

讲义

郭翔

讲

民诉

2014年
国家司法考试
网络课堂
专用教材

郭翔 编著 | 厚大出品

通过最少的记忆量
掌握最多的考点
确保您一定通过





讲义

郭翔讲民诉

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（C I P）数据

郭翔讲民诉 / 郭翔编著；厚大组编. —北京：中国政法大学出版社，2013. 11
ISBN 978-7-5620-5134-3

I. ①郭… II. ①郭… ②厚… III. ①民事诉讼法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料
IV. ①D925. 1

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第266506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 北京鑫海金澳胶印有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 36.5
字 数 913千字
版 次 2013年11月第1版
印 次 2013年11月第1次印刷
定 价 76.00元

前 言

民事诉讼法和仲裁法部分，在整个司法考试中居于十分重要的地位。民事诉讼法和仲裁法部分每年高达 70 分的考分，并且多以法条对应性考题方式出现的特点，使广大考生极为重视民事诉讼法和仲裁法部分的复习。通过反复记忆法条，争取少丢分甚至不丢分的观念，在考生中很有市场。从过去十多年的情况来看，掌握民事诉讼法和仲裁法以考查法条为主的命题特点以及以法条记忆为主的复习方式，对于考生们通过司法考试，很有帮助。

然而到 2013 年司法考试为止，民事诉讼法和仲裁法的命题特点，已经发生了根本性变化。2011 年和 2012 年的民事诉讼法和仲裁法部分的考题中，与法条无关、纯理论性的考题比重加大。而法条部分的考查，也逐渐由单纯地考查法条的记忆，变为考查对法条的理解与应用。2011 年和 2012 年的民事诉讼法和仲裁法部分的考题中加大纯理论性考题比重的一个背景，是《民事诉讼法》即将修改，许多重要的法条即将过时，因此只能在考题中考查相对不变的理论性考点。但是 2012 年 8 月 31 日《民事诉讼法》已经完成了修改，2013 年的民事诉讼法和仲裁法部分的考题，不仅没有减少理论性考题的数量，反而在传统的法条性考题中加大了对基本理论的考查，既判力等表述晦涩且有一定深度的概念，也进入到法条性考题中。

目前司法考试中民事诉讼法和仲裁法部分的考题，具有两个明显的特点：在注意考查新法条的同时，加大了对民事诉讼基本理论的考查。相应的，司法考试的复习方法，也应当作调整：在准确记忆重点法条的同时，加强对基本概念和原则的掌握。基于这一目的，我编写了本书。

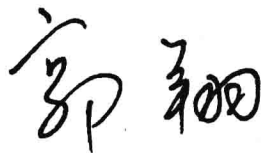
在内容上，本书各知识点，包括三个部分：“概念与原理”、“记忆要点”和“疑难问题”。“概念与原理”主要是用于课前预习。从概念的掌握入手，对相应部分的知识形成大体的轮廓。“记忆要点”是课堂讲解的重点，需要在课后反复记忆。“疑难问题”供考生课后阅读，以在知识方面进行拓展。

最后，说明三点。鉴于这几年民事诉讼法和仲裁法部分的纯理论性考题，多参照三大本中民事诉讼法和仲裁法部分命制，因此本书相关概念和原理的表述，参考了三大本中对应部分。由于本书是考生学习时的教材，需要节约篇幅，没有在对应处一一加注释。

但基于著作权考虑，必须说明。这是需要说明的第一个重要问题。

其二，本书没有直接引用法条。只是在重要的知识点旁留有法条编号。如需要看法条原文，可以查阅我编写的《法条汇编》。

其三，本书对应的知识点下，引用了大量的真题，供考生练习。基于篇幅考虑，只有答案，没有解析。如果对答案有疑问，可以查阅我编写的《真题解析》。



2013 年 10 月 11 日

目 录

| | |
|---------------------|--------|
| 第一章 民事诉讼与民事诉讼法 | (1) |
| 第一节 民事诉讼 | (1) |
| 第二节 民事诉讼法 | (2) |
| 第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度 | (4) |
| 第一节 基本原则 | (4) |
| 第二节 基本制度 | (7) |
| 第三章 主管与管辖 | (12) |
| 第一节 民事诉讼主管 | (12) |
| 第二节 管辖概述 | (13) |
| 第三节 级别管辖 | (13) |
| 第四节 地域管辖 | (15) |
| 第五节 裁定管辖 | (24) |
| 第六节 管辖权异议 | (27) |
| 第四章 诉 | (30) |
| 第一节 诉的概念与特征 | (30) |
| 第二节 诉的要素 | (30) |
| 第三节 诉的分类 | (32) |
| 第四节 反诉 | (33) |
| 第五节 诉的合并与分离 | (35) |
| 第五章 当事人 | (37) |
| 第一节 当事人概述 | (37) |
| 第二节 原告与被告 | (40) |
| 第三节 共同诉讼 | (46) |
| 第四节 诉讼代表人 | (49) |
| 第五节 第三人 | (51) |
| 第六章 诉讼代理人 | (56) |
| 第一节 诉讼代理人概述 | (56) |
| 第二节 法定诉讼代理人 | (56) |
| 第三节 委托诉讼代理人 | (57) |

| | |
|------------------------------|-------|
| 第七章 民事证据 | (59) |
| 第一节 民事证据概述 | (59) |
| 第二节 民事证据的种类 | (59) |
| 第三节 民事证据的分类 | (63) |
| 第四节 证据保全 | (64) |
| 第八章 民事诉讼中的证明 | (66) |
| 第一节 证明对象 | (66) |
| 第二节 证明责任 | (69) |
| 第三节 证明标准 | (74) |
| 第四节 证明程序 | (74) |
| 第九章 期间、送达 | (83) |
| 第一节 期间 | (83) |
| 第二节 送达 | (85) |
| 第十章 法院调解 | (88) |
| 第一节 法院调解概述 | (88) |
| 第二节 法院调解的原则 | (88) |
| 第三节 法院调解的程序 | (89) |
| 第四节 调解书及调解效力 | (92) |
| 第十一章 保全和先予执行 | (96) |
| 第一节 保全 | (96) |
| 第二节 先予执行 | (98) |
| 第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施 | (101) |
| 第一节 对妨害民事诉讼的强制措施的概念 | (101) |
| 第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类 | (101) |
| 第三节 对妨害民事诉讼的强制措施的种类和适用 | (102) |
| 第十三章 普通程序 | (104) |
| 第一节 普通程序概述 | (104) |
| 第二节 普通程序的基本阶段 | (104) |
| 第三节 撤诉和缺席判决 | (110) |
| 第四节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结 | (112) |
| 第十四章 简易程序 | (115) |
| 第一节 简易程序的概念和适用范围 | (115) |
| 第二节 简易程序的具体适用 | (116) |

| | |
|----------------------------------|-------|
| 第十五章 二审程序 | (119) |
| 第一节 二审程序概述 | (119) |
| 第二节 上诉的提起与受理 | (119) |
| 第三节 上诉案件的审理 | (123) |
| 第四节 上诉案件的裁判 | (123) |
| 第十六章 特别程序 | (129) |
| 第一节 特别程序的概念、特点和适用范围 | (129) |
| 第二节 选民资格案件的审理 | (129) |
| 第三节 宣告公民失踪、死亡案件的审理 | (130) |
| 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 | (131) |
| 第五节 认定财产无主案件的审理 | (132) |
| 第六节 确认调解协议案件的审理 | (132) |
| 第七节 实现担保物权案件的审理 | (133) |
| 第十七章 审判监督程序 | (135) |
| 第一节 审判监督程序概述 | (135) |
| 第二节 基于审判监督权提起再审 | (135) |
| 第三节 基于诉权的申请再审 | (135) |
| 第四节 基于检察监督权提起再审 | (138) |
| 第五节 再审案件的审判程序 | (140) |
| 第十八章 督促程序 | (145) |
| 第十九章 公示催告程序 | (149) |
| 第二十章 民事裁判 | (152) |
| 第二十一章 执行程序 | (156) |
| 第一节 执行程序概述 | (156) |
| 第二节 执行开始 | (158) |
| 第三节 执行措施 | (167) |
| 第四节 暂缓执行、执行中止和执行终结 | (169) |
| 第二十二章 涉外民事诉讼程序 | (175) |
| 第一节 涉外民事诉讼程序概述 | (175) |
| 第二节 涉外民事诉讼中的期间、财产保全与送达 | (176) |
| 第三节 司法协助 | (177) |
| 第二十三章 仲裁与仲裁法概述 | (179) |
| 第二十四章 仲裁委员会和仲裁规则 | (181) |
| 第二十五章 仲裁协议 | (182) |

| | | |
|-------|--------------|-------|
| 第二十六章 | 仲裁程序 | (187) |
| 第一节 | 仲裁当事人与代理人 | (187) |
| 第二节 | 仲裁保全 | (188) |
| 第三节 | 仲裁庭的组成 | (189) |
| 第四节 | 仲裁审理 | (190) |
| 第五节 | 仲裁中的和解、调解和裁决 | (191) |
| 第六节 | 简易程序 | (194) |
| 第二十七章 | 申请撤销仲裁裁决 | (196) |
| 第二十八章 | 仲裁裁决的执行与不予执行 | (198) |
| 第二十九章 | 涉外仲裁 | (201) |

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

第一节 民事诉讼

概念与原理

1. 民事纠纷是指平等主体之间因财产关系、人身关系所涉及的民事权益而发生的争议。
2. 和解，是指民事纠纷的双方当事人，就争执的问题进行协商并达成协议，从而消灭争执的行为。
3. 诉讼外调解，是指双方当事人在第三方的组织下，就民事纠纷进行协商，在互谅互让的基础上达成解决民事纠纷协议的行为。诉讼外调解主要有人民调解、行业调解和行政调解。
4. 仲裁，是指民事纠纷的双方当事人一致同意将民事纠纷提交第三方（通常为仲裁机构），由第三方对民事纠纷予以裁断的行为。
5. 民事诉讼，是指法院在所有诉讼参与人的参加下，按照法律规定的程序，审理和解决民事案件的诉讼活动以及在活动中产生的各种法律关系的总和。

疑难问题

（一）民事诉讼的特征

1. 公权性。由法院代表国家行使审判权解决民事争议。
2. 强制性。表现在案件的受理上和裁判的执行上，不需要对方同意。
3. 具有严格程序。

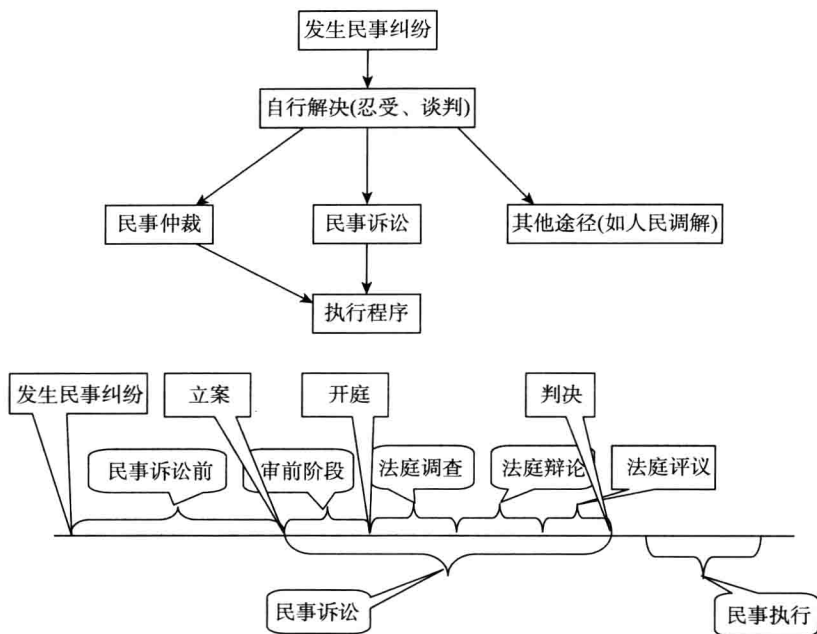
（二）民事诉讼理论体系

1. 基本理论：诉的理论、基本原则、基本制度、当事人、管辖、证据。
2. 诉讼保障制度：保全、先予执行、强制措施、期间与送达。
3. 审理程序：一审（简易程序、普通程序）、二审、再审程序。
4. 非讼程序：特别、督促、公示催告程序。
5. 执行程序。
6. 涉外程序。

（三）仲裁理论体系

1. 仲裁启动：仲裁范围、当事人、仲裁协议。
2. 仲裁程序：仲裁庭组成、仲裁方式、仲裁裁决。
3. 救济程序：撤销与不予执行仲裁裁决。

(四) 纠纷解决流程图



第二节 民事诉讼法

H 概念与原理

民事诉讼法是国家制定的、用以调整法院和诉讼参与人的各种诉讼活动以及由此产生的各种诉讼关系的法律规范的总称。

记忆要点

(一) 效力范围：在我国领域内进行民事诉讼，必须适用我国民事诉讼法（《民事诉讼法》第4条）

（灾区/82 部分）中日合资的甲公司与设在日本的日本乙公司（其在中国没有住所）在中国 A 县订立一份购销合同，合同约定乙公司向甲公司出售 5 台电子设备，并由乙公司负责将该电子设备运到甲公司所在地的 B 县。此外，还约定一旦发生争议无论向哪国法院起诉，均适用日本民事诉讼法。在合同履行过程中，甲公司发现乙公司提供的产品中有 2 台电子设备存在严重质量瑕疵，经交涉未能解决，于是向我国法院起诉，要求乙公司承担违约责任。下列哪些选项是正确的？^①

- C. 本案应当适用中国民事诉讼法
- D. 本案应当适用日本民事诉讼法

^① C

(二) 民事诉讼法在民族自治地方的适用的特殊问题：民族自治地方人民代表大会可以制定变通或者补充的规定（《民事诉讼法》第16条）

1. 自治区：报全国人民代表大会常务委员会批准。
2. 自治州、自治县：①报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准；②并报全国人民代表大会常务委员会备案。

(2000/12) 民族自治地方的人民代表大会根据宪法和民事诉讼法的原则，结合当地民族的具体情况，可以制定变通或者补充民事诉讼法的规定，但须经有关机关批准。请问广西壮族自治区人民代表大会的有关规定应报请什么国家机关批准？①

- A. 广西壮族自治区人民代表大会常务委员会
- B. 广西壮族自治区人民政府
- C. 国务院
- D. 全国人民代表大会常务委员会

(三) 民事诉讼法的性质

1. 是基本法（根据其在法律体系中的地位），效力仅低于宪法。
2. 是部门法（根据其调整的社会关系），调整的是民事诉讼关系。
3. 是程序法（根据其规定的内容），规定的是程序问题。
4. 是公法（根据公法与私法的划分标准）。

(2011/35) 关于民事诉讼法的性质，下列哪一说法是正确的？②

- A. 根据其调整的社会关系，民事诉讼法是程序法
- B. 根据其在法律体系中的地位，民事诉讼法是程序法
- C. 根据其规定的内容，民事诉讼法是程序法
- D. 根据公法与私法的划分标准，民事诉讼法是程序法

疑难问题

民事诉讼法的范围

民事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的民事诉讼法专指民事诉讼法典。广义的民事诉讼法，不仅包括民事诉讼法典，而且还包括宪法、其他法律、法规中有关民事诉讼的规范，以及最高人民法院在适用民事诉讼法过程中作出的司法解释。

注意：地方各级法院作出的关于适用《民事诉讼法》的规定或要求，不属于广义的民事诉讼法的范畴。

① D ② C

第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度

第一节 基本原则



概念与原理

民事诉讼法的诚实信用原则，是指当事人或其他诉讼参与人在民事诉讼中行使诉讼权利或履行诉讼义务，以及法官在民事诉讼中行使国家审判权进行审判行为时，应当公正、诚实、守信。



记忆要点

(一) 诉讼权利平等原则

(二) 同等原则与对等原则

1. 同等原则：外国主体与中国主体有同样的待遇。
2. 对等原则：我国法院对该外国主体加以同样的限制。

(三) 辩论原则

1. 可以是口头的，也可以是书面的。
2. 可以是实体方面的，可以是程序方面的，也可以是证据方面的。
3. 贯穿审判程序的始终。但特别程序、非讼程序和执行程序无法辩论。
4. 辩论权是当事人的权利，证人没有辩论权。

1. (2009/82) 关于辩论原则的表述，下列哪些选项是正确的？^①

- 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

2. (灾区/49) 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？^②

- 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

① BD ② B

(四) 处分原则：自行处分实体权利和程序权利

1. 判决内容不能超出原告的请求范围。
2. 调解协议内容超出诉讼请求的，人民法院可以准许。

(2008/38) 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？^①

- 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，违反了民事诉讼的平等原则

3. 处分权的行使，法院可进行必要的监督。

(五) 法院调解自愿和合法的原则

(2011/38) 关于民事诉讼法基本原则在民事诉讼中的具体体现，下列哪一说法是正确的？^②

- A. 当事人有权决定是否委托代理人代为进行诉讼，是诉讼权利平等原则的体现
- B. 当事人均有权委托代理人代为进行诉讼，是处分原则的体现
- C. 原告与被告在诉讼中有一些不同但相对等的权利，是同等原则的体现
- D. 当事人达成调解协议不仅要自愿，内容也不得违法，是法院调解自愿和合法原则的体现

(六) 诚实信用原则（《民事诉讼法》第 13 条）

防止当事人滥用诉讼权利。

(七) 检察监督原则（《民事诉讼法》第 14 条）

1. 行使主体：人民检察院。
2. 行使方式：
 - (1) 抗诉：生效裁判；
 - (2) 检察建议：①生效裁判；②审判人员的违法行为；③对执行活动法律监督。

(八) 支持起诉原则

前提是受害人未起诉。如果已经起诉则不需要支持。

(2013/45) 关于民事诉讼基本原则的表述，下列哪一选项是正确的？^③

- A. 外国人在我国进行民事诉讼时，与中国人享有同等的诉讼权利义务，体现了

① B ② D ③ C

当事人诉讼权利平等原则

- B. 法院未根据当事人的自认进行事实认定, 违背了处分原则
- C. 当事人主张的法律关系与法院根据案件事实作出的认定不一致时, 根据处分原则, 当事人可以变更诉讼请求
- D. 环保组织向法院提起公益诉讼, 体现了支持起诉原则



疑难问题

(一) 平等原则的内容

1. 双方当事人的诉讼地位平等。不意味着诉讼权利或诉讼义务的完全相同。
2. 人民法院平等地保障双方当事人行使诉讼权利。
3. 对当事人在适用法律上一律平等。

(二) 法院调解自愿和合法的原则的含义

1. 人民法院受理民事案件后, 应当重视调解解决。重视调解解决, 就是指民事案件, 凡能用调解的方式结案的, 就尽可能地以调解的方式结案。
2. 要求人民法院对当事人多做思想工作。
3. 法院调解要在自愿和合法的基础上进行。

(三) 对于辩论原则, 必须把握以下内容

1. 辩论权之行使贯穿于诉讼的整个过程。辩论绝不限于法庭辩论, 而贯穿于从当事人起诉到诉讼终结的整个过程中。
2. 辩论的内容, 既可以是程序方面的问题, 也可以是实体方面的问题。
3. 辩论既可以通过口头形式进行, 也可以运用书面形式表达。

(四) 民事诉讼中的辩论原则与刑事诉讼中的辩护原则具有一定的区别

1. 辩护原则被告人处于被控诉和受审判的地位, 只能就自己是否构成犯罪和罪行轻重进行辩护。
2. 辩论原则建立在原告和被告诉讼地位平等而又彼此对立的基础之上, 双方可以相互反驳、争辩, 被告还有权对原告进行反诉。

(五) 诚实信用原则在民事诉讼中的主要表现

1. 当事人的真实陈述义务。
2. 促进诉讼义务。
3. 禁止以欺骗方法形成不正当诉讼状态。
4. 禁反言。
5. 滥用诉讼权利。

诚实信用原则在民事诉讼中, 主要表现在当事人的诉讼行为上, 不过对其他诉讼参与人和法官在诉讼中的行为, 也有约束。

(六) 支持起诉必须具备三个要件

1. 支持起诉的主体是机关、团体、企业事业单位。公民个人不能作为支持起诉主体。
2. 支持起诉的前提，是法人或者自然人有损害国家、集体或者个人民事权益的违法行为。
3. 支持起诉的场合必须是受损害的单位或个人不能、不敢或者不便诉诸法院。如果受损害的单位或个人，已向人民法院起诉，就不需支持起诉。

第二节 基本制度

概念与原理

1. 合议制是指由若干名审判人员组成合议庭对民事案件进行审理的制度。
2. 回避制度，是指为了保证案件的公正审判，而要求与案件有一定的利害关系的审判人员或其他有关人员，不得参与本案的审理活动或诉讼活动的审判制度。
3. 公开审判制度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。所谓向群众公开，是指允许群众旁听案件审判过程（主要是庭审过程和宣判过程）；所谓向社会公开，是指允许新闻记者参加庭审的过程，允许其对案件审理过程作报道，将案件向社会披露。
4. 两审终审制度是指一个民事案件经过两级人民法院审判后即告终结的制度。

记忆要点

(一) 合议制度

1. 独任制的常见考点。
 - (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制；③督促程序；④公示催告阶段。
 - (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，却必须实行合议制。
2. 合议制的重点问题。
 - (1) 第一审合议庭：①可以由审判员组成合议庭；②也可以由审判员和人民陪审员组成合议庭。③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。
 - (2) 第二审合议庭：必须由审判员组成。
 - (3) 二审发回重审或再审程序：原审合议庭成员或独任审判员不得参加重审或再审理合议庭。

(2008/83) 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?^①

- 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

(4) 审判长: ①院长或者庭长参加审判的, 由院长或者庭长担任; ②由院长或者庭长指定审判员 1 人担任。

(5) 合议庭评议: 实行少数服从多数的原则。形成不了多数意见时, 提交审委会讨论。不同意见, 必须如实记入笔录。

注意: (1) 适用独任制还是合议制, 以及 (2) 合议庭的组成人员, 由人民法院决定, 当事人不能约定。

1. (2010/38) 关于合议庭评议案件, 下列哪一表述是正确的?^②

- A. 审判长意见与多数意见不同的, 以其意见为准判决
- B. 陪审员意见得到支持、形成多数的, 可按该意见判决
- C. 合议庭意见存在分歧的, 也可提交院长审查决定
- D. 审判人员的不同意见均须写入笔录

2. (2006/37) 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?^③

- 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

(二) 回避制度

1. 适用范围 (《民事诉讼法》第 44 条)。

(1) 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。

(2) 阶段: 民事诉讼。

2. 法定原因 (《民事诉讼法》第 44 条)。

- (1) 是本案当事人或者当事人、诉讼代理人近亲属的;
- (2) 与本案有利害关系的;

① BCD ② D ③ C