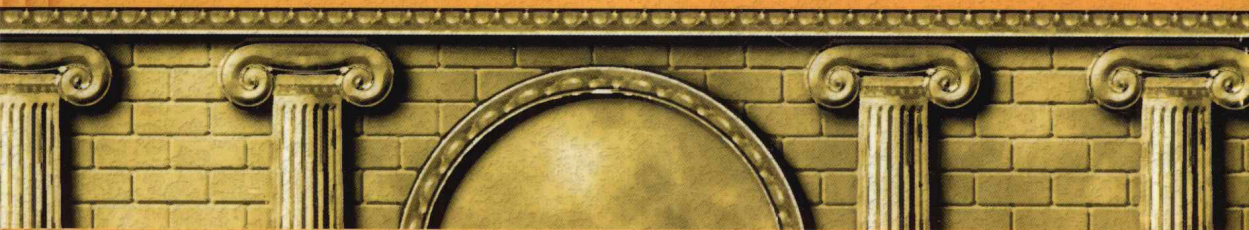




高等院校法学精品课教材

民事诉讼法



叶楦平 陈芳 编著

格致出版社



上海人民出版社

上海市教委重点课程建设项目
上海财经大学精品课程



高等院校法学精品课教材

民事诉讼法

叶榭平 陈芳 编著

格致出版社  上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法/叶楹平,陈芳编著. —上海:格致出版社:
上海人民出版社,2010.1

高等院校法学精品课教材

ISBN 978-7-5432-1706-5

I. 民… II. ①叶…②陈… III. 民事诉讼法-中国-高等学校-教材 IV. D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 219001 号

责任编辑 田 青

美术编辑 路 静

高等院校法学精品课教材

民事诉讼法

叶楹平 陈芳 编著

出版 世纪出版集团 格致出版社
www.ewen.cc www.hibooks.cn
上海人民出版社
(200001 上海福建中路193号24层)



编辑部热线 021-63914988

市场部热线 021-63914081

发行 世纪出版集团发行中心

印刷 上海书刊印刷有限公司

开本 787×1092 毫米 1/16

印张 27

插页 1

字数 486,000

版次 2010 年 1 月第 1 版

印次 2010 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5432-1706-5/D·32

定价 41.00 元



作者简介

叶楹平，法学博士，研究方向为民事诉讼法、民商法。在上海财经大学主讲民事诉讼法学。近几年在《法律科学》、《法商研究》等期刊发表学术论文十余篇。

陈芳，法学博士，主要研究方向为民事诉讼法、民商法。在上海财经大学讲授民事诉讼法学、金融法学。公开发表学术论文十余篇，参加多项省部级课题研究。

前 言

本书以《中华人民共和国民事诉讼法》及相关的司法解释为基础,结合民事诉讼法理论与实践发展的最新成果,以简明扼要的语言,深入浅出地阐述我国民事诉讼的各项制度与程序,在保持体系完整性的同时,力争做到重点突出、详略兼顾。因此,本书主要具有以下特点:

简明扼要。民事诉讼法体系庞大,内容繁多。但是,随着法律学科的发展,法学院开设的课程越来越多,每门学科所占的课时量逐渐减少。一部内容庞杂的民事诉讼法教科书无法适应实际教学的需要。因此,我们根据实际情况,力求做到简明扼要,深入浅出,体系完整,重点突出。

注重实务。民事诉讼法学是实践性很强的法律科学,是真正体现法律操作技术的科学,因此我们更加注重法律解释学的方法,针对民事诉讼法适用过程中的热点与难点,从历史解释、文字解释、体系解释等角度,进行恰当的论述与说明。

强调程序与实体之间的密切关系。与重实体轻程序或重程序轻实体的观念不同,我们在阐述民事诉讼制度与程序时,更加注重程序与实体之间的紧密关系。力图通过典型的制度,说明实体法与程序法之间相互作用、相互配合的重要性及其价值和意义。

本书写作分工:叶榭平撰写第一编、第二编、第三编、第四编、第五编以及第六编的第二十二章、第二十三章和第七编。陈芳撰写第六编的第十八章、第十九章、第二十章、第二十一章以及第八编。

本书适合法学专业本科生、研究生、教师使用,对于司法考试也有指导意义。

虽然我们尽了很大努力,但不完善之处在所难免,尚祈读者批评指正。

第一编 绪论

第一章 民事诉讼与民事诉讼法/3

第一节 民事纠纷与民事诉讼/3

第二节 民事诉讼与相关制度/6

第三节 民事诉讼法/9

第四节 民事诉讼法律关系/11

第二章 民事诉讼法的基本原则/15

第一节 民事诉讼法的基本原则概述/15

第二节 平等原则/18

第三节 处分原则/20

第四节 辩论原则/21

第五节 调解原则/22

第三章 诉权与诉/26

第一节 诉权/26

第二节 诉/28

第二编 民事诉讼中的法院

第四章 民事审判的基本制度/43

第一节 民事审判的基本制度概述/43

第二节 合议制度/44

第三节 回避制度/46

第四节 公开审判制度/48

第五节 两审终审制度/49

第五章 主管/51

第一节 主管概述/51

第二节 法院主管与其他组织主管的关系/53

第六章 管辖/56

第一节 管辖概述/56

第二节 级别管辖/60

第三节 地域管辖/63

第四节 裁定管辖/73

第五节 管辖权异议/75

第七章 裁判/78

第一节 民事判决/78

第二节 民事裁定/84

第三节 民事决定/88

第三编 民事诉讼当事人与代理人

29

第八章 当事人/95

第一节 当事人概述/95

第二节 当事人适格/99

第三节 当事人的变更与追加/100

第四节 原告与被告/102

第九章 共同诉讼人/105

第一节 共同诉讼与共同诉讼人/105

第二节 必要共同诉讼/106

第三节 普通共同诉讼/110

第十章 代表人诉讼/114

第一节 代表人诉讼概述/114

第二节 人数确定的代表人诉讼/118

第三节 人数不确定的代表人诉讼/120

第十一章 诉讼第三人/123

第一节 诉讼第三人概述/123

第二节 有独立请求权的第三人/124

第三节 无独立请求权的第三人/126

第十二章 诉讼代理人/132

第一节 诉讼代理人概述/132

第二节 法定诉讼代理人/134

第三节 委托诉讼代理人/137

第四编 民事诉讼证据与证明

141

第十三章 民事诉讼证据/143

第一节 民事诉讼证据概述/143

第二节 民事诉讼证据的分类/148

第三节 民事诉讼证据的形式/150

第四节 证据保全与证据调查/161

第十四章 民事诉讼中的证明/168

第一节 证明对象/168

第二节 证明责任/173

第三节 证明标准/178

第四节 举证期限与证据交换/181

第五节 质证与认证/184

第五编 民事诉讼保障制度

191

第十五章 财产保全与先予执行/193

第一节 财产保全/193

第二节 先予执行/198

第十六章 期间、送达与诉讼费用/202

第一节 期间/202

第二节 送达/205

第三节 诉讼费用/208

第十七章 对妨害民事诉讼的强制措施/216

第一节 对妨害民事诉讼的强制措施概述/216

第二节 妨害民事诉讼行为的构成与种类/217

第三节 对妨害民事诉讼的强制措施的种类及其适用/219

第六编 民事诉讼程序

223

第十八章 普通程序/225

第一节 普通程序概述/225

第二节 起诉和受理/227

第三节 审前准备程序/232

第四节 开庭审理/234

第五节 法院调解/239

第六节 撤诉、缺席判决和延期审理/245

第七节 诉讼中止和诉讼终结/248

第十九章 简易程序/251

第一节 简易程序的概述/251

第二节 简易程序的适用范围/253

第三节 简易程序的具体内容/254

第二十章 二审程序/260

第一节 二审程序概述/260

第二节 上诉的提起与受理/262

第三节 上诉案件的审理/265

第四节 上诉案件的裁判/268

第二十一章 再审程序/272

第一节 再审程序概说/272

第二节 申请再审/274

第三节 民事抗诉/283

第四节 法院决定再审/284

第五节 再审案件的审理与裁判/287

第二十二章 海事诉讼特别程序/292

第一节 海事诉讼概述/292

第二节 海事诉讼的管辖/294

第三节 海事诉讼的保障制度/298

第四节 海事审判程序/308

第五节 海事非讼程序/312

第二十三章 涉外民事诉讼程序/318

第一节 涉外民事诉讼程序概述/318

第二节 涉外民事诉讼管辖/321

第三节 涉外民事诉讼中的期间、送达与财产保全/325

第四节 司法协助/328

第七编 民事非讼程序

PPP

第二十四章 特别程序/335

第一节 特别程序概述/335

第二节 选民资格案件的审理程序/337

第三节 宣告公民失踪与宣告公民死亡案件的审理程序/338

第四节 认定自然人无行为能力、限制行为能力案件的审理程序/342

第五节 认定财产无主案件的审理程序/344

第二十五章 督促程序/348

第一节 督促程序概述/348

第二节 支付令的申请与受理/349

第三节 支付令申请的审理与处理/350

第四节 债务人异议与督促程序终结/352

第二十六章 公示催告程序/355

第一节 公示催告程序概述/355

第二节 公示催告程序/357

第三节 除权判决/359

第八编 民事执行程序

363

第二十七章 民事执行程序总论/365

第一节 民事执行程序概述/365

第二节 民事执行的基本原则/367

第三节 执行主体与执行标的/370

第四节 执行根据与执行管辖/377

第五节 委托执行与协助执行/380

第二十八章 执行程序/385

第一节 执行程序的开始/385

第二节 执行程序的进行/388

第三节 执行程序的结束/398

第四节 执行救济/401

第二十九章 民事执行措施/406

第一节 民事执行措施概述/406

第二节 对金钱债务的执行/407

第三节 对非金钱债务的执行/412

第四节 保障性执行措施/414

参考文献

420

第一编 绪论

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

【本章学习目的】

正确理解民事纠纷及解决机制的关系;掌握民事诉讼的概念与特征;理解民事诉讼与仲裁及人民调解之间的关系;民事诉讼与民事诉讼法之间的关系;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。

第一节 民事纠纷与民事诉讼

一、民事纠纷

(一) 民事纠纷的涵义

由人与人的相互作用、相互联系而构成的人类社会,自古以来就存在矛盾,存在纠纷。不同的社会领域存在不同性质的纠纷,传统的民事纠纷是在民事生活领域发生的纠纷。随着社会经济的发展,人们在经济领域的交往越来越频繁,经济利益、经济权益的冲突也就越来越多。无论是民事纠纷抑或经济纠纷,都是市民社会中平等主体之间发生的纠纷。在这些纠纷中,有相当的部分是由民事法律规范加以调整的,人们习惯地将这些纠纷称为民事纠纷、民事争议或民事冲突。因此,从法律角度而言,民事纠纷就是指市民社会主体之间因侵犯权益、违反约定或其他事由而产生的、以民事权利义务争议为内容的法律纠纷。

民事纠纷是法律纠纷的一种,与其他法律纠纷相比,民事纠纷具有以下主要特征:

(1) 民事纠纷涉及的是民事主体对民事权利义务的争议或冲突。作为民事纠纷的权利义务争议主要包括两大类:一是财产权益纠纷,如涉及财产的归属和利用的物权纠纷、涉及财产流转的债权纠纷等;二是人身权益纠纷,如婚姻纠纷、收养纠纷、亲权纠纷等。不过,在许多情况下,许多民事权利义务争议中的财产权益与人身权益往往是交相并存,互为前提的。例如,因继承权、著作权等民事权利发生的纠纷,就具有财产与人身的双重属性。

(2) 民事纠纷的前提是发生纠纷民事主体之间存在民事法律关系,实际上就是因该民事法律关系发生了争议或冲突。因此,纠纷主体之间的法律地位是平等的。

(3) 民事纠纷是民事主体之间对民事法律关系发生的争议,故民事纠纷属于私权纠纷。基于私法自治的原则,民事纠纷主体可以对发生纠纷的民事权益进行处分,因此,民事纠纷的解决具有可处分性。

(二) 民事纠纷的处理机制

民事纠纷是发生在民事、经济生活领域的一种社会矛盾和冲突,它的发生与存在就使民事权利义务关系处于非正常状态,这不仅会对纠纷主体产生不利的影响,也会给整个法治社会的私法秩序带来损害。因此,在民事纠纷不断产生的同时,人类社会也在不断寻求解决民事纠纷的途径和方法。可以说,人类社会也是在不断解决社会纠纷的过程中逐步发展和进步的。

为了妥善平息矛盾,稳定民事法律关系,任何社会解决民事纠纷的方式和途径都不是单一的。在特定的社会中实行的,能有效地解决和消除民事纠纷的制度和方法就是民事纠纷的解决机制。民事纠纷解决机制经历了从私力救济到公力救济的演变过程。私力救济是一种最古老的纠纷解决形式,它是在没有第三方力量介入的情况下,纠纷主体依靠自己的力量解决民事纠纷的方式。例如,自决、和解都属于私力救济。在古代社会,私力救济是解决民事纠纷的一种常见方式,但是私力救济往往带有血腥残暴的色彩,因此,近代国家形成之后,对私力救济予以了诸多限制。社会救济,主要是依靠社会自治组织或民间力量的协助来解决民事纠纷,例如调解、仲裁等。社会救济是解决民事纠纷的一种重要方式。不过社会救济的前提是需要基于纠纷主体的自愿与合意才会有效,因此,在许多情况下,会因纠纷主体达不成合意而无法化解纠纷。公力救济是指依靠国家公权力,如行政权、司法权来解决民事纠纷。国家公权力具有强制属性,因此,公力救济是以国家强制力为后盾的一种纠纷解决方式。公力救济方式主要有行政裁决与司法裁决,特别是司法裁决,现代国家都将其作为解决纠纷的最后一道屏障。总体而言,在现代社会中,私力救济、社会救济与公力救济共同构成了多

元化的民事纠纷解决机制和体系。^①

二、民事诉讼

(一) 民事诉讼的概念

在现代国家的民事纠纷解决机制中,民事诉讼是一种最重要的方式,法治国家均制定法典,对民事诉讼予以专门规定。在我国,所谓民事诉讼,是指在民事纠纷的当事人向人民法院提出诉讼请求的情况下,人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人参加下,审理和裁决民事案件的程序和制度。就其本质而言,民事诉讼是权利主体凭借国家力量维护其民事权益的司法程序,是国家强制解决民事纠纷的一种方式。具体而言,可以从以下几个方面来理解民事诉讼的概念:

(1) 民事诉讼具有强制性。民事诉讼是人民法院根据当事人的请求,利用国家司法权解决民事纠纷或处理其他民事案件的程序与制度,一旦人民法院根据当事人的请求启动了诉讼程序,当事人就必须应诉,人民法院对民事案件作出的裁判,当事人必须服从,必须履行。

(2) 民事诉讼是审判权与诉权相互作用的表现。民事诉讼由法院的审判活动与当事人的诉讼活动构成,整个民事诉讼的程序就是在审判权与诉权相互推动、相互制约中发生、发展和结束的。审判权与诉权相互作用的过程也就是民事诉讼解决民事案件的过程。

(3) 民事诉讼是可分阶段的程序性活动。民事诉讼是一种程序性的活动,全过程可以分为前后衔接但任务各不相同的若干阶段。民事诉讼经历的主要阶段包括:起诉与受理、开庭准备、开庭审理、宣告判决、执行判决等若干阶段。

(4) 民事诉讼是一种法定的程序性活动。为了保证程序的公正性,现代国家民事诉讼法规定了复杂的诉讼程序,这些规定具有强制性,在整个民事诉讼活动中,人民法院与当事人都必须依照法定程序和方式进行。若是违反法定程序,将会导致不利的后果。

(二) 民事诉讼的范围

需要注意的是,民事诉讼是一个约定俗成的传统概念,随着社会关系的发展以及纠纷类型的增加,现代民事诉讼的意义已经远远超出了“民事”的范围。今天,民事诉

^① 参见顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,四川人民出版社1991年版,第36—50页。

讼的范围不仅包括传统意义上的民事案件的诉讼,还包括经济纠纷案件的诉讼、知识产权纠纷案件的诉讼、劳动合同纠纷案件的诉讼以及海事、海商案件的诉讼。随着市场经济的发展和繁荣,各种新的诉讼类型也相继出现,如票据诉讼、股权诉讼、期货诉讼等。这些诉讼也属于民事诉讼的范围。此外,法律规定适用民事诉讼法审理的案件也当然涵盖于民事诉讼的范围之内。随着社会的发展,民事诉讼的范围必定在进一步发展之中。

第二节 民事诉讼与相关制度

一、民事诉讼与仲裁

(一) 仲裁的概念

在现代社会,仲裁是解决民事经济纠纷的重要方式,特别是在国际经济贸易、投资等领域,仲裁以其独特的优势受到了当事人的信任。我国仲裁制度也随着社会经济的发展而逐步成熟。1994年我国颁布的《中华人民共和国仲裁法》是我国现行仲裁制度的法律基础。一般认为,所谓仲裁,就是指民事经济纠纷的主体在纠纷发生之前或之后达成协议,约定将特定的纠纷提交给特定仲裁机构审理和裁决的制度。

(二) 仲裁的特征

仲裁是现代社会民事经济纠纷的重要解决机制,与民事诉讼相比,具有以下主要特点:

(1) 仲裁具有民间性。

仲裁是一种社会救济机制,不具有国家强制性。仲裁的民间性主要表现在,对民事纠纷进行仲裁的仲裁机构是民间组织或社团法人,仲裁员主要是由当事人选定或约定的专家、学者和律师等。因此,仲裁机构并不是国家机关,没有国家权力,不能强制解决民事纠纷。

(2) 仲裁具有自治性。

与民事诉讼相比,仲裁充分体现当事人的意思自治,当事人具有更大的选择自由。当事人可以通过仲裁协议决定是否采取仲裁解决纠纷,选择仲裁机构、选任仲裁员,

还可以约定书面审理或开庭审理等。

(3) 实行一裁终局制。

仲裁机构是民间性的组织,各个仲裁机构之间是平等的,没有上下级之分,仲裁不涉及级别管辖,实行一裁终局制,即一旦作出裁决,就发生法律效力,当事人对仲裁裁决不得提起上诉。

(4) 以不公开审理为原则。

仲裁以不公开审理为原则。在当事人有特别约定的情况下,才实行公开审理。

(三) 仲裁与民事诉讼的关系

民事诉讼与仲裁制度的关系主要体现在以下几个方面:

(1) 仲裁协议排斥法院管辖。

根据我国仲裁法,当事人达成协议将特定的民事纠纷提交仲裁机构裁决的,任何一方当事人不得向法院起诉,即使向法院起诉,法院也不予受理,也就是说,有效的仲裁协议排斥法院对该特定纠纷的管辖权。

(2) 人民法院可通过民事诉讼确认仲裁协议的效力。

当事人对仲裁协议的效力有异议时,可以向人民法院请求确认仲裁协议的效力,人民法院通过民事诉讼程序有权就仲裁协议的效力作出裁决。

(3) 人民法院可通过民事诉讼撤销仲裁裁决。

在仲裁裁决存在可撤销的法定事由时,当事人可以向人民法院请求撤销该裁决。人民法院根据当事人的申请,可以通过民事诉讼程序对仲裁裁决的有效性作出裁定。

(4) 仲裁裁决的执行。

如果债务人不履行仲裁裁决所确定的义务,债权人可以向法院申请执行。仲裁裁决的执行适用民事执行法的有关规定。

二、民事诉讼与人民调解

人民调解是我国传统文化的继承与发扬,是具有东方特色的一种纠纷解决方式,在中国传统社会中的纠纷解决机制中占有重要地位。一般认为,人民调解是指人民调解委员会通过在民事纠纷主体之间进行斡旋、沟通,通过摆事实,讲道理,促使纠纷双方相互妥协、达成谅解以解决纠纷的活动。

目前规范人民调解的法律、法规和司法解释主要有《中华人民共和国民事诉讼法》、国务院颁布的《人民调解委员会组织条例》、司法部颁布的《人民调解工作若干规