

2012年版

研习历年试题

就是做未来真正考题

统计表明：每年司考重复考查考点高达80%，解读历年试题是复习备考的最佳捷径

司法考试 历年试题及考点归类精解

刑事诉讼法

法律考试中心/组编 张能宝/主编

最新权威版本

本书由法律社连续10年最新增补、修订出版

明确复习重点

整合2007—2011历年试题，归纳提炼，直击考点

节省备考时间

依据最新法规逐题详解，辨析疑难，指导解题技巧

揭示司考方向

全面解密连续5年考试命题规律、考查重点、考查方式



司法考试历年试题及考点归类精解

2012年版

刑事诉讼法

法律考试中心/组编

主 编	张能宝		
副主编	杨艳霞	张 玲	江海洋
撰稿人	张能宝	杨艳霞	张 玲
	江海洋	刘亚莉	李慧琦
	郭 玮	倪 燕	刘 刚
	王 薇	施金晶	邓新娟
	庄 端	杨 翀	刘 燕
	杨 璐	孔 腾	柳 萍
	王光明	汪涵中	

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法/张能宝主编;法律考试中心组编. —
北京:法律出版社,2011.11

(2012年司法考试历年试题及考点归类精解)

ISBN 978-7-5118-2692-3

I. ①刑… II. ①张…②法… III. ①刑事诉讼法—
中国—法律工作者—资格考核—解题 IV. ①D925.2-44

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第217471号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈睿

装帧设计/曹铀胡欣

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/北京中科印刷有限公司

责任印制/沙磊

开本/787毫米×1092毫米 1/16

印张/8.25 字数/232千

版本/2011年11月第1版

印次/2012年4月第3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 978-7-5118-2692-3

定价(全8册):138.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一部分 2007—2011 年司法考试分值分

布、命题基本规律与复习技巧 (1)

一、司法考试分值分布 (1)

二、命题基本规律与复习技巧 (1)

(一) 命题基本规律 (1)

(二) 复习技巧 (2)

第二部分 客观试题归类精解 (7)

一、刑事诉讼法的基本原则 (7)

(一) 单项选择题 (7)

(二) 多项选择题 (10)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (11)

(四) 备考提示 (11)

二、刑事诉讼中的专门机关和诉讼

参与人 (12)

(一) 单项选择题 (12)

(二) 多项选择题 (12)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (13)

(四) 备考提示 (14)

三、管辖 (14)

(一) 单项选择题 (14)

(二) 多项选择题 (17)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (18)

(四) 备考提示 (18)

四、回避 (19)

(一) 单项选择题 (19)

(二) 已考考点及已考法条归纳 (21)

(三) 备考提示 (21)

五、辩护与代理 (22)

(一) 单项选择题 (22)

(二) 多项选择题 (25)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (28)

(四) 备考提示 (28)

六、证据 (29)

(一) 单项选择题 (29)

(二) 多项选择题 (35)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (39)

(四) 备考提示 (39)

七、强制措施 (40)

(一) 单项选择题 (40)

(二) 多项选择题 (43)

(三) 不定项选择题 (46)

(四) 已考考点及已考法条归纳 (48)

(五) 备考提示 (49)

八、附带民事诉讼 (49)

(一) 单项选择题 (49)

(二) 多项选择题 (50)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (52)

(四) 备考提示 (52)

九、立案 (52)

(一) 单项选择题 (52)

(二) 多项选择题 (54)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (54)

(四) 备考提示 (54)

十、侦查 (55)

(一) 单项选择题 (55)

(二) 多项选择题 (58)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (62)

(四) 备考提示 (63)

十一、提起公诉 (64)

(一) 单项选择题 (64)

(二) 多项选择题 (68)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (70)

(四) 备考提示 (70)

十二、第一审程序 (71)

(一) 单项选择题 (71)

(二) 多项选择题 (80)

(三) 不定项选择题 (91)

(四) 已考考点及已考法条归纳 (93)

(五) 备考提示 (94)

十三、第二审程序 (94)

(一) 单项选择题 (94)

(二) 多项选择题 (99)

(三) 不定项选择题 (101)

(四) 已考考点及已考法条归纳 (101)

(五) 备考提示 (102)

十四、死刑复核程序 (102)

(一) 单项选择题 (102)

(二) 多项选择题 (103)

(三) 已考考点及已考法条归纳 (105)

(四) 备考提示 (105)

十五、审判监督程序	(105)	十七、涉外刑事诉讼程序与司法协	
(一)单项选择题.....	(105)	助制度	(114)
(二)多项选择题.....	(107)	(一)单项选择题.....	(114)
(三)已考考点及已考法条归纳.....	(108)	(二)多项选择题.....	(114)
(四)备考提示.....	(108)	(三)不定项选择题.....	(115)
十六、执行	(109)	(四)已考考点及已考法条归纳.....	(116)
(一)单项选择题.....	(109)	(五)备考提示.....	(116)
(二)多项选择题.....	(110)	第三部分 案例分析题集中精解	(117)
(三)不定项选择题.....	(110)	一、试题解析	(117)
(四)已考考点及已考法条归纳.....	(113)	二、已考考点及已考法条归纳	(125)
(五)备考提示.....	(113)	三、备考提示	(125)

第一部分 2007—2011 年司法考试分值分布、 命题基本规律与复习技巧

一、司法考试分值分布

	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 计
2011 年	17	24	10	22	73
2010 年	18	28	6	21	73
2009 年	18	28	6	21	73
2008 年	18	28	6	20	72
2007 年	18	28	6	20	72

二、命题基本规律与复习技巧

(一)命题基本规律

刑事诉讼法历来是司法考试的分值大户之一,自 2007 年起至 2011 年的五年间,每年考查 72 分以上,由此可见刑事诉讼法在司法考试中的重要性。

2012 年 3 月,全国人民代表大会对《刑事诉讼法》进行了重大修改,本次修改的主要内容必将成为 2012 年及今后几年的考查热点(具体提示说明,请大家参见本部分后附的《关于 2012 年刑事诉讼法修改的提示性说明》,以及本书的历年试题解析)。

刑事诉讼法是程序法,考查的重点是如何操作,因此其绝大多数试题为客观性试题,答题关键在于对刑事诉讼法律、法规和司法解释的记忆和理解。由于刑事诉讼法部分内容繁多,法律条文庞杂不齐,因此复习难度较大。通过对历年考试真题进行认真的研究分析,发现刑事诉讼法的命题具有以下规律,应当认真关注:

1. 考点重复率高。刑事诉讼法的重点内容一般也是考试热点。例如,二审的上诉不加刑原则及例外情形已经成了四年司法考试的必考题。又如,刑事辩护中的指定辩护在 2011 年、2008 年和 2007 年的司法考试中都被考到,证据的分类和种类问题也多次被考查,2011 年仍然如此。在此,对刑事诉讼法的重点作一小结:侦查权、检察权、审判权由专门机关行使原则,审判公开原则,具有法定情形不追究刑事责任原则,立案管辖,审判管辖,回避,指定辩护,辩护人的法律地位及在不同诉讼阶段的诉讼权利,取保候审,拘留,逮捕,证据制度,侦查羁押期间,补充侦查,不起诉决定,自诉案件的范围,简易程序,刑事附带民事诉讼,上诉,抗诉,二审的全面审查原则与上诉不加刑原则,发回重审,死刑复核程序,审判监督程序,暂予监外执行,死刑的执行等。

2. 综合性较强。从历年的司法考试真题来看,最近几年在刑事诉讼部分增强了对前后联系的法律条文的综合考查,通常而言,这些法条是我们在复习过程中分散在不同的章节加以记忆的。因此,如果考生在复习阶段没有将有关条文结合起来记忆,形成一张知识网,在司法考试现场思考和解答此题就会占用不少宝贵时间。

3. 理论考查不断加强。刑事诉讼法在注重对重点法条考查的同时,也在不断加强对诉讼理论的考查,表现在直接考查法律规定的题目有所减少,考查对法条的理解程度的题目增加,而且不少试题的解答必须具备一定的理论基础。例如,2011 年第 26 题考查了证据规则,2010 年第 35 题考查了判决和裁定的区别,第 70 题考查的是刑事起诉制度,第 79 题考查了涉外刑事诉讼程序的含义;2009 年第 70 题考查了证明责任的理论;2008 年第 32 题考查了有罪认定的标准;2007 年、2008 年、2010 年均考查了刑事证据在理论上的分类。这一命题趋势在 2011 年表现得尤为明显,甚至试卷四中关于刑事诉讼法的那道大题专门考查了刑事证据关联性的相关理论。这就要求考生不能停留在对法条单纯的记忆、理解上,还应当在复习过程中加强对刑事诉讼基本理论的学习。

4. 实体法与程序法的综合考查有所加强。例如,2010 年第 66 题考查了立案管辖的相关规定,选项中所给的几个罪名都不是考生平时常见的罪名,尤其是选项 C 和选项 D 中的“隐瞒境外存款案”和“阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童案”,因此如果考生对《刑法》中的相关规定不熟悉,不知道这两个罪的主体均为特殊主体,即国家工作人员和负有解救职责的国家机关工作人员,进而判断不出这两个罪名分别属于贪污贿赂罪的范畴和渎职罪的范畴,那么考生就很容易做错该题。因此,考生在复习时必须

须注意多做总结,将程序法与实体法中有联系的知识点加以结合,从而将分散在法条各处的有关联的点和线找出来,尽量避免知识之间的脱节,这样在分秒必争的司法考试考场上才能游刃有余。

5. 考查范围逐年拓宽。其表现有二:第一,考试大纲范围不断增加。以2011年为例,当年的司法考试大纲中新增加的考点有:监狱和军队保卫部门立案侦查的案件,刑事证据的概念、意义及分类,关联性规则,非法证据排除规则,自白任意规则,传闻证据规则,意见证据规则,补强证据规则,最佳证据规则,适用强制措施的原则和应当考虑的因素以及期间的重新计算。第二,对新增法条的考查比重有所增强。在2010年的司法考试中,有数道题涉及当年大纲中的新增法条,如第72题考查的是最高人民法院《关于进一步加强合议庭职责的若干规定》,第97题考查的是最高人民法院《关于财产性执行问题的若干规定》。2011年的司法考试延续了这一特点,如第36题考查的是最高人民法院《关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定》,第37题考查的是最高人民法院《关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》,第68题考查的是最高人民检察院、公安部《关于刑事立案监督有关问题的规定(试行)》,第70题考查的是最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》。考生务必对每年的新增法律、法规加以注意,掌握其重点内容。

6. 综合考查多个知识点,考查难度加大。从2011年司法考试试题来看,简单考查单一知识点的题很少,同时考查多个知识点的题目所占的比重呈上升趋势。比如,2011年第30题在主要考查通缉的相关知识点的同时,还涉及对逮捕条件的考查,而且首先判断犯罪嫌疑人是否符合逮捕的条件是正确作答的第一步。这个趋势将会在今后的司法考试中继续延续。

(二)复习技巧

针对上述这些命题规律,对于刑事诉讼法的复习,我们提出以下建议:

1. 充分重视法条。在刑事诉讼法部分,比较重要的法律、法规及司法解释主要有:《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)、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《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》)、《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《公安部规定》)及其他对刑事诉讼中的专门问题所作的规定等。其中,《刑事诉讼法》是基础,其他规定是对《刑事诉讼法》有关规定的具体化。所以,考生不妨以《刑事诉讼法》为主线,看完一条或一节,马上就看相关的司法解释,将它们结合起来记忆,彻底弄通弄懂,切忌彼此拆离。此外,对当年考试新增法条应当予以重视。特别需要提醒考生的是,2010年6月24日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合发布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(以下简称《办理死刑案件证据规定》)和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《排除非法证据规定》),这两个规定意义重大,在2011年司法考试试卷二、试卷四中都被重点考查,考生应给予高度关注。

2. 对三大诉讼法进行比较记忆。三大诉讼法之间有相通之处,但差异无处不在。譬如,《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》都有关于近亲属的规定,但两者之间是有差异的。《刑事诉讼法》中近亲属的法定范围要小于《民事诉讼法》中近亲属的法定范围,因为后者除了包括刑事诉讼法中的夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹外,还包括祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。而且,《民事诉讼法》对兄弟姐妹的界定也不限于同胞兄弟姐妹。此外,三大诉讼法还对调解、作出判决的期限等问题分别作出了规定,考生在记忆时应注意加以区分。采用比较记忆的方法,有利于考生在考场上迅速排除混淆选项,争取宝贵的时间。

3. 加强对理论知识的学习。随着刑事诉讼理论知识在司法考试中的比重不断上升,考生在复习过程中就不能仅满足于对法条的单纯识记,而是要在记忆法条的同时注重对刑事诉讼理论部分的学习、侧重对它们的理解,尤其是要掌握比较重要的刑事诉讼理念、刑事审判原则、刑事起诉制度、刑事证明理论、重点概念的含义及相关概念之间的区分等。

4. 认真分析历年真题。经验告诉我们,95%以上的考点都可以从往年试题中找到原型,甚至原题重现也不罕见。如2010年第26题与2008年第34题,第35题与2009年第95—97题都原题重复。因此,“研习过去的真题,就是在做未来的考题”,只要我们认真分析历年真题,吃透考点,在刑事诉讼法部分获得较好成绩绝非难事。

关于 2012 年刑事诉讼法修改的提示性说明

我国《刑事诉讼法》于 1979 年制定,并于 1996 年进行了第一次大的修改。随着社会经济的不断发展和司法改革的不断深入及完善,原有《刑事诉讼法》的一些规定与我国刑事犯罪方面出现的新情况已不相适应,因此有必要对《刑事诉讼法》再次进行修改。2012 年 3 月 14 日,十一届全国人大五次会议通过了《关于修改刑事诉讼法的决定》,决定对原有《刑事诉讼法》进行修改。

一、本次修改《刑事诉讼法》的主要精神

(一) 坚持保障人权与惩治犯罪并重

刑事诉讼法修正案着重加大了刑事诉讼中的人权保障力度,将“尊重和保障人权”作为一项刑事诉讼活动的基本原则写入《刑事诉讼法》,并在多项具体规定中贯彻这一原则,如建立非法证据排除规则、保障犯罪嫌疑人的辩护权、最高人民法院复核死刑应当询问被告人等。

(二) 立足国情,解决司法实践中的突出问题

刑事诉讼法修正案立足司法实践,从具体制度及程序的构建方面对原有的诉讼制度进行了修改。如在辩护制度上,针对辩护律师会见难、阅卷难问题,修改后的《刑事诉讼法》吸收《律师法》的规定,明确规定律师会见程序及辩护律师在审查起诉阶段查阅、摘抄、复制案卷材料的权利。

(三) 与联合国国际司法准则相衔接

原有的《刑事诉讼法》实施 16 年来,在刑事诉讼制度上与我国签署加入的一些国际公约出现了不协调。本次《刑事诉讼法》的修改,在借鉴国外经验的基础上,尽可能与公约精神衔接,如规定了不得强迫任何人证明自己有罪等。

二、本次《刑事诉讼法》修改的主要内容

修改后的《刑事诉讼法》条文幅度大幅增长,从原来的 225 条增加到 290 条。从总体上看,在原有制度和程序的基础上,对刑事诉讼中的辩护制度、证据制度、强制措施、侦查措施、审判程序、执行程序等都作了相应的修改和补充。同时,新《刑事诉讼法》还增加规定了一编特别程序,针对一些特殊问题进行专门规定。为方便考生复习,下面以本书的内容编排结构为序,对本次《刑事诉讼法》修改的主要内容作一简单介绍:

(一) 完善《刑事诉讼法》的基本原则

新《刑事诉讼法》将“尊重和保障人权”明确写入《刑事诉讼法》,明确规定保障犯罪嫌疑人、被告人和

其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利。

(二) 改变中级人民法院的管辖范围

在管辖制度中,新《刑事诉讼法》将中级人民法院管辖的案件范围由原来的三种变更为两种,即危害国家安全、恐怖活动的案件和可能判处无期徒刑、死刑的案件。

(三) 增加了申请回避、复议的主体

为了充分保障犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利,新《刑事诉讼法》增加规定了辩护人、诉讼代理人可以按照法律的规定要求回避、申请复议。

(四) 强化刑事诉讼活动中的辩护制度

1. 将犯罪嫌疑人有权委托辩护人的时间提前至侦查阶段。新《刑事诉讼法》变更了原《刑事诉讼法》关于犯罪嫌疑人在侦查阶段只能聘请律师提供法律帮助的规定,将犯罪嫌疑人可以委托辩护人的时间提前至自被侦查机关第一次讯问后或采取强制措施之日起。删除了关于对涉及国家秘密的案件,犯罪嫌疑人聘请律师应当经侦查机关批准的规定。同时,为充分保障犯罪嫌疑人、被告人的辩护权,规定犯罪嫌疑人、被告人在押的,也可以由其监护人、近亲属代为委托辩护人。

2. 修改辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人的规定。辩护律师同在押的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信,不需经过批准(但对特殊案件,如危害国家安全犯罪案件、恐怖活动犯罪案件、特别重大贿赂犯罪的共同犯罪案件,在侦查期间辩护律师会见犯罪嫌疑人,应当经侦查机关许可)。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人应当及时安排,至迟不得超过 48 小时。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。辩护律师同被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人会见、通信,适用上述规定。

3. 修改关于辩护律师阅卷权的规定。规定辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起,可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料,充分保障辩护人行使其诉讼权利。

4. 构建了对辩护人诉讼权利的保障机制。辩护律师在侦查期间可以申请变更强制措施;对强制措施、侦查措施违反有关法律规定的,有权申诉或者控告。对辩护人涉嫌犯罪的,规定由办理辩护人所承办案件的侦查机关以外的侦查机关办理。

(五) 完善刑事证据制度

1. 完善了证据种类及证明标准。新《刑事诉讼法》将辨认、侦查实验等笔录以及电子证据归入到证据的种类中。增加规定了行政机关在行政执法过程

中收集的物证、书证等证据材料,经过司法机关核实,可以作为证据使用。进一步明确认定“证据确实、充分”的条件,即定罪量刑的事实都有证据证明,据以定案的证据均经法定程序查证属实,综合全案证据,对所认定事实已排除合理怀疑。

2. 建立非法证据排除制度。新《刑事诉讼法》在原有的《办理死刑案件证据规定》和《排除非法证据规定》的基础上,明确建立并完善非法证据排除制度,规定对采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述,应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序,严重影响司法公正的,应当予以补正或者作出合理解释;不能补正或者作出合理解释的,对该证据应当予以排除。在侦查、审查起诉、审判时发现有应当排除的证据的,应当依法予以排除,不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。结合《办理死刑案件证据规定》的相关内容,明确人民检察院排除非法证据的义务,以及在法庭审理过程中对证据的审查程序。

3. 进一步完善证人、鉴定人出庭作证制度。新增第187条明确规定证人、鉴定人出庭作证的范围。新增第188条确立了证人强制出庭作证制度。考虑强制配偶、父母、子女在法庭上对被告人进行指证,不利于家庭关系的维系,规定被告人的配偶、父母、子女不受强制出庭作证的限制。

4. 进一步加强对证人、鉴定人和被害人的保护。《刑事诉讼法》修改之前,仅规定人民法院、人民检察院和公安机关应当保障证人及其近亲属的安全,但对于如何保护以及采取何种措施并没有明确的规定。新《刑事诉讼法》新增第62条规定,对于在危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、毒品犯罪等案件中,证人、鉴定人、被害人因在诉讼中作证,本人或者其近亲属的人身安全面临危险的,人民法院、人民检察院和公安机关应当采取措施予以保护。

5. 增加了对证人的经济补偿制度。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第54条规定了民事案件中对证人作证的经济补偿规定,但我国刑事诉讼领域并没有明确规定这一问题。在吸收借鉴该项规定的基础上,新《刑事诉讼法》新增第63条明确规定了刑事诉讼中证人因履行作证义务而支出的交通、住宿、就餐等费用,应当给予补助。

(六) 细化强制措施制度

1. 完善了取保候审的相关内容。在取保候审的适用范围方面,将取保候审与监视居住的适用条件分开,单独规定于新《刑事诉讼法》中,在原有规定的取保候审适用范围的基础上,将患有严重疾病、生活不能自理,怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女;采取取

保候审不致发生社会危险性的犯罪嫌疑人、被告人;羁押期限届满,案件尚未办结,需要采取取保候审的犯罪嫌疑人、被告人纳入可以采取取保候审措施的对象范围。关于被取保候审人遵守的规定,新《刑事诉讼法》细化了被取保候审人的义务。

2. 明确监视居住措施的适用条件。修改后的《刑事诉讼法》新增第72条对监视居住的适用条件作了详细规定。《刑事诉讼法》新增第73条规定,监视居住应当在犯罪嫌疑人、被告人的住处执行;无固定住处的,可以在指定的居所执行。对于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪,在住处执行可能有碍侦查的,经上一级人民检察院或者公安机关批准,也可以在指定的居所执行。

为保证监视居住的有效进行,修改后的《刑事诉讼法》第75条细化了被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人的义务。新增第76条规定,执行机关对被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人,可以采取电子监控、不定期检查等监视方法对其遵守监视居住规定的情况进行监督;在侦查期间,可以对被监视居住的犯罪嫌疑人的通信进行监控。

3. 进一步明确逮捕条件和完善逮捕的审查批准程序。修改后的《刑事诉讼法》第79条的规定细化了逮捕条件中的“社会危险性”这一内容,将逮捕的条件规定为,对有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人,采取取保候审尚不足以防止发生下列社会危险性的,应当予以逮捕:(1)可能实施新的犯罪的;(2)有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的;(3)可能毁灭、伪造、隐匿证据,干扰证人作证或者串供的;(4)可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的;(5)企图自杀或者逃跑的。对有证据证明有犯罪事实,可能判处10年有期徒刑以上刑罚的,或者有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚,曾经故意犯罪或者身份不明的,应当予以逮捕。被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反取保候审、监视居住的规定,情节严重的,可以予以逮捕。

对逮捕程序的审查程序,修改后的《刑事诉讼法》结合《高检规则》的相关内容,规定了人民检察院审查批准逮捕前的讯问措施。人民检察院审查批准逮捕,可以询问证人等诉讼参与人,听取辩护律师的意见;辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见。

4. 严格限制采取强制措施后不通知家属的例外情形。修改后的《刑事诉讼法》规定,采取逮捕和指定居所监视居住措施的,除无法通知的以外,应当在逮捕或者执行监视居住后24小时以内通知家属。同时,将拘留后因有碍侦查不通知家属的情形,仅限于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪,并规定有碍

侦查的情形消失以后,应当立即通知被拘留人的家属。

(七)完善侦查措施的规定

1. 重点完善讯问程序和必要的侦查措施。新《刑事诉讼法》增加了对犯罪嫌疑人的口头传唤措施。对在现场发现的犯罪嫌疑人,经出示工作证件,可以口头传唤,但应当在讯问笔录中注明。对案情特别重大、复杂,需要采取拘留、逮捕措施的案件,将传唤、拘传犯罪嫌疑人的持续时间延长至不得超过24小时。规定传唤、拘传犯罪嫌疑人,应当保证犯罪嫌疑人必要的饮食、休息时间。侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候,应当告知犯罪嫌疑人如实供述自己罪行可以从宽处理的法律规定。

针对司法实践中刑讯逼供行为多发生于将犯罪嫌疑人送交看守所之前的情况,新《刑事诉讼法》明确规定了犯罪嫌疑人交看守所羁押以后,侦查人员对其进行讯问,应当在看守所内进行,并结合《高检规则》中:“讯问犯罪嫌疑人,可以同时采用录音录像的记录方式。”新增第121条规定了侦查人员讯问时的全程录音录像制度。为遏制刑讯逼供行为,新《刑事诉讼法》明确规定:“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据,不得强迫任何人证实自己有罪。”

另外,根据侦查取证工作的实际需要,完善人身检查的程序,在查询、冻结的范围中增加债券、股票、基金份额等财产。

2. 严格规定采取技术侦查措施、由有关人员隐匿其身份实施侦查措施、实施控制下交付措施的条件及程序。修改后的《刑事诉讼法》新增一节技术侦查,规定对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、重大毒品犯罪或者其他严重危害社会的犯罪案件以及重大的贪污、贿赂犯罪案件,利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件,根据侦查犯罪的需要,经过严格的批准手续,可以采取技术侦查措施;规定为了查明案情,在必要的时候,经公安机关负责人决定,可以由有关人员隐匿其身份实施侦查,对涉及给付毒品等违禁品或者财物的犯罪活动,公安机关根据侦查犯罪的需要,可以依照规定实施控制下交付。

3. 适当延长了人民检察院对自侦案件中决定逮捕的期限。根据新《刑事诉讼法》第165条的规定,人民检察院对自侦案件作出逮捕决定的时间在原《刑事诉讼法》规定的最长14天的基础上延长了3天。

4. 强化对侦查活动的监督规定。新增第115条规定了当事人、辩护人、诉讼代理人和利害关系人对司法机关及其工作人员侦查活动的申诉、控告及处理程序。新增第159条规定了侦查机关在案件侦查终结前,可以听取辩护律师的意见。辩护律师提出书面

意见的,应当附卷。增加规定公安机关侦查终结的案件,应当同时将案件移送情况告知犯罪嫌疑人及其辩护律师。

(八)完善人民检察院提起公诉的规定

进一步明确了辩护人、被害人及其诉讼参与人参与此项诉讼进程的规定,人民检察院审查案件,应当讯问犯罪嫌疑人,听取辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见,并记录在案。辩护人、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的,应当附卷。结合《高检规则》的相关内容,明确了对审查起诉中的补充侦查的规定,并新增了审查起诉的案卷移送制度。

(九)完善并细化审判程序的相关规定

1. 完善第一审、第二审的审判程序。对于第一审程序,修改后的《刑事诉讼法》完善了起诉案卷移送制度。明确了不公开审理的案件范围。关于未成年人犯罪案件的不公开审理情形,《刑事诉讼法》统一规定为审判时不满18周岁的未成年人犯罪案件应当不公开审理。将《刑诉解释》第121条第2款关于商业秘密的不公开审理以立法的形式加以修改和确定,即涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理。在开庭前的准备中新增规定,在开庭以前,审判人员可以召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人,对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题了解情况,听取意见。明确规定人民法院审判公诉案件,人民检察院应当派员出庭支持公诉。在法庭审理中,增加量刑的内容。新增第200条规定了审判过程中中止审理的情形。

对第二审程序,明确第二审人民法院开庭审理案件的范围。完善发回重审制度,增加规定:对于因事实不清楚或者证据不足,第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件,原审人民法院再次作出判决后,被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的,第二审人民法院应当依法作出判决或者裁定,不得再发回原审人民法院重新审判。为进一步落实上诉不加刑原则,《刑事诉讼法》第226条补充规定,第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件,除有新的犯罪事实,人民检察院补充起诉的以外,原审人民法院也不得加重被告人的刑罚。

对于第一审、第二审案件的审理期限,修改后的《刑事诉讼法》第202、232条分别严格规定了延长第一审、第二审审理期限的具体情况。

2. 细化简易程序的规定。修改后的《刑事诉讼法》第208条将适用简易程序审判的案件范围修改为,对于基层人民法院管辖的案件,同时符合下列条件的,人民法院可以适用简易程序审判:(1)案件事实清楚、证据充分的;(2)被告人承认自己所犯罪行,对

指控的犯罪事实没有异议的；(3)被告人对适用简易程序没有异议的。人民检察院在提起公诉时，可以建议人民法院适用简易程序。同时，明确了不适用简易程序审理的案件的情形。在适用简易程序审理时，对人民法院审理方式作出了具体规定。同时规定，适用简易程序审理案件，审判人员应当讯问被告人对指控的犯罪事实的意见，告知被告人适用简易程序审理的法律规定，确认被告人是否同意适用简易程序审理。修改后的《刑事诉讼法》对适用简易程序进行审判的案件的审限作出了区分规定。

3. 完善附带民事诉讼程序。明确规定有权提起附带民事诉讼的主体，在原有的主体范围内增加了被害人死亡或者丧失行为能力的，被害人的法定代理人、近亲属也有权提起附带民事诉讼。同时规定，附带民事诉讼的原告人或者人民检察院可以申请人民法院采取保全措施。在审判程序中规定，新增第101条修改了《刑诉解释》第96条：“除人民检察院抗诉的以外，可以适用调解的规定。”将其规定为：人民法院审理附带民事诉讼案件，可以进行调解，或者根据物质损失情况作出判决、裁定。

4. 完善死刑复核程序。修改后的《刑事诉讼法》新增第239条规定，最高人民法院复核死刑案件，应当作出核准或者不核准死刑的裁定。对于不核准死刑的，最高人民法院可以发回重新审判或者予以改判。同时，为进一步保障死刑复核案件的质量，新增第240条规定，最高人民法院复核死刑案件，应当讯问被告人，辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。在复核死刑案件过程中，最高人民检察院可以向最高人民法院提出意见。

5. 补充完善审判监督程序。新《刑事诉讼法》补充完善了申诉案件决定再审的条件。新增第244条规定，上级人民法院指令下级人民法院再审的，应当指令原审人民法院以外的下级人民法院审理。明确规定，人民法院开庭审理的再审案件，同级人民检察院应当派员出席法庭。同时，新增第246条对再审案件采取强制措施的决定程序，原判决、裁定可以中止执行等内容都作了相应的完善。

(十) 执行程序

1. 完善暂予监外执行的规定。修改后的《刑事诉讼法》在原有的基础上将暂予监外执行的对象范围扩大到被判处无期徒刑的罪犯中怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。立法明确规定罪犯在交付执行前后，暂予监外执行的决定机关的不同。进一步严格规范了暂予监外执行的决定、批准和及时收监的程序，明确及时收监的情形。增加规定，对不符合暂予监外执行条件的罪犯通过贿赂等非法手段被暂予监外执行

的，在监外执行的期间不计入执行刑期。罪犯在暂予监外执行期间脱逃的，脱逃的期间不计入执行刑期。

2. 新增社区矫正制度。修改后的《刑事诉讼法》第258条规定，对于被判处管制、宣告缓刑、假释或者暂予监外执行的罪犯，依法实行社区矫正，由社区矫正机构负责执行。

3. 强化人民检察院对减刑、假释、暂予监外执行的监督。新增第255条强化人民检察院对暂予监外执行措施的监督权。同时，明确规定，被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的罪犯，在执行期间确有悔改或者立功表现，应当依法予以减刑、假释时，由执行机关提出建议书，报请人民法院审核裁定，并将建议书副本抄送人民检察院。人民检察院可以向人民法院提出书面意见。

另外，新《刑事诉讼法》将罪犯被交付执行刑罚时，交付执行的人民法院将有关的法律文书送达监狱或者其他执行机关的期间限定为10日以内。修改了原《刑事诉讼法》中“交付执行前，剩余刑期在一年以下的，由看守所代为执行”的规定，重新规定为：“对被判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行刑罚前，剩余刑期在三个月以下的，由看守所代为执行。”

(十一) 新增规定四章特别程序

1. 设置未成年人犯罪案件诉讼程序。在本章中，新《刑事诉讼法》针对未成年人刑事案件的特点，对办案方针、原则、诉讼环节的特别程序作出规定。保障未成年犯罪嫌疑人、被告人的辩护权，规定未成年人犯罪案件，没有委托辩护人的，应当为其指定辩护律师。严格限制对未成年犯罪嫌疑人、被告人的强制措施：人民检察院审查批准逮捕和人民法院决定逮捕，应当讯问未成年犯罪嫌疑人、被告人，听取辩护律师的意见。规定了讯问未成年犯罪嫌疑人、被告人的程序。新增对未成年人犯罪案件附条件不起诉制度，规定对于未成年人涉嫌侵犯人身权利民主权利、侵犯财产、妨害社会管理秩序犯罪，可能判处1年有期徒刑以下刑罚，符合起诉条件，但有悔罪表现的，人民检察院可以作出附条件不起诉的决定。另外，为有利于未成年犯更好地回归社会，设置未成年人犯罪封存记录。

2. 设置当事人和解公诉案件的诉讼程序。首先，明确规定了适用和解程序的公诉案件范围。《刑事诉讼法》第277条规定，下列公诉案件，犯罪嫌疑人、被告人自愿真诚悔罪，通过向被害人赔偿损失、赔礼道歉等方式获得被害人谅解，被害人自愿和解的，双方当事人可以和解：(1)因民间纠纷引起，涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪案件，可能判处3年有期徒刑以下刑罚的；(2)除渎职犯罪以外的可能判处7

年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件。犯罪嫌疑人、被告人在5年以内曾经故意犯罪的,不适用本章规定的程序。其次,规定了对于当事人之间达成和解协议的案件,可以依法对被告人从宽处罚。

3. 设置犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序。

4. 设置依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序。明确了适用强制医疗程序的范围,对人民法院对采取强制医疗程序的决定权,申请采取强制医疗措施的具体程序,人民法院的审理程序,被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属的申请复议权,强制医疗措施的解除程序以及人民检察院的监督权都作了明确的规定。

(十二)进一步完善法律援助制度

修改后的《刑事诉讼法》一方面扩大了法律援助制度在刑事诉讼中的适用范围,将只能在审判阶段提供法律援助修改为在侦查、审查起诉、审判阶段均提供法律援助。另一方面也扩大了法律援助的对象范围,增加规定,对可能判处无期徒刑而没有委托辩护人的,或者尚未完全丧失辨认或控制自己行为能力的精神病人没有委托辩护人的,也应当提供法律援助;在强制医疗程序中,被申请人或者被告人没有委托诉讼代理人,人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供法律帮助。

三、修改后的《刑事诉讼法》与其他法律及相关解释的关系

从上述分析可以看出,本次《刑事诉讼法》对原有立法修改的范围非常大,几乎涵盖了所有刑事诉讼程序。但同时也应该注意到,本次《刑事诉讼法》在主要内容上的修改是在吸收了一些在刑事诉讼程序中比较重要的法律、法规及司法解释的合理规定的基础上

进行的。如在辩护制度中,对于律师的会见权、阅卷权、调查取证权的问题,吸收了《律师法》第33条、第34条、第35条的相关规定。在对采取犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施时的条件和程序作出具体规定时,综合考虑了《高检规则》、《刑诉解释》、《六机关规定》、《公安机关办理刑事案件程序规定》及《关于取保候审若干问题的规定》等相关规定。在证据制度中,结合《办理死刑案件证据规定》及《排除非法证据规定》的有关内容,将原刑事法律中没有明确规定的问题加以明确及完善,并结合《高检规则》中对刑事证明标准、人民检察院对证据的审查程序等的规定,完善了原《刑事诉讼法》的相关规定。在设置未成年人犯罪案件诉讼程序时,结合了最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》及《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》的基本原则和相关程序内容等。对于修改后《刑事诉讼法》和这些相关法律或解释的关系,请大家把握以下两点:

1. 《刑事诉讼法》与其他法律规定不一致的适用问题。根据《立法法》第83条的规定,“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定”。据此,若《刑事诉讼法》的条文规定与这些法律规定不一致,根据“特别法优于一般法”、“新法优于旧法”的原理适用相关规定。

2. 《刑事诉讼法》与立法解释及司法解释规定不一致的适用问题。根据新法优于旧法的原则,新旧《刑事诉讼法》产生冲突时,适用新《刑事诉讼法》。立法解释及司法解释中针对原《刑事诉讼法》作出的解释即归于无效。当新《刑事诉讼法》的规定与立法解释及司法解的相关规定产生冲突时,适用新《刑事诉讼法》的规定。

第二部分 客观试题归类精解

一、刑事诉讼法的基本原则

(一)单项选择题

1. 审判长在法庭审理过程中突发心脏病,无法继续参与审判,需在庭外另行指派其他审判人员参加审判。法院院长的下列哪一做法是正确的?(2011年试卷二第32题)

- A. 指派一名陪审员担任审判长重新审理
- B. 指派一名审判员担任审判长继续审理
- C. 指派一名陪审员并指定原合议庭一名审判员担任审判长继续审理

D. 指定一名审判员担任审判长重新审理

[答案] * 1

[考点] 集中审理原则、合议庭的组成

[解析] 集中审理原则,又称不中断审理原则,是指法院开庭审理案件,应在不更换审判人员的条件下连续进行,不得中断审理的诉讼原则。该原则主要包括四项内容:(1)每起案件自始至终应由同一

* 为强化对真题考点的思考,应广大考生要求,我们在每题后不再直接列明答案,相关答案请参见每页右下角注释,全书体例同。——编者注

单选 1. D

法庭进行审判;(2)法庭成员不得更换;(3)集中进行证据调查与法庭辩论;(4)庭审不中断并迅速作出裁判。其中,“法庭成员不得更换”的具体要求为法庭成员(包括法官和陪审员)必须始终在场参加审理,对于因故(如回避)不能继续参加审理的,应由始终在场的候补法官、候补陪审员替换。如果没有足够的法官、陪审员可以替换,则应重新审判。本案中审判长突发心脏病无法继续参与审判,且需要在“庭外”另行指派审判人员,因此被指派参加审判的人员不符合“始终在场”的要求,该案件应当重新审理,选项 B、C 错误,予以排除。

关于审判长的身份资格要求,《刑事诉讼法》第 78 条第 6 款规定,合议庭的院长或者庭长指定审判员一人担任审判长。院长或庭长参加审判的时候,自己担任审判长。因此,只有审判员有资格担任审判长,人民陪审员不得担任审判长,选项 A 错误,不当选。选项 D 正确,为应选项。

【陷阱点拨】 考生容易根据集中审理原则含义中的“不得中断庭审”得出结论,认为在重新指派审判人员后,案件应当继续审理,这是由于片面理解集中审理原则而造成的错误。集中审理原则不仅要求庭审不得中断,亦要求法庭成员不得更换。

【难度系数】 **

2. 《刑事诉讼法》规定,未成年人犯罪的案件一律或一般不公开审理。关于该规定中未成年人“年龄”的理解,下列哪一选项是正确的?(2010 年试卷二第 30 题)

A. 张某被采取强制措施时十七岁,不应当公开审理

B. 李某在审理时十五岁,不应当公开审理

C. 钱某犯罪时十六岁,不应当公开审理

D. 赵某被立案时十八岁,不应当公开审理

【答案】 _____²

【考点】 公开审判原则

【解析】 公开审判原则,是指人民法院审理案件和宣告判决都必须公开进行,既要允许公民到法庭旁听,又要允许记者采访和报道。《刑事诉讼法》第 11 条规定:“人民法院审判案件,除本法另有规定的以外,一律公开进行……”这里的“另有规定”主要是指以下三种情形:(1)有关国家秘密或者个人隐私的案件,不公开审理;(2)涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理;(3)审判时被告人不满 18 周岁的案件,经未成年被告人及其法定代理人同意,被告人所在学校和未成年人保护组织可以派代表参加。本题中,选项 B 正确,其他选项均不符合法律规定。

值得注意的是,新《刑事诉讼法》第 274 条修改了原《刑事诉讼法》对未成年人犯罪案件公开审理的规定,明确规定了犯罪嫌疑人的年龄是以审判时为准。这是《刑事诉讼法》修改后的一个变化,请考生注意。

【难度系数】 **

3. 下列哪一选项体现直言词原则的要求?(2009 年试卷二第 25 题)

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

【答案】 _____³

【考点】 审判原则

【解析】 审判原则是用以指导审判活动的一般规则和准则。一般包括审判公开原则、直言词审理原则、辩论原则、参与与陪审原则和集中审理原则。

选项 B 体现的是直言词原则。直言词原则的基本含义是:法官必须在法庭上亲自听取被告人、证人以及其他诉讼参与人的陈述,案件事实和证据必须以口头方式向法庭提出,调查须以控辩双方口头辩论、质证的方式进行。直言词原则的重要作用之一就是切断法庭裁判与控方卷宗材料之间的联系,防止控方卷宗材料对法官裁判造成先入为主的影响,以保障司法公正。所以法官亲自听取当事人、证人及其他诉讼参与人的口头陈述的做法体现了直言词原则,B 项正确。

选项 C 体现的是集中审理原则。集中审理原则,又称不中断审理原则,是指法院开庭审理案件,应在不更换审判人员的条件下连续进行,不得中断审理的诉讼原则。该原则的内容主要包括:(1)由一个审判庭进行审理,每起案件始终并且应由同一法庭进行审判;(2)法庭成员不可更换;(3)证据调查应在法庭成员与控辩双方以及有关诉讼参与人均在场的情况下进行,证据调查、辩论应在法庭内集中完成;(4)庭审不中断并迅速作出裁判。所以,C 项不当选。

选项 D 体现的是审判公开原则。《刑事诉讼法》第 11 条:“人民法院审判案件,除本法另有规定的以外,一律公开进行……”它包括:(1)庭审过程公开。即控辩双方的举证、质证、辩论及法庭的认证都应在法庭上展示。(2)宣判公开。宣判时仅宣读裁判文书是不够的,应将裁判文书认定的事实、证据裁判的理由、法律依据以及裁判结果向社会公开。(3)审判公开的对象既包括对当事人公开,也包括向社会公开。

而选项 A“法官亲自收集证据”是职权主义审判模式下以法官为中心,强调法官主导地位,而不提倡控辩双方在审判中的积极性的一种体现。与本题无关,不当选。

[难度系数] **

4. 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 年试卷二第 30 题)

- 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] _____⁴

[考点] 法定不追究刑事责任的情形

[解析] 本题综合考查了侦查阶段对依法不追究刑事责任的情形的处理方式和对民事部分处理方式这两个知识点。

《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。根据这一规定,在刑事诉讼的不同阶段,对依法不追究刑事责任的情形有不同的处理方式:(1)在立案阶段,发现有上述第 15 条规定情形之一的,对于自诉案件,人民法院不应受理;对于公诉案件,公安机关和人民检察院应作出不立案的决定。(2)在侦查阶段,侦查机关发现有上述情形之一的,应当作出撤销案件的决定。(3)在审查起诉阶段,人民检察院发现有上述情形之一的,应当作出不起诉的决定。(4)在审判阶段,对于第一种情形,即情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的,人民法院应当判决宣告无罪;对于其他情形,应当裁定终止审理;但是,《刑诉解释》第 176 条第 9 项规定,根据已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,由人民检察院负责侦查的案件中的犯罪嫌疑人甲是在侦查阶段死亡,根据上述分析,人民检察院应当作出撤销案件的决定,选项 B 正确,选项 C 错误。

附带民事诉讼必须以刑事诉讼的成立为前提,如果刑事诉讼不成立,附带民事诉讼就失去了存在

的基础。所以本题中,人民检察院在作出撤销案件的决定后,被害人的父亲只能针对民事赔偿提起独立的民事诉讼,选项 A、D 错误。

[难度系数] **

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 年试卷二第 21 题)

- 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

[答案] _____⁵

[考点] 集中审理原则

[解析] 本题中,最高人民法院的规定正是集中审理原则含义的体现。选项 C 正确。

选项 A 中的公开审判原则是指人民法院审理案件和宣告判决都必须公开进行,既要允许公民到法庭旁听,又要允许记者采访和报道。本题中,最高人民法院的规定并没有体现此原则的含义,因此选项 A 错误。

对于选项 B 中的言词审理原则,是指法庭对案件的审理,对证据的调查采取言词陈述的方式进行。被告人、被害人进行口头陈述,证人、鉴定人进行口头作证,检察官、辩护人进行口头询问和辩论。除法律有特殊规定外,凡是未经当庭以言词方式调查的证据资料,不得作为判决的依据。本题中,最高人民法院的规定是集中审理原则的体现,并未体现言词审理原则的含义,选项 B 错误。

至于选项 D 中的辩论原则,则是指在人民法院主持下,双方当事人就案件事实和争议的问题陈述各自的主张和意见,相互进行反驳和答辩,以维护自己的合法权益。辩论原则贯穿于诉讼的全过程。无论是第一审程序、第二审程序还是审判监督程序,都应当贯彻这一重要原则,允许并提供方便保证当事人充分行使辩论权。本题中《关于人民法院合议庭工作的若干规定》的内容也并未体现辩论原则的含义,选项 D 错误。

[难度系数] *

6. 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 年试卷二第 36 题)

- 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] _____⁶

[考点] 审判阶段对不追究刑事责任的情形的方式

[解析] 本题涉及侵占罪,我们首先看《刑法》对侵占罪的规定,《刑法》第270条规定,将代为保管的他人财物非法占为己有,数额较大,拒不退还的,处2年以下有期徒刑、拘役或者罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处2年以上5年以下有期徒刑,并处罚金。将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有,数额较大,拒不交出的,依照前款的规定处罚。本条罪,告诉的才处理。本案中,法院认定某甲的行为属于侵占行为,也即属于告诉才处理的犯罪。

根据前引《刑事诉讼法》第15条第4项的规定,本案中某甲的侵占罪,属于告诉才处理的犯罪,而此时被害人并没有告诉,因此在审判阶段,法庭只能作出裁定终止审理或者宣告无罪的判决。选项AD错误。对于选项C,因为经法庭审理认定某甲的行为属于侵占行为,并不是无罪,因此法院不能作出无罪判决,而应当裁定终止审理,选项C错误。

[难度系数] * *

(二) 多项选择题

1. 下列哪些选项体现了集中审理原则的要求?
(2010年试卷二第73题)

- A. 案件一旦开始审理即不得更换法官
B. 法庭审理应不中断地进行
C. 更换法官或者庭审中断时间较长的,应当重新进行审理
D. 法庭审理应当公开进行

[答案] _____¹

[考点] 集中审理原则

[解析] 集中审理原则,又称不中断审理原则,是指法院开庭审理案件,应在不更换审判人员的条件下连续进行,不得中断审理的诉讼原则。该原则的主要内容包括:(1)一个案件组成一个审判庭进行审理,每起案件自始至终应由同一法庭进行审判。(2)法庭成员不得更换。法庭成员(包括法官和陪审员)必须始终在场参加审理,对于因故(如回避)不能继续参加审理的,应由始终在场的候补法官、候补陪审员替换。如果没有足够的法官、陪审员可以替换,则应重新审判。(3)集中证据调查与法庭辩论。(4)庭审不中断并迅速作出裁判。法庭审理应不中断地进行,法庭因故延期审理较长时间的,应重新进行以前的庭审。庭审结束后,应迅速作出裁判并予以宣告。

集中审理原则在我国刑事诉讼中的适用主要体现在我国最高人民法院于2002年8月12日公布的《关于人民法院合议庭工作的若干规定》中,其中第3条是关于合议庭成员不得更换的规定,即“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的之外,不得在案件审理过程中更换。更换合议庭成员,应当报请院长或者庭长决定。合议庭成员的更换情况应当及时通知诉讼当事人”,第9条是关于合议庭评议案件时限的规定,即“合议庭评议案件应当在庭审结束后五个工作日内进行”,以及第14条是关于裁判文书制作期限的规定,即“合议庭一般应当在作出评议结论或者审判委员会作出决定后的五个工作日内制作出裁判文书”。

根据上述分析,选项ABC均体现了集中审理原则的要求,为正确答案。

选项D是审判公开原则的体现,这一原则是指人民法院审理案件和宣告判决都必须公开进行,既要允许公民到法庭旁听,又要允许记者采访和报道。《刑事诉讼法》第11条规定:“人民法院审判案件,除本法另有规定的以外,一律公开进行……”这里的“另有规定”主要指以下几种例外情况:(1)有关国家秘密或者个人隐私的案件,不公开审理;(2)涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理;(3)审判的时候被告人不满18周岁的案件,不公开审理。但是,经未成年被告人及其法定代理人同意,未成年被告人所在学校和未成年人保护组织可以派代表到场。因此,选项D不符合题意,不当选。

[陷阱点拨] 考生在此应注意的是,任何原则都有例外,集中审理原则也同样如此。在实践中,由于某些不能抗拒的原因,导致在有些情况下庭审确实无法集中进行,这时就需要暂时中断审理,待这些原因消失后再恢复庭审或者将庭审顺延至另一个期日进行。在我国刑事诉讼中,集中审理的例外主要体现在中止审理与延期审理两个方面。前者如被告人患严重疾病无法出庭,自诉人患严重疾病无法出庭且未委托诉讼代理人,被告人脱逃等致使案件在较长时间内无法继续审理的情况;后者如由于当事人申请回避而不能进行审判的,需要通知新的证人到庭、调取新的物证、重新鉴定或者勘验的,以及检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查、提出建议的情况。

[难度系数] * *

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年试卷二第66题)

- 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

[答案] _____²

[考点] 依法不追究刑事责任的情形

[解析] 《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) 其他法律规定免予追究刑事责任的。《刑法》第270条规定:“将代为保管的他人财物非法占为己有,数额较大,拒不退还的,处二年以下有期徒刑、拘役或者罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处二年以上五年以下有期徒刑,并处罚金。将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有,数额较大,拒不交出的,依照前款的规定处罚。本条罪,告诉的才处理。”选项B的案件即属于此种情形,被害人告诉时才处理。

选项B中的被害人乙未起诉,属于前引《刑事诉讼法》第15条第4项的情形,因此不予追究刑事责任。选项B正确。选项D属于《刑事诉讼法》第15条第5项规定的“犯罪嫌疑人、被告人死亡”的情形,是正确选项,当选。

《刑事诉讼法》第277条规定:“下列公诉案件,犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪,通过向被害人赔偿损失、赔礼道歉等方式获得被害人谅解,被害人自愿和解的,双方当事人可以和解:(一)因民间纠纷引起,涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪案件,可能判处三年有期徒刑以下刑罚的;(二)除渎职犯罪以外的可能判处七年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件。犯罪嫌疑人、被告人在五年以内曾经故意犯罪的,不适用本章规定的程序。”据此,我国《刑事诉讼法》确立了刑事和解制度。主要有以下几方面的内容:(1)关于适用和解程序的公诉案件的适用范围,根据《刑事诉讼法》第277条的规定,即因民间纠纷引起,涉嫌侵犯人身权利民主权利、侵犯财产犯罪,可能判处3年有期徒刑以下刑罚的故意犯罪案件,以及除渎职犯罪以外的可能判处7年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件。但是,犯罪嫌疑人、被告人在5年以内曾经故意犯罪的,不适用这一程序。(2)关于达成和解协议案件的处理,《刑事诉讼法》第279条规定:“对于达成和解协议的案件,公安机关可以向人民检察院提出从宽处理的建议。人民检察院可

以向人民法院提出从宽处罚的建议;对于犯罪情节轻微,不需要判处刑罚的,可以作出不起诉的决定。人民法院可以依法对被告人从宽处罚。”据此,对于达成了和解协议,犯罪情节轻微,不需要判处刑罚的,人民检察院可以作出不起诉的决定。对于选项A,首先,选项A中提到是在审查起诉阶段,说明本案是公诉案件,不属于《刑事诉讼法》第15条第4项规定的情形;其次,虽然犯罪嫌疑人与被告人已经就赔偿达成协议,但未能明确犯罪嫌疑人甲所犯案件的严重程度,因此无法判断是否可以对其适用刑事和解程序,也无法判断是否可以由人民检察院作出不起诉的决定。综上,由于我国公诉案件实行的是国家追诉主义,追究犯罪嫌疑人的刑事责任是国家专门机关的职责,因此,被害人乙不追究犯罪嫌疑人甲刑事责任的要求不能阻碍国家司法机关对甲追究刑事责任。

至于选项C,考生往往会认为其属于上述第1种情形而将其列入正确答案之中,其实不然。我们仔细阅读第1项的内容,就会发现选项C的表述与其并不完全相符。第1项要求行为必须是“情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的”,而选项C只说“情节轻微”,缺少“显著”二字,并不能因此就判断出此行为为“不认为是犯罪”。所以选项C不当选。正确答案为BD。

[难度系数] * * *

(三)已考考点及已考法条归纳

考查次数	已考考点	已考法条
* * * * *	审判原则	
*	审判阶段对不追究刑事责任的情形处理方式	《刑事诉讼法》第15条
**	侦查阶段对不追究刑事责任的情形处理方式	《刑事诉讼法》第15、161条
*	依法不追究刑事责任的情形	《刑事诉讼法》第15条

(四)备考提示

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、审判权由专门机关依法行使原则,特别是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处理方式的不同,这是本部分的重中之重,在最近几年考试中常有涉及。

3. 集中审理原则,考生须把握集中审理原则的基本含义、主要内容及在法条中的具体体现。

4. 尊重和保障人权原则。此项原则是《刑事诉讼法》新增的基本原则,考生要注意理解和把握该原则在刑事诉讼中的具体体现。

此外,2009年增加了对直接言词原则的考查,可见其考查基本原则的范围有拓宽的趋势,考生不仅要理解掌握以上重点原则,对其他基本原则的内容及含义也不能忽视。

二、刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人

(一) 单项选择题

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年试卷二第31题)

- 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] _____¹

[考点] 被告单位诉讼代表人的确定

[解析] 《刑法》第31条规定:单位犯罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定。可知我国对单位犯罪一般实现“双罚制”,既处罚单位,又处罚直接负责人员。这样在单位犯罪的情况下,单位可以独立地成为犯罪嫌疑人、被告人,与作为自然人的直接负责人员一起参加刑事诉讼。根据《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。

所以,本题中,人民法院可以要求人民检察院另行确定被告单位诉讼代表人,而有权确定的主体却是人民检察院。选项C正确。

[难度系数] * *

(二) 多项选择题

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年试卷二第66题)

- 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

[答案] _____¹

[考点] 被害人的诉讼权利

[解析] 《刑事诉讼法》第109条第3款规定,公安机关、人民检察院或者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,应当为他保守秘密。选项A正确。

《刑事诉讼法》第110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。选项B正确。

根据《刑事诉讼法》第146条规定,侦查机关应当将用作证据的鉴定意见告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请,可以补充鉴定或者重新鉴定。选项C正确。

《刑事诉讼法》第76条规定,对于有被害人的案件,决定不起诉的,人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服,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。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的,被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉,直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后,人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。选项D正确。

[陷阱点拨] 考生还需要掌握被害人享有的一些其他权利。

1. 被害人与其他当事人所共同享有的诉讼权利主要有:(1)有权使用本民族语言文字进行诉讼。(2)对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯其诉讼权利和人身侮辱的行为,有权提出控告。(3)对侦查人员以及鉴定人员、翻译人员、书记员有《刑事诉讼法》第28条、第29条所规定的情形之一的,有权申请他们回避;对驳回申请回避的决定,有权申请复议一次。(4)有权对司法机关及其工作人员采取的违法侦查行为提出申诉或者控告。(5)对涉及商业秘密的案件,有权申请人民法院不公开审理。(6)有权参加法庭调查,在法庭上就起诉书指控的犯罪进行