

资产阶级国家 民事诉讼法要论

王 锡 三 编

西南政法学院法律系
诉讼法教研室

一九八六年一月

说 明

《资产阶级国家民事诉讼法要论》是我院攻读民事诉讼法专业硕士研究生的教材。

这本教材体系不够完善，也很不成熟。我们本着有胜于无的精神，付印出版，供教学和科研参考。错误和不当之处，请同志们指正，以便修改。

由于资产阶级国家民事诉讼法，包括的国家太多，范围很广，加之内容丰富，全面系统地介绍，不仅没有必要，而且手边材料有限，事实上也不可能。所以，在当前只能就大陆法系中，有代表性的德国和日本两国的民事诉讼法进行初步地研究和探讨。

本教材根据实际需要和可能，采取重点介绍德国和日本民事诉讼法的基本内容与专题论文的深入研究相结合的方法组织教材和讲授，以便学生掌握和了解资产阶级国家民事诉讼法的基本知识和基本理论，为将来的教学和科研打下较好的基础。

本教材在体系上分为两编，第一编通论；第二编专论，共十三章。

在本教材编写过程中，杨建成同志给予了大力帮助，特此表示感谢。

编 者

一九八六年一月。

目 录

第一编 通 论

第一章 德日民事诉讼法的变革及其结构 ·····	(1)
第一节 德国民事诉讼法的变革·····	(1)
第二节 德国民事诉讼法的结构·····	(8)
第三节 日本民事诉讼法的变革·····	(8)
第四节 日本民事诉讼法的结构·····	(11)
第二章 民事诉讼法的基本原则 ·····	(12)
第一节 概论·····	(12)
第二节 当事人本人诉讼原则与代理诉讼原则·····	(12)
第三节 当事人双方审理原则与一方审理原则·····	(14)
一 概念·····	(14)
二 两原则的优点和缺点·····	(14)
第四节 直接审理原则与间接审理原则·····	(15)
一 直接审理原则的概念·····	(15)
二 间接审理原则的概念·····	(15)
三 日本民事诉讼法承认这两个原则的范围·····	(15)
第五节 言词原则与书面原则·····	(16)
一 两原则的概念·····	(16)
二 两原则的优点和缺点·····	(16)

三	日本民事诉讼法承认这两个原则的范围·····	(18)
第六节	自由顺序原则与法定顺序原则·····	(21)
一	两原则的概念·····	(21)
二	法定顺序原则的种类·····	(21)
三	法定顺序原则的缺点·····	(22)
四	自由顺序原则的进行与限制·····	(22)
第七节	自由心证原则与法定证据原则·····	(23)
一	自由心证原则·····	(23)
二	法定证据原则·····	(24)
三	两原则的优点和缺点·····	(24)
第八节	公开原则与秘密原则·····	(25)
一	两原则的概念·····	(25)
二	公开原则的适用范围·····	(25)
第九节	辩论原则·····	(26)
一	概念·····	(26)
二	辩论原则的范围·····	(26)
三	辩论原则的限制·····	(27)
第十节	处分原则与职权原则·····	(29)
一	两原则的概念·····	(29)
二	处分原则的分类·····	(29)
第三章	民事诉讼总则 ·····	(31)
第一节	概论·····	(31)
第二节	诉讼主体·····	(31)
一	当事人能力·····	(31)
二	诉讼能力·····	(32)

第三节	主参加	（33）
一	关于主参加一语的使用	（33）
二	主参加的性质	（34）
第四节	诉讼代理	（36）
第五节	担保物的返还	（37）
第六节	诉讼救助的效力	（38）
第七节	期日、期间	（39）
第四章	诉讼程序	（41）
第一节	近代的诉讼制度	（41）
第二节	诉讼程序的种类	（41）
第三节	准备程序	（46）
一	概论	（46）
二	应该进行准备程序的情况	（47）
三	准备程序的笔录应该记载的事项	（48）
四	准备程序的实施	（48）
五	当事人在准备程序的缺席	（50）
六	受命审判官的权限	（51）
七	对受命审判官的裁判及处分的不服声明	（52）
八	准备程序的终结	（53）
九	准备程序终结后的程序	（53）
十	准备程序的效果	（53）
第四节	言词辩论	（55）
一	概论	（55）
二	言词辩论的概念	（56）
三	言词辩论的种类	（56）

四	言词辩论的进行	(58)
五	言词辩论的一体性	(59)
六	言词辩论的懈怠	(60)
七	言词辩论的笔录	(61)
第五节	言词辩论的例外	(63)
第六节	当事人的讯问——作为证据方法	(63)
第七节	撤销诉讼上的自认	(65)
第八节	当事人为不知的陈述	(65)
第九节	一造辩论判决	(65)
第十节	既判力	(68)
第十一节	在诉讼系属中诉讼标的法律关系 的移转	(71)

第五章 上诉程序 (72)

第一节	上诉概念及性质	(72)
一	上诉的概念	(72)
二	上诉的性质	(72)
第二节	上诉制度	(73)
一	上诉制度的目的	(73)
二	上诉的限制	(73)
第三节	上诉的种类	(74)
一	控诉	(74)
二	上告	(74)
三	抗告	(74)
第四节	上诉的要件	(74)
一	概念	(74)

二 要件·····	(75)
第五节 上诉的效力·····	(76)
一 移审的效力·····	(76)
二 停止确定力的效力·····	(76)
第六节 上告、控诉、抗告的区别·····	(76)
一 上告与控诉的区别·····	(76)
二 控诉与抗告的区别·····	(77)
三 上告与抗告的区别·····	(77)
第七节 控诉·····	(78)
一 控诉的概念·····	(78)
二 控诉的要件·····	(78)
三 提起控诉的方式·····	(82)
四 提起控诉的效力·····	(83)
五 控诉的撤回·····	(84)
六 附带控诉·····	(84)
七 附带控诉的审判·····	(85)
第八节 上告·····	(89)
一 概念·····	(89)
二 控告与控诉不同·····	(90)
三 上告法院·····	(90)
四 上告审理·····	(90)
五 上告的提起·····	(94)
六 提起上告的效力·····	(95)
七 上告的理由·····	(95)
第九节 抗告·····	(98)
一 抗告的概念及目的·····	(98)

二	抗告的种类	(99)
三	抗告法院	(99)
四	当事人	(100)
五	抗告对象	(100)
六	抗告的提起	(101)
七	审理程序	(102)
八	再抗告程序	(103)
第十节	特别上诉	(103)
一	概论	(103)
二	特别上告	(104)
三	特别抗告	(104)
第十一节	再审	(105)
一	再审的概念	(105)
二	再审之诉的概念及其性质	(105)
三	再审事由	(105)
四	再审之诉的要件	(105)
五	再审程序	(107)

第二编 专 论

第六章	诉权	(108)
第一节	概论	(108)
第二节	诉权的学说在诉讼法学上的意义	(109)
第三节	诉权学说的产生	(110)
第四节	诉权在民事诉讼法体系构造中的 性格	(110)

第五节	诉权学说的变革	(112)
一	私法的诉权说	(113)
二	公法的诉权说	(113)
第六节	诉权的概念及种类	(116)
一	诉权的概念	(116)
二	诉权的种类	(116)
第七节	诉权的内容	(119)
第八节	诉权的主体	(120)
第九节	诉权的移转	(120)
一	诉权移转的要件	(120)
二	没有法律关系的继承时, 诉权的转移	(121)
第十节	诉权的消灭	(121)
一	诉权保护要件有缺陷时	(121)
二	实体上的要件有缺陷时	(122)
三	丧失保护的利益时	(122)
第十一节	诉权的权利保护要件	(122)
一	概念	(122)
二	种类	(123)
三	诉权保护要件的调查	(126)
四	权利保护要件的事项	(127)
五	各种诉讼的权利保护要件	(127)
第七章	诉讼法律关系	(137)
第一节	概论	(137)
一	诉讼法律关系说	(137)
二	诉讼法律状态说	(138)

三	新的诉讼法律关系说·····	(141)
第二节	诉讼法律关系的概念·····	(143)
第三节	诉讼法律关系的种类·····	(144)
第四节	诉讼法律关系的内容·····	(145)
第五节	诉讼法律关系的主体·····	(145)
第六节	诉讼法律关系的学说·····	(147)
一	一面关系说·····	(147)
二	二面关系说·····	(148)
三	三面关系说·····	(148)
第七节	诉讼法律关系的发生·····	(149)
一	概论·····	(149)
二	起诉的方法·····	(150)
第八节	诉讼法律关系的变更·····	(157)
一	概论·····	(157)
二	诉讼上承担的概念·····	(158)
三	诉讼法律关系的当然继承·····	(159)
四	关于诉讼承担的争议及裁判·····	(161)
五	由诉讼代理人代理诉讼时的承担·····	(162)
六	上述原则的准用·····	(163)
七	数人都主张承担时·····	(163)
第九节	诉讼法律关系的消灭·····	(163)
一	撤回起诉·····	(164)
二	和解·····	(164)
三	判决确定·····	(164)

第八章 正当当事人	(165)
第一节 概论	(165)
第二节 正当当事人的概念和性质	(166)
一 概念	(166)
二 性质	(166)
第三节 正当的原告及正当的被告	(167)
一 决定的标准	(167)
二 正当的原告	(167)
三 正当的被告	(169)
第四节 正当当事人在诉讼上的地位	(172)
一 正当当事人与诉讼当事人当事人能力 诉讼能力的区别	(172)
二 为诉讼的权能与权利的保护要件的关系	(175)
第五节 正当当事人与职权调查	(176)
一 职权调查	(176)
二 诉讼实施权存在的时期	(177)
第六节 诉讼实施权有争执的裁判	(177)
一 裁判的方式	(177)
二 关于诉讼实施权存在的举证责任	(177)
第七节 正当当事人的效果	(178)
一 为本案裁判	(178)
二 判决对诉讼标的主体的效力	(178)
第八节 非正当当事人在诉讼法上的效果	(178)
第九节 诉讼实施权的丧失	(180)

第九章 参加诉讼	(182)
第一节 诉讼参加的概念及其种类.....	(182)
第二节 从参加.....	(183)
一 概念.....	(183)
二 要件.....	(184)
三 参加的程序.....	(187)
四 从参加的裁判.....	(190)
五 从参加的消灭.....	(190)
六 从参加的继承.....	(191)
七 从参加人的地位.....	(191)
八 判决对从参加人的效力.....	(196)
第三节 诉讼告知.....	(201)
一 概念.....	(201)
二 时期.....	(201)
三 有诉讼告知权人.....	(201)
四 告知的方式.....	(201)
五 告知的要件及效力.....	(202)
六 驳回告知及异议.....	(203)
七 诉讼告知与诉讼费用.....	(203)
第四节 主参加合并诉讼.....	(204)
一 概念.....	(204)
二 学说.....	(205)
三 要件.....	(210)
四 当事人在主参加合并诉讼中的地位.....	(214)
五 主参加合并诉讼的诉讼程序.....	(219)

六	主参加合并诉讼的裁判	(222)
第五节	参加的共同诉讼	(223)
一	概念	(223)
二	要件	(224)
三	参加的共同诉讼人的地位	(225)
四	参加的共同诉讼的程序	(226)
五	对第三人参加诉讼的异议	(226)
第十章	反诉	(228)
第一节	概论	(228)
一	立法例	(228)
二	立法理由	(228)
第二节	反诉的沿革	(229)
第三节	反诉的概念和性质	(230)
一	概念	(230)
二	性质	(231)
三	对反诉能否再提起反诉	(231)
第四节	反诉的要件	(233)
一	须本诉系属于法院	(233)
二	须与本诉的诉讼程序属同种类	(234)
三	须本诉的诉讼程序不禁止提起反诉	(235)
四	除本诉法院外,须无专属管辖	(235)
五	反诉请求与本诉的请求或防御方法 有法律上的牵连关系	(235)
第五节	反诉的提起	(237)
一	通常的反诉的提起	(237)

二	预备的反诉的提起	(238)
三	反诉的诉讼要件有欠缺与补正	(239)
四	反诉的诉讼程序	(240)
第六节	在本诉撤回时反诉是否合法	(241)
一	反诉不适法说	(241)
二	反诉适法说	(241)
三	折衷说	(242)
第十一章	举证责任的分配	(244)
第一节	概论	(244)
第二节	主张责任	(244)
一	概念	(244)
二	主张责任与举证责任的关系	(245)
三	主张责任的分配	(246)
第三节	举证责任	(247)
一	概念	(247)
二	性质	(248)
第四节	举证责任概念的沿革	(249)
一	概念	(249)
二	学说	(250)
三	主观的举证责任与客观的举证责任的 关系	(251)
四	举证责任的职能	(251)
第五节	举证责任法的领域	(252)
一	学说	(252)
二	立法例	(253)

第六节	举证责任分配的学说	(253)
一	概论	(253)
二	沿革	(254)
第七节	现代举证责任分配的学说	(256)
一	概论	(256)
二	学说	(257)
第八节	举证责任分配的概念和分配的原则	(260)
一	概念	(260)
二	分配的原则	(261)
第九节	举证责任的转换	(265)
一	概论	(265)
二	转换的条件	(266)
第十节	举证责任的免除	(267)
一	概论	(267)
二	裁判上的自认	(267)
三	拟判自认	(271)
四	显著事实	(272)
第十二章	裁判	(275)
第一节	裁判的概念和性质	(275)
一	概念	(275)
二	性质	(275)
第二节	裁判的种类	(276)
第三节	判决的概念和种类	(278)
一	概念	(278)
二	判决的种类	(279)

第四节	附随终局判决的裁判	(287)
一	假执行的宣告	(287)
二	诉讼费用的裁判	(290)
第五节	判决的形式	(293)
第六节	判决的成立	(294)
第七节	判决的宣告及送达	(295)
第八节	判决的更正	(296)
一	概念	(296)
二	要件	(296)
三	程序	(297)
四	效果	(297)
第九节	判决的无效与非判决	(298)
第十节	判决的效力	(300)
一	判决的确定力	(300)
二	判决的执行力	(309)
三	判决的形成力	(309)
第十一节	判决附随的效力	(311)
第十二节	裁定及命令	(312)
一	概念	(312)
二	裁定与命令的区别	(312)
三	裁定命令的形式	(312)
四	裁定命令的告知	(313)
五	裁定命令的更正及补充	(313)
六	裁定命令的拘束力	(314)
七	裁定命令的效力	(314)

第十三章 诉讼行为	(315)
第一节 概论	(315)
一 诉讼行为一语的使用	(315)
二 关于诉讼行为的学说	(316)
第二节 诉讼行为的定义和性质	(319)
一 诉讼行为的定义	(319)
二 诉讼行为的性质	(321)
第三节 诉讼行为的成立要件	(324)
一 概念	(324)
二 种类	(324)
第四节 诉讼行为的用语、地点、时间	(325)
一 诉讼行为的用语	(325)
二 诉讼行为的地点	(325)
三 诉讼行为的时间	(326)
第五节 诉讼行为的种类	(331)
一 当事人的诉讼行为	(332)
二 法院的诉讼行为	(373)