

民事诉讼法学新论

常怡 主编

中国政法大学出版社

民 事 诉 讼 法 学 新 论

主编 常 怡

副主编 潘永隆 李春霖 王红岩

中国政法大学出版社

民事诉讼法学新论

常怡 主编

中国政法大学出版社出版
新华书店首都发行所发行
北京昌平东沙屯印刷厂印刷

850×1168 32开本 21.875 印张 530千字

1989年7月第1版 1989年7月第1次印刷

ISBN 7-5620-0370-x/D·321

印数1-13,000

定价：9.00元

撰写者的话

几年来，通过民法课程的教学实践，一些法律院系从事本学科教学的教师，酝酿着一个共同的思想，交流经验，取长补短，校际之间联合编写一本民事诉讼的教程。就在这种志同道合思想的维系中，大家凝聚起来，一个联合编写《民事诉讼法学新论》的组织应运而生了。1988年5月7日至10日，在北京召开了第一次会议。会议对《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》颁布实施来的执行情况，理论研究、教学实践和教材建设状况，进行了认真的回顾和切实的分析。大家认为，我国民事诉讼法在试行过程中取得了很大的成绩，积累了丰富的经验，但是，立法中的有些规定，已不适应政治、经济体制改革的要求，民法正在着手修改中；《中华人民共和国民事诉讼法通则》的公布施行，以及民法相关立法的不断完善和出台，都涉及到民法的修改与完善；近年来，民法科学研究不断深入，取得了丰硕成果，不少问题需要在教材中作出新的理论概括；在民法课的教学实践中，深感理论联系实际的必要性。为此，大家渴望走到一起，遵循理论联系实际的原则，群策群力，编写出一本力图正确阐明民事诉讼立法规定，论证民事诉讼法的基本理论，加强实践和应用环节，培养学生分析问题能力，提高教学质量，推动民事诉讼法学科进一步发展的新教科书。我们力图开拓以教材、思考题、分析和讨论案例、主要参考资料目录，模拟法庭审判案例五者为一体的民事诉讼法学教材的新路。首次会议，形成了《民事诉讼法学新论》编写小组第一次会议纪要，委托常怡、潘永隆、李春霖、王红岩同志拟出《民事诉讼法学新论》编写大纲。

同年8月16日至20日，在秦皇岛市召开了第二次会议。会上对

《民事诉讼法学新论》编写大纲,进行了讨论和修改,进一步明确了写作的指导思想并统一了技术性要求,规定完成撰稿的任务与时间,提出了主要参考书目是:柴发邦、江伟、刘家兴、范明辛等撰写的《民事诉讼法通论》(法律出版社,1982年出版);常怡主编的《民事诉讼法教程》(重庆出版社,1982年出版);李春霖、连振华编写的《民事诉讼法概论》(新疆人民出版社,1986年出版);柴发邦主编的《民事诉讼法学》(法律出版社,1987年修订本);王怀安主编的《中国民事诉讼法讲义》(人民法院出版社,1988年出版);周道鸾主编的《民事诉讼法教程》(法律出版社,1988年出版)。1989年2月7日至28日,由主编、副主编在山城重庆完成了全书的统稿工作。在统稿中,我们本着“百家争鸣、百花齐放”的精神,对个别学术争论和某些独特之见,尊重撰写人的本意,未予评改。

本书由常怡主编,潘永隆、李春霖、王红岩为副主编。

参加本书撰稿的有(按姓氏笔划为序):王盼(河南省政法管理干部学院),王长生(西南政法学院),王红岩(内蒙古大学),王建平(四川大学),王惠民(全国人大法制工作委员会),王祺国(西南政法学院),丘金锋(汕头大学),刘纶(贵州大学),刘治海(北京经济学院),朱维瑾(杭州大学),何文燕(湘潭大学),何松明(宁波大学),李世琼(深圳大学),李首信(铁道部三局律师事务所),李春霖(中国政法大学),李振华(广东省政法管理干部学院),杨成功(山西大学),杨富静(河北大学),杨建成(西南政法学院),赵书琴(河北大学),赵恩荣(天津市政法管理干部学院),赵敏燕(烟台大学),陈世华(杭州大学),陈剑飞(上海大学),陈德君(云南大学),张航(四川大学),张卫平(西南政法学院),张文香(内蒙古大学),胡济源(郑州大学),钟庆铭(中山大学),徐洪、夏蔚(西南政法学院),涂书田(江西大学),常怡、曾德华(西南政法学院),雪民黎(中国政法大学),程晶、谢绍江(山

东大学)，潘永隆（郑州大学）。

本书在编写过程中，得到了国家教委教材编写处同志的支持，各作者单位、铁道部三局的支持，特别是西南政法学院法律系、郑州大学法律系和科研处、中国政法大学中国法制研究所和出版社、内蒙古大学法律系的大力支持，谨在此表示衷心感谢。

由于水平所限，时间仓促，不足之处和缺点错误在所难免，恳请指正。

目 录

第一篇 引论篇	(1)
第一章 民事诉讼法学研究的对象、 体系和方法.....	(1)
第一节 民事诉讼法学的研究对象和范围.....	(1)
第二节 民事诉讼法学的内容和体系.....	(3)
第三节 民事诉讼法与相邻学科的关系.....	(6)
第四节 民事诉讼法学的研究方法及其意义.....	(9)
第二章 民事诉讼法的历史发展.....	(12)
第一节 古代民事诉讼法.....	(12)
第二节 近代民事诉讼法.....	(14)
第三节 现代民事诉讼法.....	(16)
第四节 新中国的民事诉讼法.....	(19)
第三章 民事诉讼法律关系.....	(25)
第一节 民事诉讼法律关系概说.....	(25)
第二节 民事诉讼法律关系的要素.....	(28)
第三节 诉讼上的法律事实.....	(35)
第四节 学习民事诉讼法律关系的意义.....	(39)
第二篇 总论篇	
第四章 民事诉讼法概述.....	(43)
第一节 民事诉讼法的概念和特征.....	(43)
第二节 民事诉讼法的主要内容和体系结构.....	(47)
第三节 民事诉讼法与相邻法律部门的关系.....	(51)
第四节 民事诉讼法的任务.....	(57)
第五节 民事诉讼法的效力范围.....	(61)

第五章 民事诉讼法的基本原则·····	(66)
第一节 基本原则的概念、意义和分类·····	(66)
第二节 民事诉讼法的共有原则·····	(69)
第三节 民事诉讼法的特有原则·····	(75)
第六章 民事诉讼中的诉·····	(99)
第一节 诉的概念和意义·····	(99)
第二节 诉的种类·····	(100)
第三节 诉权与诉的形成·····	(104)
第四节 诉的原告、反驳和反诉·····	(108)
第五节 诉的合并与分离·····	(111)
第三篇 总则篇	
第七章 主管和管辖·····	(119)
第一节 民事案件的主管·····	(119)
第二节 民事案件的管辖·····	(120)
第三节 级别管辖·····	(123)
第四节 地域管辖·····	(126)
第五节 移送管辖、指定管辖和管辖权的 转移·····	(133)
第八章 诉讼期间、送达·····	(142)
第一节 诉讼期间·····	(142)
第二节 送达·····	(146)
第九章 对妨害民事诉讼的强制措施·····	(154)
第一节 强制措施的性质和作用·····	(154)
第二节 妨害民事诉讼行为的构成·····	(157)
第三节 民事诉讼强制措施的种类及其适用·····	(160)
第十章 诉讼费用·····	(170)
第一节 诉讼费用的概念、性质和意义·····	(170)
第二节 案件受理费的概念和种类·····	(171)
第三节 其他诉讼费用·····	(173)

第四节	诉讼费用的负担	(176)
第五节	诉讼费用的减、缓、免	(178)
第六节	涉外案件的诉讼费用	(179)
第七节	诉讼费用的管理	(180)
第四篇	诉讼主体篇	(182)
第十一章	审判组织和回避	(182)
第一节	审判组织	(182)
第二节	审判人员的回避	(186)
第十二章	当事人	(195)
第一节	当事人的概念和特征	(195)
第二节	原告与被告	(196)
第三节	非法人团体	(200)
第十三章	共同诉讼	(207)
第一节	共同诉讼的特点及其意义	(207)
第二节	共同诉讼的形成	(208)
第三节	共同诉讼的种类	(212)
第十四章	集团诉讼人	(224)
第一节	集团诉讼的历史发展	(224)
第二节	集团诉讼的概念和意义	(228)
第三节	集团诉讼适用的基本要件	(232)
第四节	集团诉讼程序的一般规则	(234)
第十五章	第三人	(240)
第一节	有独立请求权的第三人与原告 当事人的关系	(240)
第二节	无独立请求权的第三人与原告 当事人的关系	(243)
第三节	第三人与共同诉讼人的区别	(245)
第四节	无独立请求权的第三人 与证人的区别	(248)

第十六章	民事诉讼中的人民检察院·····	(255)
第一节	人民检察院参加民事诉讼的概述·····	(255)
第二节	人民检察院参与民事诉讼的方式及其权利义务·····	(258)
第三节	人民检察院参与民事诉讼的范围·····	(261)
第四节	人民检察院参与民事诉讼的一般程序·····	(264)
第十七章	诉讼代理人·····	(268)
第一节	诉讼代理制度概述·····	(268)
第二节	法定诉讼代理人·····	(272)
第三节	指定诉讼代理人·····	(275)
第四节	委托诉讼代理人·····	(278)
第五篇	证据篇·····	(284)
第十八章	证据的概念、特征和分类·····	(284)
第一节	民事诉讼证据的概念及其特征·····	(284)
第二节	民事诉讼法证据的分类·····	(288)
第十九章	诉讼证据的种类·····	(294)
第一节	书证·····	(294)
第二节	物证·····	(297)
第三节	视听资料·····	(299)
第四节	证人证言·····	(302)
第五节	当事人陈述·····	(306)
第六节	鉴定结论·····	(309)
第七节	勘验笔录·····	(313)
第二十章	证明对象和证明责任·····	(316)
第一节	证明对象·····	(316)
第二节	证明责任·····	(319)
第二十一章	证据的收集和保全·····	(324)
第一节	证据的收集和调查·····	(324)

第二节 收集调查证据应遵循的原则·····	(329)
第三节 证据保全·····	(332)
第二十二章 证据的判断·····	(337)
第一节 判断证据的概念和原则·····	(337)
第二节 对各种证据的审查和判断·····	(340)
第六篇 审判程序篇 ·····	(358)
第二十三章 普通程序·····	(358)
第一节 普通程序的概念·····	(358)
第二节 起诉和受理·····	(359)
第三节 审理前的准备·····	(366)
第四节 诉讼保全和先行给付·····	(369)
第五节 开庭审理·····	(372)
第二十四章 简易程序·····	(385)
第一节 简易程序的概念和意义·····	(385)
第二节 简易程序的特点·····	(386)
第三节 简易程序的适用范围·····	(388)
第二十五章 涉港、澳、台民事案件的审理·····	(395)
第一节 涉港、澳、台民事案件概述·····	(365)
第二节 涉港、澳、台民事案件 的管辖与受理·····	(397)
第三节 公证、认证与期间、送达·····	(398)
第四节 诉讼保全及其强制措施·····	(400)
第五节 审理与执行·····	(400)
第二十六章 延期审理、诉讼中止、诉讼终结·····	(406)
第一节 延期审理·····	(406)
第二节 诉讼中止·····	(409)
第三节 诉讼终结·····	(412)
第二十七章 法院调解·····	(421)
第一节 法院调解概述·····	(421)

第二节	法院调解的原则·····	(426)
第三节	调解书及其效力·····	(428)
第二十八章	判决、裁定和决定·····	(434)
第一节	判决·····	(434)
第二节	裁定·····	(444)
第三节	决定·····	(449)
第二十九章	特别程序·····	(456)
第一节	特别程序的概念·····	(456)
第二节	选民名单案件·····	(458)
第三节	宣告公民失踪案件·····	(460)
第四节	宣告失踪人死亡案件·····	(463)
第五节	认定公民无行为能力和限制 行为能力案件·····	(466)
第六节	指定和撤销监护人案件·····	(468)
第七节	认定财产无主案件·····	(471)
第三十章	上诉审程序·····	(478)
第一节	上诉审程序的概念、意义·····	(478)
第二节	上诉的提起、受理和撤回·····	(481)
第三节	上诉案件的审判·····	(487)
第三十一章	审判监督程序·····	(496)
第一节	审判监督程序的概念和意义·····	(496)
第二节	提起审判监督程序的条件和方式·····	(498)
第三节	再审案件的审判程序·····	(502)
第七篇	执行程序篇·····	(508)
第三十二章	执行程序概述·····	(508)
第一节	执行程序的概念和意义·····	(508)
第二节	执行程序的一般规定·····	(510)
第三十三章	执行的开始和执行措施·····	(518)
第一节	执行的开始·····	(518)

第二节 执行措施.....	(521)
第三十四章 执行程序的终止和终结.....	(530)
第一节 执行中止和执行终结.....	(530)
第二节 执行和解.....	(533)
第三节 执行回转.....	(535)
第八篇 破产诉讼程序篇	(543)
第三十五章 破产诉讼程序概述.....	(543)
第一节 破产诉讼的历史沿革.....	(543)
第二节 破产诉讼的立法体例.....	(545)
第三节 破产法的适用范围.....	(546)
第四节 破产诉讼的基本原则.....	(547)
第五节 破产诉讼程序的作用.....	(547)
第三十六章 破产申请的提出和受理.....	(548)
第一节 破产案件的管辖.....	(548)
第二节 破产申请的提出.....	(549)
第三节 破产申请的受理.....	(551)
第三十七章 债权人会议、和解与整顿.....	(553)
第一节 债权人会议.....	(553)
第二节 和解与整顿.....	(555)
第三十八章 破产宣告、清算及破产责任.....	(561)
第一节 破产宣告.....	(561)
第二节 破产清算.....	(564)
第三节 破产责任.....	(568)
第九篇 涉外民事诉讼篇	(572)
第三十九章 涉外民事诉讼程序的概念 和基本原则.....	(572)
第一节 涉外民事诉讼程序的概念及意义.....	(572)
第二节 一般原则.....	(574)
第四十章 涉外民事诉讼程序的几则特别规定.....	(580)

第一节	诉讼文书的送达和诉讼期间	(580)
第二节	诉讼保全	(583)
第三节	司法协助	(585)
第十篇	仲裁篇	(594)
第四十一章	国内经济合同仲裁	(594)
第一节	经济合同仲裁的概念、性质与特点	(595)
第二节	经济合同仲裁的原则	(597)
第三节	经济合同仲裁机构	(598)
第四节	经济合同仲裁的管辖	(599)
第五节	经济合同仲裁程序的	(602)
第四十二章	劳动争议仲裁	(610)
第一节	劳动争议仲裁的概念、性质和任务	(610)
第二节	劳动争议仲裁的原则	(612)
第三节	劳动争议仲裁案件的管辖	(614)
第四节	劳动争议仲裁机构	(616)
第五节	劳动争议仲裁程序	(617)
第四十三章	中国国际经济贸易仲裁	(625)
第一节	中国国际经济贸易仲裁概述	(625)
第二节	仲裁协议	(629)
第三节	中国国际经济贸易仲裁机构 和仲裁程序	(632)
第四节	中国国际经济贸易仲裁裁决的执行	(637)
第四十四章	海事仲裁	(642)
第一节	海事仲裁概述	(642)
第二节	海事仲裁机构及仲裁程序	(643)
附:		(653)
	模拟法庭审判案例	(653)

第一篇 引 论 篇

第一章 民事诉讼法学研究的 对象、体系和方法

第一节 民事诉讼法学的 研究对象和范围

什么是中国民事诉讼法学所研究的对象，在我国民事诉讼法学界认识是不一致的。归纳起来，有以下几种看法：

第一种看法，认为民事诉讼法学的研究对象是民事纠纷。这种看法有其对的一面，也有其欠缺的一面。说它是对的，是它把民事纠纷作为一种社会现象，通过民事诉讼法规定的程序去加以审理。但是，民事纠纷只根据民事诉讼法规定的程序是完全解决不了的。因为要使民事纠纷得到完全解决，还必须适用民事法律来认定当事人的权利义务关系。所以，民事纠纷中的权利义务关系是民法学和经济法学加以研究的对象，而不全是民事诉讼法学研究的对象。如果把这种民事纠纷全作为民事诉讼法学的研究对象，实质上是放弃对解决纠纷的程序法的研究，而直接去研究民事实体法所调整的民事权利义务关系了。

第二种看法，认为民事诉讼法学研究对象是民事诉讼法律关系。持这种看法的人认为民事诉讼法中确定的程序制度，是法定的程序制度，履行的程序也就是行使诉讼权利履行诉讼义务，即民事诉讼权利义务关系。而国家最高司法机关发布的用以指导审

判实践的总结性文件，也是诉讼活动实际运用的程序制度，仍然体现一定的权利义务关系，属于民事诉讼法律关系的范畴。只要抓住了民事诉讼法律关系这个主要问题，也就抓住了民事诉讼法学的研究对象。^①对这种看法不能苟同。民事诉讼法律关系虽然是民事诉讼法学体系中十分重要的内容之一，但它毕竟不是民事诉讼法学体系的全部内容。民事诉讼法律关系是民事诉讼法调整的对象，但不能把民事诉讼法所调整的对象直接代替民事诉讼法学的研究对象。因为，民事诉讼法学除研究民事诉讼法律关系外，还要研究民事诉讼法的产生、发展以及诉权、证据、审判程序、判决和执行问题。

第三种看法，认为民事诉讼法学是研究一般的民事诉讼法，包括古今中外的民事诉讼法规。按照这种观点，民事诉讼法学教材必然是体系庞杂，针对性不强，给教学带来不少困难，使学生在上了民事诉讼课程后不知能解决中国的什么问题。中国古代的和外国的民事诉讼制度要不要研究？当然要加以研究，但不是中国民事诉讼法学的重点研究对象，而应作为中国古代民诉制度史和外国民诉法学研究对象。我们研究的重点是中国现行民事诉讼法及其实施中的新情况和新问题。

第四种看法，认为民事诉讼法学的研究对象，是研究民事诉讼法和民事审判实践经验。这是民事诉讼法学界最常见的观点。^②这种观点，把实践经验局限在审判的范围，审判实践经验固然很重要，但它概括不了诉讼中的所有实践经验，如执行中的实践经验。

那么，什么是民事诉讼法学研究的对象呢？要明确这个问题，我们应当遵照马列主义的原则来加以解决。恩格斯指出：

“每一门科学都是分析某一个别的运动形式或一系列互相关联和

① 高等教育法律专业自学教材：《民事诉讼法学概要》，光明日报出版社1983年版，第4——5页。

② 柴发邦主编《民事诉讼法学》，法律出版社1987年版，第9页。

互相转化的运动形式的。”^①从这一原理可以看出，我们要确立民事诉讼法学研究的对象，就应明确民事诉讼法学是分析什么运动形式，以及这种运动形式同其他法律科学的联系与区别。顾名思义，民事诉讼法学是分析民事诉讼法运动形式及其同其他邻近法律科学的联系和区别。所以，民事诉讼法学的研究对象，就是民事诉讼法产生、发展及其实施的规律。因此，民事诉讼法学就是分析民事诉讼法产生、发展及其实施的规律的科学。

在明确了民事诉讼法学研究对象之后，我们还必须确定它研究的范围。从纵的方面来看，虽然自中国古代以来的民诉制度都要加以研究，但应以现行民事诉讼法为研究重点。从横的方面来看，虽然与民事诉讼法相关的问题要加以研究，但应以民事诉讼法同其他法律相联系的条文为研究重点。同时，还研究民事诉讼法实施中的问题，以及它同其他社会现象的关系，如思想、文化、经济、道德、习惯等等。

第二节 民事诉讼法学 的内容和体系

民事诉讼法学的内容主要包括：我国民事诉讼法的发展概况；现行民事诉讼法的立法根据；民事诉讼法的性质、任务、原则和效力范围；民事案件、经济案件、海事案件、专利纠纷案件的管辖；民事诉讼法律关系的主体及其权利义务；诉的理论；证据理论；程序规则；保护民事权利的其他方法等等。对这些问题进行理论分析研究，来解决当前民事、经济诉讼中出现的新情况、新问题，从而提出解决这些问题的理论根据。只有这样，才能使民事诉讼法学服务于现代化建设这个中心。

各门法律学科都应有自己的体系，民事诉讼法学也不例外，

^① 恩格斯：《自然辩证法》单行本，人民出版社1971年版，第227页。