

张 旭 主编

XSSS

刑事诉讼 疑难问题析解

YNWXTJ



西南财经大学出版社

刑事诉讼疑难问题析解

张 旭 主编

西南财经大学出版社

责任编辑：吴定光

封面设计：章 恺

刑事诉讼疑难问题析解

张 旭

主 编

西南财经大学出版社出版
四川省新华书店经销

西南财经大学出版社发行
四川中江县印刷厂印刷

787×1092毫米 1/32 印张 8.6 字数 180千

1991年5月第一版 1991年5月第一次印刷

印数：1—8000册

书号：ISBN 7—81017—300—6/D·13

定价 2.85元

前 言

刑事诉讼法是党的十一届三中全会后首批正式颁布实施的重要法律之一。10年来的司法实践和理论研究为它注入了营养和血液，使它日臻完善。但是，今天当我们对刑事诉讼法的实施和研究情况略作回顾时，就会发现它仍然存在不少亟待解决的难题。如果任凭这些问题的困扰，就会阻滞这门法律学科的发展。因此，我们需要对刑事诉讼法实施以来的一系列问题进行科学地归纳与分析，冷静地思考与论证，深入地研究与探索。这本小书正是试图实现这一想法而奉献给读者的。

本书所汇集研究的不是一般常识性的刑事诉讼问题，而是10年来特别是1985年以后，司法实践、理论教学、科学研究中提出的一些具有典型意义的疑难问题。在分析探讨这些问题时，我们依循这样的方式：既不同于法律咨询就事论事，回答是什么多，阐明为什么少，过于简单通俗；也不同于学术论文，谈古析今，旁证博引，论说中外，理论性过强。而是介于法律咨询与学术论文二者之间，力图集法条解释、法理论证、逻辑推理、案例分析之综合，在广泛介绍不同学术观点的基础上，提纲挈领地阐明自己的观点，以期读者能在较短的时间里，解开问题的症结，既知其然，又知其所以然。由于采取这样的方式分析研究刑事诉讼疑难问题难度较大，而我们的水平有限，本书的疏漏和错误在所难免，诚恳

欢迎读者批评指正。

本书的编写、参考，借鉴了诉讼法学界理论研究的成果，并由西南政法学院诉讼法学专家廖俊常教授审定，在此谨致真诚的谢意！

张旭撰写了本书绝大部分内容（一至九部分和第十部分的第1至5个问题），并对全书进行了总纂。申君贵撰写了本书第十部分，即审判监督程序部分的第6至14个问题。

编 者

1989年9月于重庆

目 录

一、刑事诉讼的基本原则和制度部分	(1)
1. 重婚犯罪案件是否应当公开审判?	(1)
2. 共同犯罪案件怎样适用公开审判制度?	(3)
3. 如何正确理解和执行人民法院组织法修改后的人民陪审员制度的规定?	(5)
4. 为什么人民法院审理二审案件和死刑复核案件的合议庭不能由人民陪审员组成?	(7)
5. 如何正确理解审级关系? 审级关系与行政上下级关系有何区别?	(8)
6. 当办案人员为本案当事人异父同母或者异母同父的兄弟姊妹时, 是否应当回避?	(10)
7. 审理刑事附带民事诉讼案件时, 应当怎样正确执行回避原则?	(11)
8. 人民法院应当如何为被告人指定辩护人?	(12)
9. 律师担任刑事辩护人与刑事诉讼代理人有何区别?	(13)
10. 辩护律师是独立的刑事诉讼主体吗?	(15)

11. 律师能否担任同一自诉案件的辩护人和诉讼代理人? (17)

二、管辖和附带民事诉讼部分..... (20)

1. 如何确定人民法院直接受理的不需要侦查的轻微刑事案件的范围? (20)
2. 如何确定人民检察院认为需要自己直接受理的其他刑事案件的范围? (22)
3. 高级人民法院管辖的第一审刑事案件应当符合的条件是什么? (24)
4. 如何正确把握上级人民法院提审或交下级人民法院审判案件的条件? (26)
5. 上级人民法院如何正确指定审判或指定移送管辖不明的刑事案件? (27)
6. 如何确定“军、地”互涉案件的管辖? (29)
7. 涉港刑事案件应当如何管辖? (31)
8. 人民法院应当按何种程序变更审判级别管辖? (37)
9. 精神赔偿不能作为附带民事诉讼处理吗? (41)
10. 因犯罪行为遭受物质损失的被害人应当在何时提起附带民事诉讼? (45)
11. 人民法院审理附带民事诉讼应当遵守哪些程序原则? (47)
12. 对免于起诉案件的附带民事诉讼, 人民检察院能责令被告人赔偿吗? (51)

三、强制措施部分…………… (54)

1. 强制性措施与强制措施有何区别? …… (54)
2. 什么是收容审查? 它和强制措施有何本质区别? …… (56)
3. 上级检察机关能否撤销下级检察机关批准逮捕的决定? …… (58)
4. 人民法院对公诉案件审查后, 能否将人民检察院批准或决定逮捕的被告人改为其他强制措施? …… (60)
5. 公民应当具备哪些基本条件才能作为取保候审的担保人? …… (62)
6. 取保候审的担保人作保失败后, 司法机关应当如何追究其责任? …… (64)
7. 如何正确理解和掌握逮捕的法定条件?
…………… (68)
8. 公安机关到外地执行逮捕人犯, 应当遵守哪些基本程序? …… (73)
9. 为什么说公民扭送人犯不是强制措施?
…………… (77)

四、证据部分…………… (80)

1. 辨认笔录能否作为刑事诉讼证据使用? 如果可以, 它应当属于哪一种? …… (80)
2. 书证与书面证言有何区别? …… (81)
3. 为什么说一个证据既可以是物证, 同时又

可以是书证?	(83)
4. 刑事被告人的检举属于何种证据?	(84)
5. 单位出具的书面材料能否作为法定的刑事 证据在诉讼中公开使用?	(87)
6. 刑事诉讼中使用的视听资料应当划归为何 种法定刑事证据?	(90)
7. 为什么一个证据既可以是原始证据, 又可 以是间接证据, 还可以是控诉证据?	(92)
8. 一个证据能否既是原始证据又是 传 来 证 据?	(93)
9. 如何正确理解证明责任的含义?	(94)
10. 为什么我国公诉案件和自诉案件的证明责 任划分不同?	(95)
11. 地方人民法院能通知了解案件情况的现役 军人出庭作证吗?	(97)
12. 几个同案被告人为什么不能互为证人?	(98)

五、立案侦查部分..... (101)

1. 审查立案材料属于诉讼性质, 还是属于非 诉讼性质?	(101)
2. 审查申诉材料与立案有何区别?	(103)
3. 刑事案件的立案条件和立案标准是什么关 系?	(104)
4. 刑事侦查中的辨认应当遵守哪些规则和程 序?	(106)

5. 补充鉴定和重新鉴定应当在何种情况下进行?	(108)
6. 什么是人身检查? 进行人身检查时应当遵循哪些原则?	(110)
7. 人民法院调查刑事案件和侦查机关对案件进行侦查有何区别?	(112)
8. 公安机关能向企事业单位的保卫部门转授侦查权吗?	(114)
9. 人民检察院对自侦终结的案件应当按何种程序处理?	(116)
六、提起公诉部分	(119)
1. 如何正确理解提起公诉的含义?	(119)
2. 支持公诉与提起公诉有什么区别和联系?	(121)
3. 对一个被告人所犯的两重罪行, 可否同时作出免于起诉和提起公诉的决定?	(122)
4. 人民检察院审查起诉时, 为什么必须讯问被告人?	(123)
5. 在免于起诉决定已经作出但尚未宣布期间, 被告人又犯新罪的, 应当如何处理?	(125)
6. 审查起诉与审查批捕有何区别?	(126)
7. 人民法院重审刑事案件时, 检察机关应否派员出庭支持公诉?	(128)

8. 在法定申诉期限内的免予起诉决定是否发生法律效力?	(130)
9. 对已经提起公诉的案件, 人民检察院应当如何依法撤回?	(132)
七、一审程序部分	(135)
1. 公诉案件能否独任审判?	(135)
2. 如何正确掌握人民法院审判委员会讨论决定的刑事案件的标准和范围?	(136)
3. “决定”只能由人民法院作出, 并只是用来解决诉讼程序问题吗?	(138)
4. 一审程序中的哪些问题可以用裁定作出处理?	(140)
5. 法庭调查时, 如何依法正确开展讯问被告人的活动?	(142)
6. 自诉案件调解成立后, 应当制作何种法律文书?	(146)
7. 为什么刑事诉讼法没有规定自诉案件的审判期限?	(148)
8. 公诉案件开庭前的审查与自诉案件开庭前的审查有何区别?	(151)
9. 撤回自诉或者自诉被驳回但民事赔偿问题成立的案件, 应当按何种程序处理?	(153)
10. 没有人起诉或自诉人撤诉的重婚案件, 应当如何处理?	(157)

11. 自诉案件的被告人在二审时提出反诉，二审法院应当如何处理？…………… (161)

八、二审程序部分…………… (165)

1. 自诉人的代理人及其近亲属能否在征得自诉人的同意后，依法提出上诉？…………… (165)
2. 人民法院应否准许刑事被告人撤回上诉？…………… (167)
3. 人民检察院抗诉后又要求撤回，人民法院应当如何处理？…………… (170)
4. 对违反诉讼程序的案件，二审人民法院一律要撤销原判，发回重审吗？…………… (173)
5. 对一审严重违反刑事管辖规定的，二审能发回重审吗？…………… (175)
6. 二审人民法院审理上诉案件时，能商请人民检察院补充抗诉吗？…………… (178)
7. 共同犯罪案件如何适用上诉不加刑原则？…………… (181)
8. 二审违反上诉不加刑原则而加重被告人刑罚的主要情况有哪些？…………… (183)
9. 二审人民法院应当如何纠正只有附带民事诉讼当事人提出上诉、刑事部分判决有错误的案件？…………… (188)
10. 刑事诉讼中两种不同程序的抗诉有什么区别？…………… (189)
11. 抗诉的方式和途径为什么不同于上诉的方

式和途径? (192)

九、死刑复核程序和执行程序部分..... (195)

1. 为什么说死刑复核是特殊审判程序? (195)

2. 高级人民法院对只有被告人上诉、原判死缓确属过轻的错案, 应当按何种诉讼程序予以纠正? (197)

3. 在授权情况下, 高级人民法院既是二审法院又是死刑复核法院, 应当如何完成死刑复核程序? (200)

4. 对有的被告人判处死刑、有的判处其他刑罚的共同犯罪案件, 应当如何进行死刑复核? (209)

5. 高级人民法院在复核不上诉、不抗诉的死缓案件时, 认为原判死缓显属过轻或过重, 应当以何种程序和方式予以纠正? (212)

6. 被判死刑缓期执行的, 二年期满后, 应当如何处理? (217)

7. 罪犯在执行期间又犯罪的, 应按何种程序进行处理? (222)

十、审判监督程序部分..... (226)

1. 刑事诉讼中的申诉有几种类型? 它们有何区别? (226)

2. 上级人民检察院对生效判决、裁定提出抗

诉，应当如何送达抗诉书？	(227)
3. 人民法院院长有提起再审的决定权吗？ ..	(230)
4. 上级法院按审判监督程序应当如何提审和指令再审？	(232)
5. 刑事诉讼中的提审有哪几种？ 它们的主要特点是什么？	(235)
6. 一切再审案件是否必须重新组成合议庭进行审判？	(237)
7. 人民法院再审案件时，应当如何组成合议庭？	(240)
8. 为什么审判委员会无权在决定再审的同时决定再审案件的处理结果？	(242)
9. 对决定再审的案件，是否应先撤销原来的生效判决或裁定，然后进行再审？	(243)
10. 第二审人民法院能否将本院已经生效但确有错误的二审案件发回第一审人民法院重新审判？	(245)
11. 哪些再审案件应当用直接审理的方式进行审判？	(247)
12. 除直接审理外，人民法院再审案件还可采用哪些审理方式？	(249)
13. 再审案件的审判管辖应当如何确定？	(251)
14. 如何确定生效判决、裁定在认定事实上或者在适用法律上确有错误？	(253)

一、刑事诉讼的基本原则和制度部分

1. 重婚犯罪案件是否应当公开审判？

根据中华人民共和国刑事诉讼法第111条第1款的规定，人民法院审判第一审案件应当公开进行。但是有关国家机密或者个人隐私的案件，不公开审理。要确定重婚案件是否应当公开审理，必须明确重婚犯罪案件是否属于个人隐私案件。所谓个人隐私案件就是指涉及到男女两性关系和侮辱妇女等方面的犯罪案件。例如，强奸妇女，猥亵、侮辱妇女等案件。审理这类案件，由于要查明两性关系方面的事实、情节，如果允许公众旁听，对社会公开，不仅起不到法制宣传教育作用，反而会产生不良的社会影响，因此法律明文规定不公开审理。重婚犯罪案件是否属于法律规定的个人隐私案件，不能一概而论，应当结合审理案件的不同实际情况，具体地进行分析。在司法实践中，有些重婚案件的审理仅仅涉及男女婚姻或同居关系的一般事实，并不需要具体查明行为人两性关系的情节，便可以认定其是否构成重婚罪，应当处以何种处罚。例如，某村农民万××，于1980年与同村女青年朱某恋爱结婚。次年万调到城里木材加工厂当了工人。进城后，万某的思想发生变化，嫌妻子土里土气，产生了另寻新欢的念头。1984年万隐瞒自己已婚真相，同另一女青年谈恋爱。一年后，万某在女方家中举行了订婚仪式，从此便与

女方以夫妻关系公开同居，并生一男孩，左邻右舍均认为他们正式结婚了。与此同时，万某又软硬兼施，逼迫其妻朱某离婚。事后，朱某从他人那里得知，万某已与木材加工厂一女青年同居两年多，并生有一男孩，便向县人民法院提起诉讼，控告万某犯有重婚罪。县人民法院受理此案后，经向万某的左邻右舍初步调查，证实被告人万某的确与木材加工厂的女青年正式举行过订婚仪式，并长期以夫妻身分同居，并生有一男孩。被告人万某也供认不讳。对这样的案件进行审理，法院可以通过证人证言、被告人的供述，查明被告人已构成事实婚，从而认定被告人的重婚犯罪行为，审理中并不涉及万某与女青年两性关系的具体情节。这样的重婚案件就不属于个人隐私案件。为了教育当事人，向公众进行法制宣传教育，此案应当按刑事诉讼法第111条之规定公开进行审判。

但是，司法实践中还有一些重婚案件的审理则不同，法庭调查时不可避免地要涉及行为人两性关系的具体事实和情节。有的甚至必须在查明当事人两性关系事实的基础上，才能确定行为人是否构成了重婚罪，才能正确认定犯罪行为所造成的社会危害程度，作出罪罚相当的判决。这样的重婚案件就属于涉及个人隐私的案件，如果公开审判，允许公众旁听，允许新闻记者采访报道，就会产生不良社会效果，因此依法不应公开审判。根据最高人民法院、最高人民检察院1982年11月1日《关于审理强奸案件应慎重处理被害人出庭问题的通知》第3条的精神，审理属于个人隐私案件的重婚案与审理强奸案一样，开庭时，除本案的审判人员、书记员、自诉人（或公诉人）、律师、值庭人员、司法警察和其他诉讼参与人在场外，不允许其他任何人进入法庭，包括与审理本

案无关的法院其他工作人员、当事人所在单位的领导等。不能将不公开审理搞成“内部公开审理”。参加开庭审理属于个人隐私案件的重婚案的有关人员也不应该对外传播审理的情况。

2. 共同犯罪案件怎样适用公开审判制度？

共同犯罪是一种复杂的犯罪形式。从犯罪的主体来看，共犯中既可能有成年人，又可能有未成年人；从共同实施的若干犯罪活动来看，既可能有涉及个人隐私、国家机密的，又可能有其他犯罪。因此，要正确适用公开审判制度，应当根据案件的不同具体情况来决定。

第一，共同犯罪人均为成人时，如果他们所实施的若干或单一犯罪活动，全部不涉及或全部涉及国家机密或个人隐私，那么人民法院对涉及国家机密或个人隐私的，不应当公开审判；对不涉及国家机密或个人隐私的，应当依法公开审判。这种情况比较明确，执行起来不发生问题。但是，如果成年共同犯罪人实施的若干犯罪活动，其中有的涉及国家机密或者个人隐私，有的则不涉及，比如甲和乙（均为成年人）共同盗窃了某商店价值上万元的货物，此外他们还共同强奸了女青年丙（强奸案与盗窃案无关）。那么当人民法院将甲乙共同两次犯罪作为同一案进行审理时，是适用公开审判，还是不适用公开审判呢？有人认为审理这样的案件不应当公开进行，这样有利于法庭组织审判活动，避免审判中的人为障碍。我们认为，人民法院审理这样的案件应当分段进行，对不涉及国家机密或者个人隐私的犯罪应公开审判，对涉及国家机密或者个人隐私的犯罪则不应公开审判。这是因