

中国新民事诉讼法学通论

潘承隆 李春霖 主编

北京出版社

目 录

第一编 序论编	(1)
第一章 民事诉讼法概述	(1)
第一节 诉讼、民事诉讼和民事诉讼法.....	(1)
第二节 我国民事诉讼法的性质、指导思想和特色.....	(5)
第三节 民事诉讼法和相邻法的关系.....	(12)
第四节 我国民事诉讼法的任务和适用范围.....	(21)
第五节 中国民事诉讼法学的研究对象、体系和方法.....	(28)
第二章 民事诉讼法的历史发展	(34)
第一节 中国古代民事诉讼法的产生、特点.....	(34)
第二节 中国近代民事诉讼法.....	(38)
第三节 中国现代民事诉讼法.....	(40)
第四节 新中国的民事诉讼法.....	(44)
第二编 总论编	(49)
第三章 民事诉讼法律关系	(49)
第一节 民事诉讼法律关系的概念和特点.....	(49)
第二节 民事诉讼法律关系诸要素.....	(54)
第三节 诉讼中的法律事实.....	(60)
第四章 民事诉讼法的基本原则	(65)
第一节 民事诉讼法基本原则的概念、意义和体系.....	(65)
第二节 民事诉讼法的共有原则.....	(67)
第三节 民事诉讼法的特有原则.....	(75)

第四节 民事诉讼的基本制度·····	(92)
第五章 民事诉讼中的诉·····	(95)
第一节 诉的概念和意义·····	(95)
第二节 诉的种类·····	(96)
第三节 诉权与诉的形成·····	(100)
第四节 诉的原告、反驳和反诉·····	(104)
第五节 诉的合并与分离·····	(107)
第三编 总则编·····	(113)
第六章 民事诉讼的主管和管辖·····	(113)
第一节 民事案件的管辖·····	(113)
第二节 民事案件的级别管辖·····	(117)
第三节 民事案件的地域管辖·····	(122)
第四节 裁定管辖·····	(133)
第七章 诉讼期间和送达·····	(137)
第一节 诉讼期间·····	(137)
第二节 送达·····	(142)
第八章 法院调解·····	(147)
第一节 法院调解概述·····	(147)
第二节 法院调解的原则·····	(149)
第三节 法院调解的程序·····	(151)
第四节 调解书及其法律效力·····	(153)
第九章 财产保全和先予执行·····	(157)
第一节 财产保全·····	(157)
第二节 先予执行·····	(161)
第三节 财产保全和先予执行中的担保、赔偿和复 议·····	(163)
第十章 对妨害民事诉讼的强制措施·····	(166)
第一节 妨害民事诉讼强制措施的概述·····	(166)
第二节 妨害民事诉讼行为的种类和构成要件·····	(169)

第三节	民事诉讼强制措施的种类及其适用·····	(173)
第十一章	诉讼费用·····	(177)
第一节	诉讼费用概述·····	(177)
第二节	诉讼费用的范围·····	(178)
第三节	诉讼费用的收取标准·····	(183)
第四节	诉讼费用的预交·····	(185)
第五节	诉讼费用的负担·····	(186)
第六节	诉讼费用的减、缓、免·····	(189)
第七节	涉外诉讼案件的诉讼费用·····	(190)
第八节	诉讼费用的管理·····	(191)
第四编	民事诉讼主体编 ·····	(193)
第十二章	审判组织和回避·····	(193)
第一节	审判组织·····	(193)
第二节	回避·····	(202)
第十三章	当事人·····	(206)
第一节	当事人概述·····	(206)
第二节	原告与被告·····	(210)
第三节	非法人团体·····	(216)
第十四章	共同诉讼人·····	(219)
第一节	共同诉讼人的概念和意义·····	(219)
第二节	共同诉讼的形成条件·····	(219)
第三节	共同诉讼的种类·····	(221)
第十五章	集团诉讼·····	(231)
第一节	集团诉讼的概念和意义·····	(231)
第二节	集团诉讼的形成和发展·····	(234)
第三节	集团诉讼的要件·····	(238)
第四节	集团诉讼的程序·····	(241)
第十六章	第三人·····	(246)
第一节	第三人的概念和特征·····	(246)

第二节	第三人的种类·····	(248)
第十七章	人民检察院监督民事审判活动·····	(255)
第一节	人民检察院监督民事审判活动的概述·····	(255)
第二节	人民检察院监督民事审判活动的范围和方法·····	(259)
第三节	人民检察院监督民事审判活动中的法律地位·····	(261)
第四节	人民检察院对民事审判活动的监督程序·····	(263)
第十八章	诉讼代理人·····	(267)
第一节	诉讼代理人概述·····	(267)
第二节	法定代理人·····	(271)
第三节	指定代理人·····	(273)
第四节	委托代理人·····	(276)
第五编	民事诉讼法证据编·····	(281)
第十九章	民事诉讼证据概述·····	(281)
第一节	诉讼证据的本质特征·····	(281)
第二节	民事诉讼证据在理论上的分类·····	(285)
第三节	证明对象与举证责任·····	(292)
第二十章	证据的收集与保全·····	(297)
第一节	收集证据的概念和意义·····	(297)
第二节	收集证据应遵循的原则和方法·····	(298)
第三节	证据的保全·····	(305)
第二十一章	民事诉讼各种证据的含义、判断和运用·····	(308)
第一节	书证·····	(308)
第二节	物证·····	(312)
第三节	视听资料·····	(314)
第四节	证人证言·····	(321)

第五节 当事人的陈述·····	(324)
第六节 鉴定结论·····	(325)
第七节 勘验笔录·····	(328)
第六编 第一审程序编 ·····	(331)
第二十二章 普通程序 ·····	(331)
第一节 普通程序概述·····	(331)
第二节 起诉和受理·····	(333)
第三节 审理前的准备·····	(342)
第四节 开庭审理·····	(349)
第五节 撤诉制度·····	(360)
第六节 缺席判决制度·····	(363)
第七节 延期审理制度·····	(366)
第八节 诉讼的中止和终结·····	(369)
第九节 法庭笔录·····	(374)
第二十三章 简易程序 ·····	(379)
第一节 简易程序概述·····	(379)
第二节 简易程序的特点·····	(381)
第三节 简易程序的适用范围·····	(384)
第二十四章 一国两制中的民事诉讼制度 ·····	(388)
第一节 一国两制中的民事诉讼制度概述·····	(388)
第二节 涉港、澳、台民事案件的概念和特点·····	(391)
第三节 涉港、澳、台民事案件的审理程序·····	(393)
第四节 涉港、澳、台民事案件的财产保全和强制执行·····	(401)
第二十五章 民事判决、裁定和决定 ·····	(403)
第一节 民事判决·····	(403)
第二节 民事裁定·····	(412)
第三节 民事决定·····	(418)
第七编 第二审程序和审判监督程序编 ·····	(423)

第二十六章 第二审程序.....	(423)
第一节 第二审程序的概念.....	(423)
第二节 上诉的提起、受理和撤回.....	(425)
第三节 上诉案件的审理.....	(433)
第四节 上诉案件的裁判.....	(436)
第二十七章 审判监督程序.....	(441)
第一节 审判监督程序的特征及其意义.....	(441)
第二节 人民法院根据审判监督权提起的再审.....	(445)
第三节 人民检察院抗诉提起的再审.....	(448)
第四节 当事人申请提起的再审.....	(454)
第五节 再审案件的审判.....	(459)
第八编 特别程序编	(463)
第二十八章 特别程序.....	(463)
第一节 特别程序概述.....	(463)
第二节 选民资格案件.....	(647)
第三节 宣告失踪、宣告死亡案件.....	(472)
第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事行 为能力案件.....	(478)
第五节 认定财产无主案件.....	(483)
第二十九章 督促程序.....	(487)
第一节 督促程序概述.....	(487)
第二节 督促程序的进行.....	(489)
第三节 债务人提出书面异议后的处理.....	(494)
第三十章 公示催告程序.....	(495)
第一节 概念和作用.....	(495)
第二节 公示催告程序的特点.....	(501)
第三节 公示催告的程序.....	(507)
第九编 执行程序编	(507)
第三十一章 执行程序概述.....	(507)

第一节	执行程序的概念和意义	(507)
第二节	执行的原则	(512)
第三节	执行程序的一般规定	(515)
第四节	委托执行	(519)
第三十二章	执行程序的开始	(521)
第一节	移送执行	(521)
第二节	申请执行	(521)
第三节	开始执行	(524)
第三十三章	执行措施	(527)
第一节	民事执行措施及其程序	(527)
第二节	剩余债务的处理以及对多数申请人的清偿问题	(532)
第三十四章	执行中止和终结	(535)
第一节	执行中止	(535)
第二节	执行终结	(538)
第三十五章	执行和解与执行回转	(542)
第一节	执行和解	(542)
第二节	执行回转	(543)
第十编 破产程序编		(547)
第三十六章	破产程序概述	(547)
第一节	破产程序的概念和特点	(547)
第二节	破产诉讼制度的历史发展	(551)
第三十七章	破产申请的提出和受理	(555)
第一节	破产申请的提出	(555)
第二节	破产案件的受理	(556)
第三十八章	债权人会议	(559)
第一节	债权人会议的性质组成和职权	(559)
第二节	债权人会议的召集和决议	(562)
第三十九章	和解与整顿	(566)

第一节	和解	(566)
第二节	整顿	(568)
第四十章	破产宣告和清算	(572)
第一节	破产宣告	(572)
第二节	破产清算	(577)
第四十一章	企业法人破产还债程序	(584)
第一节	企业法人破产还债程序的概念和意义	(584)
第二节	企业法人破产还债程序的几项具体规定	(586)
第十一编	涉外民事诉讼程序编	(589)
第四十二章	涉外民事诉讼概述	(589)
第一节	涉外民事诉讼程序的概念和意义	(589)
第二节	涉外民事诉讼程序的一般原则	(592)
第四十三章	涉外民事诉讼程序的几项特别规定	(596)
第一节	管辖	(596)
第二节	期间、送达	(598)
第三节	财产保全	(600)
第四节	司法协助	(600)
第十二编	仲裁编	(607)
第四十四章	经济合同仲裁	(607)
第一节	经济合同仲裁概述	(607)
第二节	经济合同仲裁的原则	(612)
第三节	经济合同仲裁的管辖	(615)
第四节	经济合同仲裁的组织和程序	(618)
第四十五章	劳动争议仲裁	(624)
第一节	劳动争议仲裁概述	(624)
第二节	劳动争议仲裁的原则	(628)
第三节	劳动争议仲裁的组织机构	(631)
第四节	劳动争议案件的仲裁管辖	(632)

第五节 劳动争议仲裁的程序.....	(635)
第四十六章 涉外经济贸易仲裁.....	(639)
第一节 涉外经济贸易仲裁概述.....	(639)
第二节 仲裁协议.....	(641)
第三节 涉外经济贸易仲裁的组织机构和仲裁 程序.....	(645)
第四十七章 海事仲裁.....	(651)
第一节 海事仲裁概述.....	(651)
第二节 海事仲裁协议受案范围.....	(653)
第三节 我国海事仲裁的组织机构和程序.....	(654)

第一编 序论编

第一章 民事诉讼法概述

第一节 诉讼、民事诉讼和民事诉讼法

一 诉讼

人类社会如同一条奔腾的历史长河，时时、处处、事事充满着矛盾、冲突和纠纷。正是人们在解决这些无法以数字统计的矛盾和纷争中，繁衍后代，进行物质资料的生产和精神文明的建设中，推动人类社会由低级向高级，高级向更高级的发展。中国史籍很早就有“讼谓以财货相告者”，“讼谓以罪相告者”的记载。它告诉我们，作为阶级矛盾不可调和的产物的国家，早就以特定的机关，用诉讼的方式来解决纷争了。

诉讼，望文生义，前者是从言从斥，即用言词控告的意思，后者是从言从公，即言之于国家机关的意思。按我们通常的说法，就是当人们的合法权益受到侵犯或与他人发生争议，向国家司法机关请求司法保护，司法机关依法受理，并作出公正裁判的活动。诉讼的种类有广义的和狭义两种。诉讼的形式有民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼。诉讼的基本阶段有起诉、审判和执行。诉讼的形态有奴隶社会的、封建社会的、资本主义的和社会主义的四种基本形态，这是由国家和法律制度的性质、类型的不同

同而形成的。

二 民事诉讼

民事诉讼是解决民事法律关系纷争的活动，即是行使国家审判职能的法院，在当事人和其他诉讼参与人的参加下，审理和裁判民事案件的活动，以及由这些活动所发生的诉讼关系。

民事诉讼通常具有以下特点：

（一）民事诉讼，既包括诉讼法律关系，又包括诉讼法律关系主体的诉讼活动，这就构成了它的全部内容。

（二）民事诉讼，既是法院的审判活动，又是一切诉讼参与人的诉讼活动的有机结合。因为，民事诉讼是由法院主持的，是由当事人发起的，由其他诉讼参与人参加的活动。在这个诉讼机制中，当事人的诉讼活动是诉讼的基础。法院的诉讼活动是审判职能活动，是诉讼的组织指挥和裁判活动。其他诉讼参与人的诉讼活动，是辅助法院审判活动顺利进行的诉讼活动。

（三）民事诉讼，是一种分阶段进行的诉讼活动。就民事诉讼法的过程看，是由若干个既互相联系又相互区别的诉讼阶段所组成的。每一个诉讼阶段都有自身特定的任务，只有完成了前一个阶段的任务以后，才能进行下一个阶段的工作。前一阶段是后一阶段的前提和准备，后一阶段是前一阶段的继续和发展。完成不同阶段的特定任务，形成民事诉讼程序的阶段性；各个阶段的相互制约和衔接，形成了民事诉讼程序的连续性。可是，就每个具体的案件讲，不是一定要经过法定的全部诉讼阶段的。从我国民事诉讼法的规定看，以普通程序为例，一个完整的民事诉讼要经过起诉和受理、案件审理前的准备、开庭审理、合议和裁判、上诉、执行，这样一些阶段。

（四）民事诉讼，在我国的立法和司法实践中，具有广义的特点，即由民事诉讼方式审理和解决的案件，不仅只有民事案件，还有经济案件，劳动争议、专利、商标、海事案件，债务催

偿案件和法律规定的某些特殊类型的案件。

(五) 民事诉讼，是由民事诉讼法律规范调整的活动，因此，不仅当事人和其他诉讼参与人要依法办事，而且更要求人民法院要严格依法办事；不仅要按民事实体法办事，而且还要严格依民事诉讼的程序法办事。

对民事诉讼的概念和特点问题，理论界一直存在不同认识，有人认为民事诉讼就是“打民事官司”；又有人认为民事诉讼就是当事人请求人民法院保护自己合法权益的审判程序制度；还有人认为民事诉讼就是原被告人要求法院解决民事权利义务的争议。这些不同的认识，应展开深入讨论。

三 民事诉讼法

民事诉讼和民事诉讼法，是两个既相互联系又相互区别的概念。民事诉讼实践，为民事诉讼立法提供基础，而民事诉讼法一制定，又反过来严格规范着民事诉讼活动。因此，民事诉讼是民事诉讼法的调整对象，民事诉讼法，是调整民事诉讼的法律规范。可见，民事诉讼法是调整民事诉讼的法律，即由国家制定用以调整法院和一切诉讼参与人，进行民事诉讼活动所发生的诉讼法律关系的法律规范的总和。

那么，民事诉讼法与其他法律相比较，有哪些主要的特点呢？

(一) **民事诉讼法是部门法。**我国社会主义法律体系，依它调整的对象不同，划分为许多独立的法律部门。民事诉讼法是一个重要的法律部门，它调整特定的社会关系，即民事诉讼法律关系主体的民事诉讼活动和民事诉讼关系。这种调整对象是其他法律部门没有且无法予以代替的。

(二) **民事诉讼法是基本法。**就民事诉讼法在我国社会主义法律体系中的地位而言，它既不是国家根本大法宪法，又不是一般法，而是位处两者之间的基本法。同时，民事诉讼法在我国民

事程序法律体系中也处在基本法的位置上，其他民事程序法都不得与民事诉讼法的立法精神和基本原则等基本法的效力相违背。

(三) 民事诉讼法是程序法。法律就其作用而言，通常把它分为实体法和程序法。实体法规定主体的实体权利和义务，而程序法则规定程序主体的诉讼权利和义务，它是保障实体权利和义务予以实现的法律。程序法是相对于实体法而相互依存的。我国除民事程序法以外，还有刑事程序法和行政程序法。

(四) 民事诉讼法既是狭义法又是广义法。民事诉讼法有狭义广义之分，形式意义和实质意义之别。狭义的民事诉讼法，就是一个国家的民事诉讼法法典，如《中华人民共和国民事诉讼法》。广义的民事诉讼法，是指宪法和其他法律、法令中，有关民事诉讼的原则、制度和程序的规定。如宪法、法院组织法、婚姻法、经济合同法和行政法中所规定的民事诉讼法律规范，它虽然不是民事诉讼法法典的形式规定的，但它对民事诉讼仍有法律上的拘束力，不仅当事人和其他诉讼参与人要遵守，而且，人民法院也必须严格遵守。

另外，最高人民法院及中央其他司法部门的有关民事诉讼的规范性文件，也是广义的或说实质意义上的民事诉讼法。如最高人民法院所发布的有关指导民事诉讼的规定（其中包括婚姻诉讼的、专利诉讼的、商标诉讼的、劳动争议诉讼的和海事诉讼的规定）、批复、意见、解答等等。此类规范性文件是不是法律法规呢，当然不是。但它是依法制定的，是国家立法机关授权的，它只是对各级人民法院在审判实践中如何应用法律的解释。所以，这些规定对全国各级人民法院审判民事案件，解决民事诉讼中的争议，对当事人和其他诉讼参与人都应该具有法律约束力。但这里应当明确，最高法院对在审判实践中如何应用法律所作的规定、批复、解答等等，都属于司法解释。这种司法解释既不同于立法解释，又不同于学理解释，其特点是只能对民事诉讼法的条文

作出解释，既不能对民事诉讼法作出修改和补充规定，也不能与民事诉讼法的立法精神和基本原则相违背，否则，就不具有约束力。

我们研究民事诉讼法的这一特点，在于使广大的司法审判人员，在执法过程中明确狭义的民事诉讼法，它集中的、全面的、系统的、完整的规定民事诉讼的法律规范。既方便当事人和其他诉讼参与人学习查阅，参加民事诉讼，又方便法院审判人员依法办案。在执法过程中明确广义的民事诉讼法，它及时的为民事诉讼实践中出现的问题，提供指导，对法典中某些条文的内容寓意给予具体明确，使民事诉讼法律关系主体充分认识民事诉讼法法律规范的广泛性，民事诉讼法渊源的多样性，以便顺利的进行民事诉讼，解决民事纠纷，稳定社会秩序。

第二节 我国民事诉讼法的性质、 指导思想和特色

一 我国民事诉讼法的性质

我国民事诉讼法，是一部新型的、社会主义性质的民事诉讼法。其全部内容由四编、二十九章、二百七十条所组成，分总则、审判程序和执行程序三大部分。最后一编，是针对涉外民事诉讼的特殊情况，对上述审判程序和执行程序所作出的特别规定。

我们研究民事诉讼法的性质，不是从它的社会属性而是从它的阶级属性上来讲的。之所以称我国民事诉讼法是一部社会主义类型的诉讼法，主要依据是：它产生和发展的经济基础，是以生产资料公有制为核心的社会主义经济基础，是这个基础之上的上层建筑，自然而然的要反作用于自己的经济基础，它是由人民民主专政的社会主义国家最高权力机关，遵照以工人阶级为领导的全

体人民的意志和利益所制定的；它的目的是为了保证民事实体法和经济实体法等贯彻实施，为国家的长治久安，社会的安定团结服务的。

二 我国民事诉讼法的指导思想

民事诉讼法的指导思想，既是贯穿立法的思想指导，又是贯穿执法用法的思想指导，明确这些思想是至关重要的。因为这些指导思想是对法律起着统帅的作用。我国民事诉讼法的指导思想：

（一）以马克思列宁主义毛泽东思想为指针

我们党和国家一切工作的指导思想是马克思列宁主义毛泽东思想。我们制定和执行民事诉讼法当然也要以其为指针。这就是经济基础和上层建筑相互关系的思想，唯物辩证法的思想，健全社会主义民主、加强社会主义法制的思想，正确处理人民内部矛盾的思想，全心全意为人民服务的思想，民族平等的思想和独立自主、平等互利、维护民族尊严的思想等。

（二）以《中华人民共和国宪法》为根据

我国宪法，是国家的根本大法，是全中国人民建国安邦的总章程。它又是母法，是制定各种子法的依据。民事诉讼法是宪法的子法，其总则和程序的规定，都要以宪法为根据。如宪法规定人民法院是国家审判机关，民事诉讼法就规定民事案件的审判权由人民法院行使的原则和人民法院依照法律规定对民事案件独立审判的原则。宪法规定人民检察院是国家法律监督机关，民事诉讼法就规定人民检察院对民事审判活动实行法律监督的原则。

（三）总结参照我国民事审判工作的经验

我国民事诉讼法是新型的社会主义性质的，又是具有新中国特色的诉讼法，这就决定它立法应该走自己的道路，而不能走旧中国制定民事诉讼法照搬照抄外国立法的老路。我国的民事审判工作，从新民主主义革命时期开始，到社会主义革命和建设时

期，历经了半个多世纪的时间，积累了正反两个方面的经验和教训，形成了自己人民司法工作的优良传统，有一套处理民事诉讼的程序和制度，有一条“依靠群众，调查研究，就地解决，调解为主”的民事审判工作方针。在制定和修改民事诉讼法的时候，我们要认真下一番总结提炼和鉴别的功夫，把几十年行之有效的经验，在现在又行得通用得上的东西总结出来，制定成法律条文。当然，我们也不是排外主义者，对外国民事诉讼立法的好东西，包括资本主义国家民事诉讼立法中有益的东西，我们都应该予以借鉴和参考。

（四）适应建设社会主义物质文明和精神文明以及对内搞活对外开放的实际需要

法律是上层建筑，它的制定是为了调整社会关系，为巩固自己的经济基础服务的。因此，我们制定民事诉讼法，既必须实事求是，从中国现阶段的政治、经济、文化、外交和社会生活的国情出发，充分考虑到我们党和国家工作的重心已从以阶级斗争为纲，转到以经济建设为中心的实际情况，又必须放眼世界，展望未来，从对外开放，对外经济贸易交往和科学技术文化交流出发，制定民事诉讼原则、制度和程序。还应该考虑到民事诉讼法是国家基本法，一旦公布施行就应该有较长时间的相对稳定性，而不是朝令夕改，以失其严肃性。这就要求我们制定和修改民事诉讼法时，既要考虑中国社会的近期需要，又要考虑其远期的需要，以加强立法的预见性和超前性。

三 我国民事诉讼法的特色

我国民事诉讼法从内容到体系结构，有许多自己的特色，研究其特色对学习理解法律的精神实质，对指导司法实践，对正确执法都有重要的意义。我国民事诉讼法的特色主要包括以下两大方面：

（一）我国民事诉讼法的内容特色