



海天教育
HAITIAN EDUCATION

海天司法培训学校指定用书

赠900元精品课件

2010 年 国家司法考试考点精讲

Guojia Sifa Kaoshi Kaodian Jingjiang

8

民事诉讼法与仲裁制度

海天教育 国家司法考试研究中心 编著



中国政法大学出版社



中国政法大学出版社

CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS



2010 年 国家司法考试 考点精讲



民事诉讼法与仲裁制度

司法部国家司法考试辅导用书



海天教育
HAITIAN EDUCATION

海天司法培训学校指定用书

2010 年 国家司法考试考点精讲

Guojia Sifa Kaoshi Kaodian Jingjiang

8

民事诉讼法与仲裁制度

中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

2010 年国家司法考试考点精讲. 民事诉讼法与仲裁制度/纪格非编著. - 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 2

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3435 - 3

I. 2... II. 纪... III. 民事诉讼法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料
IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 010337 号

-
- 书 名 2010 年国家司法考试考点精讲. 民事诉讼法与仲裁制度
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 邮政编码 100088 fada.sf@sohu.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908433(考试图书编辑部) 58908325 (发行部) 58908334(邮购部)
承 印 北京华正印刷有限公司
规 格 787 × 960mm 1/16
印 张 13.5
字 数 255 千字
版 本 2010 年 2 月第 1 版 2010 年 2 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 3435 - 3/D · 3395
定 价 22.00 元
-

- 声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

前言

每一位考生在复习司法考试的过程中,都会遇到复习的时间非常有限而需要牢记的知识点却非常繁多的情况。如何在有限的时间内整合所有考查的知识点,恐怕是每一位考生都会遇到的一个难题,在问题面前,有些考生通过对知识点的有效总结,达到了事半功倍的效果,成功通过了司法考试。

在本书的编写过程中,编写委员会认真、深刻的总结了考生在复习过程中所遇到的难点,进而突破每一个难点,经过长时间的努力编写完成了本书,编委会在编写本书时用最少的文字讲解清楚每一个重点内容,让考生用最短的时间对知识点进行细致的整合。

结合本书的编写结构,本书优点有如下方面:

一、以结构图的形式归纳,从整体角度归纳知识点

考生在理解每一个细致的知识点时,需要对知识点背后的大的知识结构有一个宏观的认识,这样既可以帮助考生理解知识点,也可以帮助考生建立清晰的思路,不至于混淆记忆知识点。

二、对知识点的重点讲解过程中,结合历年真题

本书中对历年司法考试的真题进行了一一列举,目的是为了让学生在理解相关知识的基础上立刻结合真题对自己的掌握程度进行自我检测,每一位考生都知道,历年真题的复习是至关重要的,所以本书为考生提供了一个在理解知识点的同时密切关注相关历年真题的学习平台。

三、本书中列举了相关重点法条

司法考试的范围除理论法学外,都是以法条为考试对象的,所以考生准确记忆必要法条是成功通过司法考试的前提,本书在讲解知识点的同时把相关重点性的法条进行列举,目的也是为了让考生在理解法条的内涵的基础上能够熟练记忆法条的题眼,继而能够灵活的运用法条来分析具体的问题。

当然,一本书的出版,真的不敢期望取得所有考生的认同,不过没有关系,如果在日后的复习中,您选择了本书,我们保证能够让您的复习起到事半功倍的效果,同时在学习本书的过程中发现任何问题,请您及时反馈给我们,我们会始终如一秉承虚心学习的态度来不断的完善本书。

衷心的祝愿每一位考生能够顺利的通过司法考试!

编写成员:(按姓氏笔画) 纪格非、李奋飞、李毅、陈飞、杨帆、杨艳霞、武涛、姚金菊、席志国

海天教育国家司法考试研究中心

2010年1月

目
录

民事诉讼法

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	(2)
第二章 民事诉讼法的基本原则和制度	(4)
第一节 基本原则	(4)
第二节 基本制度	(7)
第三章 主管与管辖	(11)
第一节 法院主管	(11)
第二节 民事诉讼管辖	(13)
第三节 级别管辖	(14)
第四节 地域管辖	(16)
第五节 裁定管辖与管辖权异议	(27)
第四章 诉	(32)
第一节 诉的要素	(32)
第二节 诉的分类	(33)
第三节 反诉	(34)
第五章 当事人与诉讼代理人	(36)
第一节 当事人概述	(37)
第二节 原告与被告	(42)
第三节 共同诉讼	(44)
第四节 诉讼代表人	(50)
第五节 第三人	(51)
第六节 诉讼代理人	(56)
第六章 民事诉讼证据	(58)
第一节 民事证据概述	(59)
第二节 民事证据的种类	(59)
第三节 证据的分类	(64)

第四节 证据收集和保全	(66)
第七章 民事诉讼中的证明	(68)
第一节 证明对象	(68)
第二节 举证责任	(71)
第三节 证明程序	(74)
第八章 法院调解	(77)
第一节 法院调解的原则	(77)
第二节 法院调解的程序	(78)
第九章 财产保全和先予执行	(82)
第一节 财产保全	(82)
第二节 先予执行	(85)
第十章 期间、送达、强制措施、诉讼费用	(86)
第一节 期间、送达	(86)
第二节 对妨害民事诉讼行为的强制措施	(89)
第三节 诉讼费用	(92)
第十一章 普通程序	(92)
第一节 普通程序的基本阶段	(92)
第二节 撤诉和缺席判决	(98)
第三节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	(100)
第四节 判决、裁定与决定	(102)
第十二章 简易程序	(104)
第一节 简易程序的适用范围	(104)
第二节 简易程序的具体适用	(106)
第十三章 第二审程序	(109)
第一节 上诉的提起与受理	(109)
第二节 上诉案件的审理	(113)
第三节 上诉案件的裁判	(118)
第十四章 审判监督程序	(121)
第一节 人民法院、人民检察院启动的再审程序	(121)
第二节 当事人申请再审	(124)
第三节 再审案件的审判程序	(127)

第十五章 特别程序	(129)
第十六章 督促程序、公示催告程序	(134)
第一节 督促程序	(135)
第二节 公示催告程序	(138)
第十七章 执行程序	(141)
第一节 执行程序概述	(141)
第二节 执行开始	(154)
第三节 执行措施	(157)
第四节 执行中止和执行终结	(165)
第十八章 涉外民事诉讼程序	(167)
第一节 涉外民事程序概述	(167)
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财产保全	(171)
第四节 司法协助	(173)

仲 裁 制 度

第一章 仲裁基础理论	(176)
第一节 仲裁概述	(176)
第二节 仲裁原则	(178)
第二章 仲裁协议	(180)
第一节 仲裁协议概述	(181)
第二节 仲裁协议的效力	(182)
第三节 仲裁协议的无效	(186)
第三章 仲裁程序	(187)
第一节 申请与受理	(188)
第二节 仲裁庭的组成	(189)
第三节 开庭审理	(191)
第四节 和解、调解、裁决	(192)
第五节 涉外仲裁程序	(195)
第四章 人民法院对仲裁的支持与监督	(197)
第一节 财产保全和证据保全	(198)
第二节 仲裁裁决的撤销	(199)
第三节 仲裁裁决的不予执行	(202)

民事诉讼法

第一章 民事诉讼与 民事诉讼法

第一节 民事诉讼

考点完整提炼

民
事
诉
讼

- 民事诉讼行为
- 民事诉讼法律关系
 - 法院
 - 当事人
- 诉讼上的法律事实
 - 诉讼上的法律行为
 - 诉讼上的事件

法条依据串烧

《民事诉讼法》

第3条 人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼，适用本法的规定。

第49条 公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。

法人由其法定代表人进行诉讼。其他组织由其主要负责人进行诉讼。

第56条 对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。

对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第

三人，有当事人的诉讼权利义务。

考点精析

考点一 民事诉讼行为

民事诉讼行为表现为人民法院、当事人及诉讼参与人的各种诉讼行为，它会引起诉讼上法律后果的发生，并推动民事诉讼的发展。诉讼行为必然是当事人、诉讼参与人与人民法院之间的行为。

在民事诉讼中，判断是否属于诉讼行为的关键在于行为的对象，诉讼行为的特点是该行为发生在当事人、其他诉讼参与人与人民法院之间。如起诉行为、答辩行为、人民法院开庭审理案件的行为、法院通知证人到庭作证的行为等均属于民事诉讼行为；有些则不属于诉讼行为，如委托代理人的行为，还有一些则属于法院内部行使职权的行为，如法官汇报案件的行为。

注意：是否属于诉讼行为的关键在于行为的对象。

考点二 民事诉讼法律关系

民事诉讼法律关系表现为人民法院与各诉讼参与人之间在民事诉讼中形成的各种权利义务关系。具有以下特点：

1. 民事诉讼法律关系是人民法院与一切诉讼参与人之间存在的诉讼上的权利义务关系。
2. 人民法院在民事诉讼法律关系中始终作为主体的一方，并居主导地位。

在民事法律关系中,一方总是人民法院,另一方则可能是原告,也可能是被告,还有可能是诉讼中第三人、诉讼代理人、证人、鉴定人等。在各个法律关系中,人民法院居主导地位。

3. 引起民事诉讼法律关系发生、变更或消灭的原因是诉讼中发生的法律事实。

考点三. 诉讼上的法律事实

诉讼上的法律事实包括两类:一是诉讼上的法律行为;一是诉讼上的事件。

(一) 诉讼上的法律行为

是指诉讼法律关系主体在诉讼上所进行的有意识的诉讼活动,即通常所说的诉讼行为。其有两种形式:

(1) 作为。是指有关的诉讼法律关系主体实施了法律规定的诉讼行为,如原告起诉、撤诉,被告反诉等。

(2) 不作为。是指诉讼法律关系主体在有权进行有关诉讼行为的情形下不实施有关的诉讼行为。比如,一审当事人在上诉期间内不提起诉讼,执行程序中的权利人在申请执行期内不申请执行等等。

(二) 诉讼上的事件

是指在诉讼过程中发生的不以诉讼法律关系主体意志为转移而引起民事诉讼法律关系发生、变更或消灭的客观事件。诉讼上的事件主要包括:当事人死亡、法人消灭、非法人团体被撤销或消灭等等。

注意:诉讼上的法律行为与诉讼上的事件的最大区别在于,是否属于主体有意识地追求诉讼法上某种效果的活动。



历年真题与示例

下列哪项法律关系是民事诉讼法关系?(2002-3-30)

- A. 原告与其代理人之间的法律关系
- B. 证人与被告之间的法律关系
- C. 原告律师与被告律师之间的法律关系
- D. 人民法院与指定的鉴定人之间的法律关系

答案 D

第二节 民事诉讼法

考点完整提炼

民事诉讼法

法条依据串烧

《民事诉讼法》

第3条 人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。

第4条 凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守本法。

第5条 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。

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,中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利,实行对等原则。

考点精析

考点一. 民事诉讼法的表现形式

民事诉讼法有狭义与广义之分。狭

义的民事诉讼法,是指国家制定的民事诉讼法法典;广义的民事诉讼法,不仅包括民事诉讼法法典,而且还包括宪法及其他法律、法规中有关民事诉讼的规范,以及最高人民法院作出的有关民事诉讼的规范性文件。

考点二 民事诉讼法的属性

民事诉讼法的属性有三个方:第一,从其在法律体系的地位来分析,它居于基本法的地位;第二,从其调整的社会关系来分析,它属于独立的部门法;第三,从民事诉讼法所确定的内容来分析,它属于程序法。

考点三 民事诉讼法的效力

(一) 对人的效力

对人的效力是指民事诉讼法对哪些人具有拘束力。我国民事诉讼法对人的适用范围是:

- (1) 我国公民、法人和其他组织;
- (2) 在我国领域内居住的外国人、无国籍人以及在中国的外国企业和组织;
- (3) 申请在我国进行民事诉讼的外国人、无国籍人以及外国企业和组织。

(二) 对事的效力

对事的效力,是指哪些案件适用民事诉讼法的规定进行审理。人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼。适用民事诉讼法审理的案件有下列几类:

- (1) 因民法、婚姻法、继承法等实体法律调整的平等民事主体的财产关系和人身关系所发生的民事纠纷案件,如债权债务纠纷案件、离婚案件、继承遗产案件等。

(2) 因经济法、劳动法等实体法调整的法律关系所发生的,法律、法规规定属于人民法院适用民事诉讼法审理的经济案件和劳动案件,如经济合同纠纷案件、劳动合同纠纷案件、企业破产案件等。

(3) 按民事诉讼法规定适用特别程序审理的选民资格案件和非诉案件。

(4) 按督促程序解决的债权债务关系案件。

(5) 按公示催告程序解决的宣告有关证券和有关事项无效的案件。

(三) 空间上的效力

空间上的效力,是指民事诉讼法在什么地方发生效力。凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,均适用民事诉讼法。

注意:民事诉讼法在民族自治地方的适用。《民事诉讼法》第17条规定,民族自治地方的人民代表大会根据宪法和民事诉讼法的原则,结合当地民族的具体情况,可以制定变通或者补充民事诉讼法的规定,自治区的规定,报全国人民代表大会常务委员会批准,并报全国人民代表大会常务委员会备案。民族自治地方的人民代表大会根据宪法和民事诉讼法的原则,结合当地民族的具体情况,可以制定变通或者补充民事诉讼法的规定,但须经有关机关批准。

(四) 时间上的效力

时间上的效力,是指民事诉讼法在什么时间之内具有拘束力。我国于2007年10月28日通过了修订后的《民事诉讼法》,于2008年4月1日起施行。

注意:民事诉讼法具有溯及力,也就是说,即使纠纷发生在民事诉讼法生效之前,但诉讼是在生效之后进行的,

也应当适用新的民事诉讼法。

第二章 民事诉讼法的基本 基本原则和制度

第一节 基本原则

考点完整提炼

民事诉讼基本原则

法条依据串烧

《民事诉讼法》

第5条 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。

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，中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利，实行对等原则。

第6条 民事案件的审判权由人民法院行使。

人民法院依照法律规定对民事案件独立进行审判，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

第7条 人民法院审理民事案件，必须以事实为根据，以法律为准绳。

第8条 民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。人民法院审理民事案件，应当保障和便利当事人行使诉讼权利，对当事人在适用法律上一律平等。

第9条 人民法院审理民事案件，应当根据自愿和合法的原则进行调解；调解不成的，应当及时判决。

第10条 人民法院审理民事案件，依照法律规定实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。

第11条 各民族公民都有用本民族语言、文字进行民事诉讼的权利。

在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区，人民法院应当用当地民族通用的语言、文字进行审理和发布法律文书。

人民法院应当对不通晓当地民族通用的语言、文字的诉讼参与人提供翻译。

第12条 人民法院审理民事案件时，当事人有权进行辩论。

第13条 当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。

第14条 人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督。

第15条 机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为，可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。

第16条 人民调解委员会是在基层人民政府和基层人民法院指导下，调解民间纠纷的群众性组织。

人民调解委员会依照法律规定，根据自愿原则进行调解。当事人对调解达成的协议应当履行；不愿调解、调解不成或者反悔的，可以向人民法院起诉。

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。

《民诉意见》第91—97条

《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第2条

《最高人民法院关于适用简易程序

审理民事案件的若干规定》第14条
《最高人民法院关于审理涉及人民
调解协议的民事案件的若干规定》

考点精析

考点一 当事人诉讼权利平等原则

当事人诉讼权利平等原则的含义包括两个方面:

1. 诉讼权利的相同性。

即在诉讼过程中,双方当事人的诉讼权利是相同的。如双方当事人都享有委托代理人、提供证据、参与庭审、申请回避等权利。

2. 诉讼权利的对应性。

即因双方当事人诉讼地位的不同而使其享有的诉讼权利不能同时,需要相对应。如原告有起诉权,被告则相应享有答辩权以及反诉权。原告可以提出放弃或变更请求,被告就可以承认或反驳诉讼请求等。因此,诉讼权利平等实质上反映的是双方当事人在诉讼中的地位是平等的。

注意:当事人诉讼权利平等原则,只是指诉讼地位的平等,而不是原被告之间诉讼权利的相同。

考点二 同等原则与对等原则

同等原则的基本含义是:在民事诉讼中,外国当事人与中国当事人具有平等的诉讼地位,有同等的诉讼权利义务,不因当事人是外国人而限制或扩大其诉讼权利,或者减少或加重其诉讼义务。

对等原则的基本含义是:遇有外国法院限制中国公民、法人或其他组织民事诉讼权利的,中国法院也相应地限制该国公民、企业组织的民事诉

讼权利。

考点三 调解原则

关于调解原则有以下几方面含义:

1. 在民事诉讼整个过程中,人民法院都可以主持调解,包括一审普通程序、一审简易程序、二审程序、再审程序。

下列程序中不得适用调解:

(1) 特别程序、督促程序、公示催告程序、破产还债程序的案件。

(2) 婚姻关系、身份关系确认案件。

(3) 执行案件。执行中只有执行和解。

(4) 其他依案件性质不能进行调解的民事案件。

2. 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。

3. 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。

注意:调解作为必经程序的两种情况:①根据《民诉意见》第92条,离婚诉讼应当调解;②根据《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》(以下简称《简易程序规定》)第14条,在特定情况下人民法院适用简易程序审理案件应当先行调解。此外,应当将调解原则和调解制度结合起来。

考点四 辩论原则

辩论原则的内容包含以下几个方面:

1. 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诉讼代理人。

2. 辩论的内容是案件事实及争议的问题,包括案件实质性和程序性问题,以及法律适用问题。

3. 辩论的形式有书面形式和口头形式。

4. 辩论权的行使贯穿于诉讼全过程,而不仅仅限于辩论阶段。

5. 人民法院应当保障双方当事人充分行使辩论权,为当事人行使辩论权提供方便。

6. 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。

注意:在非诉程序中,辩论原则是不适用的。或者由于没有对立的对方当事人,或者因为非诉程序本身决定了无需适用辩论,比如特别程序、督促程序等。

考点五 处分原则

处分原则的内容包括以下几个方面:

1. 双方当事人都享有处分权,当事人在诉讼过程中可依法行使处分权。

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。

3. 当事人对自己权利的处分,应符合法律规定,不能危害国家、集体和他人的合法利益。

4. 人民法院代表国家对当事人行使处分权进行监督。例如撤诉须经人民法院同意,包括撤回起诉和上诉。

注意:①第三人无论是有独立请求权的第三人还是无独立请求权的第三人,都有处分权,只不过无独立请求权的第三人的某些权利是受到限制的;②

处分权包括对程序权利的处分,而且对实体权利的处分通常通过处分程序权利来实现。

考点六 检察监督原则

1. 人民检察院对人民法院的审判活动有权进行监督。就现行民事诉讼法而言,人民检察院不对当事人的诉讼活动进行监督,也不具体参与通常的民事诉讼活动。

2. 人民检察院对审判活动进行监督的具体方式,是对法院已生效的判决、裁定按照审判监督程序提出抗诉。

考点七 支持起诉原则

支持起诉原则,是指机关、社会团体、企业、事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为,可以支持受害人向人民法院起诉。支持起诉的条件应当是:

1. 限于侵权行为而产生的纠纷。

2. 支持起诉者应是机关、社会团体、企业、事业单位。

3. 被支持的受害人没有起诉。

4. 支持的形式:一般是道义上或物质上的,支持起诉者不能以自己的名义起诉。

历年真题与示例

1. 人民法院审理民事案件,应当根据自愿和合法的原则进行调解。对此,下列哪些理解是错误的?(2003-3-80)

A. 人民法院只能在双方当事人同意的情况下才能进行调解

B. 双方当事人达成调解协议但要求人民法院必须根据协议内容制作判决书,人民法院可以制作调解书结案

C. 人民法院审理离婚案件,应当进行调解

D. 当事人为达成调解协议对案件事实的自愿认可,在调解不成的情况下,可以作为判决认定事实的根据

答案 BD

2. 民事诉讼法规定,人民检察院有权对民事审判活动进行法律监督。下列哪一种情形属于人民检察院进行民事检察监督的范围?(2005-3-37)

A. 陪审员丁某审理合同纠纷案件的过程中接受当事人礼金 1000 元

B. 证人马某接受当事人礼金 2000 元并提出了对该当事人有利的证言

C. 法官周某就某仲裁案件向仲裁员提供了对该案件当事人红星公司有利的咨询意见,红星公司以咨询费名义付给周法官 6000 元

D. 法官陈某长期为某公司免费做法律顾问

答案 A

3. 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?(2008-3-38)

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

4. 关于辩论原则的表述,下列哪些选项是正确的?(2009-3-82)

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

第二节 基本制度

考点完整提炼

民事诉讼基本制度

法条依据串烧

《民事诉讼法》

第 10 条 人民法院审理民事案件,依照法律规定实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。

第 45 条 审判人员有下列情形之一的,必须回避,当事人有权用口头或者书面方式申请他们回避:

(一) 是本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属;

(二) 与本案有利害关系;

(三) 与本案当事人有其他关系,可能影响对案件公正审理的。

前款规定,适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。

第 46 条 当事人提出回避申请,应当说明理由,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,也

可以在法庭辩论终结前提出。

被申请回避的人员在人民法院作出是否回避的决定前,应当暂停参与本案的工作,但案件需要采取紧急措施的除外。

第 47 条 院长担任审判长时的回避,由审判委员会决定;审判人员的回避,由院长决定;其他人员的回避,由审判长决定。

第 48 条 人民法院对当事人提出的回避申请,应当在申请提出的 3 日内,以口头或者书面形式作出决定。申请人对决定不服的,可以在接到决定时申请复议一次。复议期间,被申请回避的人员,不停止参与本案的工作。人民法院对复议申请,应当在 3 日内作出复议决定,并通知复议申请人。

第 120 条 人民法院审理民事案件,除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外,应当公开进行。

离婚案件,涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理。

第 134 条 人民法院对公开审理或者不公开审理的案件,一律公开宣告判决。

当庭宣判的,应当在 10 日内发送判决书;定期宣判的,宣判后立即发给判决书。

宣告判决时,必须告知当事人上诉权利、上诉期限和上诉的法院。

宣告离婚判决,必须告知当事人在判决发生法律效力前不得另行结婚。

《民诉意见》第 252 条

● 考点精析

● 考点一 合议制度

合议制是指由 3 名以上单数审判人

员组成合议庭对民事案件进行审理的制度。按合议制组成的审判组织,称为合议庭。

(一) 合议庭的组成

(1) 第一审普通程序合议庭由审判员与陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭。

(2) 第二审合议庭由审判员组成。

(3) 发回重审的案件,原审人民法院应当按照第一审程序另行组成合议庭。

(4) 审理再审案件,原来是第一审的,按照第一审程序另行组成合议庭。原来是第二审的或者是上级人民法院提审的,按照第二审程序另行组成合议庭。

(5) 在特别程序中,对选民资格案件以及疑难复杂案件,应当由审判员组成合议庭审理。

(6) 在公示催告程序中,在公告审理阶段,由审判员独任审理,在除权判决阶段,应当由合议庭审理。

(7) 企业法人破产还债程序中,也应当组成合议庭。

(二) 合议庭评议的规则

合议庭评议案件,实行少数服从多数的原则。评议中的不同意见,必须如实记入笔录。

● 考点二 回避制度

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。

(一) 回避的人员范围:审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。

1. 审判人员是包括人民陪审员的,

审判员是指专职的法官。审判委员会委员在参加审委会讨论案件中,如果符合回避情形的,也应当自行回避。

2. 不属于回避的范围: a. 证人,证人具有不可替代性和优先性,只要符合证人的条件,即使和当事人有密切关系,也应当作为证人; b. 诉讼代理人不存在回避问题。

(二) 回避的情形

(1) 审判人员或其他人员是本案当事人或当事人的近亲属。与本案诉讼代理人有近亲属关系的,也应当回避。

(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。所谓“其他关系”,是指除与案件有利害关系及与当事人有近亲属关系之外的特殊亲密或仇嫌关系的存在,足以影响案件的公正审理。

(三) 申请回避的时间

申请回避一般应当在案件开始审理时提出,当回避事由在开始审理后才知道的,可以在审理过程中提出,但必须在法庭辩论终结前提出。

注意:这和提出管辖异议的时间是不同的。当事人提出管辖异议的时间应当在提交答辩状期间。

(四) 回避的决定

回避申请提出后,是否准许,由法院决定。法院院长的回避,由审判委员会决定;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。

(五) 回避决定的复议

对回避申请,人民法院应该以决定方式作出。当事人对决定不服的,应该向作出决定的人民法院提出复议申请,申请复议仅限于一次。

(六) 回避的法律后果

(1) 在当事人提出回避申请到人民法院作出是否回避的决定前,被申请回避人员应暂时停止职务行为,但需要采取紧急措施的除外。一般认为紧急措施包括:财产保全、证据保全、强制措施。

(2) 在复议期间,被申请回避人员不需要停止职务行为。

(3) 因回避需要更换审判人员的,已经进行的诉讼程序无需重新进行。

注意:在仲裁中因回避而更换仲裁员的,已经进行的程序可以依当事人申请或者依仲裁庭决定重新进行,当然也可以不重新进行。

(4) 在回避决定作出前,被申请回避人员应当停止而没有停止职务行为,其所作出的行为,是不合法的。

考点三. 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。所谓向群众公开,是指允许群众旁听案件审判过程(主要是庭审过程和宣判过程);所谓向社会公开,是指允许新闻记者对庭审过程作采访,允许其对案件审理过程作报道,将案件向社会披露。

根据法律规定,公开审判也有例外,下列案件不公开审判:

1. 涉及国家秘密的案件,包括党的秘密、政府的秘密和军队的秘密。
2. 涉及个人隐私的案件。
3. 离婚案件、涉及商业秘密的案