

中国民事诉讼法 理论与实践

李春霖 主编



北京出版社

中国民事诉讼法理论与实践

李春霖 主编

北京出版社

1993. 北京

(京)新登字200号

中国民事诉讼法理论与实践

李春霖 主编

•

北京出版社出版

(北京北三环中路6号)

邮政编码: 100011

北京出版社总发行

邯郸地区印刷厂印刷

•

850×1168毫米 32开本 19.375印张 字数:500,000

1993年7月第1版 1993年7月第1次印刷

印数:1-5000

ISBN 7-200-02145-8/C.48

定价:12.50元

主 编

常务副主编

副 主 编

编委及作者

李春林

薛秋华

王鸣方

阿木兰

姜荣丽

魏运生

刘瑞华

胡建彬

申银淑

李汝川

李汝川

申银淑

胡建彬

俞兆平

李 镇

吉朝琬

阿木兰

王鸣方

薛秋华

高先荣

杜玉兰

马志刚

邱星美

陈素芳

马志刚

杜玉兰

高先荣

李春林

目 录

A. 总论篇

一、如何研究民事诉讼法.....	1
二、民事诉讼法的历史发展过程.....	12
三、民事诉讼法的性质、任务及其特征.....	26
四、民事诉讼法的基本原则和基本制度.....	43
五、民事诉讼的管辖.....	68
六、民事诉讼中的诉.....	91
七、财产保全和先予执行.....	102
八、关于妨害民事诉讼法的强制措施.....	111
九、民事诉讼费用的负担.....	119

B. 主体篇

十、民事诉讼中的当事人.....	129
十一、共同诉讼人.....	136
十二、民事诉讼中的第三人.....	147
十三、代表人诉讼.....	160
十四、人民检察院对民事审判活动的监督.....	171

C. 证据篇

十五、民事诉讼证据的特征及其分类.....	182
十六、证据的收集与保全.....	199
十七、各种民事诉讼证据的含义、判断和运用.....	210

D. 普通程序篇

十八、第一审普通程序.....	233
十九、简易程序.....	254
二十、第二审程序.....	263
二十一、审判监督程序.....	277

E. 特别程序和特殊程序篇

二十二、特别程序.....	300
二十三、督促程序.....	321
二十四、公示催告程序.....	342
二十五、破产程序.....	354

F. 执行程序篇

二十六、执行的概述.....	388
二十七、执行的原则和一般规定.....	393
二十八、几种执行办法.....	401
二十九、执行措施和清偿债务.....	409
三十、对执行中几种特殊情况的处理.....	417

G. 涉外民事诉讼篇

三十一、涉外民事诉讼程序的原则.....	428
三十二、涉外执行程序几项具体规定.....	446

H. 民事法律文书篇

三十三、民事判决书.....	462
三十四、民事裁定书.....	474
三十五、民事决定书、调解书和诉讼命令.....	482

I. 补充篇

三十六、涉外民事诉讼管辖的原则.....	493
三十七、原诉与反诉.....	504
三十八、视听资料在司法实践中的应用.....	512
三十九、充分发挥人民调解的作用切实解决存在的实际问题..	526

J. 相关篇

四十、民事诉讼中的律师代理.....	546
四十一、公证制度.....	576
四十二、涉外公证.....	588
四十三、中国国际经济贸易仲裁.....	598

A. 总论篇



一 如何研究民事诉讼法

《中华人民共和国民事诉讼法》是我国的重要法律之一。它与刑事诉讼法、刑法、民法是相提并论的四个基本法。民事诉讼法是审理一切民事案件的程序法，是有关一切民事诉讼法规的总和，是全部民事诉讼活动必须遵循的各项准则。那么，如何研究民事诉讼法呢？应从六个方面进行：

第一 对民事诉讼法学的研究对象和体系 进行学习和研究

(一)认清民事诉讼法学的研究对象

民事诉讼法学是一门独立的法律学科，有自己特定的研究对象，即研究中国的民事诉讼立法、司法和中国的民事诉讼实践。因此，它是专门对民事诉讼立法、司法和民事诉讼实践进行理论阐述的法律科学。

1、民事诉讼法学是研究中国民事诉讼立法的科学。在这里要着重注意三点：一点是研究中国现行民事诉讼立法时，要研究中国民事诉讼立法史，研究中国古代的、近代的、现代的民事诉

讼立法，但重点是研究现行的中国民事诉讼立法。另一点是研究民事诉讼立法，不只要研究民事诉讼法典，还要研究与民事诉讼法关系特别紧密的其他民事程序法，如人民调解法、公证法、仲裁法和破产法等法规，但重点是研究现行的中华人民共和国民事诉讼法典。还有一点是中国是国际社会中的一员，因此，世界各国的民事诉讼法，也是我们的研究对象。有比较有鉴别才有发展和借鉴，但这也不是我们研究的重点。我们研究中国历史上的民事诉讼立法和国外的民事诉讼立法，是古为今用，洋为中用，推陈出新，以完善我国现行的民事诉讼立法。

2、民事诉讼法学又是研究民事审判实践和其他解决民事纠纷，保护民事权益方式的科学。我国现行民事诉讼法，是我国民事审判工作经验的结晶。在半个多世纪的民事审判实践中，我们从诉讼原则、基本制度和程序各个方面，积累了十分丰富的经验，行之有效的，我国已形成法律条文。现在和今后的民事审判实践，又会有新的问题产生，有新的经验出现，仍然需要我们去继续深入的研究总结。因此，民事审判实践，包括公证的、人民调解的、仲裁的、企业破产的有关实践，也是中国民事诉讼法学的重要研究对象。

(二)确立民事诉讼法学的体系

民事诉讼法学，应该有自己的学科体系。目前，国内尚无统一的民事诉讼法学体系，多数学者编写的教材，是以我国的民事诉讼法立法体例的前后顺序安排的。这种体系的优点是既方便阐述民事诉讼立法的基本内容，又方便执法人员学习掌握法律的主要内容，缺点是立法体例和法学体系混同一起，理论色彩大为降低，学科理论难以发展。笔者认为，中国民事诉讼法的体系，应该以我国民事诉讼法体例为基础，以人们认识客观事物运动秩序的规律为方法，以自己学科的基本理论的内在联系为顺序，来安排自己学科体系为妥。以这样的思想为指导进行探索，中国新民

事诉讼法学的体系，可由绪论编、总论编、总则编、主体编、证据编、第一审程序编、第二审程序编和审判监督程序编、执行程序编、特别程序编、破产程序编、涉外民事诉讼编、仲裁编等十二编组成。

1、绪论编。主要阐述诉讼、民事诉讼、民事诉讼法的概念和特点；民事诉讼法的性质、指导思想和特色；民事诉讼法和相邻法的关系；民事诉讼法的任务和适用范围；中国民事诉讼法学的研究对象、体系和方法；民事诉讼法的历史发展等内容。它给民事诉讼法学勾划了一个大概轮廓，以便为学习和研究其它各编作出提示并明确方向。

2、总论编。主要阐述民事诉讼法律关系的概念、特点和要素；民事诉讼法的基本原则和审判基本制度；民事诉讼中的诉和诉权等内容。它突出了民事诉讼的法学基本理论地位，以便为学好用好民事诉讼法打下可靠的基础。

3、总则编。主要阐述民事诉讼的主管和管辖；诉讼的期间和送达；法院调解；财产保全和先予执行；对妨害民事诉讼的强制措施和诉讼费用等内容。它对民事诉讼法律关系主体行使诉权，行使审判权和管辖权，加强期间观念，遵守诉讼程序，依法收取诉讼费用，顺利进行民事诉讼，关系很大。故放在重要位置予以学习和掌握。

4、主体编。主要阐述审判组织和回避；当事人；第三人；共同诉讼人；代表人诉讼；民事诉讼中的人民检察院；诉讼代理人等内容。它集中讲民事诉讼法律关系主体的种类、地位、活动、诉讼权利和义务，以及诉讼行为的法律后果。这对研究整个民事诉讼法至关重要。因为，没有民事诉讼法律关系主体的民事诉讼是不可思议的，也是不存在的。

5、证据编。主要阐述民事诉讼证据的概念和特点；民事诉讼证据的种类；证明对象和举证责任；民事诉讼证据的收集和保

全；民事诉讼证据的收集判断等内容。它是民事诉讼当事人起诉应诉，取得诉讼胜利的基础，也是法院行使审判权作出公证裁判的基础，当然是十分重要的。

6、第一审程序编。着重阐述普通程序、简易程序、一国两制的民事诉讼制度，以及法院的判决、裁定和决定等内容。它是前述各编的体现和归宿。

7、第二审程序和审判监督程序编。主要是对上诉审程序和审判监督程序的全面阐述。它对保障人民法院裁判的正确无误和当事人的合法权益，具有十分重要的意义。

8、特别程序编。是对非讼特别程序、督促程序、公示催告程序的系统阐述。这对保护权利人，尤其对保护要求给付金钱、有价证券，主张票据权利人的关系十分重大。所以，集中排列予以论述，以利掌握。

9、执行程序编。主要是对民事执行程序的理论和我国执行程序的立法规定，作系统而全面的阐述，对解决执行难也提出有益的建议。这对实现法院裁判的内容和当事人的合法民事权益意义很大。

10、破产诉讼程序编。主要阐述破产诉讼程序的概念、特点、历史发展；破产的申请和受理；债权人会议；和解和整顿；企业破产的宣告、清算和责任，以及企业法人破产还债程序有关问题等内容。它对我国破产诉讼程序的理论和立法规定，作了较系统的阐述。

11、涉外民事诉讼程序编。是对民事诉讼法中涉外民事诉讼程序的特别规定，并一一作出理论上和立法规定上的阐述。它对审理和执行涉外民事案件，保护当事人的合法民事权益有重要意义。

12、仲裁编。对仲裁制度作重点阐述，以便使从事执法工作的人员，全面了解这些具有中国特色的制度与民事诉讼法的相互

衔接，以及司法最终解决原则的作用。

第二 抓住民事诉讼法的基本内容 进行学习和研究

《中华人民共和国民事诉讼法》共有四编、二十九章、二百七十条。要想学通弄懂整个民事诉讼法，首先，必须明了每编、每章、每节、每条、每款的基本内容、宗旨思想、目的要求及其所涉及到的名词概念的基本含义。民事诉讼法的内容丰富，范围广泛，程序完备，制度繁多。基本原则有十八个；管辖可分为级别管辖、地域管辖、移送管辖和指定管辖。地域管辖又可分为一般管辖、特殊管辖、专属管辖、选择管辖、连带管辖、共同管辖和协议管辖等；从程序部分来看，又可分为第一审程序、第二审程序、审判监督程序、执行程序、涉外程序。第一审程序又可分为普通程序、简易程序、特别程序和特殊程序；从民事诉讼法律关系的主体来看，除人民法院外，有当事人、共同诉讼人、第三人、诉讼代理人、支持诉讼人、证人、鉴定人和翻译人等。当事人在不同的程序中有不同的称谓。在一审中称为原告和被告。特别程序中称为申请人，二审程序中称为上诉人和被上诉人，在审判监督程序中原来是第一审的称为原告和被告，原来是第二审的称为上诉人和被上诉人，在执行程序中，称为申请执行人和被申请执行人。第三人又可分为有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人。诉讼代理人还分为法定代理人、指定代理人和委托代理人等等。对这些原则、制度、程序以及各种不同的诉讼主体和法律关系，都必须搞通弄懂，学深学透。对民事诉讼法典要逐条、逐款、逐句地学，对民事诉讼法教材要逐章、逐节、逐段地看。对民事诉讼法的各种教科书中的不同观点和争论，要对照法

律进行独立思考。孔丘说：“学而不思则罔，思而不学则殆，既思且学则通”。学民诉也是如此。

学习民事诉讼法应在通读和细读的基础上，抓住各编、各章、各节的重点。民事诉讼法的基本原则有十八个，但有十一个都与刑事诉讼法、法院组织法的原则是共同的。其中只有七个原则是民事诉讼法所特有的，即保障当事人平等地行使诉讼权利的原则，着重进行调解的原则，巡回审理就地办案的原则，辩论原则，处分原则，支持起诉的原则和人民调解委员会调解民事纠纷的原则。这七个原则是由民事诉讼法的特点及其固有属性所决定的，也是民事诉讼法区别于其他法律的重要标志之一，是指导整个民事诉讼活动的基本原则。诉讼管辖一章内容繁多，条文复杂，但各种管辖规定的宗旨都是为了便利人民群众诉讼和便利人民法院审判活动，是两便原则的具体体现。抓住这把钥匙，各种管辖的规定就迎刃而解了。诉讼参加人一章的中心内容是规定了诸多诉讼主体的权利义务，法律地位及其相互之间的法律关系，只要逐人逐事弄明白了，对所有诉讼参加人也就一目了然了。证据是民事诉讼活动的核心问题，运用准确无误的证据，是正确处理民事案件的关键所在。只要能够学通证据的基本特征、种类、收集、审查判断和运用，就算抓住了证据的本质及特点，掌握了这章的重心。在审判过程中，第一审普通程序具有重要作用，它是最全面、最系统和最完整的一种程序，是全部民事诉讼程序的基础，其他一切程序除运用本程序的规定外，也都离不开适用普通程序的规定，所以首先要牢固地掌握第一审普通程序的规定。其次，要学习和研究第一审程序、第二审程序和审判监督程序的异同点及其相互关系，即它们的独特性、共同性和联系性。只有这样，才能通晓各类审判程序在解决民事案件中的地位和作用。执行程序是保证民事审判任务得以实现的程序，是实现当事人民事权利义务的程序。执行程序规定的内容很多，但中心环节应掌

握执行的原则、执行的根据、执行的措施、执行的中止和终结。在执行中既要保护申请执行人的合法权益，也要维护被申请执行人的合法权益，特别应当强调的是“执行的对象只能是财产和与财产有关的事项，而不能对人身实行执行”。

第三 从理论与实践的结合上进行学习和研究

学习和研究民事诉讼法，必须理论联系实际，结合司法实践中的经验总结和存在的具体问题，进行学习和研究。对任何法条的理解和运用，或者对任何法学观点的学习和掌握，都需要有从理论到实际和从实际到理论的提炼过程。因为学到一门科学知识，并不是一蹴而就就能够掌握和理解的，必须通过一个认识、实践，再认识、再实践的循环往复、周而复始的过程，而每一次认识和实践的过程，都会使学到的理论深化一步，直至学通弄懂，达到熟练地掌握和运用自如的程度。

近几年，在贯彻民事诉讼法的过程中，积累了成功的经验和有效方法，也发现了难以解决的情况和问题。例如，对于人民检察院干预民事诉讼活动的问题，民事诉讼法只规定了“人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督”和“按照审判监督程序提出抗诉。”但如何实行法律监督，检察院如何具体参与民事诉讼活动，法律规定的还不确切。当前，不少国家的检察机关是参加民事诉讼活动的，如美国的“反垄断法”规定，凡涉及到财团纠纷和国家财产纠纷的案件，可以司法部(负责检察机关的任务)名义起诉。我们国家对检察院干预民事诉讼活动，只有原则性规定，而在具体程序制度上仍无保证，当国家的财产遭到重大损失以后，本单位又不起诉，案件就无法解决。一个工厂征用了土地，一时没有用，别人利用工厂的建筑材料，在工厂征用的土地上盖了房子，而后再将房屋高价出租或出售给工厂，工厂却不提

出异议。一个单位拿出一百万元建造楼房，建筑单位收到钱后，建了一半不干了，没有退钱就走了，该单位为了照顾与建筑队的关系，不予追究。对上述问题，检察院都应当代表国家出面干预，以维护国家的合法权益。

当前，合同纠纷在司法实践中，不仅数量大，而且情况复杂，种类繁多，加上目前“地方保护主义审判方式”的严重存在，如何确定合同的履行地和被告所在地，合同双方当事人如何选择管辖，选择管辖法院不明确怎么办，什么情况下选择管辖有效，哪些情况下选择管辖是非法和无效的等等问题，都急待加以研究和解决，以确保当事人的合法权益。

关于第一审民事案件管辖的分工问题，对跨县、跨市、跨省（或自治区、直辖市）的山林、土地、水利纠纷等案件，对党、政、军高级干部、知名人士、本院同级的党政负责人和本院干部为当事人的案件，应由哪一级和哪一个人民法院管辖的问题，应对照指定管辖、移送管辖、共同管辖、协议管辖和连带管辖的理论，进行分析研究，加以妥善解决。在对财产案件的管辖上是否将诉讼标的额作依据，法典上未作明文规定。在办案中，有的价款或金额并不大，但十分复杂，争议很大，难以解决。也有的诉讼标的价额或者金额很大，但情节简单，事实清楚，不难解决。虽然司法实践中存在着这类情况，但毕竟属于若干个别和例外，而不能作为一般规律。就通常情况而言，案件的简繁、难易，社会影响的大小，是同诉讼价额的大小或金额的多少成正比例的。因此，将诉讼标额的大小作为划分案件管辖的标准之一，是合情合理的。

根据婚姻法的规定：“人民法院审理离婚案件，应当进行调解。”但是，因为离婚案件的当事人无行为能力，由法定代理人或者诉讼代理人代为出庭的，是否可以通过调解方式结案呢？就必须对具体问题进行具体分析，不能一概照搬法律条文。否则，

就会造成不良影响和带来严重后果。

根据司法实践的经验，在民事诉讼法中虽然增加了破产还债程序，但在当前对外开放和对内搞活经济的新形势下，集体企业、个体企业、中外合资企业、外资企业的大量增加，国营企业管理体制改革，实行利改税，独立核算，自负盈亏，由于经营不善，出现资不抵债的局面，应如何停业清理，实行清产还债，如何切实保护债权人的合法权益，有待积累经验，以不断完善和发展此项制度。

一言以蔽之，学习的目的是为了应用，而且全在于应用，应用又是检验学习理论好坏的有效方法。只有运用已学的理论知识去分析实践中存在的问题，再用办案中的经验和问题来对照所学的理论知识，这样才能对民事诉讼法学得深、记得牢、用得对，才能产生事半功倍的效果。

第四 上升到法学理论的高度进行学习和研究

倘若对法律条文只知道是什么，不知道为什么，不了解其深奥的哲理，即使对条文背的烂熟，也不能融会贯通，运用自如。因此，对法律的理解和对具体案件的解决，都必须从法理的高度进行分析和认识、研究和探讨。例如，对诉讼当事人在适用法律上一律平等，保障当事人平等地行使诉讼权利的原则，与法律面前人人平等原则的联系和区别？处理民事案件为什么要强调辩论原则和调解原则，不实行这些原则行不行？诉、诉讼、起诉、诉权的相互之间的联系和区别？证据的基本特征是“三性说”对，还是“两性说”对，还是都对，其道理何在？为什么说民事诉讼的执行对象只能是财产和与财产之间有关的事项，而不能是人身，这与对妨害民事诉讼的强制措施是否相矛盾？处理涉外民事案件为什么必须坚持也只能坚持对等的原则？……总而言之

之，对民事诉讼法规定的各项程序和制度，都必须以马列主义的法律观点为指导，从法学理论方面，从诉讼哲理方面，从人类进步的道德传统方面，加以分析研究，总结提高，使之成为具有系统性、逻辑性、法理性和科学性的法学体系。

第五 用比较的方法进行学习和研究

任何一门学问，如果不与其它学科相比较，就找不到本学科的特点，也摸不出其规律性。没有比较，就没有鉴别。没有鉴别，就没有区别。没有区别，就无法确定本学科的研究对象、重点及其范围，就无法深入学习和研究。所以一定要用比较的方法进行学习和研究。第一，要把中国的民事诉讼法与外国的民事诉讼法相比较，与大陆法系、海洋法系，苏联、日本等民事诉讼法进行比较。第二，要把今天的民事诉讼法与历代民事诉讼法（清朝和清朝以前的、北洋军阀和国民党时期的民事诉讼法）相比较。第三，要把民事诉讼法与民法、经济法、商标法、婚姻法等实体法相比较。第四，要把民事诉讼法与法院组织法相比较。第五，要把民事诉讼法与刑事诉讼法相比较。笔者认为，比较法的发展，既是法学研究向前发展的必然结果，也是法学研究的当务之急。要想把法学研究向前推进一步，必须从事比较法的研究，这也是形成和发展中华法系的必然趋向。可以预料，也完全相信，不久将会有各种比较法学的版本问世，以推动法学的前进。

第六 从个性和共性的联系与区别上进行学习和研究

一般和个别、特殊和普通、特性和共性都是相对立而存在