

国家司法考试专题讲座

诉讼法53讲

郑其斌 李奋飞 编著

本书以53个专题讲座为平台，以民事诉讼法、刑事诉讼法和仲裁法三部法典及法律职业道德为支架，全面、系统地串起有关三部法典及相关司法解释。近800个实例，串起3000余个知识点，条分缕析、层层展开、步步推进的风格，卓然不群的写作质量，是您备考程序法的首选。同时，此书亦是法官、检察官、律师等司法实务人员办案的必备工具用书，是诉讼法学的入门读本。

人民法院出版社

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 53 讲

郑其斌 李奋飞 编著

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 53 讲/郑其斌, 李奋飞编著. —2 版. —北京: 人民法院出版社, 2004.3

人民法院出版社、北京万国学校司法考试强化培训教材

ISBN 7-80161-487-9

I. 国… II. ①郑…②李… III. 诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 015412 号

国家司法考试专题讲座——诉讼法 53 讲

郑其斌 李奋飞 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安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 65290563 (责任编辑) (010) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 16

字 数 604 千字

印 张 31.75

版 次 2004 年 4 月第 2 版 2004 年 5 月第 3 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-487-9/D·487

定 价 55.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

修订版序

从教司考辅导七年,我一直在努力搞清楚其中的含义。有时候,好像最大的安慰是帮助别人获得一个符号学或资格证书,而有时候又需要有心理学的甚至是要有精神疗法的知识以帮助学员渡过最艰难的考前危机。传统的法学院的学院式教育很难使法科毕业生具备应付司法考试的智慧和技能,而对于应付其后极其复杂的社会生活中的种种具体又具体的司法个案,更有待于他们在今后的学习中孜孜探求。

作为一个如饥似渴的读书人,一个渴望吸收法学教育思想精髓并试图解决法学学习、法学教育、司法考试、司法能力与品德养成中一些更深层次的问题的人,我不断从那些认为做你自己就行、平等讨论问题并让你用心去思考的人那里受到鼓舞、得到启迪。的确,在这个高度竞争的世界里,社会在迅猛地发展着,我们国家的法治事业在稳步地向前。它使每个人得到充分而平衡地发展。以有竞争力和合作精神与他人相处并具备反思自己错误的品格,对于每一个社会公民变得更加重要。如果说个人需要思想空间和精神帮助以便反思其工作的意义是很重要的话,那么对于每一个法律人更需如此。

我一直都对各种“速成教育”方法在当今各类形形色色的法学课程教育与应试教育行为中的盛行感到十分的惊讶,对各种“包教包会”、“包教包过”的老师的承诺感到万分的愤怒。单就司法考试辅导教育而论,目前基本上是由公立大学以外的民办法学教育机构承担的。但截止目前,很少有学校领导人和授业者对学校自身的上述角色进行公开挑战,以把自己的活动同更广泛的、更庄重的、更深远一些的社会目标联系起来。这当然有教育机构自身无法克服的许多原因,但教育机构自身仍是首因。我们很少有教育机构敢于以一种庄严的声音公布其于应试教育以外的价值与目标。但是我一直期望情况能够发生变化,事实上我已发现情况正在发生一些变化。一些民办法学教育机构和授业者已经意识到在社会上的合法地位是一种积极的责任,而不是消极的责任。改变现状需要勇气——把法

学教育的扩展看成是有益于国家发展、社会进步、民众福祉的力量源泉，而不单纯是牟利的机遇。如果说运气只垂青那些勇敢者的话，那么在不远的将来，法学教育的成功将会越来越惠顾那些建立在社会 responsibility 基础上并施行真正的法律教育的人们。当然，这还取决于他们是否有经得住时间考验的能力，取决于他们不仅要做正确的事，还要长时间地正确地做事。

我曾听说或亲眼目睹过不少民办法学教育机构的故事。有些让我发笑，有些让我扼腕叹惜，而有些则令我伤心落泪。毫无疑问，法学教育要对许多问题做出回答，对世界上的许多苦难负责。但是，法学教育也使许多人生受益：它使从前对法律知之不多的人获取知识并取得职业资格，在接下来的时间里给无数的他人提供帮助。本套丛书，是为具备一定法律教育背景并有志于从事法律职业帮助他人的人们，就获取法律职业资格提供一些帮助，并力图尽我们所能让各种对法律感兴趣的人们能够充满信心地跨入法律的门槛。

我无意于炫耀我们的学校。当然，我们努力不断改善各种条件，努力使自己以更高的理想为价值目标，来为更多的人提供法学学习上的帮助。我们从许多志趣相投的法律界人士那里汲取了力量，他们来自各著名法学院与法律实务部门。他们的故事与我们不同，不过他们希望帮助我们做正确的事情的愿望非常清楚。因此，我希望本丛书是我和我的同事的一盏指路明灯，也是你和你的同伴学习法律、争取司法职业资格的一盏指路明灯。从某种意义上讲，本丛书“颠覆”了这一领域内以往同类书的写法。这是一套写给正确地学习法律的人们的书，我期待从中获取了知识的人们会认为这套丛书的重要性远不止于顺利地获得了司法职业资格证书。我也期望今后的万国学校更富于反思、更富于创新、更富于勇敢，能做更多的有益于我们社会的事，我希望这套丛书对万国学校实现这一目标有所帮助。



2004 年仲春

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》书稿如释重负交付给她时，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。这个由中国人民大学、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，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

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、正义和效率是两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。

从体系上看，两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。在2002年司法考试，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。在2003年司法考试中，民事诉讼法和仲裁法的分值有51分（其中仲裁法在卷四中出现了13分的案例分析题），刑事诉讼法35分（不含文书写作），另外在卷四部分还有针对刑事诉讼法的文书写作题为11分。两大诉讼法（包括仲裁法）合计已经达到近100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,两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;而且两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繁多,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;对于两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,我们将民事诉讼法、刑事诉讼法合并在一起编写了这本专题讲座。全书分为两编:民事诉讼法编、刑事诉讼法编。全书将诉讼法制度分为53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53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,并且比较分析两大诉讼法之间的不同(还包括民事诉讼法与仲裁法的不同,并部分涉及民事诉讼法与行政诉讼法的关系。),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. 最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定
10. 最高人民法院劳动争议案件适用法律若干问题的解释
11. 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
12. 中华人民共和国海事诉讼特别程序法
13. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》若干问题的解释
14. 中华人民共和国仲裁法
15. 最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复
16. 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
17. 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
18. 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
19. 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

20. 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. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)

17. 最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释

18. 最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释

19. 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

20. 最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释

(二) 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仿民检察院直接受理立案、侦查案件立案标准的规定（试行）

9. 最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见

10. 最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见

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。

本书具体分工为：民事诉讼法及仲裁法编：郑其斌；刑事诉讼法及法律职业道德编：李奋飞。

编著者启

2003 年 4 月

2004 年 4 月再修订

目 录

司法考试中的诉讼法

——代前言·····	(1)
------------	-----

民事诉讼法及仲裁法

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·····	(6)
专题 三	民事诉讼的主管与管辖一般、级别管辖·····	(13)
专题 四	地域管辖(一)·····	(23)
专题 五	地域管辖(二)·····	(39)
专题 六	裁定管辖与管辖权异议·····	(43)
专题 七	当事人一般·····	(50)
专题 八	共同诉讼与诉讼代表人·····	(60)
专题 九	第三人、法定代表人、代理人·····	(69)
专题 十	证据一般·····	(79)
专题 十一	举证责任、证据收集与申请鉴定·····	(88)
专题 十二	证明过程·····	(98)
专题 十三	法院调解·····	(110)
专题 十四	财产保全与先予执行·····	(116)
专题 十五	对妨害民事诉讼的强制措施、期间与 送达·····	(124)
专题 十六	一审、二审程序的启动·····	(130)
专题 十七	再审程序的启动·····	(143)
专题 十八	一审普通审理程序·····	(149)
专题 十九	简易程序·····	(157)
专题 二十	二审审理、再审审理程序·····	(163)
专题二十一	特别程序·····	(174)
专题二十二	督促程序、公示催告程序、破产还债程序·····	(179)
专题二十三	执行一般、执行的开始、中止与终结·····	(187)
专题二十四	执行中的其他特殊问题·····	(196)
专题二十五	司法协助·····	(207)
专题二十六	仲裁范围与仲裁协议·····	(210)

专题二十七	仲裁程序·····	(215)
-------	-----------	-------

刑事诉讼法

专题二十八	刑事诉讼概述·····	(226)
专题二十九	刑事诉讼中的专门机关与诉讼参与人·····	(229)
专题三十	刑事诉讼法中的基本原则·····	(239)
专题三十一	管辖·····	(252)
专题三十二	回避·····	(268)
专题三十三	辩护与代理·····	(276)
专题三十四	刑事证据·····	(291)
专题三十五	强制措施(一)·····	(303)
专题三十六	强制措施(二)·····	(313)
专题三十七	附带民事诉讼·····	(323)
专题三十八	期间、送达·····	(331)
专题三十九	立案·····	(336)
专题四十	侦查·····	(342)
专题四十一	公诉·····	(358)
专题四十二	公诉案件的第一审程序·····	(366)
专题四十三	自诉案件的审判程序·····	(383)
专题四十四	简易程序·····	(391)
专题四十五	判决、裁定和决定·····	(395)
专题四十六	第二审程序·····	(399)
专题四十七	死刑复核程序·····	(413)
专题四十八	审判监督程序·····	(419)
专题四十九	执行·····	(428)

法律职业道德

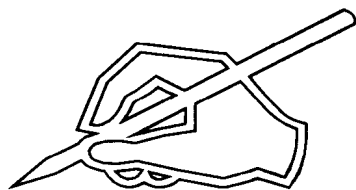
专题五十	法律职业道德概述·····	(442)
专题五十一	法官职业道德和职业责任·····	(445)
专题五十二	检察官职业道德和职业责任·····	(460)
专题五十三	律师职业道德和职业责任·····	(467)

判断司法考试辅导用书的好书标准·····	(480)
----------------------	-------

附一:北京万国学校简介·····	(483)
------------------	-------

附二:北京万国学校 2004 年教学计划·····	(486)
---------------------------	-------

附三：北京万国学校各地分校·····	(487)
附四：2003 年司法考试万国各分校通过率与所在省通过率 比较图·····	(489)
关于本书的几点说明·····	(490)
感谢·····	(491)



国家司法考试诉讼法学专题讲座 53

民事 诉讼 法 及 仲 裁 法