费用的预交和管理 / 173	
第四节 诉讼费用的负担和缓交、减交、免交 / 174	
第十五章 民事诉讼中的审判机关	177
第一节 民事诉讼中的人民法院 / 177	
第二节 审判组织 / 185	
第三节 回避制度 / 189	
第十六章 民事诉讼中的检察机关	193
第一节 民事诉讼中的检察机关概述 / 193	
第二节 检察机关对民事诉讼的监督 / 197	
第三节 民事检察监督制度的完善 / 202	
第十七章 诉讼当事人概论	208
第一节 当事人的概念和特征 / 208	
第二节 当事人能力与正当当事人 / 212	
第三节 当事人的诉讼权利与义务及诉讼权利义务的承担 / 219	
第十八章 诉讼当事人分论	222
第一节 原告、被告 / 222	
第二节 共同诉讼人 / 225	
第三节 诉讼代表人 / 231	
第四节 诉讼中的第三人 / 238	
第十九章 诉讼代理人	245
第一节 诉讼代理人概述 / 245	
第二节 法定诉讼代理人 / 248	
第三节 委托诉讼代理人 / 250	