

高校法学课程要点辅导及题解丛书

民事诉讼法： 体系解说与实例研习

MINSHISUSONGFA:TIXI JIESHUO YU SHILI YANXI

■ 廖中洪 孔令章 主 编



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

高校法学课程要点辅导及题解丛书

民事诉讼法：体系 解说与实例研习

廖中洪 孔令章 主编

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法：体系解说与实例研习 / 廖中洪，孔令章主编. —北京：对外经济贸易大学出版社，2013
(高校法学课程要点辅导及题解丛书)
ISBN 978-7-5663-0838-2

I. ①民… II. ①廖… ②孔… III. ①民事诉讼法 - 法律解释 - 中国 - 高等学校 - 教学参考资料②民事诉讼法 - 案例 - 中国 - 高等学校 - 教学参考资料 IV.
①D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 233522 号

© 2013 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

民事诉讼法：体系解说与实例研习

廖中洪 孔令章 主编

责任编辑：阮珍珍

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码：100029

邮购电话：010-64492338 发行部电话：010-64492342

网址：<http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

唐山市润丰印务有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸：185mm × 260mm 20.75 印张 480 千字

2013 年 10 月北京第 1 版 2013 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0838-2

印数：0 001 - 2 000 册 定价：38.00 元

编写说明

民事诉讼法是国家的基本法律，是规范民事诉讼程序的基本规则。民事诉讼法体系庞杂，对于学习者而言，宜先选择一本具有清晰架构与体系的书，作为学习的基础，将民事诉讼的法律概念作一定程度的理解后，再进一步涉猎其他资料，循序渐进地扩充。基于此，本书撰写过程中，尽量以体系化的学习方法引导读者，摆脱剪辑式的学说整理片段学习法，期望能够使读者于掌握基本概念之际，能理解不同诉讼制度间或法条间的适用关联，进而掌握诉讼法的全貌。对于重要的概念和制度，本书详举重要案例，做深入浅出的分析，协助读者思考与理解，使读者能够融会贯通相关的条文和重要概念。本书的案例除了法院的实际判决之外还有大量的历年司法资格考试真题，期望通过案件实例的研习，培养学生法律思维与解决实际案例的能力。本书适用于大学本科生以及准备司法考试和备考研究生的人员，对于其他法律学习者也有重要的参考价值。具体而言，本书重点突出三个“结合”的特色：

一是结合《民事诉讼法》最新修改，突出对学科知识点的体系性诠释。

本书以 2012 年最新修订过的《民事诉讼法》为蓝本，强调对新修订法律规定的法理阐释和立法背景的介绍。通过梳理本学科的基本概念与原理为读者建立清晰的知识体系结构，通过集成与知识点相关的现行法律及繁杂的司法解释规定，使读者能够理解条文之间适用的关联，进而掌握该学科的知识全貌。

二是结合司法实践，突出部门法学的实用性特点。

该教材弱化抽象理论学说的阐述，强化法律的实用性。内容主要使用体系结构图示解说和典型案例剖析的方法，对基本法理、现行法律规定以及司法实践状况做深入浅出的讲解，协助读者融会贯通，培养法律思维与解决实际案例的能力，强化对于司法资格考试试题的解题能力。

三是结合法律类考试，突出应试指导特点。

该教材的撰写素材，不但包含各名校法学硕士、法律硕士招生考试试题在内的各类考试试题，而且还梳理了 2003 年至 2013 年间的司法资格考试真题，按照考察的知识点分类穿插于基本概念与理论的讲解之中，具有很强的应试指导性。

《民事诉讼法：体系解说与实例研习》的内容经集体讨论确定之后，编写人员分工撰写。初稿完成后由廖中洪教授统稿、定稿。具体的编写分工如下（以撰写章节先后为序）：

孔令章：第一章、第五章、第六章、第七章、第八章

毋爱斌：第二章、第三章

常宝莲：第四章、第十一章第六节

林轲亮：第九章、第十章

►► 民事诉讼法：体系解说与实例研习

刘秀明：第十一章、第十二章、第十四章、第十五章

罗发兴：第十三章

王晓利：第十六章、第十七章、第十八章

程林：第十九章、第二十章、第二十一章

尽管编著者做出了很大的努力，但不完善之处在所难免，尚祈读者批评指正。对于书中引用的文献资料的作者也一并表示感谢。

目 录

第一编 总 论

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(3)
第一节 民事纠纷的解决机制	(3)
第二节 民事诉讼与民事诉讼法	(5)
第二章 民事诉讼法的基本原则	(9)
第一节 民事诉讼法基本原则概述	(9)
第二节 当事人诉讼权利平等原则	(10)
第三节 辩论原则	(11)
第四节 诚实信用原则	(13)
第五节 处分原则	(15)
第六节 法院调解原则	(18)
第三章 民事审判的基本制度	(23)
第一节 公开审判制度	(23)
第二节 合议制度	(25)
第三节 回避制度	(28)
第四节 两审终审制度	(29)

第二编 诉讼主体与客体篇

第四章 管辖	(35)
第一节 法院主管与管辖	(35)
第二节 级别管辖	(37)
第三节 地域管辖	(40)
第四节 裁定管辖	(46)
第五节 管辖异议与管辖恒定	(48)
第五章 民事诉讼主体之当事人	(51)
第一节 当事人概述	(51)
第二节 当事人资格控制	(53)
第三节 当事人的变更	(63)
第六章 当事人之诉讼代理	(71)
第一节 诉讼代理人概述	(71)

►► 民事诉讼法：体系解说与实例研习

第二节 法定代理人	(72)
第三节 委托诉讼代理人	(73)
第七章 多数当事人	(79)
第一节 共同诉讼	(79)
第二节 民事诉讼代表人	(83)
第三节 民事诉讼第三人	(86)
第八章 诉讼客体篇	(97)
第一节 诉之概念与类型	(97)
第二节 诉之要素	(99)
第三节 反诉	(102)

第三编 证据与证明

第九章 民事证据	(109)
第一节 民事诉讼证据概述	(109)
第二节 民事诉讼证据的种类	(111)
第十章 民事诉讼证明	(119)
第一节 民事诉讼证明概述	(119)
第二节 证明对象	(120)
第三节 证明责任	(122)
第四节 证明标准	(125)
第五节 证明程序	(126)

第四编 诉讼程序篇

第十一章 第一审普通程序	(137)
第一节 普通程序的启动	(137)
第二节 审理前的准备	(141)
第三节 开庭审理	(143)
第四节 对案件审理中特殊情况的处理	(146)
第五节 法院裁判	(150)
第六节 法院调解	(155)
第十二章 简易程序	(167)
第一节 简易程序概述	(167)
第二节 简易程序的具体规定	(169)
第三节 小额诉讼程序	(172)
第十三章 诉讼保障制度与程序	(179)
第一节 保全制度	(179)
第二节 先予执行	(187)

第三节 妨害民事诉讼行为的强制措施	(190)
第四节 期间	(193)
第五节 送达	(197)
第十四章 第二审程序	(203)
第一节 第二审程序概述	(203)
第二节 上诉的提起和受理	(204)
第三节 上诉案件的审理	(207)
第四节 上诉案件的裁判	(209)
第十五章 再审程序	(217)
第一节 审判监督程序概述	(217)
第二节 再审程序的启动	(218)
第三节 再审案件的审判	(223)

第五编 特别程序篇

第十六章 特别程序	(235)
第一节 特别程序一般概述	(235)
第二节 选民资格案件	(237)
第三节 宣告公民失踪案件程序	(238)
第四节 宣告公民死亡案件程序	(240)
第五节 认定公民无民事行为能力 and 限制行为能力案件	(242)
第六节 认定财产无主案	(245)
第七节 确认调解协议案件	(246)
第八节 实现担保物权案件	(248)
第十七章 督促程序	(255)
第一节 督促程序的一般概述	(256)
第二节 支付令的申请与受理	(257)
第十八章 公示催告程序	(267)
第一节 公示催告程序概述	(268)
第二节 公示催告案件的审理	(270)
第三节 除权判决	(272)

第六编 执行程序篇

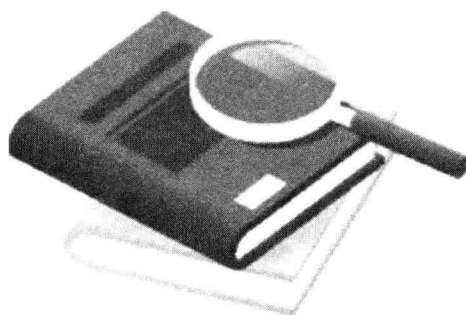
第十九章 执行程序的一般规定	(281)
第一节 执行与执行程序概述	(281)
第二节 执行主体与执行标的	(283)
第三节 执行根据与执行管辖	(286)
第二十章 执行程序的推进	(291)
第一节 执行程序的开始	(291)

►► 民事诉讼法：体系解说与实例研习

第二节	执行程序的进行	(294)
第三节	执行程序的结束	(301)
第四节	执行回转	(303)
第二十一章	执行措施	(307)
第一节	执行措施概述	(307)
第二节	实现金钱债权的执行措施	(308)
第三节	保障性执行措施	(315)

第一编

总 论



民事诉讼与民事诉讼法

第一节 民事纠纷的解决机制

一、民事纠纷

民事纠纷，又称为民事冲突、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，包括财产关系的纠纷（包括财产所有关系的纠纷和财产流转关系的纠纷）和人身关系的纠纷（包括人格权关系的纠纷和身份关系的纠纷）。

其特点有以下三方面：

1. 民事纠纷主体之间法律地位平等。
2. 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。民事权利义务的争议构成民事纠纷的内容，如果超出这个范围，则不属于民事纠纷。
3. 民事纠纷的可处分性。

二、民事纠纷解决机制

民事纠纷解决机制，是指一定社会中实行的，有效地解决和消除民事争议的一整套制度和办法。

根据解决民事争议的制度和办法的不同性质和特点，以及它们对解决民事争议的不同作用，可以将民事争议的处理机制分为自决与和解、仲裁与调解、诉讼三种。

自决与和解是解决民事争议最原始和最简单的一种方式，属于“自力救济”范畴。如古罗马时期允许债权人直接杀戮不偿还债务的债务人，当债权人有多人，债权人可以分割债务人的身体。两者的共同点在于冲突主体依靠自我力量或自觉的情感来消除冲突。不同点在于两者在对抗消除的程度和消除方式上仍有差异。自决中含有冲突一方或多方对他方的服从倾向；而和解则主要体现的是某种妥协。

和解，与自决不同的是，和解并不要求冲突主体明确依据一定的规则，在不损害社会利益或其他社会成员利益的前提下，冲突双方所做的任何妥协和退让都是有效的。和解的本质，是使对抗不仅在形式上、行为上，而且在心理上、情感上得到消除。和解的实现产生于两个基础：一是冲突主体对相关事实和权益处置规则的认识的趋同；二是冲

突主体，至少是主体一方利他意识及行为的形成与实施。

和解与自决的比较评价：两者同属自力救济的范畴，但是各自对解决冲突的不同目标的追求，决定了各自的主观价值。和解的远期效应是“化干戈为玉帛”，为社会提供更有力的人际合作前提，弘扬社会互助伦理。但是从维护冲突主体的正当权益以及统治秩序的目的来看，自决又比和解更应当受到推崇。

仲裁和调解介于和解自决和法院诉讼的中间形式，被视为“类法律式”的冲突解决手段。仲裁和调解的共同特点，是旨在解决冲突的居间的第三者的出现，该第三者的任务在于劝导冲突主体消除对抗，提出冲突权益的处置和补偿办法，或者对之作出裁决。第三者须具有一定的权威性。这种权威是冲突各方信赖并接受其劝导、服从其对冲突权益处置作出的判定或者认可其提出的权益处置办法的基础。仲裁和调解手段的运用，标志着社会力量对于冲突的干预，也表明人类解决冲突方式的进步。

诉讼解决民事冲突，即通过司法程序解决民事争议。诉讼可以说在解决民事冲突诸种方式中，是最正规、最具有权威性和最有效的方式。是由“自力救济”向“公力救济”过渡的主要标志。诉讼的出现根源于统治者的一个主观判断，即任何冲突所危及的不仅是权益享有者的个人，而且同时也危及到统治秩序。诉讼的本质特征在于，凭借国家权力而非依靠冲突主体自身的力量解决冲突。诉讼的一种明显的优势是，在维护合法权益以及强制义务的实现，维护统治、法律秩序尊严方面具有突出的效用。但是弱点是，在许多情况下，它可以在表面上平息争端，但是却不能消除冲突主体的心理对抗。

与社会冲突及其危害程度的多样性相适应，人类解决社会冲突的手段也是始终是多元的。目前，世界上通常把民事诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决方式或机制总称为替代性纠纷解决机制，Alternative dispute resolution（缩写ADR）。法院外的各种形形色色的非诉讼纠纷解决方式的利用和发展已经成为一种时代潮流，它们不仅发挥着重要的社会功能，而且日益成为当代社会中与民事诉讼制度并行不悖、相互补充的重要社会机制。对ADR的重视是人们在崇尚通过诉讼审判程序解决纠纷、实现权利的同时，开始怀疑和批判这一制度的结果。

民訴糾紛的解決方式：和解、人民調解、仲裁、民事訴訟一覽表

	優點	缺點
和解	1. 社會和諧 2. 自願履行 3. 快捷 4. 無嚴格的程序限制	1. 無雙方同意，無和解 2. 無法律保障，可隨時反悔 3. 無專門法律
人民調解	1. 社會和諧 2. 自願履行 3. 快捷 4. 和解協議具有合同的效力 5. 專門确权程序，經确权的調解協議有强制执行的效力	1. 無雙方同意，無調解 2. 無雙方要求，無确权

续表

	优 点	缺 点
商事仲裁	1. 自愿性 2. 专业性 3. 灵活性 4. 保密性 5. 快捷性 6. 经济性 7. 独立性 8. 执行性	1. 必须双方当事人达成仲裁协议 2. 适用的案件范围有限 3. 裁决一经作出立即生效，不存在上诉
诉讼	1. 权威性 2. 终局性 3. 执行性 4. 单方启动性	1. 不经济性 2. 对构建和谐社会有影响

第二节 民事诉讼与民事诉讼法

一、民事诉讼的概念及特点

所谓民事诉讼，是指人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人参加下，审理和解决民事案件的活动，以及由这些活动所发生的诉讼关系。民事诉讼就其本质而言，是国家强制解决民事纠纷的一种方式，是权利主体凭借国家力量维护其民事权益的司法程序。民事诉讼与其他纠纷解决方式并列，属于解决纠纷的一种形态，但是，民事诉讼能从背后支持其他自主解决民事纠纷的方式。

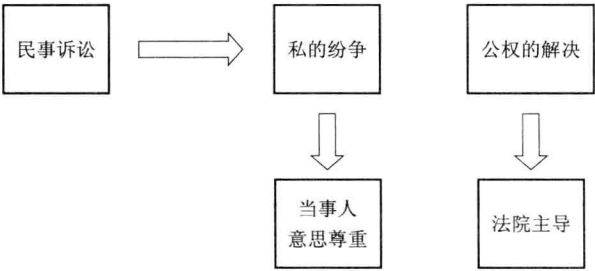
民事诉讼的特点

- 1. 民事诉讼由一系列的程序构成。民事诉讼作为解决民事冲突的一种司法方式，反映了解决民事冲突的动态过程，由一系列的民事诉讼程序构成，是国家制定的司法机关解决民事争议的操作规程。程序特点：（1）是一种动态过程，由若干个前后衔接的阶段组成，各阶段的任务不同，人民法院的审判活动和当事人的诉讼活动相互依赖，相互作用，推动着民事诉讼程序的发展。（2）属于国家解决民事冲突的司法程序，具有确认和实现民事权益的功能，即通过解决冲突来确认主体之间的权利义务关系并通过强制手段来实现主体的权利。（3）它由人民法院管理操作，当事人和其他参与人介入。
- 2. 民事诉讼具有纠纷解决的普遍适用性与强制性。无论和解、调解还是仲裁，都是带有一定自主性解决纷争因素的方式，而民事诉讼则可以在当事人无自主解决约定时解决纠纷，并且，在当事人不服时仍能强制解决。民事诉讼并无如仲裁制度必须由当事人协议的限制，在一般情况下都能普遍适用。
- 3. 民事诉讼具有明显的公权性。民事诉讼以国家司法权为后盾，依靠国家强制力来解决民事纠纷。
- 4. 民事诉讼的对象。民事诉讼解决的是有关民事权利义务的争议。
- 5. 民事诉讼具有规范性。即民事诉讼是依照一定的法律规范，严格按照预定的程

序和方式进行。法院和所有的诉讼参与人都必须严格按照规定的程序进行。最后法院的裁判也必须依实体法作出。

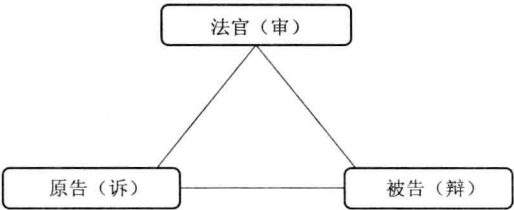
【评注】民事诉讼二重性格

民事诉讼的程序对象为私人间的纷争，受私的自治原则支配，当事人之意思须被尊重，但纷争解决手段为公权性手段，由法院主导，因此民事诉讼有当事人意思的尊重及法院主导两重性格，须在此两者间取得平衡。



民事诉讼构造

法院和当事人在民事诉讼中呈现着等腰三角形之态：法院居中裁判，双方当事人分居等腰三角形底边；法院和双方当事人保持相等的“司法”距离，双方当事人则处于平等的对抗状态。这是最基本、最典型的民事诉讼形态或构造。



二、民事诉讼法

(一) 民事诉讼法的概念

民事诉讼法，就是国家制定或者认可的，规范民事诉讼程序和民事诉讼法律关系主体之间权利义务的法律规范的总称。

民事诉讼法有广义和狭义之分。广义的民事诉讼法包括民事诉讼程序和民事执行程序两大部分，狭义的民事诉讼法只包括民事诉讼程序部分。

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之说。形式意义的民事诉讼法是指从外观上和形式上来看，专门和集中规定民事诉讼程序和诉讼关系主体权利义务的法律规范。通常指 1991 年颁布的《民事诉讼法》；实质意义的民事诉讼法，是指除了民事诉讼法典之外，存在于其他法律中实质上对民事诉讼起着潜在的指导作用的相关规范的总称。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。”《人民法院组织法》第 6 条规定：“各民族公民都有使用本民族语言文字进行诉讼的权利。”《人民法院组织法》以及最高院的

司法解释等。

（二）民事诉讼法的效力

1. 对人的效力

民事诉讼法对人的效力，是指民事诉讼法对哪些人适用，也即哪些人进行民事诉讼应当遵守我国的民事诉讼法。根据《民事诉讼法》第4条关于“凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，必须遵守本法”的规定，即适用于在中国领域内进行民事诉讼的一切人。

这里需注意与民事实体法的区别。例如，由美国公司与中国公司合资成立的甲公司在北京与英国乙公司签订一份购销合同，合同约定乙公司向甲公司出售3台医疗检测仪，并由乙公司负责将该医疗检测仪运到甲公司住所地。检测仪运到后，甲公司经检测发现其中两台仪器存在严重质量问题，经交涉未能解决，于是甲公司向我国人民法院起诉，要求乙公司承担违约责任。在该案诉讼中，必然涉及实体法与程序法的适用问题。由于民事实体法所解决的是当事人之间民事实体权利义务的确定，而民事诉讼法则是法院行使审判权解决争议以及当事人进行诉讼所遵守的程序规则，因此，在中国法院进行涉外民事诉讼时，根据案件的具体情况，民事实体法既可以适用中国法，也可以适用外国法，而民事诉讼法则只能适用中国法。

2. 对事的效力

民事诉讼法对事的效力，是指人民法院审理哪些案件应当适用民事诉讼法的规定。根据民事诉讼法的规定和其他有关法律的规定，人民法院适用民事诉讼法审理的案件包括以下几类：第一，由民法、婚姻法和继承法调整的平等权利主体之间因财产关系和人身关系发生纠纷而引起的案件；第二，由经济法和劳动法调整的平等权利主体之间因经济关系和劳动关系发生纠纷而引起的案件；第三，由其他法律调整的社会关系发生争议，法律明确规定依照民事诉讼程序审理的案件；第四，由海商法调整的海上运输关系和船舶关系发生纠纷而引起海事案件；第五，适用民事诉讼法中特别程序、督促程序、公示催告程序和企业法人破产还债程序审理的几类非民事权益争议案件。

3. 空间效力

民事诉讼法的空间效力（也叫对地的效力），是指适用民事诉讼法的地域范围。民诉第4条规定，凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，必须遵守本法。该条指明空间效力为中华人民共和国领域。

4. 时间效力

民事诉讼法的时间效力，是指民事诉讼法的有效期间，也即民事诉讼法发生效力和终止效力的时间。法律的时间效力不溯及既往，这是自罗马法以来一直遵循的一条原则，民事诉讼法也不例外，但民事诉讼法生效前法院已经受理而尚未审结的案件，则应按照民事诉讼法规定的程序审理。

（四）民事诉讼程序的体系结构

民事诉讼程序由三部分构成：一是民事审判程序。民事审判程序具有解决争议的功能，它是民事诉讼程序体系基础，民事审判程序按其解决争议的性质不同，分为民事争议案件的审判程序和民事非争议案件的审判程序。前者包括第一审程序、第二审程序和

再审程序；后者包括特别程序、督促程序、公示催告程序和破产宣告程序。二是民事执行程序。民事执行程序的功能，在于凭借国家强制力量，实现权利主体经过法院或者其他机关、组织确认的权利。民事执行程序可以分为一般民事执行程序 and 特殊民事执行程序（即破产清偿程序）两种。三是民事诉讼附属程序，民事诉讼附属程序，是指由民事诉讼法规定，由法院操作，并服务于民事权益的确认或者民事权益的实现的程序性规范，我国民事诉讼程序规范中的附属程序主要包括以下五种：（1）诉前财产保全程序。（2）对民事诉讼中特定事项的复议程序。例如，当事人对法院有关回避的决定不服的复议程序，当事人对法院适用某些强制措施的决定不服的复议程序等等。（3）确认仲裁协议效力的程序。当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。（4）申请撤销仲裁裁决的程序。（5）裁定承认外国法院判决、裁定和外国仲裁裁决的程序。