

民事诉讼法学

蔡彦敏 主编



中山大学出版社

民事诉讼法学

主 编： 蔡彦敏

副主编： 邢克波

撰稿人(按姓氏笔划排列)：

王爱华 万晓梅

李世琮 邢克波

陈瑞群 蔡彦敏

中山大学出版社

· 广 州 ·

(粤)新登字 11 号

版权保留 翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学/蔡彦敏主编;邢克波副主编. —广州:中山大学出版社,1993—12

ISBN 7-306-00817-X

I 民事诉讼法

II ①蔡彦敏 ②邢克波

III ①法律 ②民事诉讼

IV D(9)7

责任编辑:杨 权 封面设计:朱雷华
责任技编:黄少伟

中山大学出版社出版发行
广州市新港西路135号
广东省新华书店经销
中山大学印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 14.875印张 37万字

1993年12月第1版 1994年10月第2次印刷

印数:4001—10000册 定价:11.80元

前 言

民事、经济纷争发生之后或合法权益受到侵害之后,民事诉讼是最有效的解决方式和保护途径。1991年4月,我国重要的基本法之一——民事诉讼法颁布施行。1992年7月,最高人民法院关于适用民事诉讼法若干问题的意见正式出台。它们对保障当事人依法进行民事诉讼,对保障人民法院依法行使民事审判权,对保障我国社会主义建设事业的顺利进行,具有重要的意义。

民事诉讼法学课程,是高等院校法律院系本、专科学学生的必修课程。为了适应该课程的教学需要、促进民事诉讼法学研究,我们编写了《民事诉讼法学》一书。

本书根据我国现行民事诉讼法和最高人民法院的最新司法解释而编写。全书共分七编:导论,诉讼主体,基本诉讼制度,诉讼案件审判程序,特殊审判程序,执行程序,涉外民事诉讼程序的特别规定。本书以我国立法体例为基础,根据人们认识客观事物的思维规律构架体系。同时,本书以指导不同诉讼主体的诉讼活动的角度出发,对民事诉讼法规定的基本原则分类和分别阐述,这样处理既便于诉讼主体明了自己在诉讼中应遵循的基本准则,又便于学习者掌握基本原则的立法意旨。另外,本书根据审判程序与案件的适应性,将民事诉讼法规定的审判程序分为诉讼案件的审判程序与特殊审判程序两编分别编写,从而准确明示了法定审判程序的性质。以上诸方面亦体现着本书的独到之处。

本书资料新颖,内容充实、稳定,阐述深入浅出,语言简捷流畅,并力求理论联系实际,反映民事诉讼法学的最新研究成果。既可供高等院校法律院系各层次学生作为教材或教学参考书,也可供社会各界人士学习掌握民事诉讼法之用。

编 者

1993年9月

目 录

第一编 导论..... (1)

第一章 民事诉讼法概述..... (1)

第一节 民事诉讼与民事诉讼法 (1)

第二节 民事诉讼法的历史发展 (12)

第三节 我国民事诉讼法的任务和特点 (17)

第四节 民事诉讼法学 (27)

第二章 民事诉讼法律关系 (32)

第一节 民事诉讼法律关系概述 (32)

第二节 民事诉讼法律关系的要素 (35)

第三节 诉讼上的法律事实 (40)

第二编 诉讼主体 (44)

第三章 人民法院 (44)

第一节 人民法院概述 (44)

第二节 人民法院民事审判的基本原则 (47)

第三节 民事审判的基本制度 (57)

第四章 诉讼参加人 (66)

第一节 当事人概述 (66)

第二节 当事人诉讼的基本原则 (72)

第三节 共同诉讼人 (81)

第四节 第三人 (81)

第五节 诉讼代理人 (98)

第六节 诉和诉权 (105)

第五章	人民检察院	(117)
第一节	人民检察院监督民事审判活动概述	(117)
第二节	人民检察院在民事诉讼中的地位及其权利义务	(119)
第三编	基本诉讼制度	(122)
第六章	管辖	(122)
第一节	管辖概述	(122)
第二节	级别管辖	(124)
第三节	地域管辖	(127)
第四节	裁定管辖	(138)
第五节	协议管辖	(142)
第七章	证据	(145)
第一节	证据的概念和特征	(145)
第二节	民事诉讼法规定的几种证据	(147)
第三节	证据在学理上的分类	(159)
第四节	证明对象和证明责任	(162)
第五节	证据保全	(170)
第八章	期间和送达	(172)
第一节	期间	(172)
第二节	送达	(178)
第九章	法院调解	(184)
第一节	法院调解概述	(184)
第二节	法院调解的前提	(186)
第三节	法院调解的原则	(187)
第四节	法院调解的程序	(188)
第五节	调解协议和调解书	(191)
第十章	财产保全和先予执行	(195)
第一节	财产保全	(195)
第二节	先予执行	(204)
第十一章	对妨害民事诉讼的强制措施	(207)
第一节	强制措施概述	(207)
第二节	妨害民事诉讼的行为及其构成	(209)

第三节 强制措施及其适用	(213)
第十二章 诉讼费用	(220)
第一节 诉讼费用概述	(220)
第二节 诉讼费用的种类及征收办法	(222)
第三节 诉讼费用的负担和缓、减、免	(229)
第四编 诉讼案件审判程序	(233)
第十三章 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	(235)
第三节 审理前的准备	(244)
第四节 开庭审理	(247)
第五节 诉讼中止、诉讼终结、审结期限	(258)
第六节 民事裁判	(262)
第十四章 第一审简易程序	(272)
第一节 简易程序概述	(272)
第二节 简易程序的适用范围	(273)
第三节 简易程序的具体规定	(275)
第十五章 第二审程序	(280)
第一节 第二审程序概述	(280)
第二节 上诉的提起和受理	(282)
第三节 上诉案件的审理	(287)
第四节 上诉案件的裁判	(292)
第十六章 审判监督程序	(295)
第一节 审判监督程序概述	(295)
第二节 审判监督程序的提起	(298)
第三节 再审案件的审判	(306)
第五编 特殊审判程序	(310)
第十七章 特别程序	(310)
第一节 特别程序概述	(310)
第二节 选民资格案件	(312)

第三节	宣告失踪、宣告死亡案件	(315)
第四节	认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	(319)
第五节	认定财产无主案件	(323)
第十八章	督促程序	(326)
第一节	督促程序概述	(326)
第二节	债权人申请	(328)
第三节	债务人异议	(332)
第四节	督促程序的具体适用	(334)
第五节	督促程序中的两个特殊问题	(337)
第十九章	公示催告程序	(340)
第一节	公示催告程序概述	(340)
第二节	公示催告程序的具体规定	(343)
第二十章	企业法人破产还债程序	(349)
第一节	企业法人破产还债程序概述	(349)
第二节	破产申请的提出与受理	(352)
第三节	企业法人破产还债程序的具体规定	(355)
第六编	执行程序	(364)
第二十一章	执行程序概述及其一般规定	(364)
第一节	执行程序概述	(364)
第二节	执行程序的一般规定	(371)
第二十二章	执行开始和执行措施	(385)
第一节	执行开始	(385)
第二节	执行措施	(394)
第三节	执行中止和执行终结	(408)
第七编	涉外民事诉讼的特别规定	(413)
第二十三章	涉外民事诉讼程序概述及其一般原则	(413)
第一节	涉外民事诉讼程序概述	(413)
第二节	涉外民事诉讼的一般原则	(417)
第二十四章	涉外民事诉讼的几项特别规定	(426)
第一节	涉外民事诉讼的管辖	(426)

第二节 送达、期间	(430)
第三节 财产保全	(436)
第四节 仲裁	(439)
第五节 司法协助	(447)
第二十五章 涉台湾、香港、澳门民事案件的审理	(453)
第一节 涉台湾、香港、澳门民事案件概述	(453)
第二节 涉台湾、香港、澳门民事案件的审理	(456)

第一编 导论

第一章 民事诉讼法概述

第一节 民事诉讼与民事诉讼法

党的十四大明确确定,我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。我国的经济建设由此而进入了一个新的时期。

随着我国经济建设的迅速发展,民事主体之间的交往愈加广泛深入,由此也不可避免引发大量的、繁杂多样的民事纠纷(包括各类经济纠纷、海事海商纠纷等,下同)。在民事纠纷悬而未决之前,潜存着不利社会秩序、经济秩序稳定的因素,滞碍着经济的顺畅发展。因此,及时、妥当、顺利地排解民事纠纷十分必要。与民事纠纷的多种类型相适应,我国解决民事纠纷的途径也是多元的。这些途径主要包括当事人自行协商解决、人民调解委员会或其他组织调解解决、仲裁机构仲裁解决、人民法院依法行使民事审判权解决等。其中,最后一种途径又称民事诉讼的途径,它是最重要的和最有效的解决民事纠纷的途径,它以民事诉讼法为根据,以国家强制力为后盾和保障。

一、民事诉讼

(一)民事诉讼的概念

民事诉讼,是指当事人将民事纠纷提交人民法院后,人民法院和当事人及其他诉讼参与人为解决纠纷所进行的活动以及在这些活动中所形成的民事诉讼法律关系的总和。

人民法院,是我国的审判机关,它代表国家行使民事审判权,解决民事案件(包括各类经济纠纷案件、海事海商案件等,下同)。当事人,是与民事案件有直接利害关系并受人民法院裁判约束的利害关系人。在民事诉讼中,不同的当事人有不同的诉讼地位和称谓,如原告、被告、共同诉讼人、第三人等。诉讼参与人,是指除人民法院外,所有参与诉讼活动的人。包括当事人、诉讼代理人、证人、鉴定人、翻译人员、协助执行人、人民检察院等等。在民事诉讼法中,如第一百二十二条、第一百二十三条、第一百三十三条等条文中,以及在诉讼理论和实践中,亦使用当事人及其他诉讼参与人的提法。其他诉讼参与人,实际上是泛指除当事人之外的其他参与诉讼活动的人。

从民事诉讼的概念可以看出,民事诉讼包含两方面的内容:一是诉讼活动,一是民事诉讼法律关系。诉讼活动既包括人民法院审判民事案件的全部活动,又包括当事人和其他诉讼参与人为案件的解决所进行的一切诉讼活动,如当事人起诉、应诉、进行辩论、提供证据等活动;证人作证、鉴定人进行鉴定和宣读鉴定结论、翻译人进行翻译、人民检察院对法院所作的确有错误但已生效的裁判提出抗诉等活动,均属诉讼活动。民事诉讼法律关系,是指在诉讼中人民法院与一切诉讼参与人之间所形成的诉讼权利义务关系。在个案诉讼中,人民法院与当事人及其他诉讼参与人分别建立民事诉讼法律关系,这些诉讼法律关系的总和同样属民事诉讼的重

要内容。由于角度不同或侧重点不同,在诉讼理论中和实践中,有时使用民事诉讼这一概念,仅指上述两项内容之一,如仅指诉讼活动,或指解决案件的过程,或指解决纠纷的方式和途径等。这样使用未尝不可。不过,如果严格给民事诉讼这一概念下定义,则应反映其本质属性。正是基于此,我们认为,民事诉讼,是人民法院和当事人及其他诉讼参与人为解决民事案件所进行的活动,以及在这些活动中所形成的诉讼法律关系的总和。

(二)民事诉讼的特点

民事诉讼具有如下特点:

第一,民事诉讼以解决民事案件为目的。

人民法院与当事人及其他诉讼参与人建立民事诉讼法律关系,通过行使诉讼权利和履行诉讼义务而进行诉讼活动,目的在于解决民事案件。这是民事诉讼与刑事诉讼、行政诉讼相区别的关键所在。在民事诉讼中,双方当事人之间发生争议而需要法院通过行使民事审判权来加以解决的是民事权利义务关系,也正是为了解决此发生纷争的民事法律关系,人民法院依法行使民事审判权,依照法定程序和要求与当事人双方,与证人、鉴定人、翻译人员等诉讼参与人发生民事诉讼法律关系,进行诉讼活动。由于在争议的实体法律关系中当事人双方具有平等的地位,因而,在民事诉讼中,法律赋予双方当事人平等的诉讼地位、平等的诉讼权利和义务。当事人有权就有争议的问题进行辩论,有权处分自己的实体权利和诉讼权利,有权就纷争自行和解。人民法院在审判民事案件时,可以以判决形式解决当事人的纷争,也可以根据自愿和合法的原则进行调解并以调解方式解决当事人的纠纷。而刑事诉讼和行政诉讼则不然,在刑事诉讼中,人民法院行使的是刑事审判权,其目的在于解决刑事案件,以惩罚犯罪和保障无罪的人不受刑事追究。在刑事诉讼中,提起公诉的人民检察院与被告人不具有平等的诉讼

地位,人民法院对公诉案件亦不能以调解方式解决。在行政诉讼中,人民法院行使行政审判权,目的在于解决行政案件。双方当事人之间发生争议需要人民法院加以解决的是行政法律关系,此行政法律关系及其争议产生于国家行政管理的过程之中。在行政诉讼中,双方当事人虽具有平等的诉讼地位,但作为被告的行政主体却不享有对合法行政职权和行政诉讼权利的处分权,人民法院亦不适用调解方式解决行政案件。

第二,人民法院和当事人及其他诉讼参与人同为民事诉讼法律关系的主体,各主体所进行的诉讼活动对诉讼的进程具有着不同的意义。

在民事诉讼中,人民法院、当事人、其他诉讼参与人都是诉讼权利义务的承担者,都享有一定的诉讼权利和承担一定的诉讼义务,因而都是诉讼法律关系的主体。但是,这些诉讼法律关系的主体在诉讼中的地位各异,承担的诉讼权利和义务的内容有别,这决定了他们所进行的诉讼活动对诉讼的进程具有不同的意义。当事人是发生争议的实体法律关系的主体,与案件有着直接的利害关系,诉讼因其而起,他们的诉讼活动对诉讼的开始、进展和终结有着重大影响。人民法院代表国家行使民事审判权,在诉讼中具有指挥者、审理者、裁判者及生效裁判的强制执行者的权威地位,它的诉讼活动对诉讼的开始、进展和终结起着主导的和决定性的作用。证人、鉴定人、翻译人员等其他诉讼参与人的诉讼活动不可忽视,它们辅助和推进民事诉讼的进行。

第三,民事诉讼的过程具有阶段性、顺序性、连续性。

民事诉讼的全过程由若干程序和若干阶段组成。从程序上分,主要分为第一审程序、第二审程序、执行程序。这些程序又可划分为以下七个阶段:(1)起诉和受理;(2)审理前的准备;(3)开庭审理;(4)一审裁判;(5)上诉;(6)对上诉案件的审判;(7)执行。以上各程序和各阶段均有自己的任务和目的,正是其任务和目的的不

同,决定了诉讼过程的阶段性。

民事诉讼的过程又具有顺序性和连续性。民事诉讼的各个程序和各个阶段彼此衔接而又有顺序先后之分。在上述的七个阶段中,前六个阶段的排列亦表示它们彼此间的顺序,这几个阶段既不能逾越,也不能前后颠倒。如未经起诉和受理阶段,不可能进入审理前的准备阶段;未经开庭审理阶段,亦不能作出一审裁判;而未经一审裁判,自然无所谓上诉及对上诉案件作出裁判。但执行这一阶段并非必定接于第六个阶段即对上诉案件的审判之后。也并非每一个诉讼案件都须经过上述七个阶段。例如一审裁判作出后,若当事人双方均服判,没有提出上诉,就无需再经上诉阶段和对上诉案件的裁判阶段。而在该一审裁判生效后,如负有义务的一方当事人自动履行义务,法院则无需强制执行。只有在裁判生效而义务人又拒不履行义务时,法院才依法强制执行,使诉讼进入执行阶段。不过,从总体上看,民事诉讼的过程具有阶段性、顺序性、连续性,诉讼的各个阶段各自完成自己的任务并相互衔接,从而实现诉讼的整体功能。

二、民事诉讼法

(一)民事诉讼法的概念

民事诉讼法,是指由国家制定的调整民事诉讼活动和民事诉讼法律关系的法律规范的总称。简单地说,民事诉讼法即调整民事诉讼的法律规范的总称。民事诉讼与民事诉讼法这两个概念既相互区别又紧密相关。民事诉讼法是调整民事诉讼的法律规范总称,民事诉讼是民事诉讼法的调整对象。二者为法律与调整对象的关系。

在我国,民事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼法专指民事诉讼法典,在目前即是专指 1991 年 4 月 9 日第七届全国人

民代表大会第四次会议通过并生效的《中华人民共和国民事诉讼法》(下称我国民事诉讼法)。狭义的民事诉讼法因具有法典的形式,又称为形式意义上的民事诉讼法。现行的我国民事诉讼法对民事诉讼的基本原则、制度、程序作了系统、完整的规定,是我国重要的基本法之一。广义的民事诉讼法则是指调整民事诉讼的所有法律规范的总称。它不仅包括民事诉讼法典,还包括宪法、人民法院组织法和其他法律法规中有关民事诉讼的规定以及最高人民法院有关民事诉讼的司法解释。例如,我国宪法中“人民法院审理民事案件,除法律规定的特殊情况之外,一律公开进行”的规定,最高人民法院 1992 年 7 月 14 日颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》下称(最高人民法院《意见》)等,广义的民事诉讼法虽不一定具有法典的形式,但因其实质上是调整民事诉讼的法律规范,故又被称为实质意义上的民事诉讼法。

民事诉讼法是我国社会主义法律体系中一个独立的法律部门。是我国三大诉讼法之一,它和刑事诉讼法、行政诉讼法共同架成我国的完整的诉讼法体系。它对人民法院、当事人及其他诉讼参与人均具有重要意义,并调整着它们彼此间的关系。对人民法院来讲,民事诉讼法是其行使民事审判权、审理解决民事案件的“操作规程”,人民法院须依照民事诉讼法确定的原则、制度和审判程序审判民事案件。对当事人及其他诉讼参与人来讲,民事诉讼法是他们进行诉讼活动的规范和规则,它规定他们应如何进行诉讼活动,享有什么权利、承担什么义务,它为当事人维护自身权益提供了诉讼保障。

(二)我国民事诉讼法的体系

任何一部法律,都有自己的组成体系,我国的民事诉讼法亦是如此。民事诉讼法的体系,是指民事诉讼法的内容及其排列方式和顺序。

不同的法律自然有不同的体系。而相同的法律，由于国家政治、经济制度不同、民族文化和习惯不同及其他诸因素的影响，在内容及其体例安排上也会各有所异。我国民事诉讼法的体系亦由我国政治、经济制度和民族特点所决定。它以马克思主义、毛泽东思想为指针，以宪法为根据，既结合了我国民事审判的工作经验和实际情况，又参考借鉴了其他国家民事诉讼的立法体例，从而兼具科学性和实用性。

我国民事诉讼法的体系是按编、章、节、条、款、项的方式和顺序排列的，共计4编、29章、270条。

第一编是总则，共计11章，对民事诉讼法的任务、适用范围、基本原则、基本诉讼制度作出规定。第一章是任务、适用范围和基本原则。这一章在整部民事诉讼法中起着核心和统帅的作用。第二章管辖，第三章审判组织，第四章回避，第五章诉讼参加人，第六章证据，第七章期间和送达，第八章调解，第九章财产保全和先予执行，第十章对妨害民事诉讼的强制措施，第十一章诉讼费用。第二章至第十一章对诉讼主体和一些基本诉讼制度作出具体规定。诉讼主体的诉讼活动对诉讼程序的发生、变更、终结起着决定性作用。基本诉讼制度的规定内容全面、广泛，在诉讼过程中具有普遍的适用性，并有特殊的作用。

第二编是审判程序，从第十二章始至第十九章止共设八章集中规定了八个审判程序。这八个审判程序又可分类两大类：第一类是诉讼案件的审判程序。包括四个程序，即第十二章第一审普通程序、第十三章（第一审）简易程序、第十四章第二审程序、第十六章审判监督程序。这四个程序均是解决当事人之间的民事权利义务争议的程序。第一审普通程序是审理诉讼案件通常适用的程序，简易程序则是审理第一审简单的民事案件适用的程序，对依此两个程序制作的第一审裁判，当事人不服可依法上诉，由此而引发第二审程序。如果按第一审和第二审程序审理案件所作的生效裁判存