

十二五现代远程教育法学专业系列教材

民事诉讼法学

张冬青 刘怀川◎编著



中国政法大学出版社

十二五现代远程教育法学专业系列教材

民事诉讼法学

张冬青 刘怀川◎编著

 中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学 / 张冬青, 刘怀川编著. --北京: 中国政法大学出版社, 2013. 5
ISBN 978-7-5620-4714-8

I. ①民... II. ①张...②刘... III. ①民事诉讼法-法的理论-中国 IV. ①
D925.101

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第095250号

书 名 民事诉讼法学 MINSHI SUSONG FAXUE

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

720mm×960mm 16开本 25印张 440千字

2013年5月第1版 2013年5月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-4714-8/D·4674

印 数: 0 001-3 000 定 价: 45.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435(教材编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 fada.jc@sohu.com(教材编辑部)

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

十二五现代远程教育法学专业系列教材



总顾问

李昌麒 我国著名经济法学家、法学教育家
西南政法大学教授、博士生导师
西南大学法学院名誉院长

总主编

张新民 西南大学法学院院长、教授、博士生导师
尹晓东 西南大学党委研究生工作部部长、博士

副总主编

张步文 西南大学法学院副院长、博士、教授、硕士生导师
赵云芬 西南大学法学院教授、博士、硕士生导师

—— 十二五现代远程教育法学专业系列教材编委会 ——



主 任

宋乃庆 国家教学名师
原西南大学常务副校长
教授、博士生导师

副主任

张新民 西南大学法学院院长、教授、博士生导师
刘 林 西南大学网络教育学院院长、研究员

委 员

宋乃庆 刘 林 张新民 李立新 尹晓东 赵云芬 张步文
时显群 汪 力 陶 林 房香荣 段 莉 黄国泽 刘怀川

出版说明

人类迈进 21 世纪，全球性的科技革命正在越来越深刻地影响着人类的生活、工作和学习方式，教育领域当然也不例外。随着计算机网络、信息和教育技术的飞速发展，现代远程教育作为一种新型的教育形式，以其鲜明的时代特色、充满希望的生命力正在逐渐成为我国高等教育和继续教育不可缺少的组成部分。

现代远程教育突破了时间、空间的限制，为一切具有学习热情、学习能力的人敞开了接受教育的大门。学校变得没有了围墙，因此，极大地拓展了教育空间，充分体现了终身教育的先进教育理念，适应了学习化社会里人们个性化学习、多样化学习的需要。与传统的教育形式不同，远程教育以开发教学产品、通过媒介传输的手段来达到教学目的，创造了教与学过程相对分离的模式，在教育过程、教育方式和教育理念上产生了巨大变革，使高等院校的优秀教育资源冲破校园围墙的限制，让更多的学习者共享，具有开放性、交互性、共享性、协作性、自主性等特点。通过构造现代远程教育的“学习环境”，提供学生自主构建知识的空间，帮助人们随时随地的学习，实现学生个体与群体的融合，从而满足人们在校园外接受高等教育的愿望。

作为教育部首批批准举办现代远程教育的高校之一，十多年来，西南大学根据现代远程教育中教与学、成人学生工作与学习矛盾突出等特点，深入研究、不断实践，在教学方式、授课特点、教学内容、教学过程、技术手段、管理机制等方面实行一系列改革，构建了具有自己特色的现代远程教育体系。同时，对现代远程教育的理论基础也进行了系统、全面的归纳和总结，并以此为基础，结合现代远程教育的实践，构建和提出了现代远程教育的学习模式、管理模式、学习支持服务体系、质量保证体系和质量评价方法等。

经历了十几年的光阴，现代远程教育由萌芽到现在的蓬勃发展，我们也积累了不少经验。为了帮助广大接受现代远程教育的学生顺利实现由传统学习观念和方法，向远程学习观念和方法的转变，我院特地组织了多年来在网络教育一线的老师有针对性的编写了专门适用于现代远程教育学生的教材。本套教材力求图文并茂、深入浅出，贴近远程学习者的需求，切实解决他们

在学习中遇到的困难。

该套教材在结构设计上,以学习者为中心,把课程中最基本的内容提炼整理出来,以“学习单元”的形式安排学习。每一章的开始就把本章的学习目的、学习要求、重点难点、知识要点等内容展示出来,便于学习者合理制定自己的学习计划。对于难点重点,给出了提示“注意”,引导学习者对抽象复杂的问题加深理解。一般教材都是在各章节后给出大量的复习思考题,本系列教材只是在每个“学习单元”后给出适度、适量的问题让学习者来检验自己对基本问题的掌握情况。

在该系列教材的编写过程中,我们打破传统章节式的设置,内容注重知识的基础性、先进性和实用性,体现了现代远程教育的特色,本教材具有以下特色:

第一,简明扼要、重点突出,且改变了传统教材以文字叙述为主的编写形式。考虑到现代远程教育大部分学员多为在职工作者,因此,在对内容细致梳理的基础上,在保证知识体系完整、内容准确无误的前提下,文字表述尽量做到简明扼要,并通过多种“教学模块”将学习单元的重点展示出来,并且将一个完整、系统的学习单元的学习时间控制在30分钟左右,以便于自学。

第二,学以致用、活学活用,以多样化的模块单元展示学习内容,浅显易懂。法律是一个实用性、操作性极强的课程。在教材的编写过程中,尽量采用“案例分析模式”、“主题讨论模式”、“虚拟审判模式”等方式,突出教材的适用性和实用性,以提高学员独立思考、分析问题和解决问题的能力。

第三,图文并茂、通俗易懂。通过形式多样的结构图将学习单元中的重点展示出来,另外采用表格形式对概念或制度区分或总结,从而使教材内容脉络清晰、易于理解;在内容中有意识地增加了“考考你”、“注意”、“思考”、“小结”、“小窍门”等形式,便于学员记忆掌握,使学习者能跟随教材的提问、提示重点、学习小窍门、自测等方式达到自助学习的目的。

第四,温故而知新,注重对学生知识的巩固和能力的培养。学习单元后面附有习题和答案,另外根据每个学习单元内容的不同附有“联系实际”、“讨论交流”、“知识延伸”等形式,也有助于教师实现互动教学。

十二五现代远程教育法学专业系列教材编委会

2012年6月

编写说明

《民事诉讼法学》教材是西南大学法学院网络教育指定教材，是针对网络教学学员特点，配合网络课件撰写而成。这本教材在编写形式和内容上做了一些创新，采用了单元的形式，并使用了大量的图表，增加了案例、训练的内容，目的是使学员更便利、更轻松和更实用的掌握知识。

本书编写正值国家对民事诉讼法进行修改之际，虽对修改内容作了补充，但由于时间仓促，未能全面反映这一变化，因而深感遗憾，希望在再版之时弥补。

本书编写由张冬青、刘怀川编写而成。张冬青负责编写第1~12章，刘怀川负责编写13~22章。

教材编写过程中参考了大量前人的成果，尤其是实验内容部分参考了浙江警官职业学院国家级精品课程——《民事诉讼法原理与实务》，在此一并表示感谢。感谢西南大学网络学院对教材出版的支持。

由于经验的缺乏，这本教材在编写过程中难免会存在问题，敬请有关专家、教师及教材使用者提出宝贵意见。

编者

2013年3月



目 录

第一编 导 论

第一章 民事诉讼法学基本理论	1
学习单元一 民事纠纷与民事诉讼	1
学习单元二 民事诉讼法与民事诉讼法学	8
学习单元三 民事诉讼法律关系	14
学习单元四 诉权与诉	18

第二编 总 论

第二章 民事诉讼法基本原则	30
学习单元一 民事诉讼法基本原则概述	30
学习单元二 民事诉讼法特有基本原则	34
第三章 民事诉讼基本制度	46
学习单元一 合议制度	46
学习单元二 回避制度	51
学习单元三 公开审判制度	56
学习单元四 两审终审制度	59
第四章 法院主管与管辖	62
学习单元一 法院主管	62
学习单元二 法院管辖概述	70
学习单元三 级别管辖	74
学习单元四 地域管辖	77
学习单元五 裁定管辖	87
第五章 民事诉讼当事人及诉讼代理人	92
学习单元一 当事人概述	92

学习单元二	原告与被告	99
学习单元三	共同诉讼人	103
学习单元四	诉讼代表人	110
学习单元五	诉讼中的第三人	115
学习单元六	诉讼代理人	122
第六章	民事诉讼证据	130
学习单元一	诉讼证据概述	130
学习单元二	民事诉讼证据的种类	134
学习单元三	法院收集证据	144
第七章	民事诉讼中的证明	148
学习单元一	证明对象和证明标准	148
学习单元二	证明责任	154
学习单元三	证明过程	161
学习单元四	证据的审核认定	171
第八章	期间和送达	176
学习单元一	期间	176
学习单元二	送达	179
第九章	法院调解	183
学习单元一	法院调解概述	183
学习单元二	法院调解的原则和程序	187
第十章	财产保全与先予执行	193
学习单元一	财产保全	193
学习单元二	实验课	197
学习单元三	先予执行	202
第十一章	诉讼费用	206
学习单元一	诉讼费用概述	206
学习单元二	诉讼费用的负担	212
第十二章	对妨害民事诉讼行为的强制措施	216
学习单元一	妨害民事诉讼行为	216
学习单元二	对妨害民事诉讼行为的强制措施	220

第三编 通常诉讼程序

第十三章 第一审普通程序	224
学习单元一 普通程序概述	224
学习单元二 起诉和受理	226
学习单元三 实验课	236
学习单元四 审理前准备	238
学习单元五 实验课	240
学习单元六 开庭审理	243
学习单元七 诉讼程序的变化与结束	249
第十四章 简易程序	254
学习单元一 简易程序概述	254
学习单元二 简易程序中的几个特殊问题	259
第十五章 法院裁判	262
第十六章 第二审程序	269
学习单元一 第二审程序概述	269
学习单元二 上诉的提起和受理	272
学习单元三 实验课	277
学习单元四 上诉案件的审理	283
学习单元五 上诉案件的裁判	287
第十七章 审判监督程序	293
学习单元一 审判监督程序概述	293
学习单元二 审判监督程序的启动	296
学习单元三 再审案件的审判	303

第四编 特殊程序

第十八章 特别程序	306
学习单元一 特别程序概述	306
学习单元二 选民资格案件程序	308
学习单元三 宣告公民失踪案件	309
学习单元四 宣告公民死亡案件	310

学习单元五	认定公民无民事行为能力 and 限制行为能力案件	314
学习单元六	认定财产无主案件审理程序	316
学习单元七	确认调解协议案件 and 实现担保物权案件	317
第十九章	督促程序	321
学习单元一	督促程序概述	321
学习单元二	支付令	324
第二十章	公示催告程序	330
学习单元一	公示催告程序概述	330
学习单元二	公示催告案件的审判	332
第五编 执行程序		
第二十一章	执行程序	337
学习单元一	执行程序概述	337
学习单元二	执行主体、对象和执行依据	341
学习单元三	执行异议	344
学习单元四	执行担保和执行承担	346
学习单元五	执行和解和执行回转	348
学习单元六	执行开始	351
学习单元七	实验课	354
学习单元八	执行措施	359
学习单元九	特殊执行措施与制度	364
学习单元十	执行中止和执行终结	367
第六编 涉外民事诉讼程序		
第二十二章	涉外民事诉讼程序	369
学习单元一	涉外民事诉讼程序概说	369
学习单元二	涉外民事诉讼管辖	373
学习单元三	涉外民事诉讼程序的特殊规定	376
学习单元四	司法协助	380

第一编 导 论

第一章

民事诉讼法学基本理论

法是关于人世和神世的学问，关于正义与不正义的科学。

——《法学阶梯》

导 学

一、学习目的和要求

通过学习本章，了解民事纠纷和民事诉讼的概念和特征；了解民事诉讼法的制定根据、性质和特点；明确民事诉讼法的任务和效力范围；掌握民事诉讼法律关系的概念、要素和特点；掌握诉权的含义及其基本特征。

二、学习重点和难点

本章重点掌握民事纠纷的特点、民事诉讼法律关系的内容和诉讼上的法律事实对民事诉讼法律关系的作用；本章难点是诉的含义、构成和反诉制度的内容。

学习单元一 民事纠纷与民事诉讼

学 习 内 容

一、民事纠纷

（一）民事纠纷的概念

在人类社会发展的各个阶段，都有不同程度的社会交往存在。有交往就有可能产生纠纷。所谓民事纠纷，又称民事争议、民事冲突，是指平等主体之间发生的，以民事权利义务为内容的一种法律纠纷和社会纠纷。民事纠纷的内容主要表现为有关财产关系的民事纠纷和有关人身关系的民事纠纷。前

者如因财产所有关系和财产流转关系引起的民事纠纷，后者如因人格权关系和身份权关系引起的民事纠纷。

民事纠纷大多是基于各种原因对民事权益状态或民事权利归属的认识不一致所产生的矛盾。引起民事纠纷的原因是相当复杂的，有经济的原因，有社会环境原因，也有人文个性的原因。

（二）民事纠纷特点

【案例】2000年2月，湖北竹溪县汇湾中学18名学生因家庭贫困，其家长不让孩子继续上学。由于以往采用的教育和行政强制手段效果都不好，汇湾乡政府就决定采用民事诉讼方式把这18名家长告上法庭。开庭的地点在汇湾中学。16名学生的家长到庭。根据宪法、婚姻法和义务教育法的规定，法院进行了耐心的说服调解工作，原告和16名被告达成了调解协议。法院对2名没有出席法庭的家长作出缺席判决。事后，家长都主动履行了协议和执行了判决。同时，乡政府对18名学生的学杂费予以减免。

问：该案件是否适宜于通过民事诉讼来解决？为什么？

民事纠纷是因私法关系发生的纠纷，私法关系是相对于公法关系而言的，是指双方当事人基于平等的权利和法律地位而形成的民事法律关系。民事纠纷与刑事纠纷、行政纠纷相比具有以下主要特征：

民事纠纷主体的平等性



无论是公民之间或是法人之间产生的纠纷，也无论是中、外公民或是中、外法人之间出现的矛盾，纠纷主体始终处于平等地位，相互之间不存在命令、服从、上下隶属关系，在法律法规面前也并无高低贵贱之分。主体在纠纷中处于平等的地位。

民事纠纷内容的特定性



平等主体之间产生的民事纠纷，从质上说尚未激化为刑事犯罪；从度上说并非是无益之争，而是民事权利义务之争。这种权利义务之争可以高度概括为财产权利义务之争和人身权利义务之争。民事权利义务的争议如果超出了这个范畴，则不属于民事纠纷。

民事纠纷的可处分性



民事纠纷主体的平等性和内容的特定性，决定了主体对内容的可处分性。基于不同的理由，主体可以行使权利，也可以让渡权利，即在解决纠纷时候，当事人可以作出让步，放弃行使自己的某些权利。当然民事纠纷的处分权利也并非绝对的。

二、民事纠纷解决机制

民事纠纷解决机制，是指解决民事纠纷的各种方法和制度。为了顺利进行交往，人们必须解决彼此之间的纠纷。随着人们相互间的交往越来越多、越来越复杂，纠纷也越来越多、越来越复杂，纠纷的解决及其方式因而日益受到重视。

根据纠纷处理的方法和途径，可以将民事纠纷解决机制概括为以下三种：私力救济、社会救济和公力救济。人类解决纠纷经历了从私力救济到公力救济的发展过程，体现了人类社会的文明与进步。

1. 私力救济。古代，民事纠纷主要靠私力救济的方式，即纠纷的主体依靠个人的力量解决。在当时的历史条件下，由于国家机构不健全，统治经验不丰富，个体之间的权益之争往往通过私人的力量解决。在原始社会，部落群体或氏族成员之间的利益受到损害，只能凭借部落或个人的力量，用“以牙还牙”、“同态复仇”的方式进行自力救济。奴隶社会时期，脱胎于原始社会的私力救济方式仍然盛行，并使之法律化、条文化。如《汉谟拉比法典》规定，倘自由民击落与之同等的自由民之齿，则应击落其齿；自由民损毁任何自由民之眼，则应毁其眼。古罗马的《十二铜表法》规定，债权人可以将债务人拘捕至“长官”前。债权人有权在 60 日内锁住债务人，将债务人关押在自己家中。经过 60 日后，债权人可以将债务人作为奴隶卖掉，用所得价款来清偿债务。私力救济主要包括自决和和解。自决是纠纷主体一方凭借自己的力量使对方服从；和解是双方相互妥协和让步。中国人历来就有“和为贵”、“忍为上”、“让为贤”、“息事宁人”的习俗。自力救济是最原始、最简单的处理机制，甚至还充满血腥和暴力，这与当时生产力低下、文明程度不高的人类早期社会密切联系。

2. 社会救济。社会救济是指依靠社会力量处理民事纠纷的机制。社会力量主要有两种：一种是调解，一种是仲裁。中国民间的调解机制源远流长。据记载，远在 2000 多年前，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。仲裁是指在仲裁庭的主持下，在民事纠纷双方当事人的参与下，依法对民事纠纷居中审理并制作一定法律文书以了结纠纷的一种方法。仲裁属民间性质，其最大特点是当事人的合意，也就是说，提交仲裁必须有双方当事人同意仲裁的协议，否则，仲裁程序就不能启动。此外，仲裁庭成员也由当事人选任。随着国家法制的日益健全，仲裁已越来越受到人们的青睐。调解和仲裁二者

的共同点是第三方对争议的处理结果起着重要的作用；不同点是调解更多体现的是主体的意愿，而仲裁的结果更多体现的是仲裁者的意愿。

3. 公力救济。公力救济是指国家机关依权利人的请求，运用公权力对被侵害权利实施救济。它的实质是国家机关在纠纷主体参加下，对特定的社会纠纷进行最终的处理。公力救济的主要方式是诉讼。现代公力救济的方式能够使纠纷更公平、更合理地得到解决。

在民事纠纷的解决中，私力救济与公力救济同为纠纷的解决手段，各自以其不同的运作方式实现着化解矛盾冲突、维护社会稳定的功能。它们各有特质、利弊不一。然而，公力救济产生、分化于私力救济；私力救济又不断被公力救济所吸收、升华。二者既冲突对立，又交错互补。

三、民事诉讼的概念和特征

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的参加下，依法审理和解决民事纠纷案件和其他案件的各种诉讼活动，以及由此产生的各种诉讼法律关系的总和。

（一）民事诉讼特征

民事诉讼具有以下法律特征：

具有公权性质	具有程序性质	具有强制性质
↓	↓	↓
民事诉讼不同于其他纠纷解决方式，它是在国家审判权力介入之下，对民事纠纷通过国家的司法程序进行解决。在民事诉讼中，法院对案件进行审理、裁判，执行人员对生效法律文书依法予以强制执行。他们的诉讼行为对民事诉讼的发生、发展和终结有公权决定性作用。	民事诉讼具有程序性和阶段性，根据民事诉讼法的规定，民事诉讼活动分为一审阶段、二审阶段、执行阶段和审判监督阶段。在每一个阶段里又细分为起诉阶段、法庭准备阶段、开庭审理阶段、制作和宣告判决阶段等。一般来说，前阶段是后阶段的基础和前提，后阶段是前阶段的继续和延伸。	民事诉讼是解决民事纠纷的司法手段，这就决定了它具有强制性。诉讼程序的启动、发展，无须当事人双方自愿。只要一方起诉，另一方当事人就只能被动地参加诉讼，而且诉讼的结果由法院作出裁判。当事人必须服从并履行最终的生效裁判，否则就会受到法律上的强制执行。

(二) 民事诉讼与其他救济方式的关系

1. 民事诉讼与其他救济方式的共性。

本质相同	⇒	民事诉讼从本质上说是对当事人民事权益的救济，其他非诉讼救济方式（如和解、调解、行政机关处理和仲裁）本质上也是对当事人民事权益的救济。
功能相同	⇒	就目的和作用来论，都具有定纷止争、化解社会矛盾的功能，都是以公平正义的实现为价值目标。
参与主体相同	⇒	就参与主体而言都必须有当事人参加，往往都由独立的第三方主持，有时也有证人和其他利害关系人参与。
原则相同	⇒	解决纠纷一般都遵循：当事人的地位平等原则，公开、公正原则，以事实为依据、以法律为准绳原则，都必须依法行使自己的权利、履行自己的义务等原则。

2. 民事诉讼与其他救济方式的差异。

(1) 民事诉讼与当事人自行协商和解的区别。见下表：

区别	民事诉讼	民事和解
法律性质不同	含有人民法院行使审判权的性质	当事人在诉讼中对自己诉讼权利和实体权利的处分
程序不同	民事诉讼必须遵循固定的程序和格式	当事人自行协商，一般不存在固定的程序和格式
参与主体不同	有人民法院和双方当事人共同参加	只有双方当事人自己参加
效力不同	根据法院裁判产生的判决书生效后，诉讼归于终结，有给付内容的判决书具有执行力	当事人在诉讼中和解的，则应由原告申请撤诉，经法院裁定准许后结束诉讼，和解协议不具有执行力

(2) 民事诉讼与单位（部门或社区）处理民事纠纷的区别。单位（部门或社区）处理民事纠纷是职责使然。实践证明，单位（部门或社区）处理民事纠纷时并不存在一成不变的程式，虽然它也要讲是非曲直，但更多的是做劝说工作，虽然也要讲证据，但更多的是讲利弊得失，站在领导者的角度规劝双方是此种非诉讼救济方式的基本特点。民事诉讼则是人民法院秉公执法、居中裁判，它严格地按照以事实为根据、以法律为准绳的原则行事。单位（部门或社区）依职权处理完纠纷后不制作法律文书，而民事诉讼的结果肯定