



三校名师 司法考试
www.sanxiaomingshi.com

2010年国家司法考试 历年考题解读

2010 Nian Guojia Sifa Kaoshi

*L*inian Kaoti Jiedu 北京三校名师学校/组编
刘 玫 宋桂兰 王贤文/编著

4 | 刑事诉讼法

认识司考 感悟司考 攻克司考



三校名师 司法考试

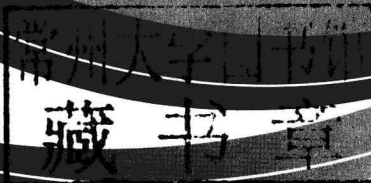
www.sanxiaomingshi.com

2010年国家司法考试 历年考题解读

2010 Nian Guojia Sifa Kaoshi

Linian Kaoti Jiedu 北京三校名师学校/组编
刘 玫 宋桂兰 王贤文/编著

4 | 刑事诉讼法



认识司考 感悟司考 攻克司考



中国政法大学出版社

2010·北京

◆ 目 录 ◆

刑事诉讼法命题分析	(1)
专题一 刑事诉讼法概述	(3)
考点 刑事诉讼中程序公正的含义	(3)
专题二 刑事诉讼法的基本原则	(4)
考点一 具有法定情形不予追究刑事责任原则	(4)
考点二 人民法院独立行使职权的原则	(6)
专题三 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(6)
考点一 刑事诉讼中的专门机关	(6)
考点二 诉讼参与人	(7)
专题四 管辖	(9)
考点一 立案管辖	(9)
考点二 级别管辖	(11)
考点三 地区管辖	(12)
考点四 专门管辖	(13)
考点五 指定管辖	(13)
考点六 特殊情况的管辖	(14)
专题五 回避	(15)
考点一 回避的适用人员及情形	(15)
考点二 回避的决定	(16)
考点三 回避对证据和诉讼行为效力的影响	(17)
专题六 辩护与代理	(18)
考点一 辩护人的范围	(18)
考点二 辩护权的行使	(19)
考点三 指定辩护	(20)
考点四 刑事诉讼代理	(21)
专题七 刑事证据	(23)
考点一 非法证据排除规则	(23)
考点二 刑事证据种类	(24)
考点三 刑事证据的分类	(27)
考点四 刑事诉讼证明	(28)
专题八 强制措施	(31)
考点一 拘传	(31)
考点二 取保候审	(31)
考点三 拘留	(35)
考点四 逮捕	(36)
专题九 附带民事诉讼	(38)
考点一 附带民事诉讼的赔偿	(38)
考点二 附带民事诉讼的提起	(39)

专题十	立案	(41)
考点一	立案的条件	(41)
考点二	立案程序及立案监督	(41)
专题十一	侦查	(43)
考点一	侦查行为	(43)
考点二	侦查羁押期限	(47)
考点三	补充侦查	(49)
专题十二	起诉	(51)
考点一	审查起诉	(51)
考点二	不起诉	(52)
专题十三	刑事审判概述	(55)
考点一	人民陪审员制度	(55)
考点二	刑事审判原则	(56)
专题十四	第一审程序	(58)
考点一	公诉案件庭前审查	(58)
考点二	法庭审判程序	(60)
考点三	适用简易程序审理“被告人认罪案件”的特别规定	(63)
考点四	延期审理、中止审理	(63)
考点五	法庭秩序	(64)
考点六	自诉案件	(65)
考点七	简易程序	(69)
考点八	判决、裁定、决定	(70)
专题十五	第二审程序	(71)
考点一	二审程序的提起	(71)
考点二	全面审查原则	(73)
考点三	上诉不加刑原则	(74)
考点四	第二审程序审理	(76)
专题十六	死刑复核程序	(79)
考点一	判处死刑立即执行案件的复核程序	(79)
考点二	判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	(80)
专题十七	审判监督程序	(81)
考点一	审判监督程序的提起	(81)
考点二	审判监督程序的审理程序	(84)
专题十八	执行	(85)
考点一	执行机关	(85)
考点二	暂予监外执行	(86)
考点三	停止执行死刑	(86)
专题十九	未成年人刑事案件诉讼程序	(87)
考点	未成年人刑事案件诉讼程序	(87)
专题二十	涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(89)
考点一	涉外刑事诉讼程序	(89)
考点二	刑事司法协助	(89)
专题二十一	案例、论述综合	(90)



刑事诉讼法命题分析

刑事诉讼法的分值不断变化,从1998年的30分左右到2007年的70余分。1999年、2000年分值为32分;2002年律师资格考试升级为国家统一司法考试后,刑事诉讼法部分陡然增长为45分;2003年分值基本保持平稳过渡,为46分;2004年司法考试试卷结构改革,多选、不定项选择题每题2分,刑事诉讼法部分的分值也同比例提高,达到62分;2005年司法考试中,包含让考生撰写一篇分值25分的法律文书,使得刑事诉讼法部分的分值达到空前的75分;2006年试卷四中涉及的刑事诉讼法试题显著下降,仅有4分左右,使得刑事诉讼法部分的分值也略有下降,占54分。2007年司法考试,刑事诉讼法占了72分,其中单项选择题18分,多项选择题28分,不定项选择题6分,案例分析题20分。2008年司法考试,刑事诉讼法占了72分,与2007年保持一致。2009年,刑事诉讼法在卷二占了52分,案例分析题为21分,即提高了分值比率。

2009年的刑事诉讼法呈现了考核范围广泛,难度适中,考点重复率高,趋向精细的命题趋势。纵观刑事诉讼法部分的历年试题,我们不难发现其具有下述规律:

1. 重者恒重。刑事诉讼法部分的重要考点、知识点,在历年考试中反复考查,甚至将往年考题稍加变换就再次出现在下一年的司法考试中,这样的考题几乎占到70%以上,如诉讼参与人、管辖、辩护、强制措施、证据、立案、侦查、起诉、一审程序、二审程序、死刑复核程序、执行程序等等。而这一部分考点的复习又是比较具有可操作性的,考生只要仔细地研究历年考题,就可以做到胸有成竹。当然,司法考试每年也都会出一些较新颖的试题,这一部分占20%左右,主要是针对那些学有余力、突破高分的人所准备的。

2. 客观性强。刑事诉讼法部分试题中90%以上可以在法律、法规及司法解释中找到明确具体的答案,这就要求考生密切注意相关联的法律、法规及司法解释,准确理解并灵活运用,尤其是司法解释在我国刑事诉讼中发挥着不可或缺的作用,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》)、《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《六机关规定》)、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》、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》、最高人民法院《关于停止执行死刑程序有关问题的规定》、《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》、最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》等都是出题者命题的重要依据。

从2009年试题来看,刑事诉讼法试题对法条的考查更加具体、细致,要求考生对法条要相当熟悉,而且记忆要相当精确。

3. 理论考查升温。刑事诉讼法的基本理论和基本制度在司法考试中的渗透也逐步加强,如2009年第32题考查了两审终审制,第70题考查了证明责任的理论。对于司法考试命题的这一趋势,考生则要通过深层次的理解和领会才能提高,但毋庸置疑,基于司法考试的特殊性,其对理论的考查会限制在一定的范围之内,不会给考生的应试带来太大负担。

刑事诉讼法部分的重点主要有:

1. 刑事诉讼法基本理念——程序公正、诉讼效率等;
2. 刑事诉讼法基本原则——具有法定情形不予追究刑事责任原则;人民法院、人民检察院依法独立行使职权原则;三机关分工负责、互相配合、互相制约原则;
3. 刑事诉讼参与人——被害人、被告人、自诉人等诉讼参与人及其在各个诉讼阶段的诉讼权利;
4. 回避制度——回避对象、回避程序、回避决定权、回避效力;
5. 辩护制度——辩护人的资格、指定辩护及拒绝辩护、辩护律师及非律师辩护人的诉讼权利;
6. 管辖制度——立案管辖、级别管辖、指定管辖及移送管辖程序、军事法院管辖、特殊管辖;
7. 证据制度——证人、鉴定及其区别,证据种类、直接证据及其认定,证明对象、证明标准、证明责任;
8. 强制措施——取保候审,拘留,逮捕,各种强

制措施的适用、变更、期限；

9. 侦查阶段——侦查行为、侦查终结、补充侦查；

10. 审查起诉——三种不起诉及其救济；

11. 一审程序——公诉案件的第一审程序、自诉案件第一审程序、简易程序；

12. 二审程序——上诉不加刑原则、全面审查原则；

13. 审判监督程序——提起主体、申诉主体及事

历年分值分布表：

由、审理程序；

14. 死刑复核——复核不加刑原则、复核程序；

15. 执行程序——执行机关、暂予监外执行、死刑停止执行程序；

16. 未成年人案件的诉讼程序——未成年人诉讼程序的特有原则；

17. 涉外程序——范围、国籍、法律适用、概念（狭义、广义）、司法协助、引渡。

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题或论述题	总计
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
2005 年	18	26	6	25	75
2004 年	18	20	12	12	62

专题一 刑事诉讼法概述

【点评】

本部分是整个刑事诉讼法的理论基础,是深刻理解和灵活运用具体刑事诉讼法律制度的前提,题型以选择题或论述题为主。其重要考点有:程序公正与实体公正、诉讼时效、刑事诉讼价值,刑事诉讼主体、刑事诉讼职能、刑事诉讼结构以及刑事诉讼阶段。

纵观司法考试的大趋势,命题者越来越青睐对理论知识的考查,因此考生对于本部分的知识点应侧重于理解,尤其要注意刑事诉讼主体与刑事诉讼阶段的相关内容。

考点 刑事诉讼中程序公正的含义

⑤ [经典考题]

下列关于刑事诉讼中程序公正含义的表述哪一项不正确?(2005/2/21)①

- 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

疑难辨析:解答本题关键是对公正与实体公正的含义把握清晰,了解其各自的具体要求。本题实质上是检验考生对“实体”与“程序”内涵的理解。

答案详解:诉讼公正,包括实体公正和程序公正两个方面。实体公正,即结果公正,指案件实体的结局处理所体现的公正。刑事案件的实体公正,具体要求是:(1)据以定罪量刑的犯罪事实的认定,应当做到证据确实充分;(2)正确适用刑法,准确认定犯罪嫌疑人、被告人是否有罪及其罪名;(3)按照罪刑相适应原则,依法适度判定刑罚;(4)对于错误处理的案件,采取救济方法及时纠正、及时补偿。程序公正是过程的公正,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。刑事案件的程序公正,其具体要求是:(1)严格遵守刑事诉讼法的规定;(2)认真保障当事人和其他诉讼参与人,特别是犯罪嫌疑人、被告人和被害人的诉讼权利;(3)严禁刑讯逼供和以其他非法手段取证;(4)司法机关依法独立行使职权;(5)保障诉讼程序的公正性和透明度;(6)按法定期限办案、结案。实体公正程序和程序公正各自有其独立的内涵和标准,不能相互代替。

本题中,A、B、C项的表述属于程序公正。D项的表述属于实体公正,不属于程序公正,依题意,D项

当选。

另外,考生还需掌握以下知识:

1. 刑事诉讼主体是所有参与刑事活动,在刑事诉讼中享有一定权利,承担一定义务的国家专门机关和诉讼参与人。其中承担基本诉讼职能的专门机关和当事人是主要的诉讼主体,其他诉讼参与人是一般诉讼主体。根据刑事诉讼法的规定,我国刑事诉讼主体包括三大类:一是代表国家行使侦查权、起诉权、审判权、刑罚执行权的国家专门机关,即公安机关、国家安全机关、军队保卫部门、监狱、人民法院,人民检察院;二是直接影响诉讼的进程并且与诉讼结果有直接利害关系的诉讼当事人,包括犯罪嫌疑人、被告人、被害人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人;三是协助国家专门机关和诉讼当事人进行诉讼活动的其他诉讼参与人,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,他们也是进行刑事诉讼所必不可少的主体。

2. 在刑事诉讼中,要进行报案、控告、举报等材料的审查,询问、讯问、勘验、检查、搜查、审查批准逮捕,审查起诉,开庭前的准备、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议和宣判等活动。这些按照一定顺序进行的相互连接的一系列行为过程,可以划分若干相对独立的单元,这称为刑事诉讼阶段。刑事诉讼阶段的特点,是每一个诉讼阶段都是一个完整的独立程序,有其自身的直接任务和形式。划分刑事诉讼阶段的标准是:(1)直接任务;(2)参加诉讼的机关和个人的构成;(3)诉讼行为方式;(4)诉讼法律关系;(5)诉讼的总结性文书。

① D

专题二 刑事诉讼法的基本原则

【点评】

本部分是司法考试的重点。从分值分布来看,每年大约有2~4分。本部分的考点有:侦查权、检察权、审判权由专门机关行使原则;人民法院、人民检察院依法独立行使职权原则;各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼原则;分工负责、互相配合、相互制约原则;检察院依法对刑事诉讼实行法律监督原则;以事实为依据,以法律为准绳原则;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;具有法定情形不予追究刑事责任原则是重点,最近几年均有考查。考查的知识点集中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,应当予以重视。重点掌握《刑事诉讼法》第15条的规定。

本部分从命题方式来看,主要有三个特点:一是多以客观题为主,并通过小案例考查;二是实体法与程序法综合考查;三是加强了干扰选项的混淆性,如何时是裁定、何时是决定,何时是判决等。

考点一 具有法定情形不予追究刑事责任原则

◎ [经典考题]

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?(2008/2/66)①

- 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

疑难辨析:本题考查了不予追究刑事责任的六种法定情形。对于本考点其中C项的设计就是将“情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的”这一法定情形中的“显著”二字略去,考生不注意,极易选错。其次,易混淆的是《刑事诉讼法》第142条第2款中作出酌定不起诉的条件是犯罪情节轻微,因此在审查起诉环节,检察机关认为犯罪情节显著轻微,危害不大,根据刑法不认为是犯罪的,应当作出法定不起诉处理;而如果检察机关认为犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,可以作出酌定不起诉的处理。

答案详解:具有法定情形不予追究刑事责任的原则包括不予追究刑事责任的六种法定情形及不予追究刑事责任的处理方式。本题考查了前者,具体依据《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)其他法律规定免于追究刑事责

任的。”

本题中,B项符合第(4)项情形,D项符合第(5)项情形,因此B、D项当选。C项高某犯罪情节轻微,对社会危害不大,但如果依照《刑法》规定,构成犯罪的需要追究刑事责任。因此C项不选。在我国,提起公诉是指行使国家公诉权的检察机关,对公安机关侦查终结移送起诉的案件或者对自侦终结案件,经过全面审查,确认侦查阶段所收集的证据已经确实、充分,犯罪嫌疑人的行为已经构成犯罪,依法应当追究刑事责任而提起人民法院审判的一项诉讼活动。提起公诉是人民检察院的重要职权。因此对刑事案件不能由当事人自行达成赔偿协议而要求不追究犯罪嫌疑人的刑事责任,应由人民检察院按照法律规定来审查以决定起诉与否。A项不正确。

2. 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?(2005/2/22)②

- 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

疑难辨析:本题是对不予追究刑事责任处理方式的考查。刑事诉讼的不同阶段对具有法定情形不追究刑事责任的处理方式不同,本题的常见错误集中体现在对立案、侦查、起诉、审判阶段中的处理方式混淆。本题中考生要注意本案处于开庭前,因此法院只能裁定终止审理。

答案详解:刑事诉讼的不同阶段对不予追究刑事

责任的不同情形有不同的处理方式:在立案阶段,人民法院发现自诉案件有不予追究刑事责任情形之一的,应当不予受理。公诉案件有上述情形之一的,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,侦查机关遇有上述情形之一的,应当撤销案件;在审查起诉阶段,人民检察院遇有上述情形之一的,应作出不予起诉的决定;在审判阶段,对于上述第一种情形,人民法院应当以判决宣告无罪。对于其他几种情形,一般应以裁定终止审理。不过,根据已经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,被告人在开庭前死亡,属于前引《刑事诉讼法》第15条依法不起诉原则的情形,而对此情形的处理方式,则依据最高人民法院《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》)第117条规定:“案件经审查后,应当根据不同情况分别处理:……(五)对符合刑事诉讼法第15条第(2)至(6)项规定的情形的,应当裁定终止审理或者决定不予受理;……。”因此,只有C项符合题意,当选。B项不符合题意,不当选。依据前引《刑事诉讼法》第15条第(5)项的规定,审判阶段对于不追究刑事责任的情形处理方式有两种:一是判决宣告无罪;二是裁定终止审理。A、D项不符合题意,不当选。故本题正确答案为C项。

⑤ [考题拓展]

1. 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?(2009/2/30)①

- 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

答案详解:依据《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《高检规则》)第237条规定:“侦查过程中,发现具有下列情形之一的,应当由检察人员写出撤销案件意见书,经侦查部门负责人审核后,报请检察长或者检察委员会决定撤销案件:(一)具有刑事诉讼法第15条规定情形之一的;(二)没有犯罪事实的,或者依照刑法规定不负刑事责任和不是犯罪的;(三)虽有犯罪事实,但不是犯罪嫌疑人所为的。对于共同犯罪的案件,如有符合本条规定情形的犯罪嫌疑人,应当撤销对该犯罪嫌疑人的立案。”本题中,检察院在立案侦查中,甲因病猝死,检察院应当撤销案件,故B项正确, A、C、D项错误。

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?(2007/2/36)②

- 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

答案详解:本题中,分析题干可知,“经法庭审理后,法院认定某甲的行为属于侵占行为”。所以根据《刑法》第270条第3款规定,某甲的行为属于告诉才处理的案件,因此,法院对此案不能作出有罪判决,而应依据《刑事诉讼法》第15条规定,对依刑法告诉才处理的犯罪,此时被害人并没有告诉,而且处于审判阶段不能驳回起诉,因为已经受理了,只可以终止审理或作出宣告无罪的判决,但某甲已被人民法院认定为侵占罪,所以应当终止审理,故B项正确。

3. 下列哪些选项属于法院应当终止审理的情形?(2006/2/79)③

- ☒ 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

答案详解:本题中,A项属于《刑事诉讼法》第15条第(1)项情形,即情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的,所以应由人民法院以判决宣告被告人无罪,而不是裁定终止审理,故A项错误。

B项属于《刑事诉讼法》第15条第(5)项情形,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,因此人民法院应当以裁定终止审理,故B项正确。

C项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,因此更谈不上裁定终止审理的问题,故C项错误。

D项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,符合《刑事诉讼法》第15条第(4)项情形,因此属于法院应当终止审理的情形。故D项正确。

4. 某市检察院审理市公安局移送审查起诉的下列案件中,具有何种情形时应当作出不予起诉决定?

- ① B ② B ③ BD

(2006/2/92)①

- A. 犯罪嫌疑人甲,犯罪已过追诉时效期限
- B. 犯罪嫌疑人乙,为犯罪准备工具、制造条件
- C. 犯罪嫌疑人丙已死亡
- D. 犯罪嫌疑人丁某为聋哑人

答案详解:依前引《刑事诉讼法》第15条的规定,具体到本题,A项,犯罪嫌疑人甲犯罪已过追诉时效期限,符合上述第(二)项情形,应当作出不起起诉决定,故A项正确;B项,犯罪嫌疑人乙为犯罪准备工具、制造条件,属于犯罪预备,不属于应当作出不起起诉决定的种类,故B项错误;C项,犯罪嫌疑人丙已死亡,属于上述第(五)项情形,应当作出不起起诉决定,故C项正确;D项,聋哑人属于减轻处罚的法定情节,但仍然需要起诉以追究刑事责任,故D项错误。

考点二 人民法院独立行使职权的原则

⑤ [经典考题]

某大学教授在讲授刑事诉讼法课时,让学生回答如何理解“人民法院依法独立行使审判权”原则,下列四个同学的回答中,正确的理解是:(2003/2/89)②

- A. 甲同学认为是指法官个人独立审判案件,不受任何他人影响
- B. 乙同学认为是指合议庭独立审判案件,不受任何组织或个人的影响
- C. 丙同学认为是指法院独立审判案件,不受行政机关、社会团体和个人的干涉
- D. 丁同学认为是指法院依法独立审判案件,上

级法院不能对下级法院正在审理的具体案件如何处理发布指示或命令

疑难辨析:对于本题,需注意人民检察院独立行使职权原则与人民法院独立行使职权原则有所不同,人民检察院的上下级之间是领导关系,全国检察机关作为一个整体独立行使检察权。在刑事诉讼中,上级检察院有权对下级检察院的办案工作作出指示。而人民法院上下级之间是监督关系,每个法院的审判活动各自独立,上级法院不能直接指示下级法院如何办理具体案件,而只能通过二审程序、死刑复核程序、审判监督程序来进行监督。

答案详解:依据《刑事诉讼法》第5条规定:“人民法院依照法律规定独立行使审判权,人民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。”**独立审判原则**应注意以下几点:(1)该原则的主体是人民法院而不是个别法官;(2)是不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉,而不是任何组织;(3)上级法院对下级法院是监督关系,而不是具体领导,因而C、D项当选。

就每个人民法院内部而言,独任法官和合议庭成员对一般刑事案件有独立判决权,但是依据《刑诉解释》第114条规定,对于疑难、复杂、重大的案件,合议庭认为难以作出决定的,由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定。可见,人民法院独立审判是法院作为一个整体组织独立,不是指法官个人独立,也不是指合议庭独立。因此,A、B项不当选。

专题三 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人

【点评】

我国刑事诉讼的专门机关主要包括公安机关、人民检察院和人民法院,这三者在我国国家机构中的性质、地位有所不同。诉讼参与人包括当事人和其他诉讼参与人,掌握这两类诉讼参与人在诉讼地位、参与诉讼活动的范围与方式以及对刑事诉讼过程的影响程度等方面的差异,这也是本部分的考查点所在。

本部分在司法考试中所占的比重一般,命题集中在诉讼参与人部分,考生应掌握《刑事诉讼法》第82条第2~5项的知识点,其较具有可考性,尤其适合出客观试题。另要注意具体案例中对各诉讼参与人在刑事诉讼中身份的判定。

考点一 刑事诉讼中的专门机关

⑤ [经典考题]

某市政府机关职员王某,因涉嫌犯间谍罪被有关部门立案侦查,后被依法采取强制措施。下列哪一说法是正确的?(2002/2/15)③

- 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

疑难辨析:刑事诉讼中的专门机关,考生应当重点掌握其组成、性质、组织体系和职权等内容。其常见错误表现为题目中只给出涉嫌罪名,考生经常混淆

一些刑事诉讼程序由何机关行使。例如,本题 A、B 两项要求考生判断立案侦查由哪一机关行使;C、D 两项要求判断强制措施由哪一机关行使,因此考生一定要对各专门机关的职权有清晰的认识。

答案详解:刑事诉讼中的专门机关包括公安机关、人民检察院、人民法院。他们各自的职权主要为:

1. 公安机关:在刑事诉讼中,公安机关的主要任务是负责刑事案件的侦查。主要职权有:(1)立案权;(2)侦查权;(3)执行权。在刑事诉讼中行使侦查权的机关除人民检察院和公安机关以外,还有国家安全机关、军队保卫部门、监狱和走私犯罪侦查机关。

2. 人民检察院:在刑事诉讼中,人民检察院行使下列职权:(1)侦查权;(2)公诉权;(3)诉讼监督权。

3. 人民法院:人民法院在刑事诉讼中主要行使下列职权:(1)有权直接受理自诉案件,并根据案件的具体情况作出处理;(2)有权对人民检察院提起公诉的案件进行审查,对符合条件的决定开庭审判;(3)有权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;(4)有权根据事实和法律对被告人作出有罪或者无罪、罪重或者罪轻、处罚或者免刑的判决;(5)有权对诉讼程序问题和部分实体问题作出裁定或者决定;(6)有权执行某些判决和裁定。

4. 本题考查的是享有侦查权的国家安全机关的有关规定。根据《刑事诉讼法》第 4 条规定:“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。”本题中,王某涉嫌间谍罪应当由国家安全机关立案侦查。故 A、B 项不当选。根据最高人民法院、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》(以下简称《关于取保候审若干问题的规定》)第 2 条第 2 款规定:“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、人民法院在办理国家安全机关移送的犯罪案件时,决定取保候审的,由国家安全机关执行。”王某的取保候审应当由国家安全机关执行,故 C 项正确,D 项错误。

考点二 诉讼参与人

⑤ [经典考题]

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?(2009/2/66)①

ABCD

- 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

疑难辨析:本题主要考查诉讼当事人的权利行使,该类题目多与各具体程序相结合,如本题就考查了被害人在刑事诉讼多个阶段的诉讼权利,尤其要注意被害人享有公诉案件的起诉权和抗诉权。

答案详解:当事人的诉讼权利包括:

1. 当事人享有的共同诉讼权利:(1)以本民族语言文字进行诉讼;(2)在具有法定理由时申请侦查人员、检察人员、审判人员或者书记员、鉴定人、翻译人员回避;(3)对于依照法定理由提出但被驳回的申请回避的决定,有权申请复议一次;(4)对于侦查人员、检察人员、审判人员侵犯其诉讼权利或对其人身进行侮辱的行为,有权提出控告;(5)有权参加法庭调查和法庭辩论;(6)对已经发生法律效力判决、裁定不服的,向人民法院或人民检察院提出申诉。

2. 不同当事人的特殊诉讼权利:

(1)被害人是指其合法权益遭受犯罪行为直接侵害的人。被害人在刑事诉讼中除享有当事人共有的诉讼权利以外,还享有以下诉讼权利:①报案权、控告权。《刑事诉讼法》第 85 条第 3 款规定,公安机关、人民检察院和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,应当为他们保密。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。②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意见,请求人民检察院对公安机关的不立案进行监督。③有权自案件移送审查起诉之日起,委托诉讼代理人。④对于人民检察院所作出的不起诉决定,有权获得不起诉决定书,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诉决定的,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。⑤被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为依法应当追究刑事责任的案件,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。⑥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。人民检察院在收到这一请求后 5 日内,应作出是否抗诉的决定并答复请求人。⑦不服地方各级人民法院的生效裁判,有权提出申诉。

(2)自诉人相当于自诉案件的原告人,承担控诉

① ABCD

职能。自诉人通常是该案件的被害人。

(3)犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中的共同诉讼权利是都有自行辩护的权利,但委托辩护的权利则略有不同,犯罪嫌疑人只有在审查起诉阶段才有委托辩护权,被告人则从被起诉开始就享有委托辩护权。他们的另一共同权利是要求解除或变更不当的强制措施。

(4)附带民事诉讼的原告人。如果是国家财产、集体财产遭受损失的,人民检察院在提起公诉的时候,可以提起附带民事诉讼。

(5)附带民事诉讼被告人的诉讼权利主要有:①委托诉讼代理人;②提起反诉;③申请回避;④参加附带民事诉讼部分的事实调查和辩论;⑤请求人民法院主持调解或者与附带民事诉讼原告人自行和解;⑥对地方各级人民法院第一审未生效判决和裁定的附带民事诉讼部分提出上诉;⑦对地方各级人民法院已发生法律效力判决和裁定的附带民事诉讼部分提出申诉。

(6)单位当事人的诉讼权利:单位当事人分为单位犯罪嫌疑人、被告人和单位被害人。单位犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和诉讼义务,与自然人犯罪嫌疑人、被告人大致相同。但法律有其特殊的规定:①单位被告人有权委托辩护人;②诉讼代表人有出庭的义务。人民法院决定开庭审理单位犯罪案件,应当通知被告单位的诉讼代表人出庭。开庭时,诉讼代表人席位置于审判台前左侧;③人民法院对诉讼代表人有权进行拘传。接到出庭通知的被告单位的诉讼代表人应当出庭。拒不出庭的,人民法院在必要的时候,可以拘传到庭。④专门机关有权对单位财产采取强制性措施。人民法院为了保证判决的执行,根据案件的具体情况,可以先行扣押、冻结被告单位的财产或者由被告单位提供担保。

单位被害人参与刑事诉讼时,应由其法定代表人作为代表参加刑事诉讼。法定代表人也可以委托诉讼代理人参加刑事诉讼。单位被害人在刑事诉讼中的诉讼权利和诉讼义务,与自然人作为被害人时大体相同。

本题考查的是被害人的诉讼权利,根据上述内容,可知 A、B、C、D 项正确。本题主要是考查法条,但是要对一个知识点联系的几个法条进行归纳总结。

2. 下列哪些人是承担控诉职能的 诉讼参与人? (2007/2/76)①

- A. 公诉人 ☒ B. 自诉人 ☒
C. 被害人 ☒ D. 控方证人

疑难辨析: 本题的常见错误体现在不能明确诉讼参与人的范围。诉讼参与人只包括当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。

除此以外,其他任何人不属于诉讼参与人。因此,本题中 B 项公诉人尽管承担控诉职能,但也不能将之归入诉讼参与人的范围之内。

答案详解: 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, A 项错误,证人虽然也属于诉讼参与人,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是如此。故 A、D 项错误。在自诉案件中,自诉人以自己的名义直接向人民法院提起诉讼的人,其地位相当于原告,担当控诉职能。被害人是指在人民检察院代表国家提起公诉的刑事案件中,以个人身份参与诉讼,并与人民检察院共同行使控诉职能的人。故 B、C 项正确。

⑤ [考题拓展]

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表人? (2009/2/31)②

- A. 被告单位
B. 被告单位的直接主管机关
C. 检察院 ☒
D. 法院

答案详解: 依据《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表人出庭。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表人出庭。”故 C 项正确, A、B、D 项错误。

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? (2006/2/22)③

- 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

答案详解: 依据《刑事诉讼法》第 40 条规定:“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。……”故 A 项正确。

依据《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:……”故 B 项正确。

依据《刑事诉讼法》第 155 条规定:“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。”可知 C 项错误。

依据《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,自收到判决书后五日以内,有权请求人民检察院提出抗诉。”D 项正确。

3. 下列关于侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的表述哪些是错误的?(2005/2/67)①

A. 李某抢劫案,因在押的犯罪嫌疑人李某没有提出具体人选,侦查机关对其聘请律师的要求不予转交

B. 高某伤害案,因案件事实尚未查清,侦查机关拒绝告诉受聘请的律师犯罪嫌疑人涉嫌的罪名

C. 石某贪污案,因侦查过程需要保密,侦查机关拒绝批准律师会见在押的石某

D. 陈某刑讯逼供案,为防止串供,会见时在场的侦查人员禁止陈某向律师讲述案件事实和情节

答案详解:依据《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《六机关规定》)第 9 条的规定,因为刑事案件侦查过程中的有关材料和处理意见需保守秘密的案件不能作为涉及国家秘密的案件,亦不能据此拒绝批准律师会见在押的犯罪嫌疑人,因此 C 项的表述错误。

另外,依据《六机关规定》第 10 条的规定,在侦查阶段如果犯罪嫌疑人仅有聘请律师的要求,但提不出具体对象的,侦查机关应当及时通知当地律师协会或者司法行政机关为其推荐律师,因此 A 项的表述错误。

依据《刑事诉讼法》第 96 条第 2 款的规定,受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名,向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。并且依据新修订的《律师法》第 33 条:“犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起,受委托的律师凭律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函,有权会见犯罪嫌疑人、被告人并了解有关案件情况。律师会见犯罪嫌疑人、被告人,不被监听。”因此 B、D 项表述错误。

专题四 管 辖

【点评】

本部分内容相对复杂,在客观题和案例分析中均有出现,且考查较灵活、考点较细。从分值分布上来看,本部分每年大约有 2~4 分。在本部分中考生应主要对公安机关、检察机关和人民法院直接受理的刑事案件;关于执行立案管辖的相关问题;中级人民法院管辖的第一审刑事案件;特殊情况的管辖;指定管辖;专门管辖等内容着重记忆。

本部分涉及的法条有《刑事诉讼法》第 18~27 条。《六机关规定》、《刑诉解释》、《高检规则》中关于管辖的规定也要熟记,尤其注意最高人民检察院《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》和《关于人民检察院直接受理立案侦查案件范围的规定》的相关规定。本部分的命题一般集中在:检察院对自侦案件中的管辖权的行使,国家安全机关、监狱、军队保卫部门等机关在刑事诉讼中的地位和职权,中级人民法院的管辖,军人服役期间或退役后犯罪或犯数罪的管辖问题,军人与普通人共同犯罪的管辖问题,在押犯在监狱中发现漏罪或犯新罪,逃出监狱后重新犯罪的管辖问题等知识点。

考点一 立案管辖

⑤ [经典考题]

下列哪一种案件不应由人民检察院直接立案侦查?(2004/2/29)②

- 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

疑难辨析:在立案管辖中,须把握刑事案件的侦查一般应当由公安机关进行,但是考生的常见错误集

① ABCD ② A

中在其中的四个例外：(1)国家工作人员利用职权实施的犯罪一般由人民检察院立案侦查，本题即是对人民检察院直接立案侦查的反向考查，考生要注意相关罪名的归类。本题中，C项属于贪污贿赂犯罪，而不是破坏市场经济犯罪；D项是渎职犯罪，而不是涉税案件，因此，要判断管辖权首先要记清罪名归类，防止漏选。(2)由军队保卫部门侦查军队内部发生的刑事案件。(3)由国家安全机关立案侦查危害国家安全的刑事案件。(4)由监狱立案侦查罪犯在监狱内犯罪的案件。

答案详解：立案管辖，又称职能管辖或部门管辖，是指公安机关、人民检察院和人民法院等国家专门机关之间在直接受理刑事案件上的权限划分。

1. 公安机关直接受理的刑事案件：公安机关是我国刑事诉讼中主要的侦查机关。刑事案件，除了法律特别规定的以外都由公安机关负责立案侦查。根据《六机关规定》的相关规定：(1)涉税案件、破坏社会主义市场经济秩序罪由公安机关管辖，人民检察院不应受理；(2)走私犯罪不同于一般的涉税案件，一般的涉税案件应由公安机关立案侦查，走私犯罪则由海关走私犯罪侦查部门立案侦查；(3)伪证罪，拒不执行判决、裁定罪由公安机关立案侦查。

2. 人民检察院直接受理的刑事案件：

(1)贪污贿赂犯罪，是指《刑法》分则第八章规定的贪污贿赂罪和其他章节中明确规定按《刑法》分则第八章贪污贿赂罪的规定定罪处罚的犯罪。具体包括：①贪污罪；②挪用公款罪；③受贿罪；④单位受贿罪；⑤行贿罪；⑥对单位行贿罪；⑦介绍贿赂罪；⑧单位行贿罪；⑨利用影响力受贿罪；⑩巨额财产来源不明罪；⑪隐瞒境外存款罪；⑫私分国有资产罪；⑬私分罚没财物罪。但是非国家工作人员受贿罪、非国家工作人员行贿罪，不是由人民检察院直接受理，而是由公安机关受理。

(2)国家工作人员的渎职犯罪，是指《刑法》分则第九章规定的渎职犯罪案件。具体包括：①滥用职权罪；②玩忽职守罪；③国家机关工作人员徇私舞弊罪；④故意泄露国家秘密罪；⑤过失泄露国家秘密罪；⑥枉法追诉、裁判罪；⑦民事、行政枉法裁判罪；⑧私放在押人员罪；⑨失职致使在押人员脱逃罪；⑩徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪；⑪徇私舞弊不移交刑事案件罪；⑫滥用管理公司、证券职权罪；⑬徇私舞弊不征、少征税款罪；⑭徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪；⑮违法提供出口退税凭证罪；⑯国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪；⑰违法发放林木采伐许可证罪；⑱环境监管失职罪；⑲传染病防治失职罪；⑳非法批准征收、征用、占用土地罪；㉑非法低价出让国有土地使用权罪；㉒放纵走私罪；㉓商检

徇私舞弊罪；㉔商检失职罪；㉕动植物检疫徇私舞弊罪；㉖动植物检疫失职罪；㉗放纵制售伪劣商品犯罪行为罪；㉘办理偷越国(边)境人员出入境证件罪；㉙放行偷越国(边)境人员罪；㉚不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪；㉛阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪；㉜帮助犯罪分子逃避处罚罪；㉝招收公务员、学生徇私舞弊罪；㉞失职造成珍贵文物损毁、流失罪。

(3)国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪案件，具体包括：①非法拘禁罪；②非法搜查罪；③刑讯逼供罪；④暴力取证罪；⑤虐待被监管人罪；⑥报复陷害罪；⑦破坏选举罪。

(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. 人民法院直接受理的刑事案件：这类刑事案件，在刑事诉讼中称为自诉案件，是指由被害人本人或者其近亲属向人民法院起诉的案件。包括下列案件：(1)告诉才处理的案件；(2)被害人有证据证明的轻微刑事案件；(3)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，而公安机关或人民检察院不予追究的案件；(4)被害人对人民检察院不起诉决定不服而向人民法院起诉的案件。

本题B项中受贿案，属于贪污贿赂犯罪，应由人民检察院直接立案侦查，故B项不当选。依据《关于人民检察院直接受理立案侦查案件范围的规定》，私分国有资产案属于贪污贿赂犯罪，徇私舞弊不征、少征税款案属于国家工作人员的渎职犯罪，符合由人民检察院直接立案侦查的情形。故C、D项不当选。骗取出口退税案，应由公安机关立案侦查，不属于法律规定的检察院直接立案侦查的案件，故本题应选A项。

⑤ [考题拓展]

1. 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？(2009/2/21)①

- A. 公安机关 B. 检察机关
C. 国家安全机关 D. 军队保卫部门

答案详解：依据最高人民检察院《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》，本规定中的“国家机关工作人员”，是指在国家机关中从事公务的人员，包括在各级国家权力机关、行政机关、司法机关和军事机关

中从事公务的人员。本题中高某属于军事机关中从事公务的人员。依据《刑法》第 431 条规定：“以窃取、刺探、收买方法，非法获取军事秘密的，处五年以下有期徒刑；情节严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑；情节特别严重的，处 10 年以上有期徒刑。为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”可知高某属于非法获取军事秘密罪。依据《刑事诉讼法》第 225 条规定：“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。”本题中国家机关工作人员高某到某军事部门洽谈工作时，窃取一部照相机，该相机中有涉及军事机密的照片，因此高某属于在军队内部发生的案件，应由军队保卫部门立案侦查。故 D 项正确，当选；A、B、C 项错误。

2. 下列哪一案件应由公安机关直接受理立案侦查？(2009/2/22)① **D**

- 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

答案详解：依据最高人民法院《关于检察院直接受理立案侦查案件范围的规定》，国家工作人员的渎职罪，是指刑法分则第九章规定的渎职犯罪案件。具体包括……违法发放林木采伐许可证罪，阻碍解救被拐卖、绑架的妇女、儿童罪……。因此 A、C 项是《刑法》分则第九章规定的渎职罪，应当由人民检察院立案侦查。故 A、C 项不选。

依据《高检规则》第 8 条第 4 款规定：“国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪案件包括：1. 非法拘禁案（刑法第 238 条）；2. 非法搜查案（刑法第 245 条）；3. 刑讯逼供案（刑法第 247 条）；4. 暴力取证案（刑法第 247 条）；5. 体罚、虐待被监管人案（刑法第 248 条）；6. 报复陷害案（刑法第 254 条）；7. 破坏选举案（刑法第 256 条）。”因此，当吴某为国家工作人员时，案件应由人民检察院立案侦查，故 B 项不选。

D 项依据《刑法》第 331 条规定：“从事实验、保藏、携带、运输传染病菌种、毒种的人员，违反国务院卫生行政部门的有关规定，造成传染病菌种、毒种扩散，后果严重的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役；后果特别严重的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。”可知传染病种、毒种扩散罪属于《刑法》分则第六章妨害社会

管理秩序罪，应由公安机关立案侦查，故 D 项正确，当选。

考点二 级别管辖

◎ [经典考题]

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區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？(2004/2/27)②

- 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

疑难辨析：在级别管辖中，考生要注意《刑事诉讼法》第 20 条的规定。此外几个细节性问题都是其命题陷阱所在：(1)对“外国人犯罪的刑事案件”这一适用情形不应包括外国人为被害人的案件，同时也不包括港、澳、台居民犯罪的情形，因此本题 C 项并不是本案的一审管辖法院。(2)上级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。此即意味着中级人民法院也会将案件交回下级法院审理。

答案详解：级别管辖，是指各级人民法院在审判第一审刑事案件上的权限划分，解决的是上下级人民法院之间的权限分工。

1. 各级人民法院管辖的第一审刑事案件：

(1)基层人民法院管辖的第一审刑事案件：根据《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，但依照本法由上级人民法院管辖的除外。注意：根据《刑诉解释》第 3 条规定，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所在地是在港、澳、台的单位的，由犯罪地基层人民法院审判。

(2)中级人民法院管辖的第一审刑事案件。中级人民法院管辖的第一审刑事案件具体包括：①刑法分则第一章规定的危害国家安全案件，这里仅有犯罪性质的要求而没有罪刑轻重的要求；②可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件，这是以可能判处的刑罚轻重为标准进行的界定，这里只有罪刑轻重的要求而没有犯罪性质的要求；③外国人犯罪的刑事案件，这里

的外国人包括具有外国国籍的人、无国籍人和国籍不明的人。

(3)高级人民法院管辖的第一审刑事案件。高级人民法院管辖的第一审刑事案件是全省(自治区、直辖市)性的重大刑事案件。

(4)最高人民法院管辖的第一审刑事案件。最高人民法院管辖的第一审刑事案件,是全国性的重大刑事案件。

2. 级别管辖的特殊情形。

(1)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。

(2)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。

(3)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。

(4)一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件,只要其中一人或一罪属于上级人民法院管辖的,全案由上级人民法院管辖。

(5)基层人民法院对已经受理的案件,认为可能判处死刑、无期徒刑的,应当请求移送中级人民法院。

3. 本题,应先判断级别管辖,本案中犯罪嫌疑人张某是中国人,而香港居民孙某是被害人,故本案不适用《刑事诉讼法》第20条第(3)项的规定,本案为侵占案件,所以其一审法院应是基层人民法院而不是中级人民法院,因此C项排除。

依据《刑事诉讼法》第24条规定,在确定地区管辖时,应当首先考虑犯罪地人民法院。只有在被告人居住地的人民法院管辖更为适宜时,才由被告人居住地人民法院管辖。本案中,侵占行为的实施地为河西区。因此,本案的第一审法院应为河西区人民法院。故B项正确,A项排除。本题不存在管辖权不明或者其他原因导致管辖权需要变更转移的情形,所以,不需要指定管辖。故D项排除。所以本题应选B项。

⑤ [考题拓展]

某市检察院以刘某犯有抢劫罪向市中级人民法院提起公诉,法院受理后认为该案不需要判处无期徒刑以上刑罚。对此案,该法院下列做法中正确的是:(2003/2/94)①

- A. 驳回检察院的起诉
- B. 将案件交由下级法院审理
- C. 继续审理本案
- D. 向上级法院请示可否审理

答案详解:依据《刑诉解释》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。因此中级人民法院可继续审理本案,以利于案件的及时处理,故C项正确。同时,注意法条中规定的是“可以”,因此也不排除基于管辖原则等原因,中级人民法院会将案件交回下级法院审理。B项也正确。

考点三 地区管辖

⑤ [经典考题]

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?(2006/2/66)②

- A. A区法院
- B. B区法院
- C. C区法院
- D. D区法院

疑难辨析:确定刑事案件地区管辖的原则有两个——犯罪地和被告人居住地。考生应注意犯罪地是指犯罪行为地,不能将途经地区忽略。对有多个犯罪地案件的管辖权亦是应关注的重点。

答案详解:地区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。依据《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。”在我国,确定刑事案件地区管辖的原则有两个,即犯罪地和被告人居住地。但两者在地区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。犯罪地的含义,依据《刑诉解释》第2条规定,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A、B、C、D项都正确。此外,根据《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

① BC ② ABCD

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。

⑤ [考题拓展]

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?(2002/2/22)①

- 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

答案详解:依据《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。故C项正确。

考点四 专门管辖

⑤ [经典考题]

A 下列哪一种情形应当由军事法院管辖?(2005/2/23)②

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

疑难辨析:许多考生不能准确把握军事法院的管辖问题,关键是要注意将现役军人、退役军人及所犯罪行是否为涉及国家军事秘密或军人职责犯罪相对应起来,如现役军人和非军人共同犯罪的,如果涉嫌国家军事秘密,则由军事法院管辖,即本题A项所述情形;而退役军人在服役期内犯罪的,如果没有犯军人违反职责罪的,则由除军事法院以外的人民法院管辖,即本题C项情形。

答案详解: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。依据《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。”A项属于现役军人(含军内在编职工,下同)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,故A项正确。

依据《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:(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)。”本题中,B项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,故B、C、D项不选。

⑤ [考题拓展]

被告人张某系退伍军人,被告人赵某系现役军人。张某曾在服役期间伙同赵某犯有抢劫罪。关于该案的审判管辖,下列说法哪一个是正确的?(2003/2/19)③

A. 应当由军事法院一并管辖

B. 应当由地方人民法院一并管辖

C. 被告人张某由地方人民法院管辖,被告人赵某由军事法院管辖 ✓

D. 应当先由军事法院一并管辖,然后再把被告人张某移交地方人民法院管辖

答案详解:依据前引《刑诉解释》第20条、第21条规定,本案属于退役军人与现役军人共同犯罪的情形,应当分别由军事人民法院和地方人民法院或者其他专门法院共同管辖。其中张某属于退役军人在服役期内犯盗窃罪,且并非军人违反职责罪的情形,符合《刑诉解释》第21条第(四)项所列情形,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。故对张某、赵某应分别审判管辖,C项正确,A、B、D项错误。

考点五 指定管辖

⑤ [经典考题]

D 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?(2006/2/25)④

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

疑难辨析:指定管辖包括两种情况: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