

精编法学教材



民事诉讼法

吴小英 主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

精编法学教材



民事诉讼法

主 编 吴小英

副主编 李艳梅

撰稿人 (按撰写章节先后顺序)

吴小英 张显伟 杨怀甫

黄俊阳 李艳梅 秦晓辉



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法/吴小英主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2009. 9
精编法学教材
ISBN 978-7-307-07290-9

I. 民… II. 吴… 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 154615 号

责任编辑: 钱 静 责任校对: 黄添生 版式设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 通山金地印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 13 字数: 230 千字 插页: 1

版次: 2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07290-9/D · 934 定价: 22.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

编写说明

为了编写一套本科生喜爱、好学的法学教材，我们与长期活跃在教学第一线的老师和许多本科生进行了交流。他们普遍反映一门法学专业课学下来，考试是通过了，但一些基础知识却没有完全掌握。而且，法学术语、语句大多较为艰深、晦涩，理解起来也颇为困难。“基础不牢、原理不熟、理解困难”是许多法学本科学子学习法律的困惑。而法学基础原理又是包括司法考试在内的各种法律考试的考核关键和根本。因此，出版一套凸显基础原理、精简学科内容、方便理解记忆的法学教材实为本科生学习之所需。

这是一套去粗取精的较“薄”的法学教材。它不是刻意求“薄”，不是为了“薄”而“薄”，而是立足于法学的基础知识和基本原理，用简洁、易懂的语言阐述法学各学科原理之精髓，力求让教材对学生们来说更加“和蔼可亲”、更易于理解和吸收。

好的编著者才能造就好的教材。为此，我们邀请了具有丰富教学经验的法学名师和各学科领域深有影响的名家加入了教材的编写行列。他们中有的“全国高等学校教学名师”，有的是“中国十大中青年法学家”，有的是教育部“霍英东教育基金会”高校青年教师奖的获得者……

同时，为了作好这套教材，编写的老师们在编写体例、内容取舍方面费了很多的心思，出版人员在图书的文字质量、版式、封面设计等方面也作了大量细致的工作。当然书中也难免有错漏之处，望读者们多多批评指正。

如果我们的法学学子们在研读这套教材之后，能领悟法学原理之真谛、能明晰法学基础之梗概，能体会法律学习之乐趣，那我们定会备感欣慰！

2009年5月

前 言

一、本书的特点

法学本科以培养应用型人才为主，民事诉讼法学又是一门应用性很强的课程，本教材根据这一特点，除介绍民事诉讼法学必要的基本理论外，内容重点放在对我国现行法律制度的介绍，力求删繁就简，突出知识要点，便于学生轻松掌握；以客观性的知识介绍为主，知识介绍准确、简练、全面；体现立法与司法解释的最新状况；兼顾司法考试的范围和特点。

本教材适合于法学专业本科生使用，也可作为司法考试复习用书。

二、文中常用法律、司法解释简称说明

- (一)《中华人民共和国宪法》，简称《宪法》；
- (二)《人民法院组织法》，简称《法院组织法》；
- (三)《中华人民共和国民事诉讼法》，简称《民事诉讼法》；
- (四)《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》，简称《适用意见》；
- (五)《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》，简称《简易程序规定》；
- (六)《最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》，简称《审判方式改革规定》；
- (七)《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》，简称《民事诉讼证据规定》；
- (八)《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》，简称《回避规定》；
- (九)《关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》，简称《执行规定》。

三、撰写分工

吴小英：第一、四、五章；

张显伟（广西民族大学副教授，硕士生导师）：第二、三、十章；

杨怀甫（广西政法管理干部学院高级讲师，兼职律师）：第六、七、八章；

黄俊阳（广西大学法学院讲师，兼职律师）：第十一、十四、十五章；

李艳梅（广西师范大学教授，硕士生导师）：第十二、十三章；

秦晓辉（广西师范学院讲师，兼职律师）：第九、十六、十七章。

李艳梅对第二、三、六、七、八、十章进行了第一次统稿，吴小英对全书进行了统稿。

由于作者水平所限，文中错误难以避免，真诚欢迎读者提出宝贵意见。

联系电子信箱：wuxiaoying266@163.com

作者

2009年7月

第一章 民事诉讼法学概述	1
第一节 民事诉讼法与民事诉讼法学	1
第二节 民事诉讼法学基本理论	5
第二章 民事诉讼法的基本原则	13
第一节 民事诉讼法基本原则概述	13
第二节 民事诉讼法的特有原则	15
第三章 民事审判的基本制度	19
第一节 民事审判基本制度概述	19
第二节 民事审判的基本制度	20
第四章 主管与管辖	29
第一节 主管	29
第二节 管辖概述	30
第三节 级别管辖	32
第四节 地域管辖	33
第五节 管辖权异议和移送管辖	37
第六节 指定管辖和管辖权转移	39
第五章 民事诉讼当事人与诉讼代理人	42
第一节 民事诉讼当事人概述	42
第二节 共同诉讼人	45
第三节 诉讼代表人	47
第四节 第三人	49

第五节 民事诉讼代理人	51
第六章 民事诉讼证据	54
第一节 民事诉讼证据概述	54
第二节 举证责任	59
第三节 民事诉讼的证明	62
第四节 民事诉讼证据保全	64
第五节 证据的收集、审查和判断	65
第七章 期间、送达	68
第一节 期间	68
第二节 送达	73
第八章 法院调解	79
第一节 法院调解概述	79
第二节 法院调解的要求	81
第三节 法院调解的形式与技巧	83
第四节 法院调解的程序	84
第九章 财产保全与先予执行	87
第一节 财产保全	87
第二节 先予执行	91
第十章 对妨害民事诉讼的强制措施	94
第一节 对妨害民事诉讼的强制措施概述	94
第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类	97
第三节 对妨害民事诉讼的强制措施的种类及适用	100
第十一章 诉讼费用	104
第一节 诉讼费用概述	104
第二节 诉讼费用的种类及交纳标准	107
第三节 诉讼费用的负担	111

第十二章 一审程序	113
第一节 一审程序概述.....	113
第二节 起诉与受理.....	114
第三节 审理前的准备.....	120
第四节 开庭审理.....	122
第五节 对案件审理中特殊情况的处理.....	126
第六节 民事裁判.....	131
第七节 简易程序.....	135
第十三章 二审程序	138
第一节 二审程序概述.....	138
第二节 上诉的提起与受理.....	140
第三节 上诉案件的审理.....	143
第四节 上诉案件的裁判与调解.....	146
第十四章 审判监督程序	149
第一节 审判监督程序的启动.....	149
第二节 再审案件的审理.....	155
第十五章 非讼程序	158
第一节 非讼程序概述.....	158
第二节 特别程序.....	159
第三节 督促程序.....	164
第四节 公示催告程序.....	169
第十六章 民事执行程序	175
第一节 民事执行程序概述.....	175
第二节 民事执行措施.....	178
第三节 对执行中特殊问题的处理.....	180
第十七章 涉外民事诉讼的特别规定	185
第一节 涉外民事诉讼概述.....	185
第二节 涉外民事诉讼的一般原则.....	186

第三节	涉外民事诉讼的管辖·····	188
第四节	涉外送达、期间和财产保全·····	190
第五节	涉外仲裁·····	193
第六节	司法协助·····	196

第一章 民事诉讼法概述

第一节 民事诉讼法与民事诉讼法学

一、民事纠纷及其解决机制

(一) 民事纠纷及其特点

民事纠纷，又称民事争议、民事冲突，是指公民、法人、其他组织在生产、流通、分配、消费过程中，在人们的婚姻家庭生活中，由于人们的观念和利益冲突产生的矛盾。

在法律产生后，民事纠纷一般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义务规范而侵害了他人的民事权利，或民事主体之间因民事法律规定的权利义务发生争议，由此引起以民事权利义务为内容的民事纠纷。民事纠纷具有以下主要特点：第一，民事纠纷发生在法律地位平等的主体之间。第二，民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。第三，民事纠纷形成的原因主要是民事主体违反民事实体法的规定而发生权利义务争议。第四，民事纠纷具有可处分性。当民事权利受到侵犯或发生争议时，是否要求保护，通过何种途径保护，当事人享有决定权。

(二) 民事纠纷解决机制

纠纷的发生不可避免，但纠纷的存在不利于社会的稳定和发展。人们在社会实践中，逐渐探索和形成了多种解决民事纠纷的制度和办法。

1. 协商。即纠纷当事人在自愿基础上，通过相互沟通、相互妥协和让步，达成解决纠纷的一致意见。其特点是，纠纷主体依靠自我力量解决争议，无须第三者参与，也不受任何规范制约。

2. 诉讼外调解。即以当事人双方自愿为前提，由第三者出面从中调和，其特点是不带有任何强制性，是依靠社会力量解决民事纠纷的一种制度。如由亲朋好友、妇联、消费者协会以及人民调解委员会调解各种民事纠纷。

3. 仲裁。即争议双方协议将纠纷提交非司法机构的第三方审理，并作出对争议各方均有拘束力的裁决，其特点是自愿、灵活、专业、快捷、经济。

4. 诉讼。即人民法院代表国家行使审判权，在纠纷主体参加下，处理纠纷的一种方式。其特点是具有国家强制性和严格规范性，是解决民事纠纷的各项制度中最权威、最有效的制度。

二、民事诉讼法

（一）民事诉讼法的概念和特点

民事诉讼法，是指由国家制定的调整人民法院、当事人及其他诉讼参与人进行民事诉讼活动的行为规范。民事诉讼法具有以下特征：第一，民事诉讼法是国家的基本法，在国家的法律体系中占有十分重要的地位。第二，民事诉讼法是程序法，是对人民法院解决民事纠纷的程序性规定。

民事诉讼法有形式意义的民事诉讼法与实质意义的民事诉讼法。形式意义的民事诉讼法是指民事诉讼法典；实质意义的民事诉讼法是指规范民事诉讼活动的有关法律、法规，除民事诉讼法典外，还包括其他法律中有关民事诉讼的规范。例如，《宪法》第126条规定，“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉”。最高人民法院有关民事诉讼的司法解释也属于实质意义的民事诉讼法范畴。

（二）民事诉讼法与相邻部门法的关系

1. 民事诉讼法与民事实体法的关系。我国目前与民事诉讼法联系较为密切的民事实体法有民法、婚姻法、继承法、合同法。民事诉讼法与民事实体法对解决民事纠纷同等重要，民事诉讼法是民事实体法正确适用的重要保障。

2. 民事诉讼法与法院组织法的关系。法院组织法主要规定人民法院的组织机构和组织活动原则，民事诉讼活动是在人民法院审判组织主持下进行的，法院审理民事纠纷必须遵守法院组织法的规定。

3. 民事诉讼法与公证法的关系。公证法是通过法律行为、法律事实和文书的真实性及合法性的证明活动进行调整，以保护公民、法人和其他组织合法权益的民事程序法。它与民事诉讼法的联系主要有：第一，对案件事实的证明作用。《民事诉讼法》第67条规定：“经过法定程序公证证明的法律行为、法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外。”第二，公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书是人民法院的执行根据之一。《民事诉讼法》第218条第1款规定：“对公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书，一方当事人不履行的，对方当事人可以向有

管辖权的人民法院申请执行，受申请的人民法院应当执行。”第三，人民法院发现公证债权文书确有错误的，裁定不予执行，并将裁定书送达双方当事人和公证机关。

4. 民事诉讼法与仲裁法的关系。仲裁法是指双方当事人自愿达成协议，把争议提交第三者审理裁决的程序规定。其与民事诉讼法存在以下不同：第一，仲裁法实行意思自治，民事诉讼法则是强制法；第二，程序设计不同，如仲裁实行一裁终局、不公开审理，民事诉讼法则实行两审终审和公开审理制度。但二者存在以下联系：第一，根据《民事诉讼法》第217条的规定，一方当事人不履行仲裁裁决的，对方当事人可以向人民法院申请强制执行。被申请人对裁决有异议，经合议庭审查核实，裁定不予执行。人民法院裁定不予执行的仲裁裁决，当事人可以根据双方达成的书面协议重新申请仲裁，也可以向人民法院起诉。第二，根据《仲裁法》第28条的规定，在仲裁程序中，当事人申请财产保全的，仲裁委员会应将当事人的申请提交人民法院。

5. 民事诉讼法与人民调解法规的关系。《人民调解委员会组织条例》规定，人民调解委员会的任务为调解民间纠纷，并通过调解工作宣传法律、法规、规章和政策。《民事诉讼法》规定：“人民调解委员会是在基层人民政府和基层人民法院指导下，调解民间纠纷的群众性组织。”人民调解委员会的调解必须自愿合法，如有违背法律的，人民法院应当予以纠正。纠纷当事人不愿调解或者调解不能达成协议，或达成协议后反悔的，均可向人民法院起诉。

三、民事诉讼法的历史发展

国家产生后，不允许私力救济，国家需要通过法律来调整纠纷的解决，从而产生了诉讼法。早期的诉讼法民刑不分，愚昧落后。经过长期积累，民事诉讼法逐渐独立、完善。1667年法国路易十四颁布的《民事敕令》，是历史上最早的民事诉讼法的雏形。1806年的法国民事诉讼法典，是资本主义国家最早的民事诉讼法。1877年德国民事诉讼法典完整、严谨，对大陆法系国家民事诉讼法的影响最大。1910年起草的《大清民事诉讼律（草案）》是中国历史上第一部较完整的民事诉讼法。

新民主主义革命时期，各根据地政府比较重视诉讼法制建设，各地基本上都有相关的诉讼规定。

中华人民共和国成立后，1956年12月最高人民法院印发的《关于各级人民法院民事案件审判程序总结》，对民事诉讼程序作了较完整的规定，起到了民事诉讼法典的作用。1982年10月1日生效的《中华人民共和国民事诉讼法

(试行)》是中华人民共和国第一部民事诉讼法，共5编23章205条。1991年4月9日颁布并生效的《民事诉讼法》是我国现行的民事诉讼法，共4编29章270条。

随着市场经济的发展，现行民事诉讼法逐渐表现出其不足，如规定过于原则，难以操作；程序设计存在不符合经济原则之处，等等。针对这些情况，最高人民法院颁布了一系列司法解释，并对现行民事诉讼法进行了修改，修正案于2007年10月28日通过并公布，2008年4月1日生效，修改后的《民事诉讼法》共4编28章268条。

四、民事诉讼法的任务和效力

(一) 民事诉讼法的任务

根据《民事诉讼法》第2条的规定，民事诉讼法具有下列任务：

1. 保证人民法院正确、合法、及时地审理民事案件，维护社会主义的经济秩序和社会秩序。
2. 维护当事人合法的民事权益，保障当事人正确行使民事诉讼权利。
3. 承担法制宣传教育的任务，包括对当事人、诉讼参与人、旁听群众和社会大众进行法制宣传教育。

(二) 民事诉讼法的效力

民事诉讼法的效力，是指民事诉讼法在何时、何地、对何人、何事发生作用。

1. 对时间的效力。民事诉讼法的颁布、生效及修正时间如前所述。
2. 对空间的效力。民事诉讼法适用于中华人民共和国的一切领域，凡发生于我国领域的民事、经济、海事海商纠纷，欲通过人民法院解决和处理的，必须按民事诉讼法的规定办理。根据领土延伸原则，凡行驶于外国领海的我国船舶和飞行在外国领空的我国航空器上发生的民事纠纷应适用我国的民事诉讼法。根据外交豁免原则，凡发生在驻华使领馆及取得了豁免权的外交机构内的民事纠纷，除符合法律规定不予豁免的情形以外，该纠纷我国法院无权管辖。由于我国对香港、澳门和台湾地区实行“一国两制”，因此，民事诉讼法在我国香港、澳门和台湾地区不发生效力。
3. 对人的效力。民事诉讼法适用于中华人民共和国全体公民、法人和其他组织，适用于在我国进行诉讼的外国人、无国籍人或国籍不明的人以及在我国进行诉讼的外国企业和组织，但享有司法豁免权者除外。
4. 对事的效力。这是指人民法院对哪些案件依法享有审判权。对事的效

力详见本书第四章第一节。

五、民事诉讼法学

(一) 民事诉讼法学的研究对象

民事诉讼法学是一门独立的学科，它是研究民事诉讼法律规范和民事诉讼运行规律的科学。民事诉讼法学研究的对象包括：

1. 民事诉讼法。包括民事诉讼法的目的、价值、功能、作用，诉权与审判权的关系，民事诉讼法的结构、体系及具体程序的设计以及民事诉讼法的历史演进等理论的探讨和研究，从而为民事诉讼立法提供依据。

2. 民事审判实践。包括从理论上全面准确地阐释立法，便于法的准确适用；全面总结审判实践经验，研究实践中出现的新问题，为立法机关制定和修改法律提出切实的建议。

3. 外国民事诉讼立法与理论。任何一个国家的法律都是为统治阶级的根本利益服务的，具有鲜明的阶级性，但各国法律也具有共同之处，一些国家先进的立法和法学理论，值得我们学习和研究。

(二) 学习和研究民事诉讼法学的注意事项

民事诉讼法学是一门应用型学科，在学习和研究的过程中要注意以下几个问题：第一，不仅对基本概念、基本知识和基本理论要准确理解，也要对案例进行研究；第二，不能孤立学习诉讼法，要与民事实体法联系起来学习；第三，既要学习中国的民事诉讼制度，也要了解外国的民事诉讼制度；第四，不仅要学习我国现行诉讼法律制度，也要了解中国传统诉讼法律文化，吸取精华，扬弃糟粕；第五，民事诉讼法学研究的根本目的是为社会主义现代化建设服务，我们必须研究在社会主义初级阶段，民事纠纷有些什么特点和规律，应当相应地设计出解决纠纷的程序，切忌闭门造车，忽视实际问题的解决。

第二节 民事诉讼法学基本理论

一、民事诉讼目的论

目的论是全部理论的出发点，具有前提性的地位。

民事诉讼的目的在于指国家设立民事诉讼制度所期望达到的目标或结果。民事诉讼的目的是国家意志的反映，国家通过建立一定的民事诉讼制度来规范和调整民事诉讼活动，使得纠纷的解决朝着既定的目标和方向进行。

关于民事诉讼的目的，最具代表性的学说有以下几种。^①

1. 私权保护说。该说产生于19世纪初近代资本主义开始时期，认为国家禁止自力救济，当民事主体的权利受到侵害或发生争议时，国家有义务通过诉讼手段来保护当事人的权利，国家设置民事诉讼制度的目的就是私权进行保护。

2. 维护法秩序说。该说产生于19世纪末20世纪初自由资本主义向垄断资本主义过渡时期，认为国家对私人权利的保护只是一种客观上的作用，站在立法者的角度来看，民事诉讼制度的建立是整个社会建设的一部分，旨在维护国家的私法秩序。

3. 纠纷解决说。该说产生于“二战”后的日本，该学说在新宪法和民主思潮的影响下对私法秩序维护说进行了继承性的批判，认为不论是民事诉讼还是仲裁抑或是调解都是解决民事纠纷的一种方式。从历史看，诉讼先于实体，民事诉讼法的地位和目的并不是从实体权利出发去确认当事人之间的权利义务关系的，而是要解决当事人之间的纠纷。

4. 程序保障说。该学说建立在程序正义理论的基础上，认为民事诉讼法的正当性来自判决或和解的正当性。国家设立民事诉讼制度是为了确保当事人双方在诉讼程序中法律地位平等。法院不应只注重结果，而应该更注重诉讼过程的程序运作本身，只有这样，“正当程序”才有可能产生有正当性的、符合正义要求的裁判。

5. 多元说。多元说认为，在现代社会，任何试图将民事诉讼目的单一化的企图都将是不可取的，由于民事诉讼价值的多元性和相对性以及民事诉讼主体的多元化等决定了民事诉讼目的的多元性。对民事诉讼目的的研究应该站在不同的角度，根据不同的主体的不同需要进行。

二、民事诉讼程序价值论

研究民事诉讼程序的价值问题，其意义在于为人们评价和设计民事诉讼程序提供一系列合理的价值标准。

“价值”一般被认为是客体具有的、能够满足主体自身需要的某种功能或者属性。民事诉讼程序价值，就是人们以一定的价值观念对某一项民事诉讼程序是否具有正当性、合理性进行评价和判断的价值标准，也是该民事诉讼的程序在具体运作过程中所要实现的价值目标。人们一般从两方面对民事诉讼程序

^① 参见张卫平主编：《民事诉讼法必读资料》，法律出版社2004年版，第2~3页。

进行评价：一是外在价值，也称工具价值，指民事诉讼程序对于实现某一外在目标而言是否有用，主要表现为民事诉讼程序对于实施民事法律的有效性和积极意义。二是内在价值，也称固有价值，指该项程序本身是否具有独立的内在优秀品质，主要指民事诉讼程序在运作过程中能否使双方当事人得到公正的对待，其应得的利益能否得到尊重和维护。^①

关于程序应当具有的价值，公认的有两点：一是公正价值，二是效率价值。^②

三、民事诉讼法律关系论

民事诉讼法律关系是民事诉讼法学中一个十分重要的问题，它不仅直接关系到民事诉讼当事人和有关参与者在诉讼中的地位和作用，还牵涉到民事诉讼理论框架的构筑。

（一）民事诉讼法律关系的学说

关于民事诉讼法律关系的学说有以下几种。^③

1. 一面关系说。该说认为民事诉讼法律关系是原告、被告之间的权利义务关系，法院处于第三方的地位，其作用是对原告、被告的争议作出判决。

2. 两面关系说。该说认为民事诉讼法律关系是法院与原告、法院与被告两个方面的关系。原告请求法院提供司法保护，在原告与法院间产生权利义务关系；法院接受原告起诉后，须将诉状送达被告，被告应诉，故被告与法院发生法律关系。

3. 三面关系说。该说认为民事诉讼法律关系包括法院与原告、法院与被告、原告与被告之间的关系。

4. 法律状态说。该说认为诉讼的目的是要确立法院的判决，这种目的使当事人形成一种状态，即当事人对判决进行预测的状态。

5. 多面系列关系说。该说认为民事诉讼法律关系是作为审判机关的法院与当事人、第三人、检察长间的关系。

在我国，通说认为民事诉讼法律关系是指在民事诉讼中，人民法院与当事人及其他诉讼参与人之间发生的、由民事诉讼法律规范加以调整的、以民事诉

① 参见常怡主编：《民事诉讼法学》，中国政法大学出版社2005年版，第51～59页。

② 参见汤维建主编：《民事诉讼法学》，北京大学出版社2008年版，第36页。

③ 参见张卫平：《程序公正实现中的冲突与衡平——外国民事诉讼研究引论》，成都出版社1993年版，第58～66页。