

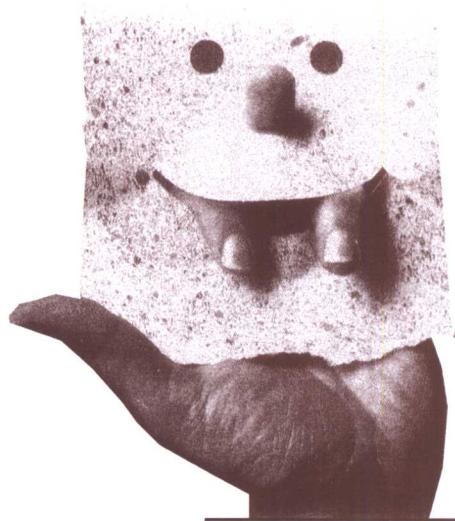
陈静波 著

民事訴訟

XINJIE
新解

吉林人民出版社

陈静波 著



民事訴訟

新解 XINJIE

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼新解/陈静波著. —长春:吉林人民出版社, 2003.1

ISBN 7 - 206 - 04143 - 4

I. 民… II. 陈… III. 民事诉讼—研究—中国
IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 102876 号

民事诉讼新解

著 者 陈静波
责任编辑 刘士琳

封面设计 翁立涛
责任校对 陆 雨

出 版 者 吉林人民出版社 0431—5649710
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)

发 行 者 吉林人民出版社

制 版 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018

印 刷 者 长春科技印刷厂

开 本 850 × 1168 1/32 印 张 10.625

版 次 2003 年 1 月第 1 版

印 次 2003 年 1 月第 1 次印刷

字 数 260 千字 印 数 1—5 000 册

标准书号 ISBN 7 - 206 - 04143 - 4/D·1045

定 价 14.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

前 言

民事合法权益受到侵害之后或者民事、经济纷争发生之后，民事诉讼是最有效的解决方式和重要的保护途径。1991年4月，《中华人民共和国民事诉讼法》颁布施行、1992年7月，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》、1998年6月，《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定》（试行）、2002年4月，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》公布实施，无疑对保障当事人依法进行民事诉讼，保障人民法院行使民事审判权，保障社会主义市场经济健康、有序进行，都具有十分重要的意义。

本书以我国现行民事诉讼法和最高人民法院的最新司法解释为依据，在吸取近几年民事诉讼法学领域最新成果基础上而著写的。本书全面系统地阐述和分析了中国民事诉讼法的基本规定、基本知识、基本制度、基本原则、基本理论和重要程序。作者结合实际，着重论证了民事诉讼与社会生活息息相关的问题，重点探讨了民事诉讼中较大的理论问题和法律实施中的有关疑难问题。尤其对司法实践中遇到的新情况、新问题作了深入的研究，并在阐述每一节的具体问题之前加入了典型案例和提问，以引起读者的兴趣，加深对问题的理解。

本书也是作者近十几年来研究民事诉讼法所取得的一个成果。可能某些观点不一定正确，不一定为诉讼理论界和司法部门的同仁们所认同，但是不同观点的公开研讨，正是繁荣我国法学研究所必须的，也是完善我国法律所必不可少的。

由于作者水平有限，经验不足，错误和不妥之处在所难免，

敬请专家和读者不吝赐教。

陈静波

2002年11月于长春

目 录

第一编 绪论篇

民事诉讼法概述·····	(1)
第一节 民事诉讼法学概论·····	(1)
第二节 民事诉讼法的任务·····	(10)
第三节 民事诉讼法的效力·····	(12)
民事诉讼法律关系·····	(15)
第一节 民事诉讼法律关系概述·····	(15)
第二节 民事诉讼法律关系的要素·····	(21)
第三节 引起民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的 法律事实·····	(26)
民事诉讼中的诉·····	(29)
第一节 诉·····	(29)
第二节 诉的分类·····	(32)
第三节 反诉·····	(35)
第四节 诉权·····	(39)

第二编 总则篇

民事诉讼法的基本原则·····	(42)
第一节 民事诉讼法基本原则概述·····	(42)
第二节 当事人诉讼权利平等原则·····	(44)

第三节	同等原则与对等原则·····	(46)
第四节	法院调解原则·····	(48)
第五节	辩论原则·····	(51)
第六节	处分原则·····	(54)
第七节	支持起诉原则·····	(57)
第八节	人民调解原则·····	(58)
民事审判的基本制度·····		(61)
第一节	合议制度·····	(61)
第二节	回避制度·····	(64)
第三节	公开审判制度·····	(66)
第四节	两审终审制度·····	(69)
民事诉讼主管和管辖·····		(72)
第一节	民事诉讼主管·····	(72)
第二节	民事诉讼管辖概述·····	(75)
第三节	级别管辖·····	(79)
第四节	地域管辖·····	(82)
第五节	裁定管辖·····	(90)
第六节	管辖权异议·····	(95)

第三编 主体篇

民事诉讼当事人·····		(97)
第一节	当事人概述·····	(97)
第二节	原告和被告·····	(103)
第三节	共同诉讼人·····	(105)
第四节	诉讼代表人·····	(109)
第五节	第三人·····	(112)
民事诉讼代理人·····		(117)
第一节	诉讼代理人概述·····	(117)

第二节 法定诉讼代理人·····	(119)
第三节 委托诉讼代理人·····	(121)

第四编 证据篇

民事诉讼证据·····	(124)
第一节 民事诉讼证据概述·····	(124)
第二节 民事诉讼证据在理论上的分类·····	(127)
第三节 民事诉讼证据在法律上的种类·····	(131)
第四节 证据保全·····	(143)
第五节 民事诉讼证据收集、审查判断·····	(144)
民事诉讼中的证明对象和举证责任·····	(149)
第一节 民事诉讼中的证明对象·····	(149)
第二节 民事诉讼中的举证责任·····	(152)

第五编 保障篇

民事诉讼期间与送达·····	(159)
第一节 期间·····	(159)
第二节 送达·····	(166)
民事诉讼财产保全与先予执行·····	(171)
第一节 财产保全·····	(171)
第二节 先予执行·····	(178)
对妨害民事诉讼的强制措施和诉讼费用·····	(182)
第一节 对妨害民事诉讼的强制措施·····	(182)
第二节 诉讼费用·····	(190)

第六编 程序篇

民事诉讼审判程序概述·····	(199)
第一节 第一审普通程序·····	(199)

第二节 第一审简易程序·····	(217)
第三节 第二审程序·····	(222)
第四节 审判监督程序·····	(232)
民事非讼审判程序概述·····	(242)
第一节 特别程序·····	(242)
第二节 督促程序·····	(251)
第三节 公示催告程序·····	(257)
第四节 企业法人破产还债程序·····	(263)

第七编 执行篇

民事执行程序的一般规定·····	(275)
第一节 执行和执行程序的概念·····	(275)
第二节 执行原则·····	(280)
第三节 执行根据·····	(283)
第四节 执行组织·····	(286)
第五节 执行管辖·····	(287)
第六节 执行当事人和执行对象·····	(289)
民事执行开始与执行措施·····	(293)
第一节 执行开始·····	(293)
第二节 执行措施·····	(296)
民事执行阻却与执行回转·····	(304)
第一节 执行阻却·····	(304)
第二节 执行回转·····	(310)

第八编 涉外篇

涉外民事诉讼程序概述·····	(313)
第一节 涉外民事诉讼程序的概念·····	(313)
第二节 涉外民事诉讼的一般原则·····	(315)

涉外民事诉讼程序的具体规定·····	(320)
第一节 涉外民事诉讼的管辖·····	(320)
第二节 涉外民事诉讼的送达·····	(322)
第三节 涉外民事诉讼的期间·····	(324)
第四节 涉外财产保全·····	(326)
第五节 涉外仲裁·····	(328)
第六节 司法协助·····	(331)

第一编 绪论篇

绪论篇为民事诉讼法学的首编，本编主要阐述民事诉讼法、民事诉讼法的任务和效力、民事诉讼法律关系及民事诉讼中的诉，概括介绍有关民事诉讼法的一些基本知识。

民事诉讼法概述

第一节 民事诉讼法学概论

引子：在现实生活中，大量的借贷纠纷比比皆是。如张某借钱给李某，李某（债务人）未按双方约定还钱，张某（债权人）纠集一伙人到李某家讨债，李某不在，于是将其子作为人质。张某报案，李某被公安机关逮捕，并被人民法院判了刑。李某怎么也想不通，他认为，古往今来，杀人偿命，欠债还钱，这是天经地义，自己不仅没有追回钱，反倒坐了牢。

问：对这件事情，你是如何看待的？

一、民事诉讼

民事诉讼是诉讼中的一种。诉讼的产生最初是基于人类社会解决纠纷和利益冲突的需要。在社会生活中,当人们发生纠纷和利益冲突,无法自行解决时,就需要靠第三者出面进行调整。早期在原始社会,人们之间的争端与纠纷是由当事人自己按照传统的习惯来解决,即所谓“私力救济”或者“自力救济”。严格地说,原始社会没有诉讼。后期随着作为公共权力机关的国家产生,就出现了专门解决的司法机关。诉讼是国家活动的重要组成部分,它是解决纠纷最有效和主要的法律途径。一切不按法律程序办事,采取不正当手段,都是违法的,甚至是犯罪的。

诉讼的实质是由国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法定的方式、步骤,依据国家法律解决争议,并靠国家强制力保障实现的一种活动。由于诉讼解决的案件性质不同,诉讼的内容和形式有所不同,所以,诉讼又分为民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼。

民事诉讼,是指人民法院在当事人和其他诉讼参与人参加下,审理和解决民事案件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。民事诉讼就其本质而言,是国家强制解决民事纠纷的一种方式,是权利主体凭借国家力量实现民事权利的司法程序。^①

为正确理解民事诉讼的概念,应当把握以下其特点:

第一,民事诉讼是一种诉讼活动。民事诉讼不仅包括人民法院的审判活动,执行活动,还包括当事人和其他诉讼参与人的诉讼活动。这两种活动的性质不同,但都得必须依法行使诉讼权利,承担诉讼义务。民事诉讼这一特点,使其同个人行为区别开来,不同于“私力救济”。

^① 参见谭兵主编《民事诉讼法学》第7页,法律出版社,1997年第1版。

第二，各民事诉讼法律关系主体在诉讼过程中所起的作用不同。人民法院是代表国家对民事案件行使审判权，在诉讼中始终起着主导的作用，对诉讼的发生、变更和消灭具有决定性的意义。诉讼当事人是民事诉讼的重要主体，其诉讼活动对诉讼的发生、变更和消灭有重大的影响作用。其他诉讼参与人的诉讼活动，对诉讼的顺利进行有促进作用。

第三，民事诉讼全过程是分阶段，依次序进行的。根据我国民事诉讼法的规定，民事诉讼全过程，由若干阶段所组成的，无论大的诉讼阶段，还是若干个小的诉讼阶段，（大的诉讼阶段可分为一审程序、二审程序和执行程序三大诉讼阶段，每个大的诉讼阶段中又包括若干个小的诉讼阶段）只有先完成了前一个阶段的任务后，才能把诉讼推移到下一个阶段。前后阶段不可随意逾越。需要注意的是，并非每一个案件都要经过这些阶段，可一旦要经过这些阶段就必须依次序进行。由于民事诉讼是由若干诉讼阶段组成的，每个阶段又有自己的任务，这就决定了各个阶段之间的互相衔接和整个诉讼过程的连续性。

民事诉讼是一个约定俗成的传统概念，我们对它应当作广义理解，现代意义的民事诉讼已远远超出了狭义的民事范围。目前，我国的民事诉讼不仅包括狭义的民事案件的诉讼，还包括经济案件的诉讼、知识产权案件的诉讼、部分劳动案件的诉讼以及海事、海商案件的诉讼等。^① 随着社会主义市场经济的发展，我国民事诉讼的领域将会更加宽广，各种新型的专门诉讼也会应运而生，如期货诉讼、票据诉讼、保险诉讼、房地产诉讼、股票诉讼等等，它们也都属于民事诉讼的范围。此外，法律规定适用民事诉讼法审理的其他案件，其审理也涵盖于民事诉讼的范围之内。

^① 参见江伟主编《民事诉讼法》第4页，高等教育出版社，2000年第1版。

二、民事诉讼法

民事诉讼法，是指国家制定或者认可的，用以调整人民法院和一切诉讼参与人，在审理和解决民事案件中所进行的各种诉讼活动，以及由此而产生的各种诉讼关系的法律规范的总称。民事诉讼法与民事诉讼的关系是调整与被调整的关系，民事诉讼法是调整民事诉讼的法律规范，民事诉讼是民事诉讼法的调整对象。

民事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼法又称为形式意义的民事诉讼法，专指民事诉讼法典。在我国，是指 1991 年 4 月 9 日颁布实施的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）。广义的民事诉讼法又称为实质意义的民事诉讼法，是指包括与民事诉讼活动有关的一切法律渊源。在我国，广义的民事诉讼法除了《民事诉讼法》以外，还包括以下内容：1. 其他法律、法规、条例中有关民事诉讼的规定，如宪法、人民法院组织法、婚姻法中关于民事诉讼活动的规定；2. 最高人民法院发布的指导民事诉讼的规定。如 1992 年 7 月 14 日最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（以下简称《意见》）。

目前，学习民事诉讼法除了学习《民事诉讼法》以外，还应学习以下几个重要的规定：1. 《意见》；2. 1998 年 6 月 11 日最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（以下简称《执行规定》）；2001 年 12 月 6 日最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》）。

学习民事诉讼法，还须了解和掌握民事诉讼法本身具有的属性，我们可从三个方面理解：

第一，民事诉讼法是部门法。民事诉讼法是社会主义法律部门之一。由于社会关系是复杂的，多样的，需要不同的法律去调整，正因为调整的社会关系不同，所以形成众多的法律部门，共同组成社会主义法律部门。民事诉讼法是调整民事诉讼活动和民

事诉讼关系的专门法律，因而是一个独立的部门法。

第二，民事诉讼法是基本法。民事诉讼法在国家的法律体系中，占有重要地位，属于基本法的范畴。国家法律体系中的各种法律，依其效力的高低，可分为根本法、基本法和一般法。基本法是相对于宪法和一般法而言，是一国法律体系中的基础。民事诉讼法它所调整的社会关系是一种最基本的和最主要的社会关系，宪法规定的民事主体的人身权利和财产权利，在民事诉讼中都会涉及到，民事诉讼法直接源于宪法，因此，民事诉讼法是国家的基本法之一。

第三，民事诉讼法是程序法。民事诉讼法是规定民事案件应当怎样处理，应当怎样立案、审理和裁判；当事人和其他诉讼参与人在诉讼中有哪些权利和义务，应当怎样起诉、出庭、举证，诉讼过程中人民法院和当事人及其他诉讼参与人应当遵守哪些原则、方式和步骤，应当履行哪些法律手续等问题。

三、民事诉讼法学

法学是指以法律为研究对象的社会科学。民事诉讼法学是以民事诉讼法为主要研究对象的一门法律学科，属于部门法学，是我国法学体系中的一个独立学科。民事诉讼法学与民事诉讼法的关系是法律学科同研究对象之间的关系。

（一）民事诉讼法学的研究对象

民事诉讼法学的研究对象包括以下三个方面：

1. 民事诉讼立法。民事诉讼法学首先要全面、系统地研究民事诉讼法律规范，从理论上进行科学的阐述和说明。不仅要研究、论述民事诉讼立法的重要性，科学性，而且要研究、论述具体条文的含义和运用。只有这样，才能全面地、准确地理解和把握民事诉讼法，不断地发展、丰富和完善民事诉讼理论，更好地指导民事诉讼的实践。

2. 民事诉讼理论。民事诉讼法学作为一门独立的学科，它有一套专业性较强的学说和理论，如民事诉讼的基本模式，民事诉讼的证明标准，民事诉讼的基本制度，民事诉讼的基本原则，民事诉讼的举证责任等。民事诉讼法学对民事诉讼的这些理论和学说，应该认真地进行研究。通过对古今中外关于民事诉讼学说和理论的研究探讨，有助于我们对民事诉讼共性东西的认识，借鉴和移植有益的经验，以丰富我们关于民事诉讼法学研究的内容，从而为建立具有中国特色的民事诉讼法学服务。

3. 民事诉讼实践。民事诉讼法学不是一门纯理论性的学科，它是一门实践性、应用性很强的学科。研究民事诉讼法学的目的，在于揭示民事诉讼的本质和规律，完善民事诉讼立法，指导民事诉讼实践。因此，民事诉讼法学还要研究民事诉讼实务，分析民事诉讼法在具体贯彻实施过程中出现的新情况、新问题，从理论上进行研究，作出科学的解答，通过研究民事诉讼实践，将民事诉讼实践中的成功经验条理化、系统化，上升为理论，使民事诉讼法不断得到修改、补充、完善，更好地适应新形势需要。

（二）民事诉讼法学的体系

民事诉讼法学的体系，是对民事诉讼的学科内容及其相互关系，按照理论阐述的需要所作的排列。它同民事诉讼法典的体系既有联系，又有区别。目前，我国虽然还没有一个大家公认的民事诉讼法学的体系，但这并不妨碍我们去研究探讨建立我国民事诉讼法学的体系。我国现在常见的民事诉讼法学体系安排有三种：第一种安排是把民事诉讼法学分为总论、程序和制度论，保护民事权益的其他方法论三大部分。第二种安排是把民事诉讼法学分为基础论、主体论、证据论和程序论四大部分。第三种安排是把民事诉讼法学分为绪论、总论、程序论和诉外程序论四大部

分。^①

本书所编著的 20 章,按其内容的性质不同,分为绪论篇、总则篇、主体篇、证据篇、保障篇、程序篇、执行篇、涉外篇八大部分。

(三) 民事诉讼法学与相邻学科的关系

1. 民事诉讼法学与民法学、商法学、婚姻法学等民事实体法学的关系。民事实体法学是主要研究调整平等主体之间的财产关系和人身关系的科学。民事诉讼法学是研究民事诉讼程序的法律学科。民事实体法学与民事诉讼法学是内容和形式的关系。前者研究内容,后者研究形式,两者是相互依存不可分离的。因此,要正确认识民事诉讼法学与民事实体法学的关系,就必须搞清楚民事诉讼法与民事实体法的关系。

民事诉讼法是程序法,它是保证民事实体法贯彻实施的最有效途径。程序法的存在须以实体法的存在为前提,而实体法的内容得以实现又要通过程序法保障。正如马克思所说:“审判程序和法二者之间的联系如此密切,就像植物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神,因为审判程序只是法律的生命形式,因而也是法律的内部生命的表现。”^②

2. 民事诉讼法学与人民法院组织法学的关系。人民法院组织法学是研究人民法院的性质、任务、组织体系、活动原则、组织建设和人员任免的一门学科。民事诉讼法学着重研究人民法院审理民事案件应遵守的原则、制度和程序的学科,两者调整的对象不同,属于不同的部门法学。但两者又都服务于民事案件的审判,所以人民法院组织法的规范往往与民事诉讼法的规范相一致。如,两审终审、合议、回避,公开审判等制度,只不过两者

^① 参见谭兵主编《民事诉讼法学》第 43 页,法律出版社,1997 年第 1 版。

^② 《马克思恩格斯全集》第 1 卷,第 178 页,人民出版社,1972 年版。