

MINSHI SUSONG FAXUE 民事诉讼法学

张艳 张建华 刘秀凤 著

北京市法学品牌专业核心课程系列特色教材

总主编 李仁玉



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

MINSHI SUSONG FAXUE
民事诉讼法学

· · · · ·
张 艳 张建华 刘秀凤 © 著
· · · · ·



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法学/张艳,张建华,刘秀凤著. —北京:北京大学出版社,2009.8
(北京市法学品牌专业核心课程系列特色教材)

ISBN 978-7-301-15610-0

I. 民… II. ①张… ②张… ③刘… 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133153号

书 名: 民事诉讼法学

著作责任者: 张 艳 张建华 刘秀凤 著

责任编辑: 郭瑞洁

标准书号: ISBN 978-7-301-15610-0/D·2379

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 16印张 305千字

2009年8月第1版 2009年8月第1次印刷

定 价: 25.00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,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

《北京市法学品牌专业核心课程系列特色教材》编委会

总 主 编 李仁玉

副总主编 吕来明 闫冀生

编 委 李仁玉 北京工商大学法学院院长 教授

徐康平 北京工商大学法学院 教授

吕来明 北京工商大学法学院副院长 教授

王亦平 北京工商大学法学院经济法教研室主任 教授

闫冀生 北京工商大学法学院总支书记 副教授

王治宇 北京工商大学法学院 副教授

刘淑莲 北京工商大学法学院刑事法教研室主任 副教授

刘弓强 北京工商大学法学院国际法教研室主任 副教授

王茂华 北京工商大学法学院理论法学教研室主任 副教授

白慧林 北京工商大学法学院民商法教研室主任 法学博士

总 序

三十年前,随着改革开放序幕的拉开,中国的法学教育在高等教育中艰难地赢得一席之地,在没有教材、没有法规、没有专著、没有参考资料的艰难局面下,靠着我们前辈的无限热情和不懈努力而蹒跚起步,正如中国人民大学著名史学家戴逸先生所说,那时的法学教育是幼稚的,基本上处于法学教育的启蒙阶段。其表现为老师上课念讲稿,学生上课做笔记,考试背笔记。正如任何大树的长成需要经过幼苗阶段一样,老师的讲授也基本停留在对法学概念的阐释层面。

时至今日,法学学科和法学教育出现了一种全新的局面,目前,全国有近五百所高校设置了法学院系,全国每年招收全日制法学本科生共计十万人左右。在法律规范层面上,社会主义市场经济法律体系已经基本形成,全国人大及其常委会颁布的法律、国务院颁布的行政法规、国务院各部门颁布的政府规章以及最高人民法院、最高人民检察院所作的相关司法解释已经深入到社会生活、经济生活的方方面面,无法可依的局面已经得到彻底改观。在法律研究层面上,几乎有近万部专著出现。面对时下之形势,法学教育何去何从,已是摆在法学教育者面前的一道现实课题。

时值北京市实现教育跨越式发展,建设100个市级本科品牌专业的伟大构想之际,我院法学专业作为北京市市级品牌建设专业,提出本科法学教育强化基础,重视应用的教学理念,使学生做到学习平时化,目标具体化。为了实现这一理念,我们根据教育部核定的法学专业14门核心课程,推出北京市法学品牌专业核心课程系列特色教材,以实现法学教学同步训练之新模式。

本特色教材的特点在于,以教学单元为基本单位,而不拘泥于学科自身体系,将每一单元的重点问题逐一对列,并辅以例解,问题的提出不仅使教学内容重点突出,而且使教学任务具体直观。同时对学生而言,法律概念、法律原理和法条规定的目的得以直观地展现,从而激发学生学习法律的兴趣。例解展现法律运用的魅力,使重视应用的教学理念得以落实。通过例解,学生观察到了各种纷繁复杂的法律现象和斑驳陆离的法律关系,如何厘清各种法律现象和法律关系,必然引起学生的好奇心,激发学生的学习兴趣,从而达到引导学生主动学习的目的。只有变被动学习为主动学习,才能提高学生的学习效率和学习能力,使

之领悟法律理论之真谛,反思法条规定之目的,从而真正理解法律概念和法律理论之内涵。为了巩固学生对基础知识的掌握,检测自己所学的程度,本教材在每一单元之后附以大量的同步训练试题,课后学生通过同步训练试题的实际演练,既巩固了基础知识,又提升了运用法学理论分析实际问题的能力。这种试题的实际演练,必将养成学生平时读书、学习、钻研问题的好习惯,彻底改变传统法学教育模式下,学生“上课做笔记,考试背笔记,考后全忘记”的被动学习模式。这种试题的实际演练,对于年轻学生来说,还能满足其学有所获的成就感和满足感,因为在传统模式下,老师虽然要求学生看书,但由于目标不具体,任务不明确,学生看书以后无法测试,学生学习的成就感和满足感无法达到,长此以往,其学习积极性和主动性必然受损。阶段性的成就感和满足感是使学生保持长久学习动力的条件。

本系列特色教材全部由北京工商大学法学院长期从事本科教学的教师所编写,是这些教师多年教学经验的总结和教学心得的提炼。本系列特色教材一共9本,分别是《宪法·法理学·中国法制史》、《刑法学》、《行政法与行政诉讼法学》、《民法学》、《民事诉讼法学》、《刑事诉讼法学》、《经济法学》、《国际法·国际私法·国际经济法》及《商法学》。编写本系列特色教材是一项原创性的工作,没有多少经验可供借鉴,难免出现各种纰漏或不足,诚请社会同仁批评指正。

在本系列特色教材即将付梓之际,应当特别感谢北京市教委,他们对本系列特色教材的出版给予了经费支持。应当特别感谢北京工商大学校长沈愉教授,副校长李朝鲜教授、谢志华教授和张耘女士,教务处长黄先开教授,他们对本系列特色教材的策划提出了宝贵意见,并给予了大力支持。应当特别感谢北京工商大学法学院的老师们,他们为本系列特色教材的编写贡献了他们的人生智慧和教学心得。

北京工商大学法学院

2006年1月3日

前 言

本教材是根据教育部确定的高等院校法学专业核心课程的学科要求而编写,使用对象为高等院校法律专业的本科生,同时对参加全国司法考试、法律硕士考试和自学考试的考生也有帮助。

本教材在内容上覆盖民事诉讼法课程的基本概念和基本原理。为方便学生把握本课程的重点、难点和疑点,教材在结构体例上分成三部分:第一部分为该章的知识结构图,通过对该章知识要点的梳理,帮助学生建立起知识的体系和结构。第二部分是该章的知识点提示,结合往年司法考试的试题和要点,有助于学生把握该章的重要知识点。第三部分为重点练习题和答案,通过该部分的训练,学生能加深对该部分知识的理解和掌握,提高运用法条和原理分析和解决实际问题的能力。

参加本书编写的教师,都有着数十年从事民事诉讼法学教学和科研工作的经验。本教材的撰写分工是张艳(第一章至第十章),张建华(第十一章至第十四章,第十六章至第二十章),刘秀凤(第十五章)。尽管各位作者作出很大努力,但是由于水平有限和时间仓促,本教材的缺点和不足在所难免,恳请各位同仁和读者提出宝贵意见。此外,本书编写过程中参考了有关教材和资料,在此一并致谢。

作 者

2009年3月

目 录

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(1)
知识结构图	(1)
第一节 多元化的纠纷解决机制与民事诉讼	(1)
第二节 民事诉讼法	(1)
第三节 民事之诉	(3)
重点练习题	(5)
答案	(6)
第二章 民事诉讼法的基本原则	(8)
知识结构图	(8)
重点练习题	(14)
答案	(15)
第三章 民事审判的基本制度	(16)
知识结构图	(16)
重点练习题	(19)
答案	(20)
第四章 主管与管辖	(22)
知识结构图	(22)
第一节 民事诉讼主管	(22)
第二节 管辖概述	(23)
第三节 级别管辖	(24)
第四节 地域管辖	(25)
第五节 裁定管辖	(32)
第六节 管辖权异议	(35)
重点练习题	(36)
答案	(39)
第五章 当事人和诉讼代理人	(41)
知识结构图	(41)

第一节 当事人	(41)
第二节 民事诉讼代理人	(45)
重点练习题	(48)
答案	(50)
第六章 多数当事人	(51)
知识结构图	(51)
第一节 共同诉讼	(51)
第二节 诉讼代表人	(54)
第三节 诉讼第三人	(56)
重点练习题	(60)
答案	(62)
第七章 民事证据	(64)
知识结构图	(64)
第一节 民事诉讼证据概说	(64)
第二节 我国民事诉讼证据的法定形式	(65)
第三节 证据保全	(70)
重点练习题	(71)
答案	(74)
第八章 民事诉讼中的证明	(76)
第一节 证明对象	(76)
第二节 证明责任	(78)
第三节 证明标准	(80)
第四节 证明过程	(81)
重点练习题	(88)
答案	(89)
第九章 民事诉讼保障制度和程序	(91)
第一节 期间	(91)
第二节 送达	(92)
第三节 财产保全	(94)
第四节 先予执行	(98)
第五节 对妨害民事诉讼的强制措施	(100)
重点练习题	(101)
答案	(104)

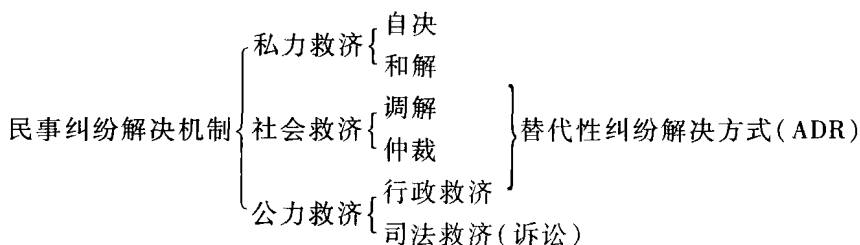
第十章 法院调解	(105)
第一节 法院调解概述	(105)
第二节 法院调解的原则和程序	(105)
第三节 调解协议的形式与效力	(106)
重点练习题	(108)
答案	(111)
第十一章 第一审普通程序	(112)
知识结构图	(112)
第一节 普通程序概述	(112)
第二节 起诉和受理	(113)
第三节 审理前的准备	(115)
第四节 开庭审理	(115)
第五节 撤诉与缺席判决	(118)
第六节 诉讼中止和诉讼终结	(119)
重点练习题	(120)
答案	(124)
第十二章 简易程序	(126)
知识结构图	(126)
第一节 简易程序的概念和分类	(126)
第二节 我国传统意义上的民事简易程序	(126)
第三节 小额诉讼的简易程序	(127)
重点练习题	(128)
答案	(130)
第十三章 民事诉讼中的裁判	(132)
知识结构图	(132)
第一节 裁判概述	(133)
第二节 民事判决	(133)
第三节 民事裁定	(135)
第四节 民事决定	(136)
重点练习题	(137)
答案	(138)
第十四章 第二审程序	(140)
知识结构图	(140)

第一节 第二审程序概述	(140)
第二节 上诉的提起与受理	(140)
第三节 上诉案件的审理	(141)
第四节 上诉案件的裁判	(142)
重点练习题	(145)
答案	(149)
第十五章 再审程序	(151)
知识结构图	(151)
第一节 再审程序概述	(151)
第二节 再审程序的提起	(152)
第三节 再审程序的审判	(158)
重点练习题	(161)
答案	(165)
第十六章 特别程序	(170)
知识结构图	(170)
第一节 特别程序概述	(170)
第二节 选民资格案件	(171)
第三节 宣告公民失踪、宣告死亡案件	(172)
第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	(173)
第五节 认定财产无主案件	(175)
第六节 督促程序	(176)
第七节 公示催告程序	(179)
重点练习题	(182)
答案	(186)
第十七章 民事执行总论	(188)
知识结构图	(188)
第一节 民事执行制度概述	(188)
第二节 执行主体与执行标的	(189)
第三节 执行依据与执行管辖	(193)
第四节 民事执行程序通则	(195)
第五节 参与分配	(200)
第六节 执行竞合	(201)
第七节 委托执行与协助执行	(203)
第八节 对妨害执行的强制措施的特殊规定	(205)

第九节 执行救济	(206)
重点练习题	(209)
答案	(211)
第十八章 民事执行分论	(212)
知识结构图	(212)
第一节 各类执行措施概述	(212)
第二节 金钱债权的执行	(212)
第三节 非金钱债权的执行	(216)
重点练习题	(217)
答案	(221)
第十九章 涉外民事诉讼程序	(222)
知识结构图	(222)
第一节 涉外民事诉讼程序概述	(222)
第二节 涉外民事诉讼的一般原则	(224)
第三节 涉外民事诉讼的管辖	(225)
第四节 涉外民事诉讼的期间、送达	(227)
第五节 涉外民事诉讼的财产保全	(230)
第六节 司法协助	(230)
第二十章 涉港澳台民事诉讼程序	(233)
知识结构图	(233)
第一节 涉港澳台民事诉讼程序概述	(233)
第二节 涉港澳台民事诉讼程序的特别规定	(233)
第三节 祖国大陆与台湾地区的区际司法协助	(234)
第四节 内地与香港特别行政区的区际司法协助	(236)
第五节 内地与澳门特别行政区的区际司法协助	(239)
重点练习题	(243)
答案	(244)

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

【知识结构图】



第一节 多元化的纠纷解决机制与民事诉讼

所谓民事纠纷,是指平等主体之间发生的,以民事权利义务为内容的法律争议。民事争议与其他法律争议相比,具有以下主要特征:(1) 发生在平等主体之间;(2) 以民事权利义务关系为内容;(3) 具有可处分性。

民事纠纷的解决机制分为私力救济、社会救济和公力救济三种,具体内容见上图。

诉讼一词,俗称打官司,是指国家司法机关按照一定程序和方式解决纠纷的活动。所谓民事诉讼,是指法院、当事人和其他诉讼参与人在审理民事诉讼案件的过程中所进行的各种诉讼活动,以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。

第二节 民事诉讼法

一、民事诉讼法概述

民事诉讼法有广义和狭义之分。狭义的民事诉讼法,仅指民事诉讼法典,即《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)。广义的民事诉讼法,泛指有关民事诉讼程序制度的全部法律规范,除了民事诉讼法典,还包括民事诉讼的特别程序法,如海事诉讼特别程序法,其他法律、法规和规范性文件中关于

民事诉讼程序制度的内容,以及最高人民法院发布的指导民事诉讼的规定,如最高人民法院《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《适用意见》)。至于地方各级法院所作的“办案规则”之类的规定,则不属于民事诉讼法的范畴。

二、我国民事诉讼法的效力

(一) 对人的效力

对人的效力指民事诉讼法对哪些人适用,也即哪些人进行民事诉讼应当遵守我国的民事诉讼法。根据我国《民事诉讼法》第4条关于“凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守本法”的规定,只要在我国领域内进行民事诉讼的人,无需国籍等其他方面要求,就适用我国的民事诉讼法。

(二) 对事的效力

对事的效力指人民法院审理哪些案件应当适用民事诉讼法的规定。根据《民事诉讼法》和其他有关法律的规定,人民法院适用民事诉讼法审理的案件包括以下几类:

(1) 由民法、婚姻法和继承法调整的平等主体之间因财产关系和人身关系发生纠纷而引起的案件;

(2) 由经济法和劳动法调整的平等主体之间因经济关系和劳动关系发生纠纷而引起的案件;

(3) 由其他法律调整的社会关系发生争议,法律明确规定依照民事诉讼程序审理的案件;

(4) 适用民事诉讼法中特别程序、督促程序、公示催告程序审理的几类非民事权益争议案件。

(三) 空间效力

空间效力指适用民事诉讼法的地域范围。凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守民事诉讼法。但在我国香港、澳门和台湾地区进行民事诉讼的不适用我国的民事诉讼法。

(四) 时间效力

时间效力指民事诉讼法的有效期间,也即民事诉讼法发生效力和终止效力的时间。民事诉讼法一般不具有溯及既往的效力,但《民事诉讼法》生效前法院已经受理而尚未审结的案件,则应按照民事诉讼法规定的程序审理。

【例】 民族自治地方的人民代表大会根据《宪法》和《民事诉讼法》的原则,结合当地民族的具体情况,可以制定变通或者补充的规定。请问广西壮族自治区人民代表大会的有关规定应报请什么机关批准?(2000年单选题)

A. 广西壮族自治区人民代表大会常务委员会

- B. 广西壮族自治区人民政府
- C. 国务院
- D. 全国人民代表大会常务委员会

【答案】 D

【解析】 我国《民事诉讼法》第17条规定:民族自治地方的人民代表大会根据宪法和本法的原则,结合当地民族的具体情况,可以制定变通或者补充的规定。自治区的规定,报全国人民代表大会常务委员会批准。自治州、自治县的规定,报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准,并报全国人民代表大会常务委员会备案。因此答案应为D。

第三节 民 事 之 诉

一、诉的定义和特征

民事诉讼中的诉,是指当事人因民事权利义务关系发生争议,而向法院提出予以司法保护的请求。诉的基本特征是:第一,它只能向法院提出;第二,它的内容仅限于请求保护民事权益;第三,它的主体包括当事人各方;第四,它以当事人之间的民事权利义务关系发生争议为提起原因。

二、诉的要素

诉的要素,是指构成一个独立之诉的基本因素,它是诉的不可缺少的组成部分。诉的要素决定诉的内容,是使诉特定化的根据和区别各种不同诉的标志。诉的要素包括当事人、诉讼标的和诉讼理由。

三、诉讼标的及与诉讼请求的区别

诉讼标的是当事人之间争议的法律关系。诉讼请求则是一方当事人向对方当事人提出的权利主张。

四、诉的种类

根据诉的目的和内容不同,可以把诉分为确认之诉、给付之诉和变更之诉三种。

(一) 确认之诉

确认之诉,是指一方当事人请求法院确认其与对方当事人之间争议的民事法律关系是否存在或者存在的具体状态之诉。确认之诉有肯定确认之诉和否定确认之诉之分。确认之诉有两个主要特点:第一,一方当事人提出确认之诉的目

的,不是要求法院判令对方当事人履行一定的给付义务,而是要求法院明确某一争议的民事法律关系是否存在或者存在的具体状态。第二,法院对确认之诉进行审理后所作出的判决,没有给付内容,不具有执行力。

(二) 给付之诉

给付之诉,是指一方当事人请求法院判令对方当事人履行一定民事义务之诉。给付之诉以请求履行的义务是否到期为标准,分为现在给付之诉和将来给付之诉。给付之诉具有两个基本特点:一是当事人提起给付之诉的目的,在于请求法院判令对方当事人履行一定的民事义务。二是给付之诉具有执行力,即法院作出的给付判决生效后,负有义务的当事人必须按照判决的要求履行义务,否则法院将根据对方当事人的申请强制执行。

(三) 变更之诉

变更之诉,是指一方当事人请求法院通过判决,改变或者消灭其与对方当事人之间现存的某种民事法律关系之诉。变更之诉有实体法上的变更之诉与程序法上的变更之诉之分。此外,还有人将变更之诉分为改变性变更之诉和消灭性变更之诉。变更之诉的特点是:第一,当事人之间对某一民事法律关系的存在无争议;第二,在法院作出的变更判决生效前,原法律关系仍然存在。变更之诉与确认之诉的显著区别在于:在确认之诉中,当事人之间对是否存在某种民事法律关系有争议,而需要法院加以明确;在变更之诉中,当事人之间对现存的民事法律关系无争议,而只是要求法院判决改变或者消灭这种民事法律关系。

五、反诉

(一) 反诉的概念

反诉是指在已经开始的民事诉讼中,被告人以本诉的原告为被告提出的旨在抵消或吞并原告诉讼请求的独立反请求,谓之反诉。

(二) 反诉的特征

- (1) 当事人的特定性;
- (2) 诉讼请求的独立性和关联性;
- (3) 诉讼目的的对抗性;
- (4) 诉讼时间的限制性。

(三) 关于反诉与反驳的区别

根据我国《民事诉讼法》的规定,反诉与反驳均是被告享有的一项诉讼权利,是被告用以对抗原告、维护自己民事权益的一种方法。通常认为,反驳是指当事人一方提出事实和理由来反对另一方当事人的请求和理由,并使其败诉的一种诉讼手段。

反诉与反驳的主要区别是:其一,享有权利的主体范围不同;其二,目的不

同;其三,内容不同;其四,作用不同。

(四) 反诉的要件

反诉除具备起诉的一般条件外,应包括以下五个要件:

- (1) 反诉的当事人必须是本诉的当事人;
- (2) 反诉只能在本诉进行中提起;
- (3) 反诉只能向受理本诉的法院提起且不属于其他法院专属管辖;
- (4) 反诉请求与本诉请求能够适用同一种诉讼程序合并审理;
- (5) 反诉与本诉要有牵连关系。

【例1】 乙租住甲的房屋,甲起诉乙支付拖欠的房租。在诉讼中,甲放弃乙支付房租的请求,但要求法院判令解除与乙的房屋租赁合同。下列关于本案的哪种说法是正确的?(2006年单选题)

- | | |
|-----------------|-----------------|
| A. 甲的主张是诉讼标的变更 | B. 甲的主张是诉讼请求的变更 |
| C. 甲的主张是诉的理由的变更 | D. 甲的主张是原因事实的变更 |

【答案】 B

【解析】 本题考核诉的变更。

【例2】 关于诉的种类的表述,下列哪些选项是正确的?(2008年多选题)

- A. 甲公司因乙公司违约为由,诉至法院要求解除合同,属于变更之诉
- B. 甲公司因乙公司的履行不符合约定为由,诉至法院要求乙公司继续履行,属于给付之诉
- C. 甲向法院起诉乙,要求返还借款1000元,乙称自己根本没有向甲借过钱,该诉讼属于确认之诉
- D. 甲公司起诉乙公司,要求乙公司立即停止施工或采取有效措施降低噪音,属于变更之诉

【答案】 AB

【解析】 本题考核诉的种类。

重点练习题

一、单项选择

1. 依据诉讼法理论,仲裁属于哪种纠纷处理机制?
A. 公力救济 B. 私力救济 C. 社会救济 D. 司法救助
2. 下面关于我国民事诉讼法效力范围的描述,哪一个是正确的?
A. 中国人在外国进行民事诉讼可适用中国的民事诉讼法
B. 外国人在中国进行民事诉讼应适用中国的民事诉讼法
C. 民法具有域外效力,因此民事诉讼法也具有域外效力