

wan guo 万国法源

集万国一线名师 铸司考优秀品质

2011年国家司法考试

历届真题 分类解读

诉讼法卷

北京万国学校 编著

一线名师 权威解读 旧题新做 深度挖掘

九州出版社
JIUZHOU PRESS

wan~~guo~~万国法源 (911) 目录部

集万国一线名师 铸司考优秀品质

2011年

历届真题 分类解读

诉讼法卷

北京万国学校 编著

作者名单

刑法卷—韩友谊

理论法学·行政法卷—季宏

诉讼法卷—房建国 郭翔

国际法学·商经法卷—张雨泽 杨长庚

民法卷—李军 郭德忠

九州出版社
JIUZHOU PRESS

图书在版编目(CIP)数据

2011年国家司法考试历届真题分类解读:五卷本.
诉讼法卷/北京万国学校编著. —北京:九州出版社,
2010. 12

ISBN 978-7-5108-0774-9

I. ①2… II. ①北… III. ①诉讼法—中国—法律工
作者—资格考核—解题 IV. ①D92-44

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第240941号

目 录

2015年司法考试真题(卷五)

刑 事 诉 讼 法

客 观 题 解 析

一、刑事诉讼法的基本原则	2
(一)《刑事诉讼法》第15条	2
(二)刑事诉讼其他基本原则	6
二、刑事诉讼中的国家机关与参与人	12
(一)被害人的诉讼权利	12
(二)其他诉讼参与人的权利	17
(三)单位犯罪诉讼程序	23
(四)侦查机关的种类	24
三、职能管辖与审判管辖	26
(一)职能管辖	26
(二)级别管辖	29
(三)地域管辖	31
(四)指定管辖	34
(五)军事法院的管辖范围	35
四、回避	36
(一)回避的理由	36
(二)回避的程序	38
五、刑事辩护与刑事诉讼代理	44
(一)辩护人的范围	44
(二)辩护人的权利、义务	45
(三)指定辩护	49
(四)侦查阶段的律师	51
(五)代理制度	54

六、刑事证据制度	59
(一) 证据的种类	59
(二) 证据的分类	68
(三) 证据的特征 (非法证据排除规则)	73
(四) 证明对象	75
(五) 证明责任	78
(六) 证明标准	81
七、强制措施	81
(一) 取保候审、监视居住	81
(二) 拘留	85
(三) 逮捕	88
八、刑事附带民事诉讼	94
(一) 刑事附带民事诉讼的范围	94
(二) 刑事附带民事诉讼的程序	97
九、立案程序	100
(一) 立案的条件	100
(二) 立案的材料来源	101
(三) 立案的监督	102
十、侦查程序	103
(一) 侦查行为的要求	103
(二) 侦查羁押期限与延长	116
(三) 对涉案财物的处理	118
十一、审查起诉程序	121
(一) 审查起诉的内容	121
(二) 不起诉的种类和程序	126
(三) 退回补充侦查	131
十二、第一审程序	134
(一) 庭前审查的内容	134
(二) 扰乱法庭秩序的情形与处理	137
(三) 延期审理、诉讼中止和诉讼终止	139
(四) 法庭的审理和判决	144
(五) 不公开审理	149
(六) 陪审制度	150

(七) 审判原则与审判制度·····	153
十三、自诉程序·····	157
(一) 自诉的条件·····	157
(二) 自诉的审理程序·····	158
十四、简易程序·····	165
(一) 简易程序的条件和程序·····	165
(二) 被告人认罪程序·····	168
(三) 判决、裁定与决定·····	171
十五、第二审程序·····	175
(一) 全面审查原则·····	175
(二) 上诉不加刑原则·····	177
(三) 上诉、抗诉的要求·····	182
(四) 二审的审理程序·····	184
十六、死刑复核程序和其他核准程序·····	189
(一) 死刑复核权与复核程序·····	189
(二) 在法定刑以下判处刑罚程序·····	193
十七、审判监督程序·····	194
(一) 再审的启动·····	194
(二) 再审的程序·····	198
十八、执行程序·····	199
(一) 执行的主体·····	199
(二) 具体执行的程序·····	202
(三) 监外执行·····	206

主观题解析

一、2010 年·····	208
二、2009 年·····	211
三、2008 年·····	213
四、2008 年延期区·····	215
五、2007 年·····	216
六、2006 年·····	218
七、2005 年·····	219

八、2004 年	226
九、2003 年	228
十、2002 年	230

民事诉讼法

客观题解析

一、基本理论与基本制度	234
二、民事争议的主管	248
三、级别管辖、地域管辖	252
四、裁定管辖	262
五、管辖权异议	263
六、当事人确定	265
七、共同诉讼人与第三人	277
八、诉讼代理人	283
九、民事诉讼证据与证明	286
十、送达、期间	301
十一、法院调解	303
十二、财产保全与先予执行	308
十三、诉讼费用	312
十四、对妨害民事诉讼行为的强制措施	313
十五、普通程序中的一般情形	314
十六、普通程序中的特殊情形	322
十七、简易程序	330
十八、第二审程序	334
十九、特别程序	344
二十、审判监督程序	346
二十一、督促程序	356
二十二、公示催告程序	360
二十三、执行程序的一般情形	363
二十四、执行中止和执行终结	376

二十五、涉外民事诉讼·····	379
-----------------	-----

主观题解析

一、2010 年·····	385
二、2008 年·····	388
三、2007 年·····	392
四、2007 年·····	394
五、2006 年·····	395
六、2005 年·····	398
七、2004 年·····	403
八、2002 年·····	405

仲裁法

客观题解析

一、仲裁总论·····	410
二、仲裁委员会与仲裁庭·····	413
三、仲裁协议·····	414
四、仲裁程序、裁决、调解与和解·····	418
五、仲裁裁决的撤销与不予执行·····	424

主观题解析

一、2009 年·····	431
二、2003 年·····	434

司法制度与法律职业道德

一、司法制度概述·····	438
二、法官制度·····	448
三、检察官制度·····	451

四、律师制度.....	452
五、法律职业道德概述.....	456
(一) 法律职业道德基本原则.....	456
(二) 法律职业责任.....	458
(三) 法律职业道德特征.....	460
六、法官职业道德和职业责任.....	462
(一) 法官职业道德概述与责任.....	462
(二) 法官职业道德的内容.....	463
七、检察官职业道德和职业责任.....	472
八、律师职业道德和职业责任.....	477
(一) 律师执业行为规范的内容.....	477
(二) 律师执业责任.....	484
九、公证制度与公证员职业道德.....	487
附 真题年份索引.....	490



诉讼法卷

刑事诉讼法



客观题解析

一、刑事诉讼法的基本原则

(一)《刑事诉讼法》第15条

点通 有下列情形之一的，不追究刑事责任，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：(一)情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；(二)犯罪已过追诉时效期限的；(三)经特赦令免除刑罚的；(四)依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；(五)犯罪嫌疑人、被告人死亡的；(六)其他法律规定免予追究刑事责任的。

1. 检察院立案侦查甲刑讯逼供案。被害人父亲要求甲赔偿丧葬费等经济损失。侦查中，甲因病猝死。对于此案，检察院下列哪一做法是正确的？(2009年卷二30题，单选)

- A. 移送法院以便审理附带民事诉讼部分
- B. 撤销案件
- C. 决定不起诉
- D. 决定不起诉并对民事部分一并作出处理

解析 本题考查的是法定情形不追究刑事责任的处理。

关于《刑事诉讼法》第15条法定情形不追究刑事责任，是每年必考的考点。本题中犯罪嫌疑人是在侦查阶段死亡，人民检察院应当撤销案件而不是不起诉，因为这是在侦查阶段不是在审查起诉阶段。对于民事赔偿可以告知被害人另行起诉，所以本题答案为B。

【答案】B

2. 关于依法不追究刑事责任的情形，下列哪些选项是正确的？(2008年卷二66题，多选)

- A. 犯罪嫌疑人甲和被害人乙在审查起诉阶段就赔偿达成协议，被害人乙要求不追究甲刑事责任
- B. 甲侵占案，被害人乙没有起诉
- C. 高某犯罪情节轻微，对社会危害不大
- D. 犯罪嫌疑人白某在被抓获前自杀身亡



●解析 本题考查的是法定不追究刑事责任的情形。

法定不追究刑事责任的情形,主要包括:(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)犯罪嫌疑人、被告人死亡的;(6)其他法律规定免于追究刑事责任的。只要具有上述法定情形之一,就不应追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任。

法定情形不追究刑事责任的主要方式,即在具有法定不追究刑事责任的情形时,公安司法机关应当根据不同的诉讼阶段作出不同的处理:(1)在立案程序中,公安机关和人民检察院应作出不立案的决定;如果属于自诉案件,人民法院应当说服自诉人撤回自诉,或者裁定驳回起诉;(2)已经立案追究的,在侦查程序中,侦查机关应当撤销案件;(3)在审查起诉阶段,人民检察院应当作出不起诉的决定;(4)在审判阶段,人民法院应当判决宣告无罪,或者终止审理。因此,本题答案为B、D项,这是每年必考的一道题目。

【答案】B、D

3. 检察院以涉嫌诈骗罪对某甲提起公诉。经法庭审理,法院认定,某甲的行为属于刑法规定的“将代为保管的他人财物非法占为己有并拒不退还”的侵占行为。对于本案,检察院拒不撤回起诉时,法院的哪种处理方法是正确的?(2007年卷二36题,单选)

A. 裁定驳回起诉

B. 裁定终止审理

C. 径行作出无罪判决

D. 以侵占罪作出有罪判决

●解析 本题考查的是《刑事诉讼法》第15条法定不追究刑事责任的情形,这个知识点是每年的必考点。本题有一定的迷惑性,最高人民法院《关于执行中华人民共和国刑事诉讼法若干问题的解释》(以下简称《刑事诉讼法解释》)第176条第(2)项规定:人民法院应当根据案件的具体情形,分别作出裁判:……(2)起诉指控的事实清楚,证据确实、充分,指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的,应当作出有罪判决;……

有些考生据此认为,当法院认定的罪名与检察院起诉的罪名不一致时,法院有权以自己认定的罪名作出有罪判决。如此看来,本题似乎应当选D项。

但是本题其实考的是《刑事诉讼法》第15条第(4)项的规定。该法第15条规定有下列情形之一的,不追究刑事责任,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)犯罪嫌疑人、被告人死亡的;

(6) 其他法律规定免于追究刑事责任的。本题中的侵占罪属于《刑法》规定的告诉才处理的犯罪,而本案中并没有告诉,属于不追究刑事责任的情形。因此D项是错误的。由于本案发生在审判阶段,所以应当裁定终止审理,B项正确。

【答案】B

4. 某法院决定开庭审理张某贪污案,被告人张某在开庭前突发心脏病死亡。该法院应当如何处理?(2005年卷二22题,单选)

- A. 裁定撤销案件
- B. 宣告被告人张某无罪
- C. 裁定终止审理
- D. 退回起诉的人民检察院处理

解析 《刑事诉讼法》第15条规定:有下列情形之一的,不追究刑事责任,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) 犯罪嫌疑人、被告人死亡的;
- (6) 其他法律规定免于追究刑事责任的。

由上述规定可见,被告人张某在开庭前突发心脏病死亡,在法院审判阶段,或者终止审理,或者宣告无罪。《刑事诉讼法解释》第176条进一步作了解释:人民法院应当根据案件的具体情形,分别作出裁判:……(9) 被告人死亡的,应当裁定终止审理;对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料,能够确认被告人无罪的,应当判决宣告被告人无罪。表面看来,B项和C项都有可能是对的。但仔细推敲起来,C项才是正确的。因为,本案中已经明确交代,被告人张某在开庭前突发心脏病死亡,根据《刑事诉讼法》第15条规定的精神,这时法院就无需进行审理,也无需查明案件事实和认定证据材料,确认被告人罪之有无的问题也就更谈不上,因此只能终止审理。

本题有一定难度。表面看来比较简单,但该题目设置了一个陷阱,即被告人张某在开庭前突发心脏病死亡,考生要注意“开庭前”这一个关键点。

【答案】C

5. 某县公安机关收到孙某控告何某对其强奸的材料,经审查后认为何某没有强奸的犯罪事实。县公安机关应当如何处理?(2005年卷二31题,单选)

- A. 不予立案
- B. 要求孙某撤回控告
- C. 撤销案件



D. 侦查终结后移送检察院作不起诉决定

◎解析 如果有我国《刑事诉讼法》第15条规定的5种情形，在侦查阶段一般是撤销案件。但是，《公安机关办理刑事案件程序规定》第162条进一步作了细化性的规定：公安机关受理案件后，经过审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任，且属于自己管辖的，由接受单位制作《刑事案件立案报告书》，经县级以上公安机关负责人批准，予以立案。认为没有犯罪事实，或者犯罪情节显著轻微不需要追究刑事责任，或者具有其他依法不追究刑事责任情形的，接受单位应当制作《呈请不予立案报告书》，经县级以上公安机关负责人批准，不予立案。由此，如果公安机关认为没有犯罪事实，或者犯罪情节显著轻微不需要追究刑事责任，或者具有其他依法不追究刑事责任情形的，则不予立案。

【答案】A

6. 某人民检察院立案侦查该市工商局长利用职权报复陷害他人，侦查中发现犯罪已过追诉时效期限。人民检察院应当如何处理？（2004年卷二36题，单选）

A. 不起诉 B. 撤销案件 C. 宣告无罪 D. 移送法院处理

◎解析 本题考查的是《刑事诉讼法》第15条“不追究刑事责任的情形与不同阶段的处理”。

本案中，已过犯罪追诉时效，但是处于侦查阶段，所以结果是撤销案件。

【答案】B

7. 某人民检察院渎职犯罪侦查部门接到群众的举报，对某单位领导在一起责任事故中的失职行为立案侦查，经侦查认为该领导虽然有过失，但其行为尚不构成犯罪。该检察院应当作出何种处理决定？（2003年卷二18题，单选）

A. 免于起诉 B. 撤销案件
C. 不起诉 D. 终止侦查

◎解析 本题主要考查具有法定情形不予追究刑事责任的原则。根据《刑事诉讼法》第15条的规定，情节显著轻微危害不大，不认为是犯罪的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪。但应当注意的是，撤销案件是侦查机关的活动与权限，不起诉是公诉机关的活动与权限，终止审理以及宣告无罪是审判机关的活动与权限。在本题所给的案情中，是在侦查阶段，侦查机关认为不构成犯罪的应当是撤销案件。

【答案】B

8. 犯罪嫌疑人甲于1994年因琐事将邻居捅成轻伤后逃跑。2000年春节他以为没事，回家过年。被害人发现后到当地公安机关报案，要求追究其刑事责任，公安机关决定立案侦查，并将其拘留，报请人民检察院批准逮捕。那么，对此案

应当如何处理?(2003年卷二92题,任选)

- A. 人民检察院应当作出不批准逮捕的决定
- B. 人民检察院应当作出退回补充侦查的决定
- C. 公安机关应当作出撤销案件的决定
- D. 公安机关应当释放嫌疑人,并发给释放证明

解析 此题比较综合,将刑法中的追诉时效和刑诉中的批捕结合起来考查。《刑法》第87条规定:犯罪经过下列期限不再追诉:(1)法定最高刑为不满5年有期徒刑的,经过5年……。《刑法》第234条第1款规定:故意伤害他人身体的,处3年以下有期徒刑、拘役或者管制。《刑事诉讼法》第15条规定:有下列情形之一的,不追究刑事责任,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:……(2)犯罪已过追诉时效期限的……。甲的犯罪已过追诉时效,在侦查阶段应当撤销案件。故C项当选。

《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《刑事诉讼规则》)第101条规定:对公安机关提请批准逮捕的犯罪嫌疑人,具有本规则第89条或者第90条规定情形,人民检察院作出不批准逮捕决定的,应当说明理由,连同案卷材料送达公安机关执行。需要补充侦查的,应当同时通知公安机关。《刑事诉讼规则》第89条规定:对具有下列情形之一的犯罪嫌疑人,人民检察院应当作出不批准逮捕的决定或者不予逮捕:(1)不符合本规则第86条、第87条规定的逮捕条件的;(2)具有《刑事诉讼法》第15条规定的情形之一的。本题属于15条规定的第2种情形。故A项当选。

《刑事诉讼法》第70条规定:公安机关对人民检察院不批准逮捕的决定,认为有错误的时候,可以要求复议,但是必须将被拘留的人立即释放。如果意见不被接受,可以向上一级人民检察院提请复核。上级人民检察院应当立即复核,作出是否变更的决定,通知下级人民检察院和公安机关执行。故D项当选。

【答案】A、C、D

(二)刑事诉讼其他基本原则



点拨 刑事诉讼法的基本原则是指制定和实施刑事诉讼程序制度的基本指导准则,是规范侦查机关、检察机关和审判机关进行刑事诉讼活动以及人民法院、人民检察院进行民事审判活动,规范当事人等诉讼参与人参加诉讼活动的基本行为准则,具有内容的根本性,贯彻于诉讼过程的始终,对于整个刑事诉讼活动有着指导的作用,要掌握其他每项基本原则的含义。

1. 关于检察院侦查监督,下列哪些选项是正确的?(2010年卷二69题,多选)



- A. 发现侦查人员杨某和耿某以欺骗的方法收集犯罪嫌疑人供述，立即提出纠正意见，同时要求侦查机关另行指派除杨某和耿某以外的侦查人员重新调查取证
- B. 发现侦查人员伍某等人以引诱的方法收集犯罪嫌疑人供述，只能要求侦查机关重新取证，不能自行取证
- C. 发现侦查人员邵某有刑讯逼供行为，且导致犯罪嫌疑人重伤，应当立案侦查
- D. 甲县检察院可派员参加甲县公安局对于重大案件的讨论，无权参与甲县公安局的其他侦查活动

● 解析 本题考查的是检察院侦查监督的体现，与2009年考题有部分重复。根据《刑事诉讼规则》第382条第1款的规定，人民检察院审查逮捕部门、审查起诉部门在审查逮捕、审查起诉中，应当审查公安机关的侦查活动是否合法。发现违法情况，应当提出意见通知公安机关纠正。构成犯罪的，移送有关部门依法追究刑事责任。检察院既可以自行调查取证，也可以通知公安机关重新指派侦查人员调查取证，如果公安机关不重新调查取证的，检察院可以依法退回补充侦查，因此A选项正确，B选项错误；

《刑事诉讼规则》第389条的规定，人民检察院审查逮捕部门、审查起诉部门发现侦查人员在侦查活动中的违法行为情节严重，构成犯罪的，应当移送本院侦查部门审查，并报告检察长。侦查部门审查后应当提出是否立案侦查的意见，报请检察长决定。对于不属于人民检察院管辖的，应当移送有管辖权的机关处理，C选项正确；《刑事诉讼规则》第383条规定，人民检察院根据需要可以派员参加公安机关对于重大案件的讨论和其他侦查活动，发现违法行为，应当及时通知纠正，D选项错误。

【答案】A、C

2. 检察院以涉嫌盗窃罪对赵某提起公诉。经审理，法院认为证明指控事实的证据间存在矛盾且无法排除，同时查明赵某年龄认定有误，该案发生时赵某未满16周岁。关于本案，法院应当采取下列哪一做法？（2009年卷二34题，单选）

- A. 将案件退回检察院
- B. 终止审理
- C. 作证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决
- D. 判决宣告赵某不负刑事责任

● 解析 本题考查的是疑罪从无原则。

在刑事诉讼中，包括两类四种判决：第一类是有罪判决。对于案件事实清楚，

证据确实、充分,依据法律认定被告人犯有罪行的,依法应当作出有罪判决。有罪判决包括认定有罪并判处适当刑罚的判决和认定有罪但免除刑罚的判决。第二类是无罪判决。包括对于依据法律认定被告人无罪而作出的无罪判决和证据不足、不能认定被告人有罪而作出的“证据不足,指控的犯罪不能成立的”无罪判决两种。本题中,影响被告人赵某犯罪是否成立的关键事实之一,即被告人的年龄存在事实不清、证据不足的情形,一审法院应当宣判无罪,所以答案为C。

【答案】C

3. 根据我国涉外刑事案件审理程序规定,下列哪一选项是正确的?(2009年卷二38题,单选)

- A. 国籍不明又无法查清的,以中国国籍对待,不适用涉外刑事案件审理程序
- B. 法院审判涉外刑事案件,不公开审理
- C. 对居住在海外的中国籍当事人,可以委托我国使、领馆代为送达
- D. 外国法院通过外交途径请求我国法院向外国驻华使、领馆商务参赞送达法律文书的,应由我国有关高级法院送达

解析 本题考查的是涉外刑事诉讼的特殊规定。

根据最高人民法院《刑事诉讼法解释》第18节“涉外刑事案件审理程序”中第314条规定:外国人的国籍以其入境时的有效证件予以确认;国籍不明的,由公安机关会同外事部门查明的为准。国籍确实无法查明的,以无国籍人对待,适用涉外刑事案件审理程序。所以,A选项错误。

根据第318条规定,人民法院审判涉外刑事案件,应当公开进行。但是涉及国家秘密或者个人隐私的案件,不公开审理。公开审理的案件,由人民法院发旁听证的,凭证入场旁听。所以,B选项错误。

根据第327条关于域外送达的方式的规定,向在中华人民共和国领域外居住的当事人送达诉讼文书,采用下列方式:(1)通过外交途径送达;(2)对中国籍当事人,可以委托我国使、领馆代为送达;(3)当事人所在国的法律允许邮寄送达的,可以邮寄送达;(4)当事人所在国和我国有刑事司法协助协定的,按照协定规定的方式送达;(5)当事人是自诉案件的自诉人或者是附带民事诉讼的原告人,有诉讼代理人的,可以由诉讼代理人送达。所以,C选项正确。

根据第326条规定的司法协助的程序,请求与我国签订司法协助协定的国家的法院代为一定诉讼行为的,必须由所在省、自治区、直辖市高级人民法院报经最高人民法院审查同意。与我国签订司法协助协定的国家的法院请求我国法院代为一定诉讼行为的,也由最高人民法院审查后转达。所以,D选项错误。本题答