

律考必备书

TEACHING
MATERIAL

全国律师资格考试

强化辅导教材

马亚薇等 编著

● 本法概述

● 重点命题内容提示

● 考点法条解读

● 历届真题详解

● 2001年试题预测

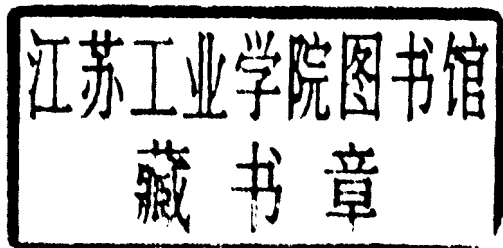
下册

中国致公出版社

2001 年全国律师资格考试 强化辅导教材

马亚薇等 编著

下册



中国致公出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

全国律师资格考试强化辅导教材/马亚薇编. —北京: 中国致公出版社, 2001. 7

ISBN 7-80096-929-0

I.全... II.马... III. 律师-资格考核-中国-自学参考资料 IV.D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 041530 号

2001 年全国律师资格考试强化辅导教材

编 写: 马亚薇等

责任编辑: 张燕英

封面设计: 崔军

出版发行: 中国致公出版社

(北京市西城区太平桥大街 4 号 电话 66168543 邮编 100034)

经 销: 全国新华书店

印 刷: 廊坊人民印刷厂

印 数: 1-5000 册

开 本: 787×1092 1/16 开

印 张: 75

字 数: 140 千字

版 次: 2001 年 6 月第 1 版 2001 年 6 月第 1 次印刷

ISBN7-80096-929-0/D·25

全套定价: 138.00 元 (全三册)

版权所有 翻印必究

目 录

前言	(1)
----	-----

第一部分 法理学·宪法学

法理学	(1)
宪法	(32)
选举法	(67)
立法法	(71)

第二部分 民法学

民法通则	(74)
担保法	(164)
合同法	(198)
著作权法	(306)
商标法	(328)
专利法	(347)
婚姻法	(368)
继承法	(383)

第三部分 刑法学

刑法	(391)
----	-------

第四部分 商法、经济法学

公司法	(502)
合伙企业法	(559)
个人独资企业法	(588)
三资企业法	(595)
企业破产法(试行)	(615)
票据法	(628)
保险法	(643)
海商法	(661)
反不正当竞争法	(679)
消费者权益保护法	(689)

产品质量法 (702)

银行法 (711)

证券法 (721)

税法 (734)

土地管理法 (744)

城市房地产管理法 (756)

环境保护法 (766)

劳动法 (772)

第五部分 诉讼法、律师制度

民事诉讼法 (789)

仲裁法 (871)

刑事诉讼法 (901)

律师制度 (979)

第六部分 行政诉讼法、行政法学

行政诉讼法 (1017)

国家赔偿法 (1060)

行政处罚法 (1075)

行政复议法 (1092)

第七部分 国际法学

国际经济法 (1108)

国际公法 (1153)

国际私法 (1163)

第五部分 诉讼法学、律师制度

民事诉讼法

[本法概述]

一、分值分布分析

年份 \ 题型 \ 分值	单选	多选	不定项	案例	合计
2000	8	9	5	12	34
1999	8	7	6	14	35
1998	5	6	4	9	24
1997	6	9		9	24

从以往4届律考的样本中，我们可以得出许多有益的启示：

4届律考的总分值高达117分，年均高达29分，与《民法通则》、《合同法》、《刑法》、《刑事诉讼法》同属一个重量级，是律考中各法律法规的“五大户”之一。

二、考试重点分析

《民事诉讼法》及其一系列司法解释的内容非常庞杂，理论体系精深，知识点特别繁多，特殊性规定比比皆是，令人难以全面把握，是令许多考生复习起来十分头疼，稀里糊涂，做起题来诚惶诚恐，坐立不安的一大法律部门。不过，该法在律考中实则并不像人们传说的那样可恶又可怕，如果平心静气地对待它，耐心地反复记忆、理解，细心地多做些练习题，留心总结其命题规律，你会发现它最终成了你在律考实战中贡献分数的“大户”人家。

综合过去八届的《民事诉讼法》考题，我们可以发现律考侧重于考查以下内容：

1. 管辖（级别、地域、协议、专属管辖等）
2. 诉讼参与人
3. 财产保全与先予执行
4. 证据及举证责任
5. 起诉与受理
6. 一审程序（含简易程序）
7. 上诉及二审程序
8. 再审程序
9. 调解
10. 诉讼法律文书（判决书、裁定书、决定书等）
11. 执行程序
12. 涉外诉讼程序

- 13. 其他诉讼程序
- 14. 《民事诉讼法学》基础理论知识
- 15. 民事诉讼与行政诉讼、刑事诉讼之关系。

以上 15 项制度，也基本上涵盖了《民事诉讼法》的主要内容，《民事诉讼法》试题的考点之广泛由此可见一斑。

关于《民事诉讼法》命题的特点，可从以下把握。

1. 目前列入律考范围的法律法规除《民事诉讼法》法典本身外，尚有以下司法解释：

(1) 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（以下简称“民诉意见”）

(2) 最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行《中华人民共和国民事诉讼法》的若干规定（以下简称“经济审判规定”）

(3) 最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答（以下简称“审理名誉权解答”）

(4) 最高人民法院关于经济纠纷案件适用简易程序开庭审理的若干规定

(5) 最高人民法院关于第一审经济纠纷案件适用简易程序开庭审理的若干规定

(6) 最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定

(7) 最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）

以上 7 个司法解释，民诉意见在律考中的考核力度已超过《民事诉讼法》法典本身，而经济审判规定与审理名誉权解答也出现了不少试题，其余四个司法解释文件也不同程度地出现了一些试题。

三、考点分布情况分析

题型	年份	考 点	分值
单项选择题	2000 年	1. 民族自治地方对法律的变通或补充 2. 分支机构的诉讼当事人资格 3. 诉讼时效 4. 地域管辖 5. 诉讼当事人 6. 简易程序 7. 执行的地域管辖 8. 仲裁协议的效力 9. 申请执行期限 10. 仲裁协议无效	10
	1999 年	1. 民事诉讼的制度与程序 2. 督促程序 3. 二审判决 4. 民事诉讼被告的确认 5. 第一审程序 6. 执行中止和终结 7. 涉外民事诉讼 8. 二审程序	8
	1998 年	1. 可以申请再审的案件的范围 2. 共同海损案件的管辖 3. 送达 4. 专属管辖 5. 诉讼标的的概念	5
	1997 年	1. 上诉的条件 2. 对抵押物可以采取财产保全措施 3. 判决书的笔误如何补正 4. 管辖权的变更 5. 再审程序的审理对象 6. 涉外民事诉讼程序的特别规定	6
多项选择题	2000 年	1. 证据 2. 简易程序 3. 保险合同纠纷管辖 4. 撤诉 5. 证据的法定种类 6. 审限 7. 海事诉讼特别程序 8. 强制执行措施	8
	1999 年	1. 起诉与受理 2. 起诉与受理 3. 移送执行 4. 当事人申请再审的条件 5. 直接证据与间接证据 6. 仲裁协议有效性及合同纠纷的管辖 7. 调解书的效力 8. 妨碍民事诉讼行为	8
	1998 年	1. 当事人资格 2. 原告资格 3. 外国法院判决的承认与执行 4. 辩论原则的主要内容 5. 被告资格的确定 6. 民事诉讼程序 7. 对妨害民事诉讼的强制措施	7
	1997 年	1. 起诉的审查与受理 2. 案件的协议管辖 3. 简易程序的运用范围 4. 一审终审案件的范围 5. 民事诉讼法破产程序的适用对象 6. 错案的处理 7. 举证责任倒置 8. 撤诉的法律后果和执行的依据 9. 当事人资格	9

题型	年份	考 点	分值
任意项选择题	2000 年	1. 合同纠纷管辖 2. 运输合同纠纷的管辖 3. 侵权案件的管辖	3
	1999 年	1. 被告的确定 2. 被告的确定 3. 民事执行申请时效 4. 执行管辖 5. 侵害名誉权的民事责任形式 6. 执行和解 7. 合同纠纷案件的管辖	7
	1998 年	1. 被告的确定 2. 特殊地域管辖 3. 举证责任	3

[重点命题内容提示]

一、民事诉讼基本原则与基本制度

(一) 基本原则

1. 同等原则：外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉，同中华人民共和国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务。

2. 对等原则：外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的，中华人民共和国对该国公民、企业或者组织的民事诉讼权利，实行对等原则。

3. 调解原则：第一，在民事诉讼整个过程中，人民法院都可以主持调解；第二，人民法院主持调解，应当遵循自愿和合法的原则，即调解的进行，应当是在双方当事人愿意调解的基础上，调解程序应当合法，调解的协议也应合法；第三，调解是解决民事案件的方式之一，若调解未能达成协议，人民法院应及时判决，不应久调不决。

4. 辩论原则：第一，民事诉讼中的辩论，是在人民法院的主持下进行的，参加者是当事人双方及依法享有辩论权的代理人；第二，辩论的内容，是案件事实及争议的问题，包括案件实质性问题和程序性问题；第三，辩论的形式，有书面形式和口头形式；第四，辩论权的行使，贯穿于诉讼全过程，而不仅仅是限于辩论阶段；第五，人民法院应当保障双方当事人充分行使辩论权，为当事人行使辩论提供方便；第六，人民法院应当重视辩论的作用，未在法庭上辩论和质证的证据，不得作为法院裁判的根据。

5. 处分原则，即民事诉讼当事人在诉讼过程中可依法处分自己的民事权利。

(二) 基本制度：

1. 回避制度，是指为了保证案件的公正审理，而要求与案件有一定的利害关系的审判人员或其他有关人员，不得参与本案的审理活动或诉讼活动的审判制度。

(1) 回避适用的对象：审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人等。

(2) 适用回避的情形有：①审判人员或其他人员是本案当事人或当事人的近亲属；②审判人员或其他人员与本案有利害关系；③与本案当事人有其他关系，可能影响对案件公正审理。

(3) 回避的提出，可以是当事人提出申请，也可以是审判人员或其他人员主动自行提出。回避应当在案件开始审理时提出，回避事由在案件开始审理后知道的，可以在法庭辩论终结前提出。提出回避申请应当说明理由。回避申请提出后，是否准许申请，由法院决定，具体程序为，审判人员的回避，由法院院长决定，其他人员的回避，由审判长决定。法院对当事人提出的回避申请，应当在申请提出 3 日内，以口头或书面形式作出决定，申请人对决

定不服的，可以在接到决定时申请复议一次。

(4) 在当事人提出回避申请到法院作出是否同意申请的决定期间，除案件需要采取紧急措施的外，被申请回避的人员应暂时停止执行有关本案的职务。法院决定同意申请人回避申请的，被申请回避的人退出本案的审判或诉讼；法院决定驳回回避申请而当事人申请复议的，复议期间，被申请回避的人员不停止参与本案的审判或诉讼。

2. 公开审判制度

公开审判制度是指人民法院审理民事案件，除法律规定的情况外，审判过程及结果应当向群众、社会公开。但下列案件不公开审理：一是涉及国家秘密的案件；二是涉及个人隐私的案件；三是离婚案件，涉及商业秘密的案件。

二、诉讼管辖：

(一) 中级人民法院管辖的第一审民事案件：第一，重大的涉外案件；第二，在本辖区内有重大影响的案件；第三，最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件。这些案件主要是：专利案件、海事案件、海商案件、涉及港澳台的重大案件。此外，经济纠纷的诉讼案件的诉讼单位属于省、自治区、直辖市以上的，一般由中级人民法院作为第一审；经济纠纷双方当事人争执标的数额较大，案件比较复杂的，也可以由中级人民法院作为第一审。

(二) 地域管辖，是指确定同级的不同区域的人民法院受理第一审民事案件的分工和权限。其划分依据是人民法院辖区与民事案件之间的关系。它包括以下几类：

(1) 一般地域管辖。一般地域管辖是指按照当事人所在地与人民法院辖区的隶属关系所确定的管辖。该类管辖遵循“原告就被告”的原则，即原告起诉应到被告所在地的人民法院提出。

当事人的户籍迁出后尚未落户，有经常居住地的，由该地人民法院管辖；没有经常居住地，户籍迁出不足1年的，由其原籍所在地人民法院管辖，超过1年的，由其居住地人民法院管辖。

在一般地域管辖中，下列情况由原告所在地人民法院管辖：第一，对不在我国领域内的人提起的有关身份关系的诉讼；第二，对下落不明或宣告失踪的人提起的有关身份关系的诉讼；第三对被劳动教养和被监禁的人提起的诉讼。

(2) 特殊地域管辖，是指以诉讼标的所在地、被告住所地与法院辖区之间的关系所确立的管辖

①因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。依最高人民法院的有关司法解释，合同没有实际履行，当事人双方所在地又都不在合同约定的履行地，应由被告住所地人民法院管辖，其他情况，则可以由合同履行地人民法院管辖。针对司法实践中，最高人民法院对几种合同的合同履行地的确认作了如下说明：

第一，购销合同的双方当事人在合同中对交货地点有约定的，以约定的交货地点为合同履行地；没有约定的，依交货方式确定合同履行地；采用送货方式的，以货物送达地为合同履行地；采用自提方式的，以提货地为合同履行地；代办托运或按木材、煤炭送货办法送货的，以货物发运地为合同履行地。购销合同的实际履行地点与合同中约定的交货地点不一致的，以实际履行地为合同履行地。

第二，加工承揽合同，以加工地作为合同履行的，但合同对履行地另有约定的除外。

第三，财产租赁合同、融资租赁合同以租赁物使用地为合同履行地，但合同中对履行地另有约定的除外。

第四，补偿贸易合同，以接受投资一方主要义务履行地为合同履行地。

②因保险合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者保险标的物所在地人民法院管辖。如果保险标的物是运输工具或者运输中的货物，由被告住所地或者运输工具登记注册地、运输目的地、保险事故发生地的人民法院管辖。

③因票据纠纷提起的诉讼，由票据支付地或者被告住所地人民法院管辖。

④因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉讼，由运输始发地、目的地或者被告住所人民法院管辖。

⑤因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。因产品质量不合格造成他人财产、人身损害提起的诉讼，产品制造地、产品销售地、侵权行为地和被告住所地人民法院均有管辖权。

⑥因铁路、公路、水上和航空事故请求损害赔偿提起的诉讼，由事故发生地或车辆、船舶最先到达地、航空器最先降落地或者被告住所地人民法院管辖。

⑦因船舶碰撞或其他海事损害事故请求损害赔偿提起的诉讼，由碰撞发生地、碰撞船舶最先到达地、加害船舶被扣留地或被告住所地人民法院管辖。

⑧因海难救助费用提起的诉讼，由救助地或被救助船舶最先到达地人民法院管辖。

⑨因共同海损提起的诉讼，由船舶最先到达地，共同海损理算地或者航程终止地人民法院管辖。

(3) 协议管辖。根据民事诉讼法规定，协议管辖应当符合下列条件：①必须以书面形式约定；②只能就合同纠纷的管辖进行约定；③只能针对第一审法院的管辖进行约定；④协议管辖法院的范围只限于被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、合同标的物所在地法院。此外，协议管辖只能选择一个法院管辖，且不得变更专属管辖和级别管辖。

(4) 专属管辖。根据民事诉讼法的规定，适用专属管辖的案件有：①因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖；②因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地人民法院管辖；③因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或主要遗产所在地人民法院管辖。

(5) 共同管辖。根据民事诉讼法的规定，两上以上人民法院都有管辖权的诉讼，原告可以向其中一个法院起诉；原告向两个以上有管辖权的法院起诉的，由最先立案的法院管辖。

三、诉讼参加人

(一) 诉讼权利能力。根据民事诉讼法规定，公民、法人和其他组织有诉讼权利能力，可以作为民事诉讼的当事人。根据有关司法解释：第一，法人非依法设立的分支机构，或者虽依法设立，但没有领取营业执照的分支机构，以设立该分支机构的法人为当事人。第二，法人或者其他组织的工作人员因职务行为或者授权行为发生的诉讼，该法人或其他组织为当事人。第三，个体工商户、农村承包经营户，合伙组织雇用的人员在进行雇佣合同规定的生产经营活动中造成他们损害的，其雇主为当事人。第四，在诉讼中，个体工商户以营业执照上登记的业主为当事人。有字号的，应在法律文书中注明登记的字号。第五，当事人之间的纠纷经仲裁机构或者经人民调解委员会调解，当事人不服仲裁或者调解向法院提起诉讼的，应以对方当事人为被告。第六，法人或者其他组织应登记而未登记即以法人或者其他组织名义进行民事活动，或者他人冒用法人、其他组织名义进行民事活动，或者法人、其他组织依法终止后仍以其名义进行民事活动的，直接责任人为当事人。第七，企业法人合并的，因合并前的民事行为发生的纠纷，以合并后的企业为当事人。第八，企业法人未经清算即被撤销，有清算组织的，以该清算组织为当事人；没有清算组织的，以作出撤销决定的机构为当事人。第九，因新闻的报导或其他作品发生的名誉权纠纷，根据原告的起诉确定被告。只诉

作者的，列作者为被告；只诉新闻出版单位的，列新闻出版单位为被告；如作者与所属单位为隶属关系，作品系作者履行职务所形成的，只列单位为被告。

（二）共同诉讼人

1. 必要的共同诉讼

必要的共同诉讼是指共同诉讼人有共同的诉讼标的，人民法院认为属不可分之诉，而进行统一审理并作出合一判决的诉讼。所谓共同的诉讼标的，是指共同诉讼人在与对方发生争议的实体法律关系中存在着共同的利害关系或是有共同的权利，或是有共同的义务，因而共同诉讼人必须一同参加诉讼。这种诉讼，依法律规定及最高人民法院的有关司法解释，主要有以下几种：

第一，对合伙组织的诉讼。个体工商户、个体合伙或私营企业挂靠集体企业并以集体企业的名义从事生产经营活动的，在诉讼中该个体工商户、个人合伙或私营企业与其挂靠的集体企业为共同诉讼人。

第二，对业主与实际经营者不一致而提起的诉讼。营业执照登记的业主与实际经营者不一致的，以业主和实际经营者为共同诉讼人。

第三，因连带债权或连带债务而产生的诉讼。因保证合同纠纷提起的诉讼，债权人向保证人和被保证人一并主张权利的，人民法院应当将保证人和被保证人列为共同被告；债权人仅起诉保证人的，除保证合同明确约定保证人承担连带责任的人，人民法院应当通知被保证人作为共同被告参加诉讼；债权人仅诉被保证人的，可只列被保证人为被告。被代理人和代理人承担连带责任的，为共同诉讼人。

第四，因借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同书或者银行帐户而产生的诉讼，出借单位和借用人为共同诉讼人。

第五，因企业法人分立前的民事活动发生的诉讼，企业法人分立的，以分立后的企业为共同诉讼人。

第六，在继承遗产的诉讼中，部分继承人起诉的，人民法院应当通知其他继承人作为共同原告参加诉讼；被通知的继承人不愿参加诉讼又未明确表示放弃实体权利的，人民法院仍应将其列为共同原告。

第七，共有财产权受到他人分割，部分共有人起诉的，其他共有人应当列为共同诉讼人。

在必要的共同诉讼中，共同诉讼人中的一人的诉讼行为，经其他共同诉讼人承认的，对其他共同诉讼人发生法律效力。

2. 普通的共同诉讼

当事人一方或双方两人以上，其诉讼标的属同一种类，经当事人同意，法院认为可合并审理而将其合并审理的，为普通的共同诉讼。

普通共同诉讼的形成，应当符合下列条件：第一，几个当事人诉讼标的属同种类的诉讼，这是构成普通共同诉讼的实质条件；第二，几个诉讼必须属于一个人民法院管辖；第三，几个诉讼的当事人愿意合并审理；第四，人民法院认为将几个诉讼合并审理能够达到提高诉讼效率的目的而同意将几个诉讼合并审理。

在普通共同诉讼中，共同诉讼人中一人的诉讼行为，对其他共同诉讼人不发生法律效力。

四、民事诉讼证据

(一) 证据的种类

1. 法律规定的证据种类

第一，书证，是指以文字、符号、图案等表示的内容来证明案件待证事实的书面材料。常见的书证有：合同书、遗嘱文书、票据、来往信件、电文、图纸等。向人民法院提交书证，应提交原件，提交原件确有困难的，可以提交复印件、照片、副本、节录本等；提交外文书证的，必须附有中文译本。

第二，物证，是指以其存在的外形、特征、质量、性能等来证明案件待证事实的物品。常见的物证有：损害赔偿案件中所涉及的被损坏物，产品质量纠纷案件中发生质量争议的产品等。向人民法院提交物证，应提交原件，提交原件确有困难的，可以提交复制品或照片。

第三，视听资料

第四，证人证言

第五，当事人陈述

第六，鉴定结论

第七，勘验笔录

2. 学理上对证据的分类

(1) 按照证据与当事人所主张事实的关系，可以把证据分为本证与反证。对当事人主张的事实有肯定性作用的证据，称为本证；而对当事人主张的事实予以否定的证据，则为反证。

(2) 按照证据的来源，可以将证据分为原始证据和派生证据。原始证据是指直接源于案件事实的证据，即第一手资料；派生证据是指从原始证据中派生出来的证据，又称为传来证据。

(3) 按单个证据与证明对象之间的关系，可以把证据分为直接证据和间接证据。直接证据是指能够单独地、直接地证明待证事实的证据；间接证据是指必须和其他证据结合在一起，方能证明待证事实的证据。

(二) 待证事实

1. 待证事实是指需要证明主体运用证据来予以证明的与案件有关的事实，也称证明对象。它包含以下几个方面：第一，当事人主张的民事实体权益方面的事实，如权利义务关系产生，变更、终止方面的事实。第二，当事人主张的具有程序上意义的事实，例如，当事人的起诉是否符合条件，法院是否有管辖权等；第三，证据事实，即哪些证明证据本身是否客观、真实、合法的事实。

2. 不需要证明的事实有：(1) 一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实和提出的诉讼请求，明确表示承认的；(2) 众所周知的事实和自然规律及现象；(3) 根据法律或已知事实，能推定出的另一种事实；(4) 已为人民法院发生法律效力裁判所确定的事实；(5) 已为有效公证书所证明的事实

(三) 举证责任

1. 举证责任的概念。举证责任是指当事人对自己提出的主张，有提出证据并加以证明的责任。当事人对自己的主张不能提供证据或提供的证据不能证明自己的主张，将可能导致

法院对自己不利的裁判。依我国民事诉讼法的规定，实行“谁主张、谁举证”的原则。

2. 举证责任的顺序

就举证顺序而言，通常情况下，对原告提出的事实是由原告先举证，只有原告尽到了自己的举证责任，被告予以反驳时，才由被告对反驳意见提供证据并加以证明。但在下列侵权诉讼中，依最高人民法院的有关司法解释，对原告提出的侵权事实，被告否认的，由被告负责举证；(1) 因产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼；(2) 高度危险作业致人损害的侵权诉讼；(3) 因环境污染引起的损害赔偿的诉讼；(4) 建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼；(5) 饲养动物致人损害的侵权诉讼；(6) 有关法律规定的由被告承担举证责任的。

(四) 证据保全

证据保全是指在证据有可能毁损、灭失，或以后难以取得的情况下，人民法院对证据进行保护，以保证其证明力的一项措施。证据保全的提出，正常情况下由当事人申请；特殊情况下，人民法院也可依职权决定。当事人提出证据保全申请时，应采用书面形式。对当事人的申请，人民法院应当予以审查，并作出裁定。

五、送达

1. 送达方式

(1) 直接送达，是指由人民法院的送达人员将需送达的诉讼文书、法律文书直接交给受送达人或他的成年家属、代收人的送达方式。根据民事诉讼法的有关规定和最高人民法院的有关司法解释，送达时，受送达人本人不在的，可交给他的同住的成年家属签收；受送达人指定了代收人的，可交给代收人签收。向法人或者其他组织送达诉讼文书，应当由法人的法定代表人、该组织的主要负责人或者办公室、收发室、值班室等负责收件的人签收或盖章。送达人有诉讼代理人的，人民法院既可以向受送达人送达，也可以向诉讼代理人送达。

(2) 留置送达，是指在向送达人或者有资格接受送达的人送交需送达的诉讼文书时，受送达人或有资格接受送达的人拒绝签收，送达人将诉讼文书依法留置在受送达人的所的送达方式。留置送达适用的条件是受送达人和有资格接受送达的人拒绝签收需送达的诉讼文书或法律文书。在进行留置送达时，送达人应当邀请有关基层组织或受送达人所在单位的代表到场，说明情况，在送达回证上记明拒收的事由和日期，由送达人、见证人在送达回证上签名或盖章。应当注意的是，如果需送达的法律文书是调解书而当事人拒绝签收的，则不可适用留置送达。

(3) 委托送达，是指受诉法院直接送达有困难，而委托其他法院将需送达的诉讼文书送交受送达人的送达方式。委托法院应当出具委托函，并附需要送达的诉讼文书和送达回执，以受送达人在送达回证上签收的日期为送达日期。

(4) 邮寄送达，是指受诉法院在直接送达有困难的情况下，通过邮局以挂号信的方式将需要送达的诉讼文书邮寄给受送达人的方式。

(5) 转交送达，是指受诉法院基于受送达人的有关情况而将需送的诉讼文书交有关机关、单位转交受送达人的送达方式。主要适用于受送达人是军人、被监禁人、被劳动教养人的情况。

(6) 公告送达，是指受诉法院在受送达人下落不明或采取上述方法均不能送达时，而将需送达的诉讼文书的主要内容予以公告，公告经过一定期间（60 日）即产生送达后果的送达方式。

2. 送达的效力。表现在：(1) 二审判决书、调解书发生法律效力或(2)有关的诉讼期限开始或(3)标志着有关诉讼法律关系的产生或消灭。

六、法院调解

法院调解应当遵循下列原则：当事人自愿原则；查明事实，分清是非原则；合法原则。

调解达成协议，法院应制作调解书。调解书应写明诉讼请求、案件事实和调解结果。下列案件，不需制作调解书：(1) 调解和好的离婚案件；(2) 调解维持收养关系的案件；(3) 能够即时履行的案件；(4) 其他不需要制作调解书的案件。对于不需要制作调解书的调解协议，应当记入笔录，由双方当事人、审判人员、书记员签名或盖章。

调解书生效后，与生效判决具有同等的法律效力，具体表现在以下几个方面：(1) 诉讼结束，当事人不得以同一事实和理由再行起诉；(2) 对调解书不得上诉；(3) 当事人在诉讼中争议的法律关系归于消灭，当事人之间实体上的权利义务关系依调解协议的内容予以确定；(4) 具有给付内容的调解书，具有强制执行力。

七、财产保全、先予执行

(一) 财产保全

1. 种类：

(1) 诉前保全是指在诉讼发生前，人民法院根据利害关系人的申请，而对有关的财产采取保护措施的制度。

诉前保全的适用，应当符合一定的条件。其实质条件是：利害关系人与他人之间的存在争议的法律关系所涉及的财产处于情况紧急的状态下，不立即采取财产保全措施将有可能使利害关系人的合法权益遭受到不可弥补的现实危险。其程序条件是：必须由利害关系人向财产所在地的人民法院提出申请，并提供担保。

(2) 诉讼保全是指在诉讼过程，为了保证人民法院的判决能顺利实施，人民法院根据当事人的申请，或在必要时依职权决定对有关财产采取保护措施的制度。

诉讼保全的适用，也应当符合一定的条件，其实质的条件是，存在因各种主客观原因可能使人民法院将作出的判决难以或不能实现的情况。其程序条件是：在诉讼中由当事人向受诉人民法院提出申请，或由人民法院依职权决定；可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，人民法院驳回申请。

2. 财产保全措施的解除

财产保全措施可因下列原因解除：(1) 诉前保全措施采取后，利害关系人在15日内未起诉的；(2) 被申请人向人民法院提供担保的；(3) 申请人在保全期间撤回申请并经法院同意的；(4) 法院作出新的裁定的撤销原财产保全裁定的；(5) 被申请人依法履行人民法院判决的义务的。

(二) 先予执行

先予执行适用的案件范围是：第一，追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费；第二，追索劳动报酬的；第三，其他因情况紧急需要先予执行的。

根据最高人民法院的有关司法解释，上列第三点所说的情况紧急，主要是指下列情况：需要立即停止侵害，排除妨碍的；需立即制止某项行为的；需要立即返还用于购置生产原料、生产工具款的；追索恢复生产、经营急需的保险理赔费的。

上述类型的案件，需要先予执行的，还应满足下列条件：第一，当事人之间权利义务关系明确；第二，申请人有实现权利的迫切需要，并向人民法院提出了申请；第三，被申请人有履行的能力。

先予执行由权利人向法院以书面形式提出申请。人民法院可以责令申请人提供担保，并及时作出先予执行的裁定。裁定一经送达即发生法律效力，义务人不服的，可申请复议一次，但复议期间，不停止先予执行裁定的效力。

八、对妨害民事诉讼强制措施的种类和适用

1. 拘传及其适用

拘传是对于必须到庭的被告，经人民法院两次传票传唤，无正当理由拒绝出庭的，人民法院派出司法警察，强制被传唤人到庭参加诉讼活动的一种措施。

采取拘传应具备一定条件：一是拘传的对象是法律规定或法院认为必须到庭的被告，或者给国家、集体或他人造成损害的未成年人的法定代理人；二是必须经过两次传票传唤；三是无正当理由拒不到庭。

适用拘传措施。应由本案合议庭或者独任审判员提出意见，报经院长批准，然后填写拘传票，交司法警察直接送达给被拘传人，令其随票到庭。如果被拘传人拒绝随票到庭，司法警察可以使用戒具强制其到庭。

2. 罚款、拘留及其适用

罚款是人民法院对实施妨害民事诉讼行为情节比较严重的人，责令其规定的时间内，交纳一定数额的金钱。依照民事诉讼法的规定，对个人的罚款金额，为人民币 1000 元以下；对单位的罚款金额，为人民币 1000 元以上 3 万元以下。

拘留是人民法院对实施妨害民事诉讼行为情节严重的人，将其留置在特定的场所，在一定期限内限制其人身自由的强制措施。拘留期限为 15 日以下。

罚款和拘留只由合议庭或独任审判员提出处理意见，报请院长批准后执行。人民法院决定罚款和拘留，应当制作决定书，并将此决定书正式通知或出示给行为人。当事人对罚款或拘留不服的，可以向上一级人民法院申请复议一次，但是，复议期间，不停止决定的执行。同时，对于被拘留人在拘留后承认并改正错误、表现较好的人，人民法院可以决定提前解除拘留。

九、普通程序

(一) 普通程序的几个问题

1. 起诉条件

起诉必须同时具备以下条件：(1) 原告必须是与本案有利害关系的公民、法人或其他组织；(2) 有明确的被告；(3) 有具体的诉讼请求和事实、理由；(4) 属于法院受理民事诉讼的范围；(5) 属于受诉人民法院管辖。

2. 人民法院对起诉的处理

人民法院认为起诉符合法定条件的，应当在 7 日内立案并通知当事人；

人民法院认为起诉不符合法定条件的，应当在 7 日内裁定不予受理；原告对不予受理裁定不服的，可以提起上诉。如果人民法院在立案后，发现起诉不符合法定条件的，裁定驳回起诉，当事人对驳回起诉的裁定不服，可以提起上诉。

当事人的起诉属于其他情况的，分别予以处理：

①依照行政诉讼法的规定,属于行政诉讼受案范围的,告知原告提起行政诉讼。

②依照法律规定,双方当事人对合同纠纷自愿达成书面仲裁协议向仲裁机构申请仲裁,不得向人民法院起诉的,告知原告向仲裁机构申请仲裁;但仲裁条款、仲裁协议无效、失效或者内容不明确无法执行的除外。

当事人在仲裁条款或仲裁协议中选择的仲裁机构不存在,或者选择裁决的事项超越仲裁机构权限的,人民法院有权依法受理当事人一方的起诉。

因仲裁条款或协议无效、失效或者内容不明确,无法执行而受理的民事诉讼,如果被告人一方对人民法院的管辖权提出异议的,受诉人民法院应就管辖权作出裁定。当事人一方向人民法院起诉时未声明有仲裁协议,人民法院受理后,对方当事人又应诉答辩的,视为该人民法院有管辖权。

③依照法律规定,应当由其它机关处理的争议,告知原告向有关机关申请解决。

④对不属于本院管辖的案件,告知原告向有管辖权的人民法院起诉。

⑤对判决、裁定已经发生的法律效力的案件,当事人又起诉的,告知原告按照申诉处理,但人民法院准许起诉的裁定除外。

⑥依照法律规定,在一定期限内不得起诉的案件,在不得起诉的期限内起诉的,不予受理。

⑦判决不准离婚和调解和好的离婚案件,判决、调解维持收养关系的案件,没有新情况、新理由,原告在6个月内又起诉的,不予受理。原告撤诉或者按照撤诉处理的离婚案件,没有新情况、新理由,在6个月内又起诉的,不予受理。但是,判决不准离婚、调解和好的离婚案件以及判决、调解维持收养关系的案件的被告向人民法院起诉的,应予受理;夫妻一方下落不明,另一方诉至人民法院,只要求离婚,不申请宣告下落不明人失踪或死亡的案件,法院应当受理,对下落不明的人用公告送达诉讼文书。

⑧赡养费、抚养费、抚育费案件,裁判发生法律效力后,因新情况、新理由,一方当事人再行起诉要求增加或减少费用的,人民法院应当作为新案处理。

⑨当事人超过诉讼时效期间的起诉的,人民法院应予受理。受理后查明无诉讼时效中止、中断、延长事由的,判决驳回其诉讼请求。

⑩对于专利纠纷案件的受理问题,最高人民法院在《关于审理专利纠纷案件的若干问题的解答》中规定:对于专利权属纠纷案件,人民法院应当依法受理。由各省、自治区、直辖市人民政府所在地的中级人民法院、经济特区的中级人民法院和经最高人民法院同意的开放城市的中级人民法院作为第一审法院。

3. 审理期限。依照民事诉讼法的有关规定,适用普通程序审理的案件,人民法院应当在立案之日起6个月内审结,有特殊情况需要延长的,报请院长批准,批准延长的期限,最长不超过6个月;在上述期限内还未审结,需要延长的,则由受诉法院报请上级法院批准,延长的期限,由上级法院决定。

(二) 撤诉和缺席判决

1. 撤诉。即原告在法院受理案件之后,原告判决之前,要求撤回其起诉的行为。包括申请撤诉和按撤诉处理两种情况。

申请撤诉的条件:(1)申请人必须是原告、上诉人及其法定代理人。经原告特别授权的诉讼代理人可以提出撤诉申请;有独立请求权的第三人也可以提出撤诉申请,但有独立请求权的第三人申请撤诉不影响原告和被告之间本诉的进行。(2)撤诉必须是原告自愿。(3)撤诉必须合法。申请撤诉的时间必须是在法院受理案件之后,宣告判决之前;申请撤诉的人必

须是有申请撤诉权的人；申请撤诉在实体上不得有规避法律的行为，不得违反现行法律、法规的规定，不得有损于国家、集体和他人的利益。（4）撤诉必须由人民法院作出裁定。此外，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》明确规定，有独立请求权的第三人参加诉讼后，原告申请撤诉，人民法院依法准许原告撤诉后，有独立请求权的第三人作为另案原告，原案原告、被告作为另案被告，诉讼另行进行；当事人申请撤诉的案件，如果当事人有违法行为需要依法处理的；法院可不准撤诉。

按撤诉处理的情况为：（1）原告或上诉人未按期交纳诉讼费用。（2）原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭。（3）原告未经法庭许可中途退庭。（4）原告应预交而未预交案件受理费，人民法院应当通知其预交，通知后仍不交纳，或申请缓、减、免未获人民法院批准仍不交纳诉讼费用的，按撤诉处理。（5）无民事行为能力的原告的法定代理人，经法院传票传唤无正当理由拒不到庭的，可按撤诉处理。（6）有独立请求权的第三人经法院传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或未经法庭许可中途退庭的，可按撤诉处理；无独立请求权的第三人，无正当理由拒不到庭的，或未经法庭许可中途退庭的，不影响案件的审理。

撤诉的后果：（1）法院裁定准许撤诉或按撤诉处理，都会直接引起终结诉讼程序的法律后果；（2）诉讼时效重新开始计算，原告在诉讼时效期间内再次起诉的，人民法院应当受理；（3）诉讼费用由原告或上诉人负担。

2. 缺席判决

缺席判决是指人民法院在一方当事人无正当理由拒不参加法庭审理的情况下，依法作出判决。

根据民事诉讼法的有关规定，缺席判决适用于下列情况：

- （1）原告不出庭或中途退庭按撤诉处理，被告提出反诉的；
- （2）被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或未经法庭许可中途退庭的；
- （3）法院裁定不准撤诉的，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的；
- （4）无民事行为能力的被告人的法定代理人，经传票传唤无正当理由拒不到庭的；
- （5）在借贷案件中，债权人起诉时，债务人下落不明的，人民法院受理案件后公告传唤债务人应诉。公告期限届满，债务人仍不应诉，借贷关系明确的，经审理后可缺席判决。在审理中债务人出走，下落不明，借贷关系明确的，可以缺席判决。

（三）延期审理、诉讼中止和诉讼终结

1. 延期审理，是指人民法院开庭审理后，由于发生某种特殊情况，使开庭审理按期或继续进行从而推迟审理的制度。

根据《民事诉讼法》第132条的规定，有下列情形之一的，可以延期审理：（1）必须到庭的当事人和其他诉讼参与人有正当理由没有到庭的；（2）当事人临时提出回避申请的；（3）需要通知新的证人到庭，调取新的证据，重新鉴定、勘验，或者需要补充调查；（4）其他应当延期的情形。

2. 诉讼中止，是指在诉讼进行过程中，因发生某种法定中止诉讼的原因，诉讼无法继续进行或不宜进行，因而法院裁定暂时停止诉讼程序的制度。

根据《民事诉讼法》第136条的规定，有下列情形之一的，应当中止诉讼：（1）一方当事人死亡，需要等待继承人表明是否参加诉讼的；（2）一方当事人丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人的；（3）作为一方当事人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；（4）一方当事人因不可抗拒的事由，不能参加诉讼的；（5）本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的；（6）其他应当中止诉讼的情形。