

2006年版
国家司法考试
〈专题讲座系列〉

06
4

42 Lectures on Civil Procedural Law & Commercial Law

民事诉讼法·商法42讲

郑其斌 王小龙 编著

凡购打点或版 购买原图外 享增值服务
人民法院出版社
刮开涂层获取卡号和密码
注册网址: www.wanguoschool.net



e

真版三重大礼

每本书免费附送主要作者就本书主要学科的导读VCD光盘一张
每本书免费附送面值20元万国网上课堂, 1000小时课程任选
考前一周网上免费附送全真模拟热身试题一套 (详情见内页说明)

人民法院出版社

人民法院出版社
北京万国学校 司法考试强化培训专用教材:(四)

国家司法考试专题讲座 ——民事诉讼法· 商法42讲

郑其斌 王小龙 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试专题讲座·民事诉讼法·商法 42 讲/郑其斌、王小龙编著.
2 版.—北京: 人民法院出版社, 2006. 4

(2006 年版国家司法考试专题讲座系列)

ISBN 7-80161-989-7

I. 国… II. ①郑…②王… 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商法-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 (2006) 第 022580 号

国家司法考试专题讲座——民事诉讼法·商法 42 讲

郑其斌 王小龙 编著

责任编辑 林志农 沈莹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250563 85250575 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 573 千字

印 张 31

版 次 2006 年 4 月第 2 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-989-7/D·989

定 价 54.00 元

版权所有 侵权必究

真版敬赠三重大礼使用说明

● 赠送本书主要作者就本书主要学科导读 VCD 光盘一张。

● 赠送价值 20 元的 3 小时万国网络课堂，近 1000 小时万国学校一线老师精彩课堂任您选。

万国网络课堂注册使用程序：

- 登录万国网站 www.wanguoschool.net 进行会员注册；
- 进入“网络课堂”听课系统页面，点击“登陆课堂”，进入“账户充值”，即在右侧出现“用户账户充值”页面；
- 选择充值卡类型为“网络学习卡（20 元）”，刮开涂层区，根据提供的 20 位“充值卡号”及 6 位“充值密码”进行在线充值；
- 充值成功后，可以点击左侧的“我要选课”进入“选课列表”，对应课程点击“购买”后即可听课；
- 更多详细内容请参阅万国网站的“动画演示”；
- 特别注意：赠送的卡号及密码仅限在万国网络课堂听课时使用。

● 赠送万国学校 2006 年国家司法考试考前一周全真热身试题一套。

您可以在 2006 年 9 月 7 日—14 日从下列地址下载：

<http://down1.wanguoschool.net/book/sj1.rar> 或

<http://ftp.wanguoschool.net/book/sj1.rar>

服务电话：010 - 51622786、010 - 51622776、010 - 51622772

法律的命运掌握在法律从业者手中。

—— [美] 约翰·麦·赞恩《法律的故事》

法律必须被信仰，否则形同虚设。

—— [美] 哈罗德·J·伯尔曼《法律与宗教》

本丛书的作者是一群信仰法治（rule of law）的年轻人，但现在对法治体受最深的是猖獗的图书盗版市场及其对法治带来的危害。

本丛书的读者是一个特殊的群体，这一群体的每一个人都在为早日成为托起中国法治未来的法律职业群体的光荣一员而努力读书。

珍视职业荣誉，远离盗版，从自我做起！

这是全体作者对全体读者的呼吁！

——作者题记

序

写一本好书

我曾应新浪网之邀，写过一篇短文，题目是“判断司法考试辅导用书的好书标准”（短文附后）。为什么写这篇短文？主要是有感于近年来市面上出现的司法考试辅导书越来越“繁荣昌盛”，选题越来越多样、复杂，着实让考生一头雾水，无从选择。但细翻看其内容，有些书却又不免令人大失所望。原因在于，这些书中的许多作品太多的具有以下共性：挂名主编现象太多；内容重复率太高；内容错误率高得惊人；内容的针对性很差，有些书名为辅导用书，实则与司法考试命题精神差之万里；体例陈旧，主次不分；编写人员的水平参差不齐；书中错字漏字层出不穷，编辑质量不敢恭维……如此等等，不一而足。从为读者负责的眼光看，这些司法考试辅导用书的质量实在难以令人满意！

或许以上现象是众人周知的事实，为什么非要如此认真地指出呢？这里，我只想表述三方面的愿望：一是对现今司法考试辅导书整体质量状况的隐忧，这是分内之事。二是想提醒广大考生选购辅导书要有基本的警惕之心与判断之技。毕竟，一本好书可助你一臂之力，以圆律师、法官、检察官之梦，但一本不那么好的书也可以轻易地误你一程，拖你至连考不中的泥潭；三是也想给自己及同仁提供一个必要的警示！

感谢人民法院出版社林志农女士。在我将《国家司法考试专题讲座·民法66讲》^①书稿如释重负交付给她时，是她极力肯定了该书稿的体例与内容，给予了我极大的鼓舞。但林编辑同时提出，能否将司法考试中的其他学科内容也依此体例编辑成书。这是一个绝妙的好主意，同时又是一项艰巨的智力、体力的任务。因为在我当时看来，完成这一任务是需要作者的耐心、毅力、充分体能和卓越智慧的。无疑，作者的人选是最重要也是最难的问题。环顾四周，也许再也没有比北京万国学校司法考试辅导团队更合适的人选了。这个由人民大学、北京大学、中国政法大学、清华大学等名校法学院博士（生）组成的团体，以对司法考试（律考）命题的独到把握而饮誉全国，在过去的许多工作中，这些同仁总是以严谨的负责精神一次次感动了我，给我留下了深刻的印象。

最终呈献给各位读者的这套作品，凝聚了各位作者的智慧与心血，更有令人敬佩的责任心。值得说明的是，本套作品也得到了胡锦涛教授、樊学勇教授、徐青森博士等名师的关注与指导，这里面的成果也体现了他们的眼光与智慧。

更要郑重指出的是，这套作品的出版，也正实现了我们多年来追逐的一个梦想——如何将司法考试中的法条、法理与实例完美地结合在一起，形成一个无缝接入的契合体，以清楚、精练地展现出司法考试命题对以上三个要素的绝对要求。凡是对司法考试略知一二的人都知道法条、法理与实例在司法考试中的地位与作用，而在复习与应试中，又有许许多多的考生无奈地将法条的把握、法理的理解与实例的解答当作了三张皮，无论如何努力却怎么也不能将三张皮连结起来。从某种意义上讲，将法条、法理、实例完美地结合在一起的司法考试辅导书，是在替考生做一件功德无量的赞助之举。

^① 本书在2003年首版时的书名为《国家司法考试专题讲座·民法66讲》，2004年第二版时的书名改为《国家司法考试专题讲座·民法69讲》，2005年第三版时书名更改为《国家司法考试专题讲座·民法60讲》，2006年第四版书名改为《国家司法考试专题讲座·民法62讲》。

而今，我们可以十分欣慰地说，这套作品的内容，是以体现法条、法理与实例的完美结合为始点的，是以体现法条、法理与实例的完美结合为轴心的，是以体现法条、法理与实例的完美结合为终点的。

是为序。

李卫
二〇〇三年六月

修订版 序

法学教育的责任

从教司考辅导七年，我一直在努力搞清楚其中的含义。有时候，好像最大的安慰是帮助别人获得一个符号或资格证书，而有时候又需要有心理学的甚至是要有精神疗法的知识以帮助学员渡过最艰难的考前危机。传统的法学院的学院式教育很难使法科毕业生具备应付司法考试的智慧和技能，而对于应付其后极其复杂的社会生活中的种种具体又具体的司法个案，更有待于他们在今后的学习中孜孜探求。

作为一个如饥似渴的读书人，一个渴望吸收法学教育思想精髓并试图解决法学学习、法学教育、司法考试、司法能力与品德养成中一些更深层次的问题的人，我不断从那些认为做你自己就行、平等讨论问题并让你用心去思考的人那里受到鼓舞、得到启迪。的确，在这个高度竞争的世界里，社会在迅猛地发展着，我们国家的法治事业在稳步地向前。它使每个人得到充分而平衡地发展，以有竞争力和合作精神与他人相处并具备反思自己错误的品格，对于每一个社会公民变得更加重要。如果说个人需要思想空间和精神帮助以便反思其工作的意义是很重要的话，那么对于每一个法律人更需如此。

我一直都对各种“速成教育”方法在当今各类形形色色的法学

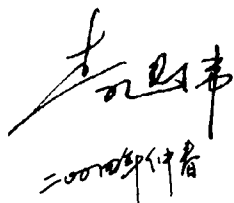
课程教育与应试教育行为中的盛行感到十分的惊讶，对各种“包教包会”、“包教包过”的老师的承诺感到万分的愤怒。

单就司法考试辅导教育而论，目前基本上是由公立大学以外的民办法学教育机构承担的。但截至目前，很少有学校领导人和授业者对学校自身的上述角色进行公开挑战，以把自己的活动同更广泛的、更庄重的、更深远一些的社会目标联系起来。这当然有教育机构自身无法克服的许多原因，但教育机构自身仍是首因。我们很少有教育机构敢于以一种庄严的声音公布其于应试教育以外的价值与目标。但是我一直期望情况能够发生变化，事实上，我已发现情况正在发生一些变化。一些民办法学教育机构和授业者已经意识到在社会上的合法地位是一种积极的责任，而不是消极的责任。改变现状需要勇气——把法学教育的扩展看成是有益于国家发展、社会进步、民众福祉的力量源泉，而不单纯是牟利的机遇。如果说运气只垂青那些勇敢者的话，那么在不远的将来，法学教育的成功将会越来越惠顾那些建立在社会责任感基础上并施行真正的法律教育的人们。当然，这还取决于他们是否有经得住时间考验的能力，取决于他们不仅要去做正确的事，还要长时间地正确地做事。

我曾听说或亲眼目睹过不少民办法学教育机构的故事。有些让我发笑，有些让我扼腕叹息，而有些则令我伤心落泪。毫无疑问，法学教育要对许多问题做出回答，对世界上的许多苦难负责。但是，法学教育也使许多人生受益：它使从前对法律知之不多的人获取知识并取得职业资格，在接下来的时间里给无数的他人提供帮助。本套丛书，是为具备一定法律教育背景并有志于从事法律职业帮助他人的人们，就获取法律职业资格提供一些帮助，并力图尽我们所能让各种对法律感兴趣的人们能够充满信心地跨入法律的门槛。

我无意于炫耀我们的学校。当然，我们努力不断改善各种条件，努力使自己以更高的理想为价值目标，来为更多的人提供法学学习上的帮助。我们从许多志趣相投的法律界人士那里汲取了力量，

他们来自各著名法学院与法律实务部门。他们的故事与我们不同，不过他们希望帮助我们做正确的事情的愿望非常清楚。因此，我希望本丛书是我和我的同事的一盏指路明灯，也是你和你的同伴学习法律、争取司法职业资格的一盏指路明灯。从某种意义上讲，本丛书“颠覆”了这一领域内以往同类书的写法。这是一套写给正确地学习法律的人们的书，我期待从中获取了知识的人们会认为这套丛书的重要性远不止于顺利地获得了司法职业资格证书。我也期望今后的万国学校更富于反思、更富于创新、更富于勇敢，能做更多的有益于我们社会的事，我希望这套丛书对万国学校实现这一目标有所帮助。



李经纬
二〇〇〇年仲春

投身法学

这套名为“专题讲座”的系列丛书自首版及修订再版以来,在司法考试领域内所受到的考生的热烈追捧与充分肯定远远超过了每一位作者当初的想象。不仅如此,据说不少法学院的学生亦将其列为最好的教辅读物之一而加以研习,这多少更使得多数仍在法学院读书或刚刚走上教学岗位的作者们有些诚惶诚恐。去年岁末,作者们又获悉本丛书获得中国书刊发行业协会颁发的“2004年度全国优秀畅销书奖”,荣誉面前,作者们惟有努力修订以回报更多读者之厚爱。

但也收到了许多不同意见。其中不少读者建议坚持并进一步改进本丛书的编写体例,以使之更加适合于法学知识的学习与法律思维教育的要求。的确,对于研习法律并有志于从事法律职业的人士而言,法学思维的教育与训练是极其重要的。19世纪最伟大的科学家之一、能量守恒定律的发明者亥姆霍兹曾经说过:“如同青年人要受到语法方面的训练一样,出于类似的理由人们也要以法律学习作为一个成年人的教育手段,即使不是出于实际职业目的的需要。”上个世纪德国著名法哲学家拉德布鲁赫也曾说:“事实上,法学乐于给知识分子提供或许是科学思维技术方面的最好教育,每一个从法学向另一个学科过渡的人,都将感激地记起法学的培育。”但是,根据我的观察,并不是每一个参加司法考试的人都已经懂得了法学思维培育与训练的重要

性。相反,有相当数量的中途改学法学者或法科毕业生缺乏基本的法学思维培育与训练的经历,也不具备法学学习与思考的良好能力,这大大阻滞了他获取丰富法学专业知识和解决实际问题能力的进程。拉德布鲁赫曾说,一个古老的准确的经验是,“每一个职业都有它所要求的爱好和能力,人们不能在职业中发现这些爱好和能力,而只能依职务和理解力渐渐取得”。拉氏所言是对的,但这不妨碍一本体例编排合理的法学入门或应试教科书也会有利于人们尽快地培育起对法学的爱好和提升学习法学、从事法律职业的能力。

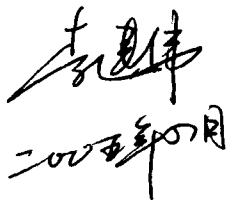
以在万国学校司法考试辅导的讲义为基础发展而成的这套丛书能否用来完成这一项任务——以合理的体例编排来激起人们对法学的兴趣和爱好,并最有利于培育其法学思维能力,尚不无疑问。但根据作者们对此项任务的理解,它最好同时还应为那些他们最愿视作读者的人——处于法律职业门槛阶段的未来法律职业者们服务。简单地说,这群年轻的作者们努力来写的这套丛书,恰恰是他们当年参加司法考试以前所想要读的书。通过合理的体例编排和精当的知识点序列来为具备一定法律知识基础的人们最便捷地通过司法考试提供应有的专业知识积累与法学思维能力培训的服务。如此说,尽管这套丛书内容上或有这样那样的不足,但合理的体例编排恐怕不仅是作者们提供给读者的最好礼物,也是本丛书不同于同类出版物的最大价值之所在。除坚持和改进原版的体例编排外,此次第三版修订中各学科均作了内容上的增补删并,包括删并一些专题、新增部分专题,订正了一些错误,增删了部分案例,调整了一些法条,增加了个别部门法。遵从多数作者的意见,又对学科组合进行了大的调整。值得一提的是,法学学养深厚的邹建章先生携其专著《论述题旨要12讲》也加入我们的行列。《论述题旨要12讲》不仅填补了国内同类书出版的空白,也为本丛书又添一丁,实属可喜可贺。

还要郑重指出的是,本次修订素材的最大源泉还是热心的读者朋友在过去一年里通过课堂、网络、书信、短信、电话乃至传真等各种途径提出的鼓励、建议、商榷与批评。我个人一直认为,天底

下的优秀教科书都是在不断的修订中始得以逐步完善直至不断走向至善至美的，而要达此境界，非作者与读者持续的共同的携手努力而不能克成。本丛书第三版之完成，应先由作者向读者鞠躬。

虽然本丛书旨在为考生“减负”，但囿于考试科目繁多，其本身也已洋洋大观了。司法考试的复习任务是繁重的，备考的整个过程是枯燥的，但也不乏乐趣，更重要的是成功的彼岸令人心仪。这里想以具有科学——艺术双重天分的德国传奇刑法学家安瑟尔姆·费尔巴哈（Anselm Feuerbach）之语来作结束语以安慰辛苦的读者。这是他在向一个陷于职业困境中的儿子所说的，而许多违心从事法律学习的法律工作者也可以从中获得安慰：“从少年时代起，我就从心底里不喜欢法学，而且，直至今日我也不把它视为科学。我的爱好最终还是历史，特别是哲学方面；我最初的大学时光完全只奉献给了这两个情人，除了她们我不想任何东西，我不能想象没有他们去生活。我那时已获得了哲学博士的学位，以便作为一个哲学教师出现在人们面前。但是你看！我和我的母亲相识了。它使我去考虑一种专业，它可比哲学快一些带来职位和收入。这时我草率但又坚决地决定由心爱的哲学转向令人讨厌的法学，它并未使我多久不开心，因为我很快知道，我一定要赢得她的欢心；于是，我的孜孜不倦，我的由于纯粹义务而生的激奋勇气，使我在两年后就已升到了讲座的席位；我的强制、紧迫和生计科学通过著文立说而丰富，并由此获得了一个立足点。由此立足点开始，我突然成名并且极为幸运地出人头地，而且在同时代的人那里赢得了响亮的证明；我的人生已有所作为。”^①

是为第三版序。



李德君
二〇〇五年四月

^① [德] 拉德布鲁赫：《法学导论》，中国大百科全书出版社1997年版，第212页。

激情 传道 法治信仰

我曾旁听过万国多数老师三四年前与现今的课堂，深深感受到，尽管三四年前已经很精彩了，但现今的课堂仍可谓有质的飞跃。一群年轻的老师，能够不仅言之有物而且持续不断地发表言之有物的演讲，实在非常难！一位年轻的老师，能够就一门学科的经典内容每年都做出从内容到形式的不断创新的演讲，并保证听众听课的实效性、趣味性，实在难上加难！惟其艰难，我们见到许多“名师”功成名就之后，就逐渐沦为言之无物一族，甚至宁可言之无物也不愿进行伤及既得利益的创新了。由是，可见“持续”之可贵。以我对周围能够在这个特殊的讲台上持续地言之有物的演讲者的观察，我可以声称，那些能够持续不断地发表言之有物的演讲的人，他们似乎表现出一种共通的性格，我们可谓之为“激情”——一种非要演讲得精彩绝伦的冲动，一种“学不究天人不可谓之学”的追求，一种“衣带渐宽终不悔，为伊消得人憔悴”的执著，一种不博得全体听众认可、赞扬即为失败的“置死地而后生”的气概。

这种激情，我们在韩友谊身上看到了，在袁登明身上看到了，在淳于闻身上看到了。我们寻找激情，我们把激情传递给学生，通过我们的演讲——有思想的知识内容的传播打动着渴求知识、渴求智慧的有思想的听众。正是在这样的持续中，演讲者与听众的创造

性均得以开发，知识得以积累，法治得以传播，生命得以升华。在这个充满着激情、创新的年轻演讲者团队中，超越自己是其基本的信条之一。这一信条体现在课堂上的演讲之中，体现在论著之中。

作为一个教师群体，传道、授业、解惑乃其基本使命所系。凭我的经验来说，演讲与论著，统称“传道”形式，只是比思想的外壳更加吸引听众与读者的其实是思想本身。那么，这群年轻的演讲者在万国课堂上宣扬的是怎样的思想？不揣冒昧与自大之嫌，我们谓之“法治信仰”。

法治信仰是什么？用一种充满激情与理性的口吻来表达，法治信仰就是社会主体在对法治理性认识基础上油然而生的一种神圣体验，是对法的一种心悦诚服的认同感和依归感，是以理性为基础的主体对法律全身心的理性化了的法的激情和激情化了的法的理性。无法治信仰，有法治社会吗？回答是斩钉截铁的否定。尼采曾经把信仰视为人类生存的条件之一，而弗洛姆直截了当地问：“没有信仰，人能生活吗？”他的答案是：“人与其说有信仰，不如说在信仰中生活。”对于法治而言，法治信仰乃其不可或缺的精神条件。美国著名法学家哈罗德·J·伯尔曼在《法律与宗教》中说：“法律必须被信仰，否则它将形同虚设。它不仅包含有人的理性和意志，而且还包含了他的感情，他的直觉和献身，以及他的信仰。”把这句话延伸一下就是：法治的精神意蕴在于信仰，一种宗教般虔诚而真挚的对法的信仰。

诚如有识者所指出的，法治所表达的真实意义在于：它是个人的一种思想、行为方式；是社会公众的一种普遍的生存、生活方式；是社会公众普遍具有的一种精神、信仰、意识和观念；是一种典型的社会民情与心态^①。我个人坚信，在法治社会的建设过程中，属于其物质层面的制度建设和技术层面的“硬件”系统的完备、周详固然重要，但作为其基础以支撑整个法治大厦的精神层面的意识与观念的确立，乃是最为关键的。然而不幸的是，我国法治的现实情况

^① 参见姚建宗：《信仰：法治的精神意蕴》，载《吉林大学社会科学学报》1997年第2期。

是，作为基础层面的法治信仰一直很是单薄乃至稀薄，并在长期以来受到有意无意的轻忽。由此来看，中国的法治之路将是艰辛而漫长的。尽管如此，艰辛与漫长也正孕育着希望。已经写进宪法的依法治国方略，已然是一张蓝图，要把蓝图变成现实，就需要人的努力实践。不仅仅是少数人的实践，而应当是社会全体成员的实践。而要吸引社会全体成员来实践法治，就必须让人们们对法治产生信仰。从法学界、司法界到社会公众，法治信仰得以传播的中间桥梁正是法学教育。

美国《独立宣言》的起草人托马斯·杰斐逊赋予教育之于法治极其重要的意义，认为“教育乃民主和法治的关键。”我一直很感性地直觉到，法学教育之于我们这个缺乏法治传统的泱泱文明古国的社会公众的深远意义，或许是其他任何民族、国家和社会都无从比拟的。我曾晤谈过万国年轻的教师群体中的多数人，我惊讶地发现，他们中的每一个人内心深处是那么高度地认可这一信条——通过传授法学知识来传播法治信仰乃法学教育职责。将传播法治信仰作为自己的教育职责，这在旁人看来可能是一种自大，乃至欺世盗名，而在这群年轻的法学者身上，毋宁说是一种位卑未忘职责所系的应有之义吧！我想，法学教育的层次有多样，法学课堂亦有多种。我知道，敢于登上万国这个特殊课堂的为人师者，都是经受了前辈、导师、同侪、同龄人的重重、种种审详的目光的。在旁人看来，他们正在从事的或许是一种琐屑的教育工作，但谁又能否认这里正孕含着不凡的意义呢？

在北京万国学校总部的一面墙壁上挂着一句格言：“这是一所小学校，但是有人爱着它。”来去匆匆的许多人并不知道这句话的出处。约翰·麦·赞恩在《法律的故事》中描述了韦伯斯特说出这句话时的场景：“当韦伯斯特在达特默斯海军学院发表完演说的时候，那场面一定是蔚为壮观的。这位大法官用辛酸的语调克制着感情对母校说：‘这是一所小学校，但是有人爱着它。’他停顿了一下，声音有些哽咽，那由于经年的思考而堆满了皱纹的脸上面色严峻，双