

国家司法考试专题讲座

——诉讼法55讲

郑奕彬 李奋飞 季宏 编著  
樊学勇 审定

人民法院出版社  
THE PEOPLE'S COURT PRESS

国家司法考试专题讲座

——诉讼法 **55** 讲

主讲 杨建学 主编  
曹守 编

北京法院 法律出版社

（北京）100044 广安门内大街

人民法院出版社  
北京万国学校 司法考试强化培训专用教材:(二)

# 国家司法考试专题讲座—— 诉讼法(民事诉讼、行政 诉讼、刑事诉讼)55讲

郑奕彬 李奋飞 季 宏 编著  
樊学勇 审定

人 民 法 院 出 版 社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试专题讲座——诉讼法 (民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼) 55 讲/郑奕彬、李奋飞、季宏编著. —北京: 人民法院出版社, 2003.1

ISBN 7-80161-487-9

I. 国… II. ①郑…②季…③李… III. 刑事诉讼法-司法考试-中国  
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 005047 号

国家司法考试专题讲座——诉讼法 (民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼) 55 讲  
郑奕彬 李奋飞 季宏 编著

---

责任编辑 林志农

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290563(责任编辑) 65290516(出版部)

65290558 65290541 65290543(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 16 开本

字 数 512 千字

印 张 32.75

版 次 2003 年 4 月第 1 版 2003 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-487-9/D·487

定 价 56.00 元

---

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

# 司法考试中的诉讼法

## ——代前言

### 一、诉讼法的价值与体系

诉讼法是基本法，也是程序法。诉讼法规定了人民法院、当事人和其他诉讼参加人在诉讼中所进行的各种诉讼活动以及由此而产生的各种诉讼关系的法律规范的总和。传统观念认为诉讼法只是为了保证实体法关系的实现而规定的诉讼程序的法律，只能作为实体法实现的工具。固然，诉讼法与实体法有密切的关系，诉讼法要实现实体法，但是诉讼法作为程序法也有自己独立的价值。对于程序价值的追求远可以追溯到几百年前的产生于英国的自然正义理论，近也可以从近几十年盛行于美国的正当程序理论略窥一二。前人的不懈追求不仅为我们提供了宝贵的经验，还留下了许多堪称经典的法谚。诸如“任何人不得做自己的法官”，“正义不仅要实现，还要眼见着被实现”。公平、正义和效率是三大诉讼法所追求的共同目标。在法律体系中诉讼法具有较高的地位。

三大诉讼法（民事诉讼法、行政诉讼法、刑事诉讼法）作为程序法具有以上这些共同的特征，但是各个诉讼法由于其调整对象的不同而具有较多的特殊性。从三者的相互关系看来，民事诉讼与行政诉讼具有较多的共通点，而且根据行政诉讼法的规定，行政诉讼法中对于行政诉讼的问题没有规定的，适用民事诉讼法。刑事诉讼法因为调整的刑事诉讼，解决的是打击犯罪过程中的问题，因此在诸多方面与民事诉讼法、行政诉讼法有较多的不同。

从体系上看，三大诉讼法基本上都规定了一套运作程序，如民事诉讼法和行政诉讼法是从起诉、一审、二审、再审到执行，其中民事诉讼法还规定了一些非讼程序；刑事诉讼法则是从侦查、审查起诉、提起公诉（或自诉）、一审、二审、再审、死刑复核到执行程序。因此，总的说来，诉讼法基本上是按照诉讼的进程来规定的，认识到这一点对于我们学习诉讼法有重要的意义。

### 二、诉讼法在司法考试中的地位和特点

如上所述，诉讼法在法律体系中具有较高的地位，以此为基础，在司法考试

中,诉讼法也占据着重要的位置。以2002年司法考试为例,民事诉讼法占到43分,再加上仲裁法的7分,就达到50分;刑事诉讼法占到45分;行政诉讼法的内容较少,但是也有19分的分值。三大诉讼法(包括仲裁法)合计已经达到114分,如果我们再看到2002年“重出江湖”的法律文书写作,那么诉讼法的分值又要上升6-8分,如此罗列数字足见诉讼法在司法考试中的重要地位。

从题型来看,三大诉讼法中的每一个都涉及到司法考试的每一种题型,单项选择题、多项选择题、不定项选择题和案例分析题,都有其频繁的身影;而法律文书写作必然牵涉诉讼法知识。可见从题型角度也可得出诉讼法的重要地位的结论。依此,我们可以确定诉讼法的复习方法和精力投放程度。

我们还应当看到,诉讼法主要是程序上的规定,法律关系并不是非常复杂,与实体法比较而言,在司法考试中诉讼法的得分要比实体法容易得多。但是经验表明,众多考生在司法考试中诉讼法的成绩却很不理想。通过详细的理性分析,我们认为这与诉讼法的特点有较大的关系。

诉讼法作为程序法,一个突出的特点就是诉讼法的规定非常繁杂,知识点呈现多、杂、散的特点;而且三大诉讼中的诸多制度具有细微差别,稍有不慎,就会混淆,在考场上出现张冠李戴的现象。实体法虽然法律关系较为复杂,但是它的制度体系非常清晰,整体感较强,考生把握起来也相对容易;但是对于诉讼法,虽然是依照诉讼的进展来规定程序,但是这些程序中的知识点却没有如实体法那样的整体性和体系性的特点,而且诉讼法的司法解释非常多,更加加大了考生全面掌握诉讼法知识的难度。要想在诉讼法上取得高分,其中的关键在于必须弄清呈零散状态的各个相对独立的知识点,深刻领会诉讼法上的制度,取得对于诉讼法的知识点的体系认识;对于三大诉讼法之间的共同点和差异点获得清晰的认识。

### 三、本书的内容与功用

鉴于诉讼法在司法考试中的地位和特点,为了帮助考生取得这些看似容易取得的分值,我们将三大诉讼法合并在一起编写了这本专题讲座。全书分为三编:民事诉讼法编、行政诉讼法编、刑事诉讼法编。全书将诉讼法制度分为55个专题,通过专题的形式将诉讼法中的重要知识融会贯通于其中。其中民事诉讼法中还包括海事诉讼特别程序法和仲裁法的内容。本书的目标在于,将诉讼法的重点内容分为55专题,通过分析诉讼法的各个重点专题,将各诉讼

法法典、司法解释有机融合，从而使读者能获得对于诉讼法各个重点考点的全面认识，并且比较分析三大诉讼法之间的不同（还包括民事诉讼法与仲裁法的不同），从而使读者准确认识各个重点、难点、易混淆点。本书还通过实例的形式将法条、理论知识融汇于其中，帮助读者牢固掌握各个知识点。本书的最终目标是要帮助考生在诉讼法上取得优异的成绩。

#### 四、法律文件

本书融会贯通了几乎所有的诉讼法的重点法律文件和其他部门法中有关诉讼法的重点法律条文。

##### （一）民事诉讼法专题部分

**以下法律文件全面被阐述和分析：**

1. 中华人民共和国民事诉讼法
2. 最高人民法院关于适用《民事诉讼法》若干问题的意见
3. 最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行《民事诉讼法》的若干规定
4. 最高人民法院关于经济纠纷案件适用简易程序开庭审理的若干规定
5. 最高人民法院关于审理第一审经济纠纷案件适用简易程序开庭审理的若干规定
6. 最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定
7. 最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）
8. 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定
9. 最高人民法院劳动争议案件适用法律若干问题的解释
10. 最高人民法院关于审理商标案件有关管辖和法律适用范围问题的解释
11. 中华人民共和国民事诉讼法海事诉讼特别程序法
12. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法海事诉讼特别程序法》若干问题的解释
13. 中华人民共和国仲裁法
14. 最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复
15. 最高人民法院关于人民法院裁定撤销仲裁裁决或驳回当事人申请后当事人能否上诉批复
16. 最高人民法院关于人民法院撤销涉外仲裁裁决有关事项的通知

17. 最高人民法院关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知

18. 最高人民法院关于同时选择两个仲裁机构的仲裁条款效力问题给山东省高级人民法院的函

19. 最高人民法院关于我国仲裁机构作出的仲裁裁决能否部分撤销问题的批复

**以下法律文件部分被阐述和分析：**

1. 中华人民共和国民法通则
2. 最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见
3. 中华人民共和国合同法
4. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)
5. 中华人民共和国担保法
6. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释
7. 中华人民共和国著作权法
8. 最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释
9. 中华人民共和国商标法
10. 最高人民法院审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释
11. 中华人民共和国专利法
12. 最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定
13. 中华人民共和国继承法
14. 中华人民共和国婚姻法
15. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(一)
16. 最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释
17. 最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答
18. 最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定

**(二) 行政诉讼法专题部分**

**以下法律文件全面被阐述和分析：**

1. 中华人民共和国行政诉讼法



2. 最高人民法院关于执行《行政诉讼法》若干问题的解释
3. 最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定
4. 最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定

**以下法律文件部分被阐述和分析：**

1. 中华人民共和国行政处罚法
2. 中华人民共和国治安管理处罚条例
3. 中华人民共和国行政复议法
4. 中华人民共和国国家赔偿法
5. 最高人民法院关于人民法院执行《国家赔偿法》几个问题的解释

### (三) 刑事诉讼法专题部分

**以下法律文件全面被阐述和分析：**

1. 中华人民共和国刑事诉讼法
2. 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
3. 最高人民法院关于执行《刑事诉讼法》若干问题的解释
4. 人民检察院刑事诉讼规则
5. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部关于取保候审若干问题的规定
6. 最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定
7. 最高人民检察院关于人民检察院直接受理立案、侦查案件范围的规定
8. 最高人民检察院关于人民检察院直接受理立案、侦查案件立案标准的规定（试行）

**以下法律文件部分被阐述和分析：**

1. 中华人民共和国刑法
2. 最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定
3. 最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释
4. 最高人民法院关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体应用法律若干问题的解释
5. 最高人民法院关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释

上述所谓“全面”被阐述和分析，是指该立法的所有主要内容全部被本书

阐述和分析；“部分”被阐述和分析，是指该立法规定中与司法考试相关的且与本书某一或某些专题相关的内容被本书阐述和分析，本书未涉及的规定尽管有些甚至很多与司法考试相关，但不在本书体系之列，故本书未予阐述和分析。上述所有立法性文件在书中均用简称。

读者阅读本书，不难看出，本书的内容，并未严格遵守民事诉讼法教材的编写体例，而是充分照顾到了司法考试等法律专业（职业）考试的特点，较好地实现了法学理论、立法规定、实例三位合一的应试教材的编写要求。当然，这些特点并不影响本书成为一本诉讼法入门教材。

**编著者启**

**2003年4月**

# 序

## 写在前面的话

我曾应新浪网之邀，写过一篇短文，题目是“判断司法考试辅导用书的好书标准”（短文附后）。为什么写这篇短文？主要是有感于近年来市面上出现的司法考试辅导书越来越“繁荣昌盛”，选题越来越多样、复杂，着实让考生一头雾水，无从选择。但细翻看其内容，有些书却又不免令人大失所望。原因在于，这些书中的许多作品太多的具有以下共性：挂名主编现象太多；内容重复率太高；内容错误率高的惊人；内容的针对性很差，有些书名为辅导用书，实则与司法考试命题精神差之万里；体例陈旧，主次不分；编写人员的水平参差不齐；书中错字漏字层出不穷，编辑质量不敢恭维……如此等等，不一而足。以为读者负责的眼光看，这些司法考试辅导用书的质量实在难以令人满意！

或许以上现象是众人周知的事实，干嘛非得如此认真地指出呢！这里，我只想表述三方面的愿望：一是对现今司法考试辅导书整体质量状况的隐忧，这是份内之事。二是想提醒广大考生选购辅导书要有基本的警惕之心与判断之技。毕竟，一本好书可助你一臂之力，以圆律师、法官、检察官之梦，但一本不那么好的书也可以轻易地误你一程，拖你至连考不中的泥潭；三是也想给自己及同仁提供一个必要的警示！

感谢人民法院出版社林志农女士。在我将《国家司法考试专题讲座·民法66讲》书稿如释重付交付给她时，是她极力肯定了该书稿的体例与内容，给予我极大鼓舞。但林编辑同时提出，能否将司法考试中的其他学科内容也依此体例编辑成书。这是一个绝妙的好主意，同时又是一项艰巨的智力、体力的任务。因为在我当时看来，

完成这一任务是需要作者的耐心、毅力、充分体能和卓绝智慧的。无疑，作者的人选是最重要也是最难的问题。环顾四周，也许再也没有比北京万国学校司法考试辅导团队更合适的人选了。这个由人民大学、北京大学、中国政法大学等名校各法学学科博士生组成的团体，以对司法考试（律考）命题的独到把握而饮誉京城，在过去的许多工作中，这些同仁总是以严谨的负责精神一次次感动了我，给我留下深刻的印象。

最终呈献给各位读者的这套四部作品，凝聚了各位作者的智慧与心血，更有令人敬佩的责任心。值得说明的是，本套作品也得到了胡锦涛教授、樊学勇教授、徐青森博士等名师的关注与指导，这里面的成果也体现了他们的眼光与智慧。

更要郑重指出的是，这套作品的出版，也正实现了我们多年来追逐的一个梦想——如何将司法考试中的法条、法理与实例完美地结合在一起，形成一个无缝接入的契合体，以清楚、精练地展现出司法考试命题对以上三个要素的绝对要求。凡是对司法考试略知一二的人都知道法条、法理与实例在司法考试中的地位与作用，而在复习与应试中，又有许许多多的考生无奈地将法条的把握、法理的理解与实例的解答当作了三张皮，无论如何努力却怎么也不能将三张皮连结起来。从某种意义上讲，将法条、法理、实例完美地结合在一起的司法考试辅导书，是在替考生做了一件功德无量的赞助之举。

而今，我们可以十分欣慰地说，这套作品的内容，是以体现法条、法理与实例的完美结合为始点的，是以体现法条、法理与实例的完美结合为轴心的，是以体现法条、法理与实例的完美结合为终点的。

是为序。



2003年4月

# 目 录

## 司法考试中的诉讼法

——代前言·····	(1)
------------	-----

## 民事诉讼法（含仲裁法）

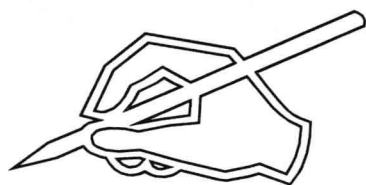
专题 一	民事诉讼法学基本理论·····	(2)
专题 二	基本原则和基本制度·····	(8)
专题 三	民事诉讼的主管与仲裁的范围、仲裁协议·····	(18)
专题 四	管辖一般、级别管辖·····	(25)
专题 五	地域管辖（一）·····	(33)
专题 六	地域管辖（二）·····	(52)
专题 七	裁定管辖与管辖权异议·····	(56)
专题 八	当事人一般·····	(63)
专题 九	共同诉讼与诉讼代表人·····	(73)
专题 十	第三人、法定代表人、代理人·····	(81)
专题 十一	证据一般·····	(91)
专题 十二	举证责任、法院调查收集证据·····	(102)
专题 十三	证明过程·····	(111)
专题 十四	法院调解·····	(123)
专题 十五	财产保全与先予执行·····	(129)
专题 十六	对妨害民事诉讼的强制措施、期间与送达·····	(137)
专题 十七	一审、二审程序的启动·····	(146)
专题 十八	再审程序的启动·····	(157)
专题 十九	一审普通审理程序·····	(163)
专题 二十	简易程序·····	(171)
专题二十一	二审审理、再审审理程序·····	(175)
专题二十二	特别程序·····	(186)
专题二十三	督促程序、公示催告程序、破产还债程序·····	(191)
专题二十四	执行一般、执行的开始、中止与终结·····	(202)
专题二十五	执行中的其他特殊问题·····	(212)
专题二十六	司法协助、法院对仲裁的监督·····	(223)

## 行政诉讼法

专题二十七	行政诉讼的受案范围·····	(230)
专题二十八	行政诉讼的管辖·····	(236)
专题二十九	行政诉讼参加人·····	(246)
专题三十	行政诉讼证据·····	(258)
专题三十一	行政诉讼的起诉和受理·····	(266)
专题三十二	行政诉讼的审理·····	(279)
专题三十三	行政诉讼裁判·····	(284)
专题三十四	执行·····	(294)

## 刑事诉讼法

专题三十五	刑事诉讼法的基本原则·····	(304)
专题三十六	专门机关与诉讼参与人·····	(315)
专题三十七	管辖·····	(321)
专题三十八	回避·····	(335)
专题三十九	辩护与代理·····	(343)
专题四十	刑事证据·····	(357)
专题四十一	强制措施（一）·····	(367)
专题四十二	强制措施（二）·····	(378)
专题四十三	附带民事诉讼·····	(388)
专题四十四	期间、送达·····	(397)
专题四十五	立案·····	(402)
专题四十六	侦查·····	(407)
专题四十七	公诉·····	(422)
专题四十八	公诉案件的第一审程序·····	(433)
专题四十九	自诉案件的审判程序·····	(448)
专题五十	简易程序·····	(456)
专题五十一	判决、裁定和决定·····	(461)
专题五十二	第二审程序·····	(466)
专题五十三	死刑复核程序·····	(481)
专题五十四	审判监督程序·····	(487)
专题五十五	执行·····	(494)
	判断司法考试辅导用书的好书标准·····	(508)
	关于本书的几点说明·····	(511)



民事  
诉讼  
法  
仲  
裁  
法  
(含)

国家司法考试诉讼法学专题讲座  
55

# 专题一 民事诉讼法学基本理论

## [母法条]

### 《民事诉讼法》

第4条 凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，必须遵守本法。

第52条 原告可以放弃或者变更诉讼请求。被告可以承认或者反驳诉讼请求，有权提起反诉。

## [基本原理]

学习民事诉讼法首先要解决两个概念：一是民事诉讼；二是民事诉讼法。民事诉讼是指人民法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下，以审理、判决、执行等方式解决民事纠纷的活动。民事诉讼法是国家制定的规范人民法院和诉讼参与人的各种诉讼活动以及由此产生的各种诉讼关系的法律规范的总称。从民事诉讼法的概念，可以看出民事诉讼法属于程序法，而不是如民法那样是实体法。

就民事诉讼法的基本理论本身来说，其体系也是复杂而深奥的。但是对于司法考试而言，我们主要要求掌握民事诉讼法的效力范围、诉讼标的、诉的分类以及反诉等基本理论问题。

## [考点与实例]

### 1. 民事诉讼法的效力范围

根据法学基本理论，法律的效力范围包括四个方面：对事的效力、对人的效力、空间效力和时间效力。

#### (1) 对事的效力

对事的效力，即哪些案件应当按照民事诉讼法的规定进行审理，主要体现在民事诉讼的主管上（详见“民事诉讼的主管与仲裁的范围、仲裁协议”专题）。

#### (2) 对人的效力

对人的效力，即民事诉讼法适用于哪些人。民事诉讼法适用于在中华人民共和国领域内进行民事诉讼的一切自然人、法人或其他组织。核心在于其在中华人民共和国领域内进行民事诉讼，而不需要其他（如国籍等）条件。外国人在中国进行民事诉讼，应当适用中国的民事诉讼法；而中国人在外国进行民事诉讼，则不适用中国的民事诉讼法。



需要注意的是，无论是人民法院，还是诉讼参加人进行诉讼活动都应当适用民事诉讼法。例如，人民法院进行诉讼活动要遵守民事诉讼法，当事人起诉以及其他诉讼活动也应当遵守民事诉讼法。

例外规定在于《民事诉讼法》第239条，即对享有外交特权与豁免的外国人、外国组织或国际组织提起的民事诉讼，应当依照中华人民共和国有关法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的规定办理。具体情形请参见《国际公法》部分对外交特权和豁免的范围的规定。

### (3) 空间效力

空间效力，即民事诉讼法在什么空间范围内适用。按照规定，民事诉讼法适用于中华人民共和国领域内。需要注意的是，民事诉讼法一般不具有域外的效力。这一点与刑法、民法等实体法是不同的。如刑法具有直接的域外效力（参见《刑法》第7—8条、第10条）；而民法也可能会具有域外的效力，如经冲突规范的指引，可以在国外适用。

在这里还需要注意一个相关的问题，即《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）在民族自治地方的适用。根据有关法律，民族自治地方的适用的特殊性表现在：

①民族自治地方可以制定变通或者补充的规定。

②该规定由民族自治地方的人民代表大会制定。

③该规定要报请批准和（或）备案。按照制定主体的不同，有两种情况：

A. 自治区制定的规定，报全国人民代表大会常务委员会批准。

B. 自治州、自治县制定的规定，报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准，并报全国人民代表大会常务委员会备案。

④如果民族自治地方依法制定了变通或者补充的规定，并履行了批准和备案程序，那么当民事诉讼法的规定与该民族自治地方的规定相冲突时将适用民族自治地方的规定。

**【例】** 民族自治地方的人民代表大会根据宪法和民事诉讼法的原则，结合当地民族的具体情况，可以制定变通或者补充民事诉讼法的规定，但须经有关机关批准。请问广西壮族自治区人民代表大会的有关规定应报请什么国家机关批准？（ ）（2000年，单选）

A. 广西壮族自治区人民代表大会常务委员会

B. 广西壮族自治区人民政府

C. 国务院

D. 全国人民代表大会常务委员会

**【答案】** D。