



2015年国家司法考试

# 杨雄解刑诉

杨雄 编著 | 厚大出品



2015年国家司法考试

# 杨雄解刑诉

杨雄 编著 | 厚大出品

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

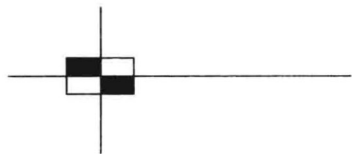
杨雄解刑诉/杨雄编著；厚大组编.—北京：中国政法大学出版社，2015.4  
ISBN 978-7-5620-5848-9

I. ①杨… II. ①杨… ②厚… III. ①刑事诉讼法—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 063568 号

---

出 版 者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908285(总编室) 58908433 (编辑部) 58908334(邮购部)  
承 印 三河市华润印刷有限公司  
开 本 787mm×1092mm 1/16  
印 张 13.5  
字 数 400 千字  
版 次 2015 年 4 月第 1 版  
印 次 2015 年 4 月第 1 次印刷  
定 价 23.00 元



# 目 录

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 命题分析 .....                     | 1  |
| 专题一 刑事诉讼法概述 .....              | 4  |
| 考 点 刑事诉讼的基本理念与价值 .....         | 4  |
| 专题二 刑事诉讼法的基本原则 .....           | 9  |
| 考点一 刑事诉讼基本原则的特点 .....          | 9  |
| 考点二 具有法定情形不予追究刑事责任原则 .....     | 10 |
| 考点三 严格遵守法律程序原则 .....           | 13 |
| 考点四 人民法院独立行使职权的原则 .....        | 13 |
| 考点五 未经法院依法判决,对任何人都不得确定有罪 ..... | 14 |
| 专题三 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人 .....     | 15 |
| 考 点 诉讼参与人 .....                | 15 |
| 专题四 管辖 .....                   | 18 |
| 考点一 立案管辖 .....                 | 18 |
| 考点二 级别管辖 .....                 | 20 |
| 考点三 地区管辖 .....                 | 22 |
| 考点四 专门管辖 .....                 | 23 |
| 考点五 指定管辖 .....                 | 23 |
| 考点六 特殊情况的管辖 .....              | 24 |
| 专题五 回避 .....                   | 25 |
| 考点一 回避的适用人员及法定情形 .....         | 25 |
| 考点二 回避的决定 .....                | 27 |
| 考点三 回避对证据和诉讼行为效力的影响 .....      | 28 |
| 专题六 辩护与代理 .....                | 30 |
| 考点一 辩护人的范围 .....               | 30 |
| 考点二 辩护权的行使 .....               | 32 |
| 考点三 法律援助辩护和拒绝辩护 .....          | 35 |
| 考点四 刑事诉讼代理 .....               | 37 |
| 专题七 刑事证据 .....                 | 41 |
| 考点一 刑事证据规则 .....               | 42 |
| 考点二 刑事证据种类 .....               | 47 |
| 考点三 刑事证据的分类 .....              | 49 |

|                          |            |
|--------------------------|------------|
| 考点四 证人、鉴定人出庭作证 .....     | 52         |
| 考点五 刑事诉讼证明 .....         | 53         |
| 考点六 证据的审查判断 .....        | 57         |
| <b>专题八 强制措施 .....</b>    | <b>59</b>  |
| 考点一 拘传 .....             | 59         |
| 考点二 取保候审 .....           | 60         |
| 考点三 监视居住 .....           | 64         |
| 考点四 拘留 .....             | 64         |
| 考点五 逮捕 .....             | 66         |
| 考点六 强制措施的变更和解除 .....     | 69         |
| <b>专题九 附带民事诉讼 .....</b>  | <b>71</b>  |
| 考点一 附带民事诉讼成立的条件 .....    | 71         |
| 考点二 附带民事诉讼的审判 .....      | 73         |
| <b>专题十 期间、送达 .....</b>   | <b>77</b>  |
| 考点一 期间的计算 .....          | 77         |
| 考点二 送达 .....             | 79         |
| <b>专题十一 立案 .....</b>     | <b>80</b>  |
| 考点一 立案的条件 .....          | 80         |
| 考点二 立案程序及立案监督 .....      | 80         |
| <b>专题十二 侦查 .....</b>     | <b>84</b>  |
| 考点一 侦查行为 .....           | 84         |
| 考点二 侦查羁押期限 .....         | 95         |
| 考点三 侦查终结 .....           | 96         |
| 考点四 补充侦查 .....           | 97         |
| 考点五 侦查监督 .....           | 98         |
| <b>专题十三 起诉 .....</b>     | <b>100</b> |
| 考点一 起诉概述 .....           | 100        |
| 考点二 审查起诉 .....           | 101        |
| 考点三 不起诉 .....            | 104        |
| <b>专题十四 刑事审判概述 .....</b> | <b>108</b> |
| 考点一 刑事审判的特征 .....        | 108        |
| 考点二 刑事审判原则 .....         | 108        |
| 考点三 审级制度 .....           | 111        |
| 考点四 审级制度及审判组织 .....      | 112        |
| 考点五 人民陪审员制度 .....        | 114        |

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| 专题十五 第一审程序 .....                      | 118 |
| 考点一 公诉案件庭前审查 .....                    | 118 |
| 考点二 法庭审判程序 .....                      | 121 |
| 考点三 延期审理与中止审理 .....                   | 124 |
| 考点四 法庭秩序 .....                        | 126 |
| 考点五 自诉案件审理程序 .....                    | 127 |
| 考点六 简易程序 .....                        | 132 |
| 考点七 量刑程序 .....                        | 136 |
| 考点八 单位犯罪案件审理程序 .....                  | 136 |
| 考点九 判决、裁定、决定 .....                    | 138 |
| 专题十六 第二审程序 .....                      | 141 |
| 考点一 二审程序的提起 .....                     | 141 |
| 考点二 全面审查原则 .....                      | 143 |
| 考点三 上诉不加刑原则 .....                     | 143 |
| 考点四 第二审程序审理 .....                     | 145 |
| 专题十七 死刑复核程序 .....                     | 151 |
| 考点一 判处死刑立即执行案件的复核程序 .....             | 151 |
| 考点二 判处死刑缓期二年执行案件的复核程序 .....           | 154 |
| 专题十八 审判监督程序 .....                     | 157 |
| 考点一 审判监督程序的提起 .....                   | 157 |
| 考点二 审判监督程序的审理程序 .....                 | 159 |
| 专题十九 执行 .....                         | 162 |
| 考点一 执行机关 .....                        | 162 |
| 考点二 暂予监外执行 .....                      | 164 |
| 考点三 停止执行死刑 .....                      | 165 |
| 考点四 有期徒刑缓刑、拘役缓刑的执行 .....              | 166 |
| 考点五 有关执行的综合性试题 .....                  | 167 |
| 专题二十 未成年人刑事案件诉讼程序 .....               | 169 |
| 专题二十一 当事人和解的公诉案件诉讼程序 .....            | 175 |
| 专题二十二 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序 ..... | 177 |
| 专题二十三 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序 .....      | 179 |
| 专题二十四 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度 .....           | 182 |
| 考点一 涉外刑事诉讼程序 .....                    | 182 |
| 考点二 刑事司法协助 .....                      | 183 |
| 专题二十五 案例分析题与论述题 .....                 | 185 |

# 命题分析

## 一、命题规律

近年来,刑事诉讼法司考真题均呈现出考核范围广泛,重者恒重,趋向精细的命题趋势。但是,值得注意的是,2014年刑事诉讼法真题难度有所提高。纵观刑事诉讼法部分的历年试题,我们不难发现其具有下述规律:

1. 重者恒重。刑事诉讼法部分的重要考点、知识点,在历年考试中反复考查,这样的考题几乎占到50%~70%左右,偶尔会将往年考题稍加变换就再次出现在下一年的司法考试中,这样的重点章节如诉讼参与人、管辖、辩护、强制措施、证据、侦查、起诉、一审程序、二审程序、死刑复核程序、执行程序、特别程序等等。而这一部分考点的复习又是比较具有可操作性的,考生只要仔细地研究历年考题,就可以做到胸有成竹。当然,司法考试每年也都会出一些较新颖的试题,这一部分近年来会占20%~40%左右,需要考生对刑事诉讼法中具有可考性的知识点均有所掌握。

2. 因法设题。刑事诉讼法试题中80%以上可以在法律、法规及司法解释中找到明确具体的答案,这就要求考生密切注意相关联的法律及司法解释,准确理解并灵活运用。比如最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《高法解释》),最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称《高检规则》),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》)等都是出题者命题的重要依据。另外,每年大纲新增的司法解释也会在当年考试中及时体现。比如:2009年试卷二第36题、试卷四第3题关于停止执行死刑的程序的试题,考查的是2008年最高人民法院公布实施的《关于适用停止执行死刑程序有关问题的规定》(已经废除)中的内容;2010

年试卷二第72题关于合议庭的试题,考查的是2009年最高人民法院公布实施的《关于进一步加强合议庭职责的若干规定》,第97题关于财产刑执行的试题,考查的是2010年公布实施的《关于财产刑执行问题的若干规定》(已经废除)中的内容;2011年试卷二和试卷四考查了当年司法考试大纲新增的7个司法解释中的6个,分值多达30分左右;2012年试卷二和试卷四对当年司法考试大纲新增加的2012年全国人民代表大会《关于修改〈刑事诉讼法〉的决定》(以下简称《刑事诉讼法修正案》)共考查了50余分;2013年试卷二和试卷四对《刑事诉讼法修正案》及相关司法解释共考查了50分左右。考生在准备2015年司法考试时,应当重点掌握《刑事诉讼法修正案》以及2012年修订后的《高法解释》、《高检规则》和《六机关规定》对辩护制度、强制措施、证据制度、侦查程序、审判程序、执行程序 and 特别程序等七个方面的修改之处以及全国人大常委会关于刑事诉讼法的三个立法解释。

从2012、2013、2014年试题来看,刑事诉讼法试题对法条的考查更加具体、细致,要求考生对法条要相当熟悉,而且,对重点法条的记忆要相当精确,并注意题目表述,以防陷阱。

3. 理论考查升温。刑事诉讼法的基本理论和基本制度在司法考试中的渗透也逐步加强,比如:2005年试卷二第21题考查程序公正与实体公正的关系;2007年试卷二第21题考查集中审理原则;2008年试卷二第35题、第74题考查刑事证据的分类;2009年试卷二第25题考查直接言词原则,第70题考查证明责任;2010年试卷二第70题考查刑事起诉制度,试卷四第3题考查运用证据认定案件事实;2011年试卷二第21题考查社会主义法治理念以及取保候审的保证方式问题、第21题考查刑事证据规则、第64题考查犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则,试卷四第3题考查证明标准、运用

证据认定案件事实的规则、证据关联性的判断；2012年试卷二第22题考查“尊重和保障人权”的基本理念、第23题考查社会主义法治理念和刑事诉讼理念、第40题考查补强证据规则、第64题考查刑事诉讼价值，试卷四第7题考查刑事诉讼法对保障刑法实施的价值和非法证据排除规则的诉讼价值；2013年试卷二第22题考查刑事诉讼目的的理论、第23题考查刑事诉讼构造、第35题考查侦查措施的司法控制、第36题考查刑事起诉制度、第37题考查刑事审判原则；2014年试卷二第22题考查刑事诉讼程序的价值、第24题考查刑事诉讼构造、第27题考查证据的关联性、第36题考查刑事审判的亲历性、第64题考查刑事诉讼法与宪法的关系、第65题考查刑事诉讼基本原则的特征等。这些都是这一命题思路的典型代表。特别要注意的是，2012年试卷四有关证据的审查判断和证明标准的分析型试题、关于非法证据排除规则的论述题的出现，无疑开司法考试刑诉试题之先河，其将证据理论与实务上的分析、认定相结合的司法考试命题趋势，考生需要通过深层次的理解和领会才能提高。但毋庸置疑，基于司法考试的特殊性，其对理论的考查会限制在一定的范围之内，即以法条的重要性与时事性为标准，不会给考生的应试带来过重负担。

## 二、重要考点

1. 刑事诉讼基本概念——刑事诉讼法与刑法的关系、刑事诉讼法与法治国家、程序公正、诉讼效率、刑事诉讼目的、刑事诉讼价值、刑事诉讼职能、刑事诉讼构造、刑事诉讼主体等；

2. 刑事诉讼法基本原则——具有法定情形不予追究刑事责任原则，人民法院、人民检察院依法独立行使职权原则，严格遵守法律程序，人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督，未经人民法院依法判决对任何人都不得确定有罪原则；

3. 刑事诉讼参与人——被害人、被告人、自诉人等诉讼参与人及其在各个诉讼阶段的诉讼权利，证人和鉴定人、法定代理人和诉讼代理人等的诉讼地位；

4. 管辖制度——立案管辖、交叉管辖、级别管

辖、指定管辖、一般地区管辖、特殊地区管辖；

5. 回避制度——回避对象、回避程序、回避决定权、回避效力；

6. 辩护制度——辩护人的诉讼地位，辩护人的资格，法律援助辩护及拒绝辩护，辩护律师及非律师辩护人的诉讼权利、诉讼义务；

7. 证据制度——证据的关联性和合法性，证据的法定种类与理论分类，刑事证据规则（非法证据排除规则、补强证据规则、意见证据规则等），证人、鉴定人出庭作证制度，证明对象、证明标准、证明责任，证据的审查判断；

8. 强制措施——取保候审，监视居住，拘留，逮捕，强制措施的变更和解除；

9. 附带民事诉讼——附带民事诉讼成立的条件，附带民事诉讼程序；

10. 期间、送达——期间的计算方式，几种送达方式；

11. 立案——立案的条件，报案、举报和控告的区别，立案监督；

12. 侦查阶段——各种侦查行为，侦查终结，侦查羁押期限，补充侦查；

13. 审查起诉——起诉制度，审查起诉程序，三种不起诉及其救济；

14. 审判概述——刑事审判的特征，审判公开原则，集中审理原则，直接言词原则，合议庭，人民陪审员制度；

15. 一审程序——公诉案件的第一审程序、自诉案件审理程序的特点、简易程序；判决、裁定和决定，对违反法庭秩序行为的处理方式，审理程序的中断；

16. 二审程序——上诉和抗诉的区别，上诉不加刑原则，二审的审理方式和处理方式；

17. 审判监督程序——申诉的主体和法定理由，提起审判监督程序的主体和权限，再审的审理程序；

18. 死刑复核程序——死刑立即执行案件的复核程序、死缓限制减刑的程序；

19. 执行程序——执行机关、财产刑和附带民事裁判的执行、暂予监外执行、死刑停止执行程序、减刑、假释程序；

20. 未成年人案件的诉讼程序——未成年人  
诉讼程序的特有原则和制度,附条件不起诉制度,  
犯罪记录的封存,社会调查;

21. 当事人和解的公诉案件诉讼程序——适  
用条件、程序、法律后果;

22. 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法  
所得的没收程序——适用条件、程序、裁决方式、救
- 济程序;

23. 依法不负刑事责任的精神病人的强制医  
疗程序——适用条件、程序、救济、强制医疗措施的  
定期评估、解除;

24. 涉外刑事诉讼程序和刑事司法协助——  
范围、国籍、法律适用、概念(狭义、广义)、司法协  
助、引渡。

历年分值分布表

|        | 单项选择题 | 多项选择题 | 不定项选择题 | 案例分析题或论述题 | 总计 |
|--------|-------|-------|--------|-----------|----|
| 2014 年 | 21    | 24    | 10     | 22        | 77 |
| 2013 年 | 21    | 24    | 10     | 22        | 77 |
| 2012 年 | 21    | 24    | 10     | 28        | 83 |
| 2011 年 | 17    | 24    | 10     | 22        | 73 |
| 2010 年 | 18    | 28    | 6      | 21        | 73 |
| 2009 年 | 18    | 28    | 6      | 21        | 73 |
| 2008 年 | 18    | 28    | 6      | 20        | 72 |
| 2007 年 | 18    | 28    | 6      | 20        | 72 |
| 2006 年 | 18    | 28    | 4      | 4         | 54 |
| 2005 年 | 18    | 26    | 6      | 25        | 75 |
| 2004 年 | 18    | 20    | 12     | 12        | 62 |

本书的作者杨雄在其新浪微博“刑诉杨雄”(地址:<http://weibo.com/yangxiongbn>)上专门对读者在阅读本书时提出的问题进行答疑。



## 专题一

# 刑事诉讼法概述

2008~2014 年考点分值分布

| 年份   | 单选           | 多选   | 不定项 | 案例与<br>论述 | 合计分值 |
|------|--------------|------|-----|-----------|------|
| 2014 | 二/22<br>二/24 | 二/64 |     |           | 4    |
| 2013 | 二/22<br>二/23 |      |     |           | 2    |
| 2012 | 二/22<br>二/23 | 二/64 |     | 四/7       | 13   |
| 2011 |              |      |     |           |      |
| 2010 |              |      |     |           |      |
| 2009 |              |      |     |           |      |
| 2008 |              |      |     |           |      |

**点评:**本部分是整个刑事诉讼法的理论基础,是深刻理解和灵活运用具体刑事诉讼法律制度的前提,题型以选择题为主。其重要考点有:程序公正与实体公正、刑事诉讼目的、刑事诉讼价值、刑事诉讼主体、刑事诉讼构造、刑事诉讼职能以及刑事诉讼阶段。

纵观司法考试的大趋势,命题者越来越青睐对理论知识的考查,因此考生对于本部分的知识点应侧重于理解,其在卷四主观题中也有“用武之地”。



### 考点 刑事诉讼的基本理念与价值

#### ● 经典考题 ●

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?(2014/2/22)

[答案] ①

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

**[疑难辨析]** 本题考查刑事诉讼程序的价值、程序公正与实体公正的关系。本题理论性较强。有的考生因为对法律和司法解释不熟悉,误选了 C 项,以为违反法定程序收集的证据均应予以排除。实际上,依据我国刑事诉讼法和司法解释的规定,违反法定程序收集的证据并非都应予以排除,有的瑕疵证据经过合理解释或者补正后,可以作为定案根据。

**[解析]** 诉讼公正,包括实体公正和程序公正两个方面。实体公正,即结果公正,指案件实体的结局处理所体现的公正。程序公正,指诉讼程序方面体现的公正。实体公正和程序公正各自都有独立的内涵和标准,不能互相代替,而且应当并重。程序公正一方面保障实体公正的实现,另一方面程序公正具有独立的价值。A 项前半句话是正确的。但是,程序公正并不一定就能够实现实体的公正,因此,A 项后半句话错误。刑事程序的公开和透明,可以让当事人以及社会监督刑事程序的运行,因而有助于发挥程序的约束作用。故 B 项正确。C 项的错误在于,依据我国刑事诉讼法和司法解释的规定,违反法定程序收集的证据并非都应予以排除,有的瑕疵证据经过合理解释或者补正后,可以作为定案根据。D 项的错误在于,对复杂程度不同的案件进行程序上的繁简分流,有利于提高诉讼效率,将司法资源进行有效的配置,进而发挥程序的约束作用。本题正确答案为 B 项。

2. 关于刑事诉讼构造,下列哪一选项是正确的?(2014/2/24)[答案]\_\_①

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

**[疑难辨析]** 本题考查刑事诉讼构造,是纯理论性考题。有的考生误选了A项,认为价值观不同决定了不同的结构构造,任何一个法系的诉讼模式都取决于一个国家的价值观念。实际上,刑事诉讼价值观只是影响刑事诉讼构造。

**[解析]** 一个国家特定时期的刑事诉讼目的与构造具有内在的一致性,他们都受到当时占主导地位的关于刑事诉讼的法律价值观的深刻影响。故A项不正确。混合式诉讼构造可能是当事人主义吸收职权主义的因素形成的,也可能是职权主义吸收当事人主义的因素形成的,故B项不正确。职权主义诉讼构造将诉讼的主动权委于国家专门机关,适用于实体真实的诉讼目的。故C项正确。当事人主义将开始和推动诉讼的主动权委于当事人,控诉、辩护双方当事人在诉讼中居于主导地位,适用于程序上保障人权的诉讼目的。但是,保障人权和控制犯罪二者既对立又统一,所以,D项不正确。本题正确答案为C项。

3. 关于“宪法是静态的刑事诉讼法、刑事诉讼法是动态的宪法”,下列哪些选项是正确的?(2014/2/64)[答案]\_\_②

A. 有关刑事诉讼的程序性条款,构成各国宪法中关于人权保障条款的核心

B. 刑事诉讼法关于强制措施的适用权限、条件、程序与辩护等规定,都直接体现了宪法关于公民人身、住宅、财产不受非法逮捕、搜查、扣押以及被告人有权获得辩护等规定的精神

C. 刑事诉讼法规范和限制了国家权力,保障了公民享有宪法规定的基本人权和自由

D. 宪法关于人权保障的条款,都要通过刑事诉讼法保证刑法的实施来实现

**[疑难辨析]** 本题考查宪法与刑事诉讼法的关系,属纯理论性考题。有的考生未理解刑事诉讼法与宪法的关系,认为A项说法过于绝对,并且不一定构成核心。有的考生忽视了刑事诉讼法的独立

价值,误以为D项正确。

**[解析]** 有关刑事诉讼的程序性条款在宪法条文中具有重要地位。这些体现法治主义的有关刑事诉讼的程序性条款,构成了各国宪法或者宪法性文件中关于人权保障条款的核心。故A项正确。各国刑事诉讼法律规范中有关强制措施的适用权限、条件、程序,羁押期限,辩护,侦查、审判的原则和程序等规定,都直接体现了宪法或者宪法性文件关于公民人身、住宅、财产不受非法搜查、逮捕、扣押以及犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护等规定的精神。故B项正确。由于刑事诉讼法规范和限制了国家权力,因而成为保障公民基本人权和自由的基石。故C项正确。宪法的许多规定,一方面要通过刑事诉讼法保证刑法的实施来实现;另一方面要通过刑事诉讼法本身的实施来实现。故D项不正确。本题的正确答案为ABC三项。

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“司法机关注重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?(2013/2/22)[答案]\_\_③

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

**[疑难辨析]** 本题意在考查刑事诉讼目的的相关学说,理论性很强,考生应注意“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”这一观点的落脚点在“防止无辜者被错误定罪”之上,而不是“司法机关注重发现案件真相”,否则就会误选C项。

**[解析]** 本题考查刑事诉讼目的理论。依据2013年三大本教材第二卷,实体真实主义可以分为积极实体真实主义和消极实体真实主义。传统的实体真实主义仅指前者,认为凡是出现了犯罪,就应当毫无遗漏地加以发现、认定并予以处罚;为不使一个犯罪人逃脱,刑事程序以发现真相为要。消极实体真实主义是将发现真实与保障无辜相联

① C

② ABC

③ D

系的目的观,认为刑事诉讼目的在于发现实体真实,本身应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一个犯罪者。“正当程序的目的观认为,刑事诉讼目的重在维护正当程序。正当程序主义的认识论基础是:刑事诉讼对案件事实的认识能力是十分有限的,刑事诉讼中的真实只是作为认识的真实。因此,当在诉讼中根据能够利用的资料作出合理的事实认定时,只能是视为真实的相对的观念。”故本题中的观点体现了消极实体真实主义的理念,本题的正确答案为D项。

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?(2013/2/23)

[答案] ①

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

[疑难辨析] 本题考查刑事诉讼构造,理论性很强,考生应理解职权主义、当事人主义、纠问主义和混合主义等各自的特征。

[解析] 依据2013年三大本教材第二卷,“当事人主义将开始和推动诉讼的主动权委于当事人,控诉、辩护双方当事人在诉讼中居于主导地位,适用于程序上保障人权的诉讼目的;而职权主义诉讼将诉讼的主动权委于国家专门机关,适用于实体真实的诉讼目的。”混合式诉讼模式是指吸收当事人主义和职权主义模式的长处,使两种模式融合的一种诉讼模式。纠问式诉讼结构的主要特征是,法官集侦查、控诉、审判职能于一身,即使没有被害人或其他人的控告,法官也可以依职权主动追究犯罪;法官负责调查事实、收集证据,侦查和审判秘密进行;刑讯合法化、制度化,对被告人广泛采用刑讯,对原告和证人也可以刑讯。在这种诉讼结构中,无论是原告还是被告都不具有现代意义上的当事人的诉讼地位,被害人只是提供线索、引起诉讼的人,被告人处于诉讼客体的地位,是被拷问、被追究的对象。在证据制度方面,欧洲君主专制制度的国家实行法定证据制度,我国则实行“五声听狱讼”,主要由法官个人决断。根据上述理论,可知,本题中提到的诉讼构造属于当事人主义。故本题选B项。

6. 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?(2012/2/22)

[答案] ②

- 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

[疑难辨析] 本题结合了2012年刑事诉讼法修改的内容,即2012年《刑事诉讼法修正案》将“尊重和保障人权”列为刑事诉讼法的任务之一。同时,此题意在考查法条背后的理念,考生必须明确犯罪嫌疑人、被告人的权利保障、实体公正和程序公正、公正与效率等基本理念的深层含义,才能选出正确答案。

[解析] 本题考查“尊重和保障人权”的基本理念。维护社会主义法制,尊重和保障人权,保护公民人身权利、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,这是刑事诉讼法的根本任务。《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,体现了以人为本、保障和维护公民基本权利和自由的理念。故A项正确。尊重和保障人权,就是尊重和保障诉讼参与人的权利,其核心是尊重和保障犯罪嫌疑人、被告人的人权,但是并非以犯罪嫌疑人、被告人权利至上。故B项错误。“尊重和保障人权”并未体现实体公正与程序公正并重的理念,以及公正优先、兼顾效率的理念。故C、D两项错误。

7. 甲发现自家优质甜瓜常被人夜里偷走,怀疑乙所为。某夜,甲带上荧光恐怖面具,在乙偷瓜时突然怪叫,乙受到惊吓精神失常。甲后悔不已,主动承担乙的治疗费用。公安机关以涉嫌过失致人重伤将甲拘留,乙父母向公安机关表示已谅解甲,希望不追究甲的责任。在公安机关主持下,乙父母与甲签订和解协议,公安机关将案件移送检察院并提出从宽处理建议。下列社会主义法治理念和刑事诉讼理念的概括,哪一选项与本案处理相一致?(2012/2/23)[答案] ③

- ① B
- ② A
- ③ A

A. 既要充分发挥司法功能,又要构建多元化的矛盾纠纷化解机制

B. 既要坚持法律面前人人平等,又要考虑对特殊群体区别对待

C. 既要追求公平正义,又要兼顾诉讼效率

D. 既要高度重视程序的约束作用,又不宜忽略实体公正

**【疑难辨析】** 本题是沿袭 2011 年的考查风格,将刑事诉讼法的知识点结合社会主义法治理念加以考查,而且考查方式也与 2011 年相似,就是要求考生对某种司法实践的做法进行分析,明确其中体现的社会主义法治理念。但是,相比 2011 年刑法试题对社会主义法治理念的考查不同的是,2012 年此题的考查角度更细致,而且结合了刑事诉讼的理念以及 2012 年《刑事诉讼法修正案》中关于和解的内容加以考查。

**【解析】** 本题考查社会主义法治理念和刑事诉讼理念的体现。社会主义法治理念中的“公平正义”要求正确处理司法与其他社会纠纷解决手段的关系。在社会矛盾和纠纷的解决中,恰当地发挥司法的功能,克服过度依赖司法、过多依靠裁判的偏向,把有限的司法资源运用于维护和实现公平正义的关键环节,广泛调动各种社会力量,构建多元化的社会矛盾纠纷化解机制,运用多方面社会资源解决矛盾和纠纷。本题中的刑事和解这一做法不同于传统的公诉案件办案方式,在当事人和解程序中,国家通过其刑罚权的部分退让,促使加害人与被害人通过和解方式化解他们之间的刑事纠纷并在此基础上处理刑事案件。本题中案件的处理方式体现了既要充分发挥司法功能,又要构建多元化的矛盾纠纷化解机制,故 A 项正确。B 项的错误在于,甲并非特殊群体。C 项的错误在于,刑事和解并非追求诉讼效率的体现。D 项的错误在于,此案的处理与“兼顾程序和实体公正的理念”联系不大。故本题的正确答案为 A 项。

8. 关于刑事诉讼的秩序价值的表述,下列哪些选项是正确的? (2012/2/64) [答案] ①

A. 通过惩罚犯罪维护社会秩序

B. 追究犯罪的活动必须是有序的

C. 刑事司法权的行使,必须受到刑事程序的规范

D. 效率越高,越有利于秩序的实现

**【疑难辨析】** 本题考查刑事诉讼价值,属于对

纯理论性知识点的考查,而且考查的角度较为细致,难度较大。考生应当注重对刑事诉讼职能、主体、阶段、价值、目的、结构等理论性知识点的理解。

**【解析】** 刑事诉讼秩序价值包括两方面含义:其一是通过惩治犯罪,维护社会秩序,即恢复被犯罪破坏的社会秩序以及预防社会秩序被犯罪所破坏;其二是追究犯罪的活动是有序的。消除犯罪引起的社会混乱,保持社会秩序稳定并使社会在有序中发展,是国家及一般社会成员所追求的刑事程序的基本价值。对刑事诉讼秩序价值的追求,意味着对抑制犯罪行为、保持社会的和平与稳定的期望。维护社会秩序的需要还表现为对社会及其成员的安全的追求。这不仅需要控制社会暴力冲突,还需要防止政府及其官员滥用权力而使社会成员没有安全保障。所以,国家刑事司法权的行使,必须受到刑事程序的规范。故本题的正确答案为 ABC 三项。D 项的错误在于,效率价值和秩序价值之间没有直接的必然联系。

9. 李某系富家子弟,王某系下岗职工子女,二人共同伤害(轻伤)被害人张某。在侦查过程中,公安机关鉴于二人犯罪情节较轻且认罪态度较好,决定取保候审,对李某采取了保证金的保证方式,由于王某经济困难,对其采取了保证人的保证方式。公安机关的做法,体现了社会主义法治理念的下列哪一要求? (2011/2/21) [答案] ②

A. 实体公正

B. 追求效率

C. 执法为民

D. 公平正义

**【疑难辨析】** 本题亦可以说是与社会主义法治理念相结合考查。在刑事诉讼的基本理念中,效率是在公正得以实现的基础上才有意义,即公正第一,效率第二。另外,刑事诉讼价值所体现的公正、秩序、效率,三者关系是相互依存、相互作用、相互制约、不可偏废的。

**【解析】** 实体公正,指案件实体的结局处理所体现的公正,实体公正是结果的公正,罚当其罪。而追求效率,则是要降低执法的成本和提高执法的产出,本案对不同的人采取不同方法保护其权利,与效率无关。另外,本案说明的问题与执法为民无直接联系。因此,A、B、C 项错误。

公平正义是社会主义法治的价值追求。公平,

① ABC

② D

是指处理事情合情合理,不偏袒哪一方面;正义是指公正,公平正直,没有偏私。公平正义朴素的含义包括惩恶扬善、是非分明、办事公道、态度公允、利益平衡、多寡相匀等内容。社会主义法治理念中的公平正义,是指社会全体成员能够按照宪法和法律规定的方式公平地实现权利和义务,并受到法律的保护。本案中公安机关的做法即是为了让李某和王某都能够依照法律规定的方式公平地实现权利,受到法律的保护,因此体现了公平正义的要求,D项当选。

### ● 考题拓展 ●

下列关于刑事诉讼中程序公正含义的表述哪一项不正确?(2005/2/21)[答案]\_\_①

- A. 诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与
- B. 程序违法能得到救济
- C. 刑事诉讼程序能得到遵守
- D. 刑事诉讼判决结果符合事实真相

[解析] 解答本题关键是对程序公正与实体公正的含义把握清晰,了解其各自的具体要求。本题实质上是检验考生对“实体”与“程序”内涵的理解。诉讼公正,包括实体公正和程序公正两个方面。

实体公正,即结果公正,指案件实体的结局处

理所体现的公正。刑事案件的实体公正的具体要求是:(1)据以定罪量刑的犯罪事实的认定,应当做到证据确实充分;(2)正确适用刑法,准确认定犯罪嫌疑人、被告人是否有罪及其罪名;(3)按照罪刑相适应原则,依法适度判定刑罚;(4)对于错误处理的案件,采取救济方法及时纠正、及时补偿。

程序公正是过程的公正,指诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与,程序得到遵守,程序违法得到救济。刑事案件的程序公正的具体要求是:(1)严格遵守刑事诉讼法的规定;(2)认真保障当事人和其他诉讼参与人,特别是犯罪嫌疑人、被告人和被害人的诉讼权利;(3)严禁刑讯逼供和以其他非法手段取证;(4)司法机关依法独立行使职权;(5)保障诉讼程序的公正性和透明度;(6)按法定期限办案、结案。实体公正和程序公正各自有其独立的内涵和标准,不能相互代替。

本题中,A、B、C项的表述属于程序公正。D项的表述属于实体公正,不属于程序公正。依题意,D项当选。

① D



## 专题二

# 刑事诉讼法的基本原则

2008~2014 年考点分值分布

| 年份   | 单选   | 多选   | 不定项 | 案例与论述 | 合计分值 |
|------|------|------|-----|-------|------|
| 2014 | 二/23 | 二/65 |     |       | 3    |
| 2013 |      | 二/64 |     |       | 2    |
| 2012 |      | 二/65 |     |       | 2    |
| 2011 |      | 二/64 |     |       | 2    |
| 2010 |      | 二/69 |     |       | 2    |
| 2009 | 二/30 |      |     |       | 1    |
| 2008 |      | 二/66 |     |       | 2    |

**点评:**本部分是司法考试的重点。从分值分布来看,每年大约有 2~4 分。本部分考查的知识点涉及刑事诉讼基本原则的特点、严格遵守法律程序原则、人民法院、人民检察院独立行使职权原则、未经法院依法判决,对任何人都不得确定有罪、法定情形不追究刑事责任原则等,尤其是法定情形不追究刑事责任原则几乎每年必考。

本部分从命题方式来看,主要有四个特点:一是多以客观题为主,并通过小案例考查;二是实体法与程序法综合考查;三是加强了干扰选项的混淆性,如何时是裁定、何时是决定、何时是判决等;四是将基本原则和后面的具体诉讼制度和程序结合起来,考查这些原则在具体诉讼制度和程序中的体现。



### 考点一 刑事诉讼基本原则的特点

#### ● 经典考题 ●

关于刑事诉讼基本原则,下列哪些说法是正确的?(2014/2/65)[答案]\_\_①

A. 体现刑事诉讼基本规律,有着深厚的法律理论基础和丰富的思想内涵

B. 既可由法律条文明确表述,也可体现于刑事诉讼法的指导思想、目的、任务、具体制度和程序之中

C. 既包括一般性原则,也包括独有原则

D. 与规定具体制度、程序的规范不同,基本原则不具有法律约束力,只具有倡导性、指引性

**[疑难辨析]** 本题考查刑事诉讼法的基本原则的特点,属于纯理论性试题。有的考生误认为,原则不是规范,只有在穷尽法律规则的情况下方可适用法律原则,因此原则不具有法律约束力,只具有倡导性、指引性。因而认为 D 项正确。

**[解析]** 刑事诉讼法的基本原则体现刑事诉讼活动的基本规律,这些基本法律准则有着深厚的法律理论和丰富的思想内涵。故 A 项正确。刑事诉讼原则可以由法律明文规定,包括宪法或者宪法性文件,刑事诉讼法及其他法律,联合国文件,某些区域性组织的文件等,也可以体现于刑事诉讼法的指导思想、目的、任务、具体制度和程序之中。刑事诉讼法的基本原则必须由法律作出明确规定。故 B 项正确。刑事诉讼法规定的基本原则包括两大类,一类是一般原则,即刑事诉讼和其他性质的诉讼必须共同遵守的原则,如以事实为根据,以法律为准绳原则;公民在法律面前一律平等原则;各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼原则;审判公开原则;保障诉讼参与人的诉讼权利原则,等等。另一类是刑事诉讼所独有的基本原则,如侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使原则;人民法院、人民检察院依法独立行使职权原则;分工负责、互相配合、互相制约原则;犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则,等等。故 C 项正确。刑事诉讼法的基本原则一般贯穿于刑事诉讼全过程或主要诉讼阶段,具有较普遍的指导意义,但是,刑事诉讼法的基本原则也具有法律约束力。在具体诉讼制度没有做出详细规定的时候,可以直接适用刑事诉讼法的基本原则,即刑事诉讼原则具有弥补法律规定不

足和填补法律漏洞的功能。故 D 项不正确。本题的正确答案为 ABC 三项。



## 考点二 具有法定情形不予追究刑事责任原则

### ● 经典考题 ●

1. 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?(2014/2/23)[答案]\_\_①

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

**【疑难辨析】** 本题考查具有法定情形不予追究刑事责任原则。有的考生记忆不准确,误把“犯罪情节轻微,不需要判处刑罚”当作“情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的”,而误选了 B 项。还有的考生误以为 D 项属于法定不起诉,实际上该项是做证据不足不起诉处理,未体现具有法定情形不予追究刑事责任原则。

**【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:(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)其他法律规定免于追究刑事责任的。这一规定确立了具有法定情形不予追究刑事责任原则。本题中,依据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第 1 条的规定,盗窃公私财物价值 1000 元至 3000 元以上、3 万元至 10 万元以上、30 万元至 50 万元以上的,应当分别认定为刑法第 264 条规定的“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”。本题 A 项,盗窃 400 元,未达到定罪数额标准,故属于“情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的”这一情形,公安机关决定撤销案件。该项体现了具有法定情形不予追究刑事责任原则。依据《刑事诉讼法》第 173

条第 2 款的规定,对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出不起诉决定。B 项的处理方式正确,但是,该不起诉属于酌定不起诉,未体现具有法定情形不予追究刑事责任原则。C 项,是因为丙的行为未满足犯罪构成要件,而做出的无罪判决,不是因为《刑事诉讼法》第 15 条规定的情形作出的无罪判决,也未体现具有法定情形不予追究刑事责任原则。D 项的不起诉属于证据不足不起诉,不是依据《刑事诉讼法》第 15 条规定的情形作出的法定不起诉,所以,也未体现具有法定情形不予追究刑事责任原则。本题正确答案为 A 项。

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?(2008/2/66)[答案]\_\_②

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

**【疑难辨析】** 本题考查了不予追究刑事责任的六种法定情形。其中,C 项易混淆的是《刑事诉讼法》第 173 条第 2 款中作出酌定不起诉的条件——“犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的”,不是《刑事诉讼法》第 15 条(一)规定的“情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的”这一情形。C 项是构成犯罪的,《刑事诉讼法》第 15 条第(一)种情形则是违法但不构成犯罪。

**【解析】** 具有法定情形不予追究刑事责任的原则包括不予追究刑事责任的六种法定情形及不予追究刑事责任的处理方式。本题考查了前者,具体依据《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:(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)其他法律规定免于追究刑事责任的。”

本题中,B 项符合第(四)项情形,D 项符合第(五)项情形,因此 B、D 项当选。C 项高某犯罪情节

① A

② BD

轻微,对社会危害不大,不属于《刑事诉讼法》第15条(一)规定的“情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的”这一情形,因此C项不选。在我国,提起公诉是指行使国家公诉权的检察机关,对公安机关侦查终结移送起诉的案件或者对自侦终结案件,经过全面审查,确认侦查阶段所收集的证据已经确实、充分,犯罪嫌疑人的行为已经构成犯罪,依法应当追究刑事责任而提请人民法院审判的一项诉讼活动。提起公诉是人民检察院的重要职权,因此对刑事案件不能简单地因当事人自行达成赔偿协议要求不追究犯罪嫌疑人的刑事责任,而不追究刑事责任,应由人民检察院按照法律规定来审查以决定起诉与否,故A项不正确。

3. 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?(2005/2/22)[答案]\_\_①

- 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

**[疑难辨析]** 本题是对不予追究刑事责任处理方式的考查。刑事诉讼的不同阶段对具有法定情形不追究刑事责任的处理方式不同,本题的常见错误集中体现在对立案、侦查、起诉、审判阶段中的处理方式混淆。考生要注意法院开庭前和开庭审理中的处理方式的区别。

**[解析]** 刑事诉讼的不同阶段对不予追究刑事责任的不同情形有不同的处理方式:在立案阶段,人民法院发现自诉案件有不予追究刑事责任情形之一的,应当不予受理。公诉案件有上述情形之一的,公安机关和人民检察院应作出不立案的决定。已经立案追究的,在侦查阶段,侦查机关遇有上述情形之一的,应当决定撤销案件;在审查起诉阶段,人民检察院遇有上述情形之一的,应作出不起诉的决定;在审判阶段,对于上述第一种情形(情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的),人民法院应当以判决宣告无罪,其余五种情形,一般应以裁定终止审理。不过,根据已经查明的案件事实和认定的证据材料,能够确认已经死亡的被告人无罪的,人民法院应当判决宣告被告人无罪。

本题中,被告人在开庭前死亡,属于前引《刑事诉讼法》第15条依法不予追究刑事责任的情形,而对此情形的处理方式,则依据《高法解释》第181条

规定:“人民法院对提起公诉的案件审查后,应当按照下列情形分别处理:(一)属于告诉才处理的案件,应当退回人民检察院,并告知被害人有权提起自诉;……(六)符合刑事诉讼法第15条第二项至第六项规定情形的,应当裁定终止审理或者退回人民检察院;……”具体而言,在前引《刑事诉讼法》第15条第(四)项目“依照刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的”情形下,才是退回人民检察院。因此,C项正确,D项错误。依据前引《刑事诉讼法》第15条第(五)项的规定,“宣告无罪”的处理方式只可能出现在审判过程中,“撤销案件”只可能出现在侦查阶段。故A、B项不符合题意。本题的正确答案为C项。

### • 考题拓展 •

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?(2009/2/30)[答案]\_\_②

- 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]** 《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:……(五)犯罪嫌疑人、被告人死亡的;……”《高检规则》第290条第1款规定:“人民检察院在侦查过程中或者侦查终结后,发现具有下列情形之一的,侦查部门应当制作拟撤销案件意见书,报请检察长或者检察委员会决定:(一)具有刑事诉讼法第15条规定情形之一的;(二)没有犯罪事实的,或者依照刑法规定不负刑事责任或者不是犯罪的;(三)虽有犯罪事实,但不是犯罪嫌疑人所为的。”本题中犯罪嫌疑人甲在侦查阶段死亡,检察院应当作出撤销案件决定,故B项正确,C项不正确。

在刑事诉讼中,民事部分对于刑事诉讼而言具有附带性,犯罪嫌疑人死亡意味着刑事诉讼的终结,因此刑事诉讼的终结意味着民事部分不可能再经由刑事诉讼的专门机关得到处理。《刑事诉讼

① C

② B