



# 《司法考试考点精读教材系列》

编 著:海天国律司法考试教学团队

总主编:岳文松

民诉法:王万习

## 《司法考试考点精读教材》编委会

(按姓氏拼音字母为序)

刑法学团队:蔡行江 陈永生 刘东根 刘凤科 阮齐林  
王军仁 王立行 徐光华 杨艳霞 战 峰  
民法学团队:曹 文 段 誉 李仁玉 席志国 夏浩云

---

图书在版编目（CIP）数据

司法考试考点精读教材. 民诉 / 海天国律司法考试  
教学团队编著. -- 北京：中国书籍出版社, 2010.12  
ISBN 978-7-5068-2271-8

I. ①司… II. ①海… III. ①民事诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—教材 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 238905 号

---

责任编辑：牛超  
策划编辑：韩晓丽  
责任印制：孙马飞 张智勇  
封面设计：岳文浩 靳广潘

---

出版发行：中国书籍出版社  
地 址：北京市丰台区三路居路 97 号  
邮政编码：100073  
电 话：(010) 52257142（总编室） (010) 52257153（发行部）  
电子邮箱：[chinabp@vip.sina.com](mailto:chinabp@vip.sina.com)

---

经 销：全国新华书店  
印 刷：三河市文阁印刷厂  
开 本：787 毫米×1092 毫米 1/16  
印 张：166  
字 数：3750 千字  
版 次：2011 年 2 月第 1 版 2011 年 2 月第 1 次印刷

---

书 号：978-7-5068-2271-8  
定 价：288.00 元（本册 26.00 元）

# 序 言

2001年6月九届全国人大常委会第22次会议通过《法官法》、《检察官法》修正案,规定“国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试制度。国务院司法行政部门会同最高人民法院、最高人民检察院共同制定司法考试实施办法,由国务院司法行政部门负责实施。”这一规定,标志着国家统一司法考试制度在我国正式确立。

国家司法考试制度的确立对实施依法治国、建设社会主义法治国家的方略,无疑具有划时代的意义,而理清统一司法考试制度的立法宗旨和意义,进而找到实现其立法宗旨的科学高效的途径则显得尤为重要。如何从考试的视角落实统一司法考试制度?如何帮助广大考生顺利通过考试……?这些问题摆在了多年来以司法考试培训教学为己任的优秀团体面前。

近年来,国家司法考试命题体现出新的思路,除了重点考查常考、实用、最新知识外,理论知识的考查也成为近年司法考试命题的重点和趋势。同时,纵观近几年司法考试的变化和发展,不难看出,司法考试已经从主要面向社会的职业资格考试,转向为同时面向社会和高校法科学生的法律专业考试。但是,现存的司法考试培训机制和司法考试图书种类,已经很难适应近几年司法考试的新形势,其中突出的几点有:**第一,不能与时俱进。很多培训机构仍然使用几年前的培训模式来培训现在的考生,不能兼顾现在司法考试的命题规律和考察趋势;第二,一成不变现象严重。市场上公开出版的大多数司法考试图书,其撰写体例和编排模式都是在司法考试制度确立之初设计的,针对现在司法考试最新变化而编写的资料,基本没有。**

有感于此,本套《司法考试考点精读教材》应运而生。本套图书在编排之初,邀请了历年参与司法考试命题的专家和学者,倾听了他们的建议,并在此基础上完善了写作体例。本书所有的作者,均有多年的授课经验,熟悉司法考试命题特点和规律,并对司法考试制度有一定的研究,他们通过书本对司法考试的知识内容进行了精辟透彻的剖析和深入浅出的讲解。

本套图书的体例框架及内容编写,都是严格按照课堂教学的实践进行设计和完成的。课堂是司法考试教学培训的一线,各书作者根据多年授课经验总结,将课堂讲义的精华和考试的核心内容进行了精心的提炼和编写。以课堂讲授为基础,对应试知识进一步系统归纳,梳理整合,充分彰显了课堂与图书相结合的实用主义特色。

**本套图书有以下三大特点:**

**权威性**——多年命题规律总结,理论知识、历年真题、相关法条全面剖析;

**前瞻性**——紧跟司法考试发展趋势,预览教学培训未来发展方向;

**及时性——凝聚司法考试最新变化,直指当年复习备考重心。**

本套图书是以历年司法考试大纲为依据编写的专业辅导教材,适合所有参加司法考试的学员提前复习使用。当年司法考试大纲出台后将根据新大纲变化发行增补本,更能体现当年司法考试的最新考查范围。

本套图书特色在于突出司法考试又不限于司法考试,尽量将司法考试与法学理论教学结合起来,同时从法律实务应用角度将考试涉及的体系庞大、内容繁杂的各个主干学科的内容进行系统化讲解。

在从结构上系统介绍各个主干部门法时,尽力以图表方式说明各科的体系结构,以便读者形成对主干法体系的整体认知。本书在每章前配有本章结构图,在每节前配有制度依据、学习提示、本节重点等提示,有利于读者对每章每节内容有更直观的认识。

在使用本套图书时,**一要注意理论与制度及实践的结合**,不对各科理论基础有所了解,就很难理解考试要求掌握的具体内容。**二要注意不同部门法之间的联系**。近年来司法考试的出题趋势就是综合性较强,不限于某一部门法知识,而是考察不同制度及法条之间的区别与联系。司法考试出题也从实践应用出发日益重视部门法知识的融会贯通,因此,学习时要有意识地实现理论与制度、制度与制度、部门法与部门法之间的联系融合。**三是要注意法条和真题的重要性**。司法考试考查的重点非常明确,主要侧重于考查考生对部门法基本知识点的掌握,而历年真题正是这些部门法基本知识点的最集中反映。本书按照理论体系的不同,将各部门法真题加入到相应的知识框架后,并选择代表性真题加以精析,使考生通过对真题的研习,深化对部门法理论知识的把握。另一方面,法条复习的重要性不言而喻,本书没有对各部分所涉法条进行简单罗列,而是根据各部门法的不同情况,选择重点、核心法条进行分析对比。与此同时,还特别侧重对法条的归纳与比较、相关法条的联系与区分,其目的就是帮助读者通过对理论知识的理解学习,同时联系相关法律规定和真题理解,达到事半功倍的复习效果。

由于时间仓促,本书的疏漏不足之处在所难免,恳请广大读者朋友批评指正。

希望海天国律司法考试教学团队精心编写的本套图书在您复习的关键时期助您一臂之力。同时,为了便于读者们交流,特别设立“司法考试考点精读系列教材(“黑皮书”)交流专区”,详细网址为 <http://sifa.bjhaitian.com/bbs/>,欢迎朋友们批评指正,进行学习交流。同时,为了方便读者们对本套图书提出宝贵建议,可直接发邮件至本套图书总主编岳文松的电子邮箱 [yuewensong@sina.com](mailto:yuewensong@sina.com),我将以最快的速度,予以关注。

另,本套图书增补本将于当年司法考试大纲出台两周后对外发行,请与当地代理销售书店或分校联系。

最后祝广大考生 2011 年顺利过关。

岳文松

2011 年元月

# 民事诉讼法的学习方法

由程序法的性质所决定，民事诉讼法易懂，好记，但遗忘速度快，知识点之间纵向联系密切，一招不慎满盘皆输。针对其特点，复习建议如下：

一、建立民事诉讼法学的整体框架。从总体上把握民诉的重要制度、程序，以及各种程序之间的关系。脑海中有一种宏观战略，然后化整为零，各个击破。

二、注意将看教材与看法条结合。法条与教材如鸟之两翼，必须同时兼顾，不可偏废。法条与书本的关系如中药和西药。中药性和，但能去根，西药性猛，但能快速去痛，中西结合，方能标本兼治。

三、重复记忆。对司法考试来讲，学员们最大的障碍是遗忘，上午看下午忘，苦不堪言。实际上除了极少数的过目不忘的天才外（我一直怀疑这种天才的存在），遗忘是个正常的心理现象，所以不要为此而沮丧。克服遗忘最好的方法就是重复，不断地重复，一个知识点你记忆了5次10次还遗忘的话，为什么不去试试记忆15次20次呢？就是在这种遗忘与记忆的不断交锋中，知识才会镌刻在我们的脑海中。我想这种方法可能是学习法律的共同方法。

四、关注实践。民法法是一门应用性极强的学科，可以说每一种制度程序在实践中都有其用武之地。所以平时要多接触案例，接触各种媒体，研读各级法院尤其是最高院所发布的案例，激活自己的知识，尝试自己去解决。分析案例不一定很多，但是每周保证一个，这种做法有时会让你收获惊喜。

上述是我多年学习和司考授课的一点经验，没有空洞的说教，每一条都经过了实践以及时间的考验，希望对考生有所帮助。这是司考复习方法的硬件问题。此外还有一个更重要的问题——信心，即持之以恒。对每一名考生来讲，准备司考只是其生活中的一部分，必然会受到自己的基础条件、家庭环境等诸多因素的影响，可能困难重重，有相当一部分学员信心严重不足。对这个问题，希望考生们能从《乐羊子妻》这篇古文中有所参悟：

“……羊子远寻师学。一年来归，妻跪问其故，羊子曰：‘久行怀思，无它异也。’妻乃引刀趋机而言曰：‘此织生自蚕茧，成于机杼。一丝而累，以至于寸，累寸不已，遂成丈匹。今若断斯织也，则捐失成功，稽废时日。夫子积学，当“日知其所亡”以就懿德；若中道而归，何异断期织乎？’羊子感其言，复还终业。”

寥寥数语，道破天机。“此织生自蚕茧，成于机杼。一丝而累，以至于寸，累寸不已，遂成丈匹。”这是所有人成功的黄金法则。在我们追求自己目标的过程中，会碰到很多的困难挫折，不可避免地会产生徘徊犹豫，甚至是否定的心理，这很正常。但是我们要及时地调整心态，感悟乐羊子妻言，坚持坚持再坚持，积累积累再积累，一定会有凤凰涅槃的时刻。

坚定的信心、顽强的毅力和正确的方法是通过司考的三大法宝。2010年的历史画卷已徐徐卷起，2011年的画卷已缓缓展开，历史应如何书写，或浓墨，或轻描，方寸自在每个人心中和脚下。本书的编写集基础知识、易考点、难点、历届真题于一体，学员可根据自己的具体情况灵活使用本书，相信它一定会给广大考生复习带来帮助，也祝你们早日实现自己的梦想。

# 目录

# Contents

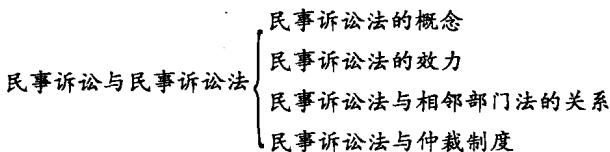
|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 第一章 民事诉讼与民事诉讼法 .....      | 1   |
| 第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度 ..... | 4   |
| 第三章 主管与管辖 .....           | 13  |
| 第四章 诉 .....               | 31  |
| 第五章 当事人 .....             | 35  |
| 第六章 诉讼代理人 .....           | 56  |
| 第七章 民事证据 .....            | 61  |
| 第八章 期间与送达 .....           | 88  |
| 第九章 法院调解 .....            | 93  |
| 第十章 财产保全与先予执行 .....       | 102 |
| 第十一章 对妨碍民事诉讼行为的强制措施 ..... | 110 |
| 第十二章 普通程序 .....           | 114 |
| 第十三章 简易程序 .....           | 129 |
| 第十四章 二审程序 .....           | 138 |
| 第十五章 审判监督程序 .....         | 147 |
| 第十六章 特别程序 .....           | 167 |
| 第十七章 督促程序 .....           | 174 |
| 第十八章 公示催告程序 .....         | 179 |
| 第十九章 民事判决、裁定与决定 .....     | 184 |
| 第二十章 执行程序 .....           | 190 |
| 第二十一章 涉外民事诉讼程序 .....      | 217 |
| 第二十二章 仲裁与仲裁概述 .....       | 226 |
| 第二十三章 仲裁委员会和仲裁协会与仲裁 ..... | 228 |
| 第二十四章 仲裁协议 .....          | 231 |
| 第二十五章 仲裁程序 .....          | 239 |
| 第二十六章 仲裁裁决的撤销与不予执行 .....  | 248 |
| 第二十七章 涉外仲裁 .....          | 253 |

# 第一章 民事诉讼与民事诉讼法

## 本章历年命题规律及复习建议

本章非司法考试重点章节，需要考生了解民事诉讼法的基本概念、特点，以及我国民事诉讼法的效力范围等基本知识。本章重要知识点有：1. 民事诉讼行为的界定；2. 民事诉讼法律关系的界定；3. 民事诉讼法对人的效力及时间效力；4. 民事诉讼法与刑事诉讼法、行政诉讼法的关系；5. 民事纠纷解决机制的原理。本章知识重在了解。

## 本章知识框架



### 一、民事诉讼法的概念

#### (一) 民事纠纷与民事诉讼

民事纠纷——纠纷双方主体平等

民事纠纷的解决方式——和解、调解、仲裁与民事诉讼

1. 和解与调解是民间解决纠纷的常用方式，不具有法律上的强制力，但是调解协议具有合同意义上的效力。

2. 仲裁是由双方当事人选定仲裁机构来对纠纷进行审理并作出裁决。仲裁的前提条件是：只有纠纷的双方达成仲裁协议，一致同意将纠纷交付裁决，仲裁才能开始。

3. 民事诉讼是指人民法院审理民事案件，当事人进行诉讼活动的过程中，人民法院、当事人和其他诉讼参与人为解决民事纠纷，保护合法权益而依法进行的全部诉讼活动以及在这些活动中所产生的各种诉讼法律关系的总和。

#### 【知识点比较】

和解是双方当事人自行解决纠纷的方式，而人民调解、仲裁与诉讼均借助第三方的力量解决纠纷，但人民调解与仲裁属于社会救济，而诉讼则属于公力救济。

## 历年真题

1. 关于法院调解和当事人和解的区别，下列哪些选项是正确的？(08延-3-79，多选)

- A. 法院调解必须发生在诉讼过程中，而当事人和解可以发生在诉讼之外
- B. 法院调解有法院审判权的介入，而当事人和解则无审判权的介入
- C. 在再审程序中法院不能进行调解，但当事人双方可以进行和解
- D. 法院调解成功后，法院根据调解协议内容制作调解书；而当事人和解后，法院不能根据当事人的申请依法确认和解协议并制作调解书

#### 【答案】AB

【解析】调解是指在有关组织、机关、机构、个人或法院的主持下，对当事人之间的纠纷进行裁决的活动。分为诉讼外调解和法院调解（诉讼中调解）。法院调解（诉讼中调解）的特征：(1) 发生在诉讼过程中；(2) 在法院主持下进行（即法院审判权介入）；(3) 当事人达成协议并签收了送达的调解书的，诉讼结束；(4) 调解书具有执行力。和解一般发生在民事诉讼中，其特征有：(1) 和解可以发生在诉讼过程中，也可以发生在诉讼之外；(2) 只有双方当事人自己参加（即没有法院审判权的介入），是当事人在诉讼中对自己诉讼权利和实体权利的处分；(3) 当事人在诉讼中和解的，应由原告申请撤诉，经法院裁定撤诉后结束诉讼。(4) 和解协议不具有执行力。由此，A、B两项的说



法正确。

《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》(简称《民诉意见》)第201条规定,按审判监督程序决定再审或提审的案件,由再审或提审的人民法院在作出新的判决、裁定中确定是否撤销、改变或者维持原判决、裁定;达成调解协议的,调解书送达后,原判决、裁定即视为撤销。第211条规定,依照审判监督程序再审的案件,人民法院发现原一、二审判决遗漏了应当参加的当事人的,可以根据当事人自愿的原则予以调解,调解不成的,裁定撤销一、二审判决,发回原审人民法院重审。由此可见,C项错误。

《民诉意见》第191条规定,当事人在二审中达成和解协议的,人民法院可以根据当事人的请求,对双方达成的和解协议进行审查并制作调解书送达当事人;因和解而申请撤诉,经审查符合撤诉条件的,人民法院应予准许。由此,D项说法错误。本题的正确答案是AB。

2. 张某与李某产生邻里纠纷,张某将李某打伤。为解决赔偿问题,双方同意由人民调解委员会进行调解。经调解员黄某调解,双方达成赔偿协议。关于该纠纷的处理,下列哪一说法是正确的?(10-3-25,单选)

- A. 张某如反悔不履行协议,李某可就协议向法院提起诉讼
- B. 张某如反悔不履行协议,李某可向法院提起人身损害赔偿诉讼
- C. 张某如反悔不履行协议,李某可向法院申请强制执行调解协议
- D. 张某可以调解委员会未组成合议庭调解为由,向法院申请撤销调解协议

【答案】A

【解析】关于人民调解委员会调解达成协议后不履行协议的处理,规定在《人民调解法》的第32、33条中,本题是对上述法条的综合考查。根据《人民调解法》第32条的规定,经人民调解委员会调解达成调解协议后,当事人之间就调解协议的履行或者调解协议的内容发生争议的,一方当事人可以向人民法院提起诉讼。因此,A项所言“张某如反悔不履行协议,李某可就协议向法院提起诉讼”是正确的,B项“张某如反悔不履行协议,李某可向法院提起人身损害赔偿诉讼”错误。根据《人民调解法》第33条第2款的规定,人民法院依法确认调解协议有效,一方当事人拒绝履行或者未全部履行的,对方当事人可以向人民法院申请强制执行。而根据本题的题干可知,本题达成的赔偿协议还没有经过司法确认,所以,C选项错误。根据《人民调解法》第8条第2款的规定,人民调解委员会由委员三至九人组成,设主任一人,必要时,可以设副主任若干人。因此,D项所言“张某可以调解委员会未组成合议庭调解为由,向法院申请撤销调解协议”是错误的。综上所述,本题应选择A项。

## (二) 民事诉讼法的概念

民事诉讼法,是指国家制定的规范诉讼活动并调整诉讼法律关系的法律规范的总和。民事诉讼法有广、狭之分:狭义民事诉讼法仅指《民事诉讼法》法典(即2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》修正,并于2008年4月1日起施行的民事诉讼法);广义的民事诉讼法除民事诉讼法典外,还包括其他法律中关于民事诉讼的具体规定以及最高院的各种关于民事诉讼的司法解释等。

## 二、民事诉讼法的效力

民事诉讼法的效力即民事诉讼法所适用的范围,包括对人、对事、时间以及空间效力四个方面。

民事诉讼法对<sup>人</sup>的效力:公民、法人、其他组织;包括:中国籍、外国籍的公民、法人、其他组织;还有无国籍的自然人。即适用于在中国领域内进行民事诉讼的一切人。

民事诉讼法对<sup>事</sup>的效力:财产关系和人身关系提起的民事诉讼,即法院主管的范围。

民事诉讼法的<sup>空间</sup>效力:包括领空、领海、领土以及领土的延伸部分(使领馆、航行器、航空

器)即中国领域。

**【注意时间效力】**涉外民事诉讼中实体法的适用。

**【特别提示】**涉外民事诉讼中只能适用中国民事诉讼法,但涉外仲裁中当事人可以选择适用外国的仲裁法。

### 三、民事诉讼法与相邻部门法的关系

#### (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基础。

#### (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:一是提起诉讼的主体不同。民事诉讼基于处分原则,实行不告不理制度,这就决定了提起民事诉讼的主体必须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,也就是被管理者。二是举证责任不同。三大诉讼的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(这里的“主张”是指作为证明对象的主张);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,其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。

### 四、民事诉讼法与仲裁制度(略)

此外,还有民事诉讼法与人民法院组织法之间的关系以及与海事诉讼特别程序法的关系等。

#### 相关法条

#### 《中华人民共和国民事诉讼法》(2007年修正)

第三条**【本法适用的范围】**人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。

第四条**【本法的空间效力】**凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守本法。

第十六条**【人民调解】**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。

#### 《最高人民法院关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》

第一条 经人民调解委员会调解达成的、有民事权利义务内容,并由双方当事人签字或者盖章的调解协议,具有民事合同性质。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除调解协议。

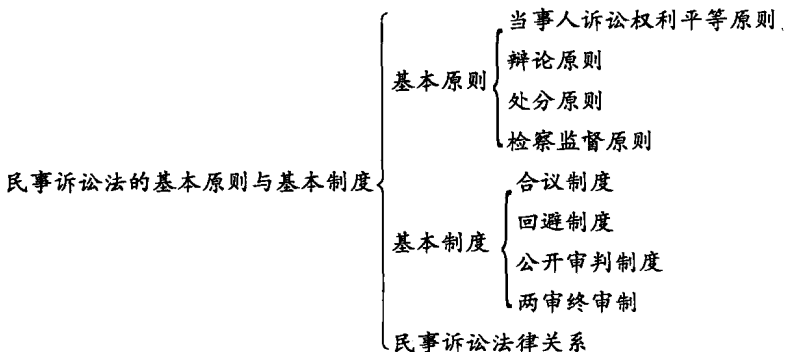


## 第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度

### 本章历年命题规律及复习建议

民事诉讼法的基本原则，是在民事诉讼的整个过程或在重要的诉讼阶段起指导作用的准则。随着司法考试理论知识考查逐年加强，该章节日益受到重视。近5年司法考试比较集中考查的知识点有：1. 辩论原则；2. 处分原则；3. 法院调解（各种原则的适用范围、法院调解协议、调解书的制作、调解与和解的区别）；4. 申请回避的处理；5. 公开审判制度的理解。对此，考生需重点掌握的内容如下：1. 辩论原则的内容；2. 处分原则的理解；3. 合议庭的组成；4. 回避的法定情形及决定；5. 公开审判的例外；6. 两审终审的例外。

### 本章知识框架



### 一、基本原则

根据民事诉讼法的规定，民事诉讼法有若干项基本原则，这里仅分析司考重点的几项基本原则。

#### （一）当事人诉讼权利平等原则

在民事诉讼中，当事人享有平等的诉讼权利。当事人诉讼权利平等原则包含两层含义：

**一是诉讼权利的相同性**，即在民事诉讼过程中，诉讼双方当事人的诉讼权利是相同的，如双方当事人人都享有委托代理人、提供证据、参与庭审、进行辩论等权利。

**二是诉讼权利的对应性**，即当双方当事人因其诉讼地位的不同而诉讼权利不能相同时，为维护诉讼权利的平等性，一方享有的诉讼权利，另一方需有对应的诉讼权利，如对应于原告享有的起诉权，被告有应诉答辩权；对应于原告享有的提出、放弃、变更诉讼请求的权利，被告有承认、反驳诉讼请求的权利等。诉讼权利平等原则实质上是赋予双方当事人维护其合法权益的机会和手段上的平等性。

**【难点辨析】**理解了当事人诉讼权利平等原则，对于进一步掌握有关法律的具体规定非常关键，如《民事诉讼法》第111条第1款第（7）项规定，判决不准离婚和调解和好的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在6个月内又起诉的，不予受理。但是，《民诉意见》第150条规定判决不准离婚、调解和好的离婚案件以及判决、调解维持收养关系的案件的被告向人民法院起诉的，不受《民事诉讼法》第111条第1款第（7）项规定条件的限制。之所以被告的起诉行为不受相应规定中期限的限制，其实质就在于就离婚案件而言，双方当事人均享有平等的起诉权。

**三是同等原则与对等原则**，依据对人的诉讼效力范围，在民事诉讼活动中，中国公民与外国公民的诉讼权利也是平等的。具体体现在两个方面：（1）同等原则：在我国民事诉讼活动中，外国主

体与中国主体有同样的诉讼待遇；(2) 对等原则：外国法律对我国公民权利加以限制的，则我国法院对该外国诉讼主体加以同样的限制，以维护国家的尊严。

## (二) 辩论原则

1. 法律依据：《民事诉讼法》第12条：“人民法院审理民事案件时，当事人有权进行辩论”。

2. 辩论原则的内容：

第一，辩论权之行使贯穿于整个民事诉讼审判全过程。

第二，辩论的内容广泛，既可以是程序方面的问题，也可以是包括实体事实与实体法律适用在内的实体方面的问题，还可以是证据方面的问题。

第三，辩论的形式多样，既可以口头辩论，也可以书面辩论。

【注意】当事人主张与辩论的对象是法院审理与裁判的对象。

### 历年真题

关于辩论原则的表述，下列哪些选项是正确的？(09-3-82，多选)

- A. 当事人辩论权的行使仅局限于一审程序中开庭审理的法庭调查和法庭辩论阶段
- B. 当事人向法院提出起诉状和答辩状是其行使辩论权的一种表现
- C. 证人出庭陈述证言是证人行使辩论权的一种表现
- D. 督促程序不适用辩论原则

【答案】BD

【解析】辩论原则是指在人民法院主持下，当事人有权就案件事实和争议问题，各自陈述自己的主张和根据，相互进行反驳和答辩，以维护自己的合法权益。辩论权之行使贯穿于诉讼的整个过程，即贯穿于从当事人起诉到诉讼终结的整个过程，不限于一审程序中开庭审理的法庭调查和法庭辩论阶段。由此可见，A项错误。辩论的表现形式及方式是多种多样的，辩论既可以通过口头形式进行，也可以运用书面形式表达，当事人向法院提出起诉状和答辩状就是在行使其辩论权。B项正确。《民事诉讼法》第12条规定，人民法院审理民事案件时，当事人有权进行辩论。据此可知，辩论权行使的主体是诉讼当事人，证人不是诉讼当事人，证人出庭陈述证言是证人在履行作证义务，而不是在行使辩论权。因此，C项错误。辩论原则是当事人就案件事实和争议的问题进行对质和辩论的情况。而督促程序是一种非讼程序，它不解决当事人之间债权债务关系的争议。在整个督促程序过程中，没有双方当事人对质，不存在对债权债务关系本身的争议问题，也就没有辩论原则适用的余地。因此，督促程序不适用辩论原则，D项正确。

## (三) 处分原则

1. 法律依据：《民事诉讼法》第13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”。

当事人处分权与审判权相结合成为贯穿民事诉讼各程序制度的中心线。

2. 处分原则的内容：当事人可以处分民事权利与诉讼权利，对民事权利的处分一般通过处分诉讼权利来实现。处分原则贯穿于诉讼的全过程。

3. 处分原则的体现，当事人自行决定是否起诉；诉讼程序开始后，原告如何提出诉讼请求、是否变更或者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；是否要求法院进行调解或者自行和解由当事人决定；一审判决后，是否上诉由当事人自行决定；法律文书生效后，是否申请法院强制执行等由当事人自行决定。

4. 行使处分权的范围，当事人处分权利和诉讼权利必须在法律规定的范围内进行。如果当事人的处分超过了法律规定，侵犯了他人的民事权益，其处分无效。

【难点辨析】由于我国当事人所享有的处分权具有有限性，因此，当事人行使其处分权与法院行使审判权对当事人处分权予以监督的合理结合就成为一条贯穿民事诉讼始终的主线，理解这条主线

对系统掌握民事诉讼法的相关内容非常重要。

【注意】处分权对审判权的限制：1. 判决内容不能超出原告请求范围；2. 调解协议内容超出诉讼请求的，人民法院可以准许。

### 历年真题

关于当事人的诉讼处分行为，下列哪些选项是正确的？（08延-3-80，多选）

- A. 必要共同原告中一人或数人与对方当事人达成和解协议经其他共同原告的承认，才对其他共同原告发生法律效力
- B. 诉讼代表人与对方当事人进行和解，必须经被代表的当事人同意
- C. 无独立请求权第三人可以承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，申请撤诉
- D. 法定诉讼代理人代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，必须有当事人的特别授权

【答案】AB

【解析】《民事诉讼法》第53条第2款规定，共同诉讼的一方当事人对诉讼标的有共同权利义务的，其中一人的诉讼行为经其他共同诉讼人承认，对其他共同诉讼人发生法律效力；对诉讼标的没有共同权利义务的，其中一人的诉讼行为对其他共同诉讼人不发生法律效力。故A项的说法是正确的。

《民事诉讼法》第54条规定，当事人一方人数众多的共同诉讼，可以由当事人推选代表人进行诉讼。代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生法律效力，但代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，进行和解，必须经被代表的当事人同意。由此，B项的说法正确。

《民诉意见》第66条规定，在诉讼中，无独立请求权的第三人有当事人的诉讼权利义务，判决承担民事责任的无独立请求权的第三人有权提出上诉。但该第三人在一审中无权对案件的管辖权提出异议，无权放弃、变更诉讼请求或者申请撤诉。由此，C项的说法错误。

《民事诉讼法》第57条规定，无诉讼行为能力人由他的监护人作为法定代理人代为诉讼。法定诉讼代理人可以按照自己的意志代理被代理人实施所有诉讼行为，因此不需要当事人的特别授权，故D项的说法错误。本题的正确答案是AB。

#### （四）检察监督原则

1. 法律依据：《民事诉讼法》第14条：“人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督。”

2. 基本含义：

（1）人民检察院监督的对象是人民法院的审判活动，如认定事实、适用法律等活动，而对当事人的诉讼活动则不予以监督；

（2）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。

### 历年真题

甲向法院起诉，要求判决乙返还借款本金2万元。在案件审理中，借款事实得以认定，同时，法院还查明乙逾期履行还款义务近一年，法院遂根据银行同期定期存款利息，判决乙还甲借款本金2万元，利息520元。关于法院对该案判决的评论，下列哪一选项是正确的？（08-3-38，单选）

- A. 该判决符合法律规定，实事求是，全面保护了权利人的合法权益
- B. 该判决不符合法律规定，违反了民事诉讼的处分原则
- C. 该判决不符合法律规定，违反了民事诉讼的辩论原则
- D. 该判决不符合法律规定，违反了民事诉讼法的平等原则

【答案】B

【解析】本题是对包括平等原则、辩论原则以及处分原则在内的民事诉讼基本原则的考查。民事诉讼的处分原则是指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。根据《民事诉讼法》第13条的规定，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。民事诉

讼的处分原则要求当事人在诉讼中处于主导地位，其诉讼行为对法院具有严格的约束力，法院只能根据当事人的诉讼行为对案件进行裁判。在本题中，甲的诉讼请求仅是要求法院判决乙返还借款本金2万元，法院却判决乙不仅需返还本金2万元，还需返还利息520元。该判决内容超出了当事人诉讼请求的范围，不符合法律规定，违反了民事诉讼的处分原则，没有全面保护权利人的合法权益。因此，选项B是正确的，选项A是错误的。

民事诉讼的辩论原则是指当事人有权在法院的主持下，就案件的事实以及争议的焦点互相进行反驳和答辩。辩论原则贯穿民事诉讼程序的始终，辩论的形式既可以是口头的，也可以是书面的，辩论的内容既可以是程序的，也可以是实体的。由此可见，本题中法院所作的判决并没有违反民事诉讼的辩论原则。因此，选项C是错误的。

民事诉讼的平等原则是指在民事诉讼中，当事人平等地享有和行使诉讼权利。根据《民事诉讼法》第8条的规定，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。应当注意的是，当事人诉讼权利平等，并不是指当事人的诉讼权利相同。而本题所给信息并未表明法院在判决中有违反民事诉讼平等原则的行为，选项D是错误的。

## 二、基本制度

### (一) 合议制度

合议制度，是指由 3名 以上的单数人员组成合议庭对民事案件进行集体审理和评议裁判的制度。

#### 不同程序中合议庭的组成

| 程序   | 合议庭的组成  |
|------|---|
| 一审程序 | 审判员组成或者审判员与陪审员共同组成，并且陪审员与审判员有同等的诉讼权利                  |
| 二审程序 | 审判员组成   |
| 重审程序 | 原审人民法院按照一审程序另行组成合议庭                                   |
| 再审程序 | 原来是一审的，按照一审程序另行组成合议庭<br>原来是二审的或者上级法院提审的，按照二审程序另行组成合议庭 |

**【注意】** 1. 参审制不同于陪审制。

2. 陪审员参加争议案件的合议庭。

在我国，民事案件合议庭的组成因案件审理程序的不同而有所不同。具体如下：

1. 第一审合议庭由审判员与陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭，并且陪审员在执行陪审职务时，与审判员有同等的权利义务；其中，选民资格案件或特别程序中的重大、疑难的案件，必须由审判员组成合议庭审理。（一审：审判员与陪审员）

2. 第二审合议庭只能由审判员组成。（二审：审判员）

3. 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。

4. 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。

5. 合议庭的审判长确定：院长或者庭长参加审判的，由院长或者庭长担任；院长或庭长未参加合议庭的，由庭长指定合议庭中的审判员1人担任。

6. 合议庭评议：实行少数服从多数的原则。不同意见，必须如实记入笔录。注意与仲裁的区别：仲裁过程中如不能形成多数意见，应按首席仲裁员的意见。

**【特别提示】** 合议庭的组成以及陪审员的诉讼地位。

合议庭依法组成后，作为审理组织，对外行使对争议案件的审判权，评议案件时实行少数服从多

数的原则。此外,在我国现有法院内部,还存在一个独立的组织机构,即审判委员会,审判委员会是我国法院内部固定设立的机构,与合议庭是业务上的指导与被指导、监督与被监督的关系,但是,审判委员会不能代替合议庭行使对争议案件的裁判权。

**【注意】**不同审判程序中合议庭的组成。(见上表)

### 历年真题

1. 根据我国《民事诉讼法》和相关司法解释的规定。下列关于审判组织的哪些表述是正确的?(08-3-83, 多选)

- A. 再审程序中只能由审判员组成合议庭
- B. 二审法院裁定发回重审的案件, 原审法院应当另行组成合议庭进行审理
- C. 法院适用特别程序审理案件, 陪审员不参加案件的合议庭
- D. 中级法院作为一审法院时, 合议庭可以由审判员与陪审员共同组成, 作为二审法院时, 合议庭则一律由审判员组成

**【答案】**BCD

**【解析】**根据《民事诉讼法》第41条3款规定再审案件依据原审确定审判程序。再根据《民事诉讼法》第40条和第41条1款的规定: 一审程序由审判员、人民陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭审判; 二审案件由审判员组成合议庭审判。所以, 再审程序既可能是一审审判也可能是二审, 组成人员一审中可以有陪审员。所以选项A错误。

根据《民事诉讼法》第41条2款的规定, 发回重新审判的案件, 原审人民法院应当按照第一审程序另行组成合议庭。所以选项B表述正确。

根据《民事诉讼法》第161条的规定, 依照本章程序审理的案件, 实行一审终审。选民资格案件或者重大、疑难的案件, 由审判员组成合议庭审理; 其他案件由审判员一人独任审判。由此可见, 法院适用特别程序案件, 合议庭只能由审判员组成。陪审员不能参加, 所以选项C正确。

根据《民事诉讼法》第41条、42条的规定可知, 合议庭组成人员由审判程序决定, 当中级法院作为一审时, 由审判员和陪审员组成; 而中级法院作为二审时, 则由审判员组成合议庭审判, 所以选项D正确。

**注意:**独任审判制度

(1) 适用案件: ①简易程序; ②特别程序, 但是选民资格案件或者重大、疑难案件应适用合议庭; ③督促程序; ④公示催告程序(以及催告阶段)。

(2) 组织形式: 审判员一人。

(3) 适用法院: 基层法院及其派出法庭。

(4) 适用审级: ①一审案件; ②被二审人民法院发回重审, 或者依照审判监督程序决定再审时, 尽管适用一审程序, 却必须实行合议庭。

2. 根据我国民事诉讼法和相关司法解释的规定, 下列关于审判组织的哪一表述是错误的?(06-3-37, 单选)

- A. 第二审程序中只能由审判员组成合议庭
- B. 二审法院裁定发回重审的案件, 原审法院可以由审判员与陪审员共同组成合议庭
- C. 法院适用特别程序, 只能采用独任制
- D. 独任制只适用于基层法院及其派出法庭

**【答案】**C

**【解析】**《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。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。由此可见, 二审程序

只能由审判员组成合议庭，A项表述正确。

对于B项，第41条第二款规定二审发回重审按照一审程序另行组成合议庭，那么就应当依据一审程序的规定处理，第40条第一款规定：“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。”因此，原审法院对此可以组成由审判员和人民陪审员参加的合议庭。B项说法正确。

第161条：“依照本章程序审理的案件，实行一审终审。选民资格案件或者重大、疑难的案件，由审判员组成合议庭审理；其他案件由审判员一人独任审理。”由此，特别程序一般都是独任制，但是有例外。因此C项说法错误。

D项的说法转了几个弯，我们要仔细分析。能够适用独任制的是简易程序、特别程序、督促程序、公示催告程序。参见的法条有第40条第二款、《民诉意见》第216条、《民诉意见》第234条，那么这些程序是不是都只能在基层法院及其派出法庭呢？

第142条：“基层人民法院和它派出的法庭审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件，适用本章（即简易程序）规定。”

第191条：“债权人请求债务人给付金钱、有价证券，符合下列条件的，可以向有管辖权的基层人民法院申请支付令：

- (一) 债权人与债务人没有其他债务纠纷的；
- (二) 支付令能够送达债务人的。

申请书应当写明请求给付金钱或者有价证券的数量和所根据的事实、证据。”

第195条第一款：“按照规定可以背书转让的票据持有人，因票据被盗、遗失或者灭失，可以向票据支付地的基层人民法院申请公示催告。依照法律规定可以申请公示催告的其他事项，适用本章规定。”

由此可见，这些程序均发生在基层人民法院及其派出法庭，因此D项的说法是正确的。

## (二) 回避制度

回避制度，是指符合法定回避情形的有关人员退出案件的审理活动或者其他诉讼活动的法律制度。

### 1. 回避的对象

审判人员（包括审判员和人民陪审员）、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人等。

### 2. 法定原因

(1) 是本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属；(2) 与本案有利害关系；(3) 与本案当事人有其他关系，且可能影响对案件公正审理的。

### 3. 回避方式：申请回避和自行回避。

### 4. 申请回避的期间

(1) 通常：开始审理时提出。(2) 回避事由在案件开始审理后知道的：在法庭辩论终结前提出。

### 5. 申请回避的效果

(1) 被申请回避的人员应当暂停参与本案的工作。(2) 但案件需要采取紧急措施的除外。

### 6. 回避的决定权

(1) 院长担任审判长时的回避：审判委员会决定。

(2) 审判人员（含陪审员）的回避：院长决定。

(3) 其他人员（书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人）的回避：审判长决定。

### 7. 回避决定的复议

(1) 回避决定可以复议一次。

(2) 复议期间，被申请回避的人员，不停止参与本案的工作。

### 8. 决定回避的法律后果：诉讼程序继续进行。





**【难点辨析】**在掌握回避情形时注意与仲裁法第34条中回避情形规定的区别。

**【注意】**申请回避的时间、法定情形以及回避决定权的行使。

**历年真题**

A 县法院对甲诉乙侵权纠纷一案未经开庭审理即作出了判决，该审判行为直接违反了下列哪一项原则或者制度？(08 延-3-49，单选)

- A. 违反了当事人诉讼权利平等原则
- B. 违反了辩论原则
- C. 违反了合议制度
- D. 违反了回避制度

**【答案】** B

**【解析】**《民事诉讼法》第12条规定，人民法院审理民事案件时，当事人有权进行辩论。A 县法院未经开庭审理即作出了判决，侵犯了当事人的辩论权。故选项 B 正确，根据题意，并没有信息表示 A 县法院违反了 A、C、D 三项所涉及的原则及制度。本题的正确答案为 B。

**(三) 公开审判制度**

公开审判制度，是指人民法院审判民事案件，除法律规定的情形之外，审判过程及结果应当向群众、社会公开的制度。

**向群众公开**，即允许群众旁听法院民事案件的审理活动。

**向社会公开**，即允许新闻媒体对民事案件的审理过程进行采访并报道。

**【难点辨析】**公开审判制度的基本内容：

1. 原则：公开审理（《民事诉讼法》第120条）。

2. 例外：不公开审理的案件：

(1) 必须不公开审理的案件：①涉及国家秘密的案件；②涉及个人隐私的案件；③法律另有规定的案件。

(2) 经过申请可不公开审理的案件：①离婚案件；②涉及商业秘密的案件。

3. 合议庭评议一律不公开。

4. 宣告判决一律公开。

**【特别提示】**注意不公开审理与不公开质证所适用案件的区别。

**历年真题**

1. 关于民事诉讼中的公开审判制度，下列哪一选项是错误的？(07-3-35，单选)

- A. 公开审判制度是指法院审理民事案件，除法律规定的情况外，审判过程及结果应当向群众、社会公开
- B. 公开审判是指法院审理案件和宣告判决一律公开进行的制度
- C. 涉及国家秘密的案件，属于法定不公开审理的案件
- D. 离婚案件，属于当事人申请不公开审理，法院决定可以不公开审理的案件

**【答案】** B

**【解析】**公开审判制度是民事诉讼的基本制度之一，它是指人民法院审理民事案件，除法律规定的情况外，审判过程及结果应当向群众、社会公开。由此可见，选项 A 正确。

根据《民事诉讼法》第120条规定，人民法院审理民事案件，除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外，应当公开进行。离婚案件，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开的，可以不公开审理。公开审判制度以公开为原则，不公开为例外，但是宣告判决一律公开进行。由此可见，B 选项错误，CD 选项正确。