



法院版·众合版

专题讲座系列 3

2011 年
国家司法考试

第 9 版

诉讼法· 论述题 55 讲

出品 / 众合教育

SUSONGFA / LUNSHUTI / 55 JIANG

编著 / 郑其斌

马明亮 向高甲 汪海燕 邹建章

众合教育**五大旗舰产品之首** 法律书中真正唯一六度荣获全国“**优秀畅销书**”

考生首选原创经典应试教材 法条、法理、实例完美结合

连续 9 年修订完善 历经 9 年司考检验 数百万考生口碑见证卓越品质

购买 2011 年正版专题讲座得享超值惊喜——

购买全套正版 7 册**获赠 1000 元**网络课程

书面教材与网络课程完美结合 相得益彰

专设**名师读者网络交流论坛**

与名师沟通更便捷 交流解疑无障碍

2011 年全系列修订重点

删除废止失效法律文件十余件

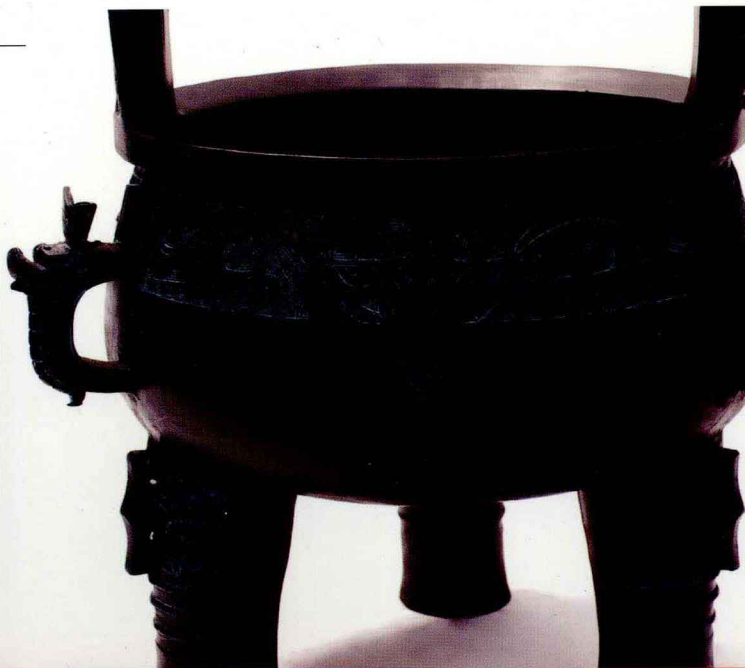
删除过时、无价值考点一百八十多处

解读新颁及修订法律文件三十余件

增补最新司考真题及热点实例八百余道

真正对考生负责：

特别依据《**刑法修正案八**》、《**公司法解释三**》全新修订



2011 年
版



十星级优秀畅销书

人民法院出版社

正版每册赠 100 元 (全套七册赠 1000 元) 众合名师网络课程



法考版·众合版
专题讲座系列 3

2011年
国家司法考试

第9版

诉讼法· 论述题 55 讲

出品 / 众合教育

SUSONGFA / LUNSHUTI / 55 JIANG

编著 / 郑其斌

马明亮 向高甲 汪海燕 邹建章

2011年
人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

诉讼法·论述题 55 讲/郑其斌、马明亮、向高甲、汪海燕、邹建章编著.
—北京: 人民法院出版社, 2011. 3
ISBN 978 - 7 - 80217 - 968 - 4

I. ①诉… II. ①郑…②马… III. ①法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 自学参
考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 026114 号

诉讼法·论述题 55 讲

郑其斌 马明亮 向高甲 汪海燕 邹建章 编著

责任编辑 林志农 孟 晋 李安尼 张钧艳 张承兵

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) 67550567 67550572 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

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 724 千字

印 张 34

版 次 2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 968 - 4

定 价 58.00 元

版权所有 侵权必究



作者致读者：

本丛书的读者，是一个特殊群体，已经是或正在努力成为法律职业共同体中的一员，是法治事业的建设者，是法治社会的中坚分子，更是法治理念的信仰者。

职业的光荣与梦想，要求每一个人珍视职业荣誉。尊重知识产权，义不容辞。

勿以恶小而为之。拒绝盗版，从自我做起！

对盗版行为，法院出版社将严惩到底，绝不姑息！

自2001年以来，人民法院出版社为推出高品质的司法考试图书，从市场调研、选题论证到策划组稿、撰写创作，从编辑加工、版式设计到印刷装订、宣传发行，在每一个环节中，作者、编辑、出版与发行人员都是殚精竭虑、全身心地投入，相继推出了国内司考图书市场享有盛誉的《国家司法考试专题讲座系列》和《国家司法考试新航程系列》等十多个系列图书。这些凝结着作者与出版社工作人员的智力和心血、承载着出版社巨大投入的精品图书，本应给著作权人和出版社带来应有的回报，然而，各地不法分子公然将窃印、劣质的盗版图书通过各种渠道疯狂售卖以谋取非法利益，使得著作权人和出版人投入愈大而收益愈薄，智力创新越多而受侵犯愈盛。据市场调查，盗版图书占据司考书的市场份额高达70%~80%，出版社与作者不但蒙受巨大经济损失，最严重的是，考生强烈反映，由于盗版图书印刷质量极差，答案准确率极低而差错率极高，漏印缺页严重，对读者权益造成极大损害，直接影响考生复习备考。

对盗版行为，法院出版社将严惩到底，绝不姑息！

自2001年以来，人民法院出版社为推出高品质的司法考试图书，从市场调研、选题论证到策划组稿、撰写创作，从编辑加工、版式设计到印刷装订、宣传发行，在每一个环节中，作者、编辑、出版与发行人员都是殚精竭虑、全身心地

投入，相继推出了国内司法考试图书市场享有盛誉的《国家司法考试专题讲座系列》和《国家司法考试新航程系列》等十多个系列图书。这些凝结着作者与出版社工作人员的智力和心血、承载着出版社巨大投入的精品图书，本应给著作权人和出版社带来应有的回报，然而，各地不法分子公然将窃印、劣质的盗版图书通过各种渠道疯狂售卖以谋取非法利益，使得著作权人和出版人投入愈大而收益愈薄，智力创新越多而受侵犯愈盛。据市场调查，盗版图书占据司法考试的份额高达70%~80%，出版社与作者不但蒙受巨大经济损失，最严重的是，考生强烈反映，由于盗版图书印刷质量极差，答案准确率极低而差错率极高，漏印缺页严重，对读者权益造成极大损害，直接影响考生复习备考。

对于上述侵犯知识产权的盗版行为，人民法院出版社将严惩到底，绝不姑息！

2008至2010年间，我社在全国十余省（市）开展大规模打击盗版行动，通过举报、起诉，已有一批盗版书商或被吊销营业执照、没收违法所得，或被查封并赔偿出版社经济损失，仅山东省一地人民法院出版社就将40余家销售盗版司法考试的书店诉至法院，多家盗版书商因情节严重，触犯刑法而被求刑。

2011年，人民法院出版社与全国“扫黄打非”办合作，利用先进的数码防伪系统追踪采集盗版信息，组织专门的打击盗版团队，在全国范围内委托专业调查机构协同行政执法部门联合打击盗版，特别将对网络销售与非法下载、高校盗版等行为加大打击力度，坚决维护著作权人权益。同时，我们为购买正版《国家司法考试专题讲座系列》和《重点法条解读及配套练习》的读者提供价值1200元的名师网络专题辅导课件。

在此，人民法院出版社和本丛书全体作者特郑重声明：

一、本丛书作者对本丛书享有完整的著作权，禁止任何人不法侵犯。未经本丛书作者许可，任何人不得以任何形式复制、转载、摘编。否则，作者将通过法律手段追究侵权者的法律责任。

二、敬请广大读者、考生和社会各界积极举报盗版信息。出版社将对举报人个人信息予以保密，凡向出版社举报重大盗版案件，经执法部门查办属实的，出版社将对举报人予以重奖；也欢迎各地从事打击盗版代理机构与我们联系，商谈合作打击盗版事宜，我们会有偿委托这些机构从事地区性打击盗版及追偿事宜。

【盗版举报方式】

- 短信举报：编辑短信“JB，图书名称，出版社，购买地点”发送至10669588128
- 人民法院出版社盗版举报电话：010-67550537 67550514
- 北京盛峰律师事务所举报电话：010-82168492 15810022206
- 国家版权局反盗版举报中心电话：12390



众合为什么：我们的法学教育观（下）

2008 年秋冬到 2009 年春夏，我先后完成在国外大学法学院的访学与在我国西藏地区的支教，重新回到北京开始我熟悉的大学校园教研工作。三个截然不同的生活场景带给我事后极大的回味与思索，在布拉达官左前侧的一家咖啡店里我常常坐很长的时间。那时我也面临着一个选择，此前的若干年里我曾经业余兼职一家机构做法律教育培训，时间一长萌生出一些朦胧的想法和寄望，这些想法和寄望大致与大学法学院之外的法律教育、法律职业共同体司法品质的同质化培训以及与此相关的一切事项有关，具体详情容后说，但首先清醒的是在这家机构不可能实现这些想法与寄望，退出自然不遑多想。我知道自己在教研之余还有一些充沛的精力，在退出之后是全身退回校园还是再回到这些想法与寄望？这是个问题。我与身边多年相知、背景相若、志趣相投的朋友探讨和这些想法与寄望相关的问题并进行了些辩论，他们中的绝大多数人表现出的过人的激情与理性、令人肃然起敬的使命感与智力品质、身处草野但匹夫之责的慨然义气，既感染我也鼓舞我，使我对这些想法与寄望的未来充满越来越清晰的信心。同时，也有朋友对于这些想法与寄望的认识不够全面，这给他们的加入带来了一定的困难。过去我曾经就其中的一些方面写过一些短文包括本书第八版序，以此来说明我们这些想法与寄望，以让加入的人有更多的理解。所幸的是，越来越多的志同道合者加入到我们的群体中来。2009 年底我们迈出了第一步，在过去一年多的共同奋斗历程中，更使我对于这些想法与寄望的信念得到了强化。

在过去的一年多时间里，法律界的人们对于我们的关注程度不断提高，让我意识到有必要让更多的关注我们的人们有一个清楚的认识。一些经历告诉我，包括本书读者在内的未来法律职业者是一个更大的交流对象，他们也可能从我们当时讨论的问题以及未来中获益，甚至直接的参与。是的，如果人们对于我们的机构和愿景感到难以理解的话，那么又怎么能期望他们对于我们有一个清楚的认识呢？如果人们不了解我们的机构、愿景与责任，他们又如何提供给我们发展的支持与帮助呢？

因此，在第八版序里，结合我国目前法学教育的现状与不足，我从法学教育与法治事业的高度说明我们要做的一些想法与寄望的意义与价值，包括把学生放在第一位，重新恢复法学教育的时代使命和力促法治事业的价值观。这实际上是在社会公众面前向我们这个机构自己提出了更为艰巨的任务：向范围更为广泛的社会公众提供有价值导向的法律教育培训服务。这里面蕴含着无数的挑战。虽然我极力想坦率地正视我国目前高等法学教育中存在的不足，但希望这没有从消极方面影响人们对于目前高等法学教育所保有的信心。事情的复杂性在于，高等法学教育到底是一个精英式的养成教育抑或大众化的普及式教育，人们的看法总是充满矛盾与悖论。可以说最近 20 年来，高等法学教育的发展既是令人羡慕的也是令人怀疑的，一方面它比任何时候都更为成功，与此同时也饱受争议与激烈批评，总体上可能属于“做得较好，但是感觉较差”还是“感觉很好，但做得较差”，似乎尚无定论，圈内人士结论可能很不一样。

如果单单从提升法学教育质量的视角，有关教育主管者要做的应该是大幅减少法学院的数目而不是任其野蛮成长，应该适当缩减而不是提升高等法学教育的多元化程度，应该最低限度保证和在此基础上大幅提升大多数法学院的教学水准。从世界范围内的大学发展经验看，高等教育的异质性是可以促进激烈的竞争的，因为这可以保证受教育者拥有更广泛的选择面，多元化系统还可以使教育提供者更加重视教育质量。但问题在于，我们目前的高等法学教育的多元化程度不是过低了而是过高了，在不少方面异质性远高于同质性。如果考虑到我国目前法学院的庞大数量与复杂构成，那么在公众对高校法学教育产生如此之多不同看法时也就不足为奇了。无论如何，702 所法学院（系）^① 的设置规模在任何一种意义上都是令人惊愕的。想想看，对于社会公众与学子而言，即使在首都地区，也很难套用一套简单而统一的价值标准把中国人民大学法学院、北京中医药大学法律系、吉利大学法律系联系起来。问题的真正严重性在于，过分的异质性反而压抑了竞争性，因为本来正常范围与幅度内的竞争因为彼此间的异质性反而竞争不起来。前些年，在近邻日、韩对本科法学教育作出重大改革的影响下，但更重要的是对我们自身本科法学教育流弊深刻认识和社会需求的压力下，改革本科法学教育成为一个全国性的共识，一些理论研究、可行性方案研究也不断的公诸于世，甚至有些院校走出了一些步伐，但是必须承认，截至目前本科法学教育改革收效甚微，其背后的原因种种，在此不论。

实际上，今天的包括法学教育在内的高等教育正面临着完全新的和令人难以置信的重任与挑战，它被人们所寄望的东西太多，可以用沉重来形容，由此社会

^① 最近的几年里，在我的印象里关于中国法学院的数目好像一直快速的变化着，仅需间隔几个月就会听到一个新高的数字。702 这个数字是 2010 年底我在一家官方媒体上看到的。

公众与高校学子对它的评价褒贬不一是很正常的现象。随着 10 多年来连续大幅扩招带来的高等教育的普及化，高等教育融入到越来越多的人们生活，在此过程中法学教育的扩张势态可能在所有的专业里面是最为强悍的。虽然它有这样那样的尖锐问题与严重不足，但另一方面最近 20 年来我国法学教育取得极大的突破成功，这就是此次所要讲的话题。之所以认为最近 20 年来我国法学教育取得极大的突破成功，是站在时代的背景下从另外一个视角突显肯定其取得的一个巨大成就的。这个视角是——对于一个深刻缺乏法治文化传统、身处急剧变革的转型社会期、努力追求实现法治目标的民族而言，对法律职业人才或者说对于受到过正规法律教育的人才的巨大需求是史无前例的，在此意义上凡有利于培养更多法律人才的任何努力都是极有价值的，是值得肯定的。这个巨大成就是——每一家法学院都在努力培养更多的法律人才，不管是公立的还是公办民营的，是在教育计划任务之内而严格招生的还是为“创收”之初衷而宽松录取的，总之，近 20 年来几乎竭力利用了一切可以利用的教育资源来发展壮大法律教育。正是这份共同的努力，自觉或者不自觉的，使得这个社会受过法律系统教育的公民一天天增多了起来。我严肃地认为，在我们身处的时代背景下对于我们这个国家、社会与民族而言，甚至降低标准地说，哪怕比一般公民受到过更多法律精神熏陶的人群多一些，这个国家、社会与民族的希望就会更加得光明。在这个视角的意义上，即使为数不少的法学院的教学水准不够理想，其培养的法律人才不足以符合法律职业共同体的要求，其培养的学生毕业后实际加入到法律职业的比例并不高，但就其让更多的公民接受了较为系统的正规法律教育、接受了更多的法律精神熏陶从而使得更多的公民更具有法律精神这一点而言，对于现时的中国社会也是具有极重要的积极意义的。

当然，这份努力不仅仅包括广义体制内的法学院的努力，还应该有更多的社会教育资源与机构加入进来的共同努力。我国体制外法律教育培训业存在的现实社会价值，以及其实现宏大愿景与社会责任的时空，一切都要从这个起点来理解。

二

在第八版序里，我极力想坦率地正视目前极其稚弱的处于低端发展水平的但有野蛮成长力量的我国体制外法律教育培训业。在又过去的一年多里，似乎更多的乱象丛生了，种种问题与不足令人心忧，但也蕴含了更多的未来希望与发展契机。处理这些问题与不足的最好良方也许是持同情心的理解，还有以时间为代价的足够耐心。面对整个行业的低端发展状态，我们机构成立伊始严格要求自己致力于“树立标准，展示理想，坚持价值”，一年多来以及将来我们以追求理想的激情和探索现实的精神，坚持不懈地探求新方法、新事物、新领域、新价值，倡

导与同业者一起提升行业专业化、职业化、学术化和规范化，致力于践行法律教育者的时代使命感与社会责任感。

对于我们志同道合的数十名青年法学者，我深深知道每一个人参与这项事业的最大支撑在于传统知识分子所一直传承的那种内心深处的某种使命感与责任感，我们一直在彼此的内心相互鼓励、相互激励、相互鼓舞。斯坦福大学前校长康纳德·肯尼迪（Donald Kennedy）1990 年代初就曾敏锐意识到，知识转让也是一项学术责任，在一个把基础知识视为社会发展重要驱动力的年代，公众往往期望大学作为知识的生产者能够与大众分享其研究发现，人们越来越强烈地认识到，只要有可能，基础知识就应该尽快应用于社会。^① 一直以来，保存或者传授已有的知识就是知识分子的主要工作，但许倬云先生提出一个问题，谁来做保存的传授工作呢？许先生给出的答案是新一代的知识分子。先生说，未来世界中的新知识分子应当具有新的性格也就是永远的自我批判、自我修正，但更重要的还要保存自己的良知。良知就是自觉、良心与责任，也就是自己对责任的了解，对自己的良心和存在都有了解。^② 其实，每一代人在传授的过程中都是传授精神和方法，而不是传授知识，这保证新一代根据同样的方法做出新的发现、创造出新的方法，以拓展其知识领域而不是保守知识本身。惟有根据传递的精神，保持其良知良能，使得新一代才能做新文明的继承者。无论民族的还是世界的文化突破，都要靠知识分子，新知识分子所承担的工作不仅是解放自己，还要由自我释放而帮助别人开拓自由的心智。^③

解放自己，自我释放，帮助别人开拓自由的心智！对于一个意愿承担此使命的法律人而言，世界上还有比现时的中国更大的舞台的吗？对于法律知识的传授者来说，还有比十三亿人怀揣着要生活在法治秩序之下的梦想更大的迫切吗？

本序草就之际，正逢世界热议中国 GDP 正式超越日本而成为世界第二大经济体，由于这是自 1968 年日本超越西德成为世界第二大经济体以来首次被超越，其之于中国乃至世界的意义自然极具震动。问题在于，这成长之于中国人、之于每一个中国人的意义？在中国目前发展模式下国家力量的增长自然能够增加民众的自豪感、自信心，但激情之中常常为人忽略的则是个人财富的增长远落后于政府可支配财富的增长，个人力量的增长远落后于国家力量的增长。个人财富与力量尽管也在增长，但增长的幅度、速度之于国家、政府的长时间的不匹配，恐怕会带来严重的社会问题。于此历史时代背景之下，法治的力量最应该得到增长，法治力量的增长是保持我们国家、社会与民族可持续性成长发展的不可或缺的重

① 【美】康纳德·肯尼迪：《学术责任》，阎凤桥等译，新华出版社 2002 年第二版，第 297 页以下。

② 许先生认为，中文的良知这个词可以代表英文 Conscience 及 Consciousness 这两个个别名词的双层意义。参见许倬云：《中国古代文化的特质》，新星出版社 2006 年版，第 105 页。

③ 许倬云：《中国古代文化的特质》，新星出版社 2006 年版，第 111 页。

要依赖支柱。我们应该以如何的角色参与到法治力量增长的宏大叙事中去？教育，法律教育，让我们，以法治者的身份投身法律教育，以教育的力量培育法治的因子，以每一个法治因子的力量汇入到法治事业的洪流。这是我们的角色，我们的任务，我们之于时代的给力支点。

A stylized handwritten signature in black ink, appearing to read '李强' (Li Qiang), with a long horizontal stroke extending to the right.

2011 年 2 月 18 日于 Bintan Island, Indonesia 初稿
2011 年 2 月 28 日于郑州到北京 T168 次列车上定稿

司法考试中的诉讼法、论述题

——2011 年修订版代前言

刑事訴訟法部分

一、刑事訴訟法：性价比最高的学科（分值高、得分易）

（一）专题总结：获得高分的法宝

近年来，刑事訴訟法在司法考试中的比重达到 70 分以上，从考查分值上看，刑事訴訟法不愧是司法考试中的“四大天王”之一，其重要地位不可小视。更重要的是，与民法、刑法等实体法相比，作为程序法的刑事訴訟法，因为涉及的法学原理相对较少，理论难度也相对不大，所以其“性价比”非常高。只要考生能透彻掌握法条，对相似知识点进行比较全面的比较、归纳与总结，获得高分相对容易。

但是，程序法的一个特点是，知识点特别琐碎，相互之间非常容易混淆。考生在复习过程中，非常容易陷入“张冠李戴”的尴尬僵局。多选题尤其是任选题与卷四中的问答题，基本上是相似知识点的叠加式考查。本书的最大特色就是对相似知识点进行有价值的整理归纳，按照考试的要求设计出诸多专题，如此一来，考生可以免去亲自抽象归纳之苦，可以直接享用综合知识点的“盛宴”，获得高分将不是一个传说，而是一个惊喜的现实。

（二）2010 年刑事訴訟法的命题特点

2010 年的刑事訴訟法试题考了 73 分，主要集中在卷二进行考查，其中单项选择题考了 18 道题，计 18 分，多项选择题考了 14 道题，计 28 分，不定项选择题考了 3 道题，计 6 分，客观题部分共计 35 题 52 分；此外，在试卷四案例分析中考了 1 道题，计 21 分。总体来讲，2010 年的刑事訴訟法试题难度不大，除了个别试题有些偏离复习的重点之外，其他试题基本都在复习的预料之中。2010 年刑事訴訟法试题有如下几个特点：

1. 重者恒重的规律依旧。重者恒重是司法考试的一个黄金规则，从历年试题中都能得到体现，今年的考试仍不例外。从考点的分布来看，高频考点频频出现，如管辖问题、回避制度、辩护制度、证据制度、强制措施、侦查措施、庭前审查、上诉不加刑原则等等。

2. 重视考查点的全面性。出题者在关注重者恒重的同时,也关注到了考查的知识点全面性,以此来加大考试的难度。对大纲中所列章节内容进行了相对全面的考查,涉及的知识点较广,如第 78、79 题关于未成年人的相关权利以及涉外程序的考查都体现了这一特点。

3. 重视考查的综合性。对知识点的综合性考查也是出题者加大考试难度的一个思路,在 2010 年的试题中就体现了通过一道题考查多个知识点的情形。如试题 66,考查了检察院自侦案件的范围,看似对单一知识点的考查,其实本题还考查了刑法中的相关知识点。再如,74 题,通过调解制度这个点来综合考查了自诉案件和附带民事诉讼的多个知识点。

4. 依然重视法条、司法解释的考查。这是近几年来司法考试一直贯彻的思路,对今后复习也是一个指引。法条、司法解释是命题的法律依据,尽管每年试题的表现形式灵活多样,但考查的依据还是法条、司法解释,可谓万变不离其宗,作为备考者,一定要重视法条和司法解释。

5. 注重对理论的考查。最近几年的试题都体现了这一思路,刑事诉讼法作为法条型学科,法条的考查占主流,但是,同时也越来越注重对理论问题的考查,比如 2010 年的第 24 题,关于证据理论问题的考查,第 73 题关于集中审理的原则、第 70 题对刑事起诉制度的考查,都体现了出题者对理论问题的考查力度在加大。

6. 对新法的有效考查,如第 72 题合议庭、第 97 条财产刑的执行。

7. 案例分析一改常态,突破以往的改错与问答的出题形式,而是侧重理论考查的分析题。

(三) 刑事诉讼法备考攻略

1. 法条学习是关键。必须将一些重要的法律条文烂熟于心,这是应对刑事诉讼法这门法条型学科的关键。同时学习条文要会推敲条文,理解性的记忆,不能仅仅记忆条文的文字,还要明白重要的条文的考查方式和套路。

2. 掌握法条的同时要注意法学理论的积淀。这也是近些年司法考试的新要求,每年都会有几道试题是找不到法条依据的,全凭我们的法学积累才能正确作答。

3. 关注当年的新增法条,这是每年司法考试的亮点。

4. 注重历年真题在复习中的作用。通过历年真题可以理清历年司法考试的大致脉络,也能找到该学科考试的重点所在,凡是在真题中重复出现过的考点肯定是备考的重点所在,同时通过大量的演练真题也可以找到出题者的出题陷阱套路,大大提高我们做题的准确率。

(四) 关于本书刑事诉讼法部分的修订

由于 2010 年通过了《办理死刑案件证据规定》和《非法证据排除规定》两

个新规定，因此，2011年本书对与之相关内容予以补充并作了必要的修正。同时，本次修订还紧扣大纲，更新和替换了大量例题。

民事诉讼法部分

一、民事诉讼法的特点

民事诉讼法（含仲裁法，下同）在司法考试中占据着重要的地位，每年的分值在75分左右，个别年份甚至更高。如此高的分值，让我们在司法考试复习中不得不高度重视民事诉讼法的内容以及复习技巧。与其他部门法，尤其是民法、刑法、行政法等实体法相比，司法考试对民事诉讼法的考查角度较为单一，而且最重要的一个特点是：民事诉讼法更容易得分、得高分。通过研究历年真题，结合民事诉讼法本身的特征，我们可以得知，司考对民事诉讼法的考查主要集中于《民事诉讼法》及相关司法解释的条文规定，对于民事诉讼法学理论的考查较少，并且考点相对集中，我们几乎可以在较为有限的内容中全面把握司法考试的考点。鉴于这些特点，只要我们在复习过程中抓住重点、反复钻研、认真记忆，就一定能在民事诉讼法上获得高分，使其成为司考中提分的科目。

二、民事诉讼法的复习技巧

对于民事诉讼法的复习，我们认为应当注意以下几个方面：

（一）着重理解法条

法条是司法考试民事诉讼法部分的主要考查对象，因此对于法条的理解几乎是司法考试民事诉讼法复习的全部内容。考生应当注重对法条本身的理解和记忆，而无需过多地对民事诉讼法法学理论进行深入的探究和思索，这一点可能是民事诉讼法与民法、刑法、行政法这些理论背景较为深厚的实体法所不同的。考生应当将绝大部分精力放在掌握这些法条上，以便更有效地应对司法考试。

（二）把握考试重点

司法考试对于民事诉讼法的考查是有重点的，有些内容一直是司法考试的重点内容，而有些知识点则几乎在考试中从不涉及。因此，考生对于民事诉讼法的复习应当注意区分重点和非重点，找出司法考试中最常考查的知识点，从而加以重点学习和掌握。民事诉讼法的相关法律条文内容很多，如果不加区别地眉毛胡子一把抓，最终将事倍功半。

2007年底《民事诉讼法》的修订内容集中在再审和执行程序，2008年底又针对这两个部分分别颁布了司法解释。在复习时应当予以充分重视。因为这两部分历来是司考的重点，而且又新经修订并有新的司法解释出台，更是成为2011年司法考试的重要考查点。

（三）注重体系化记忆

司法考试对于法条的考查已经从单一法条简单考查，转向多个法条的体系化考查。因此，如果考生复习司法考试时，仍然从单一法条入手，所有的掌握和记忆仅停留在单一法条孤立掌握的层面，那将是远远不够的。通常一道试题的各个选项均来自于不同的法条，它们只是因在某一方面具有共性而被结合起来在同一试题中考查，因此在复习过程中，我们一定要学会总结法条的共同特征，体系化地理解和记忆法条，将多个法条以一个线索串起来，全面把握法条的规定，以应对司法考试体系化考查时代的到来。

本书在保持民事诉讼法整体框架的同时，打破了单线的写作方式，以考点为纲，加强了对相关知识的综合比较和归纳，帮助考生全面把握考点，应对司法考试中越来越多的综合性题目，以期对各位考生学习民事诉讼法有所裨益。我们希望读者通过对本书的学习，使民事诉讼法为各位考生顺利通过司法考试贡献出更大的力量，也希望能够为各位考生在民事诉讼法上取得高分贡献更大的力量。

虽然作者尽了最大的努力写作本书民事诉讼法部分，但是可能还存在一些疏漏之处，欢迎读者提出您的宝贵意见，以益本书的改进。

论 述 题 部 分

论述题是主观题的终极题型，也是司法考试的终极题型，其重要性可想而知，难度更是不言而喻。正是在论述题中，纯粹理性终于获得了优越于实用理性的地位，一个个充满张力、变幻莫测的问题响应着来自现代法学的宏大声响，迫切地呼唤新的答题范式。论述题诞生了一种全新的结构——每一道论述题本质上都是“识别问题、寻找理论、准确表达”三个过程的耦合。答题就是一个信息运动，信息由设问出发，经由答题者的媒介（识别、寻找、表达），凝定在卷面之上，并通过阅卷活动抵达感受者。简单来说，只要答题者严格按照输入指令行事即可。

不过话说回来，知之非难，行之不易，大部分考生论述题得分并不理想。论述题的难度在于，问题所指向的法学理论可能是答题者所陌生的。因为除了论述题以外，其他考题指向的大多是——法条的实用理性，而论述题所考查的则是理论——纯粹理性。考生在全力应对前者的同时，往往容易忽略后者，而且这是两种截然不同的知识体系，考生在其间来回“切换”确属不易。此外，论述是论述题的应有之义，论述的好与坏与答题者的逻辑思维和文字功底紧密相关，眼高手低就很容易丢分。因此，形象地说，论述题的难度可以归结为“考点偏、无手感”（指无从下笔），突破这两点，论述题才有希望。

第一难：考点偏

考点偏是指论述题的考点主要集中在高度抽象的原理、原则上，偏离于以具体化、细节化与分散化为特征的司考主流趋势，由此增大了考生复习负担。

由于司考试题主要面向实务，选择题和案例分析题基本不涉及各学科的原理、原则，因此考生多会集中注意力于法律法规和教材中的具体知识点，而往往忽视了对抽象的原理、原则的把握，特别是三大实体法基本原则的复习。因此，面对考点主要集中在原理、原则的论述题时，考生的不适应是难以避免的。

附带提及，除了上述基本原则之外，论述题的命题偶尔会超纲。例如2006年的不得拒绝裁判原则、罪刑法定原则的理论基础、公法与私法的概念；2005年的案例制度、法官的自由裁量权等，均在当年司考大纲之外。一旦考点超纲，就要看考生平时的积累或者法学素养了。对此，我不主张因为论述题考点超纲，就超纲复习——司法考试大纲本身就庞杂无比，复习一旦脱离大纲，就会彻底陷入无边的知识海洋。紧扣大纲，还是复习必须坚守的底线，超纲毕竟不是常态，近两年的论述题已经基本不超纲了，即使超纲，按照本书所归纳的分析方法和解题技巧，也不是无话可说的。

第二难：“无手感”

“无手感”，指的是无从下笔，找不到从哪下笔写起的感觉。因为考生能把问题想清楚是一回事，而能写清楚问题又是另一回事。论述题与选择题的根本区别是，不仅考查考生是否掌握了法律知识，还考查考生是否具备基本的法律思维和文字表达能力。法律思维和表达能力本质上是一种技能。技能的获得，靠的是不断地模拟与训练，在这个问题上，必须亲力亲为、身体力行。经常有考生朋友询问如何做到在考试的时候清晰表达？我一般会反问他：“从决定报考司法考试，到最终进入考场以前，你究竟实际动手完整地‘写’过几道论述题？”他们一般回答说：“从来没有真正完整地写过一篇论述题”。一个平时一次都没有练习写作论述题的考生，而第一次完整地做论述题居然是在考场上，这怎么可能一下子就做到清晰表达呢？所以笔者每次上课的时候都要说一句话：“语言文字能力不是看书看出来的，也不是听课听出来的，而是不断开口讲话和动手写作训练出来的！”

近几年试题来看，论述题在形式上和内容上都有了很大的变化。形式上，从2007年开始增加了简答题这种题型，虽然从2007~2010年连续四年都是考查的社会主义法治理念的内容，很多考生也据此认为这部分主要是背诵的问题。事实绝非如此，这部分从大纲的要求及试题的变化趋势来看，以后更多的也会像论述题方面靠拢，要求考生能够运用社会主义法治理念来解决现实中的实际问题，这是在复习时必须要注意的。

内容方面的变化体现在试题的难度上有了很大的提升，以前的试题均是明确要求考生运用某一部门法来论述相关问题，这两年已没有这种明确要求，而要求考生自己判断应该用哪部分知识来论述此问题。对于考生来说，如果首先运用哪一个部门的知识都没有判断正确，后面的论述即使达到妙笔生花的地步，也拿不到分数。

这些变化，我们在此次的修订的内容都尽可能予以展现。另外，在 2011 年笔者将一如既往地会在博客上发表关于论述部分和文书部分的最新研究信息，供大家复习参考，使用本书的朋友有什么问题，也可以到博客上留言（邹建章博客地址：<http://www.fafawang.com/blog/a/cyberzou>）。由于能力有限，不足之处难免，敬请读者批评指正。



二〇一一年三月修订于北京

目 录

司法考试中的诉讼法、论述题	
——2011 年修订版代前言	1

刑 事 诉 讼 法 部 分

专题一	刑事诉讼的基本原理	2
专题二	刑事诉讼中的专门机关	7
专题三	刑事诉讼中的参与人	11
专题四	刑事诉讼的基本原则	21
专题五	管辖	29
专题六	回避	41
专题七	辩护与代理	46
专题八	刑事证据	56
专题九	强制措施	75
专题十	附带民事诉讼	92
专题十一	期间、送达	98
专题十二	立案	105
专题十三	侦查	110
专题十四	起诉	127
专题十五	刑事审判概述	139
专题十六	公诉案件一审普通程序	150
专题十七	简易程序	171
专题十八	自诉案件的相关程序	176
专题十九	二审程序	182
专题二十	死刑复核程序	197
专题二十一	审判监督程序	202
专题二十二	执行	213
专题二十三	未成年人刑事案件诉讼程序	227
专题二十四	涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	230

民 事 诉 讼 法 部 分

专题二十五	诉的基本原理	236
-------	--------	-----