



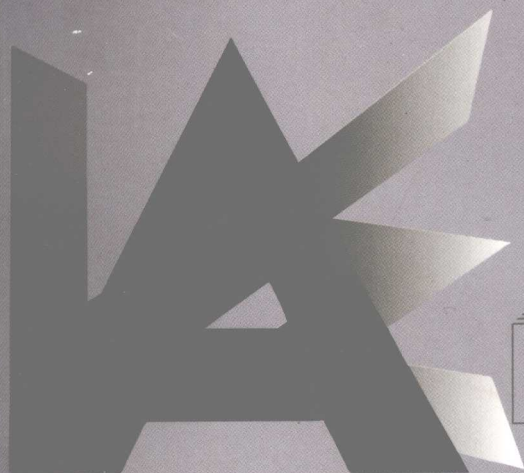
高等院校法学专业教材

Minshi

SusongFa Xue

民事诉讼法学

◆ 主编 何文燕



湖南人民出版社

湖南大学出版社



高等院校法学专业教材

Minshi Susongfa Xue

民事诉讼法学

主 编 何文燕

副主编 廖永安 向忠诚

张立平 陈锦红

编写者 (以撰写章节先后为序)

何文燕 张立平 廖永安

唐东楚 李 蓉 张小林

陈锦红 向忠诚 肖 晗

郭树理



湖南人民出版社

湖南大学出版社

丁夏
5

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学/何文燕 主编. —长沙:湖南人民出版社,

湖南大学出版社, 2001.8

ISBN 7-5438-2710-7

I. 民... II. 何... III. 民事诉讼法—法的理论—高等学校—教材

IV. D915.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 056822 号

民 事 诉 讼 法 学

Minshi Shusongfa Xue

何文燕 主编

☐责任编辑 戴 平

☐装帧设计 陈 新 张 毅

☐出版发行 湖南人民出版社 湖南大学出版社

社址 长沙市展览馆路 66 号 邮码 410005

电话 0731-4439697 0731-2233872

☐经 销 湖南省新华书店

☐印 装 湖南望城湘江印刷厂

☐开本 720×960 16 开 ☐印张 30 ☐字数 538 千

☐版次 2001 年 8 月第 1 版 ☐2001 年 8 月第 1 次印刷

☐印数 1—5 000 册

☐书号 ISBN 7-5438-2710-7/D·382

☐定价 42.00 元

(图书凡有印装差错, 请向承印厂调换)

主编简介

何文燕 湘潭大学法学院教授，硕士研究生导师，诉讼法专业硕士学位点负责人。长期从事民事诉讼法教学研究。出版个人专著及合作著作10余部，发表论文30余篇。曾参与完成国家“七五”社科规划课题1项，主持完成省哲学社会科学规划课题和省教委课题数项。主要代表作有：《民事诉讼理论问题研究》、《民事诉讼法学新编》、《民事诉讼法学新论》、《法律文书写作学》、《民事诉讼模式选择与审判方式改革》、《民事诉讼目的初探》、《诉与诉讼标的若干问题探析》、《诉讼法上民经不应分立》、《调解与支持起诉两项民诉法基本原则应否定》、《民事审判行为及其规制研究》等。曾多次获省、市教学和科研奖。

出版说明

中国共产党十一届三中全会以来，我国实行改革开放的政策，不仅经济建设进入了一个高速发展时期，而且迎来了法学教育和法学研究的春天。1997年9月召开的中国共产党第十五次全国代表大会，提出了建设社会主义法治国家的伟大目标，明确规定了依法治国的基本方略。法治建设的新形势，对法治人才的培养、对法学教育和法学研究均提出了新的要求。在法学教育中有一项十分重要的工作，那就是必须根据司法实践中发现的新问题和法学理论研究的新发展，根据法律的立、废和修订适时地修订、更新法学教材，使法学教材更好地为法学教育服务，为指导司法实践服务，为培养更多更好的法治人才服务。根据中华人民共和国教育部高等教育司“全国高等学校法学专业核心课程教学的基本要求”，湖南人民出版社与湖南大学出版社在各高等院校的支持下，于2000年夏初决定联合出版一套高等院校法学专业教材。参加这套教材组织、编写工作的单位有：

湘潭大学
湖南大学
湖南师范大学
中南大学
湖南政法管理干部学院
湖南商学院
中南林学院
湖南公安高等专科学校
湖南税务高等专科学校
湖南财经高等专科学校

经过各高校有关同志协商，大家推选出十几位学术水平高、科研能力强、在省内外专业领域具有较大影响的教授、研究员分别担任法律专业14门核心课程的主编，并推选出一批参编人员。大家还一致同意，这套教材实行主编负责制，由各门课程教材主编分别对本书的内容和质量负责。

这套教材坚持以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论为指导，力求理论紧密联系实际，力求全面、系统且重点突出地介绍我国法学的基本理论、基

本观点和基本知识，力求内容的科学性、准确性、实践性、逻辑性和稳定性，同时也要努力反映司法实践中出现的新问题，反映法学研究中的新成果，反映最新的立法和最新的司法解释，并且在理论体系和结构上力求有所创新，文字简明流畅、可读性强。

这套教材主要适合于全日制高等院校法律专业教学之用，亦适合于法律专业本科和专科自学考试者作自学教材，同时亦适合政法干警和社会各界法学爱好者自学之用。

这套教材在筹划、编写过程中得到湖南省教育厅和有关高校的高度重视和大力支持，参编的各位专家、学者为这套教材的出版付出了大量心血，我们谨致以衷心的感谢！

湖南人民出版社
湖南大学出版社
2001年7月于长沙

目 录

第一编 导 论

第一章 民事诉讼法学概述	(1)
一 民事诉讼法学的研究对象.....	(1)
二 民事诉讼法学的体系和研究方法.....	(6)
三 新中国民事诉讼法学研究概况.....	(9)
第二章 民事诉讼与民事诉讼法	(14)
一 民事诉讼.....	(14)
二 民事诉讼法.....	(24)
第三章 民事诉讼法的历史发展	(34)
一 外国民事诉讼法的历史发展.....	(34)
二 我国民事诉讼法的历史发展.....	(41)
第四章 民事诉权	(47)
一 诉权学说的历史发展.....	(47)
二 诉权的概念.....	(49)
三 诉权的功能与诉权的保护.....	(51)
第五章 诉与诉讼标的理论	(54)
一 诉.....	(54)
二 诉讼标的理论.....	(60)
第六章 民事审判权	(64)
一 民事审判权概述.....	(64)
二 民事审判行为.....	(67)
三 审判组织.....	(70)
第七章 民事诉讼法律关系	(73)
一 民事诉讼法律关系概述.....	(73)
二 民事诉讼法律关系的构成要素.....	(78)
三 民事诉讼上的法律事实.....	(82)

第二编 总 论

第八章 民事诉讼法的性质、任务和效力·····	(87)
一 我国民事诉讼法的性质和特点·····	(87)
二 我国民事诉讼法的任务·····	(90)
三 民事诉讼法的效力·····	(93)
第九章 民事诉讼法的基本原则·····	(96)
一 民事诉讼法基本原则概述·····	(96)
二 诉讼权利平等原则·····	(100)
三 同等原则和对等原则·····	(102)
四 法院调解原则·····	(103)
五 辩论原则·····	(105)
六 处分原则·····	(107)
七 检察监督原则·····	(108)
八 支持起诉原则·····	(109)
第十章 民事诉讼法的基本制度·····	(111)
一 基本制度概述·····	(111)
二 合议制度·····	(113)
三 公开审判制度·····	(114)
四 回避制度·····	(116)
五 两审终审制度·····	(117)
第十一章 主管与管辖·····	(120)
一 民事案件的主管·····	(120)
二 管辖概述·····	(123)
三 级别管辖·····	(126)
四 地域管辖·····	(127)
五 裁定管辖·····	(131)
六 管辖权异议·····	(132)
第十二章 当事人·····	(135)
一 当事人制度概述·····	(135)
二 共同诉讼·····	(147)
三 代表人诉讼·····	(156)
四 第三人诉讼·····	(164)
第十三章 诉讼代理人·····	(178)
一 诉讼代理人概述·····	(178)

二 法定诉讼代理人·····	(180)
三 委托诉讼代理人·····	(182)
第十四章 民事诉讼证据 ·····	(186)
一 民事诉讼证据概述·····	(186)
二 民事诉讼证据分类·····	(189)
三 证明对象·····	(195)
四 举证责任·····	(199)
五 证明过程·····	(206)
第十五章 诉讼中的调解 ·····	(212)
一 诉讼中的调解概述·····	(212)
二 诉讼调解的原则·····	(215)
三 诉讼调解的程序·····	(216)
四 调解协议与调解书·····	(217)
第十六章 期间与送达 ·····	(220)
一 期间·····	(220)
二 送达·····	(223)
第十七章 诉讼费用 ·····	(228)
一 诉讼费用概述·····	(228)
二 诉讼费用的种类·····	(230)
三 诉讼费用的交纳和管理·····	(233)
四 诉讼费用的负担·····	(234)
五 诉讼费用的缓交、减交、免交·····	(235)
第十八章 财产保全与先予执行 ·····	(237)
一 财产保全·····	(237)
二 先予执行·····	(242)
第十九章 对妨害民事诉讼的强制措施 ·····	(246)
一 对妨害民事诉讼的强制措施概述·····	(246)
二 妨害民事诉讼行为的构成及种类·····	(247)
三 强制措施的种类及适用·····	(249)

第三编 通常诉讼程序论

第二十章 普通程序 ·····	(255)
一 普通程序概述·····	(255)
二 起诉和受理·····	(257)
三 审理前的准备·····	(262)

四	开庭审理·····	(268)
五	反诉·····	(272)
六	撤诉和缺席判决·····	(273)
七	诉讼中止和终结·····	(275)
第二十一章	简易程序·····	(278)
一	简易程序概述·····	(278)
二	简易程序的适用范围·····	(280)
三	适用简易程序应注意的问题·····	(281)
第二十二章	第二审程序·····	(283)
一	第二审程序概述·····	(283)
二	上诉的提起与受理·····	(285)
三	对上诉案件的审理·····	(289)
四	上诉案件的裁判与调解·····	(293)
第二十三章	监督和再审程序·····	(296)
一	监督和再审程序概述·····	(296)
二	基于审判监督权启动的再审·····	(298)
三	基于检察监督权启动的再审·····	(300)
四	基于申请再审权启动的再审·····	(301)
五	再审案件的审判·····	(304)
第二十四章	民事裁判·····	(307)
一	民事裁判概述·····	(307)
二	民事判决·····	(308)
三	民事裁定·····	(316)
四	民事决定·····	(318)
五	命令·····	(319)

第四编 特殊程序论

第二十五章	特别程序·····	(323)
一	特别程序概述·····	(323)
二	选民资格案件的审理程序·····	(324)
三	宣告公民失踪和死亡案件的审理程序·····	(326)
四	认定公民无民事行为能力 and 限制民事行为能力案件的审理程序 ·····	(330)
五	认定财产无主案件的审理程序·····	(332)
第二十六章	督促程序·····	(335)

一	督促程序概述·····	(335)
二	支付令的申请与受理·····	(337)
三	债务人异议与程序终结·····	(340)
第二十七章	公示催告程序·····	(343)
一	公示催告程序概述·····	(343)
二	公示催告案件的程序·····	(346)
第二十八章	破产程序·····	(350)
一	破产程序概述·····	(350)
二	破产申请与受理·····	(352)
三	债权人会议·····	(354)
四	和解与整顿·····	(355)
五	破产债权与破产财产·····	(357)
六	破产宣告·····	(359)
七	破产清偿及破产程序的终结·····	(361)

第五编 执行程序

第二十九章	执行程序概述·····	(367)
一	执行和执行程序·····	(367)
二	执行的原则·····	(370)
第三十章	执行程序的一般规定·····	(373)
一	执行根据·····	(373)
二	执行的主体和客体·····	(376)
三	执行担保、执行异议·····	(379)
四	执行承担·····	(382)
五	执行管辖·····	(383)
第三十一章	执行开始与执行措施·····	(386)
一	执行开始·····	(386)
二	执行措施及运用·····	(390)
第三十二章	参与分配、执行竞合与代位申请执行·····	(402)
一	参与分配·····	(402)
二	执行竞合·····	(404)
三	代位申请执行·····	(408)
第三十三章	执行中止和终结·····	(413)
一	执行中止·····	(413)
二	执行终结·····	(415)

第三十四章 执行和解、执行回转、执行监督	(418)
一 执行和解.....	(418)
二 执行回转.....	(420)
三 执行监督.....	(422)

第六编 涉外民事诉讼程序论

第三十五章 涉外民事诉讼程序概述	(429)
一 涉外民事诉讼的特征.....	(429)
二 涉外民事诉讼程序.....	(430)
第三十六章 涉外民事诉讼程序的一般原则	(433)
一 涉外民事诉讼程序一般原则概述.....	(433)
二 我国民事诉讼法确立的涉外民事诉讼的一般原则.....	(434)
第三十七章 涉外民事诉讼管辖	(439)
一 确定涉外民事诉讼管辖的原则.....	(439)
二 涉外民事诉讼管辖的种类.....	(440)
三 诉讼竞合及其管辖.....	(442)
四 关于涉及国外华侨和港、澳台同胞民事案件的管辖.....	(444)
第三十八章 送达、期间、财产保全	(446)
一 涉外民事诉讼中的送达.....	(446)
二 涉外民事诉讼的期间.....	(448)
三 涉外财产保全.....	(449)
第三十九章 涉外仲裁	(451)
一 涉外仲裁与诉讼的选择.....	(451)
二 涉外仲裁中的保全程序.....	(453)
三 仲裁裁决的执行.....	(453)
第四十章 司法协助	(455)
一 司法协助概述.....	(455)
二 一般司法协助.....	(456)
三 特殊司法协助.....	(457)
四 区际司法协助的有关问题.....	(459)
后 记	(463)

第一编

导 论

第一章 民事诉讼法学概述

我国民事诉讼学是社会主义法学理论体系的重要组成部分。同其他部门法学一样，有着自己独立的地位和作用，也有自己特定的研究对象和研究领域。

一 民事诉讼法学的研究对象

（一）民事诉讼法学的概念及其作用

任何科学的功用，都在于揭示特定现象的内在矛盾及其规律，并对之进行阐释，以便服务于实践。民事诉讼法学作为法学的一门分支学科也不例外，它是研究民事诉讼制度产生、发展及其运行规律，并对民事诉讼立法和民事诉讼实践进行理论概括的科学。我国的民事诉讼法学有自己的特色。首先，新中国的民事诉讼法学是以马克思主义、毛泽东思想为指导，在吸收和借鉴各国民事诉讼理论的有益成分及民事司法实践经验的基础上，伴随着我国改革开放的步伐和民事诉讼立法的不断完善逐步发展起来的。其次，民事诉讼法学是融理论与实践为一体的应用性学科。一方面，民事诉讼理论来源于实践，并指导实践，同时也受实践的检验；另一方面，民事诉讼理论与民事诉讼法律规范具有一定的同一性。民事诉讼法学的建立和发展与民事诉讼立法及其发展相适应，并以民事诉讼立法和民事诉讼实践为依托，所以说，它是既有较强的理论性又有较强实践性的应用学科。再次，民事诉讼法学的内容丰富，涉及到民事诉讼、民事程序及相关问题的方方面面，研究范围广阔。正因为如此，民事诉讼法学对于完善民事诉讼法律制度和诉讼机制的运行具有方法论的意义和指导作用。这主要表现在以下几个方面：第一，我国民事诉讼法学以辩证唯物主义和历史唯物主义为理论基础，通过揭示民事诉讼产生与发展的客观规律，分析和论证民事诉讼实践与立法的关系，为完善我国民事诉讼立法提供理论依据；第二，民事诉讼法学是民事诉讼法的理论形态，是民事诉讼实践的理论升华，具有很强的实践性和应用性，它通过研究民事诉讼立法宗旨和精神实质，帮助社会成员理解民事诉讼法，使民事诉讼法得以贯穿实施；第三，通过分析民事诉讼法实施过程中出现的问题及其

原因,提出解决方案,指导诉讼实践,并依据法学原理提出进一步完善立法的思路和建议,在立法与司法之间起中介和桥梁作用;第四,通过民事诉讼法学理论研究,不仅能为实践提供思想指南,而且有利于丰富民事诉讼法学内容,完善民事诉讼法学理论体系,不断提高本学科的学术品位。同时,还有利于培养和增强人们的程序意识,提高司法人员的素质,教育人们依法办事。

(二) 民事诉讼法学的研究对象

恩格斯说:“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互相转化的运动形式的。”^① 毛泽东也曾指出:“科学研究的区分,就是根据科学对象所具有特殊的矛盾性。……因为具有特殊的矛盾和特殊的本质,才构成了不同的科学研究的对象。”^② 根据上述原理分析,我国民事诉讼法学应以民事诉讼这种特定社会现象的内在本质和运动规律、我国民事诉讼立法和民事诉讼实践为研究对象。围绕其研究对象而确定的研究内容及范围主要包括以下几个方面:

1. 研究民事诉讼立法

民事诉讼立法,是民事诉讼法学产生和发展的前提和基础,而民事诉讼法学的发展,又能促使民事诉讼法律制度的健全与完善。因此,民事诉讼立法决定着民事诉讼法学的存在价值。民事诉讼法学对民事诉讼立法的研究,既包括形式意义上的民事诉讼法,也包含实质意义上的民事诉讼法,既研究古代的、外国的民事诉讼立法,也研究现代的、中国的民事诉讼立法。研究古代的、外国的是为了比较、借鉴,以揭示民事诉讼立法的历史渊源、现实地位、形成和发展的规律。当然,重点还是研究中国现代民事诉讼立法,分析其立法依据及宗旨,阐明现行民事诉讼立法的基本精神和含义,为司法工作者及所有社会成员理解和掌握民事诉讼法律制度的内容,也为执法提供帮助。同时,还要对现行民事诉讼法律制度进行客观的评价。对现行立法的肯定性分析可以强化社会成员的执法、守法观念和意识;指出立法中的某些不足,又可促进民事诉讼立法的进一步完善。

2. 研究民事诉讼实践

民事诉讼立法以民事诉讼实践经验为基础,民事诉讼实践活动则以民事诉讼法为依据。但任何完备的立法都不可能对实践中所有的问题作出具体规定,而且实践中还会不断地出现新情况、新问题,使得立法与实践可能存在

^① 恩格斯《自然辩证法》单行本,人民出版社1971年版,第227页。

^② 见毛泽东《矛盾论》第三部分。《毛泽东五篇哲学著作》,人民出版社1971年版,第54页。

差距,适用民事诉讼法也可能有一定的障碍。民事诉讼法学通过对民事诉讼实践的研究,可以起到疏通和桥梁作用,为诉讼实践中正确适用民事诉讼法提供指导,为解决实践中的问题研究对策,从频繁的民事诉讼活动中发现规律,表达规律,形成理论意识,为完善民事诉讼立法提出科学建议。

3. 研究民事诉讼法与实体法的关系

民事诉讼法是民事实体法得以实现的重要保障,民事诉讼法的制度、程序设置是否科学合理,直接影响民事实体法所确定的民事权益的实现。民事诉讼法学通过对二者关系的研究,帮助人们认识诉讼程序的价值,并为构建科学合理的诉讼程序制度提供理论依据。同时,也为促使程序法与实体法协调发展,更好地保护民事主体的合法权益,奠定理论基础。

4. 研究民事诉讼法与其他民事程序法的关系

在人们的生产、生活、产品交换和流通领域中,存在着诸多利害关系,因而产生各种纠纷。预防和解决这些纠纷有多种途径和方式,如民事诉讼、人民调解、仲裁等。规范这些活动的程序规定统称为民事程序法,包括民事诉讼、仲裁法、人民调解法规和公正法规等。在民事程序法中,民事诉讼法是基本法。尽管各种程序法的任务、手段及具体程序有别,但又有内在联系,它们之间是相互协调、相互衔接、相互作用的关系。只有健全与完善这些程序制度,才能形成一个预防与处理相结合、诉讼方式与非诉讼方式相结合、民事自治与司法强制相结合的民事程序法制系统,发挥综合治理的功能。因此,民事诉讼法与其他民事程序法的关系也在民事诉讼法学的研究范围之内。

5. 民事诉讼法律制度的发展趋势

民事诉讼法律制度的发展变化有其自身的特点和规律。民事诉讼法学在阐述民事诉讼法律制度的一般原理及其自身规律的基础上,应作一些开拓性研究,即进一步探讨一些新的诉讼制度与程式、程序与方式,分析民事诉讼法律制度的发展趋势,提高民事诉讼法的科学化与合理化程度,使之更加适应社会主义市场经济的需要。

6. 民事诉讼理论

民事诉讼理论研究既是民事诉讼法学得以发展的内在需要,又是分析和认识民事诉讼立法和实践的方法论。其内容主要包括:①民事诉讼法学基本理论的研究,如:民事诉讼目的与价值、诉权与诉的标的理论、民事诉讼法法律关系、程序保障、既判力理论等等;②民事诉讼具体程序制度理论;③民事诉讼法学与其他相关学科的关系;④诉讼法理与非诉讼法理的关系;⑤外国民事诉讼理论等等。通过诉讼理论研究,促进民事诉讼法学的科学化。