

2015年版

研习历年试题就是做未来真正考题

统计表明：

每年司考重复考查考点高达80%

解读历年试题是复习备考的最佳捷径

司法考试

历年试题及考点归类精解

刑事诉讼法

法律考试中心/组编 张能宝/主编

最新权威版本

本书由法律社连续13年最新增补、修订出版

明确复习重点

整合2010-2014历年试题，归纳提炼，直击考点

节省备考时间

依据最新法规逐题详解，辨析疑难，指导解题技巧

揭示司考方向

全面解密连续5年考试命题规律、考查重点、考查方式



2015年版

2015年司法考试

真题

分类精解

（含2014年真题）

司法考试 历年试题及考点归类精解

明学网校编

法律出版社·中国

【内容提要】

本书收录了2005年至2014年司法考试真题，按科目分类，

【内容提要】

按科目分类，按考点归类，按年份排序，按题型分类，

【内容提要】

按科目分类，按考点归类，按年份排序，按题型分类，

【内容提要】

按科目分类，按考点归类，按年份排序，按题型分类，



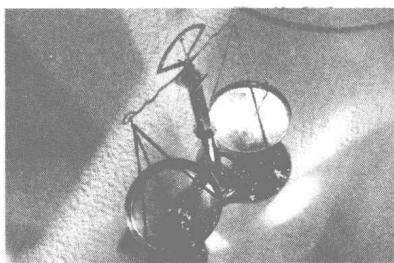
司法考试历年试题及考点归类精解

刑事诉讼法

2015年版

法律考试中心 / 组编

主 编	张能宝			
副主编	杨艳霞	张 玲	田域基	
撰稿人	张能宝	杨艳霞	张 玲	田域基
	刘亚莉	李慧琦	郭 玮	倪 燕
	汪涵中	施金晶	李 咏	王 珍
	王莹莹	喻晓玮	赵流蓬	张丽颖
	王光明	刘金坤	张劲皓	



目 录

关于《刑事诉讼法》及相关司法解释修改 的整体说明	(1)
-----------------------------------	-------

第一部分 2010~2014 年司法考试分值分

布、命题基本规律与复习技巧	(6)
---------------------	-------

一、司法考试分值分布	(6)
------------------	-------

二、命题基本规律与复习技巧	(6)
---------------------	-------

(一)命题基本规律	(6)
-----------------	-------

(二)复习技巧	(7)
---------------	-------

第二部分 客观试题归类精解	(8)
---------------------	-------

一、刑事诉讼法的基本原则	(8)
--------------------	-------

(一)单项选择题	(8)
----------------	-------

(二)多项选择题	(13)
----------------	--------

(三)已考考点及已考法条归纳	(16)
----------------------	--------

(四)备考提示	(17)
---------------	--------

二、刑事诉讼中的专门机关和诉讼	
-----------------	--

参与人	(17)
-----------	--------

(一)单项选择题	(17)
----------------	--------

(二)已考考点及已考法条归纳	(18)
----------------------	--------

(三)备考提示	(18)
---------------	--------

三、管辖	(18)
------------	--------

(一)单项选择题	(18)
----------------	--------

(二)多项选择题	(20)
----------------	--------

(三)已考考点及已考法条归纳	(23)
----------------------	--------

(四)备考提示	(23)
---------------	--------

四、回避	(23)
------------	--------

(一)单项选择题	(23)
----------------	--------

(二)多项选择题	(25)
----------------	--------

(三)已考考点及已考法条归纳	(26)
----------------------	--------

(四)备考提示	(26)
---------------	--------

五、辩护与代理	(26)
---------------	--------

(一)单项选择题	(26)
----------------	--------

(二)多项选择题	(30)
----------------	--------

(三)已考考点及已考法条归纳	(31)
----------------------	--------

(四)备考提示	(31)
---------------	--------

六、证据	(32)
------------	--------

(一)单项选择题	(32)
----------------	--------

(二)多项选择题	(38)
----------------	--------

(三)已考考点及已考法条归纳	(41)
----------------------	--------

(四)备考提示	(41)
---------------	--------

七、强制措施	(41)
--------------	--------

(一)单项选择题	(41)
----------------	--------

(二)多项选择题	(45)
----------------	--------

(三)已考考点及已考法条归纳	(48)
----------------------	--------

(四)备考提示	(48)
---------------	--------

八、附带民事诉讼	(49)
----------------	--------

(一)单项选择题	(49)
----------------	--------

(二)多项选择题	(51)
----------------	--------

(三)不定项选择题	(51)
-----------------	--------

(四)已考考点及已考法条归纳	(52)
----------------------	--------

(五)备考提示	(52)
---------------	--------

九、立案	(53)
------------	--------

(一)单项选择题	(53)
----------------	--------

(二)多项选择题	(53)
----------------	--------

(三)已考考点及已考法条归纳	(54)
----------------------	--------

(四)备考提示	(54)
---------------	--------

十、侦查	(54)
------------	--------

(一)单项选择题	(54)
----------------	--------

(二)多项选择题	(58)
----------------	--------

(三)不定项选择题	(61)
-----------------	--------

(四)已考考点及已考法条归纳	(63)
----------------------	--------

(五)备考提示	(64)
---------------	--------

十一、提起公诉	(65)
---------------	--------

(一)单项选择题	(65)
----------------	--------

(二)多项选择题	(67)
----------------	--------

(三)已考考点及已考法条归纳	(68)
----------------------	--------

(四)备考提示	(68)
---------------	--------

十二、第一审程序	(68)
----------------	--------

(一)单项选择题	(68)
----------------	--------

(二)多项选择题	(75)
----------------	--------

(三)不定项选择题	(84)
-----------------	--------

(四)已考考点及已考法条归纳	(85)
----------------------	--------

(五)备考提示	(86)
---------------	--------

十三、第二审程序	(86)
----------------	--------

(一)单项选择题	(86)
----------------	--------

(二)多项选择题	(89)
----------------	--------

(三)不定项选择题	(89)
-----------------	--------

(四)已考考点及已考法条归纳	(90)
----------------------	--------

(五)备考提示	(90)
---------------	--------

十四、死刑复核程序	(90)
-----------------	--------

(一)单项选择题	(90)
----------------	--------

(二)多项选择题	(92)
----------------	--------

(三)已考考点及已考法条归纳	(93)
----------------------	--------

(四) 备考提示·····	(93)	(二) 多项选择题·····	(104)
十五、审判监督程序·····	(93)	(三) 不定项选择题·····	(107)
(一) 单项选择题·····	(93)	(四) 已考考点及已考法条归纳·····	(109)
(二) 多项选择题·····	(94)	(五) 备考提示·····	(110)
(三) 已考考点及已考法条归纳·····	(95)	十八、涉外刑事诉讼程序与司法协助制度·····	(110)
(四) 备考提示·····	(95)	(一) 多项选择题·····	(110)
十六、执行·····	(96)	(二) 不定项选择题·····	(110)
(一) 单项选择题·····	(96)	(三) 已考考点及已考法条归纳·····	(111)
(二) 多项选择题·····	(97)	(四) 备考提示·····	(111)
(三) 不定项选择题·····	(98)	第三部分 案例分析题集中精解·····	(111)
(四) 已考考点及已考法条归纳·····	(99)	一、试题解析·····	(111)
(五) 备考提示·····	(99)	二、已考考点及已考法条归纳·····	(122)
十七、特别程序·····	(100)	三、备考提示·····	(122)
(一) 单项选择题·····	(100)		

关于《刑事诉讼法》及相关司法解释修改的整体说明

我国《刑事诉讼法》于1979年制定,并于1996年进行了第一次大的修改。随着社会经济的不断发展和司法改革的不断深入及完善,原有《刑事诉讼法》的一些规定与我国刑事犯罪方面出现的新情况已不相适应,因此有必要对《刑事诉讼法》再次进行修改。2012年3月14日,十一届全国人大五次会议通过了《关于修改刑事诉讼法的决定》,对《刑事诉讼法》进行了修改。为更好地执行修改后的《刑事诉讼法》,2012年10月、11月、12月,有关机关相继对原有的司法解释进行了修订,出台了新的最高人民法院、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《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》(以下简称《六机关规定》)、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《刑诉解释》)、《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《高检规则》)、《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《公安部规定》)等重要规定。为更好地指导大家复习,本书内容依据这些最新规定进行了全新修改。

一、本次修改《刑事诉讼法》的主要精神

(一)坚持保障人权与惩治犯罪并重

刑事诉讼法修正案着重加大了刑事诉讼中的人权保障力度,将“尊重和保障人权”作为一项刑事诉讼活动的基本原则写入《刑事诉讼法》,并在多项具体规定中贯彻这一原则,如建立非法证据排除规则、保障犯罪嫌疑人的辩护权、最高人民法院复核死刑应当讯问被告人等。

(二)立足国情,解决司法实践中的突出问题

刑事诉讼法修正案立足司法实践,从具体制度和程序的构建方面对原有的诉讼制度进行了修改。如在辩护制度上,针对辩护律师会见难、阅卷难问题,修改后的《刑事诉讼法》,明确规定律师会见程序及辩护律师在审查起诉阶段查阅、摘抄、复制案卷材料的权利。

(三)与联合国国际司法准则相衔接

原有的《刑事诉讼法》实施16年来,在刑事诉讼制度上与我国签署加入的一些国际公约出现了不协调。本次《刑事诉讼法》的修改,在借鉴国外经验的基础上,尽可能与公约精神衔接,如规定了不得强迫任何人证实自己有罪等。

二、本次《刑事诉讼法》修改的主要内容

修改后的《刑事诉讼法》条文幅度增长,从原来的225条增加到290条。从总体上看,在原有制度和程

序的基础上,对刑事诉讼中的辩护制度、证据制度、强制措施、侦查措施、审判程序、执行程序等都作了相应的修改和补充。同时,新《刑事诉讼法》还增加规定了一编特别程序,针对一些特殊问题进行专门规定。为方便考生复习,下面以本书的内容编排结构为序,对本次《刑事诉讼法》修改的主要内容作一简单介绍:

(一)完善《刑事诉讼法》的基本原则

新《刑事诉讼法》将“尊重和保障人权”明确写入《刑事诉讼法》,明确规定保障犯罪嫌疑人、被告人和其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利。

(二)改变中级人民法院对第一审刑事案件的管辖范围

在管辖制度中,新《刑事诉讼法》将中级人民法院管辖的第一审刑事案件范围由原来的三种变更为两种,即危害国家安全、恐怖活动的案件和可能判处无期徒刑、死刑的案件。

(三)增加了申请回避、复议的主体

为了充分保障犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利,新《刑事诉讼法》增加规定了辩护人、诉讼代理人可以按照法律的规定要求回避、申请复议。

(四)强化刑事诉讼活动中的辩护制度

1. 将犯罪嫌疑人有权委托辩护人的时间提前至侦查阶段。新《刑事诉讼法》将犯罪嫌疑人可以委托辩护人的时间提前至自被侦查机关第一次讯问或采取强制措施之日起。删除了关于对涉及国家秘密的案件,犯罪嫌疑人聘请律师应当经侦查机关批准的规定。同时,为充分保障犯罪嫌疑人、被告人的辩护权,规定犯罪嫌疑人、被告人在押的,也可以由其监护人、近亲属代为委托辩护人。

2. 修改辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人的规定。辩护律师同在押的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信,不需经过批准(但对特殊案件,如危害国家安全犯罪案件、恐怖活动犯罪案件、特别重大贿赂犯罪案件,在侦查期间辩护律师会见犯罪嫌疑人,应当经侦查机关许可)。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人应当及时安排,至迟不得超过48小时。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。辩护律师同被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人会见、通信,适用上述规定。

3. 修改关于辩护律师阅卷权的规定。规定辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起,可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料,充分保障辩护人行使其诉讼权利。

4. 构建了对辩护人诉讼权利的保障机制。辩护律师在侦查期间可以申请变更强制措施;对强制措施、侦查措施违反有关法律规定的,有权申诉或者控告。对辩护人涉嫌犯罪的,规定由办理辩护人所承办案件的侦查机关以外的侦查机关办理。

另外,自2012年以来,《国家司法考试辅导用书》根据新《刑事诉讼法》的修改,将“指定辩护”统一改称为“法律援助辩护”。根据新修正的《刑事诉讼法》,为特定对象提供法律帮助不仅存在于审判阶段,还扩展至侦查、审查起诉阶段,而且方式由“指定”变为“由公权力机关通知法律援助机构指派律师”提供辩护,因此,再把这种援助称为指定辩护显然不合适。目前学理上对其还没有统一称谓,但是就现有出版的学术研究以及三大本来看,都将其称为“法律援助辩护”。本书也采用此称谓。

(五) 完善刑事证据制度

1. 完善了证据种类及证明标准。新《刑事诉讼法》将辨认、侦查实验等笔录以及电子数据归入证据的种类中。增加规定了行政机关在行政执法过程中收集的物证、书证等证据材料,经过司法机关核实,可以作为证据使用。进一步明确认定“证据确实、充分”的条件,即定罪量刑的事实都有证据证明,据以定案的证据均经法定程序查证属实,综合全案证据,对所认定事实已排除合理怀疑。

2. 建立非法证据排除制度。新《刑事诉讼法》在原有的最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理死刑案件判断证据若干问题的规定》(以下简称《办理死刑案件证据规定》)和最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《排除非法证据规定》)(《刑诉解释》制定后,该两个规定的基本精神已被纳入其中)的基础上,明确建立并完善非法证据排除制度,规定对采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述,应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序,严重影响司法公正的,应当予以补正或者作出合理解释;不能补正或者作出合理解释的,对该证据应当予以排除。在侦查、审查起诉、审判时发现应当排除的证据的,应当依法予以排除,不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。结合《办理死刑案件证据规定》的相关内容,明确人民检察院排除非法证据的义务,以及在法庭审理过程中对证据的审查程序。

3. 进一步完善证人、鉴定人出庭作证制度。新增第187条明确规定证人、鉴定人出庭作证的范围。

新增第188条确立了证人强制出庭作证制度。考虑强制配偶、父母、子女在法庭上对被告人进行指证,不利于家庭关系的维系,规定被告人的配偶、父母、子女不受强制出庭作证的限制。

4. 《刑事诉讼法》新增第62条规定,在危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、毒品犯罪等案件中,证人、鉴定人、被害人因在诉讼中作证,本人或者其近亲属的人身安全面临危险的,人民法院、人民检察院和公安机关应当采取措施予以保护。

5. 增加了对证人的经济补偿制度。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第54条规定了民事案件中对证人作证的经济补偿规定,但在我国1996年《刑事诉讼法》并没有明确规定这一问题。在吸收借鉴该项规定的基础上,《刑事诉讼法》新增第63条明确规定了刑事诉讼中证人因履行作证义务而支出的交通、住宿、就餐等费用,应当给予补助。

(六) 细化强制措施制度

1. 完善了取保候审的相关内容。在取保候审的适用范围方面,将取保候审与监视居住的适用条件分开,单独规定于新《刑事诉讼法》中,在原规定的取保候审适用范围的基础上,将患有严重疾病、生活不能自理,怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女;采取取保候审不致发生社会危险性的犯罪嫌疑人、被告人;羁押期限届满,案件尚未办结,需要采取取保候审的犯罪嫌疑人、被告人纳入可以采取取保候审措施的对象范围。新《刑事诉讼法》细化了被取保候审人同时应当遵守的义务的规定。

2. 明确监视居住措施的适用条件。修改后的《刑事诉讼法》新增第72条对监视居住的适用条件作了详细规定。《刑事诉讼法》新增第73条规定,监视居住应当在犯罪嫌疑人、被告人的住处执行;无固定住处的,可以在指定的居所执行。对于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪,在住处执行可能有碍侦查的,经上一级人民检察院或者公安机关批准,也可以在指定的居所执行。

为保证监视居住的有效进行,修改后的《刑事诉讼法》第75条细化了被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人的义务。新增第76条规定,执行机关对被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人,可以采取电子监控、不定期检查等监视方法对其遵守监视居住规定的情况进行监督;在侦查期间,可以对被监视居住的犯罪嫌疑人的通信进行监控。

3. 进一步明确逮捕条件和完善逮捕的审查批准程序。修改后的《刑事诉讼法》第79条的规定细化了逮捕条件中的“社会危险性”这一内容,将逮捕的条件规定为: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,采取取保候审尚不足以防止发生下列社会危险性的,应当予以逮捕:(1)可能实施新的犯罪的;(2)有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的;(3)可能毁灭、伪造证据,干扰证人作证或者串供的;(4)可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的;(5)企图自杀或者逃跑的。对有证据证明有犯罪事实,可能判处10年有期徒刑以上刑罚的,或者有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚,曾经故意犯罪或者身份不明的,应当予以逮捕。被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反取保候审、监视居住的规定,情节严重的,可以予以逮捕。

对逮捕程序的审查程序,修改后的《刑事诉讼法》规定了人民检察院审查批准逮捕前的讯问措施。人民检察院审查批准逮捕,可以询问证人等诉讼参与人,听取辩护律师的意见;辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见。

4. 严格限制采取强制措施后不通知家属的例外情形。修改后的《刑事诉讼法》规定,采取逮捕和指定居所监视居住措施的,除无法通知的以外,应当在逮捕或者执行监视居住后24小时以内通知家属。同时,将拘留后因有碍侦查不通知家属的情形,仅限于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪,并规定有碍侦查的情形消失以后,应当立即通知被拘留人的家属。

(七)完善侦查措施的规定

1. 重点完善讯问程序和必要的侦查措施。新《刑事诉讼法》增加了对犯罪嫌疑人的口头传唤措施。对在现场发现的犯罪嫌疑人,经出示工作证件,可以口头传唤,但应当在讯问笔录中注明。对案情特别重大、复杂,需要采取拘留、逮捕措施的案件,将传唤、拘传犯罪嫌疑人的持续时间延长至不得超过24小时。规定传唤、拘传犯罪嫌疑人,应当保证犯罪嫌疑人必要的饮食、休息时间。侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候,应当告知犯罪嫌疑人如实供述自己罪行可以从宽处理的法律规定。

针对司法实践中刑讯逼供行为多发生于将犯罪嫌疑人送交看守所之前的情况,新《刑事诉讼法》明确规定了犯罪嫌疑人交看守所羁押以后,侦查人员对其进行讯问,应当在看守所内进行,并结合《高检规则》“讯问犯罪嫌疑人,可以同时采用录音录像的记录方式”的规定,新增第121条规定了侦查人员讯问时的全程录音录像制度。为遏制刑讯逼供行为,新《刑事诉讼法》明确规定:严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据,不得强迫任何人证实自己有罪。

另外,根据侦查取证工作的实际需要,完善人身

检查的程序,在查询、冻结的范围中增加债券、股票、基金份额等财产。

2. 严格规定采取技术侦查措施、由有关人员隐匿其身份实施侦查措施、实施控制下交付措施的条件及程序。修改后的《刑事诉讼法》新增一节技术侦查,规定对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、重大毒品犯罪或者其他严重危害社会的犯罪案件以及重大的贪污、贿赂犯罪案件,利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件,根据侦查犯罪的需要,经过严格的批准手续,可以采取技术侦查措施;规定为了查明案情,在必要的时候,经公安机关负责人决定,可以由有关人员隐匿其身份实施侦查,对涉及给付毒品等违禁品或者财物的犯罪活动,公安机关根据侦查犯罪的需要,可以依照规定实施控制下交付。

3. 适当延长了人民检察院对自侦案件中决定逮捕的期限。根据新《刑事诉讼法》第165条的规定,人民检察院对自侦案件作出逮捕决定的时间在原《刑事诉讼法》规定的最长14天的基础上延长了3天。

4. 强化对侦查活动的监督规定。新增第115条规定了当事人、辩护人、诉讼代理人和利害关系人对司法机关及其工作人员侦查活动的申诉、控告及处理程序。新增第159条规定了侦查机关在案件侦查终结前,应当听取辩护律师的意见。辩护律师提出书面意见的,应当附卷。增加规定了公安机关侦查终结的案件,应当同时将案件移送情况告知犯罪嫌疑人及其辩护律师。

(八)完善人民检察院提起公诉的规定

进一步明确了辩护人、被害人及其诉讼参与人参与此项诉讼进程的规定,人民检察院审查案件,应当讯问犯罪嫌疑人,听取辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见,并记录在案。辩护人、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的,应当附卷。新法明确了对审查起诉中的补充侦查的规定,并将案卷移送制度由部分证据材料移送制度改为全案移送制度。

(九)完善并细化审判程序的相关规定

1. 完善第一审、第二审的审判程序。对于第一审程序,修改后的《刑事诉讼法》完善了起诉案卷移送制度。明确了不公开审理的案件范围,关于未成年人犯罪案件的不公开审理情形,《刑事诉讼法》统一规定为审判时不满18周岁的未成年人犯罪案件应当不公开审理,同时规定涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理。在开庭前的准备中新增规定,在开庭以前,审判人员可以召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人,对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题了

解情况,听取意见。明确规定人民法院审判公诉案件时,人民检察院应当派员出庭支持公诉。在法庭审理中,增加量刑的内容。新增第200条规定了审判过程中中止审理的情形。

对第二审程序,明确第二审人民法院开庭审理案件的范围。完善发回重审制度,增加规定:对于因事实不清楚或者证据不足,第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件,原审人民法院再次作出判决后,被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的,第二审人民法院应当依法作出判决或者裁定,不得再发回原审人民法院重新审判。为进一步落实上诉不加刑原则,《刑事诉讼法》第226条补充规定,第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件,除有新的犯罪事实,人民检察院补充起诉的以外,原审人民法院也不得加重被告人的刑罚。

对于第一审、第二审案件的审理期限,修改后的《刑事诉讼法》第202、232条分别严格规定了延长第一审、第二审审理期限的具体情况。

2. 细化简易程序的规定。修改后的《刑事诉讼法》第208条第1款将适用简易程序审判的案件范围修改为,对于基层人民法院管辖的案件,同时符合下列条件的,人民法院可以适用简易程序审判:(1)案件事实清楚、证据充分的;(2)被告人承认自己所犯罪行,对指控的犯罪事实没有异议的;(3)被告人对适用简易程序没有异议的。人民检察院在提起公诉时,可以建议人民法院适用简易程序。同时,明确了不适用简易程序审理的案件的情形。在适用简易程序审理时,对人民法院审判组织作出了具体规定。同时规定,适用简易程序审理案件,审判人员应当询问被告人对指控的犯罪事实的意见,告知被告人适用简易程序审理的法律规定,确认被告人是否同意适用简易程序审理。修改后的《刑事诉讼法》对适用简易程序进行审判的案件的审限作出了区分规定。

3. 完善附带民事诉讼程序。明确规定有权提起附带民事诉讼的主体,在原有的主体范围内增加了被害人死亡或者丧失行为能力的,被害人的法定代理人、近亲属也有权提起附带民事诉讼。同时规定,附带民事诉讼的原告人或者人民检察院可以申请人民法院采取保全措施。在审判程序中,新增第101条规定:人民法院审理附带民事诉讼案件,可以进行调解,或者根据物质损失情况作出判决、裁定。

4. 完善死刑复核程序。修改后的《刑事诉讼法》新增第239条规定,最高人民法院复核死刑案件,应当作出核准或者不核准死刑的裁定。对于不核准死刑的,最高人民法院可以发回重新审判或者予以改判。同时,为进一步保障死刑复核案件的质

量,新增第240条规定,最高人民法院复核死刑案件,应当讯问被告人,辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见。在复核死刑案件过程中,最高人民检察院可以向最高人民法院提出意见。

5. 补充完善审判监督程序。新《刑事诉讼法》补充完善了申诉案件决定再审的条件。新增第244条规定,上级人民法院指令下级人民法院再审的,应当指令原审人民法院以外的下级人民法院审理。明确规定,人民法院开庭审理的再审案件,同级人民检察院应当派员出席法庭。同时,新增第246条对再审案件采取强制措施的决定程序,原判决、裁定可以中止执行等内容都作了相应的完善。

(十) 执行程序

1. 完善暂予监外执行的规定。修改后的《刑事诉讼法》在原有的基础上将暂予监外执行的对象范围扩大到被判处无期徒刑的罪犯中怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。立法明确规定罪犯在交付执行前后,暂予监外执行的决定机关不同。进一步严格规范了暂予监外执行的决定、批准和及时收监的程序,明确及时收监的情形。增加规定,对不符合暂予监外执行条件的罪犯通过贿赂等非法手段被暂予监外执行的,监外执行的期间不计入执行刑期。罪犯在暂予监外执行期间脱逃的,脱逃的期间不计入执行刑期。

2. 新增社区矫正制度。修改后的《刑事诉讼法》第258条规定,对于被判处管制、宣告缓刑、假释或者暂予监外执行的罪犯,依法实行社区矫正,由社区矫正机构负责执行。

3. 强化人民检察院对减刑、假释、暂予监外执行的监督。新增第255条强化了人民检察院对暂予监外执行措施的监督权。同时,明确规定,被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的罪犯,在执行期间确有悔改或者立功表现,应当依法予以减刑、假释时,由执行机关提出建议书,报请人民法院审核裁定,并将建议书副本抄送人民检察院。人民检察院可以向人民法院提出书面意见。

另外,新《刑事诉讼法》将罪犯被交付执行刑罚时,交付执行的人民法院将有关的法律文书送达监狱或者其他执行机关的期间限定为10日以内。并重新规定为:“对被判处有期徒刑的罪犯,在被交付执行刑罚前,剩余刑期在三个月以下的,由看守所代为执行。”

(十一) 新增规定四章特别程序

1. 设置未成年人犯罪案件诉讼程序。在本章中,新《刑事诉讼法》针对未成年人刑事案件的特点,对办案方针、原则、诉讼环节的特别程序作出规定。保障未成年犯罪嫌疑人、被告人的辩护权,规定未成年人犯罪案件,没有委托辩护人的,应当通知法律援

助机构指派律师为其提供辩护。严格限制对未成年犯罪嫌疑人、被告人的强制措施:人民检察院审查批准逮捕和人民法院决定逮捕,应当讯问未成年犯罪嫌疑人、被告人,听取辩护律师的意见。规定了讯问未成年犯罪嫌疑人、被告人的程序。新增对未成年人犯罪案件附条件不起诉制度,规定对于未成年人涉嫌侵犯人身权利、民主权利,侵犯财产、妨害社会管理秩序犯罪,可能判处1年有期徒刑以下刑罚,符合起诉条件,但有悔罪表现的,人民检察院可以作出附条件不起诉的决定。另外,为有利于未成年犯更好地回归社会,设置未成年人犯罪记录封存制度。

2. 设置当事人和解的公诉案件诉讼程序。首先,明确规定了适用和解程序的公诉案件范围。《刑事诉讼法》第277条规定,下列公诉案件,犯罪嫌疑人、被告人自愿真诚悔罪,通过向被害人赔偿损失、赔礼道歉等方式获得被害人谅解,被害人自愿和解的,双方当事人可以和解:(1)因民间纠纷引起,涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪案件,可能判处3年有期徒刑以下刑罚的;(2)除渎职犯罪以外的可能判处7年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件。犯罪嫌疑人、被告人在5年以内曾经故意犯罪的,不适用本章规定的程序。其次,规定了对于当事人之间达成和解协议的案件,可以依法对被告人从宽处罚。

3. 设置犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序。

4. 设置依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序。明确了适用强制医疗程序的范围,对人民法院采取强制医疗程序的决定权,申请采取强制医疗措施的具体程序,人民法院的审理程序,被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属的申请复议权,强制医疗措施的解除程序以及人民检察院的监督权都作了明确的规定。

(十二)进一步完善法律援助制度

修改后的《刑事诉讼法》一方面扩大了法律援助制度在刑事诉讼中的适用范围,将只能在审判阶段提供法律援助修改为在侦查、审查起诉、审判阶段均提供法律援助。另一方面也扩大了法律援助的对象范围,增加规定,对可能判处无期徒刑而没有委托辩护人的,或者尚未完全丧失辨认或控制自己行为能力的精神病人没有委托辩护人的,也应当提供法律援助;在强制医疗程序中,被申请人或者被告人没有委托诉讼代理人,人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供法律帮助。

三、本次修改《六机关规定》、《刑诉解释》、《高检规则》、《公安部规定》的主要精神及内容

《六机关规定》是最高人民法院、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联合修订出台,主要针对修改后刑事诉讼法实施的基本问题或公、检、法具体行使职权时的相互协调问题进行了明确。《刑诉解释》是最高人民法院为更好地执行修改后的《刑事诉讼法》针对人民法院行使刑事诉讼职权作出的最新解释,《高检规则》是最高人民检察院为更好地执行修改后的《刑事诉讼法》针对人民检察院行使刑事诉讼职权作出的规定,《公安部规定》是公安部为更好地执行修改后《刑事诉讼法》针对公安机关行使刑事诉讼职权作出的规定。这些规定中对考试有一定影响的是《六机关规定》和《高检规则》,影响比较大的是《刑诉解释》。

《刑诉解释》共24章,548条,7万余字,主要就以下法律适用问题作了具体规定:一是对证人、鉴定人、有专门知识的人出庭的相关问题作了详细规定,以保障当事人的质证权,充分发挥庭审功能;二是设专节对非法证据排除的具体程序作出规定,以维护当事人的合法权益,确保司法公正;三是对庭前会议的适用案件范围、参加主体、功能等问题作了规定,以保障庭审活动顺畅高效;四是明确了附带民事诉讼赔偿标准,以有效维护被害方合法权益,确保案结事了,促进宽严相济刑事政策的贯彻落实;五是对简易程序的具体适用作了明确和细化,在保障当事人诉讼权利基础上,确保简单案件尽可能得到高效处理,促进审判质效整体提高;六是对二审开庭的范围、限制发回重审、上诉不加刑等问题作了进一步明确,维护当事人诉讼权利,保障二审的监督、纠错功能能够得到充分发挥;七是对查封、扣押、冻结财物的审查处理程序作了具体规定,为涉案财物及其孳息的处理提供明确依据,切实维护财产所有人的合法权益;八是对刑事诉讼法新增的未成年人刑事案件诉讼程序、当事人和解的公诉案件诉讼程序、违法所得没收程序以及强制医疗程序四个特别程序作出了详细规定,确保相关案件处理的合法、稳妥。

《高检规则》共708条,修改内容主要有辩护与代理、证据、案件受理、特别程序、案件管理五章。变化比较大的亮点具体体现在以下几个方面:一是规范技术侦查的适用范围;二是细化指定居所监视居住的适用条件;三是规范违法所得没收程序;四是保障律师会见权及辩护人阅卷权;五是完善非法证据排除程序;六是规定了讯问录音录像当庭播放的制度。

《六机关规定》共40条,涉及管辖、辩护与代理、证据、强制措施、立案、侦查、提起公诉、审判、执行、涉案财产的处理等内容。

上述的这些修改的主要内容非常重要,希望大家加强关注。

第一部分 2010~2014 年司法考试分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、司法考试分值分布

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 计
2014 年	21	24	10	22	77
2013 年	21	24	10	22	77
2012 年	20	24	10	28	82
2011 年	17	24	10	22	73
2010 年	18	28	6	21	73

注:2012 年第 23 题、2011 年第 21 题归入社会主义法治理念部分解析。

二、命题基本规律与复习技巧

(一) 命题基本规律

刑事诉讼法一直是司法考试的分值大户之一,自 2010 年起至 2014 年的 5 年间,每年平均考查 75 分左右,占考试总分值的 1/8 以上。需要注意的是,2012 年 3 月全国人民代表大会对《刑事诉讼法》进行重大修改。为更好地执行修改后的《刑事诉讼法》,2012 年年底,有关机关相继对《六机关规定》、《刑诉解释》、《高检规则》等进行了修改,修改的主要内容成为 2012 年、2013 年、2014 年考试的热点,未来对这些内容大家仍应高度关注。

刑事诉讼法是程序法,考查的重点是如何操作,因此其绝大多数试题为客观性试题,答题关键在于对刑事诉讼法律、法规和司法解释的记忆和理解。由于刑事诉讼法部分内容繁多,法律条文庞杂不齐,因此复习难度较大。通过对历年考试真题进行认真的研究分析,发现刑事诉讼法的命题具有以下规律,应当认真关注:

1. 考点重复率高。刑事诉讼法的重点内容一般也是考试热点。例如,非法证据排除规则已经成了近 3 年司法考试的必考题。又如,二审的上诉不加刑原则及例外情形在 2014 年、2011 年和 2010 年的司法考试中都被考到,刑事辩护中的指定辩护在 2012 年和 2011 年的司法考试中都被考到,证据的分类和种类问题也多次被考查。在此,对刑事诉讼法的重点作一小结:侦查权、检察权、审判权由专门机关行使原则,审判公开原则,具有法定情形不追究刑事责任原则,立案管辖,审判管辖,回避,法律援助辩护,辩护人的法律地位及在不同诉讼阶段的诉讼权利,取保候审,监视居住,拘留,逮捕,证据制度,侦查羁押期间,补充侦查,不起诉决定,自诉案件的范围,

简易程序,刑事附带民事诉讼,上诉,抗诉,二审的全面审查原则与上诉不加刑原则,发回重审,死刑复核程序,审判监督程序,暂予监外执行,死刑的执行,特别程序等。

2. 综合性较强。从历年的司法考试真题来看,最近几年在刑事诉讼部分增强了对前后联系的法律条文的综合考查,通常而言,这些法条是我们在复习过程中分散在不同的章节加以记忆的。因此,如果考生在复习阶段没有将有关条文结合起来记忆,形成一张知识网,在司法考试现场思考和解答此题就会占用不少宝贵时间。

3. 理论考查不断加强。刑事诉讼法在注重对重点法条考查的同时,也在不断加强对诉讼理论的考查,表现在直接考查法律规定的题目有所减少,考查对法条的理解程度的题目增加,而且不少试题的解答必须具备一定的理论基础。例如,2014 年第 22 题考查了程序公正,第 24 题考查了刑事诉讼构造理论,第 27 题考查了证据的关联性,第 28 题考查了补强证据,第 64 题考查了刑事诉讼法与宪法的关系,第 65 题考查了刑事诉讼的基本原则;2013 年第 23 题考查了刑事诉讼构造理论,第 36 题考查了刑事起诉制度学说,第 64 题考查了无罪推定原则;2012 年第 40 题考查了补强证据;2011 年第 26 题考查了证据规则;2010 年第 24 题考查了刑事证据在理论上的分类,第 35 题考查了判决和裁定的区别,第 70 题考查的是刑事起诉制度,第 79 题考查了涉外刑事诉讼程序的含义。这一命题趋势在 2011 年表现得尤为明显,甚至试卷四中关于刑事诉讼法的那道大题专门考查了刑事证据关联性的相关理论。这就要求考生不能停留在对法条单纯的记忆、理解上,还应当在复习过程中加强对刑事诉讼基本理论的学习。

4. 实体法与程序法的综合考查有所加强。例如,2012年第75题考查了适用当事人和解的公诉案件诉讼程序的案件范围,本题的解答,不仅要掌握《刑事诉讼法》的知识点,更需要结合《刑法》中有关罪名构成要件和量刑幅度的规定才能得出正确答案。又如,2010年第66题考查了立案管辖的相关规定,选项中所给的几个罪名都不是考生平时常见的罪名,尤其是选项C和选项D中的“隐瞒境外存款案”和“阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童案”,因此如果考生对《刑法》中的相关规定不熟悉,不知道这两个罪的主体均为特殊主体,即国家工作人员和负有解救职责的国家机关工作人员,进而判断不出这两个罪名分别属于贪污贿赂罪的范畴和渎职罪的范畴,那么考生就很容易做错该题。因此,考生在复习时必须注意多做总结,将程序法与实体法中有联系的知识点加以结合,从而将分散在法条各处的有关联的点和线找出来,尽量避免知识之间的脱节,这样在分秒必争的司法考试考场上才能游刃有余。

5. 考查范围逐年拓宽。其表现有二:第一,考试大纲范围不断增加。以2011年为例,当年的司法考试大纲中新增加的考点有:监狱和军队保卫部门立案侦查的案件,刑事证据的概念、意义及分类,关联性规则,非法证据排除规则,自白任意规则,传闻证据规则,意见证据规则,补强证据规则,最佳证据规则,适用强制措施的原则和应当考虑的因素以及期间的重新计算。第二,对新增法条的考查比重有所增强。在2010年的司法考试中,有数道题涉及当年大纲中的新增法条,如第72题考查的是最高人民法院《关于进一步加强合议庭职责的若干规定》。2011年的司法考试延续了这一特点,如第36题考查的是最高人民法院《关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定》,第68题考查的是最高人民检察院、公安部《关于刑事立案监督有关问题的规定(试行)》等。2012年的司法考试更是如此,对《刑事诉讼法》新修正的内容予以重点考查,其中第35题直接考查选项中哪个属于2012年《刑事诉讼法修正案》新增加的内容。考生务必对每年的新增法律、法规加以注意,掌握其重点内容。

6. 综合考查多个知识点,考查难度加大。从近年司法考试试题来看,简单考查单一知识点的题很少,同时考查多个知识点的题目所占的比重呈上升趋势。比如,2011年第30题在主要考查通缉的相关知识的同时,还涉及对逮捕条件的考查,而且首先判断犯罪嫌疑人是否符合逮捕的条件是正确作答的第一步。又如,2013年第41题,不仅考查了强制医疗的条件,还考查了公安机关撤销案件的情形,做题

需前后联系,综合思考。这一趋势将会在今后的司法考试中继续延续。

(二)复习技巧

针对上述这些命题规律,对于刑事诉讼法的复习,我们提出以下建议:

1. 充分重视法条。在刑事诉讼法部分,比较重要的法律、法规及司法解释主要有:《刑事诉讼法》、《六机关规定》、《刑诉解释》、《高检规则》、《公安部规定》及其他对刑事诉讼中的专门问题所作的规定等。其中,《刑事诉讼法》是基础,其他规定是对《刑事诉讼法》有关规定的具体化。所以,考生不妨以《刑事诉讼法》为主线,看完一条或一节,马上就看相关的司法解释,将它们结合起来记忆,彻底弄通弄懂,切忌彼此拆离。这些法律、司法解释都是新修订的,对其中的重点内容,考生应给予高度关注。

2. 对三大诉讼法进行比较记忆。三大诉讼法之间有相通之处,但差异无处不在。譬如,《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》都有关于近亲属的规定,但两者之间是有差异的。《刑事诉讼法》中近亲属的法定范围要小于《民事诉讼法》中近亲属的法定范围,因为后者除了包括刑事诉讼法中的夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹外,还包括祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。而且,《民事诉讼法》对兄弟姐妹的界定也不限于同胞兄弟姐妹。此外,三大诉讼法还对调解、作出判决的期限等问题分别作出了规定,考生在记忆时应注意加以区分。采用比较记忆的方法,有利于考生在考场上迅速排除混淆选项,争取宝贵的时间。

3. 加强对理论知识的学习。随着刑事诉讼理论知识在司法考试中的比重不断上升,考生在复习过程中就不能仅满足于对法条的单纯识记,而是要在记忆法条的同时注重对刑事诉讼理论部分的学习、侧重对它们的理解,尤其是要掌握比较重要的刑事诉讼理念、刑事审判原则、刑事起诉制度、刑事证明理论、重点概念的含义及相关概念之间的区分等。对此,请大家参考《司法考试专用讲义》(2015年版)进行复习。

4. 认真分析历年真题。经验告诉我们,95%以上的考点都可以从往年试题中找到原型,甚至原题重现也不罕见。如2014年第93题与2012年第27题,2013年第67题与2012年第26题,2011年第94题与2009年第78题都是原题重复。因此,“研习过去的真题,就是在做未来的考题”,只要我们认真分析历年真题,吃透考点,在刑事诉讼法部分获得较好的成绩绝非难事。

第二部分 客观试题归类精解

一、刑事诉讼法的基本原则

(一) 单项选择题

1. 社会主义法治公平正义的实现,应当高度重视程序的约束作用,避免法治活动的任意性和随意化。据此,下列哪一说法是正确的?(2014年试卷二第22题)

A. 程序公正是实体公正的保障,只要程序公正就能实现实体公正

B. 刑事程序的公开与透明有助于发挥程序的约束作用

C. 为实现程序的约束作用,违反法定程序收集的证据均应予以排除

D. 对复杂程度不同的案件进行程序上的繁简分流会限制程序的约束作用

[答案] * ¹

[考点] 程序公正

[解析] 程序公正即过程公正,指诉讼参与人能充分有效地参与诉讼,程序规定得到遵守,程序违法得到救济。实体公正即结果公正,指案件的处理结果体现公正,它要求司法裁判应以客观存在的事实为依据,正确适用法律,做到罪刑相适应。程序的价值首先在于保证实体价值的实现,程序公正是实体公正的保障,程序公正和实体公正总体上是统一的,但也不可避免地存在矛盾和冲突,无论程序设计得多么完善,程序执行多么严格,都不能保证实体公正得到完全实现。A选项中程序公正是实体公正的保障是正确的,但并非只要程序公正就能实现实体公正,A项不当选。

程序的约束作用是指通过刑事诉讼立案、侦查、审查起诉、审判等一系列程序的进行发挥程序对实体法的保障作用,通过各诉讼进程中办案机关权力的明确规定实现对公安司法机关行为的制约,从而保证诉讼过程公平公正。刑事程序的公开透明一方面能促进社会公众对诉讼行为的监督,另一方面也有利于限制办案人员滥用权力,促进公安司法机关依法办案。B选项正确,应当选。

C项考查违反法定程序收集证据的效力问题。《刑事诉讼法》第54条规定:“采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述,应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序,可能严重影响司法公正的,应当予以补正或者作出合理解释;不能补正或者作出合理解释的,对该证据应当予以

排除。在侦查、审查起诉、审判时发现有应当排除的证据的,应当依法予以排除,不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。”由此可知,并非所有违反法定程序收集的证据均应予以排除。违法法定程序收集的犯罪嫌疑人、被告人供述等言词证据应当予以排除,不符合法定程序获得的物证、书证等实物证据只有在不能予以补正或作出合理解释的条件下才能排除。选项C不正确。

D选项涉及程序分流。对复杂程度不同的案件进行程序上的繁简分流是应对案件数量激增的举措,对简单的案件快速审理可以使有限的司法资源集中到复杂案件中,有利于减轻案件诉累,从而最大限度地保证案件公正审理。因此,繁简分流不但不会限制程序的约束作用,反而能够更好地发挥程序约束的价值,D选项表述错误。

[难度系数] *

2. 社会主义法治要通过法治的一系列原则加以体现。具有法定情形不予追究刑事责任是《刑事诉讼法》确立的一项基本原则,下列哪一案件的处理体现了这一原则?(2014年试卷二第23题)

A. 甲涉嫌盗窃,立案后发现涉案金额400余元,公安机关决定撤销案件

B. 乙涉嫌抢夺,检察院审查起诉后认为犯罪情节轻微,不需要判处刑罚,决定不起诉

C. 丙涉嫌诈骗,法院审理后认为其主观上不具有非法占有他人财物的目的,作出无罪判决

D. 丁涉嫌抢劫,检察院审查起诉后认为证据不足,决定不起诉

[答案] ²

[考点] 法定不予追究刑事责任的情形

[解析] 《刑事诉讼法》第15条规定,有下列情形之一的,不予追究刑事责任,已经追究的,应当撤销案件,或者不起诉,或者终止审理,或者宣告无罪:(1)情节显著轻微,危害不大,不认为是犯罪的;(2)犯罪已过追诉时效期限的;(3)经特赦令免除刑罚的;(4)依照刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的;(5)其他法律规定免于追究刑事责任的。

本题中A选项涉及盗窃罪,依据《最高人民法院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第1条的相关规定,盗窃数额在1000元至3000元以

* 为强化对真题考点的思考,应广大考生要求,我们在每题后不再直接列明答案,相关答案请参见每页右下角注释,全书体例同。——编者注

上的,属于《刑法》第264条规定的盗窃罪“数额较大”的情形,甲盗窃的涉案数额只有400余元,远低于1000元的定案标准,属于“情节显著轻微,危害不大,不认为是犯罪的情形”,公安机关的处理方式是撤销案件,A选项正确。

C选项中的诈骗行为,若构成诈骗罪,主观上必须具有非法占有他人财物的目的,法院审理认为丙主观上不具备非法占有的目的,则丙不构成犯罪,而不是上述具有法定情形不予追究刑事责任的情况,不当选。

B、D选项涉及不起诉问题。审查起诉阶段的不起诉包括法定不起诉、酌定不起诉、证据不足不起诉和附条件不起诉四种,只有法定不起诉属于法定不予追究刑事责任的情形,其他类型的不起诉均不符合《刑事诉讼法》第15条的规定,B选项乙犯罪情节轻微,不需要判处刑罚,属于酌定不起诉的范围,不当选。D选项丁的抢劫罪,检察院认为证据不足决定不起诉,属于证据不足不起诉的情形。选项D项错误,亦不当选。

[难度系数] **

3. 关于刑事诉讼构造,下列哪一选项是正确的?(2014年试卷二第24题)

- A. 刑事诉讼价值观决定了刑事诉讼构造
- B. 混合式诉讼构造是当事人主义吸收职权主义的因素形成的
- C. 职权主义诉讼构造适用于实体真实的诉讼目的
- D. 当事人主义诉讼构造与控制犯罪是矛盾的

[答案] _____³

[考点] 刑事诉讼构造

[解析] A选项考查刑事诉讼构造的决定因素。刑事诉讼构造,又称为刑事诉讼模式,是追诉方、被追诉方和裁判者在刑事诉讼中的地位、相互关系及其体现形式的总体系。刑事诉讼构造是由一定的刑事诉讼目的所决定。刑事诉讼的目的是国家制定和实施刑事诉讼法的出发点和追求的结果。刑事诉讼目的和刑事诉讼构造之间是目的和手段的关系,刑事诉讼目的决定刑事诉讼构造,刑事诉讼构造是实现刑事诉讼目的的手段和方法。例如,资产阶级革命胜利后,人权观念深入人心,封建专制的纠问式诉讼模式受到强烈抨击。在刑事诉讼中实现人权保护目的的促使刑事诉讼结构发生了重大变化,控、审分离原则和辩护制度得以确立和发展。因此,是刑事诉讼的目的决定刑事诉讼的构造,而非刑事诉讼价值观决定刑事诉讼构造,A选项表述错误。

近现代的刑事诉讼构造存在三种类型:职权主

义诉讼、当事人主义诉讼和混合式诉讼,各个模式区别的关键在于控辩审三方各自发挥的功能和方式不同,大陆法系职权主义强调国家公权力机关主导诉讼进程;英美法系当事人主义强调控辩双方的程序主导地位,混合式诉讼则在强调国家职权的同时注重发挥控辩双方的作用。

职权主义诉讼构造是在德国、法国等大陆法系国家实行的由法官推动诉讼进程的诉讼构造。职权主义体现了国家在处理刑事案件方面的主动干预原则,适用实体真实的诉讼目的,法官依职权调查取证,可以主动询问被告人、证人、鉴定人并采取一切必要的证明方法,以查明案件事实方面。选项C表述正确,应当选。不过,职权主义虽能够迅速有效地追究犯罪,但也存在着犯罪嫌疑人和被告人的权利难以达到有效保障的不足。

当事人主义诉讼构造的特点是法官自我克制,不主动调查证据;案件事实的发现委诸于控辩双方的举证和辩论。通过控辩双方的作用和反作用,达到制约政府权力、揭示案件事实的目的。这种带有强烈对抗色彩的制度集中体现在证据调查活动的竞争机制中,在当事人主义诉讼构造下,控辩双方通过相互对抗的方式发现案件真实,从而达到追诉犯罪的效果。由此,当事人主义诉讼构造与控制犯罪并不矛盾,选项D错误。

混合式诉讼构造的代表国家为日本和意大利,混合式诉讼兼采当事人主义诉讼构造和职权主义诉讼构造的因素,在原有的职权主义诉讼构造的基础上大力吸收当事人主义诉讼积极因素的结果,以折中模式试图结合职权主义诉讼和当事人主义诉讼构造之长而避免其短,从而达到既保障人权,又注重发现案件真实和提高诉讼效率的效果。由此,混合式诉讼构造是在职权主义的基础上吸收当事人主义,而非B选项表述的当事人主义吸收职权主义,选项B错误,不当选。

[难度系数] **

4. 在刑事司法实践中坚持不偏不倚、不枉不纵、秉公执法原则,反映了我国刑事诉讼“惩罚犯罪与保障人权并重”的理论观点。如果有观点认为“司法机关关注发现案件真相的立足点是防止无辜者被错误定罪”,该观点属于下列哪一种学说?(2013年试卷二第22题)

- A. 正当程序主义
- B. 形式真实发现主义
- C. 积极实体真实主义
- D. 消极实体真实主义

[答案] _____⁴

【考点】 刑事诉讼的目的

【解析】 刑事诉讼的目的是指国家制定刑事诉讼法和进行刑事诉讼活动所期望达到的结果。关于刑事诉讼的目的,理论上有很多分类,如:犯罪控制模式与正当程序模式;家庭模式;实体真实主义与正当程序主义。从选项的设置来看,本题主要考查实体真实主义与正当程序主义。

实体真实主义是指刑事诉讼旨在追求案件的实体真实的诉讼目的观。在实体与程序的关系上,实体处于优越地位,实体真实主义将刑事诉讼法视为发现实体真实服务的手段。实体真实主义又可分为积极实体真实主义和消极实体真实主义。前者是指凡是出现了犯罪,就应当毫无遗漏地加以发现、认定并予以处罚;后者是指刑事诉讼目的在于发现实体真实,但它本身包含力求避免处罚无罪者的意思,而不单纯是无遗漏地处罚任何犯罪。题目中,“司法机关注重发现案件真相的立足点是防止无辜者被错误定罪”的观点,重点在防止无辜者被错误定罪,符合消极实体真实主义的刑法目的观。所以,选项 D 正确,选项 C 错误。

正当程序主义是指刑事诉讼目的重在维护正当程序。正当程序主义认为,案件的真实是存在于诉讼程序外的,刑事诉讼的目的就是通过正当的法律程序来接近客观事实,只有依正当的法律程序认定的事实才能视为真实,没有经正当程序认定的事实都不能视为法律上的真实。题干中涉及的是实体问题,并没有提到程序问题,未体现出正当程序的理念,所以 A 项不当选。

B 选项的形式真实发现主义不是关于诉讼目的方面的理论,而是关于证据认定方面的理论。形式真实发现主义,是指只要控诉方提出的犯罪事实、证据,经法庭对证人的交叉询问,以及双方的辩论,认为已无合理怀疑,法官无需再调查核实,即可认定为真实。甚至只根据被告人的认罪答辩,不经正式法庭审理就可据此宣告被告人有罪。本题未涉及证据认定问题,所以选项 B 不当选。

【难度系数】 **

5. 在刑事诉讼中,法官消极中立,通过当事人举证、辩论发现事实真相,并由当事人推动诉讼进程。这种诉讼构造属于下列哪一种类型?(2013 年试卷二第 23 题)

- A. 职权主义
- B. 当事人主义
- C. 纠问主义
- D. 混合主义

【答案】 5

【考点】 刑事诉讼构造

【解析】 刑事诉讼构造的实质和核心问题是如何配置控诉、辩护、审判三方在刑事诉讼中的法律地位及其相互关系。

现代西方国家刑事诉讼构造类型大致分为三种类型,即职权主义、当事人主义和混合主义。职权主义诉讼将诉讼的主动权委于国家专门机关,由法院主导诉讼程序。当事人主义诉讼将开始和推动诉讼的主动权委为当事人,控诉、辩护双方当事人诉讼中居于主导地位。混合主义是兼采职权主义和当事人主义的优点的诉讼构造。一方面重视当事人的权利和地位,由当事人举证和请求证据调查;另一方面又强调审判官的指挥权和决定权,以及主动收集证据和主动进行证据调查的权力。诉讼进程由法官和当事人共同推进。

职权主义与当事人主义在审判程序上的主要区别在于:(1)审判形式上的不同。就审判的形式来看,两者的区别在于维持审判的合法性的责任与进行审判的主动权归属谁。在职权主义之下,审判主动权归属于法院,法院决定审判的日期、调查证据的顺序、范围和方法以及如何进行审判。一切程序性决定都由法官依职权进行,法官决定诉讼进程。而在当事人主义之下,法院除决定审判日期外,其余的均取决于当事人,当事人推动诉讼进程。(2)审判内容上的不同。就审判内容来看,两者的主要区别在调查证据的权力义务归属于谁。在职权主义之下,法官处于积极主动的地位,调查取证完全由法官进行,是否有必要补充收集证据由法官决定,法院可以直接收集证据。而当事人主义之下,调查取证的权利义务全属当事人,除显属浪费时间或以拖延诉讼为目的的证据调查外,法院无权干涉当事人的证据调查活动。法官在整个庭审活动中处于消极、被动的地位,法官只是判明证据的中立者。本题完全符合当事人主义诉讼构造的特点。所以选项 B 正确,当选。

纠问主义诉讼构造是职权主义在历史发展中的一个渊源,其是封建社会时期刑事诉讼模式的典型代表,由于其严重侵犯人权,已不为现代国家所采用。其主要特点有:(1)由司法机关依职权主动追究犯罪;(2)奉行口供主义,对被告人以刑讯逼取口供,被告人是被追查的对象即诉讼的客体而不是享有辩护权的主体,唯有法院才是诉讼主体;(3)法官审理权限缺乏约束,可以采用间接审理等方式审理案件。

【难度系数】 **

6. 关于我国人民陪审员制度与一些国家的陪审团制度存在的差异,下列哪一选项是正确的?(2013

A. 人民陪审员制度目的在于协助法院完成审判任务,陪审团制度目的在于制约法官

B. 人民陪审员与法官行使相同职权,陪审团与法官存在职权分工

C. 人民陪审员在成年公民中随机选任,陪审团从有选民资格的人员中聘任

D. 是否适用人民陪审员制度取决于当事人的意愿,陪审团适用于所有案件

[答案] 6

[考点] 人民陪审员制度与陪审团制度的差别

[解析] 在世界范围内,民众参与司法裁判的方式主要存在着两种制度类型,即陪审团制和参审制。从制度类型上看,一些国家的陪审团制度属于陪审团制,我国的人民陪审员制度属于参审制。二者都有保障公民依法参加审判活动,协助法院完成审判任务,制约司法权力滥用,促进司法公正的目的。A 项错误,不当选。

全国人民代表大会常务委员会《关于完善人民陪审员制度的决定》(以下本题中简称《决定》)第 1 条规定:人民陪审员依照本决定产生,依法参加人民法院的审判活动,除不得担任审判长外,同法官有同等权利。从上述规定可知,人民陪审员和法官都参与案件的事实审和法律审。人民陪审员制度与陪审团制度的根本区别在于:在陪审团制度下,陪审团负责事实问题的审理,而法官负责法律的适用;在人民陪审员制度下,人民陪审员和法官行使相同的职权,共同对参与事实审和法律审。当然,除了这个根本区别外,二者在具体制度设计上,如,成员选定资格和程序上,人民陪审员和陪审团可以参与审判的案件范围上,都有很大的差别。故 B 项正确,当选。

《决定》第 4 条规定了担任人民陪审员的积极条件:“公民担任人民陪审员,应当具备下列条件:(一)拥护中华人民共和国宪法;(二)年满二十三周岁;(三)品行良好、公道正派;(四)身体健康。担任人民陪审员,一般应当具有大学专科以上文化程度。”同法第 5、6 条规定了担任人民陪审员的消极条件:(1)人民代表大会常务委员会的组成人员,人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、司法行政机关的工作人员和执业律师等人员,不得担任人民陪审员。(2)因犯罪受过刑事处罚的,不得担任人民陪审员。(3)被开除公职的,不得担任人民陪审员。同法第 8 条规定了人民陪审员的任职程序:符合担任人民陪审员条件的公民,可以由其所在单位或者户籍所在地的基层组织向基层人民法院推荐,或者本人提出申请,由基层人民法院会同同级人民政府

司法行政机关进行审查,并由基层人民法院院长提出人民陪审员人选,提请同级人民代表大会常务委员会任命。综上,选任人民陪审员有严格的条件限制和规范的程序规定,并非在成年公民中随机选任。在陪审团制度下,陪审团成员是在没有犯罪前科,精神正常并有能力断案的成年人中以随机抽样的形式挑选,而非从有选民资格的人员中聘任。因此,选项 C 错误。

根据《决定》第 2 条:“人民法院审判下列第一审案件,由人民陪审员和法官组成合议庭进行,适用简易程序审理的案件和法律另有规定的案件除外:(一)社会影响较大的刑事、民事、行政案件;(二)刑事案件被告人、民事案件原告或者被告、行政案件原告申请由人民陪审员参加合议庭审判的案件。”可知,在社会影响较大的刑事、民事、行政案件中,人民陪审员参与审理案件不取决于当事人的意愿,而是由法律直接规定。在陪审团制度下,也并非所有案件都使用陪审团。例如,在香港,只有高等法院原诉讼法庭和死因裁判案件才使用陪审团审理案件。在美国,刑事案件的审理和部分民事案件(主要是民事侵权案件)都有可能使用陪审团,具体规定各州不一。一般来说,刑事案件被控刑期 6 个月以上,被告有要求陪审团审判的权利;民事案件的当事人没有要求陪审团审判的当然权利,但可以提出申请,经法官批准后设立。在英国及英联邦国家,陪审团基本不适用于民事案件。因此 D 选项错误。

[难度系数] **

7. 开庭审判过程中,一名陪审员离开法庭处理个人事务,辩护律师提出异议并要求休庭,审判长予以拒绝,四十分钟后陪审员返回法庭继续参与审理。陪审员长时间离开法庭的行为违背下列哪一审判原则?(2013 年试卷二第 37 题)

A. 职权主义原则

B. 证据裁判规则

C. 直接言词原则

D. 集中审理原则

[答案] 7

[考点] 审判原则

[解析] 审判原则是指对法院在审判活动中的审判行为起指导作用的基本准则。我国刑事审判原则一般包括公开审判原则、直接言词原则、辩论原则和集中审理原则。

直接言词原则是指审判人员必须在法庭上亲自听取当事人、证人及其他诉讼参与人的口头陈述,案件事实和证据必须由控辩双方当庭口头提出并以口头辩论和质证的方式进行调查。直接言词原则包括

直接原则和言词原则。直接原则是指审判人员必须与诉讼当事人和诉讼参与人直接接触,直接审查案件事实材料和证据。直接原则又可分为直接审理原则和直接采证原则。前者是指审判人员审理案件时,公诉人、当事人及其他诉讼参与人应当在场,法律另有规定的除外,如果上述人员不在场,不得进行审理,否则,审判活动无效。言词原则是指审判人员对证据的调查必须亲自进行,不得由他人代为实施,而且必须当庭直接听证和直接查证,不得将未经当庭亲自听证和查证的证据加以采纳。言词原则是指法庭审判活动原则上应当采用口头陈述的方式进行,包括控辩双方要以口头进行陈述、举证和辩论,证人、鉴定人要以口头作证或陈述,审判人员要以口头的形式进行询问调查,除非法律另有规定,凡未经口头调查之证据,不得作为定案的依据采纳。直接言词原则主要体现诉讼的参与性,以诉讼主体在场为先决条件。

集中审理原则,又称为不中断审理原则,是指法庭对每一刑事案件的审理,从开庭到判决的作出,除了必要的休息时间外,原则上应持续进行,不得中断。

从以上分析可知,直接言词原则中要求审判人员在场的侧重点是:法庭成员不得擅自离开法庭,而应当始终在场,直接与诉讼当事人接触。而集中审理原则中“法庭成员必须始终在场参加审理”侧重强调:在场参加审理的法庭成员必须是一直都参与了庭审,而不可以是在案件审理了一部分后才参与到庭审中。本题属于审判人员擅自离开法庭的情形,而不是在案件审理了一部分后,更换了法庭成员的情形,违背了直接言词原则的要求,选项 C 正确,选项 D 错误。

选项 A 中的证据裁判原则是刑事证据制度的基本原则,它是指对于案件事实的认定,必须有相应的证据予以证明。没有证据或者证据不充分,不能认定案件事实。选项 B 中的职权主义原则是刑事诉讼构造类型,它是指将诉讼的主动权委于国家专门机关,由法院主导诉讼程序。选项 A、B 均与题无关,不当选。

[难度系数] **

8. 关于《刑事诉讼法》“尊重和保障人权,保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利”的规定,下列哪一选项是正确的?(2012 年试卷二第 22 题)

- A. 体现了以人为本、保障和维护公民基本权利和自由的理念
- B. 体现了犯罪嫌疑人、被告人权利至上的理念

C. 体现了实体公正与程序公正并重的理念

D. 体现了公正优先、兼顾效率的理念

[答案] 8

[考点] 刑事诉讼的基本理念

[解析] 刑事诉讼的基本理念主要包括三方面的内容:(1)惩罚犯罪与保障人权并重;(2)程序公正与实体公正并重;(3)公正优先兼顾效率。《刑事诉讼法》第 2 条规定:“中华人民共和国刑事诉讼法的任务,是保证准确、及时地查明犯罪事实,正确应用法律,惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究,教育公民自觉遵守法律,积极同犯罪行为作斗争,维护社会主义法制,尊重和保障人权,保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利,保障社会主义建设事业的顺利进行。”通过题干分析,可知 C、D 选项涉及的内容与尊重和保障人权无关,可以直接排除。

刑事诉讼中的“尊重和保障人权”包括四方面内容:(1)通过打击犯罪来保护人民的权利不受犯罪侵害;(2)保障犯罪嫌疑人、被告人和被害人等当事人以及其他诉讼参与人的诉讼权利;(3)保证无罪的人不受刑事追究;(4)保证有罪的人得到公正的惩罚。

所以,“尊重和保障人权,保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利”并不仅限于对犯罪嫌疑人、被告人权利的保护,还包括对其他公民相关权利的保障,选项 A 正确。

现代刑事诉讼追求的理想诉讼模式为控辩平等、控审分离以及居中裁判。为了实现控辩双方的平等对抗,公权力机关应当保障犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利,但这并不意味着犯罪嫌疑人、被告人权利的至上,选项 B 错误。

[难度系数] **

9. 审判长在法庭审理过程中突发心脏病,无法继续参与审判,需在庭外另行指派其他审判人员参加审判。法院院长的下列哪一做法是正确的?(2011 年试卷二第 32 题)

- A. 指派一名陪审员担任审判长重新审理
- B. 指派一名审判员担任审判长继续审理
- C. 指派一名陪审员并指定原合议庭一名审判员担任审判长继续审理
- D. 指定一名审判员担任审判长重新审理

[答案] 9

[考点] 集中审理原则、合议庭的组成

[解析] 集中审理原则,主要包括四项内容:(1)每起案件自始至终应由同一法庭进行审判;(2)法庭成员不得更换;(3)集中进行证据调查与法庭辩论;(4)庭审不中断并迅速作出裁判。其中,“法