

新九洲育林司法考试培训中心指定教材
根据 2006 年考试大纲编写

国家司法考试考点 案例教程

(2006年修订版)

叶希善 主编



诉讼法



中国人民公安大学出版社

新九洲司法考试培训中心指定教材

国家司法考试考点案例教程

(2006年修订版)

诉 讼 法

叶希善 主编

中国人民公安大学出版社

·北京·

编 委 会

主 编 叶希善

副 主 编 黄玉林

编写人员 叶晓川 席志国 钟瑞友 周 超

郭 建 陈慧君 景朝阳 张小庭

贾 晖 陈 煜 刘运宏 张春喜

王仰光 袁 彬 王 静 胡 铭

毛利华 康俊亮 韩春晖

修订说明

本教程自2005年首次出版面市以来，就由于特殊的编排体例而受到广大考生的关注和喜爱，并成为考生考前复习的基本教材。但也毋庸讳言，由于各种原因，原教程中也留下一些不足之处。

在教程使用过程中，全国各地读者通过电话、电子邮件等形式提出各种善意的意见，这些意见包括对原教程的肯定和赞赏，也包括对原教程的批评和改进的希望。肯定的方面主要是：（1）以考点形式表达复习重点，针对性强；（2）以案例形式引串整个体系，轻松阅读；（3）以图表形式显现解题思路，直观易解；（4）以问题形式补全知识漏洞，内容全面。改进的希望主要包括：一是增加法理学、法制史、宪法三个部分的知识；二是对极个别地方的模糊表述予以具体化。这些意见为我们的修订工作提供了方向！

2006年的修订工作主要围绕下列两个方面展开：一是及时在教程中反映2006年大纲新增知识点（这也是今年教程推迟出版的原因）；二是认真对待读者提出的三方面问题并进行全面修订，增加内容，改进表述。当然，在书的装帧设计方面，也希望我们的改进努力能得到读者的认可。另外，参加修订的作者都是多年进行司法考试辅导授课的老师。

正如我在去年出版的序言中所说，尽管我们追求完美，但事情总是很难有完美的状态。这并非我们对自己信心不足，而是我们不断完善自己的警示。因此，我们衷心希望读者能通过以下方式对我们的工作提出诚挚的建议和批评。

电 话：010-89881398

电子邮箱：sifakaoshi2005@163.com

新九洲教育在线：<http://www.jiuzhou001.com>

叶希善

2006年4月13日

目 录

刑事诉讼法

第一章 刑事诉讼法概述	(1)
1. 程序公正与实体公正	(1)
第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(2)
2. 公安机关、国家安全机关、检察机关、军队保卫部门、监狱都是有权行使 侦查权的专门机关	(2)
3. 诉讼参与人是与国家专门机关及其工作人员对应的概念，包括当事人、法 定代理人、诉讼代理人、辩护人等	(2)
4. 被告人的法定代理人有独立的上诉权	(3)
第三章 刑事诉讼法的基本原则	(3)
5. 检察机关自侦案件逮捕犯罪嫌疑人时应当由公安机关执行逮捕	(3)
6. 审判公开原则的例外	(4)
7. 具有《刑事诉讼法》规定的情形时应当不予追究刑事责任	(4)
第四章 管 辖	(5)
8. 除法律另有规定的外，其他刑事案件一律由公安机关侦查	(5)
9. 中级人民法院开庭审理过程中即使发现案件依级别管辖应由基层人民法院 管辖，可以继续审理	(6)
10. 专属管辖中的军事法院管辖	(7)
11. 正在服刑的罪犯在判决宣告前的漏罪一般由原审人民法院管辖，特殊情形 下可由服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖	(8)
第五章 回 避	(9)
12. 回避申请权和回避的决定权的主体	(9)
13. 公、检、法、纪检、监察机关人员曾参与某案前一程序的调查或诉讼活动， 因工作调动后不能参加下一程序的调查或诉讼活动	(10)
14. 回避的种类和适用情形	(10)
15. 检察机关工作人员回避之前取得的证据和进行的诉讼行为的效力	(12)
16. 辩护人的范围、不能担任辩护人的法定情形	(12)
17. 未成年被告人在拒绝指定辩护时的处理方式	(13)
18. 辩护律师的权利	(15)
19. 律师介入诉讼的时间和程序	(16)
20. 自诉案件中诉讼代理人享有的诉讼权利	(18)
第六章 刑事证据	(18)
21. 证据必须具有相关性	(18)
22. 非法取得的言词证据不得作为定案的根据	(19)
23. 只有具有证人资格的人就其了解的案件情况所作的证言才属于证人证言	(20)
24. 证据的理论分类	(20)

25. 为一般人共同知晓的常识性事实不需要提出证据证明	(21)
26. 在巨额财产来源不明罪中, 被告人承担说明财产来源合法的责任	(21)
27. 逮捕犯罪嫌疑人、被告人需达到的证明标准是有证据证明其实施了犯罪行为	(22)
28. 一份证据既可以是书证, 又可以同时是物证	(23)
29. 案件开始之前就了解案件情况的人优先做证人, 不得参与案件的办理	(23)
30. 鉴定结论的证据能力	(24)
第七章 强制措施	(24)
31. 经合法传唤, 无正当理由拒不到案不是拘传的必要条件	(24)
32. 可能判处有期徒刑以上刑罚, 采取取保候审、监视居住不致发生社会危险性的, 可以适用取保候审	(25)
33. 取保候审保证人必须与案件无牵连、有能力履行保证义务、享有政治权利、人身自由未受到限制、有固定的住处和收入	(27)
34. 对应当逮捕的犯罪嫌疑人, 如果患有严重疾病, 可以采用取保候审或者监视居住的办法	(27)
35. 人民检察院具有拘留决定权	(28)
36. 拘留犯罪嫌疑人后, 在 24 小时内, 应当通知被拘留人的家属或者单位	(29)
37. 对有证据证明有犯罪事实, 可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人, 采取取保候审、监视居住等方法, 尚不足以防止发生社会危险性, 而有逮捕必要的, 应即依法逮捕	(30)
38. 公安机关对人民检察院不批准逮捕的决定, 认为有错误的, 可以要求复议, 但应对被拘留的人立即释放	(31)
39. 对于实施毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证行为, 足以影响侦查、审查起诉工作正常进行的犯罪嫌疑人可以将监视居住变更为逮捕	(33)
40. 对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人, 如果患有严重疾病, 或者正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女, 可以采用取保候审或者监视居住的办法	(34)
41. 采取强制措施不当的强制措施应当解除	(35)
第八章 附带民事诉讼	(36)
42. 被害人死亡的, 其近亲属可以作为附带民事诉讼的原告	(36)
43. 共同犯罪案件中, 案件审结前已死亡的被告人的财产继承人可以作为刑事附带民事诉讼的被告人	(37)
44. 刑事附带民事诉讼的赔偿范围包括由于被告人的犯罪行为而直接遭受的物质损失	(38)
45. 对于判处死缓的刑事附带民事诉讼案件的上诉审, 可以由复核该案死刑缓期 2 年执行的合议庭一并审理	(39)
第九章 期间、送达	(40)
46. 拘留的法定期限最长为 37 天	(40)
47. 对于退回补充侦查的案件, 经补充侦查完毕, 再次移送审查起诉的, 审查起诉的期限重新计算	(41)
48. 当事人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由而耽误期限的, 在障碍消除后 5 日以内, 可以申请继续进行应当在期满以前完成的诉讼活动	(42)
49. 留置送达送达回证上应当有见证人的签名	(43)
第十章 刑事诉讼的中止、终止	(44)
50. 在法院审理的过程中, 对于患有严重疾病的被告人应当中止审理	(44)

51. 在法院审理的过程中, 犯罪嫌疑人、被告人死亡的, 应当诉讼终止	(45)
52. 举报是刑事案件立案的材料来源之一	(46)
53. 刑事立案的条件是公安司法机关认为有犯罪事实且需要追究刑事责任	(47)
54. 公安司法机关接受报案时, 对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的, 应当先采取紧急措施, 然后移送主管机关	(47)
55. 人民检察院对公安机关立案活动的监督	(48)
第十一章 侦 查	(49)
56. 侦查人员讯问犯罪嫌疑人时应当遵守法律规定	(49)
57. 侦查阶段犯罪嫌疑人可以聘请律师为其提供法律帮助及其具体内容	(50)
58. 侦查人员不得实施非法搜查	(50)
59. 侦查人员询问证人时应当遵守法律规定	(51)
60. 侦查羁押期限最长可以延长到7个月	(52)
61. 犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址, 身份不明的, 侦查羁押期限自查清其 身份之日起计算	(53)
62. 侦查终结的条件	(53)
63. 人民检察院侦查终结的案件应当作出提起公诉、不起诉或者撤销案件的决定	(54)
第十二章 公 诉	(55)
64. 人民检察院受理公安机关移送审查起诉的案件, 认为不属于自己管辖的, 应当直接移送有管辖权的人民检察院审查起诉	(55)
65. 人民检察院审查起诉的案件, 改变管辖后重新计算审查起诉期限	(55)
66. 审查起诉必须讯问犯罪嫌疑人, 听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的 人的意见	(56)
67. 对依照《刑法》不需要判处刑罚的可以作出不起诉决定	(56)
68. 对于存疑不起诉, 在发现新的证据符合起诉条件时人民检察院可以提起公诉	(57)
69. 不起诉决定书应公开宣布, 且要送达被不起诉人和他所在的单位、公安 机关、被害人	(58)
70. 被害人、被不起诉人对不起诉决定不服可以向人民检察院申诉	(58)
71. 审查起诉阶段的补充侦查可以退回公安机关补充侦查, 也可自行侦查	(59)
第十三章 第一审程序	(60)
72. 人民法院对依法起诉的案件无权退回补充侦查, 人民法院认为已起诉的 案件缺少材料, 可以通知人民检察院补充	(60)
73. 人民陪审员的资格认定	(61)
74. 法庭审理程序分为开庭、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议 和宣判5个阶段	(62)
75. 法庭辩论中被害人有权与公诉人进行辩论	(63)
76. 不适用简易程序的法定情形	(64)
77. 对于被告人自愿认罪并同意适用简化审程序进行审理的, 可以适用普通 程序简化审程序	(65)
78. “告诉才处理”的案件不能提起公诉	(66)
79. 人民法院审理自诉案件可以进行调解	(67)
80. 依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件, 事实清楚, 证据确实、充分, 人民检察院建议或者同意适用简易程序的, 可以适用简易程序	(68)

81. 证据不足,不能认定被告人有罪的,应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决	(70)
82. 自诉案件,人民法院应当说服自诉人撤回自诉或者裁定驳回自诉的法定情形	(71)
83. 审判案件应当公开进行,但涉及国家秘密或个人隐私的案件不公开审理	(72)
第十四章 第二审程序	(73)
84. 被告人、自诉人及其法定代理人享有独立的上诉权,公诉案件的被害人没有上诉权	(73)
85. 被告人既可以直接通过原审人民法院提出上诉,也可以向二审法院提出上诉	(73)
86. 人民检察院的抗诉只能通过原审人民法院以书面形式提出	(74)
87. 上诉期满后要求撤回上诉的,应当由第二审人民法院进行审查	(74)
88. 共犯案件中部分被告人提起上诉,二审法院应当对全案进行审查以及上诉不加刑	(75)
89. 二审法院对人民检察院抗诉的案件应当开庭审理	(76)
90. 原审法院有违反法定程序情形的,二审法院应裁定撤销原判发回重审	(77)
91. 附带民事诉讼案件,对民事部分的上诉,不影响刑事部分判决的效力	(78)
第十五章 死刑复核程序	(78)
92. 判处死刑立即执行的危害国家安全案件的复核权由最高人民法院行使且逐级报请核准	(78)
93. 因人民检察院抗诉而二审改判死刑的,应报请最高人民法院核准	(79)
94. 依授权可以由高级人民法院核准的死刑案件,判处死刑缓期2年执行的罪犯,在死刑缓期执行期间,故意犯罪的,报请高级人民法院核准	(80)
95. 被判死刑的数罪中有一罪应由最高人民法院核准,则全案逐层报请最高人民法院核准	(80)
96. 高级人民法院核准死缓案件不得加重被告人刑罚	(81)
97. 高级人民法院核准死刑(死刑缓期2年执行)案件必须提审被告人	(81)
98. 共同犯罪中部分被告人被判处死刑,复核时应应对全案进行审查	(82)
第十六章 审判监督程序	(83)
99. 人民法院再审案件应当开庭审理的法定情形	(83)
100. 法院可以主动提起再审	(84)
101. 检察院提起审判监督程序的抗诉与第二审程序的抗诉的区别	(85)
102. 再审既可以对被告人减轻处罚,也可以对被告人加重处罚	(86)
103. 再审法院对原判决、认定事实不清,证据不足的,应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决	(86)
第十七章 执 行	(88)
104. 执行死刑可以使用注射的方法	(88)
105. 余刑在1年以下的有期徒刑应当在看守所执行	(89)
106. 对于有严重疾病需要保外就医的服刑人员可是适用暂予监外执行	(89)
107. 认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现,假释后不致再危害社会的可以适用假释	(90)
108. 被判处无期徒刑、有期徒刑、拘役、管制的罪犯,在服刑期间确有悔改、立功表现的,可以得到减刑;如有重大立功表现的,应当得到减刑	(91)
109. 人民检察院认为人民法院减刑、假释的裁定不当,应当在收到裁定书副本后20日以内,向人民法院提出书面纠正意见	(92)

第十八章 未成年人刑事案件诉讼程序	(93)
110. 未成年人刑事诉讼程序	(93)
第十九章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(94)
111. 涉外刑事诉讼中外国人国籍的确认	(94)
112. 刑事司法协助	(95)

行政诉讼法

第一章 行政诉讼的受案范围	(96)
1. 法律规定先行复议的,应当先复议再提起诉讼	(96)
2. 行政机关备案登记行为是不可诉的行政行为	(97)
3. 公安机关的刑事侦查行为不可诉	(98)
4. 重复处理行为是不可诉的行政行为	(99)
5. 行政裁决行为是可诉的	(100)
6. 抽象行政行为目前不属于行政诉讼的受案范围	(101)
7. 具体行政行为属于行政诉讼的受案范围	(102)
8. 行政强制措施属于行政诉讼的受案范围	(103)
9. 侵犯公民平等权的行政行为目前还不属于行政诉讼的受案范围	(103)
第二章 行政诉讼管辖	(104)
10. 行政诉讼中的地域管辖	(104)
11. 行政诉讼中的地域管辖和级别管辖的结合考查	(105)
12. 中级人民法院管辖确认发明专利权的案件	(106)
13. 行政诉讼共同管辖权的最终确定的标准	(107)
第三章 行政诉讼的参加人	(108)
14. 行政诉讼中原告资格的确定	(108)
15. 特殊情况下原告资格的确定	(109)
16. 行政诉讼中被告资格的确定	(109)
17. 行政诉讼中被告的确定	(110)
18. 经复议的案件,行政诉讼被告的确定	(111)
19. 行政诉讼中共同作出行政行为的行政机关是共同被告	(111)
20. 行政机关权力冲突情况下行政诉讼第三人的确定	(112)
21. 行政诉讼中被告资格的确定	(113)
第四章 行政诉讼证据	(114)
22. 行政诉讼证据的分类	(114)
23. 要作为定案证据,行政诉讼证据应当符合的条件	(115)
24. 行政诉讼二审中新证据	(116)
25. 检查笔录的制作要求	(117)
26. 《行政诉讼证据规定》对鉴定结论的要求	(117)
27. 行政诉讼证据的审核认定	(118)
28. 行政诉讼中的原告和被告的举证责任	(119)
第五章 行政诉讼的起诉和受理	(121)
29. 当事人要提起行政诉讼,应当有具体的事实依据	(121)
30. 原告起诉应当有明确的被告	(122)
31. 起诉期限的延长和扣除	(123)

第六章 行政案件审理中的特殊制度	(123)
32. 原告撤诉后, 被告作出与原来行政行为相同的决定, 仍然可以起诉	(123)
33. 被告经法院两次合法传唤, 无正当理由拒不到庭的, 可以缺席判决	(124)
34. 行政诉讼中的法律适用	(125)
35. 人民法院在行政诉讼审理中可以将附带民事诉讼请求一并审理	(126)
36. 行政调解协议不具有强制力, 也不具有执行性	(127)
37. 具体行政行为被诉不停止执行	(128)
第七章 行政诉讼裁决	(129)
38. 撤销判决的适用	(129)
39. 确认判决的适用	(130)
40. 撤销判决并判令被告重新作出具体行政行为的适用	(131)
41. 撤销判决的适用条件	(131)
42. 判决撤销具体行政行为后的法律效果	(132)
43. 维持判决的适用条件	(133)
44. 确认判决并判令行政机关作出相应补救措施	(134)
45. 行政诉讼二审判决的种类	(135)
第八章 执 行	(136)
46. 当事人申请执行行政裁判文书的条件	(136)
47. 人民法院对申请执行的具体行政行为进行审查所适用的程序和方式	(137)
48. 权利人申请人民法院强制执行	(138)
49. 行政机关拒不履行生效裁决的, 人民法院可以提出司法建议	(139)
50. 具体行政行为由行政机关或人民法院强制执行	(140)
51. 行政机关申请人民法院强制执行的有关规定	(141)
52. 先予执行	(141)
第九章 国家赔偿	(142)
53. 国家赔偿与相近的概念的区别	(142)
54. 国家赔偿的计算标准	(143)
55. 国家赔偿的赔偿期限的计算	(143)
56. 刑事赔偿的范围	(144)
57. 发回重审后, 被改判无罪的赔偿义务机关是一审人民法院和作出逮捕决定 的机关	(145)
58. 刑事赔偿义务机关的确定	(145)
59. 赔偿请求人请求赔偿的时效为2年; 行政赔偿的方式; 行政赔偿中的追偿	(146)
60. 国家赔偿义务机关; 国家赔偿程序; 国家赔偿的范围和方式	(148)
61. 赔偿义务机关承担赔偿责任所采取的措施	(151)
62. 刑事赔偿制度中赔偿义务机关主体资格的确定	(151)
63. 单独提起行政赔偿诉讼的条件	(152)
64. 国家赔偿与补偿的区别	(153)
65. 国家赔偿范围的确定	(154)
66. 区分国家赔偿责任和民事赔偿责任	(155)
67. 行政赔偿诉讼的程序; 对单独提起的行政赔偿诉讼的审查内容和判决形式	(156)
68. 刑事赔偿义务机关及赔偿程序	(157)
69. 国家赔偿的范围和赔偿义务机关的确定	(158)

民事诉讼法、仲裁法

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(160)
1. 对从事民事行为的外交人员适用我国民事诉讼法	(160)
第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	(161)
2. 民事诉讼回避制度中的法定回避情形以及回避适用的程序、对象问题	(161)
第三章 主管与管辖	(163)
3. 因保险合同纠纷提起的诉讼, 由被告住所地或者保险标的物所在地 人民法院管辖; 选择管辖的协议不明确的或选择了《民事诉讼法》 规定的两个以上法院管辖的, 选择管辖的协议无效	(163)
4. 因票据纠纷提起的诉讼, 由票据支付地或被告住所地法院管辖	(164)
5. 因侵权行为提起的诉讼, 由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖; 侵权行为实施地和侵权结果发生地都属于侵权行为地, 该地的人民法 院具有管辖权	(165)
6. 因产品质量不合格造成他人财产、人身损害提起的诉讼, 产品制造地、 产品销售地、侵权行为地和被告住所地的人民法院都有管辖权	(165)
7. 追索赡养费案件的几个被告住所地不在同一辖区的, 可以由原告住所 地人民法院管辖	(166)
8. 因公路交通事故请求损害赔偿提起的诉讼, 由事故发生地或者车辆最 先到达地或者被告住所地人民法院管辖	(167)
9. 因海难救助费用提起的诉讼, 由救助地或者被救助船舶最先到达地人 民法院管辖	(168)
10. 因继承遗产纠纷提起的诉讼, 由被继承人死亡时住所地或者主要遗产 所在地人民法院管辖	(168)
11. 因侵权行为提起的诉讼, 由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖; 有管辖权的法院不得将案件移送管辖; 受移送的人民法院不得将案件 再自行移送	(169)
12. 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; 购销合同的双方当事人在合同中对交货地点没有约定的, 以交货方式 确定合同履行地; 因运输合同纠纷提起的诉讼, 由运输始发地、目的 地或者被告住所地人民法院管辖; 因侵权行为提起的诉讼, 由侵权行 为地或者被告住所地人民法院管辖; 当事人一方向人民法院起诉时未 声明有仲裁协议, 人民法院受理后, 对方当事人又应诉答辩的, 视为 该人民法院有管辖权; 一方当事人申请执行裁决, 另一方当事人申请 撤销裁决的, 人民法院应当裁定中止执行	(171)
13. 共同被告、地域管辖、选择管辖、指定管辖	(174)
第四章 诉	(176)
14. 确认之诉确认民事法律关系是否存在; 给付之诉要在确认 关系基础上判令承担义务	(176)
15. 诉讼标的是指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	(177)
16. 二审法院对二审过程中提出反诉的处理	(178)
第五章 当事人	(179)
17. 一般保证合同中列被保证人为被告或列被保证人和保证人为共同被告	(179)

18. 继承人不愿意参加诉讼又未明确表示放弃实体权利的应列为共同诉讼人；对当事人双方的诉讼标的有独立请求权的是第三人 (180)
19. 人数不确定的代表人诉讼的特殊程序 (181)
20. 任何公民都具有当事人能力；无诉讼行为能力人由他的监护人作为法定诉讼代理人代为诉讼；对原、被告双方争议的诉讼标的没有独立请求权，但案件的处理结果可能与其有利害关系的人是无独立请求权的第三人 (182)
21. 侵权诉讼应由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖；诉讼标的是共同的诉讼是必要的共同诉讼；诉讼标的是同一种类的诉讼是普通的共同诉讼；必要的共同诉讼人之间采取协商一致的原则；调解书送达前当事人反悔的法院应及时判决 (184)
22. 与诉讼标的没有直接牵连关系的人不能作为第三人参加诉讼；当事人必须是与案件的审理结果有直接的或法律上的利害关系；双方达成还款协议构成诉讼时效中断 (186)
- 第六章 诉讼代理人** (188)
23. 法定诉讼代理人委托未成年人进行的诉讼行为无效 (188)
24. 对委托诉讼代理人特别授权必须在委托书中写明；离婚案件当事人除不能表达意志外必须出庭 (189)
- 第七章 民事证据** (190)
25. 直接证据是指能够直接用以证明案件事实的证据；原始证据是指来源于原始出处的证据 (190)
26. 本证是指在民事诉讼中负有证明责任的一方当事人提出的用于证明自己所主张事实的证据；反证是指没有证明责任的一方当事人提出的为证明对方主张事实不真实的证据 (191)
27. 诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动采取保全措施；向人民法院申请保全证据，不得迟于举证期限届满前7日；当事人申请保全证据的，人民法院可以要求其提供相应的担保；申请人在人民法院采取保全证据的措施后15日内不起诉的，人民法院应当解除裁定采取的措施 (192)
- 第八章 民事诉讼中的证明** (193)
28. 当事人自认的事实无需举证证明 (193)
29. 举证责任倒置是将按照举证责任的一般分担原则原本由己方承担的证明责任，改为由对方当事人承担的一种做法 (194)
30. 在证据交换过程中，审判人员对有异议的证据应记载异议的理由；证据交换一般不超过两次，但重大、疑难和案情特别复杂的案件，人民法院认为确有必要再次进行证据交换的除外 (196)
31. 因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任；视听资料是指利用录音、录像等技术手段反映的声音、图像以及电子计算机储存的数据证明案件事实的证据；有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立 (196)
- 第九章 期间、送达** (199)
32. 期间届满的最后一日是节假日的，以节假日后的第一日为期间届满的

日期；诉讼文书在期满前交邮的不算过期	(199)
33. 离婚诉讼中，向一方当事人送达时，在受送达人不在的情况下，不可以交给在身份上既是该方当事人的成年家属又作为另一方当事人的人代收；调解书应当直接送达当事人本人，不适用留置送达	(200)
第十章 法院调解	(201)
34. 解除婚姻关系的调解书不得再次起诉、上诉或申请再审	(201)
35. 调解可由审判员 1 人或合议庭主持进行；当事人拒收调解书的，法院应及时判决；可即时履行的案件不用制作调解书；调解书生效的日期应以后收到调解书的当事人签收的日期为准；当事人提出证据证明调解违反自愿原则或者调解协议的内容违反法律的，可申请再审	(202)
第十一章 财产保全和先予执行	(205)
36. 利害关系人因情况紧急可在起诉前申请财产保全；申请人必须提供担保；人民法院必须对是否保全作出裁定；申请人应向财产所在地法院申请保全；申请人有权向采取保全措施的法院提起诉讼；申请人必须在保全后 15 日内起诉	(205)
37. 先予执行的裁定对双方当事人、有关单位和人民法院都有效力	(207)
第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施	(208)
38. 妨害民事诉讼的行为构成犯罪的，应当依照《刑事诉讼法》的规定办理	(208)
第十三章 诉讼费用	(209)
39. 离婚案件按件收费；由法院决定如何负担；申请费用由原告预交	(209)
第十四章 普通程序	(210)
40. 起诉时被告下落不明的，应予受理并公告送达；女方起诉时怀孕的，应继续审理；当事人可就判决中已做处理的财产申请再审，对未做处理的财产另行起诉	(210)
41. 当事人临时提出回避申请的，可延期审理；当事人因不可抗拒的事由不能参加诉讼的，应当中止诉讼；原告经传票传唤拒不到庭且被告反诉的，可以缺席判决；当事人重复起诉的，应驳回起诉	(212)
42. 人民法院受理后当事人提交仲裁协议的，应当驳回起诉	(215)
43. 原告撤诉后，民事诉讼法律关系消灭且诉讼费用由原告承担	(216)
44. 二审法院裁定终结诉讼后，一审法院的离婚判决不发生法律效力	(217)
第十五章 简易程序	(218)
45. 起诉时被告下落不明的案件、二审案件、再审案件和已按普通程序审理的案件不适用简易程序	(218)
46. 人民法院可通过简便方式告知被告起诉的内容并通知被告开庭时间；简易程序应由审判员 1 人独任审理；人民法院如发现案件复杂不适合简易程序审理应转化为普通程序；当事人就适用简易程序提出异议的，人民法院应当进行审查；当事人各方自愿选择适用简易程序经人民法院审查同意的，可以适用简易程序进行审理；当事人拒收法律文书的，送达人应邀请单位代表到场见证或留置送达；当事人以民事调解书与调解协议的原意不一致为由提出异议，人民法院审查后应根据调解协议裁定补正民事调解书的相关内容；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，人民法院不得缺席判决；简易程序审限 3 个月且不得延长；当事人协商举证期限不得超过 15 日；	

当事人协商一致可简化判决书	(219)
第十六章 第二审程序	(223)
47. 第二审人民法院仅对上诉请求的有关事实进行审查；第二审人民法院应当由审判员组成合议庭进行审理，不能独任审理，也不能有陪审员参加合议庭；第二审人民法院审理上诉案件，可以在本院进行，也可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行	(223)
48. 上诉不能口头进行，必须提交上诉状	(225)
49. 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	(226)
50. 在第二审程序中，原审原告提出反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉	(227)
第十七章 特别程序	(228)
51. 在诉讼中，当事人的利害关系人要求宣告该当事人限制民事行为能力的，应由利害关系人向人民法院提出申请，由受诉人民法院按照特别程序立案审理，原诉讼中止	(228)
52. 被宣告失踪的公民重新出现，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当作出新判决，撤销原判决；原判决撤销后，财产代管人对原代管的财产进行清理，负责返还给该公民	(229)
53. 被宣告死亡的公民重新出现，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当作出新判决，撤销原判决	(230)
第十八章 再审程序	(231)
54. 再审调解书送达当事人后原判决视为撤销	(231)
55. 申请再审的期限为2年且是不变期间	(232)
56. 对符合条件的调解书可申请再审；对解除婚姻关系的判决不能申请再审；再审期限为2年	(232)
57. 当事人可向原审或上一级人民法院申请再审，但不停止判决、裁定的执行；提审案件按第二审程序审理；上一级人民法院对再审案件可提审或指令下级人民法院再审；地方人民检察院应当提请上级人民检察院提出抗诉；人民检察院抗诉应当制作抗诉书；人民检察院抗诉案件法院应当再审；人民检察院应派员出席再审案件	(234)
58. 地方各级人民检察院可提请上级人民检察院提起抗诉；人民检察院提起抗诉的理由；抗诉案件人民法院再审应通知人民检察院派员出庭；法院提审的案件对违反法定程序情况的处理	(236)
第十九章 督促程序	(239)
59. 债权人可以向有管辖权的基层人民法院申请支付令；申请支付令的条件；债务人必须针对债权人的请求提出异议；债务人对支付令未提出异议的法律后果	(239)
第二十章 公示催告程序	(242)
60. 可以背书转让的汇票遗失申请公示催告程序；人民法院决定受理申请后应同时通知支付人停止支付，并在3日内发出催促申报权利的公告；公告期间不得少于60日；在申报期届满后判决前申报权利的，人民法院应裁定终结公示催告程序；判决生效后，公示催告申请人有权依据	

判决向付款人请求付款；申请人或者申报人可以向人民法院起诉	(242)
第二十一章 破产程序	(244)
61. 全民所有制企业的破产还债程序《企业破产法》的规定，不适用《民事诉讼法》中的企业法人破产还债程序	(244)
62. 无财产担保债权的债权人、虽有财产担保但债权人放弃优先受偿权的债权人、因替债务人担保而代替其清偿了债务的担保人在债权人会议中有表决权；破产宣告前成立的无财产担保的债权、虽有财产担保但放弃优先受偿权的债权、虽有财产担保但担保物的价款低于债权额其未能受偿的债权等为破产债权	(245)
第二十二章 民事裁判	(247)
63. 财产保全裁定不服可申请复议，但不停止裁定的执行	(247)
第二十三章 执行程序	(248)
64. 在执行中，双方当事人可以自愿达成和解协议	(248)
65. 对金融机构交存在人民银行的存款准备金和备付金不得冻结和扣划，不得查封其营业场所	(249)
66. 在执行过程中，作为一方当事人的公民死亡，需要等待继承人继承权利或者承担义务的，人民法院应当裁定中止执行	(250)
67. 侵犯名誉权案件的侵权人拒不执行生效判决的，人民法院可以采取公告、登报等方式，将判决的主要内容和有关情况公布于众，费用由被执行人负担，被执行人应支付迟延履行金，人民法院可以对其主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任	(251)
68. 被执行人不能清偿债务，但对本案以外的第三人享有到期债权的，人民法院可以依申请执行人或被执行人的申请，向第三人发出履行到期债务的通知；第三人直接向申请执行人履行其对被执行人所负的债务的，不得向被执行人清偿；第三人在履行通知指定的期间内提出异议的，人民法院不得对第三人强制执行，对提出的异议不进行审查；第三人对债务部分承认、部分有异议的，可以对其承认的部分强制执行；第三人提出自己无履行能力或其与申请执行人无直接法律关系，不属于本规定所指的异议	(252)
第二十四章 涉外民事诉讼程序	(253)
69. 在中华人民共和国领域内没有住所的当事人，不服第一审人民法院判决、裁定的，有权在判决书、裁定书送达之日起30日内提起上诉	(253)
第二十五章 仲裁与仲裁法概述	(255)
70. 《仲裁法》的适用范围	(255)
第二十六章 仲裁委员会和仲裁协会	(256)
71. 仲裁庭的组成方式	(256)
第二十七章 仲裁协议	(257)
72. 当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理	(257)
73. 仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力；如果当事人约定了两个以上的仲裁委员会，只要这一约	

定是明确可执行的，当事人选择约定的仲裁机构之一，即可进行仲裁	(258)
第二十八章 仲裁程序	(259)
74. 当事人约定由3名仲裁员组成仲裁庭的，应当各自选定或者各自委托仲裁委员会主任指定1名仲裁员，第3名仲裁员由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定	(259)
75. 当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉	(260)
第二十九章 申请撤销仲裁裁决	(261)
76. 传真可以认为是书面仲裁协议；人民法院可以仲裁裁决的事项超过仲裁条款为由裁定不予执行；一方当事人申请执行裁决而另一方当事人申请撤销裁决的，人民法院应当裁定中止执行	(261)
第三十章 仲裁裁决的执行与不予执行	(264)
77. 未订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的，人民法院裁定不予执行；仲裁裁决由被执行人住所地或财产所在地人民法院执行；双方是法人或者其他组织的，申请期限为6个月；人民法院有权撤销仲裁裁决	(264)
第三十一章 涉外仲裁	(267)
78. 当事人可依仲裁条款向中国国际经济贸易仲裁委员会或其分会申请仲裁	(267)

刑事诉讼法

第一章 刑事诉讼法概述

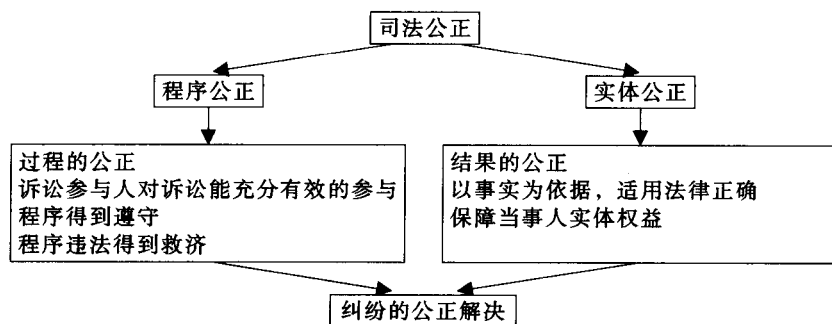
1. 程序公正与实体公正。(2005年,卷二,单选,第21题)

【案例】下列关于刑事诉讼中程序公正含义的表述哪一项不正确?()

- A. 诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与 B. 程序违法能得到救济
C. 刑事诉讼程序能得到遵守 D. 刑事诉讼判决结果符合事实真相

【参考答案】 D

【思路与解析】 本题考查的是程序公正的含义。



对于任何司法制度而言,公正都带有根本性,司法公正包括程序公正和实体公正两个方面。

实体公正是结果的公正,指司法裁判应以客观存在的事实为依据,且适用法律正确。实体公正的实现有利于保障当事人的合法权益。

程序公正是过程的公正,指诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与,程序得到遵守,程序违法得到救济。其内容包括程序公开、程序中立、程序参与、程序平等、程序安定、程序保障。

程序公正与实体公正具有内在的一致性,其终极目的都在于追求纠纷的公正解决,程序公正具有保障实体公正实现的作用;相对于实体公正,程序公正又具有独立性。由于程序公正具有不同于实体公正的价值标准,程序公正和实体公正还可能出现价值冲突,由于发现事实和适用法律的不确定性,实体公正具有不确定性。

本题中,选项A、B、C都正确地诠释了程序公正的含义,选项D判决结果符合事实真相是结果的公正,即实体的公正,而不是程序公正的范畴。

【应注意的问题】(1)近年司法考试加大了对刑事诉讼程序基本理念的考查力度,理论考试中经常出现实体与程序相互关系的考题,因此,要加强对刑事诉讼基本理念的复习。

(2)受大陆法系的影响,我国司法实践中长期“重实体、轻程序”,要求我们在追求实体正义的过程中将程序正义放在优先地位。