

来胜LiCENSE 两会修法最新版

2015

精品丛书

New Edition

司考一本通

刑事诉讼法 司法制度和 法律职业道德

卫跃宁 编著

两会修法新增考点

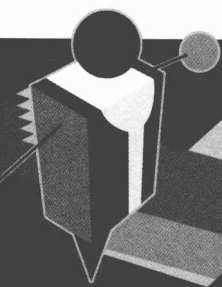
名师执笔精炼要点

考点+法条+真题全面结合

一本贯通冲刺突破



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



8/
5

LICENSE

司考一本通



刑事诉讼法 司法制度和法律职业道德

编著
卫跃宁



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

编写说明

实行统一的国家司法考试,不仅是我国司法改革的一项重大举措,也是我国法学教育改革的突破口。从律考转变为司考后,使得更多适合条件的考生热衷于此,司法考试也逐渐形成了市场,辅导用书层出不穷。然而在众多的司考辅导用书当中,如何作出选择,便成了备考考生一个头痛的问题。

司考该用何种辅导书?我们认为,要用“看一本就能通”的书。为了达成此目的,我们努力使本书具备了如下特色:

特色一 名师编著、套书完整

本书由来胜全方位法律人培训力邀各科司考名师亲自执笔,集结了老师们多年的司考辅导经验和智慧。本书共分八小册,涵盖了最新考纲的重要考点。

特色二 内容精炼、针对性强

本书强调内容的精炼和实战性。针对重要的考点,我们结合历年司考的规律,对其进行精讲,并针对实际考查情况和精讲内容,提供例题以提高实战能力。

特色三 体例安排科学合理

根据考纲的要求及体系,我们选出了各科的重要考点并对其从以下三个方面为考生提供帮助。

一、精讲。对当前考点进行精当、有效的讲解,以帮助读者掌握当前考点的纲要,具备解决问题的能力。

二、例题。针对当前考点,并结合精讲内容,使考生得到及时、有效的练习,提高应试能力,并在修正自己错误的过程中得到提高。

三、提示与预测。主要是针对一些应当特别注意的问题的提示,以及对2015年司考动向的预测。

业精于勤而荒于嬉,行成于思而毁于随。当您拥有了本书,您便得到了一片肥沃的黑土,若能加以勤耕,今日播下的种子,定能在那金秋结出胜利的果实!

编者

2015年5月

前 言

一、全国人大对《刑事诉讼法》作了重大的修改完善

2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议通过《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，2013年1月1日起施行。修正后的《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）条文共290条，增加了65条。这次修改几乎涉及刑事诉讼程序的方方面面，规定了“尊重与保障人权”“反对强迫自证其罪”“非法证据排除规则”等原则，对辩护制度、证据制度、强制措施、侦查程序、审查起诉、一审程序、二审程序、死刑复核程序、审判监督程序、执行程序等进行了修改完善。此外，还增加规定了技术侦查措施和未成年人刑事案件诉讼程序，公诉案件和解程序，犯罪嫌疑人死亡、逃亡案件中违法所得没收程序以及强制医疗四种特别程序。

考生应当注意，本书的讲解完全按照新修正的《刑事诉讼法》作了更正，并且增加了最高人民法院、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》（以下简称六部门《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《刑诉法解释》）、《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（以下简称《刑事诉讼规则》）等新的司法解释。希望考生在学习时，要结合这些司法解释与《刑事诉讼法》进行比较，以便更好地掌握刑事诉讼法的司法考试要点，可以说，《刑事诉讼法》修改的部分和新的司法解释应当是考试的重点。由于《刑事诉讼法》及司法解释进行了大幅度修改，考生在做2012年以前的真题时，一定要注意根据新法修正其答案与解析，学习时，一定要按照新法思考新的答案。

二、司法考试中刑事诉讼法的考试特点

对近些年（包括2014年）的司法考试刑事诉讼法试题进行分析，可以发现以下五个特点：

1. 司法考试中刑事诉讼法涉及的知识点同其他科目比起来变化不大，既不偏也不难，在司法考试大纲中都有体现。

2. 司法考试中刑事诉讼法对基本法条的直接考查仍是试题的重点，这类题目是最容易得分的。从刑事诉讼法自身的特点和历年的考题来看，题目所考查的知识点一半以上都是对法律条文内容的直接考查，理论问题较少见。

3. 刑事诉讼法更侧重于应用性、操作性方面的考查，部分知识点考得非常细。往年对一些具体的司法解释的考查的分值较高，题目考得很细。但是，今年重点应当放在刑事诉讼法修改和新增法条以及相关司法解释的修改上。

4. 与刑法、民法、行政法等实体法相比，刑事诉讼法的分值虽然较高，但却不难，易得高分。许多考生反馈，卷二比较有把握的是刑事诉讼法，因为刑事诉讼法的答案很容易确定，刑法、行政法则相对较难。

5. 司法考试中刑事诉讼法的知识点重复率较高,有些试题甚至原封不动地重复出现;这部分题目只要注意到新的规定就可以直接得分。

三、如何备考 2015 年司法考试中的刑事诉讼法

针对上述特点,可以看出司法考试的范围、重点是可以掌握的,刑事诉讼法的司法考试题目并非不可预测。分析研究司法考试中刑事诉讼法考题的命题规律和答题技巧,有助于我们在今后的复习中少走弯路、提高复习效率。对于备考 2015 年司法考试的考生来说,复习刑事诉讼法要注意以下几点:

1. 从应试的角度看,刑事诉讼法试题的分值较高,并且相对较容易,所以,考生应当充分予以重视,尽可能地获得全部的考分。刑事诉讼法是程序法,它规定的是进行刑事诉讼活动的方式、方法。考试的重点是如何操作它,即如何运用刑事诉讼法解决实际问题,并且大部分题目是对《刑事诉讼法》法条和有关司法解释的直接考查,这种类型的题目对法律条文的考查没有任何的拐弯和进一步引申,只要掌握条文就能选对答案,不需要考生根据基本理论知识对法条进行运用。如果考生凭借自己的勤奋能够在理解的基础上掌握法条(并非死记硬背,因为所有选择题的答案均在选项中),即使理论水平有限,也能够得到大部分的分数。尤其对于那些非法学专业的考生,这一点更为重要,因为抓住了这些基本东西就能使自己理论功底差的缺陷得以弥补。所以,一定要全面了解《刑事诉讼法》及相关司法解释。

2. 从刑事诉讼法试题涉及的知识点变化不大的角度看,考生应当注意对常考点的掌握。值得注意的是,司法考试大纲设定的知识点永远都是考试的重点。在法律作出较大的修改之前,是不会出现更多重点的。许多考生总试图发现新的、更多的重点,钻研许多偏题、怪题,并且准备了一些理论问题,结果一参加考试,发现所考的内容仍和往年接近。自己煞费苦心准备的基本都未考到。司法考试的最大难度在于,在较短的时间内掌握数千个不同部门的法律条文。从刑事诉讼法的自身特点和历年的考题来看,题目所考查的知识点几乎全部是对法律条文(包括《刑事诉讼法》和有关司法解释)内容的直接考查,理论问题很少涉及,所以,要注意对常考点和传统意义上的重点的掌握。

3. 司法考试中刑事诉讼法考题中难度大一点的题目主要表现在对法律条文的考查比以前更具体、更细微。所以,提醒考生在复习时要处理好重点与全面的关系,不能只看重点,其他不管;也不能只顾全面,而忽略重点。近几年有些题目虽然考查的知识点仍是很基本的东西,但由于涉及的法条比较具体,有些考生平时根本就没注意,所以,答题时无从下手。从历年的考题可以看出最高人民法院的司法解释比最高人民检察院的司法解释考得要多一些。对于最高人民检察院的司法解释重点应放在检察院与公安机关、检察院与法院的关系方面的法条上。非法学专业的考生对此往往较难把握,需要注意。刑事诉讼法涉及理论性的题目主要是要掌握证据的基本概念、基本理论,尤其要注意掌握通说。

4. 重复知识点和重复试题增多这一特点,要求考生要重视对往年真题的研究。除了刑事诉讼法以外,刑法、民法等试题中都有重复试题。认真复习历年的真题除了能够引导我们正确把握复习方向和范围外,有时候还能够直接帮助我们得分。同时,适当地、科学地选择一些质量比较好的辅导书和练习题,除了能够帮助我们巩固复习过的知识外,也有益于我们解析考题。要正确把握好教材、法条与练习题(真题)之间的关系。教材是对法规的阐释,通常是按照大纲,针对司法考试编写的,易于理解。相比之下,法规的系统性、逻辑性不如教材。但是,

法规的内容比教材少而集中,是其优点。练习题(真题)则有助于理解、巩固所学知识,并有助于提高应考能力。要注意司考复习的误区:有的考生说,看法条就够了;有的考生说,看教材就够了。笔者认为要因人而异:对于原来是法学科班毕业、理论基础好的考生,不需要将过多的时间花在教材上,可以主攻法条;对于非法学专业或者基础不好的,则一定要将教材看几遍。在认真领会、理解教材的基础上再去看法条,或者将二者结合起来看,效果会好得多。注意:教材与法条的学习不是让你去死记硬背的,因为,不论单选、多选还是不定项选的考题,答案就在选项中。

5. 要注意对司考大纲中新增内容及最新司法解释内容的掌握,每年的大纲多少会有些变化,全国人大常委会或者最高人民法院、最高人民检察院等会出台一些涉及《刑事诉讼法》的决定、规定、司法解释等,这些地方往往会出题,但却不难,带有时事法律的味道,关键看你是不是了解。就2015年而言,最重要的是认真了解并掌握《刑事诉讼法》和相关司法解释的修改部分,这是重中之重。希望考生予以关注。

6. 关于练习题、模拟题以及历年考题(2012年以后)的作用。要注意,如果没有搞清楚基本理论,单做题是不行的。每章教材看完后,要做一下分章练习,尤其是基础不好的考生。做题过程中,要思考:为什么这样出题?为什么有的地方没出题?是否可以出?要出怎么出?如果学到你都可以出题的程度,那就没有考不过的。注意:单看教材、法条,不做题,会出现眼高手低的问题。所有你见过的题目,包括案例题,一定要亲自动手做一遍,做完后再对答案,就会发现自己差在什么地方了。分章练习做完后,要做综合练习、模拟题以及前几年的考题,如果做下来,效果很好,会使自己的自信心大增。效果不好,有利于你发现不足而加以克服。现在许多资料质量太差,所以,一定要自己找一下答案,特别是吃不准的。切记:单看教材和单做模拟题都不可取,要将两者结合起来。

卫跃宁

2015年5月

目 录

刑事诉讼法

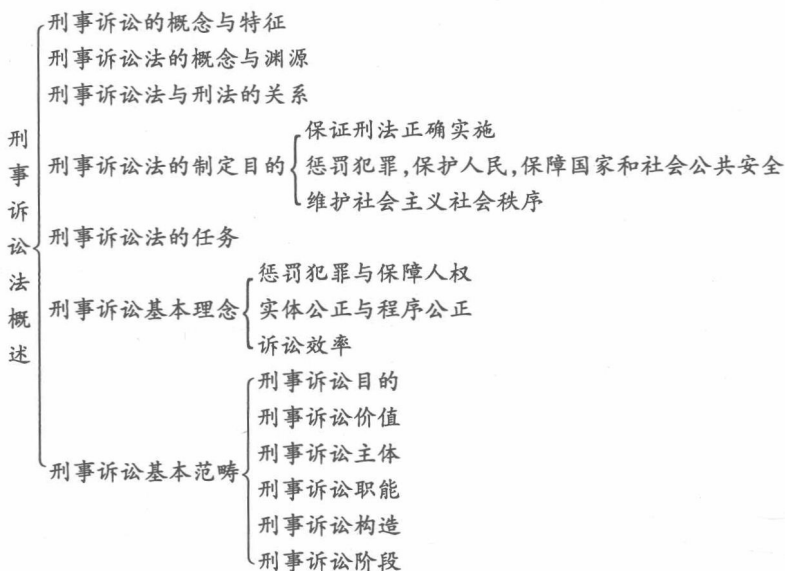
第一章	刑事诉讼法概述	(3)
第二章	刑事诉讼法的基本原则	(11)
第三章	刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(18)
第四章	管辖	(29)
第五章	回避	(40)
第六章	辩护与代理	(46)
第七章	刑事证据	(64)
第八章	强制措施	(96)
第九章	附带民事诉讼	(131)
第十章	期间、送达	(140)
第十一章	立案	(143)
第十二章	侦查	(148)
第十三章	起诉	(177)
第十四章	刑事审判概述	(193)
第十五章	第一审程序	(207)
第十六章	第二审程序	(248)
第十七章	复核核准程序	(269)
第十八章	审判监督程序	(278)
第十九章	执行	(289)
第二十章	未成年人刑事案件诉讼程序	(304)
第二十一章	当事人和解的公诉案件诉讼程序	(314)
第二十二章	犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序	(318)
第二十三章	依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	(324)
第二十四章	涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(331)

司法制度和法律职业道德

第一章	司法制度和法律职业道德概述	(341)
第二章	审判制度与法官职业道德	(350)
第三章	检察制度与检察官职业道德	(362)
第四章	律师制度与律师职业道德	(377)
第五章	公证制度与公证员职业道德	(400)

刑事诉讼法

第一章 刑事诉讼法概述



一、精讲

考点 1 刑事诉讼法的概念、特征、渊源

(一) 刑事诉讼的概念与特征

刑事诉讼是指人民法院、人民检察院和公安机关(含国家安全机关等,下同)在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法律规定的程序,解决被追诉者刑事责任问题的活动。

刑事诉讼有以下特征:

- (1) 刑事诉讼是公、检、法机关主持进行的活动;
- (2) 刑事诉讼是实现国家刑罚权、解决被追诉者刑事责任问题的活动;
- (3) 刑事诉讼是依法律规定的程序进行的活动;
- (4) 刑事诉讼是在当事人及其他诉讼参与人的参加下进行的一种活动。

(二) 刑事诉讼法的概念与渊源

刑事诉讼法是指国家制定的调整刑事诉讼活动的法律规范的总称。狭义的刑事诉讼法单指《刑事诉讼法》,广义的刑事诉讼法指一切有关刑事诉讼的法律规范。

刑事诉讼法的渊源是指刑事诉讼法律规范的存在形式,有以下几种:

- (1) 宪法;
- (2) 刑事诉讼法典;
- (3) 有关刑事诉讼的法律,指全国人大及其常委会制定的法律中有关刑事诉讼的规定;

- (4) 有关刑事诉讼的法律解释;
- (5) 有关行政法规、规定(包括地方性法规);
- (6) 我国签署、加入的有关国际公约、条约。

(三) 刑事诉讼法与刑法的关系

刑法是实体法,刑事诉讼法是程序法。刑事诉讼法具有保障刑法正确适用的作用,也有自己独立的价值。

1. 保障刑法实施的工具价值

(1) 明确规定了行使侦查权、起诉权、审判权的各专门机关,为查明案情、适用实体法提供了组织上的保障。

(2) 明确规定了各专门机关的权力与职责及诉讼参与人的权利与义务,为查明案情、适用实体法的活动提供了基本构架、方式和程序,也为实体法适用的有序性提供了保障。

(3) 规定了证据的收集方法与运用规则,既为获取证据、查明事实提供手段,又提供了收集、运用证据的程序规范。

(4) 关于程序系统的设计,可以在相当程度上避免、减少案件处理实体上的误差。

(5) 针对不同案件设计不同的程序,使案件处理繁简有别,保证效率。

2. 独立价值

(1) 刑事诉讼法规定的原则、制度、程序,体现着程序本身的民主、法治、人权精神与文明。

(2) 刑事诉讼法具有弥补实体法不足并“创制”实体法的功能:① 实体法规范语义抽象、模糊时,刑事诉讼担负特别的“解说”功能,而这种活动是由刑事诉讼法规范的;② 由于语言自身的特点,决定了实体法规范所能表达的可能量一般并不等于立法者意图对它的要求量。当法律条文出现歧义时,受刑事诉讼法规范的诉讼中积极有效的争辩、论证,能够对此作出调节和修正。同时,在出现对同一法律规范的语义有不同理解时,实体法规范就会出现不确定状态,而刑事诉讼法可以通过特有程序机制,如评议、表决等使实体法规范实现其确定性;③ 当实体法规范之间出现不协调时,刑事诉讼法可以提供程序机制解决;④ 刑事诉讼法具有创制实体法的功能。

(3) 刑事诉讼法具有阻却或影响实体法实现的功能,比如,没有起诉,就不能适用实体法;适用不同的程序,其结果可能不同。

(四) 刑事诉讼法与法治国家

刑事诉讼法在实现法治国家方面的作用,主要体现在与宪法的关系中。一方面,刑事诉讼的程序条款在宪法当中具有重要地位,宪法关于程序性条款的规定是法治国家的基本标志;另一方面,刑事诉讼法在维护宪法制度方面发挥着重要的作用。

考点 2 刑事诉讼法的制定目的与任务

(一) 《刑事诉讼法》的制定目的

《刑事诉讼法》第1条规定,刑事诉讼法的制定目的可以作以下理解:

- (1) 保证刑法的正确实施;
- (2) 惩罚犯罪,保护人民,保障国家安全和社会公共安全;
- (3) 维护社会主义社会秩序。

《刑事诉讼法》的制定根据是《宪法》。

（二）《刑事诉讼法》的任务

《刑事诉讼法》第2条规定,我国刑事诉讼法的任务,可以作以下理解:

(1) 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(首要任务或曰直接任务);

(2) 教育公民自觉遵守法律,积极同犯罪行为作斗争(重要任务);

(3) 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(根本任务)。

特别关注:

尊重和保障人权是新增“任务”,可出选择题。

考点 3 刑事诉讼的基本理念

（一）惩罚犯罪与保障人权

惩罚犯罪是指通过刑事诉讼活动,对构成犯罪的被告人公正适用刑法,以抑制犯罪,以及通过刑事程序本身来抑制犯罪。

保障人权是指在通过刑事诉讼惩罚犯罪过程中,保障公民合法权益不受非法侵犯。包括:

① 无罪的人不受追究;② 有罪的人受公正处罚;③ 诉讼权利得到充分保障和行使。

惩罚犯罪与保障人权既统一又对立,同等重要。

（二）程序公正与实体公正

司法公正包括实体公正和程序公正。实体公正是结果的公正,程序公正是过程的公正。程序公正的含义主要有三点:① 诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与;② 诉讼程序能得到遵守;③ 程序违法能得到救济。

程序公正要求:① 严格遵守刑事诉讼法规定;② 保障诉讼参与,尤其是被追诉人的诉讼权利;③ 严禁刑讯逼供和以其他非法方法取证;④ 司法机关依法独立行使职权;⑤ 保证诉讼程序公开、透明;⑥ 在法定期限内办案、结案。

（三）诉讼效率

诉讼效率是指诉讼中所投入的司法资源(包括人、财、设备等)与案件处理数量的比例。在刑事诉讼中,应当公正优先,兼顾效率。

考点 4 刑事诉讼的基本范畴

（一）刑事诉讼目的

刑事诉讼目的是指国家制定刑事诉讼法和进行刑事诉讼所期望达到的结果。

刑事诉讼的根本目的与法的一般目的是一致的,即维护社会秩序。刑事诉讼的直接目的在于惩罚犯罪与保障人权。刑事诉讼的根本目的的实现有赖于直接目的的实现。直接目的的两个方面应当并重。

美国、日本、德国及我国台湾地区的刑事诉讼目的理论分类有如下学说:

1. 犯罪控制模式与正当程序模式

犯罪控制模式的价值理念是:刑事诉讼以惩罚犯罪的“效率”为目标与评价标准。正当程序模式主张刑事诉讼目的不单是发现实体真实,更重要的是以公平和合乎正义的程序来保护

被告人的人权。

2. 家庭模式

犯罪控制模式与正当程序模式之分受到学者批评,认为是基于“国家与个人间为敌对关系”,并以“整个刑事程序自始至终为一项战争”为出发点的。两种对立模式实为“战争模式”或“争斗模式”。所以,有学者提出家庭模式,以家庭中父母与子女的关系为喻,强调国家与个人间的和谐关系,并以此为出发点,提出解决问题的途径。

3. 实体真实主义与正当程序主义

实体真实主义在于追求案件实体真实的目的观,实体优越于程序,将程序法视为发现实体真实、实现刑法目的的手段;在人权保障与实体真实的关系上,实体真实处于优势。对违反程序侵犯公民权利,只由有关部门个别处理,不影响其后的诉讼行为。实体真实主义分为积极实体真实主义与消极实体真实主义。传统的实体真实主义仅指前者,认为凡是出现犯罪,就应当毫无遗漏地发现、处罚。消极实体真实主义是将发现真实与保障无辜相联系的目的观,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,刑事诉讼的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十分有限,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,只能是相对地视为真实。在此意义上,刑事诉讼是将真实设定为诉讼程序之外的客观实在,并谋求通过诉讼程序内的活动来接近它。刑事诉讼所追求的,是在所给定的程序范围内,竭尽人之所能,将以此认定的事实视做真实。

(二) 刑事诉讼价值

刑事诉讼价值是指刑事诉讼立法及其实施能够满足国家、社会及其一般成员的特定需要而具有的效用和意义。刑事诉讼价值包括秩序、公正、效益诸项内容。

秩序价值包括:①通过惩治犯罪,恢复被破坏的秩序和预防秩序被破坏;②惩治犯罪的活动是有序的,受程序约束。

公正正在刑事诉讼价值中居于核心地位,包括实体公正和程序公正。

刑事诉讼的效益价值既包括效率,也包括在保证社会生产方面所产生的效益,即刑事诉讼对推动社会经济发展方面的效益。

(三) 刑事诉讼主体

刑事诉讼主体是指所有参与刑事诉讼活动,在诉讼中享有一定权利、承担一定义务的国家专门机关和诉讼参与人。我国刑事诉讼主体有三大类:

- (1) 国家专门机关;
- (2) 直接影响诉讼进程且与诉讼结果有直接利害关系的当事人;
- (3) 其他诉讼参与人。

其中,专门机关和当事人承担着控诉、辩护、审判三种基本诉讼职能,彼此制约,推动诉讼的进行,是主要的诉讼主体;其他诉讼参与人协助专门机关和当事人进行诉讼活动,是一般诉讼主体。

(四) 刑事诉讼职能

刑事诉讼职能是指根据法律规定,国家专门机关和诉讼参与人在诉讼中所承担的职责,具

有的作用和功能。传统理论认为,刑事诉讼有控诉、辩护、审判三种基本职能。现代混合式的诉讼模式强调三种职能相互独立又相互制衡。控诉是辩护的对象,是审判的前提和根据,审判必须限定在控诉的事实与被告人的范围内;辩护必然针对控诉进行,对控诉起制衡作用;审判是控诉的法律后果,在审判中必须保障辩护权。

(五) 刑事诉讼构造

刑事诉讼构造是指刑事诉讼法所确立的进行刑事诉讼的基本方式以及专门机关、诉讼参与人在刑事诉讼中形成的法律关系的基本格局,集中体现在控诉、辩护、裁判三方在刑事诉讼中的地位及其相互间的法律关系。

一般认为,现代西方国家刑事诉讼构造分为大陆法系国家的职权主义和英美法系的当事人主义。第二次世界大战后日本形成了以当事人主义为主,职权主义为补充的混合式诉讼构造。职权主义,是指法庭审判以法官为中心,法官在审判程序中居于主导和控制地位,限制控辩双方积极性的审判模式。职权主义审判模式的主要特点是法官处于中心地位和认定事实与证据调查具有积极性。当事人主义,是指法官(陪审团)居于中立且被动的裁判者地位,法庭审判的进行由控方的举证和辩方的反驳共同推进和控制的审判模式。

(六) 刑事诉讼阶段

刑事诉讼阶段的特点是每一个诉讼阶段都是一个完整的独立程序,有其自身的直接任务和形式,根据下列五方面划分:① 直接任务;② 参与诉讼的机关和个人的构成;③ 诉讼行为的方式;④ 诉讼法律关系;⑤ 诉讼的总结性文书。根据这些标准,我国刑事诉讼可以分为立案、侦查、起诉、审判、执行等阶段。

二、例题

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年真题,单选)

- 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

【释疑】 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,指案件实体的处理结果所体现的公正。程序公正,指诉讼程序方面体现的公正,是刑事诉讼法独立价值的体现。实体公正和程序公正各自都有独立的内涵和标准,不能互相替代,二者应当并重。A项前半句的表述正确,后半句过分夸大了程序公正的作用,程序公正虽然是实体公正的保障,但是不能完全替代实体公正,有的时候程序虽然公正,但实体并不一定公正。故A项错误。程序公正严禁刑讯逼供和以其他非法手段取证,违反法定程序,以非法方法获取的证据,原则上应当排除。但是,基于惩罚犯罪的客观需要,违反法定程序收集的证据并不是一律排除,存在一些例外。《刑事诉讼法》第54条第1款:“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。”故C项错误。对复杂程度不同的案件进行程序上的繁简分流体现了对诉讼效率的追求,而对诉讼效率的追求是以公正为前提的,

不能以牺牲公正为代价,因此,这种繁简分流是建立在程序公正和实体公正的基础上的,不会限制程序的约束作用。故D项错误。(答案:B)

2. 关于刑事诉讼构造,下列哪一选项是正确的?(2014年真题,单选)

- 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

[释疑] 一般认为,现代西方国家刑事诉讼构造类型大致分为两类,即大陆法系国家采职权主义,英美法系国家采当事人主义。第二次世界大战后,日本在职权主义背景下大量吸收当事人主义因素,从而形成了以当事人主义为主、以职权主义为补充的混合式诉讼构造。当事人主义诉讼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。故C项正确。刑事诉讼构造确实受到刑事诉讼价值观的深刻影响,但是,“刑事诉讼价值观决定了刑事诉讼构造”的说法过于绝对。故A项错误。混合式诉讼构造是职权主义吸收当事人主义的因素形成的。故B项错误。虽然当事人主义诉讼构造适用于保障人权的诉讼目的,控制犯罪的功能在一定程度上会受到抑制,但这并不意味着两者是矛盾的,当事人主义诉讼构造也有控制犯罪的功能,只不过与保障人权相比,控制犯罪处于次要地位,而且近些年来当事人主义也在吸收职权主义的合理因素以加强对犯罪的控制。故D项错误。(答案:C)

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年真题,多选)

- 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

[释疑] 《宪法》是我国《刑事诉讼法》的渊源。《刑事诉讼法》是根据《宪法》制定的。《宪法》规定了许多与刑事诉讼直接相关的原则和制度,这些规定是刑事诉讼法的重要渊源。保障人权是刑事诉讼法的任务之一,是指在通过刑事诉讼惩罚犯罪的过程中,保障公民合法权益不受非法侵犯。具体包括:①无罪的人不受追究;②有罪的人受到公正处罚;③诉讼权利得到充分保障和行使。我国《宪法》庄严规定:国家尊重和保障人权。我国《刑事诉讼法》不仅规定了尊重和保障人权,保障无罪的人不受刑事追究的任务,而且还规定了一系列保障人权的原则、制度和程序。故ABC项正确。刑事诉讼法具有保障刑法正确适用的工具价值,也有自己独立的价值。刑事诉讼法所规定的诉讼原则、结构、制度、程序,体现着程序本身的民主、法治、人权精神。因此,宪法关于人权保障的条款,通过刑事诉讼法规定的程序本身也能够实现。故D项错误。(答案:ABC)

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年真题,单选)

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

【释疑】积极实体真实主义认为,只要有犯罪就应积极发现、认定、处罚,不使一个犯罪人逃脱,刑事诉讼以发现真实为要。消极实体真实主义是将发现真实与保障无辜相联系的目的观,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,认为刑事诉讼对案件的认识能力十分有限,刑事诉讼中的真实只是作为认识的真实。(答案:D)

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年真题,单选)

A. 职权主义

B. 当事人主义

C. 纠问主义

D. 混合主义

【释疑】职权主义,是指法庭审判以法官为中心,法官在审判程序中居于主导和控制地位,限制控辩双方积极性的审判模式。职权主义审判模式的主要特点是法官处于中心地位和事实认定与证据调查中具有积极性。当事人主义,是指法官(陪审团)居于中立且被动的裁判者地位,法庭审判的进行由控方的举证和辩方的反驳共同推进和控制的审判模式。纠问主义是中世纪欧洲出现的一种纠问式审判模式,刑讯逼供合法,被告人没有人权,只是被纠问的对象。混合主义的特征是:①保留了法官主动依职权进行调查证据的权力,注重发挥法官在调查案件事实方面的能动性,表现了对职权主义模式优势的客观态度;②大力借鉴对抗制的因素,在诉讼中注重发挥控辩双方的积极性,注重控辩双方平等对抗。(答案:B)

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年真题,单选)

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

【释疑】《刑事诉讼法》第2条把“尊重和保障人权”列为刑事诉讼法的一项重要任务。对这项任务可以从三个层面去理解:第一个层面是保障犯罪嫌疑人、被告人和罪犯的权利,防止无罪的人受到刑事法律追究,防止有罪的人受到不公正的处罚;第二个层面是保障所有诉讼参与人,特别是被害人的权利;第三个层面是通过追究犯罪的惩罚保护广大人民群众的权利不受犯罪侵害。因此,这一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。(答案:A)

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年真题,单选)

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

〔释疑〕 当事人和解的公诉案件程序是2012年修改后《刑事诉讼法》增加的特别程序之一。根据《刑事诉讼法》第五编第二章的规定,该项特别程序是指公安机关、人民检察院、人民法院在法定范围的公诉案件中,犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪,通过向被害人赔偿损失、赔礼道歉等方式获得被害人谅解、双方当事人自愿达成协议的,可以对犯罪嫌疑人、被告人作出不同方式的从宽处理的程序。这个程序有助于促进社会秩序的和谐安定,既充分发挥了司法功能,又构建了多元化的矛盾纠纷化解机制。(答案:A)

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年真题,多选)

- 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

〔释疑〕 刑事诉讼的秩序价值一方面体现在行使刑事司法权必须受到刑事程序的规范,另一方面体现在追究犯罪的活动必须是有序的,还体现在通过惩罚犯罪维护社会秩序。效率的高低,同秩序的实现关系不大。(答案:ABC)

9. 二审法院发现一审法院的审理违反《刑事诉讼法》关于公开审判、回避等规定的,应当裁定撤销原判、发回原审法院重新审判。关于该规定,下列哪些说法是正确的?(2012年真题,多选)

- A. 体现了分工负责、互相配合、互相制约的原则
- B. 体现了严格遵守法定程序原则的要求
- C. 表明违反法定程序严重的,应当承担相应法律后果
- D. 表明程序公正具有独立的价值

〔释疑〕 《刑事诉讼法》第227条规定:“第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的,应当裁定撤销原判,发回原审人民法院重新审判:(一)违反本法有关公开审判的规定的;(二)违反回避制度的;(三)剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利,可能影响公正审判的;(四)审判组织的组成不合法的;(五)其他违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判的。”这一规定的第(一)、(二)、(四)项,并不以“可能影响公正审判”为条件,表明程序公正具有独立的价值,也表明违反法定程序严重的,应当承担相应的法律后果,是严格遵守法定程序原则的具体体现。(答案:BCD)

10. 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年真题,单选)

- A. 实体公正
- B. 追求效率
- C. 执法为民
- D. 公平正义

〔释疑〕 社会主义法治理念是中国特色社会主义理论在法治建设上的体现,包括依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导。这五个方面相辅相成,体现了党的领导、人民当家做主和依法治国的有机统一。同样的犯罪,有钱没钱都取保候审体现了公平正义。取保候审是程序公正的体现。(答案:D)

11. 下列哪些人是承担控诉职能的诉讼参与人?(2007年真题,多选)

- A. 公诉人
- B. 自诉人
- C. 被害人
- D. 控方证人