

民事诉讼法 试行问题探讨

陈延陵 杨荣新

江苏人民出版社

南京

1984

民事诉讼法试行问题探讨

程延陵 杨荣新 刘家兴 编著
赵惠芬 唐德华 成 城

法 律 出 版 社

民事诉讼法试行问题探讨

程延陵 杨荣新 刘家兴 编著
赵惠芬 唐德华 成 城

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 8.5印张 179,500字

1985年12月第一版 1985年12月第一次印刷

印数00,001—15,000

书号6004·307 定价1.10元

出版说明

《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》已于一九八二年十月一日起正式试行。在试行以前，各省、市、自治区都选了若干基层人民法院和中级人民法院先行试点。试点过程中和正式试行以来的司法实践中，对于如何正确理解和执行《民事诉讼法（试行）》，都提出了一些问题。我们就已经提出的部分问题，作了知识性、理论性的探讨，写成这本小册子，以供参考。（一）类由赵惠芬、成城同志执笔，（二）、（三）、（八）、（九）、（十）类由赵惠芬、唐德华同志执笔，（四）、（五）、（六）、（十四）、（十五）类由刘家兴同志执笔，（七）类由成城同志执笔，（十一）、（十二）类由程延陵同志执笔，（十三）、（十六）类由杨荣新同志执笔，（十七）类由赵惠芬同志执笔。最后由柴发邦同志统稿。不足之处，欢迎读者批评指正。

作 者

一九八四年七月

目 录

(一) 关于任务和基本原则	(1)
民事诉讼法(试行)具有基本法的效力	(1)
我国民事诉讼法在哪些范围内发生效力	(3)
哪些行政案件由人民法院审理	(6)
从实际出发,实行巡回就审制度	(11)
派出法庭是人民法院因实行巡回就审,临时组成的 审理案件的组织	(12)
依法行使处分权是我国处分原则的特点	(14)
人民检察院对人民法院的民事审判活动实行法律 监督	(17)
支持起诉不是代人起诉	(19)
纠正人民调解的错误,是指导调解工作的重要内 容之一	(20)
民族自治地方可以制定变通、补充条款,是民诉 法的一项基本原则	(22)
(二) 关于诉讼管辖	(24)
我国民事诉讼法是根据什么标准划分级别管 辖的	(24)
什么是合并审理与共同管辖	(25)
因合同纠纷提起的诉讼,由合同签订地法院管辖,	

是否行得通·····	(27)
因登记发生的诉讼, 是否包括婚姻登记·····	(29)
案件移送错了, 受移送的人民法院不能再自行移 送给别的法院, 或者退回原移送法院·····	(31)
如何理解指定管辖中的特殊原因·····	(32)
民事诉讼法第三十四条的规定, 属于移送管辖, 还 是属于指定管辖·····	(33)
一般地域管辖中关于“原告就被告”的原则和例 外规定·····	(34)
军人对军人提起的诉讼适用一般诉讼的管辖 原则·····	(37)
因侵权行为发生的赔偿损失案件, 应由侵权行为 地人民法院管辖·····	(38)
人民法庭审理本辖区内的民事案件, 应适用基层 人民法院关于案件管辖的规定·····	(40)
人民法院应当按照专属管辖受理继承案件·····	(42)
确定中级人民法院审理的第一审民事案件是划分 级别管辖的关键·····	(44)
第二审民事案件不适用第一审民事案件管辖的规 定·····	(46)
(三) 关于审判组织·····	(48)
合议庭的组成, 审判员与陪审员的人数没有固定 的比例·····	(48)
对重审、再审案件, 应另行组成合议庭审理, 原 合议庭全体成员都不参加新的合议庭·····	(49)
上诉审人民法院审理上诉案件, 不实行独	

任制	(50)
简单的民事案件发回重审或者依审判监督程序进 行再审的时候,能不能实行独任制	(50)
审判员独任审判不是自审自记	(51)
助理审判员可以担任合议庭的审判长	(52)
陪审员的回避由法院院长决定	(54)
(四) 关于企业事业单位、机关、团体参加民事 诉讼	(55)
企业事业单位、机关、团体与诉讼主体	(55)
是否用法人的称谓,不涉及办案的实质问题	(57)
单位的主要负责人是指行政上的主要负责人	(59)
法定代表人出庭应诉是他在法律上的义务	(61)
单位撤销后,诉讼上的问题仍应有人负责	(62)
不是法人的单位或组织因合同关系发生纠纷,可 以作为民事诉讼的当事人	(63)
查阅庭审材料是当事人的一项诉讼权利	(65)
对和解撤诉仍应坚持合法	(68)
(五) 关于民事诉讼中的第三人	(70)
怎样认识诉讼中的第三人	(70)
诉讼标的与诉讼请求不同	(73)
有部分独立请求权的第三人不是共同诉讼人,无 独立请求权的第三人有的有上诉权	(74)
第三人参加诉讼不存在向其送达诉状副本的问题	(77)
无独立请求权的第三人,在诉讼中享有答辩权	(77)

两种第三人在法律上的利害关系不同·····	(73)
无独立请求权的第三人可以是多数·····	(80)
(六) 关于诉讼代理·····	(83)
监护人在诉讼上也是被监护人的法定代理人·····	(83)
家长为成年子女代理诉讼, 应有授权委托书·····	(85)
人民法院指定的代理人仅代为诉讼行为·····	(85)
民事诉讼中的授权委托书·····	(87)
(七) 关于诉讼证据·····	(92)
原告起诉时提不出证据, 人民法院不能一概不予 受理·····	(92)
无行为能力人不能作证人·····	(94)
被告的承认, 不能一概作为认定事实的根据·····	(97)
人民法院用于认定事实的证据必须向当事人 出示·····	(98)
证人不愿作证, 应认真进行政治思想工作·····	(100)
鉴定人不愿鉴定, 应协同其所在单位做工作·····	(102)
勘验人勘验物证或现场时, 应出示特定的证件 ·····	(104)
证人在作证前不宜参加调解活动·····	(105)
当事人的近亲属可以作证人·····	(107)
作为证据的公证证明, 对人民法院并没有预定的 约束力·····	(108)
应当重视视听资料的证据作用·····	(109)
(八) 关于期间·····	(111)
人民法院只有正确运用法定期间和指定期间, 才 能行使好审判权·····	(111)

人民法院只有准确地计算期间，才能做到严格依法办事·····	(113)
期日由人民法院根据实际情况依职权来指定·····	(116)
当事人因有正当理由耽误了诉讼期限的，应当准许顺延·····	(117)
(九) 关于送达·····	(120)
什么是送达，当事人在诉讼外互相送交文书，是否适用有关送达的规定·····	(120)
当事人拒收调解书，不宜留置送达·····	(122)
(十) 关于强制措施·····	(123)
对被告依法拘传，能不能使用戒具·····	(123)
反诉被告拒不到庭时，可以拘传·····	(123)
对造成国家、集体和他人损害的未成年人，其父母拒不到庭的可以拘传到庭·····	(124)
适用简易程序审理的案件，在诉讼中如有妨碍诉讼的行为，可以采用强制措施·····	(125)
采取拘留强制措施时，必须认真作好各方面的工作，严格依法办事·····	(126)
区分妨害民事诉讼行为的性质是正确运用强制措施的前提·····	(128)
对妨害民事诉讼行为已构成犯罪的，适用什么程序追究刑事责任·····	(132)
(十一) 关于普通程序·····	(134)
对起诉所要求的“事实根据”指的是什么·····	(134)
更换不符合条件的当事人·····	(135)
必要的共同诉讼人没有参加诉讼，应当追加为当	

事人.....	(137)
关于离婚案件程序的三个问题.....	(141)
人民法院审理的离婚案件原告不在受诉人民法院 辖区内居住，仍应传唤其到庭参加诉讼活动.....	(143)
原告的法定代理人拒绝出庭，人民法院能否缺席 判决或拘传到庭.....	(145)
坚持着重调解，防止久调不决.....	(146)
进行调解和达成协议的基础.....	(147)
调解协议的效力.....	(149)
委托调查，不是委托调解.....	(152)
一审判决一经作出后，非经上诉审程序或再审程 序，不得随意改变.....	(153)
(十二) 关于简易程序.....	(156)
为什么要规定简易程序.....	(156)
简易程序适用的范围.....	(157)
简易程序的特点.....	(161)
适用简易程序应当注意的几个问题.....	(163)
(十三) 关于特别程序.....	(165)
哪些案件依照特别程序审判.....	(165)
可以提起选民名单案件的人比较广泛.....	(166)
人民法院要依法、及时审判选民名单案件.....	(167)
宣告失踪人死亡是社会生活的需要.....	(168)
宣告失踪人死亡与缺席判决离婚不同.....	(169)
宣告失踪人死亡必须具备一定的条件.....	(170)
认定公民无行为能力是法制完备的表现.....	(171)
审理认定公民无行为能力案件应当进行鉴定.....	(172)

审理公民无行为能力案件时可以为其指定代理人	(172)
人民法院认定公民为无行为能力人时，即应为其 指定监护人.....	(173)
财产无主案件的及时解决，可以充分发挥财产的 效益.....	(174)
可以提起认定财产无主案件的人范围广泛.....	(175)
无主财产只能判归国家或者集体所有.....	(175)
依照特别程序审判案件主要实行独任制.....	(176)
适用特别程序审判的案件一审终审.....	(177)
依特别程序审理的案件可另行起诉改用通常程序	(178)
原审人民法院可以作出新判决撤销原判决.....	(179)
(十四) 关于第二审程序.....	(180)
当事人不服一审法院裁判，原则上不宜口诉.....	(180)
原审人民法院收到上诉状、答辩状，几天之内上 报为宜，可以研究.....	(181)
二审人民法院审理上诉案件，发现当事人不符合 条件的，应区别情况，分别处理.....	(182)
二审不开庭审判的案件，仍然可以调解结案，调 解书上仍应由合议庭的全体成员署名.....	(183)
第二审人民法院的调解书中，不必注明“撤销一 审人民法院的判决”字样.....	(184)
对发回原审法院另行组成合议庭审理的案件，只 裁定撤销原判，不存在“中止原判决的执行” 问题.....	(186)

重审、再审、更审是三个不同的概念·····	(187)
一审宣判时当事人表示不上诉判决仍未生效·····	(188)
双方当事人都上诉，应采取不同办法，区别对待 ·····	(190)
原审人民法院对上诉人不合法的上诉可以驳回 ·····	(191)
二审不开庭审理仍可解决回避问题·····	(193)
一审原被告及第三人都上诉仍应合并审理·····	(195)
撤回上诉与撤回起诉在法律上的意义有所不同 ·····	(197)
二审经济合同案件仍按第二审程序审判·····	(199)
(十五) 关于再审 ·····	(201)
对已经发生法律效力的调解，如确有错误，可以 向原审或上级法院申诉·····	(201)
人民法院对已经发生法律效力的调解，认为确有 错误，可以适用审判监督程序进行再审·····	(202)
人民法院对再审的案件，在审理中可以调解，如 果调解达成协议，原判决、裁定即视为撤销 ·····	(203)
决定再审的案件，在再审终结前不应撤销原判 ·····	(204)
人民法院的法律文书，非经再审不得变更·····	(205)
中止原判执行的裁定只能由院长署名·····	(207)
再审案件的提审不是一审终审·····	(208)
再审案件的提审不同于移送管辖中的提审·····	(210)
按照第二审程序再审的案件不应发回一审重审	

.....	(212)
审理再审案件时，原审原告拒不到庭，不影响审 判的进行.....	(214)
(十六) 关于执行程序.....	(217)
执行程序为什么是民事诉讼程序的重要组成部分	(217)
应当审执分立，设立专门的执行机构.....	(218)
人民法院和当事人在执行阶段是诉讼法律关系的 主体.....	(219)
执行程序的当事人是申请人和被申请人.....	(220)
生效法律文书是民事执行的根据.....	(221)
接受委托代为执行是有关人民法院的责任.....	(224)
人民法院制作的生效法律文书由原第一审人民法 院执行.....	(224)
我国民事执行工作的主要特点.....	(225)
执行人员发现法律文书确有错误时应当建议有关 组织研究处理.....	(228)
人民法院应当认真处理执行异议.....	(229)
民事执行的对象只能是财产，而绝不是被申请人 的人身.....	(230)
执行的范围必须遵照法律文书的规定.....	(232)
申请执行必须在法定期限内提出.....	(232)
办理执行案件的执行人员必须向当事人出示证件	(234)
必须做好执行笔录.....	(234)
被申请人应当负担执行费用.....	(235)

对被申请人储蓄存款或者劳动收入的执行·····	(235)
对被申请人财产的执行·····	(236)
对法律文书指定交付财物或者票证的执行·····	(240)
对强制迁出房屋或者强制退出土地的执行·····	(241)
对法律文书指定行为的执行·····	(243)
对企业事业单位、机关、团体存款的执行·····	(244)
清偿顺序是处理特殊问题的一种执行程序·····	(245)
在执行程序中只能和解不能调解·····	(246)
执行程序的中止·····	(247)
执行程序的结束·····	(249)
应当正确对待执行回转·····	(251)
(十七) 关于涉外程序·····	(254)
什么是涉外案件，具有涉外因素的一审案件是否 由中级人民法院管辖·····	(254)

(一) 关于任务和基本原则

民事诉讼法(试行)具有基本法的效力

《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》(以下简称民事诉讼法)自一九八二年十月一日起,在全国范围内开始试行,这就使人民群众进行民事诉讼有法可依,使人民法院办理民事案件有章可循,受到广大人民群众和人民法院民事审判工作人员的普遍欢迎。但是,有的同志对民事诉讼法的法律效力产生了怀疑,提出民事诉讼法为什么不正式公布实施,而要试行?试行是不是意味着带有试验性质,不具有法律效力,可以遵守也可以不遵守,可以执行也可以不执行?这些问题涉及民事诉讼法的根本效力和它能不能得到充分遵守和执行的大问题,应当有一个明确统一的认识。

一、民事诉讼法是国家的基本法律之一,为了使它的规定进一步求得完善,需要公布试行。

民事诉讼法(试行)是我国建国以来第一次公布的社会主义的民事诉讼法。它是人民群众在党的领导下由自己的权力机关制定的法律,代表了人民的利益,体现了人民的意志。在制定的过程中,充分贯彻了群众路线,经过两年多的时间,进行了八次较大的修改,先后征求了中央有关部门,各省、市、自治区人大常委会和全国县以上的政法机关的意见和召

开了一些工人、农民、城市居民和当事人的座谈会，征求意见，还经过法制委员会全体委员会议两次审议。起草人员深入到十一个省、市、自治区的各地区进行了调查研究，听取意见和建议。这个法的制定，经历了比较细致的调查研究，反复审议和修改的过程。它总结了我国民事审判工作的经验，把过去革命根据地人民司法的优良传统和建国以来行之有效的制度、程序，用法律条文固定下来。同时，还针对民事审判工作在社会主义现代化建设时期出现的新情况、新问题作了一些相应的规定。它规定的一些原则，制度和程序，基本上适合我国国情，符合民事审判工作的实际。

二、试行并不影响民事诉讼法具有基本法律的效力。

第五届全国人民代表大会第四次会议原则通过了《中华人民共和国民事诉讼法》（草案），并授权它的常务委员会审议修改，公布试行。第五届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议审议通过，于一九八二年三月八日命令公布，从十月一日起试行。国家权力机关公布的法律，是把人民的意志变为国家的意志，具有极大的权威性和尊严，对一切组织和个人都有约束力和强制性，必须严格遵守和执行。公布实施的法律和公布试行的法律是有区别的，但这种区别，仅仅是立法方法上的区别，在法律效力上公布实施的法律和公布试行的法律完全一样，没有有无效力或者效力强弱之分。试行的法律，对于立法机关来说，是带有试验性质，正象杨尚昆同志在第五届全国人民代表大会第五次会议上关于《全国人民代表大会常务委员会工作报告》中指出的：“法律从社会实践中来，又拿到社会实践中去检验，这样制定出来的法律就比较完备。这是我们立法工作的一条重要经

验。”^①民事诉讼法是从审判实践中总结出来，公布试行，就是又拿到审判实践去检验，经过实践检验，凡是行得通的、正确的条款应继续贯彻执行；凡是不符合实际情况或者规定得不完备的条款，就由立法机关进行修改，加以充实提高，使该项法律在公布实施时，能够更加完善。对于守法和执法者来说，要严格遵守，不折不扣的执行。只有严格遵守、认真贯彻执行，才能找出差距，以便将来修改。在执行中遇到什么问题，应向立法机关反映，提出建议和要求，在立法机关作出变更修改之前，不能借口是试行法，不认真贯彻执行。民事诉讼法是国家的基本法律之一，在试行期间，仍然具有基本法律的效力。一切机关、团体、企业、事业单位和个人都必须严格遵守认真执行。人民法院必须树立起严格依法办案的思想，要做到有法必依，执法必严，违法必究。在民事诉讼活动中，必须严格遵守，违反民事诉讼法（试行），就是违法。有人认为，民事诉讼法没有正式公布实施，是试行的法律，行得通就执行，行不通就不执行，抱着执行也可以、不执行也没关系的态度，这是错误的。我们决不能因为民事诉讼法是试行法，就忽视或者怀疑它的法律效力。

我国民事诉讼法在哪些范围内发生效力

这个问题属于民事诉讼法的适用范围问题。试点中，提出了四个具体问题：一是哪些案件应当按照民事诉讼法的规定由人民法院去审理；二是民事诉讼法是国内法，国内法能

① 中华人民共和国第五届全国人民代表大会第五次会议文件第208页