

★
5
★



三|公|律|博|考|研|必|读|系|列

中国政法大学 法|学|硕|士|考|研|笔|记

FAXUE SHUOSHI KAOYAN BIJI

民(事)诉(讼)法

刑(事)诉(讼)法

三公律博法学教育中心◎编



中国政法大学出版社



三|公|律|博|考|研|必|读|系|列

中国政法大学 法|学|硕|士|考|研|笔|记

FAXUE SHUOSHI KAOYAN BIJI

民(事)诉(讼)法

刑(事)诉(讼)法

三公律博法学教育中心◎编



中国政法大学出版社

2013·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（C I P）数据

中国政法大学法学硕士考研笔记 / 三公律博法学教育中心组编. —北京：中国政法大学出版社，2013.9

ISBN 978-7-5620-4984-5

I. ①中… II. ①三… III. ①法学—研究生—入学考试—自学参考资料 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 203723 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 固安华明印刷厂
开 本 787mm × 1092mm 1/16
印 张 80.5
字 数 1980 千字
版 次 2013 年 9 月第 1 版
印 次 2013 年 9 月第 1 次印刷
定 价 168.00 元

目 录

民事诉讼法

考试说明	1
第一章 民事诉讼法基本概念	5
第二章 民事诉讼基本制度	14
第三章 主管与管辖	17
第四章 民事诉讼当事人	25
第五章 民事诉讼证据与证明	34
第六章 法院调解与和解	44
第七章 民事诉讼保障制度	47
第八章 一审普通程序	62
第九章 简易程序	79
第十章 第二审程序	85
第十一章 再审程序	94
第十二章 非讼程序	101
第十三章 民事执行程序	113
第十四章 涉外程序	131

刑事诉讼法

考试说明	141
第一章 概论	143

第二章 刑事诉讼法的历史发展	148
第三章 刑事诉讼的基本原则	151
第四章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	157
第五章 管辖	166
第六章 回避	172
第七章 辩护与代理	175
第八章 刑事证据制度	181
第九章 强制措施	191
第十章 附带民事诉讼	200
第十一章 期间、送达	204
第十二章 刑事诉讼的中止和终止	208
第十三章 立案	210
第十四章 侦查	213
第十五章 起诉	221
第十六章 第一审程序	225
第十七章 第二审程序	233
第十八章 死刑复核程序	238
第十九章 审判监督程序	240
第二十章 执行	246
第二十一章 特别程序	252
第二十二章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度（略）	256
第二十三章 刑事赔偿制度（略）	256

民事诉讼法

考试说明

一、考情分析

民事诉讼法作为非常重要的法律部分历来是法律类各种考试的重点。在中国政法大学研究生入学考试中，主要在法学专业课卷二中考查，总分值占到25分，为全卷的1/6。看似并非很多，但是却因其学科特点，往往对最后总分有非常重要的影响。这与民事诉讼法的考查特点是密切相关的。从近五年的出题情况看，大致考查的知识点分布如下：

	2013年	2012年	2011年	2010年	2009年	合计
基本理论	1.5	1.5			3	6分
基本制度						0分
当事人	1.5	3	1	8	4	17.5分
管辖与主管	1.5	10			2	13.5分
证据与证明	1.5	3	1	6	7	18.5分
调解与和解	1.5			2		3.5分
诉讼保障制度	1.5	1.5		1	1	5分
一审普通程序	8		10	2	2	22分
一审简易程序	5			1		6分
二审程序	1.5	1.5		2	3	8分
再审程序		1.5	3		1	5.5分
非讼程序			2			2分
执行程序	1.5	1.5	6	2	2	13分
涉外民诉		1.5	2	1		4.5分

从以上分值分布表的基本情况看，大致可以了解到，中国政法大学研究生入学考试民事诉讼法学科的命题规律有以下几个方面：

(一) 注重重点知识、重点内容的考查

民事诉讼法中当事人制度、证据制度、管辖制度、一审程序等内容是学习的重点和难点，也是考试的重点内容。所以在入学考试中，对这些重点的考查始终处于比较稳定的水平，题目多，分值大。因此也是我们复习的重点。

(二) 理论和法条结合

在入学考试中，民诉部分不仅仅是对现行法律规定的扎实记忆、准确把握，很多题目很重视考查考生基本理论功底的修养。如2011年单选题中对证据能力和证明力关系的考查，就是对考生基本理论功底的测试。所以在掌握现行法规定的同时，要适当关注民诉法的基本理论。

(三) 综合性和灵活性强

在民诉法的考查中，很多题目具有一定的综合性，需要考生综合运用自己学到的程序和制度去解决。所以大家在学习过程中必须强调知识的内在联系，并能熟练理解运用基本原理去解释相应的案例，而不是仅仅死记硬背。当然，这种运用必须建立在扎实记忆的基础上。

(四) 题目考查点较为广泛，难度不大，侧重基础知识的考查

从近年来的民事诉讼法考查中，可以发现，考查题目的难度相对而言并不大。比较强调考生对于基础理论、基本制度的把握和运用。没有偏、难、怪的题目。但是考查的范围比较广泛，几乎大纲内的内容都会逐年不规律地考查或有所涉及。

二、本书体系

基于以上命题规律，本书本着精确、简明、清晰的基本风格对民事诉讼法考试当中涉及的内容和知识做了系统、全面而富有体系性、总结性的阐述，力争考生能在较短时间内掌握民法学习的重点内容和基本思路。本书的体系编排如下表：

一、民事诉讼法基本概念	民事诉讼与民事诉讼法 民事诉讼的目的、价值与模式 民事诉讼法与民事诉讼法律关系 诉与诉权	八、一审普通程序	第一审普通程序概述 起诉与受理 审理前的准备 开庭审理 开庭审理中的特殊情形 民事裁判
二、民事诉讼基本制度	两审终审制 公开审判制度 合议制度 回避制度	九、简易程序	简易程序概述 简易程序的适用 简易程序的进行
三、主管与管辖	法院主管 管辖	十、第二审程序	第二审程序概述 上诉的提起与受理 上诉案件的审理 上诉案件的裁判
四、当事人	当事人概述 原告与被告的确定 共同诉讼人 诉讼代表人 第三人	十一、再审程序	再审程序概述 再审程序的启动 再审案件的审判

续表

五、民事诉讼证据与证明	民事证据概述 民事证明概述 证据收集和证明程序	十二、非讼程序	非讼程序概述 选民资格案件 宣告公民失踪、死亡案件 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件 认定财产无主案件程序 督促程序 公示催告程序
六、法院调解与和解	法院调解与和解概述 调解的程序 调解协议与调解书	十三、民事执行程序	民事执行概述 民事执行的主体 民事执行的措施 民事执行的开始、结束 民事执行的阻却 民事执行的救济和回转
七、民事诉讼保障制度	保全与先予执行 对妨害民事诉讼的强制措施 期间、期日、诉讼费用 民事诉讼代理制度	十四、涉外程序	涉外民事诉讼程序概述 涉外民事诉讼程序的一般原则 涉外民事诉讼管辖、送达、期间与财产保全司法协助

三、复习策略

最后，针对以上的命题规律和分值分布，谈一谈民事诉讼法学的复习策略：

（一）立足教材、扎实记忆基本知识

由于入学考试更注重考生的基本功，所以，考生就必须对民事诉讼的基本脉络体系、立法精神、制度构建和程序设计有相当程度的理解和掌握。在理解的基础上，必须能够做到准确记忆，学会使用法言法语。

（二）注重运用，能够解析案例

近年来入学考试考查的主要风格是将学过的知识和原理通过案例来考查，要求学生能够运用既有知识去分析陌生案例，能够用书本上的内容去指导实践、去解决实务当中的问题。因此在扎实记忆的基础上，要注意培养自己解析案例的能力。

（三）正确使用真题

考研入学考试真题集中体现研究生入学考试的风格和特点，是最佳的练习资料。除了用真题检验自己的知识掌握之外，还应该认真揣摩出题者的思路和考查的方式以及答题的技巧。这样能使我们的复习事半功倍。

第一章 民事诉讼法基本概念

本章概述

本章主要讲解民事诉讼的基本概念的内涵与特征，重点在于记忆重点概念的定义与特征，掌握其基本要素。民事纠纷的解决机制、民事诉讼法的适用范围都是需要重点记忆的内容。民事诉讼法的基本原则具有统摄全篇、提纲挈领的作用。对于整个民事诉讼法的立法和制度构建都有深刻影响，因此，应充分理解。民事诉讼法律关系是在诉讼活动中形成的法律关系的总和，要重点关注立体综合法律关系说。最后，诉的基本理论是研究诉讼的基础和工具，也是常考查的内容。

本章体系

民事诉讼法基本概念	民事纠纷与民事诉讼	民事纠纷概念与特征	
		纠纷解决机制	重点掌握
		民事诉讼概念与特征	
	民事诉讼法	概念与性质	
		适用范围	注意掌握
		基本原则	重点掌握
	民事诉讼法律关系	民诉法律关系概念	
		民诉法律关系要素	注意掌握
	诉与诉权	诉的概念、要素	重点掌握
		诉的分类、反诉	重点掌握
诉权的含义			

第一节 民事诉讼与民事诉讼法

一、民事纠纷的概念与特征

民事纠纷，又叫民事争议，指的是平等

主体之间发生的，以民事权利义务为内容的社会纠纷。

民事纠纷与其他纠纷相比较，具有下列主要特征：

1. 纠纷主体法律地位平等。
2. 纠纷的解决具有可处分性。

3. 纠纷内容为民事权利义务关系。

二、纠纷解决机制★

纠纷解决机制，就是在社会中解决纠纷的制度和方式。一般认为，纠纷解决机制主要有私力救济、社会救济和公力救济三种。

1. 私力救济。私力救济，指的是私人依靠自己的力量，解决纠纷。

2. 社会救济。社会救济，是指基于纠纷主体的合意，依靠社会力量解决民事纠纷的机制，包括诉讼外调解和仲裁。

3. 公力救济。公力救济，是指依靠国家公权力强制性解决纠纷的机制。公力救济包括行政救济和司法救济，司法救济在民事纠纷解决机制中即民事诉讼制度。民事诉讼是民事纠纷的最终解决方式。

三、民事诉讼的概念和特征

民事诉讼，是指人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人的参加下，在审理民事诉讼案件的过程中所进行的各种诉讼活动，以及由这些活动所产生的各种诉讼法律关系的总和。民事诉讼具有以下几个特征：

1. 公权性和强制性。民事诉讼是依据国家公权力解决纠纷的方式和手段，这就明确的区别于自力救济和社会救济。因此，在解决纠纷的方式上就具有强制性。当事人必须接受裁判结果，履行裁判确定的义务。

2. 程序性。民事诉讼要遵循严格的程序要求，民事诉讼的设置满足程序参与、程序安定等基本原则的要求。

3. 终局性和权威性。民事诉讼是解决纠纷的最终方法。依靠国家强制力做保障，具有相当的权威性和公信力。

第二节 民事诉讼的目的、价值与模式

一、民事诉讼的目的

民事诉讼的目的，就是指民事诉讼设立的目标，或者说为什么要设置民事诉讼制度。

在民事诉讼的理论研究中，主要的学说有以下这些：

1. 私权保护说。该说是德国和日本早期流行的学说，在德国的代表人物是赫尔维格。该说以实体法的实现为着眼点，强调民事诉讼的目的就在于保护实体权利，而诉讼不过是保护实体权利的手段。体现了重实体、轻程序的理念。

2. 法律秩序维持说。代表学者是德国的奥斯卡·标罗。该说认为，诉讼的目的是为了消除实体权利争议对社会秩序所产生的消极影响，而不是为了保护实体权利本身。体现了由个人本位向国家本位过渡的理念。

3. 纠纷解决说。该说是目前日本的通说，代表学者是日本的兼子一教授。该说认为，民事诉讼的目的应为纠纷的强制性解决。此说规避了实体权利保护问题。

4. 程序保障说。该说为美国学者约翰·罗尔斯首创。程序保障说认为，民事诉讼是以程序保障的赋予为目的的，凸显了民事诉讼的程序价值，但是过度强调程序而忽视实体权利保护，有矫枉过正之嫌。

5. 权利保障说。该说是由日本学者竹下守夫教授提出的。权利保障说将实体权利二分为请求权和实质权，认为民事诉讼仅仅保护实质权而不保护请求权，是对私权保护说的修正。

6. 利益保障说。该说是日本学者井上治典教授提出的。他认为民事诉讼的目的是保障当事人的程序利益和实体利益，而不仅仅是实体上的利益。此说也是对私权保护说的发展。

7. 多元说。多元说主张，设立民事诉讼的目的是多元的，各种目的可依据具体情况的不同而随时在立法及司法运作上进行调整并有所侧重。

8. 搁置说。搁置说，也称诉讼目的否定说，为日本东京大学高桥宏志教授所倡导。他认为，关于民事诉讼目的的议论因为高度抽象化，而且也没有明确的优劣标准，与其对此争论不休，不如花些时间和精力探讨更

现实、更具体的问题。因此，还是应当先将其搁置起来。

二、民事诉讼的价值

价值是指客体满足主体需要的关系。民事诉讼的价值，是指民事诉讼对于诉讼主体的需要的满足作用。可以分为目的性价值和工具性价值。目的性价值是自身固有的价值，工具性价值是诉讼程序在作为一种手段时体现出来的价值。

（一）目的性价值

具体包括程序公正价值、诉讼效益价值和程序自由价值。

程序公正价值指的是诉讼程序可以满足诉讼主体对于程序公正的需要。而公正的程序一般应满足程序的平等性、裁判者的中立性、程序的公开性和程序的参与性等等。

诉讼效益价值要求民事诉讼保障当事人以最小的成本最大程度的解决纠纷保护权利。因此要求诉讼程序设置具有合理性，降低当事人的诉讼成本，同时实现司法资源的合理配置。

程序自由价值，体现了诉讼中程序对于诉讼主体意思自治和意志自由的尊重。具体包括保障当事人的诉权和诉讼权利不受审判权的贬损和压制；保障法官的审判权不受外在压力的干预；保证程序价值主体进行理性选择的自由。

（二）工具性价值

具体包括实体公正价值和秩序维持价值两个方面。

实体公正价值，指的是可以通过诉讼程序，查明案件事实并正确适用法律，保护当事人的实体权利。

秩序维持价值，在于通过诉讼程序解决纠纷，吸收当事人不满，救济被侵害的权利，维护社会稳定和私法的秩序。

三、民事诉讼的模式

民事诉讼的模式，是对特定或某一类民事诉讼体制基本特征的揭示。其体现的是法

院和当事人之间的关系。当事人和法院之间权利（力）的配置，是识别诉讼模式的基本指标。当前，一般认为民诉模式有当事人主义和职权主义两种类型。

当事人主义的基本特征是在民事诉讼纠纷解决中，诉讼请求的确定、诉讼资料和证据的收集和证明主要由当事人负责，提起诉讼、确定争点、提出证据等都由当事人自己决定。民事诉讼程序的启动和进行依赖于当事人，法院或法官不能主动依职权启动和推进民事诉讼程序。英美法系和大陆法系的国家都属于当事人主义。

职权主义的基本特征是程序的进行依法院职权推进；在诉讼对象的确定、诉讼主张等方面，法官不受当事人的约束，可以在当事人主张之外认定案件事实；法院在诉讼资料、证据收集方面拥有主动权。前苏联是典型的职权主义模式。

一般认为，我国民事诉讼的模式正在由职权主义向当事人主义转化，处于亚职权主义阶段。

第三节 民事诉讼法与民事诉讼法律关系

一、民事诉讼法的概念和性质

民事诉讼法，是指国家制定或者认可的，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。也就是说，民事诉讼法是调整民事诉讼的各种法律规范的总和。我国建国后共有两部民事诉讼法，1982年的试行民事诉讼法已经被废止。现行民事诉讼法是1991年民事诉讼法，在2007年有所修改。民事诉讼法的性质具体来说，可以从以下几个方面分析：

（一）民事诉讼法是基本法

民法是由全国人大制定的重要法律，相对于仲裁法等法律，属于基本法。不是基本法与部门法意义上的基本法。

（二）民事诉讼法是公法

民事诉讼法是规范国家法院行使审判权、

解决民事纠纷的程序的法律，性质属于公法。但是，由于民事诉讼所解决的纠纷是平等主体之间的私权纠纷，其主要体现在以私法的自治原则为基础，民事诉讼法中也有一些以程序选择权为基础的任意性规范。

（三）民事诉讼法是程序法

民事诉讼法是民事程序法的主要组成部分，是制定其他民事程序法的基础，在民事程序法中起主导作用。

二、民事诉讼法的任务

民事诉讼法的任务，即保护当事人行使诉讼权利，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，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，教育公民自觉遵守法律，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业顺利进行。

三、民事诉讼法的适用范围★

对于民事诉讼法的适用范围的考查，要从民法的对人效力、对事效力、空间效力和时间效力四个方面考查。

1. 对人效力。就是民法对什么人适用。在我国领域内的人都适用我国民法。但是可以外交豁免，放弃豁免权的除外。

2. 对事效力。就是民法对什么事适用。主要包括：①平等民事主体之间因财产关系和人身关系发生的纠纷；②法律规定其他应适用民事诉讼法审理的案件。

3. 空间效力。就是民法在什么空间内适用。在我国领域内进行的民事诉讼法都应适用我国民事诉讼法。

4. 时间效力。就是民法在什么时间内适用。具体说就是什么时候生效、什么时候失效、是否具有溯及力。民事诉讼法具有溯及既往的效力。

四、民事诉讼法的基本原则

（一）民事诉讼法基本原则概述

民事诉讼法基本原则，是指在民事诉讼

的全过程或者在民事诉讼的重要阶段，起指导作用的行为准则。对整部民事诉讼法具有基础性、全局性和根本性的指导作用，负载民事诉讼法的立法精神，同时在制度规范缺失情形下可以补充现行法漏洞。从特征上看，具有基础性、概括性、至上性、法域性。可以将民法的原则分成共通原则和特有原则两类。共通原则是三大诉讼法共有的原则。特有原则是民事诉讼法中独有的原则。共通原则包括审判独立原则、以事实为根据，以法律为准绳的原则、检察监督原则和使用本民族语言文字原则等。

（二）民事诉讼法特有原则★

1. 同等原则与对等原则。同等原则，是指外国人、无国籍人、外国企业和组织在我国人民法院起诉和应诉时，与我国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务。对等原则，是指外国法院对我国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的，我国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利加以同样的限制。

2. 当事人诉讼权利平等原则。当事人诉讼权利平等原则，指当事人在民事诉讼中法律地位平等，平等地享有诉讼权利、平等地履行诉讼义务。当事人在适用法律上一律平等。

3. 法院调解原则。法院调解原则就是指民事诉讼中，法院应在充分尊重当事人意愿的前提下，依据法律进行调解。强调当事人的自愿、调解的合法性和真实性。

4. 辩论原则。是指人民法院审理民事案件时，当事人有权进行辩论。具体包括：①辩论权是当事人的重要诉讼权利，人民法院必须保障当事人充分行使其辩论权；②辩论权的行使贯穿于整个诉讼过程。在第一审程序、二审程序和审判监督程序中，都应当贯彻辩论原则，允许当事人行使辩论权，且不局限于法庭辩论阶段；③当事人行使辩论权的内容和范围十分广泛。不仅可以就案件事实和法律适用等问题进行辩论，还可以就案件的程序问题进行辩论；④当事人行使辩

论权的方式有两种，一是言辞辩论，这是主要的辩论形式，主要集中在法庭审理阶段；二是书面辩论，主要在其他阶段采用。

5. 处分原则。

(1) 含义：是指在民事诉讼中，当事人在法律规定的范围内，自由支配自己依法享有的民事权利和诉讼权利的准则。

(2) 内容：①处分权的主体。只有当事人和类似当事人的人才能享有处分权利，其他诉讼参与人不享有处分权利。②处分权的行使贯穿在整个诉讼过程之中，第一审程序、二审程序、审判监督程序和执行程序中都可以行使处分权。③当事人行使处分权必须是基于其自身的真实意思表示。违背真实意思的处分行为无效。④当事人行使处分权的对象包括两类，即民事权利和诉讼权利。当事人在诉讼中处分民事权利一般是通过处分诉讼权利来实现的。⑤当事人行使处分权的具体方式多样。⑥当事人的处分权是有限制的。当事人处分民事权利和诉讼权利必须在法律规定的范围内进行，不得损害国家、集体和他人合法权益。

6. 人民法院指导、监督人民调解原则。人民法院对人民调解具有指导功能和监督功能。人民调解委员会调解民间纠纷，如有违背法律的，人民法院应当予以纠正。人民调解协议具有合同性质。当事人可以向人民法院起诉，请求对方当事人履行调解协议的，也可以向人民法院起诉，请求变更或者撤销调解协议，或者请求确认调解协议无效。此外，还可以请求人民法院对人民调解协议进行司法确认，依法赋予其强制执行力。

7. 诚实信用原则。民事诉讼诚实信用原则直接源于民法中诚实信用原则的确立和适用。张卫平教授认为：诚实信用原则是指法院、当事人以及其他诉讼参与人在审理民事案件和进行民事诉讼时必须公正和诚实、善意。

诚实信用原则作为民事诉讼法的基本原则，贯穿于民事诉讼活动的始终，其适用基础是民事诉讼程序中当事人之间和当事人与法院之间存在的诉讼法律关系。

适用主体：当事人以及其他诉讼参与人、人民法院。适用客体：对于当事人和其他诉讼参与人来讲，体现在：①禁止滥用诉讼权利；②禁止前后出现互相矛盾的行为；③禁止不正当诉讼行为等等。对于人民法院和法官来讲，体现在：①禁止滥用审判权；②法官应该公开心证；③禁止突袭裁判；④自觉履行法定回避义务等等。

意义：在民事诉讼中增加诚实信用原则，有利于维护诉讼秩序，使诉讼活动顺利进行；有利于保证人民法院裁判的及时实现，保护当事人和其他人的合法权益。

历年真题选编及解析

1. 甲向人民法院起诉要求乙赔偿因侵权而给自己造成的财产损失1万元，人民法院审理该案件时，当事人有权就下列哪些问题进行辩论？（ ）（2007-多选-57）

- A. 侵权行为是否存在
- B. 如何适当实体法
- C. 侵权损害赔偿的范围
- D. 当事人是否正当

答案 ABCD

解析 考查辩论原则的特点和内容。

2. 下列关于处分原则的表述，哪一项是不正确的？（ ）（2012-单选-21）

- A. 处分原则贯穿于民事诉讼的全过程
- B. 当事人处分与国家干预的有机结合是处分原则的重要内容
- C. 当事人协议选择管辖法院是当事人行使处分权的体现
- D. 当事人可以根据其需要处分民事权利与诉讼权利

答案 D

解析 考查处分原则的特点和内容。《民事诉讼法》第13条。

3. 下列关于民事诉讼法基本原则的表述，哪一选项是不正确的？（ ）（2013-单选-21）

- A. 辩论原则与处分原则均贯穿于民事诉

讼的全过程

B. 在民事诉讼中，双方当事人均可以委托1至2名诉讼代理人体现了平等原则

C. 在民事诉讼中，当事人有权决定是否委托诉讼代理人体现了处分原则

D. 在涉外民事诉讼中，外国当事人可以根据我国民事诉讼法申请回避体现了同等原则

答案 A

解析 综合考查。注意辩论原则和处分原则所处阶段的不同性。

五、民事诉讼法律关系

(一) 概念和学说演变

民事诉讼法律关系就是民事诉讼法律规范在指引民事诉讼活动、调整民事诉讼参与者各种关系的过程中形成的参与者之间的权利与义务、权力与责任的联系。

民事诉讼法律关系学说的演变经历了由“重点论”到“整体论”的演变。重点论中代表的观点是一面关系说、法律状态说和两面关系说。一面关系说认为民事诉讼法律关系关注的是当事人之间的关系，而不关注其他。两面关系说认为民事诉讼法律关系即法院与原告的权利、义务关系和法院与被告的权利、义务关系。整体论的学者一般主张民事诉讼法律关系是在民事诉讼中，人民法院与当事人、诉讼代理人以及除他们之外的其他诉讼参与人之间发生的由民事诉讼法律加以调整的社会关系。在整体论的基础上，有的学者提出了民事诉讼法律关系系统论，将民事诉讼法律关系界定为审判法律关系、争讼法律关系之外，还有法律监督法律关系与诉讼协助法律关系四个方面。

(二) 民事诉讼法律关系的要素★

1. 主体。可以根据四个方面的法律关系分别界定。争讼法律关系中的主体，即当事人。审判法律关系中的主体是审判权的行使者、当事人、诉讼协助人。诉讼协助法律关系中的主体是诉讼代理人、证人、鉴定人、翻译人员等根据民事诉讼法律规范在民事诉

讼活动中进行诉讼协助的人。法律监督法律关系中的主体，是行使监督权的检察院和被监督者人民法院和审判人员。

2. 内容。民事诉讼法律关系的内容，是指民事诉讼法律关系主体根据民事诉讼法律规范在民事诉讼中享有的诉讼权利和应承担的诉讼义务，在民事诉讼中所拥有的权力、承担的责任。

具体包括争讼法律关系中的诉讼权利和诉讼义务，审判法律关系中的审判权与责任，诉讼协助法律关系中的诉讼协助权利与义务，法律监督法律关系中的法律监督权和责任。

3. 客体。民事诉讼法律关系的客体是指民事诉讼法律关系主体的权利与义务所指向的对象、权力与责任所指向的对象。审判法律关系的客体是法官对案件事实的认定与民事实体法的适用。争讼法律关系的客体是案件事实的证明和法律的适用。检察监督法律关系的客体是程序的保障、案件事实的认定、民事实体法的适用和法官的审判行为操守。诉讼协助法律关系的客体是案件事实的证明和法律的选择与主张。

(三) 引起民诉法律关系产生、变更、消灭的法律事实

民事诉讼法律事实，就是能够引起民事诉讼法律关系产生、变更、消灭的客观情况。具体说可以分成事件和行为两种。

1. 民事诉讼法律事件，是指不以主体意志为转移的，能够引起诉讼法律关系发生、变更或者消灭的客观情况。包括不可抗力 and 意外事件。

2. 民事诉讼行为就是民事诉讼法律关系主体有目的进行的具有民事诉讼法律意义或能够引起民事诉讼法律效果的行为。具体又可以划分为审判行为、当事人诉讼行为、检察监督行为、诉讼协助行为四种。

历年真题选编及解析

诉讼上的法律事实是指什么 ()
(2005 - 多选 - 49)

- A. 客观事实 B. 诉讼行为

C. 诉讼事件 D. 合法行为

答案 BC

解析 法律事实包括行为和事件。

第四节 诉与诉权

一、诉

(一) 概念

诉是民事争议发生时一方当事人向人民法院提出的关于解决争议的请求。包括两个方面的含义：程序意义上的诉和实体意义上的诉。

1. 程序意义上的诉，是指当事人依照《民事诉讼法》的规定，向人民法院提出的进行审判的请求。

2. 实体意义上的诉，是当事人关于保护民事权益或解决民事争议的请求。

二者联系紧密，相互依存。程序意义上的诉是形式和手段，实体意义上的诉是目的和内容。

(二) 特征

1. 诉的主体是当事人。

2. 诉的内容是当事人请求人民法院解决的民事权益争议。

3. 诉的性质是当事人对人民法院的请求。诉是请求人民法院对民事争议进行裁判，而不是针对另一方当事人。

(三) 要素★

一个完整的诉是由诉的主体、诉讼标的和诉的理由构成的。

1. 诉的主体，就是指诉讼当事人。

2. 诉讼标的。

(1) 概念：诉讼标的，又称诉的标的，是指当事人之间发生争议，并要求人民法院作出裁判的民事法律关系。

(2) 诉讼标的与标的物的关系。

标的物是指法律关系中的权利义务关系所指向的对象。民事诉讼中任何一个诉都有诉讼标的，但不一定都有标的物。

(3) 诉讼标的与诉讼请求。

诉讼请求则是当事人通过人民法院向对

方所主张的具体权利。如果法律关系不存在，或者虽有法律关系，但原告不享有权利，则诉讼请求不能成立。在民事诉讼中，诉讼标的一般不允许变更，但是，对诉讼请求则允许变更。

3. 诉的理由，是指当事人向人民法院请求审判保护和进行诉讼的根据，它又称为诉讼理由。

(四) 分类

1. 确认之诉，是指原告请求人民法院确认其主张的法律关系存在或不存在的诉。其中，主张法律关系存在的诉，是积极确认之诉；主张法律关系不存在的诉，是消极确认之诉。

2. 给付之诉，是指原告请求法院判令被告履行一定给付义务的诉。给付之诉的分类：①按给付的内容不同，可分为：财产给付之诉和行为的给付之诉。行为给付中的行为包括作为和不作为。财产的给付之诉又可以分为金钱给付之诉和物的给付之诉。②因请求给付的时间不同，可以分为：现在给付之诉和将来给付之诉。

3. 变更之诉，是指原告请求法院改变或者消灭其与对方当事人之间现存的某种民事法律关系的诉。

(五) 反诉★

反诉，是指在诉讼中，本诉的被告以本诉的原告为被告提出的具有对抗性的独立反请求。

反诉具有以下几个特征：

(1) 诉讼主体特定。必须是本诉的被告对本诉的原告提起的诉讼。

(2) 诉讼请求的独立性和牵连性。独立性是指，反诉虽然在形式上是以本诉的存在为前提，但反诉有独立的诉讼请求，符合诉的构成要件，即使离开本诉也能独立存在。牵连性，是指反诉与本诉有法律或事实上的牵连关系。有几种情况：①反诉和本诉的诉讼标的属于同一法律关系或者同一权利；②反诉请求与本诉请求基于同一法律关系或同一原因事实；③反诉请求与本诉请求互不相容或其中一个请

求为另一个请求的先决问题。

(3) 诉讼目的对抗性。反诉的目的在于吞并或者抵消本诉的诉讼请求。

(4) 反诉提起的时间。本诉举证期限届满前。

(5) 管辖：向审理本诉的人民法院提起。

反诉与反驳的区别：

(1) 两者性质不同。前者是独立的诉，后者只是一种诉讼手段，是行使辩论权的表现。

(2) 提出主体不同。前者只能是被告提出，后者原、被告都可以提出。

(3) 本诉当事人诉讼地位变化不同。反诉中本诉当事人的诉讼地位发生了变化，反驳不会使本诉当事人诉讼地位发生变化。

(4) 提出的时间不同。反诉原则上只能在一审举证期限届满前提出，反驳可以在一审、二审、再审中提出。

(5) 目的不同。反诉的目的在于抵消、吞并本诉的诉讼请求，主张独立的权利，反驳的目的只是否定原告的诉讼请求，并未提出独立的诉讼请求。

历年真题选编及解析

1. 甲公司与乙公司素有业务往来，后来甲公司发现从乙公司购买的包装盒出现褪色、溃烂，造成其产品滞销，于是甲公司拒绝向乙公司支付其余部分包装盒的货款。乙公司诉至法院，要求甲公司付款，对此，甲公司下列做法正确的是（ ）（2009 - 多选 - 51）

A. 甲公司可以向审理本案的人民法院提出反诉

B. 甲公司如果准备提起反诉的，应当在举证期限届满前提出

C. 甲公司还发现，乙公司与甲公司自己的质检员王某串通出具了包装盒质量合格，甲公司可以对王某提出反诉。

D. 甲公司除反诉请求乙公司赔偿因包装盒质量问题造成的损失外，还反诉请求解除合同、乙公司返还部分货款。

答案 ABD

解析 本题考查的知识点是反诉的界定。

2. 被告为维护自己的合法权益，提出各种有利于自己的事实和理由，以否定原告提出的诉讼请求的行为在民事诉讼上被称为什么？（ ）（2006 - 单选 - 12）

A. 反诉

B. 反请求

C. 反驳

D. 反主张

答案 C

解析 反诉与反驳的区分。

二、诉权

诉权是指当事人请求人民法院对其财产权和人身权进行司法保护的权力。这里的当事人包括原告和被告双方。诉权是当事人进行民事诉讼的基本权利。

诉权的含义包括以下两方面：程序意义上的诉权和实体意义上的诉权。程序意义上的诉权是指当事人请求法院裁判的权利。包括原告的起诉权和被告的应诉权。实体意义上的诉权是指请求法院通过审判保护民事实体权利的权利。包括胜诉权和强制执行权。

历年真题选编及解析

1. 以下选项中哪一个是诉的主体？（ ）（2006 - 单选 - 11）

A. 人民法院

B. 人民检察院

C. 当事人

D. 诉讼参与人

答案 C

解析 注意区分诉的主体与民事诉讼法律关系主体的区别。

2. 张三诉李四，要求解除双方之间的婚姻关系，并平均分割共同财产，包括共有房屋2间，存款10 000元。本案的诉讼标的是什么？（ ）（2005 - 单选 - 14）

A. 张三提出的离婚请求

B. 张三要求分得的房屋

C. 张三要求分得的存款

D. 张三请求法院解除的与李四之间的婚姻关系