

◆ 上海东方激光教育文化有限公司

国家司法考试

零距离训练与突破

◎ 民事诉讼法与仲裁制度

名师专家倾力打造
最具权威备考教材

航空工业出版社

国家司法考试零距离训练与突破

——民事诉讼法与仲裁制度

蒋 坡 总主编

姜玉卿 主 编

孙青萍 徐 杨 参 编

航空工业出版社

内 容 提 要

全套丛书共7本,分别为:《国家司法考试零距离训练与突破——法理学、宪法、行政法与行政诉讼法》,《国家司法考试零距离训练与突破——刑事诉讼法、刑法》,《国家司法考试零距离训练与突破——民法》,《国家司法考试零距离训练与突破——民事诉讼法与仲裁制度》,《国家司法考试零距离训练与突破——法律职业道德、经济法、商法》,《国家司法考试零距离训练与突破——国际私法、国际法、国际经济法》和《国家司法考试零距离训练与突破——模拟测试卷集》,前6本对应司法考试大纲中的13个科目(法制史除外);模拟测试卷集供考生考前进行大题量模拟练习。

《国家司法考试零距离训练与突破——民事诉讼法与仲裁制度》是全套丛书之一。全书主要由“2002年国家司法考试分析”和以下三部分组成:考试理论篇、考试实战篇、解题思路与方法实践。

本书可作为参加2003年国家司法考试的人员学习和辅导用书。

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试零距离训练与突破. 民事诉讼法与仲裁制度 / 蒋坡主编. —北京: 航空工业出版社, 2003.8

ISBN 7-80183-203-5

I. 国... II. 蒋... III. ①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—制度—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(2003)第078264号

航空工业出版社出版发行

(北京市安定门外小关东里14号 100029)

江阴市天江印刷有限公司

2003年8月第1版

开本: 787×1092 1/16

印数: 1-5000

印张: 29

全国各地新华书店经售

2003年8月第1次印刷

字数: 696千字

定价: 42.00元

前 言

为了帮助参加国家司法考试的考生作好备考准备,我们于去年就联系了在国家司法考试领域有相当经验的数十位教师、学者,着手策划本套国家司法考试零距离训练与突破系列丛书。新的《国家司法考试大纲》一颁布,编者就对大纲新精神进行深入研究和全面总结,对照大纲,对本套丛书的内容作了较大的调整。经过策划者、作者、编辑们日以继夜的努力和密切合作,丛书终于赶在8月份与读者见面了。

全套丛书共7本,分别为:《国家司法考试零距离训练与突破——法理学、宪法、行政法与行政诉讼法》、《国家司法考试零距离训练与突破——刑事诉讼法、刑法》、《国家司法考试零距离训练与突破——民法》、《国家司法考试零距离训练与突破——民事诉讼法与仲裁制度》、《国家司法考试零距离训练与突破——法律职业道德、经济法、商法》、《国家司法考试零距离训练与突破——国际私法、国际法、国际经济法》、《国家司法考试零距离训练与突破——模拟测试卷集》,前6本对应司法考试大纲中的13个科目(法制史除外);模拟测试卷集供考生考前进行大题量模拟练习。

本套备考丛书的主要特点是:“三从一大”——从难、从严、从实战出发,大题量训练。愿这“三从一大”能助您一臂之力。

《国家司法考试零距离训练与突破——民事诉讼法与仲裁制度》是全套丛书之一,是严格按照《国家司法考试大纲》编写的辅导用书。全书主要由“2002年国家司法考试分析”和以下三部分组成:

第一部分 考试理论篇

本部分的每一章(节)以最新的考试大纲规定的知识点为线索,以章(节)为基本单位进行编写。每章(节)按“考试要求”、“知识网络图”、“知识串讲”、“应试难点”、“典型试题分析”和“练习题”等模块进行编写。各模块特点如下:

[考试要求]:根据考试涉及到的可能性的,在每一章(节)“考试要求”中列出了考生需要了解、掌握或重点掌握的知识点;[知识网络图]:将每一章(节)的内容制作成“知识网络图”,使考生在复习的时候有一个非常清楚的体系,便于考生有次序地掌握内容;[知识串讲]:将考纲要求的知识内容简明扼要地予以串

讲；[应试难点]：在认真分析《国家司法考试大纲》的基础上，每章均罗列出了国家司法考试的难点；[典型试题]：将最近三年的律师资格考试和国家司法考试的题目作为“典型试题”分插在各章中，便于考生掌握最新的考试动态；[练习题]：本书在每一章的后面，根据知识点和考点安排了相当数量的“练习题”。

第二部分 考试实战篇

本部分主要提供了“国家司法考试”的大量模拟试题，出题点往往集中在各学科的一些热门“考点”上，而且这些考点“久考不衰”。希望能让考生通过练习，加深对本学科各知识点的理解，及时地进行拾遗补缺。

第三部分 解题思路与方法实践

本部分主要是针对“第一部分”每章后面的“练习题”和“第二部分”的“实战练习”，提供了详细的答案、考点和分析。通过这些考点和分析的学习，能够巩固并加深理解各学科的知识。

总体上，本书具有以下特色：

1. 严格按照《国家司法考试大纲》进行编写，对于大纲中要求掌握的知识点，在本书中都进行了详略得当的介绍。

2. 注意按考试要求对考生进行辅导。在要求掌握基本知识、基本理论和基本技能的基础上，侧重注意培养考生的分析、答题能力。题量“大”，考点“热”，分析“透彻”。

3. 本书编者对《国家司法考试大纲》进行了深入的分析，比照《2002年国家司法考试大纲》，罗列出的“应试难点”正是对国家司法考试所作的大胆预测，以便帮助考生备战国家司法考试，使考生能做到事半功倍。

本书由何学仪策划，蒋坡担任总主编，姜玉卿担任主编，孙青萍、徐杨参编。由于时间仓促，编者虽然尽心尽力，书中不足之处在所难免，恳请广大读者不吝赐教指正。

编 者

2003年7月

目 录

2002 国家司法考试《民事诉讼法与仲裁制度》分析·····	1
--------------------------------	---

第一部分 考试理论篇

第一章 民事诉讼与民事诉讼法·····	7
1.1 民事诉讼·····	7
1.2 民事诉讼法·····	9
第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度·····	15
2.1 民事诉讼法的基本原则·····	16
2.2 民事诉讼法的基本制度·····	21
第三章 主管与管辖·····	30
3.1 民事诉讼主管·····	31
3.2 管辖概述·····	32
3.3 级别管辖·····	34
3.4 地域管辖·····	35
3.5 裁定管辖·····	39
3.6 管辖权异议·····	41
第四章 诉·····	50
4.1 诉的概念与特征·····	51
4.2 诉的要素·····	51
4.3 诉的分类·····	52
4.4 反诉·····	54
4.5 诉的合并与分离·····	56
第五章 当事人·····	61
5.1 当事人概述·····	62
5.2 原告与被告·····	64
5.3 共同诉讼·····	65
5.4 诉讼代表人·····	68
5.5 第三人·····	71
第六章 诉讼代理人·····	81
6.1 诉讼代理人概述·····	82
6.2 法定诉讼代理人·····	82

6.3 委托诉讼代理人	83
第七章 民事证据	87
7.1 民事证据概述	88
7.2 民事证据的种类	88
7.3 民事证据在理论上的分类	94
7.4 证据保全	95
第八章 民事诉讼中证明	98
8.1 证明对象	99
8.2 证明责任	100
8.3 证明标准	102
8.4 证明程序	103
第九章 期间、送达	114
9.1 期间	114
9.2 送达	115
第十章 法院调解	120
10.1 法院调解概述	121
10.2 法院调解的原则	122
10.3 法院调解的程序	122
10.4 调解书及调解的效力	123
第十一章 财产保全和先予执行	127
11.1 财产保全	127
11.2 先予执行	130
第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施	134
12.1 对妨害民事诉讼的强制措施的概念和性质	134
12.2 妨害民事诉讼行为的构成和种类	135
12.3 对妨害民事诉讼强制措施的种类和适用	136
第十三章 诉讼费用	140
13.1 诉讼费用概述	140
13.2 诉讼费用的种类	141
13.3 诉讼费用的负担	142
13.4 诉讼费用的缓、减、免	143
第十四章 普通程序	146
14.1 普通程序概述	146
14.2 普通程序的基本阶段	147
14.3 撤诉和缺席判决	152
14.4 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	154
第十五章 简易程序	165

15.1 简易程序的概念和适用范围	165
15.2 简易程序的特点	166
第十六章 二审程序	171
16.1 二审程序概述	172
16.2 上诉的提起与受理	173
16.3 上诉案件的审理	174
16.4 上诉案件的裁判	175
第十七章 特别程序	183
17.1 特别程序的特点和适用范围	184
17.2 选民资格案件	185
17.3 宣告公民失踪案件	186
17.4 宣告公民死亡案件	187
17.5 认定公民无行为能力或者限制行为能力的案件	189
17.6 认定财产无主案件	191
第十八章 审判监督程序	197
18.1 审判监督程序概述	198
18.2 基于审判监督权的再审	198
18.3 基于检察监督权的抗诉和再审	200
18.4 基于当事人诉权的申请再审	202
18.5 再审案件的审判程序	203
第十九章 督促程序	208
19.1 督促程序概述	208
19.2 支付令的申请和审查	209
19.3 对支付令的异议	211
第二十章 公示催告程序	216
20.1 公示催告程序概述	216
20.2 公示催告申请的提起和受理	218
20.3 公示催告案件的审理	219
第二十一章 破产程序	223
21.1 破产与破产制度	224
21.2 破产申请与案件受理	224
21.3 债权人会议	226
21.4 和解和整顿	227
21.5 破产宣告程序	228
第二十二章 民事裁判	237
22.1 民事裁判的概念	237
22.2 判决	238

22.3 裁决	239
22.4 决定	239
第二十三章 执行程序	243
23.1 执行程序概述	244
23.2 执行开始	249
23.3 执行措施	250
23.4 执行中止和执行终结	252
第二十四章 涉外民事诉讼程序	261
24.1 涉外民事诉讼程序概述	261
24.2 涉外民事诉讼管辖	263
24.3 涉外民事诉讼的期间、财产保全与送达	263
24.4 司法协助	265
第二十五章 仲裁与仲裁法概述	272
25.1 仲裁概述	272
25.2 仲裁法概述	274
第二十六章 仲裁委员会和仲裁协会	280
26.1 仲裁委员会	280
26.2 仲裁协会	281
26.3 仲裁规则	283
第二十七章 仲裁协议	288
27.1 仲裁协议概述	288
27.2 仲裁协议的内容	290
27.3 仲裁协议的效力	291
27.4 仲裁协议的无效和失效	292
第二十八章 仲裁程序	300
28.1 仲裁当事人和代理人	301
28.2 申请与受理	302
28.3 仲裁中的财产保全	303
28.4 仲裁庭的组成	304
28.5 仲裁审理	306
28.6 仲裁中的和解、调解和裁决	307
28.7 简易程序	309
28.8 仲裁时效	310
第二十九章 申请撤销仲裁裁决	318
29.1 申请撤销仲裁裁决的概念和特征	318
29.2 申请撤销仲裁裁决的条件和理由	319
29.3 法院对撤销仲裁裁决申请的处理及法律后果	320

第三十章 仲裁裁决的执行和不予执行	327
30.1 仲裁裁决的执行	327
30.2 仲裁裁决的不予执行	329
30.3 仲裁裁决的中止执行、终结执行和恢复执行	330
第三十一章 涉外仲裁	334
31.1 涉外仲裁的概念	334
31.2 涉外仲裁机构	335
31.3 涉外仲裁程序	336
31.4 对涉外仲裁裁决的撤销和不予执行	339
31.5 对涉外仲裁裁决的执行	340

第二部分 考试实战篇

实战练习	347
------	-----

第三部分 解题思路与方法实践

解题思路与方法实践	361
-----------	-----

2002 年国家司法考试 《民事诉讼法与仲裁制度》分析

从总体来说,2002 年国家司法考试试卷的命题水平和质量都是比较高的,能很好地测试出考生的真实水平。透过 2002 年国家司法考试试卷,我们对试卷中“民事诉讼法与仲裁制度”部分作了一番分析,无论是考试类型还是考点分布与以往的律考相比都有其独特之处,以下我们将逐一进行分析。

一、分值分布

通过对 2002 年国家司法考试试卷“民事诉讼法与仲裁制度”部分进行分析后我们可以看出:

(1) 考分较集中的考点为:管辖;当事人;起诉条件;破产还债程序;仲裁。

(2) 题型分布为:单项选择题 10 题;多项选择题 16 题;不定项选择题 8 题;案例分析题 2 题。

(3) 分值在各题型中的分布为:单项选择题 10 分;多项选择题 16 分;不定项选择题 8 分;案例分析题 11 分。

二、考试类型

考试类型为四种题型,即单项选择题、多项选择题、不定项选择题和案例分析题。综观 2002 年国家司法考试,我们可以看出 2002 年国家司法考试题型设计的难度增加了,主要体现在以下两个方面:

从国家司法考试总体来看,在题型设计上增加了试题难度。以往的律师资格考试在前三卷的题型设计上是 40 道单项选择题、40 道多项选择题、20 道不定项选择题,而 2002 年的首次国家司法考试将前三卷的题型改成 30 道单项选择题、50 道多项选择题、20 道不定项选择题。这无疑增加了试题的难度,因为多项选择题比单项选择题考查的知识点更多,需要考生的综合分析能力更强。

从“民事诉讼法与仲裁制度”试题部分来看,在题型设计上也增加了试题难度。以往律考中“民事诉讼法与仲裁制度”部分单项选择题和多项选择题的分值基本上都是相等的,如 1998 年单项选择题和多项选择题的分值都是 5 分,1999 年单项选择题和多项选择题的分值都是 8 分,2000 年单项选择题和多项选择题的分值是 6 分和 7 分(仅多 1 分)。而 2002 年单项选择题和多项选择题的分值是 10 分和 16 分,差距有 6 分之多,可见题型设计的难度增加了。

三、具体内容分析

考核知识点	题号及题型	考查内容
管 辖	卷三：21（单）、72（多）； 卷四：6（案）、8（案）	离婚案件的管辖；共同管辖；合同纠纷案件的特殊管辖等
当事人资格	卷三：22（单）、83（不） 卷四：8（案）	原被告的资格
起诉条件	卷三：23（单）、97（不）、98（不）	不予受理；特殊情况下的受理；驳回起诉
反诉的处理	卷三：24（单）	二审程序中反诉的处理
中止诉讼	卷三：25（单）	中止诉讼的条件
破产还债程序	卷三：26（单）、29（单）77（多）	破产还债程序的特点；破产财产清偿顺序；破产还债程序的适用范围
证 据	卷三：27（单）、75（多）	举证时限的延长；证据的界定及证据规则
诉讼标的	卷三：28（单）	诉讼标的
民事诉讼法律关系	卷三：30（单）	民事诉讼法律关系
共同诉讼	卷三：63（多）	保证关系中的共同诉讼
简易程序	卷三：64（多）	简易程序的适用
督促程序	卷三：65（多）	督促程序的适用
执 行	卷三：66（多）	执行中的和解
仲 裁	卷三：67（多）、68（多）、78（多）、94（不）、95（不）、96（不）、73（多）	仲裁庭的组成；仲裁条款的默示排除；仲裁裁决的不予执行；仲裁与诉讼一般关系；法院对仲裁的监督；法院对仲裁的支持。劳动仲裁与诉讼
委托代理	卷三：69（多）	委托代理人的资格
送 达	卷三：70（多）	留置送达的适用
第二审程序	卷三：71（多）	二审中书面审理的适用
涉外民事诉讼程序	卷三：79（多）	涉外民事诉讼的期间
民事诉讼中的刑事犯罪	卷三：80（多）	民事诉讼中的刑事犯罪移交刑庭处理的情况
再审程序	卷三：99（不）、100（不）	申请再审的条件、申请再审的期限

注：表格中的“单”表示单项选择题；“多”表示多项选择题；“不”表示不定项选择题；“案”表示案例分析题。

四、重点注意

第一,司法考试试题的综合性增强了。首先,跨学科考查的题目增多。第三卷中考到商事仲裁和劳动争议仲裁的不同规定。其次,每道题目所涉及的知识点综合性增强。所以考生必须通过对多个知识点的综合分析比较才能解答,而原来只凭单个法条的记忆就能做对题的时代已经一去不复返了。

第二,注重对司法解释的考查。2002 年国家司法考试中大大增加了司法解释的考查分值,“民事诉讼法与仲裁制度”部分也如此,2002 年国家司法考试中“民事诉讼法与仲裁制度”部分考试分值比以往有所增加,达到 45 分,比上一年增加 11 分。考题分值大多集中在司法解释中,尤其《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》,有 24 分,可见司法解释的规定相当重要。

第三,紧扣热点、重点。这是国家司法考试和以前的律师资格考试的共同点。2002 年证据问题是学术界、司法界比较关注的热点问题,司法考试中有关证据的内容也大大增加,此次考试中关于证据的内容有:证据的种类、证据的分类、证人的权利义务、非法证据排除、证明对象等。国家司法考试中考查了 3 分证据问题,而且其中 2 分涉及到了新颁布的当时还未开始施行的司法解释《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》。

第四,传统的考核重点依然受到重视。“民事诉讼法与仲裁制度”部分历年来受到重视的考点如管辖、当事人在 2002 年的国家司法考试中再一次受到重视,考分较为集中,其中有 8 道题的内容涉及管辖,有考离婚案件的管辖、共同管辖、合同纠纷的管辖等;涉及当事人内容的考题有 3 题,主要是考查原告、被告的资格问题。

第五,加强对基本理论的考查。以往律师资格考试较注重对法律法规的考查,而且多数题目是直接以法条为依据设计,因此曾流传着只看大法条就能通过律师资格考试的说法。但对于 2002 年国家司法考试而言就大不相同,开始注重对基本理论的考查,如对有关诉讼标的、诉讼法律关系的考查。

第一部分

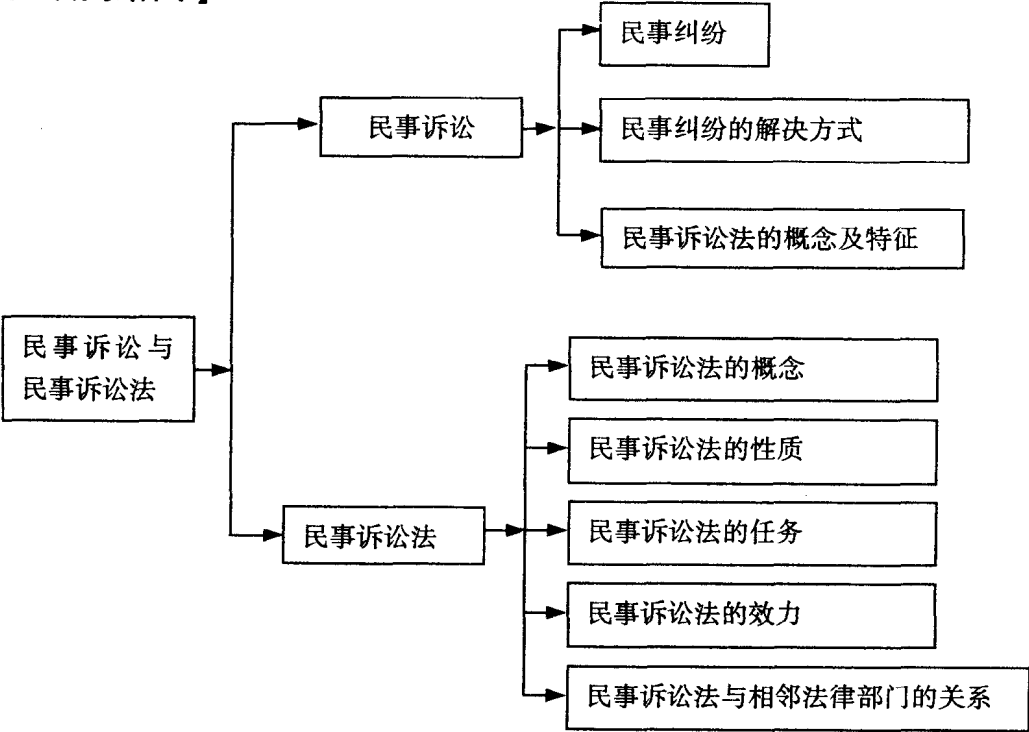
考试理论篇

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

【考试要求】

- 1. 掌握：民事纠纷；民事诉讼法与相邻法律部门的关系。
- 2. 重点掌握：民事诉讼的概念；民事诉讼法的特征；民事诉讼法的概念；民事诉讼法的性质；民事诉讼法的任务；民事诉讼法的效力。

【知识网络图】



【知识串讲】

1.1 民事诉讼

一、民事纠纷

民事纠纷，又称民事争议，民事冲突是指平等主体之间发生的，以民事权利义务为内容的社会纠纷。与其他法律纠纷相比，其特点是：（1）民事纠纷主体之间的地位是平等的；（2）民事纠纷的内容是当事人之间发生的民事权利义务争议；（3）民事纠纷具有可处分性。