



2016年国家司法考试

郭翔讲民诉

之 理论卷

郭翔 编著 | 厚大出品



2016年国家司法考试

郭翔讲民诉

之 理论卷

郭翔 编著 | 厚大出品



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

郭翔讲民诉之理论卷/郭翔编著;厚大组编. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 11
ISBN 978-7-5620-6469-5

I. ①郭… II. ①郭… ②厚… III. ①民事诉讼法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料
IV. ①D925.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第267738号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址	北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	三河市华润印刷有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	21.5
字 数	480千字
版 次	2015年11月第1版
印 次	2015年11月第1次印刷
定 价	52元

目 录

第一章	民事诉讼与民事诉讼法	1
第一节	民事诉讼	1
第二节	民事诉讼法	3
第二章	诉	5
第一节	诉的概念与特征	5
第二节	诉的要素	5
第三节	诉的分类	6
第四节	反诉	8
第五节	诉的合并与分离	11
第三章	民事诉讼法的基本原则与基本制度	13
第一节	基本原则	13
第二节	基本制度	17
第四章	当事人	24
第一节	当事人概述	24
第二节	原告与被告	30
第三节	第三人	36
第四节	共同诉讼	41
第五节	诉讼代表人	47
第五章	诉讼代理人	50
第一节	诉讼代理人概述	50
第二节	法定诉讼代理人	50
第三节	委托诉讼代理人	51
第六章	主管与管辖	56
第一节	民事诉讼主管	56
第二节	管辖概述	57
第三节	级别管辖	58
第四节	地域管辖	61

第五节	裁定管辖	76
第六节	管辖权异议	81
第七章	民事证据与证明	84
第一节	民事证据概述	84
第二节	证明对象	84
第三节	证明责任	88
第四节	民事证据的种类	94
第五节	民事证据的分类	102
第六节	证据保全	104
第七节	证明标准	105
第八节	证明程序	105
第八章	保全和先予执行	115
第一节	保全	115
第二节	先予执行	121
第九章	对妨害民事诉讼的强制措施	125
第一节	对妨害民事诉讼的强制措施的概念	125
第二节	妨害民事诉讼行为的构成和种类	125
第三节	对妨害民事诉讼的强制措施的种类和适用	128
第十章	期间、送达	132
第一节	期间	132
第二节	送达	135
第十一章	法院调解	142
第一节	法院调解概述	142
第二节	法院调解的原则	142
第三节	法院调解的程序	143
第四节	调解书及调解效力	146
第十二章	普通程序	152
第一节	普通程序概述	152
第二节	普通程序的基本阶段	152
第三节	撤诉和缺席判决	161
第四节	延期审理、诉讼中止和诉讼终结	165

第十三章	民事裁判	169
第十四章	简易程序	176
	第一节 简易程序的概念和适用范围	176
	第二节 简易程序的具体适用	178
第十五章	小额诉讼程序	184
第十六章	二审程序	188
	第一节 二审程序概述	188
	第二节 上诉的提起与受理	189
	第三节 上诉案件的审理	193
	第四节 上诉案件的裁判	195
第十七章	审判监督程序	203
	第一节 审判监督程序概述	203
	第二节 基于审判监督权提起再审	204
	第三节 基于诉权的申请再审	205
	第四节 基于检察监督权提起再审	212
	第五节 再审案件的审判程序	217
第十八章	特别程序	225
	第一节 特别程序的概念、特点和适用范围	225
	第二节 选民资格案件的审理	226
	第三节 宣告公民失踪、死亡案件的审理	227
	第四节 认定公民无行为能力或者限制行为能力案件的审理	230
	第五节 认定财产无主案件的审理	232
	第六节 确认调解协议案件的审理	232
	第七节 实现担保物权案件的审理	236
第十九章	督促程序	240
第二十章	公示催告程序	247
第二十一章	执行程序	254
	第一节 执行程序概述	254
	第二节 执行开始	257

第三节	执行措施	270
第四节	暂缓执行、执行中止和执行终结	274
第五节	执行异议之诉	283
第二十二章	第三人撤销之诉	288
第二十三章	公益诉讼	294
第二十四章	涉外民事诉讼程序	298
第一节	涉外民事诉讼程序概述	298
第二节	涉外民事诉讼中的送达与期间	300
第三节	司法协助	303
第二十五章	仲裁法	308
第一节	仲裁与仲裁法概述	308
第二节	仲裁委员会和仲裁规则	310
第三节	仲裁协议	310
第四节	仲裁当事人与代理人	316
第五节	仲裁保全	317
第六节	仲裁庭的组成	319
第七节	仲裁审理	322
第八节	简易程序	323
第九节	仲裁中的和解、调解和裁决	324
第十节	申请撤销仲裁裁决	327
第十一节	仲裁裁决的执行与不予执行	330
第十二节	涉外仲裁	333



1. 民事纠纷发生以后,救济的方式分为三类:自行解决、社会救济和民事诉讼。

2. 在我国进行民事诉讼,只能适用中国的民事诉讼法,这是强制性规定,排除当事人选择。

第一节 民事诉讼

● 概念与原理

1. 民事纠纷,是指平等主体之间因财产关系、人身关系所涉及的民事权益而发生的争议。

2. 和解,是指民事纠纷的双方当事人,就争执的问题进行协商并达成协议,从而消灭争执的行为。

3. 诉讼外调解,是指双方当事人在第三方的组织下,就民事纠纷进行协商,在互谅互让的基础上达成解决民事纠纷协议的行为。诉讼外调解主要有人民调解、行业调解和行政调解。

4. 仲裁,是指民事纠纷的双方当事人一致同意将民事纠纷提交第三方(通常为仲裁机构),由第三方对民事纠纷予以裁断的行为。

在司法考试中,民事诉讼法和仲裁法部分会涉及到的仲裁有两类:解决劳动争议的劳动仲裁和解决民商事争议的民商事仲裁。人们通常所说的仲裁,指的是民商事仲裁。因此,在本书中,除非特别说明,所有的仲裁均指民商事仲裁。

5. 民事诉讼,是指法院在所有诉讼参与人的参加下,按照法律规定的程序,审理和解决民事案件的诉讼活动以及在活动中产生的各种法律关系的总和。

● 疑难问题

(一) 民事诉讼的特征

1. 公权性。由法院代表国家行使审判权解决民事争议。

2. 强制性。表现在案件的受理上和裁判的执行上,不需要对方同意。

3. 具有严格程序。

(二) 民事诉讼理论体系

1. 基本理论:诉的理论、基本原则、基本制度、当事人、管辖、证据。

2. 诉讼保障制度:保全、先予执行、强制措施、期间与送达。

3. 诉讼程序:一审(简易程序、普通程序、小额程序)、二审、再审程序。

4. 非讼程序:特别、督促、公示催告程序。

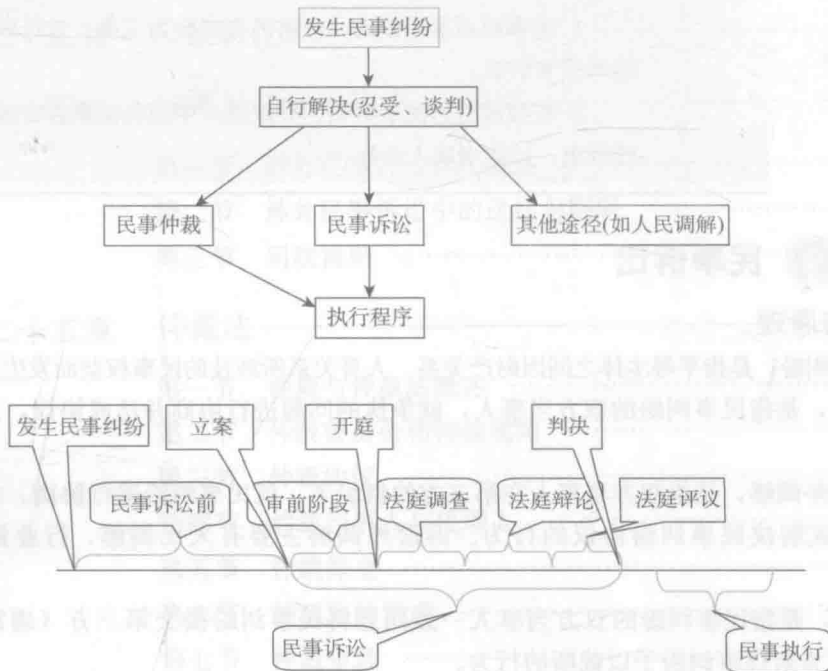
5. 执行程序。

6. 涉外程序。

(三) 仲裁理论体系

1. 仲裁启动：仲裁范围、当事人、仲裁协议。
2. 仲裁程序：仲裁庭组成、仲裁方式、仲裁裁决。
3. 救济程序：撤销与不予执行仲裁裁决。

(四) 纠纷解决流程图



题1 某民诉教师，在考前3个月结合当年的热点，预测出司法考试可能会考到的知识点，编写了《××讲民诉考前必背120点》，由于内容全面、语言精炼且针对性强，90页的这本书上市后很快被抢购一空。某书商经过调研发现《××讲民诉考前必背120点》在第二年仍然会受到学生的抢购，因此盗版该书，对外预售。写书的民诉教师感到自己的权利受到侵害。

问：如果您是该民诉教师，按照目前的法律和司法解释的规定，您认为可以采用什么样的方式来救济自己的权利？哪种方式的效果最好？

答：(1) 自行解决。如与书商联系，要求停止侵权。实践中，往往会采用发律师函的方式。

(2) 社会救济。即依靠法院之外的第三人进行救济。主要是人民调解和民事仲裁。

(3) 国家救济。主要是民事诉讼。

其中民事诉讼的效果最好。因为在起诉前，可以向法院申请行为保全措施，法院会要求书商停止侵权，否则会采取强制措施。在诉讼中，也可以向法院申请采取这些措施来维护自己的权利。在判决生效后，如果书商不履行判决中确定的义务，还可以申请法院强制执行书商。

● 必读法规

[民事诉讼法]

第 3 条 人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼，适用本法的规定。

第 124 条 人民法院对下列起诉，分别情形，予以处理：

- (一) 依照行政诉讼法的规定，属于行政诉讼受案范围的，告知原告提起行政诉讼；
- (二) 依照法律规定，双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁、不得向人民法院起诉的，告知原告向仲裁机构申请仲裁；
- (三) 依照法律规定，应当由其他机关处理的争议，告知原告向有关机关申请解决；
- (四) 对不属于本院管辖的案件，告知原告向有管辖权的人民法院起诉；
- (五) 对判决、裁定、调解书已经发生法律效力的案件，当事人又起诉的，告知原告申请再审，但人民法院准许撤诉的裁定除外；
- (六) 依照法律规定，在一定期限内不得起诉的案件，在不得起诉的期限内起诉的，不予受理；
- (七) 判决不准离婚和调解和好的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在 6 个月内又起诉的，不予受理。

第二节 民事诉讼法

● 概念与原理

民事诉讼法是国家制定的、用以调整法院和诉讼参与人的各种诉讼活动以及由此产生的各种诉讼关系的法律规范的总称。

● 记忆要点

(一) 效力范围：在我国领域内进行民事诉讼，必须适用我国民事诉讼法《民诉》第 4 条

题 2 中日合资的甲公司与设在日本的日本乙公司（其在中国没有住所）在中国 A 县订立一份购销合同，合同约定乙公司向甲公司出售 5 台电子设备，并由乙公司负责将该电子设备运到甲公司所在地的 B 县。此外，还约定一旦发生争议无论向哪国法院起诉，均适用日本民事诉讼法。在合同履行过程中，甲公司发现乙公司提供的产品中有 2 台电子设备存在严重质量瑕疵，经交涉未能解决，于是向我国法院起诉，要求乙公司承担违约责任。

问：本案能不能适用日本民事诉讼法审理？不能。本案应当适用中国民事诉讼法。

(二) 民事诉讼法在民族自治地方适用的特殊问题：民族自治地方人民代表大会可以制定变通或者补充的规定《民诉》第 16 条

1. 自治区：报全国人民代表大会常务委员会批准。

2. 自治州、自治县：

(1) 报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准；

(2) 并报全国人民代表大会常务委员会备案。

题3 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民事诉讼法的规定,但须经有关机关批准。

问1:广西壮族自治区人民代表大会的有关规定,是报请全国人民代表大会常务委员会批准,还是备案?批准,不是备案。

问2:四川省北川羌族自治县人民代表大会的有关规定,是报请全国人民代表大会常务委员会批准,还是备案?备案。

(三) 民事诉讼法的性质

1. 是基本法(根据其在法律体系中的地位),效力仅低于宪法。
2. 是部门法(根据其调整的社会关系),调整的是民事诉讼关系。
3. 是程序法(根据其规定的内容),规定的是程序问题。
4. 是公法(根据公法与私法的划分标准)。

题4 关于民事诉讼法的性质,下列说法是正确的,还是错误的?

问1:根据其调整的社会关系,民事诉讼法是程序法?不对。

问2:根据其在法律体系中的地位,民事诉讼法是程序法?不对。

问3:根据其规定的内容,民事诉讼法是程序法?对的。

问4:根据公法与私法的划分标准,民事诉讼法是程序法?不对。

● 疑难问题

(一) 《民事诉讼法》的范围

民事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼法专指民事诉讼法典。广义的民事诉讼法,不仅包括民事诉讼法典,而且还包括宪法、其他法律、法规中有关民事诉讼的规范,以及最高人民法院在适用民事诉讼法过程中作出的司法解释。

注意:地方各级法院作出的关于适用《民事诉讼法》的规定或要求,不属于广义的民事诉讼法的范畴。

(二) 《民事诉讼法》生效的时间

我国现行《民事诉讼法》生效的时间是2013年1月1日。注意两点:

1. 现行《民事诉讼法》生效后,法院无论是审理生效前受理的案件,还是审理生效后受理的案件,均应适用新法。
2. 新法生效前对已受理案件适用旧法进行的程序活动依然有效。

● 必读法规

[《民事诉讼法》]

第4条 凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守本法。

第16条 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。

第259条 在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼,适用本编规定。本编没有规定的,适用本法其他有关规定。

第2章 诉

1. 诉讼标的的判断,是本章的常考问题。解题的关键是看每个选项描述的对象,是不是民事法律关系。

2. 反诉是近五年每年必考的内容。其中反诉与反驳的区分,对不少考生来讲,十分困难。其实判断的技巧在于反诉中,被告会有被告自己的要求,而反驳中被告不会有被告自己的要求,作为反驳,被告只是在单纯地否定原告的要求。

第一节 诉的概念与特征

● 概念与原理

诉是一种请求,是指当事人就特定民事争议向法院提出的保护自己民事实体权益的请求。

第二节 诉的要素

● 概念与原理

1. 诉的要素,是指构成诉的不可缺少的因素。

2. 诉讼标的,是指当事人之间发生争执并要求法院作出裁判的民事权利义务关系。不同类型的诉中,诉讼标的也有所不同:

(1) 给付之诉的诉讼标的是原告要求被告履行给付义务的请求所基于的原告与被告之间的实体法律关系。

(2) 确认之诉的诉讼标的是原告请求法院确认他与被告之间存在或者不存在某一实体法律关系。

(3) 变更之诉的诉讼标的则是原告请求法院变更或消灭与被告之间存在的某种法律关系。

● 记忆要点

1. 诉的要素:当事人、诉讼标的、诉的理由(事实依据和法律依据)。

2. 诉讼标的:民事权利义务关系。

题1 刘某习惯每晚将垃圾袋放在家门口,邻居王某认为会招引苍蝇并影响自己出入家门。王某为此与刘某多次交涉未果,遂向法院提起诉讼,要求刘某不得将垃圾袋放在家门口,以保证自家的正常通行和维护环境卫生。

问:有人认为,本案的诉讼标的是王某要求刘某不得将垃圾袋放在家门口的请求,对吗?不对。诉讼标的,是法律关系。本案的诉讼标的,是王某和刘某之间的相邻关系。

(1) 与诉讼标的物相区别：有争议的具体东西（表现为金钱、财产或行为）。

(2) 与诉讼请求相区别：作出特定判决的要求。

题 2 甲因乙久拖房租不付，向法院起诉，要求乙支付半年房租 6000 元。在案件开庭审理前，甲提出书面材料，表示时间已过去 1 个月，乙应将房租增至 7000 元。关于法院对甲增加房租的要求的处理，您认为下列说法，是正确的，还是错误的？

问 1：作为新的诉讼受理，合并审理？不对。本案的诉讼标的即合同关系，并没有变化。

问 2：作为诉讼请求增加，继续审理？对的。每个月 1000 元房租。已过去 1 个月，甲要求乙将房租增至 7000 元，是在增加诉讼请求。

题 3 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。

问：甲的主张是诉讼标的的变更，还是诉讼请求的变更？诉讼请求的变更，即甲将支付拖欠的房租的请求，变更为解除与乙的房屋租赁合同的请求。本案的诉讼标的是合同关系，没有变更。

(3) 诉讼标的额：双方当事人争执的金钱数额。

题 4 王大明将房子租给刘大壮居住，月租金 1200 元。现王大明因刘大壮拖欠了 5 个月的房租未缴，而诉诸法院，要求刘大壮给付 6000 元房租。

问 1：本案的诉讼标的指的是什么？房屋租赁关系。

问 2：王大明要求刘大壮支付的 6000 元，是不是本案诉讼标的额？是的。

3. 诉讼法律关系：一方必定是法院。

题 5 下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系？

问 1：原告与其代理人之间的法律关系？不是。

问 2：证人与被告之间的法律关系？不是。

问 3：原告律师与被告律师之间的法律关系？不是。

问 4：人民法院与指定的鉴定人之间的法律关系？是的。

第三节 诉的分类

● 概念与原理

1. 确认之诉，是指原告请求法院确认与被告之间是否存在某种民事法律关系的诉。确认之诉可以进一步分为积极的（或肯定的）确认之诉和消极的（或否定的）确认之诉。

2. 给付之诉，是指原告请求法院判令被告向其履行某种特定给付义务的诉讼。依据原告请求给付的时间不同，可以把给付之诉进一步区分为现在给付之诉和将来给付之诉。

3. 变更之诉，又称形成之诉，是指原告请求法院以判决改变或消灭既存的某种民事法律关系的诉。

● 记忆要点

1. 分类依据: 按照当事人诉讼请求的目的和内容不同, 诉讼案件可以分为三类。

2. 共有三类:

(1) 确认之诉: 确认法律关系。

(2) 给付之诉: 财物或行为, 不能是人身。

(3) 变更之诉: 变更现有法律关系。

题6 请问按照诉的分类, 以下案件属于哪类诉?

问1: 甲起诉请求乙停止损害其名誉? 给付之诉。

问2: 丙起诉丁请求撤销二人之间的房屋买卖合同? 变更之诉。

问3: 男方起诉前妻, 请求将二人之子判归前妻抚养? 变更之诉。本案不是给付之诉, 人身不能作为给付内容, 本案实质上是在变更抚养法律关系。

问4: 王某起诉李某, 请求解除收养关系? 变更之诉。

题7 甲的邻居乙买来建筑材料, 准备在房后建一杂物间, 甲认为会挡住自己出入的通道, 坚决反对。乙不听。甲向法院起诉, 请求法院禁止乙的行为。该诉讼属于哪类诉?^①

A. 确认之诉

B. 积极给付之诉

C. 消极给付之诉

D. 变更之诉

题8 关于诉的分类的表述, 下列说法对不对?

问1: 孙某向法院申请确认其妻无民事行为能力, 属于确认之诉? 不对。本案是非讼案件, 不考虑诉的分类。

问2: 周某向法院申请宣告自己与吴某的婚姻无效, 属于变更之诉? 不对, 是确认之诉。

问3: 张某在与王某协议离婚后, 又向法院起诉, 主张离婚损害赔偿, 属于给付之诉? 对的。

问4: 赵某代理女儿向法院诉请前妻将抚养费从每月1000元增加为2000元, 属于给付之诉? 不对, 是变更之诉。本案实质上是在变更抚养法律关系。法律关系的变更, 包括质变与量变。本案属于权利义务数量上变更。

题9 关于诉的种类的表述, 下列说法对不对?

问1: 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? 对的。

问2: 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? 对的。

问3: 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? 不对。是给付之诉。不要看被告的要求, 诉的分类看原告的要求。

问4: 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? 不对。是给付之诉。

① C 以不作为为内容的消极给付之诉。

第四节 反 诉

● 概念与原理

反诉,是指在诉讼程序进行中,本诉被告针对本诉原告向法院提出的独立的反请求。

● 记忆要点

1. 概念:独立的诉。

(1) 人民法院准许本诉原告撤诉的,应当对反诉继续审理;被告申请撤回反诉的,人民法院应予准许。《民诉解释》第 239 条

(2) 与反驳不同,反驳是被告的单纯防御行为,而反诉则是被告通过发动进攻进行防御。

题 10 甲公司起诉要求乙公司交付货物。被告乙公司向法院主张合同无效,应由原告甲公司承担合同无效的法律后果。关于本案被告乙公司主张的性质,你认为是反诉,还是反驳?

是反诉。注意,被告有自己的要求,即要求由原告甲公司承担合同无效的法律后果。

题 11 刘某与曹某签订房屋租赁合同,后刘某向法院起诉,要求曹某依约支付租金。

问 1: 曹某向法院提出刘某的支付租金请求权已经超过诉讼时效,能不能构成反诉? 不能。因为被告没有自己的诉讼请求。

问 2: 曹某向法院提出自己无支付能力,能不能构成反诉? 不能。

问 3: 曹某向法院提出自己已经支付了租金,能不能构成反诉? 不能。

问 4: 曹某向法院提出租赁合同无效,能不能构成反诉? 能。

2. 反诉的构成要件:《民诉解释》第 233 条

(1) 本诉的被告对本诉的原告提出。反诉的当事人应当限于本诉的当事人的范围。

(2) 反诉与本诉有牵连关系。反诉与本诉的诉讼请求基于相同法律关系、诉讼请求之间具有因果关系,或者反诉与本诉的诉讼请求基于相同事实的,人民法院应当合并审理。

(3) 在本诉进行中提出。在案件受理后,法庭辩论结束前。《民诉解释》第 232 条

(4) 向受理本诉的法院提出,且受诉法院对反诉有管辖权。反诉应由其他人民法院专属管辖,裁定不予受理,告知另行起诉。

题 12 关于反诉,下列表述对不对?

问 1: 反诉应当向受理本诉的法院提出,且该法院对反诉所涉及案件也享有管辖权? 对的。

问 2: 反诉中的诉讼请求是独立的,它不会因为本诉的撤销而撤销? 对的。

问 3: 反诉如果成立,将产生本诉的诉讼请求被依法驳回的法律后果? 不对。不是驳回,两个请求可以同时成立。

问 4: 本诉与反诉的当事人具有同一性,因此,当事人在本诉与反诉中诉讼地位是相同的? 不对。诉讼地位正好相反。

题 13 关于反诉,下列表述对不对?

问 1: 反诉的原告只能是本诉的被告? 对的。

问2: 反诉与本诉必须适用同一种诉讼程序? 对的。

问3: 反诉必须在答辩期届满前提出? 不对。法庭辩论终结前都可以。

问4: 反诉与本诉之间须存在牵连关系, 因此必须源于同一法律关系? 不对。

3. 法院对反诉的处理。

(1) 在一审过程中: 可以合并审理。

(2) 在二审过程中: 调解不成的, 告知当事人另行起诉。

题14 2009年2月, 家住甲市A区的赵刚向家住甲市B区的李强借了5000元, 言明2010年2月之前偿还。到期后赵刚一直没有还钱。

2010年3月, 李强找到赵刚家追讨该债务, 发生争吵。赵刚因所牵宠物狗易受惊, 遂对李强说: “你不要大声喊, 狗会咬你。”李强不理, 仍然叫骂, 并指着狗叫喊。该狗受惊, 扑向李强并将其咬伤。李强治伤花费6000元。

李强起诉要求赵刚返还欠款5000元、支付医药费6000元, 并向法院提交了赵刚书写的借条、其向赵刚转账5000元的银行转账凭证、本人病历、医院的诊断书(复印件)、医院处方(复印件)、发票等。

赵刚称, 其向李强借款是事实, 但在2010年1月卖给李强一块玉石, 价值5000元, 说好用玉石货款清偿借款。当时李强表示同意, 并称之后会把借条还给赵刚, 但其一直未还该借条。

赵刚还称, 李强故意激怒狗, 被狗咬伤的责任应由李强自己承担。对此, 赵刚提交了邻居孙某出具的书面证词, 该证词描述了李强当时骂人和骂狗的情形。

赵刚认为, 李强提交的诊断书、医院处方均为复印件, 没有证明力。

问1: 关于赵刚“用玉石货款清偿借款”的辩称, 是反诉还是反驳? 反诉。赵刚有自己的要求, 他要玉石货款。

问2: 如果赵刚不提“用玉石货款清偿借款”的事, 只是表明自己不应还钱, 是反诉还是反驳? 纯粹否定原告的要求, 这是反驳。

题15 陈国忠在安定庄有五间瓦房, 陈国忠的儿子陈良在外地工作, 1998年陈国忠去世, 陈国忠的五间瓦房由其侄子陈治一家暂住。1999年陈治未经陈良同意, 将房子卖给了同村的胡双龙, 陈良听说后立即将陈治告上法庭, 法院审理后判决陈治将卖房所得款项全部返还陈良, 陈治不服提起上诉。在上诉审理过程中, 陈治提出反诉, 要求陈良返还其对房屋的修缮金。

问1: 陈治在二审中, 可不可以提反诉? 可以。

问2: 二审法院应当如何处理陈治的反诉?①

A. 应当将反诉与本诉一并审理、判决

B. 直接将案件发回重审

C. 可以对反诉进行调解, 调解不成发回重审

D. 可以对反诉进行调解, 调解不成告知陈治另行起诉

(3) 二审裁定撤销一审判决发回重审的案件, 提出反诉, 可以合并审理。《民诉解释》第 251 条

(4) 再审用二审程序时的反诉: 按照二审方式处理。

题 16 关于反诉, 下列表述对不对?

问 1: 甲诉乙侵权纠纷一案, 乙提出反诉后, 甲自觉理亏而撤回了本诉, 法院则应当将反诉终结审理? 不对。

问 2: 某法院对自己作出的某案件的二审判决进行再审时, 被告提出反诉, 法院对此应当进行调解, 调解不成的, 告知另行起诉? 对的。本诉正在再审, 反诉是另一个诉, 两个诉的处理, 分别考虑。

问 3: 丙诉丁交付货物, 丁聘请了律师, 并出具了仅写明“全权委托”字样的授权委托书, 庭审中丁的律师可以代替丁提出反诉? 不对。反诉需要特别授权。只要是涉及实体权利的, 代为行使都要特别授权。

问 4: 戊诉己借款纠纷案, 己在庭审中对戊提出人身损害赔偿的反请求, 法院对此应当进行调解, 调解不成的, 告知另行起诉? 不对。没有牵连关系, 不是反诉。

(5) 再审裁定撤销原判决、裁定发回重审的案件, 提出的反诉, 合并审理。《民诉解释》第 252 条

● 必读法规

[民事诉讼法]

第 51 条 原告可以放弃或者变更诉讼请求。被告可以承认或者反驳诉讼请求, 有权提起反诉。

第 59 条第 2 款 授权委托书必须记明委托事项和权限。诉讼代理人代为承认、放弃、变更诉讼请求, 进行和解, 提起反诉或者上诉, 必须有委托人的特别授权。

第 140 条 原告增加诉讼请求, 被告提出反诉, 第三人提出与本案有关的诉讼请求, 可以合并审理。

[民诉解释]

第 232 条 在案件受理后, 法庭辩论结束前, 原告增加诉讼请求, 被告提出反诉, 第三人提出与本案有关的诉讼请求, 可以合并审理的, 人民法院应当合并审理。

第 233 条 反诉的当事人应当限于本诉的当事人的范围。

反诉与本诉的诉讼请求基于相同法律关系、诉讼请求之间具有因果关系, 或者反诉与本诉的诉讼请求基于相同事实的, 人民法院应当合并审理。

反诉应由其他人民法院专属管辖, 或者与本诉的诉讼标的及诉讼请求所依据的事实、理由无关联的, 裁定不予受理, 告知另行起诉。

第 239 条 人民法院准许本诉原告撤诉的, 应当对反诉继续审理; 被告申请撤回反诉的, 人民法院应予准许。

第 251 条 二审裁定撤销一审判决发回重审的案件, 当事人申请变更、增加诉讼请求或者提出反诉, 第三人提出与本案有关的诉讼请求的, 依照民事诉讼法第 140 条规定处理。