

## 刑诉主观题核心知识点 16 表

@刑诉李辞 编写

表 1：监察管辖

立案管辖	①贪污贿赂案件（主体：国家工作人员）（行贿案、私分国有资产案、隐瞒境外存款案、巨额财产来源不明案） ②渎职案件（主体：国家机关工作人员）（过失泄露国家秘密案、不解救被拐卖妇女儿童案、阻碍解救被拐卖妇女儿童案）
监察对象	①公务员与参公管理人员 ②受委托管理公共事务的组织中从事公务的人员 ③国企管理人员 ④公办的教育、科研、文化、医疗卫生、体育等单位中从事管理的人 ⑤基层群众性自治组织中从事管理的人员 ⑥其他依法履行公职的人员

表 2：辩护的内容

实体性辩护	①指控的犯罪事实能否成立 ②被追诉人是否已经达到刑事责任年龄，有无不负刑事责任等其他 <b>不应当追究其刑事责任</b> 的情形 ③对案件定性和 <b>认定罪名</b> 是否准确， <b>适用法律</b> 条文是否恰当 ④被追诉人有无 <b>法律规定的</b> 从轻、减轻或免除处罚的情节，有无 <b>酌情考虑的</b> 从轻或减轻判处的情节 ⑤证据与证据之间，证据与被追诉人口供之间是否存在矛盾 ⑥被追诉人主观上是故意还是过失，是否属于意外事件，是否属于正当防卫或紧急避险 ⑦共同犯罪案件中，对主犯、从犯、胁从犯的划分是否清楚
程序性辩护	⑧诉讼程序是否合法

表 3：辩护的分类

无罪辩护	（1） <b>事实上无罪</b> ：①犯罪行为未发生；②犯罪并非被追诉人所为；③事实不清，证据不足 （2） <b>法律上无罪</b> ：①犯罪主体不适格；②无刑事责任能力；③正当防卫和避险；④主观方面无过错；⑤刑事责任已消灭
罪名辩护 （轻罪辩护）	指控重罪名，辩为轻罪名
罪数辩护	（1）指控多罪，辩为少罪；（2）指控少罪，辩为多罪
量刑辩护	（1）辩护量刑幅度；（2）法定量刑情节；（3）酌定量刑情节
程序性辩护	针对程序性违法行为辩护

表 4：法定证据种类

物证	以物质属性、外部特征、存在状况等证明案件情况的物品或痕迹（脚印、指纹、笔迹）	
书证	以记载的内容和反映的思想来证明案件情况的书面材料或其它物质材料	
证人证言	证人的书面证词、录制证人证言的视听资料等也是证人证言	
	证人资格	（1）所有了解案件情况的 <b>自然人</b> ，都应当作为证人 （2）生理上、精神上有缺陷或年幼， <b>因而</b> 不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人
	矛盾证言采信规则	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（ <b>采信有其他证据予以印证的证言</b> ）
被害人陈述	被害人就其受害情况和其他与案件有关的情况向公安司法机关所作的陈述	

被追诉人的 供述和辩解	(1) <b>供述</b> ：有罪、罪重 (2) <b>辩解</b> ：无罪、罪轻 <b>【同案犯口供的性质】</b> 同案犯间的揭发属于口供；同案犯对共同犯罪以外事实的揭发属于证人证言	
鉴定意见	(1) <b>概念</b> ：鉴定人受公检法 <b>指派或聘请</b> ，对案件中的 <b>专门性问题</b> 进行鉴定后作出的 <b>书面意见</b> (2) 精神病医生在被追诉人涉嫌犯罪前所作的精神病诊断结论，不能作为鉴定意见 (3) 鉴定意见的形式必须是书面《鉴定书》，由鉴定人本人签名，不能以单位公章代替鉴定人签名 (4) 鉴定意见不以多数意见作出	
笔录类证据	勘验笔录	(1) <b>概念</b> ：对与犯罪有关的 <b>场所、物品、尸体</b> 等进行勘查、检验后所作的记录 (2) 勘验笔录的形式可以是文字记载、绘制的图样照片、复制的模型材料、录像等 (3) 对同一现场多次勘验的，第一次以后的勘验均应制作 <b>补充笔录</b> (4) 有多处现场的，勘验后应 <b>分别制作笔录</b>
	检查笔录	(1) <b>概念</b> ：为确定被害人、被追诉人的 <b>某些特征、伤害情况、生理状态</b> ，对他们的人 <b>身</b> 进行检验和观察后所作的客观记载 (2) 检查笔录的形式可以是文字、拍照、录像等
	辨认笔录	为查清案件事实，在侦查人员主持下，由被害人、证人、犯罪嫌疑人，对犯罪嫌疑人、与案件有关的物品、尸体、场所进行识别认定后所作的客观记载
	侦查实验笔录	侦查人员为证实某一事件或事实能否发生或怎样发生，按原有条件将该事件或事实加以重演或进行试验后所作的客观记载
视听资料	视听资料	以录音、录像、电子计算机或其它科技设备所储存的信息证明案件情况的资料
电子数据	电子数据	如电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、手机短信、电子签名、微博微信、域名

表 5：证据的理论分类

原始证据 v. 传来证据	<b>原始证据</b> ：直接来源于案件事实，未经复制或转述的证据（第一手材料） <b>传来证据</b> ：不直接来源于案件事实，经过复制或转述的证据（第二/N手材料） 只有当原始证据灭失或无法获取时，才可以使用传来证据 作为定案根据的传来证据必须查证属实，且不得使用来源不明的传来证据 只有传来证据，没有原始证据，不能定案（传来证据不得单独作为定案的依据）
有罪证据 v. 无罪证据	<b>有罪证据</b> ：肯定被追诉人实施了犯罪的证据 <b>无罪证据</b> ：否定..... 划分标准：证据的证明作用是肯定还是否定犯罪嫌疑人、被告人实施了犯罪行为 量刑证据都属于有罪证据 控方也可能提供无罪证据，辩方也可能提供有罪证据 只要尚存在无罪证据，就不能认定被告人有罪
言词证据 v. 实物证据	<b>言词证据</b> ：以言词为表现形式的证据 <b>实物证据</b> ：以物品的性质或外部形态、存在状况及其内容表现证据价值的证据 鉴定意见、辨认笔录、侦查实验笔录为言词证据 物证、书证、勘验、检查笔录为实物证据 视听资料、电子数据一般为实物证据，但记载言辞的视听资料、电子数据为言词证据 只有言词证据，也可以定案
直接证据 v. 间接证据	<b>直接证据</b> ：能够独立证明被追诉人 <b>是否</b> 实施了犯罪的证据 <b>【注意】</b> 直接证据包括否定性直接证据 <b>间接证据</b> ：不能..... 只有直接证据时，坚持“孤证不能定案” 只有间接证据，也可以定案

表 6：证据规则

关联性规则	<b>含义</b> ：证据所要证明的内容必须与案件事实存在关联 前科、品性、类似事件、特定的诉讼行为、特定的事实行为、被害人过去的行为等，不具关联性
-------	---

传闻证据规则	含义：证人陈述的 <b>非亲历事实</b> ，任何人在 <b>法庭之外所作陈述</b> ，都属于传闻证据，原则上不得作为认定被告人有罪的证据
最佳证据规则	含义：又称 <b>原始证据规则</b> ，指以文字、符号、图形等方式记载的内容来证明案情时，其 <b>原件才是最佳证据</b> 【注意】最佳证据规则只适用于书证
意见证据规则	含义：证人在作证过程中，只能客观陈述自己亲历的事实，而不得对该事实发表意见 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 【注意】意见证据规则只适用于证人
补强证据规则	含义：在运用某些证明力显然薄弱的证据认定案情时，必须有其他证据补强其证明力，才能被法庭采信为定案的依据 补强证据自身必须同时具备三个条件： ①具有证据能力 ②具有担保补强对象真实性的能力（不要求对整个待证事实具有补强能力） ③具有独立来源（不能是同一来源） 【注意】补强证据规则关注证据证明力问题，不涉及证据能力问题
自白任意性规则	含义：又称 <b>非任意自白排除规则</b> ，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

表 7：非法证据排除规则

排除对象	言词证据	采用 <b>刑讯逼供</b> 等非法方法收集的 <b>被追诉人供述</b> 与采用 <b>暴力、威胁</b> 等非法方法收集的 <b>证人证言、被害人陈述</b> ，应当予以排除，不能作为定案的根据 （1） <b>被追诉人供述的排除</b> ： ①采取殴打、违法使用戒具等暴力方法或变相肉刑的恶劣手段，使被追诉人遭受 <b>难以忍受的痛苦</b> 而违背意愿作出的供述，应当予以排除 ②采用以暴力或严重损害本人及其 <b>近亲属</b> 合法权益等进行威胁的方法，使被追诉人遭受 <b>难以忍受的痛苦</b> 而违背意愿作出的供述，应当予以排除 ③采用非法拘禁等 <b>非法限制人身自由</b> 的方法收集的被追诉人供述，应当予以排除 【重复性供述的排除】采用刑讯逼供方法使被追诉人作出供述，之后被追诉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，但下列情形可以不排除： ①侦查期间，侦查机关确认或不能排除以非法方法收集证据而更换侦查人员，其他侦查人员再次讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果，犯罪嫌疑人自愿供述的（人不同） ②审查逮捕、审查起诉和审判期间，检察人员、审判人员讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果，犯罪嫌疑人、被告人自愿供述的（阶段不同） 【总结】被追诉人供述的排除情形：①暴力+痛苦；②威胁+痛苦；③非法拘禁；④重复性供述（例外：人不同；阶段不同） （2） <b>证人证言、被害人陈述的排除</b> ：采用暴力、威胁以及非法限制人身自由等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除 【注意】不要求使证人、被害人遭受难以忍受的痛苦
	实物证据	物证、书证的收集不符合法定程序， <b>可能严重影响司法公正的</b> ，应当予以 <b>补正或作出合理解释</b> ；不能补正或作出合理解释的，对该证据应当予以排除 【注意】我国不排除“毒树之果”
侦查阶段	检察排除	（1）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 （2）对犯罪嫌疑人及其辩护人提供相关线索或材料的，检察院应当调查核实 （3）调查结论应当书面告知犯罪嫌疑人及其辩护人 （4）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 <b>提出纠正意见</b>

	侦查机关自行排除	<p>(1) 对侦查终结的案件，侦查机关应当全面审查证明证据收集合法性的证据材料，依法排除非法证据</p> <p>(2) 排除非法证据后，证据不足的，不得移送审查起诉</p> <p>(3) 侦查机关发现办案人员非法取证的，应当依法作出处理，并可另行指派侦查人员重新调查取证</p>
	侦查终结前的核查询问	<p>(1) 对<b>重大案件</b>，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，<b>核查是否存在刑讯逼供、非法取证情形，并同步录音录像</b></p> <p>(2) 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</p>
审查逮捕 & 审查起诉	排除方式	<p>(1) <b>依申请排除</b>：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，并提供相关线索或材料的，检察院应当调查核实。调查结论应当书面告知犯罪嫌疑人及其辩护人</p> <p>(2) <b>依职权排除</b>：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</p>
	排除后果	<p>检察院对审查认定的非法证据，应当予以排除，不得作为批准或决定逮捕、提起公诉的根据。被排除的非法证据<b>应当随案移送</b>，并写明为依法排除的非法证据</p> <p><b>【检察机关内部分工】</b>对非法证据的调查核实，在侦查阶段，由侦查监督部门负责；在审查起诉、审判阶段，由公诉部门负责</p>
	侦查机关的复议复核	<p>对于检察院排除有关证据导致对涉嫌的重要犯罪事实未予认定，从而作出不批准逮捕、不起诉决定，或对涉嫌的部分重要犯罪事实决定不起诉的，公安机关、国家安全机关可要求复议、提请复核</p>
审判阶段	庭前排除	<p>(1) <b>权利告知</b>：法院向被告及其辩护人<b>送达起诉书副本时</b>，应当告知其有权申请排除非法证据</p> <p>(2) <b>提出时间</b>：被告人及其辩护人申请排除非法证据，<b>应当在开庭审理前提出</b>，但在庭审期间才发现相关线索或材料的除外</p> <p>(3) <b>提出线索或材料</b>：<b>犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人</b>申请排除非法证据，应当提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关<b>线索或材料</b></p> <p>(4) <b>告知检察院</b>：被告人及其辩护人申请排除非法证据的，法院应当在开庭审理前将申请书和相关线索或材料的复制件送交检察院</p> <p>(5) <b>庭前会议排除</b>：开庭审理前，<b>当事人及其辩护人、诉讼代理人</b>申请排除非法证据，法院经审查，对证据收集的合法性有疑问的，应当召开庭前会议，就非法证据排除等问题了解情况，听取意见。检察院可以通过出示有关证据材料等方式，对证据收集的合法性加以说明</p> <p><b>【注意】</b>庭前会议只了解情况，不作处理</p> <p>(6) <b>证据撤回</b>：</p> <p>①检察院可以决定撤回有关证据</p> <p>②撤回的证据，没有新的理由，不得在庭审中出示</p> <p>(7) <b>撤回排非申请</b>：</p> <p>①被告人及其辩护人可以申请撤回排除非法证据的申请</p> <p>②撤回申请后，没有新的线索或材料，不得再次对有关证据提出排除申请</p>
	庭审中排除	<p>(1) <b>庭审时提出</b>：被告人及其辩护人在开庭审理前未申请排除非法证据，在法庭审理过程中提出申请的，应当说明理由</p> <p>当事人及其辩护人、诉讼代理人在庭前已发现相关线索或材料，却拖延至法庭审理过程中申请排除非法证据的，法庭应当在法庭调查结束前一并进行审查，并决定是否进行证据收集合法性的调查</p> <p>(2) <b>法庭处理</b>：法庭经审查，对证据收集的合法性有疑问的，应当进行调查；没有疑问的，应当驳回申请</p>

		<p>法庭驳回排除非法证据申请后，被告人及其辩护人没有新的线索或材料，以相同理由再次提出申请的，法庭不再审查</p> <p>(3) <b>先行调查</b>：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</p> <p>(4) <b>合法性说明</b>：公诉人对证据收集的合法性加以证明，可以：</p> <p>①出示讯问笔录、提讯登记、体检记录、采取强制措施或侦查措施的法律文书、侦查终结前对讯问合法性的核查材料等证据材料</p> <p>②有针对性地播放讯问录音录像</p> <p>(5) <b>侦查人员出庭说明情况</b>：侦查人员或其他人员出庭，应当向法庭说明证据收集过程，并就相关情况接受发问</p> <p>(6) <b>质证、辩论</b>：公诉人、被告人及其辩护人可以对证据收集的合法性进行质证、辩论</p> <p>(7) <b>审查后果</b>：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<b>决定</b>。必要时，可以宣布休庭，由合议庭评议或提交审判委员会讨论，再次开庭时宣布决定</p> <p>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</p> <p>(8) <b>证明标准</b>：经审理，<b>确认或不能排除</b>存在以非法方法收集证据情形的，对有关证据<b>应当排除</b></p> <p>(9) <b>排非决定写入裁判文书</b>：法院对证据收集合法性的审查、调查结论，应当在裁判文书中写明，并说明理由</p>
	二审排除	<p>具有下列情形之一的，二审法院应当对证据收集的合法性进行审查，并作出相应处理：</p> <p>①第一审法院对当事人及其辩护人、诉讼代理人排除非法证据的申请<b>没有审查，且以该证据作为定案根据的</b></p> <p>②检察院或被告人、自诉人及其法定代理人不服第一审法院作出的有关证据收集合法性的调查结论，提出抗诉、上诉的（<b>仅针对调查结论提出抗诉、上诉</b>）</p> <p>③<b>检察院</b>、当事人及其辩护人、诉讼代理人在<b>第一审结束后才发现相关线索或材料</b>，申请法院排除非法证据的</p>

表 8：刑事证明

证明对象	实体法事实	<p>①被追诉人、被害人的身份</p> <p>②被指控的犯罪是否存在</p> <p>③被指控的犯罪是否为被追诉人所实施</p> <p>④被追诉人有无刑事责任能力，有无罪过，实施犯罪的动机、目的</p> <p>⑤实施犯罪的时间、地点、手段、后果以及案件起因等</p> <p>⑥被追诉人在共同犯罪中的地位、作用</p> <p>⑦被追诉人有无从重、从轻、减轻、免除处罚情节</p> <p>⑧有关附带民事诉讼、涉案财物处理的事实</p> <p><b>【总结】定罪事实与量刑事实</b></p>
	程序法事实	有关管辖、回避、延期审理等程序性事实
证明责任	特征	<p>①与一定的<b>诉讼主张</b>相联系</p> <p>②包括<b>举证责任与说服责任</b></p> <p>③与一定的<b>不利后果</b>相联系</p>
	分配	<p>(1) 控方承担</p> <p>①公诉：检察机关承担证明被追诉人有罪的责任</p> <p>②自诉：自诉人承担证明其控诉事实的责任</p> <p>(2) 辩方不具有证明自身无罪的责任</p> <p><b>【法考观点】</b>针对巨额财产来源不明罪、持有型犯罪，被告人承担举证责任，但不承担说服责任</p>

证明标准	定罪证明标准	<p>“案件事实清楚，证据确实、充分”</p> <p>“证据确实、充分”，应当符合以下条件：</p> <p>①定罪量刑的事实都有证据证明</p> <p>②据以定案的证据均经法定程序查证属实</p> <p>③综合全案证据，对所认定事实已<b>排除合理怀疑</b></p> <p><b>【各诉讼阶段证明标准】</b></p> <p>立案——有犯罪事实，需要追究刑事责任</p> <p>逮捕——有证据证明有犯罪事实</p> <p>侦查终结——证据确实、充分</p> <p>提起公诉——证据确实、充分</p> <p>有罪判决——证据确实、充分</p>
	孤证不能定罪	只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚
	间接证据定罪	<p>没有直接证据，但间接证据同时符合下列条件的，可以认定被告人有罪：</p> <p>①证据已经查证属实</p> <p>②证据之间<b>相互印证</b>，不存在无法排除的矛盾和无法解释的疑问</p> <p>③全案证据已经形成完整的证明体系</p> <p>④根据证据认定案件事实足以排除合理怀疑，<b>结论具有唯一性</b></p> <p>⑤运用证据进行的推理符合逻辑和经验</p>
	罪疑惟利被告	<p>①<b>定罪证据不足</b>的案件，应当坚持<b>疑罪从无</b>原则，宣告被告人无罪</p> <p>②定罪证据确实、充分，但<b>影响量刑的证据存疑</b>的，应当在量刑时作出有利于被告人的处理</p> <p>③认定对被告人<b>适用死刑的事实证据不足</b>的，不得判处死刑</p>
特殊言词证据之证明力	<p>下列证据应当慎重使用，有其他证据<b>印证</b>的，可以采信：</p> <p>①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</p> <p>②与被告人有亲属关系或其他密切关系的证人所作的<b>有利被告人的证言</b>，或与被告人有利害冲突的证人所作的<b>不利被告人的证言</b></p>	

表 9：行政证据转化为刑事证据

公安机关接受或依法调取的行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据、检验报告、鉴定意见、勘验笔录、检查笔录等证据材料，可以作为证据使用

**【总结】**

- ①实物证据可以直接转化
- ②言词证据（证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人供述）一般需要侦查机关重新收集
- ③鉴定意见可以直接转化

表 10：第二审程序的提起

	上诉	抗诉
主体	<p>（1）独立主体：被告人、自诉人+法定代理人</p> <p>（2）非独立主体（需经被告人本人同意）：辩护人+近亲属</p> <p><b>【附带民诉部分上诉】</b>附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，可对第一审裁判中的附带民事诉讼部分，提出上诉</p>	<p>一审法院的同级检察院</p> <p><b>【请求抗诉】</b>被害人及其法定代理人不服一审判决的，自收到判决书后 5 日内，有权请求检察院提出抗诉。检察院自收到请求后 5 日内，应当作出是否抗诉的决定并答复请求人（5+5）</p> <p><b>【注意】</b></p> <p>①被害人的近亲属无权请求抗诉</p> <p>②请求抗诉只适用于判决，不适用于裁定</p>
	在违法所得没收程序中，被追诉人的近亲属、其他利害关系人、检察院可以提出上诉、抗诉	
理由	不需要	认为一审裁判确有错误



形式	书面+口头	书面
途径	原审法院 or 上一级法院	原审法院（抗诉书抄送上一级检察院）
期限	(1) 判决：10 日 (2) 裁定：5 日	

表 11：上诉、抗诉的撤回

上诉的撤回	上诉期限内	无需审查，一律准许
	上诉期满后	<b>二审法院应当审查：</b> ①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 ②认为原判事实不清、证据不足或将无罪判为有罪、轻罪重判等的，应当裁定不予准许，继续按照上诉案件审理 ③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 <b>【总结】</b> 上诉期满后不准许撤回上诉的情形：有错+死立执
抗诉的撤回	抗诉期限内	第一审法院不再向上一级法院移送案件
	抗诉期满后	第二审法院可以裁定准许，并通知第一审法院和当事人

表 12：全面审查原则

含义	第二审法院应当就第一审判决认定的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 法庭调查应当重点围绕对第一审判决提出异议的事实、证据以及提交的新的证据等进行；对没有异议的事实、证据和情节，可以直接确认
共同犯罪	(1) <b>部分上诉：</b> 共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉，或自诉人只对部分被告人的判决提出上诉，或检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，第二审法院应当对全案进行审查，一并处理 (2) <b>上诉人死亡：</b> 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 (3) <b>被告人出庭：</b> ①对同案审理案件中未上诉的被告人，未被申请出庭或法院认为没有必要到庭的，可以不再传唤到庭 ②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 ③出庭的被告人可以参加法庭调查和辩论
附带民诉	(1) <b>兼审刑事部分：</b> 附带民事诉讼案件，只有附带民事诉讼当事人或其法定代理人上诉的，第二审法院应当对全案进行审查。经审查，第一审判决的刑事部分并无不当的，第二审法院只需就附带民事部分作出处理；第一审判决的附带民事部分事实清楚，适用法律正确的，应当以刑事附带民事裁定维持原判，驳回上诉 (2) <b>刑事部分生效：</b> 刑事附带民事诉讼案件，只有附带民事诉讼当事人或其法定代理人上诉的，第一审刑事部分的判决在上诉期满后即发生法律效力 (3) <b>暂缓送监：</b> 应当送监执行的第一审刑事被告人是第二审附带民事诉讼被告人的，在第二审附带民事诉讼案件审结前，可以暂缓送监执行

表 13：上诉不加刑原则

基本含义	<b>只有被告人一方的上诉</b> ，二审法院不得加重被告人的刑罚 被告人上诉，检察院、自诉人对刑事部分无意见，附带民事诉讼的原告人对附带民事部分的判决提起上诉，二审法院也不得加刑
具体要求	(1) 原判事实清楚，证据确实、充分，只是认定的罪名不当的， <b>可以改变罪名</b> ，但不得加重刑罚 (2) 原判对被告人实行数罪并罚的，不得加重决定执行的刑罚， <b>也不得加重数罪中某罪的刑罚</b> (3) 原判对被告人宣告缓刑的，不得撤销缓刑或延长缓刑考验期 (4) 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 (5) 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

	(6) 对事实清楚、证据充分，但判处的刑罚畸轻，或应当适用附加刑而没有适用的案件，不得撤销第一审判决，直接加重被告人的刑罚或适用附加刑，也不得以事实不清或证据不足发回原审法院重新审理。必须依法改判的，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
共同犯罪	(1) 同案审理的案件，只有部分被告人上诉的，既不得加重上诉人的刑罚，也不得加重其他同案被告人的刑罚 (2) 检察院只对部分被告人的判决提出抗诉，或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
发回重审 不加刑	只有被告人一方提出上诉的案件，第二审法院发回重新审判后， <b>除有新的犯罪事实</b> ，检察院补充起诉的以外，原审法院不得加重被告人的刑罚

表 14：二审的审理

审理方式	(1) <b>应当开庭的情形</b> ： ①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 ②被告人被判处 <b>死刑立即执行</b> 的上诉案件 ③检察院 <b>抗诉</b> 的案件 (2) <b>不开庭审理</b> ： ①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 ②合议庭全体成员应当阅卷，必要时应当提交书面阅卷意见
开庭地点	二审法院+案件发生地+原审法院所在地
检察员出庭	(1) 第二审法院开庭审理的公诉案件，同级检察院都应当派员出席法庭 (2) 抗诉案件，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
检察院阅卷	(1) 第二审法院应当在 <b>决定开庭审理后</b> 及时通知检察院查阅案卷 (2) 检察院应当在 1 个月以内查阅完毕 (3) 检察院查阅案卷的时间不计入审理期限
委托辩护	(1) 第二审期间，被告人除自行辩护外，还可以继续委托第一审辩护人或另行委托辩护人辩护 (2) 共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉，或自诉人只对部分被告人的判决提出上诉，或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
开示新证据	第二审期间，检察院或被告人及其辩护人提交新证据的，法院应当及时通知对方查阅、摘抄或复制
附带民事	(1) <b>增加诉请或反诉</b> ：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第一审附带民事诉讼被告人提出反诉的，可以调解；调解不成的，告知当事人另行起诉 (2) <b>再审纠错</b> ： ①仅对刑事部分提出上诉、抗诉（附带民事部分已经发生法律效力）：发现第一审裁判中的附带民事部分确有错误的，应当依照审判监督程序对附带民事部分予以纠正 ②仅对附带民事部分提出上诉（刑事部分已经发生法律效力）：发现第一审裁判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
自诉案件	(1) <b>二审可以调解</b> ：调解结案的，应当制作调解书，第一审裁判视为自动撤销 (2) <b>二审可以和解</b> ：当事人自行和解的，应当裁定准许撤回自诉，并撤销第一审裁判 (3) <b>二审不得反诉</b> ：第二审期间，自诉案件的当事人提出反诉的，应当告知其另行起诉
二审审限 (2+2+X)	(1) <b>2 个月</b> (2) <b>+2 个月</b> ：高院批准：①可能判处死刑；②附带民事；③交集流广 (3) <b>+X</b> ：因特殊情况还需要延长的，报请最高法院批准 (4) <b>不定期（最高院二审）</b> ：最高法院受理二审案件的审理期限，由最高法院决定

表 15：二审的裁判结果

维持原判	原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或抗诉，维持原判
改判	原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或量刑不当的，应当改判



改判或发回	<p>原判决事实不清或证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回重审</p> <p>【注意】以事实不清、证据不足为由发回重审的案件，原审法院重新作出判决后，被告人上诉或检察院抗诉的，第二审法院应当依法作出判决、裁定，不得再发回重新审判</p>
发回重审	<p>①违反有关公开审判的规定的</p> <p>②违反回避制度的</p> <p>③剥夺或限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的</p> <p>④审判组织的组成不合法的</p> <p>⑤其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的</p> <p>【审判组织】原审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</p> <p>【审限计算】原审法院从收到发回的案件之日起，重新计算审理期限</p>

表 16：犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序

适用条件	<p>(1) 逃匿：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 1 年后不能到案</p> <p>【重大犯罪】①可能判处有期徒刑以上刑罚的；②有较大影响的</p> <p>(2) 死亡：被追诉人死亡</p>
没收对象	<p>①实施犯罪行为所取得的财物及其孳息</p> <p>②被告人非法持有的违禁品</p> <p>③供犯罪所用的本人财物</p>
启动方式	<p>(1) 依申请：</p> <p>①公安机关认为有前款规定情形的，应当写出没收违法所得意见书，移送检察院</p> <p>②检察院可以向法院提出没收违法所得的申请（注意：申请启动罚没程序的主体是检察机关）</p> <p>没收违法所得的申请应当提供与犯罪事实、违法所得相关的证据材料，并列明财产的种类、数量、所在地及查封、扣押、冻结的情况</p> <p>(2) 依职权：法院在必要的时候，可以查封、扣押、冻结申请没收的财产</p>
财产保全	<p>检察院尚未查封、扣押、冻结申请没收的财产或查封、扣押、冻结期限即将届满，涉案财产有被隐匿、转移或毁损、灭失危险的，法院可以查封、扣押、冻结申请没收的财产</p>
审理程序	<p>(1) 管辖法院：犯罪地 or 被追诉人居住地的中级法院</p> <p>(2) 审判组织：合议庭</p> <p>(3) 公告：</p> <p>①法院受理没收违法所得的申请后，应当在 15 日内发出公告</p> <p>②公告期间为 6 个月</p> <p>③公告期间，被追诉人的近亲属和其他利害关系人有权申请参加诉讼，也可委托诉讼代理人参加诉讼</p> <p>被追诉人的近亲属或其他利害关系人申请参加诉讼，原则上应当在公告期间提出。在公告期满后申请参加诉讼，能够合理说明原因，并提供证明申请没收的财产系其所有的证据材料的，法院应当准许。</p> <p>(4) 审理方式：</p> <p>①应当开庭：有利害关系人参加诉讼的</p> <p>②可以开庭：没有利害关系人申请参加诉讼</p> <p>(5) 审理结果：</p> <p>①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</p> <p>②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</p> <p>(6) 救济方式：对没收违法所得或驳回申请的裁定，被追诉人的近亲属和其他利害关系人或检察院可以在 5 日内提出上诉、抗诉</p>
程序转化	<p>(1) 在审理申请没收违法所得的案件过程中，在逃被告人到案的，法院应当裁定终止审理。检察院向原受理申请的法院提起公诉的，可以由同一审判组织审理</p> <p>(2) 没收违法所得裁定生效后，被告人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，可以由同一审判组织审理</p>