

2018 年国家法律职业资格考试

杨雄讲刑诉 168 金题阶段授课纲要

瑞达教育出品 杨雄编著

选择题（不定项选择）（共 137 题）

考点一 刑事诉讼法与刑法的关系

1. 刑事诉讼法的**独立价值**之一是刑事诉讼法具有**弥补**刑事实体法不足并“**创制**”刑事实体法的功能。下列哪些体现了这一功能？

A. 当刑事实体法规范的语意抽象而模糊时，刑事诉讼担负特别的“**解说**”功能（√，体现对刑事实体法的弥补作用。法律规定不能穷尽犯罪的全部可能，要想运用到具体案件，还要进行解说。）

B. 当刑事实体法规范之间出现**不协调**时，刑事诉讼法为解决这种不协调**提供程序机制**（√，体现对刑事实体法的弥补作用。）

C. 当刑事实体法条文出现**歧义**时，刑事诉讼法规范下的诉讼中积极有效的争辩、论证，能够对此作出**调节和修正**（√，体现对刑事实体法的弥补作用。刑事实体法规范所表达的可能量一般不等于立法者意图对它意图的要求量。当法律条文出现歧义时，刑事诉讼规范下的诉讼中积极有效的争辩、论证，能够对此进行有效的调解和修正。）

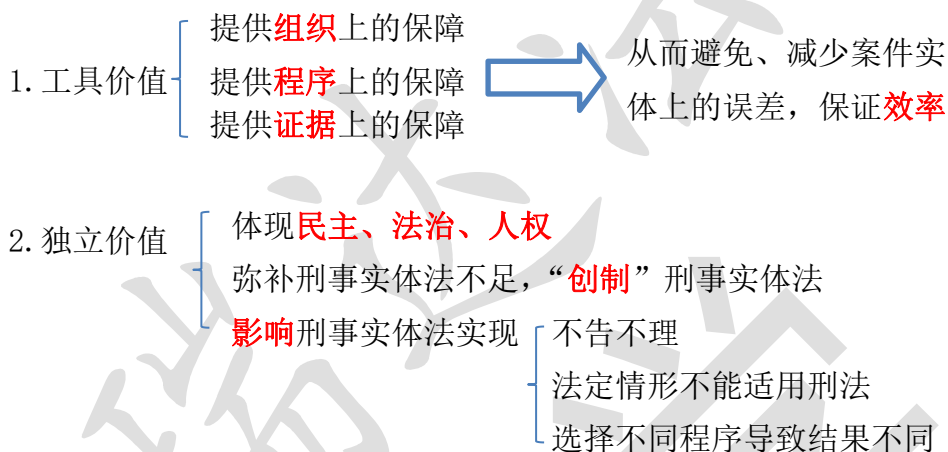
D. 刑事诉讼法通过评议、表决等特有的**程序机制**，最终使刑事实体法的法律规范得以**实现其确定性**（√，体现对刑事实体法的弥补作用。在对同一法律规范的语意有不同理解时，刑事实体法的法律规范就会出现不确定状态，刑事诉讼法可以通过特有的程序机制最终使刑事实体法的法律规范得以实现确定性。）

E. 对同一案件，如果选择**不同的刑事程序**，适用刑事实体法的**结果**可能会**不同**（×，体现对影响刑事实体法实现的作用，没有体现弥补刑事实体法的不足和创制刑事实体法的作用。）

【答案】：ABCD

【解题思路和命题陷阱】

刑事诉讼法与刑法的关系



考点二 刑事诉讼法的基本范畴和原理

2. 依据刑事诉讼一般理论，下列说法不正确的是？

A. 刑事诉讼法为适用刑法提供了组织、程序、证据上的保障，因此，刑事诉讼法只是刑法的“从法”（×，刑事诉讼法为适用刑法提供了组织、程序、证据上的保障体现工具价值，也有自己的独立价值，并不仅仅是刑法的从法。）

B. “尊重与保障人权”写入刑事诉讼法，有利于通过刑事诉讼法制度和程序保障宪法的实现（√，刑事诉讼法在维护宪法制度方面发挥重要作用。一方面，要通过刑事诉讼法保证刑法的实施来实现；另一方面，要通过刑事诉讼法本身的实施来实现。尊重和保障人权写入《刑事诉讼法》的任务中有利于保障宪法的实现。）

C. 公诉人以及被害人的法定代理人均为行使控诉职能的诉讼参与人（×，公诉人行使控诉职能，但公诉人是专门机关的人，不是诉讼参与人。被害人的法定代理人是行使控诉职能的诉讼参与人。）

D. 法院按照罪刑相适应原则，依法适度判处刑罚，体现了程序公正（×，法院按照罪刑相适应原则，依法适度判处刑罚，体现了实体公正。实体公正是结果的公正，一方面认定案件事实要准确，另一方面定罪量刑要准确。）

E. 辩护权、拒绝回答权、反诉权、申诉、控告权都是犯罪嫌疑人、被告人的防御性权利（×，申诉、控告权是犯罪嫌疑人、被告人的救济性权利。）

【答案】ACDE

【解题思路和命题陷阱】

实体公正与程序公正

程序公正：过程 { 程序参与、程序遵守、
程序救济、程序公开、
程序中立、程序平等、
程序安定、程序保障

实体公正：结果 { 认定案件事实准确
定罪量刑准确

矛盾时程序公正优先，例：刑法 227 条

犯罪嫌疑人、被告人权利

防御性 { 辩护权
拒绝回答权
获得起诉书副本
最后陈述权
反诉权（公转自除外）

救济性 { 申请**复议**权（对驳回回避申请）
申请变更、**解除**强制措施权
申诉权（对酌定不起诉）
上诉权

3. 下列关于刑事诉讼法的基本理论和原则的说法，不正确的是？

- A. 在一定意义上，诉讼**过程**本身对被追诉人而言就**是一种惩罚**（√，该表述是四大本教材原话，因为被追诉人的权利可能会受到限制。）
- B. **刑事诉讼原则应当**由法律明文规定，具有法律约束力（×，刑事诉讼原则既可由法律明文规定，也可体现在指导思想、目的任务中。）
- C. 在**大陆法系**国家，程序法定原则具体表现为“**正当程序**”原则（×，英美法系程序法定原则体现为正当程序原则。）
- D. 严格遵守法律程序要求，**违反法律程序即**应承担相应的法律后果（×，违反法律程序严重的要承担法律后果。）
- E. **一事不再理原则**作为**我国刑事诉讼法的基本原则**，要求法院不得对同一行为进行重复追诉和审判（×，一事不再理原则不是我国刑法的基本原则）

原则。)

【答案】BCDE

【解题思路和命题陷阱】

刑事诉讼法的基本原则的特点

- 1) 体现刑事诉讼活动的基本规律
- 2) 必须由法律明确规定 VS 刑事诉讼原则

由法律明文规定

体现于指导思想、目的、任务、具体制度和程序中

- 3) 贯穿于刑事诉讼全过程或者主要诉讼阶段
- 4) 具有法律约束力

4. 关于刑事诉讼目的理论和刑事诉讼构造，以下说法不正确的是？

- A. 我国诉讼理论一般认为，**保障人权绝对**为刑事诉讼程序**最主要的机能**（×，刑事诉讼的直接目的是惩罚犯罪与保障人权的有机统一。）
- B. **实体真实主义**将刑事诉讼法视为为发现实体真实服务的实现刑法的手段（√，实体真实主义的目的是发现实体真实，因此将刑事诉讼法视为为发现实体真实服务的实现刑法的手段。）
- C. **家庭模式**理论要求，刑事诉讼目的不单是**发现实体真实**，更重要的是以公平与合乎正义的程序来**保护被告人的人权**（×，是正当程序模式的要求，家庭模式强调国家 and 个人的和谐关系，为了解决问题。）
- D. **正当程序主义**的认识论基础是，刑事诉讼对案件事实的认识能力是十分有限的，刑事诉讼中的真实只是作为认识的真实（√，刑事诉讼中的真实只是作为认识的真实，是相对的真实。）
- E. **纠问式**诉讼模式下，原告还是被告都**不具有**现代意义上的**当事人的诉讼地位**（√，纠问式诉讼中原告是提出线索的对象，被告是被追诉的对象，二者不享有诉讼权利，因此不具有当事人地位。）
- F. **当事人主义**诉讼，将诉讼的**主动权委于国家专门机关**，适用于保障人权的诉讼目的（×，当事人主义诉讼，将诉讼的主动权委于当事人，适用于保障人权的诉讼目的。）

【答案】ACF

【解题思路和命题陷阱】

刑事诉讼目的

1. 通说 { 根本目的：维护社会秩序
直接目的：惩罚犯罪与保障人权
2. 其他学说
 - 1) 犯罪控制模式
 - 2) 正当程序模式
 - 3) 正当程序主义 } 维护正当程序，保障人权
 - 4) 家庭模式：强调国家与个人的和谐关系，解决问题
 - 5) 实体真实主义 { 积极实体真实：毫无遗漏惩罚犯罪
消极实体真实：保障无辜者不受追究

刑事诉讼构造与刑事审判模式

1. 纠问式诉讼
 - 1) 不告而理
 - 2) 审判秘密，刑讯合法
 - 3) 不具有现代意义上的诉讼地位
 - 4) 法定证据
 2. 职权主义诉讼：国家专门机关积极主动（实体真实）
 3. 当事人主义诉讼：当事人积极主动（保障人权）
 4. 混合式诉讼：混合职权主义与当事人主义
- 注意：特定时期的刑事诉讼**目的**与构造具有内在的一致性，受到当时占主导地位的有关刑事诉讼的法律价值观念的深刻**影响**
- 我国刑事审判模式 { 1979——超职权主义
1996 吸收当事人主义的因素
2012 年沿着控辩式取得新进展

考点三 严格遵守法律程序原则

5. 我国《刑事诉讼法》第3条规定，法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定。按照这一原则的要求，**不属于**违法行为的有？

A. 某公安局在接到群众举报黑社会老大李某涉嫌贩卖毒品的犯罪线索后，认为需要进行初查以确定是否立案，在**初查**阶段，公安机关**查询**李某的银行账户、**监听**李某的电话（×，在初查过程中，公安机关可以采取询问、查询、勘验、检查、鉴定、调取证据材料等不限制初查对象人身、财产权利的措施。不得对初查对象采取强制措施，不得查封、扣押、冻结初查对象的财产，不得采取技术侦查措施。因此初查阶段，不得监听李某的电话）

B. 某**法院**在审理一起附带民事诉讼案件时，为了保证判决的执行，对附带民事被告人的存款账户进行**冻结**（√，法院对可能因被告人的行为或者其他原因，使附带民事判决难以执行的案件，根据附带民事诉讼原告人的申请，可以裁定采取保全措施，查封、扣押或者冻结被告人的财产；附带民事诉讼原告人未提出申请的，必要时，法院也可以采取保全措施。因此B选项不属于违法行为。）

C. 某**法院**在审理张某诈骗案时，为了对控辩双方向法庭提交的证据进行核实，**搜查**了张某的别墅，**扣押**了张某的轿车，并对其存款账户进行**冻结**（×，法院可采用勘验、检查、查封、扣押、鉴定和查询、冻结，但无搜查权；必要时，可以通知检察人员、辩护人、自诉人及其法定代理人到场。）

D. 某**法院**在对一起**单位犯罪**案件进行审判过程中，为了保证判决的执行，**先行扣押**该单位的一辆小轿车、**冻结**被告单位的存款账户（√，为保证判决的执行，法院可以先行查封、扣押、冻结被告单位的财产，或者由被告单位提出担保。）

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】

严格遵守法律程序原则（程序法定原则）

1. 基本要求

立法有法可依

司法有法必依

大陆法系：**法定原则 = 程序法定 + 罪刑法定**

英美法系：**正当程序原则**

2. 违反法律程序严重的，应当承担相应的法律后果

1) 非法证据排除规则

2) 发回重审

二审

死刑缓期执行复核

死刑立即执行复核

违法所得没收程序二审

强制医疗案件复议

3) 回避：在决定作出前取得的证据和诉讼行为是否有效由检察委员会或者检察长根据具体情况决定（**效力待定**）

6. 在以下哪些情形下，法院应当撤销原审原裁决，**发回**原审法院重审？

A. 甲盗窃案，第二审法院发现第一审法院适用**简易程序**审理时**公诉人未讯问甲且未当庭宣判**的（**×**，适用简易程序审理案件，公诉人、辩护人、审判人员对被告人的讯问、发问可以简化或者省略。适用简易程序的案件一般应当当庭宣判。）

B. 乙因故意杀人罪被判处**死缓**，高级法院**复核**该案时，认为原审合议庭成员丁**曾担任本案侦查人员**，可能影响公正审判的（**✓**，死缓复核案件原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，应当裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判【**违反回避**】。）

C. **违法所得没收案件**的**二审**中发现，原第一审的合议庭由**一名审判员、一名陪审员和一名书记员组成**（**✓**，违法所得没收程序二审与普通案件二审的处理方式相同。违法所得案件一审的审判组织不合法。）

D. 精神病人丙不服**强制医疗**决定，提出**复议**申请，上一级法院复议后认为，原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的（**✓**，被决定强制医疗的

人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗决定不服的，可以向上一级法院申请复议。原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，应当撤销原决定，发回原审人民法院重新审判。)

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】

二审法院应当发回重审

二审法院发现一审法院的审理有下列违反法定诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤销原判，发回原审法院重新审判：

- 1) 违反本法有关**公开**审判的规定的；
- 2) 违反**回避**制度的；
- 3) **剥夺**或者限制了当事人的法定诉讼**权利**，可能影响公正审判的；
- 4) 审判**组织**的组成不合法的；
- 5) 其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。

考点四 审判公开原则

7. 下列关于**不公开审理**的论述，不正确的是？

A. 甲故意杀人案，在接受**审判时为16周岁零3个月**，法院对甲应当不公开审理，但是，经**甲及其法定代理人**同意，甲所在**社区居委会和未成年人保护组织**可以派代表到场(×，**审判的时候被告人不满十八周岁的案件，涉及国家秘密的案件、个人隐私的案件；应当不公开审理。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。**)

B. 乙被**强奸**一案，第一审法院依法决定不公开审理，则除了**法院的工作人员外**其他任何公民都不得旁听(×，**不公开审理的案件，任何人不得旁听，但法律另有规定的除外。强奸属于涉及个人隐私的案件，法院无关的人员不得旁听。**)

C. 丙对被告人侵犯自己公司**商业秘密**一案向一审法院提出申请，要求法庭不公开审理，经核实确实涉及商业秘密，则法院对此案**应当不公开审理**(×，**当事人提出的确属涉及商业秘密的案件法院可以不公开审理。**)

D. 丁因**故意泄露国家秘密**罪被检察院提起公诉，则法院**应当对丁不公开**

审理和宣判（×，丁因故意泄露国家秘密罪被检察院提起公诉，则法院应当对丁不公开审理，宣判必须公开。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

审判公开原则：

1) 应当不公开审理

- ①涉及**国家秘密**
- ②涉及**个人隐私**
- ③**审判的时候被告人不满十八周岁**

2) 可以不公开审理：当事人**提出**的确属涉及**商业秘密**的案件

3) 不公开审理的要求

- ①不公开审理的案件，**任何人不得旁听**，但法律**另有规定的除外**。
- ②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**。到场代表的人数和范围，由**法庭决定**。到场代表经法庭同意，可以参与对未成年被告人的法庭教育工作。
- ③**宣判必须公开，但评议一律秘密进行**。
- ④可能**需要封存犯罪记录**的案件，**不得组织人员旁听**
- ⑤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。对依法应当**封存犯罪记录**的案件，宣判时，**不得组织人员旁听**；有旁听人员的，应当告知其**不得传播案件信息**。
- 4) 不得旁听案件审理的人：**精神病人、醉酒的人、未经人民法院批准的未成年人**以及其他不宜旁听的人不得旁听案件审理。

考点五 公安机关、人民检察院、人民法院的上下级关系

8. 以下关于**公安机关、检察院、法院上下级关系**的表述，错误的是？

A. 在刑事诉讼中，**上级公安机关发现下级公安机关**作出的决定或者办理的案件有错误的，**应当予以撤销或者变更**（×，公安机关上下级是领导关系。在刑事诉讼中，上级公安机关发现下级公安机关作出的决定或者办理的案件有错误的，可以予以撤销或者变更。）

B. **上一级检察院**在上诉、抗诉期限内，发现下级检察院应当提出抗诉而没有提出抗诉的案件，**可以指令下级检察院**依法提出抗诉（✓，检察院上下级是“领导关系”。上一级检察院在上诉、抗诉期限内，发现下级检察院应当提出抗诉而没有提出抗诉的案件，**可以指令下级检察院依法提出抗诉。**）

C. **最高法院**通过审理案件、制定司法解释或者规范性文件、**发布参考性案例**、召开审判业务会议、组织法官培训等形式，对地方各级法院和专门法院的审判业务工作进行指导（×，**最高法院通过发布指导性案例**对地方各级法院和专门法院的审判业务工作进行指导，高级法院通过发布参考性案例对地方各级法院和专门法院的审判业务工作进行指导。）

D. 高级法院制定审判业务文件，**应当经院长批准**。最高法院发现高级法院制定的审判业务文件与现行法律、司法解释相抵触的，**应当予以撤销**（×，高级法院制定审判业务文件，应当经审委会讨论通过。最高法院发现高级法院制定的审判业务文件与现行法律、司法解释相抵触的，应当责令纠正。）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】

公安机关、人民检察院、人民法院的上下级关系

公安机关上下级是领导关系

检察院上下级是“**领导关系**”，检察一体，集体独立

法院上下级**监督关系**，上级只能通过审级监督

考点六 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督

9. 刑事诉讼法规定，**检察院**依法对刑事诉讼实行**法律监督**。以下关于该原则的体现的说法，**不正确的是**？

A. 检察院**审查逮捕**时，发现**应当逮捕而公安机关未提请批准逮捕**的犯罪嫌疑人，**应当建议**公安机关提请批准逮捕。**符合逮捕**条件的，检察院也可以**直接作出逮捕决定**，送达公安机关执行（×，检察院办理审查逮捕案件，发现应当逮捕而公安机关未提请批准逮捕的犯罪嫌疑人的，应当建议公安机关提请批准逮捕。如果公安机关仍不提请批准逮捕或者不提请批准逮捕的理

由不能成立的，检察院也可以直接作出逮捕决定，送达公安机关执行。）

B. 监狱、看守所提出暂予监外执行的书面意见的，**应当将书面意见**的副本**抄送检察院**。检察院**可以**向决定或者批准机关**提出书面意见**（√，检察院对监外执行意见的监督：监狱、看守所提出暂予监外执行的书面意见的，应当将书面意见的副本抄送检察院。检察院可以向决定或者批准机关提出书面意见。）

C. **执行机关**对被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的罪犯提出的**减刑、假释建议书副本抄送检察院**。检察院认为确有错误的，**有权提起抗诉**（×，检察院对减刑假释裁定的监督：检察院认为法院减刑、假释的裁定不当，应当在收到裁定书副本后 20 日以内，向法院提出书面纠正意见。）

D. 法院在审理案件过程中发现被告人符合强制医疗条件，判决宣告被告人不负刑事责任，同时对被告人作出强制医疗决定的，**检察院对不负刑事责任的判决可提出抗诉，对强制医疗决定可提出书面纠正意见**（√，检察院对不负刑事责任的判决可提出抗诉，对强制医疗的决定和执行以提出纠正意见的方式进行监督。）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】

人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督

1. 立案监督：要求公安机关说明不立案（或立案）的理由，理由不成立的，通知立案（或撤销案件）。

2. 侦查、审查起诉监督 { 通过审查**批捕**和审查**起诉**监督侦查工作
对侦查过程中的**违法情况**提出纠正意见

3. 审判监督 { 对审判过程的监督
对审判结果的监督：抗诉
死刑复核监督：最高检可以向最高法院提出意见。

4. 执行监督 { 对刑罚执行活动的监督；
对刑罚变更活动进行监督。

5. 特殊情况下的监督方式

①检察院办理审查逮捕案件，发现应当逮捕而公安机关未提请批准逮捕的犯罪嫌疑人的，应当建议公安机关提请批准逮捕。如果公安机关**仍不提请批准逮捕或者不提请批准逮捕的理由不能成立的**，检察院也**可以直接作出逮捕决定，送达公安机关执行。**

②检察院在办理公安机关移送起诉的案件中，发现遗漏罪行或者依法应当移送审查起诉同案犯罪嫌疑人的，应当要求公安机关补充移送审查起诉；对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，检察院也可以直接提起公诉。

考点七 未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪

10. 《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。**以下哪些选项**未违反**这一规定所确立的原则？

A. 张某强奸案的**庭审中**，审判长开庭时发出指令：“下面请法警带**人犯**张某到庭。”（**违反了这一原则，不当选。**我国没有人犯这一称呼，人犯具有有罪意味。）

B. 李某**巨额财产来源不明案**中，审判长黄某要求李某说明财产的来源，李某**未予说明而被法院最终定罪**（**未违反这一原则，当选。**巨额财产来源不明案中，李某具有提出证据的责任，李某未予说明被法院最终定罪，法院的做法符合法定程序。）

C. 龙某故意伤害案中，**检察院**鉴于龙某犯罪情节轻微，可以免除刑罚而作出**不起诉**处理（**未违反这一原则，当选。**检察院酌定不起诉：犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，经检察长或者检察委员会决定可以作出不起诉处理。）

D. 卢某走私案中，**法院**认为检察院提出的证据不足，最终**宣判卢某无罪释放**（**未违反这一原则，当选。**疑案作无罪处理：第一审阶段作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】

未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪与无罪推定

1. 法院统一定罪原则 ≠ 无罪推定

2. 吸收无罪推定精神 { 区分犯罪嫌疑人和被告人（以提起公诉为界限）；
明确由**控诉方**负被告人有罪
部分阶段疑案作无罪处理 { 审查起诉阶段：证据不足不起诉
第一审阶段：无罪判决

考点八 具有法定情形不予追究刑事责任

11. 在刑事诉讼中，遇到下列特殊情形，各个司法机关的处理方法，**不正确**的是？

A. 某县公安局在**侦查**施某拐卖妇女案中，发现施某犯罪**已过追诉时效**期限，遂作出**不立案**的决定（×，公安机关在**侦查阶段**发现犯罪**已过追诉时效**期限应当撤销案件。）

B. 某区**检察院**对王某非法吸收公众存款案**审查起诉**过程中，认为王某**没有犯罪事实**，该检察院作出**不起诉**的处理（√，检察院对于公安机关移送审查起诉的案件，发现犯罪嫌疑人没有犯罪事实和刑诉法第15条规定的情形应当作出**不起诉**决定。）

C. 某县检察院对刘某**诈骗**秦某一案提起公诉，县法院在**庭前审查**时，发现刘某的行为仅构成**侵占罪**，秦某没有告诉，该县法院遂**终止审理**（×，在庭前审查阶段发现公诉案件属于告诉才处理的案件，应当退回检察院，并告知被害人有权提起自诉。）

D. 赵某与刘某**共同抢劫**案，甲市乙区法院判处赵某十年有期徒刑，刘某五年有期徒刑，赵某上诉，之后**赵某病亡，刘某未上诉**，甲市中院经过审查，确认赵某**构成犯罪**，遂对赵某**终止审理**（√，共同犯罪案件，上诉的被告人死亡，其他被告人未上诉的，第二审法院仍应对全案进行审查。经审查，死亡的被告人不构成犯罪的，应当宣告无罪；构成犯罪的，应当终止审理。对其他同案被告人仍应作出判决、裁定。）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】

具有法定情形不予追究刑事责任

	立案	侦查	审查起诉	审判
轻（有违法不犯罪）	不立案/不受理	撤销案件	不起诉	宣告无罪
告（侮辱虐待暴侵）	不受理	——	——	终止审理或 退回检察院
时	不立案/不受理	撤销案件	不起诉	终止审理
赦（特赦）	不立案/不受理	撤销案件	不起诉	终止审理
他	不立案/不受理	撤销案件	不起诉	终止审理
死	不立案/不受理	撤销案件	不起诉	终止审理或者 宣告无罪

考点九 刑事诉讼主体的诉讼权利

12. 关于刑事诉讼主体的诉讼权利的各种说法中，错误的是？

A. 公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请法庭通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见提出意见，也可以委托鉴定人进行鉴定（×，当事人、辩护人、诉讼代理人不能委托鉴定人进行鉴定，鉴定人由公检法指派或聘请。）

B. 当事人及其辩护人、诉讼代理人均有权申请法院对以非法方法收集的证据依法予以排除、提出量刑意见（√，当事人及其辩护人、诉讼代理人均有权申请法院对以非法方法收集的证据依法予以排除、提出量刑意见。）

C. 当事人及其法定代理人、近亲属都有权申请变更、解除强制措施（×，申请解除强制措施的主体为：犯罪嫌疑人、被告人、法定代理人及其近亲属以及辩护人。）

D. 当事人及其法定代理人、近亲属都有权委托诉讼代理人、提出上诉（×，犯罪嫌疑人、被告人委托的是辩护人。公诉案件中的被害人及其法定代理人近亲属没有上诉权，被告人、自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼当事人及其法定代理人有独立上诉权，被告人的辩护律师和近亲属经被告人同意有上诉权。）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】

当事人的诉讼权利

- 当事人
- 申请回避（当、法、辩、诉）
 - 委托诉讼代理人或者辩护人
 - 申请排非（当、辩、诉）
 - 提出量刑意见（当、辩、诉）
 - 对非法侦查提出申诉或控告（当、辩、诉、利）
 - 参加法庭调查、辩论，提供证据
 - 申请有专门知识的人出庭（公、当、辩、诉）
 - 和解
 - 上诉（除公诉案件被害人）、申诉

被害人的诉讼权利

- 被害人
- 无刑事上诉权
 - 有权请求检察机关对判决提起抗诉
 - 申请复议权
 - 申诉权
 - 对公安机关不立案申诉
 - 对检察院不起诉申诉（找上一级检）
 - 对生效的裁判申诉
 - 委托诉讼代理人：自案件移送审查起诉之日
 - 自诉权

考点十 证人和鉴定人

13. 关于证人和鉴定人的异同点表述，正确的是？

A. 二者都是通过参加刑事诉讼的途径了解案件的真实情况（×，证人是在诉讼外了解案件真实情况，鉴定人是通过参加刑事诉讼的途径了解案件的真实情况。）

B. 二者都是当事人以外的人，都必须是没有利害关系的人（×，二者都

是其他诉讼参与人，是当事人以外的人，但证人可以与案件有利害关系。)

C. 二者都只能是自然人，且不得旁听案件的审理(√，二者都只能是自然人，且不得旁听案件的审理。)

D. 二者都通过指派或者聘请产生，属于回避的对象，并且在诉讼过程中可以更换(×，证人不是通过指派聘请产生的，鉴定人是通过指派聘请产生；证人不属于回避的对象，鉴定人属于回避的对象。证人具有人身不可替代性，在诉讼中不可更换，鉴定人可以更换。)

【答案】C

【解题思路和命题陷阱】

证人与鉴定人的区别

区别	证人	鉴定人
1. 知识结构	一般性问题	专门性问题(针对法律问题×)
2. 知悉案件时间不同	诉讼外	诉讼内
3. 是否回避	不属于回避对象	属于回避对象
4. 是否可替代	人身不可替代性	可替代

考点十一 诉讼代理人

14. 马某强奸田某一案中，马某被公安机关依法逮捕，经检察院审查起诉后移送至法院审判。田某委托张律师作为诉讼代理人。关于本案的下列说法，正确的是？

A. 张律师可以在刑事诉讼中申请回避(√，申请回避的主体是当、法、辩、诉，张律师作为诉讼代理人有申请回避的权利。)

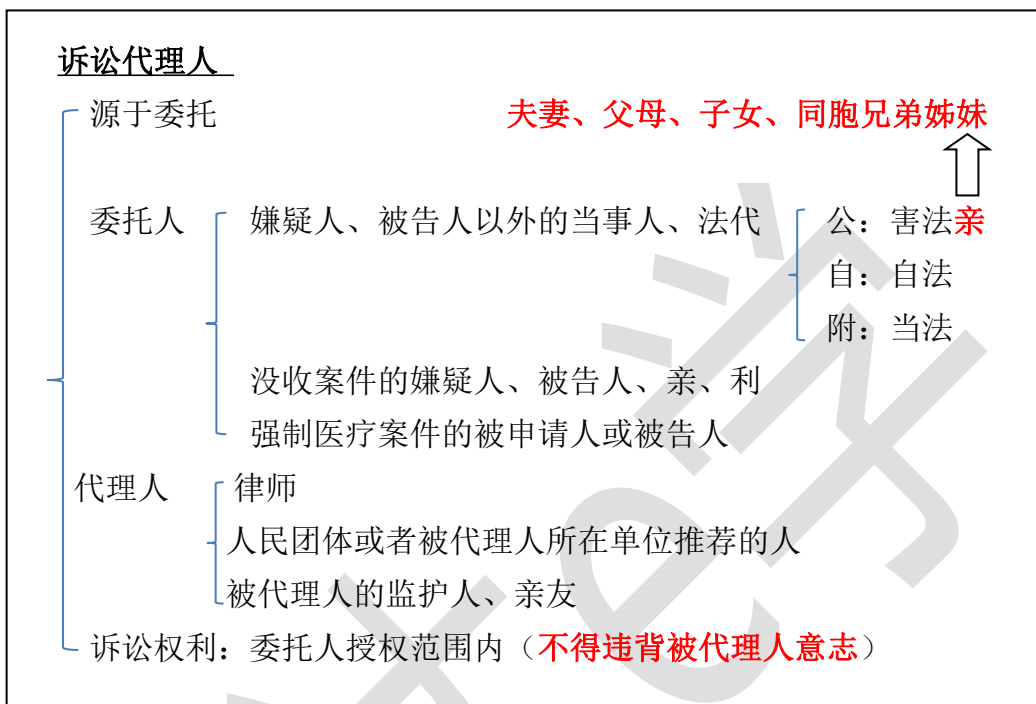
B. 张律师在审判中查阅、摘抄、复制本案的案卷材料，无须法院许可(×，张律师作为诉讼代理人，如经法院许可，在审判中可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料。)

C. 张律师可以受田某委托，代理田某对第一审法院的判决提出上诉(×，公诉案件中的被害人及其诉讼代理人没有上诉权。因此C选项说法错误。)

D. 张律师应与田某、检察院的意见保持一致(×，张律师与田某的意见应当保持一致，与检察院的意见可以不一致。因此D选项说法错误。)

【答案】A

【解题思路和命题陷阱】



考点十二 立案管辖

15. 关于立案管辖，下列正确的说法有？

A. 某国土资源局局长甲徇私舞弊，违反土地管理法规，滥用职权，非法批准征用、占用土地，影响群众生产、生活，引起集体上访，该案应由**监察机关立案调查**（√，国土资源局局长甲徇私舞弊滥用职权的犯罪属于职务犯罪，应当由监察机关立案调查。）

B. 某**村民乙破坏乡长选举**案，应由**公安机关立案侦查**（√，一般主体实施的破坏选举不属于滥用职权的犯罪，应当由公安机关立案侦查。）

C. 某**新闻出版局局长丁遗失秘密文件**不如实提供有关情况的，给国家造成严重后果，该案应由**国家安全机关立案侦查**（×，新闻出版局局长丁遗失秘密文件属于过失泄露国家秘密，是职权犯罪，应当由监察机关立案调查。）

D. 某个体工商户张某雇请司机李某为其运货，李某在一次运货途中不小心将张某的货车撞坏，李某为逃避赔付责任，将车变卖并携款潜逃。张某找回李某，张某**只能对李某向法院提起自诉**（√，侵占罪属于自诉案件（纯自

诉)，只能到法院提起自诉。)

E. 甲为向乙索要欠款，强行将乙挟持于某宾馆房间**非法拘禁** 3 日让其还债，乙还清欠款后，甲才将乙予以释放。乙**向法院提交了充足的**犯罪证据，要求法院追究甲的刑事责任，**法院应当依法受理**（√，一般主体实施的非法拘禁行为属于刑法分则第四章处三年有期徒刑以下刑罚的犯罪，属于公诉兼自诉案件，乙向法院提交了充足的犯罪证据，应当依法受理。）

【答案】ABDE

【解题思路和命题陷阱】

立案管辖

（一）人民检察院直接受理的刑事案件

1. 检察院在诉讼活动实行法律监督中发现司法工作人员利用职权实施的**非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查**等侵犯公民权利，损害司法公正的犯罪

2. 对于**公安机关管辖的国家机关工作人员利用职权实施**的其他重大犯罪，经省级以上人民检察院决定

（二）人民法院直接受理的刑事案件

1. 纯自诉
 - 侮辱诽谤案（严重危害**社会秩序**和**国家利益**的除外）
 - （亲告罪）虐待案（致人**重伤或死亡**；没有能力告诉，无法告诉的除外）
 - 暴力干涉婚姻自由案（致人**死亡**的除外）
 - 侵占案

口诀：**侮辱诽谤加虐待，暴力干涉加侵占**

2. 公兼自
 - ①故意伤害案（轻伤）
 - ②重婚案
 - ③遗弃案
 - ④非法侵入住宅案
 - ⑤侵犯通信自由案
 - ⑥生产、销售伪劣产品案
 - ⑦侵犯知识产权案
 - ⑧刑法分则第四、五章规定的，对被告人可能判处 3 年以下

口诀：**轻伤重婚加遗弃，住宅通信加劣品，知产四五三年内**

3. 公转自 { 被害人**有证据**证明
侵犯**人**身权利、**财**产权利
被告人的行为**应当**依法**追究**刑事责任
有证据证明曾经**提出控告**，但**公、检**不予追究

口诀：**有证据，侵人财，需追责，公检怠，均具备，可转自**

(三) 公安机关直接受理的案件

1. 除法律另有规定外，刑事案件应当由公安机关立案侦查。

2. 另有规定 { 国家安全机关
军队保卫部门
监狱
海关走私侦查部门

考点十三 级别管辖、地域管辖

16. 以下关于管辖的说法，哪些选项**不正确**？

A. 张某与李某**共同故意杀人**案侦查中，公安机关发现李某还涉嫌**挪用公款罪**，**公安机关可以并案**处理（×，因为挪用公款与故意杀人没有牵连，所以公安机关不能并案侦查，应当分别由监察机关和公安机关管辖。）

B. 某市检察院认为黄某抢劫案可能判处**无期徒刑、死刑**，向市中级人民法院提起公诉，中级法院**受理后**，认为不需要判处无期徒刑、死刑的，中级法院**可以依法审判，不再交基层法院审判**（×，检察院认为可能判处无期徒刑、死刑，向中级法院提起公诉的案件，中级法院受理后，认为不需要判处无期徒刑、死刑的，应当依法审判，不再交基层法院审判。）

C. 甲市乙区法院对刘某**绑架并杀害被绑架人案**，**可以移送**甲市中级人民法院审判（×，刘某绑架并杀害被绑架人案可能判处无期徒刑、死刑，甲市乙区法院对可能判处无期徒刑、死刑的第一审刑事案件，应当移送中级法院审判。）

D. 第二审法院发回重新审判的案件，检察院撤回起诉后，又向原第一审法院的下级法院重新提起公诉的，下级法院**应当**将有关情况**层报**原第二审法院。**原第二审法院应当提审该案**（×，第二审法院发回重新审判的案件，检察院撤回起诉后，又向原第一审法院的下级法院重新提起公诉的，下级法院应当将有关情况层报原第二审法院。原第二审法院根据具体情况，可以决定

将案件移送原第一审法院或者其他法院审判。)

E. 王某组织、领导恐怖活动组织案、瑞士人托马斯强制猥亵、侮辱妇女案、侯某为境外非法提供国家秘密、情报案**均属于中级法院管辖**的案件(×, 王某组织、领导恐怖活动组织案属于恐怖活动案件, 由中院管辖; 瑞士人托马斯强制猥亵、侮辱妇女案由基层法院管辖; 侯某为境外非法提供国家秘密、情报案属于危害国家安全的案件, 由中级法院管辖的案件。)

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

级别管辖

(一) 各级法院管辖的案件范围

最高人民法院: 全国性的重大刑事案件

高级人民法院: 全省(自治区、直辖市)性的重大刑事案件

中级人民法院: 国恐**无死没** { 不得适用简易程序, 独任制
应当法律援助辩护
侦查讯问应当录音录像

基层人民法院: 除上级人民法院管辖的以外

(二) 上下级法院之间管辖的流转

1. 上可审下

检察院认为无、死, 中院**受理后**认为不需要无、死, 应当**依法审判**

2. 移送管辖

1) 下不可审上(应当移送): **无、死**应当移送

2) 可以请求移送: 重大、复杂; 新疑难; 适用普指导

3) 程序

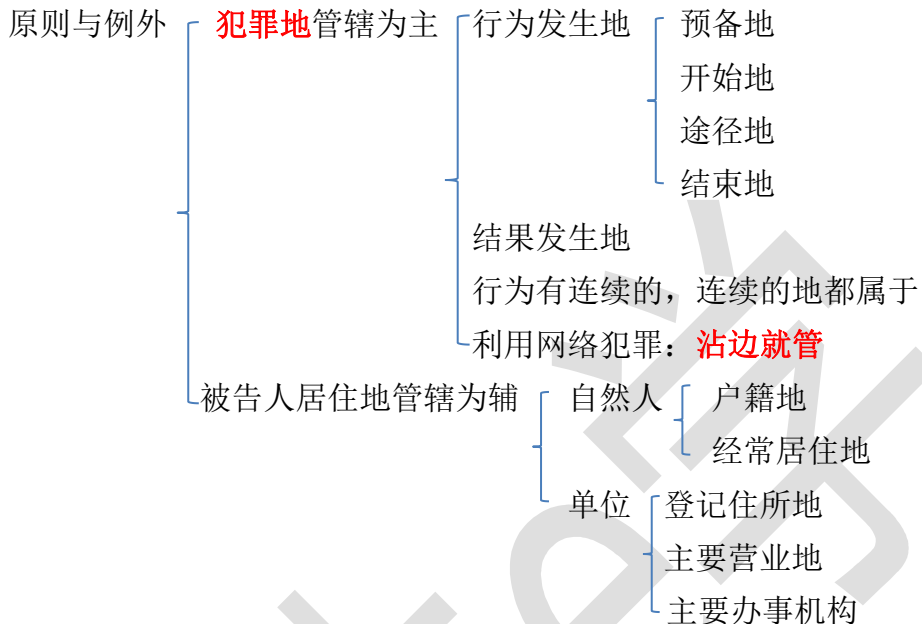
①报请**院长**决定, 审理期限届满 15 日前书面请求

②中院接到后十日内 { 不同意: 不同意移送决定书
同意: 同意移送决定书, 并**书面通知同级检察院**

③第二审法院发回重新审判的案件, 检察院撤回起诉后, 又向原第一审法院的**下级**法院重新提起公诉的, 下级法院应当将有关情况**层报原第二审法院**。原第二审法院根据具体情况, 可以决定将案件**移送**原第一审法院或者其他法院审判。

地域管辖

1. 一般地域管辖



17. 以下关于管辖的说法，不正确的是？

A. 甲省 A 市法院与乙省 B 市法院对某贩卖毒品案发生管辖权争议，应当直接报请最高人民法院指定管辖。若指定 B 市法院，A 市法院直接将案卷材料移送 B 市法院（×，管辖不明的先协商，协商不成层报共同的上级法院指定管辖。原受理案件的人民法院在收到上级人民法院改变管辖决定书、同意移送决定书、或者指定其他人民法院管辖决定书后对公诉案件，应当书面通知同级人民检察院，并将案卷材料退回，同时书面通知当事人。）

B. 法院在审理王五侵占罪时，发现王五还有滥用管理公司、证券职权罪的事实，应移送给公安机关立案侦查（×，滥用管理公司、证券职权罪属于渎职犯罪，属于监察机关立案调查的案件。）

C. 没收违法所得的申请，由犯罪行为发生地或者犯罪嫌疑人、被告人的户籍地、财产所在地的基层法院组成合议庭进行审理（×，没收违法所得的申请，由犯罪地或者犯罪嫌疑人、被告人的居住地、的中级法院组成合议庭进行审理。）

D. 检察院对精神病人李某申请强制医疗,由李某实施故意伤害行为**为所在地的基层法院管辖**;由李某居住地的法院审判更为适宜的,可以由李某**居住地的基层法院管辖**(√,精神病人强制医疗案件的地域管辖:以被申请人实施暴力行为所在地为主,被申请人居住地为辅,级别管辖是基层法院。)

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】

指定管辖

- 1) 情形 { 管辖不明——
有管辖权但客观上不能行使管辖权——
- 2) 程序 { 协商——层报**共同的上级法院**指定管辖
可请求移送上一级法院管辖。上一级法院可以**管辖**,也可以

指定

- 3) 指定后的案卷的移送 { 公诉案件 { **书面通知同级检察院**
并将案卷材料退回
同时书面通知当事人
自诉案件 { 直接移送有管辖权的法院
并书面通知当事人

18、关于特殊地域管辖的表述,不正确的是?

A. 黄某在**俄罗斯开往中国的列车**上对周某实施抢劫,被俄罗斯乘警阿尔洛甫斯基当场抓获。若我国与俄罗斯**没有签署有关管辖的协定**,此案**应**由犯罪发生后该列车**最初停靠的**哈尔滨铁路运输法院管辖(×,国际列车上的犯罪,有协定的按协定,没有协定的,由最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。)

B. **中国公民甲**将**中国公民乙**在美国殴打成重伤,由甲**入境地**或者**入境后居住地**、乙**离境前居住地**的法院管辖(×,中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪,由其入境地或者离境前居住地的法院管辖;被害人是中国公民的,也可由被害人离境前居住地的法院管辖。)

C. **越南人阮某**在**泰国**故意伤害**中国商人**康某,由阮某**入境地**、**离境前居住地**或者**康某离境前居住地**的法院管辖(×,外国人在中国领域外针对中

国、中国人犯罪，该外国人入境地、入境后居住地或者被害中国公民离境前居住地的法院管辖。)

D. A市B区公民张某于2010年10月被A市B区法院以抢劫罪一审判处其五年有期徒刑，张某未上诉，检察院未抗诉，判决生效后张某被关押在A市C区监狱内服刑。在**服刑过程**中，张某又将同监犯人李某打成轻伤。另查明，张某在**2010**年5月在A市D区**盗窃**一辆摩托车，价值5000余元。张某的故意伤害罪、盗窃罪**均应由A市C区法院管辖**(×，**服刑期间又犯罪的，由服刑地的法院管辖，故意伤害罪应当由A市C区法院管辖。发现漏罪的原则上为原审地法院；如果罪犯服刑地或者犯罪地管辖更为适宜的，由该地法院管辖，盗窃罪原则上由A市B区法院管辖。)**

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

特殊地域管辖			
	情形		管辖法院
1	国际公约罪行		被告人被 抓获地 的法院
2	领域外中国船舶内的犯罪		最初 停泊地 法院
3	领域外中国航空器内犯罪		最初 降落地 法院
4	国际列车内犯罪		有 协定 按协定。无协定，最初停靠地/目的地的铁路运输法院
5	中国人在中国驻外使、领馆内犯罪		主管 单位所在地 或者原户籍地
6	外国人在中国领域外针对中国、中国人犯罪		外国人入境地、 入境后居住地 、被害中国公民离境前居住地
7	中国公民在中国驻外使、领馆外的犯罪		入境地、 离境前居住地 、被害中国公民离境前居住地
8	漏罪：原则上为 原审地 法院，如果罪犯服刑地或者犯罪地管辖更为适宜的，由该地法院管辖		
9	新罪	服刑期间又犯罪	服刑地的法院
		脱逃期间犯罪，在犯罪地 抓获 罪犯并 发现 其在脱逃期间的犯罪	犯罪地的法院

考点十四 回避

19. 赵某故意伤害尤某案庭审过程中，赵某的辩护人苏某提出，该案的法院书记员李某是尤某的堂弟，并据此申请李某回避。关于该案的回避，下列哪些选项是不正确的？

- A. 苏某必须提供证据材料证明（×，接受当事人及其委托的人的请客送礼，违反规定会见当事人及其委托的人的应提供有关证明材料。）
- B. 法庭应当当庭驳回苏某的回避申请（×，非法定情况申请回避的，法庭当庭驳回，并不得复议。苏某是以法定理由申请回避，法庭要进行审查。）
- C. 审判长在决定李某回避前，李某应停止参与该案的审理活动（×，院长决定审判人员、法院书记员、翻译人员、鉴定人的回避，审查期间原则上程序停止。）
- D. 法庭因回避而决定延期审理，恢复审理时重新计算审理期限（×，因回避导致延期审理的要计入审理期限。）
- E. 如果李某被决定回避，李某可以在接到决定时申请复议一次（×，被驳回回避申请的当事人及其法定代理人、辩护人、诉讼代理人在接到决定时可以申请复议一次，李某作为被告人无权复议。）
- F. 如果决定李某不予回避，苏某可以在接到决定时申请复议一次（√，被驳回回避申请的当事人及其法定代理人、辩护人、诉讼代理人在接到决定时可以申请复议一次，苏某作为辩护人有权复议。）

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

回避

1. 对象：审、检、侦、书、鉴、翻，证人、律师不适用回避



院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员、助理审判员

2. 理由

1) 是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；

2) 本人或者其近亲属与本案有利害关系的；

法院审判人员：夫妻、直系血亲，三代以内旁系血亲、近姻亲

3) 担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人、翻译人员的；

- 4) 与本案的辩护人、诉讼代理人有**近亲属**关系的；
法院审判人员：**夫妻、父母、子女、兄弟姐妹**
- 5) 与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的；
- 6) 接受当事人及其委托的人的请客送礼，违反规定会见当事人及其委托的人的；(**应提供有关证明材料**)
- 7) 凡在本诉讼阶段以前参与办理本案的人员不得再参与该案的办理。但是，**发回重新审判**的案件，在第一审法院作出裁判后又进入**第二审程序**或者**死刑复核程序的**，原第二审程序或者死刑复核程序中的合议庭组成人员不受前述规定的限制。

3. 决定主体：

院长：审、书、翻、鉴

检察长：检、书、鉴、翻

侦查机关负责人：侦、鉴、翻

鉴、翻谁**指派聘请谁决定回避**

机关决定：**审委会**决定院长、**检委会**决定检察长和侦查机关负责人

口诀：**当官的决定当兵的，集体组织决定当官的（仅指正职）**

4. 效果和救济程序

1) 非法定情况的，法庭**当庭驳回**，并**不得复议**。

提出回避申请

审查期间（原则上程序停止，但**侦查程序**例外）

在接到决定时

作出回避与否的决定，申请复议一次（**被驳回申请的当、法、辩、诉**）

复议期间（诉讼活动不停止）

复议决定

考点十五 有效辩护原则、委托辩护人、辩护人的范围

20. 下列关于辩护的论述，**不正确**的是？

A. 有效辩护原则要求，辩护**应当保障**犯罪嫌疑人、被告人**获得无罪或者**

罪轻的裁决（×，有效辩护原则要求，辩护应当对保护犯罪嫌疑人、被告人的权利具有实质意义，而不仅仅是形式上的。但并不意味着应当保障犯罪嫌疑人、被告人获得无罪或者罪轻的裁决。）

B. 刘某涉嫌**盗窃**，李某为刘某**窝藏赃物**，律师蒋某**可以为刘某和李某两人辩护**（×，一名辩护人不得为两名以上的同案犯罪嫌疑人、被告人，或者未同案处理但犯罪事实存在关联的犯罪嫌疑人、被告人辩护。）

C. 法官乙从法院离任后二年内，**不得担任辩护人**，但是，其**妻子王某可以到其原任职法院担任辩护人**（×，审判人员和法院其他工作人员从法院离任后二年内，检察人员从检察院离任后二年以内，不得以律师身份担任辩护人。）

D. 丙和丁因**诈骗罪**被甲市检察院提起公诉，丙想委托现为乙县法院**人民陪审员的爷爷**作为其辩护人，法院**可以**准许；丁欲委托两年前**被法院判决剥夺政治权利三年的朋友戊**担任自己的辩护人参与诉讼，法院**不予准许**（×，正在被执行刑罚或者处于缓刑、假释考验期间的人属于辩护人的绝对禁止。丙的爷爷属于相对禁止，如果是近亲属、监护人可以担任辩护人。）

E. 张三、李四、王五、马六四人共同诈骗二审中，张三被检察院抗诉，李四的行为可能不构成犯罪，王五属于尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，马六已经委托周律师为其辩护。此案中，**张三、李四、王五没有委托辩护人的**，法院**可以通知**法律援助机构指派律师为三人提供辩护（×，应当法律援助辩护的包括：盲聋哑人；尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人；无期徒刑、死刑；未成年人。王五属于应当法律援助辩护的对象。）

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

有效辩护原则

基本要求：**形式+实质**

- 1) **整个**诉讼过程充分享有
- 2) 聘请合格有效履行职责的辩护人（**委托辩护**中的体现）
- 3) 保障自行辩护权（**自行辩护**中的体现）
- 4) 通过设立法律援助制度使嫌疑人、被告人获得符合最低标准并具实质意义的律师帮助（**法律援助辩护**中的体现）

辩护人的范围和人数

1. 正面范围
- 律师
 - 人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人
 - 监护人、亲友

2. 禁止范围

1) 绝对禁止: 无限人、无自由、受刑罚(主刑、附加刑)

2) 相对禁止: 公检法安监, 陪审利害老外

3) 职业禁止:

①法院、检察院工作人员离任后二年以内,不得以**律师身份**担任辩护人。

②离任后不得担任**原任职法院**或检察院所办理案件的辩护人。但作为犯罪嫌疑人、被告人的**监护人、近亲属**进行辩护的除外。

③审判人员和法院其他工作人员的**配偶、子女**或者**父母**不得担任其任职法院所审理案件的辩护人,但作为被告人的监护人、近亲属进行辩护的除外。

检察人员的**配偶、子女**不得担任该检察人员所任职检察院办理案件的辩护人。

3. 人数
- 一名可以委托 1-2 人作为辩护人

同案不得辩

关联不得辩

考点十六 辩护的内容和分类

21. 以下关于辩护的内容和分类的说法, **正确**的是?

A. 辩护的内容涉及案件的**实体、程序、证据**等方面(✓, 辩护的内容涉及案件的实体、程序、证据等方面。因此 A 选项说法正确。)

B. 无罪辩护包括**事实上的**无罪辩护和**法律上的**无罪辩护(✓, 无罪辩护包括事实上的无罪辩护和法律上的无罪辩护。因此 B 选项说法正确。)

C. 罪名辩护是**轻罪辩护**, 而不是**重罪辩护**(✓, 罪名辩护是轻罪辩护, 将较重的罪名辩为较轻的罪名。因此 C 选项说法正确。)

D. 罪数辩护是将控方起诉的**数罪辩为一罪**, **不可能**是将控方起诉的**少罪**

辩为多罪（×，罪数辩护是将控方起诉的数罪辩为一罪，也可能是将控方起诉的少罪辩为多罪。）

E. 程序性辩护旨在维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利，**对被告人的实体裁判无益**（×，程序性辩护针对公检法违反程序开展辩护，目的是通过维护诉讼权利获得有利的实体裁判。程序性辩护旨在维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利，对被告人的实体裁判有益。）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】

辩护的分类

无罪辩护

事实上的无罪辩护

法律上的无罪辩护

罪名辩护（轻罪辩护）：将较重的罪名辩为较轻的罪名

罪数辩护（有罪辩护）

将数罪辩一罪

将多罪辩少罪

将一罪辩数罪

量刑辩护：从最大限度降低可能判处的刑罚角度出发

程序性辩护

针对公检法违反程序开展辩护

通过维护诉讼权利获得有利的实体裁判

考点十七 辩护人的诉讼权利

22. 关于委托辩护人的说法中，哪些选项是**不正确**的？

A. 张三涉嫌抢劫罪被立案**侦查**，在被**第一次讯问或采取强制措施之日**起，有权**聘请其在工商局担任局长的朋友甲做辩护人**（×，侦查阶段只能委托律师担任辩护人。）

B. 王五涉嫌武装暴乱罪被立案侦查，在**侦查阶段**，王五在押，由其**胞妹代为委托**律师华某担任辩护人，华某会见在押的王五，须经**侦查机关许可**（√，犯罪嫌疑人自被第一次讯问或者采取强制措施之日有权委托辩护人，犯罪嫌疑人、被告人在押的，也可以由其近亲属、监护人代为委托。武装暴乱罪属于危害国家安全犯罪，侦查期间，律师会见应当经侦查机关许可。）

C. 李四涉嫌故意杀害多人被立案侦查，在**审查起诉阶段**，辩护律师应将其收集的证明李四**无罪、罪轻的证据及时告知检察院**（×，特定证据开示义

务：辩护人收集的有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人的证据，应当及时告知公安机关、人民检察院。）

D. 马七故意伤害案**侦查中**，在押的马七仅提出委托辩护律师的要求，但**提不出具体对象**的，办案部门应当**及时通知当地律师协会或者司法行政机关为其推荐**辩护律师（×，在押的犯罪嫌疑人仅提出委托辩护律师的要求，但提不出具体对象的，办案部门应当及时通知犯罪嫌疑人的监护人、近亲属代为委托辩护律师。犯罪嫌疑人无监护人或者近亲属的，办案部门应当及时通知当地律师协会或者司法行政机关为其推荐辩护律师。）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】

会见通信权

- ① { 辩护**律师**：**无须**检察院、法院**许可**（与在押/监视居住的）
非律师辩护人：须经检察院、法院许可
- ②持“**三证**”会见：执业证书、事务所证明、委托书或者法律援助公函
- ③会见安排时间：至迟不得超过 **48 小时**（**见到**）
- ④国恐许可：侦查期间，律师会见应当经**侦查机关许可**，
申请会见 { 许可：应当向辩护律师出具**许可决定文书**；
不许可：因有碍侦查或者可能泄露国家秘密，应说明**理由**
注：监察机关在调查职务犯罪期间，辩护人不能介入，在检察院对职务犯罪**审查起诉时，犯罪嫌疑人可以委托辩护人**
- ⑤会见的目的 { 可以了解案件有关情况，提供法律咨询等；
自案件**移送审查起诉之日起**，可以**核实有关证据**。
- ⑥会见不被监听：辩护律师会见时**不被监听**，办案机关**不得派员在场**。
会见室不足，经书面同意可安排讯问室，应关闭录音、监听设备。
两名辩护律师可共同/单独会见。
- ⑦翻译随同会见：应当提前向办案机关提出**申请**，并提交身份证明及其所在单位出具的证明。许可：出具许可决定文书，并通知看守所。不许可的：应当向辩护律师书面说明理由，并通知其更换。

特定证据开示义务：不在场、年龄小、精神病的犯罪嫌疑人

23. 黄某故意伤害案中，黄某委托刘律师担任其辩护人，以下说法错误的是？

A. 在押的黄某提出解除委托关系的，办案机关应当要求其出具或签署书面文件，并转交受委托的刘律师或者其律师事务所。在押的黄某的近亲属解除代为委托辩护律师关系的，需经黄某同意（√，在押的犯罪嫌疑人、被告人提出解除委托关系的，办案机关应当要求其出具或签署书面文件，并在三日以内转交受委托的律师或者律师事务所。在押的犯罪嫌疑人、被告人的监护人、近亲属解除代为委托辩护律师关系的，经犯罪嫌疑人、被告人同意的，看守所应当允许新代为委托的辩护律师会见，由犯罪嫌疑人、被告人确认新的委托关系；犯罪嫌疑人、被告人不同意解除原辩护律师的委托关系的，看守所应当终止新代为委托的辩护律师会见。）

B. 在押的黄某欲向刘律师写信，为了保障黄某与刘律师的秘密交流权，看守所不得对信件内容进行检查（×，看守所可以对信件进行必要的检查，但不得截留、复制、删改信件，不得向办案机关提供信件内容，但信件内容涉及危害国家安全、公共安全、严重危害他人人身安全以及涉嫌串供、毁灭证据等情形的除外。）

C. 在押的黄某欲向刘律师写信，看守所认为信件内容涉及严重危害他人财产安全，看守所可以向办案机关提供该信件（×，信件内容涉及危害国家安全、公共安全、严重危害他人人身安全以及涉嫌串供、毁灭证据等情形的看守所可以截留、复制、删改信件，可以向办案机关提供信件内容。）

D. 刘律师申请查阅、复制法院录制的庭审过程的录音、录像的，法院应当准许（×，律师申请查阅人民法院录制的庭审过程的录音、录像的，法院应当准许。）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】

通信权

看守所应当及时传递辩护律师同犯罪嫌疑人、被告人的往来信件。

可以进行必要的检查，不得截留、复制、删改，不得向办案机关提供信件内容。例外：涉嫌国公人犯罪、涉嫌串供、毁灭证据

解除委托

- 应当要求出具或签署**书面文件**，3日内转交律师或律所
 - 律师可要求会见，当面确定解除委托关系，应当安排会见
 - 书面拒绝**会见的，应当将有关书面材料转交律师，不予安排
- 近亲属解除委托关系
- 同意，允许新辩护律师会
 - 不同意，终止新辩护律师会见

24. 孔某因参加**恐怖活动组织罪**被立案侦查，孔某委托**律师方某**担任其辩护人。下列关于方某的说法，**不正确的是**？

A. 在**侦查**阶段，方某持**律师执业证书、律师事务所证明和委托书**要求会见在押的孔某的，**需经公安机关许可**（√，**恐怖活动组织罪属于恐怖活动案件**，侦查阶段律师会见应当经侦查机关许可。辩护律师持“三证”（律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函），即可行使会见权。）

B. 方某向侦查机关申请要求会见的，经审查，**有碍侦查或者可能泄露国家秘密的情形已经消失**，**应当许可**会见（√，**辩护律师在侦查期间要求会见危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件在押的犯罪嫌疑人的**，应当向侦查机关提出申请。因有碍侦查或者可能泄露国家秘密而不许可会见的，应当向辩护律师说明理由。有碍侦查或者可能泄露国家秘密的情形消失后，应当许可会见，并及时通知看守所和辩护律师。）

C. 方某会见在押的孔某，需要**翻译**人员随同参加的，办案机关**应当同意**（×，**辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人需要翻译人员随同参加的**，应当提前向办案机关提出申请，并提交翻译人员身份证明及其所在单位出具的证明。办案机关应当及时审查并在三日以内作出是否许可的决定。许可翻译人员参加会见的，应当向辩护律师出具许可决定文书，并通知看守所。不许可的，应当向辩护律师书面说明理由，并通知其更换。）

D. 法庭审理过程中，方某就案件**管辖提出异议**，被法庭**当庭驳回**的，方某可**当庭提出复议**，经复议后，方某仍然不服的，可以要求法庭**休庭**（×，**法庭审理过程中**，律师对管辖提出异议的，法庭原则上应当休庭进行审查，依照法定程序作出决定。法庭决定驳回申请或者异议的，律师可当庭提出复议。经复议后，律师应当尊重法庭的决定，服从法庭的安排。）

E. 法庭审理过程中，方某申请有专门知识的人出庭，被法庭当庭驳回，方某又提出复议，法庭复议后又予以驳回，方某仍然不服的，**可以作为上诉理由或向检察院申诉、控告**（√，律师不服法庭决定保留意见的内容应当详细记入法庭笔录，可以作为上诉理由，或者向同级或者上一级人民检察院申诉、控告。）

【答案】CD

【解题思路和命题陷阱】

救济权

提出异议 → 休庭 → 作出决定 (驳回申请或者异议) → 当庭提出复议
→ 服从

25. 苏某为境外机构非法提供国家秘密一案，胡律师担任苏某的辩护人，以下关于该案的说法，**错误的是**？

A. 在该案**侦查**阶段，办案机关以可能**泄露国家秘密**为由，**拒绝**胡律师会见苏某（√，为境外机构非法提供国家秘密属于危害国家安全犯罪，侦查阶段因有碍侦查或者可能泄露国家秘密而不许可会见的，应当向辩护律师说明理由。）

B. 侦查机关应当在**侦查终结前**许可胡律师**至少会见一次**苏某（×，法律无此项规定。）

C. 胡律师**自苏某被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起**，可以**查阅、摘抄、复制**包含检察委员会的讨论记录、法院合议庭、审判委员会的讨论记录在内的诉讼文书和证据材料（×，胡律师自检察院对案件审查起诉之日起可以查阅、摘抄、复制诉讼文书和证据材料。检察院检察委员会的讨论记录、法院合议庭、审判委员会的讨论记录以及其他依法不能公开的材料，不得查阅、摘抄、复制。）

D. 胡律师欲查阅、摘抄、复制的案卷材料，办案机关认为属于**商业秘密**的，**可不允许胡律师查阅、摘抄、复制**（×，辩护律师查阅、摘抄、复制的案卷材料属于国家秘密的，应当经过检察院、法院同意并遵守国家保密规定。）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】

阅卷权

对比 { 辩护**律师**：**无须**检察院、法院**许可**
非律师辩护人：须经检察院、法院许可

时间 { 对案件**审查起诉之日起**
申诉、抗诉案件：在检察院、法院**决定立案后**

范围 { 可查、摘、复：**案卷材料**=诉讼文书+证据材料
禁查、摘、复：内部讨论记录
律师涉及国密须同意（检法）且保密
律师申请查阅庭审过程录音、录像的，法院应当准许
方式：查、摘、复（复印、拍照、扫描、电子数据拷贝）

26. 冯某（25岁）涉嫌故意杀人罪，冯某委托**律师陈某**担任其辩护人。下列关于陈某的说法，**不正确**的是？

A. 陈某要求会见在押的冯某，看守所可以在**48小时**内安排陈某在**3日后**会见冯某（×，辩护律师要求会见在押的犯罪嫌疑人、被告人的，看守所应当及时安排会见，至迟不得超过48小时。保证辩护律师在48小时以内见到在押的犯罪嫌疑人、被告人。）

B. 在审理中，冯某**拒绝陈某为其辩护**的，经**审判长**许可，陈某可以与冯某进行**交流**，陈某也可以向法庭申请**延期审理**（×，法庭审理过程中，遇有被告人供述发生重大变化、拒绝辩护等重大情形，经审判长许可，辩护律师可以与被告人进行交流。冯某拒绝辩护律师可以向法庭申请休庭。）

C. 在审理中，陈某作**无罪辩护**的同时欲提出**量刑意见**的，**应当在庭后**提交（×，辩护律师作无罪辩护的，可以当庭就量刑问题发表辩护意见，也可以庭后提交量刑辩护意见。）

D. 在**侦查终结前、审查批准逮捕、审查起诉、死刑复核时**，办案机关均**应当听取**陈某的意见（×，侦查终结前、审查批准逮捕、死刑复核时，辩护律师提要求的办案机关应当听取陈某的意见。）

E. 二审法院若对此案**不开庭审理**，**应当依法及时告知**陈某（√，办案机关作出移送审查起诉、退回补充侦查、提起公诉、延期审理、二审不开庭审理、宣告判决等重大程序性决定的，以及人民检察院将直接受理立案侦查案

件报请上一级人民检察院审查决定逮捕的，应当依法及时告知辩护律师。)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

律师的知情权：重大程序性决定

移送审查起诉
退回补充侦查
提起公诉
延期审理
二审不开庭审理
宣告判决

提出意见权

侦查机关在案件终结前

检察院、法院在审查批捕、决定逮捕期间
最高人民法院在复核死刑案件期间

律师提要求的应当听取意见

27、李某涉嫌组织恐怖组织罪被立案侦查，公安机关依法对其指定居所监视居住，李某委托黄律师担任其辩护人。以下关于该案的说法，正确的是？

- A. 在侦查、审查起诉、审判期间，公安机关可以对李某的通信进行监控（×，侦查期间，公安机关可以对李某的通信进行监控。）
- B. 在侦查期间，黄律师会见李某，应当经公安机关许可（√，组织恐怖组织罪属于恐怖活动案件，侦查阶段律师会见应当经侦查机关许可。）
- C. 黄律师在侦查期间会见李某，不仅可以了解案件有关情况，提供法律咨询，还可以向李某核实有关证据（×，侦查阶段辩护律师可以为犯罪嫌疑人提供法律帮助；代理申诉、控告；申请变更强制措施；向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况，提出意见；与犯罪嫌疑人会见、通信。自案件移送审查起诉之日起，可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据。）
- D. 李某应将护照等出入境证件、身份证件、驾驶证件交公安机关保存（√，被监视居住人遵守的规定之一是将护照等出入境证件、身份证件、驾驶证件交执行机关保存。）

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】

被监视居住人遵守的规定

- ①未经执行机关批准不得离开执行监视居住的**处所**；（征得决定机关同意。）
- ②未经执行机关批准不得**会见他人或者通信**；
- ③在传讯的时候及时到案；
- ④不得以任何形式干扰证人作证；
- ⑤不得毁灭、伪造证据或者串供；
- ⑥将护照等出入境证件、**身份证件**、驾驶证件交执行机关保存。

与取保候审一样

28. 何某强奸赵某一案的审理过程中，辩护律师尤某出示、宣读了一份其本人在审查起诉阶段向证人王某调查的**谈话笔录**，证明强奸案件发生时，何某与王某在一起看电视，没有作案时间。还向法庭提交了在审判中收集的、何某案发之前向赵某寄送的**信件**。下列关于本案的说法，**不正确**的是？

- A. 谈话笔录和信件**均属书证**（×，谈话笔录属于证人证言。）
- B. 尤某若获悉检察院收集的何某**不在现场的证据未向法院移送**，尤某可**申请法院向检察院调取**（√，辩护人认为在侦查、审查起诉期间公安机关、检察院收集的证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据材料未提交的，有权申请检察院、法院调取。）
- C. 尤某如果未经法院的批准，向赵某收集信件的行为**不合法**（√，向控方证人（被害人及其近亲属以及被害人提供的证人）取证，需过两关。检察院或者法院许可并且本人同意。）
- D. 尤某找王某调查未经办案机关批准，**不合法**（×，向辩方证人取证，需过一关，本人同意。）

【答案】AD

【解题思路和命题陷阱】

调查取证权

- ①调取的方式 { 亲自收集：辩护**律师**。
申请检察院、法院收集。
- ②亲自取证 { 向控方证人取证，需过**两关**；（**检/法许可+被调查人同意**）
向辩方证人取证，需过一关。（**被调查人同意**）
- ④申请调取无罪、罪轻证据 { 辩护人申请法院向检察院调取
辩护人申请检察院向公安机关调取

29. 张某诈骗一案，李律师担任张某的辩护人，以下关于李律师的说法，正确的是？

- A. 李律师在**侦查**阶段可以为张某提供法律帮助，代理申诉、控告，**查阅、复制、摘抄案卷材料**（×，李律师自检察院对案件审查起诉之日起可以查阅、复制、摘抄案卷材料。）
- B. 李律师在**侦查**阶段可以**申请**办案机关将对张某的指定居所监视居住**变更**为取保候审（√，**侦查阶段李律师可以申请变更强制措施。**）
- C. 李律师可以向侦查机关**了解**张某涉嫌的罪名和当时已查明的该罪的主要事实，**提出意见**（√，**侦查阶段李律师可以向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况。**）
- D. 李律师**会见**张某时**不被监听**，但办案机关为了保证会见的安全，**可以派员在场**（×，**辩护律师会见在押（或被监视居住）的犯罪嫌疑人、被告人时不被监听，办案机关不得派员在场。**）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】

侦查阶段辩护权

- 提供法律帮助
- 代理申诉、控告
- 申请变更强制措施
- 了解案件有关情况：已查明的主要事实、强制措施的情况、延长羁押
- 提出意见、会见、通信

考点十八 辩护人的诉讼地位、诉讼义务和追究辩护人犯罪的程序、法律援助值班律师

30. 以下关于辩护人诉讼义务和追究辩护人法律责任、法律援助值班律师的说法，不正确的是？

A. 强律师担任李某伤害案的辩护人，在会见李某时，李某不但向其讲清了伤害案件的经过，还告诉其自己还犯有盗窃罪，未被司法机关发现。对此，强律师告诉李某千万不要向公安机关自首盗窃罪的事实（×，辩护人维护的是犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益，而不是非法权益。强律师可以为李某盗窃罪保密，但不得告诉李某千万不要向公安机关自首。）

B. 辩护律师在执业活动中知悉委托人或者其他入，准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身及财产安全的犯罪的，应当及时告知司法机关（×，辩护律师知悉委托人或者其他入，准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪的，应当及时告知司法机关。准备或者正在实施严重危害他人财产安全的犯罪的，无须告知司法机关。）

C. 甲市公安局侦查黄某故意杀人案，黄某委托胡律师担任其辩护人，胡律师在办理该案中涉嫌辩护人妨碍作证罪，对胡律师的犯罪可以指定甲市乙区公安局侦查（×，不得指定办理辩护人所承办案件的侦查机关的下级侦查机关立案侦查。）

D. 为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助的值班律师就是其辩护人，该法律援助值班律师可以对刑讯逼供、非法取证情形代理申诉、控告，值班律师制度有助于保障犯罪嫌疑人、被告人的辩护权（×，法律援助值班律师可以为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助，对刑讯逼供、非法取证情形代理申诉、控告。但法律援助值班律师不是犯罪嫌疑人、被告人的辩护人，其与辩护律师的地位和权利有区别。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

追究辩护人犯罪的程序：同案侦查机关回避

应当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。

符合立案条件的，应当按照规定报请办理辩护人所承办案件的侦查机关的上一级侦查机关指定其他侦查机关立案侦查，或者由上一级侦查机关立案侦查。不得指定办理辩护人所承办案件的侦查机关的下级侦查机关立案侦查。

考点十九 法律援助辩护和拒绝辩护

31. 张某因故意杀人罪被追究刑事责任，可能被判处无期徒刑、死刑，下列说法正确的是？

A. 张某没有委托辩护人的，张某的父亲可以向法律援助机构提出申请。对符合法律援助条件的，法律援助机构应当指派律师为其提供辩护（√，张某可能被判处无期徒刑、死刑，没有委托辩护人的属于应当法律援助辩护的对象。犯罪嫌疑人、被告人及其近亲属有权申请法律援助辩护。）

B. 在审查起诉阶段，张某没有委托辩护人的，检察院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护（√，张某属于应当法律援助辩护的四种情形之一：盲、聋、哑人；尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人；无期徒刑、死刑；未成年人。在审查起诉阶段，张某没有委托辩护人的，检察院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。）

C. 在审判阶段，张某没有委托辩护人的，法院为其通知法律援助机构指派律师李某辩护。开庭审理时，张某拒绝李某辩护，法院应当准许张某自行辩护（×，张某拒绝指派的辩护律师辩护的，有正当理由的法院应当准许，并且结果必须有辩护人辩护：另行委托辩护人或者指派律师。）

D. 张某拒绝辩护后，另行委托辩护人或者指派律师的，自案件宣布休庭之日起至第十日止，由辩护人准备辩护，但张某及其辩护人自愿缩短时间的除外（×，自案件宣布休庭之日起至第十五日止，由辩护人准备辩护，但张某及其辩护人自愿缩短时间的除外。）

E. 若法院判处张某死刑，高级法院复核该案时，若张某没有委托辩护人，高级法院可以通知法律援助机构为其指派律师提供辩护（×，高级人民法院复核死刑案件，被告人没有委托辩护人的，应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。）

【答案】AB

【解题思路和命题陷阱】

法律援助辩护

方式	{	依申请：犯罪嫌疑人、被告人及其近亲属 指定： 公检法 通知法律援助机构指派律师
被指定对象	{	应当指定： 盲聋哑、精神病、无期徒刑、未成年 可以指定：共犯其他已委托；重大影响；抗诉不够罪
拒绝辩护	{	一般案件：两次，结果是自行辩护 应当法援： 一次 ，结果是 有辩护人辩护

考点二十 辩护人与诉讼代理人的区别

32. 小张和小黄共同抢劫小田一案中，小张聘请**刘律师为辩护人**，小黄的**父亲**（在国家机关任现职）担任**小黄的辩护人**，小田委托**周律师**为其**诉讼代理人**。以下关于刘律师、小黄的父亲和周律师的各种说法中，**不正确的是**？

A. 刘律师、小黄的父亲、周律师进行辩护与代理活动**都必须经过小张、小黄、小田的同意**（×，**辩护人是独立的诉讼参与人**，依据事实和法律进行辩护独立于犯罪嫌疑人、被告人、公检法，因此刘律师和小黄父亲具有独立诉讼地位，进行辩护不须要经过小张、小黄同意。周律师作为诉讼代理人行使诉讼权利要在委托人的授权范围内，代理活动要经小田同意。）

B. 刘律师和小黄的父亲**均有权**依法定程序向证人或者其他单位和个人**调查取证**（×，**只有辩护律师具有亲自调查取证权**，非律师辩护人只能申请检察院、法院收集，小黄父亲不能亲自调查取证。）

C. 刘律师、小黄的父亲、周律师**均自小张和小黄被公安机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，担任**小张、小黄、小田的辩护人或诉讼代理人（×，**公诉案件辩护人产生的时间：自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起有权委托辩护人；公诉案件诉讼代理人产生的时间：审查起诉之日，因此小田审查起诉之日可委托诉讼代理人。侦查阶段只能委托律师担任辩护人，小黄不能委托父亲担任辩护人。**）

D. 刘律师、小黄的父亲**均享有独立**的同被告人会见和通信权（×，**辩护**

律师会见无须检察院、法院许可，非律师辩护人会见、通信须检察院、法院许可，因此小黄父亲没有独立的会见通信权。因此 D 选项说法错误。)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

诉讼代理人与辩护人的区别

区别点	诉讼代理人	辩护人
地位	非独立诉讼参与人	独立的诉讼参与人
依据	被代理人的意思	事实和法律
表现形式	被代理人委托	委托辩护
		法律援助辩护
职能	控诉	辩护
资格	绝对禁止：无限人、无自由、受刑罚	
	相对禁止：公检法安监、陪审利害老外	
委托人	公诉案件被害人及其法定代理人或者近亲属	犯罪嫌疑人、被告人及其监护人、近亲属
	自诉人及其法定代理人	
	附带民事诉讼的当事人及其法定代理人	
产生的时间	公诉案件：审查起诉之日起	公诉案件：被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日
	自诉案件：随时	自诉案件：随时
诉讼权利	基本相同。经法院许可，诉讼代理人可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料	

考点二十一 证据的基本特征

33. 甲抢劫乙一案中，检察院向法院提交了以下材料。从证据理论的角度分析，法院在认定甲犯有抢劫罪过程中，哪些材料不具备证据的关联性特征？

- A. 乙在遭到抢劫之后的报案记录 (×，报案记录具有关联性。)
- B. 甲在五年以前曾采用过与本案相同的手段实施过抢劫，被判处有期徒刑三年 (√，类似行为不具有关联性。)
- C. 甲的邻居称，甲从小好吃懒做、偷鸡摸狗，长大后，吃喝嫖赌抽五毒

俱全（√，品格证据不具有关联性。）

D. 甲曾作有罪答辩，但后来又撤回（√，特定的诉讼行为不具有关联性。）

E. 证人丙称，在当天见到甲时，甲面色慌张、语无伦次（√，表情不具有关联性。）

F. 证人丁称，甲将受伤的乙送往当地医院治疗（√，特定的事实行为不具有关联性。）

【答案】BCDEF

【解题思路和命题陷阱】

证据的关联性

形式多样	最常见因果联系
	与犯罪相关的空间时间方法手段
不具有关联性	类似行为
	品格证据
	特定的诉讼行为
	特定的事实行为
	被害人过去的行为
	表情

考点二十二 证据制度的基本原则

34. 按照刑事证据的一般理论，下列关于刑事证据制度的基本原则的表述，正确的是？

A. 证据裁判原则要求，对于案件事实的认定，必须有相应的证据予以证明（√，证据裁判原则的含义是对于案件事实的认定，必须有相应的证据予以证明。没有证据或者证据不充分，不能认定案件事实。）

B. 证据裁判原则要求，用于认定案件事实的证据必须具有证据能力，而且用于定案的证据必须是在法庭上查证属实的证据（×，证据裁判原则要求用于认定案件事实的证据必须具有证据能力，用于定案的证据必须是法庭上查证属实的证据，除非法律另有规定(技术侦查)。)

C. **自由心证原则**要求，法律不预先明确规定**证据的取舍、证据能力以及对案件事实的认定规则**（×，是指证据的取舍、证据的证明力大小以及对案件事实的认定规则等，法律不预先加以明确规定，而由裁判主体按照自己的良心、理性形成内心确信，以此作为对案件事实认定。）

D. 自由心证原则要求，裁判者**应直接审查案件事实材料和证据**，对案件事实进行自由判断，形成内心确信（×，裁判者应直接审查案件事实材料和证据是直接言词原则的要求。）

【答案】A

【解题思路和命题陷阱】

证据制度的基本原则

- | | | | |
|-----------|---|------------------------|--------|
| 1. 证据裁判原则 | { | 认定案件事实依靠证据 | （有证据） |
| | | 用于定案的证据具有证据能力 | （证据合法） |
| | | 用于定案的证据在法庭上查证属实 | （查证属实） |
| | | 例外： 技术侦查在庭外调查核实 | |
| 2. 自由心证原则 | { | 自由判断 | |
| | | 内心确信 | |

考点二十三 非法证据排除规则

35. 甲故意杀害乙一案，可能判处无期徒刑，在开庭审理前，甲申请排除非法证据，法院经过调查，下列**应当排除**的证据有？

A. 侦查人员**殴打**甲而获得的**供述**（×，采取殴打、违法使用戒具等暴力方法或者变相肉刑的恶劣手段，使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述应当排除。）

B. 侦查人员**威胁**甲，若其不如实供述将抓捕其妻子，甲承认了犯罪的**供述**（×，采用暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等进行猥亵的方法，使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述应当排除。采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述应当排除。）

C. 侦查人员**非法拘禁甲及其妻子**而获得了甲的**供述**、甲的妻子的**证言**（√，采用非法拘禁等非法限制人身自由的方法收集的犯罪嫌疑人、被告人

供述应当排除。)

D. 侦查人员**威胁乙、证人丙**而获得的乙的陈述和丙的**证言** (✓, 采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述应当排除。)

E. 侦查人员张某和李某采用**刑讯逼供**使甲做出供述, 之后甲**受到该刑讯逼供行为的影响**而对张某和李某做出的**与前面相同的供述** (✓, 采用刑讯逼供方法使犯罪嫌疑人、被告人作出供述, 之后犯罪嫌疑人、被告人受该刑讯逼供行为影响而作出的与该供述相同的重复性供述, 应当一并排除 (换人换阶段是例外)。)

F. 侦查人员**未出示搜查证**, 搜查取得甲的**作案工具**, 但侦查人员后来予以**补正** (×)

【答案】CDE

【解题思路和命题陷阱】

犯罪嫌疑人、被告人供述的排除

采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述

1) 采取**暴力或者变相肉刑**, 使人遭受**难以忍受的痛苦违背意愿**

2) 采用**威胁**方法使人遭受**难以忍受的痛苦违背意愿**作出的供述

3) 采用**非法限制人身自由**的方法收集的

4) 重复性供述的排除

有**两次**供述

第一次是刑讯

第二次不刑讯

第二次受第一次影响

有程度
要求

例外: **换人、换阶段**

甲故意杀人一案开庭审理前, 甲声称自己在侦查阶段遭到侦查人员的刑讯逼供, 要求法院将刑讯所得的供述予以排除, 请回答第 36~37 题。

36. 关于非法证据排除的程序, 下列选项**正确**的是?

A. 甲在**开庭审理前未申请**排除非法证据, 在法庭**审理过程中不得申请**排除非法证据 (×, 非法证据排除的申请应当在开庭审理前提出, 但在庭审期间发现相关线索或者材料等情形除外。)

B. 甲申请排除以刑讯方法所得的供述,应当提供相关证据予以证明(×, 申请排除以非法方法收集的证据的主体, 应当提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者材料。)

C. 甲若依法提供相关线索或者材料的, 法院应召开庭前会议(√, 被告人及其辩护人在开庭审理前申请排除非法证据, 按照法律规定提供相关线索或者材料的, 法院应当召开庭前会议。)

D. 若公诉人、甲及其辩护人在庭前会议中对供述收集是否合法未达成一致意见, 法院应当在庭审中调查该供述收集的合法性(×, 公诉人、被告人及其辩护人在庭前会议中对证据收集是否合法未达成一致意见, 法院对证据收集的合法性有疑问的, 应当在庭审中进行调查。法院对证据收集的合法性没有疑问, 且没有新的线索或者材料表明可能存在非法取证的, 可以决定不再进行调查。)

E. 若法院决定对供述收集的合法性进行法庭调查, 甲应当对供述收集的合法性加以证明(×, 检察院应当对证据收集的合法性加以证明。)

【答案】C

【解题思路和命题陷阱】

法院阶段排除非法证据

- 1) 依职权: 应当对证据收集的合法性进行法庭调查。
- 2) 依申请: 当、辩、诉
- 3) 申请时间: 应当在开庭审理前提出, 但在庭审期间才发现相关线索或者材料的除外
- 4) 申请条件 {
 - ①应当提供相关线索或者材料
 - ②未提供材料不符合申请条件的, 法院不予受理
- 5) 先行调查是原则, 法庭调查结束前调查是例外
- 6) 证据收集合法性的证明主体: 检察院
- 7) 当庭决定是原则, 再次开庭时决定是例外

37. 关于非法证据排除的程序, 下列选项正确的是?

A. 除非特殊情况, 庭审期间, 法庭决定对供述收集的合法性进行调查的,

应当先行当庭调查（√，先行调查是原则，法庭调查结束之前调查是例外：庭审期间，法庭决定对证据收集的合法性进行调查的，应当先行当庭调查。但为防止庭审过分迟延，也可以在法庭调查结束前进行调查。）

B. **除非特殊情况**，法庭对供述收集的合法性进行调查后，**应当当庭**作出是否排除该供述的决定（√，当庭决定是原则，再次开庭时决定是例外：法庭对证据收集的合法性进行调查后，应当当庭作出是否排除有关证据的决定。必要时，可以宣布休庭，由合议庭评议或者提交审判委员会讨论，再次开庭时宣布决定。）

C. **检察院**可以决定**撤回**有关证据，撤回的证据**不得在庭审中出示**（×，检察院可以决定撤回有关证据，撤回的证据，没有新的理由，不得在庭审中出示。）

D. **被告人及其辩护人**可以撤回排除非法证据的申请。撤回申请后，**不得再次对有关证据提出排除申请**（×，被告人及其辩护人可以撤回排除非法证据的申请。撤回申请后，没有新的线索或者材料，不得再次对有关证据提出排除申请。）

【答案】AB

【解题思路和命题陷阱】

撤回证据/撤回排非申请

检察院可以决定**撤回**有关证据，没有新的理由，不得在庭审中出示
被告人及其辩护人可以**撤回**排除非法证据的申请。没有新的线索或材料，不得再次对有关证据提出排除申请

38、以下关于非法证据排除程序的说法，**正确的是**？

A. 在法庭作出**是否排除**有关证据的决定**前**，**不得**对有关证据**宣读、质证**（√，为了避免非法证据对法官的不利影响，在法庭作出是否排除有关证据的决定前，不得对有关证据宣读、质证。）

B. 对依法**予以排除**的证据，**不得宣读、质证**，不得作为判决的根据（√）

C. 被告人及其法定代理人提出**上诉**，对第一审法院有关证据收集合法性的审查、调查结论**提出异议**的，**第二审法院应当审查**（√，检察院、被告人

及其法定代理人提出抗诉、上诉，对第一审法院有关证据收集合法性的审查、调查结论提出异议的，第二审法院应当审查。）

D. 检察院在**第一审程序中未出示**证据证明证据收集的合法性，第一审法院依法排除有关证据的，检察院在**第二审程序中均不得出示**之前未出示的证据（×，检察院在第一审程序中未出示证据证明证据收集的合法性，第一审法院依法排除有关证据的，检察院在第二审程序中不得出示之前未出示的证据，但在第一审程序后发现的除外。）

E. **第一审法院**对被告人及其辩护人排除非法证据的申请**未予审查**，并以有关证据作为**定案根据**，可能影响公正审判的，第二审法院**应当裁定撤销原判，发回原审法院重新审判**（×，第一审法院对被告人及其辩护人排除非法证据的申请未予审查，并以有关证据作为定案根据，可能影响公正审判的，第二审法院可以裁定撤销原判，发回原审法院重新审判。）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】

二审阶段排除非法证据

1) 对第一审的结论有异议的：检察院、被告人提出**抗诉、上诉**的；

2) 一审中未申请，二审中申请并说明理由的：

①第一审法院对排除非法证据的申请没有审查，且以该证据作为定案根据的，可能影响公正审判的，第二审法院可以**裁定撤销原判，发回原审法院重新审判**；

②检察院的举证时限：第一审中未出示的证据第二审中不得出示，在第一审程序后发现的除外

39、H 市公安局侦查梁某**连环杀人**一案中，梁某向 H 市检察院控告 H 市公安局侦查人员蔡某对其刑讯逼供。下列关于该案诉讼程序的说法，**正确**的是？

A、H 市公安局若发现蔡某有刑讯逼供，**可另行指派侦查人员**重新调查取证（√，侦查机关发现有刑讯逼供的情形可另行指派侦查人员重新调查取证（自我纠错）。）

B、检察院驻看守所检察人员应当在**侦查终结前询问梁某**，核查是否存在刑讯逼供情形，并同步录音录像。经核查，确有刑讯逼供情形的，侦查机关**应当及时排除**非法证据，**不得作为**提请批准逮捕、移送审查起诉的根据（√，对重大案件侦查讯问合法性的核查）

C、梁某在**侦查期间**可以向H市检察院**申请**排除非法证据，H市检察院**应当调查核实**（×，犯罪嫌疑人及其辩护人在侦查期间可以向检察院申请排除非法证据。对犯罪嫌疑人及其辩护人提供相关线索或者材料的，检察院应当调查核实。）

D、H市检察院调查核实后，调查结论**应当书面告知**梁某及其辩护人。对**确有刑讯逼供情形**的，H市检察院**应当向**侦查机关**提出纠正意见**（√，调查结论应当书面告知犯罪嫌疑人及其辩护人。对确有以非法方法收集证据情形的，检察院应当向侦查机关提出纠正意见。）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】

检察院阶段排除非法证据

1) 检察院对于侦查人员以非法方法收集证据的，应当进行**调查核实**。对于确有以非法方法收集证据情形的，应当提出**纠正意见**；构成犯罪的，依法追究刑事责任

2) 犯罪嫌疑人及其辩护人在**侦查、审查逮捕、审查起诉**期间可以向检察院申请排除非法证据。**提供相关线索或材料的，应当调查核实**。调查结论应当**书面**告知犯罪嫌疑人及其辩护人

3) 重大案件侦查讯问合法性的核查

40、黄某贩毒案审查起诉中，黄某向G市检察院控告G市公安局侦查人员刘某、朱某对其刑讯逼供。以下关于G市检察院的**调查核实程序**及其处理的说法，**不正确的是**？

A、黄某向G市检察院**申请**排除非法证据的，G市检察院**应当调查核实**（×，审查逮捕、审查起诉期间，犯罪嫌疑人及其辩护人申请排除非法证据，并提供相关线索或者材料的，检察院应当调查核实。）

B、G 市检察院调查后，应将调查结论**书面告知**黄某及其辩护人。对审查认定的非法证据，**应当予以排除**。被排除的非法证据**不得随案移送**（×，调查结论应当书面告知犯罪嫌疑人及其辩护人。检察院对审查认定的非法证据，应当予以排除，不得作为批准或者决定逮捕、提起公诉的根据。被排除的非法证据应当随案移送，并写明为依法排除的非法证据。）

C、G 市检察院认为**存在刑讯逼供**行为的，**可以书面**要求 H 市**公安局**对证据收集的合法性**进行说明**（√，人民检察院认为存在以非法方法收集证据情形的，可以书面要求侦查机关对证据收集的合法性进行说明。说明应当加盖单位公章，并由侦查人员签名。）

D、G 市检察院公诉部门在**审查起诉中发现**侦查人员刑讯逼供的，应当依法排除非法证据、提出纠正意见并**自行调查取证**（×，检察院在审查起诉期间发现侦查人员以刑讯逼供等非法方法收集证据的，应当依法排除相关证据并提出纠正意见，必要时检察院可以自行调查取证。）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】

检察院在审查起诉期间发现侦查人员以刑讯逼供等非法方法收集证据的，应当依法排除相关证据并提出纠正意见，必要时检察院可以**自行调查取证**。

检察院对审查认定的非法证据，应当予以排除，不得作为批准或者决定逮捕、提起公诉的根据。被排除的非法证据应当**随案移送**，并写明为**依法排除**的非法证据。

41. 《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》第 14 条第 3 款规定：“对重大案件，人民检察院驻看守所检察人员应当在侦查终结前询问犯罪嫌疑人，核查是否存在刑讯逼供、非法取证情形，并同步录音录像。经核查，确有刑讯逼供、非法取证情形的，侦查机关应当及时排除非法证据，不得作为提请批准逮捕、移送审查起诉的根据。” 以下对该条理解的表述，**正确**的是？

A. 该规定体现了检察院的**法律监督**属性（√）

C. 首次讯问笔录没有记录告知廖某相关权利和法律规定的(可以作为定案依据, 不当选。首次讯问笔录没有记录告知被讯问人相关权利和法律规定的是裁量性排除, 可以补正或者合理解释。)

D. 讯问笔录未显示廖某的辩护律师在讯问时到场的(可以作为定案依据, 不当选。我国刑诉法未规定讯问时需要由辩护人在场, 因此不属于违法侦查行为。)

【答案】A

【解题思路和命题陷阱】

被告人供述(讯问笔录)的强制性排除

- ①讯问笔录没有经被告人核对确认的;
- ②讯问聋、哑人, 应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的;
- ③讯问不通晓当地通用语言、文字的被告人, 应当提供翻译人员而未提供的。
- ④除情况紧急必须现场讯问以外, 在规定的办案场所外讯问取得的供述, 未依法对讯问进行全程录音录像取得的供述, 以及不能排除以非法方法取得的供述, 应当排除。

口诀: 未录像、未翻核

43. 吴某故意杀人案侦查中收集的下列证据, 哪些一律不得作为定案的根据?

A. 在侦查人员指定地点询问证人甲所获得的证言(不当选, 在侦查人员指定地点询问证人甲所获得的证言裁量性排除, 可补正或作出合理解释。)

B. 处于明显醉酒状态的证人乙所提供的证言(不当选, 处于明显醉酒状态的证人, 不能正常感知或者正确表达的证言强制性排除。)

C. 证人丙的猜测性、评论性、推断性的证言(不当选, 证人丙的猜测性、评论性、推断性的证言不得作为证据使用, 但根据一般生活经验、判断符合事实的除外。)

D. 在勘验、检查、搜查过程中提取、扣押的物证、书证, 未附笔录或者清单(不当选, 在勘验、检查、搜查过程中提取、扣押的物证、书证, 未附

笔录或者清单，不能证明物证书证来源的强制性排除。)

E. 侦查中，辨认吴某时，将其混在 5 个相类似的人中进行辨认，从而形成的辨认笔录(当选，故意杀人案由公安机关侦查，辨认犯罪嫌疑人不少于 7 人，违反混杂辨认规则强制性排除。)

F. 辨认记录过于简单，只有结果没有过程的(不当选，辨认记录过于简单，只有结果没有过程的裁量性排除，可补正或作出合理解释。)

G. 电子数据有增加、删除、修改等情形，影响电子数据真实性的(当选，电子数据有增加删除修改情形，影响真实性的强制性排除。)

【答案】EG

【解题思路和命题陷阱】

证人证言、被害人陈述的强制性排除

- ①处于明显醉酒、中毒或者麻醉状态，不能正常感知或者正确表达
- ②证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不得作为证据使用，但根据一般生活经验判断符合事实的除外；(意见证据)
- ③询问证人没有个别进行的；
- ④书面证言没有经证人核对确认的；
- ⑤询问聋、哑人，应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的；
- ⑥询问不通晓当地通用语言、文字的证人，应当提供翻译人员而未提供；
- ⑦经法院通知，证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证，法庭对其证言的真实性无法确认的，该证人证言不得作为定案的根据。

口诀：未能出庭不真实、不得表达和感知、个别意见未翻核

辨认笔录的强制性排除

- ①辨认不是在侦查人员主持下进行的；
- ②辨认前使辨认人见到辨认对象的；
- ③辨认活动没有个别进行的；
- ④辨认对象没有混杂在具有类似特征的其他对象中，或者供辨认的对象数量不符合规定的；
- ⑤辨认中给辨认人明显暗示或者明显有指认嫌疑的；
- ⑥违反有关规定、不能确定辨认笔录真实性的其他情形

口诀：个别混杂有暗示，不是侦查人员来主持

考点二十四 证据的法定种类

44. 以下关于鉴定、鉴定人、鉴定意见以及鉴定机构的说法，**不正确**的是？

A. 对犯罪嫌疑人作**精神病鉴定**，必须到**省级人民政府指定的医院**进行（×，有严重疾病需要保外就医的需要省级人民政府指定的医院诊断并开具证明文件。）

B. 死因鉴定意见书**缺少鉴定人签名、盖章**的，**不得**作为定案的根据（√，鉴定文书缺少签名、盖章的强制性排除，不得作为定案的根据。）

C. 法医刘某、姜某和杜某均为某公安局的工作人员，三人对某故意杀人案的被害人死因进行鉴定，刘某、姜某、杜某是本案的诉讼参与人，刘某、姜某的鉴定意见一致，**杜某有不同意见**，杜某应**以刘某、姜某的意见为准**。三人鉴定后，**应当**写出鉴定意见，并且**签名**（×，如果一个问题的鉴定由多人共同进行，而鉴定人意见不一致时，应当分别作出鉴定意见，而不应根据少数服从多数。）

D. 张某故意伤害黄某一案，侦查机关应当将用作证据的伤情鉴定意见告知张某、黄某，张某、黄某**可以申请补充鉴定或者重新鉴定**（√，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。）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】

鉴定意见（无裁量性排除）

- ① 鉴定**机构不具备法定资质**/事项超出该机构业务范围、技术条件的；
- ② 鉴定**人不具备法定资质**，不具有专业技术或者职称，或者违反回避
- ③ 送检材料、样本**来源不明**，或者因污染不具备鉴定条件的；
- ④ 鉴定对象与送检材料、样本**不一致**的；
- ⑤ 鉴定**程序违反规定**的；
- ⑥ 鉴定过程和方法**不符合相关专业的规范要求的**；
- ⑦ 鉴定文书缺少**签名、盖章**的；
- ⑧ 鉴定意见与案件待证事实**没有关联**的；
- ⑨ 经人民法院通知，**鉴定人拒不出庭作证**的。

45. 关于证据种类，下列说法错误的有？

- A. 某诈骗案中使用**淘宝账号交易的记录**是**电子数据**（√，电子数据以数字化形式存储。）
- B. 张三故意杀人案侦查中，侦查人员询问证人李四时，**以数字化形式存储的李四的陈述**用于证明张三故意杀人，该陈述**属于电子数据**（×，以数字化形式记载的证人证言、被害人陈述以及犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解等证据，不属于电子数据。）
- C. 犯罪嫌疑人**抢劫银行的监控录像**是**侦查实验笔录**（×，犯罪嫌疑人抢劫银行的监控录像形成于案件发生过程中属于视听资料、电子数据。侦查实验笔录是形成于诉讼过程中。）
- D. 犯罪嫌疑人用于诈骗的**空头支票**是**书证**（√，虽然是空头支票但是是以思想内容证明案件真实情况的，属于书证。）
- E. 在犯罪嫌疑人家中发现的**被盗图书**是**物证**（√，被盗图书是以物质属性和外部特征证明案件真实情况的属于物证。）
- F. 宋某敲诈勒索案中，公安机关收集到的宋某通过电话进行敲诈勒索的**录音磁带**属于**视听资料**（√，视听资料是以模拟信号存储于录音、录像带中，录音磁带属于视听资料。）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】

证据的法定种类

1. 物证：物质属性、外部特征

物品：作案工具（杀人用的匕首、赃款赃物）

痕迹：脚印、指纹、日记本的笔迹

2. 书证：内容和思想

形式多样 { 纸片、布条、木板、石碑
用笔写、用刀刻
文字、符号、图形
例：日记本的内容

物证书证同体：
既发挥物证作用
也发挥书证作用

考点二十五 证据的理论分类

46. 下列属于间接证据、原始证据、有罪证据、言词证据的是？

A. 犯罪嫌疑人朱某的无罪辩解笔录复印件（不当选，犯罪嫌疑人朱某的无罪辩解笔录可以直接否定某人实施犯罪属于直接证据，复印件属于传来证据，无罪辩解属于无罪证据，犯罪嫌疑人的辩解属于言词证据。）

B. 公安机关组织辨认时，被害人指认某甲抢夺自己的手机（不当选，被害人指认某甲抢夺自己的手机能够直接肯定某人实施犯罪属于直接证据，被害人的指认直接来源于案件事实属于原始证据，指认甲构成犯罪属于有罪证据，被害人的陈述属于言词证据。）

C. 鉴定人关于尸体系自杀而死的鉴定意见（不当选，鉴定意见表明属于自杀可以直接否定犯罪的发生属于直接证据，鉴定意见来源于案件事实属于原始证据，表明自杀属于无罪证据，鉴定意见属于言词证据。）

D. 目击证人关于肇事车辆牌号的证言（当选，证人只看到肇事车辆号码，不能单独、直接证明案件主要事实，属于间接证据，证人亲眼目睹肇事车辆证人证言直接来源于案件事实，属于原始证据，看到肇事车辆号码是为了说明嫌疑人有罪属于有罪证据，证人证言属于言词证据。）

E. 载有刘某交通肇事过程的监控录像（不当选，监控录像能够表明刘某的肇事行为属于直接证据，是直接来源于案件事实属于原始证据，能够表明刘某构成犯罪属于有罪证据，监控录像中没有人的陈述属于实物证据。）

F. 证人李某听其女朋友说过，某盗窃案案发时，被告人正同其女朋友一块在超市为单位买东西（不当选，证人证言能够直接否定某人实施犯罪属于直接证据，证人转述从女朋友处听来的情况属于传来证据，能够表明被告人没有作案时间属于无罪证据，证人证言属于言词证据。）

G. 证人崔某称，案发现场发现的带着血迹的菜刀曾经是张某在其店内购买的（当选，证人证言不能单独、直接证明张某犯罪的主要事实，属于间接证据。是直接来源于案件事实属于原始证据，表明菜刀是张某买的属于有罪证据，证人证言属于言词证据。）

H. 某故意杀人案中，公安机关现场勘验笔录表明，死者身上呈粉碎性骨折，脑浆溢出，鲜血满地（不当选，勘验笔录不能直接、单独证明犯罪事实，属于间接证据。是直接来源于案件事实属于原始证据，能够证明被害人受伤

害的程度属于有罪证据，勘验笔录属于实物证据。)

【答案】DG

【解题思路和命题陷阱】

证据理论分类

1. 证据材料的来源 { 原始证据: 直接来源于案件事实(第一手)
传来证据: 不是直接来源于案件事实(二手及以上)
2. 与案件主要事实证明关系 { 直接证据: 能够单独、直接证明(人+事)
间接证据: 不能单独、直接证明(物证)
- 直接证据 { 肯定性直接证据(肯定人+事)
否定性直接证据(否定人/事)
- 直接证据 { 能够直接肯定某人实施犯罪
能够直接否定某人实施犯罪
能够直接否定犯罪的发生
3. 证据的表现形式 { 言词证据 { 证人证言
被害人陈述
犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解
鉴定意见
辨认笔录
实物证据 { 物证、书证
勘验、检查笔录
视听资料、电子数据
侦查实验笔录
4. 与证明被告人有罪的关系 { 有罪证据
无罪证据 { 犯罪事实未发生
犯罪行为并非犯罪嫌疑人所为

有人的陈述
是言词证据

考点二十六 证人、鉴定人出庭作证制度

47. 周某强奸案中，周某的母亲和高某是目击证人，在该案审判过程中，关于周某的母亲和高某**出庭作证**，下列说法**不正确**的是？

A. 辩护人对高某的证人证言**有异议**，且该证人证言对案件定罪量刑**有重大影响**，则高某**应当出庭**作证（×，公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议，且该证人证言对案件定罪量刑有重大影响，法院认为证人有必要出庭作证的，证人应当出庭作证【三有：有异议+有影响+有必要】。）

B. 经法院依法通知，**周某的母亲**没有正当理由不出庭作证的，法院可以**签发拘传票，强制周某的母亲到庭**（×，强制证人出庭的，应当由院长签发强制证人出庭令。经法院依法通知，证人没有正当理由不出庭作证的，法院可以强制其到庭，但是被告人的配偶、父母、子女除外，对周某的**母亲**不能强制到庭。）

C. 高某没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证的，法院予以训诫，情节严重的，经院长批准，处以**十五日以下的拘留**（×，证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证的，予以训诫，情节严重的，经院长批准，处以十日以下的拘留。）

D. 经法院通知，高某没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证，高某之前的证人证言**不得作为定案的根据**（×，经法院通知，证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证，法庭对其证言的真实性无法确认的，该证人证言不得作为定案的根据。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

证人出庭

- 1) **应当**出庭：**有异议+有影响+有必要**，可以不出庭：有病交通不便
- 2) 强制出庭：证人没有正当理由不出庭作证的，法院可以强制其到庭。被告人的**配偶、父母、子女**除外。应当由院长签发**强制证人出庭令**
- 3) ①证人拒绝出庭 { 无正当理由拒绝出庭或出庭后拒绝作证——**训诫**
情节严重的，经院长批准处以**十日以下的拘留**
- ②证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证，法庭对其证言的**真实性无法确认**的，该证人证言**不得作为定案的根据**。（**未能出庭不真实**）

48. 邹某组织、领导黑社会性质组织案中，万某担任鉴定人，在该案审判过程中，下列说法不正确的是？

A. 公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对万某的鉴定意见有异议的，万某应当出庭作证（×，公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对鉴定意见有异议的，法院认为鉴定人有必要出庭的，鉴定人应当出庭作证【两有：有异议、+有必要】。）

B. 经法院依法通知，万某没有正当理由不出庭作证的，法院可以强制万某到庭（×，对于鉴定人不可强制到庭。）

C. 经法院通知，万某拒不出庭作证的，万某的鉴定意见不得作为定案的根据（√，经法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。）

D. 万某因履行作证义务产生的交通费、住宿费、就餐费，司法机关应当给予补助（×，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。证人作证的补助列入司法机关业务经费，由同级政府财政予以保障。鉴定人无上述规定。）

E. 万某的人身安全面临危险的，法院可以使用化名代替万某的个人信息。邹某的辩护律师不得查阅对万某使用化名情况（×，对于国、恐、黑、毒案件，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，法院、检察院和公安机关应当不公开真实姓名、住址和工作单位等个人信息。可以使用化名等代替证人、鉴定人、被害人的个人信息。但是，应当书面说明使用化名的情况并标明密级，单独成卷。辩护律师经法庭许可，查阅对证人、鉴定人、被害人使用化名情况的，应当签署保密承诺书）

【答案】ABDE

【解题思路和命题陷阱】

证人保护：国恐黑毒案件对证、鉴、被害人其近亲属采取保护措施：

- ①不公开真实姓名、住址和工作单位等个人信息
- ②采取不暴露外貌、真实声音等出庭作证措施
- ③禁止特定的人员接触证人、鉴定人、被害人及其近亲属
- ④对人身和住宅采取专门性保护措施；

49. 关于刑事证据的审查与认定，下列哪些说法是不正确的？

A. 甲强奸乙一案，乙有精神缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难，但尚未丧失正确认知、表达能力，乙的陈述不得作为定案根据（×，生理上、精神上有缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难，但尚未丧失正确认知、表达能力的被害人、证人和被告人所作的陈述、证言和供述，有其他证据印证的，可以采信。）

B. 证明被告人自首、坦白、立功的证据材料，没有加盖接受被告人投案、坦白、检举揭发等的单位的印章，或者接受人员没有签名，经补正或者作出合理解释的，可以作为定案的根据（×，证明被告人自首、坦白、立功的证据材料，没有加盖接受被告人投案、坦白、检举揭发等的单位的印章，或者接受人员没有签名的，不得作为定案的根据。）

C. 丙抢劫案，证人丁当庭作出的证言与其庭前证言矛盾，丁能够作出合理解释，并有相关证据印证的，应当采信其庭审证言（√，证人当庭作出的证言与其庭前证言矛盾，证人能够作出合理解释，并有相关证据印证的，应当采信其庭审证言；不能作出合理解释，而其庭前证言有相关证据印证的，可以采信其庭前证言。）

D. 甲、乙两人共同在夜间骑摩托车抢夺行人财物。在公安机关查处他们两人的违反治安管理行为时，两人却供出了抢夺的事实，若甲和乙的供述能够相互印证，再加上对甲乙供述内容的录音带，就可以认定甲和乙有罪（×，仅有共犯的口供，不能定案。）

E. 证明被告人已满十四周岁、十六周岁、十八周岁的证据不足的，法院应当终止审理（×，证明被告人已满十四周岁、十六周岁、十八周岁或者不满七十五周岁的证据不足的，应当认定被告人不满十四周岁、不满十六周岁、不满十八周岁或者已满七十五周岁。）

F. 死刑案件，认定对被告人适用死刑的事实证据不足的，法院应当坚持疑罪从无原则，依法宣告被告人无罪（×，定罪证据确实、充分，但影响量刑的证据存疑的，应当在量刑时作出有利于被告人的处理。死刑案件，认定对被告人适用死刑的事实证据不足的，不得判处死刑。）

G. 在某玩忽职守案中，县财政局收集的相关人员的证言、陈述，在审判阶段可以作为证据使用（×，对于有关机关在行政执法和查办案件过程中收

集的涉案人员供述或者相关人员的证言、陈述,应当重新收集;确有证据证实涉案人员或者相关人员因路途遥远、死亡、失踪或者丧失作证能力,无法重新收集,但供述、证言或者陈述的来源、收集程序合法,并有其他证据相印证,经人民检察院审查符合法定要求的,可以作为证据使用。)

【答案】ABDEFG

【解题思路和命题陷阱】

行政证据向刑事证据的转化

实物证据:物证书证、视听资料电子数据、可以作为证据使用

鉴定意见、勘验检查笔录符合法定要求的可以作为证据使用

言词证据 { 证言、陈述应当**重新收集**
无法重新收集有其他证据印证,符合要求可以作为证据使用

考点二十七 刑事证据规则

50. 以下关于刑事证据规则的表述, **不正确的是?**

A. 我国司法解释规定,公诉人可以通过出示、宣读讯问笔录,证明证据收集的合法性。这一规定体现了**补强证据**规则(×,补强证据规则是调整证明力的规则,而公诉人可以通过出示、宣读讯问笔录,证明证据收集的合法性调整的是证据能力。因此A选项说法错误。)

B. 我国刑事诉讼法规定,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。这一规定体现了**自白任意**规则(×,指在刑事诉讼中,只有基于被追诉人自由意志而作出的自白才具有可采性,针对的是供述。)

C. 按照传闻证据规则的要求, **任何人**在庭审期间以外及庭审准备期间以外的陈述, **都不得作为**认定被告人有罪的证据(×,如无法定理由,任何人在庭审期间以外及庭审准备期间以外的陈述,不得作为认定被告人有罪的证据。)

D. 按照最佳证据规则的要求,书证的提供者应提供原件, **副本、抄本、影印本等非原始材料不具有可采性**(×,最佳证据规则要求书证的提供者应

尽量提供原件，如果提供副本、抄本、影印本等非原始材料，则必须提供充足理由加以说明，否则，该书证不具有可采性。)

E. 补强证据必须具有证据能力、具有担保补强对象真实的能力，而且**同种类证据不得互相补强** (×，补强证据必须满足以下条件：①补强证据必须具有证据能力；②补强证据本身必须具有担保补强对象真实的能力；③补强证据必须具有独立的来源。同种类证据可以互相补强。)

F. 自白任意规则、传闻证据规则是**调整证明力**的规则；补强证据规则、意见证据规则是**调整证据能力**的规则 (×，关联性规则、补强证据规则是调整证明力的规则，传闻证据规则、意见证据规则、最佳证据规则、自白任意规则是调整证据能力的规则。)

【答案】ABCDEF

【解题思路和命题陷阱】

刑事证据规则

- | | | |
|-----------------------|---|--------------------|
| 1. 调整 证明力 的规则 | { | 关联性规则 |
| | | 补强证据规则 |
| 2. 调整 证据能力 的规则 | { | 传闻证据规则 |
| | | 意见证据规则 |
| | | 最佳证据规则 (原始证据规则) |
| | | 自白任意规则 (非任意自白排除规则) |

考点二十八 证明责任、证明对象、证明主体

51. 下列关于证明责任、证明对象、证明主体的各种说法，**正确**的有？

A. 李某挪用资金案中，**检察院**负有责任证明其具备逮捕的条件 (×，挪用资金案由公安机关侦查，由公安机关证明李某具备逮捕的条件。)

B. 王某敲诈勒索案中，王某主观上具有非法占有之目的，**属于证明对象** (√，需要证明的事项包括实体法事实和程序法事实。前者包括定罪的事实与量刑的事实两方面，后者包括管辖、回避、采取强制措施、期间的耽误、延期审理、违反法定程序的事实、收集证据程序的合法性等。王某主观上具

有非法占有之目的属于定罪事实，是证明对象。)

C. 胡某抢劫朱某案中，胡某、朱某的身份、有关附带民事诉讼、涉案财物处理的事实均**需运用证据加以证明**(√，胡某、朱某的身份属于定罪事实，有关附带民事诉讼、涉案财物处理的事实属于量刑事实均需要证明。)

D. 张某非法持有枪支案审理中，提起公诉的检察院需要证明张某不是持有枪支的合法主体、张某持有的是国家规定的管制枪支、张某所持有的枪支来源、张某已达到法定刑事责任年龄，**张某**需就自己持有枪支的来源承担**说服责任**(×，公诉案件中被告人有罪的举证责任由检察院承担。犯罪嫌疑人、被告人不负证明自己无罪的责任。但是，少数犯罪中，犯罪嫌疑人、被告人也负有提出证据的责任。)

E. 法院对检察院提出的**没收违法所得的申请**进行审理时，**检察院应当承担举证责任**(√，法院对没收违法所得的申请进行审理，检察院应当承担举证责任。)

F. 证明责任总是**与一定的诉讼主张相联系**，承担证明责任的主体**不一定承受不利诉讼后果**(√，证明责任总是与一定的诉讼主张相联系，证明主体如果有充足证据证明自己的主张则不需要承受不利诉讼后果。)

G. 刑事诉讼**证明的主体**都是主要的**诉讼主体**(√，证明主体是公诉机关和当事人，主要的诉讼主体是专门机关和当事人。)

【答案】BCEFG

【解题思路和命题陷阱】

证明主体和证明对象

1. 证明主体
 - 国家**公诉机关**和诉讼**当事人**
 - 公安机关和法院不是证明主体
2. 需要证明的事项
 - 1) **实体法**事实
 - 定罪**的事实(犯罪构成要件的事实)
 - 量刑**的事实
 - 法定**量刑情节
 - 酌定**量刑情节
 - 2) **程序法**事实
 - 管辖、回避、采取强制措施、期间的耽误、延期审理、违反法定程序的事实、收集证据程序的合法性等

考点二十九 拘传与取保候审

52. 关于拘传与取保候审的说法，**不正确**的是？

A. 罗某盗窃案，为罗某提供保证金的人应当将保证金**存入执行机关的专门账户**（×，提供保证金的人应当将保证金存入执行机关指定银行的专门账户。）

B. 余某虐待被监管人案的审判阶段，孙某为余某担任取保候审的保证人，对孙某是否履行了保证义务，由**法院认定**，对孙某的罚款决定，也由**法院作出**（×，执行机关【公安机关和国家安全机关】负责保证金的收取、保管、确定是否违反规定的问题。）

C. 周某系某贩毒集团的**主犯**，在侦查羁押期间突患严重疾病，**不得对其适用取保候审**（×，对累犯，犯罪集团的主犯，以自伤、自残办法逃避侦查的犯罪嫌疑人，严重暴力犯罪以及其他严重犯罪的犯罪嫌疑人不得取保候审，但犯罪嫌疑人具有本规定第 77 条第一款第三项、第四项规定情形除外。）

D. 刘某爆炸案，A 县公安机关将该案移送县检察院审查起诉，县检察院为了审查案件，将刘某**从 B 县拘传至 A 县**检察院接受了 3 日的讯问（×，拘传的地点是犯罪嫌疑人、被告人所在的县、市，不能异地拘传。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

取保候审的适用条件

- 1) 不符合一般逮捕**刑罚要件**：可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑
- 2) 不符合一般逮捕**社会危险性要件**：可能判处有期徒刑以上刑罚
- 3) 出于**人道主义**考虑：患有严重疾病、生活不能自理、怀孕或正在哺乳自己婴儿的妇女
- 4) 可能**超期羁押**的：羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取取保候审
- 5) 禁止性条件：累暴主犯，自伤自残，取保很难【3）4）可以适用】

53. 张三和李四因在网吧寻衅滋事被立案侦查，在审查起诉过程中，张三被决定**取保候审**，李四被决定**监视居住**，下列哪些说法是**不正确**的？

A. 张三的住址、工作单位和联系方式发生变动的，在**24 小时以内向检察院报告**（×，取保候审的人工作单位变动，在 24 小时内向执行机关报告。）

B. 检察院可以根据案件情况，责令张三**不得与他人会见或通信**、不得进入当地的网吧、**按照规定报告自己的活动情况**、将护照等**出入境证件、身份证件、驾驶证件**交公安机关保存（×，检察院可以根据案件情况责令张三不得与特定的人员会见或通信，报告自己的活动情况是附条件不起诉考验期的监督考察。）

C. 张三的表弟胡某，在一场车祸中被撞伤，导致**双目失明**，可以作张三的**保证人**，负有交纳**保证金**的义务（×，保证人一无（无牵连）五有（有能力有权利有自由有住处有收入），张三表弟胡某是盲人，不具有保证人的能力，不得担任保证人。另外保证金保证和保证人保证不能同时适用。）

D. 李四欲离开其住所，前往邻县的一个朋友家参加婚礼，必须得到**公安机关**的**批准**，公安机关在批准前还应**征得检察院的同意**（√，被监视居住的人未经执行机关批准不得离开执行监视居住的处所，李四要离开住所需要执行机关（公安机关）批准，李四是被检察院决定监视居住的，因此公安机关在批准前还应征得决定机关（检察院）同意。）

E. 李四欲与其大学同学通信，必须得到**检察院的批准**（×，李四未经执行机关（公安机关）批准不得与他人会见或通信。）

F. 李四为了毁灭证据，将一位目击**证人**打成重伤，**公安机关应当决定**将其予以逮捕（×，在审查起诉阶段，由检察院决定逮捕。）

【答案】ABCEF

【解题思路和命题陷阱】

取保候审

被取保候审人应当遵守的规定

1) 法定义务

- ① 未经**执行机关批准**不得离开所居住的**市、县**；（征得决定机关同意。）
- ② **住址、工作单位和联系方式**发生变动，**24 小时**以内向执行机关报告；
- ③ 在传讯的时候及时到案；
- ④ 不得以任何形式干扰证人作证；
- ⑤ 不得毁灭、伪造证据或者串供。

与监视居住一样

2) 酌定义务：三特定两证件

考点三十 监视居住

54. 以下关于监视居住的说法，**不正确**的是？

A. 可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的，**不得适用**监视居住（×，可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的可以取保候审，犯罪嫌疑人、被告人不能提出保证人，也不交纳保证金的，也可以监视居住。）

B. **怀孕**的胡某涉嫌故意伤害罪，**符合逮捕**条件，但无固定住处，**不得**对其**指定居所监视居住**（×，符合逮捕条件，怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女可以监视居住。无固定住处的，可以在指定的居所执行。）

C. 对涉嫌**贩卖毒品罪**的朱某，在其住处执行监视居住可能**有碍侦查**的，经上一级公安机关批准，**可以在指定的居所执行监视居住**（×对于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪，在住处执行可能有碍侦查的，经上一级公安机关批准，也可以在指定的居所执行。）

D. 对涉嫌故意杀人罪的方某，公安机关**可以暂时在讯问室执行**监视居住，并**可以要求方某酌情支付住宿费**（×，采取指定居所监视居住的，不得在看守所、拘留所、监狱等羁押、监管场所以及留置室、讯问室等专门的办案场所、办公区域执行。指定居所监视居住的，不得要求被监视居住人支付费用。）

E. 被判处拘役、有期徒刑的，**监视居住二日折抵刑期一日**（×，指定居所监视居住的期限应当折抵刑期。被判处管制的，监视居住一日折抵刑期一日；被判处拘役、有期徒刑的，监视居住二日折抵刑期一日。）

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

监视居住的适用条件

1) 符合**逮捕**条件的可以监视居住

- ①患有严重疾病、生活不能自理的
- ②怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女
- ③系生活不能自理的人的唯一扶养人

出于人道主义考虑

④因为案件的需要，采取监视居住措施更为适宜的；

⑤羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取监视居住措施的。

55. 以下关于强制措施适用后的通知的说法，**不正确**的是？

A. 刘某因盗窃罪被**取保候审**后，**除无法通知**的以外，应当在**执行取保候审后 24 小时以内，通知刘某的家属**（×，取保候审没有剥夺人身自由，是不需要通知家属的。）

B. 徐某因**领导恐怖活动组织罪**被指定居所监视居住，除无法通知或者通知**可能有碍侦查**的情形以外，应当在执行监视居住后 **24 小时以内，通知徐某的家属**（×，指定居所监视居住，除无法通知的以外，应当在执行监视居住后 24 小时以内，通知被监视居住人的家属。）

C. 黄某因资敌罪被**拘留**后，**除无法通知**的以外，应当在**拘留后 24 小时以内，通知黄某的家属**（×，拘留后除无法通知或者涉嫌国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能有碍侦查的情形以外，应当在拘留后 24 小时以内，通知被拘留人的家属。）

D. 顾某因故意杀人罪被法院决定**逮捕**后，**除无法通知**的以外，**公安机关应当在逮捕后 24 小时以内，通知顾某的家属**（×，逮捕后，除了无法通知的以外，应当在逮捕后 24 小时以内，通知被逮捕人的家属，谁办案，谁讯问，谁通知。顾某是被法院决定逮捕的，应当由法院通知家属。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

强制措施适用后的通知

指定居所监视居住：除**无法通知**的以外，应当在执行后 **24 小时** 以内通知家属。

拘留：除**无法通知**或者涉嫌**国、恐怖有碍侦查**的以外，应当在拘留后 24 小时以内通知家属。有碍侦查的情形消失以后，应当立即通知家属。

24 小时之内送看、讯问、通知

逮捕：除**无法通知**的以外，应当在逮捕后 **24 小时** 以内，通知家属。

24 小时之内通知、讯问

考点三十一 拘留

56. 甲省 W 市公安局对马某组织、领导黑社会性质组织案进行侦查，下

列说法**不合法**的是？

A. W 市公安局对马某执行拘留时，马某闻讯后逃到了甲省 K 市，W 市公安局应在 **K 市拘留马某后 24 小时内对其讯问并送往看守所羁押**（×，异地执行拘留的，应当在到达管辖地后 24 小时以内将犯罪嫌疑人送看守所羁押。）

B. 侦查人员田某、赵某在拘留后进行了讯问，认为需要逮捕马某，在 **30 日内**报 W 市检察院审查逮捕，W 市**检察院到第 15 日**做出批准逮捕的决定（×，公安机关拘留期限：1）3+7；2）7+7：特殊情况的，可延长 1—4 天；3）30+7：多次、结伙、流窜作案的。领导黑社会性质组织案属于结伙作案公安机关在 30 日内报检察院审查逮捕，7 天是检察院审查批准逮捕的时间。）

C. W 市公安局对马某取保候审，移送审查起诉后，继续对马某取保候审，应**重新计算**取保候审期限（√，取保候审的期限是 6 个月，同一阶段，连续计算；不同阶段，重新计算。）

D. 侦查阶段对马某取保候审期间，马某企图毁灭证据、干扰证人作证，需要逮捕的，**可以对马某先行拘留**（√，违反取保候审、监视居住期间的规定，需要予以逮捕的可以先行拘留。）

【答案】AB

【解题思路和命题陷阱】

先行拘留：（**现行犯或者重大嫌疑分子**）

①正在**预备**犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；

②被害人或者在场亲眼看见的**指认**他犯罪的；

③在身边或者住处**发现**有犯罪证据的；

④犯罪后**企图**自杀、逃跑或者在逃的；

⑤有**毁灭**、伪造证据或者串供可能的；

检察院有权决定

⑥不讲真实**姓名**、住址，身份不明的；

⑦有**流窜**作案：跨市、县管辖范围连续作案，在居住地作案后逃跑到外市、县继续作案

多次作案：**三次**以上作案

结伙作案重大嫌疑的：**二人**以上共同作案

⑧违反取保候审、监视居住期间的规定，需要予以**逮捕**的。

口诀：**认预发捕，企毁名流**

考点三十二 逮捕

57. 依据刑事诉讼法的规定，以下情形下，对犯罪嫌疑人应当予以逮捕的有？

A. 宫某拐卖妇女，有证据证明其有犯罪事实，采取取保候审可能对被害人实施打击报复（应当逮捕当选，有证据证明有犯罪事实，符合一般逮捕的证据要件；拐卖妇女罪可能判处徒刑以上刑罚符合一般逮捕的刑罚要件；可能对被害人打击报复的符合一般逮捕的社会危险性要件。）

B. 董某抢劫致被害人死亡，有证据证明其有犯罪事实（应当逮捕当选，抢劫致人死亡可能判处十年以上有期徒刑，有证据证明有犯罪事实，符合径行逮捕中的重罪逮捕。）

C. 胡某以暴力手段强奸妇女，有证据证明有犯罪事实，且曾经因交通肇事罪被判处有期徒刑（不应当逮捕不当选，有证据证明有犯罪事实，暴力强奸妇女可能判处徒刑以上刑罚，但交通肇事是过失犯罪，不符合径行逮捕中的曾经故意犯罪的要求。）

D. 法院审理李某危险驾驶罪时，对李某决定监视居住，李某在监视居住期间，威胁证人作伪证、毁灭证据，严重影响诉讼活动正常进行的（不应当逮捕不当选，转化逮捕：犯罪嫌疑人违反监视居住的规定严重影响诉讼正常进行的，可以予以逮捕，不是应当逮捕。）

【答案】AB

【解题思路和命题陷阱】

逮捕的适用条件

一般逮捕 { ①证据要件：有证据证明有犯罪事实；
②刑罚要件：可能判处徒刑以上刑罚；
③采取取保候审尚不足以防止发生社会危险性的：

径行逮捕 { ①有证据证明有犯罪事实可能判处十年有期徒刑以上刑罚
②可能判处徒刑以上刑罚，曾经故意犯罪或者身份不明的。

转化逮捕：被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反取保候审、监视居住规定，情节严重的，可以予以逮捕。（可以是徒刑以下）

58. 唐某涉嫌故意伤害罪，检察院对其审查批准逮捕时，在下列哪些情形下，应当讯问唐某？

- A. 公安机关对唐某可能有刑讯逼供行为（当选，公安机关对唐某可能有刑讯逼供行为属于有违法，应当讯问唐某。）
- B. 唐某未满 18 周岁（当选，唐某属于未成年人，应当讯问唐某。）
- C. 唐某是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人（当选，唐某是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，应当讯问唐某。）
- D. 对唐某是否实施故意伤害行为存疑（当选，对唐某是否实施故意伤害行为存疑属于有疑问，应当讯问唐某。）
- E. 唐某的辩护律师为其作无罪辩护（不当选，唐某的辩护律师为其作无罪辩护不属于上述情形，不应当讯问唐某。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

检察院审查批捕时应当讯问犯罪嫌疑人的情形：

检察院审查批准逮捕，可以讯问犯罪嫌疑人；

有下列情形之一的，应当讯问犯罪嫌疑人：

- 1) 对是否符合逮捕条件有疑问的；
- 2) 犯罪嫌疑人要求向检察人员当面陈述的；
- 3) 侦查活动可能有重大违法行为的；
- 4) 案情重大疑难复杂的；
- 5) 犯罪嫌疑人系未成年人的；
- 6) 犯罪嫌疑人是盲、聋、哑人或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的。

口诀：有疑问、有要求、有违法；未成年、精神病、盲聋哑；重大疑难复杂

59. 甲县法院在审判秦某受贿案过程中，发现秦某已逃至乙县，遂决定逮捕秦某。关于该案程序和证据运用，下列表述不正确的是？

A. 甲县法院**可以交给乙县公安机关执行逮捕**（×，异地逮捕应当通知被逮捕人所在地的公安机关，被逮捕人所在地的公安机关应当予以配合。）

B. 执行逮捕时，公安机关必须出示**逮捕证**，但**有碍侦查**的情况下，应当将秦某带至公安机关后立即审查，办理法律手续（×，**执行逮捕时，必须出示逮捕证。**）

C. 执行逮捕后，甲县法院发现秦某系生活不能自理的人的唯一扶养人，法院**应当对秦某变更强制措施**（×，**可以变更强制措施的情形**：1）患有严重疾病、生活不能自理的；2）怀孕或者正在哺乳自己婴儿的；3）系生活不能自理的人的唯一扶养人。）

D. 对秦某有刑事责任能力、秦某系国家工作人员、秦某受贿的次数、时间、地点、数额、秦某因受贿而包庇、纵容黑社会的事实的证明，**必须达到证据确实、充分的程度**（√，**认定被告人有罪和对被告人从重处罚，应当适用证据确实、充分的证明标准。**）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】

强制措施的变更

可以变更强制措施的情形

- ①患有严重疾病、生活不能自理的；
- ②怀孕或者正在哺乳自己婴儿的；
- ③系生活不能自理的人的唯一扶养人。

应当变更强制措施或者释放的情形

出于**期限届满考虑**的情形

①第一审法院判处管制、宣告缓刑、单独适用附加刑，判决尚未发生法律效力的；

②被告人被羁押的时间已到第一审法院对其判处的刑期期限的；

③案件不能在法律规定的期限内审结的。

④第一审法院判决被告人无罪、不负刑事责任或者免除刑事处罚，被告人在押的，应当在宣判后立即释放。

⑤裁定准许撤诉或者当事人自行和解的自诉案件，被告人被采取强制措施的，法院应当立即解除。

60. 以下关于逮捕程序的说法，**不正确**的是？

A. 美国人杰克间谍案，甲市检察院认为其需要逮捕，应**层报**最高人民检察院审查。最高人民检察院经审查认为需要逮捕的，经**征求外交部的**意见后，**作出批准逮捕的决定**（×，最高人民检察院经审查认为需要逮捕的，经征求外交部的意见后，作出批准逮捕的批复，经审查认为不需要逮捕的，作出不批准逮捕的批复。间谍案属于危害国家安全犯罪的案件，需要按照上述程序进行。）

B. 英国人约翰抢劫案，乙县检察院认为其需要逮捕，应当在作出批准逮捕决定后 **48 小时以内报最高人民检察院备案**，同时向**同级政府外事部门通报**（×，一般案件——外国人、无国籍人涉嫌上述案件以外的其他犯罪案件，决定批准逮捕的检察院应当在作出批准逮捕决定后 48 小时以内报上一级检察院备案，同时向同级政府外事部门通报。上一级检察院对备案材料经审查发现错误的，应当依法及时纠正。）

C. 检察院审查批准逮捕时，**应当询问证人等诉讼参与人**（×，检察院审查批准逮捕，可以询问证人等诉讼参与人。）

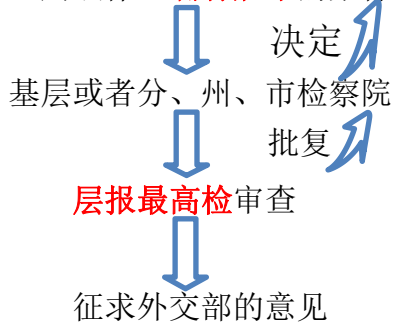
D. 葛某故意伤害案侦查过程中，检察院对葛某**作出不批准逮捕决定**，公安机关认为该决定有错误而要求复议，在复议期间，公安机关认为需要对葛某继续侦查，**可继续拘留葛某**（×，公安机关对不批捕的救济：复议与复核；必须将被拘留的人立即释放或者变更强制措施。）

【答案】ABCD

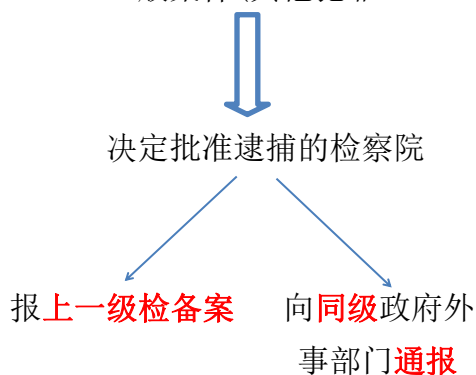
【解题思路和命题陷阱】

外国人、无国籍人的逮捕：

涉嫌**国**家安全犯罪的案件
涉及国与国之间**政治、外交**关系
适用法律上**确有疑难**的案件



一般案件（其他犯罪）



层报过程中,上级检察院经审查认为不需要逮捕的,应当作出**不批准逮捕的批复**,报送的检察院根据批复依法作出**不批准逮捕的决定**。

基层检察院或者分、州、市检察院经审查认为不需要逮捕的,可以**直接依法作出**不批准逮捕的决定****。

61. 依据《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定(试行)》的规定,以下关于**羁押必要性审查**的说法, **错误**的是?

A. 侦查阶段的**羁押必要性审查**由**侦查监督部门**负责,审判阶段的**羁押必要性审查**由**公诉部门**负责(×, **羁押必要性审查案件由办案机关对应的同级检察院刑事执行检察部门统一办理,侦查监督、公诉、侦查、案件管理、检察技术等部门予以配合。**)

B. 犯罪嫌疑人、被告人**申请**进行**羁押必要性审查**的,应当说明不需要继续**羁押**的理由并**提供相关材料证明,检察院应当进行立案审查**(×, **犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属、辩护人申请进行羁押必要性审查的,应当说明不需要继续羁押的理由。有相关证明材料的,应当一并提供。刑事执行检察部门对本院批准逮捕和同级法院决定逮捕的犯罪嫌疑人、被告人,应当依职权对羁押必要性进行初审。**)

C. 检察院刑事执行检察部门对本院批准逮捕和同级法院决定逮捕的犯罪嫌疑人、被告人, **可以依职权对羁押必要性进行初审**(×, **刑事执行检察部门对本院批准逮捕和同级法院决定逮捕的犯罪嫌疑人、被告人,应当依职权对羁押必要性进行初审。**)

D. 检察院**应当**对**羁押必要性审查案件**进行**公开审查**,公开审查**可以邀请**人大代表、政协委员、人民监督员、特约检察员参加(×, **检察院可以对羁押必要性审查案件进行公开审查。但是,涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的案件除外。公开审查可以邀请与案件没有利害关系的人大代表、政协委员、人民监督员、特约检察员参加。**)

E. 检察院进行**羁押必要性审查**,**应当听取**犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、辩护人、被害人及其法定代理人、诉讼代理人的意见, **可以听取**侦查监督部门或公诉部门的意见(×, **检察院可以犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、辩护人、被害人及其法定代理人、诉讼代理人的意见。**)

F. 检察院经羁押必要性审查，发现犯罪嫌疑人、被告人案件事实基本查清，证据已经收集固定，符合取保候审或者监视居住条件的，可以向办案机关提出释放或者变更强制措施的建议（×，案件事实基本查清，证据已经收集固定，符合取保候审或者监视居住条件的，应当向办案机关提出释放或者变更强制措施的建议。）

【答案】ABCDEF

【解题思路和命题陷阱】

应当向办案机关提出释放或者变更强制措施的建议。

（一）案件证据发生重大变化，没有证据证明有犯罪事实或者犯罪行为系犯罪嫌疑人、被告人所为的；

（二）案件事实或者情节发生变化，犯罪嫌疑人、被告人可能被判处拘役、管制、独立适用附加刑、免于刑事处罚或者判决无罪的；

（三）继续羁押犯罪嫌疑人、被告人，羁押期限将超过依法可能判处的刑期的；

（四）案件事实基本查清，证据已经收集固定，符合取保候审或者监视居住条件的。

口诀：没有犯罪；徒刑以下；可能超期羁押；符合取保、监居。

考点三十三 附带民事诉讼成立的条件

62. 以下关于附带民事赔偿范围的各种说法，不正确的是？

A. 甲向法院起诉其丈夫乙重婚罪，甲可以在诉讼中请求法院判决离婚并分割财产（×，甲不可以在诉讼中请求法院判决离婚并分割财产，法院应告知甲另行提起民事诉讼。）

B. 甲玩忽职守案中，因严重不负责，对学校安全工作不作为，造成学生乙死亡，乙的近亲属可以提起附带民事诉讼，要求甲予以赔偿（×，国家机关工作人员在行使职权时，侵犯他人人身、财产权利构成犯罪，被害人或者其法定代理人、近亲属提起附带民事诉讼的，法院不予受理，但应当告知其可以依法申请国家赔偿。）

C. 丙在非法拘禁案件中，因拘禁而不能上班，损失正常工资 1000 元，

要求被告赔偿（√，因人身权利受到犯罪侵犯而遭受物质损失属于附带民事诉讼赔偿的范围。）

D. 丁在诽谤案件中**精神受刺激**住院治疗，遂请求被告人赔偿**医疗费**（√）

【答案】AB

【解题思路和命题陷阱】

附带民事诉讼赔偿范围

- | | |
|---------------------------------------------|------------------|
| 因 人身权利 受到犯罪侵犯而遭受 物质损失 | 实际损失 |
| 因 财物 被犯罪分子 毁坏 而遭受 物质损失 | 必然遭受的物质损失 |

①**医疗费、护理费、交通费**、误工费，**残疾生活辅助具费、丧葬费**

②驾驶机动车致人伤亡或者造成公私财产重大损失，依照《道路交通安全法》的规定确定赔偿责任。附带民事诉讼当事人就民事赔偿问题达成调解、和解协议的，赔偿范围、数额不受上述规定的限制。

不予赔偿的范围

- ①**精神损失**不赔偿（提起附带民诉或者单独提起民诉，不予受理）；
- ②今后**可能得到**的或通过努力才能争得的物质利益；
- ③引起犯罪行为的**民事纠纷**，不能在刑事诉讼过程中解决；
- ④被告人**非法占有、处置被害人财产**的，应当依法予以追缴或者责令退赔。被害人提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。
- ⑤国家机关工作人员在**行使职权**时，侵犯他人人身、财产权利构成犯罪，被害人或者其法定代理人、近亲属提起附带民事诉讼的，法院不予受理，但应当告知其可以依法**申请国家赔偿**

口诀：**职权犯罪、引民纠纷、精神损失、占有处置、可得利益**

考点三十四 附带民事诉讼程序

63. 下列关于刑事附带民事诉讼程序的说法，**正确**的是？

A. 董某故意伤害周某，被检察院提起公诉，周某对董某提起附带民事诉讼，**董某**经传唤，**无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭**的，法院对该案附带民事部分**可以缺席判决**（×，**刑事被告人以外的附带民事诉讼被告人**经传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的，附带

民事部分可以缺席判决。董某是刑事被告人不得缺席判决。)

B. 董某故意伤害周某，被检察院提起公诉，后来检察院撤回起诉，法院予以准许的，对周某提起的附带民事诉讼，法院可以进行调解，或者根据物质损失情况作出判决(×，法院准许检察院撤回起诉的公诉案件，对已经提起的附带民事诉讼，可以进行调解；不宜调解或者经调解不能达成协议的，应当裁定驳回起诉，并告知附带民事诉讼原告人可以另行提起民事诉讼。)

C. 检察院提起附带民事诉讼的，法院经审理，认为附带民事诉讼被告人依法应当承担赔偿责任的，应当判令附带民事诉讼被告人直接向检察院作出赔偿(×，检察院提起附带民事诉讼的，法院经审理，认为附带民事诉讼被告人依法应当承担赔偿责任的，应当判令附带民事诉讼被告人直接向遭受损失的单位作出赔偿；遭受损失的单位已经终止，有权利义务继受人的，应当判令其向继受人作出赔偿；没有权利义务继受人的，应当判令其向检察院交付赔偿款，由检察院上缴国库。)

D. 董某故意伤害周某，周某在第一审期间未提起附带民事诉讼，在第二审期间提起的，第二审法院可以依法进行调解；调解不成的，告知周某可以在刑事判决、裁定生效后另行提起民事诉讼(√，第一审期间未提起附带民事诉讼，在二审期间提起的，二审法院可以依法进行调解；调解不成的，告知当事人可以在刑事判决、裁定生效后另行提起民事诉讼。)

【答案】D

【解题思路和命题陷阱】

附带民事诉讼当事人不到案的处理：

①附带民事诉讼原告人经传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的，应当按撤诉处理。

②刑事被告人以外的附带民事诉讼被告人经传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的，附带民事部分可以缺席判决。(共、监、继)

64. 张三向李四索要借款3万元，李四不予偿还，还将张三打成重伤，张三花费医药费4万元。以下关于该案的说法，不正确的有？

A. 张三有权提起附带民事诉讼，要求李四偿还借款3万元，赔偿医药费4万元(×，引起犯罪行为民事纠纷，不能在刑事诉讼过程中解决。张三

无权提起附带民事诉讼要求李四偿还借款 3 万元。)

B. 在审查起诉阶段,检察院**调解**后,李四与张三已经达成协议,李四已向张三**赔偿**4 万元医药费,到审判阶段,张三又提起附带民事诉讼的,法院予以受理(×,侦查、审查起诉期间,有权提起附带民事诉讼的人提出赔偿要求,经公安机关、检察院调解,当事人双方已经达成协议并全部履行,被害人或者其法定代理人、近亲属又提起附带民事诉讼的,法院不予受理,但有证据证明调解违反自愿、合法原则的除外。)

C. 张三认为可能因李四的行为或者其他原因,使附带民事判决难以执行的,可以在**提起附带民事诉讼前**申请法院采取保全措施,其**可以提供担保**(×,诉前保全应当提供担保。)

D. 张三在刑事诉讼过程中未提起附带民事诉讼, **另行提起民事诉讼**的,法院可以进行**调解**,或者**根据损失情况作出判决**(×,被害人或者其法定代理人、近亲属在刑事诉讼过程中未提起附带民事诉讼,另行提起民事诉讼的,法院可以进行调解,或者根据物质损失情况作出判决。)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

财产保全

诉前保全: **应当**提供担保

诉中保全: 可以提供担保

65. A 市 B 区法院审理某刑事附带民事诉讼案件,依法对被告人甲做出了刑事附带民事的判决。判决宣告后,附带民事原告人乙**对附带民事部分的判决不服**,认为 A 市 B 区法院判处甲应当承担的民事责任过轻,于是,在上诉期限内向 A 市中级人民法院提起**上诉**,并**增加了两项独立的诉讼请求**。下列说法中, **正确**的是?

A. A 市中级人民法院应当对该案的刑事部分和附带民事部分做**全面审查**(√,二审程序遵循全面审查原则,既要审查刑事诉讼部分,又要审查附带民事诉讼部分。)

B. 上诉期满后, A 市 B 区法院对甲的**刑事部分判决发生法律效力**(√,只针对民事上诉,刑事部分生效,民事部分未生效。)

C. A 市中级人民法院在第二审时，若发现第一审判决中的刑事部分确有错误的，应当依照**审判监督程序**对刑事部分进行再审，并将附带民事部分与刑事部分**一并审理**（√，刑错：对刑事按审监程序进行再审，并将民事部分与刑事部分一并审理。）

D. A 市中级人民法院在第二审时，乙增加新的民事诉讼请求，A 市中级人民法院**应告知乙另行起诉**（×，第二审期间，第一审附带民事诉讼原告人增加独立的诉讼请求或者第一审附带民事诉讼被告人提出反诉的，第二审人民法院可以根据自愿、合法的原则进行调解；调解不成的，告知当事人另行起诉。）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】

附带民事诉讼的二审

	是否生效		处 理
刑民都上诉	刑事未生效	民事未生效	按二审程序一并改判
只针对刑事上诉、抗诉	刑事未生效	民事生效	民错：民事按审监程序，刑事按二审
只针对民事上诉	刑事生效	民事未生效	刑错：对刑事按审监程序进行再审，并将民事部分与刑事部分 一并审理

考点三十五 期间的计算

66. 下列选项中，哪些期限**不计入**办案期限？

A. 法庭对证据有疑问而进行**庭外调查核实**的期间（不当选，计入办案期限。）

B. 对被害人作**死因鉴定**的期间（不当选，对犯罪嫌疑人、被告人作精神病鉴定的期间不计入办案期限，对被害人作死因鉴定的期间计入办案期限。）

C. 因被告人**脱逃而中断的审理期间**（当选，因被告人脱逃而中断的审理期间不计入办案期限。）

D. 审理申请没收违法所得案件时**公告期间和请求刑事司法协助的时间**（当选，没收违法所得案件时公告期间和请求刑事司法协助的时间不计入办案期限。）

【答案】CD

【解题思路和命题陷阱】

期间的不计入

①犯罪嫌疑人**不讲真实姓名**、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。

②对犯罪嫌疑人、被告人作**精神病鉴定**的期间不计入办案期限。

③**中止**审理的期间不计入审理期限。

④第二审法院应当在决定开庭审理后及时通知**检察院查阅案卷**。检察院应当在一个月以内查阅完毕。检察院查阅案卷的时间不计入审理期限。

⑤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。

⑥审理申请**没收**违法所得案件时，**公告**期间和请求刑事**司法协助**的时间不计入审理期限。

⑦**附条件不起诉**考验期不计入案件审查起诉期限。

口诀：**不说姓名精神鉴定，中止阅卷监外脱逃
没收案件公告协助，再加附条件不起诉**

考点三十六 立案

67. 下列关于立案程序的表述，**不正确的是**？

A. 检察院对于公安机关**应当立案侦查而不立案**侦查的线索进行审查后，认为不属于被投诉的公安机关管辖的，检察院要求公安机关说明不立案的理由。检察院认为公安机关不立案**理由不成立的，应当通知公安机关立案**。公安机关认为检察院的立案通知有错误的，可要求同级检察院**复议**，公安机关不接受检察院复议决定的，可提请上一级检察院**复核**（×，**不属于被投诉的公安机关管辖的，应当将有管辖权的机关告知投诉人或者行政执法机关，并建议向该机关控告或者移送。**）

B. 检察院对于不服公安机关立案决定的投诉，经审查，有证据证明公安机关可能存在违法动用刑事手段插手经济纠纷，尚未移送审查起诉的，应当

要求公安机关书面说明立案理由。检察院经调查核实，认为公安机关**立案理由不成立的，应当通知公安机关撤销案件**。公安机关认为检察院撤销案件通知有错误的，可以提请**上一级检察院复议**（×，公安机关认为检察院撤销案件通知有错误的，要求同级检察院复议。公安机关不接受检察院复议决定的，提请上一级检察院复核。）

C. 某私营企业保管员李某多次利用职务之便将单位的财物窃回自己家中藏匿，**同事赵某**发现其行迹后向县公安局揭发李某，县公安局**不予立案**，赵某可以向县公安局申请**复议**（×，控告人不服的，可以向原决定机关申请复议。控告人对不予立案的复议决定不服的，可以在收到复议决定书后七日内向上一级公安机关申请复核。赵某是举报人不是控告人，没有上述救济权利。）

D. 陶某以孙某诈骗其钱财为由要求B市C区公安局立案，C区公安局以**未查清孙某诈骗的钱财去向为由不予立案**，陶某不服的，只能先向B市公安局申请复议，**复议之后仍然不服的，才能请求检察院进行立案监督或者向法院提起自诉**（×，公诉案件的立案条件：1）有犯罪事实；2）需要追究刑事责任。公安机关以未查清孙某诈骗的钱财去向为由不予立案的做法是错误的。被害人陶某可以申请复议、也可以申请检察院立案监督或者向法院提自诉，三种救济方式没有先后顺序限制，可以同时进行。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

检察院对公安机关应当立案侦查而不立案侦查的线索审查后的处理

①**没有犯罪事实**发生，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，**及时答复**投诉人或者行政执法机关

②**不属于**被投诉的公安机关**管辖**的，应当将有管辖权的机关**告知**投诉人或者行政执法机关，并**建议向该机关控告或者移送**

③公安机关**尚未作出不予立案决定的**，**移送**公安机关处理

④有犯罪事实需要追究刑事责任，属于被投诉的公安机关管辖，且公安机关已作出不立案决定的，经检察长批准，**应当要求公安机关书面说明不立案理由**

考点三十七 侦查手段、侦查原则

68. 以下关于侦查程序的说法，**不正确**的是？

A. 张某盗窃案，侦查人员对张某的**住宅进行搜查**时，可以由进行搜查的侦查人员以及张某**未满 5 周岁的儿子担任见证人**（×，生理上、精神上有缺陷或者年幼，不具有相应辨别能力或者不能正确表达的人不能担任见证人。张某未满 5 周岁的儿子不具有相应辨别能力、正确表达的能力，不能做见证人。）

B. 任某故意伤害案，在案发**现场**被发现，侦查人员应**出示传唤证**后对其进行讯问（×，**犯罪嫌疑人未被羁押的在现场经出示工作证件，可以口头传唤。**）

C. 刘某故意杀人案，侦查人员对其**逮捕后，应当立即将刘某送看守所羁押，至迟不得超过 24 小时**。刘某被**送交看守所**羁押以后，侦查人员可**将其提出至公安机关办案场所进行讯问**（×，**逮捕后，应当立即将被逮捕人送看守所羁押。犯罪嫌疑人被羁押的应当在看守所内进行讯问。**）

D. 讯问犯罪嫌疑人、询问证人均**不得超过 12 小时**，犯罪嫌疑人、证人对侦查人员的提问**都应如实回答**（×，**未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人，传唤、拘传的时间一般为 12 小时，案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施的，传唤、拘传持续的时间不得超过 24 小时。对于询问证人没有时间要求。犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答。但是对与本案无关的问题，有权拒绝回答。为了保证证人如实提供证据，询问证人时，应当告知他应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。**）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

不得担任刑事诉讼活动的见证人【有职权、影响大、不能辨别和表达】

①生理上、精神上有缺陷或者年幼，不具有相应辨别能力或者不能正确表达的人；②与案件有利害关系，可能影响案件公正处理的人；③行使勘验、检查、搜查、扣押等刑事诉讼职权的公安、司法机关的工作人员或者其聘用的人员。

由于客观原因无法由符合条件的人员担任见证人的，应当在笔录材料中注明情况，并对相关活动进行录像。

69. 以下关于侦查程序的说法，**错误**的是？

A. 李某故意伤害案，公安机关对李某的**拘传**持续的时间**不得超过 12 小时**；**案情特别重大、复杂，拘传持续的时间不得超过 24 小时**（×，传唤、拘传持续的时间一般为 12 小时，案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施的，不得超过 24 小时。）

B. 庄某诈骗案，公安机关扣押了庄某的一辆小轿车，庄某的辩护人姚某认为该小轿车与案件**无关**，姚某有权向公安机关**申诉或控告**，公安机关对姚某的申请予以驳回，姚某**可以向上一级检察院申诉**（×，当事人和辩护人、诉讼代理人、利害关系人对于司法机关及其工作人员对与案件无关的财物采取查封、扣押、冻结措施的，有权向该机关申诉或者控告。受理申诉或者控告的机关应当及时处理。对处理不服的，可以向同级检察院申诉；检察院直接受理的案件，可以向上一级检察院申诉。）

C. 常某洗钱案，公安机关根据侦查犯罪的需要，可以依照规定**查询、冻结**常某的**债券、股票、基金份额等财产**。对于被扣押、冻结的债券、股票、基金份额等财产，在扣押、冻结期间**只需经权利人申请，即可在判决生效前依法出售或者变现**（×，对于犯罪嫌疑人的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产可以查询、冻结。对于被扣押、冻结的债券、股票、基金份额等财产，在扣押、冻结期间权利人申请出售，经扣押、冻结机关审查，不损害国家利益、被害人利益，不影响诉讼正常进行的，以及扣押、冻结的汇票、本票、支票的有效期即将届满的，可以在判决生效前依法出售或者变现，所得价款由扣押、冻结机关保管，并及时告知当事人或者其近亲属。）

D. 周某故意杀人案，公安机关组织对被害人的**尸体、现场进行辨认**，被辨认的尸体、现场的数量**不得少于 7 个**（×，场所、尸体等特定辨认对象，或者辨认人能够准确描述物品独有特征的，陪衬物不受数量的限制。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

当、辩、诉、利对于司法机关及其工作人员有权申诉或者控告：

- ①采取强制措施法定期限届满，不予以释放、解除或者变更的；
- ②应当退还取保候审保证金不退还的；

- ③对与案件无关的财物采取查封、扣押、冻结措施的；
 - ④应当解除查封、扣押、冻结不解除的；
 - ⑤贪污、挪用、私分、调换、违反规定使用查封、扣押、冻结的财物的
- 口诀：应放不放、应退不退、违法查封、扣押和冻结

70. 以下关于技术侦查适用程序，表述不正确的是？

A. 某特大诈骗团伙冒充“公检法”以需查清资金为由实施电信诈骗，涉案总额达2千余万元，公安机关对该案立案后，根据侦查犯罪的需要，可以采取技术侦查措施（√，公安机关对于国、恐、黑、重大毒品犯罪或者其他严重危害社会的犯罪案件，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。其他严重危害社会的犯罪案件包括利用电信、计算机网络、寄递渠道等实施的重大犯罪案件，以及针对计算机网络实施的重大犯罪案件。）

B. 技术侦查措施只适用于犯罪嫌疑人（×，技术侦查的对象是犯罪嫌疑人、被告人以及与犯罪活动直接关联的人员。）

C. 技术侦查措施批准决定自签发之日起6个月以内有效。在有效期限内，需要变更技术侦查措施种类或者适用对象、办案人员的，应当依法重新办理批准手续（×，技术侦查措施批准决定自签发之日起3个月以内有效。在有效期内，需要变更技术侦查措施种类或者适用对象的，应当重新办理批准手续。需要变更办案人员的，无需重新办理批准手续。）

D. 侦查人员对采取技术侦查措施过程中知悉的国家秘密、商业秘密和个人隐私，应当销毁。对采取技术侦查措施获取的与案件无关的材料，必须及时返还（×，侦查人员对采取技术侦查过程中知悉的国家秘密、商业秘密和个人隐私，应当保密。对采取技术侦查获取的与案件无关的材料，必须及时销毁。）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】

技术侦查的适用范围

- 一、**国、恐、黑、毒**或者其他**严重**危害社会的犯罪案件
- 1) **严重暴力犯罪**案件；
 - 2) 集团性、系列性、跨区域性**重大犯罪**案件；
 - 3) 利用电信、计算机网络、寄递渠道等实施的、针对计算机网络实施的**重大犯罪**案件；
 - 4) 其他**严重危害社会**的犯罪案件，依法可能判处**七年以上有期徒刑**
- ②**利用职权实施的严重侵犯公民人身权利**的重大犯罪案件
- ③**追捕**被通缉或者被批准、决定逮捕的**在逃**的犯罪嫌疑人、被告人
- 口诀：**国恐黑毒、侵人权、人保全**

71. 以下关于**技术侦查、秘密侦查**适用程序，表述不正确的是？

- A. 为了查明某**贩卖毒品案**的案情，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**（√，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，这是秘密侦查的手段。）
- B. 对**涉及毒品等违禁品**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**（×，对涉及给付毒品等违禁品或者财物的犯罪活动，根据需要，可以实施控制下交付。注意这里是“给付毒品”而不是“毒品”。）
- C. 采取**技术侦查措施收集的证据应当经过法庭调查程序**查证属实，否则，**不得作为定案的根据**（×，技术侦查获取的证据，必要时，可以由审判人员在庭外对证据进行核实。）
- D. 采取**技术侦查措施收集的材料作为证据使用的**，**批准**采取技术侦查措施的法律文书应当**附卷**，辩护律师**经检察院或法院许可**后可以查阅、摘抄、复制，在审判过程中可向法庭出示（×，辩护律师可以依法查阅、摘抄、复制，在审判过程中可以向法庭出示。辩护律师无需经检察院或法院许可。）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】

秘密侦查

①隐匿身份实施侦查

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，但是，**不得诱使他人犯罪**，不得采用可能**危害公共安全或者发生重大人身危险的方法**

②控制下交付

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

72、刘某故意杀人一案，以下关于该案侦查程序的表述，正确的是：

A、刘某被送交看守所羁押后，因客观原因侦查机关在看守所讯问室以外的场所进行讯问的，应当作出合理解释（√，犯罪嫌疑人被羁押的，应当在看守所询问室内进行讯问，因客观原因侦查机关在看守所询问室以外的场所进行讯问，应当作出合理解释。）

B、对讯问过程录音录像，应当不间断进行，保持完整性，但可以剪接、删改（×，对讯问过程录音或录像的应当全程进行，保持完整性，不得剪接、删改。）

C、看守所应当对提讯进行登记，写明提讯单位、人员、事由、起止时间以及刘某的姓名等情况（√，注意这里是“应当”。）

D、看守所收押刘某，应当进行身体检查。检查时，检察院驻看守所检察人员可以在场。检查发现刘某有伤或者身体异常的，看守所应当拍照或者录像（√，注意“应当”和“可以”。）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】

讯问犯罪嫌疑人

同步录音录像：

A、讯问犯罪嫌疑人时，可以对讯问过程进行录音或者录像；对于可能判处**无期徒刑、死刑**的案件或者其他重大犯罪案件应当对讯问过程进行录音或者录像。

B、录音或者录像应当全程进行，保持完整性。

73. 杨某因故意伤害李某被公安机关刑事拘留，下列关于该案侦查程序的说法，正确的有？

- A. 若杨某是女性未成年人，讯问杨某时，应当有女工作人员在场（√，注意是“女工作人员”。）
- B. 若杨某是聋、哑人，讯问时应通知通晓聋、哑手势的人参加（×，不是“应通知”而是“应当有”。）
- C. 讯问时，侦查人员应告知杨某，若他能如实供述自己罪行，可以从宽处理，否则，将受到严惩（×，我国只有“坦白从宽”没有“抗拒从严”。）
- D. 侦查人员讯问杨某时，杨某请求自行书写供述，侦查人员可不予准许（×，讯问犯罪嫌疑人时，犯罪嫌疑人请求自行书写供述，侦查人员应当准许。这里是“应当准许”而不是“可不予准许”。）
- E. 侦查人员对证人乔某询问时，应当在乔某提出的地点询问（×，侦查人员在询问证人（被害人）时可以在现场、单位、住处、或证人提出的地点、检察院、公安机关。注意这里是“可以”而不是“应当”。）

【答案】A

【解题思路和命题陷阱】

讯（询）问特殊主体

- ①聋哑人：应当有通晓聋、哑手势的人参加。
- ②未成年人：应当通知法定代理人或者合适的成年人在场。（刑事诉讼法第270条）
- ③女性未成年人：应当有女工作人员在场（刑事诉讼法第270条）

74. 以下关于侦查行为、侦查原则、侦查的司法控制各种说法中，哪些是错误的？

- A. 勘验、检查、查封、扣押需见证人到场。在执行勘验、检查时，侦查人员必须持有勘验证（√，勘验、检查时需要见证人在场、需要勘验证；查封、扣押需要见证人在场。）
- B. 对勘验现场、侦查实验、辨认的过程，公安机关应当进行录像（×，勘验现场时，对重大案件的现场应当录像，侦查实验在必要时应当录音录像，辨认公安部规定必要时应当对辨认过程录音或者录像，高检规则规定必要时

可以对辨认过程进行录音、录像。)

C. 对犯罪嫌疑人进行搜查、扣押、检查时，犯罪嫌疑人拒不配合的，侦查机关均可强制进行(√，对于犯罪嫌疑人，可以强制进行搜查、扣押、检查；对于被害人不能强制检查。)

D. 收集、提取电子数据，若原始存储介质位于境外，无法扣押原始存储介质的，应当采取打印、拍照或者录像等方式固定相关证据(×，电子数据的提取和收集主要有三种途径，有先后顺序。以扣押、封存原始存储介质为原则，以直接提取电子数据为例外，以打印拍照录像等方式固定为补充。)

E. 收集、提取的原始存储介质或者电子数据，应当以封存状态随案移送，并制作电子数据的备份一并移送。未以封存状态移送的电子数据，不得作为定案的根据(×，收集、提取的原始存储介质或者电子数据，应当以封存状态随案移送，并制作电子数据的备份一并移送。未以封存状态移送的电子数据裁量性排除。)

F. 按照侦查的一般理论，强制性侦查措施和任意性侦查措施均应进行事前审查，在法官批准之后才可实施。在我国，强制性侦查措施可由侦查机关独立地决定(×，事前审查主要是强制性侦查措施，法官来进行司法审查；事后审查主要是任意性侦查措施，由侦查机关独立做出决定。)

G. 强制措施的适用和侦查行为的实施均应当遵循比例原则(√，比例原则是指适用何种强制措施，应当与犯罪嫌疑人、被告人的人身危险性程度和涉嫌犯罪的轻重相适应。因此强制措施的适用和侦查行为的实施都应当遵循比例原则。)

【答案】BDEF

【解题思路和命题陷阱】侦查行为

是否需要令状

传唤(有例外：现场出示工作证件可口头传唤)

拘传

拘留(有例外：紧急情况，符合先行拘留的情形)

逮捕、勘验、检查、

搜查(有例外：执行拘留、逮捕，遇有紧急情况)、通缉

75. 孙某制造、贩卖毒品案，公安机关在对孙某的住所进行搜查中，查获大量海洛因、冰毒以及制毒器具，通过查询孙某的银行等账户，发现孙某制造、贩卖毒品的非法所得高达 200 余万元。关于搜查、扣押、冻结的下列论述，不正确的是？

A. 对海洛因、冰毒以及制毒器具可予以扣押，但必须制作扣押物品清单（√，搜查与查封、扣押、冻结的对象是犯罪证据、违禁品、危险品。因此对海洛因、冰毒以及制毒器具可以予以扣押，但必须制作扣押物品清单。）

B. 在拘传孙某时，发现孙某身上可能藏有定时炸弹，侦查人员可以不用搜查证即对孙某进行搜查（×，搜查时原则上需要搜查证，但在执行拘留逮捕时且遇有紧急情况，不另用搜查证也可进行搜查。）

C. 扣押的物品与本案无关的，应当在 3 日以内解除扣押，退还原主；原主不明确的，按照无主财物处理，登记后上缴国库（×，扣押的物品与本案无关的，应当在 3 日以内解除扣押，退还原主；原主不明确的，公告认领，无人认领的，按照无主财物处理，登记后上缴国库。）

D. 公安机关有权冻结和扣划孙某的非法所得，若孙某的存款已被冻结，则不得重复冻结和轮候冻结（×，公安机关、检察院不得扣划犯罪嫌疑人的财产；冻结财产时，可以轮候冻结，但不得重复冻结。）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】

查封、扣押、冻结的程序

①扣押应有见证人在场；

②检察院、公安机关不能扣划存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产。对于犯罪嫌疑人、被告人死亡，依照刑法规定应当追缴其违法所得及其他涉案财产的，由检察院向法院提出没收违法所得的申请

③不得重复冻结，但可轮候冻结。冻结有期限：冻结存款、汇款等财产的期限为六个月；冻结债券、股票、基金份额等证券的期限为二年。但可延长。

④应当制作两份清单。

考点三十八 侦查终结、侦查羁押期限

76. 以下关于侦查活动的说法，不正确的是？

A. 公安机关对金某诈骗陶某案侦查终结，决定移送检察院审查起诉的，应将案件移送情况告知金某及其辩护律师、陶某及其诉讼代理人（×，公安机关侦查终结前，移送审查起诉时，应当将案件情况告知犯罪嫌疑人及辩护律师。不需要告知被害人及诉讼代理人。）

B. 金某诈骗陶某案中，金某不讲真实姓名、住址，身份不明的，公安机关应当对其身份进行调查，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算。后来，若金某又交待了自己在多省多地进行抢夺和抢劫的犯罪事实，鉴于案情重大复杂，经上一级检察院批准，可以延长两个月的羁押期限（×，流窜作案、多次作案、结伙作案且案情重大复杂，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或决定，可以延长两个月羁押期限。而不是上一级检察院批准。）

C. 除非遇有紧急情况，公安机关拘传犯罪嫌疑人应当出示拘传证（×，拘传犯罪嫌疑人应当出示拘传证。没有紧急情况的例外。）

D. 公安机关执行拘留时，必须出示拘留证，但紧急情况下，应当将犯罪嫌疑人带至公安机关后立即审查，办理法律手续（×，拘留原则上应当出示拘留证，但符合先行拘留条件且遇有紧急情况时，可以无证拘留。）

E. 甲在实施犯罪后即时被发觉，对甲既可以扭送也可以先行拘留（√，扭送针对现行犯和在逃的人，而对于正在预备犯罪、实行犯罪或在犯罪后即时被发觉的可以先行拘留。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

扭送

扭送的对象：正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；通缉在案的；越狱逃跑的；正在被追捕的。（**现行犯或者在逃犯**）

先行拘留

如果有下列情形之一的，可以**先行拘留**：（**现行犯或者重大嫌疑分子**）

- ①正在**预备**犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；
- ②被害人或者在场亲眼看见的**指认**他犯罪的；
- ③在身边或者住处**发现**有犯罪证据的；
- ④犯罪后**企图**自杀、逃跑或者在逃的；
- ⑤有**毁灭**、伪造证据或者串供可能的；
- ⑥不讲真实**姓名**、住址，身份不明的；
- ⑦有**流窜**作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的
- ⑧违反取保候审、监视居住期间的规定，需要予以**逮捕**的。

口诀：**认预发捕，企毁灭流**

考点三十九 审查起诉程序

77. 下列关于**审查起诉后的处理方式**的说法，不正确的有？

- A. 检察院对刘某**抢夺案审查起诉时**，**发现当天未有抢夺案发生**，经**检察长或者检察委员会决定**，对该案**应作出不起起诉决定**（√，检察院在审查起诉时发现没有犯罪事实，经检察长或检察委员会决定，作出法定不起诉。）
- B. 检察院对张某**故意杀人案审查起诉时**，发现张某**没有作案时间**，需要重新侦查，应当在**作出不起起诉决定后书面说明理由**，将案卷材料**退回公安机关并建议公安机关补充侦查**（×，对于犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为，需要重新侦查的，应当在作出不起起诉决定后书面说明理由，将案件退回公安机关并建议公安机关重新侦查。这里是“重新侦查”而不是“补充侦查”）
- C. 检察院对某**故意伤害案审查起诉时**，**经一次退回补充侦查**，仍然认为**证据不足，不符合起诉条件的**，应当作出**不起起诉决定**（×，检察院在审查起诉时，经一次退回补充侦查，仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起起诉决定；经两次退回补充侦查，仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，应当作出不起起诉决定。）

D. 孟某涉嫌绑架罪和故意伤害罪，检察院审查起诉时，认为**绑架罪符合起诉条件**，**故意伤害罪事实不清**，检察院对绑架罪提起公诉，**对故意伤害罪作出不予起诉决定**（×，不予起诉针对的是行为人而不是行为人的某个行为。此时，直接对孟某提起公诉即可）

E. 某国有公司财务部部长冯某**挪用公款** 882 万为某网络秀场主播打赏，检察院对冯某**作出证据不足不予起诉决定**，**监察机关**对该不予起诉决定，**可以向上一级检察院提请复议**（√，监察机关对检察院的不予起诉决定，可以向上一级检察院提请复议。）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】

审查起诉程序

情形	处理
发现犯罪嫌疑人 没有犯罪事实	应当作出不予起诉决定 经检察长或者检察委员会决定
犯罪事实 并非犯罪嫌疑人所为	需要 重新侦查 的，应当在 作出不予起诉决定 后书面说明理由，将案卷材料退回公安机关并 建议公安机关重新侦查

考点四十 不起诉

78. 以下对**法定不起诉**、**酌定不起诉**、**证据不足不起诉**三类不起诉的表述，不正确的是？

A. **三类不起诉**决定均意味着被不起诉人在**法律上无罪**（√，未经人民法院判决，对任何人不能确定有罪。故对法定不起诉、酌定不起诉、证据不足不起诉三类不起诉均意味着被不起诉人在法律上无罪。）

B. **被害人**对于**三类不起诉决定不服**，均可向**作出不予起诉决定的检察院申诉**（×，被害人对于三类不起诉决定不服，均可向上一级检察院申诉。）

C. **被不起诉人**对于**三类不起诉决定不服**，均可**向上一级检察院申诉**（×，被不起诉人只能针对酌定不起诉向原决定的检察院申诉）

D. 检察院作出三类不起诉决定之后，均可再提起公诉（×，检察院作出三类不起诉决定之后，对于法定不起诉、酌定不起诉不能再提起公诉，证据不足不起诉可以再次提起公诉。）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】

三类不起诉的区别			
种类 区别	法定不起诉	酌定不起诉	证据不足不起诉
适用对象	没有犯罪事实，或者刑法第15条规定的情形	犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的	经过补充侦查，仍然证据不足，不符合起诉条件
有无裁量权	无	有	有
决定主体	检察长或者检察委员会		
能否再起诉	不能	不能	能
被害人可否申诉	可以	可以	可以
被不起诉人可否申诉	不可以	可以	不可以
注意：不起诉针对的是行为人，而不是行为人的某一个行为			

考点四十一 检察院撤回、追加、补充、变更起诉

79. 下列关于检察院、法院对案件的处理方式，不正确的是？

A. 吴某抢劫案，法院裁定准许检察院撤回起诉后，检察院可以将案卷材料退回公安机关，建议公安机关撤销案件（×，检察院撤诉后应当作出不起诉决定，若需要重新侦查，同时书面说明理由，将案件退回公安机关，建议公安机关重新侦查。）

B. 李某故意杀人案，法院裁定准许检察院撤回起诉后，检察院没有新的事实、证据，重新起诉的，法院应当不予受理（×，法院裁定准许检察院撤回起诉后，检察院没有新的事实、证据，重新起诉的，法院应当退回检察院。

这里是退回检察院而不是不予受理。)

C. 陈某、刘某共同贪污案审查起诉过程中, 陈某死亡的, 检察院对陈某决定终止审查, 对刘某的审查起诉应当照常进行 (×, 在审查起诉期间犯罪嫌疑人死亡, 应当作出不予起诉决定, 而不是终止审查。)

D. 法院在审理张某故意杀人案中, 检察院发现犯罪事实并非张某所为, 可以要求变更起诉 (×, 审理过程中, 检察院发现犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的可以撤回起诉。)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

撤回起诉: 在法院宣告判决前, 检察院发现具有下列情形之一的, 可以撤回起诉:

- ①不存在犯罪**事实**的;
 - ②情节显著轻微、危害不大, **不认为是犯罪**的;
 - ③被告人因未达到刑事责任年龄, **不负刑事责任**的;
 - ④法律、司法解释发生变化导致**不应当追究被告人刑事责任**的;
 - ⑤犯罪事实**并非被告人所为**的;
 - ⑥证据不足或证据发生变化, **不符合起诉条件**的;
 - ⑦其他不应当追究被告人刑事责任的
- 法定不起诉
- 程序倒流
- 证据不足不起诉

口诀: **撤回起诉: 程序倒流、法定不起诉和证据不足不起诉的情形**

考点四十二 补充侦查

80. 下列关于**补充侦查**, 不正确的说法有?

A. 范某**盗窃案**, 公安机关**提请检察院对范某批准逮捕**, 检察院进行审查后, **认为事实不清、证据不足的**, 可以作出**退回补充侦查**的决定 (×, 公安机关提请批准逮捕, 检察院应作出逮捕或不逮捕的决定。)

B. 检察院对某**贪污案进行审查起诉**时, **认为需要补充核实的**, **应当退回监察机关补充调查**, **不得由检察院自行补充侦查** (×, 检察院对监察委员会管辖的案件进行审查起诉时, 认为需要补充核实的, 应当退回监察机关补充

调查，也可以由检察院自行补充侦查。)

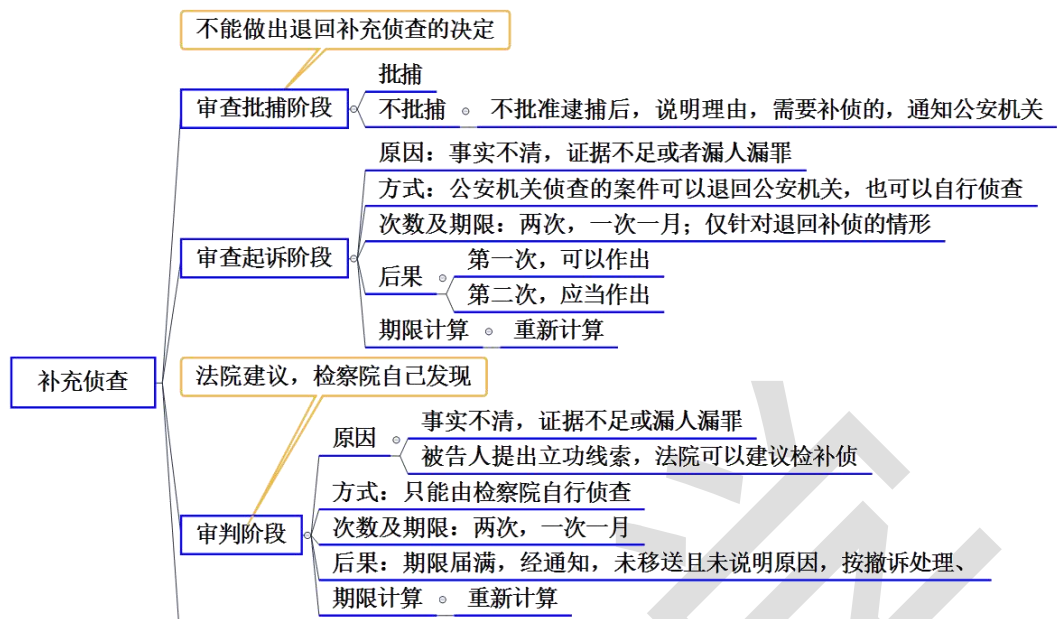
C. 乙涉嫌敲诈勒索一案，检察院认为该案事实不清、证据不足，依法自行侦查，在侦查过程中，乙突发心脏病死亡，检察院应当作出不起起诉决定(√，审查起诉阶段，犯罪嫌疑人死亡的，应当作出不起起诉决定。检察院在审查起诉期间自行侦查的，总的来说还是属于审查起诉阶段。)

D. 丙涉嫌故意伤害一案，法院在审理过程中，发现丙可能有立功等法定量刑情节，而检察院移送的案卷中没有相关证据材料的，遂建议提起公诉的检察院补充侦查(×，法院在审理过程中，发现被告人可能有立功等法定量刑情节，而检察院移送的案卷中没有相关证据材料的，应当通知检察院移送。)

E. 丁故意杀人案法庭审理过程中，丁揭发他人犯罪行为或者提供重要线索，检察院认为需要进行查证的，可以建议补充侦查。补充侦查期限届满后，经法庭通知，检察院未将案件移送法院，法院可以裁定按检察院撤诉处理(×，在法庭审理过程中，被告人揭发他人犯罪行为或者提供重要线索，检察院认为需要进行查证的，可以建议补充侦查。补充侦查期限届满后，经法庭通知，检察院未将案件移送法院且未说明原因的，法院可以决定按检察院撤诉处理。)

【答案】ABDE

【解题思路和命题陷阱】



考点四十三 审判的原则

81. 《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第11条规定：“规范法庭调查程序，确保诉讼证据出示在法庭、案件事实查明在法庭。证明被告人有罪或者无罪、罪轻或者罪重的证据，都应当在法庭上出示，依法保障控辩双方的质证权利。”结合刑事诉讼基本原理，关于这一表述的理解，下列选项正确的是？

- A. 体现了家庭模式的刑事诉讼目的的理论（×，家庭模式的刑事诉讼目的强调国家与个人之间的和谐关系。上述表述并没有体现这一关系。）
- B. 体现了刑事审判的亲历性特征（√，刑事审判的亲历性要求裁判者必须自始至终参与审理，对案件的判决以充分听取控辩双方意见为前提。这一表述体现了刑事审判的亲历性特征。）
- C. 有助于实现庭审的实质化（√，诉讼证据出示在法庭、案件事实查明在法庭。证明被告人有罪或者无罪、罪轻或者罪重的证据，都应当在法庭上出示，依法保障控辩双方的质证权利。有助于实现庭审实质化。）
- D. 体现了直接原则的要求（√，直言词原则分为直接原则和言词原则。直接原则要求法官必须在法庭上亲自听取被告人、证人及其他诉讼能够参与人。上述表述体现了直接原则。）
- E. 体现了集中审理原则（×，集中审理原则要求法院开庭审理案件，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。上述表述没有体现集中审理原则。)

F. 体现了**辩论原则** (✓, 辩论原则要求法官裁判的作出以充分的辩论为必经程序。依法保障控辩双方的质证权利就是辩论原则的体现)

【答案】BCDF

【解题思路和命题陷阱】**集中审理原则(不中断审理原则)**

1) 一个案件组成**一个审判庭**进行审判，而且在案件审理已经开始尚未结束以前不允许法庭再审理任何其他案件。

2) 法庭**成员不可更换**，若要更换，则应**重新审判**，但更换为**候补**的法官和陪审员除外

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。

口诀：**审判不断，人员不换**

考点四十四 以审判为中心的刑事诉讼制度改革

82. 《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第 21 条规定：“推进案件**繁简分流**，优化司法**资源配置**。完善刑事案件**速裁程序和认罪认罚从宽制度**，对案件事实清楚、证据充分的轻微刑事案件，或者犯罪嫌疑人、被告人**自愿认罪认罚的**，**可以适用速裁程序、简易程序或者普通程序简化审理**。”关于这一表述的理解，不正确的选项有？

A. 体现了刑事审判**控辩式庭审方式改革**的方向 (×, 控辩式庭审方式改革的方向要求强化控辩双方的作用。题干中并没有强调发挥控辩双方的作用。)

B. “**以审判为中心**”意味着**控辩对抗的弱化** (×, 以审判为中心要求确保诉讼证据出示在法庭、案件事实查明在法庭，判决结果形成在法庭。并没有说以审判为中心意味着控辩对抗的弱化。)

C. 认罪认罚从宽制度意味着，对认罪认罚案件在程序上的从简，但被告人最基本的诉讼权利不可克减 (✓, 认罪认罚从宽制度意味着，对认罪认罚案件在程序上的从简，但并不是说对被告人最基本的诉讼权利克减。)

D. “以审判为中心”的诉讼制度改革与分工负责、互相配合、互相制约的原则是矛盾的 (×, “以审判为中心”的诉讼制度改革强调侦查，起诉，审

判中以审判的标准为标准。而分工负责、互相配合、互相制约的原则强调控辩审三方。两者并不矛盾。)

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】以审判为中心的刑事诉讼制度改革

考点四十五 审判组织

83. 根据《最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定》，合议庭在审理案件中既可以提交审委会讨论，也可以提请相关审判人员共同讨论，对于两种制度，以下说法不正确的是？

- A. 都仅针对重大、复杂、疑难案件 (×, “仅”字太过局限)
- B. 都是审判长提请院长决定 (×, 由审判长提请院长或庭长决定组织相关审判人员共同讨论)
- C. 合议庭全体成员都必须参加 (×, 提交审委会讨论不是合议庭全体成员必须参加)
- D. 对于讨论意见, 合议庭都必须执行 (×, 提请相关审判人员共同讨论的讨论意见仅作为参考)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

1. 可以由审判长提请院长或者庭长决定组织相关审判人员共同讨论，合议庭成员应当参加：

- 重大、疑难、复杂或者新类型的案件；
- 合议庭有重大分歧的案件；
- 合议庭意见与以往同类型案件的裁判有可能不一致的案件；
- 当事人反映强烈的群体性纠纷案件；
- 其他案件

口诀：一群分新难

上述案件的讨论意见供合议庭参考，不影响合议庭依法作出裁判

2.审判委员会

- ①应当提交审委会讨论 { 死刑
检察院抗诉的案件
- ②可以提交审委会讨论：分新难，合议庭难以作出决定
- ③程序
难以做决定 → 提请院长决定 → 提交审委会讨论
- ④与合议庭、独任审判员关系
审委会的决定，合议庭、独任审判员应当执行
合议庭、独任审判员有不同意见的，可以建议院长提交审委会复议

考点四十六 公诉案件的庭前审查程序

84. 下列关于法院公诉案件庭前审查的各种说法，不正确的是？

- A. 某绑架案，法院在公诉案件的庭前审查阶段，必须讯问被告人，听取被害人、辩护人、诉讼代理人的意见（×，公诉案件的庭前审查阶段针对程序性审查，对于讯问被告人，听取被害人、辩护人、诉讼代理人的意见不是必须进行。）
- B. 某故意杀人案，法院发现被告人不在案的，应当请求公安机关发布通缉令抓获被告人（×，在庭前审查阶段发现被告人不在案的，应当退回检察院，而不是请求公安机关发布通缉令抓获被告人。）
- C. 某盗窃案，法院认为该案构成侵占罪，应当退回检察院，并告知被害人有权提起自诉（√，在庭前审查阶段，发现案件属于告诉才处理的案件，应当退回检察院，并告知被害人有权提起自诉。）
- D. 某诈骗案，法院发现被告人已经死亡的，应当将该案退回检察院作不起诉处理（×，在庭前审查阶段，发现被告人已经死亡的，应当裁定终止审理。）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】

公诉案件庭前审查

1. 内容：案卷材料和全部证据

2. 方式:程序性审查（形式审查）

3. 处理

起诉书中有明确的指控犯罪事实并且附有案卷材料、证据	应当决定 开庭审判
属于 告诉 才处理的案件	应当 退回检察院 ，并告知被害人有权提起自诉
不属于本院 管辖 或者被告人 不在案	应当 退回检察院
法院裁定准许撤诉的案件，检察院 没有新的事实、证据 ，重新起诉的	应当 退回检察院
刑法 15条第2—6项	应当裁定终止审理或者 退回检察院
法院认为检察院起诉移送的有关材料不符合规定的条件，需要补充材料的	应当通知检察院在三日内补送
宣告被告人无罪，检察院根据新的事实、证据材料重新起诉的	应当依法受理。（注意：经法庭审理，在依法作出判决时，对前案作出的判决，不予撤销。）
被告人真实身份不明，但符合“事实清楚、证据确实充分”的	应当依法受理

应当退回检察院口诀：**亲管不再、无证又来、刑法 15 条 2-6**

考点四十七 庭前会议

85.《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第 10 条规定：“**完善庭前会议程序**，对适用普通程序审理的案件，健全庭前证据展示制度，**听取出庭证人名单、非法证据排除等方面的意见**。”以下关于对该规定的理解，正确的是？

A. 被告人**必须参加**庭前会议（×，召开庭前会议，根据案件情况，可以通知被告人参加，被告人不是必须参加的。）

B. 对**证据材料较多、案情重大复杂**的案件，审判人员**应当召开**庭前会议（×，可以召开庭前会议的情形：当事人辩护人诉讼代理人申请排除非法证据的；证据材料较多案情重大复杂的；社会影响重大的；其他情形。对于证

据材料较多，案情重大复杂的是可以召开庭前会议而不是应当召开庭前会议。)

C. 事实证据调查、定罪量刑辩论可在庭前会议中进行，裁判结果可形成于庭前会议中(×，庭前会议的目的是提高庭审的效率，对于事实证据的调查，定罪量刑的辩论和裁判结果都是在庭审中解决的问题不能在庭前会议中解决。)

D. 对庭前会议中控辩双方无异议的证据材料，无须在庭审中举证、质证(×，在庭前会议中，审判人员可以询问控辩双方对证据材料有无异议，对于有异议的证据，应当在庭审时重点调查；无异议的，庭审时举证质证可以简化。)

E. 证据展示有助于实现控辩双方的平等对抗(√，庭前会议中，证据的展示，有助于实现控辩平等对抗。)

F. 庭前会议有助于提高庭审的效率，促进庭审的实质化(√，庭前会议有助于提高庭审的效率，促进庭审实质化。)

【答案】EF

【解题思路和命题陷阱】

庭前会议

1) 召集主体：审判人员(可以召开庭前会议)

2) 参与主体：公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人

注意：召开庭前会议，根据案件情况，可以通知被告人参加。

3) 可以召开庭前会议的情形

①当事人及其辩护人、诉讼代理人申请排除非法证据的；

②证据材料较多、案情重大复杂的；

③社会影响重大的；

④需要召开庭前会议的其他情形。

口诀：申请排非；影响重大；材料较多；重大复杂

4) 庭前会议针对的问题：召开庭前会议，审判人员可以就下列问题向控辩双方了解情况，听取意见：

①管辖异议；②回避；③申请调取被告人无罪或者罪轻的证据材料；④是否提供新的证据；⑤是否对出庭证人、鉴定人、有专门知识的人的名单有异议；⑥是否申请排除非法证据；⑦是否申请不公开审理；⑧与审判相关的其他问题。（庭前会议应当归纳事实、证据争点。）

考点四十八 刑事审判的特征、法庭审判

86. 以下关于刑事审判的特征、审判程序、审判组织的说法，不正确的是？

A. 刑事审判的**职权性**特征与“**不告不理**”原则是**矛盾**的（×，刑事审判的职权性是指刑事案件一经起诉到法院，就产生诉讼系属的法律效力，法院就有义务有权力进行审理并做出裁判；不告不理原则是法院的审判以起诉为前提，审判程序的启动具有被动性。两者并不矛盾。）

B. **未成年被告人**的**辩护人**经法院通知未到庭，经被告人同意的，法院可**开庭审理**（×，未成年人属于应当法律援助的对象，对于应当法律援助的对象，开庭审理时辩护人必须到庭。）

C. **精神病人、醉酒的人、未成年人**以及其他不宜旁听的人不得旁听案件审理（×，精神病人、醉酒的人、未经法院批准的未成年人以及其他不宜旁听的人不得旁听案件审理）

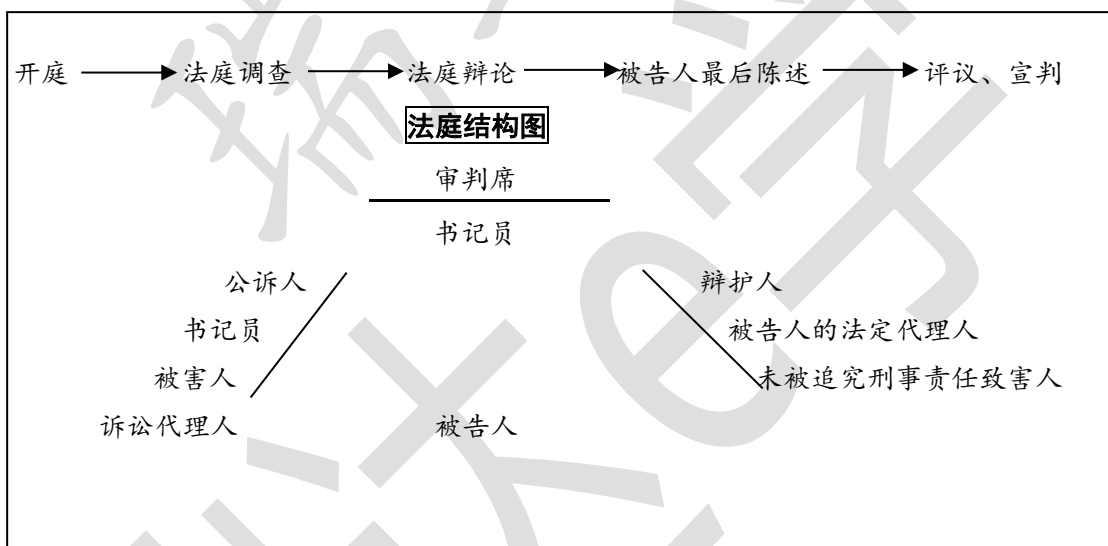
D. 法庭**审理过程中**，合议庭对证据存疑，进行调查核实证据时，应当**通知控辩双方到场**。对法庭庭外调查核实取得的证据，均**应经过当庭质证才能作为定案的根据**（×，法庭审理过程中，合议庭对证据存疑，进行调查核实证据时，可以通知控辩双方到场。对法庭庭外调查核实取得的证据，在庭外征求控辩双方意见且无异议的，不经当庭质证也可以作为定案的根据。）

E. **人民陪审员**有权要求合议庭将案件**提请院长决定是否提交审判委员会**讨论决定，但**应当说明理由，无须写入评议笔录**（×，人民陪审员有权要求合议庭将案件提请院长决定是否提交审判委员会讨论决定，但应当说明理由，写入评议笔录。）

F. 合议庭评议案件时，人民陪审员最后发表意见，且只能对事实认定发表意见（×，合议庭评议案件时，审判长最后发表意见并总结合议庭意见。三人合议庭的陪审员可以对事实认定、法律适用发表意见，行使表决权，七人合议庭的陪审员对事实认定独立发表意见，与法官共同表决，对法律适用可以发表意见但不参加表决）

【答案】ABCDEF

【解题思路和命题陷阱】



87. 以下关于刑事诉讼中“有专门知识的人”出庭的表述，不正确的是？

A. 法院必要时可以依职权通知有专门知识的人出庭（×，有专门知识的人出庭需要经公诉人，当事人及其辩护人，诉讼代理人申请，而不是法院依职权。）

B. 有专门知识的人不得旁听对本案的审理，有专门知识的人发表的意见属于鉴定意见（×，有专门知识的人就鉴定意见提出的意见不是鉴定意见，不具有证据的法律地位，从属于控辩双方的意见，不具有独立的地位。且不得旁听对本案的审理。）

C. 有专门知识的人出庭，适用证人的有关规定（×，有专门知识的人出庭适用鉴定人的有关规定。）

D. 有专门知识的人和鉴定人出庭，不得超过二人。辩护人均可对其进行发问（×，申请有专门知识的人出庭，不得超过 2 人。有多种类鉴定意见的，可以相应增加人数。鉴定人无人数要求。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

专家辅助人

①参加诉讼的方式：公诉人、当事人及其辩护人、诉讼代理人**申请**法庭通知有专门知识的人出庭。（**依申请**）

②作用：**就鉴定意见提出意见的**，应当说明理由。

③法院的处理：法庭对于该申请，应当作出是否同意的决定。法庭认为有**必要的**，**应当通知**有专门知识的人出庭。

④人数：申请有专门知识的人**出庭，不得超过二人**。有多种类鉴定意见的，可以相应增加人数。

⑤出庭规则：

A、有专门知识的人出庭，**适用鉴定人**的有关规定。有专门知识的人**可向鉴定人发问**。

B、有专门知识的人**不得旁听**对本案的审理。

88. 下列关于**刑事审判程序**的说法，不正确的是？

A. 在开庭审理过程中，有关人员**对证人的询问顺序**是：**公诉人、被害人、辩护人、被告人**（×，在开庭审理过程中，向证人发问，应当先由提请通知的一方进行；发问完毕后，经审判长准许对方也可以发问。）

B. 在开庭审理过程中，经审判长许可，**诉讼代理人**、反诉人、被害人、诉讼代理人**等诉讼参与人**可以对证人、鉴定人发问（×，诉讼代理人不属于诉讼参与人）

C. 在付某聚众斗殴案审判期间，法院**发现新的事实**，可能**影响定罪**的，可以**建议检察院补充侦查**；检察院**不同意或者在7日内未回复意见**的，法院应当**依据指控的罪名作出裁判**（×，在审判过程中法院发现新的事实，可能影响定罪的人民检察院可以要求补充起诉或变更起诉，人民法院可以建议人民检察院补充起诉或变更起诉。）

D. 法院通知某案关键**证人**王某**出庭作证**，王某**因身患严重疾病无法出庭作证而提出不作证的请求**，法院**可以准许**（×，证人因身患严重疾病等无

法出庭作证，人民法院可以准许其不出庭作证，具有前述情形的，可以通过视频等方式作证。而不是不作证。）

E. 在**审判过程**中，**自诉人**患有严重疾病，**无法出庭**，但**委托诉讼代理人出庭**的，法院**可以中止审理**（×，被害人或诉讼代理人经传唤或通知未到庭，不影响开庭审理，法院可以开庭审理。）

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

对人证的调查：

①询问证人、鉴定人的顺序：**谁提请通知的，谁先问。**

②询问证人、鉴定人的规则：**单独**询问、证人、鉴定人。**不能旁听案件**、发问的内容应当与本案事实有关、不得以诱导方式发问、不得威胁证人、不得损害证人的**人格尊严**

对物证的调查：

举证方当庭出示证据后，由**对方**进行辨认并发表意见。控辩双方可以互相**质问、辩论**。

考点四十九 对违反法庭秩序的处理

89. 下列**对违反法庭秩序的处理方式**的表述，正确的是？

A. 郭某杀人案庭审中，郭某的辩护人田律师**不满审判长打断其发言**，**未经许可在庭审时通过手机微博发布该情况**，**审判长可以暂扣其手机**（√，法庭审理过程中未经法庭许可通过博客，微博客等方式传播庭审情况的，可以暂扣存储介质或相关设备。）

B. 担任辩护人、诉讼代理人的**律师严重扰乱法庭秩序**，**被警告制止、训诫、强行带出法庭或者被处以罚款、拘留的**，法院应当通报**司法行政机关**，并应当**建议**依法给予相应处罚（×，担任辩护人，诉讼代理人的律师严重扰乱法庭秩序，被强行带出法庭或者被处以罚款拘留的，法院应当通报**司法行政机关**，并可以**建议**依法给予相应处罚。）

C. **辩护人严重扰乱法庭秩序**，被**强行带出法庭或者被处以罚款、拘留**，**为了保护被告人的利益**，法院应当**宣布休庭**（×，**辩护人违反法庭秩序**，被

告人要求另行委托辩护人，或者被告人属于应当提供法律援助情形的，应当宣布休庭）

D. 诉讼参与人或者旁听人员**扰乱法庭秩序**，情节严重的，**审判长报经院长批准后**，可以对**行为人处 1500 元以下的罚款或者 10 日以下的拘留**（×，诉讼参与人或者旁听人员扰乱法庭秩序，情节严重的，审判长报经院长批准后，可以对行为人处 1000 元以下的罚款或者 15 日以下的拘留。）

【答案】A

【解题思路和命题陷阱】

对违反法庭秩序的处理

处理方式 区分点	警告 训诫	强行带 出法庭	罚款	拘留	暂扣存储介质或者相关 设备
适用情形	情节较 轻的	不听制 止的	情节严重的		未经许可录音、录像、摄 影或者通过邮件、博客、 微博客等方式传播庭审 情况的
决定主体	审判长	审判长	院长	院长	审判长
决定方式	口头	口头	书面	书面	——
要求	——	——	1000 元以 下	15日以下	——
救济手段	无	无	向上一级法院申请 复议		无
特别注意	担任辩护人、诉讼代理人的 <u>律师</u> 严重扰乱法庭秩序，被 强行带出法 庭或者被处以罚款、拘留的 ，法院 应当通报司法行政机关 ，并可以 建议依法给予相应处罚。				

考点五十 简易程序

90. 甲与乙共同抢劫一案，以下哪些情形下，**不得适用简易程序**审理？

A. 辩护人**作无罪辩护**的（√，辩护人做无罪辩护的，不适用简易程序。）

B. 甲和乙认罪，但经审查认为**可能不构成犯罪**的（√，可能不构成犯罪的，不适用简易程序。）

C. 甲和乙认罪，但**甲不同意适用**简易程序的（√，共同犯罪中部分被告人不认罪，不适用简易程序。）

D. 甲在**犯罪时只有 16 周岁**的（×，法院决定适用简易程序审理的，应当征求未成年被告人及其法定代理人、辩护人的意见。）

E. **检察院未建议法院适用**简易程序审理的（×，适用简易程序，可以由检察院建议，法院和被告人同意启动；也可以法院经被告人同意直接启动。）

F. 该案的关键**事实存在疑问**的（√，适用简易程序要求案件事实清楚，证据确实充分；被告人承认自己所犯罪行，对指控的犯罪事实没有异议的；被告人对适用简易程序没有异议的。）

【答案】ABCF

【解题思路和命题陷阱】

简易程序的适用范围

1) 审级：**基层、一审**

2) 条件

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。

口诀：**证据足、事实对；同意简易和认罪**

2. 不适用的情形

①被告人是**盲、聋、哑**人；

②被告人是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的**精神病人**；

③有**重大社会影响**的；

④共同犯罪案件中部分被告人**不认罪**或者对适用简易程序有异议的；

⑤辩护人作**无罪辩护**的；

⑥被告人认罪但经审查认为可能**不构成犯罪**的；

⑦不宜适用简易程序审理的其他情形。

口诀：**盲聋哑、精神病、影响大、不认罪、不构成罪、辩无罪**

91. 王某涉嫌洗钱罪，情节严重，被检察院提起公诉，法院适用简易程序审理该案，关于该案审理程序，不正确的说法是？

A. 法院应当组成合议庭进行审判（√，洗钱罪，情节严重的，可能判处5-10年，法院适用简易程序审理时，应当组成合议庭进行审判。）

B. 法院应当在受理后20日以内审结（×，适用简易程序审理案件，人民法院应当在受理后20日以内审结；对于可能判处有期徒刑超过3年的，可以延长至1个半月。）

C. 若王某系精神病人，法院应当将简易程序转为普通程序重新审理（√，适用简易程序审理案件，在法庭审理过程中，发现不应当或者不宜适用简易程序的情形，应当转为普通程序审理。）

D. 检察院应当派员出席法庭，王某的辩护人也应当出庭（×，对于法院开庭审理的公诉案件，检察院应当派员出庭；适用简易程序审理的案件，被告人有辩护人的，应当通知其出庭。）

E. 公诉人、辩护人、审判人员对王某的讯问、发问可以简化或者省略。控辩双方对与定罪量刑有关的事实、证据没有异议的，法庭审理可以直接围绕罪名确定和量刑问题进行（√，适用简易程序审理的案件公诉人、辩护人、审判人员对被告人的讯问、发问可以简化或者省略。控辩双方对与定罪量刑有关的事实、证据没有异议的，法庭审理可以直接围绕罪名确定和量刑问题进行。）

【答案】BD

【解题思路和命题陷阱】简易程序

考点五十一 量刑程序

92. 依据刑事诉讼法及其司法解释的规定，以下关于量刑程序的表述不正确的是？

A. 法院审理刑事案件，应当将定罪程序和量刑程序绝对隔离（×，《关于规范量刑程序若干问题的意见（试行）》中主张建立相对独立的量刑程序，强化裁判说理，增强量刑的公开性和透明度。而不是完全隔离。）

B. 对被告人不认罪或者辩护人作无罪辩护的案件，法庭调查可以只围绕定罪事实进行（×，法庭调查阶段既要调查定罪的事实证据也要调查量刑的

事实证据。)

C. 检察院可以在**起诉书中提出量刑建议**(×, 人民检察院可以提出量刑建议。一般应当制作量刑建议书; 根据案件具体情况, 也可以在公诉意见书中提出量刑意见。而不是起诉书。)

D. 量刑建议**应当在法定量刑幅度内**提出(×, 除有减轻处罚或者免除处罚的情形外, 量刑建议应当在法定量刑幅度内提出。)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

量刑建议

①**检察院**可以提出量刑建议。量刑建议一般应当具有一定的**幅度**。除有减轻处罚或者免除处罚情节外, 量刑建议应当在**法定量刑幅度内**提出。建议判处有期徒刑、管制、拘役的, 可以具有一定的幅度, 也可以提出具体确定的建议。

②检察院提出量刑建议, 一般应当制作**量刑建议书**, 与起诉书一并移送法院; 根据案件的具体情况, 检察院也可以在**公诉意见书中**提出量刑建议。

检察院向法院提出量刑建议的, 公诉人应当在发表公诉意见时提出。

③检察院以量刑建议书方式提出量刑建议的, 人民法院在送达起诉书副本时, 将量刑建议书一并送达被告人。

考点五十二 判决的方式

93. 法院审理方某一案, 现**案件已审结, 对于判决**, 下列说法正确的是?

A. 如果方某因为在公园和情人发生性行为, 而**证据不足**, 则应**作出证据不足, 指控的犯罪不能成立的无罪判决**(×, 应当作出无罪判决, 而不是证据不足无罪判决。)

B. 如果法院**查清方某的犯罪事实**, 但方某是**精神病人**, 不予刑事处罚的, 应**判决宣告方某无罪**(×, 人民法院对被告人是精神病人不予刑事处罚的情形下, 应当判决宣告被告人不负刑事责任, 而不是无罪判决。)

C. 如果检察院**以盗窃罪起诉**方某, 法院**依据证据可以作出罪名为抢劫罪**的

有罪判决（√，人民法院对于起诉指控的事实清楚，证据确实充分，指控罪名与审理认定罪名不一致的，应当按照审理认定罪名作出有罪判决。）

D. 如果方某在审理期间死亡，证据足够充分的，可以作出有罪判决（×，在审理中，被告人死亡的，应当裁定终止审理；根据已查明的案件事实和认定的证据，能够确认无罪的，应当判决宣告被告人无罪。）

【答案】C

【解题思路和命题陷阱】

判决种类

有罪判决

无罪判决【查清确实无罪；证据不足的无罪判决】

被告人不负刑事责任的判决：【不满 16 周岁；精神病人】

考点五十三 自诉案件受理和审理程序

94. 关于自诉案件受理和审理程序的表述，哪些是不正确的？

A. 被诽谤的邓某因身在国外学习，邓某的近亲属代为告诉的，法院应依法受理（×，自诉案件的受理需要满足下列条件：属于自诉案件的范围；属于该人民法院管辖；刑事案件被害人告诉。如果被害人死亡或丧失行为能力或因受强制威吓等无法告诉，或者限制行为能力人以及年老患病盲聋哑等不能亲自告诉，其法定代理人或近亲属可以告诉或代为告诉。国外学习不属于这种情况，所以近亲属不能代为告诉。）

B. 张某认为李某侵占了他的财产，向法院提起自诉，法院经审查，认为李某患有严重疾病，遂说服张某撤回起诉；张某不撤回起诉的，裁定不予受理（×，下列情形，法院应当说服自诉人撤回起诉；自诉人不撤回起诉的，裁定不予受理：①不属于自诉案件的；②缺乏罪证的；③犯罪已过追诉时效期限的；④被告人死亡的；⑤被告人下落不明的；⑥除因证据不足而撤诉的以外，自诉人撤诉后，就同一事实又告诉的；⑦经法院调解结案后，自诉人反悔，就同一事实再行告诉的。B 选项不属于以上情况，法院应当受理，受理之后裁定中止审理。）

C. 第二审法院查明第一审法院作出的不予受理裁定有错误的，应当在

撤销原裁定的同时，指令第一审法院进行审理；查明第一审法院驳回起诉裁定有错误的，应当在撤销原裁定的同时，指令第一审法院立案受理（×，第二审法院查明第一审法院作出的不予受理裁定有错误的，应当在撤销原裁定的同时，指令第一审法院立案受理；查明第一审法院驳回起诉裁定有错误的，应当在撤销原裁定的同时，指令第一审法院进行审理。）

D. 在第二审程序中，不论调解抑或和解结案，第二审法院都应当裁定撤销第一审裁判（×，对第二审自诉案件，必要时可以调解，当事人也可以自行和解。调解结案的，应当制作调解书，第一审判决裁定视为自动撤销；当事人自行和解的，应当裁定准许撤回自诉，并撤销第一审判决裁定。）

E. 不论当事人在第一审还是第二审审理中提出反诉的，法院都应作出裁决（×，二审反诉的，法院应当告知其另行起诉。）

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

自诉案件的调解、和解、撤诉、反诉

1. 调解：除公诉转自诉案件外，可调解；应当制作调解书，签收时生效。
2. 和解：三类均可和解
3. 撤诉：三类均可撤诉，撤诉分为两类：
 - 1) 裁定按撤诉处理：自诉人经两次传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭准许中途退庭的；
 - 2) 申请撤诉：法院应审查是否为自愿撤诉。
4. 反诉：除公诉转自诉案件外，可反诉。
 - ①对象：自诉人
 - ②与本案有关的行为
 - ③案件性质应相同，为前两类自诉案件
 - ④提出期限为自诉判决宣告前

95. 关于自诉案件审理程序的表述，哪些是不正确的？

A. 自诉人申请撤诉的，法院应当准许；自诉人是二人以上，其中部分人撤诉的，不影响案件的继续审理（×，自诉人申请撤诉的，人民法院应当审查是否自愿撤诉，自愿撤诉的，应当准许。）

B. 法院裁定准许自诉人撤诉的案件，被告人被采取强制措施的，应当立即

予以变更（×，法院裁定准许自诉人撤诉的案件，被告人被采取强制措施的，应当立即解除强制措施。）

C. 自诉人经依法传唤，无正当理由拒不到庭的，法院应当决定按自诉人撤诉处理（×，自诉人经两次传唤，无正当理由拒不到庭的，或未经法庭准许中途退庭的，法院应当裁定按撤诉处理。）

D. 甲故意伤害（重伤）一案，公安机关以已过追诉期限为由撤销案件，被害人乙向法院提起自诉，法院对该案可进行调解，甲可对乙提出反诉（×，诉转自诉的案件不可以调解不可以反诉。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】自诉案件

考点五十四 单位犯罪案件诉讼程序

96. 某市肉制品厂因涉嫌逃税罪被检察机关提起公诉，同时指控作为直接责任人员的厂长严某犯逃税罪，下列说法哪些是错误的？

A. 严某可以作为该公司的诉讼代理人出庭（×，法定代表人或主要负责人被指控为单位犯罪直接负责的主管人员或者因客观原因无法出庭的，应当由被告单位委托其他负责人或者职工作为诉讼代理人。严某涉嫌犯罪，不可以作为诉讼代理人出庭。）

B. 受该肉制品厂委托的该厂职工刘某可以作为该厂的诉讼代理人出庭，刘某出庭后可对该案的专家辅助人发问（√，诉讼代理人出庭，享有刑事诉讼法规定的有关被告人的诉讼权利。）

C. 诉讼代表人的人选有争议的，由法院确定；如果该厂职工刘某作为诉讼代表人不出庭的，法院可以对其拘传（×，没有诉讼代理人参加诉讼的，应当要求检察院确定，而不是法院。对于职工作为诉讼代表人不出庭的，不可以对其拘传；对于法定代表人或主要负责人作为诉讼代表人不出庭的，可以对其拘传到庭。）

D. 审判期间，该肉制品厂合并、分立的，应当将原单位列为被告单位，并注明合并、分立情况。对被告单位所判处的罚金以其在新单位的财产及收益为限（√，审判期间，被告单位合并，分立的，应当将原单位列为被告单位，并注明合并分立的情况。对被告单位所判处的罚金以其在新单位的财产

及收益为限。)

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】

单位犯罪案件的诉讼程序

1. 管辖 [被告单位**登记的住所地**为其居住地。

[**主要营业地**或者**主要办事机构所在地**

2. 庭前审查：除了应审查一般事项外，还应审查被告单位的相关情况。需要检察院补充材料的，应当通知检察院在 3 日内补送。

3. 诉讼代表人确定

1) 应当是**法定代表人**或者**主要负责人**；

2) 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或者因客观原因无法出庭的，应当**由被告单位委托**其他负责人或者职工作为诉讼代表人。但是，有关人员被指控为单位犯罪的其他直接责任人员或者知道案件情况、负有作证义务的除外。

4. 出庭

1) 开庭审理单位犯罪案件，应当通知被告单位的**诉讼代表人**出庭；

2) 没有诉讼代表人参与诉讼的，应当要求**检察院确定**；

3) 被告单位的诉讼代表人不出庭的，应当按照下列情形分别处理：

① 诉讼代表人系被告单位的**法定代表人或者主要负责人**，无正当理由拒不出庭的，可以**拘传**其到庭；因客观原因无法出庭，或者下落不明的，应当要求**检察院另行确定**诉讼代表人；

② 诉讼代表人系被告单位的**其他人员**的，应当要求**检察院另行确定**诉讼代表人出庭。

考点五十五 判决、裁定和决定的区别

97. 以下关于**判决、裁定和决定的区别**，表述正确的是？

A. **只有法院有权作出判决和裁定，决定可以由公检法分别作出**（√，
只有法院才有权作出判决和裁定，决定可以由公安机关、检察院、法院分别

作出。)

B. 法院所作的判决或者裁定，有关机关和人员都可以上诉或者抗诉，并不立即发生法律效力；决定均立即发生法律效力，不得上诉和抗诉（×，决定均立即发生法律效力，不得上诉和抗诉。但并非所有的裁定都可提起上诉、抗诉的，比如减刑、假释的裁定作出后检察院只能以提意见的方式监督。）

C. 判决用于解决实体问题，裁定用于解决程序和实体问题，而决定只用于解决程序问题（√，判决用于解决实体问题；裁定用于解决程序和实体问题，并且裁定往往是在执行中解决实体问题；而决定只用于解决程序问题。）

D. 在一个案件中，判决只有一个，而裁定、决定可以有若干个（×，在一个案件中，生效并被执行的判决只有一个，而裁定、决定可以有若干个。）

【答案】AC

【解题思路和命题陷阱】判决、裁定、决定

	判 决	裁 定	决 定
适用对象	实体问题[判决书的内容包括：首部、事实部分]	程序问题和部分实体问题	程序问题
适用阶段	审判阶段	审判、执行阶段	侦查、审查起诉、审判、执行阶段
适用机关	法院	法院	侦查、检察、审判、执行机关
表现形式	书面形式	书面、口头	书面、口头
排他性	一个案件只有一个生效判决	一个案件可有多个裁定	一个案件可有多项决定
法律效力	不服未生效的判决，可以上诉或抗诉	部分未生效的裁定，可以上诉或抗诉	一经作出立即生效，不得上诉或抗诉，部分决定可申请复议一次（如回避、司法拘留、罚款）

考点五十六 上诉和抗诉

98. 以下关于第二审程序的说法，不正确的是？

A. 上诉与二审抗诉的途径相同，既可以通过原审法院，也可以直接向二审法院提出；上诉与二审抗诉的效力是一样的，都能引起法院的二审（×，上诉的途径，既可以通过原审法院，也可以直接向二审法院提出；而抗诉的途径只能是通过原审法院递交二审抗诉书。上诉与二审抗诉的效力是一样的，都能引起法院的二审。）

B. 在刑事附带民事案件中，附带民事部分另行审判的，对附带民事部分的上诉期限应当按照民事诉讼法规定的期限确定（×，在刑事附带民事案件中，附带民事部分另行审判的，对附带民事部分的上诉期限应当按照刑事诉讼法规定的期限确定。判决 10 天，裁定 5 天。）

C. 苏某因故意杀人罪被某中级法院判处死刑立即执行，苏某提出上诉，在第二审开庭后宣告裁判前苏某申请撤回上诉，第二审法院应当审查。经审查，认为原判认定事实和适用法律正确，量刑适当的，应当裁定准许撤回上诉（×，被判处死刑立即执行的被告人提出上诉，在第二审开庭后宣告裁判前申请撤回上诉的，应当不予准许，继续按照上诉案件审理。）

D. 检察院办理死刑上诉、抗诉案件，应当讯问被告人和听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见（×，检察院办理死刑上诉、抗诉案件，应当讯问被告人，可以听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见。）

E. 第二审法院发回原审法院重新审判的案件，除有新的犯罪事实，检察院补充起诉的以外，原审法院不得加重被告人的刑罚（×，只有被告一方上诉，检察院没有抗诉，自诉人没有上诉的，第二审法院发回原审法院重新审判的案件，除有新的犯罪事实，检察院补充起诉的以外，原审法院不得加重被告人的刑罚。错误在于“缺少前提”）

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

	上 诉	抗 诉
主体	①独立的上诉主体：被告人、自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼当事人及其法定代理人； ②非独立的上诉主体：被告人的 辩护人和近亲属 。（需经被告人同意）	①抗诉主体：提起公诉的 检察机关 ； ②申请抗诉的主体：公诉案件的 被害人及其法定代理人 有申请抗诉权（只能针对 判决 ）
理由	无需理由	确有错误
形式	书面或者口头	书面
途径	通过原审人民法院或二审法院	通过 原审 人民法院
期限	①判决： 10 天；裁定： 5 天； ②附带民事诉讼的计算：一并审理的： 按照刑诉计算 ——10天、5天； 分开的审理 ：也 按照刑诉计算 ——10天、5天。	

考点五十七 第二审的审理程序

99. 张某因故意杀人罪被 F 省 J 市中级人民法院判处有期徒刑十五年，张某不服，向 F 省高级人民法院提出上诉，F 省高级人民法院以事实不清、证据不足为由发回 J 市中级人民法院重审，J 市中级人民法院由原合议庭对该案进行重审后维持原判。张某又提出上诉。F 省高级人民法院的下列做法，正确的是？

A. F 省高级人民法院原来参加二审的合议庭成员不得再参加该案第二次的二审审理（×，凡在本诉讼阶段以前参与办理本案的人员不得再参与该案的办理。但是，发回重审的案件，在第一审法院作出裁判后又进入第二审程序或者死刑复核程序的，原第二审程序或者死刑复核程序中的合议庭组成人员不受前述规定的限制。）

B. F 省高级人民法院应当依法作出判决、裁定，不得再发回重新审判（×，二审以事实不清、证据不足发回重审，只能发回一次；但是，二审以违反法定程序为由发回重审，不受次数限制。）

C. F 省高级人民法院应当裁定撤销原判，发回重新审判（√，J 市中院由原

合议庭进行重审，程序违法。)

D. F省高级法院可以不开庭审理，但应听取张某的辩护人的意见（√，对于上诉、抗诉案件，第二审法院审查后，认为需要发回重审的可以不开庭审理；第二审法院不开庭审理的，应当讯问被告人，听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见。合议庭全体成员应当阅卷，必要时应当提交书面阅卷意见。)

【答案】CD

【解题思路和命题陷阱】

第二审法院的审理方式

1) 应当开庭审理的情形

- ①检察院抗诉的案件；
- ②被告人、自诉人及其法定代理人对第一审认定的事实、证据提出异议，可能影响定罪量刑的上诉案件；
- ③被告人被判处死刑立即执行的上诉案件；
- ④被判处死刑立即执行的被告人没有上诉，同案的其他被告人上诉的案件；
- ⑤其他应当开庭审理的案件。

口诀：死立执、抗诉；影响罪刑之事实上诉

被告人被判处死缓的上诉案件，虽不属于“对第一审认定的事实、证据提出异议，可能影响定罪量刑的上诉案件”，有条件的，也应当开庭审理。

2) 可以不开庭审理的情形：对上诉、抗诉案件，第二审法院经审查，认为原判事实不清、证据不足，或者具有《刑事诉讼法》第227条规定的违反法定诉讼程序情形，需要发回重新审判的，可以不开庭审理。

100. 郎某因受贿罪被甲市乙区法院判处十三年有期徒刑，乙区检察院认为第一审判决量刑畸轻，提出抗诉，以下关于该案二审程序的说法，正确的是？

- A. 第二审法院应当开庭审理（√，检察院抗诉的案件二审应当开庭审理）
- B. 乙区检察院应当派员出庭（×，检察院提出抗诉的案件或者第二审法

院应当开庭审理的公诉案件，同级检察院都应当派员出席法庭。)

C. 第二审法院应当在**决定开庭审理**后及时**通知检察院查阅案卷**，检察院应当在**20日内**查阅完毕，检察院查阅案卷的时间**计入审理期限**(×，第二审法院应当在决定开庭审理后及时通知检察院查阅案卷，检察院应当在一个月内查阅完毕，检察院查阅案卷的时间不计入审理期限。)

D. 检察院接到**开庭通知**后**不派员出庭**，且**未说明原因**的，法院可以**裁定按检察院撤回抗诉**处理，并**通知第一审法院和当事人**(√，检察院接到开庭通知后不派员出庭，且未说明原因的，法院可以裁定按检察院撤回抗诉处理，并通知第一审法院和当事人。)

【答案】AD

【解题思路和命题陷阱】

二审的审理方式

1) 应当开庭审理的情形

- ①检察院**抗诉**的案件；
- ②被告人、自诉人及其法定代理人对第一审认定的事实、证据提出异议，可能**影响定罪量刑的上诉**案件；
- ③被告人被判处**死刑立即执行**的上诉案件；
- ④被判处**死刑立即执行**的被告人没有上诉，同案的其他被告人上诉的案件；
- ⑤其他应当开庭审理的案件。

口诀：**死立执、抗诉；影响罪刑之事实上诉**

被告人被判处死缓的上诉案件，虽不属于“对第一审认定的事实、证据提出异议，可能影响定罪量刑的上诉案件”，**有条件的，也应当开庭审理**。

2) 可以不开庭审理的情形：对上诉、抗诉案件，第二审法院经审查，认为原判事实不清、证据不足，或者具有《刑事诉讼法》第227条规定的违反法定诉讼程序情形，需要**发回重新审判**的，**可以不开庭**审理。

101. 甲市中级人民法院**对张三、李四、王五共同杀人案进行一审**，判处**张三死刑立即执行**，判处**李四死刑缓期二年执行**，判处**王五有期徒刑十年**。宣判后，**张三以量刑过重为由提出上诉**，**检察院以量刑过轻为由对王五提出抗**

诉。对于本案的二审，正确的说法有？

- A. 抗诉应当由甲市检察院提出（√，二审是由作出未生效裁判的法院的同级检察院抗诉提起二审。）
- B. 第二审法院不受上诉不加刑原则的限制（×，共同犯罪中，检察院只对部分被告人的判决提出抗诉，或者自诉人只对部分被告人的判决提出上诉的，第二审法院不得对其他同案被告人加重刑罚。对王五不受上诉不加刑原则限制，张三和李四受上诉不加刑原则限制。）
- C. 第二审法院应当传唤李四到庭（×，对同案审理案件中未上诉的被告人，未被申请出庭或者法院认为没有必要到庭的，可以不再传唤到庭。）
- D. 李四可以参加法庭调查和法庭辩论（√，同案审理的案件，未提出上诉，检察院也未对其判决提出抗诉的被告人要求出庭的，应当准许。出庭的被告人可以参加法庭调查和辩论。）

【答案】AD

【解题思路和命题陷阱】

死刑案件的二审

检察院办理死刑上诉、抗诉案件，应当进行下列工作：

- ①讯问原审被告人，听取原审被告人的上诉理由或者辩解；
- ②必要时听取辩护人的意见；
- ③复核主要证据，必要时询问证人；
- ④必要时补充收集证据；
- ⑤对鉴定意见有疑问的，可以重新鉴定或者补充鉴定；
- ⑥根据案件情况，可以听取被害人的意见。

考点五十八 上诉不加刑

102. 法院对下列案件的哪些处理违反了“上诉不加刑”原则？

- A. 甲和乙因共同拐卖妇女、儿童罪被法院一审分别判处七年和五年有期徒刑，检察院对乙的判决提出抗诉，二审法院经审理分别改判甲和乙为十年和八年有期徒刑（√，共同犯罪中，检察院只对部分被告人的判决提出抗诉，或者自诉人只对部分被告人的判决提出上诉的，第二审法院不得对其他

同案被告人加重刑罚。本题中法院对乙不受上诉不加刑原则的限制；对甲受上诉不加刑原则的限制，不得加刑。)

B. 丙因犯盗窃罪和抢劫罪被法院一审分别判处有期徒刑两年和五年有期徒刑，决定执行的刑期为六年，判决宣告后，丙不服提出上诉，二审法院经审理将盗窃罪和抢劫罪的刑期分别改判为三年和四年，决定执行的刑期仍为六年(√，对被告人实行数罪并罚的，不得加重决定执行的刑罚，也不得加重数罪中某罪的刑罚。)

C. 丁因抢夺罪被法院一审判处有期徒刑五年，判决宣告后，丁上诉，二审法院经审理维持原判判处的五年有期徒刑，但将抢夺罪改判为抢劫罪(×，上诉不加刑原则的“刑”包括：刑种、刑期、刑罚。可以改变罪名。)

D. 第一审法院以故意伤害罪判处自诉案件的被告人戊有期徒刑两年，缓刑三年执行。判决宣告后，戊和自诉人均上诉，二审法院经审理撤销了原判的缓刑，仍以故意伤害罪判处被告人戊有期徒刑两年(×，只要有自诉人上诉或者检察院上诉，二审法院就可以加重被告人刑罚。)

E. 王某故意杀人案，甲省乙市中级人民法院一审判处王某死缓。王某上诉，检察院未抗诉。甲省高级人民法院经过审理，认为原判事实清楚、证据充分，但应当限制减刑的，可以裁定撤销原判，发回重新审判，由原审法院改判王某死缓并限制减刑(√，只有被告人一方上诉，检察院没有抗诉，二审法院不得加重被告人的刑罚。)

F. 胡某因无钱上网吧上网而抢夺董某的财物，一审法院判处其有期徒刑一年缓刑一年，并禁止其在服刑期内进入网吧，胡某上诉，二审法院维持原判，同时要求胡某在服刑期间不得主动与董某接触(√，上诉不加刑原则的“刑”包括：刑种、刑期、刑罚，增加禁止令的内容也是加重刑罚，)

【答案】ABEF

【解题思路和命题陷阱】

上诉不加刑原则的含义

①**只有在被告人一方提起上诉**的时候，上诉不加刑才能使用

注意：上诉不加刑原则本身**没有例外**

A、被告人或者他的**法定代理人**、**辩护人**、**近亲属**上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。

B、第二审法院发回原审法院重新审判的案件，除有**新的犯罪事实**，检察院**补充起诉**的以外，原审法院也不得加重被告人的刑罚。

C、检察院提出**抗诉**或者**自诉人提出上诉**的，不受上诉不加刑的限制。

D、既有被告人一方上诉，又有检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的，**同样**不受上诉不加刑原则的限制。

②上诉不加刑的刑包括三个内容：刑种、刑期、刑罚的执行方法。

A、对被告人实行**数罪**并罚的，不得加重决定执行的刑罚，也不得加重数罪中**某罪**的刑罚；

B、对被告人宣告**缓刑**的，不得**撤销**缓刑或者**延长**缓刑考验期；

C、原判没有宣告禁止令的，**不得增加**宣告；原判宣告禁止令的，**不得增加内容、延长期限**；

D、原判对被告人判处死刑缓期执行没有限制减刑的，**不得限制减刑**。

③原判**事实清楚**，证据确实、充分，只是认定的**罪名不当**的，**可以改变罪名**，但不得加重刑罚。

考点五十九 死刑立即执行案件的复核程序和死缓的复核程序

103. **最高法院复核李某故意杀人案时，李某委托张律师担任其辩护人**，下列说法不正确的是？

A. 最高法院**应当面讯问李某**（×，最高人民法院复核死刑案件，应当讯问被告人。不是要求必须当面讯问，也可以远程视频的方式。）

B. 张律师**需要阅卷的，应当在终审法院查阅、摘抄、复制该案案卷材料**（×，死刑立即执行案件中，辩护律师可以到最高人民法院办公场所查阅、摘抄、复制案卷材料。是最高人民法院而不是终审法院。）

C. **张律师要求向最高法院当面反映意见的，应当由最高法院死刑复核审判庭承办案件的合议庭全体成员与书记员当面听取**（×，辩护律师要求当面

反映意见的，案件承办法官应当及时安排。一般由案件承办法官与书记员当面听取辩护律师意见，也可以由合议庭其他成员或者全体成员与书记员当面听取。）

D. 最高法院**当面听取张律师的意见**，应当在最高法院办公场所进行（×，当面听取辩护律师意见，应当在最高人民法院或者地方人民法院办公场所进行。）

E. 最高法院**当面听取张律师的意见**，应当制作笔录，由张律师**签名后附卷**，应当指派工作人员全程录音、录像。张律师也可以自行录音、录像、**拍照**（×，当面听取辩护律师意见时，应当制作笔录，由辩护律师签名后附卷。具备条件的法院应当指派工作人员全程录音、录像。其他在场人员不得自行录音、录像、拍照。）

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

死刑立即执行案件

1) 核准法院：**最高人民法院**（除依法由最高人民法院判决的以外）

2) 报请程序：**自动上报（10日内）、逐级上报、一案一报**

3) 复核庭组成：**3名审判员**

4) **必须讯问被告人**

5) 律师和最高人民检察院的参与

①**辩护律师提出要求的，应当听取**辩护律师的意见。死刑复核期间，辩护律师提出书面意见的，应当附卷。

查询立案信息：死刑复核案件的辩护律师可以向最高人民法院立案庭查询立案信息。最高人民法院立案庭能够立即答复的，应当**立即**答复，不能立即答复的，应当在**二个工作日内**答复，答复内容为案件是否立案及承办案件的审判庭。

听取的主体：辩护律师**要求当面反映**意见的，案件承办法官应当**及时安排**。一般由案件**承办法官与书记员**当面听取辩护律师意见，也可以由合议庭其他成员或者**全体成员与书记员**当面听取。

听取的地点：当面听取辩护律师意见，应当在**最高**人民法院或者**地方**人民法院**办公场所**进行。辩护律师可以携律师**助理**参加。

笔录、录音、录像：当面听取辩护律师意见时，应当制作笔录，由辩护律师签名后**附卷**。具备条件的人民法院应当指派**工作人员全程录音、录像**。其他在场人员不得自行录音、录像、拍照。

②辩护律师**可以到最高**人民法院办公场所查阅、摘抄、复制案卷材料。但依法不公开的材料不得查阅、摘抄、复制。

③复核终结后，受委托进行宣判的法院应当在宣判后**五个工作日内**将最高人民法院裁判文书送达辩护律师。

104. A省B市**中级人民法院**审理甲雇用乙、丙二人杀害丁全家一案，**判处甲乙丙三人死刑立即执行**，甲乙丙三人**均未上诉**，**检察院未抗诉**。下列关于该案处理的说法，不正确的有？

A. 在上诉、抗诉期满后**10日内**，B市中级人民法院**应当全案报请A省高级人民法院**，A省高级人民法院若**认为丙不应当判处死刑立即执行**，**可以提审改判**，之后，**报请最高人民法院核准甲、乙的死刑**（√，死刑立即执行案件判决后检察院没有抗诉、自诉人没有上诉，应当自动上报、逐级上报、一案一报。高级人民法院复核中级人民法院报请的死刑立即执行案件，不同意判处死刑的，应当按照第二审程序提审或者发回重审。）

B. 最高人民法院**接到A省高级法院的报请**之后，应当对**被告人甲乙丙三人全面审查**，若**认为A省高级法院对丙的改判、B市中级人民法院对甲的死刑判决并无不当**，但B市中级人民法院**对乙的死刑判决认定事实不清、证据不足**，最高人民法院**应当全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重审**（√，最高人民法院在复核死刑案件时，部分犯罪、部分被告人的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重审。）

C. 最高人民法院**若发回重审，应当发回B市中级人民法院重审**，B市中级人民法院**应当另行组成合议庭开庭审理**（×，最高人民法院发回重审的，可以发回一审法院，也可以发回二审法院，还可以发回复核的高院重审。最高人民法院以事实不清、证据不足为由发回一审法院重新审判的，一审法院应当另行组成合议庭。发回一审法院审理的应当开庭审理。）

D. A省高级人民法院复核该案和最高人民法院核准该案，均应当讯问被告人（√，高级人民法院复核该案和最高人民法院核准死刑案件时，均应当讯问被告人。）

【答案】C

【解题思路和命题陷阱】

死刑立即执行复核后处理

①核准死刑

A、直接核准：原判认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法的，应当**裁定核准**。

B、纠正后核准：原判认定的某一具体事实或者引用的法律条款等存在**瑕疵**，但判处被告人死刑并无不当的，可以在**纠正后**作出**核准**的判决、裁定。

②裁定**不予核准**，并撤销原判，**发回**重新审判

A、原判事实不清、证据不足的（**事实**原因）；

B、复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据的（**新事实、证据**）；

C、原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的（**法律**原因）；

D、原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的（**程序**原因）。

E、数罪并罚，部分犯罪事实不清、证据不足的，全发回

F、共同犯罪，部分被告人事实不清、证据不足、全发回

③部分改判

对于一人数罪被判处死刑，或者两名以上被告人被判处死刑，经复核认为其中部分犯罪或者部分被告人的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，**可以**改判。

总结：特殊情况下的特殊处理：一人数罪、一案数人

①部分犯罪、部分被告人的死刑裁判认定事实**事实不清、证据不足**的——**全案**裁定不予核准，并撤销原判，**发回**重新审判；（**一并原则**）

②部分犯罪、部分被告人的死刑裁判认定事实**事实正确**，但依法**不应当判处死刑**的——**可以改判**并对其他应当判处死刑的犯罪、被告人作出核准死刑的判决。（**分离原则**）

105. 下列有关**死刑、死缓复核程序**的说法中，不正确的是？

A. 甲省乙市中级人民法院一审以故意杀人罪判处郑某死缓，甲省高级人民法院认为复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据的，应当裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判（×，高级人民法院复核死缓案件，复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据的，可以裁定不予核准，并撤销原判，发回重审或者依法改判。）

B. 王某和蒋某因贩卖毒品罪被某市中院分别被判处死刑，最高法院在复核时发现王某的死刑判决认定事实和适用法律正确、量刑适当、程序合法，蒋某的死刑判决认定事实清楚，但依法不应当判处死刑，最高法院应对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判（×，最高人民法院在复核死刑案件时，对一人犯数罪被判处死刑，或者两名以上被告人被判处死刑，经复核认为其中部分犯罪或者部分被告人的死刑裁定认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判。）

C. 贾某因强奸罪和故意杀人罪分别被判处死刑，最高法院在对案件进行复核时，发现贾某故意杀人罪的死刑判决认定事实不清、证据不足，强奸罪的死刑判决认定事实清楚，但依法不应当判处死刑，最高法院应对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判（√，最高人民法院在复核死刑案件时，部分犯罪、部分被告人的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重审。）

D. 段某因故意杀人罪被 G 省 S 市中级人民法院一审判处死刑，段某提出上诉，G 省高级法院二审维持了死刑。之后，报请最高法院复核该案，在复核期间，段某揭发同村村民袁某持枪抢劫银行，可能影响量刑的，最高法院裁定不予核准，发回 G 省高级法院重审，G 省高级法院不得再发回 S 市中级人民法院重审（×，最高人民法院裁定不予核准死刑，发回第二审法院重新审判的案件，无论此前第二审法院是否曾以原判事实不清证据不足为由发回重审，原则上不得再发回第一审法院重新审判；有特殊情况确需发回第一审法院发回重审的，需报最高人民法院批准。）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】

死刑缓期执行核准后处理

①原判认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法的，应当裁定**核准**；

②原判认定的某一具体事实或者引用的法律条款等存在**瑕疵**，但判处被告人死刑缓期执行并无不当的，可以在**纠正**后作出**核准**的判决、裁定；

③原判认定事实正确，但适用法律有**错误**，或者**量刑**过重的，**应当改判**；

④原判事实不清、证据不足的，**可以**裁定不予核准，并撤销原判，**发回**重新审判，或者依法**改判**；

⑤复核期间出现**新的影响定罪量刑**的事实、证据的，可以裁定不予核准，并撤销原判，**发回**重新审判，或者依照《高法解释》第 220 条规定审理后依法**改判**；

⑥原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，应当裁定不予核准，并撤销原判，**发回**重新审判。

⑦高级人民法院复核死刑缓期执行案件，**不得加重被告人的刑罚**。

（“死缓不加刑”）

考点六十 审判监督程序

106. 张某故意杀人案被 S 省 M 市中级人民法院判处无期徒刑，张某在服刑期间申诉，S 省高级人民法院决定再审，下列关于该案程序的说法，不正确的表述是？

A. 由 M 市中级人民法院审理该案更有利于查明案件事实、纠正裁判错误的，S 省高级人民法院应当指令 M 市中级人民法院审理（×，上级法院指令下级法院再审的，应当指令原审法院以外的下级法院审理；由原审法院审理更为适宜的，也可以指令原审法院审理。）

B. 在再审程序中，需要对张某采取取保候审的，由检察院决定（×，法院决定再审的，由法院决定对被告人是否适用强制措施。）

C. 再审期间不停止原判决、裁定的执行，但张某可能经再审改判无罪的，法院可以裁定中止原判决的执行（×，再审期间不停止原判决、裁定的执行，但被告人可能经再审改判无罪，或者可能经再审减轻原判刑罚而致刑

期届满的，可以决定中止原判决的执行。)

D. 依照**审判监督程序重新审判**该案，法院**应当对原判决认定的事实、证据和适用法律进行全面审查**（×，依照审判监督程序审理的案件，法院应当重点审查，必要时全面审查。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

再审的审理程序及审理后的处理

1. 审判级别：原来是一审，按一审；原来是二审，按二审；提审按二审。
2. 审判组织：由**原审**法院审理的，应当**另行组成合议庭**进行。
3. 制作再审决定书的情形：对决定依照审判监督程序重新审判的案件，**除检察院抗诉的以外**，法院应当制作再审决定书。
4. 再审对原裁判执行的影响：再审期间**不停止原判决、裁定的执行**，但被告人可能经再审**改判无罪**，或者可能经再审减轻原判刑罚而致**刑期届满**的，**可以决定中止**原判决、裁定的执行，必要时，可以对被告人采取取保候审、监视居住措施。
5. 重点审查和全面审查原则：依照审判监督程序重新审判的案件，法院应当**重点**针对申诉、抗诉和决定再审的理由进行审理。**必要时**，应当对原判决、裁定认定的事实、证据和适用法律进行**全面审查**。
注意与二审和死刑复核程序的区别：**二审和死刑复核都应全面审查**。

107. 以下关于**审判监督程序**的说法，不正确的表述是？

A. 某市中级人民法院**第一审以故意杀人罪判处符某死刑缓期两年执行**。宣判后，**符某及其家属均表示服判，不上诉，市检察院也未提出抗诉**。该判决**只有在有权复核的法院核准后才能生效**，所以，**只有复核的法院才能对其提起审判监督程序**（×，死刑缓期执行的判决在高原生效，此时最高人民法院、复核的法院、最高人民检察院都有权启动审判监督程序。）

B. 罗某强奸案，检察院**抗诉提起再审**，在法院**开庭审理前**，检察院**撤回抗诉**的，法院**应当裁定准许**；检察院**接到出庭通知后不派员出庭，且未说明原因的**，应当裁定按撤回抗诉处理（×，检察院抗诉提起再审，在法院开庭

审理前，检察院撤回抗诉的，法院应当裁定准许；检察院接到出庭通知后不派员出庭，且未说明原因的，可以裁定按撤回抗诉处理。)

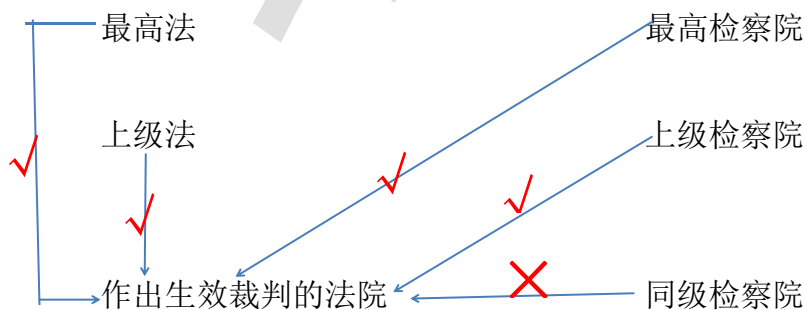
C. 小李敲诈勒索案，小李的父亲老李不服生效判决提出申诉，法院决定再审，老李在再审期间撤回申诉的，法院应当裁定准许；老李经依法通知无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的，法院应当裁定按撤回申诉处理(×，法院审理申诉人申诉的再审案件，申诉人在再审期间撤回申诉的，法院裁定准许，自诉人经依法通知无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭，应当裁定按撤回申诉处理，但申诉人不是原审当事人的除外。)

D. 寇某因故意伤害罪被判处五年有期徒刑，寇某的父亲对该生效判决提出申诉，法院认定寇某有罪的关键证据系侦查人员刑讯而获取的，法院应当重新审判，重审后不得加重寇某的刑罚(×，申诉的主体是当事人及其法定代理人、近亲属、案外人、律师可代理申诉。法院应当重新审判的法定情形：有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误，可能影响定罪量刑的；据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当予以排除，或证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；主要事实依据被依法变更或撤销的；原判决、裁定适用法律确有错误的；违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的；审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。除人民检察院抗诉的以外，再审一般不得加重原审被告人的刑罚。)

E. 原判决认定被告人姓名等身份信息有误，但认定事实和适用法律正确、量刑适当的，作出生效判决的法院可以通过判决对有关信息予以更正(×，原判决认定被告人姓名等身份信息有误，但认定事实和适用法律正确、量刑适当的，作出生效判决的法院可以通过裁定对有关信息予以更正。)

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】



考点六十一 财产刑的执行

108. 张三、李四、王五三人共同犯罪，张三被判处没收财产，李四被判处有期徒刑，王五被追缴赃款赃物。以下关于该案执行程序的说法，错误的是？

A. 法院应执行判决宣告时张三合法所有的财产（×，张三被判处没收财产，应当在法院执行判决生效时执行张三合法所有的财产。而不是宣告时，判决宣告并不等于生效。）

B. 法院在执行张三、李四的刑罚时，应当保留张三、李四及其近亲属的生活必需费用（×，张三被判处没收财产，应当在法院执行判决生效时执行张三合法所有的财产。而不是宣告时，判决宣告并不等于生效。）

C. 若公安机关已经对李四的涉案财产查封的，法院应先通知公安机关解除查封，然后再裁定处置（×，侦查机关已经对被执行人的涉案财产查封的，法院可以直接裁定予以处置，而不需要通知侦查机关解除查封扣押冻结。）

D. 王五用赃款赃物与其他合法财产共同购买房产，对因此形成的收益应予追缴（×，被执行人将赃款赃物与其他合法财产共同投资或置业的，对因此形成的财产中与赃款赃物对应的份额及其收益，法院应予追缴。对于合法财产的收益不予追缴。）

E. 债权人任某对张三的财产主张优先受偿权，法院应当在张三退赔被害人损失后，予以支持（×，对于财产刑的执行顺序是先民后刑，具体按照下列顺序：人身损害赔偿中的医疗费用；优先受偿权；退赔被害人的损失；其他民事债务；罚金；没收财产。债权人任某对张三的财产主张优先受偿权，法院应当在赔偿医疗费后，予以支持。）

F. 第三人马六取得涉案财物的，执行程序中应当追缴（×，第三人取得涉案财产分为善意和恶意，善意取得涉案财产的，不予追缴；恶意取得涉案财产的，予以追缴。）

G. 执行过程中，被害人钱七认为判决书中对涉案财物是否属于赃款赃物认定错误，向执行法院提出书面异议，应当告知异议人通过审判监督程序处理（×，执行过程中，被害人认为判决书中对涉案财物是否属于赃款赃物认定错误，向执行法院提出书面异议，能够裁定补正的予以补正，不能裁定补正的，依照审判监督程序予以纠正。）

【答案】ABCDEFG

【解题思路和命题陷阱】

执行顺序总体顺序：先民后刑

①先履行民事赔偿责任，再执行财产刑；

②判处财产刑之前被执行人所负正当债务，需要以被执行的财产偿还的，经债权人请求，应当偿还。

被执行人在执行中同时承担刑事责任、民事责任，其财产不足以支付的，按照下列顺序执行：

①人身损害赔偿中的医疗费用；②退赔被害人的损失；③其他民事债务；

④罚金；⑤没收财产。

债权人对执行标的的依法享有优先受偿权，其主张优先受偿的，法院应当在前款第①项规定的医疗费用受偿后，予以支持。

口诀：**医先退债罚没**

考点六十二 监外执行

109. 关于暂予监外执行的下列说法，错误的是？

A. 甲因故意伤害罪被法院判处无期徒刑，在被交付执行前，甲因生活不能自理而提出暂予监外执行的申请，经法院负责组织进行鉴别确属生活不能自理，可以对甲适用暂予监外执行（×，对于无期徒刑的暂予监外执行只适用于怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。）

B. 乙因盗窃罪被法院判处有期徒刑3年，在被交付执行前，乙因需要哺乳自己不满一周岁的儿子而提出暂予监外执行的申请，经公安机关负责组织进行妊娠检查，认为乙确属正在哺乳自己婴儿的妇女，可以适用暂予监外执行（×，乙属于被判处有期徒刑正在哺乳自己婴儿的妇女，可以暂予监外执行。对于交付执行前，因严重疾病、怀孕或者哺乳自己婴儿的妇女、生活不能自理的原因，依法提出暂予监外执行的申请，有关病情的诊断、妊娠检查和生活不能自理的鉴别，由法院负责组织进行。）

C. 丙因强奸罪被判处有期徒刑7年，法院对其决定监外执行，丙在监外执行期间严重违反有关暂予监外执行监督管理规定，在法院对其作出收监决定后，由社区矫正机构将丙送交执行刑罚（×，对于法院决定暂予监外执行的罪犯，依法应当予以收监，在法院作出决定后，由公安机关依法送交执

行刑罚。这里是公安机关而不是社区矫正机构。)

D. 甲因走私罪被法院判处3个月的拘役，在执行中，甲自杀未遂，导致重伤，致使生活不能自理，可以由看守所决定适用暂予监外执行(×，拘役的罪犯在执行期间自伤自残的不得适用暂予监外执行。需要暂予监外执行的，交付执行后由看守所提出意见，设区的市一级以上公安机关批准。)

E. 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。公安机关决定暂予监外执行的罪犯具有上述情形的，罪犯被收监后，看守所应当及时向设区的市一级以上公安机关提出不计入执行刑期的建议书，由其审核决定(×，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。公安机关决定暂予监外执行的罪犯具有上述情形的，罪犯被收监后所在监狱或看守所应当及时向所在地的中级法院提出不计入执行刑期的建议书，由法院审核裁定。)

F. 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。被决定收监执行的社区矫正人员在逃的，由社区矫正机构负责追捕。罪犯在暂予监外执行期间死亡的，应当及时通知暂予监外执行的决定和执行机关(×，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。被决定收监执行的社区矫正人员在逃的，由公安机关负责追捕。罪犯在暂予监外执行期间死亡的，应当及时通知暂予监外执行的执行机关。)

【答案】ABCDEF

【解题思路和命题陷阱】

监外执行的适用对象：

有期徒刑或者拘役

①有严重疾病需要保外就医的；(省级人民政府指定的医院诊断并开具证明文件)

②怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女；

③生活不能自理，适用暂予监外执行不致危害社会的。

对适用保外就医可能有社会危险性的罪犯，或者自伤自残的罪犯，不得保外就医。

口诀：有病、不理、孕婴、妇女。

无期徒刑

①暂予监外执行的法定情形：**怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女**。

②对适用保外就医可能有社会危险性的罪犯，或者自伤自残的罪犯，不得保外就医。

考点六十三 刑事执行程序

110. 以下关于**刑事执行程序**的说法，不正确的是？

A. 对于被**判处有期徒刑**的罪犯，在被交付执行刑罚前，**剩余刑期在 1 年以下的，由看守所代为执行**（×，有期徒刑在三个月以下的由看守所代为执行；有期徒刑在三个月以上的由监狱执行。）

B. 赵某，被判**有期徒刑二年缓刑二年**，由**公安机关**执行；李某，被判**拘役**，由**公安机关**执行；刘某，被判**没收财产**，由**公安机关**执行；胡某，被判**罚金**，由**法院**执行，**必要时可以会同公安机关执行**（×，人民法院执行；无罪、免除刑罚、罚金、没收财产及死刑立即执行判决；监狱执行：有期徒刑（剩余刑期超过三个月）、无期徒刑、死刑缓期 2 年执行；公安机关：拘役、剥夺政治权利、有期徒刑（剩余刑期在三个月以下）、驱逐出境；社区矫正机构：管制、宣告缓刑、假释、暂予监外执行。）

C. **执行财产刑过程中**，案外人**对执行标的物提出异议**的，法院**应当裁定中止执行**（√，财产刑和附带民事裁判的执行中止的情形：执行标的物系法院或仲裁机构正在审理案件的争议标的物，需等待该案件审理完毕确定权属；案外人对执行标的物提出异议的；其他。）

D. 对**被判处管制、宣告缓刑**的罪犯，**公安机关应当核实其居住地**（×，被判处管制、宣告缓刑的罪犯，法院应当核实其居住地而不是公安机关。）

E. **减刑、假释裁定作出前**，执行机关书面**提请撤回减刑、假释建议**的，**法院应当准许**（×，减刑、假释裁定作出前，执行机关书面提请撤回减刑、假释建议的，是否准许，由法院作出决定。是否准许是法院的权利。）

F. 最高法院**对停止执行死刑的案件审核**后，确认**罪犯正在怀孕**的，**应当裁定不予核准死刑，撤销原判，发回重新审判**（×，最高法院对停止执行死刑的案件审核，确认罪犯正在怀孕的，应当依法改判。）

【答案】ABDEF

【解题思路和命题陷阱】

执行机关、交付执行

1. 人民法院：无罪、免除刑罚、罚金和没收财产及死刑立即执行判决。

口诀：无罪免刑、要钱要命

2. 监狱：有期徒刑（剩余刑期超过三个月的）、无期徒刑、死刑缓期 2 年执行判决

口诀：有期无期加死缓

3. 未成年犯监狱：未成年犯被判处的刑罚

4. 公安机关：拘役、剥夺政治权利、（剩余刑期在三个月以下的）有期徒刑、驱逐出境

口诀：拘役剥权有期驱逐

5. 社区矫正机构：管制、宣告缓刑、假释、暂予监外执行

111. 依据《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》的规定，高级人民法院和最高人民法院的下列处理方式，不正确的是？

A. 甲省高级人民法院复核判处死刑缓期执行并限制减刑的案件，认为原判对被告人判处死刑缓期执行适当，但判决限制减刑不当的，应当裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判（×，高级人民法院审理或复核判处死刑缓期执行并限制减刑的案件，认为原判对被告人判处死刑缓期执行适当的，但判决限制减刑不当的，应当改判，撤销限制减刑。）

B. 乙省高级人民法院复核蒋某被判处死刑缓期执行没有限制减刑的案件，认为应当限制减刑的，可以决定对其限制减刑（×，高级人民法院审理判处死刑缓期执行没有限制减刑的上诉案件，认为原判事实清楚、证据充分，但应当限制减刑的，不得直接改判，也不得发回重新审判。确有必要限制减刑的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。）

C. 丙省高级人民法院审理判处死刑的第二审案件，对被告人改判死刑缓期执行的，如果符合限制减刑的情形的，可以同时决定对其限制减刑（√，高级人民法院审理判处死刑的第二审案件，对被告人改判死刑缓期执行的，如果符合《刑法》第 52 条第二款的规定，可以同时决定对其限制减刑。）

D. 丁省高级人民法院**复核判处死刑后没有上诉、抗诉的案件**，认为应当改判死刑缓期执行并限制减刑的，可以提审或者发回重新审判（√，高级人民法院复核判处死刑后没有上诉、抗诉的案件，认为应当改判死刑缓期执行并限制减刑的，可以提审或者发回重新审判。）

E. **最高法院复核死刑案件**，认为对被告人**可以判处死刑缓期执行并限制减刑**的，应当改判，同时决定**对其限制减刑**（×，最高法院复核死刑案件，认为对被告人可以判处死刑缓期执行并限制减刑的，应当裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。）

F. 张某和李某**共同故意杀人**，均被**第一审法院判处死刑**，**最高法院复核后**，认为对**李某适用死刑正确**，对**张某可以改判死缓并限制减刑**的，应当**裁定不予核准**，并**撤销原判，发回重新审判**（×，一案中两名以上被告人被判处死刑，最高人民法院复核后，对其中部分被告人改判死刑缓期执行的，如果符合《刑法》第五十二条第二款的规定，可以同时决定对其限制减刑。）

【答案】ABEF

【解题思路和命题陷阱】

限制减刑

1. 对象：被判处**死刑缓期**执行的**累犯**以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处**死刑缓期**执行的犯罪分子

2. 作出时间：法院根据犯罪情节、人身危险性等情况，可以在**作出裁判的同时**决定对其限制减刑。

3. 死缓案件

①高级人民法院审理或者复核判处死刑缓期执行并限制减刑的案件，认为原判对被告人判处死刑缓期执行适当，但判决限制减刑不当的，**应当改判，撤销限制减刑**。

②高级人民法院审理判处死刑缓期执行没有限制减刑的上诉案件，认为原判事实清楚、证据充分，但应当限制减刑的，不得直接改判，也不得发回重新审判。确有必要限制减刑的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照**审判监督程序**重新审判。

③高级人民法院复核判处死刑缓期执行没有限制减刑的案件，认为应当限制减刑的，**不得以提高审级**等方式对被告人限制减刑。

4. 死刑案件

①高级人民法院审理判处死刑的第二审案件，对被告人改判死刑缓期执行的，如果符合刑法第五十条第二款的规定，可以**同时决定**对其限制减刑。

②高级人民法院复核判处死刑后没有上诉、抗诉的案件，认为应当改判死刑缓期执行并限制减刑的，可以**提审**或者**发回重新**审判。

③**最高**人民法院复核死刑案件，认为对被告人可以判处死刑缓期执行并限制减刑的，应当裁定不予核准，并撤销原判，**发回**重新审判。

④一案中两名以上被告人被判处死刑，最高人民法院复核后，对其中部分被告人改判死刑缓期执行的，如果符合刑法第五十条第二款的规定，**可以同时决定对其限制减刑**。

考点六十四 减刑、假释程序

112. 曹某因受贿罪被判处无期徒刑，K省监狱管理局对曹某向K省高级人民法院提请减刑。朱某因故意伤害罪被判处5年有期徒刑，S省M市监狱对朱某向S省M市中级人民法院提请减刑。下列关于上述两个案件的说法，不正确的是？

A. K省高级法院对曹某减刑案件，应当由审判员组成合议庭开庭审理（×，K省高级法院对曹某减刑案件，应当由审判员或者审判员和人民陪审员组成合议庭开庭审理。而不是应当由审判员组成。）

B. K省高级法院对曹某减刑案件审理时，应当通知检察院、执行机关及曹某、证明曹某确有悔改表现的证人、公示期间提出不同意见的人参加庭审（×，法院开庭审理的减刑、假释案件应当通知检察院、执行机关及报请减刑、假释罪犯参加庭审。法院根据需要，可以通知证明罪犯确有悔改表现或者立功、重大立功表现的证人，公示期间提出不同意见的人，以及鉴定人、翻译人员等其他人员参加庭审。）

C. K省高级法院审理曹某减刑案件时，应在法庭调查结束后进行法庭辩论，接着让曹某做最后陈述（×，开庭审理的减刑、假释案件不区分法庭调查和法庭辩论阶段。）

D. M市中级法院对朱某减刑案件书面审理时，可以就被朱某是否符合减刑条件进行调查核实或听取有关方面意见（√，法院书面审理减刑、假释案件，可以就被报请减刑、假释罪犯是否符合减刑假释条件进行调查核实或听取有关方面的意见。）

E. M市中级法院对朱某减刑案件书面审理时，应当提讯朱某（×，法院书面审理减刑案件，可以提讯被报请减刑罪犯；书面审理假释案件，应当提讯被报请假释罪犯。）

F. M市中级法院若认为，朱某符合法律规定的减刑条件，但监狱报请的减刑幅度不适当的，应当作出不予减刑的裁定（×，被报请减刑的罪犯符合法律规定的减刑条件，但执行机关报请的减刑幅度不适当的，对减刑幅度作出相应调整后作出予以减刑的裁定。）

【答案】ABCEF

【解题思路和命题陷阱】

减刑、假释案件的审理

1) 审理组织：应当由审判员或者由审判员和人民陪审员组成合议庭进行。

2) 审理方式：可以开庭审理或者书面审理。应当开庭审查：

①因罪犯有重大立功表现报请减刑的；

②报请减刑的起始、间隔时间或者减刑幅度不符合司法解释一般规定的；

③公示期间收到不同意见的；

④检察院有异议的；

⑤被报请减刑、假释罪犯系职务犯罪罪犯，组织（领导、参加、包庇、纵容）黑社会性质组织犯罪罪犯，破坏金融管理秩序和金融诈骗犯罪罪犯及其他在社会上有重大影响或社会关注度高的；

⑥法院认为其他应当开庭审理的。

口诀：重大立功报减刑；一般规定不得行；公示期间有意见；职务黑金要开庭。

考点六十五 开庭审理

113. 以下关于开庭审理方式适用的说法中，不正确的是？

A. 被告人被判处死刑立即执行和死刑缓期执行的上诉、抗诉案件，应

当开庭审理（×，死刑立即执行的上诉、抗诉案件和死刑缓期执行的抗诉案件，应当开庭审理；但对于死刑缓期执行的上诉案件有条件的才应当开庭审理。）

B. 对上诉、抗诉案件，第二审法院经审查，认为原判事实不清、证据不足，或者具有法律规定的违反法定诉讼程序情形，需要发回重新审判的，可以不开庭审理（√，对上诉、抗诉案件，第二审法院经审查，认为原判事实不清、证据不足，或者具有法律规定的违反法定诉讼程序情形，需要发回重新审判的，可以不开庭审理。）

C. 最高法院复核死刑立即执行案件，裁定不予核准，发回原审法院重审的，原审法院应当开庭审理（×，最高法院复核死刑立即执行案件，裁定不予核准，发回原审法院重审的不是应当开庭审理。如最高人民法院认为原判认定事实正确但依法不应当判处死刑的案件，发回第二审法院重审的，可以不开庭审理。）

D. 检察院按照审判监督程序提出抗诉的案件，若原审被告人丧失行为能力，法院可不开庭审理（√，对原审被告人、原审自诉人已经死亡或者丧失行为能力的再审案件，可以不开庭审理。）

E. 违法所得没收案件中，利害关系人请求法院不开庭审理的，经审查同意的，法院可不开庭审理（×，在违法所得没收案件中，被告人或者被申请人未申请参加诉讼的，法院可不开庭审理。）

F. 强制医疗案件中，被告人或者被申请人未申请参加诉讼的，法院可不开庭审理（×，强制医疗案件中，利害关系人请求法院不开庭审理的，经审查同意的，法院可不开庭审理。）

【答案】ACEF

【解题思路和命题陷阱】开庭审理

考点六十六 危害国家安全犯罪和恐怖犯罪的诉讼程序

114. 甲涉嫌组织、领导恐怖活动组织罪，下列关于该案的说法，正确的是？

A. 该案由中级人民法院管辖（√，危害国家安全和恐怖活动组织犯罪由中级人民法院管辖。）

B. 侦查期间，为甲辩护的律师，会见在押的甲，应经侦查机关许可（√，危害国家安全、恐怖活动犯罪案件，在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关许可。）

C. 侦查期间，甲在住处执行监视居住可能有碍侦查的，经上一级公安机关批准，也可以在指定的居所执行监视居住（√，对于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪，在住处执行可能有碍侦查的，经上一级公安机关批准，也可以在指定居所执行。）

D. 根据侦查犯罪的需要，经过检察院批准，侦查机关对该案可以采取技术侦查措施（×，公安机关在立案后，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，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。）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】危害国家安全犯罪和恐怖犯罪的诉讼程序

危害国家安全、恐怖犯罪案件的诉讼程序

级别管辖	中级人民法院管辖
侦查阶段律师会见的许可	危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件，在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关许可。上述案件，侦查机关应当事先通知看守所。
证人保护	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、毒品犯罪等案件，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一项或者多项保护措施。
指定居所监视居住	对于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪，在住处执行可能有碍侦查的，经上一级公安机关批准，也可以在指定的居所执行。
拘留后的通知	拘留后，除无法通知或者涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能有碍侦查的情形以外，应当在拘留后24小时以内，通知被拘留人的家属。有碍侦查的情形消失以后，应当立即通知被拘留人的家属。

考点六十七 黑社会性质组织犯罪的诉讼程序

115. 张三涉嫌组织、领导黑社会性质组织犯罪，下列说法正确的是？

A. 公安机关对该案不能适用“当事人和解的公诉案件诉讼程序”（√，

组织、领导黑社会性质组织犯罪不属于民间纠纷引起的犯罪，不能适用当事人和解的公诉案件诉讼程序。)

B. 对该案**可以适用技术侦查**(√, 公安机关在立案以后, 对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质组织犯罪、重大毒品犯罪或者其他严重危害社会的犯罪案件, 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。)

C. 公安机关侦查**讯问时, 应当录音或录像**(√, 对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件, 应当对讯问过程进行录音录像。这里的“其他重大犯罪案件”包括致人重伤、死亡的严重危害公共安全犯罪、严重侵犯公民人身权利犯罪, 以及黑社会性质组织犯罪、严重毒品犯罪等重大故意犯罪的案件。)

D. 对张三**拘留之后有碍侦查的 24 小时内可不通知张三的家属**(×, 除无法通知或者涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能有碍侦查的情形外, 应当在拘留后 24 小时以内, 通知被拘留人的家属。有碍侦查情形消失以后, 应当立即通知被拘留人的家属。张三涉嫌组织、领导黑社会性质组织犯罪, 应当在拘留后 24 小时以内通知家属。)

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】黑社会性质组织犯罪的诉讼程序

考点六十八 共同犯罪案件的诉讼程序

116. 下列关于**张某和李某共同盗窃**一案的诉讼程序的各种说法, 不正确的是?

A. 检察院在**审查起诉时**, 如果**认为公安机关没有对李某移送审查起诉, 应当要求**公安机关对李某**补充移送审查起诉**; 公安机关**不移送审查起诉的理由不成立的**, 检察院**也可以直接提起公诉**(×, 检察院在办理公安机关移送起诉的案件中, 发现遗漏罪行或者依法应当移送审查起诉的同案犯罪嫌疑人, 应当要求公安机关补充移送审查起诉; 对于犯罪事实清楚, 证据确实、充分的, 检察院也可以直接提起公诉。)

B. 若**公安机关侦查终结**, 将该案移送检察院**审查起诉**, 如果**张某在逃, 李某在案**, 检察院**应当要求公安机关采取措施**保证**张某到案后再移送审查起**

诉，对李某的审查起诉应当依法进行（√，检察院在审查起诉时，发现犯罪嫌疑人不在案，应当要求公安机关采取措施保证犯罪嫌疑人到案后在移送审查起诉，共同犯罪案件中部分犯罪嫌疑人在逃的，对在案的犯罪嫌疑人的审查起诉应当依法进行。）

C. 在本案审判中，如果张某已经委托辩护人，李某没有委托辩护人，法院应当通知法律援助机构为李某指派律师辩护（×，“应当”法律援助的情形：盲、聋、哑；尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人；无期徒刑；未成年【以到案时和审判时年龄为标准】。“可以”法律援助的情形：共同犯罪案件中，其他被告人已经委托辩护人；有重大社会影响的案件；检察院抗诉的案件；被告人的行为可能不构成犯罪；有必要指派律师辩护的其他情形。属于“可以”法援的情形而不是“应当”）

D. 第一审法院判处张某有期徒刑13年，李某有期徒刑5年，张某提出上诉，李某未提出上诉，在本案二审程序中，李某应当参加法庭调查、法庭辩论，可以委托辩护人（×，共同犯罪案件中，既没有上诉也没有被抗诉的被告人可以参加法庭调查、法庭辩论、也可以委托辩护人。）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】

共同犯罪案件的诉讼程序

管辖	① 就高不就低 ：一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，其中一人或者一罪属于上级人民法院管辖的， 全案 由上级人民法院管辖。 ②并案管辖：共同犯罪的；共同犯罪的犯罪嫌疑人、被告人还实施其他犯罪的，人民法院、人民检察院、公安机关可以在其职责范围内并案处理。
辩护	①一名辩护人不得为两名以上的 同案 被告人，或者未同案处理但犯罪事实存在 关联 的被告人辩护。 ②共同犯罪案件中，其他被告人已经委托辩护人的，被告人没有委托辩护人的，人民法院 可以 通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。
犯罪嫌疑人、被告人的讯问	分别 讯问
审查起诉	对于移送审查起诉的案件，如果犯罪嫌疑人在 逃 的，应当要求公安机关采取措施保证犯罪嫌疑人 到案后再移送审查起诉 。共同犯

	罪案件中部分犯罪嫌疑人在逃的，对在案的犯罪嫌疑人的审查起诉应当依法进行。
简易程序	部分被告人 不认罪 或者对适用简易程序 有异议 的，不适用简易程序。
附带民事诉讼	<p>①被害人或者其法定代理人、近亲属仅对部分共同侵害人提起附带民事诉讼的，人民法院应当告知其可以对其他共同侵害人，包括没有被追究刑事责任的其他共同侵害人，一并提起附带民事诉讼，但共同犯罪案件中同案犯在逃的除外。</p> <p>②共同犯罪案件，同案犯在逃的，不应列为附带民事诉讼被告人。逃跑的同案犯到案后，被害人或者其法定代理人、近亲属可以对其提起附带民事诉讼，但已经从其他共同犯罪人处获得足额赔偿的除外。</p>
二审程序	<p>①全面审查</p> <p>②对同案审理案件中未上诉的被告人，未被申请出庭或者法院认为没有必要到庭的，可以不再传唤到庭；</p> <p>③同案审理的案件，未提出上诉、检察院也未对其判决提出抗诉的被告人要求出庭的，应当准许。出庭的被告人可以参加法庭调查和辩论；</p> <p>④共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉，或者自诉人只对部分被告人的判决提出上诉，或者检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，其他同案被告人也可以委托辩护人辩护。</p> <p>⑤上诉不加刑——一并原则、分离原则。</p> <p>⑥被判处死刑立即执行的被告人没有上诉，同案的其他被告人上诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。</p>
死刑复核	对有两名以上被告人被判处死刑的案件，最高人民法院复核后，认为其中部分被告人的死刑判决、裁定 事实不清、证据不足 的，应当对 全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判 ；认为其中部分被告人的死刑判决、裁定认定 事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判 ，并对其他应当判处死刑的被告人作出核准死刑的判决。
执行程序	同案审理的案件中，部分被告人被判处死刑，对未被判处死刑的同案被告人需要羁押执行刑罚的，应当在其判决、裁定生效后 10日内交付执行 。但是，该同案被告人参与实施有关死刑之罪的，应当在最高人民法院 复核讯问 被判处死刑的被告人后交付执行。

考点六十九 盲聋哑人案件的诉讼程序

117. 聋哑人张三涉嫌故意杀人罪，被追究刑事责任，关于此案的下列说法，正确的是？

A. 在法院**审判时**，张三**未委托辩护人**的，**应当通知法律援助机构**指派律师为其提供辩护（√，“应当”法律援助的情形：盲、聋、哑；尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人；无期徒刑；未成年【以到案时和审判时年龄为标准】。）

B. 侦查人员**讯问张三**时，**应当有**通晓聋、哑手势的人参加，若**未为其提供**通晓聋、哑手势的人员所获得的供述，**不得作为定案根据**（√，在讯问（询问）聋哑人的，应当有通晓聋、哑手势的人参加。对于被告人的供述，应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的属于强制性排除的。）

C. 检察院**审查批捕时**，**应当讯问**张三（√，检察院审查批捕时，可以讯问犯罪嫌疑人；有下列情形之一的，应当讯问犯罪嫌疑人：对是否符合逮捕条件有疑问的；犯罪嫌疑人要求向检察人员当面陈述的；侦查活动可能有重大违法行为的；案情重大疑难复杂的；犯罪嫌疑人系未成年的；犯罪嫌疑人是盲、聋、哑人或者尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的。属于应当讯问的情形）

D. 此案**可由审判员独任**审理（×，不得适用简易程序的情形：被告人是盲聋哑人的；被告人尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人；有重大社会影响的；共同犯罪案件中部分被告人不认罪或者对适用简易程序有异议的；辩护人做无罪辩护的；被告人认罪但经审查认为可能不构成犯罪的；不宜适用简易程序的其他情形。独任制只适用于简易程序中。）

【答案】ABC

【解题思路和命题陷阱】 盲聋哑人案件的诉讼程序

考点七十 自诉案件和附带民事诉讼案件审理程序的异同

118. 下列关于**自诉案件和附带民事诉讼案件**诉讼程序的表述，错误的有？

A. 在**第二审附带民事部分**审理中，附带民事被告人**提出反诉**的，第二审

法院**可以就反诉进行调解**（√，第二审期间，第一审附带民事诉讼原告人增加独立的诉讼请求或者第一审附带民事诉讼被告人提出反诉的，第二审法院可以根据自愿、合法的原则进行调解；调解不成，告知当事人另行起诉。）

B. **自诉案件和附带民事诉讼案件调解后，均应制作调解书**（×，调解结案的应当制作调解书，但附带民事诉讼调解结案后，即时履行完毕的，可以不制作调解书，但应当制作笔录。）

C. **自诉人、附带民事诉讼原告人经过法院传票传唤，没有正当理由不到庭**，均**按撤诉处理**（×，自诉人经两次传唤，无正当理由不到庭，或未经法庭准许中途退庭的，裁定按撤诉处理；附带民事诉讼中，附带民事诉讼原告人经传唤，无正当理由拒不到庭的，或未经法庭许可中途退庭的，应当按撤诉处理。）

D. **自诉案件和附带民事诉讼案件均可和解、撤诉**（√，三类自诉案件和附带民事诉讼案件均可以和解、撤诉。）

【答案】BC

【解题思路和命题陷阱】自诉案件和附带民事诉讼案件审理程序的异同

考点七十一 涉外刑事诉讼程序

119. 下列**对涉外刑事诉讼程序的表述**，不正确的是？

A. 对涉外刑事案件的**证人**，**可以决定限制出境**；对涉外刑事案件的**被告人**，**可以要求暂缓出境**（×，对涉外刑事案件的被告人，可以决定限制出境；对涉外刑事案件中开庭时必须出庭的证人，可以要求暂缓出境。）

B. **外国人的国籍**，根据公安机关或者有关国家驻华使、领馆**出具的证明确认**（×，外国人的国籍，根据其入境时的有效证件确认；国籍不明的，根据公安机关或者有关国家驻华使、领馆出具的证明确认；国籍无法查明的，以无国籍人对待。）

C. 涉外**刑事案件宣判后**，应当及时将**处理结果通报**同级人民政府外事主管部门，**并通知**有关国家驻华使、领馆（×，涉外刑事案件宣判以后，应当及时将处理结果通报同级人民政府外事主管部门。）

D. 对**来自境外的证据材料**，经审查，**材料来源不明或者其真实性无法**

确认的，不得作为定案的根据（√，对来自境外的证据材料，经审查，材料来源不明或者其真实性无法确认的，不得作为定案的根据。）

E. 若外籍被告人通晓中国语言、文字，拒绝法院提供的翻译人员，应当由其本人出具书面或者口头声明（×，法院审判涉外刑事案件，使用我国通用的语言、文字，应当为外国籍当事人提供翻译，若外籍被告人通晓中国语言、文字，拒绝法院提供的翻译人员，应当由其本人出具书面证明。）

F. 法院的诉讼文书为中文本。若外籍被告人不通晓中文的，应当附有外文译本，译本应当加盖法院印章，以中文本为准（×，法院的诉讼文书为中文本。若外籍被告人不通晓中文的，应当附有外文译本，译本不加盖法院印章，以中文本为准。）

【答案】ABCEF

【解题思路和命题陷阱】

追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法

- 1) 外国人的范围：具有外国国籍的人、国籍不明的人、无国籍人
- 2) 如何确认国籍：证件 → 证明 → 无法查明，以无国籍人对待
- 3) 外国人犯罪应当追究刑事责任的，适用我国刑事诉讼法，享有外交特权和豁免权的通过外交途径解决

考点七十二 未成年刑事案件诉讼程序

120. 以下关于未成年刑事案件诉讼程序的表述，不正确的是？

A. 未成年人司法关注行为而不是行为人本身（×，未成年人司法关注行为人而不是行为本身。）

B. 未成年人刑事案件诉讼程序只适用于未成年人涉嫌犯罪的案件，不适用于未成年被害人、证人参与刑事诉讼的案件（×，未成年人刑事案件诉讼程序既适用于未成年人涉嫌犯罪的案件，也适用于未成年被害人、证人参与刑事诉讼的案件。实行双保护制度。）

C. 未成年人犯罪案件都必须适用未成年人刑事案件诉讼程序（×，未成年人犯罪案件不一定都适用未成年人刑事案件诉讼程序。需要考虑犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪行为时的年龄外，还需要考虑处理案件的年龄。）

D. 我国未成年人刑事案件诉讼程序**独立于普通刑事诉讼程序**,办理未成年人案件**不适用刑事诉讼法有关普通刑事诉讼程序**的规定(×,我国未成年人刑事案件诉讼程序依附于普通刑事诉讼程序,办理未成年人案件适用刑事诉讼法有关普通刑事诉讼程序的规定。)

E. 未成年人刑事案件诉讼程序的**保密原则**,要求应对**未成年犯罪嫌疑人、被告人的资料**予以保密,不需要对**涉案未成年被害人、未成年证人**保密(×,未成年人刑事案件诉讼程序的保密原则,要求既要对未成年犯罪嫌疑人、被告人的资料予以保密,也需要对涉案未成年被害人、未成年证人保密。)

F. 刑事诉讼法规定的其他合适成年人到场、社会背景调查、附条件不起诉的监督考察等都能**体现未成年人刑事案件诉讼程序的社会参与原则**(√,刑事诉讼法规定的其他合适成年人到场、社会背景调查、附条件不起诉的监督考察等都能体现未成年人刑事案件诉讼程序的社会参与原则。)

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

一、未成年人刑事诉讼程序

1. 功能:未成年人司法**关注行为人**而不是行为本身。对犯罪的未成年人实行**教育、感化、挽救**的方针,坚持**教育为主、惩罚为辅**的原则

2. 案件范围:适用于未成年人**涉嫌犯罪**的案件和未成年**被害人、证人**参与刑事诉讼的案件。既要考虑犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪**行为时**的年龄,又要考虑**处理案件时**的年龄。

由少年法庭审理:

- ①犯罪时**不满 18 周岁**、法院立案时**不满 20 周岁**的案件;
- ②犯罪时**不满 18 周岁**、法院立案时**不满 20 周岁**,并被指控为**首要分子或者主犯的共同犯罪案件**。

其他共同犯罪案件有未成年被告人的,或者其他涉及未成年人的刑事案件是否由少年法庭审理,由**院长**根据少年法庭工作的实际情况决定。

3. 与普通刑事诉讼程序的关系:**依附于**普通刑事诉讼程序,未成年人诉讼程序只是规定了特殊规定,专章中**未予规定的内容适用普通刑事诉讼程序的规定**,同时要贯彻**教育、感化、挽救**的方针。

121. 未成年人刑事案件的**办案主体的专门化**体现在下列哪些方面？

A. 公检法和刑罚执行机关内部**都应设立专门办理未成年人案件的部门或者人员**（√，适用未成年刑事案件诉讼程序要求办案主体专门化，办案人员的专门化和专业化。）

B. 公检法和刑罚执行机关内部对**办理未成年人案件**的部门或者人员，**应采用区别于成年人案件的评价机制**（√，适用未成年刑事案件诉讼程序要求办案主体专门化，办案人员的专门化和专业化。）

C. 每个办案机关内部与未成年人相关的职能与义务都应当进行整合，**由专门办理未成年人案件**的部门负责（√，适用未成年刑事案件诉讼程序要求办案主体专门化，办案人员的专门化和专业化。）

D. 办案人员**应当熟悉未成年人的身心特点**，具有办理未成年人案件的专业能力（√，适用未成年刑事案件诉讼程序要求办案主体专门化，办案人员的专门化和专业化。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

办案主体的专门化

- ①办案机构或者办案队伍独立与专门化
- ②办案机关内部相关职能的整合与统一
- ③办案人员的专门化与专业化。由熟悉未成年人身心特点的审判人员、检察人员、侦查人员承办未成年人刑事案件

葛某（17岁）盗窃秦某（15岁）的笔记本电脑，涉嫌盗窃罪，请根据案情，回答下列 122-126 题。

122. 法院审理**葛某盗窃案**时，下列关于**审理程序**的说法，正确的是？

A. **可以通知葛某的法定代理人到场**，无法通知葛某的法定代理人、葛某的法定代理人不能到场或者其法定代理人是共犯的，**可以通知葛某的其他成年近亲属**，所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表到场（×，审理未成年人案件，应当通知未成年人的法定代理人到场，无法通知、法定代理人不能到场或者其法定代理人是共犯的，可以通知未成年人

的其他成年亲属，所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表到场。)

B. 经法院邀请，到场的葛某所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表可以参与对葛某的法庭教育工作（√，审理未成年案件中，经法院邀请，到场的未成年所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表等可以参与对未成年人的法庭教育工作。）

C. 对葛某情况的调查报告，以及辩护人提交的有关葛某情况的书面材料，法庭应当审查并听取控辩双方意见。上述报告和材料可以作为法庭教育的参考和定罪量刑的证据（×，对未成年人的社会调查报告，以及辩护人提交的有关葛某情况的书面材料，法庭应当审查并听取控辩双方意见。上述报告和材料可以作为检察院办案、教育、量刑的参考，但不能作为定罪量刑的证据。）

D. 经葛某及其法定代理人同意，法院可以对葛某进行心理测评和心理疏导（×，对未成年被告人心理疏导不需要经未成年及其法定代理人同意；心理测评需要经未成年人及其法定代理人同意。）

【答案】B

【解题思路和命题陷阱】

法定代理人、合适成年人到场

①在讯问和审判时，应当通知法代到场。无法通知、不能到场或者是共犯的，也可以通知其他成年亲属，所在学校、单位、居住地基层组织或者未成年人保护组织的代表到场，并将有关情况记录在案。到场的法代可以代为行使嫌疑人、被告人的诉讼权利。

②嫌疑人明确拒绝法代以外的合适成年人到场，检察院可以准许，但应当另行通知其他合适成年人到场。

③到场的法定代理人或者其他人员认为办案人员在讯问、审判中侵犯未成年人合法权益的，可以提出意见。讯问笔录、法庭笔录应当交给到场的法定代理人或者其他人员阅读或者向他宣读。

④讯问女性未成年犯罪嫌疑人，应当有女工作人员在场。

⑤未成年被告人最后陈述后，其法定代理人可以进行补充陈述。

⑥询问未成年被害人、证人，适用上述①、③、④的规定。

123. 在办理该案过程中，检察院、法院的下列做法，正确的是？

A. 检察院对葛某审查批准逮捕和法院决定逮捕，应当讯问葛某，听取其辩护律师的意见，在讯问葛某时，葛某明确拒绝法定代理人以外的合适成年人到场，检察院应当准许，同时另行通知其他合适成年人到场（×，检察院对未成年人审查批准逮捕和法院决定逮捕时，应当讯问未成年犯罪嫌疑人，听取其辩护律师的意见，在讯问未成年人时，未成年人明确拒绝法定代理人以外的合适成年人到场，检察院可以准许，同时应当另行通知其他合适成年人到场。）

B. 若审判的时候葛某只有 17 周岁零 6 个月，法院不公开审理该案，而且，任何人均不得到场旁听（×，犯罪时未满 18 周岁，审判时不满 20 周岁由少年法庭审理；审判时被告人不满 18 周岁的案件应当不公开审理。经未成年被告人及法定代理人同意，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。）

C. 若审判的时候葛某只有 18 周岁零 6 个月，少年法庭公开审理该案，但可能需要封存犯罪记录的，不得组织人员旁听，宣判时，有旁听人员的，应当告知其不得传播案件信息（√，犯罪时未满 18 周岁，审判时不满 20 周岁由少年法庭审理；审判时被告人不满 18 周岁的案件应当不公开审理。但可能需要封存犯罪记录的，不得组织人员旁听，宣判时，有旁听人员的，应当告知其不得传播案件信息。）

D. 对葛某盗窃案，法院决定适用简易程序审理的，应当征得葛某及其法定代理人、辩护人的同意（√，对未成年人刑事案件，法院决定适用简易程序审理的，应当征求未成年被告人及其法定代理人、辩护人的意见。上述人员提出异议的，不适用简易程序。）

E. 法院审理中，葛某做最后陈述后，葛某所在学校的班主任作为其合适成年人可以做补充陈述（×，审判未成年人刑事案件，未成年被告人最后陈述后，其法定代理人可以进行补充陈述。）

【答案】CD

【解题思路和命题陷阱】

未成年人案件审理程序

①法院决定适用**简易程序**审理的，应当征求**被告人**及其**法代**、**辩护人**的意见。上述人员提出异议的，不适用简易程序。

②可能判处**五年**有期徒刑以下刑罚或者**过失**犯罪的，可以采取适合未成年人特点的方式设置法庭席位。

③法庭辩论结束后，法庭可以根据案件情况对未成年被告人进行**教育**；判决未成年被告人有罪的，宣判后应当对未成年被告人进行教育。对未成年被告人进行教育，可以邀请**诉讼参与人**、刑事诉讼法第二百七十条第一款规定的其他成年亲属、代表以及社会调查员、心理咨询师等参加。

④对分案起诉至同一法院的未成年人与成年人共同犯罪案件，可以由**同一个审判组织审理**；不宜由同一个审判组织进行审理的，可以分别由少年法庭、刑事审判庭审理。

124. 以下关于**附条件不起诉**的说法，不正确的是？

A. 检察院对葛某**作出附条件不起诉的决定**，应当**征得葛某及其法定代理人、公安机关、被害人的同意**（×，检察院对未成年人作出附条件不起诉的决定，应当听取公安机关、被害人、未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、辩护人的意见。应当征得未成年人及其法定代理人的同意。）

B. 公安机关或者秦某**对附条件不起诉有异议或争议较大**，检察院**可以举行公开听证会**（×，公安机关或者被害人对附条件不起诉有异议或争议较大，检察院可以举行不公开听证会。）

C. 若葛某**可能判处三年有期徒刑以下刑罚**，检察院**可对其作出附条件不起诉决定**。检察院作出附条件不起诉的决定后，**应当制作附条件不起诉决定书**，并送达**公安机关、秦某或者其近亲属及其诉讼代理人、葛某及其法定代理人、辩护人**（×，对于未成年人涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪；可能判处一年有期徒刑以下刑罚；犯罪事实清楚，证据确实充分符合起诉条件；但有悔罪表现，检察院可以做出附条件不起诉的决定。检察院作出附条件不起诉的决定后，应当制作附条件不起诉决定书，并送达公安机关、被害人或者其近亲属及其诉讼代理人、被告人及其法定代理人、辩

护人。)

D. 葛某在押的，作出附条件不起诉决定后，检察院应当作出释放的决定(×，被告人在押的，作出附条件不起诉决定后，检察院应当作出释放或者变更强制措施的决定。)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

附条件不起诉

1) 意义：**转向处置**。我国附条件不起诉制度正是在合理吸收转向处置核心要素的基础上，结合司法实践和对未成年人特别保护的现实需要，创造性地设立了中国特色的未成年非司法化制度。

2) 适用条件

【实体要件】

- ①对于未成年人涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪，
- ②可能判处一年有期徒刑以下刑罚，
- ③犯罪事实清楚，证据确实、充分，符合起诉条件，
- ④但有悔罪表现的，检察院可以作出附条件不起诉的决定。

【程序要件】

①检察院在作出附条件不起诉的决定以前，应当听取公安机关、被害人、未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、辩护人的意见。被害人是未成年人的，还应当听取被害人的法定代理人、诉讼代理人的意见。

②未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人对检察院决定附条件不起诉有异议的，检察院应当作出起诉的决定。

口诀：**四五六章未成年，一年起诉好表现，听取三方的意见。**

125. 检察院对葛某决定附条件不起诉，下列说法不正确的是？

A. 附条件不起诉的**考验期为三个月以上一年以下**，从检察院**作出附条件不起诉的决定之日起计算**，考验期**不计入案件审查起诉期限**(×，附条件不起诉的考验期为六个月以上一年以下，从检察院作出附条件不起诉的决定之日起计算，考验期不计入案件审查起诉期限。)

B. 检察院对葛某决定附条件不起诉，葛某**应当按照要求接受矫治和教育**，按照规定**向检察院报告自己的活动情况**，**将护照等出入境证件、身份证件、驾驶证件交检察院保存**，葛某**离开所居住的市、县或者迁居，须报经公安机关批准**（×，被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准；无将护照等出入境证件、身份证件、驾驶证件交检察院保存的规定。）

C. 葛某**多次违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定的**，检察院**应当撤销附条件不起诉的决定，提起公诉**（√，被附条件不起诉的未成年人在考验期内多次违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定的，检察院应当撤销附条件不起诉的决定，提起公诉。）

D. 葛某**在考验期内没有违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定的**，考验**期满的**，检察院**应当撤销附条件不起诉的决定，作出附条件不起诉的决定**（×，被附条件不起诉的未成年人在考验期内没有违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定的，考验期满的，检察院应当作出附条件不起诉的决定。）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】

考验期内的监督考察

A 由检察院对被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人进行监督考察。未成年犯罪嫌疑人的监护人，应当对未成年犯罪嫌疑人加强管教，配合检察院做好监督考察工作。

检察院可以会同未成年犯罪嫌疑人的监护人、所在学校、单位、居住地的村民委员会、居民委员会、未成年人保护组织等的有关人员，定期对未成年犯罪嫌疑人进行考察、教育，实施跟踪帮教。

B 附条件不起诉的考验期为**六个月以上一年以下**，从检察院**作出附条件不起诉的决定之日起计算**。考验期**不计入案件审查起诉期限**。根据未成年犯罪嫌疑人在考验期的表现，可以在**法定期限范围内**适当缩短或者延长考验期。

C 被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人，应当遵守下列规定：

- ①遵守法律法规，服从监督；
- ②按照考察机关的规定报告自己的活动情况；
- ③离开所居住的市、县或者迁居，应当报经**考察机关**批准；
- ④按照考察机关的要求接受矫治和教育

D 检察院可以要求接受下列矫治和教育：

- ①完成戒瘾治疗、心理辅导或者其他适当的处遇措施；
- ②向社区或者公益团体提供公益劳动；
- ③不得进入**特定场所,与特定的人员会见或者通信,从事特定的活动**；
- ④向被害人赔偿损失、赔礼道歉等；
- ⑤接受相关教育；
- ⑥遵守其他保护被害人安全以及预防再犯的禁止性规定。

126. 在办理该案过程中，检察院、法院的下列做法，错误的是？

A. 法院判处葛某 7 年有期徒刑，应当对相关犯罪记录予以封存，若葛某的犯罪记录被封存，**任何单位和个人均不得查询**（×，犯罪记录封存满足两个条件：犯罪时不满十八周岁；被判处五年有期徒刑以下刑罚以及免除刑事处罚的未成年人。犯罪记录被封存的，不得向任何单位或个人提供，但司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询的除外。）

B. 检察院对葛某作出酌定不起诉决定，应当对相关记录予以封存（√，检察院对犯罪嫌疑人作出不起诉决定，应当对相关记录予以封存。这里的“不起诉”包括法定不起诉、酌定不起诉、证据不足不起诉。）

C. 被封存犯罪记录的葛某，如果发现漏罪或新罪，且漏罪或新罪与封存记录之罪数罪并罚后被决定执行 5 年有期徒刑以上刑罚的，应当对其犯罪记录解除封存（√，被封存犯罪记录的犯罪嫌疑人，如果发现漏罪或新罪，且漏罪或新罪与封存记录之罪数罪并罚后被决定执行 5 年有期徒刑以上刑罚的，应当对其犯罪记录解除封存。）

D. 在审判阶段，葛某已满 18 周岁，其没有委托辩护人的，法院可不再通知法律援助机构指派律师为其提供辩护（√，对于未成年犯罪嫌疑人应当法律援助是以到案时和审判时的年龄为准。）

【答案】A

【解题思路和命题陷阱】

犯罪记录的封存

①**犯罪时不满十八周岁**，被判处**五年有期徒刑以下刑罚**以及免除刑事处罚的未成年人的犯罪记录，应当封存。

检察院对未成年犯罪嫌疑人作出**不起诉**决定后，应当对相关记录予以封存。

②犯罪记录被封存的，**不得向任何单位和个人提供**，但司法机关为**办案需要**或者有关单位**根据国家规定进行查询**的除外。依法进行查询的单位，应当对被封存的犯罪记录的情况予以**保密**。

③被封存犯罪记录的未成年人，如果发现漏罪或新罪，且漏罪或新罪与封存记录之罪**数罪并罚后被决定执行五年有期徒刑以上刑罚**的，应当对其犯罪记录**解除**封存。

127. 刘某（17岁）故意伤害胡某（14岁），K市G县检察院认为刘某符合附条件不起诉适用的条件，对刘某作出附条件不起诉决定，刘某在附条件不起诉考验期内遵守了规定，检察院对刘某作出不起诉决定。以下关于该案的说法错误的是？

A. 检察院对刘某作出附条件不起诉决定以前，应当听取胡某及其法定代理人、诉讼代理人的意见（√，检察院对未成年人作出附条件不起诉的决定，应当听取公安机关、被害人、未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、辩护人的意见，被害人是未成年的，还应当听取被害人的法定代理人、诉讼代理人的意见）

B. G县检察院对刘某考验期满作出不起诉的决定以前，可以听取胡某的意见（×，检察院对未成年人犯罪嫌疑人考验期满作出不起诉决定以前，检察院应当听取被害人的意见。）

C. 胡某对附条件不起诉有异议的，可以向G县检察院申诉（×，被害人对检察院对未成年犯罪嫌疑人作出的附条件不起诉的决定和不起诉的决定，可以向上一级检察院申诉。）

D. 胡某对考验期满后G县检察院作出的不起诉决定有异议的，可以向K

市检察院申诉，也可以不经向 K 市检察院申诉，直接向 G 县法院起诉（×，被害人对检察院对未成年犯罪嫌疑人作出的附条件不起诉的决定和不起诉的决定，可以向上一级检察院申诉。不适用《刑事诉讼法》第 176 条关于被害人可以向法院起诉的规定。）

【答案】BCD

【解题思路和命题陷阱】

附条件不起诉考验后的处理

A 检察院应当撤销附条件不起诉的决定，提起公诉：

- ①实施新的犯罪的；
- ②发现决定附条件不起诉以前还有其他犯罪需要追诉的；
- ③违反治安管理规定，造成严重后果，或者多次违反治安管理规定的；
- ④违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定，造成严重后果，或者多次违反考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定的。

口诀：有新罪有漏罪，违治安违监管，后果重多违反

B 在考验期内没有上述情形，考验期满的，检察院应当作出~~不起诉~~的决定，考验期满作出~~不起诉~~的决定以前，检察院应当听取被害人的意见。

附条件不起诉的救济途径

①公安机关可以要求复议、提起复核或者被害人可以申诉，适用刑诉法第 175 条、第 176 条的规定。

②检察院办理未成年人刑事案件，在作出附条件不起诉的决定以及考验期满作出~~不起诉~~的决定以前，应当听取被害人的意见。被害人对检察院对未成年犯罪嫌疑人作出的附条件不起诉的决定和不起诉的决定，可以向上一级检察院申诉，不适用被害人可以向法院起诉的规定。

考点七十三 当事人和解的公诉案件诉讼程序

张三故意伤害李四一案，请根据案情回答下列 128-130 题。

128. 适用刑事诉讼法规定的“当事人和解程序”处理此案，应当符合

下列哪些条件？

- A. 张三**真诚悔罪**，通过向李四赔偿损失、赔礼道歉等方式**获得李四谅解**（√）
- B. 此案**由民间纠纷引起**（√）
- C. 张三在**五年以内未曾经犯罪**（×，五年内故意犯罪的，不适用当事人和解的公诉案件诉讼程序）
- D. 张三**可能判处三年有期徒刑以下刑罚**（√）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】

当事人和解的公诉案件适用条件

1) 正面条件：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：

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**三年**有期徒刑以下刑罚的；

不属于因民间纠纷：A、雇凶伤害他人的；

B、涉及黑社会性质组织犯罪的；

C、涉及寻衅滋事的；

D、涉及聚众斗殴的；

E、多次故意伤害他人身体的；

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。

2) 禁止性条件：在**五年**以内曾经**故意**犯罪的，不适用当事人和解程序。无论是否已经追究，均应当认定为五年以内曾经故意犯罪。

口诀：**民间纠纷四五六，七年以下过失犯，五年故意渎职难。**

129. 在**审查起诉阶段**，若**张三与李四和解**，下列说法不正确的是？

- A. 张三与李四**可以对该案的事实认定、证据采信、法律适用和定罪量刑进行协商**（×，双方当事人可以就赔偿损失、赔礼道歉等民事责任事项进行和解，并且可以就被害人及其法定代理人或者近亲属是否要求或者同意公安机关、检察院、法院对犯罪嫌疑人依法从宽处理进行协商，但不得对案件

的事实认定、证据采信、法律适用和定罪量刑等依法属于公安机关、检察院、法院职权范围的事宜进行协商。)

B. 张三和李四提出申请的,检察院可以主持双方当事人协商以达成和解 (×, 检察院对于符合和解条件的公诉案件, 可以建议当事人进行和解, 并告知相应的权利义务, 必要时可以提供法律咨询。检察院只能建议当事人和解不能主动促成当事人和解。)

C. 和解协议书应当由张三和李四签字, 可以写明和解协议书系在检察院主持下制作。检察人员应在当事人和解协议书上签字, 但不加盖检察院印章 (×, 和解协议应当由双方当事人签字, 可以写明和解协议书系在检察院主持下制作, 检察人员不在当事人和解协议上签字, 也不加盖检察院印章。)

D. 张三与李四和解后, 检察院对张三作出不起起诉决定, 李四在不起起诉决定作出之后反悔的, 检察院应撤销原决定 (×, 当事人在不起起诉决定作出之后反悔的, 检察院不撤销原决定, 但有证据证明和解违反自愿、合法原则的除外。)

E. 张三与李四和解后, 检察院认为张三的犯罪情节轻微, 不需要判处刑罚的, 应当作出不起起诉的决定 (×, 检察院此时作出的不起起诉属于酌定不起起诉, 是可以不起起诉而不是应当不起起诉。)

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

审查程序

- ①公检法应当听取当事人和其他有关人员的意见,
- ②对和解的自愿性、合法性进行审查
- ③并主持制作和解协议书。

和解协议书

应当由双方当事人签字, 可以写明和解协议书系在检察院主持下制作。检察人员不签字, 也不盖章。

①对公检主持制作的和解协议书当事人提出异议的, 法院应当审查。经审查和解自愿合法的, 予以确认, 无需重新制作和解协议书; 和解不具有自愿性、合法性的, 应当认定无效。和解协议被认定无效后, 双方当事人重新

达成和解的，法院应当主持**制作新的和解协议书**。

②审判期间当事人和解的，法院应当听取当事人及其法定代理人等有关人员的意见。双方当事人庭外达成和解的，法院应当通知检察院，并听取其意见。经审查，和解自愿、合法的，应当主持制作和解协议书。

和解协议书应当由双方当事人和**审判人员签名，不盖章**。

130. 在**审判阶段**，若**对该案进行和解**，下列说法不正确的是？

A. 李四**死亡**的，其**近亲属可以与张三和解**。**近亲属有多人**的，达成和解协议，**应当经所有近亲属同意**。张三的近亲属**经张三同意，可以代为和解，代为履行和解协议约定的赔礼道歉等事项**（×，被害方死亡的，有其近亲属和解。近亲属有多人的。达成和解协议，应当经处于同一继承顺序的所有近亲属同意；具有人身性质的不能代为履行。）

B. **法院主持制作和解协议书**后，和解协议约定的赔偿损失内容，张三**可以在协议签署后即时履行，也可以分期履行**（×，法院主持制作和解协议书后，和解协议约定的赔偿损失内容，应当在协议签署后即时履行。）

C. 法院**主持制作和解协议书**后，和解协议**已经全部履行**，当事人**反悔**的，法院**一律不予支持**（×，法院主持制作和解协议书后，和解协议已经全部履行，当事人反悔的，法院不予支持，除非和解违反自愿合法的原则。）

D. 张三和李四**在侦查、审查起诉期间已经达成和解协议并全部履行**，李四**又提起附带民事诉讼**的，法院**应当予以受理**（×，在侦查、审查起诉期间已经达成和解协议并全部履行，被害人又提起附带民事诉讼的，法院不予受理，除非违反了自愿合法原则。）

E. 若张三和李四**达成和解协议**，法院**应当对张三从轻处罚**；符合法定情形的，**也可以减轻处罚或者免除刑事处罚**（√，若双方当事人达成和解协议，法院应当对被告人从轻处罚；符合法定情形的，也可以减轻处罚或者免除刑事处罚。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

和解的履行

①应当在双方签署协议后**立即履行**,至迟在**检察院**作出从宽处理决定前履行。确实难以一次性履行的,在被害人同意并提供有效担保的情况下,也可以**分期**履行。

检察院拟对当事人达成和解的公诉案件作出不起诉决定的,应当听取双方当事人对和解的意见,并且查明犯罪嫌疑人是否已经切实履行和解协议、不能即时履行的是否已经提供有效**担保**,将其作为是否决定不起诉的因素予以考虑。

②在**审判**阶段和解协议应当在协议签署后**即时履行**。

③**公安机关**主持制作的和解协议应当**及时履行**。

考点七十四 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序

131. 胡某涉嫌受贿一案,符合下列哪些条件,对本案**可以适用刑事诉讼法规定的“违法所得的没收程序”**?

A. 胡某**逃往加拿大**,在**通缉一年后不能到案**(√,犯罪嫌疑人、被告人逃逸、死亡案件违法所得没收程序适用条件:犯罪嫌疑人、被告人实施了贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪后逃逸,在通缉一年后不能到案的;犯罪嫌疑人、被告人死亡的。没收违法所得及其他涉案财产。)

B. 依照刑法规定**应当追缴其违法所得及其他涉案财产**(√,和A解析相同)

C. **公安机关**写出**没收违法所得意见书**,移送检察院(×,贪污贿赂案由监察委员会管辖,应当由监察机关提请检察院启动没收申请而不是公安机关。检察院向法院提出没收违法所得的申请。)

D. **检察院**向法院提出**没收违法所得的申请**(√)

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】

没收违法所得程序的适用条件

A 应当追缴违法所得及其他涉案财产，且符合下列情形之一的，检察院可以向法院提出没收违法所得的申请：

- 1) 犯罪嫌疑人、被告人实施了贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪后逃匿，在通缉一年后不能到案的；
- 2) 犯罪嫌疑人、被告人死亡的。

口诀：贪恐重大逃一载，死亡没收不义财。

B 违法所得及其他涉案财产：实施犯罪行为所取得的财物及其孳息以及非法持有的违禁品、供犯罪所用的本人财物。

132. 何某涉嫌领导恐怖活动组织一案，何某逃匿，公安机关认为符合刑事诉讼法规定的“违法所得的没收程序”适用的条件，遂写出没收违法所得意见书，移送检察院。以下关于检察院对该案审查程序的说法，不正确的是？

A. 检察院经审查认为不符合“违法所得的没收程序”适用条件的，应当作出不提出没收违法所得申请的决定，并向公安机关书面说明理由；认为需要补充证据的，应当书面要求公安机关补充证据，检察院不得自行调查（×，检察院对公安机关提出的没收违法所得意见书，经审查，认为符合“违法所得的没收程序”适用条件的，向法院提出没收违法所得的申请；认为不符合“违法所得的没收程序”适用条件的，应当作出不提出没收违法所得申请的决定，并向公安机关书面说明理由；认为需要补充证据的，应当书面要求公安机关补充证据，检察院也可以自行调查。）

B. 检察院经审查认为符合“违法所得的没收程序”适用条件的，向法院提出没收违法所得的申请（√）

C. 在审查公安机关移送的没收违法所得意见书的过程中，在逃的何某自动投案或者被抓获的，检察院应当中止审查，并将案卷退回公安机关处理（×，在审查公安机关移送的没收违法所得意见书的过程中，在逃的犯罪嫌疑人自动投案或者被抓获的，检察院应当终止审查，并将案卷退回公安机关处理。）

D. 检察院发现公安机关应当启动违法所得没收程序而不启动的，应当通知公安机关启动程序（×，检察院发现公安机关应当启动违法所得没收程序而不启动的，应当要求公安机关说明不启动的理由，理由不成立的，应当通知公安机关启动程序。）

【答案】ACD

【解题思路和命题陷阱】

检察院对没收意见的审查处理

检察院对公安机关提出的没收违法所得意见书，经审查，认为符合“违法所得的没收程序”适用条件的，向法院提出没收违法所得的申请；认为不符合“违法所得的没收程序”适用条件的，应当作出~~不提出~~没收违法所得~~申请的决定~~，并向公安机关书面说明理由；认为需要补充证据的，应当书面要求公安机关补充证据，检察院也可以自行调查。

公安机关补充证据的时间~~不计入~~检察院办案期限。

在审查公安机关移送的没收违法所得意见书的过程中，在逃的犯罪嫌疑人、被告人~~自动投案或者被抓获的~~，检察院应当~~终止审查~~，并将案卷退回公安机关处理。

133. 江某涉嫌参加恐怖活动组织一案，法院依法受理后，决定适用“违法所得的没收程序”审理该案，下列说法不正确的是？

A. 法院受理没收违法所得的申请后，应当发出公告，公告期间为六个月以上一年以下（×，法院受理没收违法所得的申请后，应当发出公告，公告期间为六个月。）

B. 法院对没收违法所得的申请开庭审理的，检察院可以不派员出席法庭（×，法院开庭审理的公诉案件，同级检察院都应当派员出庭。）

C. 在审理案件过程中，在逃的江某~~自动投案或者被抓获~~，法院终止审理的，法院应当将案卷退回侦查机关处理（×，在审理案件过程中，在逃的江某自动投案或者被抓获，法院终止审理的，法院应当将案卷退回检察院。而不是退回侦查机关。）

D. 对没收违法所得或者驳回申请的裁定，江某的近亲属和其他利害关系人或者检察院可以在5日内提出上诉、抗诉（√，对没收违法所得或者驳回

申请的裁定，被害人的近亲属和其他利害关系人或者检察院可以在5日内提出上诉、抗诉。）

E. 没收违法所得裁定生效后，江某到案并对没收裁定提出异议，检察院向原作出裁定的法院提起公诉的，法院应另行组成合议庭审理，若认为原裁定确有错误的，应当依照审判监督程序予以纠正（×，没收违法所得裁定生效后，江某到案并对没收裁定提出异议，检察院向原作出裁定的法院提起公诉的，法院可以由同一审判组织审理而不是应当另行组成合议庭。若认为原裁定确有错误的，应当撤销原裁定并对涉案财产一并处理。）

【答案】ABCE

【解题思路和命题陷阱】

犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序

考点七十五 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序

姜某涉嫌持械伤害秦某（重伤），经鉴定，姜某系依法不负刑事责任的精神病人，而且其有继续危害社会可能。请根据案情，回答下列134-137题。

134. 以下关于对姜某强制医疗程序的说法，不正确的是？

A. 公安机关对姜某提出强制医疗意见书，检察院经审查，认为不符合强制医疗程序适用条件的，依法驳回公安机关的强制医疗意见（×，检察院经审查，认为不符合强制医疗申请，就作出不提出强制医疗申请的决定。）

B. 检察院若发现公安机关应当对姜某启动强制医疗程序而不启动的，应当通知公安机关启动该程序（×，检察院若发现公安机关应当启动强制医疗程序而不启动的，先要求公安机关说明不启动的理由，理由不成立的，应当通知公安机关启动该程序。）

C. 若公安机关对姜某移送检察院审查起诉，姜某经鉴定系依法不负刑事责任的精神病人的，检察院应当作出不起訴决定。认为符合强制医疗程序适用条件的，应当建议公安机关对姜某提出强制医疗意见（×，若公安机关对移送检察院审查起诉的案件，犯罪嫌疑人经鉴定系依法不负刑事责任的精神病人的，检察院应当作出不起訴决定。认为符合强制医疗程序适用条件的，应当直接向法院提出强制医疗申请。）

D. 法院在审理案件过程中发现姜某符合强制医疗条件的，应当建议检察

院提出强制医疗的申请（×，法院在审理案件过程中发现符合强制医疗条件的，可以主动启动强制医疗程序。）

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

检察院对强制医疗意见的审查处理

①审查处理结果：对于公安机关移送的强制医疗案件，经审查认为**不符合**刑事诉讼法第 284 条规定条件的，应当**作出不提出强制医疗申请的决定**，并向公安机关**书面说明理由**；认为需要补充证据的，应当书面要求公安机关**补充证据**，必要时也可以**自行调查**。公安机关补充证据的时间**不计入检察院办案期限**。

②对启动强制医疗程序的监督：检察院发现公安机关应当启动强制医疗程序而不启动的，可以要求公安机关在**七日以内书面说明不启动的理由**。经审查，认为公安机关不启动**理由不能成立的，应当通知公安机关启动程序**。

③在审查起诉中，犯罪嫌疑人经鉴定系依法不负刑事责任的精神病人的，人民检察院**应当作出不起诉决定**。认为符合刑事诉讼法第 284 条规定条件的，应当**向人民法院提出强制医疗的申请**。

135. 法院**审理强制医疗案件**后，下列处理方式不正确的是？

A. 检察院对姜某提出强制医疗的申请，法院**审理后**，若姜某具有完全刑事责任能力，依法应当追究刑事责任的，应当判决姜某有罪，并处以刑罚（×，检察院对犯罪嫌疑人提出强制医疗的申请，法院**审理后**，若被告人具有完全刑事责任能力，依法应当追究刑事责任的，法院作出驳回强制医疗申请的决定，同时将案件退回检察院。）

B. 检察院对姜某提出强制医疗的申请，法院**审理后**，若姜某属于依法不负刑事责任的精神病人，但不符合强制医疗条件的，应当判决宣告姜某**无罪或者不负刑事责任**；同时责令其家属或者监护人严加看管和医疗（×，检察院对犯罪嫌疑人提出强制医疗的申请，法院**审理后**，若姜某属于依法不负刑事责任的精神病人，但不符合强制医疗条件的，应当作出驳回强制医疗申请的决定；同时责令其家属或者监护人严加看管和医疗。）

C. 若检察院对姜某提起公诉，法院在审理案件过程中**发现姜某可能符合**

强制医疗条件的，适用强制医疗程序对案件进行审理后，法院认为姜某符合强制医疗条件的，应当判决宣告姜某无罪，同时作出对姜某强制医疗的决定（×，法院在审理案件过程中发现被告人可能符合强制医疗条件的，适用强制医疗程序对案件进行审理后，法院认为被告人符合强制医疗条件的，应当判决宣告被告人不负刑事责任的判决，同时作出对被告人强制医疗的决定。）

D. 若检察院对姜某提起公诉，法院在审理案件过程中发现姜某可能符合强制医疗条件的，适用强制医疗程序对案件进行审理后，法院认为姜某属于依法不负刑事责任的精神病人，但不符合强制医疗条件的，应当判决宣告姜某不负刑事责任；姜某已经造成危害结果的，应当同时责令其家属或者监护人严加看管和医疗（×，法院在审理案件过程中发现被告人可能符合强制医疗条件的，适用强制医疗程序对案件进行审理后，法院认为姜某属于依法不负刑事责任的精神病人，但不符合强制医疗条件的，应当判决宣告被告人无罪或不负刑事责任；姜某已经造成危害结果的，应当同时责令其家属或者监护人严加看管和医疗。）

E. 若检察院对姜某提起公诉，法院在审理案件过程中发现姜某可能符合强制医疗条件的，适用强制医疗程序对案件进行审理后，法院认为姜某具有完全刑事责任能力，依法应当追究刑事责任的，应当对姜某作出有罪判决（×，若检察院对犯罪嫌疑人提起公诉，法院在审理案件过程中发现被告人可能符合强制医疗条件的，适用强制医疗程序对案件进行审理后，法院认为被告人具有完全刑事责任能力，依法应当追究刑事责任的，此时，应当按照普通程序进行审理。）

【答案】ABCDE

【解题思路和命题陷阱】

检察院提出强制医疗申请，法院审理后的处理方式

①符合法律规定的强制医疗条件的，应当作出对被申请人强制医疗的决定；

②被申请人属于依法不负刑事责任的精神病人，但不符合强制医疗条件的，应当作出驳回强制医疗申请的决定；被申请人已经造成危害结果的，应当同时责令其家属或者监护人严加看管和医疗；

③被申请人具有完全或者部分刑事责任能力，依法应当追究刑事责任的，

应当作出**驳回**强制医疗申请的决定，并**退回检察院**依法处理。

136. **检察院对姜某提出强制医疗的申请**，下列关于法院审理该案的程序的说法，不正确的是？

A. 法院审理该案，**应当会见姜某，组成合议庭开庭审理**（×，法院审理强制医疗案件应当组成合议庭，开庭审理。但被申请人、被告人的法定代理人请求不开庭的，并经法院同意的除外。）

B. 法院审理该案，**应当有姜某的法定代理人到场**（×，法院审理强制医疗案件，应当通知被申请人或者被告人的法定代理人到场。）

C. 姜某**没有委托诉讼代理人**的，法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供法律帮助（√，被申请人或者被告人没有委托诉讼代理人的，法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供法律帮助。）

D. 在法院**决定强制医疗前**，法院对姜某可以采取临时的保护性约束措施（×，对实施暴力行为的精神病人，在法院决定强制医疗前，公安机关可以采取临时的保护性约束措施。）

【答案】ABD

【解题思路和命题陷阱】

检察院提出强制医疗申请，法院审理后的处理方式

137. **检察院对姜某提出强制医疗的申请**，下列关于法院审理该案的程序的说法，不正确的是？

A. 若法院对姜某决定强制医疗，**姜某对强制医疗决定不服的，可以提出上诉**（×，被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗决定不服的，可以向上一级法院申请复议。而不能去上诉。）

B. 若法院**未对姜某决定强制医疗**，**秦某可以向上一级法院申请复议**，**检察院可以提出抗诉**（×，若法院未对被告人决定强制医疗的，检察院可以以提意见的方式监督，被害人没有救济措施。）

C. 对**不服强制医疗决定的救济申请**，上一级法院组成合议庭审理后，**认为姜某不符合强制医疗条件的，可以在查清事实后改变原决定；也可以撤销原决定，发回重新审判**（×，对不服强制医疗决定的救济申请，上一级法院

组成合议庭审理后，认为被告人不符合强制医疗条件的应当撤销原决定。)

D. 若法院对姜某作出强制医疗的决定，姜某及其近亲属有权向决定强制医疗的法院提出解除强制医疗的申请，姜某及其近亲属提出的解除强制医疗申请被法院驳回，3个月后再次提出申请的，法院应当受理(×，被强制医疗的人及其近亲属提出的解除强制医疗申请被驳回，6个月后再次提出申请，法院应当受理。)

【答案】ABCD

【解题思路和命题陷阱】

作出强制医疗后的救济途径

被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属对强制医疗决定不服的，可以向上一级法院申请复议。复议期间不停止执行强制医疗的决定。(注意：该复议程序并非二审程序)

对不服强制医疗决定的复议申请，上一级法院应当组成合议庭审理，并在一个月内，按照下列情形分别作出复议决定：

①被决定强制医疗的人符合强制医疗条件的，应当驳回复议申请，维持原决定；

②被决定强制医疗的人不符合强制医疗条件的，应当撤销原决定；

③原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，应当撤销原决定，发回原审人民法院重新审判。