



竹马法考
ZhuMa Law Examination

考前攻“客” 100分

KAO QIAN GONG KE 100 FEN

民诉·杨洋





竹马法考
ZhuMa Law Examination

“考前 攻客”100分

考前预测课，量少才叫押题



民法 李建伟



刑法 徐光华



民诉 杨洋



刑诉 陈龙



行政法 李年清



理论法 陈璐琼



商经知 曹新川



国际法 李曰龙

99元



扫码抢购



2018 年攻“客”一百分民诉授课讲义

主讲人：杨洋

★ “你要记住，这世界上除了你自己，没有谁可以真正的帮到你，真正的强者，不是没有眼泪的人，而是含着眼泪却依然奔跑的人。”

考点一：基本原则★★★

命题点一：调解原则：自愿和合法原则

命题点三：法律监督原则：2012 法律监督原则的修改和变化

考点二：基本制度★★★

命题点一：回避制度

1、申请回避的程序：（1）申请方式：书面方式、口头方式均可，但要说明理由。

（2）申请时间：最迟法庭辩论终结前。原则上应当在案件开始审理时提出，若回避事由是在案件开始审理后知道的，也可以在法庭辩论终结前提出。

（3）人民法院应该在 3 日内做出决定。

（4）对决定不服可以申请复议一次（原法院）。

2、回避的效力：当事人申请回避后，被申请回避人要暂停执行职务，但需要采取紧急措施的除外。

命题点二：文书公开制度

《民事诉讼法》第 156 条规定了文书公开制度，即公众可以查阅发生法律效力的判决书、裁定书，但涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的内容除外。

【注意】申请查阅发生法律效力的判决书、裁定书的，应当向作出该生效裁判的人民法院以书面形式提出。

考点三：地域管辖★★★

命题点：特殊地域管辖

合同纠纷解题三步走：

（1）是否存在专属管辖：如果一个合同纠纷是因为不动产引起的纠纷，则要考虑首先适用专属管辖。

农村土地承包经营合同纠纷、房屋租赁合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、政策性房屋买卖合同纠纷，也按照不动产纠纷确定管辖。

（2）是否存在有效的协议管辖：（6 个有效要件）

（3）适用合同纠纷的法定管辖：

①因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。

②合同履行地，不能笼统记忆，要看合同是否实际履行而定。

A. 如果合同履行了，那就直接按一般规定，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。

B. 如果合同没有实际履行，当事人双方住所地又都不在合同约定的履行地的，应当由被告住所地人民法院管辖。

（注意：此时约定的履行地没有管辖权）

C. 如果约定履行地与实际履行地不一致，应当以约定履行地作为合同的履行地。

例外：双方达成书面的补充协议，约定变更合同履行地。

4、几类特殊案件的管辖：

（1）监护案件：不服指定监护或变更监护关系的案件，可以由被监护人住所地人民法院管辖。

（2）诉前财产保全：由利害关系人向财产所在地、被申请人住所地或其它有管辖权的人民法院申请。

（3）侵权纠纷：由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。其中的侵权行为地，包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。

【注意】缺陷产品、服务：产品制造地、产品销售地、服务提供地、侵权行为地和被告住所地人民法院都有管辖权。

考点四：管辖权异议★★

1、条件：(1) 异议提出的主体必须是本诉的当事人。有独三和无独三无权提出。

(2) 管辖权异议只能向第一审人民法院提出：既可以是第一审地域管辖，也可以是第一审级别管辖。

【注意】人民法院发回重审或者按第一审程序再审的案件，当事人提出管辖异议的，人民法院不予审查。

(3) 异议应当在答辩期间以书面方式提出，即在收到起诉状副本 15 日内提出。在涉外民事案件中，是收到起诉状副本 30 日内。

2、处理：(1) 如果认为异议成立，一般是裁定将案件移送有管辖权的法院审理；

(2) 如果认为异议不能成立，应当裁定驳回异议。

(3) 《民事诉讼法》第 127 条第 2 款规定，当事人未提出管辖异议，并应诉答辩的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。

【注意】当事人未提出管辖异议，就案件实体内容进行答辩、陈述或者反诉的，可以认定为这里应诉答辩。

3、救济：当事人对管辖权异议裁定不服的，可以在 10 日内向上一级法院提出上诉。

例外：当事人对小额诉讼案件提出管辖异议的，人民法院应当作出裁定。裁定一经作出即生效。

考点五：公益诉讼制度★★★★★

对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。

公益诉讼制度有下列特点：

1. 民事公益诉讼的提起条件：有明确的被告；有具体的诉讼请求；有社会公共利益受到损害的初步证据；属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

【注意】公益诉讼的提起并不以存在实际损害为前提条件，可以针对那些给社会公众或不特定多数人造成潜在危害的不法行为提起民事公益诉讼。

2. 民事公益诉讼的管辖：公益诉讼案件由侵权行为地或者被告住所地中级人民法院管辖，但法律、司法解释另有规定的除外。

【注意】《环境公益诉讼案件解释》第 6 条第 2 款之规定，中级人民法院认为确有必要的，可以在报请高级人民法院批准后，裁定将本院管辖的第一审环境民事公益诉讼案件交由基层法院审理。

3. 公益诉讼可以和解和调解：对公益诉讼案件，当事人可以和解，人民法院可以调解。

当事人达成和解或者调解协议后，人民法院应当将和解或者调解协议进行公告。公告期间不得少于三十日。

4. 公益诉讼和维护个人权益的传统私益诉讼的关系：人民法院受理公益诉讼案件，不影响同一侵权行为的受害人根据民事诉讼法第 119 条规定提起诉讼。也就是公益诉讼并不排斥受害人自行提出传统的私益诉讼。

5. 公益诉讼不能提反诉。

6. 公益诉讼中和解只能以调解书结案。当事人以达成和解协议为由申请撤诉的，不予准许。

7. “人民检察院在履行职责中发现破坏生态环境和资源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，在没有前款规定的机关和组织或者前款规定的机关和组织不提起诉讼的情况下，可以向人民法院提起诉讼。前款规定的机关或者组织提起诉讼的，人民检察院可以支持起诉。”（2017 年 6 月 27 日全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定）

注意：根据《两高关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第 13 条：人民检察院在履行职责中发现破坏生态环境和资源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，拟提起公益诉讼的，应当依法公告，公告期为 30 日。公告期满，法律规定的机关和有关组织不提起诉讼的，人民检察院可以向人民法院提起诉讼。

8. 公益诉讼中特殊的程序性要求：

(1) 人民法院受理公益诉讼案件后，依法可以提起诉讼的其他机关和有关组织，可以在开庭前向人民法院申请参加诉讼。人民法院准许参加诉讼的，列为共同原告；

(2) 公益诉讼案件的原告在法庭辩论终结后申请撤诉的，人民法院不予准许；

(3) 公益诉讼案件的裁判发生法律效力后，其他依法具有原告资格的机关和有关组织就同一侵权行为另行提起公益诉讼的，人民法院裁定不予受理，但法律、司法解释另有规定的除外；

(4) 对公益诉讼案件的生效裁判提起第三人撤销之诉的，人民法院不予受理。

考点六：第三人★★★★★**命题点：第三人撤销之诉★★★★★**

1、提起第三人撤销之诉的条件：

- (1) 程序条件：因不能归责于本人的事由未参加诉讼。
- (2) 证据条件：有证据证明发生法律效力的判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误。
- (3) 结果条件：造成其民事权益的损害。
- (4) 时间条件：起诉时间要求在自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起6个月内提出。
- (5) 管辖条件：第三人撤销之诉应当向作出该判决、裁定、调解书的人民法院提起。

2、消极范围：对下列情形提起第三人撤销之诉的，人民法院不予受理：

- (1) 适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序等非讼程序处理的案件；
- (2) 婚姻无效、撤销或者解除婚姻关系等判决、裁定、调解书中涉及身份关系的内容；
- (3) 民事诉讼法第54条规定的未参加登记的权利人对代表人诉讼案件的生效裁判；
- (4) 民事诉讼法第55条规定的损害社会公共利益行为的受害人对公益诉讼案件的生效裁判。

3、程序要求：

- (1) 人民法院对第三人撤销之诉案件，应当组成合议庭开庭审理。
- (2) 第三人撤销之诉的提起原则不应当中止对原裁判的执行。

例外：人民法院受理第三人撤销之诉案件后，原告提供相应担保，请求中止执行的，人民法院可以准许。

4、救济模式的关系：

(1) 第三人撤销之诉案件审理期间，人民法院对生效判决、裁定、调解书裁定再审的，受理第三人撤销之诉的人民法院应当裁定将第三人的诉讼请求并入再审程序。但有证据证明原审当事人之间恶意串通损害第三人合法权益的，人民法院应当先行审理第三人撤销之诉案件，裁定中止再审诉讼。

(2) 第三人提起撤销之诉后，未中止生效判决、裁定、调解书执行的，执行法院对第三人依照民事诉讼法规定提出的执行异议，应予审查。第三人不服驳回执行异议裁定，申请对原判决、裁定、调解书再审的，人民法院不予受理。

案外人对人民法院驳回其执行异议裁定不服，认为原判决、裁定、调解书内容错误损害其合法权益的，应当根据民事诉讼法第227条规定申请再审，提起第三人撤销之诉的，人民法院不予受理。

考点七：诉讼代理人★★

命题点：委托代理人

1、委托代理人的代理权限：

(1) 一般授权：经过一般授权的委托代理人依据委托当然享有程序性的诉讼权利，如申请回避、管辖权异议等，但不能享有具有处分实体权利性质的诉讼权利。

(2) 特别授权：经过特别授权的委托代理人可以行使实体性的诉讼权利，即代为承认、放弃、变更诉讼请求、进行和解、提起反诉或者上诉，这些实体权利必须有委托人的特别授权。

【注意】在委托授权书上写“全权代理”，但未写明具体授权范围的，视为一般授权。

考点八：证据分类★★★

命题点一：法定种类

1、证人证言：

(1) 证人的资格：证人必须能够正确表达意思。因此法律规定，待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人，可以作为证人。

(2) 证人出庭作证的启动方式：

① 当事人的申请：当事人申请证人出庭作证的，应当在举证期限届满前提出；

② 法院职权通知：属于人民法院依职权收集证据情形的，人民法院可以依职权通知证人出庭作证。

【注意】未经人民法院通知，证人不得出庭作证，但双方当事人同意并经人民法院准许的除外。

(3) 出庭的例外：证人以出庭作证为原则，《民事诉讼法》第73条规定，有下列情形之一，经人民法院许可，可通过书面证言、视听传输技术或视听资料等方式作证：

① 因健康原因不能出庭的；

② 因路途遥远，交通不便不能出庭的；

③因自然灾害等不可抗力不能出庭的；

④其他有正当理由不能出庭的。

【注意】证人在法院组织双方当事人交换证据时出席陈述证言的，可视为出庭作证。

(4) 出庭费用负担：证人出庭作证的费用由败诉一方当事人负担。当事人申请证人作证的，由该当事人先行垫付；当事人没有申请，人民法院通知证人作证的，由人民法院先行垫付。

(5) **证人保证书制度**：人民法院在证人出庭作证前应当告知其如实作证的义务以及作伪证的法律后果，并责令其签署保证书，但无民事行为能力人和限制民事行为能力人除外。证人拒绝签署保证书的，不得作证，并自行承担相关费用。

2、鉴定意见：

(1) 鉴定的启动：

鉴定意见的启动途径有二：第一，当事人可以申请鉴定：当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出，在人民法院同意启动鉴定程序后，应由双方当事人从具备资格的鉴定人名录中协商确定鉴定人，协商不成的，由人民法院指定鉴定人。第二，人民法院直接委托鉴定。

(2) 鉴定人出庭制度：《民事诉讼法》第78条规定，当事人对鉴定意见有异议或人民法院认为鉴定人有必要出庭的，鉴定人应当出庭作证。经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为认定事实的根据；支付鉴定费用的当事人可以要求返还鉴定费用。

【注意】鉴定人应当在综合了解与鉴定内容相关的案件材料基础上，进行鉴定。必要时，鉴定人还可以询问当事人、证人。鉴定完毕后，须出具书面的鉴定意见。

(3) **专家辅助人出庭制度**：根据《民事诉讼法》第79条的规定，当事人可以申请有专门知识的人出庭，就鉴定意见或专业问题提出意见。关于专家辅助人制度考生应从如下几个角度进行掌握：

a 专家辅助人出庭只能依当事人的申请而启动，申请的时间限于举证期限届满前，人数为1至2名。

b 人民法院接受申请后应当进行审查，符合条件的，就应当通知专业人士出庭；不符合条件的，予以驳回。

c 专家辅助人出庭主要是为了弥补鉴定意见的不足，代表当事人对鉴定意见进行质证，或者对案件事实所涉及的专业问题提出意见。是对鉴定意见的补充和完善。

d 具有专门知识的人在法庭上就专业问题提出的意见，视为当事人的陈述。

e 人民法院准许当事人申请的，相关费用由提出申请的当事人负担。即“谁申请，谁负担”，这一点与申请证人出庭的费用最终由败诉一方承担不同。

f 人民法院可以对出庭的具有专门知识的人进行询问。经法庭准许，当事人可以对出庭的具有专门知识的人进行询问，当事人各自申请的具有专门知识的人可以就案件中的有关问题进行对质。具有专门知识的人不得参与专业问题之外的法庭审理活动。

命题点二：理论分类

1、本证和反证：

(1) 分类标准：按照证明责任来划分，即谁主张积极事实，谁承担证明责任。

(2) 分类：本证是负有证明责任的当事人所提出的能证明其主张成立的证据材料；反证是指不负有举证责任的当事人为推翻或反驳对方的主张，以证据证明相反事实存在的证据材料。

(3) 核心提示：本证与反证与当事人的诉讼地位无关；有时同一证据可能既是本证，又是反证。

考点九：自认★★

1、区分自认和认诺

2、自认的范围：

(1) 身份关系案件中与身份关系相联系的事实不能适用自认，如涉及收养关系、婚姻关系等事实。

【注意】这并不等于说身份关系的诉讼中不适用自认，和身份关系相关的财产分割等问题依然可以适用自认。

(2) 损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实不适用自认。

(3) 在诉讼中当事人为了达成调解协议或者和解的目的而做出的妥协所涉及的对事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。

【注意】这一规定存在例外，即法律另有规定或者当事人均同意的除外。

(4) 《民诉解释》还规定，自认的事实与查明的事实不符的，人民法院不予确认。

3、自认的方式：

(1) 明示

(2) 默示：对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，

其仍不明确表示肯定或否定的，视为对该项事实的承认。

(3) 诉讼代理人：a 当事人委托代理人参加诉讼的，代理人的自认视为当事人的自认。

b 但未经特别授权的代理人对事实的自认直接导致承认对方诉讼请求的除外；

c 当事人在场但对其代理人的自认不作否认表示的，视为当事人的自认。

4、自认的撤回：当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的，不能免除对方当事人的举证责任。

考点十：证明责任★★★

命题点一：特殊侵权案件中的举证责任分配（专利、高度危险、环境、医疗、饲养动物、共同危险、高空坠物、缺陷产品）

记忆规律：

(1) 侵权行为 99% 是原告证明，只有一个例外，即专利方法侵权。

(2) 损害结果永远是原告证明；免责、减责事由永远是被告证明。

(3) 过错谁来证明看归责原则：① 过错责任——原告；② 过错推定责任——被告；③ 无过错责任——谁都不需要证明。

(4) 因果关系倒置只有二种情形：环境污染、共同危险。

命题点二：证明标准

修改后的民诉法司法解释明确了民事诉讼中的证明标准问题。

其 108 条规定了“高度可能性”的一般证明标准：对负有举证证明责任的当事人提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在。

109 条规定了“能够排除合理怀疑”的一般证明标准之例外：即当事人 对欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明，以及对口头遗嘱或者赠与事实的证明，人民法院确信该待证事实存在的可能性能够排除合理怀疑的，应当认定该事实存在。

考点十一：举证时限★★★

1、举证期限的确定：

举证期限有两种确定方式：

(1) 当事人协商，并经人民法院准许；

(2) 和人民法院指定。

【注意】人民法院确定举证期限，第一审普通程序案件不得少于十五日，当事人提供新的证据的第二审案件不得少于十日。

适用简易程序案件的举证期限由人民法院确定，也可以由当事人协商一致并经人民法院准许，但不得超过十五日。

小额诉讼案件的举证期限由人民法院确定，也可以由当事人协商一致并经人民法院准许，但一般不超过七日。

2、举证期限的延长：

(1) 当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的，可以在举证期限内向人民法院书面申请延长期限，人民法院根据当事人的申请适当延长。

(2) 再次申请延长举证期限：当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难的，可以再次提出延期申请，是否准许由人民法院决定。

3、逾期举证的后果：

(1) 当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由，必要时可以要求其提供相应的证据；

(2) 拒不说明理由或者理由不成立的，人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据，或采纳该证据但予以训诫、罚款。

【注意】① 当事人因客观原因逾期提供证据，或者对方当事人对逾期提供证据未提出异议的，视为未逾期。

② 当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院不予采纳。但该证据与案件基本事实有关的，人民法院应当采纳，并依照民事诉讼法的规定予以训诫、罚款。

③ 当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院应当采纳，并对当事人予以训诫。

考点十二：送达★★

【归纳总结】司法考试在送达这里偶尔考查每种送达方式的例外。考生需要利用四个数字进行记忆：1、3、3、3。

数字1：一个文书不能留置送达：调解书。

数字3：三个不能公告送达：调解书、支付令、适用简易程序的案件。

数字3：三个文书不能电子送达：判决书、裁定书、调解书；

数字3：转交送达的三类人：军人、被监禁人或被采取强制性教育措施的人。

考点十三：法院调解★★★★

命题点一：调解的适用范围

1、一般原则：审判程序，一般都（可以）适用调解（无论是一审、二审还是审判监督程序）

【注意】调解要遵循自愿和合法的原则，一般是在答辩期满后，裁判作出前进行调解；在征得当事人各方同意后，也可以在答辩期满前进行调解。

【注意】人民法院审理民事案件，调解过程不公开，但当事人同意公开的除外。调解时当事人各方应当同时在场，根据需要也可以对当事人分别作调解工作。

2、先行调解：修改后的《民事诉讼法》第122条规定，当事人起诉到人民法院的民事纠纷，适宜调解的，先行调解，但当事人拒绝调解的除外。

3. 消极范围：

（1）适用特别程序、督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序审理的案件；

（2）在执行程序中不适用调解，但是当事人可以达成和解；

（3）婚姻关系、身份关系确认案件以及其他依案件性质不能调解的案件。

命题点二：调解协议的内容

调解协议中可协议的内容：

（1）调解协议内容超出诉讼请求的，人民法院可以准许。

（2）双方可以就不履行调解协议约定民事责任。

【注意】调解协议约定一方不履行协议，另一方可以请求人民法院对案件作出裁判的条款，人民法院不予准许。

【关联法条】《调解规定》第13条规定：一方不履行调解协议的，另一方可以持调解书向人民法院申请执行。

（3）调解协议约定一方提供担保或者案外人同意为当事人提供担保的，人民法院应当准许

【注意】担保人不签收调解书的，不影响调解书生效。

（4）当事人就部分诉讼请求达成调解协议的，人民法院可就此先行确认并制作调解书。

（5）调解协议内容不公开，但为保护国家利益、社会公共利益、他人合法权益，人民法院认为确有必要公开的除外。

命题点三：调解完毕后的结案方式

1、调解书结案：通常情况下都是应该制作调解书，应注明诉讼请求、案件事实和调解结果。

【注意】（1）调解书经双方当事人签收后，具有与生效判决同等的法律效力；（2）调解协议达成后，调解书送达前可以反悔；（3）调解书不适用留置送达、公告送达、电子送达。

2、可以不制作调解书的情形：

（1）调解和好的离婚案件；

（2）调解维持收养关系的案件；

（3）能够即时履行的案件；

（4）其他不需要制作调解书的案件。

3、和解结案的方式：

（1）请求依据和解协议制作调解书。

（2）申请撤诉。

【注意】不能请求法院根据和解协议或调解协议制作判决书。（两个例外：涉外+无民事行为能力人的离婚案件）

【新增法条】《环境民事公益诉讼案件解释》第25条规定：环境民事公益诉讼当事人达成调解协议或者自行达成和解协议后，人民法院应当将协议内容公告，公告期间不少于三十日。

公告期满后，人民法院审查认为调解协议或者和解协议的内容不损害社会公共利益的，应当出具调解书。当事人以达成和解协议为由申请撤诉的，不予准许。

考点十四：诉讼保障制度★★

命题点一：财产保全

1、种类：

	诉前财产保全	诉讼中的财产保全
提起主体	利害关系人提出申请	当事人申请或人民法院依职权保全
提起时间	起诉前	法院受理后裁判作出前
担保要求	应当提供	法院可以要求提供。
管辖法院	财产所在地、被申请人住所地或其它有管辖权的人民法院	(1) 在一审中，由一审人民法院管辖； (2) 上诉，二审法院接到报送案件之前，由第一审人民法院保全。 (3) 在二审中，由第二审人民法院保全。
期限不同	必须在 48 小时内裁定	只有情况紧急的才要求 48 小时

2、程序：

(1) 措施：根据《民事诉讼法》第 103 条，财产保全可以采取查封、扣押、冻结或法律规定的其他方法。

【注意】A 法院在财产保全中采取查封、扣押、冻结财产措施时，应当妥善保管被查封、扣押、冻结的财产。不宜由法院保管的，法院可以指定被保全人负责保管；不宜由被保全人保管的，可以委托他人或者申请保全人保管。
B 被查封、扣押的财产，原则上任何人都不得使用、处分，但被查封、扣押物是不动产或特定动产(如车辆)，若由法院指定被保全人负责保管的，如果继续使用对该财产的价值无重大影响，可以允许被保全人继续使用，但不得处分。被查封、扣押物是季节性商品，鲜活、易腐易烂以及其他不易长期保存的物品，法院可以责令当事人及时处理，由法院保存价款，必要时，可以由法院予以变卖，保存价款。

C 人民法院可以保全抵押物、质押物、留置物，但抵押权人、质权人、留置权人仍有优先受偿权。同时，查封、扣押、冻结担保物权人占有的担保财产，一般由担保物权人保管；由法院保管的，质权、留置权不因采取保全措施而消灭。

(2) 解除：

a 没有起诉：诉前财产保全，申请人在人民法院采取保全措施后 30 日内不起诉的，人民法院应及时解除保全。

b 提供担保：财产纠纷案件，被申请人提供相应担保的，人民法院应当裁定解除保全。

c 财产保全的原因和条件不存在或者发生了变化：如被申请人在保全期内履行了义务。

(3) 救济：当事人不服人民法院保全裁定的，可以自收到裁定书之日起 5 日内申请复议一次，复议期间不停止裁定的执行。

3、行为保全：参照财产保全。注意唯一不同之处即行为保全不因提供担保而解除。

命题点二：先予执行

1、适用范围：

(1) 追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用的案件；

(2) 追索劳动报酬的案件；

(3) 因情况紧急，需要先予执行的案件。

2、条件：

(1) 当事人之间所争之诉必须是给付之诉；

(2) 当事人之间权利义务关系明确；

(3) 有先予执行的迫切需要，即不先予执行，将会严重影响申请人的生活或生产经营；

(4) 当事人向人民法院提出了申请。

(5) 被申请人有履行能力。

3、程序要求：

(1) 担保——非必要性

(2) 范围——先予执行应限于当事人诉讼请求的范围，并以当事人的生活、生产经营的急需为限。

(3) 裁定程序——经过开庭审理

(4) 救济——当事人不能上诉，但是可以自收到裁定书之日起 5 日内申请复议，复议期间，不停止执行。

考点十五：简易程序★★★★

命题点一：适用范围

1、适用法院：基层人民法院和它的派出法庭。中级及以上级别的人民法院(海事法院除外，这是《海事诉讼特别程序法》的特殊规定)不得适用简易程序。

2、适用审级：第一审。这里的第一审是指因起诉而开始的一审，如果是按照一审程序的再审或二审法院发回重审的一审则不可适用简易程序。

3、消极适用范围：下列案件不得适用简易程序：

- (1) 起诉时被告下落不明的；
- (2) 发回重审和按照审判监督程序再审的；
- (3) 共同诉讼中一方或者双方当事人人数众多的；
- (4) 法律规定应当适用特别程序、督促程序、公示催告程序和企业法人破产还债程序的；
- (5) 涉及国家利益、社会公共利益的；
- (6) 第三人起诉请求改变或者撤销生效判决、裁定、调解书的。

4、简易程序的约定适用(协议选择)。

《民事诉讼法》第157条第2款规定，基层人民法院和它派出的法庭审理前款规定以外的民事案件，当事人双方也可以约定适用简易程序。

【注意】当事人双方约定适用简易程序的，应当**在开庭前提出**。口头提出的，记入笔录，由双方当事人签名或者捺印确认。已经按照普通程序审理的案件，在开庭后不得转为简易程序审理。

命题点二：简易程序的特点(简易之处)

1、起诉方式简便：明确规定可以口头起诉。

2、受理程序简便：可以当即受案审理，也可以另定日期审理。

3、传唤方式简便：可以简便方式传唤、通知当事人、证人，不要求必须采用传票、通知书形式；传唤的时间，不受在开庭前3日的时间限制。

【注意】简易程序中可用简便的方式送达诉讼文书，但以捎口信、电话、传真、电子邮件等形式发送的开庭通知，未经当事人确认或者没有其他证据足以证明当事人已经收到的，人民法院不得将其作为按撤诉处理和缺席判决的依据。

4、委托代理人简便：修改后的《民诉解释》第89条第2款规定：适用简易程序审理的案件，双方当事人同时到庭并径行开庭审理的，可以**当场口头委托**诉讼代理人，由人民法院记入笔录。

5、审判组织简便：审判员一人独任审理，但开庭时应当由书记员记录，不可自审自记。

6、开庭方式简便：当事人双方可就开庭方式向人民法院提出申请，由人民法院决定是否准许。经当事人双方同意，可以采用视听传输技术等方式开庭。

7、庭审程序简便：不必严格按照普通程序进行法庭调查、辩论等。

【注意】开庭次数，原则一次，可有例外。宣判应当当庭宣判，可有例外。

8、审限短：原则上应当在立案之日起3个月内审结，审理期限到期后，双方当事人同意继续适用简易程序的，由本院院长批准，可以延长审理期限。延长后的审理期限累计不得超过6个月。

9、举证期限较短：适用简易程序案件的举证期限由人民法院确定，也可以由当事人协商一致并经人民法院准许，但不得超过15日。

【关联考点】人民法院确定举证期限，第一审普通程序案件不得少于15日；小额诉讼案件的举证期限一般不超过7日。

10、文书也可简化：

有下列情形之一的，人民法院在制作裁判文书时对认定事实或判决理由部分可以适当简化：

- A、当事人达成调解协议并需要制作民事调解书的；
- B、一方当事人在诉讼过程中明确表示承认对方全部或者部分诉讼请求的；
- C、涉及个人隐私或者商业秘密的案件，当事人一方要求简化裁判文书中的相关内容，人民法院认为理由正当的；
- D、当事人双方一致同意简化裁判文书的。

考点十六：第二审程序★★★★

命题点一：二审的调解**1、调解不成的，发回重审——法院之过：**

- (1) 一审中已经提出的诉讼请求，原审人民法院未作审理、判决的，调解不成的，发回重审。
- (2) 必须参加诉讼的当事人或者有独立请求权的第三人在一审中未参加诉讼，调解不成的，发回重审。
- (3) 一审判决不准离婚的案件，上诉后，第二审人民法院认为应当判决离婚的，可以根据当事人自愿的原则，与子女抚养、财产问题一并调解，调解不成的，发回重审。

【注意】在情形3中，若双方当事人同意由第二审人民法院一并审理的，第二审人民法院可一并裁判。

2、调解不成的，告知当事人另行起诉——当事人之过：

(1) 在第二审程序中，原审原告增加独立的诉讼请求，就新增加的诉讼请求进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。

(2) 在第二审程序中，原审被告提出反诉的，就反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。

【注意】在上述当事人之过两种情形下，若双方当事人同意由第二审人民法院一并审理的，第二审人民法院可以一并裁判。

命题点二：对一审判决提起上诉案件的处理**1、维持原判：原判决认定事实清楚，适用法律正确的，判决驳回上诉，维持原判决。**

【注意】原判决、裁定认定事实或者适用法律虽有瑕疵，但裁判结果正确的，第二审人民法院可以在判决、裁定中纠正瑕疵后予以维持。

2、依法改判：

- (1) 应当改判：原判决认定事实错误或适用法律错误的。
- (2) 可以改判：认定基本事实不清的，可以裁定撤销原判决发回原审人民法院重审，二审人民法院也可以查清事实后改判。

3、发回重审：

- (1) 可以发回：认定基本事实不清的，二审法院可以裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。
- (2) 应当发回：原判决严重违法法定程序的，应当裁定撤销原判，发回重审。具体包括以下几种情形：
 - ① 审理本案的审判人员、书记员应当回避而未回避的；
 - ② 应当公开审判未进行公开审判的；
 - ③ 未经开庭审理而作出判决的；
 - ④ 审判组织的组成不合法的；
 - ⑤ 适用普通程序审理的案件当事人未经传票传唤而缺席判决的；
 - ⑥ 无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼的；
 - ⑦ 剥夺当事人法定的诉讼权利，严重影响公正审判的。

【注意】《民事诉讼法》第170条第2款对发回次数进行了限制：原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。

考点十七：审判监督程序★★★★★**命题点一：当事人申请再审****1、申请时间：(1) 应当在判决、裁定、调解书发生法律效力后6个月内提出；**

(2) 有本法第二百条第一项、第三项、第十二项、第十三项规定情形的，自知道或者应当知道之日起6个月内提出。

【新增法条】根据修改后的民诉法司法解释第422条第1款规定，被遗漏的必要共同诉讼人因未接到参加诉讼的通知，无法在裁判生效6个月内申请再审，因此应当从其知道或者应当知道之日起6个月内申请再审。

【注意】这里的6个月为不变期间，自判决、裁定、调解书发生法律效力之次日起计算。

2、申请法院：原则上向原审人民法院的上一级人民法院申请，当事人一方人数众多或当事人双方为公民的案件，也可向原审人民法院申请再审。

【注意】当事人一方人数众多或者当事人双方为公民的案件，当事人分别向原审人民法院和上一级人民法院申请再审且不能协商一致的，由原审人民法院受理。

3、审理法院：

(1) 因当事人申请裁定再审的案件由中级人民法院以上的人民法院审理。(一般回不到基层)但当事人一方人数众多或当事人双方为公民的案件,当事人选择向原审的基层人民法院申请再审的除外。

(2) 最高人民法院、高级人民法院裁定再审的案件,由本院再审或者交其他人民法院再审,也可以交原审人民法院再审。

【注意】对于当事人申请再审的案件,如果上一级人民法院经审查认为再审理由成立的,一般由上一级人民法院提审,适用第二审程序审理。

【新增法条】《最高人民法院关于审判监督程序严格依法适用指令再审和发回重审若干问题的规定》

第3条:虽然符合本规定第二条可以指令再审的条件,但有下列情形之一的,应当提审:

- (一) 原判决、裁定系经原审人民法院再审审理后作出的;
- (二) 原判决、裁定系经原审人民法院审判委员会讨论作出的;
- (三) 原审审判人员在审理该案件时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁判行为的;
- (四) 原审人民法院对该案无再审管辖权的;
- (五) 需要统一法律适用或裁量权行使标准的;
- (六) 其他不宜指令原审人民法院再审的情形。

考点十八:执行程序★★

命题点一:执行措施、执行中的救济、执行和解、代位申请执行、生效仲裁裁决的执行

考点十九:仲裁程序★★★

命题点一:仲裁与诉讼的异同比较

性质:社会救济, 准司法行为。

命题点二:仲裁委员会与仲裁规则(新增)

1、仲裁委员会的设立机制:仲裁委员会可以在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市设立,也可以根据需要在其他设区的市设立,不按照行政区划层层设立。

2、仲裁规则:仲裁规则是指进行仲裁程序所应遵循和适用的规范,本身属于任意性较强的行为规范。

仲裁规则和仲裁法的关系:

- (1) 两者都是仲裁中的行为规范;
- (2) 仲裁规则不同于仲裁法,它可以由仲裁机构制定,有些内容还允许当事人自行约定;仲裁规则不得违反仲裁法中的强制性规定。

命题点三:仲裁裁决的撤销与不予执行

1、法定情形:A. 当事人在合同中没有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的;

B. 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的;

C. 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的;

D. 裁决所根据的证据是伪造的;

E. 对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的;

F. 仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的

【注意】根据修改后的《民事诉讼法》,不予执行仲裁裁决和撤销仲裁裁决的法定情形实现了统一。

2、三个不予支持:A. 当事人请求不予执行仲裁调解书或者根据当事人之间的和解协议、调解协议作出的仲裁裁决书的,人民法院不予支持,但该仲裁调解书或者仲裁裁决违背社会公共利益的除外。

B. 仲裁当事人申请撤销仲裁裁决被法院驳回后,又在执行程序中以相同理由申请不予执行的,法院不予支持;当事人向法院申请不予执行被驳回后,又以相同理由申请撤销仲裁裁决的,人民法院不予支持。

C. 仲裁当事人在仲裁程序中没有提出对仲裁协议效力的异议,此后以仲裁协议无效为由申请撤销或不予执行,法院不予支持。

3、撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决的对比与衔接:主体、管辖法院、申请时间、法律程序不同。

【新增法条】《仲裁裁决执行规定》第20条第2款对撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决司法审查的程序予以衔接。“在不予执行仲裁裁决案件审查期间,当事人向有管辖权的人民法院提出撤销仲裁裁决申请并被受理的,人民法院应当裁定中止对不予执行申请的审查;被执行人同时申请撤销仲裁裁决和不予执行仲裁裁决时,其撤回撤销仲裁裁决申请的,应当视为一并撤回不予执行仲裁裁决申请”,以避免被执行人滥用司法程序阻碍执行,并减少重复审查造成的司法资源浪费。

★ 永远都不要因为路远而忘记当初为何出发。你要相信，你所经历的苦难将照亮你未来前行的路，
唯累过，方得闲，唯苦过，方知甜，我期待着你们的凯旋。