

直击考点系列图书

民事诉讼法与仲裁制度

★ 本套丛书以“直击考点”为写作宗旨，最大限度的删繁就简，重点突出。

★ 本套丛书不仅仅阐释考点，而且用心总结该考点在命题中常用的套路，易混淆易错的知识，揭示可能出现的陷阱。

★ 本套丛书涵盖历年涉及到的所有重要考点，按照“考什么就写什么”的要求，将分析考点、解读法条、剖析真题三者真正融合，真正做到“一书在手，别无所求”。

ZHILI

KAODIAN

XILIE

TUSHU

众合教育◎组编
曹新川 邱振启◎主编



中国政法大学出版社



众合教育™
ZHONGHE EDUCATION

2013年国家司法考试

直击考点系列图书

民事诉讼法与仲裁制度

组 编◎众合教育

主 编◎曹新川 邱振启

撰稿人◎李建伟 袁登明

林鸿潮 王小龙

李曰龙 李红勃

刘校逢 向高甲

邱振启 赵鹏

汪海燕 郑其斌

段庆喜 陈景辉

吴一鸣 徐光华

曹新川



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法与仲裁制度 / 众合教育编. -- 北京 : 中国政法大学出版社, 2013. 5

(2013年国家司法考试直击考点系列图书)

ISBN 978-7-5620-4794-0

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

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第094587号

书 名 2013 年国家司法考试直击考点系列图书 民事诉讼法与仲裁制度
2013NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI ZHIJI KAODIAN XILIE TUSHU MINSHI SUSONGFA
YU ZHONGCAIZHIDU

出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 zhengfadch@126.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908433 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 720mm×960mm 16 开本 15.5 印张 253 千字

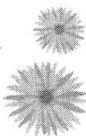
版 本 2013 年 6 月第 1 版 2013 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-4794-0/D·4754

定 价 30.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序 言



司法考试是一个过关的资格考试，总分是 600 分，过关仅需 360 分，是真正的“60 分万岁”，但必须正视的事实是，每年 A 证的通过率都徘徊在 12% ~ 14% 之间；大量成功的经验和失败的教训，归结为一点就是：要想顺利过关，就必须掌握正确的复习方法，把有限的复习时间最大限度地用在历年的重要考点上，反复强化，有舍有得，把重要考点的答对率提升到极致，才能以最短时间、最低成本、最高效率复习，并顺利通关。

除了正确的复习方法，还必须辅以得力的复习资料。司法考试的复习资料无外乎教材、真题、法规这三类。目前市面上司法考试的辅导书籍如此之多，令考生朋友们难以辨别，无从取舍。要么是分析考点，要么是解读法条，要么是剖析真题，至今没有一本书是将分析考点、解读法条、剖析真题融合在一起，让考生的复习和考试的要求无缝对接，这不能不说是个很大的遗憾。

本套丛书致力于将分析考点、解读法条、剖析真题三者真正融合，协助考生顺利整合对重要知识点的理解、掌握、运用三个阶段，“一书在手，别无所求”。

一、内容取舍

总体上，这套丛书以司法部司考大纲的内容为依据，涵盖历年涉及到的所有重要考点，按照“考什么就写什么”的要求，尽量回避争议问题和不必要的理论探讨，并且按照考点的重要性、考查频率的多寡来安排叙述的详略，以最大限度地贴近司法考试的实战要求。

二、体例编排

在体例上首先对本章主要内容提要介绍，然后排列司考中该部分的黄金考点，即历年司法考试当中该部分考查频率最高的考点，使得考生

朋友有一个直观的印象；接下来对于黄金考点部分，按照重要性高低安排篇幅，摒弃晦涩难懂的语言，以最通俗易懂、深入浅出的叙述方式，精炼阐释该考点的内涵。本套丛书的特色之一是在阐释考点的基础上，站在备考实战的角度，用心总结该考点在命题中常用的套路、易混淆易错的知识点，揭示可能出现的陷阱。此外，丛书中附有典型例题和所涉法条，帮助考生朋友多角度地领会该考点，提高应试能力。

三、使用建议

本套丛书以“直击考点”为写作宗旨，最大限度地删繁就简，重点突出。如果你的法学素养不错，基础较为扎实，完全可以不再使用其他复习资料，直接以该套丛书备考，以节约宝贵时间；如果你的法学素养尚可，而备考时间不够充足，也可直接使用本书，反复翻看，做到有的放矢，有舍有得；如果你的法学基础较差，甚至从未接触过法律，那还是请各位在进行完第一轮强化阶段的复习之后再使用本书，循序渐进，效果会更好。

虽然本套丛书的编写者都是在司法考试培训行业中有着多年授课和辅导经验的教师，深谙司考辅导真谛；虽然编写者自始至终都将注意力锁定于目标所在，笃行编写宗旨；虽然编写者均以对考生高度负责的专业精神来对待编写工作，但由于能力毕竟有所欠缺，难免有所疏漏，所以请您在使用过程中保有一丝宽容，并将发现的问题及时反馈给我们，这也是所有编写者最真诚的期待。

曹新川 邱振启等谨识

目 录

◆ 第一章 民事诉讼法的基本原则与制度	1
◆ 第二章 管 辖	12
◆ 第三章 诉	29
◆ 第四章 当事人与诉讼代理人	35
◆ 第五章 民事证明与证据	59
◆ 第六章 送达与期间	82
◆ 第七章 法院调解	89
◆ 第八章 保全与先予执行	100
◆ 第九章 普通程序	110
◆ 第十章 简易程序	128
◆ 第十一章 第二审程序	138
◆ 第十二章 非诉程序	151
◆ 第十三章 审判监督程序	170
◆ 第十四章 执行程序	186
◆ 第十五章 涉外民事诉讼程序	206
◆ 第十六章 仲裁制度	213
◆ 第十七章 案例、论述综合	231

第一章 民事诉讼法的基本原则与制度

内容概述

在民事诉讼活动中具有司法意义的是当事人诉讼权利平等原则、辩论原则、处分原则、诚实信用原则。在上述原则中，又尤以辩论原则、处分原则更为重要。民事诉讼中的基本制度是合议制度、回避制度、公开审判制度、两审终审制度。

黄金考点

处分原则的约束性；辩论原则的全面性；公开审判制度的例外情形；合议庭的构成。



考点一

民事诉讼法的基本原则

考查频率 2012-3-35, 2012-3-83, 2011-3-38, 2010-3-88, 2009-3-82, 2008-3-38, 2008延-3-36, 2008延-3-46, 2008延-3-49, 2008延-3-80

考点解析

一、诉讼权利平等原则

(一) 当事人诉讼权利平等原则的基本内涵

根据我国《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。准确理解当事人诉讼权利平等原则需要从两方面把握：

一方面，诉讼权利平等具有普遍性与差异性。普遍存在的平等，才是有意义的平等。要注意的是，不同诉讼角色的当事人，在诉讼权利的享有与诉讼义务的履行上都有一定的差异性。比如，原告有起诉的权利，被告有答辩与反诉的权利。原告与被告

都能提起管辖权异议，但是，第三人却不能提起管辖权异议。这种差异是由诉讼中不同诉讼角色的当事人的行为特性决定的。平等但具有差异性，不是不平等，而是形成基于平衡的平等。

另一方面，法院对当事人究竟是平等保护还是区别对待是诉讼权利平等原则实现的根本所在。我国《民事诉讼法》第8条规定，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。人民法院对于当事人诉讼权利的保障应当是平等的。这是诉讼权利平等原则实现的根本所在。

（二）涉外民事诉讼中的同等与对等原则

我国《民事诉讼法》第5条规定，外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉，同中华人民共和国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利和义务。外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的，中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利，实行对等原则。这一条文明确规定了涉外民事诉讼中的同等原则与对等原则。

二、辩论原则

我国《民事诉讼法》第12

条确立了民事诉讼中的辩论原则。这一条文规定，人民法院审理民事案件时，当事人有权进行辩论。

辩论原则是指要确保当事人能够行使辩论权、辩论成为法院裁判基础的原则。进而言之，辩论原则具有两方面的内涵：一方面是当事人辩论权神圣不可侵犯，必须要全面保障；另一方面是当事人的辩论要具有实质意义，要对法院的裁判产生约束力。辩论原则的要素可以分解为辩论的全面性与辩论的约束性。

1. 辩论的全面性指在辩论权行使过程、行使方式、指向内容方面当事人都有支配权。①在辩论权行使过程上，在民事诉讼的全过程，当事人都可以进行辩论。在审前准备过程、庭审过程、执行过程中当事人都可以行使辩论权。当然，当事人集中行使辩论权是在庭审过程中。在一审阶段、二审阶段、再审阶段，当事人都可以行使辩论权；②在辩论权的行使方式上，当事人可以选择口头辩论或书面辩论的方式；③在辩论的内容方面，当事人既可以针对案件的事实问题进行辩论，也可以针对案件的法律适用问题进行辩论，还可以就诉讼程序问题进行辩论。

2. 辩论的约束性是指当事人

的辩论要对法院裁判产生约束力。概言之,民事诉讼辩论原则的约束性的核心内涵是:一般而言,法官作出事实认定时要受到当事人在辩论中提出的证据或者证据线索的约束,不能超出当事人在辩论中提出的证据或者证据线索自行调查收集证据。

三、处分原则

《民事诉讼法》第13条规定,当事人有权利在诉讼中处分自己的民事权利和诉讼权利。这是我国民事诉讼处分原则的法律依据。处分原则体现了当事人的意思自治。对处分原则的理解要把握三个方面:

1. 当事人行使处分权的全面性。

当事人在民事诉讼中既可以处分实体权利也可以处分诉讼权利。当事人对实体权利的处分,对原告而言,通过提出诉讼请求、变更诉讼请求、放弃诉讼请求的方式体现出来;对于被告而言,通过承认或拒绝原告诉讼请求的方式体现出来。

2. 处分权原则的约束性。

处分原则的约束性的核心内涵是:当事人提出的诉讼请求对法官的判决具有约束力,法官不能超出诉讼请求的范围进行判决。

3. 相对性。

理解了处分原则的约束性,

还有必要明白在我国民事诉讼中处分原则具有相对性。前文已述及当事人在行使处分权的时候,不能违反法律规定,不能损害国家、社会、他人的利益。更为重要的是,在我国民事诉讼中,当事人对一部分诉讼权利的处分要经过法院的审查、批准,如撤诉。不是当事人想撤诉就撤诉,而是要经过法院审查、批准后可以撤诉。

四、诚信原则

2012年修订后的《民事诉讼法》第13条第1款规定:“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”

1. 诚信原则的规制主体,包含全部诉讼参与人,即当事人及其代理人、法官及其他法院工作人员、证人等其他诉讼参与人。

2. 诚信原则的规制行为。诚信原则要规制的就是民事诉讼中不诚实、不守信用的行为。近年来,民事诉讼中出现当事人虚伪陈述、伪造证据、虚构事实,当事人恶意隐瞒基本事实,证人作伪证,串通实施虚假诉讼坑骗案外人,调解后恶意反悔等多种形态的欺诈、失信诉讼行为。诚信原则既因上述行为而生,规制的也主要是上述欺诈、失信诉讼行为。

3. 诚信原则的规制方式,从目前我国民事诉讼法及相关法律

的规定看，诚信原则的规制方式主要是制裁。2012年修改后《民事诉讼法》第112条、113条有充分体现。《民事诉讼法》第112条规定，当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害他人合法权益的，人民法院应当驳回其请求，并根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。《民事诉讼法》第113条规定，被执行人与他人恶意串通，通过诉讼、仲裁、调解等方式逃避履行法律文书确定的义务的，人民法院应当根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。我国民事诉讼法中其他对妨害民事诉讼行为的强制措施也可以用于实现诚信原则。

五、检察监督原则

检察监督原则的法律依据是《民事诉讼法》第14条。2012年《民事诉讼法》修改时，对此条文进行了修改。修改前此条文规定为“人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督”，修改后的条文为“人民检察院有权对民事诉讼实行法律监督”。新旧条文的变化之处，在于将检察监督的范围由“民事审判活动”拓展至“民事诉讼”。我们知道，民事诉讼是一个外延更大的概念，不仅包含民事审判活动，还包含

执行活动。

六、支持起诉原则

支持起诉原则的法律依据是《民事诉讼法》第15条。根据该法律条文的规定，机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为，可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉。近年来支持起诉原则很受学术界与实务界青睐，对此原则的应用需要把握以下四点：

1. 支持起诉的前提为存在损害国家、集体或者个人民事权益的违法行为而且受损害的单位或个人不能、不敢或者不便诉诸法院。
2. 支持主体是机关、团体、企业事业单位，而不包括个人。
3. 被支持者可以是个人也可以是单位。
4. 必须以被支持者名义提起诉讼而不能以支持者名义提起诉讼。

难点提示 民事诉讼的基本原则是司法考试的常考考点，几乎每年的试题都有所涉及，在这些基本原则中，考生最需要掌握处分原则、辩论原则与当事人诉讼权利平等原则，尤其是处分原则。在实际案例中到底哪些是体现了处分原则，哪些没有，考生往往

不能分别,导致错误。下题中许多考生错选C项,就是因为对处分原则的理解不够透彻。

●典型真题

村民甲、乙因相邻关系发生纠纷,甲诉至法院,要求判决乙准许其从乙承包的土地上通过。审理中,法院主动了解和分析甲通过乙土地的合理性,听取其他村民的意见,并请村委会主任做双方工作,最终促成双方同意调解。调解时邀请了村中有声望的老人及当事人的共同朋友参加,双方互相让步达成协议,恢复和睦关系。关于法院的做法,下列哪一说法是正确的?(2012/3/35)

- A. 法院突破审判程序,违反了依法裁判原则
- B. 他人参与调解,影响当事人意思表示,违反了辩论原则
- C. 双方让步放弃诉求和权益,违反了处分原则
- D. 体现了司法运用法律手段,发挥调解功能,能动履职的要求

答案:D

重点法条 《民事诉讼法》

第5条 外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉,同中华人民共和国公

民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务。

外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的,中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利,实行对等原则。

第8条 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。

第12条 人民法院审理民事案件时,当事人有权进行辩论。

第13条 民事诉讼应当遵循诚实信用原则。

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。



考点二

民事诉讼法中的基本制度

考查频率 2012-3-36, 2011-3-39, 2010-3-37, 2010-3-38, 2008-3-83, 2007-3-35

考点解析

一、合议制度

合议制度简称合议制,是一种审判组织制度。与合议制相对应的制度是独任制。合议制是由

3 名或 3 名以上的审判人员组成审判集体,对案件进行集体审理和裁判的制度。独任制就是由 1 名审判员对案件进行审理和裁判的制度。

(一) 合议制的适用范围

合议制适用于:一审的普通程序、二审程序、审判监督程序、特别程序中的选民资格案件和重大疑难案件、公示催告中的除权判决阶段;合议制不适用于:简易程序、督促程序、特别程序中选民资格案件和重大疑难案件之外的案件、公示催告中的公告阶段。

(二) 合议庭的类型

《民事诉讼法》第 39 条规定,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。《民事诉讼法》第 40 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。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。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。

据此,在诉讼程序中可以有陪审员参加的合议庭是:一审普通程序合议庭、审理二审发回重

审案件的合议庭、按照第一审程序进行再审的合议庭;没有陪审员参加的合议庭是:二审程序合议庭、按照第二审程序进行再审的合议庭。还需要注意,非讼程序的合议庭都不能有陪审员参加。

(三) 合议庭工作规程

就合议庭的工作规程应把握以下几点:①陪审员与审判员同权。陪审员可以和审判员一样参加法庭调查、法庭辩论、法庭评议。不过,陪审员不能当审判长。陪审员与审判员同权,就与审判员有同等的义务。比如,陪审员有需回避情形就要回避。②合议庭的审判长产生规则。如果院长或庭长参加庭审,院长或庭长就是审判长。如果院长或庭长不参加庭审,由庭长指定审判长。③合议庭评议规则。合议庭的评议规则是少数服从多数规则。假使形不成多数意见,应提交审判委员会讨论。这是民事诉讼和仲裁不一样的地方。在仲裁中,这种情况下按照首席仲裁员意见来作出裁决书。一定程度上,民事诉讼中的审判长与仲裁中的首席仲裁员极为类似,但是,审判长没有在形不成多数意见情形下的决定权。

二、回避制度

2012 年《民事诉讼法》修改时对回避制度进行了修改。此次

《民事诉讼法》修改,对本条做了四方面的改进:一是突出规定了需回避人员自行回避的义务;二是将与“诉讼代理人”有其他关系增加为需回避人员的回避事由;三是在增加的第二款中规定了需回避人员行为回避事由;第四是明确规定了审判人员有需回避行为时应当依法追究法律责任。具体而言,关于回避制度,须把握以下六点:

(一) 应当回避的时间段与需要回避的人员

民事诉讼的全过程,亦即从审判阶段到执行阶段都有回避的必要。需要回避的人员包括:审判人员(含审判员和人民陪审员)、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人、执行人员。

(二) 回避的法定事由

1. 关系回避。

根据《民事诉讼法》第44条以及最高人民法院《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》(以下简称《回避规定》)的规定:①需回避人员是本案当事人或者是当事人、诉讼代理人的近亲属;②需回避人员与本案有利害关系;③需回避人员与本案当事人有其他关系,可能影响对案件公正审理的,要回避。

2. 行为回避。

根据《民事诉讼法》第44

条以及《回避规定》第2条的规定,审判人员具有下列情形之一的,当事人及其法定代理人有权要求回避,但应当提供相关证据材料:①未经批准,私下会见本案一方当事人及其代理人、辩护人的;②为本案当事人推荐、介绍代理人、辩护人,或者为律师、其他人员介绍办理该案件的;③接受本案当事人及其委托的人的财物、其他利益,或者要求当事人及其委托的人报销费用的;④接受本案当事人及其委托的人的宴请,或者参加由其支付费用的各项活动的;⑤向本案当事人及其委托的人借款、借用交通工具、通讯工具或者其他物品,或者接受当事人及其委托的人在购买商品、装修住房以及其他方面给予的好处的。这是对须回避人员基于某些有损审判公正的要回避的行为事由的规定。要注意,行为回避的发生需要申请人提供相关证据材料。

(三) 回避的方式与申请回避的期间

1. 回避方式:回避分为自行回避与申请回避两种。申请回避可以采取书面方式或者口头方式。

2. 申请期间:当事人提出回避申请,应当说明理由,在案件开始审理时提出;回避事由在案件开始审理后知道的,也可以在

法庭辩论终结前提出。

(四) 回避的决定权

根据《民事诉讼法》第 46 条的规定,院长担任审判长时的回避,由审判委员会决定;审判人员的回避,由院长决定;其他人员的回避,由审判长决定。

(五) 不服回避申请处理决定的救济方式

《民事诉讼法》第 47 条规定,人民法院对当事人提出的回避申请,应当在申请提出的 3 日内,以口头或者书面形式作出决定。申请人对决定不服的,可以在接到决定时申请复议一次。据此,对法院作出的处理回避申请的决定,申请人的救济途径是申请复议,而不是上诉。

(六) 申请回避后以及决定回避后的法律效果

1. 被申请回避的人员是否暂停工作的问题。根据《民事诉讼法》第 45、47 条的规定,申请人提出回避申请后,被申请回避的人员应当暂停参与本案的工作,但案件需要采取紧急措施的除外;申请人对法院作出的回避决定不服并申请复议,复议期间,被申请回避的人员,不停止参与本案的工作。

2. 需回避人员被决定回避,已进行的诉讼程序是否重新审理? 此处需与仲裁程序进行比

较。在仲裁程序中,一个仲裁员被决定回避,已经进行过的仲裁程序经当事人申请或者新仲裁庭决定会重新进行。在民事诉讼中,需回避人员被决定回避,已进行的诉讼程序不重新进行。

三、两审终审制度

两审终审制度是一个案件经过两级法院的审理就宣告终结、当事人不能再上诉的制度。两审终审制度是审级制度。两审终审制度是我国民事诉讼的基本制度,但是,要注意我国有一些案件是一审终审的。

首先,最高人民法院审判的一审案件,因为最高人民法院之上再无法院。其次,法院对一些程序争议案件作出裁定,而这些裁定是不准许上诉的裁定。这些案件也是一审终审的,比如,涉及是否准许撤诉、是否中止诉讼、终结诉讼的程序争议案件。最后,非讼程序是一审终审的。此处所言非讼程序是指特别程序、督促程序、公示催告程序。适用这三种程序的案件当事人不能上诉,属于一审终审。

需要注意,2012 年修改《民事诉讼法》时增设了小额诉讼程序,实行一审终审。自此,我国民事诉讼审级制度形成基本的二审终审制与小额诉讼程序中的一审终审制相结合的复合结构。

四、公开审判制度

公开审判制度，是指诉讼中的审理过程与宣判过程向社会公开的制度。公开审判制度在案件类型、审判过程、公开方式上都有相应的限定和具体的条件。对公开审判制度的理解与把握要注意以下三点：

（一）不公开审理的案件

《民事诉讼法》第134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，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。可见，在我国民事诉讼中，宣判一律要公开，不过，在一些案件中存在不公开审理的例外情形。不公开审理的情形有两种，一种是法定不公开审理情形，另一种是经申请不公开审理情形。

1. 法定不公开审理的案件。

根据我国《民事诉讼法》第134条的规定，涉及国家秘密的案件、涉及个人隐私的案件应当不公开审理。

2. 经申请不公开审理的案件。

根据我国《民事诉讼法》第134条的规定，涉及商业秘密的案件和离婚案件属于经当事人申请可以不公开审理的案件。既然

是可以申请，那自然也可以不申请。如果，当事人不申请不公开审理，这两类案件是公开审理的。即便当事人申请不公开审理，也未必就一定要不公开审理。是否不公开审理要由法院结合案情来决定。

（二）评议过程不公开

审理过程分为开庭准备、法庭调查、法庭辩论、法庭评议四项内容。在所有案件中，法庭评议都是不公开的。

（三）审判公开的方式

审判公开有向群众公开和向新闻媒体公开两种方式。

难点提示 民事诉讼法中的基本制度也是常考点。基本制度往往在很多案件都要制约案件的相应过程，许多考生对基本制度的内涵理解不清，就容易发生错选。实际上正确理解了基本制度的要点后解答这类题目反而是比较简单的。本题考查的是公开审判制度，一定要明确对案件公开审判是原则，例外情况下不公开审判。很多考生分不清例外情况下绝对不公开与申请不公开的情形，这样就会导致模糊和错选。

●典型真题

唐某作为技术人员参与了甲

公司一项新产品研发，并与该公司签订了为期2年的服务与保密合同。合同履行1年后，唐某被甲公司的竞争对手乙公司高薪挖走，负责开发类似的产品。甲公司起诉至法院，要求唐某承担违约责任并保守其原知晓的产品。关于该案的审判，下列哪一说法是正确的？(2012/3/36)

- A. 只有在唐某与甲公司共同提出申请不公开审理此案的情况下，法院才可以不公开审理
- B. 根据法律的规定，该案不应当公开审理，但应当公开宣判
- C. 法院可以根据当事人的申请不公开审理此案，但应当公开宣判
- D. 法院应当公开审理此案并公开宣判

答案：C

重点法条 《民事诉讼法》

第39条 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。

适用简易程序审理的民事案件，由审判员1人独任审理。

陪审员在执行陪审职务时，与审判员有同等的权利义务。

第40条 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。

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。

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。

第42条 合议庭评议案件，实行少数服从多数的原则。评议应当制作笔录，由合议庭成员签名。评议中的不同意见，必须如实记入笔录。

第44条 审判人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人有权用口头或者书面方式申请他们回避：

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

审判人员接受当事人、诉讼代理人请客送礼，或者违反规定会见当事人、诉讼代理人的，当事人有权要求他们回避。

审判人员有前款规定的行为的，应当依法追究法律责任。

前三款规定，适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。

第45条 当事人提出回避申请，应当说明理由，在案件开始审理时提出；回避事由在案件开始审理后知道的，也可以在法庭辩论终结前提出。

被申请回避的人员在人民法院作出是否回避的决定前，应当暂停参与本案的工作，但案件需要采取紧急措施的除外。

第46条 院长担任审判长时的回避，由审判委员会决定；审判人员的回避，由院长决定；其他人员的回避，由审判长决定。

第47条 人民法院对当事人提出的回避申请，应当在申请提

出的3日内，以口头或者书面形式作出决定。申请人对决定不服的，可以在接到决定时申请复议一次。复议期间，被申请回避的人员，不停止参与本案的工作。人民法院对复议申请，应当在3日内作出复议决定，并通知复议申请人。

第134条 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，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。