

法律版

F A L U B A N

司法考试案例突破教程

SIFA KAOSHI ANLI TUPO JIAOCHENG

刑事诉讼法

法律考试中心 / 组编

李哲 / 著



法律出版社

司法考试案例突破教程

刑事诉讼法

法律考试中心 组编

李哲 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法/李哲著:法律考试中心组编. —北京:法律出版社,2006.3
(司法考试案例突破教程)

ISBN 7-5036-6172-0

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 012640 号

©法律出版社·中国

责任编辑/马丽娟

装帧设计/胡欣

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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/10 字数/253 千

版本/2006 年 3 月第 1 版

印次/2006 年 3 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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6172-0/D·5889

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

三大实体法和三大诉讼法在司考中占据绝对的主体地位,总分值达到了70%至80%。如果能把握好这“六大巨头”,胜利将近在咫尺。这“六大巨头”在整个法律体系中位居基础与核心地位,因此试题难度不断攀升,成为司法考试的“爬坡区”。许多考生都有这样的感觉,复习多遍后,仍然不会做题,这主要是没有理解考点的关键内容。那么,如何突破司法考试的“爬坡区”呢?

其实,很多考生只是缺乏只言片语的点睛指导,正是那关键的点睛之语,可以让考生对考点豁然顿悟,突破自身的极限,帮助考生顺利通过“爬坡区”。

为此,我们特意组织了一批司法考试培训市场的后起之秀,他们活跃于北京各大司法考试培训学校,用他们所积累的培训经验,倾心打造本套丛书,以期对考生理解、记忆和应用法律有所益处,帮助考生顺利通过司法考试。

(一)本书体例

1. [基础理论]:选择重要考点,总结基础理论,突出需要重点记忆的知识点。其中的“易错点提示”,为考生指出了本考点易混淆、出错的知识点,让考生如临课堂,豁然开朗。

2. [突破案例]:练习是通过司法考试的必要途径,尤其是案例练习,突破了简单记忆的局限,培养考生用法条和理论解决实际问题的应用能力。本栏目摘选典型案例,着重于与考点相关、易混淆知识点,例如对于本考点所涉及的基础理论的特殊和例外规定,司法考试中考生很难注意到的思维死角,以及通过横向对比等方式体现的容易出错、混淆的知识点等等,加强考生对于相关知识的深度理解 and 应用能力,训练考生的答题思路。

3. [突破要诀]:针对司法考试培训中多数考生遇到的瓶颈问题,本栏目从容易混淆和出错处、如何记忆、如何区分等方面进行简要归纳和总结,加深考生对于重点、难点和疑点的记忆与理解。

(二)备战司法考试的建议

1. 注重案例练习的作用。准备司法考试,或者说学习任何东西,要解决的就是三个问题:理解、记忆和应用。理解是前提,记忆是关键,而应用是目的。法律不是用来看的也不是用来学的,而是用来用的。司法考试作为法律职业的资格考试,考查的主要对象并非是高深的法学理论,而是将法律规范运用到具体案例的能力。这在司法考试的试题中表现为:没有名词解释,没有简答,80%的题目都是小案例。因此,编者认为,司法考试成败的关键在于考生是否能够将自己所理解和记忆的法律知识运用到具体的语境中。

案例练习能将法律规范与法律规范、法律规范与具体事实(具体语境)联系起来,在这种穿梭联系的过程中,既可以培养自己的法律逻辑思维,又可以将分散的法律知识整合为一个整体,最终解决法律知识的应用问题。因此,在单纯记忆性考题减少、小型案例题逐渐增多的司法考试中,考生应当明确案例练习的重要性,在记忆、理解法条和基础理论的同时,在案例中灵活应用所学知识,走出复习多遍后仍然不会做题的困境。

2. 慎用“题海战术”。一些考生走入误区,以为题海战术就能万事大吉,于是不惜代价,购买了各种各样的参考书,期望通过全方位的练习,达到通过司法考试的目的,结果每本参考书都只能走

马观花地翻阅,甚至不一定有时间翻阅,花费了大量时间和金钱,却收效甚微。

其实,“万变不离其宗”,无论历届司法考试的题型如何变化,其内容都根源于教材。因此,首先要抓住教材,才能把握方向。习题的作用在于帮助考生发现自己的薄弱点,巩固自己的记忆,促进对知识的理解。因此,我们的建议是:在教材之外,抓住一本或者一套适合自己的参考书,读透每一个知识点,并在复习后期对真题进行分析和研究,把握出题思路和考点,对于应试有着不可忽视的作用。

3. 勿执著于争议问题。目前,市面上各种司法考试的辅导书可谓层出不穷,各类辅导班如雨后春笋,这为考生准备考试提供了有力的武器。不过,细心的考生会发现,不同图书对同一个试题的解答可能相异,不同辅导教师对个别考点的观点也可能不同,这给考生造成了很大的困惑,有部分考生因此不知道如何面对这样的问题。

对此,我们的建议是:一方面,有争议的考点往往不是司法考试的重点,千万不要执著于个别问题,而影响对整个考试的复习效率。另一方面,就考试本身而言,对于有争议的问题,要以司法部考试中心编审的大纲和最新教材为主,把大纲和教材读透、读薄,是考试制胜的法宝。

4. 权衡放弃的利弊。司法考试确实是一门“放弃”的艺术,考生在复习的时候,应当懂得“放弃”与“选择”,以最少的投入,获得最大的回报。但在实际操作中,放弃容易而艺术难!部分考生单纯地放弃一些小学科,往往导致最容易得到的分数没有得到,而想要得到的分数不一定得到,以致没能通过司法考试。

对此,我们的建议是:首先要明确“放弃”的方向,“放弃”并非是单纯的舍弃,而应当合理支配时间,抓住重点,突破难点。其次,当我们的放弃水平还达不到“艺术”之境界时,那么还是请记住那句话:基本的永远是重要的,最基本的永远是最重要的!

对明天最好的准备就是今天做到最好。衷心祝愿阅读本书的考生能够顺利通过司法考试!

编者

2006年3月

目 录

第一章 刑事诉讼基本原则	1
考点1 公开审判原则	1
考点2 具有法定情形的不追究刑事责任原则	2
第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	4
考点1 检察机关在刑事诉讼中的职能	4
考点2 诉讼参与人的范围及其分类	5
考点3 单位当事人的特殊规定	5
考点4 当事人复议和申诉的权利	6
考点5 近亲属在刑事诉讼中的作用	8
第三章 管辖	9
考点1 我国刑事诉讼中负责侦查的机关	10
考点2 人民法院直接受理的案件	11
考点3 级别管辖	12
考点4 地区管辖	14
考点5 指定管辖	15
考点6 管辖互涉	15
考点7 特殊案件的管辖问题	17
第四章 回避	19
考点1 回避的适用人员及有权提出回避的人员	19
考点2 回避的理由及有权决定的主体	19
考点3 任职回避	21
考点4 回避的程序	22
第五章 辩护与代理	24
考点1 辩护的种类	24
考点2 辩护人的范围	25

考点3 辩护人在不同诉讼阶段的诉讼权利	26
考点4 拒绝辩护	29
考点5 法律援助	30
考点6 刑事代理	30
第六章 刑事证据	32
考点1 证据的概念和特征	32
考点2 证据的种类	33
考点3 证据的分类	37
考点4 证明对象	40
考点5 证明责任与证明标准	40
第七章 强制措施	42
考点1 强制措施的概念、特征及其适用原则	42
考点2 拘传	43
考点3 取保候审	43
考点4 监视居住	46
考点5 拘留	47
考点6 逮捕	50
考点7 强制措施的变更	53
考点8 扭送	54
第八章 附带民事诉讼	55
考点1 附带民事诉讼的赔偿范围	55
考点2 附带民事诉讼的请求权人和负有赔偿责任的人	55
考点3 提起附带民事诉讼的期间和方式	56
考点4 附带民事诉讼的审判程序	57
考点5 附带民事诉讼的二审和再审程序	58
第九章 期间、送达	61
考点1 期间、期日及其计算方法	61
考点2 几种主要诉讼期间的规定	62
考点3 重新计算和不计入的诉讼期间	64
考点4 诉讼期间的恢复	65
考点5 送达	66
第十章 立案	67
考点1 立案的材料来源	67

考点2 立案的条件	67
考点3 立案的程序	68
考点4 立案监督	69
第十一章 侦查	71
考点1 讯问犯罪嫌疑人	71
考点2 询问证人、被害人	72
考点3 勘验、检查	73
考点4 搜查	74
考点5 扣押物证、书证	75
考点6 鉴定	76
考点7 辨认	76
考点8 通缉	77
考点9 侦查终结	78
考点10 自侦案件的侦查权限及侦查终结后的处理	79
考点11 补充侦查	80
考点12 侦查监督	81
第十二章 起诉	83
考点1 公诉与自诉的关系	83
考点2 审查起诉	84
考点3 提起公诉的条件	87
考点4 不起诉的种类	88
考点5 对不起诉决定的申诉、复议、复核	89
考点6 提起自诉的条件和程序	90
考点7 撤诉	91
第十三章 刑事审判概述	93
考点1 两审终审制	93
考点2 审判组织	94
考点3 共同犯罪专题	95
考点4 发回重审	97
第十四章 第一审程序	99
考点1 公诉案件的庭前审查	99
考点2 开庭审判前的准备	100
考点3 法庭审判	101
考点4 普通程序简化审	104

考点 5 违反法庭秩序的处理及程序	106
考点 6 延期审理、中止审理、终止审理	106
考点 7 自诉案件第一审程序	107
考点 8 简易程序的适用范围及程序条件	109
考点 9 简易程序的特点	110
考点 10 判决、裁定、决定	112
第十五章 第二审程序	113
考点 1 二审程序的提起:上诉、抗诉	113
考点 2 二审程序的审理	115
考点 3 上诉不加刑原则	116
考点 4 对上诉、抗诉案件的处理	117
考点 5 扣押、冻结在案财物的处理	118
考点 6 在法定刑以下判处刑罚及特殊情况假释的核准程序	119
第十六章 死刑复核程序	121
考点 1 判处死刑立即执行案件的复核程序	121
考点 2 判处死刑缓期 2 年执行案件的复核程序	123
第十七章 审判监督程序	124
考点 1 申诉	124
考点 2 审判监督程序的提起	125
考点 3 依照审判监督程序重新审判的程序	127
第十八章 执行	129
考点 1 死刑立即执行判决的执行	129
考点 2 死刑缓期 2 年执行、无期徒刑、有期徒刑和拘役判决的执行	130
考点 3 有期徒刑缓刑、拘役缓刑的执行	131
考点 4 管制、剥夺政治权利的执行	131
考点 5 罚金、没收财产的执行	132
考点 6 无罪判决和免除刑罚判决的执行	132
考点 7 暂予监外执行	133
考点 8 减刑和假释	134
考点 9 执行监督	135
第十九章 未成年人刑事案件诉讼程序	137
考点 未成年人刑事案件特殊程序	137

第二十章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	138
考点1 涉外刑事案件的范围	138
考点2 司法协助	139
第二十一章 刑事诉讼理念与卷四的应对策略	140
一、常见题型	140
二、基本理论问题汇总	142
考点1 刑事诉讼目的	142
考点2 刑事诉讼价值	142
考点3 刑事诉讼结构	143
考点4 刑事诉讼职能	143
考点5 无罪推定原则	143
考点6 集中审理原则	144
考点7 直接、言词原则	144
考点8 强制措施限制性适用与适度原则	144
考点9 司法权介入原则	144

第一章 刑事诉讼基本原则

刑事诉讼原则,是指对刑事诉讼具有指导或者规范作用的,在刑事诉讼立法和司法中应当遵循的准则。

刑事诉讼基本原则是刑事诉讼立法精神的充分体现。在刑事诉讼的指导思想、任务、目的与具体制度、规则、程序之间,刑事诉讼原则居于中介和桥梁的地位。

刑事诉讼原则有的在宪法、刑事诉讼法中有明确规定,有的则体现于刑事诉讼法规定的具体制度和程序中。刑事诉讼原则具有根本性、基础性地位,是确定具体制度、程序的依据。刑事诉讼原则的作用,重在它的指导性和引导性,而不是规范性。因此,可以出考题的知识点并不多。

本章选取公开审判原则、具有法定情形不予追究刑事责任原则予以介绍。其他原则,有的在具体制度中介绍,如有权获得辩护原则在辩护与代理一章中予以介绍,追究外国人责任适用我国刑事诉讼法、刑事司法协助原则等在涉外刑事诉讼程序中予以介绍;有些在刑事诉讼理念中予以介绍,如不经人民法院判决,对任何人不得确定有罪原则;还有些原则不具有可考性,如严格遵守法律程序,本书不再介绍。

考点 1 公开审判原则

【基础理论】

人民法院审理案件,除法律规定的特别情况外,一律公开进行。宣判一律公开进行。

审判公开,是指人民法院审判活动应当向社会公开,允许群众旁听,允许记者采访报道。

审判公开有利于实现司法公正,有利于贯彻其他诉讼原则,也有利于宣传法制。

【突破案例】

小明因涉嫌强奸罪被人民检察院提起公诉,开庭审理时刚满 17 周岁,下列关于审理方式的说法中正确的是:

A. 人民法院可以对小明涉嫌强奸案公开审理

B. 人民法院审理小明涉嫌强奸案可以通知他的父母到场

C. 人民法院对小明涉嫌强奸案的宣判应当公开进行

D. 由于小明没有委托辩护人,人民法院应当为其指定辩护人

【答案】BCD

【解析】本题考查的是公开审理的有关问题。

刑事案件的审理一般应当公开进行。但是,在下列情况下,审理不公开:

(1) 有关国家秘密的案件;

(2) 有关个人隐私的案件;

(3) 被告人是未成年人的案件。其中,对于 14 周岁以上不满 16 周岁未成年人犯罪的案件,一律不公开审理。16 周岁以上不满 18 周岁未成年人犯罪的案件,一般也不公开审理。这里的年龄是指审理时被告人的实际年龄,而不是犯罪时的年龄。

(4) 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。

本题中选项 A 容易误选。可能有些人在做题时看到 17 周岁,马上想到 16~18 周岁之间的未成年人犯罪,一般不公开审理,但也可以公开,所以选项 A 可以公开也是对的。但是要注意,本题所涉案例为强奸案,属于有关个人隐私的案件,一律不公开审理,因此选项 A

是错误的。

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。但在审理未成年被告人的案件时,可以通知被告人的法定代理人到场,选项 B 正确。一般来说,不公开审理的案件,被告人的家属也不能旁听,但对于未成年人而言,可以通知其法定代理人到场,体现了对未成年被告人的特殊保护。

对于不公开审理的案件,人民法院应当当庭宣布不公开审理的理由。对于不公开审理的案件,不公开的范围仅限于法庭审理阶段,宣判仍然应当公开进行,所以选项 C 正确。

选项 D 考查的是指定辩护问题,未成年人属于指定辩护的适用对象,并且指定辩护只能适用于审判阶段,因此本题中可以为小明指定辩护人,选项 D 正确。

考点 2 具有法定情形的不追究刑事责任原则

【基础理论】

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。

【突破案例】

1. D 县人民检察院在侦查某县原财政局长王某渎职案时,发现王某的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

【解析】本题考查的是具有法定情形不追究刑事责任的,在不同阶段作不同处理的问题。这一原则几乎成为每年司法考试必考的

问题。

对这一知识点的掌握可分为两个问题。一是何为法定情形,要正确理解。二是作出何种不追究的决定,需要分阶段掌握。

(1)法定情形包括:

①情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的。注意与酌定不起诉的条件“犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或免除刑罚”相区别,二者具有罪与非罪的本质差别。

②犯罪已过追诉时效期限的。

③经特赦令免除刑罚的。

④依照刑法规定告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的。根据刑法规定,告诉才处理的案件共五种:侮辱罪;诽谤罪;暴力干涉婚姻自由罪;虐待罪;侵占罪。

⑤犯罪嫌疑人、被告人死亡的。但在共同犯罪案件中,犯罪嫌疑人、被告人一人死亡,不影响对其他犯罪嫌疑人、被告人的追诉;如果已经有足够证据证明死亡的被告人不是犯罪人,则应当宣告无罪。

⑥其他法律规定免于追究刑事责任的。

(2)不同阶段所作的不予追究决定。对于具有依法不应追究刑事责任情形的,应根据诉讼阶段不同作出不同处理:

①在立案阶段,如果存在上述六种情形之一,应作出不立案的决定。

②在侦查阶段,侦查机关应当决定撤销案件。

③在审查起诉阶段,检察机关应当作出不予起诉处理。

④在第一审程序中,对于情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的,应判决宣告无罪;对于符合其他五种情形的,应裁定终止审理。

尤其需要注意的是,在被告人死亡的情况下,对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料,能够确认被告人无罪的,应当判决宣告被告人无罪。

⑤在第二审程序中,如果共同犯罪案件中提出上诉的被告人死亡,其他被告人没有提出上诉,第二审人民法院仍应当对全案进行审查,死亡的被告人不构成犯罪的,应当宣告无罪;审查后认为构成犯罪的,应当宣布终止审

理。对其他同案被告人仍应当作出判决或者裁判。

本题中犯罪已过追诉时效属于不追究的法定情形。本题需要注意的是到底作撤销案件还是作不起诉决定。本题虽然是检察机关的行为,但检察机关在侦查阶段应当作撤销案件,而非不起诉处理,因此本题应当选 A。

[突破要诀]公安司法机关对于具有法定情形不追究刑事责任的,依据案件所处诉讼阶段的不同作出不同的处理,而不是依据作出决定的机关。

2. 王某在某小区偷了一辆电动自行车,公安机关以盗窃罪将其移送审查起诉。检察机关在审查起诉过程中,发现王某盗窃数额较小,尚不构成盗窃罪,对此,检察机关应当作出何种处理?

- A. 退回公安机关 B. 不起诉
- C. 撤销案件 D. 宣告无罪

[答案]B

[解析]本题考查的也是具有法定情形不

追究刑事责任的,在不同阶段作不同处理的问题。对本题的解答可以与第 1 题对比。

在案例 1 的解析中,已经就不予追究刑事责任的法定情形予以介绍,本题属于第一种情形,即情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的情况。在此种情况下,应当区别不同的诉讼阶段予以不同处理。本题中考查的是审查起诉阶段,那么参考案例 1 的解析,可以得出检察机关应当作不起诉处理的结论。因此选项 B 是正确的。

可能对此产生的疑问是:案例 1 中检察机关作出的是撤销案件的处理,而案例 2 中检察机关却作出不起诉的处理,原因何在?正如在案例 1 的突破要诀中所指出的,因为其所处的诉讼阶段不同。案例 1 中的检察机关是作为职务犯罪案件的侦查机关在侦查阶段所作的决定,而案例 2 中则是检察机关作为审查起诉的国家公诉机关在审查起诉阶段所作的决定。因此,前者是撤销案件的决定,而后者则是不起诉的决定。

第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人

刑事诉讼活动就是专门机关和诉讼参与人进行的活动,因此,关于专门机关和诉讼参与人的内容贯穿于刑事诉讼的全过程。本章所涉及的内容包括两部分。一是在后面的章节中涉及不到的内容,如单位犯罪嫌疑人、被告人、单位被害人的特殊规定。二是具有总结性的考点概括,如刑事诉讼中的申诉和复议问题,刑事诉讼中关于近亲属的相关规定等。

为适应司法考试的特点,有必要将某些零散的知识点总结起来,以便对比记忆,做到对考点一网打尽,这也是本章论述的重点。

考点 1 检察机关在刑事诉讼中的职能

【基础理论】

检察机关作为宪法规定的法律监督机关,其在刑事诉讼中的职能较多,主要分为四种:

(1)公诉职能,对所有的公诉案件提起公诉并支持公诉。

(2)批准和决定逮捕,对侦查机关侦查的案件中需要逮捕的犯罪嫌疑人批准逮捕,以及对自侦案件中需要逮捕的犯罪嫌疑人及审查起诉阶段需要逮捕的犯罪嫌疑人决定逮捕。

(3)部分案件的侦查职能,对职务犯罪案件行使侦查权。

(4)法律监督职能,对刑事诉讼过程中违反法律的现象进行法律监督,如立案监督、执行监督等。

易错点提示:检察机关并不仅仅是国家的公诉机关,还行使侦查职能、批捕职能和监督法律正确实施的职能。

【突破案例】

某检察机关对犯罪嫌疑人王某涉嫌受贿罪一案进行侦查,经查王某的行为情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪。对此案,该检察机关依法应当作出下列何种处理决定?

- A. 撤销案件或不起诉
- B. 撤销案件
- C. 不起诉
- D. 退回公安机关撤销案件

【答案】B

【解析】在解答类似问题时,需要注意诉讼职能与诉讼阶段的关系。公安机关的职能主要集中在侦查阶段的侦查活动,法院的职能主要集中在审判阶段的审判活动,而检察机关的职能相对比较分散,包括侦查阶段的侦查活动,侦查和起诉阶段的批准、决定逮捕活动,审查起诉阶段的提起公诉及派生的不起诉活动,还包括贯穿于刑事诉讼全过程的法律监督活动。因此在解题时要特别注意考查的是哪一阶段的诉讼活动。

在本题中,虽然是考查检察机关的活动,但并非起诉阶段,而是侦查阶段,因此检察机关自侦部门在侦查阶段不认为是犯罪的,应当作出撤销案件的决定,只有检察机关负责审查起诉的部门在审查起诉阶段才能作出不起诉的决定。

【突破要诀】检察机关在自侦案件中既行使侦查职能,又行使审查起诉职能,导致其职权的复杂性。

需要对比记忆:在检察机关自侦案件中,案件的侦查和起诉都是由检察机关负责;其他公诉案件则由公安机关、国家安全机关等负责侦查,由检察机关负责起诉。

考点 2 诉讼参与人的范围及其分类

【基础理论】

专门机关和诉讼参与人构成刑事诉讼的主体。诉讼参与人包括当事人和其他诉讼参与人。

(1)当事人有六种: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。除被害人外,当事人都有上诉权。当事人由于与案件自身结果具有利害关系,因此其诉讼权利的保障比较充分。

(2)其他诉讼参与人也有六种:法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。法定代理人由于其代理的是未成年人或精神病人,所以其几乎拥有所有被代理的当事人的诉讼权利。而且,法定代理人具有独立的上诉权,即使被告人不同意上诉,法定代理人仍然可以独立提出上诉请求。除法定代理人外,其他诉讼参与人的权利比当事人要少得多,只在其参加诉讼的职能权限内享有权利和承担义务。

【突破案例】

小宋是某高中的学生,17岁,因涉嫌故意伤害其同班同学小龙被检察机关提起公诉。下列关于诉讼程序的说法正确的是:

A.小宋的父亲对一审法院的判决结果不服,有权提出上诉

B.小龙对一审法院的判决结果不服,有权提出上诉

C.小宋的父亲可以提出对本案鉴定人的回避申请

D.小龙的父亲可以提出对本案书记员的回避申请

【答案】ACD

【解析】随着刑事诉讼价值观念的不断发展,保障诉讼参与人的诉讼权利受到重视,也成为司法考试的重要考点。本题考查的是刑事诉讼中当事人及其法定代理人的权利问题。当事人中,除被害人外,都享有上诉权。本题中的B选项不对。而本题中的ACD选项考查了被告人、被害人及其法定代理人在诉讼中的权利问题。

总的原则是,当事人享有的诉讼权利,法定代理人都享有。而且,法定代理人还享有以下权利:(1)对于不满18周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周岁的证人,可以通知其法定代理人到场。(3)被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人的法定代理人享有独立的上诉权。

至于当事人享有的各项诉讼权利,本书将在以后各章具体的诉讼制度和诉讼程序中加以阐述。

【突破要诀】当事人也是诉讼参与人。证人、鉴定人、翻译人员是诉讼参与人,但书记员不是诉讼参与人。应当与回避对比记忆。根据回避的规定,鉴定人、翻译人员和书记员需要回避,而证人不需要回避。

考点 3 单位当事人的特殊规定

【基础理论】

单位当事人包括单位犯罪嫌疑人、被告人和单位被害人。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》)对此作了特殊规定。

(1)单位犯罪嫌疑人、被告人。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。

(2)单位被害人。被害人一般是自然人,但单位也可以成为被害人。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。

易错点提示:注意区分犯罪单位、单位的直接责任人、诉讼代表人。

【突破案例】

某商贸公司(法定代表人为李某)技术人员王某在一次商业活动中以盗窃的手段获取了某饮料公司的商业秘密,该商贸公司被控侵犯商业秘密罪。在本案诉讼中,哪些说法是正确的?

A.该商贸公司的法定代表人李某应当作

为该公司的诉讼代理人参加诉讼

B. 该饮料公司可以涉及商业秘密为由申请不公开审理

C. 商贸公司法定代表人李某接到出庭通知后拒不出庭,人民法院可以对其拘传

D. 饮料公司可以审判人员违反规定会见当事人为由申请其回避

[答案] ABCD

[解析] 单位犯罪的犯罪嫌疑人、被告人享有普通案件刑事犯罪嫌疑人、被告人的权利和义务。由于实行双罚制,在单位犯罪中,单位作为独立的犯罪嫌疑人、被告人,与直接负责的主管人员和其他直接责任人员一起受到刑事追诉。尤其是当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。因此,本题中A选项正确,因为该公司的法定代表人李某不是案件的直接责任人,应当作为诉讼代表人参加诉讼。

为保障诉讼的顺利进行,对单位犯罪的诉讼代表人也可以适用一定的强制措施。根据《刑诉解释》的规定,诉讼代表人有出庭的义务。人民法院决定开庭受理单位犯罪案件,应当通知被告单位的诉讼代表人出庭。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。因此本题的C选项也是正确的。

除此之外,单位犯罪嫌疑人、被告人、单位被害人的诉讼权利与诉讼义务,和自然人犯罪嫌疑人、被告人、被害人大致相同。所以本题的B、D选项也是正确的。

[突破要诀] 在单位犯罪问题上,主要掌握基于双罚制原则,单位犯罪往往产生两种犯罪嫌疑人或被告人,一是单位,二是直接责任人。在此基础上,注意单位诉讼代表人的出庭义务及违反义务时可以拘传的规定。

考点 4 当事人复议和申诉的权利

【基础理论】

当事人在诉讼中享有一系列的诉讼权利。在当事人的救济性权利中,最为重要、直接的

是上诉权。除此之外,刑事诉讼中当事人的复议和申诉权也是对公检法机关的裁定或决定不服的救济方式。

(1) 复议包括对回避决定、不立案决定、不起诉、不批捕决定、对妨碍刑事诉讼行为的罚款、拘留决定采取的救济手段,分为向作出决定的机关复议和向作出决定机关的上一级机关复议两种方式。

(2) 申诉通常被认为是较为重要的权利受到侵犯时的救济途径。包括对强制措施的申诉、对不起诉决定的申诉和对生效裁判或刑罚执行的申诉。

【突破案例】

1. 犯罪嫌疑人刘某因涉嫌故意伤害罪被起诉,下列说法中正确的有:

A. 刘某的哥哥可以对已经发生法律效力,但是不能停止判决、裁定的执行

B. 刘某对驳回回避申请的决定不服,可以申请复议一次,复议后还可以向上一级法院申请复核一次

C. 刘某的哥哥不服因在法庭上殴打证人而被拘留的决定,向该法院的上一级法院提出复议

D. 刘某认为法庭笔录有遗漏,可以请求补充

[答案] ACD

[解析] 本题考查的是犯罪嫌疑人及其近亲属的诉讼权利。这里主要阐述与复议有关的选项B和C。

与复议有关的考点主要从两方面掌握,一是复议的对象,二是复议的受理机构。总结而言,刑事诉讼中涉及的复议主要包括四种:

(1) 对驳回申请回避的决定,当事人及其法定代理人可以申请复议一次。被决定回避的人员对决定有异议的,可以在恢复庭审前申请复议一次;被驳回回避申请的当事人及其法定代理人对决定有异议的,可以当庭申请复议一次。

(2) 被告人控告,不予立案的,应当将不立案的原因通知被告人。被告人如果不服,可以向原作出决定的机关申请复议。

(3) 公安机关认为不起诉的决定、不批准逮捕的决定有错误的时候, 可以要求复议, 如果意见不被接受, 可以向上一级人民检察院提请复核。

(4) 妨碍诉讼的强制措施中, 实施罚款、拘留必须经院长批准。被处罚人对罚款、拘留的决定不服的, 可以向上一级人民法院(可通过原审法院)申请复议。复议期间不停止执行。

其中, 只有第 4 种是向作出原决定的上一级机关提出的。因此本题中 B 选项对回避问题的复议向上一级法院提出是错误的。

2. 刘某在一次聚会中与李某发生争执, 并将李某打成轻伤。由于刘某积极赔偿李某的损失, 认罪态度较好, 某区检察机关作出了不起诉的决定。下列说法中错误的是:

A. 李某对不起诉决定不服, 可以向人民检察院提出控告

B. 刘某对不起诉决定不服, 可以向该区人民检察院申请复议

C. 李某对不起诉决定不服, 可以自收到决定书后 7 日以内向该区人民检察院申诉

D. 公安机关对不起诉决定不服的, 可以向该区人民检察院申请复议

[答案] CD

[解析] 本题涉及申诉和复议的问题。申诉是当事人的诉讼权利, 专门机关对某些决定不服, 如侦查机关对不起诉、不批捕决定不服的, 只能申请复议, 而不能申诉。申诉主要在以下情形下适用:

(1) 控告人控告, 不予立案的, 控告人可以向人民检察院提出申诉, 要求人民检察院进行立案监督。

(2) 犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起, 可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。

(3) 被害人对不起诉决定不服的, 可以自收到决定书后 7 日以内向上一级人民检察院申诉, 请求提起公诉。

(4) 被不起诉人对酌定不起诉决定不服的, 可以自收到决定书后 7 日以内向人民检察院申诉。

(5) 当事人及其法定代理人、近亲属, 对已

经发生法律效力判决、裁定, 可以向人民法院或者人民检察院提出申诉, 但是不能停止判决、裁定的执行。申诉人对驳回申诉不服的, 可以向上一级人民法院申诉。上一级人民法院经审查认为申诉不符合刑事诉讼法第 204 条规定的, 应当予以驳回。经两级人民法院处理后又提出申诉的, 如果没有新的充分理由, 人民法院可以不再受理。

(6) 监狱和其他执行机关在刑罚执行中, 如果认为判决有错误或者罪犯提出申诉, 应当转请人民检察院或者原判人民法院处理。

本题中, 选项 B 关于被不起诉人刘某对不起诉决定的救济途径应当是申诉, 而非复议, 因此是错误的。选项 C 被害人李某对不起诉决定应当采用申诉的救济途径, 但应当向上一级检察机关申诉, 因此申诉的对象是错误的。选项 D 是正确的, 但要注意公安机关对复议决定不服的, 还可以向上一级检察机关申请复核。

[突破要诀] 解答类似的题目要注意复议和申诉的区别, 以及各自的适用情形和适用对象。申诉是当事人的诉讼权利, 而复议申请的主体既可以是当事人, 也可能是专门机关。

复议有以下规律:

(1) 通常只能进行一次, 只有作为专门机关的公安机关对不起诉、不批捕决定不服的, 复议后可以向上一级检察机关申请复核。

(2) 复议通常向原作出决定的机关提出申请, 只有对妨碍刑事诉讼的强制措施中的拘留、罚款决定不服的, 才能向上一级人民法院申请复议。

申诉的情况比较复杂, 大致存在以下规律:

(1) 所有的申诉都是当事人的权利, 公检法机关不能申诉。

(2) 与公安机关对不起诉决定不服申请复议不同, 当事人对不起诉决定不服采用的申诉的救济方式, 只不过被害人向上一级检察机关提出, 而被不起诉人向作出决定的人民检察院提出。

(3) 提请申诉的对象机关比较复杂, 需单独记忆。除上述被害人、被不起诉人对不起诉