

民事案件司法实务丛书之五

民事案件 司法程序实务

徐瑞柏
汤树华 编著
蒋志培



新时代出版社

· 民事案件司法实务丛书之五 ·

民事案件 司法程序实务

徐瑞柏 汤树华 蒋志培 编著

新 时 代 出 版 社

(京)新登字105号

内 容 简 介

本书是《民事案件司法实务丛书》第五册。作者将民事诉讼理论、民事诉讼法规定、最高人民法院司法解释规定与司法实践紧密结合起来,阐述在民事案件的管辖、起诉、受理、诉讼参加人、证据运用、财产保全和先予执行、对妨害民事诉讼的强制措施、一审程序、二审程序、特别程序、审判监督程序、督促程序、执行程序、涉外程序等方面的司法实践中应注意的一些问题,并对一些法无明文规定的疑难问题探讨了其司法对策。本书适合于民事、经济审判人员、检察人员,律师和政法教学人员阅读参考。对公民、单位正确处理民事、经济纠纷也具有一定的参考价值。

民事案件司法实务丛书之五
民事案件司法程序实务

徐瑞柏 汤树华 蒋志培 编著
责任编辑 鹿啟炳

新 时 代 出 版 社 出 版 发 行
(北京市海淀区紫竹院南路23号)
(邮政编码 100044)
新华书店经售
北京经纬印刷厂印装

787×1092毫米 32开本 12 印张 267千字
1993年7月第一版 1993年7月第一次印刷 印数:0001—5000册

ISBN 7-5042-0195-2/D·9

定价:11.00元

《民事案件司法实务丛书》编委会

主 编：梁书文

副主编：刘天弼 汤树华

编 委（以姓氏笔划为序）：

马孝樵 冯晓光 刘天弼

刘稚茗 李 凡 陈钦一

汤树华 汤树荣 吴晓芳

杨 伟 杨立新 胡久远

高 珂 徐瑞柏 梁书文

蒋志培

前 言

随着改革开放和经济建设步伐的加快，适应社会主义市场经济的法律、法规和司法解释不断制定和完善，越来越多的社会关系需要运用法律手段来调整，司法部门的任务将更加繁重，以调整平等主体之间各种财产关系和人身关系为内容的民事司法工作，将占有特别重要的地位。最高人民法院任建新院长在第五次全国民事审判工作会议上指出：“民事审判工作十分重要，民事案件占法院受理案件总数的60%以上，涉及到政治、经济、社会和家庭生活的各个方面。在当前和今后一个时期，我们必须进一步加强民事审判工作，贯彻执行党的基本路线，全面提高执法水平，切实保护公民、法人的民事权益，增强人民内部的团结，促进社会主义物质文明和精神文明建设，为社会的稳定和发展服务，为实现到本世纪末国民经济翻两番的宏伟目标服务。”

社会主义市场经济，一般包括商品市场、金融市场、科技市场、劳务市场、信息市场、房地产开发市场等，而这些市场的培育、健全和发展，都与民事案件的司法实践有着密切的关系。如商品市场中的产品侵权责任、商品违约责任；劳务市场中的劳务合同纠纷，劳动争议、劳动报酬纠纷；房地产开发市场中的城镇国有土地使用权有偿转让纠纷、商品房建设中的纠纷、商品房期货买卖纠纷、房地产交易及抵押、租赁等纠纷；科技、信息市场中的技术转让、有偿信息服务纠

纷；新闻传播媒介的侵权责任等等。有人认为，民事案件就是处理公民之间的离婚、子女抚养、赡养、继承、分家析产、损害赔偿等婆婆妈妈的纠纷，这是很不全面的。其实民事案件还要处理公民之间、公民与法人之间、公民与其他组织之间、法人之间的房地产纠纷，公民之间、公民与法人之间、公民与其他组织之间的债务纠纷、劳动争议纠纷，以及各种民事主体之间侵犯著作权、名誉权、荣誉权、名称权等纠纷。在经济发展较快的年代，人们相互之间的经济交往增多，民事案件也就相应增加。

近年来，民事案件的数量大幅度增加。1992年全国各级人民法院共受理一审民事案件1 948 786件，达历史的最高记录，占人民法院受理的全部一审案件的63.87%。同时，民事案件的主体范围日益扩大，法律所调整的民事法律关系越来越广，民事司法实践中出现的新情况、新问题、新类型案件不断增多。而且，由于民事法律关系的复杂性，在民事司法实践中处理婚姻家庭继承关系、财产所有权和使用权关系、相邻关系、债权债务关系、劳动关系、人身权关系、知识产权关系等，除了必须适用《民法通则》、《婚姻法》、《继承法》、《经济合同法》、《著作权法》等民事实体法和新的《民事诉讼法》之外，有时还要适用行政法律法规中的有关民事法律规范，如《城市规划法》、《土地管理法》、《森林法》、《草原法》、《交通事故处理办法》、《医疗事故处理办法》及其他行政法规、规章等，通过民事司法裁决来解决其中所涉及的平等主体之间的权利义务关系、侵权责任等问题。随着社会经济的发展，各部门法律之间的交叉将会增多。凡此种种，都增加了民事司法实践的难度。因此，不仅要让民事审判人员、民事检察人员、律师等法律工作者以至全社会对民事司

法实务工作有一个新的认识，而且要使广大民事司法实务工作者能有机会通过各种形式提高自己的业务水平，在实践中正确地理解和执行法律，包括了解和执行最高人民法院依照法律赋予的职权，对司法实践中一些立法尚未明确的新情况、新问题所作出的民事司法解释。

为此，最高人民法院民庭婚姻家庭继承组、房地产组、债务赔偿组和涉外与程序组以及经济庭的部分审判业务人员利用业余时间编写了这套《民事案件司法实务丛书》，共分为《婚姻家庭继承案件司法实务》、《房地产案件司法实务》、《侵权损害赔偿案件司法实务》、《债务与劳动争议案件司法实务》、《民事案件司法程序实务》等五册。前四册的主要内容：一、各类民事案件及其民法原理概述；二、处理各类民事案件的主要政策法律依据及其适用；三、最高人民法院关于各类民事案件的所有司法解释性意见、规定、批复、函复、通知及其适用；四、各类民事案件的处理原则；五、司法实践中处理各类民事案件时应注意的一些疑难问题、新问题及其司法对策。第五册的主要内容包括民事案件在管辖、起诉、受理、诉讼参加人、证据运用、财产保全和先予执行、对妨害民事诉讼的强制措施、一审程序、二审程序、特别程序、审判监督程序、督促程序、执行程序、涉外程序等各方面的司法实践中经常遇到的一些疑难问题的司法对策。这套丛书具有理论紧密结合司法实践、实用性强、讲求务实、解决实际问题、例证丰富、可操作性强等特点，相信它对广大的民事审判人员、民事检察人员、律师和其他有关工作者会有一定的参考指导价值。但应说明的是，其中有些观点仅是作者一家之言，起个抛砖引玉、开拓办案思路的探讨作用，不能作为定论。

全套丛书由最高人民法院民庭梁书文庭长主编，刘天弼副庭长、汤树华同志任副主编。由梁书文庭长、刘天弼副庭长统稿定稿，汤树华同志承担了组稿工作并协助统稿。

有关领导和众多同仁对本套丛书的写作、出版工作给予了热情支持和大力帮助，在此一并致以诚挚的谢意。由于我们水平有限，当然也因时间和精力所致，书中缺点错误之处在所难免，请广大读者多提宝贵意见，以便修正。

《民事案件司法实务丛书》编委会

一九九三年六月于北京

目 录

第一章 民事诉讼概述	1
第一节 民事诉讼与民事诉讼法	1
一、怎样正确理解民事诉讼	1
二、形式意义和实质意义的民事诉讼法	3
第二节 关于民事诉讼法律关系的理论与实务	5
一、关于民事诉讼法律关系的构成	5
二、关于民事诉讼法律事实问题	8
三、关于民事诉讼法律关系与审判实务的关系问题	9
第三节 关于民事审判的功能	12
一、民事审判功能的具体表现	12
二、如何保障民事审判功能的实现	15
第二章 关于主管与管辖的对接问题	22
第一节 关于主管问题	22
一、关于主管的界定及其对法院受案的导向作用	22
二、关于主管中存在的主要问题及主管的规范性要求	25
第二节 关于管辖的划分问题	33
一、级别管辖的划分	33
二、地域管辖的划分	36
三、关于移送管辖、指定管辖和管辖权转移的实际操作	45
四、关于协议管辖问题	48
五、关于管辖权异议问题	50

第三章 审判组织和回避	53
第一节 审判组织	53
一、不同审级个案审判的组织形式	53
二、合议庭审判长的产生及评议案件的规则	55
三、审判委员会	57
第二节 回避	58
一、关于回避的条件及其适用对象	58
二、关于回避的提出及其审查处理	60
第四章 关于民事诉讼参加人的确定问题	63
第一节 关于民事诉讼中的当事人制度	63
一、广义和狭义的当事人	63
二、关于当事人的诉讼权利能力和诉讼行为能力问题	64
三、司法实践中确定当事人时应注意的几个问题	67
第二节 关于民事诉讼中的共同诉讼制度	73
一、关于共同诉讼的种类问题	73
二、司法实践中如何确定共同诉讼人	77
第三节 关于民事诉讼中的诉讼代理人制度	78
一、关于诉讼代理人制度内涵的界定	78
二、关于共同诉讼代表人和集团诉讼代表人 及其诉讼规则	79
第四节 关于民事诉讼中的第三人制度	82
一、司法实践中如何区分有独立请求权的第三人和 无独立请求权的第三人	82
二、关于判决无独立请求权第三人承担民事责任的 程序问题	84
第五节 关于民事诉讼中的诉讼代理人制度	86
一、关于诉讼代理人产生的根据及其权限	86

二、关于诉讼代理人制度中的几个问题·····	89
第五章 关于民事案件当事人的诉讼权利和诉讼义务 ···	94
第一节 关于民事案件当事人的共同诉讼权利	
与特有诉讼权利·····	94
一、共同诉讼权利的内容·····	94
二、特有诉讼权利的内容·····	99
第二节 关于民事案件当事人的诉讼义务 ·····	102
一、诉讼义务的内容·····	102
二、当事人不履行诉讼义务的法律后果·····	103
第六章 关于民事诉讼证据的司法实务 ·····	104
第一节 关于民事诉讼证据的法定种类	
及其相关的几个问题·····	104
一、关于民事诉讼证据的法定种类·····	104
二、关于民事诉讼证据的几个问题及其对策·····	107
第二节 关于民事诉讼中的举证与查证问题 ·····	110
一、关于民事案件当事人的举证责任及其规范性要求·····	110
二、关于人民法院查证及其与当事人举证的内在关系·····	117
第三节 司法实践中如何审查核实证据 ·····	123
一、审查核实证据对定案的指导意义·····	123
二、司法实践中如何审查核实证据·····	124
第四节 关于民事诉讼中的证据保全 ·····	127
一、证据保全对审案的影响·····	127
二、司法实践中如何保全证据·····	128
第七章 关于民事诉讼中的期间和送达 ·····	130
第一节 关于期间问题 ·····	130
一、关于民事诉讼中的期间及其种类·····	130
二、如何计算期间以及如何处理期间的耽误·····	131

第二节 关于送达问题	132
一、送达和送达回证	132
二、司法实践中如何实际运用各种送达方式	133
第八章 法院调解和法院判决	139
第一节 关于法院调解问题	139
一、如何正确理解法院调解	139
二、司法实践中如何进行调解	140
第二节 关于民事判决问题	145
一、关于民事判决的概念及其分类	145
二、关于民事判决的法律效力	147
三、关于法院判决与法院调解的辩证关系	148
第九章 关于财产保全和先予执行的司法实务	151
第一节 关于财产保全问题	151
一、关于财产保全的概念及其分类	151
二、司法实践中如何适用财产保全措施	153
第二节 关于先予执行问题	159
一、关于先予执行的概念及其效力	159
二、司法实践中如何适用先予执行	159
第十章 关于对妨害民事诉讼的强制措施 的司法实务	162
第一节 如何正确理解对妨害民事诉讼的 强制措施	162
一、关于对妨害民事诉讼的强制措施及其功能	162
二、关于对妨害民事诉讼的强制措施与其他强制措施 的区别	164
第二节 妨害民事诉讼的行为及其表现形式	166
一、关于妨害民事诉讼行为的构成要件	166

二、关于妨害民事诉讼行为的表现形式	167
第三节 对妨害民事诉讼的强制措施的种类	
及其适用	169
一、对妨害民事诉讼的强制措施的法定种类	169
二、关于对妨害民事诉讼的强制措施在司法实践中的	
具体适用问题	169
第十一章 民事案件第一审普通程序的司法实务	176
第一节 关于起诉和受理问题	176
一、在实践中如何理解和掌握起诉的法定条件	176
二、在民事司法实践中对哪些起诉人民法院	
应裁定不予受理	181
三、关于在司法实践中不予受理和驳回起诉的适用问题 ..	186
四、在司法实践中应注意驳回起诉和驳回诉讼请求的	
联系和区别	188
第二节 关于开庭审理中的几个问题	190
一、关于开庭审理与公开审理、不公开审理	
及公开宣判问题	190
二、关于民事案件的合并审理与分开审理问题	194
三、在诉讼过程中如何正确处理当事人不到庭	
以及申请撤诉的问题	200
四、关于民事案件的审限问题	202
第三节 关于诉讼中止和诉讼终结问题	204
一、关于诉讼中止问题	204
二、关于诉讼终结问题	206
第十二章 民事案件简易程序的司法实务	209
一、关于简易程序的适用条件	209
二、关于简易程序的审理方式	210

三、在司法实践中适用简易程序时应注意的一些问题	212
第十三章 民事案件二审程序的司法实务	214
一、关于民事案件二审程序中当事人的列法和称谓问题	214
二、在民事案件二审程序中对迳行裁判方式的实际运用	216
三、司法实践中适用二审程序时应坚持对一审“全面审查”的原则	218
四、关于二审人民法院对上诉案件的处理方式	222
五、关于调解方式在二审程序中的实际运用	225
六、关于二审程序对不予受理和驳回起诉问题的处理	227
第十四章 民事案件特别程序的司法实务	229
第一节 关于特别程序的几个问题	229
一、关于特别程序与普通程序、简易程序的区别	229
二、关于司法实践中终结特别程序应注意的几个问题	232
第二节 关于宣告失踪、宣告死亡的几个程序问题	233
一、从司法程序上宣告失踪和宣告死亡在法律后果上的区别	233
二、在司法实践中如何掌握宣告失踪和宣告死亡的不同条件	234
三、关于宣告失踪案件和宣告死亡案件的管辖问题	236
四、关于宣告失踪和宣告死亡在公告期间上的差异	236
五、关于失踪人之财产代管人的指定及其变更	237
六、实践中如何从司法程序上处理被宣告失踪、被宣告死亡的公民重新出现的情况	238
第三节 关于认定公民无民事行为能力、限制	

民事行为能力案件的几个问题·····	240
一、认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力	
的申请及该类案件的管辖·····	241
二、关于认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力	
案件中的代理人和监护人问题·····	242
三、如何对认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力	
案件进行审理、判决及撤销判决·····	243
第四节 关于认定财产无主案件的几个问题·····	245
一、关于认定财产无主申请的提出及其案件的管辖·····	245
二、关于认定财产无主案件的公告及其判决·····	246
三、应如何处理在公告期内有人提出请求的情况·····	246
四、在判决认定财产无主后，对原财产所有人或者其	
继承人出现并提出财产请求的情况应如何处理·····	247
第十五章 民事案件审判监督程序的司法实务·····	249
一、关于民事案件审判监督程序与其他民事诉讼程序	
的异同·····	249
二、关于人民法院适用审判监督程序提起再审的条件	
和程序的几个问题·····	251
三、关于当事人申请再审的几个程序问题·····	257
四、关于实践中办理人民检察院抗诉引起的民事再审	
案件的几个问题·····	262
第十六章 关于督促程序的司法实务·····	273
一、关于督促程序与诉讼程序的联系和区别·····	273
二、关于督促程序的适用范围和条件问题·····	275
三、关于督促程序中的管辖问题·····	277
四、支付令申请的受理与受理后的审查处理·····	278
五、在实践中如何正确理解督促程序中的	
债务人异议问题·····	280

六、关于督促程序的终结问题·····	282
第十七章 关于民事执行程序的司法实务 ·····	283
一、关于民事执行案件的执行根据和执行管辖问题·····	283
二、关于执行过程中案外人对执行标的的异议问题·····	286
三、关于民事案件的委托执行问题·····	287
四、关于执行和解问题·····	291
五、关于执行担保问题·····	292
六、被执行人死亡或终止后应如何重新确定被执行主体···	294
七、关于执行回转问题·····	296
八、关于民事执行程序的提起方式——申请执行和 移送执行·····	297
九、关于仲裁裁决的申请执行和不予执行问题·····	301
十、关于公证债权文书的申请执行和不予执行问题·····	304
十一、关于民事执行措施的适用问题·····	305
第十八章 关于涉外民事诉讼程序的司法实务 ·····	320
一、涉外民事诉讼的范围·····	321
二、涉外民事诉讼的基本原则·····	324
三、涉外民事案件的受理和管辖·····	326
四、涉外民事诉讼的送达和调查取证·····	337
五、涉外民事诉讼财产保全和限制当事人出境措施 的适用·····	347
六、对外国法院判决和国外仲裁机构裁决的承认与执行···	351
后 记 ·····	366

第一章 民事诉讼概述

第一节 民事诉讼与民事诉讼法

一、怎样正确理解民事诉讼

民事诉讼是一个常见的法律概念，但对如何准确界定这一概念的内涵却有不同的理解，有的认为民事诉讼就是民事官司，进行民事诉讼就是打民事官司；也有的认为民事诉讼就是当事人要求法院解决某种涉及民事权益的争议；还有的认为民事诉讼就是法院审理民事案件的程序制度。我们认为，上述理解都不够周全。应当全面地、正确地理解民事诉讼的内涵。

所谓民事诉讼，是指人民法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下，遵循一定的程序规则审理民事案件的活动，以及由这些活动派生出来的各种关系的总和。这可以从以下几个方面来理解：①民事诉讼是一定主体所进行的活动，它不仅包括人民法院的审判活动，而且还包括双方当事人以及其他诉讼参与人的诉讼活动；②尽管当事人的活动可以影响诉讼的产生、变更和消灭，但是，人民法院对民事案件独立行使审判权的性质决定了人民法院在整个诉讼活动中占主导地位，它可以最终决定诉讼的产生、变更和消灭；③在民事诉讼过程中，基于各参与主体权利义务和追求目标的差异，必