



大陆与港台 民事诉讼制度

主 编 张广兴
副主编 王培韧
祁秀山
夏诚华
路 锦

法律出版社

大陆与港台民事诉讼制度

张广兴 等著

法律出版社
· 北京 ·

(京)新登字 080 号

图书在版编目(CIP)数据

大陆与港台民事诉讼制度/张广兴等主编. —北京:法律出版社,1993.

ISBN 7-5036-1353-X

D·1093

I. 大…

II. 张…

III. 民事诉讼—法学—中国

IV. D925.1

法律出版社出版发行

北京宣武区广内登莱胡同17号

山东省莒县印刷厂印刷 新华书店经销

1993年9月第1版 1993年9月第1次印刷

开本:850×1168毫米 1/32 印张:12

字数:315千字 印数:1—8000册

定价:9.50元

主 编 张广兴
副主编 王培韧 祁秀山 夏诚华 路 锦
撰稿人 (以撰写章节先后为序)
王培韧 祁秀山 赵忠兴
王增亮 程乐群 朱俊善
路 锦 邱伟东 苗文法
夏诚华

责任编辑:孙志萍 吴剑虹
封面设计:孙宇

前 言

随着我国政治体制和经济体制改革的不断深化,目前我国正在进行一场由计划经济向市场经济转化的伟大变革。市场经济从实质上讲就是法制经济,即以法律手段来调整以财产关系和人身关系为基本内容的各种社会关系。这种政治体制和经济体制的重大变革,不仅需要一系列的实体法律,还必须有一整套调整这种关系的程序法律制度为保障。为了适应这种形势的需要,我们以《中华人民共和国民事诉讼法》为依据,总结了多年来民事审判工作的实践经验,汲取了近几年来民事诉讼法学研究的最新成果,撰著了这本《大陆与港台民事诉讼制度》。

撰写时,我们根据海峡两岸交往日益频繁和香港即将回归祖国的实际情况,对各项民事诉讼制度的阐述,都尽可能的将海峡两岸及香港就该制度的法律规定与法学理论作了比较研究,以便于大陆、台湾和香港的学者对整个中国的民事诉讼制度进行研究,亦可使大陆、台湾和香港人民,相互对其他两方的民事诉讼制度有所了解。以此促进两岸关系的进一步发展,并为香港回归祖国后的法制建设创造更为有利的条件。

本书在每章中,首先介绍我国大陆民事诉讼法的基本内容,和我国民事诉讼制度的历史沿革;第二介绍台湾、香港的民事诉讼制度,并对三者的诉讼制度进行了比较研究;第三将涉及到的有关理论问题作出介绍,并提出了作者对此问题的观点。本书适用于法院审判、律师、公证、调解和企业法律顾问工作的实际需要,对从事民事诉讼法教学和理论研究的同志也具有重要的参考价值,还可以作为学习民事诉讼法和了解台湾、香港民事诉讼制度的读本。

本书由张广兴任主编,王培初、祁秀山、夏诚华、路锦任副主编。依章节顺序撰稿者分别是:王培初(第一、二、三、六、七、八、九、十、十四、十九章),祁秀山(第四、五、十一、十六、十七、十八、二十、二十一章),赵忠兴(第三章),王增亮(第六、十九章),程乐群(第八、十二、十三章),朱俊善、路锦(第九章),邱伟东(第十章),苗文法(第十一章),夏诚华(第十五章)。全书由副主编统稿,主编定稿。

由于我们水平所限,加之撰写时间仓促,港台资料不够完整,疏漏和不妥之处在所难免,竭诚欢迎专家、学者予以批评指正。如果本书对读者在民事诉讼理论和实践中能有所帮助,则是作者欣慰之处,也算作者为中国民事诉讼法学所作出的一点微薄贡献。

作 者

1992年12月

目 录

第一章	民事诉讼制度概述	(1)
第一节	民事诉讼制度与民事诉讼法	(1)
第二节	民事诉讼制度与刑事、行政诉讼制度	(6)
第三节	民事诉讼制度的历史发展	(9)
第二章	管辖制度	(18)
第一节	管辖的概念、确定管辖的原则及意义	(18)
第二节	管辖制度的种类	(20)
第三节	台湾的管辖制度	(26)
第四节	香港的管辖制度	(30)
第五节	关于管辖制度涉及的有关理论问题	(32)
第三章	审判组织制度	(34)
第一节	审判组织的概念与形式	(34)
第二节	审判组织的历史沿革	(38)
第三节	台湾的法院体系及职能	(39)
第四节	香港法院体系及其职能	(41)
第五节	大陆、台湾、香港审判组织之比较	(46)
第四章	诉讼主体制度	(48)
第一节	诉讼主体的概念和种类	(48)
第二节	当事人	(49)
第三节	诉讼代理人制度	(66)
第四节	台湾的诉讼主体制度	(70)
第五节	关于诉讼主体的几个理论问题	(73)
第五章	诉讼证据制度	(75)
第一节	诉讼证据的概念	(75)
第二节	诉讼证据的种类	(77)

第三节	诉讼证据的收集、审查与保全	(81)
第四节	台湾、香港的诉讼证据制度	(86)
第五节	关于诉讼证据的几个理论问题	(89)
第六章	调解制度	(92)
第一节	调解制度的概念、作用和意义	(92)
第二节	法院调解的原则、程序和效力	(94)
第三节	调解制度的历史沿革	(96)
第四节	台湾的调解制度	(97)
第五节	香港的调解制度	(100)
第六节	大陆、台湾、香港调解制度之比较	(101)
第七章	强制措施制度	(104)
第一节	强制措施的概念和性质	(104)
第二节	妨害民事诉讼行为的种类及构成	(105)
第三节	强制措施的种类及适用	(107)
第四节	强制措施的历史沿革	(109)
第五节	台湾民事诉讼法中的强制措施	(112)
第六节	香港民事诉讼中的强制措施	(115)
第七节	强制措施中的理论问题	(116)
第八章	诉讼费用制度	(118)
第一节	诉讼费用的概念、种类及意义	(118)
第二节	诉讼费用的负担与缓、减、免	(123)
第三节	台湾的诉讼费用制度	(127)
第四节	香港的民事诉讼费用制度	(133)
第五节	关于诉讼费用的几个理论问题	(135)
第九章	第一审普通程序制度	(137)
第一节	一审普通程序的概念和作用	(137)
第二节	起诉与受理	(138)
第三节	审理前的准备	(144)
第四节	开庭审理	(147)
第五节	撤诉、缺席判决和审理期限	(151)
第六节	诉讼中止和终结	(152)

第七节	判决和裁定	(151)
第八节	台湾的一审普通程序	(157)
第九节	香港的民事诉讼一审普通程序	(164)
第十节	香港审裁处审理案件的特别规定	(170)
第十一节	大陆、台湾、香港第一审普通程序之比较	(175)
第十章	简易程序制度	(177)
第一节	简易程序的概念和意义	(177)
第二节	简易程序的适用范围和具体规定	(178)
第三节	台湾的简易程序	(181)
第四节	香港的简易程序	(182)
第十一章	第二审程序制度	(184)
第一节	第二审程序的概念意义	(184)
第二节	上诉案件的审理与裁判	(186)
第三节	台湾、香港的上诉审程序规定	(192)
第四节	关于第二审程序的有关理论问题	(194)
第十二章	特别程序制度	(196)
第一节	特别程序的概念、特点及种类	(196)
第二节	台湾的特别程序	(205)
第十三章	审判监督程序制度	(209)
第一节	审判监督程序的概念和意义	(209)
第二节	再审的提出与案件的审判	(210)
第三节	台湾的审判监督程序	(215)
第十四章	督促程序制度	(219)
第一节	督促程序的概念、特点和意义	(219)
第二节	督促程序的申请与受理	(222)
第三节	督促还债案件的审理程序	(225)
第四节	督促程序的历史沿革	(227)
第五节	台湾的督促程序	(228)
第六节	香港的简易得直程序	(229)
第七节	督促程序的几个理论问题	(230)
第十五章	公示催告程序制度	(235)

第一节	公示催告程序的概念和意义	(235)
第二节	公示催告程序的适用	(237)
第三节	海峡两岸公示催告程序之比较	(245)
第四节	关于公示催告程序有关的理论问题	(248)
第十六章	企业法人破产还债程序制度	(252)
第一节	企业法人破产还债程序概述	(252)
第二节	破产程序的具体适用	(255)
第三节	破产程序的历史沿革	(266)
第四节	台湾、香港的破产程序规定	(267)
第五节	关于破产程序的有关理论问题	(271)
第十七章	执行程序制度	(273)
第一节	执行程序概述	(273)
第二节	执行程序的一般规定	(276)
第三节	执行措施	(286)
第四节	执行制度的历史沿革	(293)
第五节	台湾、香港的执行制度	(294)
第六节	关于执行制度的几个理论问题	(298)
第十八章	涉外民事诉讼程序制度	(300)
第一节	涉外民事诉讼程序概述	(300)
第二节	涉外民事诉讼程序的具体规定	(303)
第三节	司法协助	(309)
第四节	台湾、香港的涉外民事诉讼程序	(312)
第五节	关于涉外民事诉讼程序的有关理论问题	(313)
第十九章	人民调解制度	(315)
第一节	人民调解委员会的性质、任务和作用	(315)
第二节	人民调解委员会的组织与工作原则	(317)
第三节	人民调解委员会的历史发展	(318)
第四节	台湾的民间调解	(320)
第二十章	仲裁制度	(324)
第一节	仲裁制度概述	(324)
第二节	仲裁的种类及仲裁程序	(326)

第三节	仲裁制度的历史沿革	(338)
第四节	台湾、香港的仲裁制度	(340)
第五节	关于仲裁制度的几个理论问题	(345)
第二十一章	公证制度	(347)
第一节	公证制度的历史沿革	(347)
第二节	公证机关与公证原则	(351)
第三节	公证管辖、程序和效力	(356)
第四节	台湾、香港的公证制度	(365)
第五节	关于公证制度的几个理论问题	(368)

第一章 民事诉讼制度概述

第一节 民事诉讼制度与民事诉讼法

一、民事诉讼制度的概念

民事诉讼法是我国重要的基本法之一，是社会主义法律体系中不可缺少的组成部分，是民事实体法得以贯彻实施的重要保证。而要从理论上学习研究和司法实践上贯彻执行民事诉讼法，不仅要了解和研究民事诉讼法的立法原意、指导思想、立法根据、性质任务、基本原则、适用范围这些基本的概念，更重要的则是要深入研究和掌握一些具体的民事诉讼制度，“知其然，且知其所以然”。只有这样才能掌握民事诉讼法的规律，了解民事诉讼制度发生、发展变化的原因，并能对实践中出现的新情况、新问题从理论上作出回答，提高正确执行法律、解决实际问题的能力。

民事诉讼制度是一个外延十分广泛的概念。为了深入理解民事诉讼制度，首先应明确以下两个概念。

(一) 民事诉讼

诉讼一词的最初含意，是指活动的过程。当然这个活动，是与法律相联系的，而不是一般的任意的活动。在我国古代，涉及财产争议的活动，则被理解为民事方面的诉讼。涉及犯罪和监狱的活动是刑事方面的诉讼。其实在我国古代社会，民刑不分，诸法合体，并没有现代意义上的刑事、民事诉讼。

当今世界上，诉讼主要可以分为三类：一是民事诉讼，二是行政

诉讼；三是刑事诉讼。

民事诉讼是指代表国家行使审判权的人民法院，在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下，审理和解决民事、经济纠纷案件的活动，以及由这些活动形成的各种关系的总和。这一表述说明，民事诉讼的概念包含两方面的涵义：一是诉讼行为即诉讼活动；二是诉讼法律关系。目前，我国民事诉讼法学界一般是采用这种“活动和关系说”，来揭示民事诉讼的概念，明确民事诉讼的界说。

民事诉讼是历史最悠久的一种诉讼。当人类产生了财产私有观念并开始了对财产的私人占有之后，为财产而来的争讼便进入了人们的社会生活。民事诉讼又是适用最广泛的一种诉讼。由于人们在社会生活中，最经常需要的不可缺少的是民事权利，这主要是指财产权和人身权。因而民事纠纷与刑事、行政纠纷相比自然也就最多，为解决民事纠纷而进行的民事诉讼自然也就最频繁。

（二）法律制度

所谓制度，通常是指有明确规定，并要求人们共同遵守或维护的规则、程序或体制。制度一词的外延也很宽，至少包括三层涵义：第一层涵义是指社会体制或形态。如社会主义制度、资本主义制度、封建主义制度等等；第二层涵义是指社会的具体制度。如经济制度、政治制度、军事制度、司法制度、法律制度等等；第三层涵义是指各种社会组织中的一些规章制度。如考试制度、奖惩制度、作息制度、责任制度等等。

法律制度是指调整某一类社会关系或社会关系某一方面的法律规范的统称。诉讼法律制度包括民事、刑事、行政三大诉讼制度。民事诉讼制度所调整的是有关民事诉讼这一特定社会关系的法律制度，当然属于制度涵义中的第二个层次。

（三）民事诉讼制度

在简要阐明了民事诉讼和法律制度的内涵和外延之后，我们可以对民事诉讼制度的概念作出如下的表述：

民事诉讼制度，是指由国家最高权力机关制定和认可的，有关法

院在当事人和其他诉讼参与人的参加下,审理和解决民事、经济纠纷案件时,所必须遵守的一些原则、程序和体制的总称。简言之,民事诉讼制度,是由国家制定或认可的有关解决民事、经济纠纷案件所进行各种诉讼活动的一种法律制度。

民事诉讼制度具有以下几个特点:

其一,民事诉讼制度是由国家最高权力机关制定或认可的一种法律制度;

其二,民事诉讼制度是国家审判机关即人民法院解决民事、经济纠纷的一种法律规范,体现了国家权力的强制性,是国家司法制度的一种程序制度;

其三,民事诉讼制度是法定的、统一的一种法律制度。

综上所述,民事诉讼制度,是国家法律制度中的独立的一部分,是一种独立的审判程序制度。因为民事诉讼法是我国的一个独立的法律部门,民事诉讼法学也就当然是一门独立的法律科学。

二、民事诉讼制度的分类

民事诉讼制度是民事诉讼法以及其他有关法律对民事审判工作的某个方面所作规定的总和。民事诉讼法的任务正是通过这些具体的诉讼制度的实现得以完成。

民事诉讼制度按其调整的范围、作用以及与其他有关法律部门之间联系等的不同为标准或从不同角度,可作以下分类:

(一)宏观制度和微观制度

民事诉讼制度根据其调整的范围不同,可以分为宏观制度和微观制度。宏观地调整整个民事审判工作,或者贯穿于民事诉讼全过程或贯穿于主要诉讼阶段,因而被视为民事诉讼的基本原则的这类制度,可以称之为宏观的民事诉讼制度。如两审终审制度、公开审判制度、合议制度、回避制度等等。只是调整民事诉讼中的某一个侧面,或者是在宏观制度指导下起某一方面作用的制度,可以称之为微观的民事诉讼制度。如诉讼费用制度、反诉制度、上诉制度、再审制度、协助执行制度等等。

（二）基本制度和非基本制度

民事诉讼制度按其在民事诉讼过程中的作用不同，可以分为基本制度和非基本制度。在整个民事诉讼过程中或者主要诉讼阶段，起主导作用或起主要作用的制度，可以称谓基本制度。如调解制度、诉讼主体制度、管辖制度、举证制度、辩论制度、独立审判制度等。而在民事诉讼的某一阶段或某一环节中起一定作用的制度，可以称谓非基本的制度。如支持起诉制度、诉讼费的减缓免制度、委托调查和委托执行制度等等。

（三）共有制度和特有制度

从民事诉讼制度与刑事诉讼制度和行政诉讼制度相比较来划分，民事诉讼制度可分为共有制度和特有制度。按照宪法原则，参照人民法院等有关法律制定的一些制度，即不仅适用于民事诉讼，而且也适用于刑事诉讼、行政诉讼的诉讼制度，可以称之为共有制度。如独立审判制度、公开审判制度、回避制度、检察院法律监督制度等等。而对根据民事诉讼特有规律制定的制度，不适用于刑事诉讼、行政诉讼的制度，可以称为特有制度。如当事人诉讼地位平等制度、处分制度、人民调解制度、执行和解制度等等。

（四）必要制度和相关制度

根据民事诉讼制度与其他法律程序是否有密切联系来划分，民事诉讼制度还可以分为必要的制度和相关的制度。在民事诉讼过程中或主要阶段起作用的制度，称为必要的制度。如当事人制度、证据制度、一、二审制度等等。与民事诉讼程序或在诉讼阶段中有着密切联系的制度，可以称为相关的民事诉讼制度。如公证制度、仲裁制度、律师制度、人民调解制度、行政机关先行调解制度等等。

总之，我们之所以将民事诉讼制度从不同角度来划分，主要是为了研究其每项具体制度的作用、功能、调整对象、范围、具体任务，以及法律制度之间的联系，加深对民事诉讼制度的理解和研究。不同制度之间的这些差别不应成为我们对某些小制度造成疏忽的原因，相反，我们更有必要深入研究这些小制度在民事诉讼中不可缺少的作

用。

三、民事诉讼制度与民事诉讼法的关系

民事诉讼法是由国家制定的调整人民法院、当事人和其他诉讼参加人的活动和关系的法律规范的总称。民事诉讼法有广义和狭义的区别。狭义的民事诉讼法,是指国家最高权力机关制定颁行的民事诉讼法典,在我国,就是《中华人民共和国民事诉讼法》。与狭义的民事诉讼法相对应的是广义的民事诉讼法,包括民事诉讼法典之外的散见于其他法律中有关民事诉讼的程序、制度、原则的规定。

民事诉讼制度与民事诉讼法的关系,是相互依存,相互依赖,相互联系,密不可分的。没有民事诉讼法也就没有民事诉讼制度,民事诉讼活动的法律化则就成为民事诉讼制度;反之,没有民事诉讼制度,那么民事诉讼法也就失去了主要的和最基本的内容,也就不附存在了。

国家和法院的性质不同,诉讼的性质也有所不同。不同国家的民事诉讼法,由于性质不同和文化传统不同,其民事诉讼制度也有所不同,有什么样的民事诉讼法,也就有什么样的民事诉讼制度。而且民事诉讼法和民事诉讼制度均由国家立法机关制定和认可。

上述是从二者相互依存密不可分的一致性上来分析。但是,民事诉讼法与民事诉讼制度毕竟不是同一概念,二者还是有区别的。这些区别主要体现在以下三方面:

一是,两者调整的关系不同。民事诉讼法是调整民事诉讼的法律规范的总称,而民事诉讼制度则主要侧重于调整民事诉讼的行为规则。

二是,调整的范围不同。民事诉讼法有总的立法指导思想、立法原意、立法根据、立法性质和任务,以及运用范围等,而民事诉讼制度,一般而言不包括这些范围。

三是,是否可以分割,能否独立存在不同。民事诉讼制度是一个属概念,还可以划分出许多种概念,如分解成若干个能够独立存在的民事诉讼制度。而民事诉讼法则是一个完整统一的有机整体,即统一

的法典,不能割裂开来独立存在。分割后就不能称为一部完整的法典了。

一部民事诉讼法可以包含若干项民事诉讼制度,而一项民事诉讼制度,只是民事诉讼法的某项精神的具体体现。

四、研究民事诉讼制度的作用和意义

研究民事诉讼法,一个十分重要的任务和中心环节就是要掌握民事诉讼制度。民事诉讼法,包括诸多具体的诉讼制度,每项诉讼制度既是相互独立的,又是相互联系的。因此,研究民事诉讼法,既要阐明每一项具体的诉讼制度本身的内容、作用和意义,又要理解它在整个民事诉讼法中的地位、作用和意义。这是研究民事诉讼法的基本方法,也是学习民事诉讼法的科学态度。只有这样,才能正确理解民事诉讼法的实质内容,才能对其从具体的诉讼制度,到整个民事诉讼法的结构体系进行理论上的探索与分析。从一定意义上说,每一项具体的诉讼制度,不但是连结整个民事诉讼法结构体系的纽带,也是整个民事司法体系的中心内容。只有了解和掌握了各项具体的诉讼制度,才能比较系统全面地理解和阐明整个民事诉讼法,才能明确民事诉讼法与其他法律部门的联系与区别,尤其是民事诉讼法与刑事诉讼法和行政诉讼法的联系和区别。

第二节 民事诉讼制度与刑事、 行政诉讼制度

在我国社会主义法律体系中,各个法律之间既有联系又有区别,联系反映统一性,区别表明独立性。法学界一般联系密切的法律部门称之为相邻的法律部门。相邻法律部门之间的关系,主要是作用上的互相配合和制度上的彼此呼应关系。民事诉讼法作为程序法除与民事实体法即民法、婚姻法、经济法关系密切外,也与刑事诉讼法、行政诉讼法关系密切,因为它们同是程序法。三个诉讼法构成我国目前的三大诉讼体系。