

21 世纪普通高等学校法学系列教材

CIVIL PROCEDURE LAW

民事 诉讼法

田平安 主编



清华大学出版社

CIVIL PROCEDURE LAW

民事 诉讼法

田平安 主编

清华大学出版社

北 京

出版：清华大学出版社
地址：北京清华大学学研大厦A座
邮编：100084
电话：(010) 62770175
网址：http://www.tup.com.cn
本教材由清华大学出版社出版
封面设计：王慧娟
印刷：北京密云印刷厂
发行：清华大学出版社
地址：北京海淀区中关村大街44号
邮编：100084
电话：(010) 62770175
本教材由清华大学出版社出版
封面设计：王慧娟
印刷：北京密云印刷厂
发行：清华大学出版社
地址：北京海淀区中关村大街44号
邮编：100084
电话：(010) 62770175

内 容 简 介

本书依据中华人民共和国教育部对法学本科的教学大纲,结合作者多年教学经验而写。共分导论、原理概述、审判程序、特殊程序和执行程序5编35章,全书根据民事诉讼法的基本规定,参照相关的司法解释与司法实践,深刻阐述了民事诉讼法的精神实质、基本理论与诉讼技巧。为了让学生掌握好民诉科学,每章首均配有内容提示,章后配有思考题,书后配有参考书目。

本书适用于普通高等院校法学专业的本科生和法律硕士研究生,也可作为相关法律从业人员的参考用书。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

本书防伪标签采用特殊防伪技术,用户可通过在图案表面涂抹清水,图案消失,水干后图案复现;或将表面膜揭下,放在白纸上用彩笔涂抹,图案在白纸上再现的方法识别真伪。

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法/田平安主编. —北京:清华大学出版社,2005 7

(21世纪普通高等学校法学系列教材)

ISBN 7-302-10988-5

I. 民… II. 田… 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048936号

出版者:清华大学出版社 地 址:北京清华大学学研大厦
http://www.tup.com.cn 邮 编:100084
社总机:010-62770175 客户服务:010-62776969
组稿编辑:杜春杰
文稿编辑:张志强
封面设计:源大设计工作室
版式设计:王慧娟
印刷者:北京密云胶印厂
装订者:三河市新茂装订有限公司
发 行 者:新华书店总店北京发行所
开 本:185×260 印张:25.25 字数:563千字
版 次:2005年7月第1版 2005年7月第1次印刷
书 号:ISBN 7-302-10988-5/D·178
印 数:1~5000
定 价:34.00元

作者简介

田平安 西南政法大学教授、博士生导师，全国民事诉讼法专业委员会主任。主要著作有：《民事诉讼证据初论》、《中国民事诉讼》、《民事诉讼法学》和《程序正义初论》等。在全国核心期刊上发表了“民事诉讼模式初论”、“民事诉讼责任论”等数十篇论文。

吴明童 西北政法学院教授、硕士生导师，全国优秀教师。中国法学会诉讼法学研究会常务理事，陕西省法学会诉讼法学专业委员会主任委员，陕西省检察学会常务理事。主要著作有《中国民事诉讼法学》、《中国民事诉讼法学新论》、《民事诉讼法》、《中国行政诉讼法学》、《简明诉讼法教程》等，在“中国法学”等报刊杂志上发表学术论文百余篇。

罗筱琦 西南政法大学法学博士，中国人民大学法学院博士后研究人员，现为广东商学院副教授、硕士生导师。曾在《法学家》、《现代法学》、《国家检察官学院学报》、《人民司法》、《国家法官学院学报》（《法律适用》）等刊物上发表论文三十多篇，著有《证据法理论与实证分析：司法裁判个案评论》等。

杜睿哲 法学硕士，副教授，硕士生导师。现担任西北师范大学政法学院副院长。长期从事法理学、诉讼法学、民商法学的教学和研究工作。1998年以来在《现代法学》和《法律与社会》等刊物上发表“程序正义初论”、“民事诉讼救助制度初探”等近二十篇论文，主编、参编了《现代法理学》、《商法原理》、《民法学》等书，承担《知识产权战略与甘肃核心竞争力研究》等课题。主持完成的《民事诉讼机制的变革与完善问题研究》获1998—1999年度甘肃省高校社科成果二等奖。

相庆梅 北方工业大学教师，西南政法大学法学硕士、中国政法大学诉讼法博士生。代表著作有：《损害赔偿典型案件诉讼证据运用》（合著）、《〈民事诉讼法〉学习指导》（参编）；论文：《当事人变更诉讼请求的法理思考》和《当事人主义修正论和英国民诉制度改革的实证》等。

张世全 山东大学威海分校法学院副教授、硕士生导师。主要著作有：《中国民事诉讼法教程》、《民事诉讼法学》、《程序法论》、《证据与定案》等；在国家核心期刊上发表了“论我国民事庭前准备程序”、“法国民事诉讼模式的定位与论证”、“当事人诉讼地位平等的程序原理”等论文。

杨成良 西南交通大学副教授，硕士生导师。主要著作有：《中国统一合同法》、《民事诉讼案例分析》以及论文“论民事诉讼庭前证据交换制度”等。

柯阳友 河北大学政法学院副教授，诉讼法学硕士生导师。在《中国法学》、《法商研究》、《河北法学》等报刊上发表学术论文二十余篇，合著著作一部，参编著作七部。

目 录

第1编 导论

第1章 民事诉讼法学概述	2
1.1 民事冲突	2
1.2 民事诉讼	5
1.3 民事诉讼法	9
1.4 民事诉讼法的任务与效力	12
1.5 民事诉讼法学	14
第2章 民事诉讼法的历史发展	18
2.1 外国民事诉讼法的历史发展	18
2.2 中国民事诉讼法的历史发展	24
第3章 民事诉讼法律关系	30
3.1 民事诉讼法律关系的概念和特征	30
3.2 民事诉讼法律关系的构成	32
3.3 民事诉讼上的法律事实	34

第2编 原理概述

第4章 民事诉讼中的人民法院	38
4.1 民事审判权	38
4.2 诉讼促进行为	42
4.3 审判组织	44
第5章 诉权	47
5.1 诉	47
5.2 诉权	50
5.3 反诉	54
5.4 诉的合并与分离	55
第6章 民事诉讼法的基本原则	58
6.1 民事诉讼法基本原则概述	58
6.2 当事人诉讼权利平等原则	60

6.3	法院调解原则	61
6.4	辩论原则	64
6.5	处分原则	65
6.6	直接原则与不间断审理原则	67
第7章	民事诉讼法的基本制度	70
7.1	合议制度	70
7.2	回避制度	71
7.3	公开审判制度	72
第8章	主管与管辖	75
8.1	主管	75
8.2	管辖概述	77
8.3	级别管辖	80
8.4	地域管辖	82
8.5	移送管辖和指定管辖	88
第9章	民事诉讼当事人概述	92
9.1	民事诉讼当事人的概念	92
9.2	当事人的诉讼权利能力和诉讼行为能力	93
9.3	当事人的诉讼权利和诉讼义务	95
9.4	非法人团体	97
9.5	当事人的更换	98
第10章	共同诉讼人	100
10.1	共同诉讼人的概念	100
10.2	必要的共同诉讼人	101
10.3	普通的共同诉讼人	102
第11章	诉讼代表人	104
11.1	代表人诉讼概述	104
11.2	代表人诉讼的种类	105
11.3	人民法院对代表人诉讼的审理	106
第12章	诉讼中的第三人	108
12.1	诉讼第三人概述	108
12.2	有独立请求权的第三人	109
12.3	无独立请求权的第三人	111

第 13 章 诉讼代理人.....	114
13.1 诉讼代理人概述.....	114
13.2 诉讼代理人分类.....	116
第 14 章 民事诉讼证据.....	122
14.1 民事诉讼证据界定.....	122
14.2 民事诉讼证据分类.....	124
14.3 民事诉讼证据种类.....	126
14.4 证明对象与证明标准.....	136
14.5 证明责任.....	141
14.6 法院收集证据.....	146
14.7 质证与认证.....	148
第 15 章 期间与送达.....	154
15.1 期间.....	154
15.2 送达.....	157
第 16 章 财产保全与先予执行.....	160
16.1 财产保全.....	160
16.2 先予执行.....	163
第 17 章 诉讼费用.....	166
17.1 诉讼费用概述.....	166
17.2 诉讼费用的预交和负担.....	169
第 18 章 对妨害民事诉讼的强制措施.....	172
18.1 妨害民事诉讼行为.....	172
18.2 对妨害民事诉讼行为的强制措施.....	175

第 3 编 审判程序

第 19 章 第一审普通程序.....	182
19.1 普通程序发动.....	182
19.2 审理前的准备.....	188
19.3 开庭审理.....	190
19.4 对案件审理中特殊情况的处理.....	195

第 20 章 简易程序和小额诉讼程序	202
20.1 简易程序概述	202
20.2 简易程序的具体程序规定	206
20.3 小额诉讼程序	212
第 21 章 第二审程序	217
21.1 第二审程序概述	217
21.2 上诉案件的审理和裁判	221
第 22 章 审判监督程序	228
22.1 审判监督程序概述	228
22.2 法院监督再审	229
22.3 检察院抗诉再审	230
22.4 当事人申请再审	231
22.5 再审案件的审判	233
第 23 章 民事判决、裁定和决定	236
23.1 民事判决	236
23.2 民事裁定	239
23.3 民事决定	240
23.4 既判力	241

第 4 编 特殊程序

第 24 章 特别程序	246
24.1 特别程序概述	246
24.2 选民资格案件审理程序	248
24.3 宣告公民失踪程序	249
24.4 宣告公民死亡程序	251
24.5 认定公民无或限制民事行为能力案件程序	255
24.6 认定财产无主案件的审理程序	257
第 25 章 督促程序	260
25.1 督促程序概述	260
25.2 支付令	261
25.3 督促程序的终结	263

第 26 章	公示催告程序	265
26.1	公示催告程序概述	265
26.2	公示催告案件的审判	266
第 27 章	企业法人破产还债程序	272
27.1	企业法人破产还债程序概述	272
27.2	债权人会议	276
27.3	和解与整顿	277
27.4	破产债权与破产财产	279
27.5	破产宣告	281
第 28 章	涉外民事诉讼程序的特别规定	286
28.1	涉外民事诉讼概述	286
28.2	涉外民事诉讼的特殊原则	278
28.3	涉外民事诉讼管辖	291
28.4	涉外民事诉讼的送达、期间	298
28.5	涉外民事诉讼中的财产保全	301
第 29 章	涉外仲裁	304
29.1	涉外仲裁概述	304
29.2	涉外仲裁程序	307
第 30 章	司法协助	313
30.1	司法协助概述	313
30.2	一般司法协助	314
30.3	特殊司法协助	316
30.4	区际司法协助概述	319
第 31 章	中国港、澳、台民事诉讼程序简述	322
31.1	中国香港特别行政区民事诉讼程序概述	322
31.2	中国澳门特别行政区民事诉讼制度	329
31.3	中国台湾民事诉讼程序	336
31.4	涉港、澳、台地区民事诉讼特别程序	340

第 5 编 执行程序

第 32 章	执行程序概述	348
32.1	执行与执行程序	348

32.2 执行的原则	352
第 33 章 执行程序的一般规定	355
33.1 执行的根据、主体和对象	355
33.2 执行担保与执行异议	359
33.3 代位执行与参与分配	361
33.4 执行竞合与执行监督	364
第 34 章 执行措施	368
34.1 对财产给付的执行措施	368
34.2 对行为的执行措施	373
34.3 保障性的执行措施	374
第 35 章 执行的过程	377
35.1 执行开始	377
35.2 执行中止	383
35.3 执行终结	384
35.4 执行和解与执行回转	386
参考文献	389
后记	391

第 1 编

导 论

第1章 民事诉讼法概述

【本章学习提示】

民事冲突的形成原因是多方面的。化解冲突是一个主权国家必须面临的现实。在我国,解决民事冲突的机制有非讼与诉讼两种。非讼包括人民调解、仲裁、单位处理、各种团体的自我消化等;诉讼则是国家公力救济。民事诉讼法就是研究国家公力救济的理论与实践。

1.1 民事冲突

1.1.1 民事冲突的形成

民事冲突,意指有关民事方面的抵触、争执、争斗。理论的深化解释应为:所谓民事冲突是指民事主体基于一定的原因对民事权利义务状态、民事权利归属或民事责任的承担认识不一致所产生的矛盾。有人将民事纠纷称作民事争议或民事冲突,其意思大体一致。民事纠纷的外在表现形式呈多样性,如婚姻家庭冲突、著作权冲突、荣誉权冲突、债权债务冲突、损害赔偿冲突、合同冲突、海损事故冲突、货物买卖冲突、房屋租赁冲突、山田水利冲突、森林草原所有权归属冲突等。

民事冲突形成的原因错综复杂。有政治原因、经济原因、社会人文环境原因以及主体个性差异原因等。

就政治原因而言,不同时期以及同一时期不同阶段的冲突都与统治阶级的意志密切相关。冲突是阶级社会的必然产物。在阶级社会里,统治阶级与被统治阶级的阶级利益是不可调和的。统治阶级为了维持和巩固自己的统治不可不建立有利于自己统治的社会秩序,而冲突恰恰是主体的行为与社会既定的秩序和制度以及主流道德的不协调或对之的反叛,为既定秩序和制度以及主流道德意识所不相容,具有反社会性。^①就现阶段而论,国家正处于社会主义初级阶段,剥削阶级作为一个阶级虽不复存在,但不能说阶级斗争已经消灭。国家正集中全力发展社会主义市场经济,在各个领域改革开放的过程中,新的阶层和利益集团在不断分化组合变化发展。观念的不同,利益的冲突,新与旧的矛盾,先进与落后的磨擦,前进与倒退的搏击,改革与守旧的较量在所难免,纠纷经常发生。

就经济原因而言,出于人的本能生存要求,人需要吃、喝、拉、撒、睡、衣、食、住、行、玩、乐等活动。在获取相应的资源时,人与人难免会发生意见的相左和利益的冲突,相左的意见处置不当就生矛盾,利益冲撞双方不保持冷静就会产生冲突。就所有制性质分析,社会存在着全民所有制、集体所有制和个体经济,存在着独资、合资、合作、联营等

^① 顾培东. 社会冲突与诉讼机制. 成都: 四川人民出版社, 1991, 2~7

多种经济形态和多种经济成分。各种经济成分相互交织,在生产资料和生活资料的生产、分配、交换、消费等环节,在市场经济构筑和转轨定型的过程之中,公民之间,法人之间,公民与法人之间,公民、法人与其他组织之间,以及国人与外国人之间,中方企业与外方企业之间等都势必酿成各种各样的民事冲突,如合同冲突、知识产权冲突等。

就社会人文环境而言,在社会的任何时候和阶段,不可能是东、西、南、北、中整齐划一的,有的地方发达有的地方落后,平原与山区,城市与农村,沿海与内地,汉族与少数民族,差别是客观存在的。“存在决定意识”,不同的人对同样的事物出现不同的看法在所难免;不同的看法处置不妥就会产生冲突。就现实而论,东部较发达地区与西部欠发达地区,大城市与中小城市,城镇与农村的差别是显而易见的。历史的原因、地理的原因加现实的原因使这种差别形成不同的若干人文环境圈。常言道:一方水土养一方人。日久天长,处于不同人文环境圈的人们在政治见解、思想观念、生活水平、文化意识、风情习俗等方面必然形成级差。加之有的地方压力大有的地方压力相对小,有的地方政策执行得好些,有的单位政策掌握得差些,更会从旁加剧这种级差。处于相同人文环境圈的人之间会产生纠纷,处于不同人文环境圈的人之间更会产生冲突。

就主体个性差异原因而言,我国是一个拥有13亿人口、56个民族的大国。民族习俗的差异,文化涵养的差别,法律知识的多寡,品格秉性的不同,加之利益的诱惑刺激和视角的多重性,不同的人对同一过程往往会产生不同的看法。不同的看法有时又会激起矛盾与冲突。就人的主观而言,认识是有限的而世界是无限的,人的主观要符合千变万化的客观是相当不容易的,不符合便会产生矛盾。

民事冲突就本质上论是利益的暂时冲突,上升至法律层面分析就是民事权利义务的争执。

具有权利义务内容的民事冲突大体上有下列特点:

(1) 冲突主体的平等性。民事冲突是公民之间、法人之间和公民与法人之间产生的冲突,无论其主体身份地位存在多大的差别,也无论是中、外公民或是中、外法人之间出现的矛盾,冲突主体始终置身于市场经济之中,是在经济生活平等交往中或者是文化交往或者是社会交往中基于各种原因出现的矛盾和冲突,纠纷主体之间不存在命令、服从、上下隶属关系,也不存在尊、卑、贵、贱之分。宪法规定:法律面前人人平等。

(2) 冲突内容的特定性。平等主体之间产生的民事冲突,从度上说尚未激化为刑事犯罪,从质上说并非是无益之争而是民事权利义务之争。民法理论将这些权利义务高度概括为财产权利义务和人身权利义务。质言之,任何民事纠纷要么是财产权利义务之争,要么是人身权利义务之争。

(3) 民事冲突的可处分性。民事冲突主体的平等性和内容的特定性,决定了主体对其内容具有处分权能。基于不同的理由和动机,主体可以主张权利,也可以让渡权利,甚至可以放弃权利。

(4) 民事冲突的可平息性。既然是民事财产权利义务或人身权利义务之争,主体又享有处分的权能,因此,无论民事冲突的内容多么复杂,纠纷情节多么曲折,多数或大多数民事冲突是可以采用和平的方法予以平息和解决的。

1.1.2 民事冲突的非讼救济

任何一个社会的统治者均须面对冲突、化解矛盾、处置纠纷。不及时解决民事冲突或者处置方法失当,轻者会使当事人背上沉重的思想包袱,无法集中精力从事正常的生产、工作、学习或科学研究,重者会造成当事人家庭或所在单位、社区秩序的失衡,更严重者会使民事冲突激化为刑事案件,给稳定的社会造成严重的后果。所以,自秦汉以降历代统治者都非常重视纠纷的解决,都非常重视社会的教化。清康熙皇帝有言:“朕惟至治之世,不以法令为亟,而以教化为先。其时人心醇良,风俗朴厚,刑措不用,比屋可封,长治久安,茂登上理。善法令禁于一时,而教化维于可久,若徒将法令,而教化不先,是舍本而务末也。”^①在教化的同时,国家还相当重视运用各种方式处理民事冲突。分其大类,可谓非讼救济与司法救济两种。惟如此,才能维系一个主权国家所希望的正常社会秩序;惟如此,统治阶级才能完成其发展经济延续基业的基本任务。

在我国,民事冲突的非讼救济方式有下列五种:

(1) 民事当事人自行协商和平解决冲突。民事当事人是民事纠纷的主体,是民事权利义务的直接承受者。根据国家法律,他们对民事权利义务享有充分的处分权能,是否行使处分权能、何时行使处分权能以及以何种方式行使处分权能概由当事人全权决定。当然,当事人处分行为的作出来源于思想的导向,而思想的状态又取决于主体情感的状态和对民事利益的权衡。众所周知,人是一种会思想的高级动物,“喜、怒、哀、乐、悲、恐、惊”七情皆备。而“七情”是可以因时因事因势变化的。实践证明,当事人双方发生冲突时其情感必然处于“怒”的状态。通过及时的思想工作或外界环境的感染,“怒”是可以转化的。当“怒”转化为“喜”或“乐”或“悲”时,当事人就可能依据利益的权衡对民事权利做出处分的行为表示,干戈就可能化为玉帛。何况,中国人历来就有“和为贵”、“忍为上”、“让为贤”、“息事宁人”的习俗。纠纷双方的处分行为将演化为相互妥协、协商,协商的上乘结果即达成和解。

(2) 各种社会群体组织规劝平息冲突。在中国长期的封建社会里,宗族的力量是相当强大的。族有族长,家有家长。这种以“血缘”、“亲情”为纽带的利益共同体有它的天然消极性,但它们在平息纠纷方面却是功不可没的。“凡我族人切宜深戒,遇有小忿自合容忍,或千户婚田土一切重情,在本户但当诉之族长,听其公处。如与他姓争讼,亦当存心忠厚,听人和解,不得偏护阴谋,以长子弟之恶。”^②“族有争忿,告知族长,随传唤该分分长、房长,谕令调处。”“族长、房长须博采众议,虚心斟酌,期于排解和协,毋令跃治,倘不论曲直,挟嫌挑唆,佐袒帮讼;甚或为异性倒戈者,更是同宗之蠹贼也”^③。而今,在各地仍有不同规模的宗族存在,尤其在偏远山村,他们仍在规劝族人平息纠纷。此外,历史上的行会、帮会,现实的各种学会、协会、宗教、寺院、联谊会、同乡会、校友会等也不同程度地自觉或不自觉地默默无闻地处理着部分民事纠纷。

^① 吴吉远. 清代地方政府的司法职能. 北京: 中国社会科学出版社, 1998, 102

^② 何兵. 现代社会的纠纷解决. 北京: 法律出版社, 2003, 12~13

^③ 高其才. 中国习惯法论. 长沙: 湖南出版社, 1995, 41~42

(3) 有关部门依职权处理冲突。在中国漫长的封建社会里,并不存在司法与行政的明显分野,行政长官即是法官,法官即是行政长官。行政长官除负责征粮纳税疏浚河道等行政事务外,更多的是维持治安开堂问案。历史发展至今,虽然行政与司法有了明显划分,但人们无不隶属于一定的单位、部门或社区。单位、部门或社区必然有其负责人。这些大大小小的负责人的行政指挥权总是伴随思想工作而完成的。在一定的单位、部门或社区成员之间或本部门、单位或社区成员与相对方产生民事冲突时,或者他们的上级接到下级成员的申诉时,他们的负责人为稳定人心、利于工作、团结同事,往往要出面作“教育工作”或“规劝工作”,而这种“教育”与“规劝”又有别于一般的第三者的劝说,因其有形或无形中带有一定的行政职权色彩。加之中国又是一个人情社会,所以,行政职权的作用会使一部分民事纠纷烟消云散。

(4) 人民调解委员会(组)调解冲突。中国民间调解机制渊源流长。据记载,远在两千多年前的西周就建立了乡、遂等基层组织。乡内五家为比,遂内五家为邻。比、邻设比长、邻长,令五家相爱相亲。比长、邻长为乡邻调解婚姻、家财、田宅、债负等不系违法重事之纠纷,以免烦扰官司,荒废农务。秦汉以降直至明清,全国各地均存在类似的民间调解机制。

在民主革命时期,各革命根据地相继制定了人民调解办法。建国后,国家在总结和发扬民间调解经验的基础上,于1954年颁布了《人民调解委员会暂行组织通则》,1989年6月17日重新颁布了《人民调解委员会组织条例》。依照规定,人民调解委员会(组)是在基层人民政府和基层人民法院的指导下,调解民间纠纷的群众性组织。调解组织在调解民事纠纷时,遵循合法、合理、平等、自愿和尊重当事人双方权利原则。人民调解有利于增强群众的团结,减轻群众讼累;有利于防止矛盾激化,预防和减少犯罪,维护社会的稳定。

(5) 仲裁委员会仲裁冲突。所谓仲裁是指在仲裁员的主持下,在民事纠纷双方当事人的参与下,依法对民事纠纷居裁决并制作一定法律文书平息冲突的方法。仲裁属民间性质,仲裁的基础是当事人双方的合意。也就是说,提交仲裁必须以双方当事人同意为前提,否则仲裁程序不能启动。在通常情形下,仲裁庭成员由当事人选任。仲裁的最大特点是快速、简便、和谐。随着国家法制的日益健全,仲裁正越来越受到人们的青睐。

1.2 民 事 诉 讼

1.2.1 民事诉讼界定

民事冲突的非讼救济能化解相当一部分民事冲突。在一定的意义上而言,非讼救济途径是国家认可的当事人自我教育和自我管理的最好形式。但是,由于非讼救济途径的民间性质决定了它在权威性上有相当的局限性,根据世界的经验,国家必须设立权威性极高的具有最后一道防线性质的整合民事冲突的机制,这种机制便是民事诉讼。

在古代,人们称民事诉讼为“讼”。《周礼·秋官·大司寇》载:“以两造禁民讼”。其注释曰:“讼谓以财货相告者”。法官办案名曰“听讼”。

在近现代,参与民事冲突解决的不仅有当事人和法官,还有诉讼代理人、证人、鉴定人等。因此,在界定民事诉讼概念时就必须面对这一现实。仅凭一个“讼”或“听讼”是难以准确表达的。既要概括所有参加的程序主体,又要如实把握民事诉讼特征,抓住核心环节。于是,在理论界就出现了多种概念。有人认为“民事诉讼就是打民事官司”;有人认为“民事诉讼是当事人诉讼行为和人民法院审判行为的综合”;原司法部统编教材主张“民事诉讼是当事人诉讼行为和人民法院审判行为,在所有诉讼参与人的参加下,审理和解决民事争议的活动,以及在活动中产生的各种法律关系的总和”;还有人主张“民事诉讼,是人民法院根据当事人的请求,保护当事人正当权利和合法利益的审判程序制度”。^①

我们认为,不能把民事诉讼简单界定为“打官司”,因为“打官司”一语并未说明参加主体的法律地位和依法的属性,实质上是古代青天大老爷为民作主论的翻版。民事诉讼也不仅仅是当事人的诉讼行为与法院的审判行为的相加。因为现代民事诉讼除当事人与法院外,还必然有其他诉讼参与人。民事诉讼是“活动+关系”说,虽然全面,但尚有值得探讨之处。至于主张民事诉讼就是“程序制度”则大谬不然了。程序制度是规范民事诉讼的准绳,并不是诉讼本身。否则,难以区分什么是民事诉讼什么又是民事诉讼法了。

在分析比较上述观点后,我们认为:所谓民事诉讼,是指国家为维持社会正常的秩序,维护公民、法人和非法人团体的民事权益,在当事人和全体诉讼参与人的参加下,承审法官依法审理和解决民事冲突以及强制执行生效法律文书的活动。

民事诉讼是人民法院承审法官的审判活动而不是法院全体法官的活动。根据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《法官法》)和《中华人民共和国民事诉讼法组织法》(以下简称《人民法院组织法》)规定,在一个具体的法院机构内,只有负责民事审判的法官才能行使民事审判权。在一个具体的案件里,只有特定的承审法官才有权审理具体的案件。

民事诉讼是当事人和全体诉讼参与人的活动。没有当事人就没有诉讼,这是不言自明的真理。因此当事人的起诉、答辩、辩论、证明、申请执行等行为构成民事诉讼的主要骨架。但事实表明,现代民事诉讼离不开证人的作证活动,离不开诉讼代理人的代理活动,离不开鉴定人的鉴定活动等,所以,民事诉讼活动还应当包括除当事人之外的所有诉讼参与人的活动。

民事诉讼活动并不是无序的而是有序的,它必须依法进行。所谓依法,主要指:一是依照民事实体法,如《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)、《中华人民共和国民事诉讼法继承法》(以下简称《继承法》)、《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)等;二是依照程序法,专指民事诉讼法和相关程序性法规文件。

民事诉讼是划分为若干阶段并依序逐一向纵深推进的活动。民事诉讼活动是不能一蹴而就的。根据民事诉讼法的规定,民事诉讼活动大体分为一审阶段、二审阶段、审判监督阶段和执行阶段。在每一个阶段里又细分为若干子阶段,如在一审阶段分为起诉、法庭准备、开庭审理、制作和宣告判决等子阶段。一般地说,各阶段不是彼此孤立而是有机联系的整体。前一阶段是后一阶段的基础和前提,后一阶段是前一阶段的继续和延伸。

在民事诉讼中,程序主体为探究民事案件的“真实”性,必须循序渐进。承审法官在

^① 刘家兴. 民事诉讼法学教程. 北京: 北京大学出版社, 2001, 1

诉讼中,既要认真审视各种物证、书证、视听资料,又要认真听取当事人和全体诉讼参与人的陈述,同时还要充分调动所有诉讼参与人的积极性和主动性。所有诉讼参与人必须遵循法律规定的制度、原则、履行必要的手续,服从既定的程序约束。

民事诉讼有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼专指民事纠纷的审理和法官判决过程,不包括生效判决的强制执行阶段;广义的民事诉讼不但包括纠纷的审理和法官判决阶段,而且包括生效判决的强制执行阶段。按照通说,现阶段我国的民事诉讼属于后者。

1.2.2 民事诉讼的内部关系

所谓民事诉讼的内部关系,即指人民法院承审法官、当事人以及诉讼参与人在诉讼中的地位以及他们相互之间的关系。

民事诉讼是一种活动,这是一个表象命题。从实质上分析,民事诉讼活动是国家的审判权与当事人的诉权相结合运作的一种过程。代表国家行使审判权的是人民法院的承审法官,诉权的行使者则是当事人。此外,在民事诉讼活动中还有为数不等的诉讼参与人,如证人、鉴定人等。

人民法院民事承审法官是国家民事审判权的行使者。《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第123条规定:“中华人民共和国人民法院是国家的审判机关”。在个案中,人民法院的承审法官才是真正的国家审判权的行使者。为了实现国家赋予的审判权,承审法官必须指挥诉讼、审查判断诉讼证据材料、适用国家法律和制作民事裁判文书。昔日,在超职权主义审判模式下,人民法院法官的职权过分膨胀、大包大揽、我判你服,当事人的诉权得不到应有的尊重;在改革开放的今天,审判权的行使正逐渐定位规范,当事人的诉权正逐渐得到尊重。但绝不能认为承审法官在诉讼中只有处于绝对中立地位才是正确的。须知,民事诉讼是一种公力救济形式,既然是公力救济,就必须运用并体现国家权力,在诉讼活动中只有人民法院承审法官才能代表并运用公力。人民法院承审法官在整个民事诉讼活动中始终是活动的组织者、指挥者和裁决者。追求民事案件的真实面目,化解双方当事人之间的矛盾纠纷,既维护当事人的正当民事权益,又维持国家进行经济建设需要的正当秩序。同时,这也是宪法赋予法官的职权,否则,便是贻职。

民事诉讼当事人是诉讼活动的利害关系人。没有当事人就没有诉讼。当事人参加诉讼的基础是其依法享有的诉权。是否行使诉权以及何时行使诉权概由当事人决定。进入诉讼后,当事人亦并不是消极的法官裁判的承受者。他依法要完成出庭、举证、答辩、质证、辩论等一系列诉讼行为,依据诉权他必须充分地发挥主观能动性,他要协同人民法院承审法官查明案件真实、适用国家法律。人民法院承审法官应当尊重当事人的诉权,充分调动当事人的积极性,在当事人的诉求范围内公正、公平地平息纠纷处理矛盾。当事人应当协同动作,听从法院承审法官的指挥。

诉讼参与人是任何民事诉讼活动的必不可少的参与者。他们虽然与争执中的民事案件不存在直接的利益关系,但案件的审理与他们有间接的社会利益关系。法律允许他们出庭,目的是为了公正、迅速地平息纠纷。为此,诉讼参与人在诉讼中享有一定的民事诉讼权利同时负有一定的民事诉讼义务。正确行使诉讼权利履行诉讼义务是他们的职责。证人、鉴