

# 国家司法考试在线

(2008 年法条强化班讲义—刑事诉讼法)

国家司法考试在线

[www.SiKao.com](http://www.SiKao.com)

燕园在线教育

---

咨询电话：010—62123123 51669600

地址：北京大学 871-093 信箱

传真：010—62147240

网址：[www.SiKao.com](http://www.SiKao.com)

电子邮箱：[info@SiKao.com](mailto:info@SiKao.com)

---

## 第一编 总则

### 第一章 任务和基本原则

#### 一、第5条：人民法院、人民检察院依法独立行使职权

【重点法条】刑法第5条 人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

对于这条内容，应该结合诉讼主体中人民法院和人民检察院的组织体系理解其基本含义：

（一）对外：1、人民法院、人民检察院依法独立行使审判权、检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉；

2、人民法院、人民检察院依法独立行使职权，但必须接受人大的监督并向其报告工作。

3、接受党的领导，但党只能从思想、政治、路线领导。

（二）对内：

1、人民法院独立行使审判权的含义是每个法院独立，因为上下级法院之间是监督与被监督的事后监督关系；

2、人民检察院独立行使检察权的含义是全国检察机关作为一个整体的独立，因为上下级检察院之间是领导与被领导的关系；

3、不是法官个人和合议庭独立，这与西方国家司法独立的基点在于法官独立是不同的也不是指检察官独立；

4、人民法院、人民检察院行使职权必须依法进行，不得违反实体法和程序法。

【例1】（2003年司考卷二多项选择题89）某大学教授在讲授刑事诉讼法课时，让学生回答如何理解“人民法院依法独立行使审判权”原则，下列四个同学的回答中，正确的理解是：

A、甲同学认为是指法官个人独立审判案件，不受任何他人影响

B、乙同学认为是指合议庭独立审判案件，不受任何组织或个人的影响

C、丙同学认为是指法院独立审判案件，不受行政机关、社会团体和个人的干涉

D、丁同学认为是指法院依法独立审判案件，上级法院不能对下级法院正在审理的具体案件如何处理发布指示或命令

【答案】C、D

（三）人民法院和人民检察院之间一对一的关系

#### 1、《解释》

**第十六条** 基层人民法院对于认为案情重大、复杂或者可能判处无期徒刑、死刑的第一审刑事案件，请求移送中级人民法院审判，应当经合议庭报请院长决定后，在案件审理期限届满十五日以前书面请求移送。中级人民法院应当在接到移送申请十日内作出决定。中级人民法院不同意移送的，应当向该基层人民法院下达不同意移送决定书，由该基层人民法院依法审判；同意移送的，应当向该基层人民法院下达同意移送决定书，并书面通知同级人民检察院。基层人民法院接到上级人民法院同意移送决定书后，应当通知同级人民检察院和当事人，并将起诉材料退回同级人民检察院。

**第十九条** 上级人民法院指定管辖的，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。

原受理案件的人民法院，在收到上级人民法院指定其他人民法院管辖决定书后，不再行使管辖权。对于公诉案件，应当书面通知提起公诉的人民检察院，并将全部案卷材料退

回，同时书面通知当事人；对于自诉案件，应当将全部案卷材料移送被指定管辖的人民法院，并书面通知当事人。

2、对同级人民法院一审未生效判决不服提起抗诉，抗诉书应当提交提交人民法院；出庭支持抗诉的是与二审法院相对应的检察院

《刑诉法》

第一百八十五条 地方各级人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，应当通过原审人民法院提出抗诉书，并且将抗诉书抄送上一级人民检察院。原审人民法院应当将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并且将抗诉书副本送交当事人。

上级人民检察院如果认为抗诉不当，可以向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。

第一百八十八条 人民检察院提出抗诉的案件或者第二审人民法院开庭审理的公诉案件，同级人民检察院都应当派员出庭。第二审人民法院必须在开庭十日以前通知人民检察院查阅案卷。

《刑诉规则》

第四百零三条 上一级人民检察院对下级人民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；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。下级人民检察院如果认为上一级人民检察院撤回抗诉不当的，可以提请复议。上一级人民检察院应当复议，并将复议结果通知下级人民检察院。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。

3、审判监督的抗诉，抗诉书提交上级检察院相对应的法院

第四百零八条 最高人民检察院发现各级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定，上级人民检察院发现下级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定确有错误时，可以直接向同级人民法院提出抗诉，或者指令作出生效判决、裁定人民法院的上一级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。

【2006年单选26】某市A区法院受理一起盗窃案件，因该案被告人与该法院院长具有亲属关系，市中级人民法院遂指定将该案移交B区法院审判。对于该案的全部案卷材料，A区法院应按下列哪一选项处理？

- A. 应当退回A区检察院      B. 应当直接移交B区法院  
C. 可以直接移交B区法院      D. 应当通过中级人民法院移交B区法院

答案：A

## 二、审判公开

（重点法条）《刑事诉讼法》第11条第1款 人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行。

第152条 人民法院审判第一审案件应当公开进行。但是有关国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。

14岁以上不满16岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理。16岁以上不满18岁未成年人犯罪的案件，一般也不公开审理。

对于不公开审理的案件，应当当庭宣布不公开审理的理由。

第14条第2款 对于不满18岁的未成年人犯罪的案件，在讯问和审判时，可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。

《最高法院执行(国刑事诉讼法)若干问题的解释》(以下简称《高法解释》)

第121条 审判案件应当公开进行。但是涉及国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。对未成年被告人案件的审理，适用相关规定。

对于当事人提出申请的确属涉及商业秘密的案件，法庭应当决定不公开审理。

**第 122 条** 依法不公开审理的案件，任何公民包括与审理该案无关的法院工作人员和被告人的近亲属都不得旁听。审理未成年被告人的案件，适用相关规定。

《最高法院审理未成年人刑事案件的若干规定》（简称《未成年人案件规定》）

**第 11 条** 对在开庭审理时不满十六周岁的未成年人刑事案件，一律不公开审理。

对在开庭审理时不满十八周岁的未成年人刑事案件，一般也不公开审理。如果有必要公开审理的，必须经过本院院长批准，并且应限制旁听人数和范围。

〔法条提示〕 重点掌握不公开审判的案件范围。另注意：14 岁以上不满 16 岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理中的“十四岁以上不满十六岁”是指审判时。

### 三、不追究刑事责任的法定情形

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 15 条** 有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：

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

《人民检察院刑事诉讼规则》第 262 条规定：“对于公安机关移送审查起诉的案件，发现犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为的，应当书面说明理由将案卷退回公安机关处理；发现犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的，应当书面说明理由并建议公安机关重新侦查。如果犯罪嫌疑人已经被逮捕，应当撤销逮捕决定，通知公安机关立即释放。”

第 263 条规定：“审查起诉部门对于本院侦查部门移送审查起诉的案件，发现具有本规则第 262 条规定的情形之一的，应当退回本院侦查部门建议作出撤销案件的处理。”

《最高法院解释》**第 117 条** 案件经审查后，应当根据不同情况分别处理：

- (一)对于不属于本院管辖或者被告人不在案的，应当决定退回人民检察院；
- (二)对于不符合本解释第一百一十六条第（二）至（九）项规定之一，需要补送材料的，应当通知人民检察院在三日内补送；
- (三)对于根据刑事诉讼法第一百六十二条第（三）项规定宣告被告人无罪，人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的，人民法院应当依法受理；
- (四)依照本解释第一百七十七条规定，人民法院裁定准许人民检察院撤诉的案件，没有新的事实、证据，人民检察院重新起诉的，人民法院不予受理；
- (五)对于符合刑事诉讼法第十五条第（二）至（六）项规定的情形的，应当裁定终止审理或者决定不予受理；
- (六)对于被告人真实身份不明，但符合刑事诉讼法第一百二十八条第二款规定的，人民法院应当依法受理

**第 176 条** 人民法院应当根据案件的具体情形，分别作出裁判：

- (一)起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人的罪名成立的，应当作出有罪判决；
- (二)起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决；
- (三)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；

(四) 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;

(五) 案件事实部分清楚, 证据确实、充分的, 应当依法作出有罪或者无罪的判决; 事实不清, 证据不足部分, 依法不予认定;

(六) 被告人因不满十六周岁, 不予刑事处罚的, 应当判决宣告被告人不负刑事责任;

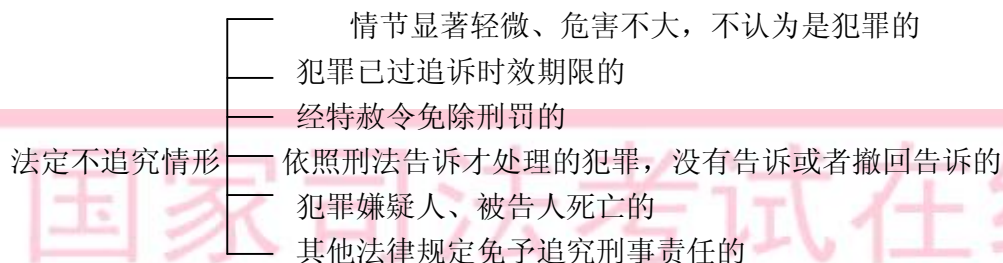
(七) 被告人是精神病人, 在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果, 不予刑事处罚的, 应当判决宣告被告人不负刑事责任;

(八) 犯罪已过追诉时效期限, 并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;

(九) 被告人死亡的, 应当裁定终止审理; 对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料, 能够确认被告人无罪的, 应当判决宣告被告人无罪。

这项原则是各类考试尤其是司法资格考试的重点, 几乎成了必考的内容。与本节相关的法律条文有刑事诉讼法第 15 条, [《解释》第 117、176、188 条](#), [《刑诉规则》第 288 条](#).doc 【法定不起诉, 和酌定不起诉的区别, 尤其是第 15 条第 1 项和酌定不起诉的区别】, 刑法第 13 (情节显著轻微)、87 (追诉时效) 条。

刑诉法第 15 条规定了下列六种不追究刑事责任的情形:



对于该原则, 应该注重掌握以下几点:

1、强记 6 种情形, 尤其是: “情节显著轻微、危害不大, 不认为是犯罪的”; “犯罪已过追诉时效期限的”; “依照刑法告诉才处理的犯罪, 没有告诉或者撤回告诉的”; “犯罪嫌疑人、被告人死亡的”。

2、具备《刑事诉讼法》第 15 条规定的六种情形之一在各个不同程序阶段的处理方式。其实关于各个不同阶段的处理方式, 是和各个不同程序阶段的任务相适应的。具体的处理方式是: 在立案阶段, 不立案 (公安、检察院), 或者不予受理 (法院); 在侦查阶段, 应当作出撤销案件的决定; 在审查起诉阶段, 应当作出法定不起诉的决定; 在审判阶段, 对于上述第一种情形, 人民法院应当判决宣告无罪, 对于其余五种情形一般应裁定终止审理, 但是根据已经查明的案件事实和认定的证据材料, 能够确认已经死亡的被告人无罪的, 人民法院应当判决宣告被告人无罪, 还被告人以清白。

3、“依照刑法告诉才处理的犯罪, 没有告诉或者撤回告诉的”这种情况, 有很多初学者将其错误地理解为所有自诉案件。其实, 刑诉法第 15 条规定的这种情形, 只是三种自诉案件中的一种。这种情形只包括 5 个罪: 侮辱罪 (严重危害社会秩序和国家利益的除外), 诽谤罪 (严重危害社会秩序和国家利益的除外), 暴力干涉婚姻自由罪 (致使被害人死亡的除外), 虐待罪 (致使被害人重伤、死亡的除外), 侵占罪。其他两类自诉案件即被害人有权证明的轻微刑事案件和公诉转自诉的案件, 则不属于《刑事诉讼法》第 15 条规定的 6 种情形。

4、注意《刑事诉讼法》第 15 条规定的 6 种情形中的第 1 种情形即 “情节显著轻微、

危害不大，不认为是犯罪的”和《人民检察院刑事诉讼规则》第 262 条和 263 条的区别。有很多初学者尤其是参加司法资格考试的学员容易把这两种情形搞混淆，以至于出现答题错误。《刑事诉讼法》第 15 条规定的 6 种情形中的第 1 种情形即“情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的”和《人民检察院刑事诉讼规则》第 262 条和 263 条的区别主要有二：

第一，规定的情形不同。刑诉法第 15 条的第 1 种情形是“有违法行为，只是情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪”；而《人民检察院刑事诉讼规则》第 262 条和 263 条所规定的情况是：犯罪嫌疑人，根本就没有违法行为，更谈不上犯罪行为，或者犯罪事实不是犯罪嫌疑人所为。

第二，处理方式不同。刑诉法第 15 条的第 1 种情形在审查起诉阶段应该作出不起诉的决定；而《人民检察院刑事诉讼规则》第 262 条和 263 条所规定的情形，在审查起诉阶段应当退回侦查部门（公安机关，如果是自侦案件应退回本院侦查部门）。

5、要注意检察院侦查部门办理自侦案件时，在侦查阶段发现 6 种情形之一的处理。有很多学员将这种情况认为是，应该作出不起诉决定。这是错误的。因为，这时案件虽然在检察院，但是仍然在侦查阶段，所以应该撤销案件。

【07 司考单选 36 题】检察院以涉嫌诈骗罪对某甲提起公诉。经法庭审理，法院认定，某甲的行为属于刑法规定的“将代为保管的他人财物非法占为己有并拒不退还”的侵占行为。对于本案，检察院拒不撤回起诉时，法院的哪种处理方法是正确的？【答案 B】

- A. 裁定驳回起诉                      B. 裁定终止审理  
C. 迳行作出无罪判决                D. 以侵占罪作出有罪判决

【06 年单选 37】甲在犯罪时不满 18 周岁，开庭审理时已满 18 周岁。法庭应如何确定审理的形式？

- A. 应当公开审理    B. 应当不公开审理    C. 可以不公开审理    D. 可以公开审理

#### 四、刑诉法第 13 条：“人民法院审判案件，依照本法实行人民陪审员陪审的制度。”

《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》（以下简称《全国人大关于陪审员制度的决定》）

**第 1 条** 公民担任人民陪审员，应当具备下列条件：

- （一）拥护中华人民共和国宪法；
- （二）年满二十三周岁；
- （三）品行良好、公道正派；
- （四）身体健康。

担任人民陪审员，一般应当具有大学专科以上文化程度。

**第 5 条** 人民代表大会常务委员会的组成人员，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和执业律师等人员，不得担任人民陪审员。

**第 6 条** 下列人员不得担任人民陪审员：

- （一）因犯罪受过刑事处罚的；
- （二）被开除公职的。

**第 7 条** 人民陪审员的名额，由基层人民法院根据审判案件的需要，提请同级人民代表大会常务委员会确定。

**第 9 条** 人民陪审员的任期为五年。

**第 11 条** 人民陪审员参加合议庭审判案件，对事实认定、法律适用独立行使表决权。

**第 14 条** 基层人民法院审判案件依法应当由**人民陪审员**参加合议庭审判的，应当在**人民陪审员**名单中随机抽取确定。

中级人民法院、高级人民法院审判案件依法应当由**人民陪审员**参加合议庭审判的，在其所在城市的基层人民法院的**人民陪审员**名单中随机抽取确定。

**第 17 条** **人民陪审员**有下列情形之一，经所在基层人民法院会同同级人民政府司法行政机关查证属实的，应当由基层人民法院院长提请同级人民代表大会常务委员会免除其**人民陪审员**职务：

- (一) 本人申请辞去**人民陪审员**职务的；
- (二) 无正当理由，拒绝参加审判活动，影响审判工作正常进行的；
- (三) 具有本决定第五条、第六条所列情形之一的；
- (四) 违反与审判工作有关的法律及相关规定，徇私舞弊，造成错误裁判或者其他严重后果的。

**人民陪审员**有前款第四项所列行为，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

**【法条解读】**1、陪审只在一审中。2、陪审员的条件。3、陪审员的任职资格、任期、权利（平等权：平等的审理权、表决权）。4、陪审员的免职

**【06 年多选 78】**下列关于人民陪审员的哪些表述是错误的？**答案：BC**

- A. 人民陪审员不得担任审判长
- B. 人民陪审员有权参加法院所有的审判活动
- C. 人民陪审员参加中级人民法院审判活动的，应当从本院的人民陪审员名单中随机抽取确定
- D. 合议庭评议案件时，对于法律适用问题，人民陪审员应当接受法官的指导

## 第二章 管辖

### 一、立案管辖：

#### (一)人民检察院立案管辖的案件

**（重点法条）《刑事诉讼法》**

**第 18 条** 刑事案件的侦查由公安机关进行，法律另有规定的除外。

贪污贿赂犯罪，国家工作人员的读职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪，由人民检察院立案侦查。对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件，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。

自诉案件，由人民法院直接受理。

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉实施中若干问题的规定》（以下简称《六部委规定》）

**第 1 条** 按照刑事诉讼法对刑事案件管辖分工的规定，人民检察院管辖“贪污贿赂犯罪，国家工作人员的读职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪”。对于涉税等案件由公安机关管辖。公安机关应当立案侦查，人民检察院不再受理。任何不符合刑事诉讼法关于案件管辖分工规定的文件一律无效。

**第 2 条** 刑事诉讼法规定人民检察院管辖“国家工作人员的读职犯罪”案件，修订后的刑法以将读职罪的主体修改为国家机关工作人员。根据这一修改，人民检察院管辖的“读职犯罪”，是指刑法分则第九章规定的读职罪。另外，刑法分则第四章第 248 条规定的监管人员殴打、体罚、虐待被监管人罪，由人民检察院管辖。刑法分则第三章破坏市场

经济秩序罪中规定的犯罪由公安机关管辖、

**第 3 条** 修订后的刑法已将贪污贿赂罪明确在分则第八章作了规定，根据这一修改，人民检察院管辖“贪污贿赂犯罪”案件，是指修订后刑法分则第八章的贪污贿赂罪和其他章节中明确规定按照刑法分则第八章的贪污贿赂罪的规定定罪处罚的犯罪。第 163 条第 1 款、第 2 款（公司企业人员受贿罪）、第 184 条第 1 款（公司企业人员受贿罪）和第 164 条（对公司企业人员行贿罪）规定的犯罪由公安机关管辖。

**第 6 条** 公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时，应当将贪污贿赂案件移送人民检察院；人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件，应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。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。

《关于人民检察院直接受理立案侦查案件范围的规定》对上述作了明确总结性规定，共规定了 4 类案件：

1、贪污贿赂犯罪案件。具体包括：(1)贪污案；(2)挪用公款案；(3)受贿案；(4)单位受贿案；(5)行贿案；(6)对单位行贿案；(7)介绍贿赂案；(8)单位行贿案；(9)巨额财产来源不明案；(10)隐瞒境外存款案；(11)私分国有资产案；(12)私分罚没财物案。

2、国家工作人员渎职犯罪案件，是指刑法分则第九章规定的渎职罪。

3、国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪案件。这类案件由人民检察院直接受理须以国家机关工作人员利用职权实施为前提。如果不是国家机关工作人员实施的，或者虽然是国家机关工作人员实施，但没有利用职权，则不由人民检察院侦查。这类案件包括：(1)非法拘禁案；(2)非法搜查案；(3)刑讯逼供案；(4)暴力取证案；(5)虐待被监管人案；(6)报复陷害案；(7)破坏选举案。

4、其他需由人民检察院直接受理的国家机关工作人员利用职权实施的重大的犯罪案件。这类案件必须具备以下条件才能由人民检察院直接受理：(1)是国家机关工作人员利用职权实施的；(2)是上述三类犯罪案件以外的重大的犯罪案件；(3)需要由人民检察院直接受理；(4)经过省级以上人民检察院决定。

〔例题〕选项所列案件哪些由人民检察院立案侦查？〔答案〕AD

- A. 大港列车机务段段长聂天明挪用公款案  
B. 新港邮电局投递员马海明私拆邮件案  
C. 海天公司经理吴月明非法拘禁案 D. 新生监狱管教员李文明私放罪犯案

## (二) 人民法院直接受理的案件

### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 170 条** 自诉案件包括下列案件：

- (一)告诉才处理的案件；  
(二)被害人有证据证明的轻微刑事案件；  
(三)被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

《高法解释》

**第 1 条** 人民法院直接受理的自诉案件包括：

- (一)告诉才处理的案件：  
1.侮辱、诽谤案(刑法第 246 条规定的，但是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 款规定的)；  
3.虐待案(刑法第 260 条第 1 款规定的)；  
4.侵占案(刑法第 270 条规定的)。  
(二)人民检察院没有提起公诉，被害人有证据证明的轻微刑事案件：

1. 故意伤害案(刑法第 234 条第 1 款规定的);
2. 非法侵入住宅案(刑法第 245 条规定的);
3. 侵犯通信自由案(刑法第 252 条规定的);
4. 重婚案(刑法第 258 条规定的);
5. 遗弃案(刑法第 261 条规定的);
6. 生产、销售伪劣商品案(刑法分则第三章第一节规定的, 但是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, 但是严重危害社会秩序和国家利益的除外);
8. 属于刑法分则第四章、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。

对上列八项案件, 被害人直接向人民法院起诉的, 人民法院应当依法受理。对于其中证据不足、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, 应当移送公安机关立案侦查。

(三) 被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任, 而公安机关或者人民检察院已经作出不予追究的书面决定的案件。

#### 《六部委》规定第 4 条

#### (三) 公安机关直接受理的案件

#### [重点法条]《刑事诉讼法》

**第 18 条** 刑事案件的侦查由公安机关进行, 法律另有规定的除外。;

**第 4 条** 国家安全机关依照法律规定, 办理危害国家安全的刑事案件, 行使与公安机关相同的职权。

**第 225 条** 军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。

对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。

军队保卫部门、监狱办理刑事案件, 适用本法的有关规定。

**《六部委规定》第 6 条:** 公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时, 应当将贪污贿赂案件移送人民检察院; 人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件, 应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。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。

**(法条提示)** 对于刑事案件的侦查由公安机关进行, 法律另有规定的除外。由此可见, 刑事案件一般由公安机关立案侦查是立案管辖的基本原则。“法律另有规定的除外”, 主要是指关于人民检察院直接受理案件的规定、有关人民法院直接受理的案件的規定以及国家安全机关、军队保卫部门、监狱对刑事案件管辖范围的规定。

#### (四) 监狱和公安机关之间职能管辖的划分

《刑事诉讼法》第 221 条 罪犯在服刑期间又犯罪的, 或者发现了判决的时候所没有发现的罪行, 由执行机关移送人民检察院处理。

**第 225 条** 军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。军队保卫部门、监狱办理刑事案件, 适用本法的有关规定。

我们可以得出的规律是: 新罪和漏罪原则上由执行机关侦查(注意和漏罪审判管辖的区别, 参见第二节六的相关内容); 但是, 罪犯脱逃后所犯新罪是在犯罪地被公安机关捕获并发现的, 由抓获地公安机关立案侦查其新罪。分述如下:

- 1、对于在监狱、未成年犯管教所服刑的罪犯, 发现犯新罪或者漏罪的, 由执行机关(监

狱、未成年犯管教所)进行侦查。

2、对在看守所、拘役所服刑的罪犯和被宣告缓刑、假释、暂予监外执行以及被执行剥夺政治权利的罪犯,发现其所犯新罪或者漏罪的,由负责执行的公安机关立案侦查。

3、对服刑罪犯脱逃后又犯罪的,其所犯新罪原则上由执行机关立案侦查;但是,其犯新罪时,被犯罪地公安机关捕获并当场发现的,由犯罪地公安机关立案侦查其新罪。

4、对罪犯脱逃后犯新罪,被捕获押解回执行机关后发现其所犯新罪的,由执行机关立案侦查。

对新罪和漏罪的审判管辖,请阅读本章第二节“五”的相关内容。

【例4】(2003年司考卷二单项选择题13)

甲和乙是盗窃案的共犯,被人民法院判处有期徒刑后在同一监狱服刑。二人在服刑期间脱逃至A市。甲在A市某宾馆吃饭时被抓获,押解回监狱后发现甲在A市还犯有盗窃罪;乙在A市抢劫时被当场抓获。对甲和乙所犯的新罪应当如何进行侦查?【答案】C

A、二人均由监狱一并进行侦查 B、二人均由A市公安局一并进行侦查

C、甲由监狱进行侦查,乙由A市公安局进行侦查

D、乙由监狱进行侦查,甲由A市公安局进行侦查

## 二、审判管辖

### (一)级别管辖

#### 《重点法条》《刑事诉讼法》

第19条 基层人民法院管辖第一审普通刑事案件,但是依照本法由上级人民法院管辖的除外。

第20条 中级人民法院管辖下列第一审刑事案件:

(一)反革命案件、危害国家安全案件;

(二)可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件;

(三)外国人犯罪的刑事案件。

第21条 高级人民法院管辖的第一审刑事案件,是全省(自治区、直辖市)性的重大刑事案件。

第22条 最高人民法院管辖的第一审刑事案件,是全国性的重大刑事案件。

第23条 上级人民法院在必要的时候,可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件;下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件,可以请求移送上一级人民法院审判。

#### 《高法解释》

第3条 刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的中国公民或者其住所地是在港、澳、台的单位的,由犯罪地的基层人民法院审判。

港、澳、台同胞告诉的,应当出示港、澳、台居民身份证、回乡证或者其他能证明本人身份的证明。

第4条 人民检察院认为可能判处无期徒刑、死刑而向中级人民法院提起公诉的普通刑事案件,中级人民法院受理后,认为不需要判处无期徒刑以上刑罚的,可以依法审理,不再交基层人民法院审理。

第5条 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。

第13条 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《中华人民共和国刑法》应受处罚的,由该外国人入境地的中级人民法院管辖。

第15条 上级人民法院认为有必要审理下级人民法院管辖的第一审刑事案件,应当向下级人民法院下达改变管辖决定书,并书面通知同级人民检察院。

**第 16 条** 基层人民法院对于认为案情重大、复杂或者可能判处无期徒刑、死刑的第一审刑事案件，请求移送中级人民法院审判，应当经合议庭报请院长决定后，在案件审理期限届满 15 日以前书面请求移送。中级人民法院应当在接到移送申请 10 日内作出决定。中级人民法院不同意移送的，应当向该基层人民法院下达不同意移送决定书，由该基层人民法院依法审判；同意移送的，应当向该基层人民法院下达同意移送决定书，并书面通知同级人民检察院。基层人民法院接到上级人民法院同意移送决定书后，应当通知同级人民检察院和当事人，并将起诉材料退回同级人民检察院。

#### 《六部委规定》

**第 5 条** 修改后的刑事诉讼法删除了原来关于“上级人民法院在必要的时候，可以把自己管辖的第一审案件交由下级人民法院审判”的内容，根据这一修改，对于第一审案件，依法应当由上级人民法院管辖的，不能再指定下级人民法院管辖。

**【法条提示】记忆规律：**1、重点掌握中级人民法院的管辖范围；2、就高不就低的原则，对于行为人一人犯数罪或者共同犯罪以及其他需要并案审理的刑事案件，如果只要有其中一人或者其中一罪属于上级人民法院管辖的，全案件都由上级法院审理；3、管辖权转移

#### (二)地区管辖

##### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 24 条** 刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖。

**第 25 条** 几个同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院审判。在必要的时候，可以移送主要犯罪地的人民法院审判。

##### 《高法解释》

**第 2 条** 犯罪地是指犯罪行为发生地。以非法占有为目的的财产犯罪，犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪分子实际取得财产的犯罪结果发生地。

**第 3 条** 刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的中国公民或者其住所地是在港、澳、台的单位的，由犯罪地的基层人民法院审判。

港、澳、台同胞告诉的，应当出示港、澳、台居民身份证、回乡证或者其他能证明本人身份的证明。

**第 6 条** 单位犯罪的刑事案件，由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告单位住所地的人民法院管辖更为适宜的，可以由被告单位住所地的人民法院管辖。

**〔法条提示〕**地区管辖，是指同级人民法院之间在审理第一审刑事案件上的划分。划分地区管辖的一般原则有两个：(1)以犯罪地的人民法院管辖为主、以被告人居住地的人民法院管辖为辅的原则。(2)以最初受理地为主，以主要犯罪地为辅的原则。对于同一刑事案件，可能有数个犯罪地或者共同犯罪的犯罪嫌疑人、被告人实施的数个行为在不同的发生地，因此导致几个同级人民法院都有权管辖。几个同级人民法院都有管辖权的，对此情形应由最初受理的人民法院管辖，在必要的时候，可以移送主要犯罪地的人民法院审判。

**【2006 年多选 66】**甲非法拘禁乙于某市 A 区，后又用汽车经该市 B 区、C 区，将乙转移到 D 区继续拘禁。对于甲所涉非法拘禁案，下列哪些法院依法享有管辖权？答案：ABCD

A. A 区法院 B. B 区法院 C. C 区法院 D. D 区法院

#### (三)指定管辖

##### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 26 条** 上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件，也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。

**第 23 条** 上级人民法院在必要的时候，可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件；下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件，可以请求

移送上一级人民法院审判（移送管辖）。

### 《高法解释》

**第 17 条** 两个以上同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院管辖。尚未开庭审判的，在必要的时候，可以移送被告人主要犯罪地的人民法院审判。对管辖权发生争议的，应当在审限内协商解决；协商不成的，由争议的人民法院分别逐级报请共同的上一级人民法院指定管辖。

**第 18 条** 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，可以请求上一级人民法院管辖；上一级人民法院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。

**第 19 条** 上级人民法院指定管辖的，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。

原受理案件的人民法院，在收到上级人民法院指定其他人民法院管辖决定书后，不再行使管辖权。对于公诉案件，应当书面通知提起公诉的人民检察院，并将全部案卷材料退回，同时书面通知当事人；对于自诉案件，应当将全部案卷材料移送被指定管辖的人民法院，并书面通知当事人。

**第 22 条** 上级人民法院在必要的时候，可以将下级人民法院管辖的案件指定其他下级人民法院管辖。

**（法条提示）** 指定管辖 3 种情况：1、管辖权不明；2、有争议；3、有管辖权的法院不宜行使管辖权，有上级人民法院以指定的方式确定案件的管辖。应重点掌握有关指定管辖法条规定的内容。

**【2006 年单选 25】** 王某担任甲省副省长期间受贿 50 多万元，有关法院指定乙省 W 市中级人民法院管辖。该项指定应当由下列哪一法院作出？答案：D

- A. 甲省高级人民法院      B. 乙省高级人民法院  
C. W 市中级人民法院      D. 最高人民法院

#### （四）专门管辖

#### 1、军地互涉案件的管辖（重点法条）《高法解释》

**第 20 条** 现役军人（含军内在编职工，下同）和非军人共同犯罪的，分别由军事法院和地方人民法院或者其他专门法院管辖；涉及国家军事秘密的，全案由军事法院管辖。

**第 21 条** 下列案件由地方人民法院或者军事法院以外的其他专门法院管辖：

- （一）非军人、随军家属在部队营区内犯罪的；  
（二）军人在办理退役手续后犯罪的；  
（三）现役军人入伍前犯罪的（需与服役期内犯罪一并审判的除外）；  
（四）退役军人在服役期内犯罪的（犯军人违反职责罪的除外）。

**（法条提示）** 最高法院《解释》第 20 条和第 21 条是军地互涉案件的管。很多初学者在记忆这两条规定的时候，觉得很难记住，也不容易理解。其实，总结这两条的规定，可以得出一个口诀，即：“分别管辖加两个同时、三个例外”，而且一般情况下，主要记住“两个同时、三个例外”就可以了。“分别管辖”是指，军人和非军人共同犯罪，分别由军事法院和地方法院管辖，但是涉及国家军事秘密的，全案由军事法院管辖；“两个同时”是指，犯罪时和发现犯罪时“同时”具备军人身份，才由军事法院管辖；“三个例外”是指，“需与服役期间一并处罚”、“军人犯违反职责罪”和“涉及国家军事秘密”这三种情况例外。为了便于理解，下面举例说明：

**【例 10】** 张某于 2002 年 5 月进入部队服役，服役期是 2002 年 5 月至 2004 年 5 月。2003 年 4 月，发现张某在 2001 年 2 月曾伙同他人实施过抢劫，那么对张某的抢劫罪应由军事法院还是军事法院以外的其他法院管辖？

**【解析】** 本题中所给的抢劫罪，虽然发现犯罪时张某具备军人身份，但是犯罪时（实

施犯罪时)不具备军人身份,不符合“两个同时”,因而由军事法院以外的地方法院或者其他专门法院管辖。

【例 11】李某于 2001 年 3 月进入部队服役,服役期是 2001 年 3 月至 2003 年 3 月。2003 年 3 月李某如期退役。2003 年 10 月,发现李某在 2001 年 11 月曾伙同他人实施过盗窃,那么对李某的盗窃罪应由军事法院还是军事法院以外的其他法院管辖?

【解析】本题中所给的盗窃罪,虽然犯罪时李某具备军人身份,但是发现犯罪时李某已经退役不具备军人身份,不符合“两个同时”,因而由军事法院以外的地方法院或者其他专门法院管辖。

【例 12】孙某于 2001 年 8 月进入部队服役,服役期是 2001 年 8 月至 2003 年 8 月。2003 年 8 月孙某如期退役。2004 年 10 月,发现孙某在 2002 年 11 月曾盗窃过部队军用物资,那么对孙某涉嫌盗窃军用物资罪应由军事法院还是军事法院以外的其他法院管辖?

【解析】本题中所给的盗窃军用物资罪,虽然发现孙某犯罪时孙某不具备军人身份,但是孙某所犯的是“军人违反职责罪”,因而属于“例外”,由军事法院管辖。

【例 13】陈某于 2001 年 12 月进入部队服役,服役期是 2001 年 12 月至 2003 年 12 月。2002 年 9 月,在服役期间,陈某因盗窃某小区居民价值 2 万元的白金项链而被抓获。抓获后,陈某又主动交代其在 2000 年 6 月还伙同他人抢劫过。那么对陈某的盗窃罪和抢劫罪应由军事法院还是军事法院以外的其他法院管辖?

【解析】本题中所给的抢劫罪,虽然犯罪时陈某不具备军人身份(不符合“两个同时”),但是由于要和服役期间所犯的并在服役期间发现的盗窃罪实行数罪并罚(一并处罚),因而陈某所涉嫌的盗窃罪和抢劫罪均由军事法院管辖。

通过以上分析,我们只要掌握“两个同时、三个例外”的口号,军地互涉案件的管辖就很容易记住了。下面举几例最近几年司法资格考试试题分析:

【例 14】(2005 年司考单选 23 题)下列哪一种情形应当由军事法院管辖?

- A、现役军人邝某涉嫌与某企业职工何某共同窃取国家军事秘密
- B、发现现役军人石某入伍前犯有故意伤害罪未处理
- C、退役军人李某回到家乡后被发现曾在服役期间犯有盗窃罪未处理
- D、到部队看望朋友的张某在部队营区内盗窃

答案: A

(五)“飞地”的审判管辖

(重点法条)《高法解释》

第 8 条 在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪,由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖。

第 9 条 在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪,由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖。

第 10 条 在国际列车上的犯罪,按照我国与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的,由犯罪发生后该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

第 11 条 中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪,由该公民主管单位所在地或者他的原户籍所在地的人民法院管辖。

上述 4 条是关于“飞地”内犯罪案件的管辖,其记忆方法是:如果“飞地”能够飞回中国,则由最先“着落地”法院管辖;如果飞不回来,则由主管单位所在地或者原户籍所在地人民法院管辖。

1、能够“飞”回来的情况

第一,在中国领域外的中国船舶内的犯罪,由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖;

第二，在中国领域外的中国航空器内的犯罪，由犯罪发生后该航空器在中国最初降落的人民法院管辖；

第三，在国际列车上发生的刑事案件的管辖，按照中国与相关国家签订的有关管辖协定执行。没有协定的，由犯罪发生后列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

2、不能“飞”回来的情况，只有一种，即：中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪，由该公民主管单位所在地或者他的原户籍所在地的人民法院管辖。

#### （六）漏罪和新罪的审判管辖

**《解释》第14条** 发现正在服刑的罪犯在判决宣告前还有其他犯罪没有受到审判的，由原审人民法院管辖；如果罪犯服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖更为适宜的，可以由服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖。正在服刑的罪犯在服刑期间又犯罪的，由服刑地的人民法院管辖。

正在服刑的罪犯在脱逃期间的犯罪，如果是在犯罪地捕获并发现的，由犯罪地的人民法院管辖；如果是被缉捕押解回监狱后发现的，由罪犯服刑地的人民法院管辖

漏罪原则上由原审人民法院管辖；新罪原则上由服刑地人民法院管辖，但是在犯罪地捕获并发现的由犯罪地法院管辖。

**【例】（99年多选题74）**孔某因犯强奸罪被甲县人民法院判处有期徒刑7年，判决生效后被送至乙县监狱服刑。期间，孔某越狱脱逃，并在丙县抢劫陈某人民币500元，后被捕获。请问，下列关于本案管辖的选项哪些是正确的？

- A、如果是在丙县捕获并发现其犯抢劫罪的，由丙县法院管辖
- B、如果是被缉捕押解回监狱后发现其犯抢劫罪的，由乙县法院管辖
- C、如果孔某抢劫后逃至丁县被捕获并发现其犯抢劫罪的，由丁县法院管辖
- D、上列选项所列的各种情况下，都由甲县法院管辖

**【答案】**A, B

www.SiKao.com

## 第三章 回避

### 一、回避的人员范围和理由

#### （重点法条）《刑事诉讼法》

**第28条** 审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：

- （一）是本案的当事人或者当事人的近亲属的；
- （二）本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；
- （三）担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；
- （四）与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。

**第29条** 审判人员、检察人员、侦查人员不得接受当事人及其委托的人的请客送礼，不得违反规定会见当事人及其委托的人。

审判人员、检察人员、侦查人员违反前款规定的，应当依法追究法律责任。当事人及其法定代理人有权要求他们回避。

**第31条** 本法第28条、第29条、第30条的规定也适用于书记员、翻译人员和鉴定人。

**第192条** 原审人民法院对于发回重新审判的案件，应当另行组成合议庭，依照第一审程序进行审判。

**第 206 条** 人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当另行组成合议庭进行。

### 《高法解释》

**第 23 条** 审判委员会委员、合议庭组成人员及独任审判员有刑事诉讼法第 28 条、第 29 条所列情形之一的，应当自行回避；当事人和他们的法定代理人也有权申请上列人员回避。

**第 31 条** 参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员，如果调至人民法院工作，不得担任本案的审判人员。

凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员，不得再参与本案其他程序的审判。

**第 32 条** 上述有关回避的规定，适用于法庭书记员、翻译人员和鉴定人。其回避问题由人民法院院长决定。

### 《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称《高检规则》）

**第 29 条** 参加过本案侦查的侦查人员，如果调至人民检察院工作，不得担任本案的检察人员。

**第 31 条** 本规则关于回避的规定，适用于书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人。

书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人的回避由检察长决定。

**（法条提示）**（一）回避适用的人员范围：审判人员、检察人员、侦查人员以及书记员、翻译人员和鉴定人。在法院系统内包括审判委员会委员、合议庭组成人员、独任审判员。书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人也在上述回避人员之列。

（二）我国《刑事诉讼法》第 28 条、29 条共规定了 5 种理由

- 1、本人是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；
- 2、本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；
- 3、本人担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；
- 4、与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的；
- 5、本人接受当事人及其委托的人的请客送礼或者违反规定会见当事人或者当事人委托的人的；

刑事诉讼法和司法解释又规定了以下几种

6、参加过本案侦查、起诉的侦查、检查人员，如果调至人民法院工作，不得担任本案的审判人员，该规定适用于法庭书记员、翻译人员和鉴定人（最高法院《解释》第 31 条）；

7、凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员，不得再参与本案其他程序的审判，该规定适用于法庭书记员、翻译人员和鉴定人（最高法院《解释》第 31 条）；

8、参加本案侦查的侦查人员，如果调至人民检察院工作，不得担任本案的检察人员；该规定适用于人民检察院书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员和鉴定人（《人民检察院刑事诉讼规则》第 29 条、第 31 条）

9、刑事诉讼法 192 和 206 条

对于上述 9 种理由，可以归纳如下：前 4 种为诉讼中竞争的一方当事人，不能当自己的法官（包括侦查、检察人员）；第 5 种是，拿人的手短，吃人的嘴短，并且使另一方当事人少了一次说服裁决者的机会；第 6、7、8、9 种是参加本案前程序就不能参加本案后程序，简称“前程序使后程序回避”。法官、检察官离任后 2 年后，不得担任辩护人或诉讼代理人。但是，如果是犯罪嫌疑人、被告人的近亲属，可以近亲属的名义担任辩护人。最高法院《解释》中对第 5 种情形作了具体解释，指出（1）未经批准，私下会见本

案当事人及其代理人、辩护人的; (2) 为本案当事人推荐、介绍代理人、辩护人, 或者为律师、其他人员介绍办理案件的; (3) 接受本案当事人及其委托的人的财物、其他利益, 或者要求当事人及其委托的人报销费用的; (4) 接受本案当事人及其委托的人的宴请, 或者参加由其支付费用的各项活动的; (5) 向本案当事人及其委托的人借款、借用交通工具、通讯工具或者其他物品、或者接受当事人及其委托的人在购买商品、装修住房以及其他方面给予的好处的。

**【2006 年单选 23】** 聋哑被告人张某开庭审理前要求其懂哑语的妹妹担任他的辩护人和翻译。对于张某的要求, 法院应当作出哪种决定? 答案: A

- A. 准予担任辩护人
- B. 不准担任辩护人
- C. 准予担任翻译人员
- D. 既准予担任翻译人员, 也准予担任辩护人

## 二、回避程序

### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 30 条** 审判人员、检察人员、侦查人员的回避, 应当分别由院长、检察长、公安机关负责人决定; 院长的回避, 由本院审判委员会决定; 检察长和公安机关负责人的回避, 由同级人民检察院检察委员会决定。

对侦查人员的回避作出决定前, 侦查人员不能停止对案件的侦查。

对驳回申请回避的决定, 当事人及其法定代理人可以申请复议一次。

### 《六部委规定》

**第 8 条** 刑事诉讼法第 30 条和第 31 条规定, 书记员、翻译人员和鉴定人员的回避, 由人民法院院长决定。根据这一规定, 上述人员的回避不能由审判长决定。

### 《高法解释》

**第 23 条** 审判委员会委员、合议庭组成人员及独任审判员有刑事诉讼法第 28 条、第 29 条所列情形之一的, 应当自行回避; 当事人和他们的法定代理人也有权申请上列人员回避。

**第 24 条** 审判人员自行回避的, 可以口头或者书面提出, 并说明理由, 由院长决定。当事人和他们的法定代理人申请审判人员回避的, 可以口头或者书面提出, 由院长决定, 并将决定告知申请人。

**第 25 条** 当事人和他们的法定代理人申请人民法院院长回避或者院长自行回避的, 应当由审判委员会讨论决定, 并将决定告知申请人。审判委员会讨论院长回避问题时, 由副院长主持, 院长不得参加。

**第 26 条** 应当回避的人员, 本人没有自行回避, 当事人和他们的法定代理人也没有申请其回避的, 院长或者审判委员会应当决定其回避。

**第 27 条** 依照刑事诉讼法第 29 条规定提出回避申请的, 申请人应当提供证明材料。

**第 28 条** 被决定回避的人员对决定有异议的, 可以在恢复庭审前申请复议一次; 被驳回回避申请的当事人及其法定代理人对决定有异议的, 可以当庭申请复议一次。

**第 29 条** 不属于刑事诉讼法第 28 条、第 29 条所列情形的回避申请, 由法庭当庭驳回, 并不得申请复议。

**第 30 条** 当事人及其法定代理人对出庭的检察人员、书记员提出回避申请的, 人民法院应当通知指派该检察人员出庭的人民检察院, 由该院检察长或者检察委员会决定。

**第 32 条** 上述有关回避的规定, 适用于法庭书记员、翻译人员和鉴定人。其回避问题由人民法院院长决定。

### 《高检规则》

**第 25 条** 应当回避的人员, 本人没有自行回避, 当事人和他们的法定代理人也没有申请其回避的, 检察长或者检察委员会应当决定其回避。

**第 28 条** 人民检察院直接受理案件的侦查人员或者进行补充侦查的人员在回避决定作出前，不能停止对案件的侦查。

**第 30 条** 因符合刑事诉讼法第第二十八条或者第第二十九条规定的情形之一而回避的检察人员，在回避决定作出以前所取得的证据和进行的诉讼行为是否有效，由检察委员会或者检察长根据案件具体情况决定。

**第 31 条** 本规则关于回避的规定，适用于书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人。

书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人的回避由检察长决定。

(法条提示)(一)回避的种类：回避的种类有自行回避、申请回避和指令回避。(二)有权决定回避的人员或者组织(理由不同，决定程序不同)。(三)回避的法律后果和复议：1、回避要求提出后的法律后果：(1)有关的检察人员、审判人员应当暂时停止执行职务，等候审查决定；(2)侦查人员继续执行职务。

注意掌握回避的决定人员、回避方式和具体程序。2、对驳回申请回避的复议要掌握 3 点：(1)对于驳回申请回避的决定，当事人及其法定代理人可以申请复议一次。复议期间，程序向前推进。也就是说，复议不影响程序继续进行。(2)被决定回避的人员对决定有异议的，可以在恢复庭审前申请复议一次；被驳回回避申请的当事人及其法定代理人对决定有异议的，可以当庭申请复议一次。(3)对不属于《刑事诉讼法》第 28-29 条所列情形的回避申请，由法庭当庭予以驳回，并不得申请复议

**【2006 年单选 24】**王某因涉嫌报复陷害罪被立案侦查后，发现负责该案的侦查人员刘某与自己曾是邻居，两家曾发生过纠纷，遂申请刘某回避。对于刘某的回避应当由谁决定？

答案：B

- A. 公安局局长 B. 检察院检察长 C. 法院院长 D. 检察委员会

(例题)在法庭审判中，被告人季某以水平太低为由，申请出席法庭的公诉人王某回避，对季某的回避申请，合议庭应当如何处理？(答案) C

- A. 合议庭决定休庭，由审判长转告提起公诉的检察院，由该院检察长决定。  
B. 合议庭决定休庭，向本院院长汇报，由院长决定并告知季某  
C. 法庭应当庭驳回，并不得申请复议  
D. 法庭对此申请可以不予理睬，继续开庭

**【07 司考单选 34 题】**庭审过程中，被告人赵某指出，公诉人的书记员李某曾在侦查阶段担任鉴定人，并据此要求李某回避。对于赵某的回避申请，下列哪一选项是正确的？

**【答案 D】**

- A. 法庭应以不属于法定回避情形为由当庭驳回  
B. 法庭应以符合法庭回避情形为由当庭做出回避决定  
C. 李某应否回避需提交法院院长决定  
D. 李某应否回避需提交检察院检察长决定

## 第四章 辩护与代理

### 一、辩护的种类

(一) 委托辩护

(重点法条)《刑事诉讼法》

**第 32 条** 犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托 1 至 2 人作为辩护人。下列的人可以被委托为辩护人：

- (一) 律师；
  - (二) 人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；
  - (三) 犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。
- 正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人，不得担任辩护人。

《高法解释》

**第 33 条** 人民法院审判案件过程中，应当充分保证被告人行使刑事诉讼法第 32 条规定的辩护权利。但下列人员不得被委托担任辩护人：

- (一) 被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人；
- (二) 依法被剥夺、限制人身自由的人；
- (三) 无行为能力或者限制行为能力的人；
- (四) 人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员；
- (五) 本院的人民陪审员；
- (六) 与本案审理结果有利害关系的人；
- (七) 外国人或者无国籍人。

前款第(四)、(五)、(六)、(七)项规定的人员，如果是被告人的近亲属或者监护人，由被告人委托担任辩护人的，人民法院可以准许。

**第 35 条** 一名被告人委托辩护人不得超过两人。在共同犯罪的案件中，一名辩护人不得为两名以上的同案被告人辩护。

**〔法条提示〕** 犯罪嫌疑人、被告人除有权自行辩护外，还有权委托他人为自己辩护，但其委托的辩护人应符合法定的条件，辩护人的人数也应遵照法律的规定。(1) 可以作辩护人的人员有以下几类：律师；人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。正在被执行刑罚或者依法被剥夺、被限制人身自由的人不得担任辩护人。另外，《高法解释》第 33 条规定了不能担任辩护人的条件。(2) 辩护人人数的限制：犯罪嫌疑人、被告人只能委托 1 人或者 2 人担任辩护人。在共同犯罪案件中，一名辩护人不得为两名以上(包括两名)的同案被告人辩护。可见，一名辩护人在同一案件中只能为一名被告人提供辩护。

(二) 指定辩护

**〔重点法条〕《刑事诉讼法》**

**第 34 条** 公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

《高法解释》

**第 36 条** 被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的，人民法院应当为其指定辩护人：

- (一) 盲、聋、哑人或者限制行为能力的人；
- (二) 开庭审理时不满 18 周岁的未成年人；
- (三) 可能被判处死刑的人。

**第 37 条** 被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的，人民法院可以为其指定辩护人：

- (一) 符合当地政府规定的经济困难标准的；

- (二)本人确无经济来源，其家庭经济状况无法查明的；
- (三)本人确无经济来源，其家属经多次劝说仍不愿为其承担辩护律师费用的；
- (四)共同犯罪案件中，其他被告人已委托辩护人的；
- (五)具有外国国籍的；
- (六)案件有重大社会影响的；
- (七)人民法院认为起诉意见和移送的案件证据材料可能影响正确定罪量刑的。

**【法条提示】** (1)指定辩护有“应当”指定辩护和“可以”指定辩护之分，二者的法定条件不同。(2)注意可以指定辩护与应当指定辩护的含义是不同的，二者具有不同的法律效力。

## 二、辩护人的权利

### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 36 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、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信，其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。

辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，可以同在押的被告人会见和通信；其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的被告人会见和通信。

**第 37 条** 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，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。

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。

**第 96 条** 犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。

受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。

### 《六部委规定》

13. 在审判阶段，辩护律师和其他辩护人依照刑事诉讼法第三十六条规定的程序可以到人民法院查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，同被告人会见、通信。辩护律师还可以依照刑事诉讼法第三十七条的规定向证人或者其他有关单位和个人收集与本案有关的材料，申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院、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。

在法庭审理过程中，辩护律师在提供被告人无罪或者罪轻的证据时，认为在侦查、审查起诉过程中侦查机关、人民检察院收集的证明被告人无罪或者罪轻的证据材料需要在法庭上出示的，可以申请人民法院向人民检察院调取该证据材料，并可以到人民法院查阅、摘抄、复制该证据材料。

### 《高法解释》

**第 40 条** 人民法院应当为辩护律师查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料提供方便，并保证必要的时间，其他辩护人经人民法院准许，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料。但审判委员会和合议庭的讨论记录及有关其他案件的线索材料，辩护律师和其他辩护人不得查阅、摘抄、复制。

### 《高检规则》

**第 319 条** 在审查起诉中，人民检察院应当允许被委托的辩护律师查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。

诉讼文书包括立案决定书、拘留证、批准逮捕决定书、逮捕决定书、逮捕证、搜查证、起诉意见书等为立案、采取强制措施和侦查措施以及提请审查起诉而制作的程序性文书。技术性鉴定材料包括法医鉴定、司法精神病鉴定、物证技术鉴定等由有鉴定资格的人员对人身、物品及其他有关证据材料进行鉴定所形成的记载鉴定情况和鉴定结论的文书。

辩护人的权利可以分为 10 种

- 1、职务保障权
- 2、阅卷权（不同阶段卷的含义）
- 3、会见、通信权
- 4、调查取证权（辩护律师专有，并且侦查阶段没有而且不具备强制性，对不同证人也不同）
- 5、获得通知权
- 6、提出辩护意见权
- 7、参加法庭调查和法庭辩论权
- 8、拒绝辩护权
- 9、上诉权（经被告人或者其法定代理人同意）
- 10、其他权利，主要包括获得与其行使辩护权相关的法律文书权，对公安司法人员的违法行为的控告权。

在理解这 10 项权利的时候，第一，要区分所有辩护人所共有的权利和辩护律师所特有的权利；第二，辩护人行使这些权利的条件；第三，然后再联系具体条文理解律师在三大阶段的权利。

辩护人的权利是司法资格考试的重点内容。在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人委托为自己提供法律服务或者辩护的人，绝大多数情况下是律师。因此，这个知识点常考的是，律师在刑事诉讼的侦查、起诉、审判三大不同阶段的权利。

**（法条提示）** 在理解辩护人的诉讼权利时，应区分不同的诉讼阶段。不同的诉讼阶段，辩护律师的权利是不一样的。(1)在侦查阶段，辩护律师的权利应参照《刑事诉讼法》第 96 条的规定；(2)在审查起诉阶段，辩护律师的权利参见《刑事诉讼法》第 36 条第 1 款的规定和《高检规则》第 319 条之规定；(3)在审判阶段，辩护律师的权利参见《刑事诉讼法》第 36 条第 2 款、第 37 条和《高法解释》第 40 条之规定。

**【2006 年多选 67】** 犯罪嫌疑人甲委托其弟乙作为自己的辩护人。在审查起诉阶段，乙享有哪些诉讼权利？

- A. 甲被超期羁押时，有权要求解除强制措施
- B. 申请检察人员回避
- C. 向检察机关陈述辩护意见
- D. 经被害人同意，向其收集与本案有关的材料

答案：AC

**【07 司考卷二多选 66】** 关于律师担任刑事案件被告人的辩护人，下列哪些选项是正确的？

- A. 辩护人不是被告人的代言人
- B. 辩护人应当维护被告人的合法权益
- C. 辩护人须按照被告人的要求作无罪辩护
- D. 辩护人有权独立发表辩护意见

## 第五章 证据

## 一、证据的种类、收集及证明对象

### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 42 条** 证明案件真实情况的一切事实，都是证据。

证据有下列七种：

- (一)物证、书证；
- (二)证人证言；
- (三)被害人陈述；
- (四)犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；
- (五)鉴定结论；
- (六)勘验、检查笔录；
- (七)视听资料。

以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。

**第 43 条** 审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查。

### 《高法解释》

**第 52 条** 需要运用证据证明的案件事实包括：

- (一)被告人的身份；
- (二)被指控的犯罪行为是否存在；
- (三)被指控的行为是否为被告人所实施；
- (四)被告人有无罪过，行为的动机、目的；
- (五)实施行为的时间、地点、手段、后果以及其他情节；
- (六)被告人的责任以及与其他同案人的关系；
- (七)被告人的行为是否构成犯罪，有无法定或者酌定从重、从轻、减轻处罚以及免除处罚的情节；

(八)其他与定罪量刑有关的事实。

**第 61 条** 规定：“严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据。”

### 《高检规则》

**第 265 条** 也规定：“严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的根据。”

〔法条提示〕(1)证据种类和证据分类，对于同一个证据来说，根据不同的分类标准，可以分别属于不同的证据分类。(2)收集证据的手段不能违法，用刑讯逼供手段取得 3 种言词证据不能作为定案的根据。(3)证明对象是指诉讼中需要运用证据加以证明的问题。证明对象必须是与犯罪嫌疑人、被告人定罪量刑以及保证程序公正有关，从而具有诉讼意义的事项。不仅如此，成为证明对象的，还必须是有必要用证据证明的事项。有些事项是众所周知的事项，就不属于证明对象的范围。《高法解释》第 52 条对证明对象作了具体规定。

(一)刑诉法第 42 条，规定了证据的种类，并且指出了证据的特征（客观性、相关性），第 43 条规定了证据的合法性

证据的合法性，又称证据的法律性，是指：第一，证据必须具有法定的形式；第二，

由法定的人员收集；3、依照法定的程序收集、审查和运用；第四，要经法庭上查证属实。在各类考试中，常考的知识点是，非法证据的排除。

### 1、非法搜集的被告人供述等言词证据的排除问题

我国刑事诉讼法没有明确规定非法证据排除规则，但是最高法院《解释》和《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称《刑诉规则》）分别规定了非法搜集的被告人供述等言词证据的排除规则。我国实际上已经确立了非法取得的言词证据的排除规则。在刑事诉讼中，应当排除以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述。

### 2、非法搜集的实物证据

对于非法收集的实物证据，我国《刑事诉讼法》和相关的司法解释皆没有规定要排除。司法实践中，也不予排除。所以，考生在做这部分试题的时候，应该选择不予排除。

**【例】**（2003年司考卷二多项选择题65）某公司被盗手提电脑一台，侦查人员怀疑是王某所为，王某一开始不承认，但后来经过刑讯承认了盗窃事实，并供述已将电脑卖给刘某，同时还说他之所以拿公司的电脑是因为公司拖欠了他6个月的工资。侦查人员找到刘某后，刘某说电脑又倒卖给了秦某。秦某起初不承认，侦查人员威胁他：“如果不承认就按共同盗窃论罪！”秦某害怕，承认了购买电脑一事，并交出了电脑。此案中下列哪些证据不能作为定案的根据？

- A、王某承认盗窃事实的供述    B、王某有关公司拖欠他工资的辩解  
C、秦某的证言    D、手提电脑

**【答案】AC**

### （二）刑事证据的种类

证据的种类，是指表现证据事实内容的各种外部形式。证据种类实际上是证据在法律上的分类，是证据的法定形式。证据种类的划分具有法律约束力，不具备法定的外部表现形式的证据资料不能进入诉讼程序。[刑诉法42条.doc](#)，有7种。

关于证据种类应该注意理解以下几点：

1、物证以自身的外部特征、存在的位置、物理属性来证明待证事实，包括一切物质形态。笔迹是物证而不是书证。因为笔迹是物质痕迹，是以书写特征而不是以内容来证明案件事实的。

2、物证和书证的区别。书证是以其记载的内容和反映的思想与案件的待证事实发生联系并证明案件情况的；其记载的思想和反映的内容能够为办案人员认识，至于以什么方式来记载在所不问。物证则以其物质属性、外部特征、存在状况等与案件待证事实发生联系并证明案件情况的。如果一个物质载体同时具备两种证明方式，则既是书证又是物证，这在理论上称为物证书证同体。

3、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；鉴定结论。

4、视听资料

5、证据的种类和证据的理论分类

**【2005 多选 69】**下列哪些证据属于书证？答案：**AD**

- A. 某强奸案，在犯罪嫌疑人住处收集的笔记本，其中记载着其作案经过及对被害人的描述  
B. 某贪污案，为查明帐册涂改人而进行鉴定的笔迹  
C. 某故意伤害案，证人书写的书面证词  
D. 某走私淫秽物品案，犯罪嫌疑人非法携带的淫秽书刊

【2005 不定项 95】某市公安机关根据商场电子监视系统拍摄的图像资料破获一盗窃团伙，收缴赃款 8 万余元，并缴获金、银首饰及 CD 机、电视剧录象带等赃物。下列说法正确的是：答案：AB

- A. 现金、CD 机、首饰属于物证
- B. 电子监视系统拍摄的图像资料属于视听资料
- C. 电视剧录象带属于视听资料
- D. 监视系统拍摄的图像资料属于勘验笔录，电视剧录象带属于视听资料

## 二、证人的条件、权利和义务

### 《刑事诉讼法》

第 48 条 凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。

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。

第 49 条 人民法院、人民检察院和公安机关应当保障证人及其近亲属的安全。

对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予治安管理处罚。

〔法条提示〕1、证人资格（我国除律师外，没有免证特权）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。2、证人有权要求司法机关保证证人及其近亲属的人身安全。3、证人不存在回避。4、证人优先作证规则。

【07 司考单选 26 题】在杨某被控故意杀人案的审理中，公诉人出示了死者女儿高某（小学生，9 岁）的证言。高某证称，杨某系其表哥，案发当晚，她看到杨某举刀杀害其父。下列哪一选项是正确的？【答案 B】

- A. 因高某年幼，其证言不能作为证据出示
- B. 因高某对所证事实具有辨别能力，其证言可以作为证据出示
- C. 高某必须到庭作证，否则其证言不能作为证据出示
- D. 高某与案件有利害关系，其证言不可以作为定案的根据

〔例题〕王红亲眼目睹了三个盗窃犯实施盗窃及当场被公安机关抓获的过程。事后，侦查人员找到王红取证。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 王红有义务作证
- B. 王红有权要求对自己的姓名在整个刑事诉讼过程中保密
- C. 王红有权要求公安司法机关保障自己的人身安全
- D. 王红有权要求公安司法机关保障自己近亲属的安全

〔答案〕 ACD

## 第六章 强制措施

### 一、拘传、取保候审、监视居住

#### （一）拘传

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

第 50 条 人民法院、人民检察院和公安机关根据案件情况，对犯罪嫌疑人、被告人可以拘传、取保候审或者监视居住。

第 92 条 对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件。

传唤、拘传持续的时间最长不得超过十二小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘

禁犯罪嫌疑人。

### 《高法解释》

**第 63 条** 人民法院在审判过程中，根据案件情况，可以对被告人拘传、取保候审、监视居住或者决定逮捕。合议庭或者独任审判员认为应当对被告人撤销或者变更强制措施的，应当报请院长批准。

**第 64 条** 对经过依法传唤，无正当理由拒不到庭，或者根据案件情况有必要拘传的被告人，可以拘传。拘传由司法警察执行，执行人员不得少于二人。拘传被告人时，应当出示拘传票。对抗拒拘传的，可以使用械具。

**第 65 条** 审判人员对被拘传的人，应当在拘传后的十二小时以内讯问完毕，不得以连续拘传的形式变相拘押被拘传的人。

### 《高检规则》

**第 32 条** 人民检察院根据案件情况，对犯罪嫌疑人可以拘传。

拘传应当经检察长批准，签发拘传证。

**第 33 条** 拘传时，应当向被拘传的犯罪嫌疑人出示拘传证。对抗拒拘传的，可以使用戒具，强制到案。

执行拘传的人员不得少于二人。

**第 34 条** 拘传持续的时间从犯罪嫌疑人到案时开始计算。犯罪嫌疑人到案后，应当责令其在《拘传证》上填写到案时间，并在拘传证上签名或者盖章，然后立即讯问。讯问结束后，应当责令犯罪嫌疑人在拘传证上填写讯问结束时间。犯罪嫌疑人拒绝填写的，检察人员应当在《拘传证》上注明。

一次拘传持续的时间最长不得超过十二小时，不得以连续拘传的方式变相拘禁犯罪嫌疑人。

**第 35 条** 人民检察院拘传犯罪嫌疑人，应当在犯罪嫌疑人所在市、县内的地点进行。犯罪嫌疑人的工作单位、户籍地与居住地不在同一市、县的，拘传应当在犯罪嫌疑人的工作单位所在的市、县进行；特殊情况下，也可以在犯罪嫌疑人户籍地或者居住地所在的市、县内进行。

**第 36 条** 需要对被拘传的犯罪嫌疑人变更强制措施的，应当经检察长或者检察委员会决定，在拘传期限内办理变更手续。

在拘传期间内决定不采取其他强制措施的，拘传期限届满，应当结束拘传。

**〔法条提示〕** 1、拘传的适用对象是未被羁押、经过传唤无正当理由拒不到指定地点接受讯问的犯罪嫌疑人、被告人。如果根据案件具体情况径行拘传，不先传唤，也是合法的。2、拘传的手续。3、拘传的时间和计算。

(二) 取保候审和监视居住适用的条件、期限

### 《重点法条》《刑事诉讼法》

**第 51 条** 人民法院、人民检察院和公安机关对于有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人，可以取保候审或者监视居住：

(一) 可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；

(二) 可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险性的。

取保候审、监视居住由公安机关执行。

**第 60 条** 对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，应即依法逮捕。

对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，如果患有严重疾病，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女，可以采取取保候审或者监视居住的办法。

**第 74 条** 犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在本法规定的侦查羁押、审查起诉、一审、二审期限内办结，需要继续查证、审理的，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审或者监视居住。

**第 58 条** 人民法院、人民检察院和公安机关对犯罪嫌疑人、被告人取保候审最长不得超过 12 个月，监视居住最长不得超过 6 个月。

#### 《取保候审规定》

**第 2 条** 对犯罪嫌疑人、被告人取保候审的，由公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院根据案件的具体情况依法作出决定。

公安机关、人民检察院、人民法院决定取保候审的，由公安机关执行。国家安全机关决定取保候审的，以及人民检察院、人民法院在办理国家安全机关移送的犯罪案件时决定取保候审的，由国家安全机关执行。

#### 《高法解释》

**第 66 条** 被告人具有下列情形之一的，人民法院可以决定取保候审或者监视居住：

- (一) 可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；
- (二) 可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险的；
- (三) 应当逮捕但患有严重疾病的，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女。

**第 74 条** 被取保候审人违反刑事诉讼法第五十六条规定，被依法没收保证金后，人民法院仍决定对其取保候审的，取保候审的期限应当连续计算。

**第 75 条** 人民检察院、公安机关已对犯罪嫌疑人取保候审、监视居住，案件起诉到人民法院后，人民法院对于符合取保候审、监视居住条件的，应当依法对被告人重新办理取保候审、监视居住手续。取保候审、监视居住的期限重新计算。人民法院不得对同一被告人重复采取取保候审、监视居住措施。

#### 《高检规则》

**第 52 条** 人民检察院对违反刑事诉讼法第五十六条规定的犯罪嫌疑人，已交纳保证金的，应当通知收取保证金的公安机关予以没收，并且根据案件的具体情况，责令犯罪嫌疑人具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人或者监视居住、予以逮捕。

重新交纳保证金的程序适用本规则第四十四条、第四十五条的规定。

对犯罪嫌疑人继续取保候审的，取保候审的时间应当累计计算。

**第 56 条** 公安机关决定对犯罪嫌疑人取保候审，案件移送人民检察院审查起诉后，对于需要继续取保候审的，人民检察院应当依法对犯罪嫌疑人办理取保候审手续。取保候审的期限应当重新计算并告知犯罪嫌疑人。

**第 70 条** 公安机关决定对犯罪嫌疑人监视居住，案件移送人民检察院审查起诉后，对于需要继续监视居住的，人民检察院应当依法对犯罪嫌疑人办理监视居住手续。监视居住的期限应当重新计算并告知犯罪嫌疑人。

**〔法条提示〕** 1、掌握取保候审和监视居住适用的条件、期限；公安机关、人民检察院以及人民法院都有权决定适用取保候审与监视居住的强制措施，但只能有公安机关执行；在取保候审、监视居住期间，不得中断对案件的侦查、起诉和审理。

2、刑事诉讼法第 50 条，规定拘传、取保候审、监视居住权力机关，结合《取保》第 2 条、《解释》第 63—65 条、《规则》第 32—36 条、刑事诉讼法 92 条

(1) 决定机关；(2) 执行机关；(3) 批准程序

3、刑事诉讼法第 51 条，取保候审、监视居住的期限。

(1) 记住两个“重新”结合《解释》75 条、《规则》第 56、70 条。

(2) 《规则》第 52 条、《解释》第 74 条，连续计算

(三) 取保候审的程序

**〔重点法条〕《刑事诉讼法》**

**第 52 条** 被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审。

**第 53 条** 人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。

《六部委规定》

**第 21 条** 根据刑事诉讼法第 53 条的规定：“对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。”根据这一规定，不能要求同时提供保证人并交纳保证金。

《高法解释》

**第 72 条** 对同一被告人决定取保候审的，不能同时使用保证人保证与保证金保证。

《取保候审的规定》

**第 5 条** 采取保证金形式取保候审的，保证金的起点数额为一千元。

决定机关应当以保证被取保候审人不逃避、不妨碍刑事诉讼活动为原则，综合考虑犯罪嫌疑人、被告人的社会危险性，案件的情节、性质，可能判处刑罚的轻重，犯罪嫌疑人、被告人经济状况，当地的经济水平等情况，确定收取保证金的数额。

《高检规则》

**第 45 条** 对犯罪嫌疑人取保候审，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定

**第 59 条** 解除或者撤销取保候审，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定。

**第 73 条** 解除或者撤销监视居住，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定。

【法条提示】刑诉法第 53 条，保证的方式

(1) 《六机关》第 21 条、《取保》第 4 条、《解释》75 条等，两种的关系

(2) 《取保》第 5 条，保证金的数额

(3) 撤销取保候审的程序：《解释》第 63 条、规则第 59 条

取保候审有两种方式：一是提供保证人保证；一是交纳保证金保证。需要注意的是，对于同一犯罪嫌疑人、被告人不能同时要求其提供保证人并交纳保证金，即不得同时使用保证人保证与保证金保证。

(四) 取保候审保证人的条件、义务

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 54 条** 保证人必须符合下列条件：

- (一) 与本案无牵连；
- (二) 有能力履行保证义务；
- (三) 享有政治权利，人身自由未受到限制；
- (四) 有固定的住处和收入。

**第 55 条** 保证人应当履行以下义务：

- (一) 监督被保证人遵守本法第 56 条的规定；
- (二) 发现被保证人可能发生或者已经发生违反本法第 56 条规定的行为的，应当及时向执行机关报告。

被保证人有违反本法第 56 条规定的行为，保证人未及时报告的，对保证人处以罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

《高法解释》

**第 69 条** 对符合取保候审条件，具有下列情形之一的被告人，人民法院决定取保候审时，可以责令其提供 1 至 2 名保证人：

- (一) 无力交纳保证金的；

(二) 未成年人或者具有其他不宜收取保证金情形的。

**第 70 条** 人民法院应当依法严格审查保证人是否符合法定条件。符合保证人条件的，应当告知他必须履行的义务，并由他出具保证书。

**第 72 条** 根据案件事实，认为已经构成犯罪的被告人在取保候审期间逃匿的，如果保证人与该被告人串通，协助其逃匿以及明知藏匿地点而拒绝向司法机关提供的，对保证人应当依照刑法有关规定追究刑事责任。具有前款规定情形的，如果取保候审的被告人同时也是附带民事诉讼的被告人，保证人还应当承担连带赔偿责任，但应当以其保证前附带民事诉讼原告人提起的诉讼请求数额为限。

#### 《关于取保候审的规定》

**第 16 条** 采取保证人方式取保候审的，被取保候审人违反刑事诉讼法第 56 条的规定，保证人未及时报告的，经查证属实后，由县级以上执行机关对保证人处以 1 千元以上 2 万元以下罚款，并将有关情况及时通知决定机关。

**【法条提示】** (1) 保证人应当履行一定的法定义务，即监督的义务和报告的义务，前者即监督被保证人遵守刑事诉讼法规定的义务；后者是当其发现被保证人可能发生或者已经发生违反上述法定义务的，应当及时向执行机关报告。(2) 保证人违反其法定义务时应承担的法律后果：如果被保证人有违反法定义务的行为而保证人未及时报告的，应对保证人处以罚款，构成犯罪的，依法追究其刑事责任。罚款的数额标准为 1000 元以上 20000 元以下。保证人与被保证人串通，协助其逃匿或者明知其隐匿地点而拒绝向司法机关提供的，除了依法追究其刑事责任外，如果被保证人同时也是附带民事诉讼的被告人时，保证人还应当对附带民事诉讼的原告人承担连带赔偿责任。

(五) 被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人的义务

#### 【重点法条】《刑事诉讼法》

**第 56 条** 被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

- (一) 未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；
- (二) 在传讯的时候及时到案；
- (三) 不得以任何形式干扰证人作证；
- (四) 不得毁灭、伪造证据或者串供。

被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反前款规定，已交纳保证金的，没收保证金，并且区别情形，责令犯罪嫌疑人、被告人具结悔过、重新交纳保证金、提出保证人或者监视居住、予以逮捕。犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间未违反前款规定的，取保候审结束的时候，应当退还保证金。

**【法条提示】** 注意掌握被取保候审人的义务及违反义务的法律后果。

**【注解】** 注意掌握被取保候审人的义务。

(六) 被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人的义务

#### 【重点法条】《刑事诉讼法》

**第 57 条** 被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

- (一) 未经执行机关批准不得离开住处，无固定住处的，未经批准不得离开指定的居所；
- (二) 未经执行机关批准不得会见他人；
- (三) 在传讯的时候及时到案；
- (四) 不得以任何形式干扰证人作证；
- (五) 不得毁灭、伪造证据或者串供。

被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反前款规定，情节严重的，予以逮捕。

#### 《六部委规定》

**第 23 条** 被采取取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人无正当理由不得离开所居住的市、县或者住处，有正当理由需离开所居住的市、县或者住处，应当经执行机关批准。

如取保候审、监视居住是由人民检察院、人民法院决定的，执行机关在批准犯罪嫌疑人、被告人离开所居住的市、县或者住处前，应当征得决定机关同意。

**第 24 条** 被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人会见其聘请的律师不需要经过批准。

**【法条提示】** 与被取保候审者遵守的法定义务相比，被监视居住者更为严格。其中，本条规定的第(一)项、第(二)项都是被监视居住者应特别遵守的法定义务。相对于取保候审者的违反法定义务的法律义务而言，被监视居住者违反法定义务的法律义务较为严格，即情节较重的，直接予以逮捕。

**【法条提示】** 第 55 条，保证人的义务

1、《取保》第 16 条

刑诉法第 56 条，遵守的义务

2、六机关 23 条，征得决定机关同意

**【2006 年单选 28】** 28. 甲因涉嫌盗窃罪被逮捕。经其辩护人申请，公安机关同意对甲取保候审。公安机关应当如何办理变更手续？答案：C

- A. 报请原批准机关审批      B. 报请原批准机关备案  
C. 自主决定并通知原批准机关      D. 要求原批准机关撤销逮捕决定

**【07 年司考卷二多选 78】** 被取保候审人高某在取保候审期间涉嫌重新犯罪，被公安机关立案侦查。关于保证金的处理，下列哪些选项是错误的？

- A. 由正在审查起诉的检察院暂扣其交纳的保证金  
B. 由取保候审的执行机关暂扣其交纳的保证金  
C. 由正在审查起诉的检察院没收其交纳的保证金  
D. 由取保候审的执行机关没收其交纳的保证金

**【例题】** 张某居住在 A 县，因涉嫌受贿被 A 县检察机关决定取保候审。取保候审期间，张某应当遵守的义务有哪些？

- A. 未经 A 县公安机关批准并经 A 县检察院同意不得离开 A 县  
B. 未经 A 县检察机关批准不得离开 A 县  
C. 在传讯的时候及时到案      D. 未经 A 县公安机关批准不得会见他人

**【答案】** AC

## 二、逮捕

### (一) 逮捕的条件

**【重点法条】** 《刑事诉讼法》

**第 60 条** 对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，应即依法逮捕。

对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，如果患有严重疾病，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女，可以采用取保候审或者监视居住的办法。

### **《六部委规定》**

**第 26 条** 修改后的刑事诉讼法将原刑事诉讼法关于逮捕的条件中“主要犯罪事实已经查清”的规定修改为“有证据证明有犯罪事实”。其中“有证据证明有犯罪事实”是指同时具备下列情形：

- (1) 有证据证明发生了犯罪事实；
  - (2) 有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；
  - (3) 证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。
- 犯罪事实可以是犯罪嫌疑人实施的数个犯罪行为中的一个。

《高检规则》

**第 86 条** 人民检察院对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，应当批准或者决定逮捕。

“有证据证明有犯罪事实”是指同时具备下列情形：

- (一)有证据证明发生了犯罪事实；
- (二)有证据证明该犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；
- (三)证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。

既可以是单一犯罪行为的事实，也可以是数个犯罪行为中任何一个犯罪行为的事实。

**第 87 条** 对实施多个犯罪行为或者共同犯罪案件的犯罪嫌疑人，符合本规则第 86 条的规定，具有下列情形之一的，应当批准或者决定逮捕：

- (一)有证据证明犯有数罪中的一罪的；
- (二)有证据证明实施多次犯罪中的一次犯罪的；
- (三)共同犯罪中，已有证据证明有犯罪事实的犯罪嫌疑人。

**〔法条提示〕** 逮捕应当同时具备以下几个条件：(1)有证据证明有犯罪事实存在；(2)可能判处徒刑以上的刑罚；(3)采取取保候审或者监视居住的强制措施尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕的必要。本条第 2 款规定，对于应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人如果患有严重疾病或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女，可以采取取保候审或者监视居住的措施。对于未予逮捕的被告人，疾病痊愈或者哺乳期已满的，应当决定逮捕。

(二)逮捕的程序

**〔重点法条〕《刑事诉讼法》**

**第 59 条** 逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必须经过人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行。

**第 60 条** 公安机关在异地执行拘留、逮捕的时候，应当通知被拘留、逮捕人所在地的公安机关，被拘留、逮捕人所在地的公安机关应当予以配合。

**第 67 条** 人民检察院审查批准逮捕犯罪嫌疑人由检察长决定。重大案件应当提交检察委员会讨论决定。

**第 68 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。对于批准逮捕的决定，公安机关应当立即执行，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于不批准逮捕的，人民检察院应当说明理由，需要补充侦查的，应当同时通知公安机关。

**第 69 条** 公安机关对被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在拘留后的 3 日以内，提请人民检察院审查批准。在特殊情况下，提请审查批准的时间可以延长 1 日至 4 日。

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。

人民检察院应当自接到公安机关提请批准逮捕书后的 7 日以内，作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。人民检察院不批准逮捕的，公安机关应当在接到通知后立即释放，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，依法取保候审或者监视居住。

**第 70 条** 公安机关对人民检察院不批准逮捕的决定，认为有错误的时候，可以要求复议，但是必须将被拘留的人立即释放。如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。上级人民检察院应当立即复核，作出是否变更的决定，通知下级人民检察院和公安机关执行。

**第 71 条** 公安机关逮捕人的时候，必须出示逮捕证。

逮捕后，除有碍侦查或者无法通知的情形以外，应当把逮捕的原因和羁押的处所，在 24 小时以内通知被逮捕人的家属或者他的所在单位。

**第 72 条** 人民法院、人民检察院对于各自决定逮捕的人，公安机关对于经人民检察院批准逮捕的人，都必须在逮捕后的 24 小时以内进行讯问。在发现不应当逮捕的时候，必须立即释放，发给释放证明。

**第 73 条** 人民法院、人民检察院和公安机关如果发现对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施不当的，应当及时撤销或者变更。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。

**第 76 条** 人民检察院在审查批准逮捕工作中，如果发现公安机关的侦查活动有违法情况，应当通知公安机关予以纠正，公安机关应当将纠正情况通知人民检察院。

**第 132 条** 人民检察院直接受理的案件中符合本法第 60 条、第 61 条第 4 项、第 5 项规定情形，需要逮捕、拘留犯罪嫌疑人的，由人民检察院作出决定，由公安机关执行。

#### 《六部委规定》

**第 27 条** 人民检察院审查公安机关提请批准逮捕的案件，应当作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定，对报请批准逮捕的案件不另行侦查。

**第 28 条** 对于人民检察院批准逮捕的决定，公安机关应当立即执行，并将执行回执及时送达作出批准逮捕的人民检察院。如果未能执行，也应当将回执送达人民检察院，并写明未能执行的原因；对于人民检察院决定不逮捕的，公安机关在收到不批准逮捕决定书后，应当立即释放在押的犯罪嫌疑人或者变更强制措施，并将执行回执在收到不批准逮捕决定书后的 3 日内送达作出不批准逮捕决定的人民检察院。

#### 《高法解释》

**第 78 条** 人民法院作出逮捕决定后，应当将逮捕决定书送交公安机关执行。将被告人逮捕后，人民法院应当将逮捕的原因和羁押的处所，在二十四小时内通知被逮捕人的家属或者其所在单位；确实无法通知的，应当将原因记录在卷。

**第 79 条** 对人民法院决定逮捕的被告人，审判人员必须在逮捕后的二十四小时内进行讯问。如果发现不应当逮捕的，应当报经院长批准后，变更强制措施或者立即释放。立即释放的，应当发给释放证明。

#### 《高检规则》

**第 93 条** 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，应当报请本级人民代表大会主席团或者常务委员会许可。

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，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。

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，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，也可以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；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。

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，分别依照本条第一、二、三款的规定报请许可。

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，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；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。

**第 94 条** 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，需要逮捕犯罪嫌疑人的，由分、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。最高人民检察院经征求外交部的意见后，决定批准逮捕。经审查认为不需要逮捕的，可以直接作出不批准逮捕的决定。

外国人、无国籍人涉嫌本条第一款规定以外的其他犯罪的案件，由分、州、市人民检察院审查并提出意见，报省级人民检察院审查。省级人民检察院经征求同级政府外事部门的意见后，决定批准逮捕，同时报最高人民检察院备案。经审查认为不需要逮捕的，可以直接作出批准逮捕的决定。

第 95 条 人民检察院办理下列审查逮捕案件，应当报上一级人民检察院备案：

(一)批准逮捕的危害国家安全的案件、涉外案件；

(二)检察机关直接立案侦查的案件。上级人民检察院对报送的备案材料应当进行审查，发现错误的，应当在十日以内将审查意见通知报送备案的下级人民检察院或者直接予以纠正。

第 103 条 人民检察院办理审查逮捕案件，发现应当逮捕而公安机关未提请批准逮捕的犯罪嫌疑人的，应当建议公安机关提请批准逮捕。如果公安机关不提请批准逮捕的理由不能成立的，人民检察院也可以直接作出逮捕决定，送达公安机关执行。

第 115 条 人民检察院办理直接立案侦查的案件，逮捕犯罪嫌疑人后，侦查部门应当把逮捕的原因和羁押的处所，在 24 小时以内通知被逮捕人的家属或者他的所在单位。因有碍侦查，不能在 24 小时以内通知的，应当经检察长批准，并将原因写明附卷；无法通知的，应当报告检察长，并将原因写明附卷。

第 116 条 对被逮捕的犯罪嫌疑人，人民检察院侦查部门应当在逮捕后的二十四小时以内进行讯问。

发现不应当逮捕的，应当经检察长批准，撤销逮捕决定或者变更其他强制措施，并通知公安机关执行。

对按照本条第二款的规定释放犯罪嫌疑人和变更逮捕措施的，侦查部门应当通知审查逮捕部门。

对按照本条第二款的规定被释放的犯罪嫌疑人和被变更逮捕措施的犯罪嫌疑人，又发现需要逮捕的，应当重新办理逮捕手续。

第 260 条 审查起诉部门经审查认为需要逮捕犯罪嫌疑人的，应当参照本规则第五章第二节的规定移送审查逮捕部门办理。

(法条提示) 1、公、检、法机关行使逮捕权的分工。逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必须经过人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行。2、持证逮捕。3、逮捕后的通知和讯问义务。4、对特殊人员的逮捕程序。5、检察机关在办理审查批捕时，发现应当逮捕而公安机关并未提请批准逮捕的犯罪嫌疑人的，检察机关首先应当建议公安机关提请批准逮捕。如果公安机关不提请批准逮捕的理由不成立的，检察机关也可以直接作出逮捕决定，但仍应送达公安机关执行。

【07 司考不定项选择题 98、99、100】

甲乙丙三人实施信用证诈骗。侦查过程中，某地级市公安机关向该市检察院提请批准逮捕甲、乙、丙三人。其中，甲系省、市两级人民代表大会代表；乙系自由职业者；丙系无国籍人士。在审查批捕过程中，检察院查明：乙已怀有两个月身孕。请回答 98-100 题。

98. 在人民代表大会闭会期间，检察机关决定对甲批准逮捕。下列选项正确的是：

- A. 只需报请省人民代表大会常务委员会许可
- B. 应当在市人大常委会许可后，再报省人大常委会许可
- C. 应当分别报请省市两级人民代表大会常务委员会许可
- D. 等待人大常委会许可期间，应当先取保候审

99. 关于检察院对乙审查批捕，下列选项正确的是：

- A. 可以对乙作出批准逮捕的决定
- B. 可以直接建议公安机关对乙取保候审
- C. 对证据有疑问的，可以决定另行侦查

D. 认为需要补充侦查的,应当作出不批准逮捕的决定,同时通知公安机关

100. 关于检察院对丙审查批捕,下列选项正确的是:

- A. 市检察院认为不需要逮捕的,可以自行作出决定
- B. 市检察院认为需要逮捕的,报省检察院审查
- C. 省检察院征求同级政府外事部门的意见后,决定批准逮捕
- D. 省检察院批准逮捕的,应同时报最高人民检察院备案

〔例题〕师某系丹宁市工商局副局长,因涉嫌交通肇事罪,被公安机关立案侦查(未羁押)。侦查终结以后,在检察机关审查起诉期间,审查起诉人员发现师某另有受贿重大嫌疑,符合逮捕条件,应予逮捕。请问,应由谁决定和逮捕师某?

- A. 由检察机关批准逮捕
- B. 由检察机关决定逮捕
- C. 由公安机关执行逮捕
- D. 由检察机关执行逮捕

〔答案〕 BC

### 三、拘留

(一)拘留的适用条件、扭送的情形

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 61 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:

- (一)正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的;
- (二)被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的;
- (三)在身边或者住处发现有犯罪证据的;
- (四)犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的;
- (五)有毁灭、伪造证据或者串供可能的;
- (六)不讲真实姓名、住址,身份不明的;
- (七)有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。

**第 63 条** 对于有下列情形的人,任何公民都可以立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理:

- (一)正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的;
- (二)通缉在案的;
- (三)越狱逃跑的;
- (四)正在被追捕的。

**第 132 条** 人民检察院直接受理的案件中符合本法第 60 条、第 61 条第 4 项、第 5 项规定情形,需要逮捕、拘留犯罪嫌疑人的,由人民检察院作出决定,由公安机关执行。

〔法条提示〕 应注意拘留与扭送各自的适用条件。

(二)拘留的程序和期限

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 62 条** 公安机关在异地执行拘留、逮捕的时候,应当通知被拘留、逮捕人所在地的公安机关,被拘留、逮捕人所在地的公安机关应当予以配合。

**第 64 条** 公安机关拘留人的时候,必须出示拘留证。

拘留后,除有碍侦查或者无法通知的情形以外,应当把拘留的原因和羁押的处所,在 24 小时以内,通知被拘留人的家属或者他的所在单位。

**第 65 条** 公安机关对于被拘留的人,应当在拘留后的 24 小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候,必须立即释放,发给释放证明。对需要逮捕而证据还不充足的,可以取保候审或者监视居住。

**第 69 条** 公安机关对被拘留的人,认为需要逮捕的,应当在拘留后的 3 日以内,提

请人民检察院审查批准。在特殊情况下，提请审查批准的时间可以延长1日至4日。

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。

人民检察院应当自接到公安机关提请批准逮捕书后的7日以内，作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。‘人民检察院不批准逮捕的，公安机关应当在接到通知后立即释放，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，依法取保候审或者监视居住。

**第133条** 人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人，应当在拘留后的24小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候，必须立即释放，发给释放证明。对需要逮捕而证据还不充足的，可以取保候审或者监视居住。

**第134条** 人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在10日以内作出决定。在特殊情况下，决定逮捕的时间可以延长1日至4日。对不需要逮捕的，应当立即释放；对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，依法取保候审或者监视居住。

**（法条提示）1、拘留的最长期限**，检察院必须在7日内作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。拘留的时间=公安机关提请批准逮捕的时间+人民检察院（不）批准逮捕的时间。这样算来，一般情况下，拘留的最长时间是10天（3+7）；特殊情况下是14天（3+4+7）；流窜作案、多次作案、结伙作案的是37天（30+7）。需要指出的是：无论是哪种期限，最后7天都是检察院审查批准逮捕的期限，也就是说，公安机关在拘留后的第3天或者第7天或者第30天，必须提起人民检察院审查批准逮捕。需要特别强调的是：检察院不应适用第三种拘留期限，即检察院以拘留这种强制措施羁押犯罪嫌疑人的，一般是10天，最长时间是14天（刑诉法第134条）。

2、公安机关对于被拘留的人在24小时内必须做两件事情：一是通知其家属或者所在的单位。二是应当在24小时之内进行讯问。讯问后根据不同情形作出三种不同的处理：一是立即释放并发给释放证；二是向检察机关提请批准逮捕；三是采取取保候审或者监视居住的措施。对被拘留的，应当由公安机关负责通知被拘留的犯罪嫌疑人家属或者其所在单位。

3、注意公安机关提请检察机关批准逮捕的具体期限。

【07年司考卷二多选68】在侦查中，下列哪些情形，检察院有权对犯罪嫌疑人决定拘留？

- A. 张某刑讯逼供案，在场的人指认他犯罪
- B. 姚某徇私枉法案，在取保候审期间企图自杀
- C. 王某贪污案，在取保候审期间毁灭证据并串供
- D. 高某受贿案，在其家中发现赃款、赃物

## 第七章附带民事诉讼

### 一、附带民事诉讼的请求权人和负有赔偿责任的人

（一）附带民事诉讼的请求权人和范围

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第77条** 被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。

如果是国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附

带民事诉讼。

人民法院在必要的时候，可以查封或者扣押被告人的财产。

#### 《高法解释》

**第 84 条** 人民法院受理刑事案件后，可以告知因犯罪行为遭受物质损失的被害人(公民、法人和其他组织)、已死亡被害人的近亲属、无行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人，有权提起附带民事诉讼。

有权提起附带民事诉讼的人放弃诉讼权利的，应当准许，并记录在案。

**第 85 条** 如果是国家财产、集体财产遭受损失，受损失的单位未提起附带民事诉讼，人民检察院在提起公诉时提起附带民事诉讼的，人民法院应当受理。

#### 《最高人民法院关于附带民事诉讼的规定》

**第 1 条** 因人身权利受到犯罪侵犯而遭受物质损失或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，可以提起附带民事诉讼。

对于被害人因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。

**第 2 条** 被害人因犯罪行为遭受的物质损失，是指被害人因犯罪行为已经遭受的实际损失和必然遭受的损失。

**第 4 条** 被告人已经赔偿被害人物质损失的，人民法院可以作为量刑情节予以考虑。

**第 5 条** 犯罪分子非法占有、处置被害人财产而使其遭受物质损失的，人民法院应当依法予以追缴或者责令退赔。被追缴、退赔的情况，人民法院可以作为量刑情节予以考虑。

经过追缴或者退赔仍不能弥补损失，被害人向人民法院民事审判庭另行提起民事诉讼的，人民法院可以受理。

**【法条提示】**1、刑事附带民事诉讼的请求权人包括：被害人；已死亡被害人的近亲属；无行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人；人民检察院。2、人民检察院作为附带民事诉讼的提起人必须同时具备以下两个条件：一是遭受损失的国家财产或者集体财产；二是受损失的单位未提附带民事诉讼的。3、附带民事诉讼的范围。

(二)附带民事诉讼的赔偿责任人

#### (重点法条)《高法解释》

**第 86 条** 附带民事诉讼中负有赔偿责任的人包括：

- (1) 刑事被告人(公民、法人和其他单位)以及有被追究刑事责任的其他共同致害人；
- (2) 未成年刑事被告人的监护人；
- (3) 已经被执行死刑的罪犯的遗产继承人；
- (4) 共同犯罪案件中，案件审结前已经死亡被告人的遗产继承人；
- (5) 其他对刑事被告人的犯罪行为依法应当承担民事赔偿责任的单位和个人；

**第 87 条** 附带民事诉讼的成年被告人，应当承担赔偿责任的，如果其亲属自愿代为承担，应当准许。

**第 73 条** 根据案件事实，认为已经构成犯罪的被告人在取保候审期间逃匿的，如果保证人与该被告人串通，协助其逃匿以及明知藏匿地点而拒绝向司法机关提供的，对保证人应当依照刑法有关规定追究刑事责任。具有前款规定情形的，如果取保候审的被告人同时也是附带民事诉讼的被告人，保证人还应当承担连带赔偿责任，但应当以其保证前附带民事诉讼原告人提起的诉讼请求数额为限。

**【法条提示】**附带民事诉讼中依法负有赔偿义务的人包括：(一)刑事被告人(公民、法人或其他组织)及没有被追究刑事责任的其他共同致害人；(二)未成年刑事被告人的监护人；(三)已被执行处刑的罪犯的遗产继承人；(四)共同犯罪案件中，案件审结前已死亡的被告人的遗产继承人；(五)其他对刑事被告人的犯罪行为依法应当承担民事赔偿责任的单

位和个人。

## 二、附带民事诉讼的提起和审判

### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 77 条** 被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。

如果是国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。

人民法院在必要的时候，可以查封或者扣押被告人的财产。

**第 78 条** 附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判，只有为了防止刑事案件审判的过分迟延，才可以在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。

### 《高法解释》

**第 88 条** 附带民事诉讼的起诉条件是：

- (一)提起附带民事诉讼的原告人、法定代理人符合法定条件；
- (二)有明确的被告人；
- (三)有请求赔偿的具体要求和事实根据；
- (四)被害人的物质损失是由被告人的犯罪行为造成的；
- (五)属于人民法院受理附带民事诉讼的范围。

**第 89 条** 附带民事诉讼应当在刑事案件立案以后第一审判决宣告以前提起。有权提起附带民事诉讼的人在第一审判决宣告以前没有提起的，不得再提起附带民事诉讼。但可以在刑事判决生效后另行提起民事诉讼。

**第 99 条** 对于被害人遭受的物质损失或者被告人的赔偿能力一时难以确定，以及附带民事诉讼当事人因故不能到庭等案件，为了防止刑事案件审判的过分迟延，附带民事诉讼可以在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理。如果同一审判组织的成员确实无法继续参加审判的，可以更换审判组织成员。

**第 242 条** 对附带民事判决或者裁定的上诉、抗诉期限，应当按照刑事部分的上诉、抗诉期限确定。如果原审附带民事部分是另行审判的，上诉期限应当按照民事诉讼法规定的期限执行。

〔法条提示〕1、注意掌握附带民事诉讼的提起条件。2、附带民事诉讼必须在刑事诉讼过程中提起，即附带民事诉讼应当在刑事案件立案以后第一审判决宣告以前提起。有权提起附带民事诉讼的人在第一审判决宣告以前没有提起的，不得再提起附带民事诉讼。但可以在刑事判决生效后另行提起民事诉讼。3、结合第 78 条和《高法解释》第 242 条理解上诉、抗诉期。

【07 司考卷二多选 69】关于法院审理附带民事诉讼案件，下列哪些选项是正确的？

- A. 犯罪分子非法处置被害人财产而使其遭受物质损失的，被害人可以提起附带民事诉讼
- B. 因财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，被害人可以提起附带民事诉讼
- C. 依法判决后，查明被告人确实没有财产可供执行的，应当裁定中止或者终结执行
- D. 被告人已经赔偿被害人物质损失的，法院可以作为量刑情节予以考虑

## 第二编 立案、侦查和提起公诉

## 第一章 立案（略）

## 第二章 侦查

### 一、侦查行为

#### （一）讯问犯罪嫌疑人

##### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 91 条** 讯问犯罪嫌疑人必须由人民检察院或者公安机关的侦查人员负责进行。讯问的时候，侦查人员不得少于 2 人。

**第 92 条** 对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件。

传唤、拘传持续的时间最长不得超过 12 小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。

**第 93 条** 侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为，让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解，然后向他提出问题。犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答。但是对与本案无关的问题，有拒绝回答的权利。

**第 94 条** 讯问聋、哑的犯罪嫌疑人，应当有通晓聋、哑手势的人参加，并且将这种情况记明笔录。

**第 95 条** 讯问笔录应当交犯罪嫌疑人核对，对于没有阅读能力的，应当向他宣读。如果记载有遗漏或者差错，犯罪嫌疑人可以提出补充或者改正。犯罪嫌疑人承认笔录没有错误后，应当签名或者盖章。侦查人员也应当在笔录上签名。犯罪嫌疑人请求自行书写供述的，应当准许。必要的时候，侦查人员也可以要犯罪嫌疑人亲笔书写供词。

##### 《最高检规则》

**第 136 条** 讯问犯罪嫌疑人，由检察人员负责进行。讯问的时候，检察人员不得少于二人。

**第 137 条** 对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，经检察长批准，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问。

传唤犯罪嫌疑人，应当向犯罪嫌疑人出示传唤通知书和有关证件，并责令犯罪嫌疑人在传唤通知书上签名或者盖章。

本规则第三十五条第二款的规定适用于传唤犯罪嫌疑人。

**第 141 条** 讯问聋、哑的犯罪嫌疑人，应当有通晓聋、哑手势的人在场，并且将这种情况记明笔录。

**第 142 条** 讯问犯罪嫌疑人，应当制作讯问笔录。讯问笔录应当字迹清楚，详细具体，忠实原话，并交犯罪嫌疑人核对。对于没有阅读能力的，应当向他宣读。如果记载有遗漏或者差错，应当补充或者改正。犯罪嫌疑人认为讯问笔录没有错误的，由犯罪嫌疑人在笔录上逐页签名或者盖章。如果犯罪嫌疑人拒绝签名或者盖章的，应当在笔录上注明。检察人员也应当在笔录上签名。

**第 143 条** 犯罪嫌疑人请求自行书写供述的，检察人员应当准许。必要的时候，检察人员也可以要犯罪嫌疑人亲笔书写供词。

**第 144 条** 讯问犯罪嫌疑人，可以同时采用录音、录像的记录方式。

〔法条提示〕（1）讯问犯罪嫌疑人时，侦查机关必须遵守法律的规定并保障犯罪嫌疑人的合法权利。（2）讯问方法。（3）笔录制作。

#### （二）侦查阶段犯罪嫌疑人、律师的权利

1、律师的权利，结合法条理解律师在三大不同阶段的权利（刑诉法 36、37 条）

- 2、谁有权聘请律师
- 3、会见权、通信权及其他权利
- 4、律师在侦查阶段没有调查取证权

#### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 96 条** 犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询，代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。

受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。

#### 《六部委规定》

**第 9 条** 刑事诉讼法第 96 条规定的“涉及国家秘密的案件”，是指案情或者案件性质涉及国家秘密的案件，不能因刑事案件侦查过程中的有关材料和处理意见需要保守秘密而作为涉及国家秘密的案件。

**第 10 条** 依照刑事诉讼法第 96 条的规定，在侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的，可以自己聘请，也可以由其亲属代为聘请。在押的犯罪嫌疑人提出聘请律师的，看守机关应当及时将其请求转达办理案件的有关侦查机关，侦查机关应当及时向其所委托的人员或者所在的律师事务所转达该项请求。犯罪嫌疑人仅有聘请律师的要求，但提不出具体对象的，侦查机关应当及时通知当地律师协会或者司法行政机关为其推荐律师。

**第 11 条** 刑事诉讼法第 96 条规定，涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。对于不涉及国家秘密的案件，律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准。不能以侦查过程需要保密作为涉及国家秘密的案件不予批准。律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在 48 小时内安排会见，对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在 5 日内安排会见。

#### 《高检规则》

**第 145 条** 检察人员第一次讯问犯罪嫌疑人后或者对其采取强制措施之日起，应当告知犯罪嫌疑人可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告或者为其申请取保候审，并将告知情况记明笔录。

#### 《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》（06 年 12 月）

**第 10 条** 人民检察院审查批准逮捕未成年人犯罪案件，应当讯问未成年犯罪嫌疑人。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当根据该未成年人的特点和案件情况，制定详细的讯问提纲，采取适宜该未成年人的方式进行，讯问用语应当准确易懂。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当告知其依法享有的诉讼权利，告知其如实供述案件事实的法律规定和意义，核实其是否有自首、立功、检举揭发等表现，听取其有罪的供述或者无罪、罪轻的辩解。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当通知法定代理人到场，告知法定代理人依法享有的诉讼权利和应当履行的义务。

讯问女性未成年犯罪嫌疑人，应当有女检察人员参加。

**〔法条提示〕** 1、应当注意区分在侦查阶段、审查起诉阶段或者审判阶段，犯罪嫌疑人、被告人聘请的律师具有不同的职能和不同的诉讼权利。2、谁有权聘请律师。3、结合辩护律师在审查起诉和审判阶段的权利记忆。

**【2005 多选 67】** 下列关于侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的表述哪些是错误的？

A. 李某抢劫案，因在押的犯罪嫌疑人李某没有提出具体人选，侦查机关对其聘请律师的

要求不予转交

- B. 高某伤害案，因案件事实尚未查清，侦查机关拒绝告诉受聘请的律师犯罪嫌疑人涉嫌的罪名
- C. 石某贪污案，因侦查过程需要保密，侦查机关拒绝批准律师会见在押的石某
- D. 陈某刑讯逼供案，为防止串供，会见时在场的侦查人员禁止陈某向律师讲述案件事实和情节

答案：ABCD

(三) 询问证人、被害人

(重点法条)《刑事诉讼法》

(关于地点，注意和 92 条的区别) **第 97 条** 侦查人员询问证人，可以到证人的所在单位或者住处进行，但是必须出示人民检察院或者公安机关的证明文件。在必要的时候，也可以通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言。

询问证人应当个别进行。

**第 98 条** 询问证人，应当告知他应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。

询问不满 18 岁的证人，可以通知其法定代理人到场。

**第 99 条** 本法第 95 条的规定，也适用于询问证人。

**第 100 条** 询问被害人，适用本节各条规定。

#### 《六部委规定》

**第 17 条** 刑事诉讼法第 97 条规定：“侦查人员询问证人，可以到证人的所在单位或者住处进行”，“在必要的时候，也可以通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言”。侦查人员询问证人，应当依照刑事诉讼法第 97 条的规定进行，不得另行指定其他地点。

#### 《高检规则》

**第 158 条** 询问证人，应当由检察人员进行。询问的时候，检察人员不得少于 2 人。

**第 159 条** 询问证人，可以到证人的所在单位、住处进行，检察人员应当出示人民检察院的询问证人通知书和工作证。必要时，也可以通知证人到人民检察院提供证言。

询问证人应当个别进行。

**第 160 条** 询问证人，应当问明证人的基本情况以及与当事人的关系，并且告知证人应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果，但是不得向证人泄露案情，不得采用羁押、刑讯、威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法获取证言。

**第 161 条** 询问不满十八岁的证人，可以通知其法定代理人到场。

**第 162 条** 本规则第一百四十一条至第一百四十二条的规定，适用于询问证人。

**第 163 条** 人民检察院应当保障证人及其近亲属的安全。

询问中涉及证人隐私的，应当保守秘密。

对证人及其亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复，构成犯罪的或者应当给予治安管理处罚的，应当移送公安机关处理；情节轻微的，予以批评教育、训诫。

**第 164 条** 询问被害人，适用询问证人的规定。

(法条提示) 1、询问证人和被害人的地点、具体程序；2、笔录制作；3、特殊证人的询问规则。

【2005 不定项 96】侦查人员询问证人时，正确的做法是：答案：C

- A. 侦查人员甲，询问前向证人介绍了基本案情，告知证人应当如实地提供证言
- B. 侦查人员乙，对拒绝作证的证人进行了拘留，保证了及时收集证据
- C. 侦查人员丙，询问 17 岁的证人许某时，通知其父到场
- D. 侦查人员丁，同时询问了共同目击证人李某、杨某

【07 司考单选 31 题】在一起受贿案件的侦查过程中，侦查人员获悉，犯罪嫌疑人接受财

物时，他家的保姆赵某曾经在场，遂决定对赵某进行调查。本案中，办案机关的下列哪种做法是错误的？【答案 D】

- A. 到赵某的住处进行询问 B. 到赵某所属的家政公司进行询问  
C. 通知赵某到检察机关提供证言 D. 通知赵某到公安机关提供证言

(四)勘验、检查、侦查实验

1、规则；2、目的

(重点法条)《刑事诉讼法》

**第 101 条** 侦查人员对于与犯罪有关的场所、物品、人身、尸体应当进行勘验或者检查。在必要的时候，可以指派或者聘请具有专门知识的人，在侦查人员的主持下进行勘验、检查。

**第 104 条** 对于死因不明的尸体，公安机关有权决定解剖，并且通知死者家属到场。

**第 105 条** 为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，可以对人身进行检查。

犯罪嫌疑人如果拒绝检查，侦查人员认为必要的时候，可以强制检查。

检查妇女的身体，应当由女工作人员或者医师进行。

**第 108 条** 为了查明案情，在必要的时候，经公安局长批准，可以进行侦查实验。

侦查实验，禁止一切足以造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为。

《高检规则》

**第 169 条** 为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，检察人员可以对人身进行检查。

犯罪嫌疑人如果拒绝检查，检察人员认为必要的时候，可以强制检查。

检查妇女的身体，应当由女工作人员或者医师进行。

**第 170 条** 勘验、检查的情况应当制作笔录，由参加勘验、检查的人和见证人签名或者盖章。

**第 171 条** 为了查明案情，在必要的时候，经检察长批准，可以进行侦查实验。

侦查实验，禁止一切足以造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为。

**第 172 条** 侦查实验，在必要的时候可以聘请有关人员参加，也可以要求犯罪嫌疑人、被害人、证人参加。

**第 173 条** 侦查实验，应当制作笔录，记明侦查实验的条件、经过和结果，由参加侦查实验的人员签名或者盖章。

(法条提示) (1) 侦查实验只有在必要的时候才可以进行，同时必须经过公安局长或者检察长的批准才能进行。(2) 关于检查，应注意为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，可以对人身进行检查。这里是“可以”而不是“应当”。对于犯罪嫌疑人，如果其拒绝检查，侦查人员认为必要的时候，可以强制检查。而对于被害人，如果其拒绝检查，则不能强制检查，只能通过说服征得被害人的同意。检查妇女的身体，应当由女工作人员或者医师进行。

【2006 年多选 68】为确定强奸案被害人甲受到暴力伤害的情况，侦查人员拟对她进行人身检查。下列哪些选项是正确的？

- A. 如果甲拒绝检查，可以对她进行强制检查  
B. 如果甲拒绝检查，不得对她进行强制检查  
C. 如果甲同意检查，可以由医师进行检查  
D. 如果甲同意检查，可以由女工作人员进行检查

答案：BCD

(五)搜查

1、规则；2、搜查和检查的区别

### 【重点法条】《刑事诉讼法》

**第 109 条** 为了收集犯罪证据、查获犯罪人，侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯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。

**第 110 条** 任何单位和个人，有义务按照人民检察院和公安机关的要求，交出可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的物证、书证、视听资料。

**第 111 条** 进行搜查，必须向被搜查人出示搜查证。

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。

**第 112 条** 在搜查的时候，应当有被搜查人或者他的家属，邻居或者其他见证人在场。搜查妇女的身体，应当由女工作人员进行。

**第 115 条** 对于扣押的物品和文件，应当会同在场见证人和被扣押物品持有人查点清楚，当场开列清单一式二份，由侦查人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。

**第 118 条** 对于扣押的物品、文件、邮件、电报或者冻结的存款、汇款，经查明确实与案件无关，应当在 3 日以内解除扣押、冻结，退还原主或者原邮电机关。

**第 198 条** 公安机关、人民检察院和人民法院对于扣押、冻结犯罪嫌疑人、被告人的财物及其孳息，应当妥善保管，以供核查。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。对被害人的合法财产，应当及时返还。对违禁品或者不宜长期保存的物品，应当依照国家有关规定处理。

对作为证据使用的实物应当随案移送，对不宜移送的，应当将其清单、照片或者其他证明文件随案移送。

人民法院作出的判决生效以后，对被扣押、冻结的赃款赃物及其孳息，除依法返还被害人的以外，一律没收，上缴国库。

司法工作人员贪污、挪用或者私自处理被扣押、冻结的赃款赃物及其孳息的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，给予处分。

### 《高检规则》

**第 175 条** 为了收集犯罪证据，查获犯罪人，侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人的身体、物品、住处、工作地点和其他有关的地方进行搜查。

**第 178 条** 进行搜查，应当向被搜查人或者他的家属出示搜查证。

搜查证由检察长签发。

**第 179 条** 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。但搜查结束后，搜查人员应当及时向检察长报告，及时补办有关手续。

**第 184 条** 搜查情况应当制作笔录，由检察人员和被搜查人或者他的家属、邻居或者其他见证人签名或者盖章。如果被搜查人或者他的家属在逃，或者拒绝签名、盖章的，应当记明笔录。

**第 189 条** 在勘验、搜查中发现的可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种文件、资料和其他物品，应当扣押；与案件无关的，不得扣押。

不能立即查明是否与案件有关的可疑的文件、资料和其他物品，也可以扣押，但是应当及时审查。经查明确实与案件无关的，应当在三日以内退还。

持有人拒绝交出应当扣押的文件、资料和其他物品的，可以强制扣押。

**第 190 条** 对于扣押的文件、资料和其他物品，侦查人员应当会同在场见证人和被扣押物品持有人查点清楚，当场开列扣押物品清单一式二份，写明文件、资料和其他物品的名称、型号、规格、数量、重量、质量、颜色、新旧程度和缺损特征等，由检察人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。如果持有人拒绝签名或者盖章的，应当在扣押物品清单上记明。

对于扣押的金银珠宝、文物、名贵字画、违禁品以及其他不易辨别真伪的贵重物品，

应当当场密封，并由扣押人员、见证人和被扣押物品持有人在密封材料上签名或者盖章。

第 191 条 对于应当扣押但是不便提取的物品，经拍照或者录像后，可以交被扣押物品持有人保管，并且单独开具扣押物品清单一式二份，在清单上注明该物品已经拍照或者录像，物品持有人应当妥善保管，不得转移、变卖、毁损，由检察人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给物品持有人，另一份连同照片或者录像带附卷备查。

#### 《六部委规定》

19. **刑事诉讼法**第一百一十七条规定：“人民检察院、公安机关根据侦查犯罪的需要，可以依照规定查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款。”根据这一规定，人民检察院、公安机关不能扣划存款、汇款，对于在侦查、审查起诉中犯罪嫌疑人死亡，对犯罪嫌疑人的存款、汇款应当依法予以没收或者返还被害人的，可以申请人民法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人存款、汇款的金融机构上缴国库或者返还被害人。

48. 对于赃款赃物，除依法返还被害人的财物以及依法销毁的违禁品外，必须一律上缴国库。任何单位和个人都不得挪用或者私自处理。关于赃款赃物的处理，应当按照**刑事诉讼法**第一百九十八条的规定执行，并应当根据不同情况作以下处理：

(一) 对作为证据使用的实物，应当依法随案移送。对不宜移送的，应当将其清单、照片或者其他证明文件随案移送，不得以未移送赃款赃物为由，拒绝受理案件。

(二) 侦查机关冻结在金融机构的赃款，应当向人民法院随案移送该金融机构出具的证明文件，待人民法院作出生效判决后，由人民法院通知该金融机构上缴国库，该金融机构应当向人民法院送交执行回单。

(三) 查封、扣押的赃款赃物，对依法不移送的，应当随案移送证据清单、照片或者其他证明文件，待人民法院作出生效判决后，由人民法院通知查封、扣押机关上缴国库，查封、扣押机关应当向人民法院送交执行回单。

**(法条提示)** 1、应注意进行搜查时必须向被搜查人出示搜查证。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、搜查和检查的不同。3、扣押的规则。4、对扣押查封冻结财物的处理。

**【07 司考卷二多选 72】**关于刑事诉讼中查封、扣押、冻结在案财物的处理，下列哪些选项是正确的？

- A. 张三盗窃李四电视机一台，公安机关在侦查过程中将电视机发还李四
- B. 王五被控贩卖毒品，作为证据使用的海洛因应当随案移送当庭出示质证
- C. 马六被控受贿金条若干，未随案移送，判决生效后，根据法院通知该金条由查封、扣押的检察机关上缴国库
- D. 牛七涉嫌受贿罪，在侦查期间自杀身亡，检察机关应当通知金融机构将冻结的牛七的存款、汇款上缴国库

#### (六) 鉴定

1、鉴定的规则；2、省级人民政府指定的医院鉴定的 3 种（**刑诉法**第 214 条，监外执行中的保外就医）；3、侦查机关的告知义务。

#### （重点法条）《刑事诉讼法》

第 119 条 为了查明案情，需要解决案件中某些专门性问题的时候，应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定。

第 120 条 鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论，并且签名。

对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定，由省级人民政府指定的医院进行。鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论，并且由鉴定人签名，医院加盖公章。

鉴定人故意作虚假鉴定的，应当承担法律责任。

第 214 条 对于被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，有下列情形之一的，可以暂予监外

执行:

- (一) 有严重疾病需要保外就医的;
- (二) 怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。

对于适用保外就医可能有社会危险性的罪犯,或者自伤自残的罪犯,不得保外就医。

对于罪犯确有严重疾病,必须保外就医的,由省级人民政府指定的医院开具证明文件,依照法律规定的程序审批。发现被保外就医的罪犯不符合保外就医条件的,或者严重违反有关保外就医的规定的,应当及时收监。

对于被判处有期徒刑、拘役,生活不能自理,适用暂予监外执行不致危害社会的罪犯,可以暂予监外执行。

对于暂予监外执行的罪犯,由居住地公安机关执行,执行机关应当对其严格管理监督,基层组织或者罪犯的原所在单位协助进行监督。

**第 121 条** 侦查机关应当将用作证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、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。

**第 122 条** 对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限。

### 《高检规则》

**第 200 条** 鉴定由检察长批准,由人民检察院技术部门有鉴定资格的人员进行。必要的时候,也可以聘请其他有鉴定资格的人员进行,但是应当征得鉴定人所在单位的同意。

具有刑事诉讼法第 28 条、第 29 条规定的应当回避的情形的,不能担任鉴定人。

**第 205 条** 用作证据的鉴定结论,人民检察院办案部门应当告知犯罪嫌疑人、被害人;被害人死亡或者没有诉讼行为能力的,应当告知其法定代理人、近亲属或诉讼代理人。如果犯罪嫌疑人、被害人或被害人的法定代理人、近亲属、诉讼代理人提出申请,经检察长批准,可以补充鉴定或者重新鉴定,但应由请求方承担鉴定费用。告知犯罪嫌疑人、被害人或被害人的法定代理人、近亲属、诉讼代理人鉴定结论,可以只告知其结论部分,不告知鉴定过程等其他内容。

**第 206 条** 人民检察院决定重新鉴定的,应当另行指派或者聘请鉴定人。

**(法条提示)** 1、应注意对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定,由省级人民政府指定的医院进行; 2、鉴定主体; 3、鉴定后鉴定结论的形式; 4、告知义务

**【07 年司考卷二多选 77】** 侦查人员怀疑已批捕的甲患有精神病,拟对其进行鉴定。关于对甲进行鉴定一事,下列哪些程序是正确的?

- A. 应当由省级医院进行
- B. 精神病鉴定结论应加盖医院公章
- C. 精神病鉴定的时间计入办案期限
- D. 作为证据的精神病鉴定结论,告知犯罪嫌疑人和被害人

(七) 通缉

### 刑诉法

**第 123 条** 应当逮捕的犯罪嫌疑人如果在逃,公安机关可以发布通缉令,采取有效措施,追捕归案。

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。

### 《高检规则》

**第 216 条** 人民检察院侦查直接受理的案件,应当逮捕的犯罪嫌疑人如果在逃,或者已被逮捕的犯罪嫌疑人脱逃的,经检察长批准,可以作出通缉的决定。

**第 217 条** 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。

**第 218 条** 人民检察院应当将通缉通知书和通缉犯的照片、身份、特征、案情简况送

达公安机关，由公安机关发布通缉令，追捕归案。

第 219 条 人民检察院应当与公安机关积极配合，及时检查监督通缉的执行情况。

第 220 条 对于应当逮捕的犯罪嫌疑人，如果潜逃出境，可以报告最高人民检察院商请国际刑事警察组织中国国家中心局，请求有关方面协助，或者通过其他法律规定的途径追捕归案。

## 二、侦查终结

### (一) 侦查终结

#### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

第 129 条 公安机关侦查终结的案件，应当做到犯罪事实清楚，证据确实、充分，并且写出起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定。

第 130 条 在侦查过程中，发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的，应当撤销案件；犯罪嫌疑人已被逮捕的，应当立即释放，发给释放证明，并且通知原批准逮捕的人民检察院。

第 135 条 人民检察院侦查终结的案件，应当作出提起公诉、不起诉或者撤销案件的决定。

#### 《高检规则》

第 234 条 经过侦查，认为犯罪事实清楚，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的案件，侦查人员应当写出侦查终结报告，并且制作起诉意见书。对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的案件，侦查人员应当写出侦查终结报告，并且制作不起诉意见书。侦查终结报告和起诉意见书或者不起诉意见书由侦查部门负责人审核，检察长批准。

第 235 条 提出起诉意见或者不起诉意见的、侦查部门应当将起诉意见书或者不起诉意见书以及其他案卷材料，一并移送本院审查起诉部门审查。国家或者集体财产遭受损失的，在提出提起公诉意见的同时，可以提出提起附带民事诉讼的意见。

第 236 条 上级人民检察院侦查终结的案件。依照刑事诉讼法的规定应当由下级人民检察院提起公诉或者不起诉的，应当将检察委员会的决定、侦查终结报告连同案卷材料、证据移送下级人民检察院，由下级人民检察院按照上级人民检察院检察委员会的决定交侦查部门制作起诉意见书或者不起诉意见书，移送本院审查起诉部门审查。下级人民检察院审查起诉部门认为应当对案件补充侦查的，可以退回本院侦查部门补充侦查，同时，上级人民检察院侦查部门应当协助进行。下级人民检察院认为上级人民检察院的决定有错误的，可以向上级人民检察院提请复议，上级人民检察院维持原决定的，下级人民检察院应当执行。

第 237 条 侦查过程中，发现具有下列情形之一的，应当由检察人员写出撤销案件意见书，经侦查部门负责人审核后，报请检察长或者检察委员会决定撤销案件：

(一) 具有刑事诉讼法第十五条规定情形之一的；

(二) 没有犯罪事实的，或者依照刑法规定不负刑事责任和不是犯罪的；

(三) 虽有犯罪事实，但不是犯罪嫌疑人所为的。对于共同犯罪的案件，如有符合本条规定情形的犯罪嫌疑人，应当撤销对该犯罪嫌疑人的立案。

第 238 条 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。如果犯罪嫌疑人在押，应当制作决定释放通知书，通知公安机关依法释放。

第 239 条 人民检察院撤销案件时，对犯罪嫌疑人的违法所得应当区分不同情形，作出相应处理：

(一) 因犯罪嫌疑人死亡而撤销案件的，如果被冻结的犯罪嫌疑人的存款、汇款应当

予以没收或者返还被害人，可以申请人民法院裁定，通知冻结机关上缴国库或者返还被害人；因其他原因撤销案件的，直接通知冻结机关上缴国库或者返还被害人。

(二)对扣押在人民检察院的犯罪嫌疑人的违法所得需要没收的，应当提出检察建议，移送有关主管机关处理；需要返还被害人的，直接决定返还被害人。

**第 240 条** 人民检察院直接立案侦查的共同犯罪案件，如果同案犯罪嫌疑人在逃，但在案犯罪嫌疑人犯罪事实清楚、证据确实、充分的，对本案犯罪嫌疑人应当根据本规则第二百三十四条的规定分别移送审查起诉或者移送审查不起诉。由于同案犯罪嫌疑人在逃，在案犯罪嫌疑人的犯罪事实无法查清的，对在案犯罪嫌疑人应当根据案件的不同情况分别报请延长侦查羁押期限、变更强制措施或者解除强制措施。

**第 241 条** 侦查过程中，犯罪嫌疑人长期潜逃，采取有效追捕措施仍不能缉拿归案的，或者犯罪嫌疑人患有精神病及其他严重疾病不能接受讯问，丧失诉讼行为能力的，经检察长决定，中止侦查。中止侦查的理由和条件消失后，经检察长决定，应当恢复侦查。中止侦查期间，如果犯罪嫌疑人在押，对符合延长侦查羁押期限条件的，应当依法延长侦查羁押期限；对侦查羁押期限届满的，应当依法变更为取保候审或者监视居住措施。

**第 242 条** 人民检察院直接立案侦查的案件，对犯罪嫌疑人没有采取取保候审、监视居住、拘留或者逮捕措施的，侦查部门应当在立案后二年以内提出移送审查起诉、移送审查不起诉或者撤销案件的意见；对犯罪嫌疑人采取取保候审、监视居住、拘留或者逮捕措施的，侦查部门应当在解除或者撤销强制措施后一年以内提出移送审查起诉、移送审查不起诉或者撤销案件的意见。

**第二百四十三条** 人民检察院直接立案侦查的案件、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，可以重新立案侦查。

**〔法条提示〕种侦查终结：**(1) 正常情况侦查终结：条件，处理。(2) 特殊情况侦查终结，犯罪嫌疑人无罪或者符合《刑事诉讼法》第 15 条，也应当侦查终结。

(二) 侦查中的羁押期限

1、如何计算；2、延长时候的审批；3、重新计算时的备案；4、查清时计算

**〔重点法条〕《刑事诉讼法》**

**第 124 条** 对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过 2 个月。案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长 1 个月。

**第 125 条** 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民代表大会常务委员会批准延期审理。

**第 126 条** 下列案件在本法第 124 条规定的期限届满不能侦查终结的，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：

- (一) 交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；
- (二) 重大的犯罪集团案件；
- (三) 流窜作案的重大复杂案件；
- (四) 犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件。

**第 127 条** 对犯罪嫌疑人可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚，依照本法第 126 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。

**第 128 条** 在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依照本法第 124 条的规定重新计算侦查羁押期限。

犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉。

## 六部委规定

第 32 条 根据刑事诉讼法第一百二十八条的规定，公安机关在侦查期间，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，人民检察院可以进行监督。

### 《高检规则》

第 221 条 对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过二个月。基层人民检察院，分、州、市人民检察院和省级人民检察院直接立案侦查的案件，案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长一个月。

第 222 条 基层人民检察院和分、州、市人民检察院直接立案侦查的案件，属于交通十分不便的边远地区的重大复杂案件、重大的犯罪集团案件、流窜作案的重大复杂案件和犯罪涉及面广、取证困难的重大复杂案件，在依照本规则第二百二十一条规定的期限届满前不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准，可以延长二个月。

省级人民检察院直接立案侦查的案件，属于上述情形的，可以直接决定延长二个月。

第 223 条 基层人民检察院和分、州、市人民检察院直接立案侦查的案件，对犯罪嫌疑人可能判处十年有期徒刑以上刑罚，依照本规则第二百二十二条的规定依法延长羁押期限届满，仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准，可以再延长二个月。

省级人民检察院直接立案侦查的案件，属于上述情形的，可以直接决定再延长二个月。

第 224 条 最高人民检察院直接立案侦查的案件，依照刑事诉讼法的规定需要延长侦查羁押期限的，直接决定延长侦查羁押期限。

第 225 条 公安机关需要延长侦查羁押期限的，应当在侦查羁押期限届满 7 日前，向同级人民检察院移送延长侦查羁押期限意见书，写明案件的主要案情和延长侦查羁押期限的具体理由。

人民检察院直接立案侦查的案件，侦查部门认为需要延长侦查羁押期限的，应当按照本条第 1 款的规定向本院审查逮捕部门移送延长侦查羁押期限的意见及有关材料。

第 227 条 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民代表大会常务委员会批准延期审理。

第 228 条 人民检察院在侦查期间发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依照本规则第 221 条的规定重新计算侦查羁押期限。

另有重要罪行是指与逮捕时的罪行不同种的重大犯罪和同种的将影响罪名认定、量刑档次的重大犯罪。

第 230 条 对公安机关重新计算侦查羁押期限的备案，由审查逮捕部门审查。审查逮捕部门认为公安机关重新计算侦查羁押期限不当的，应当提出纠正意见，报检察长决定后，通知公安机关纠正。

第 209 条对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的时间不计入羁押期限和办案期限。

【法条提示】对于侦查羁押期限主要把握三个问题：一是侦查羁押期间的延长程序；二是侦查羁押期间的重新计算；三是不计入侦查期限的期限。

【07 司考单选 30 题】张某因涉嫌放火罪被批准逮捕。公安机关在侦查过程中，发现张某另有抢劫罪的重大嫌疑，决定依照刑事诉讼法的规定重新计算羁押期限。关于重新计算羁押期限，下列哪一选项是正确的？【答案 B】

- A. 报同级检察院批准
- B. 报同级检察院备案
- C. 报上一级公安机关批准
- D. 报上一级公安机关备案

## 三、补充侦查

1、补充侦查的种类；2、补充侦查的主体；3、次数；4、时间

### （重点法条）《刑事诉讼法》

第 140 条 人民检察院审查案件，可以要求公安机关提供法庭审判所必需的证据材料。

人民检察院审查案件，对于需要补充侦查的，可以退回公安机关补充侦查，也可以自行侦查。

对于补充侦查的案件，应当在1个月以内补充侦查完毕。补充侦查以2次为限。补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院重新计算审查起诉期限。对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不予起诉的决定。

**第165条** 在法庭审判过程中，遇有下列情形之一，影响审判进行的，可以延期审理：

- (一)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；
- (二)检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的；
- (三)由于当事人申请回避而不能进行审判的。

**第166条** 依照本法第165条第2项的规定延期审理的案件，人民检察院应当在1个月以内补充侦查完毕。

#### 《六部委规定》

**第27条** 人民检察院审查公安机关提请批准逮捕的案件，应当作出批准或者不批准逮捕的决定，对报请批准逮捕的案件不另行侦查。

#### 《高法解释》

**第159条** 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，应当建议人民检察院补充侦查。

**第157条** 在庭审过程中，公诉人发现案件需要补充侦查，提出延期审理建议的，合议庭应当同意。但是建议延期审理的次数不得超过两次。

法庭宣布延期审理后，人民检察院在补充侦查的期限内没有提请人民法院恢复法庭审理的，人民法院应当决定按人民检察院撤诉处理。

#### 《高检规则》

**第266条** 人民检察院认为犯罪事实不清、证据不足或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形，认为需要补充侦查的，应当提出具体的书面意见，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。

**第267条** 人民检察院审查起诉部门对本院侦查部门移送审查起诉的案件审查后，认为犯罪事实不清、证据不足或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形，认为需要补充侦查的，应当向侦查部门提出补充侦查的书面意见，连同案卷材料一并退回侦查部门补充侦查。

**第349条** 法庭宣布延期审理后，人民检察院应当在补充侦查的期限内提请人民法院恢复法庭审理或者撤回起诉。

公诉人在法庭审理过程中建议延期审理的次数不得超过两次，每次不得超过一个月。

**第350条** 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，人民检察院应当自行收集证据和进行侦查；必要时可以要求公安机关提供协助。

人民检察院补充侦查，适用本规则第四章、第五章、第七章的规定。

**第268条** 对于退回公安机关补充侦查的案件，应当在一个月以内补充侦查完毕。

补充侦查以二次为限。

补充侦查完毕移送审查起诉后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

人民检察院审查起诉部门退回本院侦查部门补充侦查的期限、次数参照前款规定执行。

**第269条** 人民检察院在审查起诉中决定自行侦查的，应当在审查起诉期限内侦查完毕。

**第270条** 人民检察院对已经退回公安机关二次补充侦查的案件，在审查起诉中又发现新的犯罪事实，应当移送公安机关立案侦查；对已经查清的犯罪事实，应当依法提起公诉。

(法条提示) 1、补充侦查的形式; 2、补充侦查的期限、次数; 3、补充侦查后的处理。

【例】在某县法院审理郑某盗窃案过程中, 检察机关发现本案被告人郑某不仅有起诉书中所指控的两起盗窃行为, 而且涉嫌另外两起盗窃案件, 为此, 检察机关要求延期审理, 以便对此进行补充侦查, 本案的补充侦查应以下列哪种方式进行?

- A. 应当由公安机关进行侦查, 必要的时候检察院可以协助
- B. 检察院应当自行侦查, 必要时可以要求公安机关协助
- C. 应当由公安机关进行侦查, 检察院不应协助
- D. 检察院应自行侦查, 公安机关不应协助

(答案) B

【07 单选 71】关于补充侦查, 下列哪些选项是正确的?

- A. 检察院审查公安机关报请批准逮捕的案件, 发现证据不足的, 可以决定退回补充侦查
- 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
- 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
- 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

### 第三章 提起公诉

#### 一、提起公诉的程序

(一) 审查起诉

(重点法条) 《刑事诉讼法》

第 136 条 凡需要提起公诉的案件, 一律由人民检察院审查决定。

第 137 条 人民检察院审查案件的时候, 必须查明:

(一) 犯罪事实、情节是否清楚, 证据是否确实、充分, 犯罪性质和罪名的认定是否正确;

(二) 有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人;

(三) 是否属于不应追究刑事责任的;

(四) 有无附带民事诉讼;

(五) 侦查活动是否合法。

第 139 条 人民检察院审查案件, 应当讯问犯罪嫌疑人, 听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。

#### 《高检规则》

第 245 条 人民检察院对于公安机关移送审查起诉的案件, 应当在收到起诉意见书后, 指定检察人员审查以下内容:

(一) 案件是否属于本院管辖;

(二) 起诉意见书以及案卷材料是否齐备; 案卷装订、移送是否符合有关要求和规定, 诉讼文书、技术性鉴定材料是否单独装订成卷等;

(三) 对作为证据使用的实物是否随案移送, 移送的实物与物品清单是否相符;

(四) 犯罪嫌疑人是否在案以及采取强制措施的情况。

第 246 条 经审查后, 对具备受理条件的, 填写受理审查起诉案件登记表。

对起诉意见书、案卷材料不齐备, 对作为证据使用的实物未移送的, 或者移送的实物

与物品清单不相符的，应当要求公安机关在三日内补送。对于案卷装订不符合要求的，应当要求公安机关重新分类装订后移送审查起诉。

对于犯罪嫌疑人在逃的，应当要求公安机关在采取必要措施保证犯罪嫌疑人到案后移送审查起诉。

共同犯罪的部分犯罪嫌疑人在逃的，应当要求公安机关在采取必要措施保证在逃的犯罪嫌疑人到案后另案移送审查起诉，对在案的犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。

第 248 条 各级人民检察院提起公诉的案件，应当与人民法院审判管辖相适应。

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，应当写出审查报告，连同案卷材料报送上一级人民检察院，同时通知移送审查起诉的公安机关；认为属于同级其他人民法院管辖的第一审案件时，应当写出审查报告，连同案卷材料移送有管辖权的人民检察院或者报送共同的上级人民检察院指定管辖，同时通知移送审查起诉的公安机关。

上级人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉案件，认为属于下级人民法院管辖时，可以直接交下级人民检察院审查，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。

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。

第 250 条 人民检察院审查移送起诉的案件，必须查明：

(一) 犯罪嫌疑人身份状况是否清楚，包括姓名、性别、国籍、出生年月日、职业和单位等；

(二) 犯罪事实、情节是否清楚，认定犯罪性质和罪名的意见是否正确；有无法定的从重、从轻、减轻或者免除处罚的情节；共同犯罪案件的犯罪嫌疑人在犯罪活动中的责任的认定是否恰当；

(三) 证据材料是否随案移送，不宜移送的证据的清单、复制件、照片或者其他证明文件是否随案移送；

(四) 证据是否确实、充分；

(五) 有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人；

(六) 是否属于不应当追究刑事责任的；

(七) 有无附带民事诉讼；对于国家财产、集体财产遭受损失的，是否需要由人民检察院提起附带民事诉讼；

(八) 采取的强制措施是否适当；

(九) 侦查活动是否合法；

(十) 与犯罪有关的财物及其孳息是否扣押、冻结并妥善保管，以供核查。对被害人合法财产的返还和对违禁品或者不宜长期保存的物品的处理是否妥当，移送的证明文件是否完备。

第 251 条 人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。

讯问、听取意见应由二名以上办案人员进行，并制作笔录。

**【法条提示】**1、审查起诉的必经程序：应当讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。2、审查的内容。

(二) 审查起诉的期限及审查后的处理

**【重点法条】《刑事诉讼法》**

第 138 条 人民检察院对于公安机关移送起诉的案件，应当在 1 个月以内作出决定，重大、复杂的案件，可以延长半个月。

人民检察院审查起诉的案件，改变管辖的，从改变后的人民检察院收到案件之日起计

算审查起诉期限。

### 《六部委规定》

**第 34 条** 人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，按照刑事诉讼法的管辖规定，认为应当由上级人民检察院或者同级其他人民检察院起诉的，应当由人民检察院将案件移送有管辖权的人民检察院审查起诉。

### 《高检规则》

**第 272 条** 人民检察院对于移送审查起诉的案件，应当在一个月內作出决定；重大、复杂的案件，一个月內不能作出决定的，审查起诉部门报经检察长批准，可以延长十五日。

人民检察院审查起诉的案件，改变管辖的，从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。

人民检察院监所检察部门对于本院审查起诉的案件，发现超过审查起诉期限的，应当提出纠正意见，报告检察长。

**第 246 条** 经审查后，对具备受理条件的，填写受理审查起诉案件登记表。对起诉意见书、案卷材料不齐全，对作为证据使用的实物未移送的，或者移送的实物与物品清单不相符的，应当要求公安机关在三日内补送。对于案卷装订不符合要求的，应当要求公安机关重新分类装订后移送审查起诉。对于犯罪嫌疑人在逃的，应当要求公安机关在采取必要措施保证犯罪嫌疑人到案后移送审查起诉。共同犯罪的部分犯罪嫌疑人在逃的，应当要求公安机关在采取必要措施保证在逃的犯罪嫌疑人到案后另案移送审查起诉，对在案的犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。

**第 262 条** 对于公安机关移送审查起诉的案件、发现犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为的，应当书面说明理由将案卷退回公安机关处理；发现犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的，应当书面说明理由将案卷退回公安机关并建议公安机关重新侦查。如果犯罪嫌疑人已经被逮捕，应当撤销逮捕决定，通知公安机关立即释放。

**第 263 条** 审查起诉部门对于本院侦查部门移送审查起诉的案件，发现具有本规则第二百六十二条规定的情形之一的，应当退回本院侦查部门建议作出撤销案件的处理。

**第 267 条** 人民检察院审查起诉部门对本院侦查部门移送审查起诉的案件审查后，认为犯罪事实不清、证据不足或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形，认为需要补充侦查的，应当向侦查部门提出补充侦查的书面意见，连同案卷材料一并退回侦查部门补充侦查。

**第 273 条** 在审查起诉过程中犯罪嫌疑人潜逃或者患有精神病及其他严重疾病不能接受讯问，丧失诉讼行为能力的，人民检察院可以中止审查。共同犯罪中的部分犯罪嫌疑人潜逃的，对潜逃犯罪嫌疑人可以中止审查；对其他犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。中止审查应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，报请检察长决定。需要撤销中止审查决定的，参照前款规定办理。

**第 280 条** 人民检察院在办理公安机关移送起诉的案件中，发现遗漏依法应当移送审查起诉同案犯罪嫌疑人的，应当建议公安机关补充移送审查起诉；对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，人民检察院也可以直接提起公诉。

**【法条提示】**此知识点应注意以下两个问题：审查起诉的期限和审查起诉期限的起算，不符合起诉条件的处理。

**【07 司考单选 32 题】**某检察院对陈某、姚某共同诈骗一案审查起诉时，陈某潜逃。下列哪一选项是正确的？**【答案 B】**

- A. 应当中止对陈某、姚某的审查起诉
- B. 可以对陈某中止审查起诉，对姚某继续审查起诉
- C. 应当将案件中陈某的部分退回公安机关处理，对姚某继续审查起诉
- D. 应当将全案退回公安机关，待抓获陈某后再继续审查起诉

### (三)提起公诉条件

#### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 141 条** 人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定，按照审判管辖的规定，向人民法院提起公诉。

#### 《刑诉规则》

**第 279 条** 人民检察院对案件进行审查后，认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定。

具有下列情形之一的，可以确认犯罪事实已经查清：

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

(二) 属于数个罪行的案件，部分罪行已经查清并符合起诉条件，其他罪行无法查清的；

(三) 无法查清作案工具、赃物去向，但有其他证据足以对被告人定罪量刑的；

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

对于符合第(二)项情形的，应当以已经查清的罪行起诉。

**第 280 条** 人民检察院在办理公安机关移送起诉的案件中，发现遗漏依法应当移送审查起诉同案犯罪嫌疑人的，应当建议公安机关补充移送审查起诉；对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，人民检察院也可以直接提起公诉。

**〔法条提示〕** 提起公诉的条件是：一是犯罪事实方面的条件，即犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分。二是法律方面的条件，即犯罪嫌疑人的犯罪行为已经构成犯罪，并且依法应当追究刑事责任。如果犯罪嫌疑人的行为不构成犯罪，或者虽然构成犯罪但依法不需要追究刑事责任，或者具有依法不应当追究刑事责任的情形，则不能提起公诉。以上两个条件，必须同时具备，缺一不可。

## 二、不起诉

### (一) 不起诉的类型 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 142 条** 犯罪嫌疑人有本法第 15 规定的情形之一的，人民检察院应当作出不起诉决定。

对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出~~不~~不起诉决定。

人民检察院决定不起诉的案件，应当同时对侦查中扣押、冻结的财物解除扣押、冻结。对被不起诉人需要给予行政处罚、行政处分或者需要没收其违法所得的，人民检察院应当提出检察意见，移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。

**第 140 条** 人民检察院审查案件，可以要求公安机关提供法庭审判所必需的证据材料。

人民检察院审查案件，对于需要补充侦查的，可以退回公安机关补充侦查，也可以自行侦查。

对于补充侦查的案件，应当在 1 个月以内补充侦查完毕。补充侦查以 2 次为限。补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出~~不~~不起诉的决定。

#### 《高检规则》

**第 286 条** 人民检察院对于退回补充侦查的案件，仍然认为证据不足，不符合起诉条

件的，经检察委员会讨论决定，可以作出不起诉决定。

作出不起诉决定前应当根据案件情况在法律规定的范围内确定补充侦查的次数。

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) 据以定罪的证据存在疑问，无法查证属实的；
- (二) 犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的；
- (三) 据以定罪的证据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的。

第 288 条 人民检察院对于符合刑事诉讼法第十五条规定的情形之一的案件，经检察长决定，应当作出不起诉决定。

第 289 条 人民检察院对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，经检察委员会讨论决定，可以作出不起诉决定。

**（法条提示）** 1、三种不起诉：法定不起诉、酌定不起诉、证据不足不起诉，注意各自的适用情形。2、决定程序

**【2005 多选 71】** 人民检察院对公安机关移送审查起诉的下列案件，哪些可以作出酌定不起诉决定？答案：AC

- A. 犯罪嫌疑人甲，为犯罪准备工具、制造条件，犯罪情节轻微
- B. 犯罪嫌疑人乙犯罪构成要件事实缺乏足够的证据予以证明
- C. 犯罪嫌疑人丙又聋又哑，且犯罪情节轻微
- D. 犯罪嫌疑人丁已死亡

**【例】** 王华，因涉嫌挪用资金罪被公安机关立案侦查，侦查终结后移送人民检察院审查起诉。人民检察院经审查后，认为犯罪嫌疑人王华没有犯罪行为，经检察委员会讨论，作出不起诉的决定，下列哪一表述是正确的？**（答案）** D

- A. 本案应由人民检察院立案侦查
- B. 人民检察院应作出撤销案件的决定
- C. 人民检察院作出不起诉的决定是正确的，但不应由检察委员会讨论决定
- D. 人民检察院应当写出书面理由，将案卷退回公安机关处理

(二) 不起诉人的救济

**（重点法条）《刑事诉讼法》**

第 143 条 不起诉的决定，应当公开宣布，并且将不起诉决定书送达被不起诉人和他的所在单位。如果被不起诉人在押，应当立即释放。

第 144 条 对于公安机关移送起诉的案件，人民检察院决定不起诉的，应当将不起诉决定书送达公安机关。公安机关认为不起诉的决定有错误的时候，可以要求复议，如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。

第 145 条 对于有被害人的案件，决定不起诉的，人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书后 7 日以内向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的，被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。

第 146 条 对于人民检察院依照本法第 142 条第 2 款规定作出的不起诉决定，被不起诉人如果不服，可以自收到决定书后 7 日以内向人民检察院申诉。人民检察院应当作出复查决定，通知被不起诉的人，同时抄送公安机关。

**《高检规则》**

第 295 条 不起诉决定书应当送达被害人或者其近亲属及其诉讼代理人、被不起诉人以及被不起诉人的所在单位。送达时，应当告知被害人或者其近亲属及其诉讼代理人，如果对不起诉决定不服，可以自收到不起诉决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉，也

可以不经申诉，直接向人民法院起诉；告知依照刑事诉讼法第一百四十二条第二款规定被不起诉的人，如果对不起诉决定不服，可以自收到不起诉决定书后七日以内向人民检察院申诉。

第 296 条 对于公安机关移送起诉的案件，人民检察院决定不起诉的，应当将不起诉决定书送达公安机关。

第 300 条 被害人对人民检察院不起诉的决定不服，收到不起诉决定书超过七日后提出申诉的，由作出不起诉决定的人民检察院控告申诉部门受理，经审查后决定是否立案复查。

第 301 条 上一级人民检察院对被害人不服不起诉决定的申诉进行复查后，应当在三个月内作出复查决定，案情复杂的，最长不得超过六个月。控告申诉部门应当提出复查意见，报请检察长作出复查决定。复查决定书应当送达被害人和作出不起诉决定的人民检察院。上级人民检察院经复查作出起诉决定的，应当撤销下级人民检察院的不起诉决定，交由下级人民检察院提起公诉，并将复查决定抄送移送审查起诉的公安机关。出庭支持公诉由审查起诉部门办理。

第 302 条 人民检察院收到人民法院受理被害人对被不起诉人起诉的通知后，人民检察院应当终止复查，将作出不起诉决定所依据的有关案件材料移送人民法院。

第 303 条 被不起诉人对人民检察院依照刑事诉讼法第一百四十二条第二款规定作出的不起诉决定不服，自收到不起诉决定书后七日以内提出申诉的，应当由作出决定的人民检察院立案复查，由控告申诉部门办理。被不起诉人自收到不起诉决定书后七日以外提出申诉的，由控告申诉部门审查是否立案复查。人民检察院控告申诉部门复查后应当提出复查意见，认为应当维持不起诉决定的，报请检察长作出复查决定；认为应当撤销不起诉决定提起公诉的，报请检察长提交检察委员会讨论决定。复查决定书应当送达被不起诉人，撤销不起诉决定或者变更不起诉的事实或者法律根据的，应当同时抄送移送审查起诉的公安机关和本院有关部门。人民检察院作出撤销不起诉决定提起公诉的复查决定后，应当将案件交由审查起诉部门提起公诉。

第 305 条 人民检察院如果发现不起诉决定确有错误，符合起诉条件的，应当撤销不起诉决定，提起公诉。

（法条提示）1、不起诉决定的宣布和送达；2、不起诉的救济程序；3、对各个救济的审查处理。

【2006 年多选 71】甲涉嫌过失致人重伤。在审查起诉阶段，检察院认为证据不足，遂作出不起诉决定。如果被害人对不起诉决定不服，依法可以采取下列哪些诉讼行为？

- A. 可以向上一级检察院提起申诉
- B. 可以直接向法院起诉
- C. 向法院起诉后，可以与被告人自行和解
- D. 向法院起诉后，可以请求法院调解

答案：AB

## 第三编 审判

### 第一章 审判组织

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 147 条** 基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员三人或者由审判员和人民陪审员共 3 人组成合议庭进行，但是基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员 1 人独任审判。

高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件，应当由审判员 3 人至 7 人或者由审判员和人民陪审员共 3 人至 7 人组成合议庭进行。

人民陪审员在人民法院执行职务，同审判员有同等的权利；

人民法院审判上诉和抗诉案件，由审判员 3 人至 5 人组成合议庭进行。

合议庭的成员人数应当是单数。

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。

**第 148 条** 合议庭进行评议的时候，如果意见分歧，应当按多数人的意见作出决定，但是少数人的意见应当写入笔录。评议笔录由合议庭的组成人员签名。

《高法解释》

**第 112 条** 开庭审理和评议案件，必须由同一合议庭进行。合议庭成员在评议案件的时候，应当表明自己的意见。如果意见分歧，应当按多数人的意见作出决定，但是少数人的意见应当写入笔录。评议笔录由合议庭的组成人员在审阅确认无误后签名。评议情况应当保密。

**第 114 条** 合议庭开庭审理并且评议后，应当作出判决或者裁定。

对下列疑难、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：

- (一) 拟判处死刑的；
- (二) 合议庭成员意见有重大分歧的；
- (三) 人民检察院抗诉的；
- (四) 在社会上有重大影响的；
- (五) 其他需要由审判委员会讨论决定的。

对于合议庭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，可以建议合议庭复议一次。

独任审判的案件，开庭审理后，独任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。

〔法条提示〕1、独任审判、合议庭和审判委员会。2、独任审判的特点（简易程序不是一律实行独任审判）(3) 合议庭的组成。(4) 合议庭和审判委员会的关系。

### 第二章 第一审程序

## 一、人民法院对提起公诉案件的审查处理

### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 150 条** 人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当决定开庭审判。

### 《六部委规定》

**第 36 条** 根据刑事诉讼法第 150 条的规定，人民检察院提起公诉的案件，应当向人民法院移送所有犯罪事实的主要证据的复印件或者照片。“主要证据”包括：

- (一) 起诉书中涉及的各种证据种类中的主要证据；
- (二) 多个同种类证据中被确定为主要证据的；
- (三) 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。

### 《高法解释》

**第 116 条** 人民法院对人民检察院提起的公诉案件，应当在收到起诉书(1 式 8 份，每增加 1 名被告人，增加起诉书 5 份)后，指定审判员审查以下内容：

- (一) 案件是否属于本院管辖；
- (二) 起诉书指控的被告人的身份、实施犯罪的时间、地点、手段、犯罪事实、危害后果和罪名以及其他可能影响定罪量刑的情节等是否明确；
- (三) 起诉书中是否载明被告人被采取强制措施的种类、羁押地点、是否在案以及有无扣押、冻结在案的被告人的财物及存放地点；是否列明被害人的姓名、住址、通讯处，为保护被害人而不宜列明的，应当单独移送被害人名单；
- (四) 是否附有起诉前收集的证据的目录；
- (五) 是否附有能够证明指控犯罪行为性质、情节等内容的主要证据复印件或者照片；
- (六) 是否附有起诉前提供了证言的证人名单；证人名单应当分别列明出庭作证和拟不出庭作证的证人的姓名、性别、年龄、职业、住址和通讯处；
- (七) 已委托辩护人、代理人的，是否附有辩护人、代理人的姓名、住址、通讯处明确的名单；
- (八) 提起附带民事诉讼的，是否附有相关证据材料；
- (九) 侦查、起诉程序的各种法律手续和诉讼文书复印件是否完备；
- (十) 有无刑事诉讼法第 15 条第(二)至(六)项规定的不追究刑事责任的情形，前款第(五)项中所说的主要证据包括：

1. 起诉书中涉及的刑事诉讼法第 42 条规定的证据种类中的主要证据；
2. 同种类多个证据中被确定为主要证据的；如果某一种类证据中只有一个证据，该证据即为主要证据；
3. 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、防卫过当等证据。

**〔受理后不在案〕第 117 条** 案件经审查后，应当根据不同情况分别处理：

- (一) 对于不属于本院管辖或者被告人不在案的，应当决定退回人民检察院；
- (二) 对于不符合本解释第 116 条第(二)至(九)项规定之一，需要补送材料的，应当通知人民检察院在 3 日内补送；
- (三) 对于根据刑事诉讼法第 162 条第(三)项规定宣告被告人无罪，人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的，人民法院应当依法受理；
- (四) 依照本解释第 177 条规定，人民法院裁定准许人民检察院撤诉的案件，没有新的事实、证据，人民检察院重新起诉的，人民法院不予受理；
- (五) 对于符合刑事诉讼法第 15 条第(二)至(六)项规定的情形的，应当裁定终止审理或者决定不予受理；
- (六) 对于被告人真实身份不明，但符合刑事诉讼法第 128 条第 2 款规定的，人民法院

应当依法受理。

**第 118 条** 人民法院对于按照普通程序审理的公诉案件，决定是否受理，应当在 7 日内审查完毕。对于人民检察院建议按简易程序审理的公诉案件，决定是否受理，应当在 3 日内审查完毕。人民法院对提起公诉的案件进行审查的期限，计入人民法院的审理期限。

### 《高检规则》

**第 283 条** 人民检察院针对具体案件移送起诉时，“主要证据”的范围由办案人员根据本条规定的范围和各个证据在具体案件中的实际证明作用加以确定。

主要证据是对认定犯罪构成要件的事实起主要作用，对案件定罪量刑有重要影响的证据。主要证据包括：

- (一) 起诉书中涉及的各种证据种类中的主要证据；
- (二) 多个同种类证据中被确定为“主要证据”的；
- (三) 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。

对于主要证据为书证、证人证言笔录、被害人陈述笔录、被告人供述与辩解笔录或者勘验、检查笔录的，可以只复印其中与证明被告人构成犯罪有关的部分，鉴定书可以只复印鉴定结论部分。

**【法条提示】** 1、庭前审查的内容和处理结果。2、检察机关并非移送全部案卷和原始证据，原始证据应当在法庭调查中由公诉人当庭出示并在出示后移交审判人员。3、法院审查案件，只要具备需要提供的材料，就应当开庭审判。

**【07 司考单选 25 题】** 法院对公诉案件进行审查后，应当根据不同情况作出处理。据此，下列哪一选项是正确的？**【答案 B】**

- A. 对于不属于本院管辖的，应当通知检察院撤回起诉
- B. 对于被告人不在案的，应当决定退回检察院
- C. 法院裁定准许撤诉的案件，没有新的事实、证据，检察院重新起诉的，应当裁定驳回起诉
- D. 法院作出了证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决的案件，检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的，法院应当根据禁止重复追诉原则不予受理

## 二、法庭审判

(一) 开庭前的准备 **（重点法条）《刑事诉讼法》**

**第 151 条** 人民法院决定开庭审判后，应当进行下列工作：

- (一) 确定合议庭的组成人员；
  - (二) 将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭 10 日以前送达被告人。对于被告人未委托辩护人的，告知被告人可以委托辩护人，或者在必要的时候指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；
  - (三) 将开庭的时间、地点在开庭 3 日以前通知人民检察院；
  - (四) 传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭 3 日以前送达；
  - (五) 公开审判的案件，在开庭 3 日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。
- 上述活动情形应当写入笔录，由审判人员和书记员签名。

### 《高法解释》

**第 119 条** 对于决定开庭审理的案件，人民法院应当进行下列工作：

- (一) 适用普通程序审理的案件，由院长或者庭长指定审判长并确定合议庭组成人员；适用简易程序审理的案件，由庭长指定审判员 1 人独任审理；
- (二) 将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭 10 日以前送达当事人；

(三)对于未委托辩护人的被告人,告知其可以委托辩护人;对于符合刑事诉讼法第34条第2、3款规定的,应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护;对于符合刑事诉讼法第34条第1款及本解释第37条规定的,一般要指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护;

(四)通知被告人、辩护人于开庭5日前提供出庭作证的身份、住址、通讯处明确的证人、鉴定人名单及不出庭作证的证人、鉴定人名单和拟当庭宣读、出示的证据复印件、照片;

(五)将开庭的时间、地点在开庭3日以前通知人民检察院;

(六)将传唤当事人和通知辩护人、法定代表人、证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人、翻译人员的传票和通知书,至迟在开庭3日以前送达;

(七)公开审判的案件,在开庭3日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。

人民法院通知公诉机关或者辩护人提供的证人时,如果该证人表示拒绝出庭作证或者按照所提供的证人通讯地址未能通知到该证人的,应当及时告知申请通知该证人的公诉机关或者辩护人。

上述工作情况应当制作笔录,并由审判人员和书记员签名。

**(法条提示)** 刑诉法151条规定了5项内容,最高法院解释119条增加了1项,共6项。即:确定合议庭的组成人员;2、将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭十日以前送达被告人。对于被告人未委托辩护人的,告知被告人可以委托辩护人,或者在必要的时候指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护;3、将开庭的时间、地点在开庭三日以前通知人民检察院;4、传唤当事人,通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员,传票和通知书至迟在开庭三日以前送达;5、公开审判的案件,在开庭三日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点;《解释》6、通知被告人、辩护人于开庭五日前提供出庭作证的身份、住址、通讯处明确的证人、鉴定人名单及不出庭作证的证人、鉴定人名单和拟当庭宣读、出示的证据复印件、照片。

上述工作情况应当制作笔录,并由审判人员和书记员签名。

总结:确定合议庭组成人员和送达相关通知、公告相关事项。

## (二) 法庭审判

### (重点法条)《刑事诉讼法》

**第154条** 开庭的时候,审判长查明当事人是否到庭,宣布案由;宣布合议庭的组成人员、书记员、公诉人、辩护人、诉讼代理人、鉴定人和翻译人员的名单;告知当事人有权对合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员申请回避;告知被告人享有辩护权利。

**第155条** 公诉人在法庭上宣读起诉书后,被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述,公诉人可以讯问被告人。

被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人,经审判长许可,可以向被告人发问。

审判人员可以讯问被告人。

**第156条** 证人作证,审判人员应当告知他要如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可,可以对证人、鉴定人发问。审判长认为发问的内容与案件无关的时候,应当制止。

审判人员可以询问证人、鉴定人。

**第157条** 公诉人、辩护人应当向法庭出示物证,让当事人辨认,对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书,应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。

**第158条** 法庭审理过程中,合议庭对证据有疑问的,可以宣布休庭,对证据进行调

查核实。

人民法院调查核实证据，可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。

**第 159 条** 法庭审理过程中，当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验。

法庭对于上述申请，应当作出是否同意的决定。

**第 160 条** 经审判长许可，公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相辩论。审判长在宣布辩论终结后，被告人有最后陈述的权利。

**第 162 条** 在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下判决：

(一) 案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决；

(二) 依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决；

(三) 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。

**第 163 条** 宣告判决，一律公开进行。

当庭宣告判决的，应当在 5 日以内将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院；定期宣告判决的，应当在宣告后立即将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院。

**第 164 条** 判决书应当由合议庭的组成人员和书记员署名，并且写明上诉的期限和上诉的法院。

**第 167 条** 法庭审判的全部活动，应当由书记员写成笔录，经审判长审阅后，由审判长和书记员签名。

法庭笔录中的证人证言部分，应当当庭宣读或者交给证人阅读。证人在承认没有错误后，应当签名或者盖章。

法庭笔录应当交给当事人阅读或者向他宣读。当事人认为记载有遗漏或者差错的，可以请求补充或者改正。当事人承认没有错误后，应当签名或者盖章。

#### 《高法解释》

**第 134 条** 对于共同犯罪案件中的被告人，应当分别进行讯问。合议庭认为必要时，可以传唤共同被告人同时到庭对质。

**第 139 条** 控辩双方要求证人出庭作证，向法庭出示物证、书证、视听资料等证据，应当向审判长说明拟证明的事实，审判长同意的，即传唤证人或者准许出示证据；审判长认为与案件无关或者明显重复、不必要的证据，可以不予准许。

**第 140 条** 被告人、辩护人、法定代理人经审判长准许，可以在起诉一方举证提供证据后，分别提请传唤证人、鉴定人出庭作证，或者出示证据、宣读未到庭的证人的书面证言、鉴定人的鉴定结论。

**第 142 条** 证人到庭后，审判人员应当先核实证人的身份、与当事人以及本案的关系，告知证人应当如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。

证人作证前，应当在如实作证的保证书上签名。

**第 143 条** 向证人发问，应当先由提请传唤的一方进行；发问完毕后，对方经审判长准许，也可以发问。

**第 151 条** 当庭出示的证据、宣读的证人证言、鉴定结论和勘验、检查笔录等，在出示、宣读后，应即将原件移交法庭。

对于确实无法当庭移交的，应当要求出示、宣读证据的一方在休庭后三日内移交。

**第 161 条** 法庭辩论应当在审判长的主持下，按照下列顺序进行：

(一) 公诉人发言；

(二) 被害人及其诉讼代理人发言；

- (三) 被告人自行辩护;
- (四) 辩护人辩护;
- (五) 控辩双方进行辩论。

**第 162 条** 附带民事诉讼部分的辩论应当在刑事诉讼部分的辩论结束后进行。先由附带民事诉讼原告人及其诉讼代理人发言, 然后由被告人及其诉讼代理人答辩。

**第 177 条** 在宣告判决前, 人民检察院要求撤回起诉的, 人民法院应当审查人民检察院撤回起诉的理由, 并作出是否准许的裁定。

**第 180 条** 合议庭成员应当在评议笔录上签名, 在法律文书上署名。

**第 182 条** 当庭宣告判决的, 应当宣布判决结果, 并在五日内将判决书送达当事人、法定代理人、诉讼代理人、提起公诉的人民检察院、辩护人和被告人的近亲属。定期宣告判决的, 合议庭应当在宣判前, 先期公告宣判的时间和地点, 传唤当事人并通知公诉人、法定代理人、诉讼代理人和辩护人; 判决宣告后应当立即将判决书送达当事人、法定代理人、诉讼代理人、提起公诉的人民检察院、辩护人和被告人的近亲属。判决生效后还应当送达被告人的所在单位或者原户籍所在地的公安派出所。被告人是单位的, 应当送达被告人注册登记的工商行政管理机关。

**〔法条提示〕** 1、开庭审判大致可以分为五个阶段, 即开庭、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议宣判。法庭调查和法庭辩论的顺序: 攻击方攻击, 防御方防御。

2、开庭时先查明当事人是否到庭, 宣布相关可能回避人员名单, 告知权利。

3、从大的方面来说, 先审核起诉方(攻击方)【包括公诉人、被害人及其诉讼代理人、附带民事诉讼的原告人及其诉讼代理人】的证据, 等起诉方的证据审核结束以后, 再审核被诉方(防御方)【包括被告人、辩护人、法定代理人】的证据; 从每一个具体的证据的审核方法来说, 先由出示的一方对审核的证据进行说明(审核), 然后再由对方进行质证。

4、从活证和死证的审核方式来说, 对于活证如证人, 审核程序是, 查明证人的自然情况—与当事人的关系—交待清楚伪证的责任—在承诺书上签字—先由申请方发问—同一方的发问—对方发问—审判人员(对证人不能对质, 但是对被告人可以对质); 对于死证主要是物证, 审核程序是, 出示物证—出示方对物证的来源、特征等说明—当事人辨认(不包括辩护人、代理人)—控辩双方对物证进行辩论。合议庭人员只参与对活证的审查, 不参与对死证的审查。

5、证人作证的规则

6、未到庭证人证言

7、评议一律秘密, 宣判一律公开

**【例】** 刑事诉讼法) 规定, 证人应当出庭作证, 证人到庭后, 审判人员应当做的工作包括下列哪些内容?

- A. 证人作证前应当核实证人的身份
- B. 证人作证前应当核实证人与被告人的关系
- C. 证人作证前应告知有意作伪证要负的法律后果
- D. 证人作证前, 应让其在如实作证的保证书上签名

**〔答案〕** ABCD

(三) 法庭秩序 **〔重点法条〕** 《刑事诉讼法》

**第 161 条** 在法庭审判过程中, 如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序, 审判长应当警告制止。对不听制止的, 可以强行带出法庭; 情节严重的, 处以 1000 元以下的罚款或者 15 日以下的拘留。罚款、拘留必须经院长批准。被处罚人对罚款、拘留的决定不服的, 可以向上一级人民法院申请复议。复议期间不停止执行。

对聚众哄闹、冲击法庭或者侮辱、诽谤、威胁、殴打司法工作人员或者诉讼参与人, 严重扰乱法庭秩序, 构成犯罪的, 依法追究刑事责任。

### 《高法解释》

**第 184 条** 在法庭审判过程中，如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序，合议庭应当按照下列情形分别处理：

(一)对于违反法庭秩序情节较轻的，应当当庭警告制止并进行训诫；

(二)对于不听警告制止的，可以指令法警强行带出法庭；

(三)对于违反法庭秩序情节严重的，经报请院长批准后，对行为人处 1000 元以下的罚款或者 15 日以下的拘留；

(四)对于严重扰乱法庭秩序，构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。

当事人对人民法院罚款、拘留的决定不服，可以向上一级人民法院申请复议。复议申请可以直接向上一级人民法院提出，也可以通过作出罚款、拘留决定的人民法院提出。通过作出罚款、拘留决定的人民法院向上一级人民法院申请复议的，该人民法院应当自收到复议申请之日起 3 日内，将申请人的复议申请、罚款或者拘留决定书和有关事实、证据材料一并报上一级人民法院复议。上一级人民法院复议期间，不停止决定的执行。

〔法条提示〕1、处理的种类；2、处理的程序；3、对处理不服的救济。

【2006 年单选 73】在某案件的法庭审理中，旁听的被害人亲属甲对辩护律师的辩护发言多次表示不满，并站起来指责律师，经审判长多次警告制止无效。法院对甲可以做下列何种处理？

- A. 由审判长责令甲具结悔过                      B. 由审判长决定将甲强行带出法庭  
C. 经院长批准对甲处以 500 元罚款              D. 经院长批准对甲处以 20 日拘留

答案：BC

### 三、刑事判决类型及与裁定、决定的区别

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 162 条** 在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下判决：

(一)案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决；

(二)依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决；

(三)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。

**第 189 条** 第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

(一)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；

(二)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；

(三)原判决事实不清楚或者证据不足的，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。

### 《高法解释》

**第 176 条** 人民法院应当根据案件的具体情形，分别作出裁判：

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

(二)起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决；

(三)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；

(四)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;

(五)案件事实部分清楚,证据确实、充分的,应当依法作出有罪或者无罪的判决;事实不清,证据不足部分,依法不予认定;

(六)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;

(七)被告人是精神病人,在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果,不予刑事处罚的,应当判决宣告被告人不负刑事责任;

(八)犯罪已过追诉时效期限,并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;

(九)被告人死亡的,应当裁定终止审理;对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料,能够确认被告人无罪的,应当判决宣告被告人无罪。

**〔法条提示〕**1、刑事判决的种类:有罪判决;无罪判决;证据不足、指控的罪名不能成立的无罪判决;注意各自的适用情形。2、刑事判决、刑事裁定和决定的区别。判决是人民法院解决案件实体问题所作的决定,也就是对被告人是否定罪处刑的决定。判决具有强制性、稳定性和排他性的特点。裁定是人民法院解决诉讼程序问题所作的一种决定。决定是公、检、法机关仅就解决某些程序问题所作的结论。

**〔例题〕**下列事项中,应适用裁定的是什么?**〔答案〕** D

- A. 宣告被告人无罪
- B. 对审判人员的回避申请
- C. 对违反法庭秩序人员实施的罚款、拘留
- D. 二审法院撤销一审法院事实不清,证据不足的判决

#### 四、审判障碍及其处理

(一)延期审理

**〔重点法条〕《刑事诉讼法》**

**第165条** 在法庭审判过程中,遇有下列情形之一,影响审判进行的,可以延期审理:

- (一)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;
- (二)检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查,提出建议的;
- (三)由于当事人申请回避而不能进行审判的。

**第168条** 人民法院审理公诉案件,应当在受理后一个月以内宣判,至迟不得超过一个半月。有本法第一百二十六条规定情形之一的,经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定,可以再延长一个月。

人民法院改变管辖的案件,从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限。

人民检察院补充侦查的案件,补充侦查完毕移送人民法院后,人民法院重新计算审理期限。

#### **《高法解释》**

**第156条** 当事人和辩护人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的,应当提供证人的姓名、证据的存放地点,说明所要证明的案件事实,要求重新鉴定或者勘验的理由。审判人员根据具体情况,认为可能影响案件事实认定的,应当同意该申请,并宣布延期审理;不同意的,应当告知理由并继续审理。

依照前款规定延期审理的时间不得超过一个月,延期审理的时间不计入审限。

**第157条** 在庭审过程中,公诉人发现案件需要补充侦查,提出延期审理建议的,合议庭应当同意。但是建议延期审理的次数不得超过两次。

法庭宣布延期审理后,人民检察院在补充侦查的期限内没有提请人民法院恢复法庭审理的,人民法院应当决定按人民检察院撤诉处理。

**第164条** 对于辩护人依照有关规定当庭拒绝继续为被告人进行辩护的,合议庭应当

准许。如果被告人要求另行委托辩护人，合议庭应当宣布延期审理，由被告人另行委托辩护人或者由人民法院为其另行指定辩护律师。

**第 165 条** 被告人当庭拒绝辩护人为其辩护，要求另行委托辩护人的，应当同意，并宣布延期审理。被告人要求人民法院另行指定辩护律师，合议庭同意的，应当宣布延期审理。

重新开庭后，被告人再次当庭拒绝重新委托的辩护人或者人民法院指定的辩护律师为其辩护的，合议庭应当分别情形作出处理：

(一) 被告人是成年人的，可以准许。但被告人不得再另行委托辩护人，人民法院也不再另行指定辩护律师，被告人可以自行辩护；

(二) 被告人具有本解释第三十六条规定情形之一的，不予准许。

依照本解释第一百六十四条、本条第一、二款规定另行委托、指定辩护人或者辩护律师的，自案件宣布延期审理之日起至第十日止，准备辩护时间不计入审限。

**第 178 条** 人民法院在审理中发现新的事实，可能影响定罪的，应当建议人民检察院补充或者变更起诉；人民检察院不同意的，人民法院应当就起诉指控的犯罪事实，依照本解释第一百七十六条的有关规定依法作出裁判。

### 《高检规则》

**第 348 条** 法庭审理过程中遇有下列情形之一的，公诉人应当要求法庭延期审理：

(一) 发现事实不清、证据不足，或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人，需要补充侦查或者补充提供证据的；

(二) 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，但需要提出追加或者变更起诉的；

(三) 需要通知开庭前未向人民法院提供名单的证人、鉴定人或者经人民法院通知而未到庭的证人出庭陈述的。

**第 349 条** 法庭宣布延期审理后，人民检察院应当在补充侦查的期限内提请人民法院恢复法庭审理或者撤回起诉。

公诉人在法庭审理过程中建议延期审理的次数不得超过两次，每次不得超过 1 个月。

**〔法条提示〕** 延期审理的法定情形共有 5 种：(1) 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；(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；(3) 由于当事人申请回避而不能进行审判的；(4) 拒绝辩护，包括辩护人拒绝辩护和被告人拒绝辩护；(5) 发现遗漏罪行或者遗漏同案犯罪嫌疑人，虽然不需要补充侦查和补充提供证据，但需要提出追加或者变更起诉的，公诉人向法庭提出延期审理的建议。其中，前三项是“可以”延期审理的情形，后两项是“应当”延期审理的情形。

刑诉法第 165 条规定了 3 种情形，解释第 157、164、156 条。

- 延期审理
- 1、需要通知新证人到庭，调取新物证，重新鉴定或勘验的  
(延期的时间不得超过 1 个月，不计入审限，解释 156、165 条)
  - 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，重新计算审限)
  - 3、由于当事人申请回避而不能进行审判的  
(不另外给时间)
  - 4、准备辩护时间  
(10 天，不计入审限，解释 165 条等)
- (二)中止审理
- 1 拒绝辩护时，另行委托或指定辩护
  - 2、补充起诉
  - 3、变更起诉
  - 4、公诉人提出了新证据  
(不在证人名单和证据目录内的)

〔重点法条〕《高法解释》

**第 181 条** 在审判过程中，自诉人或者被告人患精神病或者其他严重疾病，以及案件起诉到人民法院后被告人脱逃，致使案件在较长时间内无法继续审理的，人民法院应当裁定中止审理。

由于其他不能抗拒的原因，使案件无法继续审理的，可以裁定中止审理。

中止审理的原因消失后，应当恢复审理。中止审理的期间不计入审理期限。

**第229条** 适用简易程序审理的案件，在法庭审理过程中，发现以下不宜适用简易程序情形的，应当决定中止审理，并按照公诉案件或者自诉案件的第一审普通程序重新审理：

- (一) 公诉案件被告人的行为不构成犯罪的；
- (二) 公诉案件被告人应当判处三年以上有期徒刑的；
- (三) 公诉案件被告人当庭翻供，对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；
- (四) 事实不清或者证据不充分的；
- (五) 其他依法不应当或者不宜适用简易程序的。

中止审理  
解释181、229条

- 1、案件起诉到人民法院以后，被告人脱逃。（注意和起诉前就不在案的区别）
- 2、自诉人患精神病或者其他严重疾病
- 3、被告人患精神病或者其他严重疾病

4、简易转为普通程序，应当决定中止简易程序（注意和民诉的区别）

注意延期审理与中止审理的含义不同：1、二者作出的时间不同。延期审理的决定只能在开庭审理期间作出。而中止审理的裁定则可以在人民法院受理案件以后开庭准备阶段直至裁判作出之前。2、理由不同。3、再次开庭的可预见性不同。延期审理的案件可以预见再次开庭审理的时间，但中止审理的案件则无法预见恢复审理的时间。

（三）终止审理 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 15 条** 有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪；

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

《高法解释》

**第 176 条** 人民法院应当根据案件的具体情形，分别作出裁判：

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

(二) 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决；

(三) 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；

(四) 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；

(五) 案件事实部分清楚，证据确实、充分的，应当依法作出有罪或者无罪的判决；事

实不清，证据不足部分，依法不予认定；

(六)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；

(七)被告人是精神病人，在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

(八)犯罪已过追诉时效期限，并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；

(九)被告人死亡的，应当裁定终止审理；对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪。

**【法条提示】**刑事诉讼法第15条第2至第6项规定了应当终止审理的情形，特别注意(高法解释)第176条第9项的规定，被告人死亡的，应当裁定终止审理；对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪。对于刑事诉讼法第15条第1项，应该宣告无罪。

**【例】**金沙区法院在开庭审判徐某交通肇事案的过程中，徐某的辩护人请求通知新的证人到庭并请求重新勘验。依照法律规定，法庭正确的做法是什么？

- A. 应当决定延期审理      B. 应当决定中止审理  
C. 可以决定延期审理      D. 可以决定中止审理

(答案) C

## 五、第一审案件的审理期限及计算

### (重点法条)《刑事诉讼法》

第168条 人民法院审理公诉案件，应当在受理后1个月以内宣判，至迟不得超过1个半月。有本法第126条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长1个月。

人民法院改变管辖的案件，从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限。

人民检察院补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，人民法院重新计算审理期限。

### 《六部委规定》

第37条第2款 人民法院对提起公诉案件进行审查的期限计入人民法院的审理期限。

### 《高法解释》

第109条 审理公诉案件的期限，依照刑事诉讼法的规定执行。适用简易程序审理的被告人被羁押的自诉案件，应当在被告人被羁押后1个月内宣判，至迟不得超过1个半月。有刑事诉讼法第126条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长1个月。

需要延长审理期限的，应当在期满7日以前报请高级人民法院批准或者决定。适用简易程序审理的被告人未被羁押的自诉案件，应当在立案后6个月内宣判。有特殊情况需要延长审理期限的，由本院院长批准，可以延长3个月。

第110条 审理期间，对被告人作精神病鉴定的时间不计入审理期限。

第181条第3款 中止审理的原因消失后，应当恢复审理。中止审理的期间不计入审理期限。

**(法条提示)**1、注意审理期限的计算问题，一般应当从案件受理之日起计算。2、另外注意以下几点：第一，人民法院对提起公诉的案件进行审查的期限应计入审理期限之中；第二，法院改变管辖的案件，应从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限；第三，对于检察机关补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，法院的审理期限重新计算；第四，中止审理的期间不计入审理期限。3、羁押和未被羁押的审限不同。

## 六、自诉案件

(一)自诉案件的范围

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

第 170 条 自诉案件包括下列案件:

- (一)告诉才处理的案件;
- (二)被害人有证据证明的轻微刑事案件;
- (三)被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

《高法解释》

第 1 条 人民法院直接受理的自诉案件包括:

(一)告诉才处理的案件:-

- 1.侮辱、诽谤案(刑法第 246 条规定的,但是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 款规定的);
- 3.虐待案(刑法第 260 条第 1 款规定的);
- 4.侵占案(刑法第 270 条规定的)。

(二)人民检察院没有提起公诉,被害人有证据证明的轻微刑事案件:

- 1.故意伤害案(刑法第 234 条第 1 款规定的);
- 2.非法侵入住宅案(刑法第 245 条规定的);
- 3.侵犯通信自由案(刑法第 252 条规定的);
- 4.重婚案(刑法第 258 条规定的);
- 5.遗弃案(刑法第 261 条规定的);
- 6.生产、销售伪劣商品案(刑法分则第三章第一节规定的,但是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,但是严重危害社会秩序和国家利益的除外);
- 8.属于刑法分则第四章、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。

对上列八项案件,被害人直接向人民法院起诉的,人民法院应当依法受理。对于其中证据不足、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,应当移送公安机关立案侦查。

(三)被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院已经作出不予追究的书面决定的案件。

〔法条提示〕自诉案件的范围:1、告诉才处理的案件;2、被害人有证据证明的轻微刑事案件;3、被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。本知识点经常在司法考试中出现。

(二)自诉案件的审查、处理 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

第 171 条 人民法院对于自诉案件进行审查后,按照下列情形分别处理:

- (一)犯罪事实清楚,有足够证据的案件,应当开庭审判;
- (二)缺乏罪证的自诉案件,如果自诉人提不出补充证据;应当说服自诉人撤回自诉,或者裁定驳回。

自诉人经两次依法传唤,无正当理由拒不到庭的,或者未经法庭许可中途退庭的,按撤诉处理。

法庭审理过程中,审判人员对证据有疑问,需要调查核实的,适用本法第 158 条的规定。

《高法解释》

第 186 条 人民法院受理的自诉案件必须符合下列条件:

- (一)属于刑事诉讼法第 170 条、本解释第 1 条规定的案件;
- (二)属于本院管辖的;
- (三)刑事案件的被害人告诉的;
- (四)有明确的被告人、具体的诉讼请求和能证明被告人犯罪事实的证据。

人民法院受理刑事诉讼法第 170 条第(三)项规定的自诉案件,还应当符合刑事诉讼法第 86 条、第 145 条的规定。

**第 188 条** 对于自诉案件,人民法院经审查有下列情形之一的,应当说服自诉人撤回起诉,或者裁定驳回起诉:

- (一)不符合本解释第 186 条规定的条件的;
- (二)证据不充分的;
- (三)犯罪已过追诉时效期限的;
- (四)被告人死亡的;
- (五)被告人下落不明的;
- (六)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;
- (七)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。

(比较前条第五项) **第 204 条** 在自诉案件审理过程中,被告人下落不明的,应当中止审理。被告人归案后,应当恢复审理,必要时,应当对被告人依法采取强制措施。

**第 192 条** 对于已经立案,经审查缺乏罪证的自诉案件,如果自诉人提不出补充证据,应当说服自诉人撤回起诉或者裁定驳回起诉;自诉人经说服撤回起诉或者被驳回起诉后,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。

**第 193 条** 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,人民法院应当受理,并视为自诉人对其他侵害人放弃告诉权利。判决宣告后自诉人又对其他共同侵害人就同一事实提起自诉的,人民法院不再受理。共同被害人中只有部分人告诉的,人民法院应当通知其他被害人参加诉讼。被通知人接到通知后表示不参加诉讼或者不出庭的,即视为放弃告诉权利。第一审宣判后,被通知人就同一事实又提起自诉的,人民法院不予受理。但当事人另行提起民事诉讼的,不受本解释限制。

**第 194 条** 被告人实施的两个以上的犯罪行为,分别属于公诉案件和自诉案件的,人民法院可以在审理公诉案件时,对自诉案件一并审理。

**第 198 条** 对于自诉人要求撤诉的,经人民法院审查认为确属自愿的,应当准许;经审查认为自诉人系被强迫、威吓等,不是出于自愿的,应当不予准许。

**第 201 条** 人民法院裁定准许自诉人撤诉或者当事人自行和解的案件,被告人被采取强制措施的,应当立即予以解除。

(法条提示) 1、对于自诉案件应当区分不同的情形,作出不同的处理决定:第一,若犯罪事实清楚、有足够证据的案件,应开庭审判;第二,若缺乏罪证的,要求自诉人提供补充证据,否则应当说服其撤回自诉、或者裁定驳回起诉。2、自诉案件的可分性。

(三)自诉案件的审理 (重点法条)《刑事诉讼法》

**第 172 条** 人民法院对自诉案件,可以进行调解;自诉人在宣告判决前,可以同被告人自行和解或者撤回自诉。本法第 170 条第 3 项规定的案件不适用调解。

**第 173 条** 自诉案件的被告人在诉讼过程中,可以对自诉人提起反诉。反诉适用自诉的规定。

### 《高法解释》

**第 200 条** 调解应当在自愿、合法,不损害国家、集体和其他公民利益的前提下进行,调解达成协议的,人民法院应当制作刑事自诉案件调解书,由审判人员和书记员署名,并加盖人民法院印章。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，人民法院应当进行判决。

**（法条提示）**注意自诉案件审理的特点：1、可以进行调解，但是对于第三类自诉案件则不能适用调解。2、可以撤诉、和解。3、被告人可以提起反诉。4、第一、二类自诉案件可以适用简易程序。

**【2005 多选 75】**刘某因生活琐事与邻居邓某争吵，邓某不堪刘某辱骂，击打刘某面部，致刘鼻骨等部位受伤。刘某向人民法院提起自诉，要求追究邓某的刑事责任。在该案审理过程中，邓某对刘某以侮辱、诽谤罪提起反诉。下列哪些说法是正确的？

- A. 人民法院在审理过程中可以就两个诉讼在刘某与邓某之间进行调解
- B. 刘某可在判决宣告前要求撤回自诉，根据法定情形，人民法院可以不予准许
- C. 如果刘某撤回起诉，人民法院应终止审理邓某的反诉
- D. 如果刘某撤回起诉，人民法院应当继续审理邓某的反诉

答案：ABD

**【07 司考单选 22 题】**张某以侮辱罪对王某提起自诉。一审中，经调解双方达成协议。但在送达调解书时，张某反悔，拒绝签收。关于本案，下列哪一选项是正确的？**【答案 D】**

- A. 调解协议一经达成，即发生法律效力
- B. 调解书经审判人员和书记员署名，并加盖法院印章后，即发生法律效力
- C. 无论当事人是否签收，调解书一经送达，即发生法律效力
- D. 本案中调解书并未生效，人民法院应当进行判决

## 八、简易程序

**（一）简易程序适用的案件范围** **（重点法条）《刑事诉讼法》**

**第 174 条** 人民法院对于下列案件，可以适用简易程序，由审判员一人独任审判：

- （一）对依法可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院建议或者同意适用简易程序的；
- （二）告诉才处理的案件；
- （三）被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。

**第 147 条第 1 款** 基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员三人或者由审判员和人民陪审员共三人组成合议庭进行，但是基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员一人独任审判。

**《高法解释》**

**第 218 条** 对于公诉案件，人民检察院移送起诉时没有建议适用简易程序，人民法院经审查认为符合刑事诉讼法第 174 条第 1 项规定，拟适用简易程序审理的，应当书面征求人民检察院的意见。人民检察院同意并移送全案卷宗和证据材料后，应当适用简易程序。

**第 219 条** 告诉才处理的案件和被害人有证据证明的轻微刑事案件，人民法院可以适用简易程序。但刑事诉讼法第 170 条第 3 项规定的案件除外。

**第 220 条** 刑事诉讼法第 174 条第 1 项规定的可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，是指被告人被指控的一罪或者数罪，可能被宣告判处的刑罚为 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的案件。

**第 221 条** 人民法院对公诉案件的被告人可能判处免于刑事处罚的，可以适用简易程序。

**第 222 条** 人民法院审理具有以下情形之一的案件，不应当适用简易程序：

- （一）公诉案件的被告人对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；
- （二）比较复杂的共同犯罪案件；
- （三）被告人是盲、聋、哑人的；
- （四）辩护人作无罪辩护的；

(五)其他不宜适用简易程序的。

#### 《高检规则》

第 312 条 具有下列情形之一的，人民检察院应当不建议或者不同意适用简易程序：

- (一) 依法可能判处三年以上有期徒刑的；
- (二) 对于案件事实、证据存在较大争议的；
- (三) 比较复杂的共同犯罪案件；
- (四) 被告人是否犯罪、犯有何罪存在争议的；
- (五) 被告人要求适用普通程序的；
- (六) 被告人是盲、聋、哑人的；
- (七) 辩护人作无罪辩护的；
- (八) 其他不宜适用简易程序的。

#### 《简易程序的意见》

第 1 条 对于同时具有下列情形的公诉案件，可以适用简易程序审理：

- (一) 事实清楚、证据充分；
- (二) 被告人及辩护人对所指控的基本犯罪事实没有异议；
- (三) 依法可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处罚金。

第 2 条 具有下列情形之一的公诉案件，不适用简易程序审理：

- (一) 比较复杂的共同犯罪案件；
- (二) 被告人、辩护人作无罪辩护的；
- (三) 被告人系盲、聋、哑人的；
- (四) 其他不宜适用简易程序审理的情形。

**【法条提示】** 适用于简易程序的案件包括三类：1、对依法可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制，单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院建议或者同意适用简易程序的。2、告诉才处理的案件。3、被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。应注意的是，公诉案件适用简易程序本身应符合三个条件：事实清楚、证据充分；对依法可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制，单处罚金的；人民检察院建议或者同意适用简易程序的。

(二)简易程序的特殊规定 (重点法条)《刑事诉讼法》

第 147 条第 1 款 基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员 3 人或者由审判员和人民陪审员共 3 人组成合议庭进行，但是基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员 1 人独任审判。

第 174 条 人民法院对于下列案件，可以适用简易程序，由审判员一人独任审判。(以下内容略)

第 175 条 适用简易程序审理公诉案件，人民检察院可以不派员出席法庭。被告人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述和辩护。人民检察院派员出席法庭的，经审判人员许可，被告人及其辩护人可以与公诉人互相辩论。

第 177 条 适用简易程序审理案件，不受本章第一节关于讯问被告人、询问证人、鉴定人、出示证据、法庭辩论程序规定的限制。但在判决宣告前应当听取被告人的最后陈述意见。

第 178 条 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。

#### 《高法解释》

第 217 条 基层人民法院受理的公诉案件，人民检察院在起诉时书面建议适用简易程序的，应当随案移送全案卷宗和证据材料。人民法院经审查认为符合刑事诉讼法第一百七十四条第(一)项规定的，可以适用简易程序；认为依法不应当适用简易程序的，应当书面通知人民检察院，并将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。

**第 226 条** 适用简易程序审理的案件，被告人委托辩护人的，辩护人可以不出庭，但应当在开庭审判前将书面辩护意见送交人民法院。

#### 《高检规则》

**第 311 条** 人民检察院对于建议或者同意适用简易程序审理的公诉案件，应当向人民法院移送全部案卷和证据材料。

#### 《简易程序的意见》

**第 3 条** 人民检察院建议适用简易程序的，应当制作《适用简易程序建议书》，在提起公诉时，连同全案卷宗、证据材料、起诉书一并移送人民法院。

人民法院在征得被告人、辩护人同意后决定适用简易程序的，应当制作《适用简易程序决定书》，在开庭前送达人民检察院、被告人及辩护人。

人民法院认为依法不应当适用简易程序的，应当书面通知人民检察院，并将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。

**第 4 条** 对于人民检察院没有建议适用简易程序的公诉案件，人民法院经审查认为可以适用简易程序审理的，应当征求人民检察院与被告人、辩护人的意见。人民检察院同意并移送全案卷宗和证据材料后，适用简易程序审理。

人民法院决定适用简易程序的，应当制作《适用简易程序决定书》，在开庭前送达人民检察院、被告人及辩护人。

**第 6 条** 适用简易程序审理公诉案件，除人民检察院监督公安机关立案侦查的案件，以及其他人民检察院认为有必要派员出庭的案件外，人民检察院可以不派员出庭。

**第 8 条** 对于适用简易程序审理的公诉案件，人民法院一般当庭宣判，并在五日内将判决书送达被告人和提起公诉的人民检察院。

**第 9 条** 人民法院对自愿认罪的被告人，酌情予以从轻处罚。

**（法条提示）** 简易程序特点：1、只有基层人民法院审理第一审刑事案件时，可以适用；2、可以由审判员一人独任审判；3、人民检察院可以不派员出庭；4、简化了法庭调查和法庭辩论程序；5、适用简易程序审理案件，应当在 20 日内审结；6、征得被告人、辩护人同意。

#### （三）简易程序的变更

#### （重点法条）《刑事诉讼法》

**第 179 条** 人民法院在审理过程中，发现不宜适用简易程序的，应当按照本章第一节或者第二节的规定重新审理。

#### 《高法解释》

**第 229 条** 适用简易程序审理的案件，在法庭审理过程中，发现以下不宜适用简易程序情形的，应当决定中止审理，并按照公诉案件或者自诉案件的第一审普通程序重新审理：

- （一）公诉案件被告人的行为不构成犯罪的；
- （二）公诉案件被告人应当判处 3 年以上有期徒刑的；
- （三）公诉案件被告人当庭翻供，对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；
- （四）事实不清或者证据不充分的；
- （五）其他依法不应当或者不宜适用简易程序的。

**第 230 条** 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。

#### 《简易程序的意见》

**第 10 条** 人民法院在适用简易程序审理公诉案件时，发现有下列情形之一的，应当将简易程序转为普通程序重新审理：

- （一）被告人的行为不构成犯罪；
- （二）被告人应当判处三年以上有期徒刑刑罚；
- （三）被告人当庭对起诉指控的犯罪事实予以否认；

(四) 事实不清或者证据不足;

(五) 其他不宜适用简易程序审理的情形。

人民检察院未派员出庭的, 人民法院应当将上述决定书面通知人民检察院。

### 《高检规则》

**第 312 条** 具有下列情形之一的, 人民检察院应当不建议或者不同意适用简易程序:

(一) 依法可能判处 3 年以上有期徒刑的;

(二) 对于案件事实、证据存在较大争议的;

(三) 比较复杂的共同犯罪案件;

(四) 被告人是否犯罪、犯有何罪存在争议的;

(五) 被告人要求适用普通程序的;

(六) 被告人是盲、聋、哑人的;

(七) 辩护人作无罪辩护的;

(八) 其他不宜适用简易程序的。

(法条提示) 1、应转为普通程序的情形; 2、期限的计算(和民诉的区别)

【07 司考单选题 29】关于适用简易程序审理刑事案件, 下列哪一选项是正确的? 【答案 C】

- A. 被告人可以不出庭      B. 可以由人民陪审员独任审判  
C. 检察院可以派员出庭, 也可以不派员出庭  
D. 可以不受刑事诉讼法关于听取被告人最后陈述规定的限制

国家司法考试在线

www.SiKao.com

## 第三章 二审程序

### 一、上诉、抗诉的提起

(一) 上诉的主体      (重点法条) 《刑事诉讼法》

**第 180 条** 被告人、自诉人和他们的法定代理人, 不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定, 有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属, 经被告人同意, 可以提出上诉。

附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人, 可以对地方各级人民法院第一审的判决、裁定中的附带民事诉讼部分, 提出上诉。

对被告人的上诉权, 不得以任何借口加以剥夺。

(法条提示) 被告人的辩护人和近亲属并没有独立的上诉权, 他们只有在经被告人同意的情况下才可以对地方各级人民法院第一审的判决、裁定提出上诉。

(二) 抗诉的主体

(重点法条) 《刑事诉讼法》

**第 181 条** 地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候, 应当向上一级人民法院提出抗诉。

**第 182 条** 被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的, 自收到判决书后 5 日以内, 有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后 5 日以内, 应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。

(法条提示) 抗诉的主体只能是人民检察院。如果被害人对地方各级人民法院第一审

的判决不服的，可以请求检察机关提出抗诉。

(二) 抗诉的理由

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 181 条** 地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉。

《高检规则》

**第 397 条** 人民检察院认为同级人民法院第一审判决、裁定有下列情形之一的，应当提出抗诉：

- (一) 认定事实不清、证据不足的；
- (二) 有确实、充分证据证明有罪而判无罪，或者无罪判有罪的；
- (三) 重罪轻判，轻罪重判，适用刑罚明显不当的；
- (四) 认定罪名不正确，一罪判数罪、数罪判一罪，影响量刑或者造成严重的社会影响的；
- (五) 免除刑事处罚或者适用缓刑错误的；
- (六) 人民法院在审理过程中严重违反法律规定的诉讼程序的。

对地方各级人民法院的第一审刑事判决、裁定，地方各级人民检察院履行着法律监督的职责。如果认为同级的地方人民法院第一审判决、裁定确有错误的，应当向上一级人民法院提出抗诉。

〔法条提示〕应注意抗诉的理由是第一审的判决、裁定确有错误。

(四) 上诉、抗诉的期限

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 183 条** 不服判决的上诉和抗诉的期限为 10 日，不服裁定的上诉和抗诉的期限为 5 日，从接到判决书、裁定书的第 2 日起算。

《高法解释》

**第 235 条** 第二审人民法院受理的上诉和抗诉案件，必须是在法定期限内提出的。不服判决的上诉和抗诉的期限为 10 日；不服裁定的上诉和抗诉的期限为 5 日。上诉和抗诉的期限，从接到判决书、裁定书的第 2 日起计算。

**第 242 条** 对附带民事判决或者裁定的上诉、抗诉期限，应当按照刑事部分的上诉、抗诉期限确定。如果原审附带民事部分是另行审判的，上诉期限应当按照民事诉讼法规定的期限执行。

〔法条提示〕(1) 当事人及其法定代理人的上诉、检察机关的抗诉应当在法定的期限内提出。(2) 特别注意附带民事诉讼的上诉期限的确定。

(五) 上诉、抗诉的方式、程序及撤回

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 184 条** 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人通过原审人民法院提出上诉的，原审人民法院应当在 3 日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人直接向第二审人民法院提出上诉的，第二审人民法院应当在 3 日以内将上诉状交原审人民法院送交同级人民检察院和对方当事人。

**第 185 条** 地方各级人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，应当通过原审人民法院提出抗诉书，并且将抗诉书抄送上一级人民检察院。原审人民法院应当将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并且将抗诉书副本送交当事人。

上级人民检察院如果认为抗诉不当，可以向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。

### 《高法解释》

**第 236 条** 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人通过第一审人民法院提出上诉的，第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的，应当在上诉期满后 3 日内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

**第 237 条** 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人直接向第二审人民法院提出上诉的，第二审人民法院应当在收到上诉状后 3 日以内将上诉状交第一审人民法院。第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的，应当在接到上诉状后 3 日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

**第 238 条** 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期限内要求撤回上诉的，应当准许。

**第 232 条** 地方各级人民法院在宣告第一审判决、裁定时，应当明确告知被告人、自诉人、附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，如果不服判决或者裁定，有权在法定期限内以书面或者口头形式向上一级人民法院提出上诉；被告人的辩护人和近亲属，在法定期限内经被告人同意，也可以提出上诉；附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对判决或者裁定中的附带民事部分，提出上诉。

被告人、自诉人、附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人是否提出上诉，以他们在上诉期满前最后一次的意思表示为准。

**第 239 条** 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期满后要求撤回上诉的，应当由第二审人民法院进行审查。如果认为原判决认定事实和适用法律正确，量刑适当，应当裁定准许被告人撤回上诉；如果认为原判决事实不清，证据不足或者将无罪判为有罪、轻罪重判等，应当不准许撤回上诉，并按照上诉程序进行审理。

**第 240 条** 地方各级人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，通过第一审人民法院提交抗诉书。第一审人民法院应当在抗诉期满后 3 日内将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并且将抗诉书副本送交当事人。

**第 241 条** 人民检察院在抗诉期限内撤回抗诉的，第一审人民法院不再向上一级人民法院移送案件；如果是在抗诉期满后第二审人民法院宣告裁判前撤回抗诉的，第二审人民法院可以裁定准许，并通知第一审人民法院和当事人。

### 《高检规则》

**第 401 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件材料报送上一级人民检察院。

**第 402 条** 被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，在收到判决书后 5 日以内请求人民检察院提出抗诉的，人民检察院应当立即进行审查，在收到被害人及其法定代理人的请求后 5 日内作出是否抗诉的决定，并且答复请求人。经审查认为应当抗诉的，适用本规则第 397 条至第 401 条的规定办理。

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。

**第 403 条** 上一级人民检察院对下级人民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；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。下级人民检察院如果认为上一级人民检察院撤回抗诉不当的，可以提请复议。上一级人民检察院应当复议，并将复议结果通知下级人民检察院。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。

(法条提示) 1、上诉原则, 抗诉灵活; 2、抗诉的主体、支持抗诉的主体; 3、上诉、抗诉材料的送达; 4、上诉、抗诉的撤回。(1)被告人、自诉人、附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人行使上诉权的, 既可以用书面的形式也可以用口头的形式, 是否上诉是上诉权人的权利。(2)地方各级检察机关对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉, 应当制作抗诉书。

【2005 单选 34】叶某因挪用资金罪被判处有期徒刑一年缓刑两年, 判决宣告时叶某表示不上诉。其被解除羁押后经向他人咨询, 认为自己不构成犯罪, 于是又想提出上诉。下列哪一项是正确的? 答案: C

- A. 叶某已明确表示不上诉, 因此不能再提起上诉
- B. 需经法院同意, 叶某才能上诉
- C. 在上诉期满前, 叶某有权提出上诉
- D. 叶某可在上诉期满前提出上诉, 但因一审判决未生效, 需对他重新收押

## 二、上诉、抗诉案件的审判

### (一)全面审查原则 (重点法条)《刑事诉讼法》

**第 186 条** 第二审人民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。

共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的, 应当对全案进行审查, 一并处理。

#### 《高法解释》

**第 246 条** 第二审人民法院应当就第一审判决、裁定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。

**第 247 条** 共同犯罪案件, 只有部分被告人提出上诉的, 或者人民检察院只就第一审人民法院对部分被告人的判决提出抗诉的, 第二审人民法院应当对全案进行审查, 一并处理。

**第 248 条** 共同犯罪案件, 如果提出上诉的被告人死亡, 其他被告人没有提出上诉, 第二审人民法院仍应当对全案进行审查。死亡的被告人不构成犯罪的, 应当宣告无罪; 审查后认为构成犯罪的, 应当宣布终止审理。对其他同案被告人仍应当作出判决或者裁定。

**第 249 条** 审理附带民事诉讼的上诉、抗诉案件, 应当对全案进行审查。如果第一审判决的刑事部分并无不当, 第二审人民法院只需就附带民事诉讼部分作出处理。如果第一审判决附带民事诉讼部分事实清楚, 适用法律正确的, 应当以刑事附带民事裁定维持原判, 驳回上诉、抗诉。

**第 250 条** 附带民事诉讼案件, 只有附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人提出上诉的, 第一审刑事部分的判决, 在上诉期满后即发生法律效力。

应当送监执行的第一审刑事被告人是第二审附带民事诉讼被告人的, 在第二审附带民事诉讼案件审结前, 可以暂缓送监执行。

**第 252 条** 在第二审程序中, 被告人除自行辩护外, 还可以继续委托第一审辩护人或者另行委托辩护人辩护。

共同犯罪案件, 只有部分被告人提出上诉或者人民检察院只就第一审人民法院对部分被告人的判决提出抗诉的, 其他同案被告人也可以委托辩护人辩护。

**第 256 条** 共同犯罪案件, 没有提出上诉的和没有对其判决提出抗诉的第一审被告人, 应当参加法庭调查, 并可以参加法庭辩论。

**第 260 条** 第二审人民法院审理刑事附带民事上诉、抗诉案件, 如果发现刑事和附带民事部分均有错误需依法改判的, 应当一并改判。

**第 261 条** 第二审人民法院审理对刑事部分提出上诉、抗诉, 附带民事诉讼部分已经发生法律效力案件, 如果发现第一审判决或者裁定中的民事部分确有错误, 应当对民事部分按照审判监督程序予以纠正。

**第 262 条** 第二审人民法院审理对附带民事诉讼部分提出上诉、抗诉，刑事部分已经发生法律效力的案件，如果发现第一审判决或者裁定中的刑事部分确有错误，应当对刑事部分按照审判监督程序进行再审，并将附带民事诉讼部分与刑事部分一并审理。

**【第 263 条** 对第二审自诉案件，必要时可以进行调解，当事人也可以自行和解。调解结案的，应当制作调解书，第一审判决、裁定视为自动撤销；当事人自行和解的，由人民法院裁定准许撤回自诉，并撤销第一审判决或者裁定。

**第 264 条** 第二审人民法院对于调解结案或者当事人自行和解的自诉案件，被告人被采取强制措施的，应当立即予以解除。

**第二百 265 条** 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。

**第 266 条** 在第二审案件附带民事部分审理中，第一审民事原告人增加独立的诉讼请求或者第一审民事被告人提出反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。】

**（法条提示）全面审查原则、分别生效、一并处理**（解释 246、247、248、249、250、260、261、262）全面审查原则是第二审法院审理上诉、抗诉案件的基本原则，它主要针对三类案件：一是普通刑事案件；二是共同犯罪案件；三是刑事附带民事诉讼案件。(1)对于第一类案件，二审法院应当就第一审判决、裁定认定的事实和适用法律进行全面的审查，不受上诉或者抗诉范围的限制，即所谓的全面审查。(2)对于共同犯罪案件。只有部分被告人上诉的，二审法院应当对全案进行审查，一并处理。(3)对于附带民事诉讼的刑事案件，不论是对附带民事诉讼部分的判决、裁定的上诉、抗诉，还是对刑事部分的判决、裁定提出的上诉、抗诉，二审法院都应当全案审查。

(二) 上诉不加刑原则

**（重点法条）《刑事诉讼法》**

**第 190 条** 第二审人民法院审判被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。

人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的，不受前款规定的限制。

**《高法解释》**

**第 257 条** 第二审人民法院审理被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，不得加重被告人的刑罚，并应当执行下列具体规定：

(一) 共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉的，既不能加重提出上诉的被告人的刑罚，也不能加重其他同案被告人的刑罚；

(二) 对原判认定事实清楚、证据充分，只是认定的罪名不当的，在不加重原判刑罚的情况下，可以改变罪名；

(三) 对被告人实行数罪并罚的，不得加重决定执行的刑罚，也不能在维持原判决定执行的刑罚不变的情况下，加重数罪中某罪的刑罚；

(四) 对被告人判处拘役或者有期徒刑宣告缓刑的，不得撤销原判决宣告的缓刑或者延长缓刑考验期；

(五) 对事实清楚、证据充分，但判处的刑罚畸轻，或者应当适用附加刑而没有适用的案件，不得撤销第一审判决，直接加重被告人的刑罚或者适用附加刑，也不得以事实不清或者证据不足发回第一审人民法院重新审理。必须依法改判的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。

人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的案件，不受前款规定的限制。但是人民检察院抗诉的案件，经第二审人民法院审理后，改判被告人死刑立即执行的，应当报请最高人民法院核准。

**第 258 条** 共同犯罪案件中，人民检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，第二审

人民法院对其他第一审被告人不得加重刑罚。

〔法条提示〕 上诉不加刑原则的体现。

(三) 上诉、抗诉案件的审理方式

〔重点法条〕 《刑事诉讼法》

**第 187 条** 第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。合议庭经过阅卷，讯问被告人、听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见，对事实清楚的，可以不开庭审理。对人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。

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

**第 195 条** 第二审人民法院审判上诉或者抗诉案件的程序，除本章已有规定的以外，参照第一审程序的规定进行。

另外，根据最高法院最近的规定，死刑案件的第二审必须开庭审理

〔法条提示〕 上诉、抗诉案件的审理方式有两种：即开庭审理和不开庭审理。

(四) 对上诉、抗诉案件审理后的处理

〔重点法条〕 《刑事诉讼法》

**第 189 条** 第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

(一) 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；

(二) 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；

(三) 原判决事实不清楚或者证据不足的，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。

**第 191 条** 第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤销原判；发回原审人民法院重新审判：

(一) 违反本法有关公开审判的规定的；

(二) 违反回避制度的；

(三) 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；

(四) 审判组织的组成不合法的；

(五) 其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。

**第 192 条** 原审人民法院对于发回重新审判的案件，应当另行组成合议庭，依照第一审程序进行审判。对于重新审判后的判决，依照本法第 180 条、第 181 条、第 182 条的规定可以上诉、抗诉。

**第 193 条** 第二审人民法院对不服第一审裁定的上诉或者抗诉，经过审查后，应当参照本法第 189 条、第 191 条和第 192 条的规定，分别情形用裁定驳回上诉、抗诉，或者撤销、变更原裁定。

### 《高法解释》

**第 255 条** 第二审人民法院开庭审理上诉或者抗诉案件，除参照第一审程序的规定外，还应当依照下列规定进行：

(一) 法庭调查阶段，审判长或者审判员宣读第一审判决书、裁定书后，由上诉人陈述上诉理由或者由检察人员宣读抗诉书；如果是既有上诉又有抗诉的案件，先由检察人员宣读抗诉书，再由上诉人陈述上诉理由；法庭调查的重点要针对上诉或者抗诉的理由，全面查清事实，核实证据；

(二) 法庭调查阶段，如果检察人员或者辩护人申请出示、宣读、播放第一审审理期间已经移交给人民法院的证据的，法庭应当指令值庭法警出示、播放有关证据；需要宣读的证据，由法警交由申请人宣读；

(三) 法庭辩论阶段, 上诉案件, 应当先由上诉人、辩护人发言, 再由检察人员发言; 抗诉案件, 应当先由检察人员发言, 再由被告人、辩护人发言; 既有上诉又有抗诉的案件, 应当先由检察人员发言, 再由上诉人、辩护人发言, 并进行辩论。

**第 256 条** 共同犯罪案件, 没有提出上诉的和没有对其判决提出抗诉的第一审被告人, 应当参加法庭调查, 并可以参加法庭辩论。

**第 248 条** 共同犯罪案件, 如果提出上诉的被告人死亡, 其他被告人没有提出上诉, 第二审人民法院仍应当对全案进行审查。死亡的被告人不构成犯罪的, 应当宣告无罪; 审查后认为构成犯罪的, 应当宣布终止审理。对其他同案被告人仍应当作出判决或者裁定。

#### 《六部委规定》

46. 对于人民检察院抗诉的案件, 经第二审人民法院审查后, 认为应当判处被告人死刑的, 按照**刑事诉讼法第一百八十九条**的规定处理, 即第二审人民法院认为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; 认为原判决事实不清或者证据不足的, 可以在查清事实后改判或者发回重审。其中, 对于第二审人民法院直接改判死刑的案件, 无论该案件的死刑核准权是否下放, 都应当报请**最高人民法院**核准。

**(法条提示)** 对地方各级人民法院第一审判决的上诉, 抗诉案件, 二审法院应当根据不同的情况作出不同的处理, 基本形式包括三种: 一是裁定驳回上诉、抗诉, 维持原判; 二是依法改判; 三是裁定撤销原判, 发回重审。可见除了第二种情形是用判决的方式结案外, 其他两种情形都是用裁定的方式结案, 而且用判决的方式仅限于原判决认定的事实没有错误, 但适用的法律有错误或者量刑不当的情形。

**【例】** 在刑事附带民事诉讼案件中, 只有附带民事诉讼的当事人就附带民事诉讼上诉时该案件应当如何处理? **(答案) BC**

- A. 二审案件只需审查附带民事诉讼
- B. 在上诉期满后, 第一审刑事部分判决生效
- C. 如果第一审附带民事部分事实清楚, 适用法律正确, 刑事部分亦无不当, 则应以刑事附带民事裁定维持原判, 驳回上诉
- D. 第一审刑事判决需要等二审判决或裁定作出之后, 才能确定其效力

**【2006 年任选 91】** 法院对一起共同犯罪案件审理后分别判处甲死缓、乙无期徒刑。甲没有提出上诉, 乙以量刑过重为由提出上诉, 同时检察院针对甲的死缓判决以量刑不当为由提起抗诉。下列关于第二审程序的何种表述是错误的? **答案: AC**

- A. 二审法院可以不开庭审理
- B. 二审法院应当开庭审理
- C. 因上诉和抗诉都不是针对原审事实认定, 二审法院对本案不能以事实不清为由撤销原判, 发回重审
- D. 因本案存在抗诉, 二审法院不受上诉不加刑原则的限制

**【07 司考单选 23 题】** 某市中级人民法院对张三(21 岁)被控强奸一案进行了公开审理, 判处张三死刑立即执行。张三认为量刑过重, 提出上诉。二审法院的哪种做法是正确的? **【答案 C】**

- A. 应当公开开庭审理
- B. 可以不开庭审理
- C. 应当裁定撤销原判、发回重审
- D. 应当提审

### 三、第二审程序的审理期限

#### **(重点法条)《刑事诉讼法》**

**第 196 条** 第二审人民法院受理上诉、抗诉案件, 应当在 1 个月以内审结, 至迟不得超过 1 个半月。有本法第 126 条规定情形之一的, 经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定, 可以再延长 1 个月, 但是最高人民法院受理的上诉、抗诉案件, 由最高人民法院决定。

## 第四章 死刑复核程序

### 一、死刑立即执行案件的复核程序

〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 199 条** 死刑由最高人民法院核准。

**第 200 条** 中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉的，应当由高级人民法院复核后，报请最高人民法院核准。高级人民法院不同意判处死刑的，可以提审或者发回重新审判。

高级人民法院判处死刑的第一审案件被告人不上诉的，和判处死刑的第二审案件，都应当报请最高人民法院核准。

《高法解释》

《高法解释》第 274、276、277、279 条已被新的司法解释代替

**第 275 条** 报请最高人民法院核准的死刑案件，按照下列情形分别处理：

(一) 中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，在上诉、抗诉期满后 3 日内报请高级人民法院复核。高级人民法院同意判处死刑的，应当依法作出裁定后，报请最高人民法院核准；不同意判处死刑的，应当提审或者发回重新审判；

(二) 中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉，高级人民法院终审裁定维持死刑判决的，报请最高人民法院核准；

(三) 高级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，在上诉、抗诉期满后 3 日内报请最高人民法院核准；

(四) 依法应当由最高人民法院核准的死刑案件，判处死刑缓期二年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如果故意犯罪，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（与新的解释相抵触）。

**第 280 条** 报请复核死刑（死刑缓期二年执行）案件，应当一案一报。报送的材料应当包括报请复核的报告、死刑（死刑缓期二年执行）案件综合报告和判决书各十五份，以及全部诉讼案卷和证据；共同犯罪的案件，应当报送全案的诉讼案卷和证据。

(一) 报请复核的报告，应当载明案由、简要案情和审理过程及判决结果；

(二) 死刑（死刑缓期二年执行）案件综合报告应当包括以下主要内容：

1、被告人的姓名、性别、出生年月日、民族、文化程度、职业、住址、简历以及拘留、逮捕、起诉的时间和现在被羁押的处所；

2、被告人的犯罪事实，包括犯罪时间、地点、动机、目的、手段、危害后果以及从轻、从重处罚等情节，认定犯罪的证据，定罪量刑的法律依据；

3、需要说明的其他问题。

**第 281 条** 报送死刑（死刑缓期二年执行）复核案件的诉讼案卷和证据，根据案件具体情况应当包括以下内容：

(一) 拘留证、逮捕证、搜查证的复印件；

(二) 扣押赃款、赃物和其他在案物证的清单；

(三) 公安机关、国家安全机关的起诉意见书，或者人民检察院的侦查终结报告；

(四) 人民检察院的起诉书；

(五) 案件的审查报告、法庭审理笔录、合议庭评议笔录和审判委员会讨论决定笔录；

(六) 被告人上诉状、人民检察院抗诉书；

(七) 人民法院的判决书、裁定书和宣判笔录、送达回证；

(八) 能够证明案件具体情况并经过查证属实的各种肯定的和否定的证据，包括物证或者物证照片、书证、证人证言、被害人陈述、被告人供述和辩解。

**第 282 条** 高级人民法院复核或者核准死刑（死刑缓期二年执行）案件，必须提审被告人。

**第 283 条** 复核死刑（死缓）案件，应当全面审查以下内容：

- （一）被告人的年龄，有无责任能力，是否正在怀孕的妇女；
- （二）原审判决认定的主要事实是否清楚，证据是否确实、充分；
- （三）犯罪情节、后果及危害程度；
- （四）原审判决适用法律是否正确，是否必须判处死刑，是否必须立即执行；
- （五）有无法定、酌定从轻或者减轻处罚的情节；
- （六）其他应当审查的情况。

**第 284 条** 对报请核准的死刑（死刑缓期二年执行）案件全面审查后，合议庭应当进行评议并写出复核审理报告。审核报告应当包括以下内容：

- （一）案件的由来和审理经过；
- （二）被告人和被害人简况；
- （三）案件的侦破情况；
- （四）原审判决要点和控辩双方意见；
- （五）对事实和证据复核后的分析与认定；
- （六）合议庭评议意见、审判委员会讨论决定意见；
- （七）需要说明的问题。

**第 285 条** 对判处死刑的案件，复核后应当根据案件情形分别作出裁判：

- （一）原审判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，裁定予以核准；
- （二）原审判决认定事实错误或者证据不足的，裁定撤销原判，发回重新审判；
- （三）原审判决认定的事实正确，但适用法律有错误，或者量刑不当，不同意判处死刑的，应当改判；（该款已被《决定》第 4 条替代）
- （四）发现第一审人民法院或者第二审人民法院违反法律规定的诉讼程序，可能影响正确判决的，应当裁定撤销原判，发回第一审人民法院或者第二审人民法院重新审判。

**第 286 条** 高级人民法院复核后发回原审人民法院重新审判的案件，重新审判所作的判决、裁定，被告人可以提出上诉，人民检察院可以提出抗诉。

**第 287 条** 共同犯罪案件中，部分被告人被判处死刑的，最高人民法院或者高级人民法院复核时，应当对全案进行审查，但不影响对其他被告人已经发生法律效力的判决、裁定的执行；发现对其他被告人已经发生法律效力的判决、裁定确有错误时，可以指令原审人民法院再审

#### 《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》

**第 1 条** 最高人民法院复核死刑案件，应当作出核准的裁定、判决，或者作出不予核准的裁定。

**第 2 条** 原判认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法的，裁定予以核准。原判判处被告人死刑并无不当，但具体认定的某一事实或者引用的法律条款等不完全准确、规范的，可以在纠正后作出核准死刑的判决或者裁定。

**第 3 条** 最高人民法院复核后认为原判认定事实不清、证据不足的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

**第 4 条** 最高人民法院复核后认为原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

**第 5 条** 最高人民法院复核后认为原审人民法院违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

**第 6 条** 数罪并罚案件，一人有两罪以上被判处死刑，最高人民法院复核后，认为其

中部分犯罪的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的犯罪作出核准死刑的判决。

**第7条** 一案中两名以上被告人被判处死刑，最高人民法院复核后，认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的被告人作出核准死刑的判决。

**第8条** 最高人民法院裁定不予核准死刑的，根据案件具体情形可以发回第二审人民法院或者第一审人民法院重新审判。

高级人民法院依照复核程序审理后报请最高人民法院核准死刑的案件，最高人民法院裁定不予核准死刑，发回高级人民法院重新审判的，高级人民法院可以提审或者发回第一审人民法院重新审判。

**第9条** 发回第二审人民法院重新审判的案件，第二审人民法院可以直接改判；必须通过开庭审理查清事实、核实证据的，或者必须通过开庭审理纠正原审程序违法的，应当开庭审理。

**第10条** 发回第一审人民法院重新审判的案件，第一审人民法院应当开庭审理。

**第11条** 依照本规定第三条、第五条、第六条、第七条发回重新审判的案件，原审人民法院应当另行组成合议庭进行审理。

**第12条** 最高人民法院依照本规定核准或者不予核准死刑的，裁判文书应当引用相关法律和司法解释条文，并说明理由。

法条总结：

一、报请死刑复核的基本要求。报请复核死刑（死刑缓期二年执行）案件，应当一案一报，层层复核。报送的材料应当包括报请复核的报告、死刑（死刑缓期二年执行）案件综合报告和判决书各 15 份，以及全部诉讼案卷和证据；共同犯罪的案件，应当报送全案的诉讼案卷和证据。

最高人民法院复核死刑案件，高级人民法院复核死刑缓期执行的案件，应当由审判员三人组成合议庭进行。

二、死刑复核后的处理。

最高法院复核后有三种处理方式：

1、核准。包括：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，裁定予以核准；②原判判处被告人死刑并无不当，但具体认定的某一事实或者引用的法律条款等不完全准确、规范的，可以在纠正后作出核准死刑的判决或者裁定；③数罪并罚案件，一人有两罪以上被判处死刑，复核后，【认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判】；认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的犯罪作出核准死刑的判决；④一案中两名以上被告人被判处死刑，最高人民法院复核后，【认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判】；认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的被告人作出核准死刑的判决。

2、不予核准。包括：①复核后认为原判认定事实不清、证据不足的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；②复核后认为原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；③复核后认为原审人民法院违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；④数罪并罚案件，一人有两罪以上被判处死刑，复核后，认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；【认为其中部分犯罪的死刑

裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的犯罪作出核准死刑的判决】；⑤一案中两名以上被告人被判处死刑，最高人民法院复核后，认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；【认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的被告人作出核准死刑的判决】。

### 三、发回重审的方式

1、根据案件具体情形可以发回第二审法院或者第一审法院重新审判。

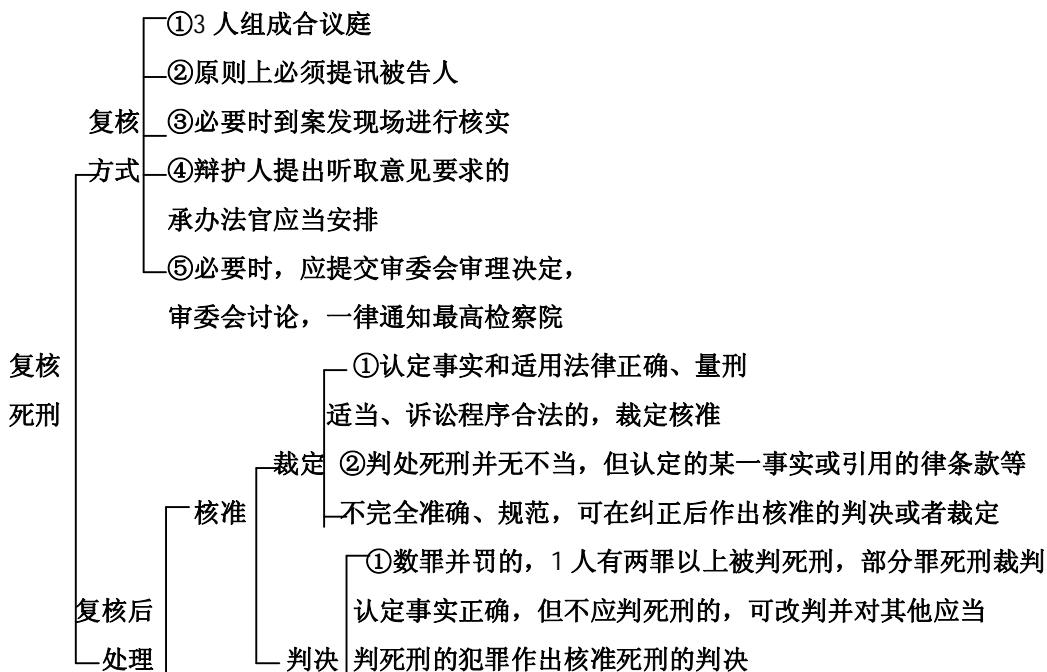
2、高级人民法院依照复核程序审理后报请最高人民法院核准死刑的案件，最高人民法院裁定不予核准死刑，发回高级人民法院重新审判的，高级人民法院可以提审或者发回第一审人民法院重新审判。

3、发回第二审人民法院重新审判的案件，第二审人民法院可以直接改判；必须通过开庭审理查清事实、核实证据的，或者必须通过开庭审理纠正原审程序违法的，应当开庭审理；发回第一审人民法院重新审判的案件，第一审人民法院应当开庭审理。

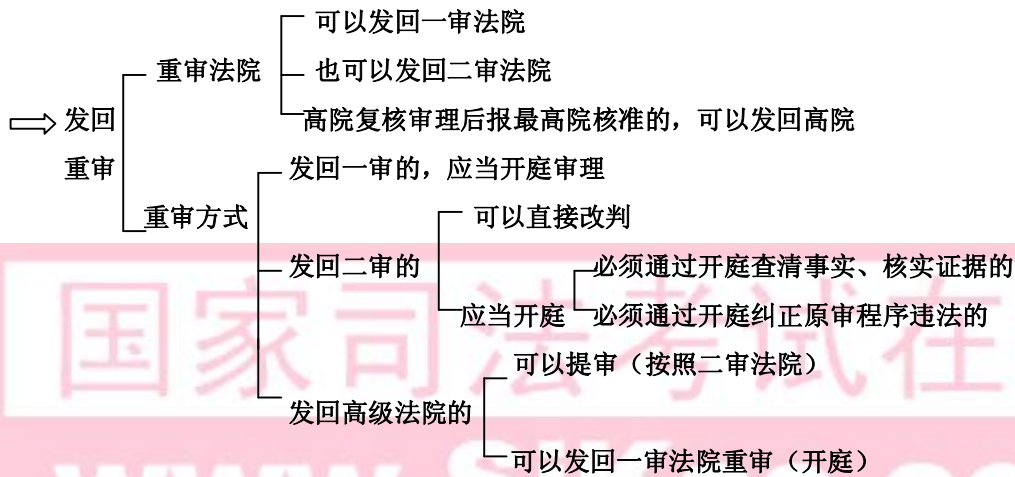
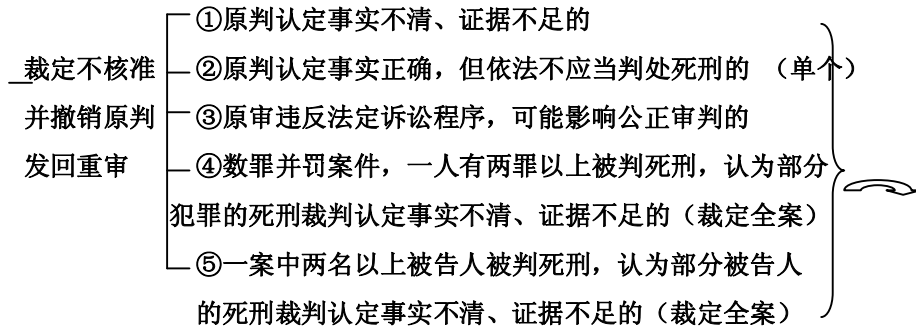
总结：1、认定事实正确，程序合法，依法应当判处死刑，或者但部分人或者部分罪不应判处死刑的，可以裁定维持或者作出维持的判决。2、只要事实不清或者违反诉讼程序的，一律裁定撤销原判，发回重审；对于单个罪和单个人复核后认为原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

【例题】黄某犯抢劫罪、故意杀人罪两罪都被判处死刑，最高人民法院在对该案进行复核时发现原审法院对抢劫罪的判决上存在事实不清、证据不足的情况，但故意杀人罪的判决认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法，此时最高人民法院应当：

- A、判决核准
- B、裁决核准
- C、核准故意杀人的判决后，将抢劫罪部分发回重审
- D、对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判



—②一案中两名以上被告人被判死刑，其中部分被告人的死刑裁判认定事实正确，但不应当判死刑的，可改判并对其他应判处死刑的被告人作出核准死刑的判决



## 二、死刑缓期二年执行案件的复核程序

〔重点法条〕 《刑事诉讼法》

第 201 条 中级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件，由高级人民法院核准。

《六部委规定》

第 47 条 高级人民法院核准死刑缓期二年执行的案件，应当作出核准或者不核准的决定，不能加重被告人的刑罚。

《高法解释》

第 278 条 中级人民法院判处死刑缓期二年执行的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，应当报请高级人民法院核准。

高级人民法院对于报请核准的死刑缓期二年执行的案件，按照下列情形分别处理：

（一）同意判处死刑缓期二年执行的，应当裁定予以核准；

（二）认为原判事实不清、证据不足的，应当裁定发回重新审判；

（三）认为原判量刑过重的，应当依法改判。高级人民法院核准死刑缓期二年执行的案件，不得以提高审级等方式加重被告人的刑罚。

〔法条提示〕（1）死刑缓期执行除由最高人民法院判决外，都应当由高级人民法院核准。（2）高级人民法院对于报请核准的死刑缓期二年执行的案件，可以作出的三种处理方式。

【2005 单选 35】李某因犯故意杀人罪被某市中级人民法院一审判处死刑，缓期二年执行。判决后，李某没有上诉，检察机关也没有抗诉。省高级人民法院在复核该案时认为，

一审判决认定事实清楚，适用法律正确，但量刑不当，因为李某杀人后先奸尸又碎尸，情节恶劣，应当判处死刑立即执行。省高级人民法院应当如何处理该案？

- A. 裁定撤销原判，直接改判李某死刑立即执行
- B. 裁定撤销原判，发回市中级人民法院重新审判
- C. 裁定撤销原判，由省高级人民法院进行第一审，依法判处李某死刑立即执行
- D. 裁定维持一审判决

答案：D

## 第五章 审判监督程序

### 一、审判监督程序的提起

#### (一) 申诉的程序及处理

##### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

第 203 条 当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力的判决、裁定，可以向人民法院或者人民检察院提出申诉，但是不能停止判决、裁定的执行。

(和民诉法第 178 条相同，申诉的效力)

第 204 条 当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：

- (一) 有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；
- (二) 据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；
- (三) 原判决、裁定适用法律确有错误的；
- (四) 审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。

##### 《高法解释》

第 296 条 各级人民法院对当事人及其法定代理人、近亲属对已经发生法律效力的判决、裁定提出的申诉，应当进行登记并认真审查处理。

第 298 条 受理、审查申诉一般由作出生效判决、裁定的人民法院进行。直接向上级人民法院申诉的，如果没有经作出生效判决、裁定的人民法院审查处理，上级人民法院可以交该人民法院审查，并告知申诉人；如果属于案情疑难、复杂、重大的，或者已经由作出生效判决、裁定的人民法院审查处理后仍坚持申诉的，上级人民法院可以直接受理、审查，下级人民法院也可以请求移送上一级人民法院审查处理。

第 299 条 原审人民法院审查处理的申诉、上级人民法院直接处理的申诉和转交下级人民法院审查处理的申诉，应当立申诉卷。

第 300 条 第二审人民法院对不服本院维持第一审人民法院裁判的申诉，可以交由第一审人民法院审查。第一审人民法院审查后，应当写出审查报告，提出处理意见，报第二审人民法院审定。

第 301 条 对最高人民法院核准死刑的案件或者授权高级人民法院核准死刑案件的申诉，可以由原核准的人民法院直接处理，也可以交由原审人民法院审查。原审人民法院应当写出审查报告，提出处理意见，逐级上报原核准的人民法院审定。

第 302 条 人民法院受理申诉后，应当在 3 个月内作出决定，至迟不得超过 6 个月。经审查，认为有刑事诉讼法第 204 条规定的情形之一的，由院长提请审判委员会决定重新审判；对不符合刑事诉讼法第 204 条规定的申诉，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。

第 303 条 申诉人对驳回申诉不服的，可以向上一级人民法院申诉。上一级人民法院

经审查认为申诉不符合刑事诉讼法第 204 条规定的，应当予以驳回。经两级人民法院处理后又提出申诉的，如果没有新的充分理由，人民法院可以不再受理。

### 《高检规则》

**第 405 条** 当事人及其法定代理人、近亲属对已经发生法律效力判决、裁定，认为有错误向人民检察院申诉的，人民检察院控告申诉部门、监所检察部门应当分别受理，依法审查，并将审查结果告知申诉人。

（法条提示）1、申诉的效力；2、再审的效力（原裁判）；3、民诉和刑诉的区别。

（二）审判监督程序的提起主体、权限

### （重点法条）《刑事诉讼法》

**第 205 条** 各级人民法院院长对本院已经发生法律效力判决和裁定，如果发现在认定事实或者适用法律上确有错误，必须提交审判委员会处理。

最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力判决和裁定。如果发现确有错误，有权提审或者指令下级人民法院再审。

最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。

人民检察院抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清楚或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审。

### 《高法解释》

**第 304 条** 各级人民法院院长对本院已经发生法律效力判决和裁定，如果发现在认定事实或者适用法律上确有错误，经提交审判委员会讨论决定再审的案件，应当另行组成合议庭进行再审。

**第 305 条** 最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力判决和裁定，如果发现确有错误，可以指令下级人民法院再审；对于原判决、裁定认定事实正确，但是在适用法律上有错误，或者案情疑难、复杂、重大的，或者有其他不宜由原审人民法院审理的情况的案件，也可以提审。

**第 306 条** 最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力判决和裁定，如果发现确有错误，按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理；对于原判决事实不清或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审，并将指令再审的决定书抄送抗诉的人民检察院。

**第 307 条** 人民法院决定按照审判监督程序重新审判的案件，除人民检察院提起抗诉的外，应当制作再审决定书。再审期间不停止原判决、裁定的执行。（民诉法第 183 条的区别）

### 《高检规则》

**第 406 条** 人民检察院认为人民法院已经发生法律效力判决、裁定确有错误，具有下列情形之一的，应当按照审判监督程序向人民法院提出抗诉：

- （一）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；
- （二）据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；
- （三）原判决、裁定适用法律确有错误的；
- （四）审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。

**第 407 条** 对人民法院已经发生法律效力判决、裁定需要提出抗诉的，由控告申诉部门报请检察长提交检察委员会讨论决定。人民检察院决定抗诉后，由审查起诉部门出

庭支持抗诉。

**第 408 条** 最高人民检察院发现各级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定，上级人民检察院发现下级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定确有错误时，可以直接向同级人民法院提出抗诉，或者指令作出生效判决、裁定人民法院的上一级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。

**〔法条提示〕** 本只有下列司法机关和人员才有权提起审判监督程序：(一)各级人民法院院长和审判委员会。(二)最高人民法院和其他上级人民法院。(三)最高人民检察院和其他上级人民检察院。(四)向谁抗。

(三)提起审判监督程序的理由

**〔重点法条〕《刑事诉讼法》**

**第 204 条** 当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：

(一)有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；

(二)据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；

(三)原判决、裁定适用法律确有错误的；

(四)审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。

**第 205 条** 各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现认定事实或者适用法律确有错误，必须提交审判委员会处理。

最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权提审或者指令下级人民法院再审。

最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。

人民检察院抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清楚或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审。

**〔法条提示〕** 根据法条对提起审判监督程序的理由作如下归纳：(1)发现已经发生法律效力的判决、裁定，在认定事实上有错误；(2)主要证据有矛盾或者认定案件事实的证据不确实、充分的；(3)或者适用法律上确有错误；(4)审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。

## 二、依照审判监督程序对案件的重新审判

(一)再审期限

**〔重点法条〕《刑事诉讼法》**

**第 207 条** 人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当在作出提审、再审决定之日起 3 个月以内审结，需要延长期限的，不得超过 6 个月。

接受抗诉的人民法院按照审判监督程序审判抗诉的案件，审理期限适用前款规定；对需要指令下级人民法院再审的，应当自接受抗诉之日起 1 个月以内作出决定，下级人民法院审理案件的期限适用前款规定。

**《最高人民法院关于再审的规定》**

**第 25 条** 人民法院审理再审案件，应当在作出再审决定之日起三个月内审结。需要延长期限的，经本院院长批准，可以延长三个月。

自接到阅卷通知后的第二日起，人民检察院查阅案卷超过七日后的期限，不计入再审审理期限。

(法条提示) 值得注意的是, 该审限的起算应当从作出提审、再审决定之日, 而不是从受理之日起。

## (二) 再审的方式和程序

第 206 条 人民法院按照审判监督程序重新审判的案件, 应当另行组成合议庭进行。如果原来是第一审案件, 应当依照第一审程序进行审判, 所作的判决、裁定, 可以上诉、抗诉; 如果原来是第二审案件, 或者是上级人民法院提审的案件, 应当依照第二审程序进行审判, 所作的判决、裁定, 是终审的判决、裁定。

### 《最高人民法院关于再审的规定》

第 5 条 人民法院审理下列再审案件, 应当依法开庭审理:

- (一) 依照第一审程序审理的;
- (二) 依照第二审程序需要对事实或者证据进行审理的;
- (三) 人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的;
- (四) 可能对原审被告人(原审上诉人)加重刑罚的;
- (五) 有其他应当开庭审理情形的。

第 6 条 下列再审案件可以不开庭审理:

- (一) 原判决、裁定认定事实清楚, 证据确实、充分, 但适用法律错误, 量刑畸重的;
- (二) 1979 年《[中华人民共和国刑事诉讼法](#)》施行以前裁判的;
- (三) 原审被告人(原审上诉人)、原审自诉人已经死亡、或者丧失刑事责任能力的;
- (四) 原审被告人(原审上诉人)在交通十分不便的边远地区监狱服刑, 提押到庭确有困难的; 但人民检察院提出抗诉的, 人民法院应征得人民检察院的同意;
- (五) 人民法院按照审判监督程序决定再审, 按本规定第九条第(四)项规定, 经两次通知, 人民检察院不派员出庭的。

第 6 条 人民法院审理共同犯罪再审案件, 如果人民法院再审决定书或者人民检察院抗诉书只对部分同案原审被告人(同案原审上诉人)提起再审, 其他未涉及的同案原审被告人(同案原审上诉人)不出庭不影响案件审理的, 可以不出庭参加诉讼;

部分同案原审被告人(同案原审上诉人)具有本规定第六条第(三)、(四)项规定情形不能出庭的, 不影响案件的开庭审理。

第 9 条 人民法院在开庭审理前, 应当进行下列工作:

- (一) 确定合议庭的组成人员;
- (二) 将再审决定书, 申诉书副本至迟在开庭三十日前, 重大、疑难案件至迟在开庭六十日前送达同级人民检察院, 并通知其查阅案卷和准备出庭;
- (三) 将再审决定书或抗诉书副本至迟在开庭三十日以前送达原审被告人(原审上诉人), 告知其可以委托辩护人, 或者依法为其指定承担法律援助义务的律师担任辩护人;
- (四) 至迟在开庭十五日前, 重大、疑难案件至迟在开庭六十日前, 通知辩护人查阅案卷和准备出庭;
- (五) 将开庭的时间、地点在开庭七日以前通知人民检察院;
- (六) 传唤当事人, 通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员, 传票和通知书至迟在开庭七日以前送达;
- (七) 公开审判的案件, 在开庭七日以前先期公布案由、原审被告人(原审上诉人)姓名、开庭时间和地点。

第 11 条 人民法院决定再审或者受理抗诉书后, 原审被告人(原审上诉人)正在服刑的, 人民法院依据再审决定书或者抗诉书及提押票等文书办理提押;

原审被告人(原审上诉人)在押, 再审可能改判宣告无罪的, 人民法院裁定中止执行原裁决后, 可以取保候审;

原审被告人(原审上诉人)不在押, 确有必要采取强制措施并符合法律规定采取强制

措施条件的，人民法院裁定中止执行原裁决后，依法采取强制措施。

**第12条** 原审被告（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；如果超过二年仍查无下落的，应当裁定终止审理。

**第14条** 控辩双方收到再审决定书或抗诉书后，人民法院通知开庭之日前，可以提交新的证据。开庭后，除对原审被告（原审上诉人）有利的外，人民法院不再接纳新证据。

**第18条** 人民法院决定再审的，由合议庭组成人员宣读再审决定书。

根据人民检察院提出抗诉进行再审的，由公诉人宣读抗诉书。

当事人及其法定代理人、近亲属提出申诉的，由原审被告（原审上诉人）及其辩护人陈述申诉理由。

**第19条** 在审判长主持下，控辩双方应就案件的事实、证据和适用法律等问题分别进行陈述。合议庭对控辩双方无争议和有争议的事实、证据及适用法律问题进行归纳，予以确认。

**第22条** 进入辩论阶段，原审被告（原审上诉人）及其法定代理人、近亲属提出申诉的，先由原审被告（原审上诉人）及其辩护人发表辩护意见，然后由公诉人发言，被害人及其代理人发言。

被害人及其法定代理人、近亲属提出申诉的，先由被害人及其代理人发言，公诉人发言，然后由原审被告（原审上诉人）及其辩护人发表辩护意见。

人民检察院提出抗诉的，先由公诉人发言，被害人及其代理人发言，然后由原审被告（原审上诉人）及其辩护人发表辩护意见。

既有申诉又有抗诉的，先由公诉人发言，后由申诉方当事人及其代理人或者辩护人发言或者发表辩护意见，然后由对方当事人及其代理人或辩护人发言或者发表辩护意见。

公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以互相辩论。

(三) 再审案件重新审理后的处理

《重点法条》《高法解释》

**第312条** 再审案件经过重新审理后，应当按照下列情形分别处理：

(一) 原判决、裁定认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回申诉或者抗诉；

(二) 原判决、裁定认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判。按照第二审程序审理的案件，认为必须判处被告人死刑立即执行的，直接改判后，应当报请最高人民法院核准；

(三) 应当对被告人实行数罪并罚的案件，原判决、裁定没有分别定罪量刑的，应当撤销原判决、裁定，重新定罪量刑，并决定执行的刑罚；

(四) 按照第二审程序审理的案件，原判决、裁定认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。原判决、裁定认定事实不清，证据不足，经再审仍无法查清，证据不足，不能认定原审被告有罪的，应当参照本解释第176条第(四)项规定，判决宣告被告人无罪。

《最高人民法院关于再审的规定》

**第8条** 除人民检察院抗诉的以外，再审一般不得加重原审被告（原审上诉人）的刑罚。

根据本规定第六条第(二)、(三)、(四)、(五)、(六)项、第七条的规定，不具备开庭条件可以不开庭审理的，或者可以不出庭参加诉讼的，不得加重未出庭原审被告（原审上诉人）、同案原审被告（同案原审上诉人）的刑罚。

**第10条** 人民法院审理人民检察院提出抗诉的再审案件，对人民检察院接到出庭通知后未出庭的，应当裁定按人民检察院撤回抗诉处理，并通知诉讼参与人。

（法条提示）注意人民法院按照审判监督程序重新审理后作出的具体处理。

【07 司考单选 33 题】某市中级人民法院判处被告人死缓。被告人没有上诉，检察机关没有抗诉。该案经省高级人民法院核准后，被害人不服，提出申诉。如果提起审判监督程序，下列哪一选项是正确的？【答案 D】

- A. 由市人民检察院提出抗诉
- B. 由省人民检察院提起审判监督程序
- C. 由市中级人民法院院长提交本院审判委员会处理
- D. 由省高级人民法院院长提交本院审判委员会处理

【2005 多选 77】在刑事再审中，下列哪些情形应当依法开庭审理？

- A. 某盗窃案，可能对原审被告人吴某加重刑罚
- B. 某杀人案，人民检察院依照审判监督程序提出了抗诉
- C. 某强奸案，原审被告人范某已经死亡
- D. 某故意伤害案，再审需要依照第一审程序审理

答案：ABD

## 第四编 执行

### 一、各种判决、裁定的执行程序

（一）死刑立即执行判决的执行

（重点法条）《刑事诉讼法》

第 210 条 最高人民法院判处和核准的死刑立即执行的判决，应当由最高人民法院院长签发执行死刑的命令。

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，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，查证属实，应当执行死刑，由高级人民法院报请最高人民法院核准。

第 211 条第 1 款（节录） 下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，应当在 7 日以内交付执行。

第 212 条 人民法院在交付执行死刑前，应当通知同级人民检察院派员临场监督。

死刑采用枪决或者注射等方法执行。

死刑可以在刑场或者指定的羁押场所内执行。

指挥执行的审判人员，对罪犯应当验明正身，讯问有无遗言、信札，然后交付执行人员执行死刑。在执行前，如果发现可能有错误，应当暂停执行，报请最高人民法院裁定。

执行死刑应当公布，不应示众。

执行死刑后，在场书记员应当写成笔录。交付执行的人民法院应当将执行死刑情况报告最高人民法院。

执行死刑后，交付执行的人民法院应当通知罪犯家属。

《高法解释》

第 338 条 最高人民法院判处和核准的死刑立即执行的判决、裁定，应当由最高人民法院院长签发执行死刑命令；最高人民法院授权高级人民法院核准的死刑立即执行的判决、裁定，应当由高级人民法院院长签发执行死刑命令。

第 341 条 最高人民法院和高级人民法院的执行死刑命令，均由高级人民法院交付原审人民法院执行，原审人民法院接到执行死刑命令后，应当在 7 日内执行。

（法条提示）注意签发执行死刑的命令的主体和执行死刑立即执行的主体。

## (二)死缓、无期徒刑、有期徒刑和拘役判决的执行

### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 213 条** 罪犯被交付执行刑罚的时候,应当由交付执行的人民法院将有关的法律文书送达监狱或者其他执行机关。

对于被判处死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯,由公安机关依法将该罪犯送交监狱执行刑罚。对于判处有期徒刑的罪犯,在被交付执行刑罚前,剩余刑期在 1 年以下的,由看守所代为执行。对于被判处拘役的罪犯,由公安机关执行。

对未成年犯应当在未成年犯管教所执行刑罚。

执行机关应当将罪犯及时收押,并且通知罪犯家属。

判处有期徒刑、拘役的罪犯,执行期满,应当由执行机关发给释放证明书。

〔法条提示〕根据刑事诉讼法的规定,不同的刑罚是由不同的司法机关执行刑罚的,掌握具体的执行机关:死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑应当由国家专门的刑罚执行机关监狱执行,而拘役应当由公安机关执行,余刑期 1 年以下的有期徒刑应当由看守所代为执行,未成年犯应当由未成年犯管教所执行。罪犯被交付执行的时候,应当由交付执行的人民法院将有关的法律文书送达监狱或者其他执行机关。这里的“交付执行的人民法院”应当是指第一审人民法院。

## (三)缓刑、管制、剥夺政治权利、罚金、没收财产、无罪判决的执行

### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 217 条** 对于被判处徒刑缓刑的罪犯,由公安机关交所在单位或者基层组织予以考察。

对于被假释的罪犯,在假释考验期限内,由公安机关予以监督。

**第 218 条** 对于被判处管制、剥夺政治权利的罪犯,由公安机关执行。执行期满,应当由执行机关通知本人,并向有关群众公开宣布解除管制或者恢复政治权利。

**第 219 条** 被判处罚金的罪犯,期满不缴纳的,人民法院应当强制缴纳;如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的,可以裁定减少或者免除。

**第 220 条** 没收财产的判决,无论附加适用或者独立适用,都由人民法院执行;在必要的时候,可以会同公安机关执行。

**第 209 条** 第一审人民法院判决被告人无罪、免除刑事处罚的,如果被告人在押,在宣判后应当立即释放。

〔法条提示〕行刑机关主要包括监狱、人民法院和公安机关。人民法院执行的范围包括死刑立即执行、罚金刑、没收财产刑(第 220 条);公安机关执行范围包括拘役刑、暂予监外执行、缓刑、假释、管制刑、剥夺政治权利。

需要指出的是:1、交付执行的主体是人民法院(由公安机关送交);2、对执行进行监督的主体是人民检察院;3、监外执行的主体是公安机关。

总结:能够立即执行和财产刑由法院执行(原审法院),短期自由刑和需要考察的由公安机关执行,其他由监狱执行,少年犯由少年犯管教所执行。

## 二、变更执行程序

### (一)死刑执行的变更

#### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第 211 条** 下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后,应当在 7 日以内交付执行。但是发现有下列情形之一的,应当停止执行,并且立即报告最高人民法院,由最高人民法院作出裁定:

(一)在执行前发现判决可能有错误的;

(二)在执行前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;

(三)罪犯正在怀孕;

前款第1项、第2项停止执行的原因消失后，必须报请最高人民法院院长再签发执行死刑的命令才能执行；由于前款第3项原因停止执行的，应当报请最高人民法院依法改判。

**第212条第4款** 指挥执行的审判人员，对罪犯应当验明正身，讯问有无遗言、信札，然后交付执行人员执行死刑。在执行前，如果发现可能有错误，应当暂停执行，报请最高人民法院裁定。

#### 《高法解释》

**第342条** 下级人民法院在接到执行死刑命令后，发现有下列情形之一的，应当停止执行，并立即报告核准死刑的人民法院，由核准死刑的人民法院作出裁定：

- (一)在执行前发现裁判可能有错误的；
- (二)在执行前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；
- (三)罪犯正在怀孕的。

前款第(一)项、第(二)项规定停止执行的原因消失后，必须报请核准死刑的人民法院院长再签发执行死刑命令才能执行；由于前款第(三)项规定的原因停止执行的，应当报请核准死刑的人民法院依法改判。

**〔法条提示〕**注意法定的影响死刑执行的具体情形。在停止死刑的执行后，如果经查证停止执行的原因消失后，必须报请核准死刑的人民法院院长再签发执行死刑命令才能执行。

#### (二)死缓执行的变更

##### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第210条第2款** 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，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，查证属实，应当执行死刑，由高级人民法院报请最高人民法院核准。

#### 《最高法解释》

**第361条** 被判处死刑缓期二年执行的罪犯，在死刑缓期二年执行期间，如果没有故意犯罪，死刑缓期二年执行期满后，即应当裁定减刑。如果死刑缓期二年执行期满后尚未裁定减刑前又犯新罪的，应当依法减刑后对其所犯新罪另行审判。

**〔法条提示〕**死刑缓期二年执行的变更只有两种情形：死缓减为无期徒刑或者有期徒刑、对死缓犯执行死刑。

#### (三)监外执行

##### 〔重点法条〕《刑事诉讼法》

**第214条** 对于被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，有下列情形之一的，可以暂予监外执行：

- (一)有严重疾病需要保外就医的；
- (二)怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。

对于适用保外就医可能有社会危险性的罪犯，或者自伤自残的罪犯，不得保外就医。

对于罪犯确有严重疾病，必须保外就医的，由省级人民政府指定的医院开具证明文件，依照法律规定的程序审批。

发现被保外就医的罪犯不符合保外就医条件的，或者严重违反有关保外就医的规定的，应当及时收监。

对于被判处有期徒刑、拘役，生活不能自理，适用暂予监外执行不致危害社会的罪犯，可以暂予监外执行。

对于暂予监外执行的罪犯，由居住地公安机关执行，执行机关应当对其严格管理监督，基层组织或者罪犯的原所在单位协助进行监督。

**第216条** 暂予监外执行的情形消失后，罪犯刑期未届满的，应当及时收监。

罪犯在暂予监外执行期间死亡的，应当及时通知监狱。

**〔法条提示〕** (1)注意适用暂予监外执行的法定情形和对象。适用暂予监外执行的对象为有期徒刑犯与拘役犯。(2)决定暂予监外执行的，既可能是人民法院，也可能是监狱、公安机关，但他们决定的对象不同。法院决定暂予监外执行的只限于在宣告判决时或交付执行时就发现罪犯有符合本法规定的可以暂予监外执行的情形。监狱和公安机关决定暂予监外执行的则是对在刑罚执行期间发现罪犯有符合本条规定的，可以暂予监外执行的情形。

(四)新罪、漏罪的追诉

**〔重点法条〕《刑事诉讼法》**

第 221 条第 1 款罪犯在服刑期间又犯罪的，或者发现了判决的时候所没有发现的罪行，由执行机关移送人民检察院处理。

(五)减刑、假释的处理

**〔重点法条〕《刑事诉讼法》**

第 221 条第 2 款 被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的罪犯，在执行期间确有悔改或者立功表现，应当依法予以减刑、假释的时候，由执行机关提出建议书，报请人民法院审核裁定。

第 222 条 人民检察院认为人民法院减刑、假释的裁定不当，应当在收到裁定书副本后 20 日以内，向人民法院提出书面纠正意见。人民法院应当在收到纠正意见后 1 个月以内重新组成合议庭进行审理，作出最终裁定。

第 362 条 减刑、假释案件按照下列情形分别处理：

(一)对于被判处死刑缓期二年执行的罪犯的减刑，由罪犯服刑地的高级人民法院根据省、自治区、直辖市监狱管理机关审核同意的监狱减刑建议书裁定；

(二)对于被判处无期徒刑的罪犯的减刑、假释，由罪犯服刑地的高级人民法院根据省、自治区、直辖市监狱管理机关审核同意的监狱减刑、假释建议书裁定。高级人民法院应当自收到减刑、假释建议书之日起一个月内依法裁定；案情复杂或者情况特殊的，可以延长一个月；

(三)对于被判处有期徒刑（包括减为有期徒刑）的罪犯的减刑、假释，由罪犯服刑地的中级人民法院根据当地执行机关提出的减刑、假释建议书裁定。中级人民法院应当自收到减刑、假释建议书之日起一个月内依法裁定；案情复杂或者情况特殊的，可以延长一个月；

(四)对于被判处拘役的罪犯的减刑，由罪犯服刑地的中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑建议书裁定；

(五)对于被判处管制的罪犯的减刑，由罪犯服刑地的中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑建议书裁定；

(六)被宣告缓刑的罪犯，在缓刑考验期限内确有重大立功表现，需要予以减刑，并相应缩短缓刑考验期限的，应当由负责考察的公安派出所会同罪犯的所在单位或者基层组织提出书面意见，由罪犯所在地的中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑、假释建议书裁定；

(七)对于公安机关看守所监管的罪犯的减刑、假释，由罪犯所在的看守所提出意见，由当地中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑、假释建议书裁定。前款第（四）至（七）项规定的减刑、假释，人民法院应当自收到减刑、假释建议书之日起一个月内依法裁定。

**〔法条提示〕** 1、总结：减刑、假释由罪犯服刑地（或者所在地）法院管辖，对死缓的减刑和对无期徒刑的减刑、假释由高级人民法院管辖，其他均由中级人民法院管辖。2、注意和刑法结合起来掌握减刑、假释的具体程序。根据《高法解释》之规定，对被判处死

刑缓期二年执行、无期徒刑的罪犯的减刑、假释应当由服刑地的高级人民法院裁定，对被判处有期徒刑(包括原判为死缓、无期徒刑而依法减刑为有期徒刑的)的减刑、假释，由服刑地的中级人民法院裁定，对被判处拘役、管制以及被宣告缓刑的罪犯的减刑，应当由服刑地的中级人民法院裁定。人民法院审理减刑、假释的案件，应当依法组成合议庭。3、根据本法第 222 条以及《高法解释》第 365 条之规定，人民法院的减刑、假释裁定书应当及时送达同级人民检察院，检察院认为该减刑，假释裁定不当的，应当在收到裁定书后的 20 日以内，向法院提出书面纠正意见，法院应当重新组成合议庭进行审查，并在 1 个月内作出最终裁定。

【2005 单选 37】执行机关是指将人民法院已发生法律效力判决、裁定付诸实施的机关。下列有关执行机关执行范围的表述，哪一项是正确的？

- A. 人民法院负责无罪、免除处罚、罚金、没收财产及死刑立即执行判决的执行
- B. 公安机关负责送交执行时余刑不足二年的有期徒刑和拘役、管制、缓刑、剥夺政治权利、监外执行等的执行
- C. 监狱负责被判处死刑缓期二年执行、无期徒刑和送交执行时余刑二年以上的有期徒刑的执行
- D. 未成年犯监狱负责未成年犯被判处刑罚和劳动教养处罚的执行

答案：A

【例题】某罪犯被判处无期徒刑，后经高级人民法院裁定减为有期徒刑 15 年，在服刑到 10 年时，又经某中级人民法院裁定减为有期徒刑 14 年。但检察机关认为减刑不当，向该中级人民法院提出书面纠正意见。人民法院就此给予了书面答复，没有更改裁定。上述案例中，何处程序违法？

- A. 第二次减刑后没有由高级人民法院受理
- B. 人民检察院认为人民法院减刑不当，没有以抗诉的形式提出
- C. 人民法院对人民检察院的书面纠正意见没有重新组成合议庭进行审理
- D. 人民法院对人民检察院的纠正意见没有先予执行

(答案) C