

2013 国家司法考试 [新诉讼法版]

三大诉讼法司考精要

众合教育 / 编

郑其斌 马明亮 赵 鹏

谭 一 李芳艳 / 编著

第3版

重点发掘司考得分「金矿」

表格梳理条理清晰 对比记忆事半功倍

首创图表对比形式横向分解记忆三大诉讼法精要考点

命题分析：提示考点考查频率 分析命题规律和角度

考点明晰：以图表形式提炼要点、重点，辨析疑难点

真题自测：依新法分类整合三大诉讼法真题，助考生提高实战能力

必背法条：列举三大诉讼法核心法律条文，提示考生重点背记

依据新《民事诉讼法》《刑事诉讼法》《刑诉法解释》《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》
《公安机关办理刑事案件程序规定》《六机关规定》全新编写

2013 年 版

★★★★★ 十星级优秀畅销书

人民法院出版社

2013 国家司法考试 [新诉讼法版]

三大诉讼法司考精要

众合教育 / 编 郑其斌 马明亮 赵 鹏 第3版

谭 一 李芳艳 / 编著

国家司法考试
高分突破系列 No.4

2013 年
版

***** 十星级优秀畅销书

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

三大诉讼法司考精要：新诉讼法版/郑其斌等编著；众合教育编.

—北京：人民法院出版社，2013.1

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0639 - 8

I. ①三… II. ①郑… ②众… III. ①诉讼法 - 中国 - 法律工作者
- 资格考试 - 自学参考资料 IV. ①D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 022350 号

三大诉讼法司考精要 (新诉讼法版)

众合教育 编

郑其斌 马明亮 赵 鹏 谭 一 李芳艳 编著

责任编辑：林志农 张承兵 朱鹏伟 张钧艳 孟 晋 李安尼

出版发行：人民法院出版社

地 址：北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话：(010) 67550580 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址：<http://www.courtbook.com.cn>

E - mail: courtpress@sohu.com

印 刷：保定彩虹印刷有限公司

经 销：新华书店

开 本：787 × 1092 毫米 1/16

字 数：472 千字

印 张：19.75

版 次：2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5109 - 0639 - 8

定 价：40.00 元

版权所有 侵权必究



郑 重 声 明

本书作者对本书享有完整的著作权，禁止任何不法侵犯。未经本书作者许可，任何人不得以任何形式复制、发行、转载、摘编等，否则，作者将通过法律手段追究侵权者的法律责任，并将侵权救济事宜进行到底。有关打击盗版合作事宜及举报事宜请致电：

010-67550621

我们将对提供有效侵权线索者给予奖励！

本书全体作者

前言

三大诉讼法包括民事诉讼法及仲裁法、刑事诉讼法、行政诉讼法，历来是司法考试中的重要“分矿”。自2004年以来，三大诉讼法在司法考试中所占分值一直维持在160分左右，占司法考试总分值1/4强。究其原因，司法考试为塑造实践型法律人才而存在，而诉讼则是法律实践的核心，通过司法考试选拔的法律职业群体中的大部分人员都会参与到诉讼活动中来，从某种意义上说，司法考试是为诉讼服务的，因此，诉讼法的考点为司法考试命题所偏爱自不难理解。

对考生来说，诉讼法这一重大“分矿”与民法、刑法等出题大户相比，其考查内容均紧扣法条，考点分布集中，法学理论分析要求不高，对考生记忆能力的考查高于分析能力。同样的分值，通过诉讼法获取比通过民法和刑法等部门法获取容易得多。

三大诉讼法既有不少共通之处，又有许多差异性规定，因此将三大诉讼法结合起来集中突击记忆，会起到事半功倍的效果。本书的出版目的就在于系统梳理三大诉讼法核心考点，用简明、高效的形式帮助考生快速把握其命题规律，大幅提高复习效率，从而达到意想不到的复习效果。

一、本书的主要特点

1. 以法条为基础，内容简约，重点突出。本书无意加重考生的复习负担，故内容以精简为主，全书以三大诉讼法的法条为基础，对其中的重点、核心、常考法条进行分解提炼，简明罗列常考知识点，只对其中的重要、疑难知识点进行稍加引申。

2. 以考点为专题，脉络清晰，要点分明。本书以法条为基础，以考点为线索，形成若干专题，每个专题之下以图表形式表现该专题的重要知识点，全书脉络清晰，要点分明，考生既可系统复习三大诉讼法，也可单就某一专题有针对性地复习个别考点。

3. 以表格为形式，提炼要点，归纳重点。本书对三大诉讼法的重要知识点进行归纳总结，并以表格的形式表现出来，全书表格清晰直观，详略得当，便于考生在复习过程中通过表格比较记忆，有利于提高复习效率。

4. 以真题为工具，配套自测，强化训练。本书在每个专题之后都配以一定数量的历年真题，一方面供考生在复习过程中进行自测，另一方面对考生把握该

专题的出题点提供一定的思路。

二、本书的编写体例

本书内容涵盖三大诉讼法几乎全部的重要考点，在编排上，全书分民事诉讼法（含仲裁法）、刑事诉讼法、行政诉讼法、三大诉讼法比较四大部分：前三部分着重从纵的方面梳理和讲解各诉讼法本身的知识点，间或涉及横向比较；第四部分着重从横的方面串联和比较三大诉讼法之间的相关知识点。其中民事诉讼法分18个专题，刑事诉讼法分20个专题，行政诉讼法分7个专题，每个专题设以下栏目：

1. 【命题规律及重点提示】对该专题在历年司法考试中的受关注度与重要性加以评析，提示考生需要注意的重要考点。

2. 【考点明细】采用表格形式对该专题可能被涉及的考点进行梳理，对其中的重要考点加以标识。

3. 【真题自测】选取该专题中所涉及到的部分历年真题供考生自测，帮助考生强化复习效果，把握命题规律。

4. 【必背法条】列举该专题中需要考生熟练掌握的重要法律法规及司法解释的具体条目，供考生在备考中参照查阅。

5. 【真题自测答案】司法部公布的真题标准答案（由于相关法律修改，部分答案有所变更）。

三、本书的使用方法

法条永远都是诉讼法的首要考查对象，三大诉讼法的司法考试真题绝大多数都是直接考查法条的法条型试题。考生只要认真研究历年真题就可把握命题人的出题思路及规律，从真题中提炼把握重要考点，从重要考点归纳常考法条，如此一来，考生方能在诉讼法的备考和复习当中立于不败之地。本书所包含的内容正是以法条和真题为主，它向读者所传达了包括诉讼法的命题规律、考点明细、必背法条等在内的诸多信息。

另外，由于司法考试中三大诉讼法是分卷进行的，基本不会涉及对三者之间直接比较，而其中的易混知识点只可能作为选择题中的干扰项出现，所以本书只在最后一部分对三大诉讼法个别关键考点进行了简单的比较，其目的在于使考生在熟练掌握司法考试分卷中各诉讼法考点的同时又能对相互之间的关系有所了解，也避免考生陷入无谓的比较而忽略重点所在。

对于本书的使用，考生应当首先从整体上把握三大诉讼法的知识体系与重要考点，然后再就其中的一个专题具有针对性地复习。具体到每一个专题，考生既可以先复习【考点明细】部分，然后再进行【真题自测】，也可以先进行【真题

自测】然后有针对性地复习**【考点明细】**部分。

需要提醒考生注意的是，使用本书时，需有一本法规范编类图书在手边，**【必背法条】**中所列举的法条需要考生反本溯源，查到法条的原文并熟练掌握。可以说，本书是为了帮助考生更好把握核心考点并掌握重要法条，舍弃法条直接复习本书是编者所不提倡的。

2012年3月14日，全国人大通过了新修正的《刑事诉讼法》，这是该法自1996年修正后的又一次大修，修正案100余条，改动篇幅达1/2，变化部分在司考中的重要性，在2012年司考中已经体现出来了，而在2012年12月份，《刑事诉讼法解释》《高检规则》《六机关规定》《公安机关办理刑事案件程序规定》等相关司法解释全面调整公布，这无疑会使刑事诉讼法继续成为2013年司考之重中之重。本书刑事诉讼法部分，根据最新修正的《刑事诉讼法》及配套司法解释进行全新编撰，既照顾到传统的重点、难点，又精析了新法的释义和精神，特别是对具有命题价值的考点进行了重点标注，注重理念，更注重应试性。

2012年8月底新修正的《民事诉讼法》，将成为2013年司考中的另一个重点，本次《民事诉讼法》修订是2007年之后又一次重大调整，改动多达80多个条文，占整个民事诉讼法的1/3，这些变化必将对2013年司考产生重大影响。本书也全面按照新的《民事诉讼法》进行了全面的修订，相信本书一定会成为大家复习民事诉讼法最便捷的复习用书。

本书不敢妄称是三大诉讼法备考的“圣经”，却也称得上“精要”，也许本书中作为归纳知识点的表格并不是所有考生都喜欢的形式，不足之处，希望使用本书的各位读者批评指正。

编 者

二〇一三年一月

目 录

民事诉讼法部分

专题一	基本概念、基本原则与基本制度	(2)
专题二	主管与管辖	(8)
专题三	诉	(21)
专题四	当事人	(26)
专题五	第三人及诉讼代理人	(35)
专题六	证据与证明	(40)
专题七	法院调解	(51)
专题八	期间、送达	(56)
专题九	保全与先予执行	(60)
专题十	对妨害民事诉讼行为的强制措施	(65)
专题十一	普通程序	(68)
专题十二	简易程序	(81)
专题十三	二审程序	(85)
专题十四	审判监督程序	(90)
专题十五	特别程序、督促程序、公示催告程序	(95)
专题十六	执行程序	(100)
专题十七	涉外民事诉讼程序	(106)
专题十八	仲裁程序	(111)

刑事诉讼法部分

专题一	刑事诉讼法概述	(118)
专题二	刑事诉讼法的基本原则	(123)
专题三	管 辖	(127)
专题四	回 避	(137)
专题五	辩护与代理	(141)
专题六	刑事证据	(148)
专题七	强制措施	(155)

专题八	刑事附带民事诉讼	(167)
专题九	期间与送达	(171)
专题十	立案	(174)
专题十一	侦查	(177)
专题十二	审查起诉	(185)
专题十三	审判原则与审判组织	(192)
专题十四	第一审程序	(198)
专题十五	第二审程序	(212)
专题十六	死刑复核程序	(220)
专题十七	审判监督程序	(223)
专题十八	执行	(230)
专题十九	特别程序	(238)
专题二十	涉外刑事诉讼程序与刑事司法协助	(244)

行政诉讼法部分

专题一	行政诉讼概述	(248)
专题二	行政诉讼的受案范围	(251)
专题三	管辖	(256)
专题四	行政诉讼参加人	(262)
专题五	证据制度	(267)
专题六	行政诉讼程序	(273)
专题七	裁判与执行	(280)
三大诉讼法之比较部分		(287)

民事诉讼法部分

专题一 基本概念、基本原则与基本制度

[命题规律及重点提示]

司法考试偶尔会涉及对民事诉讼相关基本概念的考查。民事诉讼基本原则与基本制度是司法考试中的传统考点,几乎每年都会涉及。考生需要明确的是:

1. 诉的分类是重点;
2. 基本原则中调解原则是重点;
3. 基本制度中独任制审判的适用情形及回避制度的适用是重点;
4. 基本制度适用中的各种例外情形是重点,如公开审判、两审终审制的例外。

[考点明细]

一、基本概念

基本概念	明 细
诉	是指当事人向人民法院提出的解决特定民事争议、保护自己民事实体权益的请求
诉的要素	指构成诉的不可缺少的因素,具体包括当事人、诉讼标的与诉的理由
诉讼标的	当事人之间发生争执并要求法院作出裁判的民事权利义务关系
诉讼标的物	当事人之间发生争议的民事权利义务关系所指向的对象
诉讼请求	当事人基于争议的法律关系向法院提出并要求法院予以判决的请求
诉的理由	原告起诉的事实依据和法律依据
诉的分类	确认之诉、变更之诉、给付之诉

二、基本原则

明 细	备 注
1. 调解自愿和合法原则 2. 辩论原则 3. 处分原则 4. 诉讼权利同等与对等原则 5. 支持起诉原则 6. 诚实信用原则	1. 调解原则是重点： (1) 执行程序中不适用 (2) 离婚案件应先行调解 2. 平等原则是指当事人诉讼权利平等，但并不是指当事人诉讼权利相同 3. 在支持起诉的情况下，原告仍是受损害的单位或者个人

三、基本制度

(一) 合议制度

1. 概述

明 细	备 注
(1) 合议庭的组成应当是单数，但在不同的审判程序中合议庭的组成结构是不同的 (2) 法院合议庭评议案件，实行少数服从多数的原则 (3) 审判委员会在审判业务上对合议庭进行指导和监督，其对案件作出的最后处理意见，合议庭必须执行	(1) 独任制只适用于基层人民法院及其派出法庭 (2) 只能由审判员组成合议庭的情形： ①二审程序 ②再审程序中适用二审程序审理的 ③再审程序中上级法院提审的 ④特别程序中审理选民资格案件、重大疑难案件的 (3) 合议庭的适用是不允许当事人选择的，合议庭的组成人员由法院决定，与仲裁程序不同 (4) 审判委员会与合议庭之间是指导与被指导、监督与被监督的关系

2. 合议制度中的两类特殊情形:

考 点	明 细
只能适用合议庭的情形	(1) 一审普通程序 (2) 二审程序 (3) 二审法院发回重审的案件 (4) 再审程序适用一、二审程序或提审 (5) 特别程序中选民资格案件、重大疑难案件 (6) 公示催告程序中除权判决阶段 (7) 破产案件 (8) 仲裁裁决的撤销与不予执行
只能适用独任审判的情形	(1) 一审简易程序 (2) 特别程序中除选民资格案件和重大疑难案件以外的案件 (3) 督促程序 (4) 公示催告程序中的公示催告阶段

(二) 回避制度

1. 回避的法定原因

明 细	备 注
(1) 是本案的当事人或者与当事人有直系血亲、三代以内旁系血亲及姻亲关系的 (2) 本人或者其近亲属与本案有利害关系的 (3) 担任过本案的证人、鉴定人、勘验人、辩护人、诉讼代理人的 (4) 与本案的诉讼代理人、辩护人有夫妻、父母、子女或者同胞兄弟姐妹关系的 (5) 本人与本案当事人之间存在其他关系,可能影响案件公正处理的,这些其他关系包括姻亲、同学、同事和师生等 (6) 审判人员、检察人员及侦查人员不得接受当事人及其委托的人的请客送礼,不得违反规定会见当事人及其委托的人 (7) 凡在一个程序中参与过本案工作的人员,不得再参与该案其他程序的处理 (8) 法官的配偶、子女不得担任该法官所任职法院办理案件的诉讼代理人或者辩护人	(1) 证人不适用回避 (2) 审理本案的审判人员、书记员等应回避未回避,可能影响案件正确判决的,应当裁定撤销原判发回重审

2. 申请回避的期间

明 细	备 注
(1) 应当在案件开始审理时提出 (2) 回避事由在案件开始审理后知道的,也可以在法庭辩论终结前提出	人民法院对当事人提出的回避申请,应当在申请提出的3日内,以口头或者书面形式作出决定。法院对复议申请,同样应当在3日内作出复议决定,并通知复议申请人

3. 回避的决定权

明 细	备 注
(1) 院长担任审判长时的回避,由审判委员会决定 (2) 审判人员(含陪审员)的回避,由院长决定 (3) 其他人员(书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人)的回避,由审判长决定(刑事诉讼法中规定应由人民法院院长决定)	(1) 决定回避,更换人员后,诉讼程序继续进行,回避并不影响诉讼程序的进行 (2) 申请回避的效果与对回避决定不服提出复议的效果不同,前者应当暂停参与本案的工作,但案件需要采取紧急措施的除外;后者不停止参与本案工作 (3) 无论是申请回避,还是最终决定回避,都不影响已经进行的诉讼程序的效力 (4) 刑事诉讼法中书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人的回避,应由人民法院院长决定,而非审判长 (5) 审判人员接受当事人、诉讼代理人请客送礼,或者违反规定会见当事人、诉讼代理人的,当事人有权要求他们回避

(三) 公开审判制度

案件类型	明 细	备 注
一律不公开审理的案件	1. 涉及国家秘密的案件 2. 涉及个人隐私的案件 3. 法律另有规定的案件	1. 不论是否公开审理,判决一律要公开宣告 2. 依法公开审理案件应当在开庭3日以前公告
可以不公开审理的案件	1. 离婚案件 2. 涉及商业秘密的案件	3. 可以不公开审理的案件,即使当事人申请不公开审理,法院也可能认为不符合本条规定的情形而仍然公开审理;当事人没有申请,法院不得自行决定不公开审理 4. 合议庭的评议是不公开的

(四) 两审终审制度

明 细	备 注
民事案件不是必须经过两级法院的审理,是否经过两级法院的审理通常由当事人决定(取决于当事人是否上诉)	1. 一审终审的案件包括: (1) 最高人民法院作为一审法院审理的案件 (2) 非讼案件,即按照特别程序、督促程序、公示催告程序审理的案件 (3) 《民事诉讼法》规定的不得上诉的裁定 (4) 调解书不能上诉 2. 可以上诉的裁定包括:不予受理、驳回起诉与管辖权异议



[真题自测]

- 关于法院依职权调查事项的范围,下列哪些选项是正确的?(2012-3-83)
 - 本院是否享有对起诉至本院案件的管辖权
 - 委托诉讼代理人的代理权限范围
 - 当事人是否具有诉讼权利能力
 - 合议庭成员是否存在回避的法定事由
- 关于民事诉讼法的性质,下列哪一说法是正确的?(2011-3-35)
 - 根据其调整的社会关系,民事诉讼法是程序法
 - 根据其在法律体系中的地位,民事诉讼法是程序法
 - 根据其规定的内容,民事诉讼法是程序法
 - 根据公法与私法的划分标准,民事诉讼法是程序法
- 关于民事诉讼法基本原则在民事诉讼中的具体体现,下列哪一说法是正确的?(2011-3-38)
 - 当事人有权决定是否委托代理人代为进行诉讼,是诉讼权利平等原则的体现
 - 当事人均有权委托代理人代为进行诉讼,是处分原则的体现
 - 原告与被告在诉讼中有一些不同但相对等的权利,是同等原则的体现
 - 当事人达成调解协议不仅要自愿,内容也不得违法,是法院调解自愿和合法原则的体现
- 根据《民事诉讼法》和相关司法解释,关于中级法院,下列哪一表述是正确的?(2011-3-39)
 - 既可受理一审涉外案件,也可受理一审非涉外案件
 - 审理案件组成合议庭时,均不可邀请陪审员参加
 - 审理案件均须以开庭审理的方式进行
 - 对案件所作出的判决均为生效判决
- 关于回避,下列哪一说法是正确的?(2010-3-37)
 - 当事人申请担任审判长的审判人员回避的,应由审委会决定
 - 当事人申请陪审员回避的,应由审判长决定

C. 法院驳回当事人的回避申请,当事人不服而申请复议,复议期间被申请回避人不停止参与本案的审理工作

D. 如当事人申请法院翻译人员回避,可由合议庭决定

6. 关于合议庭评议案件,下列哪一表述是正确的?(2010-3-38)

A. 审判长意见与多数意见不同的,以其意见为准判决

B. 陪审员意见得到支持、形成多数的,可按该意见判决

C. 合议庭意见存在分歧的,也可提交院长审查决定

D. 审判人员的不同意见均须写入笔录

7. 关于辩论原则的表述,下列哪些选项是正确的?(2009-3-82)

A. 当事人辩论权的行使仅局限于一审程序中开庭审理的法庭调查和法庭辩论阶段

B. 当事人向法院提出起诉状和答辩状是其行使辩论权的一种表现

C. 证人出庭陈述证言是证人行使辩论权的一种表现

D. 督促程序不适用辩论原则

8. 甲向法院起诉,要求判决乙返还借款本金2万元。在案件审理中,借款事实得以认定,同时,法院还查明乙逾期履行还款义务近一年,法院遂根据银行同期定期存款利息,判决乙还甲借款本金2万元,利息520元。关于法院对该案判决的评论,下列哪一选项是正确的?(2008-3-38)

A. 该判决符合法律规定,实事求是,全面保护了权利人的合法权益

B. 该判决不符合法律规定,违反了民事诉讼的处分原则

C. 该判决不符合法律规定,违反了民事诉讼的辩论原则

D. 该判决不符合法律规定,违反了民事诉讼的平等原则

9. 根据我国《民事诉讼法》和相关司法解释的规定,下列关于审判组织的哪些表述是正确的?(2008-3-83)

A. 再审程序中只能由审判员组成合议庭

B. 二审法院裁定发回重审的案件,原审法院应当组成合议庭进行审理

C. 法院适用特别程序审理案件,陪审员不参加案件的合议庭

D. 中级法院作为一审法院时,合议庭可以由审判员与陪审员共同组成,作为二审法院时,合议庭则一律由审判员组成

☞ [必背法条] 《民事诉讼法》第5条、第8条、第12~13条、第39~40条、第42条、第44~47条、第134条、第154条、第178条;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《民事诉讼法意见》)第181条、第210条;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》(以下简称《调解规定》)第2条、第13条;全国人民代表大会常务委员会《关于完善人民陪审员制度的决定》第2条;全国人民代表大会常务委员会《关于人民陪审员参加审判活动若干问题的规定》第1~2条。

☞ [真题自测答案] 1. A、B、C、D; 2. C; 3. D; 4. A; 5. C; 6. D; 7. B、D; 8. B; 9. B、C、D。

专题二 主管与管辖

【命题规律及重点提示】

主管与管辖部分每年都会有相当内容的考查,本部分的知识点较为庞杂、法条众多,记忆过程中容易产生混淆。从命题方式看,主要集中在客观题中,且考查方式比较灵活,考查知识点比较细,并具有一定的记忆难度。考生需要明确的是:

1. 理清民事诉讼与人民调解、仲裁、劳动争议仲裁的关系是确定主管与管辖范围的前提;
2. 司法解释中关于管辖的众多例外规定是考查重点,如特殊地域管辖、专属管辖等;
3. 管辖恒定原则历来是考查的重点;
4. 合同纠纷及侵权纠纷中管辖的确定是难点;
5. 国内案件的专属管辖与涉外案件的专属管辖互相对比记忆;
6. 管辖权异议与管辖权转移的区别是重点;
7. 注意协议管辖部分涉外案件与国内案件的内容已统一,这是2012年《民事诉讼法》修订的内容之一,应注意。

【考点明细】

一、民事诉讼主管

明 细	备 注
1. 因平等主体之间的财产关系和人身关系产生的案件 2. 因婚姻家庭关系产生的案件 3. 因部分经济关系产生的案件 4. 因劳动合同关系和劳资关系产生的案件,即劳动者与用人单位之间产生的劳动争议	1. 人民调解不是民事诉讼的必经阶段,即是否经过人民调解完全由当事人自行决定 2. 当事人对经人民调解委员会主持达成的调解协议不服时,仍然可以向人民法院提起民事诉讼 3. 有效的仲裁协议排斥诉讼,但仲裁协议无效的除外 4. 如果人民法院没有发现有仲裁协议,被告在首次开庭前也没有提交仲裁协议的,人民法院可以继续审理 5. 劳动争议仲裁是劳动争议诉讼的前置程序 6. 农村集体经济组织内部的农业承包合同纠纷中,仲裁是诉讼的前置程序