

飞跃版

司考教材新革命，
一本通达闯关关！

2007

国家司法考试 一本通

■ 常 英
史 飏 / 编著

民事诉讼法与 仲裁制度

- 理论体系结构图 提示考点，概览考纲
- 最近一年真题 揭示思路，准确评估
- 基本法理 体系完整，重难点突出
- 相关法条 收录全面，标注关键
- 历年真题 把握方向，强化巩固

免费电子增补

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

飞跃版

2007

国家司法考试 一本通

■ 常英 史飏 / 编著

民事诉讼法 与仲裁制度

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法与仲裁制度/常英, 史飏编著. —北京:
中国法制出版社, 2006. 11

(2007 国家司法考试一本通)

ISBN 7-80226-638-6

I. 民... II. ①常... ②史... III. ①民事诉讼法 -
中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料②仲裁 -
制度 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料
IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 137266 号

2007 国家司法考试一本通

民事诉讼法与仲裁制度

MINSHI SUSONG FA YU ZHONGCAI ZHIDU

编著/常英 史飏

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/2007 年 1 月第 1 版

印张/20.5 字数/329 千

2007 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-638-6

定价: 32 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

司考教材新革命，一本通达国考关！

《2007 国家司法考试一本通》由我社组织司考辅导专家倾力编写。丛书充分考虑了考生在复习过程中系统、全面掌握真题、法理、法条的需要，将三者按司考大纲要求掌握的知识点串联起来，真正做到一本通达！

一、关于撰稿人

本书的撰稿人都是司法考试各领域的知名辅导专家，且每位专家只负责自己学科部分的撰写，充分保证质量。

二、关于体例

本书由理论体系结构图和考点提示、最近一年真题水平自测、基本法理、相关法条、历年真题五部分构成。

➤ 理论体系结构图和考点提示——系统提示考点，概览考纲内容

每章正文内容前安排本章理论体系结构图和考纲知识点提示，帮助考生总体把握本章知识点的脉络，使知识点更加系统化。

➤ 最近一年真题水平自测——揭示命题思路，准确自我评估

最近一年真题水平自测帮助考生在接触知识点之前进行准确的初步评估，进而大致了解该知识点，基本把握司考命题角度和思路。

➤ 基本法理——体系完整，重难点突出

基本法理部分严格按照司考大纲要求掌握的知识点编写，并在全面系统阐释基本法理的同时，以旁注和黑体的形式标注重点、难点、高频考点，帮助考生有的放矢、强化记忆。

➤ 相关法条——收录全面，标注关键

相关法条是基本法理的体现和支撑。本书对相关法条的考频和关键词分别用星号和波浪线作了标注，以帮助考生准确记忆法条、加深对知识点的理解。

➤ 历年真题——把握方向，强化巩固

历年真题归纳了2002年司法考试以来能体现该知识点命题思路和角度的经典真题，考生据此可以评估自己的备考效果、巩固对知识点的掌握。

注：最近一年真题中出现的题目在历年真题中不再重复。

同时，为帮助考生掌握最新内容，在2007年司考大纲公布后，本教材将对考试大纲新增内容进行免费电子增补，届时请考生登陆 www.zgfzs.com 下载。

《2007 国家司法考试一本通》秉承着一个核心编排原则——一切以考生备考的高效和便捷为出发点，我们期待您的认同，衷心祝愿您成功 **飞跃** 司考！

2007 年 1 月

目 录

第一编 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	3
第二节 民事诉讼法	5

第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度

第一节 基本原则	9
第二节 基本制度	15

第三章 主管与管辖

第一节 民事诉讼主管	22
第二节 管辖概述	24
第三节 级别管辖	26
第四节 地域管辖	29
第五节 裁定管辖	41
第六节 管辖权异议	43

第四章 诉

第一节 诉的概念与特征	45
第二节 诉的要素	46
第三节 诉的分类	47
第四节 反诉	48
第五节 诉的合并与分离	51

第五章 当事人

第一节 当事人概述	52
第二节 原告与被告	56
第三节 共同诉讼	59
第四节 诉讼代表人	65
第五节 第三人	68

第六章 诉讼代理人

第一节 诉讼代理人概述	74
第二节 法定诉讼代理人	75
第三节 委托诉讼代理人	76

第七章 民事证据

第一节 民事证据概述	79
第二节 民事证据的种类	80
第三节 民事证据在理论上的分类	90
第四节 证据保全	92

第八章 民事诉讼中的证明

第一节 证明对象	95
第二节 证明责任	99
第三节 证明标准	103
第四节 证明程序	104

第九章 期间、送达

第一节 期间	116
第二节 送达	117

第十章 法院调解

第一节 法院调解概述	122
第二节 法院调解的原则	123
第三节 法院调解的程序	125

第四节 调解书及调解的效力	127
第十一章 财产保全和先予执行	
第一节 财产保全	131
第二节 先予执行	136
第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施	
.....	139
第十三章 诉讼费用	
.....	144
第十四章 普通程序	
第一节 普通程序概述	146
第二节 普通程序的基本阶段	147
第三节 撤诉和缺席判决	155
第四节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	158
第十五章 简易程序	
第一节 简易程序的概念和适用范围	162
第二节 简易程序的具体适用	164
第十六章 第二审程序	
第一节 第二审程序概述	169
第二节 上诉的条件与受理	171
第三节 上诉案件的审理	173
第四节 上诉案件的裁判	178
第十七章 特别程序	
第一节 特别程序的特点和适用范围	182

第二节 选民资格案件	184
第三节 宣告公民失踪案件	184
第四节 宣告公民死亡案件	185
第五节 认定公民无行为能力或者限制行为能力的案件	186
第六节 认定财产无主案件	188

第十八章 审判监督程序

第一节 审判监督程序概述	189
第二节 基于审判监督权的再审	190
第三节 基于检察监督权的抗诉和再审	193
第四节 基于当事人诉权的申请再审	195
第五节 再审案件的审判程序	198

第十九章 督促程序

第一节 督促程序概述	202
第二节 支付令的申请和审查	203
第三节 支付令的异议和督促程序的终结	205

第二十章 公示催告程序

第一节 公示催告程序概述	207
第二节 公示催告申请的提起和受理	209
第三节 公示催告案件的审理	210

第二十一章 破产程序

第一节 破产与破产制度	214
第二节 破产申请与案件受理	215
第三节 破产管理人	216
第四节 重整与和解	217
第五节 破产宣告程序	218

第二十二章 民事裁判

第一节 民事裁判的概念	222
-------------------	-----

第二节 判决	223
第三节 裁定	224
第四节 决定	226

第二十三章 执行程序

第一节 执行程序概述	228
第二节 执行开始	238
第三节 执行措施	240
第四节 执行中止、执行终结与执行结案	255

第二十四章 涉外民事诉讼程序

第一节 涉外民事诉讼程序概述	258
第二节 涉外民事诉讼管辖	260
第三节 涉外民事诉讼中的期间、送达与财产保全	263
第四节 司法协助	265

第二编 仲裁制度

第二十五章 仲裁与仲裁法概述

第一节 仲裁概述	271
第二节 仲裁法概述	272

第二十六章 仲裁委员会和仲裁协会

第一节 仲裁委员会	276
第二节 仲裁协会	277

第二十七章 仲裁协议

第一节 仲裁协议概述	279
第二节 仲裁协议的内容	281
第三节 仲裁协议的效力	282
第四节 仲裁协议的无效与失效	285

第二十八章 仲裁程序

第一节 仲裁当事人与代理人	288
第二节 申请与受理	289
第三节 仲裁中的财产保全	290
第四节 仲裁庭的组成	292
第五节 仲裁审理	294
第六节 仲裁中的和解、调解与裁决	297

第二十九章 申请撤销仲裁裁决

第一节 申请撤销仲裁裁决的概念和特征	301
第二节 申请撤销仲裁裁决的条件和理由	301
第三节 法院对撤销仲裁裁决申请的处理及其法律后果	303

第三十章 仲裁裁决的执行与不予执行

第一节 仲裁裁决的执行	306
第二节 仲裁裁决的不予执行	308
第三节 仲裁裁决的中止执行、终结执行和恢复执行	311

第三十一章 涉外仲裁

第一节 涉外仲裁的概念	313
第二节 涉外仲裁机构	313
第三节 涉外仲裁程序	314

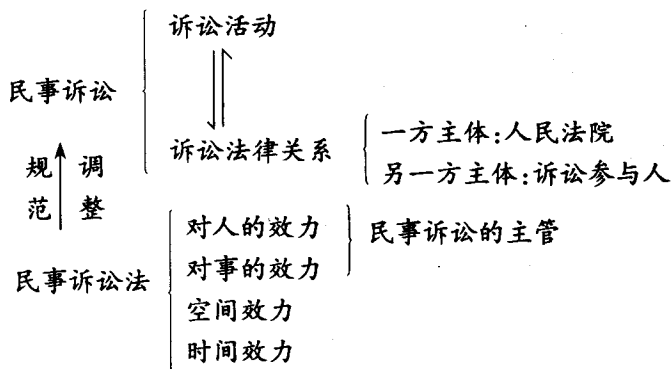
2007

国家司法考试 一本通

第一编 民事诉讼法

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

■ 知识结构图



第一节 民事诉讼

■ 本节考点提示:

民事纠纷 民事纠纷的解决方式 (不同的解决民事纠纷方式的区别点) 民事诉讼的特征

● 最近一年真题水平自测

某大学4名师生联名起诉甲公司污染某条大河,请求判决甲公司出资治理该河流的污染。起诉者除列了4名师生外,还列了该河流中的某著名岛屿作为原告,法院没有受理。对此下列哪些说法符合法律规定?(2006/3/88, 多选)^①

- A. 只有自然人和法人能够成为民事诉讼当事人
- B. 本案当事人不适格
- C. 本案属于侵权诉讼,被污染河段流经地区的法院均有管辖权
- D. 本案起诉属于公益诉讼,现行民事诉讼法没有规定

^① [最近一年真题答案及考点] BCD (主要考查民事诉讼的性质,同时涉及当事人资格和管辖等)。

● 基本法理

一、民事纠纷的概念与特点

民事纠纷又称为民事冲突、民事争议，是指平等主体之间发生的，以民事权利义务为内容的社会纠纷。例如：损害赔偿纠纷、房屋产权纠纷、合同纠纷、著作权纠纷等均是民事纠纷。

民事纠纷具有以下特点：

1. 民事纠纷主体之间法律地位平等。民事纠纷主体即是民事主体，他们之间不存在服从与隶属的关系，在纠纷中处于平等的地位。
2. 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。民事主体之间争议的内容，只限于他们之间的民事权利义务关系。民事权利义务的争议构成民事纠纷的内容，如果超出这个范围，则不属于民事纠纷。
3. 民事纠纷的可处分性。由于民事纠纷是民事权利享有和民事义务承担的争议，基于私法自治原则，民事纠纷主体有进行处分的权利。

根据民事纠纷的内容和特点，可将民事纠纷分为两大类：一类是财产关系的纠纷，包括财产所有关系的纠纷和财产流转关系的纠纷；另一类是人身关系的纠纷，包括人格权关系的纠纷和身份关系的纠纷。

二、民事纠纷的解决机制

民事纠纷的存在有害于社会的稳定，导致当事人的权益无法正常实现，如果纠纷得不到解决则可导致矛盾激化，有可能使民事纠纷转化为刑事案件，并可能波及纠纷当事人之外的成员，甚至引发社会动荡。因此，现代社会创设了各种解决民事纠纷制度，以解决民事纠纷、保护合法权益，称之为民事纠纷的解决机制。我国民事纠纷的解决方式主要有以下三种：

（一）调解

调解是指第三者（调解机构或调解人）依据一定的社会规范居间调处，促使纠纷主体相互谅解、妥协，达成纠纷解决的合意。调解作为社会救济的一种方式，包括人民调解委员会的调解、律师调解等。通过调解达成的调解协议，不具有法律上的强制力，但对双方当事人具有契约的效力。

（二）仲裁

仲裁，又称公断，是指纠纷双方当事人通过合意，自愿将有关争议提交选定的仲裁机构，由该机构居中审理并做出裁决。仲裁与调解均是以当事人的自愿为前提的，即只有双方当事人一致同意调解并将纠纷提交调解机构或调解人，或达成仲裁协议并将争议提交选定的仲裁机构，调解或仲裁才能够开始。但是，仲裁不同于调解，主要体现在仲裁裁决具有法律上的强制力，而调解协议仅具有契约效力。

（三）民事诉讼

民事诉讼是指人民法院、当事人和其他诉讼参与人，在审理民事案件的过程中依法进行的全部诉讼活动以及由这些活动所产生的各种诉讼法律关系的总和。可见，民事诉讼由两部分组成：即诉讼活动和诉讼法律关系。诉讼活动是民事诉讼的动态表现，而诉讼法律关系则是由诉讼活动产生的，是民事诉讼的静态表现。民事诉讼活动和民事诉讼法律关系的一方主体必然是人民法院。

三、民事诉讼的特征

[难点：如何判断民事诉讼行为和民事诉讼法律关系]

与调解、仲裁相比,作为民事纠纷解决方式之一的民事诉讼具有如下特征:

(一) 民事诉讼具有公权性与强制性

民事诉讼是以国家公权力解决平等主体之间的纠纷,是由人民法院代表国家行使审判权以解决民事纠纷,其解决纠纷的过程与结果均具有强制性,其结果也具有终局性地确定当事人间权利义务关系的效力。与调解、仲裁不同的是,民事诉讼在案件受理上具有强制性。无论是调解、还是仲裁,其对纠纷案件的受理均建立在自愿的基础上,只要一方当事人不愿意选择该方式解决纠纷,调解、仲裁就无从进行;民事诉讼则不同,只要原告的起诉符合民事诉讼法第108条规定的条件,不管被告是否愿意,是否放弃参与诉讼,诉讼程序均会发生,其也必须接受法院的裁判结果。此外,法院的裁判在执行上也具有强制性,即如果当事人不自动履行生效裁判所确定的义务,法院可以依法强制其履行。这一点与调解协议的履行不同,诉讼外调解协议仅具有契约效力,不具有强制执行力。

(二) 民事诉讼具有程序性

民事诉讼是严格依照法定程序进行的诉讼活动,在诉讼过程中,法院、当事人以及其他诉讼参与人都必须依照民事诉讼法规定的程序进行,否则将引起不利的法律后果,如法院的裁判被依法撤销,当事人失去为某种诉讼行为的权利等。相较而言,调解和仲裁的程序性比较弱,诉讼外调解没有严格的程序规则,仲裁尽管需要按照事先设定的程序规则进行,但其程序相当灵活,并且赋予当事人对适用程序的较大的选择权。

● 历年真题^①

1. 下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系?(2002/3/20, 单选)

- 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

第二节 民事诉讼法

■ 本节考点提示

民事诉讼法的概念 民事诉讼法的性质 民事诉讼法的任务 民事诉讼法的效力
民事诉讼法与相邻法律部门的关系

● 基本法理

一、民事诉讼法的概念与任务

民事诉讼法是指国家制定或认可的,调整民事诉讼法律关系主体的行为和相互关系的法律规范的总和。换言之,民事诉讼法是国家制定或认可的,调整法院、当事人以及其他诉讼参与人进行诉讼活动和其在诉讼活动中产生的各种诉讼关系的法律规范的总

^① [历年真题答案及考点] 1.D (民事诉讼法律关系)。

称。

民事诉讼法有狭义与广义之分。狭义的民事诉讼法又称形式意义的民事诉讼法，是指国家颁布的关于民事诉讼的专门性法律或者法典，即《中华人民共和国民事诉讼法》。广义的民事诉讼法又称实质意义上的民事诉讼法，是指除了民事诉讼法典外，还包括宪法和其他实体法、程序法有关民事诉讼的规定，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》等。这些法律法规及相关规定，虽然不是以民事诉讼法典的形式出现，但对民事诉讼活动具有拘束力。

我国《民事诉讼法》第2条明确规定了民事诉讼法的任务，即（1）保护当事人行使诉讼权利；（2）保证人民法院查明事实，分清是非，正确适用法律，及时审理民事案件；（3）确认民事权利义务关系，制裁民事违法行为，保护当事人的合法权益；（4）教育公民自觉遵守法律。以达到维护社会秩序、经济秩序，保证社会主义建设事业顺利进行的日的。

二、民事诉讼法的性质

民事诉讼法的性质，可以从以下两方面理解：

1. 民事诉讼法属于公法。法律依照其规范的对象或者主体之间的关系，可分为公法与私法。作为一门部门法，民事诉讼法是规范国家（法院）行使审判权程序的法规，与规范平等主体之间权利义务关系的私法不同，性质属于公法。虽然民事诉讼法中也有很多任意性规范，规定当事人可以自由处分其诉讼权利，例如协议管辖、达成调解协议等，2003年我国台湾地区《民事诉讼合意选定法官审判暂行条例》甚至还规定了当事人可以合意选择审理案件的法官，但这些任意性规范并不能否定民事诉讼法的公法性质。

民事诉讼法就当事人间的实体权利义务做出裁判，与民事实体法相辅相成，使抽象的法律关系经审判成为拘束当事人的具体权利义务关系，解决当事人的民事纠纷，保护当事人的实体权利。因此，民事诉讼法虽然属于公法，但与纯粹公法性质的刑法、刑事诉讼法不同，在归类上属于民事法范围。

2. 民事诉讼法属于程序法。法律依照其内容的性质，可以分为实体法与程序法。程序法是相对实体法而言，实体法是规定人们实体权利义务的法律，民事诉讼法规范审理实体权利义务关系的程序，以民事诉讼程序与技术层面的事项为规范内容，追求如何以理性科学的程序公正、公平地审理民事案件，在性质上属于程序法。

此外，民事诉讼法典是由全国人民代表大会通过并颁布实施的，其效力仅次于根本法——宪法，属于基本法；从调整的社会关系看，民事诉讼法调整民事诉讼法律关系的，属于一个独立的部门法。

三、民事诉讼法的效力

民事诉讼法的效力，是指民事诉讼法的效力范围，即民事诉讼法的作用和适用范围，具体说，就是民事诉讼法对什么事、对什么人、在什么空间和时间适用和发生作用。

（一）民事诉讼法的空间效力

民事诉讼法的空间效力是指民事诉讼法适用的地域范围。根据《民事诉讼法》第4条规定，凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，必须遵守本法。但是我国缔结或参加的国际条约与我国民事诉讼法有不同规定的，适用该条约的规定，我国声明保留的条款除外。因此，我国民事诉讼法的空间效力包括我国整个领域，即我国的领土、领空、

[重点/难点：民事诉讼法一般不具有域外效力；民事诉讼法的规定与民族自治地方的规定相冲突时适用民族自治地方的规定]

领海以及领土的延伸部分（如我国驻外使领馆、航行或停泊于国外或公海上的我国飞行器或船舶等）。即凡居住于中国领域内的人，不管其国籍如何，均适用民事诉讼法，但享有外交特权与豁免权的外国人、外国组织或国际组织除外。

（二）对人效力

民事诉讼法的对人效力是指民事诉讼法对什么人生效，即适用于哪些人。凡中华人民共和国的国民以及依照中国法律设立的法人或者非法人团体，都应当适用民事诉讼法，即使其住所或者营业所在国外也是如此。另外，对于申请在我国进行民事诉讼的外国人、无国籍人以及外国企业和组织也适用民事诉讼法。

注意，民事诉讼法与民事实体法适用时的区别：在中国法院进行涉外民事诉讼时，民事实体法既可以适用中国法，也可以适用外国法，而民事诉讼法则只能适用中国法。即当事人可以选择实体法的适用，但程序法只能适用我国民事诉讼法。

（三）民事诉讼法的对事效力

民事诉讼法的对事效力，是指法院的民事诉讼主管范围，即哪些民事纠纷和其他案件由我国法院依照我国民事诉讼法来解决。根据我国《民事诉讼法》第3条的规定，只要属于平等主体之间的民事纠纷（财产关系和人身关系），就属于民事诉讼法的主管范围，但法律另有规定的除外。

（四）民事诉讼法的时间效力

民事诉讼法的时间效力，是指民事诉讼法在什么时间范围发生效力，包括何时生效、何时失效以及是否具有溯及力。民事诉讼法自施行之日生效，自废止之日失去效力。作为程序法，民事诉讼法一般具有溯及既往的效力，对于新民事诉讼法施行前受理的案件，已按照旧法进行的诉讼活动仍然有效，但尚未审结的案件，则应适用新法。

● 相关法条

☞ 《中华人民共和国民事诉讼法》

★★ 第三条 【适用范围】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。

★★ 第四条 【空间效力】凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，必须遵守本法。

● 基本法理

四、民事诉讼法与相邻部门法的关系

在民事诉讼法与相邻法的关系中，主要需注意以下两个关系：

（一）民事诉讼法与民事实体法的关系

民事诉讼法与民事实体法的关系可以体现在两方面：一是形式与内容、手段与目的的关系；二是保障与被保障的关系，即民事诉讼法是保障民事实体法实现的。也就是说，民事诉讼程序规则的建立是否合理、科学，直接决定民事实体法设定的权利能否实现。

（二）民事诉讼法与刑事诉讼法、行政诉讼法的关系

三大诉讼法是法院审理三类不同案件所遵守的诉讼程序规则，尽管有许多相同之处，但是毕竟三大诉讼还存在若干区别，其中主要是两个方面的区别：

1. 提起诉讼的主体不同

民事诉讼基于处分原则所实行的不告不理制度，决定了提起民事诉讼的主体必然是