

《刑事诉讼法学》

**复 习 笔 记**

# 绪论

## 刑事诉讼与刑事诉讼法

1. **刑事诉讼**

**（一）诉讼的概念**

1. 诉讼的概念：诉讼是指国家审判机关，依照法律规定，在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依法解决讼争的最终方式

2、诉讼的特征：诉讼是解决纠纷的方式之一；诉讼是解决纠纷的最终方式；解决冲突的主体是国家机关；诉讼构造必须由三方组成：原告方、被告方、法院

3、诉讼的类型：刑事诉讼、行政诉讼、民事诉讼

**（二）刑事诉讼的概念**

刑事诉讼：是指国家裁判机构在追诉机构或自诉人的追诉活动与被指控者的防御活动之间实施审查，并使双方展开理性争辩与说服，最终判决刑事案件的活动与过程

**（三）刑事诉讼的种类**

1、广义的刑事诉讼：立案、侦查、起诉、审判、执行

2、狭义的刑事诉讼：审判、控诉、辩护

3、刑事诉讼的本质是公力救济

**（四）刑事诉讼的特征**

1、落实国家刑罚权的活动（专有特征）

2、一般实行国家干预原则

3、诉讼过程和结果关系公民的生命、人身自由及财产权利

4、当事人和其他诉讼参与人有权利或义务参加诉讼

5、诉讼必须依法定程序进行

**二、刑事诉讼法**

**（一）刑事诉讼法的概念**

刑事诉讼法：是规范刑事诉讼活动的基本法律

1. **刑事诉讼法的种类**

**1、广义刑事诉讼法：刑事诉讼法的法律渊源**

（1）宪法、刑事诉讼“法典”

（2）国家立法机关制定的其他法律中有关刑事诉讼的相关规定

（3）国家立法机关就刑事诉讼相关问题所作的决定或补充决定

（4）司法解释：高法《解释》、高检《规则》

（5）有关部门联合发布的关于刑事诉讼法实施的规定：六机关《规定》

（6）国务院及其主管部门为执行国家法律而颁布的行政法规中有关刑事诉讼的相关规定，或本部门业务工作中与刑事诉讼相关的规

（7）地方权力机关所颁布的地方性法规中有关刑事诉讼的相关规定及其所作的解释

（8）跟刑事诉讼相关的国际条约、公约、准则

**2、狭义的刑事诉讼法**

《刑事诉讼法》的修改历程：1979年《刑事诉讼法》、1996年《刑事诉讼法》、 2012年《刑事诉讼法》、2018年《刑事诉讼法》

## **第二节 刑事诉讼法的效力**

**一、刑事诉讼法的对事的效力**

刑事案件；附带民事案件

**二、刑事诉讼法的对人的效力**

属人主义及属地主义；外交途径

**三、刑事诉讼法的对地的效力**

我国领土、领海、领空；香港、澳门、台湾

**四、刑事诉讼法的对时的效力**

《刑事诉讼法》修改决定实施之日为其效力发生之日

# 刑事诉讼的理论范畴

## **刑事诉讼的价值**

**一、刑事诉讼价值的概念**

刑事诉讼价值：是指存在于刑事诉讼过程中的法律价值理念，是为人们所接受的基本法律评价标准，是人们追求和努力实现的目标

**二、平衡论与失衡论**

1、平衡论：各类失衡个案汇聚成立法和司法的整体平衡

2、失衡论：特定价值优先

## 第二节 刑事诉讼的构造

**一、刑事诉讼构造的概念**

**（一）刑事诉讼构造的通俗表达**

刑事诉讼构造是描述不同国家不同时期为解决刑事纠纷而设立的框架结构

**（二）当下刑事诉讼构造的概念**

刑事诉讼构造：又称刑事诉讼形式或刑事诉讼结构，是指由一定的诉讼目的所决定的，控诉、辩护和裁判三方在刑事诉讼中的地位和相互关系

**二、刑事诉讼构造的演进历程**

**（一）弹劾式诉讼**

1、弹劾式诉讼的特征

（1）行政官员对案件的管辖出于当事人的私人控告而非强制力（不告不理）

（2）行政官员具有道德上的说服力而不具有当然的执行力，是否执行来自于行政官员的权威

（3）诉讼过程两造对抗、言辞辩论

（4）实行神示证据制度

2、弹劾式诉讼的产生成因：国家观念不发达及国家暴力的缺席**（二）纠问式诉讼**

1、纠问式诉讼的特征：

（1）行政官员主动追诉犯罪，控审不分

（2）被告人诉讼地位客体化、刑讯逼供合法化

（3）侦查、审判秘密进行，实行书面审理原则

（4）实行法定证据制度

（5）以法官集审判、起诉和侦查于一身为特色的诉讼形式

2、纠问式诉讼的产生原因：中央集权不断强化，国家权力加强

**（三）职权主义诉讼**

1、职权主义主要特点：

（1）追诉机关主导着侦查活动的开展

（2）贯彻起诉法定主义原则

（3）法官始终扮演着法庭审理过程中的主角

2、职权主义产生的原因：以纠问式诉讼为主，弹劾式诉讼为辅加以改造

**（四）当事人主义诉讼**

1、当事人主义主要特点：

（1）诉讼过程中双方当事人身份平等

（2）遵循起诉便宜主义原则

（3）控辩双方是庭审活动的主角

2、当事人主义产生的原因：弹劾式诉讼为主、纠问式诉讼为辅

**（五）混合主义诉讼**

混合主义主要特点：

1、强化控辩双方的平等对抗，加大被追诉人及其律师的辩护活动对诉讼进行和诉讼结局的影响力

2、保留法官依职权主动调查证据的传统，发挥法官在探知案件事实、发现案件真相方面的积极作用

3、混合辩论式诉讼包含了弹劾式和纠问式诉讼形式的特点

**（六）我国现行刑事诉讼的结构**

1、属于混合主义

2、我国现行刑事诉讼的主要特点：

（1）侦查程序具有一定的强职权主义色彩

（2）遵循以起诉法定主义为主、起诉便宜主义为辅的原则

（3）审判程序呈现出以职权主义为主、以当事人主义为辅的混合性色彩制

## 第三节 刑事诉讼的职能

**一、控诉与审判职能的分立**

1、控诉职能的演进过程：私人化——团体化——国家化

2、1200年，法国设立国王代理人，标志控诉从审判从分立

**二、辩护职能与审判职能的分立**

1、辩护职能的演进过程：自行辩护——代理辩护——律师辩护

2、1797年，英国《人身保护法》颁布，标志辩护从审判中分立

**三、应然形态的刑事诉讼职能**

1、诉讼职能分类：控诉、辩护、审判

2、诉讼职能关系：控辩平等、控审分离、审判中立

**四、刑事诉讼职能的具体内容**

1、控诉承担主体：检察院；自诉人和被害人及其诉讼代理人

2、辩护承担主体：犯罪嫌疑人、被告人；辩护人

3、审判承担主体：法官、陪审员

## 第四节 刑事诉讼的阶段

**一、刑事诉讼阶段划分**

1、公诉案件的诉讼阶段：立案、侦查、起诉、审判、执行

2、自诉案件的诉讼阶段：审判、执行

**二、我国刑事诉讼阶段的特色**

**（一）公检法机构先后主导诉讼程序**

1、侦查中心主义

2、公检法三机关的流水作业

**（二）刑事追诉权和司法裁判权的“集中”行使**

1、公安机关的“行政集权”

2、侦查、起诉缺少司法审查

**（三）查明标准与证明标准一致**

**（四）奉行“案卷中心主义”**

**三、我国审判中心主义改革**

1、诉讼阶段以审判为中心

2、审判以一审为中心

3、一审以法庭调查和法庭辩论为中心

## 第五节 刑事诉讼的主体

**一、刑事诉讼主体概念**

刑事诉讼主体是指所有参与刑事诉讼活动，在刑事诉讼中享有一定权利、承担一定义务的国家专门机关和诉讼参与人。

**二、刑事诉讼主体的分类**

**（一）权力主体（国家专门机关）**

公安机关、检察机关、法院

**（二）权利主体（诉讼参与人）**

1、当事人

（1）公诉案件：被害人、犯罪嫌疑人、被告人

（2）自诉案件：自诉人（法定代理人、近亲属）、被告人

（3）附带民事诉讼案件：原告人（法定代理人、近亲属）和被告人

2、其他诉讼参与人：法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员

3、刑事诉讼法近亲属：父母、子女、配偶、兄弟姐妹

4、人民陪审员、人民监督员属于专门机关的人

**三、国家专门机关**

**（一）审判机关（法院）**

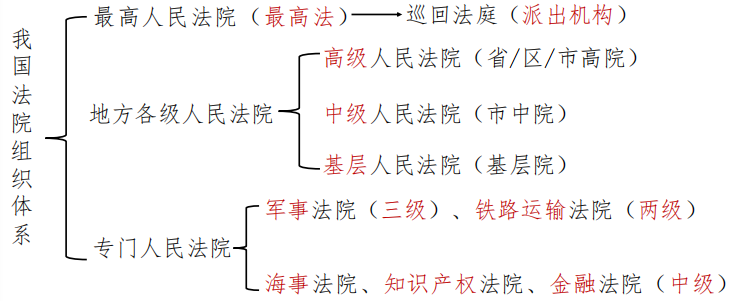
1、审判机关的性质

（1）人民法院是代表国家统一行使审判权的司法机关

（2）人民法院是刑事诉讼中唯一有权确定被告人有罪和对被告人判处刑罚的专门机关

2、审判机关的组织体系及其上下级关系

1. 上下级关系（监督与被监督）：下级法院受上级法院监督；地方各级法院和专门法院受最高法监督；监督形式：二审、再审、死刑复核程序监督，禁止发布指示或命令
2. 组织体系



5、合议庭的组成

（1）独任庭：法官1人；基层法院；可能判处3年以下，选择简易程序或速裁程序，可以适用

（2）合议庭：基层、中级法院：法官3人/法官和陪审员3人或7人；高级法院：法官3-7人/法官和陪审员3人或7人；最高法：法官3-7人；上诉或抗诉案件：法官3人或5人；死刑复核案件：法官3人；陪审员的人数必须是单数

（3）审判委员会：院长、副院长、若干资深法官；各级法院；总结审判经验；讨论决定重大、疑难、复杂案件的法律适用；讨论决定已经发生法律效力的判决、裁定、调解书书否应当再审；讨论决定其他有关审判工作的重大问题；表决方式：多数决，讨论笔录上委员签名；判决书上合议庭成员署名。

**（二）人民陪审员**

1、人民陪审员的条件：

（1）担任陪审员的积极条件：拥护中华人民共和国宪法；年满28周岁；遵纪守法；具有正常履行职责的身体条件；一般应具有高中以上文化程度

（2）职业禁止：人大常委会组成人员、监察委员会、公安机关、检察机关、法院、国家安全机关、司法行政机关的工作人员；律师、公证员、仲裁员、基层法律工作者；其他因职务原因不宜担任的情形

（3）违法违纪禁止：受过刑事处罚的；被开除公职的；被吊销律师、公证员执业证的；被纳入失信被执行人名单的；因受惩戒被免除人民陪审员职务的；其他严重违法违纪，影响司法公信的

2、任期：5年，不得连任

3、合议庭组成

（1）组成形式：3人庭：2+1，法官担任审判长；7人庭：4+3，适用于可能判处10年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑，社会影响重大的案件。

（2）参审第一审刑事、民事、行政案件范围：涉及群众利益、公共利益的；人民群众广泛关注或其他影响较大的；案情复杂或其他情形，需要人民陪审员参与审判的

4、启动方式：被告人或被告申请，法院可以决定

5、合议庭审判规则

（1）人民陪审员独立判断，法官负有指引、提示义务，可进行必要的解释和说明

（2）3人庭：人民陪审员对事实认定，法律适用，独立发表意见，行使表决权

（3）7人庭：对事实认定，独立发表意见，并与法官共同表决；对于法律适用，可以发表意见，但不参与表决

（4）合议规则：多数决，一般意见分歧的需写入庭审笔录，意见重大分歧的人民陪审员或法官可以要求合议庭提请院长决定是否提交审委会讨论

6、职务免除

（1）本人因正当理由辞去人民陪审员职务的

（2）具有法律职业禁止或违法违纪禁止等法定情形的

（3）无正当理由，拒绝参加审判活动，影响审判进行的

（4）违反审判的相关法律规定，造成错误裁判或其他严重后果

7、职务保障

（1）不得克扣或变相克扣工资，单位违反的，法官可提出纠正意见

（2）按实际工作日给予补助

（3）支出的交通、就餐等费用给予补助

**（三）检察机关**

1、检察机关的性质（司法机关） ：法律监督机关、提起公诉机关、审查逮捕机关、提起公益诉讼机关

2、检察机关的职能：

（1）立案、侦查权

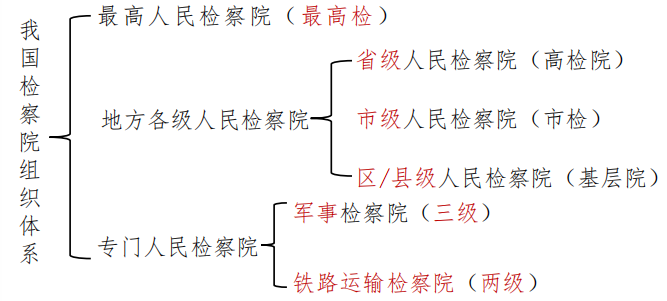
（2）司法审查及决定权

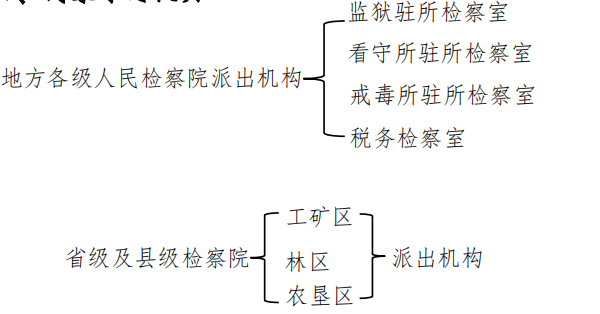
（3）公诉权;不起诉决定权

（4）诉讼监督权;特别程序启动权；司法救济权

3、检察机关的组织体系及上下级关系

（1）组织体系





（2）上下级关系：贯彻检察一体化原则；双重领导关系（同级人大和上级检察院）

（3）检察委员会：组成：检察长、副检察长、负有行政管理职责的检察官、若干资深法官；设置：各级检察院；职能：讨论决定重大、疑难、复杂案件；效力：检委会的决定，检察官必须执行

（4）人民监督员：根据最高人民检察院出台《关于人民监督员监督工作的规定》的规定，吸收公民担任人民监督员，对检察机关的各项工作进行监督，提出建议和意见

**（四）公安机关**

1、公安机关的性质：行政机关；行使部分刑事司法权

2、公安机关的职能

（1）立案侦查权；撤销案件权

（2）移送审查起诉权；复议、复核权

（3）生效判决执行权或交付执行权

3、公安机关的组织体系及上下级关系

（1）组织体系：公安部、公安厅、公安局或处、公安局（分局）

（2）上下级关系：行政一体化；双重领导（当地政府和上一级领导机关）

**四、当事人**

**（一）当事人的概念**

概念：是指刑事诉讼中处于事实上的原告人或者被告人地位，承担控诉或者辩护职能，并与案件结局有直接利害关系的诉讼参与人

**（二）当事人的类型**

被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人

**(三)当事人共有的权利**

1、用本民族语言文字进行诉讼

2、申请回避权、控告权、申诉权

3、参加法庭调查和法庭辩论

**五、犯罪嫌疑人、被告人**

**(一) 犯罪嫌疑人、被告人的概念**

概念：是指因涉嫌犯罪而受到刑事追诉的当事人

**(二) 犯罪嫌疑人、被告人的称谓**

1、犯罪嫌疑人：提起公诉之前（侦查、审查起诉）

2、被告人：提起公诉之后（审查起诉、审判）

3、罪犯：判决之后（执行）

**(三) 犯罪嫌疑人、被告人的权利**

1、有权使用本民族的语言文字进行诉讼

2、有权及时获知被控告的罪名、案件情况以及所享有的诉讼权利，如实供述自己罪行可以从宽和认罪认罚的法律规定

3、有权自行辩护或者在辩护人协助下进行辩护（最核心权利）

4、有权享有由值班律师提供的法律帮助，并有权被告知约见值班律师

5、有权反对强迫自证其罪

6、对侦查人员的讯问，有权拒绝回答与本案无关的问题

7、对公、检、法及其工作人员的强制措施或者违法查封、扣押、冻结等措施，有权向该机关申诉或控告，对该机关的处理决定不服时，有权向检察院申诉

8、有权申请变更强制措施

9、有权对特定种类不起诉决定提出申诉，未成年的犯罪嫌疑人、被告人还有权对附条件不起诉提出异议

10、有权申请法院对非法证据予以排除

11、有权出席法庭参加法庭调查、法庭辩论和向法庭作最后陈述

12、自诉案件的被告人有权提出反诉

13、对一审未生效的裁判，有权提出上诉

14、对各级法院的生效判决，有权向法院、检察院申诉

15、有权申请侦查人员、检察人员、审判人员、书记员、鉴定人、翻译人员回避

16、有权对侦查人员、检察人员、审判人员侵犯其诉讼权利和侮辱人身的行为，提出控告

17、对强制医疗决定不服的，有权向上一级法院复议

**(四) 犯罪嫌疑人、被告人的权利分类**

1、根据不同阶段的权利主体

（1）犯罪嫌疑人专属权利

（2）被告人专属权利

2、根据诉讼权利的性质和作用

（1）防御性权利：为对抗追诉，抵消控诉犯罪效果的权利

（2）救济性权利：对其不利的行为、决定或裁判，要求予以变更或撤销的权利

**(五) 犯罪嫌疑人、被告人的诉讼义务**

1、接受强制处分的义务

2、讯问时如实回答的义务，不得伪造、隐匿或者毁灭证据

3、应当接受公、检、法机关依法进行的诉讼行为

4、应当遵守刑事诉讼的程序和制度

5、应当执行法院生效的判决和裁定

**六、被害人**

**(一) 被害人的概念**

被害人是指遭受犯罪行为侵害而与案件处理结果具有直接利害关系的诉讼当事人

**(二) 被害人的种类**

1、公诉案件的被害人

2、自诉案件的自诉人

3、附带民事诉讼案件的原告人

**(三) 被害人的权利**

1、申请回避权

2、认为公安机关对应当立案侦查而不立案侦查时，有权向人民检察院提出，人民检察院要求公安机关说明理由，并予以纠正

3、自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人

4、不服检察机关的不起诉决定时，有权向上一级检察机关申诉或者向法院起诉；不服检察机关的附条件不起诉决定时，有权向上一级检察机关申诉，请求提起公诉。

5、对有证据证明犯罪嫌疑人、被告人侵犯自身人身、财产权利的行为，应当追究刑事责任而公安机关或检察院不予追究的，有权向法院提起自诉。

6、有权出席法庭，参见法庭调查和法庭辩论

7、对一审判决不服，有权请求检察院抗诉

8、有权对已生效的裁判提出申诉

9、有权提起附带民事诉讼

10、在法律允许范围内，有权与犯罪嫌疑人、被告人刑事和解

11、法定情形下有权请求公、检、法保护其本人或者近亲属的人身安全

12、被害人对强制医疗决定不服的，有权向上一级法院申请复议

**(四) 被害人的义务**

1、如实向公、检、法提供情况和陈述案情

2、不得作伪证，不得进行诬告、陷害，否则承担相应法律责任

3、接受公检法的传唤，按时到场

4、在法庭上接受询问和回答问题

5、遵守法庭秩序

**(五) 单位被害人**

1、单位遭受犯罪侵害的，允许以公诉案件被害人身份参加庭审

2、单位被害人具有参与刑事诉讼的权利能力和行为能力

3、单位遭受物质损失的，检察院可以代为提起附带民事诉讼

**七、自诉人**

**（一）自诉人的概念**

概念：以个人名义直接向法院提起诉讼，要求追究被告人刑事责任的诉讼主体

**（二）自诉人的种类**

1、自诉人通常就是被害人

2、被害人死亡或者丧失行为能力的，其法定代理人、近亲属

3、近亲属：夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹

**（三）自诉人的权利**

1、有权直接向法院提起诉讼

2、有权提起附带民事诉讼

3、有权委托诉讼代理人

4、有权参见法庭调查和法庭辩论

5、有权申请审判人员、书记员、鉴定人、翻译人员回避

6、在判决宣告前，有权同被告人自行和解或者依自己意愿撤回部分或者全部控诉

7、有权对一审未生效裁判提出上诉

8、有权对已生效裁判提出申诉

9、对审判人员非法剥夺其诉讼权利和人身侮辱行为，有权提出控告

**（四）自诉人的义务**

1、接到开庭通知后应及时出庭，对控告事实应负举证责任，除有正当理由外，拒不出庭的，以撤诉论

2、如实提供证据和陈述事实，如捏造事实，伪造证据，要承担诬告陷害的法律责任

3、接受法院的合法传唤，执行法院的生效判决

4、遵守法庭纪律

**八、附带民事诉讼的原告人和被告人**

**（一）附带民事诉讼原告人和被告人的概念**

1、附带民事诉讼原告人是指因人身权利受到犯罪侵犯或者财物受到犯罪毁损而遭受物质损失并要求赔偿的人

2、附带民事诉讼被告人是指对犯罪行为造成的物质损失依法负有赔偿责任并被司法机关传唤应诉的一方当事人

**（二）附带民事诉讼原告人的种类**

1、公诉案件的被害人、自诉案件的自诉人

2、被害人死亡或丧失行为能力情况下，其法定代理人、近亲属

3、检察机关

**（三）附带民事诉讼被告人**

1、犯罪行为人本人

2、未被追究刑事责任的共同侵害人

3、刑事被告人的监护人

4、死刑罪犯的遗产继承人

5、共同犯罪案件中，审前死亡的被告人的遗产继承人

**（四）附带民事诉讼原告人的权利**

1、有权委托诉讼代理人

2、有权申请回避

3、有权申请法院采取保全措施

4、有权参加法庭调查和法庭辩论

5、有权对一审裁判的附带民事部分提起上诉

6、有权放弃附带民事诉讼

**（五）附带民事诉讼被告人的权利**

1、原则：与附带民事诉讼原告人权利相同

2、例外：附带民事诉讼被告人有权提出反诉

**（六）附带民事诉讼原告人、被告人的义务**

1.如实陈述、对自己的主张负举证责任

2、依法行使诉讼权利、遵守法庭纪律

**九、其他诉讼参与人**

**（一）其他诉讼参与人的法定类型**

法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员

**（二）其他未被刑事诉讼法明文规定的其他诉讼参与人**

1、侦查机关搜查、扣押等措施的见证人

2、取保候审措施中的保证人

3、代表涉嫌犯罪单位参加诉讼的诉讼代表人

4、庭审中针对鉴定意见质证的有专门知识的人

5、参加财产没收特别程序的犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他利害关系人

**十、法定代理人**

**(一) 法定代理人的概念**

概念：是指对于无行为能力或限制行为能力事务当事人负有法定监护和保护责任的人

**（二）法定代理人的种类**

被代理人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关、团体的代表

**（三）法定代理人的适用条件**

犯罪嫌疑人、被告人属于未成年人、无行为能力人或限制行为能力人

**（四）法定代理人的权利**

1、原则上法定代理人可以代表当事人行使权利和承担义务，且无需经过被代理人同意

2、不能代当事人陈述案情和作最后陈述

3、不能代替当事人承担与人身自由相关的义务

4、公诉案件被害人的法定代理人没有独立的上诉权

**十一、诉讼代理人**

**（一）诉讼代理人的概念**

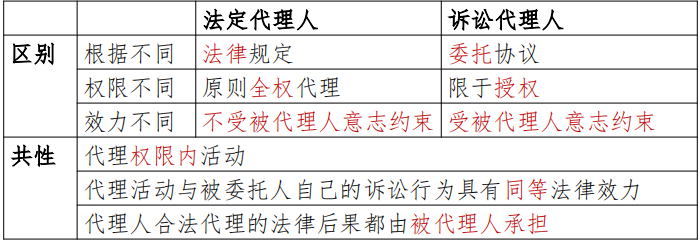
概念：是指受公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉案件的自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人的委托，或法律援助机构的指派，以被代理人的名义参加诉讼活动的诉讼参与人

**（二）诉讼代理人的特征**

1、代理权基于被代理人的委托而产生

2、只能以被代理人的名义参加诉讼

3、只能在代理人的授权范围内活动，不能与被代理人意志相悖



**十二、辩护人**

**（一）辩护人的概念**

概念：是指受犯罪嫌疑人、被告人或者其监护人、近亲属的委托或者法律援助机构的指派参加诉讼并为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护的诉讼参与人

**（二）辩护人的特征**

1、辩护人具有独立的诉讼地位

2、辩护人拥有诸多法律赋予的权利

**十三、证人**

**（一）证人的概念**

概念：是指当事人以外，诉讼之外了解案件情况并向公、检、法机关提供自己所知道的案件情况的人

**（二）证人作证的条件**

1、证人只能是自然人，凡知道案情的人，都有作证的义务

2、生理上或精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非，不能正确表达的人不能作证

**（三）证人的权利**

1、用本民族语言参见诉讼

2、查阅证言笔录并核实、修正

3、控告违法取证行为

4、因作证对证人及其近亲属的人身保护

**（四）证人的义务**

1、如实作证、回答询问

2、守密义务、出席法庭、遵守法庭秩序

**（五）证人（证言）的特征**

1、证人具有不可替代性

2、证人优先原则

3、意见证据规则：禁止推断性、臆断性、猜测性意见

4、非法证据排除规则：暴力、威胁等非法方法

5、个别询问规则

**十四、鉴定人**

**（一）鉴定人的概念**

概念：是指受公、检、法三机关聘请或指派，运用自己的专业知识和技能对案件事实的某个专业性问题提出鉴定意见的诉讼参与人

**（二）鉴定人的特征**

1、鉴定人与案件无利害关系

2、鉴定人通过参加刑事诉讼了解案件情况

3、鉴定人通过指派或聘请产生，途中可以更换

4、刑事诉讼中当事人不可以自行委托鉴定人，但可以申请重新鉴定或补充鉴定，也可以聘请专门知识的人对鉴定意见发表意见

5、鉴定人必须具有专业知识或技能

6、刑事诉讼中只有侦查机关可设立鉴定机构，法院和司法行政机关严禁设立

7、鉴定人只能是自然人，单位可不盖章，鉴定人必须签名盖章

**（三）鉴定人的权利**

1、了解案件情况，必要时有权参见现场勘验、检查

2、要求提供相应材料、条件

3、对鉴定人及其近亲属进行人身保护

4、有权单独提出鉴定意见

**（四）鉴定人的义务**

1、如实鉴定、保密案情

2、接受询问、遵守法庭纪律

**（五）鉴定意见的法律规定**

1、鉴定意见属于言辞证据

2、鉴定人应当出庭而不出庭的，鉴定意见不得作为定案依据，鉴定人因为正当理由或者不可抗力不能出庭的，法院可以申请延期审理或者重新鉴定

**十五、翻译人员**

**（一）翻译人员的概念**

概念：是指受公检法指派或者聘请在刑事诉讼中从事语言文字翻译工作的诉讼参与人

**（二）翻译人员的特征**

1、与本案无利害关系

2、包括语言、文字、手势等的翻译

**（三）翻译人员的权利**

1、了解与翻译有关的案件情况

2、要求公安机关提供与案件有关的材料

3、查阅、核实其记载的翻译笔录

4、获得相应报酬

**（四）翻译人员的义务**

如实翻译、保护知悉的秘密

# 第三章 刑事诉讼的基本原则

## 第一节 刑事诉讼基本原则的性质与体系（了解）

**一、刑事诉讼原则的概念**

概念：是指被刑事诉讼法所确立的基本准则和原理，具有丰富的思想内涵，对刑事诉讼中的行为具有重要的规范作用

**二、刑事诉讼原则的特征**

1、刑事诉讼原则不等于刑事诉讼目的或价值

2、刑事诉讼原则有基本原则和特有原则之分

3、刑事诉讼原则都基于特定时期刑事司法改革的成果演化而来

4、刑事诉讼原则一般包含一般性规则和例外性规则两部分内容

5、刑事诉讼原则会随社会发展或司法改革而发生变化

6、刑事诉讼原则未必会被明文规定在刑事诉讼法之中

**三、刑事诉讼原则的来源**

1、国家特定时期的刑事政策

2、宪法条款的重申

3、刑事诉讼具体制度的强调

## 第二节 我国刑事诉讼基本原则

**一、侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使原则**

**（一）专门机关依法行使职权原则的法律规定**

1、对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责；检察、批准逮捕、检察机关直接受理案件的侦查、提起公诉由人民检察院负责

2、审判由人民法院负责

**（二）专门机关依法行使职权原则的基本要求**

1、公、检、法分别行政上述职权，非法定主体不得行使

2、公、检、法机关必须依法行使

3、公、检、法依法行使职权具有强制性

4、公检法各自行使职权，不能互相替代或超越权限行使职权

**二、法院、检察院依法独立行使审判权、检察权原则**

**（一）法院、检察院依法独立行使审判权、检察权原则的法律规定**

1、法院依法独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉

2、检察院依法独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉

3、法官依法独立行使审判权，检察院依法独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉

**（二）法院、检察院依法独立行使审判权、检察权原则的注意事项**

1、审判独立、检察独立不等于司法独立

2、法院、检察院整体独立，法官、检察官个人不独立

3、法院、检察院不独立党的领导和立法机关

**三、以事实为根据，以法律为准绳原则**

**（一）以事实为根据，以法律为准绳原则的法律规定**

法院、检察院、公安机关进行刑事诉讼，必须以事实为根据，以法律为准绳

**（二）以事实为根据，以法律为准绳原则的具体内容**

1、刑事诉讼活动必须查明案件事实真相，对案件的处理必须建立在查清事实真相的基础上

2、刑事诉讼活动必须依法进行，准确地适用法律

**四、依靠群众原则**

**（一）依靠群众原则的法律规定**

法院、检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须依靠群众

**（二）体现依靠群众原则精神的具体制度**

1、扭送：对于有下列情形的人，任何公民都可以立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理：

（1）正在实行犯罪或在犯罪后即时被发觉的

（2）通缉在案的、越狱逃跑的、正在被追捕的

2、见证人：公安机关对于案件现场进行勘查不得少于两人；现场勘查时，应当邀请案件无关的公民作为见证人

3、人民监督员、人民陪审员

**五、分工负责、互相配合、互相制约原则**

**（一）分工负责、相互配合、相互制约原则的法律规定**

人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。

**（二）分工负责、相互配合、相互制约原则的内容和关系**

1、分工负责：各尽其职，各负其责（前提条件）

2、相互配合：相互支持，有效合作（基本要求）

3、相互制约：权力制衡（必要条件）

**六、检察院依法对刑事诉讼实行法律监督原则**

**（一）法律监督原则的法律规定**

人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督

**（二）法律监督原则的具体内容**

1、立案监督

（1）应立案侦查而不立案侦查，应不立案侦查而违法立案侦查

（2）公安机关说明立案或不立案理由

（3）立案或不立案理由不成立的，经检察长或者检委会讨论决定，应当通知立案或者撤销案件

（4）检察机关应当对公安机关的执行情况进行监督

2、审查批捕过程中的监督

（1）发现侦查行为或者侦查结果违法的：一般，口头纠正意见；情节较重，纠正违法通知书；构成犯罪的，移送有关部门

（2）对公安机关提请批准逮捕的申请，作出批准或者不批准逮捕的决定

3、审查起诉过程中的监督

（1）要求公安机关提供法庭审判必需的证据材料，需要补充侦查的，可以退回补充侦查，也可以自行补充侦查

（2）发现遗漏同案犯罪嫌疑人的，应当建议公安机关补充移送审查起诉

4、审判过程中的监督

（1）对法庭审理活动的监督；对一审裁判的监督

（2）对生效裁判的监督；对死刑复核程序的监督

（3）对特别程序的监督

5、执行过程中的监督

（1）死刑执行的临场监督；对监外执行的监督

（2）对减刑假释的监督；对执行机关执行刑罚是否合法的监督

**（三）法律监督原则的特征**

1、监督覆盖范围广

2、监督权多为“建议”“通知”权而非决定权

3、“监督”具有单一性、单向性，不同于“制约”

**七、审判公开原则**

**（一）审判公开原则的概念**

概念：是指法院审理案件和宣告判决，都公开进行，允许公民到法庭旁听，允许新闻记者采访和报道

**（二）审判公开原则的法律规定**

人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行

**（三）审判公开原则的具体内容**

1、公开的内容

（1）审判过程公开：公开开庭，当庭法庭调查和辩论

（2）审判结果公开：公开宣告判决

2、公开的对象

（1）向当事人公开：当时在庭

（2）向社会公开：允许旁听、允许报道等

**（四）审判公开原则的例外**

1、应当不公开：国家秘密、个人隐私、未成年人

2、申请不公开：商业秘密

3、审判不公开仅限于审判过程，审判结果一律公开

**（五）审判公开原则的基本要求**

1、公开审判的案件，开庭前3日先公布案由、被告人姓名、开庭的时间和地点

2、建立便于旁听、记者采访的工作制度

**八、有权获得辩护原则**

**（一）有权获得辩护原则的概念**

概念：是指犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护，公检法机关应当保障犯罪嫌疑人、被告人获得辩护

**（二）有权获得辩护原则的法律规定**

被告人有权获得辩护，人民法院有义务保证被告人获得辩护

**（三）有权获得辩护原则的具体内容**

1、辩护权是犯罪嫌疑人、被告人最基本的权利、具有全程性和全面性

2、保障犯罪嫌疑人、被告人辩护权是国家专门机关的法定义务

**（四）有权获得辩护原则的功能**

1、兼听、制约国家权力

2、诉讼结构合理化、体现程序正义

**九、未经法院依法判决对任何人都不得确定有罪原则**

**（一）无罪推定原则的概念**

无罪推定：是指任何公民未经法定的能够为其辩护所需之一切权利提供保障的公开的审判程序证明其有罪之前，均应被假定为无罪

**（二）无罪推定原则的具体内容**

1、作为举证责任分配原则的无罪推定：提供证据的责任由控方承担；控方应将被告人有罪的事实证明到排除合理怀疑的程度

2、作为正当程序的无罪推定：事实上有罪、法律上有罪

**（三）定罪权专属原则的含义**

未经人民法院依法判决，对任何人不得确定有罪

**（四）定罪权专属原则与无罪推定原则的关系**

1、定罪权专属原则不等于无罪推定原则

2、定罪权专属原则吸收了无罪推定原则的合理因素

**十、各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼原则**

1、各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利：法院、检察院和公安机关对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译

2、在少数民族聚居或者多民族杂居的地区，应当用当地通用语言进行审讯，用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件

3、诉讼参与人的权利、公检法使用当地通用语言的义务、公检法提供翻译的义务

**十一、认罪认罚从宽原则**

**（一）认罪认罚从宽原则的法律规定**

犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，承认指控的犯罪事实，愿意接受处罚的，可以依法从宽处理

**（二）认罪认罚从宽原则的理解与适用**

1、认罪认罚从宽制度既是实体法的制度，也是程序法的制度

（1）独立的量刑情节：坦白、自首、立功不等于认罪认罚；与认罪认罚有一定重合性；不作重复评价，在法定刑幅度内给与更宽大的从宽幅度

（2）缓刑、减刑或假释；简化审判程序

（3）强制措施相对轻缓；终止诉讼；诉讼期限更短

2、认罪、认罚、从宽概念

（1）认罪：主动承认主要犯罪事实

（2）认罚：接受刑罚处罚、主动退赃退赔、积极赔偿被害人损失同被害人和解、预交罚金等

（3）从宽：依法从宽、可以从宽、适度从宽

（4）认罪、认罚与从宽的关系：只认罪，不认罚，不能适用速裁程序，认罪部分仍要体现从宽；不认罪不认罚，不能有不从宽即从严的错误认识；认罪认罚并非从宽处理的唯一标准

**十二、程序法定原则**

**（一）程序法定原则的法律规定**

人民法院、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

**（二）程序法定原则的基本内容**

1、立法上：刑事诉讼程序必须由法律预先规定（有法可依）

2、司法上：刑事诉讼活动必须依照法律规律进行（有法必依）

**（三）违反程序法定原则的后果**

1、裁定撤销原判，发回重审

2、非法证据或者瑕疵证据

3、回避中的证据和诉讼行为效力待定

**十三、任何人不受强迫自证其罪原则**

**（一）禁止强迫自证其罪原则的法律规定**

审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据；严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据，不得强迫任何人证实自己有罪

**（二）禁止强迫自证其罪原则的含义**

1、禁止对被追诉者采取强迫行为获取犯罪嫌疑人、被告人的有罪供述

2、采用非法方法收集的被告人供述，应当予以排除：

**（三）禁止强迫自证其罪原则的基本要求**

1、任何人面临刑事指控并受到强制性讯问时，有权保持沉默

2、非法手段获取的有罪供述应当排除

3、犯罪嫌疑人、被告人刑事诉讼过程中应获得律师的有效辩护

4、确立被告人供述自愿性的制度保障

5、遇到可能使自己陷入一项指控中时，有权拒绝回答此类问题

**十四、保障诉讼参与人的诉讼权利原则**

**（一）保障诉讼参与人诉讼权利原则的法律规定**

人民法院、人民检察院和公安机关应当保障犯罪嫌疑人、被告人和其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利；诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告

**（二）保障诉讼参与人诉讼权利原则的基本要求**

1、诉讼权利是诉讼参与人享有的法定权利，法律予以保护

2、公安司法机关有义务保障诉讼参与人行使诉讼权利

3、诉讼参与人除了行使诉讼权利，还应承担诉讼义务

4、保障诉讼参与人的诉讼权利核心在于保障犯罪嫌疑人、被告人的辩护权

**十五、控辩平等原则**

**（一）控辩平等原则的含义**

控辩平等原则：是指在刑事诉讼中控辩双方的诉讼权利和诉讼义务应当基本对等，以保证辩方有相应的防御能力来对抗控方的指控

**（二）控辩平等原则的基本要求**

1、辩方属于刑事诉讼主体并非客体

2、双方应当平等武装（实质平等）和平等保护（形式平等）

**十六、诉讼及时原则**

**（一）诉讼及时原则的含义**

诉讼及时原则：是指诉讼活动，包括审前活动和审判活动，都应当不拖延地进行的一项诉讼原则

**（二）诉讼及时原则的理念基础**

1、诉讼中保障人权的内在要求

2、诉讼公正的保障；诉讼效率的保障

**（三）诉讼及时原则的具体表现**

1、诉讼期间的规定、集中审理原则

2、繁简分流多元程序体系、庭前准备程序

**十七、一事不再理与禁止双重危险原则**

1、一事不再理：大陆法系：对于法院已作出实体的生效裁判或者有关实体的程序性裁判，不得对案件再次起诉和审判

2、禁止双重危险：英美法法系被告人不得因同一罪行受到两次起诉、审判及科刑

3、一事不再理、禁止双重危险与诉讼客体同一性理论

4、一事不再理原则与禁止双重危险原则的例外：再审程序

1. **依法不予追究刑事责任原则**

**（一）依法不予追究刑事责任原则的法律规定**

有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：

1、情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；

2、犯罪已过追诉时效期限的；经特赦令免除刑罚的；

3、依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；

4、犯罪嫌疑人、被告人死亡的；

5、其他法律规定免予追究刑事责任的

【记忆口诀】显著轻、过时效、特赦、告诉和死掉。

【记忆口诀】告诉才处理的犯罪：诽暴力侵虐

**（二）依法不予追究刑事责任原则的处理方式**

1、公诉案件

（1）立案阶段：应当作出不立案的决定

（2）侦查阶段：应当作出撤销案件的决定

（3）审查起诉阶段：应当作出不起诉的决定

（4）审判阶段：作出无罪判决（显著轻）；作出终止审理的裁定（过时效、特赦、告诉和死掉）

2、自诉案件：立案阶段：不受理；审判阶段：同公诉案件处理

PS：

1、刑事诉讼法规定的不公开审理的未成年人的犯罪案件中，被告人的年龄是指审理时的年龄

2、我国，有权行使侦查权的机关有公安机关、国家安全机关、军队保卫部门、监狱、人民检察院

# 第四章 管辖

## 第一节 概述

**一、管辖的概念**

管辖：是指公安机关、检察机关和法院之间立案受理刑事案件的权限和分工，以及各级法院之间、同级法院之间受理第一审刑事案件的权限和分工

**二、设定管辖的影响因素**

1、机关职能；工作量的合理分配

2、案件性质、情节轻重、案件复杂程度、社会影响大小

3、诉讼的便利性；原则性与灵活性相结合

## 第二节 立案管辖

**一、立案管辖的概念**

立案管辖：又称职能管辖、部门管辖，是指公安机关、检察院、法院在直接受理刑事案件上的权限和分工

**二、立案管辖的类型**

**（一）法院直接受理的刑事案件（自诉案件）**

1、告诉才处理的案件

（1）侮辱、诽谤案（严重危害社会秩序和国家利益的除外）

（2）暴力干涉婚姻自由案（致人死亡的除外）

（3）虐待案（致被害人重伤、死亡或者被害人没有能力告诉或者因受到强制、威吓无法告诉的除外）

（4）侵占罪（不包含职务侵占）

2、被害人有证据证明的轻微刑事案件

（1）检察机关没有提起公诉

（2）被害人有证据证明

（3）8种法定的轻微案件：故意伤害罪、非法侵入住宅罪、侵犯通信自由罪、重婚罪、遗弃罪、生产销售伪劣商品罪（严重危害社会秩序和国家利益的除外)、侵犯知识产权罪（但严重危害社会秩序和国家利益的除外）、可能判处3年有期徒刑以下刑罚的

3、自诉转公诉案件

（1）条件：法院认为证据不足，可以由公安机关受理或者法院认为被告人可能判处3年以上刑罚的

（2）方式：法院应告知被害人向公安机关报案或者移送公安机关立案侦查

4、公诉转自诉案件

（1）涉嫌对被害人人身权利或财产权利的犯罪

（2）被告人行为已构成犯罪，应该提起公诉

（3）被害人有证据证明：应当立案而不立案/应当起诉而不起诉/不应当撤销案件而撤销

（4）被害人有证据证明自己遭受侵害

**（二）检察院直接受理的刑事案件**

1、检察院在对诉讼活动实行法律监督中发现的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，可以由检察院立案侦查

3、对于公安机关管辖的国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件，需要由检察院直接受理的时候，经省级以上检察院决定，可以由检察院立案侦查

3、上述犯罪原则上由设区的市检察院立案侦查

（1）基层检察院发现线索的，应当报设区的市检察院立案侦查

（2）设区的市检察院可以将案件交由基层检察院侦查

（3）由基层检察院协助侦查

**（三）公安机关受理的刑事案件**

刑事案件的侦查由公安机关进行，法律另有规定的除外：

1、检察机关自侦的案件；

2、军队保卫部门负责侦查的军队内部发生的刑事案件；

3、国家安全机关立案侦查的危害国家安全犯罪案件；

4、监狱立案侦查的罪犯在监狱内犯罪的案件；

5、海关缉私部门负责侦查走私的案件；

6、中国海警局负责海上执法过程中发生的刑事案件。

**（四）监察委受理的刑事案件**

对贪污贿赂犯罪、滥用职权犯罪、玩忽职守犯罪、徇私舞弊犯罪、重大责任事故犯罪、公职人员其他犯罪以及浪费国家资财等职务违法和职务犯罪进行调查

**（五）立案管辖的交叉及其处理原则**

1、公诉案件与自诉案件的交叉：公安机关及其其他专门机关侦查过程中，发现被告人还犯有属法院直接受理的案件：

（1）属于告诉才处理的，应告知被告人直接自诉

（2）属于被害人有证据证明的轻微刑事案件，公安机关应当立案侦查，检察机关提起公诉时，连公诉案件一并移送，法院合并审理。

2、自诉案件与公诉案件的交叉：法院在审理自诉案件中，发现还有必须由检察院提起公诉的罪行时，将新发现的罪行另案移送有管辖权的公安机关、监察机关或检察机关处理。

3、公安机关、检察院、监察委立案管辖的交叉

（1）公安机关与检察院的管辖交叉：公安机关与检察机关在侦查刑事案件中涉及对方管辖的案件时，应将不属于本部门管辖的案件移送给对方；如果涉及共同犯罪，主罪属于其中一个机关管辖，则该机关为主侦查，另一机关予以配合。

（2）公安机关、检察院和监察委的管辖交叉:法院、检察院、公安机关、审计机关等国家机关在工作中发现公职人员涉嫌贪污贿赂、失职渎职等职务违法或者职务犯罪的问题线索应当移送监察机关，由监察机关依法调查处置。

（3）被调查人既涉嫌严重职务违法或者职务犯罪，又涉嫌其他违法犯罪的，一般应当由监察机关为主调查，其他机关予以协助

## 第三节 审判管辖

**一、审判管辖的概念**

审判管辖：是指不同级别法院之间，同一级别不同地域法院之间，普通法院与专门法院之间关于刑事一审案件的权限和分工

**二、审判管辖的类型**

**（一）级别管辖**

1、最高法：全国性的重大一审刑事案件

2、高院：重大一审刑事案件

3、中院：危害国家安全、恐怖活动案件；可能判处无期徒刑、死刑的案件；适用缺席审判程序审理的案件；适用违法所得没收程序审理的案件

4、基层院：普通一审刑事案件，但依法由上级法院管辖的除外。

5、级别管辖的注意事项：

（1）只针对一审刑事案件

（2）移送管辖：上级法院必要的时候，可以审判下级法院管辖的一审刑事案件；下级法院认为案情重大、复杂需要由上级法院审判的一审刑事案件，可请求移送上一级法院审判（上可审下，下不可审上）

（3）一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案处理的案件，其中一人或一罪属上级法院管辖，全案由上级法院管辖（就上不就下）

**（二）地域管辖**

1、地域管辖的法律规定：刑事案件由犯罪地的法院管辖；如果由被告人居住地的法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的法院管辖。

2、以犯罪地管辖为主

3、犯罪地的界定

（1）犯罪行为地

（2）犯罪结果地

（3）网络犯罪的地域管辖：犯罪地包括用于实施犯罪行为的网络服务使用的服务器所在地，网络服务提供者所在地，被侵害的信息网络系统及其管理者所在地，犯罪过程中被告人、被害人使用的信息网络系统所在地，以及被害人被侵害时所在地和被害人财产遭受损失地等

（4）毒品犯罪的地域管辖：

a.犯罪地

b.被告人经常居住地：被告人常住地、户籍地、临时居住地

c.怀孕、哺乳期妇女涉毒犯罪，查获地公安机关认为移交其居住地管辖更为适宜的，可以报请共同上级公安机关批准

d.跨区域毒品犯罪管辖权有争议，先协商解决，无法达成一致的，可以报请共同上级公安机关批准

e.对即将侦查终结的跨省（自治区、直辖市）重大毒品案件，可以由公安部商请最高检和最高法指定管辖

f.检察院审查起诉的或者法院审判的案件，被告人及其辩护人提出管辖异议或者发现没有管辖权的，检察院、法院可以依法报请上级检察院、法院指定管辖，禁止自行移送。

（5）行使中的交通工具上发生刑事案件的地域管辖：由交通工具最初停靠地公安机关管辖；必要时，交通工具始发地、途径地、到达地公安机关也可以管辖

4、被告人居住地的管辖

（1）被告人的居住地：户籍所在地或经常居住地（连续居住1年以上的地方，公务、劳务派遣、就医除外）（不一致时为后者）

（2）被告单位的居住地：登记的住所地或主要营业地、主要办事机构所在地（不一致时为后者）

5、共同管辖：最初受理的法院管辖，必要时，移送主要犯罪地法院管辖

6、地域管辖的特殊规定

（1）罪犯在服刑期间又犯新罪、发现漏罪：

a.罪犯服刑期间又犯新罪的，由服刑地法院管辖

b.正在服刑的罪犯在脱逃期间又犯新罪的，如果在犯罪地捕获并发现的，由犯罪地法院管辖；如果被通缉捕押回监狱后发现的，由服刑地法院管辖

c.正在服刑的罪犯在判决宣告前还有其他罪没有判决的，由原审地法院管辖；由罪犯服刑地或者犯罪地法院管辖更为适宜的，可由罪犯服刑地或者犯罪地法院管辖

（2）我国缔结或者参加的国际条约所规定犯罪的地域管辖：

a.我国领域外中国船舶内犯罪，由该船舶最初停泊的中国口岸所在地法院管辖

b.我国领域外中国航空器内犯罪，由该航空器最初降落的中国将落地法院管辖

c.国际列车上犯罪，根据我国与相关国签订协定确定管辖；没有协定的，由该列车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。

d.中国公民在中国驻外使、领馆内犯罪，由其主管单位所在地或者原户籍地的法院管辖

e.中国公民在我国域外犯罪的，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，可由被害人离境前居住地的法院管辖

f.外国公民在我国领域外对我国国家或者公民犯罪的，由外国人入境地、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

**（三）专门管辖**

1、军事法院：现役军人和军内在编职工的刑事犯罪案件

（1）现役军人和军内在编职工不包括：非军人、随军家属在部队内的犯罪；军人在办理退役手续后犯罪；现役军人入伍前犯罪；退役军人在服役期内犯罪的（犯军人违反职责罪的除外）；武装警察部队中的边防、消防、警卫武管人员犯罪的

（2）一般犯罪主体或犯罪地出现军队与地方互涉情形，实行分别管辖原则；涉及国家军事机密的，全案由军事法院管辖

2、铁路运输法院：

（1）车站、货场、运输指挥机构等铁路工作区域发生的犯罪；

（2）针对铁路线路、机车车辆、通讯、电力等铁路设备、设施的犯罪；

（3）铁路运输企业职工在执行职务中发生的犯罪

**（四）移送管辖**

1、移送管辖的概念：上级法院在必要的时候，可以审判下级法院管辖的一审案件，下级法院认为案情重大、复杂需要上级法院一审的，应当请求移送上级法院审判

2、移送管辖的常见类型

（1）基层法院发现可能判处无期徒刑、死刑的案件

（2）重大、复杂案件；新类型的疑难案件

（3）在法律适用上具有普遍指导意义的案件

3、移送管辖的报批程序

（1）报请院长决定后，至迟于审理期限满前15日书面请求移送

（2）中级法院不同意移送的，应下达不同意移送决定书

（3）中级法院同意移送的，应下达同意移送决定书，并书面通知同级检察院

**（五）指定管辖**

1、指定管辖的概念：是指特定情况下，由上级法院指定下级法院管辖某一具体刑事案件

2、指定管辖的类型

（1）管辖不明：同级法院管辖权发生争议，审理期限内先协商解决；协商不成，由争议法院分别层报共同的上级法院指定

（2）管辖不能：有管辖权的法院因案件涉及本院院长回避等原因，不宜行使管辖权，可请求上一级法院管辖，上一级法院可以管辖，也可以指定与提出请求的法院同级的其他法院管辖

## 第四节 并案管辖

**一、并案管辖的概念**

概念：是指将原本应由不同机关管辖的数个案件，合并由用同一个机关管辖

**（一）并案管辖的法律效果是公、检、法有权对案件“并案处理”**

1、公安机关：合并立案、并案侦查

2、检察院：并案起诉；法院：并案审判

**（二）并案管辖只能由公、检、法在“职责范围”对案件进行**

1、并案管辖可以突破地域管辖和级别管辖的规定

2、并案管辖不能突破立案管辖和职能管辖的规定

**（三）并案管辖案件限于关联案件**

1、一人犯数罪；共同犯罪的；

2、共同犯罪的犯罪嫌疑人、被告人还实施其他犯罪的；

3、多个犯罪嫌疑人、被告人实施的犯罪存在关联，并案有利于查明案件事实的

**二、并案管辖的注意事项**

“可以”并案处理并非一律并案处理；“可以”并案处理并非裁量并案处理

# 第五章 回避

## 第一节 总说

**一、回避的概念**

回避：是指刑事诉讼中的司法工作人员因与案件或案件当事人具有某种利害关系或其他特殊关系，可能影响案件的公正处理，而不得参加或应当退出刑事诉讼活动的制度

**二、回避的方式**

**（一）自行回避**

侦查人员、检察人员、审判人员自觉主动退出

**（二）申请回避（不包括近亲属）**

当事人及其法定代理人、辩护人、诉讼代理人申请其退出

**（三）指令回避**

公、检、法负责人命令退出

## 第二节 回避的对象

**一、回避的适用人员**

**（一）审判人员**

院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员、人民陪审员、法官助理、书记员

**（二）检察人员**

检察长、副检察长、检委会委员、检察员、助理检察员、书记员、检察院法警

**（三）侦查人员**

所有侦查机关的侦查人员及对侦查进行组织指挥的部门负责人

**（四）翻译人员、鉴定人**

参与侦查、起诉、审判的翻译人员、鉴定人、专门知识的人

**二、回避的不适用人员**

证人、辩护人、诉讼代理人、法院法警

## 第三节 回避的理论分类

**一、诉讼回避：个案上排除司法人员的利益牵涉**

**（一）身份不当**

1、是本案的当事人或当事人的近亲属：近亲属扩大解释：与当事人有直系血亲、三代以内旁系血亲及近姻亲关系的审判人员、检察人员、侦查人员都应回避

2、本人或其近亲属和本案有利害关系

3、担任过本案的证人鉴定人、辩护人、诉讼代理人或翻译人员

4、与本案辩护人、诉讼代理人有近亲属关系

5、与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件

**（二）违法违规**

1、违反规定会见本案当事人、辩护人、诉讼代理人的；

2、为本案当事人推荐、介绍辩护人、诉讼代理人，或者为律师、其他人员介绍办理本案的；

3、索取、接受本案当事人及其委托人的财物或者其他利益的；

4、接受本案当事人及其委托人的宴请，或者参加由其支付费用的活动的；

5、向本案当事人及其委托人借用款物的；

6、有其他不正当行为，可能影响公正审判的

**（三）跨越阶段**

1、参与过本案调查、侦查、审查起诉工作的监察人员、侦查人员、检察人员调至法院工作，不得担任本案的审判人员；

2、在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员或者独任审判员不得再参加本案其他程序的审判

（1）二审法院经过二审程序裁定发回重审或按照审判监督程序再审

（2）重新审理的案件，原审法院的原合议庭成员不得再参与该案的审理；

（3）但是，发回重审的案件，一审法院作出裁判后又进入二审程序、在法定刑以下判处刑罚的复核程序或者死刑复核程序的，原二审程序、法定刑以下判处刑罚的复核程序、死刑复核程序中的合议庭成员，无需回避

3、检察院自侦案件：参加过本案的侦查人员，不得承办本案的审查批捕、审查起诉、出庭支持公诉和诉讼监督，但在审查起诉阶段，由原侦查本案的检察官补充侦查，无需回避

**二、任职回避：职务上排除司法人员的利益牵涉**

**（一）离任后的任职回避**

1、法官/检察官离任后2年内，不得以律师身份担任诉讼代理人或辩护人

2、法官/检察官离任后，不得担任原任职法院/检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人，但是作为当事人的监护人或者近亲属代理诉讼或者进行辩护的除外

3、法官/检察官被开除后，不得担任诉讼代理人或者辩护人，但是作为当事人的监护人或者近亲属代理诉讼或者进行辩护的除外

**（二）现任内的任职回避**

1、法官/检察官的父母、子女、配偶担任该法官所任职法院辖区内律师事务所的合伙人或者设立人的

2、法官/检察官的父母、子女、配偶在该法官所任职法院辖区内以律师身份担任诉讼代理人、辩护人，或者为诉讼案件当事人提供其他有偿法律服务的

## 第四节 回避的程序

**一、回避程序的提出**

1、提出期间：在刑事诉讼的各个阶段

2、回避程序的提出方式：

（1）自行或申请回避：都可书面或口头方式提出，且均需说理；

（2）口头方式提出的，应当记录在案；

（3）根据规定：请客送礼或违规会见申请回避的，还需提供证明材料

3、回避申请提出后，回避决定作出前的诉讼行为效力

（1）原则上正在进行的刑事诉讼程序应予以暂停；

（2）侦查人员的回避作出决定前，其不能停止对案件侦查工作；

（3）检察人员的回避作出决定前，所取得的证据和进行的诉讼行为是否有效，由检委会或检察长根据案情决定

（4）审判人员的回避作出决定前，之前进行审判活动归于无效

**二、回避的审查和决定**

**（一）审判人员、检察人员、侦查人员的回避**

1、由院长、检察长及公安机关负责人决定

2、当事人等申请出庭的检察人员回避的，法院应当休庭，并通知检察院

**（二）院长、检察长及公安机关负责人的回避**

1、院长回避，本院审委会决定；审委会讨论院长回避时，副院长主持，院长不得参加；

2、检察长、公安机关负责人回避，同级检察院检委会决定

3、公安机关负责人，是指正职负责人，副职负责人的回避，由正职负责人决定

**（三）书记员、翻译人员和鉴定人的回避**

分别由院长、检察长及公安机关负责人决定（谁聘请，谁决定）

**三、回避决定的救济**

**（一）申请回避的处理形式（可书面、可口头，口头的记录在案）**

1、符合法定条件：决定回避

2、不符合法定条件：驳回申请（法庭当庭驳回，不得申请复议）

**（二）对驳回回避申请决定的复议**

1、公安机关、检察院、法院回避决定一经作出，即发生法律效力，当事人及其法定代理人、辩护人、诉讼代理人对回避决定不服，可以申请复议一次

2、在复议主体作出复议决定前，不影响被申请回避的人员参与案件的处理活动

3、公安机关、检察院、法院在法定期日内做出复议决定并书面通知申请人

# 第六章 辩护与代理

## 第一节 刑事辩护

**一、辩护制度的概述**

**（一）辩护的概念**

概念：是指犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人在刑事诉讼中，针对侦查、检察机关的追诉及自诉人的起诉，根据事实和法律，从实体上和程序上提出有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据材料和意见，维护其合法权益，使其免受不公正对待和处理的一系列诉讼行为的总和

**（二）辩护、辩护权、辩护制度**

1、辩护权是法律赋予受到刑事追诉的人针对所受到的指控，进行反驳、辩解和申辩，以维护其合法权益的一种诉讼权利

2、辩护权具有以下特点：

（1）辩护权贯穿于刑事诉讼始终

（2）辩护权不受犯罪嫌疑人、被告人是否有罪及罪行轻重限制；

（3）辩护权不受案件调查情况的限制；

（4）辩护权不受犯罪嫌疑人、被告人认罪态度的限制；

（5）刑事辩护不受辩护理由的限制

**（三）刑事辩护的特征**

对抗性、民间性、权利性、诉讼职能性

**（四）辩护人的定位**

1、辩护人和检察官职业伦理标准区别

（1）检察官负有客观公正义务，辩护人没有客观性义务，为犯罪嫌疑人、被告人有利而已，不论不利部分；

（2）检察官和辩护人都负有真实义务，但辩护人仅负低度的真实义务，虽不能积极说谎、协助逃亡、毁灭证据等，但可以消极隐瞒不利犯罪嫌疑人、被告人的相关事实，这就是辩护人维持业务信赖关系的保密义务

4、我国辩护人的诉讼地位

（1）辩护人是完全独立并对立于控方的一种诉讼参与人

（2）辩护人是独立于犯罪嫌疑人、被告人的一种诉讼参与人

（3）辩护人是独立于审判人员的一种诉讼参与人

**二、刑事辩护的种类**

**（一）自行辩护**

1、贯穿于刑事诉讼各阶段；

2、最基本的辩护权实现形式，有局限性

**（二）委托辩护**

1、委托时间

（1）犯罪嫌疑人第一次讯问或采取强制措施之日；被告人随时；

（2）侦查期间只能委托律师担任辩护人

（3）如果犯罪嫌疑人被告人在押，其监护人近亲属可代为委托

（4）辩护人接受委托后，需及时告知办案机关

2、告知义务

（1）侦查机关：第一次讯问或采取强制措施的时候

（2）检察机关：自收到移送审查起诉的案件材料之日起3日内

（3）审判机关：自受理案件之日3日以内

3、公诉与自诉案件中委托律师的时间



**（三）指派辩护（法律援助辩护）**

1、法律援助辩护的特点

（1）以犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人为前提；

（2）适用于从侦查、起诉、审判的主要诉讼过程；

（3）法律援助辩护只能由律师担任；

（4）公检法在各自阶段有义务通知法律援助机构安排法援律师

2、指派辩护的类型

（1）强制指派辩护(公检法应当):盲、聋、哑人；未完全丧失辨认或控制能力的精神病人；可能被判处无期徒刑、死刑；未成年人；缺席审判案件（法院应当）

（2）申请指派辩护：经济困难或其他原因；本人及其近亲属可以向司法局申请；符合条件的，应当指派

（3）法院可以通知法援机构指派：共同犯罪中，其他被告人已经委托辩护人；有重大社会影响的案件；检察机关抗诉的案件；被告人的行为可能不构成犯罪；

（4）告知义务

A.侦查机关：第一次讯问或采取强制措施时

B.检察机关：自收到移送审查起诉的案件材料之日起3日内

C.审判机关：自受理案件之日3日以内

（5）强制医疗程序中的法律帮助：法院审理强制医疗案件，应通知被申请人或被告人的法定代理人到场，被申请人或者被告人没有委托诉讼代理人的，法院应通知法援机构指派律师为其提供法律帮助

**（四）值班律师**

1、定位：不是辩护人，为追诉者提供必要的法律帮助，是我国法律援助制度的重要组成部分

2、适用条件：没委托辩护人，法援机构没有指派律师为其辩护

3、管理机构：法律援助机构

4、适用范围：所有案件、所有阶段

5、一般案件中值班律师的权利

（1）提供法律咨询；提供程序选择建议；

（2）帮助犯罪嫌疑人、被告人申请变更强制措施；

（3）对案件处理提出意见；

（4）帮助犯罪嫌疑人、被告人及其近亲属申请法律援助；

（5）可以应犯罪嫌疑人、被告人的约见进行会见，也可以经办案机关允许主动会见；

（7）审查起诉之日起可以查阅案卷材料、了解案情；

6、认罪认罚案件中值班律师的特有权利

（1）向犯罪嫌疑人、被告人释明认罪认罚的性质和法律规定；

（2）对检察院指控罪名、量刑建议、诉讼程序适用等事项提出意见；犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书时在场

**三、辩护人的人数和范围**

**（一）辩护人的人数**

每名犯罪嫌疑人、被告人可以委托1-2人作为辩护人，1名辩护人不得为2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

**（二）辩护人的范围**

1、可以担任辩护人的情形

（1）律师

（2）人民团体或犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人

（3）犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友

2、绝对禁止担任辩护人情形

（1）正在被执行刑罚或处于缓刑、假释考验期的人

（2）依法被剥夺、限制人身自由的人

（3）无行为能力或限制行为能力的人

3、相对禁止担任辩护人的人（属于监护人、近亲属，可以担任辩护人）

（1）法院检察机关公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员

（2）人民陪审员

（3）与本案审理结果有利害关系的人

（4）外国人或无国籍人

**四、辩护人的权利和义务**

**（一）辩护人的权利**

1、职务保障权

（1）公检法应当保障犯罪嫌疑人、被告人和其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利；诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告；

（2）辩护人、诉讼代理人认为公检法及其工作人员阻碍其依法行使诉讼权利的，有权向同级或者上一级检察院申诉或者控告；检察院对申诉或者控告应当及时进行审查，情况属实的，通知有关机关予以纠正；

（3）律师在执业活动中的人身权利不受侵犯；律师在法庭上发表的代理、辩护意见不受法律追究

2、提供法律帮助，代理申诉、控告，申请变更强制措施，了解罪名和案件情况，提出意见（侦查阶段）

3、阅卷权（移送审查起诉后）

（1）阅卷主体：辩护律师及其他辩护人（其他辩护人需经办案机关批准）；

（2）阅卷方法：查阅、摘抄、复制、拍照、扫描、下载等；

（3）阅卷范围：案卷材料

（4）阅卷保障：辩护人阅卷不收取费用

4、会见、通信权

（1）会见、通信主体：辩护律师及其他辩护人（其他辩护人需经办案机机关批准）；

（2）会见、通信对象：未决在押或被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人；

（3）会见要求：“三证”（律师执业证书、律所证明、委托书或法律援助公函）安排会见不得附加条件，不得以未预约拒绝，一般不限制会见时间和次数；

（4）会见时间安排：安排会见至迟不得超过48小时

（5）会见目的：律师会见在押或被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人，可以了解案件情况，提供法律咨询；会见时不被监听、不能有办案人员在在场；案件移送审查起诉之日起，可以核实证据

（6）特殊案件的会见：危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪，侦查期间会见在押或被监视居住的犯罪嫌疑人，需经侦查机关的许可

5、调查取证权（律师专有）

（1）狭义的调查取证权（直接取证）

A.辩护律师向证人或者有关单位和个人取证，单向同意

B.辩护律师向被害人及其近亲属、被害人提供的证人取证，双向许可

（2）广义的调查取证权（间接取证）

A.辩护律师可以申请检察院、法院代为调查取证；

B.辩护人认为侦查、起诉期间公、检机关收集无罪或罪轻的证据材料未提交的，有权申请调取

6、知情权

（1）公安侦查终结的，应事实清楚，证据确实、充分，并写出起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送同级检察院审查决定，同时将案件移送情况告知犯罪嫌疑人及其辩护律师；

（2）法院决定开庭审判后，应将检察院的起诉书副本至迟在开庭10日前送达被告人及其辩护人；法庭应在开庭3日之前，将开庭的时间、地点通知辩护人；

（3）法院应将判决书送达辩护人和诉讼代理人

7、提出意见权

（1）附条件听取

A.检察院审查批捕，可以询问证人等诉讼参与人，听取辩护律师的意见，辩护律师提出要求的，应当听取其意见

B.侦查终结前，辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见，并记录在案；辩护律师提出书面意见的，应当附卷

C.最高法复核死刑案件，应当讯问被告人，辩护律师提出要求的，应当听取其意见

（2）无条件听取

A.涉及未成年案件的批准逮捕或决定逮捕时，应当讯问未成年的犯罪嫌疑人、被告人，应当听取辩护律师的意见

B. 审查起诉案件时，应当讯问犯罪嫌疑人,听取辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见；辩护人、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的，应当附卷

C.二审法院决定不开庭审理的，应当讯问被告人,听取当事人、辩护人、诉讼代理人的意见

8、申请回避权：当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人可以按照法律规定要求回避，对回避决定不服的，可申请复议

9、保密权：律师对于执业过程中知悉的委托人的相关情况和信息，有权予以保密；但知悉委托人准备或正在实施危害国家安全、公共安全的犯罪或严重危害他人人身安全的犯罪，应及时告知司法机关

10、人身保障权：辩护人涉嫌犯罪的，应当由辩护人所承办案件的侦查机关以外的侦查机关办理；辩护人是律师的，应当及时通知其所在的律师事务所或所属律师协会

11、审判阶段的辩护权

**（二）辩护人的义务**

1、不得干扰侦查机关的诉讼活动

（1）不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿毁灭伪造证据或者串供

（2）不得威胁、引诱证人做伪证

2、及时告知接受委托的情况：辩护人接受委托后，应及时告知办理案件的机关其接受委托的情况

3、证据开示义务（单方开示）

（1）不在犯罪现场

（2）未达刑事责任年龄

（3）属于依法不负刑事责任

4、揭发告知违法行为的义务

（1）准备或正在实施危害国家安全、公共安全的犯罪

（2）严重危害他人人身安全的犯罪

**（三）拒绝辩护**

1、拒绝对象为法援律师的

（1）拒绝法援律师为其辩护，如有正当理由，法院应予准许，如没有正当理由，法院不予准许；

（2）法院准许时，被告人可另行委托辩护人，也可由法院指定；

（3）重新开庭后再次拒绝的，无论有无理由，法院都不予准许。

2、拒绝对象为委托律师的

（1）被告人拒绝辩护的，法院应当准许；

（2）应当准许被告人另行委托辩护人；

（3）再次拒绝，可以准许，但最终只能自行辩护

3、律师拒绝辩护的

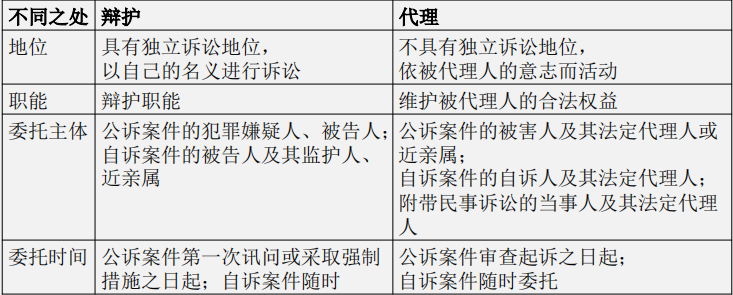
律师接受委托后，无正当理由，不得拒绝辩护，但委托事项违法、委托人利用律师提供的服务从事违法活动或委托人故意隐瞒与案件有关的重要事实，律师有权拒绝辩护

## 第二节 刑事代理

**一、刑事代理的概念**

概念：是指代理人接受被代理人的委托，或者代理人基于与被代理人之间存在的法律规定的特定关系，以被代理人的名义参加诉讼，进行诉讼行为，由被代理人承担代理行为法律后果的诉讼活动

1. **辩护与代理的区别**

****

**三、诉讼代理人的范围、责任和权利**

**（一）诉讼代理人的范围**

委托诉讼代理人的范围，与辩护人的范围相同

**（二）诉讼代理人的责任**

根据事实和法律维护被害人自诉人或者附民当事人的合法权益

**（三）诉讼代理人的权利**

1、阅卷权、调查取证权

2、申诉、控告权

3、提出意见权、知情权

# 第七章 强制措施

## 第一节 强制措施概述

**一、强制措施的概念**

概念：是指公安司法机关为保证刑事诉讼顺利进行，依法采取的限制或剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由的各种强制性方法

**二、强制措施的特点**

1、适用主体的特定性；对象的唯一性

2、目的的保障性；程序的法定性

3、期间的临时性；手段的强制性

4、性质的预支性和可补偿性

**三、强制措施适用的原则**

**（一）法律保留原则**

1、强制措施的适用需以法律明文授权为前提

2、未经法律授权，不得以强制措施剥夺或者限制公民人身自由

3、超出法律授权的强制措施适用是违法的

**（二）成比例原则**

1、妥当性原则（合目的性原则）

2、必要性原则（侵害最小原则）

3、狭义比例原则（对称性原则）

**（三）自由推定原则**

1、适用强制措施，应推定嫌疑人、被告人享有人身自由

2、嫌疑人、被告人不适用强制措施为原则，适用为例外

**（四）司法审查原则**

**（五）变更性原则**

**四、强制措施、刑罚、行政处罚的区别**

****

**五、刑事诉讼强制措施与民事诉讼、行政诉讼强制措施的区别**

**（一）适用目的不同**

1、刑事：预防性和保障性

2、民事、行政：实体制裁和惩罚

**（二）适用主体不同**

1、刑事：公安司法机关

2、民事、行政：法院

**（三）适用对象不同**

1、刑事：嫌疑人、被告人

2、民事、行政：妨害诉讼行为的人

**（四）适用条件不同**

1、刑事：可能妨害刑事诉讼顺利进行

2、民事、行政：实施了妨害诉讼的行为，且程度严重

**六、扭送**

任何公民对于有以下情形的人都可以扭送公、检、法机关处理：

1、正在实施犯罪或犯罪后即时被发觉；

2、通缉在案的；越狱逃跑的；正在被追捕的

## 第二节 拘传

**一、拘传的概念**

概念：是指公安司法机关对未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人依法强制其到案接受讯问的强制措施

**二、拘传的程序**

**（一）时间**

1. 一次拘传持续的时间不得超过12小时；案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施的，拘传持续的时间不得超过24小时
2. 两次拘传的间隔时间不得少于12小时

**（二）地点**

1、一般在嫌疑人所在的市、县内的地点进行

2、犯罪嫌疑人工作单位与居住地不一致的，拘传应在其工作单位所在的市、县内进行；

3、特殊情况下，也可在其户籍地或者居住地所在的市县内进行

**（三）人数**

执行人员不得少于2人。

1. **手续**

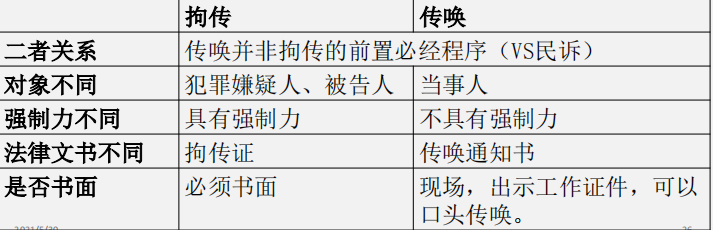
1、拘传应当出示拘传证；

2、拘传证必须由县级以上的公、检、法机关负责人签发；

3、拘传必须出示拘传证，没有例外；

4、应当立即进行讯问，结束后应当在拘传证上填写结束时间；犯罪嫌疑人拒绝填写的，应当注明

**三、拘传和传唤的区别**



## 第三节 取保候审

**一、取保候审的概念**

概念：是指公安司法机关责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或交纳保证金，保证犯罪嫌疑人、被告人不逃避和妨碍诉讼并随传随到的一种强制措施

**二、取保候审的适用主体**

1、决定主体：公安司法机关

2、执行主体：公安机关（其他侦查机关）

**三、取保候审的适用条件**

**（一）取保候审的适用条件**

1、积极条件

（1）可能判处管制、拘役或独立适用附加刑的

（2）可能判处徒刑以上刑罚，采取取保候审不致发生社会危险性的

（3）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，采取取保候审不致发生社会危险性的

（4）羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取取保候审的

2、消极条件

（1）检察机关对于严重危害社会治安的以及其他犯罪性质恶劣、情节严重的犯罪嫌疑人不得取保候审

（2）公安机关对于累犯，犯罪集团的主犯，以自伤、自残的方法逃避侦查，严重暴力犯罪及其他严重犯罪的犯罪嫌疑人不得取保候审，但嫌疑人具有法律规定情形的除外

**四、取保候审的保证方式**

**（一）保证人的保证**

**（二）保证金的保证**

对同一犯罪嫌疑人、被告人取保候审的，不能同时适用人保和财产保

**（三）人保的具体内容**

1、适用情形：对于下列犯罪嫌疑人、被告人决定取保候审的，可以责令其提出1-2名保证人：

（1）无力交纳保证金的

（2）未成年或已满75周岁的

（3）不宜收取保证金的其他情形

2、保证人资格条件：

（1）与本案无牵连（犯罪事实的牵连）

（2）有能力履行保证义务

（3）享有政治权利，人身自由不受限制

（4）有固定的住处和收入

3、保证人的义务

（1）监督被保证人遵守刑诉法规定的义务

（2）发现其违反法定义务的，及时向执行机关报告

（3）保证人未履行保证义务，查证属实，由县级以上执行机关对其处以1000元以上2万以下的罚款。

（4）被取保候审人逃匿，若保证人与其串通，协助其逃匿或明知其藏匿地点而拒绝提供的，对保证人应依法追究刑事责任

4、保证人的责任认定：对于保证人是否履行了保证义务由公安机关认定，对保证人的罚款决定由公安机关作出

**（四）财产保的具体内容**

1、收取数额：以人民币交纳，起点额为1000（未成年为500元）

2、由县级以上执行机关统一管理和收取；应将保证金存入执行机关指定的专门银行账户

3、考虑因素：诉讼活动正常进行的需要；被取保候审人的社会危险性；案件的性质、情节；可能判处刑罚的轻重等

4、退还程序：期限届满，其未违反取保候审相关规定的，凭解除取保候审的通知或相关法律文书到银行领取退还的保证金

**（五）没收程序**

1、违反取保候审规定的：法院应提出没收部分或全部保证金的书面意见，连同相关材料一同交付执行的公安机关处理。没收金额5万元以上的，需经设区的市一级公安机关负责人批准；

2、涉嫌犯罪的：执行机关暂扣其保证金，法院判决生效后，决定是否没收；故意重新犯罪的，应予以没收；过失重新犯罪或不构成犯罪的，应退还。

**五、取保候审的程序**

**（一）程序的启动**

1、依职权启动：公安司法机关直接主动决定；

2、依申请启动：被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属及辩护人申请，有权决定机关应在收到书面申请7日内回复

**（二）取保候审的期限**

取保候审最长期限不得超过12个月 （同一阶段连续计算；不同阶段重新计算）

**六、被取保候审人的义务**

**（一）法定义务**

1、未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；

2、住址、工作单位或联系方式发生变动的，24小时内向执行机关报告；

3、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、伪造证据或串供

**（二）酌定义务**

公安司法机关据具体情况，可责令其遵守以下一项或多项规定：

1、不得进入特定场所；

2、不得与特定人员会见或通信；

3、不得从事特定活动；

4、将护照等出入境证件、驾驶证件交执行机关保存

**七、违反取保候审义务的后果**

被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反上述义务，已缴纳保证金的，没收部分或全部保证金，并区别情形：

1、责令其具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人；

2、监视居住或予以逮捕，需要逮捕的，先行拘留

## 第四节 监视居住

**一、监视居住的概念**

概念：是指公安司法机关在刑事诉讼过程中责令犯罪嫌疑人、被告人在一定期限内不得擅自离开指定的区域，并对其活动予以监视和控制的一种强制措施

**二、监视居住的适用主体**

1、决定主体：公安司法机关

2、执行主体：公安机关

**三、监视居住的适用情形（替代逮捕）**

符合逮捕条件，有下列情形之一，可监视居住：

1、患有严重疾病、生活不能自理

2、怀孕或正在哺乳自己婴儿的妇女

3、系生活不能自理的人的唯一抚养人

4、案件的特殊情况或办案需要，采取监视居住措施更为适宜

5、羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取监视居住措施

6、取保候审转化：符合取保候审条件，不能提出保证人、也不交纳保证金，可以监视居住

**四、监视居住的程序**

1、监视期限：最长不超过6个月，此期限内不得中断案件的侦查、起诉及审判

2、监视方式：执行机关可采取电子监控、不定期检查等方法予以监督；侦查期间，可对其通信进行监督

3、监视地点：

（1）一般监视居住：住处

（2）指定居所监视居住：

A.犯罪嫌疑人、被告人无固定住处

B.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的

C.指定的居所必须符合以下条件：具备正常的生活、休息条件；便于监视、管理；保证安全;不得指定在羁押场所、专门的办案场所;不得要求被监视居住人支付费用

（3）无法通知外，24小时内通知其家属

（4）折抵刑期：管制，1日折1日；拘役、有期，2日折1日

**五、监视居住的解除**

1.依职权：期限届满或不应追究其刑事责任的，应及时解除；解除监视居住的，由办案人员提出意见，报部门负责人审核，最后由公安司法机关负责人决定；解除的应通知执行机关，并将解除通知书送达犯罪嫌疑人、被告人

2.依申请：犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或辩护人认为期限届满或不应继续监视居住的，可提出申请，公安司法机关收到申请后，3日内作出决定，不同意的，应告知，并说明理由

**六、被监视居住人的义务**

1、未经执行机关的批准不得离开监视居住的处所

2、未经执行机关批准不得会见他人或通信

3、在传讯时及时到案；不得干扰证人作证

4、不得伪造、毁灭证据或串供

5、将护照等出入境证件、身份证件、驾驶证件交执行机关保存

**七、取保候审与监视居住的区别**

****

## 第五节 拘留

**一、拘留的概念**

刑事强制措施中的拘留：指公安机关、检察机关等侦查机关对直接受理的案件，在侦查过程中，遇到紧急情形，依法临时剥夺某些现行犯或重大嫌疑分子人身自由的一种强制措施

**二、拘留的特征**

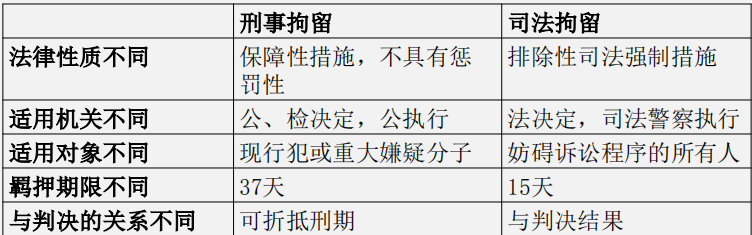
1、适用主体的特定性

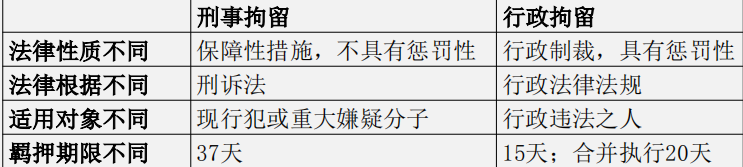
2、适用对象的特定性（现行犯、危险犯、重大犯罪嫌疑人）

3、适用期限的临时性

4、拘留并非逮捕的前置程序

**三、刑事拘留、司法拘留、行政拘留的区别**





**四、拘留的适用情形**

**（一）公安机关对现行犯或重大嫌疑分子，有下列情形之一，可以**

**先行拘留：**

1、正在预备犯罪、实行犯罪或犯罪后即时被发觉的；

2、被害人或在场亲眼看见的人指认他犯罪的；

3、在身边或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

**（二）检察机关在直接受理案件的侦查过程中，有下列情形之一的，**

**可以决定拘留：**

1、犯罪后企图自杀、逃跑或在逃的；

2、有毁灭、伪造证据或者串供可能的

**（三）违反取保候审、监视居住，情节严重，需要予以逮捕的，可**

**以先行拘留**

**五、拘留的主体**

**（一）决定主体：公安机关、检察机关**

1、公安机关拘留的，由承办单位填写《呈请拘留报告书》，由县级以上公安机关负责人批准，制作拘留证，由提请机关执行

2、检察机关拘留的，由办案人员提出意见，经办案部门负责人审核后，由检察长决定；决定拘留的案件，检察机关应将有关法律文书移送同级公安机关，由其执行。

**（二）执行主体：公安机关**

**六、拘留的程序**

**（一）文书要求：**

1、执行拘留时，原则须出示拘留证（紧急情形，可先拘留再补办手续）；

2、拘留证由县级以上公安机关负责人签发

**（二）24小时：**

1、送看守所（异地拘留的，应在到达管辖地后24小时）；

2、通知家属（除无法通知或涉嫌国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能有碍侦查的情形以外）。

3、开始讯问（谁决定拘留，谁负责讯问、通知）

**（三）特殊对象的拘留**

1、担任县级以上人大代表的犯罪嫌疑人因现行犯被拘留，检察机关应立即向该代表所属的人大主席团或人大常委会报告

2、因其他情形被拘留的，检察机关应报请该代表所属的人大主席团或人大常委会许可

**（四）异地拘留**

异地执行拘留、逮捕时，应通知被拘留、逮捕人所在地的公安机关，其应予以配合

**七、拘留的期限**

**（一）公安机关立案侦查的**

1、一般案件，拘留后3日内提请检察院审查批捕，特殊情况，可延长1-4日。检察院收到提请批准逮捕书后7日内，作出是否批准逮捕的决定（14日）

2、对流窜作案、结伙作案、多次作案的，提请审查批捕的时间可延长30日，检察院收到提请批准逮捕书后7日内，作出是否批准逮捕的决定（37日）

**（二）检察机关立案侦查的**

已拘留的，下级检察院侦查部门应在7日内报上级检察院批准，上级检察院收到提请批准逮捕书后7日内，作出是否批准逮捕的决定，特殊情况可以延长1-3日。（17日）

**八、拘留后的后续手续**

**（一）逮捕**

在拘留期限内，依法提请批准逮捕

**（二）变更强制措施**

1、应追究刑事责任，但不需要逮捕，直接向检察院移送审查起诉或变更为取保候审或监视居住措施后，向检察院移送审查起诉

2、拘留期限结案，案件尚未办结，需要继续侦查的，依法办理取保候审或监视居住措施

## 第六节 逮捕

**一、逮捕的概念**

概念：指公安司法机关为了防止犯罪嫌疑人或被告人实施妨碍刑事诉讼的行为，逃避侦查、起诉、审判或发生社会危险性，而暂时剥夺其人身自由的一种强制措施

**二、逮捕的适用主体**

**（一）检察机关**

1、批准：公安机关侦查中移送要求审查批捕的

2、决定：检察机关在审查起诉过程中，应逮捕的

**（二）法院**

1、公诉案件：检察机关未逮捕，法院认为应逮捕的，决定逮捕

2、自诉案件：

（1）一般案件，办案人员提交院长决定；

（2）重大、疑难、复杂案件提交审委会讨论决定

**（三）公安机关：执行**

**三、一般逮捕的适用条件**

1、证据条件：有证据证明有犯罪事实

2、刑罚条件：可能判处徒刑以上刑罚

3、危险性条件：采取取保候审等方法，不足以防止发生社会危

险性

**四、径行逮捕的适用条件**

符合下列三种情形之一的，直接径行逮捕：

1、有证据证明有犯罪事实+可能判处10年以上有期徒刑刑罚的

2、有证据证明有犯罪事实+可能判处徒刑以上刑罚+曾故意犯罪

3、有证据证明有犯罪事实+可能判处徒刑以上刑罚+身份不明的

**五、转化逮捕的适用条件**

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

**六、逮捕的具体程序**

**（一）提请批准逮捕**

1、准备程序：应经县级以上公安机关负责人批准，制作提请批准逮捕书，连同案卷材料、证据一同移送

2、批捕期限：

（1）已拘留：检察院在7日内作出是否批捕的决定

（2）未拘留：接到提请批准逮捕书15日内作出是否批捕的决定，重大、复杂案件不超过20日。

3、审查处理：

（1）作出批捕决定，制作批准逮捕决定书

（2）作出不批捕决定，制作不批准逮捕决定书，说明不批捕的理由，需要补充侦查的，应同时通知同级公安机关

5、公安机关的救济：公安机关认为不批捕决定有错误时，可向原机关复议，意见不被接受，可向上一级检察机关复核

**（二）检察机关决定逮捕**

1、公安机关移送的案件：检察机关认为需要逮捕的，报请检察长决定，检察长签发决定逮捕通知书，通知公安机关执行

2、检察机关自侦案件：由检察院侦查部门移送捕诉部门审查，符合逮捕条件的报请检察长决定，检察长签发决定逮捕通知书，通知公安机关执行

**（三）法院决定逮捕**

1、一般案件，院长决定；

2、重大、疑难、复杂案件，提交审判委员会讨论决定

**七、特殊嫌疑人、被告人的逮捕程序**

**（一）人大代表**

1、本级：报本级人大主席团或常委会许可

2、上级：层报所属人大同级的检察院报请许可

3、下级

（1）直接报请该所属人大主席团或常委会许可；

（2）也可委托该代表所属人大同级检察院报请许可

4、乡级：县级检察院报请报告乡、民族乡、镇人大

5、两级：分别委托报请

6、外地：委托该代表所属人大同级检察院报请许可

**（二）外国人**

1、特殊案件危害国家安全犯罪、涉及国与国之间政治、外交关系及在法律上适用确有疑难的，检察院层报最高检，最高检认为需要逮捕的，征求外交部意见后，作出是否批捕的批复，报送的检察院依批复作出批准/不批准逮捕的决定

2、一般案件：作出批准逮捕决定后，48小时内报上一级检察院备案，同时向同级政府外事部门通报

**八、逮捕的执行程序**

**（一）执行主体**

1、批捕的，公安机关应立即执行，并及时将执行回执送达原机关；未能执行，也应将执行回执及时送达原机关，并写明未能执行的原因。

2、不批捕的，公安机关收到不批捕决定书后，立即释放或变更强制措施，并将执行回执在收到不批捕决定书后3日内送达原机关。

**（二）执行人数**

执行逮捕的侦查人员不得少于2人

**（三）执行手续**

必须出示逮捕证（县级以上公安机关负责人签署）

**（四）执行场所**

逮捕后，立即送往看守所

**（五）通知和讯问**

1、除无法通知的情形外，应在逮捕后24小时内，将逮捕的原因和羁押场所通知其家属

2、逮捕后，在24小时内讯问

**九、羁押必要性审查**

**（一）概念**

嫌疑人被告人被逮捕后，检察院仍应对羁押的必要性进行审查

**（二）启动方式**

1、依职权：检察院办案过程中可以依职权主动进行；

2、依申请：嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人可以向检察院申请，申请时需要说明不需要继续羁押的理由，有相关证据或者其他材料的应当提供；

3、依建议：看守所根据在押人员的身体状况，可以建议检察院

**（三）负责部门**

1、负责部门是捕诉部门，而非刑事执行检察部门；

2、经审查不需要继续羁押的，建议公安机关或者法院释放嫌疑人、被告人或者变更强制措施；

3、刑事执行检察部门收到有关材料或者发现不需要继续羁押的，应该及时将有关材料和意见移送捕诉部门

**（四）审查内容**

1、审查嫌疑人、被告人不需要继续羁押的理由和证明材料；

2、听取嫌疑人、被告人及其法定代理人、辩护人的意见；

3、听取被害人及其法定代理人、诉讼代理人的意见，了解是否达成和解协议；

4、听取办案机关的意见；

5、调查核实嫌疑人、被告人的身体健康状况；

6、其他方式

**（五）审查形式**

1、公开审查：必要时，依照有关规定进行公开审查

2、不公开审查：国家秘密、商业秘密、个人隐私

**（六）应当建议释放或者变更强制措施**

1、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嫌疑人、被告人所为的；

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

3、继续羁押嫌疑人、被告人，羁押期限将超过依法可能判处的刑期的；

4、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

**（七）跟踪监督**

1、检察机关向办案机关提出释放或者变更强制措施建议书的，应当说明不继续羁押的理由和法律依据，要求办案机关在10日内回复处理情况；

2、检察院应当跟踪释放或者变更强制措施建议的处理情况，办案机关未在10日内回复的，应当提出纠正意见

## 第七节 强制措施的撤销与变更

**一、一般规定**

1、公安机关释放被逮捕的人或者变更强制措施的，应当通知原批准的检察院；

2、嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在法定羁押期限内办结的，对嫌疑人、被告人应当予以释放；需要继续查证、审理的，对其可采取取保候审或者监视居住

**二、申请变更强制措施**

1、嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更强制措施；

2、法院、检察院和公安机关收到申请后，应当在3日以内作出决定；不同意变更强制措施的，应当告知申请人并说明不同意的理由；

3、强制措施法定期限届满的，有权要求解除强制措施

**三、变更强制措施**

**（一）取保候审或者监视居住变更为逮捕**

1、检察院的情形

（1）故意实施新的犯罪行为；

（2）企图自杀、逃跑；

（3）实施毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证行为，足以影响侦查、审查起诉工作正常进行；

（4）对被害人、证人、鉴定人、举报人、控告人及其他人员实施打击报复

2、法院应该将取保候审变更为逮捕的情形

(1)故意实施新的犯罪的;

(2)企图自杀或者逃跑的;

(3)毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供的;

(4)打击报复、恐吓滋扰被害人、证人、鉴定人、举报人、控告人等的;

(5)经传唤，无正当理由不到案，影响审判活动正常进行的;

(6)擅自改变联系方式或者居住地，导致无法传唤，影响审判活动正常进行的;

(7)未经批准，擅自离开所居住的市、县，影响审判活动正常进行，或者两次未经批准，擅自离开所居住的市、县的;

(8)违反规定进入特定场所、与特定人员会见或者通信、从事特定活动，影响审判活动正常进行，或者两次违反有关规定的;

3、法院应该将监视居住变更为逮捕的情形

（1）取保候审变更为逮捕情形1-5项;

（2）未经批准，擅自离开执行监视居住的处所，影响审判活动正常进行，或者两次未经批准，擅自离开执行监视居住的处所的;

（3）未经批准，擅自会见他人或者通信，影响审判活动正常进行，或者两次未经批准，擅自会见他人或者通信的;

（4）对因患有严重疾病、生活不能自理，或者因怀孕、正在哺乳自己婴儿而未予逮捕的被告人，疾病痊愈或者哺乳期已满的

**（二）逮捕变更为取保候审、监视居住或者释放**

1、法院可以变更逮捕

(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

2、法院应当变更强制措施或者释放

(1)一审法院判决被告人无罪、不负刑事责任或免予刑事处罚的;

(2)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;

(3)被告人被羁押的时间已到一审法院对其判处的刑期期限的;

(4)案件不能在法律规定的期限内审结的

3、公安机关或者检察院应当变更逮捕措施：嫌疑人已经被逮捕的，公安机关或者检察院发现没有犯罪事实、不符合逮捕条件或者逮捕已经超过办案期限的，应当释放或者变更强制措施。

PS：

1. 犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，应当对其身份进行调查，侦查羁押期限自查清其身份之日其计算，但是不得停止对其犯罪行为的调查取证；对于犯罪事实清楚，证据确实充分，确实无法查明其身份的，可以按其自报的姓名起诉、审判
2. 在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起重新计算侦查羁押期限

# 第八章 附带民事诉讼

## 第一节 附带民事诉讼概述

**一、附带民事诉讼的概念**

概念：是指司法机关在刑事诉讼过程中，在解决被告人刑事责任问题的同时，附带解决因嫌疑人、被告人的犯罪行为给被害人造成的物质损失的赔偿问题而进行的诉讼活动

**二、附带民事诉讼的特点**

**（一）诉讼属性的民事性**

1、原则上适用民事诉讼法的相关规定；

2、附民当事人可以在诉讼过程中调解、和解、反诉，就民事赔偿问题达成调解、和解协议的，赔偿范围、数额可自由约定

**（二）诉讼过程的依附性**

1、以刑事诉讼的启动为前提，不以法院判决被告人有罪为前提；

2、以犯罪行为为前提

**（三）诉讼标的的特定性**

1、物质损失；

（1）精神损失，法院不予受理；

（2）被告人非法占有、处置的被害人财产，法院不予受理（依法追缴或责令退赔）；

（3）公职人员行使职权时，侵犯他人人身权利、财产权利构成犯罪，法院不予受理（申请国家赔偿）；

（4）非实际的必然的损失，法院不予受理

（5）残疾赔偿金、死亡赔偿金，法院不予受理

2、嫌疑人被告人的犯罪行为与物质损失之间存在直接因果关系。

**三、附带民事诉讼的特点**

1、有利于及时维护被害人的合法权益

2、有利于正确处理赔偿纠纷

3、有利于提高诉讼效率，节约司法资源

## 第二节 附带民事诉讼当事人

**一、附带民事诉讼原告人**

**（一）因犯罪行为遭受物质损失的自然人**

**（二）因犯罪行为遭受物质损失的企业、事业单位、机关团体等**

1、国家、集体财产遭受损失，且受损单位未提起的，检察院提起公诉时，可提起附带民事诉讼，检察院是原告人；

2、对破坏生态环境和资源保护，食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益，侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉等损害社会公共利益的行为，可由检察院提起附带民事公益诉讼。

**（三）被害人死亡或丧失劳动能力的，其法定代理人、近亲属**

**二、附带民事诉讼的被告人**

**（一）刑事被告人及共同犯罪案件中未被追究刑事责任的其他共同**

**侵害人**

1、被害人或其法定代理人、近亲属仅对部分共同侵害人提起附带民事诉讼的，法院应告知其可对其他共同侵害人一并提起附带民事诉讼，但同案犯在逃的除外。

2、在逃同案犯，不能列为附带民事诉讼被告人，但其到案后，被害人或其法定代理人、近亲属可对其提起附民，但已从其他共同犯罪人处获得足额赔偿的除外。

**（二）刑事被告人的监护人**

**（三）死刑犯罪的遗产继承人**

**（四）共同犯罪中，案件审结前死亡的被告人的遗产继承人**

**（五）对被害人物质损失承担赔偿责任的其他单位和个人**

## 第三节 附带民事诉讼的提起

**一、提起期间**

**（一）应在刑事立案后及时提起**

**（二）侦查、审查起诉期间提起附带民事诉讼的处理**

1、提起附带民事诉讼的人提出赔偿请求，公安机关、检察院可主持调解，但无权作出裁判；

2、调解如达成并全部履行，被害人或其法定代理人、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；

3、检察院作出不起诉决定的，告知提起人可以另行向法院提起民事诉讼

**（三）审判程序中提起附带民事诉讼的处理**

1、刑事案件一审期间，检察院撤回公诉的，对已经提起附带民事诉讼的，法院可以进行调解，不宜调解或者调解不成的，裁定驳回起诉，并告知另行提起民事诉讼；

2、一审期间未提起附带民事诉讼，二审期间提起的，二审法院只能调解，调解不成的可告知其在刑事判决、裁定生效后，另行提起民事诉讼

**二、提起方式**

1、原则：提交附带民事诉讼起诉状

2、例外：提交起诉状有困难的，可以口头起诉

**三、提起条件**

1、起诉人（原告人）符合法定条件

2、有明确被告人（被告人的基本信息明确）

3、有请求赔偿的具体要求和事实、理由

4、属于法院受理附带民事诉讼案件的范围

## 第四节 附带民事诉讼的审判

**一、附带民事诉讼的审判原则**

1、原则：一并审判原则

2、例外：先刑后民

**二、附带民事诉讼的相关程序**

**（一）财产保全**

1、财产保全的概念：是指诉讼过程中可能因被告人或其他人的行为导致将来发生效力的附带民事诉讼判决难以或不能执行，司法机关对被告人财产采取保全措施，以保障附带民事诉讼判决的执行

2、财产保全的内容

（1）保全方式：查封、扣押、冻结

（2）保全内容：限与案件相关的财产

（3）启动方式

A.依职权：法院必要时，可以

B.依申请：附带民事诉讼原告人或检察院，可以

(4)适用法律：民事诉讼法

(5)保全形式

A.诉中保全

a.启动方式:依申请；依职权

b.担保要求:可以责令申请人提供担保，否则，裁定驳回申请

c.裁定结果：裁定采取保全措施的，应立即开始执行

B.诉前保全

a.启动方式:提起附带民事诉讼前，可向被保全财产所在地、被申请人居住地或对案件有管辖权的法院申请

b.担保要求:申请人应提供担保，否则，裁定驳回申请

c.裁定结果：裁定采取保全措施的，应立即开始执行

d.法院接受申请后，应在48小时内做出保全的裁定

e.法院受理后15日内未提起附带民事诉讼法院应解除保全措施

**（二）案件受理**

1、提起附带民事诉讼7日内作出是否受理决定；

2、符合条件，应当受理；

3、不符合条件，裁定不予受理。

**（三）权利告知**

1、法院受理后，符合附带民事诉讼条件的，可以告知被害人或者其法定代理人、近亲属有权提起附带民事诉讼；

2、有权提起附带民事诉讼的人放弃提起的，应当准许，并记录在案

**（四）举证责任**

谁主张，谁举证

**（五）当事人庭审缺席的处理**

1、原告人缺席：经传唤，无正当理由不到庭或未经许可中途退庭，应按撤诉处理；

2、刑事被告人以外的附带民事诉讼被告人缺席：经传唤，无正当理由不到庭或未经许可中途退庭，可缺席审判

**（六）附带民事诉讼的调解**

1、根据自愿、合法原则进行；

2、达成协议的，制作调解书，调解书经双方当事人签收后即发生法律效力；

3、调解达成协议并即时履行完毕的，可不制作调解书，但应制作笔录，经双方当事人、审判人员、书记员签名或盖章后发生法律效力；

4、调解未达成调解协议或调解书签收前当事人反悔的，附带民事诉讼同刑事诉讼一并判决

**（七）附带民事诉讼的权利放弃**

1、被害人或其法定代理人、近亲属放弃对其他共同侵害人的诉讼权利的，法院应当告知其相应法律后果，并在裁判文书中说明其放弃诉讼请求的情况；

2、被害人放弃提起附带民事诉讼的，可以另行提起民事诉讼；

3、被害人放弃对部分共同侵害人提起附带民事诉讼，一审宣判后，若反悔，只能另行提起民事诉讼

# 第九章 立案

## 第一节 立案的概念和功能

**一、立案的概念**

概念：是指公安司法机关对报案、控告、举报、自首等材料，依管辖范围进行审查，以判明是否确有犯罪事实存在和应追究刑事责任，并依法决定是否作为刑事案件进行侦查或审判的一种诉讼活动

**二、立案前的初步调查**

**（一）初查的概念**

概念：是指公安司法机关接受报案、控告、举报、自首等材料后，认为可能有犯罪事实的，可对案件进行初步的调查或者审查活动

**（二）初查的程序**

1、主体：侦查部门

2、方式：秘密进行（原则）；案情重大复杂，经侦查机关负责人批准，可以公开初查（例外）

3、措施：禁止适用强制措施；可以适用任意性侦查行为

4、效果：初查所获得的证据仅能作为立案决定的根据

## 第二节 立案的材料来源与条件

**一、立案的材料来源**

1、公安机关、检察院自行发现的犯罪事实或获得的犯罪线索

2、单位和个人的报案或举报

3、被害人的报案和控告

4、犯罪人的自首

**二、公诉案件的立案条件**

1、有犯罪事实

2、需要追究刑事责任

**三、自诉案件的立案条件**

1、属于刑事自诉案件的范围

2、属于该法院管辖

3、刑事案件的被害人告诉的

4、有明确被告人、具体的诉讼请求和证明被告人犯罪的证据

## 第三节 立案程序与立案监督

**一、立案程序**

**（一）对立案材料的接受**

1、公安司法机关对于报案、控告、举报和自首，都应接受；

2、对不属于自己管辖的，应该移送管辖部门，并通知报案人、控告人、举报人，需采取紧急措施的，应该先采取紧急措施，再移送管辖部门；

3、报案、控告、举报可以用口头或书面形式，口头提出的，应做笔录，宣读无误后，由其签名或盖章；

4、接受控告、举报的工作人员，应告知控告人、举报人诬告应负的法律责任，但只要不是捏造事实、伪造证据，即使控告、举报事实有出入，甚至是错告，也要和诬告严格区别；

5、公安司法机关应为报案人、控告人、举报人保密，并保障他们及其近亲属的安全。

**（二）对立案材料的审查**

1、一般审查：公安司法机关对于报案、举报、控告、自首的材料，应该按照管辖范围迅速进行审查

2.公安机关初查：初查中可采取任意侦查手段，不得采取强制侦查手段

3、公安司法机关对立案材料进行审查时，可以要求报案、举报、控告的单位和个人提供补充材料或者要求他们进行补充说明，也可以进行必要的调查；

4、经审查应该立案的，并不要求查清全部案件事实和查获犯罪嫌疑人；

5、自诉案件，审查中法院认为自诉人提出证据不充分的，可以要求其提出证实有关犯罪事实的材料，但立案前法院不得进行调查。

**（三）对立案材料的处理**

1、决定立案（书面）

（1）承办人员填写立案报告书或者立案报告表；

（2）主管领导审批后，填写立案决定书，由负责审批人签名或者盖章。

2、决定不立案（书面）

（1）没有犯罪事实或犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任；

（2）制作不立案决定书，经主管领导批准

3、决定撤销案件：情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的； 犯罪已过追诉时效期限的；经特赦令免除刑罚的；依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；犯罪嫌疑人、被告人死亡的； 其他法律规定免予追究刑事责任的

**二、立案监督**

**（一）控告人对不立案决定的救济**

1、控告人不服不立案决定，可向作出决定的公安机关复议；对复议不服的，收到复议决定书可向上一级公安机关复核；

2、控告人不服公安机关不立案决定，可向检察院申诉，检察院应要求公安机关说明不立案理由；

3、控告人不服检察机关不立案决定，可向检察院复议，检察院收到复议申请后必须做出答复；

4、被害人不服不立案决定的，可以向法院自诉

**（二）检察院对公安机关的立案监督**

1、没有犯罪事实或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任，检察院及时答复投诉人或行政执法机关；

2、不属于被投诉公安机关管辖的，将有管辖权的机关告知投诉人或执法机关，并建议向该机关移送或控告；

3、公安机关尚未作出不立案决定的，移送公安机关处理；

4、经调查核实，公安机关应立案而不立案的，经检察长批准，要求公安机关书面说明不立案的理由；

5、经调查核实，公安机关不应立案而立案的，经检察长批准，要求公安机关书面说明立案的理由；

6、公安机关书面说明了立案或不立案的理由，检察院审查后，认为理由不成立的，将检察长或检委会决定，通知公安机关立案或撤销案件。

7、公安机关置之不理的，发出纠正违法通知书，仍不理会的，报请上一级检察院同同级公安机关协商

**（三）检察院对自侦案件的立案监督**

检察院侦查监督部门或公诉部门发现侦查部门应立案而不立案或不应立案而立案的，应建议侦查部门立案或撤销，建议不被采纳的，报请检察长决定

、

# 第十章 侦查

## 第一节 侦查基本理论

**一、侦查的概念**

概念：是指公安机关和检察院在办理案件过程中，依法进行的收集证据、查明案情的工作和有关的强制措施

**二、侦查的特征**

1、侦查权主体的特定性

2、侦查内容的特定性

3、侦查程序的法定性

4、侦查程序性质的双重性

**三、侦查程序的原则**

迅速、及时原则；客观、全面原则；深入、细致原则；遵守法制原则；保守秘密原则；法律保留原则；成比例原则；检察监督原则；侦查不公开原则

**四、侦查的司法控制**

**（一）对侦查进行司法控制原因**

1、涉及到公民的人身权利、财产权利等基本权利

2、侦查是审判的准备，侦查行为应主动适应庭审程序的要求

**（二）对侦查进行司法控制的类型**

1、事前审查：强制性的侦查手段和强制措施的滥用，应进行事前审查，主要通过签署令状的方式进行司法审查

2、事后审查：公民对于侦查机关在侦查活动过程中侵犯其合法权益的，可以寻求司法救济

（1）适用情形

A.采取强制措施法定期限届满，不予释放、解除或变更的；

B.应当退还取保候审保证金而不退还的；

C.对于案件无关的财物采取查封、扣押、冻结措施的；

D.应当解除查封、扣押、冻结而不解除的；

F.贪污、挪用、私分、调换、违反规定适用查封、扣押、冻结的财物的

(2)提起主体：当事人、辩护人、诉讼代理人及利害关系人

(3)提起方式：向存在违法情形的公安司法机关提出申诉或控告

(4)对申诉、控告的处理

A.受理机关应及时处理，对于处理不服的，还可以向同级检察院申诉

B.自侦案件，可向其上一级检察院申诉，应及时进行审查，情况属实的，通知下级机关予以纠正

## 第二节 侦查行为

**一、侦查行为的类别**

1、非强制性侦查行为（任意侦查行为）：询问证人、询问被害人、查询、勘验、检查、调取、鉴定、侦查实验等

2、强制性侦查行为：讯问犯罪嫌疑人、搜查、扣押、查封、冻结、辨认、通缉等

3、技术性侦查行为

（1）一般技术侦查措施：电子侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照、录像、邮件检查等

（2）隐匿身份侦查（诱惑侦查）

（3）控制下交付

**二、具体的侦查行为**

**（一）讯问犯罪嫌疑人**

1、概念：是指侦查人员依照法定程序以言词方式，向犯罪嫌疑人查问案件事实和其他案件有关问题的侦查活动；讯问犯罪嫌疑人是刑事案件侦查中的必经程序。

2、讯问犯罪嫌疑人的规则

（1）讯问主体：不少于2名侦查人员

（2）讯问对象：犯罪嫌疑人

（3）讯问时间和地点

A.未羁押（12小时；24小时；12小时）：

a.犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点；

b.犯罪嫌疑人的住处；

c.犯罪现场

B.已羁押（24小时）：看守所的讯问室

(4)讯问方法：

A.讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为，并应告知其如实供述可以从宽和认罪认罚的法律规定；

B.根据犯罪嫌疑人陈述或辩解正对性提问

(5)讯问的注意事项

A.共同犯罪的同案犯罪嫌疑人分别讯问

B.严禁以刑讯逼供或威胁、引诱、欺骗等非法方法获取口供

C.讯问时的同步录音或录像

a.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录像

b.检察院自侦案件，应当对讯问过程进行录音或录像

c.一般案件，可以对讯问过程进行录音或录像

D.讯问聋哑嫌疑人，不通晓当地语言文字的嫌疑人时，提供翻译

E.讯问未成年嫌疑人时：

a.通知法定代理人到场；

b.无法通知、不能到场或属于共犯,可通知其他成年亲属，所在学校、单位、基层组织或未成年保护组织代表到场；

c.到场的人可代其行使诉讼权利;

d.讯问女性未成年嫌疑人，应有女性工作人员在场。

F.讯问笔录的制作

a.交嫌疑人核对或对其宣读；

b.有遗漏或差错，可提出补充或改正；

c.犯罪嫌疑人签名或盖章，侦查人员签名（按捺手印）。

**（二）询问证人、被害人**

1、概念：是指侦查人员依法定程序以言词方式向证人、被害人调查了解案件情况的侦查行为；询问证人的规则，同样适用于被害人，但需要避免被害人“二次伤害”

2、询问证人、被害人的规则

（1）询问主体：2名侦查人员以上

（2）询问地点：

A.现场（工作证件）；

B.证人所在的单位、住处及其证人提出的地点

C.必要时，可通知证人到公安机关或检察院提供证言

（3）询问方法

A.分别进行

B.告知证人如实作证的义务及法律责任；

C.严禁暴力、威胁的方法取证

（4）询问聋、哑证人、被害人，不通晓当地语言文字的嫌疑人时，提供翻译

（5）询问重大或有社会影响的重要证人，应对询问过程进行全程录音、录像，并在询问笔录中注明；

（6）询问笔录的制作

A.制作笔录，如实记载证人的陈述；

B.交由证人核对或对其宣读，有遗漏或差错，可申请补充或纠正；

C.证人确认无误后，证人签名或盖章，侦查人员签名

**（三）勘验、检查**

1、概念：是指侦查人员对于犯罪有关的场所、物品、尸体、人身等进行勘查和检验，以发现、收集和固定犯罪活动所遗留下来的各种痕迹和物品的一种侦查行为

（1）勘验：现场、物品、尸体；

（2）检查：活人的身体

2、勘验、检查的种类和规则

（1）现场勘验：是指侦查人员对发生犯罪案件或发现犯罪痕迹的特定地点、场所进行勘查和检验的侦查活动

A.任何单位和个人都有保护犯罪现场的义务，并立即通知公安机关派员勘验；

B.必须持有公安机关或检察院的证明文件

C.必要时可指派或聘请专门知识的人协助，并邀请2名与案件无关的见证人在场

D.制成笔录，侦查人员、参加勘验的其他人和见证人应签名或盖章；重大、特别重大的案件应录像

(2)物证检验：是侦查人员对侦查过程中已经收集到的物品和痕迹进行勘查和验证，以确定物证与案件事实之间关系的一种侦查活动

A.物证检验应当及时、认真、细致

B.必要时，可以指派或聘请鉴定人进行鉴定

C.物证检验应当制作笔录，参加检验的人都要签名或盖章

（3）尸体检验：实质侦查人员指派或聘请法医或医师对非正常死亡的尸体进行尸表检验或尸体解剖的一种侦查活动

A.适用于死因不明案件

B.必须经县级以上公安机关负责人批准，可解剖尸体或开棺验尸

C.通知死者家属到场，让其在“解剖尸体通知书”上签名或盖章

D.死者家属无正当理由拒不到场或拒绝签名、盖章的，不影响解剖或开棺验尸，但应在“解剖尸体通知书”上注明

E.身份不明的尸体，无法通知家属的，应在“解剖尸体通知书”上注明

F.已查明死因，没必要继续保存尸体的，应通知家属领回处理；无法通知或拒绝领回的，经县级以上负责人批准，可及时处理

G.尸体检验应制作笔录，并由侦查人员、法医或医师签名或盖章

（4）人身检查：是指侦查人员为了确定被害人、嫌疑人的某些特征、伤害情况或生理状态，依法对其人身进行检查的一项侦查活动

A.可以提取指纹信息，采集血液、尿液等生物样本

B.必须由侦查人员进行，必要时也可由侦查人员主持下的法医或医师进行

C.检查禁止侮辱被害人、嫌疑人人格或侵害其他合法权益的行为

D.对嫌疑人进行人身检查，必要时可强制进行

E.对被害人进行人身检查，应征得本人同意

F.检查妇女的身体，应由女工作人员或医师进行

（5）侦查实验：是指侦查人员为了确定和判明与案件有关的某些事实或行为在某种情况下能否发生或怎样发生，而按照原有条件实验性地重演该行为的一种侦查活动

A.公安机关负责人批准；

B.禁止一切足以造成危险、侮辱人格或有伤风化的行为；

C.必要时，可聘请专门知识的人参加，也可要求嫌疑人、被害人、证人参加;

D.侦查实验可在现场勘验中进行，也可单独进行；

E.应制成笔录，由参加侦查实验的人签名或盖章。

（6）复查、复验

A.检察院审查案件时，认为公安机关的勘验、检查需要复验、复查的，可以要求公安机关复验、复查，并可以派检察人员参加；

B.必要时，检察院也可自行复验、复查，商请公安机关派员参加；

C.复验、复查可以多次进行，但每次都要制作笔录。

**（四）搜查**

1、概念：是指侦查人员依法对嫌疑人及可能隐藏罪犯或罪证的人身、物品、住处和其他有关场所进行搜查、检查的一种侦查行为

2、搜查的规则

（1）搜查只能由侦查人员进行

（2）原则上搜查时必须出示搜查证

A.县级以上的公安机关负责人或检察长签发搜查证

B.告知被搜查人有义务交出证明嫌疑人有罪或无罪的书证、物证、视听资料；

C.对被搜查人或其家属说明阻碍搜查应负的法律责任：一般阻碍，强行搜查；暴力、威胁等方法阻碍，应予以制止或带离现场

（3）执行拘留、逮捕时，遇到紧急情形，可以无证搜查

A.可能携带凶器；

B.可能隐藏爆炸、剧毒等危险物品;

C.可能隐匿、毁弃、转移犯罪证据；

D.可能隐匿其他犯罪嫌疑人；

E.其他情形

（4）搜查时应有被搜查人或他的家属、邻居或其他见证人在场

（5）搜查妇女的身体，应当由女工作人员进行

（6）搜查的情况应当制作笔录，由在场的人签名或盖章，如果被搜查人在逃或其家属拒绝签名、盖章，应当注明

**（五）查封、扣押**

1、概念：指侦查机关依法强制提取、留置和封存与案件有关的物品、文件的一种侦查行为。

2、查封、扣押的规则

（1）查封、扣押只能由侦查人员进行

（2）扣押的对象是与案件有关的物品、文件；查封的对象是土地、房屋等不动产，船舶、航空器等不宜移动的特殊动产；查询、冻结的对象是存款、汇款、债券、股票、基金份额等特殊财产，不能重复冻结，但可以轮候冻结；

（3）扣押无需专门出示扣押证；查封需经县级以上公安机关负责人批准，并制作查封决定书。

（4）对查封、扣押的财物、文件，应会同持有人、见证人查点清楚，开列清单一式两份，由侦查人员、持有人、见证人签字或盖章。

（5）对查封、扣押的财物、文件，应妥善保管或封存

（6）需要扣押邮件、电报时，经侦查机关批准，可通知邮电机关检交扣押，无需再扣押时，通知邮电机关

（7）与案件无关的财物、文件，3日内解除；原主不明的，进行公告告知；通知原主或6个月公告期满后，无人认领的，上缴国库

（8）对嫌疑人使用违法所得与合法收入共同购置的不可分割的财产，可先行查封、扣押、冻结；对无法分割退还的财产，应当在结案后予以拍卖、变卖，对于不属于违法所得的部分予以退还

**（六）鉴定**

1、概念：是指侦查机关指派或聘请具有专门知识的人就案件中某些专门性问题进行科学鉴别和判断并作出鉴定意见的一种侦查行为（公安机关鉴定机构只服务本部门）

2.鉴定的规则

（1）指派或聘请具有专业鉴定资质人员对专门性问题进行鉴定

（2）鉴定机构必须是从事司法鉴定业务的法人或者非法人组织

（3）侦查机关应当为鉴定人进行鉴定提供必要条件，但禁止强迫或暗示；

（4）鉴定人应当按照鉴定规则，运用科学方法进行鉴定；

（5）鉴定后，鉴定人应当出具鉴定意见，自己签名或盖章。多人鉴定，意见分歧的，分别提出，可以达成一致的，共同提出；

（6）侦查机关应当将作为证据使用的鉴定意见告知当事人，当事人如有疑问，可以提出申请补充鉴定或重新鉴定

（7）精神病鉴定的期限不计入办案期限，其他鉴定期间都应当计入办案期限

**（七）辨认**

1、概念：是指侦查人员为了查明案情，必要时让被害人、证人及犯罪嫌疑人对犯罪有关的物品、文件、场所或犯罪嫌疑人进行辨认的一种侦查活动

2、辨认的规则

（1）辨认嫌疑人需要办案部门负责人或检察长批准；

（2）辨认应当在2名侦查人员的主持下进行，必要时，可以有见证人在场；

（3）单独辨认原则，避免相互干扰；

（4）辨认对象混杂原则，禁止暗示；

（5）防止预断原则，禁止提前接触辨认对象；

（6）辨认人不愿公开的，侦查人员应为其保密；

（7）制作辨认笔录，主持和参加的侦查人员、辨认人、见证人签字或盖章；

（8）对辨认对象应当拍照，必要时可对辨认过程录音、录像。

（9）检察人员需犯罪嫌疑人出看守所辨认罪证，检察长批准

**（八）通缉**

通缉的概念：是指公安机关通令缉拿应逮捕而在逃的犯罪嫌疑人的一种侦查行为

**（九）特殊侦查措施**

1、概念：是指公安机关、检察机关为了侦查特定类型犯罪而采取的具有秘密性、技术性等特征的特殊侦查手段，其主要包括：技术侦查、秘密侦查和控制下交付。

2、特殊侦查措施的规则

（1）适用范围

A.公安机关立案后，“国、黑、恐、（重大）毒”+其他严重犯罪,根据侦查需要，经过严格批准，可以采取；

B.检察院立案后，对利用职权严重侵犯人身权利的重大犯罪；

C.被通缉或逮捕后在逃，经批准可采取

（2）适用对象：嫌疑人、被告人、与犯罪活动直接关联的人员

（3）决定和适用机关

A.决定机关：公安机关和检察院

B.执行机关：公安机关

（4）批准手续

A.据侦查需要，确定采取技术侦查措施的种类和适用对象；

B.批准签发之日3月内有效；不需要，及时解除；疑难、复杂，每次延长不超过3个月

（5）执行程序

A.严格依技术侦查措施的种类、适用对象、期限执行；

B.涉及国家、商业、个人秘密的，予以保密；涉及与案件无关材料，及时销毁；

C.所获材料仅用于侦查、起诉、审判，不得用于他途

（6）秘密侦查所获取的证据材料

A.所收集证据可以直接适用,无需转换；

B.适用证据可能危及其人身安全或造成其他严重后果，采取不暴露身份、技术方法等措施，必要时法官可庭外调查核实证据；

C.所获证据及技术侦查批准文书应附卷，律师可以查阅、复制、摘抄

## 第三节 侦查终结

**一、侦查终结的概念**

概念：是指侦查机关对于其立案侦查的案件，经过一系列的侦查活动，认为案件事实已经查清，证据确实、充分，足以认定犯罪嫌疑人是否有罪和应否对其追究刑事责任而决定结束侦查，并对案件依法作出结论和处理的一种诉讼活动

**二、侦查终结的条件**

案件事实清楚；证据确实、充分；法律手续完备

**三、侦查终结的处理**

**（一）应当追究刑事责任的**

制作“起诉意见书”，连同案件材料、证据一并移送检察院审查起诉，同时告知犯罪嫌疑人及辩护律师

**（二）不应当追究刑事责任的**

1、应当制作“撤销案件决定书”，作出撤销案件的决定；

2、嫌疑人已经被捕的，应当立即释放，发给释放证明，并通知原批准检察院

**四、侦查羁押期限**

**（一）法定情形**

1、一般刑事案件，2个月；

2、案情复杂，上级检察机关决定，延长1个月；

3、“交流集广”，省级检察机关决定，延长2个月；

4、可能判处10年以上，省级检察机关决定，延长2个月；

5、特殊原因，经最高检报请人大常委会批准，无期限。

**（二）特殊情形**

1、发现另有重要罪行，发现之日，重新计算；

2、不讲真实姓名、住址、身份不明的，查清身份之日计算；

3、精神病鉴定期间，不计入办案期限

## 第四节 补充侦查

**一、补充侦查的概念**

概念：是指公安机关或检察院对于案件部分事实不清、证据不足或尚有遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人的，依照法定程序，在原有侦查工作的基础上进一步查明、了解，补充证据的一种诉讼活动

**二、补充侦查的种类**

**（一）审查批捕阶段的补充侦查**

依附于不批捕决定而作出，应当通知公安机关补充侦查

**（二）审查起诉阶段的补充侦查**

1、退回补充侦查的形式

（1）可以退回公安机关或监察委补充侦查、调查

（2）可以自行补充侦查，公安机关提供协助

2、退回补充侦查的期限和次数

（1）退回公安机关/监察委补充侦查/调查的，一次一个月，两次为限；

（2）自行补充侦查的，审查起诉期限内；

（3）补充侦查完毕，移送检察院后重新计算审查起诉期限

3、补充侦查后的处理

（1）证据不足不起诉

A. 两次补充侦查后，证据不足

B. 一次补充侦查后，证据不足且无补充侦查必要

（2）提起公诉

A.两次补充侦查后，发现新犯罪事实，移送立案侦查；

B.查清的犯罪事实，提起公诉

**（三）法庭审理阶段的补充侦查**

1、退回补充侦查的形式

（1）检察官提出需要补充侦查的，法院应当延期审理，退回检察院补充侦查，必要时可要求公安机关提供协助；

（2）被告人提出新的立功线索的,法院可建议检察院补充侦查

（3）合议庭发现被告人可能有自首、坦白、立功等法定量刑情节，而人民检察院移送的案卷中没有相关证据材料的，应通知检察院移送

2、退回补充侦查的期限和次数

（1）退回补充侦查以两次为限，一次一个月；

（2）补充侦查完毕，移送法院后重新计算审理期限

3、退回补充侦查后的处理

（1）补充侦查期满，未移送也未说理，按撤诉处理；

（2）查清事实的，依法审判

## 第五节 侦查监督

**一、侦查监督的概念**

是指检察院依法对侦查机关的侦查活动是否合法进行监督

**二、侦查监督的方式**

**（一）对公安机关的监督**

1、情节较轻，口头提出纠正意见，并及时向本部门负责人汇报

2、情节较重，检察长批准，发出纠正违法通知书

3、构成犯罪，移送并追究刑事责任

**（二）对检察院的监督**

1、检察院内部，情节较轻，直接提出纠正意见；

2、情节较重或构成犯罪，报请检察长决定

**三、侦查监督的救济**

公安机关不接受检察院的纠正意见，可以要求复查，检察院收到书面复查申请后，7日内复查，复查后，正确的，向上级报告；错误的，予以撤销

# 第十一章 审查起诉

## 第一节 审查起诉概述

**一、审查起诉的概念**

概念：是指检察院对公安机关侦查终结移送起诉的案件和监察委调查终结移送起诉的案件，依法进行全面审查，并决定是否将嫌疑人交付法院审判的一项诉讼活动

**二、审查起诉的特征**

主体的唯一性、对象特定性、内容的全面性、诉讼阶段的独立性

## 第二节 审查起诉的程序

**一、审查起诉的内容**

**（一）形式审查：审查起诉的受理**

1、受理主体：捕诉部门

2、审查的内容

（1）案卷材料是否齐备

A.不齐备：侦查机关3日内补送

B.装订不合要求：侦查机关重新装订后移送

（2）嫌疑人是否在案

A.本人在逃：保证在逃犯罪嫌疑人到案后再移送

B.同案犯在逃：在逃同案犯到案后另案移送在案嫌疑人不受影响

（3）是否属于本院管辖

A.无管辖：案管部门移送有管辖权的机关，并通知原移送机关

B.并案审理：属一原则

C.情势变更：直接起诉；移送有管辖权的机关

**（二）实质审查：审查起诉的正式审查**

**二、审查起诉的步骤和方法**

**（一）审阅案卷材料**

1、全面审阅，必要时制作阅卷笔录

2、非法证据排除

**（二）讯问嫌疑人：必经程序**

1、权利告知

2、嫌疑人进行供述或辩解

3、适用讯问犯罪嫌疑人相关规定

**（三）听取被害人的意见：必经程序**

1、当事人、重要的证据来源

2、适用询问证人的相关规定

**（四）听取辩护人或值班律师、诉讼代理人的意见**

1、应当听取，并记录在案

2、提出书面意见的，应当附卷

**（五）进行必要的鉴定**

1、侦查机关应鉴定而未鉴定

2、应当要求侦查机关鉴定或自行送交鉴定

**（六）调查核实其他证据**

1、勘验、检查存疑的，要求侦查机关或自行复验、复查

2、鉴定存疑的，询问鉴定人，指派或聘请鉴定人进行补充鉴定或重新鉴定

3、物证、书证等笔录存疑的，询问提供物证、书证等笔录的人员和见证人，并并制作笔录附卷，对物证、书证等进行技术鉴定

4、证人证言笔录存疑的，询问证人，并制作笔录附卷

**（七）补充侦查**

**三、审查起诉的期限**

**（一）普通案件**

1、一般案件：1个月

2、重大、复杂案件：可延长半个月

**（二）认罪认罚案件**

1、符合速裁程序条件的：10天

2、可能判处1年以上徒刑的：可延长至15天

**（三）重新计算审查起诉期限的情形**

改变管辖；补充侦查/调查

## 第三节 提起公诉

**一、提起公诉的概念**

概念：是指检察院对于侦查终结或监察机关调查终结移送的案件，经审查认为符合起诉条件的，依法作出起诉决定，代表国家将嫌疑人提交法院进行审判的诉讼活动

**二、提起公诉的条件**

**（一）实质条件**

1、事实查清

（1）单一罪行的案件,查清的事实足以定罪量刑或者与定罪量刑有关的事实已经查清,不影响定罪量刑的事实无法查清的;

（2）数个罪行的案件,部分罪行已经查清并符合起诉条件,其他罪行无法查清的;

（3）无法查清作案工具、赃物去向,但有其他证据足以对被告人定罪量刑的;

（4）证人证言、犯罪嫌疑人供述和辩解、被害人陈述的内容中主要情节一致,只有个别情节不一致且不影响定罪的

2、证据确实、充分

（1）定罪量刑的事实都有证据证明

（2）据以定案的证据均经法定程序查证属实

（3）综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑

3、应追究刑事责任

**（二）形式条件：**符合审判管辖的规定；依法制作起诉书

**三、起诉书及相关材料的移送**

**（一）我国案卷的移送方式**

1979年全卷移送主义；1996年主要证据复印件主义；2012年全卷移送主义

**（二）相关材料的移送**

1、案卷材料：适用简易程序、速裁程序建议书，量刑建议书等

2、证据材料、诉讼文书

**四、公诉的变更与撤回**

**（一）公诉变更**

1、公诉变更的概念：指检察院提起公诉后，在案件审理过程中，发现起诉书指控的被告人、犯罪事实或者法律适用与案件事实不相符合时，追加、补充或变更指控的诉讼活动。

2、公诉变更的类型

（1）追加公诉：遗漏同案犯，一并审理

（2）补充公诉：遗漏罪行

（3）狭义变更公诉：被告人、犯罪事实、罪名或适用法律有误

**（二）撤回公诉**

1、撤回公诉的概念：指检察院提起公诉后，发现本不应起诉或没必要起诉时，撤回已经提起的控诉的诉讼活动。

2、撤回起诉的程序

（1）撤回时间：提起公诉后，宣告判决前

（2）撤回主体：检察机关

（3）撤回方式：检察长或检委会决定，书面提出，法院审查并作出裁定

（4）撤回情形

A.不存在犯罪事实的;

B.犯罪事实并非被告人所为的;

C.情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的;

D.证据不足或证据发生变化,不符合起诉条件的;

E.被告人因未达到刑事责任年龄,不负刑事责任的;

F.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）撤回后的处理

A.30日内作出不起诉的决定

B.需重新侦查的，作出不起诉决定后，退回公安机关建议重新侦查，无新证据或事实，禁止再起诉

## 第四节 不起诉

**一、不起诉的概念**

概念：指检察院对侦查终结或监察委调查终结移送起诉的案件进行审查后，认为嫌疑人没有犯罪事实，或者依法不应追究刑事责任，或者提起公诉在刑事政策上没有必要，或者起诉证据不足，或者嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实，有重大立功或案件涉及国家重大利益，从而做出不将嫌疑人提交法院审判的一种处理决定

**二、不起诉的种类**

**（一）法定不起诉（绝对不起诉）**

1、法定不起诉的概念：是指检察院对公安机关或监察委移送审查起诉的案件，发现嫌疑人没有犯罪事实，或符合依法不予追究刑事责任的情形之一的应当作出不起诉决定

2、法定不起诉的规则

（1）理论基础：起诉法定主义

（2）适用条件：

A.显著轻、过时效、特赦、告诉和死掉

B.无犯罪事实

（3）适用方式：应当

**（二）酌定不起诉（相对不起诉）**

1、酌定不起诉的概念：是指检察院经审查认为嫌疑人的行为虽构成犯罪，但情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或免除刑罚的，可以作出不起诉决定

2、酌定不起诉的规则

（1）适用条件

A.触犯刑法，构成犯罪

B.情节轻微，无需判处刑罚或免除刑罚

a.嫌疑人在我国领域外犯罪，依照我国刑法规定应当负刑事责任，但在外国已经受过刑事处罚

b.嫌疑人又聋又哑，或者盲人犯罪的

c.嫌疑人因防卫过当或者紧急避险超过必要限度，并造成重大损害或不应有损害的

d.预备犯、从犯、胁从犯

e.在犯罪过程中自动中止或自动有效地防止犯罪结果发生，没有造成损害的

f. 嫌疑人自首，犯罪较轻或者有重大立功表现的

（2）适用方式：可以

**（三）证据不足不起诉（存疑不起诉）**

1、证据不足不起诉的概念：是指检察院经过两次补充侦查/调查后，仍认为证据不足，不符合起诉条件的，应当作出不起诉条件。

2、适用条件

(1)两次补充侦查

(2)仍然证据不足

A.犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的；

B.据以定罪的证据存在疑问，无法查证属实的；

C.据以定罪的证据之间、证据与案件事实之间的矛盾不能合理排除的；

D.根据证据得出的结论具有其他可能性，不能排除合理怀疑的；

E.根据证据认定案件事实不符合逻辑和经验法则，得出的结论明显不符合常理的

4、适用方式：应当

**（四）附条件不起诉**

1、附条件不起诉的概念：是指检察机关对于罪行较轻的未成年嫌疑人，由于没有立即追诉的必要而作出暂时不予提起公诉的决定，并要求其在一定期限内履行一定的义务。

3、适用范围（下列条件均满足）

（1）属于未成年人刑事案件

（2）仅适用刑法分则规定第四章、第五章、第六章规定的犯罪

（3）仅适用于可能判处1年徒刑以下刑罚的案件

（4）事实清楚，证据确实、充分，应当追究刑事责任

（5）未成年嫌疑人积极悔罪

（6）未成年嫌疑人及其法定代理人对附条件不起诉无异议

4、附条件不起诉的决定程序

（1）检察院最初附条件不起诉决定之前，应当听取公安机关、被害人的意见

（2）检察院全面衡量案情及各方意见，作出最有利于未成年嫌疑人的决定

5、附条件不起诉的考察机关、考察期限考察内容

（1）考察机关

A.检察院考察

B.未成年嫌疑人的监护人予以配合

C.未成年嫌疑人所在学校、单位、居住地的村委会、居委会、未保组织的有关人员予以协助

（2）考察期限：六个月以上一年以下

（3）考察内容

A.遵守法律法规，服从监督

B.按照考察机关的规定报告自己的活动情况

C.离开所居住的市、县或者迁居，应当报考察机关批准

D.按考察机关的要求接受矫治和教育

6、附条件不起诉的法律后果

（1）考验期满，检察院必须作出附条件不起诉决定

（2）检察院应当撤销附条件不起诉决定

A.考验期内，实施新的犯罪或发现附条件不起诉之前还有其他犯罪需要追诉

B.考验期内，违反治安管理规定或考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定，情节严重的

**（五）特殊不起诉**

1、特殊不起诉的概念：犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实，有重大立功或者案件涉及国家重大利益的，经最高人民检察院核准，公安机关可以撤销案件，人民检察院可以作出不起诉决定，也可以对涉嫌数罪中的一项或者多项不起诉

2、理论基础：利益衡量理论

**三、不起诉的程序**

**（一）不起诉决定书的制作和送达**

1、不起诉决定书的格式和起诉决定书的格式基本相同

2、公安机关或监察委移送起诉的案件，检察院应当将不起诉决定书送达公安机关或监察委

3、不起诉决定书应当送达被害人或其近亲属及其诉讼代理人，被不起诉人（单位）及其辩护人，并告知被害人或其近亲属及其诉讼代理人对该决定不服，可以向检察院申诉或直接向法院自诉；告知被不起诉人（单位）对该决定不服，可以向检察院申诉

4、不起诉决定书公开宣布

**（二）被不起诉人涉案财物的处理**

1、解除查封、扣押、冻结的财物，需要返还被害人的（通知）返还被害人

2、需要行政处罚处分或没收违法所得的，检察院提出意见，连同不起诉决定书一并移送主管机关，要求主管机关及时通报处理情况

3、嫌疑人死亡而不起诉的，需要追究其违法所得的，按照嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序处理

**（三）对不起诉决定的制约**

1、公安机关：同级复议、上级复核

2、监察委：上一级复议

3、被害人向上一级检察院申诉，或直接向法院提起自诉

4、被不起诉人向检察院机关申诉（酌定不起诉）

# 第十二章 第一审程序

## 第一节 公诉案件第一审程序

**一、公诉案件第一审程序的概念**

概念：是指法院对检察院提起公诉的案件进行初次审判时应当遵循的步骤和方式、方法；公诉案件第一审程序包括庭前审查、庭审准备、法庭审判等环节

**二、庭前审查**

**（一）庭前审查的概念**

概念：是指法院对检察院提起公诉的案件进行审查，以决定是否开庭审判的诉讼活动

**（二）庭前审查的方式及内容**

1、审查方式：书面审查

2、审查后的处理

（1）不属于本院管辖的，应当退回人民检察院；

（2）属于法定不起诉规定情形的，应当退回人民检察院；属于告诉才处理的案件，应当同时告知被害人有权提起自诉；

（3）被告人不在案的，应当退回人民检察院；但是，对人民检察院按照缺席审判程序提起公诉的，应当依照规定作出处理；

（4）需要补充材料的，应当通知人民检察院在3日以内补送；

（5）依照证据不足宣告被告人无罪后，人民检察院根据新的事实、证据重新起诉的，应当依法受理；

（6）依照规定裁定准许撤诉的案件，没有新的影响定罪量刑的事实、证据，重新起诉的，应退回人民检察院；

（7）被告人真实身份不明，但犯罪事实清楚，证据确实、充分的，应当依法受理

4、审查的期限：7日内

**三、庭前准备**

**（一）开庭前的准备**

1、确定审判长及合议庭组成人员；

2.开庭10日以前将起诉书副本送达被告人、辩护人；

3、通知当事人、法定代理人、辩护人、诉讼代理人在开庭五日以前提供证人、鉴定人名单，以及拟当庭出示的证据；申请证人、鉴定人、有专门知识的人出庭的，应当列明有关人员的姓名、性别、年龄、职 职业、住址、联系方式；

4、开庭3日以前将开庭的时间、地点通知人民检察院；

5、开庭3日以前将传唤当事人的传票和通知辩护人、诉讼代理人、法定代理人、证人、鉴定人等出庭的通知书送达；通知有关人员出庭，也可以采取电话、短信、传真、电子邮件、即时通讯等能够确认对方收悉的方式；对被害人人数众多的涉众型犯罪案件，可以通过互联网公布相关文书，通知有关人员出庭；

6、公开审理的案件，在开庭3日以前公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点

**（二）庭前会议**

1庭前会议的适用条件

1. 证据材料较多、案情重大复杂的；
2. 控辩双方对事实、证据存在较大争议的；
3. 社会影响重大的；

2、庭前会议的启动方式：控辩双方依申请

3、庭前会议的处理

（1）对上述内容了解情况、听取意见

（2）可以开展附带民事调解

（3）庭前会议中控辩双方有异议的证据，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

（4）庭前会议情况应当制作笔录，由参会人员核对后签名

**四、法庭审判（了解）**

**（一）开庭**

**（二）法庭调查**

**（三）法庭辩论**

1、法庭辩论的概念：是指合议庭认为案件事实已经调查清楚的，应当由审判长宣布法庭调查结束，开始就定罪、量刑、涉案财物处理的事实、证据、适用法律等问题进行法庭辩论

2、对被告人认罪的案件，法庭辩论时，应当指引控辩双方主要围绕量刑和其他有争议的问题进行；对被告人不认罪或者辩护人作无罪辩护的案件，法庭辩论时，可以指引控辩双方先辩论定罪问题，后辩论量刑和其他问题

3、法庭辩论过程中，审判长应当充分听取控辩双方的意见，对控辩双方与案件无关、重复或者指责对方的发言应当提醒、制止

4、法庭辩论过程中，合议庭发现与定罪、量刑有关的新的事实，有必要调查的，审判长可以宣布恢复法庭调查，在对新的事实调查后，继续法庭辩论

**（四）被告人最后陈述**

1、被告人在最后陈述中多次重复自己的意见的，法庭可以制止；陈述内容蔑视法庭、公诉人，损害他人及社会公共利益，或者与本案无关的，应当制止，陈述的内容涉及国家秘密、个人隐私或者商业秘密的，应当制止

2、被告人在最后陈述中提出新的事实、证据，合议庭认为可能影响正确裁判的，应当恢复法庭调查；被告人提出新的辩解理由，合议庭认为可能影响正确裁判的，应当恢复法庭辩论

**（五）评议和宣判**

1、评议

（1）评议方式：秘密进行

（2）评议内容：应当根据已经查明的事实、证据和有关法律规定，在充分考虑控辩双方意见的基础上，确定被告人是否有罪、构成何罪，有无从重、从轻、减轻或者免除处罚情节，应否处以刑罚、判处何种刑罚，附带民事诉讼如何解决，查封、扣押、冻结的财物及其孳息如何处理等，并依法作出判决、裁定。

2、宣判（一律公开）

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

（2）起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，但指控的罪名不当的，应当依据法律和审理认定的事实作出有罪判决；

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

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

（5）案件部分事实清楚，证据确实、充分的，应当作出有罪或者无罪的判决；对事实不清、证据不足部分，不予认定；

（6）被告人因未达到刑事责任年龄，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

（7）被告人是精神病人，在不能辨认或者不能控制自己行为时造成危害结果，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；被告人符合强制医疗条件的，应当依照规定进行审理并作出判决；

（8）依法不予追究刑事被告人刑事责任的情形

**五、法庭秩序**

**（一）法庭秩序的规定**

1、诉讼参与人、旁听人员禁止：

（1）鼓掌、喧哗; 吸烟、进食; 拨打或接听电话;

（2）对庭审活动进行录音、录像、拍照或使用移动通信工具等传播庭审活动;

2、检察人员、诉讼参与人发言或提问，应当经审判长或独任审判员许可

3、旁听人员不得进入审判活动区，不得随意站立、走动，不得发言和提问

4、媒体记者经许可实施录音、录像、拍照等行为，应当在指定的时间及区域进行，不得影响或干扰庭审活动

**（二）违反法庭秩序的处理**

1、情节较轻的，应当警告制止并进行训诫

2、不听制止的，可以指令法警强行带出法庭

3、情节严重的，报经院长批准，可以处以1000元以下的罚款或15日以下的拘留

4、未经许可录音、录像、摄影或通过邮件、博客、微博等传播庭审情况的，可以暂扣其使用的设备及存储介质，删除相关内容。

**六、公诉案件第一审程序的审限**

1、受理后2个月宣判，至迟不超过3个月

2、可能判处死刑或附民案件，符合“交流集广”，上一级法院批准，可以再延长3个月

3、特殊情况，报最高院批准

**七、延期审理、中止审理、终止审理**

1、延期审理

（1）延期审理的概念：是指法庭审理过程中，遇到足以影响审判进行的情形时，法庭决定延期审理，待影响审判的情形消失后再开庭进行审理的制度

（2）适用情形：新的证人到庭、调取新的物证、重新鉴定或勘验；检察院提出需要补充侦查建议的；当事人申请回避的

（3）作出方式：合议庭决定

（4）建议延期审理不得超过两次

2、中止审理

（1）中止审理的概念：是指法院审理案件过程中，因发生某种情况影响了审判的顺利进行，而决定暂停审理，待其消失后，再行开庭审理的制度

（2）适用情形

A.被告人患有严重疾病，无法出庭；被告人脱逃

B.自诉人患有严重疾病，无法出庭，未委托诉讼代理人出庭的

C.由于不能抗拒原因

（3）作出方式：裁定

3、终止审理

（1）终止审理的概念：法庭审理案件过程中，发生法定情形，不应当或不需要继续审理，终结案件的制度

（2）适用情形：情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；犯罪已过追诉时效期限的；经特赦令免除刑罚的；依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；犯罪嫌疑人、被告人死亡的；其他法律规定免予追究刑事责任的

（3）作出方式：裁定

## 第二节 自诉案件的第一审程序

**一、自诉案件的受理条件**

1、属于法定的自诉案件

2、属于本院管辖

3、刑事被害人告诉的

4、有明确被告人、具体诉讼请求及能证明被告人有罪的证据

**二、自诉案件的受理程序**

**（一）起诉方式**

提交刑事自诉状，同时提起附民的，提交刑事附民自诉状

**（二）案件审查**

1、法院15日内审查完毕；

2、符合受理条件，决定立案，书面通知自诉人或代为告诉人

**（三）裁定不予受理的情形**

以下情形，应说服撤诉；不撤诉，裁定不予受理：

1、不属于自诉案件范围、缺乏罪证

2、已过追诉时效、被告人死亡或下落不明

3、撤诉后又以同一事实又告诉的

4、调解结案后，自诉人反悔，又以同一事实再行告诉的

**（四）裁定驳回起诉的情形**

已经立案，经审查缺乏罪证的，自诉人提不出补充证据，应说服撤诉或裁定驳回起诉

**（五）对不予受理或驳回起诉的救济(上诉)**

1、二审法院查明一审不予受理的裁定有错误的，应在撤销原裁定的同时，指令一审法院立案受理

2、二审法院查明一审驳回起诉的裁定有错误的，应在撤销原裁定的同时，指令一审法院进行审理

**三、自诉案件的审理程序**

**（一）撤诉处理的情形**

自诉人经2次依法传唤，无正当理由拒不到庭或未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理

**（二）证明责任的承担**

1、原则上自诉人承担证明责任；

2、其因客观原因无法获取的证据，申请法院调取，应说理并提供相应线索和材料；

3、法院认为有必要的，应及时调取

**（三）公诉案件和自诉案件的竞合**

被告人实施两个以上的犯罪行为，分别属于公诉案件和自诉案件，若检察机关已经提起了公诉，法院可一并审理；若检察机关尚未提起公诉，只能移送侦查机关立案侦查

**四、自诉案件一审程序的特点**

1、可以调解（公诉转自诉除外）

2、可以反诉（公诉转自诉除外）

3、可以适用简易程序、速裁程序

4、可以和解、可以撤诉

## 第三节 简易程序

**一、简易程序的概念**

概念：是指基层法院审理某些事实清楚、被告人承认自己所犯罪行并对起诉书指控的犯罪事实没有异议的刑事案件时，所适用的比普通程序相对简化的审判程序

**二、简易程序的特点**

1、只适用于一审程序

2、只适用于基层法院

3、相比于普通程序程序简化

**三、简易程序的适用范围**

**（一）积极范围（可以）**

1、案件事实清楚、证据充分

2、被告人承认犯罪，对指控犯罪事实无异议

3、被告人对适用简易程序无异议

**（二）消极范围**

1、被告人是盲、聋、哑人

2、被告人是尚未完全丧失辨认和控制自己行为能力的精神病人

3、有重大社会影响

4、共同犯罪案件中，部分被告人不认罪或对适用此程序有异议

5、辩护人做无罪辩护

6、被告人认罪但经审查不构成犯罪

**四、简易程序在审判中的特点**

**（一）审判组织简化**

**（二）检察官应出庭支持公诉**

**（三）简化法庭调查和法庭辩论程序**

**（四）必要时应该变更为普通程序**

1、被告人的行为可能不构成犯罪

2、被告人可能不负刑事责任

3、被告人当庭否认指控的犯罪事实的

4、案件事实不清、证据不足的

**五、简易程序其他注意事项**

**（一）审限：20天**

**（二）一般应当当庭宣判**

**（三）简易程序的启动**

1、检察院可以建议

2、法院可以自行启动

## 第四节 速裁程序

**一、速裁程序的概念**

概念：是指基层法院审理可能判处3年以下有期徒刑，事实清楚，证据确实、充分，被告人认罪认罚且民事赔偿已经解决的案件，在被告人同意的前提下，适用的比简易程序更为简化的程序

**二、速裁程序的特点**

1、只适用于一审程序

2、只适用于基层法院

3、速裁程序是简易程序的进一步简化

4、审限更短

**三、速裁程序的适用范围**

**（一）积极条件**

1、基层法院管辖的可能判处3年以下有期徒刑的案件

2、被告人认罪认罚并同意适用速裁程序

3、案件事实清楚，证据确实、充分

**（二）消极条件**

1、被告人是盲、聋、哑人的；

2、被告人是尚未完全丧失辨认或控制自己行为能力的精神病人；

3、被告人是未成年人的；案件有重大社会影响的；

4、共同犯罪案件中部分被告人对指控的犯罪事实、罪名、量刑建议或适用速裁程序有异议的；

5、被告人与被害人或其法定代理人没有就附带民事诉讼赔偿等事项达成调解、和解协议的；

6、辩护人作无罪辩护的

**四、速裁程序的启动方式**

**（一）原则**

检察官建议适用速裁程序，法院认为符合条件的，告知被告人并经过其同意，可以适用

**（二）例外**

检察院未适用速裁措施，法院认为符合条件的，可以决定适用，并通知检察院和辩护人

**五、速裁程序的法庭审理**

**（一）审理方式**

1、适用速裁程序审理案件，可以集中开庭，逐案审理。公诉人简要宣读起诉书后，审判人员应当当庭询问被告人对指控事实、证据、量刑建议以及适用速裁程序的意见，核实具结书签署的自愿性、真实性、合法性，并核实附带民事诉讼赔偿等情况。

2、适用速裁程序审理案件，一般不进行法庭调查、法庭辩论，但在判决宣告前应当听取辩护人的意见和被告人的最后陈述

3、适用速裁程序审理案件，应当当庭宣判

**（二）审理期限**

1、一般案件：10日内

2、可能判处1年有期徒刑的，延长至15日

**六、必要时应变更为简易或普通程序**

1、被告人的行为可能不构成犯罪或者不应当追究刑事责任的；

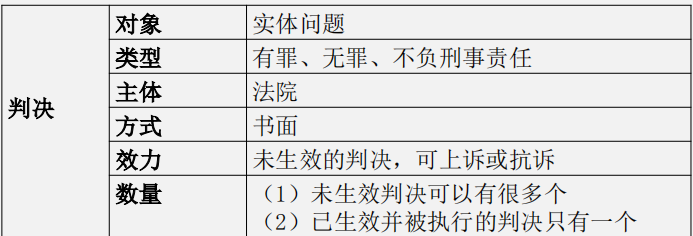
2、被告人违背意愿认罪认罚的；

3、被告人否认指控的犯罪事实的；

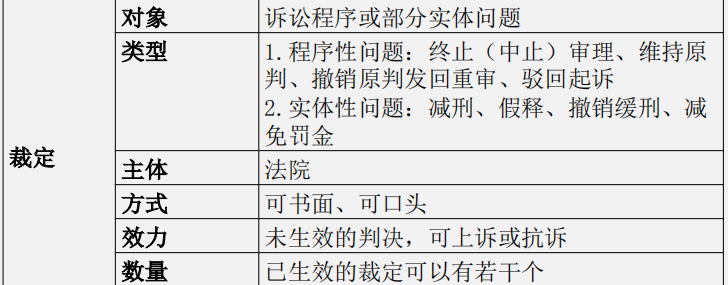
4、案件疑难、复杂或者对适用法律有重大争议的；

## 第五节 判决、裁定、决定

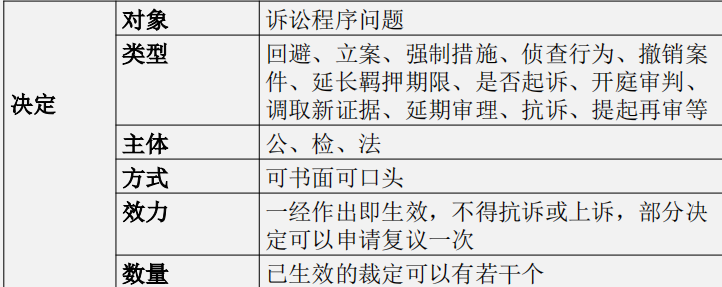
1. **判决**



1. **裁定**



1. **决定**



# 第十三章 第二审程序

## 第一节 审级制度

**一、审级制度概述**

**（一）审级制度的概念**

概念：是指宪法和法律规定的审判机关的层级及其案件可以经过几级法院审判便告终结的制度

**（二）我国的四级两审终审制**

1、一审重在解决事实认定和法律适用

2、二审重在解决法律争议、实现二审终审

3、再审重在解决依法纠错，维护裁判权威

**二、第二审程序的概念和特征**

**（一）概念**

概念：是指作出刑事判决或裁定的第一审法院的上一级法院，对上诉人或检察院不服第一审法院尚未发生法律效力的判决、裁定而提出上诉或抗诉的案件，依法再次进行审判的诉讼程序

**（二）特征**

1、由特定主体进行上诉或抗诉启动

2、二审法院只能是一审法院的上一级法院

3、二审针对的是尚未发生法律效力的判决或裁定

4、二审是终审程序，裁判一经作出，立即发生法律效力

5、二审不是必经程序，是选择性发生程序

## 第二节 第二审程序的提起

**一、第二审程序的提起方式**

**（一）上诉**

1、上诉主体

（1）独立的：

A.被告人、自诉人及其法定代理人

B.附带民事诉讼的当事人及其法定代理人对一审判决中的附民部分

（2）非独立的：辩护人及近亲属经被告人同意后方可上诉

2、上诉理由：无因上诉

3、上诉期限

（1）判决：10天内

（2）裁定：5天内

4、上诉方式：可口头，可书面

5、上诉途径：可通过原审法院提出，也可直接向其上一级法院提出（仅指提交上诉材料），上诉申请只能向上一级法院提出

6、上诉的撤回

A.期满前，应准许

B.期满后，二审法院审查后：

a.原判决认定事实和适用法律正确，量刑适当，应当准许

b.原判决事实不清、证据不足或将无罪判为有罪，或轻罪重判等，应当不准许

**（二）抗诉**

1、抗诉主体：各级检察院认为本级法院的第一审判决或裁定确有错误的，应向上一级法院提出抗诉

2、抗诉理由：判决、裁定确有错误

3、抗诉期限：判决：10日内；裁定：5日内

4、抗诉方式：仅书面

5、抗诉途径：只向原审法院提出，不能直接向上一级法院提出抗诉书的，应向上一级法院提出抗诉

6、抗诉的撤回：

（1）期满前，一审法院不再向上一级法院移送案件材料

（2）期满后，二审法院宣告判决前撤回的，二审法院可以裁定准许

## 第三节 第二审程序的审判

**一、第二审案件的审判原则**

**（一）全面审查原则**

1、概念：是指第二审法院审理上诉或抗诉案件，应当对原判认定案件事实和适用法律进行全面审查，不受上诉或抗诉范围的限制

2、全面审查原则的内容

（1）既要审查原判对案件事实的认定有无错误，又要审查原判法律适用是否存在错误

（2）既要审查上诉人或抗诉机关声明不服的部分，也要审查其没有表示异议的部分

（3）要审查实体方面的内容和第一审程序方面的内容

（4）既要对不服原判提出上诉或被抗诉的被告人的相关案情和法律适用进行审查，也要对没有提出上诉或抗诉的共同犯罪案件的被告人的有关案情和法律适用进行审查

（5）既要从有利于被告人的方面进行审查，也要从不利于被告人的方面进行审查

（6）既要审查附带民事诉讼案件的判决内容，也要审查刑事判决部分的内容

**（二）开庭审理原则**

1、原则：应当开庭审理

2、例外：上诉人对一审认定的事实、证据没有异议的案件可以不开庭

3、第二审人民法院开庭审理上诉、抗诉案件，可以到案件发生地或原审人民法院所在地进行

**（三）上诉不加刑原则**

1、概念：是指对于被告人及其法定代理人或辩护人、近亲属提出上诉的案件，第二审法院审理后不得以任何理由或任何形式加重被告人的刑罚

2、上诉不加刑原则的适用内容

（1）同案审理案件，只有部分被告人提出上诉的，不得加重上诉人和其他同案被告人的刑罚

（2）检察院只对部分被告人提出抗诉或自诉人对部分被告人提出上诉的，不得加重其他同案被告人的刑罚

（3）原判对被告人数罪并罚的，不得加重决定执行的刑罚，也不得加重数罪中某罪的刑罚

（4）原判宣告缓刑的，不得撤销缓刑或延长缓刑的考验期

（5）原判事实清楚，证据确实、充分，只有罪名认定不当的，可以改变罪名，但不得加重刑罚

（6）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

（7）原判对判处死刑缓期执行，没有限制减刑的不得限制减刑

（8）原判事实清楚，证据确实、充分，但判处刑罚畸轻，应适用附加刑而没适用的，不得直接加重刑罚和适用附加刑，也不得以事实不清、证据不足发回重审。只能以审判监督程序进行救济。

3、被告人或其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉，二审法院发回重新审判之后，除有新的证据，检察院补充起诉之外，原审法院不得加重被告人刑罚

4、被告人或其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，二审法院发回重审后，除有新的犯罪事实，检察院补充起诉的以外，原审人民法院不得加重被告人的刑罚

**二、第二审程序的审理方式**

**（一）开庭审理**

1、对一审认定的事实、证据提出异议，可能影响定罪量刑的上诉案件

2、被告人被判处死刑立即执行的上诉案件

3、检察院抗诉的案件

**（二）不开庭审理**

1、上诉人仅对法律适用问题提出异议的案件

2、经第二审法院审查，认为原判事实不清，证据不足，或者严重违法法定诉讼程序，需要撤销原判，发回重审的，也可不开庭审理

**三、第二审程序对上诉、抗诉的处理**

**（一）裁定维持原判**

事实清楚，证据、充分，适用法律正确，量刑适当，且不存在影响公正审判的违反法定诉讼程序的情形

**（二）直接改判**

1、应当改判：原判决认定事实没错误，适用法律有错误或量刑不当

2、可以改判：原判决事实不清或证据不足，经二审查清事实后可以改判；经二审仍然证据不足的，可以改判无罪

**（三）发回重审**

1、应当发回重审

（1）违反公开审判规定；违反回避规定；审判组织不合法

（2）剥夺、限制了当事人法定的诉讼权利，可能影响公正审判

2、可以发回重审：原判决事实不清或证据不足，发回次数仅限一次

3、原审人民法院对于发回重新审判的案件，应当另行组成合议庭，依照第一审程序进行审判

**三、第二审程序的审理方式**

**（一）二审的效力**

1、原则：二审与最高院的判决、裁定都是终审的判决、裁定

2、例外：死刑案件与法定刑以下判处刑罚的案件需报请最高院核准

**（二）二审的期限**

1、原则：2个月

2、死刑及附民，且符合“交流集广”情形，经省级法院批准或决定，可延长2个月

3、特殊情况需延长，报请最高院批准

4、开庭审理的上诉、抗诉案件，检察院应派员出庭

# 第十四章 死刑复核程序

## 第一节 死刑复核程序概述

**一、死刑复核程序的概念**

概念：是指法院对判处死刑的案件进行审核的特别审判程序

**二、死刑复核程序的特点**

1、审理对象特定：死刑立即执行和死刑缓期两年执行

2、对于死刑案件而言属于强制、必经、终审程序

3、死刑复核程序是自动启动，不同于一审、二审程序

4、死刑复核权由特定法院行使

5、属于特殊的诉讼阶段：死刑判决作出后，生效之前

6、报请复核方式特殊性：逐级上报，不得越级

## 第二节 死刑复核的具体程序

**一、死刑立即执行案件的复核程序**

**（一）核准主体：最高法**

**（二）报请核准类型**

1、中院判处死刑一审案件，未上诉、未抗诉，在上诉、抗诉期满后10日内，报请高院复核：

（1）高院同意的，10日内，报请最高院核准

（2）高院不同意的，依二审程序提审或发回重审（一审或二审）

（3）一审法院重新审判应开庭审理，二审法院可以直接 改判

2、中院判处死刑一审案件，上诉或抗诉的

（1）二审裁定维持原判的，10日内报请最高法

（2）二审不同意量刑，改判的，直接生效，无需上报

3、高院判死刑一审，未上诉或未抗诉，在上诉、抗诉期满后10日内，报请最高院复核

4、依法应由最高法核准死刑的案件，在死缓执行期间，故意犯罪，应当执行死刑的，由高院报请最高法核准

**（三）最高法的复核程序**

1、复核庭组成：审判员3人

2、讯问被告人

3、辩护律师意见：提出要求的，应当听取

4、检察院监督：最高检可提出意见，最高法应将复核结果通报

5、全面审查案卷材料

6、制作复核审理报告

**（四）最高法的复核结果**

1、裁定核准

（1）直接核准：事实、法律正确，量刑适当，诉讼程序合法

（2）纠正核准：判处死刑并无不当，但法律或事实存在瑕疵

2、裁定不予核准，发回重审

（1）事实不清，证据不足

（2）复核期间出现新影响定罪量刑的证据事实（不另组合议庭）

（3）认定事实正确，但不应判处死刑（不另组合议庭）

（4）违反法定程序，影响公正审判

**二、死刑缓期两年执行案件的复核程序**

**（一）核准主体：**高院

**（二）报请核准类型：**

中院判处死缓的一审案件，不上诉、不抗诉的，应报请高院核准

**（三）高院的核准程序**

1、审判员3人组成合议庭，必须讯问被告人

2、予以核准

（1）直接核准：事实、法律正确，量刑适当，诉讼程序合法

（2）纠正核准：判处死刑并无不当，但法律或事实存在瑕疵

3、依法改判：法律错误或原判过重，应依法改判

4、发回重审或改判

（1）原审事实不清，证据不足

（2）复核期间出现新的影响定罪量刑的新证据、事实

5、发回重审：违反法定程序，严重影响司法公正

6、高级人民法院复核死刑缓期执行案件，应当询问被告人

# 第十五章 审判监督程序

## 第一节 审判监督程序概述

**一、审判监督程序的概念**

概念：是指法院、检察院对已发生法律效力的判决和裁定，发现事实认定或适用法律确有错误，依法提起或决定重新审判，以及进行重新审判所应遵循的特别程序

**二、审判监督程序的特点**

1、程序特定：救济程序；非必经程序

2、对象特定：已发生法律效力的判决和裁定

3、提起主体特定：最高法、上级法院及各院院长提交审委会讨论决定提起或最高检、上级检察院抗诉提起

4、提起理由特定：事实认定或法律适用

5、提起再无期限限制

6、提起再审有严格条件限制

7、审判法院特殊：原审法院或提审的任何上级法院

8、不受上诉不加刑的限制

**三、审判监督程序的功能**

1、纠错，维护当事人合法权益

2、纠错，落实国家刑罚权

3、实现上级司法机关对下级法院的监督

## 第二节 审判监督程序的材料来源

**一、提起再审程序的主要材料来源**

1、当事人及其法定代理人、近亲属的申诉

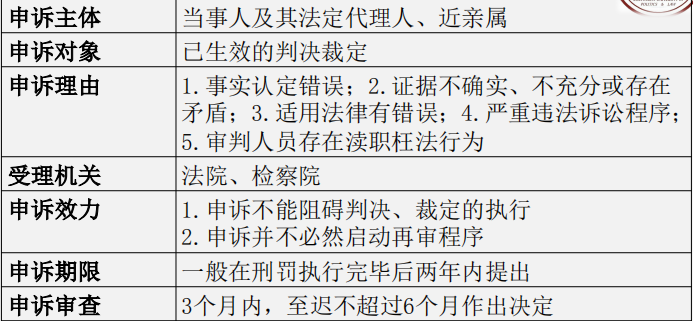
2、公安司法机关自行发现错误裁判

3、各级人大代表提出的纠正错误裁判的议案

4、群众的来信来访

5、机关、团体和新闻媒体等单位对生效裁判的意见

**二、申诉程序**

****

## 第三节 审判监督程序的提起

**一、审判监督程序的提起主体**

**（一）提起再审的主体**

1、各级法院院长和审判委员会

2、本院院长对本院已生效的判决或裁定，发现确有错误，提交审委会决定由本院来审理

**（二）最高法和上级法院**

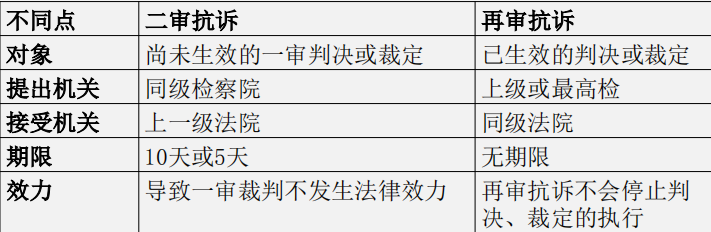
1、指令再审

2、提审：事实正确，适用法律错误或疑难、重大、复杂等不宜由原审法院审理

**（三）最高检和上级检察院**

1、最高检对各级法院已生效判决或裁定，有权按再审程序向同级法院抗诉

2、上级检察院对下级法院已生效判决或裁定，有权按再审程序向同级法院抗诉



**二、审判监督程序的提起条件**

1、认定事实上的错误

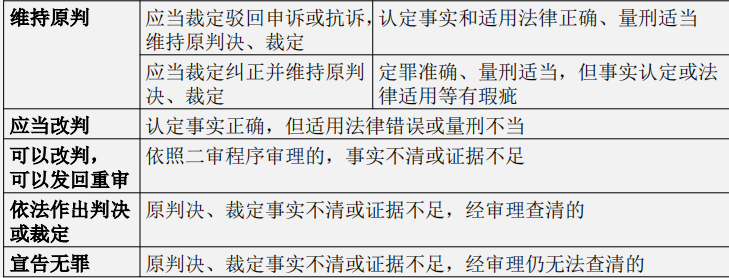
2、法律适用上的错误

## 第四节 重新审判

**一、重新审判的法律规定**

概念：法院按照审判监督程序重新审判的案件，由原审法院审理的，应当另行组成合议庭进行。如果原来是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定，可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，或者是上级法院提审的案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决、裁定

1. **重新审判后的处理**

****

**三、审判监督程序的审限**

1、提审、再审决定之日起3个月

2、需要延长的，不得超过6个月

**四、当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：**

　　1、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；

2、据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当予以排除，或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；

3、原判决、裁定适用法律确有错误的；

　　4、违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的；

5、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

PS：

对于依照审判监督程序重新审判后可能改判无罪的案件，可中止原判决、裁定的执行

# 第十六章 未成年人刑事案件诉讼程序

## 第一节 概述

**一、未成年人刑事案件诉讼程序的概念**

1、未成年人刑事案件：是指被告人实施被指控的犯罪时已满14周岁不满18周岁的案件

2、未成年人刑事诉讼程序：是指专门适用于未成年人刑事案件的侦查、起诉、审判、执行等程序的⼀种特别刑事诉讼程序

**二、特点**

1、未成年人⽣理与⼼理发育不成熟，不仅需要通过特别程序对其诉讼权利予以特别保护，亦需要专门的办案机构和专业人员负责办理未成年人刑事案件；

2、未成年人易于接受教育改造，应对其采用轻缓的刑事政策和诉讼程序，以促使其早日回归社会

## 第二节 未成年人刑事案件诉讼程序的基本原则与制度

**一、基本原则**

**（一）教育为主，惩罚为辅原则**

1、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、正确处理好惩罚和教育的关系，将教育工作放在首要的位置，惩罚则应当作为辅助的措施加以适用

**（二）未成年人诉讼权利特殊保护原则**

1、人民法院、人民检察院和公安机关办理未成年人刑事案件，应当保障未成年人行使其诉讼权利，保障未成年人得到法律帮助，并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

2、告知义务、保障义务、法律帮助

**（三）全面调查原则**

1、全面调查原则：即所有案件除涉及轻微违法行为的案件外，在主管当局作出判决之前，应对少年⽣活的背景和环境或犯罪的案件进行适当的调查，以便主管当局对案件作出明智的判决

2、在我国未成年人刑事诉讼中，全面调查原则体现在两个方面：

A.既要关注犯罪行为，更要关注“行为人”，即全面调查之内容既包括对与未成年犯罪嫌疑人、被告人实施的犯罪行为相关的实施的调查，又包括与犯罪事实不相关，但却反映其性格特点、成长经历、犯罪原因、监护教育等情况的调查；

B.全面调查原则贯穿于整个未成年人刑事诉讼程序

**（四）分案处理原则**

1、概念：分案处理原则，是指公安司法机关在处理未成年人刑事案件时，应当在时间上和地点上都与成年人犯罪的案件分开进行。

2、体现： 对被拘留、逮捕和执行刑罚的未成年人与成年人应当分别关押、分别管理、分别教育

3、人民检察院审查未成年人与成年人共同犯罪案件，一般应当将未成年人与成年人分案起诉；但是具有下列情形之一的，可以不分案起诉：

（1）未成年人系犯罪集团的组织者或其他共同犯罪中的主犯的；

（2）案件重大、疑难、复杂，分案起诉可能妨碍案件审理的；

（3）涉及刑事附带民事诉讼，分案起诉妨碍附带民事诉讼部分审理的；

（4）具有其他不宜分案起诉情形的

4、对分案起诉至同一人民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审理的，可以分别由少年法庭、刑事审判庭审理

5、未成年人与成年人共同犯罪案件，由不同人民法院或者不同审判组织分别审理的，有关人民法院或者审判组织应当互相了解共同犯罪被告人的审判情况，注意全案的量刑平衡

**（五）不公开审理原则**

1、审判的时候被告人不满18周岁的案件，不公开审理。但是，经未成年被告人及其法定代理人同意，未成年被告人所在学校和未成年人保护组织可以派代表到场

2、对未成年人犯罪案件，新闻报道、影视节目公开出版物不得披露该未成年人的姓名、住所、照片及可能推断出该未成年人的资料

3、不公开审理的未成年人刑事案件不得以任何方式公开被告人的形象

**二、基本制度**

**（一）合适成年人到场制度**

1、对于未成年人刑事案件,在讯问和审判的时候，应当通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的，也可以通知未成年犯罪嫌疑人、被告人的其他成年亲属，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，并将有关情况记录在案

2、到场的法定代理人可以代为行使未成年犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利；

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

4、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

5、讯问女性未成年犯罪嫌疑人，应当有女工作人员在场

6、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

**（二）全程法律援助制度**

未成年犯罪嫌疑人被告人没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院、公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护

**（三）社会调查制度**

1、概念：指公安司法机关在办理未成年人案件时，除对案件事实和证据进行调查、审查外，还应就导致未成年人成长经历、监护教育情况、犯罪之主客观因素及其形成、发展、演变过程，以及对未成年人特殊性格的形成产生过重要影响的人和事件的详细情况进行全面、彻底的调查，必要时还可以进行医学、心理学及精神病学等方面的鉴定。

2、公安机关、人民检察院、人民法院办理未成年人刑事案件，根据情况可以对未成年犯罪嫌疑人、被告人的成长经历犯罪原因、监护教育等情况进行调查

3、社会调查主体——多样性：未成年人刑事案件的社会调查既可以由公安机关、人民检察院、人民法院自行调查，也可以由三机关委托县级司法行政机关社区矫正机构、共青团组织以及其他社会团体组织等有关组织和机构进行。

4、社会调查的内容：包括未成年犯罪嫌疑人、被告人的性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历、犯罪原因、犯罪后的态度、是否具有有效监护条件或者社会帮教措施等。

5、社会调查报告的作用：是否移送审查起诉、是否提起公诉、评估是否具有社会危险性及逮捕必要性的重要参考依据；是否对其判处非监禁刑以及免除刑罚的参考依据；也是对其进行法庭教育的重要参考内容

**（四）犯罪记录封存制度**

犯罪的时候不满18周岁，被判处5年有期徒刑以下刑罚的，应当对相关犯罪记录予以封存。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

## 第三节 未成年人刑事案件的具体诉讼程序

**一、未成年人刑事案件诉讼程序的特点**

1、在刑事诉讼过程中要更加突出教育改造的方针，寓教育、感化、挽救于各个诉讼阶段之中；

2、国家立法及相关司法解释不仅赋予未成年犯罪嫌疑人、被告人更多的诉讼权利，而且还有更多的保证实施的措施；

3、对证据的运用，要有较高的证明要求，不仅要求案件事实清楚，证据确实、充分，而且还要证明未成年人⾛上犯罪道路的家庭、社会、教育等方面的原因；

4、从侦查、起诉、审判到执行，均采取适合未成年人特点的诉讼制度和程序，诉讼程序的设计表现得更为灵活多样和缓和宽松

**二、未成年人刑事案件的各个具体诉讼程序**

1、立案程序：必须查明犯罪嫌疑人的年龄；审查未成年人是否被教唆

2、侦查程序：内容的全面性+方式的和缓性

A、讯问未成年人时，应当通知其法定代理人到场

B、讯问女性未成年人，应当有女工作人员在场

C、办理未成年人刑事案件，应当严格限制和尽量减少使用逮捕措施；

D、公安机关、人民检察院办理未成年人刑事案件，根据情况可对未成年犯罪嫌疑人的成长经历、犯罪原因、监护教育等情况进行调查。

E、对于被羁押的未成年人应当与成年人犯分别关押、管理。

3、起诉程序

（1）案件进展情况告知制度

（2）审查起诉中的“亲情会见”制度

（3）“附条件不起诉”制度

（4）分案起诉制度

（5）量刑建议制度

4、审判程序

（1）少年法庭的设置：中级人民法院和基层人民法院可以建立未成年人刑事审判庭，条件尚不具备的地方，应当在刑事审判庭内设立未成年人刑事案件合议庭或者由专人负责办理未成年人刑事案件。高级人民法院应当在刑事审判庭内设立未成年人刑事案件合议庭。

（2）审判人员：审理未成年人刑事案件，应当由熟悉未成年人身心特点、善于做未成年人思想教育工作的审判人员担任。

（3）开庭前的准备⼯作

A 权利告知；

B 做好未成年法律援助工作；

C 征询是否适用简易程序的意见；

D 通知法定代理人及近亲属等合适成年人到庭；

E 接受社会调查报告，必要时进行进⼀步调查；

F 进行心理疏导和测评；

G 安排亲情会见

（4）庭审程序

A 专设席位及禁用戒具

B 注重证人保护及特殊质证方法

C 选择适当的审理方式

D 调查报告及量刑相关材料的出示及调查：审理时，控辩双方向法庭提出从轻判处未成年被告人管制、拘役宣告缓刑或者有期徒刑宣告缓刑、免予刑事处罚等适用刑罚建议的，应当提供有关未成年被告人能够获得监护、帮教的书面材料。

E 法定代理人的代为补充陈述：被告人最后陈述后，其法定代理人可以进行补充陈述。

（5）宣判程序

A 公开宣判: 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。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。

B 对未成年被告人进行法庭教育：对于可以当庭宣告判决的案件，合议庭应当在宣布有罪判决结果后，当庭对未成年被告人进行法庭教育。对于定期宣告判决的案件，如果经合议庭评议，确定未成年被告人有罪，被告人及其辩护人又未作无罪辩护的，应当在宣告判决时对未成年被告人进行法庭教育

5、执行程序

（1）将未成年罪犯送监执行刑罚或者送交社区矫正时，人民法院应当将有关未成年罪犯的调查报告及其在案件审理中的表现材料，连同有关法律文书，⼀并送达执行机关

（2）对未成年人的判决生效后，执行刑罚时要注意：

A 应与成年犯分开关押；

B 犯罪记录封存；

C 重视未成年罪犯的思想改造、知识教育和劳动技能培训以使其能够更好地回归社会；

D 对未成年罪犯的改造，应动员社会各界的力量

# 第十七章 当事人和解的公诉案件诉讼程序

## 第一节 刑事和解程序之概述

1、广义的刑事和解：既包括公诉案件的和解，又包括自诉案件以及附带民事诉讼的和解；

2、狭义的刑事和解：仅指刑事公诉案件的和解。

3、本节所讲的是狭义上的刑事和解：即指公安机关、人民检察院、人民法院在法定范围的公诉案件中，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、双方当事人自愿达成协议的，可以对犯罪嫌疑人、被告人作出不同方式的从宽处理的程序

## 第二节 当事人和解的诉讼程序

**一、刑事和解的适用条件**

**（一）积极条件：**

1、犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪；

2、获得被害人的谅解；

3、双方当事人自愿和解，符合有关法律规定；

4、属侵害特定被害人的故意犯罪或有直接被害人的过失犯罪；

5、案件事实清楚，证据确实、充分

**（二）消极条件：**

犯罪嫌疑人、被告人在5年以内曾经故意犯罪的，不适用当事人和解的公诉案件诉讼程序

**二、适用的案件范围**

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；

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。

3、此处的“三年有期徒刑以下刑罚”是指宣告刑而非法定刑

**三、适用的阶段**

1、刑事和解可以适用于公安机关立案开始直至人民法院作出最终判决的全部程序阶段

2、双方当事人和解的，公安机关、人民检察院、人民法院应当听取当事人和其他有关人员的意见，对和解的自愿性、合法性进行审查,并主持制作和解协议书

**四、和解主体**

**（一）参与和解被害人方：**

1、被害人死亡的，其近亲属可以与被告人和解

2、被害人系无行为能力或者限制行为能力人的，其法定代理人、近亲属可以代为和解

**（二）被告人方：**

1、被告人的近亲属经被告人同意，可以代为和解

2、被告人系限制行为能力人的，其法定代理人可以代为和解

3、被告人的法定代理人、近亲属依照前两款规定代为和解的，和解协议约定的赔礼道歉等事项，应当由被告人本人履行

**（三）促成和解**

1、法院：对事实清楚、证据充分的，人民法院应当告知当事人可以自行和解；当事人提出申请的，人民法院可以主持双方当事人协商以达成和解。根据案件情况，人民法院可以邀请人民调解员、辩护人、诉讼代理人、当事人亲友等参与促成双方当事人和解

2、检察院：双方当事人可以自行达成和解，也可以经人民调解委员会、村民委员会、居民委员会、当事人所在单位或者同事、亲友等组织或者个人调解后达成和解。

3、人民检察院：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

**五、和解事项**

1、可协商的：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、人民检察院、人民法院对犯罪嫌疑人依法从宽处理进行协商。

2、不可协商的：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、人民检察院、人民法院职权范围的事宜进行协商。

**六、和解的效果**

达成和解协议的案件，因阶段不同，司法机关的处理方式有所不同，具体而言：

1、侦查阶段，公安机关可以向人民检察院提出从宽处理的建议

2、审查起诉阶段，人民检察院可以向人民法院提出从宽处罚的建议；对于犯罪情节轻微，不需要判处刑罚的，可作出不起诉的决定

3、对达成和解协议的案件，人民法院应当对被告人从轻处罚；符合非监禁刑适用条件的，应当适用非监禁刑；判处法定最低刑仍然过重的，可以减轻处罚；综合全案认为犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免除刑事处罚

**七、和解协议**

**（一）和解协议的制作与审查**

1、双方当事人和解的,公安机关、人民检察院、人民法院应当听取当事人和其他有关人员的意见，对和解的自愿性、合法性进行审查，并主持制作和解协议书

2、审查时, 应当听取双方当事人和其他有关人员对和解的意见告知刑事案件可能从宽处理的法律后果和双方的权利义务，并制作笔录附卷和解协议

3、对公安机关、人民检察院主持制作的和解协议书，当事人提出异议的，人民法院应当审查。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

4、和解协议被认定无效后，双方当事人重新达成和解的人民法院应当主持制作新的和解协议书

**（二）协议书的内容**

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人民检察院主持下制作；检察人员不在当事人和解协议书上签字，也不加盖人民检察院印章

**（三）协议的履行**

1、和解协议约定的赔偿损失内容，被告人应当在协议签署后即时履行；

2、和解协议书约定的赔偿损失内容，应当在双方签署协议后立即履行，至迟在人民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

**（四）协议的无效**

犯罪嫌疑人或者其亲友等以暴力、威胁、欺骗或者其他非法方法强迫、引诱被害人和解，或者在协议履行完毕之后威胁、报复被害人的，应当认定和解协议无效。已经作出不批准逮捕或者不起诉决定的，人民检察院根据案件情况可以撤销原决定，对犯罪嫌疑人批准逮捕或者提起公诉

**（五）协议的反悔**

和解协议已经全部履行，当事人反悔的，人民法院不予支持，但有证据证明和解违反自愿、合法原则的除外

**（六）达成和解协议后提起附带民诉的处理**

双方当事人在侦查、审查起诉期间已经达成和解协议并全部履行，被害人或者其法定代理人、近亲属又提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理，但有证据证明和解违反自愿、合法原则的除外

# 第十八章 缺席审判程序

1、对于贪污贿赂犯罪案件，以及需要及时进行审判，经最高人民检察院核准的严重危害国家安全犯罪恐怖活动犯罪案件，犯罪嫌疑人、被告人在境外，监察机关公安机关移送起诉，人民检察院认为犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，可以向人民法院提起公诉。人民法院进行审査后，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实，符合缺席审判程序适用条件的，应当决定开庭审判

2、前款案件，由犯罪地、被告人离境前居住地或者最高人民法院指定的中级人民法院组成合议庭进行审理

3、人民法院应当通过有关国际条约规定的或者外交途径提出的司法协助方式，或者被告人所在地法律允许的其他方式，将传票和人民检察院的起诉书副本送达被告人。传票和起诉书副本送达后，被告人未按要求到案的，人民法院应当开庭审理，依法作出判决，并对违法所得及其他涉案财产作出处理

4、人民法院缺席审判案件，被告人有权委托辩护人，被告人的近亲属可以代为委托辩护人。被告人及其近亲属没有委托辩护人的，人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护

5、人民法院应当将判决书送达被告人及其近亲属、辩护人。被告人或者其近亲属不服判决的，有权向上一级人民法院上诉。辩护人经被告人或者其近亲属同意，可以提出上诉。

6、人民检察院认为人民法院的判决确有错误的，应当向上级人民法院提出抗诉。

7、在审理过程中，被告人自动投案或者被抓获的，人民法院应当重新审理。

8、罪犯在判决、裁定发生法律效力后到案的，人民法院应当将罪犯交付执行刑罚。交付执行刑罚前，人民法院应当告知罪犯有权对判决、裁定提出异议。罪犯对判决、裁定提出异议的，人民法院应当重新审理

9、依照生效判决、裁定对罪犯的财产进行的处理确有错误的，应当予以返还、赔偿

10、被告人死亡的，人民法院应当裁定终止审理，但有证据证明被告人无罪，人民法院经缺席审理确认无罪的，应当依法作出判决。

11、人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，被告人死亡的，人民法院可以缺席审理，依法作出判决

# 第十九章 违法所得的没收程序（了解）

## 第一节 违法所得的没收程序概述

**一、概念**

概念：犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序，是指在特定案件中，在犯罪嫌疑人逃 匿或者死亡的情形下，对违法所得及其他涉案财物进行处理的特别诉讼程序

**二、特点**

1、案件范围；

2、对象——财物

3、保障利害关系人的诉讼权利

## 第二节 违法所得的没收程序的适用和救济

**一、适用的条件**

**（一）案件范围**

1、对于贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重⼤犯罪案件，犯罪嫌疑人、被告人逃匿，在通缉⼀年后不能到案，或者犯罪嫌疑人、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，人民检察院可以向人民法院提出没收违法所得的申请

2、依照刑法规定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，人民检察院可以向人民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

**（二）被追诉人不能到案**

**（三）有追缴财产的需要**

**（四）程序启动要件：**没收违法所得意见书的提出；没收违法所得申请的提出

**二、违法所得案件的审理**

**（一）没收案件的审判管辖**

没收违法所得的申请，由犯罪地或者犯罪嫌疑人、被告人居住地的中级人民法院组成合议庭进行审理

**（二）没收案件的公告程序**

人民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6个月

**（三）利害关系人的参与**

犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他利害关系人有权申请参加诉讼，也可以委托诉讼代理人参加诉讼

**（四）没收案件的审理方式**

人民法院在公告期满后对没收违法所得的申请进行审理。利害关系人参加诉讼的，人民法院应当开庭审理

**（五）审理结果**

人民法院经审理，对经查证属于违法所得及其他涉案财产，除依法返还被害人的以外，应当裁定予以没 收；对不属于应当追缴的财产的应当裁定驳回申请，解除查封、扣押、冻结措施

**（六）对裁决结果的上诉、抗诉**

1、对于人民法院对没收案件作出的裁定，犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他利害关系人或者人民检察院可以提出上诉、抗诉。我国没收程序的设计比照普通刑事案件，同样实行二审终审制。

2、对不服第⼀审没收违法所得或者驳回申请裁定的上诉、抗诉案件，第二审人民法院经过审理之后，有三种裁定结果：

（1）认为原裁定正确的，应当驳回上诉或者抗诉，维持原裁定；

（2）认为原裁定确有错误的，既可以在查清事实后改变原裁定，也可以撤销原裁定，发回重新审判；

（3）认为原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，应当撤销原裁定，发回重新审判。违法所得的没收程序

3、在没收违法所得裁定生效后，若犯罪嫌疑人、被告人到案并对没收裁定提出异议，人民检察院向原作出裁定的人民法院提起公诉的，可以由同一审判组织审理，按照下列情形分别处理：

（1）认为原裁定正确的，予以维持，不再对涉案财产作出判决；

（2）认为原裁定确有错误的，应当撤销原裁定，并在判决中对有关涉案财产⼀并作出处理。违法所得的没收程序

**（七）没收案件的终止审理**

犯罪嫌疑人、被告人自动投案；犯罪嫌疑人、被告人被抓获

**（八）没收案件的国家赔偿**

没收犯罪嫌疑人、被告人财产确有错误的，应当予以返还、赔偿

# 第二十章 强制医疗程序（了解）

**一、概念**

强制医疗程序：是指公安司法机关对不负刑事责任且有社会危险性的精神病人采取强制治疗措施的特别诉讼程序

**二、强制医疗的适用对象**

实施暴力为，危害公共安全或者严重危害公民人身安全，经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人，有继续危害社会可能的，可以予以强制医疗

1、前提条件：实施暴力行为，危害公共安全或者严重危害公民人身安全

2、医学条件：经法定程序鉴定依法不负刑事责任的精神病人

3、社会危险性条件

**三、强制医疗程序**

（一）强制医疗程序的启动

1、如果公安机关发现精神病人符合强制医疗的条件，应当在7日以内写出强制医疗意见书，经县级以上公安机关负责人批准，连同相关证据材料和鉴定意见⼀并移送人民检察院。人民检察院应当在接到公安机关移送的强制医疗意见书后30日以内作出是否提出强制医疗申请的决定

2、强制医疗的申请由被申请人实施暴力行为所在地的基层人民检察院提出，由被申请人实施暴力行为所在地的基层人民法院管辖。如果由被申请人居住地的人民检察院提出更为适宜的,可以由被申请人居住地的基层人民检察院提出，由被申请人居住地的基层人民法院管辖。

3、注：法院在特殊情形下，也可以直接决定启动强制医疗程序**（二）有权采取强制医疗措施的决定机关**

**（三）审理程序**

1、审判组织——合议庭

2、告知程序：人民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

3、法律援助：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

4、审理方式：审理强制医疗案件应当组成合议庭，开庭审理；但是，被申请人、被告人的法定代理人请求不开庭审理的，人民法院审查后可以同意不开庭审理。法院对强制医疗案件开庭审理的，人民检察院应当派员出席法庭

5、审理程序

6、审理期限：法院对于被申请人或者被告人符合强制医疗条件

的，应当在1个月内作出强制医疗的决定。

7、对强制医疗决定的复议：当事人及其法定代理人或者其近亲属有权要求有关机关对此决定进行再次审查，可自收到决定书之日起5日内向上⼀级人民法院申请复议，但复议期间不停止执行强制医疗的决定

8、对强制医疗决定的复议：对不服强制医疗决定的复议申请，上⼀级人民法院应当组成合议庭审理，并在⼀个月内作出复议决定：认为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；认为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；认为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

**（四）强制医疗的复查和监督**

1、定期复查制度：被强制医疗的人及其近亲属可于解除强制医疗申请被人民法院驳回的6个月后再次申请，因此复查周期最长不应超过6个月

2、解除强制医疗的决定机构

3、解除强制医疗的决定机构：被强制医疗的人及其近亲属应当向作出强制医疗决定的人民法院提出申请

4、对解除强制医疗意见和解除强制医疗申请的处理：强制医疗机构提出解除强制医疗意见，或者被强制医疗的人及其近亲属申请解除强制医疗申请的，人民法院应当组成合议庭进行审查，并在1个月内，按照下列情形分别处理：

（1）被强制医疗的人已不具有人身危险性，不需要继续强制医疗的，应当作出解除强制医疗的决定，并可责令被强制医疗的人的家属严加看管和医疗；

（2）被强制医疗的人仍具有人身危险性，需要继续强制医疗的，应当作出继续强制医疗的决定。

（3）人民法院应当在作出决定后5日内将决定书送达强制医疗机构、申请解除强制医疗的人、被决定强制医疗的人和人民检察院。如果决定解除强制医疗，还应当通知强制医疗机构在收到决定书的当日解除强制医疗。人民检察院认为强制医疗决定或者解除强制医疗决定不当的，应在收到决定书后20日内提出书面纠正意见。人民法院应另行组成合议庭审理，并在⼀个月内作出决定。

5、检察机关对强制医疗的监督：人民检察院对强制医疗的决定和执行实行监督