



◎ 厚大 法考 2018
Jiefang Examination

理
论
卷

郭翔讲

民法

郭翔 / 编著

厚大出品

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

厚大讲义. 理论卷. 郭翔讲民法/郭翔编著. —北京：中国政法大学出版社，2017.11
ISBN 978-7-5620-7873-9

I. ①厚… II. ①郭… III. ①民事诉讼法—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第282374号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址	北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	三河市人民印务有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	19.5
字 数	475千字
版 次	2017年11月第1版
印 次	2017年11月第1次印刷
定 价	58.00元

序 言

PREFACE

民事诉讼法的考试特点和复习方法

——拿高分的省时复习捷径

从律考时代，到司考时代，现如今迈入法考时代，民事诉讼法（包含仲裁法）一直以来都是同学们在复习过程中比较重视的一个学科。在整个考试复习过程中，同学们对民事诉讼法的期待也是非常高的。民事诉讼法虽然不是分值最多的学科，但绝对是性价比最高的学科。民法和刑法这两门学科，虽然每年的分值都超过80分，但极少有同学能拿到60分以上。而民事诉讼法部分每年的分值在70分左右，不少同学能拿到60分或者65分以上，甚至个别同学能拿到满分。普遍的情况是在民法的复习上，很多同学愿意花3个月甚至更多的时间，而在民事诉讼法上复习的时间，往往不到1个月甚至只有几天。相对于民法，民事诉讼法最终拿的分高，花的时间少，这就是同学们认为民事诉讼法性价比很高的原因。

但是民事诉讼法部分的最终得分，往往与同学们的预期有很大的差距。不少同学在进入考场后发现，绝大多数考题对应的知识点是复习过的，但一对答案后发现最终拿到的分数却并不高。这就导致不同的同学在民事诉讼法部分拿到的分数差距非常的大。对于大多数同学来说，民法或者刑法的分数大体上是在35~45分之间，但民事诉讼法部分，最差的同学只有20多分，最好的同学能拿到近70分的高分甚至是满分。

尽管同学们对民事诉讼法很重视，但真正愿意花时间复习民事诉讼法的同学并不多。很多同学是进入七八月份才开始复习民事诉讼法的。因为，普遍的观点是前期复习民法和刑法，诉讼法在7月或者8月复习就够了。实际情况是很多同学花了半年多

的时间复习民法和刑法，到8月打算复习民事诉讼法时却发现复习过的民法和刑法已经忘了，此时才开始复习民事诉讼法不仅时间不够，而且怎么记也记不住。也有一些同学感觉既然时间不够，那就不听课，直接背诵民事诉讼法的知识点。结果做题的时候发现背过的知识点根本用不上，复习和不复习，做题的效果完全一样。那到底如何复习民事诉讼法，才算高效和科学？以下部分，我将结合民事诉讼法的特点，推荐适合同学们的复习方法。

一、民诉的特点

我认为民事诉讼法的复习是有捷径的，也是有方法的。科学有效的方法，必须针对民事诉讼法本身的特点。想要弄清楚民事诉讼法的特点，需要从知识点和考题两个方面来观察。

（一）知识点的特点

1. 高度抽象性

很多同学喜欢用学习民法的方法来学习民事诉讼法，这是不科学的。实际上，学习民事诉讼法不能完全套用学习民法的方法，这是因为作为学习对象的民法和民事诉讼法有很大的差别。民法，无论是婚姻家庭法，还是合同法、侵权法、物权法，都是对社会生活中的具体情况进行规范。民法中的很多规则都源于我们生活中的习惯，所以具有丰富生活阅历的人通过自学就能够理解民法的抽象规则，因为他只需要结合自己生活的经验，就能够获得正确的理解。很多同学也已经发现，一种法律纠纷出现以后，无论经过多复杂的民法规则进行推导和判断，最后的结论往往与一个正常的普通人的理解是一致的。但是，在民事诉讼法的复习过程中，通过自己阅读法条，并结合生活经验去理解法条，往往把握不好，甚至很多时候会误读法条。这是由于民事诉讼法的很多规则并不是源于社会生活，而是先有规则后才有司法实践。例如一个合同纠纷，即便没有合同法，生活中也有关于合同订立的生活习惯，合同法在很大程度上与这些订立合同的生活习惯是一致的。但是，合同纠纷发生以后，到底如何分配举证证明责任，则完全取决于法律的规定。民事诉讼法，几年就修改一次，证明责任部分的修改往往会导致举证证明责任的承担者发生变化。在某些案件中，几年前应该由原告举证的事实，由于法律的修改，几年后可能就变为由被告举证。医疗纠纷中证明责任的分配，就是一例典型情况。20年时间内，“医院过错”这一争议问题的证明责任归属，就修改了2次。由于我们整个考试中考查的是最新规定，但最新规定有可能还没有对应的司法实践，甚至可能出现某些最新规定与实践的做法正好相反的情况，因此完全基于自己的生活经验去理解民事诉讼法的规定，就很可能无法理解这些最新规定。

2. 动态体系性

民事诉讼法是一个动态的体系，从纠纷解决开始到纠纷解决完毕为止，会经过若干的阶段。法条对某一个环节的规定，必须要放在整个民事诉讼法的动态体系中去理解。因此，仅仅是针对某一个环节弄清楚了某一个法条，仍有可能无法理解法条完整的含义。比如，对于管辖的理解，按照目前的规定，对于合同纠纷案件，合同履行地有管辖权，其确定方式是有约定的按约定，没有约定的按法定。而这个法定是民事诉讼法的规定，不是合同法的规定。但很多同学理解不了为什么民事诉讼法对合同履行地的规定，与民法是不一致的。这就需要先理解民事诉讼法的体系性特点：法院有管辖权，才能对案件的实质问题（如合同履行问题）作出判断。如果按照民法的履行地规则来确定管辖法院，有可能出现案件审完时法院才搞明白本院所在地根本就不是证据所证明的合同履行地这种情况。这种情况出现的原因在于按照民法的履行地规则判断法院所在地是不是合同履行地，只能通过举证质证，到审理完毕前才能作出判定。按照民法的履行地规则判断管辖法院的逻辑矛盾在于，一方面，如果法官不看证据，怎么知道合同到底在什么地方履行？另一方面，如果法院没有管辖权，怎么能够结合证据判断合同的履行地问题？由于民事诉讼法是一个动态的体系，在一开始就必须要确定法院有没有权力审理，即有没有管辖权，因此民事诉讼法中所采用的合同履行地判断规则，与民法中的合同履行地判断规则，就是不一样的。

3. 概念准确性

民事诉讼法是由若干概念构成的规则体系，因此构成民事诉讼法基础的是若干具有特定含义的法律概念。在学习民事诉讼法的过程中不能望文生义，必须要记住特定法律概念的内涵和外延。如果在记忆知识点的时候，没有记住概念所对应的内涵和外延，解题时就有可能作出错误的判断。以民事诉讼中的第三人为例，民事诉讼中的第三人，指的是有独立请求权第三人和无独立请求权第三人，而不是泛指原、被告之外的所有案外人。在考试中有的同学往往因没有弄清楚第三人是指有独立请求权第三人和无独立请求权第三人而选错选项。例如 2017 年卷三第 84 题：龙前铭申请执行郝辉损害赔偿一案，法院查扣了郝辉名下的一辆汽车。查扣后，郝辉的两个哥哥向法院主张该车系三兄弟共有。法院经审查，确认该汽车为三兄弟共有。有一个选项问：本案涉及案外第三人的财产，对吗？显然是不对的，因为本案并不涉及案外第三人的财产，涉及的是案外共有人的财产。郝辉的两个哥哥是共有人，不是有独立请求权第三人或无独立请求权第三人。

（二）考题的特点

1. 多以案例题的方式考查

在考查对某一个概念或者法律规则的理解和应用时，通常有两种难易不同的出题方式：一种是简单地考查对这个概念或者法律规则的记忆。比如对于诉讼标的，它是原、被告所争议的法律关系。比较简单的命题方式是问什么是诉讼标的，只要能回答出法律关系即可。比较难的一种考查方式是将这个知识点放到案例题中去考查，同学们首先必须要判断出这道题考的是诉讼标的问题，然后才能选出答案，比如2015年卷三第37题：李某驾车不慎追尾撞坏刘某轿车，刘某向法院起诉要求李某将车修好。在诉讼过程中，刘某变更诉讼请求，要求李某赔偿损失并赔礼道歉。有一个选项问该诉的诉讼标的是否同时发生变更？答案是没有变更。因为本案的诉讼标的是侵权法律关系，侵权法律关系没有发生变化。要答对这道题，首先必须要搞清楚本案的诉讼标的是什么。这就需要同学们熟练地记住诉讼标的的判断方式，并且能够结合题目判断出本案的诉讼标的。

2. 常考知识点的总结和对比

若一道题只考一个概念或者法律规则，则相对比较容易。但是近几年的考题，往往会考多个概念或者法律规则的总结和比较。例如2017年卷三第95题：

2015年4月，居住在B市（直辖市）东城区的林剑与居住在B市西城区的钟阳（二人系位于B市北城区正和钢铁厂的同事）签订了一份借款合同，约定钟阳向林剑借款20万元，月息1%，2017年1月20日前连本带息一并返还。合同还约定，如因合同履行发生争议，可向B市东城区仲裁委员会仲裁。至2017年2月，钟阳未能按时履约。2017年3月，二人到正和钢铁厂人民调解委员会（下称调解委员会）请求调解。调解委员会委派了3位调解员主持该纠纷的调解。如调解委员会调解失败，解决的办法有：

- A. 双方自行协商达成和解协议
- B. 在双方均同意的情况下，要求林剑居住地的街道居委会的人民调解委员会组织调解
- C. 依据借款合同的约定通过仲裁的方式解决
- D. 通过诉讼方式解决

司法部的答案：ABD

这道题需要同学们掌握的是民事纠纷发生以后的四种解决途径：和解、诉讼外调解（如人民调解）、仲裁（以有效的仲裁协议为前提）和民事诉讼，并且需要同学们弄清楚它们相互之间的关系。题目中提到调解委员会调解失败，这说明纠纷还没有解

决,并且没有仲裁协议存在。因此上述四种解决途径中,除了仲裁方式不能用以外,都可以用。

二、学习的方法

复习民事诉讼法,每个同学都有自己的方法,但是很多同学的方法并不好,所以花了很多时间,却往往收获甚微,感觉知识点都复习到了,但最终拿到的分数并不高。为什么会这样呢?我认为主要是因为还没有掌握比较好的复习方法。

(一) 不好的方法

有很多同学不了解民事诉讼法知识点和考题的特点,采用了错误的复习方法,所以最后的效果并不好。这些同学复习民事诉讼法,大体上存在以下情况:

1. 自以为是地预习知识点

在复习民法的时候,很多同学怕课上听不懂,会提前看书进行预习。但这种方法对民事诉讼法来说并不完全适用。我前面已经提到,民事诉讼法的知识点具有高度抽象性,有可能自己看不懂有关的规定,甚至会出现误读的情况。但很多同学不了解这一点,硬着头皮预习,花了很多时间,收获却非常有限。

2. 以理解来替代记忆考点

从考试的角度来讲,首先需要理解知识点,其次需要反复记忆知识点,最后要进行做题训练,即严格按照“理解知识点+记忆知识点+做练习题”这样的步骤学习。但很多同学不喜欢记忆,甚至形成一种错误的观念,认为只需要把知识点理解对,就可以做对题。每年都会有很多同学在考试中做不完题。做不完题的主要原因或者是题读不懂,审题太慢,或者是反应力不行,读懂了题以后,无法读取大脑中对该知识点存储的信息,导致一下子反应不过来。做不完题,归根结底在于没有记住知识点,或者没有记熟知识点。复习民事诉讼法的时候,需要正确地理解知识点。但理解只是第一步,还必须完成第二步:对知识点的记忆。

3. 以反复听课件替代记忆

有的同学知道记忆对于考试来说非常重要,但是不喜欢记忆知识点,于是采用了一种自认为比较好的记忆方法,即反复听课件。反复听课件的好处在于比较熟练的知识点会越来越熟,但其缺点在于如果记忆的时候有薄弱的环节,或者遇到了理解中的难点,大脑就会排斥这些知识点,所以反复听课件会导致记忆中的盲区始终无法得到解决,即永远有一些知识点记不住。从做题的角度来说,不定项或者多项选择题出错,并不是四个选项都不会,往往是某个选项中的某个点不会。以反复听课件来替代记忆,并不是一种有效的复习方式。

4. 错误的做题方法

在复习过程中有一种观点是,复习考试时不用听课,不用看书,直接刷题就能考过。我们不能说这种方法就一定是错的。对于有些同学来说,可能这个方法是最适合他们的复习方法。但是按照这种方式复习有一个前提,即这个同学已经具备了相关的知识,不需要听课也不用看书了。试想,如果一个人想学德语,但是现在的情况是一个字母也不认识就直接去刷德福的题,刷两年后就能够熟练地讲德语吗?显然是不可能的。反过来,如果他已经学了多年的德语,基本功非常扎实,但是不会做题。对于这样的人来,根本没有必要从头学,只需要做做题,就可以去考试了。因此对于绝大多数同学来说,必须严格按照“理解知识点+记忆知识点+做练习题”这样的步骤学习,不能跳过前两个步骤,直接通过做题来完成理解和记忆。

还有一些同学做题的习惯不对,比如一边翻书,一边做题,甚至用手机百度查知识点,既费流量,又费时间,并且做题的速度非常慢。用这种方式做题,形式上是把真题做完了,实质上,这些题到底考的是什么知识点,选项中有什么陷阱,做完题以后仍然搞不明白。按照这种方式做题,哪怕把真题做个三遍五遍,收获也非常有限。

(二) 推荐的方法

从应试复习的角度,正确的复习步骤是“理解知识点+记忆知识点+做练习题”。同学们用来复习民事诉讼法的时间非常有限,在有限的时间内要提高民事诉讼法的得分,我认为需要做到以下三点:

1. 听懂课件即可

自己阅读和听老师讲解,都可以达到理解知识点这个目标。由于民事诉讼法具有高度抽象性,自己阅读不仅浪费时间,还有可能出现误读,因此听老师的讲解对于知识点的学习来说是最有效率的。在复习时间有限的情况下,同学们最好直接听老师讲解。

听老师讲解,可以采用面授的方式,也可以采用网络教学的方式。听到什么程度为止呢?我认为以听懂为限。面授不懂,课下可以问授课教师;网络课堂不懂,可以通过反复听的方式解决。但我所说的反复听,不是指通过听来替代记忆,而是仅仅针对听不懂的部分,通过反复听的方式解决理解的问题。因此只要听懂了,就不要再反复听了。

2. 反复记忆考点

如果是面授班,老师有一个授课提纲,听懂老师对授课提纲的讲解以后,同学们需要将授课提纲中的内容记下来。如果是购买了本书的同学,在本书每一个章节中都

有一个“记忆要点”部分，请将这部分的内容记下来。如果在记忆过程中能够遵守以下的要求，将事半功倍：

(1) 在记忆的时候，遇到了关键词，最好动笔写。以此来避免在第四卷案例题中出现生字不会写的情况。

(2) 最好能够用自己的语言复述关键词。

(3) 每天记忆的内容，在晚上睡觉之前重复一次。

(4) 早上起来以后，请将昨天记过的内容再复述一次。

(5) 持之以恒，就能达到熟练记忆的程度。

3. 精做练习题

做题是有讲究的。我认为，正确的做题方法，包括以下四个层次的要求：①知道这道题在考什么知识点；②知道这个知识点对应的内容是什么；③知道这些对应的内容由哪些部分组成；④知道每个选项对与错的原因。经过训练，同学们是能够形成正确的做题方法的。由于在我的真题卷序言里已经详细介绍过做题的正确方法，在这里就不再重复了。同学们按照这种科学的方式进行做题训练，一定能够提高得分。

三、本书的介绍

既然我们对于民事诉讼法，需要遵照“理解知识点+记忆知识点+做练习题”的步骤复习，现在我就介绍一下如何使用本书来帮助同学们完成这些复习步骤。

(一) 本书的结构

全书参照考试大纲的章节体系排序，每一个章节包括以下四个部分：

1. 概念与原理

这个部分主要介绍本章节中最核心的概念和原理。这个部分是不需要同学们记忆的，对于有基础的同学来说，这个部分不用看。对于没有基础的同学，如果在听课过程中遇到了关键词理解不了的情况，可以查阅这个部分。如果没有基础的同学需要提前预习，只需要预习这个部分即可。

2. 记忆要点

这是本书的核心部分。我将民事诉讼法部分需要同学们记忆的内容全都放在这个栏目里。对于要拿满分的同学来说，这个部分的内容都需要记忆。如果同学们只需要拿90%以上的分数，那么只需要记忆这一部分我所讲解的内容。

为了方便同学们理解这一部分中的难点，在每一个难点下我配了一个小例子以及测试题，通过这种方式能够帮助同学们及时了解自己对知识点的掌握情况。

3. 疑难问题

这是记忆要点部分的展开部分。这个栏目的内容，对于绝大多数同学来说是不需要记忆的。这个栏目的内容主要是对难点问题的进一步讲解，如果只需要拿90%以上的分数，不需要记忆这一部分，但对于想要拿满分的同学来说，需要掌握这个部分。

4. 要点测试

这是对记忆要点部分的测试，所列的问题都是记忆性的问题。如果这些问题能够全部答对，即表明记忆要点部分已经过关。如果有些问题回答不出来，则需要反复背诵记忆要点部分。

（二）推荐的用法

从学习的角度讲，上述栏目的使用方式如下：

1. 预习时，同学们只需要阅读“概念与原理”部分。
2. 上课时，同学们只需要学习“记忆要点”部分。
3. 复习时，同学们只需要记忆“记忆要点”和完成“要点测试”部分。
4. 想要拿满分的同学，才需要阅读和记忆“疑难问题”部分。

我相信只要同学们在听课过程中认真听，在课后按照我推荐的方式反复记忆，再做一定的练习题，必将一次性顺利通过考试。

郭翔

2017年10月19日

于北京师范大学

缩略语对照表

民诉法	中华人民共和国民事诉讼法
民诉解释	最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释
环保法	中华人民共和国环境保护法
消法	中华人民共和国消费者权益保护法
公司法解释（二）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（二）
公司法解释（四）	最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定（四）
仲裁法解释	最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释
证据规定	最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定
民事调解规定	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
简易程序规定	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
审判监督程序解释	最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释
执行程序解释	最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释
执行规定	最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）

C 目 录

ONTENTS

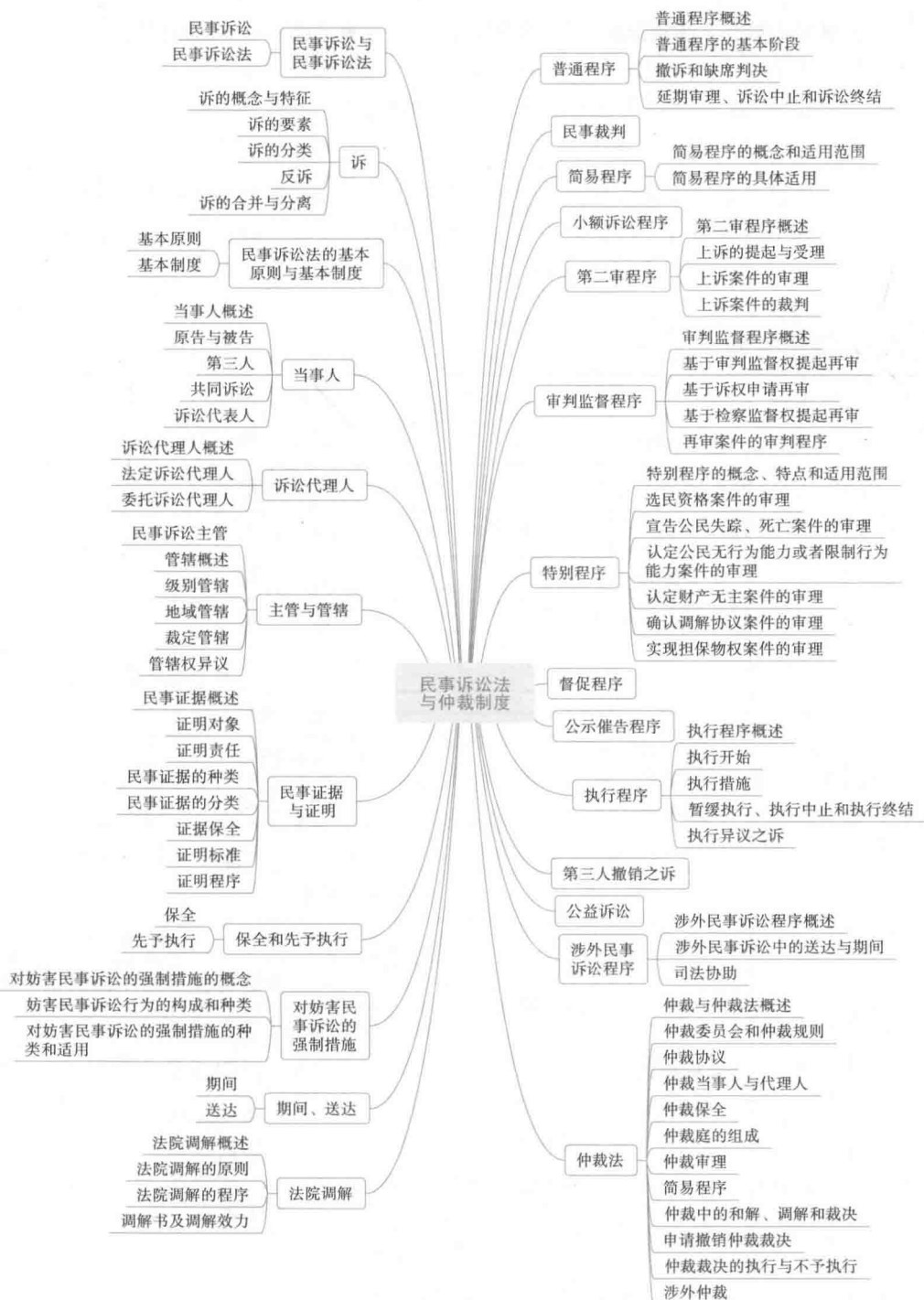
绪 论	1
第一章 民事诉讼与民事诉讼法	7
第一节 民事诉讼	7
第二节 民事诉讼法	9
第二章 诉	11
第一节 诉的概念与特征	11
第二节 诉的要素	11
第三节 诉的分类	12
第四节 反 诉	13
第五节 诉的合并与分离	15
第三章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	17
第一节 基本原则	17
第二节 基本制度	21
第四章 当事人	27
第一节 当事人概述	27
第二节 原告与被告	33
第三节 第三人	38
第四节 共同诉讼	42
第五节 诉讼代表人	46
第五章 诉讼代理人	49
第一节 诉讼代理人概述	49
第二节 法定诉讼代理人	49
第三节 委托诉讼代理人	50

第六章 主管与管辖	54
第一节 民事诉讼主管	54
第二节 管辖概述	55
第三节 级别管辖	57
第四节 地域管辖	59
第五节 裁定管辖	73
第六节 管辖权异议	76
第七章 民事证据与证明	78
第一节 民事证据概述	78
第二节 证明对象	78
第三节 证明责任	82
第四节 民事证据的种类	85
第五节 民事证据的分类	94
第六节 证据保全	95
第七节 证明标准	96
第八节 证明程序	97
第八章 保全和先予执行	104
第一节 保 全	104
第二节 先予执行	111
第九章 对妨害民事诉讼的强制措施	114
第一节 对妨害民事诉讼的强制措施的概念	114
第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类	114
第三节 对妨害民事诉讼的强制措施的种类和适用	116
第十章 期间、送达	119
第一节 期 间	119
第二节 送 达	122
第十一章 法院调解	127
第一节 法院调解概述	127
第二节 法院调解的原则	127
第三节 法院调解的程序	128
第四节 调解书及调解效力	131

第十二章 普通程序	134
第一节 普通程序概述	134
第二节 普通程序的基本阶段	135
第三节 撤诉和缺席判决	145
第四节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	148
第十三章 民事裁判	151
第十四章 简易程序	161
第一节 简易程序的概念和适用范围	161
第二节 简易程序的具体适用	163
第十五章 小额诉讼程序	168
第十六章 第二审程序	172
第一节 第二审程序概述	172
第二节 上诉的提起与受理	173
第三节 上诉案件的审理	177
第四节 上诉案件的裁判	178
第十七章 审判监督程序	183
第一节 审判监督程序概述	183
第二节 基于审判监督权提起再审	184
第三节 基于诉权申请再审	185
第四节 基于检察监督权提起再审	190
第五节 再审案件的审判程序	194
第十八章 特别程序	200
第一节 特别程序的概念、特点和适用范围	200
第二节 选民资格案件的审理	201
第三节 宣告公民失踪、死亡案件的审理	202
第四节 认定公民无行为能力或者限制行为能力案件的审理	204
第五节 认定财产无主案件的审理	205
第六节 确认调解协议案件的审理	205
第七节 实现担保物权案件的审理	208
第十九章 督促程序	211
第二十章 公示催告程序	216

第二十一章 执行程序	221
第一节 执行程序概述	221
第二节 执行开始	223
第三节 执行措施	235
第四节 暂缓执行、执行中止和执行终结	238
第五节 执行异议之诉	247
第二十二章 第三人撤销之诉	251
第二十三章 公益诉讼	258
第二十四章 涉外民事诉讼程序	262
第一节 涉外民事诉讼程序概述	262
第二节 涉外民事诉讼中的送达与期间	263
第三节 司法协助	265
第二十五章 仲裁法	269
第一节 仲裁与仲裁法概述	269
第二节 仲裁委员会和仲裁规则	271
第三节 仲裁协议	271
第四节 仲裁当事人与代理人	277
第五节 仲裁保全	278
第六节 仲裁庭的组成	280
第七节 仲裁审理	281
第八节 简易程序	282
第九节 仲裁中的和解、调解和裁决	283
第十节 申请撤销仲裁裁决	285
第十一节 仲裁裁决的执行与不予执行	287
第十二节 涉外仲裁	289

绪论



民事诉讼法与仲裁制度体系图