

2010 年

国家司法考试

历年真题归类自测及详解

中国政法大学出版社司法考试研究中心 编著

刑事诉讼法

4

2010 年

国家司法考试

历年真题归类自测及详解

中国政法大学出版社司法考试研究中心 编著

刑事诉讼法

4

出版社

目录 CONTENTS

◎ 第一部分	刑事诉讼法应试指导	(1)
◎ 第二部分	客观题归类详解	(5)
考点一	刑事诉讼法基本原则 (12 分)	(5)
考点二	法定不追究刑事责任的情形 (10 分)	(8)
考点三	刑事诉讼中的专门机关和参与人 (31 分)	(11)
考点四	刑事案件的管辖 (22 分)	(17)
考点五	回避 (10 分)	(23)
考点六	辩护制度 (22 分)	(26)
考点七	刑事诉讼代理 (8 分)	(32)
考点八	刑事诉讼证据制度 (54 分)	(34)
考点九	强制措施 (36 分)	(46)
考点十	刑事附带民事诉讼 (13 分)	(56)
考点十一	立案程序 (7 分)	(60)
考点十二	侦查程序 (45 分)	(62)
考点十三	审查起诉程序 (24 分)	(74)
考点十四	公诉案件一审程序 (70 分)	(82)
考点十五	自诉案件一审程序 (20 分)	(96)
考点十六	简易程序 (10 分)	(101)
考点十七	第二审程序 (38 分)	(105)
考点十八	死刑复核程序及其他核准程序 (12 分)	(116)
考点十九	审判监督程序 (11 分)	(121)
考点二十	执行程序 (22 分)	(126)
◎ 第三部分	主观题综合分析与解答	(133)

刑事诉讼法应试指导

刑事诉讼法在司法考试中占据极其重要的地位,也是历年司法考试的核心科目之一。从近几年的形势来看,自从2004年司法部将司法考试的总分改为600分之后,刑事诉讼法的客观题分值一直稳定在50分左右,再加上波动性较大的主观题,刑事诉讼法实际分值要占到总分的10%~13%。从2004年至2009年的真题来看,司法考试对刑事诉讼法的考查方式基本上已经固定化,三种客观题的比例分配模式已经趋于稳定,体现出极强的规律性。而从其考查的知识点来分析,我们可以看出,司法考试对刑事诉讼法的考核呈现出明显的“重者恒重”色彩。对于一些重难点,司法考试基本上每年必考,只是考查的方式略加调整而已。因此,在准备司法考试的过程中如何备考刑事诉讼法这门课程实际上有技巧和方法可循。本文现就刑事诉讼法的复习应当注意的一些问题谈些看法,希望对读者有所裨益。

一、夯实基础,知识扎实化

从形式上来看,司法考试绝大部分题型为选择题。这就给部分备考人员造成了错觉,认为复习司法考试就是要大量做题,因此便不顾对本专业基础知识的掌握,将大量的时间放在法条的记忆和题海战术上。更多人的错觉是,刑事诉讼法作为一门程序法,司法考试无非是考核在什么诉讼阶段应当遵循何种规定。对于这些繁琐的程序性规定,只要多加练习一定可以达到熟能生巧的状态,最后应付司法考试。实际上,这种做法往往只是事倍功半,甚至适得其反。作为程序法,刑事诉讼法确实有许多程序性规定需要掌握,但是大家往往忽视了这些程序性规定背后实际上隐藏着大量的诉讼理论和基础知识。如果对这些诉讼理论和基础知识没有相当深入甚至透彻的领会,那么大家对法条不可避免地会略显模棱两可,考试时如果换一种考查方式可能就会同正确答案擦肩而过。而且,经过这么多年的发展,刑事诉讼法的理

论根基愈加扎实,理论厚度也日渐深化,如果大家能对这些理论有所了解、熟练掌握的话,那么对复习、迎考中的一些问题都会游刃有余。因此,我们提倡在复习刑事诉讼法的过程中,首先要系统地通读刑事诉讼法的教科书,把基础打牢。只有这样,才能真正做到各个知识点和理论的融会贯通。目前司法考试对刑事诉讼法的考查体现出的一个特色即在于试题已经不仅仅满足于考查考生对法条的记忆情况,而是更加侧重考生对法条的理解和运用能力,如果不打牢扎实的专业基础,这类题目很难做好。同时,对刑事诉讼法基础理论和知识的掌握和领会要在复习过程中一以贯之,并通过结合具体知识点的运用来不断深化。只有这样,才能取得更好的备考效果,并在考场上反映出来。例如,2009年卷二第25题就结合了刑事诉讼法的基础理论和具体知识点进行考查。该题给出4个选项,然后要求考生选择哪个选项体现直接言词原则,而给定的4个选项基本上都是法律或司法解释的规定(该题4个选项依次为:A.法官亲自收集证据;B.法官亲自在法庭上听取当事人、证人及其他诉讼参与人的口头陈述;C.法庭审理尽可能不中断地进行;D.法庭审理应当公开进行证据调查与辩论)。如果考生对刑事诉讼法的基础理论掌握不够,在复习时没有注意到直接言词原则是现代刑事审判的一项重要原则和制度架构的重要支撑的话,在考场上解答类似的题目是比较困难的。而这些内容在一般教科书中都有介绍,如果适当加以复习,对该题做出准确判断就相对容易很多。因此,首先要强调的一点是,在复习时不要急于做题,而是应当先系统地阅读本专业教材,等到对理论体系和法条的掌握达到一定程度时再来做题,效果会好得多。

二、依据法条,知识精准化

司法考试作为全国性的标准化考试,在试题答案的设置上必然追求准确性和唯一性。因

此，命题者在命题时必然要尽量依据法律或司法解释的具体规定，而且尽量避免出理论上有所争议的题目。尤其是像刑事诉讼法这样的应用学科更是如此。这就要求考生在复习过程中，对刑事诉讼法这门课程中的一些重要的规定要非常熟悉。就此而言，考生除了掌握刑事诉讼法的规定以外，还应当掌握几个比较重要的司法解释。一是最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、国家安全部、全国人大常委会《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》（简称《六机关规定》）；二是最高人民法院《关于执行中华人民共和国刑事诉讼法若干问题的解释》（简称《刑诉法解释》）；三是最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》（简称《检察院刑事诉讼规则》）；四是公安部《公安机关办理刑事案件程序的规定》（简称《公安部规定》）。这4个司法解释对刑事诉讼法一些规定进行了全面细化，可考性非常强。除此之外，其他一些司法解释，比如最高人民法院发布的《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》、《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见》、《关于复核死刑案件若干问题的规定》等，都是司法考试试题命制的来源。因此，考生在复习的过程中，必须深入掌握上述法律及司法解释的具体规定，细化知识点之间的异同，做到对法条的规定熟稔于心并能准确运用。

另外需要指出的是，在学习这些法律条文过程中，要注意两个问题。第一，这些规定同刑事诉讼法规定的关系。一般而言，其中与刑事诉讼法明显矛盾或者冲突的不会考，多数会考那些对刑事诉讼法有补充或者具体化的条文。第二，一定要在理解法条的基础上加以掌握，而不是机械地记忆，要适当注意到法条的立法原意及其目的。司法考试中的试题，不是简单的法条罗列，而是要运用法律条文分析实际问题，这两者之间是有一定距离的。例如，2009年卷二第34题：

检察院以涉嫌盗窃罪对赵某提起公诉。经审理，法院认为证明指控事实的证据间存在矛盾且无法排除，同时查明赵某年龄认定有误，该案发生时赵某未满16周岁。关于本案，法院应当采取下列哪一做法？

- A. 将案件退回检察院
- B. 终止审理
- C. 作证据不足、指控的犯罪不能成立的无

罪判决

D. 判决宣告赵某不负刑事责任

本题考查的是《刑诉法解释》第176条的规定，即一审法院的裁判方式。结合本题情况来看，该条司法解释可能涉及到的考点是第（四）项和第（六）项的规定。《刑诉法解释》第176条第（四）项规定，证据不足，不能认定被告人有罪的，应当以证据不足，指控的犯罪不能成立，判决宣告被告人无罪；第（六）项规定被告人因不满16周岁，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任。而本题题干恰好具备上述两种情形，那么如何选择应当适用的规定呢？如果简单对照法条的话，相信有很多考生将作出错误的选择。但是如果深入思考该条规定的目的，大家可以顺理成章地推断出这两项规定应当如何适用。第（四）项规定的是在检察机关提供的证据不足以证明指控的犯罪行为时法院如何裁判，而第（六）项解决的则是在指控行为已经构成犯罪的前提下，因为被告人不满16周岁而如何裁判的问题。如果平时复习时注意到两者区别的话，考场上再结合本题所提供的信息，相信正确的选项将唾手可得。再例如，2003年卷二第90题：

某伤害案，由于犯罪嫌疑人系当地公安局局长的儿子，当地公安机关对被害人的报案作出了不立案的处理决定。被害人不服，向检察院提出，要求检察院对此进行监督。人民检察院应当如何处理？

A. 应该改变管辖，直接由检察院对此案进行立案侦查

B. 检察委员会可以作出决定，要求该局长回避

C. 可以直接书面通知公安机关立案

D. 可以要求公安机关说明不立案的理由，如果认为理由不能成立，可以书面通知公安机关立案

此题是不定项选择题，B项当选没有疑问，关键是D项。有些考生对法条的记忆比较机械，认为法条规定的是“应当”通知公安机关立案，而不是“可以”，所以D项不应当选。如果从法条解释的角度来看，这种理解当然是正确的，但需要注意的是本题是用法条来分析一个具体案件，情况就不完全相同了。试想一下：①对于这种情况，法条要求“应当”这样做，那么“可以”这样做有什么问题呢？②如果再细心一

点,将题干和选项连起来读,就更应该选择D项了。当年考后部分考生认为该题有错误,殊不知,出题者的用意恰恰就在于考查考生对法条的分析和运用能力并故意设置了陷阱。

三、宏观掌握,知识体系化

前两个是对考生初步备考阶段的要求,而在经过一定时间复习的基础上,考生对刑事诉讼法的基本知识要有一个全面、系统的把握,这样才能使自己对本学科的了解有一个系统化的结构,而不再是零散知识的堆集。刑事诉讼法的知识体系实际上可以划分为三大部分:基础理论、制度论和程序论。这三大部分构成了刑事诉讼法这门学科的骨干,基本上涵括了全部知识点。考生在复习的过程中,要注意对具体知识点进行定位,明确其属于刑事诉讼法哪部分内容,并在不断总结的基础上构架出刑事诉讼法的知识结构图。如果对刑事诉讼法这门学科的框架体系内容有一个全面的了解和掌握,碰到具体问题时,就能够立即找到题目意图考核的知识点。需要特别指出的是,司法考试在经历了简单考查单个法条的原始阶段后,现在已经逐步侧重于对综合知识点的考查。历年司法真题中都会有一些综合性的题目,而要解答这类题目,仅靠掌握某个章节是远远不够的,这时就需要考生具有相当的综合分析、概括能力。例如,2009年卷二第28题:

关于附带民事诉讼,下列哪一选项是正确的?

A. 在侦查、审查起诉阶段,被害人提出赔偿要求经记录在案的,公安机关、检察院可以对民事赔偿部分进行调解

B. 在侦查、审查起诉阶段,经调解当事人达成协议并已给付,被害人又向法院提起附带民事诉讼的,法院不再受理

C. 法院审理刑事附带民事诉讼案件,可以进行调解

D. 附带民事诉讼经调解达成协议并当庭执行完毕的,无需制作调解书,也不需记入笔录

本题考查的是考生对刑事附带民事诉讼有关知识点的掌握,并且从侦查、起诉、审判三个阶段综合考查,涉及到《刑事诉讼法》和《刑诉法解释》的相应规定。因此,如果考生仅在某个环节上掌握了刑事附带民事诉讼的知识点的话,要解答本题是相当困难的。但是如果考生平时注意总结,并有意识地从总体上掌握

相应的知识点,那么正确作答当不是难事。

四、详略得当,知识重点化

从这几年司法考试的命题规律来看,命题者一般都倾向于设置利用法律条文来分析实际案例的考题。这一点在刑事诉讼法这样的应用法律部门上体现的尤为显著。因此,在复习过程中,要有侧重地多看那些可能以这种方式出题的知识点;而对于那些概念性的、原理性的内容,可以看得简略一些。甚至可以说,如果考生能够把握刑事诉讼法考试中经常考核的内容,对于通过考试将是非常有利的。这一点就是司法考试中刑事诉讼法上的“重者恒重”理论,即司法考试对刑事诉讼法的考核基本上集中在一些重难点上,虽然考核的方式逐年变化,但是考核的内容却万变不离其宗。因此,考生在复习的时候一定要注意区分知识点的轻重,对于常考的知识点一定要投入相当的精力。特别是在后期复习冲刺的时候,更要勇于放弃一些简单、冷僻的知识点,专注于常考而又难以掌握的知识点。

虽然这些年刑诉部分的试题几乎涵盖了刑事诉讼法所有章节的内容,但相对来讲比较考核的内容是:诉讼参与人、管辖、辩护、强制措施、附带民事诉讼、侦查、起诉、第一审程序、第二审程序。例如,就强制措施这部分内容而言,自2002年至今,司法考试已围绕相关知识点出题23次,基本上每年要通过近3道题的量来考查考生对相关知识的掌握情况。显然这些知识点是考生在复习过程中,应当重点把握的内容。

五、举一反三,知识灵活化

考生在复习过程中,往往都要做大量的试题。目前市面上存在的各种题库,为考生进行这种训练提供了便捷的条件,但做题要掌握一定的技巧。做题过程中,不能简单地满足对照答案,一定要仔细阅读答案的解析部分,通过抽丝剥茧的分析明确为何出现错误。前文已提到,司法考试对重要知识点会通过不同方式重复考查,例如刑事诉讼法第15条的内容就考过多次,但每一次出题的方式都有变化。有些考生在某种出题方式中能够回答出来,但是换了一种方法往往又束手无策。这里的问题就在于考生对知识点没有真正理解和消化。所以,做题是必要的,但不在多而在于精。同样的知识点,做过一道就够了。关键是做完之后,一定

要认真阅读题解并结合自己答题的情况进行反思。要在做题的过程中学会给自己增加压力，可以从自己的角度假设命题者就某个知识点会如何出题，如何回答，并因之而明确复习中需要注意的事项。同时，还要善于将不同的知识点联系起来，通过联想记忆、练习的方式深化对相关问题的理解。只有这样，才能真正做到

举一反三，收到事半功倍的效果。“司考不是思考，但是司考的确需要思考”。只有习惯思考、善于思考的考生，才能在司法考试中占得先机，最后赢得胜利。

以上针对历年司法考试命题所体现的规律，就如何复习刑事诉讼法进行简要分析。希望这些分析能对考生的司考复习有所帮助！

第二部分

客观题归类详解

(12分) 考点一 刑事诉讼法基本原则

历年真题

1. 下列哪一选项体现直接言词原则的要求?
(2009-3-25, 单选)
 - A. 法官亲自收集证据
 - B. 法官亲自在法庭上听取当事人、证人及其他诉讼参与人的口头陈述
 - C. 法庭审理尽可能不中断地进行
 - D. 法庭审理应当公开进行证据调查与辩论
2. 关于两审终审制度, 下列哪一选项是正确的?
(2009-2-32, 单选)
 - A. 一个案件只有经过两级法院审理裁判才能生效
 - B. 经过两级法院审判所作的裁判都是生效裁判
 - C. 一个案件经过两级法院审判后对所作的裁判不能上诉
 - D. 一个案件经过两级法院审判后当事人就不能对判决、裁定提出异议
3. 根据我国涉外刑事案件审理程序规定, 下列哪一选项是正确的?(2009-2-38, 单选)
 - A. 国籍不明又无法查清的, 以中国国籍对待, 不适用涉外刑事案件审理程序
 - B. 法院审判涉外刑事案件, 不公开审理
 - C. 对居住在海外的中国籍当事人, 可以委托我国使、领馆代为送达
 - D. 外国法院通过外交途径请求我国法院向外国驻华使、领馆商务参赞送达法律文书的, 应由我国有关高级法院送达
4. 关于检察院进行刑事司法协助的范围, 下列哪些选项是正确的?(2008延-2-78, 多选)
 - A. 受别国委托暂时扣押逃往我国的别国犯罪嫌疑人
 - B. 送达刑事诉讼文书
 - C. 通报刑事诉讼结果
 - D. 移交物证、书证和视听资料
5. 最高人民法院《关于人民法院合议庭工作的若干规定》规定, 合议庭组成人员确定后, 除因回避或者其他特殊情况不能继续参加案件审理外, 不得在案件审理过程中更换。这一规定体现的是下列哪一项审判原则?(2007-2-21, 单选)
 - A. 公开审判原则
 - B. 言词审理原则
 - C. 集中审理原则
 - D. 辩论原则
6. 在涉外刑事诉讼中, 关于国籍的确认, 下列哪些做法是正确的?(2005-2-79, 多选)
 - A. 犯罪嫌疑人甲, 入境时持有有效证件, 以该有效证件确认甲的国籍
 - B. 犯罪嫌疑人乙, 国籍不明, 以公安机关会同外事部门查明的情况确认乙的国籍
 - C. 犯罪嫌疑人丙, 国籍不明, 经公安机关会同外事部门调查确实无法查明, 以丙自报的国籍确认其国籍
 - D. 犯罪嫌疑人丁, 国籍不明, 经公安机关会同外事部门调查确实无法查明, 按照无国籍人对待
7. 下列哪一项不属于狭义的刑事司法协助?(2005-2-38, 单选)
 - A. 询问证人
 - B. 引渡
 - C. 搜查
 - D. 扣押
8. 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, 单选)
 - 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
9. 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, 不定项)

- 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

● 逐项解析

1. 答案及详解 B 直接言辞原则是刑事审判的一项要求, 其目的在于保证案件的所有证据以言辞方式在法庭上呈现, 法庭审判各方应以言辞方式参与有关的诉讼活动。其含义有二: 一是在场原则, 即审判的各参与方应亲自出庭参加庭审活动; 二是直接采证原则, 即审判法官在亲历各方的言辞活动后, 直接根据法庭证据调查的结果判断案件事实。该原则对法官的要求在于法官应当参与庭审活动, 并听取诉讼各方的言辞陈述, 然后根据该陈述以及有关的证据对案件作出裁断。据此可以判断, 本题应选 B。A 项的说法实际是法官职权主义的体现, 但是目前这种现象逐渐被限缩; C 属于集中审理原则的要求; D 属于公开审判的内容。

2. 答案及详解 C 两审终审制是我国刑事诉讼法规定的一个原则, 其意指一个案件经两级法院的审理之后即告终结, 当事人不得再提起上诉。如果当事人对判决不满, 只能通过其他途径寻求救济。据此, 本题 A 项错误理解了两审终审制的内涵。两审终审制的目的不是确定裁判生效与法院审理级别的关系, 即便某案件只经过一审, 若没有上抗诉, 该案裁判也是生效的。B 项也是错误的, 经过两级法院审判所作的裁判未必都生效, 最典型的如死刑立即执行的判决必须经过最高人民法院核准后才生效。C 项正确。D 项也错误, 一个案件经过两级法院审判后, 当事人如果对案件不满, 仍可以提出异议, 只是不能再上诉而只能申诉。本题选 C。

3. 答案及详解 C 《刑法解释》第 314 条规定, 外国人国籍不明的, 以公安机关会同外事部门查明的为准。国籍确实无法查明的, 以无国籍人对待, 适用涉外刑事案件审理程序。故 A 错误。公开审判是我国刑事诉讼的一项重

要原则, 不论是涉外案件还是非涉外案件, 只要不存在不公开审判的情况都要公开审判。因此, B 项的说法错误。《刑法解释》第 327 条规定, 对在中国领域外的中国籍当事人, 可以委托我国使领馆代为送达诉讼文书。因此, C 正确。根据《刑法解释》第 329 条和 330 条的规定, 外国法院通过外交途径请求我国法院向在华的该国国民送达法律文书的, 由该国驻华使领馆将法律文书交外交部领事司转递有关高级人民法院。该高级人民法院经审查后认为可以代为送达的, 应当指定有关中院送达; 如果受送达人享有外交特权与豁免权的, 不予送达。结合 D 项情况看, 首先商务参赞享有一定的外交特权与豁免权, 应当属于不予送达的情形; 其次, 退一步来看, 即使对该商务参赞可以送达, 也应当由中院送达, 而非高级人民法院送达。因此, D 错误。本题选 C。

4. 答案及详解 BCD 本题考查的是人民检察院进行刑事司法协助的范围。对此, 《检察院刑事诉讼规则》第 440~441 条规定, 检察院司法协助的范围主要包括刑事方面的调查取证, 送达刑事诉讼文书, 通报刑事诉讼结果, 移交物证、书证和视听资料, 扣押、移交赃款、赃物以及法律和国际条约规定的其他司法协助事宜。办理引渡案件, 按照国家关于引渡的法律和规定执行。因此, 本题答案应当为 B、C、D。

5. 答案及详解 C 本题可用排除法逐个选项排除。A 项公开审判原则强调的是除非特殊情况, 刑事审判过程应当向公众开放, 保障公众的知情权, 因此其内容应当是规定适宜于公开或不公开审判案件的范围。故 A 项可排除。B 项言辞审理原则强调的是证据在法庭上应当尽量以言辞的方式出现并接受质证, 这也是证人、鉴定人等应当出庭的理论基础。故 B 项可以排除。D 项辩论原则强调的是控辩双方的平等对抗, D 项也可排除。而 C 项集中审理原则强调由同一审判组织对案件进行不间断的审理, 一方面可以提高诉讼效率, 避免不必要的拖延, 另一方面保证审判主体和裁判主体的同一, 禁止在案件审判过程中无正当理由更换合议庭成员。结合题干可知, 本题应当选 C。

6. 答案及详解 ABD 本题考查的是涉外刑事诉讼中的国籍确认问题。对此, 刑事诉讼法第 314 条规定, 外国人的国籍以其入境时的有效证件予以确认; 国籍不明的, 以公安机关

会同外事部门查明的为准。国籍确实无法查明的，以无国籍人对待，适用涉外刑事案件审理程序。根据该规定，国籍确认分为三种情况：第一，以入境时的有效证件为确认标准。A 中的犯罪嫌疑人甲，入境时持有有效证件，以该有效证件确认甲的国籍就是此种情形。第二，国籍不明的，以公安机关会同外事部门查明的为准。B 就属于这种情况。第三，国籍确实无法查明的，以无国籍人对待。D 中的犯罪嫌疑人丁，国籍不明，经公安机关会同外事部门调查确实无法查明，按照无国籍人对待就属于这种情形。因此，ABD 是正确的。

7. 答案及详解 B 刑事司法协助有狭义和广义两种理解。狭义的刑事司法协助是指与审判有关的刑事司法协助，具体包括送达刑事司法文书、询问证人和鉴定人、搜查、扣押、移交有关物品以及提供有关法律资料等。而广义的刑事司法协助除了包括狭义刑事司法协助的内容外，还包括引渡等内容。引渡是国际法上的概念，系指一国把在其境内而被其他国家指控为犯罪或已被定罪判刑的人，根据有管辖权的国家的请求，依据条约或互惠关系，移交给请求国，从而以便于该国追究其刑事责任或执行刑罚的一项制度。因此，B 当选。

8. 答案及详解 D 本题考查的是对程序公正概念的理解，但从更深层次来说，本题意图考查考生对程序公正和实体公正关系的把握程度。在本题的四个选项中，A、B、C 都是程序公正的体现，而 D 是实体公正的一种体现。更进一步说，程序是否公正，同刑事诉讼判决结果是否符合事实真相没有关系，而取决于程序本身的科学性、开放性、参与性等要素。这就是程序公正的独立价值之一。本题选 D。本题是司法考试对考生的理论基础加强考核的典型之一。从近几年的情况看，类似试题在司法考试中有逐步加强的趋势。因此，考生在复习中除了要注重准确掌握法条规定外，还应当适当加强对理论基础的培养。

9. 答案及详解 CD 人民法院依法独立行使审判权原则可以从两个方面来理解。从法院外部关系来说，该原则涉及到法院在行使审判权时如何处理同他人、行政机关以及社会团体的关系。对于这一点，《刑事诉讼法》第 5 条明确规定，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。因此，C 项正确。如果将法院视为一个独立整体来考虑其内部关系的话，对该原则的理解首先要注意的是，我国刑事诉讼法强调的是人民法院集体行使审判权，而非是法官个人行使审判权，故 A 项错误。而在行使审判权的过程中，上下级法院之间是监督关系，而非领导关系；而且这种监督是通过二审、审判监督程序进行的，而非对正在审理的案件发布指示和命令，故 D 项正确。在法院内部，对于具体的案件来说，审判权的运行是通过合议庭的工作体现的。一般来说，合议庭根据法庭上质证后得以确认的证据做出裁判，但是《刑诉法解释》第 115 条规定了对于拟判处死刑等重大复杂疑难的案件，合议庭认为难以做出决定的，可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定。因此，认为合议庭不受影响的观点错误，即 B 项错误。

参考答案速查 1. B 2. C 3. C 4. BCD
5. C 6. ABD 7. B 8. D 9. CD

相关链接

《刑事诉讼法》

第 155 条 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。

第 156 条 证人作证，审判人员应当告知他要如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以对证人、鉴定人发问。审判长认为发问的内容与案件无关的时候，应当制止。

审判人员可以询问证人、鉴定人。

第 157 条 公诉人、辩护人应当向法庭出示物证，让当事人辨认，对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书，应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。

《刑诉法解释》

第 314 条 外国人的国籍以其入境时的有效证件予以确认；国籍不明的，以公安机关

同外事部门查明的为准。国籍确实无法查明的，以无国籍人对待，适用涉外刑事案件审理程序。

第319条 人民法院审判涉外刑事案件，使用中华人民共和国通用的语言、文字，应当为外国籍被告人提供翻译。如果外国籍被告人通晓中国语言、文字，拒绝他人翻译的，应当由本人出具书面声明，或者将他的口头声明记录在卷。诉讼文书为中文本，应当附有被告人通晓的外文译本，译本不加盖人民法院印章，以中文本为准。翻译费用由被告人承担。

如果外国籍被告人拒收诉讼文书的，应当依照本解释第104条第3款的规定处理。

第320条 外国籍被告人委托律师辩护的，以及附带民事诉讼的原告人、自诉人委托律师代理诉讼的，应当委托具有中华人民共和国律师资格并依法取得执业证书的律师。

外国籍被告人没有委托辩护人的，人民法院可以为其指定辩护人。被告人拒绝辩护人为其辩护的，应当由其提出书面声明，或者将其口头声明记录在卷后，人民法院予以准许。

在中华人民共和国领域外居住的外国人寄给中国律师或者中国公民的授权委托书，必须经所在国公证机关证明、所在国外交部或者其授权机关认证，并经中国驻该国使、领馆认证，才具有法律效力。但中国与该国之间有互免认证协定的除外。

第322条 对涉外刑事案件的被告人及人民法院认定的其他相关犯罪嫌疑人，可以决定限制出境；对开庭审理案件时必须到庭的证人，可以要求暂缓出境。限制出境的决定应当通报同级公安机关或者国家安全机关。

第323条 人民法院决定限制外国人和中国公民出境的，应当口头或者书面通知被限制出境的人，也可以采取扣留其护照或者其他有效出入境证件的办法，在案件审理终结前不得离境。

第327条 向在中华人民共和国领域外居住的当事人送达诉讼文书，采用下列方式：

(一) 通过外交途径送达；

(二) 对中国籍当事人，可以委托我国使、领馆代为送达；

(三) 当事人所在国的法律允许邮寄送达的，可以邮寄送达；

(四) 当事人所在国与我国有刑事司法协助协定的，按照协定规定的方式送达；

(五) 当事人是自诉案件的自诉人或者是附带民事诉讼的原告人，有诉讼代理人的，可以由诉讼代理人送达。

第334条 外国籍被告人被逮捕、审判或者在案件审理中死亡，应当通知其所属国家的驻华使、领馆，并按照规定处理。

《人民检察院刑事诉讼规则》

第440条 人民检察院司法协助的范围主要包括刑事方面的调查取证、送达刑事诉讼文书、通报刑事诉讼结果、移交物证、书证和视听资料、扣押、移交赃款、赃物以及法律和国际条约规定的其他司法协助事宜。

第454条 最高人民检察院收到缔约的外国一方提出的司法协助请求后，应当依据我国法律和有关司法协助条约进行审查。对符合条约规定并且所附材料齐全的，交由有关省、自治区、直辖市人民检察院办理或者指定有关人民检察院办理，或者交由其他有关最高主管机关指定有关机关办理。对不符合条约或者有关法律规定的，应当通过接收请求的途径退回请求方不予执行；对所附材料不齐全的，应当要求请求方予以补充。

第455条 有关省、自治区、直辖市人民检察院收到最高人民检察院转交的司法协助请求书和所附材料后，可以直接办理，也可以指定有关的人民检察院办理。

(10分) 考点二 法定不追究刑事责任的情形

历年真题

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，单选)
 - 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
2. 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，多选)
 - 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
3. 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, 单选)
- A. 裁定驳回起诉
B. 裁定终止审理
C. 径行作出无罪判决
D. 以侵占罪作出有罪判决
4. 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, 单选)
- 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
5. 某县公安机关收到孙某控告何某对其强奸的材料,经审查后认为何某没有强奸的犯罪事实。县公安机关应当如何处理?(2005-2-31, 单选)
- A. 不予立案
B. 要求孙某撤回控告
C. 撤销案件
D. 侦查终结后移送检察院作不起诉决定
6. 某人民检察院立案侦查该市工商局长利用职权报复陷害他人,侦查中发现犯罪已过追诉时效期限。人民检察院应当如何处理?(2004-2-36, 单选)
- A. 不起诉
B. 撤销案件
C. 宣告无罪
D. 移送法院处理
7. 某人民检察院渎职犯罪侦查部门接到群众的举报,对某单位领导在一起责任事故中的失职行为立案侦查,经侦查认为该领导虽然有过失,但其行为尚不构成犯罪,该检察院应当作出何种处理决定?(2003-2-18, 单选)
- A. 免于起诉
B. 撤销案件
C. 不起诉
D. 终止侦查
8. 犯罪嫌疑人甲于1994年因琐事将邻居捅成轻伤后逃跑,2000年春节他以为没事,回家过年,被害人发现后到当地公安机关报案,要求追究其刑事责任,公安机关决定立案侦查,

并将其拘留,报请人民检察院批准逮捕。那么,对此案应当如何处理?(2003-2-92, 不定项)

- A. 人民检察院应当作出不批准逮捕的决定
B. 人民检察院应当作出退回补充侦查的决定
C. 公安机关应当作出撤销案件的决定
D. 公安机关应当释放嫌疑人,并发给释放证明

逐项解析

1. 答案及详解 B 刑诉法第15条规定了不追究刑事责任的6种情况,包括:(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。对于这6种情况,在不同的诉讼阶段需要作出不同的处理决定。根据信息,本题中法定不追究刑事责任的情况发生在侦查阶段,因此对于本案检察机关应当撤销案件。对于被害人父亲提出的赔偿请求,应当通过另行提起民事诉讼的方式解决。故本题选B。

2. 答案及详解 BD 《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:(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。在本题的4个选项中,A项的情形下,被害人和嫌疑人达成的不追究刑事责任的协议无效,有关国家机关可以根据刑事诉讼法的规定追究嫌疑人的刑事责任;B项属于刑诉法第15条第(四)项规定的情况,应当予以不追究;C项情况下高某已经构成犯罪,但是需要继续追究其刑事责任应当由有关国家机关根据具体情况作出判断;D项属于刑诉法第15条第(五)项的情形。

3. 答案及详解 B 《刑法解释》第176条第2项规定,对于起诉指控的事实清楚,证据确实、充分,指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的,人民法院应当作出有罪判

决。由此,在本案中,法院有权以自己认定的罪名(即侵占罪)对被告人作出有罪判决。但是需要注意的是,侵占罪属于刑法规定的告诉才处理的犯罪,而本案当事人没有告诉,故实际上法院对该罪尚未享有管辖权,所以法院又不能自己作出判决,因此D项是错误的。根据《刑事诉讼法》第15条第(四)项的规定,依照刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的;应当撤销案件,或者不起诉,或者终止审理,或者宣告无罪。本案因实际上处于审判程序中,所以正确的选择应该是终止审理,B项正确。

4. 答案及详解 C 《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:(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)其他法律规定免予追究刑事责任的。由第(五)项的内容可见,被告人张某在开庭前突发心脏病死亡,在法院审判阶段,或者终止审理,或者宣告无罪。《刑诉法解释》第176条进一步作出规定,人民法院应当根据案件的具体情形,分别作出裁判:……;(九)被告人死亡的,应当裁定终止审理: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。但是要注意的是,这里针对的是法庭审理结束之后法官具体裁判时应当如何处理的问题。而本案已经明确交代,被告人张某在开庭前突发心脏病死亡,此时法院就无需进行审理,也无需查明案件事实和认定证据材料,确认被告人罪之有无的问题也就更谈不上,直接裁定终止审理即可。故选C。

5. 答案及详解 A 根据我国《刑事诉讼法》第15条的规定,侦查阶段如果具备法定不追究刑事责任的情形,一般的处理方式是撤销案件。但是,《公安机关办理刑事案件程序规定》第162条进一步作了细化性的规定,公安机关受理案件后,经过审查,认为有犯罪事实需要追究刑事责任,且属于自己管辖的,由接受单位制作《刑事案件立案报告书》,经县级以上公安机关负责人批准,予以立案。认为没有

犯罪事实,或者犯罪情节显著轻微不需要追究刑事责任,或者具有其他依法不追究刑事责任情形的,接受单位应当制作《呈请不予立案报告书》,经县级以上公安机关负责人批准,不予立案。由此,如果公安机关认为没有犯罪事实,或者犯罪情节显著轻微不需要追究刑事责任,或者具有其他依法不追究刑事责任情形的,则不予立案。故选A。

6. 答案及详解 B 本题考查的是《刑事诉讼法》第15条所规定的不追究刑事责任的情形。根据刑诉法的规定,不追究刑事责任的情形包括:(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)其他法律规定免予追究刑事责任的。具有上述情形之一的,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。本案已过犯罪追诉时效,但是因为处于侦查阶段,正确的做法是撤销案件。

7. 答案及详解 B 刑诉法第15条规定具有法定不追究刑事责任的情形的,需要根据不同的诉讼阶段作出不同的处理。具体说来,在侦查阶段应当撤销案件,审查起诉阶段应当不起诉,审判阶段应当终止审理或宣告无罪。根据本题的情况,该案仍处于侦查阶段,故正确的处理应是撤销案件。故选B。

8. 答案及详解 ACD 按照《六机关规定》第27条的规定,人民检察院审查公安机关提请批准逮捕的案件,应当作出批准或者不批准逮捕的决定,对报请批准逮捕的案件不另行侦查,故B项错误。而按照《刑事诉讼法》第69条的规定,人民检察院应当自接到公安机关提请批准逮捕书后的7日以内,作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。人民检察院不批准逮捕的,公安机关应当在接到通知后立即释放,并且将执行情况及时通知人民检察院。对于需要继续侦查,并且符合取保候审、监视居住条件的,依法取保候审或者监视居住。据此,AD两项应当是正确的。根据题目信息判断,该案已经过了追诉时效,根据刑诉法第15条的规定,公安机关应当作出撤销案件的决定。故C对。

参考答案速查 1. B 2. BD 3. B 4. C 5. A 6. B 7. B 8. ACD

相关链接

《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。

第86条 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。

第142条 犯罪嫌疑人有本法第15条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不予起诉决定。

《刑诉法解释》

第117条 案件经审查后，应当根据不同情况分别处理：

(一) 对于不属于本院管辖或者被告人不在案的，应当决定退回人民检察院；

(二) 对于不符合本解释第116条第(二)至(九)项规定之一，需要补送材料的，应当通知人民检察院在3日内补送；

(三) 对于根据刑事诉讼法第162条第(三)项规定宣告被告人无罪，人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的，人民法院应当依法受理；

(四) 依照本解释第177条规定，人民法院裁定准许人民检察院撤诉的案件，没有新的事实、证据，人民检察院重新起诉的，人民法院不予受理；

(五) 对于符合刑事诉讼法第15条第(二)至(六)项规定的情形的，应当裁定终止审理或者决定不予受理；

(六) 对于被告人真实身份不明，但符合刑

事诉讼法第128条第2款规定的，人民法院应当依法受理。

第176条 人民法院应当根据案件的具体情况，分别作出裁判：

(一) 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人的罪名成立的，应当作出有罪判决；

(二) 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决；

(三) 案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪；

(四) 证据不足，不能认定被告人有罪的，应当以证据不足，指控的犯罪不能成立，判决宣告被告人无罪；

(五) 案件事实部分清楚，证据确实、充分的，应当依法作出有罪或者无罪的判决；事实不清，证据不足部分，依法不予认定；

(六) 被告人因不满16周岁，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

(七) 被告人是精神病人，在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

(八) 犯罪已过追诉时效期限，并且不是必须追诉或者经特赦令免除刑罚的，应当裁定终止审理；

(九) 被告人死亡的，应当裁定终止审理；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。

(31分) 考点三 刑事诉讼中的专门机关和参与人

历年真题

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

2. 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,多选)
- 有权要求不公开自己的姓名和报案行为
 - 如公安机关不立案,有权要求告知不立案的原因
 - 作为证据使用的鉴定结论,经申请可以补充或者重新鉴定
 - 如检察院作出不予起诉决定,也可以直接向法院提起自诉
3. 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,多选)
- 是当事人以外的人
 - 与案件或案件当事人没有利害关系
 - 具有不可替代性
 - 有义务出席法庭接受控辩双方询问
4. 关于审理未成年人刑事案件,下列哪些选项是正确的?(2009-2-77,多选)
- 不能适用简易程序
 - 在法庭上,必要时才对未成年被告人使用戒具
 - 休庭时,可以允许法定代理人或者其他成年近亲属、教师会见未成年被告人
 - 对未成年人案件,宣告判决应当公开进行
5. 某电子科技有限公司因涉嫌虚开增值税专用发票罪被提起公诉,公司董事长、总经理、会计等5人被认定为该单位犯罪的直接责任人员。在法院审理中,该公司被注销。关于法院的处理,下列哪一选项是正确的?(2008-2-29,单选)
- 继续审理
 - 终止审理
 - 终止审理,建议检察机关对公司董事长、总经理、会计等另行起诉
 - 退回检察机关,建议检察机关对公司董事长、总经理、会计等另行起诉
6. 对于犯罪情节轻微,且具有规定情形,依照《刑法》不需要判处刑罚或者免除刑罚的未成年犯罪嫌疑人,一般应当依法作出不予起诉决定。下列哪些情形适用该规定?(2008-2-73,多选)
- 被胁迫参与犯罪的
 - 是又聋又哑的人的
 - 因紧急避险过当构成犯罪的
 - 有自首或者重大立功表现的

王某与张某发生口角,王某一怒之下顺手将李某放在桌子上的手机打向张某,致张某轻伤。请回答第7~9题。

7. 对由王某造成的伤害,张某依法享有的诉讼权利是:(2008延-2-95,不定项)
- 向法院提起自诉
 - 向公安机关控告
 - 向检察院控告
 - 提起附带民事诉讼
8. 李某享有的诉讼权利是:(2008延-2-96,不定项)
- 就王某给自己造成的损失提起民事诉讼
 - 就王某给自己造成的损失提起附带民事诉讼
 - 就王某的犯罪行为向公安机关举报
 - 就王某的犯罪行为向法院提出自诉
9. 如张某提起自诉,对本案刑事部分判决有权上诉的是:(2008延-2-97,不定项)
- 王某
 - 张某
 - 李某
 - 提起公诉的检察院
10. 检察院在审查起诉未成年人刑事案件时,应当进行下列哪些活动?(2007-2-75,多选)
- 应当听取辩护人的意见
 - 应当听取未成年被害人的意见
 - 应当听取未成年被害人的法定代理人的意见
 - 在押的未成年犯罪嫌疑人有认罪、悔罪表现的,检察人员可以安排其与法定代理人、近亲属等会见、通话
11. 下列哪些人是承担控诉职能的诉讼参与人?(2007-2-76,多选)
- 公诉人
 - 自诉人
 - 被害人
 - 控方证人
12. 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,单选)
- 有权委托诉讼代理人
 - 有权申请回避
 - 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
 - 对刑事判决部分不能提起上诉
13. 甲涉嫌过失致人重伤。在审查起诉阶段,检察院认为证据不足,遂作出不起诉决定。如

果被害人对不起诉决定不服,依法可以采取下列哪些诉讼行为?(2006-2-71,多选)

- A. 可以向上一级检察院提起申诉
 - B. 可以直接向法院起诉
 - C. 向法院起诉后,可以与被告人自行和解
 - D. 向法院起诉后,可以请求法院调解
14. 犯罪嫌疑人甲系不满 18 周岁的未成年人,在侦查阶段,依法享有下列哪些诉讼权利?(2006-2-77,多选)
- A. 在讯问时,侦查机关应当通知其法定代理人到场
 - B. 甲在讯问时,侦查机关可以通知其法定代理人到场
 - C. 甲被第一次讯问后,甲可以聘请辩护律师提供法律帮助
 - D. 被第一次讯问后,甲的亲属可以为其聘请律师
15. 被告人刘某,17 岁,被判处有期徒刑 3 年,判决生效后刘某被送往当地监狱服刑,下列哪些人员有权对本案提出申诉?(2003-2-54,多选)
- A. 被害人温某
 - B. 刘某的父亲
 - C. 刘某的哥哥
 - D. 刘某的辩护人史某
16. 甲(20 岁)和乙(17 岁)是盗窃案的同案被告人,现在押。甲聘请某律师为辩护人,乙的父亲(在国家机关任现职)担任乙的辩护人。乙的父亲有权行使下列哪些诉讼权利?(2003-2-55,多选)
- A. 有权独立进行辩护
 - B. 有权依法定程序向证人或者其他单位和个人调查取证
 - C. 有权在第一审判决宣告后,不经乙同意,提出上诉
 - D. 同甲的辩护人一样,享有独立的同被告人会见和通信权
17. 张某以盗窃的手段获取了某公司的商业秘密,被控侵犯商业秘密罪。在本案诉讼中,被盗公司行使下列哪些诉讼权利于法有据?(2002-2-61,多选)
- A. 委托诉讼代理人参加诉讼
 - B. 以涉及商业秘密为由申请不公开审理
 - C. 不服检察机关的不起诉决定而向上一级检察机关提出申诉

D. 以审判人员违反规定会见当事人为由申请其回避

逐项解析

1. 答案及详解 C 根据《刑诉法解释》第 208 条的规定,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,法院应当要求检察院另行确定被告单位的诉讼代表人出庭。据此可知,对于本题的情况,应当由检察院根据该被告单位的情况,指定被告单位的其他负责人担任该单位的诉讼代表人;如果没有其他负责人或者其他负责人也是单位犯罪直接责任人员的,则指定该单位其他人员作为诉讼代表人。因此,本题应选 C。

2. 答案及详解 ABCD 刑诉法第 85 条规定,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,应当为他保守秘密。因此, A 的说法正确。刑诉法第 86 条规定,如果公安机关决定不立案,应当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。因此, B 的说法正确。刑诉法第 121 条规定,侦查机关应当将用作证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请,可以补充鉴定或重新鉴定。这里要注意的是,是否补充鉴定和重新鉴定的决定主体仍然是侦查机关,犯罪嫌疑人和被害人只是提出申请的问题,其并不享有独立聘请鉴定人进行补充鉴定或重新鉴定的权利。从这一点上来说,本题 C 项的表述本身是不无疑问的,其很容易使人误解为被害人经申请后可以独立补充鉴定或重新鉴定,而这与现行规定显然矛盾。根据刑诉法第 145 条的规定,被害人对不起诉决定不服的,既可以申诉,也可以直接提起自诉。因此, D 正确。本题司法部参考答案为 ABCD。

3. 答案及详解 AD 根据刑诉法第 82 条规定,在刑事诉讼中,当事人包括被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼原告和被告;其他诸如法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人等都属于其他诉讼参与

人。因此，A项说法正确。根据刑诉法的规定，鉴定人需要遵守回避的有关规定，鉴定人不能与案件有利害关系；而证人因为其对案件事实的知晓无法替代，因此即便其同案件有利害关系也仍然得参加诉讼，就其知道的案情作证。故B错误。由上述情况可知，鉴定人在法定情况下需要回避，因而其是可以替代的；而证人无论在何种情况下都不适用回避的规定，因此其是不可替代的。所以C错。在庭审过程中，无论是证人还是鉴定人，都应当出庭接受控辩双方的质证。故D对。本题选AD。

4. 答案及详解 CD 最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》第7条规定，审判一审未成年人刑事案件的合议庭，可以由审判员或者审判员与人民陪审员组成。依照法律规定适用简易程序的案件除外。由此可知，对未成年人刑事案件也可以适用简易程序进行处理，而上述规定第35条则明确规定应当根据有关规定确定未成年人刑事案件是否适用简易程序，故A错。上述规定第25条规定，在法庭上不得对未成年被告人使用戒具，故B错。上述规定第30条规定，休庭时，可以允许法定代理人或其他成年近亲属、教师等人员会见被告人。故C对。上述规定第31条规定，对未成年人刑事案件宣告判决应当公开进行，但不得采取召开大会等形式。故D对。

5. 答案及详解 A 《刑诉法解释》第215条规定，人民法院审理单位犯罪案件，被告单位被注销或者宣告破产，但单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员应当负刑事责任的，应当继续审理。由此，本题正确答案是A。

6. 答案及详解 ABCD 《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定（2006年）》第20条规定，对于犯罪情节轻微，并具有下列情形之一，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的未成年犯罪嫌疑人的，一般应当依法作出不起诉决定：（一）被胁迫参与犯罪的；（二）犯罪预备、中止的；（三）在共同犯罪中起次要或者辅助作用的；（四）是又聋又哑的人或者盲人的；（五）因防卫过当或者紧急避险过当构成犯罪的；（六）有自首或者重大立功表现的；（七）其他依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的情形。由此，本题四个选项均为正确选项，正确答案是ABCD。

7. 答案及详解 ABCD 《刑事诉讼法》第170条规定，自诉案件包括下列案件：……（二）被害人有证据证明的轻微刑事案件；……《六机关规定》第4条规定，刑事诉讼法第170条第（二）项规定由人民法院直接受理的“被害人有证据证明的轻微刑事案件”是指下列被害人有证据证明的刑事案件：（1）故意伤害案（轻伤）；……本题属于轻伤案件，因此，张某可以向法院提起自诉。因此，A正确。

《刑事诉讼法》第84条第2款规定，被害人对其人身、财产权利的犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者控告。因此，BC项说法正确。

《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》第1条第1款明确规定，因人身权利受到犯罪侵犯而遭受物质损失或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，可以提起附带民事诉讼。因此，D项正确。故本题答案为ABCD。

8. 答案及详解 ABC 《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》第1条第1款明确规定，因人身权利受到犯罪侵犯而遭受物质损失或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，可以提起附带民事诉讼。本案中，李某的手机被王某作为犯罪工具使用过程中毁坏了，因此李某可以提起附带民事诉讼。对于行为人造成的损失，被害人当然可以另行提起民事诉讼。因此，AB两项说法都正确。

《刑事诉讼法》第84条第1款规定，任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。因此，C项说法正确。

根据本案的情况及刑诉法解释第187条的规定，被害人及其法定代理人、近亲属可以对某些犯罪行为提起自诉，要求追究行为人的刑事责任。因此，李某不是本案刑事部分的被害人，不具有自诉资格，不能向法院提起自诉。因此，D项说法错误。

9. 答案及详解 AB 《刑事诉讼法》第180条第1款规定，被告人、自诉人和他们的法定代理人，不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定，有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。本案中，自诉人是张某，被告是王某，因此，张某和王某有权对一