

2009年版

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 明确复习重点

本书由法律社连续7年最新增补、修订出版
整合2004—2008历年试题，归纳提炼，直击考点

节省备考时间 揭示司考方向

依据最新法规逐题详解，辨析疑难，指导解题技巧
全面解密最近5年考试命题规律、考查重点、考查方式

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——
研习历年试题，就是做未来真正考题



法律出版社

司法考试历年试题及考点归类精解

2009 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
	李 磊	孟森森	郭 玮
	张北璇	狄 嬛	张凤婷

法律出版社

目 录

第一部分 2004—2008 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 (2)

一、刑事诉讼法概述 (2)

(一) 单项选择题 (2)

(二) 已考考点及已考法条归纳 (3)

(三) 备考提示 (3)

二、刑事诉讼法的基本原则 (3)

(一) 单项选择题 (3)

(二) 多项选择题 (4)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (5)

(四) 备考提示 (5)

三、刑事诉讼中的专门机关和诉讼

参与人 (6)

(一) 多项选择题 (6)

(二) 已考考点及已考法条归纳 (6)

(三) 备考提示 (6)

四、管辖 (7)

(一) 单项选择题 (7)

(二) 多项选择题 (11)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (11)

(四) 备考提示 (11)

五、回避 (12)

(一) 单项选择题 (12)

(二) 已考考点及已考法条归纳 (14)

(三) 备考提示 (14)

六、辩护与代理 (15)

(一) 单项选择题 (15)

(二) 多项选择题 (18)

(三) 不定项选择题 (20)

(四) 已考考点及已考法条归纳 (21)

(五) 备考提示 (21)

七、证据 (21)

(一) 单项选择题 (21)

(二) 多项选择题 (24)

(三) 不定项选择题 (27)

(四) 已考考点及已考法条归纳 (28)

(五) 备考提示 (28)

八、强制措施 (29)

(一) 单项选择题 (29)

(二) 多项选择题 (33)

(三) 不定项选择题 (35)

(四) 已考考点及已考法条归纳 (36)

(五) 备考提示 (37)

九、附带民事诉讼 (37)

(一) 单项选择题 (37)

(二) 多项选择题 (38)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (39)

(四) 备考提示 (39)

十、立案 (40)

(一) 单项选择题 (40)

(二) 已考考点及已考法条归纳 (41)

(三) 备考提示 (41)

十一、侦查 (42)

(一) 单项选择题 (42)

(二) 多项选择题 (45)

(三) 不定项选择题 (48)

(四) 已考考点及已考法条归纳 (49)

(五) 备考提示 (49)

十二、提起公诉 (49)

(一) 单项选择题 (49)

(二) 多项选择题 (53)

(三) 不定项选择题 (55)

(四) 已考考点及已考法条归纳 (55)

(五) 备考提示 (55)

十三、第一审程序 (56)

(一) 单项选择题 (56)

(二) 多项选择题 (65)

(三) 不定项选择题 (74)

(四) 已考考点及已考法条归纳 (74)

(五) 备考提示 (75)

十四、第二审程序 (75)

(一) 单项选择题 (75)

(二)多项选择题·····	(78)
(三)不定项选择题·····	(80)
(四)已考考点及已考法条归纳·····	(83)
(五)备考提示·····	(83)
十五、死刑复核程序·····	(83)
(一)单项选择题·····	(83)
(二)多项选择题·····	(84)
(三)已考考点及已考法条归纳·····	(86)
(四)备考提示·····	(86)
十六、审判监督程序·····	(86)
(一)单项选择题·····	(86)
(二)多项选择题·····	(87)
(三)已考考点及已考法条归纳·····	(88)
(四)备考提示·····	(89)
十七、执行·····	(89)
(一)单项选择题·····	(89)

(二)多项选择题·····	(91)
(三)不定项选择题·····	(91)
(四)已考考点及已考法条归纳·····	(92)
(五)备考提示·····	(92)
十八、涉外刑事诉讼程序与司法协助制度·····	(93)
(一)单项选择题·····	(93)
(二)多项选择题·····	(93)
(三)已考考点及已考法条归纳·····	(93)
(四)备考提示·····	(93)

第三部分 案例分析及司法文书题集中

精解·····	(93)
一、试题解析·····	(93)
二、已考考点及已考法条归纳·····	(99)
三、备考提示·····	(99)

第一部分 2004—2008 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
2008 年	18	28	6	20	72
2007 年	18	28	6	20	72
2006 年	18	28	4	4	54
2005 年	18	26	6	25(司法文书)	75
2004 年	18	20	12	12(司法文书)	62

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一,2004—2006 年年均考查 60 分左右,2007 年、2008 年更是上升至 72 分。

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不追究刑事责任的情形的处理问题已经成了从 2004 年到 2008 年连续 5 年司法资格考试的必考题。又如回避对证据和诉讼行为效力的影响在 2005 年和 2008 年司法考试中考到,证据的分类问题也多次被考查。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,辩护人的指定,辩护人在不同诉讼阶段的不同权利,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,抗诉,上诉,全面审查原则,上诉不加刑原则,发回重审,死刑复核程序,暂予监外执行等。

2. 综合性较强。从 2004 年司法考试试题来看,

在刑事诉讼法部分增强了对前后联系的法律条文的考查。比如 2004 年试卷二第 62 题,考点是简易程序应当遵循的规定,如果考生在复习阶段没有将有关条文结合起来记忆,在司法考试现场思考和解答此题就会占用不少宝贵时间。2008 年刑事诉讼法这方面的特点也在继续保持。

3. 理论考查有所加强。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,表现在法条理解性的题目有所增加,部分试题的解答必须具备一定的理论基础。如 2005 年试卷二第 21 题考查了刑事诉讼的基本理念,第 27 题考查了刑事拘留与行政拘留、司法拘留的区别,第 38 题考查了狭义刑事司法协助的含义,第 71 题又考查了酌定不起诉的概念。2008 年试卷二第 32 题考查了有罪认定的标准,第 70 题考查了延期审理和中止审理的区别。因此考生在记忆、理解法条的同时,还应当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 2007 年试卷二第 36 题考查审判阶段对不追究刑事责任的情形的处理方式,同时涉及侵占罪,因此要求考生熟悉《刑法》中对侵占罪的规定,即侵占罪属于告诉才处理的犯罪。明确了这一点,才能结合《刑事诉讼法》第 15 条得出正确答案。因此,考生在复习时必须注意总结,将分散在法条各处的有联系的点和线找出来,这样在分秒必争的司法考试考场上才能游刃有余。

5. 考查范围不断拓宽。其表现有二:第一,考纲范围不断增加。如在 2005 年司法考试中,增加“未

成年人刑事案件诉讼程序”、“涉外刑事诉讼程序与司法协助制度”两章和“法律援助制度”、“侦查监督”、“刑事审判的模式”三节内容,还把“法律援助的概念”考点扩充为“法律援助制度”。第二,对新增法条的考查比重有所增强。在2005年司法考试中,有数道试题涉及新增法条,如试卷二第70题考查的是2005年新增法条《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《关于司法鉴定管理问题的决定》),第73题考查的是2005年新增法条《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》(以下简称《关于完善人民陪审员的决定》),第74题考查的是2004年新增法条《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》,第77题考查的是2001年10月18日通过的《最高人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定》。2007年的司法考试延续了这一特点:如试卷二第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》。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。

(二)复习技巧

针对这些命题规律,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》、《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》)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,其他的规定是对《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,看完一段,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适度关注。

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,但差异也无处不在。譬如说,《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》都有关于近亲属的规定,但两者之间是有差别的。《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. 加强总结。我们建议考生在复习时准备一个小本,随时对有关规定进行总结。比如需要省级人民政府指定的医院进行鉴定或者出具证明文件的情形、延期审理的情形、不公开审理的情形等。

4. 认真分析历年真题。我们始终认为,最好的复习材料就是历年的真题。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。以2005年司法考试为例,其试卷二第32题和2002年第65题、第78题和2002年第56题是惊人的相似。因此,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。在此基础上,配以法律出版社出版的《2009司法考试精神和体系》,进行系统强化和提高。

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,但差异也无处不在。譬如说,《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》都有关于近亲属的规定,但两者之间是有差别的。《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。

第二部分 客观试题归类精解

一、刑事诉讼法概述

(一)单项选择题

下列关于刑事诉讼中程序公正含义的表述哪一项不正确?(2005年试卷二第21题)

A. 诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与

B. 程序违法能得到救济

C. 刑事诉讼程序能得到遵守

D. 刑事诉讼判决结果符合事实真相

[答案] D

[考点] 程序公正的含义

【解析】 司法公正包括实体公正和程序公正两个方面。

实体公正是指结果的公正,指司法裁判应以客观存在的事实为根据,适用法律正确,判决结果符合事实真相。

程序公正是指过程的公正,指诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与,程序得到遵守,程序违法得到救济。程序公正的内容包括程序公开、程序中立、程序参与、程序平等、程序安定、程序保障等。ABC 项均为程序公正的含义,表述正确,应当被排除,D 项为实体公正的内容,是正确答案。

实体公正和程序公正相结合是刑事诉讼基本理念的重要内容。除此之外,刑事诉讼的理念还包括惩罚犯罪与保障人权相结合、诉讼效率等,理论性极强,考生应注重理解这些基本理念的含义及内容。

【难度系数】 **

(二)已考考点及已考法条归纳

考查次数	已考考点	已考法条
*	程序公正的含义	

(三)备考提示

刑事诉讼法概述部分主要涉及刑事诉讼法的基本概念与基本理论,具体包括:刑事诉讼的概念、特征、广义和狭义的刑事诉讼法、刑事诉讼法与刑法的关系、刑事诉讼法的制定目的与任务、刑事诉讼的基本理念(惩罚犯罪与保障人权相结合、程序公正与实体公正相结合、诉讼效率)、刑事诉讼价值、刑事诉讼结构、刑事诉讼职能等内容。这部分内容理论性极强,考生应侧重理解。

二、刑事诉讼法的基本原则

(一)单项选择题

1. 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】 C

【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,应当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。集中审理原则的主要内容为:(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此审判庭再审理其他任何案件。(2)法庭成员不得更换。对于因故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。否则,应重新审判。(3)在审理过程中证据调查和法庭辩论应当集中进行。(4)庭审不中断并迅速作出裁判。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。对于公开审判原则,我国《宪法》第 125 条规定:“人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行。”根据宪法精神,《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。”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。除法律有特殊规定者外,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】 *

2. 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】 B

【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《刑事诉讼法》第 15 条的规定,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)经特赦令免除处罚的;(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。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】 **

3. 某法院决定开庭审理张某贪污案,被告人张某在开庭前突发心脏病死亡。该法院应当如何处理?(2005 年试卷二第 22 题)

- A. 裁定撤销案件
- B. 宣告被告人张某无罪
- C. 裁定终止审理
- D. 退回起诉的人民检察院处理

【答案】 C

【考点】 审判阶段对不追究刑事责任的情形的处理方式

【解析】 根据前引《刑事诉讼法》第 15 条的规定,本题属于此规定第 5 项被告人死亡的情形。

考生还应注意在刑事诉讼的不同阶段对具有法定情形不追究刑事责任的不同处理方式: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。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。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。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。不过,根据已经查明的事实和已经认定的证据材料,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。

根据上述规定,审判阶段对于不追究刑事责任的情形的处理方式为两种:一是判决宣告无罪;二是裁定终止审理,因此选项 AD 被排除。判决宣告无罪包括两种情形:一是情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的;二是根据已经查明的事实和已经认定的证据材料,能够确认已经死亡的被告人无罪的。本案中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,而不能判决宣告被告人无罪,选项 C 为正确答案,选项 B 错误。

【难度系数】 **

4. 某人民检察院立案侦查该市工商局长利用职权报复陷害他人,侦查中发现犯罪已过追诉时效期限。人民检察院应当如何处理?(2004 年试卷二第 36 题)

- A. 不起诉
- B. 撤销案件
- C. 宣告无罪
- D. 移送法院处理

【答案】 B

【考点】 侦查阶段对不追究刑事责任的情形的处理方式

【解析】 本题属于犯罪已过追诉时效的情形,考查的是侦查阶段对不追究刑事责任的情形的处理方式。根据《刑事诉讼法》第 15 条的相关规定,侦查机关应当撤销案件。选项 B 为正确答案。提醒考生注意:本案中,人民检察院是侦查机关,案件处于侦查阶段而非审查起诉阶段,因此选项 A 错误。

【难度系数】 **

(二)多项选择题

1. 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】 BD

【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。

又《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:(一)情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的;(二)犯罪已过追诉时效期限的;(三)经特赦令免除刑罚的;(四)依照刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的;(五)犯罪嫌疑人、被告人死亡的;(六)其他法律规定免于追究刑事责任的。”

选项 B 中的被害人乙未起诉,属于上述第 4 项的情形,因此不予追究刑事责任。选项 B 正确。

对于选项 A,其不符合依法不予追究刑事责任的情形,且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。

[陷阱点拨] 本题稍不留神就会做错,其陷阱处在于选项 C,如果考生不仔细推敲《刑事诉讼法》第 15 条规定的第 1 项,则很容易将其误选。

[难度系数] * * *

2. 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
- 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] BD
[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)已考点及已考法条归纳

考查次数	已考点	已考法条
*	集中审理原则	
***	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 款
*	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
刑事诉讼法的基本原则是指由《刑事诉讼法》规定的,规范公安机关、人民检察院和人民法院进行刑事诉讼以及诉讼参与人参加刑事诉讼活动的基本行

为准则。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。第三个是刑事司法协助原则,考生须把握刑事司法协助的基本含义和主要内容。此外,2007 年增加了对集中审理原则的考查,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。

三、刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人

(一) 多项选择题

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] BC

[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中的被害人,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:一是公诉人是否是诉讼参与人。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,即使是控方证人也不例外,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] **

(二) 已考点及已考法条归纳

考查次数	已考点	已考法条
*	诉讼参与人	《刑事诉讼法》第 82 条

(三) 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管理部门的组成部分,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,

是代表国家行使侦查权的专门机关。其享有对某些案件的侦查权、公诉权和诉讼监督权等职权。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人民法院构成。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审查,对符合起诉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局等侦查机关,他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。

四、管辖

(一)单项选择题

1. 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] C

[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,即属于此种情形,因此应当由该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖,即应当由丙市人民法院管辖。选项C正确。

题干中“张某趁机潜逃,后在丁市被抓获”的表述具有迷惑性,会使考生误以为本题的法律依据是《刑诉解释》第14条的规定,即“发现正在服刑的罪犯在判决宣告前还有其他犯罪没有受到审判的,由原审人民法院管辖;如果罪犯服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖更为适宜的,可以由服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖。正在服刑的罪犯在服刑期间又犯罪的,由服刑地的人民法院管辖。正在服刑的罪犯在脱逃期间的犯罪,如果是在犯罪地捕获并发现的,由犯罪地的人民法院管辖;如果是被缉捕押解回监狱后发现的,由罪犯服刑地的人民法院管辖”。应当注意的是,《刑诉解释》第14条适用于“正在服刑的罪犯”,专门解决“正在服刑的罪犯”的“漏罪”或者“新罪”问题,而本题并不属于此种情形。

[难度系数] **

2. 王某担任甲省副省长期间受贿50多万元,有关法院指定乙省W市中级人民法院管辖。该项指定应当由下列哪一法院作出?(2006年试卷二第25题)

- A. 甲省高级人民法院
- B. 乙省高级人民法院
- C. W市中级人民法院
- D. 最高人民法院

[答案] D

[考点] 指定管辖

[解析] 《刑事诉讼法》第26条规定:上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件,也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。法律的这一规定表明,有些刑事案件的地域管辖是根据上级人民法院的指定而确定的,这在诉讼理论上称为指定管辖,是相对法定管辖而言的。指定管辖一般适用于两类刑事案件:一类为地域管辖不明的刑事案件,例如刑事案件发生在两个或两个以上地区的交界处,犯罪地属于哪个人民法院管辖的地域不明确,在这种情况下,可以由上级人民法

院指定某一个下级人民法院审判。这样就可以避免案件无人管辖或者因管辖争议而延误案件的处理。另一类为由于各种原因,原来有管辖权的法院不宜或者不能审判的刑事案件,例如为了排除干扰,保证审判活动的顺利进行,上级人民法院可以指定下级人民法院将其管辖的某一案件,移送其他人民法院审判,以保证案件能够得到正确、及时的处理。本案属于后一种情形,即王某作为甲省的副省长涉嫌受贿一案,由于王某担任甲省的副省长,其职务决定了他在方方面面可能存在着众多的利害关系人,所以无论在甲省的任何一级法院审理,都有可能受到干扰。因此,为了排除这种干扰,保证审判活动的顺利进行和审判结果的公正,有必要通过指定管辖将该案移送甲省以外的其他人民法院审判,如题干中的乙省W市中级人民法院。《刑诉解释》第17条规定:两个以上同级人民法院都有权管辖的案件,由最初受理的人民法院管辖。尚未开庭审判的,在必要的时候,可以移送被告人主要犯罪地的人民法院审判。对管辖权发生争议的,应当在审限内协商解决;协商不成的,由争议的人民法院分别逐级报请共同的上一级人民法院指定管辖。因此,参照这一规定,这种指定管辖的权力只有相关法院的共同上一级人民法院才能享有。本案中,由于是跨省指定,所以,这些相关法院的共同上级人民法院不可能是某个省的人民法院,而只能是最高人民法院。因此,选项ABC错误,选项D正确。

[难度系数] *

3. 某市A区法院受理一起盗窃案件,因该案被告人与该法院院长具有亲属关系,市中级人民法院遂指定将该案移交B区法院审判。对于该案的全部案卷材料,A区法院应按下列哪一选项处理?(2006年试卷二第26题)

- A. 应当退回A区检察院
- B. 应当直接移交B区法院
- C. 可以直接移交B区法院
- D. 应当通过中级人民法院移交B区法院

[答案] A

[考点] 指定管辖中的案卷移送

[解析] 关于指定管辖,《刑事诉讼法》第26条有明确规定,《刑诉解释》第18条也规定:有管辖权的人民法院因案件涉及本院院长需要回避等原因,不宜行使管辖权的,可以请求上一级人民法院管辖;上一级人民法院也可以指定与提出请求的人民法院同级的其他人民法院管辖。同时,本解释第19条对指定管辖后案卷的移送程序作出了进一步规定:上级人民法院指定管辖的,应当将指定管辖

决定书分别送达被指定管辖的人民法院和其他有关的人民法院。原受理案件的人民法院,在收到上级人民法院指定其他人民法院管辖决定书后,不再行使管辖权。对于公诉案件,应当书面通知提起公诉的人民检察院,并将全部案卷材料退回,同时书面通知当事人;对于自诉案件,应当将全部案卷材料移送被指定管辖的人民法院,并书面通知当事人。

由此可见,因公诉案件和自诉案件之别,指定管辖中的案卷移送程序是不同的。本案系盗窃案,不属于“告诉才处理”的自诉案件,因此,该案原则上应作为公诉案件,由人民检察院提起公诉。但是,《刑诉解释》第1条第2项规定,属于刑法分则第4章、第5章规定的,对被告人可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件,如果人民检察院没有提起公诉,且被害人有证据证明,则该案件也可以作为自诉案件由人民法院直接受理。根据《刑法》第264条的相关规定,盗窃罪即属于刑法分则第5章规定的,对被告人可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件,因此,在本题尚未明确交代人民检察院是否已提起公诉,被害人有无证据证明的情况下,本案也有可能是自诉案件。概而言之,本案既有可能是公诉案件,也有可能是自诉案件。

因此,指定管辖中的案卷移送程序也要分两种情况讨论:(1)如果本案是公诉案件,根据上述《刑诉解释》第19条的规定,A区人民法院在收到市中级人民法院指定B区人民法院管辖决定书后,不再行使管辖权,并应将全部案卷材料退回提起公诉的人民检察院,即A区检察院,而不得直接移交或通过中级人民法院移交B区法院。选项A正确。(2)如果本案是自诉案件,根据上述《刑诉解释》第19条的规定,A区人民法院应当将全部案卷材料直接移送被指定管辖的B区人民法院。选项B正确。

从上述分析可以看出,本题设计得不尽严密,相关情况交代得不够清楚,导致考生可能对案情产生两种理解,继而得出两个正确答案。

[难度系数] **

4. 下列哪一种情形应当由军事法院管辖?(2005年试卷二第23题)

- A. 现役军人邝某涉嫌与某企业职工何某共同窃取国家军事秘密
- B. 发现现役军人石某入伍前犯有故意伤害罪未处理
- C. 退役军人李某回到家乡后被发现曾在服役期间犯有盗窃罪未处理
- D. 到部队看望朋友的张某在部队营区内盗窃

〔答案〕 A

〔考点〕 专门管辖

〔解析〕 我国刑事诉讼中的管辖,是指公安机关、人民检察院、人民法院在直接受理刑事案件上的权限划分和人民法院系统内部在审判第一审刑事案件上的权限划分。在这一点上刑事诉讼区别于民事诉讼和行政诉讼。民事诉讼、行政诉讼的管辖仅仅涉及法院系统内部的分工,而刑事诉讼不仅涉及人民法院系统内部的分工,还涉及公安机关、人民检察院、人民法院在管辖上的分工。前者我们称为审判管辖,后者我们称为立案管辖。立案管辖和审判管辖是管辖的两个方面。立案管辖所解决的是公安机关、检察机关、人民法院、国家安全机关、监狱、军队保卫部门等不同部门在受理刑事案件上的分工,解决的是横向分工问题。而审判管辖既包括横向分工即同级人民法院的管辖问题,又包括纵向分工即各级人民法院的管辖问题。本题考查的是审判管辖中的专门管辖问题。

所谓专门管辖,是指专门人民法院与普通人民法院之间,各种专门人民法院之间以及各专门人民法院系统内部在第一审刑事案件受理范围上的分工。我国已经建立的具有刑事管辖权的专门法院有军事法院和铁路运输法院。本题考查的是专门管辖中的军事法院的管辖权问题。

《刑诉解释》第20条规定: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。选项A属于现役军人和非军人共同犯罪且涉及国家军事秘密的情形,应当由军事法院管辖,是正确选项。

本题也可通过排除法得到正确答案。《刑诉解释》第21条规定:下列案件由地方人民法院或者军事法院以外的其他专门法院管辖:(1)非军人、随军家属在部队营区内犯罪的;(2)军人在办理退役手续后犯罪的;(3)现役军人入伍前犯罪的(需与服役期内犯罪一并审判的除外);(4)退役军人在服役期内犯罪的(犯军人违反职责罪的除外)。本题中,选项B为现役军人入伍前犯罪的情形,C项为退役军人在服役期内犯罪,且并非军人违反职责罪的情形,D项为非军人在部队营区内犯罪的情形,按照上述规定,应当由地方人民法院或者军事法院以外的其他专门法院管辖,因此均为错误选项。

〔难度系数〕 * *

5. 张某系L市出租汽车公司司机,住该市河东区。1999年10月25日晚,香港居民孙某在河西区乘坐张某驾驶的出租车至该区天平大酒店,下车时

将背包遗忘在车上,内有价值近4万元的笔记本电脑。孙下车后即意识到背包遗忘在车上,于是找到张某,向其索要。张某谎称并未见到背包,拒不交出。该案一审管辖法院应当是哪个法院?(2004年试卷二第27题)

A. 河东区人民法院

B. 河西区人民法院

C. 市中级人民法院

D. 市中级人民法院指定的其他基层人民法院

〔答案〕 B

〔考点〕 级别管辖、地域管辖

〔解析〕 要解决审判管辖的问题,应当分两步走:第一步,对审级作出判断。具体到本案,就是要确定由基层人民法院还是中级人民法院作为一审法院。《刑事诉讼法》第19条规定:基层人民法院管辖第一审普通刑事案件,但是依照本法由上级人民法院管辖的除外。第20条规定:中级人民法院管辖下列第一审刑事案件:(1)反革命案件、危害国家安全案件;(2)可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件;(3)外国人犯罪的刑事案件。据此,除了全省(自治区、直辖市)性的重大刑事案件、全国性的重大刑事案件外,不具备《刑事诉讼法》第20条规定的三种特殊情形的普通刑事案件,应当由基层人民法院作为一审法院。题面中张某为中国人,所涉罪名为侵占罪,根据《刑法》第270条关于侵占罪的规定,犯侵占罪的,处2年以下有期徒刑、拘役或者罚金;数额巨大的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,侵占罪不属于可能判处无期徒刑、死刑的刑事案件,应当由基层人民法院作为一审法院。选项C被排除。第二步,对具体管辖法院作出判断。《刑事诉讼法》第24条规定:刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的,可以由被告人居住地的人民法院管辖。这一规定表明,在我国,确定刑事案件地域管辖的原则有两个,即犯罪地和被告人居住地。但两者在地域管辖中的地位并不是并列的,考生在记忆时,应坚持“犯罪地管辖为主,被告人居住地管辖为辅”的原则。本题中并未表明由被告人居住地法院管辖更为适宜,因此,本案一审管辖法院应当是犯罪地河西区的基层人民法院。此外,本题中选项D涉及刑事诉讼中的指定管辖问题。《刑事诉讼法》第26条规定,上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件,也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。可见,指定管辖一般适用于两类刑事案件:一类是地域管辖不明的刑事案件,如刑事案件发生在两个或两个以上地区的交界

处等情形;另一类是由于各种原因,原来有管辖权的法院不适宜或者不能审判的刑事案件,如因案件涉及院长而需法院整体回避等情形。本题不存在上述两种情况,不应指定管辖,选项D被排除。因此,本题正确答案为B。

[难度系数] * *

6. 下列哪一种案件不应由人民检察院直接立案侦查?(2004年试卷二第29题)

- A. 骗取出口退税案
- B. 受贿案
- C. 私分国有资产案
- D. 徇私舞弊不征、少征税款案

[答案] A

[考点] 立案管辖

[解析] 《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1条第1款对之进一步加以明确规定:按照刑事诉讼法对刑事案件管辖分工的规定,人民检察院管辖“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”。对于涉税等案件由公安机关管辖,公安机关应当立案侦查,人民检察院不再受理。任何不符合刑事诉讼法关于案件管辖分工规定的文件一律无效。据此,选项A正确。选项BC为贪污贿赂犯罪,选项D为国家工作人员的渎职犯罪,都应当由检察院直接立案侦查。

立案管辖是刑事诉讼中的一个重点内容,我们对此作一个小结,供大家参考:

在我国,绝大多数的案件由公安机关进行立案侦查,国家机关工作人员利用职权实施的犯罪由人民检察院立案侦查,自诉案件由人民法院直接受理。

(1) 公安机关立案侦查的案件。

刑事案件的侦查一般应当由公安机关进行,但是有四个例外:应当由人民检察院直接立案侦查的案件;由军队保卫部门侦查军队内部发生的刑事案

件;由国家安全机关立案侦查危害国家安全的刑事案件;由监狱立案侦查罪犯在监狱内犯罪的案件。注意:涉税案件、破坏社会主义市场经济秩序案件由公安机关立案侦查,人民检察院不应受理;伪证罪、拒不执行判决、裁定罪由公安机关立案侦查,人民法院不应当直接受理。

(2) 人民检察院直接受理的案件。

①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第8章相关条文定罪处罚的犯罪案件。具体包括:贪污案(第382条、第183条第2款、第271条第2款、第394条);挪用公款案(第384条、第185条第2款、第272条第2款);受贿案(第385条、第388条、第163条第3款、第184条第2款);单位受贿案(第387条);行贿案(第389条);对单位行贿案(第391条);介绍贿赂案(第392条);单位行贿案(第393条);巨额财产来源不明案(第395条第1款);隐瞒境外存款案(第395条第2款);私分国有资产案(第396条第1款);私分罚没财物案(第396条第2款)。

②刑法分则第9章规定的渎职犯罪案件:滥用职权案(第397条第1款);玩忽职守案(第397条第1款);国家机关工作人员徇私舞弊案(第397条第2款);故意泄露国家秘密案(第398条);过失泄露国家秘密案(第398条);枉法追诉、裁判案(第399条第1款);民事、行政枉法裁判案(第399条第2款);私放在押人员案(第400条第1款);失职致使在押人员脱逃案(第400条第2款);徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行案(第401条);徇私舞弊不移交刑事案件案(第402条);滥用管理公司、证券职权案(第403条);徇私舞弊不征、少征税款案(第404条);徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税案(第405条第1款);违法提供出口退税凭证案(第405条第2款);国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗案(第406条);违法发放林木采伐许可证案(第407条);环境监管失职案(第408条);传染病防治失职案(第409条);非法批准征用、占用土地案(第410条);非法低价出让国有土地使用权案(第410条);放纵走私案(第411条);商检徇私舞弊案(第412条第1款);商检失职案(第412条第2款);动植物检疫徇私舞弊案(第413条第1款);动植物检疫失职案(第413条第2款);放纵制售伪劣商品犯罪行为案(第414条);办理偷越国(边)境人员出入境证件案(第415条);放行偷越国(边)境人员案(第415条);不解救被拐卖、绑架妇女、儿童案(第416条第1款);阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童案(第416条第2款);帮助犯罪分子逃避处罚案(第417条);招

收公务员、学生徇私舞弊案(第418条);失职造成珍贵文物损毁、流失案(第419条)。

③国家机关工作人员利用职权实施的下列侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪案件:非法拘禁案(第238条);非法搜查案(第245条);刑讯逼供案(第247条);暴力取证案(第247条);虐待被监管人案(第248条);报复陷害案(第254条);破坏选举案(第256条)。

④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。

(3)交叉管辖的处理。

按照有关规定,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。

(4)人民法院直接受理的案件。

自诉案件,由人民法院直接受理。自诉案件包括三种:告诉才处理的案件;人民检察院没有提起公诉,被害人有证据证明的轻微刑事案件;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已经作出不予追究的书面决定的案件。

[难度系数] **

(二)多项选择题

甲非法拘禁乙于某市A区,后又用汽车经该市B区、C区,将乙转移到D区继续拘禁。对于甲所涉非法拘禁案,下列哪些法院依法享有管辖权?(2006年试卷二第66题)

- A. A区法院 B. B区法院
C. C区法院 D. D区法院

[答案] ABCD

[考点] 地域管辖

[解析] 地域管辖,是指同级人民法院之间,在审判第一审刑事案件上的权限划分。《刑事诉讼法》第24条的规定表明,在我国,确定刑事案件地域管辖的原则有两个,即犯罪地和被告人居住地。但两者在地域管辖中的地位并不是并列的,而是以犯罪地人民法院管辖为主、以被告人居住地人民法院管辖为辅。关于“犯罪地”的含义,《刑诉解释》第2条

规定:犯罪地是指犯罪行为发生地。以非法占有为目的的财产犯罪,犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪分子实际取得财产的犯罪结果发生地。

由题干可以看出,本题主要考查非法拘禁案的地域管辖问题。从刑法理论上讲,非法拘禁罪是一种继续犯,从A区到D区,行为人非法拘禁的犯罪行为一直在继续,并且始终与危害结果相伴随。因此,可以说A、B、C、D四区都是“犯罪地”,四区法院都有管辖权,选项ABCD都正确。此时,再引申一步,具体应由这四个法院中的哪一个管辖呢?《刑事诉讼法》第25条规定:几个同级人民法院都有权管辖的案件,由最初受理的人民法院审判。在必要的时候,可以移送主要犯罪地的人民法院审判。可见,对于同一刑事案件,如果犯罪地不止一个,或者犯罪嫌疑人、被告人实施的数个犯罪行为的犯罪地比较分散,则可能导致几个同级人民法院都有权管辖。此时就应当采取以最初受理地人民法院审判为主、以主要犯罪地人民法院审判为辅的原则。

[难度系数] **

(三)已考点及已考法条归纳

考查次数	已考点	已考法条
**	立案管辖	《刑事诉讼法》第4、18条
**	级别管辖	《刑事诉讼法》第19、20、23、26条 《刑诉解释》第4条
****	地域管辖	《刑事诉讼法》第24、25条 《刑诉解释》第8条
*	专门管辖	《刑诉解释》第20、21条
***	指定管辖	《刑事诉讼法》第26条 《刑诉解释》第19条

(四)备考提示

管辖具体包括审判管辖和立案管辖两部分。立案管辖所解决的是公安机关、检察机关、人民法院、国家安全机关、监狱、军队保卫部门等不同部门的分工,而审判管辖解决的是法院系统内部的分工问题。

在立案管辖中,须牢牢把握刑事案件的侦查一般应当由公安机关进行,但是有四个例外:国家工作人员利用职权实施的犯罪由人民检察院立案侦查;由军队保卫部门侦查军队内部发生的刑事案件;由国家安全机关立案侦查危害国家安全的刑事案件;由监狱立案侦查罪犯在监狱内犯罪的案件。

审判管辖可以分为级别管辖、地域管辖、指定管辖、专门管辖和特殊管辖。在级别管辖中,中级人民法院管辖的第一审刑事案件是重点。此外,有几个细节性问题也须引起关注:其一,上级人民法院在必要的时候,可以审判下级人民法院管辖的第

一审刑事案件;下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件,可以请求移送上一级人民法院审判。但是,对于第一审刑事案件,依法应当由上级人民法院管辖的,不能指定下级人民法院管辖。其二,人民检察院认为可能判处无期徒刑、死刑而向中级人民法院提起公诉的普通刑事案件,中级人民法院受理后,认为不需要判处无期徒刑以上刑罚的,可以依法审理,不再交基层人民法院审理。

指定管辖是指当管辖权不明或者有管辖权的法院不宜行使管辖权时,由上级人民法院以指定的方式确定案件的管辖。上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖权不明的案件,也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。因此,指定管辖实际上包括两种情况:第一种是由上级人民法院以指定的方式确定管辖权不明的案件的管辖权。第二种是管辖权很明确,但是有管辖权的人民法院不宜行使管辖权,此时由上级人民法院以指定的方式改变管辖权。

我国有刑事管辖权的专门人民法院是军事法院和铁路运输法院,其中军事法院管辖的案件是重点,考生应当予以注意。特殊管辖中考生需要掌握以下两方面的内容:一是正在服刑的罪犯其漏罪和新罪的审判机关的确定问题;二是在拟制领土内犯罪的管辖权问题,2008年试卷二第21题对此问题进行了考查,考生应当重点掌握《刑诉解释》第7—11条的规定。

对于管辖部分的学习,考生应把握管辖部分的整体框架,在此基础上理解记忆其中的细节内容。

五、回避

(一)单项选择题

1. 赵某涉嫌报复陷害罪被检察机关立案侦查,在侦查即将结束时,赵某得知负责办理该案的侦查人员蔡某是被害人的胞兄,遂申请其回避。检察长经审查作出了蔡某回避的决定。对于蔡某在侦查阶段收集的证据,下列哪一选项是正确的?(2008年试卷二第25题)

- A. 应当排除,不得用作认定案件事实的根据
- B. 由检察机关侦查部门负责人根据情况决定
- C. 由检察委员会或者检察长根据案件具体情况决定
- D. 在审判时,由人民法院根据案件具体情况作出裁判

[答案] C

[考点] 回避对证据效力的影响

[解析] 《高检规则》第30条规定,因符合《刑事诉讼法》第28条或者第29条规定的情形之一而回避的检察人员,在回避决定作出以前所取得的证据和进行的诉讼行为是否有效,由检察委员会或者检察长根据案件具体情况决定。蔡某为检察机关的侦查人员,根据上述规定,其在侦查阶段收集的证据的效力,应当由检察委员会或者检察长根据案件具体情况决定。选项C为正确答案。

注意:本题中的蔡某如果是公安机关的侦查人员,其在侦查阶段所收集的证据的效力,根据公安部《关于公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《公安部规定》)第33条的相关规定,应当由作出决定的机关根据案件情况决定。此外,考生还需要明确的是,人民检察院直接受理案件的侦查人员或者进行补充侦查的人员在回避决定作出前,不能停止对案件的侦查。公安机关负责人、侦查人员在作出回避决定前或者复议期间,其也不能停止对案件的侦查。

[难度系数] *

2. 庭审过程中,被告人赵某指出,公诉人的书记员李某曾在侦查阶段担任鉴定人,并据此要求李某回避。对于赵某的回避申请,下列哪一选项是正确的?(2007年试卷二第34题)

- A. 法庭应以不属于法定回避情形为由当庭驳回
- B. 法庭应以符合法庭回避情形为由当庭作出回避决定
- C. 李某应否回避需提交法院院长决定
- D. 李某应否回避需提交检察院检察长决定

[答案] D

[考点] 回避的决定权

[解析] 刑事诉讼中的回避,是指侦查人员、检察人员、审判人员等因与案件或案件的当事人具有某种利害关系或其他特殊关系,可能影响刑事案件的公正处理,而不得参加办理该案的一项诉讼制度。我国的回避制度不仅适用于审判人员、检察人员和侦查人员,而且适用于书记员、鉴定人、翻译人员等。

《刑事诉讼法》第28条和第29条对回避的理由作了明确的规定:(1)是本案的当事人或者是当事人的近亲属的;(2)本人或者他的近亲属和本案有利害关系的;(3)担任过本案的证人、鉴定人、辩护人或者诉讼代理人的;(4)违反规定会见当事人及其委托的人或接受请客送礼的;(5)在本诉讼阶段以前曾参与办理本案的;(6)与本案当事人有其他关系,可能影响案件公正处理的。

《刑诉解释》第29条规定,不属于《刑事诉讼法》

第28条、第29条所列情形的回避申请,由法庭当庭驳回,并不得申请复议。本案中李某曾在侦查阶段担任鉴定人,属于法定回避情形,因此法庭不能以不属于法定回避情形为由当庭驳回,选项A错误。

《刑诉解释》第30条规定,当事人及其法定代理人对出庭的检察人员、书记员提出回避申请的,人民法院应当通知指派该检察人员出庭的人民检察院,由该院检察长或者检察委员会决定。又根据《高检规则》第31条的规定,本规则关于回避的规定,适用于书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人。书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人的回避由检察长决定。本案中,李某是公诉人(人民检察院)的书记员,根据这些规定,人民法院应当通知指派该检察人员出庭的人民检察院,由该院检察长决定李某是否应当回避,选项D正确,选项BC不符合法律规定,是错误的。

[陷阱点拨] 本题的陷阱在于:被告人当庭对书记员提出回避要求,且符合法定的回避情形,考生很容易认为选项B正确,即法庭应以符合法庭回避情形为由当庭作出回避决定。仔细读题,我们不难发现本案中要求被告回避的是公诉人的书记员,根据法律规定,法庭不能当庭作出回避决定,而是应当通知指派该检察人员出庭的人民检察院,由该院检察长决定。

[难度系数] *

3. 聋哑被告人李某开庭审理前要求其懂哑语的妹妹担任他的辩护人和翻译。对于李某的要求,法院应当作出哪种决定?(2006年试卷二第23题)

- A. 准予担任辩护人
- B. 不准担任辩护人
- C. 准予担任翻译人员
- D. 既准予担任翻译人员,也准予担任辩护人

[答案] A

[考点] 辩护人的范围、翻译人员的回避

[解析] 辩护人,是指在刑事诉讼中接受犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人的委托,或者接受人民法院的指定,依法为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护,以维护其合法权益的人。关于辩护人的范围,《刑事诉讼法》第32条规定:“犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外,还可以委托一至二人作为辩护人。下列的人可以被委托为辩护人:(一)律师;(二)人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人;(三)犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。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。”同时《刑诉解释》第33条又从

反面对辩护人的范围作了限定:“人民法院审判案件过程中,应当充分保证被告人行使刑事诉讼法第三十二条规定的辩护权利。但下列人员不得被委托担任辩护人:(一)被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人;(二)依法被剥夺、限制人身自由的人;(三)无行为能力或者限制行为能力的人;(四)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;(五)本院的人民陪审员;(六)与本案审理结果有利害关系的人;(七)外国人或者无国籍人。前款第(四)、(五)、(六)、(七)项规定的人员,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,被告人李某的妹妹作为其亲属符合《刑事诉讼法》第32条第3项的规定,同时又不具备《刑诉解释》第33条规定的禁止性情形,因此,可以接受李某的委托担任其辩护人,法院对此应当准许,选项A正确,B错误。

《刑事诉讼法》第28条对回避的情形和人员范围做了规定,第31条规定:“本法第二十八条、第二十九条、第三十条的规定也适用于书记员、翻译人员和鉴定人。”可见,翻译人员也属于应当适用回避的人员。根据《刑事诉讼法》第82条第6项对“近亲属”范围的限定,李某的妹妹是被告人李某的近亲属,符合上述《刑事诉讼法》第28条第1项的规定,应当回避,不得担任李某的翻译,法院对此项要求不应准许。选项CD错误。

[难度系数] **

4. 王某因涉嫌报复陷害罪被立案侦查后,发现负责该案的侦查人员刘某与自己是邻居,两家曾发生过纠纷,遂申请刘某回避。对于刘某的回避应当由谁决定?(2006年试卷二第24题)

- A. 公安局局长
- B. 检察院检察长
- C. 法院院长
- D. 检察委员会

[答案] B

[考点] 回避的决定权

[解析] 本题难点在于,考生要想得出刘某的回避应当由谁决定,就必须首先明确报复陷害罪的侦查机关是公安机关还是检察机关,而不能只根据题干所给的刘某系侦查人员,就想当然地认为其属于公安人员,他的回避应由公安机关负责人决定,从而误选A。考生在头脑中应当始终铭记,在我国的刑事诉讼中,享有侦查权的主体不仅仅限于公安机关,此外还有检察机关、国家安全机关、军队保卫部门和监狱等。这种隐蔽地对立案管辖的考查,往往也是出题者给考生挖的“陷阱”所在。

《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