



国家司法考试

同步经典题解

2004

民事诉讼法与仲裁法

作者 付英 王丰



经济科学出版社



国家司法考试

同步经典题解

民事诉讼法与仲裁法

作者 付英 王丰

2004

经济科学出版社

责任编辑：刘殿和
责任校对：徐领弟
技术编辑：王世伟

民事诉讼法与仲裁法

付英 王丰 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 葵花宝典工作室：88191438

网址：[www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件：[esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

高等教育出版社印刷厂印装

787×1092 32 开 11 印张 327000 字

2004 年 3 月第一版 2004 年 3 月第一次印刷

印数：00001—15000 册

ISBN 7-5058-4017-7/D·153 定价：24.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

前言

《国家司法考试同步经典题解》是葵花宝典系列丛书之一，该书按照《国家司法考试高阶教程》相关章节的顺序编排，基本涵盖了所有可能出题的考点，主要适用于已有一定法学基础，旨在巩固相关知识点的同学，也可用于考前冲刺全方位的复习训练。

本书引用的法律及相关司法解释截止于2004年7月1日（施行），答案剖析均采学术通说，对难点、疑点进行了详细的阐释。2004年版答案剖析部分已依据最新的法律和相关的司法解释重新进行了解答。

本书在解决部门法之间、新法与旧法之间的冲突等方面，尽量力求准确，能为你省去在学习过程中为求证而查阅法条的过程，节约大量的复习时间。

如果你在学习本书的过程中有疑难问题，可邮至 Followme@vip.163.com，我们会将解答返回你的信箱。

付英 王丰
二〇〇四年三月

目录

第1编 民事诉讼法

第1章	民事诉讼与民事诉讼法	1
第1节	民事诉讼	1
第2节	民事诉讼法	1
第2章	民事诉讼的基本原则与基本制度	2
第1节	基本原则	2
第2节	基本制度	7
第3章	主管与管辖	14
第1节	民事诉讼主管	14
第2节	管辖概述	14
第3节	级别管辖	14
第4节	地域管辖	17
第5节	裁定管辖	31
第6节	管辖权的异议	37
第4章	诉	39
第1节	诉的概念与特征	39
第2节	诉的要素	39
第3节	诉的分类	39
第4节	反诉	39
第5章	当事人	41
第1节	当事人概述	41
第2节	当事人的类别	47
第3节	共同诉讼	50
第4节	诉讼代表人	55
第5节	第三人	59
第6章	诉讼代理人	67

	第1节 诉讼代理人概述	67
	第2节 法定诉讼代理人	67
	第3节 指定诉讼代理人	70
	第4节 委托诉讼代理人	70
第7章	民事证据	72
	第1节 民事证据概述	72
	第2节 民事证据的分类	72
	第3节 民事证据的种类	74
	第4节 举证责任的分配规则	77
	第5节 人民法院调查收集证据的范围	80
	第6节 证据保全	85
	第7节 证明的过程	85
第8章	期间、送达	91
	第1节 期间	91
	第2节 送达	93
第9章	法院调解	95
	第1节 法院调解概述与原则	95
	第2节 法院调解的程序及调解的效力	97
第10章	财产保全和先予执行	103
	第1节 财产保全	103
	第2节 先予执行	109
第11章	对妨害民事诉讼行为的强制措施	113
	第1节 对妨害民事诉讼强制措施行为的 概念、构成、种类	113
	第2节 对妨害民事诉讼强制措施的种类 和适用	113
第12章	诉讼费用	119
	第1节 诉讼费用的种类	119
	第2节 诉讼费用的负担	119
第13章	普通程序	122

	第1节 普通程序概述	122
	第2节 起诉与受理、审理前的准备、开庭审理	122
	第3节 撤诉和缺席判决	135
	第4节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	139
	第5节 民事裁判	145
第14章	简易程序	156
	第1节 简易程序的概念和适用范围	156
	第2节 简易程序的特点	158
第15章	第二审程序	164
	第1节 第二审程序概述	164
	第2节 上诉的条件与程序	164
第16章	特别程序	193
	第1节 特别程序的特点和适用范围	193
	第2节 选民资格案件	195
	第3节 宣告公民失踪和宣告公民死亡案件	196
	第4节 认定公民无行为能力或者限制行为能力的程序	204
	第5节 认定财产无主案件的程序	205
第17章	审判监督程序	207
	第1节 审判监督程序概述	207
	第2节 基于审判监督权提起的再审	207
	第3节 基于检察监督权抗诉的再审	208
	第4节 基于当事人诉权的申请再审	217
	第5节 再审案件的审判	223
第18章	督促程序	226
	第1节 督促程序概念	226
	第2节 申请支付令的程序	226
第19章	公示催告程序	235
	第1节 公示催告程序概述	235
	第2节 公示催告的程序	235

第20章	破产程序	240
第21章	执行程序	241
	第1节 执行程序概述	241
	第2节 执行开始	255
	第3节 执行的措施	259
	第4节 执行中止和执行终结	266
第22章	涉外民事诉讼程序	269
	第1节 涉外民事诉讼程序概述	269
	第2节 涉外民事诉讼管辖	272
	第3节 涉外民事诉讼中的送达、期间和 财产保全	280
	第4节 司法协助	285

第2编 仲裁法

第1章	仲裁与仲裁法概述	291
	第1节 仲裁概述	291
	第2节 仲裁法概述	293
第2章	仲裁委员会和仲裁协会	295
	第1节 仲裁委员会	295
	第2节 仲裁协会	297
	第3节 仲裁规则	298
第3章	仲裁协议	299
	第1节 仲裁协议概述	299
	第2节 仲裁协议的内容	300
	第3节 仲裁协议的效力	304
第4章	仲裁程序	308
	第1节 仲裁当事人与代理人	308
	第2节 申请与受理	308
	第3节 仲裁中的财产保全	309

第4节	仲裁庭的组成	311
第5节	仲裁审理	313
第6节	仲裁中的和解、调解、裁决及仲裁 时效	315
第7节	简易程序	319
第5章	申请撤销仲裁裁决	321
第1节	申请撤销仲裁裁决的概念和特征	321
第2节	申请撤销仲裁裁决的条件和理由	323
第3节	法院对撤销仲裁裁决申请的处理 及其法律后果	325
第6章	仲裁裁决的执行与不予执行	328
第1节	仲裁裁决的执行	328
第2节	仲裁裁决的不予执行	329
第3节	仲裁裁决的中止执行、终结执行和 恢复执行	332
第7章	涉外仲裁	333
第1节	涉外仲裁的概念	333
第2节	涉外仲裁机构	333
第3节	涉外仲裁程序	334
第4节	对涉外仲裁裁决的撤销和不予执行	337
第5节	对涉外仲裁裁决的执行	338

第1编

第1章

民事诉讼与 民事诉讼法

第1节 民事诉讼

在民事诉讼中，存在民事诉讼法律关系的有（ ）。

- A. 人民法院与当事人 B. 原告与被告
C. 人民法院与其他诉讼参与人 D. 当事人与委托代理人

答案剖析：AC。

AC 两项应选，民事诉讼法律关系，是指在民事诉讼中，人民法院与当事人以及其他诉讼参与人之间形成的，并受民事诉讼法所调整的以诉讼上的权利和义务为内容的一种社会关系。民事诉讼法律关系主体一方恒定为人民法院。

BD 两项不选，BD 两项排除了人民法院，不能构成一种诉讼法律关系。

应当注意：民事诉讼法律关系的一方必然是人民法院。

第2节 民事诉讼法

(略)

第1节 基本原则

1. 下列关于对当事人权利平等原则的认识正确的是 ()。

- A. 法律赋予当事人双方的权利可以是对等的, 不必完全相同
- B. 法院对国有企业与个人之间的经济纠纷、给国有资产更多的保护而防止国有资产流失, 是对民事诉讼法平等原则的违反
- C. 法院只强调当事人诉讼权利平等, 并无措施给予保障, 这样违背平等原则
- D. 对某外国给予最惠国待遇, 是对诉讼权利平等原则的践踏

答案剖析: ABC。

ABC 三项应选, 诉讼权利平等原则, 是指当事人在民事诉讼中平等地享有和行使诉讼权利, 人民法院在审理民事案件过程中, 应当保障当事人平等地享有和行使诉讼权利。具体内容为:

(1) 双方当事人民事诉讼中享有平等的诉讼权利。当事人诉讼权利平等, 在民事诉讼法中是通过诉讼权利作同一性规定和对等性规定来使诉讼权利平等原则具体化的。

★同一性规定, 是指为双方当事人规定了内容完全相同的诉讼权利。

★对等性规定, 是指所规定的诉讼权利的具体内容虽然不同, 但双方当事人享有的权利是对应的。

(2) 保障和便利当事人平等地行使诉讼权利。民事诉讼法规定当事人享有平等的诉讼权利, 但实现这些权利还有赖于法院在诉讼中予以保障。故法院有责任保障和便利当事人平等地行使诉讼权利。

D 项不选, 《民事诉讼法》第 5 条规定: “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

第2章 民事诉讼的基本原则与基本制度

院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利，实行对等原则。”对某外国给予最惠国待遇，并不违反诉讼权利的平等原则。

2. 下列民事诉讼基本原则中，哪一项不是民事诉讼法的特有原则？（ ）

- A. 当事人诉讼权利平等原则
- B. 调解原则
- C. 辩论原则
- D. 以事实为根据，以法律为准绳原则

答案剖析：D。

ABC 三项不选，民事诉讼法的特有原则是指根据民事诉讼自身特点，仅在本法中规定，只适用于民事诉讼活动的基本原则。包括：①当事人诉讼权利平等原则；②同等原则和对等原则；③自愿、合法调解原则；④辩论原则；⑤处分原则；⑥支持起诉原则；⑦人民调解原则。

D 项应选，“以事实为根据，以法律为准绳原则”不是民事诉讼法所特有的原则。

3. 甲区基层法院让本院法官主动到辖区四处动员打官司的做法违背了民事诉讼法的（ ）原则？

- A. 辩论原则
- B. 当事人诉讼权利平等原则
- C. 自愿、合法调解原则
- D. 处分原则

答案剖析：D。《民事诉讼法》第13条规定了处分原则：“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。”处分原则具体体现如下：

(1) 是否起诉由当事人自行决定。

(2) 诉讼程序开始后，原告如何提出何种诉讼请求、是否变更、放弃诉讼请求以及被告承认或者反驳原告提出的诉讼请求，由当事人自行决定。

(3) 对争议案件是否进行调解由当事人决定。

(4) 一审判决作出后，是否上诉引起二审程序由当事人自行决定。

(5) 法律文书生效后,是否通过法院强制执行等均由当事人自行决定。

4. 下列民事诉讼法律关系主体的哪些行为违背了民事诉讼的处分原则? ()

- A. 某基层人民法院派人动员本辖区个体户起诉债务人
- B. 某县人民法院依照审判监督程序对生效民事判决提起再审
- C. 当事人一审败诉,却没有依法提起上诉
- D. 原告请求被告返还原物,人民法院却判令被告作价赔偿

答案剖析: AD。理由同上题。

5. 下列说法中正确的有 ()。

- A. 调解一般不是民事诉讼的必经程序
- B. 民事诉讼双方当事人的诉讼地位完全平等
- C. 我国民事诉讼中的当事人享有绝对的处分权
- D. 民事诉讼中的辩论原则与刑事诉讼中的辩护原则不能等同

答案剖析: ABD。

A 项应选,《民事诉讼法》第 9 条规定:“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。”

《民诉意见》第 92 条规定:“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。当事人一方或双方坚持不愿调解的,人民法院应当及时判决。”

人民法院审理离婚案件,应当进行调解,但不应久调不决。”

据此,除离婚诉讼外,在一般情形下,调解并非民事诉讼的必经程序。

B 项应选,《民事诉讼法》第 8 条规定:“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。”

据此,民事诉讼双方当事人的诉讼地位完全平等。

C 项不选,《民事诉讼法》第 13 条规定:“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。”

据此，当事人行使处分权应在法律规定的范围内进行，当事人只享有相对的处分权，而非绝对的处分权。

D项应选，民事诉讼中的辩论原则与刑事诉讼中的辩护原则的区别主要表现为：

(1) 前者是建立在当事人双方诉讼地位平等的基础上；后者是建立在诉权与辩护权分立的基础上，公诉人和被告人在刑事诉讼中的地位是不同的，前者代表国家行使追诉权，后者则是处于被审判的地位。

(2) 前者的内容广泛，当事人可就各种问题进行辩论；刑事诉讼的被告人只能就自己是否犯罪和罪行轻重进行辩护。

(3) 前者的被告人可以提起反诉；后者的被告人始终处于受审地位，不能对公诉人提起反诉。

6. 法院滥用调解，久调不判的做法违背了民事诉讼的哪一项基本原则？()

A. 处分原则

B. 辩论原则

C. 调解合法和自愿原则

D. 支持起诉原则

答案剖析：C。法院滥用调解，久调不判的做法违背了民事诉讼的调解合法和自愿原则。

7. 甲校以21万元从被告乙电脑公司购进一批教学用电脑。甲校在教学过程中发现电脑的质量不符合约定标准，便提出退货，乙公司不同意，于是甲校立即向法院起诉。在诉讼过程中，甲校得知乙公司已经停业，担心乙公司无还款能力，便主动提出退货，只要乙公司能在15天内退款18万元。乙公司同意，双方达成协议。现问，此协议是否违背处分原则？

答案剖析：

处分原则是指民事诉讼当事人有权在法律规定的范围内，处分自己的权利。

本案中，甲校在实体上放弃了部分诉讼请求，在程序上与乙公司自愿达成了调解协议，应视为其行使了处分权。甲校的行为虽使自己

第2章 民事诉讼的基本原则与基本制度

的利益遭受了一定的损失，但是出于其自愿，应认为合法。人民法院可以根据双方当事人的协议，制作调解书。

8. 下列选项中说法正确的有（ ）。

- A. 法院告知人民调解委员会要进行法律宣传
- B. 法院告知人民调解委员会，不能调解民事案件
- C. 某人民调解委员会的调解员甲对乙、丙夫妻离婚一事调解后，不许他们去法院起诉，法院对其做法予以纠正

D. 法院告知，经本辖区人民调解委员会调解的案件，均由本院管辖
答案剖析：AC。

AC两项应选，B项不选，因《民事诉讼法》第16条规定：“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。”

D项不选，因管辖的确定应遵从民事诉讼法有关管辖的规定。

9. 甲是红平县检察院民行科的检察员，其职责是对同级人民法院的民事案件进行检察监督，提起抗诉，其下列哪些行为违背了民事诉讼法？（ ）

- A. 甲经常旁听同级人民法院审理的民事案件，错误不大的当庭指出，错误严重的提起抗诉
- B. 甲只是对法院的审判活动进行法律监督，并不对执行工作实行法律监督
- C. 甲对同级人民法院的法官贪赃枉法、徇私舞弊等行为，也进行监督
- D. 甲只对同级人民法院的已经发生法律效力的判决、裁定进行法律监督

答案剖析：A。

《民事诉讼法》第14条规定了检察院对审判的监督：“人民检察

院有权对民事审判活动实行法律监督。”

人民检察院只对人民法院的审判活动，如认定事实、适用法律等活动进行监督，而对当事人的诉讼活动则不予以监督。我国民事诉讼法规定的检察监督的对象只包括法院和法官，不包括当事人及其他诉讼参与人的行为。

A项应选，人民检察院对人民法院审判活动的监督体现为事后监督，即法律文书生效后，检察院以提起抗诉的方式予以监督。

BC两项不选，检察监督的内容主要包括以下两个方面：

①对审判人员在民事诉讼中是否有违法违纪的行为实施监督，即监督法官在审理案件时是否有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判的行为；

②对法院的审判过程和审判结果实施监督，即看法院在审判过程中，是否有可能影响案件正确裁判的违反诉讼程序的行为，裁判中认定事实的主要证据是否充分、适用法律是否正确。监督的方式是按照审判监督程序提出抗诉。

D项不选，本题中的甲是某区检察院民行科的检察员，其只对同级人民法院的已经发生法律效力判决、裁定进行法律监督。如果是上级检察院，则不仅可对同级人民法院还可以对下级人民法院进行法律监督。

第2节 | 基本制度

1. 合议制与独任制相对应，下列不能适用独任制审理民事案件的法院有（ ）。

A. A省高级人民法院

B. B市甲区人民法院

C. C县人民法院

D. D镇人民法庭

答案剖析：A。

(1) 独任庭只适用于简单的民事案件（即适用简易程序审理的民事案件）和一般的非讼案件（如适用特别程序审理的民事案件，选民资格案件或重大、疑难案件除外）这两类案件。

(2) 独任庭只在基层法院和其派出法庭适用，中级以上的人民法

院不适用。

(3) 独任庭只在一审时可以适用，二审时不适用。

(4) 独任庭的独任审判人员只能由人民法院的专职审判人员担任，陪审员不能担任独任审判人员。

据此，独任庭的适用，主要取决于案件的性质和审理案件的人民法院的级别，一旦案件的性质发生了变化，或审理案件的人民法院的级别发生了变化，就应把独任庭转换为合议庭。人民法院审理民事案件以实行合议制度为原则，以实行独任制度为例外。

相关条文如下：

《民事诉讼法》第40条规定：“人民法院审理第一审民事案件，由审判员、陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭。合议庭的成员人数，必须是单数。

适用简易程序审理的民事案件，由审判员一人独任审理。

陪审员在执行陪审职务时，与审判员有同等的权利义务。”

《民事诉讼法》第143条规定：“对简单的民事案件，原告可以口头起诉。

当事人双方可以同时到基层人民法院或者它派出的法庭，请求解决纠纷。基层人民法院或者它派出的法庭可以当即审理，也可以另定日期审理。”

《民事诉讼法》第41条规定：“人民法院审理第二审民事案件，由审判员组成合议庭。合议庭的成员人数，必须是单数。

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。

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。”

2. 人民法院审理第一审民事案件，合议庭的组成不可以是下列哪一种形式？（ ）

A. 三名陪审员

B. 一名陪审员，两名审判员

C. 两名陪审员，一名审判员

D. 三名审判员