司法考试

嗨面包
过司考
跟我走

记忆面包

名师课堂

冲刺篇

民诉法

戴 鹏 编著

开明出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

记忆面包

名师课堂 冲刺篇

民诉法

编著◎戴 鹏

开明出版社

图书在版编目（CIP）数据

名师课堂．冲刺篇．民诉法／戴鹏编著．—北京：开明出版社，2017.6

ISBN 978-7-5131-3334-0

Ⅰ.①名… Ⅱ.①戴… Ⅲ.①民事诉讼法-中国-资格考试-自学参考资料 Ⅳ.①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2017）第 124861 号

责任编辑：王 拓

书 名：名师课堂冲刺篇 民诉法
出 版：开明出版社
（北京市海淀区西三环北路 25 号 邮编 100089）
经 销：全国新华书店
印 刷：北京合众伟业印刷有限公司
开 本：787mm×1092mm 1/16
印 张：11
字 数：292 千字
版 次：2017 年 7 月 北京第 1 版
印 次：2017 年 7 月 北京第 1 次印刷
书 号：ISBN 978-7-5131-3334-0
定 价：28.00 元

印刷、装订质量问题，出版社负责调换货 联系电话：（010）88817647

前言

这本《冲刺篇》是笔者本年度收官之作，与前期《知识篇》《真题篇》《模测篇》构成一个完整体系。《知识篇》主要对重要考点进行逐一讲解，帮助大家掌握每一个具体的知识点，《真题篇》和《模测篇》是通过题目的训练，帮助大家将掌握的知识转化为解题的能力；同时，再次强化、重复每一个考点，让考生通过做题的方式吸收、掌握知识点。

到了复习后期，考生需要通过一份极为精简的资料将前期已经掌握的知识点予以强化巩固、总结提高。笔者在前些年教学过程中整理的《民诉表格大串讲》，通过表格形式将民事诉讼法学科的考点予以整理、归纳，广受考生青睐，不少考生在考前通过记忆、背诵该表格取得了不错的效果。以之为基础，笔者对其内容予以优化，出版了这本《冲刺篇》。本书有如下特色：

一、通过表格形式对学科重要知识点予以整理、归纳。一来以直观、明了的方式为最后的冲刺提供记忆、背诵的材料，二来可以帮助考生体系性地掌握学科内容，从而使整个学科的考点清晰、完整地展现在考生面前。

二、通过“记忆空间”提示命题方向。不少考生背诵知识点或者记忆法条的时候，不知道哪些是关键词，不知道该记什么、背什么；而“记忆空间”则是提示考生相关考点中的关键信息和命题角度，告诉考生背什么，从什么角度记忆、掌握，从而使考生的复习更有针对性。

三、通过判断题的方式提示命题角度以及陷阱，这是本书的点睛之处。知识点记忆了，但是否真正掌握，能否有效应对考试命题也是一大问题。考生可以通过本部分的练习，迅速检验自己对该知识点的掌握程度以及应对能力。当然本部分最重要的意义在于通过这些题目展示司法考试的命题规律，提示考生对本部分可能出现的干扰选项保持高度的敏感，以防在考场上不经意间落入命题老师精心设置的“陷阱”。

四、通过“总结与归纳”、“总结与对比”等方式，对一些常考的关联知识点，以类比或者对比的形式加以横向、纵向的延伸和扩展，帮助考生加深记忆的同时巩固前期所学内容。

总之，本书是希望在已经完成知识点的掌握，真题与模拟题的练习之后，快速巩固考点，同时起到查漏补缺的作用，真正做到将书越读越薄。健康的体魄需要日积月累，薄薄的一本《冲刺篇》，如同维生素片，每日一粒，虽不能取代一日三餐，但对健康亦有益处。愿本书能为考生助一臂之力，为“临门一脚”锦上添花。

七月流火，八月未央。金秋时节，是收获的季节，面对即将到来的考试，我们有些期待，也有些不安。一路走来，我们和书桌、台灯为伴，一路的风雨，一路的艰辛，让我们满怀信心。天道酬勤，我愿静候诸位佳音！

戴鹏（新浪微博@法律人戴鹏）

2017 年 6 月于广州

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目录

1 ☆ 第一讲　民事诉讼与民事诉讼法

1 ☆ 考点一　多元纠纷解决机制

1 ☆ 考点二　民事诉讼的概念

4 ☆ 考点三　民事诉讼法的属性和效力

5 ☆ 第二讲　诉的基本理论

5 ☆ 考点一　诉的要素

6 ☆ 考点二　诉的分类

8 ☆ 考点三　反诉

11 ☆ 第三讲　民事诉讼的基本原则

11 ☆ 考点一　平等原则、同等原则、对等原则

12 ☆ 考点二　处分原则、辩论原则

14 ☆ 考点三　诚实信用原则、检察监督原则、支持起诉原则

18 ☆ 第四讲　基本制度

18 ☆ 考点一　合议制与独任制

19 ☆ 考点二　回避制度

21 ☆ 考点三　公开审判制度

22 ☆ 考点四　两审终审制度

24 ☆ 第五讲　主管与管辖

24 ☆ 考点一　主管

25 ☆ 考点二　管辖权恒定原则

25 ☆ 考点三　级别管辖

26 ☆ 考点四　专门管辖
27 ☆ 考点五　一般地域管辖
28 ☆ 考点六　特殊地域管辖
29 ☆ 考点七　专属管辖
30 ☆ 考点八　协议管辖
31 ☆ 考点九　共同管辖和选择管辖
31 ☆ 考点十　裁定管辖
34 ☆ 考点十一　管辖权异议

38 ☆ 第六讲　当事人

38 ☆ 考点一　诉讼权利能力、诉讼行为能力、当事人适格
40 ☆ 考点二　常考适格当事人
42 ☆ 考点三　当事人变更
43 ☆ 考点四　共同诉讼
45 ☆ 考点五　代表人诉讼
46 ☆ 考点六　第三人

52 ☆ 第七讲　诉讼代理人

52 ☆ 考点一　法定代理人
53 ☆ 考点二　委托代理人

55 ☆ 第八讲　证据

55 ☆ 考点一　证据的理论分类
56 ☆ 考点二　书证、物证、视听资料、电子数据
58 ☆ 考点三　当事人陈述
59 ☆ 考点四　证人证言
60 ☆ 考点五　鉴定

63 ☆ 第九讲　证明

63 ☆ 考点一　免证事实
64 ☆ 考点二　自认
66 ☆ 考点三　证明责任的概念
67 ☆ 考点四　证明责任的分配
70 ☆ 考点五　证明标准
71 ☆ 考点六　证据保全
73 ☆ 考点七　及时举证——当事人应当对自己的主张及时提供证据

74 ☆ 考点八 法院调查收集证据
76 ☆ 考点九 质证
77 ☆ 考点十 证据的认定

79 ☆ 第十讲 保全与先予执行
79 ☆ 考点一 诉前保全和诉讼中保全
80 ☆ 考点二 执行前的保全
80 ☆ 考点三 保全的救济与解除
81 ☆ 考点四 先予执行

83 ☆ 第十一讲 对妨碍诉讼的强制措施

85 ☆ 第十二讲 期间与送达
85 ☆ 考点一 期间
86 ☆ 考点二 送达

89 ☆ 第十三讲 调解

92 ☆ 第十四讲 一审普通程序
92 ☆ 考点一 起诉与受理
95 ☆ 考点二 庭前准备以及庭审程序要点
96 ☆ 考点三 撤诉与缺席判决
97 ☆ 考点四 诉讼障碍
100 ☆ 考点五 文书公开
101 ☆ 考点六 判决、裁定、决定

103 ☆ 第十五讲 简易程序
103 ☆ 考点一 简易程序的一般规定
106 ☆ 考点二 小额诉讼程序

108 ☆ 第十六讲 公益诉讼程序

110 ☆ 第十七讲 第三人撤销之诉

113 ☆ 第十八讲 二审程序
113 ☆ 考点一 二审的启动与审理
114 ☆ 考点二 二审的结案方式（裁判、调解、撤回起诉、撤回上诉）

118 ☆ 第十九讲 审判监督程序
118 ☆ 考点一 再审概述
119 ☆ 考点二 再审的启动程序

123 ☆ 考点三　再审的重新审理程序

128 ☆ 第二十讲　特别程序

128 ☆ 考点一　概述

129 ☆ 考点二　确认调解协议效力

131 ☆ 考点三　实现担保物权程序

133 ☆ 第二十一讲　督促程序

135 ☆ 第二十二讲　公示催告程序

138 ☆ 第二十三讲　执行程序

138 ☆ 考点一　执行根据

139 ☆ 考点二　执行管辖

140 ☆ 考点三　执行启动

140 ☆ 考点四　执行担保

141 ☆ 考点五　执行和解

142 ☆ 考点六　执行回转

142 ☆ 考点七　代位申请执行

143 ☆ 考点八　参与分配

144 ☆ 考点九　对执行行为的异议

144 ☆ 考点十　案外人对执行标的的异议

148 ☆ 考点十一　执行中变更、追加当事人（最高法 2016 年 11 月出台《关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》）

149 ☆ 考点十二　执行中止与终结

151 ☆ 第二十四讲　涉外民事诉讼程序

154 ☆ 第二十五讲　仲裁

154 ☆ 考点一　仲裁概述

155 ☆ 考点二　仲裁协议

157 ☆ 考点三　仲裁程序

160 ☆ 考点四　仲裁裁决的执行

160 ☆ 考点五　仲裁裁决的撤销

161 ☆ 考点六　仲裁裁决的不予执行

163 ☆ 附录：关于婚姻关系若干知识点的总结

第一讲　民事诉讼与民事诉讼法

考点一　多元纠纷解决机制

私力救济	和解	当事人自行达成和解协议，解决纠纷
社会救济	调解	经人民调解委员会等社会组织调解达成协议，解决纠纷
	仲裁	通过仲裁委员会仲裁解决纠纷
公力救济	诉讼	通过法院行使审判权解决纠纷

考点二　民事诉讼的概念

民事诉讼是指法院在当事人和其他诉讼参与人的参与下，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。总之，**民事诉讼是运用国家审判权解决民事权利义务纠纷**。

民事审判程序分为**诉讼程序**和**非讼程序**。

诉讼程序是解决民事权利义务纠纷的程序，包括一审（包括简易程序、小额诉讼程序、第三人撤销之诉、执行异议之诉等）、二审和再审程序等。

非讼程序是指民事程序中不解决民事权利义务纠纷的程序，包括特别程序（但选民资格案件除外）、督促程序、公示催告程序。

解题思路

特别程序中的选民资格案件解决政治权利问题，并非民事审判程序，故既不是诉讼程序，也不是非讼程序。

【提示】

与诉讼程序和非讼程序有关的考点

辩论原则的适用范围：诉讼程序适用辩论原则，其他程序不适用辩论原则。

人民陪审员参加的合议庭：适用一审程序审理的诉讼程序。

调解的适用程序：诉讼程序可以调解，其他程序不适用调解。

实战演练

（1）适用特别程序审理的案件都是非讼案件？（　　）

（2）确认调解协议效力案件和实现担保物权案件可以适用调解制度？（　　）

（3）公示催告程序中债务人申报权利的，法院可以组织申请人和申报人就票据权利义务进行调解？（　　）

（4）人民陪审员一般不参加特别程序的合议庭？（　　）

（5）中院审理案件不能有人民陪审员参加？（　　）

（6）再审案件应当由审判员组成合议庭审理？（　　）

解题锦囊

（1）错误。适用特别程序审理的案件包括选民资格案件、宣告失踪、宣告死亡、认定公民无或者限制民事行为能力、实现担保物权、确认调解协议效力案件。而选民资格案件既不是诉讼程序，也不是非讼程序，正确表述为“特别程序除选民资格案件外，属于非讼案件”。

（2）错误。确认调解协议效力和实现担保物权是适用特别程序审理的案件，不能适用调解制度，不能适用辩论原则，不能有人民陪审员参加合议庭。

（3）错误。公示催告程序是非讼程序，不适用调解制度，不适用辩论原则，不能有人民陪审员参加合议庭。

（4）错误。人民陪审员只能参加适用一审程序审理的诉讼程序，而特别程序并非诉讼程序，人民陪审员不能参加其合议庭，错在“一般”二字。

（5）错误。中院可能作为一审法院，也可能作为二审法院。人民陪审员参加适用一审程序审理的诉讼案件，故如果中院作为一审法院，可能有人民陪审员参加。

（6）错误。再审可能是适用一审程序的再审，也可能是适用二审程序的再审。人民陪

需要全本请访问 www.ertongbook.com

审员参加适用一审程序审理的诉讼程序，故在适用一审程序的再审中可能有人民陪审员参加。

解题思路

以偏概全

在考试中，有些概念包含几种情形，命题经常将其默认为其中一种情形，忽略另外一种情形，进而给出以偏概全的选项。判断以下表述。

（1）中院所做判决为生效判决。

（2）中院审理案件不能吸收人民陪审员参加。

（3）再审应当由审判员组成合议庭。

（4）法院调查收集的证据不需要质证，应当在庭审时出示，听取当事人意见，就调查收集情况做出说明。

（5）共同诉讼人中一人行为经其他共同诉讼人承认后对其他共同诉讼人发生法律效力。

（6）第三人不能放弃、变更诉讼请求或者撤诉。

（7）无独立请求权第三人无权上诉。

（8）委托代理人的承认视为当事人的承认，但承认该事实将直接导致承认对方诉讼请求的除外。

答案：以上表述均为错误表述，以偏概全。

要想应对此种选项，考生应当对一些重要的名词保持高度敏感。

看见“中院”应当马上反应出中院可能是一审法院，也可能是二审法院。

看见“再审”应当马上反应出可能是适用一审程序的再审，也可能是适用二审程序的再审。

看见“法院调查收集的证据”应当马上反应出可能是依申请，也有可能是依职权调查收集的证据。

看见“共同诉讼”应当马上反应出可能是普通共同诉讼，也可能是必要共同诉讼。

看见“第三人”应当马上反应出可能是有独三，也可能是无独三。

看见“无独三”应当马上反应出可能是承担义务的“无独三”，也可能是不承担义务的“无独三”。

看见“委托代理人”应当马上反应出有可能是一般授权，也有可能是特别授权等。

有这种第一反应，这样的陷阱迎刃而解，否则很容易忽略另外一种情形导致误选。

考点三　民事诉讼法的属性和效力

1. 民事诉讼法的属性

（1）根据民事诉讼法在法律体系中的地位来看，民事诉讼法属于基本法。

（2）根据民事诉讼调整的社会关系来看，民事诉讼法属于部门法。

（3）根据民事诉讼法的内容来看，民事诉讼法属于程序法。

（4）从公法与私法的划分来看，民事诉讼法属于公法。

2. 民事诉讼法的效力

凡是在中国参加民事诉讼，必须遵守中国民事诉讼法。也就意味着中国法院审理民事诉讼，不存在适用外国民事诉讼法的问题。

记录空间

第二讲　诉的基本理论

考点一　诉的要素

诉的要素	诉的主体	当事人	
	诉的客体	诉讼标的	
		注意区分以下概念	
		诉讼标的	当事人发生争议并请求法院做出裁判的民事实体法律关系
		诉讼请求	原告基于该实体法律关系向被告提出的具体的请求
		诉讼标的物	诉讼标的指向的具体对象，如房屋买卖合同纠纷中的房屋。注意，诉讼标的物并非诉的构成要素。即有些案件中可能没有诉讼标的物：如原告起诉被告要求确认合同无效、要求解除合同等
	诉的理由	所依据的事实和理由	

【记忆空间】

诉讼标的是一种实体法律关系。

基于同一诉讼标的（实体法律关系），当事人可以提出若干不同诉讼请求。诉讼请求的不同，可能导致诉的分类不同。

例：张三起诉李四要求支付房屋租金 5000 元，诉讼中，张三放弃对租金的请求，要求解除合同。

解题锦囊

本案的诉讼标的为房屋租赁合同关系；基于房屋租赁合同关系，张三首先提出支付租

金的诉讼请求，同样是基于房屋租赁合同关系，张三将支付租金的请求变更为了解除合同，诉讼请求发生了变更，但诉讼标的并未发生变化。诉讼请求的变更导致的诉的分类的不同：要求支付租金——案件为给付之诉；要求解除合同——案件为变更之诉（形成之诉）。

考点二　诉的分类

确认之诉	请求确认与被告间是否存在某种民事法律关系	积极确认之诉	请求确认法律关系存在或有效
		消极确认之诉	请求确认法律关系不存在或无效
给付之诉	要求判令被告履行一定的义务	财物的给付	
		行为的给付	积极的作为
			消极的不作为
变更之诉	要求法院改变或者消灭既存的民事法律关系，也称形成之诉		

【记忆空间】

1. 诉的分类是对“诉”进行分类，特别程序、非讼程序不存在“诉”的分类问题。

2. 诉的分类的唯一依据是原告的诉讼请求，被告的答辩意见是干扰信息。

3. 给付之诉、形成之诉中可能包含确认的内容，但只要出现了给付或者变更的请求就一定是给付之诉或者变更之诉，不可能再是确认之诉，因为确认之诉中只能有确认的请求，不可能出现给付或者变更的请求。

4. 给付之诉中给付之诉的内容包括财物和行为，行为中包括积极的作为和消极的不作为。

5. 一个法律关系包括主体、客体、内容三个方面，原告请求对其中之一进行变更即是请求对该法律关系的变更，为变更之诉。

实战演练

（1）张三请求确认妻子李四为无民事行为能力人为确认之诉？（　　）

张三请求法院确认某财产无主是确认之诉？（　　）

张三、李四申请法院确认调解协议效力为确认之诉？（　　）

张三申请法院实现担保物权是确认之诉？（　　）

（2）张三起诉李四要求判令其归还借款，李四主张借款关系不存在，是确认之

诉？（　　）

（3）李四侵犯张三名誉权，张三起诉李四要求赔礼道歉、停止侵权、赔偿精神抚慰金是给付之诉？（　　）

（4）股东起诉要求解散公司是变更之诉？（　　）

（5）第三人撤销权之诉是变更之诉？（　　）

（6）张三起诉妻子李四要求解除婚姻关系是变更之诉？（　　）

（7）张三起诉前妻要求将婚生子张小三判归自己抚养是给付之诉？（　　）

（8）张三代儿子张小三起诉前妻李四要求将张小三的抚养费从每月1000增加到每月2000是给付之诉？（　　）

解题锦囊

（1）错误。诉的分类是对“诉”进行分类，确认公民为无、限制民事行为能力人，确认财产无主，确认调解协议效力，实现担保物权等适用的是特别程序，不是诉讼程序，不存在“诉”的分类问题。

（2）错误。诉的分类依据是原告的诉讼请求，原告要求归还借款是给付之诉。

（3）正确。本案为给付之诉，给付之诉的内容包括财物和行为，其中行为包括积极的作为、消极的不作为。

（4）正确。股东的诉讼请求是消灭自己与被告（公司）之间的权利义务关系，为变更之诉。

（5）正确。第三人（第三人撤销之诉的原告）的诉讼请求是撤销、改变原生效判决，即消灭或者变更原生效法律文书确定的权利义务关系，为变更之诉。

（6）正确。原告张三的诉讼请求是消灭既存的法律关系，把客体（婚姻关系）从有变成无，为变更之诉。

（7）错误。原告张三的诉讼请求是对（既存的）抚养权法律关系的主体进行变更，为变更之诉。

（8）错误。原告的诉讼请求是对（既存的）抚养权法律关系的内容（数额）进行变更，为变更之诉。

总结与归纳

从以上（6）（7）（8）可以看出，一个法律关系包括主体、客体、内容三个方面，只要原告的诉讼请求是将其中之一进行变更，均为请求变更既存的法律关系，为变更之诉。

考点三 反 诉

命题角度一：反诉的构成要件

概念		在诉讼程序进行中，本诉被告针对本诉原告向法院提出的独立的诉
要件	主体	本诉的被告向原告提出（即本、反诉主体具有同一性）
	时间	一审法庭辩论终结前
		考点提示：在二审中提出反诉的——调解，调解不成，告知另行起诉 但当事人同意由二审法院一并审理的除外
	牵连	本反诉之间应当具有牵连关系（牵连关系并不要求基于同一法律关系）
	管辖	向受理本诉的法院提出，且受诉法院有管辖权（牵连管辖）
	程序	与本诉适用同一程序

实战演练

（1）反诉的原告只能是本诉的被告？（ ）

（2）本诉与反诉的当事人具有同一性，因此，当事人在本诉与反诉中诉讼地位相同？（ ）

（3）反诉必须在举证期限届满前提出？（ ）

（4）在二审中提出反诉的，二审法院可以调解，调解不成，告知当事人另行起诉，但当事人同意由二审法院一并审理的除外？（ ）

（5）反诉与本诉之间须存在牵连关系，因此必须源于同一法律关系？（ ）

（6）反诉应当向受理本诉的法院提出，且该法院对反诉所涉及的案件也享有管辖权？（ ）

解题锦囊

（1）正确。本、反诉的主体应当具有同一性。

（2）错误。本、反诉的当事人具有同一性，但其在诉讼中的地位并不相同。

（3）错误。反诉应当在一审法庭辩论终结前提出。

（4）正确。

（5）错误。牵连并不一定基于相同的法律关系，相同的法律关系可能产生牵连，不同

需要全本请访问 www.ertongbook.com