

民事诉讼法 教程

刘家兴 主编



北京大学出版社

民事诉讼法学教程

主 编 刘家兴

副主编 潘剑锋

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

潘剑锋 于爱红

万云芳 阎丽萍

北京大学出版社

新登字(京)159号

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学教程/刘家兴主编. -北京:北京大学出版社,
1994.9

ISBN 7-301-02554-8

I. 民… II. 刘… III. 诉讼法-民事诉讼-法学-教材 IV
.D915.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (94) 第 02726 号

出版者地址:北京大学校内

邮政编码:100871

排印者:国防科工委印刷厂

发行者:北京大学出版社

经销者:新华书店

版本记录:850×1168毫米 32开本 15.5印张 400千字

1994年9月第一版 1994年9月第一次印刷

定 价:12.90元

目 录

第一编 绪 论

第一章 民事诉讼、民事诉讼法和民事诉讼法学	(1)
第一节 民事诉讼	(1)
第二节 民事诉讼法	(4)
第三节 民事诉讼法学	(9)
第二章 我国民事诉讼立法的发展和我国民事 诉讼法学的现状	(13)
第一节 我国民事诉讼立法的发展	(13)
第二节 我国民事诉讼法学的现状	(20)
第三章 诉与诉权	(24)
第一节 诉	(24)
第二节 诉权	(30)
第四章 民事诉讼法律关系	(37)
第一节 民事诉讼法律关系的概念	(37)
第二节 民事诉讼法律关系的要素	(42)
第三节 民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的原因	(47)

第二编 总 则

第五章 我国民事诉讼法的特点、任务和适用范围	(51)
第一节 我国民事诉讼法的特点	(51)
第二节 我国民事诉讼法的任务	(54)
第三节 我国民事诉讼法的效力	(57)
第六章 民事诉讼法的基本原则	(60)

第一节	基本原则的概念	(60)
第二节	基本原则的分类	(62)
第三节	基本原则中的诉讼原则	(63)
第四节	基本原则中的审判原则	(70)
第七章	民事诉讼法的基本制度	(75)
第一节	基本制度概述	(75)
第二节	合议制度	(77)
第三节	回避制度	(79)
第四节	公开审判制度	(82)
第五节	两审终审制度	(85)
第八章	人民法院的审判权	(87)
第一节	民事审判权概述	(87)
第二节	人民法院在民事审判中的职权	(89)
第三节	审判组织	(91)
第九章	主管与管辖	(98)
第一节	主管	(98)
第二节	诉讼管辖概述	(101)
第三节	级别管辖	(106)
第四节	地域管辖	(110)
第五节	移送管辖和指定管辖	(116)
第六节	管辖异议和管辖恒定	(119)
第十章	当事人制度的概述	(121)
第一节	当事人的概念	(121)
第二节	当事人的构成形式	(123)
第三节	当事人的诉讼权利能力和诉讼行为能力	(124)
第四节	当事人的诉讼权利和诉讼义务	(127)
第五节	当事人的更换和诉讼权利的承担	(129)
第十一章	共同诉讼人	(132)
第一节	共同诉讼人的概念	(132)
第二节	必要的共同诉讼人	(133)

第三节 普通的共同诉讼人	(138)
第十二章 诉讼代表人	(141)
第一节 诉讼代表人及代表人诉讼概述	(141)
第二节 代表人诉讼的两种形式及其程序	(147)
第三节 诉讼代表人的权能	(150)
第十三章 诉讼中的第三人	(151)
第一节 诉讼中的第三人概述	(151)
第二节 有独立请求权的第三人	(152)
第三节 无独立请求权的第三人	(155)
第十四章 诉讼代理人	(160)
第一节 诉讼代理人概述	(160)
第二节 法定诉讼代理人	(161)
第三节 委任诉讼代理人	(163)
第十五章 民事证据制度	(167)
第一节 证据的概念	(167)
第二节 证据的种类和分类	(169)
第三节 待证事实	(179)
第四节 举证责任	(182)
第五节 证据的收集和保全	(188)
第六节 证据的审查和判断	(191)
第十六章 期间、送达	(194)
第一节 期间	(194)
第二节 送达	(198)
第十七章 诉讼调解制度	(202)
第一节 诉讼调解概述	(202)
第二节 调解的原则	(204)
第三节 调解的效力	(206)
第十八章 保全制度	(209)
第一节 财产保全	(209)
第二节 先予执行	(213)

第十九章 诉讼费用制度	(216)
第一节 诉讼费用概述	(216)
第二节 诉讼费用的种类	(217)
第三节 诉讼费用的负担	(219)
第四节 诉讼费用的缓、减、免	(221)

第三编 诉讼程序

第二十章 普通程序	(225)
第一节 普通程序概述	(225)
第二节 起诉与受理	(226)
第三节 审理前的准备	(232)
第四节 开庭审理	(235)
第五节 反诉、撤诉与缺席判决	(244)
第六节 延期审理、诉讼中止和终止	(248)
第二十一章 简易程序	(254)
第一节 简易程序概述	(254)
第二节 简易程序的适用范围	(257)
第三节 简易程序的程序特点	(260)
第四节 正确认识和适用简易程序	(264)
第二十二章 判决、裁定、决定、命令	(266)
第一节 判决	(266)
第二节 裁定	(276)
第三节 决定	(282)
第四节 命令	(284)
第二十三章 第二审程序	(287)
第一节 第二审程序概述	(287)
第二节 上诉的提起与受理	(290)
第三节 上诉案件的审理	(296)
第四节 上诉案件的裁判	(301)
第二十四章 再审程序	(304)

第一节	再审程序概述	(304)
第二节	基于审判监督权的再审	(308)
第三节	基于检察监督权的抗诉再审	(312)
第四节	基于当事人诉权的申请再审	(322)
第五节	再审案件的审判	(326)

第四编 非讼程序

第二十五章	特别程序	(331)
第一节	特别程序概述	(331)
第二节	选民资格案件审理程序	(336)
第三节	宣告公民失踪案件和宣告公民死亡案件的 审理程序	(338)
第四节	认定公民无行为能力、限制行为能力 案件的审理程序	(344)
第五节	认定财产无主案件的审理程序	(348)
第二十六章	督促程序	(351)
第一节	督促程序概述	(351)
第二节	督促程序的适用范围	(354)
第三节	支付令的申请与受理	(355)
第四节	人民法院对支付令申请的审查和处理	(358)
第五节	债务人的异议	(359)
第六节	督促程序的终结	(360)
第二十七章	公示催告程序	(362)
第一节	公示催告程序概述	(362)
第二节	公示催告程序的适用范围	(364)
第三节	公示催告的审理程序	(366)
第二十八章	破产程序	(373)
第一节	破产与破产制度	(373)
第二节	破产的申请与受理	(376)
第三节	债权人会议	(380)

第四节 和解与整顿	(383)
第五节 破产宣告程序	(388)
第六节 破产财产的清算与清理程序	(390)

第五编 执行程序

第二十九章 执行和执行制度	(399)
第一节 执行和执行制度概述	(399)
第二节 执行的原则	(403)
第三十章 执行主体和客体	(407)
第一节 执行主体	(407)
第二节 执行客体	(411)
第三十一章 执行程序	(414)
第一节 开始程序	(414)
第二节 执行措施	(417)
第三节 保障执行的措施	(422)
第三十二章 执行阻却和执行回转	(425)
第一节 执行阻却	(425)
第二节 执行回转	(429)
第三十三章 对妨害民事诉讼的强制措施	(431)
第一节 妨害民事诉讼强制措施的概念和性质	(431)
第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类	(433)
第三节 妨害民事诉讼强制措施的种类及其适用	(437)

第六编 涉外民事诉讼程序

第三十四章 涉外民事诉讼程序概述	(443)
第一节 涉外民事诉讼	(443)
第二节 涉外民事诉讼程序	(445)
第三十五章 涉外民事诉讼程序的一般原则	(449)
第一节 一般原则的概念	(449)
第二节 适用我国民事诉讼法原则	(450)

第三节 信守国际条约原则	(451)
第四节 司法豁免原则	(452)
第五节 使用我国通用的语言、文字原则	(456)
第六节 委托中国律师代理诉讼原则	(457)
第三十六章 涉外诉讼的管辖	(459)
第一节 涉外诉讼管辖概述	(459)
第二节 涉外诉讼管辖的种类	(463)
第三十七章 涉外诉讼的送达、期间和财产保全	(470)
第一节 送达	(470)
第二节 期间	(473)
第三节 财产保全	(474)
第三十八章 涉外仲裁与涉外诉讼	(477)
第一节 涉外仲裁与涉外诉讼的选择	(477)
第二节 涉外仲裁中的财产保全	(478)
第三节 涉外仲裁裁决的执行	(479)
第三十九章 司法协助	(480)
第一节 司法协助概述	(480)
第二节 一般司法协助	(482)
第三节 对外国法院裁判的承认与执行	(484)
第四节 对外国仲裁裁决的承认与执行	(485)

第一编 绪 论

第一章 民事诉讼、民事诉讼法 和民事诉讼法学

第一节 民事诉讼

一、民事诉讼的概念

什么是民事诉讼，理论界对此有不同的看法。有人认为“民事诉讼就是打民事官司”，即“官司说”；有人认为“民事诉讼是当事人诉讼行为和人民法院审判行为的综合”，即“行为说”；比较通常的一种看法认为“民事诉讼是人民法院在所有诉讼参与人的参加下，审理和解决民事争议的活动，以及在活动中产生的各种法律关系的总和”，即“活动+关系说”。

上述各种观点，都力图说明民事诉讼是什么，也都从一定程度上说明了一些民事诉讼所包括的内容，但都有片面性。“官司说”，只说明了当事人进行诉讼活动，没有表明人民法院以及其他诉讼参与人的诉讼地位，而且把当事人放到了不当的地位。“行为说”只强调了诉讼主体的行为，而忽略了他们相互之间的关系。相比较而言，“活动+关系说”，较全面地反映了民事诉讼的基本内容，但该说却未能进一步揭示出民事诉讼的本质。民事诉讼，确实包含了当事人和人民法院的诉讼活动，以及在活动过程中产生的法律关系这些内容，但是，任何社会的民事诉讼都表现为一定

的活动，在活动过程中也都产生一定的法律关系，而这些活动是如何产生的，活动应该如何进行，活动的目的是什么，法律关系是如何产生的，这些问题才是民事诉讼的实质问题，而决定这些实质问题并能在审判实践中反映出这些问题的是什么呢？是民事审判程序制度。因此，我们认为，民事诉讼，是人民法院根据当事人的请求，保护当事人正当权利和合法权益的审判程序制度。

二、民事诉讼的基础、条件、内容、形式

民事诉讼的基础，是国家宪法和法律对公民、法人或其他组织的正当权利和合法权益的保护。即民事诉讼所保护的权利和权益，是国家宪法和法律所要求的。宪法和国家法律不予保护的权力或利益，民事诉讼则不予保护。如当事人因高利贷、赌博等行为而产生的债权债务纠纷，“权利人”就不可以请求民事诉讼保护，因为这些“利益”和“权利”是不受宪法和法律保护的，即使当事人请求民事诉讼保护，实质上也得不到保护。

民事诉讼保护的正当权利和合法权益除了是宪法和法律要求保护外，它还应当是依附于民事法律关系或经济法律关系，或是民事诉讼法明确规定属于民事诉讼保护的范畴的权利或权益。如果不属于上述范畴的权利或权益，如行政关系中的权利，就不可请求民事诉讼保护。

民事诉讼的产生条件，是当事人依法向人民法院提出保护的请求，这个请求的提出，包含有两个方面的内容：一是当事人因民事权利或权益与他人发生了争议，需要解决；二是发生民事权益争议的当事人向法院提出了保护请求。因此，民事诉讼的产生，一是要有民事纠纷的存在，一是当事人向人民法院提出了解决争议的请求。民事诉讼也就因当事人提出的民事诉讼的保护请求而开始，人民法院不得依职权开始民事诉讼。

民事诉讼的基本内容，是人民法院和一切诉讼参与人所进行

的诉讼活动，以及在活动过程中产生的法律关系。人民法院、当事人及其他诉讼参与人的诉讼行为，会引起诉讼上的法律后果，推动着民事诉讼的发展变化；人民法院与诉讼参与人之间的法律关系，是诉讼法律关系主体行使诉讼权利、履行诉讼义务所形成的关系，它表现了人民法院与诉讼参与人之间在民事诉讼中的关系。所以，诉讼活动和法律关系是民事诉讼的基本内容，它们决定于民事诉讼的本质，同时又反映出民事诉讼的本质。

民事诉讼的表现形式，是程序制度的阶段性和连续性。阶段性表明民事诉讼的过程是由若干个阶段构成的，各个阶段有各个阶段的任务，也有与任务相适应的程序形式。连续性表明民事诉讼是个完整的、统一的程序制度，民事诉讼的各阶段之间相互联系、协调，有着不可分割的关系。前一个阶段进行完毕，得进入下一阶段，以保证民事诉讼整体任务的完成。民事诉讼法中规定的民事诉讼的主要阶段有：第一，起诉与受理；第二，案件审理前的准备；第三，开庭审理；第四，裁判；第五，上诉；第六，执行。应当认识到，上述各阶段各自都独立存在，民事诉讼活动既可能通过上述全部阶段来完成，也可能在某个阶段即告结束。此外，民事诉讼法还规定有再审阶段，但这一阶段，是为纠正有错误的裁定和判决而设立的，不是通常的诉讼阶段。

三、民事诉讼与和解、调解、仲裁的关系

当事人发生了民事权益争议，解决的渠道是多样的，他们既可以由双方当事人自行协商解决——和解，也可以共同请求第三方从中主持说和——调解，还可以请求仲裁机构作出公断——仲裁，当然，请求司法保护——民事诉讼，也是一种选择。但上述四种民事争议的解决方法从性质到结果看都有一定差别。

1. 从参加者看，和解只有双方当事人参加，调解（这里指诉讼外调解），则除了当事人外，有主持调解的人民调解员或其他公民参加，仲裁则是由仲裁员主持，民事诉讼则是由人民法院的审

判人员主持。

2. 从程序上看,和解与调解没有严格的法定程序,仲裁与民事诉讼则有严格的法定程序。

3. 从争议解决的方法上看,和解与调解得由双方当事人自愿达成协议,仲裁则由仲裁员作出公断,民事诉讼则是由审判员作出裁判。

4. 从争议解决的效力上看,和解与调解达成的协议没有法律约束力,当事人达成协议之后反悔的,还可以请求司法保护;仲裁机构作出的裁决,一般是终局的,但有的在一定期限内,如当事人不服,则可以提起民事诉讼,如我国的劳动仲裁;法院所作的判决,如果是终局的,或当事人过了上诉期而未提出上诉的一审判决,则发生法律效力,当事人不可就该争议再次要求法院或其他机构解决。

第二节 民事诉讼法

一、民事诉讼法的概念

按照通常的说法,所谓民事诉讼法,就是国家制定的、规范法院与民事诉讼当事人诉讼活动,调整人民法院与诉讼参与人法律关系的法律规范的总和。这一概念,基本上反映出了民事诉讼法所确定的内容,但还不够完整。正如我们在阐述民事诉讼的内涵中所说,诉讼法律关系主体的活动及相互之间的关系,只是民事诉讼的现象,决定这一现象的本质是民事审判程序制度,民事诉讼法规定的基本内容,是民事审判程序制度。因此,我们认为,民事诉讼法,是国家制定的、规定民事审判程序制度,以规范诉讼法律关系主体的活动以及调整他们之间的法律关系的法律规范的总和。这一概念,包含有如下几点意思:1. 民事诉讼法是法定化了的民事审判程序,这些法定化了的审判程序制度,决定了民

事诉讼法律关系主体之间的关系以及他们进行诉讼活动的规则；2. 民事诉讼法所调整的社会关系，是人民法院与诉讼参与人在诉讼过程中所产生的民事诉讼法律关系，它确定了诉讼法律关系主体在诉讼中的地位、作用及诉讼权利和诉讼义务；3. 民事诉讼法是人民法院进行民事审判活动，当事人及其他诉讼参与人进行民事诉讼活动的行为准则。

民事诉讼法有狭义与广义之分。狭义的民事诉讼法，是指国家制定的民事诉讼法法典，如《中华人民共和国民事诉讼法》。广义的民事诉讼法，不仅包括了狭义的民事诉讼法，还包括宪法、法律、法规中有关民事诉讼法的内容，以及国家最高审判机关作出的有关民事诉讼的规范性文件，如有关民事诉讼问题的实施意见、批复、解答，等等。

二、民事诉讼法的属性

民事诉讼法的属性，可以从不同的角度来确定：第一，从民事诉讼法调整的对象来看，民事诉讼法有自己独立的调整对象——民事诉讼法律关系，它所调整的这一特定的法律关系，是其他法律部门无法独立调整的，这决定了民事诉讼法是一个独立的法律部门，它除了必须以宪法为依据外，不附属于其他任何法律部门，不是其他法律部门的一部分，如民法的助法或从法。第二，从民事诉讼法所确定的内容看，它所规定的基本内容是民事审判程序制度，它规定的是诉讼活动过程中诉讼主体的权利和义务，以及用来保证这些权利的行使、义务的履行的诉讼制度和程序。因此，民事诉讼法属于程序法。第三，从民事诉讼法在国家法律体系中发挥的作用来看，民事诉讼法保障民法、经济法等重要实体法在社会生活中的贯彻实施，其他民事程序法的订立和实施，都不得与民事诉讼法的基本精神相违背，否则无效。因此，民事诉讼法在法律体系中居于基本法的地位，是我国社会主义法律体系中重要的一个法律部门。

三、民事诉讼法与相邻法律部门的关系

在同一个法律体系中，各个法律部门之间都是有联系的。所谓相邻的法律部门，是指在同一法律体系中，联系较多，关系十分密切的若干个法律部门。比如，与民事诉讼法相邻的法律部门主要有：民法、经济法、婚姻法、继承法、劳动法、刑事诉讼法、行政诉讼法、人民法院组织法、公证法、仲裁法，等等。探讨民事诉讼法与这些法律部门之间的关系，目的在于了解民事诉讼法与这些法律部门的联系和区别，进而明确民事诉讼法在社会生活中所发挥的作用，体现民事诉讼法在法律体系中的地位。

（一）民事诉讼法与民法、经济法、婚姻法、继承法、劳动法的关系

民事诉讼法与民法、经济法、婚姻法、继承法、劳动法的关系，是程序法与实体法的关系。他们之间的关系，可以概括为形式与内容的关系，具体表现为：第一，民事诉讼法保障民法等实体法的贯彻实施。民法等实体法在社会生活中的实施，在通常情况下，有民事主体自觉实现。但是，一旦在民事、经济、劳动、婚姻、继承等法律关系发生了权益争议，法律关系主体请求司法保护时，就需要运用民事诉讼法来解决民事主体之间的争议，以保障实体法能得到真正的实现，可以说，离开了民事诉讼法，民法等实体法在社会生活中就不可能得到全面的、真正的实施；第二，民事诉讼法的实施，必须注重民法等实体法的运用，以实现实施民事诉讼法的意义。如果只是抽象地运用程序法，而不注意在运用程序法中贯彻实体法，程序法的运用只流于一种形式，就失去了其实际意义。

（二）民事诉讼法与刑事诉讼法、行政诉讼法的关系

民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法，是我国法律体系中的三个诉讼法，是我国审判程序制度最主要的法律形式，也是我国司法审判的最主要的法律依据。因为它们都属于程序法，而且

都是诉讼法，所以它们的一些基本原则、基本制度，甚至某些具体制度都是相同的或是相类似的：如公开审判、回避、两审终审、合议制，等等。在社会实践中，某些诉讼的进行，在适用法律制度时，有时同时适用三个诉讼法中的两个诉讼法，如刑事附带民事诉讼案件的审理，得同时适用刑事诉讼法和民事诉讼法，而多数行政诉讼案件的审理，在适用行政诉讼法的同时，还得适用民事诉讼法。可以说，这三大诉讼法相互补充、相互协调，共同构成了一个比较完整而又统一的国家审判程序制度，三者之间的联系是十分密切的。但是，民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法又是不同的法律部门，相互之间又有明显的不同点，这主要表现为：第一，各自调整的对象不同，民事诉讼法调整民事诉讼法律关系，刑事诉讼法调整的是刑事诉讼法律关系，行政诉讼法调整的是行政诉讼法律关系。第二，各自的_二任务不同，民事诉讼法主要是为了解决民事、经济纠纷，保护当事人的正当的民事权益和合法的民事权利，维护正常的民事、经济往来的秩序；刑事诉讼法的任务主要是确认被告人是否犯罪或适用何种刑罚，保证无罪的人不被追究，有罪者受国家法律惩罚，以维护整个社会的正常秩序；行政诉讼法的任务主要在于通过行政审判，实行对国家行政机关行政行为的监督和纠正违法的行政行为，维护国家行政管理秩序和行政行为的合法性。第三，具体的审判程序制度有明显的差别，如起诉制度中，起诉条件不同，证据制度中，举证责任制度不同，诉讼主体制度中，参加诉讼的主体不同，等等。

（三）民事诉讼法与人民法院组织法的关系

从法律的性质上说，民事诉讼法与人民法院组织法同属于审判法，都是为了保证民事审判活动的进行而设立的。但是，进一步来说，民事诉讼法属于程序法，人民法院组织法属于组织法，因此，两者既有联系又有区别。从联系上来看，一些审判制度在两个法律中都作了规定，如法院独立审判民事案件，公开审判，两