

高等院校网络教育法学专业核心课程规划教材



CIVIL PROCEDURE LAW

民事诉讼法

唐东楚 编著

非外借



中南大学出版社
www.csupress.com.cn

高等院校网络教育法学专业核心课程规划教材

高等院校网络教育法学专业核心课程规划教材

中南大学出版社 政法类 法学专业 民事诉讼法

ISBN 7-5443-2242-3 定价: 28.00元

CIVIL PROCEDURE LAW

民事诉讼法

唐东楚 编著



中南大学出版社

www.csupress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法 / 唐东楚编著. --长沙: 中南大学出版社, 2017.6
ISBN 978-7-5487-2829-0

I. ①民… II. ①唐… III. ①民事诉讼法—中国 IV. ①D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 145220 号

民事诉讼法

唐东楚 编著

☐责任编辑 杨 贝

☐责任印制 易红卫

☐出版发行 中南大学出版社

社址: 长沙市麓山南路

邮编: 410083

发行科电话: 0731-88876770

传真: 0731-88710482

☐印 装 长沙印通印刷有限公司

☐开 本 720×1000 1/16 ☐印张 17.25 ☐字数 336 千字

☐版 次 2017 年 6 月第 1 版 ☐2017 年 6 月第 1 次印刷

☐书 号 ISBN 978-7-5487-2829-0

☐定 价 36.00 元

图书出现印装问题, 请与经销商调换

高等院校网络教育法学专业核心课程规划教材

编委会

主 任：廖 耘

副主任：王飞跃 赵 军

编 委：（按姓氏笔画排序）

王飞跃	毛俊响	朱 颖	刘 丽
刘冬梅	刘益灯	李 敏	李国海
杨开湘	余艺颖	余 彦	余卫明
陈亚芸	陈海嵩	金大宝	周刚志
胡平仁	贺东山	唐东楚	黄先雄
龚 博	彭健俐	蒋言斌	颜运秋

作者简介

唐东楚，法学博士，伦理学博士后，中南大学法学院教授，美国东北大学法学院访问学者，历任中国民诉法学研究会理事、湖南省诉讼法学研究会常务理事及学术委员会委员、湖南省教育科学管理研究会理事，兼湖南省孚悦律师事务所执业律师、长沙仲裁委员会仲裁员等。曾获中南大学铁道学院讲课比赛“十佳”、湖南省教学成果二等奖、中南大学教学成果一等奖等。主编《民事诉讼法学》曾获中国大学出版社协会中南地区优秀教材一等奖，主要合著《模拟审判：原理、剧本与技巧》已连续三版，担任副主编和参编人员出版本科、研究生民诉法教材多部。主要研究民诉法与司法制度。主持国家社科基金项目、中国法学会重点项目、湖南省社科基金和教育科学规划等多项课题。独著的《诉讼主体诚信论：以民事诉讼诚信原则立法为中心》（光明日报出版社2011年版）曾获湖南省第15届优秀学术成果立项全额出版资助，并入选教育部“高校社科文库”。独著《诚实义务论：沉默权、真实陈述义务制度和诚信原则立法的伦理基础》现存于国家博物馆。随笔独著《游学波士顿：美国教育、文化亲历》（生活·读书·新知三联书店2016年版）。在《中国法律评论》《政法论丛》《当代法学》《河北法学》《现代大学教育》等法学核心或CSSCI来源期刊上发表论文50余篇。

前 言

从事民事诉讼法的研究与教学近20年,我一直有一个浪漫的想法,要编一本既通俗易懂又引人深思的“民诉”教材,彻底甩掉长久以来民诉法这门课程因内容繁复、理论高深而被扣上的“眠素”帽子。民诉法应当成为纠纷当事人的维权素、维生素,甚至是“维他命”,而不应是让人昏昏欲睡的催眠素。

带着这个想法,我在多年的民诉法课堂上,主动现身说法,尽量“讲故事”,与学生互动,并将其称作“生活中的民诉法”。得益于长期的教学相长,我对民诉法的教和学,逐渐有了不少的心得和体会,主持的教改课题“‘螺旋式’民事诉讼法学教学研究与实践”(2006年)获得了中南大学的立项资助,主编出版的《民事诉讼法学》教材(2008年)也受到了本科生和研究生的喜爱。本来打算在2012年春天教材一再售罄的情况下修订再版,但考虑到当时民诉法修改在即,于是只好选择了重印。没想到一等又是4年,期间经过了2012年8月《中华人民共和国民事诉讼法》(本书简称《民诉法》)的第2次修正(于2013年1月1日开始实施),以及2015年2月号称“史上最长”的新民诉法司法解释——《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》(本书简称《民诉法解释》)出台。中间我又应中南大学网络学院的邀请,对民事诉讼法学的本科课程资源进行了更新,并且录制了面向网络学院所有专业专科生的通识“微课”课程——“中南讲法”,讲述了“彭宇案”“无锡冷冻胚胎案”等著名案例背后的法理、情理和伦理。

这次应中南大学出版社和中南大学网络学院的邀请,我以个人的名义编著本书,的确是一次全新的尝试。我一直认为,在这个信息爆炸、轻点鼠标的互联网时代,一本提纲挈领、循循善诱的简明教材,好比大海里的一盏航灯,不仅能够激发初学者的学习热情和探究乐趣,而且能够激活课堂教学中的思辨与学问,不至于使人面对海量繁杂的信息而不知从何下手。这对诟病“眠素”已久的民诉法而言,尤其如此。

基于这种想法,本书在遵循我国现行民法典“总则—审判程序—执行程序—涉外民事诉讼程序”这种内在逻辑的前提下,去编设章,注重对民诉法学“三基”,即基本概念、基本原理、基本知识的精准传授,使学生初步树立民事诉讼正当程序和权利保障的理念,初步具备民事程序法治的思维,并由此步入民事诉讼实务操作,或者民事诉讼法学理论研究的殿堂。所以,本书不仅在内容上追求言

简意赅、深入浅出、以案说法,而且在方法和形式上推陈出新,在每章的开头有“本章重点”,然后有“案例导入”,在每章的最后又回顾性地对开头部分的导入案例进行“导入案例分析”,最后辅以适当的思考题,尤其是历年的全国司法考试真题及参考答案、案例分析提示等,起到举一反三、由点及面的效果。另外,在正文中穿插了一些图片和图表,用来起到“醒目”的作用,也算是对当今“读图”或者“读屏”时代的一种回应吧。

虽然本书试图“删繁就简三秋树,领异标新二月花”,但由于本人的学识、能力所限,加之时间仓促,缺点和错误肯定在所难免,欢迎读者批评指正。有关的意见和建议,请发邮件到本人的电子邮箱 lawyer_tdc@sina.com 或者 707005@csu.edu.cn,在此先表谢意。

总之,大学不同于中小学,就在于其教学方法与思想气质,在于点燃每个人心中的那把“火”;教材无所谓高低,关键看是否“合适”。本书力图理论联系实务,知识兼顾思想,规范不失生动,既适合高等学校法律专业及相关专业的在校学生与教师使用,也适合公务人员、法律人士等使用,还可以供广大法学爱好者自学之用,是一本地道的“简明教材”。

唐东楚

2017年2月

目 录

第一章 民事纠纷、民事诉讼、民事诉讼法、民事诉讼法学	(1)
第一节 民事纠纷	(2)
第二节 民事诉讼	(4)
第三节 民事诉讼法	(5)
第四节 民事诉讼法学	(10)
第二章 民事之诉	(15)
第一节 诉	(16)
第二节 反诉	(20)
第三章 民事诉讼法的基本原则	(24)
第一节 民事诉讼法的基本原则概述	(25)
第二节 诉讼权利平等原则	(27)
第三节 辩论原则	(28)
第四节 处分原则	(30)
第五节 诚实信用原则	(32)
第六节 检察监督原则	(34)
第四章 民事审判的基本制度	(37)
第一节 基本制度概述	(38)
第二节 合议制	(38)
第三节 回避制	(40)
第四节 公开审判制	(42)
第五节 两审终审制	(43)

第五章 主管与管辖	(46)
第一节 主管与民事裁判权的作用范围	(48)
第二节 管辖概述	(49)
第三节 级别管辖	(51)
第四节 地域管辖	(52)
第五节 移送管辖、指定管辖与管辖权的转移	(57)
第六节 管辖权恒定与管辖权异议	(59)
第六章 当事人	(64)
第一节 当事人概述	(65)
第二节 共同诉讼人	(69)
第三节 第三人	(72)
第四节 诉讼代表人	(73)
第五节 公益诉讼人	(76)
第七章 诉讼代理人与专家辅助人	(81)
第一节 诉讼代理人概述	(82)
第二节 法定诉讼代理人	(82)
第三节 委托诉讼代理人	(84)
第四节 专家辅助人	(85)
第八章 证据与证明	(89)
第一节 民事诉讼证据概述	(90)
第二节 民事诉讼证据的学理分类	(93)
第三节 民事诉讼证据的法定种类	(95)
第四节 证明对象	(99)
第五节 证明责任	(100)
第六节 证明标准	(104)
第七节 证明过程	(105)
第九章 诉讼调解与和解	(111)
第一节 诉讼调解与和解概述	(112)
第二节 诉讼调解的原则	(113)
第三节 诉讼调解与和解的程序	(114)

第四节 诉讼调解与和解的效力	(115)
第十章 诉讼保障制度	(119)
第一节 期间	(120)
第二节 送达	(122)
第三节 诉讼费用与司法救助	(125)
第四节 保全	(130)
第五节 先予执行	(132)
第六节 对妨害民事诉讼的强制措施	(133)
第十一章 第一审程序	(138)
第一节 第一审普通程序概述	(139)
第二节 起诉与受理	(139)
第三节 审前准备	(142)
第四节 开庭审理	(143)
第五节 撤诉、缺席判决与延期审理	(145)
第六节 诉讼中止与诉讼终结	(147)
第七节 判决、裁定与决定	(148)
第八节 第一审简易程序	(151)
第九节 小额诉讼程序	(153)
第十二章 第二审程序	(160)
第一节 第二审程序概述	(161)
第二节 第二审程序的提起与受理	(161)
第三节 第二审程序的审理与裁判	(163)
第十三章 监督与再审程序	(170)
第一节 审判监督程序与再审程序概述	(171)
第二节 当事人、案外人申请再审	(172)
第三节 人民法院依职权决定再审	(174)
第四节 人民检察院抗诉监督再审	(175)
第五节 再审案件的审判	(176)
第六节 第三人撤销之诉	(178)

第十四章 特别程序	(184)
第一节 特别程序的概念、案件适用范围与特点	(185)
第二节 选民资格案件	(186)
第三节 宣告失踪、宣告死亡案件	(187)
第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	(190)
第五节 认定财产无主案件	(192)
第六节 确认调解协议案件	(193)
第七节 实现担保物权案件	(195)
第十五章 督促程序	(200)
第一节 督促程序的概念与特点	(201)
第二节 督促案件的申请与受理	(202)
第三节 支付令的发出与债务人的异议	(204)
第四节 督促程序的终结	(205)
第十六章 公示催告程序	(211)
第一节 公示催告程序概述	(211)
第二节 公示催告案件的申请	(212)
第三节 公示催告案件的审理	(213)
第四节 除权判决	(215)
第十七章 执行程序通则	(221)
第一节 执行程序概述	(223)
第二节 执行的原则	(223)
第三节 执行主体与执行标的	(224)
第四节 执行依据与执行管辖	(226)
第五节 执行和解与执行担保	(228)
第六节 委托执行与协助执行	(229)
第七节 执行竞合与执行救济	(230)
第八节 执行的开始、中止与终结	(233)
第十八章 执行措施	(240)
第一节 执行措施概述	(241)
第二节 对妨害执行的强制措施的特别规定	(241)

第一章 民事纠纷、民事诉讼、 民事诉讼法、民事诉讼法学

【本章重点】

1. 民事纠纷，又称民事争议或民事冲突，是指平等主体之间产生的、以民事权利义务为内容的社会冲突。民事纠纷的解决机制，包括私力救济、社会救济和公力救济。公力救济即民事诉讼。

2. 民事诉讼，是指人民法院、双方当事人和其他诉讼参与人为审理民事案件、解决民事纠纷所进行的活动，以及由此而发生的法律关系的总称。广义上的民事诉讼程序，不仅包括通常诉讼程序，而且包括非讼程序、执行程序；不仅可以解决纠纷，而且可以预防和控制纠纷。

4. 民事诉讼法，是指国家制定或认可的调整人民法院、当事人、其他一切诉讼参与人的民事诉讼活动，以及由此而产生的各种诉讼关系的法律规范的总称。我国民事诉讼法的本质属性是社会主义法，职能属性是部门法、基本法、程序法、公法、民事法。要注意民事诉讼法与其他法的关系。

5. 民事诉讼法学，是指研究民事诉讼制度产生、发展及其运行规律，并对民事诉讼立法和民事诉讼实践进行理论概括的学科。

【案例导入】

某考研辅导老师素以押题精准闻名，2016 年考研前 2 个月，其又对当年研究生考试某课程可能的考点进行了预测，并结合时事热点，编写了《考前 50 天，必做 100 题》。上市后，10000 册书籍迅速被抢购一空。某商家看到了其中的商机，但是不谋正道，对该书迅速进行盗版印刷，并大张旗鼓地进行了销售。你认为该老师可以通过哪些途径来救济自己的权利？

第一节 民事纠纷

一、民事纠纷及其解决机制

(一) 纠纷与纠纷观

一般而言,法律纠纷是社会主体违反其现有法律规定的义务所导致的,但有一些发展中的权利或利益也往往受到法律的保护,并有可能上升为法律权利。所以,法律纠纷也并非都是因违反现行法律规范而产生的。^①

现代社会中,对进入法律救济视野的社会纠纷进行类型化,一般可将其划分为民事纠纷、行政纠纷、刑事纠纷这“三大纠纷形态”;与此对应的“三大诉讼形式”就是民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼;与此对应的“三大诉讼法”就是民事诉讼法、行政诉讼法、刑事诉讼法。

纠纷本身的客观形态固然重要,但对纠纷的主观认识,即纠纷观,往往对纠纷的分类和诉讼类型的归位产生着不可忽视的影响。同样一个纠纷,在不同的意识形态或者诉讼法律体制中,很有可能被归入不同的法律纠纷形态,采用不同的诉讼救济类型,适用不同的诉讼法。

(二) 民事纠纷的概念与特点

民事纠纷,又称民事争议、民事冲突或者民事法律纠纷,是指平等主体之间产生的、以民事权利义务为内容的社会冲突。民事纠纷一般是因主体违反民事法律规范而引起的。根据其内容,可以将民事纠纷分为两类:一类是有关财产关系(具体又包括财产所有关系和财产流转关系)的民事纠纷;另一类是有关人身关系(具体又包括人格权关系和身份权关系)的民事纠纷。^②不同种类的民事纠纷的解决和预防的方式、方法是不同的。比如赔礼道歉、消除影响、支付抚慰金等,只适用于人身关系的民事纠纷,而不适用于财产关系的民事纠纷。与刑事或行政法律纠纷相比,民事纠纷具有以下三个方面的特点:

1. 纠纷主体的地位平等性

民事纠纷主体即民事主体,在具体民事法律关系中互不隶属,不存在管理与被管理的关系,双方的法律地位是完全平等的。

^① 江伟. 民事诉讼法学原理[M]. 北京:中国人民大学出版社,1999:2.

^② 继承权、社员权等民事权利则兼具财产权利和人身权利的双重属性。

2. 纠纷内容的民事性

民事纠纷的内容即民事法律关系上的权利义务争议,不涉及犯罪、量刑或者行政管理执法的问题。这是其区别于行政纠纷与刑事纠纷的根本性特征。

3. 纠纷解决方式和纠纷内容的可处分性

对于和解、调解、仲裁、诉讼等纠纷解决方式,民事纠纷主体即当事人,可以自由选择并决定究竟采用何种方式加以解决;不管采用哪一种民事纠纷的解决方式,当事人都有权处分自己的民事实体权利和民事程序权利。

(三) 民事纠纷的解决机制

民事纠纷的解决机制,大体可以分为三类:私力救济、社会救济、公力救济。

私力救济,又称自力救济,是一种依靠纠纷主体自身的私人力量和私人资源解决民事纠纷的机制。私力救济包括自决与和解。私力救济是历史上最为悠久的纠纷解决机制,产生于人类社会的初始阶段。尽管暴力性的自决已被现代社会所禁止,但由非暴力的自决与和解所组成的私力救济系统,却始终是现代社会不可缺少的纠纷解决机制之一。

社会救济,是一种依靠社会力量和资源解决民事纠纷的机制。社会救济包括民商事仲裁和诉讼外的调解。当事人对调解协议不服,可以向人民法院起诉。对民商事仲裁裁决不能再行起诉,义务人不自觉履行的话,对方当事人可以申请人民法院予以强制执行。

公力救济,是一种依靠国家公权和国家机关的力量和资源解决民事纠纷的机制。公力救济是现代社会所有法律纠纷都可以得到救济的最终保证。诉讼的出现,是纠纷解决方式从普遍的私力救济向公力救济过渡的标志。解决民事纠纷的诉讼就是民事诉讼。诉讼与其他纠纷解决机制的区别,具体表现在三个方面:

1. 诉讼的开始,并不需要双方当事人的共同选择

只要有一方当事人向人民法院起诉,另一方当事人就必须参加诉讼,而不得拒绝。这是它与和解、调解、民商事仲裁所不同的地方,后者一般都必须征得双方当事人同意才能进行。

2. 诉讼的进行,由人民法院主持,且必须遵循严格的法定程序

人民法院是诉讼进行的主持者,而且其与当事人、其他诉讼参与人在诉讼过程中,必须遵循严格的法定程序。人民法院的裁判结果,必须符合诉讼法和实体法的规定。

3. 诉讼的结果,由国家强制力保证实现

法的一个重要特征就是国家强制力的保证实施。诉讼的结果即人民法院作出的裁判,都可以由国家强制力保证实现。对于有给付内容的生效裁判,如果一方当事人不自觉履行,对方当事人可以申请人民法院强制执行。

现代社会中民事纠纷的三类解决机制,往往各有优劣、利弊互补,它们形成

了一个有机的纠纷解决体系,纠纷主体可以根据自身的利益需要进行选择。民事诉讼始终为其他民事纠纷的解决机制提供支撑、保障和保证。但随着现代社会民事生活交往和流转的加速,“诉讼爆炸”往往使得法院不堪重负,于是 ADR 成了全世界共同关注的话题。^①

第二节 民事诉讼

一、民事诉讼的概念与特征

民事诉讼,是指人民法院、双方当事人和其他诉讼参与人为审理民事案件、解决民事纠纷所进行的活动,以及由此而发生的法律关系的总称。它与行政诉讼、刑事诉讼相比较而言,具有以下三个方面的特征:

1. 民事诉讼的标的,是发生争议或者需要确定的民事法律关系

这里的“民事”有两层含义:一是发生争议或者处于不确定状态的法律关系,都是民商法调整的以财产关系和人身关系为内容的权利义务关系;二是纠纷主体即原告与被告之间的法律地位是完全平等的。而行政争议主要围绕行政机关的行政行为是否合法,其原告与“被告行政机关”之间存在事实上的管理和被管理关系;刑事争议主要围绕犯罪构成的认定和刑罚的适用,其“被告人”与代表国家的检察院、法院之间,存在实质上的不平等。

2. 民事诉讼的主体,是人民法院和双方当事人

人民法院的审判行为和当事人的诉讼行为构成民事诉讼活动的内容,二者彼此关联、相互推动。人民法院代表国家行使审判权,是民事诉讼的组织指挥者和裁判者。没有人民法院,就没有民事诉讼;当事人是民事诉讼的基本主体和主要参加者,当事人基于诉权进行的诉讼活动,对诉讼进程有实质性的推动作用。没有双方当事人,就没有民事诉讼;证人、鉴定人、翻译人等其他诉讼参与人是民事诉讼的法律关系主体,但并非决定诉讼进程的诉讼主体。

3. 当事人在民事诉讼中享有广泛的处分权

当事人基于在民事实体法律关系中享有的广泛的自由处分权,在民事诉讼中也依法享有广泛的自由处分权。如:有权提出诉讼请求,有权放弃、变更诉讼请求,有权承认对方的诉讼请求,有权进行和解,有权申请调解,有权提起反诉,有

^① ADR 是英文 alternative dispute resolution 的缩写,中文译为“可替代(诉讼)的纠纷解决方式”或“替代性纠纷解决方式”,是诉讼外民事纠纷解决方式的总称。