

司法考试

刘加良◎编著

民事诉讼法

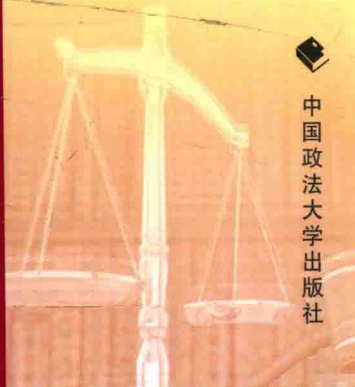
精缩讲义

2011

年



中国政法大学出版社



司法考试

刘加良◎编著

民事诉讼法

精缩讲义 2014



中国政法大学出版社

2014·北京

- 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

2014 年国家司法考试民事诉讼法精缩讲义/刘加良编著. —
北京:中国政法大学出版社, 2014. 4
ISBN 978-7-5620-5388-0

I. ①2… II. ①刘… 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(2014)第082476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 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 6.375
字 数 105千字
版 次 2014年4月第1版
印 次 2014年4月第1次印刷
定 价 18.00元

本书使用提示

1. 字数趋少、内容精炼、深入浅出、实用性强是司法考试辅导资料的应然特征。本书作者以近十年的面授经验和数十万学员的使用感受为基，以面授课堂讲义为蓝本，精选百道真题配以精析，历经多次修改而写就，以期很好的符合上述十六字应然特征。

2. 关于准备司法考试，方法比勤奋更重要。缩小乃至消除掌握知识点的能力与得分的能力间的差距，只能靠科学实用的方法。本书将向读者展示【关键词审题法】、【选项互斥法】、【正反破解结合法】、【题型结合法】、【只看A项法】等令人叫绝和认同的作答方法。

3. 只靠囫圇吞枣式的死记硬背法条就可就司法考试中民法题目轻易得分的时代早就一去不复返，有效的应对之策应是注重对基本原理的透彻把握。基于良好且扎实的理论功底，作者在本书中对“民事检察监督原则”、“再审案件的审理程序”、“案外人针对执行标的之异议”等讲懂极为困难、自学不知所云之考点进行了深入浅出的阐释，使复杂的问题简单化，从而帮助读者大获其益。

4. 得民法者，得卷三；得卷三者，过司考。

这是无数参加过司法考试的朋友用大量汗水和满脸泪花总结出的经验或教训。民诉法学习的重要性不言而喻。

5. 严格执行科学的计划、抓大放小、咬撕重点法条、精研历年真题是一次考过司法考试的明智策略。

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·····	4
第二章 民事诉讼法的基本原则和基本制度·····	6
第一节 基本原则·····	6
第二节 基本制度 ·····	13
第三章 管辖 ·····	22
第一节 概述 ·····	22
第二节 级别管辖（第一次分配） ·····	22
第三节 地域管辖（第二次分配） ·····	25
第四节 裁定管辖 ·····	31
第五节 管辖权异议 ·····	35
第四章 诉 ·····	39
第一节 诉的要素 ·····	39
第二节 诉的分类 ·····	40

第三节 反诉	42
第五章 当事人	45
第一节 当事人概述	45
第二节 原告与被告	45
第三节 共同诉讼	47
第四节 诉讼代表人与民事公益诉讼	50
第五节 第三人	55
第六章 诉讼代理人	60
第七章 民事证据	62
第一节 民事证据概述	62
第二节 民事证据的种类	62
第三节 民事证据的分类	68
第四节 证据保全	70
第八章 民事诉讼证明	71
第一节 证明对象	71
第二节 证明责任	74
第三节 证明标准与证明程序	78
第九章 期间、送达	86
第十章 法院调解	88

第十一章 保全和先予执行	95
第一节 保全	95
第二节 先予执行	97
第十二章 对妨害民事诉讼行为的强制措施	100
第十三章 第一审普通程序	103
第一节 普通程序概述	103
第二节 普通程序的基本阶段	103
第三节 撤诉和缺席判决	108
第四节 延期审理、诉讼中止和 诉讼终结	110
第十四章 简易程序/第一审简易程序	116
第十五章 第二审程序	119
第一节 上诉的提起	119
第二节 上诉案件的审理	124
第三节 上诉案件的裁判	129
第十六章 特别程序（略）	132
第十七章 审判监督程序/再审程序	132
第一节 基于审判监督权提起再审	132
第二节 基于民事检察监督权的再审	133

第三节	基于诉权的申请再审·····	136
第四节	再审案件的审理程序·····	141
第十八章	督促程序/债务催偿程序·····	147
第十九章	公示催告程序（略）·····	151
第二十章	执行程序·····	151
第一节	执行程序概述·····	151
第二节	执行程序的一般规定·····	151
第三节	执行程序的启动·····	153
第四节	民事执行程序的进行·····	155
第五节	民事执行救济·····	162
第二十一章	涉外民事诉讼程序·····	168
第一节	涉外民事诉讼程序概述·····	168
第二节	涉外民事诉讼管辖·····	169
第三节	涉外民事诉讼中的期间与送达·····	171
第四节	司法协助·····	172
第二十二章	仲裁和仲裁法概述·····	175
第二十三章	仲裁委员会和仲裁协会·····	176
第二十四章	仲裁协议·····	178
第一节	仲裁协议概述·····	178
第二节	仲裁协议的要件·····	178

第三节	仲裁条款的独立性·····	179
第四节	仲裁协议的效力·····	179
第五节	仲裁协议的无效与失效·····	182
第二十五章	仲裁程序·····	185
第二十六章	申请撤销仲裁裁决·····	189
第一节	申请撤销仲裁裁决概述·····	189
第二节	申请撤销仲裁裁决的条件和 情形·····	189
第三节	法院对撤销仲裁裁决申请的 处理·····	191
第二十七章	仲裁裁决的执行与不予执行·····	192

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

第一节 民事诉讼

民事纠纷的解决方式

一、自力救济：和解

和解有诉讼外的和解与诉讼中的和解之分。和解没有中立第三人的介入。

和解协议不具有法律上的强制力。当事人在诉讼中自行达成和解协议的，法院可以根据当事人的申请依法确认和解协议并制作调解书。

例题：关于法院调解和当事人和解的区别，下列哪些选项是正确的？（2008 延 - 79）

- A. 法院调解必须发生在诉讼过程中，而当事人和解可以发生在诉讼之外
- B. 法院调解有法院审判权的介入，而当事人和解则无审判权的介入
- C. 在再审程序中法院不能进行调解，但当事人双方可以进行和解
- D. 法院调解成功后，法院根据调解协议内容制

作调解书；而当事人和解后，法院不能根据当事人的申请依法确认和解协议并制作调解书

答案：AB

精析：关于 C 项，法院调解是民诉法的一项基本原则，其贯穿于民事审判程序的始终，所以不仅一审程序和二审程序中可进行法院调解，再审程序中也可进行法院调解。关于 D 项，诉讼中的和解协议虽不具有法律上的强制力，但可通过司法确认程序转化为民事调解书，转化后的民事调解书可成为法院强制执行的根据。

二、社会救济：诉讼外调解和仲裁

诉讼外调解达成的协议不具有法律上的强制力，但具有民事合同的效力。

《人民调解法》第 33 条第 1、2 款：经人民调解委员会调解达成调解协议后，双方当事人认为有必要的，可以自调解协议生效之日起 30 日内共同向人民法院申请司法确认，人民法院应当及时对调解协议进行审查，依法确认调解协议的效力。人民法院依法确认调解协议有效，一方当事人拒绝履行或者未全部履行的，对方当事人可以向人民法院申请强制执行。

《人民调解法》第 32 条：经人民调解委员会调解达成调解协议后，当事人之间就调解协议的履行或者调解协议的内容发生争议的，一方当事人可以

(就原纠纷)向人民法院提起诉讼。

例题：张某与李某产生邻里纠纷，张某将李某打伤。为解决赔偿问题，双方同意由人民调解委员会进行调解。经调解员黄某调解，双方达成赔偿协议。关于该纠纷的处理，下列哪一说法是正确的？
(2010 - 35)

A. 张某如反悔不履行协议，李某可就协议向法院提起诉讼

B. 张某如反悔不履行协议，李某可向法院提起人身损害赔偿诉讼

C. 张某如反悔不履行协议，李某可向法院申请强制执行调解协议

D. 张某可以调解委员会未组成合议庭调解为由，向法院申请撤销调解协议

答案：B

精析：首先需要指出的是，2010 年该题的阅卷答案给出的是 A，但自《人民调解法》生效后，该题的答案应变为 B。关于 C 项，人民调解协议与和解协议一样，亦没有法律上的强制力，不能成为法院强制执行的根据，当事人没有就人民调解协议提出强制执行申请的权利。关于 D 项，人民调解程序中的调解人虽可为多人，但没有合议庭这一说法；针对人民调解协议，也没有申请撤销这一救济程序，此点区别于仲裁裁决书。如对本题的 C、D 两项无法

做出判断，根据选项互斥法的“一一互斥”技术也可锁定正确答案在 A、B 两项之中。

三、公力救济：民事诉讼（公权性、程序性、强制性、阶段性）

在社会转型关键期，要反对民事诉讼无用主义，更要反对民事诉讼万能主义。

民事诉讼虽然是民事纠纷最权威的解决方式，但这并不意味着所有的民事纠纷都要首先或最终通过民事诉讼的方式加以解决，也不意味着通过民事诉讼的方式解决民事纠纷时都要把民事诉讼程序用足、用尽。

第二节 民事诉讼法

民事诉讼法的效力

一、对人的效力：采属地主义而非属人主义

《民事诉讼法》（以下简称《民诉法》）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。

不论是中国公民、法人或其他组织，还是外国公民、外国企业或组织、无国籍人，只要在我国法院进行民事诉讼，就必须适用我国的民事诉讼法。

二、对事的效力/法院的受案范围

1. 因民事实体法调整的平等主体之间的财产关系和人身关系所发生的民事纠纷案件，如物权纠纷

案件（共同诉讼）、债权纠纷案件、知识产权纠纷案件（级别管辖）、商事纠纷案件（企业破产案件）、婚姻家庭继承纠纷案件（离婚案件）。

2. 劳动争议纠纷案件：劳动争议仲裁前置。（无仲裁无诉讼）

3. 适用特别程序审理的选民资格案件和非讼案件（案件类型、审理组织、管辖法院、公告）。

4. 适用督促程序解决的债权纠纷案件：督促程序不解决民事实体争议（双向转化）。

5. 适用公示催告程序解决的案件（阶段、审理组织）。

（记忆：“特、督、公、破”）

第二章 民事诉讼法的基本原则和基本制度

第一节 基本原则

一、当事人诉讼权利平等原则（《民事诉讼法》第8条）

1. 诉讼权利的同等性，即双方当事人享有相同的诉讼权利。

2. 诉讼权利的对应性，即双方当事人的诉讼权利不能同时，应当对应。

二、辩论原则（《民事诉讼法》第12条）

1. 民事诉讼中辩论的主持人是法院，参加人是当事人双方及依法享有辩论权的诉讼代理人。

2. 辩论的内容是实体性争议问题和程序性争议问题。

3. 辩论的形式有书面和口头两种。

4. 辩论权的行使贯穿于民事诉讼全过程，而不仅限于庭审辩论阶段。

5. 法院应当保障双方当事人充分行使辩论权，为当事人行使辩论权提供便利。

6. 未经法庭上辩论和质证的证据，不得作为法院裁判的根据。

例题一：A 县法院对甲诉乙侵权纠纷一案未经开庭审理即作出了判决，该审判行为直接违反了下列哪一项原则或者制度？（2008 延 - 49）

- A. 违反了当事人诉讼权利平等原则
- B. 违反了辩论原则
- C. 违反了合议制度
- D. 违反了回避制度

答案：B

精析：本题宜采用关键词审题法。“一审程序一律开庭审理；二审程序以开庭审理为原则、以不开庭审理为例外；再审准用一审普通程序时，一律开庭审理；再审准用二审程序时以开庭审理为原则、以不开庭审理为例外”，此一综合性知识点决定了本题的关键词不是“未经开庭审理”，而是“A 县法院”，进而可判断出 A 县法院审理案件时适用的一定是一审程序。一审程序必须要开庭审理，应当开庭审理而未开庭审理，案件的庭审辩论阶段就没有经过，而这个阶段是当事人双方行使辩论权利的一个非常重要的阶段，这个阶段不经过就意味着当事人的辩论权利被剥夺，进而说明此种做法违反了辩论原则。

例题二：关于辩论原则的表述，下列哪些选项