

2011^年

法律版

国家司法考试应试指导

三大诉讼法比较19讲

舒 扬/主编



2011 年国家司法考试应试指导

三大诉讼法比较 19 讲

舒扬 主编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

三大诉讼比较 19 讲 / 舒扬主编. —北京: 法律出版社, 2010. 12
(2011 年国家司法考试应试指导)
ISBN 978-7-5118-1541-5

I. ①三… II. ①舒… III. ①民事诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②刑事诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料③行政诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 244052 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/赵明霞

装帧设计/曹 铀 胡 欣

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京外文印刷厂

编辑统筹/法律考试出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16
版本/2011 年 1 月第 1 版

印张/17.25 字数/495 千
印次/2011 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1541-5

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

一、三大诉讼法特点及比较的重要性

三大诉讼法的知识错综复杂,在司法考试中占到总分1/4更重一点的分值。三大诉讼法本身的体例结构大致相似,又具有很多共同的制度、原则、程序构造和程序原理,在司法考试中,没有其他的几种法律比之更容易混淆。如果仅仅分别进行单个诉讼部门法的复习,十分容易出现“各看各明了、做题糊涂了”的状况,事倍功半。但是,如果将三大诉讼法进行比较复习,不仅对其共同的基本概念、基本原则以及相关法律制度有基本与清晰的认识和识别,还可以从多层面、多角度加强对分属不同诉讼法体系内各知识点的融会贯通,将散见于许多法律制度的法律规范根据不同的考点分布状况进行比较,从而准确地抓住各考点的题眼以及关键区别,同时进行综合分析,掌握诉讼法系统的知识结构,培养对不同诉讼法的感觉,就能够做到举一反三,事半功倍,准确无误地解题,提高学习深度和综合能力。

在命题规律方面,三大诉讼法具有以下特点:(1)考点、重点、难点相当集中,几乎只考特质,固定组合重复率很高,不仅表现为同一或基本相识的知识点多年多次出现;还表现在每次对重点法条群的轮回考查;并且出现了有些重要内容多年来未出现考点的空白地带。(2)三大诉讼法的分值重且稳中有升,三大诉讼法的考查已经进入精耕细作阶段,陷阱较多,题目往往看似简单,实际上,准确率、得分值往往并不如自我估计的高。(3)对三大诉讼法的考查,立足法条,侧重于多角度、多考点的综合考查。(4)对于三大诉讼法的考查紧跟立法新动向方面,生点冷点的出现也有规律,考点分布在有意识地反规律,对本年立法热点、前几年的立法热点和立法亮点往往会平均地进行考查。(5)三大诉讼法的命题与实务密切联系,有一定的指导警示目的,命题者有意识地在强调一些现实难题或关注现实中更有实用价值的东西。

此外,2006年以来,三大诉讼法的考查方式愈加灵活。传统的考点以新的考法出现,题目对考点的容量增加,一些生僻的考点出现,民事诉讼法和仲裁法相结合或有区别的单元出现大量考点。

二、本书编写体例及特点

本书由富有司法考试教学经验的多名诉讼法老师共同编写而成,全书分为民事诉讼法及仲裁法、刑事诉讼法和行政诉讼法三个板块,每一板块都是编者长期经验的总结和对其研究专业在司法考试中的规律反复验证、研究的结晶,力求每一诉讼法部分都能做到完整覆盖考点、结构系统清晰、重点突出、例题配置精到、图表直观准确形象。

本书的编写依据是司法考试是否可能涉及,将三大诉讼法可以加以比较的部分进行逐一比较,共有19讲,前15讲是对三大诉讼法各知识板块的比较,后4讲是对三大诉讼法的关联部分和各自独特的内容进行考点介绍和局部比较,以求考生能借助本书对三大诉讼法的考点内容全面、完整、宏观地掌握,同时加强对三大诉讼法具体知识点的理解与记忆。

本书章节下可分为概述、基本比较点、相关法条比较3个部分。

概述部分对各诉讼法在该部分的考点进行了综述,对重点考点进行了提示,避免考生对不同诉讼法同一比较点平均用力,因为司法考试在不同的诉讼法命题上会有不同的侧重,民事诉讼法重点反复考查的考点,可能在其他诉讼法的部分,只是一般考点。

基本比较点是各章节的关键部分,以图表的形式,直观、分层地对三大诉讼法或者是两种诉讼法共有的制度,甚至仅仅是对某个诉讼法中的某一考点自身的拆析比较和要点进行归纳、总结,提高考生知识综合化、体系化的能力,精耕细作地复习,防止粗放经营的走马观花、似是而非的情形。特别指出,比较点深入细化到具体命题,列出了应当进行比较、已经或者容易考查的小考点,使考生对考点的数量、同一比较点下相同和不同的知识点的数目一望而知,突破了以往同类辅导用书比较粗糙、内容支离破碎、没有重点比较和命题提示,为比较而比较,从而和命题的方向脱节的局面。同时,针对本节前几版内容稍显烦琐之问题,本版对一些不重要的,基本不可能考的知识点,作了一定的删减,以减轻考生的负担。

相关法条比较对前述基本比较点涉及的重点法条原文进行了列举,剔除了已经失效的法条,加入了最新法条,力求比较详细,但又避免面面俱到,对基本不大可能考查的法条不录入,对考试重点特别是难点、疑点所涉及的法条进行详细列举。

三、本书学习方法提要

1. 要对本书的每一部分进行细读,根据编者提示,在比较中牢牢掌握考点、题眼。“纺锤状”的试题难度结构,使司法考试原有的三个命题层面更加分明,使高、中、低试题难度的比例更加稳定。无论是基础、记忆型试题、理解运用型试题,还是综合运用试题,都需要考生有相对完善的知识背景和整体观念、对区别点和共同点的熟悉和准确记忆,才能迅速地找到题眼,根据关键词识别考点,再通过记忆的逻辑判断进行解题。所以,考生要充分利用本书的图表进行凹凸记忆,培养直觉、迅速判断;以点带面,多角度、多层次地把握考点,以不变应万变。

2. 考生应当根据概要进行记忆取舍,对同一比较点避免不分轻重、不分部门、不按提示照单全收,导致记忆负荷过大而记忆不清,才能通过有效的比较,删除无须记忆、仅作参考的部分,对重点进行反复研磨,掌握相关法条及知识点间的联系和区别,通过纵横联系达到更深入的理解,提高复习效率,缩短复习时间。

3. 本书在概述部分对于一些重点提示,用下划曲线(~~~~)标出;在基本比较点部分,用下划点(.....),对一些重点、强化点进行了标注;在相关法条比较部分,用五角星号(★)对于从2000年至2009年已经考过的法条进行了标注,以备考生重点掌握。

三大诉讼法的程序真谛:在程序中用心体验、完善,达到幸福的终点。

本书编写组
2010年12月

目 录

第一讲 民事诉讼、行政诉讼与刑事诉讼的关系

一、概述	1
二、基本比较点	2
三、相关法条	3

第二讲 三大诉讼的基本原则和制度

第一节 合议制度	5
一、概述	5
二、基本比较点	5
三、相关法条比较	6
第二节 回避制度	7
一、概述	7
二、基本比较点	7
三、相关法条比较	9
第三节 公开审判	11
一、概述	11
二、基本比较点	11
三、相关法条比较	11
第四节 两审终审原则	12
一、概述	12
二、基本比较点	13
三、相关法条比较	13
第五节 三大诉讼法的基本原则	14
一、概述	14
二、基本比较点	14
三、相关法条比较	16

第三讲 三大诉讼的受案范围

一、概述	17
------------	----

二、基本比较点 17

三、相关法条 21

第四讲 三大诉讼法的管辖

一、概述 25

二、基本比较点 25

三、相关法条 35

第五讲 三大诉讼法中的诉讼参加人

第一节 民事诉讼的原告、被告、共同诉讼和诉讼代表人 39

一、概述 39

二、基本比较点 40

三、相关法条比较 44

第二节 行政诉讼的原告和被告 47

一、概述 47

二、基本比较点 47

三、相关法条比较 48

第三节 刑事诉讼当事人 50

一、概述 50

二、基本知识 50

三、相关法条 50

第四节 民事诉讼和行政诉讼中的第三人 50

一、概述 50

二、基本比较点 51

三、相关法条比较 53

第五节 三大诉讼的诉讼代理人 53

一、概述 53

二、基本比较点 53

三、相关法条比较 55

第六节 刑事诉讼中的辩护人 56

一、概述 56

二、基本知识 56

第六讲 三大诉讼法中的证据

第一节 证据的概述、种类与分类 61

一、概述 61

二、基本比较点 61

三、相关法条比较 62

第二节 证明 63

一、概述 63

二、基本比较点·····	63
三、相关法条比较·····	68
第三节 提供证据、调查取证、证据保全 ·····	75
一、概述·····	75
二、基本比较点·····	75
三、相关法条比较·····	80
第四节 质证、认证 ·····	87
一、概述·····	87
二、基本比较点·····	87
三、相关法条比较·····	90

第七讲 三大诉讼法中的期间与送达

第一节 期间 ·····	98
一、概述·····	98
二、基本比较点·····	98
三、相关法条比较·····	102
第二节 送达 ·····	107
一、概述·····	107
二、基本比较点·····	108
三、相关法条比较·····	109

第八讲 三大诉讼中的强制措施

第一节 排除诉讼妨碍的强制措施 ·····	111
一、概述·····	111
二、基本比较点·····	111
三、相关法条比较·····	112
第二节 刑事诉讼中的强制措施 ·····	114
一、拘传·····	114
二、取保候审和监视居住·····	115
三、拘留·····	118
四、逮捕·····	120

第九讲 三大诉讼的第一审程序

第一节 民事诉讼与行政诉讼的起诉与受理 ·····	123
一、概述·····	123
二、基本比较点·····	123
三、相关法条比较·····	126
第二节 刑事诉讼的立案 ·····	129
一、概述·····	129
二、基本知识·····	129

三、相关法条	129
第三节 侦查	130
一、概述	130
二、基本知识	130
第四节 审查起诉	136
一、概述	136
二、基本知识	136
第五节 三大诉讼中的一审普通程序	140
一、概述	140
二、基本比较点	141
三、相关法条比较	141
第六节 民事诉讼与刑事诉讼中的简易程序	144
一、概述	144
二、基本知识	144
三、相关法条	148

第十讲 三大诉讼的第二审程序

一、概述	156
二、基本比较点	156
三、相关法条比较	160

第十一讲 三大诉讼的审判监督程序

一、概述	167
二、基本比较点	167
三、相关法条比较	172

第十二讲 三大诉讼所共有的特殊制度

第一节 延期审理、诉讼中止、诉讼终结、延长审限	177
一、概述	177
二、基本比较点	177
三、相关法条比较	179
第二节 撤诉、缺席判决	182
一、概述	182
二、基本比较点	182
三、相关法条比较	186
第三节 先予执行与财产保全	188
一、概述	188
二、基本比较点	188
三、相关法条比较	191

第十三讲 三大诉讼案件的裁判

第一节 判决	193
一、概述	193
二、基本比较点	193
三、相关法条比较	197
第二节 裁定	202
一、概述	202
二、基本比较点	202
三、相关法条比较	204

第十四讲 三大诉讼的执行

第一节 执行概述	205
一、概述	205
二、基本比较点	205
三、相关法条比较	206
第二节 民事诉讼法执行的具体问题	207
一、概述	207
二、基本知识	207
三、相关法条	211
第三节 行政诉讼中非诉行政案件的执行	216
一、概述	216
二、基本知识	216
第四节 刑事诉讼执行	216
一、概述	216
二、基本知识	217
三、相关法条	218

第十五讲 涉外诉讼

第一节 涉外诉讼	220
一、概述	220
二、基本比较点	220
三、相关法条比较	223
第二节 司法协助	224
一、概述	224
二、基本知识	224
三、相关法条	224

第十六讲 关联诉讼处理

行政诉讼、刑事诉讼附带民事诉讼	226
一、概述	226
二、基本比较点	226
三、相关法条比较	227

第十七讲 民事诉讼法及仲裁法的特殊制度

第一节 民事诉讼基本理论	229
一、概述	229
二、基本比较点	229
三、相关法条比较	231
第二节 特别程序、督促程序、公示催告程序	231
一、概述	231
二、基本比较点	231
三、相关法条比较	233
第三节 调解程序	234
一、概述	234
二、基本比较点	235

第十八讲 行政诉讼法的特殊制度

第一节 行政诉讼中起诉不停止执行原则	241
一、概述	241
二、基本知识	241
三、相关法条	241
第二节 被告在一审期间改变被诉具体行政行为的处理	241
一、概述	241
二、基本知识	242
三、相关法条	242
第三节 行政诉讼的法律适用	242
一、概述	242
二、基本知识	242
三、相关法条	244
第四节 行政赔偿的概念	244
一、概述	244
二、基本知识	244
三、相关法条	245
第五节 行政赔偿范围	245
一、概述	245
二、基本知识	245

三、相关法条	246
第六节 行政赔偿请求人和赔偿义务机关	246
一、概述	246
二、基本知识	246
三、相关法条	247
第七节 行政赔偿程序	248
一、概述	248
二、基本知识	248
三、相关法条	249
第八节 行政赔偿的方式和计算标准	250
一、概述	250
二、基本知识	250
三、相关法条	252

第十九讲 刑事诉讼中的特别制度

第一节 刑事自诉	253
一、概述	253
二、基本知识	253
第二节 单位犯罪诉讼程序	256
一、概述	256
二、基本知识	256
三、相关法条	257
第三节 核准程序	257
一、概述	257
二、基本知识	257
三、相关法条	258

第一讲 民事诉讼、行政诉讼与刑事诉讼的关系

一、概述

民事诉讼、行政诉讼与刑事诉讼一起,构成了我国的三大诉讼制度。三者既有共同之处,又存在不少明显的区别,不容混淆。共同特点在于,它们都是人民法院行使宪法赋予的审判权,以事实为根据,以法律为准绳,惩处违法或犯罪行为,保护当事人的合法权益的司法活动。区别则主要源于其各自处理的案件性质不同。由于三种诉讼所基于的法律关系有着本质区别,法院审案时适用不同性质的实体法,并且形成了不同的诉讼程序制度。

民事诉讼法和刑事诉讼法的区别较大,除了刑事附带民事诉讼和妨害民事诉讼的行为触犯刑法后的处理方式和审判组织之外,二者并无过多考点上的牵连。但是,民事诉讼和刑事诉讼在回避、公开审判等方面的不同容易被考生混淆,且为考点,所以在2011年司法考试复习时应当注意识别。此外,民事诉讼法和刑事诉讼法在参与主体、基本原则以及程序运作方面的以下诸多差异,应当准确把握:在诉讼活动的参与机关上,刑事诉讼中除了法院之外还有公安机关、人民检察院;在诉讼制度上,刑事诉讼有其他诉讼没有的强制措施、侦查、死刑复核等;在证明责任的分配、证明标准的要求方面差异较大;在基本原则,刑事诉讼有无罪推定原则,三机关互相监督、互相配合、相互制约原则;在程序运作上,刑事诉讼的期限由于牵涉利益的重大,对效率的要求较高,因而相对较

短;其他方面,将在本书的具体论述部分展开。必须强调的是,自诉案件本质上具有民事诉讼的特性,故其适用的程序与民事诉讼较为接近,而附带民事诉讼的本质就是民事诉讼,因而除了适用刑事诉讼法以外,还需要适用民事诉讼法的相关规定。

民事诉讼法和仲裁法都是民事程序法,司法考试对二者的考查是相辅相成的,对仲裁法的考查甚至在相当高的程度上依赖对民事诉讼法的考查,重点集中在三个方面:一是在程序的起点,对仲裁和诉讼的主管的判断(包含对仲裁协议效力的识别和应对措施);二是在程序的发展中,仲裁相对于诉讼不同的程序规则;三是法院对于仲裁的支持和监督,主要体现在保全和对生效仲裁裁决的不予执行和撤销上。因此,建议考生在复习时一定要将前述内容牢牢把握。此外,仲裁法考点的重复率之高,在整个司法考试中,几乎没有科目可以望其项背。对仲裁法的复习一定要结合诉讼法进行。

司法考试中,与民事诉讼、刑事诉讼相比,行政诉讼所占的比重虽然较小,但是有关知识点却是难点,比如2005年考核有关司法拘留、行政拘留与刑事拘留三个概念的表述。此外,由于与民事诉讼、刑事诉讼相比较而言,考生对行政诉讼往往比较陌生,而行政诉讼却存在不少个性化知识点,例如受案范围、证据制度、判决类型与方式、与行政复议的关系等,相当特殊,从而成为容易考查的知识点。

三大诉讼法历年试题分值分布:

年 份	民事诉讼法	行政诉讼法	刑事诉讼法	总 计
2010 年	66	31	73	170
2009 年	66	33	73	172
2008 年	69	32	72	173
2007 年	61	21	72	154
2006 年	72	15	54	141
2005 年	69	28	75	172
2004 年	90	16	62	168
2003 年	25	19	46	90
2002 年	38	15	45	98

二、基本比较点

(一) 概念和特征

	民事诉讼	仲 裁	行政诉讼
概 念	民事诉讼是指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,以及由这些活动产生的各种诉讼关系的总和。	仲裁是由双方当事人选定的仲裁机构对纠纷进行审理并作出裁决。仲裁裁决对双方当事人有法律上的拘束力。	法院应公民、法人或其他组织的请求,通过法定程序审查具体行政行为的合法性,从而解决特定范围内行政争议的活动。

(二) 民事诉讼、行政诉讼与刑事诉讼的关系

		民事诉讼	行政诉讼	刑事诉讼
联 系	附带关系	行政诉讼所解决的相当一部分行政争议与民事争议交织在一起,因此成为解决民事争议的前提条件。法院通过行政诉讼处理行政争议时,有可能也有必要一并解决与此相关的民事争议,即行政附带民事诉讼。	人民法院在审理行政案件过程中发现本案涉及犯罪需要追究刑事责任的,如果刑事责任涉及的案件事实与行政争议涉及的案件事实之间没有法律上的关联性,即犯罪事实构成另案事实的,应当将有关案件材料移交公安司法机关处理。	司法机关在解决被告人的刑事责任的同时,可附带解决因被告人的犯罪行为所造成的物质损失的赔偿问题。
	先后关系	民事诉讼中如果出现行政争议的先决性或行政行为合法性的审查问题,通常情况下,民事诉讼应当中止,等待行政诉讼的判决结果。	法院在审理行政案件过程中发现涉及犯罪事实与本案事实具有法律上的关联性,公安司法机关有关犯罪事实的处理影响本案事实认定后者法律适用的,应当裁定中止行政诉讼,将有关案件材料移交公安司法机关,等公安司法机关作出最终生效裁判后,继续进行行政诉讼。	刑事诉讼优先。
	排斥关系	针对同一争议,人民法院已作出行政裁判,当事人不得再提起民事诉讼。	刑事诉讼和行政诉讼可能发生冲突的,原则上不同时进行,但当事人可以同时提起。根据有关司法解释,行政机关工作人员执行职务致人死亡的,法院不受理受害人提出的刑事附带民事诉讼,而应当告知受害人按照国家赔偿法的有关规定,提起行政侵权赔偿诉讼。	

		民事诉讼	行政诉讼	刑事诉讼
区别	当事人的诉讼权利义务	双方当事人的诉讼权利义务完全对等。被告有反诉权。当事人都对自己的主张负有举证义务。	双方当事人的诉讼权利义务并不完全对等,如公民、法人或其他组织享有起诉权,而作为执行公务行使职权的行政机关就无起诉权,也无反诉权。被告行政机关对行政行为的合法性负举证责任。	当事人范围较大,由于承担诉讼职能的不同,权利义务不太相同。
	调解	调解是一项基本原则,法院既可以调解的方式进行审理,也可以调解的方式结案。	除行政赔偿诉讼以外均不适用调解,法院在诉讼中不得调解当事人双方争议,也不得以调解结案。	刑事诉讼中的调解限于自诉案件(前两类)及附带民事诉讼。
	审理对象及判决	既是事实审,又是法律审。法院有权根据当事人的请求作出确认判决、给付判决和变更判决,可以直接决定当事人的民事权利义务。	主要是法律审。法院审理的重点是被诉具体行政行为的合法性,有权作出维持、撤销判决、强制履行和有限地变更判决,但通常不对当事人在行政法上的权利义务直接作出判决。	既是事实审又是法律审。针对刑事责任的有无分为有罪判决、无罪判决及免除刑事责任判决。
	判决的执行措施	判决、裁定的强制执行,全部由法院进行,而且强制执行措施普遍适用于民事诉讼原告、被告。	法律对原告、被告规定不同的执行措施,且被告行政机关依法享有对部分判决执行强制执行手段。	执行主体分散,执行措施多样,执行的变更更有特色。
	诉讼主体	包括法院和原告、被告、第三人(有独立请求权第三人和无独立请求权第三人)、诉讼代表人等。	包括法院和原告、被告、第三人(类似于原告的第三人和类似于被告的第三人)等当事人。	比较复杂,包括公安机关、检察机关、法院、犯罪嫌疑人、自诉人、刑事被告人、刑事被害人等。

三、相关法条

《行政诉讼法若干问题的解释》

第五十五条 人民法院审理行政案件不得加重对原告的处罚,但利害关系人同为原告的除外。

人民法院审理行政案件不得对行政机关未予处罚的人直接给予行政处罚。

第五十六条 有下列情形之一的,人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求:

- (一)起诉被告不作为理由不能成立的;
- (二)被诉具体行政行为合法但存在合理性问题的;
- (三)被诉具体行政行为合法,但因法律、政策

变化需要变更或者废止的；

(四)其他应当判决驳回诉讼请求的情形。

第五十七条 人民法院认为被诉具体行政行为合法,但不适宜判决维持或者驳回诉讼请求的,可以作出确认其合法或者有效的判决。

有下列情形之一的,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决:

(一)被告不履行法定职责,但判决责令其履行法定职责已无实际意义的;

(二)被诉具体行政行为违法,但不具有可撤销内容的;

(三)被诉具体行政行为依法不成立或者无效的。

第五十八条 被诉具体行政行为违法,但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决,并责令被诉行政机关采取相应的补救措施;造成损害的,依法判决承担赔偿责任。

第五十九条 根据行政诉讼法第五十四条第

(二)项规定判决撤销违法的被诉具体行政行为,将会给国家利益、公共利益或者他人合法权益造成损失的,人民法院在判决撤销的同时,可以分别采取以下方式处理:

(一)判决被告重新作出具体行政行为;

(二)责令被诉行政机关采取相应的补救措施;

(三)向被告和有关机关提出司法建议;

(四)发现违法犯罪行为的,建议有权机关依法处理。

第六十条 人民法院判决被告重新作出具体行政行为,如不及时重新作出具体行政行为,将会给国家利益、公共利益或者当事人利益造成损失的,可以限定重新作出具体行政行为的期限。

人民法院判决被告履行法定职责,应当指定履行的期限,因情况特殊难于确定期限的除外。

第六十一条 被告对平等主体之间民事争议所作的裁决违法,民事争议当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的,人民法院可以一并审理。

第二讲 三大诉讼的基本原则和制度

合议、回避、公开审判和两审终审制度存在于三大诉讼之中,是三大诉讼法的基本制度。

第一节 合议制度

一、概述

合议制度是指人民法院对诉讼案件的审理,由审判员或审判员与陪审员依照法定人数和组织形式组成合议庭进行。

民事诉讼及仲裁中,司法考试着重考查的是后者的组成方式和议事规则。民事诉讼的合

制出现的特殊场合包括:选民资格案件、重大疑难的特别程序案件,仲裁裁决的撤销和不予执行也要准确把握。行政案件技术性、知识性较强,而且行政诉讼的当事人一方为行政机关,独任审判难以胜任,故采用合议制有利于行政案件的公正解决。行政诉讼不存在简易程序。该部分主要考查二审与再审阶段合议庭的组成。

刑事诉讼中,除简易程序外,一律由合议庭处理。须掌握的是不同合议庭的组成人数及合议庭与审判委员会的关系。

二、基本比较点

	民事诉讼	刑事诉讼	行政诉讼	仲 裁
合议庭组成	(1)按照一审程序审理的:一审普通程序合议庭、发回重审合议庭、一审生效再审合议庭,由审判员、陪审员组成合议庭或者由审判员组成合议庭。 (2)按照二审程序审理:二审合议庭、二审生效再审合议庭、再审提审的合议庭,由审判员组成。 (3)发回重审和再审的合议庭,都必须另行组成,原来参加过合议庭的审判员或陪审员均不能再参加再审案件的合议庭。 (4)特别、非讼程序:只能合议庭的:选民资格案件、重大疑难的特别程序案件以及公示催告程序中的除权判决阶段。 (5)合议庭的成员人数,必须是3人以上的单数。	(1)对于第一审案件,基层人民法院、中级人民法院审判时应由3人组成合议庭,高级人民法院、最高人民法院审判时应由3人至7人组成合议庭,合议庭人数为单数; (2)对于第二审案件,合议庭应由3人或5人组成; (3)死刑复核应当由审判员3人组成合议庭。	(1)一审阶段由审判员或者由审判员与陪审员一起组成合议庭; (2)二审案件由审判员组成合议庭; (3)再审案件另行组成合议庭,原审合议庭成员不应参加再审合议庭; (4)组成人员应当是3人以上的单数。	(1)当事人各自选定或者各自委托仲裁委员会主任指定1名仲裁员; (2)第三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; (3)第三名仲裁员是首席仲裁员; (4)3人组成仲裁庭。
独任制的适用	(1)适用简易程序的简单民事案件; (2)选民资格、重大疑难以外的特别程序案件; (3)支付令的审查; (4)公示催告程序。	基层法院适用简易程序的案件可以由审判员一人独任审判。	不能适用独任审判。	完全由双方当事人约定,双方约定1人独任审理的,则仲裁庭应当独任审理。