

2011年版

研习历年试题

就是做未来真正考题

统计表明：每年司考重复考查考点高达80%，解读历年试题是复习备考的最佳捷径

司法考试 历年试题及考点归类精解

刑事诉讼法

法律考试中心/组编 张能宝/主编

最新权威版本

本书由法律社连续9年最新增补、修订出版

明确复习重点

整合2006—2010历年试题，归纳提炼，直击考点

节省备考时间

依据最新法规逐题详解，辨析疑难，指导解题技巧

揭示司考方向

全面解密连续5年考试命题规律、考查重点、考查方式



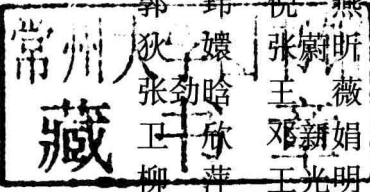
司法考试历年试题及考点归类精解

2011年版

刑事诉讼法

法律考试中心/组编

主 编	张能宝		
副主编	杨艳霞	张 玲	秦华伦
撰稿人	张能宝	杨艳霞	张 玲
	秦华伦	刘亚莉	李慧琦
	郭 玮	倪 燕	张北璇
	狄 嫒	张蔚昕	刘 刚
	张劲晗	主 薇	施金晶
	王 欣	邓新娟	谢婵婷
	柳 萍	王光明	



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法:2011年版/张能宝主编;法律考试
中心组编. —北京:法律出版社,2010.10(2011.4重印)
(司法考试历年试题及考点归类精解)
ISBN 978-7-5118-1305-3

I. ①刑… II. ①张…②法… III. ①刑事诉讼法—
中国—法律工作者—资格考核—解题 IV. ①D925.2-44

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第197227号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 睿

装帧设计/曹 铀 胡 欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092毫米 1/16

印张/7.25 字数/227千

版本/2010年11月第1版

印次/2011年4月第4次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1305-3

定价(全8册):128.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一部分 2006—2010 年司法考试分值分

布、命题基本规律与复习技巧 (1)

一、司法考试分值分布 (1)

二、命题基本规律与复习技巧 (1)

(一)命题基本规律..... (1)

(二)复习技巧..... (2)

第二部分 客观试题归类精解 (3)

一、刑事诉讼法的基本原则 (3)

(一)单项选择题..... (3)

(二)多项选择题..... (5)

(三)已考考点及已考法条归纳..... (6)

(四)备考提示..... (6)

二、刑事诉讼中的专门机关和诉讼

参与人 (7)

(一)单项选择题..... (7)

(二)多项选择题..... (8)

(三)已考考点及已考法条归纳..... (9)

(四)备考提示..... (10)

三、管辖 (10)

(一)单项选择题..... (10)

(二)多项选择题..... (14)

(三)已考考点及已考法条归纳..... (15)

(四)备考提示..... (16)

四、回避 (16)

(一)单项选择题..... (16)

(二)已考考点及已考法条归纳..... (19)

(三)备考提示..... (19)

五、辩护与代理 (20)

(一)单项选择题..... (20)

(二)多项选择题..... (24)

(三)已考考点及已考法条归纳..... (26)

(四)备考提示..... (26)

六、证据 (27)

(一)单项选择题..... (27)

(二)多项选择题..... (31)

(三)已考考点及已考法条归纳..... (34)

(四)备考提示..... (34)

七、强制措施 (34)

(一)单项选择题..... (34)

(二)多项选择题..... (38)

(三)不定项选择题..... (41)

(四)已考考点及已考法条归纳..... (43)

(五)备考提示..... (43)

八、附带民事诉讼 (43)

(一)单项选择题..... (43)

(二)多项选择题..... (44)

(三)已考考点及已考法条归纳..... (46)

(四)备考提示..... (46)

九、立案 (46)

(一)单项选择题..... (46)

(二)已考考点及已考法条归纳..... (48)

(三)备考提示..... (48)

十、侦查 (48)

(一)单项选择题..... (48)

(二)多项选择题..... (53)

(三)已考考点及已考法条归纳..... (57)

(四)备考提示..... (57)

十一、提起公诉 (58)

(一)单项选择题..... (58)

(二)多项选择题..... (62)

(三)不定项选择题..... (64)

(四)已考考点及已考法条归纳..... (65)

(五)备考提示..... (65)

十二、第一审程序 (65)

(一)单项选择题..... (65)

(二)多项选择题..... (74)

(三)不定项选择题..... (85)

(四)已考考点及已考法条归纳..... (86)

(五)备考提示..... (87)

十三、第二审程序 (87)

(一)单项选择题..... (87)

(二)多项选择题..... (91)

(三)不定项选择题..... (93)

(四)已考考点及已考法条归纳..... (94)

(五)备考提示..... (94)

十四、死刑复核程序 (94)

(一)单项选择题..... (94)

(二)多项选择题..... (95)

(三)已考考点及已考法条归纳..... (97)

(四)备考提示..... (97)

十五、审判监督程序	(97)	十七、涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(104)
(一)单项选择题.....	(97)	(一)单项选择题.....	(104)
(二)多项选择题.....	(99)	(二)多项选择题.....	(105)
(三)已考考点及已考法条归纳.....	(100)	(三)已考考点及已考法条归纳.....	(106)
(四)备考提示.....	(100)	(四)备考提示.....	(106)
十六、执行	(100)	第三部分 案例分析题集中精解	(106)
(一)单项选择题.....	(100)	一、试题解析	(106)
(二)多项选择题.....	(102)	二、已考考点及已考法条归纳	(112)
(三)不定项选择题.....	(102)	三、备考提示	(112)
(四)已考考点及已考法条归纳.....	(104)		
(五)备考提示.....	(104)		

第一部分 2006—2010 年司法考试分值分布、 命题基本规律与复习技巧

一、司法考试分值分布

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 计
2010 年	18	28	6	21	73
2009 年	18	28	6	21	73
2008 年	18	28	6	20	72
2007 年	18	28	6	20	72
2006 年	18	28	4	4	54

二、命题基本规律与复习技巧

(一)命题基本规律

刑事诉讼法历来是司法考试的分值大户之一,2006 年考查了 54 分,自 2007 年起至 2010 年的四年间,更是每年考查 72 分以上,由此可见刑事诉讼法在司法考试中的重要性。

刑事诉讼法是程序法,考查的重点是如何操作,因此其绝大多数试题为客观性试题,答题关键在于对刑事诉讼法律、法规和司法解释的记忆和理解。由于刑事诉讼法部分内容繁多,法律条文庞杂不齐,因此复习难度较大。通过对历年考试真题进行认真的研究分析,发现刑事诉讼法的命题具有以下规律,应当认真关注:

1. 考点重复率高。刑事诉讼法的重点内容一般也是考试热点。例如,刑事诉讼法基本原则中的对依法不追究刑事责任情形的处理问题已经成了从 2006 年到 2009 年连续四年司法考试的必考题。又如辩护人和诉讼代理人的诉讼地位和诉讼权利在 2010 年、2007 年和 2006 年的司法考试中都考到,证据的分类和种类问题也多次被考查,2010 年仍然如此。在此,对刑事诉讼法的重点作一小结:侦查权、检察权、审判权由专门机关行使原则,审判公开原则,具有法定情形不追究刑事责任原则,立案管辖,审判管辖,回避,指定辩护,辩护人的法律地位及在不同诉讼阶段的诉讼权利,取保候审,拘留,逮捕,证据制度,侦查羁押期间,补充侦查,不起诉决定,自诉案件的范围,简易程序,刑事附带民事诉讼,上诉,抗诉,二审的全面审查原则与上诉不加刑原则,发回重审,死刑复核程序,审判监督程序,暂予监外执行,死刑的执行等。

2. 综合性较强。从历年的司法考试真题来看,最近几年在刑事诉讼部分增强了对前后联系的法律

条文的综合考查。比如 2010 年第 22 题,考点是辩护人、诉讼代理人的诉讼地位及诉讼权利,其中被考查到的法条有《刑事诉讼法》第 28 条、第 33 条、第 40 条、第 155 条,通常而言,这些法条是我们在复习过程中分散在不同的章节加以记忆的。因此,如果考生在复习阶段没有将有关条文结合起来记忆,形成一张知识网,在司法考试现场思考和解答此题就会占用不少宝贵时间。

3. 理论考查不断加强。刑事诉讼法在注重对重点法条考查的同时,也在不断加强对诉讼理论的考查,表现在直接考查法律规定的题目有所减少,考查对法条的理解程度的题目增加,而且不少试题的解答必须具备一定的理论基础。例如,2010 年第 35 题考查了判决和裁定的区别,第 70 题考查的是刑事起诉制度,第 79 题考查了涉外刑事诉讼程序的含义;2009 年第 70 题考查了证明责任的理论;2008 年第 32 题考查了有罪认定的标准;2007 年、2008 年、2010 年均考查了刑事证据在理论上的分类。这一命题趋势在 2010 年表现得尤为明显,甚至在试卷四中关于刑事诉讼法的那道大题专门考查了刑事证明的相关理论。这就要求考生不能停留在对法条单纯的记忆、理解上,还应当在复习过程中加强对刑事诉讼基本理论的学习。

4. 实体法与程序法的综合考查有所加强。例如 2010 年第 66 题考查了立案管辖的相关规定,选项中所给的几个罪名都不是考生平时常见的罪名,尤其是选项 C 和 D 中的“隐瞒境外存款案”和“阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童案”,因此如果考生对《刑法》中的相关规定不熟悉,不知道这两个罪的主体均为特殊主体,即国家工作人员和负有解救职责的国家机关工作人员,进而判断不出这两个罪名分别属于贪污贿赂罪的范畴和渎职罪的范畴,那么考生就很

容易做错该题。因此,考生在复习时必须注意多做总结,将程序法与实体法中有联系的知识点加以结合,从而将分散在法条各处的有关联的点和线找出来,尽量避免知识之间的脱节,这样在分秒必争的司法考试考场上才能游刃有余。

5. 考查范围逐年拓宽。其表现有二:第一,考纲范围不断增加。以2007年为例,当年的司法考试大纲中增加的考点有:拘传与传唤的关系,死刑第二审案件开庭审理的要求,未成年人案件区别对待的起诉政策,死刑复核程序。第二,对新增法条的考查比重有所增强。在2007年的司法考试中,有数道题涉及新增法条,如第73题考查的是2006年新增法条最高人民法院、最高人民检察院《关于死刑第二审案件开庭审理程序若干问题的规定(试行)》,第74题考查的是2007年新增法条最高人民法院《关于复核死刑案件若干问题的规定》,第75题考查的是2006年新增法条《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》。2010年的司法考试延续了这一特点,如第72题考查的是2010年新增法条最高人民法院《关于进一步加强合议庭职责的若干规定》,第97题考查的是2010年新增法条最高人民法院《关于财产刑执行问题的若干规定》。考生务必对每年的新增法律、法规加以注意,掌握其重点内容。

6. 综合考查多个知识点,考查难度加大。从2010年司法考试试题看,简单考查单一知识点的题很少,同时考查多个知识点的题目所占的比重呈上升趋势。比如2010年第21题,在主要考查回避的相关知识的同时,还涉及对立案管辖的考查,而且首先判断立案管辖是正确作答的第一步。这个趋势将会在今后的司法考试中继续延续。

(二)复习技巧

针对上述这些命题规律,对于刑事诉讼法的复习,我们提出以下建议:

1. 充分重视法条。在刑事诉讼法部分,比较重要的法律、法规及司法解释主要有:《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)、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》(以下简称《六机关规定》)、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》(以下简称《刑诉解释》)、《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《高检规则》)、《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《公安部规定》)及其他对刑事诉讼中的专门问题所作的规定等。其中,《刑事诉讼法》是基础,其他规定是对《刑事诉讼法》有关规定的具体

化。所以,考生不妨以《刑事诉讼法》为主线,看完一条或一节,马上就看相关的司法解释,将它们结合起来记忆,彻底弄通弄懂,切忌彼此拆离。此外,对当年考试新增法条应当予以重视。特别需要提醒考生的是,2010年5月30日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合发布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(以下简称《办理死刑案件证据规定》)和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《非法证据排除规定》),这两个规定意义重大,在司法考试中被考查的可能性很大,考生应给予高度关注。

2. 对三大诉讼法进行比较记忆。三大诉讼法之间有相通之处,但差异无处不在。譬如说,《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》都有关于近亲属的规定,但两者之间是有差异的。《刑事诉讼法》中近亲属的法定范围要小于《民事诉讼法》中近亲属的法定范围,因为后者除了包括刑事诉讼法中的夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹外,还包括祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。而且,《民事诉讼法》对兄弟姐妹的界定也不限于同胞兄弟姐妹。此外,三大诉讼法还对调解、作出判决的期限等问题分别作出了规定,考生在记忆时应注意加以区分。采用比较记忆的方法,有利于考生在考场上迅速排除混淆选项,争取宝贵的时间。

3. 加强对理论知识的学习。随着刑事诉讼理论知识在司法考试中的比重不断上升,考生在复习过程中就不能仅满足于对法条的单纯识记,而是要在记忆法条的同时注重对刑事诉讼理论部分的学习、侧重对它们的理解,尤其是要掌握比较重要的刑事诉讼理念、刑事审判原则、刑事起诉制度、刑事证明理论、重点概念的含义及相关概念之间的区分等。

4. 加强对《司法考试600分考点大串讲》(法律出版社出版,2011版)刑事诉讼法部分的学习。以考点为中心,揭示考点、分解考点、训练考点,加强考点的整体归纳、深度比较综合串联,突破考点中的难点疑点,进行刑事诉讼法考点内容的系统强化与提高。

5. 认真分析历年真题。经验告诉我们,95%以上的考点都可以从往年试题中找到原型,甚至原题重现也不罕见。如2010年第26题与2008年第34题,第35题与2009年第95—97题都原题重复。因此,“研习过去的真题,就是在做未来的考题”,只要我们认真分析历年真题,吃透考点,在刑事诉讼法部分获得较好成绩绝非难事。

第二部分 客观试题归类精解

一、刑事诉讼法的基本原则

(一) 单项选择题

1. 《刑事诉讼法》规定, 未成年人犯罪的案件一律或一般不公开审理。关于该规定中未成年人“年龄”的理解, 下列哪一选项是正确的? (2010 年试卷二第 30 题)

A. 张某被采取强制措施时十七岁, 不应当公开审理

B. 李某在审理时十五岁, 不应当公开审理

C. 钱某犯罪时十六岁, 不应当公开审理

D. 赵某被立案时十八岁, 不应当公开审理

[答案] * ¹

[考点] 公开审判原则

[解析] 公开审判原则, 是指人民法院审理案件和宣告判决都必须公开进行, 既要允许公民到法庭旁听, 又要允许记者采访和报道。但是, 公开审判原则也有例外情况。《刑事诉讼法》第 152 条规定: “人民法院审判第一审案件应当公开进行。但是有关国家秘密或者个人隐私的案件, 不公开审理。十四岁以上不满十六岁未成年人犯罪的案件, 一律不公开审理。十六岁以上不满十八岁未成年人犯罪的案件, 一般也不公开审理。对于不公开审理的案件, 应当当庭宣布不公开审理的理由。”但是, 本条并没有规定对于不公开审理的未成年人的年龄是指何时的年龄。对此, 最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》第 11 条进一步明确规定: “对在开庭审理时不满十六周岁的未成年人刑事案件, 一律不公开审理。对在开庭审理时不满十八周岁的未成年人刑事案件, 一般也不公开审理。如果有必要公开审理的, 必须经过本院院长批准, 并且应限制旁听人数和范围。”可见, 对于未成年人刑事案件是否公开审理, 是以开庭审理时未成年人的年龄为准的, 而不是犯罪时的年龄、立案时的年龄或被采取强制措施时的年龄。据此, 选项 B 正确, 其他选项均不符合法律规定。

[难度系数] * *

2. 下列哪一选项体现直接言词原则的要求? (2009 年试卷二第 25 题)

A. 法官亲自收集证据

B. 法官亲自在法庭上听取当事人、证人及其他诉讼参与人的口头陈述

C. 法庭审理尽可能不中断地进行

D. 法庭审理应当公开进行证据调查与辩论

[答案] ²

[考点] 审判原则

[解析] 审判原则是用以指导审判活动的一般规则和准则。一般包括审判公开原则、直接言词审理原则、辩论原则、参与与陪审原则和集中审理原则。

选项 B 体现的是直接言词原则。直接言词原则的基本含义是: 法官必须在法庭上亲自听取被告人、证人以及其他诉讼参与人的陈述, 案件事实和证据必须以口头方式向法庭提出, 调查须以控辩双方口头辩论、质证的方式进行。直接言词原则的重要作用之一就是切断法庭裁判与控方卷宗材料之间的联系, 防止控方卷宗材料对法官裁判造成先入为主的影响, 以保障司法公正。所以法官亲自听取当事人、证人及其他诉讼参与人的口头陈述的做法体现了直接言词原则, B 项正确。

选项 C 体现的是集中审理原则。集中审理原则, 又称不中断审理原则, 是指法院开庭审理案件, 应在不更换审判人员的条件下连续进行, 不得中断审理的诉讼原则。该原则的内容主要包括: (1) 由一个审判庭进行审理, 每起案件始终并且应由同一法庭进行审判; (2) 法庭成员不可更换; (3) 证据调查应在法庭成员与控辩双方以及有关诉讼参与人均在场的情况下进行, 证据调查、辩论应在法庭内集中完成; (4) 庭审不中断并迅速作出裁判。所以, C 项不当选。

选项 D 体现的是审判公开原则。《刑事诉讼法》第 11 条: “人民法院审判案件, 除本法另有规定的以外, 一律公开进行。”它包括: (1) 庭审过程公开。即控辩双方的举证、质证、辩论及法庭的认证都应在法庭上展示。 (2) 宣判公开。宣判时仅宣读裁判文书是不够的, 应将裁判文书认定的事实、证据裁判的理由、法律依据以及裁判结果向社会公开。 (3) 审判公开的对象既包括对当事人公开, 也包括向社会公开。

而选项 A “法官亲自收集证据” 是职权主义审判模式下以法官为中心, 强调法官主导地位, 而不提倡控辩双方在审判中的积极性的一种体现。与本题无关, 不当选。

[难度系数] * *

* 为强化对真题考点的思考, 应广大考生要求, 我们在每题后不再直接列明答案, 相关答案请参见每页右下角注释, 全书体例同。——编者注

3. 检察院立案侦查甲刑讯逼供案。被害人父亲要求甲赔偿丧葬费等经济损失。侦查中,甲因病猝死。对于此案,检察院下列哪一做法是正确的?(2009年试卷二第30题)

- A. 移送法院以便审理附带民事诉讼部分
- ☒ B. 撤销案件
- C. 决定不起诉
- D. 决定不起诉并对民事部分一并作出处理

[答案] 3

[考点] 法定不追究刑事责任的情形

[解析] 本题综合考查了侦查阶段对依法不追究刑事责任的情形的方式和对民事部分处理方式这两个知识点。

《刑事诉讼法》第15条规定,有下列情形之一的,不追究刑事责任,已经追究的,应当撤销案件,或者不起诉,或者终止审理,或者宣告无罪:(1)情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的;(2)犯罪已过追诉时效期限的;(3)经特赦令免除刑罚的;(4)依照刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的;(5)犯罪嫌疑人、被告人死亡的;(6)其他法律规定免予追究刑事责任的。根据这一规定,在刑事诉讼的不同阶段,对依法不追究刑事责任的情形有不同的处理方式:(1)在立案阶段,发现有上述第15条规定情形之一的,对于自诉案件,人民法院不应受理;对于公诉案件,公安机关和人民检察院应作出不立案的决定。(2)在侦查阶段,侦查机关发现有上述情形之一的,应当作出撤销案件的决定。(3)在审查起诉阶段,人民检察院发现有上述情形之一的,应当作出不起诉的决定。(4)在审判阶段,对于第一种情形,即情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的,人民法院应当判决宣告无罪;对于其他情形,应当裁定终止审理;但是,《刑诉解释》第176条第9项规定,根据已查明的案件事实和认定的证据材料,能够确认已经死亡的被告人无罪的,人民法院应当判决宣告被告人无罪。本题中,由人民检察院负责侦查的案件中的犯罪嫌疑人甲是在侦查阶段死亡,根据上述分析,人民检察院应当作出撤销案件的决定,选项B正确,选项C错误。

附带民事诉讼必须以刑事诉讼的成立为前提,如果刑事诉讼不成立,附带民事诉讼就失去了存在的基础。所以本题中,人民检察院在作出撤销案件的决定后,被害人的父亲只能针对民事赔偿提起独立的民事诉讼,选项A、D错误。

[难度系数] **

4. 最高人民法院《关于人民法院合议庭工作的

若干规定》规定,合议庭组成人员确定后,除因回避或者其他特殊情况不能继续参加案件审理外,不得在案件审理过程中更换。这一规定体现的是下列哪一项审判原则?(2007年试卷二第21题)

- A. 公开审判原则
- B. 言词审理原则
- ☒ C. 集中审理原则
- D. 辩论原则

[答案] 4

[考点] 集中审理原则

[解析] 本题中,最高人民法院的规定正是集中审理原则含义的体现。选项C正确。

选项A中的公开审判原则是指人民法院审理案件和宣告判决都必须公开进行,既要允许公民到法庭旁听,又要允许记者采访和报道。本题中,最高人民法院的规定并没有体现此原则的含义,因此选项A错误。

对于选项B中的言词审理原则,是指法庭对案件的审理,对证据的调查采取言词陈述的方式进行。被告人、被害人进行口头陈述,证人、鉴定人进行口头作证,检察官、辩护人进行口头询问和辩论。除法律有特殊规定外,凡是未经当庭以言词方式调查的证据资料,不得作为判决的依据。本题中,最高人民法院的规定是集中审理原则的体现,并未体现言词审理原则的含义,选项B错误。

至于选项D中的辩论原则,则是指在人民法院主持下,双方当事人就案件事实和争议的问题陈述各自的主张和意见,相互进行反驳和答辩,以维护自己的合法权益。辩论原则贯穿于诉讼的全过程。无论是第一审程序、第二审程序还是审判监督程序,都应当贯彻这一重要原则,允许并提供方便保证当事人充分行使辩论权。本题中《关于人民法院合议庭工作的若干规定》的内容也并未体现辩论原则的含义,选项D错误。

[难度系数] * *Kan*

5. 检察院以涉嫌诈骗罪对某甲提起公诉。经法庭审理,法院认定,某甲的行为属于刑法规定的“将代为保管的他人财物非法占为己有并拒不退还”的侵占行为。对于本案,检察院拒不撤回起诉时,法院的哪种处理方法是正确的?(2007年试卷二第36题)

- A. 裁定驳回起诉
- ☒ B. 裁定终止审理
- C. 迳行作出无罪判决
- D. 以侵占罪作出有罪判决

[答案] 5

[考点] 审判阶段对不追究刑事责任的情形的处理方式

【解析】 本题涉及侵占罪,我们首先看《刑法》对侵占罪的规定,《刑法》第270条规定,将代为保管的他人财物非法占为己有,数额较大,拒不退还的,处2年以下有期徒刑、拘役或者罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处2年以上5年以下有期徒刑,并处罚金。将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有,数额较大,拒不交出的,依照前款的规定处罚。本条罪,告诉的才处理。本案中,法院认定某甲的行为属于侵占行为,也即属于告诉才处理的犯罪。

根据前引《刑事诉讼法》第15条第4项的规定,本案中某甲的侵占罪,属于告诉才处理的犯罪,而此时被害人并没有告诉,因此在审判阶段,法庭只能作出裁定终止审理或者宣告无罪的判决。选项AD错误。对于选项C,因为经法庭审理认定某甲的行为属于侵占行为,并不是无罪,因此法院不能作出无罪判决,而应当裁定终止审理,选项C错误。

【难度系数】 **

(二)多项选择题

1. 下列哪些选项体现了集中审理原则的要求?
(2010年试卷二第73题)

- ☒ A. 案件一旦开始审理即不得更换法官
- ☒ B. 法庭审理应不中断地进行
- ☒ C. 更换法官或者庭审中断时间较长的,应当重新进行审理
- ☐ D. 法庭审理应当公开进行

【答案】_____1

【考点】 集中审理原则

【解析】 集中审理原则,又称不中断审理原则,是指法院开庭审理案件,应在不更换审判人员的条件下连续进行,不得中断审理的诉讼原则。该原则的主要内容包括:(1)一个案件组成一个审判庭进行审理,每起案件自始至终应由同一法庭进行审判。在案件审理开始后尚未结束前不允许法庭再审理其他任何案件。(2)法庭成员不得更换。法庭成员(包括法官和陪审员)必须始终在场参加审理,对于因故(如回避)不能继续参加审理的,应由始终在场的候补法官、候补陪审员替换。如果没有足够的法官、陪审员可以替换,则应重新审判。(3)集中证据调查与法庭辩论。证据调查必须在法庭成员与控辩双方以及有关诉讼参与人均在场的情况下进行,证据调查与辩论应在法庭内集中完成。(4)庭审不中断并迅速作出裁判。法庭审理应不中断地进行,法庭因故延期审理较长时间的,应重新进行以前的庭审。庭审结束后,应迅速作出裁判并予以宣告。

集中审理原则在我国刑事诉讼中的适用主要体现在我国最高人民法院于2002年8月12日公布的

《关于人民法院合议庭工作的若干规定》中,其中第3条是关于合议庭成员不得更换的规定,即“合议庭组成人员确定后,除因回避或者其他特殊情况,不能继续参加案件审理的之外,不得在案件审理过程中更换。更换合议庭成员,应当报请院长或者庭长决定。合议庭成员的更换情况应当及时通知诉讼当事人”,第9条是关于合议庭评议案件时限的规定,即“合议庭评议案件应当在庭审结束后五个工作日内进行”,以及第14条是关于裁判文书制作期限的规定,即“合议庭一般应当在作出评议结论或者审判委员会作出决定后的五个工作日内制作出裁判文书”。

根据上述分析,选项ABC均体现了集中审理原则的要求,为正确答案。

选项D是审判公开原则的体现,这一原则是指人民法院审理案件和宣告判决都必须公开进行,既要允许公民到法庭旁听,又要允许记者采访和报道。《刑事诉讼法》第11条规定:“人民法院审判案件,除本法另有规定的以外,一律公开进行。”这里的“另有规定”主要指以下几种例外情况:(1)涉及国家秘密的案件,不公开审理;(2)有关个人隐私的案件,不公开审理;(3)14岁以上不满16岁的未成年人犯罪的案件,一律不公开审理;16岁以上不满18岁的未成年人犯罪的案件,一般也不公开审理。因此,选项D不符合题意,不当选。

【陷阱点拨】 考生在此应注意的是,任何原则都有例外,集中审理原则也同样如此。在实践中,由于某些不能抗拒的原因,导致在有些情况下庭审确实无法集中进行,这时就需要暂时中断审理,待这些原因消失后再恢复庭审或者将庭审顺延至另一个期日进行。在我国刑事诉讼中,集中审理的例外主要体现在中止审理与延期审理两个方面。前者例如自诉人、被告人患精神病或其他严重疾病,以及案件起诉到人民法院后被告人脱逃、致使案件在较长时间内无法继续审理等;后者例如由于当事人申请回避而不能进行审判的,需要通知新的证人到庭、调取新的物证、重新鉴定或者勘验的,以及检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查、提出建议的等。

【难度系数】 **

2. 关于依法不追究刑事责任的情形,下列哪些选项是正确的?(2008年试卷二第66题)

- ☐ A. 犯罪嫌疑人甲和被害人乙在审查起诉阶段就赔偿达成协议,被害人乙要求不追究甲刑事责任
- ☒ B. 甲侵占案,被害人乙没有起诉
- ☐ C. 高某犯罪情节轻微,对社会危害不大
- ☒ D. 犯罪嫌疑人白某在被抓获前自杀身亡

【答案】_____2

【考点】 依法不追究刑事责任的情形

【解析】 《刑法》第270条规定：“将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还的，处二年以下有期徒刑、拘役或者罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处二年以上五年以下有期徒刑，并处罚金。将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的，依照前款的规定处罚。本条罪，告诉的才处理。”选项B的案件即属于此种情形，被害人告诉时才处理。

选项B中的被害人乙未起诉，属于前引《刑事诉讼法》第15条第4项的情形，因此不予追究刑事责任。选项B正确。选项D属于《刑事诉讼法》第15条第5项规定的“犯罪嫌疑人、被告人死亡”的情形，是正确选项，当选。

对于选项A，其不符合依法不予追究刑事责任的情形，首先，选项A中提到是在审查起诉阶段，说明是公诉案件，因此不属于《刑事诉讼法》第15条第4项的情形；其次，我国的公诉权由人民检察院统一行使，不能因为被害人要求不追究就不追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任。因此选项A不符合题意。

至于选项C，考生往往会认为其属于上述第1种情形而将其列入正确答案之中，其实不然。我们仔细阅读第1项的内容，就会发现选项C的表述与其并不完全相符。第1项要求行为必须是“情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的”，而选项C只说“情节轻微”，缺少“显著”二字，并不能因此就判断出此行为“不认为是犯罪”。所以选项C不当选。正确答案为BD。

【难度系数】 ***

3. 下列哪些选项属于法院应当终止审理的情形？（2006年试卷二第79题）

- ~ A. 张某涉嫌销售赃物一案，经审理认为情节显著轻微危害不大的 → 无罪
- ✓ B. 赵某涉嫌抢劫一案，赵某在一审开庭审理前发病猝死的
- C. 李某以遭受遗弃为由提起自诉，法院审查后不予立案的
- ✓ D. 王某以遭受虐待为由提起自诉，后又撤回自诉的

【答案】 _____ 3

【考点】 应当终止审理的情形

【解析】 刑事诉讼的不同阶段对《刑事诉讼法》第15条规定的情形有不同的处理方式：在立案阶段，发现有规定情形之一的，如果属于自诉案件，人民法院不应受理；如果属于公诉案件，公安

机关和人民检察院应作出不立案的决定。已经立案追究的，在侦查阶段，侦查机关应当撤销案件；在审查起诉阶段，人民检察院应当作出不起诉决定；在审判阶段，对于第1种情形，即情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的，人民法院应当判决宣告无罪。对于其他几种情形，应当裁定终止审理。但是，《刑诉解释》第176条第9项规定，根据已查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认已经死亡的被告人无罪的，人民法院应当判决宣告被告人无罪。

本题中，选项A属于《刑事诉讼法》第15条第1种情形，即情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的，所以应当由人民法院判决宣告被告人无罪，而不是裁定终止审理，选项A错误。

选项B属于《刑事诉讼法》第15条第5种情形，即被告人死亡的，同时本案并无事实和证据材料能够确认已经死亡的被告人无罪，因此人民法院应当裁定终止审理，而不能适用《刑诉解释》第176条第9项的规定判决宣告被告人无罪，选项B正确。

选项C在立案阶段就由人民法院以不立案的方式终止了诉讼，尚未进入审判阶段，因此就更谈不上裁定终止审理的问题，选项C错误。

选项D属于《刑事诉讼法》第15条第4种情形，即依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的。根据《刑诉解释》第1条第1项的规定，虐待案属于告诉才处理的犯罪，王某以遭受虐待为由提起自诉，后又撤回自诉的，人民法院应当裁定终止审理，选项D正确。

【难度系数】 **

（三）已考考点及已考法条归纳

考查次数	已考考点	已考法条
****	审判原则	
**	审判阶段对不追究刑事责任情形的处理方式	《刑事诉讼法》第15条 《刑诉解释》第176条第9项
**	侦查阶段对不追究刑事责任情形的处理方式	《刑事诉讼法》第15、130条
*	依法不追究刑事责任的情形	《刑事诉讼法》第15条

（四）备考提示

刑事诉讼法有16个基本原则，即侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使原则；严格遵守法律程序原则；人民法院、人民检察院依法独立行使职权原则；依靠群众原则；以事实为根据，以法律为准绳

原则;对于一切公民在适用法律上一律平等原则;分工负责,互相配合,互相制约原则;人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督原则;各民族人民有权使用本民族语言文字进行诉讼原则;审判公开原则;犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则;未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪原则;保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利原则;具有法定情形不予追究刑事责任原则;追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法原则;刑事司法协助原则。从近5年的试题分布来看,本部分的重点有三个:第一个是侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使原则,特别是对人民法院作为一个组织整体,集体对审判权的行使负责的理解。第二个是具有法定情形不予追究刑事责任原则,特别是不同诉讼阶段对具有法定情形不追究刑事责任情形处理方式的不同,这是本部分的重中之重,在最近5年考试中每年都有涉及。第三个是集中审理原则,考生须把握集中审理原则的基本含义、主要内容及在法条中的具体体现。此外,2009年增加了对直接言词原则的考查,可见其考查基本原则的范围有拓宽的趋势,考生不仅要理解掌握以上重点原则,对其他基本原则的内容及含义也不能忽视。

二、刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人

(一) 单项选择题

1. 在单位犯罪案件的审理程序中,如被告单位的诉讼代表人与被指控为单位犯罪直接负责的主管人员是同一人,应当由下列哪一主体另行确定被告单位诉讼代理人?(2009年试卷二第31题)

- A. 被告单位 B. 被告单位的直接主管机关
C. 检察院 D. 法院

[答案] ¹

[考点] 被告单位诉讼代表人的确定

[解析] 《刑法》第31条规定:单位犯罪的,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判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定。可知我国对单位犯罪一般实现“双罚制”,既处罚单位,又处罚直接负责人员。这样在单位犯罪的情况下,单位可以独立地成为犯罪嫌疑人、被告人,与作为自然人的直接负责人员一起参加刑事诉讼。根据《刑诉解释》第208条规定:代表被告单位出庭的诉讼代表人,应当是单位的法定代表人或者主要负责人;法定代表人或者主要负责人被指控为单位犯罪直接负责的主管人员的,应当由单位的其他负责人作为被告单位的诉讼代理人出庭。被告单位的诉讼代表人与被指控为

单位犯罪直接负责的主管人员是同一人的,人民法院应当要求人民检察院另行确定被告单位的诉讼代理人出庭。

所以,本题中,人民法院可以要求人民检察院另行确定被告单位诉讼代理人,而有权确定的主体却是人民检察院。选项C正确。

[难度系数] * *

2. 关于被害人在法庭审理中的诉讼权利,下列哪一选项是错误的?(2006年试卷二第22题)

- A. 有权委托诉讼代理人
B. 有权申请回避

☒ C. 无权参与刑事部分的法庭调查和辩论,只能参加附带民事诉讼部分的审理活动

- D. 对刑事判决部分不能提起上诉

[答案] ²

[考点] 被害人的诉讼权利

[解析] 被害人在诉讼中可能担当各种诉讼角色:在公诉案件中,他可能是以个人身份承担部分控诉职能的诉讼参与人;在自诉案件中,可能是自诉人;在附带民事诉讼中,还可能是原告人。因此,被害人重要的诉讼地位决定了其在刑事诉讼中必须享有一定的诉讼权利,方能有效地维护自己的合法权益。《刑事诉讼法》第40条第1款规定:公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属,附带民事诉讼的当事人及其法定代理人,自案件移送审查起诉之日起,有权委托诉讼代理人。自诉案件的自诉人及其法定代理人,附带民事诉讼的当事人及其法定代理人,有权随时委托诉讼代理人。因此,选项A正确,不应入选。

关于回避的申请权问题,《刑事诉讼法》第28条规定:“审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的,应当自行回避,当事人及其法定代理人也有权要求他们回避:(一)是本案的当事人或者是当事人的近亲属的;(二)本人或者他的近亲属和本案有利害关系的;(三)担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的;(四)与本案当事人有其他关系,可能影响公正处理案件的。”同时第29条规定:审判人员、检察人员、侦查人员不得接受当事人及其委托的人的请客送礼,不得违反规定会见当事人及其委托的人。审判人员、检察人员、侦查人员违反前款规定的,应当依法追究法律责任。当事人及其法定代理人有权要求他们回避。上述法律规定中多次提到“当事人”的概念,那么被害人与当事人是一种什么关系呢?根据《刑事诉讼法》第82条第(2)项的规定,当事人是指被害人、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。可见,我国《刑事诉讼法》赋予了刑事被害人独立的诉讼当事人地位,即被害人是刑事诉讼当事人之一,应当享有申请回避权。选项 B 正确,不应入选。

《刑事诉讼法》第 155 条直接规定了被害人有权在法庭上就起诉书指控的犯罪进行陈述并向被告人发问的权利。即公诉人在法庭上宣读起诉书后,被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述,公诉人可以讯问被告人。被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人,经审判长许可,可以向被告人发问。审判人员可以讯问被告人。总之,被害人作为当事人之一,有权参加法庭调查和法庭辩论。附带民事诉讼以刑事诉讼为依托,在处理程序上具有依附性,被告人损害赔偿责任的确定是以其行为构成犯罪为前提的。如果刑事诉讼不成立,附带民事诉讼也就失去了存在的基础。因此,被害人首先要参与刑事部分的法庭调查和法庭辩论,在确定了被告人的行为构成犯罪,应当追究刑事责任的基础上才能谈得上参加附带民事部分的审理活动,要求追究行为人的损害赔偿责任。选项 C 犯了本末倒置的错误,应当入选。

公诉案件中的被害人虽然具有当事人的诉讼地位,但是法律并未赋予其上诉的权利,而是仅仅给予其请求抗诉的权利。《刑事诉讼法》第 182 条规定:被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的,自收到判决书后 5 日以内,有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后 5 日以内,应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。这是因为,在刑事诉讼中,检察机关作为追诉机关已构成被告人的强大对手,被害人如果再拥有与被告人完全相同的诉讼权利,那么被告人事实上将同时面对两方面的指控,其诉讼地位将处于十分不利的状态。因此,为维护控辩双方总体上的地位平衡,刑事诉讼法对被害人的诉讼地位也作出了一些限制,对公诉案件无权上诉就是其中之一。所以,选项 D 是正确的,不应入选。但需要注意的是,附带民事诉讼在本质上是一种民事诉讼,被害人是作为原告人身份参与附带民事诉讼的,除了《刑事诉讼法》有特殊规定以外,还应当遵循《民事诉讼法》的规定。因此,被害人对第一审判决、裁定中的附带民事诉讼部分应当有权提出上诉。《刑事诉讼法》第 180 条第 2 款也规定:附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人,可以对地方各级人民法院第一审的判决、裁定中的附带民事诉讼部分,提出上诉。

[难度系数] **

(二) 多项选择题

1. 高某系一抢劫案的被害人。关于高某的诉讼权利,下列哪些选项是正确的?(2009 年试卷二第 66 题)

- (A) 有权要求不公开自己的姓名和报案行为
(B) 如公安机关不立案,有权要求告知不立案的原因
(C) 作为证据使用的鉴定结论,经申请可以补充或者重新鉴定
(D) 如检察院作出不起诉决定,也可以直接向法院提起自诉

[答案] ABD

[考点] 被害人的诉讼权利

[解析] 根据《刑事诉讼法》第 85 条第 3 款规定:公安机关、人民检察院或者人民法院应当保障报案人、控告人、举报人及其近亲属的安全。报案人、控告人、举报人如果不愿公开自己的姓名和报案、控告、举报的行为,应当为他保守秘密。选项 A 正确。

《刑事诉讼法》第 86 条规定:人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料,应当按照管辖范围,迅速进行审查,认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候,应当立案;认为没有犯罪事实,或者犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任的时候,不予立案,并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服,可以申请复议。选项 B 正确。

根据《刑事诉讼法》第 121 条规定:侦查机关应当将用作证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请,可以补充鉴定或者重新鉴定。选项 C 正确。

《刑事诉讼法》第 145 条规定:对于有被害人的案件,决定不起诉的,人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服,可以自收到决定书后 7 日以内向上一级人民检察院申诉,请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的,被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉,直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后,人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。选项 D 正确。

[陷阱点拨] 考生还需要掌握被害人享有的其他权利。

1. 被害人与其他当事人所共同享有的诉讼权利主要有:(1)对于侦查人员侵犯其诉讼权利和人身侮辱的行为,有权提出控告。(2)对侦查人员以及鉴定人员、翻译人员、书记员有《刑事诉讼法》第 28、29 条所规定的情形之一的,有权申请他们回

避;对驳回申请回避的决定,有权申请复议一次。(3)有权参加法庭调查,在法庭上就起诉书指控的犯罪进行陈述,可以向被告人发问;有权向证人发问和质证;有权辨认、鉴别物证、听取书面证言及其他证据文书,并就上述证据向法庭陈述意见,有权申请通知新的证人到庭,调取新的物证,申请新的鉴定和勘验。(4)有权参加法庭辩论,对证据和案件情况发表意见,并与公诉人、其他当事人、辩护人等相互辩论。(5)有权对已发生法律效力判决、裁定,向人民法院或人民检察院提出申诉,人民法院认为其申诉符合《刑事诉讼法》第204条所规定的四种情形之一的,应当重新审判。(6)有权使用本民族语言文字进行诉讼。

2. 被害人享有的特有诉讼权利主要有:(1)有权自案件移送审查起诉之日起,委托诉讼代理人。(2)对于侵犯其人身、财产权利的犯罪事实或者犯罪嫌疑人,有权向公安机关、人民法院或人民检察院报案或者控告,要求有关机关立案;对于人民法院、人民检察院、公安机关不立案的决定,有权获知原因,并可申请复议;对于公安机关应当立案侦查的案件而不立案侦查的,有权向人民检察院提出,由后者要求公安机关说明理由,并予以纠正。(3)对于人民检察院所作的不起訴的决定,有权获得不起訴决定书,并向上一级人民检察院申诉,要求提起公诉;对于人民检察院维持不起訴决定的,有权向人民法院起诉;也可以不经申诉,直接向人民法院起诉。(4)被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身财产权利的行为应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件,被害人有权向人民法院提起自诉。(5)对地方各级人民法院第一审的判决不服的,有权请求人民检察院抗诉。

[难度系数] **

2. 下列哪些人是承担控诉职能的诉讼参与人?
(2007年试卷二第76题)

- A. 公诉人 B. 自诉人
C. 被害人 D. 控方证人

[答案] 2

[考点] 诉讼参与人

[解析] 诉讼参与人是指在刑事诉讼过程中享有一定的诉讼权利,承担一定的诉讼义务的除国家专门机关工作人员以外的人。根据《刑事诉讼法》第82条的规定,诉讼参与人共有七种:当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。可见,选项A中的“公诉人”为国家专门机关工作人员,因此应排除在诉讼参与人之外,选项A错误。选项B中的自诉人和选项C中的被害人属于当

事人的范围,因此是诉讼参与人,选项D中的“控方证人”也属于诉讼参与人的范围。对于他们是否承担控诉职能,我们下面作进一步的分析:

自诉人是法律规定的自诉案件中特有的当事人,在自诉案件中其地位相当于原告,承担控诉职能。因此选项B正确。

在刑事诉讼中,被害人可能以不同的身份参与诉讼:在公诉案件中,被害人以个人身份参与诉讼,并与人民检察院共同行使控诉职能;在法定的自诉案件中,被害人以自诉人身份提起刑事诉讼,承担控诉职能;在刑事诉讼中,由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的被害人,有权提起附带民事诉讼,此时其被称为附带民事诉讼原告人。通常情况下,如无特别说明,在刑事诉讼中提到被害人时通常仅指公诉案件的被害人,不包括其他情况。不论是狭义的公诉案件中的被害人还是广义的公诉案件、自诉案件及附带民事诉讼案件中的被害人,都承担着控诉职能,选项C正确。

证人虽然也像被害人、自诉人一样了解案件情况,但其处于诉讼之外,其只需如实提供证言,并不承担控诉职能,不论是控方证人还是辩方证人都如此。选项D错误。

[陷阱点拨] 本题的陷阱有两处:一是公诉人是否为诉讼参与人。公诉人是国家专门机关——检察院的工作人员,根据法律的规定,其虽然承担控诉职能,但其作为国家专门机关,并不属于诉讼参与人的范围。考生往往因为公诉人承担控诉职能而误选A选项,而忽略了此题的大前提是诉讼参与人,这是本题最大的陷阱。二是控方证人是否承担控诉职能。考生往往认为控方证人是为控方说话、作证的,其承担着控诉职能,误选D选项的考生其实并没有真正理解证人的性质和含义,证人是在诉讼外了解案件情况的当事人以外的人,其只是如实提供证言,即使是控方证也不例外,并不承担控诉职能。证人不承担控诉职能在于其与案件裁判结果不存在切身的利害关系,如果其与案件裁判结果存在切身的利害关系,则其只能作为当事人,而不能作为证人。

[难度系数] **

(三)已考考点及已考法条归纳

考查次数	已考考点	已考法条
*	诉讼参与人	《刑事诉讼法》第82条
**	被害人的诉讼权利	《刑事诉讼法》第85、86条
*	单位当事人	《刑诉解释》第208条

(四)备考提示

刑事诉讼中的专门机关主要包括公安机关、人民检察院和人民法院。公安机关是国家的治安保卫机关,是各级人民政府即国家行政部门的组成部分,担负着保卫国家社会治安、维护社会秩序的重要任务。其主要职权有立案权、侦查权和执行权等。公安机关是同级人民政府的一个职能部门,在性质上属行政机关。人民检察院是国家的法律监督机关,是代表国家行使公诉权的专门机关。其享有公诉权、诉讼监督权及对某些案件的侦查权。根据《宪法》和《人民检察院组织法》的规定,人民检察院的组织设置为:最高人民检察院、地方各级人民检察院和专门检察院。我国检察机关实行双重领导体制:一方面,各级人民检察院由同级人民代表大会产生,对它负责,受它监督;另一方面,最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门检察院的工作,上级人民检察院领导下级人民检察院的工作,并可以直接参与指挥下级检察院的办案活动。

人民法院是国家的审判机关,是刑事诉讼中唯一有权审理和判决有罪的专门机关。依照《人民法院组织法》的规定,我国人民法院组织体系由最高人民法院、地方各级人民法院和专门法院构成。人民法院享有直接受理自诉案件,对人民检察院提起公诉的案件进行庭前审查,对符合开庭审判条件的决定开庭审判,对被告人决定逮捕和采取拘传、取保候审、监视居住等强制措施,执行某些判决和裁定等职权。

此外,国家专门机关中还包括国家安全机关、军队保卫部门、监狱和走私犯罪侦查部门等侦查机关,它们在各自的职权范围内行使侦查权。

诉讼参与人是指在刑事诉讼过程中享有一定的诉讼权利,承担一定的诉讼义务的除国家专门机关工作人员以外的人。根据《刑事诉讼法》第82条的规定,诉讼参与人共有七种:当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。他们依法享有一定的诉讼权利和承担一定的诉讼义务。

对于国家专门机关,考生应当重点掌握其组成、性质、组织体系和职权等内容;对于诉讼参与人,考生应当重点掌握诉讼参与人的范围,享有的诉讼权利和承担的诉讼义务。司法考试对此内容的考查,时常是贯穿于刑事诉讼各部分内容之中的,此内容是基础,有助于我们对《刑事诉讼法》的整体把握,只有将其理解并掌握,才能更好地学习《刑事诉讼法》的其他内容。

三、管辖

(一)单项选择题

1. 某检察院在对国家机关工作人员张某巨额财

产来源不明案进行侦查时,发现其巨额财产三分之一为诈骗所得,三分之二为盗窃所得。关于此案,下列哪一选项是正确的?(2010年试卷二第27题)

- A. 本案应当继续由检察院侦查
- B. 本案应当由检察院为主侦查,公安机关予以配合
- C. 本案应当由公安机关为主侦查,检察院予以配合
- D. 检察院应当将案件移送公安机关

[答案] _____ 1

[考点] 立案管辖

[解析] 立案管辖,又称职能管辖或部门管辖,是指人民法院、人民检察院和公安机关各自直接受理刑事案件的职权范围,也就是人民法院、人民检察院和公安机关之间,在直接受理刑事案件范围上的权限划分。《刑事诉讼法》第18条规定:“刑事案件的侦查由公安机关进行,法律另有规定的除外。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,由人民检察院立案侦查。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。自诉案件,由人民法院直接受理。”

《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。在上述情况下,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。本题中,人民检察院在侦查巨额财产来源不明案件时,发现其巨额财产2/3为诈骗所得,1/3为盗窃所得,而诈骗和盗窃都属于应由公安机关管辖的案件,不属于人民检察院管辖的范围,因此根据上述规定,人民检察院应当将全案都移送公安机关。选项D正确,选项ABC错误。

[难度系数] **

2. 某法院在审理张某自诉伤害案中,发现被告人还实施过抢劫。对此,下列哪一做法是正确的?(2010年试卷二第31题)

- A. 继续审理伤害案,将抢劫案移送有管辖权的公安机关
- B. 鉴于伤害案属于可以公诉的案件,将伤害案

与抢劫案一并移送有管辖权的公安机关

C. 继续审理伤害案,建议检察院对抢劫案予以起诉

D. 对伤害案延期审理,待检察院对抢劫案起诉后一并予以审理

[答案] 2

[考点] 立案管辖中交叉管辖的处理

[解析] 在立案管辖中出现的交叉管辖的情形主要有以下几种:

(1)公民向公安司法机关提供立案材料不受立案管辖的限制。各司法机关对于报案、控告、检举和犯罪人的自首,不管是否属于自己管辖,都应当接受,不得互相推诿。《刑事诉讼法》第84条第3款规定,公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报,都应当接受。对于不属于自己管辖的,应当移送主管机关处理,并且通知报案人、控告人、举报人;对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的,应当先采取紧急措施,然后移送主管机关。

(2)公安机关或人民检察院在侦查过程中,如果发现被告人还犯有属于人民法院直接受理的罪行时,应分情况进行处理:①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;②对于属于人民法院可以受理的其他类型自诉案件的,可以立案进行侦查,然后在人民检察院提起公诉时,随同公诉案件移送人民法院,由人民法院合并审理(《刑诉解释》第194条规定:被告人实施的两个以上的犯罪行为,分别属于公诉案件和自诉案件的,人民法院可以在审理公诉案件时,对自诉案件一并审理)。侦查终结后不提起公诉的,则应直接移送人民法院处理。

(3)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(《六机关规定》第6条)。

(4)人民法院在审理自诉案件过程中,如果发现被告人还犯有必须由人民检察院提起公诉的罪行时,则应将新发现的罪行另案移送有管辖权的公安机关或者人民检察院处理。

——本题属于上述第4种情况,而且抢劫罪属于《刑法》第263条规定的应判处3年以上有期徒刑刑罚的案件,故不属于自诉案件的范围,而且根据

立案管辖的规定,抢劫罪应由公安机关立案侦查。因此,本题中,法院应当对自诉案件,即伤害案继续审理,而对抢劫案,则应另案移送有管辖权的公安机关处理。

[难度系数] * * *

3. 国家机关工作人员高某与某军事部门有业务往来。一日,高某到该部门洽谈工作,趁有关人员临时离开将一部照相机窃走。该照相机中有涉及军事机密的照片。关于本案,负责立案侦查的是下列哪一机关?(2009年试卷二第21题)

- A. 公安机关 B. 检察机关
C. 国家安全机关 D. 军队保卫部门

[答案] 3

[考点] 立案管辖

[解析] 本题公布答案为D,但我们认为选项A才是正确答案。

刑事案件,除了法律另有规定的以外,都由公安机关负责立案侦查,所谓“法律另有规定”,一是指《刑事诉讼法》第18条第2款规定应由人民检察院立案侦查的案件;二是指人民法院可以直接受理的自诉案件;三是指法律规定应由其他机关或者部门立案侦查的刑事案件,这些专门机关包括国家安全机关、军队保卫部门、监狱和走私犯罪侦查部门四机关。

关于检察机关是否有权负责立案侦查本案,《刑事诉讼法》第18条第2款规定:“贪污贿赂犯罪,国家机关工作人员的渎职罪,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、非法搜查等侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪,由人民检察院立案侦查。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,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。”本题中高某虽然为国家机关工作人员,但其实施的盗窃行为,不属于第18条规定的犯罪种类,故人民检察院无权立案侦查。选项B错误。

关于国家安全机关是否有权负责立案侦查本案,《刑事诉讼法》第4条规定:“国家安全机关按照法律规定,办理危害国家安全的刑事案件,行使与公安机关相同的职权。”因此,国家安全机关负责立案侦查危害国家安全的案件,即现行刑法分则第一章所规定的犯罪。本题中,高某盗窃行为并非危害国家安全的行为,不应由国家安全机关立案侦查。选项C错误。

根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第22条第2项规定:“地方人员在军队营区作案的,由

军队保卫部门移交公安机关侦查。”本题中高某系地方人员,在军队营区实施的盗窃行为应由军队保卫部门移交公安机关立案侦查。选项 A 正确。

根据《刑诉解释》第 20 条:“现役军人(含军内在编职工,下同)和非军人共同犯罪的,分别由军事法院和地方人民法院或者其他专门法院管辖;涉及国家军事秘密的,全案由军事法院管辖。”可见,只有地方人员和军队内部人员在军内共同犯罪,且案件涉及国家军事秘密的,才由军队保卫部门管辖。地方人员在军内单独作案的,即使案件涉及国家军事秘密,也应移交地方管辖,故选项 D 错误。

[陷阱点拨] 本题有两个陷阱。陷阱一对于高某的行为是否属于危害国家安全的行为,我们知道危害国家安全的行为包括:(1)危害国家、颠覆政权的犯罪(如背叛国家罪);(2)叛变、叛逃的犯罪;(3)间谍、资敌的犯罪(如间谍罪、为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪)。高某在军队营区实施的盗窃行为在客观方面既无从事间谍的活动,也无为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的行为,不构成危害国家安全罪。本案不应由国家安全机关立案侦查。陷阱二是高某的行为是否应由军队保卫部门管辖。因为题干中提到“涉及军事秘密,”所以考生会很容易想到《刑诉解释》第 20 条中“涉及军事秘密的,全案由军事法院管辖”的规定,但这里要注意的是这一规定的前提是现役军人和非军人共同犯罪,若非共同犯罪,则不适用。因此,考生在记忆、理解法条的时候,务必做到准确、全面,切忌断章取义。

[难度系数] * * *

4. 下列哪一案件应由公安机关直接受理立案侦查?(2009 年试卷二第 22 题)

- A. 林业局副局长王某违法发放林木采伐许可证案
- B. 吴某破坏乡长选举案
- C. 负有解救被拐卖儿童职责的李某利用职务阻碍解救案
- D. 某地从事实验、保藏传染病菌种的钟某,违反国务院卫生行政部门的有关规定,造成传染病菌种扩散构成犯罪的案件

[答案] 4

[考点] 专门机关的立案侦查

[解析] 根据《刑事诉讼法》第 18 条第 2 款的相关规定,贪污贿赂犯罪,国家机关工作人员的渎职罪,国家机关工作人员利用职权实施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,由人民检察院立案侦查。

选项 A 中的林业局副局长王某违法发放林木采伐许可证案的行为触犯了《刑法》第九章渎职罪中第 407 条规定的违法发放林木采伐许可证罪。王某系国家机关工作人员,他所实施的渎职犯罪应由人民检察院立案侦查。所以,选项 A 不当选。

选项 B 中破坏乡长选举案的犯罪主体既可以由国家机关工作人员构成,也可以由一般主体构成,当吴某是国家机关工作人员时,该案应由人民检察院立案侦查。所以说“吴某破坏乡长选举案”并不理所当然地由公安机关直接受理立案侦查。选项 B 不当选。

选项 C 中李某触犯《刑法》第九章渎职罪第 416 条第 2 款的规定,构成阻碍解救被拐卖、绑架妇女儿童罪。李某是负有解救被拐卖儿童职责的国家机关工作人员,他的行为构成渎职罪,应由人民检察院立案侦查,所以,选项 C 不当选。

选项 D 中的行为触犯了《刑法》第六章妨害社会管理秩序罪第 331 条传染病菌种、毒种扩散罪。钟某主体上既不是国家机关安全人员,客观方面也没有渎职或者贪污贿赂等行为,所以,本案应由公安机关直接受理立案侦查,D 项当选。

[陷阱点拨] 选项 D 极易与《刑法》第九章渎职罪第 409 条的传染病防治失职罪混淆。传染病防治失职罪的主体是国家机关工作人员,客观方面造成传染病传播或者流行,情节严重,属于渎职犯罪,由人民检察院立案侦查。而传染病菌种、毒种扩散罪的主体不要求为国家机关工作人员,客观方面造成传染病菌种、毒种扩散,后果严重,属于妨害社会管理秩序罪,由公安机关立案侦查,请考生注意区分。

[难度系数] * * *

5. 张某,甲市人,中国乙市远洋运输公司“黎明号”货轮船员。“黎明号”航行在公海时,张某因与另一船员李某发生口角将其打成重伤。货轮返回中国首泊丙市港口时,张某趁机潜逃,后在丁市被抓获。该案应当由下列哪一法院行使管辖权?(2008 年试卷二第 21 题)

- A. 甲市法院
- B. 乙市法院
- C. 丙市法院
- D. 丁市法院

[答案] 5

[考点] 地域管辖

[解析] 本题考查特殊情况下的地域管辖问题。《刑诉解释》第 8 条规定,在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪,由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖。本题中的张某在航行于公海中的中国船舶内犯罪,即属于