

2003 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

民事诉讼法与仲裁法

①

国家司法考试

高阶教程

作者 付英 王丰



经济科学出版社

2003 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

国家司法考试

高阶教程

民事诉讼法与仲裁法

①

作者 付英 王丰

2003

经济科学出版社

2003 GUOJIA STA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

国家司法考试

高阶教程

民事诉讼法与仲裁法

①

作者 付英 王丰

2003

经济科学出版社

责任编辑：刘殿和

责任校对：徐领弟 王肖楠

技术编辑：王世伟

民事诉讼法·仲裁法

付英 王丰 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 发行部电话：88191540

网址：www.esp.com.cn

电子邮件：esp@esp.com.cn

天津新华印刷一厂印装

787×1092 16 开 38.25 印张 1300000 字

2003 年 1 月第一版 2003 年 1 月第一次印刷

印数：0001—8000 册

ISBN 7-5058-3309-X/D·129 定价：72.80 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

前言

本丛书是一套全面、系统的应考教程，以国家司法考试大纲为线索，以法律法规及配套司法解释为依据，按照每一学科分类编写，全书内容采用的是学术通说。每一学科章节的编排体例分为六个层次。

第一层次：考点精要，将本节考点逐一列出。

第二层次：相关法条，包括被列入大纲范围的重点法条及配套司法解释（截止 2002 年 12 月 31 日）。

第三层次：法条评述，是对本节相关法条的解读。

第四层次：本节解谜，帮助读者充分理解立法原意，进一步阐释法条之间的联系及应用。

第五层次：典型考题，主要包括可能出题的模拟试题及考点，目的在于熟练掌握本节的基础理论。

第六层次：全真考题，主要是历年真题的考点归类，目的在于了解国家司法考试的命题规律，抓住命题重点。

本丛书中的考题均附有详细的答案剖析，帮助读者了解自己的弱点，不断提高答题技能。

这套丛书通过六个层次编排的有机结合，其目的就在于帮助读者充分地利用学习时间，有效地提高应试能力。

没有法学基础的读者，至少应该先将考点精要、相关法条、法条评述通读一遍；对于本节解谜，则应细细阅读，充分理解；有法学基础的读者，则可根据自身基础有选择性地阅读各层次。然后，可通过典型考题的练习了解自己的不足之处，对症下药，有的放矢；最后，通过全真考题的练习提高考试技能。

如果你在学习本书的过程中有疑难问题请邮至 Followme@vip.163.com，我们每周一将在网上进行解答。

付 英 王 丰

二〇〇三年一月

目录

第I编 民事诉讼法

第1章 民事诉讼与民事诉讼法	1	第六节 证据保全	168
第一节 民事诉讼	1	第七节 证明的过程	169
第二节 民事诉讼法	3	第8章 期间、送达	183
第2章 民事诉讼的基本原则与基本制度	20	第一节 期间	183
第一节 基本原则	20	第二节 送达	188
第二节 基本制度	27	第9章 法院调解	195
第3章 主管与管辖	37	第一节 法院调解概述与原则	195
第一节 民事诉讼主管	37	第二节 法院调解的程序及调解的效力	198
第二节 管辖概述	41	第10章 财产保全和先予执行	206
第三节 级别管辖	43	第一节 财产保全	206
第四节 地域管辖	47	第二节 先予执行	217
第五节 裁定管辖	68	第11章 对妨害民事诉讼行为的强制措施	222
第六节 管辖权的异议	74	第一节 对妨害民事诉讼强制措施行为的 概念、构成、种类	222
第4章 诉	78	第二节 对妨害民事诉讼强制措施的种 类和适用	226
第一节 诉的概念与特征	78	第12章 诉讼费用	232
第二节 诉的要素	78	第一节 诉讼费用的种类	232
第三节 诉的分类	81	第二节 诉讼费用的负担	234
第四节 反诉	83	第13章 普通程序	238
第5章 当事人	86	第一节 普通程序概述	239
第一节 当事人概述	86	第二节 起诉与受理、审理前的准备、 开庭审理	239
第二节 当事人的类别	97	第三节 撤诉和缺席判决	268
第三节 共同诉讼	106	第四节 延期审理、诉讼中止和诉讼 终结	273
第四节 诉讼代表人	114	第五节 民事裁判	279
第五节 第三人	121	第14章 简易程序	290
第6章 诉讼代理人	130	第一节 简易程序的概念和适用范围	290
第一节 诉讼代理人概述	130	第二节 简易程序的特点	293
第二节 法定诉讼代理人	132	第15章 第二审程序	299
第三节 指定诉讼代理人	136	第一节 第二审程序概述	299
第四节 委托诉讼代理人	138	第二节 上诉的条件与程序	300
第7章 民事证据	144		
第一节 民事证据概述	145		
第二节 民事证据的分类	147		
第三节 民事证据的种类	149		
第四节 举证责任的分配规则	157		
第五节 人民法院调查收集证据的范 围	163		

目录

第I编 民事诉讼法

第16章 特别程序	327	第19章 公示催告程序	388
第一节 特别程序的特点和适用范围		第一节 公示催告程序概述	388
范围	327	第二节 公示催告的程序	389
第二节 选民资格案件	330	第20章 破产程序	398
第三节 宣告公民失踪和宣告公民死亡案件	332	第一节 破产与破产制度	398
第四节 认定公民无行为能力或者限制行为能力的程序	341	第二节 破产案件的申请与受理	400
第五节 认定财产无主案件的程序	344	第三节 破产和解、破产宣告、破产分配与破产程序的终结	406
第17章 审判监督程序	348	第四节 债权人会议和清算组	412
第一节 审判监督程序概述	349	第五节 破产债权与破产财产	417
第二节 基于审判监督权提起的再审	351	第21章 执行程序	424
第三节 基于检察监督权抗诉的再审	353	第一节 执行程序概述	425
第四节 基于当事人诉权的申请再审	364	第二节 执行开始	448
第五节 再审案件的审判	372	第三节 执行的措施	454
第18章 督促程序	377	第四节 执行中止和执行终结	469
第一节 督促程序概念	377	第22章 涉外民事诉讼程序	474
第二节 申请支付令的程序	378	第一节 涉外民事诉讼程序概述	475
		第二节 涉外民事诉讼管辖	479
		第三节 涉外民事诉讼中的送达、期间和财产保全	484
		第四节 司法协助	493

第II编 仲裁法

第1章 仲裁与仲裁法概述	505	第四节 仲裁庭的组成	544
第一节 仲裁概述	505	第五节 仲裁审理	549
第二节 仲裁法概述	507	第六节 仲裁中的和解、调解、裁决及仲裁时效	553
第2章 仲裁委员会和仲裁协会	513	第七节 简易程序	561
第一节 仲裁委员会	513	第5章 申请撤销仲裁裁决	565
第二节 仲裁协会	517	第一节 申请撤销仲裁裁决的概念和特征	565
第三节 仲裁规则	518	第二节 申请撤销仲裁裁决的条件和理由	566
第3章 仲裁协议	519	第三节 法院对撤销仲裁裁决申请的处理及其法律后果	569
第一节 仲裁协议概述	520	第6章 仲裁裁决的执行与不予执行	573
第二节 仲裁协议的内容	523	第一节 仲裁裁决的执行	573
第三节 仲裁协议的效力	531	第二节 仲裁裁决的不予执行	577
第4章 仲裁程序	536		
第一节 仲裁当事人与代理人	537		
第二节 申请与受理	539		
第三节 仲裁中的财产保全	541		

第Ⅱ编 仲裁法

第7章	第三节 仲裁裁决的中止执行、终结 执行和恢复执行	582	第三节 涉外仲裁程序	590
	涉外仲裁	586	第四节 对涉外仲裁裁决的撤销和不 予执行	597
	第一节 涉外仲裁的概念	586	第五节 对涉外仲裁裁决的执行	599
	第二节 涉外仲裁机构	587		

第 I 编

第 1 章 民事诉讼与民事诉讼法

本章注意：(略)

第一节 民事诉讼

考点精要：■ 民事纠纷与民事诉讼
■ 民事诉讼的特征

相关法条：(略)

本节解谜：

一、民事纠纷与民事诉讼

1. 民事纠纷

所谓民事纠纷，又称民事争议，是指平等主体之间发生的，以民事权利义务为内容的社会关系纠纷。民事纠纷作为法律纠纷的一种，一般是因为违反了民事法律规范而引起的。

民事纠纷可分为两大类：★财产关系方面的民事纠纷，包括财产所有关系的民事纠纷和财产流转关系的民事纠纷；★人身关系的民事纠纷，包括人格权关系民事纠纷和身份关系的民事纠纷。

民事纠纷具有如下特点：

- (1) 民事纠纷主体之间法律地位平等。
- (2) 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。
- (3) 民事纠纷主体对民事纠纷有处分权利。

2. 民事纠纷的处理制度

(1) 调解。调解是指由第三者依据一定的道德和法律规范，对发生纠纷的当事人进行调停说和，促使双方在相互谅解和让步的基础上，达到最终解决纠纷的一种活动。

(2) 仲裁。仲裁是由纠纷双方当事人根据有关规定或者双方协议，将争议提交选定的仲裁机构，由其居中裁决的一种方式。

仲裁与调解一样，都是以双方当事人的自愿为前提条件的。但仲裁不同于调解，仲裁裁决对双方当事人具有法律上的拘束力。

- (3) 民事诉讼。

二、民事诉讼的概念和特征

1. 民事诉讼的概念

民事诉讼，是指人民法院、当事人和其他诉讼参与人，在审理民事案件的过程中，所进行的各种诉讼活动，以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。

诉讼活动,既包括人民法院的审判活动,如案件受理、调查取证、采取强制措施、作出裁判等;又包括诉讼参与人的诉讼活动,如原告起诉、被告提出答辩或反诉、证人出庭作证等。但是人民法院的活动不都是诉讼活动,如法院合议庭评议案件的活动、审判委员会讨论案件的活动就不是诉讼活动,而是法院内部的一种活动,这种活动是由法院组织法所调整的。诉讼活动必须是法院和诉讼参与人在诉讼过程中所进行的能够发生诉讼关系的活动。如法院受理了原告的起诉后,将起诉状副本于法定期限内送达被告,这就是一种在诉讼过程中进行的诉讼活动。诉讼活动与诉讼关系密切相关。

诉讼关系,是指人民法院和一切诉讼参与人之间,在诉讼过程中所形成的诉讼权利义务关系。人民法院始终是诉讼关系中的一方,其与作为诉讼关系中的另一方诉讼参与人之间发生关系。如原告起诉后,法院依法审查,认为符合法定起诉条件,裁定予以受理,并在法定期限内将原告起诉状副本送达被告,这样法院同原告和被告分别发生了诉讼关系。

综上所述,诉讼是由诉讼活动和诉讼关系两方面的内容构成的。诉讼活动能够产生、变更或消灭诉讼关系,而诉讼关系又通过诉讼活动表现出来。同时,这些诉讼活动和诉讼关系,都是民事诉讼法所规定的,换言之,都是依法进行的诉讼活动和依法产生的诉讼关系。

2. 民事诉讼的特点

民事诉讼的特点包括国家强制性和严格的规范性。具体表述如下:

(1) 国家强制性。民事诉讼是以司法方式解决平等主体之间的纠纷,是由法院代表国家行使审判权以解决民事争议。它既不同于群众自治组织性质的人民调解委员会以调解方式解决纠纷,也不同于由民间性质的仲裁委员会以仲裁方式解决纠纷。强制性是公权力的重要属性。民事诉讼的强制性既表现在案件的受理上,又反映在裁判的执行上。调解、仲裁均建立在当事人自愿的基础上,只要有一方不愿意选择上述方式解决争议,调解、仲裁就无从进行。民事诉讼则不同,只要原告起诉符合民事诉讼法规定的条件,无论被告是否愿意,诉讼均会发生。诉讼外调解协议的履行依赖于当事人的自觉,不具有强制力,对于法院的裁判则不同,当事人不自动履行生效裁判所确定的义务,法院可以依法强制执行。

(2) 严格的规范性。民事诉讼必须严格依照法定的程序进行,无论是法院还是诉讼参与人,都必须依照民事诉讼法规定的程序进行诉讼活动,违反诉讼程序常常会引起严重的后果。如法院的裁判被上级法院撤销,当事人失去为某种诉讼行为的权利等。

诉讼外解决民事纠纷的方式程序性较弱,人民调解没有严格的程序规则,仲裁虽然也需要按预先设定的程序进行,但其程序相当灵活,当事人对程序的选择权也较大。

典型考题:

在民事诉讼中,存在民事诉讼法律关系的有哪些?()

- A. 人民法院与当事人
- B. 原告与被告
- C. 人民法院与其他诉讼参与人
- D. 当事人与委托代理人

答案剖析: AC。

AC对,民事诉讼法律关系,是指在民事诉讼中,人民法院与当事人以及其他诉讼参与人之间形成的,并受民事诉讼法所调整的以诉讼上的权利和义务为内容的一种社会关系。民事诉讼法律关系主体一方恒定为人民法院。

BD错,因此两项排除了人民法院,不能构成一种诉讼法律关系。

应当注意:民事诉讼法律关系的一方必然是人民法院。

全真考题:

1. 下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系?() (2002年试卷三第30题,单选)

- A. 原告与其代理人之间的法律关系
- B. 证人与被告之间的法律关系
- C. 原告律师与被告律师之间的法律关系
- D. 人民法院与指定的鉴定人之间的法律关系

答案剖析: D。本题考查民事诉讼法律关系的概念。

D 对,因民事诉讼法律关系是指人民法院和一切诉讼参与人之间在民事诉讼过程中形成的关系,民事诉讼法律关系的一方恒定为人民法院,其必定存在于人民法院和诉讼参与人之间。没有人民法院的参与不能称之为诉讼法律关系。

ABC 错,因此三项皆为诉讼参与人之间的关系。

2. 在民事诉讼中,人民法院的哪些活动属于民事诉讼活动?() (1996 年试卷一第 65 题,多选)

- A. 受理案件
- B. 合议庭向审判委员会汇报案情
- C. 作出判决
- D. 审判委员会讨论案件

答案剖析: AC。

AC 对,因所谓民事诉讼活动必须是人民法院与诉讼参与人在诉讼过程中所进行的能够引起、变更、终止民事诉讼法律关系的活动。据此 AC 两项符合民事诉讼活动的含义。

BD 错,因 BD 两项属于人民法院内部的业务活动,不符合民事诉讼法律关系的内涵。

第二节 民事诉讼法

考点精要: ■ 民事诉讼法的概念

■ 民事诉讼法的性质

■ 民事诉讼法的任务

■ 民事诉讼法的效力

■ 民事诉讼法与相邻法律部门的关系

(□ 民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法之间的整体比较

□ 民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法具体制度之间的比较

□ 民事诉讼法与民法、婚姻法、继承法、知识产权法、经济法、劳动法的关系

□ 民事诉讼法与人民法院组织法的关系

□ 民事诉讼法与仲裁法的关系

□ 民事诉讼法与海事诉讼特别程序的关系

□ 民事诉讼法与破产法的关系

□ 民事诉讼法与人民调解法的关系)

相关法条 1:

《民事诉讼法》

第 1 条 中华人民共和国民事诉讼法以宪法为根据,结合我国民事审判工作的经验和实际情况制定。

《宪法》

第 123 条 中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。

第 124 条 中华人民共和国设立最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院。

最高人民法院院长每届任期同全国人民代表大会每届任期相同,连续任职不得超过两届。

人民法院的组织由法律规定。

第 125 条 人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行。被告人有权获得辩护。

第 126 条 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。

第 127 条 最高人民法院是最高审判机关。

最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作,上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。

第 128 条 最高人民法院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责。地方各级人民法院对产生它的国家权力机关负责。

《民事诉讼法》

第2条 中华人民共和国民事诉讼法的任务，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。

法条评述1:

1. 《民事诉讼法》第1条规定了本法的立法根据。
2. 《民事诉讼法》第2条规定了本法的任务。
 - (1) 保护当事人行使诉讼权利。
 - (2) 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。
 - (3) 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。
 - (4) 教育公民自觉遵守法律。
 - (5) 维护社会秩序、经济秩序。

相关法条2:

《民事诉讼法》

第4条 凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，必须遵守本法。

第17条 民族自治地方的人民代表大会根据宪法和本法的原则，结合当地民族的具体情况，可以制定变通或者补充的规定。自治区的规定，报全国人民代表大会常务委员会批准。自治州、自治县的规定，报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准，并报全国人民代表大会常务委员会备案。

法条评述2:

1. 《民事诉讼法》第4条规定了本法的空间效力，即对地域的适用范围。

在本条中，未对民事诉讼当事人作严格的限制。无论是否具有中华人民共和国国籍，也无论案件或纠纷发生在何地，只要当事人各方在中华人民共和国领域范围内进行民事诉讼，都必须依照民事诉讼法享有诉讼权利和承担诉讼义务。据此，可以作为诉讼当事人的人包括：中国公民、法人和其他组织，在中华人民共和国进行诉讼的外国人、无国籍人、外国企业和组织。

2. 《民事诉讼法》第17条规定了民族自治地方可以制定变通或者补充的规定。

这种变通或补充的规定，是本法的有机组成部分，执行了这些规定，也就是执行了本法，并非本法的效力不及于民族自治地方。

相关法条3:

《民事诉讼法》

第6条 民事案件的审判权由人民法院行使。

人民法院依照法律规定对民事案件独立进行审判，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

第7条 人民法院审理民事案件，必须以事实为根据，以法律为准绳。

法条评述3:

1. 《民事诉讼法》第6条规定了民事案件的审判权由人民法院行使原则。包括以下几个方面：

- (1) 审判权只能由人民法院行使。
- (2) 人民法院以外的其他任何机关、团体和个人都无权行使审判权。
- (3) 审判权必须严格遵守法定程序。

2. 《民事诉讼法》第6条又规定了人民法院独立行使民事案件审判权的原则。包括以下两层含义：

- (1) 人民法院对具体案件行使审判权要严格依照法律的规定进行，除了服从法律之外，不服从行政机关、社会团体和个人有关处理具体案件的指示或命令。
- (2) 任何行政机关、社会团体或个人不得干涉人民法院对具体案件的审判工作。

本节解谜:

一、民事诉讼法的概念

1. 民事诉讼法的概念

民事诉讼与民事诉讼法之间的关系是调整对象与法律本身的关系。民事诉讼法是调整民事诉讼的法律规范,是国家制定的规范法院和诉讼参与人的各种诉讼活动以及由此产生的各种诉讼关系的法律规范的总称。

民事诉讼是民事诉讼法的调整对象,民事诉讼既是诉讼活动,又是诉讼关系。这种活动和关系是依法进行和依法产生的。因此,民事诉讼法的调整对象包括:★诉讼活动;★诉讼关系。

民事诉讼法有狭义和广义之分。

(1) 狭义的民事诉讼法专指民事诉讼法典,即1991年颁布实施的《中华人民共和国民事诉讼法》。

(2) 广义的民事诉讼法,不仅包括民事诉讼法典,而且还包括宪法、其他法律、法规中有关民事诉讼的规范,以及最高人民法院在民事诉讼法的适用过程中所作出的司法解释。

二、民事诉讼法的性质

民事诉讼法的性质,可以从以下三个方面来理解:

1. 民事诉讼法是程序法

程序法是相对实体法而言的,实体法是规定人们实体权利义务得以实现的法律。民事诉讼法规定的主要是程序问题,除总则外,民事诉讼法规定了第一审程序、第二审程序、审判监督程序、特别程序、督促程序、公示催告程序、执行程序等。

2. 民事诉讼法是部门法

从民事诉讼法调整的对象来看,它调整的对象是民事诉讼活动和民事诉讼关系,这种特定的调整对象是它与其他法律部门相区别的根本标志。

3. 民事诉讼法是基本法

基本法是相对宪法和其他民事程序法而言的,民事诉讼法在我国法律体系中和民法、刑法等均属于国家基本法,其效力仅低于宪法。民事诉讼法典是由国家最高权力机关,全国人民代表大会制定与修改。

三、民事诉讼法的任务

根据民事诉讼法第2条的规定,我国民事诉讼法的任务包括四个方面:

1. 保护当事人行使诉讼权利

诉讼权利是当事人维护自身民事权益的方法和手段,是当事人进行诉讼活动,实施具体诉讼行为的根据。只有充分地保护当事人行使诉讼权利,才能实现民事诉讼的目的。因此,保护当事人行使诉讼权利,是民事诉讼法的首要任务。

2. 保证人民法院正确审理案件

民事诉讼法通过规范法院的审判行为,来确保人民法院正确审判民事案件,正确适用民事实体法,使当事人的合法权益得到司法保护。

3. 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

民事诉讼法是解决民事争议,保护民事权益的程序法。当事人进行诉讼活动和法院进行的审判活动,其目的都在于通过审判来对有争议的民事权利义务关系予以确认,并在此基础上,通过判令侵权或违约的一方当事人履行义务来制裁民事违法行为,实现对当事人合法权益的保护。

4. 教育公民自觉遵守法律

教育公民自觉遵守法律也是我国民事诉讼法的任务之一。

四、民事诉讼法的效力

民事诉讼法的效力,是指民事诉讼法的适用范围,它包括对什么人、什么事、在什么时间、什么空间发生法律效力。

1. 对人的效力

对人的效力,是指民事诉讼法适用于哪些人。《民事诉讼法》第4条规定,凡是在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守本法。这表明无论是谁,只要是在我国领域内进行民事诉讼,就得适用我国的民事诉讼法。因此,民事诉讼法对人的适用范围是:

- (1) 中国的公民、法人或其他组织;
- (2) 在我国领域内居住的外国人、无国籍人,以及在中国的外国企业和组织;
- (3) 不在我国居住但申请在我国进行民事诉讼的外国人、无国籍人,以及外国企业和组织;
- (4) 享有外交特权和豁免权,但依照国际条约和我国法律的有关规定其民事诉讼应受我国法院管辖的外国组织和外国人。

2. 对事的效力

对事的效力,是指民事诉讼法适用于哪些案件。根据《民事诉讼法》第3条和其他相关条文的规定,适用民事诉讼法审理的案件有以下五类:

- (1) 因民法、婚姻法、继承法等实体法调整的平等主体之间的财产关系和人身关系发生的民事案件。例如:房产纠纷、合同纠纷案件,离婚案件、继承遗产案件等等。
- (2) 因经济法、劳动法调整的社会关系发生的争议,法律规定适用民事诉讼程序审理的案件,例如:企业破产案件、劳动合同纠纷等;
- (3) 适用特别程序审理的选民资格案件和宣告公民失踪、死亡等非讼案件;
- (4) 按照督促程序解决的债务案件;
- (5) 按照公示催告程序解决的宣告票据和有关事项无效的案件。

3. 空间上的效力

空间效力是指民事诉讼法在哪些地方发生效力。根据《民事诉讼法》第4条的规定,民事诉讼法生效的空间范围,是整个中国领域,包括中国的领土、领海和领空,以及领土的自然延伸部分。

4. 时间上的效力

时间上的效力是指民事诉讼法从什么时间开始生效。我国现行民事诉讼法自1991年4月9日颁布起生效。民事诉讼法有溯及既往的效力,在民事诉讼法生效后,不论是审理民事诉讼法生效前受理的案件,还是审理民事诉讼法生效后的案件,人民法院都应适用新生效的民事诉讼法。

五、民事诉讼法与相邻法律部门的关系

本部分重点掌握三大诉讼法之间的具体区别与联系,对民事诉讼法与民事实体法的联接点进行归纳总结,初学者可将此部分安排在学完三大诉讼法及民事实体法后再加以学习。

1. 民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法之间的整体比较

(1) 民事诉讼法与刑事诉讼法的关系。

A. 民事诉讼法与刑事诉讼法均属于程序法的范畴,都是为了保证实体法关系的实现而规定的诉讼程序的法律。二者的共同之处具体表现为以下几个方面:

★部分基本原则相同。二者都有法院依法独立行使审判权的原则、适用法律平等的原则、保障诉讼参与人诉讼权利的原则、检察监督的原则以及各民族有权利用本民族的语言文字进行诉讼的原则等。

★基本制度相同。二者都有审判公开制度、回避制度、合议制度、陪审制度以及两审终审制度。

★管辖方面的分类相同。前者有级别管辖和地域管辖,后者的审判管辖中也有级别管辖和地域管辖的分类(当然具体的管辖法院的规定不同);前者有关于指定管辖和专门法院管辖的规定,后者也有关于指定管辖和军事法院、铁路运输法院等专门法院管辖的规定。

★诉讼基本程序相同。二者均有一审、二审以及审判监督程序这样的基本程序。

★诉讼阶段相同。二者在一审普通程序中,都有起诉(其中后者分公诉和自诉)、审理前准备、开庭审理、法庭调查、法庭辩论、评议和宣判等阶段;也都有执行、上诉以及提起审判监督程序等阶段。

B. 由于民事诉讼法与刑事诉讼法所调整的对象不同,二者的区别主要表现为以下几个方面:

★具体的目的和任务不同。

☆民事诉讼法的目的是解决民事纠纷,保护民事合法权益,维护民事实体法律秩序;

☆刑事诉讼法的目的则是查明犯罪事实，惩罚犯罪，维护刑事实体法律秩序。

★起诉的主体不同。

☆民事诉讼中的起诉主体是与本案有直接关系的当事人、组织或特定的负有其他义务的人或组织；刑事诉讼除自诉案件外，由检察院代表国家提起公诉，被害人不能直接向人民法院提起刑事诉讼。

★某些基本原则不同。

☆处分原则、支持起诉原则、辩论原则和法院调解原则是民事诉讼法特有的基本原则；

☆分工负责、互相配合、互相制约的原则、犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护的原则以及未经人民法院依法判决对任何人都不得确定有罪的原则都是刑事诉讼法特有的原则。

★某些审判程序的设置不同。

☆民事诉讼法的第一审程序分为普通程序和简易程序；刑事诉讼法的第一审程序则分为公诉程序和自诉程序。

☆民事诉讼法有特殊程序，例如：督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序；民事诉讼法还有特别程序，例如：认定财产无主案件、选民资格案件、宣告公民失踪、死亡案件等。刑事诉讼法没有这样的程序，但是刑事诉讼法有死刑复核程序。

★强制措施不同。

☆民事诉讼的强制措施，是指在民事诉讼中，对有妨害民事诉讼秩序行为的行为人采取的排除其妨害行为的一种强制措施。其目的是为了保障民事诉讼活动的正常进行，从性质上说，它是一种排除妨害的强制性手段，既有教育性，又有惩罚性。

☆刑事诉讼的强制措施，是指公安机关、人民检察院和人民法院为保证刑事诉讼活动的顺利进行，依法对犯罪嫌疑人、被告人或者现行犯、重大嫌疑分子所采取的限制其人身自由或者暂时剥夺其人身自由的各种法定强制方法。其目的是为了保障刑事诉讼的顺利进行，只有诉讼性，没有惩罚性。

☆刑事诉讼强制措施的适用范围比民事诉讼强制措施的适用范围要小得多，只适用于犯罪嫌疑人、被告人、现行犯和重大嫌疑分子，而民事诉讼强制措施适用于所有有妨害民事诉讼行为的人，包括当事人、其他诉讼参与人，甚至案外人。

★执行程序不同。

☆民事裁定、判决由当事人自觉履行，当事人不自觉履行判决、裁定的，经另一方申请，法院才强制执行。民事执行的目的是实现权利人的民事权利，而不能限制义务人的人身自由。

☆刑事判决、裁定除由法院执行外，还得由有关机关执行。刑事执行的目的，一般是限制或剥夺被告人的人身自由及剥夺被告人的生命权。

(2) 民事诉讼法和行政诉讼法的关系。

A. 行政诉讼法与民事诉讼法一样，也是程序法，行政诉讼法是从民事诉讼法中脱胎而来的。人民法院审理行政案件，除依照行政诉讼法外，对于行政诉讼法及其司法解释没有规定的，还要适用民事诉讼法的有关规定。

例如：民事诉讼中有关回避、证据、期间、送达、第一审程序和第二审程序，以及执行程序中的有关规定，人民法院在审理和执行行政案件时可以适用。

B. 由于行政诉讼法与民事诉讼法调整的对象不同，二者之间的区别主要表现在以下几个方面：

★诉讼的当事人不同。

☆行政诉讼是解决行政机关或履行公务的行政机关工作人员与其他组织、法人和公民之间在行政管理中引起的纠纷。行政诉讼的当事人是恒定的，当事人之间具有行政隶属关系。原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的行政相对人（包括公民、法人、其他组织等），被告是实施该具体行政行为的行政机关或法律、法规授权行使行政权的组织。

☆民事诉讼是解决公民之间、公民与法人之间、法人之间的财产关系和人身关系中产生的纠纷，民事诉讼主体之间地位是平等的，不存在隶属关系。民事诉讼的当事人是因案件而异的，不能一概而论。

★诉讼的性质不同。

☆行政诉讼中争执的是关于行政权利义务问题，即公民、法人和其他组织不服行政机关作出的具体行政行为时依法提起的诉讼。

☆民事诉讼中争执的是关于民事权利义务关系，即公民之间、法人之间、公民与法人之间发生纠纷时提起的诉讼。

★目的和任务不同。行政诉讼法除了保护行政相对人的合法权益外，还维护和监督行政机关依法行使行政权。

★某些基本原则不同。

☆民事诉讼法中的处分原则和调解原则不适用于行政诉讼。

☆行政诉讼法基于其特殊性质有其特殊的原则，例如：对具体行政行为合法性审查原则，当事人诉讼权利平衡原则，被告不得处分法定职权原则等。

★诉讼发生的条件不同。

☆行政纠纷发生后，有的争议须经有关行政机关处理后，当事人对处理不服时，方可向人民法院提起行政诉讼。

☆民事纠纷发生后，纠纷的任何一方均可向人民法院提起民事诉讼，民事诉讼程序因此而发生。

★举证责任不同。

☆行政诉讼中，由被告负举证责任，即由作出具体行政行为的行政机关提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。

☆民事诉讼中适用“谁主张，谁举证”的举证责任原则，不论是原告还是被告都要对自己主张的事实和请求负举证责任。

★适用调解的范围不同。

☆行政诉讼中，除行政侵权损害赔偿之诉外，人民法院不能以调解方式处理当事人之间的行政争议。这是因为被告是行使国家行政管理职权的主管机关，它的职责就是维护国家的利益，保障社会的稳定，保护公民或法人的合法权益，它不能对依据国家法规所作出的决定加以更改或更改具体行政行为的法律依据。

☆民事诉讼中，自愿、合法调解原则是一项重要原则，贯穿于整个审判程序中，人民法院可以用调解方式处理当事人之间发生的争议。

★强制执行方面不同。

☆行政诉讼中，除人民法院外，有强制执行权的行政机关也可以成为执行机构（行政机关强制执行的范围只限于本机关作出的具体行政行为），而民事诉讼中只有人民法院可以强制执行。

☆行政诉讼的强制执行，除对财产权进行外，还可以对人身自由进行强制执行，例如：强制拘留、强制服役等；而民事诉讼的强制执行只能针对财产和行为，不能执行人身。

☆在行政诉讼的强制执行过程中，禁止当事人自行和解，而民事诉讼执行过程中，允许当事人自行达成和解。

2. 民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法具体制度之间的比较

(1) 关于调解。

A. 在民事诉讼中，根据《民事诉讼法》第9条、第85条，《民诉意见》第92条的规定，★调解是一项基本原则，在自愿和合法的基础上，只要案件性质适合调解，人民法院都应当进行调解；★对离婚案件，人民法院必须首先进行调解。

B. 在刑事诉讼中，根据《刑事诉讼法》第172条，《刑诉解释》第96条、第197条的规定，★对附带民事诉讼部分可以进行调解；★对《刑事诉讼法》第172条前两类自诉案件可以进行调解；★对公诉案件和《刑事诉讼法》第172条规定的第三类自诉案件，不适用调解。

C. 在行政诉讼中，根据《行政诉讼法》第50条、第67条的规定，★人民法院审理行政案件，不适用调解；★人民法院审理行政赔偿诉讼案件，可以适用调解。

(2) 关于中级人民法院管辖的案件。

A. 在民事诉讼中，根据《民事诉讼法》第19条，《民诉意见》第1条、第2条的规定，中级人民法院管辖的一审案件是：★重大涉外案件；★在本辖区有重大影响的案件；★最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件，例如：专利纠纷案件等。

B. 在刑事诉讼中，根据《刑事诉讼法》第20条的规定，中级人民法院管辖的一审案件是：★危害国家安全的案件；★可能判处死刑、无期徒刑的普通刑事案件；★外国人犯罪的刑事案件。

C. 在行政诉讼中, 根据《行政诉讼法》第14条的规定, 中级人民法院管辖的一审案件是: ★确认发明专利权的案件、海关处理的案件; ★对国务院各部门或者省级人民政府所作的具体行政行为提起诉讼的案件; ★本辖区内重大、复杂的案件。

(3) 关于地域管辖的确定原则。

A. 在民事诉讼中, 根据《民事诉讼法》第22条至第34条, 《民诉意见》第6条至第32条的规定, ★被告所在地法院管辖为一般原则, 原告所在地法院管辖为例外规定; ★民事诉讼中有大量的特殊地域管辖的规定。

B. 在刑事诉讼中, 根据《刑事诉讼法》第24条、第25条的规定, 《刑诉解释》第5条至第14条的规定, ★犯罪地法院管辖为主, 被告人居住地法院管辖为辅; ★最初受理地法院审判为主, 主要犯罪地法院审判为辅; ★刑事诉讼中另外也有一些特殊地域管辖的规定。

C. 在行政诉讼中, 根据《行政诉讼法》第17条至19条的规定, ★作出具体行政行为的行政机关所在地法院管辖为一般原则; ★对限制人身自由的行政强制措施提起的诉讼, 也可以由原告所在地法院管辖; ★因不动产提起的诉讼, 由不动产所在地法院管辖。

(4) 关于管辖权的转移。

A. 在民事诉讼中, 根据《民事诉讼法》第39条的规定, 上级人民法院可以把本院管辖的第一审民事案件交下级人民法院审理。

B. 在刑事诉讼中, 根据《六部门规定》第5条的规定, 依法应当由上级人民法院管辖的第一审刑事案件, 不能指定下级人民法院管辖。

C. 在行政诉讼中, 根据《行政诉讼法》第23条的规定, 上级人民法院可以把自己管辖的第一审行政案件移交下级人民法院审判。

(5) 关于审判组织的人数。

A. 在民事诉讼中, 根据《民事诉讼法》第40条、第41条的规定, 人民法院组成合议庭的成员人数是3人以上的单数即可, 没有更具体的人数要求。

B. 在刑事诉讼中, 根据《刑事诉讼法》第147条的规定, 人民法院组成合议庭的成员人数除了须是单数外, 还要求: 对于第一审案件, 基层人民法院、中级人民法院由合议庭审判时应由3人组成, 高级人民法院、最高人民法院由合议庭审判时应由3人至7人组成; 对于第二审案件, 合议庭应由3人至5人组成。

C. 在行政诉讼中, 根据《行政诉讼法》第46条的规定, 组成合议庭的成员人数是3人以上的单数即可, 没有更具体的人数要求。

(6) 关于回避申请的决定权。

A. 在民事诉讼中, 根据《民事诉讼法》第47条的规定, 对书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人员等非审判人员的回避, 由审判长决定。

B. 在刑事诉讼中, 根据《刑事诉讼法》第30条、第31条, 《六部门规定》第8条, 《刑诉解释》第32条的规定, 对书记员、翻译人员、鉴定人等非审判人员的回避, 由法院院长决定。

C. 在行政诉讼中, 根据《行政诉讼法》第47条的规定, 对书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人等非审判人员回避, 由审判长决定。

(7) 关于公开审理的情形。

A. 在民事诉讼中, 根据《民事诉讼法》第120条的规定, ★涉及国家秘密、个人隐私的案件或者法律另有规定的案件, 应当不公开审理; ★当事人申请不公开审理的离婚案件、涉及商业秘密的案件, 可以不公开审理。

B. 在刑事诉讼中, 根据《刑事诉讼法》第152条、《高法解释》第121条的规定, ★涉及国家秘密、个人隐私的案件, 以及14岁以上不满16岁未成年人犯罪的案件, 应当不公开审理; ★当事人提出的确属涉及商业秘密的案件, 应当不公开审理; ★16岁以上不满18岁未成年人犯罪的案件, 一般不公开审理。

C. 在行政诉讼中, 根据《行政诉讼法》第45条的规定, 人民法院公开审理行政案件, 但涉及国家秘密、个人隐私和法律另有规定的除外。

应当注意: 涉及商业秘密的案件在民事诉讼中, 是可以不公开审理; 在刑事诉讼中, 是应当不公开审理。