

2015 国家司法考试 3

考点精读

海天国律司法考试培训学校◎组编

· 民事诉讼法 ·

根据最新民诉解释编写

【权威】 多年命题规律总结，理论知识、历年真题、相关法条全面剖析

【前瞻】 紧跟司法考试发展趋势，预览教学培训未来发展方向

【及时】 凝聚司法考试最新变化，直指当年复习备考重心



海天20年，始终专注教育行业



海天国律
www.skhaitian.com

司法考试

海天国律 指定2015年国家司法考试辅导用书

D9
310
3

2015 国家司法考试

GUOJIA SIFA KAOSHI KAODIAN JINGDU

③

考点精读

· 民事诉讼法 ·

海天国律司法考试培训学校◎组编

戴 鹏◎编著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法 / 海天国律司法考试培训学校组编. —北京:
中国法制出版社, 2015. 3

(2015 国家司法考试考点精读)

ISBN 978-7-5093-6072-9

I. ①民… II. ①海… 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. ① D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 026081 号

责任编辑 邱小芳

封面设计 李 宁

民事诉讼法

MINSHISUSONGFA

组编 / 海天国律司法考试培训学校

经销 / 新华书店

印刷 / 河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本 / 787 × 1092 毫米 16

版次 / 2015 年 5 月第 1 版

印张 / 19 字数 / 453 千

2015 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6072-9

定价: 40.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66078158

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

序 言

法治对于每一个人来说，都至关重要，无论是达官显贵，还是凡夫俗子，因为在当今社会条件下，只有依靠法律才能保护每一个人的合法权益，而与你的身份无关。现实中的各种事件毫无疑问证明了这一论断。**可以说法治是人类目前创立的最完美的社会制度，对我们来说，只有法治，才是改变中国现状的唯一正确道路；只有法治，才能真正实现中华民族的伟大复兴。因为正如法国著名学者卢梭所说，“好的社会制度是这样的制度：它知道如何才能够更好地使人改变他的天性，如何才能够剥夺他的绝对的存在，而给他以相对的存在，并且把‘我’转移到共同体中去，以便使各个人不再把自己看作一个独立的人，而只看作共同体的一部分。”**

法律职业作为一门专业性很强的职业，在国外有着悠久的历史，早在古罗马时代就曾盛极一时。而在我国，法律职业却是一个舶来品，唯一与此相近的是古代长期存在的帮助当事人写诉状、打官司的人，他们被称为“讼师”。但是这些人与现代意义上的律师相去甚远。改革开放以后，随着我国经济社会的发展，尤其是执政党提出“依法治国，建设社会主义法治国家”这一非常明确的目标之后，为我国全面发展法律职业提供了政治保障。为了更好地培养法律职业人才，许多国家都确立了国家统一司法考试制度，尽管各国具体实施过程中有明显差异，但是一般都将通过国家统一司法考试作为进入法官、检察官、公证员、律师等职业的一个条件，也是一个最基本最重要的条件。在我国，现行的法官法、检察官法、律师法、公证法都明确要求，任何人要进入法官、检察官、律师、公证员职业，都必须参加国家司法考试并且成绩合格，获得《法律职业资格证书》。

所以说，虽然从事法律职业是无数法学学子与其他对法律职业充满兴趣的人的梦想，但是在他们面前有着一个无法逾越的门槛，那就是司法考试，毕竟

每年只有少部分人能够顺利通过。如何帮助广大考生顺利通过考试是我们司法考试培训学校的中心目的。近年来,国家统一司法考试命题体现出新的思路,除了重点考查常考、实用、最新知识外,理论知识的考查也成为近年统一司法考试命题的重点和趋势。同时,纵观近几年司法考试的变化和发展,不难看出,司法考试已经从主要面向社会的职业资格考试,转向同时面向社会和高校法科学子的法律专业考试。但是,现存的司法考试培训机制和司法考试图书种类,已经很难适应近几年司法考试的新形势,其中突出的几点有:第一,不能与时俱进。很多培训机构仍然使用几年前的培训模式来培训现在的考生,不能兼顾现在司法考试的命题规律和考查趋势。第二,一成不变现象严重。市场上公开出版的多数司法考试图书,其撰写体例和编排模式都是在司法考试制度确立之初设计的,没有及时针对现在司法考试最新变化编写。

众所周知,司法考试内容庞杂,体系繁复,比如说,参加2015年司法考试的考生不得不面对《行政诉讼法》的修订,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》等等,但是只要理清思路,循序渐进,有的放矢,化繁为简,就一定能做到事半功倍。有感于此,本套图书的编辑邀请活跃在司法考试一线的专家、学者来亲自编撰。他们都有多年的司法考试授课经验,深谙司法考试命题特点和规律,并对司法考试制度有很深的研究,他们通过本套图书对司法考试各部门法的重点内容进行了精辟透彻的剖析和深入浅出的讲解。本套图书的体例框架及内容编写,都是严格按照课堂教学的实践进行设计和完成的。课堂是司法考试教学的一线,各书作者根据多年授课经验总结,将课堂讲义的精华和考试的核心内容进行了精心的提炼和编写。以课堂讲授为基础,对应试知识进一步系统归纳,梳理整合,充分彰显了课堂与图书相结合的实用主义特色。

本套《司法考试考点精读教材》共分为八册，有民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法、国际法学、商法·经济法·知识产权法、理论法学。

本套图书有以下三大特点：

权威性——多年命题规律总结，理论知识、历年真题、相关法条全面剖析；

前瞻性——紧跟司法考试发展趋势，预览教学培训未来发展方向；

及时性——凝聚司法考试最新变化，直指当年复习备考重心。

本套图书是以最新司法考试大纲为依据编写的专业辅导教材，适合所有参加司法考试的学员复习使用。特色在于突出司法考试又不限于司法考试，尽量将司法考试与法学理论教学结合起来，同时从法律实务应用角度将考试涉及的体系庞大、内容繁杂的各个重点学科的内容进行系统化讲解。

在使用本套图书时，一要注意理论与制度及实践的结合，不对各科理论基础有所了解，就很难理解考试要求掌握的具体内容。二要注意不同部门法之间的联系。近年来司法考试的出题趋势就是综合性较强，不限于某一部门法知识，而是考查不同制度及法条之间的区别与联系。司法考试出题也从实践应用出发日益重视部门法知识的融会贯通，因此，学习时要有意识地实现理论与制度、制度与制度、部门法与部门法之间的联系融合。三要注意法条和真题的重要性。司法考试考查的重点非常明确，主要侧重于考查考生对部门法基本知识点的掌握，而历年真题正是这些部门法基本知识点的最集中反映。一方面，本书按照理论体系的不同，将各部门法真题加入到相应的知识框架，并选择代表性真题加以精析，使考生通过对真题的研习，深化对部门法理论知识的把握。另一方面，法条复习的重要性不言而喻，本套书没有对各部分所涉法条进行简单罗列，而是根据各部门法的不同情况，选择重点、核心法条进行分析对比。

与此同时，还特别侧重对法条的归纳与比较、相关法条的联系与区分，其目的就是帮助读者通过对理论知识的理解学习，同时联系相关法律规定和真题，达到事半功倍的复习效果。

由于时间仓促，本套书的疏漏不足之处在所难免，恳请广大读者朋友批评指正。

希望海天国律司法考试教学团队精心编写的本套司法考试先行教材在复习的关键时期助您一臂之力。为了便于读者们交流，特别设立司法考试交流专区 <http://sifa.bjhaitian.com/bbs/>，欢迎读者批评指正，进行学习交流。同时，为了方便读者对本套图书提出宝贵建议，可直接发邮件至本套图书主编岳文松的电子邮箱 yuewensong@sina.com。

最后祝广大考生 2015 年顺利过关。

岳文松

2015 年 4 月

前言

民事诉讼法可能是在 2015 年司法考试的备考过程中最令同学们不安的一门学科。在新《民事诉讼法》实施两年多后,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉解释》)可谓是千呼万唤始出来,于 2014 年 12 月 18 日通过,并自 2015 年 2 月 4 日起施行。500 多个条文着实让同学们寝食难安。在经历了一个寒假的闭关研究后,这本依据新《民诉解释》的教材终于完成了。希望它能不负众望,对同学们 2015 年司法考试民诉学科的复习有所帮助。

民事诉讼法与仲裁部分每年在司法考试中会考查 70 分以上,分值相对较高,对于考生通过司法考试而言极为重要,但是常常听到考生们抱怨民事訴訟法的枯燥难学与漫无边际。的确,民诉法对好多考生而言是一块“鸡肋”,是一门“枯燥无味”的法,一门“杂乱无章”的法,一门“漫无边际”的法,是一门“说不清楚”的法,是一门“有点难学”的法,也是一门“不得不学”的法;当然,对于笔者而言,确是一门“不得不讲”的法。虽是笑谈,但在一定程度上却反映在司法考试中民事诉讼法这门学科的一些特征。

考生在复习备考过程中可能会遇到的问题以及本书特点的一些说明:

一、错误的认知观念。很多考生对于司法考试的复习存在一个误区,以为学法律靠的就是简单的死记硬背。这种错误的观念在诉讼法的学习中,更是表现得淋漓尽致。多数考生认为诉讼法中没有什么理论,完全是靠机械性地重复背诵即可。这种错误观点导致的后果有二:一是极大地加重了记忆负担,记忆不牢;二是针对近些年司法考试倾向于理论和知识点的综合考查,纯粹靠记忆导致无法解题。正如欧文·费斯教授在《如法所能》中所言:“民事诉讼是一种制度设计,它利用国家力量改变被扭曲的社会现状,使它更接近我们的理想。”这样的制度设计焉能无理论无逻辑?如此环环相扣层层深入的制度设计

岂不值得大家花时间花精力去理解和领会？本书在写作过程中，注重对知识点制度设计目的和原理进行解析，这些理论可能不那么准确，甚至存在疏漏，但笔者相信能在一定程度上帮助考生理解、记忆并且区分容易混淆的知识点。

二、法条一看就会，题目一做就错。主要是因为民事诉讼法的考查中有一些特殊的命题特征，而考生不了解这些特征，不知道考试到底考什么，就出现了“复习了的没考，考到的又没有复习”的现象。比如二审的裁判中，考生往往只注意掌握各种情形所对应的裁判方式，而考试往往喜欢考查考生容易忽略的文书适用问题，如延期审理和诉讼中止中，考生往往只注意情形的区分，而考试经常却考查延期审理所适用的文书是决定而不是裁定，等等。针对这个问题，笔者通过考点提示指出司法考试中经常容易考查，但是考生又极易忽略的考点，从而帮助考生复习更具有针对性。同时对于一些较易混淆点知识点，专门作出比较和总结，帮助考生区分和记忆。

三、个别难点难以理解。在民事诉讼法中存在如下难点以至于考生一直难以理解，如合同纠纷的管辖确定，举证责任分配，审判监督程序，执行中的执行异议（尤其是案外人异议以及案外人异议之诉或者许可执行之诉）。这些点在民事诉讼法中是难点，考生应当注意加强理解，对于这些内容，本书通过考点例解，辅以案例，帮助考生形象理解这些难点。

四、知识点杂乱，形不成体系。话说“胸中有丘壑，笔下自华章”。民事诉讼知识点极为琐碎，对于很多考生而言是一大堆散乱的知识点，常常是抓东忘西，无法做到提纲挈领，胸有成竹地应对考点。针对这个问题，本书在编写时注意知识体系的整体掌握，在每一部分均有一块内容为知识体系，将该部分知识点用表格形式予以总结，让考生对该部分知识有一个体系性的掌握。考生可以在学习之初对本部分内容有一个整体的了解，学习完该章节后也可以通过

这些表格对本部分内容做一个体系性的掌握，当然，在复习的后期，可以作为一个查漏补缺的工具。

五、解题缺乏思路。民诉中很多考题是需要解题思路的，而传统的民诉教材，止步于高频考点的统计，纵情于历年考题的整理，沉迷于“必考法条”的堆积，导致很多考生解题没有思路，考场上直接套用法条，结果发现法条打架，无所适从，如管辖部分，一是当事人所在地无法确认，因为又有当事人住所地，又有经常居住地，又有户口迁出没有落户的情形；而在合同纠纷中，又有专属管辖问题，又有协议管辖问题，又有法定管辖，被告住所地和合同履行地，并且还涉及合同是否履行，约定履行地与实际履行地不一致等问题，让考生无所适从；还有诸如处分原则和辩论原则，考生在没能真正理解其内在区别的情况下，误认为一些年司法考试答案错误，针对这些问题，笔者为考生总结解题思路，并且针对性列举系列案例，运用解题思路帮助分析这些题目，从而克服这些疑难杂症。

笔者通过司法考试后，求学于清华园，怀揣着对三尺讲台的憧憬，走上了司法考试讲台，在这个平台上，广大学员朋友们给了我极大的鼓励和支持，在此想向辛勤的学员们衷心地道一句感谢，是你们的激情和梦想感染着我满怀激情地工作，是你们求知若渴的眼神鞭策着我不断学习、进步，是你们的信任与支持使我有勇气在这个似乎是“不务正业”的行业中继续前行！

英雄不问出处，唯有信仰者而享之！从报名那一天开始，通过考试便成了这段时间内直指内心的信仰。这一路上，时有荆棘丛生，时有鲜花灿烂，但是没有捷径，为了心中的法律梦，我们只能前行。司法考试的考生，是最辛苦的考生，也最伟大的考生！40万考生同台竞技，最终却只有不到8万考生能够胜出，便决定了这个考试的残酷性；将近2万多个法条，需要大家在不到1年

的时间内掌握；将近 200 个日日夜夜里，每天 10 小时以上的学习，陪伴你们的却只有孤独的台灯和清冷的书桌。每每想到于此，回想自己备考的艰辛旅程，心情久久不能平静，总希望自己能为考生做得更多，做得更好！当海天司考的岳文松校长向我约稿之时，我欣然应允，希望通过本书把这些年个人对于司法考试的一些理解毫无保留地展现给考生朋友。但在本书付梓之际，却是诚惶诚恐，法律水平的不足，专业知识的匮乏，使我深感有心无力，而成书的仓促，使我常怀愧疚之心，总是担心自己的浅薄和疏漏，贻误考生，愧对广大考生的信任。恳请广大考生能够不吝赐教，指出本书的疏漏甚至错误之处，以期让自己做得更好。同时，关于本书以及司法考试备考过程中关于民诉的任何问题，欢迎考生在本人的新浪微博提出，本人将尽力解答，并适时发布最新研究成果，以及勘误信息。（地址：<http://weibo.com/dp0125>，或者在新浪微博中搜索“法律人戴鹏”）。

戴鹏

2015 年 4 月

目 录

第一讲 民事诉讼与民事诉讼法	001
第二讲 诉的基本理论	004
第三讲 基本原则与基本制度	013
第四讲 主管与管辖	030
第五讲 当事人	058
第六讲 共同诉讼	070
第七讲 第三人	080
第八讲 诉讼代理人	088
第九讲 证据	092
第十讲 证明	103
第十一讲 保全与先予执行	124
第十二讲 对妨碍诉讼的强制措施	130
第十三讲 期间与送达	132
第十四讲 调解	139
第十五讲 一审普通程序	147
第十六讲 简易程序	169
第十七讲 公益诉讼程序	178
第十八讲 第三人撤销之诉	180

第十九讲 二审程序	186
第二十讲 审判监督程序	198
第二十一讲 特别程序	215
第二十二讲 督促程序	225
第二十三讲 公示催告程序	230
第二十四讲 执行程序	234
第二十五讲 涉外民事诉讼程序	259
第二十六讲 仲裁概述	266
第二十七讲 仲裁协议	268
第二十八讲 仲裁程序	276
第二十九讲 司法与仲裁	285

第一讲 民事诉讼与民事诉讼法

知识体系

民事纠纷及纠纷解决方式	民事纠纷	平等主体之间因财产、人身关系发生的争议	
	纠纷解决方式	和解	争议方当事人就争议问题协商、达成协议而消灭争议
		调解	争议方当事人在第三人主持下达成协议，而消灭争议
		仲裁	争议方当事人将争议提交仲裁机构进行裁决
		诉讼	由法院代表国家行使审判权，依法审理和解决民事争议
民诉法的性质	基本法律		角度：法律地位
	部门法		角度：调整的社会关系
	程序法		角度：内容
	公法		角度：公法和私法的划分
效力	在中国领域内进行民事诉讼，必须遵守中华人民共和国民事诉讼法		

8 考点精讲

一、民事诉讼的概念

民事诉讼是指法院在当事人和其他诉讼参与人的参与下，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。

一点通

1. 民事诉讼实质上是利用国家审判权来解决平等主体之间民事纠纷。
其本质在于解决民事纠纷，这一点与特别程序、督促程序、公示催告程序相区别。
其解决纠纷的方式在于国家审判权的行使，这一点与人民调解、仲裁等程序相区别。
2. 民事程序包括两大类，一是诉讼案件，二是非诉讼案件，即非讼程序。简单区分如下：诉讼案件，包括一审程序，二审程序和再审程序，他们的共同特点是解决当事人之间

的民事权利义务纠纷；而非讼程序包括特别程序（但选民资格案件除外），督促程序，公示催告程序，非诉讼程序的共同特点是并不解决民事纠纷，只是由法院确认某种事实状态。

在 2012 年司法考试中对该考点予以了明确考查，而且对该考点的掌握对以后很多知识点的掌握有很大帮助，详见后文叙述。



真题示例

例 1 下列哪些是 1991 年颁布实行的《民事诉讼法》（2007 修正）规定的诉讼案件的审理程序？（2012 年卷三 84 题）

- A. 普通程序
- B. 二审程序
- C. 认定财产无主案件审理程序
- D. 小额诉讼程序

【答案】 AB

【解析】 这道题 A、B 两选项考生没有问题，问题在于绝大多数考生选择了 ABC。此题出题非常巧妙，可谓“明修栈道暗度陈仓”，设置了两个考点，其一为哪些是 1991 年《民事诉讼法》规定的内容，其二为诉讼案件和非诉讼案件的区分，绝大多数考生只看到了第一个考点，而忽略了第二个考点。C 选项的认定财产无主案件是属于特别程序，属于非诉讼程序，自然不应当选择。这种“明修栈道暗度陈仓”的考查方式请考生注意识别。

例 2 适用特别程序审理的案件都是非讼案件？

【解析】 该表述为错误，因为特别程序包括选民资格案件、宣告失踪、宣告死亡、认定公民无或者限制民事行为能力、实现担保物权、确认调解协议效力案件。我们知道，诉讼案件和非讼案件是对民事程序的分类，而选民资格案件涉及公民的政治权利，并非民事程序，可见选民资格案件既不是诉讼程序，也不是非讼程序，所以该表述错误，正确表述为“特别程序除选民资格案件外，属于非讼案件”。

二、民事纠纷的解决途径

1. 和解：纠纷当事人就民事纠纷自行协商并达成协议，从而消灭争议。

2. 调解：（此处调解仅指诉讼外的调解，不包括法院调解）由第三方（调解组织）就纠纷对双方当事人进行调停、说和，从而解决纠纷。注意，调解达成的协议不具有强制执行力，但是具有法律效力，其效力类似于合同，对双方都有法律上的约束力。

3. 仲裁：财产纠纷双方当事人达成根据仲裁协议，将纠纷提交仲裁委员会予以裁决。仲裁机构的性质为民间组织，但是其所作裁决书具有法律约束力，并且具有强制执行力。

4. 民事诉讼：通过人民法院在平等主体之间行使国家审判权，解决平等主体之间民事权利义务纠纷。

一点通

以上四种纠纷解决机制可以看出，和解是当事人自行达成和解协议，没有第三方介入，故称为私力救济。调解、仲裁、诉讼均有第三方介入，根据介入的第三方性质不同，又可

进一步划分。调解和仲裁中介入的第三方是社会组织（调解委员会或仲裁机构），故称之为社会救济；而民事诉讼介入的第三方是国家审判机关，故称之为公力救济。

三、民事诉讼法的属性

1. 基本法。区分标准：根据民事诉讼法在法律体系中的地位来看，民事诉讼法地位仅次于宪法，属于基本法。

2. 部门法。区分标准：根据民事诉讼调整的社会关系来看，民事诉讼法调整的民事诉讼关系是社会关系中具有自身特点的一类社会关系，民事诉讼法属于部门法。

3. 程序法。区分标准：根据民事诉讼法的内容来看，调整的主要是程序问题属于程序法，程序法对应的概念是实体法。

4. 公法。区分标准：从公法与私法的划分来看，民事诉讼法规范的是法院和当事人之间的关系，涉及国家审判权的行使，属于公法调整的范围。



真题示例

例 关于民事诉讼法的性质，下列哪一说法是正确的？（2011 年卷三 35 题）

- A. 根据其调整的社会关系，民事诉讼法是程序法
- B. 根据其在法律体系中的地位，民事诉讼法是程序法
- C. 根据其规定的内容，民事诉讼法是程序法
- D. 根据公法与私法的划分标准，民事诉讼法是程序法

【答案】C

【解析】从以上内容可以看出，本题 C 选项是正确的，民事诉讼法属于程序法是从其内容角度得出的结论。此题提示考生不仅要知道民事诉讼法的四种属性，还要知道分别从什么角度民事诉讼法才具有这样的属性。

四、民事诉讼法的效力

凡是在中国参加民事诉讼，必须遵守中国民事诉讼法。

一点通

因为民事诉讼法是用审判权解决私权利之间的纠纷，涉及国家审判权的行使问题，必须遵守中国民事诉讼法，不存在适用外国民事诉讼法的情形。而实体法，比如合同法，当事人可以约定适用外国法律，因为其只涉及当事人的私权利，不涉及国家权力的行使。

例 中国甲公司和日本乙公司因为合同纠纷起诉到中国某区人民法院，关于民事审判程序，双方当事人能否约定适用日本民事诉讼法？关于合同所适用的具体法律，双方当事人可否约定适用日本合同法？

【解析】民事诉讼程序不可以约定适用日本民事诉讼法；但是关于合同适用的法律问题可以约定适用日本合同法。

第二讲 诉的基本理论

知识体系

诉的要素	诉的主体		即当事人，因民事权利义务发生争议，而以自己名义在法院参加诉讼的人	
	诉讼标的		法院裁判的对象，当事人发生争议并请求法院作出裁判的 民事法律关系	
	诉的理由		当事人所依据的事实与法律	
概念区分	诉讼标的		当事人发生争议并要求法院作出裁判的 民事法律关系	
	诉讼标的物		诉讼标的（民事法律关系）指向的具体的对象	
	诉讼请求		原告基于该诉讼标的（民事法律关系）要求法院作出特定的判决的请求	
诉的分类	确认之诉	请求确认与被告间是否存在某种民事法律关系	积极确认之诉	要求法院确认法律关系存在或有效
			消极确认之诉	要求法院确认法律关系不存在或无效
	给付之诉	要求判令被告履行一定的义务	财物的给付	
			行为的给付	积极的给付之诉
				消极的给付之诉
	变更之诉	要求法院改变或者消灭既存的民事法律关系，也称形成之诉		
反诉	概念	在诉讼程序进行中，本诉被告针对本诉原告向法院提出的 独立的诉		
	要件	主体	本诉的被告向原告提出	
		时间	一审法庭辩论终结前	
			考点提示： 在二审中提出反诉的——调解，调解不成，告知另行起诉但当事人同意由二审法院一并审理的除外	
		牵连	本诉、反诉之间应当具有牵连关系	
		管辖	向受理本诉的法院提出，且受诉法院有管辖权（牵连管辖）	
		程序	与本诉适用同一程序	