

“十二五”国家重点图书出版规划项目



宋朝武 主编

(第五版)

民事诉讼法学

MIN SHI SU SONG FA XUE

“十二五”国家重点图书出版规划项目·新世纪法学教育丛书



民事诉讼法学



(第五版)

◆ 主 编 宋朝武

◆ 撰稿人 (以撰写章节先后为序)

宋朝武 杨秀清 韩 波
纪格非 金俊银 谭秋桂



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

民事诉讼法学/宋朝武主编.—5版.—北京：中国政法大学出版社，2018.7
ISBN 978-7-5620-8374-0

I. ①民… II. ①宋… III. 民事诉讼法—法的理论—中国—高等学校—教材
IV. ①D925.101

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第140448号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 保定市中画美凯印刷有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 35.5
字 数 736千字
版 次 2018年7月第5版
印 次 2018年9月第2次印刷
印 数 5001~16000册
定 价 76.00元

主编简介

宋朝武 男，汉族，山东省陵县人。1986年毕业于中国政法大学研究生院，获法学硕士学位，后获法学博士学位，现系中国政法大学教授、2011司法文明协同创新中心教授，博士生导师。主要社会兼职：中国民事诉讼法学研究会副会长兼秘书长、中国行为法学会执行行为研究会会长、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、最高人民法院执行特邀咨询专家。在中国政法大学从事民事诉讼法学、强制执行法、仲裁法学、公证与调解制度的教学与科研工作，多次参与《民事诉讼法》《仲裁法》《人民调解法》等法律的立法与修改工作，主要著作包括《民事诉讼法学》《民事证据法学》《仲裁法学》《公正高效权威视野下的民事司法制度研究》《仲裁证据制度研究》《中国仲裁制度：问题与对策》《调解立法研究》等，并已在《中国法学》《现代法学》《法学评论》《政法论坛》《法学家》等刊物上公开发表论文七十余篇。

出版说明

“十二五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社，有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面而系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际以满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性。它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既推动了法学教材的多样化发展，又加强了教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信，“十二五”国家重点图书出版规划项目定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识，成为集权威性和品牌价值于一身的优秀法学教材。

中国政法大学出版社

第五版说明

一本好的教材、一套好的教学方法和一个敬业的老师，就等于一门好课。毋庸置疑，好的教材，在本科生教学阶段具有基础意义；好的教材，应该是与时俱进的教材。当代法学本科生的知识结构、价值观念有其独特性，法学教育的教学内容和教学方法应以促进学生提高素质为宗旨，体现素质教育的时代要求。

民事诉讼法学是一门理论性与操作性结合紧密的学科，又是我国法学专业本科生必须完成的10门专业必修课程之一。作为民事诉讼法学的教师，我一直在思考、探索着怎样才能写出更好的教材。结合多年来从事民事诉讼法学教学的实践经验，我意识到，好的民事诉讼法学教材应当符合当代大学生的认知特征。一方面，当代大学生思维活跃，对社会上纷繁复杂的诉讼现象充满好奇心，但由于没有健全的思维习惯与齐备的分析工具，又常常陷于困惑之中。从诉讼现象入手，让学生理解民事诉讼与民事诉讼法，这是一本好的民事诉讼法学教材首先应该具备的特征。另一方面，当代大学生理性认识能力正在逐渐增强。好的民事诉讼法学教材应该在法律文本与诉讼实践、诉讼理论与诉讼制度、诉讼理念与程序设计之间架起桥梁。这也需要教材语言文字与大学生阅读能力相适应，尽量用最通俗的语言解释民事诉讼法的理论、原则、制度、程序，避免学生在阅读中产生抵触心理。民事诉讼理论研究日新月异，民事诉讼立法也在不断推进。好的民事诉讼法学教材，应当立足于民事诉讼基本理论中的主流学说，同时兼顾前沿问题与观点，体现前沿性；好的民事诉讼法学教材，应当全面、细致地反映最新立法动态，并对民事诉讼运行实践进行公允的分析与阐述。

基于上述考虑，我组织编写了这本民事诉讼法学教材。这本教材系统、准确、精炼地阐释了民事诉讼法学的基本原理和基础知识，力求全面反映新理念、新理论。全书共分六编，即理论编、制度编、通常程序编、特殊程序编、民事执行程序编、涉外民事诉讼程序编。本教材在编写过程中力求全面覆盖教学内容，又注意突出重点。本教材按照本科生民事诉讼法学教学的目的与要求，妥当安排各部分在教材中的权重。对于法学本科教学大纲中的内容，力求写清楚、

写透彻、写充分。精炼、简洁、明快是这本教材的一大特点，这本教材另一个特点是实用性强。为了增强实用性，这本教材在编写体例上作了较大的调整。在每章的开篇之际，撰写一段导语，使学生能够对所学内容有总体的把握；在每节的开篇之际，设置一个“引例”，使学生能够对所学内容有直观、形象的把握，并对所学内容产生兴趣；在基本理论、重要制度部分，穿插背景资料，使学生对所学理论与制度的源流有清晰的把握；在每章末尾，有拓展思维的训练题，通过拓展思维训练帮助学生深化对所学内容的理解。

本教材由我担任主编，吸收了中国政法大学民事诉讼法研究所、中国政法大学诉讼法学研究院的中青年骨干教师和国家法官学院的民事诉讼法学教授参加编写，在理论与实践结合方面有突出优势。本书编写团队学术层次比较高，知识结构合理，在合作撰写本书之前对中国民事诉讼法学都有较深程度的研究，有较为深厚的民事诉讼实践经验。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）自2015年2月4日起施行。这部司法解释被称为“最高人民法院有史以来条文最多、篇幅最长的司法解释”“内容最为丰富、十分重要的司法解释”“最高人民法院有史以来参加起草部门最多、参加起草人员最多的司法解释”“人民法院审判和执行工作中适用最为广泛的司法解释”“最高人民法院贯彻落实党的十八届四中全会精神的重大举措”，其中对《民事诉讼法》在2012年修改中所新增和完善的制度进行了细节性、具体性和可操作性的规定。为此，本教材的此次修订重点围绕《民诉法解释》的相关内容，发挥每位作者的研究专长，使他们将自己的学识、教学经验与实践经验、多年来的思考都凝炼在本教材中。尽管如此，本书的不足之处仍在所难免，欢迎学界同仁和广大读者提出宝贵意见。

本书撰稿人（以撰写章节先后为序）：

宋朝武 第一、十一、十四章；

杨秀清 第二、十二、十三、十五、十六、二十八~三十一章；

韩波 第三、五、六、十七章；

纪格非 第四、七、九章；

金俊银 第八、十章；

谭秋桂 第十八~二十七章。

宋朝武
2018年4月

第四版说明

一本好的教材、一套好的教学方法和一个敬业的老师，就等于一门好课。毋庸置疑，好的教材，在本科生教学阶段具有基础意义；好的教材，应该是与时俱进的教材。当代法学本科生的知识结构、价值观念有其独特性，法学教育的教学内容和教学方法应以促进学生提高素质为宗旨，体现素质教育的时代要求。

民事诉讼法学是一门理论性与操作性结合紧密的学科，又是法学本科教育阶段的主干核心课程之一。作为民事诉讼法学的教师，我一直在思考、探索着怎样才能写出更好的教材。结合多年来从事民事诉讼法学教学的实践经验，我意识到，好的民事诉讼法学教材应当符合当代大学生的认知特征。一方面，当代大学生思维活跃，对社会上纷繁复杂的诉讼现象充满好奇心，但由于没有健全的思维习惯与齐备的分析工具，又常常陷于困惑之中。从诉讼现象入手，让学生理解民事诉讼与民事诉讼法，这是一本好的民事诉讼法学教材首先应该具备的特征。另一方面，当代大学生理性认识能力正在逐渐增强。好的民事诉讼法学教材应该在法律文本与诉讼实践、诉讼理论与诉讼制度、诉讼理念与程序设计之间架起桥梁。这也需要教材语言文字与大学生阅读能力相适应，尽量用最通俗的语言解释民事诉讼法的理论、原则、制度、程序，避免学生在阅读中产生抵触心理。民事诉讼理论研究日新月异，民事诉讼立法也在不断推进。好的民事诉讼法学教材，应当立足于民事诉讼基本理论中的主流学说，同时兼顾前沿问题与观点，体现前沿性；好的民事诉讼法学教材，应当全面、细致地反映最新立法动态，并对民事诉讼运行实践进行公允的分析与阐述。

基于上述考虑，我组织编写了这本民事诉讼法学教材。这本教材系统、准确、精炼地阐释了民事诉讼法学的基本原理和基础知识，力求全面反映新理念、新理论。全书共分六编，即理论编、制度编、通常程序编、特殊程序编、民事执行程序编、涉外民事诉讼程序编。本教材在编写过程中力求全面覆盖教学内容，又注意突出重点。本教材按照本科生民事诉讼法学教学的目的与要求，妥当安排各部分在教材中的权重。对于法学本科教学大纲中的内容，力求写清楚、

写透彻、写充分。精炼、简洁、明快是这本教材的一大特点，这本教材另一个特点是实用性强。为了增强实用性，这本教材在编写体例上作了较大的调整。在每章的开篇之际，撰写一段导语，使学生能够对所学内容有总体的把握；在每节的开篇之际，设置一个“引例”，使学生能够对所学内容有直观、形象的把握，并对所学内容产生兴趣；在基本理论、重要制度部分，穿插背景资料，使学生对所学理论与制度的源流有清晰的把握；在每章末尾，有拓展思维的训练题，通过拓展思维训练帮助学生深化对所学内容的理解。

本教材由我担任主编，吸收了中国政法大学民事诉讼法研究所、中国政法大学诉讼法学研究院的中青年骨干教师和国家法官学院的权威学者参加编写，在理论与实践结合方面有突出优势。本书编写团队学术层次比较高，知识结构合理，在合作撰写本书之前对中国民事诉讼法学都有较深程度的研究，有较为深厚的民事诉讼实践经验。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉解释》）自2015年2月4日起施行。这部司法解释被称为“最高人民法院有史以来条文最多、篇幅最长的司法解释”“内容最为丰富、十分重要的司法解释”“最高人民法院有史以来参加起草部门最多、参加起草人员最多的司法解释”“人民法院审判和执行工作中适用最为广泛的司法解释”“最高人民法院贯彻落实党的十八届四中全会精神的重大举措”，其中对《民事诉讼法》在2012年修改中所新增和完善的制度进行了细节性、具体性和可操作性的规定。为此，本教材的此次修订重点围绕《民诉解释》的相关内容，发挥每位作者的研究专长，使他们将自己的学识、教学经验与实践经验、多年来的思考都凝炼在本教材中。尽管如此，本书的不足之处仍在所难免，欢迎学界同仁和广大读者提出宝贵意见。

本书撰稿人（以撰写章节先后为序）：

宋朝武 第一、十一章；

杨秀清 第二、十二~十六、二十八~三十一章；

韩波 第三、五、六、十七章；

纪格非 第四、七、九章；

金俊银 第八、十章；

谭秋桂 第十八~二十七章。

宋朝武

2015年4月

理 论 编

第一章 民事诉讼	1
第一节 民事纠纷与民事诉讼	1
第二节 民事诉讼目的	5
第三节 民事诉讼价值	12
第四节 民事诉讼模式	20
第二章 民事诉讼法	30
第一节 民事诉讼法概述	30
第二节 民事诉讼法的历史发展	31
第三节 民事诉讼法与相邻部门法的关系	35
第四节 民事诉讼法的任务与适用范围	39
第五节 民事诉讼法学	42
第三章 民事诉讼法律关系	46
第一节 民事诉讼法律关系概述	46
第二节 民事诉讼法律关系的构成要素	52
第三节 民事诉讼中的法律事实	55
第四章 诉与诉权	57
第一节 诉	57
第二节 诉权	66
第五章 民事诉讼法的基本原则	69
第一节 民事诉讼法基本原则概述	69
第二节 民事诉讼法的特有原则	71

制 度 编

第六章 民事诉讼基本制度	82
第一节 公开审判制度	82

第二节	两审终审制度	88
第三节	合议制度	95
第四节	陪审制度	97
第五节	回避制度	100
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	诉讼代表人	114
第四节	第三人	118
第八章	法院与管辖	125
第一节	法院的组织及职权	125
第二节	主管	129
第三节	管辖概述	135
第四节	级别管辖	138
第五节	地域管辖	142
第六节	裁定管辖	151
第七节	管辖权异议与管辖恒定	154
第九章	民事诉讼证据与证明	157
第一节	民事诉讼证据概述	157
第二节	民事诉讼证据的分类与种类	162
第三节	民事诉讼证据的收集和保全	182
第四节	民事诉讼中的证明对象	184
第五节	证明责任与证明标准	193
第六节	证据规则	206
第七节	证明程序	210
第十章	诉讼调解与和解	219
第一节	诉讼调解概述	219
第二节	诉讼调解的原则	225
第三节	诉讼调解的程序	228
第四节	调解协议、调解书及其效力	232
第五节	诉讼和解	236
第十一章	民事诉讼保障制度	239
第一节	保全与先予执行	239
第二节	对妨害民事诉讼的强制措施	247

第三节	期间与送达	254
第四节	民事诉讼代理制度	261
第五节	诉讼费用	270

通常程序编

第十二章	第一审普通程序	281
第一节	第一审普通程序概述	281
第二节	起诉与受理	282
第三节	审理前的准备	289
第四节	开庭审理	294
第五节	审理案件过程中的特殊情形	301
第十三章	简易程序	308
第一节	简易程序概述	308
第二节	简易程序的适用范围	309
第三节	简易程序的特点	310
第四节	简易程序的内容	312
第五节	简易程序中的小额诉讼	316
第十四章	公益诉讼与第三人撤销之诉	321
第一节	公益诉讼	321
第二节	第三人撤销之诉	328
第十五章	第二审程序	334
第一节	第二审程序概述	334
第二节	上诉的提起与受理	337
第三节	上诉案件的审理	342
第四节	上诉案件的处理	345
第十六章	再审程序	350
第一节	再审程序概述	350
第二节	人民法院提起的再审程序	352
第三节	人民检察院行使法律监督权提起的再审程序	354
第四节	当事人申请再审	360
第五节	再审案件的审理与裁判	366
第十七章	法院裁判	372
第一节	法院裁判概述	372

第二节	判决	374
第三节	裁定	380
第四节	决定	383

特殊程序编

第十八章	特别程序	385
第一节	特别程序概述	385
第二节	选民资格案件	388
第三节	宣告失踪、宣告死亡案件	390
第四节	认定公民无民事行为能力 and 限制民事行为能力案件	394
第五节	认定财产无主案件	397
第六节	确认调解协议案件	399
第七节	实现担保物权案件	402
第十九章	督促程序	407
第一节	督促程序概述	407
第二节	支付令的申请与受理	408
第三节	支付令的发出与效力	410
第四节	债务人异议与督促程序终结	411
第二十章	公示催告程序	415
第一节	公示催告程序概述	415
第二节	公示催告案件的审理程序	417
第三节	除权判决	420
第四节	公示催告程序终结与救济途径	421

民事执行程序编

第二十一章	民事执行程序概述	424
第一节	民事执行	424
第二节	民事执行法	427
第三节	民事执行的基本原则	430
第二十二章	民事执行主体	434
第一节	民事执行主体概述	434
第二节	民事执行机构	436

第三节	民事执行当事人	440
第二十三章	民事执行开始	447
第一节	民事执行依据	447
第二节	民事执行的管辖	449
第三节	民事执行开始的方式	453
第四节	委托执行	456
第二十四章	民事执行阻却	462
第一节	执行担保与暂缓执行	462
第二节	执行中止	465
第三节	执行和解	467
第二十五章	民事执行结束	470
第一节	民事执行结束概述	470
第二节	民事执行结束的方式	471
第三节	民事执行结束的效力与期限	475
第二十六章	民事执行措施	477
第一节	民事执行标的	477
第二节	实现金钱债权的执行措施	480
第三节	实现非金钱债权的执行措施	492
第四节	保障性的执行措施	495
第五节	参与分配	502
第二十七章	民事执行救济与民事执行回转	507
第一节	民事执行救济	507
第二节	民事执行回转	520

涉外民事诉讼程序编

第二十八章	涉外民事诉讼程序的特别规定	523
第一节	涉外民事诉讼程序概述	523
第二节	涉外民事诉讼程序的原则	525
第二十九章	涉外民事诉讼管辖	529
第一节	涉外民事诉讼管辖的概念和原则	529
第二节	涉外民事诉讼管辖的种类与特殊情形的处理	530
第三十章	涉外民事诉讼的送达与期间	535
第一节	涉外民事诉讼的送达	535

第二节	涉外民事诉讼的期间	537
第三十一章	司法协助	540
第一节	司法协助概述	540
第二节	一般司法协助	541
第三节	特殊司法协助	543

一、民事纠纷

(一) 民事纠纷的概念和特征

民事纠纷,又称民事冲突、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。民事纠纷与其他纠纷相比较,具有下列主要特征:

1. 纠纷主体之间的法律地位具有平等性。民事纠纷主体为民事权利义务关系的主体,在民事活动中法律地位平等,彼此之间不存在服从与隶属关系,在民事纠纷中地位平等。

2. 纠纷的权利义务内容具有民事性。民事纠纷主体之间争议的内容应为民事权利义务关系。民事权利义务的争议构成民事纠纷的内容,如果不是民事权利义务关系,如刑事法律关系、行政法律关系等,则不属于民事纠纷。

3. 纠纷的内容具有可处分性。民事纠纷是主体之间民事权利义务的争议,其内容属于民事实体法调整范围,基于民事实体法上私法自治原则,民事纠纷主体对其民事权利义务有自由处分的权利,可以协商变更、放弃、变通其民事权利义务的具体内容。

根据民事纠纷的内容和特点的不同,可将民事纠纷分为两大类:①财产关系的民事纠纷,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,如合同纠纷、损害赔偿纠纷、相邻权纠纷等;②人身关系的民事纠纷,包括人格权关系的民事纠纷和身份关系的民事纠纷,如姓名权纠纷、名誉权纠纷、肖像权纠纷、荣誉权纠纷、继承权纠纷以及收养、抚养、赡养纠纷等。

(二) 民事纠纷解决机制

所谓民事纠纷解决机制,就是在一定社会中实行的,解决和消除民事纠纷的一整套制度和方式。纠纷虽然是社会的常态,但纠纷发生后必须尽快解决,以维护社会的稳定,防止纠纷主体之间利益状态持续对抗而致矛盾激化。如果说纠纷会使社会秩序产生混乱,那么解决纠纷则是社会秩序的恢复或新秩序的确立和创设。民事纠纷解决机制可以分为自力救济、社会救济和公力救济。^[1]

1. 自力救济。自力救济,是指在没有第三方参与纠纷解决的情形下,当事人依

[1] 诉讼法学者一般认为,民事纠纷解决机制分为自力救济、社会救济和公力救济三种,参见江伟主编:《民事诉讼法学》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第2~3页;张卫平主编:《民事诉讼法教程》,法律出版社1998年版,第1~2页。有学者主张民事纠纷解决机制分为私力救济和公力救济两种,这种观点将除公力救济以外的其他纠纷解决方式(如和解、调解、仲裁等)均纳入私力救济范畴,参见杨荣新主编:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1997年版,第4页。也有学者认为民事纠纷解决机制分为自力救济和公力救济,自力救济包括自决与和解,公力救济方式包括调解、仲裁和诉讼等,此种观点认为有第三方参与的民事纠纷解决方式均为公力救济方式,参见谭兵主编:《民事诉讼法学》,法律出版社1997年版,第3~4页。本书将民事纠纷解决机制分为自力救济、公力救济和社会救济三种,具体论述参见徐昕:《论私力救济》,中国政法大学出版社2005年版,第102页。

靠自身或私人力量,解决纠纷,实现权利。^[1]自力救济的基本特征是无中立的第三方介入,纠纷解决过程非程序化,解决途径依靠自身或私人力量,包括武力、说服、权威等。依据解决纠纷的方式不同,自力救济可分为强制和交涉。强制是指纠纷主体一方凭借自身的力量强行使对方服从以解决纠纷的方式;交涉是指纠纷主体双方协商合意解决纠纷的方式。依据法律性质不同,自力救济又可分为法定的自力救济和法外的自力救济。法定的自力救济是法律明确规定的救济方式,包括正当防卫、紧急避险、自助等;法外的自力救济包括法无明文规定的自力救济和法律禁止的自力救济,其典型例子是私人讨债。在现代文明社会中,国家将纠纷解决方式纳入国家规制之中,一般禁止暴力性的自力救济,允许甚至鼓励和和平式的自力救济,和解就是民事纠纷自力救济的形式。

2. 公力救济。公力救济,是指国家设置的,通过国家公权力强制性解决纠纷的机制。公力救济包括行政救济和司法救济,司法救济在民事纠纷解决机制中是指民事诉讼制度。民事诉讼与其他纠纷解决方式相比,具有强制性、程序性和终局性等特点,民事诉讼以国家强制力为后盾,必须严格按照法定程序和方式进行,是民事纠纷的最终解决方式。

3. 社会救济。社会救济,是指基于纠纷主体的合意,依靠社会力量解决民事纠纷的机制,包括调解(诉讼外调解)和仲裁。调解是指中立的第三方居间调处,促使民事纠纷主体相互妥协、让步,达成纠纷解决合意的制度。调解包括多种形式,如人民调解、行政调解等。仲裁是指纠纷主体双方根据签订的仲裁协议,将争议提交仲裁机构,由仲裁机构居中裁决的制度。采用调解与仲裁的方式解决民事纠纷,均需基于纠纷主体的合意,但与自力救济中纠纷主体自行交涉所不同的是,社会救济还需借助处于中立第三方的社会力量进行沟通、说服和协调以促成民事纠纷的解决。同时,调解与仲裁虽然是非国家公权力解决纠纷的方式,但国家也对之进行规范并赋予这些纠纷解决结果一定的法律效力。

随着经济社会的发展和转型,民事纠纷的增多已成为当今世界各国普遍存在的问题。为了解决日益增多的民事纠纷,不能仅通过诉讼的方式,而应当建立起多元化的民事纠纷解决机制,使案件得到合理分流。目前,我国多元化的纠纷解决机制的大致框架为:在价值取向或功能上,一端是社会自治取向,另一端是法律服务和司法利用取向;在运作方式上,有公益型和市场型两种基本类型,中间还有不同层次的社会或行政性纠纷解决方式。^[2]我国现行的民事纠纷解决方式主要包括:和解、调解、仲裁、诉讼。诉讼是最终的、最具有权威性的处理民事纠纷的方式。

[1] 徐昕:《论自力救济》,中国政法大学出版社2005年版,第102页。

[2] 范愉:“社会转型中的人民调解制度——以上海市长宁区人民调解组织改革的经验为视点”,载《中国司法》2004年第10期。

二、民事诉讼

(一) 民事诉讼的概念和特征

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，在审理民事案件的过程中所进行的各种诉讼活动，以及由这些诉讼活动所产生的各种民事诉讼法律关系的总和。

民事诉讼由诉讼活动和诉讼关系构成。诉讼活动是指人民法院和诉讼参与人围绕案件的解决所进行的能够产生一定法律后果的活动。诉讼活动既包括人民法院的审判活动，如案件的受理、调查取证、采取强制措施、作出裁判等；也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。但人民法院的活动并不都是诉讼活动，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，而是人民法院内部的一种活动。诉讼活动必须是人民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。

诉讼活动与诉讼关系密切相关。诉讼关系，是指人民法院和一切诉讼参与人之间在诉讼过程中所形成的诉讼权利义务关系。人民法院始终是诉讼关系中的一方主体，与作为诉讼关系中另一方的诉讼参与人发生关系。诉讼活动能够产生、变更或消灭诉讼关系，而诉讼关系又通过诉讼活动表现出来。

民事诉讼与其他民事纠纷解决方式相比，具有自身特殊之处，其具有以下特征：

1. 民事诉讼具有国家公权性。民事诉讼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公权力实现民事权利的司法救济方式。人民法院是国家的审判机关，代表国家行使审判权。审判权是国家公权力的一部分，因此，民事诉讼具有国家公权性质。

2. 民事诉讼具有程序性。民事诉讼是有目的、有组织并产生一定法律后果的活动，法律对其规定了严格的程序和方式，人民法院、当事人及其他诉讼参与人在诉讼过程中都必须严格遵守法定的程序和方式，否则其行为将不产生法律上的效力或者将导致一定的程序制裁。

3. 民事诉讼具有纠纷解决的强制性、终局性和权威性。民事诉讼是以国家公权力为后盾，其解决纠纷的过程与结果具有强制性，人民法院作出的生效裁决具有终局性地确定当事人之间权利义务关系的效力。与其他纠纷解决方式不同的是，民事诉讼是人民法院依据国家制定的法律规范解决民事纠纷的过程，其结果具有权威性，无论当事人同意与否，都必须接受人民法院的裁判结果。一方不履行人民法院作出的生效裁判，另一方可以申请强制执行。

(二) 民事诉讼与刑事诉讼、行政诉讼的关系

我国现行诉讼体制包括刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三大诉讼，三者之间有共通之处，但由于性质不同，因此也存在诸多差异：

1. 当事人双方诉讼地位不同。民事诉讼中原告、被告双方诉讼地位完全平等，诉讼权利义务对等；刑事诉讼公诉案件中检察机关是公诉人，代表国家提起公诉，

并进行法律监督，刑事诉讼的被告人和公诉人法律地位根本不同；行政诉讼中双方当事人诉讼地位虽然平等，但是被告一方固定是行使行政职权的行政主体，原告为行政相对人，双方当事人享有的诉讼权利和承担的诉讼义务不完全对等。与民事诉讼不同，为保护处于弱勢的刑事被告人和行政相对人的权益，现代法律往往限制了国家公诉机关和行政机关的诉讼权利，而让其承担更多的诉讼义务。比如，三大诉讼中有关举证责任负担的不同规定即典型地反映了这一差异。又如，民事诉讼中当事人可自行提起诉讼，一方当事人提起了诉讼，另一方当事人有权提出反诉与之对抗；而在刑事诉讼中，除自诉案件由自诉人自行提起外，其余案件均由检察机关提起公诉，被告人不得向公诉机关提出反诉；在行政诉讼中，作出具体行政行为的行政主体被起诉后，也不得向行政相对人提出反诉。

2. 诉讼对象不同。民事诉讼解决的争议是民事权利义务争议。不是民事主体之间发生的民事权利义务争议，不能适用民事诉讼程序处理，如伦理上的冲突、政治上的争议等不能成为民事诉讼解决的对象。刑事诉讼所要解决的是被追诉人刑事责任的问题。行政诉讼解决的是被诉行政机关实施的具体行政行为是否违法的问题。

3. 当事人处分权不同。民事诉讼是解决双方当事人之间民事权利义务争议，双方当事人不论在实体上还是在程序上，都有依法处分其权利的自由。民事诉讼中的原告有权依法处分其诉讼权利和实体权利，被告也有权处分其诉讼权利和实体权利，正因如此，民事诉讼形成了自己特有的机制。诉讼中的和解制度和调解制度，对当事人处分其权利都具有独特的作用和意义。对人民法院发生法律效力判决，胜诉的一方当事人可以申请执行，也可以不申请执行。但是，在刑事诉讼和行政诉讼中情况则不同，刑事诉讼中公诉人与被告人不能进行和解或调解，行政诉讼中就行政法律关系的争议，也不适用调解方式解决，作为当事人一方的行政机关胜诉后无权放弃自己的权利。

4. 结案方式不同。民事诉讼结案方式包括调解和判决两种，人民法院审理民事案件，应当根据自愿和合法的原则进行调解，调解也是一种结案方式，调解不成的，应及时判决结案；刑事诉讼除自诉案件外，只能用判决的方式结案，不能用调解的方式结案；行政诉讼的被告是行政机关，除行政赔偿可以适用调解外，不能以调解的方式结案，只能以判决的方式结案。

第二节 民事诉讼目的

【引例】

近年来，为快速有效化解纠纷，最大限度节约司法资源和当事人的诉讼成本，各地人民法院积极探索诉讼和人民调解的衔接、立案调解、速裁程序、完善审前程序纠纷化解功能。如上海市浦东新区人民法院根据当事人自愿原则，对部分纠纷在立

案前委托诉前调解员或者人民调解员调解，并根据当事人请求将调解协议制作成民事调解书，调解不成的直接启动诉讼程序。山东省高密市人民法院设立了预审法官，规范了审前准备运行机制，扩大了审前程序解决纠纷的功能。还有许多法院设置了专门的庭前调解和速裁程序。

这些改革措施是否符合国家设立民事诉讼制度的目的，是否预示着民事诉讼法进一步完善的发展方向？

一、民事诉讼目的概述

民事诉讼目的的理论所要解答的是为什么设立民事诉讼制度的问题。诉讼目的论与诉权论、既判力本质论是传统民事诉讼法学理论中的三大抽象而重要的基本理论。国家设置民事诉讼制度，总是在一定目的论的指导下进行的，民事诉讼目的不同，则其所涉及的诉讼结构、具体制度、诉讼权利义务的配置、程序保障的注重程度等方面都会存在差异，因此民事诉讼目的理论是民事诉讼中的一个重要的基础理论。我们认为，所谓民事诉讼目的，是指以观念形态表达的国家设立民事诉讼制度所期望达到的目标或结果。据此，民事诉讼目的的实质可以从以下几个方面予以理解：

（一）民事诉讼目的的选择主体是国家

民事诉讼目的是一种国家意志，是国家设置民事诉讼程序制度时的预先目标选择。人民法院、当事人及其他诉讼参与人在进行民事诉讼时，也有各自的目的，但是这些诉讼主体进行民事诉讼的目的均不能称为民事诉讼目的，人民法院、当事人及其他诉讼参与人均不是民事诉讼目的的主体。

（二）民事诉讼目的是一种观念形态

从哲学角度来说，“所谓目的，并不是指某种客观的趋势、自然的指向，不是指那种自然的原因引起的自然的结果。而是指那种通过意识、观念的中介被自觉地意识到了的活动或行为所指向的对象和结果。”〔1〕因此，目的应是意识、观念形态上的范畴，民事诉讼目的也是如此，民事诉讼目的是通过意识、观念预先设计的民事诉讼活动所指向的结果。观念指导行为，因此，民事诉讼目的指导着整个民事诉讼，包括民事诉讼程序设置、民事诉讼具体制度安排、民事诉讼权利义务配置、民事诉讼活动的进行等。

（三）民事诉讼目的是国家期望通过进行民事诉讼所达到的一种理想状态

国家的统治阶级根据自身需要和对民事诉讼的认识，设计了民事诉讼程序制度。民事诉讼目的是国家对民事诉讼期望结果的一种预见性观念，是一种理想状态。国家在设置民事诉讼程序制度时将这一观念贯彻其中，并指导民事诉讼程序制度的运行，以期民事诉讼所达到的结果能够符合自己的意愿，达到预期的理想状态。因此，民事诉讼目的作为一种理想状态，与现实的民事诉讼结果不一定相符。

〔1〕 夏甄陶：《关于目的的哲学》，上海人民出版社1982年版，第7页。转引自杨荣馨主编：《民事诉讼原理》，法律出版社2003年版，第12页。