

根据 **06**  
最新大纲编著

LG400司法考试培训学校 专用教材  
中国人民公安大学出版社

民 诉

# 国家司法考试 名家专题

侍东波 编著

诉讼法学卷



中国人民公安大学出版社

LG400司法考试培训学校  
中国人民公安大学出版社 专用教材（民诉）

国家司法考试名家专题

## 诉讼法学卷

侍东波 编著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

司法考试名家专题. 诉讼法学卷/侍东波, 李奋飞编著. —北京:  
中国人民公安大学出版社, 2006. 4

ISBN 7-81109-368-5

I. 司... II. ①侍...②李... III. 诉讼法-法的理论-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 035528 号

**国家司法考试名家专题**

**诉讼法学卷**

(民诉)

GUOJIA SIFA KAOSHI MINGJIA ZHUANTI

SUSONGFAXUEJUAN

MINSU

侍东波 编著

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

---

版 次: 2006 年 4 月第 1 版

印 次: 2006 年 4 月第 1 次

印 张: 31.25

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 600 千字

印 数: 0001~5000 册

---

ISBN 7-81109-368-5/D·354

定 价: 56.00 元 (本卷二册)

总 定 价: 258.00 元 (全套四卷八册)

---

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

# 2006年司法考试大纲知识点增删说明

## 民事诉讼法与仲裁制度

1. 增加：合议的概念和合议制度的适用范围（第二章“民事诉讼法的基本原则与基本制度”第二节）
2. 由2005年“民事证据在理论上的分类”改为“民事证据的分类”（第七章“民事证据”第三节）
3. 删除：查清事实分清是非原则（第十章“法院调解”第二节）
4. 增加：支付令的概念、内容、效力（第十九章“督促程序”第二节）
5. 由2005年“争议标的的不大”改为“争议标的的金额在规定数额以下”（第二十八章“简易程序”第七节）



# 选择LG400的理由

## 一所有“权威资质”的名校

LG400,作为中国最专业的司法考试培训学校,司法部唯一直属法律培训机构——中华全国律师函授中心推出的唯一司法考试培训知名品牌。从近两年的司法考试通过率可以看出,2004年考前突破班通过率39.1%,精英班通过率51.2%,系统班通过率65.8%;2005年平均通过率45.3%,系统班通过率67.2%,最高分为446分!被誉为司法考试领域的“黄埔军校”。

## 课程设置最具应试过关要求

大胆设想、反复求证,我们首创“系统阶段性全程培训”模式,循序渐进、全面系统地帮助考生从教材、法条、案例、习题、模考各方面把握;2006年依据考试趋势,再次独家首创四个月超长“实验班”,小班教学,精品辅导,打造司法考试“铁军”。

## 拥有顶级的辅导教材

LG400优秀师资鼎力编写《名家专握》系列司法考试辅导丛书,在新颖、实用、减负的理念下塑造两类用书中的极品。

## 联系我们

### 北京总校

地址:北京市海淀区中国政法大学研究生院  
东门南行150米治建写字楼202、301

咨询电话:(010) 62227168 62227169

网址:www.LG400.com

邮箱:service@lg400.com

西安分校:(029) 87771212

地址:西安南大街粉巷18号雄狮物业B408室

辽宁分校:(024) 81340033

地址:沈阳市和平区中山路111号亚洲商务  
贸易中心

兰州分校:13119404921

地址:甘肃信息大厦四楼

杭州分校:13385718575

地址:杭州市占翠路50号(浙江省劳动保障  
宣传教育中心四楼)

哈尔滨分校:(0451) 88773121

地址:哈尔滨市直属机关职工大学四楼培训部

郑州分校:(0371) 63726208

地址:郑州南阳路177号

济南分校:(0531) 86959995

地址:济南经六路251号槐荫广场以  
北向西200米

合肥分校:(0551) 2679898

地址:合肥庐江路127号省供销社农  
资大厦411室

长春分校:(0431) 6637566

地址:长春东民主大街519号长春老  
年大学老干部活动中心106室

重庆分校:(023) 65283695

地址:重庆沙坪坝区西南政法大学  
办公南楼101室

厦门分校:(0592) 5200700

地址:厦门市槟榔路1号联谊广场  
一层

南宁分校:(0771) 3986546

地址:南宁市友爱路22号南棉商业  
街旭东职业技能培训学校

焦作分校:(0391) 2207571

## 写在时间的前面

一方面，是长达 320 万字的“标准”教材、数以万计的法条和司法解释、层峦叠嶂的历年真题；一方面，是短短数月的复习时间……如何在如此短的时间和如此多的复习材料间超脱从容、快意考场？如何保证最有效的时间花在最有价值的地方？

现在摆在您面前的，就是这样一份以洗练、精干，并完全以司法考试过关和尽力减轻考生负担为目标的宝藏，一股九月流火中的清凉之风，一颗提前让您收获的“盛夏的果实”。

《国家司法考试名家专题》丛书，是 LG400 司法考试培训学校在多年办学过程中科学求证和积累经验的基础上，首次组织师资力量编写的产品。它具有几个特点：

首先，强强联合。由司法考试专业辅导、知名司法考试培训机构 LG400 与中国人民公安大学出版社，以及强大的著作团队合作出版。一线名师团队根据多年培训经验呕心著成，每科一卷、责任到人。由中国政法大学博士席志国编写民法、法学硕士李树建编写商经法、中国政法大学博士侍东波编写民事诉讼法、中国人民大学博士李奋飞编写刑事诉讼法、中国人民大学博士杜启新编写刑法、中国人民大学副教授吴鹏编写行政法及行政诉讼法、中国政法大学史学讲师杨帆编写法理法制史、中国政法大学博士周超编写三国法。

其次，全套丛书共 8 本，内容简练、针对性强。与市场上形形色色的辅导用书相比，本丛书最大的特色是简明扼要、直击考点。此外，书中还穿插着老师总结的各种“小口诀”，让考生轻松记忆、减轻负担；有的专题还列明部门法易混淆知识的比较（如三大诉讼法），使考生能举一反三、融会贯通。

再次，体例编排合理。丛书部门法每专题内容都按以下结构编排：章节标题——知识体系——考点及实例——重点法条。“知识体系”分为“结构图”和“理论指南”两部分，前者勾勒出本专题的知识框架，后者对本专题的重点内容和易考点、新增知识点作出提示性说明。“考点及实例”所设考点全部针对考试设置，断然抛却不可能考或极少考的知识点，使得重点更加清晰凸显；同时在考点后附相关经典真题，让考生明确考查方式。“重点法条”精选部门法条和关联司法解释，让考生在了解知识点后集中记忆。与市场已有的

辅导用书相比，丛书没有“考点”与“法条”大量内容重复的弊病。在诉讼法中更将这两部分结合在一起论述，在全书的最后放置“重点法条索引”，清晰简明。对于一些重要的理论法和实体法（民法、刑法等），每专题视需要设有“法理概览”部分，以提升考生的深层理解。此外，每一部门法开篇处亦有本法考试重点、热点的简要说明和本法的知识体系导图，高屋建瓴地让考生从整体上对本部门法一一了然于胸。

最后，形式得当。为了便于考生把握本丛书的重点内容，在每本书的显要位置增加了2006年司法考试大纲知识点增删说明。同时，书中作出各种重点标识。比如，以不同的印刷字体来彰显内容层次；重要词汇和句子用黑体抑或加波浪线；尚不足以说明其重要性的，则在其后附加“注意”，不惜笔墨、详加阐释，以使考生把握应试过关的重点内容。总之，一切围绕突出、强调知识结构和重点而设。

“世上无难事，只要肯登攀”，说的是毅力；“一朝在手，事半功倍”，讲的是技巧。准备司法考试是一项与时间赛跑的工作，在这倒计时开始之前，拥有一套好的辅导教材往往可以在大家比拼毅力时，让您从技巧上脱颖而出、决胜千里！

“百步穿杨，一剑霜寒”，可能是神话，但我们愿意与您一起创造神话！！

编者

主编 孔庆东 吴晓 杨帆  
副主编 郭国 傅东波 周旭

2006. 3

# 目 录

## Contents

### 民事诉讼法

- 专题一 民事诉讼与民事诉讼法 \ 2
- 专题二 民事诉讼法的基本原则和制度 \ 8
- 专题三 主管与管辖 \ 18
- 专题四 诉 \ 39
- 专题五 当事人与诉讼代理人 \ 45
- 专题六 民事诉讼证据 \ 71
- 专题七 民事诉讼中的证明 \ 81
- 专题八 法院调解 \ 92
- 专题九 财产保全和先予执行 \ 99
- 专题十 期间、送达、强制措施、诉讼费用 \ 106
- 专题十一 普通程序 \ 112
- 专题十二 简易程序 \ 124
- 专题十三 第二审程序 \ 131
- 专题十四 审判监督程序 \ 141
- 专题十五 特别程序 \ 148
- 专题十六 督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序 \ 154
- 专题十七 执行程序 \ 163
- 专题十八 涉外民事诉讼程序 \ 186

### 仲 裁 法

- 专题一 仲裁基础理论 \ 194
- 专题二 仲裁协议 \ 199
- 专题三 仲裁程序 \ 204
- 专题四 人民法院对仲裁的支持与监督 \ 213

◎ 附一 \ 222

◎ 附二 \ 224

# 民 事 诉 讼 法



## 专题一 民事诉讼与 民事诉讼法



### 知识体系

本专题包括民事诉讼和民事诉讼法两部分。民事诉讼是人民法院在所有诉讼参与人的参加下，审理和解决民事案件的诉讼活动以及在诉讼活动中产生的各种法律关系的总和。民事诉讼行为表现为人民法院、当事人及诉讼参与人的各种诉讼行为，它会引起诉讼上法律后果的发生，并推动着民事诉讼的发表。民事诉讼法律关系表现为人民法院与各诉讼参与人之间在民事诉讼中形成的各种权利义务关系。引起民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的原因是诉讼中发生的法律事实。

民事诉讼重要的知识点有两个：第一，民事诉讼行为；第二，民事诉讼法律关系。另外，要掌握法律事实这个概念。法律事实是引起民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的原因。诉讼上的法律事实包括两类：一是诉讼上的法律行为；二是诉讼上的事件。对于民事诉讼法，考生要掌握民事诉讼法的效力，包括对人的效力、对事的效力、空间上的效力、时间上的效力。



### 考点及实例

## 一、民 事 诉 讼

民事诉讼是人民法院在所有诉讼参与人的参加下，审理和解决民事案件的诉讼活动以及在诉讼活动中产生的各种法律关系的总和。民事诉讼的基本内容是人民法院和诉讼参与人所进行的诉讼活动，以及在诉讼活动过程中产生的法律关系。主要需掌握两点：第一，民事诉讼行为；第二，民事诉讼法律关系。

### （一）民事诉讼行为

民事诉讼行为表现为人民法院、当事人及诉讼参与人的各种诉讼行为，它

会引起诉讼上法律后果的发生,并推动着民事诉讼的发展。诉讼行为必然是当事人、诉讼参与人与人民法院之间的行为。

在民事诉讼中,判断是否属于诉讼行为的关键在于看行为的对象,诉讼行为的特点是该行为发生在当事人、其他诉讼参与人与人民法院之间。如起诉行为、答辩行为、人民法院开庭审理案件的行为、法院通知证人到庭作证的行为等均属于民事诉讼行为;有些则不属于诉讼行为,如委托代理人的行为;还有一些则属于法院内部行使职权的行为,如法官汇报案件的行为。

**注意:** 是否属于诉讼行为的关键在于看行为的对象。

**【例】**在民事诉讼中,人民法院的哪些活动属于民事诉讼活动?

- A. 受理案件
- B. 合议庭向审判委员会汇报案情
- C. 作出判决
- D. 审判委员会讨论案件

(答案:ACD)

## (二) 民事诉讼法律关系

民事诉讼法律关系表现为人民法院与各诉讼参与人之间在民事诉讼中形成的各种权利义务关系。有以下特点:

(1) 民事诉讼法律关系是人民法院与一切诉讼参与人之间存在的诉讼上的权利义务关系。

(2) 人民法院在民事诉讼法律关系中始终作为主体的一方,并居主导地位。在民事诉讼法律关系中,虽然各诉讼参与者都参与民事诉讼,但有一方总是人民法院,另一方则可能是原告,也可能是被告,还有可能是诉讼中第三人、诉讼代理人、证人、鉴定人等,而且在各个法律关系中,人民法院居主导地位。

**注意:** 判断是否属于民事诉讼法律关系,首先要排除没有人民法院的一组。

(3) 民事诉讼法律关系是既分立又统一的法律关系。

(4) 引起民事诉讼法律关系发生、变更和消灭的原因是诉讼中发生的法律事实。

**【例】**下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系?

- A. 原告与其代理人之间的法律关系
- B. 证人与被告之间的法律关系
- C. 原告律师与被告律师之间的法律关系
- D. 人民法院与指定的鉴定人之间的法律关系

(答案:D)

### （三）诉讼上的法律事实

诉讼上的法律事实包括两类：一是诉讼上的法律行为；二是诉讼上的事件。

（1）诉讼上的法律行为是指诉讼法律关系主体在诉讼上所进行的有意识的诉讼活动，即通常所说的诉讼行为。其有两种形式：

①作为，是指有关的诉讼法律关系主体实施了法律规定的诉讼行为，如原告起诉或撤诉、被告反诉等；

②不作为，是指诉讼法律关系主体在有权进行有关诉讼行为的情形下不实施有关的诉讼行为。比如，一审当事人在上诉期间内不提起诉讼，执行程序中的权利人在申请执行期内不申请执行等。

（2）诉讼上的事件是指在诉讼过程中发生的不以诉讼法律关系主体意志为转移而引起民事诉讼法律关系发生、变更或消灭的客观事件。诉讼上的事件主要包括：当事人死亡、法人消灭、非法人团体被撤销或消灭等。



诉讼上的法律行为与诉讼上的事件最大区别在于：是否属于主体有意识地追求诉讼法上某种效果的活动。

## 二、民事诉讼法

民事诉讼法，是国家制定的规范法院与民事诉讼参与人诉讼活动，以及调整法院与诉讼参与人法律关系的法律规范的总和。民事诉讼法的效力是指民事诉讼法适用所及之效力范围：它包括对什么人、什么事发生效力，在什么时间、什么空间发生效力。

### （一）民事诉讼法的表现形式

民事诉讼法有狭义与广义之分。狭义的民事诉讼法，是指国家制定的民事诉讼法典，即《中华人民共和国民事诉讼法》；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，以及最高人民法院作出的有关民事诉讼的规范性文件，如《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》（以下简称《民诉意见》）。

### （二）民事诉讼法的属性

民事诉讼法的属性有三个方面：第一，从其在法律体系的地位来分析，它居于基本法的地位；第二，从其调整的社会关系来分析，它属于独立的部门法；第三，从民事诉讼法所确定的内容来分析，它属于程序法。

### （三）民事诉讼法的效力

#### 1. 对人的效力

对人的效力是指民事诉讼法对哪些人具有拘束力。《民事诉讼法》第4条规定，凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，必须遵守本法。这一规定意味着，无论是谁，只要是在我国领域内进行民事诉讼，就必须适用我国的民事诉讼法，因此我国民事诉讼法对人的适用范围是：

- （1）我国公民、法人和其他组织；
- （2）在我国领域内居住的外国人、无国籍人，以及在中国的外国企业和组织；
- （3）申请在我国进行民事诉讼的外国人、无国籍人，以及外国企业和组织。

 在涉外民事诉讼中，对实体法的适用，可以依据当事人的选择适用外国法，但是在我国诉讼中只能适用我国的民事诉讼法，当事人不得选择。这和涉外仲裁中允许当事人选择其他仲裁委员会的仲裁规则是不同的。

**【例】**由中法合资成立的甲公司在北京与德国乙公司签订一份购销合同，合同约定乙公司向甲公司出售3台医疗检测仪，经甲公司检测发现其中2台仪器存在严重质量问题，经交涉未能解决，于是甲公司向我国人民法院起诉，要求乙公司承担违约责任。下列哪些说法是正确的？

- A. 只能适用我国的民事诉讼法
- B. 只能适用德国的民事诉讼法
- C. 如果双方选择适用第三国民事诉讼法的，也可以适用第三国的民事诉讼法
- D. 双方没有作出选择的，由人民法院决定适用我国或德国的民事诉讼法

（答案：A）

#### 2. 对事的效力

对事的效力，是指哪些案件适用民事诉讼法的规定进行审理。《民事诉讼法》第3条规定，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。此外，根据《民事诉讼法》第二编中的有关规定，某些特殊类型的案件也适用民事诉讼法审理。据此适用民事诉讼法审理的案件有下列几类：

（1）因民法、婚姻法、继承法等实体法调整的平等民事主体的财产关系和人身关系所发生的民事纠纷案件，如债权债务纠纷案件、离婚案件、继承遗产案件等；

（2）因经济法、劳动法等实体法调整的法律关系所发生的，法体、法规

规定属于人民法院适用民事诉讼法审理的经济案件和劳动案件，如经济合同纠纷案件、劳动合同纠纷案件、企业破产案件等；

(3) 按民事诉讼法规定适用特别程序审理的选民资格案件和非诉案件；

(4) 按督促程序解决的债权债务关系案件；

(5) 按公示催告程序解决的宣告有关证券和有关事项无效的案件。



民事诉讼法的对事的效力和人民法院的主管范围是一致的。

【例】王晨是某化工厂技术科的副科长，2004年3月技术科科长退休，工厂决定任命办公室主任罗英为技术科科长，王晨不服，决定向人民法院起诉，讨回公道。这就不属于民事诉讼法的适用范围。

### 3. 空间上的效力

在空间上的效力，是指民事诉讼法在什么地方发生效力。《民事诉讼法》第4条规定表明，凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，均适用民事诉讼法。

《民事诉讼法》第17条规定，民族自治地方的人民代表大会根据宪法和本法的原则，结合当地民族的具体情况，可以制定变通或者补充的规定。自治区的规定，报全国人民代表大会常务委员会批准。自治州、自治县的规定，报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准，并报全国人民代表大会常务委员会备案。



民事诉讼法在民族自治地方的适用。

【例】德国甲公司和英国乙公司在中国深圳中级人民法院诉讼，适用的只能是中国民事诉讼法；中国公民丙和中国公民丁在美国法院进行民事诉讼，美国法院肯定不适用中国民事诉讼法。

【例】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？

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

(答案：D)

### 4. 时间上的效力

在时间上的效力，是指民事诉讼法在什么时间之内具有拘束力。我国现行民事诉讼法自1991年4月9日颁布起生效。



民事诉讼法具有溯及力，也就是说，即使纠纷发生在民事诉讼法生效之前，但诉讼是在生效之后进行，就应当适用新的民事诉讼法。



### 重点法条

《中华人民共和国民事诉讼法》

第4条。



## 专题二 民事诉讼法的基本原则和制度



### 知识体系

本专题内容为民事诉讼法的基本原则和制度。民事诉讼法规定了很多的基本原则，但主要掌握的是民事诉讼中的几个特有原则，包括诉讼权利平等原则、同等与对等原则、法院调解原则、辩论原则、处分原则、检察监督原则、支持起诉原则。对于这些原则的考查，近年来司法考试一般以选择题的形式出现，要求考生能够掌握它们的含义。但也有可能在卷四中以论述题的形式，结合案例考查，希望引起考生注意。

民事诉讼中的制度包括合议制度、回避制度、公开审判制度和两审终审制度，这些制度属于司法考试经常考查的内容。



### 考点及实例

## 一、基本原则

### （一）当事人诉讼权利平等原则

当事人诉讼权利平等原则的含义包括两个方面：

#### 1. 诉讼权利的同质性

即在诉讼过程中，双方当事人的诉讼权利是相同的。如双方当事人都享有委托代理人、提供证据、参与庭审、申请回避等权利。

#### 2. 诉讼权利的对应性

即因双方当事人诉讼地位的不同而使其享有的诉讼权利不能同等时，需要相对应。如原告有起诉权，被告则相应享有答辩权，以及反诉权。原告可以提出放弃或变更请求，被告就可以承认或反驳诉讼请求等。因此，诉讼权利平等实

质上反映的是双方当事人在诉讼中的地位是平等的。



当事人诉讼权利平等原则，只是指诉讼地位的平等，而不是原告与被告之间诉讼权利的相同。

## （二）同等原则与对等原则

《民事诉讼法》第5条第1款规定，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义务。这一规定，表明同等原则的基本含义是：在民事诉讼中，外国当事人与中国当事人具有平等的诉讼地位，有同等的诉讼权利义务，不因当事人是外国人而限制或扩大其诉讼权利，或者减少或加重其诉讼义务。

《民事诉讼法》第5条第2款规定，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。这一规定表明对等原则的基本含义是：遇有外国法院限制中国公民、法人或其他组织民事诉讼权利的，中国法院也相应地限制该国公民、企业组织的民事诉讼权利。



同等原则可以看成是国民待遇原则在民事诉讼中的体现，具有普遍适用性；对等原则可以看成是国际法上报复的反映。报复的适用是有针对性的，它只针对相应的国家，而不涉及第三国。同时注意平等、同等、对等三原则的区别，平等是指双方当事人之间的诉讼地位的平等。

【例】外国人甲在我国人民法院参加诉讼，依据我国的民事诉讼法，甲与我国公民一样，可以行使起诉、答辩、辩论、提供证据、委托代理人等权利，也要承担相应的诉讼义务，人民法院不因其为外国人而对其加以限制。这体现的是民事诉讼中哪项原则？

- A. 平等原则
- B. 同等原则
- C. 对等原则
- D. 协同原则

（答案：B）

## （三）调解原则

关于调解原则有以下几方面含义：

（1）在民事诉讼整个过程中，人民法院都可以主持调解，包括一审普通程序、一审简易程序、二审程序、再审程序。



根据《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》（本书以下简称《调解规定》）第2条，下列案件不得适用调解：

①特别程序、督促程序、公示催告程序、破产还债程序的案件；②婚姻关