



国家开放大学

THE OPEN UNIVERSITY OF CHINA

民事诉讼法学

张卫平 主编 李浩 副主编

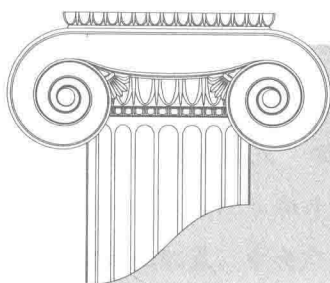
*The science of civil
procedure law*



中央广播电视大学出版社



国家开放大学
THE OPEN UNIVERSITY OF CHINA



民事诉讼法学

张卫平 主 编
李 浩 副主编

中央广播电视大学出版社

京

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学 / 张卫平主编. —北京: 中央广播电视大学出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 304 - 06393 - 1

I. ①民… II. ①张… III. ①民事诉讼法 - 法的理论 - 中国 IV. ①D925. 101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 296253 号

版权所有, 翻印必究。

民事诉讼法学

MINSHI SUSONG FAXUE

张卫平 主 编

李 浩 副主编

出版·发行: 中央广播电视大学出版社

电话: 营销中心 010 - 66490011 总编室 010 - 68182524

网址: <http://www.crtvup.com.cn>

地址: 北京市海淀区西四环中路 45 号 邮编: 100039

经销: 新华书店北京发行所

策划编辑: 安 薇

版式设计: 赵 洋

责任编辑: 安 薇

责任校对: 周一心

责任印制: 赵联生

印刷: 北京密云胶印厂

印数: 31001 ~ 51000

版本: 2013 年 12 月第 1 版

2014 年 5 月第 2 次印刷

开本: B5

印张: 21.75 字数: 376 千字

书号: ISBN 978 - 7 - 304 - 06393 - 1

定价: 36.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

| 前 言 |

广播电视大学自 1979 年创建至今已有 30 多年，为国家培养了近百万法律专业高等专门人才。1999 年，为适应我国社会经济发展、建设社会主义法治国家的需要，教育部现代远程教育工作开始实施，“中央广播电视大学人才培养模式改革和开放教育试点”项目作为国家的重点科研课题正式启动。法学专业本科人才培养模式改革和开放教育试点是该项目的重要组成部分。为了实现教育资源的优化配置，中央广播电视大学和中国政法大学合作推出了法律专业专科起点的本科教育，同时邀请了北京大学、中国人民大学等高等院校的专家参加教学资源建设。2007 年试点结束，法学专业对人才培养模式改革的探索得到了教育部评估专家的高度评价。

为了更好地探索现代远程开放教育规律，充分体现学生自主学习的特点，中央广播电视大学结合 30 多年办学经验，从教材的体例、版式设计、教学内容上进行了改革，形成具有现代远程开放教育特色的法学教材。教材在内容上突出应用性的特点，使学生掌握本学科的基本概念和理论体系，具有分析问题和解决问题的能力，培养其自学能力和认识事物的创新能力，以满足人才培养模式改革和开放教育的需求。在建设文字教材的同时，我们还根据远程开放教育的特点，辅之以网络、卫星电视（录像）、CAI 课件等学习媒介以及面授和远程辅导为学习者提供学习支持服务。本套教材为中央广播电视大学实施教育部现代远程教育“人才培养模式改革和开放教育”项目法学专业系列教材。

该系列教材由中央广播电视大学出版社等出版。在教材建设过程中，我们得到了中央广播电视大学、北京大学、清华大学、中国人民大学、中国政法大学、中国人民公安大学、中央民族大学、对外经济贸易大学、华东政法大学、



武汉大学、吉林大学、西南政法大学、国家法官学院、国家检察官学院等许多高校，中国社会科学院等研究机构，最高人民检察院、最高人民法院、司法部、商务部等国家机关的有关专家、学者的大力支持，在此我们谨表衷心感谢。

中央广播电视大学法学教材编委会
2010年12月

编写说明

关于本书作者特做以下说明：

(1) 本书是针对 2012 年《民事诉讼法》的修正，重新编写而成的。全书由中国民事诉讼法学研究会会长，清华大学法学院教授、博士生导师张卫平教授任主编，中国民事诉讼法学研究会常务副会长，南京师范大学法学院教授、博士生导师李浩教授任副主编，国家开放大学董疆博士参与本书编写，并由其写作完成全书的导言、案例、学习目标、学习资源使用提示、本章要点归纳和思考与练习题。

(2) 根据国家开放大学人才培养方式、培养目标及开放教育的特点，结合读者的实际情况，本书的目的是清晰阐述和勾画民事诉讼法的基本体系和制度框架，阐明基本原理即可，理论方面没有加以展开，且尽量不涉及理论源流和理论论争。

(3) 本书不是一部关于民事诉讼法的资料手册，不追求内容的大而全。有一些程序由于独立性太强、内容太多需要专门论述，因此本书没有涉及，如涉外民事诉讼程序、海事诉讼程序。

(4) 本书的阐述力求简洁明快，避免繁复累赘。关于制度的结构、关系等也尽可能用直观的图示加以表现，使其一目了然。

(5) 本书适合法律专科、本科学生一般了解民事诉讼法的需要，能够满足非法律本科学生应考法律硕士之需要。

(6) 全书撰稿人分工如下：

张卫平教授（中国民事诉讼法学研究会会长，清华大学法学院教授、博士生导师）：第一章、第二章、第五章、第六章、第七章、第十一章、第十七章。

李浩教授（中国民事诉讼法学研究会常务副会长，南京师范大学法学院教授、博士生导师）：第三章、第四章、第八章、第九章。

董疆（清华大学法学博士，国家开放大学教师）：第十章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章、第十六章、第十八章、第十九章、第二十章。

编者

2013 年 3 月

民事诉讼相关法律、法规、司法解释略语

《中华人民共和国民事诉讼法》——《民事诉讼法》。

《中华人民共和国仲裁法》——《仲裁法》。

《中华人民共和国调解法》——《调解法》。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》——《民事证据规定》。

《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》——《民事诉讼法适用意见》。

《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》——《民事调解规定》。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》——《执行问题解释》。

《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》——《关于简易程序的规定》。

| 目 录 |

第一章 民事诉讼与民事诉讼法概述	1
一、民事诉讼的含义及特征	2
二、民事诉讼与相邻制度的关系	4
三、民事诉讼法概述	7
第二章 民事诉讼基本原则与基本制度	12
一、民事诉讼法基本原则	13
二、民事诉讼法的基本制度	22
第三章 管辖	33
一、管辖概述	34
二、级别管辖	35
三、地域管辖	38
四、专属管辖	43
五、共同管辖和选择管辖	44
六、协议管辖	44
七、默认管辖	45
八、裁定管辖	46
九、管辖权异议	48
第四章 当事人及诉讼代理人	52
一、当事人概述	53
二、原告与被告	56
三、诉讼代理人	59
第五章 共同诉讼	67
一、共同诉讼的概念与分类	68



二、必要共同诉讼	68
三、普通共同诉讼	73
四、诉讼代表人制度	76
第六章 诉讼第三人	83
一、有独立请求权第三人	84
二、无独立请求权第三人	86
三、第三人申请撤销之诉	91
第七章 公益诉讼程序	95
一、公益诉讼的含义及性质	96
二、公益诉讼的范围	97
三、提起公益诉讼的主体范围	98
四、公益诉讼与诉讼请求的类型	99
五、公益诉讼与处分原则适用的限制	99
六、公益诉讼的问题点	99
第八章 证据	101
一、证据概述	102
二、民事证据的种类	104
三、本证与反证	113
四、证据保全	114
五、人民法院调查搜集证据	117
第九章 民事诉讼中的证明	121
一、证明对象	122
二、证明责任	127
三、证明标准	133
四、举证时限与证据交换	134
五、质证	139
六、认证	142
第十章 民事诉讼保障制度	148
一、期间	149

二、送达·····	153
三、保全·····	157
四、先予执行·····	161
五、诉讼费用·····	163
第十一章 诉权与诉 ·····	171
一、诉权·····	172
二、诉的概念·····	172
三、诉的种类·····	173
四、诉讼标的·····	176
五、诉的变动·····	179
第十二章 普通程序 ·····	186
一、普通程序的含义·····	187
二、起诉和受理·····	188
三、开庭审理前的准备·····	193
四、开庭审理·····	194
五、延期审理·····	195
六、审结期限·····	196
七、撤诉·····	196
八、缺席判决·····	198
九、反诉·····	199
十、诉讼上的抵销·····	201
十一、诉讼中止和诉讼终结·····	203
第十三章 法院调解 ·····	208
一、法院调解概述·····	209
二、法院调解的原则·····	212
三、法院调解的实施·····	212
四、调解协议及其效力·····	213
第十四章 民事裁判 ·····	218
一、民事判决·····	219
二、民事裁定·····	226



三、民事决定	227
第十五章 简易程序	231
一、简易程序概述	232
二、简易程序的特点	232
三、简易程序的适用	234
四、小额诉讼程序	237
第十六章 第二审程序	241
一、第二审程序概述	242
二、上诉的提起和撤回	243
三、上诉案件的审理	244
四、上诉案件的裁判	246
第十七章 再审程序	250
一、再审程序概述	251
二、再审的启动	252
三、再审事由	257
四、再审事由的审查程序	258
五、再审案件（本案）的审理	259
六、关于提审、指定再审和指令再审	261
第十八章 非讼程序	264
一、特别程序	265
二、督促程序	275
三、公示催告程序	281
第十九章 民事执行总论	289
一、民事执行程序概述	290
二、执行程序的开始	297
三、执行程序的进行	301
四、执行程序的结束	308
五、执行救济	310

第二十章 民事执行分论	317
一、金钱债权的执行	318
二、非金钱债权的执行	329
参考文献	335

第一章 民事诉讼与民事诉讼法概述



导 言

社会是由人们之间存在的各种关系所构成的，在社会中，人与人之间，一定组织与个人之间，特定组织之间，因为利益、认识和实践方式上的差异，总是会发生矛盾和冲突，争议的存在总是无法完全避免的。我们可以把这些争议大体分为法律上的争议和非法律上的争议。非法律上的争议是指那些不涉及法律所规定的权利、义务的争议，如道德上的争议、政治上的争议、学术上的争议等。法律上的争议又大致分为行政法律上的争议、刑事法律上的争议和民事法律上的争议。民事争议，是指那些涉及当事人之间民事权利、义务的争议。例如，关于各种合同成立、有效、变更、撤销、终止、履行的争议，关于侵犯人身权、财产权的争议，关于婚姻、继承、家庭关系的争议等。民事争议的特点是：其一，当事人之间争议的对象是民事实体权利、义务；其二，当事人之间在实体法律关系上是平等的主体；其三，当事人对自己的实体权利有自由处分的权利。民事争议的这些特点也决定了民事争议解决的方式，因为解决民事争议的方式应当与民事争议的特点相适应。

无论何种法律争议，只要存在就意味着相应关系的非正常化，就应当予以解决，否则会影响人们之间相互关系的正常化，乃至社会的稳定发展。

根据不同法律争议自身的特点，解决争议的法律依据也有所不同，因此解决争议的方式也会有所不同。行政法律上的争议将通过行政复议、行政诉讼程序等方式加以解决；刑事法律上的争议中涉及刑事犯罪的，则将通过刑事诉讼程序加以解决；民事法律上的争议可以通过人民调解、仲裁以及民事诉讼程序加以解决。



学习目标

完成这一章内容的学习之后，你能够做到：

1. 为民事诉讼、民事诉讼法等下定义；
2. 区分民事诉讼与人民调解制度、仲裁制度及劳动争议仲裁制度的异同，并阐释它们之间在解决民事纠纷中的衔接关系。

一、民事诉讼的含义及特征

在我国，民事诉讼是指民事争议的当事人向人民法院提出诉讼请求，人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下，依法审理和裁判民事争议的程序和制度。按照诉讼法律关系的理论，民事诉讼是诉讼主体（广义）各种诉讼活动以及所产生的各种诉讼法律关系的总和。广义的民事诉讼除了审判程序外，还包括执行程序。从理论上讲，由于民事诉讼制度的设计最为复杂，而且以国家强制力为保障，因此，它被认为是解决民事纠纷的各种方法和手段中最公正和最有效的。

民事诉讼具有以下特征：

（1）民事诉讼是一种当事人对立的结构。法院作为国家的司法机关在民事诉讼中处于中立的地位，以保证裁判的实体公正和形式公正。虽然在调解和仲裁中，调解人和仲裁人也处于中立的地位，但法院作为审判机关，一方面，对民事诉讼程序有进行控制的权利；另一方面，法院不能在当事人的起诉符合法律规定的情况下，拒绝对民事案件进行审理和裁判，即使在争议事实不清楚的情形下也不能拒绝做出裁判，因为每一个公民都有请求司法机关予以裁判的权利。

（2）民事诉讼依靠国家强制力来解决民事纠纷。这体现在：

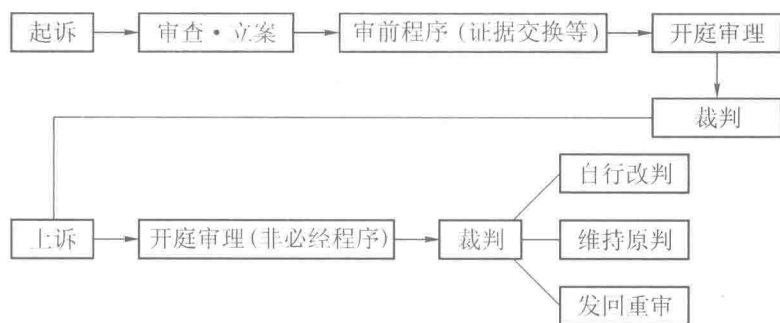
①当原告向法院提起诉讼后，被告就有义务应诉，即被告应诉的强制性。被告不能拒绝法院的审判。被告不到庭的，法院可以强制其到庭，不能强制到庭的，法院可以缺席判决。②法院做出的决定、裁定和判决，当事人必须服从，履行裁判所确定或规定的义务。如果不主动履行裁定和判决，法院可以在当事人的申请下，强制执行。

（3）从诉讼对象来看，民事诉讼解决的争议是有关民事权利、义务的争

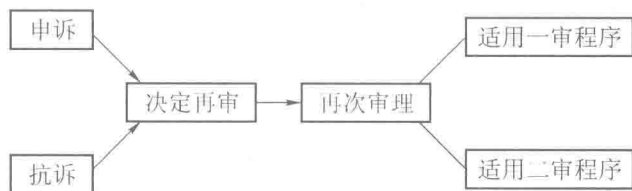
议。一般而言,一方面,这些民事权利、义务的争议就是法律上规定的具体的权利、义务的争议。法院解决民事争议时,必须适用实体法的规定,如果没有实体法的规定,便无根据可以适用。另一方面,非民事权利、义务的争议不能纳入民事诉讼程序加以解决,除了刑事案件和行政案件外,伦理上的冲突、政治上的争议、体育竞赛的争议、团体组织内部的争议、宗教上的争议等也都不能成为民事诉讼的对象。这一问题涉及民事审判权的范围。

(4) 民事诉讼是依照一定的法律规范,严格按照预定的程序和方式进行的。为了保证民事诉讼的公正性,民事诉讼法规定了一套比其他民事争议制度更为复杂的程序,法院和所有诉讼参与人都必须严格按照规定的程序进行诉讼。民事诉讼还要求法院和所有诉讼参与人的诉讼行为必须符合规定的方式,违反了规定的方式和程序都可能导致诉讼行为的无效。相比之下,民事调解和仲裁在程序和方式的严格性方面就不如民事诉讼。

民事诉讼的程序流程见图 1-1,民事诉讼从起诉到裁判一般需经过的阶段见图 1-2。



一审程序流程



上诉审程序流程

图 1-1 民事诉讼程序流程

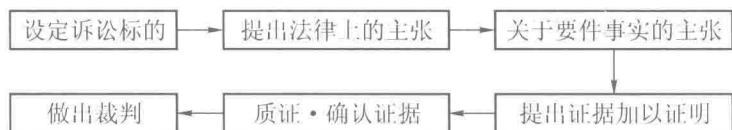


图 1-2 民事诉讼从起诉到裁判一般需经过的阶段

二、民事诉讼与相邻制度的关系

(一) 民事诉讼与人民调解制度的关系

人民调解制度是由专门的调解组织——人民调解委员会作为调停人，在当事人的参加下，对民事纠纷或轻微刑事纠纷调解解决的一种制度。规范人民调解活动的法律、法规、司法解释包括《中华人民共和国民事诉讼法》（简称《民事诉讼法》）、国务院颁布的《人民调解委员会组织条例》、司法部 2002 年发布的《人民调解工作若干规定》和最高人民法院 2002 年发布的《关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》。人民调解作为我国民间调解的延续和发展形式，曾经在纠纷化解方面起到十分重要的作用，被誉为“东方经验”，为西方国家纷纷借鉴并有所发展。

为了强化人民调解制度的作用，最高人民法院于 2002 年发布了《关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》，该规定通过对调解协议效力的认定，使调解协议间接具有了强制效力。具体地说，人民调解协议的一方当事人如果不履行调解协议的，对方当事人不是像过去那样，就双方的民事纠纷向法院起诉，由法院对该纠纷进行审理并做出判决，而是就双方达成的协议向法院提起诉讼，法院直接对协议进行审理和裁判。如果协议有效并应当履行的，法院做出协议义务人履行的判决。由于法院不再对“元纠纷”进行审理，而是就协议的合法性（“次纠纷”）进行审理，这就使得协议像合同一样具有了约束力。另外，将调解协议作为合同，也避免了法院对“元纠纷”的审理，对“元纠纷”的解决将涉及最初民事法律关系的事实认定问题，而对调解协议的审理只是涉及调解协议有效性和权利、义务问题，实际上是一种形式上的审查，相对而言要简单得多。该规定的理论基础也是把调解协议作为一种民事合同，因为是合同，所以当事人按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除协议。

在近年来强化大调解的司法理念的影响下,2010年颁布的《人民调解法》在这方面又有所发展。其主要措施是:其一,在调解协议达成后,当事人双方尚未发生争议之前,可以请求人民法院对调解协议予以司法确认。一旦确认调解协议有效,该调解协议就具有强制执行力,一方当事人拒绝履行或者未全部履行的,对方当事人可以向人民法院申请强制执行。其二,当事人双方就调解协议的履行和调解协议的内容发生争议的,可以向人民法院提起诉讼。在当事人双方未对调解协议发生争议,而仅仅是对调解协议的履行发生争议,即义务人不履行调解协议的场合,可以通过民事诉讼获得执行效力。人民法院在这一诉讼中仅仅审查义务人是否应当履行即可,而无须对民事纠纷进行审理。这些措施有利于使调解协议尽快获得强制执行力。2012年修改后的《民事诉讼法》根据《人民调解法》的相关规定,明确了人民调解协议的司法确认制度。修改后的《民事诉讼法》第194条规定,调解的双方当事人依照人民调解法等法律,自调解协议生效之日起三十日内,共同向调解组织所在地基层人民法院申请司法确认。第195条规定,受理申请后,经审查,符合法律规定的,裁定调解协议有效,一方当事人拒绝履行或者未全部履行的,对方当事人可以向人民法院申请执行。不符合法律规定的,裁定驳回申请,当事人可以通过调解方式变更原调解协议或者达成新的调解协议,也可以向人民法院起诉。

人民调解与民事诉讼的关系见图1-3。

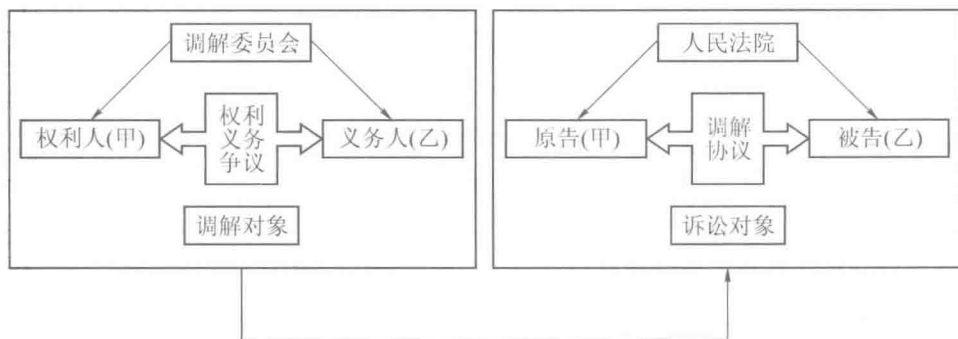


图1-3 人民调解与民事诉讼的关系

（二）民事诉讼与仲裁制度的关系

1994年我国颁布了《中华人民共和国仲裁法》（简称《仲裁法》），该法成为现行仲裁制度的法律基础。仲裁制度在解决民事纠纷方面已经成为一种非