

中国民事诉讼法要论

谭 兵 主 编

西南财经大学出版社

中国民事诉讼法要论

主 编 谭 兵

副主编 陈 彬

齐树洁

谭显辉

西南财经大学出版社

1991年 成都

责任编辑：方 英

封面设计：谭小东

责任校对：谭孝刚

中国民事诉讼法要论

主 编 谭 兵

副主编 陈 彬 齐树洁 谭显辉

西南财经大学出版社出版
四川省新华书店经销

西南财经大学出版社发行
四川省安县印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32

印张 15.5 字数 360 千字

1991年8月第一版

1991年8月第一次印刷

印数：1—11000

书号：ISBN7-81017-355-3/D·22

定价：5.20元

作者名单

主 编 谭 兵

副主编 陈 彬 齐树洁 谭显辉

撰稿人（以撰写章节先后为序）

谭 兵	曾友祥	许木兰	陈 彬	胡 俊
谢佑平	林义全	杨春平	冯 超	孙 敏
王青方	刘远生	郑德全	许长林	徐 伟
谭显辉	张家慧	张 航	林 悠	李庆军
周军湘	许明月	李祖军	丁海湖	张 榕
齐树洁	张发祥	王永云		

前 言

在共和国1991年的编年史上，《中华人民共和国民事诉讼法》的颁布为我国社会主义法制建设写下了新的一页。

新民事诉讼法的诞生，对我国法学界提出了一系列新的课题。为了从理论与实践相结合的角度对这些课题进行比较全面、深入的研究，我们撰写了《中国民事诉讼法要论》。该书力图达到三个目标：一是新颖性。即不仅要对新旧民事诉讼法作宏观上的比较研究，而且还要对人民检察院监督民事审判、代表人诉讼制度、督促程序和公示催告程序等新规定进行微观上的探析。二是实用性。即不仅要反映最高人民法院有关民事诉讼的司法解释，而且还要反映民事诉讼实践中的一些成功经验，为解决实践中普遍存在的疑难问题提供比较科学的理论依据。三是理论性。即不仅要对民事诉讼法的条文作适当的诠释，而且还要对民事诉讼法学中的重大理论问题进行比较深入的研究。

分别来自全国十多家法律院校（系）、法学研究机构和司法实际部门的作者，发挥各自的特长，认真地撰写了初稿。在此基础上，谭兵、陈彬同志对全书进行了统一修改和定稿，齐树洁、谭显辉同志参加了部分章节的修改工作。虽然我们殚精竭虑，但囿于学识的肤浅和时间的仓促，本书仍然存有不少需要进一步探讨的问题。因此，诚恳希望法学界同仁不吝赐教，以便修改、充实。

作 者

1991年7月15日

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 民事诉讼法概说.....	(1)
第二节 我国民事诉讼法的历史发展简况.....	(20)
第三节 我国民事诉讼法的指导思想.....	(26)
第四节 我国民事诉讼法的性质和特点.....	(31)
第五节 我国民事诉讼法的任务.....	(38)
第六节 我国民事诉讼法的适用.....	(43)
第七节 我国新、旧民事诉讼法的主要区别.....	(53)
第二章 民事诉讼法律关系	(71)
第一节 民事诉讼法律关系概说.....	(71)
第二节 民事诉讼法律关系的要素.....	(73)
第三节 民事诉讼法律关系发生、变更和消灭 的原因.....	(77)
第四节 研究民事诉讼法律关系的理论和实践 意义.....	(79)
第三章 民事诉讼法的基本原则	(81)
第一节 基本原则概说.....	(81)
第二节 依据宪法、参照人民法院组织法确立 的原则.....	(84)
第三节 民事诉讼法特有的原则.....	(87)

第四章 民事审判的基本制度	(94)
第一节 基本制度概说.....	(94)
第二节 基本制度的内容.....	(94)
第五章 民事案件的管辖	(99)
第一节 民事案件管辖概说.....	(99)
第二节 级别管辖.....	(106)
第三节 地域管辖.....	(110)
第四节 选择管辖和协议管辖.....	(119)
第五节 移送管辖和指定管辖.....	(123)
第六节 管辖的特别规定.....	(126)
第六章 民事诉讼中的人民法院	(132)
第一节 人民法院在民事诉讼中的地位和职权.....	(132)
第二节 民事、经济、行政审判庭的收案范围.....	(133)
第三节 审判组织.....	(135)
第七章 民事诉讼中的人民检察院	(138)
第一节 人民检察院监督民事审判的必要性.....	(138)
第二节 人民检察院监督民事审判的方式和 范围.....	(140)
第三节 人民检察院监督民事审判的组织 和程序.....	(144)
第八章 当事人概说	(149)
第一节 当事人的含义和特征.....	(149)

第二节	当事人的诉讼权利能力和诉讼行为能力	(150)
第三节	当事人的诉讼权利和诉讼义务	(153)
第四节	诉讼权利义务的承担和当事人的更换与追加	(155)
第九章	原告和被告	(160)
第一节	原告	(160)
第二节	被告	(165)
第十章	民事诉讼中的第三人	(171)
第一节	第三人概说	(171)
第二节	有独立请求权的第三人	(172)
第三节	无独立请求权的第三人	(174)
第十一章	共同诉讼人	(179)
第一节	共同诉讼人概说	(179)
第二节	必要共同诉讼人	(181)
第三节	普通共同诉讼人	(185)
第十二章	代表人诉讼制度	(187)
第一节	代表人诉讼制度概说	(187)
第二节	代表人诉讼的构成要件	(192)
第三节	代表人诉讼中的基本程序问题	(195)
第十三章	诉讼代理人	(199)
第一节	诉讼代理人概说	(199)
第二节	法定诉讼代理人	(203)

第三节	委托诉讼代理人	(205)
第十四章	民事诉讼中的诉权和诉	(210)
第一节	诉权	(210)
第二节	诉的含义和构成要素	(214)
第三节	诉的种类	(216)
第四节	诉的合并和分离	(218)
第五节	诉讼请求的放弃、变更与追加	(219)
第十五章	民事诉讼证据	(221)
第一节	民事诉讼证据概说	(221)
第二节	民事诉讼证据的分类和种类	(223)
第三节	证明对象和举证责任	(230)
第四节	证据的收集、审查和判断	(236)
第五节	证据的保全	(239)
第十六章	民事诉讼中的期间、期日和送达	(242)
第一节	期间	(242)
第二节	期日	(245)
第三节	送达	(247)
第十七章	法院调解	(251)
第一节	法院调解概说	(251)
第二节	法院调解的适用范围和组织形式	(253)
第三节	法院调解的原则	(255)
第四节	法院调解的程序	(260)
第五节	调解协议的效力和调解书的制作	(263)

第十八章 财产保全和先予执行	(267)
第一节 财产保全	(267)
第二节 先予执行	(278)
第十九章 对妨害民事诉讼的强制措施	(283)
第一节 民事诉讼强制措施概说	(283)
第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类	(286)
第三节 民事诉讼强制措施的适用	(288)
第二十章 诉讼费用	(292)
第一节 诉讼费用概说	(292)
第二节 诉讼费用的收费标准	(294)
第三节 诉讼费用的预交	(297)
第四节 诉讼费用的负担和缓、减、免	(298)
第五节 诉讼费用的结算和管理	(300)
第二十一章 普通程序	(302)
第一节 普通程序概说	(302)
第二节 起诉和对起诉的审查处理	(304)
第三节 反诉	(313)
第四节 审理前的准备	(316)
第五节 开庭审理	(319)
第二十二章 简易程序	(327)
第一节 简易程序概说	(327)
第二节 简易程序的适用范围	(327)
第三节 简易程序的具体规定	(330)

第四节	适用简易程序应当注意的几个问题·····	(231)
第二十三章	二审程序·····	(234)
第一节	二审程序概说·····	(334)
第二节	上诉和对上诉的审查处理·····	(336)
第三节	撤回上诉·····	(341)
第四节	上诉案件的审理和裁判·····	(342)
第二十四章	审判监督程序·····	(342)
第一节	审判监督程序概说·····	(342)
第二节	人民法院决定再审·····	(350)
第三节	当事人申请再审·····	(353)
第四节	人民检察院抗诉·····	(356)
第五节	进行再审的程序·····	(358)
第二十五章	特别程序·····	(360)
第一节	特别程序概说·····	(360)
第二节	选民资格案件·····	(363)
第三节	宣告公民失踪和宣告公民死亡案件·····	(364)
第四节	认定公民无民事行为能力或限制民事 行为能力的案件·····	(366)
第五节	指定和撤销监护的案件·····	(368)
第六节	认定财产无主案件·····	(370)
第二十六章	判决、裁定和决定·····	(372)
第一节	判决·····	(372)
第二节	裁定·····	(376)
第三节	决定·····	(378)

第二十七章	督促程序和公示催告程序	(381)
第一节	督促程序.....	(381)
第二节	公示催告程序.....	(388)
第二十八章	破产程序	(395)
第一节	破产程序概说.....	(395)
第二节	破产案件的申请和受理.....	(397)
第三节	债权人会议.....	(401)
第四节	和解和整顿.....	(404)
第五节	破产宣告、破产清算和破产终结.....	(407)
第六节	破产责任的追究.....	(411)
第二十九章	执行程序	(413)
第一节	执行程序概说.....	(413)
第二节	执行程序的一般规定.....	(415)
第三节	执行工作应当遵守的原则.....	(418)
第四节	执行开始和执行准备.....	(420)
第五节	执行措施.....	(423)
第六节	对执行中几个特殊问题的处理.....	(428)
第三十章	涉外民事诉讼程序的特别规定	(431)
第一节	涉外民事诉讼程序概说.....	(431)
第二节	涉外民事诉讼的一般原则.....	(433)
第三节	涉外民事诉讼的管辖.....	(436)
第四节	涉外民事诉讼的送达、期间.....	(439)
第五节	涉外财产保全.....	(440)
第六节	涉外民事诉讼与涉外仲裁的关系.....	(441)

第三十一章	涉港、澳、台民事案件的审理	(444)
第一节	涉港、澳、台民事案件概说.....	(444)
第二节	审理涉港、澳、台民事案件的程序.....	(446)
第三十二章	司法协作和司法协助	(453)
第一节	司法协作.....	(453)
第二节	司法协助.....	(457)
第三十三章	司法建议和回访	(461)
第一节	司法建议.....	(461)
第二节	回访.....	(463)
第三十四章	民事纠纷的非诉讼解决程序	(466)
第一节	仲裁.....	(466)
第二节	人民调解.....	(470)
第三节	司法助理员处理民间纠纷.....	(474)

第一章 绪 论

第一节 民事诉讼法概说

一、民事诉讼、民事诉讼法与民事诉讼法学

民事诉讼、民事诉讼法与民事诉讼法学，是学习研究民事诉讼法律科学中首先遇到的三个最基本的概念。三者既有区别，又相联系。正确阐明三者的区别和联系，是学好民事诉讼法律科学的前提和基础。

（一）民事诉讼

要了解什么是民事诉讼，必须首先了解什么是诉讼。诉讼一词，通常的理解是指国家司法机关按照一定的程序和方式解决纠纷的活动。诉讼俗称打官司。在我国古代，“诉”与“讼”是分开使用的，二者的含义不同。“诉”指刑事案件，“讼”指民事案件，有所谓：“诉者，谓有冤抑之事而陈告也；讼者，谓有争论之事而陈告也”的说法。另一种说法是：“争罪曰狱，争财曰讼。”（见《周礼·秋官·大司寇》一书）。这里的“狱”指刑事案件，“讼”指民事案件。当时把审理民事案件称为“听讼”，把审理刑事案件称为“折狱”。“诉讼”一词合用的书面记载，最早见于元代的《大元通治》，其中有一篇曾以“诉讼”命名。诉讼作为解决社会成员之间纠纷的一种方式，是阶级社会的产物。它相对于社会成员之间采用“私力救济”方式自行解决纠纷来说，是社会的一种进步。诉讼就其实质而言，是国家对解决社

会成员之间纠纷的一种干预，其目的在于制止对他人权益的侵害，维护社会的平衡。因此，诉讼对于国家来说是一种职能，对于纠纷当事人来说是维护其权益的一种手段。国家的性质不同，诉讼的性质也就不同。根据国家解决当事人之间纠纷的内容和方式不同，通常把诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种类型。三大诉讼产生的时间，刑事诉讼最早，民事诉讼次之，行政诉讼最晚。

对于什么是民事诉讼，我们与资产阶级诉讼法学者的看法完全不同。资产阶级诉讼法学者从民法是“私法”的观点出发，一般认为，民事诉讼是私人要求国家司法机关保护其私法上之权利或利益的手续。或者认为，民事诉讼是国家司法机关因确定私权，基于当事人的请求，而保护其私法上之权利或利益的程序。我们不赞成“公法”与“私法”的划分，当然也就不同意把民事诉讼说成是保护“私权”的程序或手续的观点。但到底应当怎样科学地对民事诉讼进行鉴定，目前我国的一些诉讼法学者在认识上并不完全一致。有的认为，民事诉讼就是“打民事官司”，有的认为，民事诉讼就是当事人要求人民法院解决民事争议。我们认为，这两种说法都没有揭示民事诉讼的本质和全貌，缺乏科学性和准确性。只有从诉讼活动和诉讼关系的角度来揭示什么是民事诉讼，才能对民事诉讼有一个正确的理解。所谓民事诉讼，是指人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人参加下，审理和解决民事案件的活动，以及由这些活动所发生的诉讼关系。民事诉讼有以下几个特点：

1. 它由诉讼活动和诉讼关系构成 这里的诉讼活动，既包括人民法院的诉讼活动，又包括当事人和其他诉讼参与人的诉讼活动。由于法院的诉讼活动是基于审判职能而进行的，故又称为审判活动。这里的诉讼关系，是指人民法院和一切诉讼参与人之间在诉讼过程中发生的权利义务关系，通常称为民事诉讼法律关

系。本书第二章将专门对此作论述。总之，诉讼活动和诉讼关系既是构成民事诉讼不可缺少的内容，又是民事诉讼与解决争议的非诉讼方式的本质区别，可以说，离开了诉讼活动和诉讼关系，民事诉讼也就不会存在。

2. 法院的审判活动与当事人的诉讼活动互相依存，但性质和作用不同 这是指人民法院的审判活动和当事人的诉讼活动为民事诉讼不可缺少的动因，正是两者交互作用的结果才推动了民事诉讼的发展。但两者的性质和作用又有所区别：法院的审判活动派生于国家审判权，它对于诉讼的发生、发展和终结始终起着主导作用；当事人的诉讼活动派生于诉权，它对于诉讼的开始、发展和终结有着很大影响。至于其他诉讼参与人的诉讼活动虽然也是民事诉讼不可缺少的内容，但它们只起着辅助作用。

3. 诉讼的全过程分为若干阶段，每个阶段前后衔接，各有其中心任务 这是指民事诉讼的全过程是由若干个既互相联系又相对独立的阶段组成的，每个阶段的任务各不相同。一般来说，只有完成了前一个阶段的任务，下一个阶段才能开始。根据我国民事诉讼法的规定，民事诉讼的全过程主要分为第一审程序、第二审程序和执行程序三大诉讼阶段，其中每个大的诉讼阶段又包括若干个小的诉讼阶段。虽然不是每个案件都要经过所有这些诉讼阶段，但各个阶段的先后顺序不能逾越。

4. 整个诉讼活动严格依照法定程序和方式进行 这是指民事诉讼是一种有组织、有目的，并产生一定法律后果的活动，不论是法院的审判活动，还是当事人及其他诉讼参与人的诉讼活动，都必须严格遵守法律规定的程序和方式，否则便不具有诉讼上的法律效力，达不到诉讼的目的。

上述四个特点，科学地揭示了民事诉讼的本质，符合民事诉讼的实际情况。这里还必须明确，在我国，国家宪法和法律对社会主义公有财产、个人正当权益的保护，是民事诉讼的基础；权

利主体的合法权益受到侵犯或者发生争议，请求法院予以审判保护，是民事诉讼发生的条件和直接原因。

（二）民事诉讼法

在民事诉讼中，人民法院的审判活动、当事人和其他诉讼参与人的诉讼活动以及由此而发生的诉讼关系，都需要由一定的法律加以调整。民事诉讼法，就是国家制定的，用以调整人民法院和一切诉讼参与人的民事诉讼活动以及由此而发生的诉讼关系的法律规范的总称。它规定了人民法院审理民事案件的具体程序和诉讼参与人的诉讼权利义务，是人民法院和一切诉讼参与人进行诉讼活动的行为准则。由于民事诉讼法的内容突出地表现为一系列的程序，具有很强的操作性，因此被称为程序法。所谓程序法，是指规定实现实体法有关诉讼手续的法律，它是相对于规定法律关系主体之间权利、义务本体的实体法而言的。总之，民事诉讼法既是人民法院审理民事案件的操作规程，又是当事人和其他诉讼参与人实施诉讼行为的依据，它调整着审判机关与诉讼参与人在整个诉讼过程中的权利义务关系，保证着诉讼活动顺利、有效地进行。就民事诉讼法与民事诉讼的关系而言，两者紧密联系，不可分割，民事诉讼是民事诉讼法调整的对象。可以说，没有民事诉讼法，也就没有民事诉讼，因为它失去了依据和保障；相反，没有民事诉讼，民事诉讼法也就没有存在的价值，因为它失去了调整的对象。但民事诉讼法与民事诉讼毕竟是两个不同的概念，即民事诉讼是一种诉讼活动和诉讼关系，而民事诉讼法则是国家制定的一种法律，前者受后者调整，我们不能把法律调整的对象与法律本身混为一谈。

民事诉讼法有广义和狭义之分。狭义的民事诉讼法，仅指民事诉讼法典，即国家最高权力机关制定的关于民事诉讼的专门性法律。在我国，狭义的民事诉讼法，是指《中华人民共和国民事诉讼法》。广义的民事诉讼法，是指有关民事诉讼程序制度的全