

2020年 刑事诉讼法

讲师 温云云

内部讲义



——。 中业教育责任印制 。——

目 录

| | |
|----------------------|-----|
| 第一编 理论编 | 1 |
| 第一章 刑事诉讼法概述 | 1 |
| 第二章 刑事诉讼法的基本原则 | 8 |
| 第三章 诉讼主体及权利 | 11 |
| 第二编 制度编 | 13 |
| 第一章 管 辖 | 13 |
| 第二章 回 避 | 23 |
| 第三章 辩护与代理 | 26 |
| 第四章 刑事证据 | 38 |
| 第五章 强制措施 | 57 |
| 第三编 程序编 | 72 |
| 第一章 附带民事诉讼 | 72 |
| 第二章 期间、送达 | 75 |
| 第三章 立 案 | 77 |
| 第四章 侦 查 | 79 |
| 第五章 审查起诉 | 91 |
| 第六章 刑事审判概述 | 102 |
| 第七章 第一审程序 | 107 |
| 第八章 第二审程序 | 120 |

| | | |
|------|------------------------|-----|
| 第九章 | 死刑及法定刑以下量刑案件复核程序 | 127 |
| 第十章 | 审判监督程序 | 131 |
| 第十一章 | 执行..... | 137 |

| | | |
|-----|------------|-----|
| 第四编 | 特殊程序 | 143 |
|-----|------------|-----|

| | | |
|-----|---------------------------------|-----|
| 第一章 | 未成年人刑事案件诉讼程序 | 143 |
| 第二章 | 当事人和解的公诉案件诉讼程序 | 146 |
| 第三章 | 缺席判决..... | 148 |
| 第四章 | 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序 | 149 |
| 第五章 | 依法不负刑事责任的 精神病人的强制医疗程序..... | 153 |
| 第六章 | 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度 | 157 |

注：

1. 2018 年《全国人大关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，本讲义中简称为《刑事诉讼法》；

2. 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、国家安全部、全国人大法制工作委员会《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》，本讲义中简称为《六机关规定》；

3. 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》，本讲义中简称为《解释》；

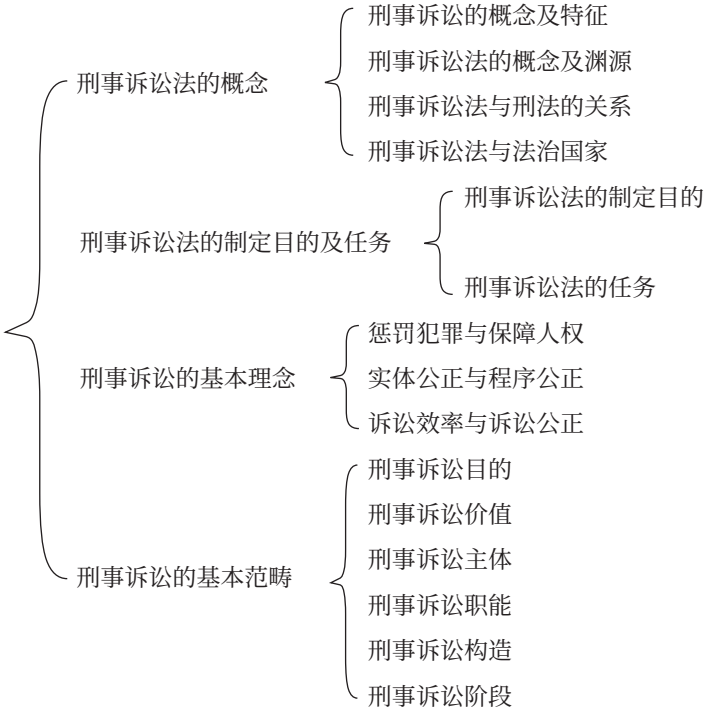
4. 最高人民检察院 2019 修订的《人民检察院刑事诉讼规则》，本讲义中简称为《规则》；

5. 《公安机关办理刑事案件程序规定》本讲义中简称为《规定》；

6. 其他特殊规定另作标注。

第一编 理论编

第一章 刑事诉讼法概述



考点一、刑事诉讼法与刑法的关系

| | | |
|-----------------------|---|--|
| 工具价值 (保障刑法) | <div>1. 专门机关提供了组织上的保障；</div> <div>2. 通过明确权利与职责、权利与义务，提供了基本架构；</div> <div>3. 明确活动方式和程序，为实体法提供有序性保障；</div> <div>4. 为收集、运用证据 提供了手段和程序规范；</div> <div>5. 通过程序系统的设计，可避免、减少案件实体上的误差；</div> <div>6. 不同的程序，使得案件处理简繁有别，保证处理案件的效率。</div> | |
| 独立价值 (自身具有 的价值) | <div>1. 刑诉法所规定的 的 诉讼原则、结 构、制度、程序， 本身体现着民主、 法治、人权精神</div> | <div>正面体现：审判公开、辩护制度等规定</div> <div>反面体现：规定刑讯逼供、非法采证、秘密审判等内容的刑 诉法，是与现代民主、法治精神相背离的。</div> |

| | | |
|-------------------|-----------------------------|--|
| 独立价值 (自身具有的价值) | 2. 刑法具有弥补刑事实体法不足并“创制”实体法的功能 | <p>弥补</p> <p>(1) 当刑法规范的<u>语意抽象而模糊</u>时，刑事诉讼担负特别的“解说”功能；</p> <p>(2) 当<u>法律条文出现歧义</u>时，对刑法法律规范就会出现理解上不确定的状态，而刑法可以通过辩论、评议等特有的程序设置使刑法的法律规范得以实现其确定性；</p> <p>(3) 当<u>刑法规范之间出现不协调</u>时，刑法可以为解决这种不协调提供程序机制；</p> <p>创制：</p> <p>(4) 刑法具有创制刑事实体法的功能，可以在遵循罪刑法定的原则的前提下，通过判例创制、丰富刑事实体法的内容，并在条件成熟时吸收进刑事实体法。</p> |
| | 3. 有影响实体法实现的功能。 | <p>并非实施实体法被动的“服务器”，在启动或终结实施实体法方面扮演非常积极的角色。</p> <p>(1) 依照<u>不告不理原则</u>，如果没有公诉机关或人员起诉，就不能对现实中的犯罪行为适用刑事实体法；</p> <p>(2) 当出现了<u>某些法定情形</u>时，就要<u>结束适用刑事实体法</u>的程序，而不能适用刑事实体法；</p> <p>(3) 对同一案件，如果<u>选择不同的刑事程序</u>，适用刑事实体法的结果可能会不同。</p> <p>这些都是刑事诉讼法独立具有而非依赖于刑事实体法的功能。</p> |

考点二、刑法与法治国家

| | | |
|----------|--|--|
| 总体关系 | 刑法在实现法治国家方面的作用， <u>集中体现在与宪法的关系</u> 之中。 | |
| 刑法与宪法的关系 | 一方面体现为刑法中有关刑事诉讼的程序性条款 <u>在宪法条文中的重要地位</u> 。 | <p>1. 这些体现法治主义的有关刑事诉讼的程序性条款，构成了各国宪法或宪法性文件中有关人权保障条款的核心，以至于有人说：宪法是静态的刑法，刑法是动态的宪法。</p> <p>2. 程序的预先规定与人治也存在巨大的区别，从这个角度而言，程序意味着法治主义。</p> |
| | 另一方面体现为刑法在维护宪法制度方面发挥的重要作用。 | <p>(1) 通过刑事程序对破坏宪法制度而构成犯罪的人予以制裁。</p> <p>(2) 保障宪法实施</p> <p>宪法的很多规定，一要通过刑法保证刑法的实施来实现，二要通过刑法本身的实施来实现。</p> <p>(3) 规范和限制了国家权力，保障了公民的自由和人权，是法治国家的基石。</p> |

考点三、刑事诉讼目的

【2013 02 22】

1. 我国诉讼理论一般认为，惩罚犯罪与保障人权两个方面应当并重。1
2. 在美国、日本、德国及我国台湾地区，关于刑事诉讼目的的理论分类，主要有

| | | | |
|---|------------|--|--|
| 刑 事 诉 讼 目 的 的 理 论 分 类 | 控制犯罪 模式 | 1. 理论基点：控制犯罪是刑事诉讼程序最主要的技能； 2. 基本价值理念：刑事诉讼 <u>以惩罚犯罪的“效率”为目标与评价标准</u> 。 | |
| | 正当程序 模式 | 1. 理论基础：自然法学说，人类具有与生俱来的基本权利； 2. 主张刑事诉讼目的不单是发现实体真实，更重要的是 <u>以公平与合乎正义的程序来保护被告人的人权</u> 。 | |
| | 家庭模式 | 该模式以家庭中父母与子女关系为喻，强调 <u>国家与个人间的和谐关系</u> 。 | |
| | 实体真实 主义 | 积极实体真实主义 (传统的实体真实主义) | 1. 在实体与程序的关系上， <u>实体优于程序</u> ； 2. 在人权保障与实体真实的关系上， <u>实体真实优于人权保障</u> ； 3. 违反程序法造成侵犯公民权利，由有关部门给予 <u>个别处理，而不影响其后的诉讼行为</u> 。 |
| | | 消极实体真实主义 | 将发现真实与保障无辜相联系，认为刑事诉讼目的在于发现真实， <u>本身应包含力求避免处罚无辜者的意思</u> 。 |
| | 正当程序 主义 | 1. <u>刑事诉讼目的重在维护正当程序</u> ； 2. 事实的认定，应当依据正当程序进行。 | |
| “司法机关注重发现案件真相的立足点是防止无辜者被错误定罪”，该观点属于哪一种学说？ | | | |

1 惩罚犯罪与保障人权的关系

| | |
|-------|---|
| 惩罚犯罪 | 是指通过刑事诉讼活动，在准确、及时地查明案件事实真相的基础上，对构成犯罪的被告人 <u>公正适用刑法以抑制犯罪，以及通过刑事程序本身的作用来抑制犯罪</u> 。 |
| 保障人权 | 1. <u>概念</u> ：是指在通过刑事诉讼惩罚犯罪的过程中，保障公民合法权益不受非法侵犯。 2. <u>具体包括</u> ：(1) 无辜的人不受追究；(2) 有罪的人受到公正处罚；(3) 诉讼权利得到充分保障和行使。 |
| 二者的关系 | 惩罚犯罪与保障人权既统一又对立。 1. <u>对立</u> ：违反程序法办案会造成冤假错案。因此，惩罚犯罪不能忽视保障人权。 2. <u>统一</u> ：保障人权也不能脱离惩罚犯罪。否则不仅被害人的实体权利得不到维护，犯罪嫌疑人、被告人的实体权利易受侵犯，而且诉讼参与人的程序性权利保障就失去了原本的含义。 |

考点四、实体公正与程序公正

【2014 02 22】

| | |
|--|---|
| 实体公正 | <p>1. 实体公正，即结果公正，指案件实体的结局处理所体现的公正。</p> <p>2. 其具体要求有：</p> <p>(1) 据以定罪量刑的<u>犯罪事实的认定</u>，应当做到证据确实充分；</p> <p>(2) <u>准确的定罪</u>：正确适用刑法，准确认定犯罪嫌疑人、被告人是否有罪及其罪名；</p> <p>(3) <u>适度的量刑</u>：按照罪刑相适应原则，依法适度判定刑罚；</p> <p>(4) <u>及时纠错</u>：对于<u>错误处理的案件</u>，采取救济方法及时纠正、及时赔偿或补偿。</p> |
| 程序公正 | <p>程序公正，即过程公正，指诉讼程序方面体现的公正，其内容包括程序公开、程序中立、程序参与、程序平等、程序安定、程序保障。</p> <p>具体要求有：</p> <p>(1) 严格遵守刑事诉讼法的规定；</p> <p>(2) 认真保障当事人和其他诉讼参与人，特别是犯罪嫌疑人、被告人和被害人的诉讼权利；</p> <p>(3) 严禁刑讯逼供和以其他非法手段取证；</p> <p>(4) 司法机关依法独立行使职权；</p> <p>(5) 保障诉讼程序的公开和透明；</p> <p>(6) 按照法定期限办案、结案。</p> |
| 我国的规定 | <p>在我国，长期存在着“重实体、轻程序”的做法，应当着重予以纠正。因此，在执法方面，要严格执法，既遵守实体法，也遵守程序法。</p> |
| <p>请判断：1. 程序公正是实体公正的保障，只要程序公正就能实现实体公正。</p> <p>2. 为实现程序的约束作用，违反法定程序收集的证据均应予以排除。</p> | |

考点五、刑事诉讼职能

| 刑事诉讼职能 | 定义及承担主体 |
|--------|---|
| 控诉职能 | <p>1. 是指在查明犯罪事实、查获犯罪嫌疑人的基础上，向法院提起诉讼，要求追究被告人刑事责任的职能。</p> <p>2. 检察院（被害人承担辅助职能）、自诉人及诉讼代理人，广义上可以将侦查机关视为行使控诉职能</p> |
| 审判职能 | <p>1. 是指通过审理确定被告人的罪行和刑罚的职能。</p> <p>2. 法院</p> |
| 辩护职能 | <p>1. 针对指控进行反驳，说明指控不存在、不成立，要求宣布犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者从轻、减轻、免除刑罚处罚的职能。</p> <p>2. 犯罪嫌疑人、被告人及辩护人</p> |

考点六、刑事诉讼构造

(一) 刑事诉讼构造

| | | |
|--|--|---|
| 概念 | <p>刑事诉讼结构，是指控、辩、审三方在诉讼中的地位及其相互间的法律关系。</p> <p>刑事诉讼构造，有横向构造跟纵向构造之分，纵向构造着眼于控辩审三方诉讼主体在整个诉讼程序流程中的动态关系，主要包括体现侦查主体的诉讼主体关系的侦控构造，与体现公诉主体与审判主体关系的控审构造，横向构造则更加强调控辩审三方主体在各个程序横断面上的静态关系，如审前程序中的三方构造和审判程序中的三方构造。</p> | |
| 构造与目的之关系 | <p>立法者是基于一定的刑诉目的设计的刑诉构造。</p> <p>刑诉目的的提出与实现也必须以刑诉构造本身所具有的功能为前提。</p> <p>特定时期的刑诉目的与构造具有内在的一致性，他们都受当时占主导地位的刑诉价值观的深刻影响。</p> | |
| 基本分类 | 职权主义 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 大陆法系 2. 法官居于中心地位、主导诉讼进程 <p>第一，移送案件的卷宗材料；第二，主动出示核实证据；第三，案件的审理范围、审理方式、证人出庭、进程安排等均由法官决定。</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. 控辩双方消极被动 4. 实体真实为目的 |
| | 当事人主义 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 英美法系 2. 控辩双方主导诉讼进程、积极主动平等对抗 <p>基本上实行辩诉交易，达成协议后，法官通常会尊重双方的选择，开庭时只要查明被告人认罪是在自愿、明知法律后果的情况下理智作出的，一般就不再进行事实和证据的调查，而径行宣告判决。</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. 法官消极中立： <p>一是在开庭审理前不接触证据，起诉方起诉时不移送卷宗材料，以免法官形成预断；二是法官不主动出示证据、询问证人、调查事实，尤其不参与证据的收集。</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. 保障人权为目的 |
| | 混合式 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 日本为代表 2. 在职权主义基础上吸收当事人主义 3. 形成了以当事人主义为主，以职权主义为补充的特点 <p>日本体现当事人主义：被告人享有沉默权；实行起诉状一本主义；法官在庭审前不得接触控方除起诉状以外的案卷证据，证据由控辩双方当庭提出，证人主要由双方传唤和当庭询问，法庭调查实行交叉询问程序；</p> <p>职权主义：法官仍然主导审判程序并在事实与证据调查中起着积极的作用。未实行陪审团裁决事实。</p> |
| <p>(2017 年·单选·22 题) 关于我国刑事诉讼构造，下列哪一选项是正确的？</p> <p>A. 自诉案件审理程序适用当事人主义诉讼构造</p> <p>B. 被告人认罪案件审理程序中不存在控辩对抗</p> <p>C. 侦查程序已形成控辩审三方构造</p> <p>D. 审查起诉程序中只存在控辩关系</p> | | |

(二) 现代诉讼构造的基本要求

| | |
|--------------|--|
| 1. 控审分离、不告不理 | 未经起诉主体起诉的事项，审判主体不得审判，审判范围受到起诉内容的制约。 |
| 2. 裁判者中立 | 控诉方与辩护方有明显的倾向性，但法院需居中裁判，需依据证据和法律对争议问题作出裁判。 |
| 3. 控辩平等对抗 | <p>控辩双方在形式上形成平等对抗的格局，如果控辩双方在形式上明显一方更为优越，就无法保障诉讼的客观公正，也无法实现刑事诉讼的目的，由于刑事诉讼的追诉主体一般都以国家强制力为后盾，保持控辩平等对抗，并不要求也无法达到实质意义上的平等，因此控辩平等对抗更重要的是确立被追诉者的主体地位和保障辩护方在各个方面与控诉方所享有的权力(权利)相对应的权利。</p> <p>正是因为要实现刑诉过程中的控辩平等对抗，要以犯罪嫌疑人被告人到案，并持续在场参与的对其审判为原则，只有在极为例外的情况，并在充分保障辩护权与事后救济的基础上，才允许被告人不到案的情况下进行缺席审判。</p> |

(三) 我国审判模式的特点

【20150234】

我国的庭审模式既不属于职权主义的诉讼模式，也不属于当事人主义的诉讼模式，而是带有中国特色的“控辩式”考生需要在理解的基础上，掌握我国不同时间段诉讼模式的具体特征。

| | |
|--------------|---|
| 1979 年 | <p>《刑法》确立的刑事审判模式体现出<u>超职权主义</u>的特点，具体有以下四个特点：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 庭前审查为实体性。 2. 法官完全主导和控制法庭审判程序，审判程序以法官积极主动的证据调查为中心。 3. 被告人诉讼地位弱化，辩护权受到抑制。 4. 控审不分，法官协助检察官行使控诉职能。 |
| 1996 年修正后的特点 | <p>1996 年修正的《刑法》对审判模式进行了重大改革，主要是吸收了英美法系当事人主义的对抗性因素，并保留了职权主义的某些特征。</p> <p>我国刑事审判模式的当事人主义改革主要体现在以下几个方面：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 庭前审查由实体性审查改为程序性审查。 2. 强化了控方的举证责任和辩方的辩护职能，弱化了法官的事实调查功能。 3. 扩大了辩护方的权利范围，强化了庭审的对抗性。 <p>上述改革使我国刑事审判模式具有了当事人主义的某些特征，学界一般称为“控辩式”。但是，这些改革还只是初步的，<u>只是弱化了超职权主义而已</u>，职权主义色彩仍然相当严重，平等对抗机制还没有完全形成。</p> |
| 再修订 | 2012 年、2018 年《刑法》的再次修改，沿着控辩式庭审方式改革的方向取得了新的进展。 |

考点七、刑事诉讼的价值

【20120264、20120223、20120265、20150222、20160265D】

| | | | |
|----------------------------|--|--|------------------------|
| 刑 事 诉 讼 价 值 | 刑事诉讼价值，是指刑事诉讼立法及其实施对国家、社会及其一般成员具有的效用和意义。 | | |
| | 秩序 | 刑事诉讼秩序价值包括两方面含义： 1. 通过惩治犯罪， <u>维护社会秩序</u> ，即恢复被犯罪破坏的社会秩序以及预防社会秩序被犯罪所破坏； 2. <u>追究犯罪的活动是有序的</u> 。国家刑事司法权的行使，必须受到刑事程序的规范。 | 三者相互依存、相互作用、相互制约、不可偏废。 |
| | 公正 | 公正在刑事诉讼价值中居于 <u>核心</u> 的地位。刑事诉讼公正价值包括实体公正和程序公正两个方面。 | |
| | 效益 | 刑事诉讼的效益价值既包括效率，也包括在保证社会生产方面所产生的效益，即刑事诉讼对推动社会经济发展方面的效益。 | |

第二章 刑事诉讼法的基本原则

考点一、人民法院、人民检察院依法独立行使职权《刑诉法》第 5 条

| | | |
|---|---|---|
| 外部独立 | 法院、检察院依法独立行使审判权、检察权，不受 <u>行政机关</u> （不排除党和人大）、社会团体和个人的干涉。 | |
| 内部独立 | 法院 | 1. 每个具体法院独立，上下级之间是监督与被监督（事后）关系。非法官个人、合议庭。 2. 下级不能就具体案件请示汇报， 上级不能指导下级审理的具体案件。 【注意】 1. 最高院的指导方式：（《关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》2010 年第 8、9、10 条） 最高人民法院通过 <u>审理案件、制定司法解释或者规范性文件、发布指导性案例、召开审判业务会议、组织法官培训</u> 等形式，对地方各级人民法院和专门人民法院的审判业务工作进行指导。 2. 中院指导方式： 高级人民法院通过 <u>审理案件、制定审判业务文件、发布参考性案例、召开审判业务会议、组织法官培训</u> 等形式，对辖区内各级人民法院和专门人民法院的审判业务工作进行指导。高级人民法院制定审判业务文件，应当经审判委员会讨论通过。最高人民法院发现高级人民法院制定的审判业务文件与现行法律、司法解释相抵触的，应当责令其纠正。 3. 中院指导方式： 中级人民法院通过 <u>审理案件、总结审判经验、组织法官培训</u> 等形式，对基层人民法院的审判业务工作进行指导。 |
| | 检察院 | 1. 全国检察机关作为一个 <u>整体</u> 的独立，上下级之间是领导与被领导的关系；非具体检察院及个人。 2. 上级检察院有权对下级做出的决定进行 <u>撤销或变更</u> ；下级对上级的决定 <u>应当执行</u> ，如果认为有错误的，应当在 <u>执行的同时</u> 向上级报告。（《规则》第 7 条） |
| 独立的理论 | 国外：三权分立体制，司法独立原则——不仅机关独立，法官也独立； 我国：整体独立意义上的司法独立——机关独立。 | |
| <p>（2017 年·多选·65 题）某案件经中级法院一审判决后引起社会的广泛关注。为回应社会关注和保证办案质量，在案件由高级法院作出二审判决前，基于我国法院和检察院的组织体系与上下级关系，最高法院和最高检察院可采取下列哪些措施？</p> <p>A. 最高法院可听取高级法院对该案的汇报并就如何审理提出意见 B. 最高法院可召开审判业务会议对该案的实体和程序问题进行讨论 C. 最高检察院可听取省检察院的汇报并对案件事实、证据进行审查 D. 最高检察院可决定检察机关在二审程序中如何发表意见</p> | | |

考点二、翻译权的保护

| | |
|---------------------------|---|
| 诉讼参与人 《刑事诉讼法》 第 9 条 | 1. 公检法对不通晓当地通用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 <u>当地通用</u> 的语言进行审讯，用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。 |
| 外国人 (《解释》 第 401 条) | 1. 法院审判涉外案件， <u>应当</u> 为外国籍当事人提供翻译。 2. 法院的诉讼文书为 <u>中文本</u> 。外国籍当事人不通晓中文的，应当附有外文译本，译本不加盖人民法院印章，以中文本为准。 3. 外国籍当事人通晓中国语言、文字，拒绝他人翻译，或者不需要诉讼文书外文译本的，应当由其本人出具 <u>书面声明</u> 。 |
| 聋哑人 | 聋哑人应当为他们提供通晓聋哑手势的人。(《刑事诉讼法》第 119 条) |

考点三、认罪认罚

| | |
|--|--|
| 认罪认罚从宽原则的基本含义是，对于自愿认罪并自愿接受司法机关给予的刑罚处罚的，可以从宽处理。 | |
| “认罪” | 是指犯罪嫌疑人、被告人积极主动认罪，如实供述自己的罪行，或者对侦查机关已经掌握的犯罪事实，明确主动表示承认。 |
| “认罚” | 指犯罪嫌疑人、被告人对司法机关根据其案件的具体情况所给出的刑罚表示明确接受，尤其是接受人民检察院提出的包括主刑、附加刑以及是否适用缓刑等刑罚具体执行方式在内的量刑建议。 |
| “从宽” | 1. 实体法上的从宽：是指在犯罪嫌疑人、被告人本身所具有的实体法上的自首、坦白等量刑情节的基础上，在遵循罪责刑相适应原则的前提下，给予其相对更大的从宽幅度，以表示对其认罪认罚的鼓励。 2. 程序法上的从宽，即对犯罪嫌疑人、被告人适用限制人身自由程度更轻的强制措施、作出轻缓的程序性处理或者适用更为便利和减少讼累的诉讼程序。 |

| | |
|--|--|
| 十六条之法定情形 | <p>(一) 情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；</p> <p>(二) 犯罪已过追诉时效期限的；（法定最高刑为不满 5 年的过 5 年；5 年到不满 10 年的为 10 年；10 年以上的为 15 年：无期、死刑为 20 年。20 年以后必须追诉的由最高检核准。）</p> <p>(三) 经特赦令免除刑罚的；</p> <p>(四) 依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的； （侮辱罪，诽谤罪，暴力干涉婚姻自由罪，虐待罪，侵占罪）</p> <p>(五) 犯罪嫌疑人、被告人死亡的；（死亡原则上不予追究刑事责任，但注意结合后面“缺席判决”特殊情形。新《刑诉法》第二百九十七条：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。 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。）</p> <p>(六) 其他。</p> <p>《刑事诉讼法》第 182 条第 1 款规定，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起诉决定，也可以对涉嫌数罪中的一项或者多项不起起诉。</p> |
| 不同阶段的处理规定 | <p>基本原则：任何一个阶段遇有第 16 条的情形都做其否定性的处理</p> <div style="text-align: center; margin-bottom: 10px;"> 立案 ———— 侦查 ———— 审查起诉 ———— 庭前审查 ————— 法庭审理 ↓ ↓ ↓ ↓ ↓ </div> <div style="text-align: center; margin-bottom: 10px;"> [情形(二)至(五)] </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> 不立案 撤销案件 法定不起起诉 裁定终止或退回检察院 裁定终止 </div> <div style="text-align: right; margin-top: -20px;"> [例外情形(一)与(五)] </div> <div style="margin-top: 20px;"> { <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; margin-right: 10px;"> 情形(一)——宣告无罪 </div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;"> { <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; margin-right: 10px;"> 情形(五) { <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; margin-right: 10px;">查清 { <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; margin-right: 10px;">有罪——裁定终止</div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">无罪——宣告无罪</div> </div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;">未查清——裁定终止</div> </div> </div> </div> |
| <p>判断下列情形是否属于十六条的处理规定？</p> <p>1. 乙涉嫌抢夺，检察院审查起诉后认为犯罪情节轻微，不需要判处刑罚，决定不起起诉。</p> <p>2. 丁涉嫌抢劫，检察院审查起诉后认为证据不足，决定不起起诉。</p> | |

考点四、具有法定情形不予追究刑事责任

第三章 诉讼主体及权利

考点一、刑事诉讼主体

| | | | |
|----------------------------|----------------|--|---------------------|
| 刑 事 诉 讼 主 体 | 专门机关 (公权力机关) | 公安机关 (含国安、监狱、军队保卫部门、海关走私侦查部门, 海警局 (中国人民武装警察部队海警总队) 下同) | |
| | | 检察机关 | |
| | | 审判机关 | |
| | 诉讼参与人 | 当事人 (与案件结果有直接利害关系) | 公诉案件: 犯罪嫌疑人、被告人、被害人 |
| | | | 自诉案件: 自诉人、被告人 |
| | | | 附带民诉: 附带民事诉讼原告人、被告人 |
| | | 其他诉讼参与人 (辅助诉讼活动进行) | 法定代理人、诉讼代理人 |
| | | | 辩护人 |
| | | | 证人、鉴定人 |
| | | | 翻译人员 |

考点二、诉讼参与人的权利

| | |
|------------|--|
| 当事人共有的诉讼权利 | <div>1. 提出控告; (《刑事诉讼法》第 14 条)</div> <div>2. 有权使用本民族语言、文字; (《刑事诉讼法》第 9 条)</div> <div>3. 申请回避; (《刑事诉讼法》第 29 条)</div> <div>4. 委托诉讼代理人或者辩护人;</div> <div>5. 申请法院排除非法证据; (《刑事诉讼法》第 58 条)</div> <div>6. 针对非法侦查行为提出申诉或控告; (《刑事诉讼法》第 117 条)</div> <div>7. 参加法庭调查、辩论, 提供证据;</div> <div>8. 申请法庭通知有专门知识的人出庭; (《刑事诉讼法》第 197 条)</div> <div>9. 提出量刑意见;</div> <div>10. 和解的权利; (《刑事诉讼法》第 288 条)</div> <div>11. 上诉 (公诉案件被害人除外)、申诉。</div> |
|------------|--|

| | | |
|------------|-----------|---|
| 各类当事人享有的权利 | 被害人 | 无刑事上诉权，有权请求检察机关对判决提起抗诉。 |
| | 自诉人、 | 1. 有刑事上诉权；同被告人自行和解或撤回自诉。接受调解（公转自除外）。 2. 防御性权利：使用本民族语言文字、辩护权、拒绝回答权、被告人获得起诉书副本、参加法庭调查、辩论、最后陈述权、反诉权（公转自除外）。 3. 救济性权利：申请复议权、控告权、申请变更、解除强制措施权、申诉权、上诉权。 |
| | 附带民事诉讼当事人 | 附民原告人的特殊权利：有权提起附民；有权申请诉讼保全和先予执行。 附民被告人的特殊权利：有权就附带民事诉讼进行答辩；进行反诉。 |
| | | 附民原告人和被告人共有的权利：有权委托诉讼代理人；有权参加附带民事诉讼部分的调查和辩论；进行和解或请求法院进行调解。 |

第二编 制度编

第一章 管 辖

管辖制度从大的层面分为两类：一类为立案管辖，立案管辖解决的问题是分权问题，即一个刑事案件发生时由哪一个机关进行立案侦查（调查）；另一类为审判管辖，即当案件进入法庭审理阶段，法院内部的分权问题，其既包括审判管辖又包括级别管辖，即解决的是某一具体案件由那一地区的那个法院进行审理。

第一节 立案管辖

考点一、公安机关立案管辖

[20160227BC、20150267A、20100221]

| | | |
|---|---|---------------------------------|
| 《刑法》第 19 条第 1 款规定：“刑事案件的侦查由公安机关进行，法律另有规定的除外。” | | |
| 特殊规定 (《刑法》第 308 条《海关法》第 4 条) | 1. 由国家安全机关立案侦查的危害国家安全的刑事案件； 2. 由军队保卫部门负责侦查的军队内部发生的刑事案件； 3. 由监狱负责侦查的罪犯在监狱内犯罪的案件； 4. 中国海警局履行海上维权执法职责，对海上发生的刑事案件行使侦查权； 5. 由海关缉私部门负责侦查走私类的犯罪的刑事案件； 6. 由监察机关立案调查职务类的犯罪案件。 | |
| | 监察对象 (15) | |
| | 调查 | 处置 |
| | 对涉嫌贪污贿赂、滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊以及浪费国家资财等职务违法和职务犯罪进行调查 | 对涉嫌职务犯罪的，将调查结果移送人民检察院，依法审查、提起公诉 |

考点二、人民检察院直接受理的刑事案件

(《刑事诉讼法》第19条《高检规则》第13条)

| | |
|--------------------------|---|
| 可直接管辖的情形 | 人民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，可以由人民检察院立案侦查。 ¹ |
| 经批准可管辖的情形 | 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，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。 |
| 检察院之层级管辖权 (《高检规则》14条) | <p>1. 原则上由市级检察院管辖： 人民检察院办理直接受理侦查的案件，由设区的市级人民检察院立案侦查。基层人民检察院发现犯罪线索的，应当报设区的市级人民检察院决定立案侦查。</p> <p>2. 例外可交由基层检察院： 设区的市级人民检察院根据案件情况也可以将案件交由基层人民检察院立案侦查，或者要求基层人民检察院协助侦查。对于刑事执行派出检察院辖区内与刑事执行活动有关的犯罪线索，可以交由刑事执行派出检察院立案侦查。</p> <p>3. 最高检、省检处理规则： 最高检、省检发现犯罪线索的，可以自行立案侦查，也可以将犯罪线索交由指定的省级人民检察院或者设区的市级人民检察院立案侦查。</p> |
| 与监察委案件竞合 | <p>属于监察委立案管辖的原则上必须移送，二者有交叉情形的，以协商作为原则</p> <p>1. 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，<u>应当移送监察机关</u>，由监察机关依法调查处置。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。</p> <p>2. 人民检察院办理直接受理侦查的案件，<u>发现犯罪嫌疑人同时涉嫌监察机关管辖的职务犯罪线索的，应当及时与同级监察机关沟通。</u> <u>经沟通，认为全案由监察机关管辖更为适宜的，人民检察院应当将案件和相应职务犯罪线索一并移送监察机关；认为由监察机关和人民检察院分别管辖更为适宜的，人民检察院应当将监察机关管辖的相应职务犯罪线索移送监察机关，对依法由人民检察院管辖的犯罪案件继续侦查。</u> 人民检察院应当及时将沟通情况报告上一级人民检察院。沟通期间不得停止对案件的侦查。</p> |

¹ 具体包括司法工作人员利用职权实施的下列14种罪名：(1)非法拘禁罪；(2)非法搜查罪；(3)刑讯逼供罪；(4)暴力取证罪；(5)虐待被监管人罪；(6)滥用职权罪；(7)玩忽职守罪；(8)徇私枉法罪；(9)民事、行政枉法裁判罪；(10)执行判决、裁定失职罪；(11)执行判决、裁定滥用职权罪；(12)私放在押人员罪；(13)失职致使在押人员脱逃罪；(14)徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪。

考点三、人民法院直接受理的刑事案件★

(《解释》第1条)[20160266BD、20150232D、20140272A]

| | | |
|--|--|--|
| 也称为自诉案件，是指被害人及其法定代理人、近亲属，为追究被告人的刑事责任，直接向人民法院提起诉讼的案件。 | | |
| 告诉才处理的案件 | 定义 | 告诉才处理的案件是指只有经被害人及其法定代理人提出控告和起诉，人民法院才予受理的案件。也就是说公安机关、人民检察院不可以主动插手这一类的案件。 |
| | 类型 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 侮辱、诽谤案（《刑法》第246条，但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（《刑法》第257条第1款）； 3. 虐待案（《刑法》第260条第1款）； 4. 侵占案（《刑法》第270条）。 <p>[注意]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 前三种案件如果情节严重的，将成为公诉案件。 2. 对于告诉才处理的案件，原则上是由被害人自己告诉，其他人不得代为告诉。根据《刑诉法》第114条规定，被害人死亡或者丧失行为能力的，被害人的法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉。人民法院应当依法受理。 |
| 被害轻微刑事案件 | 一、类型 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 故意伤害案；2. 非法侵入住宅案；3. 侵犯通信自由案；4. 重婚案；5. 遗弃案；6. 生产、销售伪劣商品案（《刑法》分则第三章第一节规定的，但严重危害社会秩序和国家利益的除外）； 7. 侵犯知识产权案（《刑法》分则第三章第七节规定的，但严重危害社会秩序和国家利益除外）； 8. 刑法分则第四章、第五章规定的，对被告人可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件。 |
| | 二、特点 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 被害人直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理（可以自诉）； 2. 对其中证据不足、可由公安机关受理的，或者认为对被告人可能判处3年有期徒刑以上刑罚的，应当告知被害人向公安机关报案，或者移送公安机关立案侦查（可由自诉转公诉）； 3. 被害人向公安机关控告的，公安机关应当受理（可以公诉）。 <p>本类案件既可以公诉又可以自诉，第一次选择权掌握在被害人手中。</p> |
| 公诉转自诉 | <p>从性质上说，这类案件原本属于公诉案件范围，若要成为自诉案件，必须具备以下条件：</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) 被告人的行为侵犯的是被害人的人身权利或财产权利； (2) 被告人的行为应当依法追究刑事责任； (3) 被害人有证据证明被告人的行为构成犯罪； (4) 被害人有证据证明曾经向公安机关或者人民检察院提出控告，但公安机关或人民检察院不予追究被告人刑事责任。 <p>【注意】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1、公安机关不追究刑事责任主要表现在不立案及撤销案件；检察院主要表现为不起诉，但注意附条件不起诉时不可公转自。 2、这类案件不可以反诉，不可以调解。 | |

考点四、管辖权竞合与并案★

[20160266、20100227]

(一) 公诉案件之间的竞合

| | |
|-------------------------------|--|
| 公安、 检察院竞合 | <p>处理规则：1. 必须移送 2. 以主罪、次罪区分谁为主侦查</p> <p>1. 公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的职务犯罪案件时，<u>应当</u>将职务犯罪案件移送人民检察院；人民检察院侦查职务犯罪案件涉及公安机关管辖的刑事案件，<u>应当</u>将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。</p> <p>2. 在上述情况中，如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检察院为主侦查，公安机关予以配合。</p> <p>3. 主罪与次罪的划分，<u>应当以犯罪嫌疑人可能判处的刑罚轻重认定</u>。</p> |
| 与监察委管辖之竞合 (《监察法》 16、17) | <p>1. 其他机关发现线索之移交 人民法院、人民检察院、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，<u>应当移送监察机关</u>，由监察机关依法调查处置。</p> <p>2. 以监察为主： 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，<u>一般应当由监察机关为主调查</u>，其他机关予以协助。</p> |

(二) 公诉与自诉案件的竞合处理

| | |
|--|---|
| 公诉案件与法院的 自诉案件的竞合 (《公安规定》 173) | <p>公安机关在侦查过程中，如果发现被告人还涉嫌实施了属于人民法院直接受理的案件范围的犯罪时，应当分情况进行处理。</p> <p>1. 对于属于告诉才处理的案件，可以告知被害人向人民法院直接提起诉讼；</p> <p>2. 对于属于人民法院可以受理的其他类型的自诉案件的，可以立案侦查，然后在人民检察院提起公诉时，和公诉案件一并移送人民法院，由人民法院合并审理。侦查终结后不提起公诉的，则应直接移送人民法院处理。</p> <p>【注意】</p> <p>不可以合并第一类自诉案件，因为第一类只有被害人一方才能向法院告诉；但是第二类轻微的刑事案件可以，因为轻微的刑事案件本来就可以选择公诉，而公转自本来就是公诉案件，所以公安机关可以合并。</p> |
|--|---|

| | |
|--------------|---|
| 自诉案件与公诉案件的竞合 | <p>1. 自不可并公 -- 因为公诉案件严格遵循人民检察院不告不理！</p> <p>人民法院在审理自诉案件的过程中，如果发现被告人还涉嫌实施了应当由人民检察院提起公诉的案件的，应当将新发现的案件另案移送有管辖权的公安机关、人民检察院处理。</p> <p>2. 公可并自，因为自诉案件本来管辖权就归法院</p> <p>被告人实施两个以上犯罪行为，分别属于公诉案件和自诉案件，人民法院可以一并审理。对自诉部分的审理，适用自诉的规定。</p> |
|--------------|---|

(三) 并案管辖

| | |
|------------------------------|--|
| 并案管辖 (《六机 关规定》 第3条) | <p>具有下列情形之一的，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：(1) 一人犯数罪的；(2) 共同犯罪的；(3) 共同犯罪的犯罪嫌疑人、被告人还实施其他犯罪的；(4) 多个犯罪嫌疑人、被告人实施的犯罪存在关联，并案处理有利于查明案件事实的。这里的并案处理就包括了立案管辖中将具备上述情形的案件并案侦查或者直接由人民法院并案审理。</p> <p>【注意】</p> <p>并案的前提一定要在其职责范围之内，即公、检、法本来对案件就有管辖权，否则不仅不能并还必须移送；例如检察院在立案侦查徇私舞弊案时发现犯罪嫌疑人还涉嫌贪污犯罪，不仅不能并案并且需要将案件移送监察委。</p> |
|------------------------------|--|

第二节 审判管辖

刑事诉讼中的审判管辖，是指各级人民法院之间、同级人民法院之间、普通人民法院与专门人民法院之间、各专门人民法院之间在审判第一审刑事案件上职权划分。

审判管辖所要解决的是在人民法院系统内部受理案件的分工，即一起刑事案件具体应该由哪一个人民法院进行第一审的问题。具体来说，包括级别管辖、地域管辖、专门管辖、移送管辖和指定管辖。

考点一、级别管辖

(一) 级别管辖的具体划分★

(《刑法》第 20~23、条)[20160292、20110223]

| | |
|-------------|--|
| 基层人民法院 | 基层人民法院管辖除了应当由上级法院管辖的其他第一审刑事案件。 |
| 中级人民法院 ★ | <p>中级人民法院管辖下列第一审刑事案件：</p> <p>(1) 危害国家安全案件；</p> <p>(2) 恐怖活动案件；¹</p> <p>(3) 可能判处无期徒刑、死刑的案件。</p> <p>[考点解读]</p> <p>①中级人民法院管辖的这四类案件并非只能由中院进行第一审，不排除案件如果是省级影响或全国影响的，由省高院或最高院进行一审。</p> <p>②如何理解“可能被判处无期徒刑、死刑的案件”？注意，判断是否可能被判处无期徒刑、死刑，不是看被告人涉嫌的犯罪中有没有无期徒刑或者死刑的法定刑设置，而是要看被告人在具体的案件中的具体行为是否足以达到可能被判处无期徒刑或死刑的程度或者量刑档次。</p> <p>(4) 没收违法所得程序</p> <p>(5) 出逃境外缺席判决²</p> |

1 恐怖活动案件的范围主要依据刑法分则规定的罪名和是否属于恐怖活动予以确定，其中刑法分则规定的具体罪名包括涉嫌“组织、领导、参加恐怖活动组织罪”，以及由《刑法修正案（九）》修改或增加的“帮助恐怖活动罪”、“准备实施恐怖活动罪”、“宣扬恐怖主义罪”、“煽动实施恐怖活动罪”、“强制穿戴宣扬恐怖主义服饰、标志罪”和“非法持有宣扬恐怖主义物品罪”。涉嫌上述罪名的案件由中级人民法院一审。《中华人民共和国反恐怖主义法》第 3 条对“恐怖主义”、“恐怖活动”、“恐怖活动组织”、“恐怖活动人员”和“恐怖事件”进行了界定。基于这些界定，通过暴力、破坏、恐吓等手段，制造社会恐慌、危害公共安全、侵犯人身财产，或者胁迫国家机关、国际组织，以实现其政治、意识形态等目的，而组织、策划、准备实施、实施造成或者意图造成人员伤亡、重大财产损失、公共设施损坏、社会秩序混乱等严重社会危害的活动的行为，例如放火、决水、爆炸、投放危险物质、非法制造、买卖、运输、储存危险物质、劫持航空器、故意杀人、故意伤害、绑架等犯罪也属于恐怖活动犯罪，应当由中级人民法院一审。此外，《刑法修正案（九）》第 40 条所增加规定的“为参加恐怖活动组织、接受恐怖活动培训或者实施恐怖活动，偷越国（边）境”的行为也应当属于恐怖活动案件，同样应当由中级人民法院一审。《反恐怖主义法》第 16 条还规定，有管辖权的中级人民法院在审判刑事案件的过程中，可以依法认定恐怖活动组织和人员。

2 《刑法》第二百九十一条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。人民法院进行审查后，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。

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。

(二) 级别管辖的变通规则

[20160224、20160292、20140266、20020217]

| | | |
|---|--|--|
| <p>管辖权只可上、不可下 (《刑法》第 24 条；《解释》第 16 条)</p> | <p>1. 上级人民法院可以审判下级人民法院管辖的刑事案件，下级人民法院认为案件重大复杂，需要由上级人民法院审判的，也可以请求上级人民法院审判。但是下级人民法院不能审判上级人民法院管辖的刑事案件，上级人民法院也不能将自己管辖的刑事案件交由下级人民法院审判。</p> <p>[注意]</p> <p>在民事诉讼、行政诉讼中，级别管辖的变通规则是，管辖权既可上，也可下。</p> <p>2. 有管辖权的人民法院因案件涉及本院院长需要回避等原因，不宜行使管辖权的，可以请求移送上一级人民法院管辖。<u>上一级人民法院可以管辖，也可以指定与提出请求的人民法院同级的其他人民法院管辖。</u></p> | |
| <p>级别管辖就高不就低原则 (《解释》第 13 条)</p> | <p>一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，只要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。</p> <p>[注意]</p> <p>根据《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》第 23 条规定： 人民检察院审查未成年人与成年人共同犯罪案件，<u>一般应当将未成年人与成年人分案起诉</u>。所以考生要注意当成年人和未成年人共同犯罪时就高不就低原则并非当然适用。</p> | |
| <p>移送中院审理 (《解释》第 15、12 条)</p> | <p>一、移送情形</p> | <p>1. 应当移送 基层人民法院对可能判处无期徒刑、死刑的第一审刑事案件，应当移送中级人民法院审判。</p> <p>2. 可以移送 基层人民法院对下列第一审刑事案件，可以请求移送中级人民法院审判： (1) 重大、复杂案件； (2) 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。</p> |
| | <p>二、具体程序</p> | <p>需要将案件移送中级人民法院审判的，应当在报请院长决定后，<u>迟于案件审理期限届满 15 日前</u>书面请求移送。中级人民法院应当在接到申请后 10 日内作出决定。</p> <p><u>不同意移送的</u>，应当下达不同意移送决定书，由请求移送的人民法院依法审判；<u>同意移送的</u>，应当下达同意移送决定书，并书面通知同级人民检察院。</p> |
| | <p>三、特殊情形</p> | <p>人民检察院认为可能判处无期徒刑、死刑，向中级人民法院提起公诉的案件，中级人民法院受理后，认为不需要判处无期徒刑、死刑的，应当依法审判，不再交基层人民法院审判。</p> |
| <p>指定管辖 (《解释》第 18、19 条)</p> | <p>1. 上级人民法院在必要时，可以指定下级人民法院将其管辖的案件移送其他下级人民法院审判。</p> <p>2. 上级人民法院指定管辖，应当将指定管辖决定书分别送达被指定管辖的人民法院和其他有关的人民法院。</p> | |

| | |
|-----------------------------|--|
| 改变管辖时案卷材料处理 (《解释》第 20 条) | 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: <div> <div>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,</div> <div>同时书面通知当事人。</div> <div>对自诉案件,应将案卷材料移送被指定管辖的人民法院,并书面通知当事人。</div> </div> |
| 规避管辖权处理 (《解释》第 21 条) | 第二审人民法院发回重新审判的案件,人民检察院撤回起诉后,又向原第一审人民法院的下级人民法院重新提起公诉的,下级人民法院应当将有关情况层报原第二审人民法院。原第二审人民法院根据具体情况,可以决定将案件移送原第一审人民法院或者其他人民法院审判。 |

考点二、地域管辖

[20160292、20130265]

地域管辖,是指同级人民法院之间,在审判第一审刑事案件上的权限划分。

确定地域管辖的原则有两个(《刑诉法》第 25、26 条)

| | |
|---|---|
| 以犯罪地人民法院管辖为主,被告人居住地人民法院管辖为辅原则 (《解释》第 2、3 条; 《公安机关办理刑事案件程序规定》第 15 条) | <div> <div>犯罪地 <div> <div>行为发生地 <div>预备地</div> <div>实施地</div> </div> </div> </div> <div>结果发生地</div> </div> <div> <div>居住地 <div> <div>被告人 <div>户籍地(为主)</div> <div>经常居住地(连续 1 年住院除外;发生冲突时优先)</div> </div> </div> <div>被告单位 <div> <div>登记住所地(为主)</div> <div>主要营业地</div> <div>主要办事机构所在地</div> </div> </div> </div> </div> |
| 管辖权冲突 (《解释》第 17 条) | <ol style="list-style-type: none"> 两个以上同级人民法院都有管辖权的案件,由最初受理的人民法院审判。必要时,可以移送被告人主要犯罪地的人民法院审判。 管辖权发生争议的,应当在审理期限内协商解决;协商不成的,由争议的人民法院分别层报共同的上级人民法院指定管辖。 |
| 网络犯罪 (《关于办理网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》第 2、3、5-8 条) | <div> <div>基本原则及冲突</div> <div> <p>一、基本原则</p> <p>犯罪地为主,居住地为辅。</p> <p>网络犯罪案件的犯罪地包括用于实施犯罪行为的网站服务器所在地,网络接入地,网站建立者、管理者所在地,被侵害的计算机信息系统或其管理者所在地,犯罪嫌疑人、被害人使用的计算机信息系统所在地,被害人被侵害时所在地,以及被害人财产遭受损失地等。</p> <p>涉及多个环节的网络犯罪案件,犯罪嫌疑人为网络犯罪提供帮助的,其犯罪地或者居住地公安机关可以立案侦查。</p> </div> </div> |

| | | |
|---|--|--|
| <p>网络犯罪 (《关于办理网络 犯罪案件适用刑事 诉讼程序若干问题 的意见》 第 2、3、5~8 条)</p> | <p>基本原则 及冲突</p> | <p>二、管辖权调整 有多个犯罪地的网络犯罪案件，由最初受理的公安机关或者主要犯罪地公安机关立案侦查。有争议的，按照有利于查清犯罪事实、有利于诉讼的原则，由共同上级公安机关指定有关公安机关立案侦查。需要提请批准逮捕、移送审查起诉、提起公诉的，由该公安机关所在地的人民检察院、人民法院受理。</p> |
| <p>网络犯罪 (《网络犯罪若干 规定》第 2、3、 5~8 条)</p> | <p>跨地域管辖 (第 5、6 条)</p> | <p>1. 共同上级指定管辖 对因网络交易、技术支持、资金支付结算等关系形成多层次链条、跨区域的网络犯罪案件，共同上级公安机关可以按照有利于查清犯罪事实、有利于诉讼的原则，指定有关公安机关一并立案侦查，需要提请批准逮捕、移送审查起诉、提起公诉的，由该公安机关所在地的人民检察院、人民法院受理。</p> <p>2. 跨省、异地、三机关共同指定 具有特殊情况，由异地公安机关立案侦查更有利于查清犯罪事实、保证案件公正处理的跨省(自治区、直辖市)重大网络犯罪案件，可以由公安部协商最高人民检察院和最高人民法院指定管辖。</p> |
| | <p>漏罪补充侦查 (第 7 条)</p> | <p>1. 人民检察院对于公安机关移送审查起诉的网络犯罪案件，发现犯罪嫌疑人还有犯罪被其他公安机关立案侦查的，应当通知移送审查起诉的公安机关。</p> <p>2. 人民法院受理案件后，发现被告人还有犯罪被其他公安机关立案侦查的，可以建议人民检察院补充侦查。</p> <p>3. 人民检察院经审查，认为需要补充侦查的，应当通知移送审查起诉的公安机关。</p> <p>4. 经人民检察院通知，有关公安机关根据案件具体情况，<u>可以对犯罪嫌疑人所犯其他犯罪并案侦查。</u></p> |
| | <p>管辖错误 之调整 (第 8 条)</p> | <p>为保证及时结案，避免超期羁押，人民检察院对于公安机关提请批准逮捕、移送审查起诉的网络犯罪案件，第一审人民法院对于已经受理的网络犯罪案件，经审查发现没有管辖权的，可以依法报请共同上级人民检察院、人民法院指定管辖。</p> |

第三节 特殊情况的管辖

在总结司法实践的基础上，相关司法解释规定了以下几种特殊案件的管辖（注意其记忆的规则为最密切联系地原则）：[20160292、2018]

| | | |
|-------------------------------------|--|---|
| <p>涉外管辖 (《解释》 第 4~10 条)</p> | <p>1. 对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权。这类案件，由被告人<u>被抓获地</u>的人民法院管辖。</p> <p>2. 在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪，由该船舶<u>最初停泊</u>的中国口岸所在地的人民法院管辖。</p> <p>3. 在中华人民共和国领域外的中国航空器的犯罪，由该航空器在中国<u>最初降落地</u>的人民法院管辖。</p> <p>4. 在国际列车上的犯罪，按照我国与相关国家签订的协定确定管辖。没有协定的，由该列车<u>最初停靠</u>的中国车站所在地或者<u>目的地</u>的铁路运输法院管辖。</p> <p>5. 中国公民在<u>驻外的中国使(领)馆内</u>的犯罪，由该公民<u>主管单位所在地</u>或者他的<u>原户籍地</u>的人民法院管辖。</p> <p>6. 中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪，由其<u>入境地</u>或者<u>离境前居住地</u>的人民法院管辖；被害人是<u>中国公民</u>的，也可由<u>被害人离境前居住地</u>的人民法院管辖。</p> <p>7. 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，依照刑法应受处罚的，由该外国人<u>入境地</u>、<u>入境后居住地</u>或者<u>被害中国公民离境前居住地</u>的人民法院管辖。</p> | |
| <p>服刑期间犯罪 (《解释》 第 11 条)</p> | <p>漏罪</p> | <p>发现正在服刑的罪犯在判决宣告前还有其他犯罪没有判决的，由原审地、服刑地或者犯罪地的人民法院管辖。</p> |
| | <p>新罪</p> | <p>服刑期间又犯罪的，由服刑地的人民法院管辖。</p> |
| | <p>脱逃期间犯罪</p> | <p>正在服刑的罪犯在脱逃期间犯罪的，由服刑地的人民法院管辖。但在<u>犯罪地</u><u>抓获罪犯</u>并<u>发现</u>其在脱逃期间的犯罪的，由犯罪地的人民法院管辖。</p> |

第二章 回 避

第一节 回避的理由、种类及适用人员 [20140267]

考点一、回避的适用人员

（《刑诉法》第 29、32 条；《高检规则》第 37 条）

| | |
|--|--|
| 主程序的主体 | 1. 公：广义 2. 检：包括检委会的成员 3. 法：包括审委会的成员 |
| 附程序主体 | 1. 书记员。注意三机关都有书记员。 2. 翻译人员。包括三机关各自指派或聘请的。 3. 鉴定人。包括三机关各自指派或聘请的。 4. 有专门知识的人。 |
| 证人具有不可替代性，不适用回避的规定，证人即使是本案当事人的近亲属，也可以作证。 | |

考点二、回避的种类、回避的理由★

| | | |
|-------|-------------------|---|
| 回避的种类 | 自行回避、申请回避和指令回避 | |
| 回避的理由 | (一) 有利害关系可能影响公正审理 | 1. 本人是本案的当事人或者是当事人的近亲属的 (刑事诉讼法上近亲属的范围：是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹。但注意这里审判人员的近亲属有特别规定做广义的解释：即与当事人有直系血亲、三代以内旁系血亲以及近姻亲关系的审判人员都应当回避。 ¹⁾ 2. 本人或者他的近亲属和本案有利害关系的； 3. 与本案的辩护人、诉讼代理人有近亲属关系； 4. 其他 (既可以是同学、朋友等友好关系，也可以是不睦关系，即与当事人有过仇隙、纠纷等)。 |

1 最高人民法院《关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》第 1 条

| | | |
|-------|------------------|---|
| 回避的理由 | (二) 行为违规 | 1. 违规会见; 2. 推荐、介绍辩护人、诉讼代理人; 3. 受贿; 4. 接受宴请, 或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. 其他。 (提出回避申请时, 申请人应当提供相应的证明材料) |
| | (三) 不得跨阶段, 不得跨身份 | 1. 担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉代的, 根据《解释》第 23 条, 曾经担任过本案翻译人员的审判人员也应当回避; 2. 侦查人员, 不得担任本案的检察人员; 3. 侦查、检察人员, 不得担任本案的审判人员; 4. 一个审判程序中的合议庭组成人员或独任审判员, 不得再参与本案其他程序的审判。但发回重审案件在一审法院作出裁判后又进入第二审或死刑复核程序的, 原二审或复核程序中的合议庭组成人员不受本款规定的限制。 |

第二节 回避的程序

考点一、具体程序及审查

[20150268、20130228、20100221]

| | |
|---|---|
| 申请主体 | 当事人及其法定代理人, 辩护人和诉讼代理人 (《解释》27、34) |
| 决定主体 《刑诉法》 第 31 条; 《解释》第 27、33 条; 《公安规定》第 33、38 条 | 1. 院长: 审判人员以及审判阶段的书记员、翻译人员和鉴定人。 2. 审委会: 院长。 3. 检察长: 检察人员和审查起诉阶段的书记员、翻译人员和鉴定人。 4. 公安机关负责人: 侦查人员和侦查阶段的书记员、翻译人员和鉴定人。 5. 检委会: 本院检察长、同级公安机关负责人。 |
| 回避要求提出后的法律后果 | (1) 检察人员、审判人员应当暂时停止执行职务。 (2) 侦查人员继续执行职务。(《刑诉法》第 31 条; 《解释》第 31 条) 【注意】 侦查人员任务通常是收集固定证据比较紧急, 如果暂停会导致证据的毁损灭失; 此处的侦查人员包括公安机关的侦查人员, 也包括检察院自侦案件的侦查人员, 还含有审查起诉阶段检察院决定补充侦查的侦查人员。——对人民检察院直接受理的案件进行侦查的人员或者进行补充侦查的人员在回避决定作出以前和复议期间, 不得停止对案件的侦查。(《高检规则》34 条) |
| 证据及行为效力 (《公安规定》第 37 条; 《规则》第 36 条) | (1) 检察院普通人员由检察长决定; 检察长由检委会决定。 (2) 侦查人员及公安机关负责人由决定其回避的主体决定。 |

| | |
|---|--|
| <p>对驳回申请回避的 复议</p> <p>《公安规定》第 35 条 《规则》第 32、33 条 《解释》第 30、34 条</p> | <p>1. 有因申请被驳回，申请人可申请复议一次： (1) 申请回避被法院驳回的，可在<u>接到决定时</u>向原<u>决定机关</u>申请复议一次。 (2) 对检察院的驳回决定可在收到决定书后五日内向原<u>决定机关</u>申请复议。 (3) 对公安机关的驳回决定可以在收到后五日以内向原<u>决定机关</u>申请复议。</p> <p>2. 无因申请： 对不符合法定理由的，由法庭当庭予以驳回，<u>无复议权</u>。</p> <p>3. 人员限制： <u>被决定回避的人员没有申请复议的权利。</u></p> |
| <p>未成年人小付涉嫌故意伤害袁某，袁某向法院提起自诉。小付的父亲委托律师黄某担任辩护人，袁某委托其在法学院上学的儿子担任诉讼代理人。本案中，下列哪些人有权要求审判人员回避？</p> <p>A. 黄某 B. 袁某 C. 袁某的儿子 D. 小付的父亲</p> <p>郭某(16岁)与罗某发生争执，被打成轻伤，遂向法院提起自诉。法庭审理中，罗某提出，审判员李某曾在开庭前违反规定与自诉人父亲及姐姐会见，要求李某回避，但郭某父亲及姐姐均否认此事。法院院长经过审查作出李某回避的决定。下列选项正确的有？</p> <p>A. 郭某有权申请复议 B. 郭某父亲有权申请复议 C. 郭某姐姐有权申请复议 D. 李某无权申请复议</p> | |

第三章 辩护与代理

考点一、辩护、辩护权与有效辩护

| | |
|--------|--|
| 辩护权 | <p>1. 概念： 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，以维护自身合法权益的一种诉讼权利。辩护权是犯罪嫌疑人、被告人各项诉讼权利中最为基本的权利，在各项权利中居于核心地位，也是其宪法权利。</p> <p>2. 辩护权，归纳起来有以下几个特点： 第一，辩护权贯穿于整个刑事诉讼的过程中，<u>不受诉讼阶段的限制</u>； 第二，辩护权不受犯罪嫌疑人、被告人<u>是否有罪以及罪行轻重的限制</u>； 第三，辩护权不受案件调查情况的限制，无论案件事实是否清楚，证据是否确实充分，犯罪嫌疑人、被告人都依法享有辩护权； 第四，辩护权<u>不受犯罪嫌疑人、被告人认罪态度的限制</u>，无论他们是否认罪，是否坦白交代，均不能作为限制其辩护权的理由； 第五，辩护权的行使<u>不受辩护理由的限制</u>，不管具体案件的犯罪嫌疑人、被告人是否具备充分合理的辩护理由，均不影响他们行使辩护权。</p> |
| 有效辩护原则 | <p>有效辩护原则的确立，是人类社会文明、进步在刑事诉讼中的体现，体现了犯罪嫌疑人、被告人刑事诉讼主体地位的确立和人权保障的理念，还有助于强化辩方成为影响诉讼进程的重要力量，维系控辩平等对抗和审判方居中“兼听则明”的刑事诉讼构造。具体来说，有效辩护原则应当包括以下几个方面的内容：</p> <p>(1) 贯穿于侦查、审查起诉、审判各个阶段； (2) 允许委托辩护； (3) 国家通过设立法律援助制度确保犯罪嫌疑人、被告人能够获得符合<u>最低标准并具有实质意义的律师帮助</u>。</p> <p>【活学活用】 请问法律援助是否可以为可能判处死刑的被告人指派没有刑事辩护经验的律师？ 答案：不可以，不能起到实质的辩护作用。</p> |
| 内容 | <p>一、无罪辩护： (1) 事实上的无罪：第一，说明犯罪行为未发生；第二，并非犯罪嫌疑人所为；第三，事实不清、证据不足，实践中运用最多。 (2) 法律上的无罪：第一，犯罪主体不适格；第二，无刑事责任能力；第三，正当行为，例如正当防卫、紧急避险；第四，主观无罪过；第五，刑事责任消灭 --- 死亡、已过追诉时效、实体法修改。</p> <p>二、罪名（罪轻）辩护 罪数辩护：其为有罪辩护；包括少罪也包括多罪但罪轻的保护，例如贪污 15 万可辩护贪污 2 万，其他 10 万为挪用公款、3 万为职务侵占，三罪合并也在十年以下，比原来的起刑点低。</p> <p>三、量刑辩护：(1) 不同的量刑幅度；(2) 从轻、减轻、免除</p> <p>四、程序性辩护：例如排非。</p> |

| | |
|---------|---|
| 辩护制度的意义 | 首先，辩护制度的设立有利于发现真相和正确处理案件。 其次，辩护制度是实现程序正义的重要保障。 最后，辩护制度对于法制宣传教育也有积极意义。 |
|---------|---|

考点二、辩护的种类

| | | | |
|----------------|--|---|---|
| 自行辩护 | 自己针对指控进行反驳、申辩和辩解。 | | |
| 委托辩护 | 主体 | 可自己委托，在押的可由其监护人、近亲属代为委托。 | |
| | 时间 | 公诉 在被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起。但 <u>侦查期间</u> ，只能委托 <u>律师</u> 担任辩护人。 由监察机关立案调查的职务犯罪案件移送 检察机关审查后，犯罪嫌疑人可以委托辩护人。 | |
| 指定辩护 (法律援助) | 特点 | (1) 以没有委托辩护人为前提。 (2) 指定辩护只能由律师担任，其他人不得担任。 (3) 贯穿始终。 | |
| | 指定法律援助 (《公安规定》44 条； 《高检规则》42 条；《解释》第 42 条) | 应当指定 | 公检法三机关应当指定的情形：注意第五、第六只针对法院 ①盲、聋、哑人； ②未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人； ③可能被判处无期徒刑、死刑； ④未成年人； ⑤高院复核死刑案件，应为被告人指定； ⑥缺席判决。 |
| | | 可以指定 (《解释》第 43 条) | 具有下列情形之一，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： ①共同犯罪案件中，其他被告人已经委托辩护人； ②有重大社会影响的案件； ③人民检察院抗诉的案件； ④被告人的行为可能不构成犯罪； ⑤其他。 |
| | 申请法律援助 | 1. 对于在押的犯罪嫌疑人、被告人，办案机关收到其提出的法律援助申请后，应尽快转交所在地的法律援助机构。注意公检法转交的时间都是 24 小时。 2. 具体的转交程序： 在押的犯罪嫌疑人向看守所提出委托辩护律师要求的，看守所应当及时将其请求转达给 <u>办案部门</u> ，办案部门应当及时向犯罪嫌疑人委托的 <u>辩护律师</u> 或者 <u>律师事务所</u> 转达该项请求。 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 <u>监护人</u> 、近亲属代为委托辩护律师。 犯罪嫌疑人 <u>无监护人</u> 或者近亲属的，办案部门应当及时通知当地 <u>律师协会</u> 或者 <u>司法行政机关</u> 为其推荐辩护律师。 | |

考点三、辩护人的范围

| 可以委托的情形 | 不可以委托的情形 | |
|---|--|---|
| (1) 律师；(2) 人民团体或嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；(3) 嫌疑人、被告人的监护人、亲友。 | 绝对不可以 | 相对不可以 |
| | (1) 正在被执行刑罚或处于假释、缓刑考验期的人； (2) 依法被剥夺、限制人身自由的人； (3) 无行为能力或者限制行为能力的人。 | 注意：相对不可以的 4 至 8：如果是犯罪嫌疑人、被告人的近亲属或者监护人，由犯罪嫌疑人、被告人委托其担任辩护人的，检察院、法院可以准许。 (4) 公、检、法、国安、监狱的现职人员（律师担任人大常委会组成人员期间也不可担任辩护人）； (5) 人民陪审员； (6) 与本案审理结果有利害关系的人； (7) 外国人或无国籍人； *(8) 被开除公职和被吊销律师、公证员执业证书的人，不得担任辩护人。（《刑诉法》第 33 条） |

考点四、辩护人的人数、地位

| | |
|--------|--|
| 辩护人的人数 | 一名被告人可以委托一至二名辩护人。一名辩护人不得为两名以上的同案被告人，或犯罪事实存在关联的被告人辩护。 |
| 辩护人的地位 | 辩护人是独立的诉讼参与人。以自己的名义，独立进行辩护。 |

考点五、辩护人的权利

（一）侦查阶段律师的权利

（《公安机关规定》第 40 条 [20170268C、20120225AB]

| | |
|---------|---|
| 侦查阶段的权利 | <p>公安机关应当保障辩护律师在侦查阶段依法从事下列执业活动：</p> <p>（一）向公安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；</p> <p>（二）与犯罪嫌疑人会见和通信，向犯罪嫌疑人了解案件有关情况；</p> <p>（三）为犯罪嫌疑人提供法律帮助、代理申诉、控告；</p> <p>（四）为犯罪嫌疑人申请变更强制措施。</p> <p>[注意]</p> <p>《六机关规定》第 6 条</p> <p>1. 辩护律师在侦查期间可以向侦查机关了解当时已查明的该罪的主要事实；</p> <p>2. 侦查阶段无核实证据的权利（注意与下方阅卷权串联记忆），自案件移送审查起诉之日起，辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人，可以向其核实有关证据。</p> |
|---------|---|

(二) 阅卷权¹★

(《刑事诉讼法》第40条；《解释》47条；《规则》第47条；《保障律师权利规定》第14条)

| | |
|-----------|--|
| 时间、范围 | <ol style="list-style-type: none">1. 从审查起诉之日起才可以阅卷。2. 案卷材料是指包括<u>诉讼文书和证据材料</u>在内的案卷中的所有材料。 [注意]《严格排非规定》第21条 辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制<u>讯问笔录、提讯登记、采取强制措施或者侦查措施的法律文书等证据材料</u>。其他辩护人经人民法院、人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述证据材料。3. 辩护律师可以采用复印、拍照、扫描、电子数据拷贝等方式复制案卷材料。4. 可以根据需要带律师助理协助阅卷。办案机关应当核实律师助理的身份。 |
| 地点及程序 | <ol style="list-style-type: none">1. 地点——人随卷走 在审查起诉阶段，辩护人应当到<u>检察院</u>阅卷；案件起诉到人民法院后，辩护人应当到<u>人民法院</u>阅卷。2. 程序 检察院、法院应当<u>当时</u>安排辩护律师阅卷，无法当时安排的，应当向辩护律师说明并安排其在<u>3个工作日</u>以内阅卷，不得限制辩护律师阅卷的次数和时间。 |
| 律师与非律师的区别 | <ol style="list-style-type: none">1. 律师：原则上不需要经过许可，持有相关证件就可以行使阅卷权，但注意当<u>案卷材料属于国家秘密的</u>，应当经过<u>人民检察院、人民法院同意并遵守国家保密规定</u>。2. 非律师：<u>非律师辩护人</u>行使阅卷权则<u>不区分情况必须经过人民法院或人民检察院的许可</u>。 |
| 费用 | 辩护人、诉讼代理人复制案卷材料的，人民检察院和人民法院只收取工本费；法律援助律师复制必要的案卷材料的， <u>应当免收或者减收费用</u> 。 |

(三) 会见、通信权★

(《刑事诉讼法》第39条；《保障律师权利规定》第7~12条)

| | |
|----------|---|
| 会见的要求及时间 | <ol style="list-style-type: none">1. 原则上律师持<u>三证</u>就可以会见，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； [注意] 会见包括被监视居住的人。2. 看守所应当及时安排会见。不能当时安排的，应让辩护律师在<u>48小时</u>以内见到在押的人。3. 辩护律师<u>会见</u>犯罪嫌疑人、被告人时<u>不被监听</u>，<u>不可派员陪同</u>。 |
|----------|---|

¹ [法条链接] 辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料，人民检察院检察委员会的讨论记录、人民法院合议庭、审判委员会的讨论记录以及其他依法不能公开的材料除外。人民检察院、人民法院应当为辩护律师查阅、摘抄、复制案卷材料提供便利，有条件的地方可以推行电子化阅卷，允许刻录、下载材料。

| | |
|--------------|---|
| 特殊案件会见权的限制 | <p>1. 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。</p> <p>2. 国、恐案件的特殊限制——有碍侦查、泄露国密可不予许可：（《公安机关规定》第 49 条）</p> <p>(1) 对辩护律师提出的会见申请，应当在收到申请后 48 小时以内，报经县级以上公安机关负责人批准，作出许可或者不许可的决定。除有碍侦查或者可能泄露国家秘密的情形外，应当作出许可的决定。</p> <p>(2) 公安机关不许可会见的，应当书面通知辩护律师，并说明理由。有碍侦查或者可能泄露国家秘密的情形消失后，公安机关应当许可会见。</p> |
| 会见的地点 | <p>在律师会见室不足的情况下，看守所经辩护律师书面同意，可以安排在讯问室会见，<u>但应当关闭录音、监听设备。</u></p> |
| 律师与非律师辩护人的区别 | <p>1. 程序：辩护律师会见和通信不需许可，其他辩护人需经法院、检察院许可。</p> <p>2. 可以不予会见（阅卷）的情形（《高检规则》第 48 条）</p> <p>(1) 对于非律师辩护人申请阅卷或者申请同在押、被监视居住的嫌疑人会见和通信，以下情形，检察院可不予许可：</p> <p>①同案犯在逃；②案件事实不清证据不足或漏罪、漏人需补充侦查；③涉国秘或商秘；④有串供、毁灭、伪造证据或危害证人人身安全可能。</p> <p>(2) 人民检察院许可律师以外的辩护人同在押或者被监视居住的犯罪嫌疑人通信的，可以要求看守所或者公安机关将书信送交人民检察院进行检查。</p> |
| 参与会见的主体 | <p>(1) 委托两名律师担任辩护人的，可以共同会见，也可以单独会见。</p> <p>(2) 会见时可以携带律师助理参加，助理出示证件核实身份。</p> <p>(3) 会见时可携带翻译人员随同参加，翻译人员必须经过许可。</p> |
| 发生解除委托时的会见规定 | <p>1. 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 3 日以内转交受委托的律师或者律师事务所。辩护律师可以要求<u>会见在押的犯罪嫌疑人、被告人，当面向其确认解除委托关系，看守所应当安排会见；但犯罪嫌疑人、被告人书面拒绝会见的，看守所应当将有关书面材料转交辩护律师，不予安排会见。</u></p> <p>2. 在押的犯罪嫌疑人、被告人的监护人、近亲属解除<u>代为委托辩护律师关系</u>的，<u>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</u>，由犯罪嫌疑人、被告人确认新的委托关系；<u>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。</u></p> <p>即尊重本人意愿。</p> |

(四) 调查取证权★

| | | | |
|--|--|--|---|
| 权利归属 | 调查取证辩护律师专有，非律师辩护人没有调查取证权 | | |
| 调查取证权 (《刑法》第43条； 《解释》第50条； 《保障律师执业权利规定》第17、19条) | 一、向被害人或者其近亲属、被害人提供的证人取证 | 1. 必须经过双方同意 | 辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。 |
| | | 2. 方式 | 辩护律师向法院申请，法院认为确有必要的，应当签发准予调查书。 |
| | | 3. 处理时间 | 对于申请人民检察院、人民法院应当在7日以内作出是否许可的决定，并通知辩护律师。 |
| | | 4. 不予许可的形式要求 | 辩护律师书面提出有关申请时，办案机关不许可的，应当书面说明理由；辩护律师口头提出申请的，办案机关可以口头答复。 |
| | 二、向非被害方提供的证人调查取证 | 证人本人同意 辩护律师向证人或者其他有关单位和个人取证。辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。 | |
| | 三、正在服刑的罪犯 | 辩护律师申请向正在服刑的罪犯收集与案件有关的材料的，监狱和其他监管机关在查验律师执业证书、律师事务所证明和犯罪嫌疑人、被告人委托书或法律援助公函后，应当及时安排并提供合适的场所和便利。 正在服刑的罪犯属于辩护律师所承办案件的被害人或者其近亲属、被害人提供的证人的，应当经人民检察院或者人民法院许可。 | |
| 申请法院、检察院代为调查取证 (《刑法》第43条； 《保障律师执业权利规定》第18条； 《六机关规定》第8条) | 1. 辩护律师也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据。 2. 对于辩护律师申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，人民检察院、人民法院认为需要调查取证的，应当由人民检察院、人民法院收集、调取证据，不得向律师签发准许调查决定书，让律师收集、调取证据。 | | |
| | 3. 申请检察院收集、调取 (《高检规则》第52条) | 4. 申请法院收集、调取 (《解释》第52条) | |
| | (1)案件移送审查起诉后，可申请检察院代为收集调取(捕诉部门)。 (2)人民检察院根据辩护律师的申请收集、调取证据时，辩护律师可以 <u>在场</u> 。 | (1)同意情形：辩护律师直接申请人民法院收集、调取，人民法院认为确有必要，且不宜或者不能由辩护律师收集、调取的，应当同意。收集、调取时， <u>辩护律师可以在场</u> 。 (2)材料形式：人民法院向有关单位收集、调取的书面证据材料，必须由提供人签名，并加盖单位印章；向个人收集、调取的书面证据材料，必须由提供人签名。 (3)手续：人民法院对有关单位、个人提供的证据材料，应当出具收据，写明证据材料的名称、收到的时间、件数、页数以及是否为原件等，由书记员或者审判人员签名。 收集、调取证据材料后， <u>应当及时通知辩护律师查阅、摘抄、复制，并告知人民检察院</u> 。 | |

| | | |
|-----------------|--|--|
| 申请法院、检察院调取已收集证据 | 考生要注意这一条的申请调取和上一条的申请调查取证是完全不同的知识点，上一条是向有关单位或人去收集调取证据，而这一条是针对公安、检察院自己已经收集到的无罪和罪轻的证据。 | |
| | 1. 向检察院申请调取公安机关收集的证据（《高检规则》第 50 条） | 2. 向法院申请调取公安机关和检察院收集到的证据（《解释》第 49 条） |
| | (1) 案件提请批准逮捕或者移送起诉后，辩护人认为公安机关在侦查期间收集的证明犯罪嫌疑人无罪或者罪轻的证据材料未提交，申请人民检察院向公安机关调取的，人民检察院负责捕诉的部门应当及时审查。 (2) 经审查，认为辩护人申请调取的证据已收集并且与案件事实有联系的，应当予以调取；认为辩护人申请调取的证据未收集或者与案件事实没有联系的，应当决定不予调取并向辩护人说明理由。公安机关移送相关证据材料的，人民检察院应当在三日以内告知辩护人。 人民检察院办理直接受理侦查的案件，适用前款规定。 | (1) 辩护人认为在侦查、审查起诉期间公安机关、人民检察院收集的证明被告人无罪或者罪轻的证据材料未随案移送，申请人民法院调取的，应当以书面形式提出，并提供相关线索或者材料。 (2) 人民法院接受申请后，应当向人民检察院调取。人民检察院移送相关证据材料后，人民法院应当及时通知辩护人。 |

（五）其他权利

（《刑事诉讼法》第 97、99 条）[20170226D、20170268D、20160226、2012023]

| | |
|----------|---|
| 申请解除强制措施 | 犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更、解除强制措施。 |
| 获得通知权 | 1. 公安机关侦查终结移送审查起诉时，应当同时将案件移送情况告知 <u>犯罪嫌疑人及其辩护律师</u> 。（《刑事诉讼法》第 162 条） 2. 《保障律师执业权利规定》第 6 条第 2 款的规定：“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。” |

| | |
|---|--|
| <p>庭审中的权利规定 (《保障律师执业权利规定》31、33、35、38、39条)</p> | <p>(一)发问规则</p> <p>1. 被告人：在公诉人讯问被告人后经审判长许可，可以向被告人发问。</p> <p>2. 其他人：经审判长许可，可以对证人、鉴定人发问和<u>有专门知识的人发问</u>。</p> <p>(二)调取证据</p> <p>法庭审理中，辩护人有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验。</p> <p>(三)可不受干扰发言</p> <p>法庭审理过程中，法官可以对律师的发问、辩论进行引导，除发言过于重复、相关问题已在庭前会议达成一致、与案件无关或者侮辱、诽谤、威胁他人，故意扰乱法庭秩序的情况外，<u>法官不得随意打断或者制止律师按程序进行的发言</u>。</p> <p>(四)与被告人交流</p> <p>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，<u>经审判长许可，辩护律师可以与被告人进行交流</u>。</p> <p>(五)量刑意见</p> <p>辩护律师作<u>无罪辩护</u>的，可以<u>当庭就量刑问题发表辩护意见</u>，<u>也可以庭后提交量刑辩护意见</u>。</p> <p>(六)休庭</p> <p>法庭审理过程中，律师就回避，案件管辖，非法证据排除，申请通知证人、鉴定人、有专门知识的人出庭，申请通知新的证人到庭，调取新的证据，申请重新鉴定、勘验等问题当庭提出申请，或者对法庭审理程序提出异议的，<u>法庭原则上应当休庭进行审查，依照法定程序作出决定</u>。其他律师有相同异议的，<u>应一并提出，法庭一并休庭审查</u>。<u>法庭决定驳回申请或者异议的，律师可当庭提出复议</u>。<u>经复议后，律师应当尊重法庭的决定，服从法庭的安排</u>。</p> <p>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，<u>可以作为上诉理由</u>，或者<u>向同级或者上一级人民检察院申诉、控告</u>。</p> <p>(七)查阅录音、录像</p> <p>律师申请查阅人民法院录制的庭审过程的录音、录像的，人民法院应当准许。</p> |
| <p>提出意见权</p> | <p>1. 审查批准逮捕阶段</p> <p>人民检察院审查批准逮捕，可以听取辩护律师的意见；辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。对未成年人审查批捕，必须听取辩护人意见。(《刑事诉讼法》第 88、280 条)</p> <p>2. 侦查终结前</p> <p>在案件侦查终结前，辩护律师提出要求的，侦查机关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。(《刑事诉讼法》第 161 条)</p> <p>3. 审查起诉阶段</p> <p>人民检察院审查起诉，应当讯问犯罪嫌疑人，听取辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见，并记录在案。辩护人、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的，应当附卷。(《刑事诉讼法》第 173 条)</p> <p>4. 最高人民法院复核死刑案件</p> <p>最高人民法院复核死刑案件，应当讯问被告人，辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。(《刑事诉讼法》第 251 条)</p> |

| | |
|--------------------------------|--|
| 申诉、控告权★ (《刑事诉讼法》 第 49 条) | 辩护人、诉讼代理人认为公安机关、人民检察院、人民法院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人民检察院申诉或者控告。人民检察院对申诉或者控告应当及时审查，对情况属实的，通知有关机关予以纠正。 |
| 人身保障权 | 侦查机关依法对在诉讼活动中涉嫌犯罪的律师采取强制措施后，应当在 48 小时以内通知其所在的律师事务所或者所属的律师协会。(《保障律师执业权利规定》第 40 条) |

考点六、辩护人的义务

| | |
|---|--|
| 不得干扰诉讼活动 | 1. 不得帮助嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供，不得威胁、引诱证人作伪证及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。 2. 违反义务的处理 辩护人违反规定涉嫌犯罪的，应当由办理辩护人所承办案件侦查机关以外的侦查机关办理。——应当报请承办案件的侦查机关的上一级指定其他侦查机关，或由上一级侦查机关立案侦查。不得指定承办案件的下级侦查机关。 |
| 保密义务 | 原则应保密，例外为 <u>准备或正在实施犯罪的</u> 。 |
| 证据开示义务 | 辩护人收集的犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于 <u>不负刑事责任的精神病人</u> 的证据，应当及时告知公安、检察院。 |
| (2016 年·单选·27 题) 根据《刑事诉讼法》的规定，辩护律师收集到的下列哪一证据应及时告知公安机关、检察院？ A. 强奸案中被害人系精神病人的证据 B. 故意伤害案中犯罪嫌疑人系正当防卫的证据 C. 投放危险物质案中犯罪嫌疑人案发时在外地出差的证据 D. 制造毒品案中犯罪嫌疑人犯罪时刚满 16 周岁的证据 | |

考点七、拒绝辩护人为其辩护

| 法庭审理阶段拒绝法律援助的辩护人辩护 (《解释》第 45 条) | 辩护人拒绝 (《律师法》第 32 条) |
|--|--|
| 被告人 <u>拒绝法律援助机构指派的律师</u> 为其辩护，坚持自己行使辩护权的，人民法院应当准许。 属于应当提供法律援助的情形，被告人拒绝指派的律师为其辩护的，人民法院应当 <u>查明原因</u> 。理由正当的，应当准许，但被告人须另行委托辩护人；被告人未另行委托辩护人的，人民法院应当在 3 日内书面通知法律援助机构另行指派律师为其提供辩护。 | 律师接受委托后，无正当理由的，不得拒绝辩护或者代理。但是，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者委托人故意隐瞒与案件有关的重要事实的，律师有权拒绝辩护或者代理。 |

考点八、值班律师法律帮助《刑诉法》第 36 条

| | |
|-----------|--|
| 派驻律师 | 法律援助机构可以在人民法院、看守所等场所派驻值班律师。 |
| 具体提供内容及程序 | <p>1. 犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人，法律援助机构没有指派律师为其提供辩护的，由值班律师为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询、程序选择建议（认罪认罚或速裁）、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助。</p> <p>2. 认罪认罚从宽案件中，值班律师应当对涉嫌的犯罪事实、罪名及适用的法律规定，从轻、减轻或者免除处罚等从宽处罚的建议，认罪认罚后案件审理适用的程序以及其他相关事项向人民检察院提出意见。</p> <p>【注意】非辩护人，不提供出庭辩护</p> <p>3. 人民法院、人民检察院、看守所应当告知犯罪嫌疑人、被告人有权约见值班律师，并为犯罪嫌疑人、被告人约见值班律师提供便利。</p> <p>4. 值班律师应当为认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人提供下列法律帮助：</p> <p>（一）提供法律咨询，包括告知涉嫌或指控的罪名、相关法律规定，认罪认罚的性质和法律后果等；</p> <p>（二）提出程序适用的建议；</p> <p>（三）帮助申请变更强制措施；</p> <p>（四）对人民检察院认定罪名、量刑建议提出意见；</p> <p>（五）就案件处理，向人民法院、人民检察院、公安机关提出意见；</p> <p>（六）引导、帮助犯罪嫌疑人、被告人及其近亲属申请法律援助；</p> <p>（七）法律法规规定的其他事项。</p> <p>可以会见：值班律师可以会见犯罪嫌疑人、被告人，看守所应当为值班律师会见提供便利。危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件，侦查期间值班律师会见在押犯罪嫌疑人，应当经侦查机关许可。</p> <p>可以阅卷：自人民检察院对案件审查起诉之日起，值班律师可以查阅案卷材料、了解案情。人民法院、人民检察院应当为值班律师查阅案卷材料提供便利。</p> <p>值班律师提供法律咨询、查阅案卷材料、会见犯罪嫌疑人或者被告人、提出书面意见等法律帮助活动的相关情况应当记录在案，并随案移送。</p> <p>（《认罪认罚指导意见》第十、十二条）</p> <p>5. 值班律师可衔接不同阶段：对于被羁押的犯罪嫌疑人、被告人，在不同诉讼阶段，可以由派驻看守所的同一值班律师提供法律帮助。对于未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人，前一诉讼阶段的值班律师可以在后续诉讼阶段继续为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助。</p> <p>（《认罪认罚指导意见》第十三条）</p> |

考点九、代理

| | |
|----|---|
| 含义 | 刑事诉讼中的代理，是指代理人接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，以被代理人的名义参加诉讼，由被代理人承担代理行为的法律后果的一项诉讼活动。 |
|----|---|

| | | |
|----|--|--|
| 地位 | 诉讼代理人必须在被代理人的授权范围内进行诉讼，超过授权范围进行诉讼活动所产生的结果。 | |
| 分类 | 公诉案件 | 公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属，自审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人。 |
| | 自诉案件 | <p>自诉案件的自诉人及其法定代理人，有权随时委托诉讼代理人。</p> <p>[注意]</p> <p>自诉案件中自诉人的代理人，在诉讼中代表自诉人行使控诉职能。但是当被告人对其提起反诉后，本诉的自诉人又成了反诉中的被告人，本诉中自诉人委托的代理人，也可以接受反诉的被告人的委托做他的辩护人，即由行使控诉职能转变为兼行控诉与辩护职能。</p> <p>同样，自诉案件的被告人提起反诉，其原来承担辩护职能的辩护人也可以成为既承担控诉职能又承担辩护职能的代理人及辩护人。反诉案件的代理人，一般都具有双重身份，既是被告人的辩护人，又是反诉的诉讼代理人。因此，必须办理双重委托手续，明确代理权限。</p> |
| | 附带民诉 | <p>附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，有权随时委托诉讼代理。</p> <p>[注意]</p> <p>(1) 律师在附带民事诉讼中的代理，实质上是民事诉讼代理。但附带民事诉讼代理人也有特殊之处，例如，附带民事诉讼的代理人可能身兼数职，比如既担任被告人的辩护人，又担任反诉中反诉人的代理人等。</p> <p>(2) 关于“近亲属”委托诉讼代理人的问题：公诉案件中被害人的近亲属可以委托诉讼代理人，而自诉案件中自诉人的近亲属和附带民事诉讼当事人的近亲属无权委托诉讼代理人。</p> |
| | 没收违法所得程序 (《刑事诉讼法》299条) | 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人民法院对人民检察院提出的没收违法所得申请的审理程序，也可以委托诉讼代理人参加诉讼。 |
| | 强制医疗 (《刑事诉讼法》304条； 《解释》528条) | <p>1. 委托：被申请人或者被告人可以委托诉讼代理人。</p> <p>2. 法律援助：被申请人或者被告人没有委托诉讼代理人的，应当通知法律援助机构指派律师担任其诉讼代理人，为其提供法律帮助。</p> |

考点十、辩护人与诉讼代理人的区别

| 区别 | 辩护人 | 诉讼代理人 |
|------|--|--------------------------------------|
| 地位 | 独立的诉讼参与者 | 非独立的诉讼参与者 |
| 产生时间 | <p>公诉案件：律师辩护人第一次讯问或者采取强制措施之日起；非律师辩护人审查起诉之日起；</p> <p>自诉案件：随时。</p> | <p>公诉案件：审查起诉之日起；</p> <p>自诉案件：随时。</p> |

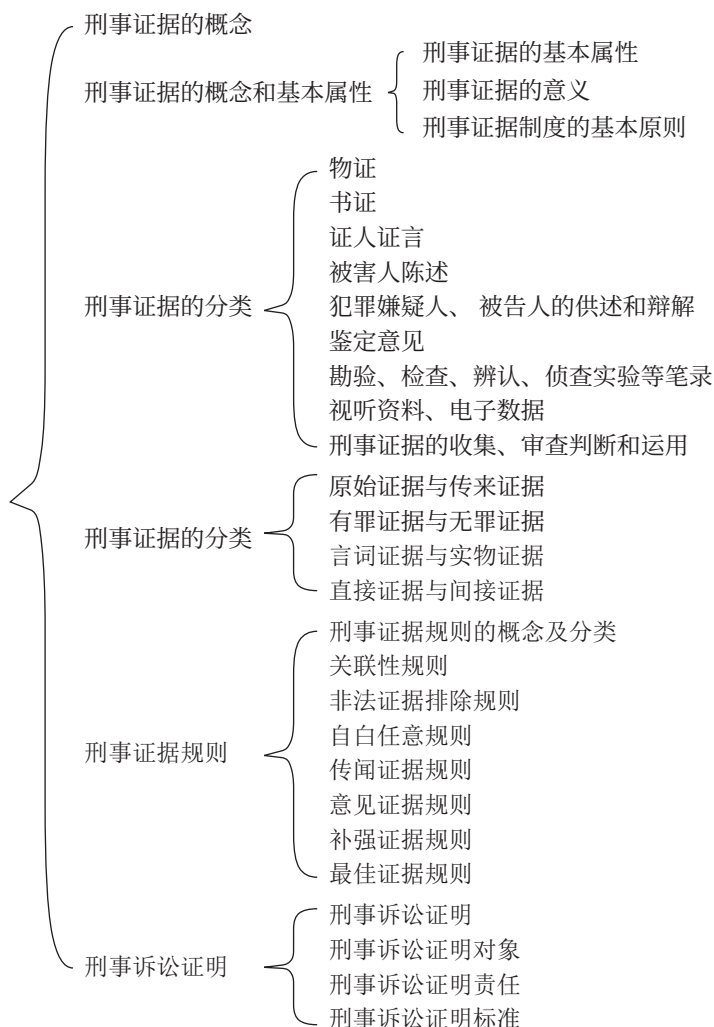
| | | |
|------|--|-----------------------------------|
| 委托主体 | 犯罪嫌疑人、被告人； 在押的，为其监护人、近亲属。 | 上述案件五种主体。 |
| 诉讼职能 | 辩护 | 控诉 |
| 诉讼权利 | (1) 有权会见犯罪嫌疑人、被告人； (2) 未按规定会见被害人，但经过法、检许可，以及被害人的同意，可向被害人调查取证。 | (1) 不能会见犯罪嫌疑人、被告人； (2) 可以见被害人。 |

第四章 刑事证据

证据章节历年是刑事诉讼法考试的重点章节，本章节不仅每年选择题数量最多，且经常出现大题，例如“非法证据排除规则”大题进行过六次考查，所以本章非常重要，望考生一定要重视。

本章的特点为理论部分较多，而具体知识点规定较细，所以对于学习而言，尤其是非法本的同学而言较为困难。笔者建议理论部分先要看懂再做到熟练运用；而在具体知识点上面例如证据的种类，笔者建议考生先掌握大的框架，做到心中有数后再各个击破，把具体的琐碎知识点攻破。

知识框架



考点一、基本规定

(一) 概念

| | |
|-----------------------|--|
| 概念 (《刑事诉讼法》第 50 条) | <p>1. 含义：可以用于证明案件事实的材料，都是证据。</p> <p>2. 具体内容：(1) 物证；(2) 书证；(3) 证人证言；(4) 被害人陈述；(5) 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；(6) 鉴定意见；(7) 勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；(8) 视听资料、电子数据。</p> |
|-----------------------|--|

(二) 基本属性

【2014 02 27、2016 02 67A】

| | | |
|--|----|---|
| 客观性 | 概念 | 证据的客观性，是指证据必须是客观存在的事实，不以人的主观意志为转移，任何主观想象、猜测、假设等都不能成为刑事诉讼中的证据。 |
| | 性质 | 客观性是刑事证据的首要属性和最本质的特征。 |
| 关联性 | 概念 | 关联性也称为相关性，是指证据必须与案件事实有客观联系，对证明刑事案件事实具有某种实际意义；反之，与本案无关的事实或材料，都不能成为刑事证据。 |
| | 性质 | 关联性是证据的一种客观属性，不是办案人员的主观想象或者强加的联系，而是根源于 <u>证据事实同案件事实之间的客观联系</u> 。证据与案件事实相关联的形式是多种多样，其中最常见的是因果联系，即证据事实是犯罪的原因或结果的事实；其次是与犯罪相关的空间、时间、条件、方法、手段的事实。 |
| | 层次 | <p>证据的关联性有两个层次，<u>第一层次是证据材料与案件事实是否有关联</u>以及这种关联是否具有特定性，这是判断其是否具有证据资格的重要标准；第二层次是这种联系的<u>紧密以及强弱程度</u>，这是判断该证据<u>证明力大小</u>的重要标准。</p> <p>【注意】</p> <p>根据证据关联性原理，品格证据、前科、类似行为不能作为定罪证据使用，特定的诉讼行为（如曾经认罪后又撤回，不能作为不利于被告人的证据采纳）、特定的事实行为（如事件发生后积极救助不等于其实施了加害行为）和被害人的过去行为（如强奸案件中被害人曾经的性经历）等都不具有关联性。</p> |
| 合法性 | 概念 | 合法性是指对证据必须依法加以收集和运用。证据的合法性是证据客观性和相关性的重要保证，也是证据具有法律效力的重要条件。 |
| | 内容 | <p>1. 收集、运用证据的主体要合法。</p> <p>2. 证据的提供、收集和审查，必须符合法定的程序要求。</p> <p>3. 证据的形式应当合法。</p> <p>4. 证据必须经法定程序出示和查证，未经法庭查证属实的材料，均不得作为定案的根据。</p> |
| <p>(2014 年·单选·27 题) 关于证据的关联性，下列哪一选项是正确的？</p> <p>A. 关联性仅指证据事实与案件事实之间具有因果关系</p> <p>B. 具有关联性的证据即具有可采性</p> <p>C. 证据与待证事实的关联度决定证据证明力的大小</p> <p>D. 类似行为一般具有关联性</p> | | |

(三) 一般规定

| | |
|----------|--|
| 反对强迫自证其罪 | 严禁刑讯逼供和以威胁、引诱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。 |
| 年龄的认定 | 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 <u>不满十四周岁</u> 、 <u>不满十六周岁</u> 、 <u>不满十八周岁</u> 或者 <u>已满七十五周岁</u> 。(有利于被告人的原则) |
| 见证人制度 | <p>下列人员不得担任刑事诉讼活动的见证人：</p> <ol style="list-style-type: none"> 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。 <p>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。</p> |

考点二、刑事证据制度的基本原则

| | | |
|--------|------|--|
| 证据裁判原则 | 内容 | <p>证据裁判原则包括以下几个方面的内容：</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) 认定案件事实必须依靠证据，没有证据就不能认定案件事实。 (2) 用于认定案件事实的证据必须具有证据能力，即具有证据资格。 (3) 用于定案的证据必须是在法庭上<u>查证属实</u>的证据，除非法律另有规定。 【考点解读】例如技术侦查获取的证据在为了保护特定人员人身安全的情形下，可以庭外核实证据。 (4) 综合全案证据必须达到法定的证明标准才能认定案件事实。 |
| | 具体适用 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 《刑诉法》第 55 条规定，对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。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；没有被告人供述，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。 2. 《刑诉法》第 200 条规定，在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，作出判决。其中，该条第 (三) 项规定，证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。 3. 《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第 2 条规定： <ol style="list-style-type: none"> (1) 侦查机关侦查终结，人民检察院提起公诉，人民法院作出有罪判决，都应当做到犯罪事实清楚，证据确实、充分。 (2) 侦查机关、人民检察院应当按照裁判的要求和标准收集、固定、审查、运用证据，人民法院应当按照法定程序认定证据，依法作出裁判。 (3) 人民法院作出有罪判决，对于证明犯罪构成要件的事实，应当综合全案证据排除合理怀疑，对于量刑证据存疑的，应当作出有利于被告人的认定。 |

| | | |
|--------|-------|--|
| 自由心证原则 | 1. 含义 | 自由心证原则是指证据的取舍、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的一项证据原则。 在刑事诉讼中，作为最终定案根据的证据一般要经历证据的发现、收集以及对证据的质证、认证等过程，自由心证原则并非适用于所有这些和证据有关的过程，它是只适用于最终裁判阶段的原则。 |
| | 2. 内容 | 通常认为，自由心证原则包含两方面的内容： 一是自由判断： 所谓“自由判断”，是指除法律另有规定的以外，证据及其证明力由法官自由判断，法律不做预先规定。法官判断证据证明力时，不受外部的任何影响或法律上关于证据证明力的约束。但自由心证不是让法官依照个人情感及认识去自由擅断，法官应当在适用各种证据规则并慎重考虑庭审证据调查与辩论的全部过程的基础上，依据自由心证对案件事实作出判断。 二是内心确信： 所谓“内心确信”，是指法官通过对证据的判断所形成的内心信念，并且应达到深信不疑的程度，由此判定事实。“内心确信”禁止法官根据似是而非、尚有疑虑的主观感受判定事实。 |
| | 我国 | 我国对自由心证原则一直存有较大争议。近年来，国内逐步认识到自由心证原则有其合理之处。 |

考点三、刑事证据的种类

| | | |
|-------|---|--|
| 物证、书证 | <p>一、物证的概念与特点</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 物证是指证明案件真实情况的一切物品和痕迹。 2. 所谓物品，是指与案件事实有联系的客观实在物，如作案工具、赃款赃物等；所谓痕迹，是指物体相互作用所产生的印痕和物体运动时所产生的轨迹，如脚印、指纹等。 3. 物证是指证明案件真实情况的一切物品和痕迹。以其外部特征、物品属性、存在状况等发挥证明作用。 <p>二、书证的概念与特点</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 书证是指以记载的内容和反映的思想来证明案件真实情况的书面材料或其他物质材料。 2. 书证的表现形式和制作方法多种多样，不限于“书写的文字材料”。 3. 书证必须以一定的物质材料为载体，属于实物证据范围，客观性较强。 4. 该项材料所记载的内容或者所表达的思想，必须与待证明的案件事实有关联，能够被用来证明案件事实。 5. 并非一切记载有思想内容的文字材料都是书证。 | |
| | 不能作为定案根据 | 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，不得作为定案的根据。 |

| | | |
|-------|-------------------------------|--|
| 物证、书证 | 可经过补正合理解释的情形 (《解释》第72、73条) | <p>1. (1) 笔录或扣押清单上无签名, 或对物品的名称、特征、数量、质量等注明不详的;</p> <p>(2) 物证的照片、录像、复制品, 书证的副本、复制件未注明与原件核对无异, 无复制时间, 或者无被收集、调取人签名、盖章的;</p> <p>(3) 物证的照片、录像、复制品, 书证的副本、复制件没有制作人关于制作过程和原物、原件存放地点的说明, 或者说明中无签名的;</p> <p>(4) 有其他瑕疵的。</p> <p>2. 对与案件事实可能有关联的血迹、体液、毛发、人体组织、指纹、足迹、字迹等生物样本、痕迹和物品, 应提取而没有提取, 应当检验而没有检验, 导致案件事实存疑的, 法院应当向检察院说明情况, 由检察院依法补充收集、调取证据或者作出合理说明。</p> |
| 证人证言 | 证人的资格 | <p>1. 生理上、精神上有缺陷或者年幼, 不能辨别是非、不能正确表达的人, 不能作证人。</p> <p>2. 处于明显醉酒、中毒或者麻醉等状态, 不能正常感知或者正确表达的证人所提供的证言, 不得作为证据使用。</p> <p>3. 单位不能作证人</p> |
| | 证人出庭作证义务 (《刑诉法》第192、193条) | <p>1. 条件</p> <p>(1) 公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议</p> <p>(2) 且该证人证言对案件定罪量刑有重大影响</p> <p>(3) 人民法院认为证人有必要出庭作证的</p> <p>2. 强制对象</p> <p>经人民法院通知, 证人没有正当理由不出庭作证的, 人民法院可以强制其到庭, 但是被告人的配偶、父母、子女除外。</p> <p>3. 违反义务的后果</p> <p>(1) 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。被处罚人对拘留决定不服的, 可以向上一级法院申请复议。复议期间不停止执行。</p> <p>(2) 经人民法院通知, 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。 (《解释》第78条)</p> |
| | 证人保护 (《刑诉法》64条;《规则》79条) | <p>对于危、恐、黑、毒等案件, 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, 公检法应当采取以下措施:</p> <p>(1) 不公开真实姓名、住址和工作单位等个人信息; (应当在开庭前核实身份, 法律文书中使用化名等代替证人、鉴定人、被害人的信息; 但是需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、被害人使用化名的情况, 应当签署保密承诺书。)</p> <p>(2) 采取不暴露外貌、真实声音等出庭作证措施;</p> <p>(3) 禁止特定的人员接触证人、鉴定人、被害人及其近亲属;</p> <p>(4) 对人身和住宅采取专门性保护措施;</p> <p>(5) 其他必要的保护措施。</p> |

| | | | |
|-------|-------------------------------------|--|---|
| 证人证言 | 证人补助 (《刑事诉讼法》 第 65 条) | 1. 补助内容——证人因履行作证义务而支出的交通、住宿、就餐等费用。 2. 补助机关——相应的公安司法机关。 3. 最后经费负担——同级政府财政。 4. 所在单位不得克扣或者变相扣其工资、奖金及其他福利待遇。 | |
| | 证人证言的 审查与认定 《解释》 第 76、77 条 | 一、不得作为定案的根据的情形： 1. 询问证人没有个别进行的； 2. 书面证言没有经证人核对确认的； 3. 询问聋、哑人，应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的； 4. 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的。 二、可经过补正的情形 1. 询问笔录没有填写询问人、记录人、法定代理人姓名以及询问的起止时间、地点的； 2. 询问地点不符合规定的； 3. 询问笔录没有记录告知证人有关作证的权利义务和法律责任的； 4. 询问笔录反映出在同一时段，同一询问人员询问不同证人的。 | |
| 供述与辩解 | 审查与认定 《解释》第 81、82 条 | 不得作为定案的根据的情形 | (1) 讯问笔录没有经被告人核对确认的； (2) 缺肢体翻译（聋哑人）； (3) 缺语言翻译。 |
| | | 需经过补正的情形 | (1) 讯问笔录填写的讯问时间、讯问人、记录人、法定代理人等有误或者存在矛盾的； (2) 讯问人没有签名的； (3) 首次讯问笔录未记录告知相关权利和法律规定的。 |
| | | 适用规则 《刑事诉讼法》 55 条 | 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；没有被告人供述，证据确实充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。 |
| | | 特殊材料的形式 | 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。 |
| | 被告人翻供的认定 | 基本原则——有无证据相印证 1. 庭审中翻供，不能说明原因或辩解与全案证据矛盾，而其庭前与其他证据相互印证的，可采信庭前供述。 2. 庭前供述和辩解存在反复，但庭审中供认，且与其他证据相互印证的，可采信庭审供述；庭审中不供认，且无其他证据与庭前印证的，不得采信庭前供述。 | |

| | | |
|-------|---------------------------|---|
| 供述与辩解 | 共犯口供的性质 | 共犯同案犯罪嫌疑人、被告人检举其他共犯的犯罪事实属于犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的内容，不是证人证言。因为共犯是指二人以上共同故意犯罪，共犯相互之间就共同犯罪的情况相互检举，与个人的罪责有关。而单个犯罪嫌疑人、被告人检举他人的犯罪事实，或同案犯罪嫌疑人、被告人对非共犯的检举，则与自己的罪责无关，应属于证人证言。 |
| | 隐蔽性较强证据的适用（《解释》106条） | 原则——相印证 + 排除串、逼、诱供 根据被告人的供述、指认提取到了隐蔽性很强的物证、书证，且被告人的供述与其他证明犯罪事实发生的证据相互印证，并排除串供、逼供、诱供等可能性的，可以认定被告人有罪。 |
| 鉴定意见 | 概念 | 1. 鉴定意见是指公安司法机关为了解决案件中某些专门性问题， <u>指派或聘请具有这方面专门知识和技能的人进行鉴定后所作的书面意见</u> 。 2. 常见的有法医学鉴定、司法精神病学鉴定、书法笔迹鉴定、痕迹鉴定等。 |
| | 特点 | 1. 具有特定的 <u>书面形式</u> 。 2. 内容仅限于解决案件所涉及的 <u>科学技术问题</u> ，而不是就法律问题提供意见。 3. 受利害关系影响较小。 4. 必须是由公安司法机关 <u>指派或者聘请的具专业人士作出的</u> 。非公安司法机关指派或者聘请的人，不能作为鉴定人，即不可以由当事人自己聘请鉴定人。 [注意] 鉴定意见分为：肯定性意见和倾向性意见两种。 <u>后者不是严格意义上的鉴定意见，不能作为定案的根据使用，只能供办案人员参考。</u> |
| | 形式 | 鉴定意见的形式必须是书面的《鉴定书》， <u>由鉴定人本人签名</u> ，单位公章只能用于证明鉴定人身份，不能代替个人签名。 |
| | 出庭作证义务《刑诉法》第192条、《解释》第86条 | 1. 条件：任何一方对鉴定意见 <u>有异议</u> ， <u>人民法院认为鉴定人有必要出庭的</u> ，鉴定人应当出庭作证。 2. 后果：经法院通知，拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案的根据。鉴定人由于不能抗拒的原因或其他正当理由无法出庭的， <u>法院可根据情况决定延期审理或者重新鉴定。</u> |
| | 审查与认定——不得作为定案的根据的情形 | 原则：要求最高，只要违反程序都不得作为定案根据 (1) 鉴定机构不具备法定资质，或者鉴定事项超出该鉴定机构业务范围、技术条件的； (2) 鉴定人不具备法定资质，不具有相关专业技术或者职称，或者违反回避规定的； (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) 其他情形。 |

| | | |
|------------|--|---|
| 鉴定意见 | <p>检验报告 (《解释》第 87 条)</p> | <p>1. 对案件中的专门性问题需要鉴定，但没有法定司法鉴定机构，或者法律、司法解释规定可以进行检验的，可以指派、聘请有专门知识的人进行检验，检验报告可以作为定罪量刑的参考。</p> <p>2. 对检验报告的审查与认定，参照适用鉴定意见的有关规定。</p> <p>3. 经人民法院通知，检验人拒不出庭作证的，检验报告不得作为定罪量刑的参考。</p> <p>[注意] 其非独立的证据形式。</p> |
| 勘验、检查、辨认笔录 | <p>概念</p> | <p>1. 勘验笔录：勘验笔录是指办案人员对与犯罪有关的场所、物品、尸体等进行勘查、检验后所作的记录。</p> <p>勘验笔录的形式包括文字记载、绘制的图样、照片、复制的模型材料和录像等。勘验笔录就其内容可分为现场勘验笔录、物体勘验笔录、尸体勘验笔录等。</p> <p>2. 检查笔录</p> <p><u>检查笔录是指办案人员为确定被害人、犯罪嫌疑人、被告人的某些特征、伤害情况和生理状态，对他们的人身进行检验和观察后所作的客观记载。检查笔录以文字记载为主，也可以拍照、录像等。</u></p> <p>[注意] <u>勘验、检查笔录是一种书面形式的证据材料，但它在形成时间、制作主体以及内容等方面都有别于书证。从勘验、检查笔录的内容看，记载的多是物证材料，但它并不是物证材料（如血迹、毛发）本身，而是保全这些证据的方法。</u></p> |
| | <p>辨认笔录不得作为定案根据的情形： (《解释》第 90 条)</p> | <p>(1) 辨认不是在侦查人员主持下进行的；</p> <p>(2) 辨认前使辨认人见到辨认对象的；</p> <p>(3) 辨认活动没有个别进行的；</p> <p>(4) 辨认对象没有混杂在具有类似特征的其他对象中，或供辨认对象数量不符合规定的；</p> <p>(5) 辨认中给辨认人明显暗示或者明显有指认嫌疑的。</p> |
| 概念 | <p>1. 视听资料、电子数据是指以录音、录像、电子计算机或其他高科技设备所存储的信息证明案件真实情况的资料。</p> <p>2. 电子数据是案件发生过程中形成的，以数字化形式存储、处理、传输的，能够证明案件事实的数据。</p> <p>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。确有必要的，对相关证据的收集、提取、移送、审查，可以参照适用本规定。</p> <p>[注意] 作为视听资料、电子数据的录音、录像，一般产生于诉讼开始之前，犯罪实施过程之中。如果是在刑事诉讼启动之后，公安司法机关为了收集、固定和保全证据而制作的录音、录像等，不是视听资料、电子数据。</p> <p>例如，在询问证人、被害人，讯问犯罪嫌疑人、被告人过程中进行的录音、录像，应当分别属于证人证言，被害人陈述，犯罪嫌疑人、被告人的供述；勘验、检查中进行的录像，应当是勘验、检查笔录的组成部分。但是，该资料用于证明讯问、询问或勘验、检查程序是否合法这一争议问题时，则属于视听资料、电子数据。</p> | |

| | | | |
|--------|---------------------------------------|--|--|
| 审查与认定★ | 视听资料 (《解释》 第 94、93 条) | 视听资料具有下列情形之一的，不得作为定案的根据。 (1) 经审查无法确定真伪的； (2) 制作、取得的时间、地点、方式等有疑问，不能提供必要证明或者作出合理解释的。 | |
| | 电子数据 (《电子数据 若干规定》 第 27、28 条) | 可补正、可合理解释 | 电子数据的收集、提取程序有下列瑕疵，经补正或者作出合理解释的，可以采用；不能补正或者作出合理解释的，不得作为定案的根据： (1) 未以封存状态移送的； (2) 笔录或者清单上没有侦查人员、电子数据持有人(提供人)、见证人签名或者盖章的； (3) 对电子数据的名称、类别、格式等注明不清的； (4) 有其他瑕疵的。 |
| | | 不得作为定案根据 | 电子数据具有下列情形之一的，不得作为定案的根据： (1) 电子数据系篡改、伪造或者无法确定真伪的； (2) 电子数据有增加、删除、修改等情形，影响电子数据真实性的； (3) 其他无法保证电子数据真实性的情形。 |
| | | | |

考点四、刑事证据的分类

| | | |
|-------------|--|-----------------------|
| 划分标准 | 刑事证据的分类 | |
| 证据材料的来源 | 原始证据 直接来源于案件事实 | 传来证据 间接来源非第一手 |
| 与证明被告人有罪的关系 | 有罪证据 | 无罪证据 |
| 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 | 实物证据 物证、书证、勘验、检查笔录 |

| | | |
|------------------|--|---|
| 能否单独证明 案件主要事实 | <p>直接证据</p> <p>直接证据</p> <div><div>肯定型直接证据</div><div>同时证明</div><div>人</div><div>事</div></div> <div><div>否定型直接证据</div><div>否定一个即可</div><div>或人</div><div>或事</div></div> <p>1. 肯定型的直接证据：小区的监视器拍到犯罪嫌疑人故意伤害他人的全过程。</p> <p>2. 否定型之否定人：故意杀人案犯罪嫌疑人的女朋友证明案发时一起看电影。</p> <p>否定罪：放火罪监视器拍摄到的画面为大伙是电路短路引起。</p> <p>【注意】</p> <p>虽然理论上直接证据能够单独地、直接地证明案件主要事实，但司法实践中的证明是一个十分复杂的过程，因此，在直接证据的运用中 也应当坚持孤证不能定案的原则。</p> <p>原因有二：一是由于刑事案件本身要求达到极高的证明标准；二是由于如果仅有一个直接证据，而无其他证据，其本身的真实性就得不到印证。</p> | <p>间接证据</p> <p>不能同时证明</p> <p>【注意】</p> <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：（一）证据已经查证属实；（二）证据之间相互印证，不存在无法排除的矛盾和无法解释的疑问；（三）全案证据已经形成完整的证明体系；（四）根据证据认定案件事实足以排除合理怀疑，结论具有唯一性；（五）运用证据进行的推理符合逻辑和经验。</p> |
| | <p>甲致乙重伤，收集到下列证据，其中既属于直接证据，又属于原始证据的是哪一项？</p> <p>A. 有被害人血迹的匕首</p> <p>B. 证人看到甲身上有血迹，从现场走出的证言</p> <p>C. 匕首上留下的指印与甲的指纹同一的鉴定结论</p> <p>D. 乙对甲伤害自己过程的陈述</p> | |

考点五、刑事证据规则

一、基本规则

[20170226、20170296BCD、20160226、20150226、20140228、20120228、20120240、2011026]

| | | |
|-------|----|--|
| 概念及划分 | 含义 | 刑事证据规则，是指在刑事证据制度中，控辩双方 <u>收集和出示证据</u> ，法庭 <u>采纳和运用证据</u> 认定案件事实必须遵循的重要准则。 |
| | 划分 | 从内容上看，证据规则大体包括两类： 一类是 <u>调整证据能力</u> （指证据资格的问题，即能否作为证据）的规则，例如传闻证据规则、非法证据排除规则、意见证据规则、最佳证据规则等； 另一类是 <u>调整证明力</u> （证明力大小或者是高低问题）的规则，例如关联性规则、补强证据规则等。 |

| | | | |
|--------|--------|--|--|
| 关联性规则 | 概念及性质 | <p>1. 概念：关联性规则，是指只有与案件事实有关的材料，才能作为证据使用。</p> <p>2. 性质：<u>关联性是证据被采纳的首要条件。没有关联性的证据不具有可采性，但具有关联性的证据未必都具有可采性，仍有可能出于利益考虑，或者由于某种特殊规则，而不具有可采性。</u></p> | |
| 自白任意规则 | 概念 | <p>自白任意规则，又称非任意自白排除规则，是指在刑事诉讼中，只有基于被追诉人自由意志而作出的自白（即承认有罪的供述），才具有可采性；<u>违背当事人意愿或违反法定程序而强制作出的供述不是自白，而是逼供，不具有可采性，必须予以排除。</u></p> | |
| | 我国的规定 | <p>我国《刑诉法》第 52 条规定，严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据，不得强迫任何人证实自己有罪。从法律规定来看，我国已经基本确立了自白任意规则。</p> | |
| 传闻证据规则 | 概念及形式★ | 1. 概念 | <p>传闻证据规则，也称传闻证据排除规则，即如无法定理由，<u>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。</u></p> |
| | | 2. 形式 | <p>所谓传闻证据，主要包括两种形式：一是书面传闻证据，即亲身感受了案件事实的证人在庭审期日之外所作的书面证人证言，及警察、检察人员所作的（证人）询问笔录；二是言词传闻证据，即证人并非就自己亲身感知的事实作证，而是向法庭转述他从别人那里听到的情况。</p> |
| | 排除原因 | <p>之所以排除传闻证据，主要理由是“真实性无法判断”：</p> <p>(1) 传闻证据有可能失真；</p> <p>(2) 传闻证据无法接受交叉询问，真实性无法证实；</p> <p>(3) 传闻证据并非在裁判官面前的陈述。</p> | |
| | 我国的规定 | <p>我国现行立法并没有规定传闻证据排除规则，只是部分地体现了该规则的精神。</p> | |
| 意见证据规则 | 意见证据规则 | <p>证人只能陈述自己亲身感受和经历的事实，而不得陈述对该事实的意见或者结论。</p> <p>【注意】只适用于证人证言</p> | |
| 补强证据规则 | 概念 | <p>1. 补强证据，是指用以增强另一证据证明力的证据。一开始收集到的对证实案情有重要意义的证据，称为“主证据”，而用以印证该证据真实性的其他证据，就称之为“补强证据”。</p> <p>2. 补强证据规则，是指为了防止误认定事实或发生其他危险性，而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根据。一般来说，在刑事诉讼中需要补强的不仅包括被追诉人的供述，而且包括证人证言、被害人陈述等特定证据。</p> | |
| | 条件★ | <p>补强证据必须满足以下条件：</p> <p>(1) 补强证据必须<u>具有证据能力</u>。</p> <p>(2) 补强证据本身必须具有担保补强对象真实的能力。补强证据的作用仅仅在于担保特定补强对象的真实性，而非对整个待证事实或案件事实具有补强作用。</p> <p>(3) <u>补强证据必须具有独立的来源</u>。补强证据与补强对象之间不能重叠，而必须独立于补强对象，具有独立的来源，否则就无法担保补强对象的真实性。例如，被告人在审前程序中所作的供述就不能作为其当庭供述的补强证据。</p> | |

| | | |
|--------|------|--|
| 补强证据规则 | 法律规定 | <p>1. 《刑诉法》第 55 条规定：“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；没有被告人供述，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。”</p> <p>这一规定，强调了不能把被告人的供述作为定罪和处罚的唯一证据，口供必须得到其他证据的补强才具有证明力。可见，我国刑诉法确立了口供需要补强的规则。</p> <p>2. 关于证人证言的补强，《刑事诉讼法解释》第 109 条规定：“下列证据应当慎重使用，有其他证据印证的，可以采信：(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；(2) 好作好不好作不好——与被告人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的有利被告人的证言，或者与被告人有利害冲突的证人所作的不利被告人的证言。”</p> |
| 最佳证据规则 | 概述 | <p>1. 最佳证据规则，又称原始证据规则，是指以文字、符号、图形等方式记载的内容来证明案情时，原件才是最佳证据。</p> <p>2. 该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、复制本等非原始材料，则必须提供充足理由加以说明，否则该书证不具有可采性。</p> <p>3. 最佳证据规则的着眼点是书证的真实性、可靠性。书证的原件，真实、可靠程度显然要高于抄件和复制件。</p> <p>[注意] 该规则只针对书证，而不针对物证或其他种类的证据。</p> |

二、非法证据排除规则★ [20160268B、20130268、20120267]

| | |
|----------|---|
| 非法证据排除范围 | <p>一、言词证据排除范围（《刑诉法》第 56 条¹；《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第 4 条²；《严格排非规定》）</p> <p>（一）供述</p> <p>1. 供述：刑讯逼供、暴力、威胁、非法拘禁获得应当排除</p> <p>[注意]</p> <p>具体情形及界定（《严格排非规定》第 2~4 条）</p> <p>（1）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，应当予以排除。</p> <p>（2）采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等进行威胁的方法，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，应当予以排除。</p> <p>（3）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，应当予以排除。</p> |
|----------|---|

1 第 56 条：采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。在侦查、审查起诉、审判时发现有应当排除的证据的，应当依法予以排除，不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。

2 第 4 条：侦查机关应当全面、客观、及时收集与案件有关的证据。侦查机关应当依法收集证据。对采取刑讯逼供、暴力、威胁等非法方法收集的言词证据，应当依法予以排除。侦查机关收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正，不能补正或者作出合理解释的，应当依法予以排除。

| | |
|----------|---|
| 非法证据排除范围 | <p>2. 原则上重复性的供述也应当排除（《严格排非规定》第5条）： 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，但下列情形除外： （1）侦查期间，根据控告、举报或者自己发现等，侦查机关确认或者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； （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（认罚）的法律后果，犯罪嫌疑人、被告人自愿供述的。 [注意] 换人 + 告知 + 自愿不排除。</p> <p>3. 其他（《关于建立健全防范冤假错案工作机制的意见》第8条） （1）采用刑讯逼供或者冻、饿、晒、烤、疲劳审讯等非法方法收集的被告人供述，应当排除。 （2）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。 [注意] 第一，拘留、逮捕犯罪嫌疑人后，应当按照法律规定送看守所羁押。犯罪嫌疑人被送交看守所羁押后，讯问应当在看守所讯问室进行。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。（《严格排非规定》第9条） 第二，此处可能结合具体的录音录像情形进行考查，侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，可以对讯问过程进行录音录像；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。</p> <p>（二）证人证言、被害人陈述（《刑诉法》第56条；《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第4条；《严格排非规定》第6条） 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。</p> <p>二、实物证据排除范围：物证、书证（《刑诉法》第56条；《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第4条；《严格排非规定》第7条） 1. 收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对有关证据应当予以排除。 [注意]《高检规则》第70条 对公安机关的补正或者解释，人民检察院应当予以审查。经补正或者作出合理解释的，可以作为批准或者决定逮捕、提起公诉的依据。</p> <p>2. 一定注意（《解释》第106条的规定）： 根据被告人的供述、指认提取到了隐蔽性很强的物证、书证，且被告人的供述与其他证明犯罪事实发生的证据相互印证，并排除串供、逼供、诱供等可能性的，可以认定被告人有罪。</p> |
|----------|---|

| | | | |
|-----------|---|---|--|
| 不同阶段的排非程序 | 侦查阶段 (《公安机关规定》第 67 条;《严格排非规定》第 14 条) | <p>一、依职权 侦查机关自行排除: 在侦查阶段发现有应当排除的证据的, 经县级以上公安机关负责人批准, 应当依法予以排除, 不得作为提请批准逮捕、移送审查起诉的依据。</p> <p>二、依申请 1. 犯罪嫌疑人及其辩护人在侦查期间可以向人民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, 人民检察院应当调查核实。 2. 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, 人民检察院应当向侦查机关提出纠正意见。 3. 人民检察院认为可能存在以非法方法收集证据情形, 要求公安机关进行说明的, 公安机关应当及时进行调查, 并向人民检察院作出书面说明。</p> | |
| | 审查批捕、审查起诉阶段 (《严格排非规定》第 16~18 条) | 一、依职权 | <p>1. 人民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, 必要时人民检察院可以自行调查取证。</p> <p>2. 在侦查、审查起诉和审判阶段, 人民检察院发现侦查人员以非法方法收集证据的, 应当报经检察长批准, 及时进行调查核实。</p> |
| | | 二、依申请 | <p>1. 告知义务 审查逮捕、审查起诉期间讯问犯罪嫌疑人, 应当告知其有权申请排除非法证据, 并告知诉讼权利和认罪的法律后果。</p> <p>2. 具体程序 主体及条件: 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, 人民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> |
| | | 三、排除后的结果 | <p>1. 人民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。</p> <p>2. 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。</p> <p>3. 人民检察院依法排除非法证据后, 证据不足, 不符合逮捕、起诉条件的, 不得批准或者决定逮捕、提起公诉。</p> <p>[注意]《高检规则》第 73 条 人民检察院经审查认定存在非法取证行为的, 对该证据应当予以排除, 其他证据不能证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的, 应当不批准或者决定逮捕。已经移送起诉的, 可以依法将案件退回监察机关补充调查或者退回公安机关补充侦查, 或者作出不予起诉决定。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。</p> |
| | | 四、救济权 | 对于人民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, 或者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。 |

| | | | | |
|-----------|---|-------|--|---|
| 不同阶段的排非程序 | 审判阶段 (《刑诉法》第 58 条; 《解释》第 96~10 条; 《严格排非规定》第 23~30 条) | 一、依职权 | 法庭审理过程中, 审判人员认为可能存在本法第五十六条规定的以非法方法收集证据情形的, 应当对证据收集的合法性进行法庭调查。 | |
| | | 二、依申请 | 1. 告知义务: 人民法院向被告及其辩护人 <u>送达起诉书副本时</u> , 应当告知其有权申请排除非法证据。 2. 申请时间: (1) 被告人及其辩护人申请排除非法证据, <u>应当在开庭审理前提出</u> , 但在庭审期间发现相关线索或者材料等情形除外。(2) 人民法院应当在开庭审理前将申请书和相关线索或者材料的复制件送交人民检察院。 3. 条件 (《解释》第 96 条): (1) 当事人及其辩护人、诉讼代理人申请人民法院排除以非法方法收集的证据的, <u>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</u> 。 (2) 不符合条件的后果 (《严格排非规定》第 24 条): 被告人及其辩护人在开庭审理前申请排除非法证据, 未提供相关线索或者材料, 不符合法律规定的申请条件的, 人民法院对申请不予受理。 | |
| | | | 三、庭前申请 | 四、庭审中提 (《严格排非规定》第 29、30 条) |
| | | | 1. 被告人及其辩护人在 <u>开庭审理前</u> 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, 人民法院应当召开庭前会议。 2. 证明程序: 人民检察院应当通过出示有关证据材料等方式, 有针对性地对证据收集的合法性作出说明。 <u>人民法院可以核实情况, 听取意见。</u> 3. 申请之撤回 被告人及其辩护人可以申请撤回排除非法证据的申请。 <u>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。</u> 4. 调查结果 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, <u>人民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</u> ; 人民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。 | 1. 被告人及其辩护人在 <u>开庭审理前</u> 未申请排除非法证据, 在法庭审理过程中提出申请的, <u>应当说明理由。</u> 2. 对前述情形, 法庭经审查, <u>对证据收集的合法性有疑问的, 应当进行调查</u> ; 没有疑问的, <u>应当驳回申请。</u> 3. 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者材料, 以相同理由再次提出申请的, 法庭不再审查。 4. 具体调查时间 <u>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。</u> 但为防止庭审过分迟延, <u>也可以在法庭调查结束前进行调查。</u> |

| | | | |
|--------|----------------------------|-------------|--|
| 具体调查程序 | 检察院 (《高检规则》 第74-76条) | 一、检察院可采取的方式 | <p>人民检察院可以采取以下方式对非法取证行为进行调查核实：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 讯问犯罪嫌疑人； 2. 询问办案人员； 3. 询问在场人员及证人； 4. 听取辩护律师意见； 5. 调取讯问笔录、讯问录音、录像； 6. 调取、查询犯罪嫌疑人出入看守所的身体检查记录及相关材料； 7. 进行伤情、病情检查或者鉴定； 8. 其他调查核实方式。 |
| | | 二、具体程序 | <p>(一) 合法性说明：</p> <p>人民检察院认为可能存在以刑讯逼供等非法方法收集证据情形的，可以书面要求监察机关或者公安机关对证据收集的合法性作出说明。<u>说明应当加盖单位公章，并由调查人员或者侦查人员签名。</u></p> <p>(二) 调取录音、录像</p> <p>1. 公安机关：对于公安机关立案侦查的案件，存在下列情形之一的，人民检察院在审查逮捕、审查起诉和审判阶段，<u>可以调取公安机关讯问犯罪嫌疑人的录音、录像，对证据收集的合法性以及犯罪嫌疑人、被告人供述的真实性进行审查：</u></p> <p>(一) 认为讯问活动可能存在刑讯逼供等非法取证行为的；</p> <p>(二) 犯罪嫌疑人、被告人或者辩护人提出犯罪嫌疑人、被告人供述系非法取得，并提供相关线索或者材料的；</p> <p>(三) 犯罪嫌疑人、被告人提出讯问活动违反法定程序或者翻供，并提供相关线索或者材料的；</p> <p>(四) 犯罪嫌疑人、被告人或者辩护人提出讯问笔录内容不真实，并提供相关线索或者材料的；</p> <p>(五) 案情重大、疑难、复杂的。</p> <p>人民检察院调取公安机关讯问犯罪嫌疑人的录音、录像，<u>公安机关未提供，人民检察院经审查认为不能排除有刑讯逼供等非法取证行为的，相关供述不得作为批准逮捕、提起公诉的依据。</u></p> <p>2. 自侦案件：</p> <p>人民检察院直接受理侦查的案件，负责侦查的部门移送审查逮捕、移送起诉时，应当将讯问录音、录像连同案卷材料一并移送审查。</p> <p>3. 提起公诉：对于提起公诉的案件，被告人及其辩护人提出审前供述系非法取得，并提供相关线索或者材料的，人民检察院可以将讯问录音、录像连同案卷材料一并移送人民法院。</p> |

| | | |
|---------------|--|---|
| <p>具体调查程序</p> | <p>检察院的证明方式（《严格排非规定》第31条；《高检规则》第75条）</p> | <p>一、公诉人对证据收集的合法性加以证明，主要包括以下内容：</p> <p>1. 可以出示讯问笔录、提讯登记、体检记录、采取强制措施或者侦查措施的法律文书；</p> <p>[注意]《严格排非规定》第13条</p> <p>看守所应当对提讯进行登记，写明提讯单位、人员、事由、起止时间以及犯罪嫌疑人姓名等情况。</p> <p>看守所收押犯罪嫌疑人，应当进行身体检查。检查时，<u>人民检察院驻看守所检察人员可以在场</u>。检查发现犯罪嫌疑人有伤或者身体异常的，看守所应当拍照或者录像，分别由送押人员、犯罪嫌疑人说明原因，并在体检记录中写明，由送押人员、收押人员和犯罪嫌疑人签字确认。</p> <p>2. 侦查终结前对讯问合法性的核查材料等证据材料；</p> <p>[注意]《严格排非规定》第14条</p> <p>对重大案件，人民检察院驻看守所检察人员<u>应当在侦查终结前询问犯罪嫌疑人</u>，核查是否存在刑讯逼供、非法取证情形，并同步录音录像。</p> <p>负责捕诉的部门认为确有刑讯逼供等非法取证情形的，应当要求公安机关依法排除非法证据，不得作为提请批准逮捕、移送起诉的依据。</p> <p>3. 有针对性地播放讯问录音录像；</p> <p>[注意]《高检规则》第75条</p> <p>《高检规则》第77条</p> <p>(1) 需要播放的讯问录音、录像中涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或者含有其他不宜公开内容的，公诉人应当建议在法庭组成人员、公诉人、侦查人员、被告人及其辩护人范围内播放。<u>因涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或者其他犯罪线索等内容，人民检察院对讯问录音、录像的相关内容进行技术处理的</u>，公诉人应当向法庭作出说明。</p> <p>(2) 犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人向<u>人民法院、人民检察院</u>申请调取公安机关、国家安全机关、人民检察院收集但未提交的讯问录音录像、体检记录等证据材料，<u>人民法院、人民检察院经审查认为犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人申请调取的证据材料与证明证据收集的合法性有联系的</u>，应当予以调取；认为与证明证据收集的合法性没有联系的，应当决定不予调取并向犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人说明理由。（《严格排非规定》第22条）</p> <p>4. 提请法庭通知侦查人员或者其他人员出庭说明情况。</p> <p>[注意]《刑诉法》第59条</p> <p>现有证据材料不能证明证据收集的合法性的，人民检察院可以提请人民法院通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况；人民法院可以通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况。有关侦查人员或者其他人员也可以要求出庭说明情况。<u>经人民法院通知，有关人员应当出庭</u>。</p> <p>二、调查时有疑问的处理</p> <p>1. 法庭对控辩双方提供的证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。必要时，<u>可以通知公诉人、辩护人到场</u>。</p> <p>2. 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。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。</p> |
|---------------|--|---|

| | |
|--|--|
| 调查的主体 (《刑事诉讼法》 第 59 条) | 在对证据收集的合法性进行法庭调查的过程中， <u>人民检察院应当对证据收集的合法性加以证明。</u> |
| 排除标准 | 1. 经审理，确认或者不能排除存在《刑事诉讼法》第 56 条规定的以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当排除。 2. 应当将调查结论告知公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人。 |
| 第二审 人民法院的 审查程序（ 《解释》第 103 条） | 一、应当对证据收集的合法性进行审查的情形 1. <u>第一审人民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没有审查，且以该证据作为定案根据的；</u> 2. 人民检察院或者被告人、自诉人及其法定代理人 <u>不服第一审人民法院作出的有关证据收集合法性的调查结论</u> ，提出抗诉、上诉的； 3. 当事人及其辩护人、诉讼代理人在第一审结束后 <u>才发现</u> 相关线索或者材料，申请人民法院排除非法证据的。 二、结果及处理（《严格排非规定》第 40、41 条） 1. 发回重审： 第一审人民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，第二审人民法院可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。 2. 具体判决： 第一审人民法院对依法应当排除的非法证据未予排除的，第二审人民法院可以依法排除非法证据。排除非法证据后，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者抗诉，维持原判；原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；原判决事实不清楚或者证据不足的，可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。 三、再审、死刑复核 审判监督程序、死刑复核程序中对证据收集合法性的审查、调查，参照上述规定。 |

考点六、刑事訴訟證明

| | | |
|----------|------|--|
| 刑事訴訟證明對象 | 內容 | 影响定罪加量刑的所有因素：实体法 + 程序法 实体法事实： ①被告人、被害人的身份；②被指控的犯罪是否存在；③被指控的犯罪是否为被告人所实施；④被告人有无刑事责任能力，有无罪过，实施犯罪的动机、目的；⑤实施犯罪的时间、地点、手段、后果以及案件起因等；⑥被告人在共同犯罪中的地位、作用；⑦被告人有无从重、从轻、减轻、免除处罚情节；⑧有关附带民事诉讼涉案财物处理的事实。 程序法事实 ⑨有关管辖、回避、延期审理等的程序事实；⑩其他。 |
| | 免证事实 | ①为一般人共同知晓的常识性事实； ②人民法院生效裁判所确认的并且未依审判监督程序重新审理的事实； ③法律、法规的内容以及适用等审判人员履行职务应当知晓的事实； ④在法庭审理中不存在异议的程序事实。 |

| | | | |
|---|--|---|--|
| 证明责任 | 概念 | 也称举证责任，是指检察院或某些当事人应当收集或提供证据证明应予认定的案件事实或有利于自己的主张的责任；否则将承担其主张不能成立的危险。其要解决的问题是：诉讼中出现的案件事实，应当由谁提供证据加以证明，以及在诉讼结束时如果案件事实仍然处于真伪不明的状态，应当由谁来承担不利的诉讼后果。 | |
| | 特点 | (1) 其总是与一定的诉讼主张相联系。 (2) 是提供证据责任与说服责任的统一。必须尽可能地说服裁判者相信所主张的事实存在或不存在。 (3) 总是和一定的不利诉讼后果相联系。其最终表现为，如果承担证明责任的一方不能提出足以说服法官确认向己诉讼主张的证据，则需承担主张不能或其他不利后果的责任。 | |
| | 证明责任的分 《刑法》第51条 | (1) 检察院负有证明被告人有罪的责任。 (2) 自诉案件的自诉人应当对其控诉承担证明责任。 (3) 例外情况被告人应当承担提出证据的责任。 如①巨额财产来源不明罪；②持有型犯罪。非法持有枪支、弹药罪，非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪，持有假币罪，非法持有国家绝密、机密文件、资料、物品罪，非法持有毒品罪等。 (4) 附民遵循谁主张谁举证的规则。 | |
| 刑事诉讼中的证明标准 | 1. 其是指法律规定的检察机关和当事人运用证据证明案件事实要求达到的程度。 2. 不同阶段的证明标准 | | |
| | 立案 | 有犯罪事实发生需要追究刑事责任 | |
| | 逮捕 | 有证据证明有犯罪事实 | |
| | 侦查终结 提起公诉 有罪判决 | 事实清楚，证据确实、充分 | |
| 证据确实、充分 《刑法》第55条) | 应当符合以下条件： (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。 | | |
| (2017年·多选·70题)关于我国刑事诉讼的证明主体，下列哪些选项是正确的？ | | | |
| A. 故意毁坏财物案中的附带民事诉讼原告人是证明主体 | | | |
| B. 侵占案中提起反诉的被告人是证明主体 | | | |
| C. 妨害公务案中就执行职务时目击的犯罪情况出庭作证的警察是证明主体 | | | |
| D. 证明主体都是刑事诉讼主体 | | | |

第五章 强制措施

考点一、概念、特点与原则

| | | |
|------------|--|--|
| 概念与特点 | <p>一、概念：是指公、检、法为了保证刑事诉讼的顺利进行，依法对刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人的人身自由进行限制或者剥夺的各种强制性方法。</p> <p>二、特点</p> <p>1. 主体的特定性：只限公检法；</p> <p>2. 对象的唯一性：只针对犯罪嫌疑人、被告人；</p> <p>3. 内容的特定性：限制或者剥夺人身自由，而不包括对物的强制处分；</p> <p>4. 目的的预防性。</p> | |
| 原则和需要考虑的因素 | 原则 | <p>1、必要性原则：指只有在为保证刑事诉讼的顺利进行而有必要时方能采取，若无必要不得采取；</p> <p>2、相当性原则：又称比例原则，指适用何种强制措施，应当与人身危险性程度和涉嫌犯罪的轻重程度相适应；</p> <p>3、变更性原则：指强制措施的适用，需要随着诉讼的进展、犯罪嫌疑人、被告人及案件情况的变化而及时变更或解除。</p> |
| | 需要考虑的因素 | <p>①嫌疑人、被告人所实施行为的<u>社会危害性</u>；</p> <p>②嫌疑人、被告人逃避侦查、起诉和审判或者进行各种妨害刑事诉讼行为的可能性；</p> <p>③公安司法机关对案件事实的调查情况和对案件证据的掌握情况；</p> <p>④犯罪嫌疑人、被告人的<u>个人情况</u>。如其身体健康状况，是否正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女等。</p> |

考点二、拘传

| | | |
|---------|-------------------|---|
| 适用对象 | 适用于未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人 | |
| 适用主体 | 公检法决定 公检法执行 | |
| 拘传的程序要求 | 证件 | 公、检签发《拘传证》，法院称为《拘传票》。 (《公安规定》第 75 条；《解释》第 114 条；《高检规则》第 82 条) |
| | 地点要求 | 被拘传人所在的市、县内进行，工作单位与居住地不在同一市、县的，工作单位所在地优先；特殊也可在居住地所在的市、县内。 |
| | 时间限制 | 传唤、拘传持续的时间不得超过十二小时；特别重大、复杂，需拘留、逮捕的，传唤、拘传不得超过二十四小时。 不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁嫌疑人。两次间隔的时间一般不得少于十二小时。传唤、拘传，应保证其饮食和必要的休息时间。 (《公安规定》第 76 条；《高检规则》第 83 条) |

考点三、取保候审

| | | | |
|------------------------------------|---|--|---|
| 取保候审的适用情形 | <p>(1) 可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；</p> <p>(2) 可能判处有期徒刑以上，采取取保候审不致发生社会危险性的；</p> <p>(3) 重病、生活不能自理，怀孕或哺乳婴儿的妇女，取保候审不致发生社会危险性的；</p> <p>(4) 羁押期限届满，案件尚未办结。</p> <p>注意：对累犯，犯罪集团的主犯，以自伤、自残办法逃避侦查的，严重暴力犯罪及其他严重犯罪的不得取保候审，但有上述第三、第四项情形的除外。（《刑事诉讼法》第 67 条、《公安机关规定》第 78 条）</p> | | |
| 保证方式 (二选一) 《刑事诉讼法》 第 68 条 | 人保 | 适用情形 (《解释》第 117 条) | <p>① 无力交纳保证金的；</p> <p>② 未成年人或者已满 75 周岁的人；</p> <p>③ 其他不宜收取保证金的情形。(保证金优先)</p> |
| | | 保证人的条件 (《刑事诉讼法》第 69 条) | <p>① 与本案无牵连；</p> <p>② 有能力履行保证义务；</p> <p>③ 享有政治权利，人身自由未受到限制；</p> <p>④ 有固定的住处和收入。</p> |
| | | 数量 | 1 至 2 名 |
| | | 保证人的义务 (《刑事诉讼法》第 70 条) | <p>1. 义务：</p> <p>① 监督被保证人有无遵守应当履行的义务；</p> <p>② 发现违反义务的及时报告。</p> <p>2. 违反义务的后果《公安机关规定》第 99、100 条</p> <p>(1) 对保证人处 1000 元以上 2 万元以下的罚款；</p> <p>(2) 追究刑事责任。</p> <p>3. 被处以罚款时的救济权，五日内向原公安机关申请复议，不服五日内向上一级公安机关申请复核。</p> |
| | 财保 | 数额(《规则》第 90 条) | 起点数额为 1000 元，未成年犯罪嫌疑人起点 500 元。 |
| | | 保证金的收取管理与退还 《公安机关规定》84、93 条 《刑事诉讼法》73 条；《解释》124 条 | <p>(1) 应将保证金存入执行机关指定银行的专门账户，被取保人未违反规定的，取保候审结束时，凭解除通知或有关文书到银行领取退还的保证金。</p> <p>(2) 保证金应以人民币一次性交纳。</p> <p>(3) 对被取保候审的被告人的判决、裁定生效后，应解除取保候审，退还保证金的，如果保证金属个人财产，法院可以书面通知公安将其移交法院，用以退赔被害人、履行附民赔偿义务或执行财产刑，剩余应当退还被告人。</p> |
| 取保候审的程序 | 适用主体 | 公检法决定，交公安(包括国安)执行 | |
| | 具体决定机关 | 决定适用保证人还是保证金，保证金的数额由决定机关决定。没收保证金、退还保证金的决定、保证人是否履行了保证义务、对保证人的罚款决定等，都应当由执行机关即县级以上公安机关作出。 | |

| | | |
|---|------|--|
| 取保候审的义务 (《刑事诉讼法》 第 71 条) | 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、工作单位和联系方式发生变动的，在二十四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。 |
| | 酌定义务 | (1) 不得进入特定的场所； (2) 不得与特定的人员会见或者通信； (3) 不得从事特定的活动； (4) 将护照等出入境证件、驾驶证件交执行机关保存。 |
| 违反义务的后果 (《刑事诉讼法》 第 71 条；《公安机关规定》 第 92 条) | 处理措施 | 被取保人违反规定，已交保证金的，没收部分或全部保证金，并区别情形，责令其具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人，或者监视居住、予以逮捕。 【注意】期限的计算 《规则》第 100、103 条；《解释》第 123 条；《公安规定》第 99 条 1. 原则：不得超过 12 个月 2. 同一阶段对嫌疑人继续取保的，时间应当累计计算。 3. 跨阶段重新算，对继续以保证金方式取保的，被取保人没有违反义务的，不变更保证金数额，不再重新收取保证金。 |
| | 救济 | 没收保证金的救济 5 天复议 +5 天复核 (上一级) |

考点四、监视居住

| | |
|----------------------------------|---|
| 监视居住的适用对象 (情形)(《刑事诉讼法》第 74 条) | (一) 患重病、生活不能自理的； (二) 怀孕或正在哺乳自己婴儿的妇女； (三) 系生活不能自理的人的唯一扶养人； 《高检规则》第 109 条的规定，此处的“扶养”包括父母、祖父母、外祖父母对子女、孙子女、外孙子女的抚养和子女、孙子女、外孙子女对父母、祖父母、外祖父母的赡养以及配偶、兄弟姐妹之间的相互扶养。 (四) 因特殊情况，采取监视居住更为适宜的； (五) 羁押期限届满，案件尚未办结，需采取监视居住的； (六) 符合取保候审条件，但提不出保证人也不交保证金的，可以监视居住。 |
|----------------------------------|---|

| | | |
|----------------------------|---|---|
| 监视居住的类型 | 原则 | 在住处执行监视居住 |
| | 例外： 指定居所执行监视居住 | <p>1. 可以适用指定居所的条件（《刑诉法》第 75 条）：</p> <p>(1) 嫌疑人、被告人无固定住处的；</p> <p>(2) 对于涉嫌危害、恐怖，在住处执行可能有碍侦查的，经上一级公安机关批准。</p> <p>2. 地点要求（《高检规则》第 116 条）</p> <p>指定居所不得在看守所、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。</p> <p>3. 费用要求</p> <p>指定居所监视居住的，不得要求被监视居住人支付费用。</p> |
| 监视居住的程序 | 适用主体 | 公检法都有权决定 交公安机关执行 |
| | 执行措施 | <p>电子监控 + 不定期检查等监视方法；在侦查期间，可以对被监视居住的犯罪嫌疑人的通信进行监控。（《刑诉法》第 78 条）</p> <p>这里的通信包括：电话、传真、信函、邮件、网络等。（《公安机关规定》第 112 条）</p> |
| | 期限 | <p>1. 最长不超过 6 个月；</p> <p>2. 多次适用：同一阶段连续计算，跨阶段重新计算。</p> <p>（《规定》118 条；《规则》113 条；《解释》第 127 条）</p> |
| 指定居所监视居住执行程序的特殊规定 | 通知义务 （《解释》第 126 条； 《高检规则》第 117 条） | <p>指定居所监视居住的，除无法通知的以外，应当在执行后 24 小时以内，通知其家属。</p> <p>无法通知包括：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 其不讲真实姓名、住址、身份不明的； 2. 没有家属的； 3. 提供的家属联系方式无法取得联系的； 4. 因自然灾害等不可抗力导致无法通知的。 |
| | 指定居所折抵刑期 | 被判管制的，指定居所监视居住 1 日折抵刑 1 日；被判拘役、有期徒刑的，2 日折抵 1 日。 |
| | 监督（《高检规则》第 118 条） | <p>检察院对指定居所监视居住的决定和执行是否合法实行监督。</p> <p>(1) 对于公安机关、人民法院决定指定居所监视居住的案件，由人民检察院负责刑事执行检察的部门对指定居所监视居住的执行活动是否合法实行监督。</p> <p>(2) 人民检察院决定指定居所监视居住的案件，由负责控告申诉检察的部门对指定居所监视居住的执行活动是否合法实行监督。</p> |
| 被监视居住人的义务 （《刑诉法》第 77 条） | <ol style="list-style-type: none"> 1. 未经执行机关批准不得离开执行的处所； 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。 | |

| | |
|------|---|
| 特殊规定 | <p>1. 法、检——取保——离市县（《六机关规定》第 13 条） 法、检决定取保候审的，如被取保候审人有正当理由要求离开所在市、县，执行机关在作出批准决定前，应征得决定机关同意。</p> <p>2. 法检——监视——离处所、会见、通信（《公安规定》第 116 条） (1) 法、检决定监视居住的，如被监视居住人有正当理由要求离开处所，执行机关在作出批准决定前，应征得决定机关同意。 (2) 人民法院、人民检察院决定监视居住的，负责执行的派出所批准被监视居住人离开住处或者指定的居所以及与他人会见或者通信前，应当征得决定机关同意。</p> |
|------|---|

考点五、拘留

| | | | |
|---------------------------|---|---|--|
| 拘留的适用情形 | <p>一、公安机关决定拘留的情形（《刑事诉讼法》第 82 条） 公安机关对于现行犯或者重大嫌疑分子，如果有下列情形之一的，可以先行拘留：</p> <ol style="list-style-type: none"> 正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的； 被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的； 在身边或者住处发现有犯罪证据的； 犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的； 有毁灭、伪造证据或者串供可能的； 不讲真实姓名、住址，身份不明的； 有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。 <p>二、检察院决定拘留的情形</p> <ol style="list-style-type: none"> 人民检察院对于有下列情形之一的犯罪嫌疑人，可以决定拘留（《高检规则》121 条）： <ol style="list-style-type: none"> 犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的； 有毁灭、伪造证据或者串供可能的。 对于<u>监察机关移送起诉的已采取留置措施的案件</u>，人民检察院应当对犯罪嫌疑人先行拘留，留置措施自动解除。人民检察院应当在拘留后的十日以内作出是否逮捕、取保候审或者监视居住的决定。在特殊情况下，决定的时间可以延长一日至四日。（《刑事诉讼法》第 170 条） <p>三、其他</p> <p>此外，根据《刑事诉讼法》第 71 条第 4 款和第 77 条第 2 款的规定，被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人因违反取保候审、监视居住的规定，需要予以逮捕的，可以先行拘留。</p> <p>[注意] 拘留由公安机关负责执行。</p> | | |
| 证件制作 （《规定》 第 121 条） | 1. 出示 | 执行拘留的时候，必须向被拘留人出示《拘留证》。 | |
| | 2. 异地执行 | 公安机关在异地执行拘留的时候，应当通知 <u>被拘留人所在地的公安机关</u> 。被拘留人所在地的公安机关应当在人员、车辆、查找拘留人等方面予以配合。 | |

| | | |
|---------------|--------------|--|
| 3 个 24 小时★ | 一、24 小时内送看守所 | 对于被拘留的人，公安机关应当在拘留后立即送看守所羁押，至迟不得超过 24 小时。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。（《公安机关规定》第 122 条） |
| | 二、24 小时讯问 | 公安机关应当在拘留后 24 小时以内进行讯问。 |
| | 三、24 小时通知家属 | <p>一、公安机关的通知义务（《公安机关规定》第 123 条）</p> <p>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，公安机关应当在拘留后 24 小时以内，通知被拘留人的家属。拘留通知书应当写明拘留原因和羁押处所。</p> <p>[考点解读]</p> <p>(1) 无法通知的具体情形包括：</p> <p>① 犯罪嫌疑人、被告人不讲真实姓名、住址、身份不明的；</p> <p>② 没有家属的；</p> <p>③ 提供的家属联系方式无法取得联系的；</p> <p>④ 因自然灾害等不可抗力导致无法通知的。</p> <p>(2) 有碍侦查的具体情形包括：</p> <p>① 可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供的；</p> <p>② 可能引起同案犯逃避、妨碍侦查的；</p> <p>③ 犯罪嫌疑人的家属与犯罪有牵连的。</p> <p>有碍侦查的情形消失以后，应当立即通知被拘留人的家属。对于没有在 24 小时以内通知家属的，应当在拘留通知书中注明原因。</p> <p>二、检察院之通知义务：</p> <p>对犯罪嫌疑人拘留后，除无法通知的以外，人民检察院应当在二十四小时以内，通知被拘留人的家属。（《高检规则》123 条）</p> |
| | 公安机关拘留的期限 | <p>(1) 一般为 3+7=10 天</p> <p>公安机关对被拘留的人认为需要逮捕的，应当在拘留后 3 日以内，提请人民检察院审查批准。</p> <p>(2) 特殊的时间为 3+4+7=14 天</p> <p>在特殊情况下，经县级以上公安机关负责人批准，提请审查批准的时间可以延长 1 日至 4 日。</p> <p>(3) 针对流多结的情形 30+7=37 天</p> <p>对于流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，提请审查批准的时间可以延长至 30 日。</p> <p>[注意]</p> <p>(1) 本条规定的“流窜作案”，是指跨市、县管辖范围连续作案，或者在居住地作案后逃跑至外市、县继续作案；“多次作案”，是指三次以上作案；“结伙作案”，是指二人以上共同作案。（《公安机关规定》第 125 条）</p> <p>(2) 拘留期限的重新计算（《公安机关规定》第 126 条）</p> <p>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。经县级以上公安机关负责人批准，拘留期限自查清其身份之日起计算，但不得停止对其犯罪行为的侦查取证。</p> <p>对符合逮捕条件的犯罪嫌疑人，也可以按其自报的姓名提请批准逮捕。</p> |

| | | | |
|--|--|-----------|--|
| | | 自侦案件之拘留期限 | 人民检察院直接受理侦查的案件，拘留犯罪嫌疑人的羁押期限为十四日，特殊情况下可以延长一日至三日。（《高检规则》126 条） |
|--|--|-----------|--|

与行政拘留及司法拘留的区别：

| | 刑事拘留 | 行政拘留 |
|----------|--------------|--------------------|
| 法律性质不同 | 保障手段无惩罚性 | 行政制裁有惩罚性 |
| 对象不同 | 现行犯或者重大嫌疑分子 | 一般违法行为 |
| 目的不同 | 保证刑事诉讼活动顺利进行 | 惩罚和教育一般违法行为人 |
| 期限不同 | 同上述规定 | 行政拘留的期限则为 1 ~ 15 日 |
| | 刑事拘留 | 司法拘留 |
| 性质不同 | 预防性 | 排除性，针对已发生的行为 |
| 适用机关不同 | 公安决定、执行 | 法院决定、公安执行 |
| 适用对象不同 | 现行犯或者重大嫌疑分子 | 实施了妨碍诉讼程序行为的所有人员 |
| 羁押期限不同 | 已于前述 | 司法拘留则最长为 15 日 |
| 与判决的关系不同 | 可以折抵刑期 | 不能 |

考点六、逮捕

| | | |
|---------|------|---|
| 适用情形 | 一般逮捕 | 有犯罪事实，可能判徒刑以上，取保尚不足以防止发生社会危险性，应当予以逮捕。 （《高检规则》第 128 条） |
| | 径行逮捕 | 前提：有证据证明有犯罪事实（《高检规则》第 136 条） 具体分为： 1. <u>可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚的。</u> 2. <u>可能判处徒刑以上，曾经故意犯罪的。</u> 3. <u>可能判处徒刑以上，不讲真实姓名、住址，身份不明的。</u> |
| 逮捕的权限规定 | 适用主体 | 1. 检察院批准或决定、法院决定，交公安机关执行； 2. 漏人之处理：根据《高检规则》第 288 条规定：人民检察院办理公安机关提请批准逮捕的案件，发现遗漏应当逮捕的犯罪嫌疑人的，应当经检察长批准，要求公安机关提请批准逮捕。公安机关不提请批准逮捕或者说明的不提请批准逮捕的理由不成立的，人民检察院可以直接作出逮捕决定，送达公安机关执行。 |

| | | | |
|----------------|-------------|-------------|---|
| <p>逮捕的权限规定</p> | <p>基本程序</p> | <p>公安报批</p> | <p>1. 审查结果：</p> <p>(1) 只能做出批或不批的决定：检察院审查批捕阶段，只能作批捕或不批捕的决定，不能决定直接退回补充侦查。人民检察院作出不批准逮捕决定的，应当说明理由，连同案卷材料送达公安机关执行。需要补充侦查的，应当制作补充侦查提纲，送交公安机关。（《刑事诉讼法》第 90 条；《高检规则》第 285 条）</p> <p>(2) 特殊情形之处理：</p> <p>对于没有犯罪事实或者犯罪嫌疑人具有刑事诉讼法第十六条规定情形之一，人民检察院作出不批准逮捕决定的，应当同时告知公安机关撤销案件。</p> <p>对于有犯罪事实需要追究刑事责任，但不是被立案侦查的犯罪嫌疑人实施，或者共同犯罪案件中部分犯罪嫌疑人不负刑事责任，人民检察院作出不批准逮捕决定的，应当同时告知公安机关对有关犯罪嫌疑人终止侦查。（《高检规则》第 287 条）</p> <p>2. 公安对不批捕的救济：同级复议、上级复核</p> <p>3. 审查批捕应当讯问犯罪嫌疑人的情形：（《刑事诉讼法》88 条、《高检规则》280 条）：</p> <p>（一）对是否符合逮捕条件有疑问的；</p> <p>（二）犯罪嫌疑人要求向检察人员当面陈述的；</p> <p>（三）侦查活动可能有重大违法行为的；</p> <p>（四）案情重大、疑难、复杂的；</p> <p>（五）犯罪嫌疑人认罪认罚的；</p> <p>（六）犯罪嫌疑人系未成年人的；</p> <p>（七）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。</p> <p>4. 不予讯问的处理：应当送达听取意见书。</p> <p>5. 对律师意见的听取</p> <p>原则：检察院可以听取辩护律师的意见。如律师提出要求的，应当听取。对于未成年人，应当听取其律师意见。</p> <p>6. 上级公安机关指定犯罪地或者犯罪嫌疑人居住地以外的下级公安机关立案侦查的案件，需要逮捕犯罪嫌疑人的，由侦查该案件的公安机关提请同级人民检察院审查批准逮捕，人民检察院应当依法作出批准或者不批准逮捕的决定。</p> |
|----------------|-------------|-------------|---|

| | | | |
|---------|------|---------|---|
| 逮捕的权限规定 | 基本程序 | 检察院决定逮捕 | <p>一、移送案件</p> <p>人民检察院在审查起诉阶段认为需要逮捕犯罪嫌疑人的，应当经检察长决定。（《高检规则》337 条）</p> <p>二、自侦案件：</p> <p>（一）自侦案件之报批（《高检规则》296 条）</p> <p>人民检察院办理直接受理侦查的案件，需要逮捕犯罪嫌疑人的，由负责侦查的部门制作逮捕犯罪嫌疑人意见书，连同案卷材料、讯问犯罪嫌疑人录音、录像一并移送本院负责捕诉的部门审查。</p> <p>（二）时间限制：</p> <p>1. 报批时间：</p> <p>犯罪嫌疑人已被拘留的，负责侦查的部门应当在拘留后七日以内将案件移送本院负责捕诉的部门审查。</p> <p>2. 审查时间：</p> <p>（1）犯罪嫌疑人已被拘留的，负责捕诉的部门应当在收到逮捕意见书后七日以内，报请检察长决定是否逮捕，特殊情况下，决定逮捕的时间可以延长一日至三日；</p> <p>（2）犯罪嫌疑人未被拘留的，应当在收到逮捕意见书后十五日以内，报请检察长决定是否逮捕，重大、复杂案件，不得超过二十日。</p> <p>（三）漏人之处理（《高检规则》300 条）</p> <p>对应当逮捕而本院负责侦查的部门未移送审查逮捕的犯罪嫌疑人，负责捕诉的部门应当向负责侦查的部门提出移送审查逮捕犯罪嫌疑人的建议。<u>建议不被采纳的，应当报请检察长决定。</u></p> |
| | | 法院决定 | <p>（1）自诉案件，需要逮捕院长决定，重大、疑难、复杂的，交审委会讨论决定。</p> <p>（2）检察院公诉时未予逮捕的，法院认为应逮捕的，也可以决定逮捕。</p> |
| | 逮捕程序 | 关押 | 逮捕后，应立即送看守所羁押。 |
| 逮捕的程序 | 通知 | 讯问 | 逮捕后的 24 小时内需讯问（谁想抓谁讯问）。 |
| | | 异地 | 应通知被逮捕人所在地的公安机关，其应协助执行。 |

| | | | |
|---------------------------------|-------------|---------------------|---|
| 特殊对象的逮捕★ (《高检规则》第 148-150 条) | 人大代表 的逮捕 | 1. 同一行政区划内四级人大代表之逮捕 | <p>1. 同级人大代表的报请 人民检察院对担任本级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，<u>应当报请本级人民代表大会主席团或者常务委员会许可</u>。报请许可手续的办理由侦查机关负责。</p> <p>2. 上级人大代表 对担任上级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，<u>应当层报该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可</u>。</p> <p>3. 下级人大代表 对担任下级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，<u>可以直接报请该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会许可</u>；也可以<u>委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可</u>；对担任乡、民族乡、镇的人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，由县级人民检察院报告乡、民族乡、镇的人民代表大会。</p> <p>4. 两级以上人大代表 对担任两级以上的人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，<u>分别依照上述三点规定报请许可</u>。</p> |
| | | 2. 异地逮捕 | <p>不管是异地的市还是异地的省人大代表，只要互相之间无隶属关系，一律为“应当委托”：</p> <p>对担任办案单位所在省、市、县（区）以外的其他地区人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，<u>应当委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可</u>；担任两级以上人民代表大会代表的，应当分别委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可。</p> |
| | | 拘留报请许可后逮捕无须再报 | 担任县级以上人民代表大会代表的犯罪嫌疑人，经报请该代表所属人民代表大会主席团或者常务委员会 <u>许可后被刑事拘留的，适用逮捕措施时不需要再次报请许可</u> 。 |
| | | 先行拘留 | 担任县级以上人民代表大会代表的犯罪嫌疑人因现行犯被人民检察院拘留的，人民检察院 <u>应当立即</u> 向该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会报告。 |

| | | | |
|---------------------------------|---|----------------|--|
| 特殊对象的逮捕★ (《高检规则》第 148-150 条) | 外国人、无国籍人的逮捕 (《高检规则》第 294 条) | 1. 需层报最高检的特殊情形 | <p>(1) 情形 外国人、无国籍人涉嫌危害国家安全犯罪的案件或者涉及国与国之间政治、外交关系的案件以及在适用法律上确有疑难的案件，认为需要逮捕犯罪嫌疑人的，由承担案件的基层人民检察院或者分、州、市人民检察院审查并提出意见，层报最高人民检察院审查。</p> <p>(2) 最高检的具体操作程序 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。 承办案件的人民检察院根据批复，依法作出批准或者不批准逮捕的决定。</p> <p>(3) 层报过程中上级检察院的否决权 层报过程中，上级人民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，报送的人民检察院根据批复依法作出不批准逮捕的决定。 承办案件的人民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。</p> |
| | | 2. 自行决定的情形 | 外国人、无国籍人涉嫌其他犯罪案件的，决定批准逮捕的人民检察院应当在作出批准逮捕决定后 48 小时以内报上一级人民检察院备案，同时向同级人民政府外事部门通报。上一级人民检察院对备案材料经审查发现错误的，应当依法及时纠正。 |
| 危害国安的特殊规定 | 人民检察院办理审查逮捕的危害国家安全的案件，应当报上一级人民检察院备案。上一级人民检察院对报送的备案材料经审查发现错误的，应当依法及时纠正。(《高检规则》第 295 条) | | |

考点七、强制措施的变更

| | | |
|------------------------------------|------------|--|
| 强制措施的变更、撤销或解除 (《解释》第 133、134 条) | 可以变更 | <p>(1) 患有严重疾病、生活不能自理的；</p> <p>(2) 怀孕或者哺乳婴儿的；</p> <p>(3) 系生活不能自理的人的唯一扶养人。</p> |
| | 应当变更或释放的情形 | <p>(1) 案件不能在规定的期限内办结的。</p> <p>(2) 一审判无罪、不负刑事责任或免除刑事处罚的，被告人在押的，应当在宣判后立即释放。(注意无变更)</p> <p>(3) 一审判处管制、宣告缓刑以及单独适用附加刑，判决尚未发生法律效力的。</p> <p>(4) 被羁押时间已到一审法院对其判处的刑期期限的。</p> <p>(5) 不符合逮捕的适用条件。</p> |
| | 执行程序 | 公安机关释放被逮捕的人或者变更逮捕措施的，应当通知原批准的人民检察院。 |

考点八、羁押的必要性审查

2016 年最高检通过了《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）》（以下简称《羁押规定》），对羁押的必要性审查作出了专门的规定，羁押必要性审查，是指人民检察院依据《刑诉法》第 95 条规定，对被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人有无继续羁押的必要性进行审查，对不需要继续羁押的，建议办案机关予以释放或者变更强制措施监督活动。本条的审查主体指的是人民检察院，针对的时间贯穿了侦查、审查起诉、审理整个阶段，即只要是犯罪嫌疑人、被告人被逮捕，处于羁押状态，人民检察院都要进行审查。真正的使羁押措施回归到保障性的手段，即有必要的时候才使用。同时考生注意 2019 年的《高检规则》对《羁押规定》的部分条款作出了修正。

| | | |
|---|------------------------|--|
| <p>启动方式 (《羁押规定》第 7~12 条)(《高检规则》574、575、576 条)</p> | <p>(一) 依申请的 方式</p> | <p>1. 申请主体及条件 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，<u>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。</u></p> <p>2. 负责部门——统一归捕诉部门负责 (1) 侦查审判阶段须建议：负责捕诉的部门依法对<u>侦查和审判阶段的羁押必要性进行审查</u>。经审查认为不需要继续羁押的，<u>应当建议公安机关或者人民法院释放犯罪嫌疑人、被告人或者变更强制措施。</u> (2) 审查起诉阶段直接处理：审查起诉阶段，负责捕诉的部门经审查认为不需要继续羁押的，<u>应当直接释放犯罪嫌疑人或者变更强制措施。</u> (3) 其他部门之移交： 负责刑事执行检察的部门收到有关材料或者发现不需要继续羁押的，应当及时将有关材料和意见移送负责捕诉的部门。</p> <p>3. 找错检察院部门的处理（《高检规则》576 条） 办案机关对应的同级人民检察院负责控告申诉检察的部门或者负责案件管理的部门收到羁押必要性审查申请后，应当在<u>当日移送本院负责捕诉的部门。</u></p> <p>4. 找错检察院的处理 <u>其他人民检察院收到羁押必要性审查申请的，应当告知申请人向办案机关对应的同级人民检察院提出申请，或者在两个工作日以内将申请材料移送办案机关对应的同级人民检察院，并告知申请人。</u></p> |
|---|------------------------|--|

| | | |
|--|--|---|
| <p>启动方式 (《羁押规定》第7~12条)(《高检规则》574、575、576条)</p> | <p>(二) 依 职 权 的 方式</p> | <p>1. 应当依职权启动的情形 人民检察院在办案过程中可以依职权主动进行羁押必要性审查。 刑事执行检察部门对<u>本院批准逮捕和同级人民法院决定逮捕</u>的犯罪嫌疑人、被告人，应当依职权对羁押必要性进行<u>初审</u>。</p> <p>2. 立案 经初审,对于犯罪嫌疑人、被告人可能具有变更强制措施或释放情形的，检察官应当制作立案报告书，经检察长或者分管副检察长批准后予以立案。</p> <p>3. 不立案 对于无理或者理由明显不成立的申请，或者经人民检察院审查后未提供新的证明材料或者没有新的理由而再次申请的，由检察官决定不予立案，并书面告知申请人。</p> |
| <p>审查</p> | <p>方式 (《羁押规定》第13条)</p> | <p><u>人民检察院进行羁押必要性审查，可以采取以下方式：</u></p> <p>1. 审查不需要继续羁押的理由和证明材料。</p> <p>2. 听取意见。 (1) 听取犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、辩护人的意见； (2) 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； (3) 听取现阶段办案机关的意见； (4) 听取侦查监督部门或者公诉部门的意见。</p> <p>3. 调查核实犯罪嫌疑人、被告人的身体状况。</p> <p>4. 其他方式。</p> |
| | <p>形式 (《羁押规定》第14条)</p> | <p>1. 以公开审查为原则不公开为例外 人民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<u>国家秘密、商业秘密、个人隐私</u>的案件除外。</p> <p>2. 公开审查可邀请特定对象 <u>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。</u></p> |
| <p>考量因素</p> | <p>涉嫌犯罪事实、主观恶性、悔罪表现、身体状况、案件进展情况、可能判处的刑罚和有无再危害社会的危险等因素，综合评估有无必要继续羁押犯罪嫌疑人、被告人经羁押必要性审查，发现犯罪嫌疑人、被告人具有下列情形之一的，应当向办案机关提出释放或者变更强制措施的建议。</p> | |

| | | |
|------|--|--|
| | 应当释放或变更的情形 (《羁押规定》第 17 条) | (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犯罪嫌疑人、被告人所为的; (2) 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; (3) 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; (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。 |
| 情形处理 | 可以释放或变更的情形(《高检规则》580 条) | 经羁押必要性审查, 发现犯罪嫌疑人、被告人具有下列情形之一, 且具有悔罪表现, 不予羁押不致发生社会危险性的, 可以向办案机关提出释放或者变更强制措施的建议: (一) 预备犯或者中止犯; (二) 共同犯罪中的从犯或者胁从犯; (三) 过失犯罪的; (四) 防卫过当或者避险过当的; (五) 主观恶性较小的初犯; (六) 系未成年人或者已满七十五周岁的人; (七) 与被害方依法自愿达成和解协议, 且已经履行或者提供担保的; (八) 认罪认罚的; (九) 患有严重疾病、生活不能自理的; (十) 怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女; (十一) 系生活不能自理的人的唯一扶养人; (十二) 可能被判处有期徒刑以下有期徒刑或者宣告缓刑的; (十三) 其他不需要继续羁押的情形。 |
| 审限 | 办理羁押必要性审查案件, 应当在立案后 10 个工作日以内决定是否提出释放或者变更强制措施的建议。案件复杂的, 可以延长 5 个工作日。 | |

(2016 年· 多选· 70 题) 下列哪些情形, 法院应当变更或解除强制措施?

A. 甲涉嫌绑架被逮捕, 案件起诉至法院时发现怀有身孕

B. 乙涉嫌非法拘禁被逮捕, 被法院判处有期徒刑 2 年, 缓期 2 年执行, 判决尚未发生法律效力

C. 丙涉嫌妨害公务被逮捕, 在审理过程中突发严重疾病

D. 丁涉嫌故意伤害被逮捕, 因对被害人伤情有异议而多次进行鉴定, 致使该案无法在法律规定的
一审期限内审结

(2016 年· 单选· 32 题) 甲乙二人涉嫌猥亵儿童, 甲被批准逮捕, 乙被取保候审。案件起诉到法院后, 乙被法院决定逮捕。关于本案羁押必要性审查, 下列哪一选项是正确的?

A. 在审查起诉阶段对甲进行审查, 由检察院公诉部门办理

B. 对甲可进行公开审查并听取被害儿童法定代理人的意见

C. 检察院可依职权对乙进行审查

D. 经审查发现乙系从犯、具有悔罪表现且可能宣告缓刑, 不予羁押不致发生社会危险性的, 检察院应要求法院变更强制措施

【注意】

留置措施 (《监察法》第 22、43、44 条)

| | |
|-------|---|
| 留置的情形 | <p>被调查人涉嫌严重职务违法或者职务犯罪，监察机关已经掌握其部分违法犯罪事实及证据，仍有重要问题需要进一步调查，并有下列情形之一的，经监察机关依法审批，可以将其留置在特定场所：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 涉及案情重大、复杂的； 2. 可能逃跑、自杀的； 3. 可能串供或者伪造、隐匿、毁灭证据的； 4. 可能有其他妨碍调查行为的。 |
| 留置的对象 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 职务犯罪及违法的被调查人； 2. 对涉嫌行贿犯罪或者共同职务犯罪的涉案人员。 |
| 批准机关 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 设区的市级以下监察机关采取留置措施，应当报上一级监察机关批准。 2. 省级监察机关采取留置措施，应当报国家监察委员会备案。 |
| 期限 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 留置时间不得超过三个月。在特殊情况下，可以延长一次，延长时间不得超过三个月。 2. 省级以下监察机关采取留置措施的，延长留置时间应当报上一级监察机关批准。 <p>监察机关采取留置措施，可以根据工作需要提请公安机关配合。公安机关应当依法予以协助。</p> |
| 通知义务 | <p>对被调查人采取留置措施后，应当在二十四小时以内，通知被留置人员所在单位和家属，但有可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供等有碍调查情形的除外。</p> <p>【注意】</p> <p>当保障被留置人员的饮食、休息和安全，提供医疗服务。讯问被留置人员应当合理安排讯问时间和时长，讯问笔录由被讯问人阅看后签名。</p> |
| 折抵刑期 | <p>被留置人员涉嫌犯罪移送司法机关后，被依法判处管制、拘役和有期徒刑的。留置一日折抵管制二日，折抵拘役、有期徒刑一日。</p> |

第三编 程序编

第一章 附带民事诉讼

考点一、附带民事诉讼的成立条件及诉讼当事人

| | |
|-------------------------|---|
| 提起附民的具体范围 | <p>1. 被害人因人身受到犯罪侵犯或财物被犯罪分子<u>毁坏</u>而遭受物质损失。</p> <p>2. 排除范围</p> <p>(1) 因受到犯罪侵犯, 提起附民或单独提起民诉要求赔偿精神损失的, 法院不予受理。</p> <p>(2) 财产被非法占有、处置提附民的, 不予受理。应当依法追缴或责令退赔, 追缴、退赔的情况, 可以作为量刑情节考虑。</p> <p>(3) 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, 提附的, 不予受理, 应告知其可以申请国赔。</p> |
| 附带民事诉讼成立的前提 | <p>1. 刑事诉讼已经成立, 非有罪</p> <p>2. 特殊情形</p> <p>(1) 法院准许检察院撤回起诉的公诉案件, 对已提起的附民, 可调解; 不宜调解或不能达成协议的, 应裁定驳回起诉, 并告知附民原告人可另行提起民诉。</p> <p>(2) 被告人的行为<u>不构成</u>犯罪, 对已提起的附民, 经调解不能达成协议的, 应当一并作出刑事附带民事判决。</p> |
| 附带民事诉讼原告人 | <p>1. 具体范围:</p> <p>(1) 因犯罪行为遭受物质损失的公民、企业、事业单位、机关、团体等。</p> <p>(2) 被害人死亡或丧失行为能力的, 其法定、近亲属。</p> <p>(3) 被害人是未成年人或限制行为能力人, 其法定可代为提起。</p> <p>(4) 国家财产、集体财产遭受损失的, 受损失单位未提, 检察院可提——列为附民原告人。</p> |
| 附带民事诉讼被告人 (《解释》第 143 条) | <p>1. 具体范围:</p> <p>(1) 刑事被告人以及未被追究刑事责任的其他共同侵害人。</p> <p>(2) 刑事被告人的监护人。</p> <p>(3) 死刑罪犯的遗产继承人。(遗产范围内承担赔偿责任)</p> <p>(4) 共同犯罪, 案件审结前死亡的被告人的遗产继承人。</p> <p>(5) 其他。</p> <p>附民被告人亲友自愿代为赔偿的, <u>应当</u>准许。</p> <p>2. 遗漏被告人的处理《解释》第 146 条、第 144 条)</p> <p>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, 但共同犯罪案件中同案犯在逃的除外。</p> <p>同案犯在逃的, <u>不应</u>列为附民被告人。到案后可以提。但到案后被害人已经从其他侵害人处获得足额赔偿的仍然不可以提。</p> |

考点二、附带民事诉讼的提起

| | | |
|------|---|---|
| 期间 | <p>1. 应在刑事案件立案后及时提起。</p> <p>2. 一审未提附民，二审提的，可以调解；调不成的，告知其另行提起民诉。</p> <p>3. 在侦查、审查起诉期间，经公、检调解，当事人双方已经达成协议并全部履行，被害方又提附民，不予受理，但有证据证明调解违反自愿、合法原则的除外。</p> | |
| 条件 | <p>1. 提起附带民事诉讼的起诉人符合法定条件；</p> <p>2. 有明确的被告人；</p> <p>3. 有请求赔偿的具体要求和事实、理由；</p> <p>4. 属于人民法院受理附带民事诉讼的范围。</p> | |
| 财产保全 | 诉前财产保全 | <p>1. 启动</p> <p>有权提起附民的人因情况紧急，可以在提起附民前，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保全。申请人在法院受理刑事案件后 15 日内未提起附民的，法院应当解除保全措施。</p> <p>2. 程序：对于诉前财产保全，申请人<u>应当提供担保</u>，不提供担保的，裁定驳回申请。</p> |
| | 诉中财产保全 | <p>1. 启动</p> <p>人民法院对可能难以执行的案件，根据附民原告人的申请，可以裁定采取保全措施；原告人未提出申请的，必要时，法院也可以采取保全措施。</p> <p>2. 程序：人民法院采取诉中财产保全措施，可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，裁定驳回申请。</p> |

考点三、附带民事诉讼的审判

| | | |
|------|----------------------------|---|
| 一审程序 | 审判组织及程序 | <p>1. 原则上附民应同刑事一并审判，为了防止刑事过分延迟，可先刑后民（同一审判组织进行）。</p> <p>2. 如果同一审判组织的成员确实不能继续参加审判，可更换成员。</p> <p>3. 附民判决对案件事实的认定不得同刑事判决相抵触。</p> |
| | 原被告人缺席的处理（《解释》第 158 条） | <p>1. 原告人：附民原告人经传唤，无正当理由拒不到庭，或未经法庭许可中途退庭的，应当按撤诉处理。</p> <p>2. 被告人：刑事被告人以外的附民被告人经传唤，无正当理由拒不到庭，或未经法庭许可中途退庭的，附民部分可以缺席判决。</p> |
| | 举证责任 | <p>附民当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。</p> |
| | 调解及调解协议制作（《解释》第 153、154 条） | <p>1. 审理附民，可调解，但应遵循自愿、合法原则。</p> <p>2. 经调解达成协议的，审判人员应当制作调解书。调解书经双方当事人签收后即发生法律效力。协议当庭执行完毕的，可以不制作调解书，但应当记入笔录，经双方当事人、审判人员、书记员签名或者盖章即发生法律效力。</p> <p>3. 调解无法达成协议或调解书签收前当事人一方反悔的，附民应同刑事一并判决。</p> |

| | | |
|------|------------------|--|
| 一审程序 | 赔偿的数额(《解释》第155条) | <p>1. 人身损害: 应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支付的合理费用, 以及因误工减少的收入(也可叫误工费)。造成被害人残疾的, 还应当赔偿残疾生活辅助具费等费用; 造成被害人死亡的, 还应当赔偿丧葬费等费用。</p> <p>2. 驾驶机动车致人伤亡或者造成公私财产重大损失, 构成犯罪的, 依照《道路交通安全法》第76条的规定确定赔偿责任。</p> <p>3. 当事人就民事赔偿达成调解、和解协议的, 赔偿范围、数额不受上述规定的限制。</p> |
| | 检察院提起附民的赔偿对象 | 检察院提起附民的, 应当判令附民被告人直接向遭受损失的单位作出赔偿; 单位已终止, 应向继受人作出赔偿; 没有权利义务继受人的, 应向检察院交付赔偿款, 由检察院上缴国库。 |
| | 量刑、费用 | <p>1. 赔偿被害人物质损失的情况可认定其悔罪表现, 并在量刑时予以考虑。</p> <p>2. 附民不收取诉讼费。</p> |
| | 审限 | 附民部分3个月内无法审结的, 经上一级法院批准, 可延长3个月。 |

1. (2014年·单选·32题) 韩某和苏某共同殴打他人, 致被害人李某死亡、吴某轻伤, 韩某还抢走吴某的手机。后韩某被抓获, 苏某在逃。关于本案的附带民事诉讼, 下列哪一选项是正确的?

A. 李某的父母和祖父母都有权提起附带民事诉讼

B. 韩某和苏某应一并列为附带民事诉讼的被告人

C. 吴某可通过附带民事诉讼要求韩某赔偿手机

D. 吴某在侦查阶段与韩某就民事赔偿达成调解协议并全部履行后又提起附带民事诉讼, 法院不予受理

2. (2017年·单选·28题) 甲系某地交通运输管理所工作人员, 在巡查执法时致一辆出租车发生重大交通事故, 司机乙重伤, 乘客丙当场死亡, 出租车严重受损。甲以滥用职权罪被提起公诉。关于本案处理, 下列哪一选项是正确的?

A. 乙可成为附带民事诉讼原告人

B. 交通运输管理所可成为附带民事诉讼被告人

C. 丙的妻子提起附带民事诉讼的, 法院应裁定不予受理

D. 乙和丙的近亲属可与甲达成刑事和解

第二章 期间、送达

考点一、期间

| | |
|------------|--|
| 计算单位 | 时、日、月 |
| 计算方法 | 1. 开始的时和日不算在期间以内。 2. 时：从开始的下一时起算，开始的时不算在期间内。 3. 日：从开始的次日起算，开始日不算。 4. 月：自本月某日至下月同日为一个月。起算日为本月最后一日的，至下月最后一日为一个月。下月同日不存在的，至下月最后一日为一个月。半个月一律按十五日计算。 |
| 特殊情形下期间的计算 | 1. 节假日的规定 期间的最后一日为节假日的，以节后第一日为期满日期，但在押期间，应当至期满之日为止，不得因节假日而延长。节假日包括周末和法定假日（如元旦、春节等）。如果节假日不是最后一日，而是在开始或中间则应计算在内。 2. 交邮 上诉状或其他文件在期满前已经交邮的，即使司法机关收到时已过法定期限，也不算过期。时间以当地邮局所盖邮戳为准。 3. 法定期间不包括路途上的时间。 诉讼文书材料在公安司法机关之间传递的时间，也应当在法定期间内扣除。 |
| 期间的恢复 | 当事人由于不能抗拒的原因或其他正当理由而耽误期限的，在障碍消除后 5 日以内，可以申请继续。 |

考点二、送达

| | |
|------|--|
| 直接送达 | 指诉讼文件交给收件人，收件人签名或盖章。收件人不在，由他的成年家属或所在单位的人员代收，并且签名或者盖章。送达回证上签收日期为送达日期。 |
| 留置送达 | 指收件人或代收人拒收或拒绝签名、盖章时，送达人邀请见证人到场，并将诉讼文书留在收件人或代收人住处或单位；也可留在受送达人的住处，并采用拍照、录像等方式记录过程，即视为送达。 |
| 委托送达 | 指承办案件的公安司法机关委托收件人所在地的公安司法机关代为送达。 其程序是，委托送达的机关应将委托函、送达的诉讼文件及送达回证，寄送受托机关。受托机关收到诉讼文件，应登记，并在 10 日内送交收件人，然后将送达回证及时寄送委托机关。受托机关无法送达时，告知原因，并将诉讼文件及送达回证退回。 |
| 邮寄送达 | 公安司法机关将诉讼文件、送达回证挂号邮寄给收件人，收件人签收挂号邮寄的诉讼文件后即认为已经送达。 |

| | |
|---------|--|
| 转交送达 | <p>收件人是军人的，可以通过所在部队团以上单位的政治部门转交。</p> <p>正在服刑的，可以通过执行机关转交。</p> <p>正在被采取强制性教育措施的，应当通过强制性教育机构转交。</p> <p>代为转交的部门、单位收到诉讼文件后，应当立即交收件人签收，并将回证及时寄送送达机关。</p> |
| 缺席判决之送达 | <p>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。</p> |
| 送达回证 | <p>1. 送达诉讼文件必须有送达回证</p> <p>2. 内容：送达回证的内容包括送达诉讼文件的机关，收件人的姓名，送达诉讼文件的名称，送达的时间、地点、方式，送达人、收件人的签名、盖章，签收日期，等等。</p> <p>3. 送达回证的使用方法：</p> <p>公安司法机关送达诉讼文件时，向收件人出示送达回证，由收件人、代收人在送达回证上记明收到日期，并且签名或者盖章；遇到拒收或拒绝签名、盖章等，在实施留置送达程序中，送达人应当在送达回证上注明拒绝的事由、送达的日期，并且签名或者盖章。送达程序进行完毕后，将送达回证带回入卷。</p> <p>采用委托送达、转交送达的也必须按照上述程序进行，并将送达回证寄送承办案件的公安司法机关。邮寄送达的，应当将送达回证和诉讼文件一起挂号邮寄给收件人，送达回证由收件人寄回。在这种情况下，收件人在送达回证上签收的日期可能与挂号回执上注明的日期不一致，公安司法机关应在送达回证上作出说明，并以挂号回执上注明的日期为送达日期。</p> |

第三章 立 案

考点一、立案程序——必经程序

| | | | | |
|--|-----------------------------|---|------------------------------|------------------------------|
| 立案材料来源 | 1. 报案、举报和控告的区别： | | | |
| | | 报案 | 举报 | 控告 |
| | 主体 | 一切单位和个人 | 被害人以外 | 只能是被害人 |
| | 内容 | 有犯罪事实发生 | 事实 + 人（即既要知道发生什么行为又要知道是谁实施的） | 事实 + 人（即既要知道发生什么行为又要知道是谁实施的） |
| 2. 对立案材料的接受，是指公安机关、人民检察院和人民法院对报案、控告、举报和自首材料的受理。应当注意以下几点： | | | | |
| (1) 公安机关、人民检察院和人民法院对于报案、控告、举报和自首，都应当接受下来，然后依法处理，而不得以任何理由拒绝或推诿。 | | | | |
| (2) 受理后分两种情况处理 | | | | |
| 第一、对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理； | | | | |
| 第二、对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关。 | | | | |
| (二) 初查制度 | 公安机关的初查制度（《公安机关规定》第 171 条） | 1. 初查主体 对于在审查中发现案件事实或者线索不明的，必要时， <u>经办案部门负责人批准</u> ，可以进行初查。 | | |
| | 检察院之调查（《高检规则》第 166 - 169 条） | 2. 初查程序 初查过程中，公安机关可以依照有关法律和规定采取询问、查询、勘验、 <u>鉴定和调取证据材料等不限制被调查对象人身、财产权利的措施</u> 。 [注意] 初查中不得对初查的对象采取拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕这五种强制措施；也不得采取技术侦查措施。 | | |
| 1. 决定主体 负责侦查的部门对案件线索进行审查后，认为属于本院管辖，需要进一步调查核实的，应当报检察长决定。 | | | | |
| 2. 相对禁止事项 <u>调查核实一般不得接触被调查对象</u> 。必须接触被调查对象的，应当经 <u>检察长批准</u> 。 | | | | |
| 3. 绝对禁止事项 进行调查核实，可以采取询问、查询、勘验、检查、鉴定、调取证据材料等不限制被调查对象人身、财产权利的措施。 <u>不得对被调查对象采取强制措施，不得查封、扣押、冻结被调查对象的财产，不得采取技术侦查措施。</u> | | | | |
| 2019 年真题链接：初查中可否监听他人通话？ ¹ | | | | |

¹ 答：不可以！

考点二、立案监督

| | |
|-------------|--|
| 对公安的（不）立案监督 | <p>检察院的监督</p> <p>1. 应立而不立 检察院应当要求公安说明不立案的理由，公安应当在 7 天内说明理由。检察院认为理由不能成立的，应当通知其立案，公安应当在十五日内决定立案。</p> <p>2. 不应立而立的 对于有证据证明公安机关可能存在违法动用刑事手段插手民事、经济纠纷，或者利用立案实施报复陷害、敲诈勒索以及谋取其他非法利益等违法立案情形，尚未提请批准逮捕或者移送起诉的，人民检察院应当要求公安机关书面说明立案理由。经检察长或者检察委员会决定，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可以要求同级人民检察院复议，对于公安机关不接受复议决定可提请上一级检察院复核。</p> |
| 不作为监督 | <p>1. 公安在收到通知立案书或撤销案件书后超过 15 日不立案或既不提出复议、核，也不撤销案件的，检察院应当发纠正违法通知书予以纠正。</p> <p>2. 公安仍不纠正的，报上一级检察院协商同级公安机关处理。</p> |
| 控告人的救济权 | <p>1. 同级复议、上级复核——对公安机关的不立案决定为同级复议（七日）、上级复核（七日）对上级公安机关撤销不予立案决定的，下级公安机关应当执行。；</p> <p>2. 向检察院申诉；</p> <p>3. 自诉。</p> |
| 行政机关的复议权 | 移送案件的行政执法机关对不予立案决定不服的，可以在收到不予立案通知书后 3 日以内向作出决定的公安机关申请复议。 |

考点三、撤销案件

| | | |
|--------------|---|---|
| 撤销情形 | 法定撤销 | <p>1.16 条及没有犯罪事实</p> <p>2. 对于经过侦查，发现有犯罪事实需要追究刑事责任，但不是被立案侦查的犯罪嫌疑人实施的，或者共同犯罪案件中部分犯罪嫌疑人不够刑事处罚的，应当对有关犯罪嫌疑人终止侦查，并对该案件继续侦查。</p> |
| | 酌定撤销 | “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。”（《刑法》182） |
| 发现新事实新证据的处理 | <p>1. 公安机关撤销案件以后又发现新的事实或者证据，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的，应当重新立案侦查。</p> <p>2. 对于犯罪嫌疑人终止侦查后又发现新的事实或者证据，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的，应当继续侦查。</p> <p>3. 原犯罪嫌疑人被逮捕的，应当通知原批准逮捕的人民检察院。</p> | |
| 检察院撤销案件之特殊规定 | <p>1. 内部须报检察长；</p> <p>2. 撤销决定：上一级人民检察院同意撤销案件的，下级人民检察院应当作出撤销案件决定，并制作撤销案件决定书。撤销案件的决定，应当分别送达犯罪嫌疑人所在单位和犯罪嫌疑人。犯罪嫌疑人死亡的，应当送达犯罪嫌疑人原所在单位</p> <p>3. 不同意撤销：上一级检察院不同意撤销案件的，下级检察院应当执行上一级检察院的决定。</p> | |

第四章 侦 查

九种侦查手段

考点一、讯问犯罪嫌疑人

| | | |
|----------|---|--|
| 讯问主体 | 侦查人员，不得少于 2 人。 | |
| 讯问地点 | 已羁押（《刑事诉讼法》• 119 条《公安规定》第 194 条） | 应当在看守所内进行。 注意：犯罪嫌疑人被送交看守所羁押后，检察人员对其进行讯问，应当填写提讯、提解证，在看守所讯问室进行。 因侦查工作需要，需要提押犯罪嫌疑人出所辨认或者追缴犯罪有关财物的，经检察长批准，可以提押犯罪嫌疑人出所，并应当由二名以上司法警察押解。不得以讯问为目的将犯罪嫌疑人提押出所进行讯问。 |
| | 未羁押 | 1. 不需要逮捕、拘留的，可传唤到其所在市、县内的指定地点或住处进行讯问，但是应出示侦查机关的证明文件。 2. 对在现场发现的犯罪嫌疑人，经出示工作证件，可以口头传唤，但应当在讯问笔录中注明。 |
| 讯问的步骤和方法 | 1. 讯问时，应首先讯问其是否有犯罪行为。 2. 侦查人员在讯问时，应告知其坦白可从宽，认罪认罚的规定。 3. 讯问同案的犯罪嫌疑人，应当分别进行。 4. 讯问嫌疑人应制作讯问笔录。如记载有遗漏或差错，其可以提出补充或改正。其请求自行书写供述的，应当准许。必要时，侦查人员也可以要求其亲笔书写供词。 | |
| 应当录音录像情形 | 1. 可能判处无期、死刑的或其他重大犯罪案件； 【注意】 “其他重大犯罪案件”，是指致人重伤、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案件。（《规定》203 条） 2. 检察院自侦案件：人民检察院办理直接受理侦查的案件，应当在每次讯问犯罪嫌疑人时，对讯问过程实行全程录音、录像，并在讯问笔录中注明。（《高检规则》190 条） | |

考点二、询问证人、被害人

| | |
|------|---|
| 询问地点 | 1. 可以在现场进行，也可以到其所在单位、住处或其提出的地点进行，必要时，可以通知其到侦查机关提供证言。 2. 现场询问证人，应出示工作证件，其他地点，应出示公安机关证明文件。 |
| 询问程序 | 1. 应当个别进行。 2. 询问证人时，应告知作伪证或隐匿罪证的法律后果。 |

考点三、勘验、检查

| | |
|---------------------------|---|
| 证件要求 | 侦查人员执行勘验、检查，必须持有勘查证。 |
| 主体要求 | 检查妇女的身体，应当由女工作人员或医师进行。 |
| 见证人要求 | 1. 勘验现场应当邀请与案件无关的见证人在场。（《公安规定》第 201 条） 2. 人民检察院应当邀请二名与案件无关的见证人在场。（《高检规则》197 条） |
| 检查规则 | 1. 对于死因不明的尸体，公安有权决定解剖，并通知死者家属到场。 2. 嫌疑人如果拒绝检查，必要时可强制检查。但对被害人不得强制进行。 |
| 侦查实验 | 1. 程序：必要时，经公安机关负责人批准，可以进行侦查实验。 2. 人员：必要时可聘请有关人员参加，也可要求犯罪嫌疑人、被害人、证人参加。 |
| 复验、复查 （《刑事诉讼法》第 134 条） | 检察院审查案件时，对公安的勘验、检查，认为需要复验、复查的 <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; margin-left: 10px;"> { <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;"> 可要求公安复验、复查，检察院可以派员参加 也可自行复验、复查，商请公安派员参加，必要时也可聘请专门技术人员参加 </div> </div> |

考点四、搜查

| | |
|--------|---|
| 证件要求 | 1. 搜查时，必须出示搜查证但在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。 2. “紧急情况”，主要是指： ①可能随身携带凶器的；②可能隐藏爆炸、剧毒等危险物品的；③可能毁弃、转移犯罪证据的；④可能隐匿其他犯罪嫌疑人的；⑤其他。 |
| 在场人员要求 | 搜查时，应有被搜查人或其家属、邻居或其他见证人在场。 |
| 搜查妇女身体 | 搜查妇女的身体，应由女工作人员进行。 |
| 笔录签署要求 | 由侦查人员和被搜查人或他的家属、邻居或其他见证人签名或盖章。如果被搜查人或他的家属在逃或者拒绝签名、盖章，应当在笔录上注明。 |

考点五、查封、扣押物证、书证及无形资产的处置

| | | |
|----------|------|--|
| 查封、扣押的对象 | 基本原则 | 能证明嫌疑人有罪或无罪的各种财物、文件，都应查封、扣押；与案件无关的财物、文件，不得查封、扣押 【注意】 持有人拒绝交出应当查封、扣押的财物、文件的，公安机关可以强制查封、扣押。 |
|----------|------|--|

| | | | |
|----------|------------------------------------|----------------|--|
| 查封、扣押的对象 | 不同对象的扣押规则 | 邮件电报 | 需要扣押邮件、电报的，经侦查机关批准，即可通知邮电机关将有关的邮件、电报检交扣押。不需要继续扣押的，应立即通知邮电机关。 |
| | | 容易腐坏的物品 | 经县级以上公安机关负责人批准，在拍照或者录像后委托有关部门变卖、拍卖，变卖、拍卖的价款暂予保存，待诉讼终结后一并处理。 |
| | | 违法与合法收入共同购置的财产 | 对犯罪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，可以先行查封、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，对不属于违法所得的部分予以退还。 |
| 解除 | 经查明确实与案件无关的，应在3日以内解除查封、扣押、冻结，予以退还。 | | |

查询、冻结存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产

| | |
|-----------|---|
| 财产的查询、冻结： | <p>根据侦查犯罪的需要，可以依照规定<u>查询、冻结</u>犯罪嫌疑人的上述财产，但是<u>已经被冻结的</u>，不得重复冻结。</p> <p>【注意】</p> <p>公安机关对上述财产，不得重复冻结，但可以<u>轮候冻结</u>。</p> |
|-----------|---|

考点六、鉴定

| | | |
|----|----|---|
| 鉴定 | 概述 | <p>1. 概念</p> <p>鉴定是指公安机关、人民检察院为了查明案情，指派或者聘请具有专门知识的人对案件中的某些专门性问题进行鉴别和判断的一种侦查活动。</p> <p>鉴定人的选定有两种方式：</p> <p>(1) 指派，即由侦查机关指派其内部的刑事技术鉴定部门具有鉴定资格的专业人员进行鉴定；</p> <p>(2) 聘请，即由侦查机关聘请其他部门的专业人员进行鉴定。</p> <p>2. 范围</p> <p>鉴定适用的范围十分广泛，凡是与案件有关的<u>物品、文件、痕迹、人身、尸体</u>，都可以进行鉴定。</p> |
|----|----|---|

| | | |
|------|------------------------------|--|
| | 二次鉴定 | <p>1. 依职权对鉴定意见的审查而启动。</p> <p>侦查人员对鉴定人作出的鉴定意见，应当进行审查，如果有疑问，可以要求<u>鉴定人作补充鉴定</u>。必要时，也可以<u>另行指派或者聘请鉴定人重新鉴定</u>。</p> <p>2. 依申请——犯罪嫌疑人、被害人的异议。（《刑诉法》第 148 条）</p> <p>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，以保障犯罪嫌疑人、被害人的合法权益。</p> <p>3. 补充鉴定与重新鉴定之区分。（《公安机关规定》第 245、246 条）</p> <p>第一，<u>应当补充鉴定</u>：——新 + 漏</p> <p>(1) 鉴定内容有明显遗漏的；</p> <p>(2) 发现新的有鉴定意义的证物的；</p> <p>(3) 对鉴定证物有新的鉴定要求的；</p> <p>(4) 鉴定意见不完整，委托事项无法确定的；</p> <p>(5) 其他需要补充鉴定的情形。</p> <p>第二，<u>应当重新鉴定</u>：——错</p> <p>(1) 鉴定程序违法或者违反相关专业技术要求的；</p> <p>(2) 鉴定机构、鉴定人不具备鉴定资质和条件的；</p> <p>(3) 鉴定人故意作虚假鉴定或者违反回避规定的；</p> <p>(4) 鉴定意见依据明显不足的；</p> <p>(5) 检材虚假或者被损坏的；</p> <p>(6) 其他应当重新鉴定的情形。</p> <p>重新鉴定，应当另行指派或者聘请鉴定人。</p> |
| 鉴定期限 | 对嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限，其他鉴定计入。 | |

考点七、辨认

| | | |
|-----------------------------|-----------|---|
| 辨认 （《公安机关规定》第 249~253 条） | 辨认概念 | 辨认，是指侦查人员为了查明案情，在必要时让被害人、证人以及犯罪嫌疑人对与犯罪有关的物品、文件、场所或者犯罪嫌疑人进行辨认的一种侦查行为。 |
| | 辨认的基本规则 | 1. 单独辨认——几名辨认人对同一辨认对象进行辨认时，应当由辨认人个别进行。 2. 秘密辨认——对犯罪嫌疑人的辨认，辨认人不愿意公开进行时，可以在不暴露辨认人的情况下进行，并应当为其保守秘密。 3. 必要的时候，可以有见证人在场。（《高检规则》259 条） |
| | 辨认对象数量的限制 | 1. 公安辨认之人数：公安机关侦查的案件，在辨认犯罪嫌疑人时，被辨认的人数不得少于 7 人；辨认照片时，不得少于 10 人的照片；辨认物品时，混杂的同类物品不得少于 5 件；对场所、尸体等特定辨认对象进行辨认，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。 2. 检察院辨认之人数：辨认犯罪嫌疑人时，被辨认的人数不得少于七人，照片不得少于十张。辨认物品时，同类物品不得少于五件，照片不得少于五张。（《高检规则》第 226 条） |

考点八、技术侦查

| | |
|------------------------|--|
| 决定和 执行机关 | 1. 决定权：公安 (国安)、检察院 2. 执行权：公安机关 3. 时间：在立案后 |
| 适用情形 《刑事诉讼法》150 | 1. 公安的适用情形：对危、恐、黑、毒或其他严重危害社会的案件；其他严重犯罪，依法可能判处七年以上有期徒刑的。 2. 检察院适用的情形：“人民检察院在立案后，对于利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件，根据侦查犯罪的需要，经过严格的批准手续，可以采取技术侦查措施，按照规定交有关机关执行。” 3. 追捕被通缉或者批准、决定逮捕的在逃的犯罪嫌疑人、被告人，经过批准，可以采取追捕所必需的技术侦查措施。(不受上述范围规定的限制) 4. 网络犯罪远程勘验时，可采取技术侦查措施。 |
| 手段 | 电子侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照或录像、秘密获取某些物证、邮件等秘密的专门技术手段。 |
| 时间规定 | 3+3+... 批准决定自签发之日起三个月以内有效，对于复杂、疑难案件，经过批准，可延长，每次不得超过三个月。 |
| 秘密侦查措施 的适用 | 1. “隐匿身份”的侦查： 必要时，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。但不得诱使他人犯罪，不得采用可能危害公共安全或发生重大人身危险的方法。 2. 控制下交付： 主要针对的是涉及给付毒品等违禁品或者财物的犯罪活动，公安机关根据需要，可以依照规定实施控制下交付。 |
| 技术侦查措施 获得的证据的 使用 | 1. 技术侦查收集的材料可以作为证据使用。如果使用该证据可能危及有关人员的安全，或产生其他严重后果的，应采取不暴露有关人员身份、技术方法等保护措施，必要的时候，可以由审判人员在庭外对证据进行核实。 2. 侦查人员对采取技术侦查措施过程中知悉的 <u>国密、商密和个人隐私</u> ，应当保密。 |

考点九、通缉

| | | |
|--|------|-------------------------------|
| 通缉 (《公安机关 规定》第 265~273 条、《高检规则 232~236 条》) | 决定主体 | 公安机关、检察院都可以决定通缉应当逮捕而在逃的犯罪嫌疑人。 |
| | 发布主体 | 只有公安机关有权发布通缉令。 |

| | | |
|--|---------------------------|--|
| | 发布范围 | <p>1. 检察院决定通缉需要遵守地域管辖：各级人民检察院需要在本辖区内通缉犯罪嫌疑人的，可以直接决定通缉；需要在本辖区外通缉犯罪嫌疑人的，由有决定权的上级人民检察院决定。</p> <p>2. 公安发布范围： 各级公安机关在自己管辖的地区以内，可以直接发布通缉令；超出自己管辖的地区，应当报请有权决定的上级机关发布。通缉令的发送范围，由签发通缉令的公安机关负责人决定。</p> |
| | 通缉对象 | 应当逮捕而在逃的犯罪嫌疑人，包括已被逮捕而在羁押期间逃跑的犯罪嫌疑人。 |
| | 通缉令 | <p>1. 补发 通缉令发出后，如果发现新的重要情况，可以补发通报。</p> <p>2. 撤销 被通缉的人已经归案、死亡或者通缉的原因已经消失而无通缉必要的，发布通缉令的公安机关应当在原发布范围内立即通知撤销通缉令。</p> <p>[注意] 悬赏公告（《公安机关规定》第 270 条） 为发现重大犯罪线索，追缴涉案财物、证据，查获犯罪嫌疑人，必要时，经县级以上公安机关负责人批准，可以发布悬赏通告。 悬赏通告应当写明悬赏对象的基本情况和赏金的具体数额。通缉令、悬赏通告应当广泛张贴，并可以通过广播、电视、报刊、计算机网络等方式发布。</p> |
| | 边控措施 （《公安机关规定》第 269 条） | <p>1. 需要对犯罪嫌疑人在口岸采取边控措施的，应当按照有关规定制作边控对象通知书，经县级以上公安机关负责人审核后，层报省级公安机关批准，办理全国范围内的边控措施。需要限制犯罪嫌疑人人身自由的，应当附有关法律文书。</p> <p>2. 紧急情况下，需要采取边控措施的，县级以上公安机关可以出具公函，先向当地边防检查站交控，但应当在 7 日以内按照规定程序办理全国范围内的边控措施。</p> |

【注意】调查权（《监察法》18-30）

| | |
|----|--|
| 概述 | <p>1. 监察机关行使监督、调查职权，有权依法向有关单位和个人了解情况，收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供。</p> <p>2. 对可能发生职务违法的监察对象，监察机关按照管理权限，可以直接或者委托有关机关、人员进行谈话或者要求说明情况。</p> |
| 讯问 | <p>对涉嫌贪污贿赂、失职渎职等职务犯罪的被调查人，监察机关可以进行讯问，要求其如实供述涉嫌犯罪的情况。</p> <p>对涉嫌职务违法的被调查人，监察机关可以要求其就涉嫌违法行为作出陈述，必要时向被调查人出具书面通知。</p> |

| | |
|----------|--|
| 询问证人 | 在调查过程中，监察机关可以询问证人等人员。 |
| 查询、冻结 | 监察机关调查涉嫌贪污贿赂、失职渎职等 <u>严重职务违法或者职务犯罪</u> ，根据工作需要，可以依照规定查询、冻结涉案单位和个人的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产。冻结的财产经查明与案件无关的，应当在 <u>三日内</u> 解除冻结，予以退还。 |
| 搜查 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 监察机关可以对涉嫌职务犯罪的被调查人以及可能隐藏被调查人或者犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关的地方进行搜查。 2. 在搜查时，<u>应当出具搜查证</u>，并有被搜查人或者其家属等见证人在场。 3. 搜查女性的身体，应当由女工作人员进行。 4. 监察机关进行搜查时，可以根据工作需要提请公安机关配合。公安机关应当依法予以协助。 |
| 调取、查封、扣押 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 监察机关可以调取、查封、扣押用以证明被调查人涉嫌违法犯罪的<u>财物、文件和电子数据</u>等信息。 【注意】应当收集原物原件，会同持有人或者保管人、见证人，当面逐一拍照、登记、编号，开列清单，由在场人员当场核对、签名，并将清单副本交财物、文件的持有人或者保管人。 2. 专户、专地、专人：对调取、查封、扣押的财物、文件，<u>监察机关应当设立专用账户、专门场所</u>，确定专门人员妥善保管，严格履行交接、调取手续定期对账核实，不得毁损或者用于其他目的。对价值不明物品应当及时鉴定，专门封存保管。 3. 经查明与案件无关的，应当在<u>三日内</u>解除查封、扣押，予以退还。 |
| 勘验、检查 | 监察机关在调查过程中，可以直接或者指派、聘请具有专门知识、资格的人员在调查人员主持下进行勘验检查。勘验检查情况应当制作笔录，由参加勘验检查的人员和见证人签名或者盖章。 |
| 鉴定 | 对于案件中的专门性问题，可以指派、聘请有专门知识的人进行鉴定。鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定意见，并且签名。 |
| 技术侦查 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 监察机关调查职务犯罪，根据需要，经过严格的批准手续，可以采取技术调查措施，按照规定交有关机关执行。 2. 时限：签发之日起三个月以内有效；对于复杂、疑难案件，经过批准，有效期可以延长，每次不得超过三个月。 |
| 通缉 | 依法应当留置的被调查人如果在逃，监察机关可以决定在本行政区域内通缉，由公安机关发布通缉令，追捕归案。通缉范围超出本行政区域的，应当报请有权决定的 <u>上级</u> 监察机关决定。 |
| 限制出境 | 为相关人员逃匿境外，经 <u>省级以上监察机关</u> 批准，可以对被调查人及相关人员采取限制出境措施，由 <u>公安机关</u> 依法执行。 |

考点十、侦查羁押期限

| 侦查的羁押期限★ | <p>(一) 一般羁押期限 (《刑事诉讼法》第 156 条)</p> | <p>1. 侦查羁押期限, 是指犯罪嫌疑人在侦查中被逮捕以后到侦查终结的期限。侦查中的羁押期限可以分为一般羁押期限、特殊羁押期限和重新计算羁押期限三种。</p> <p>2. 一般羁押期限: 对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过 2 个月。</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|----------|--|---|--------|------|---------|---|------|--|-----|-------------|--------|-------|------------|-------|---------|------------|-------|------|------|--------------|
| | <p>(二) 特殊羁押期限 (《刑事诉讼法》第 156~159 条)</p> | <p>2+1+2+2</p> <p>1. 案情复杂、期限届满不能终结的案件, 可以经<u>上一级人民检察院</u>批准延长 1 个月。</p> <p>2. 下列案件在《刑事诉讼法》第 156 条规定的期限仍不能侦查终结的, 经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定, 可以延长 2 个月——<u>交集流广、重大复杂</u>:</p> <p>(1) 交通十分不便的边远地区的重大复杂案件;</p> <p>(2) 重大的犯罪集团案件;</p> <p>(3) 流窜作案的重大复杂案件;</p> <p>(4) 犯罪涉及面广, 取证困难的重大犯罪案件。</p> <p>3. 对犯罪嫌疑人可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚, 依照《刑事诉讼法》第 158 条规定延长期限届满, 仍不能侦查终结的, 经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定, 可以再延长 2 个月。</p> <p>4. 因为特殊原因, 在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂的案件, 由最高人民检察院报请全国人大常委会批准延期审理。</p> <p>[注意]</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>侦查羁押期限</th><th>适用情形</th><th>批准或决定机关</th></tr> </thead> <tbody> <tr> <td>2</td><td>一般情形</td><td></td></tr> <tr> <td>2+1</td><td>案情复杂、届满不能终结</td><td>上一级检察院</td></tr> <tr> <td>2+1+2</td><td>交集流广重大复杂案件</td><td>省级检察院</td></tr> <tr> <td>2+1+2+2</td><td>可能判 10 年以上</td><td>省级检察院</td></tr> <tr> <td>无限延长</td><td>特殊原因</td><td>最高检报请全国人大常委会</td></tr> </tbody> </table> | 侦查羁押期限 | 适用情形 | 批准或决定机关 | 2 | 一般情形 | | 2+1 | 案情复杂、届满不能终结 | 上一级检察院 | 2+1+2 | 交集流广重大复杂案件 | 省级检察院 | 2+1+2+2 | 可能判 10 年以上 | 省级检察院 | 无限延长 | 特殊原因 | 最高检报请全国人大常委会 |
| 侦查羁押期限 | 适用情形 | 批准或决定机关 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2 | 一般情形 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2+1 | 案情复杂、届满不能终结 | 上一级检察院 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2+1+2 | 交集流广重大复杂案件 | 省级检察院 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2+1+2+2 | 可能判 10 年以上 | 省级检察院 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 无限延长 | 特殊原因 | 最高检报请全国人大常委会 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | <p>(三) 重新计算羁押期限★ (《刑事诉讼法》第 158~160 条; 《六机关规定》第 22 条)</p> | <p>1. 另有重要罪行</p> <p>在侦查期间, 发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的, 自发现之日起依照《刑事诉讼法》第 156 条的规定即 “2+1” 重新计算侦查羁押期限。</p> <p>但是公安机关在侦查羁押期间, 发现犯罪嫌疑人另有重要罪行, 重新计算侦查羁押期限的, 由公安机关决定, 不再经人民检察院批准。但须报人民检察院备案, 并受人民检察院监督。</p> <p>[注意] 另有重要罪行是指与逮捕时的罪行不同种的重大犯罪和<u>同种</u>的影响罪名认定、量刑档次的重大犯罪。《高检规则》315 条</p> <p>2. 真实身份不明</p> <p>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起计算, 但不得停止对犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚, 证据确实、充分的, 确实无法查明其身份的, 也可以按其自报的姓名起诉、审判。</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

考点十一、对违法行为的申诉、控告（《刑诉法》117 条）

| | |
|-----------|--|
| 申诉、控告的对象 | 司法机关及其工作人员（包括了公安机关） |
| 申诉、控告的范围 | (1) 采取强制措施法定期限届满，不依法予以释放、解除或者变更强制措施的； (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。 |
| 申诉、控告的主体 | 当事人、辩护人、诉讼代理人以及利害关系人 |
| 对申诉、控告的处理 | (1) 先向原机关申诉、控告 对于当事人、辩护人、诉讼代理人以及利害关系人的申诉、控告，受理机关应当及时处理。 (2) 向检察院申诉、控告 对于处理不服的，当事人、辩护人、诉讼代理人以及利害关系人还可以向同级人民检察院申诉；对于人民检察院直接受理的案件，可以向上一级人民检察院申诉。 |

考点十二、补充侦查

| | | |
|--|---|--|
| 审查批捕 阶段的补充 侦查 （《高检规则》 第 285 条） | 人民检察院对于公安机关提请批准逮捕的案件进行审查后，应当根据情况分别作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。对公安机关提请批准逮捕的犯罪嫌疑人，具有本规则第一百三十九条至第一百四十一条规定情形， <u>人民检察院作出不批准逮捕决定的，应当说明理由，连同案卷材料送达公安机关执行。需要补充侦查的，应当制作补充侦查提纲，送交公安机关。</u> [考点解读] 1. 审查批捕阶段检察院只能做出 <u>批准逮捕或者不予批准逮捕的决定</u> ，不能直接作出退回补充侦查的决定； 2. 在审查批捕阶段要想退回补充侦查， <u>必须先作出不予批准逮捕的决定</u> ，检察院无直接退回的权利。 | |
| 审查起诉阶段 的补充侦查 （《高检规则》 第 342-351 条） | （一）对公安机关移送的案件的补充侦查 | 补充侦查的情形及形式（《高检规则》第 342 条） 既可以选择退回补侦又可以选择自行补侦： 人民检察院认为犯罪事实不清、证据不足或者存在遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形需要补充侦查的，应当制作补充侦查提纲，连同案卷材料一并退回公安机关补充侦查。人民检察院也可以自行侦查，必要时可以要求公安机关提供协助。 |

| | | |
|------------------------------------|---------------------------------------|---|
| 审查起诉阶段的补充侦查 (《高检规则》第 342-351 条) | (二) 监察委移送的案件《刑事诉讼法》170《高检规则》343、344 条 | <p>1. 形式：原则上退回 必要时自侦</p> <p>人民检察院对于监察机关移送起诉的案件，依照本法和监察法的有关规定进行审查。人民检察院经审查，认为需要补充核实的，应当退回监察机关补充调查，必要时可以自行补充侦查。</p> <p>2. 人民检察院可以自行补充侦查的情形：</p> <p>(一) 证人证言、犯罪嫌疑人供述和辩解、被害人陈述的内容主要情节一致，<u>个别情节不一致的</u>；</p> <p>(二) 物证、书证等证据材料<u>需要补充鉴定的</u>；</p> <p>(三) 其他由人民检察院查证<u>更为便利、更有效率、更有利于查清案件事实的情形</u>。</p> <p>自行补充侦查完毕后，应当将相关证据材料入卷，同时抄送监察机关。人民检察院自行补充侦查的，可以商请监察机关提供协助。</p> <p>3. 程序：人民检察院决定退回补充调查的案件，犯罪嫌疑人已被采取强制措施的，应当将退回补充调查情况书面通知强制措施执行机关。监察机关需要讯问的，人民检察院应当予以配合。</p> |
| | (三) 自侦案件之处理 | <p>原则上退回 必要时自侦</p> <p>人民检察院负责捕诉的部门认为犯罪事实不清、证据不足或者存在遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形需要补充侦查的，应当制作补充侦查提纲，连同案卷材料一并退回负责侦查的部门补充侦查。必要时，也可以自行侦查，可以要求负责侦查的部门予以协助。</p> |
| | 补充侦查的期限和次数 | <p>1. 对于退回补侦或调查，应当在 <u>1 个月</u> 以内补充侦 (调) 查完毕。以两次为限。</p> <p>2. 自行侦查的，<u>应在审查起诉期限内侦查完毕。一般为 1.5 个月。</u></p> <p>3. 补充侦 (调) 查完毕移送人民检察院后，人民检察院<u>重新计算审查起诉期限</u>。</p> |
| | 发现新事实的处理 (《高检规则》349 条) | <p>人民检察院对已经退回监察机关<u>二次补充调查或者退回公安机关二次补充侦查</u>的案件，在审查起诉中<u>又发现新的犯罪事实</u>，<u>应当将线索移送监察机关或者公安机关</u>。对已经查清的犯罪事实，应当依法提起公诉。</p> |
| | 改变管辖的处理 | <p>1. 退回路径为原路退回：</p> <p>对于在审查起诉期间改变管辖的案件，改变后的人民检察院对于符合刑事诉讼法第一百七十五条第二款规定的案件，可以经原受理案件的人民检察院协助，直接退回原侦查案件的公安机关补充侦查，也可以自行侦查。</p> <p>2. 改变管辖前后退回补充侦查的<u>次数总共不得超过二次</u>。</p> <p>[注意]</p> <p>此处改变管辖后的检察院既可退回补侦又可自行侦查，但退回补侦的程序一定是原路返回，即从哪里来回哪里去。</p> |

| | |
|--------------------|--|
| <p>法庭审理阶段的补充侦查</p> | <p>1. 补充侦查的形式（《刑诉法》第 204 条；《高检规则》第 425 条）</p> <p>(1) 在法庭审判过程中，<u>检察人员</u>发现提起公诉的案件需要补充侦查，<u>提出延期审理建议的，合议庭应当同意。</u></p> <p>(2) 在法庭审理过程中，人民法院建议人民检察院补充侦查，人民检察院应当审查有关理由，并作出是否补充侦查，<u>人民检察院不同意的，可以要求人民法院就起诉指控的犯罪事实依法作出裁判。</u></p> <p>【注意】</p> <p>审理阶段是否退回的决定权掌握在检察院，法院只能建议，如果检察院不同意法院只能自己审理；如果检察院同意则可退回检察院，但凡退都可以退两次，每次不得超过一个月。</p> <p>2. 补充侦查的主体：（《高检规则》第 422 条）</p> <p>在审判过程中，对于需要补充提供法庭审判所必需的证据或者补充侦查的，<u>人民检察院应当自行收集证据和进行侦查</u>，必要时可以要求监察机关或者公安机关提供协助；也可以书面要求监察机关或者公安机关补充提供证据。</p> <p>[考点解读]</p> <p>法庭审理阶段的退回补侦，检察院<u>只能自行侦查</u>，不可以再将案件退回。</p> <p>3. 补充侦查的期限次数——2 次为限，每次 1 个月</p> <p>4. 缺少量刑情节的处理（《刑事诉讼法解释》第 226 条规定）</p> <p>审判期间，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，<u>应当通知人民检察院移送</u>。审判期间，被告人提出新的立功线索的，<u>人民法院可以建议人民检察院补充侦查。</u></p> <p>[考点解读]</p> <p>只有出现新的<u>立功线索</u>法院才能建议检察院补侦，其他缺自首、坦白及普通立功线索的都按缺材料处理，直接通知检察院移送即可。</p> |
| | <p>关于补充侦查，下列哪些选项是正确的？</p> <p>A. 检察院审查公安机关提请批准逮捕的案件，发现证据不足的，可以决定退回补充侦查</p> <p>B. 检察院在审查起诉时，认为事实不清、证据不足的，可以退回公安机关补充侦查</p> <p>C. 法院对提起公诉的案件进行审查后，对主要事实不清、证据不足的，可退回检察院补充侦查</p> <p>D. 合议庭在案件审理过程中，发现被告人可能有自首、立功等法定量刑情节，而起诉和移送的证据材料中没有这方面的证据材料的，应当建议检察院补充侦查</p> |

考点十三、侦查终结

在案件侦查终结前，犯罪嫌疑人提出无罪或者罪轻的辩解，辩护律师提出犯罪嫌疑人无罪或者依法不应追究刑事责任的意见，侦查机关应当依法予以核实。

| | |
|-------------|---|
| 公安机关 的处理 | <p>1. 对侦查终结的案件，<u>应当制作起诉意见书</u>，经县级以上公安机关负责人批准后，<u>连同全部案卷材料、证据</u>，以及<u>辩护律师提出的意见</u>，一并<u>移送同级人民检察院</u>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。</p> <p>【注意】</p> <p>共同犯罪案件的起诉意见书，应当写明每个犯罪嫌疑人在共同犯罪中的地位、作用、具体罪责和认罪态度，并分别提出处理意见。</p> <p>2. “犯罪嫌疑人自愿认罪的，应当记录在案，随案移送并在起诉意见书中写明有关情况。”</p> <p>3. 对涉案财物：原则上应该随案移送，不宜移送的应该移送相关的证明文件</p> <p>4. 对律师意见的听取（《刑事诉讼法》第 161 条）</p> <p>在案件侦查终结前，<u>辩护律师提出要求的</u>，侦查机关<u>应当听取辩护律师的意见</u>，并记录在案。辩护律师提出书面意见的，应当附卷。</p> |
|-------------|---|

第五章 审查起诉

考点一、审查起诉

[20170232A、20100232]

| | | |
|----------------------------|-------------|--|
| 管辖错误时的处理★ (《高检规则》第328条) | 1. 基本原则 | <u>与法院的关系：级别及地域应当一一对应。</u> 各级人民检察院提起公诉，应当与人民法院审判管辖相适应。公诉部门收到移送审查起诉的案件后，经审查认为不属于本院管辖的，应当在5日以内经由案件管理部门移送有管辖权的人民检察院。 |
| | 2. 具体移送程序 | (1) 归上级管辖时的处理 人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，经审查认为属于上级人民法院管辖的第一审案件时，应当 <u>报送上一级人民检察院，同时通知移送起诉的公安机关</u> ； (2) 同级管辖错误的处理 认为属于同级其他人民法院管辖的第一审案件时，移送有管辖权的人民检察院或者 <u>报送共同的上级人民检察院指定管辖</u> ，同时通知移送审查起诉的公安机关。 (3) 归下级管辖时的处理 上级人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，认为属于下级人民法院管辖时， <u>可以直接交由下级人民检察院审查</u> ，由下级人民检察院向同级人民法院提起公诉，同时通知移送审查起诉的公安机关。 (4) <u>就高不就低的处理原则</u> 一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，只要其中一人或一罪属于上级人民检察院管辖的，全案由上级人民检察院审查起诉。 |
| | 3. 监察委之指定管辖 | 监察机关移送起诉的案件，需要依照刑事诉讼法的规定指定审判管辖的，人民检察院应当在监察机关移送起诉二十日前 <u>协商同级人民法院办理指定管辖</u> 有关事宜。 |

| | |
|--|---|
| <p>审查起诉的步骤和方法 (《高检规则》第 331-341 条)</p> | <p>1. 人民检察院办理审查起诉案件应当讯问犯罪嫌疑人。</p> <p>2. 特定程序的采取</p> <p>(1) 侦查机关遗漏鉴定的处理</p> <p>人民检察院认为需要对案件中某些专门性问题进行鉴定而<u>监察机关或者公安机关没有鉴定的</u>： <u>应当要求监察机关或者公安机关进行鉴定。</u></p> <p>必要时，<u>也可以由人民检察院进行鉴定，或者由人民检察院聘请有鉴定资格的人进行鉴定。</u>人民检察院自行进行鉴定的，可以商请监察机关或者公安机关派员参加，必要时可以聘请有鉴定资格或者有专门知识的人参加。</p> <p>(2) 发现精神病的处理</p> <p>①依职权鉴定：在审查起诉中，发现犯罪嫌疑人可能患有精神病的，人民检察院应当依照有关规定对犯罪嫌疑人进行鉴定。</p> <p>②依申请：犯罪嫌疑人的辩护人或者近亲属以犯罪嫌疑人可能患有精神病而申请对犯罪嫌疑人进行鉴定的，人民检察院也可以依照《高检规则》的有关规定对犯罪嫌疑人进行鉴定，鉴定费用由申请方承担。</p> <p>[注意] 费用的承担主体不同，前者有检察院承担，后者由申请方承担。</p> <p>(3) 对鉴定意见有疑问的处理</p> <p>人民检察院对鉴定意见有疑问的，<u>可以询问鉴定人并制作笔录附卷，也可以指派检察技术人员或者聘请有鉴定资格的人对案件中的某些专门性问题进行补充鉴定或者重新鉴定。</u></p> |
| <p>审查起诉的期限 (《刑事诉讼法》172 条《高检规则》第 386 条)</p> | <p>原则上一个半月，特殊为 10-15 日。</p> <p>人民检察院对于监察机关、公安机关移送起诉的案件，应当在一个月以内作出决定，重大、复杂的案件，可以延长十五日；犯罪嫌疑人认罪认罚，符合速裁程序适用条件的，<u>应当在十日以内作出决定，对可能判处的有期徒刑超过一年的，可以延长至十五日。</u></p> <p>[注意]</p> <p>此外，如果在审查起诉过程中犯罪嫌疑人在逃的，人民检察院应当中止审查。共同犯罪中的部分犯罪嫌疑人在逃的，对在逃犯罪嫌疑人应当中止审查，对其他犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。中止审查应当由审查起诉部门负责人提出意见报请检察长决定。中止审查的时间不计入审查起诉的期限。</p> |
| <p>发现漏罪或漏人的 (《高检规则》第 356 条)</p> | <p>(1) 人民检察院在办理公安机关移送起诉的案件中，发现遗漏罪行或者有依法应当移送起诉的同案犯罪嫌疑人未移送起诉的，<u>应当要求公安机关补充侦查或者补充移送起诉。</u></p> <p>(2) 对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以直接提起公诉。</p> |
| <p>公诉材料</p> | <p>起诉书应当一式八份，每增加一名被告人增加起诉书五份。</p> |
| <p>量刑意见 (《高检规则》364 条)</p> | <p>1. 人民检察院对提起公诉的案件，可以向人民法院提出量刑建议。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<u>有期徒刑、管制、拘役</u>的，可以具有一定的幅度，也可以提出具体确定的建议。</p> <p>2. 对提起公诉的案件提出量刑建议的，可以制作量刑建议书，与起诉书一并移送人民法院。</p> |
| <p>处理结果</p> | <p>人民检察院对案件进行审查后，<u>应当依法作出起诉或者不起诉以及是否提起附带民事诉讼、附带民事公益诉讼的决定。</u>(《高检规则》339 条)</p> |

考点二、变更 追加 撤回起诉

| | |
|--|---|
| <p>补充、变更、追加起诉及撤回★（《高检规则》第423~426条）</p> | <p>1. 补充、变更、追加的区别： <u>人民法院宣告判决前，人民检察院发现被告人的真实身份或者犯罪事实与起诉书中叙述的身份或者指控犯罪事实不符的，或者事实、证据没有变化，但罪名、适用法律与起诉书不一致的，可以变更起诉。</u>发现遗漏同案犯罪嫌疑人或者罪行的，<u>应当要求公安机关补充移送起诉或者补充侦查</u>；对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，可以直接追加、补充起诉。</p> <p>[考点解读]</p> <p>变更起诉通常针对起诉书的错误部分；而追加起诉通常针对漏人的情况，补充起诉通常漏罪、漏人都可以。</p> <p>2. 撤诉的情形：——主要针对的是无罪或者不予追究刑事责任的情形 在人民法院宣告判决前，人民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) 犯罪事实并非被告人所为的； (3) 情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的； (4) 证据不足或证据发生变化，不符合起诉条件的； (5) 被告人因未达到刑事责任年龄，不负刑事责任的； (6) 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； (7) 其他不应当追究被告人刑事责任的。</p> <p>对于撤回起诉的案件，人民检察院应当在撤回起诉后三十日以内作出<u>不起诉决定</u>。需要重新调查或者侦查的，应当在作出<u>不起诉决定</u>后将案卷材料退回监察机关或者公安机关，建议监察机关或者公安机关重新调查或者侦查，并书面说明理由。</p> <p>3. 新事实、新证据： 对于撤回起诉的案件，没有新的事实或者新的证据，人民检察院不得再行起诉。 新的事实是指原起诉书中未指控的犯罪事实。该犯罪事实触犯的罪名既可以是原指控罪名的同一罪名，也可以是其他罪名。</p> <p>4. 审查： 在法庭审理过程中，人民法院建议人民检察院补充侦查、补充起诉、追加起诉或者变更起诉的，人民检察院应当审查有关理由，并作出是否补充侦查、补充起诉、追加起诉或者变更起诉的决定。<u>人民检察院不同意的，可以要求人民法院就起诉指控的犯罪事实依法作出裁判。</u></p> <p>5. 形式： 变更、追加、补充或者撤回起诉应当报经检察长或者检察委员会决定，并以书面方式在人民法院宣告判决前向人民法院提出。</p> |
|--|---|

考点三、不起诉

| | |
|--|--|
| <p>法定不起诉 (又称绝对不起诉或应当不起诉) (《高检规则》第 365、402 条)</p> | <p>1. 法定不起诉, 当遇有下述情形时, 只能依法作出不起诉决定, 没有自由裁量的余地。 (1) 人民检察院对于监察机关或者公安机关移送起诉的案件, 发现犯罪嫌疑人没有犯罪事实, 或者符合刑事诉讼法第十六条规定的情形之一的, 经检察长批准, <u>应当</u>作出<u>不起诉决定</u>。 【注意】 如果是自侦案件则——应当退回本院负责侦查的部门, 建议撤销案件。——非直接作出<u>不起诉的决定</u>。 (2) 对于犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为, 需要重新调查或者侦查的, <u>应当在作出</u><u>不起诉决定后</u>书面说明理由, 将案卷材料退回监察机关或者公安机关并<u>建议重新调查或者侦查</u>。 【考点解读】 考生一定要注意如果是连犯罪实施都没有的话, 需要直接作出不起诉的决定, 案件的处理即终结; 但是如果是案件事实还在, 只是抓错人了, 需要对抓错的人作出不起诉的决定, 对案件本身需要退回重新侦查或者调查。</p> |
| <p>酌定不起诉 (又称相对不起诉) (《高检规则》第 370 条)</p> | <p>酌定不起诉, 是指人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪情节轻微, 依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的案件, 可以作出的不起诉决定。 【考点解读】 酌定不起诉必须同时具备两个条件: 一是犯罪嫌疑人实施的行为触犯了刑法, 符合犯罪构成的要件, 已经构成犯罪; 二是犯罪行为情节轻微, 依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚。 【注意】 对于是否作出酌定不起诉, 检察院有一定的自由裁量权。</p> |
| <p>存疑不起诉 (又称证据不足的不起诉) (《高检规则》第 367-369 条)</p> | <p>存疑不起诉是指人民检察院对于经过补充侦查的案件, 仍然认为证据不足, 不符合起诉条件的, 经检察长或检察委员会讨论决定, 可以作出不起诉决定。 1. 情形 (《高检规则》第 367 条) (1) 应当作的情形: 人民检察院对于二次退回补充调查或者补充侦查的案件, <u>仍然认为证据不足</u>, 不符合起诉条件的, 经检察长批准, 依法作出不起诉决定。 (2) 可以作的情形: 人民检察院对于<u>经过一次退回</u>补充调查或者补充侦查的案件, 认为证据不足, 不符合起诉条件, 且没有再次退回补充调查或者补充侦查必要的, 经检察长批准, 可以作出<u>不起诉决定</u>。 2. 无须经退回补侦可直接作的情形: 检察院经审查发现存在非法取证行为, 依法对该证据予以排除后, 其他证据不能证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的, 应当不批准或者决定逮捕。已经移送审查起诉的, 可以将案件退回侦查机关补充侦查或者作出不起诉决定。(《高检规则》第 73 条) 【考点解读】 原则上作出证据不足不起诉决定的前提是至少经过了一次退回补侦, 退回一次时案件为可以作出, 退回两次时案件为应当作出; 例外是在审查起诉阶段检察院作出排除非法证据的决定, 可以直接作出不起诉的决定。</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p>存疑不起诉 (又称证据不足的不起诉) (《高检规则》第 367-369 条)</p> | <p>3. 证据不足的认定 具有下列情形之一，不能确定犯罪嫌疑人构成犯罪和需要追究刑事责任的，属于证据不足，不符合起诉条件： (一) 犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的； (二) 据以定罪的证据存在疑问，无法查证属实的； (三) 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； (四) 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； (五) 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. 人民检察院在发现新的证据，符合起诉条件时，可以提起公诉。</p> | |
| <p>附条件不起诉(又称暂缓起诉)★</p> | <p>1. 情形 (《刑法》第 282 条)</p> | <p>附条件不起诉是指检察机关在审查起诉时，对于<u>未成年人涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的侵犯人身权利、民主权利、侵犯财产、妨害社会管理秩序犯罪</u>，可能判处 1 年有期徒刑以下刑罚，符合起诉条件，但有<u>悔罪表现</u>的，人民检察院可以作出附条件不起诉的决定。 【考点解读】 (1) 此种不起诉只针对未成年人适用。 (2) 并非所有的未成年人涉嫌犯罪都可以用，必须满足三个条件即：第一，涉嫌侵犯人身权利、民主权利、侵犯财产、妨害社会管理秩序犯罪；第二，可能判处一年有期徒刑以下刑罚；第三，有悔罪表现。</p> |
| | <p>2. 意见听取</p> | <p>人民检察院在作出附条件不起诉的决定以前，应当听取①<u>公安机关</u>、②<u>被害人</u>、③<u>未成年犯罪嫌疑人的法定代理人</u>、④<u>辩护人</u>的意见，并制作笔录附卷。(《高检规则》第 469 条)</p> |
| | <p>3. 考验期及考察机关(《高检规则》第 473、474 条)</p> | <p>1. 考验期的确定：人民检察院作出附条件不起诉决定的，应当确定考验期。考验期为<u>六个月以上一年以下</u>，从人民检察院作出附条件不起诉的决定之日起计算。 【注意】 考验期可以在法定期限范围内适当缩短或者延长。 2. 监督考察： (1) 在附条件不起诉的考验期内，由<u>人民检察院</u>对被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人进行监督考察。 【注意】 哪个检察院作出的决定就由哪个检察院考察！ (2) 会同其他部门：人民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。</p> |

| | | |
|----------------------------------|--|---|
| <p>附条件不 起诉(又 称暂缓起诉)★</p> | <p>4. 义 务 (《高检 规则》第 475、476 条)</p> | <p>第一, 法定义务</p> <p>检察院对于被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人, 应当监督考察其是否遵守下列规定:</p> <p>(一) 遵守法律法规, 服从监督;</p> <p>(二) <u>按照规定报告自己的活动情况;</u></p> <p>(三) <u>离开所居住的市、县或者迁居, 应当报经批准;</u></p> <p>(四) 按照要求接受矫治和教育。</p> <p>考生需要注意第(二)(四)项, 会灵活考查。</p> <p>第二, 酌定义务</p> <p>检察院可以要求被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人接受下列矫治和教育:</p> <p>(一) 完成戒瘾治疗、心理辅导或者其他适当的处遇措施;</p> <p>(二) 向社区或者公益团体提供公益劳动;</p> <p>(三) 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;</p> <p>(四) 向被害人赔偿损失、赔礼道歉等;</p> <p>(五) 接受相关教育;</p> <p>(六) 遵守其他保护被害人安全以及预防再犯的禁止性规定。</p> |
| | <p>5. 考察后 之处理 (《高检 规则》第 479、480 条)</p> | <p>1. 应当撤销不起诉依法公诉的情形</p> <p>在考验期内发现有下列情形之一的, 人民检察院应当撤销附条件不起诉的决定, 提起公诉:</p> <p>(一) 实施新的犯罪的;</p> <p>(二) 漏罪: 发现决定附条件不起诉以前还有其他犯罪需要追诉的;</p> <p>(三) <u>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;</u></p> <p>(四) <u>违反有关附条件不起诉的监督管理规定, 造成严重后果, 或者多次违反有关附条件不起诉的监督管理规定的。</u></p> <p>[考点解读]</p> <p>1. 考生注意此处新罪及漏罪都应当撤销, 且新罪未作出故意与过失的区分。</p> <p>2. 考验期满的, 人民检察院应当作出<u>不起诉的决定</u>。注意考验期满作出<u>不起诉的决定</u>以前, 应当听取被害人意见。</p> |
| <p>特殊情形下的 不起诉(《刑法》182条)</p> | <p>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, <u>经最高人民检察院核准, 人民检察院可以作出<u>不起诉决定</u>, 也可以对涉嫌数罪中的一项或者多项不起诉。</u></p> <p>根据前款规定不起诉的, 人民检察院、公安机关应当及时对查封、扣押、冻结的财物及其孳息作出处理。</p> | |
| <p>不起诉之 决定权</p> | <p>自侦案件, 以及监察机关移送起诉的案件, 拟作不起诉决定的, 应当报请<u>上一级</u>人民检察院批准。</p> <p>《高检规则》第371条</p> | |

| | | |
|--------|----------|---|
| 不起诉的救济 | 移送机关之救济权 | <p>公安的救济权: 同级复议、上级复核（《刑事诉讼法》179 条《高检规则》379 条）</p> <p>1. 同级复议</p> <p>公安机关认为不起诉决定有错误要求复议的，<u>人民检察院负责捕诉的部门</u>应当另行指派检察官或者检察官办案组进行审查，并在收到要求复议意见书后三十日以内，经检察长批准，作出复议决定，通知公安机关。</p> <p>2. 上级复核</p> <p>公安机关对不起诉决定提请复核的，<u>上一级人民检察院</u>应当在收到提请复核意见书后 30 日以内，经检察长批准，作出复核决定，通知提请复核的公安机关和下级人民检察院。</p> |
| | | <p>监察委之上一级复议权:</p> <p>监察机关认为不起诉的决定有错误，向上一级人民检察院提请复议的，上一级人民检察院应当在收到提请复议意见书后三十日以内，经检察长批准，作出复议决定，通知监察机关。</p> |
| 附带处罚 | | <p>人民检察院决定不起诉的案件，可以根据案件的不同情况，对被不起诉人予以<u>训诫</u>或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失。（《高检规则》第 373 条）</p> |

考点四、认罪认罚制度

| | | |
|---|--------|---|
| 认罪认罚之特殊规定★ （《刑事诉讼法》15、173、174、176 条） | 认罪认罚内涵 | <p>原则</p> <p>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。</p> <p>【注意】</p> <p>适用范围及规则：认罪认罚从宽制度没有适用罪名和可能判处刑罚的限定，所有刑事案件都可以适用，不能因罪轻、罪重或者罪名特殊等原因而剥夺犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚获得从宽处理的机会。但“可以”适用不是一律适用，犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚后是否从宽，由司法机关根据案件具体情况决定。（《认罪认罚指导意见》¹ 第五条）</p> |
| | | <p>适用阶段</p> <p>根据《认罪认罚指导意见》第五条：认罪认罚从宽制度贯穿刑事诉讼全过程，适用于侦查、起诉、审判各个阶段。</p> <p>【注意】</p> <p>不同阶段从宽的幅度不同：</p> <p>1. 犯罪嫌疑人在<u>侦查阶段</u>认罪认罚的，主刑从宽的幅度可以在前款基础上<u>适当放宽</u>；</p> <p>2. 被告人在<u>审判阶段</u>认罪认罚的，在前款基础上可以<u>适当缩减</u>。建议判处有期徒刑的，参照主刑的从宽幅度提出确定的数额。</p> <p>3. 二审认罪认罚：被告人在第一审程序中未认罪认罚，在第二审程序中认罪认罚的，审理程序依照刑事诉讼法规定的第二审程序进行。第二审人民法院应当根据其认罪认罚的价值、作用决定是否从宽，并依法作出裁判。确定从宽幅度时应当与第一审程序认罪认罚有所区别。（《认罪认罚指导意见》50 条）</p> |

1 《最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家安全部 司法部关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》

| | | | |
|--|--------|-------|--|
| 认罪认罚之特殊规定★ （《刑事诉讼法》 15、173、 174、176条） | 认罪认罚内涵 | 认罪之把握 | 1. 认罪认罚从宽制度中的“认罪”，是指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，对指控的犯罪事实没有异议。承认指控的主要犯罪事实，仅对个别事实情节提出异议，或者虽然对行为性质提出辩解但表示接受司法机关认定意见的，不影响“认罪”的认定。 2. 数罪的处理：犯罪嫌疑人、被告人犯数罪，仅如实供述其中一罪或部分罪名事实的，全案不作“认罪”的认定，不适用认罪认罚从宽制度，但对如实供述的部分，人民检察院可以提出从宽处罚的建议，人民法院可以从宽处罚。（《认罪认罚指导意见》第六条） |
| | | 认罚之把握 | 1. 在侦查阶段表现为表示愿意接受处罚； 2. 在审查起诉阶段表现为接受人民检察院拟作出的起诉或不起诉决定，认可人民检察院的量刑建议，签署认罪认罚具结书； 3. 在审判阶段表现为当庭确认自愿签署具结书，愿意接受刑罚处罚。 【注意】 认罚应当结合退赃退赔、赔偿损失、赔礼道歉等因素来考量。 （1）犯罪嫌疑人、被告人虽然表示“认罚”，却暗中串供、干扰证人作证、毁灭、伪造证据或者隐匿、转移财产，有赔偿能力而不赔偿损失，则不能适用认罪认罚从宽制度。 （2）犯罪嫌疑人、被告人享有程序选择权，不同意适用速裁程序、简易程序的，不影响“认罚”的认定。（《认罪认罚指导意见》第七条） |
| | | 从宽 | 1. 范围： 从宽处罚包括实体结果的从宽也包括程序上的从宽，例如作为综合判断因素可以不予逮捕；对认罪认罚后没有争议，不需要判处刑罚的轻微刑事案件，人民检察院可以依法作出不起起诉决定。 但可以从宽不是一律从宽，对犯罪性质和危害后果特别严重、犯罪手段特别残忍、社会影响特别恶劣的犯罪嫌疑人、被告人，认罪认罚不足以从轻处罚的，依法不予从宽处罚。 【注意】 在刑罚评价上，主动认罪优于被动认罪，早认罪优于晚认罪，彻底认罪优于不彻底认罪，稳定认罪优于不稳定认罪。（《认罪认罚指导意见》第八、九条） 2. 与坦白等量刑情节的区分： 认罪认罚的从宽幅度一般应当大于仅有坦白，或者虽认罪但不认罚的从宽幅度。对犯罪嫌疑人、被告人具有自首、坦白情节，同时认罪认罚的，应当在法定刑幅度内给予相对更大的从宽幅度。认罪认罚与自首、坦白不作重复评价。 |

| | | | |
|--|--------|----------------|--|
| 认罪认罚之特殊规定★ (《刑事诉讼法》15、173、174、176条) | 认罪认罚内涵 | 犯罪嫌疑人、被告人辩护权保障 | <p>1. 无辩护人的应当通知值班律师提供帮助；</p> <p>2. 值班律师提供的帮助： 值班律师应当为认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人提供下列法律帮助： (一) 提供法律咨询，包括告知涉嫌或指控的罪名、相关法律规定，认罪认罚的性质和法律后果等； (二) 提出程序适用的建议； (三) 帮助申请变更强制措施； (四) 对人民检察院认定罪名、量刑建议提出意见； (五) 就案件处理，向人民法院、人民检察院、公安机关提出意见； (六) 引导、帮助犯罪嫌疑人、被告人及其近亲属申请法律援助； (七) 法律法规规定的其他事项。</p> <p>可以会见：值班律师可以会见犯罪嫌疑人、被告人，看守所应当为值班律师会见提供便利。危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件，侦查期间值班律师会见在押犯罪嫌疑人的，应当经侦查机关许可。</p> <p>可以阅卷：自人民检察院对案件审查起诉之日起，值班律师可以查阅案卷材料、了解案情。人民法院、人民检察院应当为值班律师查阅案卷材料提供便利。</p> <p>值班律师提供法律咨询、查阅案卷材料、会见犯罪嫌疑人或者被告人、提出书面意见等法律帮助活动的相关情况应当记录在案，并随案移送。</p> <p>(《认罪认罚指导意见》第十、十二条)</p> <p>3. 值班律师可衔接不同阶段：对于被羁押的犯罪嫌疑人、被告人，在不同诉讼阶段，可以由派驻看守所的同一值班律师提供法律帮助。对于未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人，前一诉讼阶段的值班律师可以在后续诉讼阶段继续为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助。(《认罪认罚指导意见》第十三条)</p> |
| | | 被害方异议之处理 | <p>1. 原则：被害人及其诉讼代理人不同意对认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人从宽处理的，<u>不影响认罪认罚从宽制度的适用。</u></p> <p>2. 犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚，<u>但没有退赃退赔、赔偿损失</u>，未能与被害方达成调解或者和解协议的，<u>从宽时应当予以酌减。</u></p> <p>3. 犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪并且愿意积极赔偿损失，<u>但由于被害方赔偿请求明显不合理</u>，未能达成调解或者和解协议的，<u>一般不影响对犯罪嫌疑人、被告人从宽处理。</u></p> |
| | | 公诉时的量刑建议 | <p>1. 形式：量刑建议书可以另行制作，也可以在起诉书中写明。</p> <p>2. 听取意见：犯罪嫌疑人认罪认罚的，人民检察院应当就主刑、附加刑、是否适用缓刑等提出量刑建议。人民检察院提出量刑建议前，<u>应当充分听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师的意见，尽量协商一致。</u></p> <p>3. 原则应确定、例外可幅度内：人民检察院一般应当提出确定刑量刑建议。对新类型、不常见犯罪案件，量刑情节复杂的重罪案件等，也可以提出幅度刑量刑建议。</p> |

| | | |
|--|--|---|
| 认罪认罚之特殊规定★ (《刑法》 15、173、 174、176 条) | 审查 起诉 阶段 听取 意见 之内 容★ | 犯罪嫌疑人认罪认罚的，人民检察院应当告知其享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定， <u>听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人对下列事项的意见，并记录在案：</u> (一)定罪：涉嫌的犯罪事实、罪名及适用的法律规定； (二)量刑：从轻、减轻或者免除处罚等从宽处罚的建议； (三)程序：认罪认罚后案件审理适用的程序； (四)其他需要听取意见的事项。 人民检察院依照前两款规定听取值班律师意见的，应当提前为值班律师了解案件有关情况提供必要的便利。 |
| | 认罪 认 罚 具 结 书 | 1. 原则上应当签 犯罪嫌疑人自愿认罪，同意量刑建议和程序适用的， <u>应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署认罪认罚具结书。</u> 2. 例外可不签 犯罪嫌疑人认罪认罚，有下列情形之一的，不需要签署认罪认罚具结书 (一)犯罪嫌疑人是盲、聋、哑人，或是尚未完全丧失辨认或控制自己行为能力的精神病人的； (二)未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、辩护人对未成年人认罪认罚有异议的； (三)其他不需要签署认罪认罚具结书的情形。 3. 未成年人案件之特殊规定：(《高检规则》476 条) (1)应当听取辩护人、法定代理人的意见 未成年犯罪嫌疑人认罪认罚的，人民检察院应当告知本人及其法定代理人享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定，并依照刑事诉讼法第 173 条的规定， <u>听取、记录未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人、辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见。</u> (2)签署时须在场，不签也适用认罪认罚从宽： 未成年犯罪嫌疑人认罪认罚的， <u>应当在法定代理人、辩护人在场的情况下签署认罪认罚具结书。</u> 法定代理人、辩护人对认罪认罚有异议的，不需要签署具结书。 因未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、辩护人对其认罪认罚有异议而不签署具结书的， <u>人民检察院应当对未成年人认罪认罚情况，法定代理人、辩护人的异议情况如实记录。</u> 提起公诉的，应当将该材料与其他案卷材料一并移送人民法院。 未成年嫌疑人的法定代理人、辩护人对认罪认罚有异议而不签署具结书的，不影响从宽处理。 (3)未成年犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书时，其法定代理人应当到场并签字确认。法定代理人无法到场的，合适成年人应当到场签字确认。(《认罪认罚指导意见》56 条) |
| | 移送 材料 | 犯罪嫌疑人认罪认罚的，人民检察院应当就主刑、附加刑、是否适用缓刑等提出量刑建议，并随案 <u>移送认罪认罚具结书等材料。</u> ” |

| | | |
|-----------|-------|--|
| | 社会调查 | <p>1. 侦查阶段：犯罪嫌疑人认罪认罚，可能判处管制、宣告缓刑的，<u>公安机关可以委托犯罪嫌疑人居住地的社区矫正机构进行调查评估。</u></p> <p>社区矫正机构在公安机关移送审查起诉后完成调查评估的，应当及时将评估意见提交受理案件的人民检察院或者人民法院，并抄送公安机关。</p> <p>2. 审查起诉阶段、审判阶段：人民检察院拟提出缓刑或者管制量刑建议的、人民法院拟判处管制或者宣告缓刑的，<u>可以及时委托犯罪嫌疑人、被告人居住地的社区矫正机构进行调查评估，也可以自行调查评估。</u></p> <p>3. 评估意见的性质只为参考非必须：对没有委托社区矫正机构进行调查评估或者判决前未收到社区矫正机构调查评估报告的认罪认罚案件，<u>人民法院经审理认为被告人符合管制、缓刑适用条件的，可以判处管制、宣告缓刑。</u></p> |
| 认罪认罚之其他规定 | 反悔及撤回 | <p>一. 酌定不起诉后之反悔：</p> <p>犯罪嫌疑人否认指控的犯罪事实或者不积极履行赔礼道歉、退赃退赔、赔偿损失等义务的，人民检察院应当进行审查，区分下列情形依法作出处理：</p> <p>(一) 酌定改为法定不起诉：</p> <p>发现犯罪嫌疑人没有犯罪事实，或者符合刑事诉讼法第十六条规定的情形之一的，<u>应当撤销原不起诉决定，依法重新作出不予起诉决定；</u></p> <p>(二) 维持酌定</p> <p>认为犯罪嫌疑人仍属于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，可以维持原不起诉决定；</p> <p>(三) 撤销并公诉</p> <p>排除认罪认罚因素后，符合起诉条件的，应当根据案件具体情况撤销原不起诉决定，依法提起公诉。</p> <p>二. 公诉前反悔：</p> <p><u>具结书失效，人民检察院应当在全面审查事实证据的基础上，依法提起公诉。</u></p> <p>三. 审判阶段反悔：</p> <p>人民法院应当根据审理查明的事实，依法作出裁判。需要转换程序的，依照本意见的相关规定处理。</p> |

第六章 刑事审判概述

考点一、刑事审判的原则

| | | |
|--------|------------|---|
| 审判公开原则 | 概念 | 指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，即把法庭审判的全部过程，除合议庭评议案件外，都公之于众。 |
| | 人员要求 | 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。 |
| | 审判公开原则的例外 | <p>(一) 绝对不公开的案件。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 有关国家秘密的案件； 2. 有关个人隐私的案件。 3. 未成年人案件。 <p>审理时未满十八周岁的一律不公开审理。但经未成年被告人及其法定同意，其所在学校和未成年人保护组织可以派代表到场。</p> <p>(二) 相对不公开的案件。</p> <p>涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。</p> <p>(三) 公开审理转不公开的情形（《解释》第 68 条）</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 公开审理案件时，公诉人、诉讼参与人提出涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的证据的，法庭应当制止。 2. 有关证据确与本案有关的，可以根据具体情况，决定将案件转为不公开审理，或者对相关证据的法庭调查不公开进行。 |
| | 不公开审理的相关要求 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 不公开审理的案件，应当当庭宣布不公开的理由。 2. 宣告判决一律公开进行。 3. 任何人不得旁听，但法律另有规定的除外。 4. 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，应告知其不得传播案件信息。（《解释》第 487 条） <p>【注意】</p> <p>不公开审理的案件允许学校和未成年保护组织到场是为了教育未成年人；而即便公开审理案件，只要需要封存犯罪记录也不能组织人员旁听，封存犯罪记录是保护未成年人的一种手段，针对犯罪时不满 18，判处的刑罚在 5 年以下的，需要将其刑事犯罪记录封存，不跟进其个人档案，保证其能融入社会，所以审理时发现可能需要封存的一律不得组织旁听，否则无法达到封存的目的。</p> |

| | |
|---------|--|
| 直接言词原则 | <p>指法官必须在法庭上亲自听取相关人员陈述，案件事实和证据必须由控辩双方当庭口头提出并以口头辩论和质证的方式进行调查。</p> <p>(1) 直接原则又可分为直接审理原则和直接采证原则。</p> <p>前者的含义是，法官审理案件时，公诉人、当事人及其他诉讼参与人应当在场，除法律另有特别规定外，如果上述人员不在场，不得进行法庭审理，否则，审判活动无效。</p> <p>直接采证原则是指，法官对证据的调查必须亲自进行，不能由他人代为实施，而且必须当庭直接听证和直接查证，不得将未经当庭亲自听证和查证的证据加以采纳，不得以书面审查方式采信证据。</p> <p>(2) 所谓言词原则，是指法庭审理须以口头陈述的方式进行。</p> |
| 集中审理原则 | <p>(1) 一个案件组成一个审判庭进行审理，在案件尚未结束以前不允许法庭再审理任何其他案件。</p> <p>(2) 法庭成员不可更换。对于法庭成员因故不能继续参加审理的，应由始终在场的候补法官、候补陪审员替换之。</p> <p>(3) 集中证据调查与法庭辩论。双方以及有关诉讼参与人均在场的情况下进行，证据调查与辩论应在法庭内集中完成。</p> <p>(4) 庭审不中断并迅速作出裁判。</p> |
| 审判程序之特点 | <p>“不告不理”原则</p> <p>即没有起诉，就没有审判。审判程序启动的被动性表现在很多方面，如没有检察机关或者自诉人的起诉，不能主动审判一个案件；不能审判控方未指控的犯罪事实；自诉案件的被告人没有提起反诉，不能主动审理反诉案件；没有被告人一方的上诉或检察机关的抗诉，上一级法院不得启动第二审程序。（而公安、检察机关行使追诉权则具有主动性，即当发现犯罪事实，需要追究刑事责任的时候，必须立案并进行侦查以及提起公诉。）</p> |

考点二、审级制度——两审终审制

| | |
|--|--|
| 含义 | 指一个案件至多经过两级法院审判即告终结，二审法院作出的为终审判决、裁定。 |
| 例外 | <ol style="list-style-type: none"> 1. 最高法院审理的第一审案件为一审终审，其判决、裁定一经作出，立即生效。 2. 判处死刑的案件，复核才能发生法律效力，交付执行。 3. 在法定刑以下判处刑罚的案件，最高法院的核准生效执行 |
| <p>1. (2017 年·单选·33 题) 下列哪一选项属于两审终审制的例外？</p> <p>A. 自诉案件的刑事调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力，不得上诉</p> <p>B. 地方各级法院的第一审判决，法定期限内没有上诉、抗诉，期满即发生法律效力</p> <p>C. 在法定刑以下判处刑罚的判决，报请最高法院核准后生效</p> <p>D. 法院可通过再审，撤销或者改变已生效的二审判决</p> <p>2. 关于两审终审制度，下列哪一选项是正确的？</p> <p>A. 一个案件只有经过两级法院审理裁判才能生效</p> <p>B. 经过两级法院审判所作的裁判都是生效裁判</p> <p>C. 一个案件经过两级法院审判后对所作的裁判不能上诉</p> <p>D. 一个案件经过两级法院审判后当事人就不能对判决、裁定提出异议</p> | |

考点三、审判组织

| | | |
|---|---|--|
| <p>独任庭 《刑事诉讼法》第 183 条</p> | <p>1. 独任审，是指由审判员 1 人独任审判的制度。</p> <p>2. 基层人民法院适用<u>简易程序、速裁程序</u>的案件可以由<u>审判员一人</u>独任审判。由此可知：</p> <p>(1) 独任审判由一名审判员进行，不能由人民陪审员进行；</p> <p>(2) 独任审判仅适用于<u>基层人民法院</u>，其他三级人民法院不能适用；</p> <p>(3) 独任审判仅适用于<u>简易程序和速裁程序</u>，普通程序和其他审判程序均不能适用。</p> <p>3. 审判员依法独任审判时，行使与审判长相同的职权。（《解释》第 177 条）</p> | |
| <p>合议庭 （《刑事诉讼法》第 183、249 条）</p> | <p>（一）合议庭 的组成方式</p> | <p>合议庭是人民法院的基本审判组织。<u>合议庭的组成方式</u>：</p> <p>1. 基层、中院一审程序： 应当由<u>审判员三人</u>或者由<u>审判员和人民陪审员共三人或者七人</u>组成合议庭。</p> <p>2. 高院一审程序： 应当由<u>审判员三人至七人</u>或者由<u>审判员和人民陪审员共三人或者七人</u>组成合议庭。</p> <p>3. 最高院一审程序： 最高人民法院审判第一审案件，应当由<u>审判员三人至七人</u>组成合议庭进行。</p> <p>4. 人民法院审判<u>上诉和抗诉案件</u>，由<u>审判员三人或者五人</u>组成合议庭进行。</p> <p>5. 死刑复核：应当由审判员 3 人组成合议庭进行。</p> |
| | <p>（二）合议庭 的组成原则</p> | <p>合议庭的组成，应遵守以下原则：</p> <p>1. 合议庭的成员人数应当是<u>单数</u>。</p> <p>2. 合议庭由院长或者庭长指定审判员 1 人担任审判长；院长或者庭长参加审判案件的时候，自己担任审判长。</p> <p><u>助理审判员由本院院长提出，经审委会通过，可以临时代行审判员职务，并可以担任审判长。人民陪审员参加审判案件时，不能担任审判长。</u>（《解释》第 175 条）</p> |
| <p>合议庭成员 不承担责任 的情形</p> | <p>《最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定》第 10 条规定：“合议庭审理案件有下列情形之一的，合议庭成员不承担责任：</p> <p>（一）因对法律理解和认识上的偏差而导致案件被改判或者发回重审的；</p> <p>（二）因对案件事实和证据认识上的<u>偏差</u>而导致案件被改判或者发回重审的；</p> <p>（三）因新的证据而导致案件被改判或者发回重审的；</p> <p>（四）因法律修订或者政策调整而导致案件被改判或者发回重审的；</p> <p>（五）因裁判所依据的<u>其他法律文书</u>被撤销或变更而导致案件被改判或者发回重审的；</p> <p>（六）其他依法履行审判职责不应当承担责任的<u>情形</u>。”</p> | |

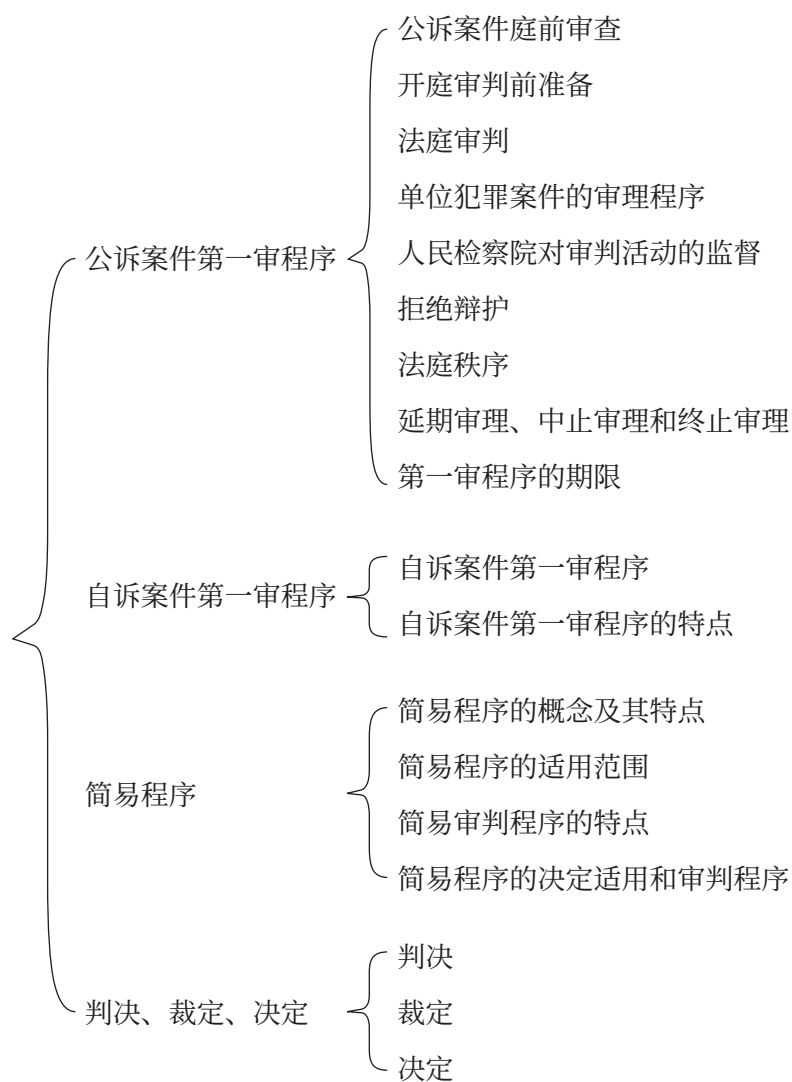
| | | |
|-------|--------------|---|
| 审判委员会 | (一) 组成 | 由院长、庭长和资深审判员组成。 |
| | (二) 具体情况及程序★ | <p>1. 提交审委会讨论案件的特殊规定（《刑诉法》第 183 条）</p> <p>(1) 应当提交审委会的情形：<u>拟判处死刑的案件、人民检察院抗诉的案件。</u></p> <p>(2) 可以提交的情形：对合议庭成员意见有重大分歧的案件、新类型案件、社会影响重大的案件以及其他疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定。</p> <p>(3) 申请主体：合议庭的组成人员。</p> <p>人民陪审员可以要求合议庭将案件提请<u>院长</u>决定是否提交审判委员会讨论决定。</p> <p>独任审判的案件，审判员认为有必要的，也可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定。</p> <p>(4) 程序：对提请院长决定提交审判委员会讨论决定的案件，院长认为不必要的，可以<u>建议合议庭复议一次。</u></p> <p>2. 审判委员会会议由<u>院长</u>主持。院长不能主持时可以委托副院长主持。</p> |
| | (三) 效力 | 审判委员会的决定， <u>合议庭、独任审判员应当执行</u> ；有不同意见的，可以建议院长提交审判委员会 <u>复议</u> 。复议后作出的决定，合议庭必须执行。 |

考点四、人民陪审员：

| | | |
|---------|---|---|
| 不可担任的情形 | 任职禁止 | 违法违纪禁止 |
| | <p>第六条 下列人员不能担任人民陪审员：</p> <p>(一) <u>人民代表大会常务委员会的组成人员，监察委员会、人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、司法行政机关的工作人员；</u></p> <p>(二) <u>律师、公证员、仲裁员、基层法律服务工作者；</u></p> <p>(三) 其他因职务原因不适宜担任人民陪审员的人员。</p> | <p>第七条 有下列情形之一的，不得担任人民陪审员：</p> <p>(一) 受过刑事处罚的；</p> <p>(二) 被开除公职的；</p> <p>(三) 被吊销律师、公证员执业证书的；</p> <p>(四) 被纳入失信被执行人名单的；</p> <p>(五) 因受惩戒被免除人民陪审员职务的；</p> <p>(六) 其他有严重违法违纪行为，可能影响司法公信的。</p> |

| | | | |
|----------------------------|---------------|--|--|
| 合 议 庭 之 组 成 | 组成原则 | 第十四条 人民陪审员和法官组成合议庭审判案件，由法官担任审判长，可以组成三人合议庭，也可以由法官三人与人民陪审员四人组成七人合议庭。 | |
| | 具体范围及 组成规则 | 一般情形 | 特殊情形——七人 |
| | | <p>人民法院审判第一审刑事、民事、行政案件，有下列情形之一的，由人民陪审员和法官组成合议庭进行：</p> <p>（一）涉及群体利益、公共利益的；</p> <p>（二）人民群众广泛关注或者其他社会影响较大的；</p> <p>（三）案情复杂或者有其他情形，需要由人民陪审员参加审判的。</p> <p>人民法院审判前款规定的案件，法律规定由法官独任审理或者由法官组成合议庭审理的，从其规定。</p> | <p>第十六条 人民法院审判下列第一审案件，由人民陪审员和法官组成七人合议庭进行：</p> <p>（一）可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑，社会影响重大的刑事案件；</p> <p>（二）根据民事诉讼法、行政诉讼法提起的公益诉讼案件；</p> <p>（三）涉及征地拆迁、生态环境保护、食品药品安全，社会影响重大的案件；</p> <p>（四）其他社会影响重大的案件。</p> |
| 权 利 | 原则 | <p>第二条 人民陪审员依照本法产生，依法参加人民法院的审判活动，除法律另有规定外，同法官有同等权利。</p> <p>第三条 人民陪审员依法享有参加审判活动、独立发表意见、获得履职保障等权利。</p> <p>第四条 人民陪审员依法参加审判活动，受法律保护。</p> <p>人民法院应当依法保障人民陪审员履行审判职责。</p> <p>人民陪审员所在单位、户籍所在地或者经常居住地的基层群众性自治组织应当依法保障人民陪审员参加审判活动。</p> | |
| | 发表意见 即表决权 | 3 人合议庭 | 7 人合议庭 |
| | | 第二十一条 人民陪审员参加三人合议庭审判案件，对事实认定、法律适用，独立发表意见，行使表决权。 | 第二十二条 人民陪审员参加七人合议庭审判案件，对事实认定，独立发表意见，并与法官共同表决；对法律适用，可以发表意见，但不参加表决。 |

第七章 第一审程序



考点一、公诉案件庭前审查 (《解释》第 180、181 条)

| | | |
|--|-----------------|--|
| 审查后的处理 | 1. 决定开庭审判 | 人民法院审查后, 对于起诉书中明确的指控犯罪事实的, 应当决定开庭审判。 |
| | 2. 应当退回人民检察院 | (1) 不属于本院管辖或者被告人不在案的; (2) 法院准许人民检察院 <u>撤诉</u> 的案件, <u>没有新的事实、证据</u> , 人民检察院重新起诉的。 (3) <u>属于告诉才处理的案件</u> , <u>应当退回检察院</u> , 并告知被害人有权提起自诉。 |
| | 3. 裁定终止或者退回检察院 | 符合《刑诉法》第 16 条第 (二) 项至第 (六) 项规定情形的, 应当裁定终止审理或者退回人民检察院。 |
| | 4. 通知人民检察院补送材料。 | 需要补充材料的, 应当通知人民检察院在 3 日内补送。人民法院不得以材料不充足为由而不开庭审判。 |
| | 5. 应当依法受理。 | (1) 依证据不足而宣告被告人无罪后, 检察院根据新的事实、证据重新起诉的, 应当依法受理; (2) 被告人真实身份不明, 但符合起诉条件的, 应当依法受理。 |
| 【例】 某县法院在对杨某绑架案进行庭前审查中, 发现下列哪些情形时, 应当将案件退回检察机关? <ul style="list-style-type: none"> A. 杨某在绑架的过程中杀害了人质 B. 杨某在审查起诉期间从看守所逃脱 C. 检察机关移送起诉材料未附证据目录 D. 检察机关移送起诉材料欠缺已经委托辩护人的住址、通讯处 | | |

考点二、开庭审判前的准备

| | | |
|-------------------------|------------|--|
| 庭前会议 《解释》第 183~185 条 | 可以召开的情形 | (1) 当事人及其辩护人、诉讼代理人申请排除的; (2) 证据材料较多、案情重大复杂的; (3) 社会影响重大的; (4) 其他情形。 召开庭前会议, <u>可以通知被告人参加</u> 。 |
| | 庭前会议与庭审的衔接 | 审判人员可以询问控辩双方对证据材料有无异议, 对有异议的证据, 应当在庭审时 <u>重点调查</u> ; <u>无异议的</u> , 庭审时举证、质证 <u>可以简化</u> 。 |

考点三、法庭审判

| | |
|---------|--|
| 开庭的基本程序 | <p>1. 审判长宣布开庭</p> <p>2. 权利告知</p> <p>审判长应当告知当事人及其法定代理人、辩护人、诉讼代理人享有下列权利：</p> <p>(1) 可以申请相关人员回避；</p> <p>(2) 可以提出证据，申请通知新的证人到庭、调取新的证据，申请重新鉴定或者勘验、检查；</p> <p>(3) 被告人可以自行辩护；</p> <p>(4) 被告人可以在法庭辩论终结后作最后陈述。</p> <p>3. “被告人认罪认罚的，审判长应当告知被告人享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定，审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性。</p> <p>4. 回避</p> <p>审判长应当询问当事人及其法定代理人、辩护人、诉讼代理人是否申请回避，申请何人回避和申请回避的理由。</p> <p>5. 到庭人员</p> <p>(1) <u>被害人、诉讼代理人经传唤或者通知未到庭</u>，不影响开庭审理的，人民法院<u>可以开庭审理</u>。</p> <p>(2) <u>辩护人经通知未到庭</u>，<u>被告人同意的</u>，人民法院<u>可以开庭审理</u>，<u>但被告人属于应当提供法律援助情形的除外</u>。</p> |
| 法庭调查 | <p>基本规则</p> <p>1. 公诉人宣读起诉书。</p> <p>【注意】</p> <p>起诉书指控的被告人的犯罪事实为两起以上的，法庭调查<u>一般应当分别进行</u>。</p> <p>2. 公诉人宣读起诉书后，在审判长主持下，<u>被告人、被害人</u>可以就起诉书指控的犯罪事实<u>分别进行陈述</u>。</p> <p>3. 发问的顺序及规则：</p> <p>(1) 公诉人讯问被告人</p> <p>(2) 经审判长准许，被害人及其法定代理人、诉讼代理人可以就公诉人讯问的犯罪事实补充发问；</p> <p>附民原告人及其法定代理人、诉讼代理人<u>可以就附带民事部分的事实</u>向被告人发问；</p> <p>(3) 被告人的法定代理人、辩护人，附带民事诉讼被告人及其法定代理人、诉讼代理人可以在控诉一方就某一问题讯问完毕后向被告人发问。</p> <p>(4) 同案被告人</p> <p>讯问<u>同案</u>审理的被告人，应当<u>分别进行</u>。必要时，可以传唤同案被告人等<u>到庭对质</u>。</p> <p>(5) 经审判长准许，控辩双方可以向被害人、附带民事诉讼原告人发问。</p> <p>4. 审判人员的发问：</p> <p>审判人员<u>可以讯问被告人</u>。必要时，可以向被害人、附带民事诉讼当事人发问。</p> |

| | | | |
|---------|-----------|--|--|
| 法庭调查 | 特殊对象的发问规则 | 询问证人 | 1. 证人发问规则： 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。 2. 向证人发问应当分别进行，发问后，审判长应当告其退庭。证人不得旁听对本案的审理。 3. 证人可不出庭作证之情形 (1) 在庭审期间身患严重疾病或者行动极为不便的； (2) 居所远离开庭地点且交通极为不便的； (3) 身处国外短期无法回国的。 ——可以通过视频等方式作证 |
| | | 有专门知识的人出庭作证 | 1. 公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以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。法庭对于上述申请，应当作出是否同意的决定。有专门知识的人出庭，适用鉴定人的有关规定。 2. 申请有专门知识的人出庭，不得超过两人。有多种类鉴定意见的，可以相应增加人数。《刑诉法》第 197 条《解释》第 217 条 【真题串联】 请问三人对两份鉴定意见发表意见是否符合法律规定？ ¹ |
| 法庭辩论 | 基本顺序 | 法庭辩论应当在审判长的主持下，按照下列顺序进行：(1) 公诉人发言；(2) 被害人及其诉讼代理人发言；(3) 被告人自行辩护；(4) 辩护人辩护；(5) 控辩双方进行辩论；(6) 附民部分应在刑事辩论结束后进行，顺序是：先由附民原告人及其诉代发言，后由附民被告人及其诉代答辩。 | |
| | 量刑建议、意见 | 检察院可以提出量刑建议并说明理由，量刑建议一般应当具有一定的幅度。当事人及其辩护人、诉讼代理人可以对量刑提出意见并说明理由。 | |
| | 辩论与认罪的关系 | 对被告人认罪的案件，法庭辩论时，可以引导控辩双方主要围绕量刑和其他有争议的问题进行。 对被告人不认罪或辩护人作无罪辩护的案件，可以引导控辩双方先辩论定罪问题，后辩论量刑问题（《解释》第 231 条） | |
| | 程序的回溯 | 法庭辩论过程中，合议庭发现与定罪、量刑有关的新的事实，审判长可以宣布暂停辩论，恢复法庭调查，在对新的事实调查后，继续法庭辩论。 | |
| 被告人最后陈述 | | 1. 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。 2. 未成年被告人陈述过后，其法定代理人可以代为补充陈述。 | |

¹ 答 可以

| | | |
|-------|-------------|--|
| 评议和宣判 | 判决、裁定 | <p>一、一审公诉案件，法院应按下述情形作出判决、裁定：</p> <p>(一) 有罪有责</p> <p>(1) 事实清楚，证据确实、充分，应当作出有罪判决。</p> <p>(2) 事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与审理认定的罪名不一致的，按照审理认定的罪名作出有罪判决。</p> <p>(二) 无罪</p> <p>(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。</p> <p>(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。</p> <p>(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、证据不足的部分，不予认定。</p> <p>(三) 有罪无责</p> <p>(6) 被告人因不满 16 周岁，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任。</p> <p>(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。</p> <p>(8) 犯罪已过追诉时效期限且不是必须追诉，或者经特赦令免除刑罚的，应当裁定终止审理。</p> <p>(9) 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。</p> <p>二、完善当庭宣判制度，确保裁判结果形成在法庭。</p> <p>适用速裁程序审理的案件，除附带民事诉讼的案件以外，一律当庭宣判；适用简易程序审理的案件一般应当当庭宣判；适用普通程序审理的案件逐步提高当庭宣判率，规范定期宣判制度。</p> |
| | 发现新事实的处理 | <p>审判期间，人民法院发现新的事实，可能影响定罪的，可以建议检察院补充或者变更起诉；检察院不同意或在 7 日内未回复意见的，法院应当就起诉指控的犯罪事实作出判决、裁定。（《解释》第 243 条）</p> |
| | 证据不足宣告无罪的处理 | <p>检察院根据新的事实、证据重新起诉，法院受理的案件，应在判决中写明被告人曾被检察院提起公诉，因证据不足，指控的犯罪不能成立，被法院依法判决宣告无罪的情况；前案判决不予撤销。</p> |

| | | | |
|-----------|---------|--|--|
| 认罪认罚案件之处理 | 告知审查 | 被告人认罪认罚的，审判长应当告知被告人享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定，审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性。 | |
| | 程序之简化 | 适用普通程序办理认罪认罚案件，可以适当简化法庭调查、辩论程序。 对控辩双方无异议的证据，可以仅就证据名称及证明内容进行说明；对控辩双方有异议，或者法庭认为有必要调查核实的证据，应当出示并进行质证。 法庭辩论主要围绕有争议的问题进行，裁判文书可以适当简化。 | |
| | 量刑建议的采纳 | 对于认罪认罚案件，人民法院依法作出判决时，一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议，但有下列情形的除外：——有错就不采纳： (一) 被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任的； (二) 被告人违背意愿认罪认罚的； (三) 被告人否认指控的犯罪事实的； (四) 起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的； (五) 其他可能影响公正审判的情形。 人民法院经审理认为量刑建议明显不当，或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的，人民检察院可以调整量刑建议，人民检察院不调整量刑建议或者调整量刑建议后仍然明显不当的，人民法院应当依法作出判决。 | |
| 审限 | | | 人民法院审理公诉案件，应当在受理后 2 个月以内宣判，至迟不得超过 3 个月。 对于可能判处死刑或附民的案件，以及有下列情形之一的 ((1) 交通十分不便的边远地区的重大复杂案件; (2) 重大的犯罪集团案件; (3) 流窜作案的重大复杂案件; (4) 犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件)，经上一级人民法院批准，可以再延长 3 个月。因特殊情况还需要延长的，报请最高院批准。 |
| 检察院监督 | | 程序 | 如果发现人民法院或者审判人员审理案件违反法律规定的诉讼程序，应当向人民法院提出纠正意见。出席法庭的检察人员发现的，应当在休庭后及时向本院检察长报告。检察院提出纠正意见，应当由人民检察院在庭审后提出。 |

考点四、单位犯罪案件的审理程序《解释》第 278~288 条

| | |
|------------|---|
| 诉讼代表人的遴选确定 | 1. 被告单位的诉讼代表人，应当是法定代表人或主要负责人； 2. 法定代表人或主要负责人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职工作为诉讼代表人。 |
|------------|---|

| | |
|--------------------|---|
| 诉讼代理人出庭 | <p>1. 开庭审理单位犯罪案件，应当通知被告单位的诉讼代理人出庭。没有诉讼代理人参与诉讼的，应当要求人民检察院确定。</p> <p>2. 被告单位的诉讼代理人不出庭的，应当按照下列情形分别处理：</p> <p>(1) 诉讼代理人系被告单位的法定代表人或主要负责人，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，应当要求人民检察院另行确定诉讼代理人；</p> <p>(2) 诉讼代理人系被告单位的其他人员的，应当要求人民检察院另行确定诉讼代理人出庭。</p> |
| 补充起诉 | <p>1. 对应当认定为单位犯罪的案件，人民检察院只作为自然人犯罪起诉的，人民法院应当建议人民检察院对犯罪单位补充起诉。</p> <p>2. 人民检察院仍以自然人犯罪起诉的，人民法院应当依法审理，追究责任人的刑事责任。</p> |
| 法院追缴或者查封、扣押、冻结相关财物 | <p>1. 被告单位的违法所得及其孳息，尚未被依法追缴或查封、扣押、冻结的，人民法院应当决定追缴或查封、扣押、冻结。</p> <p>2. 人民法院为了保证判决的执行，根据案件具体情况，可以先行扣押、冻结被告单位的财产或由被告单位提供担保。</p> |
| 审理中的障碍处理 | <p>人民法院审理单位犯罪案件，被告单位被注销或宣告破产，但单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员应当负刑事责任的，应当继续审理。</p> |

考点五、拒绝辩护

| | | |
|---------|---|--|
| 被告人拒绝辩护 | 第一次拒绝 | <p>被告人当庭拒绝辩护人辩护，要求另行委托辩护人或指派律师的，合议庭应当准许。</p> <p>被告人拒绝辩护人辩护后，没有辩护人的，应当宣布休庭；仍有辩护人的，庭审可以继续进行。</p> |
| | 多名被告人的处理 | <p>有多名被告人的案件，部分被告人拒绝辩护人辩护后，没有辩护人的，根据案件情况，可以对该被告人另案处理，对其他被告人的庭审继续进行。</p> |
| | 第二次拒绝 | <p>1. 重新开庭后，被告人再次当庭拒绝辩护人辩护的，可以准许，但被告人不得再次另行委托辩护人或者要求另行指派律师，由其自行辩护。</p> <p>2. 被告人属于应当提供法律援助的情形，重新开庭后再次当庭拒绝辩护人辩护的，不予准许。</p> |
| | 未成年人案件 | <p>[注意]</p> <p>《刑事诉讼法解释》第481条未成年被告人或者其法定代理人当庭拒绝辩护人辩护的，适用本解释第254条第1款、第2款的规定。</p> <p>重新开庭后，未成年被告人或者其法定代理人再次当庭拒绝辩护人辩护的，不予准许。重新开庭时被告人已满18周岁的，可以准许，但不得再另行委托辩护人或者要求另行指派律师，由其自行辩护。</p> |
| 辩护人拒绝辩护 | <p>法庭审理过程中，辩护人拒绝为被告人辩护的，应当准许；是否继续庭审，参照适用前述的规定。</p> | |
| 准备辩护的时间 | <p>依照上述规定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十五日止，由辩护人准备辩护，但被告人及其辩护人自愿缩短时间的除外。</p> | |

考点六、法庭秩序

| | | |
|--------------|---|--|
| 扰乱主体 | 诉讼参与人或者旁听人员 | |
| 扰乱法庭秩序的处理 | 情节较轻的 | 应当警告制止并进行训诫 |
| | 不听制止的 | 可以指令法警强行带出法庭 |
| | 情节严重的 | 1. 报经院长批准后，可以对行为人处 1000 元以下的罚款或 15 日以下拘留。 2. 诉讼参与人、旁听人员对人民法院罚款、拘留的决定不服的，可以直接向上一级法院申请复议，也可以通过决定罚款、拘留的法院向上一级法院申请复议。 |
| | 传播庭审情况的 | 未经许可录音录像、摄影或通过邮件、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。 |
| 辩护人扰乱法庭秩序的处理 | 辩护人严重扰乱法庭秩序，被强行带出法庭或被处以罚款、拘留，被告人自行辩护的，庭审继续进行；被告人要求另行委托辩护人，或被告人属于应当提供法律援助情形的，应当宣布休庭。 | |

考点七、诉讼障碍

| | |
|----------|--|
| (一) 延期审理 | <p>延期审理是指在法庭审判过程中，遇有足以影响审判进行的情形时，法庭决定延期审理，待影响审判进行的原因消失后，再行开庭审理。</p> <p>1. 延期审理的具体情形</p> <p>根据《刑法》第 204 条、《刑事诉讼法解释》第 222、223 条的规定，延期审理的法定情形共有四种：</p> <p>(1) 新证据 —— 需要通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验的（符合《刑法》第 208 条第 1 款规定的，可以报请上级人民法院批准延长审理期限）；</p> <p>(2) 检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的（适用补充侦查的规定，重新计算审理期限）；</p> <p>(3) 由于当事人申请回避而不能进行审判的；</p> <p>(4) 发现遗漏罪行或者遗漏同案犯罪嫌疑人，虽不需要补充侦查和补充提供证据，但需要补充、追加或者变更起诉的。</p> |
| | <p>2. 日期的确定</p> <p>延期审理的开庭日期，可以当庭确定，也可以另行确定。当庭确定的，应公开宣布下次开庭的时间。当庭不能确定的，可以另行确定并通知公诉人、当事人和其他诉讼参与人。</p> |

| | |
|-----------------|--|
| (二)中止审理 | <p>中止审理是指人民法院在审判案件过程中，因发生某种情况影响了审判的正常进行，而裁定暂停审理，待其消失后，再行开庭审理。</p> <p>1. 具体情形：（《刑事诉讼法》第 206 条）</p> <p>在审判过程中，有下列情形之一的，致使案件在较长时间内无法继续审理的，可以中止审理：</p> <p>(1) 被告人患有严重疾病，无法出庭的；</p> <p>(2) 被告人脱逃的；</p> <p>(3) 自诉人患有严重疾病，无法出庭，未委托诉讼代理人出庭的；</p> <p>(4) 由于不能抗拒的原因。中止审理的原因消失后，应当恢复审理。</p> <p>2. 有多名被告人的处理：</p> <p>有多名被告人的案件，部分被告人具有《刑事诉讼法》第 206 条规定情形的，人民法院可以对全案中止审理；根据案件情况，也可以对该部分被告人中止审理，对其他被告人继续审理。对中止审理的部分被告人，可以根据案件情况另案处理。</p> <p>3. 中止审理的期间不计入审理期限。</p> |
| 中止审理与延期审理的主要区别： | <p>(1) 时间不同。延期审理仅适用于法庭审理过程中，而中止审理适用于人民法院受理案件后至作出判决前；</p> <p>(2) 原因不同。导致延期审理的原因是诉讼自身出现了障碍，其消失依赖于某种诉讼活动的完成，因此延期审理不能停止法庭审理以外的诉讼活动，而导致中止审理的原因是出现了不能抗拒的情况，其消除与诉讼本身无关，因此中止审理将暂停一切诉讼活动；</p> <p>(3) 再行开庭的可预见性不同。延期审理的案件，再行开庭的时间可以预见，甚至当庭即可决定，但中止审理的案件，再行开庭的时间往往无法预见；</p> <p>(4) 中止审理用裁定，而延期审理用决定。</p> |

考点八、自诉案件第一审程序《解释》第 259~277 条

| | | |
|-----------|-----------------|---|
| 自诉案件的受理程序 | 自诉条件 | <p>自诉案件的提起条件：(一)有适格的自诉人；(二)有明确的被告人和具体的诉讼请求；(三)属于自诉案件范围；(四)被害人有证据证明；(五)属于受诉人民法院管辖</p> |
| | 审查时不符合自诉受理条件的处理 | <p>具有下列情形之一的，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：</p> <p>(1) 不属于《刑诉解释》第 1 条规定的案件的；</p> <p>(2) 缺乏罪证的；</p> <p>(3) 犯罪已过追诉时效期限的；</p> <p>(4) 被告人死亡的；</p> <p>(5) 被告人下落不明的；</p> <p>(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；</p> <p>(7) 经人民法院调解结案后，自诉人反悔，就同一事实再行告诉的。</p> |

| | | |
|--------------|-------------|--|
| 自诉案件的受理程序 | 立案后不符合条件的处理 | 对已经立案，经审查缺乏罪证的自诉案件，自诉人提不出补充证据，法院应当说服其撤回自诉或裁定驳回起诉。 自诉人撤回起诉或被驳回起诉后，又提出了新的足以证明被告人有罪的证据，再次提起自诉的，人民法院应当受理。 |
| | 遗漏当事人的处理 | 1. 遗漏侵害人的处理 自诉人明知有其他共同侵害人，但只对部分侵害人提起自诉的，法院应当受理，并告知其放弃告诉的法律后果；自诉人放弃告诉，判决宣告后又对其他共同侵害人就同一事实提起自诉的，人民法院不予受理。 2. 遗漏被害人的处理 共同被害人中只有部分人告诉的，法院应当通知其他被害人参加诉讼，并告知其不参加的法律后果。被通知人接到通知后表示不参加诉讼或不出庭的，视为放弃告诉。第一审宣判后，被通知人就同一事实又提起自诉的，法院不予受理。但是，当事人另行提起民事诉讼的，不受本解释限制。 |
| | 不服裁定的上诉及处理 | 1. 自诉人对不予受理或驳回起诉的裁定不服的，可提起上诉。 2. 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，应与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。 |
| | 自诉人缺席 | 1. 自诉人经两次传唤，无正当理由拒不到庭，或未经法庭准许中途退庭的，法院应当裁定按撤诉处理。 2. 部分自诉人撤诉或被裁定按撤诉处理的，不影响案件的继续审理。 |
| | 被告人下落不明的 | 被告人在自诉案件审判期间，下落不明的，法院应当裁定中止审理。 被告人到案后，应当恢复审理，必要时应当对被告人依法采取强制措施。 |
| | 简易程序 | 三类自诉案件只要符合简易条件都可以适用简易程序 |
| | 可以调解 | 1. 只有前两类可以进行调解 2. 调解达成协议的，应当制作刑事调解书，由审判人员和书记员署名，并加盖人民法院印章。 3. 调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力。调解没有达成协议，或者调解书签收前当事人反悔的，应当及时作出判决。 |
| 自诉案件第一审程序的特点 | 审理期限特殊 | 1. 被告人被羁押的 3+3+N 2. 被告人未被羁押的：6 个月 |
| | 反诉 | 告诉才处理和被害人有证据证明的轻微刑事案件的被告人或者其法定代理人在诉讼过程中，可以对自诉人提起反诉。 |

考点九、简易程序

| | | |
|-----------|--|--|
| 简易程序的适用范围 | 前提条件 | 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。 |
| | 禁止条件 | 具有下列情形之一的，不适用简易程序： (1) 被告人是盲、聋、哑人； (2) 被告人是限制精神病人； (3) 有重大社会影响的； (4) 共犯中部分被告人不认罪或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) 其他情形。 注意：对未成年人刑事案件，未成年被告人及其法定代理人、辩护人提出异议的，不适用简易程序。 |
| | 简转普 (《解释》 第 298 条) | 适用简易程序审理案件，在法庭审理过程中，有下列情形之一的，应当转为普通程序审理： (1) 被告人的行为可能不构成犯罪的； (2) 被告人可能不负刑事责任的； (3) 被告人当庭对起诉指控的犯罪事实予以否认的； (4) 案件事实不清、证据不足的； (5) 不应当或者不宜适用简易程序的其他情形。 转为普通程序审理的案件，审理期限应当从决定转为普通程序之日起计算。 |
| 审判组织 | 适用简易程序，对可能判处 3 年有期徒刑以下刑罚的，可以组成合议庭审判，也可由审判员一人独任审；对可能判处的有期徒刑超过 3 年的，应当组成合议庭。 | |
| 程序的启动 | 检察院可建议，但必须经法院、被告人同意 | |
| 审理程序 | (1) 只适用于基层、第一审程序。 (2) 被告人最后陈述不能省。 (3) 适用简易程序审理公诉案件，人民检察院应当派员出庭。 (4) 被告人有辩护人的，应当通知其出庭。 (5) 审理期限短：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；对可能判处的有期徒刑超过 3 年的，可以延长至一个半月。 (6) 一般当庭宣判，并在 5 日内将判决书送达被告人和提起公诉的检察院。 | |

(2014 年·多选·73 题) 关于简易程序, 下列哪些选项是正确的?

- A. 甲涉嫌持枪抢劫, 法院决定适用简易程序, 并由两名审判员和一名人民陪审员组成合议庭进行审理
- B. 乙涉嫌盗窃, 未满 16 周岁, 法院只有在征得乙的法定代理人 and 辩护人同意后, 才能适用简易程序
- C. 丙涉嫌诈骗并对罪行供认不讳, 但辩护人为其做无罪辩护, 法院决定适用简易程序
- D. 丁涉嫌故意伤害, 经审理认为可能不构成犯罪, 遂转为普通程序审理

考点十、速裁程序《刑诉法》190、201、222-226

| | 一般条件 | 禁止条件 |
|----------|---|---|
| 适用的条件及程序 | 基层人民法院管辖的可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件, 案件事实清楚, 证据确实、充分, 被告人认罪认罚并同意适用速裁程序的, 可以适用速裁程序, 由审判员一人独任审判。 人民检察院在提起公诉的时候, 可以建议人民法院适用速裁程序。 | (一) 被告人是盲、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; (二) 被告人是未成年人的; (三) 案件有重大社会影响的; (四) 共同犯罪案件中部分被告人对指控的犯罪事实、罪名、量刑建议或者适用速裁程序有异议的; (五) 被告人与被害人或者其法定代理人没有就附带民事诉讼赔偿等事项达成调解或者和解协议的; (六) 其他不宜适用速裁程序审理的。 |
| 简化情形 | 适用速裁程序审理案件, 不受本章第一条规定的送达期限的限制, 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意见。 适用速裁程序审理案件, 应当当庭宣判。 | |
| 审限 | 适用速裁程序审理案件, 人民法院应当在受理后十日以内审结; 对可能判处的有期徒刑超过一年的, 可以延长至十五日。 | |
| 程序转化 | 人民法院在审理过程中, 发现有被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任、被告人违背意愿认罪认罚、被告人否认指控的犯罪事实或者其他不宜适用速裁程序审理的情形的, 应当按照本章第一节或者第三节的规定重新审理。 | |

考点十一、决定、判决、裁定

| | 判决 | 裁定 | 决定 |
|------|------|---|---|
| 适用对象 | 实体问题 | 程序问题和部分实体问题 (终止审理、中止审理、维持原判、撤销原判发回重审、驳回自诉、核准死刑、减刑、假释、撤销缓刑、减免罚金) | 程序问题 (回避、是否立案、有关强制措施、实施侦查行为、撤销案件、延长羁押期限、起诉或不起诉、开庭审判、延长审理、抗诉、提起再审程序) |

| | | | |
|------|------------------|------------------|--|
| 适用阶段 | 审判阶段 | 审判、执行阶段 | 侦查、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 | 书面、口头 | 书面、口头 |
| 排他性 | 一个案件只有一个生效判决 | 一个案件可以有多个裁定 | 一个案件可以有 multiple 决定 |
| 法律效力 | 不服未生效的判决，可以上诉、抗诉 | 部分未生效的裁定，可以上诉、抗诉 | 一经作出立即生效，不得上诉、抗诉，部分决定可以申请复议一次（如回避、司法拘留、罚款） |

第八章 第二审程序

考点一、第二审程序的提起

| | 上诉 | 抗诉 |
|---------|---|--|
| 主体 | 1. 有独立上诉权的主体： 被告人、自诉人和他们的法定代理人，附民当事人及法定代理人可以对附带民事诉讼部分上诉 2. 无独立上诉权的主体： 被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉 | 1. 检察院 2. 被害人及其法定代理人没有抗诉权，只能自收到判决书 5 日内请求检察机关抗诉 |
| 方式 | 口头或者书面 | 书面 |
| 理由 | 无需特定理由 | 法院第一审的判决、裁定确有错误 |
| 期限 | 1. 不服判决的上诉期限为 10 日，不服裁定的上诉期限为 5 日 2. 附民部分不管是合并审还是另行判决都按照刑事部分计算期限 | 同于上诉期限 |
| 程序 | 上诉可以直接向第一审人民法院提出也可以向第二审人民法院提出。 | 抗诉只能通过原审人民法院提出抗诉书 |
| 申请撤回 | 1. 上诉期限内申请撤回上诉，法院应当准许，上诉主体是否提出上诉，以其在 <u>上诉期满前最后一次</u> 的意思表示为准。 2. 上诉期限后申请撤回上诉，二审法院应当审查（一审事实、法律、量刑正确，准许撤回，否则不准许）。 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， <u>应当不予准许</u> ，继续按照上诉案件审理。 | 抗诉期限内申请撤回抗诉，一审法院不再向上一级法院移送；抗诉期限后申请撤回抗诉，二审法院可以裁定准许。 |
| 一审判决的效力 | 在上诉、抗诉期满前撤回上诉、抗诉的，第一审判决、裁定在上诉、抗诉期满之日起生效。 | |
| | 在上诉、抗诉期满后要求撤回上诉、抗诉，第二审人民法院裁定准许的，第一审判决、裁定应当自第二审裁定书送达上诉人或者抗诉机关之日起生效。 | |

| | |
|---------------------------------------|---|
| <div>二审抗诉 (《高检规则》第584~590条)</div> | <div><div>1. 决定主体: 对于需要提出抗诉的案件, 应当报请检察长决定。 [注意] 被害人及其法定代理人在收到判决书 5 日以后请求人民检察院提出抗诉的, 由人民检察院决定是否受理。</div><div>2. 抗诉时间: 对于判决应当在接到判决书的第 2 日起 10 日以内提出; 对裁定的抗诉, 应当在接到裁定书后的第 2 日起 5 日以内提出。</div><div>3. 抗诉的形式及程序: 《规则》587 条 人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉, 应当制作抗诉书, 通过原审人民法院向上一级人民法院提出, 并将抗诉书副本连同案卷材料报送上一级人民检察院。</div><div>4. 上一级检察院的监督权: (1) 支持: 上一级检察院对下级检察院按照第二审程序提出抗诉的案件, 认为抗诉正确的, 应当支持抗诉。 (2) 不支持必须先听取意见: 上一级检察院认为抗诉不当的, 应当听取下级检察院的意见。听取意见后, 仍然认为抗诉不当的, 应当向同级人民法院撤回抗诉, 并且通知下级人民检察院。 (3) 上一级之监督: 上一级人民检察院在上诉、抗诉期限内, 发现下级人民检察院应当提出抗诉而没有提出抗诉的案件, 可以指令下级人民检察院依法提出抗诉。</div><div><div><div>④</div><div>省检 市检</div><div>中院</div><div>②向上级基院</div><div>①同级抗同级</div><div>②抄上级基检</div></div></div><div>5. 总结: 第一, 二审抗诉为同级检察院抗诉同级法院, 所以为同级抗同级; 第二, 向上级人民法院抗, 但必须通过原审人民法院递交抗诉书; 第三, 因为其抗诉的对象是未生效的判决裁定, 所以四级检察院最高检无二审抗诉权, 因为最高人民法院一审终审。上一级人民检察院在上诉、抗诉期限内, 发现下级人民检察院应当提出抗诉而没有提出抗诉的案件, 可以指令下级人民检察院依法提出抗诉。</div></div> |
|---------------------------------------|---|

考点二、全面审查原则《解释》第 313、314、331 条

| | | |
|-----------|--|---|
| 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，不受上诉或者抗诉范围的限制。 | |
| 共同犯罪案件的处理 | <p>1. 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。既要<u>对已上诉的被告人进行审查</u>，又要<u>对未上诉的被告人进行审查</u>。</p> <p>2. 共同犯罪案件，<u>上诉的被告人死亡</u>，其他被告人未上诉的，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；<u>认为构成犯罪的</u>，应当终止审理。对其他同案被告人仍应当作出判决、裁定。</p> | |
| 刑附民的二审处理 | 不同上诉部分的不同处理 | <p>1. 二审法院审理对刑事部分提出上诉、抗诉，附民部分已生效的案件，发现第一审判决、裁定中的附民部分确有错误的，应当依照审监程序对附民部分予以纠正。(JS330)</p> <p>2. 二审法院审理对附民部分提出上诉，刑事部分已生效的案件，发现第一审判决、裁定中的刑事部分确有错误的，应当依照审监程序对刑事部分进行再审，并将附民部分与刑事部分一并审理。(JS331)</p> <p>3. 刑附民案件，只有附民当事人及其法定代理人上诉的，二审法院应当对全案进行审查。经审查，<u>第一审刑事部分并无不当的</u>，二审法院只需就附民部分作出处理；<u>第一审附民部分事实清楚，适用法律正确的</u>，应当以刑事附带民事裁定维持原判，驳回上诉。(JS313)</p> <div style="margin-left: 40px;"> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; margin-right: 10px;"> <div style="font-size: 3em; line-height: 1;">{</div> <div style="margin-left: 10px;"> <p>对刑事部分上诉，附民部分错误——附民部分单独再审， 刑事部分二审</p> </div> </div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; margin-right: 10px;"> <div style="font-size: 3em; line-height: 1;">{</div> <div style="margin-left: 10px;"> <p>刑事部分错误——全案进入再审</p> </div> </div> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle;"> <div style="font-size: 3em; line-height: 1;">{</div> <div style="margin-left: 10px;"> <p>刑事部分正确</p> <div style="display: inline-block; vertical-align: middle; margin-left: 10px;"> <div style="font-size: 3em; line-height: 1;">{</div> <div style="margin-left: 10px;"> <p>附民部分正确——以刑附民裁定维持原判，驳回上诉。</p> <p>附民部分错误——仅就附民部分作出处理</p> </div> </div> </div> </div> </div> |
| | 判决效力及执行 | <p>1. 刑附民，只有附带民事诉讼的当事人及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。</p> <p>2. 应当送监执行的第一审刑事被告人是二审附带民事诉讼被告人的，在二审附带民事诉讼案件审结前，可以<u>暂缓</u>送监执行。</p> |

考点三、上诉不加刑原则《解释》第 325、327 条

| | |
|----|---|
| 含义 | 只适用于被告人和他的法定代理人、辩护人、近亲属提起的上诉案件。而检察院提出抗诉的或自诉人提出上诉的，不受该原则的限制。 |
|----|---|

| | | |
|-------------|--|---|
| 内容 | 同案犯的处理 | 1. 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 <u>其他同案被告人</u> 的刑罚。 2. 检察院只对部分被告人提出抗诉，或自诉人只对部分被告人提出上诉的，第二审法院不得对其他同案被告人加重刑罚。 |
| | 罪名不当 | 原判事实清楚，证据确实、充分，只是认定的罪名不当的， <u>可以改变罪名</u> ，但不得加重刑罚。 |
| | 量刑畸轻的处理 | 原判事实清楚，证据确实、充分，但判处的刑罚畸轻、应当适用附加刑而没有适用的，不得直接加重刑罚、适用附加刑， <u>也不得以事实不清、证据不足为由发回第一审人民法院重新审判。</u> 必须依法改判的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照 <u>审判监督程序重新审判</u> 。 |
| | 数罪并罚 | 原判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。 |
| | 其他 | 1. 原判对被告人宣告缓刑的，不得撤销缓刑或者延长缓刑考验期。 2. 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。 3. 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。 |
| 可加重情形 | 被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，第二审法院发回重新审判后，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。 | |
| 其他程序不得加重的情形 | 1. 再审不得加重刑罚的规定 除检察院抗诉的以外，再审一般不得加重原审被告人的刑罚。再审决定书或抗诉书只针对部分原审被告人的，不得加重其他同案原审被告人的刑罚。 2. 高院复核死刑缓期执行案件，不得加重被告人的刑罚。 | |

(2014 年·单选·38 题) 甲乙丙三人共同实施故意杀人，一审法院判处甲死刑立即执行、乙无期徒刑、丙有期徒刑 10 年。丙以量刑过重为由上诉，甲和乙未上诉，检察院未抗诉。关于本案的第二审程序，下列哪一选项是正确的？

A. 可不开庭审理

B. 认为没有必要的，甲可不再到庭

C. 由于乙没有上诉，其不得另行委托辩护人为其辩护

D. 审理后认为原判事实不清且对丙的量刑过轻，发回一审法院重审，一审法院重审后可加重丙的刑罚

考点四、二审的审理方式

| | |
|-------------|---|
| 应当开庭审理的情形 | <p>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；</p> <p>2. 被告人被判处死刑的上诉案件（仅包括死刑立即执行）；</p> <p>3. 人民检察院抗诉的案件。</p> <p>【注意】</p> <p>(1) 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> <p>(2) 被告人被判处死刑缓期执行的上诉案件，<u>有条件的</u>，应当开庭审理除非其属于上述第一种情形即对事实证据有异议的。</p> |
| 不开庭审理的情形及程序 | <p>1. 发回重审的案件可以不开庭审理</p> <p>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。</p> <p>2. 程序</p> <p>(1) 合议庭成员共同阅卷。</p> <p>(2) 讯问被告人，共同犯罪案件，对没有上诉的被告人也应当讯问。</p> <p>(3) 听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见。</p> |

考点五、二审的审理程序

| | | |
|-----------|--|--|
| 新证据 | 二审期间，一方提交新证据，法院应及时通知对方查阅、复制、摘抄。 | |
| 检察院派员出席法庭 | 应派情形 | 检察院提出 <u>抗诉或二审法院开庭审理的公诉案件</u> |
| | 不派员的后果 | 抗诉案件，检察院不派员出庭且未说明原因的，法院可以裁定按其撤回抗诉处理，并通知第一审法院和当事人。 |
| 地点规定 | 一般在二审法院所在地，也可到案件发生地或原审地进行。 | |
| 委托辩护 | <p>1. 第二审期间可继续委托第一审辩护人或另行委托辩护人。</p> <p>2. 共犯案件，未上诉也未被抗诉的被告人也可以委托辩护人。</p> | |
| 二审的基本程序 | 法庭调查阶段 | 审判人员宣读第一审判决书、裁定书后，谁引起二审谁先说话，既有上诉又有抗诉的案件，先由检察员宣读抗诉书，再由上诉人或者辩护人宣读上诉状或者陈述上诉理由。 |
| | 法庭辩论 | 同上 |
| | 同案被告人的处理 | <p>1. 对同案审理案件中未上诉的被告人，未被申请出庭或者人民法院认为没有必要到庭的，可以不再传唤到庭；</p> <p>2. 同案审理的案件，未上诉也未被抗诉的被告人<u>要求出庭的</u>，<u>应当</u>准许。出庭的被告人可以参加<u>法庭调查和辩论</u>。</p> |

考点六、对二审案件的处理

| | | |
|-------------|---|--|
| 驳回，维持原判 | 情形：原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当 | |
| 改判 | 应当改判 | 1. 原判决适用法律有错误；2. 原判决量刑不当。 |
| | 可以改判 | 原判决事实不清楚或者证据不足 |
| 裁定撤销原判，发回重审 | 可以裁定 | 事实不清楚或证据不足，但此种只能发回重审一次 |
| | 应当裁定撤销原判、发回重审 | 违反法定的诉讼程序： (1) 违反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。 |
| | 审判组织及效力 | 原审法院对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。 对于重新审判后的判决，可以上诉、抗诉。 |
| 二审审限计算 | 2+2 1. 第二审法院受理上诉、抗诉案件，应当在 2 个月以内审结。对于可能判处死刑的案件或附民的案件，以及有集团、交、流、广重大复杂的案件，经高院批准或决定，可延长 2 个月；因特殊情况还需要延长的，报请最高院批准。 2. 最高院受理上诉、抗诉案件的审理期限，由最高院决定。 | |

考点七、二审对自诉、附民案件的处理 (《解释》第 332~334 条)

| | |
|-------|---|
| 调解结案 | 对第二审自诉案件，必要时可调解，也可自行和解。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。 |
| 和解结案 | 自行和解的，由法院裁定准许撤回自诉，并撤销第一审判决或者裁定。 |
| 自诉提反诉 | 在第二审程序中，自诉案件的当事人提出反诉的，第二审人民法院应当告知其另行起诉。 (切记：自诉案件中提起反诉的，没有调解) |
| 附民 | 二审期间，一审原告人增加独立的诉讼请求或一审被告人提出反诉的，二审法院可按自愿、合法原则进行调解；调解不成，告知另行起诉。 |

考点八、查封、扣押、冻结财物及其处理

| | | | |
|-----------|---|------------------------------|--|
| 不同对象的不同处理 | 1. 查封不动产、车辆、船舶、航空器等财物 | | 应当扣押其权利证书，经拍照或录像后原地封存，或交持有人、被告人的近亲属保管。 |
| | 2. 扣押货币、有价证券 | | 货币应当存入银行专门账户，并登记银行存款凭证的名称、内容。 |
| | 3. 扣押文物、金银、珠宝、名贵字画等贵重物品以及违禁品 | | 应当拍照，需要鉴定的，应当及时鉴定。对扣押的物品应当根据有关规定及时估价。 |
| 被害人财物的处理 | 权属明确的 | 应当依法及时返还，但须经拍照、鉴定、估价 | |
| | 权属不明的 | 应在判决裁定生效后，按比例返还被害人，但已获赔的应予扣除 | |
| 财物的提前出售 | 审判期间，权利人申请出售被扣押、冻结的债券、股票、基金份额等财产，法院认为不损害国家、被害人利益，不影响诉讼正常进行的，以及扣押、冻结的票据有效期即将届满的，可以在判决、裁定生效前依法出售，所得价款由法院保管，并及时告知当事人或其近亲属。 | | |
| 法院对财物的处理 | 1. 判决返还被害人的涉案财物，应当通知被害人认领；无人认领的，应当公告通知；公告满 3 个月无人认领的，应当上缴国库；上缴国库后有人认领，经查证属实的，应当申请退库予以返还；原物已经拍卖、变卖的，应当返还价款。 2. 对侵犯国有财产的案件，被害单位已经终止且没有权利义务继受人，或损失已经被核销的，查封、扣押、冻结的财物及其孳息应当上缴国库。 | | |

第九章 死刑及法定刑以下量刑案件复核程序

考点一、死刑立即执行案件的复核程序

| | | | | |
|---|--|--|--|--|
| 核准权 | 由最高人民法院核准（除其自己判处的案件） | | | |
| 报请复核的程序 | 一审的案件 | 1. 中院：在上诉、抗诉期满后 10 日内报请高院复核。高院同意的，应在裁定后 10 日内报最高院核准；不同意的，应依第二审程序提审或发回重新审判。 2. 高院：应当在上诉、抗诉期满后 10 日内报请最高院核准。 | | |
| | 二审案件 | 中级法院判死刑的第一审案件，高院裁定维持的，应在作出裁定后 10 日内报请最高院核准。 | | |
| 核准程序 | 1. 讯问被告人。2. 阅卷。3. 辩护律师提出要求的，应当听取辩护人的意见。 4. 制作复核审理报告。5. 向最高人民法院通报死刑复核结果。 | | | |
| 复核结果 （《刑法》第 250 条； 《解释》第 350~355 条） | 核准 | 1. 都正确——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. 存在瑕疵——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。 | | |
| | 裁定不予核准，并撤销原判，发回重审 | 1. 原判事实不清、证据不足的 2. 复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据的 3. 原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的 4. 原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的 | | |
| | 改判 | 数罪案件 《解释》第 351 条 | 对一人有两罪以上被判处死刑的，最高院复核后： 1. 认为其中部分犯罪的死刑判决、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； 2. 认为其中部分犯罪的死刑判决、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犯罪作出核准死刑的判决。 | |
| | | 数人案件 《解释》第 352 条 | 对有两名以上被判处死刑的案件，最高院复核后： 1. 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； 2. 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，并对其他应当判处的被告人作出核准死刑的判决。 | |

| | | | |
|-----------|----------|---|---|
| 发回重审的处理程序 | 最高法院直接发回 | 1. 最高法院裁定不予核准的, 根据案件情况, 可以发回 <u>第二审法院或第一审法院重新审判</u> 。 2. 第一审法院重新审判的, 应当开庭审理。 3. 第二审法院重新审判的, 可以直接改判; 必须通过开庭 <u>查清事实、核实证据或纠正原审程序违法的</u> , 应当开庭审理。 | |
| | 高院二次发回 | 高院依复核程序审理后报最高法院核准, 最高法院裁定不予核准, 发回高院重审的, 高院可依照二审程序 <u>提审或发回重审</u> 。 | |
| | 另组合议庭例外 | 例外 | 1. 复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据的, 应裁定不予核准, 并撤销原判, 发回重审的; 2. 原判认定事实正确, 但依法不应当判处死刑的, 应当裁定不予核准, 并撤销原判, 发回重审的。 |

考点二、听取律师意见权的规定

| | | | |
|--------------|--|--|--|
| 查询权 | 1. 查询地点: 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。 2. 提供信息: 辩护律师查询时, 应当提供本人姓名、律师事务所名称、被告人姓名、案由, 以及报请复核的高级人民法院的名称及案号。 3. 答复时间及内容: 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。 | | |
| 委托手续及辩护意见的提交 | 1. 时间: 应当在接受委托或者指派之日起三个工作日内向最高人民法院相关审判庭提交有关手续。 2. 辩护律师应当在接受委托或者指派之日起一个半月内提交辩护意见。 3. 委托手续、法律援助手续及辩护意见、证据等书面材料的提交方式 (1) 可以经高级人民法院同意后代收并随案移送, 也可以寄送至最高人民法院承办案件的审判庭或者在当面反映意见时提交; (2) 对尚未立案的案件, 辩护律师可以寄送至最高人民法院立案庭, 由立案庭在立案后随案移送。 | | |
| 阅卷 | 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。 | | |
| 当面反应意见的规定 | 人员要求 | 1. 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。 2. 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。 3. 辩护律师可以携律师助理参加。当面听取意见的人员应当核实辩护律师和律师助理的身份。 | |
| | 地点要求 | 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。 | |
| | 形式要求 | 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。辩护律师提交相关材料的, 应当接收并开列收取清单一式二份, 一份交给辩护律师, 另一份附卷。 | |

| | | |
|---------------|--|--|
| 当面反应 意见的规定 | 录音录像 | 当面听取辩护律师意见时，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。 |
| 文书送达 | 复核终结后，受委托进行宣判的人民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。 | |

(2014 年·单选·39 题) 甲和乙共同实施拐卖妇女、儿童罪，均被判处死刑立即执行。最高法院复核后认为全案判决认定事实正确，甲系主犯应当判处死刑立即执行，但对乙可不立即执行。关于最高法院对此案的处理，下列哪一选项是正确的？

A. 将乙改判为死缓，并裁定核准甲死刑

B. 对乙作出改判，并判决核准甲死刑

C. 对全案裁定不予核准，撤销原判，发回重审

D. 裁定核准甲死刑，撤销对乙的判决，发回重审

考点三、判处死刑缓期二年执行案件的复核程序 [20020214]

| | |
|---------------------------|--|
| 核准权 (《刑事诉讼法》248) | 中级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件，由 <u>高级人民法院</u> 核准。 |
| 核准程序 | 高级人民法院复核死刑缓期二年执行的案件，应当由审判员 3 人 组成合议庭。合议庭在审查时应当提审被告人。 |
| 核准结果 (《解释》 第 349 条) | <p>高级人民法院复核死刑缓期二年执行的案件，应当按照下列情形分别办理：</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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；</p> <p>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《刑事诉讼法解释》第 220 条“法庭对证据有疑问的，可以告知公诉人、当事人及其法定代理人、辩护人、诉讼代理人补充证据或者作出说明；必要时，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。对公诉人、当事人及其法定代理人、辩护人、诉讼代理人补充的和法庭庭外调查核实取得的证据，应当经过当庭质证才能作为定案的根据。但是，经庭外征求意见，控辩双方没有异议的除外。有关情况，应当记录在案”的规定，审理后依法改判；</p> <p>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。</p> <p>高级人民法院复核死刑缓期执行案件，<u>不得加重被告人的刑罚</u>。</p> <p>[注意]</p> <p>死缓案件复核的结果：上述 1、2 的情况可参照死刑立即执行案件的复核结果处理；上述 3~6 的情况可参照二审的判决结果进行记忆，不必识记。</p> |

考点四、在法定刑以下判处刑罚的核准程序

《刑事诉讼法解释》第 336~339 条

| | | |
|---------|---|--|
| 报请程序 | 未上诉、未抗诉的情形 | 1. 在上诉、抗诉期满后 3 日内报请上一级法院复核。 2. 不同意的，应裁定发回重审，或改变管辖按第一审程序重新审理。 3. 原判是由基层法院作出的， <u>高院可指定中院</u> 按照第一审程序重新审理。 |
| | 二审 | 应照上述规定层报最高院。 |
| 最高院审核处理 | 1. 对在法定刑以下判处刑罚的案件，最高院予以核准的，应作核准裁定书； <u>不予核准的</u> ，应当作 <u>不核准裁定书</u> ，并 <u>撤销原判决、裁定</u> ， <u>发回原审法院重审</u> 或 <u>指定其他下级法院重审</u> 。 2. 依照规定发回二审法院重审的，二审法院可以直接改判；必须通过开庭查清事实、核实证据或纠正原审程序违法的，应当开庭审理。 | |
| 复核期限 | 最高院和上级法院复核的审理期限，参照第二审程序的审理期限。 | |

第十章 审判监督程序

考点一、申诉

| | | | |
|---------|---------------------------------|-----------|--|
| 主体 | 当事人及其法定代理人、近亲属及案外人，且申诉可以委托律师进行。 | | |
| 申诉的审查处理 | 人民法院的审查处理 | 审查法院 | <p>1. 原则——申诉由<u>终审</u>人民法院审查处理。</p> <p>2. 例外：</p> <p>(1) 二审法院裁定准许撤回上诉的案件，申诉人对<u>第一审判决</u>提出申诉的，可以由第一审法院审查处理。</p> <p>[注意] 此处也可以由二审法院审查处理。</p> <p>(2) 上一级法院对未经终审法院审查处理的申诉，可以告知申诉人向<u>终审法院申诉，或直接交终审法院</u>，并告知申诉人；案件疑难、复杂、重大的，也可以直接审查处理。</p> <p>(3) 对死刑案件的申诉，可以由<u>原核准</u>的法院直接处理，也可以<u>交由原审法院审查</u>。</p> |
| | | 救济 | 申诉人对驳回申诉不服的，可向 <u>上一级法院申诉</u> 。 |
| | | 法院审查处理的结果 | <p>1. 时间</p> <p>对立案审查的申诉案件，应当在3个月内作出决定，至迟不得超过6个月。</p> <p>2. 经审查，具有下列情形之一的，应当决定重新审判：</p> <p>[注意]</p> <p>以下情形内容较多，考生不必识记，只要理解即可，再审的基本原则是“有错就要再审”，不管是实体错误还是程序错误。</p> <p>(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；</p> <p>(2) 据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当排除的；</p> <p>(3) 证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；</p> <p>(4) 主要事实依据被依法变更或者撤销的；</p> <p>(5) 认定罪名错误的；</p> <p>(6) 量刑明显不当的；</p> <p>(7) 违反法律关于溯及力规定的；</p> <p>(8) 违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正裁判的；</p> <p>(9) 审判人员在审理该案件时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。</p> <p>申诉不具有上述情形的，应当说服申诉人撤回申诉；对仍然坚持申诉的，应当书面通知驳回。</p> <p>3. 再审当中新证据的认定：★</p> <p>(1) 原判决、裁定<u>生效后</u>新发现的证据；</p> <p>(2) 原判决、裁定<u>生效前</u>已经发现，<u>但未予收集</u>的证据；</p> |

| | | | |
|---------|-----------|----------------------------|---|
| 申诉的审查处理 | 人民法院的审查处理 | 法院审查处理的结果 | <p>(3) 原判决、裁定生效前已经收集，但未经质证的证据；</p> <p>(4) 原判决、裁定所依据的鉴定意见，勘验、检查等笔录或者其他证据被<u>改变或者否定的</u>。</p> <p>[注意]《若干意见》第10条</p> <p>人民法院对刑事案件的申诉人在刑罚执行完毕后2年内提出的申诉，应当受理；超过2年提出申诉，具有下列情形之一的，应当受理：</p> <p>(一) 可能对原审被告人宣告无罪的；</p> <p>(二) 原审被告人在本条规定的期限内向人民法院提出申诉，人民法院未受理的；</p> <p>(三) 属于疑难、复杂、重大案件的。</p> <p>不符合前款规定的，人民法院不予受理。</p> |
| | 向人民检察院申诉 | 申诉部门及处理 | <p>(1) 原则上找生效法院的同级检察院：</p> <p>当事人及其法定代理人、近亲属认为人民法院已经发生法律效力的判决、裁定确有错误，向人民检察院申诉的，由<u>作出生效判决、裁定的人民法院的同级人民检察院</u>依法办理。</p> <p>(2) 跨过同级找到上一级 原则上交回同级特殊情况可以直接受理：</p> <p>当事人及其法定代理人、近亲属直接向上级人民检察院申诉的，上级人民检察院可以交由作出生效判决、裁定的人民法院的同级人民检察院受理；<u>案情重大、疑难、复杂的，上级人民检察院可以直接受理</u>。</p> <p>(3) 同级驳回可继续向上一级申诉寻求救济：</p> <p>当事人及其法定代理人、近亲属对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定提出申诉，经人民检察院复查决定不予抗诉后继续提出申诉的，上一级人民检察院应当受理。</p> <p>[注意]</p> <p>第一，从级别角度而言，原则上找同级检察院，特殊情形下，找上一级可由上一级直接处理；第二，检察院审查后如果不予抗诉，申请人可以向上一级检察院继续申诉，寻求救济。</p> <p>死刑案件：当事人及其近亲属或者受委托的律师向最高人民检察院提出不服死刑裁判的申诉，由负责死刑复核监督的部门审查。</p> <p>(《高检规则》606条)</p> |
| | | 审查程序 (《高检规则》591条) | 对于同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，人民检察院认为可能有错误的，应当另行指派检察官或者检察官办案组进行 <u>审查</u> 。经审查，认为有错误的，应当提请 <u>上一级人民检察院</u> 提出抗诉。 |
| | | 死缓案件提请抗诉时间 (《高检规则》592条) | 对于高级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件，省级人民检察院认为确有错误提请抗诉的， <u>一般应当在收到生效判决、裁定后三个月以内提出，至迟不得超过六个月</u> 。 |
| | | 申诉的终止 (《高检规则》第594条) | 对不服法院已经发生法律效力的判决、裁定的申诉，经两级人民检察院办理且省级人民检察院已经复查的，如果没有新的证据，人民检察院不再复查，但原审被告人可能被宣告 <u>无罪或者判决、裁定有其他重大错误可能的除外</u> 。 |

考点二、法院决定的再审及检察院抗诉引起的再审★

[20170275、20100238、20030220]

| | | |
|--------------------------------------|--------------|--|
| 法院决定 再审 | 各级法院 | 决定再审： 各级法院院长对本院已生效的判决裁定，如发现在认定事实或适用法律上有错， <u>提交审委会</u> 处理决定。 |
| | 最高院和 上级法院 | 1. 指令再审或提审 最高院对各级法院已生效的判决裁定，上级法院对下级已生效的判决裁定，如发现有错，有权提审或指令下级再审。 2. 上级法院指令下级再审的，应当指令 <u>原审以外的</u> 下级法院审理；由原审审理更为适宜的，也可以指令原审法院。 |
| 检察院抗诉 (《高检规则》 第 595~ 598 条) | 主体及 对象★ | <p>1. 地方各级人民检察院对不服同级人民法院已经发生法律效力¹的判决、裁定的申诉复查后，认为需要提出抗诉的，<u>应当提请上一级人民检察院抗诉</u>。</p> <p>上级人民检察院对下一级人民检察院提请抗诉的申诉案件进行审查后，认为需要提出抗诉的，<u>应当向同级人民法院提出抗诉</u>。</p> <p>2. 最高人民检察院发现各级人民法院已经发生法律效力²的判决或者裁定，上级人民检察院发现下级人民法院已经发生法律效力³的判决或者裁定确有错误时，<u>可以直接向同级人民法院提出抗诉</u>，或者指令作出生效判决、裁定⁴的<u>上一级人民检察院</u>向同级人民法院提出抗诉。(《高检规则》597 条)</p> <div><pre>graph TD A[省检] -- "向同级" --> B[中院] A -- "上抗下" --> C[基院] D[市检] -- "抄上级" --> A</pre></div> <p>[考点解读]</p> <p>1. 再审的抗诉一定是上级检察院对下级法院的判决裁定提起的，所以也称之为上抗下，因为其要推翻的是已生效的判决裁定，<u>二审是同级抗同级</u>，因为其要推翻的是未生效的判决裁定；</p> <p>2. 上级检察院针对下级的判决裁定原则上向<u>同级</u>法院提抗诉；</p> <p>3. 当级别较高的检察院发现级别较低的法院的判决裁定错误时，还可以指定其下级检察院作再审抗诉，但一定要注意只能指令作出生效判决、裁定的<u>上一级</u>检察院，例如最高检发现基层法院的判决裁定错误只能指令市检察院不可以指令省检察院。</p> |

| | | |
|--------------------------------------|------------------------------|--|
| 检察院抗诉 (《高检规则》 第 595~ 598 条) | 程序★ | 1. 人民检察院按照审判监督程序向人民法院提出抗诉的, <u>应当将抗诉书副本报送上一级人民检察院</u> 。 2. 结果: 对按照审判监督程序提出抗诉的案件, 人民检察院认为人民法院作出的判决、裁定仍然确有错误的, 如果案件是依照第一审程序审判的, 同级人民检察院应当向上一级人民法院提出抗诉; 如果案件是依照第二审程序审判的, 上一级人民检察院应当按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。 3. 对按照审判监督程序提出抗诉的申诉案件, 人民检察院认为人民法院作出的判决、裁定 <u>仍然确有错误的</u> , 由派员出席法庭的人民检察院刑事申诉检察部门按照上述规定办理。 |
| | 不同情形的处理 (《解释》 第 380 条) | 对人民检察院依照审判监督程序提出抗诉的案件, 人民法院应当在收到抗诉书后 1 个月内立案。但是, 有下列情形之一的, 应当区别情况予以处理: (1) 对不属于本院管辖的, 应当将案件退回人民检察院; (2) 按照抗诉书提供的 <u>住址无法向被抗诉的原被告人送达抗诉书的</u> , 应当通知人民检察院在 3 日内 <u>重新提供原审被告人的住址</u> ; <u>逾期未提供的</u> , 将案件退回人民检察院; (3) 以有新的证据为由提出抗诉, 但未附相关证据材料或者有关证据不是指向原起诉事实的, 应当通知人民检察院在 3 日内补送相关材料; <u>逾期未补送的</u> , 将案件退回人民检察院。 决定退回的抗诉案件, 人民检察院经补充相关材料后 <u>再次抗诉</u> , 经审查符合受理条件的, 人民法院应当受理。 |

考点三、再审抗诉与二审抗诉的区别: ★

| 区别 | 再审抗诉 | 二审抗诉 |
|---------|--|--|
| 抗诉的对象 | 已经发生法律效力判决和裁定 | 地方各级人民法院尚未发生法律效力的一审判决、裁定 |
| 抗诉的权限 | 除最高检有权对同级的最高法院发生法律效力判决、裁定提出再审抗诉外, 其他各级检察院只能对其下级法院发生法律效力判决、裁定提出再审抗诉 | 除最高检外, 任何一级检察院都 <u>有权对同级法院的一审判决、裁定提出二审抗诉</u> |
| 接受抗诉的机关 | 接受再审抗诉的是提出抗诉的检察院的同级法院 | 接受二审抗诉的是提出抗诉的检察院的上一级法院 |
| 抗诉的期限 | 法律对再审抗诉的提起没有规定期限 | 二审抗诉必须在法定期限内提出 |
| 抗诉的效力 | 再审抗诉并不导致原判决、裁定在人民法院按照审判监督程序重新审判期间执行的停止 | 二审抗诉将阻止一审判决、裁定发生法律效力 |

| | |
|----|--|
| 图示 | <div>二审抗诉</div> <div></div> <div><p>1. 地方各级检察院对同级法院第一审判决、裁定的抗诉，应当通过原审法院提出抗诉书，并且将抗诉书抄送上一级检察院。</p><p>2. 上一级检察院对下级检察院按照第二审程序提出抗诉的案件，认为抗诉正确的，应当支持；认为抗诉不当的，应当向同级法院撤回抗诉，并且通知下级检察院。下级检察院如果认为上一级撤回抗诉不当的，可以提请复议。</p><p>3. 总结第一，二审抗诉为同级检察院抗诉同级法院，所以为同级抗同级；第二，向上级人民法院抗，但必须通过原审人民法院递交上诉状；第三，因为其抗诉的对象是未生效的判决裁定，所以四级检察院最高检无二审抗诉权，因为最高人民法院一审终审。</p></div> <div>再审抗诉</div> <div></div> <div><p>1. 最高检发现各级法院已生效的判决或裁定，上级检察院发现下级法院已生效的判决或裁定确有错误时，可以直接向同级法院提出抗诉，或指令作出生效判决、裁定法院的上一级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。</p><p>2. 基检无再审的抗诉权；享有再审抗诉权的人民检察院是作出生效判决裁定的上一级人民检察院；再审抗诉是向同级抗。</p></div> |
| | |

考点四、依照审判监督程序对案件的重新审判

| | | |
|------|-------------|---|
| 审判形式 | 决定或指令 再审 | <p>1. 由原审法院审理的，应另行组成合议庭。</p> <p>2. 原来是第一审依一审程序进行，所作判决、裁定可上诉、抗诉；原来是第二审的依二审程序，判决、裁定为终审的判决、裁定。</p> |
| | 提审 | <p>1. 提审是最高院对各级法院、上级对下级法院已生效的判决、裁定。</p> <p>2. 应当依二审程序进行。</p> |

| | | |
|-------------|--|---|
| 审理方式 | 可不开庭情形 | 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 |
| | 开庭的程序 | 1. 法院开庭审理的再审案件，同级检察院应当派员。 2. 开庭审理的再审案件，再审决定书或抗诉书只针对部分原审被告人的，其他同案原审被告人不出庭不影响审理的， <u>可以不出庭参加诉讼</u> 。 |
| | 被告人下落不明 | 原审被告人（原审上诉人）收到再审决定书或者抗诉书后下落不明或者收到抗诉书后未到庭的，人民法院应当中止审理；原审被告（原审上诉人）到案后，恢复审理；如果超过 2 年仍查无下落的，应当裁定终止审理。 |
| 强制措施 | 1. <u>法院决定再审的</u> ，需对被告人采取强制措施的，由法院决定； 2. <u>检察院提出抗诉的再审案件</u> ，由 <u>检察院依法决定</u> 。 | |
| 中止执行 | 1. 再审期间原则不停止原判决、裁定的执行。 2. 但被告人可能经再审 <u>改判无罪</u> ，或 <u>可能减轻原判刑罚而致刑期届满的</u> ，可以决定中止原判决、裁定的执行。 | |
| 再审中的 撤诉 | 检察院抗诉 | 人民检察院在开庭审理前撤回抗诉的，应当裁定准许。 |
| | 申诉人申诉 | 申诉人在再审期间撤回申诉的，应当裁定准许；申诉人无正当理由拒不到庭，或未经许可中途退庭的，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。 |
| 审理 | 开庭审理的发言顺序 | 系法院决定再审的，由合议庭组成人员宣读再审决定书；系检察院抗诉的，由检察人员宣读抗诉书。系申诉人申诉的，由申诉人或其辩护人、诉讼代理人陈述申诉理由。 |
| | 告知国赔 | 再审改判宣告无罪并依法享有申请国家赔偿权利的当事人，宣判时合议庭应当告知其有申请国家赔偿的权利。 |
| 再审的 处理结果 | 维持原判 | 1. 认定事实和适用法律正确、量刑适当的 2. 定罪准确、量刑适当，但在认定事实、适用法律等方面有瑕疵的，应当裁定纠正并维持原判决、裁定。 3. 原判决、裁定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、裁定的人民法院可以通过裁定对有关信息予以更正。 |
| | 改判 | 认定事实没有错误，但适用法律错误，或者量刑不当的，应当撤销原判决、裁定，依法改判。 |
| | 发回重审或改判 | 1. 原判决、裁定事实不清或者证据不足的，可以在查清事实后改判，也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。 2. 事实仍无法查清，证据不足，不能认定被告人有罪的，应当撤销原判决、裁定，判决宣告被告人无罪。 |
| 再审的审限 | 应当在作出提审、再审决定之日起 3 个月以内审结，需要延长的，经本院院长批准，可以延长 3 个月。 | |

第十一章 执行

考点一、执行的依据和执行机关

| | | |
|---------------|--|--|
| 执行依据 (已生效) | 1. 已过法定期限没有上诉、抗诉的判决、裁定。 2. 终审的判决和裁定。 3. 高院核准的死刑缓期二年执行的判决、裁定。 4. 最高院核准死刑及核准在法定刑以下判处刑罚的判决和裁定。 | |
| 执行机关 | 法院 | 死刑立即执行、罚金、没收财产 |
| | 监狱 | 死缓、无期、有期由公安机关送交监狱执行刑罚。 未成年犯监狱负责未成年犯被判处刑罚。 |
| | 公安机关 | 余刑不足3个月的有期徒刑(看守所)、拘役、剥夺政治权利、驱逐出境。 |
| | 社区矫正机构 | 管制、宣告缓刑、假释或暂予监外执行 |

考点二、死刑立即执行判决的执行

| | | |
|----------------|--|---|
| 执行死刑 命令的签发 | 由最高人民法院院长签发 | |
| 执行机关 和期限 | 1. 最高院的死刑执行令，由高院交付第一审法院执行。 2. 第一审法院接到执行令后，应当在7日内执行。 3. 在死缓执行期间故意犯罪，最高院核准执行死刑的，由罪犯服刑地的中级法院执行。 | |
| 执行死刑的 场所和方法 | 1. 死刑可以在刑场或者指定的羁押场所内执行。 2. 死刑采用枪决或者注射等方法执行，采用枪决、注射以外的其他方法执行死刑的，应当事先层报最高院批准。 | |
| 死刑执行 程序 | 会见近亲属 | 1. 第一审法院在执行前，应告知罪犯有权会其近亲属。 2. 罪犯申请会见并提供具体联系方式的，法院应当通知其近亲属。 |
| | 检察院派员 | 第一审法院在执行死刑3日前，应当通知同级检察院派员临场监督。 |
| | 验明正身 | 执行前，指挥执行的审判人员对罪犯应当验明正身，还要讯问罪犯有无遗言、信札，并制作笔录，再交执行人员执行死刑。 |
| | 执行后的 程序 | 1. 执行死刑后，应当由法医验明罪犯确实死亡，在场书记员制作笔录。 2. 负责执行的法院应在执行后15日内将执行情况，包括罪犯被执行死刑前后的照片，上报最高院。 |
| | 骨灰的领取 | 1. 通知罪犯家属在限期内领取罪犯骨灰； 2. 没有火化条件或者因民族、宗教等原因不宜火化的，通知领取尸体； 过期不领取的，由人民法院通知有关单位处理，并要求有关单位出具处理情况的说明。 |

| | | | |
|---------|---|--|--|
| 暂停执行 | 具体情形 | (1) 罪犯可能有其他犯罪的; (2) 共同犯罪的其他犯罪嫌疑人到案, 可能影响罪犯量刑的; (3) 共同犯罪的其他罪犯被暂停或者停止执行死刑, 可能影响罪犯量刑的; (4) 罪犯揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现, 可能需要改判的; (5) 罪犯怀孕的; (6) 其他 | |
| | 审查程序 | 一审法院发现 | 1. 一审法院在执行前, 发现上述情形的, 应当暂停执行, 并立即将请求停止执行的报告和相关材料层报最高院。 2. 对下级法院报送的停止执行的调查结果和意见, 由最高院原作出核准死刑判决、裁定的合议庭负责审查, 必要时另行组成合议庭。 |
| | | 最高院发现 | 1. 应当立即裁定停止, 并将有关材料移交下级法院。 2. 下级法院接到最高院停止执行的裁定后, 应当会同有关部门调查核实停止执行的事由, 并将调查结果和意见层报最高院审核。 |
| | 审查后的处理 | 应当改判 | 确认罪犯怀孕的 |
| | | 裁定不予核准, 撤销原判, 发回重审 | 1. 确认罪犯有其他犯罪, 应当追诉的; 2. 确认原判决、裁定有错误或罪犯有重大立功表现, 需要改判的。 |
| | | 应当裁定继续执行死刑 | 1. 确认原判决裁定没有错误, 罪犯没有重大立功表现, 或重大立功表现不影响原判决、裁定执行的; 2. 由院长重新签发执行死刑的命令。 |
| 共同犯罪的处理 | 1. 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。 2. 但是, 该同案被告人参与实施有关死刑之罪的, 应当在最高院复核讯问被判处死刑的被告人后交付执行。 | | |

考点三、财产刑和附带民事裁判的执行及缓刑的执行

| | | |
|--------|---------|---|
| 财产刑的执行 | 涉案财产的范围 | (1) 罚金、没收财产; (2) 责令退赔; (3) 处置随案移送的赃款赃物; (4) 没收随案移送的供犯罪所用本人财物; (5) 其他。 |
| | 执行机关 | 1. 刑事裁判涉财产部分, 由一审法院执行。 2. 一审法院可以委托财产所在地的同级法院执行。受托法院在执行后, 应当及时将执行的财产上缴国库。 3. 执行没收财产刑时, 可以会同公安机关执行。 |

| | | | |
|--------|---------|---|--|
| 财产刑的执行 | 执行时间 | 罚金的缴纳 | 1. 罚金在判决规定的期限内一次或分期缴纳。期满未缴，人民法院应当强制缴纳。 2. 经强制缴纳仍不能全部缴纳的，在任何时候，包括主刑执行完毕后，发现被执行人有可供执行的财产的，应当追缴。 |
| | | 没收财产 | 判处没收财产的，判决生效后，应当立即执行。 |
| | | 执行期限 | 执行案件的期限为六个月，经本院院长批准，可延长。 |
| 折抵的规定 | 行政罚款的折抵 | 行政机关对被告人就同一事实已经处以罚款的，人民法院判处罚金时应当折抵，扣除行政处罚已执行的部分。 | |
| 附民执行 | 执行顺序 | <p>被执行人同时承担刑事民事责任，其财产不足的，按下列顺序执行：</p> <p>(一) 人身损害赔偿中的医疗费用；</p> <p>(二) 退赔被害人的损失；</p> <p>(三) 其他民事债务；</p> <p>(四) 罚金；</p> <p>(五) 没收财产。</p> <p>债权人对执行标的依法享有优先受偿权，其主张优先受偿的，人民法院应当在前款第(一)项规定的医疗费用受偿后，予以支持。</p> | |
| 执行程序 | 变价执行 | 被执行人财产需要变价的，法院应采取拍卖、变卖等变价措施。涉案财物最后一次拍卖未能成交，需上缴国库的，法院应通知有关财政机关以该次拍卖保留价予以接收；财政机关要求继续变价的，可以进行无保留价拍卖。需退赔被害人的，以该次拍卖保留价以物退赔；被害人不同意以物退赔的，可以进行无保留价拍卖。 | |
| | 中止执行 | <p>(1) 标的物系法院或仲裁机构正在审理的争议标的物，需等待确定权属的；</p> <p>(2) 案外人对执行标的物提出异议的；</p> <p>(3) 其他情形。</p> | |
| | 终结执行 | <p>(1) 据以执行的判决、裁定被撤销的；</p> <p>(2) 被执行人死亡或被执行死刑，且无财产可供执行的；</p> <p>(3) 被判处罚金的单位终止，且无财产可供执行的；</p> <p>(4) 依规定免除罚金的；</p> <p>(5) 其他情形。</p> | |
| | 追缴执行 | <p>1. 裁定终结执行后，发现下列情形，应当追缴：</p> <p>(1) 第三人明知是涉案财物而接受的；</p> <p>(2) 第三人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物的；</p> <p>(3) 第三人通过非法债务清偿或违法犯罪取得涉案财物的；</p> <p>(4) 第三人通过其他恶意方式取得涉案财物的。</p> <p>2. 排除善意取得</p> <p>第三人善意取得涉案财物的，执行程序中不予追缴。作为原所有人的被害人对该财物主张权利的，法院应当告知其通过诉讼程序处理。</p> | |
| | 财产刑的撤销 | 财产刑全部或部分被撤销的，已经执行的财产应当全部或部分返还被执行人；无法返还的，应当依法赔偿。 | |

| | | |
|-------|----------|--|
| 缓刑的执行 | 新罪及漏罪的处理 | 罪犯在考验期内犯新罪或被发现漏罪的，应撤销缓刑，由审判新罪的法院撤销，并书面通知原审法院和执行机关。 |
| | 缓刑的撤销情形 | (1) 违反禁止令，情节严重的； (2) 无正当理由不按规定时间报到或者接受社区矫正期间脱离监管，超过 1 个月的； (3) 因违反监督管理规定受到治安管理处罚，仍不改正的； (4) 受到执行机关三次警告仍不改正的； (5) 其他。 |
| | 缓刑的撤销程序 | 撤销裁定，一经作出，立即生效。裁定书应当同时抄送罪犯居住地的同级检察院和公安机关。 |

考点四、执行程序之变更

(一) 死缓之变更

| | |
|-------------|---|
| 死刑缓期二年执行的变更 | <p>1. 死缓期间故意犯罪的处理《刑法》261 被判处死刑缓期二年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，死刑缓期执行期满，应当予以减刑的，由执行机关提出书面意见，报请高级人民法院裁定；如果故意犯罪，情节恶劣，查证属实，应当执行死刑的，由高级人民法院报请最高人民法院核准；对于故意犯罪未执行死刑的，死刑缓期执行的期间重新计算，并报最高人民法院备案。</p> <p>[注意] 死缓期间故意犯罪并不必然被执行死刑，如果未执行死刑，死缓期间重新计算。</p> <p>2. 死缓期满减为无期、有期的，刑期自死缓执行期满之日起计算。</p> |
|-------------|---|

(二) 暂予监外执行

| | | |
|----------|----------|---|
| 适用对象 | 有期徒刑或者拘役 | <p>1. 罪犯有严重疾病需保外就医。严重疾病，必须由省级人民政府指定的医院诊断并开具证明文件；</p> <p>2. 怀孕或正在哺乳自己婴儿的妇女；</p> <p>3. 生活不能自理，适用暂予监外执行不致危害社会的。</p> |
| | 无期徒刑 | 只适用于怀孕和正在哺乳自己婴儿的妇女 |
| | 排除适用 | 可能有社会危险性，或自伤自残的罪犯，不得保外就医。 |
| 暂予监外执行报批 | 交付执行前 | <p>1. 交付前，暂予监外执行由交付执行的法院决定。</p> <p>2. 法院决定暂予监外执行的，应当制作决定书，并将决定书抄送罪犯居住地的县级检察院和公安机关。</p> |
| | 交付执行后 | <p>1. 在交付执行后的判决、裁定执行过程中，对具备监外执行条件的罪犯，由监狱提出书面意见，报省级以上监狱管理机关批准。</p> <p>2. 在看守所、拘役所服刑的罪犯需暂予监外执行，由看守所或拘役所提出书面意见，报主管的设区的市一级以上公安机关批准。</p> <p>3. 批准暂予监外执行的机关应将批准决定抄送检察院。</p> |

| | | |
|-------|---------|--|
| 收监执行 | 收监的情形 | (1) 不符合暂予监外执行条件的； (2) 未经批准离开所居住的市、县，经警告拒不改正，或者拒不报告行踪，脱离监管的； (3) 因违反监督管理规定受到治安管理处罚，仍不改正的； (4) 受到执行机关两次警告，仍不改正的； (5) 保外就医期间不按规定提交病情复查情况，经警告拒不改正的； (6) 暂予监外执行的情形消失后，刑期未满的； (7) 保证人丧失保证条件或者因不履行义务被取消保证人资格，不能在规定期限内提出新的保证人的； (8) 其他情形。 |
| | 收监的决定机关 | 1. 原作出监外执行决定的法院，应当在收到收监执行建议书后十五日内，作出收监决定。 2. 收监决定书应同时抄送罪犯居住地的同级检察院和公安机关。 |
| 刑期的计算 | 原则 | 暂予监外执行的时间是计算在刑期之内的 |
| | 例外 | 通过贿赂等非法手段被暂予监外执行的，不计入；罪犯在监外执行期间脱逃的，脱逃的期间不计入执行刑期。 |

(三) 减刑、假释

| | | |
|------|---|---|
| 适用对象 | 减刑 | 管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑 |
| | 假释 | 1. 有期徒刑、无期徒刑 2. 排除：对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或有组织的暴力性犯罪被判处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑的罪犯，不得假释，因前述情形和犯罪被判处死缓的罪犯，被减为无期、有期后，也不得假释。 |
| 审核裁定 | 管辖法院 | 1. 死缓——减刑——高院 2. 无期——减刑、假释——高院 3. 有期——减刑、假释——中院 4. 拘役、管制——减刑——中院 |
| | 时间 | 1. 死缓减刑一个月 2. 无期减刑、假释一个月可延长一个月 3. 有期减刑、假释一个月可延长一个月 4. 拘役、管制减刑一个月 |
| 公示程序 | 1. 审理减刑、假释案件，应当在立案后五日内将对以下内容依法向社会公示，公示期限为五日。 2. 公示内容 (1) 罪犯的姓名、年龄等个人基本情况；(2) 原判认定的罪名和刑期；(3) 罪犯历次减刑情况；(4) 执行机关的减刑、假释建议和依据。 | |

| | | |
|-----------|---|--|
| 应当开庭审理的情形 | (1) 因罪犯有重大立功表现提请减刑的； (2) 提请减刑的起始时间、间隔时间或者减刑幅度不符合一般规定的； (3) 社会影响重大或者社会关注度高的； (4) 公示期间收到投诉（不同）意见的； (5) 人民检察院有异议的； (6) 被报请减刑、假释罪犯系职务犯罪，组织（领导、参加、包庇、纵容）黑社会性质组织犯罪，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； (7) 其他。 | |
| 开庭审理的地点 | 1. 应当在罪犯刑罚执行场所或法院确定的场所进行。有条件的法院可以采取视频开庭的方式进行。 2. 在社区执行刑罚的罪犯因重大立功被报请减刑的，可以在罪犯服刑地或者居住地开庭审理。 | |
| 出庭人员 | 人民法院开庭审理减刑、假释案件，应当通知人民检察院、执行机关及被报请减刑、假释罪犯参加庭审。人民法院根据需要， <u>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。</u> | |
| 发问规则及证据出示 | 1. 庭审过程中， <u>合议庭人员对报请理由有疑问的，可以向被报请减刑、假释罪犯、证人、执行机关代表、检察人员提问。</u> 2. 庭审过程中， <u>检察人员对报请理由有疑问的，在经审判长许可后，可以出示证据，申请证人到庭，向被报请减刑、假释罪犯及证人提问并发表意见。</u> 3. 被报请减刑、假释罪犯对报请理由有疑问的，在经审判长许可后，可以出示证据，申请证人到庭，向证人提问并发表意见。 | |
| 假释的撤销情形 | 1. 违反禁止令，情节严重的； 2. 无正当理由不按规定时间报到或者接受社区矫正期间脱离监管，超过 1 个月的； 3. 因违反监督管理规定受到治安管理处罚，仍不改正的； 4. 受到执行机关三次警告仍不改正的； 5. 其他情形。 | |
| 审理时的其他情形 | 提讯罪犯 | 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。 |
| | 文书公布 | 减刑、假释裁定书应当通过互联网依法向社会公布 |
| | 检察院的监督 | 检察院认为减刑、假释裁定不当，在法定期限内提出书面纠正意见的，法院应当在收到意见后另行组成合议庭审理，并在 1 个月内作出裁定。 |
| | 减刑假释的撤回 | 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，由人民法院决定。 |

第四编 特殊程序

第一章 未成年人刑事案件诉讼程序

本章重要考点

| | |
|----------------------|---|
| 教育为主、 惩罚为辅 | 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； <u>判决未成年被告人有罪的</u> ，宣判后， <u>应当</u> 对未成年被告人进行教育。 |
| 分案处理 原则 | <p>1. 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。</p> <p>2. 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。</p> <p>但是具有下列情形之一的，可以不分案起诉：</p> <p>(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；</p> <p>(二) 案件重大、疑难、复杂，分案起诉可能妨碍案件审理的；</p> <p>(三) 涉及刑附民，分案起诉妨碍附民事部分审理的；</p> <p>(四) 其他。</p> <p>3. 并案</p> <p>(1) 对分案起诉至同一人民法院的，由未成年人刑事检察机关一并办理更为适宜的，经检察长决定，可以由未成年人刑事检察机关一并办理。</p> <p>(2) 人民检察院对未成年人与成年人共同犯罪案件分别提起公诉后，在诉讼过程中出现不宜分案起诉情形的，可以建议人民法院并案审理。</p> <p>4. 先行提起公诉</p> <p>对于需要补充侦查的，如果补充侦查事项不涉及未成年犯罪嫌疑人所参与的犯罪事实，不影响对未成年犯罪嫌疑人提起公诉的，应当对未成年犯罪嫌疑人先予提起公诉。</p> <p>5. 简易程序的建议</p> <p>对于符合适用简易程序审理条件的未成年人刑事案件，人民检察院应当在提起公诉时向人民法院提出适用简易程序审理的建议。</p> |
| 应当由少 年法庭审 理的情形 | <p>1.(1) 被告人犯罪时不满十八周岁、法院立案时不满二十周岁的案件；</p> <p>(2) 被告人犯罪时不满十八周岁、立案时不满二十周岁，并被指控为首要分子或主犯的共同犯罪案件。</p> <p>2. 其他共同犯罪案件有未成年被告人的，或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。</p> |
| 社会调查 | 公、检、法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。可以委托有关组织和机构进行。 |

| | | |
|----------|--------------|---|
| 特殊程序规定 | 进展情况告知 | 人民检察院，可以应犯罪嫌疑人家属、被害人及其家属的要求，告知其审查逮捕、审查起诉的进展情况，并对有关情况予以说明和解释。 |
| | 心理辅导与测评 | 人民检察院根据需要，可以对未成年犯罪嫌疑人、未成年被害人进行心理疏导。必要时，经未成年犯罪嫌疑人及其法定代理人同意，可以对未成年犯罪嫌疑人进行心理测评。 |
| | 审查起诉阶段的程序性规定 | <p>1. 听取意见 审查起诉未成年犯罪嫌疑人，应当听取其父母或者其他法定代理人、辩护人、被害人及其法定代理人的意见。</p> <p>2. 会见、通话权 移送审查起诉的案件具备以下条件之一，且其法定代理人、近亲属等与本案无牵连的，经公安机关同意，检察人员可以安排在押的未成年犯罪嫌疑人与其法定代理人、近亲属等进行会见、通话：</p> <p>(一) 案件事实已基本查清，主要证据确实、充分，安排会见、通话不会影响诉讼活动正常进行；</p> <p>(二) 未成年犯罪嫌疑人有认罪、悔罪表现，或者虽尚未认罪、悔罪，但通过会见、通话有可能促使其转化，或者通过会见、通话有利于社会、家庭稳定；</p> <p>(三) 未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、近亲属对其犯罪原因、社会危害性以及后果有一定的认识，并能配合司法机关进行教育。</p> <p>【注意】会见、通话时检察人员可以在场。</p> |
| 特殊人员到场制度 | 应当通知的情形 | <p>1. 应当通知的情形：</p> <p>(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。(询问被害人、证人时也应通知)</p> <p>(2) <u>无法通知、法定代理人不能到场或者法定代理人是共犯的</u>，也可以通知其他成年亲属，所在学校、单位、居住地基层组织或未成年人保护组织的代表到场</p> <p>2. 未成年人拒绝的权利（《规则》465条） 未成年犯罪嫌疑人明确拒绝法定代理人以外的合适成年人到场，<u>且有正当理由的</u>，人民检察院可以准许，但<u>应当在征求其意见后通知其他合适成年人到场</u>。</p> |
| | 其他通知的情形 | 被告人实施被指控的犯罪时不满十八周岁，开庭时已满十八周岁、不满二十周岁的，人民法院开庭时，一般应当通知其近亲属到庭。 |
| | 到场人员的权利 | <p>1. 他们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。</p> <p>2. 经法庭同意，可以参与对未成年被告人的法庭教育等工作。</p> <p>3. 未成年被告人最后陈述后，其法代可以进行补充陈述。</p> |

| | | |
|---|---|--|
| 缓刑 | 适用情形 | 对于具有下列情形之一，依法可能判处拘役、三年以下有期徒刑，有悔罪表现，宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响，具备有效监护条件或者社会帮教措施、适用缓刑确实不致再危害社会的未成年被告人，人民检察院应当建议人民法院适用缓刑 (一) 犯罪情节较轻，未造成严重后果的； (二) 主观恶性不大的初犯或者胁从犯、从犯； (三) 被害人同意和解或者被害人有明显过错的； (四) 其他可以适用缓刑的情节。 |
| | 程序规定 | 建议宣告缓刑，可以根据犯罪情况，同时建议禁止未成年被告人在缓刑考验期限内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。 |
| 犯罪记录的封存 | 封存条件 | 1. 犯罪的时候不满十八周岁 2. 被判处五年有期徒刑以下刑罚的 【注意】检察院法院都必须封存 人民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。 |
| | 申请查询 | 1. 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。需要查询的，应当提供查询的理由和依据。 2. 对查询申请，人民法院应当及时作出是否同意的决定。 |
| | 解除封存的情形 | 1. 实施新的犯罪，且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； 2. 发现漏罪，且漏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。 |
| 逮捕 | 对未成年嫌疑人、被告人应当严格限制适用逮捕措施。 | |
| 讯问 | 讯问女性未成年犯罪嫌疑人，应当有女工作人员在场。 | |
| 严格限制戒具使用 | 在法庭上不得对未成年被告人使用戒具，但被告人人身危险性大，可能妨碍庭审活动的除外。必须使用的，在危险消除后，应当立即停止使用。 | |
| 关于犯罪记录封存的适用条件，下列哪些选项是正确的？ A. 犯罪的时候不满 18 周岁 B. 被判处 5 年有期徒刑以下刑罚 C. 初次犯罪 D. 没有受过其他处罚 | | |

第二章 当事人和解的公诉案件诉讼程序

本章重要考点

| | | | |
|------------|---|--|---|
| 刑事和解适用案件范围 | <p>1. 因民间纠纷引起，涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪案件，可能判处3年有期徒刑以下刑罚的。</p> <p>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。</p> <p>3. 还需满足以下条件： (1) 犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪；(2) 获得被害人谅解；(3) 被害人自愿和解；(4) 犯罪嫌疑人、被告人在5年以内未曾故意犯罪。</p> <p>【注意】 无论该故意犯罪是否已经追究，均应当认定为前款规定的5年以内曾经故意犯罪。（《高检规则》第492条）</p> | | |
| 和解的主体 | 和解形式 | 事实清楚、证据充分的，法院应当告知当事人可自行和解；当事人提出申请的，法院可以主持双方协商和解。根据情况，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。 | |
| | 代为和解 | 被害方 | <p>1. 被害人死亡的，其近亲属可以与被告人和解。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。</p> <p>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。</p> |
| | | 加害方 | <p>1. 被告人的近亲属经被告人同意，可以代为和解。</p> <p>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。赔礼道歉等事项，应当由被告人本人履行。</p> |
| 和解协议书的制作 | 和解协议书应当由双方当事人和审判人员签名，但不加盖法院印章。对和解协议中的赔偿损失内容，双方当事人要求保密的，人民法院应当准许，并采取相应的保密措施。 | | |
| 刑事和解协议的效力 | 人民检察院 | <p>1. 可以作出不批准逮捕的决定</p> <p>2. 符合法律规定的不起诉条件的，可以决定不起诉。</p> <p>3. 应当提起公诉的，检察院可向法院提出从宽处罚的建议。</p> | |
| | 人民法院 | <p>1. 达成和解协议的，法院应对被告人从轻处罚；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。</p> <p>2. 共同犯罪案件，部分被告人与被害人达成和解协议的，可以依法对该部分被告人从宽处罚。</p> | |
| | 对附民的阻隔 | 双方当事人是在侦查、审查起诉期间已经达成和解协议并全部履行，被害人或其法定代理人、近亲属又提起附民的，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。 | |

| | | |
|-----------|--|--|
| 刑事和解协议的效力 | 拘束当事人的效力 | <p>1. 特定情形可分期</p> <p>和解的双方当事人应自觉履行和解协议书的内容。和解协议书约定的赔偿损失内容，应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<u>同意并提供有效担保</u>的情况下，也可以分期履行。</p> <p>2. 法院（《解释》第 502 条）</p> <p>和解协议约定的赔偿损失内容，<u>被告人应当在协议签署后即时履行</u>。——不可分期。</p> <p>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。</p> |
| 刑事和解协议的无效 | <p>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。已经作出不批捕或不起诉决定的，检察院可以撤销原决定，对犯罪嫌疑人批捕或提起公诉。（《高检规则》第 504 条）</p> | |

（2014 年·单选·40 题）甲因邻里纠纷失手致乙死亡，甲被批准逮捕。案件起诉后，双方拟通过协商达成和解。对于此案的和解，下列哪一选项是正确的？

A. 由于甲在押，其近亲属可自行与被害方进行和解

B. 由于乙已经死亡，可由其近亲属代为和解

C. 甲的辩护人和乙近亲属的诉讼代理人可参与和解协商

D. 由于甲在押，和解协议中约定的赔礼道歉可由其近亲属代为履行

第三章 缺席判决

本章为 2018 年新增加的考点，非常重要，请考生务必掌握，其解决了被告人不在案的处理程序。

| | | |
|-----------|-----------|--|
| 在逃境外：适用情形 | | 对于贪污贿赂犯罪案件，以及需要及时进行审判，经 <u>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</u> ，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。人民法院进行审查后，对于起诉书中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。 |
| 管辖 | | 前款案件由犯罪地、被告人离境前居住地或者 <u>最高人民法院指定的中级人民法院</u> 组成合议庭进行审理。 |
| 送达 | | 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。 |
| 应当法援 | | 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。 |
| 上诉、抗诉 | | <p>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。</p> <p>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。</p> |
| 重新审理 | | <p>1. 在<u>审理过程中</u>，被告人自动投案或者被抓获的，人民法院应当重新审理。</p> <p>2. 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。</p> <p>3. 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。</p> |
| 特殊情形的缺席 | 重病中止超过六个月 | 因被告人患有严重疾病无法出庭，中止审理超过六个月，被告人仍无法出庭，被告人及其法定代理人、近亲属 <u>申请或者同意恢复审理的</u> ，人民法院可以在被告人不出庭的情况下缺席审理，依法作出判决。 |
| | 被告人死亡 | <p>1. 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。</p> <p>2. 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。</p> |

第四章 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序

本章重要考点：
考生注意本章是单独对违法所得之财产启动的程序，不再解决定罪量刑之责任。

| | |
|---|--|
| 适用情形（《刑事诉讼法》第 298 条《解释》第 507~509 条；《高检规则》第 512~514 条） | <p>一、适用的具体情形</p> <p>（一）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；</p> <p>1. “重大犯罪案件”是指：</p> <p>（1）犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚的；</p> <p>（2）案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有较大影响的；</p> <p>（3）逃匿境外；</p> <p>（4）其他重大情形。</p> <p>2. “逃匿”的认定包括：假死——犯罪嫌疑人、被告人因意外事故下落不明满二年，或者因意外事故下落不明，经有关机关证明其不可能生存的，依照前款规定处理。</p> <p>3. 公安机关发布通缉令或者公安部通过国际刑警组织发布红色国际通报，应当认定为上述“通缉”。</p> <p>（二）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。</p> <p>【注意】</p> <p>真的死亡可直接启动，无须通缉！</p> |
| 违法所得及其他涉案财产认定 | <p>通过实施犯罪直接或者间接产生、获得的任何财产，应当认定为上述违法所得；已经部分或者全部转变、转化为其他财产的，转变、转化后的财产应当视为“违法所得”。来自违法所得转变、转化后的财产收益，或者来自已经与违法所得相混合财产中违法所得相应部分的收益，应当视为“违法所得”。</p> <p>具体包括：</p> <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> <p>4. 申请没收的财产具有高度可能属于违法所得及其他涉案财产的，应当认定。</p> <p>5. 巨额财产来源不明犯罪案件中，没有利害关系人对违法所得及其他涉案财产主张权利，或者利害关系人对违法所得及其他涉案财产虽然主张权利但提供的相关证据没有达到相应证明标准的，应当视为违法所得。</p> |

| | |
|--|---|
| <p>启动程序 (《解释》第 519 条;《六机关规定》第 38 条《高检规则》521-528 条)</p> | <p>一、只有检察院才可以申请启动没收程序:如果犯罪嫌疑人、被告人符合了没收的条件,需要对其违法所得及其他涉案财产予以没收的,应当由人民检察院向人民法院提出没收违法所得的申请。</p> <p>1. 公安机关、监察机关对符合条件的为提交意见书: (1) 监察机关或者公安机关向人民检察院移送没收违法所得意见书,应当由有管辖权的人民检察院的同级监察机关或者公安机关移送。 【注意】没收案件由中院管辖,即市检才可申请启动!</p> <p>(2) 时间:检察院应当在接到意见书后 30 以内作出是否提出没收申请的决定。时间可以延长 15 日。</p> <p>(3) 审查结果:经审查认为不符合刑事诉讼法规定条件的,应当作出不提出没收违法所得申请的决定,并向监察机关或者公安机关书面说明理由;认为需要补充证据的,应当书面要求监察机关或者公安机关补充证据,必要时也可以自行调查。 监察机关或者公安机关补充证据的时间不计入人民检察院办案期限。</p> <p>(4) 负责部门:没收程序中调查活动、审判活动的监督,由负责捕诉的部门办理。</p> <p>2. 人民检察院 自侦案件: (1) 调查:人民检察院直接受理侦查的案件,犯罪嫌疑人死亡而撤销案件,符合刑事诉讼法 298 第一款规定条件的,负责侦查的部门应当启动违法所得没收程序进行调查。并可以对违法所得及其他涉案财产依法进行查封、扣押、查询、冻结。</p> <p>(2) 移送:应当写出没收违法所得意见书,连同案卷材料一并移送有管辖权的人民检察院负责侦查的部门,并由有管辖权的人民检察院负责侦查的部门移送本院负责捕诉的部门。</p> <p>审查起诉阶段: 在人民检察院审查起诉过程中发现符合条件的,人民检察院可以直接提出没收违法所得的申请。</p> <p>3. 人民法院 在审判阶段,如果犯罪嫌疑人、被告人逃匿的,人民法院应当中止审理;如果犯罪嫌疑人、被告人死亡的,人民法院应当根据《刑法》第 16 条的规定终止审理。人民检察院可以依法另行向人民法院提出没收违法所得的申请。人民法院不能直接作出没收违法所得的裁定。</p> <p>二、法院对检察院申请的审查处理《最高院、最高检关于没收的规定》第 9 条 对于没收违法所得的申请,人民法院应当在三十日内审查完毕,并根据以下情形分别处理: (一) 属于没收违法所得申请受案范围和本院管辖,且材料齐全、有证据证明有犯罪事实的,应当受理; (二) 不属于没收违法所得申请受案范围或者本院管辖的,应当退回人民检察院; (三) 对于没收违法所得申请不符合“有证据证明有犯罪事实”标准要求的,应当通知人民检察院撤回申请,人民检察院应当撤回; (四) 材料不全的,应当通知人民检察院在七日内补送,七日内不能补送的,应当退回人民检察院。</p> <p>【注意】一定要审查是否附有通缉令或者死亡证明。</p> |
|--|---|

| | | |
|------------------------------|----------------------|---|
| <p>审理 (《刑事诉讼法》第299条)</p> | 管辖 | 没收违法所得的申请，由犯罪地或犯罪嫌疑人、被告人居住地的 <u>中级人民法院</u> 组成合议庭进行审理。 |
| | 公告与送达 《规定》第11-12条 | <p>不特定人 ----- 公告 境内特定人——直接送 境外特定人——同意邮件、传真送，不同意受理案件的法院决定</p> <p>1. 人民法院受理没收违法所得的申请后，应当在十五日内发布公告，公告期为六个月。公告期间不适用中止、中断、延长的规定。</p> <p>2. 人民法院已经掌握境内利害关系人联系方式的，应当直接送达含有公告内容的通知；直接送达有困难的，可以委托代为送达、邮寄送达。经受送达人同意的，可以采用传真、电子邮件等能够确认其收悉的方式告知其公告内容，并记录在案；</p> <p>3. 人民法院已经掌握境外犯罪嫌疑人、被告人、利害关系人联系方式，经受送达人同意的，可以采用传真、电子邮件等能够确认其收悉的方式告知其公告内容，并记录在案；受送达人未作出同意意思表示，或者人民法院未掌握境外犯罪嫌疑人、被告人、利害关系人联系方式，其所在地(区)主管机关明确提出应当向受送达人送达含有公告内容的通知的，受理没收违法所得申请案件的人民法院可以决定是否送达。</p> <p>决定送达的，应当将公告内容层报最高人民法院，由最高人民法院依照刑事司法协助条约、多边公约，或者按照对等互惠原则，请求受送达人所在地(区)的主管机关协助送达。</p> |
| | 参加诉讼主体 | <p>1. 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。</p> <p>【注意】 “利害关系人”包括犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他对财产主张权利的自然人和单位。</p> <p>2. 参加的时间</p> <p>(1) 申请参加的应当在公告期间提出。犯罪嫌疑人、被告人的近亲属应当提供其与犯罪嫌疑人、被告人关系的证明材料，其他利害关系人应当提供申请没收的财产系其所有的证据材料。</p> <p>(2) 在公告期满后申请参加诉讼，能够合理说明原因，人民法院应当准许。</p> |
| | 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。 |
| | 审理程序 | <p>1. 审判组织： 人民检察院向原受理案件的人民法院提出申请的，可以由同一审判组织依照本章规定的程序审理。</p> <p>2. 是否开庭：——有无利害关系人申请参加 利害关系人及诉讼代理人参加诉讼的，人民法院应当开庭审理。利害关系人无正当理由拒不到庭，或未经法庭许可中途退庭的，可以转为不开庭审理，但还有其他利害关系人参加诉讼的除外。</p> <p>3. 检察院是否派员： 人民法院对没收违法所得申请案件开庭审理的，人民检察院应当派员出席。</p> <p>4. 通知送达： 人民法院确定开庭日期后，应当将开庭的时间、地点通知人民检察院、利害关系人及其诉讼代理人、证人、鉴定人员、翻译人员。通知书应当依照本规定第十二条第二款规定的方式至迟在开庭审理三日前送达；受送达人在境外的，至迟在开庭审理三十日前送达。</p> |

| | |
|----------|--|
| 程序终止 | 在审理过程中，在逃的犯罪嫌疑人、被告人自动投案或者被抓获的，法院应当终止审理。 |
| 二审程序 | <p>1. 启动二审 对没收违法所得或者驳回申请的裁定，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在五日内提出上诉、抗诉。</p> <p>2. 利害关系人申请参加： 利害关系人非因故意或者重大过失在一审期间未参加诉讼，在二审期间申请参加诉讼的，<u>人民法院应当准许，并发回原审人民法院重新审判。</u></p> <p>3. 是否开庭： 人民检察院、利害关系人对一审裁定认定的事实、证据没有争议的，二审人民法院可以不开庭审理。 二审人民法院决定开庭审理的，应当将开庭的时间、地点书面通知同级人民检察院和利害关系人。</p> <p>4. 二审审查范围： 二审人民法院<u>应当就上诉、抗诉请求的有关事实和适用法律进行审查。</u></p> <p>5. 二审法院的处理结果 对不服一审没收违法所得或者驳回申请裁定的上诉、抗诉案件，二审人民法院经审理，应当按照下列情形分别作出裁定： (1) 正确的，应当驳回上诉或者抗诉，维持原裁定； (2) 一审裁定认定事实清楚，但适用法律有错误的，应当改变原裁定； (3) 一审裁定认定事实不清的，可以在查清事实后改变原裁定，也可以撤销原裁定，<u>发回原审人民法院重新审判；</u> (4) 一审裁定违反法定诉讼程序，<u>可能影响公正审判的</u>，应当<u>撤销原裁定</u>，发回原审人民法院重新审判。 【注意】因为事实不清、证据不足发回重审只能发一次</p> |
| 裁定生效后的救济 | <p>1. 没收违法所得裁定生效后，犯罪嫌疑人、被告人到案并对没收裁定提出异议，<u>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。</u> 法院经审理，应当按照下列情形分别处理： (1) 原裁定正确的，予以维持，不再对涉案财产作出判决； (2) 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。</p> <p>2. 生效的没收裁定确有错误的，除第一款规定的情形外，<u>应当依照审判监督程序予以纠正。</u></p> |

第五章 依法不负刑事责任的 精神病人的强制医疗程序

| | | |
|----------------|---|---|
| 强制医疗的概念 | 强制医疗是出于避免社会危害和保障精神疾病患者健康利益的目的而采取的一项对精神疾病患者的人身自由予以一定限制并对其所患精神疾病进行治疗的特殊保安处分措施。 <u>从性质上说，强制医疗是针对精神病人的一种社会防卫措施，而非刑罚措施。</u> | |
| 适用条件★ | 适用强制医疗，需要满足以下三个条件：（《刑诉法》302条；《解释》524条） 1. 实施了危害公共安全或者严重危害公民人身安全的暴力行为； 2. 经法定程序鉴定属依法不负刑事责任的精神病人； 3. 有继续危害社会的可能。 | |
| 启动（《刑诉法》第303条） | 概述 | 只有人民检察院和人民法院可以启动强制医疗，权力具有专属性，其他机关不可行使。检察院启动的案件已内部消化掉刑事暴力犯罪案件，所以精神病的身上无刑事案件只有强制医疗的申请，因此也被称为被申请人，而人民法院启动的案件是在审理刑事案件的过程中转入的强制医疗，所以依然有刑事案件，因此称之为被告人。有无刑事案件也决定了具体的审理记过存在较大的不同，考生须理解记忆。 |
| | 检察院申请启动 （《高检规则》534~550条） | <p>1. 检察院的申请启动方式，即对于公安机关移送的强制医疗意见书或者在审查起诉过程中发现精神病人符合强制医疗条件的，人民检察院应当向人民法院提出强制医疗的申请。 <u>检察院申请启动的案件，原刑事案件被告人则称为被申请人。</u></p> <p>2. 刑事案件之不起诉决定 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《刑诉法》第302条规定条件的，应当向人民法院提出强制医疗的申请。</p> <p>3. 法院对检察院申请之审查处理（《解释》第527条） 对人民检察院提出的强制医疗申请，人民法院应当在7日内审查完毕，并按照下列情形分别处理： (1) 不属于本院管辖的，应当退回人民检察院； (2) 材料不全的，应当通知人民检察院在3日内补送； (3) 属于强制医疗程序受案范围和本院管辖，且材料齐全的，应当受理。</p> <p>4. 处理结果 对申请强制医疗的案件，人民法院受理后，应当按照下列情形分别处理： (1) 符合强制医疗条件的，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，并退回人民检察院依法处理。</p> |

| | | |
|------------------|--|--|
| 启动（《刑事诉讼法》第303条） | 法院自行启动 | <p>1. 审理刑事案件过程中遇到精神病的处理</p> <p>第一审人民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，<u>应当依照法定程序对被告人进行法医精神病鉴定。经鉴定，被告人属于依法不负刑事责任的精神病人的，应当适用强制医疗程序，对案件进行审理。</u></p> <p>2. 不同情形的处理</p> <p>对申请强制医疗的案件，人民法院受理后，应当按照下列情形分别处理</p> <p>①被告人符合强制医疗条件的，<u>应当判决宣告被告人不负刑事责任，同时作出对被告人强制医疗的决定；</u></p> <p>②被告人属于依法不负刑事责任的精神病人，<u>但不符合强制医疗条件的，应当判决宣告被告人无罪或者不负刑事责任；</u>被告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；</p> <p>③被告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，<u>应当依照普通程序继续审理。</u></p> |
| 审理程序 | <p>1. 检察院启动之管辖—地域：以行为实施地为主，居住地为辅；级别：基层法院管辖</p> <p>人民检察院申请对依法不负刑事责任的精神病人强制医疗的案件，由被申请人实施暴力行为所在地的基层人民法院管辖；由被申请人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被申请人居住地的基层人民法院管辖。</p> <p>【注意】</p> <p>人民法院启动对于级别没有过的限制，因为其跟随受理刑事案件的具体法院的走向。如果是基层法院受理了刑事暴力犯罪则基层法院可自己启动，如果是中院受理了暴力犯罪则由中院自己启动。</p> <p>2. 会见规则</p> <p>审理人民检察院申请强制医疗的案件，<u>应当会见被申请人。</u></p> <p>3. 法定代理人到场</p> <p>审理强制医疗案件，<u>应当通知被申请人或者被告人的法定代理人到场。</u></p> <p>4. 法律援助制度</p> <p><u>被申请人或者被告人没有委托诉讼代理人的，应当通知法律援助机构指派律师担任其诉讼代理人，为其提供法律帮助。</u></p> <p>5. 庭审形式 -- 以开庭为原则不开庭为例外</p> <p>审理强制医疗案件，<u>应当组成合议庭，开庭审理。</u>但是，被申请人、被告人的法定代理人请求不开庭审理，并经人民法院审查同意的除外。</p> <p>6. 被申请人的权利</p> <p><u>被申请人要求出庭，人民法院经审查其身体和精神状态，认为可以出庭的，应当准许。出庭的被申请人，在法庭调查、辩论阶段，可以发表意见。</u></p> <p>7. 庭审的程序</p> <p>（一）审判长宣布法庭调查开始后，先由检察员宣读申请书，后由被申请人的法定代理人、诉讼代理人发表意见；</p> | |

| | |
|---|--|
| <p>审理程序</p> | <p>(二) 法庭依次就被申请人是否实施了危害公共安全或者严重危害公民人身安全的暴力行为、是否属于依法不负刑事责任的精神病人、是否有继续危害社会的可能进行调查；调查时，先由检察员出示有关证据，后由被申请人的法定代理人、诉讼代理人发表意见、出示有关证据，<u>并进行质证</u>；</p> <p>(三) 法庭辩论阶段，先由检察员发言，后由被申请人的法定代理人、诉讼代理人发言，并进行辩论。</p> <p>8. 强制医疗的审理时限</p> <p>人民法院经审理，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。</p> |
| <p>二审中强制医疗的启动程序★</p> | <p>人民法院在<u>审理第二审刑事案件过程中</u>，发现被告人可能符合强制医疗条件的，<u>可以依照强制医疗程序对案件作出处理</u>，也可以裁定发回原审人民法院重新审判。（《解释》534 条）</p> |
| <p>强制医疗的救济程序★ (《解释》第 536~538 条)</p> | <p>1. 申请复议</p> <p>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，可以自收到决定书之日起 5 日内向<u>上一级人民法院申请复议</u>。复议期间不停止执行强制医疗的决定。</p> <p>2. 上级法院的处理程序</p> <p>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 1 个月内，按照下列情形分别作出复议决定：</p> <p>(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；</p> <p>(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；</p> <p>(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。</p> <p>3. 强制医疗二审程序的启动</p> <p>对《刑法解释》第 533 条第 (一) 项规定的 (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，同时作出对被告人强制医疗的决定) 判决、决定，<u>人民检察院提出抗诉，同时被决定强制医疗的人、被害人及其法定代理人、近亲属申请复议的，上一级人民法院应当依照第二审程序一并处理。</u></p> |

| | |
|--|---|
| <p>强制医疗的 解除程序 (《刑事诉讼法》第 306条;《解释》 第540~542条)</p> | <p>(一) 医疗机构申请解除</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 医疗机构提出解除申请, 即强制医疗机构应当定期对被强制医疗的人进行诊断评估。对于已经不具有人身危险性, 不需要继续强制医疗的, 应当及时提出解除意见。 2. 法院审查程序: <ol style="list-style-type: none"> (1) 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的, 人民法院应当审查是否附有对被强制医疗的人的诊断评估报告。 (2) 强制医疗机构提出解除强制医疗意见, 未附诊断评估报告的, 人民法院应当要求其提供。 (3) 被强制医疗的人及其近亲属向人民法院申请解除强制医疗, 强制医疗机构未提供诊断评估报告的, 申请人可以申请人民法院调取。必要时, 人民法院可以委托鉴定机构对被强制医疗的人进行鉴定。 <p>(二) 当事人申请解除</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 由被强制医疗的人及其近亲属申请解除强制医疗。 2. 申请法院及期限: <ol style="list-style-type: none"> (1) 被强制医疗的人及其近亲属申请解除强制医疗的, 应当向决定强制医疗的人民法院提出。 (2) 被强制医疗的人及其近亲属提出的解除强制医疗申请被人民法院驳回, 6 个月后再次提出申请的, 人民法院应当受理。 <p>(三) 审查结果</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 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: <ol style="list-style-type: none"> (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。 2. 文书送达 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。决定解除强制医疗的, 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。 |
| <p>检察院的监督(《解释》 第 543 条)</p> | <p>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, 在收到决定书后 20 日内提出书面纠正意见的, 人民法院应当另行组成合议庭审理, 并在 1 个月内作出决定。</p> |

第六章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度

| | | |
|-----------------|---|---|
| 涉外案件的范围 | 涉外刑事案件是指： (1) 在中国领域内，外国人犯罪的或我国公民侵犯外国人合法权利的刑事案件； (2) 我国公民在中国领域外犯罪的案件； (3) 外国人对中国国家或公民犯罪的案件； (4) 中国在所承担国际条约义务范围内行使管辖权的案件。 | |
| 程序性规定 | 外国国籍的确认 | 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，在裁判文书中写明“国籍不明”。 |
| | 会见 | 涉外刑事案件审判期间，外国籍被告人在押，其国籍国驻华使、领馆官员要求探视的、其监护人、近亲属申请会见的，可以向受理案件的人民法院所在地的高级人民法院提出。被告人拒绝接受探视、会见的，可以不予安排，但应当由其本人出具书面声明。 |
| | 对境外证据的审查(《刑诉解释》第 405 条) | 对来自境外的证据材料，人民法院应当对材料来源、提供人、提供时间以及提取人、提取时间等进行审查。经审查，能够证明案件事实且符合刑事诉讼法规定的，可以作为证据使用，但提供人或者我国与有关国家签订的双边条约对材料的使用范围有明确限制的除外；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。 当事人及其辩护人、诉讼代理人提供来自境外的证据材料的，该材料应当经所在国公证机关证明，所在国中央外交主管机关或者其授权机关认证，并经我国驻该国使、领馆认证。 |
| | 裁判文书的提供 | 涉外刑事案件宣判后，外国籍当事人国籍国驻华使、领馆要求提供裁判文书的，可以向受理案件的人民法院所在地的高级人民法院提出，人民法院可以提供。 |
| | 限制、暂缓出境 | 对涉外刑事案件的被告人，可以决定限制出境；对开庭审理案件时必须到庭的证人，可以要求暂缓出境。作出限制出境的决定，应当通报同级公安机关或者国家安全机关；限制外国人出境的，应当同时通报同级人民政府外事主管部门和当事人国籍国驻华使、领馆。 |
| 指定或委托中国律师参加诉讼原则 | 1. 外国籍当事人委托律师进行辩护或代理活动的，只能委托中国律师，不允许委托外国律师； 2. 外国律师接受委托担任辩护人或诉讼代理人的，不得以律师的名义和身份出现，不享有中国法律赋予律师的权利，其只能被视为普通的辩护人或诉讼代理人； 3. 外国籍被告人没有委托辩护人的，人民法院可以为其指定辩护人。 | |