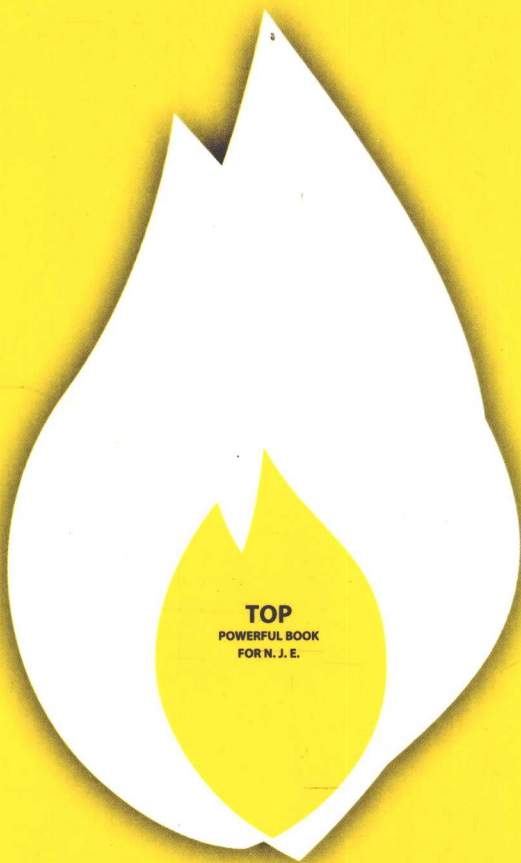




wan guo 万国

2009^年 国家司法考试
专题讲座系列

3



【第七版】

房保国 邹建章 韩 波 郭 翔 编著

诉讼法46讲

人民法院出版社

连续多年荣获全国优秀畅销书
司考必备经典教材 凝聚名师授课精华
连续七年修订完善 考生复习明智选择

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



wan guo 万国

2009[●]国家司法考试
专题讲座系列③

诉讼法46讲

房保国
邹建章
韩波
郭翔
编著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

诉讼法 46 讲/房保国等编著. -3 版. -北京:人民法院出版社,2009. 4

(国家司法考试专题讲座系列)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 459 - 7

I. 诉… II. 房… III. 诉讼法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 042484 号

诉讼法 46 讲

房保国 邹建章 韩 波 郭 翔 编著

责任编辑 林志农 丁文严 张承兵 孟 晋

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)67550563 67550605(责任编辑)
67550516(出版部) 67550558(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 610 千字

印 张 27.875

版 次 2009 年 4 月第 3 版 2009 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 459 - 7

定 价 54.00 元

版权所有 侵权必究



作者致读者：

本丛书的读者，是一个特殊群体，已经是或正在努力成为法律职业共同体中的一员，是法治事业的建设者，是法治社会的中坚分子，更是法治理念的信仰者。

职业的光荣与梦想，要求每一个人珍视职业荣誉。尊重知识产权，义不容辞。

勿以恶小而为之。拒绝盗版，从自我做起！

对盗版行为，我们将严惩到底，绝不姑息

自2001年以来，人民法院出版社为推出高品质的司法考试图书，从市场调研、选题论证到策划组稿、撰写创作，从编辑加工、版式设计到印刷装订、宣传发行，在每一个环节中，作者、编辑、出版与发行人员都是殚精竭虑、全身心地投入，相继推出了国内司考图书市场享有盛誉的《国家司法考试专题讲座系列》和《国家司法考试新航向系列》等图书。然而，各地不法分子公然将窃印、劣质的盗版图书通过各种渠道疯狂售卖以谋取非法利益，使得著作权人和出版人投入愈大而收益愈薄，智力创新愈多而受侵犯愈盛。

经我社聘请专业机构对市场上本系列数种盗版书进行核校，发现盗版图书不但采用劣质纸张油墨，以致气味刺鼻、套印不准、图像不清、而且80%的盗版图书漏印、漏页问题极为普遍，试题答案差错率极高，法律法规错误百出，有的甚至对原书内容随意删节，致使读者遗失重要复习信息，无法阅读全文。特别是一些考生之所以屡考不过，与使用劣质盗版书答案差错率高有极其密切的关系。为图便宜而选择盗版书，不但严重影响

考生复习，而且完全有可能贻误战机、耽误择业、遗憾终生！

对于上述侵犯知识产权的盗版行为，人民法院出版社将严惩到底，绝不姑息！

2007年，仅山东省一地，人民法院出版社就将40余家销售盗版我社司考书的书店诉至法院。

2008年，我社在全国十余省（市）开展大规模打击盗版行动，通过举报、起诉，已有一大批盗版书商或被吊销营业执照、没收违法所得，或被查封并赔偿出版社经济损失，多家盗版书商因情节严重，触犯刑法而被求刑。

2009年，人民法院出版社将与全国“扫黄打非”办合作，利用先进的数码防伪追踪系统，组织专门的打击盗版团队，在全国范围内委托各地专业调查机构与律师事务所协同行政执法部门联合打击盗版，重点加大对通过网络和各高校渠道销售盗版图书的打击力度，坚决维护著作权人权益。

在此，人民法院出版社和本丛书全体作者特郑重声明：

一、本丛书作者对本丛书享有完整的著作权，禁止任何人不法侵犯。未经本丛书作者许可，任何人不得以任何形式复制、转载、摘编。否则，作者将通过法律手段追究侵权者的法律责任。

二、本丛书作者特别聘请北京市万国法源律师事务所由15名律师组成的律师团作为本丛书的法律顾问，专职全权代理本丛书侵权诉讼及非诉事宜，并誓诺将侵权救济事宜进行到底！

三、敬请广大读者、考生和社会各界积极举报盗版信息。出版社将对举报人个人信息予以保密，凡向出版社举报重大盗版案件，经执法部门查办属实的，出版社将对举报人予以重奖；也欢迎各地从事打击盗版代理机构与我们联系，商谈合作打击盗版事宜，我们将有偿委托这些机构从事地区性打击盗版及追偿事宜。

【盗版举报方式】

编辑短信“JB，图书名称，出版社，购买地点”发送至10669588128

律师团的举报电话：010-51622751

人民法院出版社盗版图书举报电话：010-67550567 67550514

国家版权局反盗版举报中心电话：12390

序

再认真一些

人民法院出版社的总编告诉我，虽然本丛书已届“七年之痒”^①（今年是第7版），但仍然感动于各位作者的修订认真与各位责任编辑的编辑认真。我知道总编说话的用意，还主要是在激励与提醒作者、编辑们不要辜负身后几十万考生读者的期待与信任。但是，每当每年4月的某一拿到新书，我还是挡不住一阵的心里狂跳：是否又有一批新的纰漏已经诞生？

若论一个人对待其身边的人、事、物，认真可能是一个起码的要求，但贵在持之以恒，能够长期以往的坚持下去，最后就成为了一个稀缺的品质。

华东政法大学的丁绍宽教授对我讲，他准备写一篇论文，专门探讨、质疑近年来司法考试民法命题中的一些“特殊”试题及其答案，旨在不仅求教于同侪，更重在以正视听。所谓“特殊”，就是官方公布的答案明显需要商榷或者同样（类）试题在不同年份的答案明显不一致的情形。我非常赞同他的这一想法，督促他尽快成章，并允诺尽己所能为该文添枝加叶，查点漏，补点缺。就我的感受而言，在近几年的版本修订中，面对个别真题的命题逻辑与公布答案，在坚持与质疑之间的摇摆已经是相当的无奈与头疼。

当代著名法哲学家罗纳德·德沃金（Ronald Dworkin）说，每个人都有思考的权利，又说，每个人都有追求唯一正确答案的责任。如果每一个人不是照章操作、照本宣科，而是要反复问自己、问同仁为什么，那么其就被赋予独立思考平等对待的权利。而每个人享有独立思考的权利，自然就有了追求最佳答案的权利和责任。爱默生说：“人类唯一的责任是对自己真实，他的自省不但不会使他孤立，反而会把带进一个真理的伟大领域”。具体到关系重大的司法考试命题而言，组织者、命题者、研究者与考生等司法考试诸利害关系人（stakeholders）之间如何良性互动，尽其所能地提升命题质量，降低乃至彻底消除有问题试题的出笼，这或许是一个值得各方重视的问题。比如，在每年考后的参考答案公布且答案异议期过后，能否公告最终有哪些试题的答案经异议而被决定修正以作为最终的批卷标准答案呢？再认真一些，是对各方的要求。无论如何，只要愿意依靠专家、考生（群众）的智慧，发挥“三个臭皮匠顶个诸葛亮”之功效，是能够避免一些问题的一再发生的。

这一道理，对于本丛书的生命维持，也是同样适用的。作者的认真是基础性

^① 七年之痒是个舶来词，来自玛丽莲·梦露主演的影片《七年之痒》（The Seven Year Itch, 1955）。本意是说，许多事情发展到第七个年头都会不以人的意志为转移出现一些问题。

的，但读者的认真（比如质疑与勘误信息的提供和反馈）既是锦上添花，也是雪中送炭。双方的互动，是我们一直满心期待的！

与知识产权尤其是专利法有关的内容延请王小龙博士进行了修订，这里对小龙表示衷心的感谢！

版次越来越多，每版的序言加起来也越来越厚，耗费纸张的问题越来越突出，以后要争取每版的序言不超出一页。就此打住。

最后预告一个信息：本丛书在 2010 年的版本将有最大的修订计划与读者见面！

王小龙
2009年4月

司法考试中的诉讼法

——2009 年修订版代前言

本书的内容专注于司法考试中的诉讼法学科，具体包括民事诉讼法和仲裁法以及刑事诉讼法的内容。2008 年进行了两次司法考试：一是全国性的统一考试，二是四川灾区的延期考试，这两份试卷具有许多相似之处，考试分值也完全相同。2008 年诉讼法学科的分值约达 150 分，占整个司法考试分值的 1/4，其中民事诉讼法和仲裁法占 73 分，刑事诉讼法为 72 分。

一、民事诉讼法

(一) 价值与体系

从体系上看，民事诉讼法规定了从起诉、一审、二审、再审到执行的全部诉讼活动，并且还规定了一些非讼程序。在民事活动中，如果当事人之间因为利益冲突而发生争议，则会寻求解决纠纷的途径。如果这一纠纷属于法律纠纷，那么就可以进入到民事诉讼法主管的范围中来。当然，为了便利当事人解决纠纷，并为当事人提供多元化的解决途径，法律还规定了人民调解、仲裁等方式。由于诉讼解决是最具有国家权威性的解决方式，所以为众多当事人所偏爱。如果当事人决定将自己的民事法律纠纷提交人民法院通过诉讼程序解决，那么当事人首先应当确定管辖法院，向有管辖权的人民法院提起诉讼，法院经过审查决定受理该案，则一审程序启动。为了保障当事人的意思自治，节约诉讼资源，化解简单矛盾，除了一般的审理程序之外，法律还规定了调解程序和简易程序。为了保证当事人的权利确实得到实现，法律对于一审的裁决结果提供了救济和监督途径，这就是二审和再审。

对于生效的裁决，义务人如果不履行，人民法院将依申请或依职权进行强制执行。在整个诉讼过程中，为了保障诉讼程序的实现，法律规定了诉讼保障措施，如财产保全、先予执行、对妨碍民事诉讼行为的强制措施等。

(二) 地位和特点

从题型来看，司法考试的每一种题型都涉及民事诉讼法，单项选择题、多项选择题、不定项选择题和案例分析题，都有其身影，而法律文书写作也会牵涉民事诉讼法的知识，可见民事诉讼法的重要地位。

民事诉讼法作为程序法的一种，与刑事诉讼法一样一个突出的特点就是规定非常繁杂，知识点呈现多、杂、散的特点。所以，要想在民事诉讼法上取得高

分，必须掌握呈零散状态的各个相对独立的知识点，深刻领会民事诉讼法上的各种制度，取得对于民事诉讼法知识点的体系认识；并对两大诉讼法之间的共同点和差异点有明晰的把握。最后，仲裁法内容较少，但是分值较多，因此我们建议大家对于仲裁法应当全面把握。

（三）民事诉讼法的知识框架

我们复习民事诉讼法要有清晰的思路，把握内部线索，对整个学科有宏观上的掌握。民事诉讼法、仲裁法的基本内容包括（括号内的数字为 2008 年司法考试各章所占的分值）：

一、基本概念（10）	民事诉讼
	民事诉讼法
	民事诉讼法律关系
	诉、诉权
二、基本原则（1）	诉讼权利平等
	同等原则
	辩论原则
	处分原则
	检察监督
	调解自愿合法
三、基本制度（2）	合议制度
	回避制度
	公开审判制度
	两审终审制度
四、主管、管辖（5）	主管
	级别管辖
	地域管辖
	管辖变通与异议
五、当事人与代理人（9）	诉讼权利能力与行为能力
	共同诉讼人
	诉讼代表人
	第三人
	诉讼代理人

续表

六、证据制度 (14)	证据特性
	证据分类
	证据种类
	证明对象
	证明标准
	证明责任
	证明要求
	取证、举证、质证、认证
七、诉讼保障措施 (5)	财产保全
	先予执行
	民事强制措施
八、一审程序 (5)	普通程序
	简易程序
九、救济程序 (6)	二审程序
	再审程序
十、特殊程序 (5)	特别程序
	督促程序
	公示催告程序
	破产程序
	涉外程序
	海事特别程序
十一、执行程序 (10)	执行主体
	执行对象
	执行原则
	执行开始
	执行措施
	执行异议
	执行回转

续表

十二、仲裁法	仲裁、仲裁法概述
	仲裁委员会、仲裁协会
	仲裁协议
	仲裁程序
	仲裁裁决的撤销
	仲裁裁决的执行与不予执行
	涉外仲裁

(四) 法律文件

本书融会贯通了几乎所有的民事诉讼法、商法和经济法的重要法律文件和其他部门法中有关民事诉讼法、商法及经济法的重要法律条文。

1. 以下法律文件全面被阐述和分析：

- (1) 修订后的《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) 最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定
- (4) 最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）
- (5) 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定
- (6) 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
- (7) 最高人民法院关于适用《民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释
- (8) 最高人民法院关于适用《民事诉讼法》执行程序若干问题的解释
- (9) 中华人民共和国仲裁法
- (10) 最高人民法院关于确认仲裁协议效力几个问题的批复

2. 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
- (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
- (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
- (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
- (21) 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
- (22) 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
- (23) 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
- (24) 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
- (25) 最高人民法院劳动争议案件适用法律若干问题的解释
- (26) 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

(五) 关于本书民事诉讼法部分的修订

2007 年 10 月 28 日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过了全国人民代表大会常务委员会《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》，并于 2008 年 4 月 1 日起施行。这次民事诉讼法的修订重点主要是针对申诉难和执行难的问题进行了规范，修改力度是非常大的，2008 年司法考试对此也进行了重点考查。同时，要关注两个民事诉讼法修改配套的司法解释，一是 2008 年 12 月 1 日施行的最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》，二是 2009 年 1 月 1 日施行的最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》。因此，本书按照修订后的《民事诉讼法》的规定与两项配套司法解释进行了修订。

在仲裁法部分，最高人民法院于 2006 年 8 月 23 日公布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》中有许多新的内容，2007 年和 2008 年的司法考试重点予以了考查，所以本书仲裁法部分对此进行了重点阐释。

同时，此次修订增加了一些新的试题，校正了以往试题的答案。在章节设计上，将法院主管与审判管辖作为两个专题，同时将当事人适格和当事人种类分列，突出了考试的重点。

二、刑事诉讼法

(一) 刑事诉讼法的价值与体系

刑事诉讼法是基本法，也是程序法。刑事诉讼法是调整人民法院、当事人和其他诉讼参加人在刑事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。传统观念认为刑事诉讼法只是为了保证刑事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,诉讼法要保障实体法的实现,但是刑事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中略窥一二。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,还要以看得见的方式实现”等。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,三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都是从起诉、一审、二审、再审到执行,而刑事诉讼法是从侦查、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。

我们还应当看到,刑事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,在司法考试中刑事诉讼法的得分要比实体法容易得多。但是经验表明,司法考试中众多考生的刑事诉讼法得分却很不理想。通过缜密的理性分析,我们认为这与刑事诉讼法的特点有较大的关系。

刑事诉讼法作为程序法,一个突出的特点就是刑事诉讼法的规定非常繁杂,知识点呈现多、杂、散的特点;而且三大诉讼中的诸多制度仅存在细微差别,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。对于刑事诉讼法,虽然是依照刑事诉讼的进程来规定程序,但是这些程序中的知识点却并不具备实体法那样的整体性和体系性的特点,而且刑事诉讼法的司法解释非常繁多,更加大了考生全面掌握知识的难度。要想在刑事诉讼法上取得高分,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,取得对刑事诉讼法知识点体系的认识,对于两大诉讼法之间的共同点和差异点能够明晰。

从题型来看,刑事诉讼法涉及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,2002年、2003年和2005年的法律文书题目考查的都是刑事诉讼法。可见从题型角度分析也可得出刑事诉讼法地位重要的结论。依此,我们可以更好地把握刑事诉讼法的复习方法和精力投放程度。

(二) 关于刑事诉讼法涉及的法条

鉴于刑事诉讼法在司法考试中的地位与特点,我们将《刑事诉讼法》与相关司法解释有机融合,从而使读者能对于刑事诉讼法各个重要考点有全面的认识。本书还通过实例的形式将法条和理论知识融汇于实务案例中,帮助读者牢固掌握各个知识点。以下法律文件被全面阐述和分析:

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. 最高人民法院关于适用停止执行死刑程序有关问题的规定

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. 全国人大常委会关于完善人民陪审员制度的决定

8. 全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定

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

11. 最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定。

12. 中华人民共和国律师法

上述所谓全面阐述和分析，是指该立法的所有主要内容全部被本书阐述和分析，本书未涉及的规定尽管有些甚至很多与司法考试相关，但因不在本书体系之列，故本书未予以阐述和分析。上述所有立法性文件在书中均用简称。

(三) 2008 年刑事诉讼法的考点分布与特征

2008 年进行了两次司法考试，其中刑事诉讼法考查涉及的主要考点如下表所示：

章节	2008 年全国统一考试		2008 年四川延期考试	
	共计分数	考查细目	共计分数	考查细目
基本原则	3 分	单位犯罪的审理程序（1 分），法定不予追究刑事责任的情形（2 分）	6 分	检察院进行刑事司法协助的范围（2 分），被害人的诉讼权利（4 分）
主管与管辖	3 分	特殊地域管辖中的船舶上犯罪的管辖问题（1 分），自诉案件的概念（1 分），侦查机关的种类（1 分）	4 分	特殊地域管辖中航空器上犯罪的管辖问题（1 分），级别管辖（1 分），自诉案件与公诉案件的交叉（2 分）
回避	1 分	侦查人员回避后已收集证据的效力问题（1 分）		
强制措施	4 分	拘传的主体和对象（1 分），逮捕的变更与解除（1 分），刑事拘留的情形（2 分）	5 分	强制措施的对象（1 分），逮捕的条件（2 分），审查批捕的结果（2 分）

续表

	2008 年全国统一考试		2008 年四川延期考试	
辩护与代理制度	2 分	指定辩护和被告人拒绝辩护问题 (1 分), 有权聘请代理人的主体范围 (1 分)	9 分	指定辩护的情形与对象 (1), 辩护人的范围 (2 分), 诉讼代理的范围 (2 分), 侦查阶段安排律师会见的时间 (2), 辩护人的诉讼地位 (2 分)
证据制度	7 分	证据的法定种类 (1 分), 单一证据不能定案、疑罪从无原则 (1 分), 证据的分类 (1 分), 免证的事实 (2 分), 实物证据与言词证据的区别 (2 分)	6 分	证人的资格 (1 分), 自诉案件中证明责任的承担 (1 分), 证据的分类 (2 分), 间接证据的含义 (2 分)
附带民诉			1 分	按撤诉处理的情形 (1 分)
期间	1 分	重新计算办案期限的情形 (1 分)		
侦查程序			5 分	法院调查措施的采取 (1 分), 报案、控告等行为的处理 (1 分), 强制性措施的实施要求 (1 分), 勘验、检查的要求 (2 分)
审查起诉程序	5 分	被害人对不起诉决定不服的救济程序问题 (1 分), 涉案财物的处理 (1 分), 不起诉的决定主体 (1 分), 未成年人不起诉规定 (2 分)	2 分	审查起诉期限的改变 (2 分)
一审程序	12 分	变更、追加起诉的情形 (1 分), 法庭审理的顺序 (1 分), 延期审理与中止审理的区别 (2 分), 庭前审查的结果 (2 分), 自诉案件的审理程序 (2 分), 延期审理的程序 (2 分), 质证的程序 (2 分)	4 分	中止审理的情形 (1 分), 法院审判的结果 (1 分), 法庭审判笔录 (2 分)
二审程序	2 分	二审中违反法定程序的后果 (2 分)	5 分	二审全面审查原则 (1 分), 严重违法法定程序的情形 (2 分), 有权上诉的主体 (2 分)

续表

	2008 年全国统一考试		2008 年四川延期考试	
再审程序	2 分	再审案件不开庭的情形 (2 分)	1 分	两种抗诉的区别 (1 分)
死刑复核程序	2 分	死刑复核的结果 (2 分)	3 分	死刑复核案件再审的启动 (1 分), 死刑复核程序 (2 分)
执行程序	4 分	停止执行死刑的情形 (2 分), 执行的机关 (2 分)	1 分	公安执行的刑罚 (1 分)

通过上面的表格, 我们可以发现 2008 年两份试卷的考试重点集中于以下五个章节: (1) 管辖; (2) 强制措施; (3) 辩护与代理制度; (4) 审查起诉程序; (5) 一审程序。我们在复习过程中应对以上知识点予以重视。从总体上看, 2008 年的刑诉部分考查得都是法条型试题, 难度不大, 并且每道题的答案明确, 基本没有多大的争议。

在考题的形式上, 刑事诉讼法的题目绝大多数都是直接考查法条的, 这其中 90% 的题目又都是直接考查《刑事诉讼法》和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》、《人民检察院刑事诉讼规则》这三部法律和司法解释的, 我们在平时复习刑诉时要以《刑事诉讼法》和最高人民法院《刑事诉讼法解释》、最高人民检察院《刑事诉讼规则》为基本依据。

第一, 在本部分, 2008 年存在着《律师法》等重大的法律修改。而新增考点既是考点, 又是送分点, 每年大纲最有价值的部分就是新增考点, 也就是司法部根据新的理论和新的法律在大纲中加入的内容。因为大纲的权威性决定了新增考点就是今年的考点。如果今年不考这些新增点, 就没有必要加入大纲; 同样, 如果不加入大纲而考查就构成超纲! 根据对历年试题的分析, 数据显示, 平均每年至少有 1/10 左右的题考查新增考点。2008 年司法考试也是如此, 例如, 全国统考卷一 48 题、88 题关于新《律师法》的考查, 卷二 73 题关于《人民检察院办理未成年人刑事案件规定》的考查, 卷二 75 题关于再审案件不开庭情形的考查, 都涉及到一些新的或者专门的法律和司法解释。

第二, 有些题目涉及到刑事诉讼法基本原理、基本理论的考查。例如, 2008 年, 全国统考卷二 69 题关于免证的事实的考查, 第 70 题关于延期审理和中止审理区别的考查, 没有一定的理论功底是做不出来的。

第三, 有些题目考查得非常细致, 要求对具体法条有准确的把握。例如, 2008 年延期区卷二 24 题关于法院是否有搜查权的考查, 第 27 题关于死刑复核案件再审的启动的考查, 全国统考卷二 38 题关于法庭审理顺序的考查, 试卷四案例题关于刑事附带民事诉讼上诉问题的设置, 都要求对重点法条要有细致的掌握。

第四, 考题重复考的现象也很严重, 要重视历年真题的演练。例如, 2008

年全国统考卷二 66 题关于法定不追究刑事责任情形的考查,这是每年必考的,卷二 35 题等关于证据的分类的大量考查,都印证了考过的题还会考这一黄金法则。

第五,由于 2008 年全国统一考试在先,延期区考试在后,一年考了两次,决定了这两份试卷有许多题目是重合或雷同的。例如,延期区卷二 21 题关于中止审理情形的考查,卷二 23 题关于特殊地域管辖中航空器上犯罪管辖问题的考查,试卷二 26 题关于公安机关执行刑罚的考查等等,都与全国统考试题雷同。

第六,有个别题目司法部给的答案是错误的,要注意识别。这主要集中在延期区考试上。例如,延期区卷二 29 题关于报案、控告及举报的处理,延期区卷二 77 题关于法庭审判笔录的考查,延期区卷一 50 题关于法官任职条件的考查,全国统考卷二 28 题关于拘传的主体和对象的考查等,司法部给的答案都是错误的。

(四) 复习刑事诉讼法要注意的几个问题

1. 围绕知识点,综合广泛复习

根据 2008 年和 2007 年考查知识点的分布状况,除了在证据法、一审程序部分比较集中之外,其他则相对均匀。复习应试,仍需要注意全面复习,有一定的涵盖面。对考生而言比较头痛的问题是涉外刑事诉讼程序,一般情况下,它们在司法考试中所占的比例非常低,往往也就 1~2 个题目,并且只考查基本问题,因此,考生对涉外刑事诉讼中的基本问题需要有个清晰的把握。同时,由于考题越来越体现知识的综合性与比较性,因此,在复习过程中对知识点予以归纳总结,将起到事半功倍的效果。

2. 加强理论知识的学习,从更高的层面把握刑事诉讼法的知识体系

2008 年和 2007 年刑事诉讼法考题最突出的特点是增加了理论知识的难度,可见加强考题的理论性是未来程序法命题的一种趋势。2005 年卷四中围绕一起刑事案件展开的司法文书写作,围绕判例、案例与司法解释的分析题的增多也说明了这一点。所以,考生复习刑事诉讼法时,要注意对基础理论知识的学习。另外,要围绕应用性强的问题尤其是证据问题适当地展开。

3. 以刑事诉讼法、最高人民法院司法解释为中心,辐射有关审判原理的相关规定

在考题的形式上,2008 年和 2007 年刑事诉讼法的题目多数为法条型题目,也就是直接考查法条。这其中 90% 的题目又都是直接考查刑事诉讼法和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(简称《刑事诉讼法解释》)这两部法律和司法解释的。但也有几道题目涉及到其他的规定,比如《公安机关办理刑事案件程序规定》第 162 条;《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》第 1~2 条;《全国人大常委会关于完善人民陪审员制度的决定》第 4 条;《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》第 2 条;《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》第 2 条、第 4 条;最高人民法院《关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定》