

司法考试

刘加良◎编著

民事诉讼法

精缩讲义

2011



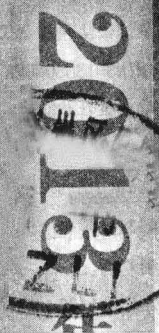
中国政法大学出版社

司法考试

刘加良◎编著

民事诉讼法

精缩讲义



常州大学图书馆
藏书章



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

司法考试民事诉讼法精缩讲义2013年/ 刘加良编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2013. 4

ISBN 978-7-5620-4722-3

I. ①司… 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(2013)第058000号

书 名	司法考试民事诉讼法精缩讲义 2013 年 SIFAKAOSHI MINSHISUSONGFA JINGSUOJIANGYI 2013NIAN
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010) 58908433 (编辑部) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787mm × 1092mm 1/32
印 张	5.5
字 数	105 千字
版 本	2013 年 4 月第 1 版 2013 年 4 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4722-3/D·4682
定 价	18.00 元

-
- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

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。本书以作者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司考真题作答方法。

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”、“再审案件审理程序”、“案外人针对执行标的之异议”等理解极为困难、自学不知所云之考点深入浅出的阐释、可帮助读者大获其益。

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。民法学习的重要性不言而喻。

5. 执行科学的计划、抓大放小、掌握重点法条、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	001
第一节 民事诉讼	001
第二节 民事诉讼法	004
第二章 民事诉讼法的基本原则和基本制度	006
第一节 基本原则	006
第二节 基本制度	012
第三章 管 辖	020
第一节 概 述	020
第二节 级别管辖（第一次分配）	020
第三节 地域管辖（第二次分配）	022
第四节 裁定管辖	029
第五节 管辖权异议（《民诉法》第127条）	031
第四章 诉	034
第一节 诉的要素	034



第二节 诉的分类	035
第三节 反诉（《民事诉讼法》第140条）	037
第五章 当事人	040
第一节 当事人概述	040
第二节 原告与被告	040
第三节 共同诉讼（《民事诉讼法》第52条）	042
第四节 诉讼代表人与民事公益诉讼	044
第五节 第三人	048
第六章 诉讼代理人	052
第七章 民事证据	054
第一节 民事证据概述	054
第二节 民事证据的种类	054
第三节 民事证据的分类	059
第四节 证据保全（《民事诉讼法》第81条）	060
第八章 民事诉讼证明	062
第一节 证明对象	062
第二节 证明责任	064
第三节 证明标准与证明程序	068
第九章 期间、送达	074
第十章 法院调解	076
第十一章 保全和先予执行	082
第一节 保全	082
第二节 先予执行	084

第十二章	对妨害民事诉讼行为的强制措施	086
第十三章	第一审普通程序	089
第一节	普通程序概述	089
第二节	普通程序的基本阶段	089
第三节	撤诉和缺席判决	093
第四节	延期审理、诉讼中止和诉讼终结	095
第十四章	简易程序/第一审简易程序	100
第十五章	第二审程序	103
第一节	上诉的提起	103
第二节	上诉案件的审理	107
第三节	上诉案件的裁判	111
第十六章	特别程序（略）	113
第十七章	审判监督程序/再审程序	114
第一节	基于审判监督权提起再审	114
第二节	基于民事检察监督权的再审	115
第三节	基于诉权的申请再审	117
第四节	再审案件的审理程序	121
第十八章	督促程序/债务催偿程序	126
第十九章	公示催告程序（略）	128
第二十章	执行程序	129
第一节	执行程序概述	129
第二节	执行程序的一般规定	129
第三节	执行程序的启动	131
第四节	民事执行程序的进行	133

第五节 民事执行救济	138
第二十一章 涉外民事诉讼程序	144
第一节 涉外民事诉讼程序概述	144
第二节 涉外民事诉讼管辖	144
第三节 涉外民事诉讼中的期间与送达	145
第四节 司法协助	147
第二十二章 仲裁和仲裁法概述	149
第二十三章 仲裁委员会和仲裁协会	150
第二十四章 仲裁协议	152
第一节 仲裁协议概述	152
第二节 仲裁协议的要件	152
第三节 仲裁条款的独立性	153
第四节 仲裁协议的效力	153
第五节 仲裁协议的无效与失效	156
第二十五章 仲裁程序	158
第二十六章 申请撤销仲裁裁决	161
第一节 申请撤销仲裁裁决概述	161
第二节 申请撤销仲裁裁决的条件和情形	161
第三节 法院对撤销仲裁裁决申请的处理	162
第二十七章 仲裁裁决的执行与不予执行	164

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，所以不但一审程序和二审程序中可进行法院调解，而且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款规定：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条规定：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，都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”技巧也可锁定正确答案在A、B两项之中。在反悔不履行人民调解协议的情形出现时，《人民调解法》之所以改为要求当事人直接就原纠纷向法院起诉，一为节省司法资源，二为实现民间纠纷的彻底性、全面性和一次性的解决。



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来加以解决，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》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、管辖法院、公告)。

4. 适用督促程序解决的债权债务案件:督促程序不解决民事实体争议。

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（《民诉法》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等时，应当对应。

二、辩论原则（《民诉法》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，而不只限于庭审辩论阶段。

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，下列哪些选项是正确的？（2009-82）

- A. 当事人辩论权的行使仅局限于一审程序中开庭审理的法庭调查和法庭辩论阶段
- B. 当事人向法院提出起诉状和答辩状是其行使辩



论权的一种表现

C. 证人出庭陈述证言是证人行使辩论权的一种表现

D. 督促程序不适用辩论原则

答案：BD

精析：关于 A 项，当事人行使辩论权的时间包括但不限于法庭调查和法庭辩论阶段。关于 C 项，辩论权的主体是当事人及其诉讼代理人，证人不能作为辩论权的主体。

三、处分原则（《民诉法》第 13 条第 2 款）

1. 双方当事人都有处分权。

2. 当事人处分的内容是自己享有的民事实体权利和民事诉讼权利（起诉与申请撤诉；申请再审与撤回再审申请；申请执行与撤回申请执行）。

例题：甲向法院起诉，要求判决乙返还借款本金 2 万元。在案件审理中，借款事实得以认定，同时，法院还查明乙逾期履行还款义务近一年，法院遂根据银行同期定期存款利息，判决乙还甲借款本金 2 万元，利息 520 元。关于法院对该案判决的评论，下列哪一选项是正确的？（2008-38）

A. 该判决符合法律规定，实事求是，全面保护了权利人的合法权益

B. 该判决不符合法律规定，违反了民事诉讼的处分原则

C. 该判决不符合法律规定，违反了民事诉讼的辩论原则

D. 该判决不符合法律规定，违反了民事诉讼的平

等原则

答案：B

精析：此题宜采用[关键词审题法]。该题的关键词是“判决”，而不是“本金”、“利息”或“要求”。处分原则要求判如所请，即判决的事项不能超出当事人请求的范围。本题中当事人的请求只针对本金，而判决除针对本金外，还针对利息，构成“判决的事项超出了当事人请求的范围”，所以相关做法违反了民诉法规定的处分原则。

3. 当事人处分自己的权利，应符合法律规定，不能危害国家、集体和他人的合法利益。

4. 法院代表国家对当事人行使处分权进行监督，如撤回起诉和撤回上诉须经法院同意，有限且适当的国家干预是处分原则的题中之义。

例题一：关于民事诉讼的基本原则，下列哪一选项是正确的？（2008 延-36）

A. 当事人诉讼权利平等原则意味着当事人拥有相同的诉讼权利

B. 处分原则意味着法院无权干涉当事人诉讼权利的行使

C. 原告提起诉讼与被告进行答辩是辩论原则的表现

D. 调解原则适用于民事审判程序和民事执行程序

答案：C

精析：关于 A 项，其注意到了当事人诉讼权利的同等性，而忽略了当事人诉讼权利的对应性，说法不够周延。关于 B 项，其把处分权推向了极端，无视处分权的