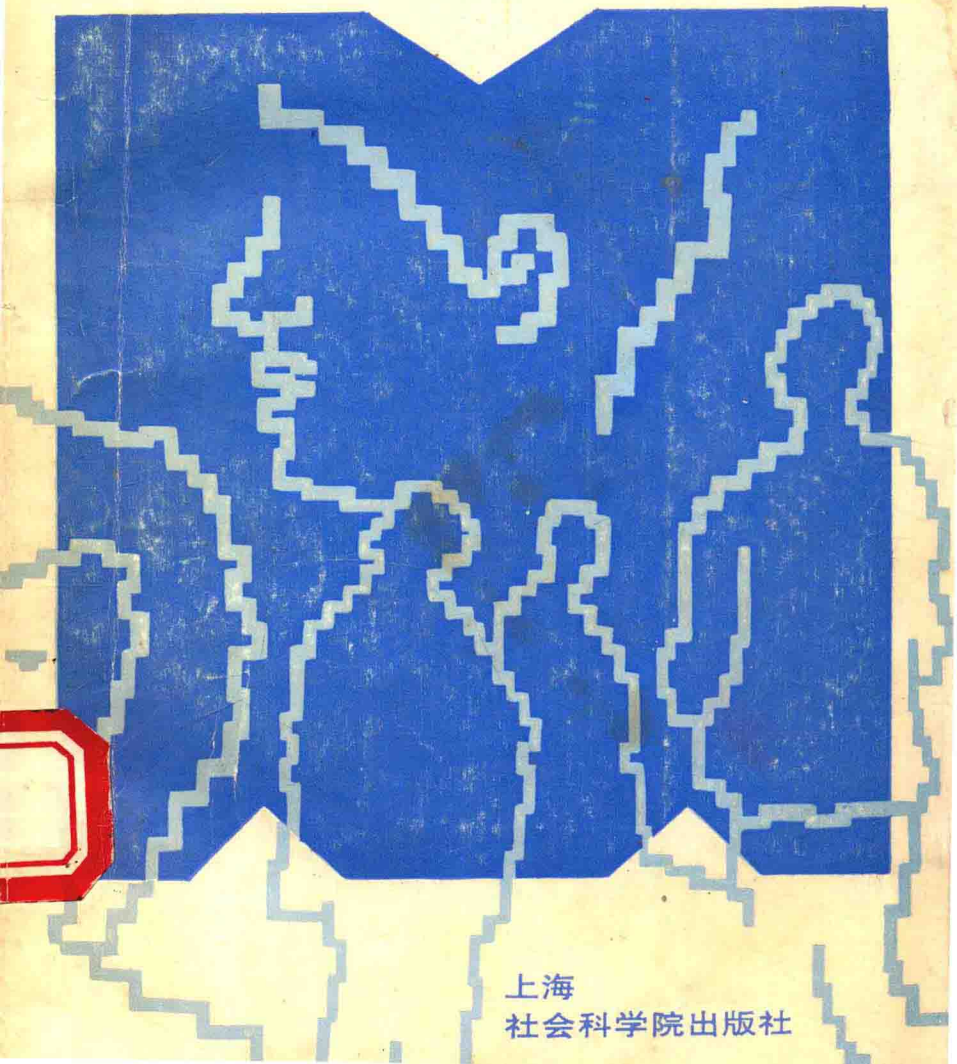


新民事诉讼法 教程

陈剑飞 编著



上海
社会科学院出版社

新民事诉讼法教程

陈剑飞 编著

上海社会科学院出版社

(沪)新登字302号

责任编辑 查建国

封面设计 王从巨

新民事诉讼法教程

陈剑飞 编著

上海社会科学院出版社出版

(上海淮海中路 622 弄 7 号)

新华书店 上海发行所发行 上海社科院印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 18 字数 387000

1994年2月第1版 1994年2月第1次印刷

印数 1—1300

ISBN 7-80515-913-0/D·130

定价: 8.00

前 言

本书以实践是检验真理标准这一马克思主义的认识论为指针,根据新民诉法,系统而全面地论述了民诉法的基本理论和基础知识。其主要内容包括人民法院行使审判权,法院、当事人与其他诉讼参与人的活动程序及其民事诉讼法律关系。其中部分内容,按“一国两制”方针撰写,介绍了香港、台湾地区的民事诉讼法(香港称之为诉讼章程或条例)。

本书系上海大学科研课题之一。作者根据在复旦大学分校、上海大学多年教学经验和律师办案之成果编写而成。对在民诉法学科领域内,部分学术观点的争论,作者在本书中表达了自己的见解。书后附有5份卷宗,它是笔者承办的以为较成功的部分案件。书的前(理论)后(实践)相互联系,深入浅出,通俗易懂,内容翔实,应用性和可读性较强,既可作为大学法律系学生民事诉讼法课程教材,又可作为中高级干部普及法律知识教材或辅导读本。

法学研究的真理是无限的,而个人的认识是有限的。书中有不当之处,请读者指正。

本书在撰稿过程中得到上海机械进出口公司张丽秋、俞梅两位同志和上海大学秘书系张兰冰、夏萍两位学生的支持和帮助,他们付出了大量劳动,对此,作者致以诚挚的谢意。

陈剑飞

1992年10月3日于上海大学法律系

目 录

前 言	陈剑飞
第一章 中华人民共和国民事诉讼法概述	(1)
第一节 民事诉讼和民事诉讼法的概念	(1)
第二节 我国民事诉讼法的科学体系	(3)
第三节 我国民事诉讼法的任务	(6)
第四节 民事诉讼法的适用范围	(7)
第五节 我国民事诉讼程序的各别阶段及其特点	(9)
第六节 研究民事诉讼法的意义	(10)
第七节 民事诉讼法与相邻法的关系	(12)
第二章 中华人民共和国民事诉讼法的性质、特点和基本原则	(16)
第一节 我国民事诉讼法的性质与特点	(16)
第二节 我国民事诉讼法基本原则的概念和含义	(18)
第三节 处分与干预相结合原则	(20)
第四节 辩论原则	(22)
第五节 民事诉讼当事人有平等的诉讼权利和保障便利当事人行使诉讼权利原则	(24)
第六节 言词原则	(25)
第七节 回避原则	(26)
第八节 同等和对等原则	(29)

第三章 中华人民共和国民事诉讼法法律关系	(33)
第一节 民事诉讼法律关系的概念和特点.....	(33)
第二节 民事诉讼法律关系的主体.....	(38)
第三节 民事诉讼法律关系的客体.....	(41)
第四节 民事诉讼法律关系的法律事实.....	(43)
第五节 各个民事诉讼主体的诉讼行为的性质 与特点.....	(44)
第六节 诉讼期间.....	(46)
第四章 主管与管辖	(55)
第一节 主管与管辖的概念.....	(55)
第二节 人民法院的管辖种类和管辖权争议.....	(61)
第五章 当事人	(87)
第一节 当事人的概念和特征.....	(87)
第二节 民事诉讼权利能力和行为能力.....	(89)
第三节 当事人的诉讼权利和诉讼义务.....	(92)
第四节 法定代表人的概念、特征.....	(94)
第五节 共同诉讼和共同诉讼人.....	(95)
第六节 人数众多一方当事人推选代表人.....	(98)
第七节 诉讼权利承担.....	(100)
第八节 第三人.....	(102)
第六章 诉讼代理	(107)
第一节 诉讼代理的概念、特点和意义.....	(107)
第二节 诉讼代理的种类.....	(110)
第三节 关于转委托和我国律师代理涉外案件 必须注意的问题.....	(121)
第四节 关于香港律师法律地位和外国律师 不得在我国开业问题.....	(122)

第七章 民事诉讼中的人民检察院	(125)
第一节 检察机关参与民事诉讼的根据、特点和意义	(125)
第二节 检察院抗诉及其参与民事诉讼的形式	(127)
第三节 外国检察机关参与民事诉讼程序情况简介	(131)
第八章 民事诉讼中的诉	(135)
第一节 原告的起诉	(135)
第二节 被告的答辩和反诉	(141)
第三节 诉的要素	(144)
第四节 关于诉和诉权的概念	(145)
第五节 诉的种类	(150)
第六节 诉的合并与分离	(152)
第九章 民事诉讼的证据	(153)
第一节 证据的概念	(153)
第二节 证据的特点	(156)
第三节 证据的种类	(158)
第四节 当事人举证的意义	(160)
第五节 书证	(167)
第六节 物证	(172)
第七节 证人和证人证言	(174)
第八节 当事人的陈述	(179)
第九节 视听资料	(181)
第十节 勘验笔录	(182)
第十一节 鉴定人和鉴定结论	(183)
第十二节 证据的收集、审查和判断	(189)

第十三节 证据保全	(193)
第十四节 关于民诉证据的效力问题	(196)
第十章 诉讼费用	(202)
第一节 诉讼费用的概念、种类和征收诉讼	
费用的意义	(202)
第二节 案件受理费的计征标准	(204)
第三节 征收与交纳诉讼费用的程序	(206)
第四节 诉讼费用的负担	(208)
第十一章 案件审理前的准备工作	(211)
第一节 案件审理前准备工作的概念与意义	(211)
第二节 案件审理前准备工作的内容	(212)
第三节 财产保全	(216)
第四节 先予执行	(226)
第五节 人民法院的就地调查	(227)
第六节 人民法院的通知与传唤	(229)
第十二章 法院调解、人民调解和海峡两岸调解	(239)
第一节 人民法院调解的概念和意义	(239)
第二节 人民法院调解的原则	(242)
第三节 法院调解的程序	(244)
第四节 法院调解的法律效力	(248)
第五节 人民调解委员会的调解	(248)
第六节 海峡两岸调解	(255)
第十三章 第一审普通程序的法院开庭审理	(261)
第一节 人民法院开庭审理的概念和意义	(261)
第二节 法院审理的审判组织——审判庭的组成	(265)
第三节 法院开庭审理的程序	(267)

第四节	延期审理案件	(277)
第五节	中止诉讼	(279)
第六节	终结诉讼	(281)
第七节	当事人撤诉行为的法律后果	(284)
第八节	审判庭笔录	(289)
第九节	香港特别行政区民事诉讼程序	(292)
第十四章	民事诉讼中的判决和裁定	(297)
第一节	人民法院裁判的概念和种类	(297)
第二节	人民法院判决的概念和意义	(298)
第三节	人民法院判决书的内容与格式	(300)
第四节	补充判决	(304)
第五节	法院判决的法律效力	(304)
第六节	法院裁定的概念及其适用范围	(306)
第七节	法院裁定的形式、裁定书的内容 和格式	(308)
第八节	法院裁定的法律效力	(310)
第九节	法院的其他决定	(311)
第十五章	民事诉讼中的简易程序	(314)
第一节	简易程序的一般概述	(314)
第二节	简易程序的适用范围	(316)
第三节	简易程序简化的诉讼程序	(317)
第十六章	民事诉讼中的特别程序	(320)
第一节	特别程序的概念和特点	(320)
第二节	选民资格案件	(322)
第三节	宣告失踪、宣告死亡案件	(324)
第四节	认定公民无民事行为能力、限制民 事行为能力案件	(331)

第五节	认定财产无主案件	(334)
第十七章	上诉审程序	(336)
第一节	上诉审程序的概念和意义	(336)
第二节	上诉的提起和受理	(339)
第三节	上诉案件的审理程序	(348)
第四节	台湾民事诉讼程序	(352)
第十八章	民事诉讼中的审判监督程序(即再审程序)	(371)
第一节	审判监督程序的概念及其基本特征	(371)
第二节	按照审判监督程序提起再审的程序	(375)
第三节	人民法院对当事人申诉的具体规定	(380)
第十九章	督促程序	(384)
第一节	督促程序的概念、特点和意义	(384)
第二节	申请支付令的条件及其程序	(335)
第三节	人民法院受理、审查申请支付令案件及其支付令应写明内容	(386)
第四节	债务人的异议及其法律后果	(387)
第二十章	公示催告程序	(389)
第一节	申请票据公示催告程序的概念、特点和意义	(389)
第二节	申请票据公示催告程序的具体规定	(391)
第三节	申请票据公示催告案件的案号、受理费、公告内容及其程序终结	(393)
第二十一章	民事诉讼中的执行程序	(395)
第一节	执行程序的概念和意义	(395)
第二节	执行机构及其作用	(398)
第三节	执行根据和执行标的	(400)

第四节	执行程序的一般规则	(402)
第五节	对动产和不动产(房产)的强制执行	(408)
第六节	对其他标的的强制执行	(411)
第七节	合并追索和分配方法	(412)
第八节	企业法人破产还债程序	(413)
第二十二章	对妨害民事诉讼的强制措施	(422)
第一节	妨害民事诉讼的强制措施的概念	(422)
第二节	对妨害民事诉讼行为,采取强制措施的条件	(423)
第三节	民事诉讼法关于六种违法行为的规定	(424)
第二十三章	涉外民事诉讼程序的特别规定	(430)
第一节	涉外民事诉讼程序的概念和意义	(430)
第二节	涉外民事诉讼程序的一般原则	(435)
第三节	涉外管辖	(447)
第四节	涉外财产保全	(447)
第五节	涉外诉讼文本送达和诉讼期间	(448)
第六节	司法协助	(451)
第二十四章	涉外仲裁	(453)
第一节	涉外仲裁的概述	(453)
第二节	我国涉外仲裁机构的设置和管辖范围	(457)
第三节	涉外仲裁程序	(458)
第四节	涉外仲裁的基本原则	(463)
第五节	裁决的效力	(464)
第六节	两个《仲裁规则》的仲裁费用	(465)
第二十五章	国内经济和技术合同纠纷的仲裁	(467)
第一节	国内经济合同纠纷仲裁的概念和	

(504)	特点	(467)
(101)	第二节 仲裁机构的设置和仲裁庭的组成	(469)
(111)	第三节 仲裁程序	(470)
(211)	第四节 仲裁的效力	(473)
(311)	第五节 仲裁费用的缴纳和负担	(474)
(331)	第六节 技术合同仲裁	(474)
	第二十六章 公证	(478)
	第一节 公证的概念和特征	(478)
(313)	第二节 公证机关的业务范围	(480)
(434)	第三节 办理公证事项的程序	(482)
	附件一：新加坡律师、美国律师给陈剑飞律师	章三十二
(031)	的信件。陈剑飞律师给新加坡律师、	
(231)	美国律师的复信件	(497)
	附件二：卷宗。上海虹某汽车修理厂诉上海市	章三
(711)	某玩具厂加工承揽合同纠纷一案	(508)
	附件三：卷宗。上海某木钻厂与长沙某工具厂	章五
(121)	门市部货款纠纷一案	(524)
	附件四：卷宗。上海市某玩具厂与某县某玩	章四十二
(221)	具厂委托加工合同纠纷一案	(532)
	附件五：卷宗。上海某木钻厂诉某口琴厂膨胀螺	章二
(721)	栓购销合同纠纷一案	(538)
	附件六：民事调解书壹份	章三
	附件七：上海市机械进出口公司等单位的商标	章四
	附件八：论文篇	章五
(201)	用费需中前《四股数中》个西	章六
(501)	费中前健隆同合朱姓陈至内国	章五十二
	用念潮前最前健隆同合裕隆内国	章一

第一章 中华人民共和国

民事诉讼法概述

第一节 民事诉讼和民事诉讼法的概念

在社会主义初级阶段,在我国存在着国营经济、劳动群众集体经济、个体经济、中外合资、私营企业和外商投资企业等多种所有制形式。当这些经济所有人的权益受到侵害,或者彼此之间就权利义务关系发生纠纷时,可以诉经人民法院为之解决。诸如国家机关之间、经济组织之间、事业单位之间、社会团体之间、公民个人之间以及它们相互之间,发生买卖合同纠纷、房屋纠纷、继承遗产纠纷、损害赔偿纠纷、债务纠纷、保险合同纠纷、票据纠纷、运输合同纠纷、山林水利纠纷等等。此外,在公民间还有婚姻纠纷、抚养费纠纷、赡养费纠纷和涉外的民事、经济合同纠纷等。人民法院对于民事案件进行调解、审理、判决和强制执行判决,而行使中华人民共和国审判权时,人民法院、双方当事人和其他诉讼参与人的活动,以及由这些活动所产生的各种关系就是民事诉讼。“民事案件,也包括商法、婚姻法和劳动法等范围内有关财产权益和人身权利的案件。”(《中波关于民事和刑事司法协助的协定》最高人民法院公报1988年第1号第23页)。简言之,就是打民事官司。打官司就要讲程序和手续。当事人根据怎样的程序进行起诉和

上诉，法院根据怎样的程序进行调查、调解、审理和判决，法院和双方当事人根据怎样的程序执行已经发生法律效力判决，所有这些诉讼活动都属于民事诉讼范围。西方法学家在强调民事诉讼的作用时说：“对于诉讼程序的关心，成为这些开业律师亦即英国法学家首先全神贯注的事。”（《当代主要法律体系》（法）勒内·达维德著，第334页）。

人民法院的审判活动和其他国家机关不同的地方，就是人民法院的活动是通过诉讼形式来进行的，诉讼形式就是指人民法院必须按照法律规定的程序审理案件。人民法院行使审判权是通过诉讼的形式实现的。

民事诉讼形式的特征是：

(1) 它必须按照民事诉讼法预先规定的程序审理和解决案件；
(2) 请求保护自己权利的人或依法保护他人权利的人，有权参加人民法院审理案件的程序；
(3) 有权参加人民法院审理程序的人，法律赋予并保护他们享有诉讼权利，当事人的诉讼权利是平等的；
(4) 人民法院所作的判决、裁定或其他决定，必须以在法院审理中所查明和确定的事实为根据；
(5) 人民法院的裁判，对当事人有特殊的拘束力，对其他的人，包括审判人员在内，具有一般的拘束力，非经法定程序不得任意撤销或变更。

中华人民共和国民事诉讼法的定义。由于人民法院的审判工作是非常复杂而艰巨的，国家为了使它能够顺利、正确地进行，因此就需要制定民事诉讼法来调整人民法院、双方当事人和其他诉讼参与人的活动，以及由他们彼此活动中所产生的各种关系。而国家用来调整我国民事诉讼的法律规范的总

和,就构成了我国的民事诉讼法。

中华人民共和国民事诉讼法,就是国家制定或认可的,用来调整人民法院、双方当事人和其他诉讼参与人在审理民事(含经济,下同)案件中所进行的各种活动,以及由这些活动中所产生的各种关系的法律规范的总和。关于法的概念,可以按“一国两制”的方针去研究,“法是由国家制定或认可并以其强制力保证其施行的行为规范。”当前,应当从历史唯物主义的观点去认识。

综上所述,“民事诉讼”和“民事诉讼法”,这两个概念彼此之间有着密切的联系,但是,两者又是不同的范畴,不要混为一谈。

第二节 我国民事诉讼法的科学体系

我国民事诉讼法分四编 29 章 270 条。它是正确地反映了民事诉讼领域内起诉和办案的客观规律的法律体系。其理由有以下几点:

(1) 强调保护当事人行使诉讼的权利。其中包括当事人有平等的诉讼权利,保障和便利当事人行使诉讼权利。民诉法第 2 条任务和第 8 条基本原则中增加了这一内容。且在第 112 条增加具体规定:“人民法院收到起诉状或者口头起诉,经审查,认为符合起诉条件的,应当在 7 日内立案,并通知当事人;认为不符合起诉条件的,应当在 7 日内裁定不予受理,原告对裁定不服的,可以提起上诉。”它较之前《民诉法(试行)》85 条规定和最高人民法院关于贯彻《民诉法(试行)》意见(36)项规定,有突破性进展。它充分地体现了新民诉法社会主义的民主原则和法制原则。

(2) 以总则为原则性规定。其它各编的规定都必须以总则为依据。其它各编没有具体规定的,以总则规定为准则,用来解决审判实践中可能出现的问题。将“证据”列入总则,作为总则性的规定来安排,表明了我国的审判程序,不论属于哪一审级,都要正确认定事实,必须以事实为根据,不存在所谓单纯的法律审。它不同于台湾立法,将“证据”列入一审程序。另外,在总则中明确规定它的任务和基本原则,这也有别于台湾地区立法。

(3) 人民法院行使审判权。它对一审普通程序作了系统的规定。一审普通程序是民事诉讼法程序的基础。其理由有二:一是第一审普通程序对民事诉讼的程序从起诉到判决,作了完整的规定。从条文上看,第12章第一审普通程序分为五节(《民诉法》第108条至141条):起诉和受理,审理前的准备,开庭审理,诉讼中止和终结,判决和裁定。它对诉讼的主要环节都作了详细规定。二是第一审普通程序的有关规定,对第13章简易程序、14章第二审程序、15章特别程序、16章审判监督程序和第四编涉外民事诉讼程序的特别规定,都是适用的。13章简易程序未规定的,要按12章普通程序的规定办。比如判决、裁定要按普通程序办。普通程序是一审程序基础。上诉审程序、特别程序、审判监督程序、涉外民事诉讼程序的特别规定,除有特别规定之外,都适用12章普通程序的有关规定,它是民事诉讼的基本程序。

(4) 将15章特别程序排列在第二审程序之后,体现了该程序实行一审终审特殊性质。这样规定较之前《民诉法》(试行)更合逻辑。它把执行程序列入民事诉讼程序,使审判程序和执行程序,成为统一的、完整的民事诉讼程序的两个重要环节。这就把确定当事人合法权益,同保证实现这种合法权益

有机地结合起来。这有别于台湾地区另订强制执行法。

(5) 增加了新的内容。它增加第17章“督促程序”、第18章“公示催告程序”和第19章“企业法人破产还债程序”，这是立法通例，它完善了我国民事诉讼立法，保障和便利当事人行使诉权，保证人民法院及时审理民事案件。它把调解的自愿和合法的原则作为一项基本原则，并将人民调解规定在第一章里，表现了鲜明的民族特色。把“妨害民事诉讼的强制措施”单列一章，是民诉立法上的一种创造。

(6) 涉外民事诉讼程序作为统一民事诉讼法的一部分。它属于国内法而非国际法，就是国内民事诉讼程序规定的一个独立的涉外编。清朝政权、北洋军阀政权以及国民党政权前期都未解决，中国共产党领导的政权解决了，这是中国人民在中国共产党领导下革命胜利的果实。我国不可能与世隔绝，不可能同生活在其他国家和地区的人不相往来，人员、商品和资金的流动，必然发生涉外纠纷。因此，我国民事诉讼法基于主权原则，对涉外民事诉讼程序作为特别规定，并列为一编，作为统一的民事诉讼法的一部分。同时，民诉法以第5条地位确立了涉外民事诉讼中的同等和对等原则，以适应国际间往来的客观需要。由于涉外民事案件有其特殊性，所以，在第四编有“涉外民事诉讼程序的特别规定。”这一编与其它各编是特殊与一般的关系。审理涉外民事案件，先要适用这一编的规定，本编未规定的，适用其他各编的规定。

总而言之，我国民事诉讼法的体系是“以宪法为根据，结合我国民事审判工作经验和实际情况制定（见《民诉法》第1条）。它既吸收了古、今、中、外有益的立法经验，又具有中国特色的社会主义法，有其严密的科学性。