

2012 国家司法考试

万国授课精华 民事诉讼法

郭翔 / 编著



- ★ 一线名师讲义的精华提炼
- ★ 紧扣大纲的经典教材
- ★ 司考征途中的良师益友

wan^{guo}万国法源

北京万国学校
中国法制出版社

指定2012年国家司法考试辅导用书

2012国家司法考试

万国授课精华

民事诉讼法

郭翔 / 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法/北京万国学校编著. —北京: 中国法制出版社, 2012. 4

(国家司法考试万国授课精华)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3440 - 9

I. ①民… II. ①北… 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 (2012) 第 000574 号

责任编辑 邱小芳

封面设计 李宁

国家司法考试万国授课精华——民事诉讼法

GUOJIA SIFA KAOSHI WANGUO SHOUKE JINGHUA——MINSHI SUSONGFA

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

印张/15.5 字数/235 千

版次/2012 年 3 月第 1 版

2012 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3440 - 9

定价: 36.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

写在开篇的话

司法考试的辅导教材已经很多，为什么还要多这样一套书呢？要很好地回答这样一个问题自然是取决于读者的认可，而不是作者自我的良好感觉。所以，作为作者之一，我就不在这里进行自我评价，只是将组稿当时发给所有作者的写作要求展示给各位，供各位监督！我相信，如果我们全体作者通过一步步的努力，实现了写作的初衷，这套书自然是有价值的辅导读物！

《2012 司法考试万国授课精华》写作要求：

每一个司法考试领域的优秀教师，都必应给我们的学生带来一部复习的精华之作。写作与讲课之间本是相辅相成。当我们的口述作品和书写作品完美结合之时，也就是我们成就学生人生价值、感受自我内心满足之日！我们既为法律人，无论当初的选择是自觉还是被动，今天都有一个宿命：将法律所蕴含的正义精神、专业精神弘扬天下！而今，在中国，竟然没有比司法考试更大、更易实现这一理想的平台！所以，我们期求：这套书不仅有知识，还有精神！

1. 应知必会法条

本章节所学知识必备的法条、司法解释。宜精不宜多，最好的效果是该法条恰是考生掌握特定考点的必读法条，多一条嫌累赘，减一条嫌不足。千万别用法条充字数！那样会被学生骂死的。

2. 知识点讲解

言简意赅、案例充沛是本书特色。

此外，我们还要求语言活泼、案例生动，我们的听众欢声笑语，我们的读者也不甘寂寞！他们已经受够了死板板的法科教材，那些书曾经让他们年轻的人生很灰暗（也曾经灰暗过我们的青春）。

再者，由于个别部门法（如刑法）考试的理论性越来越强，观点已经不是唯一的考点，观点的论证过程变得更重要。所以，知识理论要讲透，还要深入浅出，一看就明白。

3. 解疑释惑

既然有言简意赅的要求，个别疑难点就无法在正文中畅快论述，那就放到这里吧，

这里是疑难点专场。专题性质，可以淋漓尽致地表达。

4. 授课心得

每个优秀的老师在授课过程中，总是在与学生的互动过程中，产生了一些思想的火花或是深深的教学体味，这些思想或者表现为朗朗上口的记忆口诀，或者创造性地成为一个贯穿知识点的笑话（趣味故事），或者是对学生易犯错误的深刻总结。我们希望这能够成为该章节的点晴之处。

5. 附录：经典真题解析

删繁就简，精选最有代表性的典型真题，改变死板的写作风格，尽可能用易懂、轻松的方式解读真题，着力体现经典解析，我们期望这种解析的力度，使得他人难以望其项背！

6. 署名

每本教材署执笔者名字，所以光荣属于我们，一不小心毁誉也属于我们。

7. 出版社

交由认真负责，制作能力、发行能力在法律图书界都很优秀的中国法制出版社出版，希望我们提供的内容与中国法制出版社的用心打造是佳偶天成。

这套书凝聚了万国优秀教师数年的心血，代表了万国最新、最高的教学成就，期待着读者的检阅！

最后，对于支持这套书出版并付出巨大努力的中国法制出版社第二编辑室所有编辑表示深深的感谢！

韩友谊

2012年1月8日

导 读

《国家司法考试万国授课精华——民事诉讼法》（以下简称《授课精华》）是最接近我讲课时随堂所发讲义的一本书。事实上，《授课精华》是课堂上讲义的扩展和深化。现在的考生，已经不太习惯随堂记笔记。课后总有学生问，有没有比所发授课讲义更详细的材料供课后复习用。但当时的情况是，市面上所有的培训教材，无非就是两类：以“三大本”为代表的全而不精的教材和以“万国专题讲座”为代表的应试教程。没有完全由授课老师根据授课提纲编写的，可以替代课堂笔记的讲义。为了解决不习惯记笔记的考生课后复习时会遇到的种种问题，《授课精华》出现了。

了解万国，或者了解目前司法考试培训的考生都知道，司法考试的培训包括了多个阶段。“全面复习的强化+重点融汇的串讲”这种培训模式是万国在多年前就提出的来，现在绝大多数考生和培训机构都已经接受，并将这种模式作为当然的一种复习安排。强化和串讲，从内容到讲解方式，都不完全一致。体现在讲义上，也会有所区别。《授课精华》在编写时已经考虑到了这一点，体现了两者很好的融合与协调。相信通过认真阅读和记忆本书中的内容，能够解决考生从强化到串讲，有关民诉考点方面的全部问题。

还必须要说明的是，《授课精华》是从集训班的讲义发展和演变过来的。仅以强化为例，万国的强化分为16个小时的民诉课程和24个小时的民诉课程两类。绝大多数考生所学习的是16个小时的民诉课程，市面上各种万国民诉的音频，都是16个小时民诉课程的录音。考生应该知道，16个小时的民诉课程，是十分紧张的。16个小时的课程，除去课间休息时间，也就只有900分钟用来授课。每年民诉的考分在70分左右。这就意味着每个考分只有12分钟的讲解时间。因此要将考点全部讲完，16个小时的课程，一点儿也不能浪费时间。这也说明少于16个小时的民诉授课时间，课程内容多少会有些不全。但16个小时的民诉课程，仍然是有所取舍的讲解。真正能够将每年民诉考点一分也不差都涉及到，只有在24个小时的民诉课程中能够做到。可惜的是24个小时的民诉课程只有集训班的考生能够听到，集训班之外的考生，无缘接触24个小时的民诉课程。《授课精华》是以文字的形式再现集训班24个小时的民诉课程教学内容，能够满足考生全面预习和复习民诉法的需要。

最后还得说说《授课精华》的写作特点：重点之下的全面覆盖。与“三大本”求全的编写不同，《授课精华》强调重点。因为目前的司法考试考题已经发展到只是一般性的记住，完全有可能解不对题的阶段。从对考生负责的角度，我在课堂上必须要讲清楚哪些是重点、每个重点会怎么考、考生会因为什么原因错、怎么处理这种考题才不会错。也有不少考试辅导书，能够在一定程度上反映重点。但不能全面介绍每年的全部重点，阅读这种书后不少考生有一种“完全只看这种书，会漏掉很多考点”的担心。《授课精华》在编写时考虑到了这一点，不仅将今年可能会考到的考点写全，而且将该考点的各个方面和各种考法也写全。

相信考生通过反复阅读、理解和记忆，再配合我的授课，一定能高分通过今年的司法考试。

郭翔 谨识

2012年1月14日

目 录

CONTENTS

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与基本制度	5
第一节 基本原则	5
第二节 基本制度	8
第三章 主管与管辖	13
第一节 民事诉讼主管	13
第二节 管辖概述	16
第三节 级别管辖	17
第四节 地域管辖	19
第五节 裁定管辖	27
第六节 管辖权异议	30
第四章 诉	32
第一节 诉的概念与特征	32
第二节 诉的要素	32
第三节 诉的分类	34
第四节 反 诉	36
第五节 诉的合并与分离	39
第五章 当事人	41
第一节 当事人概述	41
第二节 原告与被告	45
第三节 共同诉讼	50
第四节 诉讼代理人	54
第五节 第三人	56
第六章 诉讼代理人	61
第一节 诉讼代理人概述	61
第二节 法定诉讼代理人	61

第三节 委托诉讼代理人	63
第七章 民事证据	66
第一节 民事证据概述	66
第二节 民事证据的种类	66
第三节 民事证据的分类	69
第四节 证据保全	70
第八章 民事诉讼中的证明	72
第一节 证明对象	72
第二节 证明责任	76
第三节 证明标准	81
第四节 证明程序	81
第九章 期间、送达	88
第一节 期 间	88
第二节 送 达	90
第十章 法院调解	93
第一节 法院调解概述	93
第二节 法院调解的原则	94
第三节 法院调解的程序	95
第四节 调解书及调解的效力	99
第十一章 财产保全和先予执行	103
第一节 财产保全	103
第二节 先予执行	105
第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施	107
第一节 对妨害民事诉讼的强制措施的概念	107
第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类	107
第三节 对妨害民事诉讼强制措施的种类和适用	108
第十三章 普通程序	110
第一节 普通程序概述	110
第二节 普通程序的基本阶段	110
第三节 撤诉和缺席判决	115
第四节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	117
第十四章 简易程序	120
第一节 简易程序的概念和适用范围	120
第二节 简易程序的具体适用	121
第十五章 第二审程序	126
第一节 第二审程序概述	126

第二节	上诉的提起与受理	126
第三节	上诉案件的审理	132
第四节	上诉案件的裁判	133
第十六章	特别程序	138
第一节	特别程序的特点和适用范围	138
第二节	选民资格案件	139
第三节	宣告公民失踪案件和宣告公民死亡案件	140
第四节	认定公民无行为能力或者限制行为能力的案件	142
第五节	认定财产无主案件	143
第十七章	审判监督程序	145
第一节	审判监督程序概述	145
第二节	基于审判监督权的再审	145
第三节	基于当事人诉权的申请再审	146
第四节	基于检察监督权的抗诉和再审	150
第五节	再审案件的审判程序	152
第十八章	督促程序	156
第十九章	公示催告程序	160
第二十章	民事裁判	164
第二十一章	执行程序	166
第一节	执行程序概述	166
第二节	执行开始	178
第三节	执行措施	181
第四节	执行中止和执行终结	184
第二十二章	涉外民事诉讼程序	186
第一节	涉外民事诉讼程序概述	186
第二节	涉外民事诉讼管辖	187
第三节	涉外民事诉讼中的期间、财产保全与送达	189
第四节	司法协助	191
第二十三章	仲裁与仲裁法概述	194
第一节	仲裁概述	194
第二节	仲裁法的基本制度	196
第二十四章	仲裁委员会和仲裁协会	197
第一节	仲裁委员会	197
第二节	仲裁协会	197
第三节	仲裁规则	197

第二十五章 仲裁协议	199
第一节 仲裁协议概述	199
第二节 仲裁协议的内容	200
第三节 仲裁协议的效力	201
第四节 仲裁协议的无效与失效	203
第二十六章 仲裁程序	206
第一节 仲裁当事人与代理人	206
第二节 申请与受理	207
第三节 仲裁中的保全	207
第四节 仲裁庭的组成	209
第五节 仲裁审理	211
第六节 仲裁中的和解、调解和裁决	211
第七节 简易程序	214
第八节 仲裁时效	214
第二十七章 申请撤销仲裁裁决	215
第二十八章 仲裁裁决的执行与不予执行	217
主观题答题技巧总结及经典题解	220
附录：经典真题解析	229

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

第一节 民事诉讼



知识点讲解

一、民事诉讼的概念

民事诉讼是指法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下，以审理、判决、执行等方式解决民事纠纷的活动以及由这些活动产生的各种诉讼关系的总和。

二、民事纠纷的解决途径

1. 调解。调解是由第三者（调解机构或调解人）出面对纠纷的双方当事人进行调停说和，用一定的法律规范和道德规范劝导冲突双方，促使他们在互谅互让的基础上达成解决纠纷的协议
2. 仲裁。仲裁是由双方当事人选定的仲裁机构对纠纷进行审理并作出裁决。
3. 民事诉讼。



例 1. 张某经营一家水疗会所。2009 年 7 月 24 日至 2009 年 7 月 27 日期间，某男找到张某，自称其所在的单位需要办理水疗卡，两人谈妥办卡的各项条件，并约定某男先付张某 40000 元定金，余下部分以转账的形式支付。7 月 27 日上午，某男到张某处，称因未和银行预约，40000 元现金无法取出，让张某先行办理存折并存入 40000 元以让某男单位相信其确已向张某支付定金。张某遂与该某男一起到某银行下属的一家储蓄所办理了一张存折。在此之前，某男已持和张某姓名、身份证号码均相同的假身份证在该储蓄所办理了户名为“张某”的一折一卡，并在和张某一起回水疗会所的途中将张某办理的存折调包。当日下午，张某将 40000 元存入已被调包的存折上，后被他人持卡取出。张某存钱之后再无法和某男取得联系，之后到银行查询才知自己存折被调包，其存入的 40000 元已被他人支取。张某认为储蓄所在办理业务过程中未尽到核查义务，为持假身份证的他人办理一折一卡业务致使自己存折被调包，存入的钱被他人取走。作为一名法律专业人士，您认为在上述案件中，张某可以通过哪些途径维护其权益，并请阐明理由。

答题要求：

1. 运用掌握的法学和社会知识阐释你的观点和理由；
2. 说理充分，逻辑严谨，语言流畅，表达准确；

3. 字数不少于500字。

答案要点：首先，要知道民事纠纷解决的多种途径；其次，注意比较民事诉讼与诉讼外纠纷解决途径的优点与缺点。

三、民事诉讼法的属性

考点主要涉及四个方面：

1. 基本法。(1) 区分标准：根据其在法律体系中的地位。(2) 具体理由：民事诉讼法的效力仅低于宪法。

2. 部门法。(1) 区分标准：根据其调整的社会关系。(2) 具体理由：民事诉讼法调整的是民事诉讼关系，是社会关系中具有独立特点的一类社会关系。

3. 程序法。(1) 区分标准：根据其规定的内容。(2) 具体理由：民事诉讼法规定的主要是程序问题。

4. 公法。(1) 区分标准：根据公法与私法的划分标准。(2) 具体理由：法院和当事人之间的诉讼法律关系是公法关系。民事诉讼法是规范法院行使审判权程序的法规。

第二节 民事诉讼法



应知必会法条

《民事诉讼法》

第四条 凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，必须遵守本法。

第十七条 民族自治地方的人民代表大会根据宪法和本法的原则，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。自治州、自治县的规定，报省或者自治区的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。



知识点讲解

一、民事诉讼法的概念

民事诉讼法是国家制定的规范法院和诉讼参与人的各种诉讼活动以及由此产生的各种诉讼关系的法律规范的总称。

民事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼法专指民事诉讼法典，我国现行的民事诉讼法典是1991年4月9日颁布施行、2007年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》。广义的民事诉讼法，不仅包括民事诉讼法典，而且还包括宪法、其他法律法规中有关民事诉讼的规范，以及最高人民法院在适用民事诉讼法过程中作出的司法解释。

地方各级法院所作的有关“办案规则”类的规定，不属于民事诉讼法。

注意：民事诉讼法律关系：一方必定是法院。



例 1. 原告与其代理人之间的法律关系是不是民事诉讼法律关系？

答：不是；因为民事诉讼法律关系一方一定是法院。



例 2. 法院与指定的鉴定人之间的法律关系是不是民事诉讼法律关系？答：是。



例 3. 经王某介绍，腾飞房地产公司将临街道的 4 间平房出租给个体工商户张三从事电子产品经营，并约定在每季度第一个月 7 日之内支付整个季度的房租。因生意不景气，张三拖欠房租一直不支付，腾飞房地产公司以张三为被告起诉至人民法院，要求张三支付租金。在本案诉讼中可能会存在若干法律关系，如被告张三与腾飞房地产公司的房屋租赁关系，腾飞房地产公司与法院之间的关系，腾飞房地产公司与其委托的代理人之间的关系等。那么，究竟哪些法律关系属于诉讼法律关系呢？

答：准确解决这一问题的关键是看法律关系的一方是不是法院，民事诉讼法律关系的一方固定是法院。上述法律关系中，腾飞房地产公司与法院之间的关系是民事诉讼法律关系。

二、民事诉讼法的效力

1. 在我国领域内进行民事诉讼：必须适用我国的民事诉讼法。

2. 民事诉讼法在民族自治地方的适用的特殊问题：民族自治地方人民代表大会可以制定变通或者补充的规定。

(1) 自治区：报全国人民代表大会常务委员会批准。

(2) 自治州、自治县：①报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准；②并报全国人民代表大会常务委员会备案。



例 4. 湖南省湘西土家族苗族自治州人民代表大会，根据宪法和民事诉讼法的原则，结合当地民族的具体情况，制定的变通或者补充民事诉讼法规定，应报请什么国家机关批准备案？

答：报湖南省人民代表大会常务委员会批准；报全国人民代表大会常务委员会备案。

三、民事诉讼法与相邻法律部门的关系

(一) 民事诉讼法与民事实体法的关系

民事诉讼法与民事实体法的关系可以体现在两方面：一是形式与内容、手段与目的的关系；二是保障与被保障的关系，即民事诉讼法是保障民事实体法实现的。也就是说，民事诉讼程序规则的建立是否合理、科学，直接决定民事实体法设定的权利能否实现。

(二) 《民事诉讼法》与《刑事诉讼法》、《行政诉讼法》的关系

三大诉讼法是法院审理三类不同案件所遵守的诉讼程序规则，尽管有许多相同之处，

但是毕竟三大诉讼还存在若干区别，其中主要是两个方面的区别：

1. 提起诉讼的主体不同。民事诉讼基于处分原则所实行的不告不理制度，这就决定了提起民事诉讼的主体必然是民事权利受到侵犯或是发生争议的公民、法人或者其他组织。刑事诉讼实行国家干预原则，决定了刑事诉讼主要由检察院提起公诉，当然对于一些简单的轻微案件，由自诉人自诉。而行政诉讼的职能为解决国家行政管理权行使过程中出现的问题，因此提起行政诉讼的主体肯定是行政管理的相对人，即行政相对人。

2. 举证责任不同。三大诉讼的提起主体不同最终决定举证责任的分配是不同的，在民事诉讼中，一般民事案件是按照“谁主张，谁举证”分配举证责任的；在特殊情况下则实行举证责任的倒置。在刑事诉讼中，则由执行控诉职能的检察院与自诉人对被告人有罪负举证责任，只要控方无法证明有罪，那么就是无罪。而行政诉讼则不同，解决是否依法行政的目的决定了由被告行政机关就是否依法行政负主要举证责任。

（三）民事诉讼法与海事诉讼特别程序法的关系

属于一般法与特别法的关系：法院在审理海事案件时，应当优先适用特别法；特别法未作出规定的，才适用民事诉讼法。



授课心得

诉讼法律关系的判断，是本章最容易考，也容易错的点。解题的关键是在四个选项中，看有没有一个选项中有法院或者法官，有的就是诉讼法律关系，没有的就不是诉讼法律关系。

第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度

第一节 基本原则



应知必会法条

《民事诉讼法》

第五条 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。

第八条 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。

第九条 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。

第十二条 人民法院审理民事案件时，当事人有权进行辩论。

第十三条 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。

第十四条 人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督。

第十五条 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。



知识点讲解

民事诉讼法的基本原则，是在民事诉讼的整个过程中，或者在重要的诉讼阶段，起指导作用的准则。历年考试中，常考的有当事人诉讼权利平等原则、同等原则和对等原则、处分原则、辩论原则以及检察监督原则。

一、当事人诉讼权利平等原则

当事人诉讼权利平等原则，是指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。

当事人诉讼权利平等的含义包括两个方面：

1. 权利一样。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、参与庭审等权利。

2. 权利对应。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等时，需

对应，如原告有起诉权，被告就得有应诉答辩权，原告可以提出、放弃、变更请求，被告就可以承认或者反驳诉讼请求等。因此，诉讼权利平等实质上反映的是双方当事人维护合法权益的机会和手段是平等的。

二、同等原则和对等原则

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。

对等原则是指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。

总结：（1）同等原则：外国主体与中国主体有同样的待遇。（2）对等原则：我国法院对该外国主体加以同样的限制。



例 1. 有人认为，原告与被告在诉讼中有一些不同但相对等的权利，是同等原则的体现，这种看法对吗？

答：不对。这体现的是平等原则。同等原则只适用于外国人、无国籍人、外国企业和组织

三、法院调解自愿和合法的原则

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。



例 2. 当事人达成调解协议不仅要自愿，内容也不得违法，体现了民事诉讼法的哪一项基本原则？**答：**法院调解自愿和合法原则。

四、处分原则

处分原则，是指民事诉讼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。



例 3. 当事人均有权委托代理人代为进行诉讼，体现了民事诉讼法的哪一项基本原则？

答：平等原则。关键在于“均有权”，即各方都有相同的权利。但如果有人问当事人有权决定是否委托代理人代为进行诉讼，体现了民事诉讼法的哪一项基本原则？则是处分原则。关键在于“有权决定是否”，即自己能够决定自己的事。

我国民事诉讼中当事人的处分权不是绝对的，不得损害国家的、社会的、集体的和公民个人的利益；否则，人民法院将代表国家实行干预，即通过司法审判确认当事人某种不当的处分行为无效。

撤诉是当事人在行使处分权。但法院采取先予执行措施后，申请先予执行的当事人申请撤诉的，法院应当及时通知对方当事人、第三人或有关的案外人。在接到通知至准予撤