

MINSHI CHENGXU

民事诉讼法

● 齐树洁 主编

FA MINSHI CHENGXUFA

厦门大学出版社

民 事 程 序 法

主 编 齐树洁

副主编 张 榕

撰稿人(以撰写编章先后为序)

齐树洁 张 榕

丁丽瑛 单文华

苏国强

厦 门 大 学 出 版 社

民事程序法

齐树洁 主编

*

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

厦门新嘉莹彩色印刷有限公司印刷

(地址:厦门市莲前北路 77 号 邮编:361009)

*

开本 850×1168 1/32 22 印张 526 千字

1998 年 8 月第 1 版 2000 年 10 月第 2 次印刷 插页:2

印数:4 001—6 000 册

ISBN 7-5615-1381-X/D·120

定价:30.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄印刷厂调换

本书著者简介

(以撰写编章先后为序)

- 齐树洁** 法学硕士,厦门大学法律系教授,中国法学会诉讼法学研究会理事、民事诉讼法专业委员会委员,曾主编《律师诉讼案例》、《商法概论》,副主编《中国民法》、《中国民事诉讼法要论》、《台湾民法研究》等著作,并在《中国法学》、《政法论坛》、《现代法学》、《法学评论》等刊物上发表论文多篇。本书主编,撰写绪论、第五编。
- 张 榕** 法学硕士,厦门大学法律系副教授,曾合著《中国民事诉讼法要论》、《中国民法》、《中国婚姻家庭法》等著作,并在《中国法学》、《现代法学》、《政治与法律》等刊物上发表论文多篇。本书副主编,撰写第一、二、三编。
- 丁丽瑛** 法学硕士,厦门大学法律系副教授,曾合著《中国民法》、《台湾民法研究》、《中国婚姻家庭法》等著作,并在《厦门大学学报》、《著作权》、《经济法制》等刊物上发表论文多篇。撰写第四编。
- 单文华** 法学博士,厦门大学法律系副教授,曾主编《国际贸易法学》,合著《MIGA 与中国:多边投资担保机构述评》、《特别经济区法》等著作,并在《中国法学》、《法学研究》、《法律科学》等刊物上发表论文多篇。撰写第六编。
- 苏国强** 复旦大学法律系本科毕业,厦门市公证处副主任,中国公证员协会常务理事,福建省公证员协会副会长,曾被司法部评为“全国优秀公证员”,多次参加国内外公证法理论与实务研讨会,在《当代司法》、《法制瞭望》等刊物上发表论文多篇。撰写第七编。

序

建立社会主义市场经济体制是中共十四大确立的伟大战略目标。市场经济要求加快法制建设,也呼唤着适应市场经济发展的法学理论建设。十四大以来,诉讼法学研究在邓小平理论的指引下,取得了丰硕的成果,有了长足的发展。民事诉讼法学者把注意力集中在研究市场经济条件下民诉法学面临的新课题,对重新建构我国民诉法学的理论进行探索,已取得初步成果。

市场经济强调经济活动的主体性,强调主体的独立性、意志自由和各主体之间的平等地位。在现代社会中,随着主体活动的多样化、复杂化、快速化及价值多元化,要求民诉法学相应地扩大其研究领域。中国现代民诉法学的主要课题,首先是研究宪法与民事诉讼法的关系;其次,研究民事实体法与民事诉讼法的关系;第三,研究民事诉讼与诉讼外纠纷处理制度的关系。

近年来,民事诉讼法学者围绕着民事诉讼目的论、价值论、诉权论、诉讼标的论以及既判力理论进行了深入的研究,初步构建了我国民诉法学基本理论体系,为民诉法学的进一步发展奠定了基础。民诉法学者还就民事审判方式改革展开了热烈的讨论,推动了改革的深入发展。我国各级人民法院自80年代后期发起的民事、经济审判方式改革,在司法界和学术界都引起了很大的反响,民诉法学者更是给予极大的关注。学者们认为改革不应限于审判方式,尤其不能限于庭审方式。民事审判方式改革实际上是诉讼体制的改革,是一种结构性的改革,其基本点和核心应当是基本模式(民事诉讼模式)的转变。关于民事审判方式改革的讨论,为改革提供

了理论上的说明和论证,并以此为契机推动了学者们对各项具体的民事诉讼制度的研究。

由于摒弃了过去侧重研究实定法的做法,重新构建民诉法学的理论体系,在研究方法上由注释法学逐步走向理论法学,使得民诉法学的研究呈现出繁荣的景象。尤其令人欣慰的是,近年来一批中青年学者脱颖而出,崭露头角,许多研究成果出自他们之手,这是民事诉讼法学兴旺发达,得以持续发展的保证。当然,民诉法学的研究现状与十五大提出的“依法治国,建设社会主义法治国家”的要求,还有不小的差距,民诉法学界的同志们任重道远,还应继续努力。

齐树洁同志主编的《民事程序法》一书在深化民事诉讼法学研究方面作了有益的探索。该书既是一本具有较高学术价值的理论著作,又是一本融理论性与实用性为一体的好教材。我感到该书在体例和内容上有如下显著特点:

一、扩大了民事诉讼法学的研究领域。该书以《民事程序法》为书名,表明作者已将研究视野扩大到以民事诉讼法为基本法的其他民事程序制度。书中以相当大的篇幅对破产程序、仲裁程序、公证程序作了阐述研究,力求探索各种民事程序制度的共同规律和价值。相对于传统的民诉法学著作而言,该书的体例结构是一种突破和创新。

二、吸收了近年来民事诉讼法学的最新研究成果,提出了一些新的学术观点,并就适应市场经济体制的需要,发展和完善民事诉讼制度的问题进行了探讨。

三、反映了最新的立法与司法解释。注重理论联系实际,分析民事诉讼、强制执行、破产、仲裁、公证实务中的疑难问题,提出一些立法建议和司法对策。

四、在全面、系统阐述中国民事程序法律制度的基础上,对外国及我国台湾地区的相关制度作了比较研究,以求相互借鉴,取长

补短。

该书主编齐树洁同志 1983 年参加司法部举办的全国民事诉讼法师资进修班(设于西南政法学院)学习时与我认识。十多年来,他一直从事民事诉讼法教学与研究,辛勤耕耘,成绩斐然。应齐树洁同志之邀,我欣然为他主编的新作《民事程序法》作序,并预祝他和他的同事们在今后的法学教学和学术研究中再接再厉,更上一层楼!

江 伟

1998 年 5 月 2 日

本书承蒙

北京市天元律师事务所

资助出版

谨致谢忱

目 录

绪论	(1)
----------	-----

第一编 民事诉讼原理

第一章 民事诉讼法概述	(12)
第一节 民事诉讼与民事诉讼法	(12)
第二节 民事诉讼法与相邻法律部门的关系	(17)
第三节 民事诉讼法律关系	(21)
第四节 诉与诉权	(24)
第五节 台湾民事诉讼法简述	(27)
第二章 民事诉讼法的基本原则	(32)
第一节 民事诉讼法基本原则概述	(32)
第二节 平等原则	(34)
第三节 法院调解原则	(36)
第四节 辩论原则	(40)
第五节 处分原则	(42)
第六节 公正与效益原则	(43)
第三章 民事诉讼法的基本制度	(47)
第一节 审判组织与回避	(47)
第二节 公开审判与两审终审	(52)
第三节 对妨害民事诉讼的强制措施	(55)
第四节 期间、送达	(61)

第五节 诉讼费用	(66)
第四章 管辖	(70)
第一节 管辖概述	(70)
第二节 级别管辖	(73)
第三节 地域管辖	(77)
第四节 裁定管辖	(83)
第五节 协议管辖	(86)
第五章 当事人与诉讼代理人	(88)
第一节 当事人概述	(88)
第二节 共同诉讼人	(94)
第三节 代表人诉讼	(96)
第四节 第三人	(101)
第五节 诉讼代理人	(104)
第六节 台湾民事诉讼当事人制度简述	(109)
第六章 民事诉讼证据	(112)
第一节 民事诉讼证据概述	(112)
第二节 民事诉讼证据的分类	(114)
第三节 证明对象与举证责任	(120)
第四节 证据的收集、审查和判断	(125)
第五节 台湾民事诉讼证据制度简述	(128)

第二编 民事诉讼程序

第一章 第一审程序	(131)
第一节 第一审程序概述	(131)
第二节 起诉与受理	(132)
第三节 财产保全与先予执行	(140)
第四节 审理前的准备	(147)
第五节 开庭审理	(149)
第六节 诉讼中止与诉讼终结	(154)
第七节 简易程序	(155)

第八节 民事判决、裁定和决定	(159)
第二章 二审程序	(164)
第一节 二审程序概述	(164)
第二节 上诉的提起与受理	(166)
第三节 上诉案件的审理	(170)
第四节 上诉案件的裁判	(173)
第五节 台湾民事上诉审程序简述	(175)
第三章 再审程序	(178)
第一节 再审程序概述	(178)
第二节 再审程序的发生	(181)
第三节 再审案件的审理	(186)
第四节 台湾民事再审程序简述	(187)
第四章 涉外民事诉讼程序的特别规定	(190)
第一节 涉外民事诉讼程序概述	(190)
第二节 涉外民事诉讼的一般原则	(193)
第三节 涉外民事诉讼的管辖	(197)
第四节 涉外民事诉讼的期间、送达	(201)
第五节 涉外民事诉讼的财产保全	(205)
第六节 司法协助	(209)

第三编 民事特别程序

第一章 民事特别程序概述	(213)
第一节 民事特别程序的概念和特点	(213)
第二节 民事特别程序的适用范围	(217)
第三节 非讼案件程序的完善	(221)
第二章 宣告公民失踪程序	(223)
第一节 宣告公民失踪的条件	(223)
第二节 宣告公民失踪案件的审理程序	(224)
第三节 宣告公民失踪的法律后果	(225)
第三章 宣告公民死亡程序	(228)

第一节	宣告公民死亡的条件	(228)
第二节	宣告公民死亡案件的审理程序	(230)
第三节	宣告公民死亡的法律后果	(231)
第四章	认定公民无民事行为能力 和限制民事行为能力程序	(233)
第一节	认定公民无民事行为能力和 限制民事行为能力的条件	(233)
第二节	认定公民无民事行为能力和 限制民事行为能力案件的审理程序	(235)
第五章	认定财产无主程序	(239)
第一节	认定财产无主的条件	(239)
第二节	认定财产无主案件的审理程序	(241)
第六章	督促程序	(243)
第一节	督促程序概述	(243)
第二节	支付令的申请与受理	(246)
第三节	对支付令申请的审查与处理	(250)
第四节	督促程序的完善	(253)
第七章	公示催告程序	(256)
第一节	公示催告程序概述	(256)
第二节	公示催告程序的适用范围	(259)
第三节	公示催告案件的审理程序	(261)
第四节	公示催告程序的完善	(265)

第四编 执行程序

第一章	执行程序概述	(268)
第一节	执行与执行法律关系	(268)
第二节	执行程序的概念和原则	(271)
第二章	执行程序的一般规定	(275)
第一节	执行管辖	(275)
第二节	执行异议	(277)

第三节	执行机构	(279)
第四节	委托执行	(281)
第五节	执行和解	(283)
第六节	执行担保	(286)
第七节	执行承担	(288)
第八节	执行回转	(291)
第九节	执行开始	(293)
第十节	执行中止和终结	(297)
第三章	执行根据	(301)
第一节	执行根据概述	(301)
第二节	执行根据的种类	(304)
第四章	执行措施及实务研究	(310)
第一节	执行措施	(310)
第二节	执行实务若干问题研究	(320)
第五章	我国执行程序的完善	(331)
第一节	我国执行程序中存在问题分析	(331)
第二节	完善我国执行程序的对策	(341)

第五编 破产程序

第一章	破产程序概述	(359)
第一节	破产与破产法	(359)
第二节	破产法的立法原则	(364)
第三节	破产法的历史发展	(368)
第二章	破产程序的开始	(375)
第一节	破产程序开始的要件	(375)
第二节	破产申请的提出和受理	(377)
第三节	破产程序开始的效力	(381)
第三章	债权人会议	(383)
第一节	债权人会议的法律地位	(383)
第二节	债权人会议的召开和职权	(384)

第三节 债权人会议的决议	(390)
第四节 监查人	(391)
第四章 和解制度	(394)
第一节 和解制度概述	(394)
第二节 和解的程序	(399)
第三节 和解协议的效力	(402)
第四节 整顿	(404)
第五章 破产宣告	(407)
第一节 破产宣告概述	(407)
第二节 破产宣告程序	(410)
第三节 破产宣告的效力	(415)
第六章 破产财产与破产债权	(421)
第一节 破产财产	(421)
第二节 破产债权	(426)
第七章 破产清算	(433)
第一节 别除权	(433)
第二节 取回权	(437)
第三节 抵销权	(441)
第四节 撤销权	(444)
第五节 破产财产的变价和分配	(447)
第六节 破产程序的终结	(452)

第六编 商事仲裁程序

第一章 商事仲裁概述	(454)
第一节 商事仲裁的概念与种类	(454)
第二节 商事仲裁的性质	(457)
第三节 商事仲裁制度的发展	(460)
第四节 商事仲裁的法律渊源	(463)
第二章 仲裁协议	(468)
第一节 仲裁协议的概念	(468)

第二节	仲裁协议的有效要件	(469)
第三节	仲裁条款的独立性问题	(473)
第四节	仲裁协议的基本内容	(474)
第五节	仲裁协议的效力	(478)
第三章	仲裁庭	(481)
第一节	仲裁庭的组成	(481)
第二节	仲裁员的资格	(482)
第三节	仲裁员的指定	(484)
第四节	仲裁员的异议与更换	(486)
第四章	仲裁程序	(489)
第一节	仲裁程序规则的确定	(489)
第二节	仲裁程序规则的基本内容	(490)
第三节	补充性的程序规则	(493)
第四节	我国《仲裁法》关于仲裁程序的基本规则	(498)
第五章	仲裁实体法的确立	(501)
第一节	当事人选择仲裁实体法	(501)
第二节	当事人未选择时仲裁实体法的确定	(504)
第三节	非国内规则及其适用	(507)
第六章	仲裁裁决	(516)
第一节	仲裁裁决的作出	(516)
第二节	仲裁裁决的撤销	(519)
第七章	仲裁裁决的承认与执行	(523)
第一节	外国裁决的界定	(524)
第二节	承认与执行外国仲裁裁决的程序	(525)
第三节	申请执行外国仲裁裁决的条件	(528)
第四节	拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由	(529)
第五节	仲裁裁决在我国的承认与执行	(532)

第七编 公证程序

第一章	公证程序概述	(538)
-----	--------------	-------

第一节	公证与公证法	(538)
第二节	公证法与相邻法律部门的关系	(548)
第二章	公证组织	(552)
第一节	公证机构	(552)
第二节	公证员	(558)
第三节	公证员协会	(563)
第四节	公证管理	(564)
第三章	公证机构的任务和业务范围	(568)
第一节	公证机构的任务	(568)
第二节	公证机构的业务范围	(573)
第四章	公证活动的基本原则	(578)
第一节	公证活动基本原则概述	(578)
第二节	真实、合法原则	(580)
第三节	公正原则	(582)
第四节	申请原则	(586)
第五节	直接原则	(588)
第六节	保密原则	(589)
第五章	公证的效力	(592)
第一节	公证效力概述	(592)
第二节	公证作为一般证据和诉讼证据的效力	(594)
第三节	公证作为法律行为成立要件的效力	(597)
第四节	公证作为强制执行根据的效力	(598)
第六章	公证的普通程序	(602)
第一节	公证管辖	(602)
第二节	公证的申请与受理	(604)
第三节	公证审查	(610)
第四节	出证	(612)
第五节	公证期限、终止与拒绝公证	(618)
第七章	公证的特别程序	(623)
第一节	公证特别程序的适用范围	(623)

第二节 公证特别程序的具体规定	(623)
第八章 涉外及涉港澳台公证	(629)
第一节 涉外公证	(629)
第二节 涉港澳公证	(635)
第三节 涉台公证	(639)
第四节 常见的涉外公证	(642)
第九章 公证监督与复议	(648)
第一节 公证监督	(648)
第二节 公证复议和申诉	(649)
第三节 公证书的更正与撤销	(653)
附录一 最高人民法院关于民事经济审判方式	
改革问题的若干规定	(656)
附录二 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)	(662)
后记	(680)