



国家司法考试

考点必背

2004

2

作者 付英 王丰



经济科学出版社



国家司法考试

考点必背

②

作者 付英 王丰

经济科学出版社

责任编辑：刘殿和

责任校对：徐领弟

技术编辑：王世伟

国家司法考试考点必背 (1、2)

付英 王丰 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 葵花宝典工作室：88191438

网址：[www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件：[esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

化学工业出版社印刷厂印装

787 × 1092 40 开 29.3 印张 790000 字

2004 年 4 月第一版 2004 年 4 月第一次印刷

印数：00001—15000 册

ISBN 7-5058-4120-3/D · 165 定价：61.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

目录

第3编	民事诉讼法	565
第1章	民事诉讼与民事诉 讼法	565
第2章	民事诉讼的基本原则与 基本制度	580
第3章	主管与管辖	586
第4章	诉	599
第5章	当事人	601
第6章	诉讼代理人	606
第7章	民事证据	608
第8章	期间、送达	617
第9章	法院调解	619
第10章	财产保全和先予执行	621
第11章	对妨害民事诉讼行为的 强制措施	624
第12章	诉讼费用	625
第13章	普通程序	626
第14章	简易程序	642
第15章	第二审程序	644
第16章	特别程序	648
第17章	审判监督程序	651
第18章	督促程序	657
第19章	公示催告程序	659
第20章	破产程序	661
第21章	执行程序	666
第22章	涉外民事诉讼程序	672

第4编	仲裁法	677
	第1章 仲裁与仲裁法概述	677
	第2章 仲裁委员会和仲裁协会	679
	第3章 仲裁协议	680
	第4章 仲裁程序	682
	第5章 申请撤销仲裁裁决	688
	第6章 仲裁裁决的执行与不予执行	691
	第7章 涉外仲裁	693
第5编	刑事诉讼法	695
	第1章 概述	695
	第2章 管辖	703
	第3章 回避	714
	第4章 辩护与代理	716
	第5章 刑事证据	723
	第6章 强制措施	733
	第7章 附带民事诉讼	737
	第8章 期间、送达	740
	第9章 立案	747
	第10章 侦查	748
	第11章 起诉	750
	第12章 第一审程序	755
	第13章 第二审程序	765
	第14章 死刑复核程序	773
	第15章 审判监督程序	778
	第16章 执行	780
第6编	行政法与行政诉讼法	787
	第1章 行政法概述	787
	第2章 行政主体	788
	第3章 行政行为概述	789

第4章	行政立法	792
第5章	具体行政行为	797
第6章	行政处罚	802
第7章	行政合同	808
第8章	行政复议	810
第9章	行政诉讼概述	820
第10章	行政诉讼的受案范围 和管辖	821
第11章	行政诉讼参加人	824
第12章	行政诉讼证据与行政 诉讼的法律适用	829
第13章	行政诉讼程序	837
第14章	行政诉讼的执行与 非诉行政案件的执行	842
第15章	国家赔偿法	844
第7编	国际法	863
第1章	导论	863
第2章	国际法主体	866
第3章	国际法律责任	870
第4章	国际法上的空间划分	872
第5章	国际法上的居民	877
第6章	外交关系与领事 关系法	880
第7章	条约	882
第8章	和平解决国际争端	884
第8编	国际私法	887
第1章	国际私法概述	887
第2章	国际私法的主体	889
第3章	法律冲突、冲突 规范和准据法	892
第4章	适用冲突规范的制度	897

	第 5 章	国际民商事法律适用	——	900
	第 6 章	国际民商事争议的 解决	—————	906
第 9 编		国际经济法	—————	909
	第 1 章	国际经济法总论	—————	909
	第 2 章	国际货物买卖	—————	910
	第 3 章	海商法	—————	923
	第 4 章	国际货物运输	—————	927
	第 5 章	国际货物运输保险	—————	936
	第 6 章	国际贸易支付	—————	939
	第 7 章	对外贸易的管理	—————	950
	第 8 章	世界贸易组织	—————	959
	第 9 章	国际经济法领域的其他 法律制度	—————	967
第 10 编		商法	—————	973
	第 1 章	公司法	—————	973
	第 2 章	合伙企业法	—————	986
	第 3 章	个人独资企业法	—————	991
	第 4 章	外商投资企业法	—————	991
	第 5 章	票据法	—————	992
	第 6 章	保险法	—————	1001
第 11 编		经济法	—————	1015
	第 1 章	反不正当竞争法、 拍卖法、招标投标法	——	1015
	第 2 章	消费者权益保护法和 产品质量法	—————	1024
	第 3 章	商业银行法	—————	1031
	第 4 章	证券法	—————	1036
	第 5 章	财税法	—————	1046
	第 6 章	劳动法	—————	1055
	第 7 章	土地法	—————	1060

	第 8 章 房地产法	1064
	第 9 章 环境保护法	1066
第 12 编	法理学	1067
	第 1 章 法的基本概念	1067
	第 2 章 法的运行	1075
	第 3 章 法的演进	1078
第 13 编	中国法制史	1081
第 14 编	外国法制史	1109
第 15 编	宪法	1125
	第 1 章 2004 年《宪法修正案》 须掌握内容	1125
	第 2 章 宪法基本理论	1127
	第 3 章 国家性质	1132
	第 4 章 国家形式	1133
	第 5 章 公民的基本权利和 义务	1134
	第 6 章 选举制度	1134
	第 7 章 国家机构	1137
第 16 编	法律职业道德与 职业责任	1141

第3编 民事诉讼法

第1章 民事诉讼与民事诉讼法

1. 民事纠纷

又称民事争议，是指平等主体之间发生的，以民事权利义务为内容的社会关系纠纷。民事纠纷作为法律纠纷的一种，一般是因为违反了民事法律规范而引起的。

2. 民事诉讼

是指人民法院、当事人和其他诉讼参与人，在审理民事案件的过程中，所进行的各种诉讼活动，以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。

①民事诉讼活动，既包括人民法院的审判活动，如案件受理、调查取证、采取强制措施、作出裁判等；又包括诉讼参与人的诉讼活动，如原告起诉、被告提出答辩或反诉、证人出庭作证等。

人民法院内部的活动不都是诉讼活动，如法院合议庭评议案件的活动、审判委员会讨论案件的活动不是诉讼活动，而是法院内部的一种活动，这种活动是由法院组织法所调整的。

②民事诉讼法律关系，是指人民法院和一切诉讼参与人之间在民事诉讼过程中形成的关系，民事诉讼法律关系的一方恒定为人民法院。没有人民法院的参与不能称之为诉讼法律关系。

3. 民事诉讼法与刑事诉讼法的关系

①民事诉讼法与刑事诉讼法的共同之处主要在于：

a. 部分基本原则相同。两者都有法院依法独立行使审判权的原则、适用法律平等的原则、保障

诉讼参与人诉讼权利的原则、检察监督的原则以及各民族有权利利用本民族的语言文字进行诉讼的原则等。

b. 基本制度相同。两者都有审判公开制度、回避制度、合议制度、陪审制度以及两审终审制度。

c. 管辖方面的分类相同。前者有级别管辖和地域管辖，后者的审判管辖中也有级别管辖和地域管辖的分类（但具体涉及管辖法院的规定不同）；前者有关于指定管辖和专门法院管辖的规定，后者也有关于指定管辖和军事法院、铁路运输法院等专门法院管辖的规定。

d. 诉讼基本程序相同。两者均有一审、二审以及审判监督程序这样的基本程序。

e. 诉讼阶段相同。两者在一审普通程序中，都有起诉（刑事诉讼分公诉和自诉）、审理前准备、开庭审理、法庭调查、法庭辩论、评议和宣判等阶段；也都有执行、上诉以及提起审判监督程序等阶段。

②民事诉讼法与刑事诉讼法的区别主要在于：

a. 具体的目的和任务不同。

★民事诉讼法的目的是解决民事纠纷，保护民事合法权益，维护民事实体法律秩序。

★刑事诉讼法的目的则是查明犯罪事实，惩罚犯罪，维护刑事实体法律秩序。

b. 起诉的主体不同。

★民事诉讼中的起诉主体是与本案有直接关系的当事人、组织或特定的负有其他义务的人或组织。

★刑事诉讼除自诉案件外，由检察院代表国家提起公诉，此时被害人不能直接向人民法院提起刑

事诉讼。

c. 某些基本原则不同。

★民事诉讼法特有的原则有：处分原则、支持起诉原则、辩论原则和法院调解原则。

★刑事诉讼法特有的原则有：分工负责、互相配合、互相制约原则、犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则以及未经人民法院依法判决对任何人都不得确定有罪原则。

d. 某些审判程序的设置不同。

★民事诉讼法的第一审程序分为普通程序和简易程序；刑事诉讼法的第一审程序则分为公诉程序和自诉程序。

★民事诉讼法有特殊程序，例如：督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序；民事诉讼法还有特别程序，例如：认定财产无主案件、选民资格案件、宣告公民失踪、死亡案件等。刑事诉讼法没有这样的程序，但是刑事诉讼法有死刑复核程序。

e. 强制措施不同。

★民事诉讼的强制措施，是指在民事诉讼中，对有妨害民事诉讼秩序行为的行为人采取的排除其妨害行为的一种强制措施。其目的是为了保障民事诉讼活动的正常进行，从性质上说，它是一种排除妨害的强制性手段，既有教育性，又有惩罚性。

★刑事诉讼的强制措施，是指公安机关、人民检察院和人民法院为保证刑事诉讼活动的顺利进行，依法对犯罪嫌疑人、被告人或者现行犯、重大嫌疑分子所采取的限制其人身自由或者暂时剥夺其人身自由的各种法定强制方法。其目的是为了保证刑事诉讼的顺利进行，只有诉讼性，没有惩罚性。

★刑事诉讼强制措施的适用范围比民事诉讼强

制措施的适用范围要小得多，只适用于犯罪嫌疑人、被告人、现行犯和重大嫌疑分子，而民事诉讼强制措施适用于所有有妨害民事诉讼行为的人，包括当事人、其他诉讼参与人，甚至案外人。

f. 执行程序不同。

★民事裁定、判决由当事人自觉履行；当事人不自觉履行判决、裁定的，经另一方申请，法院才强制执行。民事执行的目的是实现权利人的民事权利，而不能限制义务人的人身自由。

★刑事判决、裁定除由法院执行外，还得由有关机关执行。刑事执行的目的，一般是限制或剥夺被告人的人身自由及剥夺被告人的生命权。

4. 民事诉讼法和行政诉讼法的关系

①民事诉讼法与行政诉讼法的共同之处主要在于：

两者都是程序法，行政诉讼法是从民事诉讼法中脱胎而来的。人民法院审理行政案件，除依照行政诉讼法外，对于行政诉讼法及相关司法解释没有规定的，还要适用民事诉讼法的有关规定。例如：民事诉讼中有关回避、证据、期间、送达、第一审程序和第二审程序以及执行程序中的有关规定，人民法院在审理和执行行政案件时可以适用。

②民事诉讼法与行政诉讼法的区别主要在于：

a. 诉讼的当事人不同。

★民事诉讼是解决公民之间、公民与法人之间、法人之间的财产关系和人身关系中产生的纠纷，民事诉讼主体之间地位是平等的，不存在隶属关系。民事诉讼的当事人是因案件而异的，不能一概而论。

★行政诉讼是解决行政机关或履行公务的行政机关工作人员与其他组织、法人和公民之间在行政

管理中引起的纠纷。行政诉讼的当事人是恒定的，原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的行政相对人（包括公民、法人、其他组织等），被告是实施该具体行政行为的行政机关或法律、法规授权行使行政权的组织。

b. 诉讼的性质不同。

★民事诉讼中争执的是关于民事权利义务关系，即公民之间、法人之间、公民与法人之间发生纠纷时提起的诉讼。

★行政诉讼中争执的是关于行政权利义务问题，即公民、法人和其他组织不服行政机关作出的具体行政行为时依法提起的诉讼。

c. 目的和任务不同。行政诉讼法除了保护行政相对人的合法权益外，还维护和监督行政机关依法行使行政权。

d. 某些基本原则不同。

★民事诉讼法中的处分原则和调解原则不适用于行政诉讼。

★行政诉讼法基于其特殊性质有其特殊的原则，例如：对具体行政行为合法性审查原则、当事人诉讼权利平衡原则、被告不得处分法定职权原则等。

e. 诉讼发生的条件不同。

★民事纠纷发生后，纠纷的任何一方均可向人民法院提起民事诉讼，民事诉讼程序因此而发生。

★行政纠纷发生后，有的争议须经有关行政机关处理后，当事人对处理不服时，方可向人民法院提起行政诉讼。

f. 举证责任不同。

★民事诉讼中适用“谁主张，谁举证”的举证责任原则，不论是原告还是被告都要对自己主张

的事实和请求负举证责任。

★行政诉讼中，由被告负举证责任，即由作出具体行政行为的行政机关提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。

g. 适用调解的范围不同。

★民事诉讼中，自愿、合法调解原则是一项重要原则，贯穿于整个审判程序中，人民法院可以用调解方式处理当事人之间发生的争议。

★行政诉讼中，除行政侵权损害赔偿之诉外，人民法院不能以调解方式处理当事人之间的行政争议。这是因为被告是行使国家行政管理职权的主管机关，它的职责就是维护国家的利益、保障社会的稳定、保护公民或法人的合法权益，它不能对依据国家法规所作出的决定加以更改或更改具体行政行为的法律依据。

h. 强制执行方面不同。

★民事诉讼中只有人民法院可以强制执行；而行政诉讼中，除人民法院外，有强制执行权的行政机关也可以成为执行机构（行政机关强制执行的范围只限于本机关作出的具体行政行为）。

★民事诉讼的强制执行只能针对财产和行为，不能执行人身；而行政诉讼的强制执行，除对财产权进行外，还可以对人身自由进行强制执行，例如：强制拘留等。

★民事诉讼执行过程中，允许当事人自行达成和解；而在行政诉讼的强制执行过程中，禁止当事人自行和解。

5. 民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法具体制度之间的比较

①关于调解。

a. 在民事诉讼中：

★调解是一项基本原则，在自愿和合法的基础上，只要案件性质适合调解，人民法院都应当进行调解；

★对离婚案件，人民法院必须首先进行调解。

b. 在刑事诉讼中：

★对附带民事诉讼部分可以进行调解；

★对“告诉才处理的案件和被害人有证据证明的轻微刑事案件”这两类自诉案件可以进行调解；

★对公诉案件和“被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任”的自诉案件，不适用调解。

c. 在行政诉讼中：

★人民法院审理行政案件，不适用调解；

★人民法院审理行政赔偿诉讼案件，可以适用调解。

②关于中级人民法院管辖的案件

a. 在民事诉讼中，中级人民法院管辖的一审案件是：

★重大涉外案件；

★在本辖区有重大影响的案件；

★最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件，例如：专利纠纷案件等。

b. 在刑事诉讼中，中级人民法院管辖的一审案件是：

★危害国家安全的案件；

★可能判处死刑、无期徒刑的普通刑事案件；

★外国人犯罪的刑事案件。

c. 在行政诉讼中，中级人民法院管辖的一审案件是：

★确认发明专利权的案件、海关处理的案件；

★对国务院各部门或者省级人民政府所作的具体行政行为提起诉讼的案件；

★本辖区内重大、复杂的案件。

③关于地域管辖的确定原则。

a. 在民事诉讼中：

★被告所在地法院管辖为一般原则，原告所在地法院管辖为例外；

★民事诉讼中有大量的特殊地域管辖的规定。

b. 在刑事诉讼中：

★犯罪地法院管辖为主，被告人居住地法院管辖为辅；

★最初受理地法院审判为主，主要犯罪地法院审判为辅；

★刑事诉讼中另外也有一些特殊地域管辖的规定。

c. 在行政诉讼中：

★作出具体行政行为的行政机关所在地法院管辖为一般原则；

★对限制人身自由的行政强制措施提起的诉讼，也可以由原告所在地法院管辖；

★因不动产提起的诉讼，由不动产所在地法院管辖。

④关于管辖权的转移。

a. 在民事诉讼中，上级人民法院可以把本院管辖的第一审民事案件交下级人民法院审理。

b. 在刑事诉讼中，依法应当由上级人民法院管辖的第一审刑事案件，不能指定下级人民法院管辖。

c. 在行政诉讼中，上级人民法院可以把自己管辖的第一审行政案件移交下级人民法院审判。

⑤关于审判组织的人数。

a. 在民事诉讼中，人民法院组成合议庭的成员人数是3人以上的单数即可，没有更具体的人数要求。

b. 在刑事诉讼中，人民法院组成合议庭的成员人数除了须是单数外，还要求：对于第一审案件，基层人民法院、中级人民法院由合议庭审判时应由3人组成，高级人民法院、最高人民法院由合议庭审判时应由3~7人组成；对于第二审案件，合议庭应由3~5人组成。

c. 在行政诉讼中，组成合议庭的成员人数是3人以上的单数即可，没有更具体的人数要求。

⑥关于回避申请的决定权。

a. 在民事诉讼中，对书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人员等非审判人员的回避，由审判长决定。

b. 在刑事诉讼中，对书记员、翻译人员、鉴定人等非审判人员的回避，由法院院长决定。

c. 在行政诉讼中，对书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人等非审判人员回避，由审判长决定。

⑦关于公开审理的情形。

a. 在民事诉讼中：

★涉及国家秘密、个人隐私的案件或者法律另有规定的案件，应当不公开审理；

★当事人申请不公开审理的离婚案件、涉及商业秘密的案件，可以不公开审理。

b. 在刑事诉讼中：

★涉及国家秘密、个人隐私的案件，以及14岁以上不满16岁未成年人犯罪的案件，应当不公开审理；

★当事人提出的确属涉及商业秘密的案件，应