全新改版 震撼上市

2019年
国家统一法律职业资格考试
专题攻略

三大诉讼法比较精讲

第十四版

舒　扬/主编

法律版　法考大纲授权出版机构

解三大诉讼法制度差异之真髓

新增

1. 新《刑事诉讼法》特别讲
2. 《行政诉讼法解释》特别讲

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

需要全本请访问 www.ertongbook.com

2019

国家统一法律职业资格考试

专题攻略

三大诉讼法

比较精讲

舒　扬/主编

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

2019年国家统一法律职业资格考试专题攻略. 三大诉讼法比较精讲 / 舒扬主编. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978-7-5197-3010-9

Ⅰ. ①2… Ⅱ. ①舒… Ⅲ. ①诉讼法-中国-资格考试-自学参考资料 Ⅳ. ①D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第290532号

2019年国家统一法律职业资格考试专题攻略：三大诉讼法比较精讲

2019 NIAN GUOJIA TONGYI FALÜ ZHIYE ZIGE KAOSHI ZHUANTI GONGLÜE:SANDA SUSONGFA BIJIAO JINGJIANG

舒 扬 主编

策划编辑 徐 菲
责任编辑 徐 菲 宋杰鹏
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律考试·职业教育出版分社
开本 787毫米×1092毫米 1/16
印张 15.25
字数 350千
版本 2018年12月第1版
印次 2018年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
网址/www.lawpress.com.cn
投稿邮箱/info@lawpress.com.cn
举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn
销售热线/010-83938336
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
全国各地中法图分、子公司销售电话：
统一销售客服/400-660-6393
第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036
上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-3010-9 **定价**:48.00元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

一、三大诉讼法特点及比较的重要性

众所周知，三大诉讼法的知识点错综复杂，在考试中分值所占比例亦相当之高，地位举足轻重。相对于其他考试学科而言，三大诉讼法无疑是夺取考试胜利的根本阵地。

随着2012年刑事诉讼法与民事诉讼法先后迎来重大修改，其修改幅度之大引人关注。而后“两高”司法解释以及《六机关规定》相继出台，其庞大复杂的条款规定更令复习难度骤然增加。并且今年刑事诉讼法修正案的出台，则无疑会令广大考生朋友面临的挑战更加严峻。

相对于民事诉讼法、刑事诉讼法而言，行政诉讼法修改的进程是最为缓慢的。2014年11月，行政诉讼法也终于迎来了重大修改。本次修改对原有制度做了全面调整，使全法焕然一新。2018年2月，最高人民法院出台了有关司法解释，对新行政诉讼法的一些条文作了解释与说明。总体而言，这次修法对于行政诉讼制度所作的调整篇幅较大，行政诉讼知识点明显增加，值得留意。

这些程序与制度的陆续修改，无疑令广大考生对有关知识点的掌握更为困难和棘手。然而，三大诉讼法的复习也是一门技术活，需要讲究策略和方法。其本身的体例结构大致相似，具有很多共同的制度、原则、程序构造和程序原理，可以说，在考试中，没有其他的法律比之更容易混淆的了。如果仅仅分别进行单个诉讼部门法的复习，十分容易出现“各看各明了、做题糊涂了”的状况，事倍功半。反之，如果将三大诉讼法进行比较复习，不仅可以对其共同的基本概念、基本原则及相关法律制度形成清晰的认识和识别，还可以从多层面、多角度加强对分属不同诉讼法体系内各知识点的融会贯通，将散见于许多法律制度的法律规范根据不同的考点分布状况进行比较，从而准确抓住各考点的题眼以及关键区别，同时进行综合分析，掌握诉讼法系统的知识结构，培养对不同诉讼法的感觉，更能够做到举一反三，事半功倍，准确无误地解题，提高学习深度和综合能力。

在司法考试已经改革为国家统一法律职业资格考试的背景下，作为应用法学的诉讼法学学科，在命题规律方面无疑会更关注司法实践，更侧重于程序与制度的运用。这一点需要引起足够重视。

二、本书的编写体例及特点

本书将三大诉讼法可以加以比较的部分尽可能都进行了比较。其中，大部分是对三大诉讼法各知识板块的比较，除此之外，还有一部分是对三大诉讼法的关联部分和各自独特的内容进行考点介绍和局部比较，以求考生能借助本书对三大诉讼法的考点内容有一个更为细致的掌握，同时也尽量加强对三大诉讼法具体知识点的理解与记忆。

本书章节下一般分为考情分析与命题规律，基本比较点，重点、难点、疑点解读，重点法条解读，以及模拟演练五个部分。

考情分析与命题规律部分对各诉讼法在该部分的重点进行综述和提示，避免考生对不同重要程度的知识点平均用力。因为考试在不同诉讼法部门会有不同的侧重，比如民事诉讼法重点反复考查的对象，有可能在其他诉讼法部门只是一般考点。

基本比较点是各章节的关键部分，该部分对三大诉讼法或者是两种诉讼法共有的制度，甚至仅仅是对某个诉讼法中的某一考点自身的分析比较和要点进行归纳、总结，使考生朋友能够精耕细作地复习，防止出现走马观花、似是而非的情形。同时，针对本节前几版内容稍显烦琐之问题，本版对一些知识点作了删减，以减轻考生的负担。

重点法条解读是对某些重要的法律条文进行原理与重点解读，提示读者朋友在阅读这些法条时需要注意的问题。了解法条运行的原理，正是掌握规则之前提，对于理解与记忆相关程序与制度异常重要。

模拟演练部分则是根据本章节内容设计的练习题。尽管并不都是对该章节内容的直接回应，但这些题目却紧扣考点，有助于理解与把握相关法律和司法解释的规定，对于复习巩固知识点而言，具有很强的针对性。需要说明的是，为了更直接有效地帮助大家掌握有关知识点，本书还增加了一些辨析题供读者朋友参考。尽管考试没有辨析题的形式，但选择题的本质又何尝不是辨析呢？我相信，通过对这些辨析题的演练，对一些似是而非的考点，我们或许会有更清晰的认识与理解。

三、本书学习方法提要

1. 对本书的每一部分进行细读，根据编者提示，在比较中牢牢掌握考点，以点带面，多角度、多层次地把握考点，以不变应万变。

2. 根据概要进行记忆取舍，对同一比较点要避免不分轻重、不分部门、不按提示照单全收，以防记忆负荷过大而记忆不清。通过有效的比较，删除无须记忆、仅作参照的部分，对重点进行反复研磨，掌握相关法条及知识点间的联系和区别，通过纵横联系达到更深入的理解，提高复习效率，缩短复习时间之功效。

3. 认真阅读重点、难点、疑点解读部分。本书在这一部分对一些重点作了相应提示，特别是原理解读，也许更有助于我们掌握许多诉讼制度的差异。

本次修订，对原版作了重大修改完善，主要体现在以下几方面：

(1)设置特别讲。该特别讲主要是专门针对新法而设置的章节。对于刑事诉讼法的修改，以及行政诉讼法适用解释相关重点予以宏观阐释，使大家对法律制度的变动有一个整体

需要全本请访问 www.ertongbook.com

了解。当然，一些更细致的重要知识点将会在全书相关章节予以阐释。特别讲的设置，是对制度修改的说明，使制度修改与法考实务结合起来，从而使备考更具针对性。

(2)精简原书内容。删掉了一些不重要的知识点、烦琐的表格，以及一些可能重要但与本书主题关系不大的知识点，以为读者阅读减轻负担。

(3)调整一些模拟练习题，并调整完善相关辨析题。需要说明的是，做好辨析题对于快速简捷有效地掌握知识点至关重要。

(4)对全书的重点、难点、疑点解读这一单设知识板块，进行修改完善。

(5)对原有部分法条进行筛选和删减，以便去粗存精，体现制度变动，重点突出。

与此同时，本书编写组还要真诚感谢广大读者朋友在使用本书过程中给予的宝贵意见与建议。可以说，本书能够一路顺利走来，与读者朋友的支持与爱护密不可分，谢谢你们！

尽管任何辅导书籍的功能都是有限的，但讲究策略与方法却从来都是实现成功之基本因素。希望本书能给您的复习带来便利，为三大诉讼法的顺利有效学习助上一臂之力。

本书编写组

2018 年 12 月

目　录

特别讲 …… 1
第一节　2018年《刑事诉讼法》特别讲 …… 1
第二节　最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》特别讲 …… 8

第一讲　民事诉讼、行政诉讼与刑事诉讼的关系 …… 16

第二讲　三大诉讼的基本原则和制度 …… 18
第一节　合议制度 …… 18
第二节　回避制度 …… 21
第三节　公开审判 …… 25
第四节　两审终审原则 …… 27
第五节　三大诉讼法的基本原则 …… 27

第三讲　三大诉讼的受案范围 …… 34

第四讲　三大诉讼法的管辖 …… 41

第五讲　三大诉讼法中的诉讼参加人 …… 56
第一节　民事诉讼的原告、被告、共同诉讼和诉讼代表人 …… 56
第二节　行政诉讼的原告和被告 …… 59
第三节　刑事诉讼当事人 …… 65
第四节　民事诉讼和行政诉讼中的第三人 …… 66
第五节　三大诉讼的诉讼代理人 …… 69
第六节　刑事诉讼中的辩护人 …… 72

第六讲　三大诉讼法中的证据 …… 81
第一节　证据考情分析与命题规律、种类与分类 …… 81
第二节　证明 …… 84
第三节　提供证据、调查取证 …… 91
第四节　质证、认证 …… 95

第七讲　三大诉讼法中的期间与送达 …… 108
第一节　期间 …… 108
第二节　送达 …… 112

第八讲　三大诉讼中的强制措施 …… 115
第一节　排除诉讼妨碍的强制措施 …… 115
第二节　刑事诉讼中的强制措施 …… 117

第九讲　三大诉讼的第一审程序 …… 130
第一节　民事诉讼与行政诉讼的起诉与受理 …… 130
第二节　刑事诉讼的立案 …… 133
第三节　侦查 …… 134

第四节　审查起诉 …… 139
第五节　三大诉讼中的一审普通程序 …… 141
第六节　三大诉讼中的简易程序 …… 144

第十讲　三大诉讼的第二审程序 …… 154

第十一讲　三大诉讼的审判监督程序 …… 170

第十二讲　三大诉讼所共有的特殊制度 …… 181
第一节　延期审理、诉讼中止、诉讼终结、延长审限 …… 181
第二节　撤诉、缺席判决 …… 183
第三节　先予执行与财产保全 …… 188

第十三讲　三大诉讼案件的裁判 …… 195
第一节　判决 …… 195
第二节　裁定 …… 200

第十四讲　三大诉讼的执行 …… 205
第一节　执行概述 …… 205
第二节　民事诉讼中执行的具体问题 …… 206
第三节　行政诉讼中的执行 …… 209
第四节　刑事诉讼执行 …… 210

第十五讲　关联诉讼处理 …… 215

第十六讲　三大诉讼的特殊制度 …… 224
第一节　民事诉讼的特殊制度 …… 224
第二节　行政诉讼的特殊制度 …… 228
第三节　刑事诉讼的特殊制度 …… 230

特 别 讲

毫无疑问，刑事诉讼法修改是考生朋友应当重点关注的立法动态。在近年来的考试中，刑事诉讼法分值高，其不少考点较偏且难，成了广大考生普遍面临的严峻挑战。本次刑事诉讼法修改的规模较小，其立法宗旨主要还是使刑事诉讼法与其他法律的变动保持一致，同时将近年来的几项程序试点转化成正式立法。然而本次刑事诉讼法修改的地位却十分重要，不少程序与制度的调整也格外引人关注。本讲重点介绍刑事诉讼法修正案的主要内容，以及考生备考需要注意的一些地方。当然，有关重要知识点的更详细讲解在书中各关联章节也会予以相应阐述。

行政诉讼法于2014年修改通过后，最高人民法院曾经于2015年修正案正式实施之前通过了相关司法解释，对修正案的正确实施提供司法指导和规范。由于2015年的司法解释只是为防止修正案在实施过程中因理解分歧而产生混乱，以及个别制度缺乏相应辅助手段，所以更多的是为了预防而非解决司法实践问题的制度细则，从而显得相当原则和概括，对很多亟待解决的问题并未涉及。2018年2月，最高人民法院最终发布了司法解释最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》（以下简称《行诉法适用解释》），对以往分散且相互矛盾的司法解释进行整合，使相关制度的实施细则焕然一新。这部司法解释涉及诸多考点，将在本书各相关章节予以阐述。本讲只是对该解释的重点规定作一概要介绍，以使广大考生朋友对此有一个整体了解。

综上所述，本书设置该特别讲之宗旨，是为了宏观了解法律制度的变动情形，对法律制度的调整有一个大体认识，但对于具体知识点还需要结合相关章节作更详细的理解与把握。

第一节 2018年《刑事诉讼法》特别讲

一、考情分析与命题规律

本次刑事诉讼法修改，主要在完善刑事案件认罪认罚从宽制度、增加速裁程序以及将缺席审判程序写入法律等方面作了修改，也实现了与监察法相关规定的衔接。另外，对于审判组织以及当事人的权利保障等事项也作了一些修改完善。

这些新增加或者修改的程序与制度，是对刑事诉讼制度的重大调整，虽然篇幅有限，但却非常重要，很有可能成为重点考查的对象。

由于最近这些年刑事诉讼法考试涉及的不少考点都较细和较偏，所以对于这些新的程序与制度之条件限制应予以高度重视。

二、修改的程序与制度

（一）调整侦查制度

1. 完善与监察法的衔接机制，重新划定人民检察院的自侦范围。

修正案规定，人民检察院在对诉讼活动实行法律监督中发现的司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪，可以由人民检察院立案侦查。对于公安机关管辖的国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。

这一修改主要是为了对接监察法的有关规定而作的制度调整。修正案删去了人民检察院对贪污贿赂等案件行使侦查权的规定，但却保留了人民检察院在诉讼活动法律监督中

发现司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪之侦查权。

【考点提示】

检察院自侦案件范围主要是三大类案件——非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查案件。另外，对于原本应由公安机关立案侦查的国家机关工作人员重大职务犯罪案件，依然可以有条件地成为检察院自侦案件的对象。

与之相适应的，则是修改有关程序规定。

①关于侦查期间辩护律师会见经许可。

修改为："危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件，在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关许可。上述案件，侦查机关应当事先通知看守所。"

【考点提示】

这一修改，删掉了原法中"特别重大贿赂犯罪案件"。

②关于指定居所监视居住。

修改为："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，在住处执行可能有碍侦查的，经上一级公安机关批准，也可以在指定的居所执行。但是，不得在羁押场所、专门的办案场所执行。"

【考点提示】

这一修改也相应删掉了"特别重大贿赂犯罪案件"。

③关于技术侦查措施。

修改为："人民检察院在立案后，对于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，按照规定交有关机关执行。"

【考点提示】

该条是关于自侦案件的受案范围之修改。删掉了原先的"重大的贪污、贿赂犯罪案件"，是为了和监察法的修改相衔接。

2. 规定海上刑事案件的侦查权。

关于刑事侦查机关，增加一项规定："中国海警局履行海上维权执法职责，对海上发生的刑事案件行使侦查权。"另外，同时规定中国海警局办理刑事案件，适用刑事诉讼法的有关规定。

3. 对辩护人资格作出特殊规定。

被开除公职和被吊销律师、公证员执业证书的人，不得担任辩护人，但系犯罪嫌疑人、被告人的监护人、近亲属的除外。

制度原理解读

这是为了加强对律师、公证员等法律职业人的从业约束而进行的制度安排。

4. 完善刑事诉讼法关于"侦查"定义的表述。

"侦查"是指公安机关、人民检察院对于刑事案件，依照法律进行的收集证据、查明案情的工作和有关的强制性措施。

5. 规定人民检察院与监察机关之间的程序衔接机制。

一般而言，刑事拘留只是侦查过程中方可采取的强制措施。但是这里的检察机关决定拘留，只是对监察机关留置措施的一个衔接手段，而不是检察机关在侦查过程中所采取的强制措施。

(1)人民检察院对于监察机关移送起诉的案件，依照刑事诉讼法和监察法的有关规定进行审查。人民检察院经审查，认为需要补充核实的，应当退回监察机关补充调查，必要时可以自行补充侦查。

(2)对于监察机关移送起诉的已采取留置措施的案件，人民检察院应当对犯罪嫌疑人先行拘留，留置措施自动解除。人民检察院应当在拘留后的10日以内作出是否逮捕、取保候审或者监视居住的决定。在特殊情况下，决定的时间可以延长1日至4日。人民检察院决定采取强制措施的期间不计入审查起诉期限。

(3)人民检察院对于监察机关、公安机关移送起诉的案件,应当在1个月以内作出决定,重大、复杂的案件,可以延长15日;犯罪嫌疑人认罪认罚,符合速裁程序适用条件的,应当在10日以内作出决定,对可能判处的有期徒刑超过1年的,可以延长至15日。

(二)建立刑事缺席审判制度

为了加强反腐败和国际追逃追赃工作,需要进行相关法律制度建设。本次刑诉法修改,在第五编特别程序中增设缺席审判程序一章,主要规定以下内容:

1. 明确规定了案件适用范围。

依据法律规定,对于贪污贿赂犯罪案件,以及需要及时进行审判,经最高人民检察院核准的严重危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件,犯罪嫌疑人、被告人在境外,监察机关、公安机关移送起诉,人民检察院认为犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的,可以向人民法院提起公诉。人民法院进行审查后,对于起诉书中有明确的指控犯罪事实,符合缺席审判程序适用条件的,应当决定开庭审判。

【考点提示】

(1)三类案件:贪污贿赂犯罪案件,经最高人民检察院核准的危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件。

(2)由于贪污贿赂犯罪案件已经交由监察机关予以受理,故无须经最高人民检察院核准。

2. 规定犯罪嫌疑人、被告人潜逃境外的缺席审判程序。

(1)明确规定管辖法院。

由犯罪地、被告人离境前居住地或者最高人民法院指定的中级人民法院组成合议庭进行审理。

【考点提示】

在管辖法院的确定方面,实行法定管辖与指定管辖相结合的管辖制度。另外,为了更慎重地予以审理,缺席审判的级别管辖确定为中级法院,而非基层法院。

(2)规定传票和起诉书的送达方式。

人民法院应当通过有关国际条约规定的或者外交途径提出的司法协助方式,或者被告人所在地法律允许的其他方式,将传票和人民检察院的起诉书副本送达被告人。

【考点提示】

三种方式均可:有关国际条约规定的方式、外交途径提出的司法协助方式以及被告人所在地法律允许的其他方式。

(3)规定被告人不到案的程序后果。

传票和起诉书副本送达后,被告人未按要求到案的,人民法院应当开庭审理,依法作出判决,并对违法所得及其他涉案财产作出处理。

3. 充分保障被告人的诉讼权利。

(1)对委托辩护和提供法律援助作出规定。

人民法院缺席审判案件,被告人有权委托辩护人,被告人的近亲属可以代为委托辩护人。被告人及其近亲属没有委托辩护人的,人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

【考点提示】

这是属于应当指定辩护的情形,而非"可以"指定辩护的情形。

(2)赋予被告人近亲属上诉权。

人民法院应当将判决书送达被告人及其近亲属、辩护人。被告人或者其近亲属不服判决的,有权向上一级人民法院上诉。辩护人经被告人或者其近亲属同意,可以提出上诉。

人民检察院认为人民法院的判决确有错误的,应当向上一级人民法院提出抗诉。

【考点提示】

与辩护人需要授权方可提起上诉不同,缺席审判程序的被告人近亲属不需要获得被告人的专门授权,拥有独立上诉权。

(3)罪犯有权对判决、裁定提出异议。

按照办案的不同阶段,法律规定了不同的

需要全本请访问 www.ertongbook.com

重新审理情形。若是在审理过程中，只要出现被告人自动投案或者被抓获情形的，人民法院即应当重新审理。然而，若罪犯在判决、裁定发生法律效力后到案的，人民法院应当将罪犯交付执行刑罚。交付执行刑罚前，人民法院应当告知罪犯有权对判决、裁定提出异议。罪犯对判决、裁定提出异议的，人民法院应当重新审理。

依照生效判决、裁定对罪犯的财产进行的处理确有错误的，应当予以返还、赔偿。

【考点提示】

不同阶段是否重新审理是不同的。然而不管是在哪个阶段，是否重审，法院均无自由裁量权，只要符合法定条件，就应当重审。

制度原理解读

由于当事人本人没有参加审判程序，为更好保护当事人的诉讼权利，已经判决的罪犯对审理程序或者裁判一旦提出异议，人民法院即应当重新审理。易言之，对于是否重新审理的问题，人民法院并无自由裁量权。这样规定，既不违反刑事诉讼的公正审判和程序参与原则，也符合国际上通行的司法准则之要求。

4. 增加对被告人患有严重疾病中止审理和被告人死亡案件可以缺席审判的规定。

因被告人患有严重疾病无法出庭，中止审理超过6个月，被告人仍无法出庭，被告人及其法定代理人、近亲属申请或者同意恢复审理的，人民法院可以在被告人不出庭的情况下缺席审理，依法作出判决。

被告人死亡的，人民法院应当裁定终止审理，但有证据证明被告人无罪，人民法院经缺席审理确认无罪的，应当依法作出判决。

人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，被告人死亡的，人民法院可以缺席审理，依法作出判决。

制度原理解读

这一规定表明，被告人是否死亡，不影响旨在作出法律评价的甄别平反刑事审判程序之实施。

（三）完善刑事案件认罪认罚从宽制度和增加速裁程序

1. 完善刑事案件认罪认罚从宽制度。

犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，承认指控的犯罪事实，愿意接受处罚的，可以依法从宽处理。

制度原理解读

自愿认罪认罚，既节省了司法资源，提高了诉讼效率，又说明犯罪嫌疑人、被告人的认罪态度较好。法律规定可以依法从宽处理，正是对其认罪服判行为的肯定与鼓励。

2. 完善认罪认罚案件的程序规定。

（1）侦查机关与检察机关告知诉讼权利和将认罪情况记录在案。

侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当告知犯罪嫌疑人享有的诉讼权利，如实供述自己罪行可以从宽处理和认罪认罚的法律规定。

犯罪嫌疑人自愿认罪的，应当记录在案，随案移送，并在起诉意见书中写明有关情况。

人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人的意见，并记录在案。辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的，应当附卷。

犯罪嫌疑人认罪认罚的，人民检察院应当告知其享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定，听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人对下列事项的意见，并记录在案：

①涉嫌的犯罪事实、罪名及适用的法律规定；

②从轻、减轻或者免除处罚等从宽处罚的

建议；

③认罪认罚后案件审理适用的程序；

④其他需要听取意见的事项。

人民检察院依照前述规定听取值班律师意见的，应当提前为值班律师了解案件有关情况提供必要的便利。

制度原理解读

认罪认罚从宽制度的根本宗旨还是在于节省司法资源，提高诉讼效率。然而正是因为认罪认罚案件会适当简化诉讼程序，故有可能会损害当事人的程序权利。明确告知诉讼权利和认罪认罚的法律规定，就是要当事人明确程序简化的法律代价，从而作出理性选择，并最终为自己的行为选择负责。

(2)签署认罪认罚具结书。

犯罪嫌疑人自愿认罪，同意量刑建议和程序适用的，应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署认罪认罚具结书。

犯罪嫌疑人认罪认罚，有下列情形之一的，不需要签署认罪认罚具结书：

①犯罪嫌疑人是盲、聋、哑人，或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的；

②未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、辩护人对未成年人认罪认罚有异议的；

③其他不需要签署认罪认罚具结书的情形。

制度原理解读

认罪认罚具结书是犯罪嫌疑人认罪认罚的书面意思表示，需要在意思表示真实的前提下签署，亦需要相关见证人在场见证。刑事诉讼法确定了辩护人或者值班律师作为见证人予以见证。

考点：哪三类人不需要签署认罪认罚具结书？

①犯罪嫌疑人是盲、聋、哑人；

②犯罪嫌疑人是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的；

③未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、辩护人对未成年人认罪认罚有异议的。

(3)量刑建议的提出和采纳。

新法规定，犯罪嫌疑人认罪认罚的，人民检察院应当就主刑、附加刑、是否适用缓刑等提出量刑建议，并随案移送认罪认罚具结书等材料。

制度原理解读

人民检察院提出量刑建议，既是对侦查和起诉工作中犯罪嫌疑人的表现所作的评价手段，同时也为法官审理案件提供了有力参考，可以提高诉讼效率，节省司法成本。

(4)人民法院审查认罪认罚自愿性和具结书真实性与合法性。

被告人认罪认罚的，审判长应当告知被告人享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定，审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性。

制度原理解读

由于认罪认罚程序会直接涉及当事人的实体和程序权益，故需格外慎重。应当清楚告知当事人相关的诉讼权利和法律后果。只有在明确了诉讼权利和法律后果的前提下，认罪认罚制度的适用才不会损害被告人合法权益和司法公正。

(5)关于指控罪名和量刑建议的采纳。

对于认罪认罚案件，人民法院依法作出判决时，一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议，但有下列情形的除外：

①被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任的；

②被告人违背意愿认罪认罚的；

③被告人否认指控的犯罪事实的；

④起诉指控的罪名与审理认定的罪名不

一致的；

⑤其他可能影响公正审判的情形。

人民法院经审理认为量刑建议明显不当，或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的，人民检察院可以调整量刑建议。人民检察院不调整量刑建议或者调整量刑建议后仍然明显不当的，人民法院应当依法作出判决。

【考点提示】

定罪和量刑建议只是建议，人民法院不是应当采纳。如果定罪和量刑建议会导致错误的结果，人民法院就有义务予以纠正，以免发生冤假错案。

另外，尽管人民检察院对于错误建议还有纠正的机会，然而人民法院却没有容忍错误建议的权力。拒绝调整或者经过调整仍然明显不当的，人民法院应当及时判决。

(6)免予追究刑事责任的特殊情形。

犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实，有重大立功或者案件涉及国家重大利益的，经最高人民检察院核准，公安机关可以撤销案件，人民检察院可以作出不起诉决定，也可以对涉嫌数罪中的一项或者多项不起诉。

根据前述规定不起诉或者撤销案件的，人民检察院、公安机关应当及时对查封、扣押、冻结的财物及其孳息作出处理。

人民检察院决定不起诉的案件，应当同时对侦查中查封、扣押、冻结的财物解除查封、扣押、冻结。对被不起诉人需要给予行政处罚、处分或者需要没收其违法所得的，人民检察院应当提出检察意见，移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。

【考点提示】

可以免予追究刑事责任的条件，包括实体条件和程序条件：

①实体条件：犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实，有重大立功的；犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实，案件涉及国家重大利益的。

②程序条件：经最高人民检察院核准。

3. 增加速裁程序。

(1)适用范围。

肯定范围：

基层人民法院管辖的可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件，案件事实清楚，证据确实、充分，被告人认罪认罚并同意适用速裁程序的，可以适用速裁程序，由审判员一人独任审判。

人民检察院在提起公诉的时候，可以建议人民法院适用速裁程序。

否定范围：有下列情形之一的，不适用速裁程序：

①被告人是盲、聋、哑人，或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的；

②被告人是未成年人的；

③案件有重大社会影响的；

④共同犯罪案件中部分被告人对指控的犯罪事实、罪名、量刑建议或者适用速裁程序有异议的；

⑤被告人与被害人或者其法定代理人没有就附带民事诉讼赔偿等事项达成调解或者和解协议的；

⑥其他不宜适用速裁程序审理的。

(2)程序简便。

适用速裁程序审理案件，不受第一审公诉案件普通程序规定的送达期限的限制，一般不进行法庭调查、法庭辩论，但在判决宣告前应当听取辩护人的意见和被告人的最后陈述意见。

适用速裁程序审理案件，应当当庭宣判。

适用速裁程序审理案件，人民法院应当在受理后10日以内审结；对可能判处的有期徒刑超过1年的，可以延长至15日。

人民法院在审理过程中，发现有被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任、被告人违背意愿认罪认罚、被告人否认指控的犯罪事实或者其他不宜适用速裁程序审理的

情形的，应当按照第一审普通程序或者简易程序的规定重新审理。

【考点提示】

相较于简易程序而言，速裁程序一般更为简便迅捷。

主要体现：一是省略法庭调查和法庭辩论环节；二是当庭宣判；三是审理期限更短。

另外，无罪案件不适用速裁程序。

制度原理解读

速裁程序以当事人认罪认罚作为适用之前提。若被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任、被告人违背意愿认罪认罚、被告人否认指控的犯罪事实或者其他不宜适用速裁程序审理的情形的，自然不得适用速裁程序。

（四）加强对当事人的权利保障

1. 告知诉讼权利以及法律后果。

侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当告知犯罪嫌疑人享有的诉讼权利，如实供述自己罪行可以从宽处理和认罪认罚的法律规定。

2. 建立值班律师制度。

法律援助机构可以在人民法院、看守所等场所派驻值班律师。犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人，法律援助机构没有指派律师为其提供辩护的，由值班律师为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助。

人民法院、人民检察院、看守所应当告知犯罪嫌疑人、被告人有权约见值班律师，并为犯罪嫌疑人、被告人约见值班律师提供便利。

制度原理解读

这一制度设计，是为了确保不管有没有辩护人，犯罪嫌疑人、被告人均应有机会得到专业律师的法律帮助。

3. 明确将认罪认罚作为采取强制措施时判断社会危险性的考虑因素。

批准或者决定逮捕，应当将犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪的性质、情节，认罪认罚等情况，作为是否可能发生社会危险性的考虑因素。

（五）关于审判组织制度的修改

基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员3人或者由审判员和人民陪审员共3人或者7人组成合议庭进行，但是基层人民法院适用简易程序、速裁程序的案件可以由审判员1人独任审判。

高级人民法院审判第一审案件，应当由审判员3人至7人或者由审判员和人民陪审员共3人或者7人组成合议庭进行。

最高人民法院审判第一审案件，应当由审判员3人至7人组成合议庭进行。

人民法院审判上诉和抗诉案件，由审判员3人或者5人组成合议庭进行。

合议庭的成员人数应当是单数。

【考点提示】

新法增加了适用普通程序审理的一审案件合议庭的人数，以示对一审普通程序更为慎重对待。另外，最高人民法院审理案件，不得吸收人民陪审员参与审判。与此同时，新法还删除了“合议庭由院长或者庭长指定审判员一人担任审判长。院长或者庭长参加审判案件的时候，自己担任审判长”之规定。

制度原理解读

设立速裁程序并不只是为了降低司法成本，还是为了更为合理地分配司法资源，对原先着力不均的普通程序能够给予更为审慎和妥当的对待。

（六）修改执行制度

1. 被判处死刑缓期二年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，死刑缓期执行期满，应当予以减刑的，由执行机关提出书面意见，报请高级人民法院裁定；如果故意犯罪，情节恶劣，查证属实，应当执行死刑的，由高级人民法院报请最高人民法院核准；对于故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的

期间重新计算，并报最高人民法院备案。

【考点提示】

新法修改了如果死缓罪犯应当执行死刑的条件，加上了“情节恶劣”之要求。另外，增加了“对于故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的期间重新计算，并报最高人民法院备案”的规定。

2. 被判处罚金的罪犯，期满不缴纳的，人民法院应当强制缴纳；如果由于遭遇不能抗拒的灾祸等原因缴纳确实有困难的，经人民法院裁定，可以延期缴纳、酌情减少或者免除。

【考点提示】

新法增加了可以延期缴纳的规定，从而赋予了人民法院更多的选择权。

第二节　最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》特别讲

一、考情分析与命题规律

《行诉法适用解释》对于审判实践发挥了重要的指导和规范作用。这部司法解释是对以前有关司法解释的一个传承与整合，吸收了不少原司法解释的合理内容，并增加了很多新内容，对于行政诉讼而言，无疑是一项重大的制度调整。

由于该司法解释内容庞大，线条头绪纷繁复杂，给法考考生的理解与掌握带来了众多困难。又因为行政诉讼一向是行政法考试的重头戏，故这部司法解释在法考中的地位自然不可小觑。尤其是一些明显带有技术含量的条文规定，更值得我们重视。

由于本司法解释内容众多，相关内容会在各章节中分别阐述，本讲只是就主要修改的程序与制度作一简要和总括说明。

二、主要修改点

（一）关于受案范围

《行诉法适用解释》就否定的受案范围增加了几种情形，分别是：

（1）行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询等过程性行为；

（2）行政机关根据人民法院的生效裁判、协助执行通知书作出的执行行为，但行政机关扩大执行范围或者采取违法方式实施的除外；

（3）上级行政机关基于内部层级监督关系对下级行政机关作出的听取报告、执法检查、督促履责等行为；

（4）行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、复查、复核意见等行为；

（5）对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为。

制度原理解读

人民法院应予受理的案件，一定是对相对人或者利害关系人权益产生实质影响的行为。司法解释补充规定的这几种情形，要么没有对外部相对人权益产生实质影响，要么没有设定新的权利义务关系，故不存在可诉性。

【考点提示】

特别需要注意的是上述第2种情形。行政机关协助执行行为本质属于法院的执行行为之组成部分，不属于行政诉讼受案范围。然而若行政机关扩大执行范围或者采取违法方式实施的，则属于违法行政侵权行为，属于可诉范围。

（二）关于管辖法院

1. 调整了涉外案件的级别管辖制度。

司法解释对中级法院的管辖制度予以了调整，规定所有涉外行政案件均应由中级法院管辖。这一制度调整改变了原先的重大涉外行政案件方可由中级法院管辖的规定，从而提升了涉外案件管辖的法院级别。

【考点提示】

需要明确的是这一点与民诉管辖的不同。在民事诉讼中，依然是只有重大涉外民事案件方由中级法院管辖。

2. 对何为“不动产案件”以及“不动产所

在地”予以界定。

司法解释规定,“因不动产提起的行政诉讼”是指因行政行为导致不动产物权变动而提起的诉讼。不动产已登记的,以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地;不动产未登记的,以不动产实际所在地为不动产所在地。

3. 规定管辖恒定。

人民法院对管辖异议审查后确定有管辖权的,不因当事人增加或者变更诉讼请求等改变管辖,但违反级别管辖、专属管辖规定的除外。

制度原理解读

这一规定是为了稳定诉讼秩序,节省司法资源。与民诉的相关规定保持了一致。

(三)诉讼参加人

1. 关于原告。

(1)对“利害关系”作补充规定。

为维护自身合法权益向行政机关投诉,具有处理投诉职责的行政机关作出或者未作出处理的,属于“与行政行为有利害关系”的情形。

制度原理解读

这一规定的实质,就是增加原告适格的情形。需要明确的是,这一规定明确要求是“为维护自身合法权益向行政机关投诉”,从而排除了“职业打假人”“投诉专业户”等人的原告资格,从而实现既要维护相关人的诉权,又要节约司法资源之功效。

(2)关于债务人的原告资格。

债权人以行政机关对债务人所作的行政行为损害债权实现为由提起行政诉讼的,人民法院应当告知其就民事争议提起民事诉讼,但行政机关作出行政行为时依法应予保护或者应予考虑的除外。

(3)关于业主委员会以及业主。

业主委员会对于行政机关作出的涉及业主共有利益的行政行为,可以自己的名义提起诉讼。

业主委员会不起诉的,专有部分占建筑物总面积过半数或者占总户数过半数的业主可以提起诉讼。

2. 关于被告。

(1)关于开发区管理机构的被告资格。

开发区管理机构作为行使一级政府职权的行政机关,一般具有被告资格。然而司法解释却根据不同情形作了不同规定。

当事人对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构作出的行政行为不服提起诉讼的,以该开发区管理机构为被告;对由国务院、省级人民政府批准设立的开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为不服提起诉讼的,以其职能部门为被告;对其他开发区管理机构所属职能部门作出的行政行为不服提起诉讼的,以开发区管理机构为被告;开发区管理机构没有行政主体资格的,以设立该机构的地方人民政府为被告。

(2)关于村委会与居委会。

当事人对村民委员会或者居民委员会依据法律、法规、规章的授权履行行政管理职责的行为不服提起诉讼的,以村民委员会或者居民委员会为被告。

当事人对村民委员会、居民委员会受行政机关委托作出的行为不服提起诉讼的,以委托的行政机关为被告。

【考点提示】

村委会与居委会依职权作出的行政行为,方具有被告资格;若系受委托作出的行政行为,则应以委托人作为被告。

(3)关于事业单位与行业协会。

当事人对高等学校等事业单位以及律师协会、注册会计师协会等行业协会依据法律、法规、规章的授权实施的行政行为不服提起诉讼的,以该事业单位、行业协会为被告。

需要全本请访问 www.ertongbook.com