

民事诉讼法学

章武生 主编

河南大学出版社



前 言

中华人民共和国民事诉讼法已于1991年4月9日经第七届全国人民代表大会第四次会议通过，并于同日起公布施行。这是我国法制建设的一件大事，是我国民事诉讼发展史上的一个重要的里程碑。

这部新的民事诉讼法与试行民事诉讼法相比作了较大修改。从条文上看，新增76个条文，删去12个条文，修改69个条文；从内容上看，新增加了协议管辖、代表人诉讼、督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序等内容。这些重大发展与变化，需要在民事诉讼法学中及时得到反映，并作出新的理论概括，以适应民事诉讼法的教学、研究、宣传和贯彻的要求，推动我国民事诉讼法学向新的更高、更深层次发展。为此，我们编著了《民事诉讼法学》一书。

本书是一部系统阐述我国民事诉讼理论和实践的专著。它在内容上注意突出一个新字，具体表现在：一是对民事诉讼所涉及到的问题，在进行全面探讨的基础上注意对新增加、修改的内容的阐述；二是吸收了近年来民事诉讼理论研究的最新成果，并在许多问题上提出了独到的见解。

本书既可作为法律院校学生的教材，也可供广大法学理论工作者、司法工作者、律师和其他行业的同志学习、参考和使用。

参加本书编写的（以撰稿章节先后为序）有：中国人民大学、河南省人民检察院、中国人民公安大学、河南大学、华东政法学院、河南省高级人民法院、中央民族学院、郑州铁路公安管理干部学院、河南省政法管理干部学院、河北大学、山东省法律学

校、安徽大学、中国政法大学等单位的有关同志。撰稿人分工如下：

尹小亭：第一章、第二十三章；康玉明：第二章、第十三章；陈雅琴：第三章、第十八章；章武生：第四章、第八章；宣伟华：第五章；孙加瑞：第六章；王树文：第七章、第十二章；孟国祥：第九章、第十五章；刘桂芝：第十章；张为华：第十一章、第十四章；王国安：第十六章；王盼：第十七章；赵书琴：第十八章；杨富静：第十九章、第二十一章；韩萍：第二十章；许木兰：第二十二章、第二十五章；许志健：第二十四章、第二十六章。

由于水平所限，时间短促，不妥之处在所难免，敬请读者指正。

编 者

1991年7月

目 录

第一编 绪 论

第一章 民事诉讼法学概述·····	3
第一节 民事诉讼和民事诉讼法·····	3
第二节 民事诉讼法与相邻法律部门的关系·····	8
第三节 我国民事诉讼法的特点·····	17
第四节 民事诉讼法学的研究对象和研究方法·····	20
第二章 民事诉讼法的历史发展·····	25
第一节 奴隶社会的民事诉讼法·····	25
第二节 封建社会的民事诉讼法·····	27
第三节 资本主义国家的民事诉讼法·····	30
第四节 旧中国的民事诉讼法·····	32
第五节 苏联的民事诉讼法·····	33
第六节 我国新民主主义革命时期的民事诉讼法·····	35
第七节 中华人民共和国成立后民事诉讼法的发展·····	37
第三章 民事诉讼法律关系·····	41
第一节 民事诉讼法律关系的概念和特点·····	41
第二节 民事诉讼法律关系的要素·····	46
第三节 诉讼上的法律事实·····	51

第二编 总 论

第四章 我国民事诉讼法的制定根据、任务和适用范围·····	57
第一节 我国民事诉讼法的制定根据·····	57

第二节 我国民事诉讼法的任务·····	60
第三节 我国民事诉讼法的效力范围·····	64
第五章 民事诉讼法的基本原则·····	68
第一节 民事诉讼法基本原则概述·····	68
第二节 民事诉讼法与其他部门法的共有原则·····	72
第三节 民事诉讼法的特有原则·····	82
第六章 管辖·····	92
第一节 管辖概述·····	92
第二节 级别管辖·····	94
第三节 地域管辖·····	98
第四节 裁定管辖·····	112
第七章 审判组织与回避·····	118
第一节 审判组织·····	118
第二节 回避·····	123
第八章 当事人·····	128
第一节 当事人概述·····	128
第二节 共同诉讼人·····	136
第三节 代表人诉讼·····	138
第四节 第三人·····	147
第九章 诉讼代理人·····	152
第一节 诉讼代理人的概念·····	152
第二节 法定代理人·····	154
第三节 委托代理人·····	156
第十章 民事诉讼中的诉·····	161
第一节 诉的概念·····	161
第二节 诉权·····	162
第三节 诉的要素·····	164
第四节 诉的种类·····	167

第五节	反诉·····	171
第六节	诉的合并与分立·····	175
第七节	诉讼请求的放弃、变更和追加·····	177
第十一章	民事诉讼中的证据·····	180
第一节	证据的概念和特征·····	180
第二节	诉讼证据的分类·····	182
第三节	证明对象·····	190
第四节	举证责任·····	192
第五节	证据的收集和审查判断·····	200
第六节	证据的保全·····	203
第十二章	法院调解·····	205
第一节	法院调解的概念和意义·····	205
第二节	法院调解的原则·····	207
第三节	法院调解的程序·····	209
第四节	调解书与调解协议的效力·····	213
第十三章	期间、送达·····	216
第一节	期间·····	216
第二节	送达·····	220
第十四章	财产保全和先予执行·····	224
第一节	财产保全·····	224
第二节	先予执行·····	229
第十五章	对妨害民事诉讼的强制措施·····	233
第一节	对妨害民事诉讼的强制措施概述·····	233
第二节	妨害民事诉讼行为的构成和种类·····	235
第三节	强制措施的种类及其适用程序·····	240
第十六章	诉讼费用·····	244
第一节	诉讼费用概述·····	244
第二节	诉讼费用的种类和征收·····	246

第三节	诉讼费用的负担	252
第四节	诉讼费用的交纳	254
第五节	诉讼费用的缓、减、免	256

第三编 程序论

第十七章	普通程序	259
第一节	起诉和受理	260
第二节	审理前的准备	266
第三节	开庭审理	270
第四节	诉讼中止和终结	279
第十八章	简易程序	282
第一节	简易程序的概念和意义	282
第二节	简易程序的适用范围	283
第三节	简易程序的特点	287
第十九章	民事判决、裁定和决定	291
第一节	民事判决	291
第二节	民事裁定	298
第三节	民事决定	303
第二十章	第二审程序	306
第一节	第二审程序概述	306
第二节	上诉的条件和受理	308
第三节	上诉案件的审理	313
第四节	上诉案件的裁判	317
第二十一章	特别程序	320
第一节	特别程序的概念	320
第二节	选民资格案件	322
第三节	宣告公民失踪案件	324
第四节	宣告失踪人死亡案件	327

第五节	认定公民无民事行为能力 and 限制民事行为能力案件	332
第六节	认定财产无主案件	334
第二十二章	再审程序	337
第一节	再审程序概述	337
第二节	再审的提起	339
第三节	人民检察院抗诉提起再审	341
第四节	当事人申请再审	345
第五节	再审案件的审判	348
第二十三章	督促程序和公示催告程序	351
第一节	督促程序	351
第二节	公示催告程序	361
第二十四章	企业法人破产还债程序	375
第一节	破产还债程序概述	375
第二节	破产申请的提出和受理	382
第三节	债权人会议	386
第四节	和解	388
第五节	破产宣告	393
第六节	清算组	395
第七节	破产清算	397
第二十五章	执行程序	402
第一节	执行程序概述	402
第二节	执行程序的一般规定	405
第三节	执行的程序	413
第四节	执行措施	418
第五节	执行中止和执行终结	425
第六节	执行回转	428
第二十六章	涉外民事诉讼程序的特别规定	430
第一节	涉外民事诉讼程序的概念	430

第二节	涉外民事诉讼程序的一般原则·····	434
第三节	涉外民事诉讼管辖·····	439
第四节	送达、期间·····	444
第五节	涉外民事诉讼中的财产保全·····	447
第六节	涉外仲裁·····	449
第七节	司法协助·····	454

第 一 编

绪 论

原书空白

第一章 民事诉讼法概述

第一节 民事诉讼和民事诉讼法

一、民事诉讼的概念和特点

何谓民事诉讼？这是民事诉讼法学首先应当回答的问题。关于民事诉讼，社会上和法学界有不同认识和表述。

第一种说法：把民事诉讼等同于“民事官司”，进行民事诉讼就是打民事官司。“官司”是旧的称谓，它有两层含义：一是泛称官吏和政府；二是称为诉讼，进行诉讼即为打官司。这是社会上流行的一种通俗说法。如果把它上升到法理的角度，就不确切了，因为它没有反映出民事诉讼活动的全貌，没有揭示出民事诉讼的本质属性。首先，它只反映了当事人的诉讼活动，没有反映出法院的审判活动，以及在诉讼活动中与当事人之间的关系。其次，它只反映了当事人的诉讼活动，没有反映出其他诉讼参与人的诉讼活动。再次，这种说法实际上把当事人作为法院审理的对象，即诉讼客体对待，没有把当事人作为民事诉讼法律关系主体的一方来看待。

第二种说法：认为民事诉讼就是当事人要求人民法院解决民事争议。这种说法实际上是将民事诉讼等同于起诉，而混淆了两者的内涵。

第三种说法：认为民事诉讼是当事人要求人民法院保护正当权利和合法利益的审判程序制度。实际上，这是把民事诉讼与民

民事诉讼程序，甚至把民事诉讼与民事诉讼法混为一谈了。这种说法，与美国一些法学家认为诉讼等于审理案件的程序，而诉讼程序则是当事人争取法律保护 and 通过法院满足其请求，应当遵守的法律规范的总和的看法是一致的。把诉讼看作是程序，而程序就是法规，其社会效果是不强调遵守法规，实际怎么样做都是合法的。这是为法官企图在办案中极力摆脱诉讼法规的束缚作辩护的。我们认为这种说法是不科学的，而且实践上也是有害的。

我们认为，民事诉讼就是人民法院和一切诉讼参与人，在审理民事案件的过程中，所进行的各种诉讼活动，以及由此所产生的各种诉讼关系的总和。

民事诉讼是由诉讼活动和诉讼关系这两方面的内容组成的。我们考察民事诉讼时，应该把民事诉讼的这两个内容联系起来，而不应该把它们割裂开来。现在看来，民事诉讼的这个定义是比较科学的，它揭示了民事诉讼的本质属性。

诉讼活动（又称诉讼行为），是指在诉讼过程中，人民法院和诉讼参与人所进行的能够发生诉讼关系的活动。诉讼活动既包括人民法院的审判活动，又包括诉讼参与人的诉讼活动。但人民法院的审判活动不都是诉讼活动。比如：法院合议庭评议案件的活动、审判委员会讨论案件的活动，就不是诉讼活动，而是法院内部的活动，这种活动是由法院组织法调整的。诉讼活动与诉讼关系密切相关。所谓诉讼关系，是指人民法院和一切诉讼参与人之间，在诉讼过程中所形成的诉讼权利义务关系。比如：原告向法院起诉，法院对起诉进行审查，这样原告就与法院发生了诉讼关系。法院受理案件后将起诉书副本送达被告并让其答辩，法院就与被告发生了诉讼关系。各种诉讼关系的总和构成民事诉讼的主要内容。

诉讼法理论上有一种观点认为，民事诉讼只是人民法院和诉讼参与人在审理民事案件的过程中所进行的诉讼活动。即把民事

诉讼归结为一种诉讼活动，而去掉了诉讼关系这部分内容。我们认为这种观点是片面的。无疑，诉讼活动是民事诉讼的一个重要内容，但不是唯一的内容。仅从活动上看，民事诉讼不单是法院的诉讼活动，也不单是诉讼参与人的诉讼活动，我们不能设想法院的诉讼活动或诉讼参与人的诉讼活动可以不发生联系而孤立地进行。只有这两种诉讼活动相互结合，才有法律意义。所以，当我们谈到关系时，必然涉及到法院和诉讼参与人这两种诉讼活动的结合。可见，诉讼活动和诉讼关系共同构成了民事诉讼的内容。诉讼活动能够产生、变更或消灭诉讼关系，而诉讼关系又是通过诉讼活动体现的。

在我国，民事诉讼具有以下三个特点：

第一，民事诉讼不仅包括人民法院的审判活动，也包括当事人及其他诉讼参与人的诉讼活动，这两种诉讼活动的结合形成各种诉讼关系。虽然这两种诉讼活动的性质不同，但其活动主体都必须按照法定程序行使诉讼权利，履行诉讼义务，否则，他们所进行的诉讼活动不具有法律效力。

第二，当事人的诉讼活动对诉讼的发生、变更和消灭有很大影响，但是人民法院的审判活动，在诉讼中始终起着主导作用，对诉讼的发生、变更和消灭具有决定性意义。这是由人民法院作为审判机关的权威性决定的，也是我国民事诉讼法所强调的。

第三，民事诉讼由若干诉讼程序与诉讼阶段组成。民事诉讼程序可以分为审判程序和执行程序两大诉讼阶段。审判程序又分为第一审程序、第二审程序、特别程序、再审程序、督促程序、公示催告程序和企业法人破产还债程序。每个程序内部、程序与程序之间又由若干诉讼阶段构成。每一个诉讼程序与诉讼阶段相互衔接，相互联系，构成一个统一的民事诉讼程序体系。

“民事诉讼”是一个约定俗成了的传统概念，我们对它应作广义理解。现代意义的民事诉讼已远远超出了狭义的“民事”范

围。目前，我国的民事诉讼不仅包括狭义的民事案件的诉讼，还包括婚姻案件的诉讼、经济案件的诉讼、行政案件的诉讼、劳动案件的诉讼、专利案件的诉讼、海事案件的诉讼和破产案件的诉讼等。这些专门诉讼，除了行政诉讼已脱离民事诉讼自成系统以外，仍属于民事诉讼的范畴。这种专门诉讼，特别是某些新兴的专门诉讼的出现，是与现代社会的发展相适应的。随着国家经济建设的变化和发展，我国民事诉讼的领域将会更加广阔，民事诉讼制度将会日趋完善。因此我们应当用发展的眼光看待民事诉讼。

二、民事诉讼法的概念

民事诉讼与民事诉讼法是两个既相互联系，又相互区别的概念。两者之间的关系是调整对象与法律本身的关系。民事诉讼是民事诉讼法的调整对象，民事诉讼法是调整民事诉讼的法律规范。

民事诉讼法，就是规定人民法院和一切诉讼参与人，在审理民事案件中所进行的各种诉讼活动，以及由此而产生的各种诉讼关系的法律规范的总和。

可见，民事诉讼即为民事诉讼法的调整对象。民事诉讼是诉讼活动和诉讼关系，这种活动是依法进行的活动，这种关系是依法产生的关系。因此，民事诉讼法的调整对象，一为诉讼活动，二为诉讼关系。

民事诉讼法是人民法院审判民事案件的准则，也是一切诉讼参与人进行诉讼活动的准则。人民法院的审判人员和执行人员及一切诉讼参与人，都必须严格遵守民事诉讼法。

民事诉讼法有广义和狭义之分，或者叫实质意义与形式意义之分。狭义或形式意义的民事诉讼法，是指民事诉讼法典，即国家最高权力机关颁布的关于民事诉讼的专门性法律。在我国，是

指1991年4月9日颁布的《中华人民共和国民事诉讼法》。广义或实质意义的民事诉讼法，是指除了民事诉讼法典之外，还包括法院组织法、民法等民事实体法、大量的行政法规及其他民事程序法中有关民事诉讼的规范。这些民事诉讼的法律规范，虽不是以民事诉讼法典的形式出现，但对民事诉讼能够起到拘束的效力。另外，最高人民法院发布的指导民事诉讼的有关规定、批复和指示等司法解释，也可以说属于广义的民事诉讼法。但更严格地说，它实际上是民事诉讼法的渊源。最高人民法院对于在审判实践中如何应用法律的问题有解释权，这种解释属于司法解释，它对各级人民法院都有指导和约束作用，但它本身不是法律。司法解释不同于立法解释。立法解释有权对民事诉讼法的规定作出修改或补充性的解释，而司法解释只能按照民事诉讼法的条文进行字面解释，必要时也可以进行限制或扩充解释，但是不能与民事诉讼法的立法精神和基本原则相抵触，并且无权作修改或补充性的解释。自民事诉讼法颁布以来，最高人民法院关于民事诉讼法的解释大都是及时正确的，对司法实践起到了良好的指导作用。

就民事诉讼法本身的特性来说，我们可以从三个方面理解。第一，民事诉讼法是部门法。部门法之间是根据所调整的对象而区分的。民事诉讼法的调整对象是民事诉讼活动和民事诉讼关系，这种特定的调整对象是其他法律部门代替不了的。第二，民事诉讼法是程序法。程序法是相对实体法而言的。一般来说，实体法是规定人们实体权利义务的法律，程序法是确认并保障实体权利义务得以实现的法律。民事诉讼法属于民事程序法。民事程序法是一个集合概念，除了民事诉讼法之外，还包括破产法、公证法、人民调解法和仲裁法。第三，民事诉讼法是基本法。基本法是相对宪法而言的。宪法是根本法。民事诉讼法是一切民事程序法的基本法，它与其他民事程序法共同构成我国预防和解决民

事纠纷的民事程序法律体系。民事诉讼法作为基本法，要求其他民事程序法都不得与其立法精神和基本原则相违背。

长期以来，我国司法实践中存在着“重刑轻民”、“重实体轻程序”的观念。这些观念得以长期流行，不是偶然的。从思想根源来说，无非是“左”的思想在司法工作中的反映。多年来，一直错误地提出以“阶级斗争为纲”，只强调对敌斗争，认为司法工作的锋芒就是对敌人，根本忘记了还要妥善解决人民内部矛盾，和反映人民内部矛盾的民事纠纷。从社会历史根源来说，首先，与封建主义思想的影响有关。我国有漫长的封建社会的历史，封建统治者主要采用行政和刑罚的手段统治人民，这种观念自觉不自觉地影响到我们的一些干部。他们习惯于运用行政手段和刑罚，而不习惯运用诉讼方法解决民事问题。其次，我国缺乏民主传统，不重视运用诉讼形式解决民事纠纷，这与我国社会经济生活中商品生产不发达有着直接的联系。

近年来，随着社会主义商品经济的迅猛发展，民事问题已越来越突出，民事诉讼法已越来越显示出其生命的活力。

第二节 民事诉讼法与相邻法律部门的关系

法律是用来调整社会关系的，根据各种社会关系的特殊性，我国的法律分为不同的部门法，各个部门法的总和，构成了社会主义法律的统一体。统一体与各个部门法之间的关系是整体与局部的关系。统一体指导和制约着各个部门法，各个部门法体现了统一的社会主义法制的精神。各个部门法之间，都有程度不同的联系，只不过有的联系密切，有的不密切。联系较多，关系密切的，称为相邻的法律部门。民事诉讼法的相邻法律部门主要有民法等民事实体法、刑事诉讼法、行政诉讼法和其他民事程序法。