

西南政法大学 2002 年刑事诉讼法考研试题

一、概念辨析(每小题 3 分,共 6 分)

1. 证人与见证人

【参考答案】证人是指向公安司法机关陈述自己所知道的案件情况的第三人。根据我国刑事诉讼法的规定,凡是知道案件情况的人,都有作证的义务。见证人是指应公安司法机关的邀请,对其所进行的行为进行证明的人。根据我国法律的规定,在搜查、送达文书等活动中,都可以有见证人。

【参考资料】陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社 1999 年版。樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社 1999 年版。

2. 撤销案件与不起诉

【参考答案】撤销案件是公安机关、人民检察院对依法不应当追究刑事责任的案件作出的不再追究的处理决定。不起诉是指人民检察院对公安机关侦查终结移送起诉的案件和自己侦查终结的案件进行审查后,依法作出不将案件交付人民法院审判的一种处理决定。

【参考资料】陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社 1999 年版。樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社 1999 年版。

二、判断分析题(每题 5 分,共 20 分)

1. 用独任审理的案件,都是自诉案件。

【参考答案】错。

根据我国刑事诉讼法的规定,可以由审判员一人独任审判的案件是适用简易程序审理的案件。我国刑事诉讼法第 174 条规定,人民法院对于下列案件,可以适用简易程序,由审判员一人独任审判:(1)对依法可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件,事实清楚、证据充分。人民检察院建议或者同意适用简易程序的;(2)告诉才处理的案件;(3)被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。在这里第一类案件就是公诉案件,只有第二、三类案件才是自诉案件。所以认为“用独任审理的案件,都是自诉案件”的说法是错误的。

【参考资料】陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社 1999 年版。樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社 1999 年版。

2. 犯罪时未满 18 岁人犯罪的案件,一律不公开审理。

【参考答案】错。

我国刑事诉讼法 152 条规定,14 岁以上不满 16 岁未成年人犯罪的案件,一律不公开审理。16 岁以上不满 18 岁未成年人犯罪的案件,一般也不公开审理。也就是说,对于不满 18 岁的人犯罪的,只有其中已满 14 周岁不满 16 周岁的人犯罪才是一律不公开审理。对于已满 16 周岁不满 18 周岁的人犯罪的,一般不公开审理,但是还是可以公开审理的。

【参考资料】陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社 1999 年版。樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社 1999 年版。

3. 在自诉案件中,自诉人就是被害人。

【参考答案】错。

我国刑事诉讼法第八十八条规定:“对于自诉案件,被害人有权向人民法院直接起诉。被害人死亡或者丧失行为能力的,被害人的法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉。人民法院应当依法受理。”这就是说,在一般情况下,自诉案件中的自诉人就是被害人。但是如果被害人死亡或者丧失行为能力,自诉案件中的自诉人则为被害人的法定代理人、近亲属。因此,认为“在自诉案件中,自诉人就是被害人”的说法是错误的。

【参考资料】陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社 1999 年版。

樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

4. 被告人行为不构成犯罪的，人民法院可撤销案件或宣告无罪。

【参考答案】错。

我国刑事诉讼法第 162 条规定，在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下判决：(1)案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决；(2)依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决；(3)证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。据此，在刑事诉讼中，被告人的行为不构成犯罪，人民法院只能作出无罪判决，而不能撤销案件。

【参考资料】陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。
樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

三、简答题(每小题 6 分，共 24 分)

1. 强制措施与刑罚有什么区别。

【参考答案】我国刑事诉讼中的强制措施，是指公安机关、人民检察院和人民法院为防止犯罪嫌疑人、被告人逃匿，毁灭证据或者继续犯罪，保证刑事诉讼的顺利进行，依法对犯罪嫌疑人、被告人采取的在一定期限内暂时限制或剥夺其人身自由的法定的强制方法。刑罚与强制措施主要区别有：(1)适用的目的不同。适用强制措施的目的在于保障侦查、起诉和审判的顺利进行，防止犯罪分子继续犯罪和危害社会，具有程序上的保障意义；而刑罚则是对已被法院宣判有罪的犯罪分子的惩罚、教育和改造。(2)适用的对象不同。强制措施适用于未被人民法院确定为有罪的犯罪嫌疑人、被告人；而刑罚只能适用于经人民法院审判确定为有罪的人。(3)有权适用的机关不同。在五种强制措施中，除了拘役由公安机关和人民检察院适用之外，其他强制措施公、检、法机关都有权适用；而刑罚只能由人民法院适用。(4)法律依据不同。适用强制措施的依据主要是《刑事诉讼法》；而适用刑罚则以《刑法》为依据。(5)适用的时间不同。强制措施适用于自刑事诉讼开始到判决发生法律效力交付执行前的全过程；而刑罚则在人民法院作出确定判决之后适用。(6)稳定性不同。强制措施适用之后，可以根据案件的实际情况及时变更或撤销；而刑罚一经作出，非经审判监督程序不得改变。

【参考资料】陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。
樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

2. 如何理解附带民事诉讼的条件。

【参考答案】附带民事诉讼是指公安司法机关在刑事诉讼过程中，在解决被告人刑事责任的同时，附带解决由遭受物质损失的被害人或者人民检察院所提起的、由于被告人的犯罪行为所引起的物质损失的赔偿而进行的诉讼。

提起附带民事诉讼的条件。依照有关法律规定，提起附带民事诉讼必须同时具备下列条件：

(1)原告人、法定代理人必须符合法定条件。原告人必须是有权提起附带民事诉讼的人。最高人民法院关于刑事诉讼法的解释第 84 条明确规定因犯罪行为遭受物质损失的被害人(公民、法人和其他组织)、已死亡被害人的近亲属、无行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人有权提起附带民事诉讼。

(2)有明确的被告人。这里的被告人是指附带民事诉讼中依法负有赔偿责任的人。包括：刑事被告人(公民、法人和其他组织)及没有被迫究刑事责任的其他共同致害人、未成年刑事被告人的监护人、已被执行死刑的罪犯的遗产继承人、共同犯罪案件审结前已死亡的被告人的遗产继承人、其他对刑事被告人的犯罪行为依法应承担民事赔偿责任的单位和个人。

(3)有请求赔偿的具体要求和事实根据。原告人提起附带民事诉讼，对自己的诉讼请求

应该明确、具体，对加害事实导致的物质损失的指控，不得虚构和任意定义受害范围。

(4)被害人的物质损失是由被告人的犯罪行为所造成的。这里的被告人应该理解为仅指刑事被告人。如果被害人的损失不是刑事被告人所造成的，只能另外提起单独的民事诉讼，而不能提起附带民事诉讼。

(5)属于人民法院受理附带民事诉讼的范围和受诉人民法院的管辖。以上五个条件必须同时具备，缺一不可。

【参考资料】陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

3. 简易程序的适用范围与特征。

【参考答案】简易程序是基层人民法院对某些简单轻微的刑事案件依法适用较普通审判程序简易的一种刑事审判程序。

根据《刑事诉讼法》的规定，下列案件可以适用简易程序：(1)对依法可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚，证据充分，人民检察院建议或同意使用简易程序的。(2)告诉才处理的案件。(3)被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。

从我国刑事诉讼法的规定来看，简易程序具有以下特点：(1)简易程序只适用于第一审程序。第二审程序，死刑复核程序和审判监督程序由于案件的复杂性和特殊性决定都不宜适用简易程序。(2)简易程序只适用于案件事实清楚，证据充分的刑事案件。(3)简易程序只适用于基层人民法院。其他各级人民法院都不适用于简易程序。(4)简易程序的程序简化，可以实现迅速审判的目的。如审判组织的简化，法庭审判的简化，审理期限的简化等等。至于程序简化到什么程度都由法律明文规定。

【参考资料】陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

4. 如何理解上诉不加刑原则的意义。

【参考答案】上诉不加刑，是第二审程序的特殊原则，是指第二审人民法院审判仅有被告人一方提出上诉的案件时，不得以任何理由改判重于原判决所判刑罚的审判原则。

我国刑事诉讼法规定上诉不加刑原则具有十分重要的意义：(1)有利于保障被告人的辩护权。辩护权是犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利的核心，不仅在一审以前可以行使，而且在二审中仍然可以行使，被告上诉不加刑的原则，就可以消除被告人担心加重处罚而不敢提出上诉的顾虑，充分行使宪法和法律所赋予的辩护权，而且他的法定代理人和辩护人、不必担心加重被告人的处罚，而不敢提出上诉。(2)有利于强化上级法院对下级法院审判的监督和指导。实践中，二审案件的主要来源是被告人提出的上诉。被告上诉不加刑的原则，就可以疏通一审通往二审的渠道，使上级法院及时发现和纠正下级法院审判中的错误，不仅可以纠正个案的错误，而且可以从总体上提高审判水平和质量。(3)有利于促使检察机关履行法律监督职能。人民检察院提出抗诉的案件，不受上诉不加刑原则的限制，二审法院审理抗诉案件时，如果原判量刑过轻，可以改判加重被告人的刑罚。这就促使第一审人民法院的同级人民检察院及时审查一审判决，发现确有错误时，依法提起抗诉，督导人民法院改正错误。因此，上诉不加刑可以加强检察机关的责任感，促使其发挥监督功能，及时做好有关量刑过轻案件的抗诉工作。

【参考资料】陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

四、评析题(运用刑事诉讼法学原理，对《刑事诉讼法》下列条文进行评析。每题 10 分，共 30 分)

1. 第 12 条：“未经人民法院依法判决。对任何人都不得确定为有罪。”

【参考答案】我国刑事诉讼法第 12 条规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得

确定有罪。”

它包含以下内容：

(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、团体和个人都无权行使。刑事审判就是要通过法庭审理，在查明事实核实证据的基础上适用法律，判定被告人是否有罪，应否处刑。定罪权是刑事审判权的核心，人民法院作为我国唯一的审判机关，代表国家统一独立行使刑事审判权。

(2)人民法院判决被告人有罪，必须严格依照法定程序，组成合格的法庭进行公正、公开的审理，并须予以被告人一切辩护上所需要的保障。被告人出庭受审时，有权自行辩护或者委托他人辩护，有权对控方证人进行询问，有权对法庭出示的物证、书证、鉴定结论进行辨认和质证，有权申请调取新的证据等。

(3)未经人民法院依法判决，对任何人不得确定有罪。为贯彻这一原则，立法上相应规定：1)区分犯罪嫌疑人与刑事被告人。公诉案件在提起公诉前将被追究者称作犯罪嫌疑人，提起公诉后称为刑事被告人，同时去除了“人犯”这一明显带有有罪推定色彩。2)明确由控诉方负举证责任，被告人不负证明自己无罪的义务，不得因被告人不能证明自己无罪就推定其有罪。3)疑案作无罪处理。法律规定，检察机关对被告人提起公诉，人民法院对被告人判决有罪，都必须建立在案件事实清楚、证据确实充分的基础上。对于证据不足、处断难明的案件应作无罪处理。根据刑事诉讼法的规定：在审查起诉阶段，对于经过两次补充侦查的案件，检察机关仍然认为证据不足不符合起诉条件的，应当作不起诉处理；在审判阶段，对于证据不足、不能认定被告人有罪的，人民法院应当作出证据不足、指控的罪名不能成立的无罪判决。

【参考资料】陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社1999年版。樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社1999年版。

2. 第96条：“——律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。”

【参考答案】我国刑事诉讼法第96条规定：“——律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。”这是我国刑事诉讼法对律师在侦查阶段会见权的一个限制性规定。

律师会见权是律师在刑事诉讼活动中实现其他诉讼权利的前条件。根据我国刑事诉讼法的规定，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。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。为了能让律师有效地在侦查阶段帮助当事人，法律必须赋予律师一定的诉讼权利。律师会见权是一项最基本的权利，是律师在刑事诉讼中实现法律赋予律师所享有的其他诉讼权利的前提和基础。

然而由于种种原因，人们对于犯罪嫌疑人会见律师总是心存疑虑，担心会因此干扰正常的司法活动，尤其是影响侦查的有效进行。为此，常常对犯罪嫌疑人会见设置一定的限制性条件，企图规范和引导律师会见犯罪嫌疑人的活动。刑事诉讼法第96条的这一规定就是如此。

但是，规定“律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场”，在一定程度上也妨害了律师会见权的有效行使。这不仅使得律师在会见犯罪嫌疑人时，不能有效了解犯罪嫌疑人的具体情况，而且也不能清楚地了解案件事实。律师因此也无法有效地帮助犯罪嫌疑人维护自身的合法权益。这就不仅是对律师会见权的限制，也是对犯罪嫌疑人诉讼权利的限制。

【参考资料】陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社1999年版。樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社1999年版。

3. 第 158 条：“法庭审理过程中。合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。”

【参考答案】我国刑事诉讼法第 158 条规定：“法庭审理中，合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实”。这一规定表明，在我国刑事诉讼的法庭审理过程中，法官居于主导地位，拥有较大的权力。从模式上看，我国的审判带有明显的职权主义模式的特点。所谓职权主义审判模式是指以法官为中心，强调法官的主导地位而不提倡控、辩双方在审判中的积极性的一种审判模式。在职权主义审判模式中，法官是庭审的核心人物，对诉讼进行起着主导作用。法官不仅依职权主持法庭，指挥诉讼。而且负有查明案件客观真实的责任。与此同时，控辩双方的地位弱化。

在我国刑事诉讼的法庭审理中，法官可以主动讯问被告人，询问证人、鉴定人。当法官对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。在整个法庭审理过程中，法官居于主导地位，他引导法庭审理的进行，决定着审判的进程。由此可见，我国的法庭审判具有一定的职权主义特征。

我国采取这一审判模式，与我国的历史、文化传统有着直接的关系，是我国的现实需要，也是控制犯罪的客观需要。在我国，刑事诉讼一般都被认为是国家司法机关与犯罪分子进行的一场较量。司法机关如何行使职权开展工作都以有效打击犯罪为考虑的基本因素。当然，虽然我国法律规定，合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。但是在整个法庭审理过程中，证据还是由控辩双方提出的，并进行质证。法官只是在有疑问的情况下才自己进行调查核实。这也反映了我国刑事审判中也加强了控辩双方的地位，强调了他们的对抗，带有一定的当事人主义审判模式的特点。

【参考资料】陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

五、论述题(20 分)

论刑事诉讼程序作用。

【参考答案】刑事诉讼程序的作用，也可以称之为刑事诉讼的功能，指的是刑事诉讼程序本身所具有的对解决刑事冲突的作用与能力。

刑事诉讼程序应当具备以下几种基本作用：自治功能、交涉功能、事实整合功能和法律整合功能。

(1)自治功能。刑事诉讼程序应当同时具备排除外来干扰和防止司法权滥用的作用与能力。这种能力，也可以称之为自治功能。刑事诉讼程序的自治功能应当具有两个方面的含义：对外而言，是指刑事诉讼程序一旦启动便能够形成一个内外隔离带，阻隔外部因素的干扰，营造一个解决冲突的相对独立空间；对内而言，是指刑事诉讼程序应当具备高度理性的能力，能够促使程序参与主体行为的自我程序化，降低和防止情绪化因素的干扰，实现自我理性化，并在程序的运作过程中出现在非规范行为时，具备自我排障能力、自我纠错能力。自治功能是刑事诉讼程序其他功能的基础功能，其他功能能否充分的发挥有赖于自治功能是否完善。

(2)交涉功能。刑事诉讼程序的交涉功能是指刑事诉讼程序能够为冲突双方或多方提供一个平等的意见表示、交流、论辩的机制，并尽可能的消除误解、不满、对抗的情绪，导向对论争事实的客观、全面、公正的理性认识。

(3)事实整合功能。刑事诉讼程序必须具备将零碎的、不确定的事实合成为系统的、有机的、确定的事实的能力。这种能力也可以称之为事实整合功能。如果刑事诉讼程序不具备力求良好的事实整合功能，即没有查明案件事实的能力，就无法保证案件的最终处理建立在坚实可靠的事实基础上。刑事诉讼程序的诸多价值就难以实现和满足。

(4)法律合成功能。所谓法律合成功能，有两方面的含义：一是刑事诉讼程序具有将抽象的、普遍的、分散的法律规范合成为一个具体的、有机的法律规范系统的能力。这种能力

使静态的、抽象的、分散的法律规范动态化、具体化、系统化，将“死”法变成活生生的一种理性整合；二是在法无明文规定的情况下，刑事诉讼程序所具有的造法功能，这种功能主要存在于推行判例法的英美法系国家。

【参考资料】陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。曾康：《刑事诉讼程序功能分析》，载《现代法学》，2000 年第 12 期。

