

丛书
主编

何勤华

沈亮

徐永康

民事诉讼法学

MIN SHI SU SONG FA XUE

邵军 姚远 ◎ 编著

全国高等教育

法律专业

自学考试

指导与训练

复旦大学出版社

全国高等教育法律专业自学考试指导与训练

丛书主编 何勤华 沈 亮 徐永康

民事诉讼法学

邵 军 姚 远 编著

复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学/邵军,姚远编著. —上海:复旦大学出版社,
2000.9

全国高等教育法律专业自学考试指导与训练
ISBN 7-309-02666-7

I. 民… II. ①邵…②姚… III. 民事诉讼法-法的理论-
中国-高等教育-自学考试-自学参考资料 IV. D925.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 47309 号

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 200433

86-21-65102941(发行部) 86-21-65642892(编辑部)

fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

经销 新华书店上海发行所

印刷 复旦大学印刷厂

开本 787×1092 1/16

印张 21

字数 519 千

版次 2000 年 9 月第一版 2000 年 9 月第一次印刷

印数 1—8 000

定价 35.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

本书为《全国高等教育法律专业自学考试指导与训练》丛书之一。全书根据全国高等教育自学考试指导委员会统一命题大纲和最新教材,总结全国高等教育自学考试的实践经验和作者讲课辅导的成功经验编写而成。全书内容由三部分组成:第一部分内容辅导,按教材逐章分析提示,每章之下均设“本章要点”、“练习题”和“练习题答案”;第二部分模拟试题;第三部分历年试卷及参考答案,收录1996—1999年全国高等教育自学考试民事诉讼法学试卷及参考答案。全书条理清晰,内容简明,重点突出,是广大自学考试师生学习民事诉讼法学的理想辅导书。

全国高等教育法律专业自学考试指导与训练丛书

编辑委员会

顾问 史焕章 全国法学自学考试指导委员会副主任
曹建明 最高人民法院副院长、国家法官学院院长

主编 何勤华 沈 亮 徐永康

编委 (按姓氏笔划为序)

王月明	王立民	朱榄叶	沈 亮
肖建国	何勤华	陈重业	苏惠渔
岳川夫	胡锡庆	郝铁川	徐永康
顾功耘	傅鼎生		

总 序

高等教育自学考试制度是新时期教育事业园地中的一朵奇葩,是贯彻邓小平教育理论的一项重大举措。邓小平同志在《关于科学和教育工作的几点意见》中指出:“教育还是要两条腿走路,就高等教育来说,大专院校是一条腿,各种半工半读的和业余的大学是一条腿,两条腿走路。”这一思想为高等教育自学考试事业奠定了理论基础。数十年来,高等教育自学考试事业以其“开放、灵活、投资少、效益高”的特点和严格的质量管理,将个人自学、社会助学和国家考试有机结合,为经济建设和社会发展培养、选拔了大批专门人才,赢得了全社会的普遍欢迎,取得了令人瞩目的辉煌成果。

法律专业自学考试是高等教育自学考试中的组成部分。在依法治国的今天,越来越多的考生以满腔的热情参加了法律专业自学考试,使法律专业自学考试出现了新的春天。

华东政法学院是上海地区法律专业自学考试的主考学校。数十年来,一大批教师对自学考试事业投入了满腔的热情,取得了良好的社会效果,并积累了宝贵的经验。为了帮助考生学好法律,我们组织编写了这套全国高等教育法律专业自学考试指导与训练丛书,力图突出重点,解决难点,回答疑点,使考生在深入学习指定教材的同时,掌握精髓,考出好的成绩。

本丛书同时可供法律专业夜大、函授等学生学习时参考。

本丛书的编者均为华东政法学院长期从事法律专业教研工作,并有自学考试辅导经验的教授、专家和学者。

本丛书的出版得到了复旦大学出版社的鼎力支持;本丛书顾问——全国法学自学考试指导委员会副主任史焕章教授,最高人民法院副院长、国家法官学院院长曹建明教授给予了多方面的指导和帮助;华东政法学院成人教育处倪士敬老师对本丛书的初审做了许多工作,在此一并向他们表示衷心的感谢!

何勤华 沈 亮 徐永康

于上海华东政法学院

2000年6月

目 录

第一部分 内容辅导

第一编 绪 论

第一章 民事诉讼与民事诉讼法·····	3
第二章 我国民事诉讼法的性质、任务和效力·····	10
第三章 民事诉讼法律关系·····	15
第四章 诉和诉权·····	20

第二编 总 论

第五章 民事诉讼法的基本原则·····	26
第六章 民事诉讼法的基本制度·····	35
第七章 主管与管辖·····	42
第八章 审判组织·····	60
第九章 当事人·····	65
第十章 共同诉讼人·····	73
第十一章 诉讼代表人·····	80
第十二章 诉讼中的第三人·····	87
第十三章 诉讼代理人·····	93
第十四章 民事诉讼证据·····	99
第十五章 期间、送达·····	108
第十六章 法院调解·····	114
第十七章 财产保全和先予执行·····	119
第十八章 对妨害民事诉讼的强制措施·····	125
第十九章 诉讼费用·····	131

第三编 审判程序论

第二十章 第一审普通程序·····	136
第二十一章 简易程序·····	150

第二十二章	二审程序	156
第二十三章	特别程序	164
第二十四章	审判监督程序	172
第二十五章	督促程序	180
第二十六章	公示催告程序	186
第二十七章	破产程序	193

第四编 执行程序论

第二十八章	执行程序概述	203
第二十九章	执行程序的一般规定	208
第三十章	执行开始与执行措施	214
第三十一章	执行阻却和执行回转	221

第五编 涉外民事诉讼程序论

第三十二章	涉外民事诉讼程序概述	230
第三十三章	涉外民事诉讼程序的一般原则	234
第三十四章	涉外诉讼的管辖	239
第三十五章	送达、期间和财产保全	244
第三十六章	涉外仲裁与涉外诉讼	249
第三十七章	司法协助	253

第六编 人民调解与仲裁

第三十八章	人民调解	259
第三十九章	国内仲裁	264
第四十章	涉外仲裁	272

第二部分 模拟试题

模拟试题(一)	281
模拟试题(二)	287

第三部分 历年试卷及参考答案

1996年下半年全国高等教育自学考试民事诉讼法学试卷及参考答案	295
1997年下半年全国高等教育自学考试民事诉讼法学试卷及参考答案	301
1998年下半年全国高等教育自学考试民事诉讼法学试卷及参考答案(法律专业)	307
1999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及参考答案(律师专业)	313
1999年下半年全国高等教育自学考试民事诉讼法学试卷及参考答案	320

第一部分 内容辅导

第一编 绪 论

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

一、本章要点

第一节 民事诉讼与民事诉讼法概述

(一) 民事诉讼的概念

公民之间、法人之间、其他组织之间,以及他们相互之间对民事权益发生纷争,可通过多种途径解决。其中,诉讼手段是解决民事权益纠纷的重要形式。

什么是民事诉讼?民事诉讼就是人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法审理和解决民事纠纷案件和其他案件的各种诉讼活动,以及由此所产生的各种诉讼法律关系的总和。它包括以下含义:

1. 民事诉讼是指当事人的民事合法权益与人发生争议或者受到侵害时,请求人民法院依照民事诉讼程序确定民事权利义务关系,保护其合法民事权益。但法律规定对特定的政治权利依民事诉讼程序保护的,人民法院审理这类案件时,也适用民事诉讼法规定的程序。同时,法律规定的非讼案件或其他特殊类型的案件,也应当根据民事诉讼法规定的有关程序审理,属于广义的民事诉讼。

2. 民事诉讼是人民法院基于一方当事人的请求而开始的诉讼程序,当事人不提出请求,人民法院不能以职权进行诉讼。

3. 民事诉讼以当事人、其他诉讼参与人和人民法院实施的诉讼行为,以及由这些行为引起的诉讼法律关系为内容。

(二) 民事诉讼的特点

1. 民事诉讼的诉讼标的是民事法律关系。这是民事诉讼区别于行政诉讼、刑事诉讼的主要标志。民事诉讼的诉讼标的是民事法律关系,在这种关系中,双方当事人的法律地位是平等的,有权处分争议的民事权利,因而在诉讼中,适用处分原则和法院调解的原则,对争议的问题,双方当事人可以自行和解,法院可以根据自愿合法的原则进行调解。

2. 人民法院和一切诉讼参与人都是民事诉讼法法律关系的主体。受理案件的人民法院、参加诉讼的人民检察院、当事人、代理人和其他诉讼参与人,都是民事诉讼法法律关系的主体,在诉讼中所处的法律地位不同,各自所实施的诉讼行为有别。人民法院的审判行为在整个诉讼过程中起着主导作用,具有决定性意义。当事人的诉讼行为对民事诉讼的发生、发展和终

结有重大影响,其他诉讼参与人的诉讼行为对诉讼的进行有促进作用。

3. 民事诉讼过程具有阶段性和连续性。民事诉讼的全过程是由若干阶段组成的。民事诉讼法和审判实践把民事诉讼的全过程划分为:第一审程序(分为起诉和受理、审理前的准备、开庭审理、裁判四个阶段)、第二审程序(上诉)、执行程序,但并非每一案件都必须经过这些阶段才能结束。民事诉讼的每一阶段都有自己的任务,只有完成前一阶段的任务,才能进入后一阶段,不能前后逾越。各阶段的不同任务,规定了不同阶段之间的互相衔接和整个诉讼过程的连续性。《民事诉讼法》虽有审判监督程序的规定,但它不是通常的诉讼程序,而是一种纠正裁判失误的程序,不是诉讼的一个必经阶段。

(三) 民事诉讼法的概念

什么是民事诉讼法?民事诉讼法就是国家制定或者认可的,调整民事诉讼法律关系主体的行为和关系的法律规范的总和。

民事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼法是指民事诉讼法典,即国家最高权力机关制定颁行的关于民事诉讼的专门法律。我国1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过公布施行的《民事诉讼法》,就是狭义的民事诉讼法。广义的民事诉讼法,是指除了民事诉讼法典之外,其他法律中有关民事诉讼程序的规定。例如,《民法通则》、《婚姻法》、《合同法》等法律中有关民事诉讼的法律规范。最高人民法院发布的指导民事诉讼的规范性文件,例如,《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》),虽不具有民事诉讼法典的形式,但对进行民事诉讼活动具有指导作用,是各级人民法院审判民事案件所必须遵循的,属广义的民事诉讼法范畴。

(四) 民事诉讼法的特点

1. 民事诉讼法是规范诉讼法律关系主体的诉讼行为、调整诉讼活动的体系。
2. 规定诉讼法律关系主体的诉讼权利和诉讼义务。
3. 民事诉讼法是程序法,有自己的规范体系。

第二节 民事诉讼法同相邻部门法的关系

(一) 民事诉讼法与相邻实体法的关系

民法、婚姻法、经济法律以及劳动法等实体法调整着不同的社会关系,这些实体法的生命力和强制性通过民事诉讼法表现出来。实体法与程序法是孪生姐妹,是相伴随而生的,是形式和内容的关系。形式离不开内容,内容要用一定的形式来表现。民事实体法和民事诉讼法是相互独立相互配套的法律,实体法是规范民事行为、调整一定社会关系的有效武器,而民事诉讼法则是表现实体法生命力的法律形式,两者相互依存。

(二) 民事诉讼法与法院组织法、刑事诉讼法、行政诉讼法的关系

人民法院组织法规定人民法院的性质、任务、组织体系、活动原则、组织建设和人员任免。人民法院是行使国家审判权的机关,其活动原则与组织原则无不与行使审判权有关。民

事诉讼法则调整民事诉讼活动和民事诉讼法律关系,而民事诉讼活动是在人民法院审判组织主持下进行的,诉讼活动也不能不受人民法院组织活动原则的制约。这两个法的性质相似,只是调整的侧重点不同。

民事诉讼法和刑事诉讼法都是程序法,两者都是人民法院行使审判权的程序规定,有某些共同点,如合议制、公开审判制度等。但这两个法属于各自独立的法律部门,目的和任务不同,因而又存在本质区别:

1. 民事诉讼实行当事人依法处分和国家干预相结合的原则,而刑事诉讼则以国家干预为原则。

2. 提起诉讼的当事人不一样。对刑事诉讼,主要由人民检察院代表国家提起公诉,行使追诉权,而提起民事诉讼的人,必须对争议的诉讼标的有直接利害关系,否则,人民法院不予受理。

3. 民事裁判的执行与刑事裁判的执行不同。刑事裁判发生法律效力后,直接由人民法院交付执行机关执行,且主要是对人身执行。而民事裁判生效后,一般由当事人自动履行,只有义务人拒不履行义务,权利人申请或由审判组织依法移送执行的,人民法院才按执行程序执行。民事执行主要对财产或对行为执行,不能对被执行人的人身执行。

民事诉讼法和行政诉讼法都是程序法。我国在试行民事诉讼法时期,是以民事诉讼法来审理行政案件的。另外,在最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(试行)的第114条中规定,人民法院审理行政案件,除依照行政诉讼法的规定外,对本法没有明文规定的可以参照民事诉讼法的有关规定。由于两者调整的社会关系不同,使得两者在诉讼当事人起诉、举证、诉讼的原则和程序等方面有不同的规定。

第三节 民事诉讼法同其他民事程序法的关系

民事诉讼法主要是通过诉讼渠道保护当事人的合法权益,而其他民事程序法(指公证法、仲裁法、人民调解法规)则通过非诉讼渠道保护当事人的合法权益。民事诉讼法是基本法律,其他民事程序法是民事诉讼法的关系法。

(一) 民事诉讼法同公证法的关系

依照我国民事诉讼法的规定,两者的关系有三:(1)对案件的证明作用。《民事诉讼法》第67条规定:“经过法定程序公证证明的法律行为、法律事实和文书,人民法院应当作为认定事实的根据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外。”(2)是诉讼前的证据保全,一般由公证机关根据当事人的申请,予以保全,在当事人起诉后,把所保全的证据移送受诉人民法院审查;(3)公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书应当作为人民法院的执行根据。因公证机关不行使国家审判权、不具有执行权,因此对于具有强制执行效力的债权文书,一方当事人不履行,对方当事人可向有管辖权的人民法院申请执行,人民法院应当依法进行审查,决定是否予以执行。

(二) 民事诉讼法同仲裁法的关系

民事诉讼是通过国家审判机关强制解决双方当事人争议的问题,而仲裁则是基于双方

当事人自愿提交第三者进行裁决,不是强制的解决争议的方法,且仲裁基于双方当事人自愿订立的仲裁条款或仲裁协议,没有书面的仲裁条款或仲裁协议,第三者无权接受一方当事人的申请,对双方当事人的争议进行裁决。接受仲裁申请的第三者,在我国是依法成立的民间性的仲裁机构,公民个人不能接受仲裁申请进行私人仲裁。仲裁机构行使仲裁权解决双方当事人自愿提交仲裁的争议具有准司法性质,因而仲裁机构作出的裁决发生法律效力后,具有执行力;仲裁法规定,仲裁采取“一裁终局”制,仲裁机构的裁决作出后既发生法律效力,当事人选择仲裁方式解决争议,不得向人民法院提起诉讼;仲裁机构是民间性机构,不行使国家的审判权或行政权,因而对发生法律效力的裁决不具有执行权。一方当事人不履行仲裁裁决时,对方当事人可以向有管辖权的人民法院申请执行。人民法院对申请进行审查,依法决定是否执行。人民法院裁定不予执行的仲裁裁决,当事人可根据双方达成的书面协议重新申请仲裁,也可以向人民法院起诉。人民法院通过执行程序,对仲裁裁决是否合法进行监督。

(三) 民事诉讼法同人民调解法规的关系

根据《民事诉讼法》规定:“人民调解委员会是在基层人民政府和基层人民法院指导下,调解民间纠纷的群众性组织。”人民调解委员会是解决民事纠纷的第一道防线,但人民调解不是进行民事诉讼的必经程序,纠纷当事人不愿调解或调解不能达成协议,甚至达成协议后反悔的,都可以向人民法院起诉。人民调解委员会的调解必须自愿合法,如有违背法律的,人民法院应当予以纠正。

公证、仲裁和人民调解这三个法规,都是保护公民、法人和其他组织合法权益的程序法规,虽不是诉讼法规,但受民事诉讼法基本原则的指导和制约,它们的规定如有与民事诉讼法的规定相矛盾的,应当以民事诉讼法的规定为准。

第四节 民事诉讼法学

(一) 民事诉讼法学的概念

民事诉讼法学,是研究民事诉讼法律规范和运行规律的科学。

民事诉讼法学的特点是以马列主义、毛泽东思想为指针;实践性强,是与民事诉讼法的规定保持同一性的应用法学。

(二) 民事诉讼法学的研究对象

研究对象:民事诉讼法及其关系法,有关民事诉讼的规范性文件;诉讼活动和诉讼实践;民事实体法与民事程序法的关系;我国新民主主义革命时期和民事诉讼法实施前的立法经验和审判经验;旧中国的民事诉讼法和民事诉讼法学;外国的民事诉讼法与民事诉讼法学。

(三) 民事诉讼法学的体系

民事诉讼法学是研究诉讼理论和诉讼实践的科学,研究领域广阔,研究对象繁多,按照研究问题的不同性质,形成自己的体系。对诉讼法的立法结构体系,可以参照,但不能以立法

的体系结构作为民事诉讼法学的体系结构。民事诉讼法的立法结构体系,分四编二十九章;民事诉讼法学的结构体系分十一编五十四章。

(四) 民事诉讼法学的研究方法

研究方法:理论联系实际;程序法与实体法相结合;原则规定与具体条款相结合;历史的方法与比较的方法;社会科学和自然科学相结合研究的方法。

二、练习题

(一) 名词解释题

1. 民事诉讼
2. 民事诉讼法

(二) 填空题

1. 民事诉讼,是民事诉讼法律关系的主体所进行的诉讼活动,以及由此所产生的_____的总和。
2. 民事诉讼法是基本法律,而其他民事程序法是民事诉讼法的_____法。
3. 《民事诉讼法》是_____年_____月_____日颁布并实施的。
4. 民事诉讼法、公证法、仲裁法都是_____。

(三) 判断题

1. 民法与民事诉讼法都是实体法与程序法的关系,即内容与形式的关系,所以它们是同一法律部门。 ()
2. 民事诉讼,是民事诉讼法律关系的主体所进行的诉讼活动,以及由此产生的各种关系的总和。 ()
3. 民事诉讼不一定是人民法院基于一方当事人的请求而开始,人民法院还可以依职权开始民事诉讼。 ()
4. 民事诉讼法实际上就是人民法院办理民事案件的“操作规程”。 ()
5. 民事诉讼和仲裁一样,都是基于双方当事人自愿提交第三者解决争议的方式。 ()
6. 我国民事诉讼法不是一个独立的法律部门,是民法的从法、助法。 ()

(四) 选择题(其中1—2题为单项选择,3—5题为多项选择)

1. 解决民事争议有很多方式,其中最有效、最权威的手段是()。
A. 民事诉讼 B. 调解 C. 和解 D. 仲裁
2. 民事诉讼是指()。
A. 当事人要求法院解决民事争议

- B. 当事人的诉讼行为与法院审判行为的结合
 - C. 民事诉讼法律关系的主体所进行的诉讼活动,以及由此产生的各种关系的总和
 - D. 打民事官司
3. 下列各项中属于民事程序法的是()。
- A. 民事诉讼法
 - B. 人民调解法规
 - C. 人民法院组织法
 - D. 仲裁法
 - E. 公证法
4. 民事诉讼与仲裁的相同之处是()。
- A. 都是对争议的问题行使国家审判权
 - B. 都是基于双方当事人的自愿
 - C. 裁判发生法律效力后,都具有执行力
 - D. 都是通过第三者解决双方争议
5. 对民事诉讼法与法院组织法,正确的说法是()。
- A. 两者规定的某些原则是相通或一致的
 - B. 两者又被同时称为审判法或司法法
 - C. 两者同属一个法律部门
 - D. 两者都是程序法

(五) 简答题

民事诉讼的特征是什么?

三、练习题答案

(一) 名词解释

1. 民事诉讼是指民事诉讼法律关系的主体所进行的诉讼活动,以及由此而产生的各种关系的总和。

2. 民事诉讼法是指由国家制定或认可的,规定民事诉讼法律关系主体的诉讼权利和诉讼义务的法律规范的总和。

(二) 填空题

1. 各种关系 2. 关系 3. 1991 4 9 4. 民事程序法

(三) 判断题

1. × 2. ✓ 3. × 4. × 5. × 6. ×

(四) 选择题

1. A 2. C 3. A、B、D、E 4. C、D 5. A、B

（五）简答题

答：1. 民事诉讼的诉讼标的是民事法律关系。

2. 人民法院和一切诉讼参与人都是民事诉讼法律关系的主体。人民法院在诉讼中起着主导作用。

3. 民事诉讼过程具有阶段性和连续性。