

新 编 民事诉讼法学

刘金友 主编
李春霖

XINBIAN MINSHI
SUSONGFAXUE

法 律 出 版 社

新编民事诉讼法学

刘金友
李春霖 主编

法律出版社

主 编 刘金友 李春霖

撰稿人 (按姓氏笔画为序)

刘芝祥 刘金友 李春霖

阎 烈 张艳丽 杨迎泽

康万福

新编民事诉讼法学

刘金友
李春霖 主编

责任编辑 王寿魁 成 城 戴 霞

*

法律出版社出版

河北省香河县第二印刷厂印刷

新华书店北京发行所发行 各地新华书店经售

版权专有 不得翻印

*

开本 787×1092 1/32 印张 14.5 字数 364千

1991年6月第一版 1991年6月第一次印刷

*

ISBN 7-5036-0516-2/D·389

印数1—5000 定价 7.25 元

前 言

民事诉讼法学是研究民事诉讼法的内容、体系、结构及其实施规律的科学，是一门实用性很强的基本部门法学，它与民事诉讼立法和司法实践有着休戚与共的关系。本书就是基于最新的立法内容和司法实践经验，吸收民事诉讼法学理论研究的最新成果并融汇作者多年教学与研究的心得编著而成，具有相应的科学性、系统性、完整性和实用性。

第七届全国人民代表大会第四次会议讨论通过的《中华人民共和国民事诉讼法》，对1982年颁布施行的《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》作了重大的修改与补充。新的民事诉讼法由原来的205条增至270条。修改、补充的主要内容有：新增加了督促程序、公示催告程序和企业法人破产还债程序；在特别程序中增加了宣告失踪案件、认定公民限制民事行为能力案件的程序；并对于主管和管辖、当事人举证责任、人民法院收集、审查证据、财产保全和先予执行及调解、审判监督程序、强制执行的措施和涉外民事诉讼程序的特别规定等，也都作了重要的修改和补充。这就对司法实践、尤其是对新的民事诉讼法的教学、宣传和研究提出了新的要求，而现有各种旧版本的民事诉讼法学的教材、专著及参考资料已不能适应社会的需要。为此，由中国政法大学和中央政法干部管理学院长期从事民事诉讼法教学与研究的专家、学者共同编著了本书。本书在结构上保持了与民事诉讼法的基本一致，并使之简要明确，便于读者学习和理解。内容上在正确阐述我国民事诉讼法立法的基本精神和民事诉讼法学的基本内

容、基本理论的基础上，对新增加、修改的内容作了重点阐述。

本书可作为法律院校和法律成人教育及自学考试的实用教材；也是从事民事法律工作的审判人员、检察人员、律师及应诉当事人的实用性工具书；此外，还可作为律师资格考试的学习材料和从事法律教学、科研人员的参考书。特别需要指出的是，遍布全国城乡的几百万名人民调解员也可据此开展工作。

编著本书是一种新的尝试，希望得到社会各方面的关怀和支持，使它在使用中不断提高和日臻完善。

1991年5月15日

目 录

第一章 民事诉讼法学概述	(1)
第一节 民事诉讼、民事诉讼法和民事诉讼法学.....	(1)
第二节 民事诉讼法律关系.....	(11)
第三节 民事诉讼法的性质、任务和效力.....	(19)
第二章 民事诉讼法的基本原则	(25)
第一节 民事诉讼法基本原则的概念、意义和 分类.....	(25)
第二节 共有原则.....	(27)
第三节 民事诉讼法的特有原则.....	(35)
第三章 主管和管辖	(42)
第一节 主管.....	(42)
第二节 管辖的概念、原则和分类.....	(44)
第三节 级别管辖.....	(46)
第四节 地域管辖.....	(49)
第五节 移送管辖、指定管辖和管辖权的转移.....	(56)
第六节 协议管辖、选择管辖和管辖异议权.....	(58)
第四章 审判组织与回避	(62)
第一节 审判组织.....	(62)
第二节 回避.....	(67)
第五章 诉讼当事人	(72)
第一节 当事人概述.....	(72)
第二节 原告和被告.....	(80)

第三节	共同诉讼人	(84)
第四节	群体诉讼	(89)
第五节	第三人	(95)
第六章	诉讼代理人	(102)
第一节	诉讼代理人与诉讼代理	(102)
第二节	法定诉讼代理人	(105)
第三节	指定诉讼代理人	(108)
第四节	委托诉讼代理人	(111)
第七章	民事诉讼中的诉	(116)
第一节	诉的概念和意义	(116)
第二节	诉的种类	(118)
第三节	诉权与诉的形成	(122)
第四节	诉的本诉、反驳和反诉	(125)
第五节	诉的合并与分离	(130)
第八章	诉讼证据	(134)
第一节	民事诉讼证据概述	(134)
第二节	民事诉讼证据的学理分类和证据种类	(136)
第三节	证明对象和举证责任	(146)
第四节	证据的收集和审查判断	(151)
第五节	诉讼证据保全	(162)
第九章	期间、送达	(165)
第一节	期间	(165)
第二节	送达	(168)
第十章	法院调解	(172)
第一节	法院调解的概念和意义	(172)
第二节	法院调解的原则	(175)
第三节	法院调解的程序	(177)
第四节	调解书的制作及其法律效力	(179)

第十一章 财产保全和先予执行	(183)
第一节 财产保全	(183)
第二节 先予执行	(190)
第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施	(193)
第一节 强制措施的概念、特征和意义	(193)
第二节 妨害民事诉讼行为的种类及其构成要件	(196)
第三节 强制措施的种类及适用	(201)
第十三章 诉讼费用	(205)
第一节 诉讼费用的概念和意义	(205)
第二节 诉讼费用的种类和预交	(207)
第三节 诉讼费用的负担	(211)
第四节 诉讼费用的缓交、减交和免交	(214)
第十四章 第一审普通程序	(216)
第一节 第一审普通程序的概念和作用	(216)
第二节 起诉和受理	(218)
第三节 审理前的准备	(227)
第四节 开庭审理	(234)
第五节 撤诉和缺席判决	(246)
第六节 延期审理、诉讼中止和终结	(248)
第十五章 简易程序	(255)
第一节 简易程序的概念、意义和特点	(255)
第二节 简易程序的适用范围	(257)
第十六章 第二审程序	(260)
第一节 第二审程序的概念、特征及意义	(260)
第二节 上诉的提起、受理和撤回	(263)
第三节 上诉案件的审理	(270)
第四节 上诉案件的裁判	(273)
第十七章 民事判决、裁定和决定	(277)

第一节	民事判决	(277)
第二节	民事裁定	(284)
第三节	民事决定	(288)
第十八章	特别程序	(290)
第一节	特别程序概述	(290)
第二节	选民资格案件	(292)
第三章	宣告公民失踪案件	(295)
第四节	宣告失踪人死亡案件	(297)
第五节	认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	(299)
第六节	认定财产无主案件	(302)
第十九章	审判监督程序	(304)
第一节	审判监督程序的概念及意义	(304)
第二节	人民法院依据审判监督权提起再审	(307)
第三节	人民检察院抗诉提起再审	(310)
第四节	当事人申请提起再审	(315)
第五节	再审案件的审判	(318)
第二十章	督促程序和公示催告程序	(321)
第一节	督促程序	(321)
第二节	公示催告程序	(326)
第二十一章	企业法人破产还债程序	(333)
第一节	企业法人破产还债程序的概念和适用范围	(333)
第二节	破产还债的申请和受理	(335)
第三节	债权人会议	(339)
第四节	和解和整顿	(342)
第五节	宣告破产及破产清算	(345)
第二十二章	执行程序	(349)
第一节	执行程序概述	(349)

第二节	执行开始·····	(354)
第三节	执行措施·····	(359)
第四节	执行中止、终结与和解·····	(367)
第五节	执行回转·····	(371)
第二十三章	涉外民事诉讼程序·····	(373)
第一节	涉外民事诉讼程序的概念和意义·····	(373)
第二节	涉外民事诉讼程序的一般原则·····	(375)
第三节	涉外民事诉讼的管辖·····	(380)
第四节	送达、期间·····	(381)
第五节	财产保全·····	(384)
第六节	涉外仲裁·····	(385)
第七节	司法协助·····	(389)
附	王汉斌作民诉法(试行)修改草案说明·····	(394)
	中华人民共和国民事诉讼法·····	(403)
后 记	·····	(453)

第一章 民事诉讼法概述

第一节 民事诉讼、民事诉讼法和民事诉讼法学

一、民事诉讼

民事诉讼是指人民法院在诉讼参与人的参加下，审理各种类型的民事案件、解决民事纠纷（含经济案件和经济纠纷，下同）的过程中所进行的各种诉讼活动，以及通过这些活动所形成的各种诉讼法律关系的总称。这里所说的诉讼参与人，包括原告、被告、共同诉讼人和第三人，还包括代理人、证人、鉴定人翻译人等。这里的诉讼活动，既包括人民法院的活动，如受理案件、调查取证、审理案件、作出判决等，也包括诉讼参与人的活动，如原告起诉，被告应诉、证人出庭作证等。这里所说的诉讼法律关系，是指人民法院和一切诉讼参与人之间，依法在诉讼过程中所形成的诉讼上的权利义务关系，如原告有权起诉，对符合法定条件的，起诉人民法院必须受理；又如，人民法院有权对需要鉴定的专门性问题，交由法定鉴定部门进行鉴定，被指派的鉴定人有义务出庭提出鉴定结论，也有权询问当事人和证人等。这些诉讼活动和关系，都是由民事诉讼法所规定的，所以都是依法进行的诉讼活动和依法产生的诉讼法律关系。

民事诉讼具有以下特征：

（一）民事诉讼是人民法院的审判活动和诉讼参与人各自所

为的诉讼活动的结合。当事人的诉讼活动是民事诉讼发生的基础。没有当事人的诉讼活动，就不可能有人民法院的审判活动。但是人民法院的审判活动是民事诉讼的根本和保障。没有人民法院受理案件的活动，当事人之间的诉讼活动就无法进行；没有人民法院主持当事人的活动就不可能具有诉讼上的意义，因而也不可能成其为诉讼活动。所以，只有人民法院的审判活动和当事人的诉讼活动相结合，民事诉讼才能得以开始、发展和终结。其他诉讼参与人的诉讼活动，都必须以人民法院的审判活动和当事人的诉讼活动为前提条件，并对人民法院的审判活动和当事人的诉讼活动起着辅助和推进的作用。

（二）民事诉讼活动引发出一定的民事诉讼法律关系。有诉讼活动就必然要发生一定的诉讼关系。在处理民事案件、解决民事纠纷中发生的关系，是人民法院和当事人及其他诉讼参与人之间发生的诉讼法律关系。这种民事诉讼法律关系，既引导人民法院、当事人及其诉讼参与人从事一定的活动，又协调他们之间的活动，使审判活动和诉讼活动有机地联系在一起。人民法院和一切诉讼参与人都是诉讼法律关系的主体，他们之间依法形成的民事诉讼权利义务关系使民事诉讼的各项活动得以顺利进行。

另外，民事诉讼的整个过程是由若干个诉讼阶段组成的。每一诉讼阶段前后连接，都各有自己的中心任务。只有完成前一阶段的任务，才能将诉讼推移到下一阶段。不同的任务规定了诉讼过程的阶段性；各个阶段的先后顺序，确定了它们之间的互相衔接和整个诉讼过程的连续性。就具体案件来说，有了第一审程序，就可能有第二审程序和执行程序，最后还可能有再审程序。就第一审的普通程序来说，又可以依法分为起诉和受理、审理前的准备、开庭审理、裁判和宣判等。

二、民事诉讼法

(一) 民事诉讼法的概念

民事诉讼和民事诉讼法是两个既互相联系，又互相区别的概念。两者之间的关系就是调整对象与法律本身的关系。民事诉讼是民事诉讼法调整的对象，民事诉讼法就是调整民事诉讼的法律。民事诉讼法所调整的具体对象就是民事诉讼所包含的诉讼活动和诉讼关系。由此可知，民事诉讼法就是国家制定或者认可的，调整民事诉讼活动以及民事诉讼活动中产生的诉讼法律关系的法律规范。民事诉讼法是人民法院审判民事案件的准则，也是当事人和其他诉讼参与人进行诉讼活动的准则，是调整人民法院与诉讼参与人之间特定社会关系的法律。民事诉讼法因调整特定的社会关系而属于部门法；民事诉讼法因为在相关的法律规范中处于基本的地位，又属于基本法；民事诉讼法的内容表现为一系列的程序，以履行程序实现其任务，而属于程序法。

民事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼法也叫形式意义上的民事诉讼法，专指法典式的民事诉讼法，即国家最高权力机关颁布的民事诉讼法的专门性法律。在我国，即指《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民事诉讼法）。广义的民事诉讼法也叫实质意义上的民事诉讼法，既包括民事诉讼法典，也包括法典以外的有关民事诉讼的一切法律规范。例如《中华人民共和国宪法》（以下简称宪法）第一百二十五条规定：“人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。”又如《中华人民共和国婚姻法》（以下简称婚姻法）第二十五条规定：“男女一方要求离婚的，可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。”“人民法院审理离婚案件，应当进行调解。”再如《中华人民共和国合同法》（以下简称合同法）第四十八条规定：“经济合同发生纠纷时，当事人应及时协商解决。协

商不成时，任何一方均可向国家规定的合同管理机关申请调解或仲裁，也可以直接向人民法院起诉。”第四十九条还规定：“当事人一方或双方对仲裁不服的，可以在收到仲裁决定书之日起15天内，向人民法院起诉。”此外，最高人民法院发布的有关民事诉讼的指导文件，诸如批复、解答、意见等，也属于广义上的民事诉讼法。这些文件虽不具有法律的形式，但是对进行民事诉讼起着指导作用，也是各级人民法院审判民事案件所必须遵循的、具有约束力的规范性文件。所以，它同样属于实质意义上的民事诉讼法范畴。

（二）民事诉讼法与其相邻法律部门的关系

法律调整的是各种社会关系，由于诸多社会关系各不相同，因此也就形成了不同的法律部门，各个部门法的总和构成了国家的法律体系。我国社会主义法律体系中的各个部门法律之间，既有联系又有区别，反映了法律体系的统一性和各部门法的独特性。同时，由于各种社会关系的联系不同，决定部门法之间的联系也不相同，联系密切的法律部门，就是相邻的法律部门。

1. 民事诉讼法与民法、婚姻法、经济法的关系

民事诉讼法是程序法，民法、婚姻法、经济法都是实体法。民法、婚姻法、经济法分别调整一定的人身关系、财产关系、婚姻家庭关系和经济关系，公民和法人因上述关系发生纠纷，在法律已有规定的情况下，也要通过民事诉讼法规定的诉讼程序，确定他们之间的经济、婚姻家庭、人身和财产上的权利义务关系，并保证其实现。

马克思曾以动物的外形和血肉的联系来说明程序法和实体法是密不可分的。实体法通过程序法实现其任务，程序法又依据实体法的需要而存在。没有民事诉讼法存在，民法、婚姻法、经济法所调整的社会关系就不能得到真正的维护，实体法的强制性也得不到体现；没有民法、婚姻法、经济法存在，民事诉讼法就成了

干涸的河道，名存实亡而形同虚设。因此，民事诉讼法和民法、婚姻法、经济法的关系，是相互依存、相互配合的关系。这种关系是通过各自确定的某些制度相呼应来体现的，比如，民事权利义务的平等与要求诉讼权利义务的平等，共同诉讼的制度与共同共有等制度相适应。因此，民事诉讼法与民事实体法，就其性质、作用及其实现的任务而言，两者既是紧密相关、相依为命、不可分离的，但又是彼此独立、同样重要，不可偏废的两个法律部门。

2. 民事诉讼法与行政诉讼法、刑事诉讼法的关系

民事诉讼法与行政诉讼法、刑事诉讼法同属程序法，共同构成一个完整的程序法律体系。它们都是进行诉讼活动应当遵守的法律规范，因而有许多共同的原则和制度，如人民法院独立行使审判权，公民在适用法律上一律平等，以及公开审判、回避等等。但由于它们的任务不同，决定其成为三个独立的法律部门。民事诉讼法是为了保证民法、婚姻法、继承法和经济合同法等实体法的实施，专门用于解决民事纠纷的；行政诉讼法是为了保证实体行政法规的实施，专门用于解决行政争议的；而刑事诉讼法则是为了保证刑法的实施，专门用于惩治犯罪的。所以，它们在诉讼原则、程序制度等许多方面，又各具有特殊性。

民事诉讼法与刑事诉讼法的主要区别在于：刑事诉讼一般由人民检察院行使追诉权而开始，民事诉讼则由利害关系人行使起诉权开始；刑事诉讼程序中主要是贯穿国家干预原则，而民事诉讼程序中一般是贯穿当事人的处分与国家干预相结合的原则；刑事诉讼审判程序的安排重于严格的层次性，民事诉讼审判程序的安排，表现于程序性与灵活性相结合的特征。

民事诉讼法与行政诉讼法的主要区别在于：民事诉讼是平等主体之间发生的，行政诉讼则发生于行政管理关系的双方；民事诉讼是当事人之间的民事权益之争，而行政诉讼则是行政行为引

起的争议；民事诉讼普遍适用调解，行政诉讼则不适用调解。

（三）我国民事诉讼法立法概况

我国古代虽然早就有了“听讼折狱”之说，即审理民事和刑事案件的方法，但立法上实行诸法合一，没有独立的诉讼法。进入半封建半殖民地时期模仿欧制，由清末修律大臣沈家本等于1906年拟定了旧中国的第一部诉讼法，即《诉讼律草案》。该草案在中国历史上第一次把程序法从诸法中分离出来，但仍然民刑不分，仍非独立的民事诉讼法。至1910年才拟定出独立的民事诉讼法，即《大清民事诉讼律》草案。这部草案分四篇二十二章共800条。它以德国民事诉讼法为蓝本，参照了日本、奥地利、匈牙利等国的民事诉讼法，结合了中国封建的法律和习俗。这个草案既继承了资产阶级的立法精神，又带有浓厚的半封建半殖民地的色彩。因此，以后北洋军阀政府制定的《民事诉讼条例》，广州军政府制定的《修正民事诉讼律》，以及国民党政府制定的民事诉讼法，都奉它为主臬，作为自己的楷模。

国民党政府制定过数个民事诉讼法。1935年公布的《中华人民共和国民事诉讼法》，历经多次修订。这部民事诉讼法由九编十二章636条所组成。第一编总则，分法院、当事人、诉讼费用、诉讼程序等四章；第二编第一审程序，下设通常程序、简易程序等二章；第三编上诉审程序，下设第二审程序，第三审程序等二章；第四编控告程序；第五编再审程序；第六编监督程序；第七编保全程序；第八编公示催告程序；第九编人事诉讼程序，下设婚姻事件程序、亲子关系事件程序、禁治产事件程序、宣告死亡事件程序。这部民事诉讼法以资产阶级的处分原则为核心，以维护私权为宗旨，是剥削阶级的法律。

我国人民革命政权的立法活动，可追溯到新民主主义革命时期。最早于1931年颁布的《中华苏维埃共和国中央执行委员会训令》、1934年的《中华苏维埃共和国司法程序》以及1943年的《陕

甘宁边区军民诉讼条例》等诉讼法规确立了一系列诉讼程序制度，为新中国的民事诉讼立法积累了丰富的经验，打下了坚实的基础。这个时期，立法上确立的诉讼原则和制度主要有：实行两审终审制；实行就地审判和巡回审判制度；实行公开审判制度；实行人民陪审员制度、普遍开展调解工作；简化诉讼程序；建立了诉讼代理制度。

新中国建立前，中共中央于1949年2月发布《关于废除国民党六法全书与确定解放区司法原则的决定》，为今后的民事诉讼立法指明了方向。1950年，中央人民政府法制委员会草拟了《中华人民共和国民事诉讼法程序通则（草案）》，对民事诉讼作了较为详尽的规定，它采用民刑诉讼合一的体例，但未能公布。1951年9月，中央人民政府颁布了《中华人民共和国法院暂行组织条例》，确定了人民法院的设置及各级法院对案件的管辖权限，审判组织形式，人民陪审、公开审判、就地审判制度，审级制度、执行，以及人民检察院参加民事案件等内容。至1956年，最高人民法院根据宪法和人民法院组织法的规定，总结民事审判工作经验的基础上，发布了《关于各级人民法院民事案件审判程序总结》，由案件的接受、审理案件前的准备工作、审理、裁判、上诉、再审、执行等七个部分组成。这是新中国建立后第一次发布的关于民事诉讼程序制度比较系统的规范性文件，为各级人民法院审判民事案件所遵循。其后，最高人民法院于1957年在此基础上进一步加以系统化、规范化，草拟了《民事案件审判程序（草稿）》。1963年最高人民法院召开第一次全国民事审判工作会议，提出了《关于民事审判工作若干问题的意见》，确立了民事审判以“调查研究，就地解决，调解为主”的“十二字方针”。1964年最高人民法院在第三届全国人民代表大会的报告中，对民事审判工作又提出了“依靠群众，调查研究，调解为主，就地解决”的“十六字方针”。