

中国民事诉讼法学

新论

中国政法大学出版社

吴明童 主编

中国民事诉讼法学新论

主 编 吴明童

副主编 张晋红

朱兴有

中国政法大学出版社

(京)新登字185号

中国民事诉讼法学新论

主编 吴明童

中国政法大学出版社出版

西北政法学院印刷厂印刷

新华书店经销

850×1168 32开本 16印张401千字

1992年12月第1版 1992年12月第1次印刷

ISBN7—5620—0879—5/D·829

印数3000 定价9.80元

前 言

中华人民共和国民事诉讼法是中华人民共和国成立以来制定颁行的法律中，条文、内容最多的一部基本大法。它与民事诉讼法（试行）相比，每章每节都作了较大的修改，增加了许多新内容，完善和发展了我国的民事诉讼法律制度。民事诉讼法的新内容，急需在民事诉讼法学教学中得到反映，作出新的理论概括，以适应民事诉讼法学教学、科研和审判实践的需要，推动我国民事诉讼法学向新的更高、更深层次发展。为此，我们编写了《中国民事诉讼法学新论》一书。

《中国民事诉讼法学新论》，是一部系统阐述我国民事诉讼法学理论和实践的专著，也是一部新的教材，是西北政法学院“八五”期间第一批重点学科和重点课程建设项目。它对我国民事诉讼法进行了全面探讨，在内容上突出一个新字，有三个显著的特点：一是注意对新增加、修改的内容进行阐述；二是注意总结吸收近几年来民事诉讼法学理论研究的最新成果；三是努力打破传统的民事诉讼法学理论研究模式，对许多问题提出了独到的见解。

本书由西北政法学院诉讼法教研室主任、副教授吴明童任主编，副教授张晋红、朱兴有任副主编，撰稿分工（按撰稿章节先后顺序排列）如下：

吴明童：第一、四、九、十、十一、十五、十六、十七、二十四章；

张晋红：第二、三、十四、十九、二十、二十一章；

李皓平：第五、六、二十五章；

许月芹：第七、八、二十三章；

朱兴有：第十二、十八、二十二章；

姜亚行：第十三章；

薛 辉：第二十六、二十七、二十八、二十九章；

张西安：第三十、三十一、三十二、三十三章。

全书由吴明童、张晋红、朱兴有统改定稿。

由于作者水平所限，加之时间短促，疏漏之处在所难免，恳
请读者提出宝贵意见。

编 者

第一编 绪 论

第一章 中国民事诉讼法学概述

第一节 中国民事诉讼法学

一、中国民事诉讼法学的概念

中国民事诉讼法学，就是对中国民事诉讼的立法和民事诉讼实践进行理论概括的科学。

中国民事诉讼法学是我国社会主义法学的一个组成部分，是根据我国社会生活的迫切需要和社会主义法制建设的发展水平及客观要求而建立起来的一个部门法学。它是一门政治性、思想性和实践性很强的应用法学，不是纯理论法学。研究中国民事诉讼法学，对制定、实施民事诉讼法具有重要作用。

中国民事诉讼法学以唯物辩证法作为自己的理论基础，研究和揭示民事诉讼实践发展的客观规律，论证民事诉讼法这一上层建筑 and 我国社会主义经济基础的关系，指出民事诉讼如何为社会主义的经济基础和经济体制改革服务，阐述有关民事诉讼立法政策的理论根据，为不断丰富发展我国的民事诉讼立法，健全民事诉讼制度提出科学的预见。中国民事诉讼法学通过对我国民事诉讼法和贯彻实施民事诉讼法中提出的问题进行研究，可以帮助广大群众和司法人员正确理解民事诉讼法，严格按照民事诉讼法的规定进行诉讼活动，提高办案质量，为审判实践服务。

中国民事诉讼法学是中国民事诉讼法的理论形态，它与民事诉讼法有原则的不同。民事诉讼法是进行民事诉讼活动的行为规

范，各诉讼法律关系主体都应遵守。中国民事诉讼法学是对民事诉讼立法和民事诉讼实践的理论升华，不是规范性文件，对任何人都并不具有约束力，任何人也不对它负有遵守的义务。因此，不能把民事诉讼法学的实践性和应用性，同民事诉讼法的规范性和强制性等同起来。

二、中国民事诉讼法学的研究对象

中国民事诉讼法学是我国法学科学中的一门重要科学。它的研究对象的确定，直接关系到我国民事诉讼法学的建立，民事诉讼法典的制定，以及如何正确贯彻实施民事诉讼法的大问题。因此，学习研究中国民事诉讼法学应首先解决其研究对象问题。其研究对象主要有以下几方面：

（一）中华人民共和国民事诉讼法

中国民事诉讼法学主要研究中华人民共和国民事诉讼法，即对它的体系、内容进行研究，包括：我国民事诉讼法的性质、任务、基本原则制度，审判程序及执行程序等。除研究民事诉讼法典外，我国宪法及其他法律中有关民事诉讼的规定，最高人民法院制发的有关民事诉讼法的司法解释、批复、指示、经验总结等，也都是我国民事诉讼法学的主要研究对象。

（二）民事诉讼

中国民事诉讼法学对民事诉讼的理论与实践进行研究，即人民法院审理民事、经济纠纷案件的活动，当事人及其他诉讼参与人的诉讼活动，以及在这些活动中所产生的各种诉讼法律关系，如何运用民事诉讼法来调整这些活动和关系，也是我国民事诉讼法学的主要研究对象。

（三）民事诉讼法与相邻部门法之间的关系

中国民事诉讼法学对民事诉讼法与相邻部门法之间的关系进行研究，其目的在于搞清它们之间的联系和区别，以充分发挥民事诉讼法的作用，确保民事、经济实体法的贯彻实施。

（四）一国两制的民事诉讼制度

中国民事诉讼法学还应对香港、澳门、台湾现行民事诉讼程序制度进行研究，因为香港、澳门、台湾回归祖国后，在这些地区仍按原民事诉讼度程序制进行诉讼，而在大陆却是执行的中华人民共和国民事诉讼法。通过对一国两制的民事诉讼制度的研究，以便正确处理涉港、澳、台民事、经济纠纷案件，适应一国两制的需要。

三、中国民事诉讼法学的研究方法

中国民事诉讼法学属于社会科学，必须运用马列主义毛泽东思想的唯物辩证法作为它的研究方法。具体讲应遵循以下研究方法：

（一）理论与实际相结合

中国民事诉讼法学理论是在总结、概括中国民事诉讼立法和民事诉讼实践经验的基础上确立的，并随着实践的发展而不断发展、完善。它是实践性很强的应用法学。因此，研究中国民事诉讼法学最根本的方法，就是理论联系实际。只有采取这一方法，才能深刻揭示我国民事诉讼法产生的历史条件、社会经济基础、政治制度，才能正确阐明民事诉讼的各项原则制度和程序规定，才能对我国社会主义初级阶段民事诉讼中出现的新情况、新问题，从理论上作出正确的回答，从而更好地为我国的社会主义现代化建设事业服务。

（二）原则性规定与具体条款规定相结合

我国民事诉讼法中原则性的规定，是民事诉讼法的精神的体现，具有指导作用，而具体条款的规定则是保证原则性规定实施的，是原则性规定的具体化。中华人民共和国民事诉讼法就是由原则性规定与具体条款规定相结合而构成的一部民事诉讼法典。但是，整个法各编、章、节、条之间，既有密切联系，又有严格区别。各种规范的联系性，表现为每一法条都是调整民事诉讼活

动，以及由此而产生的各种诉讼法律关系的。各种规范的区域性，表现为每一具体条款都是针对不同情况所作出的规定，有着特定的含义和要求。因此，研究中国民事诉讼法学应当采用原则性规定与具体条款规定相结合的方法，才能既把握整个民事诉讼法的精神实质，又注意区别各具体条款，并掌握它的确切含义，以保证民事诉讼法的贯彻实施。

（三）程序与实体相结合

民事诉讼法与民事、经济实体法之间有着紧密的联系，表现为：一是程序法与实体法是形式和内容的关系，即民事诉讼法这种形式离不开民事、经济实体法这种内容，而这一内容也需要通过程序法这种形式去表现。实体法如果离开程序法，就不能贯彻实施。二是在实体法中往往含有程序性的规范。例如，我国民法通则中关于诉讼时效的规定，婚姻法中关于离婚程序的规定，经济合同法中关于经济合同纠纷的调解和仲裁以及向人民法院起诉的规定，都属于实体法中规定的程序规范。因此，研究中国民事诉讼法学只有将程序法与实体法相结合，才能比较全面地掌握民事诉讼法，正确地适用实体法。

（四）现行法与历史的、外国的法相结合

任何事物都是相互比较而存在的，有比较才有鉴别。因此，研究中国民事诉讼法学应当将中华人民共和国民事诉讼法与港台民事诉讼法和外国的民事诉讼法相结合，进行比较研究，才能正确认识我国民事诉讼制度的特点及其优越性，并逐步完善发展我国的民事诉讼制度，以适应改革开放和统一祖国的需要，加速社会主义建设事业的发展。

第二节 民事诉讼

一、民事诉讼的概念和特征

民事诉讼，就是法院在双方当事人和其他诉讼参与人参加下，依法审理和解决民事、经济纠纷案件的全部活动，以及由这些活动所产生的各种诉讼法律关系的总称。

在社会生活中，公民之间、法人之间、其他组织之间，以及他们相互之间，常常发生一些民事、经济纠纷。当事人将纠纷提请人民法院解决，人民法院依法予以受理，法院的审判人员，双方当事人及其他诉讼参与人，则要进行一系列的诉讼活动，直至使纠纷得以解决。他们在进行诉讼活动中，就必然产生各种诉讼关系。因此，民事诉讼的科学概念，就应该包括这些内容。但是，从事民事诉讼法学理论研究和从事民事审判实践的人，对民事诉讼的概念却有着不同的认识。

从民事诉讼的概念可以看出，民事诉讼具有以下特征：

（一）民事诉讼是一种诉讼活动

这种诉讼活动，包括人民法院对案件的审判、执行活动，双方当事人及其他诉讼参与人的诉讼活动。尽管他们进行活动的性质和目的有所不同，但都必须依照民事诉讼法的规定实施诉讼行为，行使诉讼权利，履行诉讼义务。

（二）各诉讼法律关系主体在诉讼活动中地位和作用有别

在民事诉讼中，受理案件的人民法院和诉讼当事人及其他诉讼参与人发生诉讼法律关系。法院、诉讼当事人及其他诉讼参与人，都是民事诉讼法律关系的主体。人民法院是代表国家对民事案件行使审判权，始终处于领导、指挥地位，对诉讼的开始、发展和终结起决定作用。诉讼当事人所进行的诉讼活动，对诉讼的开始、发展和终结具有很大影响。

（二）民事诉讼是分阶段进行的

诉讼的整个过程，由若干诉讼阶段所组成。根据我国民事诉讼法的规定，民事诉讼的阶段分为：审判程序和执行程序两个大阶段。审判程序中又分为：第一审程序和第二审程序两个阶段。民事诉讼通常要经过第一审程序、第二审程序、执行程序阶段，但并非每一案件都必须经过这些阶段才能结束，而是指这些阶段不能前后逾越。要转入后一阶段，必须先经前一阶段，并完成前一阶段的任务。各个阶段的不同任务，规定了阶段之间的互相衔接和整个诉讼过程的连续性。民事诉讼法虽有审判监督程序的规定，但不是民事诉讼的必经阶段。

二、民事诉讼与刑事诉讼、经济诉讼、行政诉讼的关系

诉讼，在我国现阶段有刑事诉讼、民事诉讼、经济诉讼、行政诉讼之分。它们彼此之间虽有联系，但却是性质不同的诉讼，其主要区别如下：

（一）案件性质不同。刑事诉讼审判的是刑事案件，解决的是被告是否犯罪，犯了何种罪，应科以何种刑罚的问题；民事诉讼审判的是民事案件，解决的是当事人之间的民事权利义务争议；经济诉讼审判的是经济纠纷案件，解决的是当事人之间的经济纠纷；行政诉讼审判的是行政案件，解决的是行政管理人与被管理者之间的行政争议，其争议在于被管理的公民、法人或其他组织对行政机关的行政处罚或其他行政决定不服。

（二）诉讼提起不同。刑事诉讼除自诉案件由自诉人提起自诉外，其余案件均由人民检察院提起公诉；民事诉讼、经济诉讼都是由当事人自行提起诉讼，原告有权起诉，被告有权反诉；行政诉讼则只能由被管理的公民、法人或其他组织提起诉讼，行使行政管理职权的行政机关只能是被告，没有起诉权、反诉权。

（三）审理机构不同。刑事诉讼在人民法院刑事审判庭进

行；民事诉讼在人民法院民事审判庭进行；经济诉讼在人民法院经济审判庭进行；行政诉讼在人民法院行政审判庭进行。

（四）主体地位不同。刑事诉讼中的检察机关是公诉人，具有代表国家提起公诉和进行法律监督的双重身份，而刑事被告则是受审判的对象，双方的诉讼地位不同；民事诉讼、经济诉讼中的原告、被告双方诉讼地位、诉讼权利义务却完全平等；行政诉讼中由于被告一方是行使行政管理职权的行政机关，双方当事人的诉讼地位，诉讼权利义务就有所不同。

（五）诉讼目的不同。刑事诉讼的目的在于揭露犯罪，惩罚犯罪，保护无辜，保护社会秩序和人民群众生命财产的安全；民事诉讼的目的在于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；经济诉讼的目的在于确认经济权利义务关系，保护当事人的经济权益；行政诉讼的目的，则在于确认国家行政机关的决定是否合法，既要保护被管理的公民、法人和其他组织的合法权益，又要保障行政机关依法行使职权。

（六）适用法律不同。刑事诉讼适用刑事诉讼法、刑法；民事诉讼适用民事诉讼法、民法通则、婚姻法、继承法等民事法律；经济诉讼适用民事诉讼法、经济法律；行政诉讼适用行政诉讼法、行政法。

（七）结案方式不同。刑事诉讼中除自诉案件外，只能用判决的方式结案，即公诉案件不能调解解决；民事诉讼、经济诉讼则可用调解的方式结案；行政诉讼也不能用调解的方式结案，因为被告是行政机关，只能用判决的方式结案。

三、民事诉讼与公证、仲裁、人民调解的关系

（一）民事诉讼与公证

民事诉讼与公证的联系，主要表现在：公证机关的诉前证据保全，是对民事诉讼的保障；公证机关对某一民事案件出具的公证证明，只要没有足以推翻的证据，可作为认定事实的根据；公

证机关依法赋予强制执行效力的债权文书，义务人不履行时，对方可以向人民法院申请执行。但是，民事诉讼与公证又有着重大区别：

1.对象不同。民事诉讼是以有争议的民事、经济纠纷为对象，公证则是对没有争议的法律行为、法律事实和文书予以证明。

2.目的不同。民事诉讼的目的是解决民事、经济纠纷，保护当事人的合法权益；公证的目的，是预防民事、经济纠纷。

3.时间不同。民事诉讼是当事人之间的民事、经济纠纷发生后进行的；公证则是在民事、经济纠纷发生之前进行的证明活动。

4.功能不同。民事诉讼可以形成和改变原有民事法律关系，公证则只能证明，不能设立、变更民事法律关系。

5.效力不同。民事诉讼的结果，即法院对案件审理终结作的判决、裁定或调解，一般具有执行力；公证证明除债权文书外，均不具有执行力。

（二）民事诉讼与仲裁

民事诉讼与仲裁，虽然都解决民事、经济纠纷，但二者有很大区别：

1.解决纠纷的机构及权限不同。民事诉讼，是由人民法院行使审判权，解决当事人之间的争议；仲裁则是由民间的或政府部门设置的仲裁机构行使仲裁权，调解或者裁决当事人之间的争议。

2.法律性质不同。民事诉讼所适用的法律，具有强制性；仲裁所依据的法律规范有较大的任意性，例如，国内经济合同仲裁，当事人可以选择仲裁方式，也可以不经仲裁而直接向人民法院起诉，仲裁要以双方当事人自愿仲裁为前提。

3.适用程序不同。民事诉讼是依照民事诉讼法规定的程序进行；仲裁则是按专门的仲裁程序进行，例如，国内仲裁按《中华

华人民共和国经济合同仲裁条例》进行，涉外仲裁按《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》、《中国海事仲裁委员会仲裁规则》进行。

4.执行的权限不同。民事诉讼中，人民法院制作的判决书、裁定书、调解书生效后，一方当事人不履行的，对方当事人可以向人民法院申请执行，人民法院也可以移交执行；仲裁裁决书或调解书生效后，义务人拒不履行的，仲裁机构无权强制执行，只能由权利人向有管辖权的人民法院申请执行。

（三）民事诉讼与人民调解

民事诉讼与人民调解，是我们国家解决民事、经济纠纷的两种重要方式，但二者又有重大区别：

1.性质不同。民事诉讼是通过人民法院对案件的审判解决当事人之间的争议，虽也进行调解，但更主要是通过判决的方式来解决纠纷。人民调解则不具有诉讼性质，只能通过说服教育，向当事人讲解国家法律、政策，促使其互谅互让，达成协议，解决纠纷。如果达不成调解协议，人民调解委员会无权作出处理决定。

2.法律后果不同。通过民事诉讼，人民法院对案件进行审理作出判决、裁定或调解，法律文书生效后即对当事人、人民法院和全社会都有拘束力。人民调解委员会对纠纷经过调解达成商议后，一方反悔，仍可向人民法院起诉，不能强制执行调解协议。

四、民事诉讼的功能

（一）保护功能

当事人在民事、经济活动中，必然产生各种权益纠纷，并且往往会给一方当事人或他人带来损害。纠纷发生后，当事人将其提请人民法院，通过民事诉讼加以解决。人民法院通过对案件的审理，查明事实，分清是非，正确适用法律，确认民事权利义务关系，作出公正的裁判，就能使当事人的合法权益受到保护。

（二）维护功能

当事人之间发生民事、经济纠纷，对整个社会秩序、经济秩序也会带来影响。因为它直接涉及到公民、法人和其他组织的合法权益，受损害的一方决不轻易放弃自己的权利。从审判实践看，有的民事、经济纠纷由于没有及时得到解决，而引起纠纷性质的转化。有相当一部分刑事案件，就是由民事、经济纠纷转化来的。通过民事诉讼，使当事人之间的纠纷得到解决，就能维护正常的社会秩序、经济秩序。

（三）保障功能

随着改革、开放、搞活方针的深入贯彻执行，随着经济的发展，对内、对外交往的不断扩大，民事、经济纠纷不断增多。通过民事诉讼，解决各种民事、经济纠纷，对保障我国经济体制改革顺利进行，促进社会主义经济的不断发展有重要意义。

第三节 民事诉讼法

一、民事诉讼法的概念

民事诉讼法，就是国家制定的专门调整人民法院、诉讼当事人及其他诉讼参与人的诉讼活动和关系的法律规范的总称。

民事诉讼法和民事诉讼，是两个既有紧密联系，又互相区别的概念。民事诉讼法是调整民事诉讼的，即民事诉讼是民事诉讼法所调整的对象，包括调整各诉讼法律关系主体的诉讼活动，以及在诉讼活动中产生的各种关系。

二、民事诉讼法的社会属性

民事诉讼法的社会属性，是它的一般性质，是各国民事诉讼法都具有的共性。民事诉讼法与其他法律相比，从性质、任务和属性上讲，各种不同社会形态的民事诉讼法都具有以下特征：

（一）民事诉讼法是部门法

我国统一的社会主义法律，依其调整的社会关系不同，分为许多各自独立存在的法律部门。民事诉讼法就是专门调整民事诉讼的一个独立的部门法。

（二）民事诉讼法是基本法

一个国家的法律体系，依各个法律的地位和作用为标准，可将其分为根本法、基本法和一般法。民事诉讼法在我国社会主义法律体系中的地位和作用，是处于国家根本法——宪法之后，在一般的民事程序法之前，是处在国家基本法的地位，是我国的基本大法之一。它是人民法院、诉讼当事人及其他诉讼参与人都必须遵守的行为准则，是各诉讼法律关系主体行使诉讼权利、履行诉讼义务的法律依据。任何公民、法人和其他组织都必须遵守民事诉讼法所规定的原则、制度和程序。

（三）民事诉讼法是程序法

法律依其性质为标准，可将其分为实体法和程序法。刑法、民法、经济法、行政法都是实体法，刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法都属程序法。程序法与实体法是紧密联系的，但又是互相独立的部门法。

（四）民事诉讼法有狭义和广义之分

狭义的民事诉讼法，是指民事诉讼法典，即国家最高权力机关制定颁行的关于民事诉讼的专门法律。我国1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过公布施行的《中华人民共和国民事诉讼法》，就是狭义的民事诉讼法。有的称其为形式意义的民事诉讼法。广义的民事诉讼法，是指除了民事诉讼法典之外，其他法律中有关民事诉讼程序的规定，例如，人民法院组织法、民法通则、婚姻法、经济合同法等法律中有关民事诉讼的法律规范。至于最高人民法院发布的指导民事诉讼的规范性文件，例如，对中华人民共和国民事诉讼法所作的司法解释，有关指导民事审判工作的批复、指示、经验总结等，虽不具有民事诉讼法典

的形式，但对进行民事诉讼活动具有指导作用，是各级人民法院审判民事、经济纠纷案件所必须遵循的规范性文件，仍属于广义的民事诉讼法范畴。广义的民事诉讼法，又称为实质意义的民事诉讼法。

三、民事诉讼法的阶级属性

民事诉讼法的阶级属性，是它的特殊性质。不同社会制度的国家的民事诉讼法，具有不同的阶级属性。讲我国民事诉讼法的社会主义性质，就是从阶级属性方面来作的研究。

(一) 我国民事诉讼法是广大群众意志的反映

我国是以工人阶级为领导，以工农联盟为基础的人民民主专政国家。我国民事诉讼法充分反映了工人阶级和广大群众的意志。在民事诉讼法的制定过程中，曾将民事诉讼法草案多次印发全国各级公检法司机关和其他有关单位、工厂、农村、学校等各个部门，广泛征求过意见，这是西方资本主义国家所无法做到的。我国民事诉讼法规定的基本原则、诉讼制度和程序，都是保护人民利益，为人民群众服务的。这是我国民事诉讼法社会主义性质的重要表现，也是区别于一切剥削阶级国家的民事诉讼法的一个重要标志。我国民事诉讼法不仅规定了诉讼当事人享有广泛的诉讼权利，以及保障其权利实现的原则制度和程序，还规定了巡回审理、就地办案，简易程序，既便利群众进行诉讼，也便于人民法院审理案件。这与旧中国、资本主义国家繁琐、拖延、刁难人民群众进行诉讼的民事诉讼法相比，形成了鲜明的对照。

(二) 我国民事诉讼法是社会主义经济基础的表现

我国民事诉讼法是建立在以生产资料公有制为核心的社会主义经济基础之上的法律上层建筑的一个重要部分。它用以调整民事诉讼主体的诉讼活动，以及由此而产生的诉讼法律关系，借以保证民事、经济实体法的贯彻实施。它是结合我国正在进行的经