

2003年

国家司法考试辅导用书

重点法条导读

第五辑

主编 刘东根

【依据】 2003年司法考试必读法律法规。

【重点法条】 针对考试重点与难点，精选重要法律、法规及司法解释，全面系统、方便快捷，帮助考生融会贯通，准确、高效掌握必考法律法规。

【法条提示】 对重点法条予以精准解读与阐释，提示复习难点及易混、易漏点，帮助考生把握重点，加深对法条内容的理解。

【例题】 以典型习题的形式，直观反映考点所在，强化应试要求，帮助考生活学活用，全面提高解题水平。

相信本书能帮助考生迈向成功之路。



2003 年国家司法考试辅导用书

重点法条导读

第五辑

主 编	刘东根			
副主编	金 玲	曲广娣	谢安平	韩 哲
撰稿人	刘东根	金 玲	曲广娣	谢安平
	韩 哲	严 峰	顾 元	陈华舒
	何云保	黄 榕	黄国诚	王 春
	宋庆红	任建国	金 成	刘 刚
	刘 洋	李 芳		

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

重点法条导读/刘东根主编. —北京:法律出版社, 2002. 12

ISBN 7-5036-4027-8

I. 重… II. 刘… III. 法律—中国—学习参考资料 IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 086179 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社

编辑/法律考试出版中心

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/45

字数/1269 千

版本/2002 年 12 月第 1 版

印次/2002 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-88414121

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-88414115

法律考试出版中心/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子邮件/test@lawpress.com.cn

读者热线/010-88414139 88414133

传真/010-88414115

中国法律图书公司/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/010-88414897 88414899

销售热线/010-88414896 010-88414900

网址/www.Chinalaw-book.com

书号:ISBN 7-5036-4027-8/D·3745 定价:80.00 元

目 录

上编 刑事诉讼法

一、专门机关对侦查权、检察权、审判权的行使	(1)
二、审判公开	(1)
三、不追究刑事责任的法定情形	(2)
四、立案管辖	(2)
五、审判管辖	(5)
六、回避的适用人员	(9)
七、回避理由	(10)
八、回避程序	(10)
九、辩护的种类	(12)
十、刑事代理	(13)
十一、证据的种类、收集及证明对象	(15)
十二、证人的条件、权利和义务	(18)
十三、拘传、取保候审、监视居住	(18)
十四、逮捕	(21)
十五、拘留	(23)
十六、附带民事诉讼的请求权人和负有赔偿责任的人	(25)
十七、附带民事诉讼的提起和审判	(26)
十八、期间	(27)
十九、送达	(27)
二十、刑事诉讼法中用语的具体含义	(28)
二十一、立案的材料来源和公、检、法对于报案、控告、举报的处理	(28)
二十二、立案的条件及监督	(29)
二十三、侦查行为	(29)
二十四、侦查终结	(32)
二十五、补充侦查	(34)
二十六、提起公诉的程序	(35)
二十七、审判组织	(37)
二十八、人民法院对提起公诉案件的审查、处理	(38)
二十九、法庭审判	(39)
三十、刑事判决类型及与裁定、决定的区别	(43)

三十一、审判障碍及其处理	(43)
三十二、第一审案件的审理期限及计算	(45)
三十三、自诉案件	(46)
三十四、简易程序	(48)
三十五、上诉、抗诉的提起	(50)
三十六、上诉、抗诉案件的审判	(53)
三十七、第二审程序的审理期限	(57)
三十八、死刑立即执行案件的复核程序	(57)
三十九、死刑缓期二年执行案件的复核程序	(58)
四十、审判监督程序的提起	(59)
四十一、依照审判监督程序对案件的重新审判	(62)
四十二、各种判决、裁定的执行程序	(63)
四十三、变更执行程序	(65)
四十四、人民检察院对执行的监督	(67)

下编 民事诉讼与仲裁

民事诉讼法	(68)
一、基本原则	(68)
二、人民调解委员会的调解	(68)
三、对民事诉讼法的变通和补充	(70)
四、中级人民法院管辖的第一审案件	(70)
五、地域管辖	(71)
六、裁定管辖	(78)
七、管辖权异议	(79)
八、涉外民事诉讼管辖	(79)
九、审判组织	(81)
十、回避	(81)
十一、当事人	(81)
十二、共同诉讼	(84)
十三、诉讼代表人	(85)
十四、第三人	(86)
十五、法定代理人	(88)
十六、委托诉讼代理人	(88)
十七、证据的种类	(89)
十八、举证责任	(89)
十九、证明的过程	(91)
二十、证据保全	(96)
二十一、期间	(97)
二十二、送达	(98)

二十三、调解的进行	(99)
二十四、调解书	(100)
二十五、财产保全	(100)
二十六、先予执行	(103)
二十七、对妨害民事诉讼的强制措施	(104)
二十八、诉讼费用	(105)
二十九、普通程序的各个阶段	(106)
三十、撤诉与缺席审判	(114)
三十一、延期审理、诉讼中止和诉讼终结	(115)
三十二、简易程序	(116)
三十三、上诉的提起与受理	(117)
三十四、上诉案件的审理	(118)
三十五、二审案件的审理	(120)
三十六、特别程序的一般规定	(121)
三十七、选民资格案件	(122)
三十八、宣告失踪、宣告死亡案件	(122)
三十九、认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	(123)
四十、认定财产无主案件	(123)
四十一、人民法院对审判监督程序的提起	(124)
四十二、人民检察院的抗诉	(124)
四十三、当事人的申请再审	(125)
四十四、人民法院对再审案件的审理	(126)
四十五、督促程序	(127)
四十六、公示催告程序	(129)
四十七、执行程序的一般规定	(130)
四十八、执行开始	(135)
四十九、执行措施	(137)
五十、执行中止和执行终结	(141)
五十一、涉外民事诉讼程序的一般原则	(142)
五十二、涉外民事诉讼中的期间、财产保全与送达	(143)
五十三、司法协助	(146)
附：民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼案件的有关期限	(148)
仲裁法	(152)
一、仲裁纠纷的范围	(152)
二、仲裁自愿原则、仲裁与诉讼的关系	(152)
三、仲裁委员会的选定和管辖	(154)
四、仲裁委员会	(154)
五、仲裁协会的性质	(156)
六、仲裁协议的内容	(156)
七、仲裁协议的效力	(156)

八、仲裁的申请和受理	(158)
九、仲裁的财产保全和证据保全	(158)
十、仲裁庭的组成	(159)
十一、仲裁审理	(160)
十二、仲裁中的和解、调解和裁决	(161)
十三、仲裁裁决的撤销	(163)
十四、仲裁裁决的执行	(163)
十五、仲裁时效	(166)
十六、涉外仲裁	(166)

上编 刑事诉讼法

一、专门机关对侦查权、检察权、审判权的行使

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

第3条 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、执行逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律由特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。除法律特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。

人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和和其他法律的有关规定。

第4条 国家安全机关依照法律规定，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。

第225条 军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件，行使侦查权。

对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。

军队保卫部门、监狱办理刑事案件，适用本法的有关规定。

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部关于取保候审若干问题的规定》

第2条第2款 公安机关、人民检察院、人民法院决定取保候审的，由公安机关执行；国家安全机关决定取保候审的，以及人民检察院、人民法院办理国家安全机关移送的案件时决定取保候审的，由国家安全机关执行。

〔法条提示〕 在理解这些规定时，应注意三点：一是法律明确了公、检、法三机关行使国家的侦查权、检察权、审判权方面的职责分工。二是公、检、法和法律特别规定的机关或部门以外的其他任何机关、团体和个人，都无权行使侦查权、检察权、审判权。三是应注意国家安全机关在办理刑事案件时享有与公安机关完全相同的职权，但军队保卫部门与监狱仅享有侦查权，这一点应注意。

〔例题〕 1. 某市政府机关职员张某，因涉嫌间谍罪被有关部门立案侦查，后被依法采取强制措施，下列哪一选项是正确的？

- A. 本案应由公安机关立案侦查
- B. 本案应由人民检察院立案侦查
- C. 对王某的取保候审应由国家安全机关执行
- D. 对王某的取保候审应由公安机关执行

〔答案〕 C

〔注解〕 题中张某因涉嫌间谍罪，由于间谍罪属于危害国家安全罪的一种，因而应当由国家安全机关立案侦查。对犯罪嫌疑人采取强制措施，也应当由国家安全机关执行。

2. 在我国刑事诉讼中，哪些机关有权行使侦查权？

- A. 公安机关
- B. 国家安全机关
- C. 人民检察院
- D. 人民法院

〔答案〕 ABC

〔注解〕 根据《刑事诉讼法》第3条、第4条规定，公安机关、检察机关、国家安全机关都可以行使侦查权。

二、审判公开

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

第11条第1款 人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行。

第152条 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。

14岁以上不满16岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理。16岁以上不满18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。

第14条第2款 对于不满18岁的未成年人犯罪的案件，在讯问和审判时，可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。

《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《高法解释》）

第121条 审判案件应当公开进行。但是涉及国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。对未成年被告人案件的审理，适用相关规定。

对于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。

第122条 依法不公开审理的案件,任何公民包括与审理该案无关的法院工作人员和被告人的近亲属都不得旁听。审理未成年被告人的案件,适用相关规定。

【法条提示】 重点掌握不公开审判的案件范围。另注意:14岁以上不满16岁未成年人犯罪的案件,一律不公开审理中的“十四岁以上不满十六岁”是指审判时。

【例题】 根据我国《刑事诉讼法》的规定,下列哪一表述是不准确的?

- A. 涉及国家秘密的犯罪案件不公开审理
- B. 有关个人隐私的犯罪案件不公开审理
- C. 16岁以上不满18岁未成年人犯罪案件一律不公开审理
- D. 14岁以上不满16岁未成年人犯罪案件一律不公开审理

【答案】 C

【注解】 关于不公开审理的刑事案件的范围,《刑事诉讼法》第152条作出了明确规定,只有C选项与本条的规定不一致。因此,C选项是符合题干要求的答案。

三、不追究刑事责任的法定情形

【重点法条】 《刑事诉讼法》

第15条 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。

【法条提示】 根据法律规定,只要有不追究刑事责任6种情形中的任何一种,就不追究刑事责任,同时也不能追诉。公、检、法机关在办理刑事案件中;遇到上述情形,应分别作如下不同的处理:(1)在立案程序中,发现有上述法定不追究刑事责任的情形之一的,如果是公诉案件,公安机关和人民检察院应做出不立案的决定;如果是自诉案件,人民法院应不予受理。(2)已经立案的,如

果在侦查阶段,应当由公安机关或者人民检察院做出撤销案件的决定。(3)如果在审查起诉阶段,应由人民检察院做出不起诉的决定;(4)如果在审判阶段,对于法定的第一种情形,人民法院应当以判决宣告无罪;对于其他情形的,应当以裁定终止审理。对于被告人死亡的,如果已经查明被告人无罪的,应当以判决宣告被告人无罪。如果仍未查清的或者被告人构成犯罪的,应当裁定终止审理。

【例题】 1.D县人民检察院在侦查该县环保局负责人某甲环境监管失职案中发现某甲犯罪已过追诉时效期限。对此应当作出何种处理?

- A. 撤销案件
- B. 不起诉
- C. 终止审理
- D. 宣告无罪

【答案】 A

【注解】 本题主要考查具有法定情形不予追究刑事责任的原则,根据《刑事诉讼法》第15条之规定,犯罪已经超过追诉时效的,应当撤销案件,或者不起诉、或者终止审理、或者宣告无罪。但应当注意的是,撤销案件是侦查机关的活动与权限,不起诉是公诉机关的活动与权限,终止审理以及宣告无罪是审判机关的活动与权限。

2.丹江市镜泊区人民法院经侦查查明该区工商局干部王某利用职权报复陷害他人,但其犯罪已过追诉时效期限。对此,该人民检察院对王某应当作出何种处理?

- A. 免于起诉
- B. 不起诉
- C. 撤销案件
- D. 宣告无罪

【答案】 C

【注解】 在本题所给的案情中,区工商局干部王某利用职权报复陷害他人案件的立案侦查机关应当是检察院,是在侦查过程中发现王某具有法定不追究刑事责任情形,应当由人民检察院做出撤销案件的决定,所以C选项正确。

四、立案管辖

(一)立案管辖

【重点法条】 《刑事诉讼法》

第18条 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。

第3条 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,由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外,其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。

人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,必须严格遵守本法和有关法律的有关规定。

《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〈中华人民共和国刑事诉讼法〉实施中若干问题的规定》(以下简称《六部委规定》)

第1条 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,人民检察院不在受理。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。

第2条 刑事诉讼法规定人民检察院管辖“国家工作人员的渎职犯罪”案件,修订后的刑法以将渎职罪的主体修改为国家机关工作人员。根据这一修改,人民检察院管辖的“渎职犯罪”,是指刑法分则第九章规定的渎职罪。另外,刑法分则第四章第248条规定的监管人员殴打、体罚、虐待被监管人罪,由人民检察院管辖。刑法分则第三章破坏市场经济秩序罪中规定的犯罪由公安机关管辖。

第3条 修订后的刑法已将贪污贿赂罪明确在分则第八章作了规定,根据这一修改,人民检察院管辖“贪污贿赂犯罪”案件,是指修订后刑法分则第八章的贪污贿赂罪和其他章节中明确规定按照刑法分则第八章的贪污贿赂罪的规定定罪处罚的犯罪。第163条第1款、第2款、第184条第1款和第164条规定的犯罪由公安机关管辖。

【法条提示】 应重点掌握人民检察院直接受理案件的范围和人民法院直接受理案件的范围。尤其是《六部委规定》中关于公安机关和人民检察院的立案管辖分工的具体规定。

【例题】 某县几位主要领导干部参与一起走私大案,县检察院认为此案由检察机关立案侦查更为适宜,该县检察院需经履行的法律程序是什么?

- A. 上一级公安机关研究同意
- B. 县检察委员会研究决定
- C. 上一级检察院批准
- D. 省级以上人民检察院决定

【答案】 D

【注解】 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。因此,选项D正确。

(二)人民法院直接受理的案件

【重点法条】 《刑事诉讼法》

第170条 自诉案件包括下列案件:

- (一)告诉才处理的案件;
- (二)被害人有证据证明的轻微刑事案件;
- (三)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。

《高法解释》

第1条 人民法院直接受理的自诉案件包括:

(一)告诉才处理的案件:

- 1.侮辱、诽谤案(刑法第246条规定的,但是严重危害社会秩序和国家利益的除外);
- 2.暴力干涉婚姻自由案(刑法第257条第1款规定的);

3.虐待案(刑法第260条第1款规定的);

4.侵占案(刑法第270条规定的)。

(二)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:

1.故意伤害案(刑法第234条第1款规定的);

2.非法侵入住宅案(刑法第245条规定的);

3.侵犯通信自由案(刑法第252条规定的);

4.重婚案(刑法第258条规定的);

5.遗弃案(刑法第261条规定的);

6.生产、销售伪劣商品案(刑法分则第三章第一节规定的,但是严重危害社会秩序和国家利益的除外);

7.侵犯知识产权案(刑法分则第三章第七节规定的,但是严重危害社会秩序和国家利益的除

外);

8. 属于刑法分则第四章、第五章规定的,对被告人可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件。

对上列八项案件,被害人直接向人民法院起诉的,人民法院应当依法受理。对于其中证据不足、可由公安机关受理的,或者认为对被告人可能判处3年有期徒刑以上刑罚的,应当移送公安机关立案侦查。

(三)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。

【法条提示】 应理解和记忆人民法院直接受理的自诉案件的范围。本知识点经常在司法考试中出现,但不直接出题,而是在第一审程序结合自诉案件的审判一并考察。因此,本知识点的历年试题在自诉案件的审查、审判的知识下查找,在此不再赘述。

(三)人民检察院直接受理的案件

【重点法条】 《刑事诉讼法》

第18条第2款 贪污贿赂犯罪,国家工作人员、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。

《六部委规定》

第1条 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、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。

第2条 刑事诉讼法规定人民检察院管辖“国家工作人员的渎职犯罪”案件,修订后的刑法以将渎职罪的主体修改为国家机关工作人员。根据这一修改,人民检察院管辖的“渎职犯罪”,是指刑法分则第九章规定的渎职罪。另外,刑法分则第四章第248条规定的监管人员殴打、体罚、虐待被监管人罪,由人民检察院管辖。刑法分则第三

章破坏市场经济秩序罪中规定的犯罪由公安机关管辖。

第3条 修订后的刑法已将贪污贿赂罪明确在分则第八章作了规定,根据这一修改,人民检察院管辖“贪污贿赂犯罪”案件,是指修订后刑法分则第八章的贪污贿赂罪和其他章节中明确规定按照刑法分则第八章的贪污贿赂罪的规定定罪处罚的犯罪。第163条第1款、第2款、第184条第1款和第164条规定的犯罪由公安机关管辖。

第6条 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。

【法条提示】 检察机关自侦案件的范围。主要包括四类案件:(1)贪污贿赂犯罪案件;(2)国家工作人员渎职犯罪案件;(3)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;(4)国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件且经省级以上检察机关决定需要由人民检察院直接受理的。可见,检察机关直接受理的刑事案件主要都是国家工作人员利用职务便利实施的犯罪。

【例题】 选项所列案件哪些由人民检察院立案侦查?

- A. 大港列车机务段段长聂天明挪用公款案
- B. 新港邮电局投递员马海明私拆邮件案
- C. 海天公司经理吴月明非法拘禁案
- D. 新生监狱管教员李文明私放罪犯案

【答案】 AD

【注解】 对于本题而言,选项A属于贪污贿赂罪,选项D属于渎职罪,应当由人民检察院立案侦查。

(四)公安机关直接受理的案件

【重点法条】 《刑事诉讼法》

第18条 刑事案件的侦查由公安机关进行,法律另有规定的除外。

第4条 国家安全机关依照法律规定,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。

第225条 军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。

对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。

军队保卫部门、监狱办理刑事案件,适用本法的有关规定。

《六部委规定》

第6条 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。

〔法条提示〕 对于刑事案件的侦查由公安机关进行,法律另有规定的除外。由此可见,刑事案件一般由公安机关立案侦查是立案管辖的基本原则。“法律另有规定的除外”,主要是指关于人民检察院直接受理案件的规定、有关人民法院直接受理的案件的规定以及国家安全机关、军队保卫部门、监狱对刑事案件管辖范围的规定。

〔例题〕 某市人民检察院在侦查该市教育局主管招生工作的王某受贿案的过程中,除发现王某利用职务之便收受他人贿赂外,还发现王某涉嫌巨额财产来源不明罪和非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪。

根据以上情况,请回答下面的问题:

(1)市人民检察院对于王某涉嫌非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪,应当如何处理?

- A. 与受贿罪、巨额财产来源不明罪一并侦查
- B. 移送公安机关侦查

C. 在王某涉嫌的三个罪中,如果受贿、巨额财产来源不明两罪中一个是主罪,由人民检察院侦查为主,公安机关予以配合

D. 在王某涉嫌的三个罪中,如果非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪是主罪,由公安机关侦查为主侦查,人民检察院予以配合

〔答案〕 BCD

〔注解〕 本题考查公安机关与检察院对互涉案件管辖的划分与协助问题。

(2)指控王某犯有巨额财产来源不明罪,首先应当承担证明其财产或者支出明显超过合法收入且差额巨大的证明责任的,是下列选项中的哪些

机关或人员?

- A. 人民检察院
- B. 举报人
- C. 王某本人
- D. 王某的所在单位

〔答案〕 A

〔注解〕 注意对于证明其财产或者支出明显超过合法收入且差额巨大的证明责任,应当由公诉机关承担,但对于说明该巨额财产来源是否正当时,则应当由被告人自己承担举证责任。

(3)除有碍侦查和无法通知的情况外,有关部门对王某因涉嫌受贿罪执行逮捕后,下列哪个机关应在24小时以内将逮捕王某的原因和羁押处所通知王某的家属或者所在单位?

- A. 决定逮捕的人民检察院
- B. 执行逮捕的公安机关
- C. 负责羁押的部门
- D. 人民检察院和公安机关

〔答案〕 A

〔注解〕 人民检察院办理直接立案侦查的案件,逮捕犯罪嫌疑人后,侦查部门应当把逮捕的原因和羁押的处所,在24小时以内通知被逮捕人的家属或者他的所在单位。因有碍侦查,不能在24小时以内通知的,应当经检察长批准,并将原因写明附卷。

(4)在侦查中,受聘请的律师要求与在押的王某会见时,应当作出下列选项中哪种处理?

- A. 在24小时以内安排会见
- B. 在48小时以内安排会见
- C. 在5日以内安排会见
- D. 不予安排会见

〔答案〕 B

〔注解〕 注意掌握律师会见的时间安排。

五、审判管辖

(一)级别管辖

〔重点法条〕 《刑事诉讼法》

第20条 中级人民法院管辖下列第一审刑事案件:

- (一)反革命案件、危害国家安全案件;
- (二)可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件;
- (三)外国人犯罪的刑事案件。

《高法解释》

第3条 刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的中国公民或者其住所地是在港、澳、台的单位的,由犯罪地的基层

人民法院审判。

港、澳、台同胞告诉的,应当出示港、澳、台居民身份证、回乡证或者其他能证明本人身份的证明。

第4条 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。

第5条 一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件,只要其中一人或者一罪属于上级人民法院管辖的,全案由上级人民法院管辖。

第13条 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪,依照《中华人民共和国刑法》应受处罚的,由该外国人入境地的中级人民法院管辖。

〔法条提示〕 级别管辖,是指各级法院在审判第一审刑事案件上权限划分,解决的是上下级法院之间的权限分工。重点掌握中级人民法院的管辖范围。对于行为人一人犯数罪或者共同犯罪以及其他需要并案审理的刑事案件,如果只要有其中一人或者其中一罪属于上级人民法院管辖的,全案件都由上级法院审理。

〔例题〕 S市中级人民法院受理本市人民检察院提起公诉的谢某、王某抢劫案后,认为不需要判处无期徒刑以上刑罚。S市中级人民法院应当作出下列哪种处理?

- A. 开庭审理,不再交基层人民法院审理
- B. 交犯罪地基层人民法院审判
- C. 指定其他基层人民法院管辖
- D. 退回S市人民检察院,由检察院向基层人民法院提起公诉

〔答案〕 A

〔注解〕 根据《高法解释》第4条规定,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。所以A选项是正确的。

(二)地区管辖

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

第24条 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。

第25条 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。

《高法解释》

第2条 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。

第3条 刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的中国公民或者其住所地是在港、澳、台的单位的,由犯罪地的基层人民法院审判。

港、澳、台同胞告诉的,应当出示港、澳、台居民身份证、回乡证或者其他能证明本人身份的证明。

第6条 单位犯罪的刑事案件,由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告单位住所地的人民法院管辖更为适宜的,可以由被告单位住所地的人民法院管辖。

〔法条提示〕 地区管辖,是指同级人民法院之间在审理第一审刑事案件上的划分。划分地区管辖的一般原则有两个:(1)以犯罪地的人民法院管辖为主、以被告人居住地的人民法院管辖为辅的原则。(2)以最初受理地为主,以主要犯罪地为辅的原则。对于同一刑事案件,可能有数个犯罪地或者共同犯罪的犯罪嫌疑人、被告人实施的数个行为在不同的发生地,因此导致几个同级人民法院都有权管辖。几个同级人民法院都有管辖权的,对此情形应由最初受理的人民法院管辖,在必要的时候,可以移送主要犯罪地的人民法院审判。

〔例题〕 1. 几个同级人民法院都有管辖权的案件,应由最初受理的人民法院审判。在必要的时候可以移送下列哪一法院审判?

- A. 犯罪地人民法院
- B. 被告人居住地人民法院
- C. 主要犯罪地人民法院
- D. 被告人经常居住地人民法院

〔答案〕 C

〔注解〕 本题是对刑事诉讼法第25条的直接考查。

2. 香港居民梁某娶某市东城区吴某为妻,婚后双方居住于西城区,在南城开办了独资的印染公司。梁某生性霸道,常在家对其妻吴某施虐。现吴某决定向法院控告梁某的虐待罪,吴某应当向哪一个法院起诉?

- A. 东城区人民法院
- B. 西城区人民法院

C. 南城区人民法院 D. 该市中级人民法院

〔答案〕 B

〔注解〕 刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的中国公民或者其住所地是在港、澳、台的单位的,由犯罪地的基层人民法院审判。

(三)移送管辖

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

第23条 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。

《六部委规定》

第5条 修改后的刑事诉讼法删除了原来关于“上级人民法院在必要的时候,可以把自己管辖的第一审案件交由下级人民法院审判”的内容,根据这一修改,对于第一审案件,依法应当由上级人民法院管辖的,不能再指定下级人民法院管辖。

《高法解释》

第15条 上级人民法院认为有必要审理下级人民法院管辖的第一审刑事案件,应当向下级人民法院下达改变管辖决定书,并书面通知同级人民检察院。

第16条 基层人民法院对于认为案情重大、复杂或者可能判处无期徒刑、死刑的第一审刑事案件,请求移送中级人民法院审判,应当经合议庭报请院长决定后,在案件审理期限届满15日以前书面请求移送。中级人民法院应当在接到移送申请10日内作出决定。中级人民法院不同意移送的,应当向该基层人民法院下达不同意移送决定书,由该基层人民法院依法审判;同意移送的,应当向该基层人民法院下达同意移送决定书,并书面通知同级人民检察院。基层人民法院接到上级人民法院同意移送决定书后,应当通知同级人民检察院和当事人,并将起诉材料退回同级人民检察院。

第18条 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。

〔法条提示〕 (1)移送管辖主要包括两种情况:一是上级法院主动决定审理下级法院管辖的第一审刑事案件。上级人民法院在必要时,可以

审判由下级法院管辖的第一审刑事案件。二是下级人民法院向上一级人民法院请求移送本院认为重大复杂的案件。是否同意该请求由上一级人民法院决定。根据《高法解释》第18条的规定,有管辖权的法院因案件涉及本院院长需要回避等原因的,也可以请求移送上一级人民法院管辖。(2)修改后的刑事诉讼法删除了原来关于“上级法院在必要的时候可以把自己管辖的第一审刑事案件交由下级法院审判”的内容,所以对于第一审案件依法应当由上级法院管辖的,不能再指定下级法院审理。本知识点在司法考试中经常涉及。

(四)指定管辖

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

第26条 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。

第23条 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。

《六部委规定》

第5条 修改后的刑事诉讼法删除了原来关于“上级人民法院在必要的时候,可以把自己管辖的第一审案件交由下级人民法院审判”的内容,根据这一修改,对于第一审案件,依法应当由上级人民法院管辖的,不能再指定下级人民法院管辖。

《高法解释》

第17条 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。

第18条 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。

第19条 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

管辖。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。

第22条 上级人民法院在必要的时候,可以将下级人民法院管辖的案件指定其他下级人民法院管辖。

〔法条提示〕 指定管辖是指管辖权不明、有争议或者有管辖权的法院不宜行使管辖权,有上级人民法院以指定的方式确定案件的管辖。应重点掌握有关指定管辖法条规定的内容。

〔例题〕 根据我国刑事诉讼法的规定和有关的司法解释,下列哪个说法是正确的?

- A. 上级人民法院不能审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件
- B. 上级人民法院不能指定下级人民法院审判应由上级人民法院管辖的第一审刑事案件
- C. 上级人民法院不能指定下级人民法院审判管辖不明的案件
- D. 上级人民法院不能指定下级人民法院审判管辖明确的案件

〔答案〕 B

〔注解〕 对于第一审刑事案件,依法应当由上级人民法院管辖的,不能再指定下级人民法院管辖。因此,选项B是正确的。

(五)专门管辖

〔重点法条〕《高法解释》

第10条 在国际列车上的犯罪,按照我国与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的,由犯罪发生后该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

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。

第21条 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:

- (一)非军人、随军家属在部队营区内犯罪的;
- (二)军人在办理退役手续后犯罪的;
- (三)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);
- (四)退役军人在服役期内犯罪的(犯军人违反职责罪的除外)。

〔法条提示〕 专门管辖是专门法院同普通法院之间以及专门法院之间在审判第一审刑事案件

上的分工。在我国依法规定设立的专门人民法院有军事法院、铁路运输法院和海事法院,但海事法院管辖的是第一审海事案件、海商案件,而不受理刑事案件。因此,此处的专门法院故实际就指军事法院与铁路运输法院。(1)军事法院管辖现役军人(含军内在编职工)犯罪的案件。对于军人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,但对涉及国家军事秘密的,全案由军事法院管辖。《高法解释》第21条从反面规定了不属于军事法院管辖的范围。(2)铁路运输法院管辖的案件是铁路系统公安机关负责侦破的刑事案件,主要是与铁路运输相关以及在火车上发生的刑事案件。对于在国际列车上的犯罪,首先应当按照我国与相关国家签订的国际公约或者双边条约确定管辖,没有国际公约或者双边条约的由犯罪地发生后该列车最初停靠地的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

〔例题〕 下列哪些情形不由军事法院管辖?

- A. 无业游民刘某在军营盗窃构成犯罪的
- B. 军人王某在服役期间被发现入伍前曾经有过严重的持械抢劫致人重伤
- C. 王某已退役,发现其在服役期间内交通肇事逃逸的
- D. 王某在办理退役手续后非法将部队的在库枪支窃出并出卖的

〔答案〕 ABCD

〔注解〕 《高法解释》第21条从否定的方面对军事法院的管辖范围作出了明确的规定。根据该规定,本题的四个选项所列的犯罪都不属于军事法院管辖。

(六)特殊案件的审判管辖

〔重点法条〕《高法解释》

第7条 对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内,行使刑事管辖权。

前款规定的案件由被告人被抓获地的中级人民法院管辖。

第8条 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。

第9条 在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪,由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖。

第10条 在国际列车上的犯罪,按照我国

与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的,由犯罪发生后该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

第11条 中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪,由该公民主管单位所在地或者他的原户籍所在地的人民法院管辖。

第12条 中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪,由该公民离境前的居住地或者原户籍所在地的人民法院管辖。

第13条 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪,依照《中华人民共和国刑法》应受处罚的,由该外国人入境地的中级人民法院管辖。

第14条 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。

【法条提示】 应当注意《高法解释》关于特殊案件地区管辖的规定,法条本身的内容应记准。

【例题】 1. 孔某因犯强奸罪被甲县人民法院判处有期徒刑7年,判决生效后被送至乙县监狱服刑。期间,孔某越狱脱逃,并在丙县抢劫陈某人民币500元,后被捕获,请问,下列关于本案的管辖的选项哪些是正确的?

A. 如果是在丙县捕获并发现其犯抢劫罪的,由丙县人民法院管辖

B. 如果是被缉捕押解回监狱后发现其犯抢劫罪的,由乙县人民法院管辖

C. 如果孔某抢劫后逃至丁县被捕获并发现其犯抢劫罪的,由丁县人民法院管辖

D. 上列选项所列的各种情况下,都由甲县人民法院管辖

【答案】 AB

【注解】 本题中C选项具有一定的干扰性,因为丁县仅仅是罪犯的捕获地,既非犯罪所在地也非服刑所在地,丁县与犯罪行为地没有密切关联,因此C选项不是符合题干的选项。

2. “天翔号”中国客轮由韩国釜山港驶往大

连,船行至公海领域时韩国公民金道雄酗酒闹事,将中国公民周晓燕打成重伤。为及时救治,船舶就近停靠威海港,将受害人送往医院,然后驶往大连港。下列法院中,哪一个是本案的犯罪管辖法院?

A. 威海市中级人民法院

B. 大连市中级人民法院

C. 韩国釜山地方法院

D. 大连市或威海市的地方基层法院

【答案】 A

【注解】 本题同时考查了地域管辖与级别管辖。具体参照关于级别管辖知识点的分析。

六、回避的适用人员

【重点法条】 《刑事诉讼法》

第28条 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。

第31条 本法第28条、第29条、第30条的规定也适用于书记员、翻译人员和鉴定人。

《高法解释》

第23条 审判委员会委员、合议庭组成人员及独任审判员有刑事诉讼法第28条、第29条所列情形之一的,应当自行回避;当事人和他们的法定代理人也有权申请上列人员回避。

第30条 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。

第31条 参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员,如果调至人民法院工作,不得担任本案的审判人员。

凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员,不得再参与本案其他程序的审判。

第32条 上述有关回避的规定,适用于法庭书记员、翻译人员和鉴定人。其回避问题由人民法院院长决定。

《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《高检规则》)

第31条 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。

【法条提示】 回避适用的人员范围:审判人员、检察人员、侦查人员以及书记员、翻译人员和鉴定人。在法院系统内包括审判委员会委员、合议庭组成人员、独任审判员。书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人也在上述回避人员之列。

【例题】 G县人民法院在审理一起体罚、虐待被监管人案件时,被害人申请法院审判委员会委员王某、刑一庭庭长刘某、参加本案合议庭的人民陪审员陈某及辩护方提出传唤的证人锁某回避。请问:下列选项中,哪些人应当回避?

- A. 审判委员会委员王某
- B. 刑一庭庭长刘某
- C. 人民陪审员陈某
- D. 证人锁某

【答案】 AC

【注解】 证人,鉴于其具有不可替代性,不属于回避人员之列。

七、回避理由

【重点法条】 《刑事诉讼法》

第28条 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。

第29条 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。

《高法解释》

第31条 参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员,如果调至人民法院工作,不得担任本案的审判人员。

凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员,不得再参与本案其他程序的审判。

《高检规则》

第29条 参加过本案侦查的侦查人员,如果调至人民检察院工作,不得担任本案的检察人员。

【法条提示】 应当回避的人员的法定回避事由如下:(1)是本案的当事人或者当事人的近亲属的;(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、诉讼代理人;(4)与本案当事人有其他关系,可能影响公正处理案件的;(5)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;(6)参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员,如果调至人民法院工作,不得担任本案的审判人员;(7)凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员,不得再参与本案其他程序的审判;(8)参加过本案侦查的侦查人员,如果调至人民检察院工作,不得担任本案的检察人员。这些回避事由都属于因与本案有一定的利害关系而可能影响本案的公正处理。应该注意的是,基于证人的不可替代性、不可选择性与优先适用性的特征,证人是适用回避制度的。

【例题】 在法庭审判中,被告人季某以水平太低为由,申请出席法庭的公诉人王某回避,对季某的回避申请,合议庭应当如何处理?

A. 合议庭决定休庭,由审判长转告提起公诉的检察院,由该院检察长决定

B. 合议庭决定休庭,向本院院长汇报,由院长决定并告知季某

C. 法庭应当庭驳回,并不得申请复议

D. 法庭对此申请可以不予理睬,继续开庭

【答案】 C

【注解】 如果当事人提出回避的申请,但理由不属于法定几种情形的,应当由法庭当庭驳回,并不得申请复议。

八、回避程序

【重点法条】 《刑事诉讼法》

第30条 审判人员、检察人员、侦查人员的