



民事诉讼法学专著丛书

# 民事诉讼特别程序研究

王强义 著

中国政法大学出版社

1500433

(京)新登字 185 号

民事诉讼法学专著丛书  
民事诉讼特别程序研究  
王强义 著

---

中国政法大学出版社 出版  
(北京学院路41号 邮编100088)  
冶金部华泰公司激光排版  
中共中央党校印刷厂 印刷

---

850×1168 毫米 32 开本 10 印张 240 千字  
1993 年 7 月第 1 版 1993 年 7 月第 1 版印刷  
ISBN7-5620-0984-8/D·935

---

印数 5000 册 定价 6.50 元

## 序

新中国已经颁布过两部民事诉讼法，一是1982年的《民事诉讼法》（试行），二是1991年的《民事诉讼法》，两部民事诉讼法都规定了“特别程序”。也许正是因为立法明确以特别程序为题作出规定的缘故，我国民事诉讼法学界一直依据立法规定解释特别程序。即从狭义上理解特别程序概念，把它解释成选民资格案件和几种非讼案件（主要是宣告失踪和宣告死亡、认定公民无民事行为能力或限制民事行为能力以及认定财产无主）的程序。这种解释影响了对特别程序基本理论以及具体程序规则尤其是各种特别规则的研究，也影响了对民事诉讼程序结构进行整体上的分类和规划。甚至在新的《民事诉讼法》规定了在理论上应属于特别程序范畴的新程序（公示催告程序和督促程序）时，也未将这些程序规范纳入“特别程序”。这是一个对特别程序的认识问题，要重新解释特别程序概念，则涉及改变观念的问题。正如作者所说：“已往形成的对特别程序观念，已经束缚了特别程序理论的发展……健全特别程序制度，需要有一个理论前提上的突破，这就是：重新估价特别程序在民事诉讼程序体系中的地位，弄清特别程序的真正含义及其存在的范围。”为此，作者从特别程序的概念入手，以较为翔实的资料，并注重运用比较的方法，用相当的篇幅论述诸如特别程序的范围、确定标准、理论体系、立法体例及其与相关程序的关系等基本理论问题。作者指出：特别程序并非仅局限

于选民资格案件及几种非讼案件的程序，应当突破已往因立法规定而形成的观念；特别程序的范围广泛，其确定标准具有多重性；一些诉的标的相对具有特殊属性的程序，以及特别的简易程序（略式诉讼程序），均应认定为特别程序；在民事诉讼程序体系中，特别程序与通常程序一样，为其基本组成部分，具有同样重要的地位。虽然作者的论证还有许多有待继续深入的地方，其中有些观点的提法也偏于绝对。但瑕不掩瑜，这种大特别程序观点的提出，以及对民事诉讼特别程序理论的基本框架的描绘，在我国民事诉讼法学研究中应当说具有开创意义，不仅填补了我国民事诉讼法学研究的一个空白，而且对我国民事诉讼特别程序的立法和司法都有一定的参考价值。

对民事诉讼法已作出规定的各种特别程序制度的深化研究，以及对民事诉讼法未规定但作者认为应当属于特别程序的各种程序制度的开拓性研究，是本书的又一成就。作者在掌握了相当丰富的第一手资料的基础上，注重运用理论与实践相结合的方法，不仅对每一种特别程序作了较为完整的论述，而且对若干存在争议的司法适用问题提出了独到的见解，还对各种程序的立法和司法上的完善或建立提出了理论建议。

本书作者王强义 1986 年——1989 年在中国人民大学法律系从我研习民事诉讼法，在我的指导下完成题为《健全特别程序若干问题的探讨》的硕士论文，获诉讼法学硕士学位。毕业后在中国社会科学院法学研究所从事民事诉讼法学研究工作，继续进行这一专题的研究。这本书是在他的硕士论文及其他一些研究成果的基础上写成的。新中国民事诉讼法学的确立和发展是同民事诉讼法的颁布和修订同步发展起来的，与其他学科如刑法、民法相比，是一门较为薄弱的学科。王强义以其刻苦的钻研精神深入

---

研究民事诉讼法学，他的研究成果已经引起民事诉讼理论和实际工作者的关注。本书凝结了他近年来的辛勤劳动，作为他的导师，我为他取得的成绩感到高兴。故此，在本书成稿之际，我欣然为之作序，希望他在以后的研究中取得更大的成绩，为我国民事诉讼法学的发展做出更大的贡献。

江 伟

1992年12月10日

# 目 录

<b>第一章 特别程序的含义和范围</b> .....	(1)
第一节 立法形成的观念：我国民事诉讼法中“特别程序”的含义和范围.....	(1)
第二节 观念的突破：通常程序与特别程序是对民事诉讼程序的最基本分类.....	(4)
第三节 对特别程序范围的新界定 .....	(11)
第四节 特别程序的确定标准 .....	(27)
<b>第二章 特别程序体系的建立</b> .....	(32)
第一节 标准的选定与体系的建立 .....	(32)
第二节 关于选民资格案件及其审理程序的属性 .....	(40)
第三节 关于建立独立的行政诉讼程序 .....	(50)
第四节 关于应否建立“经济纠纷案件”的特别程序 .....	(58)
第五节 关于应否建立“商事纠纷案件”的特别程序 .....	(67)
<b>第三章 特别程序的立法体例及其与相关程序的关系</b> .....	(72)
第一节 特别程序的立法体例——兼论特别程序与特别立法 .....	(72)
第二节 特别程序与专门诉讼程序——兼论特别程序与	

---

特别审判机构 .....	(76)
第三节 特别程序与相关程序的关系 .....	(87)
<b>第四章 非讼案件程序 .....</b>	<b>(97)</b>
第一节 非讼案件及非讼案件程序概述 .....	(97)
第二节 非讼案件程序的共同规则 .....	(103)
第三节 宣告失踪、宣告死亡案件的程序 .....	(111)
第四节 认定公民无民事行为能力、 限制民事行为能力案件的程序 .....	(140)
第五节 认定财产无主案件的程序 .....	(161)
第六节 我国非讼案件程序制度的立法与司法完善 .....	(168)
<b>第五章 公示催告程序 .....</b>	<b>(177)</b>
第一节 公示催告程序概述 .....	(177)
第二节 公示催告程序的要件 .....	(185)
第三节 一般的公示催告程序 .....	(189)
第四节 宣告票据无效的公示催告程序 .....	(197)
第五节 公示催告程序的适用与完善 .....	(204)
<b>第六章 督促程序 .....</b>	<b>(214)</b>
第一节 督促程序概述 .....	(214)
第二节 督促程序的要件 .....	(222)
第三节 督促程序的管辖 .....	(229)
第四节 支付令的申请、审查及确定 .....	(230)
第五节 支付令异议 .....	(236)
第六节 督促程序的适用与完善 .....	(239)
<b>第七章 证书诉讼程序与票据诉讼程序 .....</b>	<b>(253)</b>
第一节 证书诉讼程序与票据诉讼程序概述 .....	(253)
第二节 证书诉讼程序的一般规则 .....	(259)



---

第三节	票据诉讼程序的特别	(265)
第四节	关于应否在我国建立证书诉讼程序 与票据诉讼程序	(277)
<b>第八章</b>	<b>人事诉讼程序</b>	(283)
第一节	人事诉讼程序概述	(283)
第二节	人事诉讼程序的内容	(288)
第三节	关于应否在我国建立人事诉讼特别程序	(297)

## 第一章 特别程序的含义和范围

### 第一节 立法形成的观念：我国民事诉讼法中“特别程序”的含义和范围

#### 一、关于特别程序的概念

特别程序是民事诉讼程序体系中的一个重要类别。但是，目前人们关于特别程序的概念，为立法规定所局限。在人们的观念中，往往把特别程序理解为选民资格案件和几种非讼案件的程序，甚至一提起特别程序，想到的只是几种非讼案件——宣告失踪、宣告死亡、认定公民无民事行为能力 and 限制民事行为能力，以及认定财产无主。无论民事诉讼法教科书，还是民事诉讼法理论专著或普及读物，凡论及特别程序，大都反映了这种观念。形成这种观念的原因，正是我国民事诉讼立法对特别程序范围的界定。

#### 二、立法对特别程序规定的考察

我国民事诉讼立法工作，在50年代就曾开始进行。1979年恢复进行后，于1982年颁布了一部“试行”式的法典。在此以前的有关规范性文件，如1950年《中华人民共和国民事诉讼法程序通则（草案）》、1956年最高人民法院《关于各级人民法院民事案件审判程序总结》（1957年依照《总结》制定《民事案件审判程序》第84

条)以及1979年最高人民法院《关于《人民法院审判民事案件程序制度的规定》等,虽然也都对民事诉讼程序作了较为系统的规定,但均未规定特别程序。

我国1982年《民事诉讼法(试行)》第12章以“特别程序”为标题,对以下几种案件的程序作了规定:选民名单案件(选民资格案件)(第131、132条);宣告失踪人死亡案件(第133—135条);认定公民无(民事)行为能力案件(第136—140条);认定财产无主案件(第141—143条)。

1991年颁布的《民事诉讼法》对1982年《民事诉讼法(试行)》作了重大修改,但“特别程序”一章的规定却无重大或实质性的变化,主要是增加规定了“宣告失踪案件”和“认定公民限制民事行为能力案件”的程序,其体例和范围是:选民资格案件(第164、165条);宣告失踪、宣告死亡案件(第166—169条);认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件(第170—173条);认定财产无主案件(第174—176条)。

尽管新的《民事诉讼法》中增设了一些新程序,如督促程序(第17章)、公示催告程序(第18章)等,但在体例安排上,置于“特别程序”之外。

立法规定表明,凡被称为“特别程序”的规范部分,其主要内容为与民事权利的确定有密切关系的几种非讼案件的程序。

### 三、理论界对特别程序概念的研究概览

在立法的影响之下,民事诉讼法学理论中对特别程序这一概念的解释又如何呢?为便于评述,在此先将理论上对特别程序的不同理解和表述列举如下:(1)认为特别程序是人民法院依照民事诉讼法的规定审理特殊类型案件(特定案件、特别案件)的程

序；<sup>①</sup>(2)认为特别程序是民事诉讼法对某些类型的案件设有特殊规定的程序；<sup>②</sup>(3)认为特别程序是相对于一般程序而言的，审判特定案件的审判程序；<sup>③</sup>(4)认为特别程序是人民法院依法审理某些特别的非民事权益争议案件所适用的程序；<sup>④</sup>(5)认为特别程序是指人民法院审理选民资格案件和非讼案件所适用的程序；<sup>⑤</sup>(6)认为特别程序是指若干性质特殊的事件，设有若干特殊规定的制度；其主要特征是：在没有当事人之间权利和义务的争执的情况下来确定法律事实，调整民事法律关系。<sup>⑥</sup>

从以上关于特别程序概念的表述可以看出，尽管表述的方法或内容不尽相同，但一个共同的特点是，受民事诉讼立法的影响，仅根据民事诉讼法中的规定来界定特别程序的范围，把特别程序理解成以非讼案件为主的几种特定案件的程序。这种观念形成后又反过来影响着理论的发展和立法的完善，在新的民事诉讼法中增设了几种应属于特别程序范畴的新程序时，民事诉讼法理论界仍把它们排斥在特别程序之外。其结果，使得理论上对包括特别

- 
- ① 高等学校法学教材：《民事诉讼法学》，第314页，法律出版社1987年版；邹世杰著：《民事诉讼法学》，第258页，经济科学出版社1987年版；程延陵、朱锡森著：《民事诉讼法》，第206页，四川人民出版社1988年版；高等教育自学考试法律专业自学教材：《民事诉讼法》，第224页，四川省社会科学院出版社1987年版。
  - ② 江伟主编：《中国民事诉讼法教程》，第278页，中国人民大学出版社1990年版。
  - ③ 刘家兴、邹世杰、潘剑锋：《民事诉讼法学概要》，第198页，光明日报出版社1985年版。
  - ④ 邱星美等：《中华人民共和国民事诉讼法释论》，第245页，中国政法大学出版社1991年版；大专法律专业教材：《民事诉讼法教程》，第157页，中国政法大学出版社1986年版。
  - ⑤ 宋朝武主编：《新民事诉讼法条文解释》，第192页，北京师范学院出版社1991年版。
  - ⑥ 常怡主编：《民事诉讼法教程》，第244页，重庆出版社1982年版。

程序在内的各种民事诉讼程序的论述处于混乱状态，集中表现在没有对民事诉讼程序作基本的分类，进而无法理顺各种具体程序之间的关系，建立科学的程序理论体系。

#### 四、简单的结论

综上所述，可以得出一个简单的结论：已往形成的对特别程序的概念，已经束缚了特别程序理论的发展；特别程序理论体系的建立，涉及突破原有“特别程序”的结构形式，拓宽特别程序的存在领域，乃至对民事诉讼结构作出调整。为此，首先需要有一个理论前提上的突破，这就是：重新估价特别程序在民事诉讼程序体系中的地位，弄清特别程序的真正含义及其存在的范围。完成这一理论革新，又必须从特别程序及相关的基本概念入手。

## 第二节 观念的突破：通常程序与特别程序 是对民事诉讼程序的最基本分类

在理论上表述某种程序的概念必须同时界定该程序的范围及确定标准，而范围和标准的确定又涉及到整个程序的结构模式。

### 一、对民事诉讼程序概念的不同理解

在民事诉讼法学中，民事诉讼程序这一概念可以有多种不同的理解。从广义到狭义分述如下：

1. 最广泛意义上的民事诉讼程序。它不仅包括诉讼、执行程序及由法院主导进行的其他程序，而且包括公证、人民调解、仲裁等非诉讼性质的审判外程序。按这种理解，民事诉讼程序应当是指国家司法机关及其他有解决纷争职能的主体根据当事人的请

求而进行的保护其民事权益的程序。这种观点通常为前苏联东欧的学者所接受。而西方民事诉讼法学则一般都认为民事诉讼程序与审判外程序是两个完全不同的概念，二者虽然目的相同，但存在着明显的差别。<sup>①</sup>在我国民事诉讼法学中，一些学者在论述建立“程序法系统工程”这一论题时，也提出了这种最广泛意义上的民事诉讼程序的观点。<sup>②</sup>在我国的民事诉讼法中，确实有关于公证、人民调解、仲裁的规定。这种意义上的民事诉讼程序，当然不排除各种特别程序。

2. 一般意义上的民事诉讼程序。它排除了公证、人民调解、仲裁等“程序”。但既包括属于民事权益争议的各种案件的程序，也包括无民事权益争议但与民事权利的确定有密切关系的各种非讼案件的程序。鉴于民事诉讼法对非讼案件程序的规定，在民事诉讼法学中研究非讼案件程序，通常习惯于在体例上把它置于一般意义上的民事诉讼程序部分。

3. 狭义的民事诉讼程序。也是严格意义上的民事诉讼程序。它排除了非讼案件的程序。在西方国家，非讼案件的程序不被视为诉讼程序，大多不规定在民事诉讼法典中。在原苏联的立法中，以“诉讼程序”为题的规范部分，亦不包括“行政法关系案件”的诉讼程序和各种非讼案件的特别程序。

民事诉讼与民事诉讼程序（或民事程序）两个概念的使用是不同的。前者注重行为本身的内容，后者则注重行为的过程，尤

① 李双元、谢石松：《国际民事诉讼法概论》，第1—4页，武汉大学出版社1990年版。

② 杨荣新：《论民事程序法——建立具有中国特色的预防和解决民事纠纷的程序法系统工程》，载《诉讼法学论丛1985》，中国政法大学出版社；柴发邦等：《体制改革与完善诉讼制度》，第217—225页，中国人民公安大学出版社1991年版。

其是行为过程的总和。西方国家法学中对这两个概念没有严格的区分，二者可以互相混用，这可能是由于语言习惯上的原因造成的。特别程序的概念，有时因行文角度不同，可能被称为特别诉讼或特别诉讼程序。特别诉讼的概念主要强调诉讼形式，但是这一概念难以包含非讼的形式。特别程序与特别诉讼程序的含义是相同的，即使在严格意义上使用“民事诉讼程序”这一概念（即从狭义上使用），特别程序或特别诉讼程序也可以包含民事诉讼法所规定的非讼案件的程序。

诉讼与非讼是两个内涵不同而又有互补关系的概念。如同前面对民事程序的狭义理解，严格来说“诉讼”的概念仅指法院为解决争议进行的言词辩论（开庭审理）程序，它不包括非讼案件的程序及法院所进行的审判外活动（如调解）的程序。

我国法学理论中使用民事诉讼程序这一概念时，主要指一般意义上的民事诉讼程序。

一般意义上的民事诉讼程序，在我国1982年《民事诉讼法（试行）》中规定了几种。这几种程序首先被分为第一审程序、第二审程序及审判监督程序。在第一审程序中，又有普通程序、简易程序和特别程序之分。这种体例安排是否科学，是一个值得探讨的问题，本书将专门加以论述。1991年《民事诉讼法》改变了体例安排，以“审判程序”为题，依次规定了下列程序：第一审普通程序（第12章）；简易程序（第13章）；第二审程序（第14章）；特别程序（第15章）；审判监督程序（第16章）；督促程序（第17章）；公示催告程序（第18章）。

除上述程序外，还规定了“企业法人破产还债程序”。

该部分规定的程序在体例安排上较1982年《民事诉讼法（试行）》有所进步，但从理论上说，仍存在明显的缺陷。主要是未能

体现出民事诉讼程序的基本分类和层次，未能表明以上所列各种程序之间的关系。至于“企业法人破产还债程序”，本属广义上的执行程序，将其置于“执行程序”部分或单独立法似更妥当。

## 二、通常程序与特别程序是对民事诉讼程序的最基本分类

特别程序称谓的出现和形成，应当导源于通常（普通）程序，特别程序是从民事诉讼通常程序中分离出来的在某些方面具有特殊性的程序。因此，在理论上首先可以将民事诉讼程序（不包括执行程序，即立法中所谓“审判程序”）作这样的区分：一是在民事诉讼中通常适用的程序，即适用于一般的民事案件，包括民事诉讼法中规定的“普通程序”、简易程序、第二审程序及审判监督程序，可以称之为“通常程序”或“一般程序”。仅从字面含义而言，也可以称之为“普通程序”，但为了与立法中“普通程序”的称谓相别，称之为通常程序或一般程序（通常诉讼程序或一般诉讼程序）则有叙述方便之利。二是适用于特殊种类民事案件的程序，即法律中特别规定的适用于一定范围内的一般案件的程序（督促程序等），我们称之为特别程序。应当注意的是，在此所称的特别程序不同于立法中规定的“特别程序”。前者的范围要广泛得多，后者包含于前者之中。在立法体例安排上，许多国家的民事诉讼法正是先对一整套的通常程序作出规定，再对各种特别程序进行规定。

民事诉讼通常程序，在各国民民事诉讼法中有不同的称谓。例如，德国民事诉讼法第四编以前规定的即是所谓“通常诉讼程序”（“通常程序”）。<sup>①</sup>日本民事诉讼法的体例与德国基本相同。在

<sup>①</sup> “通常诉讼程序”或“通常程序”的概念，在第四编以前的条文中虽未使用，但在以后关于特别程序的规定中，却时有出现，例如第 596 条、第 600 条，等等。



1964年苏俄民事诉讼法中，适用于一般民事案件的程序，被称为“诉讼程序”。<sup>①</sup>

特别程序，是与通常程序相对的概念，在各国民事诉讼法中，规定特别程序的体例不尽相同。前苏联东欧国家，一般以“特别程序”为题作出专门的、集中的规定。法国民事诉讼法中亦有“关于某些案件的特别诉讼程序”的专门规定（1975年新民事诉讼法第三编）。德国、日本等国家民事诉讼法中则在“通常诉讼程序”之后，分别规定了几种特别程序。旧中国的民事诉讼法，也曾以“特别诉讼程序”为题，对各种特别程序作专门、集中的规定。

英美国家的情况有所不同，其对民事诉讼程序概念的使用及分类方法有所不同。这与法律的历史发展有关。在以往的立法和司法中，民事诉讼程序首先被分为普通法诉讼程序和衡平法诉讼程序，这是久已存在的作法，甚至曾建立了两套不同的法院系统。现代的趋势是逐渐建立统一的诉讼形式，英美国家的许多次司法改革都朝这一方向努力，但是，旧有的差别并未完全消除。普通法诉讼与衡平法诉讼，并不对称于我们所说的通常程序与特别程序。这两种诉讼形式相加，则相当于我们所称的“通常程序”。而一些既不完全属于普通法，也不完全属于衡平法的诉讼程序，被称为特别程序。不过，在英美法上，特别程序这一概念并不象在大陆法上那么重要。许多民事诉讼理论著作或法律词典中，甚至都不提及这一概念。在立法上，由于英美国家将民事诉讼规范法典化的作法还不是很多，因此不可能像大陆法国家民事诉讼法典

<sup>①</sup> 1964年苏俄民事诉讼法中规定的特别程序，仅限于不具有诉讼性质的案件（非讼案件）的程序，故与之相对应，把通常程序称为“诉讼程序”。