

21st 世纪 高等院校法学专业
核心课程教材

民事诉讼法

CIVIL PROCEDURE LAW

主 编 ■ 马爱萍

21 世纪高等院校法学专业核心课程教材
山西大学教材出版基金资助

民事诉讼法

主 编 | 马爱萍
副主编 | 金永恒 姚好霞

撰稿人 | 冯锦彩 王春芳
以撰写章节先后为序 | 闫素俊 金永恒
姚好霞 马爱萍
李彦豹 董映霞
尚国华



法律出版社
始于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法/马爱萍主编.—北京:法律出版社,
2006.1

21世纪高等院校法学专业核心课程教材

ISBN 7-5036-6094-5

I. 民… II. 马… 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(2005)第 159795 号

©法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/23.75 字数/451 千

版本/2006 年 1 月第 1 版

印次/2006 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6094-5/D·5811

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编审委员会

总主编 王继军

编委(以姓氏笔画为序)

马爱萍	王继军	毛瑞兆	白红平
闫绪安	孙淑云	李 麒	肖峰昌
何建华	汪渊智	张天虹	陈晋胜
周子良	赵肖筠	郝雪玲	彭云业
董玉明	温树英	谭恩惠	

秘 书 范玉萍

总 序

从皋陶制狱、晋铸刑鼎,到晋武帝颁行《泰始律》、裴政主持制定《开皇律》,从荀子的“隆礼重法”理念、柳宗元的“天人不相预”的法律观,到杨深秀的“革旧变法”的维新思想、张友渔的社会主义的宪政理论,无一不在闪耀着三晋大地的法制光芒、喷发着三晋法学家的智慧芳香。

就是在这块钟灵毓秀的三晋大地,山西大学法学院走过了100年的历程。山西大学始创于1902年(清光绪二十八年),是中国近代史上最早成立的三所国立大学(北洋大学堂、京师大学堂、山西大学堂)之一。她的诞生,是20世纪中国欧风东渐、中西结合的产物。在创立之初,山西大学既有由旧制书院改制而成的讲授国学的“中学专斋”,又有利用“庚子赔款”兴办的具有西方特色的“西学专斋”,形成了举国独有的中西结合的综合大学特色。1906年7月,山西大学堂在“西学专斋”中设立了法科,初名法科法律学门,属山西大学堂早期的文、法、工三科之一。1931年,山西大学堂正式更名为山西大学,所设文、法、工三科改为三个学院,其中,法学院为山西大学规模最大、毕业生人数最多的学院。这一时期,涌现出毕善功(英)、刘少白、冀贡泉、梅汝璈、杜任之、程谷梁等众多国内外著名的法学先驱。新中国成立之初,随着全国高等院校的调整,山西大学法学院被并入北京一些重点院校(包括北京大学、中国人民大学等)。直到1980年,经教育部批准,山西大学法律系得以恢复。1996年8月,根据高教体制改革和社会发展的实际需要,山西大学改系建院。2006年7月,山西大学法学院将迎来她的百年华诞。

山西大学法学院的百年历史,见证了中国在20世纪的法制发展历程。从清末修律、孙中山临时政府的法制尝试,到北洋政府的制宪骗局、国民党政府的“六法”全书,从工农民主政权的法律制度、抗日民主政权的法律制度,到解放区人民民主政权的法律制度,再到新中国成立后新型法律制度的初创、反右浪潮以及“文化大革命”时期的法律虚无主义,直至十一届三中全会以来,尤其是1992年确立社会主义市场经济体制以来我国在法制建设方面取得的惊人成就,山西大学法学院始终是这100年历程的见证人。与这一历史时期相伴随,山西大学法学院也经历了坎坷曲折的发展历程。目前,山西大学法学院在学科建设方面,除拥有法学本科专业外,还具有法律硕士和法学一级学科硕士授予权,其中法学一级学科硕士点涵盖宪法与行政法学、经济法学、民商法学、国际法学、诉讼法学、法学理论、法律史、刑法

2 总序

学、环境与资源保护法学九个二级学科。在师资队伍建设上,现有法学专业教师45人,从法律实务部门和国内外法学界聘请兼职和客座教授62人。在人才培养上,为全国各个行业输送了各种层次的法律专门人才,包括法学硕士、法律硕士、法学本科、自考生、专修生等近3万余人,法学本科专业面向全国18个省、市、自治区招生,为全国高考第一批B类录取的专业,硕士研究生专业面向全国招生,成为山西省最大的培养多层次、高质量的法律人才基地。

有鉴于此,山西大学法学院决定综合自身的学术优势和山西省其他政法院校(系)的学术力量,根据国家教育部颁发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》,出版这套《21世纪高等院校法学专业核心课程教材》,包括法理学、宪法、中国法制史、民法、知识产权法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、经济法、行政法与行政诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法,共14种。这套教材的编写,力求反映基本知识点、反映最新学术成果、反映最新立法动态,同时注重将学术性、新颖性和可读性结合起来,注意运用简洁的语言、生动的案例去阐释法律的基本原理和制度。

本套教材的编写与出版,首先要感谢山西省政法管理干部学院的谭恩惠院长和肖峰昌副院长、山西警官职业学院的闫绪安院长、太原理工大学文法学院法学系的郝雪玲主任的大力支持,他们不仅选送科研力量强、教学经验丰富的教师参加教材的编写,而且为教材的编写与运作提供了大量的便利;同时,也要感谢法律出版社法律教育出版分社丁小宣社长的鼎力相助,丁社长不仅慨然应允出版该套教材,而且还亲临山西大学法学院进行框架设计和技术指导。

我们深知,由于时间紧迫、学术水平有限以及教学经验不足等原因,这套教材肯定存在许多错误和疏漏,我们衷心希望广大学界同仁给予批评指正,以便进一步改进和完善。

最后,谨以本套教材作为庆祝山西大学法学院建院100周年的贺礼!

山西大学法学院院长 王继军

2006年1月

编写说明

本书为《21 世纪高等院校法学专业核心课程教材》之一种,它是根据国家教育部审定的《民事诉讼法学教学基本要求》编写的。我们编写本书立足于我国现行的民事诉讼立法和司法实践,借鉴和吸收国内外较为成熟的学说、判例与立法,并注重运用简洁的语言由浅入深地阐明民事诉讼的基本理论和基本制度,使之符合民事诉讼法教学的要求。

本书共六编二十八章,第一编导论,第二编总论,第三编通常程序论,第四编特殊程序论,第五编执行程序论,第六编涉外民事诉讼程序论。具体分工如下(以撰写章节先后为序):

冯锦彩:第一章、第十一章、第十八章、第十九章;

王春芳:第二章、第六章、第十六章;

闫素俊:第三章、第十三章、第十五章、第二十八章;

金永恒:第四章、第八章、第九章;

姚好霞:第五章、第七章、第二十一章;

马爱萍:第十章;

李彦豹:第十二章、第十七章、第二十章、第二十六章;

董映霞:第十四章、第二十七章;

尚国华:第二十二章、第二十三章、第二十四章、第二十五章。

全书最后由主编修改、定稿。

编写本书,尽管我们作了最大的努力,但由于学术水平有限、资料不足以及时间仓促等原因,缺陷和错误之处定有不少,恳请广大读者批评指正。

编著者

2006 年 1 月

目 录

第一编 导 论

第一章 民事诉讼概述	(3)
第一节 民事诉讼的概念和特征	(3)
第二节 民事诉讼的价值	(7)
第三节 民事诉讼的目的	(9)
第四节 民事诉讼的基本模式	(12)
第二章 民事诉讼法概述	(17)
第一节 民事诉讼法的概念和性质	(17)
第二节 民事诉讼法的任务	(18)
第三节 我国民事诉讼法的效力	(19)
第四节 民事诉讼法与相邻法律部门的关系	(21)
第三章 民事诉讼法律关系	(24)
第一节 民事诉讼法律关系概述	(24)
第二节 民事诉讼法律关系的要素	(26)
第三节 诉讼上的法律事实	(30)
第四章 诉权与诉	(33)
第一节 诉权	(33)
第二节 诉的概述	(38)
第三节 诉的要素	(39)
第四节 诉的种类	(42)
第五节 反诉	(44)
第六节 诉的合并和分离	(46)

第二编 总 论

第五章 民事诉讼法的基本原则	(51)
第一节 民事诉讼法基本原则概述	(51)
第二节 当事人诉讼权利平等原则	(53)
第三节 辩论原则	(55)

2 民事诉讼法

第四节 处分原则	(57)
第五节 法院调解原则	(60)
第六章 民事审判的基本制度	(62)
第一节 合议制度	(62)
第二节 回避制度	(64)
第三节 公开审判制度	(66)
第四节 两审终审制度	(67)
第七章 主管与管辖	(69)
第一节 主管	(70)
第二节 管辖概述	(73)
第三节 级别管辖	(75)
第四节 地域管辖	(77)
第五节 裁定管辖	(83)
第六节 管辖权异议	(85)
第八章 诉讼当事人	(87)
第一节 当事人概述	(87)
第二节 共同诉讼人	(96)
第三节 诉讼代表人	(102)
第四节 第三人	(106)
第九章 诉讼代理人	(111)
第一节 诉讼代理人概述	(111)
第二节 法定诉讼代理人	(113)
第三节 委托诉讼代理人	(115)
第十章 民事诉讼证据	(118)
第一节 民事诉讼证据概述	(119)
第二节 民事诉讼证据在理论上的分类	(121)
第三节 民事诉讼证据的种类	(123)
第四节 证据的收集与保全	(131)
第五节 民事诉讼中的证明对象	(135)
第六节 证明责任	(138)
第七节 证明标准	(146)
第八节 证明过程	(150)
第十一章 法院调解	(155)
第一节 法院调解概述	(155)
第二节 法院调解的原则和程序	(158)

第三节 法院调解的效力	(163)
第十二章 诉讼保障制度	(167)
第一节 财产保全	(167)
第二节 先予执行	(171)
第三节 对妨害民事诉讼的强制措施	(174)
第十三章 期间、送达和诉讼费用	(182)
第一节 期间	(182)
第二节 送达	(186)
第三节 诉讼费用	(190)

第三编 通常程序论

第十四章 第一审普通程序	(201)
第一节 普通程序概述	(201)
第二节 起诉与受理	(202)
第三节 审理前的准备	(207)
第四节 开庭审理	(210)
第五节 撤诉和缺席判决	(215)
第六节 诉讼中止和诉讼终结	(217)
第七节 民事判决、裁定和决定	(219)
第十五章 简易程序	(230)
第一节 简易程序的概念和意义	(230)
第二节 简易程序的适用范围	(232)
第三节 简易程序的特点	(233)
第十六章 第二审程序	(237)
第一节 第二审程序概述	(237)
第二节 上诉的提起和受理	(239)
第三节 上诉案件的审理	(243)
第四节 上诉案件的裁判	(245)
第十七章 再审程序	(247)
第一节 再审程序概述	(247)
第二节 当事人申请再审	(249)
第三节 法院决定再审	(251)
第四节 检察院抗诉提起再审	(252)
第五节 再审案件的审判	(253)

第四编 特殊程序论

第十八章 特别程序	(261)
第一节 特别程序概述	(261)
第二节 选民资格案件	(263)
第三节 宣告公民失踪案件	(265)
第四节 宣告公民死亡案件	(267)
第五节 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	(270)
第六节 认定财产无主案件	(272)
第十九章 督促程序	(274)
第一节 督促程序概述	(274)
第二节 支付令的申请与受理	(275)
第三节 支付令的发出及效力	(277)
第四节 支付令的异议及督促程序的终结	(279)
第二十章 公示催告程序	(283)
第一节 公示催告程序概述	(283)
第二节 公示催告申请的提起与受理	(285)
第三节 公示催告案件的审理	(286)
第二十一章 企业法人破产还债程序	(291)
第一节 企业法人破产还债程序概述	(291)
第二节 破产的申请与案件受理	(293)
第三节 债权人会议	(295)
第四节 和解与整顿	(297)
第五节 破产宣告	(299)
第六节 破产清偿和破产程序的终结	(301)

第五编 执行程序论

第二十二章 执行程序概述	(305)
第一节 执行程序的概念和特征	(305)
第二节 执行的基本原则	(307)
第二十三章 执行程序的一般规定	(309)
第一节 执行根据	(309)
第二节 执行主体与执行客体	(310)

第三节	执行管辖	(314)
第四节	执行异议	(315)
第五节	执行担保与执行竞合	(316)
第六节	委托执行和协助执行	(318)
第七节	执行和解和执行回转	(321)
第二十四章	执行程序的开始、中止和终结	(323)
第一节	执行程序的开始	(323)
第二节	执行中止	(325)
第三节	执行终结	(326)
第四节	执行结案	(327)
第二十五章	执行措施	(329)
第一节	执行措施概述	(329)
第二节	对金钱债权的执行	(330)
第三节	对非金钱债权的执行	(333)
第四节	保障性执行措施	(337)

第六编 涉外民事诉讼程序论

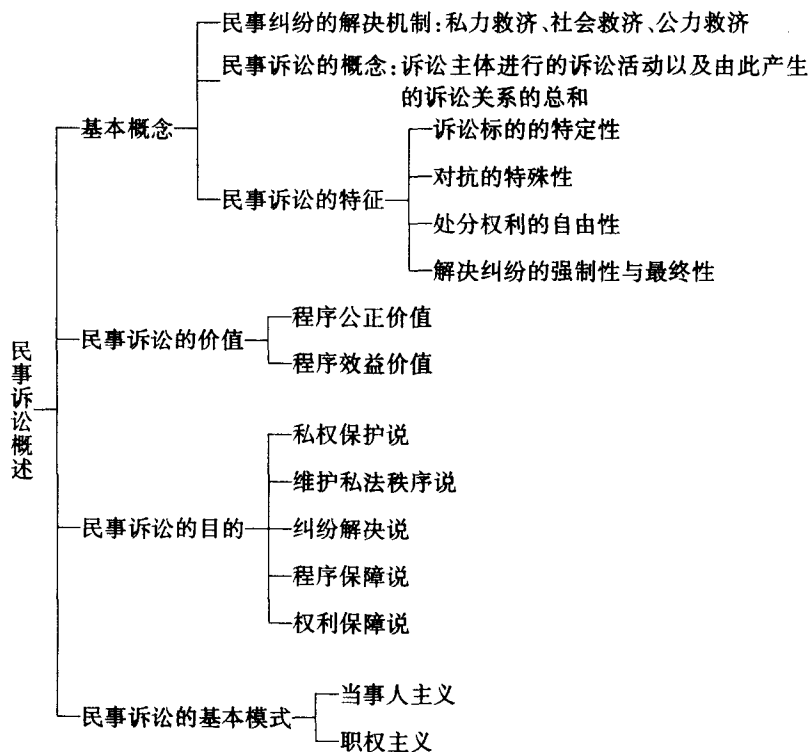
第二十六章	涉外民事诉讼程序概述	(341)
第一节	涉外民事诉讼和涉外民事诉讼程序	(341)
第二节	涉外民事诉讼程序的一般原则	(343)
第三节	涉外民事诉讼的管辖	(346)
第二十七章	涉外民事诉讼的送达、期间和财产保全	(348)
第一节	涉外民事诉讼的送达	(348)
第二节	涉外民事诉讼的期间	(351)
第三节	涉外财产保全	(352)
第二十八章	司法协助	(354)
第一节	司法协助概述	(354)
第二节	司法协助的种类	(356)
主要参考书目		(360)

第一编

导 论

第一章 民事诉讼概述

本章知识要点



第一节 民事诉讼的概念和特征

一、民事纠纷的概念

在现代法治社会中,各类平等主体在生产、流通、分配、消费、婚姻、家庭等诸多

领域,形成了纷繁复杂的社会关系。这些社会关系由民法等民事实体法予以调整和规范,人们通常遵循这些规范来安排社会生产与日常生活,从而使社会呈现出有序的状态。但由于人们在观念和利益方面存在的不一致,在民事领域也存在着各种社会冲突,从而导致了各种民事纠纷的发生。

民事纠纷,又称民事冲突、民事争议,是指平等主体之间发生的,以民事权利义务为内容的社会纠纷。民事纠纷作为社会纠纷和法律纠纷的一种,一般来说,是因为违反了民事法律规范而引起的。民事主体违反民事法律规范而侵害了他人的民事权利,由此产生以民事权利义务为内容的民事争议。民事纠纷主要具有以下特点:

1. 民事纠纷主体之间法律地位平等。民事纠纷的主体就是民事法律关系的主体,他们之间不存在服从与隶属的关系,在纠纷中处于平等的地位。

2. 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。民事主体之间争议的内容,仅限于他们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,应当通过其他的纠纷解决机制来处理。

3. 民事纠纷具有可处分性。由于民事纠纷是有关民事权利享有和民事义务承担的争议,基于私法自治原则,民事纠纷主体有权进行处分。

根据民事纠纷的内容和特点,可将民事纠纷分为两大类:一类是财产关系方面的民事纠纷,包括财产所有关系的民事纠纷和财产流转关系的民事纠纷;另一类是人身关系方面的民事纠纷,包括人格权关系的民事纠纷和身份关系的民事纠纷。

二、民事纠纷的解决机制

民事纠纷的解决机制,是指缓解和消除民事纠纷的方法和制度。民事纠纷的解决机制具体分为以下三种。

(一) 私力救济

私力救济又称自力救济,是指纠纷主体在没有中立的第三者介入的情况下,依靠自身或其他私人力量解决纠纷,以维护自己的权益。私力救济包括自决与和解两种方式。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,通过协商解决纠纷。二者共同的特征是没有中立的第三者介入,纠纷解决过程表现为非程序性,解决途径是依靠武力、操纵、说服和权威私人力量。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,具有野蛮性,因而现代法治社会一般禁止采用这种方法解决纠纷,但例外情况下也承认某些私力救济的合法性(如正当防卫、紧急避险)。

(二) 社会救济

社会救济是依靠社会力量解决民事纠纷的一种机制,包括调解(诉讼外调解)和仲裁两种方式。调解是指第三者依据一定的道德和法律规范居间调处,促使纠纷主体在相互谅解和让步的基础上,最终达成纠纷解决的合意;仲裁是指纠纷主体

根据有关规定或者双方协议,将争议提交一定的机构,由该机构居中裁决的一种方式。二者共同的特征是第三者对争议的处理起着重要作用。运用调解和仲裁解决纠纷,标志着人类社会解决民事纠纷方式的进步。

(三) 公力救济

在当事人无法通过自主性的方式解决纠纷时,必须设立一种强制性解决纠纷、保护权利的制度,这就是公力救济。公力救济包括行政救济和司法救济,司法救济在民事领域的表现形式就是民事诉讼制度。公力救济的实质是由特定的国家机关,在纠纷主体的参加下,解决特定的社会纠纷的一种最具权威和最有效的机制。公力救济中的诉讼具有两个特点:一是强制性,即法院凭借国家审判权确定纠纷主体双方之间的民事权利义务关系,并以国家强制执行权迫使义务主体履行生效的裁判;二是严格的规范性,即诉讼必须严格按照法定的程序规则进行。

我国现行的民事纠纷解决机制主要有四种,即和解、调解(法院外调解)、仲裁和诉讼。其中,前三种可称为非诉讼纠纷解决机制,在国外被称为替代性纠纷解决方式(Alternative Dispute Resolution, ADR)。而民事诉讼作为最终的、最具有权威性的纠纷解决机制和民事权利的最后一道防线,具有支撑、维持其他纠纷解决方式的作用。因此,在上述多元化的纠纷解决机制中,民事诉讼具有基础性的作用。

三、民事诉讼的概念和特征

(一) 民事诉讼的概念

民事诉讼是指人民法院、当事人和其他诉讼参与人,在审理民事案件的过程中进行各种诉讼活动,以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。

所谓诉讼活动,既包括法院的审判活动,如案件受理、调查取证、采取强制措施、作出裁判;又包括诉讼参与人的诉讼活动,如原告起诉、被告提出答辩或反诉、证人出庭作证。但法院的活动并不都是诉讼活动,合议庭评议案件、审判委员会讨论案件等活动就不是诉讼活动,而是法院内部的一种活动,这种活动是由法院组织法所调整的。诉讼活动必须是法院和诉讼参与人在诉讼过程中所进行的能够发生诉讼关系的活动。诉讼活动与诉讼关系密切相关。

所谓诉讼关系,是指法院和一切诉讼参与人之间,在诉讼过程中所形成的诉讼权利义务关系。法院始终是诉讼关系中的一方,与作为诉讼关系中另一方的诉讼参与人之间发生关系。如原告起诉后,法院经审查,认为符合法定起诉条件,裁定予以受理,并在法定期限内将原告的起诉状副本送达被告,这样法院就同原告和被告分别发生了诉讼关系。

由此可见,诉讼是由诉讼活动和诉讼关系两方面的内容构成的。诉讼活动能够产生、变更或消灭诉讼关系,而诉讼关系又通过诉讼活动表现出来。同时,这些诉讼活动和诉讼关系都是民事诉讼法所规定的,也就是说,都是依法进行的诉讼活动和依法产生的诉讼关系。