

《中华人民共和国民事诉讼法》 (专家建议稿) 立法理由与立法意义

杨荣馨 主编
邱星美 刘金华 副主编



清华大学出版社

《中华人民共和国民事诉讼法》 (专家建议稿) 立法理由与立法意义

杨荣馨 主编
邱星美 刘金华 副主编



清华大学出版社
北京

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

《中华人民共和国民事诉讼法》(专家建议稿)立法理由与立法意义/杨荣馨主编. —北京:清华大学出版社,2012.3

ISBN 978-7-302-27962-4

I. ①中… II. ①杨… III. ①民事诉讼法—研究—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 011296 号

责任编辑:李文彬

封面设计:傅瑞学

责任校对:王荣静

责任印制:李红英

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:三河市金元印装有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm

印 张:19.25

字 数:313千字

版 次:2012年3月第1版

印 次:2012年3月第1次印刷

印 数:1~4000

定 价:42.00元

产品编号:044844-01

《中华人民共和国民事诉讼法》(专家建议稿)

立法理由与立法意义

编写组成员(以撰写章节先后为序)

杨荣馨	刘金华	韩象乾	周孟炎	宋明志
谭秋桂	张国桥	邱星美	毕玉谦	陶志蓉
王 娣	宋朝武	郑学林	刘小飞	李 旻
胡恩博	史 飏	朱腾飞	乔 欣	严 琛

《中华人民共和国民事诉讼法》(专家建议稿)

系最高人民法院研究室委托起草,专家建议稿委托起草
课题组成员

杨荣馨 中国政法大学教授、博士生导师、诉讼法学研究院顾问、民事
经济司法研究中心主任、中国法学会民事诉讼法学研究会名
誉会长、中国行为法学会顾问、中国行为法学会执行行为研究
会会长

宋朝武 中国政法大学教授、博士生导师、中国法学会民事诉讼法学研
究会副会长、中国行为法学会执行行为研究会副会长

郑学林 最高人民法院立案二庭庭长、法学博士

毕玉谦 中国政法大学教授、博士生导师

乔欣 中国政法大学教授、硕士生导师、法学博士

王梯 中国政法大学教授、硕士生导师、法学博士

谭秋桂 中国政法大学副教授、硕士生导师、法学博士

刘金华 中国政法大学副教授、硕士生导师、法学博士

邱星美 中国政法大学副教授、硕士生导师、法学博士生

前 言

我国民事诉讼法自1991年颁布实施至今已经20年,其中2007年做过局部修改,至今也有4个年头。当年的局部修改,是为了回应1991年以后社会剧烈改革所引起的民事司法的需求,暂先解决社会生活中反映比较强烈的“申诉难”、“执行难”等问题。2007年民事诉讼法修改后,“申诉难”、“执行难”的问题有所改观,特别是“申诉难”的问题得到比较明显的解决。然而,回应社会变革,全面修改民事诉讼法的工作仍然需要继续做下去。

近30年来,学术界、司法界对民事诉讼法学研究日益深入、宽泛。我国司法界人士发现并提出了很多富有价值的问题,积累了丰富的实践经验。法学界的学者们参考国外各种理论学说,结合我国国情、社会传统、人文背景,也不断提出来诸多有益的建议、有价值的观点以及值得参考的立法建议,这些成果都为今天的民事诉讼法全面修改奠定了扎实的基础。

2010年,我们受最高人民法院研究室的委托,成立课题组,负责起草《中华人民共和国民事诉讼法》(专家建议稿)。课题组成员大多数为从事民事诉讼法学教学、科研人员,司法实务工作者。多年来,大家潜心民事诉讼法教学、科研工作,关注民事诉讼法学理论动态,注重实务问题研究,对这次民事诉讼法的修改投入了极大的热情。接受委托后,课题组成员集体商讨,分工负责,参考各种中外立法例资料,斟酌理论研究成果和学说,根据我国司法实践经验,草拟出《中华人民共和国民事诉讼法》(专家建议稿)。对课题组成员草拟的专家建议稿,课题组集体讨论,反复修改。

本建议稿中,没有涉及强制执行内容,理由是我们主张强制执行应当单独立法。我们认为,强制执行法与民事诉讼法在基本原则、目的、调整对象、规则、法理等方面均不同,强制执行法律规范所应当包含的内容庞大,不宜为民事诉讼法所容纳,两者应当分别立法。这种方式与世界上主要国家基本一致,它们多数分别制订民事诉讼法、强制执行法。同时,为了丰富、完善民事诉讼程序规范,更好地保障民事主体的合法权益,我们在本建议稿中,增加了小额诉讼程序、人事诉讼程

序、第三审程序、公益诉讼程序、代位诉讼程序、调解协议的司法确认程序、区际民事诉讼的特别规定,将现行《民事诉讼法》中“涉外民事诉讼程序的特别规定”一编中关于涉外仲裁的规定,单独成编,为“涉及仲裁的特别规定”编。为了弥补现行《民事诉讼法》证据规范的不足,我们将证据也单独列编,即“证据编”,其下设五章内容,具体、细化了证据制度。

起草《中华人民共和国民事诉讼法》(专家建议稿)是一项工程巨大,涉猎面广泛的工作,在起草、讨论、修改的过程中,大家充分发表不同的意见、观点。在众多的不同观点中,我们力争选择那些既符合中国社会实情,又符合法学原理的观点吸收到建议稿中。《〈中华人民共和国民事诉讼法〉(专家建议稿)立法理由与立法意义》付梓出版,深感欣慰,书中必然有许多不足和不成熟之处,恳请关心我国民事诉讼法改革的同仁、读者不吝赐教,批评斧正。我们期望以此书抛砖引玉,为推动我国民事司法的改革与完善,为我国民事诉讼法的修改,为我国民事司法改革贡献绵薄之力。

杨荣馨 谨识

2011年初秋 昆玉河畔

目 录

第一编 总则	1
第一章 一般规定	1
第二章 基本原则	4
第三章 基本制度	9
第一节 审级制度	9
第二节 合议制度	10
第三节 回避制度	12
第四节 公开审判制度	15
第五节 陪审制度	17
第四章 管辖	18
第一节 级别管辖	18
第二节 一般地域管辖	21
第三节 特殊地域管辖	26
第四节 管辖权恒定	31
第五节 专属管辖	32
第六节 选择管辖	33
第七节 协议管辖	34
第八节 移送管辖和指定管辖	35
第九节 管辖权转移	36
第十节 管辖权异议	37
第五章 诉讼参加人	38
第一节 当事人	39
第二节 共同诉讼人	40
第三节 第三人	44

第四节 诉讼代表人	47
第五节 诉讼代理人	50
第六章 诉讼保障	54
第一节 期间和期日	54
第二节 送达	56
第三节 财产保全	63
第四节 行为保全	72
第五节 先予执行	74
第六节 强制措施	78
第七章 诉讼费用	81
第一节 一般规定	81
第二节 诉讼费用救助	85
第二编 民事诉讼证据	87
第八章 证据的运用	87
第一节 书证	87
第二节 物证	93
第三节 视听资料	94
第四节 证人证言	95
第五节 当事人的陈述	100
第六节 鉴定	104
第七节 勘验	109
第九章 证据的调查与收集	111
第十章 证明责任	116
第十一章 证据判断	122
第十二章 证据保全	126
第三编 审判程序	134
第十三章 第一审普通程序	134
第一节 起诉和受理	134
第二节 审理前的准备	139
第三节 交换证据及整理争点程序	144

第四节	和解与调解	146
第五节	开庭审理	150
第六节	诉讼中止和终结	159
第七节	判决和裁定	161
第十四章	第一审简易程序	167
第十五章	小额诉讼程序的特别规定	172
第十六章	第二审程序	177
第十七章	第三审程序的特别规定	186
第十八章	再审程序	189
第一节	再审之诉	189
第二节	案外人撤销之诉	199
第三节	人民检察院抗诉	201
第四节	再审案件的审理和裁判	203
第四编	特别程序	206
第十九章	一般规定	206
第二十章	选民资格案件诉讼程序	206
第二十一章	公益诉讼程序	209
第二十二章	票据诉讼程序	211
第二十三章	代位诉讼程序	213
第一节	债权人代位诉讼	213
第二节	股东代位诉讼	215
第二十四章	家事诉讼程序	220
第一节	婚姻案件诉讼程序	221
第二节	收养关系案件诉讼程序	228
第三节	亲子关系案件诉讼程序	229
第五编	非诉程序	231
第二十五章	一般规定	231
第二十六章	宣告公民失踪、死亡程序	233
第二十七章	宣告公民无民事行为能力、限制民事行为能力程序	238
第二十八章	认定财产无主程序	241

第二十九章 督促程序	242
第三十章 公示催告程序	247
第三十一章 调解协议的司法确认程序	251
第六编 区际民事诉讼程序特别规定	256
第三十二章 一般规定	256
第三十三章 司法互助	259
第七编 涉外民事诉讼的特别程序	264
第三十四章 一般规定	264
第三十五章 特别规定	268
第三十六章 司法协助	275
第八编 涉及仲裁的特别规定	282
第三十七章 确认仲裁协议效力程序	282
第三十八章 撤销仲裁裁决程序	285
第九编 附则	293

第一编 总 则

第一章 一 般 规 定

【立法意义】 本章是民事诉讼法的一般规定,对立法宗旨、立法任务、适用的主体范围、空间范围、当事人诉权作了规定,是概括性的,具有重要的立法意义。任何一部法律的制定,都有自己的立法宗旨和立法任务,即依照什么制定和为什么制定,要达到什么目的。其后法律规定的条文,都要受这个宗旨和任务的约束,在这个范围内制定。这样就会形成统一的、和谐的、有效的法律条文。对本法适用的主体范围、空间范围以及当事人诉权予以规定,对人民法院、当事人以及其他单位和个人,都有重要意义。从法院的角度讲,可以明确权责;从当事人的角度讲,可以明确自己在生产、生活中的权利义务;从其他单位和个人的角度讲,可以明确各自的权利义务,遵守法律的规定。

第一条 【立法宗旨】

中华人民共和国民事诉讼法以宪法为依据,以实际情况为根据,参照我国民事审判工作经验制定。

【立法理由】 宪法是国家的根本大法,具有最高的法律效力,是国家一切立法活动的基础,是制定各种普通法律的依据。因此,本法在制定时,必须以宪法为依据,贯彻宪法的基本精神。民事诉讼法的制定和修改就是要将宪法规定的相关原则具体化,以保障宪法的贯彻实施。

本法的制定还以我国实际情况为根据。自1991年《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)颁行以来,虽经2007年修订,但是各种新情况、新问题不断出现,法律规定已经落后于社会实际情况的发展。随着经济社会的日益发展,民事纠纷日益增多,纠纷种类呈现异化,集体性诉讼、公益性诉讼等凸显。为了切实保护公民的合法权益,维护国家和集体的利益,有必要根据我国实际情况,立足我国实际,制定民事诉讼法。

本法的制定还需参照我国民事审判工作经验。我国民事立法大都是对过去

的审判经验进行科学总结,用法律条文的形式,将之定型化、制度化。民事诉讼法的基本原则、审判程序等规定也是如此。在司法实务中,民事诉讼法的理论也得到不断完善。而民事诉讼立法的目的之一,就是把这些经验加以总结,上升到法律的高度。

第二条 【立法任务】

中华人民共和国民事诉讼法的任务,是保障当事人行使诉讼权利;保证人民法院查明事实、分清是非,正确适用法律,及时审理民事案件,确认民事权利义务关系,制裁民事违法行为;实现诉讼公正、高效;维护社会和谐稳定;促进经济发展与社会繁荣。

【立法理由】 诉讼权利是宪法规定的公民基本权利在民事诉讼中的体现,本法为了保证当事人在诉讼活动中享有这一宪法性权利,明确规定保障当事人诉讼权利的行使。民事案件总是在纠纷发生后,由不在事发第一现场的审判人员审理,因此查明案情、分清是非就成为人民法院审判人员的职责和工作基础,要保证审判人员在这个基础上正确地适用法律。适用法律是一个重要而又复杂的过程,不仅仅是对实体法的适用,也包括对争议的法律性质和内容的全面分析。为了迅速解决纠纷,避免争议拖延给当事人造成诉累,应当及时审理案件,确认民事权利义务关系。在民事活动中,如果发生民事违法行为,为了维护法律尊严,保护其他人合法权益,对当事人的一些民事违法行为可以依法予以制裁。纠纷产生以后,相关主体将争议诉诸人民法院,通过法院公正、高效的程序,最终消解矛盾,实现社会和谐稳定。本法对民事程序的法律规定和民事法律关系的调整,是为了维护社会经济秩序,促进我国经济社会繁荣发展的目的。

第三条 【适用的主体范围】

人民法院审理自然人之间、法人之间、准法人之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法规定的程序。

除前款规定外,法律规定由人民法院审理的相关案件,也适用本法规定的程序。

人民法院审理海事案件、破产案件,相关法律没有规定的,也适用本法规定的程序。

【立法理由】 纠纷是多种多样的,相应的解决机制也会有民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼的区分。不同的部门根据宪法的规定,按照不同的法律规定,解决纠

纷,实现社会和谐。本法所要调整的是因民事主体之间的财产和人身关系产生的纠纷。财产关系是指具有经济内容的社会关系,即人们在社会生活和生产中,因对财产的占有、支配和交换而发生的社会关系。人身关系是基于人格和身份而产生的,如基于人的生命健康、姓名、肖像等发生的社会关系。并且只有这些关系发生于平等的自然人之间、法人之间、准法人之间以及他们相互之间的,才属于本法调整范围。其他法律规定由人民法院审理的相关案件,也适用本法规定的程序。此外,在审理海事案件、破产案件时,如果特别法对该问题有规定,适用特别法的规定。如果相关特别法对该问题没有规定,适用本法规定。

关于民事诉讼主体,现行《民事诉讼法》使用“公民、法人、其他组织”的概念,本建议稿将其修改为自然人、法人、准法人。理由是:公民是指具有中华人民共和国国籍的个人,概念范围狭窄,不能囊括包括外国人、无国籍人在内的全部民事主体。而自然人不仅包括具有中国国籍的个人,也包括外国人、无国籍人。将“公民”改为“自然人”不仅民事主体的范围扩大了,也更具准确性。关于准法人的称呼,叫法不一。在国外,叫做非法人团体;在我国,多数称为其他组织,在个别法律中,也有写为非法人单位的。非法人团体、非法人单位属于中性名称,虽具有排除性但不具有确定性。至于是什么性质的组织(团体或单位),并没有明确,容易被误解为法人组织的附属品。现行《民事诉讼法》“其他组织”的称呼,范围太广泛,含义不明确,不能从文字上排除非法组织,例如,黑社会组织,犯罪团伙等。本建议稿中“准法人”的称呼比较科学、准确。因为在民事诉讼中,发生争议的当事人,除自然人、法人之外,还有相当于法人的组织,他们虽然不具备法人资格,但有自己的名称、地址和负责人,可依法从事民事诉讼活动,享有诉讼主体的权利,承担诉讼主体的义务,相当于法人的诉讼地位。因此,称之为准法人具有合理性。

第四条 【适用的空间范围】

凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守本法。

【立法理由】 法的空间效力,是指法生效的地域范围,也就是说,在什么范围内发生的纠纷适用本法。法的空间范围是由国家主权原则确定的,即凡在中华人民共和国领域内提起的民事诉讼,都由本法调整。另外,根据诉讼上“程序法适用法院所在地”法的原则,在一国法院诉讼,不论实体法是否适用该法院所属国法律,程序法必须适用受诉法院所属国的民事诉讼法。民事诉讼与商事仲裁不同,商事仲裁组织审理案件时,根据当事人的约定,不仅可以适用他们选择的他国实

体法,而且也可以根据当事人的约定适用其他仲裁组织的仲裁规则。

第五条 【当事人诉权】

当事人的民事权益及其他相关权益受到侵害或者与他人发生争议,有权依照本法规定,向人民法院提起民事诉讼,获得公正、及时的审理。人民法院不得拒绝。

国家机关、社会团体、企业、事业单位和个人对损害国家、集体及公众利益的行为,依法提起民事诉讼的,适用前款规定。

【立法理由】 现行《民事诉讼法》中没有这条规定,本建议稿认为,现代社会,当事人发生争议和纠纷之后,能否进入法院并获得公正的司法救济是衡量一个国家司法水准高低和法治实现程度的重要标尺。因此本法对当事人诉权作了规定,当事人利益受到损害,就有权向法院起诉,请求司法救济。诉权是民事主体依法享有的权利,为宪法上的权利,属于人权范畴内的权利,因此,只要民事主体声称其民事权利受到他人侵害,或与他人发生争议,当事人的诉讼请求具有诉的利益,法院就应当受理,并作出裁判。法院不得因各种原因拒绝受理当事人提起的民事诉讼,也不得因种种理由拒绝审理裁判。

同时,为了保护国家、集体和公共利益,本建议稿还规定在上述利益遭受侵害时,由于直接受害人的缺失,还应当赋予国家机关、社会团体、企业、事业单位和个人公益诉权。

第二章 基本原则

【立法意义】 民事诉讼法基本原则是在民事诉讼的整个过程中,或者在重要的诉讼阶段,起指导作用的准则。基本原则一经确定,具体的程序规则就比较容易确定下来,因为具体程序规则无非是围绕着基本原则而设定的,是基本原则的保障和实现。基本原则还是法官、当事人和其他诉讼参与人的基本行为准则,能起到补充规范制定缺位的作用。民事诉讼基本原则体现民事诉讼的精神实质,为人民法院的审判活动和诉讼参加人的诉讼活动指明了方向,概括地提出了要求,因此对民事诉讼具有普遍的指导意义。

第六条 【独立审判原则】

民事案件的审判权由人民法院行使。

人民法院依照法律规定对民事案件独立进行审判,不受其他单位和个人的干涉。

【立法理由】 审判权是国家权力的重要组成部分,体现了国家的强制力,只能由人民法院行使。本法规定民事案件的审判权由人民法院行使,人民法院审理民事案件,必须依照法律规定的诉讼程序进行,体现公开公正原则,不得违反本法的程序性规定和相关实体法律的规定。在依法审判过程中,为了保证审判的公正,保护当事人合法权益,任何单位和个人不得干涉司法,人民法院在审理案件过程中,仅服从法律,不受其他意志左右。由于“干涉”一词本身具有贬义,指的是无理由的参与案件审理,而对于具有法定权力的机关对民事案件审理进行监督,本身就不属于干涉的范围。因此本条规定为不受任何单位和个人的干涉。

第七条 【当事人平等原则】

民事案件当事人的诉讼地位平等,享有平等的诉讼权利,承担同等的诉讼义务。

人民法院审理民事案件应当保障和便利当事人行使诉讼权利,履行诉讼义务,对当事人在适用法律上一律平等。

【立法理由】 诉讼权利平等原则是“公民在适用法律上一律平等”这一宪法性原则的具体体现。纠纷发生后,当事人期望通过一系列合理的程序,妥善解决纠纷,在程序的设计中,当事人地位平等就显得尤为重要。当事人之间平等对抗,获得均等的攻防手段,这是程序公正的必然要求,也只有这样才能保证诉讼程序公正。诉讼程序公正是当事人争议获得公正裁判的基础,是案件实体裁判公平的保障。

本建议稿还要求人民法院在审理民事案件中,应当保障当事人平等地行使诉讼权利,履行诉讼义务。防止因程序上的原因,妨碍当事人充分行使诉讼权利或者限制当事人行使诉讼权利。因为我国人民法院在民事诉讼程序上享有相当的诉讼指挥权、控制权,当当事人没有律师代理,或者代理人不尽职或业务水平有限时,当事人行使诉讼权利就需要法院予以保障。

第八条 【处分原则】

当事人有权依照法律规定处分自己的民事实体权利和民事诉讼权利。

【立法理由】 根据私法自治原则,当事人对于自己依法享有的民事权利有权进行处分,只要这种处分不侵犯国家、社会和其他民事主体的利益,法律便不应加

以限制,而民事诉讼则是民事权利义务产生争议后的程序性解决,自然也要尊重当事人的处分权利。此外,当事人处分原则也能防止法院滥用职权,制约审判权。当然,当事人享有处分权并不意味着当事人可以绝对自由的处分,不受任何限制,当事人只能在法律规定范围内处分自己的民事实体权利和民事诉讼权利。

第九条 【辩论原则】

人民法院审理民事案件,实行辩论原则,当事人有权进行辩论。

【立法理由】 辩论原则是建立在双方当事人民事法律地位和诉讼法律地位平等的基础上。本法要求人民法院审理民事案件时,必须实行辩论原则。当事人通过行使辩论权,提出和坚持自己的主张,对于各种证据材料进行辩论和质证,以保障自身诉讼权利。通过当事人之间互相辩论,也能更快的厘清事实,方便人民法院查清案件事实,分清是非,为作出公正的裁判打下基础。

第十条 【民族语文原则】

各民族当事人都有用本民族语言、文字进行民事诉讼的权利。

在少数民族聚居和多民族共居的地区,人民法院应当用当地民族通用的语言、文字进行审理和发布法律文书。

对不通晓当地民族通用的语言、文字的诉讼参加人,人民法院应当免费提供翻译。

【立法理由】 使用本民族语言文字进行诉讼的原则,是由我国社会主义国家的本质和国家的多民族特征决定的。在社会主义国家,特别是我国属多民族国家,为了保证各民族平等,保障少数民族能够平等地享有一切诉讼权利,本法规定了使用本民族语言文字进行诉讼的原则。这个原则可以保证诉讼顺利进行,特别是保障少数民族当事人顺利进行诉讼,充分行使权利,依法履行义务,使案件获得公正裁判。法院审理民事案件,采用当地民族语言,便于审判人员和诉讼参加人直接沟通,了解案情,有利于纠纷的一次性解决。另外,为了体现我国法律对当事人的关怀,对那些不通晓当地少数民族语言的他方当事人法院应当负责提供翻译。

第十一条 【调判结合原则】

人民法院审理民事案件,凡能调解的,应当根据自愿与合法原则进行调解。调解不成的,应当及时裁判。

人民法院审理人事诉讼案件,必须进行调解。