

2001.6.20

2001年

全国律师资格考试指定用书

诉讼法与律师制度

司法部律师资格考试委员会/编审

陈桂明 宋英辉/主编



法律出版社

■ 2001 年全国律师资格考试指定用书

诉讼法与律师制度

司法部律师资格考试委员会 编审

主 编 陈桂明 宋英辉

副主编 刘 玫

撰稿人 (以撰写章节为序)

宋英辉 刘 玫 郑 旭 鲁 杨 卫跃宁

李 浩 潘剑锋 徐胜萍 陈桂明 乔 欣

周塞军 胡占山 阎 欣

法律出版社

本书编写分工

宋英辉(中国政法大学教授、博士生导师)第一编第一、七、十三、十五章

刘 玫(中国政法大学副教授)第一编第二、三、八、十四章

郑 旭(中国政法大学讲师、法学博士)第一编第四、六章

鲁 杨(中国政法大学副教授)第一编第五、十章

卫跃宁(中国政法大学副教授)第一编第九、十一、十二、十六至十八章

李 浩(安徽省委党校教授)第二编第一至八章

潘剑锋(北京大学法学院副教授)第二编第九至十三章

徐胜萍(北京师范大学讲师)第二编第十四至十八章

陈桂明(中国政法大学教授、博士生导师)第二编第十九至二十四章, 第四编
第一、五章

乔 欣(中国政法大学副教授、法学博士)第三编第一至七章

周塞军、胡占山(司法部干部)第四编第二、三、四、六、七章

阎 欣(司法部干部)第四编第八章

全书由陈桂明教授、宋英辉教授审阅统稿。

2001 年全国律师资格考试指定用书
编辑委员会

编辑委员会主任 段正坤

编辑委员会副主任 贾午光 高宗泽 吴明德 邓甲明

编辑委员会委员 (以姓氏笔画为序)

王卫国 邓甲明 丘 征 史迎新

李仁玉 李传敢 刘 晔 刘凯湘

何 燕 张丽英 宋英辉 张明楷

吴明德 张树义 陈桂明 周叶中

段正坤 贾午光 贾京平 高宗泽

晏福增 黄 进 舒国滢

说 明

2001年全国律师资格考试指定用书作了较大改动。要求作者在撰写时力求反映和体现律师资格考试的特点,更加注重了法学基本理论和法律实务的结合,对应试人员应当掌握的各学科基本理论结合实际进行了系统阐释,有较强的指导性和适用性;在编排体例上,合并了一些科目,减少了册数,使之与法律专业教育教材有所不同,为应试人员复习考试提供了方便。

律师资格考试命题将以指定用书的法律法规汇编为依据,应试人员在使用本套用书时还应注意掌握了解与之相关的法律法规和司法解释。本套书共分8册,即:《法理学·宪法》、《行政法与行政诉讼法》、《刑法》、《民法》、《诉讼法与律师制度》、《商法·经济法》、《国际法·国际私法·国际经济法》、《全国律师资格考试大纲及必读法律法规汇编》。

本套用书由全国律师资格考试委员会组织编辑,约请北京大学、清华大学、武汉大学、中国政法大学、北京工商大学等院校的知名学者和对律师资格考试有一定研究的专家担纲撰写。全书内容采用的是学术通说,不完全代表作者个人观点。

由于编写时间仓促,难免有疏漏或不当之处,敬请广大考生和读者批评指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

2001年3月

目 录

第一编 刑事诉讼法

第一章 概述	(1)
第一节 刑事诉讼法的概念	(1)
第二节 刑事诉讼法的制定目的、任务和作用	(2)
第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(4)
第一节 刑事诉讼中的专门机关	(4)
第二节 诉讼参与人	(5)
第三章 刑事诉讼法的基本原则	(8)
第一节 刑事诉讼法基本原则概述	(8)
第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使	(8)
第三节 严格遵守法律程序	(9)
第四节 人民法院、人民检察院依法独立行使职权	(9)
第五节 依靠群众	(10)
第六节 以事实为根据,以法律为准绳	(10)
第七节 对于一切公民在适用法律上一律平等	(11)
第八节 分工负责,互相配合,互相制约	(11)
第九节 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督	(12)
第十节 各民族公民有权用本民族语言文字进行诉讼	(12)
第十一节 审判公开	(12)
第十二节 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护	(13)
第十三节 未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪	(13)
第十四节 保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利	(14)
第十五节 具有法定情形不予追究刑事责任	(14)
第十六节 追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法	(14)
第十七节 刑事司法协助	(15)
第四章 管辖	(16)
第一节 立案管辖	(16)

第二节 审判管辖	(19)
第五章 回避	(24)
第一节 回避的概念和适用人员	(24)
第二节 回避的理由	(25)
第三节 回避的程序	(26)
第六章 辩护与代理	(28)
第一节 辩护人	(28)
第二节 辩护的种类	(31)
第三节 刑事代理	(34)
第七章 刑事证据	(36)
第一节 刑事证据的概念和意义	(36)
第二节 刑事证据的种类	(37)
第三节 刑事证据的分类	(41)
第四节 刑事诉讼证明	(44)
第八章 强制措施	(48)
第一节 强制措施概述	(48)
第二节 拘传、取保候审、监视居住	(50)
第三节 拘留	(52)
第四节 逮捕	(54)
第九章 附带民事诉讼	(56)
第一节 附带民事诉讼的概念和意义	(56)
第二节 附带民事诉讼的请求权人和负有赔偿责任的人	(56)
第三节 附带民事诉讼的提起和审判	(57)
第十章 期间、送达	(60)
第一节 期间	(60)
第二节 送达	(64)
第十一章 立案	(66)
第一节 立案的概念和意义	(66)
第二节 立案的材料来源和条件	(66)
第三节 立案程序与立案监督	(68)

第十二章	侦查	(71)
第一节	侦查的概念和意义	(71)
第二节	侦查行为	(72)
第三节	侦查终结	(78)
第四节	人民检察院对直接受理案件的侦查	(79)
第五节	补充侦查	(79)
第十三章	起诉	(81)
第一节	起诉的概念和意义	(81)
第二节	提起公诉的程序	(81)
第三节	提起自诉的程序	(87)
第十四章	第一审程序	(89)
第一节	审判概述	(89)
第二节	审判组织	(90)
第三节	对公诉案件的审查	(92)
第四节	法庭审判	(93)
第五节	审判障碍及其处理	(98)
第六节	自诉案件第一审程序的特点	(99)
第七节	简易程序	(100)
第八节	判决、裁定和决定	(102)
第十五章	第二审程序	(104)
第一节	第二审程序的概念	(104)
第二节	上诉、抗诉的提起	(104)
第三节	上诉、抗诉案件的审判	(107)
第四节	扣押、冻结在案财物的处理	(111)
第五节	在法定刑以下判处刑罚和适用特殊情况假释的核准程序	(112)
第十六章	死刑复核程序	(113)
第一节	死刑复核程序的概念和意义	(113)
第二节	判处死刑立即执行案件的复核程序	(113)
第三节	判处死刑缓期 2 年执行案件的复核程序	(116)
第十七章	审判监督程序	(117)
第一节	审判监督程序的概念和特点	(117)
第二节	审判监督程序的提起	(117)
第三节	依照审判监督程序对案件的重新审判	(120)

第十八章 执行	(122)
第一节 执行的概念和意义	(122)
第二节 各种判决、裁定的执行程序	(122)
第三节 变更执行程序	(125)
第四节 人民检察院对执行的监督	(129)

第二编 民事诉讼法

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(132)
第一节 民事诉讼	(132)
第二节 民事诉讼法	(133)
第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	(136)
第一节 基本原则	(136)
第二节 基本制度	(140)
第三章 主管与管辖	(141)
第一节 民事诉讼主管	(141)
第二节 管辖概述	(143)
第三节 级别管辖	(144)
第四节 地域管辖	(145)
第五节 裁定管辖	(151)
第六节 管辖权异议	(153)
第四章 诉	(155)
第一节 诉的概念与特征	(155)
第二节 诉的要素	(155)
第三节 诉的分类	(156)
第四节 反诉	(157)
第五节 诉的合并与分离	(158)
第五章 当事人	(159)
第一节 当事人概述	(159)
第二节 原告与被告	(162)
第三节 共同诉讼	(163)
第四节 诉讼代表人	(166)
第五节 第三人	(168)

第六章 诉讼代理人	(172)
第一节 诉讼代理人概述	(172)
第二节 法定诉讼代理人	(173)
第三节 委托诉讼代理人	(173)
第七章 民事证据	(175)
第一节 民事证据概述	(175)
第二节 民事证据的种类	(177)
第三节 民事证据在理论上的分类	(180)
第四节 证据保全	(181)
第八章 民事诉讼中的证明	(182)
第一节 证明的对象	(182)
第二节 证明责任	(184)
第三节 证明的标准	(188)
第四节 证明的过程	(189)
第九章 期间、送达	(192)
第一节 期间	(192)
第二节 送达	(193)
第十章 法院调解	(195)
第一节 法院调解概述	(195)
第二节 法院调解的原则	(196)
第三节 法院调解的程序	(196)
第四节 调解书及调解的效力	(196)
第十一章 财产保全和先予执行	(198)
第一节 财产保全	(198)
第二节 先予执行	(199)
第十二章 对妨害民事诉讼行为的强制措施	(201)
第一节 对妨害民事诉讼强制措施的概念和性质	(201)
第二节 妨害民事诉讼行为的构成和种类	(201)
第三节 对妨害民事诉讼强制措施的种类和适用	(202)
第十三章 诉讼费用	(204)

第一节	诉讼费用概述	(204)
第二节	诉讼费用的种类	(204)
第三节	诉讼费用的负担	(205)
第四节	诉讼费用的缓、减、免	(206)
第十四章	普通程序	(207)
第一节	普通程序概述	(207)
第二节	普通程序的各个阶段	(207)
第三节	撤诉和缺席判决	(213)
第四节	延期审理、诉讼中止和诉讼终结	(214)
第十五章	简易程序	(217)
第一节	简易程序的概念和适用范围	(217)
第二节	简易程序的特点	(218)
第十六章	第二审程序	(220)
第一节	第二审程序概述	(220)
第二节	上诉的提起与受理	(221)
第三节	上诉案件的审理	(222)
第四节	上诉案件的裁判	(223)
第十七章	特别程序	(225)
第一节	特别程序的特点和适用范围	(225)
第二节	选民资格案件	(226)
第三节	宣告公民失踪案件	(226)
第四节	宣告公民死亡案件	(228)
第五节	认定公民无行为能力或者限制行为能力的案件	(229)
第六节	认定财产无主案件	(231)
第十八章	审判监督程序	(233)
第一节	审判监督程序概述	(233)
第二节	基于审判监督权的再审	(233)
第三节	基于检察监督权的抗诉和再审	(235)
第四节	基于当事人诉权的申请再审	(236)
第五节	再审案件的审判程序	(237)
第十九章	督促程序	(238)
第一节	督促程序概述	(238)

第二节 支付令的申请和审查	(238)
第三节 对支付令的异议	(240)
第二十章 公示催告程序	(242)
第一节 公示催告程序概述	(242)
第二节 公示催告申请的提起和受理	(243)
第三节 公示催告案件的审理	(244)
第二十一章 破产程序	(246)
第一节 破产与破产制度	(246)
第二节 破产申请与案件受理	(246)
第三节 债权人会议	(248)
第四节 和解与整顿	(249)
第五节 破产宣告程序	(250)
第二十二章 民事裁判	(257)
第一节 民事裁判的概念	(257)
第二节 判决	(257)
第三节 裁定	(259)
第四节 决定	(260)
第二十三章 执行程序	(262)
第一节 执行程序概述	(262)
第二节 执行开始	(265)
第三节 执行措施	(266)
第四节 执行中止和执行终结	(268)
第二十四章 涉外民事诉讼程序	(270)
第一节 涉外民事诉讼程序概述	(270)
第二节 涉外民事诉讼管辖	(271)
第三节 涉外民事诉讼中的期间、财产保全与送达	(271)
第四节 司法协助	(272)

第三编 仲 裁 法

第一章 仲裁与仲裁法概述	(274)
第一节 仲裁概述	(274)
第二节 仲裁法概述	(275)

第二章 仲裁委员会和仲裁协会	(277)
第一节 仲裁委员会	(277)
第二节 仲裁协会	(278)
第三节 仲裁规则	(278)
第三章 仲裁协议	(279)
第一节 仲裁协议概述	(279)
第二节 仲裁协议的内容	(280)
第三节 仲裁协议的效力	(281)
第四节 仲裁协议的无效与失效	(282)
第四章 仲裁程序	(285)
第一节 仲裁当事人与代理人	(285)
第二节 申请与受理	(286)
第三节 仲裁中的财产保全	(287)
第四节 仲裁庭的组成	(288)
第五节 仲裁审理	(289)
第六节 仲裁中的和解、调解和裁决	(291)
第七节 简易程序	(292)
第八节 仲裁时效	(294)
第五章 申请撤销仲裁裁决	(295)
第一节 申请撤销仲裁裁决的概念和特征	(295)
第二节 申请撤销仲裁裁决的条件和理由	(295)
第三节 法院对撤销仲裁裁决申请的处理及其法律后果	(297)
第六章 仲裁裁决的执行与不予执行	(299)
第一节 仲裁裁决的执行	(299)
第二节 仲裁裁决的不予执行	(300)
第三节 仲裁裁决的中止执行、终结执行和恢复执行	(301)
第七章 涉外仲裁	(303)
第一节 涉外仲裁的概念	(303)
第二节 涉外仲裁机构	(303)
第三节 涉外仲裁程序	(304)
第四节 对涉外仲裁裁决的撤销和不予执行	(307)
第五节 对涉外仲裁裁决的执行	(308)

第四编 律 师 制 度

第一章 律师制度概述	(309)
第一节 律师	(309)
第二节 律师法	(310)
第三节 律师执业的基本原则	(311)
第二章 律师资格与律师执业	(314)
第一节 律师资格的取得与管理	(314)
第二节 律师执业	(316)
第三章 律师事务所	(319)
第一节 律师事务所概述	(319)
第二节 律师事务所的组织形式	(321)
第三节 律师事务所的登记和年检	(325)
第四节 律师事务所的分支机构	(327)
第四章 律师的业务和权利义务	(330)
第一节 律师的业务	(330)
第二节 律师的权利	(331)
第三节 律师的义务	(333)
第五章 律师协会	(336)
第一节 我国律师协会的建立与发展	(336)
第二节 律师法关于律师协会的规定	(337)
第六章 法律援助制度	(340)
第一节 法律援助的对象	(340)
第二节 法律援助基金会资金的来源	(343)
第三节 法律援助的程序	(343)
第四节 律师的法律援助义务	(345)
第七章 律师的法律责任	(347)
第一节 律师的法律责任的概念	(347)
第二节 律师的民事法律责任	(347)
第三节 律师的行政法律责任	(348)
第四节 律师的刑事责任	(349)

第八章 律师职业道德与执业纪律规范.....	(350)
第一节 概述.....	(350)
第二节 律师职业道德.....	(352)
第三节 律师执业纪律规范.....	(360)

第一编 刑事诉讼法

第一章 概 述

第一节 刑事诉讼法的概念

一、刑事诉讼和刑事诉讼法

“诉”是告诉、控告的意思;“讼”是争论、争辩的意思。诉讼就是告于司法机关以争辩是非曲直,俗称打官司。根据诉讼任务和诉讼形式特点的不同,诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。在我国,刑事诉讼是指公安机关、人民检察院、人民法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照法律规定的程序,解决犯罪嫌疑人、被告人刑事责任问题的活动。

刑事诉讼法是调整刑事诉讼活动的法律规范。刑事诉讼法调整的对象,一是公安、司法机关进行刑事诉讼的活动;二是诉讼参与人参加刑事诉讼的活动。公安、司法机关进行刑事诉讼和诉讼参与人参加刑事诉讼都必须严格遵守刑事诉讼法的规定。刑事诉讼法有广义和狭义之分。狭义的刑事诉讼法,是指系统规定刑事诉讼原则、制度和程序的成文法典。如我国1979年7月1日制定,1996年3月17日修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下称《刑事诉讼法》);广义的刑事诉讼法,是指所有调整刑事诉讼活动的法律规范的总称。

二、刑事诉讼法的渊源

刑事诉讼法的渊源是指刑事诉讼法律规

范的存在形式或载体。我国刑事诉讼法的渊源有以下几种:

1. 宪法。宪法是国家的根本大法,具有最高的法律效力,也是制定一切法律的根据。刑事诉讼法是根据宪法制定的,《刑事诉讼法》第1条明确规定,根据宪法,制定本法。首先,刑事诉讼法是根据宪法规定的带有根本性的内容而制定的。如国家维护社会主义法制的统一和尊严(第5条);国家维护社会秩序,镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动,制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动,惩办和改造犯罪分子(第28条);公民在法律面前一律平等(第33条);公民的人身自由不受侵犯(第37条)等。其次,宪法规定了一些与刑事诉讼直接有关的条文,如任何公民,非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕(第37条);人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行。被告人有权获得辩护(第125条);人民法院、人民检察院依法独立行使职权不受行政机关、社会团体和个人的干涉(第126条、第131条);人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律(第135条)。这些条文成为刑事诉讼法的重要内容或基本原则,并相应地规定在《刑事诉讼法》之中。

2. 刑事诉讼法典。指1979年7月1日制定,1996年3月17日修正的《刑事诉讼法》,它是我国主要的刑事诉讼法渊源。

3. 有关法律。指全国人大及其常委会所制定的法律中有关刑事诉讼的规定。如《刑法》、《人民法院组织法》、《人民检察院组织法》、《国家赔偿法》、《法官法》、《检察官法》、《警察法》等。这些法律中都有涉及刑事诉讼的规定。

4. 有关法律解释。指全国人大常委会及授权的单位所作出的有关刑事诉讼法的解释。最重要的有1998年1月19日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》(以下称六机关《规定》),1998年6月29日最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(以下称最高法院《解释》),1999年1月27日最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》(以下称最高检察院《规则》),1998年4月20日公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下称公安部《规定》)。

5. 有关行政法规、规定。指国务院制定的法规和主管部、局制定的规定中有关刑事诉讼的规定。如公安部制定的《刑事技术鉴定规则》等。

6. 有关国际条约。我国缔结或加入的国际条约是经过全国人大常委会批准的,体现了我国的国家意志,也属于我国国内法渊源之一,具有法律约束力。最高法院《解释》第317条规定,中华人民共和国缔结或者参加的国际条约中有关于刑事诉讼程序具体规定的,适用该国际条约的规定。但是,我国声明保留的条款除外。我国加入的国际条约与刑事诉讼直接有关的主要有:《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、《联合国少年司法最低限度标准规则》

(《北京规则》)以及我国政府已签署尚待批准的《公民权利和政治权利国际公约》等。

第二节 刑事诉讼法的制定目的、任务和作用

一、刑事诉讼法的制定目的

《刑事诉讼法》第1条规定,为了保证刑法的正确实施,惩罚犯罪,保护人民,保障国家和社会公共安全,维护社会主义社会秩序,根据宪法,制定本法。在我国的社会主义初级阶段,还存在各种各样的犯罪,且改革开放以来,由于种种复杂的原因,犯罪率呈上升的趋势。国家只有通过制定刑事诉讼法,保证刑法的正确实施,有效地行使刑罚权,严肃地惩罚犯罪,才能保护公民的权利不受犯罪分子的侵害,保障国家和社会公共安全,维护社会主义社会秩序。

二、刑事诉讼法的任务

《刑事诉讼法》的立法目的与任务是密切联系的。前者从宏观着眼,后者则规定了具体应完成的任务。《刑事诉讼法》第2条规定,中华人民共和国刑事诉讼法的任务,是保证准确、及时地查明犯罪事实,正确应用法律,惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究,教育公民自觉遵守法律,积极同犯罪行为作斗争,以维护社会主义法制,保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利,保障社会主义建设事业的顺利进行。

保证准确、及时地查明犯罪事实,正确应用法律,惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究,是刑事诉讼法的具体任务或直接要求。惩罚犯罪,保护无辜,是刑事诉讼任务中对立统一两个方面。一方面,只要真正做到准确惩罚犯罪,就不会伤害无辜;另一方面,在刑事诉讼中谨慎执法,注意保护无辜的人,就必然能更准确地惩罚犯罪分子。在刑事诉讼中要真正做到惩罚与保护相结合,归