

法学硕士考研 全攻略



诉讼法学

法学考研网 主编

★★★★★ “复习提示”

——考点精选荟萃、应试方向指导

★★★★★ “重点精解”

——图表——解答、清晰简明实用

★★★★★ “论文导读”

——剖析理论热点、精解争议焦点

★★★★★ “实战演练”

——名校真题再现、考前模拟自测

攻略在手，考研无忧！

中国法制出版社

法学硕士考研 全攻略



中国法制出版社
法学考研网 主编

编委会成员：（以姓氏拼音为序）

曹 炜	戴剑飞	邓修竹	杜 宁	高 媛
胡安金	胡超宏	李 强	刘 炘	卢文海
吕 昊	毛乃纯	齐 心	沈 磊	田 琳
王 竹	邬乃瑾	杨 光	姚 飞	周云涛

中国法制出版社

责任编辑:罗莱娜

图书在版编目(CIP)数据

诉讼法学/法学考研网编. —北京:中国法制出版社,
2006. 6

(法学硕士考研全攻略丛书)

ISBN 7-80226-267-4

I. 诉... II. 法... III. 诉讼法-法的理论-研究生-
入学考试-自学参考资料 IV. D915.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 064414 号

法学硕士考研全攻略

诉讼法学

SUSONG FAXUE

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880×1230 毫米 32

版次/2006 年 7 月第 1 版

印张/14.125 字数/283 千

2006 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-267-4

定价:25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址:<http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话:66033393

传真:66031119

编辑部电话:66010493

邮购部电话:66033288

序

《法学硕士考研全攻略》系列丛书，是中国法学考研门户网站——“法学考研网”（www.fxky.com）在近三年针对数千名考生的精心辅导过程中，总结出的一套以“论文导读”为核心，以“重点精解”为主导的复习技巧，打破了此前一直被各辅导机构认为是无法进行的各校法学硕士考研专业课禁区。

能够考上法学院研究生的同学往往不仅具备扎实的基本功，更需要对学界的理论动向有较强的把握。能够在专业课中得到高分和那些能够最终获得公费的考生都读过大量的专业论文和学术专著，因此能够在笔试和面试中脱颖而出。掌握这种学术知识需要耗费考生大量宝贵的时间，而且在阅读范围选择上犯难，往往事半功倍。正是考虑到这一情况，我们组织相关专业的老师、博士进行学术攻关，针对各校法学硕士考研编写，分为“专题概述”、“论文一览”和“精华导读”三个小部分，通过介绍和导读学界近年来相关问题的重要论文，力求用最精简的篇幅，花费最短的时间，帮助考生最大限度的掌握法学考研层面所需的学术知识，为成功的迈进法学研究生殿堂服务。

“论文导读”更多侧重针对论述题、分析题和复试面试，同时培养考生的学术素养，贯穿于整个答题过程。与之相配合的，是专门针对简答题和名词解释题的“重点精解”部

分,这也是应试的基础,各校学者尽管观点有差异,但基础性问题的认识基本都是一致的。从出题者的技术角度出发,结合各校历年真题,以本专业最可能出题的考点,进行了逐一解答,简洁实用。本系列丛书每章均设“复习提示”,简要指导考生本章的复习方向,“考点荟萃”栏目以应试的眼光将可能的考点一网打尽,“实战演练”部分分为“真题再现”和“模拟测试”,帮助考生进行全方位的复习自测。

需要提醒考生的是,本书的“论文导读”部分是通过重点论文进行导读来帮助考生理解和把握热点理论问题,限于篇幅,更多的考察热点、重点和难点都是直接通过“重点精解”的形式直接将应试性的内容编写的。由于法学界学术热点极高的时效性,“法学考研网”还将在每年12月份发布法学考研各专业“年度十大热门考点论文导读”进行增补。

此外,“法学考研网”还免费提供大量法学考研资料,提供各校法学考研全程辅导服务,在广大法学考研学子中享有崇高的声誉。这些信息包括各校法学考研历年试题、考研小词典、考研参考书信息、各校法学院信息及考研经验汇总。

扎实的基本功是法学考研成功的基础,独到的复习技巧是保证法学考研成功的秘诀。“一本攻略在手,法学考研无忧”。本套丛书将为您的法学考研之路增添胜利之翼,打开成功之门!

法学考研网《法学硕士考研全攻略》编委会

2006年7月

诉讼法学复习指导

诉讼法作为程序法,在以往法学考研的诸多专业当中并不是热门,远不能与民商法、经济法专业相比。但是近两年来,随着各法学院校学科设置的日渐完备,以及研究生招生规模的不断扩大,诉讼法学专业已经逐渐成为一个新的热点,竞争越来越激烈。

本书所涵盖的内容仅包括民事诉讼法学和刑事诉讼法学两大部门法的核心内容。结合本书在内容取舍和编写体例上的特点,可以从以下几个方面入手更好地复习:

第一,对民事诉讼法学和刑事诉讼法学的知识体系应当有一个宏观上的把握。诉讼法作为程序法,必然会有很强的逻辑性、体系性、完整性,而这一点又是两大诉讼法所具有的共性。因此,考生在复习到一定阶段以后,一定要避免对具体章节或者某个问题的过度关注,而应将更多的精力放到整体把握上。要能够从整体上总结出诉讼法学所包含的究竟有哪些内容板块,每个板块在诉讼法学当中的地位和作用,它们之间有着什么样的关联。具体来说,诉讼程序的作用是什么,诉讼程序与实体法的关系怎样,诉讼程序的要素(主体)有哪些、分别在诉讼程序中处于什么地位、发挥什么作用、享有怎样的权利义务、相互关系如何,诉讼程序如何启动,诉讼程序的环节有哪些、它们之间如何衔接过渡,等等。本书在编写上,遵循从理论、原则到具体程序的思路,将教材当中的核心内容重新进行了梳理,力求在体例上能给考生一定的启发,帮助大家进行必要的归纳、总结。

第二,把握好诉讼法学专业考研的基本取向。研究生入学考试的一个最基本也是最重要的目的,就是检验考生对于部门法学相关知识的掌握程度,它包含深度和广度两个方面的要求。就诉

讼法学专业而言，对广度的要求在某种意义上具有更加重要的地位。一来诉讼法本身与司法实践操作关系最为紧密，所面临的问题也最为生动，只有对诉讼法所包含的制度、规则有广泛的了解，才能更好地解决这些问题。二来硕士研究生入学考试的定位不可能也不必要对考生答题的理论深度提出过高的要求。本书在编写过程中，对理论观点、学说作了较大的补充，就是为了帮助考生以较少的时间达到拓宽视野的目标。同时需要提醒大家，限于篇幅，本书将教科书当中的一些章节（例如期间、送达）略去了，但这并不表示这些章节就不重要，而只是因为它们多属于记忆性内容，与本书的宗旨不够吻合，所以采取了这种处理。大家在复习过程中，对于那些看似“鸡肋”的章节，切不可轻言放弃。

第三，把握好抽象与具体、理论与法条之间的关系。理论虽然具有指导意义，但说到底还是要为实际问题服务的，脱离实际问题谈理论就会流于空洞。在复习过程中，也必须把握好理论学习的度，将抽象的基本理论与具体的实际问题紧密联系起来。对此，可以从几个角度入手进行“联系”，例如从理论上分析具体制度或者规则的基础；用理论评价、衡量具体制度的优点与不足；指出理论与制度完善、改进之间的关系，等等。本书在“重点精解”部分，尽可能为考生提供了上述将理论与具体问题结合起来的“链接”，可供大家参考。不过，具体到实战当中，尚需要考生根据自身的积累灵活运用、发挥。此外，法条的使用也是不可忽视的一个问题，特别是重要的司法解释（例如最高法院《证据规定》）中的核心法条。重视法条至少有两个方面的作用：一是使考生对具体问题的阐述更显充实，提高阅卷映像分；二是有些法条的规定会直接出现在考试当中，例如有的院校曾经要求考生对《民事诉讼法》的若干条文进行评述，回答这样的题目必须以对重点法条的熟悉为基础。此外，中国政法大学、西南政法大学等院校的考研命题十分重视考查大家解决实践问题的能力，会有大量的类似于司法考试的案例题，解决这些问题自然离不开对法条的掌握。

目 录

诉讼法学复习指导	1
----------------	---

上篇 民事诉讼法学

第一章 基本理论	3
第一节 民事纠纷及其解决机制	3
一、重点精解	3
重点一：民事纠纷观	3
重点二：多元化的民事纠纷解决机制（ADR）	3
重点三：程序选择权	4
二、实战演练	5
真题再现	5
模拟测试	5
第二节 民事诉讼法学基本理论	9
一、重点精解	9
重点一：民事诉讼法学基本理论体系	9
重点二：诉权论	10
重点三：诉讼标的论	11

重点四：既判力论	12
重点五：诉讼模式论	13
重点六：民事诉讼程序的安定性	13
重点七：诉讼法律关系论	14
二、论文导读	15
导读一：诉讼标的及相关问题	15
导读二：民事诉讼模式	20
三、实战演练	25
真题再现	25
模拟测试	25
第二章 基本原则	29
一、重点精解	29
重点一：民事诉讼法基本原则的体系与功能	29
重点二：辩论原则	31
重点三：处分原则	32
重点四：诚实信用原则	35
重点五：直接言辞原则	36
二、论文导读	37
导读一：辩论原则与处分原则	37
导读二：民事诉讼中的诚实信用原则	44
三、实战演练	49
真题再现	49
模拟测试	50
第三章 制 度	53
第一节 基本制度	53
一、重点精解	53
重点一：合议制度	53
重点二：公开审判制度	54
重点三：两审终审制度	55

重点四：陪审制度	56
二、实战演练	57
真题再现	57
模拟测试	57
第二节 民事之诉	61
一、重点精解	61
重点一：民事之诉的概念及其构成	61
重点二：诉的识别	62
重点三：诉的利益	62
重点四：诉的合并	63
重点五：诉的变更	65
重点六：反诉	65
二、实战演练	66
真题再现	66
模拟测试	67
第三节 主管与管辖	71
一、重点精解	71
重点一：民事诉讼主管	71
重点二：确定管辖的原则	71
重点三：民事诉讼管辖的分类	72
重点四：协议管辖	73
重点五：管辖权转移与指定管辖、移送管辖的比较	74
重点六：管辖权异议	75
重点七：违反管辖规定的后果及其救济措施	76
二、实战演练	76
真题再现	76
模拟测试	77

第四节 当事人制度	81
一、重点精解	81
重点一：当事人的概念	81
重点二：当事人的主体要件	82
重点三：当事人的确定	83
重点四：正当当事人	84
重点五：当事人的权利、义务	85
重点六：诉讼担当与诉讼承担	85
重点七：当事人的变更	87
重点八：普通共同诉讼	88
重点九：必要共同诉讼	89
重点十：有独立请求权第三人与必要共同诉讼人的区别	91
重点十一：无独立请求权第三人及其改革	92
重点十二：代表人诉讼	94
重点十三：群体性纠纷的解决方式	96
重点十四：我国的代表人诉讼与集团诉讼、选定当事人诉讼的比较	98
二、论文导读	98
群体性诉讼制度	98
三、实战演练	105
真题再现	105
模拟测试	106
第五节 民事证据制度	109
一、重点精解	109
重点一：民事证据制度的基本原则	109
重点二：证据能力与证明力	109
重点三：证据的种类与分类	110
重点四：证明的分类	111

重点五：证明对象	112
重点六：自认	113
重点七：证明标准	114
重点八：证明责任	115
重点九：推定	118
重点十：法院调查证据以及证据保全	118
二、论文导读	120
证明责任	120
三、实战演练	127
真题再现	127
模拟测试	128
第六节 民事诉讼保障制度	131
一、重点精解	131
重点一：民事诉讼法保全的类型	131
重点二：财产保全与先予执行的比较	132
重点三：行为保全	134
重点四：对妨害民事诉讼的强制措施	135
二、实战演练	137
真题再现	137
第七节 法院调解与和解	141
一、重点精解	141
重点一：法院调解	141
重点二：法院调解与相关制度的比较	143
重点三：调解协议及其效力	144
二、论文导读	145
法院调解	145
三、实战演练	150
真题再现	150
模拟测试	151

第八节 民事检察监督制度	155
一、论文导读	155
民事检察监督	155
二、实战演练	161
真题再现	161
模拟测试	161
第四章 通常程序	165
第一节 审前程序	165
一、重点精解	165
重点一：起诉	165
重点二：法院对起诉的审查和受理	166
重点三：我国的庭审前准备程序	167
重点四：举证时限	169
重点五：证据交换	170
重点六：审前程序	170
二、论文导读	171
导读一：答辩失权	171
导读二：民事诉讼审前程序	179
三、实战演练	185
真题再现	185
模拟测试	186
第二节 审理程序	189
一、重点精解	189
重点一：民事诉讼程序的层次及其关系	189
重点二：第一审普通程序	189
重点三：人民法院在民事诉讼中的职权	191
重点四：阐明权	192
重点五：诉讼中止、诉讼终结与延期审理	194

重点六：撤诉	195
重点七：缺席判决	196
重点八：第二审程序与第一审程序的关系	197
重点九：上诉及其审理	198
重点十：禁止不利益变更与禁止利益变更	200
重点十一：简易程序及相关问题	200
重点十二：我国简易程序的改革	202
重点十三：再审程序	203
二、实战演练	206
真题再现	206
模拟测试	207
第三节 民事诉讼判决、裁定	211
一、重点精解	211
重点一：民事判决的基本内容	211
重点二：民事裁定的基本内容	213
二、论文导读	214
判决的效力与既判力问题	214
三、实战演练	218
真题再现	218
模拟测试	218
第五章 特殊程序	221
一、重点精解	221
重点一：特殊程序与特别程序	221
重点二：诉讼程序与非讼程序	222
重点三：特别程序	222
重点四：诉讼法理与非讼法理	223
重点五：四种特别程序的比较	224
重点六：督促程序的特性	226
重点七：支付令及其异议	227

重点八：公示催告程序	228
重点九：《破产法（试行）》与《民事诉讼法》中 的企业法人破产还债程序之间的关系	229
重点十：破产案件的申请与受理	230
重点十一：破产和解与整顿	230
重点十二：破产宣告	232
重点十三：破产清偿	232
重点十四：破产终结	233
重点十五：海事诉讼特别程序的一般内容	233
重点十六：海事强制令	235
二、实战演练	235
真题再现	235
模拟测试	236
第六章 涉外民事诉讼程序	239
一、重点精解	239
重点一：涉外因素与涉外案件、涉外民事诉讼	239
重点二：涉外民事诉讼程序的适用范围	240
重点三：司法豁免	241
重点四：涉外民事案件的法律适用	241
重点五：确定涉外民事诉讼管辖的原则	243
重点六：涉外民事诉讼的协议管辖与国内民事诉讼 协议管辖之比较	244
重点七：诉讼竞合	244
重点八：涉外民事诉讼中的财产保全与一般的财产 保全之比较	246
重点九：相互承认、执行外国法院裁判	247
重点十：司法对涉外仲裁的监督	248
二、实战演练	249
真题再现	249

模拟测试	249
第七章 执行程序	253
一、重点精解	253
重点一：审执关系原理——审判程序与执行程序之 比较	253
重点二：民事执行的分类	254
重点三：民事执行权的性质之争	254
重点四：民事执行的原则体系	255
重点五：执行竞合的有关问题	256
重点六：执行依据	257
重点七：执行承担	258
重点八：代位申请执行	259
重点九：参与分配	260
重点十：执行和解	261
重点十一：执行异议以及执行救济制度的完善	262
重点十二：执行终结	263
重点十三：执行回转	264
重点十四：不予执行	264
重点十五：执行措施的分类	265
二、实战演练	267
真题再现	267
模拟测试	268
第八章 民事诉讼与仲裁	271
一、重点精解	271
重点一：民事诉讼法与仲裁法的关系	271
重点二：仲裁以及仲裁法的基本内容	272
重点三：仲裁的基本原则与基本制度	274
重点四：仲裁协议	275
重点五：仲裁协议的效力	277

重点六：执行仲裁裁决、不予执行仲裁裁决与撤销	
仲裁裁决	279
二、实战演练	280
真题再现	280
模拟测试	281

下篇 刑事诉讼法学

第一章 基本问题	285
一、重点精解	285
重点一：刑事诉讼目的	285
重点二：关于刑事诉讼目的的学说	286
重点三：“自然公正”与正当程序	288
重点四：刑事诉讼的内在价值与外在价值	289
重点五：刑事诉讼的若干价值目标	290
重点六：绝对工具主义、相对工具主义、程序本位主义、经济效益主义	290
重点七：刑事诉讼构造	291
重点八：三角结构与线型结构	292
重点九：刑事诉讼职能	293
重点十：刑事诉讼阶段	293
重点十一：刑事诉讼法律关系	294
二、实战演练	294
真题再现	294
模拟测试	295
第二章 基本原则	299
一、重点精解	299
重点一：刑事诉讼法基本原则的基本内容	299
重点二：关于刑事诉讼法基本原则体系的划分	299