

高等学校文科教材

中国民事诉讼法学

柴发邦 主编



中国人民公安大学出版社

高等学校文科教材

中国民事诉讼法学

主 编 柴发邦

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

顾培东 郭明忠

张卫平 刘家兴

李 浩 柴发邦

中国人民公安大学出版社

一九九二年·北京

(京)新登字第165号

中国民事诉讼法学

柴发邦 主编

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编100038)

新华书店北京发行所经销

北京安华印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 20.75印张 506千字

1992年5月第1版 1992年5月第1次印刷

ISBN 7-81011-382-8/D·320 定价: 5.80元

印数0001—6000册

目 录

序 言

- 一、民事诉讼法学的研究对象…………… (1)
- 二、民事诉讼法学的理论体系…………… (4)
- 三、我国民事诉讼法学研究的现状…………… (6)

• 绪论篇 •

- 第一章 民事冲突与民事诉讼**…………… (13)
 - 第一节 民事冲突的产生原因…………… (13)
 - 第二节 解决民事冲突的非诉讼手段…………… (18)
 - 第三节 民事诉讼…………… (23)
- 第二章 民事诉讼与民事诉讼法律制度的历史发展**…………… (28)
 - 第一节 西欧国家民事诉讼与民事诉讼法制度的历史发展…………… (28)
 - 第二节 旧中国民事诉讼法律制度…………… (33)
 - 第三节 原苏联民事诉讼法律制度…………… (35)
 - 第四节 我国社会主义民事诉讼法律制度…………… (38)
- 第三章 我国民事诉讼法的特点、任务、效力及其在法律体系中的地位**…………… (46)
 - 第一节 我国民事诉讼法的特点…………… (46)
 - 第二节 我国民事诉讼法的基本任务…………… (51)
 - 第三节 我国民事诉讼法的效力…………… (55)
 - 第四节 民事诉讼法在我国法律体系中的地位…………… (58)

第四章 民事诉讼法律关系	(63)
第一节 民事诉讼法律关系的特征.....	(63)
第二节 民事诉讼法律关系的要素.....	(66)
第三节 民事诉讼法律关系发生、变更和 消灭的原因.....	(69)
第四节 研究民事诉讼法律关系的理论与 实践的意义.....	(71)
* 基本原则篇 *	
第五章 民事诉讼法基本原则概述	(75)
第一节 民事诉讼法基本原则及研究基本 原则的意义.....	(75)
第二节 民事诉讼立法中的基本原则与学 理上的基本原则.....	(77)
第六章 平等原则	(78)
第一节 当事人平等行使诉讼权利原则的根据.....	(78)
第二节 平等原则的具体内容.....	(80)
第七章 辩论原则	(83)
第一节 辩论原则的历史渊源.....	(83)
第二节 辩论原则在我国民事诉讼中的运用.....	(85)
第八章 处分原则	(88)
第一节 当事人处分原则的根据.....	(88)
第二节 当事人处分行为的对象.....	(89)
第九章 公正原则	(92)
第一节 公正原则的意义.....	(92)
第二节 公正原则的涵义.....	(94)
第三节 公正原则在我国民事诉讼法中的体现.....	(96)
第十章 诉讼调解原则	(98)

第一节	自愿合法调解原则的必要性和可能性·····	(98)
第二节	自愿合法调解原则的适用·····	(100)
第十一章	效益原则 ·····	(102)
第一节	效益原则的渊源·····	(102)
第二节	确立效益原则的实践意义·····	(103)
第三节	效益原则的具体内容·····	(105)
第十二章	检察监督原则 ·····	(107)
第一节	检察院监督民事审判活动的根据·····	(107)
第二节	检察院监督民事审判活动的方式·····	(108)
第十三章	支持起诉原则 ·····	(110)
第一节	支持起诉的根据和条件·····	(110)
第二节	支持起诉与社会干预的区别·····	(111)

• 基本制度篇 •

第十四章	合议制、公开审判制 ·····	(115)
第一节	合议制·····	(115)
第二节	公开审判制·····	(116)
第十五章	回避制 ·····	(118)
第一节	设立回避制的根据·····	(118)
第二节	回避制的适用对象和条件·····	(119)
第三节	回避的程序和效果·····	(119)
第十六章	巡回审理、就地办案和两审终审制 ·····	(121)
第一节	巡回审理、就地办案制·····	(121)
第二节	两审终审制·····	(122)

• 审判主体及审判行为篇 •

第十七章	民事审判主体的职能界定 ·····	(127)
第一节	法院主管·····	(127)

第二节	诉讼管辖·····	(133)
第十八章	审判组织形式 ·····	(158)
第一节	审判组织概述·····	(158)
第二节	独任制法庭·····	(159)
第三节	合议制法庭·····	(160)
第四节	审判组织与院长、庭长及审判委员会的关系·····	(164)
第十九章	审判行为的基本种类 ·····	(166)
第一节	审判行为概述·····	(166)
第二节	审理行为·····	(168)
第三节	调解行为·····	(169)
第四节	裁判行为·····	(170)
第二十章	期间和送达 ·····	(173)
第一节	期间·····	(173)
第二节	送达·····	(177)
第二十一章	审判保全行为和对诉讼的保障 措施·····	(182)
第一节	财产保全与先予执行·····	(182)
第二节	对妨害民事诉讼的强制措施·····	(187)

* 诉讼参加人篇 *

第二十二章	当事人 ·····	(201)
第一节	当事人概述·····	(201)
第二节	当事人的诉讼权利能力和诉讼行为能力·····	(203)
第三节	原告和被告·····	(207)
第四节	其他组织·····	(208)
第五节	当事人的诉讼权利和诉讼义务·····	(213)
第六节	当事人诉讼权利的承担·····	(214)

第二十三章 共同诉讼	(216)
第一节 共同诉讼概述.....	(216)
第二节 必要共同诉讼.....	(219)
第三节 普通共同诉讼.....	(224)
第二十四章 群体诉讼	(228)
第一节 群体诉讼概述.....	(228)
第二节 必要共同诉讼的代表人诉讼.....	(230)
第三节 普通共同诉讼的代表人诉讼.....	(235)
第四节 当事人不确定的代表人诉讼.....	(236)
第五节 团体诉讼.....	(246)
第二十五章 第三人	(253)
第一节 第三人概述.....	(253)
第二节 有独立请求权的第三人.....	(256)
第三节 无独立请求权的第三人.....	(260)
第二十六章 诉讼代理人	(265)
第一节 诉讼代理人概述.....	(265)
第二节 法定诉讼代理人.....	(268)
第三节 委托诉讼代理人.....	(270)

*** 诉权、诉及诉讼行为篇 ***

第二十七章 诉权	(275)
第一节 诉权学说的发展.....	(275)
第二节 二元诉权论评析.....	(277)
第三节 诉权的应有内涵及特性.....	(280)
第二十八章 诉	(283)
第一节 诉的内涵辨析.....	(283)
第二节 诉的要素.....	(284)
第三节 诉的种类.....	(286)

第四节	诉的合并和分离·····	(288)
第五节	诉讼请求的放弃、变更和追加·····	(290)
第六节	反诉·····	(292)
第二十九章	诉讼行为 ·····	(295)
第一节	诉讼行为概述·····	(295)
第二节	诉讼权利·····	(298)
第三节	诉讼义务·····	(299)

* 诉讼证据篇 *

第三十章	诉讼证据概述 ·····	(303)
第一节	诉讼证据的含义·····	(303)
第二节	诉讼证据的特征·····	(306)
第三十一章	诉讼证据的种类和分类 ·····	(310)
第一节	诉讼证据的种类·····	(310)
第二节	诉讼证据的分类·····	(322)
第三十二章	证明对象与举证责任 ·····	(326)
第一节	证明对象·····	(326)
第二节	举证责任·····	(331)
第三十三章	证据的收集、审查和判断 ·····	(339)
第一节	证据的调查和收集·····	(339)
第二节	证据保全·····	(343)
第三节	证据的审查和判断·····	(345)

* 诉讼案件审理程序篇 *

第三十四章	普通程序 ·····	(351)
第一节	普通程序概述·····	(351)
第二节	起诉和受理·····	(354)
第三节	审理前的准备·····	(361)

第四节	开庭审理	(365)
第五节	撤诉、缺席判决	(374)
第六节	诉讼中止和终结	(377)
第三十五章	简易程序	(381)
第一节	简易程序概述	(381)
第二节	简易程序的适用范围	(383)
第三节	简易程序的具体规定	(386)
第三十六章	判决、裁定、决定	(390)
第一节	法律文书概述	(390)
第二节	判决	(392)
第三节	裁定	(399)
第四节	决定	(405)
第三十七章	第二审程序	(408)
第一节	第二审程序概述	(408)
第二节	上诉的提起和受理	(411)
第三节	上诉案件的审理	(417)
第四节	上诉审对案件的裁判	(419)
第三十八章	监督和再审程序	(423)
第一节	基于人民法院审判监督权而对案件的再行审理	(423)
第二节	基于人民检察院检察监督权而对案件提起再审的程序	(428)
第三节	基于当事人的诉权而对案件再行审理的程序	(434)
* 特殊程序篇 *		
第三十九章	特别程序	(443)
第一节	特别程序的特点和适用范围	(443)

第二节	选民资格案件·····	(447)
第三节	宣告公民失踪案件·····	(449)
第四节	宣告公民死亡案件·····	(453)
第五节	认定公民无行为能力或者限制行为 能力的案件·····	(457)
第六节	认定财产无主案件·····	(462)
第四十章	督促程序 ·····	(466)
第一节	督促程序的概念、特点·····	(466)
第二节	支付令的申请和案件受理·····	(468)
第四十一章	公示催告程序 ·····	(473)
第一节	公示催告程序的概念及适用范围·····	(473)
第二节	宣告票据或其他事项无效的判决·····	(480)
第三节	主张权利或者申请撤销宣告票据 或其他事项无效判决之诉·····	(482)
第四十二章	破产程序 ·····	(487)
第一节	破产与破产制度·····	(487)
第二节	破产申请与案件受理·····	(492)
第三节	债权人会议·····	(496)
第四节	和解与整顿·····	(500)
第五节	破产宣告程序·····	(504)
* 执行程序篇 *		
第四十三章	执行程序概述 ·····	(517)
第一节	执行程序的概念和特点·····	(517)
第二节	执行的原则·····	(523)
第四十四章	执行的一般规定 ·····	(528)
第一节	执行组织·····	(528)
第二节	执行根据·····	(530)

第三节	委托执行	(532)
第四节	执行异议	(534)
第五节	执行担保	(535)
第六节	执行和解	(537)
第七节	执行回转	(538)
第四十五章	执行的申请和移送	(541)
第一节	申请执行	(541)
第二节	移送执行	(546)
第四十六章	执行措施和保障执行的措施	(548)
第一节	对动产的执行措施	(548)
第二节	对不动产的执行措施	(552)
第三节	对指定交付财物、票证行为的 执行措施	(555)
第四节	保障执行的措施	(556)
第四十七章	执行的中止和终结	(559)
第一节	执行中止	(559)
第二节	执行终结	(562)

*** 涉外诉讼程序篇 ***

第四十八章	涉外民事诉讼与涉外民事诉 讼程序	(569)
第一节	涉外民事诉讼的概念和特征	(569)
第二节	涉外民事诉讼程序	(573)
第四十九章	涉外民事诉讼程序的一般原则	(578)
第一节	适用我国民事诉讼法原则	(578)
第二节	适用我国缔结或参加的国际条约原则	(580)
第三节	司法豁免权原则	(582)
第四节	使用中国通用的语言、文字原则	(586)

第五节	委托中国律师代理诉讼原则·····	(587)
第五十章	涉外诉讼管辖 ·····	(589)
第一节	涉外诉讼管辖概述·····	(589)
第二节	涉外民事诉讼关于管辖的特别规定·····	(592)
第三节	我国缔结或参加的国际条约关于 管辖的规定·····	(600)
第五十一章	送达、期间和财产保全 ·····	(602)
第一节	送达·····	(602)
第二节	期间·····	(607)
第三节	财产保全·····	(609)
第五十二章	涉外仲裁与涉外诉讼的联系 ·····	(613)
第一节	涉外仲裁·····	(613)
第二节	涉外仲裁与涉外诉讼的关系·····	(619)
第五十三章	司法协助 ·····	(628)
第一节	司法协助的概念和意义·····	(628)
第二节	一般司法协助·····	(631)
第三节	特殊司法协助·····	(636)
编 后	·····	(647)

序 言

民事诉讼法学系统地成为一个独立的法学理论学科，始于近代西方大规模法典编纂运动之中。自此以后，这门学科便构成法学理论体系中不可缺的重要组成部分。

我国马克思主义民事诉讼法学在吸收和借鉴各国民事诉讼法学中有益成分的基础上，依据我国民事诉讼制度和民事审判实践，形成了具有中国特色的体系与内容，从而不仅丰富和完善了我国马克思主义法学理论体系，而且也在当代世界民事诉讼法学理论领域中独树一帜，具有重要地位。学习、研究并掌握民事诉讼法学理论的基本内容，对于希望从事司法实践和法学理论研究工作的人们来说，无疑是必经的环节和必要的前提。

一、民事诉讼法学的研究对象

任何理论学科的形成和确立，都以其独特的理论研究对象为其存在的前提。同样，民事诉讼法学也具有不同于其他学科的特
定研究对象。

（一）民事诉讼法律制度

诉讼法律制度不仅为民事诉讼法学提供了基础和依据，同时，也设定了民事诉讼法学的存在价值。因此，民事诉讼法学，首先以民事诉讼法律制度为其研究对象。一般说来，民事诉讼法学对民事诉讼法律制度的研究主要包括这样几个层次：1. 阐释现行民事诉讼立法的基本精神，既包括阐释现行立法的指导思想、基本原则，也指对具体条款立法意旨的阐明。民事诉讼法学

的这种研究意义在于把现行立法所内含、但不易为人们所理解的内容，通过学理解释而揭示出来。虽然这种解释并不具有法律效力，但可以为司法工作者以及其他社会成员全面掌握和了解民事诉讼立法的内容和精神提供便利；特别是有助于人们理解民事诉讼立法中的专有术语和概念。

2. 分析民事诉讼法律制度的立法依据和立法意旨。民事诉讼制度中任何一项具体规定的确立，都具有一定的立法依据，包含着立法者的某种意旨。这些依据和意旨是准确把握立法精神的凭借，也是深入了解和掌握民事诉讼立法规定的参照。由于这些依据和意旨并不直接在立法条文中加以表述，因而分析这些依据和意旨，便成为民事诉讼法学研究的重要任务之一。这也表明，民事诉讼法学不仅论述民事诉讼立法制度的内容“是什么”，而且也表明“为什么”会有这样的内容。

3. 对现行民事诉讼法律制度进行评价。民事诉讼法学对民事诉讼法律制度的研究还应包括依据学理和实践，对具体制度作出评价。这种评价既可以强化全社会遵行民事诉讼法律制度的信念与意识，也可以促进民事法律制度的完善。从实践看，特定社会中完善民事诉讼法律制度的要求与动力，往往产生于民事诉讼法学的这种评价，因为这种评价通常能够反映社会各方面的要求与建议。

需要指出的是，民事诉讼法学对民事诉讼法律制度的研究不仅仅限于以现行民事诉讼法典为对象，也研究广义上属于民事诉讼法律制度的其他立法规范。同时，民事诉讼法学对民事诉讼法律制度的研究又不仅仅限于现行的民事诉讼法律制度，还广泛涉及历史上不同时期以及不同国家的民事诉讼法律制度。广泛进行这些研究是为了进一步揭示现行制度的历史渊源、现实地位，论证现行制度的科学机理。

（二）民事诉讼或民事审判实践

诉讼或审判实践虽然以民事诉讼法律制度为依据，受制于并

反映这种制度，但诉讼或审判实践又不简单地等同于法律制度，前者的内容比后者丰富得多，复杂得多。首先，诉讼或审判实践所涉及的问题远比民事诉讼法律制度本身的规定具体。任何民诉立法，即便再详尽，也无法囊括实践中所有的问题和情况。立法只能以典型的、一般情况为实践基础。诉讼和审判实践中所反映和体现出来的问题远比法律规定具体。这就带来了立法如何适用于实践过程的问题。民事诉讼法学的任务之一，就在于研究这种适用的具体方式和方法，为具体的诉讼和审判过程提供指导。其次，民事诉讼或审判实践中又不可避免地会出现偏离民事诉讼法律制度的情况，这也要求民事诉讼法学深入研究实践中可能出现的偏离现象，并揭示其原因，提出具体的对策。再次，民事诉讼或审判实践中还会出现现行民事诉讼法律制度未曾涉及、没有作出明确规定的问题，对此，民事诉讼法学研究的功能和作用在于依据马克思主义法学原理，提出学理上的处置和解决方式，并就此提出完善立法的思路与建议。

民事诉讼法学对民事诉讼审判实践的研究往往是沟通司法与立法之间的中介和桥梁，研究民事诉讼或审判中出现和存在的问题，形成系统的理论意见，从而为立法提供了必要的和较为可靠的信息。立法机构根据这些信息，及时掌握民事诉讼法律制度的实施和执行情况，并采取相应的立法对策。

（三）民事诉讼法律制度的一般机理及其发展规律与趋势

民事诉讼法律制度有其特定的机理，并且有自身的变化与发展趋势。这些机理以及变化发展的规律与趋势，同民事诉讼立法的制定及实施的技术与技巧以及社会环境等因素直接相关。民事诉讼法学研究的另一对象，就是民事诉讼法律制度的一般机理以及这一制度的变化发展的规律与趋势。在这种研究中，民事诉讼法学通常应超越和突破具体立法限制，从一般意义上研究民诉立法及实施的某些深层次问题。例如，提出某些新的立法概念和术

语；研究某些新的程序手段；分析民事诉讼法律制度自身体系以及与其他立法的协调关系；揭示民事诉讼法律制度的完善方向等等。这些研究的目的是价值在于提高民事诉讼立法的科学性和合理化程度，提高民事法律制度的素养，使之更加符合人类文明发展的历史进程，更有效地适应抑制和解决社会冲突、维护社会秩序的需要。民事诉讼法学的这一研究对象往往不像前述两类对象那样为人们所特别重视。但事实上，评价某一时期民事诉讼法学的研究水准，不能忽视这方面的研究状况。不仅如此，从一定意义上说，这方面的研究更能体现和反映特定时期民事诉讼法学的整体水准及实际成效。

这里又必须说明的是，尽管上述三个方面都是民事诉讼法学的研究对象，但某一国家特定时期民事诉讼法学研究的侧重点不完全相同。不同的研究主体各自所选择的研究对象也有所偏重。同时，在某一具体的研究成果载体中（如某一民事诉讼法学教材或某一研究专著），涉及的对象、研究的重点也不尽一致。这是在理解民事诉讼法学的研究对象时所需要加以注意的。

二、民事诉讼法学的理论体系

民事诉讼法学作为一个独立的理论学科，亦有其特定的理论体系。

一般说来，民事诉讼法学是一门实践性、应用性很强的理论学科，其理论体系主要以民诉立法体系为基础，并且在结构上大体与之相同。目前各类民事诉讼法学教材以及系统性较强的著述，基本都是按现行民事诉讼立法来安排其体系的。这种体系的优点在于能够比较明晰地阐释民事诉讼立法的基本内容，实用性很强，但囿于民事诉讼立法构架的限制，这种体系的容量不够充分，涉及面不够宽，且又难以体现民诉法学作为一个独立理论学科本身所应具有的机理与特点。我们认为，民事诉讼法学的理论