



国家司法考试教材

.....2011.....

名师大讲义

民事诉讼法与仲裁法

常 英 史 飏® 编著



中国政法大学出版社



国家司法考试教材

.....2011.....

名师大讲义

民事诉讼法与仲裁法

常 英 史 颢◎编著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法与仲裁法 / 常英, 史鹰编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011.3
(2011名师大讲义)

ISBN 978-7-5620-3839-9

I. 民… II. ①常…②史… III. 民事诉讼法-中国-法律工作者-资格考核-自学
参考资料 ②仲裁法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料 IV. D925
中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第030237号

书 名	民事诉讼法与仲裁法 MINSHI SUSONGFA YU ZHONGCAIFA
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	787×1092mm 1/16
印 张	17.75
字 数	475千字
版 本	2011年3月第1版 2011年3月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3839-9/D·3799
定 价	25.00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。

鸣 谢

本套丛书在“莘莘学子”的殷切期盼中终于如期再版！这是考生的一大福音！她篇幅简练、考点明确，是一套考生运用起来得心应手的书籍。这套书凝聚了众多作者、出版者的辛勤汗水！由于他们忘我的付出、不懈的努力，终于使这套丛书得到了广大考生的认可！这里，我们衷心感谢政法英杰校长常英教授的鼎力支持！感谢政法英杰司法考试培训中心名师团队的吴鹏老师、杨艳霞老师、杨帆老师、史飏老师、李奋飞老师、李毅老师、席志国老师、范世乾老师等的通力合作，正是由于他们的团队精神和团结协作，根据自己多年的司考辅导经验终于精心打造了这样一套对广大学员大有裨益的考试用书。

同时，政法英杰更要感谢出版者和一直支持、信任我们的广大学员，有了他们的反馈，我们才会更加有针对性的编纂教材，使该书更具权威性、精确性、实用性！有了他们，我们才会不断进步，不辜负给予我们每一份力量的学员们。最后，希望广大读者对本书不吝指点、多提宝贵建议！

政法英杰培训中心

2011年3月

序 言

司法考试难在哪里?

浩如烟海的法条如何记忆?

纷繁复杂的法律事件怎样剖析?

灵活多样的题型如何解析?

刁钻古怪的陷阱怎样破解?

为什么许多考生皓首穷经,却不能破解司法考试之谜?

为什么有些考生能够一试中的,犹如囊中取物,从此平步青云? ……

为了帮助广大考生更好的驾驭司法考试,北京政法英杰培训中心特编著此套名师过关辅导用书。

本套丛书是由我及政法英杰一线授课名师亲自编写,集名师讲义、考点精讲、历年真题、易混易错、重点法条、经典习题于一体,囊括历年司法考试的考点、重点和难点,以“讲、评、练”的形式集中展现,既将高频考点逐一作出梳理,又对新增法规进行详细解读,有利于考生扎实掌握基础理论,强化实战经验,迅速提高其得分能力。本书具有以下特点:

1. 突显讲义。集政法英杰名师多年司考辅导经验的名师讲义,突显各学科的理论重点,紧扣司考大纲,集中高频考点,强调重点,突破难点,解析疑点,具有较强的渗透性和方向性,帮助学员在较短时间内把握命题思路,建立学习框架,夯实理论基础。

2. 浓缩考点。我们将历年真题作了深刻的剖析,浓缩教材,解析重点,解惑难点,探讨疑点,助考生全面掌握命题趋势及司考真谛,又快又好的达到复习效果。

3. 名师精练。通过对真题和习题的逐一评析,让考生体味司考之特点,准确把握命题的风格、题型及各个学科所占比例,巧妙破解陷阱;全面掌握解题技巧,剖析出题目的,从而加强应试能力。

4. 易混易错。将历年考题进行分析,对易混、易错的试题择编出来,适用于中期复习;抓住命题规律和出题要点,避免应试中出现的种种问题。

5. 历年真题,重点法条,司法解释通讲。旨在破译命题规律,透析2011年司法考试命题方向,司法考试唯有年年有新意,才能考倒人,也才能真正的选拔出精英。

我们相信,本书能够为您提供准确且权威的信息,帮助您解密司法考试命题思路,为您复习司法考试“画龙点睛”。在本书即将付梓之际,政法英杰全体教师祝愿各位考生2011年都能心想事成,鸿运当头,金榜题名!

常 英*

2011年于中国政法大学

* 常英:中国政法大学资深教授、硕导,政法英杰校长,著名教育家,被誉为“民诉辅导第一人”。

目 录

序 言	(1)
-----------	-------

民事诉讼法

上篇 讲 义	(1)
--------------	-------

下篇 考点精讲	(23)
---------------	--------

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(23)
第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	(25)
第三章 主管与管辖	(34)
第四章 诉	(55)
第五章 诉讼参加人	(61)
第六章 民事诉讼证据	(87)
第七章 民事诉讼中的证明	(93)
第八章 期间和送达	(111)
第九章 法院调解	(115)
第十章 财产保全和先予执行	(121)
第十一章 对妨害民事诉讼的强制措施	(127)
第十二章 普通程序	(129)
第十三章 简易程序	(142)
第十四章 第二审程序	(148)
第十五章 特别程序	(157)
第十六章 审判监督程序	(162)
第十七章 督促程序	(179)
第十八章 公示催告	(184)
第十九章 民事裁判	(188)
第二十章 执行程序	(192)
第二十一章 涉外民事诉讼程序	(225)

仲 裁 法

上篇 讲 义	(232)
--------------	-------

下篇 考点精讲	(236)
---------------	-------

第一章 仲裁及仲裁法的概述	(236)
---------------------	-------

第二章 仲裁委员会和仲裁协会	(239)
----------------------	-------

第三章 仲裁协议	(240)
----------------	-------

第四章 仲裁程序	(247)
----------------	-------

第五章 申请撤销仲裁裁决	(260)
--------------------	-------

第六章 仲裁裁决的执行与不予执行	(265)
------------------------	-------

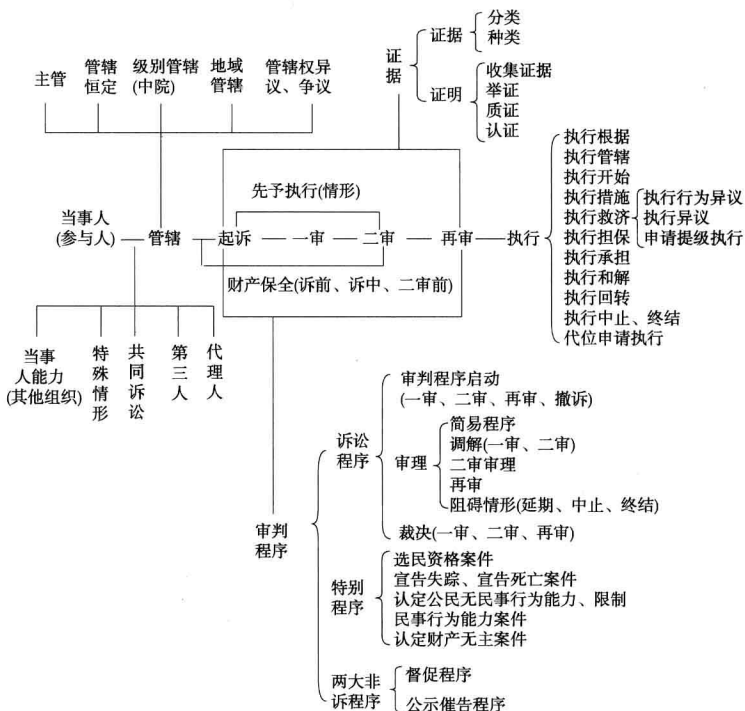
附 录	(270)
-----------	-------

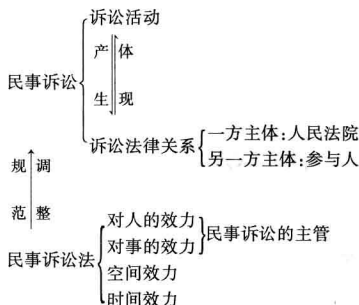
民事诉讼法

上 篇 讲 义

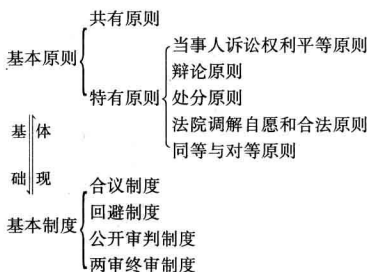
第一章 民事诉讼与民事诉讼法

民事诉讼流程图





第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度



一、当事人诉讼权利平等原则

- 诉讼权利的同等性
- 诉讼权利的对应性

保障

法院

- 诉讼过程: 平等保障权利
- 诉讼结果: 平等适用法律

二、辩论原则

- 程序问题
- 实体问题
 - 事实问题
 - 法律适用问题

制约

保障

审判权

三、处分原则

- 民事权利
- 诉讼权利

制约

审查合法性

审判权

四、合议制度

审判组织制度

形式

合议庭

- 一审程序: 审判员和陪审员组成
- 二审程序: 审判员组成
- 发回重审程序: 按照一审程序另行组成
- 再审程序: 分别依照第一审、第二审程序另行组成

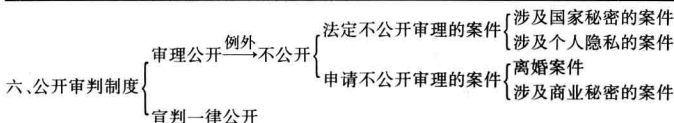
指↑监

导↑督

审判委员会

五、回避制度

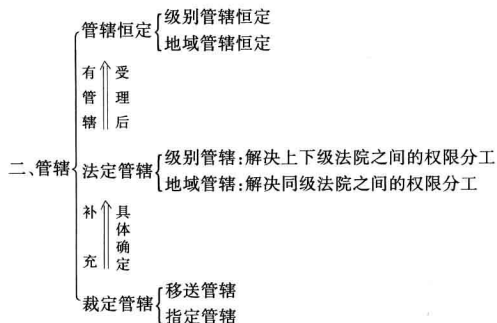
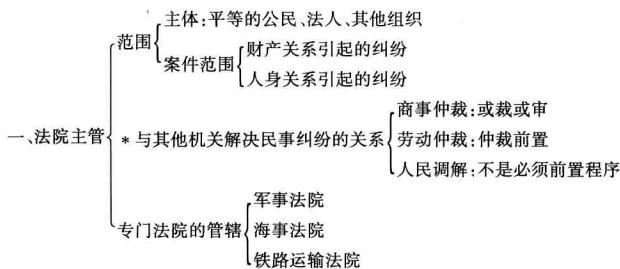
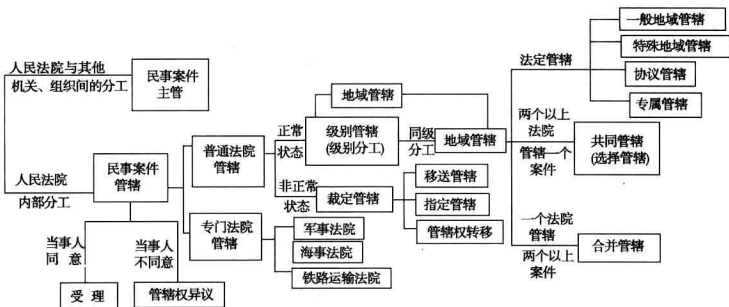
项目	民事诉讼法	仲裁法
适用对象	审判人员(审判员、人民陪审员);其他人员(书记员、翻译人、鉴定人、勘验人)	仲裁员
回避原因	是本案当事人或当事人、诉讼代理人的近亲属与本案有利害关系 与本案当事人有其他关系,可能影响对案件公正审理的 私自会见当事人、代理人或接受当事人、代理人请客送礼的	是本案当事人或当事人、代理人的近亲属与本案有利害关系 与本案当事人或代理人有其他关系,可能影响公正仲裁的 私自会见当事人、代理人或接受当事人、代理人请客送礼的
回避方式	自行回避 申请回避 指定回避	自行回避 申请回避
回避的决定机关	审判委员会决定法院院长担任审判长时的回避 法院院长决定审判长的回避 审判长决定其他人员的回避	仲裁委员会决定仲裁委员会主任担任仲裁员时的回避 仲裁委员会主任决定仲裁员的回避
提出回避申请的方式	口头或书面	仲裁法上没有规定,但《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》中要求以书面方式提出
复议	申请人在申请被驳回后,可以申请复议一次,但在复议审查期间,被申请回避人员不停止参与本案的工作	仲裁法没有规定可以对回避的决定提出复议因回避而重新选定仲裁员后,当事人可以申请重新进行已经进行过的仲裁程序。是否准许,由仲裁庭决定,仲裁庭也可以自行决定是否重新进行



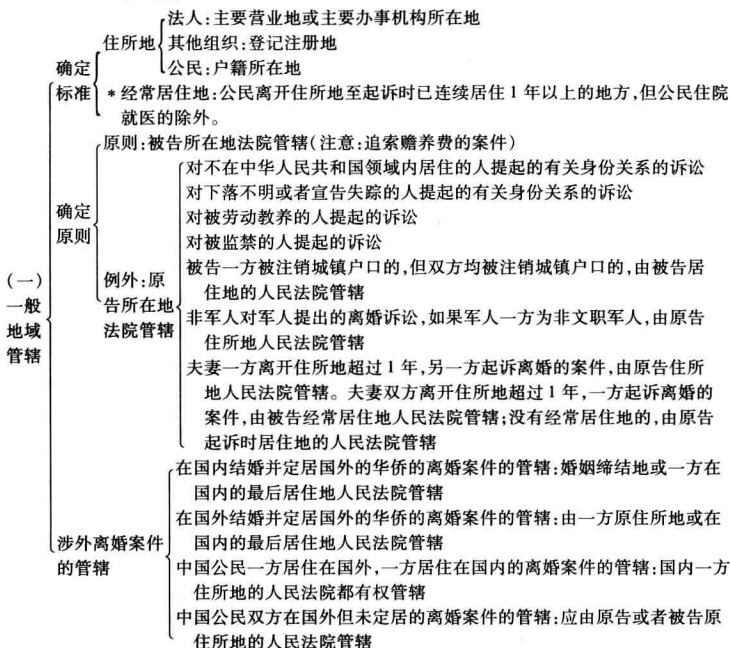
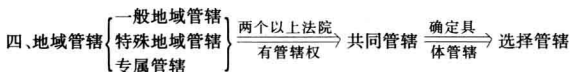
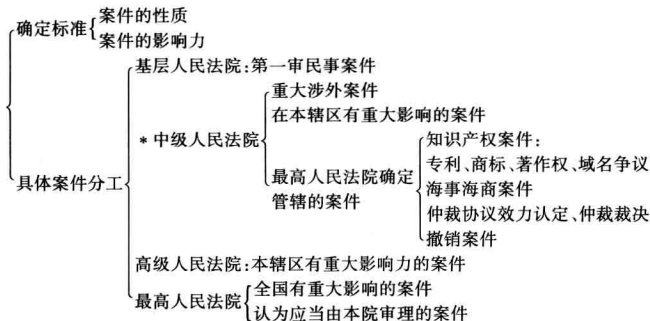
七、两审终审制度

比较项	一审	二审
程序	简易程序、普通程序	二审程序没有特殊规定的适用普通程序
作出裁定的种类	不予受理、驳回起诉的裁定	发回重审、驳回上诉的裁定
裁判的效力	裁判作出后,在上诉期内未生效,可以上诉。法律规定不能上诉的裁定除外	裁判一经作出就发生法律效力
两个审级之间的衔接: 对一审裁判可以提出上诉而引起二审程序 一审和二审法院之间诉讼文书的移送和诉讼案卷的移送,使一审和二审具有连续性 二审法院对一审法院具有审判上的监督权 不适用两审终审的程序:特别程序、督促程序、公示催告程序		

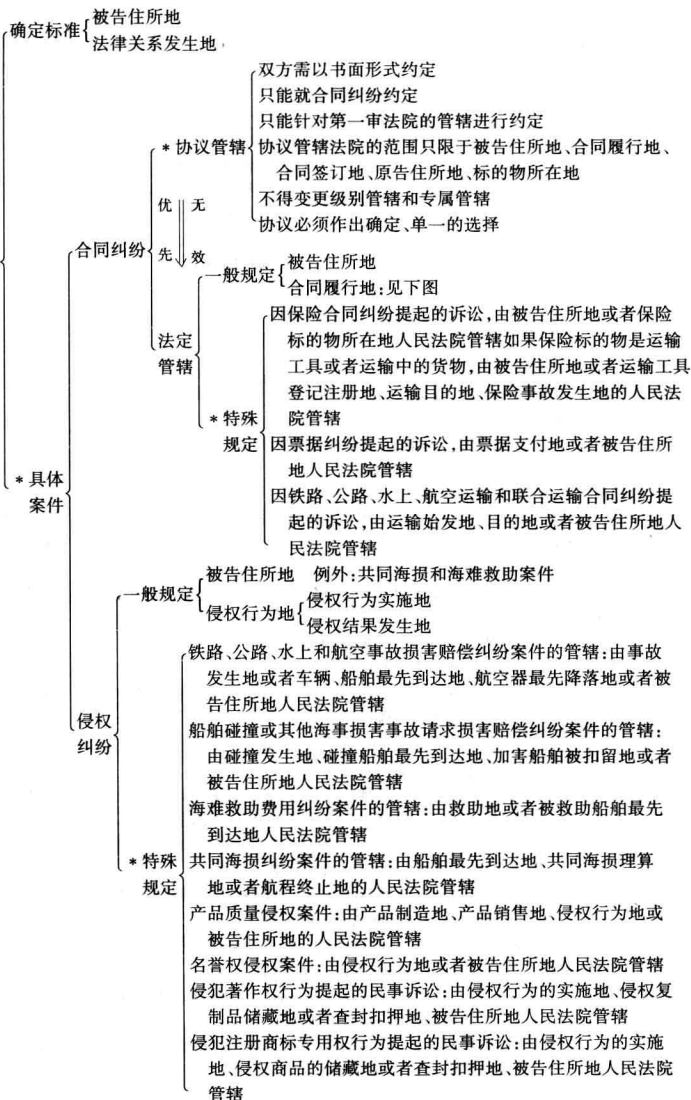
第三章 主管与管辖



三、级别管辖



(二) 特殊地域管辖



- 当事人人在合同中明确约定履行地点的,以约定的履行地为合同履行地;当事人人在合同中未明确约定履行地点的,以约定的交货地点为合同履行地
- 购销合同 { 在合同中约定了履行地或交货地点,但在实际履行中以书面或双方当事人认可的其他方式变更约定的,以变更后约定的履行地为合同履行地
- 当事人人在合同中对履行地点、交货地点未作约定或约定不明确的,或者虽有约定但未实际交付货物,且当事人双方住所地均不在合同约定的履行地,以及口头购销合同纠纷案件,均不依履行地确定案件管辖
- 合同履行地的具体确定 { 加工承揽合同:除当事人另有约定,以加工地作为合同履行地
- 财产租赁合同、融资租赁合同:除当事人另有约定,以租赁物使用地为合同履行地
- 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
- 借款合同:除当事人另有约定,以贷款方所在地为合同履行地
- 建设工程施工合同纠纷以施工行为地为合同履行地
- 证券回购合同:凡在交易场所内进行的,交易场所所在地为合同履行地
- 名称与内容不一致的合同:当事人签订的经济合同虽具有明确、规范、规范名称,但合同约定的权利义务内容与名称不一致的,应当以该合同约定的权利义务内容确定合同的性质,从而确定合同的履行地;合同名称与合同约定的权利义务内容不一致,而根据该合同约定的权利义务难以区分合同性质的,以及合同名称与该合同约定的部分权利义务相符的,则以合同名称确定合同履行地

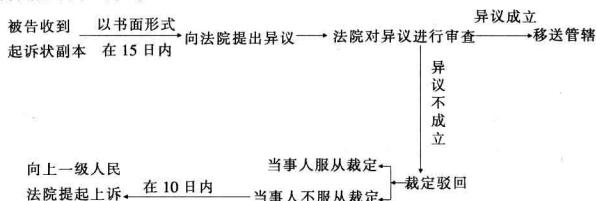
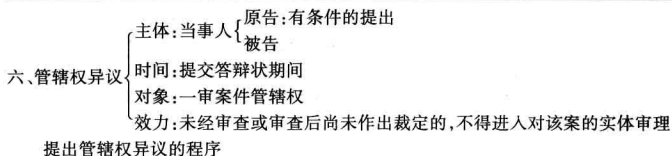
- (三) 专属管辖 { 因不动产纠纷提起的诉讼,由不动产所在地人民法院管辖
- 国内专 { 因港口作业中发生纠纷提起的诉讼,由港口所在地人民法院管辖
- 属管辖 { 因继承遗产纠纷提起的诉讼,由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人法院管辖
- 涉外专 { 中外合资经营企业合同纠纷
- 属管辖 { 中外合作经营企业合同纠纷
- 中外合作勘探开发自然资源合同纠纷

(四) 共同管辖与选择管辖

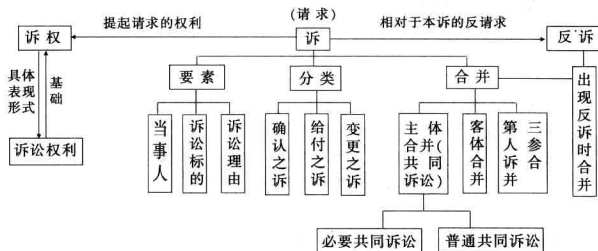
- 五、裁定管辖 { *
- 移送管辖 { 案件已经受理
- 受理的案件不属于本法院管辖
- 移送到有管辖权的法院
- 受移送法院应当受理且不得再自行移送
- 认为受移送案件不属于——
- 指定管辖 { 上级人民法院指定
- 本院管辖
- 有管辖权的人民法院由于特殊原因,不能行使管辖权时,由自己的上级人民法院指定管辖
- 人民法院之间因管辖权发生争议,由争议双方协商解决;协商解决不了的,报请它们的共同上级人民法院指定管辖
- 管辖权转移 { 自下而上的转移 { 报请上级人民法院管辖
- 上级人民法院提审案件
- 自上而下的转移

移送管辖、指定管辖与管辖权转移之比较：

项目	移送管辖	指定管辖	管辖权转移
发生原因	受诉法院无管辖权	有管辖权的法院由于特殊原因,不能行使管辖权 管辖权有争议,且协商不成	原因很多
管辖权是否变动	不发生管辖权转移,移送的仅仅是案件	在种情况下,管辖权发生转移 在种情况下,管辖权不发生转移	不仅仅移送案件,而且也转移案件的管辖权
涉及的主体	在两个同级人民法院之间不通过上级人民法院发生	在种情况下,通过上级法院发生 在种情况下,在两个或两个以上的同级人民法院之间通过其共同的上级人民法院发生	在两个上、下级人民法院之间发生
与上级人民法院关系	无须上级人民法院决定或同意	由上级人民法院裁定	须经上级人民法院的决定或同意



第四章 诉



- 一、诉的要素
- 主体:当事人,即原告及其相对人
 - * 诉的标的:当事人之间发生争议的并请求法院作出裁判的实体权利义务关系
 - 诉的理由:当事人提出诉所依据的事实与法律依据

- 二、诉的种类
- 确认之诉:确认某种法律关系存在或不存在的诉
 - 变更之诉:改变现存的某种法律关系的诉
 - 给付之诉:责令义务人履行一定
 - 实体义务的诉
 - 给付内容
 - 物之给付
 - 特定物之给付
 - 种类物之给付
 - 行为给付
 - 给付时间
 - 现在给付之诉
 - 将来给付之诉

- 三、反诉
- 反诉的条件
 - 主体条件:反诉的当事人必须是本诉的当事人,具有特定性
 - 时间条件:只能在本诉进行中提出,且应当在举证期限届满前提出
 - 管辖条件:只能向审理本诉的人民法院提起
 - 反诉请求需与本诉具有一定的牵连性
 - 反诉与本诉适用的程序具有同一性
 - 反诉须非属其他法院专属管辖
 - 对反诉之处理

