

全国高等教育法学专业自学考试委员会审订
全国高等教育法学专业自考试题解丛书

民事诉讼法学 自考试题解

(新编本)

刘家兴 主编

中国政法大学出版社

民事诉讼法学自学考试题解

(新编本)

总主编	金瑞林	史焕章	
	邢同舟	饶戈平	
主 编	刘家兴		
撰稿人	刘家兴	潘剑锋	阎丽萍
	何 旭	李 莉	欧阳梅

中国政法大学出版社

责任编辑 邵利琪
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 军事科学院印刷厂

开本:850×1168 1/32 12.125印张 331千字
1999年8月修订版 1999年8月第1次印刷
ISBN 7-5620-0932-2/D·924
印数:0001-5000册 定价:15.00元

社址:北京市海淀区西土城路25号
邮编:100088 **电话:**62229803 或 62228801
声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

总 序

不拘一格 自学法律

高等教育法律专业自学考试题解丛书问世五载,颇受考生欢迎,经多次再版,仍供不应求,其间修订一次,现又修订重版。

自学法律,以书为师,难度之大,不言而喻。法律专业委员会和参与此项工作的老师们设身处地,想考生之所想,助考生之所需,呕心沥血精心编写《教材》、《指南》之后,又创《题解》这一教学形式,并得到中国政法大学出版社的鼎力支持。编写《题解》旨在通过对《教材》难点、要点的解答与思考,使考生细致、扎实、迅速、准确地掌握教材内容与法律知识;以《题解》这一活泼形式调动考生钻研法律、攻读教材的积极性,以增强学习效果;考生还可以借助《题解》检验自己对教材内容的掌握程度以及应考能力。

《题解》是与《教材》配套的法律专业自学考试辅导丛书。这套丛书的功用与效果已在广大考生的使用中得到了证明。法律修改、教材更新,《题解》也必须随之修订。修订后的《题解》将以新的考试大纲和教材为基础,并继续保持原有的体例与风格。愿重修之《题解》能再度成为考生们研读教材、学习法律之良师益友。

金瑞林

1997年春于北大承泽园

高等教育法律专业自学考试题解丛书

再版说明

本丛书由全国高等教育法律专业自学考试指导委员会组织编写,是全国高等教育法律专业自学考试教材的配套辅导读物。本丛书于1993年由我社出版发行后,受到广大考生的欢迎。1994年,根据当时的情况曾予以修订再版,并获得了考生们的一致好评。为贯彻法律专业自学考试指导委员会重新修订实施的新大纲精神及适应教材的修改情况,结合我国法制建设的新动向,我社决定再次组织高等教育法律专业自学考试各科指定教材的主编和部分作者对原丛书进行修订后,再版发行。此外,在原已出版12本专科段科目《题解》的基础上,我们还将继续组织编写本科段各科《题解》,陆续出版。整套新版《题解》将继续保持原有风格,在突出重点、难点,准确答疑的同时,兼顾各学科的系统性,力求对广大自学者深入学习各科教材内容,准确领会教材和考试大纲的精神,掌握各科的重点、难点,解决各科疑难问题,特别是正确简明地解答各种类型的法学试题,富有切实的指导意义。再次修订后的《题解》将由新一届高等教育法律专业自学考试指导委员会主任金瑞林教授、副主任史焕章、邢同舟教授以及秘书长饶戈平教授担任总主编,由全国高等教育法律专业自学考试各科指定教材的主编担任本科《题解》的主编。

愿重新修订的《题解》能对广大考生自学法律有更大的帮助。

中国政法大学出版社高等教育法律
专业自学考试题解丛书编辑委员会

1997年5月

目 录

第一编

民事诉讼法学的学习与应试

一、学习民事诉讼法学应学习的法律、法规和其他 规范性文件	(3)
二、学习民事诉讼法学应学习的教材和参考书籍	(8)
三、怎样认识民事诉讼法课的考试试卷和各种不同的题型	(10)
四、自学和应考中应注意的几个问题	(15)

第二编

《民事诉讼法学》各章复习思考题解

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(19)
第二章 我国民事诉讼法的性质、任务和效力	(24)
第三章 民事诉讼法律关系	(29)
第四章 诉与诉权	(35)
第五章 民事诉讼法的基本原则	(41)
第六章 民事诉讼法的基本制度	(51)
第七章 主管与管辖	(61)
第八章 审判组织	(79)
第九章 当事人	(88)
第十章 共同诉讼人	(97)

第十一章	诉讼代表人	(106)
第十二章	诉讼中的第三人	(114)
第十三章	诉讼代理人	(123)
第十四章	民事诉讼证据	(132)
第十五章	期间、送达	(142)
第十六章	法院调解	(151)
第十七章	财产保全和先予执行	(158)
第十八章	对妨害民事诉讼的强制措施	(166)
第十九章	诉讼费用	(171)
第二十章	第一审普通程序	(175)
第二十一章	简易程序	(187)
第二十二章	二审程序	(193)
第二十三章	特别程序	(206)
第二十四章	审判监督程序	(215)
第二十五章	督促程序	(226)
第二十六章	公示催告程序	(233)
第二十七章	破产程序	(242)
第二十八章	执行程序概述	(251)
第二十九章	执行主体和客体	(258)
第三十章	执行开始与执行措施	(265)
第三十一章	执行阻却和执行回转	(271)
第三十二章	涉外民事诉讼程序概述	(283)
第三十三章	涉外民事诉讼程序的一般规定	(287)
第三十四章	涉外诉讼的管辖	(294)
第三十五章	送达、期间和财产保全	(300)
第三十六章	涉外仲裁和涉外诉讼	(306)
第三十七章	司法协助	(311)
第三十八章	人民调解	(318)
第三十九章	国内仲裁	(323)
第四十章	涉外仲裁	(330)

第三编

附 录

一九九六年下半年全国高等教育自学考试民事诉讼法 学试卷·····	(339)
一九九六年下半年全国高等教育自学考试民事诉讼法 学试卷参考答案及评分标准·····	(346)
一九九七年下半年全国高等教育自学考试民事诉讼法 学试卷·····	(349)
一九九七年下半年全国高等教育自学考试民事诉讼法 学试卷参考答案及评分标准·····	(355)
一九九八年下半年全国高等教育自学考试民事诉讼法 学试卷·····	(358)
一九九八年下半年全国高等教育自学考试民事诉讼法 学试卷参考答案及评分标准·····	(364)
一九九九年上半年全国高等教育自学考试民事诉讼原理 与实务试卷·····	(367)
一九九九年上半年全国高等教育自学考试民事诉讼原理 与实务试卷参考答案及评分标准·····	(374)

第一编

民事诉讼法学的学习与应试

一、学习民事诉讼法学应学习的法律、法规和其他规范性的文件

民事诉讼法学,是研究民事诉讼立法和民事诉讼实践的科学。研究民事诉讼立法,不仅要了解诸多民事诉讼程序制度的内容、特点及其体系结构,而且应掌握不同程序制度建立的基础、具有的功能及其立法的精神实质。研究民事诉讼实践,不仅要了解民事诉讼程序制度在实践中的运用,而且应当总结实践经验,发现新情况,研究新问题。民事诉讼法学以民事诉讼立法为依托,但又不是简单地反映民事诉讼立法,而是研究民事诉讼法律机制与客观实际需要的适应性,法律机制构成的合理性及其诸多程序制度的协调性。民事诉讼法学以民事诉讼实践丰富其内容,但又不是简单地反映实践,而是研究民事诉讼实践的客观规律性。因此,学习民事诉讼法学,必须把握理论与实际的结合,既以民事诉讼立法的原理原则去观察实际、研究实际、总结实践中的成功经验,又要将实践中的成功经验加以系统化、科学化,上升到一定的理论高度。

民事诉讼法学内容多,涉及面广,要求又高,学起来有一定的困难,特别是对初学的自学者难度较大。如何开始这门学科的学习?首先应该从认真学好几个法律文件入手,了解法律的规定,掌握立法的精神实质,为学习民事诉讼法学打下坚实的基础。

(一)应认真学习民事诉讼法

《中华人民共和国民事诉讼法》是国家的基本法之一,是用以处理民事案件,解决民事纠纷,保护民事合法权益的基本法律,它由4编、29章、270条构成。第一编总则包括第一章至第十三章。总则分为三个部分:第一部分即第一章,民事诉讼法的任务,适用范围和基本原则,这部分是民事诉讼法的出发点及其归宿,也是民事诉讼法的基本准则。这部分在整个民事诉讼法律机制中起着基本的指导作用,其基本精神贯穿于整个民事诉讼法律机制之中。第二部分即第二章至第六章,其中管辖、审判组织、回避,是确定人民法院在民事审判中基本权能的基本制度。诉讼参加人一章,是确定民事诉讼当事人及其诉讼代理人权能的基本制度。证据一章,是确定人民法院和当事人及其诉讼参与人诉讼活动中心的基本制度。第三部分即第七

章至第九章以及第十一章,是确定具有广泛适用性的制度,期间、送达、调解、财产保全和先予执行,以及诉讼费用。虽然它们各自有其不同的内容和建立的基础,并且不同于基本原则和基本制度具有指导性,但却具有广泛适用的共同性,而列入总则编之中。第十章对妨害民事诉讼的强制措施,虽然不是民事诉讼活动的程序制度,而是对诉讼活动的保障性制度,只是在有妨害民事诉讼行为时才予以适用的制度,但它仍具有广泛的适用性,而列入总则编之中。总则编既是总的原则、制度编,也是总的规则编,它既对其后各编具有重要的指导性,又对其后不同诉讼阶段具有广泛的适用性。

第二编审判程序,包括第十二章至第十九章。其中第十二章第一审普通程序、第十三章简易程序、第十四章第二审程序、第十六章审判监督程序,为诉讼程序。第十五章特别程序、第十七章督促程序、第十八章公示催告程序、第十九章企业法人破产还债程序,均为特定案件的特别程序。诉讼程序是解决诉讼案件的法定程序,是适应不同诉讼案件和诉讼案件的不同需要、不同情况下适用的程序,其特点是既具有各自不同的适用性,又具有不同阶段的系列性和一定情况下的补救性。特别程序正因为是特定案件的法定程序,因此一种案件只能适用一种程序,其特点是独立性强,适用此种案件的程序,则不能适用于彼种案件,其程序只具有完成性,而不具有系列性和适用其他程序的补救性。审判程序编是具体程序制度的主要编,也是审判程序的系列编,它以七章的篇幅确立了共十种独立的审判程序。第十五章特别程序包括选民资格案件,宣告失踪、宣告死亡案件,认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件,认定财产无主案件等四种案件的不同审判程序。

第三编执行程序,包括第二十章至第二十三章,即执行的一般规定、执行的申请和移送、执行措施、执行中止和终结等四章。但是,这四章只是执行程序的内容,即由四章的内容构成完整的执行程序,或者说这四章是执行程序构成的系列内容,四章中的任何一章虽有独立的内容而成为一章,但都不是执行程序之外的独立程序。执行程序不同于审判程序,而另列一编,是因为它既不是用于查明案件事

实,确认民事权利义务关系,以解决民事纠纷的程序,也不是通过法定程序确认某种客观事实的程序,而是用于实施法律文书、实现权利人权利的程序。执行程序中,人民法院不是对案件行使审判权,而是行使司法执行权。执行程序的特点不是当事人之间的争辩性,而是法律文书的权威性与法定程序的强制性。

第四编涉外民事诉讼程序的特别规定,包括第二十四章至第二十九章。其中第二十四章一般原则是以国家主权为核心的涉外编的指导原则,其他三章是针对涉外诉讼的特殊情况在程序上作出的特别规定。涉外编的特别规定,是不同于一般规定的特殊规定,它不是就某种制度在程序上作出全面规定,而是就其中的某些特点在程序上所作的规定,因此在涉外民事诉讼中,有特别规定的,适用特别规定,没有特别规定的,适用相关程序制度的一般规定。涉外编的特别规定,既不同于第二编审判程序的规定,不是每章的内容成为独立的程序,又不同于第三编执行程序的规定,不是一种独立程序的系列内容,它只是对不同程序中,具有不同特点的内容所作的特别规定。但是,涉外编的特别规定又同前三编的规定有着密切的关系,它们不仅在立法精神上是一致的,不仅在涉外民事诉讼中没有特别规定的适用一般规定,而且涉外编是受基本原则基本制度的指导和制约的,不同的特别规定又是在不同的诉讼阶段和不同环节中适用的。涉外民事诉讼的特别规定作为一编,一则是基于我们在立法上将特别规定集中起来加以规定,再则是反映特别规定属于民事诉讼法的组成部分,保持其与一般规定的协调统一性。

(二)应认真学习最高人民法院关于适用民事诉讼法若干问题的意见

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见,不是法律,是为了正确适用《中华人民共和国民事诉讼法》,根据民事诉讼法的规定和审判实践经验,提出的意见。但它具有施行法的性质,是民事审判实践的规范性文件,认真学习它,对于学习民事诉讼法学具有重要的指导作用。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题

的意见》(以下简称《意见》),由 18 项、320 点意见构成。对适用民事诉讼法规定的管辖、诉讼参加人、证据、期间和送达、调解、财产保全和先予执行、对妨害民事诉讼的强制措施、诉讼费用、第一审普通程序、简易程序、第二审程序、特别程序、审判监督程序、督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序、执行程序、涉外民事诉讼程序的特别规定等提出的意见。

《意见》虽然有 18 项、320 点,但不是民事诉讼法之外的内容,而是民事诉讼法有关规定的具体化,或者说是怎样理解和适用民事诉讼法的有关规定。比如,《民事诉讼法》第 19 条规定,重大的涉外案件由中级人民法院管辖,哪些案件是重大的涉外案件呢?《意见》指出:重大涉外案件是指争议标的额大,或者案件性质复杂,或者居住在国内的当事人人数众多的涉外案件。比如,《民事诉讼法》第 97 条中规定因情况紧急需要先予执行的,可以裁定先予执行。哪些情况属于紧急需要呢?《意见》指出,包括:需要立即停止侵害、排除妨碍的;需要立即制止某种行为的;需要立即返还用于购置生产资料、生产工具贷款的;追索恢复生产、经营急需的保险理赔费用的。比如,《民事诉讼法》第 120 条中规定,涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理。什么是商业秘密呢?《意见》指出,法律上所指的商业秘密,主要是指技术秘密、商业情报及信息等,如生产工艺、配方、贸易联系、购销渠道等当事人不愿公开的工商业秘密。比如,《民事诉讼法》第 227 条第 1 款规定:“被执行人不履行法律文书确定的义务,并隐匿财产的,人民法院有权发出搜查令,对被执行人及其住所或者财产隐匿地进行搜查。”人民法院发布搜查令实地进行搜查,是否还应具备一定条件呢?《意见》就要求必须符合这三个条件,即生效法律文书确定的履行期限已经届满;被执行人不履行法律文书确定的义务;认为有隐匿财产的行为。同时,还要求搜查人员必须按规定着装并出示搜查令和身份证件。

在学习《意见》时,应与民事诉讼法的有关规定密切联系,用以对民事诉讼法的有关规定进行理解,加深认识,为学习和掌握民事诉讼法学,从规范与实际应用的结合上打下一定的基础。

(三)应认真学习企业破产法

《中华人民共和国企业破产法(试行)》(以下简称《企业破产法》),是1986年12月2日,经第六届全国人大常委会第十八次会议通过的一部法律。它同民事诉讼法规定的企业法人破产还债程序适用的对象虽不相同,但都属于我国破产制度的组成部分,都是处理破产事件的法律规范,两者之间在作用和意义上虽有不同,但在原理和程序上有其共同性。因此,在学习和掌握民事诉讼法学中,对运用法定程序处理破产案件问题,应有全面的了解。

《企业破产法》由6章、43个条文构成。除第一章总则规定立法目的、适用范围、破产界限、案件管辖以及第六章附则外,第二章至第五章的内容主要是程序性的规范。因此,以破产的方式调整债权债务问题的程序,属于民事程序系列,而纳入民事程序法学的研究范围,在研究诉讼程序制度时将破产制度一并加以研究。正因为如此,在我们自学考试的民事诉讼法教材中,将破产程序列为民事诉讼法学的组成部分加以阐述,要求自学者将民事诉讼法中的企业法人破产还债程序的规定,与企业破产法中的程序结合起来学习。

(四)应学习其他有关规范性文件

其他有关规范性文件,这里是指关于仲裁和人民调解的规范性文件。1989年6月17日国务院发布施行的《人民调解委员会组织条例》,是人民调解制度的规范性文件,也是指导人民调解工作的法律根据。仲裁分国内仲裁与涉外仲裁,国内仲裁有经济合同纠纷仲裁、劳动争议的仲裁,涉外仲裁有对外经济贸易仲裁和海事仲裁。调整这些仲裁的规范性文件各不相同,有《中华人民共和国仲裁法》、《中国海事仲裁委员会仲裁规则》、《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》等。随着我国仲裁制度的发展,仲裁规则和仲裁制度必将更加规范化、法律化,在学习仲裁这部分内容时,应注意国家对这方面新的规定。

调解和仲裁制度列入民事诉讼法学研究范围,主要是基于它们与诉讼的共同性,即调解、仲裁、诉讼都是解决民事权利义务纠纷,维护民事权益的程序制度。虽然调解、仲裁、诉讼三者在解决民事权利

义务纠纷中,是不同的渠道,也有着各自不同的方式,但三者在某些原理原则上是相同的,或者是相通的,而且调解和仲裁与法院的司法在程序上存在一定的联系。也正因为如此,我们将人民调解、国内仲裁和涉外仲裁在民事诉讼法学教材中分别列章阐述,目的在于使自学者扩大民事程序制度的知识面,以适应某些客观实际的需要。

二、学习民事诉讼法学应学习的教材和参考书籍

作为自学考试的考生学习民事诉讼法学,一是系统地学习和掌握民事诉讼法学这门学科的基本知识;二是要通过民事诉讼法学这门学科的考试。为此,应当学习自学考试法律专业委员会组编的民事诉讼法教材和参考书籍。即《民事诉讼法学自学考试大纲》(修订本),《民事诉讼法学》(修订本),《民事诉讼法学自学考试题解》。大纲是教材编写的依据和提纲,教材是本学科的内容,这两本书是每个自学者必读的,也是必须认真学习的。题解是自学者应考的指导书,除指出应学习的法律、法规和有关的规范性文件外,其作用在于帮助自学者复习教材的内容,在为自学者解决教材中的某些重点、难点和疑点的同时,又为考生提供一些参考性的题型及解题方法,了解本学科的考试要求和题型,掌握应试的方法。

(一)如何处理大纲、教材和指导书问题

既要认真学习大纲、教材,又有必要学习指导性的书籍,如何处理好它们之间的关系问题,或者说是如何安排好学习中的配合问题,这不仅仅是个学习的方法问题,而且主要是学习的指导思想问题,作为学习民事诉讼法学的自学者,首先,要把基点建立在学好大纲和教材上,即通读和熟读大纲和教材;其次,是将大纲与教材的章节对号,两者结合反复读,即大纲一章对教材一章,由大纲到教材,再由教材到大纲,如此学习,对学科的内容既能概括又能展开,既便于逐步掌握学科的内容,又便于对不同考题的应试;再次,是学懂前一节前一章再学后一节后一章,前面章节学懂了,后面章节就容易学懂,反之,前面章节未学懂,后面章节就不易学懂,即要扎扎实实,不要走马观花。在将大纲与教材的章节对照学习时,适当参考指导书的相关章节,了解其对本章节提示的学习方法及应注意的重点、难点和疑点。

同时,在学习大纲和教材时,注意本章可能出现的考试题目,结合复习思考题解的题型,进行自问自答的复习和思考。

(二)如何区分一般与重点问题

民事诉讼法学与其他学科一样,学习时既要理解一般的内容,又要抓住重点。一般是全面性的,即各章节的全部内容。重点则是其中的关键内容,在章节中具有中心地位。理解一般才能明确重点,抓住重点才能更好理解一般。民事诉讼法学的每个章节都对其相关的内容进行了阐述,而其中每个章节又有其重点,即每章每节都有自己的重点,没有中心点的内容就不可能独立成章成节,只不过不同的章节有其不同的重点而已。因此,在学习这门学科时应当逐章逐节抓住重点,避免只重视某些章节,而忽视另一些章节。这样说,是不是在学习不同章节时要平均使用力量呢?是不是否定了整个学科的重点章节呢?不是的。因为不同章节内容的多少不同,难易程度不同,事实上不可能平均使用力量。哪些章节是学科的重点章节,这主要是在编写教材时解决的问题,一般来说,与其他章节关系密切,内容重要,难度大的章节就是学科的重点章节。

作为自学与应试者,通过对教材全面系统地学习,应当在理解一般内容的基础上,突出重点,突破难点,排除疑点,事实上只要认真学习了,就不难了解哪些章节是重点章节,也不难解决难点和疑难问题。但是,必须注意,重点章节里有一般的内容,非重点章节里有重点内容,不同的是,重点章节的重点内容是在整个学科中具有一定的重要性,非重点章节的重点内容一般是在本章本节中具有重要性;非重点节中的重点一般只有一个,而重点节中的重点就不一定只有一个,有的可能是两个。

(三)如何对待社会上的各种辅导问题

国家开展成人自学高考以来,社会各个方面都对自学考试给予充分重视和大力支持,其中各种辅导和指导书籍纷纷出版,各种各样辅导班、辅导课年年举办、开设,这是好事,为自学和应考提供了一定的帮助。对此,我们每个自学者首先应该持欢迎的态度,根据自己的主、客观条件,多看一些民事诉讼法方面的书,多听一些民事诉讼法