

XIN ZHONG GUO MIN SHI
SU SONG FA XUE YAN JIU ZONG SHU

新中国民事诉讼法学 研究综述(1949—1989)

主 编 常 怡

长 春 出 版 社

09-5.5
13

P 925.104
7

新中国民事诉讼法学 研究综述

(1949—1989)

主 编	常 怡
副主编	杨茂桃
	王祺国
	刘 敏

长 春 出 版 社

新中国民事诉讼法学研究综述

主编 常怡

责任编辑：王占通

封面设计：庄宝仁

长春出版社出版
(长春市重庆路40号)

吉林省新华书店发行
长春市第四印刷厂印刷

开本：850×1168 1/32

1991年11月第1

印张：17.625 插页：4

1991年11月第1次印

字数：442 000

印数：1—900

ISBN 7—80573—529—8/D·50

定价：8.90

说 明

新中国的民事诉讼法学研究，已经走过了40多个春秋。党的十一届三中全会以来，民事诉讼法学理论研究领域也注入了改革开放的新鲜空气，充满了勃勃生机，结出了累累硕果。具有中国特色的民事诉讼法学已经形成。民事诉讼法学中的一些基本理论问题大都得到了不同程度的论证。为了系统地总结我国建国以来民事诉讼法学的研究成果，全面介绍我国民事诉讼法学研究的各派理论和观点，使广大法学工作者，特别是青年法学理论与实际工作者，了解和掌握建国以来民事诉讼法学研究的历史与现状，开拓我国民事诉讼法学理论研究的广度和深度，更好地为社会主义现代化建设服务，为社会主义法制建设服务，特将我们多年积累的资料，编写成这本《新中国民事诉讼法学研究综述》，奉献给广大的法学理论工作者与实际工作者。

本书共分四个部分，30个大专题。序言部分阐述了新中国民事诉讼法学的概况，对我国民事诉讼法学的发展前景和研究方向提出了有价值的看法，并简介了本书写作的有关问题。第一和第二部分按民事诉讼法学通常采用的体系分为总则和分则，编写了27个大专题，每个大专题又分若干小专题，它们是本书的主本。第三部分是与民事诉讼法学紧密相关的其他保护民事权利的方法，编写了三个大专题。本书以建国以来民事诉讼法学研究中公开出版的各种专著、教材、通俗读物、报刊杂志及内部印发的有关文章和规定为根据，进行整理、提炼和概括，对民事诉讼法学中的一些基本的、主要的问题进行了综述。综述中尽量做到有观点、有论据，对争议较大的问题，力求翔实介绍，以供读者比较研究。在文字表述上，做到客观全面，语言简练，逻辑清楚，层

次分明。为了便于查考，在每个观点之后，均作了注释。

本书由西南政法学院法律系常怡教授、副博士主编，部分民事诉讼法教师和研究生参加了撰写。分工如下（以编写顺序为序，书目重复者为合写）：

常怡，序言。王祺国，一、二、三、五、八、十、十三、二十二、二十三、二十四。刘敏，四、九、十二、十四、十五、十八、二十五、二十八。何松明，四。吴小英，五、十五。杨茂桃，六、十八、十九、二十。李桂模，六、二十一。徐洪，七、十一、二十六。梁炳扬，八。汪小珍，九。雷生云，十三、二十七。杨建成，十五。丁海湖，十六。张世全，十六、十七。陈彬，十六、十七。蒲建，二十二。张卫平，二十五。张荻秋，二十七、二十九、三十。

本书能及时与读者见面，与长春出版社的大力支持是分不开的。在编写过程中还得到西南政法学院图书馆馆长夏登俊及有关工作人员、诉讼法教研室的大力支持和协助。在此，我们表示衷心的感谢！

由于涉及的问题十分广泛，加上占有资料有限，疏漏与不足在所难免，请读者批评指正。

全书由主编、副主编统一修改定稿。

编 者

1990年1月

目 录

绪论 新中国民事诉讼法学研究概况·····	(1)
-----------------------	-------

总则部分

一、我国民事诉讼法学的研究对象、范围、体系以 及方法问题·····	(10)
(一) 我国民事诉讼法学的研究对象·····	(10)
(二) 我国民事诉讼法学的研究范围·····	(11)
(三) 我国民事诉讼法学的体系·····	(12)
(四) 我国民事诉讼法学的研究方法·····	(14)
二、民事诉讼的概念与特点问题·····	(15)
(一) 民事诉讼的概念·····	(15)
(二) 民事诉讼的特点·····	(17)
三、民事诉讼法的概念、指导思想及其特点问题·····	(19)
(一) 我国民事诉讼法的制定·····	(19)
(二) 民事诉讼法的概念·····	(20)
(三) 我国民事诉讼法的指导思想·····	(22)
(四) 我国民事诉讼法的特点·····	(23)
四、民事诉讼法律关系问题·····	(24)
(一) 民事诉讼法律关系的概念和特点·····	(25)
(二) 民事诉讼法律关系的要素·····	(28)
(三) 民事诉讼上的法律事实·····	(35)
五、我国民事诉讼的基本原则问题·····	(36)
(一) 基本原则的概念·····	(36)

(二) 我国民事诉讼法基本原则的分类·····	(37)
(三) 民事诉讼原则分述·····	(39)
六、主管和管辖问题 ·····	(54)
(一) 主管·····	(54)
(二) 管辖·····	(58)
(三) 专门管辖·····	(88)
七、检察机关参加民事诉讼问题 ·····	(91)
(一) 关于检察院参与民事诉讼的必要性·····	(91)
(二) 关于检察院参与民事诉讼的方式·····	(95)
(三) 关于检察机关参与民事诉讼的地位·····	(98)
(四) 关于检察机关参与民事诉讼的范围·····	(100)
(五) 关于检察机关在民事诉讼中的权利 (或权力) ·····	(102)
(六) 关于检察机关对裁判和调解的法律监督·····	(103)
(七) 关于检察机关与原告人(实体权利人) 之间的相互关系·····	(104)
八、当事人问题 ·····	(105)
(一) 当事人的基本问题·····	(106)
(二) 共同诉讼·····	(119)
(三) 第三人·····	(124)
(四) 当事人制度的完善·····	(137)
九 诉讼代理人问题 ·····	(156)
(一) 诉讼代理人的概述·····	(156)
(二) 法定代理人·····	(159)
(三) 指定代理人·····	(162)
(四) 委托代理人·····	(165)
(五) 律师代理诉讼的若干问题·····	(171)
(六) 离婚案件中的诉讼代理·····	(173)
(七) 执行程序中的代理问题·····	(174)

十、诉和诉权问题	(175)
(一) 诉.....	(175)
(二) 诉权.....	(181)
(三) 反诉.....	(184)
(四) 诉的合并与分离.....	(194)
十一、民事诉讼证据问题	(197)
(一) 民事诉讼证据概述.....	(197)
(二) 民事诉讼证据的种类.....	(201)
(三) 民事诉讼证据的分类.....	(209)
(四) 证明对象和举证责任.....	(212)
(五) 民事诉讼证据的收集和判断.....	(220)
(六) 证据保全.....	(221)
十二、期间、送达问题	(222)
(一) 期间的概念和意义.....	(222)
(二) 期间的种类计算与耽误.....	(223)
(三) 关于期日的有关问题.....	(225)
(四) 送达的概念、特点与意义.....	(226)
(五) 送达方法.....	(227)
(六) 送达效力.....	(228)
十三、对妨害民事诉讼的强制措施问题	(229)
(一) 对妨害民事诉讼强制措施的概念.....	(229)
(二) 对妨害民事诉讼强制措施的性质.....	(230)
(三) 对妨害民事诉讼行为的种类及其构成.....	(231)
(四) 强制措施的适用.....	(233)
十四、诉讼费用问题	(236)
(一) 诉讼费用的概念与意义.....	(236)
(二) 诉讼费用的种类.....	(237)
(三) 诉讼费用的负担和缓减免.....	(239)
(四) 涉外案件的诉讼费用.....	(240)

(五) 实践中几个问题·····	(241)
------------------	-------

分则部分

十五、普通程序问题 ·····	(245)
(一) 普通程序的概述·····	(245)
(二) 普通程序的体系·····	(247)
(三) 起诉和受理·····	(248)
(四) 审理前的准备·····	(254)
(五) 诉讼保全、先行给付·····	(256)
(六) 开庭审理·····	(262)
(七) 撤诉·····	(268)
(八) 诉讼的中止和终结·····	(272)
十六、简易程序问题 ·····	(273)
(一) 简易程序的概念·····	(274)
(二) 简易程序的适用范围·····	(275)
(三) 简易程序的特点·····	(277)
(四) 适用简易程序的时间·····	(278)
(五) 简易程序与审判组织的关系·····	(279)
(六) 简易程序与审判方式·····	(280)
(七) 简易程序与结案方式·····	(280)
十七 特别程序问题 ·····	(281)
(一) 特别程序的概念·····	(281)
(二) 特别程序的适用范围·····	(282)
(三) 特别程序的特点·····	(284)
(四) 撤销依特别程序作出之判决的程序·····	(286)
(五) 选民名单案件的概念·····	(287)
(六) 宣告公民失踪案件·····	(291)
(七) 宣告公民死亡案件·····	(293)

(八) 认定公民无行为能力案件·····	(296)
(九) 认定公民限制行为能力案件·····	(298)
(十) 指定监护案件·····	(298)
(十一) 认定财产无主案件·····	(299)
十八、法院调解问题·····	(300)
(一) 法院调解的概念和意义·····	(301)
(二) 法院调解的特点及性质·····	(303)
(三) 法院调解的原则及组织形式·····	(304)
(四) 法院调解的范围及其适用·····	(308)
(五) 法院调解的程序和方法·····	(313)
(六) 调解书与调解协议的效力·····	(317)
(七) 法院调解与其相关的几个问题·····	(322)
十九、民事判决、裁定和决定问题·····	(328)
(一) 民事判决·····	(328)
(二) 民事裁定·····	(339)
(三) 民事决定·····	(351)
二十、第二审程序问题·····	(354)
(一) 第二审程序的概念和意义·····	(354)
(二) 上诉案件的提起、受理和撤回·····	(357)
(三) 上诉案件的审理·····	(370)
(四) 第二审裁判·····	(375)
(五) 第二审裁判的法律效力·····	(380)
(六) 审判实践中应当注意的问题·····	(380)
二十一、审判监督程序问题·····	(381)
(一) 我国审判监督程序的概念和特点·····	(381)
(二) 再审程序的提起·····	(382)
(三) 再审案件的审理·····	(386)
(四) 申诉和申诉权问题·····	(391)
二十二、执行程序问题·····	(398)

(一) 执行程序的概述·····	(399)
(二) 民事执行的原则·····	(403)
(三) 执行程序的一般规定·····	(404)
(四) 执行开始·····	(415)
(五) 执行措施·····	(419)
(六) 执行程序中的几个特殊问题·····	(423)
(七) 当前经济纠纷案件执行难的原因 与办法·····	(428)
二十三、涉外民事诉讼程序问题·····	(429)
(一) 什么叫涉外民事诉讼程序·····	(430)
(二) 怎样理解涉外民事案件·····	(430)
(三) 涉外民事诉讼的原则有哪些·····	(432)
(四) 涉外民事诉讼的管辖权问题·····	(433)
(五) 涉外诉讼保全的特点与种类·····	(435)
(六) 涉外诉讼文书如何送达·····	(437)
(七) 司法协助问题·····	(438)
二十四、涉港、澳、台民事诉讼问题·····	(442)
(一) 什么叫涉港、澳、台民事案件·····	(442)
(二) 怎样确定涉港澳台民事案件的管辖·····	(443)
(三) 委托代理与法定代表人·····	(444)
(四) 调查取证的途径·····	(445)
(五) 怎样采取诉讼保全和其他强制措施·····	(446)
(六) 如何送达诉讼文书·····	(446)
(七) 关于法律的适用问题·····	(447)
(八) 关于判决的效力与执行·····	(448)
二十五、破产程序问题·····	(449)
(一) 破产程序概述·····	(449)
(二) 破产的申请和受理·····	(455)
(三) 债权人会议·····	(460)

(四) 和解和整顿	(463)
(五) 破产宣告	(466)
(六) 破产清算	(469)
(七) 破产程序的中止和终结	(475)
(八) 破产责任	(476)
二十六、行政诉讼问题	(477)
(一) 行政诉讼概述	(478)
(二) 行政诉讼的基本原则	(484)
(三) 行政诉讼当事人	(487)
(四) 行政诉讼的审理机构	(488)
(五) 行政诉讼中的司法变更权	(489)
二十七、专利诉讼问题	(493)
(一) 专利诉讼的概念	(493)
(二) 人民法院受理专利案件的范围	(494)
(三) 人民法院对专利纠纷案件的管辖	(495)
(四) 专利诉讼的分类	(496)
(五) 专利诉讼的当事人	(498)
(六) 诉讼时效	(500)
(七) 专利诉讼证据	(500)
(八) 专利诉讼程序	(502)

其他保护民事权利方法部分

二十八、仲裁制度问题	(510)
(一) 仲裁制度概述	(510)
(二) 国内经济合同仲裁	(518)
(三) 中国国际贸易仲裁	(522)
(四) 海事仲裁	(526)
(五) 劳动争议仲裁	(529)

二十九、人民调解问题	(532)
(一) 人民调解的概念	(533)
(二) 人民调解的性质	(534)
(三) 人民调解的原则	(535)
(四) 调解协议的效力	(536)
(五) 建立调解理论体系	(539)
三十、公证问题	(540)
(一) 公证的概念及特征	(540)
(二) 我国公证机关的性质	(542)
(三) 我国公证机关的职能	(543)
(四) 关于公证机关的组织设置和管理体制	(545)
(五) 关于公证的办证原则	(545)
(六) 公证文书的效力	(546)
(七) 公证业务	(550)
(八) 公证程序	(552)

绪论 新中国民事诉讼法学研究概论

一、民事诉讼法学的意义

民事诉讼法学是对民事诉讼立法和民事诉讼活动进行理论概括的科学。民事诉讼法是国家的基本法之一，因而以民事诉讼法为主要研究对象的民事诉讼法学是一门基本的法律学科。由于民事诉讼法是重要的程序法，因此，从宏观上讲，研究民事诉讼法，完善民事诉讼制度，对于保护和促进经济体制和政治体制改革，推动社会主义商品经济的发展，切实保护国家、集体和公民个人的合法民事、经济权益具有很大的意义。具体地讲，研究、学习民事诉讼法有下列几个方面的意义：

首先，立法上的意义。科学的理论是民事诉讼立法不可缺少的前提。我国民事诉讼法一方面是我国民事审判优良传统与经验的继承和总结；另一方面也是民事诉讼科学理论的概括和升华。民事诉讼每一项制度的建立都有赖于民事诉讼学者们孜孜不倦的理论研究。例如，对人民检察院有无必要提起和参与民事诉讼问题，在民事诉讼法起草过程中，理论界结合我国检察机关恢复不久，人力不足，刑事公诉与监督任务繁重的实际情况，认为在民事诉讼法中规定不切实际，因而在民事诉讼法中只作了人民检察院对人民法院的民事审判活动有权实行法律监督的原则规定。这样既避免了法律条文中的形式主义，又为检察机关监督民事审判活动提供了依据，有利于在实践中试点、摸索，积累经验。民事诉讼法颁布后，随着“改革、开放”政策的推行，出现了大量的民事诉讼新课题，暴露了现行民事诉讼制度和程序上的种种弊端、缺陷。民事诉讼理论界开始重视对完善民事诉讼法的研究，

如对非法人团体、集团诉讼、行政诉讼、专利诉讼、审判方式、涉外诉讼制度等方面的研究。这些研究对于修改民事诉讼法，完善民事诉讼制度提供了良好的理论基础。

其次，司法上的意义。科学的理论是民事审判工作的指南。在我国民事诉讼立法尚不完备、审判实践新问题层出不穷、公众法律意识还很淡薄的现实环境中，科学的民事诉讼理论能克服我们长期以来依靠政策处理民事案件的陋习，避免办案过程中的盲目性与经验主义，从而保证案件的正确处理。从资料可见，各地人民法院自觉运用民事诉讼理论解决了一些实践中的困难，同时也重视对实践问题的理论研究。这进一步显示了民事诉讼法学理论对民事审判实践具有不可忽视的指导作用。

第三，法学教育上的意义。民事诉讼法学是门基本的法律科学。各政法院校、大学法律系、法律专业的研究生、本科、专科、函授、自考等教学均把民事诉讼法当作一门主修课，一般占70个学时。干部进修、师资培训、社会普法也少不了学习民事诉讼法学。此外，由于人民调解、仲裁、公证、行政诉讼等长期未能“自立门户”，因而这些制度成为民事诉讼法学研究的一个重要方面，这更加突出了民事诉讼法学在法学教育中的地位。实践证明，研究民事诉讼法对于培养一支高质量的执法队伍，增强公民法制观点，稳定社会经济、民事秩序都是十分有益的。

第四，对繁荣法学的意义。法律科学的繁荣有赖于每个部门法律学科的自身完备。而基本法律学科的建设，则对整个法学的繁荣起决定作用。我国一向重刑轻民、重实体轻程序，导致民事诉讼法学在法律科学中无应有的地位。现实告诉我们，轻视程序法的研究，最终也不可能达到法律的整体繁荣。中国法学要繁荣，不仅要加强实体法科学的建设，而且同时必须加强程序法学科的研究。我们不能再让民事诉讼法学掉队落伍，拉法学繁荣的后腿了。这几年，我国民事诉讼法学的异军突起，一定程度上缓解了民事诉讼理论滞后于实体法学的不正常状况，推动了法学整

体的繁荣，这当然是值得庆幸的事。但我们应当看到，民事诉讼法学在法律学科中还未取得与民事诉讼法作为基本法相对称的地位，沉重的历史包袱尚未卸下，新的问题也不断涌现。因此，我们必须花大力气去研究民事诉讼的各种课题，为了中国法学的繁荣，为了中国民事诉讼法学理论走向世界而尽职尽责。

二 对我国民事诉讼法学研究的基本估计

新中国的民事诉讼法学的产生与发展，与我国法制建设一样，经过了一个曲折的历程。建国以来，民事诉讼法学的发展大体分为下面几个阶段：

第一阶段，从1949年到1955年7月。这一阶段主要是请苏联民法学家讲课，翻译、介绍苏维埃民事诉讼法，借鉴与学习苏联的民事审判制度与理论，如中国人民大学编印的阿布拉夫著《苏维埃民事诉讼》，最高人民法院邀请苏联法学家当顾问。这一阶段中国的民事审判实践还没有形成较为规范的程序，民事诉讼法学尚未形成。这种现象到了1955年7月最高人民法院作出《关于北京、天津、上海等13个大城市高、中级人民法院民事案件审理程序的初步总结》才基本结束。

第二阶段，从1955年7月到1958年下半年，是我国民事诉讼法学初创时期。各政法院系开始开设民事诉讼课程，编写民事诉讼教材，如中央政法干校、中国人民大学编印了《中国民事诉讼讲义》作为教材，其他很多院校翻印了这本书。研究中国民事诉讼制度的文章也陆续问世。它标志着我国民事诉讼理论研究已经开始。此外，还翻译了不少苏联民事诉讼方面的著作。如1957年中国人民大学出版社出版的苏联A·Φ克里曼原著、由马绍春、王明毅、陈逸云翻译的《苏维埃民事诉讼中证据理论的基本问题》，1958年出版的M·A顾尔维奇著的《诉权》等。

第三阶段，从1958年底到1966年，是民事诉讼法学停止时期。由于反右运动和法律虚无主义的影响，民事诉讼法学理论研

究基本上处于停止状态。很多学者下放劳动，失去研究的机会，大专院校基本上取消了民事诉讼法这门课，有的只在婚姻法中讲婚姻诉讼、人民调解和爱国公约。

第四阶段，从1966年到1976年10月，是我国民事诉讼法学被破坏时期。由于“文化大革命”，民事诉讼法学研究不光是停止，而且由于政法院系被撤销，专家学者遭迫害，已经建立起来的很不完备的民事诉讼理论体系被彻底破坏，直到粉碎“四人帮”。

第五阶段，从1976年10月到1982年3月民事诉讼法颁布，是我国民事诉讼法学恢复并初步发展时期。一些政法学院、大学法律系复办，陆续开设民事诉讼法学课程，并撰写了一些民事诉讼法讲义。此期间民事诉讼理论研究零星散碎，文章不多。主要的著述是1981年4月法律出版社出版的唐德华著《民事诉讼法基本知识》和中国人民大学法律系民法教研室编写的《外国民事诉讼法分解资料》。1978年12月第二次全国民事审判工作会议，对于推动民事诉讼的理论研究起了很大的影响。此后，全国人大成立民事诉讼法的起草班，着手起草民事诉讼法。

第六阶段，从1982年3月至今，是我国民事诉讼法学兴旺发展时期。随着民事诉讼法（试行）的颁布，我国的民事诉讼理论研究进入了一个崭新的阶段。民事诉讼理论界围绕民事诉讼法的制定、试行，结合我国民事审判的实践经验，进行了一系列研究，结出了丰硕的成果。

首先，从著作方面看。较早的几本书是1982年10月法律出版社出版的柴发邦等编写的《民事诉讼法通论》，重庆出版社出版的常怡主编的《民事诉讼法教程》，同年12月北京大学出版社出版的刘家兴编著的《民事诉讼教程》。这些教材吸收了我国建国后的民事诉讼法理论法理论研究成果，结合我国民事诉讼法的规定，对我国民事诉讼法学科的建立起了奠定基础的作用。此后迄今，理论界出版了十余本教材、讲义，十余本普及读物。其中有代表性的有四本：一是1983年7月由法律出版社出版的柴发邦任