



国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目
普通高等教育法学专业“十一五”规划教材

民事诉讼法学

程政举 主编



郑州大学出版社

国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目
普通高等教育法学专业“十一五”规划教材

民事诉讼法学

程政举 主编

 郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学/程政举主编. —郑州:郑州大学出版社,
2009.8

(普通高等教育法学专业“十一五”规划教材)

ISBN 978 - 7 - 81106 - 940 - 2

I. 民… II. 程… III. 民事诉讼法 - 法的理论 - 中国 -
高等学校 - 教材 IV. D925.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 115198 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:王 锋

全国新华书店经销

新乡市凤泉印务有限公司印制

开本:710 mm × 1 010 mm

1/16

印张:30.25

字数:629 千字

版次:2009 年 8 月第 1 版

印次:2009 年 8 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978 - 7 - 81106 - 940 - 2 定价:48.00 元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

普通高等教育法学专业“十一五” 规划教材编委会名单

总 主 编 田土城 宁金成

执行主编 石茂生

编委会成员(以姓氏笔画为序)

王明锁 杜福磊 李文发 李振江

杨连专 邸璞琪 宋四辈 沈开举

张汉昌 陈景良 苗连营 姜振颖

娄丙录 黄进才 焦占营 靳义亭

编委会办公室主任 杨秦予

作者名单

主 编 程政举

副主编 靳建丽 邓汉德 华小鹏

编 委 (以姓氏笔画为序)

王春芳 韦留柱 许红霞 张小芳

杨红朝 崔小林

总 序

公平正义乃人类恒久追求的理想目标。公平正义的实现,有赖法治国家的真正建立。欲达此目的,除了经济繁荣、政治昌明、法制健全之外,人们对法律的普遍尊崇和切实信仰,才是法治国家建立的社会基础和根本保障。因为,法律作为社会关系的调节机制,人类交往的行为准则,定分止争的裁判规范,纠纷处理的程序保障,只有被社会普遍认可和尊崇信仰,才会具有真正的意义。所以,公平正义的实现、法治国家的建立,除了加强法学研究,构建科学完备的法律体系之外,法律人才的培养和法学教育的普及,具有更为重要的意义。

自古以来,法学作为公平正义之学、治国安邦之术,一直被贵族阶层所垄断。即使到了中世纪,法学研究和法学教育也始终未曾得以真正普及。虽然,大学建制化的法学教育始于欧洲大陆 11 世纪末的波伦亚大学,但真正近代意义上的法学教育,实际产生于民族国家的建立,尤其是法典编纂和学科分化确立之后。尽管,我国清末也建立了所谓的法律讲堂,但其非现代意义上的法学教育。应当说,随着“西学东渐”和现代大学教育制度的引入,20 世纪初的中国才有了真正意义上的现代法学教育。

新中国的法学教育,除了 20 世纪 50 年代初短暂的存续、引进和改造之外,其实真正兴起于十一届三中全会以后。伴随着改革开放 30 年波澜壮阔的历史巨变,我国的法治建设业已取得了令人瞩目的可喜进步。历经几代法律学人的不懈努力,我国的法学研究和法学教育事业亦呈现出蓬勃发展的良好势头。法学教育机构由原来的几所、十几所,现已发展到 600 多所。法学教育的层次由最初的本科教育,现已发展为本科、硕士、博士等层次齐全的法律教育体系。随着法学教育规模的不断扩大,法学教育质量也在持续稳步提高。改革开放后培养的新一代法律、法学人才,正在逐步成为现代法治建设的生力军。法学教育在法治建设中的重要作用日益显现,并逐步被社会认可。

时下,中国的法学教育正处在一个重要的发展转折时期。从宏观上讲,法学教育正在从原来的精英教育逐步向素质教育和职业教育转

变。但是,由于法律院校的层次不同,不同类型的院校,客观上具有不同的培养目标,肩负着不同的历史使命。高水平大学的法律院系,仍应以精英人才的培养为主;一般大学的法律院系,则应着重于素质教育和职业教育。与此相应,不同大学的法学教材理应具有不同特色,方能发挥不同作用。正是基于这种需要,在河南省法学教育研究会的倡导下,自2004年开始,郑州大学出版社陆续编辑出版了一套主要适用于一般性法律院系教学需要的高等法学教育“十五”规划教材。鉴于该教材的新颖性、全面性、准确性和适用性,在河南乃至全国被广泛使用。经申报评审,本套教材今年被评为国家级重点图书出版项目,并由此重新启动了作为国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目的“普通高等教育法学专业‘十一五’规划教材”编写工作。

新一套法学教材的编写,时值全国纪念“改革开放30年”和国家“教学质量工程”实施之际。法学教育的培养目标、课程设计和教学内容改革等,均与相应的教材建设密切相关。精品教材建设,亦为国家“教学质量工程”建设的九大项目之一。因此,法学教材的编写质量,在很大程度上决定着法学“教学质量工程”的建设效果。为了确保本套国家级重点图书的出版质量,河南省法学教育研究会精简并重组了新一届编委会,严格遴选了每本教材的主编和参编人员,原以省内法学者为主的编写队伍中,增加了不少国内较为著名的法学专家,从而保障了教材的编写质量。编委会认真审定了每本教材的编写大纲;郑州大学出版社针对本套教材,专门制订了严格的编审制度。编委会期望这套教材能够真正成为法学教材中的精品,为国家“教学质量工程”建设作出应有的贡献。

按照编委会的要求,新一套教材将力争体现如下特色。

1. 系统性。为了适应本科生司法考试的需要,本套教材不仅在整体设计上强调全面性,确保涵盖司法考试涉及的所有应考科目;而且,每本教材的编写内容均强调系统性,力求全面反映该课程所有应知应会内容;在尽可能少的篇幅内,包含尽可能多的知识点和信息量,确保学生全面掌握司法考试的基本考点。

2. 准确性。准确性是所有教材,尤其是精品教材的基本要求。因此,编委会要求每本教材均必须确保所有知识要点的准确性。在本套教材的编写中,每本教材都必须按照通说准确介绍基本概念、基本观点、基本理论,让学生在掌握了基本技能之后,能进一步探讨理论争议和学术前沿问题。

3. 新颖性。随着我国法治的不断健全完善,法学理论研究亦日益精深细化。因此,本套教材除了强调编写体例的新颖性之外,特别强调每本教材的内容都要博采众家之长,全面吸收国内外最新研究成果,反映本学科最新学术动态,让学生掌握最新、最准、最全面的法学前沿理论。

4. 适用性。我们认为,教材的体系和内容既要适用课堂讲授,又要适于各类学生的不同要求,更要充分体现服务司法考试的基本观念。因此,在本套教材的编写中,我们特别注意教师授课的进度和节奏,知识要点的相互衔接,以及对司法考试

的适用性。同时,为了使有资质潜力的学生能够从教材中获得更多的知识信息,我们在每本教材的每章之后,除了依常规列出基本概念之外,还分别提供了案例分析、思考与分析等相关内容,为学生提供了进一步深入研究的相关问题及思维空间,有利于优秀学生脱颖而出。

尽管我们已经有了—次教材编写的体验,许多主编和参编者均具有法学教材编写的丰富经验,但我们依然对本套教材的编写质量心存不安。我们深知,精品教材的编写绝非易事。能够确保一本或几本教材真正具有特色已非易事,力求全套教材十全十美几乎不太可能。但是,本着对法学教育的责任心和使命感,我们将通过认真的队伍建设和质量监控,力争使本套教材能够真正成为法学教材的精品。为达此目的,我们衷心期盼国内外学界同仁不吝赐教,以求我们的教材能够日臻完善。

郑州大学法学院院长 田士城

2008 年 12 月

前言

自2004年4月河南省高等法学教育“十五”规划教材《民事诉讼法学》出版以来,我国经济、社会的发展,我国的民事诉讼的司法和实践也有了很大的变化。2004年9月公布了《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》,2004年11月公布了《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》、《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》,2006年12月国务院通过并公布了《诉讼费用交纳办法》,2007年6月公布了《最高人民法院关于加强人民法院审判公开工作的若干意见》,2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过了《中华人民共和国民事诉讼法修正案》,这是自1991年4月9日《中华人民共和国民事诉讼法》颁布以来的第一次重大修订。此后,2008年11月又公布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》。这些立法规定也带来了司法实践的巨大变化,作为普通高等法学教育规划教材的《民事诉讼法学》,应当反映立法和司法的发展现状。此次修订吸收了民事诉讼立法、司法和理论发展的最新成果,语言力求简洁、通俗易懂,章节及其内容编排层次清晰,内容上注重对本课程的基本知识、基本理论的阐述,适合本科、高职高专学生使用。但由于编者的水平有限,不足之处在所难免,敬请读者批评指正。

本教材由程政举教授主编,撰稿人及其分工如下:程政举,第7、10章;王春芳,第1、18章;华小鹏,第2、4、5章;邓汉德,第3、6、19章;靳建丽,第8、12、16、20章;杨红朝,第9、14章;张小芳,第11、13、17章;韦留柱,第15、22、27章;崔小林,第21、23章;许红霞,第24、25、26章。

目 录

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	1
第一节 民事纠纷与民事诉讼	1
一、民事纠纷	1
二、民事诉讼的概念和特点	3
三、民事诉讼的模式	5
第二节 民事诉讼法概述	7
一、民事诉讼法的概念	7
二、民事诉讼法的性质	7
三、民事诉讼法的任务	8
四、民事诉讼法的效力	9
第三节 民事诉讼法与相邻法律部门的关系 ..	10
一、民事诉讼法与民事实体法的关系	10
二、民事诉讼法与刑事诉讼法的关系	11
三、民事诉讼法与行政诉讼法的关系	11
四、民事诉讼法与其他民事程序法的关系	12
第二章 民事诉讼法律关系	16
第一节 民事诉讼法律关系的概念和特点	16
一、民事诉讼法律关系的概念	16
二、民事诉讼法律关系的特征	17
三、研究民事诉讼法律关系的意义	18

第二节 民事诉讼法律关系的要素	19
一、民事诉讼法律关系的主体	19
二、民事诉讼法律关系的内容	21
三、民事诉讼法律关系的客体	23
第三节 民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的原因	24
一、民事诉讼行为	25
二、民事诉讼事件	26
第三章 诉和诉权	28
第一节 诉	28
一、诉的概念与特征	28
二、诉的要素	29
三、诉的种类	33
第二节 诉 权	35
一、诉权的概念	35
二、诉权的内容	36
三、有关诉权理论的发展	37
四、诉权的功能与诉权的保护	38
第三节 诉的合并与分离	40
一、诉的合并	40
二、诉的分离	41
第四章 民事诉讼法的基本原则	43
第一节 民事诉讼法基本原则的概述	43
一、民事诉讼法基本原则的概念	43
二、民事诉讼法基本原则的功能	45
三、研究民事诉讼法基本原则的意义	46
第二节 民事诉讼基本原则的分类	47
一、以基本原则是由什么法律规定来区分	47
二、以是否具有基本原则的属性和特点来区分	47
第三节 当事人诉讼权利平等原则	48
一、当事人诉讼权利平等原则的含义	48
二、我国民事诉讼权利平等原则的内容	49
三、当事人诉讼权利平等原则的适用	51
第四节 民事诉讼辩论原则	52
一、民事诉讼辩论原则概述	52

二、民事诉讼辩论原则的主要内容	53
三、民事诉讼辩论原则的适用	55
第五节 民事诉讼处分原则	56
一、民事诉讼处分原则概述	56
二、民事诉讼处分原则的内容	58
三、民事诉讼处分原则的适用	60
第六节 法院调解原则	60
一、法院调解原则的含义及历史发展	60
二、法院调解原则的内容	62
三、法院调解原则在适用中应注意的问题	63
第七节 同等原则和对等原则	65
一、同等原则和对等原则的含义	65
二、同等原则和对等原则的适用	67

第五章 民事审判的基本制度

第一节 民事审判的基本制度概述	70
第二节 合议制度	71
一、合议制的含义	71
二、合议庭的组成	71
三、合议庭的内部关系	73
四、合议庭和审判委员会的关系	73
第三节 回避制度	74
一、回避制度的概念	74
二、法定的回避情形	75
三、回避制度的适用范围	76
四、回避的方式和程序	77
第四节 公开审判制度	77
一、公开审判制度的含义	77
二、公开审判的内容	79
三、公开审判的例外情形	80
四、违反公开审判制度的后果	81
第五节 两审终审制度	81
一、两审终审制度的含义	81
二、两审终审制度的内容	82
三、两审终审制的例外	83

第六章 民事诉讼的主管和管辖	85
第一节 民事诉讼的主管	85
一、民事诉讼主管的含义	85
二、人民法院主管民事案件的范围	86
三、人民法院与其他机关、团体主管民事纠纷的关系	87
第二节 管辖概述	88
一、管辖的概念	88
二、确定管辖的原则	89
三、管辖恒定原则	90
四、管辖的分类	91
第三节 级别管辖	92
一、级别管辖的概念	92
二、确定级别管辖的标准	92
三、各级人民法院管辖的第一审民事案件	93
第四节 地域管辖	100
一、地域管辖的概念	100
二、确定地域管辖的标准	100
三、一般地域管辖	101
四、特殊地域管辖	103
五、专属管辖	109
六、协议管辖	110
第五节 裁定管辖	112
一、移送管辖	112
二、指定管辖	113
三、管辖权转移	114
第六节 管辖权异议	116
一、管辖权异议概述	116
二、管辖权异议的条件	117
三、管辖权异议的处理程序	118
 第七章 诉讼当事人	 121
第一节 当事人概述	121
一、当事人的概念	121
二、当事人的诉讼权利能力和诉讼行为能力	123
三、当事人适格	125

四、当事人更换	126
五、诉讼承担	127
第二节 共同诉讼人	127
一、共同诉讼概述	127
二、必要共同诉讼	128
三、普通共同诉讼	130
第三节 诉讼代表人	131
一、代表人诉讼	131
三、人数确定的代表人诉讼	132
四、人数不确定的代表人诉讼	133
第四节 第三人	134
一、第三人概述	134
二、有独立请求权的第三人	135
三、无独立请求权的第三人	136
 第八章 诉讼代理人	138
第一节 诉讼代理人概述	138
一、诉讼代理人的概念和特征	138
二、民事诉讼代理人与民事代理人、刑事辩护人	139
三、诉讼代理人的种类	140
第二节 法定诉讼代理人	141
一、法定诉讼代理人概述	141
二、法定诉讼代理人的代理权限和诉讼地位	142
三、法定诉讼代理权的取得和消灭	143
第三节 委托诉讼代理人	143
一、委托诉讼代理人的概念和特征	143
二、委托诉讼代理人的范围	144
三、委托诉讼代理人的权限及其取得	145
四、委托诉讼代理权的消灭	147
 第九章 民事诉讼证据	148
第一节 民事诉讼证据的概述	148
一、民事诉讼证据的概念和作用	148
二、民事诉讼证据的特征	150
三、民事诉讼证据的证据能力与证明力	152

第二节 民事诉讼证据在理论上的分类	153
一、本证和反证	153
二、间接本证与间接反证	154
三、直接证据和间接证据	155
四、原始证据与传来证据	155
第三节 民事诉讼证据的种类	156
一、书证	156
二、物证	157
三、视听资料	158
四、证人证言	160
五、当事人陈述	161
六、鉴定结论	162
七、勘验笔录	163
第四节 证据的收集和保全	164
一、证据的收集	164
二、证据保全	165
 第十章 诉讼证明	 167
第一节 证明对象	167
一、证明	167
二、民事诉讼证明	168
三、证明对象	169
第二节 举证责任	172
一、举证责任概述	172
二、举证责任的分配	173
三、当事人举证应注意的几个问题	180
第三节 自 认	182
一、自认概述	182
二、拟制自认	183
三、代理人代为自认	183
四、自认的撤回	184
第四节 人民法院对证据的收集和调查	184
一、人民法院依职权主动调查收集证据	185
二、当事人申请法院调查收集证据	185
三、人民法院调查收集证据应注意的事项	186

第五节 举证时限和证据交换	187
一、举证时限	187
二、证据交换	191
三、新证据的界定及范围	193
第六节 质 证	195
一、质证概述	195
二、质证的程序	196
三、对书证、物证、视听资料的质证	197
四、对证人证言的质证	197
五、对鉴定结论的质证	199
六、具有专门知识人员的出庭	200
七、质证笔录	200
第七节 证据的审核认定	200
一、审核认定证据的模式历史变迁	200
二、证据能力和证明力	202
三、证据规则	203
四、民事诉讼的证明标准	204
五、审核认定证据的方法	205
 第十一章 期间和送达	 207
第一节 期 间	207
一、期间的概念和意义	207
二、期间的种类	208
三、期间的计算	209
四、期间的耽误及后果	210
第二节 送 达	211
一、送达的概念和意义	211
二、送达的方式	212
三、送达的效力和送达回证	214
 第十二章 法院调解	 216
第一节 法院调解概述	216
一、法院调解的概念和特点	216
二、法院调解的意义	217
第二节 法院调解的原则	218
一、当事人双方自愿原则	218

二、查明事实、分清是非原则	219
三、合法原则	219
第三节 法院调解的程序	219
一、调解的开始	220
二、调解的进行	220
三、调解结束	221
第四节 调解协议与调解书	222
一、调解协议与调解书概述	222
二、法院调解的效力	223
第十三章 财产保全和先予执行	225
第一节 财产保全	225
一、财产保全的概念和意义	225
二、财产保全的种类	225
三、财产保全的条件	226
四、财产保全的程序和解除	228
五、财产保全的范围和措施	229
六、申请财产保全错误的赔偿	230
第二节 先予执行	231
一、先予执行的概念和意义	231
二、先予执行的适用范围和适用条件	231
三、先予执行的程序	232
第十四章 对妨害民事诉讼的强制措施	235
第一节 对妨害民事诉讼的强制措施的概念	235
一、对妨害民事诉讼的强制措施的概念和特点	235
二、对妨害民事诉讼强制措施的性质	236
三、对妨害民事诉讼强制措施的意义	237
第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类	238
一、妨害民事诉讼行为的构成	238
二、妨害民事诉讼行为的种类	239
第三节 强制措施的种类及其适用	241
一、对妨害民事诉讼的强制措施的种类	241
二、对妨害民事诉讼的强制措施的适用	242