

法律版

考点明确提示 考点真题闯关 考点串讲提高 考点关联法条

2011

司法考试

600分考点大串讲

刑事诉讼法·民事诉讼法



法律出版社

2011

司法考试600分考点大串讲

本书共5册

- 民法
- 刑法
- 刑事诉讼法·民事诉讼法
- 商法·经济法·国际法
- 行政法·理论法学·司法制度

本书主要特点

以考点为中心，按分值分布确定复习重点。
明示考点，真题闯关，全面提升应试能力。

名师张能宝系列丛书

《司法考试历年试题及考点归类精解》（2011年版 共8册）

《2011司法考试600分考点大串讲》（共5册）

《案例分析专题例解》

上架建议：司法考试



独角兽工作室

装帧设计

ISBN 978-7-5118-1489-0



9 787511 814890 >

定价 45.00元

2011 司法考试 600 分考点大串讲

刑事诉讼法·民事诉讼法

主 编 张能宝
副主编 杨艳霞 张 玲 秦华伦
刘亚莉 张劲晗 韩景慧
徐 剑 程国栋 卫中华

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法·民事诉讼法/张能宝主编. —北京:
法律出版社, 2010. 12
(2011 司法考试 600 分考点大串讲)
ISBN 978-7-5118-1489-0

I. ①刑… II. ①张… III. ①刑事诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②民事诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 223141 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨大康

装帧设计/曹 铀

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/保定市中国画美凯印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/19.25 字数/609 千

版本/2010 年 12 月第 1 版

印次/2010 年 12 月第 1 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 978-7-5118-1489-0

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

我们应当如何提高强化

——代前言

面对司法考试复习的提高强化,不少考生会出现以下几方面的问题:一是不会以考点为中心学习:不会放弃不敢放弃,一般性知识、次重点知识与考点知识不加区分模糊混乱,导致复习重心偏离。二是不会对考点进行深入学习:掌握了考点的概念,没有理解其内涵,掌握了考点知识的外在含义,不能由表及里把握其内在实质与要领,导致考点掌握肤浅不深入。三是不会对考点进行归纳学习:不会加强相同考点的串联、相异考点的对比、相似考点的区分,不能以点带面形成考点知识系统,导致考点知识各自为阵综合应用能力不强。

为帮助大家复习实现更有效的提高强化,我们编写了《司法考试 600 分考点大串讲》(以下简称《600 分大串讲》)一书,全书分为《民法》、《刑法》、《刑事诉讼法·民事诉讼法》、《商法·经济法·国际法》、《行政法·理论法学·司法制度》五个部分。

一、本书主要特点

1. 以考点为中心,明确提高强化复习重心。

司法考试是一种资格考试,立足于已接受过法学本科或者研究生教育,或者非法学本科已将法学本科专业的课程基本掌握。如果到达这一层级,对司法考试的复习就应当转入提高强化。提高强化复习的重心有两个:一是以考点为中心,二是以过关为目的。在这种情况下,如果仍在一般性知识、次重点知识与考点知识间摇摆不定,或者不加取舍胡子眉毛一把抓,必将偏离提高强化复习方向,影响考试过关目的的实现。《600 分大串讲》严格以考点为中心编写,剔除非考点,帮助大家找准提高强化复习重心。

2. 精心筛选考点,揭示提高强化复习范围。

以考点为中心是提高强化复习的方向,但接下来更具体更着重的一步,是明确哪些知识是考点,哪些知识应当被纳入提高强化复习的具体范围。《600 分大串讲》以近 5 年司法考试真题为依据,精心筛选各部门法考点,让提高强化复习的具体范围昭然若揭。在考点筛选方面,力求做到两点:一是准确,严格以近 5 年的真题为蓝本,做到考点全覆盖无遗漏;同时,对于近 5 年未被考查但未来极可能考查的点,做到明确提示。二是深入,不仅帮助大家明确考点是什么,而且进一步揭示这些考点在实战中的具体考查角度和考查模式,引导大家实现对考点的全方位立体性认识。

3. 分解考点、训练考点,促进提高强化复习效率。

在明确复习的具体范围后,如何领会考点突破考点就成为提高强化复习的重中之重。为此,《600 分大串讲》从以下三方面进行了着力:一是加强讲解。深度讲解考点知识内涵,直面突破考点中的疑点难点,帮助大家把握考点知识的灵魂和精髓,知其然并知其所以然。二是加强对比。在透彻讲解考点的基础上,加强相同考点的串联、相异考点的对比、相似考点的区分,帮助大家形成考点知识整体,杜绝考点模糊或混淆。三是加强训练。围绕考点,设计典型案例,环环相扣、步步追问,加强考点理解,深化考点训练,帮助大家提高实战应用能力。

二、本书编写体例

1. 部门法以专题为单位编写。

部门法按照专题进行编写,专题的设计以司法考试大纲和历年真题的考点分类为基本依据,近 5 年没有考查过的内容一般不设计专题。

2. 四步递进串讲每一专题。

第一步,【考点明确提示】。

目的是让大家在系统深入学习前,对本专题的考查方向和考查模式有一个清晰认识,做到复习有的

放矢。包含:(1)近5年考查过的考点;(2)近5年虽未考查过,但未来极可能考查的考点。

第二步,【考点真题闯关】。

每专题的第二项内容是一道近5年的典型真题,涵盖本专题一个以上核心考点内容,让大家在开始专题考点的正式学习前,先行检测先行摸底,做到应对考试知己知彼。

第三步,【考点串讲提高】。

这是每专题的核心讲解内容。包含:(1)考点知识结构;(2)考点内涵讲解;(3)难点疑点突破;(4)考点联系对比区分;(5)案例训练拓展。通过由浅入深的串讲归纳,做到复习备考胸有成竹。

第四步,【考点关联法条】。

每专题的最后一部分为考点关联法条提示,做到考点知识与重点法条相互印证。

本书的作者已研究或辅导司法考试多年,都是来自最高人民法院、最高人民检察院、中国政法大学、北京大学、中国人民大学的法学学者,均以高分通过国家司法考试。扎实的理论功底与丰富的实战经验相结合,是本书作者的最大特色。本书是在各位作者的潜心研究与通力合作下完成的,全书最后由主编统编定稿。

本书不足之处,望各位专家与考生批评指正。

张能宝

刑事诉讼法

刑事诉讼法的基本精神	1
刑事诉讼法的知识结构	3
专题 1 刑事诉讼法的基本原则	4
专题 2 专门机关与诉讼参与人	8
专题 3 管辖	14
专题 4 回避	24
专题 5 辩护与代理	29
专题 6 证据和证明	38
专题 7 强制措施	47
专题 8 附带民事诉讼	61
专题 9 期间、送达	68
专题 10 立案	73
专题 11 侦查	76
专题 12 提起公诉	85
专题 13 公诉案件的普通一审程序	90
专题 14 简易程序与自诉案件的审理	105
专题 15 审判障碍与判决、裁定和决定	112
专题 16 第二审程序	116
专题 17 死刑复核程序	126
专题 18 审判监督程序	130
专题 19 执行程序	138
专题 20 未成年人刑事案件诉讼程序	148
专题 21 涉外刑事诉讼程序与刑事司法协助	151

民事诉讼法

民事诉讼法的基本精神	154
民事诉讼法的知识结构	156
专题 1 民事诉讼法的基本原则和基本制度	158
专题 2 民事纠纷解决方式与诉	168
专题 3 民事诉讼主管范围、管辖一般原理和 级别管辖	172
专题 4 地域管辖	176
专题 5 裁定管辖和管辖权异议	186
专题 6 当事人的基本理论	190
专题 7 共同诉讼、诉讼代表人和诉讼代理人	195
专题 8 第三人	202
专题 9 证据的种类与分类	206
专题 10 民事诉讼中的证明	210
专题 11 财产保全和先予执行	219
专题 12 对妨害民事诉讼行为的强制措施	223
专题 13 期间、送达、司法协助	227
专题 14 普通程序	233
专题 15 简易程序	244
专题 16 二审程序	248
专题 17 审判监督程序	254
专题 18 特别程序、督促程序和公示催告程序	260
专题 19 执行程序	270
专题 20 仲裁制度基本理论	284
专题 21 仲裁程序	290
专题 22 仲裁裁决的撤销、执行与不予执行	296

刑事诉讼法的基本精神

刑事诉讼法作为一部诉讼法,具有特殊的性质。一方面,它是程序法,与作为实体法的刑法紧密相连。刑法目的的实现,依赖于刑事诉讼法的实施。只有在刑事诉讼法的保障下,才能正当行使国家的刑罚权,解决被追诉者,即犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问题,最终实现刑法的目的。另一方面,作为一部程序法,刑事诉讼法也有其存在的独立意义。程序本位主义理论认为,程序本身是否具有内在的优秀品质,是衡量程序优劣的标准,而并非通过该程序达致的结果是否有效。不可否认的是,正义的实现,不仅关系到实体的公正,还包括程序的公正。也就是说,刑事诉讼法的精神,不仅仅是实现刑法的目的即可,而是要通过公正、理性的程序,实现刑法的目的。

刑事诉讼法的内容基本上可以分为两大部分:一为程序,二为证据。在程序和证据之外,有一些基本的制度和理论,我们也可以将其视为第三部分,如刑事诉讼的基本原则、参与的主体、管辖制度、回避制度等。程序和证据这两方面的内容具有内在的联系。运用证据是为了确定适用法律的事实。而刑事诉讼程序则限定了事实的发现不能是无限的、漫无目的的过程,而必须依据法律规定的步骤、方法。正是程序,使得刑事诉讼中事实的发现不同于人们日常生活中对事实的发现。在具体的制度上,表现为:第一,不告不理原则,决定了裁判者只能根据控方的起诉来决定裁判的范围。第二,直接和言词审理原则,决定了裁判者只能根据法庭上控诉双方提出的证据和主张作出裁判。第三,审级制度和法定期限的规定,决定了侦控方不能无期限地收集证据证明被追诉者的刑事责任,裁判者不能无期限地对案件进行听审,控辩双方不能无期限地对事实和法律在法庭上进行辩论。由此,刑事诉讼的证据制度,是在法律程序规制下的事实发现活动。

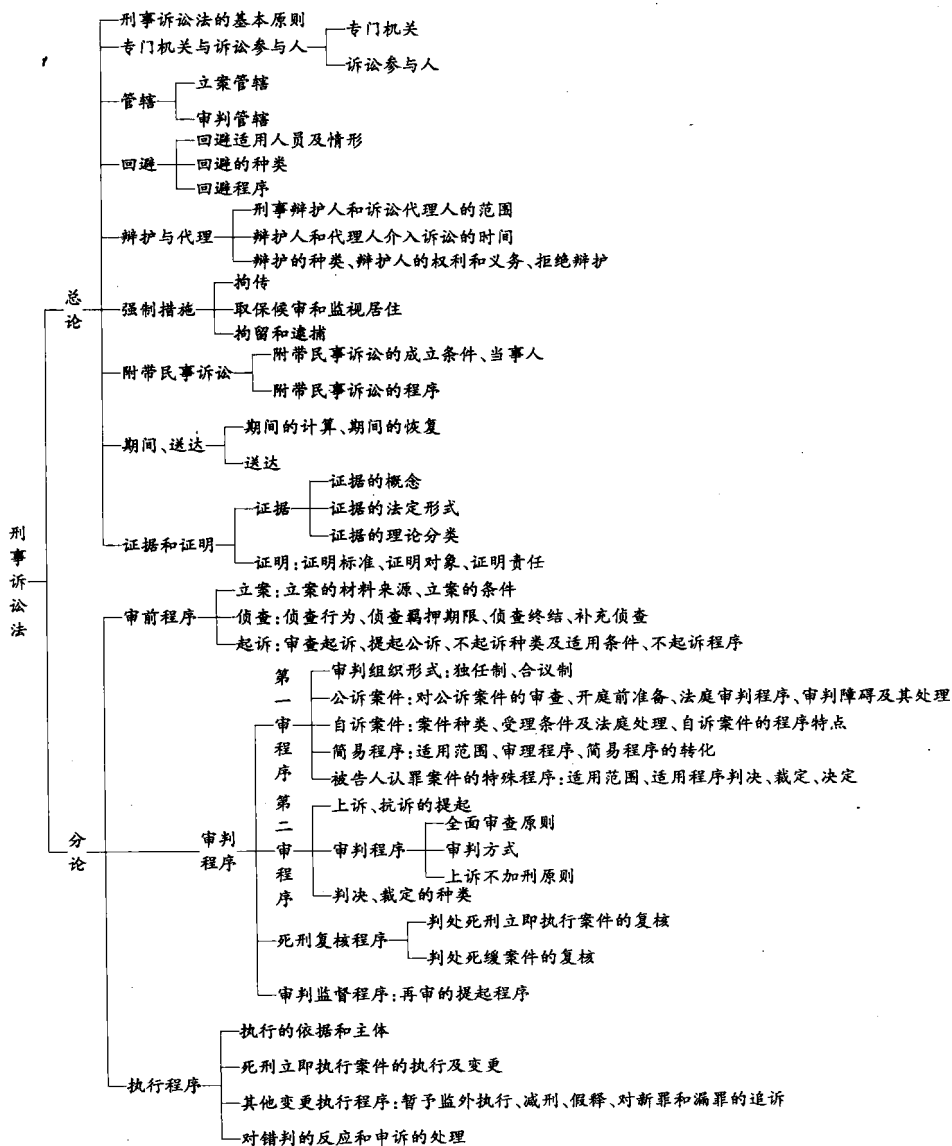
刑事诉讼始终贯穿着几对基本理念。1. 惩罚犯罪与保障人权。二者的关系是并重的,不可过分强调其中的某一个方面。惩罚犯罪是刑事诉讼法制定的目的决定的,保障人权中的人权既包括社会大众的人权、其他诉讼人和参与人的权利,又包括犯罪嫌疑人、被告人的人权。在刑事诉讼中,对立的双方当事人是国家与个人,而并非平等的主体。在这种情况下,弱小的个人很容易受到滥用的国家权力的错误追诉或定罪。因此,在刑事诉讼中更为强调对犯罪嫌疑人、被告人人权的保障。2. 程序公正和实体公正。简而言之就是过程公正和结果公正。刑事诉讼法作为程序法既具有保障实体正确实施的工具价值,同时又具有控制公权力,保障人权的独立的程序价值,因此程序公正和结果公正的关系是并重的,二者不可偏废。3. 公正与效率。司法的终极目标是公正,因此与效率相比,公正优先。但是迟到的正义是非正义的,再加上司法资源的有限性决定了在公正优先的同时还要兼顾效率。

刑事诉讼的基本理念是构建刑事诉讼各项具体制度的理论基础,刑事诉讼的所有制度规定都是为了更好地完成刑事诉讼的三个基本职能,即控诉职能、辩护职能和审判职能。刑事控诉职能是指提出控诉,要求追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任,该职能主要由侦查机关、检察机关、自诉人和被害人等主体承担。辩护职能是相对于控诉职能而言的,是指提出对被控诉人有利的事实和理由,维护被控诉人的合法权益,该职能由犯罪嫌疑人、被告人和辩护人等主体承担。审判职能,是指通过审理确定被告人是否犯有被指控的罪行和应否处以刑罚以及处以何种刑罚,该职能只能由人民法院行使。

当代刑事诉讼的构造有两种基本类型。一种是以大陆法系国家为代表的职权主义,另一种是以英美法系国家为代表的当事人主义。职权主义更强调国家的安全和惩治犯罪。案件进入法院后,法官拥有较大的控制力,可以依职权进行审判。职权主义可以达到惩罚犯罪的高效率,加快案件的流转,但在保障被追诉人人权方面有些不力。当事人主义以个人自由为理念,更强调当事人

对程序的主导作用和控制力,控辩双方平等对抗,并推动诉讼进行,法官相对比较被动。当事人主义注重人权的保护,但容易导致诉讼效率低下,过分重视程序正义,而有可能轻纵了罪犯。随着近、现代刑事诉讼的发展,两种构造呈现出了逐渐融合的趋势,我国近年来对审判方式的改革也体现了这一趋势。

刑事诉讼法的知识结构



专题 1

刑事诉讼法的基本原则

考点明确提示

从近5年的试题分布来看,本部分的重点有三个:

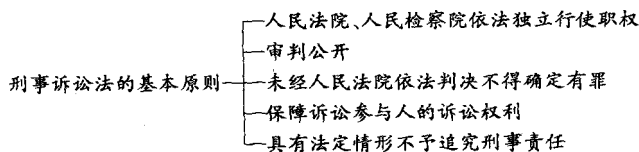
1. 侦查权、检察权、审判权由专门机关行使原则,特别是对于人民法院作为一个组织整体,集体对审判权的行使负责的理解。
2. 具有法定情形不予追究刑事责任原则,特别是不同诉讼阶段对具有法定情形不追究刑事责任情形的处理方式问题,这是本部分的重中之重,在近5年中每年都有相关考题出现。
3. 审判公开原则,尤其是不公开审理的案件范围,此内容在近5年的考题中连续3年被考到。

考点真题闯关

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

考点串讲提高



刑事诉讼法的基本原则,是指法律规定的贯穿于整个刑事诉讼过程或主要诉讼阶段,对刑事诉讼的进行具有全局性的指导意义,是国家专门机关和诉讼参与人参与刑事诉讼时必须遵循的基本行为准则。

一、人民法院、人民检察院依法独立行使职权

独立的含义包括以下几点:

1. 独立以“依法”为前提,即必须依据宪法和法律的规定行使职权。
2. 独立的主体是人民法院、人民检察院。人民法院、人民检察院分别独立地行使审判权和检察权。
3. 独立体现为人民法院、人民检察院在行使职权时不受行政机关、社会团体和个人的干涉。“干涉”是指没有法律依据而意图左右人民法院、人民检察院依法行使职权的行为。干涉不等于监督,行政机关、社会团体和个人对人民法院、人民检察院的工作进行监督,向它们或其上级机关提出意见、建议、批评是合乎法律规定的。

① 答案:B。本题考查依法不追究刑事责任的情形。本案中,犯罪嫌疑人死亡,根据《刑事诉讼法》第15条的规定,属于法定不追究刑事责任的情形,案件处于侦查阶段,故应撤销案件,应选B项。

4. 需要注意的几点:

(1) 此原则与西方的司法独立不同。西方的司法独立基于三权分立的原则,是法官个人的独立。而我国的独立行使审判权、检察权原则,立足于人民代表大会制度,是法院、检察院作为主体的独立。

(2) 由于各自领导体制的不同,人民法院与人民检察院独立的范围有一定差别。人民法院上下级之间是监督关系,因此每一个人民法院均依法独立行使职权。人民检察院上下级之间是领导关系,实行检察一体原则,因此整个检察系统作为整体独立行使职权。

考点关联法条

《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、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其他法律的有关规定。

第5条 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。

二、审判公开

审判公开,是指人民法院的审判活动应向社会公开,允许群众旁听,允许新闻记者采访报道。

1. 应当公开审理的情形为:除了法律规定的情形外,一切刑事案件的审判原则上都应公开进行。

2. 可以公开审理的情形为:被告人为16周岁以上不满18周岁的未成年人的案件,一般不公开审理。如果有必要公开审理的,必须经过本院院长批准,并且适当限制旁听人数和范围。

注意:公开转化为不公开的情形:在公开审理案件时,对于公诉人、诉讼参与人提出涉及国家秘密或者个人隐私的证据时,审判长应当制止。如确与本案有关,应当决定案件转为不公开审理。

3. 应当不公开审理的情形为:

(1) 涉及国家秘密的案件。

注意:涉及国家秘密是指案情或者案件性质涉及国家秘密,而非侦查过程中有关材料和处理意见需保守秘密。

(2) 涉及个人隐私的案件。主要类型是涉及强奸罪的案件。

(3) 被告人为14周岁以上不满16周岁的未成年人的案件。

(4) 当事人申请的,并有证据证明的涉及商业秘密的案件。

注意:关于未成年被告人年龄的计算:被告人的年龄是指开庭审判时的年龄,而不是犯罪时的年龄。

三大诉讼不公开审理案件的范围,见下表:

	应当不公开	可以不公开
刑事诉讼	1. 涉及国家秘密的案件; 2. 涉及个人隐私的案件; 3. 被告人为14周岁以上不满16周岁的未成年人犯罪案件; 4. 当事人提出的确属涉及商业秘密的案件(经当事人申请)	被告人为16周岁以上不满18周岁的未成年人犯罪案件
民事诉讼	1. 涉及国家秘密的案件; 2. 涉及个人隐私的案件; 3. 法律另有规定的案件	1. 离婚案件;(经当事人申请) 2. 涉及商业秘密的案件(经当事人申请)
行政诉讼	涉及国家秘密、个人隐私和法律另有规定的案件	

4. 公开宣判的要求:依法不公开审理的案件,开庭时应当庭宣布不公开审理的理由。不论是否公开审理,宣告判决一律公开进行。

5. 对证人、鉴定人的不公开:证人、鉴定人不得旁听对本案的审理。证人、鉴定人经控辩双方发问或者审判人员询问后,审判长应当告其退庭。

考点关联法条

《刑事诉讼法》

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。

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。

《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《刑诉法解释》)

第62条 在公开审理案件时,对于公诉人、诉讼参与人提出涉及国家秘密或者个人隐私的证据时,审判长应当制止。如确与本案有关的,应当决定案件转为不公开审理。

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。

《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 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。

三、未经人民法院依法判决不得确定有罪

未经人民法院依法判决不得确定有罪的原则的基本含义包括:

1. 确定被告人有罪的权力由人民法院统一行使,其他任何机关、团体、个人不得行使此权力。
2. 在被法院依法确定有罪之前,被告人只是可能被认定有罪、被判处刑罚的人。任何机关、团体、个人不得将未经人民法院依法判决的犯罪嫌疑人、被告人作为罪犯处置或对待。
3. 人民法院行使审判权,必须严格按照法定程序,由审判组织进行公正的审理,并依法作出判决。

【例】 范某因涉嫌抢劫被公安机关采取了取保候审措施。在取保候审期间,范某又违反法律规定,盗窃了李某手提电脑一台,被公安机关发现。公安机关遂对其取消了取保候审,对盗窃案进行了处理,要求其返还李某手提电脑。范某提出该电脑已经转手卖出,提出将电脑折抵现金7000元偿还李某,经李某同意,公安机关作出决定,范某依法犯有盗窃罪,若范某偿还7000元现金给李某,公安机关可以不对范某的盗窃罪移送审查起诉。最后,公安机关将范某以抢劫罪移送审查起诉。问:本案中,公安机关的做法是否符合法律规定?

答案: 公安机关的做法不符合未经人民法院依法判决不得确定有罪的原则。范某的盗窃行为,构成刑事犯罪,并符合移送审查起诉条件,但公安机关却没有将其移送人民检察院审查起诉,而是擅自作了处理,以范某犯有盗窃罪为名,令其向被害人偿还现金,实质上侵犯了专属于人民法院的审判权,违背了未经人民法院依法判决不得确定有罪的原则。

考点关联法条

《刑事诉讼法》

第12条 未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。

四、保障诉讼参与人的诉讼权利

保障诉讼参与人的诉讼权利原则的基本含义为:

1. 国家司法机关应当尊重和保护诉讼参与人的诉讼权利,不得阻碍其行使,并有义务保障其诉讼权利的实现。

2. 诉讼参与人对公安司法人员侵犯自己诉讼权利和人身侮辱的行为,有权提出控告。

3. 对于不满 18 岁未成年人和身体有缺陷的人的诉讼权利,要予以特殊保障。具体表现在:

(1)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。

(2)询问不满 18 岁的证人,可以通知其法定代理人到场。

(3)讯问聋、哑的犯罪嫌疑人,应当有通晓聋、哑手势的人参加,并且将这种情况记明笔录。

对于未成年人诉讼权利的特殊保障是近几年司法考试的热点,对此内容我们将在相关专题中详细介绍,请考生留意。

【例】方某,自幼是哑巴,2010 年 3 月因涉嫌抢劫被公安机关立案侦查。方某与其同伙作案时,被赵某(1993 年生)看见。下列有关讯问、询问方式的说法中哪些是错误的?

- A. 应当有通晓哑语的人参加讯问 B. 赵某的母亲可以到场参加询问
C. 方某的母亲可以到场参加讯问 D. 方某可以没有翻译,通过手写方式回答讯问

答案:CD。赵某是未成年人,刑事诉讼法规定,询问不满 18 岁的证人,可以通知其法定代理人在场。方某为哑巴,在对其讯问时应当由通晓哑手势的人参加。法律并未赋予哑巴犯罪嫌疑人的法定代理人讯问时的在场权。

五、具有法定情形不予追究刑事责任

《刑事诉讼法》第 15 条规定了具有法定情形不予追究刑事责任的原则,该原则是司法考试最常考的原则,可以说每年必考,请考生务必重点掌握。

法定情形	诉讼各阶段的处理
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	立案 { 公诉 → 不立案的决定 自诉 → 不予受理的裁定 侦查 → 撤销案件的决定 审查起诉 → 不起诉的决定 审判 { 情形 1 → 无罪判决 情形 2 ~ 5 → 终止审理的裁定

注意:1. 第一种情形和第五种情形可能出现杂糅,即在审判阶段,被告人死亡,但已经查明被告人无罪的,不应裁定终止审理,应当判决宣告无罪。

2. 在审查起诉阶段应当注意:

(1)对于公安机关移送审查起诉的案件,发现犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为的,应当书面说明理由将案卷退回公安机关处理。

(2)发现犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的,应当书面说明理由将案卷退回公安机关并建议公安机关重新侦查。如果犯罪嫌疑人已经被逮捕,应当撤销逮捕决定,通知公安机关立即释放。

(3)审查起诉部门对于本院侦查部门移送审查起诉的案件,发现犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为或者犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的,应当退回本院侦查部门建议作出撤销案件的处理。

3. 应结合《刑法》知识掌握该考点,相关的《刑法》法条有:《刑法》第 87 条(追诉时效);第 245、257、260、270 条(五种告诉才处理的案件)。同时要牢记,所有的告诉才处理的犯罪中,只有侵占罪是绝对的自诉案件;其他的犯罪若情节严重,则为公诉案件;若出现此类罪名,需注意题中对犯罪情节的提示。

此外,除上述基本原则外,刑事诉讼法的基本原则还有:(1)侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使。(2)人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。(3)各族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼。(4)分工负责、互相配合、互相制约。(5)追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法。

专门机关与诉讼参与人

考点明确提示

通过对近5年司法考试试题的分析,本专题已经考查过及将来有可能考查的知识点为:

1. 证人的权利、义务及特征。
2. 被害人的诉讼权利。
3. 当事人的范围。
4. 法定代理人的范围及权利。
5. 近亲属的范围。
6. 自诉人和被害人的控诉职能。

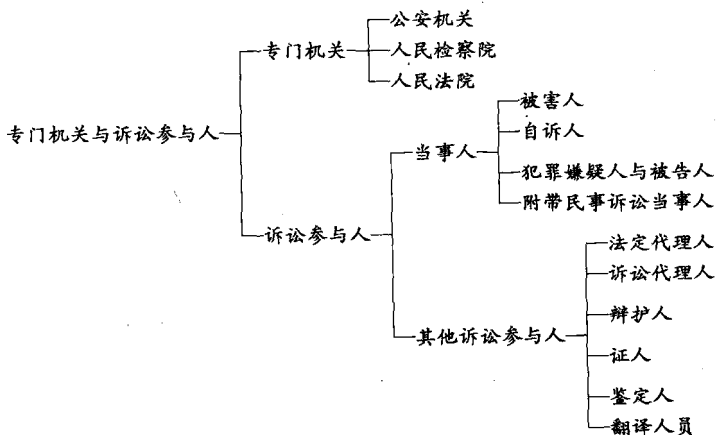
司法考试对本部分内容单独考查的题目不多,往往是与其他知识点相结合,作为刑事诉讼法的基础内容,其对刑事诉讼法其他内容的学习起着不可忽视的作用。

考点真题闯关

关于证人与鉴定人的共同特征,下列哪些选项是正确的?(2009/2/69)①

- A. 是当事人以外的人
- B. 与案件或案件当事人没有利害关系
- C. 具有不可替代性
- D. 有义务出席法庭接受控辩双方询问

考点串讲提高



刑事诉讼是行使国家刑罚权的活动,必须由专门机关进行,由特定的诉讼参与人参加。专门机关是指依法在刑事诉讼中承担一定诉讼职能的机关。在我国,专门机关指的是公安机关(其他

① 答案:AD。证人与案件或案件当事人可以有一定的利害关系,但鉴定人必须与案件没有任何利害关系,方能公正地鉴定,B错。鉴定人若与案件有利害关系,则应当回避,可见其有不可替代性,C错。

享有侦查权的机关还有:人民检察院、国家安全机关、军队保卫部门、监狱、海关部门的走私犯罪侦查局)、人民检察院和人民法院,分别承担侦查、起诉和审判的诉讼职能。诉讼参与人包括当事人和其他诉讼参与人。当事人是指对刑事诉讼的产生、发展和结局具有决定性作用,自身与案件结局有直接利害关系的个人。其他诉讼参与人是指除当事人以外的诉讼参与人,如证人、鉴定人、诉讼代理人等。

其中,掌握的重点应放在诉讼参与人上,包括当事人的范围、参与刑事诉讼的人的具体诉讼地位及相应诉讼权利。对于专门机关,掌握其主体范围和相应职能即可。

一、刑事诉讼中的专门机关

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。

(一) 公安机关

公安机关承担着行政和刑事诉讼方面的两种职能,一定要将二者区分开。

1. 公安机关承担行政的职能,由它负责社会治安和国内安全保卫。
2. 公安机关还承担着大部分的刑事诉讼侦查任务。在侦查阶段,公安机关有权实施刑事诉讼法规定的一切侦查行为和强制性措施。

除公安机关外,享有侦查权的机关还有检察机关、国家安全机关、军队保卫部门、监狱和海关部门的走私犯罪侦查局。检察机关对法律规定由其直接受理的刑事案件行使侦查权;国家安全机关对危害国家安全的刑事案件,行使与公安机关相同的职权;军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权;监狱部门对罪犯在监狱内犯罪的案件行使侦查权;走私犯罪侦查局在办理走私犯罪案件时享有与公安机关相同的职权,具有与公安机关同等的诉讼地位。

(二) 人民检察院

人民检察院是国家的法律监督机关,代表国家行使检察权。在刑事诉讼的不同阶段,其行使不同的权力。

1. 在立案阶段,对公安机关管辖的案件,行使立案监督权;对自己侦查权限内的案件,予以立案。
2. 在侦查阶段,对公安机关行使侦查监督权的同时,对属于自己管辖的案件行使侦查权。
3. 在起诉阶段,行使审查起诉和提起公诉权,对侦查终结的案件,有权提起公诉或不起诉。
4. 在审判阶段,行使支持公诉和审判监督权,有权对认为确有错误的法院的判决、裁定提出抗诉,通过二审程序和审判监督程序保障法律的正确实施。
5. 在执行阶段,行使执行监督权。

注意:人民检察院的批准与决定逮捕权的区别:对于直接受理的案件或者在审查起诉阶段,人民检察院有决定逮捕犯罪嫌疑人的权力。人民检察院以外的其他侦查机关需要对犯罪嫌疑人进行逮捕的,必须报请人民检察院批准。

(三) 人民法院

人民法院是国家的审判机关,代表国家行使审判权。

人民法院是唯一的审判机关,通过独立行使审判权,查明案件事实,以判决和裁定的形式,确定被告人是否构成犯罪、构成何种犯罪及其刑事责任问题。其审判组织形式有两种:合议庭和独任庭。

审判委员会不是法院的审判组织形式,而是人民法院内部对审判工作总结经验、进行指导的组织机构。审判委员会应尊重合议庭独立的审判职权。

注意:人民法院上下级之间是监督与被监督的关系,而检察系统上下级之间是领导与被领导的关系。

【例】 李某在拘留期间,与被拘留人王某殴打,造成王某左眼失明。问:该案应由哪个机关进行侦查?

- A. 公安机关 B. 监狱 C. 人民检察院 D. 国家安全机关

答案:A。本案应由公安机关进行侦查。李某的行为已构成故意伤害罪,应属刑事诉讼法调整的范围。公安机关负责除法律另有规定以外的所有刑事案件的侦查。此题须注意B选项的迷惑性。尽管李某斗殴发生在拘留期间,处于监禁状态,但其并非已决犯,不属于监狱内部的案件,不应由监狱部门侦查。

二、诉讼参与人

诉讼参与人,是指除专门机关以外,参加刑事诉讼活动,享有一定诉讼权利并承担一定诉讼义务的人。诉讼参与人可以分为两大类:一是当事人,二是其他诉讼参与人。

(一)当事人

1. 当事人的范围。

当事人,是指在刑事诉讼中执行控诉或辩护职能,并且与案件结局有直接利害关系的诉讼参与人。刑事诉讼的当事人有:被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。

2. 当事人的诉讼权利。

(1)当事人在刑事诉讼中的共同诉讼权利:

- ①有权用本民族语言文字进行诉讼;
- ②有权申请回避;
- ③有权参加法庭调查和辩论;
- ④有权上诉(被害人除外);
- ⑤有权申诉;
- ⑥有权对司法人员侵犯其诉讼权利和人身侮辱行为提出控告。

(2)当事人在刑事诉讼中的特殊诉讼权利:

①犯罪嫌疑人与被告人。

关于犯罪嫌疑人、被告人的称谓:犯罪嫌疑人、被告人是在诉讼不同阶段对涉嫌犯罪的人(包括自然人和单位)的不同称谓。在立案后的侦查和审查起诉阶段,涉嫌犯罪的人被称为犯罪嫌疑人;在起诉后的审判阶段,涉嫌犯罪的公民被称为被告人。一旦犯罪嫌疑人、被告人死亡,刑罚权无法落实,刑事诉讼就应当终止。

注意:在不起诉决定书中,犯罪嫌疑人被称为被不起诉人。

辩护权是犯罪嫌疑人与被告人享有的基本诉讼权利之一,其他的一切权利都是为实现这个权利而服务的。

第一,犯罪嫌疑人享有下列特殊诉讼权利:

从被侦查机关第一次讯问以后或者采取强制措施之日起,有权聘请律师提供法律帮助。

对于侦查人员提出的与案件无关的问题,有权拒绝回答。

第二,被告人享有下列特殊诉讼权利:

有权在法庭审理中进行最后陈述;

自诉案件中的被告人有权提出反诉。

②被害人。

在公诉案件中,被害人的诉讼权利包括:

第一,肯定性权利。被害人作为当事人,享有广泛的诉讼权利,其中较为重要的有:

对人民检察院不起诉决定不服的,有权向上一级人民检察院申诉;

有权提请人民检察院抗诉;

有权提起附带民事诉讼。

第二,否定性权利。表现在:

无起诉权。被害人不能直接向人民法院起诉,只能由人民检察院代表国家提起公诉。

无上诉权。对于第一审判决,被害人没有上诉权,只能于5日之内提请人民检察院抗诉。

犯罪嫌疑人、被告人及被害人的诉讼权利也是基础内容,同样是司法考试的重要考点,考生应当对他们各自的诉讼权利进行比较记忆。

③自诉人。

自诉人是在自诉案件中依法直接向人民法院提起刑事诉讼的人。自诉案件中,自诉人的诉讼地位是原告,履行控诉职能。