

民事诉讼法

韩波 郑其斌 著



CIVIL PROCEDURE
AW

众合教育核心课程教材系列

民事诉讼法

韩波
郑其斌
著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

众合教育核心课程教材系列 民事诉讼法 / 郑其斌, 韩波著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 4

ISBN 978-7-5620-4258-7

I. ①民… II. ①郑…②韩…III. ①民事诉讼法-中国-法律工作者-资格考试-教材
IV. ① D925. 1

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第064769号

书 名	众合教育核心课程教材系列 民事诉讼法 ZHONGHE JIAOYU HEXIN KECHENG JIAOCAI XILIE MINSHI SUSONGFA
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号) 北京100088 信箱8034分箱 邮编100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	北京华正印刷有限公司
规 格	787mm×1092mm 1/16
印 张	15.25
字 数	312千字
版 本	2012年5月第2版 2012年5月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4258-7/D·4218
定 价	30.00元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

由众合教育与中国政法大学出版社合作出版的这套法学14门核心教材，在2011年出版后，短短一年多的时间先后被十几所法学院校采用为本科教材，在众合教育中也先后在集中学习长达将近半年之久的VIP班、集训班上采用，受到近千名学员的总体好评。读者的肯定意见主要集中在：体例编排好，较好的实现了学科基本理论、我国现行法解释与生活实例的完美结合；内容选择精当，详略得当，重点突出；语言简明扼要，清晰易懂；楷体字段落部分起到了延伸阅读与及时的答疑解惑的作用，等等。但也提出了一些问题，如个别章节还需要再充实一些，个别表述不够精确，每本书的风格再接近一些等等。为此，本套丛书的作者在2011年下半年先后召开两次修订研讨会，征集修订意见，统一认识，强化精品意识。同时，个别学科根据过去一年一些法律的出台、修订如《刑事诉讼法》、《行政强制法》和一批司法解释，在内容上做了较大修改。

这套教材的出版愿景，就是在不断的修订中积累叙述的经验，体系上精益求精，内容上保持可持续发展，最终形成一套精品法学教材。我们——全体作者与丛书编辑，会根据读者的意见、我国法学理论的发展与立法的推进，坚持不懈的保持适当频度的修订，一步步铸就出一套深值读者信赖的法学精品教材。

编著者

2012年3月18日

一切为了更好地理解中国现行法律制度 ——以读者与受教者为本位的法学教科书

一、读者本位

无论课堂教学还是教科书编写，授课者、著作者都重在对受众的启发。所谓“不愤不启，不悱不发”（《论语·述而》），意思是教导学生，不到他想求明白而不得的时候，不去开导他；不到他想说出来却说不出来的时候，不去启发他。要做到这一点，授课者、著作者必须通晓受众的需求之所在，始能为后者提供有价值的知识信息，做到授业解惑。在有限篇幅的限制下要提供更多的有价值信息，必须处理好内容取舍以及详略得当的问题。影响或者决定内容取舍及详略安排的因素大致有三：著作者的知识体系及其叙述专长；学科本身的知识体系与理论结构；读者的阅读需求，也即获取有效知识信息的需求。依照以哪一种因素为决定性因素的标准，教科书大致可以对应地分为作者本位、学科本位以及读者本位。坦诚地说，多数教科书更多地考虑了第二个因素，并且有形无形中受到第一个因素的较大影响，但对第三个因素多有忽略（出于有意或无意）。某种意义上，这是一种以著作者为主而非以读者为主的写作模式。可以说，在满足读者的阅读需求与教科书提供信息的价值性程度之间，存在着直接的正相关关系。在满足学科本身的知识体系与理论结构的前提下，只有想读者之所想，才能真正提高教科书内容的价值性。了解法学本科生这一读者群体的阅读需求虽非易事，但恰是长期一线授课的法学者著述教科书的优势之所在。一部受到读者欢迎的教科书著作者，肯定是能够最敏锐地了解其阅读需求的人。

本系列教科书的作者的一个共同特点就是具有丰富的一线教学经验与较佳的叙述逻辑技巧。作者们在多年来各自的部门法讲授中都有意识地打破传统教科书既定的章节顺序，也不因循对应部门法法典的章节结构与顺序，而是按照法律制度本身的内在逻辑联系来安排讲授的内容顺序，并观察学生对此的反应，倾听他们对不同章节讲授顺序与知识接受逻辑之间关系的意见，颇有心得。注重一些具体制度之间的内在逻辑联系，整理出一些贯穿零碎知识点的主题，消除体系的纷繁与内容的庞

杂，在叙述上特别突出了内容体系的有层次、有节奏地展开，争取在每一章或者每一节之下紧紧围绕一个主题展开讲述所有相关的内容，使每一节内容的系统性、完整性与体系性得以突出。以上诸章节结构安排的依据，就是为了避免为创新而创新之窘境，进行有价值的创新。总之，这是一套以读者为本位的教科书，而不是以作者或者学科为本位的教科书。

二、读者本位法学教科书的三个品质

社会上与校园里能够读得下去法学著作的人群，大概基于两个因素，一是兴趣；二是应试。兴趣是学习的最好老师，但对于教科书的要求而言关键是要能够引起读者的兴趣，可惜这一点现有的教科书做得普遍较差，关键是没有成为著作者的一个自觉意识。应试是一个学习的硬要求，时下法科学生在其研习法律的生涯中会面临各类法律考试。如果为应试而努力学好法律，其实也不算是一个坏事。基于这一背景考虑，本系列教科书努力塑造三个品质，将自己定位于往三个方向努力。

1. 注释法学。一个时期以来，不少学者对改革开放以来的中国法学进行了回顾、总结与展望，当然也包括批判，在某些方面达成了某种共识，其中之一就是学者普遍感觉 20 多年来的中国法学存在着一种“法条主义”，或称“注释法学^{〔1〕}”、“诠释法学”。这种“法条主义”所对应的法学表征大致指向部门法学的基本法学操作。从法学研究的进步来看，注释法学的研究倾向有贡献但局限性也非常大。需要说明的是，从事法学研究尤其是高端前沿性法学理论研究的从来都是且将来也是象牙塔里的极少数人，绝大多数的习法者是要从事具体法律职业的法律人甚至是仅仅需要掌握一些实用性法学知识的人，对于他们的学习需求来讲，某一个法律制度的历史变迁、学说争议、比较法分析与外国法的最新发展真的是关联性很低，他们最需要了解与掌握的就是中国现行法的规定及其具体应用。而教科书就要最大限度地满足这一需求，就要牢牢把自己定位于中国现行法律制度的“注释者”、“诠释者”。

2. 应用法学。法律尤其是部门法本来就是调整社会生活的规范，具有对社会生活强烈关注的内在秉性，对解决社会经济生活的实际的的具体的个案的问题牵挂在心，是教科书义不容辞的责任。所以仅仅注释、诠释中国现行法律制度还不够，还要讲清楚这些规则如何地与社会经济生活发生关联、每一条规则是解决怎样的实际问题的。唯有如此，教科书才算言之有物也才能引起读者的阅读兴趣。在这方面，本教科书通过诸多环节的叙述安排做的非常主动与突出，形成了不同于其他教科书

〔1〕 注释法学与注释法学派。注释法学派 glossators, 11~15 世纪随着资本主义经济的萌芽和发展而产生的一支与神学法学相对抗的新的法律思想派别。该派以研究罗马法为中心，根据研究重点或方法的不同又可分为前期注释法学派与后期注释法学派。前者的主要工作就是恢复查士丁尼时代所编纂的各罗马法文献，尤其是《学说汇纂》的本来面目，对这些文献进行文字注释，之后发展为较详尽的注释，包括列举注释者之间的分歧意见、各方论据以及作者本人结论，为供适用法律规则参考的有关案例，为便于记忆而归纳的简要准则和定义，以及对某一法律领域的论述等。后期注释法学派，又称评论法学派，致力于使罗马法与城市法规、封建法、日耳曼的习惯法、教会法的原理相结合和同化，把古代罗马法改造成现代意大利法，以便为实际的社会生活服务。使罗马法和实际生活相结合，对罗马法的研究从注释转变为提出法律的原则和根据，建立法律的分析结构，促进判例法的发展。

的显著特性。

3. 应试指导功能。习法者面对的法律考试大致包括在校生的期末考试、专升本考试, 升学性质的法学硕士、法律硕士招生考试, 招录性质的法检招生考试以及法律职业资格性质的司法考试和企业法律顾问资格考试。其实这些考试的命题都有一定的共通规律, 既然很多人学习法律的直接目标就是应对各类法律考试, 那么编写一套适合他们用于复习的教科书, 也是本教科书的主要目标之一。

其中, 文中楷体部分的文字就是以生活实例、立法背景介绍、立法变迁与司法立场介绍及概念辨析等形式, 来最大限度地加深读者对相应法律制度的立法理解, 加深读者对相应法律制度与现实社会生活联系的理解, 同时也列举了一些重要法律考试的例题以增强应试指导功能。

三、读者本位法学教科书的内容要求

一部适合本科层次法律研习者的简明教科书, 其内容至少应当满足四个品质(标准)。

1. 章节体系和内容编排的创新。我们收集了最近5年来大陆出版社出版的30余种的传统与创新教科书系列(京内外各约占一半), 给我们留下深刻印象的是, 目前我国高等法学教科书的编写正处于急剧的创新但还嫌粗糙的进程之中, 创新意识很强且达成一些广泛共识, 尤其在内容编排与选择方面, 但都处于摸索阶段。比较各科教科书的章节体系安排, 显得过于一致, 其实背后的共通特点在于, 他们都紧跟现行法典的章节结构与顺序, 从而决定本部门法教科书的章节结构与顺序, 其间蕴含的流弊重重, 不可不察。

那么, 法学教科书的章节体系和内容编排是否都应该提倡个性、鼓励创新呢? 章节结构安排与课堂讲授之间又是什么关系? 针对不同的目标读者群体, 教科书应该有怎样的回应, 相信很多法学者都有兴趣。我们的理解, 如水无常形, 教科书的体例结构亦无定式, 即使内容相若, 著作者循不同的叙述逻辑, 当然就会有不同的体例结构, 这不妨碍授课者根据自己的讲述逻辑选择性使用而不必拘泥于教科书的体例结构安排。

2. 提供层次清晰、枝干分明的知识信息。法学本科生对部门法学习的最大需求, 可以总结为四个方面: 部门法的基本法理; 我国现行法律规定的解读; 我国司法、执法实践的状况; 以上三者之间的关系。许多部门法是舶来品, 加之我国立法规定相对简陋, 理论体系尚不成熟, 司法经验积累不足, 这一现实背景对中国法学学者授课、编写教科书提出了额外的要求——在讲述我国法律制度的同时或之前, 需要颇费时间、笔墨介绍域外法律规定、基本理论与经验规则——这是中国现阶段部门法学者不得不直面的一种尴尬和任务。这一状况要求编写许多部门法教科书时, 需要介绍域外法律规则、基本理论以及司法经验, 但无论如何, 这一切的出发点与目的都是便于读者更好地理解我国现行法律制度规则与司法经验, 本末不容倒置。为此需要区分以上几个不同层次的信息范畴, 让读者能够轻松了解著作者是在什么层次与背景下讲述某项制度规则, 而不会迷失于各类层次下的信息海洋之中。为此,

本系列教科书在每一个主要制度的内容叙述上都努力将注意力放在讲述中国部门法的现行规定与司法实践现状上，如此，读者不但获得了各个层次的准确、清晰的信息，且有效率地理解了中国法律制度的内容，而这正是读者尤其是法学本科生读者强烈需求的。

3. 提供最大容量的有针对性价值的知识信息。教科书提供的信息量受到有限篇幅的拘束，要在有限篇幅内实现为读者提供最大量信息的目标，重在提高信息的质量。著作者需要做好以下三点：其一，去除无信息含量的叙述，对于一些人尽皆知的知识性信息，一句话嫌多，不提也罢，不炒剩饭；其二，减少低信息含量的叙述，努力做到一段落一主题，每章每节每段都要有明确的专题感，杜绝专题感模糊的现象，防止有价值的知识信息淹没在垃圾信息之中，注重突出叙述的主题性，提高叙述的有效性、针对性；其三，避免信息的重复叙述。雷同信息在一本教科书的不同章节、段落反复出现，在我国法学教科书中司空见惯，这是由于对一些章节体例缺乏统筹安排和有效整合，在多人组编一本教科书的写作体制下尤为如此。

4. 法言法学的语言风格。法学教科书的语言风格，当然尽可能使用法学专业语言也即常说的法言法语。无论如何，本套教材的阅读者多少具有一定的法学修养、阅读能力与自学能力，法学教科书既不同于普法读物，也不同于法学入门读物，在传输法学专业知识之外，还承担着培养法学研习者娴熟运用法言法语的能力，以及于潜移默化中培养其法学思维方式和意识的重任。法言法语意味着专业与严谨，区别于晦涩难读或者流于说明文式的寡淡无味。

四、关于作者

关于本教科书系列的作者，不能不提到众合教育。这是一家由致力于中国法律教育与法律职业培训发展的专业人士设立的教育机构，众合教育的愿景是：为促进我国高等法学教育职业化，通过提供专业化教育培训，在法律人才供给与法律人才需求之间、法律学历教育与职业教育之间搭建一条坚实的桥梁，为实现法律教育与法律应用提供无缝衔接以及促进高等法学教育体制的改革和完善，为有志于从事中国法律职业的人员提供高度一体化水平的培训服务做出自己的努力。众合教育的核心优势主要在优秀的师资、图书资料与专业服务，其中师德高尚、学识渊博、勤于钻研、教法优秀的教师是众合教育最依赖的资源，也是本教科书系列的作者群。这一作者群毕业于一流法学院，取得法学博士学位，大多数担任着著名法学院的教授、副教授，多人次荣获所在高校“最受欢迎十佳教师”称号，多人次在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》、《新华文摘》、《Frontiers of Law in China》等权威刊物发表学术论文，具有深厚的法学研究背景和优良的教学业绩。作者群的一个最大优势是多年来在大学本科、研究生的教学课堂以及利用课余时间参加司法考试、法律硕士考试、律师等法律职业业务培训等课堂上积累了异常丰富的授课经验，常年一线地了解各层次习法者的学习需求，这足以保证上述本教科书所设定的目标的最大限度地实现。希望本教科书作为众合教育传播法律知识、输送法律人才、提供法律服务、助力中国法治化进程等使命的载体之一，有助于这一事业愿景的更好实现。

五、关于本书的可持续发展计划

伟大的作品都是修改出来的。这话颇有道理，我们深深认同。其实一本教科书的起点低也好有错误也罢，都并不可怕，只要有机会持续努力就能逐步获得读者的认可，但关键要有重新修订的机会、稳定的作者队伍以及严格执行的修订计划，可惜我国时下的多数教科书都是“一锤子”买卖，一次出版后就束之高阁直到内容陈旧被淘汰出局，可谓任其自生自灭。在本教科书的创作之始我们就制定了持续性的修订计划，在不断的修订再版中不断走向完善。本教科书依托众合教育的教学平台，将以1~2年一版本的修订频率，持续性修订与出版。当然，要保证每一次修订的成效，有价值的持续性的修订资源供给尤为关键，本教科书在此方面的条件可谓得天独厚：作者们的一线教学活动与经验，学员使用本书的现场反馈，多渠道的读者与作者的沟通机制等等，都保证了频繁的修订工作的足够成效。

六、致谢

感谢众合教育。本套教材，酝酿于2008年前后，先后在2009、2010年秋季举行过两次编写现场研讨会，与会者群策群言不吝贡献智慧。但其能够最终成文，还是得益于众合教育这家机构提供的平台与合作机遇，以及为本教科书提供可持续发展的愿景所带来的作者群的凝聚力。可以说没有众合教育，就没有这套教科书。

感谢法大出版社。感谢社领导李传敢先生、张越女士、彭晔先生给予本教科书的厚爱，他们对法学教育的持久关注令人敬佩；感谢出版社的编辑团队，他们认真负责的专业精神使得本教科书最大限度的接近设定的目标。

感谢第一批读者。本教科书将在众合教育2011年春季的四个教学班试用。他们将是本教科书的第一批读者而且是精读的读者。在此，作者群向他们表示深刻的敬意与感谢。

七、联系我们

先贤有云，其知也易其行也难。是的，即使我们一开始就明白了目标之所在，但由于学识浅陋，经验鲜薄，有时即便侥幸认识有所见地，但囿于学术修养有限而致能力有所不逮，难免眼高手低，即便勤奋有加，笔下之言也难免贻笑大方。所以，就以上议论种种，读者可以先将其当作著述者为本套教材写作所设定的目标，写作只是努力成就这一目标的初步尝试，借此机会诚挚恳请读者批判性阅读，并宽容对待书中的缺陷与谬误，如还能不吝赐教于我们，实在感激之至。我们的联系方式：zhonghe2010@sina.com。

编著者谨识
2011年2月28日

民事诉讼和仲裁是解决民商事法律纠纷的两种重要方式。民事诉讼是人民法院在当事人和其他诉讼参与人的参加之下解决纠纷的活动，民事诉讼法则是调整这一活动的法律规范的总和。民事诉讼法是基本法，也是程序法。传统观念认为诉讼法只是为了保证实体法关系的实现而规定的诉讼程序的法律，只能作为实体法实现的工具。固然，诉讼法与实体法有密切的关系，诉讼法要实现实体法，但是诉讼法作为程序法也有自己独立的价值。对于程序价值的追求远可以追溯到几百年前产生于英国的自然正义理论，近也可以从近几十年盛行于美国的正当程序理论略窥一二。前人的不懈追求不仅为我们提供了宝贵的经验，也留下了许多堪称经典的法谚。诸如“任何人不得做自己的法官”，“正义不仅要实现，而且要以看得见的方式加以实现”。公平、正义和效率是三大诉讼法共同追求的目标，自然也是民事诉讼法的目标。

三大诉讼法由于调整对象的不同而具有较多的特殊性。从三者的相互关系看来，民事诉讼与行政诉讼具有较多的共通点，而且根据行政诉讼法的规定，行政诉讼法中对于行政诉讼的问题没有规定的，适用民事诉讼法。刑事诉讼法因为调整的是刑事诉讼，解决的是打击犯罪过程中的问题，因此在诸多方面与民事诉讼法、行政诉讼法有较多的不同。

从体系上看，民事诉讼法规定了诉讼程序、非讼程序和执行程序，并且对这些程序所涉及的一些基本问题、共同问题以总则的形式作出规定。总则部分规定了民事诉讼的基本原则和基本制度、主管和管辖制度、当事人制度、证据制度、调解制度、诉讼保障制度；诉讼程序以一审、二审、再审程序而展开；非讼程序包括特别程序、督促程序、公示催告程序；执行程序首先对执行的一般问题，如执行开始、执行管辖、执行措施等作出规定，然后又就执行中可能遇到的特殊问题作出规定，如执行异议、执行和解、执行担保、代位执行等。

总的说来，民事诉讼法基本上是按照这样的立法价值和体系展开的，本书也是基于这样的结构而编写的。因为本书的读者对象特殊，本书以注释的方式对我国民事诉讼法进行了演绎。本书不看重对民事诉讼法学理论的探究，而着眼于对我国现行民事诉讼法的解释。因此，就本书的使用，我们主张注意以下两方面：

第一，对于中国民事诉讼法的学习应当重视理论学习与法律条文学习的结合。本书所涉及的民事诉讼法的基本理论主要是围绕着民事诉讼法现行法律规定和有关司法解释而展开的，主要的目的在于阐释这些法律条文。虽然本书的主要任务是注释中国现行民事诉讼法，但绝不是对法条文义的简单解释，而是从民事诉讼法理论的角度，从法律条文所建构的法律规则、制度角度进行解

析。因此在本书的使用过程中，希望各位读者重视理论阐释和法律条文结合的学习。而本书的理论阐释既是对法条的立法基础的探索，也是对法条的立法意图的探究。从注释法学的角度来讲，法条是民事诉讼法部分的主要研究对象，因此对于法条的理解几乎是本书的全部内容。本书力图要解决的一个问题是：我们经常会遇到这样的情况，即对某一个奇怪的法条为何会如此规定不甚明了，查阅一些理论性著作也可能一无所获，而本书希望在这些方面给读者一些帮助。

第二，注重体系化理解中国民事诉讼法所规定的具体程序规则。民事诉讼法应当说理解起来相对比较简单，但它的主要问题是比较琐碎。但这些表面上看似琐碎的制度其实都蕴含着一条主线。如果我们仅仅从单一法条入手，所有的理解和记忆仅停留在单一法条孤立掌握的层面，那将是远远不够的。民事诉讼法本身仅规定具体的办事规则，细致地规定了在诉讼程序中遇到什么情况应当怎样解决，如果我们将学习的着眼点放在这些微观的规则上而忽视了这些规则构建的体系，那么就会感觉比较混乱。因此要对这些规则进行体系化，任何一个规则都要放在整个民事诉讼法体系中去把握，将多个法条以一个线索串起来，全面把握法条的规定，正确理解某一项民事诉讼制度，乃至掌握民事诉讼法的全貌。

本书在保持民事诉讼法整体框架的同时，打破了单线的写作方式，加强了对相关知识的综合比较和归纳，帮助读者全面把握法条的规定，以理解民事诉讼中的逐项规则、制度为目标，以期对各位读者学习民事诉讼法有所裨益。

另外，本书还介绍了仲裁法律制度。仲裁是解决民商事法律纠纷的另一种重要方式，由当事人协商选择的社会第三方力量介入以解决纠纷。本书主要探讨了仲裁法的基本问题，如仲裁法的基本原则、仲裁机构等，以及仲裁程序制度，如仲裁程序的启动、仲裁案件的审理以及法院对仲裁的支持和监督制度。与民事诉讼法部分一样，这一部分也是以仲裁法的法律条文为主线，结合仲裁法理论，对中国仲裁制度进行阐释。

虽然作者尽了最大的努力写作本书，但是可能还存在一些疏漏之处，欢迎读者提出宝贵意见，以益本书的改进。

全书的具体分工如下（以撰写章节先后为序）：

民事诉讼法总则编：韩波

民事诉讼法分则编及仲裁法编：郑其斌

本书由郑其斌、韩波二位老师交叉审稿。

郑其斌

2012年4月

第一部分
民事诉讼法
总则编

第一章 民事诉讼法学理论	2
第一节 民事纠纷解决方式	2
第二节 民事诉讼价值论	5
第三节 民事诉讼中诉的理论	8
第二章 民事诉讼法基本原则与基本制度	15
第一节 民事诉讼基本原则	15
第二节 民事诉讼基本制度	23
第三章 主管与管辖制度	29
第一节 主管制度	29
第二节 级别管辖	33
第三节 地域管辖	34
第四节 管辖变更	42
第四章 当事人与代理人	51
第一节 民事诉讼权利能力与行为能力	51
第二节 原告与被告	53
第三节 共同诉讼中的当事人	56
第四节 群体诉讼中的诉讼代表人	62
第五节 参加之诉中的第三人	64
第六节 诉讼代理人	69
第五章 民事诉讼中的证据与证明	76
第一节 民事诉讼中的证据	76
第二节 民事诉讼中的证明活动	82
第三节 证明责任的分配	89
第六章 法院调解	94
第一节 法院调解与“零判决”	94
第二节 法院调解流程的要素	98
第三节 法院调解书与法院调解协议的效力	100

第二部分 民事诉讼法 分则编

第七章 诉讼保障制度	105
第一节 财产保全制度	105
第二节 先予执行	110
第三节 对妨害民事诉讼行为的强制措施	112
第四节 期间与送达	115
第八章 普通程序	122
第一节 起诉与受理	122
第二节 审理前的准备	128
第三节 开庭审理	130
第四节 撤诉与缺席判决	133
第五节 诉讼阻碍	135
第九章 简易程序	138
第一节 简易程序的适用范围	138
第二节 简易程序审理规则	140
第三节 简易程序的裁判	142
第十章 第二审程序	145
第一节 第二审程序概述	145
第二节 上诉的条件	147
第三节 二审审理程序	148
第四节 二审的裁决方式	150
第十一章 审判监督程序	154
第一节 审判监督程序概述	154
第二节 人民法院启动的再审	155
第三节 当事人申请再审	156
第四节 人民检察院启动的再审	158
第五节 再审审理的特殊问题	159
第十二章 特别程序	165
第一节 特别程序概述	165
第二节 选民资格案件	166
第三节 宣告失踪、宣告死亡案件	168
第四节 认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力案件	170

第五节 认定财产无主案件	172
第十三章 督促程序	175
第一节 督促程序概述	175
第二节 发出支付令	176
第三节 支付令的效力	178
第十四章 公示催告程序	181
第一节 公示催告程序概述	181
第二节 公示催告程序的适用规则	182
第十五章 执行程序	186
第一节 执行的基本问题	186
第二节 执行措施	189
第三节 执行中的特殊问题	192
第十六章 涉外民事诉讼程序	202
第一节 涉外民事诉讼程序的一般原则	202
第二节 涉外民事诉讼程序的特别规定	203
第三部分	
仲裁法编	
第十七章 仲裁与仲裁法概述	210
第一节 仲裁的特征与分类	210
第二节 仲裁法的适用范围和基本原则	212
第三节 仲裁委员会和仲裁协会	213
第十八章 仲裁程序	215
第一节 仲裁协议	215
第二节 仲裁程序	218
第三节 仲裁裁决的执行与撤销	220
附 录	224

中国政法大学
法律图书馆

中国政法大学图书馆
章一第

李一著

第一部分

民事诉讼法总则编

李一著

李一著

李一著

李一著

李一著

李一著

第一章 民事诉讼法学理论

□ 本章导读

民事诉讼法学基本理论解决的是民事诉讼法实施中具有宏观性、方向性的基本问题。对于民事诉讼法初学者或者要通过司法考试的读者，必须要掌握的民事诉讼法学基本理论是民事纠纷的解决方式、民事诉讼价值论、诉的理论。民事诉讼是解决民事纠纷的终极方式而不是唯一方式。熟悉民事纠纷解决方式的各种类型而且能做到各种纠纷解决方式的优劣长短了然于胸，才能够妥当地选择并应用民事诉讼；懂得如何在公正与效率、程序公正与实体公正之间进行权衡，才能在民事诉讼应用过程中获得必要的价值指引；本章最后的诉的理论实用性很强。弄明白诉的理论，此诉与彼诉如何区分、诉讼标的如何确定、本诉与反诉是何关系这些看似深奥的问题将迎刃而解。

第一节 民事纠纷 解决方式

一、民事纠纷解决方式的类型

市民社会最常见、最频繁的纠纷就是民事纠纷。民事纠纷一旦发生，必须及时、妥当地解决。如果不能及时、妥当地解决，轻则损害个人权益，重则影响社会稳定，造成社会动荡。

要想解决民事纠纷，首先得明白解决民事纠纷究竟有哪些方式？民事纠纷有三种纠纷解决方式。

1. 自力救济

自力救济是通过自己的力量而不凭借国家、社会的力量来解决纠纷。自力救济又可分成两类：（1）自决。自决是通过自己的武力来解决纠纷的方式。它常常导致血腥的冲突，严重损害社会秩序，所以为文明社会所摒弃。（2）和解。和解是在没有第三方介入的情况下，通过双方当事人的沟通、对话、协商、让步自行化解纠纷的方式。在营造和谐社会的过程中，和解是值得提倡的一种纠纷解决方式。不过，一旦矛盾特别尖锐，和解就不太容易达成。这就为下面两种纠纷解决方式留下很大的空间。

2. 社会解决方式

社会解决方式是由社会组织解决纠纷的方式。社会解决方式分为两类：(1) 仲裁。仲裁是通过仲裁机构对合同纠纷、财产权益纠纷，通过仲裁庭的审理与仲裁解决纠纷的方式。(2) 人民调解。人民调解，也叫做民间调解。它是由民间调解组织（如居委会、村委会、一些社会团体）作为居中调停人，劝说当事人进行妥协、让步，进而化解纠纷的一种方式。

3. 国家解决方式

我们要学习的民事诉讼，就是国家解决民事纠纷的方式，而且是终极的解决纠纷的方式。代表国家解决纠纷的是法院。民事诉讼就是通过法院的审理和裁判解决纠纷的方式。民事诉讼是最正规、最权威的一种纠纷解决方式。

二、民事纠纷解决方式的选择

一把钥匙对一把锁。每个民事纠纷都有最适合它的纠纷解决方式。选择最适合特定民事纠纷的纠纷解决方式，一方面要把握该起纠纷的特点，另一方面要对民事纠纷解决体系中三种纠纷解决类型、五类纠纷解决方式在比较基础上有准确的把握。没有比较，就没有选择。要选择最佳纠纷解决方式，最根本的是能够对三种纠纷解决类型、五类纠纷解决方式进行比较。在比较的基础上才能确定一个适合案情的选择，才能做到妥当、及时地解决纠纷。对于纠纷解决方式的比较可从以下五点展开：

1. 以合法性为标准进行比较

以武力对抗为内容的自决不是法定的纠纷解决方式。如果问：“在法律规定的范围内如何解决这个纠纷？”要果断地把自决这类纠纷解决方式排除掉。

大家知道，我国法律规定的纠纷解决方式包括仲裁、人民调解和民事诉讼。需要注意的是，对于和解这种纠纷解决方式，《民事诉讼法》第51条也是有规定的。因此，对上边问题的解答，应该在和解、仲裁、人民调解、民事诉讼四种方式中选择。还需要注意的是仲裁的适用范围是有局限性的，仅适用于合同纠纷、财产权益纠纷。超出其适用范围，仲裁自然不能适用。

2. 以强制保障力为标准进行比较

社会组织解决纠纷比个体解决纠纷有保障，国家解决纠纷比社会组织解决纠纷更有保障。这个基本逻辑的道理很简单。这三种纠纷解决类型背后的强制力量是存在明显差异的。在我国，只有国家才有强制力量。社会组织只有借助于国家才能使自己的行为获得一定的强制力量的支持。个体的强制力量，国家是不承认的。个体获得强制力量是件危险的事情。一不小心，就会形成黑恶势力，为害一方。因此，以强制保障力为标准进行比较，国家解决纠纷方式的强制保障力最强，社会解决纠纷方式的强制保障力因为其间接性而减弱，自力解决纠纷方式是没有强制保障力的。作为国家解决纠纷方式的民事诉讼是有国家提供的强制力量作为保障的，义务人不履行生效判决确定的义务，会引起强制执行。作为社会解决方式的人民调解与仲裁通过间接方式也会产生强制保障力。根据《人民调解法》的规定，人民调解委员会作出的人民调解协议经过法院的司法确认程序，可以获得强制执行力。根据《民事诉讼法》、《仲裁法》的规定，仲裁裁决也是我国强制执行的依据之一。不过，当事人申请对仲裁裁决的强制执行是到相应的法院去申请，而