

公安部法制局 审定



21世纪公安高等教育系列教材·法学（本科）

民事诉讼法学

主编 夏蔚 李爽

21 世纪公安高等教育系列教材·法学(本科)

民事诉讼法学

公安部法制局 审定

主 编 夏 蔚 李 爽

副主编 易 军 李 梅

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

叶云江 余 涛 李 爽

李 梅 易 军 周艳萍

柯梅森 夏 蔚 谭 玲

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学/夏蔚, 李爽主编. - 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.1

(21 世纪公安高等教育系列教材·法学)

ISBN 7-81087-957-X

I. 民... II. ①夏... ②李... 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 (2004) 第 141466 号

民事诉讼法学

MINSHISUSONGFAXUE

主编 夏蔚 李爽

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2005 年 1 月第 1 版
印 次: 2005 年 1 月第 1 次
印 张: 25.25
开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
字 数: 494 千字

ISBN 7-81087-957-X/D·720

定 价: 41.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

21 世纪公安高等教育系列教材·法学(本科)

编委会名单

主 任 葛余敏

委 员 (以姓氏笔画为序)

齐小力 李 爽 李文燕

李佑标 杨忠民 张建良

张盛国 张彩凤 余凌云

肖伯符 周 农 孟昭阳

徐武生 唐若雷 夏 蔚

崔 敏 聂福茂

序 言

在公安改革大潮的涌动下，加快公安高等教育工作的理论创新和制度创新，努力提高公安高等院校的教学水平和办学质量已成为提高公安队伍整体战斗力的迫切要求。特别是历史跨入新纪元召开的第二十次全国公安会议，不仅吹响了公安改革的号角，同时也为公安教育改革指明了奋斗的目标，制定了行动纲领。

发展是我国公安高等教育改革的第一要务。而教材建设是公安高等教育发展的一项重要内容，是实现公安高等教育现代化、提高教学质量的一项基本措施。各教育层次、教学内容和课程体系改革要取得实质性的成果首要的就是编写出版一批高水平、高质量的面向 21 世纪课程的教材。前些年我们相继组织编写了一批公安专业教材，对提高公安院校的教育水平，完善学科体系，起到了积极的推动作用。但随着公安工作实践的飞速发展和日益变化的社会环境，特别是我国法制建设和法学理论的日臻完善，公安教材建设的滞后已严重阻碍了公安高等教育的发展，成为制约公安高等教育水平提高的瓶颈之一。鉴于此，我们联合全国多家公安高等院校共同编写本套教材，为公安院校的教材建设乃至我国公安高等教育事业的发展尽绵薄之力。

目前全国有 30 多所公安高等院校，聚集着我国大部分公安专业的高级专门人才，将这些院校的专家、学者联合起来，组织一支强大的教材编写队伍，整合人才资源，实现智能优势的最大化，既有利于加快公安高等院校教材的更新速度，扩大所编教材的影响力和确立公安高等教育教学用书的精品意识，也有利于及时地将最新、最先进的科研成果凝聚于教材之中，并不失时机地用于教学实践。

在各有关部门大力支持下，我们于 2004 年 2 月在浙江杭州召开了 21 世纪全国公安高等院校法学教材研讨会，对当前法学学科体系的构成进行了广泛的研讨，最终确定了各本教材的书名和各书的主编、副主编。各本教材的大纲首先经过编写组的反复讨论，然后将所编写的大纲送公安部法制局审定，最后由编著者根据法制局的意见进行了认真的修改后才定稿成书。

本套教材的编写，我们特别注重“高水平”和“实践性”的有机结合，切实落实第二次公安高等教育工作会议提出的“公安专业教材要逐步向高质量、整体优化的方向发展”的要求，具体来说有以下特点：

1. 吸收最新成果,反映时代特色,面向 21 世纪。教材的内容力求以国家最新的方针政策、法律法规为依据,充分反映现行法律法规和主要规章的内容,吸纳本学科和相关学科的最新研究成果,站在 21 世纪初的学术前沿,以最新的观念、知识和方法充实、丰富各门学科。

2. 与时俱进,勇于创新,不因循守旧,开拓各门学科的新领域。本套教材力争在学科体系的建构上有所创造和突破,从实践中来,又高于实践,不断推动整个学科体系的发展和完善。

3. 从注重知识传授向重视能力培养转化,适应警务实战的需要。贴近实战,为公安实战服务是公安高等教育工作的宗旨和灵魂,因而在编写教材的过程中,特别注重知识、方法的实用性和可操作性,着眼于培养公安院校学员对法学理论的应用能力,以提高他们的实战本领,铸造高素质的复合型公安高级专门人才。

4. 强调学术性、新颖性和可读性的有机结合,突出案例教学。本套教材注重经典案例的选用,针对 21 世纪公安高等院校学生的特点和教学的新模式,运用生动的案例、简明活泼的语言阐释相关的理论。

5. 注重法学体系和学科内容的完整性、准确性。在编写和审稿过程中,作者和编校者认真查阅核对相关的法律、法规和规章。本套教材的作者对主要的法律、法规和规章的条款从概念到内容,以及操作程序,均逐条予以阐释,力求准确、有据。

由于这套教材是在较短的时间内组织全国各公安院校的专家、学者共同编写的,虽然编著者、出版者已尽了最大的努力,但时间仓促,材料浩繁,书中的一些观点或理论仍难免存在一些疏漏或不足,恳请专家学者及广大读者提出宝贵意见,以便今后进一步修订完善。

21 世纪公安高等教育系列教材编写委员会

编者的话

民事诉讼法学是教育部确定的全国高等学校法学专业 14 门核心课程之一。本教材以马克思主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，以理论联系实际的方法，注意吸取近年来民事诉讼法学领域的最新理论研究成果和民事司法改革成果，结合最新法律、法规和司法解释，全面、系统地阐述了民事诉讼法的基本原理、原则、制度和程序，努力做到科学性和实用性的统一。

本教材由夏蔚、李爽担任主编，易军、李梅担任副主编。各章撰稿人如下（以撰写章节为序）：

夏蔚：第一章、第九章、第二十四章、第二十五章、第二十六章、第二十七章；

易军：第二章、第七章、第十三章、第十五章；

周艳萍：第三章、第五章；

李爽：第四章、第六章、第十八章；

余涛：第八章；

谭玲：第十章、第十四章、第二十章、第二十三章；

叶云江：第十一章、第十七章、第十九章；

柯梅森：第十二章、第二十一章、第二十二章；

李梅：第十六章、第二十八章、第二十九章、第三十章、第三十一章。

本教材最后由主编统一修改定稿。

由于编者理论水平有限，本教材难免有不足之处，敬请读者批评指正。

在本教材的写作过程中，我们参考了相关的教材、学术专著和学术论文，在此向这些资料的作者表示衷心的感谢。

2004 年 10 月

目 录

第一编 总 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	5
第三节 民事诉讼法的任务	9
第四节 民事诉讼法的效力范围	11
第二章 民事诉讼法律关系	13
第一节 民事诉讼法律关系概述	13
第二节 民事诉讼法律关系的要素	15
第三节 民事诉讼上的法律事实	19
第三章 民事诉讼法基本原则	22
第一节 民事诉讼法基本原则概述	22
第二节 当事人诉讼权利平等原则	24
第三节 法院调解原则	27
第四节 辩论原则	29
第五节 处分原则	32
第六节 检察监督原则	34
第七节 同等原则与对等原则	35
第四章 民事诉讼法的基本制度	37
第一节 合议制度	37
第二节 回避制度	39
第三节 公开审判制度	41
第四节 两审终审制度	44
第五章 主管和管辖	45
第一节 民事诉讼的主管	45

第二节 民事诉讼的管辖	47
第三节 级别管辖	49
第四节 地域管辖	53
第五节 裁定管辖	62
第六节 管辖权异议	65
第六章 诉讼当事人	68
第一节 当事人概述	68
第二节 原告和被告	74
第三节 共同诉讼人	77
第四节 诉讼代表人	81
第五节 第三人	86
第七章 诉讼代理人	91
第一节 诉讼代理人概述	91
第二节 法定诉讼代理人	92
第三节 委托诉讼代理人	94
第八章 诉权和诉	97
第一节 诉权和诉的概述	97
第二节 诉的要素	100
第三节 诉的分类	102
第四节 反 诉	105
第五节 诉的合并与分离	108
第九章 民事诉讼证据	110
第一节 民事诉讼证据概述	110
第二节 民事诉讼证据的分类和种类	112
第三节 证明对象和举证责任	122
第四节 证据的收集、保全和审查、判断	133
第十章 期间、送达	137
第一节 期 间	137
第二节 送 达	140
第十一章 法院调解	144
第一节 法院调解概述	144
第二节 法院调解的原则和程序	146
第三节 调解书的效力	148

第十二章 财产保全和先予执行	151
第一节 财产保全	151
第二节 先予执行	158
第十三章 对妨害民事诉讼的强制措施	162
第一节 对妨害民事诉讼的强制措施概述	162
第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类	165
第三节 强制措施的种类及其适用	167
第十四章 诉讼费用	170
第一节 诉讼费用概述	170
第二节 诉讼费用的种类及收费标准	171
第三节 诉讼费用的预交与负担	173
第四节 诉讼费用的缓交、减交和免交	176

第二编 审判程序

第十五章 第一审普通程序	178
第一节 第一审普通程序概述	178
第二节 起诉和受理	180
第三节 审理前的准备	186
第四节 开庭审理	189
第五节 撤诉、延期审理和缺席判决	197
第六节 诉讼中止和诉讼终结	202
第十六章 简易程序	206
第一节 简易程序概述	206
第二节 简易程序的适用范围	208
第三节 简易程序的具体规定	210
第十七章 民事判决、裁定和决定	213
第一节 民事判决	213
第二节 民事裁定	218
第三节 民事决定	222
第十八章 第二审程序	224
第一节 第二审程序概述	224

第二节	上诉的提起和受理	226
第三节	上诉案件的审理和裁判	231
第十九章	审判监督程序	236
第一节	审判监督程序概述	236
第二节	人民法院依职权提起再审	238
第三节	人民检察院提起抗诉	241
第四节	当事人申请再审	243
第五节	再审案件的审判	246

第三编 特殊程序

第二十章	特别程序	250
第一节	特别程序概述	250
第二节	选民资格案件	252
第三节	宣告公民失踪案件	253
第四节	宣告公民死亡案件	255
第五节	认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	258
第六节	认定财产无主案件	260
第二十一章	督促程序	262
第一节	督促程序概述	262
第二节	支付令的申请和受理	265
第三节	支付令的审查和签发	267
第四节	对支付令的异议和督促程序终结	270
第二十二章	公示催告程序	272
第一节	公示催告程序概述	272
第二节	公示催告程序的适用范围和条件	274
第三节	公示催告案件的审理程序	276
第二十三章	企业法人破产还债程序	283
第一节	企业法人破产还债程序概述	283
第二节	破产还债的申请与受理	285
第三节	债权人会议	289
第四节	破产和解	290
第五节	破产宣告	292

第六节 破产财产的清偿与分配	296
----------------------	-----

第四编 执行程序

第二十四章 执行程序概述	301
第一节 执行和执行程序	301
第二节 执行的原则	303
第二十五章 执行程序的一般规定	311
第一节 执行组织	311
第二节 执行管辖	313
第三节 执行根据	315
第四节 执行对象	316
第五节 执行异议	320
第六节 执行担保和执行承担	322
第七节 委托执行和协助执行	323
第八节 执行和解和执行回转	326
第九节 执行竞合	328
第二十六章 执行开始和执行措施	333
第一节 执行开始	333
第二节 执行措施	335
第二十七章 执行中止和执行终结	345
第一节 执行中止	345
第二节 执行终结	348

第五编 涉外民事诉讼程序的特别规定

第二十八章 涉外民事诉讼程序概述	350
第一节 涉外民事诉讼与涉外民事诉讼程序	350
第二节 涉外民事诉讼的一般原则	354
第二十九章 涉外民事诉讼程序的具体规定	359
第一节 涉外民事诉讼的管辖	359
第二节 涉外民事诉讼的期间、送达	364

第三节 涉外民事诉讼的财产保全	368
第三十章 涉外仲裁	370
第一节 涉外仲裁概述	370
第二节 涉外仲裁的具体规定	373
第三十一章 司法协助	377
第一节 司法协助概述	377
第二节 一般司法协助	379
第三节 特殊司法协助	381
第四节 区际司法协助	383
主要参考书目	387

第一编 总 论

第一章 民事诉讼法概述

第一节 民事诉讼

一、民事诉讼的概念和特点

现代社会是经济迅猛发展、人们之间社会交往日益密切的社会。人们在生产、流通、消费等领域中存在着错综复杂的各种社会关系，当一定的社会关系出现不平衡状态时，就会出现通常所说的民事纠纷，即平等主体之间发生的、以民事权利义务为内容的纠纷。纠纷的本质是一方民事主体违反法律的规定或者双方的约定侵犯了相对方的民事权利。有纠纷发生，就需要有解决纠纷的手段。通常，解决民事纠纷的方式主要有四种：一是和解，即当事人平等协商，自行解决民事纠纷；二是调解，即由有关部门进行调解或人民调解委员会对民事纠纷进行调解；三是仲裁，即由仲裁委员会根据双方当事人达成的仲裁协议对民事纠纷的是非曲直进行裁判；四是民事诉讼，即当事人诉诸国家审判机关，由人民法院行使国家审判权，通过诉讼形式，解决民事纠纷。

诉讼是解决社会矛盾和冲突的重要形式。在我国古代，“诉”和“讼”是两个不同的概念。据《说文解字》解释，“诉，告也”，“讼，争也”。“诉”通常指刑事案件，“讼”则指民事案件。古代的诉讼虽然有别于现代意义上的诉讼，但基本具备了诉讼的原始意义，即有争讼的双方当事人和处理纠纷的裁判官。

何谓民事诉讼？诉讼法学界有不同的理解。我们认为，民事诉讼是指人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下，审理和解决民事纠纷案件和其他案件的各种诉讼活动，以及由这些活动所产生的各种诉讼法律关系的总和。这一概念说明，诉讼只能在人民法院的主持下进行，没有人民法院的参与，就不能称之为诉讼。诉讼活动既包括人民法院的审判活动，也包括当事人和其他诉讼参与人的诉讼活动（如起诉、应诉、证人出庭作证等活动）。人民法院、当事人和其他诉讼参与人在诉讼过程中将形成一定的诉讼权利和诉讼义务关系，这种诉讼上的权利义务关系就是诉讼法律关系。完整的民事诉讼的概念应当包括上述基本内容。

民事诉讼具有以下特点：

（一）民事诉讼的主体是人民法院和一切诉讼参与人

在民事诉讼中，人民法院和当事人是最基本的诉讼主体，没有人民法院或者当事人，民事诉讼就不能成立。其他诉讼参与人也是民事诉讼的主体，没有他们的参与，民事诉讼活动可能得不到顺利进行。不同诉讼主体的行为在诉讼中发挥着不同的作用，当事人的诉讼行为对民事诉讼的发生、发展和终结有重大的影响；人民法院的审判行为则对民事诉讼的发生、发展和终结起着决定性作用。

（二）民事诉讼程序是阶段性和连续性相结合的程序

民事诉讼程序包括审判程序和执行程序两大类。审判程序又分为第一审程序、第二审程序、审判监督程序和其他特殊程序。每一个程序又由若干个阶段组成。例如，第一审普通程序包括起诉和受理、审理前的准备、开庭审理、评议和宣判等诉讼阶段，每一个阶段都有自己不同的中心任务，从而使民事诉讼呈现出阶段性的特点；但每一个阶段又不是彼此孤立、互相隔绝的，而是互相衔接的，前一阶段的结束是后一阶段开始的前提和基础，使整个民事诉讼程序呈现出连续性的特点。

（三）民事诉讼必须严格按照法定程序和方式进行

民事诉讼法对诉讼活动的进行作出了明确具体的规定，人民法院和一切诉讼参与人都必须严格按照法律规定的程序进行民事诉讼活动，如当事人的起诉应当符合哪些条件，人民法院应不应当立案受理，应当如何开庭审理，如何保护当事人的诉讼权利，当事人应当如何上诉等都有明确的规定。任何违反法律规定的行为都将导致行为无效的后果。

（四）民事诉讼具有强制性的特点

人民法院代表国家行使审判权，这就决定了民事诉讼具有强制性的特点。主要表现在人民法院可以强制被告到庭，人民法院对案件审理后作出的裁判具有强制执行的效力，等等。如果义务人不自动履行法院判决中所确定的义务，权利人可以向人民法院申请强制执行，以保证自己的民事权利能得到实现。

二、民事诉讼的目的

关于民事诉讼的目的问题，我国民事诉讼法学界存在着不同的认识。江伟教授在其主编的《民事诉讼法》一书中将目前有代表性的观点归纳为如下几种：^①

1. 多元说或多层次说。该说认为，民事诉讼目的具有多重性和层次性。多重性是由民事诉讼程序的主体多元性的特征决定的，层次性是社会价值取向的多元化决定的。该说把我国现阶段民事诉讼的目的分为实现权利保障、解决民事纠纷和维护社会秩序三个层次。

^① 江伟主编：《民事诉讼法》（第一版），高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第6~8页。

2. 纠纷解决说。该说认为,解决纠纷是民事诉讼的目的。从民事纠纷的解决与民事诉讼的机能来看,民事诉讼制度与其他诉讼的纠纷解决机能和目的是相同的,不同的是在机能的运用方式与目的的实现上,民事诉讼具有国家强制力,并因此成为各种纠纷解决方式中具有终局性的一种。

3. 程序保障说。该说认为,民事诉讼的目的应该是程序保障。现代民事诉讼制度的一切功能都只有在程序的运作中才能得以发挥,其一切价值追求也只有在程序的不断完善中才能得以实现,所以,只有“程序保障”才能作为指导民事诉讼制度设计的核心理念。

4. 利益保障说。该说认为,民事诉讼制度的目的应是利益的提出、寻求、确认和实现,即利益保障。这里所指的利益,包括实体利益和程序利益。

上述各种学说反映了我国民事诉讼法学界在民事诉讼目的方面的理论研究成果,虽然尚未形成通说,但已取得了可喜的成就。我们认为,探讨民事诉讼的目的,不能脱离当事人提起民事诉讼的内在动因,不能脱离法院启动审判程序的根本目的。当事人之间发生纠纷,有权向法院起诉要求予以审判上的保护;法院行使审判权依法对当事人之间的争议作出裁判。从形式上看,解决纠纷是诉讼的目的,但实质上,解决纠纷是手段,通过解决纠纷来保护当事人的民事权利才是根本的目的。从这个角度分析,利益保障说似乎更能说明民事诉讼的目的。

三、民事诉讼模式

民事诉讼模式是对特定或某一类民事诉讼体制基本特征的揭示。^① 民事诉讼模式反映了社会对民事诉讼价值和目的的追求,决定着民事诉讼的构架和发展方向。因此,深入研究民事诉讼模式,有利于深化我国的民事审判方式的改革,进一步完善我国的民事诉讼体制。

在民事诉讼理论上,一般将民事诉讼模式分为两类,即当事人主义和职权主义。当事人主义强调当事人在诉讼中的主导地位,主要包括两方面含义:第一,民事诉讼程序(包括民事诉讼中各种附带程序和子程序,如财产保全、先予执行程序等)的启动、继续依赖于当事人,法院或法官不能主动依职权启动和推进民事诉讼程序;第二,法院或法官裁判所依赖的证据材料只能依赖于当事人,作为法院判断的对象的主张只能来源于当事人,法院或者法官不能在当事人指明的证据范围以外,主动收集证据。职权主义作为当事人主义的对立面,则强调法院在诉讼中的主导地位,即法院在民事诉讼程序的进行、诉讼对象的决定、诉讼资料的收集等方面拥有主导权。职权主义又可分为职权进行主义和职权探知主义两方面内容,对民事诉讼程序的进行有主导权称之为职权进行主义;对诉讼对象的决定、诉讼资料的收集有主导权称之为职权探知主义。^② 通常认为,英美法系国家

^① 张卫平著:《诉讼构架与程式》(第一版),清华大学出版社2000年版,第6页。

^② 张卫平著:《诉讼构架与程式》(第一版),清华大学出版社2000年版,第10~15页。

多采用当事人主义，大陆法系国家多采用职权主义。但也有学者认为，不管是大陆法系国家还是英美法系国家，其民事诉讼体制的基本模式都是当事人主义，而前苏联和东欧国家的民事诉讼模式属于职权主义。^①

当事人主义和职权主义的诉讼模式各有特点，我们不能简单地用“好”或“坏”、“优”或“劣”来评价哪一种诉讼模式优于另一种诉讼模式，关键在于所采取的诉讼模式是否反映了社会的需要，是否能适应社会的发展要求。当事人主义在充分调动当事人的积极性，充分尊重当事人的自主权方面有着积极的作用。职权主义则更能体现法官的作用，充分发挥审判的功能。当然，两种模式也存在着各自的不足。例如，在当事人主义诉讼模式中，法官的审判功能显然被弱化；在职权主义诉讼模式中，由于法院可以依职权收集证据，当事人在诉讼中处于相当消极的地位，导致当事人的辩论、证据质证流于形式。正因为存在缺陷，所以这两种诉讼模式也在不断发展和完善之中。

通常认为，我国的民事诉讼模式基本上属于职权主义的类型。1982年我国制定了《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》[以下简称《民事诉讼法（试行）》]，这部法典在法院与当事人的基本关系上坚持了法院的主导地位，反映出很强的职权主义的色彩。例如，按照《民事诉讼法（试行）》的规定，法院应当按照法定程序，全面地、客观地收集和调查证据，而不重视当事人的举证；规定第二审人民法院必须全面审查第一审人民法院认定的事实和适用的法律，不受上诉范围的限制；在执行程序中，采取以职权移送执行为主、当事人申请执行为辅的方法；在调解上强调着重调解的原则；诉讼保全和先行给付都可以由法院依职权开始，等等。这些都是对当事人处分权的干预，带有强烈的职权主义的色彩。随着改革开放的不断深入，《民事诉讼法（试行）》已不能适应社会发展的需要，需要加以修改和完善。1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过了修改后的民事诉讼法，并正式施行。现行民事诉讼法弱化了法院干预的职权主义色彩，强化了当事人的主导地位，尊重了当事人的处分权。比如，在法院调解方面，强调在当事人自愿的基础上进行调解；在证据方面，强调当事人的举证责任及相互质证，法院的主要职责是审查核实证据，财产保全以当事人申请为主；在上诉方面，规定二审法院应当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查；执行程序的发生以当事人申请执行为主，移送执行为辅，等等。这些修改对完善我国的民事审判制度有积极意义，但在诉讼体制上仍然是以职权主义为特征。由于职权主义诉讼模式的弊端在审判实践中日益显现，近年来，我国也在大力推进民事审判方式的改革，并取得了一定的成就。最高人民法院也相继颁布了一系列的司法解释和规定，如最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》等，已逐

^① 张卫平著：《诉讼构架与程式》（第一版），清华大学出版社2000年版，第9页。