



顾肖荣 吴志良 费成康 主编
黄双全 著

民事诉讼法 比较

祖·国·大·陆·与·
港·澳·台·地·区·
法·律·法·规·
比·较·丛·书·

福建人民出版社



●祖国大陆与港、澳、台地区法律法规比较丛书

民事诉讼法比较

顾肖荣 吴志良 费成康 主编
黄双全 著

福建人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法比较/黄双全著. —福州:福建人民出版社,
1999. 8

ISBN 7—211—03536—6

I. 民… II. 黄… III. 民事诉讼法—对比研究—中
国—内地、港澳台 IV. D925. 14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 33464 号

民事诉讼法比较

MINSHI SUSONGFA BIJIAO

黄双全 著

福建人民出版社出版发行

(福州东水路 76 号 邮编: 350001)

福建地质印刷厂印刷

(福州塔头路 2 号 邮编: 350011)

开本 850×1168 毫米 1/32 10 印张 4 插页 234 千字

1999 年 9 月第 1 版

1999 年 9 月第 1 次印刷

印数: 1—3000

ISBN 7—211—03536—6
D·295 定价: 16.70 元

本书如有印装质量问题, 影响阅读, 请直接向承印厂调换。

本丛书得到国家哲学社会科学规划 1996 年度中华基金项目和上海市马克思主义著作研究出版基金资助。

谨以本丛书向中华人民共和国建国 50 周年献礼。

序

目前，祖国大陆与香港、澳门、台湾地区都有各自的法律制度。即便在1997年、1999年香港、澳门分别回归祖国后，这两个特区仍将保持各自特殊的法律制度。其中香港的法律属英美法系，澳门的法律属大陆法系。因此，中国一国之内将长期并存英美法系、大陆法系与社会主义法系三大法系和四种法律制度。

这些法律制度虽有很多共通之处，但彼此也有不少差异。近年来，随着祖国大陆与香港、澳门、台湾地区各种交往的日益发展，法律差异所导致的区际法律冲突逐渐增多。有些行为在祖国大陆是合法的，在香港却是非法的；另一些行为在澳门是合法的，在台湾则是非法的。因此，甲处某个守法的居民会因不知乙处法律的特殊规定，而误犯了乙处的法律；或者是因而未能有效地维护自己的合法权益，造成在财产、名誉或其他方面不应有的损失。

鉴于上述情况，开展祖国大陆与港、澳、台法律法规的比较研究，其意义是深远的。这一研究将指明祖国大陆与港、澳、台常用法律的主要差异。这对普通公民和法律工作者都有十分积极意义。同时，研究者们也可利用这些研究成果，向有关的立法机构提出建议，以便这些机构在修订旧法、订立新法之际注意这些法律之间存在的差异，并探索解决这些法律冲突的有效途径。

祖国大陆与台湾都用中文立法，香港则用众多中国学者都能研读的英文立法。同时，这些法律都已结集出版，研究者们对它们都较为熟悉，并已作过相当的研究。澳门法律包括葡萄牙的法律与澳门本地的法律两部分。它们数量众多，未经系统整理。特

别是它们均用葡文书写，致使祖国大陆及台湾、香港地区都鲜有能够直接研读澳门法律的学者。因此，澳门法律与其他法律的比较，是本研究项目的难点，也是本研究项目的重点。

上海社会科学院法学研究所与澳门基金会在1994年开始酝酿有关合作进行法律比较研究。1995年初，合作课题正式启动。在开展此项研究的过程中，我们得到了国务院港澳事务办公室、新华社澳门分社、澳门立法事务办公室、澳门法律翻译办公室、澳门大学（香港城市大学）等机构和众多法律界同行的大力支持，使我们能克服各种困难，顺利地推进这一研究。在这一研究的成果——“祖国大陆与港、澳、台地区法律法规比较丛书”陆续出版之际，谨向所有支持、帮助过我们的人士表示由衷的感谢。

在确定这套丛书的选题时，我们优先选择了贴近民众日常生活、实用性较强的法律。日后我们还将逐步扩大选题的范围。由于祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律差异和冲突不会在短期内消失，因此本丛书的出版，并不意味着这一研究的终结，而只是宣告深化此项研究的开端。我们希望这套丛书能起到抛砖引玉的作用，吸引更多的学者来研究这一时代赋予当代法律学工作者的重大课题。

顾肖荣

1998年3月

目 录

第一章 民事诉讼法律概述比较	(1)
第一节 民事诉讼与民事诉讼法	(1)
第二节 民事诉讼法比较	(8)
第二章 民事诉讼法的基本原则比较	(22)
第一节 民事诉讼法基本原则概述	(22)
第二节 祖国大陆民事诉讼法的基本原则	(25)
第三节 澳门地区民事诉讼法的基本原则及比较	(26)
第四节 香港地区民事诉讼法的基本原则及比较	(28)
第三章 民事诉讼法规定的管辖制度比较	(30)
第一节 管辖制度概述	(30)
第二节 祖国大陆民事诉讼法规定的管辖制度	(33)
第三节 澳门地区民事诉讼管辖制度及比较	(42)
第四节 香港地区民事诉讼管辖制度及比较	(49)
第五节 台湾地区民事诉讼管辖制度及比较	(52)
第四章 审判组织及法院比较	(58)
第一节 祖国大陆审判组织和法院	(58)
第二节 澳门地区审判组织、法院设置及比较	(63)
第三节 香港地区审判组织、法院设置及比较	(65)
第四节 台湾地区审判组织、法院设置及比较	(69)
第五章 民事诉讼当事人比较	(72)
第一节 祖国大陆民事诉讼当事人制度	(72)
第二节 澳门地区民事诉讼当事人及比较	(102)

第三节	香港地区民事诉讼当事人的法律制度及比较	(107)
第四节	台湾地区民事诉讼当事人(主体)及比较	(110)
第六章	民事诉讼证据制度之比较	(116)
第一节	祖国大陆对民事诉讼证据的法律规定	(116)
第二节	澳门、香港、台湾地区证据制度比较	(137)
第七章	法院调解制度比较	(144)
第一节	祖国大陆法院调解制度	(144)
第二节	澳门、香港、台湾地区的法院调解及比较	(150)
第八章	对妨害民事诉讼的强制措施比较	(157)
第一节	祖国大陆对妨害民事诉讼的强制措施的法律规定	(157)
第二节	香港、台湾地区民事诉讼中的强制措施及比较	(163)
第九章	诉讼费用制度比较	(168)
第一节	祖国大陆对诉讼费用的法律规定	(168)
第二节	澳门、香港、台湾地区的诉讼费用制度比较	(174)
第十章	第一审普通程序比较	(183)
第一节	祖国大陆民事审判的第一审普通程序	(183)
第二节	澳门、香港、台湾地区的第一审普通程序比较	(191)
第十一章	简易程序比较	(211)
第一节	祖国大陆民事诉讼的简易程序	(211)
第二节	澳门、香港、台湾地区的简易程序比较	(214)
第十二章	特别程序比较	(219)
第一节	祖国大陆对特别程序的法律规定	(219)

第二节	澳门、台湾地区的特别程序及比较·····	(225)
第十三章	督促程序、公示催告程序及比较·····	(229)
第一节	督促程序·····	(229)
第二节	公示催告程序·····	(233)
第十四章	企业法人破产还债程序·····	(236)
第一节	祖国大陆对企业法人破产还债程序的法律规定 ·····	(236)
第二节	香港、台湾地区的破产程序·····	(245)
第十五章	第二审程序比较·····	(250)
第一节	祖国大陆民事诉讼的第二审程序·····	(250)
第二节	澳门、香港和台湾地区民事诉讼第二审程序及其比较 ·····	(255)
第十六章	审判监督程序·····	(260)
第一节	审判监督程序概述·····	(260)
第二节	审判监督程序的提起·····	(264)
第三节	再审案件的审判程序·····	(267)
第十七章	执行程序比较·····	(270)
第一节	祖国大陆对执行程序的法律规定·····	(270)
第二节	澳门、香港、台湾地区的执行程序及比较·····	(284)
第十八章	涉外民事诉讼程序之比较·····	(292)
第一节	祖国大陆对涉外民事诉讼程序的特别规定·····	(292)
第二节	澳门、台湾地区的涉外民事诉讼程序及比较 ·····	(307)

第一章 民事诉讼法律概述比较

第一节 民事诉讼与民事诉讼法

一、民事诉讼的概念

关于民事诉讼的概念，不同法系的学者有不同的主张，祖国大陆的法学家与港、澳、台地区的法学家的见解也不尽相同。大陆法系的法学家普遍认为，民事诉讼是法院根据当事人的请求，以保护其私法上的权利或利益的程序；属于英美法系的香港法学家，对民事诉讼这一概念的见解，尚未见到比较独特之处。我国学者认为，民事诉讼是指人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人参加下，审理和裁判民事、经济纠纷案件的活动，以及由这些活动所产生的诉讼法律关系的总和。澳门学者认为，“诉讼是法律赋予当事人的通过法院实现其请求的一种可能性和一种手段。它是根据当事人之申请，由法院对某发生争议的法律关系的存在及其内容予以确定和判断，使之明确化，又或使某项已被明确的法律关系得以实现。”^①我国台湾地区学者认为：“民事诉讼者，国家机关之法院，就诉讼当事人间之民事纷争或私法上之冲突，以强制之

^① 米健等著：《澳门法律》，澳门基金会 1994 年版，第 173 页。

方式而为解决之程序也。”

对于民事诉讼这一概念，祖国大陆学者和港、澳、台地区的学者虽有不同的理解，但在本质上并无重大的差别。祖国大陆和港、澳、台地区的民事诉讼，相互比较有如下共同的特点：

(1) 民事诉讼是解决民事、经济纠纷的必要手段和方式，但并非惟一的手段和方式。无论是祖国大陆，还是港、澳、台地区，法律规定解决民事、经济纠纷有多种的方式和手段，例如，民间调解、仲裁、诉讼等方式。其中民事诉讼是一种必要方式和手段。

(2) 法院、当事人和其他诉讼参与人，在诉讼过程中，均要遵守民事诉讼法规定的程序、方式进行。

(3) 受理案件的法院分别与当事人和其他诉讼参与人发生诉讼法律关系。

(4) 当事人的诉讼行为，对诉讼的发生、发展和终结有很大的影响，但法院的审判活动，在诉讼全过程起主导作用。

(5) 民事诉讼全过程，由若干阶段组成。

(6) 民事诉讼是司法机关以审判方式保护民事权益的一种公力救济手段。

二、民事诉讼法

民事诉讼与民事诉讼法是两个既有区别又有联系的法律概念，不能加以混淆或者等同起来理解。民事诉讼是民事诉讼法调整的对象。在民事诉讼中，法院、当事人和其他诉讼参与人的诉讼活动，以及他们在诉讼活动中所产生的各种诉讼法律关系，即民事诉讼的权利、义务关系，都是由民事诉讼法来调整的。法院和一切诉讼参与人，必须依法进行诉讼活动。当然，法院在裁判民事案件时，也必须依照民事实体法的规定办事，依法解决双方当事人之间实体民事权益的纠纷。所以，依法办事，是包括依照

诉讼程序法和实体法的规定办事，任何忽视程序法或者实体法的做法，都是片面的。尤其是在司法实践中，有时出现的“只要不把案件判错，不按照民事诉讼法规定的程序、方式、制度办案没啥关系”的思想，是极其错误的。实践证明，不少判决失误的民事案件，往往与违反诉讼程序、制度有关。

民事诉讼法的涵义是什么呢？不同国家或地区的学者有不同见解。

澳门地区学者认为，“民事诉讼法，是调整民事诉讼活动，以及确定民事诉讼活动中诉讼法律关系的法律规范。”大不列颠百科全书对民事诉讼法的定义是：“生效法律必须超越个人和集团所限定的权利义务范围，去做出这些权利和义务怎样强制实施的指示。而且它这样做采用有组织的正式方法，否则发生在复杂社会中的为数众多的争议，就不能毫无偏袒、有效而公正的处理，不偏不倚对维护社会程序是同样重要的。这些有组织的和正式的方法就是诉讼法。然而诉讼法构成旨在保证法院正确行使权力的法律规则的总和。同实体法对比，这些规则的总数决定于权利义务的本质。”台湾地区学者认为：“民事诉讼法者，规定民事诉讼制度及其作用之法规也，又可分为下列二义：（一）实质上之意义，指有关民事诉讼之一切法规而言，例如民事诉讼法、民法、法院组织法、公司法、票据法等。（二）形式上之意义，专指民事诉讼法典而言。”

祖国大陆民事诉讼法学者认为，民事诉讼法，是指国家制定的，调整法院和当事人以及其他诉讼参与人在审判民事案件中所进行的各种诉讼活动，以及民事诉讼活动中所产生的各种诉讼关系的法律规范的总称。

就民事诉讼法的定义而言，祖国大陆和澳门、台湾地区的学者，他们的见解和论述比较接近，有的甚至是一致的。无论是祖

国大陆民事诉讼法学者，还是属于大陆法系的澳门地区和台湾地区的学者，都认为民事诉讼法有形式意义（狭义）和实质意义（广义）之分。形式意义上的民事诉讼法，是指最高立法机关制订颁布的民事诉讼的专门性法律，即《民事诉讼法典》。例如，《中华人民共和国民事诉讼法》，就是形式意义上的民事诉讼法。这部程序法，虽然没有写上“法典”字样，但实质上是一部完整的、系统的民事诉讼法典。实质意义上的民事诉讼法，是指民事诉讼法典以外，宪法和其他法律、法规、法令中有关民事诉讼的规定。无论是形式意义上的民事诉讼法，还是实质意义上的民事诉讼法，均属于民事诉讼的法律规范。两者既有区别又有联系，并且相辅相成。所以，在司法实践中，既要认真贯彻实施民事诉讼法典规定的法律内容，又要贯彻实施实质意义上民事诉讼法规定的法律内容。

三、民事诉讼法与相邻法律的关系

统一的法律体系是由各个不同的法律组成的。各个法律之间有相互联系的一面，又有相互区别的另一面；相互联系体现为统一性，相互区别体现为特殊性。正因为各个法律具有独特性，从而调整各个方面的社会关系。同民事诉讼法关系密切、联系较多的法律，有民法、商业法、婚姻法、经济法、行政诉讼法、法院组织法、刑事诉讼法等。

（一）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、经济法是实体法。民事诉讼法与民法、婚姻法、经济法的关系，就是程序法与实体法的关系。它们之间就像形式与内容一样存在着非常密切的辩证统一的关系。民事诉讼法是民法等实体法的实现形式，民法等实体法是民事诉讼法所保护的内容。如果没有民事诉讼法，只有民法

等实体法,民法等实体法所规定的内容之实现便没有具体的保证;如果没有民法等实体法,只有民事诉讼法,民事诉讼法便成为空洞的条文。就法院审理民事案件来说,民事诉讼法是解决民事诉讼的程序、制度,即解决纠纷的方式、方法,而实体法是解决实体民事、经济权益争议的标准。

(二) 民事诉讼法与行政诉讼法的关系

民事诉讼法与行政诉讼法有相同点,又有显著的区别。两者的共同点均为诉讼程序法,各为其实体法的实施服务。但是,民事诉讼法与行政诉讼法各有特殊性,法院审理民事诉讼法与行政诉讼法的任务、目的有区别。民事诉讼法与行政诉讼法的区别如下:

1. 诉讼的目的和受理案件的范围有区别。民事诉讼的目的在于依法确认当事人争议的民事权利义务关系,而行政诉讼的目的在于确认行政机关所作的具体行政行为是不是合法。

民事诉讼的受理范围,是法院遵照法定的受理标准,审查立案受理当事人双方之间民事权益、经济权益、人身关系的争议之民事案件、经济纠纷案件。而行政诉讼的受理案件范围,是法院遵照行政诉讼法之规定,受理行政争议案件。

2. 当事人资格和举证责任有区别。民事诉讼当事人包括公民、法人和非法人单位等。当事人双方无论在民事活动还是在诉讼活动中,都处于平等的地位。而行政诉讼的一方当事人则是行政机关,它在行政管理活动中处于领导者、管理者的地位,另一方当事人为不服行政机关作出具体行政行为的公民、法人和其他组织,处于被领导、被管理的地位。

由于民事诉讼和行政诉讼当事人的资格有区别,因而诉讼中的举证责任也有不同。民事诉讼的当事人对自己提出的主张有责任举证;在行政诉讼中,作为行政机关的被告负举证责任。行政

机关对作出的具体行政行为，应当提供作出该具体行为的证据和所依据的规范性文件。

3. 法院审理案件的方式有区别。在民事诉讼中，法院审理各类民事纠纷案件，贯彻自愿调解与及时判决原则，法官可以采用法院调解或判决这两种方式解决当事人的争议。而在行政诉讼中，除行政赔偿诉讼案件外，法院不采用调解和以调解为结案的方式。

（三）民事诉讼法与刑事诉讼法的关系

民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法三者合称为诉讼法。它们都是程序法。民事诉讼法和刑事诉讼法规定的原则、制度和程序，在某些方面是相同的，如审级制度、法院行使审判权、回避制度等。

但是，审判民事案件和刑事案件的具体任务、目的都不同，它决定了民事诉讼法与刑事诉讼法是两部独立的法律。民事诉讼法与刑事诉讼法的法律内容、诉讼原则、程序又各有特殊性。民事诉讼法与刑事诉讼法的区别如下：

1. 两者的性质、任务不同。民事诉讼法和刑事诉讼法所要解决的问题的性质不一样。民事诉讼法保护的是民事法律关系，对违反民事法律的公民或法人提起诉讼，依法处理由于财产关系和人身关系所产生的民事权益、经济权益和人身关系纠纷案件。刑事诉讼法是对违反刑法的犯罪嫌疑人提起诉讼，依法判处被告应否负刑事责任，以及如何定罪量刑的问题。

在祖国大陆，民事诉讼法的任务是保证法院查明事实，分清是非，正确适用法律，及时审理民事案件，确认民事权利义务关系，制裁民事违法行为，保护公民、法人和其他组织的权益，教育公民自觉遵守法律。而刑事诉讼法的任务是确保刑法的实施，保证准确、及时地查清犯罪事实，正确运用法律，惩罚犯罪分子，保

障无罪的人不受刑事追究。

2. 提起诉讼的主体不一样。民事诉讼由对案件有直接利害关系的个人和法人行使起诉权。刑事案件，一般由检察院行使公诉权，对刑事犯罪行使追诉权；只有告诉才受理的自诉案件，才由当事人直接行使诉权。

3. 诉讼原则和制度也有不同。民事诉讼实行当事人处分原则；刑事诉讼则实行国家干预原则。刑事诉讼法规定，为了防止被告逃避侦查或审判，在诉讼中可依法定程序对被告人采用相应的强制措施。

4. 解决问题的方法和执行程序都有不同。民事诉讼法规定，解决民事诉讼案件，采用自愿调解的方法或判决的方法；刑事诉讼法规定，除被告告诉才受理和其他轻微的刑事案件外，一律依法采用判决的方法。

民事判决、裁定或调解书生效后，其确定当事人之间争议的民事权利义务关系，负有义务一方当事人，绝大多数能依法自动履行，由法院强制执行的只是其中的一部分。民事强制执行的目的，是实现法律文书中规定的当事人的民事权利，一般不是限制当事人的人身自由。而刑事判决是确定对犯罪分子的刑事处罚，除财产部分外，都由专门机关执行。执行的目的是惩罚犯罪，一般要限制犯罪分子的人身自由。在执行程序、办法方面，民事诉讼与刑事诉讼有不同的规定。

(四) 民事诉讼法与法院组织法的关系

民事诉讼法、法院组织法、刑事诉讼法、行政诉讼法等四个法律，同属于审判法的范畴。民事诉讼法和法院组织法既有共同点，也有不同点。其相同之处，表现在某些诉讼原则、制度的规定。以我国民事诉讼法和法院组织法为例，对法院独立行使审判权，法院审判案件对一切公民在适用法律上一律平等，公开审判

原则，民族语言文字原则，回避制度等，两个法律都有相同的规定。但是两者也有区别，表现在民事诉讼法突出规定民事诉讼的程序，对民事诉讼程序作出比较系统、完整、全面的法律规定。而法院组织法，突出规定法院的组织机构和审判原则。必须明确指出，法院审理民事案件时，必须同时遵守法院组织法和民事诉讼法关于民事诉讼的一切法律规范。

第二节 民事诉讼法比较

一、祖国大陆民事诉讼法

我国为了进一步完善和健全民主与法制，以适应经济发展和改革、开放的客观要求，于1979年9月17日组成民事诉讼法起草小组。在全国人大法制委员会的领导下，经过两年半的努力，于1982年3月8日由全国人大常委会第22次会议通过公布《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》，同年10月1日在全国实施。全国各级人民法院通过9年多的试行，不断总结经验，使我国民事诉讼法律规范进一步完善。在试行中，总的认为，民事诉讼法确定的基本原则是正确的，有关程序的具体规定也是基本上可行的。然而，随着经济社会的不断发展，有些问题需要根据新的情况和经验予以修改、补充。经立法机关修改后，于1991年4月9日正式颁布《中华人民共和国民事诉讼法》。它是一部比较全面、完整、系统、独立的具有中国特色的民事诉讼法。

《中华人民共和国民事诉讼法》采用编、章、节、条、款、项的结构体例，共分为4编29章270条。第一编为总则；第二编为