



“九五”规划高等学校法学教材

◁ 基础课系列 ▷

jiu wu gui hua gao deng xue xiao fa xue jiao cai

谭兵/主编· 胡亚球/副主编

民事诉讼法学

(教学参考书)

司法部法学教材编辑部编审

jiu wu gui hua gao deng xue xiao fa xue jiao cai

法律出版社

D75.0201

2

“九五”规划高等学校法学教材——基础课系列

民事诉讼法学

(教学参考书)

司法部法学教材编辑部 编审

主 编 谭 兵
副主编 赵亚球

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学教学参考书/谭兵主编;司法部法学教材编辑部编审. - 北京:法律出版社,2000.5

“九五”规划高等学校法学教材.基础课系列

ISBN 7-5036-3096-5

I.民… II.①谭… ②司… III.民事诉讼法—高等学校—教学参考资料 IV.D915.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 07555 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

责任校对/杨昆玲

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/13.125 字数/347 千

版本/2000 年 7 月第 1 版

2000 年 7 月第 1 次印刷

印数/0,001-5,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3096-5/D·2817

定价:23.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

说 明

为配合“九五”规划高等学校法学教材《民事诉讼法学》的教学,以满足新世纪《民事诉讼法学》研究和学习的需要,我们编写了《民事诉讼法学——教学参考书》一书。全书共分为历史回眸、理论精华、诉讼法谚、典型案例、法律法规和主要文献索引等六编,力求反映《民事诉讼法学》学科的基本研究状况、前沿课题和主要立法,并兼顾了对教和学两方面的参考价值。本书在编写过程中体现了前瞻性、研究性、资料性和新颖性,努力反映《民事诉讼法学》学科的最新成果。本书不仅适用于从事民事诉讼法学教学研究的高等院校教师和研究人员的教学研究,也适用于在各法学院校学习研究的本专科学生和硕士博士生的学习研究,并对从事民事诉讼实践的人员以及其他与诉讼法学有关的人员的研究和学习也有较大的帮助。

《民事诉讼法学——教学参考书》是系列教学参考书的一种,由谭兵主编,并负责编写大纲、审稿、定稿等工作,大纲编写及统稿由胡亚球协助。编写分工及作者情况如下:

谭 兵 (海南大学法学院院长、教授)第六编。

赵 钢 (武汉大学法学院教授)第一编。

胡亚球 (苏州大学法学院副院长、副教授)第二编第一、二、三、四部分,第三编,第五编。

张永泉 (西南政法大学博士研究生)第四编。

周春梅 (贵州大学法律系主任、副教授)第二编第五部分。

田应梅 (贵州大学法律系教师)第二编第六、七、八、九部分。

张利民 (苏州大学法学院副教授)第二编第十部分。

作者在编写过程中,参考了较多法学界同仁的著作和论文,由于

本书第六编文献索引部分已列出,故不再单独列明参考文献,请见谅。另外,尽管编者作出了很大努力,本书的不完善之处在所难免,尚祈读者批评指正。

编 者
2000 年 1 月

目 录

第一编 历史回眸篇

- 一、民事诉讼法学学科发展的回顾 (1)
- 二、对我国民事诉讼法学简短历史的反思 (20)
- 三、我国民事诉讼法学之展望 (26)

第二编 理论精华篇

- 一、民事诉讼模式 (34)
- 二、民事诉讼目的 (38)
- 三、民事诉讼标的 (48)
- 四、民事诉讼诉权 (58)
- 五、民事诉讼主体 (75)
- 六、民事诉讼证据 (88)
- 七、民事审判方式改革 (101)
- 八、民事诉讼程序公正 (111)
- 九、民事诉讼制度的完善 (120)
- 十、国际民事诉讼程序 (144)

第三编 诉讼法谚篇

- 一、管辖 (163)
- 二、法官 (163)
- 三、诉权、起诉与抗辩 (165)
- 四、证据 (167)
- 五、诉讼推定 (169)
- 六、裁判 (170)
- 七、执行 (173)

八、其他	(173)
第四编 典型案例篇	
一、民事诉讼法的适用范围	(175)
二、管辖	(178)
三、审判组织与回避制度	(187)
四、诉讼参加人	(190)
五、民事诉讼证据	(204)
六、期间、送达	(218)
七、法院调解	(221)
八、财产保全、先予执行	(224)
九、妨害民事诉讼的强制措施	(227)
十、诉讼费用	(232)
十一、诉和反诉	(233)
十二、第一审程序	(237)
十三、第二审程序	(247)
十四、审判监督程序	(253)
十五、特殊程序	(258)
十六、执行程序	(262)
十七、涉外民事诉讼程序的特别规定	(274)
第五编 法律、法规篇	
一、中华人民共和国民事诉讼法	(279)
二、最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法 诉讼法》若干问题的意见	(326)
三、最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题 的若干规定	(365)
四、最高人民法院关于人民法院执行 工作若干问题的规定(试行)	(371)
五、最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行 《中华人民共和国民事诉讼法》的若干规定	(391)

第六编 主要文献索引篇

一、主要论文	(396)
二、主要著作	(410)

第一编 历史回眸篇

自新中国建立时起,民事诉讼法学已经蹒跚地跨过了 50 个春秋。回顾其所过的 50 年历程,我们认为,从总体上来看,我国民事诉讼法学的发展基本上显现出这样一条脉络,即它的每一次整体性飞跃,都是以民事诉讼法典的颁行为契机的。建国以来,我国先后共颁行过两部民事诉讼法典,即 1982 年的试行法和 1991 年的新民事诉讼法。基于此点认识,我们在回顾我国民事诉讼法学所走过的历程时,就主要是以这两部民事诉讼法典的颁行作为具体阶段划分标识的。

一、民事诉讼法学学科发展的回顾

(一)第一阶段(1949 年—1982 年)

1. 1949 年—1957 年的起步阶段

应当承认,建国伊始,新生的人民政权即在百废待兴的历史条件下开始着手诉讼法制的建设。1950 年 12 月,中央人民政府法制委员会拟定了《中华人民共和国诉讼程序试行通则(草案)》以期在正式的诉讼法典公布施行以前,将其作为人民司法机关处理各类诉讼案件之程序依据。由于这一草案刑、民不分,集刑事诉讼程序和民事诉讼程序于一体,加之其所设置的诉讼程序具有诸多不足之处,故其未能获得通过。但即便如此,由于该草案所提出的“根除反动司法机关压迫人民的、繁琐迟缓的、形式主义的诉讼程序”这一原则要求的实际贯彻执行,故以旧中国的民事诉讼立法和民事审判实务作为主要研究对象的旧民事诉讼法学便随之而遭受到完全、彻底的批判。与

此同时,出于巩固新生的人民政权的需要,在当时的诉讼领域中,各种刑事案件占据了突出的地位、而民事案件则比重较小,且其中又以离婚案件居多,因此当时的民事审判工作远未受到与刑事审判工作同等程度的重视。这样一种社会背景,自然也就成为我国民事诉讼法学先天不足并且在相当长的时间内发育迟缓的重要原因之一。更为重要的是,由于受到当时国际政治形势的限制,我国与前苏联之间便表现出一种近乎天然且十分强烈的“亲和性”,这就使得新中国尚处幼稚时期的民事诉讼法学与其他法学学科一样,从一开始便直接展示出其全盘照搬的明显胎记。为数不多的学者们当时所做的全部工作不过就是翻译前苏联的民事诉讼法学著作、介绍前苏联的民事诉讼法学理论。对此,以下两点即为明证:

第一,各高等法律院校虽然开设了民事诉讼法学课程,但学生们所使用的教材却是未经任何改编而直接从前苏联照搬过来的,不过是俄文教材的中文译本而已。课堂上所讲授的绝大部分内容自然也是前苏联的民事诉讼法学理论,虽然其间也不时穿插介绍一些涉及我国情况的内容,但也仅是限于当时我国民事审判实践的浅表层面,而且其目的亦在于印证前苏联民事诉讼法学理论的合理性,因而完全谈不上有什么自己独立的理论体系和理论深度。

第二,从当时我国民事诉讼法学的研究状况来看,且不说没有出版过一本自己的民事诉讼法学著作,就连公开发表在报刊杂志上的民事诉讼法学的专业论文也少得可怜,可谓是凤毛麟角,而且它们的学术质量亦普遍较低。在当时,学者们大都乐此不疲地将几乎所有的精力倾注于翻译、介绍前苏联的民事诉讼法学著作上,故以顾尔维奇的诉权理论和维辛斯基的证据理论为基干的前苏联民事诉讼法学理论便在此种背景之下被我国的学者们所接受,并深深地根植于脑海之中,进而成为我国民事诉讼法学至今未能彻底摆脱前苏联民事诉讼法学窠臼的直接原因。诚然,在当时特定的历史条件下,吸收、借鉴前苏联的民事诉讼法学本身无可厚非,但对前苏联民事诉讼法学全盘照搬并加以“生吞活剥”的做法,无疑使得我国的民事诉讼法

学从一开始就脱离了中国的实际而陷入了窘困之境。

与此同时,由于当时的民事审判工作基本上仍在因袭新民主主义革命时期根据地的一套老做法而未能针对已经发生变化的客观实际建立起一套适宜的新规范,这也在很大程度上影响了我国民事诉讼法学的发展。在当时,由于一味强调并片面理解“走群众路线”的指导方针,我国在民事审判实践中普遍采取了“依靠群众办案”的偏颇做法,不仅法院在审理民事案件时须要广泛地听取各方面群众对案件性质、事实认定乃至适用法律的意见已经构成民事审判工作不可或缺的重要一环,更有甚者,一些地方的法院甚至走向了极端,其表现为:当民事案件审结后,法院还要去搜集当地群众的意见。遇有群众意见与裁判结果相左的情况时,则以群众的意见为准并据此推翻原来的裁判结果。如此一来,审判权实际上被架空,其行使亦无疑被虚化,不仅完全丧失了应有的权威,更谈不上对当事人合法权益的保护。由此观之,在当时这样一种社会背景条件下,要想构建具有中国特色的民事诉讼法学,无异于痴人说梦。

或许是由于审判机关因自身所处地位之尴尬而逐步意识到了上述现象的危害,同时考虑到民事诉讼法一时还不可能被制订出来,故最高人民法院在充分调查研究的基础之上,于1956年10月起草并印发了《关于各级人民法院民事案件审判程序的总结》。依今天的标准来衡量,这份总结或许连司法解释的形式要件也不具备,但在当时特定的历史条件下,它的确是一份比较系统、全面且具有相当约束力的有关民事案件审判程序的规范性文件。它把各级人民法院民事审判活动中的那部分行之有效的实际做法加以归纳并提炼成为一般性的程序要求,因此对于规范审判活动、矫正审判行为、保证办案质量、防止裁判偏差等,都起到了一定的促进作用。随后,根据《关于各级人民法院民事案件审判程序的总结》,最高人民法院又于1957年草拟了《民事案件审判程序》,共计84条,其内容与总结基本相同。在此种背景之下,学者们开始直视中国的实际,他们试图通过总结新民主主义革命时期和建国以来司法工作的经验,以便在此基础上,逐

步创建起我国自己的民事诉讼法学。但是,这种努力刚刚起步,便因“反右倾”斗争的扩大化而被扼杀在襁褓之中。至此,民事诉讼法学研究者们力图创建新中国自己的民事诉讼法学的良好愿望便在政治运动的猛烈冲击下迅速地化为泡影。

2. 1957年—1978年的停滞阶段

随着1957年“反右倾”斗争的扩大化以及其后接踵而至的政治运动的反复冲击,新中国本来就颇受冷遇的法学便彻底地丧失了自己的独立地位而沦为政治学的附庸。原本不多的几所政法院校和大学法律系大部分被停办;原来所开设的法律专业课程基本上被具有浓重时代色彩的政治理论课所取而代之;当时仅有的几家法学刊物如《政法研究》、《政法译丛》、《法学》等亦在创刊不久之后便被迫停刊。十年“动乱”期间,“左”的思潮更是被近乎疯狂地发展到了极致,法律虚无主义蔓延于整个社会。需要指出的是,在这一阶段的前期,虽然也出现过短暂的经济建设高潮。但由于其基本上不是符合客观规律的理智行为的产物,所以并未因此而对处于全面停滞状态的我国法学的复苏起到丝毫的促进作用、更谈不上给历来不受重视的民事诉讼法学的发展带来任何生机。

不过,与民事诉讼法学在这一阶段所处的停滞状态不同的是,直到“文化大革命”开始以前为止,我国的民事审判工作仍在不间断地持续进行着,并开始受到某种程度的重视。根据1962年10月全国第六次司法会议的决定,最高人民法院于1963年7月召开了第一次全国民事审判工作会议。在会后所提出的《关于民事审判工作若干问题的意见(修正稿)》当中,正式确立了“调查研究,就地解决,调解为主”的“十二字”方针,并将其作为民事审判工作的根本工作方法和工作作风来加以强调,同时明确要求:“为了把案件处理的正确及时,必须全面地认真地贯彻这一方针”。1964年12月,最高人民法院院长谢觉哉在向第三届全国人民代表大会第一次会议所作的工作报告中,针对民事审判工作,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。这样一来,如果说我国的民事诉讼法学在

当时虽然处于停滞状态但毕竟尚未完全“窒息”的话,那么“十六字”方针实际上几乎也就成了可供其加以“研究”的全部内容。

3. 1978年—1982年的复苏阶段

“十年动乱”结束后,随着高考制度的恢复,顺应民主与法制建设的客观需要,自1978年春天起,我国的高等法学教育事业亦步入了持续发展的新的历史时期。政法院校和大学法律系陆续复办和新办,并先后招生,且规模不断扩大,数量逐年增加;在课程设置中,民事诉讼法学作为基本的专业必修课程之一而被纳入了教学计划;专以民事诉讼法学作为研究方向的硕士研究生的培养亦开始起步。所有这一切,都为日后我国民事诉讼法学的发展奠定了必要的基础。

1978年底,党的十一届三中全会召开以后,全国各条战线陆续进行了拨乱反正,各项工作逐步走上正轨,立法工作亦被摆到全国人民代表大会及其常务委员会的重要议程上来,中断多年的民事诉讼立法工作即在此种背景条件下得到恢复。这里需要说明的是,由于我国当时仍处于高度集中的计划经济体制时期,商品经济很不发达,故制定一部系统规范民事主体行为的民事法典的条件与时机尚不成熟。但是,基于规范民事审判工作的客观需要,却迫切要求先行制定一部统一的民事诉讼法典。这不仅成为学者们当时的共识,而且也是审判机关自身的愿望。1978年12月,最高人民法院召开了会期长达17天之久的第二次全国民事审判工作会议,并于次年2月印发了《人民法院审判民事案件程序制度的规定(试行)》,对案件受理、审理前的准备工作、调查案情和采取保全措施、调解、开庭审理、裁判、上诉、执行、申诉与再审、回访、案卷归档共11个问题作了较为详细的规定,以供在民事诉讼法公布之前试行。其实,这一规定的印发与试行也是为随后开始进行的民事诉讼立法活动所做的前期准备工作之一,因而具有重要的意义。

1979年9月,全国人民代表大会常务委员会法制委员会成立了民事诉讼法起草小组,开始草拟民事诉讼法。经过两年零六个月的反复酝酿、修改,期间先后三次在全国范围内进行讨论,反复征求各

方意见,至1982年3月8日,在第五届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上,新中国有史以来的第一部民事诉讼法典终获通过,并于同年10月1日起开始试行。以我们今天的眼光来看,这部民事诉讼法典虽非“正式施行”而仅为“试行”且其不论是在立法的技术与风格方面还是在法典本身的体系结构与内容安排方面均存在不少缺憾,故而折射出当时特定历史条件下普遍存在的“立法幼稚症”。但即便如此,其在以后一段时间内,对于法院审判行为和当事人诉讼行为所能起到的规范作用,却是此前任何一部非法典化的程序规范所根本无法比拟的。因此,它不仅是当时我国社会主义法制建设的一大成就,而且对于推动我国民事诉讼法学的发展来讲,更是具有划时代的意义。

完全可以说,正是制定民事诉讼法的紧迫需要推动了我国民事诉讼法学的重新起步。而当时民事诉讼法学研究的基本内容也就是介绍、普及民事诉讼与民事诉讼法的基本常识,为民事诉讼法典的出台做舆论上的准备。从当时所发表的数量非常有限的民事诉讼法学论文以及屈指可数的介绍民事诉讼基本知识的普及读本来看,民事诉讼法学研究的基点显然仅被置于对以往的民事审判工作经验加以总结并从理论上加以提升的单一层面,而对于当事人诉权的行使以及如何为其提供尽可能完备的程序保障这一民事诉讼的另一重要层面则明显缺乏应有的重视。这种研究对象上的偏差与错位,使得尚处复苏阶段的我国民事诉讼法学的研究工作从一开始就显得有点本末倒置,并且为日后有相当多的人片面认为民事诉讼法仅仅是法院办案的操作规程这一“病枝”的长成埋下了“祸根”。这固然是由当时迫切需要一部用以规范民事审判工作且具有立法性质的程序规范这一客观情况所决定的,故此不乏历史的必然性。但问题在于,如此一来,却使得直到今天为止仍需要耗费相当多的精力与时间为民事诉讼法“正名”,以还其“本来面目”,这恐怕是当时民事诉讼法学的研究者们所始料不及的。正是由于对当事人诉权的行使以及如何为其提供尽可能完备的程序保障等民事诉讼的基本理论问题缺乏足够的重

视,因而使得这一时期的我国民事诉讼法学未能在一个较高的起点上展开研究,学术水平普遍较低。但无论如何,我国的民事诉讼法学在这一时期已开始步入正轨。

与我国民事诉讼法学的起步阶段相比,那种对前苏联的民事诉讼法学理论全盘照搬并加以“生吞活剥”的原有做法在这一阶段已不复存在。但客观地讲,这一情况的改变,并非是由于我国学者理智思考与科学选择的结果,而是由于中、苏两国之间原来的盟友关系在这一阶段到来以前即已全面恶化的必然产物。当然,这一情况的改变并不意味着我国的民事诉讼法学自此就彻底地摆脱了前苏联民事诉讼法学的窠臼。

此外,有必要提及的是,在这一阶段的后期。为了适应民事诉讼法学教学、研究和司法实际工作的需要,中国社会科学院法学研究所民法研究室民诉组与北京政法学院诉讼法教研室民诉组合编了一套《民事诉讼法参考资料》,共计三辑七个分册,由法律出版社于1981年8月精装出版。尽管由于历史的原因而使这套参考资料被限定在内部发行,这在今天看来不免使人感到难以理解,但因其收集、整理和汇编了我国新民主主义革命时期苏区、抗日根据地、解放区和建国以后国家机关制定颁布的有关民事诉讼法方面的资料以及有关的国际公约、条约、协定和若干国家民事诉讼法的分解资料,且其中有不少是珍贵的历史文献,有些内容对该套参考资料出版时的民事诉讼实践仍有指导意义,因此可以说,它的编辑与出版发行为此后我国民事诉讼法学的研究工作奠定了一个较好的资料基础。与此同时,先后由中国人民大学法律系民法教研室和西南政法学院诉讼法教研室分别编印的《外国民事诉讼法分解资料》(上)、(下)和《中华人民共和国民事诉讼法资料汇编》、《中华人民共和国民事诉讼教学案例》以及《民事诉讼参考资料》等,均在一定程度上发挥了它们对于该单位乃至我国的民事诉讼法学的教学、研究工作的辅助作用。

(二)第二阶段(1982年—1991年)

1. 1982年—1984年的阐释民事诉讼法(试行)阶段

80年代初期,我国刚刚走出“法律虚无主义”的阴影,公民的法律意识非常薄弱,法律知识亦非常贫乏。为了增强公民的法律意识,提高公民的法律素质,法学工作者担负起了艰巨的“普法”任务。作为此项任务的重要内容之一,普及民事诉讼法的基本常识也就成为当时民事诉讼法学研究者的主要任务。在此背景下,一批旨在宣传、介绍民事诉讼法(试行)基本知识的普及读本与小册子相继出版,并成为“普法”的基本材料。

为了适应高等法学教育事业发展的需要,在有关部门和法学界的关怀和支持下,法学教材编辑部约请了部分专家、学者,编写了一套高等学校法学试用教材,由法律出版社出版,供高等院校各法律专业选用或参考。由柴发邦主编的《民事诉讼法教程》即是这套教材中的一本。这本教材自1983年7月初版以来,于1986年修订更名为《民事诉讼法学》,后又于1991年根据经修改重颁的民事诉讼法作了第二次修订,并易名为《民事诉讼法学新编》。作为全国统编教材,它基本上反映了我国民事诉讼法学在当时的最新研究成果及整体水平。这一时期,除了组织编写、出版统编教材之外。一些高等政法院校乃至学者个人也编写、出版了自己的教材或论著,且其中也不乏独到之处,但从总体上来讲,不论是在体系结构上还是在基本内容上,它们均未能够超出统编教材的研究水准。再者,各高等政法院校和大学法律系在这一时期亦继续编印了一批与民事诉讼法学的教材配套使用的教学参考资料,其中,由西南政法学院诉讼法教研室于1984年9月编印的《民事诉讼法文选》第一辑上、中、下三册,汇集了我国民事诉讼法(试行)出台前后至该套文选编印时为止发表于国内报刊杂志上的几乎所有的民事诉讼法学的学术论文与普及性文章,从而不仅满足了该院的教学之需,同时也在一定程度上为学者们的研究工作提供了检索之便,故此值得一提。

鉴于当时我国从事民事诉讼法学教学工作的师资力量奇缺与教学水平较低的实际状况,由司法部教育司出面组织,于1983年2月至6月,在西南政法学院举办了“司法部第三期全国法律专业(民法、

民法法)师资进修班”,聘请了当时国内一流的专家、学者前去授课、讲学,培训出一批为数不算太少的合格师资。他们日后不仅均成为各该单位民事诉讼法学课程的教学骨干,而且其中有相当一部分已经成为其所在单位该门课程(或学科)的学术带头人并至今仍在为我国民事诉讼法学的繁荣而勤奋地耕耘着。由此观之,此次师资进修班的举办,对于我国民事诉讼法学的今天与明天来说,实在是功不可没!

1984年9月,中国大百科全书出版社编辑出版了《中国大百科全书(法学卷)》,书中共收录了民事诉讼法专科条目49个,约10余万言,在一定程度上反映了该时期我国民事诉讼法学的研究水平。

特别需要提及的是,1984年10月,中国法学会诉讼法学研究会宣告成立,这是令我国诉讼法学工作者备受鼓舞的一件大事。自此,我国的诉讼法学工作者便有了自己专门的学术组织,同时亦有了进行学术交流活动的讲坛和阵地。在当年的诉讼法学研究会成立期间,同时还举行了学术年会,年会的主题是如何建立具有中国特色的社会主义诉讼法学,这表明我国的诉讼法学研究者已经开始认识到创建自己的诉讼法学的必要性与重要性。围绕这一主题,与会的民事诉讼法学研究者对本学科领域范围内的一系列重大问题进行了探讨,提出了一些新观点,研究了一些新情况、新课题。在他们向年会所提交的论文中,共有5篇被收入随后交由中国政法大学出版社编辑出版的《诉讼法学论丛》(1985年年刊),进而在更大的范围内发挥出它们的学术价值与学术影响力。此后,诉讼法学研究会每年都定期举行学术年会。毫无疑问,作为拟订研究计划、提出研究课题、荟萃科研成果;检阅学术队伍的一种重要形式,年会以其特有的交流、导向与组织功能,有力地促进了我国民事诉讼法学的发展。

从当时民事诉讼法学研究成果所反映的情况分析来看,这一阶段民事诉讼法学的突出特点是:民事诉讼法学研究者以民事诉讼法(试行)为依据,对民事诉讼法的立法宗旨、适用范围、基本原则以及民事诉讼的各项具体制度与程序作了较为系统、全面的阐释,但却未