

YING YONG MIN SHI SU SONG FA XUE

应 用 民 事 诉 讼 法 学

刘芝祥 谢明智 主编

中国政法大学出版社

应用民事诉讼法学

刘芝祥 谢明智 主编

中国政法大学出版社

(京)新登字185号

应用民事诉讼法学

刘芝祥 谢明智 主编

中国政法大学出版社 出版
秦皇岛市卢龙印刷厂 印刷
新华书店 经销

850×1168 32开本 14.875印张 370千字

1992年4月第1版 1992年4月第1次印刷

ISBN7-5620-0721-7/D·671

印数：5800

定价：8.50元

序

民事诉讼法是我国法律中内容丰富、运用广泛的重要基本法之一,民事诉讼法学是一门实践性、应用性很强的学科。本书取名为《应用民事诉讼法学》,立意较高,写作上也具有许多特点。其一,它以马列主义、毛泽东思想为指针,以民事诉讼立法为根据,以民事审判实践经验为参考,在立法与司法、理论与实践、研究与应用诸方面的结合上,进行了可喜的探索,提出了一些可行的见解。其二,本书对立法上的新内容分别作了深入浅出的阐述,对立法上没有规定的涉港澳台民事案件的诉讼程序也进行了探讨,在其余章节也融汇了较好的研究心得。其三,在结构编排上,颇有新意。综观全书,虽然个别章节的阐述还欠深入,略显简单;但就总体而言,仍不失为近年来编写较好的民事诉讼法学著作之一。

本书作者大都是我过去的学生,有研究生,也有大学生。他们的学业基本是在政法院校创建与重建之初的艰难时期完成的,但他们在党的关怀下,凭着勤奋、刻苦的精神,获取了优异的成绩,多已成为立法、司法和法学教研工作中的骨干力量,给我留下了深刻的印象。他们在繁忙的本职工作之余,刻苦努力,深入钻研,发表了大量论文,有的还编写了多部专著、教材。如今,在新民事诉讼法颁布施行之后,他们合作编写的这本著作又将问世,为繁荣的民事诉讼法学论坛又添力作,特向他们表示衷心的祝贺。希望他们再接再厉,百尺竿头再进一步,努力创作出更多、更好的法学著作,为我国社会主义的法学园地增添更多、更美的花朵。

杨荣新
辛未岁末
于小月河畔

目 录

第一编 绪 论

第一章 民事诉讼法学概述	(1)
第一节 民事诉讼与民事诉讼法	(1)
第二节 民事诉讼法与相邻法律部门法	(5)
第三节 民事诉讼法学与民事诉讼法	(9)
第二章 民事诉讼法概述	(14)
第一节 民事诉讼法立法概况	(14)
第二节 民事诉讼法的立法根据和任务	(19)
第三节 民事诉讼法的适用范围	(22)
第三章 民事诉讼法的基本原则和基本制度	(26)
第一节 民事诉讼法基本原则概述	(26)
第二节 民事诉讼法的共有原则	(27)
第三节 民事诉讼法的特有原则	(30)
第四节 民事审判中的基本制度	(34)
第四章 民事诉讼法法律关系	(36)
第一节 民事诉讼法律关系概述	(36)
第二节 民事诉讼法法律关系要素	(39)
第三节 诉讼上的法律事实	(42)
第五章 民事诉讼中的诉和诉权	(44)
第一节 民事诉讼中的诉	(44)
第二节 诉的种类	(46)
第三节 诉的要素	(50)
第四节 诉权	(51)
第五节 反诉	(55)
第六节 诉的合并与分离	(58)

第二编 总 论

目 录

第六章 诉讼当事人	(60)
第一节 当事人概述	(60)
第二节 共同诉讼人	(71)
第三节 诉讼代表人	(78)
第四节 第三人	(85)
第七章 诉讼代理人	(92)
第一节 诉讼代理人概述	(92)
第二节 法定诉讼代理人	(94)
第三节 委托诉讼代理人	(98)
第八章 法院管辖	(101)
第一节 法院管辖概述	(101)
第二节 级别管辖	(103)
第三节 地域管辖	(107)
第四节 选择管辖和管辖权异议	(117)
第五节 移送管辖、指定管辖和管辖权的转移	(120)
第九章 审判组织与回避	(124)
第一节 审判组织	(124)
第二节 回避	(129)
第十章 民事诉讼证据	(133)
第一节 民事诉讼证据的概念和特征	(133)
第二节 民事诉讼证据的类别	(135)
第三节 证明对象和举证责任	(147)
第四节 证据的审查和判断	(154)
第五节 证据保全	(161)
第十一章 财产保全和先予执行	(163)
第一节 财产保全	(163)
第二节 先予执行	(168)
第十二章 法院调解	(173)
第一节 法院调解概述	(173)

第二节	法院调解的原则	(177)
第三节	法院调解的程序	(180)
第四节	法院调解书的制作及其法律效力	(182)
第十三章	民事判决、裁定和决定	(185)
第一节	民事判决	(185)
第二节	民事裁定	(192)
第三节	民事决定	(194)
第十四章	期间和送达	(197)
第一节	期间	(197)
第二节	送达	(203)
第十五章	诉讼费用	(209)
第一节	诉讼费用的概念	(209)
第二节	诉讼费用的种类和计征标准	(210)
第三节	诉讼费用的预交和负担办法	(213)
第四节	诉讼费用的减交、缓交和免交	(216)
第十六章	排除妨害的强制措施	(218)
第一节	排除妨害的强制措施概述	(218)
第二节	妨害民事诉讼行为的构成及其种类	(223)
第三节	排除妨害强制措施的种类及其适用	(229)
第三编 程序论		
第十七章	第一审普通程序	(233)
第一节	普通程序概述	(233)
第二节	起诉和受理	(236)
第三节	审理前的准备	(248)
第四节	开庭审理	(259)
第五节	撤诉和缺席判决	(268)
第六节	延期审理、诉讼中止和终结	(272)
第十八章	第一审简易程序	(281)
第一节	简易程序的概念和意义	(281)

第二节	简易程序的适用范围	(282)
第三节	简易程序的特点	(284)
第十九章	二审程序	(287)
第一节	二审程序概述	(287)
第二节	上诉的提起、受理和撤回	(291)
第三节	上诉案件的审理	(296)
第四节	二审裁判的种类及法律效力	(300)
第二十章	审判监督程序	(304)
第一节	审判监督程序的概述	(304)
第二节	人民法院依据审判监督权提起再审	(307)
第三节	人民检察院抗诉提起再审	(310)
第四节	当事人申请再审	(314)
第五节	再审案件的审判	(317)
第二十一章	涉外民事诉讼程序	(321)
第一节	涉外民事诉讼程序概述	(321)
第二节	涉外民事诉讼程序的一般原则	(324)
第三节	涉外民事诉讼的管辖	(329)
第四节	期间与送达	(330)
第五节	涉外财产保全	(333)
第六节	涉外仲裁与民事诉讼	(335)
第七节	司法协助	(337)
第二十二章	涉港、澳、台民事诉讼程序	(341)
第一节	涉港、澳、台民事案件的概念和特点	(341)
第二节	涉港、澳、台民事案件的审理程序	(343)
第三节	涉港、澳、台民事案件的财产保全和 强制执行	(350)
第二十三章	特别程序	(353)
第一节	特别程序概述	(353)
第二节	选民资格案件	(354)

第三节 宣告公民失踪和宣告失踪人死亡案件·····	(357)
第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事 行为能力案件·····	(362)
第五节 认定财产无主案件·····	(366)
第二十四章 督促程序·····	(368)
第一节 督促程序概述·····	(368)
第二节 支付令的申请与签发·····	(369)
第三节 支付令的异议与执行·····	(372)
第二十五章 公示催告程序·····	(374)
第一节 公示催告程序概述·····	(374)
第二节 申请与受理·····	(377)
第三节 通知止付与发布公告·····	(378)
第四节 申报权利与宣告无效·····	(379)
第二十六章 破产还债程序·····	(382)
第一节 破产程序概述·····	(382)
第二节 破产案件申请与受理·····	(384)
第三节 债权人会议·····	(387)
第四节 和解与整顿·····	(390)
第五节 破产宣告、破产清算与破产终结·····	(393)
第六节 破产责任的追究·····	(397)
第二十七章 执行程序·····	(400)
第一节 执行程序概述·····	(400)
第二节 执行程序的一般规定·····	(404)
第三节 执行程序的开始·····	(413)
第四节 执行措施·····	(419)
第五节 暂缓执行与执行结束·····	(429)
第四编 相关制度论	
第二十八章 公证制度·····	(436)
第一节 公证制度概述·····	(436)

第二节	公证机构及其职能	(433)
第三节	公证事务的管辖	(440)
第四节	公证业务	(441)
第五节	公证程序	(442)
第六节	公证文书的法律效力	(443)
第二十九章	仲裁制度	(445)
第一节	仲裁制度概述	(445)
第二节	仲裁机构及其职能	(448)
第三节	仲裁机构的管辖	(450)
第四节	仲裁程序	(451)
第五节	仲裁决定的法律效力	(453)
第三十章	人民调解制度	(455)
第一节	人民调解制度概述	(455)
第二节	人民调解组织及其职能	(459)
第三节	人民调解程序	(460)
第四节	人民调解协议书的效力	(461)

第一编 绪 论

第一章 民事诉讼法学概述

第一节 民事诉讼与民事诉讼法

一、民事诉讼的概念和特征

民事诉讼，是指人民法院在一切诉讼参与人参加下，审理并裁判民事案件（含经济案件，下同）过程中所进行的各种诉讼活动，以及通过这些活动所形成的各种诉讼法律关系的总称。

民事诉讼是由人民法院主持诉讼参与人参加。他们在诉讼中所为的各种法律上的行为即为诉讼活动，而在这些活动中所形成的各种诉讼法律关系就是民事诉讼法律关系。其中诉讼参与人是指原告、被告和第三人，也指诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人等。诉讼活动，既指人民法院的审判活动，如受理和审理案件等，也指诉讼参与人的诉讼活动，如原告起诉、被告应诉、证人出庭作证等。诉讼法律关系，则指人民法院和诉讼参与人之间，依法在诉讼过程中形成的诉讼上的权利义务关系，如原告有权起诉，也有义务举出证据证明自己的主张，人民法院对符合法定条件的起诉必须受理，但也有权要求原告补充证据。民事诉讼必须根据民事诉讼法的规定进行，所以民事诉讼活动也是依法进行，民事诉讼法律关系则是依法产生。

民事诉讼具有以下特征：

（一）民事诉讼是人民法院的审判活动和诉讼参与人各自

所为的诉讼活动的结合。当事人的诉讼活动是民事诉讼发生的基础和起点，没有当事人的起诉参诉等活动，就不可能有人民法院的审判活动。但是人民法院的审判活动又是民事诉讼的根本和保障，没有人民法院受理并审判案件的活动，当事人之间的诉讼活动就无法进行，没有人民法院主持当事人和其他诉讼参与人的活动就不可能具有诉讼上的意义，因而也就不可能成其为诉讼活动。因此，只有人民法院的审判活动和当事人的诉讼活动相结合，民事诉讼才能得以开始、发展和终结；其他诉讼参与人的诉讼活动，必须以人民法院的审判活动和当事人的诉讼活动为前提，并对人民法院的审判活动和当事人的诉讼活动起着辅助和推进的作用。

（二）民事诉讼活动引发出一定的民事诉讼法律关系。有诉讼活动就必然要发生一定的诉讼关系。在处理民事案件、解决民事纠纷中产生的关系，是人民法院和当事人及其他诉讼参与人之间发生的诉讼法律关系。这种民事诉讼法律关系，既引导人民法院、当事人及其他诉讼参与人各自从事一定的诉讼活动，又协调他们之间的诉讼活动，使审判活动和诉讼活动有机地联系在一起。人民法院和一切诉讼参与人都是诉讼法律关系的主体，他们之间依法形成的民事诉讼权利义务关系使民事诉讼的各项活动得以顺利进行。

（三）民事诉讼的整个过程都按照民事诉讼法的规定，分阶段有秩序地进行。民事诉讼的每项活动都受民事诉讼法的调整。就具体案件而言，按民事诉讼法的规定，经过起诉与受理阶段便进入第一审程序阶段，以后可能是依序进行第二审程序和执行程序阶段，最后还可能只进行再审程序阶段。就第一审程序中的普通程序而言，又可以依法分为起诉和受理、审理前的准备、开庭审理、裁判和宣判等诉讼阶段。民事诉讼的每一个阶段前后连接，都有各自的中心任务。只有完成前一阶段的任务，才能将诉讼推移到下一阶段。不同的任务确定了诉讼过程的阶段性。各个

阶段的先后顺序,又确定了它们之间的互相衔接和整个诉讼过程的连续性。

二、民事诉讼法的概念与特征

民事诉讼法,是指国家制定或认可的,调整民事诉讼活动以及民事诉讼活动中产生的诉讼法律关系的法律规范的总和。

民事诉讼法是人民法院审判民事案件的准则,也是当事人和其他诉讼参与人进行诉讼活动的准则,它是调整人民法院与诉讼参与人之间的特定社会关系的法律。由此可知,民事诉讼和民事诉讼法是两个既有联系又有区别的概念,两者的关系是调整对象与法律规范本身的关系,即民事诉讼是民事诉讼法调整的对象,民事诉讼法则是调整民事诉讼的法律。

民事诉讼法有广义和狭义之分。狭义的民事诉讼法也叫形式意义上的民事诉讼法,专指法典式的民事诉讼法,即国家最高权力机关颁布的关于民事诉讼的专门性法律。如我国的《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称民事诉讼法)。广义的民事诉讼法也称实质意义上的民事诉讼法,既包括民事诉讼法典,也含括该法典以外的有关民事诉讼的一切法律规范。如《中华人民共和国宪法》(以下简称宪法)第一百二十五条规定:“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。”又如《中华人民共和国婚姻法》(以下简称婚姻法)第二十五条规定:“男女一方面要求离婚的,可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。”“人民法院审理离婚案件,应当进行调解。”再如《中华人民共和国合同法》(以下简称合同法)第四十八条规定:“经济合同发生纠纷时,当事人应及时协商解决。协商不成时,任何一方均可向国家规定的合同管理机关申请调解或仲裁,也可以直接向人民法院起诉。”第四十九条还规定:“当事人一方或双方对仲裁不服的,可以在收到仲裁决定书之日起15天内,向人民法院起诉。”此外,最高人民法院发布的有关民事诉讼的指导性文件,诸如批复、解答、意见等,也属于广义上的民事诉讼法。这

些文件虽不具有法律的形式，但是对进行民事诉讼起着指导作用，也是各级人民法院审判民事案件必须遵循的、具有约束力的规范性文件，所以也属实质意义上的民事诉讼范畴。

民事诉讼法与其他法律相比较，具有以下特征：

（一）民事诉讼法因调整特定的社会关系而属于独立的部门法。所谓部门法是指这个法律所调整的范围，也就是指它在哪些范围内发生效力。我国社会主义法律体系，依其调整的对象不同，划分为许多独立的法律部门。民事诉讼法是一个重要的法律部门，它调整的特定社会关系是民事诉讼法律关系主体进行民事诉讼活动和民事诉讼活动所产生的法律关系。由于民事诉讼法所调整的对象是其他法律部门没有而且无法予以替代的，所以它是独立的部门法。

（二）民事诉讼法因在相关法律规范中处于基干的地位而属于基本法。所谓基本法就是指奠定一国法律制度的重要部门法律。我国的法律体系可分为根本法和基本法以及一般法等。民事诉讼法就是处于宪法这个根本大法之下的基本法，它和行政诉讼法、刑事诉讼法、民法、刑法等基本法共同构成支撑我国社会主义法律制度大厦的基本法体系。由于民事诉讼法（指狭义）处于基本法的地位，任何其他有关民事诉讼的法律规范都不得违背民事诉讼法的立法精神和基本原则。

（三）民事诉讼法因其内容表现为一系列的程序，并以履行程序实现其任务而属于程序法。程序法是相对实体法而言，实体法规定主体的实体权利义务；程序法规定诉讼主体的诉讼权利义务，并规定解决实体权利义务争议的办法。民事诉讼法是解决民事权益纷争的特定程序法，它和行政诉讼法、刑事诉讼法共同构成我国完整的程序法体系。

民事诉讼法的以上三个特征，在诉讼理论中也称民事诉讼法的社会属性。

第二节 民事诉讼法与相邻法律部门法

法律调整的各种社会关系，由于诸多社会关系各不相同，因此也就形成了不同的法律部门，各个部门法的总和构成国家的法律体系。我国社会主义法律体系中的各个部门法律之间，既有联系又有区别，反映了法律体系的统一性和各部门法的独特性。同时，由于各种社会关系的联系不同，决定部门法之间的联系也不相同，联系密切的法律部门，就是相邻的法律部门。民事诉讼法的相邻法律部门较多，主要有民事实体法、人民法院组织法、刑事诉讼法、行政诉讼法以及其他民事程序法等。本节将逐一阐述民事诉讼法与这些法律部门的关系，但不包括其他民事程序法，因本书将以专章论述破产法、公证法、仲裁法和人民调解法等其他民事程序法。

一、民事诉讼法与民法通则、继承法、婚姻法和经济合同法的关系

民事诉讼法是程序法，民法通则、继承法、婚姻法和经济合同法等都是民事实体法。但民事程序法和民事实体法都属民事法律范畴，两者的关系是既相互独立又相互依存。

民事实体法和民事程序法的相互独立性表现在它们作为彼此独立的法律部门，分别调整不同的社会关系，各有其不同的适用范围。民事诉讼法调整的是诉讼主体之间的民事诉讼活动和诉讼中产生的法律关系；民事实体法调整的则是平等主体之间的人身关系和财产关系。两者之间的相互独立性表现在另一个方面则是，形式意义上的程序法和实体法即法典式的程序法和实体法并不一定同时颁布、同时实施。如法国民法典于1804年颁布，而民事诉讼法典则迟至1806年才颁布；我国民事诉讼法(试行)于1982年颁布，而民法通则于1986年颁布。法国的民法典并未因民事诉讼法典未颁布而不能生效，我国的民事诉讼法(试行)也未因

民法通则未颁布就不能施行，两者均独立于对方而单独生效。

民事程序法和民事实体法的相互依存性主要表现在以下方面。民事实体法所调整的人身关系和财产关系是由法律既定的社会关系，这些社会关系一旦发生冲突，仅靠人们的自力救济是远远不够的，必须依靠国家的强制力作后盾，由人民法院依据民事程序法的规定，通过诉讼程序最终解决纠纷，保护公民、法人和其他组织的合法权益，达到维护社会秩序、经济秩序的目的。从这个意义上讲，民事实体法所确定的权力义务关系没有民事程序法确定的诉讼手段的保护，是难以实现的。人民法院按照民事程序法的规定，通过审理民事案件解决民事纠纷，确认和保护当事人的合法民事权益。其用于确认和保护当事人合法民事权益的根据是民事实体法的规定。因为民事程序法毕竟只确定诉讼程序和诉讼制度，调整民事诉讼活动和由此而产生的诉讼法律关系；只有民事实体法才是确定当事人之间的人身关系和财产关系即当事人之间的人身或财产上的权利义务关系的法律准则。所以，从这个意义上而言，程序法又不能脱离实体法而独立存在。即使民事诉讼法典可以早于或晚于民法典而分别独立施行，那也只是形式意义上的分离；实质意义上的程序法和实体法是紧密相联，不可分离的。以我国为例，民事诉讼法（试行）颁布时，实质意义上的民法规范，诸如民事政策的有关规定等，早已存在并用于调整民事法律关系。此外，民事程序法和民事实体法的相互依存、相互配合关系是通过各自确定的某些制度之间的相互呼应而体现，如民事权利义务平等与诉讼权利义务平等，共同诉讼与共有制等。

综上所述，民事诉讼法与诸多民事实体法的关系是既彼此独立、又相互依存。独立是以局部上、形式上而言的；依存是以整体上、实质上而言的。通过上述分析，我们可以认识到，它们是审理民事案件解决民事纠纷中同样重要、不可偏废的两类部门法律。

二、民事诉讼法与人民法院组织法的关系

民事诉讼法和人民法院组织法都属于审判法的范畴，它们在对人民法院的审判组织，活动原则，基本制度等方面，有许多规定都是相同的。如人民法院依法独立行使对民事案件的审判权，以事实为根据、以法律为准绳，对一切公民在适用法律上一律平等、使用民族语言文字进行诉讼等原则；再如两审终审、公开审判、合议和回避等制度都有相同规定。此外，人民法院组织法规定的人民法院的性质和任务在民事诉讼法中有具体体现。所以，两者之间是相互配合、相互补充的关系，它们在实现人民法院行使审判权的任务上彼此相通、各有侧重。

民事诉讼法与人民法院组织法虽同属审判法，但两者是各自独立的部门法，因而又有较明显的差异。两者调整对象不同：民事诉讼法调整人民法院和一切诉讼参与人在民事诉讼中的诉讼活动和关系，人民法院组织法只调整人民法院的组织和活动；两者职能范围不同：民事诉讼法只调整民事案件的审判和执行等活动，人民法院组织法不仅调整上述活动，还调整刑事案件、行政案件的审判和执行等活动。此外，民事诉讼法有些特殊的原则和程序规定，如处分原则和特别程序等，只适用于人民法院审理的民事案件，不适用于其它类案件的审理。

三、民事诉讼法与行政诉讼法、刑事诉讼法的关系

民事诉讼法与行政诉讼法、刑事诉讼法同属程序法范畴，共同构成我国完整的程序法律体系。民事诉讼法是为了保证民法通则、婚姻法、继承法和经济合同法等民事实体法的实施，专门用于解决民事纠纷的程序法；行政诉讼法是为了保证行政法的实施，专门用于解决行政争议的程序法；而刑事诉讼法则是为了保证刑法的实施，专门用于惩治犯罪的程序法。三大程序法是人民法院根据三大实体法的规定，解决三类不同性质案件的操作规程。通过司法程序解决这三大类型的案件正是人民法院行使审判权的全部内容，缺一不可使人民法院的审判权得以完整体现。三个程序法在完成各自的审判任务时，相互配合，相互衔接，共同完成