

(2002 年版)



全 国 高 等 教 育 自 学 考 试

民事诉讼法学自学辅导

组编 / 全国高等教育自学考试指导委员会
编写 / 何文燕 张立平



北京大

5.101

669

D925.101

全国高等教育自学考试

H33

民事诉讼法学自学辅导

(2002 年版)

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

何文燕 张立平 编写

北京大学出版社
北 京

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学自学辅导/何文燕,张立平编写. - 北京:北京大学出版社,2002.5

ISBN 7-301-05588-9

I.民… II.①何… ②张… III.民事诉讼法-中国-高等教育-自学考试-自学参考资料 IV.D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 022919 号

书 名: 民事诉讼法学自学辅导

著作责任者: 何文燕 张立平

责任编辑: 林君秀

标准书号: ISBN 7-301-05588-9/D·0595

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> **电子信箱:** zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 出版部 62754962 发行部 62754140 编辑部 62752027

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

880 毫米×1230 毫米 A5 开本 7 印张 200 千字

2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 10.80 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

出版前言

为了完善高等教育自学考试教育形式,促进高等教育自学考试的发展,我们组织编写了全国高等教育自学考试自学辅导书。

自学辅导书以全国考委公布的课程自学考试大纲为依据,以全国统编自考教材为蓝本,旨在帮助自学者达到学习目标,顺利通过国家考试。

自学辅导书是高等教育自学考试教育媒体的重要组成部分,我们将根据专业的开考情况和考生的实际需要,陆续组织编写、出版文字、音像等多种自学媒体,由此构成与大纲、教材相配套的、完整的自学媒体系统。

全国高等教育自学考试指导委员会

2001年3月

目 录

第一部分 自学与应试指导意见

一、课程性质与基本要求	1
二、考试范围和自学考试用书	1
三、民事诉讼法学的自学方法	4
四、应考中应注意的几个问题	10

第二部分 《民事诉讼法学》各章辅导

第一篇 绪论

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	17
概述	17
要点、难点解析	17
练习题	21
第二章 我国民事诉讼法的性质、任务和效力	22
概述	22
要点、难点解析	22
练习题	24
第三章 民事诉讼法律关系	26
概述	26
要点、难点解析	26
练习题	28
第四章 诉与诉权	30
概述	30
要点、难点解析	30
练习题	33

第二篇 总论

第五章 民事诉讼法的基本原则	35
概述	35
要点、难点解析	35
练习题	39
第六章 民事诉讼法的基本制度	41
概述	41
要点、难点解析	41
练习题	44
第七章 主管与管辖	46
概述	46
要点、难点解析	46
练习题	51
第八章 审判组织	55
概述	55
要点、难点解析	55
练习题	56
第九章 当事人	57
概述	57
要点、难点解析	57
练习题	59
第十章 共同诉讼人	61
概述	61
要点、难点解析	61
练习题	63
第十一章 诉讼代表人	65
概述	65
要点、难点解析	65
练习题	67
第十二章 诉讼中的第三人	69

概述	69
要点、难点解析	69
练习题	71
第十三章 诉讼代理人	73
概述	73
要点、难点解析	73
练习题	75
第十四章 民事诉讼证据	77
概述	77
要点、难点解析	77
练习题	80
第十五章 期间、送达	81
概述	81
要点、难点解析	81
练习题	83
第十六章 法院调解	85
概述	85
要点、难点解析	85
练习题	86
第十七章 财产保全和先予执行	88
概述	88
要点、难点解析	88
练习题	89
第十八章 对妨害民事诉讼的强制措施	91
概述	91
要点、难点解析	91
练习题	92
第十九章 诉讼费用	94
概述	94
要点、难点解析	94
练习题	95

第三篇 审判程序论

第二十章 第一审普通程序	96
概述	96
要点、难点解析	96
练习题	99
第二十一章 简易程序	101
概述	101
要点、难点解析	101
练习题	102
第二十二章 第二审程序	103
概述	103
要点、难点解析	103
练习题	104
第二十三章 特别程序	106
概述	106
要点、难点解析	106
练习题	108
第二十四章 审判监督程序	110
概述	110
要点、难点解析	110
练习题	112
第二十五章 督促程序	113
概述	113
要点、难点解析	113
练习题	114
第二十六章 公示催告程序	116
概述	116
要点、难点解析	116
练习题	117
第二十七章 破产程序	119

概述.....	119
要点、难点解析	119
练习题.....	121

第四篇 执行程序论

第二十八章 执行程序概述.....	123
概述.....	123
要点、难点解析	123
练习题.....	124
第二十九章 执行主体和客体.....	125
概述.....	125
要点、难点解析	125
练习题.....	126
第三十章 执行开始与执行措施.....	128
概述.....	128
要点、难点解析	128
练习题.....	129
第三十一章 执行阻却和执行回转.....	131
概述.....	131
要点、难点解析	131
练习题.....	132

第五篇 涉外民事诉讼程序论

第三十二章 涉外民事诉讼程序概述.....	134
概述.....	134
要点、难点解析	134
练习题.....	135
第三十三章 涉外民事诉讼程序的一般原则.....	136
概述.....	136
要点、难点解析	136
练习题.....	137
第三十四章 涉外诉讼的管辖.....	139

概述.....	139
要点、难点解析	139
练习题.....	140
第三十五章 送达、期间和财产保全	141
概述.....	141
要点、难点解析	141
练习题.....	142
第三十六章 涉外仲裁和涉外诉讼.....	143
概述.....	143
要点、难点解析	143
练习题.....	144
第三十七章 司法协助.....	145
概述.....	145
要点、难点解析	145
练习题.....	146

第六篇 人民调解与仲裁

第三十八章 人民调解.....	148
概述.....	148
要点、难点解析	148
练习题.....	149
第三十九章 国内仲裁.....	150
概述.....	150
要点、难点解析	150
练习题.....	152
第四十章 涉外仲裁.....	154
概述.....	154
要点、难点解析	154
练习题.....	155
第三部分 综合自测题及参考答案	156
第四部分 各章练习题参考答案	163
后记	211

第一部分

自学与应试指导意见

一、课程性质与基本要求

民事诉讼法学是研究民事诉讼立法和民事诉讼实践规律的科学。民事诉讼法在法律体系中的基本法地位,决定了民事诉讼法学在我国社会主义法学体系中具有不可替代的重要作用,同时也决定了民事诉讼法学在高等教育法律专业自学考试学科体系中的重要地位。它是一门重要的基本法律必修课程,属于法律专业专科、本科的必考课。设置本课程的目的使已经学习过相关实体法课程的自学应考者全面掌握民事诉讼法,加深对民事实体法知识的理解,提高民事诉讼法学理论素养。并进而精通法律知识,为运用所学知识解决民事经济纠纷,维护合法权益而打下良好的基础。本课程有自己的特色,主要是内容丰富,涉及知识比较广;应用性较强;与民事诉讼法规定具有同一性,是一门集知识性、理论性和实践性为一体的学科。因此学习有一定难度,必须认真对待。通过学习,要求自学应考者首先能了解和掌握民事诉讼法的基础知识、基本理论和基本技能,提高程序法意识,增强法制观念;其次,熟悉各种民事诉讼法规范以及各程序规范之间的联系,提高运用程序规范进行诉讼、处理民事和经济纠纷的能力;再次,深刻理解民事诉讼法和民事实体法之间的关系,提高运用诉讼机制,维护社会法律秩序,为社会主义市场经济服务的能力。

二、考试范围和自学考试用书

(一)关于民事诉讼法学的考试范围

根据全国高等教育自学考试指导委员会关于《民事诉讼法学课程统一考试命题试行大纲》的规定,民事诉讼法学考试范围包括以下

几个方面:

1.《中华人民共和国民事诉讼法》以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》。

2.全国高等教育自学考试指导委员会颁发的《民事诉讼法学自学考试大纲》。

3.全国高等教育自学考试指导委员会指定的适用于法律专业的《民事诉讼法学》教材。

4.在考试的六个月前,国家有关立法单位发布的有关民事诉讼方面的法律、条例、规定、意见等。

以上均属于考试范围,当然也是自学应考者应该学习的内容。

(二)关于自学考试用书

作为法律专业的自学应考者学习民事诉讼法学,首先应当学习全国高等教育自学考试指导委员会组编的《民事诉讼法学自学考试大纲》、《民事诉讼法学》和《民事诉讼法学自学辅导》。自学考试大纲是编写教材和辅导书的依据和提纲,也是国家考试的命题依据。自学考试大纲不仅包含了考核目标和教材基本内容要点,而且提示了课程的性质与设置目的,对各章的学习提出了目的和要求。教材是本学科的具体内容,其具体章节具有系统性和完整性,以此来贯彻大纲的指导性,并保证与命题要求、考试需要的一致性。因此,一个自学者必须认真学习大纲和教材,在掌握大纲的前提下学习教材内容,明确二者的一致性。辅导书是具有指导性的参考书,其作用在于帮助自学者了解教材内容,提示自学本课程的目的、要求和基本方法,并解决教材中的一些重点、难点和疑点问题。自学者应处理好教材、大纲和自学辅导书三者之间的关系,应把基点建立在学好考试大纲和指定教材的基础上,通读、熟读大纲和教材,并将二者结合,反复对照学习,深刻理解和掌握各章节的内容。在复习时结合自考辅导书检验自己对本学科知识的掌握程度。其次,必须认真学习《中华人民共和国民事诉讼法》和最高人民法院 1992 年《关于适用民事诉讼法若干问题的意见》(简称《意见》)、1998 年《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》(简称《若干规定》)以及 1998 年《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(简称《执行的规定》)。民事诉讼

法是国家的基本法之一,是用以处理民事经济纠纷保护民事合法权益的基本法律。分为总则、审判程序、执行程序、涉外民事诉讼程序的特别规定等四编,共二十九章、二百七十条。最高人民法院的《意见》、《若干规定》、《执行的规定》不是法律,而是为了正确适用民事诉讼法,根据民事诉讼法的规定和审判实践中的问题及经验,提出的一些意见或暂行规定,具有施行法的性质,属于实质意义上的民事诉讼法,是民事审判实践和执行实践的规范性文件。认真学习它们,对理解民事诉讼法学和解决实践中的问题有指导作用。

此外,还应结合学习《中华人民共和国企业破产法》和《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国仲裁法》、《人民调解委员会组织条例》等。人民调解和仲裁与民事诉讼,都是解决民事权利义务纠纷,维护民事权益的程序制度,在某些原理、原则上具有共性,在程序上有一定的联系,所以列入民事诉讼法学的研究范围。通过学习,可以扩大自学者的民事程序制度知识面,并强化程序意识,以适应客观实际的需要。

(三)关于民事诉讼法学的体系和基本内容

根据自学考试大纲编写的《民事诉讼法学》教材反映了本学科的体系和基本框架。总体上由绪论、总论、审判程序论、执行程序论、涉外民事诉讼程序论和人民调解与仲裁六篇组成,共四十章。

第一篇绪论,分为四章。基本内容包括:民事诉讼、民事诉讼法与民事诉讼法学、我国民事诉讼法的性质任务和效力、民事诉讼法律关系、诉和诉权。是民事诉讼法学的基础知识和基本理论部分,也是学习民事诉讼法学的入门,必须予以重视。

第二篇总论,从第五章到第十九章,共十五章。包括民事诉讼法的基本原则和基本制度、主管和管辖、诉讼主体制度、诉讼证据制度、法院调解制度、诉讼保障性制度及诉讼费用制度等。涵盖了民事诉讼法总则内容和民事诉讼法学的基础知识和基本理论。民事诉讼法的总则,也即总的规则,对民事诉讼各阶段都具有适用性和指导性。因而学习总论篇对以后各篇章的学习也具有基础意义和指导作用。

第三篇,审判程序论,从第二十章到第二十七章,共八章。分别阐述了我国民法所规定的八种审判程序,实际上是审判程序的系列篇。其中普通程序、简易程序、第二审程序和审判监督程序属于通

常诉讼程序。特别程序、督促程序、公示催告程序和破产程序属于特殊程序。通常诉讼程序是为解决通常民事案件的法定程序,其特点是既有各自不同的适用性,又有其不同阶段的系列性和一定条件下的补救性。特殊程序因其是为适应特定案件的需要而设定的不同审判程序,所以各类案件只能分别适用各种不同的程序。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。本篇是民事诉讼分则中具体程序制度的主要内容,对学习和掌握民事诉讼法学基本知识和技能具有重要作用。

第四篇,执行程序论,从第二十八章至三十一章,共四章。该篇是执行程序构成的系列内容。民事执行之所以独立成篇,是因为它不同于审判程序,不是查明案件事实和确认民事权利义务关系的程序,而是用于实施法律文书、实现权利人权利的程序。在民事执行中,人民法院行使的是司法执行权而不是审判权。执行程序有其特殊性,即它不是当事人的争辩性,而是法律文书的权威性与法定程序的强制性。因此,学习执行程序的原理与具体规定,是掌握民事诉讼法学理论和基本技能不可缺少的内容。

第五篇,涉外民事诉讼程序论,共六章。包括一般原则、管辖、送达、期间、财产保全、司法协助等内容。涉外民事诉讼程序不同于审判程序和执行程序,它不是一种独立程序的系列内容,只是针对涉外诉讼的特点在程序上作的特别规定。特别规定受民法基本原则和制度的指导和制约。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。

第六篇,人民调解与仲裁,共三章。包括人民调解、国内仲裁和涉外仲裁等内容。该篇反映了诉讼制度与非讼制度的联系性和互补性,是民事诉讼法学应研究的范围。

三、民事诉讼法学的自学方法

(一)应以科学的态度认真对待民事诉讼法学

民事诉讼法学是研究民事诉讼立法和民事诉讼实践,探讨民事诉讼规律的科学。作为一门科学,它有其系统完整的科学体系。不仅各章之间存在有机联系,各种程序制度又有各自的构成内容,而且

还反映着客观实际的需要。要研究民事诉讼立法,不仅应了解民事诉讼各种程序制度的内容及其体系结构,而且还应掌握各种程序制度的功能、特点、精神实质以及确立的基础。研究民事诉讼立法,也不是简单地对民事诉讼立法进行注释,而应研究民事诉讼机制与实际需要的适用性,探讨诉讼法律机制构成的合理性以及各种程序制度的协调性。同时,民事诉讼法学也不是简单地反映实践,而是探讨诉讼实践的客观规律性。只有以科学的态度对待民事诉讼法学,重视它的科学性及其反映实践的规律性,认真、刻苦地学习本学科的系列内容,才能收到实效,并提高应试能力。

(二)自学民事诉讼法学的基本方法

学习任何一门科学,除了应有明确的学习目的和认真刻苦的学习态度外,还应讲究学习的方法。自学民事诉讼法学,应注意以下基本方法:

1. 按照大纲和教材全面系统学习,完整掌握各章节的内容。

对于自学应考者来说,初学阶段必须按照全国高等教育自学考试指导委员会组编的自学考试大纲和指定的教材,逐章逐节地、循序渐进地系统学习,力求全面领会民事诉讼法学的基本知识和基本原理。民事诉讼法学的基本原理、基本知识贯穿教材的全部内容,纵横交错。民事诉讼的程序制度具有系列性,其前后程序具有层次性和连续性,如果不全面系统地按顺序学习,而采取“跳跃式”、“排检式”的方法,决不能收到预期的学习效果,当然也不可能顺利地通过考试。只有将各章节的基本概念、基本内容弄清弄懂,才能全面掌握民事诉讼法的基本知识。民事诉讼法学教材和大纲体系安排是有逻辑联系的,因此应按顺序学习,前一章学懂了再学后一章,这样才容易学懂弄通。全面、系统地学习,才能逐步掌握本学科的内容,并且对学科内容既能概括,又能展开,也便于解答各种类型的考题。

2. 在全面、系统学习的基础上抓重点。

任何一门学科都有一般内容和重点内容。所谓一般内容,是指全面性的、各章节的全部内容。所谓重点,有两方面的含义,一方面是指民事诉讼法学的主要内容或关键性内容以及在各章节中居中心地位的内容。另一方面是各个自学者自己在学习中的疑难点或

尚未掌握的问题。学习时应抓住重点,避免平均地使用力量。但是任何重点都不可能孤立存在,不能脱离全面。只有理解一般内容,才能明确重点内容。而抓住重点既能更好地理解全面,又能提高对主观性试题的应考能力。所以在自学时应对全部章节都基本了解的情况下,才可有所侧重。像民事诉讼法中的民事诉讼法律关系、基本原则、主管与管辖、当事人、诉与诉权、诉讼证据、审判程序和执行程序等章节,不仅具有较强的实践意义,而且往往是本学科基本理论、基本知识的汇聚点,它们比较集中地反映了民事诉讼特有的规律性。对于整个民事诉讼法学而言,它们都是重点内容。而在各章节中又都有各自的重点,即各章节的中心点。这些中心点包括各章节的基本概念和基本原理。抓住重点学习,主要目的是为了更好地了解这门学科的全部内容,而不是割裂课程体系的完整性和内在联系去盲目地猜题,应付考试。全面学习和重点掌握是相辅相成的。抓重点,只有建立在系统学习的基础上才能奏效。重点内容和一般内容是相对意义上的。但既然有重点,那么学习时就可避免平均使用力量,就可提高学习效率。比如,某些章节涉及到中国的和外国的内容,或者历史的和现实的内容,相比之下,就应侧重于中国的内容和现实的内容,把外国的和历史上的内容作比较借鉴之用,通过比较,可以更好地了解我国社会主义民事诉讼法的性质和特点等相关知识。所以,学习历史上的和外国民事诉讼法的内容,是为理解重点内容服务的。从这层意义上说,对一般内容应有所知,但不一定花很多精力和时间去作更深入的钻研,只要围绕重点内容去适当了解即可。这就叫有所侧重。总之,按照教材系统学习,既是一种最基本的学习方法,又是每个自学者应持的学习态度。因为学习的目的在于全面掌握知识,并能运用所学知识解决实际问题,考试也是为着促进学习目的的实现。如不系统地读书,只靠“抓重点”去应付考试,是不可能学到真知的。况且,自学考试的特点是题量大,覆盖面广,往往涉及本课程的基本方面和各章节的内容,抱着侥幸心理,不花精力全面学习也难以“过关”。所以,为了真正掌握民事诉讼法学的基本原理和基本知识,我们反复奉劝自学者,必须要有科学的态度,刻苦钻研的精神,按照教材全面系统地学习。在全面学习的基础上抓重点,把重点内

容与一般内容有机地结合起来,才能提高学习效率。

3. 不可忽视基本概念。

民事诉讼法学的名词概念较多。基本概念都属于民事诉讼法学的基本知识,它们从不同角度反映了这门学科的本质属性和特点,必须认真对待,不可忽视。学习时可采取循序渐进和对照比较的方法,每学完一章,首先检验一下对本章的基本概念掌握的程度如何,然后再把此概念与彼概念进行比较,看相互间有何联系与区别、各有什么特点,以加深理解和记忆。如诉讼参加人和诉讼参与人、诉讼代理人与法定代表人、诉讼代表人、移送管辖、指定管辖和管辖权的转移、第三人与共同诉讼人、更换当事人、追加当事人与诉讼权利的承担、期间与期日、反诉与反驳、协助执行与司法协助等等,都是不同的概念,各自有着特定的含义,只是有些概念相互有内在联系,有些并无直接联系,但字义或内容有相近之处,容易混淆。用比较法学习,有助于准确地掌握名词,清楚地区分界说,全面地理解结论。

4. 理论联系实际,结合学习法律规定,培养分析问题和解决问题的能力。

由于民事诉讼法学是研究民事诉讼立法和民事诉讼运行规律的科学,因此,不仅要学习指定的教材,而且要结合学习民事诉讼法。学习教材各章节内容时,应当根据各章节的中心点对照民事诉讼法的规定,以达到明法意、知法理、掌握立法精神的目的。也就是说,不但要了解法律是怎么规定的,而且要研究为什么要这样规定,多联想,多分析,理解其精神实质。

同时,民事诉讼法学又是一门实践性很强的学科。民事诉讼法规定的各项原则、制度及各种程序,是对民事诉讼实践活动的总结,反过来又对民事诉讼实践给予指导。如果只能死记硬背,不会解决民事诉讼实践中的问题,就说明并没有学懂民事诉讼法。所以需要联系实际学习。联系实际的基本方法之一,是把所学的理论知识运用于实践,结合法律规定去认真分析一些案例。至于案例的来源,既可从有关报刊杂志上收集,也可以从周围社会生活中去发现,然后从民事诉讼法学角度去分析研究,作出正确的判断,这样才能学得深,懂得透,记得牢。为了方便学习,这本自学辅导书的有关章节或练习