

浙江省十一五重点建设教材
诉讼法原理与案例系列教材

民事 诉讼法

原理与案例教程



主 编 舒瑶芝

副主编 马永双 张建功

清华大学出版社

浙江省十一五重点建设教材
诉讼法原理与案例系列教材

民事诉讼法 原理与案例教程

主 编 舒瑶芝 / 副主编 马永双 张建功

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书根据民事诉讼法学的最新研究成果和最新法律、司法解释的相关内容及应用型本科院校民事诉讼法学教学之需要而编撰。本书共分二十五章,每章节内容分为“原理导读”“法律索引”“案例分析”“阅读与思考”四个模块。通过“原理导读”引领学生掌握每一章节的基本内容;“法律索引”则指向与原理部分相关联的法律条文包括基本法律及司法解释的规范内容;“案例分析”则收集、编撰了相关的司法考试、司法实践中的典型案例,并对这些案例进行原理及法律适用的解析,以帮助学生进一步理解法理及适用法律;“阅读与思考”是推荐学生进行课外的相关拓展阅读,并通过相应的思考题回顾该章节的重点内容,便于学生通过思考进一步掌握每一章节的重点内容。

本书是一本原理与案例相结合的实用型教材,将法理的阐释、法律的规范内容运用于实际案例,适应法学本科学生民事诉讼法学学习之实际需要。

本书可供普通高等院校法学专业的学生作为教材使用,也可供从事民事诉讼相关工作人员作为参考书使用。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法原理与案例教程 / 舒瑶芝主编. —北京:清华大学出版社,2016

(浙江省十一五重点建设教材 诉讼法原理与案例系列教材)

ISBN 978-7-302-42831-2

I. ①民… II. ①舒… 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(2016)第 022625 号

责任编辑:方 洁

封面设计:常雪影

责任校对:宋玉莲

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:清华大学印刷厂

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×230mm 印 张:30.25

字 数:609 千字

版 次:2016 年 3 月第 1 版

印 次:2016 年 3 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:59.00 元

产品编号:048043-01

撰稿人(以撰写章节先后为序)

舒瑶芝	周湖勇	周海挺
王凤扬	马永双	刘鹏崇
黄娅莉	张建权	赵春兰

编写说明

《民事诉讼法原理与案例教程》系浙江省教育厅确定的浙江省十一五重点建设教材，于2012年由浙江省教育厅立项。

本教材系诉讼法原理与案例系列教材的其中之一部。诉讼法原理与案例系列教材由《刑事诉讼法原理与案例教程》《证据法原理与案例教程》《民事诉讼法原理与案例教程》《刑事侦查原理与案例教程》组成，上述四部教材均由浙江省诉讼法学研究重点学科基地之浙江工商大学法学院教师担任主编，由浙江省内多家法学院、系的诉讼法学教师共同编撰完成。《民事诉讼法原理与案例教程》一书初稿完成于2013年，本教材内容力求反映民事诉讼法学发展的最新研究成果。因民事诉讼法的修改导致相应司法解释的修改，在2015年最高人民法院发布民诉法司法解释后，本书的各位编者又认真地根据司法解释的内容对本书的内容进行了相应的修正，以便使教材的内容及时反映最新的立法动向。本教材在阐述原理，援引法律的基础上，在每一章节通过精选的典型案例分析及拓展的阅读、思考，帮助读者在学习的基础上理解、掌握相关内容。以切实提高法科学生在民事诉讼部门法学学习中的法律思维及分析、判断能力。

参与本教材编写的均为浙江省内各法学院、系承担民事诉讼法学教学的一线教师。本教材由浙江工商大学法学院舒瑶芝教授担任主编，拟定撰写体例并统稿。浙江农林大学马永双教授、浙江师范大学张建功副教授担任副主编。浙江工商大学法学院周海挺博士、王凤扬讲师，温州大学周湖勇副教授、浙江万里学院法学院赵春兰副教授、浙江农林大学刘鹏崇副教授、浙江理工大学法政学院黄娅莉讲师担任撰写。撰写人具体分工如下（以撰写章节先后为序）：

舒瑶芝：第一章、第八章、第十五章、第十六章、第十七章；周湖勇：第二章、第九章；周海挺：第三章、第五章、第六章；王凤扬：第四章；马永双：第七章、第十章；刘鹏崇：第十一章、第十四章；黄娅莉：第十二章、第十三章；张建功：第十八章、第十九章、第二十章、第二十一章；赵春兰：第二十二章、第二十三章、第二十四章、第二十五章。硕士研究生洪小秋、王以成等承担了部分资料收集整理及审校工作。

在本教材编写过程中，我们参阅了现有的民事诉讼法学的相关教材及大量民事诉讼法学的相关理论研究成果（包括著作、论文等），并吸收了其中部分研究成果。限于篇幅无法逐一列出，在此，我们谨向有关作者表示崇高的敬意和衷心的感谢。同时，本教材的

出版得到清华大学出版社方洁编辑的大力协助,在此也表示由衷的感谢!

由于编者水平有限,同时由于本书的编写过程经历了民事诉讼法的修正及民事诉讼法司法解释的重大变化,正值新法取代旧法适用之际,虽然作者在编写过程中非常认真、谨慎,但其中的错误或疏漏可能在所难免,敬请广大读者批评指正。

编者按

2015年7月

常用法律法规等缩略语

- | | |
|------------------------|--|
| 1. 《民事诉讼法》 | 《中华人民共和国民事诉讼法》 |
| 2. 《物权法》 | 《中华人民共和国物权法》 |
| 3. 《人民调解法》 | 《中华人民共和国人民调解法》 |
| 4. 《民法通则》 | 《中华人民共和国民法通则》 |
| 5. 《选举法》 | 《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》 |
| 6. 《仲裁法》 | 《中华人民共和国仲裁法》 |
| 7. 《专利法》 | 《中华人民共和国专利法》 |
| 8. 《商标法》 | 《中华人民共和国商标法》 |
| 9. 《著作权法》 | 《中华人民共和国著作权法》 |
| 10. 《执行规定》 | 《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》 |
| 11. 《证据规定》 | 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》 |
| 12. 《严格适用指令再审和发回重审的规定》 | 《最高人民法院关于民事审判监督程序严格依法适用指令再审和发回重审若干问题的规定》 |
| 13. 《合议庭规定》 | 《最高人民法院关于人民法院合议庭工作的若干规定》 |
| 14. 《完善审委会意见》 | 《最高人民法院关于改革和完善人民法院审判委员会制度的实施意见》 |
| 15. 《回避制度若干规定》 | 《最高人民法院关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》 |

- | | |
|----------------|---|
| 16. 《管辖异议规定》 | 《最高人民法院关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定》 |
| 17. 《民通意见》 | 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法通则〉若干问题的意见(试行)》 |
| 18. 《简易程序规定》 | 《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》 |
| 19. 《调解优先若干意见》 | 《最高人民法院关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》 |
| 20. 《民诉法适用意见》 | 《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》 |
| 21. 《民诉法司法解释》 | 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》 |
| 22. 《审改规定》 | 《最高人民法院关于经济审判方式改革问题的规定(试行)》 |
| 23. 《司法确认规定》 | 《最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》 |
| 24. 《调解规定》 | 《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》 |

目 录

第一编 总 论

第一章 民事纠纷的多元解决机制	1
第一节 民事纠纷及其解决机制概述	1
第二节 民事纠纷的私力救济	6
第三节 民事纠纷的社会救济	8
第四节 民事纠纷的公力救济	14
第二章 民事诉讼的基本范畴	19
第一节 民事诉讼目的	19
第二节 民事诉讼价值	23
第三节 诉权	27
第四节 诉	33
第五节 诉讼标的	38
第六节 民事诉讼法律关系	41
第三章 民事诉讼法的基本原则和基本制度	45
第一节 民事诉讼法的基本原则	45
第二节 民事诉讼的基本制度	53
第四章 民事诉讼主管和管辖	61
第一节 民事诉讼主管	61
第二节 管辖概述	66
第三节 级别管辖	72
第四节 地域管辖	76
第五节 裁定管辖	87
第六节 管辖权的异议	91

第五章 当事人	97
第一节 当事人	97
第二节 多数人诉讼	107
第三节 诉讼第三人	120
第六章 诉讼代理人	131
第一节 诉讼代理人概述	131
第二节 法定诉讼代理人	135
第三节 委托诉讼代理人	138
第七章 民事诉讼中的证据和证明	143
第一节 民事诉讼的证据	143
第二节 民事诉讼的证明	156
第八章 法院调解与当事人和解	173
第一节 法院调解概述	173
第二节 法院调解的原则	176
第三节 法院调解的程序	178
第四节 调解协议、调解书及法院调解的效力	182
第五节 当事人和解	184
第九章 诉讼保障制度	188
第一节 保全程序	188
第二节 先予执行	199
第三节 对妨碍民事诉讼的强制措施	202
第十章 期间、送达和诉讼费用	209
第一节 期间	209
第二节 送达	213
第三节 诉讼费用	218

第二编 审判程序

第十一章 第一审普通程序	230
第一节 普通程序概述	230
第二节 起诉和受理	231
第三节 审前准备程序	236

第四节	开庭审理	242
第五节	案件审理过程中特殊问题的处理	250
第六节	判决、裁定和决定	255
第十二章	简易程序	260
第一节	简易程序概述	260
第二节	简易程序的适用	263
第三节	简易程序的改革与完善	265
第十三章	第二审程序	268
第一节	第二审程序概述	268
第二节	上诉的提起与受理	271
第三节	上诉案件的审理	275
第四节	上诉案件的裁判	278
第五节	上诉案件的调解	280
第十四章	再审程序	283
第一节	再审程序概述	283
第二节	再审案件的启动	284
第三节	再审案件的审判	294

第三编 特别程序

第十五章	特别程序	302
第一节	特别程序概述	302
第二节	选民资格案件的程序	304
第三节	宣告公民失踪案件程序	308
第四节	宣告公民死亡案件程序	312
第五节	认定公民无民事行为能力 and 限制行为能力案件程序	316
第六节	认定财产无主案件程序	321
第七节	确认调解协议案件程序	324
第八节	实现担保物权案件程序	328
第十六章	督促程序	332
第一节	督促程序的概述	332
第二节	支付令的申请与受理	335
第三节	支付令的审理、发出及支付令的效力	338

第四节 支付令的异议及督促程序的终结	341
第十七章 公示催告程序	345
第一节 公示催告程序概述	345
第二节 公示催告案件的审理	348
第三节 除权判决	353

第四编 执行程序

第十八章 执行程序总论	357
第一节 民事执行的概述	357
第二节 民事执行的原则	361
第十九章 执行程序的一般规定	366
第一节 执行依据和执行管辖	366
第二节 执行主体和执行标的	369
第三节 委托执行和协助执行	374
第四节 执行救济和执行监督	378
第二十章 执行过程	384
第一节 执行程序的开始	384
第二节 执行程序的进行	388
第三节 执行程序的结束	394
第二十一章 执行措施	399
第一节 对金钱债权的执行措施	399
第二节 对非金钱债权的执行措施	408
第三节 保障性执行措施	412

第五编 涉外民事诉讼程序

第二十二章 涉外民事诉讼程序概述	416
第一节 涉外民事诉讼与涉外民事诉讼程序	416
第二节 涉外民事诉讼的一般原则	420
第二十三章 涉外民事诉讼管辖	426
第一节 涉外民事诉讼管辖概述	426

第二节	级别管辖	428
第三节	特殊地域管辖	430
第四节	专属管辖	432
第五节	诉讼竞合与国际民商事管辖权冲突及其协调	433
第二十四章	涉外民事诉讼期间、送达	438
第一节	涉外民事诉讼期间	438
第二节	涉外民事诉讼送达	440
第二十五章	国际司法协助和区际司法协助	443
第一节	国际司法协助	443
第二节	区际司法协助	451
主要参考文献		470

第一编 总 论

第一章

民事纠纷的多元解决机制

原理导读

民事纠纷是发生在平等主体之间的以民事权利、义务为内容的争议,其纠纷内容具有可处分性。民事纠纷的解决机制是多元的,包括私力救济、社会救济和公力救济多种模式。每一种救济模式都各有利弊,纠纷主体需要根据具体纠纷的特点,寻求纠纷解决的最佳模式。

第一节 民事纠纷及其解决机制概述

一、民事纠纷概述

(一) 民事纠纷的概念和特征

人类社会自产生以来,纷争即不可避免。原始社会虽然不存在对立阶级,被称为“原始共产主义社会”,但人与人之间的纷争仍不可避免。原始社会既有发生在氏族内部成员之间的纠纷,也有发生在氏族之间的纷争。发生在氏族内部的矛盾纠纷通常依赖于氏族规范和部落首领的威望来解决。而发生在氏族之间的纷争则往往通过战争加以解决。正如荀子曰,“人生而有欲,欲而不得,则不能无求,求而无度量分界,则不能不争”。人类生活需求的复杂性决定了其所追求利益的多样性,与此同时社会资源是有限的,人的欲望的无限性与社会资源有限性之间的矛盾从根本上无法避免,这也决定了纷争作为一种

社会现象而言,从根本上是无法消除的。

发生在民事领域的纷争,即为民事纠纷。相较于受其他法律领域调整的纠纷,如行政纠纷、刑事纠纷而言,民事纠纷具有自身的特点。民事纠纷系指发生在平等主体之间的以民事权利义务为内容的争议。它具有以下法律特征。

1. 民事纠纷主体法律地位平等

相比行政领域中行政主体与行政相对人之间管理与服从的关系,在民事领域,民法调整平等主体之间的人身关系和财产关系,上述民事主体之间发生争议,并不存在服从与隶属关系,他们在纠纷中处于平等的法律地位。

2. 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议,主体之间形成民事法律关系

民事纠纷内容的特定性是指民事纠纷只能是对主体之间的民事权利义务发生争议,除此之外,则不属于民事纠纷。民事权利义务通常受民商事实体法调整,如对行政法上的权利义务发生争议,则属于行政纠纷。而受刑事法调整的的权利义务关系,则属于刑事法律关系的范畴。

3. 民事纠纷内容具有可处分性

民事纠纷涉及的是民事权利义务,而民事权利属于私法上的权利,基于私法自治原理,主体可以在法律规定的范围内对自己的权利进行处分,如主张权利、部分放弃甚至全部放弃自己的权利。当然,处分是指国家法律规定的范围内进行,在一些情形下处分是受到限制的,如处分不能危害国家、社会或者其他人的合法权益。

(二) 民事纠纷的范围

由于其涉及的法律关系及解决方式等不同,纠纷可以划分为民事纠纷、刑事纠纷、行政纠纷等。确定不同纠纷的范畴,有利于根据纠纷的特性,找寻解决方式。根据民事纠纷的特点,可以将民事纠纷划分为两大类。

1. 平等主体之间人身关系的民事纠纷

涉及人身关系的民事纠纷,包括人格权关系的纠纷以及身份关系的纠纷,如婚姻家庭、继承纠纷等。

2. 平等主体之间财产关系的民事纠纷

这类纠纷包括财产所有关系的纠纷和财产流转关系的纠纷,如房屋所有权纠纷,合同、无因管理、不当得利纠纷等。

需要指出的是,实践中,这两类纠纷往往是交互存在的,例如财产权有时候是以人身关系为前提的,对于继承权问题发生纠纷,既涉及人身关系同时与财产关系也有重要关联。

二、民事纠纷多元解决机制概述

民事纠纷是有关民事权利、义务的争议,涉及人身关系、财产关系,如其得不到解决,将会使一定的社会关系处于不稳定状态,出现“争则乱,乱则穷”现象。少数民事纠纷得

不到及时解决有可能演化为刑事纠纷或上升为群体性事件,对社会的发展有百害而无一利。因此有必要重视民事纠纷的解决,寻找合适的纠纷解决机制。

我国长期以来受儒家文化“息讼”“和为贵”影响,重视和解、调解等非诉讼纠纷解决机制的运用。当前,在确立诉讼作为纠纷解决机制的最终、最权威方式的同时,也需要重视诉讼外的纠纷解决机制的作用。为追求纠纷解决的公正与效率的统一,追求纠纷解决的法律效果和社会效果的双赢,诉讼与诉讼外的纠纷解决机制需要进行有效衔接。2009年最高人民法院发布的《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》指出,建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的主要目标是:充分发挥人民法院、行政机关、社会组织、企事业单位以及其他各方面的力量,促进各种纠纷解决方式相互配合、相互协调和全面发展,做好诉讼与非诉讼渠道的相互衔接,为人民群众提供更多可供选择的纠纷解决方式,维护社会和谐稳定,促进经济社会又好又快发展。

一般认为,民事纠纷的解决机制可以分为三类模式,即私力救济、社会救济与公力救济。其中,私力救济与社会救济为非诉讼纠纷解决机制,在国外被称为替代性纠纷解决方式(Alternative Dispute Resolution, ADR)。

(一) 私力救济

私力救济,或称自力救济,系指在没有中立第三方的协助之下,纠纷主体依靠自身力量来解决纠纷,俗称“私了”。它具有以下特点:1. 纠纷的解决没有中立的第三方介入协助;2. 纠纷的解决主要依靠主体自己的力量,手段往往表现为武力、说服等,解决过程表现为非程序性。私力救济具体方式包括自决与和解。

(二) 社会救济

社会救济,顾名思义,系指依靠社会力量来解决民事纠纷。它与私力救济的不同之处在于有社会力量的介入,是在中立第三方的协助下解决民事纠纷,并不是依靠纠纷主体自身的力量来化解争议。社会救济方式主要是调解与仲裁。

(三) 公力救济

有些民事纠纷,依靠纠纷主体自身力量或者社会中立第三方依然解决不了,这时,需要出现由国家强制力保障的权威的纠纷解决机制,即公力救济。公力救济系指国家利用公权力并通过法定程序来解决民事纠纷的纠纷解决方式,其特征是有国家公权力的介入,同时具有严格的程序规范性,需遵循相关法律规定,结果具有强制力。根据所介入的国家公权力的不同性质,公力救济具体分为行政裁决与诉讼,诉讼的出现是公力救济的典型标志,解决民事纠纷的诉讼方式即为民事诉讼。

总的来说,民事纠纷解决机制是多元的,多元纠纷解决机制不仅为当事人提供了多种选择,而且也使纠纷案件的解决在诉讼这一最终解决机制适用前得到了合理的分流。但应当明确,各种具体方式都有利有弊,如公力救济中的民事诉讼具有权威性、强制性的

优势,但同时其弊端亦显而易见,诉讼的程序性特征明显,诉讼所花费的时间、精力是当事人必须要考虑的成本因素;再比如社会救济中的调解,纠纷解决方式的权威性不如民事诉讼,但若双方能达成谅解,便于尽快解决争议,使双方的权利义务关系恢复到正常的状态;私力救济中的和解,往往能达成双方当事人满意的结果,但须以双方互相理解方能达成。因此实践中发生民事纠纷运用何种方式解决,需综合考虑纠纷的特点而定,针对具体个案选择合适的解决方式,不能一概而论。

【法律索引】

1. 《中华人民共和国民事诉讼法》(第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议于2012年8月31日通过,自2013年1月1日起施行)第13条。
2. 《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》(法发[2009]45号,2009年7月24日施行)第1条。

【案例分析】

甲男与乙女系隔壁邻居。因甲时常聚集三朋四友在家打麻将,有时通宵达旦,喧闹声严重影响了乙家正常的休息。乙多次到甲家说明自己身体不好,神经衰弱,且孩子要学习,希望甲夜晚不要扰民。一次甲家正在玩麻将,乙又敲门表示不满。甲认为乙在朋友面前扫了自己面子,遂出言不逊,辱骂乙神经病。乙亦怒斥甲不务正业,像个赌徒。双方由此发生争吵,引来邻里十数人,纷纷劝说双方忍让。甲恼羞成怒,上前拉住乙的衣服说:“我是赌徒,你就是妓女。”乙羞愤不已,转身欲走,但被甲拉住。挣扯间致乙衬衣被撕破,上身部分裸露。乙遭此羞辱之后,神经受到严重刺激,神经衰弱加重,不能正常生活、工作,所在外企因此将其辞退。治病、休养、生活无来源,使乙身心、财产俱遭损伤。后有朋友告诉乙,此事不能作罢,一定要讨个说法。^①

问题:

作为一名法律职业者,你认为根据我国法律的规定,有哪几种法律途径或方式可供乙选择,以维护其权益。针对本案的实际情况,你认为选择其中哪一种方式处理此事社会效果更好、更具优越性,并请阐明理由。

解析:

(一) 乙可以选择如下三种方式来维护自己的权益

1. 通过基层人民调解委员会调解

调解是指中立的第三方介入双方当事人之间,促成其互谅互让以解决纠纷。根据《人民调解法》,人民调解系指人民调解委员会通过说服、疏导等方法,促使当事人在平等

^① 案例选自国家司法考试2004年卷四第七题。