

“十二五”国家重点图书出版规划项目



潘牧天 主编

民事诉讼法学

MIN SHI SU SONG FA XUE

大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划项目·新编法学核心课程系列教材



中青院 11 000664891

民事诉讼法学

——理论·实务·案例

◆ 主 编 潘牧天

◆ 副主编 孙青平 潘光达

◆ 撰稿人 (以姓氏笔画排序)

孙青平 司 媛 刘英明

张进德 张 娜 胡绩成

潘牧天 潘光达



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学——理论·实务·案例 / 潘牧天主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5620-4009-5

I. 民… II. 潘… 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(2011)第167114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

720mm×960mm 16开本 38.75印张 735千字

2011年11月第1版 2011年11月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-4009-5/D·3969

定 价: 69.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435(编辑部) 58908325(发行部) 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 fada.jc@sohu.com(编辑部)

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, 由印刷厂负责退换。

出版说明

“十二五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家一级出版社，有幸承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面而系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际以满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性。它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既推动了法学教材的多样化发展，又加强了教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信“十二五”国家重点图书出版规划项目的出版，定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识成为集权威性品牌价值于一身的优秀法学教材。

总 序

长期以来,由于大陆法系和英美法系法律渊源不同,法学教育模式迥异。大陆法系的典型特征是法律规范的成文化和法典化;而英美法系则以不成文法即判例法为其显著特征。从法律渊源来看,大陆法系以制定法为其主要法律渊源,判例一般不被作为正式法律渊源,对法院审判亦无约束力,而英美法系则以判例法作为其正式法律渊源,即上级法院的判例对下级法院在审理类似案件时有约束力。两大法系法律渊源的不同,导致归属于两大法系国家的法学教学存在较大差异。大陆法系国家的法学教育采用的是演绎法,教师多以法学基本概念和原理的讲解为主,即使部分采用了案例教学,也重在通过案例分析法律规定,而英美法系采用的是归纳法,判例就是法源,通过学习判例学习法学原理。

在我国,制定法为法律规范的主要渊源,长期以来,沿用大陆法系的演绎法教学模式。众所周知,法学是一门实践性、应用性很强的学科,法学教育的目标之一就是培养学生运用法学知识分析和解决实际问题的能力。为此,改变传统教学模式,引入理论和实践相结合的案例教学法成为必需。多年来,我校在这方面进行了有益的尝试和探索,总结了一套行之有效的理论和实务案例相结合的教学模式,深受学生欢迎。这套教学模式,根据大陆法系成文法的教学要求,借鉴英美法系的案例教学模式,将两大法系的教学方法有机地融为一体,既能使学生系统地掌握法学原理,又培养了学生分析和解决实际问题的能力。

为了及时反映我校法学教育改革的新成果,更好地满足法学教育的需要,我校组织编写了这套《新编法学核心课程系列教材》。这套教材具有如下特点:第一,覆盖面广。涵盖了现今主要的法学核心课程。第二,体例格式新颖。本套系列教材各章均按本章概要、学习目标、学术视野、理论思考与实务应用、参考文献的体例格式安排,这种体例兼顾了系统掌握法学理论和应

用法学理论分析、解决实际问题能力的双重教学目标。第三，案例选择科学合理。主要表现为：一是案例大多选自司法实践，具有新颖性和真实性；二是根据法学知识点的系统要求选择案例，具有全面性和典型性；三是反映理论和实务的密切联系，以案说法，以法解释法学知识和原理，理论与实务高度融合，相得益彰。第四，内容简洁。本丛书力争以简洁的语言阐述法学理论和相关问题，解析实例，说明法理，做到深入浅出，通俗易懂。第五，具有启发性。本套丛书所列学术视野，多为本学科的焦点和热点问题，可帮助学生了解学术动态，激发其学术兴趣；理论思考题可引导学生思考温习所学知识，启迪其心志。

《新编法学核心课程系列教材》吸收了国内外优秀学术成果，在理论与实践相结合的基础上，达到了理论性、实践性和应用性相统一。在理论上具有较强的系统性和概括性，在应用上具有针对性和实用性，在内容上则反映了法学各学科的新发展和时代特征。总之，我真诚地希望这套丛书能成为广大学生和读者学习法学知识的新窗口，并愿这套系列丛书在广大读者和同行的关心与帮助下越编越好。

金国华

2010年10月28日

编写说明

本书是普通高等法学教育系列丛书之一。在编写过程中,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,并且将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《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)等最新的立法动态反映到本书中。在全书体例上,新颖、简洁、合理。在内容上,推陈出新,注重理论与司法实践的有机结合。本书既有对民事诉讼法学基本知识全面、准确的阐述,也有相关的法律前沿问题的研究,体现了较强的实践性和广泛的应用性。

本书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:

潘牧天 第一、十四、十五、十七章;

胡绩成 第二、十一章;

张进德 第三至七章;

刘英明 第八、九章;

司 媛 第十章;

孙青平 第十二、十三、十六、十九至二十一章;

潘光达 第十八、二十二章;

张 娜 第二十三章;

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,请指正。

编 者

2011年8月1日

第一编 基本理论

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	7
第三节 民事诉讼法学	16
第二章 民事诉讼基本理论	23
第一节 诉与诉权	23
第二节 民事诉讼法律关系	42
第三节 民事诉讼目的	50
第四节 民事诉讼价值	54
第五节 民事诉讼模式	59

第二编 总 论

第三章 民事诉讼法的基本原则	71
第一节 民事诉讼法基本原则概述	71

第二节 当事人诉讼权利平等原则	74
第三节 同等原则与对等原则	75
第四节 辩论原则	77
第五节 处分原则	78
第六节 支持起诉原则	80
第七节 检察监督原则	82
第八节 民事诉讼理论上探讨的几项原则	83
第四章 民事审判的基本制度	95
第一节 民事审判基本制度概述	95
第二节 合议制度	96
第三节 回避制度	101
第四节 公开审判制度	104
第五节 两审终审制度	106
第五章 民事案件的主管和管辖	114
第一节 民事案件的主管	114
第二节 民事案件的管辖	120
第三节 级别管辖	124
第四节 地域管辖	127
第五节 裁定管辖	136
第六节 管辖权异议	140
第六章 民事诉讼当事人和诉讼代理人	149
第一节 民事诉讼当事人概述	150
第二节 共同诉讼	162
第三节 诉讼代表人	170
第四节 诉讼第三人	175
第五节 诉讼代理人	181
第七章 法院调解	198
第一节 法院调解概述	198
第二节 法院调解的原则	202
第三节 法院调解的程序	204

第四节 法院调解的效力	205
第五节 诉讼和解	207
第八章 民事诉讼中的证据	214
第一节 民事诉讼证据制度概说	214
第二节 我国民事诉讼证据的种类	217
第三节 民事诉讼证据的学理分类	227
第四节 证据能力和证明力	231
第五节 庭前证据的收集与提交	237
第九章 民事诉讼中的证明	263
第一节 民事诉讼证明概述	263
第二节 证明对象	267
第三节 证明责任	272
第四节 证明标准	281
第五节 庭审证据的调查和认定	286
第十章 诉讼保障制度	298
第一节 期间	298
第二节 送达	301
第三节 对妨害民事诉讼的强制措施	304
第四节 诉讼费用	308
第十一章 财产保全与先予执行	324
第一节 财产保全	324
第二节 先予执行	329

第三编 审判程序论

第十二章 第一审普通程序	337
第一节 第一审普通程序概述	337
第二节 起诉与受理	339

第三节 审理前的准备	346
第四节 开庭审理	352
第五节 撤诉和缺席判决	360
第六节 延期审理、诉讼中止和终结	363
第十三章 简易程序	376
第一节 简易程序概述	376
第二节 简易程序的具体规定	379
第十四章 民事诉讼中的裁判	387
第一节 民事判决	387
第二节 民事裁定	395
第三节 民事决定	398
第十五章 第二审程序	407
第一节 第二审程序概述	407
第二节 上诉的提起、受理和撤回	410
第三节 对上诉案件的审判	414
第十六章 审判监督程序	428
第一节 审判监督程序概述	428
第二节 审判监督程序的提起	431
第三节 再审案件的审判	438

第四编 非讼程序论

第十七章 特别程序	448
第一节 特别程序概述	448
第二节 选民资格案件的适用程序	451
第三节 宣告公民失踪和宣告公民死亡案件的适用程序	453
第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件的适用程序	458
第五节 认定财产无主案件的适用程序	461

第十八章 督促程序	470
第一节 督促程序概述	470
第二节 支付令的申请和受理	472
第三节 支付令的制作、发出和效力	473
第四节 支付令的异议和督促程序的终结	474
第十九章 公示催告程序	481
第一节 公示催告程序概述	481
第二节 公示催告申请的提起与受理	483
第三节 除权判决	487

第五编 执行程序论

第二十章 民事执行通论	499
第一节 执行程序概述	499
第二节 执行主体和执行标的	502
第三节 执行根据和执行管辖	506
第四节 执行和解与执行担保	508
第五节 委托执行与协助执行	510
第六节 妨害执行的强制措施	513
第七节 执行竞合与执行救济	516
第八节 执行程序通则	522
第九节 参与分配	527
第二十一章 民事执行措施	537
第一节 金钱债权的执行	537
第二节 给付金钱执行中的拍卖、变卖、以物抵债	545
第三节 交付物与完成行为的执行	551

第六编 涉外程序论

第二十二章	涉外民事诉讼	559
第一节	涉外民事诉讼程序概述	559
第二节	涉外民事诉讼管辖	566
第三节	涉外民事诉讼程序的期间、送达和财产保全	571
第二十三章	涉外仲裁与司法协助	583
第一节	涉外仲裁	583
第二节	司法协助	591

第一编 基本理论

第一章

民事诉讼法概述

【本章概要】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、性质与效力具有自身鲜明的特点。对民事诉讼立法和民事诉讼实践进行理论概括和总结形成了民事诉讼法学这门学科。

【学习目标】正确理解民事诉讼、民事诉讼法与民事诉讼法学三者之间的关系以及民事诉讼法的地位和作用；明确我国民事诉讼法的性质、任务、立法根据和具体适用；掌握民事诉讼法学的研究对象、学科体系及学习研究民事诉讼法学的基本要求和方法；了解民事诉讼法律关系的特点和要素；明确民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的原因以及不同的诉讼法律关系主体在诉讼中地位和作用的差异；充分认识研究民事诉讼法律关系的理论和实践意义，正确进行民事诉讼。

第一节 民事诉讼

一、民事纠纷

“纠纷”一词，有一般意义和法律意义两种解释。一般意义上的纠纷指的是人与人之间因对某事看法、观点、立场、处理方法等意见不一致或因利益归属争执不下而引起的矛盾冲突。法律意义上的纠纷指的是人与人之间一方或多方违反法律的规定，导致正常的法律关系被破坏而引起的社会矛盾冲突。从这个意义上，纠纷又被区分为民事纠纷、刑事纠纷和行政纠纷。

民事纠纷，也称民事冲突、民事争议，是指发生于法律地位平等的民事主体之间的，以民事权利义务为内容的社会纠纷。一般来说，民事纠纷的发生，是因

为民事主体违反了民事法律规范（如侵害了他人的民事权益），导致正常的法律关系发生变化，而引起他方相应地作出恢复正常法律关系（如维权）的行为。双方行为的对立冲突，就是民事纠纷。

民事纠纷具有如下主要特点：

1. 民事纠纷主体之间法律地位平等。民事纠纷主体（即民事主体），不论自然人与法人，也不论国家与种族，相互之间在民事活动中享有的民事权利和承担的民事义务是平等的，不存在服从与隶属、包容与依附的关系，处于平等的法律地位。

2. 纠纷的内容是有关民事权利义务的争议。民事纠纷的内容，仅限于民事主体之间的民事权利义务关系，如果超出这个范围，则不属于民事纠纷。

3. 民事纠纷具有可处分性。民事纠纷是民事权利义务纠纷，民事主体可在纠纷处理中，自主处分自己的民事权利。

从民事纠纷的内容和特点来看，可将民事纠纷划分为两大类：一类是涉及财产关系的纠纷，包括财产所有关系的纠纷和财产流转关系的纠纷；另一类是涉及人身关系的纠纷，包括人格权关系的纠纷和身份关系的纠纷。

根据民法理论和民事法律，民法属于私法，民事行为属于私法领域的行为，民事主体对自己的权利享有一定的自由处分权，即私法自治权。因此，对于涉及财产关系的民事纠纷，纠纷主体依法拥有对发生纠纷的民事权益的处分权。但是，涉及人身关系的民事纠纷，由于法律的强制性规定或涉及第三方利益，多不具有可处分性。

二、民事纠纷的解决机制

民事纠纷的发生，对社会生活甚至社会稳定造成一定的负面影响，不利于社会和谐发展，因此必须予以缓解、消除。现代社会创设了各种制度和方式，以解决民事纠纷、维护民事法律关系的正常稳定，称为民事纠纷的解决机制。

根据解决方式的不同，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，纠纷解决过程不受任何规范约束，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分为法定和法外的私力救济，法定的私力救济指法律明文规定，允许民事主体采取的救济方式（如紧急避险等）。法外的私力救济指的是法律规定之外的私力救济方式（如债权人拘押债务人、债权人雇佣人员进行

收债等等)。

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情形。

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。由于是双方在自愿基础上调和的结果,没有强制性,既解决了纠纷,又不伤和气,争议双方都能够接受并自觉履行。调解的温和性和解决纠纷的和谐性符合社会和谐发展的要求,因此其作为解决社会矛盾的方式,作用很大,应用极广。我国现有的调解有多种形式,如人民调解委员会的调解,行政调解,劳动争议调解委员会的调解,法院附设的诉讼前调解等等。

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,但是在调解中他们都是中立的第三方。这点与和解不同,和解没有第三方。

(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,而具有很大程度上的灵活性和随意性。

(4) 调解协议非强制执行性。调解所达成的调解协议并不具有法律上的强制执行效力,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(如法院诉讼前调解达成调解协议,法院再根据该调解协议制作调解书)。

仲裁,也称公断,是指纠纷双方根据有关规定或双方协议,将争议交由一定的社会机构,由该机构居中裁决的制度。

仲裁具有以下三个特性:

(1) 仲裁的民间性。仲裁机构不是国家机关,而是民间组织或社团法人。仲裁员亦非国家工作人员,而是由争议双方在具有法定资质的人中选定。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。选定仲裁员、选择仲裁所依照的实体、程序性规范,均由争议双方决定,无不体现着仲裁的自治性。

(3) 仲裁的法律性。①仲裁活动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。②仲裁裁决具有一定的稳定性,一旦作出,非经法定程序不得更改。③仲裁过程中的证据保全、财产保全以及仲裁裁决的执行,具有“准司法性”。虽然仲裁机构无权实施强制性措施,但法律赋予仲裁机构可借助法院予以强制执行。

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。

运用调解与仲裁处理纠纷,其自愿性、温和性、民间性和便利性,使得争议双方更易于接受,因此在社会上应用极广,标志着社会在解决民事纠纷方面的进步。

(三) 公力救济

公力救济包括行政救济和司法救济。行政救济是建立在行政程序法和行政实体法基础上的救济,目前我国主要有行政复议和行政诉讼等途径。但这不属于民事救济的范畴。司法救济在民事领域的表现形式就是民事诉讼制度。司法救济是指当宪法和法律赋予人们的基本权利遭受侵害时,人民法院应当对这种侵害行为作出有效的补救,对受害人给予必要和适当的补偿,以最大限度地救济他们的生活和保护他们的正当权益,从而在最大程度上维护基于利益平衡的司法和谐。

目前,我国有关司法救助制度的法律规定主要是最高人民法院《关于对经济确有困难的当事人予以司法救助的规定》,此规定中的司法救助,内容仅限于民事、行政案件中经济确有困难的当事人诉讼费用的缓交、减交和免交。

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:①国家强制性,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;②严格的规范性,即诉讼必须严格按照法定程序规则进行。现代社会采取公力救济的方式,能够使纠纷得到最公平、最合理的解决。

三、民事诉讼

(一) 诉讼

诉讼,俗称打官司,指公民或检察官向法院提出控告、申诉,要求评判曲直是非的行为。诉讼在西方人的观念中,是指法庭处理案件与纠纷的活动过程或程