



《2008年国家司法考试考点精讲》系列教材

2008年国家司法考试 考点精讲

J u d i c i a l E x a m i n a t i o n

民事诉讼法与仲裁制度

8

侍东波◎编著

- ▶ 考点强化 ▶ 重点突破 ▶ 节省司考时间
- ▶ 经典例题 ▶ 突出实战 ▶ 分析解题技巧

中国检察出版社

2008年国家司法考试 考点精讲

J u d i c i a l E x a m i n a t i o n

民事诉讼法与仲裁制度

8

侍东波◎编著

责任编辑：王其真
封面设计：王其真
出版发行：中国检察出版社
社址：北京市石景山区鲁道湾2号（100040）
网址：中国检察出版社（www.xjcbs.com）
电子邮箱：xjcbs@vip.sina.com
电话：（010）68262589（编辑）、（010）68262590（发行）、（010）68262591（邮购）
经销：新华书店
印刷：三河市市中印刷有限公司
开本：750mm×260mm 16开
印张：280千字
版次：2008年4月第1版
印次：2008年4月第1次印刷
书号：ISBN 978-7-80282-182-3
定价：280.00元 邮费：20.00元

（侵权必究，侵权必究，侵权必究）

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

2008 年国家司法考试考点精讲——民事诉讼法与仲裁制度/
侍东波编著. —北京: 中国检察出版社, 2008. 2
ISBN 978 - 7 - 80185 - 906 - 8

I. 2… II. 侍… III. 法律工作者—资格考核—中国—
自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 019693 号

2008 年国家司法考试考点精讲
——民事诉讼法与仲裁制度
侍东波 编著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68658769 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 14 印张

字 数: 280 千字

版 次: 2008 年 4 月第一版 2008 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 906 - 8/D · 1882

总 定 价: 280.00 元 本册定价: 24.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



前言

国家司法考试被众多考生称为“天下第一难考”，可想而知它的难度。对考生而言，最宝贵的是时间，最困难的是如何准确、全面地掌握考点。

广大考生经常遇到这样的困惑，市场上关于司法考试考点的辅导用书五花八门，良莠不齐，使人无所适从。为适应广大考生的需求，我们特约富有司法考试辅导经验的专家、教师为撰稿人，组织编写了《2008年国家司法考试考点精讲》系列教材。

（一）编写体例

梳理考点，以考点贯穿各书，通过考点、法理（包含法条叙述）、示例三位一体的编写模式，对司法考试可能涉及的考点进行真正深入、透彻的精讲。

（二）教材特点

1. 信息准确权威

本教材紧跟司法考试的发展趋势和考查方式的变化，真正符合司法考试的要求。就知识体系而言，本教材体系清晰，与司法考试大纲一一对应，便于考生做到二者的有机结合使用。从考点的顺序安排上来说，本教材能够以司法考试大纲的知识点顺序为依据。此外，在有争议的问题上，本教材也与近几年公布的司法考试试题答案或者近几年命题老师的观点相一致。

2. 考点完整全面，重点突出

本教材严格遵循司法考试的命题规律，在总结所有考点的基础上，对最近5年司法考试的高频考点进行了全面、系统的梳理。其最难能可贵之处在于重点突出、主次分明，既能够方便考生全面把握考点，又能够使考生准确理解和牢固记忆重要知识点。任何考试都不可能囊括所有的知识点，本教材中，各位专家帮助考生做了一个专业、合理的取舍，使考生的目标更加明确、清晰，以节约考生的大量时间和精力。

3. 应试性强

本教材的重要考点都配以经典例题，避免那种只看书不做题或题海战术的复习弊端。其所有解析和总结，完全是从司法考试的命题方法、考查特点的角度作出的。同时，每一个大的考点下又分为几个命题题眼，从命题题眼的具体内容、最易出题的点、最易出错的点、掌握技巧等方面具体展开，进行全面讲解，以增强考生的应试能力。

4. 综合性强

本教材是目前市场上唯一一套能够彻底做到对考点、知识点进行横向、纵向比较与综合运用的司法考试辅导教材。其对重要考点进行全方位的总结与讲解，能够做到每个相关知识点不遗漏。如，讲到除斥期间时，书中一一总结不同法律涉及的除斥期间，以便考生完整掌握；再如，很多法律中都存在清算顺序的规定，讲到清算顺序时，书中对这些规定的相同点进行归纳与总结，以方便考生的记忆。

5. 实用性强

本教材抛开以往教材写作的特点，在述及某一考点时，直接切入主题，并不一味遵循概念、特征的写作模式。在语言和内容的编排上，也力求简约，并力图将考试所需的知识点全面、完整地呈现给考生，避免不准确的阐释和说明给考生带来干扰。

由于时间有限，编者虽尽全力但仍有不足之处。希望读者不吝赐教，错漏之处敬请批评指正。

考点精讲系列教材编写组

2008年3月

Contents 目录

民事诉讼法

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

第一节 民事诉讼

考点一 民事诉讼行为

考点二 民事诉讼法律关系

考点三 诉讼上的法律事实

第二节 民事诉讼法

考点一 民事诉讼法的表现形式

考点二 民事诉讼法的属性

考点三 民事诉讼法的效力

第二章 民事诉讼法的基本原则和制度

第一节 基本原则

考点一 当事人诉讼权利平等原则

考点二 同等原则与对等原则

考点三 调解原则

考点四 辩论原则

考点五 处分原则

考点六 检察监督原则

考点七 支持起诉原则

第二节 基本制度

考点一 合议制度

考点二 回避制度

考点三 公开审判制度

考点四 两审终审制度

第三章 主管与管辖

目 录

15

第一节 法院主管	15
考点一 法院主管的范围	15
考点二 法院主管与其他机构解决民事纠纷的关系	15
第二节 管辖概述	17
考点一 管辖恒定原则	17
考点二 专门法院的管辖	18
第三节 级别管辖	19
考点一 确定级别管辖的标准	19
考点二 各级人民法院管辖的第一审民事案件	19
第四节 地域管辖	21
考点一 确定一般地域管辖的标准	21
考点二 一般地域管辖的原则规定	22
考点三 一般地域管辖的例外	23
考点四 合同纠纷的管辖	24
考点五 侵权纠纷的管辖	25
考点六 其他的特殊地域管辖	27
考点七 专属管辖	28
考点八 共同管辖与选择管辖	29
考点九 协议管辖	29
考点十 默示管辖	30
第五节 裁定管辖与管辖权异议	30
考点一 移送管辖	30
考点二 指定管辖	31
考点三 管辖权转移	32
考点四 管辖权异议	33
第四章 诉	35
第一节 诉的要素	35
考点一 诉的要素	35
第二节 诉的分类	36
考点一 诉的分类	36

第三节	反诉	38
考点一	反诉的特点	39
第五章	当事人与诉讼代理人	40
第一节	当事人概述	40
考点一	当事人的概念与特征	40
考点二	非实体权利义务主体成为当事人的情形	41
考点三	诉讼权利能力	41
考点四	诉讼行为能力	43
考点五	当事人适格	44
考点六	诉讼权利义务的承担	45
第二节	原告与被告	46
考点一	特殊情况下原告与被告的确定	46
第三节	共同诉讼	49
考点一	必要共同诉讼	49
考点二	普通共同诉讼	50
考点三	必要共同诉讼的情形	51
第四节	诉讼代表人	55
考点一	诉讼代表人的特征和权限	55
考点二	人数确定的代表人诉讼	55
考点三	人数不确定的代表人诉讼	56
考点四	人数不确定的代表人诉讼的特别程序	57
第五节	第三人	57
考点一	有独立请求权的第三人	58
考点二	无独立请求权的第三人	58
考点三	不能作为无独立请求权第三人的情形	59
考点四	典型的作为无独立请求权第三人的情形	61
第六节	诉讼代理人	62
考点一	法定代理人	63
考点二	委托代理人	63
第六章	民事诉讼证据	65
第一节	民事证据概述	65
考点一	民事证据的特征	65

第二节	民事证据的种类	66
考点一	证据的种类	66
考点二	书证、物证与视听资料	66
考点三	证人证言	68
考点四	鉴定结论	69
考点五	勘验笔录	70
第三节	证据的分类	70
考点一	本证与反证	70
考点二	原始证据和派生证据	71
考点三	直接证据和间接证据	72
第四节	证据的收集和保全	72
考点一	证据收集	73
考点二	证据保全	74
第七章	民事诉讼中的证明	75
第一节	证明对象	75
考点一	证明对象	75
考点二	免证事实	76
考点三	自认	76
第二节	举证责任	78
考点一	举证责任的概念	78
考点二	举证责任的分配	78
考点三	举证责任倒置	79
第三节	证明程序	81
考点一	举证期限	81
考点二	证据交换	83
考点三	重要的证据规则	83
第八章	法院调解	86
第一节	法院调解的原则	86
考点一	法院调解原则的含义	86
第二节	法院调解的程序	87
考点一	调解的适用范围	87
考点二	调解的程序	87

考点三	不需制作调解书的案件	89
考点四	调解的法律效力	89
考点五	调解过程中自认的效力	91
第九章	财产保全和先予执行	92
第一节	财产保全	92
考点一	诉前财产保全和诉讼财产保全的条件	92
考点二	诉前财产保全的后果	94
考点三	财产保全的范围	94
考点四	几种特殊的行为保全	95
第二节	先予执行	96
考点一	先予执行的适用范围与条件	96
考点二	财产保全、先予执行的救济	97
第十章	期间、送达、强制措施、诉讼费用	98
第一节	期间、送达	98
考点一	期间	98
考点二	送达	99
第二节	对妨害民事诉讼行为的强制措施	100
考点一	妨害民事诉讼行为的构成要件	100
考点二	强制措施的适用	101
第三节	诉讼费用	102
考点一	诉讼费用的种类和负担	102
第十一章	普通程序	104
第一节	普通程序的基本阶段	104
考点一	起诉与受理	104
考点二	特殊情况的处理	105
考点三	审理前程序	108
第二节	撤诉和缺席判决	109
考点一	撤诉	109
考点二	缺席判决	110
第三节	延期审理、诉讼中止和诉讼终结	111
考点一	延期审理	111

98	考点二	诉讼中止	111
98	考点三	诉讼终结	112
10	第四节	判决、裁定与决定	113
50	考点一	民事判决	113
80	考点二	民事裁定和民事决定	113
12	第十二章	简易程序	115
10	第一节	简易程序的适用范围	115
40	考点一	简易程序的适用范围	115
20	第二节	简易程序的具体适用	116
30	考点一	起诉与送达	116
88	考点二	审理程序	117
70	考点三	简易程序中的调解	117
80	考点四	简易程序的特点	118
12	第十三章	二审程序	121
80	第一节	上诉的提起与受理	121
00	考点一	提起上诉的条件	121
001	考点二	如何列二审当事人	122
001	考点三	提起上诉的程序	124
101	考点四	上诉的撤回	124
501	第二节	上诉案件的审理	125
103	考点一	二审法院的审理范围	125
401	考点二	二审对案件审理的方式	125
101	考点三	二审程序中的调解	126
101	第三节	上诉案件的裁判	127
101	考点一	二审程序中的不同裁判	127
101	考点二	二审程序中几种特殊情况的处理	129
801	第十四章	审判监督程序	130
901	第一节	人民法院、人民检察院启动的再审程序	130
011	考点一	基于审判监督权的再审启动	130
111	考点二	基于检察监督权的抗诉和再审启动	131

第二节	当事人申请再审	133
考点一	当事人申请再审的条件	133
考点二	当事人申请再审的范围	134
考点三	人民法院对申请再审申请书的审查	135
第三节	再审案件的审判程序	135
考点一	再审案件的审判程序	135
第十五章	特别程序	137
考点一	特别程序的特点	137
考点二	选民资格案件	138
考点三	宣告公民失踪与死亡案件	139
考点四	认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力案件	140
考点五	认定财产无主案件	141
第十六章	督促程序、公示催告程序	143
第一节	督促程序	143
考点一	督促程序的适用条件	143
考点二	支付令异议	144
考点三	支付令的效力	145
第二节	公示催告程序	146
考点一	公示催告程序的适用条件	146
考点二	公示催告的审理程序	147
考点三	除权判决的法律效力	148
第十七章	执行程序	150
第一节	执行程序概述	150
考点一	执行的原则	150
考点二	执行根据	151
考点三	执行管辖	151
考点四	案外人执行异议	153
考点五	执行程序异议制度	155
考点六	委托执行	156
考点七	执行和解	156
考点八	执行担保	158
考点九	执行承担	159

考点十	执行回转	160
第二节	执行开始	161
考点一	申请执行	161
考点二	移送执行	162
考点三	执行通知和立即执行	162
第三节	执行措施	163
考点一	被执行人强制报告财产制度	163
考点二	替代执行	163
考点三	关于名誉权案件的执行	164
考点四	迟延履行义务	164
考点五	参与分配	164
考点六	对被执行到期债权的执行	165
考点七	执行竞合	168
考点八	查封、扣押、拍卖、变卖被执行人的财产	169
考点九	关于对被执行人采取限制出境、公布不履行义务信息等措施	171
考点十	其他执行措施的特殊规定	171
第四节	执行中止和执行终结	172
考点一	执行中止	172
考点二	执行终结	172
第十八章	涉外民事诉讼程序	174
第一节	涉外民事程序概述	174
考点一	涉外民事诉讼的判断	174
考点二	涉外民事诉讼程序的重要原则	174
第二节	涉外民事诉讼管辖	176
考点一	牵连管辖	176
考点二	协议管辖	176
考点三	应诉管辖	177
考点四	专属管辖	177
第三节	涉外民事诉讼中的期间与财产保全	178
考点一	涉外民事诉讼的期间	178
考点二	涉外财产保全	179

第四节 司法协助	179
考点一 一般司法协助	179
考点二 法院裁判在异国的承认和执行	180
考点三 仲裁裁决在异国的承认与执行	180

仲裁制度

第一章 仲裁基础理论 181

第一节 仲裁概述	181
考点一 仲裁范围	181
第二节 仲裁原则	182
考点一 仲裁法的基本原则	182
考点二 仲裁的相关机构、人员	183

第二章 仲裁协议 185

第一节 仲裁协议概述	185
考点一 仲裁协议的形式与内容	185
第二节 仲裁协议的效力	186
考点一 仲裁协议的法律效力	187
考点二 仲裁协议效力的确认	187
考点三 仲裁协议效力的独立性	189
考点四 仲裁协议的承担	189
第三节 仲裁协议的无效	189
考点一 仲裁协议无效的情形	189
考点二 仲裁协议的失效	190

第三章 仲裁程序 191

第一节 申请与受理	191
考点一 申请与受理	191
第二节 仲裁庭的组成	191
考点一 仲裁庭的组成形式	191
考点二 回避	193

187	第三节 开庭审理	194
187	考点一 不公开开庭原则	194
187	考点二 视为撤回仲裁申请和缺席裁决的情形	194
187	第四节 和解、调解、裁决	195
	考点一 仲裁中的和解	195
	考点二 仲裁中的调解	195
	考点三 仲裁中的裁决	196
187	第五节 涉外仲裁程序	198
	考点一 国际经济贸易仲裁委员会	198
187	考点二 涉外仲裁中的简易程序	198
187	考点三 国内仲裁与涉外仲裁的区别	198
187	第四章 人民法院对仲裁的支持与监督	200
187	第一节 财产保全和证据保全	200
187	考点一 财产保全	200
187	考点二 证据保全	201
187	第二节 仲裁裁决的撤销	202
187	考点一 申请撤销仲裁裁决的条件	202
187	考点二 撤销仲裁裁决的理由	203
187	考点三 对撤销仲裁裁决申请的处理	204
187	第三节 仲裁裁决的不予执行	206
187	考点一 申请仲裁裁决不予执行的条件	206
187	考点二 仲裁裁决不予执行的理由	207
187	考点三 仲裁裁决被撤销或者被不予执行后的处理	207

民事诉讼法

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

本章包括民事诉讼和民事诉讼法两部分。民事诉讼是人民法院在所有诉讼参与人的参加下，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。民事诉讼行为表现为人民法院、当事人及诉讼参与人的各种诉讼行为，它会引起诉讼上法律后果的发生，并推动着民事诉讼的发展。民事诉讼法律关系表现为人民法院与各诉讼参与人之间在民事诉讼中形成的各种权利义务关系。引起民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的原因是诉讼中发生的法律事实。

民事诉讼中重要的知识点有两个：第一，民事诉讼行为；第二，民事诉讼法律关系。另外，要掌握法律事实这个概念。法律事实是引起民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的原因。诉讼上的法律事实包括两类：一是诉讼上的法律行为；一是诉讼上的事件。对于民事诉讼法，考生要掌握民事诉讼法的效力，包括对人效力、对事效力、空间效力、时间效力。

第一节 民事诉讼

民事诉讼是人民法院在所有诉讼参与人的参加下，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。民事诉讼的基本内容是人民法院和诉讼参与人所进行的诉讼活动，以及在活动过程中产生的法律关系。主要需掌握两点：一是民事诉讼行为；二是民事诉讼法律关系。

考点一 民事诉讼行为

民事诉讼行为表现为人民法院、当事人及诉讼参与人的各种诉讼行为，它会引起诉讼上法律后果的发生，并推动着民事诉讼的发展。诉讼行为必然是当事人、诉讼参与人与人民法院之间的行为。

民事诉讼中，诉讼行为的特点是该行为发生在当事人、其他诉讼参与人与人民法院之间。如起诉行为、答辩行为、人民法院开庭审理案件的行为、法院通知证人到庭作证的行为等均属于民事诉讼行为；有些则不属于诉讼行为，如委托代理人的行为；还有一些则属于法院内部行使职权的行为，如法官汇报案件的行为。

注意：判断是否属于诉讼行为的关键在于行为的对象。

考点二 民事诉讼法律关系

民事诉讼法律关系表现为人民法院与各诉讼参与人之间在民事诉讼中形成的各种权利义务关系。其有以下特点：

1. 民事诉讼法律关系是人民法院与一切诉讼参与人之间存在的诉讼上的权利义务关系。

2. 人民法院在民事诉讼法律关系中始终作为主体的一方，并居主导地位。在民事诉讼法律关系中，虽然各诉讼参与人都参与民事诉讼，但有一方总是人民法院，另一方则可能是原告，也可能是被告，还有可能是诉讼中第三人、诉讼代理人、证人、鉴定人等，而且在各个法律关系中，人民法院居主导地位。

注意：判断是否属于民事诉讼法律关系，首先要排除没有人民法院的一组。

3. 民事诉讼法律关系是既分立又统一的法律关系。

4. 引起民事诉讼法律关系发生、变更或消灭的原因是诉讼中发生的法律事实。

示例 下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系？（ ）

- A. 原告与其代理人之间的法律关系
- B. 证人与被告之间的法律关系
- C. 原告律师与被告律师之间的法律关系
- D. 人民法院与指定的鉴定人之间的法律关系

【答案】D。

考点三 诉讼上的法律事实

诉讼上的法律事实包括两类：一是诉讼上的法律行为；一是诉讼上的事件。

1. 诉讼上的法律行为

诉讼上的法律行为，是指诉讼法律关系主体在诉讼上所进行的有意识的诉讼活动，即通常所说的诉讼行为。其有两种形式：

(1) 作为，是指有关的诉讼法律关系主体实施了法律规定的诉讼行为，如原告起诉、撤诉，被告反诉等。

(2) 不作为，是指诉讼法律关系主体在有权进行有关诉讼行为的情形下不实施有关的诉讼行为。比如，一审当事人在上诉期间内不起诉，执行程序中的权利人在申请执行期内不申请执行，等等。

2. 诉讼上的事件

诉讼上的事件，是指在诉讼过程中发生的不以诉讼法律关系主体意志为转移而引起民事诉讼法律关系发生、变更或消灭的客观事件。诉讼上的事件主要包括：当事人死亡、法人消灭、非法人团体被撤销或消灭等。

注意：诉讼上的法律行为与诉讼上的事件的最大区别在于是否属于主体有意识地追求诉讼法上某种效果的活动。