

教育部全国高等法学教育指导委员会审定

民事诉讼法学

◎田平安 主编

MINSHI SUSONG FAXUE

中国检察出版社

民事诉讼法学

田平安 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学 / 田平安主编. — 北京: 中国检察出版社,
2002.3

ISBN 7-80086-933-4

I. 民... II. 田... III. 民事诉讼法—法的理论—
中国—成人教育: 高等教育—教材 IV. D925.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 006885 号

民事诉讼法学

田平安 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

电子邮箱: zgjcbs@263.net

电 话: (010) 68650027 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 13 印张

字 数: 358 千字

版 次: 2002 年 6 月第二版 2002 年 6 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80086-933-4 / D·933

定 价: 28.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

主 编 田平安

撰稿人 (按姓氏笔画为序)

田平安 李祖军 陈 刚

吴 杰 唐 力 黄 宣

目 录

第一章 民事诉讼法学概述	(1)
第一节 民事诉讼	(1)
第二节 民事诉讼法	(6)
第三节 民事诉讼法学	(15)
第二章 民事诉讼法律关系	(18)
第一节 民事诉讼法律关系概述	(18)
第二节 民事诉讼法律关系构成	(23)
第三章 基本原则和基本制度	(26)
第一节 基本原则概述	(26)
第二节 当事人诉讼权利平等原则	(29)
第三节 法院调解原则	(33)
第四节 辩论原则	(39)
第五节 处分原则	(42)
第六节 检察监督原则	(45)
第七节 直接原则	(47)
第八节 言词原则	(49)
第九节 民事审判的基本制度	(50)
第四章 民事诉讼中的人民法院	(60)
第一节 法院在民事诉讼中的地位和职权	(60)
第二节 法院对民事案件的主管	(64)
第三节 人民法官	(67)
第五章 管辖	(74)
第一节 管辖概述	(74)

第二节	级别管辖	(78)
第三节	地域管辖	(79)
第四节	管辖权异议和移送管辖	(88)
第五节	指定管辖和管辖权转移	(91)
第六章	民事诉讼当事人	(95)
第一节	民事诉讼当事人概述	(95)
第二节	共同诉讼人	(104)
第三节	诉讼代表人	(111)
第四节	第三人	(119)
第七章	诉讼代理人	(127)
第一节	诉讼代理人概述	(127)
第二节	诉讼代理人的分类	(130)
第八章	诉	(137)
第一节	诉的概述	(137)
第二节	诉的种类	(142)
第三节	反诉	(146)
第四节	诉的合并与分离	(149)
第九章	财产保全和先予执行	(152)
第一节	财产保全	(152)
第二节	先予执行	(157)
第十章	诉讼费用	(161)
第一节	诉讼费用概述	(161)
第二节	诉讼费用的交纳	(164)
第十一章	期间、期日与送达	(171)
第一节	期间、期日	(171)
第二节	送达	(174)
第十二章	妨害民事诉讼的强制措施	(179)
第一节	妨害民事诉讼行为	(179)
第二节	妨害民事诉讼的强制措施及其适用	(184)

第十三章 民事诉讼证据概述	(191)
第一节 民事诉讼证据的概念和特征.....	(191)
第二节 民事诉讼证据的分类.....	(192)
第三节 民事诉讼证据的保全.....	(194)
第十四章 民事诉讼证据的种类	(197)
第一节 书证、物证与视听资料.....	(197)
第二节 证人证言与当事人陈述.....	(200)
第三节 鉴定结论与勘验笔录.....	(203)
第十五章 民事诉讼中的证明	(208)
第一节 证明对象.....	(208)
第二节 举证责任.....	(212)
第三节 人民法院的查证职责.....	(215)
第十六章 第一审程序	(222)
第一节 第一审普通程序概述.....	(222)
第二节 普通程序的发动.....	(224)
第三节 一审案件的审理.....	(231)
第四节 对案件审理中特殊情况的处置.....	(243)
第五节 简易程序.....	(249)
第六节 海事诉讼特别程序.....	(253)
第十七章 第二审程序	(256)
第一节 第二审程序概述.....	(256)
第二节 上诉的提起与受理.....	(261)
第三节 上诉案件的审理和裁判.....	(264)
第十八章 审判监督程序	(269)
第一节 审判监督程序的发动.....	(269)
第二节 再审案件的审理.....	(278)
第十九章 法院裁判	(283)
第一节 法院裁判概述.....	(283)
第二节 民事判决.....	(285)
第三节 裁定与决定.....	(290)

第四节	调解书·····	(294)
第二十章	民事非讼程序·····	(297)
第一节	民事非讼程序概述·····	(297)
第二节	特别程序·····	(300)
第三节	督促程序·····	(309)
第四节	公示催告程序·····	(314)
第二十一章	企业法人破产还债程序·····	(321)
第一节	企业法人破产还债程序概述·····	(321)
第二节	债权人会议·····	(328)
第三节	和解与整顿·····	(330)
第四节	破产宣告与清偿·····	(333)
第二十二章	涉外民事诉讼程序的特别规定·····	(341)
第一节	涉外民事诉讼程序概述·····	(341)
第二节	涉外民事诉讼的特别规定·····	(343)
第三节	涉外仲裁·····	(358)
第四节	司法协助·····	(361)
第二十三章	涉港、澳、台民事诉讼程序·····	(366)
第一节	涉港、澳、台民事诉讼程序概述·····	(366)
第二节	涉港、澳、台民事诉讼程序的具体规定·····	(369)
第二十四章	执行程序·····	(374)
第一节	执行程序概述·····	(374)
第二节	执行措施·····	(382)
第三节	执行的一般程序·····	(388)
第四节	对执行过程特殊情况的处置·····	(396)
后 记	·····	(403)

第一章 民事诉讼法学概述

第一节 民事诉讼

一、民事冲突及其成因

民事冲突，又称做民事争议或民事纠纷。简单地说，所谓民事冲突是指民事主体对现存或将来民事权益状态或归属的态度和认识不一致所产生的矛盾。

民事冲突的种类很多，如离婚冲突、收养冲突、姓名权冲突、肖像权冲突、荣誉权冲突、债权债务冲突、损害赔偿冲突、合同冲突、海损事故冲突、海商冲突、买卖物品冲突、房屋租赁冲突、山田水利冲突、森林草原所有权冲突，等等。

民事冲突的主体起诉到法院后，该冲突又称为民事案件。

民事冲突的成因是相当复杂的。有经济的原因也有政治的原因；有人文原因也有自然原因。有人的个性原因，也有个人所处社会的原因；有主观的原因也有客观的原因。

就经济原因而言，主要表现在社会生产力水平还跟不上人们不断增长的物质生活和精神生活的需要。

《中华人民共和国宪法》规定：“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。”（第6条）“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。”“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益，国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理。”（第11条）由于存在着全民所有制、集体所有制和个体经济，存在着商品经济，在生产资料和生活资料的生产、分配、交换、消费等环节，在市场经济的构筑和转轨定型的过程中，公民与公民之间，公民与法人之间，法人

与法人之间以及公民、法人与其他组织之间必然酿成大量的民事纠纷。国家要改革开放，要引进外资和各种先进的科学技术，独资、合资、合作、联营的经济形态就应运而生，在经济活动中，中、外当事人之间、外国当事人之间同样会产生大量的矛盾。这是民事冲突的经济成因。

就政治成因而言，在社会主义初级阶段，剥削阶级作为一个阶级已经不复存在，但阶级斗争不能说已经消亡。在国家集中力量发展社会主义市场经济，逐步实现工业、农业、国防和科学技术的现代化的过程中，脱胎于旧社会的社会主义初级阶段难免在人们的心灵深处刻上时代的印痕。新与旧的冲撞，先进与落后的磨擦，前进与倒退的搏击是经常发生的。

民事冲突的人文原因更加复杂多样。我国是一个拥有 13 亿人口、56 个民族的大国。俗话说“人上一百，种种色色”。民族习俗的差异，文化层次的差别，法律涵养的悬殊，加之利益的诱惑与刺激和视角的多元性，对同样的事情往往会产生不同的观点。

就人的主观而言，认识是有限的而世界是无限的，人的主观要符合千变万化的客观是相当不容易的，不符合就会产生矛盾。

不管民事冲突形成的原因多么不同或多么复杂，任何统治阶级面对社会大量的民事冲突和矛盾，都不可能熟视无睹。面对冲突化解矛盾处置纠纷是国家的基本任务。不及时解决民事纠纷或处置失当，轻者可能使当事人背上沉重的思想包袱，无法集中精力从事正常的生产、工作、学习和科学研究，重者会造成当事人家庭或所在单位秩序的失衡，更严重者甚至会使民事纠纷激化为刑事案件，危害社会所需要的稳定的环境。

二、民事冲突的救济方式

在我国，民事冲突的救济方式有下列五种：

1. 当事人自行协商和解——当事人是民事冲突的主体，他们对争议的事项享有处分权能。是否行使处分权能、何时行使处分权能以及以何种方式行使处分权能概由当事人自行决定。当事人决定的作出来源于思想，思想的状态取决于他的情感。众所周知，人是

一种会思想的高级动物，“喜、怒、哀、乐、悲、恐、惊”七情皆备。而“七情”是可以因时因事因势变化的。实践证明，当事人双方发生冲突时其情感必然处于“怒”的状态，通过思想和外界环境的感染，“怒”是可以转化的。当“怒”转化为“喜”或“乐”或“悲”时，当事人就可能对自己的权益作出处分的行为表示。一旦当事人愿意处分自己的民事权益时，干戈就可能化为玉帛。当事人双方通过平等友好地协商就可能达成和解。何况，中国人历来就有“和为贵”、“忍为上”、“让为贤”、“息事宁人”的习俗。

2. 有关行政机关依职权处理——在中国，相当多的人群往往隶属于一定的单位，单位有单位的行政负责人。中国的行政总是由行政指挥伴随思想政治工作而完成的。当一个单位的职员与相对方产生民事冲突时，行政首长通常是不会置之不理的。为稳定军心团结同事，他们往往要出面做“劝说工作”，而这种劝说又有别于一般的第三者的劝说，因为它有形或无形中带有行政职权的色彩。事实证明，行政职权的参与会使一部分民事冲突烟消云散。

3. 人民调解委员会（组）调解——中国民间的调解机制源远流长。据记载，远在二千多年前，西周就建立了乡、遂等基层组织。乡内五家为比，遂内五家为邻。比、邻设比长、邻长，令五家相爱相亲。比长、邻长为乡邻调解婚姻、家财、田宅、债负等不系违法重事之纠纷，以免烦扰官司，荒废农务。秦汉以降直至明清，全国各地均存在类似的民间调解机制。

在民主革命时期，各革命根据地还相继制定有人民调解的办法。建国后，国家在总结和发扬民间调解经验的基础上，1954年政务院颁布了《人民调解委员会暂行组织通则》；1989年6月17日国务院重新颁布了《人民调解委员会组织条例》。依照规定，人民调解委员会（组）是在基层人民政府和基层人民法院的指导下，调解民间纠纷的群众性组织。据统计，截止1991年底，全国城乡已建立人民调解委员会1020537个，拥有调解人员6256191人，基本上形成了遍布全国各地的调解网络。人民调解委员会（组）在调解民事纠纷时，遵循合法合理、平等自愿和尊重当事人双方权利原

则。统计资料表明,人民调解是卓有成效的。它有利于增强人民群众的团结,减轻群众讼累;有利于减轻人民法院的负担;有利于把民事纠纷消灭在萌芽状态,维护社会的稳定;有利于防止矛盾激化,预防和减少犯罪。

4. 仲裁委员会仲裁——是指在仲裁庭的主持下,在民事纠纷双方当事人的参与下,依法对民事纠纷居中审理并制作一定法律文书了结纠纷的一种方法。仲裁属民间性质。仲裁的最大特点是当事人的合意。也就是说,提交仲裁必须有双方当事人同意仲裁的协议,否则,仲裁程序不能启动。仲裁庭成员也由当事人选任。仲裁所形成的法律文书对双方当事人均有拘束力。随着国家法制的日益健全,仲裁已越来越受到人们的青睐。

5. 民事诉讼——所谓民事诉讼是指人民法院为维护公民、法人和非法人团体的民事权益,在当事人和除当事人之外的全体诉讼参与人的参加下,依法审理和解决民事、经济和海事海商案件以及强制执行生效法律文书的系列活动。在民事诉讼中,程序主体为探究民事案件的“庐山真面目”,必须依据程序循序渐进。人民法院在诉讼中,要充分调动所有诉讼参与人的积极性和主动性;所有诉讼参与人必须遵循民事诉讼法规定的制度、原则,履行必要的手续,服从既定的程序。

三、民事诉讼的外部关系

民事诉讼的外部关系是指民事诉讼与其他救济方式之间的相同点和不同点。

民事诉讼与其他救济方式有着诸多相同之点:

民事诉讼从本质上说是对当事人民事权益的救济,其他非诉讼救济方式(如和解、调解、行政机关处理和仲裁)本质上也是对当事人民事权益的救济;就目的和作用论都具有定纷止争的功能;就救济方式的参与主体而言都必须有当事人参加,有时也有证人和其他利害关系人参与;就救济方式的根据而言它们都必须依照现行法律法规办事;就救济过程而言均要遵循公开、公平、公正等程序和制度;如此等等。

民事诉讼与其他救济方式也存在许多不同之处：

1. 民事诉讼与当事人自行协商和解的区别。当事人自行协商和解的基础是当事人的意思自治，它不存在第三者的介入。民事诉讼则是第三者对纠纷介入的机制，此其一。其二，当事人自行协商并不存在固定的程序和格式，民事诉讼则必须遵循固定的程序和格式；其三，当事人自行协商的结果只对双方有道德上的约束力，对社会及第三者并无拘束力，因此它不能交付强制执行。民事诉讼形成的法律文书则体现了国家的意志，具有崇高的权威性和特殊的强制力，一经生效必须兑现。

2. 民事诉讼与行政机关依职权处理民事纠纷的区别。行政机关依职权处理民事纠纷更多的是行政职责使然。实践证明，行政机关处理民事纠纷时并不存在一成不变的程式，虽然它也要讲理但更多的是做思想工作，虽然也要讲证据但更多的是讲是非曲直、利弊得失，站在行政的角度规劝双方是此种非诉讼救济方式的基本特点。民事诉讼是人民法院秉公执法、居中裁判，它严格地按照事实为根据、法律为准绳的规则行事。行政机关依职权处理完纠纷后不制作法律文书，而民事诉讼的结果肯定会形成法律文书。

3. 民事诉讼与人民调解的区别。第一，两者法律性质不同。民事诉讼是司法性质，人民调解是民间性质；第二，根据不同。民事诉讼是依据民事诉讼法处理民事、经济、海事海商纠纷；人民调解是依据人民调解条例处理民事纠纷；第三，效力不同。民事诉讼具有特殊的强制力，民事判决、裁定一经生效，当事人必须履行，否则将被强制执行。人民调解一般不形成调解协议，即使形成调解协议也是凭当事人的自觉性付诸实施，人民调解协议（或调解书）是不能直接成为执行根据的。

4. 民事诉讼与仲裁的区别。首先，两者的法律性质不同。民事诉讼是人民法院代表国家行使审判权，具有浓郁的司法性质，仲裁则属民间性质；其次，两者提起的条件不同。提起民事诉讼只需一方当事人依法起诉则民事诉讼程序当然运作。仲裁程序的发动必须基于当事人双方的合意，倘一方当事人不愿仲裁则任何人不得强

迫；最后，两者的程序设计也有许多不同之处。

第二节 民事诉讼法

一、民事诉讼法的概念

所谓民事诉讼法，是指由国家制定的规定人民法院、当事人及当事人之外的所有诉讼参与人进行民事诉讼活动和执行活动的法律规范。

民事诉讼法既是人民法院处理、解决民事案件的操作规程，又是当事人起诉、应诉，进行诉讼和申请执行的行为准则，也是除当事人之外的所有诉讼参与人必须遵循的法律规范。

民事诉讼法是指导民事诉讼的法。民事诉讼是人民法院、当事人和其他诉讼参与人的诉讼行为和执行行为共同构成的活动。这种活动必须符合国家的意志，符合当事人权利保护的根本需求。换言之，法院、当事人和其他诉讼参与人进行民事诉讼必须依据民事诉讼法。民事诉讼与民事诉讼法是相辅相成的，没有民事诉讼不需要民事诉讼法；反之，没有民事诉讼法也无法进行民事诉讼。

民事诉讼法是国家的基本法之一。它在国家的法律体系中占有十分重要的地位。它充分地体现了国家对民事诉讼的基本要求。没有民事诉讼法，民事实体法将失却强有力的司法保护；没有民事诉讼法，法院难以实现自己的审判权；没有民事诉讼法，当事人将难以实现自己的诉权。尤其在有人事诉讼程序的我国，民事诉讼法更具有广泛的适用性，这种广泛的适用性更加重了它的基本法地位。

民事诉讼法是程序法。在法学理论界，人们一般把法律分为实体法和程序法两大类。凡规定公民、法人在现实生活中的权利义务者为实体法。凡规定公民、法人行为方式或行为过程的法律称为程序法。民事诉讼法是程序法。民事诉讼法规定：当事者如何起诉、应诉、进行诉讼和法院如何循序渐进的公正、公平地解决纠纷、平息矛盾，以及在诉讼过程中其他诉讼参与人如何为诉讼行为等。当

人们自觉遵循民法时必须依法律所规定的内容去行使权利履行义务。当人们不遵循民法的规范或在遵循民法规范过程中产生了歧见时就有可能诉诸法庭。这时，民事诉讼法的功能就会充分呈现出来。

民事诉讼法是区别于刑事诉讼法和行政诉讼法的程序法。在程序法中有诉讼程序法和其他程序法。在诉讼程序法中，除民事诉讼法之外还有刑事诉讼法和行政诉讼法。这三个诉讼法存在着许多共同点和诸多不同点。就共同点而言，它们都属于国家基本法并在许多原则、制度上有相同或相似之处，例如都规定了回避制度、审级制度、审判权由人民法院统一行使原则、民族语言原则和证据制度，等等。但是，三个诉讼法承担的任务是不一样的：刑事诉讼法是“保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。”（《刑事诉讼法》第2条）行政诉讼法的任务是“保证人民法院正确、及时审理行政案件，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使行政职权”（《行政诉讼法》第1条）；民事诉讼法的任务是“保护当事人行使诉讼权利，保证人民法院查明事实，分清是非，正确适用法律，及时审理民事案件，确认民事权利义务关系，制裁民事违法行为，保护当事人的合法权益，教育公民自觉遵守法律，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业顺利进行。”（《民事诉讼法》第2条）此外，在原则和结案的方式上，三种诉讼法也存在诸多不同点。

民事诉讼法有广义和狭义之分。广义的民事诉讼法包括民事诉讼程序和民事执行程序两大部分；狭义的民事诉讼法只包括民事诉讼程序部分。

民事诉讼法有形式意义的民事诉讼法与实质意义的民事诉讼法之说。所谓形式意义的民事诉讼法，是指从表面上从形式上一望即知它是民事诉讼法，如《中华人民共和国民事诉讼法》。所谓实质

意义的民事诉讼法是指能规范民事诉讼活动的法律法规。实质意义的民事诉讼法除《中华人民共和国民事诉讼法》外还包括隐含在其他法律中实质上对民事诉讼起着潜在指导作用的相关规范。例如,《宪法》第126条规定“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉”;《人民法院组织法》第6条规定“各民族公民都有使用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院对于不通晓当地语言文字的当事人,应当为他们翻译。在少数民族聚居或者多民族杂居的地区,人民法院应当用当地通用的语言文字进行审讯,用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。”《婚姻法》第25条规定“人民法院审理离婚案件,应当进行调解”;《民法通则》第24条规定“被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡,经本人或者利害关系人申请,人民法院应当撤销对他的死亡宣告”;等等。此外,最高人民法院有关民事诉讼的司法解释、批复和有关指导性案例也属于实质意义的民事诉讼法范畴。

二、民事诉讼法的历史发展

民事诉讼法是社会生产力发展到一定阶段的产物。

在原始社会里,由于生产力极度低下,没有阶级和国家因此也没有民事诉讼。

中国跨入奴隶社会后,民事诉讼制度才开始有所萌芽,但其发展的速度则是相当缓慢的。在西周时期,有所谓“分争辨讼,非礼不决,君臣上下,父子兄弟,非礼不定”之说;《周礼·秋官·司寇》记载:“以两造禁民讼,入束矢于朝,然后听之”。郑玄注:“讼,谓以财相告者”,受理民事案件谓之“听讼”;听讼必须交纳诉讼费用名之曰“束矢”;对受理案件的法官也作了细致的分工:“市师”审理货物交易诉讼;“夏官”审理土地疆界诉讼;“地官”审理婚姻案件。法官在审判中“以五声听狱讼,求民情,一曰辞听,二曰色听,三曰气听,四曰耳听,五曰目听”。《周礼·地官·小司寇》:“凡民讼,以地比证之;地讼,以图证之”。

到了秦代,自中央到地方形成了一整套比较严密的司法体系。

乡——县——郡——廷尉——皇帝，一件纠纷可以层层上报。《唐律》中的斗讼律凡四卷 119 条，则是关于斗殴和诉讼方面的法律；《大元通制》中有关于“公诉”“私诉”的条例。元代对民事诉讼实行不干涉主义。“诸论诉婚姻穴田宅债如不系违法重事，并听社长以理论解，免使妨废农务，烦紊官司。”审理案件时允许回避。“诸职官听讼者，事关有服之亲并婚姻之家及会受业之师与仇嫌之人应回避而不回避者，各以其所犯告之”：在诉讼中还允许他人代理，“诸致仕代官不得已与齐民讼，许其家人代诉，所司毋侵挠之。”到了明代更明白规定“凡官吏有争论钱债田土等事听令家人告官理对”。

中国的封建主义是非常漫长的。但由于生产力水平较低，统治阶级对民事交往重视的程度远不如对刑事审判的重视程度。因此，民事诉讼的规则是相当落伍的。二千多年的发展，始终没有出现一部像样的民事诉讼法。

民事诉讼法作为一部独立的、完整的法典还是清朝的事。1906 年制定的大清刑事民事诉讼法因遭到以张之洞为首的部院督抚大臣的反对而废弃。到了 1907 年，清政府颁布了《各级审判厅试办章程》。1909 年又颁布了《法院编制法》，1910 年，修律大臣沈家本、伍廷芳在《大清刑事诉讼律草案》进呈后的第三天，又将《大清民事诉讼律草案》奏上。该草案共分 4 编 22 章 800 条。第一编审判衙门包括事物管辖、土地管辖、指定管辖、合意管辖、审判衙门职员之回避拒却及引避五章；第二编当事人包括能力、多数当事人、诉讼当事人、诉讼辅佐人、诉讼费用、诉讼担保、诉讼救助七章，第三编通常诉讼程序包括总则、地方审判厅之第一审诉讼程序、初级审判厅之诉讼程序、上诉程序、再审程序五章；第四编特别诉讼程序包括督促程序、证书诉讼、保全诉讼、公示催告程序、人事诉讼程序五章。“尽管该法未及公布施行，但其在中国立法史上的地位是不可忽略的。”

民国初年，各级法院仍援用前清《各级审判厅试办章程》，但又嫌该章程过于简单，于是将该章程增删改成了各种章程，如私