



国家司法考试

考点必背

2003

2

作者 付英 王丰



经济科学出版社



国家司法考试

考点必背

②

作者 付英 王书

经济科学出版社

责任编辑：刘殿和
责任校对：董蔚挺
技术编辑：王世伟

国家司法考试考点必背 (1、2)

付英 王丰 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 发行部电话：88191540

网址：[www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件：[esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

中国科学院印刷厂印刷

河北三河三佳装订厂装订

787×1092 40 开 19.125 印张 700000 字

2003 年 5 月第一版 2003 年 5 月第一次印刷

印数：0001—6000 册

ISBN 7-5058-3572-6 / D · 145 定价：43.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

前言

《国家司法考试考点必背》是葵花宝典系列丛书之一。本书以国家司法考试大纲为线索，根据对历年考点的分类解析，在《国家司法考试高阶教程》的基础上，进一步提炼而成。

全书力求精炼、准确，重点突出。对重点、难点，详细阐述；对一般性问题，点到即止；对不具可考性的内容，则坚决放弃。其目的在于帮助同学们充分地利用学习时间，重点内容重点记忆，有效地提高学习效率。

学习本书时，可与《国家司法考试同步经典题解》、《国家司法考试全真分类题解》配合使用。

如果你在学习的过程中有疑难问题，请邮至 Followme @ vip. 163. com，我们会将解答尽快返回。

付英 王丰

2003年6月1日

目录

第11编	刑事诉讼法	325
第12编	行政法与行政诉讼法	415
第13编	民法	499
第14编	商法	597
第15编	民事诉讼法	625
第16编	仲裁法	733

第11编 刑事诉讼法

第1章 概述

1. 刑事诉讼法

是调整刑事诉讼活动的法律规范。刑事诉讼法调整的对象包括：

- ★公安、司法机关进行刑事诉讼的活动；
- ★诉讼参与人参加刑事诉讼的活动。

2. 刑事诉讼法与民事诉讼法的关系

①刑事诉讼法和民事诉讼法同属于程序法，都是进行诉讼活动应当遵守的法律规范，因而有许多共同适用的原则和制度。

例如：人民法院独立行使审判权原则、公民在适用法律上一律平等原则、使用民族语言文字进行诉讼原则、审判公开原则以及回避制度、基本审级制度等。

②民事诉讼法是保证民法正确实施的法律，所要解决的是当事人之间民事权利义务的纠纷与争议的问题，与刑事诉讼法规定的诉讼原则、形式和程序等方面有很大的区别。具体表现为：

★刑事诉讼多数由检察机关行使起诉权，民事诉讼则由直接利害关系人行使起诉权。

★刑事诉讼实行国家干预原则，民事诉讼实行当事人处分原则。

★二者在证明责任的划分、证明标准的要求、诉讼阶段等方面也不相同。

3. 刑事诉讼法与行政诉讼法的关系

行政诉讼法也是程序法，具有程序法的一般特征，与刑事诉讼法有很多共同的原则、制度和程

序，但行政诉讼法是规定司法机关处理行政案件的法律，所要解决的是维护和监督行政机关依法行政，保护公民和法人组织的合法权益问题，具有特殊性。具体表现为：

★刑事诉讼依法由公、检、法三机关进行，而行政诉讼只能由人民法院进行。

★在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人一般不负举证责任，而在行政诉讼中由被告一方负举证责任；

★刑事诉讼解决的问题是被告人的行为是否构成犯罪，应否给予刑事处罚和给予什么惩罚的问题，而行政诉讼所解决的问题是国家行政机关与公民、法人之间的行政纠纷。

4. 刑事诉讼法基本原则

①侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使的原则

a. 即公安机关行使侦查权、检察院行使检察权、法院行使审判权。

★对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。

★检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由检察院负责。

★审判由法院负责。

b. 侦查权。

★侦查权主要由公安机关行使。

★检察机关只对贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪案件行使侦查权。

★国家安全机关只对危害国家安全的刑事案件

行使侦查权。除此之外的其他案件，则由公安机关行使侦查权。

c. 检察权，是指对法律的执行与遵守进行专门监督的权力。检察权只能由检察院行使。其主要表现为批准逮捕，对直接受理的案件进行侦查，提起公诉，对公安机关侦查活动的监督、对法院审判活动的监督以及对各种发生法律效力裁判的执行情况的监督。

d. 审判权，是指对案件进行审理并作出裁判的权力。审判权只能由法院行使。

②法院、检察院依法独立行使职权的原则。法院依照法律规定独立行使审判权，检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

③分工负责，互相配合，互相制约的原则。

④检察院依法对刑事诉讼实行法律监督的原则。检察院的法律监督包括：立案监督、侦查监督、审判监督和执行监督。

⑤审判公开的原则，是指法院审判案件，除法律另有规定的以外，一律公开进行。

a. 审判公开，是指人民法院审理案件和宣告判决，都向社会公开进行，允许公民到场旁听，允许新闻记者采访和报道。除法庭评议以外，审判过程一律公开进行。

b. 不公开审理的情形：

★有关国家秘密的案件；

★有关个人隐私的案件；

★14周岁以上不满16周岁的未成年人犯罪的案件；

★对于16周岁以上不满18周岁的未成年人犯罪案件，一般也不公开审理。

★当事人提出申请的确属涉及商业秘密的案件，法庭应当决定不公开审理。

对于依法不公开审理的案件，审判人员应当当庭说明不公开审理的理由。对于依法不公开审理的案件，与案件审判无关的法院工作人员和被告人的近亲属，也不能当庭旁听。

⑥犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护的原则。即法院审判案件，被告人有权获得辩护，人民法院有义务保证被告人获得辩护。

具体行使辩护权有以下三种方式：自行辩护，委托辩护和指定辩护。

a. 在侦查阶段，犯罪嫌疑人只能自行辩护；

b. 在起诉阶段，犯罪嫌疑人既可以自行辩护，同时也可以委托辩护人作为其辩护；

328

c. 在审判阶段，被告人除可以自行辩护以外，也可以委托辩护人作为其辩护，或者在法定情形下由人民法院指定承担法律援助义务的律师为其辩护。

⑦未经法院依法判决，对任何人都不得确定有罪的原则。这一原则包括以下两个方面的含义：

★只有法院才有确定被告人有罪的权力。

★在法院确定被告人有罪的判决、裁定发生法律效力之前，不能把犯罪嫌疑人、被告人当做罪犯看待。

⑧保障诉讼参与人的诉讼权利原则。

⑨依照法定情形不予追究刑事责任的原则。

依法不追诉原则的要求是：刑事案件只要存在《刑事诉讼法》第15条规定的6种情形中的任何一种，就不能追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任。

a. 依法不追诉刑事责任的情形。具体包括以下6种：

★情节显著轻微，危害不大，不认为是犯罪的。

★犯罪已过追诉时效期限的。根据《刑法》第87条、第88条、第89条的规定，追诉时效的期限分别为：

☆法定最高刑为不满5年有期徒刑的，经过5年；

☆法定最高刑为5年以上不满10年有期徒刑的，经过10年；

☆法定最高刑为10年以上有期徒刑的，经过15年；

☆法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过20年。20年以后认为必须追究的，须报请最高人民检察院核准。

★经特赦令免除刑罚的。

★依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的。

329

“告诉才处理”的犯罪是指，尚未引起严重后果的公然侮辱罪、诽谤罪，暴力干涉婚姻自由罪，虐待罪和侵占罪等情节轻微、危害不很严重的犯罪。但是，这类案件中，被害人因受强制、威吓而无法告诉，检察院或被害人近亲属“告诉”的，司法机关应当予以处理。

★犯罪嫌疑人、被告人死亡的。

犯罪嫌疑人、被告人死亡的刑事案件，包括两种情况：☆犯罪嫌疑人、被告人的行为确已构成犯罪；☆犯罪嫌疑人、被告人的行为没有构成犯罪。前者因为犯罪嫌疑人、被告人死亡，刑事责任的承担者消失，无法追究其刑事责任。后者因为犯罪嫌疑人、被告人的行为原本就没有犯罪，自应不追究刑事责任。

★其他法律规定免于追究刑事责任的。

b. 依法不追诉的处理办法。刑事案件只要具备上述情况之一的，司法机关应当分别情况，采取适当的不追诉措施。

★刑事诉讼开始前已经发现的，不应立案受理，不追究行为人的刑事责任。这种处理方法对公、检、法三机关都适用。

★在立案受理后的诉讼过程中发现的，应根据刑事诉讼阶段的不同而采取不同的措施：

☆在侦查阶段，应当撤销案件。撤销案件是指撤销原来的立案决定和对犯罪嫌疑人采取的强制措施，终止案件的诉讼程序。

☆在审查起诉阶段，检察院应当作出不起诉的决定。

330

☆在审判阶段，法院可以根据不同情形采取不同的措施，具体表现为：

对于具有《刑事诉讼法》第15条规定的规定第1种情形的案件，应当作出判决，宣告无罪；

对于告诉才处理的犯罪案件，被害人撤回告诉的，可以用准许撤诉的裁定结案；

对于具有其他情形的案件，可以用裁定终止审理。

应当注意：《刑事诉讼法》第15条规定的6种法定情形不论在哪个诉讼阶段上发现，都应由正在负责该阶段诉讼的司法机关依法采取终止诉讼的措施，不应把案件再往其他司法机关移送。

⑩追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法的原则。

⑪刑事司法协助的原则，是指我国司法机关与外国司法机关之间，根据相互缔结的条约或者参加的国际条约以及互惠原则，互相协助，代为进行某

些刑事诉讼行为的活动。刑事司法协助的内容有：

- a. 代为送达文书。
- b. 代为调查取证。
- c. 引渡。

5. 诉讼参与人

刑事诉讼中的诉讼参与人，是指在刑事诉讼中除司法人员（包括侦查人员、检察人员、审判人员）以外的享有一定权利、承担一定义务的人，即当事人和其他诉讼参与人。

①当事人。当事人，是指在刑事诉讼中与案件的诉讼结局有着直接利害关系的诉讼参与人。当事人具体包括：被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。

②其他诉讼参与人。其他诉讼参与人，是指与案件没有直接利害关系，而是基于其他原因参加刑事诉讼的人。具体包括：法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。其参加诉讼的目的是为了协助某一方当事人充分有效地承担诉讼职能，或为诉讼各方提供证据材料，或为诉讼的顺利进行服务。

a. 诉讼代理人。诉讼代理人，是基于委托关系而代表被代理人参与刑事诉讼的人。

b. 辩护人。下列人员可以充当刑事诉讼中的辩护人：

★律师；

★人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；

★犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。

同时，正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人，不得担任辩护人。

辩护人在刑事诉讼中有独立的诉讼地位，在刑

事诉讼中，辩护人的职责是依据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

辩护人的诉讼权利有：阅卷权、会见通信权、调查取证权、参加法庭调查、法庭辩论权等。

c. 证人。证人，是在刑事诉讼中除了当事人以外的了解案件情况并向公安、司法机关作证的人。

a. 刑事诉讼中证人必须具备以下几个条件：

★证人必须是在诉讼活动开始之前了解案件情况的人，具有不可替代性。

★证人必须是能够辨别是非、能够正确表达的人，生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能做证人。

★证人必须是自然人，而不能是法人。

b. 证人的权利：

★证人有权查阅询问笔录，并可以要求补充或者修改。

★证人有权要求补偿因为作证而受到的经济损失。

★证人有权拒绝作伪证。

★证人有权要求在侦查阶段为其姓名保密。

★证人有权对其本人及其近亲属受到的威胁、侮辱、殴打或者打击报复的行为提出控告。

6. 申请回避权。申请回避权只能由当事人及其法定代理人行使。

7. 提起自诉权

提起自诉权只能由以下人员行使：

①被害人。

②被害人的法定代理人（被害人是限制行为

能力人、丧失行为能力人时)。

③被害人的近亲属(被害人死亡或者因受强制、威吓等原因无法告诉,以及由于年老、患病、盲、聋、哑等原因不能亲自告诉,但又不属于限制行为能力人、无行为能力人因而无法定代理人的)。

8. 提起附带民事诉讼权

提起附带民事诉讼权只能由因犯罪行为遭受物质损失的下列人员,具体为:

①被害人,包括公民、法人和其他组织。

②已死亡被害人的近亲属。

③无行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人。

④检察院(仅限于当国家财产、集体财产遭受损失,而受损失的单位未提起附带民事诉讼时,有权提起附带民事诉讼)。

9. 提起上诉权

下列人员有提起上诉权:

①被告人、自诉人及其法定代理人独立的上诉权;

②被告人的辩护人和近亲属,经被告人同意,有上诉权;

③附带民事诉讼的当事人及其法定代理人,对附带民事诉讼部分有上诉权。

应当注意:被害人没有上诉权,但有请求检察院提出抗诉的权利。

10. 申请取保候审权

①被缉押的犯罪嫌疑人、被告人及他们的法定代理人有申请取保候审权。

②犯罪嫌疑人、被告人的近亲属有申请取保候审权。

③在侦查阶段，被逮捕的犯罪嫌疑人聘请的律师有申请取保候审权。

④在审查起诉阶段和审判阶段，被羁押的犯罪嫌疑人、被告人聘请的辩护律师有申请取保候审权。

11. 申请取证、重新鉴定、勘验权

下列人员有申请通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验的权利：

- ★当事人；
- ★辩护人，包括辩护律师和其他辩护人；
- ★诉讼代理人。

12. 要求解除违法强制措施权

法院、检察院或者公安机关采取强制措施超过法定期限的，下列人员有权要求解除：

- ★犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人；
- ★犯罪嫌疑人、被告人的近亲属；
- ★犯罪嫌疑人、被告人委托的律师；
- ★犯罪嫌疑人、被告人委托的其他辩护人。

334

第2章 | 管辖

刑事诉讼中的管辖包含两个方面的问题：一个是人民法院、检察院和公安机关在各自直接受理刑事案件上的权限范围问题；另一个是人民法院系统内部各级人民法院之间，在审判第一审刑事案件上的权限划分问题。

管辖可分为以下两大类：立案管辖和审判管辖。其中，审判管辖又分为级别管辖、地区管辖和专门管辖。

1. 立案管辖

立案管辖，又称职能管辖或部门管辖，是指人

民法院、检察院和公安机关之间在直接受理刑事案件上的权限划分。它解决的是刑事案件应当由谁来立案的问题。

①公安机关直接受理的案件。

即除法律另有规定的外，其他刑事案件应当一律由公安机关立案侦查。

“法律另有规定的”是指：

- a. 由检察院直接立案侦查的案件；
- b. 由军队保卫部门负责侦查的军队内部发生的刑事案件；
- c. 由国家安全机关立案侦查的间谍案；
- d. 由监狱立案侦查的罪犯在监狱内犯罪的案件。

应当注意：根据《六机关规定》的规定，涉税案件、破坏社会主义市场经济秩序罪由公安机关管辖，检察院不应受理；伪证罪、拒不执行判决裁定罪由公安机关立案侦查，而不应由人民法院直接受理。

对于自诉案件中被害人有证据证明的轻微刑事案件，被害人向人民法院起诉后，人民法院认为证据不足、可由公安机关受理的，应当移送公安机关立案侦查。被害人向公安机关控告的，公安机关应当受理。

②检察院直接受理的案件。

贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪，由检察院立案侦查。

对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件，需要由检察院直接受理的时候，经

省级以上检察院决定，可以由检察院立案侦查。

a. 刑法分则第8章规定的“贪污贿赂犯罪”及其他章中明确规定依照刑法分则第8章相关条文定罪处罚的犯罪案件由检察院管辖，主要是指：

贪污案；挪用公款案；受贿案；单位受贿案；行贿案；对单位行贿案；介绍贿赂案；单位行贿案；巨额财产来源不明案；隐瞒境外存款案；私分国有资产案；私分罚没财物案。

应当注意：根据《六机关规定》第3条的规定，下列商业贿赂犯罪案件须由公安机关管辖：《刑法》第163条第1款、第2款和第184条第1款规定的公司、企业人员受贿罪；《刑法》第164条规定的对公司、企业人员行贿罪。

b. 刑法分则第9章规定的“国家工作人员渎职犯罪”案件由检察院管辖，此处的渎职罪仅指国家机关工作人员的渎职犯罪，不包括非国家机关中的国家工作人员的渎职犯罪，具体包括：

滥用职权案；玩忽职守案；国家机关工作人员徇私舞弊案；故意泄露国家秘密案；过失泄露国家秘密案；枉法追诉、裁判案；民事、行政枉法裁判案；私放在押人员案；失职致使在押人员脱逃案；徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行案；徇私舞弊不移交刑事案件案；滥用管理公司、证券职权案；徇私舞弊不征、少征税款案；徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税案；违法提供出口退税凭证案；国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗案；违法发放林木采伐许可证案；环境监管失职案；传染病防治失职案；非法批准征用、占用土地案；非法低价出让国有土地使用权案；放纵走私案；商检徇私舞弊案；商检失职案；动植物检疫徇私舞弊案；动植物检疫失职案；放纵制售伪劣商品