

21st Century LAW

21世纪高校法学系列教材

民事诉讼法学

王丽萍 主编

Civil
Procedural



山东大学出版社

21 世纪法学系列教材

民 事 诉 讼 法 学

王丽萍 主编

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

1. 民事诉讼法学/王丽萍主编. — 济南: 山东大学出版社, 2005. 8

ISBN 7-5607-3025-6

I. 民…

II. 王…

III. 民事诉讼法-法的理论-中国

IV. D925.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 083720 号

山东大学出版社出版

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码: 250100)

山东省新华书店经销

山东旅科印务有限公司印刷

787×980 毫米 1/16 26.5 印张 502 千字

2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

定价: 38.00 元

版权所有, 盗印必究

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社营销部负责调换

21 世纪法学系列教材 编辑委员会

主 编 肖金明
副主任 林 明(常务) 刘保玉 齐延平
委 员 (以姓氏笔画为序)
王丽萍 冯殿美 刘 远 刘保玉
齐延平 孙新强 肖金明 林 明
范进学 谢 晖

前 言

《民事诉讼法学》是原国家教委确定的普通高等学校法学专业开设的 14 门专业主干课程之一。根据山东大学法学院的部署,作者承担了撰写《民事诉讼法学》教材的任务。在本书作者的共同努力下,经过三年的多次修改,《民事诉讼法学》一书终于面世了。本教材力求面向 21 世纪的法学教育,完整、准确地阐明民事诉讼法学的基本原理和基础知识,吸收国内外民事诉讼法学的优秀研究成果以及我国最高人民法院关于民事诉讼问题的司法解释,在理论与实践相结合的基础上,达到科学性、系统性和实践性的统一。

本教材撰写分工情况如下:第一章至第四章,张海燕;第五章至第八章、第十章,许尚豪;第九章,王丽萍、康靖;第十一章至第十四章,步雷、王丽萍;第十五章至第十八章,步雷;第十九章至第二十四章,刘宏渭;第二十五章至第二十七章,步雷。步雷、张海燕参加了部分章节的初稿统稿工作,最后由主编定稿。尽管作者倾其心力,仍恐有所不当。不妥之处敬请读者批评指正。

作 者

2005 年 6 月

目 录

第一编 总 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 民事诉讼法概述	(19)
第二章 民事诉讼法律关系	(28)
第一节 民事诉讼法律关系概述	(28)
第二节 民事诉讼法律关系的要素	(31)
第三章 民事诉讼法的基本原则	(36)
第一节 民事诉讼法基本原则概述	(36)
第二节 当事人诉讼权利平等原则	(39)
第三节 辩论原则	(41)
第四节 处分原则	(43)
第五节 法院调解原则	(45)
第六节 检察监督原则	(46)
第七节 同等原则与对等原则	(48)
第四章 民事审判的基本制度	(49)
第一节 合议制度	(50)
第二节 回避制度	(52)

第三节	公开审判制度	(55)
第四节	两审终审制度	(56)
第五章	民事诉讼中的人民法院	(59)
第一节	人民法院概述	(59)
第二节	人民法院的职权	(62)
第六章	民事诉讼的主管与管辖	(66)
第一节	民事诉讼主管	(66)
第二节	管辖概述	(73)
第三节	级别管辖	(77)
第四节	地域管辖	(82)
第五节	裁定管辖	(95)
第六节	管辖权异议	(99)
第七章	当事人	(103)
第一节	当事人概述	(103)
第二节	共同诉讼人	(109)
第三节	诉讼代理人	(113)
第四节	第三人	(116)
第八章	诉讼代理人	(122)
第一节	诉讼代理人概述	(122)
第二节	法定诉讼代理人	(125)
第三节	委托诉讼代理人	(129)
第九章	民事诉讼证据	(134)
第一节	民事诉讼证据概述	(134)
第二节	民事诉讼证据的种类	(136)
第三节	民事诉讼证据的收集与保全	(142)
第四节	民事诉讼中的证明对象	(145)
第五节	证明责任	(148)
第六节	证明标准	(157)
第七节	证明过程	(160)

第十章 民事诉讼保障制度	(164)
第一节 财产保全.....	(164)
第二节 先予执行.....	(172)
第三节 期 间.....	(175)
第四节 送 达.....	(178)
第五节 诉讼费用.....	(182)
第六节 对妨害民事诉讼的强制措施.....	(188)

第二编 诉讼程序和非讼程序

第十一章 一审普通程序	(195)
第一节 一审普通程序概述.....	(195)
第二节 起诉和受理.....	(197)
第三节 审理前的准备.....	(209)
第四节 开庭审理.....	(216)
第五节 撤诉和缺席判决.....	(227)
第六节 诉讼中止和终结.....	(233)
第七节 法院裁判.....	(236)
第十二章 简易程序	(241)
第一节 简易程序概述.....	(241)
第二节 简易程序的具体适用.....	(245)
第十三章 二审程序	(249)
第一节 二审程序概述.....	(249)
第二节 上诉的提起与受理.....	(252)
第三节 上诉案件的审理.....	(260)
第四节 上诉案件的裁判.....	(263)
第十四章 再审程序	(267)
第一节 再审程序概述.....	(267)
第二节 再审程序的启动.....	(269)
第三节 再审案件的审理.....	(275)

第十五章	特别程序	(278)
第一节	特别程序概述.....	(278)
第二节	选民资格案件.....	(280)
第三节	宣告失踪案件.....	(282)
第四节	宣告死亡案件.....	(284)
第五节	认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	(285)
第六节	认定财产无主案件.....	(287)
第十六章	督促程序	(289)
第一节	督促程序概述.....	(289)
第二节	督促程序的具体适用.....	(290)
第十七章	公示催告程序	(293)
第一节	公示催告程序概述.....	(293)
第二节	公示催告程序的具体适用.....	(294)
第十八章	破产程序	(300)
第一节	破产程序概述.....	(300)
第二节	破产开始.....	(304)
第三节	破产准备.....	(312)
第四节	破产避免.....	(317)
第五节	破产宣告.....	(322)
第六节	破产分配.....	(324)
第七节	破产终结.....	(336)

第三编 执行程序

第十九章	执行程序概述	(341)
第一节	执行和执行程序.....	(341)
第二节	执行的原则.....	(343)

第二十章 执行程序的一般规定	(347)
第一节 执行机构	(347)
第二节 执行根据	(349)
第三节 执行管辖	(351)
第四节 执行异议	(353)
第五节 执行承担	(355)
第六节 参与分配	(357)
第七节 委托执行	(359)
第八节 协助执行	(360)
第二十一章 执行开始	(362)
第一节 申请执行	(362)
第二节 移送执行	(364)
第三节 执行前的准备	(365)
第二十二章 执行措施	(367)
第一节 对财产的执行措施	(367)
第二节 对行为的执行措施	(376)
第二十三章 暂缓执行和执行中止	(379)
第一节 暂缓执行	(379)
第二节 执行中止	(380)
第二十四章 执行结束和执行回转	(383)
第一节 执行结束	(383)
第二节 执行回转	(386)

第四编 涉外民事诉讼程序

第二十五章 涉外民事诉讼程序概述	(391)
第一节 涉外民事诉讼和涉外民事诉讼程序	(391)
第二节 涉外民事诉讼程序的一般原则	(394)

第二十六章 涉外民事诉讼的特别规定.....	(397)
第一节 涉外民事诉讼的管辖.....	(397)
第二节 涉外民事诉讼的送达、期间和财产保全	(402)
第三节 涉外仲裁.....	(403)
第二十七章 国际司法协助.....	(407)
第一节 国际司法协助概述.....	(407)
第二节 一般司法协助.....	(408)
第三节 民事裁判的承认和执行.....	(410)

第一编 总 论

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

第一节 民事纠纷与民事诉讼

一、民事纠纷的概念

人类社会在发展过程中,总是充满着矛盾和冲突。矛盾是普遍存在的,没有什么事物是不含矛盾的,没有矛盾就没有世界。这是因为人们在生产、流通、分配、消费等诸多领域,形成了纷繁复杂的各种关系,并使社会呈现出有秩序的状态。这种社会秩序既是人们在社会生活中自然形成的,也是人们自觉遵守自己制定的各种行为规范的结果。然而,由于人们在观念和利益方面存在着许多不一致,因此往往表现为行为的冲突,从而导致各种纠纷的发生。

民事纠纷,又称民事争议,是法律纠纷和社会纠纷的一种。所谓民事纠纷,是指平等主体之间发生的、以民事权利和民事义务为内容的社会纠纷。民事纠纷作为法律纠纷的一种,一般来说,是因为违反了民事法律规范而引起的。民事主体违反了民事法律义务规范而侵害了他人的民事权利,由此产生的以民事权利义务为内容的民事争议。

民事纠纷与其他法律纠纷相比,具有以下主要特点:

1. 民事纠纷主体之间法律地位平等。民事纠纷主体之间不存在服从与隶属的关系,在诉讼中处于平等的诉讼当事人地位。这一点有别于行政争议和刑事争议。
2. 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。民事主体之间的争议内容,只限于他们之间的民事权利义务关系,民事权利义务的争议构成了民事纠纷的内容,如果超出这一范围,则不属于民事纠纷,而可能属于其他法律纠纷,例如,行政争议、刑事争议等等。

3. 民事纠纷形成的原因是违反民事实体法的规定。民事争议之所以发生,是因为民事实体法所保护的社会关系遭到了破坏,民事法律关系处于一种不正常的状态,即一方当事人的民事权益已经实际受到侵害,或者即将受到侵害。只有使民事实体法所保护的社会关系恢复常态,纠纷才能平息。

4. 民事纠纷的可处分性。由于民事纠纷是民事权利享有和民事义务承担的争议,因而民事纠纷主体有对纠纷予以处分的权利,在这一点上,民事争议有别于行政争议和刑事争议。但是,民事纠纷主体的处分权不是绝对的。

根据民事纠纷的内容和特点,可将民事纠纷分为两类: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。^①

二、民事纠纷的处理机制

民事纠纷的存在,不利于社会的稳定和发展,而纠纷的发生又是不可避免的。因此,我们必须研究寻求解决纠纷的有效制度和办法,即必须对解决民事纠纷的机制进行研究。对解决民事纠纷的机制种类,学界有不同的认识。但通说认为民事纠纷的处理机制,是指缓解和消除民事纠纷的方法和制度。^② 人类在社会生活中,为了维持自身的生存和发展,逐渐探索和形成了一套解决民事纠纷的制度和办法。这些制度和办法,与一定社会阶段的政治经济情况相适应,经历了一个由低级到高级的逐步发展完善的过程。从我国的情况看,依据纠纷处理制度和办法的不同,可以将民事纠纷的处理机制分为三种形式。

(一)自力救济

自力救济,包括自决和和解,是指纠纷主体依靠自身力量解决纠纷,以维护自己的权益。自决是纠纷主体一方强调凭借自己的力量使对方服从;和解是指双方相互妥协和让步。两者的共同点是:纠纷主体都是依靠自我的力量来解决争议,无须第三者参与,也不受任何规范的制约。自力救济是最原始、最简单的民事纠纷的处理机制,这与生产力水平低下、文明程度不高的人类早期社会密切联系。

(二)社会救济

社会救济,包括调解(诉讼外调解)和仲裁^③,是指依靠社会力量处理民事纠纷

^① 参见江伟主编《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2000年版,第4页。

^② 参见江伟主编《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2000年版,第4页。

^③ 参见江伟主编《民事诉讼法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第2页。

纷的一种机制。调解是指由第三者主持,依据一定的道德和法律规范,对发生纠纷的当事人摆事实、讲道理,促使双方在相互谅解和让步的基础上,最终解决纠纷的一种活动。调解的本质特征:一是有第三者主持;二是以一定的道德规范或者法律规范为依据;三是纠纷的解决以当事人双方自愿为前提,不帶有任何强制性。我国的调解制度,主要是指人民调解委员会的调解;此外,还有机关、企业事业单位、公民之间的调解等民间调解。仲裁,又称公断,是指纠纷主体根据有关规定或者双方达成的协议,将其纠纷提交一定的机构以第三者的身份居中裁决的一种方式。

仲裁与诉讼相比,其优点在于:一是当事人享有很大的自主性;二是程序简便,方式灵活,解决争议及时;三是收费较低。调解和仲裁的共同点是:第三者对争议的处理起着重要作用。不同之处在于:调解的结果更多地体现了纠纷主体的意愿;而仲裁的结果则是更多地体现了仲裁者的意愿。运用调解和仲裁处理纠纷,标志着人类社会解决民事纠纷的方法的进步。

(三)公力救济

公力救济,即诉讼。诉讼的实质是由代表国家对民事案件行使审判权的人民法院,在纠纷主体的参加下,处理特定的社会纠纷的一种最有权威和最有效的机制。诉讼的特点:一是国家强制性。诉讼是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纠纷主体履行生效的判决和裁定。二是严格的规范性。诉讼必须严格按照法律规范进行。上述特点说明,现代社会采取公力救济的方式能够使纠纷得到最公平、最合理的解决。

综上所述,我国现行的民事纠纷处理机制总共有四种:一是和解;二是调解;三是仲裁;四是诉讼。其中,诉讼是最终的、具有权威性和最有效的民事纠纷处理机制。

三、民事诉讼的概念和特点

(一)民事诉讼的概念

公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间对民事权益发生纠纷,可以通过多种途径解决。其中,民事诉讼,是解决民事诉讼权益纠纷的一种重要方式。

民事诉讼是指法院、当事人和其他诉讼参与人,在审理民事案件的过程中所进行的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。

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、作出判决等,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、证人出庭作证等。但是法院的活动不都是诉讼活动,如合议庭评议案件的活动、

审判委员会讨论案件的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。如法院受理了原告的起诉后,将起诉状副本于法定期限内送达被告,这就是一种在诉讼过程中进行的诉讼活动。诉讼活动与诉讼关系密切相关。

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。

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、变更和消灭诉讼关系,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由民事诉讼法所规定的。换言之,都是依法进行的诉讼活动和依法产生的诉讼关系。

(二)民事诉讼的特点

民事诉讼作为解决民事纠纷的一种独特的形式,与解决民事纠纷的其他形式相比,具有自身特殊之处,也与行政诉讼、刑事诉讼不同。从法律上看,民事诉讼主要具有以下特点:

1. 诉讼标的的特定性。诉讼标的是双方当事人发生争议,要求法院作出裁判的法律关系。民事诉讼的诉讼标的只能是民事主体之间发生争议,要求法院作出裁判的民事法律关系。不是民事主体之间关于民事权益问题发生的争议,不能作为民事诉讼的诉讼标的;虽是民事主体之间关于民事法律关系发生的争议,但未诉诸法院解决的,也不能成为民事诉讼的诉讼标的。

2. 双方当事人在诉讼上对抗的特殊性。诉讼就是对抗,但在不同的诉讼中,诉讼主体的地位不同,诉讼的目的不同,对抗的方式也就不同。民事诉讼是以依法协调民事权利义务关系为基础的,双方当事人在实体和程序上的地位是平等的,诉讼的目的是为了维护自己的民事权益,这就决定了民事诉讼当事人在诉讼上对抗的特殊性。比如,一方当事人提起了诉讼,而另一方当事人可以提出反诉与之对抗。而在刑事诉讼中,被告不得向公诉人提出反诉;在行政诉讼中,作出具体行政行为的行政机关被起诉后,也不得向行政行为的相对人提出反诉。再如,民事诉讼中原告起诉提出诉讼请求,被告应诉反驳原告的诉讼请求,请求与反驳请求不仅贯穿诉讼的全过程,而且对抗的程度往往是激烈的,对抗的方式也是多种多样的。在刑事诉讼中是有罪无罪、罪轻罪重的对抗,而不是诉讼请求与反驳诉讼请求的对抗。在行政诉讼中,双方当事人是就具体行政行为是合法