

2010-2011 重要增修法律法规导览

就 2010 年 9 月~2011 年 6 月新增、修改的法律、法规及通过的司法解释, 结合 2011 年司考大纲, 总结大纲所涉及新增、修改部分的考点, 帮助考生迅速掌握最新法律法规在今年的司法考试考查中的地位以及核心考点, 以精准备考。

法律法规	类型及实施时间	2011 大纲所涉考点	历年考察情况
中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法	修改 2010 年 10 月 28 日	1. 全国人大代表的权利 2. 全国人大代表的义务 3. 地方人大代表的权利 4. 地方人大代表的义务	司法考试已经连续五年没有考查该法的知识点, 2010 年修改后, 很有可能考查。
中华人民共和国村民委员会组织法	修改 2010 年 10 月 28 日	1. 选民登记的新规定 2. 村委会成员的罢免程序 3. 村民代表大会的组成和议事程序 4. 基层群众性组织的任务	在今年大纲法律法规目录中新加了该法, 新修定的《中华人民共和国村民委员会组织法》势必成为 2011 年的考查热点。
中华人民共和国车船税法	新增 2012 年 1 月 1 日	无	作为新通过法律, 并未纳入大纲具体考察范围, 考生了解即可。
中华人民共和国社会保险法	新增 2011 年 7 月 1 日	无	新通过法律, 但未纳入大纲具体考点, 社会保险问题有关民生, 是热点问题, 对于该法需掌握重点法条。
中华人民共和国涉外民事法律关系适用法	新增 2011 年 4 月 1 日	1. 公共秩序保留与“直接适用的法” 2. 对经常居所地的理解 3. 自然人的行为能力 4. 自然人的权利能力 5. 法人的权利能力和行为能力 6. 债权的法律适用 7. 商事关系的法律适用 8. 婚姻与家庭的法律适用 9. 继承的法律适用 10. 继承的法律适用 11. 知识产权的法律适用	《涉外民事法律关系适用法》对国际私法的影响涉及整个民商事关系的法律适用。是近年来国际私法学科最为重要的一次发展, 势必会成为考查的重点, 因此需要全方位掌握。

公证员职业道德基本准则	修改 2010 年 12 月 28 日	1. 公证员职业道德的概念 2. 公证员职业道德的依据 3. 公证员职业道德的主要内容	公证制度在司法制度与法律职业道德中有独特的地位,会间隔考察,考生需掌握修改内容及重要条文。
最高人民法院关于审理涉台民事案件法律适用问题的规定 法释[2010]19 号	新增 2011 年 1 月 1 日	中国区际法律冲突的解决	内容仅有三条规定。是对以前规定的强调,涉及承认台湾地区民事法律的适用及确定台湾当事人的平等保护,了解就好。
国际贸易术语解释通则	新增 2011 年 1 月 1 日	1. 几种主要贸易术语(FCA、FOB、CIF、CFR) 2. 2010 年《国际贸易术语解释通则》的主要修改	本通则属国际经济法必考内容之一,大纲直接将 2010《国际贸易术语解释通则》的主要修改作为考点要求可见此次修改的重要性,应当给予足够重视。
中华人民共和国刑法修正案(八)	新增 2011 年 5 月 1 日	1. 管制 2. 死刑 缓期执行的具体执行情况 3. 量刑情节的适用 4. 数罪并罚 5. 社区矫正 6. 减刑的限度与幅度 7. 假释 8. 资助危害国家安全犯罪活动罪 9. 叛逃罪 10. 危险驾驶罪 11. 生产、销售假药罪 12. 生产、销售有毒、有害食品罪 13. 生产、销售不符合安全标准的食品罪 14. 走私、武器弹药罪	新法必考,再加上此次修改涉及到刑法基本理论的很多方面,大家要对此法给予足够的重视。
最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见 [2010]60 号	新增 2010 年 12 月 22 日	1. 自首 2. 立功	自首和立功每年都会考,尤其是今年又有新变动,必须对此加以重视。
最高人民法院关于《中华人民共和国刑法修正案(八)》时间效力问题的解释 法释[2011]9 号	新增 2011 年 5 月 1 日	刑法时间效力	刑罚的效力几乎每年都会考查,出题难度都不大,掌握好基本的法条知识,稍加理解就好。
最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释	新增 2011 年 1 月 4 日	主要是涉及刑法第 176 条非法吸收公众存款罪,大纲并未将此罪列入考查范围。	非法集资犯罪活动危害市场经济秩序、损害人民群众利益、影响社会稳定,属于典型的涉众型犯罪,具有极为严重的社会危害

法释[2010]18 号			性。对于形形色色的非法集资犯罪活动,实践中普遍反映,相关法律规定不够明确、具体,政策法律界限不易把握,法律适用疑难问题较多。为此,最高人民法院制定出台了本司法解释。共九条,其中,第1、2、4、6、7、8条需要我们重点掌握。
最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见 法发[2011]3 号	新增 2011 年 1 月 10 日	对知识产权案件的管辖问题、取证和委托鉴定问题、证据收集以具体罪名的认定问题做了规定。	侵犯知识产权犯罪也是每年都会涉及的考点,此罪与民法上的规定稍有差别,要区别对待,重点把握。
最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释 法释[2011]7 号	新增 2011 年 4 月 8 日	对诈骗罪的具体适用作出了规定。	此罪是刑法分则中的一个重要罪名,要对诈骗案件的数额、情节认定等问题进行理解。
最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见 公通字[2010]40 号	新增 2010 年 8 月 31 日	赌博罪	有关赌博罪的司法解释比较多,每年司法考试也会进行考察,大家要加以重视。
最高人民法院关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见 法发[2010]61 号	新增 2010 年 12 月 28 日	1. 各级法院之间的关系 2. 审判管辖中的级别管辖之例外 3. 二审法院发回重审的次数、情形	该司法解释涉及到上下级法院之间的关系、级别管辖的例外以及二审法院发回重审的规范,新增必考,注意其中的第3-7条。
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定 法发[2010]20 号	新增 2010 年 6 月 13 日	在办理死刑案件中的证据的认定、综合运用和排除	该证据规定是今年刑诉新增法规中的重点法规,考生要认真掌握。对于该法规的内容要细致的复习,里面的考点有很多。
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定 法发[2010]20 号	新增 2010 年 6 月 13 日	关于刑诉中非法证据的排除问题	这一规定又是另一个今年的重点法规之一。前者司法解释只适用于死刑案件,而该规定涉及到整个刑事诉讼中非法证据的排除问题。 每条都很重要,特别注意实物证据也可以有条件的予以排除。
最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人的规定 高检会[2010]6 号	新增 2010 年 10 月 1 日	审查逮捕阶段对犯罪嫌疑人的讯问问题	新增法规,需要重视,但考察不会很难。注意其中第2、3、9、10条。

最高人民法院、公安部关于刑事立案监督有关问题的规定(试行) 高检会[2010]5号	新增 2010年10月1日	立案监督	立案监督是历年刑诉的重要考点。这次出台了新司法解释要给予更多重视。重要法条第5、6、10条。
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于规范量刑程序若干问题的意见(试行) 法发[2010]35号	新增 2010年10月1日	刑诉量刑程序	刑诉之前把定罪与量刑合并一起,该法规对此作出重大调整,应予以重点掌握。如检察院的量刑建议、简易程序和普通程序简化审中主要就量刑进行辩论、量刑辩论活动的顺序、二审中量刑活动的展开。
最高人民法院关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定 法释[2011]8号	新增 2011年5月1日	死刑缓期执行限制减刑案件的程序	该规定是最高法为贯彻刑八中限制减刑的规定而在刑诉中规范其适用程序的,注意实体法与程序法的结合考察。重点法条是2-6条,这里也要结合上诉不加刑来理解,限制减刑也是不加“刑”的一种,受上诉不加刑的制约。
中华人民共和国国家赔偿法	修改 2010年12月1日	1. 国家赔偿概述 2. 司法赔偿 3. 行政赔偿 4. 国家赔偿方式、标准和费用	国家赔偿法每年必考,修改后的一些制度解决了目前国家赔偿领域凸显的问题,具有很强的考察性,一定要重点把握。
最高人民法院关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件程序的规定 法释[2011]6号	新增 2011年3月22日	司法赔偿程序	本司法解释是对国家赔偿法中有关司法赔偿程序的细化,虽侧重于程序性知识,但还是有很强的可考性。
最高人民法院关于适用《中华人民共和国国家赔偿法》若干问题的解释(一) 法释[2011]4号	新增 2011年3月18日	国家赔偿法的适用	本解释有很强的可考性,考生应注意把握。
最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定 法释[2010]13号	新增 2010年11月1日	无	本司法解释虽未被纳入大纲具体考点,但因其关乎现实中多发的纠纷和案例,有一定的可考性,考生需掌握重点规定。

2011 年司考大纲新增知识点模拟题

【三国法】

新增考点：国际法在中国国内的适用

- 1、【多选】关于国际法在中国国内的适用，下列表述正确的是？
- A. 条约必须经过国内法的转化才能在我国加以适用
 - B. 在民事领域内，国际习惯可以在我国直接加以适用
 - C. 根据我国《民法通则》的有关规定，可以认为在我国条约的效力优先于国内法
 - D. WTO 协议在我国一般采用“转化”的方式加以适用

答案：BD

解析：本题直接考查国际法在我国国内的适用问题。由于我国宪法没有对此作出统一明确的规定，所以在这一领域尚存在许多分歧，只能根据我国一些法律和司法解释的规定并结合司法实践作出一些基本判断。我国《民法通则》第 142 条第 2 款规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定……”这说明，至少在民事领域，条约在我国是可以直接加以适用的，无须国内法加以转化。事实上，条约在我国的适用有多种方式，因此 A 项错误。该条第 3 款接着规定：“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”一般认为，这里的国际惯例既包括作为国际法渊源之一的国际习惯，也包括不具有法律拘束力的国际商业惯例，至少可以说在民事领域，国际习惯可以直接适用，只是在适用顺序上排在条约和国内法之后，因此 B 项正确。但本款规定只适用于民事领域，因此不能一概认为在我国条约的效力必然优先于国内法，故 C 项错误。至于 WTO 协议，由于其复杂性，根据《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》等相关司法解释和司法实践，我国一般倾向于采取“转化”的方式加以适用，故 D 项正确。

新增考点：解决国际争端的传统方式

- 1、【不定项】甲国和乙国建立正式外交关系后数年，乙国爆发针对甲国的大规模群众示威游行，示威群众冲进甲国驻乙国大使馆并扣留使馆人员作为人质。事发后，甲国要求乙国政府立即释放使馆人员，并根据两国之间的协议向国际法院提起诉讼，指控乙国违反对甲国承担的国际义务并提出赔偿要求。由于乙国拒绝出庭，国际法院最终缺席判决乙国应承担相应的国际责任。在此期间，甲国秘密派遣特种部队通过武力行动解救人质，但未能成功。后在丙国的协调下，甲国与乙国进行了谈判，但未能达成协议。最终两国接受了由丙国提出的一项折衷方案，即乙国政府释放人质，甲国暂时中止对乙国的赔偿要求，两国同意由联合国组建调查委员会对上述事件进行调查。据此，下列选项正确的是？
- A. 国际法院的判决对乙国不具有拘束力，乙国可以拒绝履行
 - B. 甲国特种部队采取武力行动解救人质的做法违反国际法
 - C. 在解决甲乙两国争端的过程中，丙国分别采取了斡旋和调停的方法
 - D. 调查委员会应查明事实，弄清是非曲直，向争端双方提交报告，甲乙两国义务承认该报告

答案：BC

解析：解决国际争端的传统方式既包括强制方法也包括非强制方法。其中强制方法包括使用武力、干涉、反报和报复等，其中使用武力必须符合《联合国宪章》规定的条件，否则就为国际法所禁止。甲国采取武力行动解救人质既未得到安理会授权，也不符合自卫权行使的条件，因此该行动违反国际法，故 B 项正确。非强制方法主要是和平方法，既包括法律方法，也包括政治方法，其中法律方法包括诉

讼和仲裁。国际法院是解决国家之间争端的国际性司法机关，其判决对案件当事国具有拘束力，当事国必须履行。如果一方拒不履行判决，他方可以向安理会提出申诉，安理会可以作出有关建议或决定采取措施执行判决，故 A 项错误。政治解决争端的方法包括谈判与协商、斡旋与调停、调查与和解等。其中，斡旋与调停是第三方参与解决当事国争端的一种方式，前者第三方不参与谈判，而后者则需要第三方直接参与，并提出解决方案供争端双方参考。本案中，丙国在不同阶段分别采取了斡旋和调停两种方式，故 C 项正确。调查一般根据争端当事国的协议交由第三方进行，成立专门的调查委员会。但委员会的任务仅限于查明事实并提交报告，不对争端的是非曲直作出判定，当事国也不必然承担承认该报告的义务，故 D 项错误。

新增考点：公共秩序保留与“直接适用的法”

- 1、【多选】我国《涉外民事关系法律适用法》第 5 条规定：“外国法律的适用将损害中华人民共和国社会公共利益的，适用中华人民共和国法律。”据此，下列表述正确的是？
- A. 在解释上，这里的“社会公共利益”应与通用的“公共秩序”同义
 - B. 本条规定了我国的公共秩序保留制度，适用的结果是排除相关外国法律的适用，因此又被称为“直接适用的法”
 - C. 在英美普通法系国家中，“公共秩序”的概念一般表述为“公共政策”
 - D. 在适用公共秩序保留制度之前，法院地的冲突规范已在法律选择过程中发挥了作用

答案：ACD

解析：本条是关于我国公共秩序保留制度的规定。“公共秩序”是大陆法系的概念，欧洲大陆国家使用广泛而频繁，以英国为代表的普通法系国家则以“公共政策”替代大陆法系国家使用的“公共秩序”概念。在我国，无论是以前的《民法通则》，还是现在的《涉外民事关系法律适用法》，均使用了“社会公共利益”这一表述。根据立法目的，在解释上“社会公共利益”应与“公共秩序”同义，故 A 项和 C 项正确。公共秩序保留与“直接适用的法”是两个相互关联而又有区别的概念。公共秩序是“直接适用的法”产生的原因和基础，二者都可以起到排除外国法适用的作用。它们的区别在于，公共秩序的出发点是建立在适用外国法的基础上，只是因为该外国法的内容或其适用的结果违背了法院地国的公共秩序，因而被排除适用，因此在适用公共秩序之前，法院地的冲突规范在法律选择过程中是发挥了作用的。而“直接适用的法”强调某些内国法的强制性，其适用是绝对和无条件的，无需经过法律选择，也不考虑外国法的内容及其适用的结果。公共秩序保留与“直接适用的法”这两个概念不能等同，故 B 项错误，D 项正确。

新增考点：中国关于自然人行为能力法律适用的规定

- 1、【多选】甲国人克里斯于 2011 年 5 月与中国西北某公司签订合同，联合开发新疆某地天然气资源。合同约定以甲国法律为该合同的准据法。后因市场变动，为减少损失且不承担违约责任，克里斯宣称自己在签订合同时才刚满 19 岁，根据甲国法律属于无行为能力人，不能成为合同关系的主体，因而主张合同无效。该公司将克里斯诉至新疆某法院，要求克里斯承担违约责任，并赔偿公司的损失。据此，下列表述中正确的是？
- A. 当事人的行为能力应适用其本国法，因此应认定克里斯无民事行为能力，合同无效
 - B. 根据中国法律，克里斯具备完全的民事行为能力，应认定合同有效
 - C. 该合同纠纷应适用甲国法律作为准据法
 - D. 该合同纠纷应适用中国法律作为准据法

答案：BD

解析：根据我国《涉外民事关系法律适用法》的规定，自然人的民事行为能力适用经常居所地法律，一般也就是当事人的属人法。但该法进一步规定，自然人从事民事活动，如果依照经常居所地法律为无民事行为能力，而依照行为地法律为有民事行为能力的，则适用行为地法律。这一规定遵循了我国最高人民法院有关《民法通则》的司法解释的基本精神，目的是为了保证交易安全，维护交易秩序。

本案中，克里斯民事行为能力的确定应适用行为地法，即中国法律。而按照我国法律，19 岁的自然人已具备完全的民事行为能力，因此克里斯签订的合同有效，故 A 项错误，B 项正确。合同的法律适用一般采取当事人意思自治原则，适用当事人协议选择的法律，但有例外。我国《合同法》第 126 条第 2 款明确规定：“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。”因此，克里斯与中国公司签订的开发新疆天然气资源的合同应直接适用中国法，排除当事人的选择，故 C 项错误，D 项正确。

新增考点：不当得利、无因管理和代理的法律适用

- 1、【多选】中国人李某正在甲国留学，其间认识了甲国人约翰尼。后来约翰尼到中国云南某地从事科学考察，李某便住在约翰尼在甲国的一所房屋中。此后不久，该地发生一次小型地震，房屋阳台的一部分被震坏。李某发现后，便雇佣工人进行修缮，花费 4000 元。李某结束学业即将回国之前，认为房屋空置很浪费，遂出租给当地人杰克，租期半年，一次性收取租金 6000 元。李某回国后，向约翰尼要求用租金弥补其修缮房屋支付的费用，并平分剩下的 2000 元。约翰尼对此表示反对，交涉未果后，遂向中国某法院提起诉讼，以未经自己同意为由主张李某出租自己房屋的行为无效，并要求李某返还房屋租金 6000 元。据此，下列表述中正确的是？
- A. 李某修缮约翰尼房屋的行为属于无因管理，纠纷应适用甲国法律
 - B. 李某收取的租金属于不当得利，纠纷应适用中国法律
 - C. 李某出租房屋的行为是否有效，应适用甲国法律
 - D. 李某出租房屋的行为是否有效，应适用中国法律

答案：AC

解析：根据我国《民法通则》的规定，不当得利是指没有合法根据，取得不当利益，而造成他人损失的情况，无因管理则是指没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而自愿管理他人事务或为他人提供服务的行为。2010 年通过的《涉外民事关系法律适用法》首次对不当得利和无因管理的法律适用作出明确规定，即首先适用当事人协议选择的法律；当事人没有选择的，适用当事人共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用不当得利、无因管理发生地法律。本案的情况，不当得利和无因管理均应适用发生地法律，即甲国法律，故 A 项正确，B 项错误。李某出租房屋的行为本质上属于一种代理，代理行为是否有效，依据《涉外民事关系法律适用法》，应适用代理行为地法律，即甲国法律，故 C 项正确，D 项错误。

新增考点：中国关于夫妻关系法律适用的规定

- 1、【多选】中国公民张某和赵某分别都在甲国定居，二人在甲国相识、相恋并结婚。根据甲国法律，赵某在婚后必须改为夫姓。两年后，赵某因生意往来必须长居国内，深感姓氏更改后的不便，遂与张某协商改回原姓氏，张某反对。赵某随后于中国某法院提起离婚诉讼。据此，下列表述中正确的是？
- A. 关于赵某姓氏权的纠纷应适用甲国法律
 - B. 关于赵某姓氏权的纠纷应适用中国法律
 - C. 离婚时的财产分割应适用甲国法律
 - D. 离婚时的财产分割应适用中国法律

答案：AC

解析：本题直接考查我国《涉外民事关系法律适用法》的规定，比较简单。其中第 23 条规定：“夫妻人身关系，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用共同国籍国法律。”本题中，姓氏权属于夫妻人身关系的内容，张某和赵某在甲国又有共同经常居所地，因此应适用甲国法。只有在共同经常居所地不存在的情况下，才可以适用共同国籍国法律，即中国法。故 A 项正确，B 项错误。该法第 24 条规定：“夫妻财产关系，当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。当事人没有选择的，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，

适用共同国籍国法律。”离婚时的财产分割，涉及夫妻财产制的规定，各个国家的规定多有不同，因此确定连接点至关重要。根据上述法律的规定，可判定 C 项正确，D 项错误。这里值得注意的是，《涉外民事关系法律适用法》关于夫妻关系法律适用的规定与我国之前的相关规定和司法解释有所不同。另外，在夫妻关系和父母子女关系方面，新法特别强调“共同经常居所地”这一连接点，只有在不存在这一连接点的情况下，才适用共同国籍国法律。

新增考点：中国关于父母子女关系法律适用的规定

- 1、【不定项】未婚女青年王某育有一子，后嫁给甲国一男子为妻，母子二人均入甲国国籍。两年后，赵某得知自己与王某育有一子，遂向中国某法院提起诉讼，要求认领该婴儿并取得抚养权。据此，下列表述中正确的是？
- A. 赵某与该婴儿之间的权利义务关系应适用甲国法律
 - B. 赵某与该婴儿之间的权利义务关系应适用中国法律
 - C. 赵某与该婴儿之间的权利义务关系可适用中国法律
 - D. 赵某与该婴儿之间的权利义务关系必须同时适用中国法律和甲国法律

答案：C

解析：以前中国关于跨国父母子女关系法律适用的规定比较少，我国《涉外民事关系法律适用法》填补了这方面的空白。该法第 25 条规定：“父母子女人身、财产关系，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律中有利于保护弱者权益的法律。”本题中，赵某与其子没有共同经常居所地，因此可适用任何一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律中有利于保护弱者权益的法律。由于题干信息不具体，故中国法律与甲国法律均可作为准据法，所以正确选项为 C。

新增考点：中国关于遗嘱法律适用的规定

- 1、【不定项】张某系已取得甲国国籍且在甲国有住所的华人，共养育三子，其中次子和幼子定居甲国，长子留在国内。2011 年 5 月，张某回中国大陆探亲期间因突发疾病，长子一直尽心尽力照料，后病故于国内，留下口头遗嘱将其在国内遗有的一栋别墅和 200 万人民币的存款交由长子继承。张某次子和幼子对该遗嘱表示质疑，遂向中国某人民法院提起诉讼。据此，下列表述中正确的是？
- A. 张某的遗嘱是否成立，应适用中国法律
 - B. 张某的遗嘱是否有效，应适用中国法律
 - C. 张某的遗嘱是否成立，应适用甲国法律
 - D. 张某的遗嘱是否有效，应适用甲国法律

答案：D

解析：关于涉外遗嘱继承，此前我国法律一直没有明确规定。2010 年通过的《涉外民事关系法律适用法》第一次对此作出规范。根据该法，立遗嘱的方式，只要符合遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律、国籍国法律或者遗嘱行为地法律其中之一就能够成立；而遗嘱的效力，则适用遗嘱人立遗嘱时或者死亡时经常居所地法律或者国籍国法律。依照这一规定，张某的口头遗嘱是否成立，适用中国法或甲国法判定均可，故 A 项和 C 项错误。而张某遗嘱的效力，则应适用张某立遗嘱时或死亡时的经常居所地法律或国籍国法律，均指向甲国法，故 B 项错误，D 项正确。这里值得注意的是，在《涉外民事关系法律适用法》出台前，我国理论界认为遗嘱方式的法律适用应区分动产和不动产，涉及不动产的遗嘱应适用不动产所在地法律，但新法未作此区分。

新增考点：知识产权归属和侵权的法律适用

- 1、【多选】甲国某企业就“近视矫正器”在本国和乙国均申请了发明专利，在中国提出同样的申请时，中国某企业表示，该款“近视矫正器”的发明和制造是中甲两国企业共同完成的，从而主张共同申请人资格。在这一过程中，中国另一家企业开始生产并在乙国销售“近视矫正器”的仿制品。

甲国该企业遂在中国某法院提起诉讼，主张对该发明专利的专有权，并要求中国企业停止在乙国的侵权行为并赔偿损失。中、甲、乙三国没有共同参加的知识产权公约，据此，下列表述中正确的是？

- A. 关于该专利权的归属纠纷，应适用中国法律
- B. 关于该专利的侵权纠纷，应适用乙国法律
- C. 关于该专利的侵权纠纷，甲国企业也可以和中国企业协议选择适用中国法律
- D. 无论是专利权的归属纠纷，还是侵权纠纷，都应适用甲国法律

答案：ABC

解析：本题考查《涉外民事关系法律适用法》关于涉外知识产权纠纷法律适用的规定。根据该法，涉及知识产权的归属和内容，应适用被请求保护地法律，因此 A 项正确。而有关知识产权的侵权责任，也应适用被请求保护地法律，但该法同时规定，当事人也可以在侵权行为发生后协议选择适用法院地法律，故 B 项和 C 项正确。这里需要注意题干列明的条件，有时涉外知识产权纠纷会直接适用国际公约的规定。

新增考点：中国关于法人行为能力法律适用的规定、知识产权转让的法律适用

1、【多选】在乙国登记注册并主要在甲国境内经营业务的一家高科技公司和中国一企业签订了商标权协议，由甲国公司向中国企业转让一项世界驰名商标。该协议在中国签订，并经我国商标局核准后予以公告。随后不久，该公司又以在甲国不具备民事行为能力为由主张转让协议无效，并诉至中国某法院。据此，下列表述正确的是？

- A. 判定该高科技公司是否具有民事行为能力，应当适用乙国法律
- B. 判定该高科技公司是否具有民事行为能力，可以适用甲国法律
- C. 关于该商标权转让协议的纠纷，当事方可以协议选择可适用的法律
- D. 关于该商标权转让协议的纠纷，如果当事方没有选择可适用法律，可以适用中国法律

答案：ABCD

解析：关于法人的行为能力，我国《涉外民事关系法律适用法》第 14 条规定：“法人及其分支机构的民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项，适用登记地法律。法人的主营业地与登记地不一致的，可以适用主营业地法律。法人的经常居所地，为其主营业地。”该高科技公司在乙国登记注册，故其行为能力应适用乙国法，A 项正确。不过，由于该高科技公司的主营业地和登记地不一致，适用主营业地法律也可以，故 B 项正确。涉及知识产权转让协议的纠纷，根据该法第 49 条的规定：“当事人可以协议选择知识产权转让和许可使用适用的法律。当事人没有选择的，适用本法对合同的有关规定。”故 C 项也正确。由于本案中当事方并没有协议选择可适用的法律，结合该法第 41 条，纠纷可以适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。按照司法实践，知识产权转让协议中受让方履行义务更能体现合同的特征，因此适用中国法律是可以的，故 D 项正确。值得一提的是，该法第 41 条实际上体现了“特征性履行方法”，但确定合同特征履行的标准，我国法律尚无具体明确的规定，一般都通过司法实践来判断。

新增考点：中国关于自然人行为能力法律适用的规定

1、【多选】各国在适用自然人的行为能力依其属人法这一冲突规范时的例外或限制有？

- A. 有关商业活动当事人的行为能力
- B. 处理不动产的行为能力
- C. 缔结婚姻的行为能力
- D. 立遗嘱的行为能力

答案：AB

解析：一般情况下，自然人的行为能力应依其属人法，但在某些情况下，为了保护相对方的利益，也会适用行为地法作为补充。但以行为地法判断自然人的行为能力不适用于婚姻和继承领域。最高人民

法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》（试行）中就规定：“外国人在我国领域内进行民事活动，依其本国法律为无民事行为能力，而依我国法律为有民事行为能力，应认定有民事行为能力。”2010年通过的《涉外民事关系法律适用法》肯定了这一司法解释，并在表述上更加严谨，其第12条第2款规定：“自然人从事民事活动，依照经常居所地法律为无民事行为能力，依照行为地法律为有民事行为能力的，适用行为地法律，但涉及婚姻家庭、继承的除外。”这说明，在婚姻、继承领域，自然人的行为能力严格依照属人法，而其他领域，特别是物权和债权领域，自然人的行为能力可适用行为地法，故A项和B项正确，C项和D项错误。

新增考点：《最高人民法院关于审理涉台民商事案件法律适用问题的规定》

- 1、【单选】关于审理涉台民商事案件法律适用问题，根据最高人民法院的有关司法解释，下列哪一选项是错误的？
- A. 人民法院审理涉台民商事案件，只能以大陆的民事法律作为准据法
 - B. 人民法院审理涉台民商事案件，可以适用台湾地区的民事法律
 - C. 经过大陆法律中的冲突规范，确定台湾地区民事法律作为准据法的，人民法院应当予以适用
 - D. 适用台湾地区民事法律会违反国家法律的基本原则或者社会公共利益的，不予适用

答案：A

解析：本题是对该司法解释的直接考查，难度不大。该司法解释第1条的规定：“人民法院审理涉台民商事案件，应当适用法律和司法解释的有关规定。根据法律和司法解释中选择适用法律的规则，确定适用台湾地区民事法律的，人民法院予以适用。”由此可知，台湾地区的民事法律可以作为涉台民商事案件的准据法，而且经冲突规范援引后确定适用的，人民法院应当予以适用。故A项错误，B项和C项正确。值得注意的是，第1款所指“应当适用法律和司法解释的有关规定”，既包括实体法和程序法，也包括冲突法。而根据该司法解释第3条的规定，可知D项正确。该司法解释一共三个条款，剩下的第2条规定了台湾地区当事人与大陆当事人具有同等的诉讼权利和义务。

新增考点：2010年《国际贸易术语解释通则》的主要修改

- 1、【单选】关于2010年《国际贸易术语解释通则》（Incoterms 2010）的变化，下列表述中错误的是？
- A. Incoterms 2010 取消了原来 EFCD 四组分类的做法，将贸易术语分成“适用于任何运输方式”和“适用于水上运输方式”两大类
 - B. Incoterms 2010 删除的贸易术语分别是 DDU、DAF、DES、DEQ，增加的术语是 DAT 和 DAP
 - C. Incoterms 2010 新增的贸易术语只适用于水运
 - D. Incoterms 2010 取消了“船舷”的概念，卖方承担货物装上船为止的一切风险，买方承担货物自装运港装上船后的一切风险

答案：C

解析：本题是对2010年《国际贸易术语解释通则》修改的直接考查，目的在于让考生了解 Incoterms 2010 修改的基本情况，难度不是很大。A、B、D项的表述都是正确的，C项错误。Incoterms 2010 新增的 DAT 和 DAP 术语均适用于任何运输方式。

新增考点：2010年《国际贸易术语解释通则》的主要修改

- 2、【多选】甲国A公司（卖方）与中国B公司订立了一份货物买卖合同，约定采用 Incoterms 2010 中的 DAP 贸易术语。根据该术语的内容，下列哪些选项是正确的？
- A. 自货物越过船舷时起，货物灭失的风险由卖方转由买方承担
 - B. 卖方在指定的目的地交货，只需做好卸货准备无需卸货即完成交货
 - C. 卖方在指定的目的地交货，卸货后完成交货
 - D. 卖方应承担将货物运至指定的目的地的一切风险和费用

答案：BD

解析：DAP 是 Incoterms 2010 新增的一个国际贸易术语，其基本的含义是“目的地交货”，主要取代了 DAF、DES 和 DDU 三个术语。对这一术语，需要注意的问题有两个方面。一是风险的转移，虽然 Incoterms 2010 取消了“船舷”的概念，卖方承担货物装上船为止的一切风险，买方承担货物自装运港装上船后的一切风险，但这主要适用于 Incoterms 2000 中适用这种风险转移方式的术语，如 FOB、CIF 等，但不适用于原来的 D 组术语，包括新增的 DAP 和 DAT，在这两个术语下，卖方应承担将货物运至指定的目的地的一切风险和费用，风险也在交付时转移，故 A 项错误，D 项正确。二是交货的方式，在 Incoterms 2000 中，DAF 术语就删除了卖方卸货的义务，Incoterms 2010 新增的 DAP 也延续了这一做法，因此 DAP 不要求卖方卸货，只需到达指定目的地做好卸货准备即完成交货，故 B 项正确，C 项错误。值得强调的是，在 DAP 术语之下，卖方没有保险的义务，但应向买方提供风险、费用等信息以便买方购买保险。

新增考点：2010 年《国际贸易术语解释通则》的主要修改

3、【多选】甲国 A 公司出售货物给乙国 B 公司，双方签订一份 DAT 合同。承运人 C 公司负责货物运输，保险公司 D 为该批货物办理了平安险。船舶在海上航行时因意外起火致使货物全被烧毁。B 公司以货物未收到为由拒绝向 A 公司支付货款。下列选项中正确的是？

- A. A 公司负责与 C 公司签订货物运输合同
- B. A 公司负责与 D 公司签订货物运输保险合同
- C. 在平安险这一险别之下，保险公司不负责赔偿货物的损失
- D. B 公司可以拒绝向 A 公司支付货款

答案：AD

解析：本题是对 Incoterms 2010 中另一个新增贸易术语 DAT 的考查，即“目的地或目的港的集散站交货”。在这一术语之下，卖方需负责货物的运输，但不负责货物的保险，故 A 项正确，B 项错误。在 DAT 术语之下，卖方需在指定的目的地或目的港的集散站卸货后将货物交给买方处置时完成交货，在此之前，卖方承担货物灭失的风险和费用，故 D 项正确。在国际货物运输保险中，平安险这一险种的责任范围是被保险货物由于恶劣气候、雷电、海啸等自然灾害而造成的全损或推定全损以及由于失火、爆炸等意外事故造成的全部或部分损失，因此保险公司应当予以赔偿，故 C 项错误。本题需要注意的是卖方在 DAT 术语之下的交货义务。

【刑法】

新增考点：坦白

1、【单选】甲和乙共同入户抢劫并致人死亡后分头逃跑，后甲因犯强奸罪被抓获归案。在羁押期间，甲向公安人员供述了自己的强奸罪行，并且供述了抢劫罪行，而且提供了乙因犯故意伤害罪被关押在另一城市的看守所的有关情况，使乙所犯的抢劫罪受到刑事追究。对于本案，下列哪一选项是正确的？

- A. 甲的行为属于坦白，可以从轻处罚
- B. 甲的行为属于坦白，可以减轻处罚
- C. 甲的行为成立特别自首，但不成立重大立功
- D. 甲的行为成立特别自首和重大立功，应当减轻或者免除处罚

答案：A

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第8条的规定，在刑法第六十七条中增加一款作为第三款：犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。在本案中，甲如实供述自己罪行，并未避免特别严重后果的发生，因此对甲可以从轻处罚，而非可以减轻处罚，选项A正确，选项B错误。

根据《刑法》第67条第2款的规定，被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。本案中，甲因强奸罪被采取强制措施，在押期间，如实供述自己曾实施的入户抢劫并致人死亡罪行，属于刑法规定的特殊自首。

根据《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第7条规定，根据刑法第68条第1款的规定，犯罪分子……协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人(包括同案犯)，应当认定为有重大立功表现。本案中甲检举、揭发了乙的犯罪行为，并向公安机关提供线索协助其对乙追究刑事责任。同时所揭发犯罪为“入户抢劫并致人死亡”，应属重大犯罪行为，所以认定为重大立功表现。选项C错误。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第9条的规定，删去刑法第六十八条第二款。《刑法》第68条第2款的规定，犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。即对于犯罪后自首又有重大立功表现的，不再是应当减轻或者免除处罚，选项D错误。

新增考点：危险驾驶罪

- 1、【多选】甲喝醉酒后在道路上驾驶机动车辆，并将机动车辆驶入人行道，当场将行人乙、丙、丁撞死。关于本案，下列哪些说法是正确的？
- A. 甲构成危险驾驶罪
 - B. 甲构成交通肇事罪
 - C. 对甲应以危险驾驶罪与交通肇事罪数罪并罚
 - D. 对甲应以危险驾驶罪与交通肇事罪处罚较重的规定定罪处罚

答案：ABD

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第22条第1款的规定，在刑法第一百三十三条后增加一条，作为第一百三十三条之一：“在道路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣的，或者在道路上醉酒驾驶机动车的，处拘役，并处罚金。甲在道路上醉酒驾驶机动车，构成危险驾驶罪，选项A正确。

刑法第133条规定，交通肇事罪是指违反交通管理法规，发生重大交通事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失，危害公共安全的行为。甲违反交通管理法规，发生重大交通事故，致使3人死亡，构成交通肇事罪。选项B正确。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第22条第2款的规定，有前款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。甲的一个行为触犯数个罪名，构成想象竞合犯，选项C错误，选项D正确。

新增考点：组织出卖人体器官罪

- 1、【单选】刘某为了买卖肾器官，经17周岁的赵某同意后割掉赵某的一个肾脏，并同意卖出后给赵某10万元予以赔偿。刘某的行为构成何罪？
- A. 组织他人出卖人体器官罪
 - B. 故意伤害罪
 - C. 非法经营罪
 - D. 不构成犯罪

答案：B

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第37条第2款的规定，未经本人同意摘取其器官，或者摘取不满十八周岁的人的器官，或者强迫、欺骗他人捐献器官的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。对于未成年人，无论其同意与否，摘取不满十八周岁的人的器官，都

构成故意伤害罪，而非组织他人出卖人体器官罪，选项 B 正确。此题要注意被害人承诺的问题，不满 18 周岁，同时承诺对身体造成重伤的，不是可承诺的范围，也不能正确表达承诺意思。

新增考点：拒不支付劳动报酬罪（恶意欠薪罪）

1、【多选】下列关于恶意欠薪罪，哪些选项是正确的？

- A. 以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬，数额较大的，构成恶意欠薪罪
- B. 有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬，数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付的，构成恶意欠薪罪
- C. 单位可以构成恶意欠薪罪，对单位采取双罚制进行处罚
- D. 尚未造成严重后果，在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以从轻或者减轻处罚

答案：BC

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 41 条第 1 款的规定，以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬，数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；造成严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。无论是以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬还是有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬，都需要数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付的这一条件，选项 A 错误，选项 B 正确。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 41 条第 2 款的规定，单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照前款的规定处罚。选项 C 正确。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 41 条第 3 款的规定，有前两款行为，尚未造成严重后果，在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任的，可以减轻或者免除处罚。选项 D 错误。

新增考点：社区矫正

1、【多选】对于下列哪些犯罪分子，人民法院可以对其适用社区矫正？

- A. 被判处管制的犯罪分子
- B. 被判处剥夺政治权利的犯罪分子
- C. 被判处缓刑的犯罪分子
- D. 被判处假释的犯罪分子

答案：ACD

解析：根据《刑法修正案八》第 2 条第 2 款的规定，原第二款作为第三款，修改为：“对判处管制的犯罪分子，依法实行社区矫正。”选项 A 正确。

根据《刑法修正案八》第 13 条的规定，将刑法第七十六条修改为：“对宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，依法实行社区矫正，如果没有本法第七十七条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。”选项 C 正确。

根据《刑法修正案八》第 17 条的规定，将刑法第八十五条修改为：“对假释的犯罪分子，在假释考验期限内，依法实行社区矫正，如果没有本法第八十六条规定的情形，假释考验期满，就认为原判刑罚已经执行完毕，并公开予以宣告。”选项 D 正确。

修改考点：特殊正当防卫

- 1、【多选】马某经营一家餐馆，生意很好。而对面李某开的餐馆，顾客稀少。李某于是对马某怀恨在心，一日指使甲、乙、丙三人去李某的店里闹事，并用事先准备好的棍棒等对李某实施殴打，

马某情急中抓起一把菜刀抵抗，致使甲、乙二人重伤，同时不小心将一名围观的群众王某砍倒，致其重伤。关于本案，下列说法正确的是（ ）。

- A. 马某对甲乙丙三人的行为构成防卫过当 B. 马某对甲乙丙三人的行为是正当防卫
C. 马某对王某的行为属于紧急避险 D. 马某对王某的行为成立过失致人重伤罪

答案：BD

解析：《刑法》第 20 条规定：为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。在本案中，马某受到甲乙二人的不法侵害，且侵害严重危及马某的人身安全，因此马某对此二人的伤害仍旧属于正当防卫。但对于王某的伤害，马某不成立紧急避险。首先马某不具备避险的意图，即马某在不法侵害发生时，并无意图以侵害王某的利益来规避现实的侵害，同时刑法上也不允许避险对象受到的侵害与避险利益等同（在本案中，假设马某以王某作“盾牌”挡住甲乙的攻击，也不能成立紧急避险）。

修改考点：《刑法修正案（八）》之盗窃罪

1、【多选】甲（21 岁）与乙（15 岁），合谋入室盗窃，经多次踩点，趁丙不在家之机，由甲在外防风，乙翻墙潜入其家中。不料丙虽不在家，但留有其母看家，乙被当场发现。乙心想兜里有一柄事先备好的西瓜刀，于是气焰嚣张，用言语威胁丙母，并趁其惊恐之极，怀揣先前盗得的金银首饰等价值 3 万元的财物逃走，后与甲分赃。问甲乙二人的行为该如何定性？

- A. 甲构成盗窃罪 B. 乙无罪
C. 乙构成抢劫罪 D. 甲构成抢劫罪的共犯

答案：AB

解析：甲构成盗窃罪无可非议，此题的关键在于乙的刑事责任问题。首先，乙不能构成盗窃罪，因为乙不具备承担盗窃罪罪责的刑事责任年龄，所以甲乙二人的行为在盗窃罪的范围内不能成立共同犯罪，对盗窃行为来说，甲是间接正犯，由其独自承担刑事责任。其次，是乙的行为能否构成刑法 269 条的转化型抢劫罪。乙携带凶器盗窃，在刑法修正案（八）第 38 条中已经明确规定为盗窃的行为方式之一，同时乙使用言语威胁，不能认为是抗拒抓捕的行为表现，在刑法第 269 条转化抢劫的解释中，使用暴力至少应当和抢劫罪当中使用暴力造成被害人的心理强制程度相当，而此处乙的行为并非如此。所以乙不能转化为抢劫罪，同时对盗窃行为又不承担刑事责任。所以，甲单独构成盗窃罪，而乙无罪。

2、【多选】下列哪些行为可以构成盗窃罪？

- A. 甲盗窃同事的笔记本一台，价值上万
B. 乙多次盗窃居住小区里的自行车，数额较大
C. 丙偷偷进入刘某家中，偷走了价值几十元的水杯一个
D. 丁随身携带一把匕首，偷走张某价值 100 元的手表

答案：ABCD

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 38 条第 3 款的规定，将刑法第二百六十四条修改为：“盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。”

刑法修正案八完善了盗窃罪的成立特征，即除数额较大或多次盗窃的外，还包括入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃。对于多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，不需要具有数额较大的条件，所以选项 ABCD 都是正确的。

修改考点：《刑法修正案（八）》之叛逃罪

1、【多选】掌握国家秘密的国家工作人员甲叛逃境外，并且加入某国的间谍组织，关于本案，下列说法正确的是？

- A. 甲虽然叛逃境外，但是并不属于在履行公务期间，擅离岗位，因此不构成叛逃罪
- B. 甲构成叛逃罪，并且应当从重处罚
- C. 甲构成间谍罪
- D. 对甲应以叛逃罪与间谍罪数罪并罚

答案：BCD

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 21 条第 2 款的规定，掌握国家秘密的国家工作人员叛逃境外或者在境外叛逃的，依照前款的规定从重处罚。掌握国家秘密的国家工作人员构成叛逃罪。只需要叛逃境外或者在境外叛逃即可，对于是否是在履行公务期间，擅离岗位，对本罪的构成没有影响，选项 A 错误，选项 B 正确。

根据刑法第 110 条的规定，间谍罪是指参加间谍组织，或者接受间谍组织及其代理人的任务，或者为敌人指示轰击目标，危害国家安全的行为。甲参加间谍组织触犯了间谍罪。

对于叛逃后又参加间谍组织的，应以叛逃罪与间谍罪数罪并罚，选项 D 正确。

修改考点：《刑法修正案（八）》之生产、销售不符合食品安全标准的食品罪

1、【多选】下列哪些犯罪属于危险犯？

- A. 生产、销售假药罪
- B. 生产、销售不符合食品安全标准的食品罪
- C. 生产、销售有毒、有害食品罪
- D. 生产、销售不符合标准的医用器材罪

答案：BD

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 23 条的规定，将刑法第一百四十一条第一款修改为：生产、销售假药的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；致人死亡或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产。行为人只要实施了生产、销售假药的行为，即可处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金，刑法修正案八降低本罪门槛，由危险犯改为行为犯，选项 A 错误。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 24 条的规定，将刑法第一百四十三条修改为：生产、销售不符合食品安全标准的食品，足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；后果特别严重的，处七年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。生产、销售不符合食品安全标准的食品罪，要求足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病，才构成犯罪。因此本罪属于危险犯。选项 B 正确。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 25 条的规定，将刑法第一百四十四条修改为：在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料的，或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品的，处五年以下有期徒刑，并处罚金；对人体健康造成严重危害或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；致人死亡或者有其他特别严重情节的，依照本法第一百四十一条的规定处罚。行为人只要实施了在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料的，或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品的行为，即可处五年以下有期徒刑，并处罚金，因此本罪属于行为犯，选项 C 错误。

根据《中华人民共和国刑法》第 145 条的规定，生产不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，或者销售明知是不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，足以严重危害人体健康的，处三年以下有期徒刑或拘役，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金；对人体健康造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金；后果特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金或者没收财产。本罪在足以严重危害人体健康的，即可构成犯罪，本罪属于危险犯，选项 D 正确。

修改考点：《刑法修正案（八）》之走私罪

1、【单选】关于走私罪，下列哪些选项是正确的？

- A. 一年内曾因走私被给予行政处罚后又走私的，构成走私罪
- B. 行为人走私变造的货币，数额较大的，构成走私假币罪
- C. 行为人在走私核材料过程中进行武装掩护的，以走私核材料罪从重处罚
- D. 行为人在走私毒品过程中以暴力方法抗拒缉私的，以走私毒品罪与妨害公务罪数罪并罚

答案：C

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 27 条第 1 款的规定，（一）走私货物、物品偷逃应缴税额较大或者一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处偷逃应缴税额一倍以上五倍以下罚金。一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的，才构成走私罪，一次行政处罚不可以，选项 A 错误。

根据刑法第 151 条第 1 款的规定，走私假币罪是指违反海关法规，逃避海关监管，非法携带、运输、邮寄国家禁止进出口的伪造的货币进出国（边）境的行为。本罪的对象仅包括伪造的货币，而不包括变造的货币，行为人走私变造的货币，数额较大的，构成走私普通货物、物品罪，选项 B 错误。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 28 条的规定，将刑法第一百五十七条第一款修改为：“武装掩护走私的，依照本法第一百五十一条第一款的规定从重处罚。”选项 C 正确。

根据刑法第 347 条第 2 款的规定，走私、贩卖、运输、制造毒品，有下列情形之一的，处十五年有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处没收财产：（一）走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的；（二）走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子；（三）武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的；（四）以暴力抗拒检查、拘留、逮捕，情节严重的；（五）参与有组织的国际贩毒活动的。以暴力抗拒检查属于走私毒品罪的加重情形，而非数罪并罚，选项 D 错误。

修改考点：《刑法修正案（八）》之刑事责任

1、【多选】14 周岁甲因犯爆炸罪被人民法院判处有期徒刑 3 年，缓刑 3 年 6 个月。甲缓刑届满的第 2 个月又犯故意伤害罪，被判处 6 年有期徒刑。关于本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 对甲可以从轻或者减轻处罚
- B. 甲并不构成累犯
- C. 甲构成累犯，对甲应当从重处罚
- D. 甲以后就业的时候，应当如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚，不得隐瞒

答案：BD

解析：根据《刑法》第 17 条第 3 款的规定，已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。甲犯罪时不满 18 周岁，所以应当而非可以从轻或者减轻处罚，选项 A 错误。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 6 条的规定，将刑法第六十五条第一款修改为：被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑

罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。所以甲不构成累犯，不会对甲进行从重处罚，选项 B 正确、C 错误。

根据《刑法》第 100 条的规定，依法受过刑事处罚的人，在入伍、就业的时候，应当如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚，不得隐瞒。同时根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 19 条的规定，在刑法第一百条中增加一款作为第二款：犯罪的时候不满十八周岁被判处五年有期徒刑以下刑罚的人，免除前款规定的报告义务。甲犯罪时不满十八周岁，但是被判处六年有期徒刑以下刑罚，不能免除报告义务，选项 D 正确。

2、【单选】张某组织建立起一黑社会性质组织“斧头帮”，后因盗窃罪，被法院判处 15 年有期徒刑，关于本案，下列哪些选项是正确的？

- A. 对张某应以组织黑社会性质组织罪与盗窃罪数罪并罚
- B. 张某释放后第 8 年，又犯故意泄露国家秘密罪的，仍可成立累犯
- C. 对张某不得适用假释
- D. 对张某可以适用假释，但实际执行不少于 13 年

答案：A

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 43 条第 1 款的规定，组织、领导黑社会性质的组织的，处七年以上有期徒刑，并处没收财产；积极参加的，处三年以上七年以下有期徒刑，可以并处罚金或者没收财产；其他参加的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，可以并处罚金。同时，根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 43 条第 4 款的规定，犯前三款罪又有其他犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。张某组织黑社会性质的组织，又犯盗窃罪，应依照数罪并罚的规定处罚。选项 A 正确。

泄露国家秘密罪，是指国家工作人员违反国家保密法规，故意或者过失泄露国家秘密，情节严重的行为。该罪属于渎职类犯罪，而非危害国家安全犯罪，所以张某不构成特殊累犯，选项 B 错误。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 16 条第 2 款的规定，对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。张某故盗窃罪不属于不得假释的犯罪对象，即对张某可以适用假释，选项 C 错误。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 16 条第 1 款的规定，将刑法第八十一条修改为：“被判处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期二分之一以上，被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行十三年以上，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，没有再犯罪的危险的，可以假释。如果有特殊情况，经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。张某被判处有期徒刑 15 年，实际执行不少于 7 年 6 个月，而非 13 年，选项 D 错误。

修改考点：《刑法修正案（八）》之缓刑

1、【多选】张某因犯诈骗罪被判处有期徒刑 2 年，缓刑 4 年，并处罚金 2000 元。关于本案，下列说法正确的是？

- D. 对张某宣告缓刑，要求张某对所居住社区没有重大不良影响
- B. 对张某宣告缓刑，要求张某没有再犯罪的危险
- C. 人民法院可以同时禁止张某在缓刑考验期限内进入特定区域、场所
- D. 张某的罚金刑仍应执行

答案：ABCD

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 11 条第 1 款的规定，将刑法第七十二条修改为：“对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，同时符合下列条件的，可以宣告缓刑，对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人，应当宣告缓刑：（一）犯罪情节较轻；（二）

有悔罪表现；（三）没有再犯罪的危险；（四）宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。选项 A 与选项 B 都是正确的。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 11 条第 2 款的规定，宣告缓刑，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。选项 C 是正确的。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 11 条第 3 款的规定，被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。选项 D 正确。

修改考点：《刑法修正案（八）》之累犯

1、【多选】下列哪一种情形不构成累犯？

- A. 15 周岁的甲犯故意伤害罪被判处有期徒刑 5 年，刑满释放后的第 3 年，又犯抢劫罪，被判处有期徒刑 10 年
- B. 乙犯强奸罪被判处有期徒刑 8 年，执行 5 年后被假释，乙于假释期满后第 2 年又犯故意伤害罪，被判处无期徒刑
- C. 丙因叛逃罪被判处拘役 2 个月，拘役期满 8 年后又犯参加恐怖活动罪，被判处管制 2 年
- D. 丁犯组织黑社会性质组织罪被判处有期徒刑 8 年，刑满释放后的第 4 年，又犯盗窃罪，被判处有期徒刑 2 年

答案：A

解析：根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 6 条的规定，将刑法第六十五条第一款修改为：被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。只要前后两罪有一罪是不满 18 周岁时犯的，即属于不满 18 周岁的人，不构成累犯，选项 A 当选。

根据《刑法》第 65 条第 2 款的规定，前款规定的期限，对于被假释的犯罪分子，从假释期满之日起计算。选项 B 中，乙符合一般累犯的三个条件，即 1、时间条件，刑罚执行五年之内。2、程度条件，前后两罪都被判处有期徒刑以上刑罚。3、主观方面，前后两罪为故意犯罪。选项 B 构成累犯。

根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》第 7 条的规定，将刑法第六十六条修改为：危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子，在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯上述任一类罪的，都以累犯论处。选项 C 符合本条规定，构成累犯。

选项 D 虽然不符合特殊累犯的条件，但是符合一般累犯的三个条件，构成一般累犯。

案例分析题

【案情】甲（78 岁），聋哑人，世居农村。由于同村人当中青壮年大多外出打工，留守儿童问题突出。甲见有机可乘，遂与乙（45 岁）商议，拐卖儿童到外地以牟取利益。甲在乡小学放学之后，在路上以买零食为名将没有家长接送的小学生麻醉，再由乙带到外省卖给人贩子丙。由于甲外观上慈眉善目，从 2008 年 6 月至 2011 年 4 月，甲乙二人共拐卖儿童 10 余人，获利 8 万余元。2009 年 7 月，甲在诱骗儿童的过程中遭受反抗，甲一怒之下将其杀死，并将其肢解后毁尸灭迹。2010 年 12 月，在一次拐卖儿童过程中，由于下药过多，导致一名儿童丁死亡。丁死后，甲将丁的肾脏、角膜卖给黑市，获利 3 万元，以上两宗案件乙并不知情。2011 年 4 月案发，甲乙二人归案。请问甲乙二人的行为性质？

答案：甲和乙是共同犯罪，均成立拐卖儿童罪。甲单独构成故意杀人罪和侮辱尸体罪。甲不能被判处死刑，乙很有可能被判处死刑。

解析：甲乙共同犯罪，毫无疑问。甲的杀人和买卖器官乙不知情，甲的行为属于另行起意，不在拐卖儿童罪的行为内评价，应当由其单独承担责任。根据《刑法》第二百四十条，“拐卖妇女、儿童的，处

五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产：情节特别严重的，处死刑，并处没收财产：（二）拐卖妇女、儿童三人以上的……”，乙被判处死刑的可能性极大。但对于甲，首先，甲是聋哑人，根据《刑法》第十九条的规定，“又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚”。同时，根据《刑法修正案》（八），“已满七十五周岁的人故意犯罪的，可以从轻或者减轻处罚；审判的时候已满七十五周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外”。对于甲的行为，从题中不能看出“以特别残忍手段致人死亡”，毁尸灭迹是故意杀人的事后不可罚行为，不能单独评价。同时，根据《刑法修正案》（八），“违背本人生前意愿摘取其尸体器官，或者本人生前未表示同意，违反国家规定，违背其近亲属意愿摘取其尸体器官的，依照本法第三百零二条的规定定罪处罚”，所以甲的行为应当定性为侮辱尸体罪。

【刑事诉讼法】

新增考点：监狱和军队保卫部门立案侦查的案件

- 1、【单选】下列哪一案件应由军队保卫部门立案侦查？
- 林业局副局长赵某违法发放林木采伐许可证案
 - 现役军人李某和孙某共同盗窃军队内部财产一案
 - 林某接受国外间谍组织的任务企图窃取我国国家秘密一案
 - 罪犯王某在监狱内故意伤害胡某一案

答案：B

解析：刑事案件的侦查除了法律另有规定的以外都有公安机关进行。法律另有规定的是指：1、由人民检察院直接立案侦查的案件。选项 A 中的赵某系国家机关工作人员，其实施的渎职行为应由人民检察院立案侦查。故 A 项不选。

2、军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。选项 B 中的李某和孙某为现役军人且在军队内部实施盗窃行为，是在军队内部发生的刑事案件，因此军队保卫部门应该行使侦查权。故 B 项当选。

3、由国家安全机关立案侦查的间谍案件。选项 C 中林某行为构成间谍罪，应该由国家安全机关立案侦查。故 C 项不选

4、对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。选项 D 中罪犯王某在监狱内犯了故意伤害罪，应由监狱进行立案侦查。故 D 项不选。

新增考点：公安机关、人民检察院和人民法院管辖权竞合的处理

- 1、【单选】某公安机关在对国家机关工作人员王某信用卡诈骗罪一案进行侦查时发现其有利用职务便利非法收受他人巨额财产的行为。关于此案，下列哪一选项是正确的？
- 本案应当继续由公安机关侦查
 - 本案应当由公安机关为主侦查，检察院予以配合
 - 本案应当由检察院为主侦查，公安机关予以配合
 - 公安机关应当将案件移送检察院

答案：C

解析：六机关《规定》第 6 条规定，“公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时，应当将贪污贿赂案件移送人民检察院；人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件，应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中，如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检察院为主侦查，公安机关予以配合”。主罪和次罪的划分，应当以犯罪嫌疑人涉嫌的犯罪可能判处的刑罚轻重

为标准。

在本题中公安机关在侦查信用卡诈骗罪时涉及到人民检察院管辖的受贿案。信用卡诈骗罪法定最高刑为无期徒刑，受贿罪的法定最高刑为死刑，因此主罪为受贿罪。所以应当选 C。

2、【多选】下列哪些选项是正确的？

- A. 公安机关在侦查李某犯故意杀人罪的过程中发现其还实施了虐待王某的行为，公安机关可以告知王某自己向法院提起自诉
- B. 公安机关在侦查李某犯故意杀人罪的过程中发现其还实施了虐待王某的行为，公安机关应该将故意杀人案和虐待案一并移送法院审理
- C. 人民检察院在侦查国家机关工作人员王某贪污罪同时发现其还有重婚行为，检察院可以立案侦查，在提起公诉时随同贪污案一并移送人民法院合并审理
- D. 人民检察院在侦查国家机关工作人员王某贪污罪同时发现其还有重婚行为，检察院应该立即一并移送人民法院合并审理

答案：AC

解析：公安机关或者人民检察院在侦查过程中，如果发现被告人还涉嫌实施了属于人民法院直接受理的案件范围的犯罪时，应当分情况进行处理。对于属于告诉才处理的案件，可以告知被害人向人民法院直接提起诉讼；对于属于人民法院可以受理的其他类型的自诉案件的，可以立案侦查，然后在人民检察院提起公诉时，和公诉案件一并移送人民法院，由人民法院合并审理，侦查终结后不提起公诉的，则应直接移送人民法院处理。

选项 A、B 中公安机关在侦查故意杀人罪的过程中发现李某还实施了虐待罪，虐待罪属于告诉才处理的案件，公安机关可以告知被害人向人民法院直接提起诉讼。因此 A 项是正确的，B 项是错误的。

选项 C、D 中人民检察院在侦查贪污罪时发现王某还犯了重婚罪，重婚罪属于人民法院可以受理的其他类型的自诉案件，对此人民检察院可以立案侦查，在提起公诉时和公诉案件一并移送法院合并审理。因此 C 项是正确的，D 选项是错误的。

3、【多选】某法院在审理张某侵占案中发现被告人还实施过强奸。对此，下列哪些做法是错误的？

- A. 继续审理侵占案，将强奸案移送有管辖权的公安机关
- B. 将侵占案和强奸案一并移送有管辖权的公安机关
- C. 继续审理侵占案，待侵占案审结后再审理强奸案
- D. 对侵占案延期审理，待检察院对强奸案起诉后一并审理

答案：BCD

解析：人民法院在审理自诉案件的过程中，如果发现被告人还涉嫌实施了应当由人民检察院提起公诉的案件的，应当将新发现的案件另案移送有管辖权的公安机关、人民检察院处理。

本题中法院在审理侵占案中，发现被告人还实施了强奸罪，应当继续审理侵占案件，将强奸案移送有管辖权的公安机关。因此 A 选项是正确的，B、C、D 选项是错误的。

新增考点：辩护

1、【多选】关于辩护，下列哪些选项是错误的？

- A. 被告人张某可以委托被判处剥夺政治权利的王某作其辩护人
- B. 被告人李某在一审中拒绝了法院为其指定的辩护人，二审中法院不能再给其指定辩护人
- C. 被告人赵某犯罪时 16 周岁，审判时 19 周岁，法院应当为其指定辩护人
- D. 被告人孙某的辩护人吴某在未与其商量的情况下发表辩护意见，孙某可以向法院主张辩护意见无效

答案：ABCD

解析：被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人不能担任辩护人，刑罚既包括主刑也包括附加刑。故 A 项错误。

指定辩护贯穿于整个审判阶段，包括一审、二审，故 B 项错误。

开庭审理时不满 18 周岁的未成年人，法院应当为其制定辩护人。赵某开庭审理时已满 18 周岁，故 C 项错误。

辩护人是独立的诉讼参与人，享有独立的诉讼地位，以自己的名义，独立进行辩护。不受犯罪嫌疑人、被告人的意思表示的约束。故 D 项错误。

新增考点：辩护权

1、【多选】关于辩护权，下列哪些选项是错误的？

- A. 辩护权是所有诉讼参与人都享有的诉讼权利
- B. 犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，开始享有辩护权
- C. 法院在审判过程中发现案件事实清楚、证据确实充分，被告人可能依法判处死刑，可以依法剥夺被告人的辩护权
- D. 被告人在自行辩护中没有具体的辩护理由且态度十分恶劣，法院可依法剥夺其辩护权

答案：ABCD

解析：辩护权是法律赋予犯罪嫌疑人、被告人的一项专属的诉讼权利。故 A 项错误。

辩护权贯穿在整个刑事诉讼的过程中，不受诉讼阶段的限制。犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权有两种方式：自行辩护和通过辩护人进行辩护。在我国，自行辩护不受诉讼阶段的限制，通过辩护人辩护则要到审查起诉阶段或审判阶段才能进行。故 B 项错误。

辩护权不受案件调查情况的限制，无论案件事实是否清楚，证据是否确实充分，犯罪嫌疑人和被告人都依法享有辩护权。辩护权不受犯罪嫌疑人、被告人是否有罪以及罪行轻重的限制，不管他们的犯罪性质和严重程度如何，都享有平等的辩护权。故 C 项错误。

辩护权不受犯罪嫌疑人、被告人认罪态度的限制，辩护权的行使不受辩护理由的限制，无论他们是否认罪，是否坦白交代以及是否具备辩护的理由，均不影响他们享有辩护权。故 D 项错误。

新增考点：书证和物证的联系和区别

1、【单选】下列证据中，哪些既是物证又是书证？

- A. 侦查人员在抢劫案发现场发现一张纸条，根据字条内容侦查人员推断出抢劫犯的身份同时又根据笔迹推断出是被害人所写
- B. 某故意杀人案，证人书写的书面证词
- C. 某走私淫秽物品案，犯罪嫌疑人非法携带的淫秽书刊
- D. 某盗窃案中为查明犯罪嫌疑人而进行鉴定的足迹

答案：A

解析：物证是指以其外部特征、存在场所、物质属性证明案件真实情况的一切物品和痕迹。书证是指能够根据其表达的和记载的内容查明案件事实情况的一切物品。书证和物证的联系主要是都要有实物载体，属于实物证据。如果一个物体同时以以上述方式发挥证明作用，它就既是书证又是物证。

A 项中的字条既以其记载的内容证明案件事实，又根据字条上的痕迹证明案件事实，故 A 项中的字条既是书证又是物证。

B 项中证人书写的书面证词是证人证言。

C 项中的淫秽书刊是以其记载的内容和表达的思想其作用的，为书证。

D 项中的足迹是物证。

2、【不定项】下列证据中，哪些是书证？

- A. 李某诬告案件中的诬告信
- B. 某故意杀人案中，在犯罪嫌疑人住处收集的笔记本中，记载着其作案经过
- C. 某故意杀人案中犯罪人在犯罪现场的血迹
- D. 在犯罪现场中发现的录像资料

答案：AB

解析：物证是指以其外部特征、存在场所、物质属性证明案件真实情况的一切物品和痕迹。书证是指能够根据其表达思想和记载的内容查明案件事实情况的一切物品。书证和物证的区别主要是书证以其内容证明案件事实，物证则以其物质属性和外观特征证明案件事实。

A 项中的诬告信和 B 项中的笔记本是以其记载的内容和表达的思想其作用的，为书证。故 A、B 当选。

C 项中的血迹是以物质属性证明案件真实情况的痕迹，是物证。

D 项中的录像资料是视听资料。

新增考点：刑事证据规则的分类

1、【多项】下列哪些是调整证明力的规则？

- A. 关联性规则
- B. 补强性规则
- C. 非法证据排除规则
- D. 意见证据规则

答案：AB

解析：刑事证据规则从内容上来看，大体包括两大类：一类是调整证据能力的规则，一类是调整证明力的规则。调整证据能力的规则主要有传闻证据规则、非法证据排除规则、证人特权规则、意见证据规则、最佳证据规则，等等；调整证明力的规则主要有关联性规则、品格证据规则、类似行为规则、补强证据规则。故此题应选 A、B 两项。

新增考点：关联性规则

1、【不定项】下列哪些证据具备证据的关联性？

- A. 某故意伤害案中，公诉方提供了被告人幼时曾多次殴打同学有暴力倾向的证据
- B. 某抢劫案中，公安机关发现犯罪嫌疑人在 10 年前曾经采用相同手段抢劫他人的犯罪记录
- C. 某故意杀人案中，公安机关在犯罪嫌疑人的家中搜查出的犯罪工具
- D. 公安机关在案发现场发现一张纸条，并由纸条上内容推断出犯罪嫌疑人的身份

答案：CD

解析：关联性规则是指只有与案件事实有关的材料才能作为证据使用。西方证据法明确规定品格证据和类似行为证据不具有关联性。品格证据规则指的是一个人的品格或者一种特定品格（如暴力倾向）的证据在证明这个人是否实施了与其品格一致的行为方面不具有相关性。类似行为证据规则指的是不能以犯罪嫌疑人、被告人在其他场合实施过类似犯罪行为来证明当前的犯罪行为就是犯罪嫌疑人、被告人实施的。

A 选项的证据为品格证据，不具有关联性。

B 选项的证据为类似行为证据，不具有关联性。

C 选项中的犯罪工具和 D 选项中的纸条与案件事实有关，可以作为证据使用，具备证据的关联性。

新增考点：非法证据排除规则

1、【不定项】下列说法错误的是？

- A. 某故意伤害案中，公安机关采取欺骗、引诱取得的证人证言属于非法言词证据
- B. 某贪污案中，检察机关采用暴力、威胁取得的账本可以不排除
- C. 某故意杀人案中，被告人李某在庭审中提出其审判前供述是非法取得的，法庭对此应当进行调查
- D. 某盗窃案中，被告人在庭审中提出其审判前供述是非法取得的后还应承担证明证据非法性的证明责任

答案：ABD

解析：根据《排除非法证据若干问题的规定》第1-2条规定，采取刑讯逼供等非法手段取得的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法手段获取的证人证言、被害人陈述，属于非法言词证据。不再包括“两高”解释中的引诱、欺骗，主要考虑的是引诱和欺骗可能被视为一种审讯策略，在实践中不好界定。因此A选项是错误的。

《排除非法证据若干问题的规定》第14条规定：物证、书证的取得明显违反法律规定，可能影响公正审判的，应当予以补正或者作出合理解释，否则，该物证、书证不能作为定案的依据。因此非法证据的排除包括实物证据，故B项是错误的。

《排除非法证据若干问题的规定》第5条规定：被告人及其辩护人在开庭审理前或者庭审中，提出被告人审判前供述是非法取得的，法庭在公诉人宣读起诉书之后，应当先行当庭调查。法庭辩论结束前，被告人及其辩护人提出被告人审判前供述是非法取得的，法庭也应当进行调查。故C项是正确的。

《排除非法证据若干问题的规定》第11条规定：对被告人审判前供述的合法性，公诉人不提供证据加以证明，或者已提供的证据不够确实、充分的，该供述不能作为定案的根据。因此关于证据的合法性问题的证明责任应当由控诉方承担。故D项是错误的。

2、【多选】某贪污案中，被告人王某欲在开庭审判前提出其审判前供述是非法取得，王某下列做法正确的是？

- A. 王某应当向人民法院提交书面意见
- B. 法院应当要求王某提供证据证明证据的非法性
- C. 检察院可以提请讯问人员出庭作证
- D. 若控方能够提供确实充分的证据证明供述是合法取得，法院应当对公诉加以认定

答案：ACD

解析：《排除非法证据若干问题的规定》第4条规定：起诉书副本送达后开庭审判前，被告人提出其审判前供述是非法取得的，应当向人民法院提交书面意见。故A项正确。

《排除非法证据若干问题的规定》第6条规定：被告人及其辩护人提出被告人审判前供述是非法取得的，法庭应当要求其提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者证据。因此被告人只需承担初步证明责任，这种证明标准只需要达到“存在合理怀疑”的程度就可以。故B项错误。

《排除非法证据若干问题的规定》第7条规定：经审查，法庭对被告人审判前供述取得的合法性有疑问的，公诉人应当向法庭提供讯问笔录、原始的讯问过程录音录像或者其他证据，提请法庭通知讯问时其他在场人员或者其他证人出庭作证，仍不能排除刑讯逼供嫌疑的，提请法庭通知讯问人员出庭作证，对该供述取得的合法性予以证明。故C项正确。

《排除非法证据若干问题的规定》第10条第1款规定：经法庭审查，具有下列情形之一的，被告人审判前供述可以当庭宣读、质证：（1）被告人及其辩护人未提供非法取证的相关线索或者证据的；（2）

被告人及其辩护人己提供非法取证的相关线索或者证据，法庭对被告人审判前供述取得的合法性没有疑问的。(3) 公诉人提供的证据确实、充分，能够排除被告人审判前供述非法取得的。故 D 项正确。

新增考点：传闻证据规则

1、【多选】根据传闻证据规则，下列做错误的是？

- A. 某故意伤害案中，公诉方提交在法庭中提交案发现场目睹全过程的王某的书面证言以调查质证
- B. 某贪污案中，法院根据检察官在侦查阶段制作的核心证人的书面笔录判定李某犯贪污罪
- C. 某抢劫案中，被害人赵某因身体虚弱无法出庭作证，其提供的先前证词也不能在法庭上提出
- D. 某盗窃案中，被害人江某提供了其在单位中日常行为、活动的记录，江某可不出庭

答案：ABC

解析：所谓传闻证据，是指用以证明所述内容是否真实的目击证人（包括被害人、鉴定人）当庭陈述以外的口头或书面证言。包括三类：1、非目击者的当庭陈述；2、目击者的书面证言；3、警察或检察官在侦查或起诉阶段制作的证人的书面笔录。传闻证据不具有可采行，不得提交法庭调查质证。传闻证据规则的例外有两种情形：一是陈述者不能到庭作证的例外，这是指陈述者因行使拒绝作证的特权，或因记忆不清，或因死亡、患病、身体虚弱等原因无法出庭作证，而例外允许传闻证据在法庭上提出。二是陈述者是否到庭无关紧要的例外，这是指某些陈述可信度非常高，证人是否出庭对其可信性影响不大，因而证人既可出庭，也可不出庭的例外。

A 项中王某的书面证言和 B 项中的证人的书面笔录都属于传闻证据，不得提交法庭调查质证。故 A、B 项错误。

C 项赵某提供的先前证词属于陈述者不能到庭作证的例外，可以在法庭上提出。故 C 项错误。

D 项江某提供的关于日常行为、活动的记录是陈述者是否到庭无关紧要的例外，江某可以不出庭。

新增考点：补强证据规则

1、【不定项】下列哪些案件能够做出有罪认定的？

- A. 甲供认自己抢劫了乙，乙否认，该案没有其它证据
- B. 某死刑案件中，根据被告人供述找到了其实施抢劫的匕首，且与目击证人王某的证词相互印证，该案不存在串供、逼供、诱供等可能性
- C. 某死刑案件中，被害人为间歇性精神病人，其在精神正常时做了陈述，该案没有其它证据
- D. 某死刑案件中，被告人王某的母亲提供了案发时间王某与自己在一起不可能犯案的证言，该案没有其他证据

答案：B

解析：补强规则是指为了防止案件事实的误认，对某些证明力较薄弱的证据，要求有其他证据予以证实才可以作为定案根据的规则，主要体现在以下条文中：

1、《刑诉》第 46 条规定：只有被告人供述，没有其它证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚。选项 A 中只有被告人的供述因此不能做出有罪认定。

2、《办理死刑案件证据规定》第 34 条规定：根据被告人的供述、指认提取到了隐蔽性很强的物证、书证，且与其他证明犯罪事实发生的证据互相印证，并排除串供、逼供、诱供等可能性的，可以认定有罪。B 项符合这一规定，故可做出有罪认定。

3、《办理死刑案件证据规定》第 37 条规定：对于有下列情形之一的证据应当慎重使用，有其他证据印证的，可以采信：（1）生理上、精神上有缺陷的被害人、证人和被告人，在对案件事实的认知和表达上存在一定困难，但尚未丧失正确认知、正确表达能力而作的陈述、证言和供述；（2）与被告人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作地对该被告人有利的证言，或者与被告人有利害冲突的证人所做的

对该被告人不利的证言。C、D 选项中都没有其他证据印证，故不能做出有罪认定。

新增考点：自白任意规则、意见证据规则、最佳证据规则

1、【不定项】下列哪些证据具有可采性？

- A. 某故意杀人案中，被告人因侦查人员刑讯逼供所做的有罪供述
- B. 某强奸案中，目击证人提供的根据其目睹经过认为被告人和被害人之间的性行为是自愿的的证言
- C. 某贪污案件中，被告人拒不提供证据原件只提供字迹模糊不清的账册副本
- D. 伤害案中证明伤害发生过程情况的监控录像

答案：D

解析：自白任意规则，又称非任意自白排除规则，是指在刑事诉讼中，只有基于被追诉人自由意志而做出的自白（即承认有罪的供述），才具有可采性；违背当事人意愿或违反法定程序而强制作出的供述不是自白，而是逼供，不具有可采性，必须予以排除。A 选项中被告人供述符合自白任意规则，不可采用。

意见证据规则，是指证人作证只能陈述自己亲身感受和经历的事实，而不得陈述对该事实的意见或结论。B 选项中证人证言是关于事实的意见，不可采用。

最佳证据规则，又称原始证据规则，是指以文字、符号、图形等方式记载的内容来证明案情时，其原件才是最佳证据。该规则要求书证的提供者应尽量提供原件，如果提供副本等非原始材料，则必须提供充足理由并予以说明，否则，该书证不具有可采性。C 选项中的账册是副本，不具有可采性。

D 选项中的监控录像属于视听资料，具有可采性。

新增考点：期间的重新计算

1、【单选】某市公安机关在侦查李某抢劫案期间，发现李某还曾强奸她人，公安机关应如何计算侦查羁押期限？

- A. 公安机关应报请人民检察院决定
- B. 公安机关应按照数罪中最重的罪计算侦查羁押期限
- C. 公安机关应自发现强奸犯罪之日起，重新计算侦查羁押期限
- D. 公安机关应只按照前一个罪计算侦查羁押期限

答案：C

解析：在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，应重新计算侦查羁押期限。由公安机关决定，不再经人民检察院批准，但须报人民检察院备案，人民检察院可进行监督。因此 C 选项是正确的。

2、【多选】某市公安机关在侦查王某盗窃案期间，发现王某是其假名，其真实身份不明，公安机关下列做法哪些是正确的？

- A. 停止对王某犯罪行为的侦查取证，待查明其身份后再进行调查取证
- B. 自查清其身份之日起，开始计算侦查羁押期限
- C. 在查明犯罪事实，证据确实充分后，按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉
- D. 自查清其身份之日起，重新计算侦查羁押期限

答案：BC

解析：犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉。故 B、C 选项是正确的。

- 3、【多选】侦查人员怀疑已经批捕的李某患有精神病，拟对其进行鉴定，下列说法正确的是？
- A. 精神病鉴定的时间不计入办案期限
 - B. 应由省级医院进行
 - C. 由于病情复杂侦查羁押期限内未完成鉴定，公安机关延长逮捕时间
 - D. 鉴定完后当事人申请重新鉴定，经法院同意延期审理的时间不计入审理期限

答案：AD

解析：对犯罪嫌疑人做精神病鉴定的期间不计入办案期限。故 A 项正确。

对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定，由省级人民政府指定的医院进行。故 B 项错误。

对于因鉴定时间较长，办案期限届满仍不能终结的案件，自期限届满之日起，应当对羁押的犯罪嫌疑人、被告人变更强制措施，改为取保候审或监视居住。故 C 项是错误的。

依据《关于严格执行案件审理期限制度的若干规定》第 9 条第（5）项的规定，因当事人、诉讼代理人、辩护人申请通知新的证人到庭、调取新的证据、申请重新鉴定或者勘验，法院决定延期审理一个月之内的期间不计入审理、执行期限。故 D 项正确。

- 4、【多选】下列哪些办案期限应当重新计算？
- A. 补充侦查完毕后的审查期限
 - B. 二审法院发回原审人民法院重新审判的案件
 - C. 基层人民法院移送中级人民法院审判的公诉案件
 - D. 人民检察院移送给公安机关的公诉案件

答案：ABCD

解析：公安机关或者人民检察院补充侦查完毕移送人民检察院或者人民法院后，人民检察院或者人民法院重新计算审查起诉或者审查期限。故 A 项正确。

第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，原审人民法院从收到发回案件之日起，重新计算审理期限。故 B 项正确。

对人民检察院和人民法院改变管辖的公诉案件，从改变后的办案机关收到案件之日起重新计算办案期限。故 C 项和 D 项正确。

案例分析题

【案情】某检察院在侦查王某受贿罪一案时，发现其曾多次猥亵单位女同事。侦查人员在侦查过程中得知王某在收受财物时他家的保姆高某曾经在场，侦查人员遂告知高某前往当地一酒店接受询问。检察院提起公诉后，王某委托其在人民法院工作的朋友李某为其辩护。在庭审中，公诉方提供了王某贪污账目本，上面详细记载了王某每一笔贪污款项，但侦查时同时还提供了其道德品质败坏，乱搞两性关系证据。法院在庭审阶段发现王某有自首的法定量刑情节，但起诉和移送的证据材料没有这方面的证据材料，因此建议检察院退回补充侦查。

问题：

- 1、王某案件应由谁管辖？
- 2、侦查机关的行为是否正确？
- 3、李某能否担任王某的辩护人？
- 4、公诉方提供的贪污账目本是何种证据？公诉方提供的王某道德品质败坏，乱搞两性关系的证据能否被采用？
- 5、法院建议检察院退回补充侦查，检察院应当如何处理？

答案：1、王某案件应由检察院管辖，公安机关予以配合。

解析：六机关《规定》第6条规定：公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时，应当将贪污贿赂案件移送人民检察院；人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件，应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中，如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检察院为主侦查，公安机关予以配合。主罪和次罪的划分，应当以犯罪嫌疑人涉嫌的犯罪可能判处的刑罚轻重为标准。此题中受贿罪为主罪，因此应由检察院管辖，公安机关予以配合。

2、错误，侦查人员询问证人时不得另行指定地点。

解析：侦查人员询问证人可以到证人的所在单位或者住处进行。在必要的时候可以通知证到公安机关或者人民检察院提供证言，但不得另行指定地点。

3、李某不可以担任王某的辩护人。

解析：人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员不得担任辩护人，但如果是被告人的近亲属或者监护人，由被告人委托担任辩护人的，人民法院可以准许。本案中李某并非王某的近亲属或者监护人，因此不能担任王某的辩护人。

4、书证；不能被采用。

解析：书证是指能够根据其表达的思想 and 记载的内容查明案件事实情况的一切物品。贪污账目本是以其记载的内容来查明案件事实的，因此为书证。公诉方提供的证明王某道德品质败坏，乱搞两性关系的证据属于品格证据，和本案不具有关联性，因此不能被采用。

5、人民检察院应当审查有关理由，并作出是否退回补充侦查的决定。人民检察院不同意的，可以要求人民法院就起诉指控的犯罪事实依法作出裁判。人民检察院同意的，应当在1个月内补充侦查完毕，以2次为限。补充侦查完毕后移送人民法院的，应当重新计算审理期限。

解析：根据最高人民法院《解释》第159条规定，合议庭在审理案件过程中，发现被告人可能有自首、立功等法定量刑情节，而起诉和移送的证据材料中没有此证据材料的，应当建议检察院补充侦查。因此人民法院只是建议，决定权在检察院。《刑事诉讼法》第140条第3款规定：对于补充侦查的案件，应当在一个月以内补充侦查完毕。补充侦查以二次为限。公安机关或者人民检察院补充侦查完毕移送人民检察院或者人民法院后，人民检察院或者人民法院重新计算审查起诉或者审查期限。

【民法】

新增考点：情事变更原则

- 1、【多选】下列有关情事变更的表述中，正确的是？
- A. 情事变更虽不同于商业风险，但属于不可抗力的一种
 - B. 情事变更可发生在合同成立后至生效前的时间阶段
 - C. 情事变更是因情事变更而遭受不利益的一方当事人于缔约时所不能预见的
 - D. 情事变更的适用在我国由主审法院自主决断，无须经由更高等级法院审核

答案：BC

解析：根据《合同法司法解释（二）》第26条的规定，情事变更既不同于商业风险，也不同于不可抗力。所以，A项中的说法是错误的。

情事变更须发生在合同成立后履行完毕前，合同成立后至生效前的时间阶段属于这一期间。所以，B项中的说法是正确的。

情事变更的可能性于达成合同之时应属于不可预见到的。对于此一要求，预见的主体为因情事变更而遭受不利益的一方当事人。所以，C项中的说法是正确的。

情事变更的适用应当经高级人民法院审核，必要时还应报请最高人民法院审核。所以，D项中的说法是不正确的。

2、【多选】下列哪些情形是不属于情事变更的？

- A. 甲与乙签订房屋买卖合同，在房屋变更登记之前，该房屋被洪水冲毁
- B. 甲与乙签订房屋买卖合同，在房屋变更登记之前，发生了严重的通货膨胀
- C. 甲与乙签订房屋买卖合同，在房屋变更登记之前，房价大跌
- D. 甲与乙签订房屋买卖合同，在房屋变更登记之前，作为买方的甲因经营不善丧失支付能力

答案：ACD

解析：情势变更与不可抗力是有区别的。不可抗力造成的结果是致使合同无法履行，情势变更造成的结果是对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的。房屋被洪水冲毁的结果是致使合同无法履行。所以，A项的情形不属于情事变更。

情事变更乃是不属于不可抗力或者商业风险的情事异常变动的事实，其中就包括等价关系的严重破坏，如严重的通货膨胀。所以，B项中的情形属于情事变更。

商业风险属于从事商业活动所固有的风险，作为合同基础的客观情况的变化未达到异常的程度，一般的市场供求变化、价格涨落等属于此类。合同标的物价格的涨跌属于正常的商事营业风险，即使是有—定幅度，也理应在合同当事人的预见范围之内。所以，C项的情形不属于情事变更。

情事变更的发生不可归责于当事人。合同当事人一方因自身活动所发生的履约能力的变化，与情事变更无关。所以，D项中的情形不属于情事变更。

3、【多选】下列有关情事变更的表述中，正确的是？

- A. 情事变更原则适用的后果只可能是合同变更，而不可能是合同解除
- B. 情事变更原则适用的后果既可能是合同变更，也可能是合同解除
- C. 买卖合同订立之后发生情事变更，即使当事人无法达成合意，出卖人仍可在一定条件下直接解除合同，并不必须经过诉讼裁决
- D. 劳动合同订立之后发生情事变更，即使当事人无法达成合意，用人单位仍可在一定条件下直接解除劳动合同，并不必须经过诉讼裁决

答案：BD

解析：根据《合同法司法解释（二）》第26条的规定，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。所以，A项中的说法是错误的，B项中的说法是正确的。

根据《合同法司法解释（二）》第26条的规定，如果合同双方当事人无法达成合意，而必须适用情事变更原则的话，就应当由人民法院根据公平原则，并结合案件的实际情况进行裁判。所以，C项中的说法是不正确的。

《劳动合同法》中规定的情事变更与《合同法司法解释（二）》第26条的规定有所不同。根据《劳动合同法》第40条规定，劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。所以，D项中的说法是正确的。

新增考点：房屋租赁合同

1、【多选】下列哪些情形中，租赁合同有效？

- A. 出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋，与承租

人订立的租赁合同

- B. 出租人就未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑，与承租人订立的租赁合同
- C. 租赁合同没有进行备案登记
- D. 出租人就同一房屋订立数份租赁合同

答案：CD

解析：根据《房屋租赁合同解释》第2条的规定，出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋，与承租人订立的租赁合同无效。所以，A项不是应选项。

根据《房屋租赁合同解释》第3条的规定，出租人就未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑，与承租人订立的租赁合同无效。所以，B项不是应选项。

根据《房屋租赁合同解释》第4条的规定，当事人以房屋租赁合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由，请求确认合同无效的，人民法院不予支持。所以，C项是应选项。

根据《房屋租赁合同解释》第6条的规定可知，出租人就同一房屋订立数份租赁合同，并不影响合同效力。所以，D项是应选项。

2、【多选】甲租赁乙的房屋自住，租期为三年，租金每年一万元，2007年3月1日签约时已经一次付清。当合同履行至5月1日时，房屋因漏水而无法使用。甲遂于同年5月4日搬出，同时要求乙归还部分租金，此外还将房屋转租给丙。则以下说法正确的是？

- A. 该请求的诉讼时效是1年
- B. 该请求的诉讼时效是2年
- C. 租赁合同为非要式合同，即使没有签订书面合同，租期三年依然有效
- D. 出租人知道或者应当知道承租人转租，但在6个月内未提出异议，其以承租人未经同意为由请求解除合同或者认定转租合同无效的，人民法院不予支持

答案：BD

解析：由于《民法通则》第136条：“下列的诉讼时效期间为一年：……（三）延付或者拒付租金的；……”本题易混为本款规定，其实不然，因为此题实际上是请求返还不当得利之诉，应适用一般诉讼时效两年的规定。所以，A项中的说法是错误的，B项中的说法是正确的。

租赁合同为非要式合同，但租期超过六个月以上的，而没有签订书面合同的，视为不定期租赁。所以，C项中的说法是不正确的。

根据《房屋租赁合同解释》第16条的规定，出租人知道或者应当知道承租人转租，但在6个月内未提出异议，其以承租人未经同意为由请求解除合同或者认定转租合同无效的，人民法院不予支持。所以，D项中的说法是正确的。

3、【单选】甲就其所拥有的一套房屋分别与乙、丙和丁分别签订了房屋租赁合同。这其中，乙已经合法占有租赁房屋，丙已经办理登记备案手续，而丁则是这三人中最早签订租赁合同的。如果这三位承租人均主张履行合同，人民法院应按照哪一顺序确定履行合同的承租人？

- A. 乙>丙>丁
- B. 丙>乙>丁
- C. 乙>丁>丙
- D. 丁>乙>丙

答案：A

解析：根据《房屋租赁合同解释》第20条的规定，出租人就同一房屋订立数份租赁合同，在合同均有效的情况下，承租人均主张履行合同的，人民法院按照下列顺序确定履行合同的承租人：（1）已经合法占有租赁房屋的；（2）已经办理登记备案手续的；（3）合同成立在前的。不能取得租赁房屋的承租

人请求解除合同、赔偿损失的，依照合同法的有关规定处理。所以，A 项中的说法是正确的。

- 4、【多选】甲是出租人，乙是承租人。在租赁期间，甲将租赁房屋转卖给丙。乙请求丙继续履行原租赁合同。以下情形中，人民法院不应予以支持的是？
- A. 甲与乙在租赁合同中约定“买卖破除租赁”的内容
 - B. 房屋在出租前已抵押给了丁，因丁行使抵押权而发生所有权变动的
 - C. 房屋在出租前已被人民法院依法查封的
 - D. 在甲将租赁房屋转卖给丙之前，甲与乙签订的租赁合同并未登记备案

答案：ABC

解析：本题考查的是买卖不破租赁规则的例外。根据《房屋租赁合同解释》第 20 条的规定，租赁房屋在租赁期间发生所有权变动，承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的，人民法院应予支持。但租赁房屋具有下列情形或者当事人另有约定的除外：（1）房屋在出租前已设立抵押权，因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的；（2）房屋在出租前已被人民法院依法查封的。所以，ABC 项是应选项。租赁合同没有登记备案，并不影响买卖不破租赁规则的适用。所以，D 项不是应选项。

- 5、【多选】具有哪些下列情形的，承租人主张优先购买房屋的，人民法院不予支持？
- A. 房屋共有人行使优先购买权的
 - B. 出租人将房屋出卖给近亲属
 - C. 出租人履行通知义务后，承租人在十五日内未明确表示购买的
 - D. 第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的

答案：ABCD

解析：根据《房屋租赁合同解释》第 24 条的规定，具有下列情形之一，承租人主张优先购买房屋的，人民法院不予支持：（1）房屋共有人行使优先购买权的；（2）出租人将房屋出卖给近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女的；（3）出租人履行通知义务后，承租人在十五日内未明确表示购买的；（4）第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。所以，ABCD 项都是应选项。

- 6、【多选】在下列哪些情形下，承租人请求解除合同的，人民法院应予支持？
- A. 出租人就同一房屋订立数份租赁合同，某一承租人因此不能取得租赁房屋
 - B. 租赁房屋被司法机关或者行政机关依法查封的
 - C. 租赁房屋权属有争议的
 - D. 租赁房屋具有违反法律、行政法规关于房屋使用条件强制性规定情况的

答案：ABCD

解析：根据《房屋租赁合同解释》第 6 条的规定，A 项是正确的。根据《房屋租赁合同解释》第 8 条的规定，因下列情形之一，导致租赁房屋无法使用，承租人请求解除合同的，人民法院应予支持：（一）租赁房屋被司法机关或者行政机关依法查封的；（二）租赁房屋权属有争议的；（三）租赁房屋具有违反法律、行政法规关于房屋使用条件强制性规定情况的。所以，BCD 项中的说法是正确的。

新增考点：网络用户、网络服务提供者致人损害的侵权行为与责任

- 1、【多选】以下有关网络侵权的说法中正确的是？
- A. 在网络服务中的侵权责任适用的归责原则是过错推定原则
 - B. 网络服务提供者承担责任的前提是网络服务提供者接到被侵权人通知后未及时采取必要措施，或者是网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的
 - C. 如果是网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，是对损害的扩大部分与该网络用

户承担连带责任

D. 如果是网络服务提供者明知而未采取必要措施的, 则与该网络用户就全部损害承担连带责任

答案: BCD

解析: 根据《侵权责任法》第 36 条的规定, 网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的, 应当承担侵权责任。网络用户利用网络服务实施侵权行为的, 被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的, 对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益, 未采取必要措施的, 与该网络用户承担连带责任。所以, A 项中的说法是不正确的。BCD 项中的说法是正确的。

【民事诉讼法与仲裁制度】

新增考点: 民事诉讼法的属性

1、【单选】下列有关民事诉讼法的属性的表述中哪一项是错误的?

- A. 基本法
- B. 一般法
- C. 独立的部门法
- D. 程序法

答案: B

解析: 民事诉讼法的属性三个方面: 从其在法律体系上的地位来分析, 它居于基本法的地位; 第二, 从其调整的社会关系来分析, 它属于独立的部门法; 第三, 从民事诉讼法确定的内容来分析, 它属于程序法。而 B 说法不准确, 从其在法律体系上的地位分析得出民事诉讼法是一般法。一般法是指适用于一般的法律关系主体、通常的时间、国家管辖的所有地区的法律, 是指某法律的适用范围规范性。

新增考点: 仲裁类型

1、【单选】根据不同的分类标准, 仲裁可以划分为不同的类型, 下列有关仲裁的类型表述错误的是?

- A. 根据仲裁案件是否具有涉外因素, 仲裁可分为国内仲裁和涉外仲裁
- B. 根据是否在常设的专门仲裁机构进行仲裁, 仲裁可以划分为机构仲裁和临时仲裁
- C. 根据仲裁裁决所依据的实体规范的不同, 仲裁可以划分为依法仲裁和合意仲裁
- D. 根据仲裁裁决所依据的实体规范的不同, 仲裁可以划分为依法仲裁和友好仲裁

答案: C

解析: 根据仲裁裁决所依据的实体规范的不同, 仲裁可以划分为依法仲裁和友好仲裁, 而不是 C 答案表述。A、B、D 的分类都是正确的。

2、【单选】中国公民甲与外国公民乙因合同纠纷诉至某市中级法院, 法院判决乙败诉。判决生效后, 甲欲请求乙所在国家的法院承认和执行该判决。关于甲可以利用的途径, 下列哪些说法是正确的?

- A. 只能向中国法院申请, 由法院根据我国缔结或者参加的国际条约, 或者按照互惠原则, 请求外国法院承认和执行
- B. 可以直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行
- C. 可以向司法行政部门申请, 由司法行政部门根据我国缔结或者参加的国际条约, 或者按照互惠原则, 请求外国法院承认和执行

D. 可以向外交部门申请，由外交部门向外国中央司法机关请求协助

答案：B

解析：本题考核向外国法院申请承认与执行的程序。《民事诉讼法》第 264 条第 1 款规定，人民法院作出的发生法律效力判决、裁定，如果被执行人或者其财产不在中华人民共和国领域内，当事人请求执行的，可以由当事人直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行，也可以由人民法院依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的规定，或者按照互惠原则，请求外国法院承认和执行。因此，本题的正确答案是 B。

3、【多选】以下案例中，说法正确的是？

- A. 甲公司和某跨国公司在我国的子公司乙公司发生商事纠纷，双方在我国某仲裁机构进行商事仲裁，双方的仲裁属于国内仲裁
- B. 张某和李某因发生纠纷，仲裁机构在双方友好的氛围下依据民法通则仲裁。双方属于友好仲裁
- C. 周某和谢某发生合同纠纷，双方按照仲裁协议，将纠纷提交给由双方当事人选择的仲裁员临时组成的仲裁庭进行仲裁。本案属于机构仲裁
- D. 某汽车公司与某轮胎厂发生纠纷，双方将纠纷提交某仲裁机构，仲裁机构依据公平的标准进行仲裁。本案属于友好仲裁

答案：ACD

解析：根据不同的分类标准，仲裁可以划分为不同的类型：

（一）依法仲裁和友好仲裁。根据仲裁裁决所依据的实体规范的不同，仲裁可以划分为友好仲裁和依法仲裁。友好仲裁，亦称友谊仲裁、依原则仲裁，是指依据当事人的授权，仲裁庭以公平的标准作出对当事人有约束力的裁决。依法仲裁是指仲裁庭依据一定的法律规定对纠纷进行裁决。B 选项是错误的，本案属于依法仲裁。选项 D 是正确的，参照定义可以得出。

（二）国内仲裁和涉外仲裁。根据仲裁案件是否具有涉外的因素，仲裁分为国内仲裁和涉外仲裁。国内仲裁是指不具有涉外因素的国内民商事纠纷的仲裁；涉外仲裁则是指涉及外国或外法域的民商事纠纷的仲裁。A 选项是正确的，子公司是独立的法人。

（三）机构仲裁和临时仲裁。根据是否在常设的专门仲裁机构进行仲裁，仲裁可以划分为临时仲裁和机构仲裁。临时仲裁是指当事人根据仲裁协议，将纠纷提交给由双方当事人选择的仲裁员临时组成的仲裁庭所进行的仲裁。机构仲裁是指当事人根据仲裁协议，将纠纷提交给约定的某一常设仲裁机构所进行的仲裁。选项 C 是错误的，本案属于临时仲裁。

新增考点：人民法院提起再审的条件

1、【单选】关于人民法院决定再审的程序中，下列哪一选项是正确的？

- A. 各级人民法院院长有权对本院已经发生法律效力的判决、裁定自行决定再审
- B. 上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误的，有权提审或者指令下级人民法院再审
- C. 人民法院决定再审的，中止原判决、裁定的执行
- D. 由第二审人民法院判决、裁定的案件，上级人民法院需要指令再审的，可以指令第二审法院或者第一审法院再审

答案：B

解析：《民事诉讼法》第 177 条：各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论决定。人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误的，有权提审或者指令下级人民法院再审。因此，A 错误，B 正确。《民诉意见》199 条，各级人民

法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误，经审判委员会讨论决定再审的，应当裁定中止原判决、裁定的执行。C 错误。《民诉意见》202 条，由第二审人民法院判决、裁定的案件，上级人民法院需要指令再审的，应当指令第二审法院再审，D 错误。

2、【不定项】关于再审案件，下列说法错误的是？

- A. 法院发现原判决损害了社会公共利益，但是当事人没有申请再审，检察院也没有抗诉，人民法院不能提起再审，因为法院提起再审有损判决的既判力，也违反了不告不理原则
- B. 案件审理的审判长发现作出的判决确有错误，可以提起再审，但应该报告审判委员会
- C. 上级人民法院发现人民法院作出的民事调解书确有错误，为了尊重当事人的处分权，只能依靠当事人申请再审，不能自行提起再审
- D. 程序性的错误和实体性的错误不同，实体性的错误才能再审，而程序性的错误只能发回重审

答案：ABCD

解析：对于发现原生效判决有损害国家利益，社会公共利益的错误情形时，应当提起再审，不以当事人申请再审或人民检察院抗诉为前置条件，A 选项中，人民法院院长提交审判委员会，上级人民法院和最高院都有权提起再审。因此选项 A 错误。

《民事诉讼法》第 177 条“各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论决定。最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误的，有权提审或者指令下级人民法院再审。”因此审判长没有权利提起再审。B 选项错误。

提起再审的对象是人民法院制作的生效的民事判决书，裁定书，调解书。本级和下级人民法院经过诉讼程序制作的生效的民事判决书和民事调解书，只要确有错误，均是人民法院提起再审的对象。因此 C 选项错误。

《民事诉讼法》第 179 条规定再审的法定原因，既有程序性原因，又有实体性原因。因此程序性错误和实体性错误均可以提起再审。

新增考点：仲裁与民事诉讼的关系

1、【单选】下列有关仲裁与民事诉讼两者的关系的表述中哪一项是正确的？

- A. 各类民事纠纷既可以用仲裁的方式解决，也可以用诉讼的方式解决
- B. 请求仲裁机构解决纠纷，应当以双方当事人之间有仲裁协议为条件，而进行民事诉讼则不一定要双方当事人之间有进行民事诉讼的协议
- C. 通常情况下，法院和仲裁机构审理民事案件都应公开审理
- D. 审理案件的仲裁员可以由双方当事人选定或仲裁委员会主任指定，审理案件的法院审判员则原则上不可以由当事人选定，除非经人民法院院长同意

答案：B

解析：《仲裁法》第 3 条规定：“下列纠纷不能仲裁：（一）婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷；（二）依法应当由行政机关处理的行政争议。”可见 A 项错误。《仲裁法》第 4 条规定：“当事人采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。”而提起诉讼则是当事人的法定权利，不依赖于约定。故 B 项正确。《仲裁法》第 40 条规定：“仲裁不公开进行。当事人协议公开的，可以公开进行，但涉及国家秘密的除外。”而民事诉讼的原则之一则是公开审理原则，故 C 项错误。依照《仲裁法》第 31、32 条规定，仲裁员可由当事人选定，在规定的期限内为选定者，由仲裁委员会主任指定，而法院审判员则无论如何不能由当事人选定，故 D 项错误。

新增考点：暂缓执行

1、【多选】下列有关暂缓执行的做法中，错误的是？

- A. 被执行人与申请执行人达成执行担保协议, 但是申请执行人认为被执行人借机转移财产, 不同意暂缓执行, 执行机构认为已经有执行担保, 因此暂缓执行
- B. 执行法院的上级法院认为执行依据的判决书存在错误, 指令下级人民法院暂缓执行, 执行法院认为被执行人有转移被执行财产的可能性, 继续执行
- C. 暂缓执行期限届满后, 执行法院不予执行
- D. 执行法院在当事人未申请的情况下依职权决定暂缓执行

答案: ABC

解析: 人民法院决定暂时停止执行行为, 根据民事诉讼法和相关司法解释, 暂缓执行主要包括:

1. 因执行担保暂缓执行。执行担保协议达成后, 执行机构经债权人同意, 可以决定暂缓执行。此处执行机构必须经过债权人同意, 否则有执行担保协议, 仍不足以暂缓执行。因此 A 选项不周延。(参见民诉第 208 条)
2. 因司法监督引起的暂缓执行。上级人民法院行使司法监督权, 发现执行法院据以执行的执行根据确有错误, 或者执行法院在执行中的执行行为不当, 应予纠正时, 为了避免错误结果的不断扩大, 可以指令执行法院暂缓执行; 结合 B 选项, 上级法院可以指令, 执行法院接到指令后必须要暂缓执行。
3. 暂缓执行的期限届满以后, 人民法院应当立即恢复执行, 暂缓执行期限届满前, 阻却事由消灭的, 人民法院也应当作出决定, 提前恢复执行。因此 C 选项是错误的, 暂缓执行不同于执行终结。
4. 出现暂缓执行的情形后, 人民法院可以根据当事人的申请或依职权决定暂缓执行。D 选项是正确的, 当事人申请和依职权是并列关系, 符合一个条件便成立。

新增考点: 代位执行

- 1、【不定项】赵某依据已经生效的判决书, 申请法院对被告李某的财产进行强制执行。在执行过程中发现李某对案外人王某享有到期债权, 李某与王某关系较好, 并对此进行隐瞒。关于本案, 下列做法错误的是?
- A. 执行法院依据赵某的申请, 通知王某直接向赵某履行债务
- B. 法院可以直接执行王某的财产, 以满足赵某的执行请求
- C. 王某对债务可以在 10 日内提出异议或者履行对李某的债务
- D. 执行法院认为情况紧急, 为保障执行能顺利进行, 对王某的财产先进行了执行, 然后通知李某补交书面申请

答案: ABCD

解析: 《民诉意见》第 300 条规定“被执行人不能清偿债务, 但对第三人享有到期债权的, 人民法院可依申请执行人的申请, 通知该第三人向申请执行人履行债务。该第三人对债务没有异议但又在通知指定的期限内不履行的, 人民法院可以强制执行。选项 A 中应该通知王某向债权人李某履行债务, 而不能直接向赵某履行。因此错误。

选项 B 中, 执行法院只能在申请执行人申请的情况下, 而不能依职权主动采取该措施, 因此错误。

选项 C 中, 该第三人王某此时有选择权, 既可以在 15 日内向申请执行人履行债务, 或者对该债权有异议, 在 15 日内向法院提出异议, 因此 C 选项错误。

选项 D 中的错误和 B 选项相同, 不能以事后补交为由, 先行执行。

新增考点: 执行通知

- 1、【不定项】关于执行通知, 下列说法错误的是?
- A. 执行法院依据执行申请人的申请, 为节约执行成本, 直接对被执行人的财产进行执行, 在执行的同时一并送达了执行通知

- B. 执行法院发现被执行人隐匿、转移财产，对被执行人进行强制执行，并于 4 天后补发了执行通知书
- C. 执行法院向被执行人送达了执行通知，被执行在确定的期限内仍不履行判决，人民法院进行强制执行，
- D. 执行人一年期间内没有申请执行，执行法院不予执行

答案：ABD

解析：《民事诉讼法》第 216 条 “执行员接到申请执行书或者移交执行书，应当向被执行人发出执行通知，责令其在指定的期间履行，逾期不履行的，强制执行。被执行人不履行法律文书确定的义务，并有可能隐匿、转移财产的，执行员可以立即采取强制执行措施” 因此选项 A 执行法院没有想被执行人发出执行通知。明显错误。选项 C 符合法律规定。

《执行解释》第 30 条，执行员依照民事诉讼法第二百一十六条规定立即采取强制执行措施的，可以同时或者自采取强制措施之日起三日内发送执行通知。因此选项 B 时间错误。

《民事诉讼法》第 215 条 申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。因此选项 D 错误。

新增考点：宣告公民失踪判决的法律效果

- 1、【不定项】王某的丈夫张某出海打渔后，下落不明，4 年后王某提起宣告张某失踪诉讼，法院依法作出了张某失踪的判决。关于本案，下列选项错误的是？
- A. 张某失踪前负有对周某的债务，王某以张某已经失踪为由，拒绝以张某的财产履行债务
- B. 王某在法院作出判决后，立即与邻居谢某办理了结婚登记手续，王某与谢某的婚姻合法有效
- C. 张某的儿子继承张某的财产
- D. 张某的女儿感情上接受不了张某失踪的事实，对法院作出的张某失踪判决向上一级人民法院提起上诉

答案：ABCD

解析：《民诉意见》第 194 条：宣告失踪或者宣告死亡案件，人民法院可以根据申请人的请求，清理下落不明人的财产，指定诉讼期间的财产管理人。公告期满后，人民法院判决宣告失踪的，应同时依照民法通则第二十一条第一款的规定指定失踪人的财产代管人。此时，财产代管人应该用被宣告失踪人的财产对债务进行偿还。选项 A 错误。

宣告失踪和宣告死亡不同，宣告失踪并不解除婚姻关系。选项 B 错误。

选项 C 的错误和选项 B 一样，宣告失踪不发生继承，但应该为张某指定财产代管人。

选项 D 中，特别程序实行一审终审制，因此宣告失踪案件不能上诉，只能申请再审。

修改考点：当事人协议适用简易程序

- 1、【多选】张某和李某因为房屋租赁合同发生纠纷，张某诉至法院，请求法院判决李某支付租金。关于本案，下列说法错误的是？
- A. 法院决定适用普通程序，张某和李某为了节约时间，都自愿选择简易程序，人民法院审查后仍然适用普通程序
- B. 张某直接口头起诉，并没有提交书面起诉状。人民法院审理后认为案件事实清楚，判决书直接加盖人民法庭印章
- C. 人民法院按照普通程序进行审理，审理过程中发现事实清楚，争议不大，为了节约当事人时间和精力，在经过张某和李某的同意后，改用简易程序审理
- D. 张某起诉时，李某下落不明，人民法院认为双方权利义务明确，适用简易程序进行审理

答案：BCD

解析：本题考查简易程序的相关问题。简易程序是司考的重点，同时今年新增加了当事人合意选择简易程序的考点。

《简易程序规定》第2条“基层人民法院适用第一审普通程序审理的民事案件，当事人各方自愿选择适用简易程序，经人民法院审查同意的，可以适用简易程序进行审理。”在A选项中，当事人协议需要经过人民法院审查，法院审查不同意的，适用普通程序。A选项正确。

《民事诉讼法》第143条 对简单的民事案件，原告可以口头起诉。《民诉意见》第173条“人民法院制作的判决书、裁定书、调解书，必须加盖基层人民法院印章，不得用人民法庭的印章代替基层人民法院的印章。”因此B选项中错在后部分。

《民诉意见》第171条，已经按照普通程序审理的案件，在审理过程中无论是否发生了情况变化，都不得改用简易程序审理。C选项中和协议适用简易程序相混淆。

《简易程序规定》中规定，五种情形的案件不适用简易程序，其中包括起诉时被告下落不明的情形。因此D选项错误。

修改考点：上诉撤回的法律效果

- 1、【多选】周某以吴某侵犯其肖像权诉至法院，一审法院作出判决后，周某不服提起上诉，而后周某后悔，向第二审法院提交撤诉状。关于本案，下列选项正确的是？
- A. 第二审法院对案件进行审查后，认为第一审判决确有错误，作出了不予准许撤诉的裁定
 - B. 第二审法院对案件进行审查后，作出了准许撤诉的裁定。此时已经过了上诉期，第一审法院的判决即发生法律效力
 - C. 第二审法院认为第一审判决确有错误，但是鉴于周某提交了撤诉状，为尊重当事人的处分权，准予周某撤回上诉
 - D. 第二审法院作出判决，但是让吴某所在地法院人民法院代行宣判

答案：ABD

解析：上诉撤回的法律效果是2011新修改的考点。在司考中要予以关注。《民事诉讼法》第156条规定：“第二审人民法院判决宣告前，上诉人申请撤回上诉的，是否准许，由第二审人民法院裁定。”结合《民诉意见》第190条，A选项应该入选。

关于撤回上诉的效力。在上诉期内撤回上诉的，如果还在上诉期内，还是可以上诉的；过了上诉期的，第一审人民法院的判决或裁定即发生法律效力。B选项正确。

《民诉意见》第190条、第二审程序中，当事人申请撤回上诉，人民法院经审查认为一审判决确有错误，或者双方当事人串通损害国家和集体利益、社会公共利益及他人合法权益的，不应准许。C选项中，第二审法院不应准许撤诉。此处是强制性的。没有选择的余地。

《民诉意见》第192条、第二审人民法院宣告判决可以自行宣判，也可以委托原审人民法院或者当事人所在地人民法院代行宣判。因此D选项是正确的。

修改考点：抗诉对象、人民法院对抗诉的接受

- 1、【多选】关于人民检察院抗诉，下列几种观点错误的是？
- A. 最高人民检察院对最高人民法院作出的判决不能提起抗诉，因为最高人民法院作出的判决是终审判决
 - B. 上级人民检察院对下级人民法院作出的确有错误的判决可以抗诉，也可以不抗诉，这由人民检察院进行考虑
 - C. 人民检察院提起抗诉的对象只限于生效判决

D. 接受抗诉的人民法院应当在三十日内作出是否进行再审的裁定

答案：ABCD

解析： 第本题主要考察审判监督程序中抗诉的有关知识，关于抗诉的对象和法院对抗诉的接受是今年的新增知识点，要予以关注，

根据《民事诉讼法》第一百八十七条“最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力判决、裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力判决、裁定，发现有本法第一百七十九条规定情形之一的，应当提出抗诉。

地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力判决、裁定，发现有本法第一百七十九条规定情形之一的，应当提请上级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。”因此，最高人民检察院对最高院作出的判决有权提起抗诉。A 选项错误。人民检察院是应当而非可以可不进行抗诉，B 选项错误。人民检察院抗诉的对象是生效的判决、裁定。选项 C 缩小的范围。错误。

《民事诉讼法》第一百八十八条“人民检察院提出抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当自收到抗诉书之日起三十日内作出再审的裁定；有本法第一百七十九条第一款第（一）项至第（五）项规定情形之一的，可以交下一级人民法院再审。”因此人民法院对人民检察院的抗诉是应当作出再审的裁定。并非可以选择。选项 D 较容易迷惑。

修改考点：提出支付令异议的条件

1、【不定项】张某和李某发生债权债务纠纷，张某作为债权人向人民法院申请支付令，关于本案，下列做法错误的是？

- A. 债务人李某收到法院的支付令后，认为支付令没有错误，只是无力偿还债务，并且向法院提交无力偿还的书面异议，人民法院决定终结督促程序
- B. 债务人李某对支付令有异议，因为时间紧迫，口头向人民法院提出异议，人民法院裁定终结督促程序
- C. 张某因为找不到李某本人，向人民法院申请支付令，人民法院公告送达
- D. 人民法院审查后发现张某和李某有其它债权债务纠纷，作出予以驳回的决定

答案：ABCD

解析：《民事诉讼法》第 191 条规定“债权人请求债务人给付金钱、有价证券，符合下列条件的，可以向有管辖权的基层人民法院申请支付令：（一）债权人与债务人没有其他债务纠纷的；（二）支付令能够送达债务人的。

《民诉意见》第 221 条规定“债务人在法定期间提出书面异议的，人民法院无须审查异议是否有理由，应当直接裁定终结督促程序。债务人对债务本身没有异议，只是提出缺乏清偿能力的，不影响支付令的效力。债务人的口头异议无效。”因此，A 选项中的错误有两处，裁定而非决定。B 选项中口头异议无效。C 选项中不能适用督促程序和公告送达。

D 选项中，驳回申请须用裁定。用决定也不正确。

案例分析题

【案情】2008 年 7 月 15 日，张甲主张王乙现居住的位于 C 省 B 市 A 区一栋三层楼房的产权应该归其所有，遂向 A 区人民法院提起诉讼，A 区人民法院经开庭审理，判决驳回原告张甲的诉讼请求。张甲不服一审判决，依法提出上诉。B 市中级人民法院经过开庭审理后认为，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，作出判决，驳回上诉，维持原判。2011 年 3 月，原审原告张甲向 B 市中级人民法院提出再审申请，并提出了新的证据，再次主张自己对房屋的所有权，B 市中级人民法院认为，原审原告人超过了 2 年申请再审期限，裁定驳回其再审申请。B 市中级人民法院院长认为该案判决确有错误，原审原告张甲提出新的证据，足以推翻原判决、裁定，认为需要再审，于是决定重新组成合议庭对该

案进行再审，并改判房屋归张甲所有。后来王乙据不履行生效判决，张甲向人民法院提出执行申请。

问题：

- 1、该案的再审程序有何错误？
- 2、张甲申请执行的期限是多久？张甲应该向哪个法院提出执行申请？
- 3、法院执行员接到申请执行书后，应当怎么办？
- 4、如果王乙不履行转移房屋所有权的义务，并有可能转移该房屋所有权，法院可以采取什么措施？
- 5、在法院执行中，如果王乙提出执行担保，法院该怎么办？

答案：

1、该案的再审程序中存在错误：（1）张甲向原二审法院申请再审；（2）B 市法院径直裁定驳回张甲再审申请；（3）B 市法院院长径直决定再审错误；

解析：《民事诉讼法》第 178 条：当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误的，可以向上一级人民法院申请再审。《关于受理审查民事申请再审案件的若干意见》第 7 条：申请再审人向原审法院申请再审的，原审法院应针对申请再审事由并结合原裁判理由作好释明工作。申请再审人坚持申请再审的，告知其可以向上一级法院提出。所以 B 市法院应该告知张甲向 C 省高级法院提出再审申请，而不是径直裁定驳回再审申请。《民事诉讼法》第 177 条：各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定，发现确有错误，认为需要再审的，应当提交审判委员会讨论决定。本案中，B 市法院院长径直决定再审是错误的。

2、张甲申请执行的期限是 2 年，其应该向 A 区人民法院申请执行。

解析：《民事诉讼法》第 215 条：申请执行的期间为二年。第 201 条规定：发生法律效力的民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。

3、执行员接到申请执行书，应当向王乙发出执行通知，责令其在指定的期间履行，逾期不履行的，强制执行。

解析：《民事诉讼法》第 216 条：执行员接到申请执行书或者移交执行书，应当向被执行人发出执行通知，责令其在指定的期间履行，逾期不履行的，强制执行。

4、如果王乙不履行转移房屋所有权的义务，并有可能转移该房屋所有权，法院执行员可以立即采取强制执行措施。

解析：《民事诉讼法》第 216 条第二款：被执行人不履行法律文书确定的义务，并有可能隐匿、转移财产的，执行员可以立即采取强制执行措施。

5、在法院执行中，如果王乙提出执行担保，法院在经申请执行人同意后，可以决定暂缓执行及暂缓执行的期限。

解析：《民事诉讼法》第 208 条：在执行中，被执行人向人民法院提供担保，并经申请执行人同意的，人民法院可以决定暂缓执行及暂缓执行的期限。

试场小贴士

在考试要求的相应时间里，尽量保持学习状态。要保持在考场上的头脑清晰，思维敏捷。考生应当提前进行演练。在每天 8：30 到 11：30 和下午 2：00 到 5：00 中，考生进行处于学习状态，同时考生应当有意识的使自己的大脑处于高速运转状态。司法考试的临场发挥不仅仅能够使复习薄弱的考生顺利通过；同样也能够使理论扎实的考生名落孙山。良好的作息习惯可以使考生在考场上头脑清晰、旁征博引。因此应当引起考生的重视，从现在开始，改掉不好作息，养成良好作息习惯。

08:00--11:30	学习
11:30--12:30	用餐
12:30--13:30	午休
14:00--17:00	学习
17:00--18:00	用餐、休息
18:00--22:00	学习
22:00--23:00	放松时间
23:00--07:00	充分睡眠

以上时间仅供考前一个月参考，之前时间可以根据自己实际情况安排做具体安排。

复习中小叮咛

1. 兼职复习的朋友最好是想办法请假，集中一段时间复习。保证有一个连贯而完整的复习时间。
2. 经常与来胜的辅导员联系，遇到问题及时提出并寻求解决方案。
3. 注意复习的节奏。每天晚上复习的强度以第二天的能够继续按部就班进行复习为限。不过分熬夜，逐步适应考试的时间安排，保证充沛的精力。逐步调整好自己的状态，不要过早地进入兴奋状态。
4. 每天坚持半小时运动或听听音乐，充分放松自己的大脑，劳逸结合。
5. 制定一个符合自己情况的考前复习计划，一切按部就班地进行。

考试中注意事项

考前状态调整	考试前一周左右调整自己的作息时间，尽量早睡早起，不要再开夜车了，把生物钟调整到应试时间。在心理上要有足够的信心，相信只要你付出了，就必有回报。
考前考场踩点	考前应该到考点去看一看，必要的话可以提前预订宾馆，尤其是离考点比较远的考友更应该如此。考查一下考点周边餐饮、住宿之类的服务场所，以避免考试当天临时寻找，既浪费宝贵的时间，又影响自己的情绪。
考试用具准备	准备一个文具袋，将准考证、身份证、铅笔、橡皮、铅笔刀、尺子(尺子的作用是涂答题卡用的，防止涂串了)放在里面。两支 2B 铅笔将两头全都削成鸭嘴状，这样能够大大提高图卡速度(考试前三卷 3 个小时，卷四 3 个半小时，但时间还是很紧的，能省则省)。

司考答卷技巧	(1) 考前五分钟发卷，但不能答只能看。这几分中也要充分利用，前三卷前面的单选相对容易，由于不能动笔，所以可以选出答案，然后在选项上用指甲划一下做标记，开始答卷时，再用碳素笔标上(答卷上是允许做标记的)。笔者去年在卷三考试的时候，在打铃前就作了 7 道单选，觉得这个办法很实用，建议各位考友可以试试。 (2) 考卷二的时候，首先在试卷第一页写上“共同犯罪、刑事责任年龄、累犯”等关键字，将自己犯低级错误的几率将到最低。 (3) 卷四案例题每道题答题空间都很充裕（再次强调卷四考试时间是 14:00-17:30，之前有考生记错了时间，以为是 17:00 交卷，大大影响了四卷成绩），但每一行(或者叫“格”)距离很小，所以建议隔行写，字可以写的比较大，这样便于老师阅卷。从阅卷老师的角度出发，这么多的试卷，每天的工作量很大，如果考生将答案写的很拥挤，不能做到一目了然，你想他会是什么心情？文字书写做到工整就可以了，这毕竟是司法考试、不是书法考试。此外，注意分配好每卷的答题时间，不要在一个题目上用时过多，最好准备手表，这样自己就能更好的把握每一题的用时，合理分配时间，尽量拿到更好的分数。
考场涂卡技巧	笔者是单选、多项、不定项分着涂的，做完一项涂一项。这样感觉心理踏实，因为听说往年有考生试题做完，但答题卡才涂 1/3，太遗憾了。当然，各人都有自己的习惯，但建议考前作一次全面的模考，如果你有参加辅导班，能在考试的现场的用高仿真度的模考试卷进行模考就更好！
贴条形码	一句话，条形码一定贴在指定框框内，一贴不慎，麻烦的很！
关于提前交卷	不建议提前交卷，有的人会提前半小时交卷，笔者认为如此重要的考试，半个小时宝贵的时间竟然弃之不用，我想这些人不是 250 就是彻底没信心了。当然，可能存在个把超人，但我们大家基本上都是把裤衩穿在里面的非超人。
中午休息用餐	首先，上午结束之后马上用餐，不要想、不要听其它同学瞎议论、不要考虑已经考完的科目，更不要与其它考生对题，出现了错题还可能影响自己的情绪和状态。建议有条件的自带午餐，这样更保险。在考点附近用餐的，尽量选择有点规模的、干净的饭店，否则吃坏了肚子后果很严重！其次，午休地点尽量提前选好，但不能离考点太远。最好睡半个小时，对下午的考试很有帮助，但注意不要睡过头了，记得让同学或者亲人提醒或者自己定好闹钟。
关于喝水问题	建议进考场前或考试过程中尽量不要多喝水，虽然老师可以带你去厕所，但时间宝贵啊。有的考友建议考试时喝点“红牛”，可以提神，相当于运动员吃点禁药提高成绩。笔者认为，如果你精神好的话可以不必麻烦了，如果你实在没有睡好，觉得自己精神不佳的话，适当喝点红牛或者咖啡或者带点巧克力临时补充能量！ 特别提醒：自己所带的水杯、饮料，可以放在桌脚处，以免不慎水洒卷湿。