

2017 年司法考试培训刑事诉讼法讲义

三大本精讲阶段

授课：左宁老师

第一章 刑事诉讼法概述**

【本章重点】

第一节 刑事诉讼法的概念

一、刑事诉讼的渊源

【图表精要】

	渊源	如何判断？
1	宪法	渊源指存在形式：要求内容相通。
2	刑事诉讼法典	
3	有关法律规定	
4	有关解释及规定	
5	地方性法规	
6	国际公约、条约	

二、刑事诉讼法与刑法的关系**

学习刑事诉讼法与刑法的关系，目的在于以刑法作为参照物，突出刑事诉讼法的特点。刑事诉讼法对于刑法而言，既具有工具价值，又具有自身的独立价值。

【图表精要】

工具价值	1、设置专门机关以提供组织保障。
	2、设定主体权责以查清案件事实。
	3、明确活动程序以保障刑法有序。
	4、规定证据规则以规范证据收集。
	5、设计程序系统以减免实体误差。
	6、程序繁简分流以保障办案效率。
独立价值	1、程序本身体现民主法治与人权。
	2、程序可以弥补创制刑事实体法。
	3、程序能够阻却影响实体法实现。

第二节 刑事诉讼法的制定目的与任务

刑事诉讼法的任务※※

《刑法》第 2 条规定：“中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，维护社会主义法制，尊重和保障人权，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。”

第三节 刑事诉讼的基本理念

刑事诉讼的基本理念是本章的重点，请考生深入掌握。

【图表精要】

	基本理念	关系
一	惩罚犯罪与保障人权	两者应当并重，若发生冲突， <u>首选保障人权</u> 。
二	实体公正与程序公正	1、实体公正重 <u>结果</u> ，程序公正重 <u>过程</u> 。 2、两者应当 <u>并重</u> ，以为实体公正就能程序公正或者以为程序公正就能实体公正是错误的。
三	效率与公正	<u>公正优先，兼顾效率</u> 。

第四节 刑事诉讼的基本范畴

一、刑事诉讼目的※

(一) 刑事诉讼目的的内容

【图表精要】

刑事诉讼目的的内容	根本目的	<u>维护社会秩序</u>
	直接目的	<u>惩罚犯罪</u>
		<u>保障人权</u>

(二) 刑事诉讼目的的理论分类

随着近年来加大了对理论知识点的考查力度，刑事诉讼目的的理论分类需要考生掌握。

【图表精要】

刑事诉讼	1、 <u>犯罪控制模式</u>	(1) <u>惩罚犯罪</u> 。 (2) <u>追求效率</u> 。 (3) <u>程序为实体服务</u> 。
	2、 <u>正当程序模式</u>	(1) <u>讲权利</u> 。 (2) <u>重程序</u> 。
	3、 <u>家庭模式</u>	国家与个人系 <u>和谐关系</u> 。

目的的理论分类	4、 <u>实体真实主义</u>	(1)积极实体真实主义 ¹	(a) 在实体与程序的关系上， <u>实体优越于程序</u> 。 (b) 在人权保障与实体真实的关系上， <u>重实体真实</u> 。 (c) <u>违反程序，不影响其后的诉讼行为</u> 。
		(2)消极实体真实主义	<u>既要发现实体真实，又应力求避免处罚无辜者</u> 。
	5、 <u>正当程序主义</u>	(1) 事实的认定应当依 <u>正当程序</u> 进行。 (2) 我国诉讼理论一般认为，惩罚犯罪与保障人权应当并重。	

二、刑事诉讼价值※

【图表精要】

相互依存

相互作用

秩序	(1) 通过惩罚犯罪来 <u>维护社会秩序</u> 。 (2) 惩罚犯罪本身应当有序。 (3) 严格 <u>依据程序办事</u> 。
公正	(1) <u>核心价值</u> 。 (2) 可分为实体公正与程序公正。
效益	(1) <u>效率</u> 。 (2) <u>受益</u> 。

三、刑事诉讼职能※

【要点释义】

刑事诉讼具有三种基本职能：控诉、辩护和审判。

四、刑事诉讼构造※※

(一) 概念

【要点释义】

刑事诉讼构造也被称为刑事诉讼模式、结构，指控、辩、审三方在刑事诉讼中的地位及相互关系。一国对诉讼价值（秩序、公正、效益等）的认识程度和水平影响一国制定刑诉法的目的（根本目的、直接目的），进而决定一国采取什么样的诉讼构造。

(二) 刑事诉讼构造的种类

【图表精要】

¹需要注意的是，在传统理论中，实体真实主义就指的是积极实体真实主义，只是现代理论认为实体真实理论除了指积极实体真实主义外，还可以包括消极实体真实主义。

1、古代刑事诉讼构造	(1) 弹劾式	(a) 控审分离，不告不理，私人起诉。 (b) 言词辩论，双方平等。 (c) 法官消极。 (d) 神示证据。
	(2) 纠问式	(a) 控审不分，法官专权。 (b) 主动追诉。 (c) 诉讼客体。 (d) 秘密审判，刑讯合法。 (e) 法定证据。
2、现代刑事诉讼构造	(1) 当事人主义	(a) 英美法系。 (b) 控辩主导。 (c) 保障人权为目的。
	(2) 职权主义	(a) 大陆法系。 (b) 法官主导。 (c) 实体真实为目的。
	(3) 混合式	(a) 日意代表。 (b) 先职权主义，再吸收当事人主义。 (c) 当事人主义为主，职权主义为辅。

六、刑事诉讼阶段

【图表精要】

刑事诉 讼阶段	公诉案件	(侦查机关)立案—侦查—起诉(公诉)—审判—执行
	自诉案件	起诉(自诉)—(法院)立案—审判—执行

例：刑事诉讼法的独立价值之一是具有影响刑事实体法实现的功能。下列哪些选项体现了这一功能？(16/2/64，多选)

- A. 被告人与被害人达成刑事和解而被法院量刑时从轻处理
- B. 因排除犯罪嫌疑人的口供，检察院作出证据不足不起诉的决定
- C. 侦查机关对于已超过追诉期限的案件不予立案
- D. 只有被告人一方上诉的案件，二审法院判决时不得对被告人判处重于原判的刑罚

例：关于刑事诉讼构造，下列哪一选项是正确的？(14 / 2/24，单选)

- A. 刑事诉讼价值观决定了刑事诉讼构造
- B. 混合式诉讼构造是当事人主义吸收职权主义的因素形成的
- C. 职权主义诉讼构造适用于实体真实的诉讼目的
- D. 当事人主义诉讼构造与控制犯罪是矛盾的

第二章 刑事诉讼法的基本原则※※

【本章重点】

第一节 基本原则概述

【图表精要】

刑事诉讼法基本原则的特点	体现基本规律	理论基础深厚，思想内涵丰富。
	法律明确规定	1、可由法律规定，也可见于思想、目的、任务、制度、程序中。 2、可分为诉讼共有的一般原则和专属刑诉的独有原则。
	贯穿刑诉始终	具有普遍指导意义，机关与人都应遵守。
	具有约束效力	虽然抽象也是法律，可以弥补法规疏漏。

第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使※

【关联法条】

《刑诉法》第3条第1款规定：“对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。”

第三节 严格遵守法律程序

【关联法条】

《刑诉法》第3条第2款规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定”。

第四节 人民法院、人民检察院依法独立行使职权※※

【关联法条】

《刑诉法》第5条规定：“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。”

【图表精要】

	独立的主体	法院、检察院：主体是 <u>机关</u> 而非个人。
	独立的根据	严格依照法律。
	独立的对象	1、独立于 <u>行政机关、社会团体和个人</u> 。

法院、检察院依法独立行使职权		2、不独立于党、人大、人民、社会的领导、监督。
	独立的方式	1、组织关系方面： (1) 检察院，领导与被领导， <u>检察系统整体独立</u> ； (2) 法院，监督与被监督，以 <u>具体法院为单位独立</u> 。 2、具体办案方面：强调 <u>谁办案谁负责</u> 。
	独立的理论	1、国外：三权分立体制， <u>司法独立原则</u> ——(1) <u>机关独立</u> ；(2) <u>法官独立</u> 。 2、我国： <u>整体独立意义上的司法独立</u> —— <u>机关独立</u> 。

第五节 分工负责，相互配合，相互制约

【关联法条】

《刑事诉讼法》第 7 条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律”。

第六节 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督※

【关联法条】

《刑事诉讼法》第 8 条规定：“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。”

第七节 各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼※

【关联法条】

《刑事诉讼法》第 9 条规定：“各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院、人民检察院和公安机关对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译。

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

第八节 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护

【关联法条】

《刑事诉讼法》第 14 条规定：人民法院、人民检察院和公安机关应当保障犯罪嫌疑人、被告人和其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利。

第九节 未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪※※

【关联法条】

《刑事诉讼法》第 12 条规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”。

罪。”

【图表精要】

未经人民法院依法判决，对任何人不得确定有罪	基本含义	1、仅 <u>法院定罪</u> 2、 <u>判罪依程序</u>
	相应规定	1、 <u>犯嫌被告，公诉为界</u>
		2、 <u>控方举证</u>
		3、 <u>疑罪从无</u>
理论重点	吸收 <u>无罪推定精神</u> ，反对有罪推定做法。	

第十节 保障诉讼参与人的诉讼权利

【关联法条】

《刑诉法》第 14 条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关应当保障犯罪嫌疑人、被告人和其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利。诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告”。

第十一节 具有法定情节不予追究刑事责任※※

【关联法条】

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

- (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) 其他法律规定免予追究刑事责任的。”

【图表精要】

法定不追究刑事责任得情形		1、 <u>显著无罪</u>
		2、 <u>已过时效</u>
		3、 <u>特赦免刑</u>
		4、 <u>告诉撤回</u>
		5、 <u>已经死亡</u>
		6、 <u>其他规定</u>
遇有法定	1、立案阶段	<u>不予立案</u>
	2、侦查阶段	<u>撤销案件</u>
	3、审查起诉	<u>不予起诉</u>

情形时的处理	4、审判阶段	(1) 显著轻微， <u>宣告无罪</u> 。
		(2) 其他情况， <u>终止审理</u> 。若在 <u>庭前</u> ，也可 <u>退检</u> 。
		(3) 被告死亡，确定无罪， <u>宣告无罪</u> ；不能确定， <u>终止审理</u> 。 <u>二审亦然</u> 。

第十二节 追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法

【关联法条】

《刑诉法》第 16 条规定：“对于外国人犯罪应当追究刑事责任的，适用本法的规定。”

对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任的，通过外交途径解决。”

例：社会主义法治的公平正义，要通过法治的一系列基本原则加以体现。“未经法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”是《刑诉法》确立的一项基本原则。关于这一原则，下列哪些说法是正确的？(13/2/64，多选)

- A. 明确了定罪权的专属性，法院以外任何机关、团体和个人都无权行使这一权力
- B. 确定被告人有罪需要严格依照法定程序进行
- C. 表明我国刑事诉讼法已经全面认同和确立无罪推定原则
- D. 按照该规定，可以得出疑罪从无的结论

例：社会主义法治要通过法治的一系列原则加以体现。具有法定情形不予追究刑事责任是《刑诉法》确立的一项基本原则，下列哪一案件的处理体现了这一原则？(14 / 2/23，单选)

- A. 甲涉嫌盗窃，立案后发现涉案金额 400 余元，公安机关决定撤销案件
- B. 乙涉嫌抢夺，检察院审查起诉后认为犯罪情节轻微，不需要判处刑罚，决定不起诉
- C. 丙涉嫌诈骗，法院审理后认为其主观上不具有非法占有他人财物的目的，作出无罪判决
- D. 丁涉嫌抢劫，检察院审查起诉后认为证据不足，决定不起诉

第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人※

【本章重点】

第一节 刑事诉讼中的专门机关

公安机关：行政机关，上下级领导与被领导。

检察机关：司法机关，上下级领导与被领导。

审判机关：司法机关，上下级监督与被监督。

监狱、军队保卫部门、国家安全机关、海关走私犯罪侦查部门在各自的职权范围内行使类似于公安机关的侦查权。

第二节 诉讼参与人※

一、诉讼参与人概述

【图表精要】

诉讼参与人		
	当事人	其他诉讼参与人
范围	(1) <u>被害人</u> ；	(1) <u>法定代理人</u> ；
	(2) <u>自诉人</u> ；	(2) <u>诉讼代理人</u> ；
	(3) <u>犯罪嫌疑人</u> ；	(3) <u>辩护人</u> ；
	(4) <u>被告人</u> ；	(4) <u>证人</u> ；
	(5) <u>附带民事诉讼原告人</u> ；	(5) <u>鉴定人</u> ；
	(6) <u>附带民事诉讼被告人</u> 。	(6) <u>翻译人员</u> 。
特点	<u>实体条件</u> ：与案件的结局有 <u>直接利害关系</u> 。	与案件的结局 <u>没有必然</u> 利害关系。
	<u>程序条件</u> ：拥有 <u>广泛诉讼权利</u> 。	<u>没有</u> 当事人诉讼权利广泛。
权利	(1) <u>使用本族语言</u> 。	共同的权利较少。
	(2) <u>申请回避、复议</u> 。	
	(3) <u>控告侵犯、侮辱</u> 。	
	(4) <u>参加调查、辩论</u> 。	
	(5) <u>生效裁判申诉</u> 。	

二、法定代理人与诉讼代理人

【图表精要】

	法定代理人	诉讼代理人
区别		
1、根据不同	法律规定	委托协议
2、权限不同	全权代理（但不能代陈述，服刑）	限于授权
3、效力不同	不受（被代理人意志）约束	不能违背（被代理人意志）
共性		
1、代理 <u>权限</u> 范围内活动		
2、在权限范围内的诉讼行为与委托人自己的诉讼行为具有 <u>同等</u> 的法律效力		

3、代理人合法代理的法律后果都由被代理人承担

三、辩护人与诉讼代理人

【图表精要】

区别	辩护	刑事代理
委托主体	<u>犯罪嫌疑人、被告人</u>	(1) 被害人及其法定代理人或者近亲属； (2) 自诉案件的自诉人及其法定代理人； (3) 附带民事诉讼的当事人及其法定代理人； (4) 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序中犯罪嫌疑人、被告人，犯罪嫌疑人、被告人的近亲属，其他利害关系人； (5) 精神病强制医疗程序中的被申请人或者被告人。
表现形式	(1) <u>自行辩护</u> ； (2) <u>委托辩护</u> ； (3) <u>法律援助辩护</u> 。	委托代理
诉讼地位	<u>独立地位</u>	受被代理人意志限制
诉讼职能	<u>辩护</u> 职能	控诉职能（公诉案件被害人、自诉案件自诉人的代理人等）

四、证人与鉴定人

【图表精要】

区别	鉴定人	证人
(1) 利害关系	不可有	可有
(2) 指派聘请	需要	不需要
(3) 产生时间	诉讼中	案发时
(4) 可替代性	可替代	不可替
(5) 专门知识	需要	不需要
(6) 资质年龄	需要	不需要

关于诉讼代理人参加刑事诉讼，下列哪一说法是正确的?(12/2/24，单选)

- A. 诉讼代理人的权限依据法律规定而设定
- B. 除非法律有明文规定，诉讼代理人也享有被代理人享有的诉讼权利
- C. 诉讼代理人应当承担被代理人依法负有的义务
- D. 诉讼代理人的职责是帮助被代理人行使诉讼权利

第四章 管辖※※

【本章重点】

第一节 立案管辖

一、公安机关立案的案件

【关联法条】

《刑法》第 18 条第 1 款刑事案件的侦查由公安机关进行，法律另有规定的除外。

二、检察机关立案的案件※※

【图表精要】

检察机关管辖案件	
1	<u>贪污贿赂</u>
2	<u>渎职犯罪</u>
3	国家 <u>机关</u> 工作人员利用 <u>职权</u> 实施的侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪案件包括： <ol style="list-style-type: none"> (1) <u>非法搜查案</u> (2) <u>非法拘禁案</u> (3) <u>刑讯逼供案</u> (4) <u>暴力取证案</u> (5) <u>虐待被监管人案</u> (6) <u>报复陷害案</u> (7) <u>破坏选举案</u>
4	国家机关工作人员利用 <u>职权</u> 实施的其他 <u>重大</u> 犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经 <u>省级</u> 以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。

三、人民法院直接受理的案件※※

【图表精要】

法院直接受理案件——自诉案件	
(一)	告诉才处理的案件： <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>侮辱、诽谤案</u>（但<u>严重危害社会秩序和国家利益</u>的除外）； 2. <u>暴力干涉婚姻自由案</u>（<u>致人死亡</u>的除外）； 3. <u>虐待案</u>（<u>致被害人重伤或者死亡</u>的除外）； 4. <u>侵占案</u>（<u>不含职务侵占</u>）。
(二)	人民检察院没有提起公诉， <u>被害人</u> 有 <u>证据</u> 证明的 <u>轻微</u> 刑事案件：

	<p>1. 故意伤害案（刑法第二百三十四条第一款规定的）；</p> <p>2. 非法侵入住宅案（刑法第二百四十五条规定的）；</p> <p>3. 侵犯通信自由案（刑法第二百五十二条规定的）；</p> <p>4. 重婚案（刑法第二百五十八条规定的）；</p> <p>5. 遗弃案（刑法第二百六十一条规定的）；</p> <p>6. 生产、销售伪劣商品案（刑法分则第三章第一节规定的，但严重危害社会秩序和国家利益的除外）；</p> <p>7. 侵犯知识产权案（刑法分则第三章第七节规定的，但严重危害社会秩序和国家利益的除外）；</p> <p>8. 刑法分则第四章、第五章规定的，对被告人可能判处<u>三年有期徒刑以下刑罚</u>的案件。</p>
	<p>本项规定的案件，被害人直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理。对其中（1）<u>证据不足、可以由公安机关受理的</u>，或者（2）认为对被告人可能判处<u>三年有期徒刑以上刑罚的</u>，<u>应当告知</u>被害人向公安机关报案，或者<u>移送</u>公安机关立案侦查。</p>
(三)	<p>公诉转自诉案件：</p> <p>被害人<u>有证据</u>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，且<u>有证据</u>证明曾经提出控告，而公安机关或者人民检察院<u>不予追究</u>被告人刑事责任的案件。</p>

四、公安机关、检察院、法院管辖权竞合的处理※※

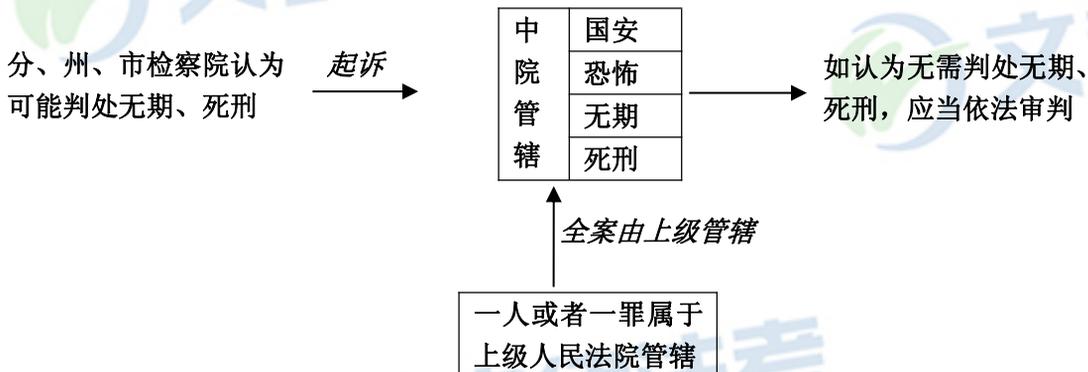
【图表精要】

公、检、法 管辖权竞合	公检竞合	各管各的，主罪主侦。	
	公检与法竞合	公检竞合法	发现亲告罪（第一类自诉），告知找法院。
			其他自诉案（第二、三类自诉），可立案侦查，不起诉送法
		法竞合公检	另案移送
并案处理	职权范围内可并	<p>（1）一人犯<u>数罪</u>的；</p> <p>（2）<u>共同犯罪</u>的；</p> <p>（3）共同犯罪的犯罪嫌疑人、被告人还实施<u>其他犯罪</u>的；</p> <p>（4）多个犯罪嫌疑人、被告人实施的犯罪存在<u>关联</u>，并案处理有利于查明案件事实的。</p>	

第二节 审判管辖

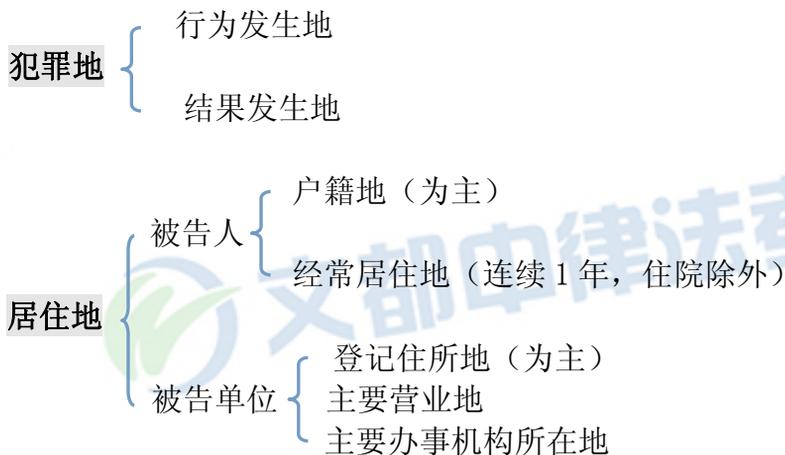
一、级别管辖

【图表精要】



二、地区管辖※

【图表精要】



三、移送管辖、指定管辖※

【图表精要】

移送管辖	上可审下		
	下可求上	应当移上 可以移上	无期徒刑和死刑 重大复杂新类型，法律适用可指导
指定管辖	指定只能上指下	可指管辖不明案	
		可指此下至彼下	
管辖冲突	几个法院都能管，最初受理来管辖，		

	必要才轮主犯地
	管辖争议应协商，不成层报共上级

第三节 特殊情况的管辖

【重点释义】

1、正在服刑的罪犯在判决宣告前还有其他罪没有判决的：

由原审地人民法院管辖；由罪犯服刑地或者犯罪地的人民法院审判更为适宜的，可以由罪犯服刑地或者犯罪地的人民法院管辖。

2、罪犯在服刑期间又犯罪的：

由服刑地的人民法院管辖。

3、罪犯在脱逃期间犯罪的：

由服刑地的人民法院管辖。但是，在犯罪地抓获罪犯并发现其在脱逃期间的犯罪的，由犯罪地的人民法院管辖。

例：检察院在查办国家机关工作人员刘某贪污贿赂案件中，发现刘某还涉嫌伙同其同事苏某利用职权实施非法拘禁犯罪。关于新发现的犯罪的处理，下列哪一选项是正确的？(13/2/27，单选)

- A. 将刘某涉嫌的两个犯罪以及苏某涉嫌的犯罪并案处理，由检察院一并侦查
- B. 将刘某涉嫌的两个犯罪并案移送公安机关处理
- C. 将刘某和苏某涉嫌的非法拘禁犯罪移送公安机关处理
- D. 将刘某涉嫌的两个犯罪以及苏某涉嫌的犯罪，移送公安机关一并侦查

例：田某涉嫌挪用公款被立案侦查并逮捕，侦查过程中发现田某还涉嫌重婚。关于本案处理，下列哪些选项是正确的？(16/2/66，多选)

- A. 如挪用公款与重婚互有牵连，检察院可并案侦查
- B. 对田某的侦查羁押期限可自发现其涉嫌重婚之日起重新计算
- C. 如检察院审查起诉后认为田某构成挪用公款而不构成重婚，应当对重婚罪作出不起起诉决定
- D. 如检察院只对田某以挪用公款罪提起公诉，重婚罪的被害人可向法院提起自诉

第五章 回避※

【本章重点】

第一节 回避的概念和适用人员

回避的适用人员：

- (一) 审判人员：各级人民法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副

庭长、审判员、助理审判员、其他在法院中占行政编制的工作人员、人民陪审员；

(二) 检察人员：各级人民检察院检察官，书记员，司法行政人员，检察委员会委员；

(三) 侦查人员；

(四) 参加侦查、起诉、审判活动的书记员、翻译员、鉴定人。

第二节 回避的理由与种类

一、回避的理由※

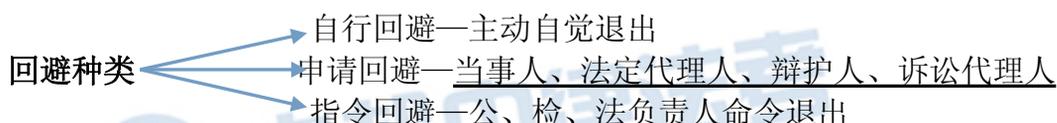
【图表精要】

公安司法人员回避理由	身份不当回避	本案当事、近亲
		存在利害关系
		曾任“证”、“鉴”、“辩”、“代”
		辩护、诉代近亲 其他不当关系
	违法违规回避 (需要举证)	违反规定会见
		推荐、介绍办理
		索取、接受利益
		接受付费活动
		向当事人融借
		其他不当行为
	跨诉讼阶段回避	曾参前不参后
		发回重来例外
	辩护人身份回避	(1) 检察人员，离任 2 年内，不得以律师身份辩护； (2) 永远不得在原检察院任辩护人，除非是嫌疑人的监护人、近亲属。 (3) 其配偶、子女不得在其任职检察院任辩护人。
(1) 审判人员及法院工作人员，离任 2 年内，不得以律师身份辩护； (2) 永远不得在原法院任辩护人，除非是被告人		

	的监护人、近亲属。 (3) 其配偶、子女、 <u>父母</u> 不得在其任职法院任辩护人。 <u>除非是被告人的监护人、近亲属。</u>
--	---

二、回避的种类※

【图表精要】



第三节 回避的程序

一、回避的期间

在刑事诉讼中各个阶段，如侦查、起诉或审判阶段（一审、二审、死刑复核、审判监督程序都适用），有关组织或个人都可以启动回避程序，使相关人员退出刑事诉讼活动。

二、回避的申请与决定※

【图表精要】

回避人员	决定主体	申请与决定的其他注意
公安人员	一般侦查人员， <u>公安机关负责人</u> 决定回避；	(1) 要求公安机关负责人回避，应当向公安机关 <u>同级</u> 的人民检察院提出，由 <u>检察长提交检察委员会</u> 讨论决定。
	公安机关负责人， <u>同级检委会</u> 决定回避。	(2) 回避作出决定前，侦查人员 <u>不停止</u> 侦查工作。
检察人员	一般检察人员， <u>检察长</u> 决定回避；	(1) 检察人员自行回避的，可以 <u>口头</u> 或者 <u>书面</u> 提出，并说明理由。口头提出申请的，应当记录在案。
	检察长， <u>检委会</u> 决定回避。	(2) 检察院 <u>应当告知</u> 当事人及其法定代理人有依法申请回避的权利，并告知办理相关案件检察人员、书记员等的姓名、职务等有关情况。 (3) 检委会讨论检察长回避问题时，由 <u>副检察</u>

	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， <u>检察长</u> 决定回避。	<u>长</u> 主持， <u>检察长</u> 不得参加。 (4) 检察人员被决定回避，之前收集的证据与诉讼行为是否有效由 <u>检察委员会</u> 或者 <u>检察长</u> 根据案件具体情况决定。
审判人员	一般审判人员， <u>院长</u> 决定回避；	(1) 审判人员自行申请回避，或者当事人及其法定代理人申请审判人员回避的，可以 <u>口头</u> 或者 <u>书面</u> 提出，并说明理由，由院长决定。
	院长， <u>审委会</u> 决定回避。	(2) 法院应当依法告知当事人及其法定代理人有权申请回避，并告知其合议庭组成人员、独任审判员、书记员等人员的名单。 (3) 审判委员会讨论院长回避问题时，由 <u>副院长</u> 主持，院长不得参加。
	书记员、翻译人员和鉴定人， <u>院长</u> 决定回避	(4) 对回避申请，人民法院可以 <u>口头</u> 或者 <u>书面</u> 作出决定。 (5) <u>法官无权决定检察官回避</u> 。如果当事人及其法定代理人申请出庭的检察人员回避的，人民法院应当决定 <u>休庭</u> ，并 <u>通知人民检察院</u> 。

三、对驳回回避申请的复议※

对驳回申请回避的决定，当事人、法定代理人、辩护人、诉讼代理人可以在接到决定时申请复议一次。

对于不属于法定回避理由的，由法庭当庭驳回，并不得申请复议。

法院审理过程中，被告人赵某在最后陈述时，以审判长数次打断其发言为理由申请更换审判长。对于这一申请，下列哪一说法是正确的？(13/2/28，单选)

- A. 赵某的申请理由不符合法律规定，法院院长应当驳回申请
- B. 赵某在法庭调查前没有申请回避，法院院长应当驳回申请
- C. 如法院作出驳回申请的决定，赵某可以在决定作出后五日内向上级法院提出上诉
- D. 如法院作出驳回申请的决定，赵某可以向上级法院申请复议一次

第六章 辩护与代理※※

【本章重点】

第一节 有效辩护原则

辩护应当是**实质意义**上的,而不应当仅是形式上的,这是有效辩护原则的要求。通说认为,有效辩护原则至少应当包括以下三层意思:一是犯罪嫌疑人、被告人应当享有充分的辩护权。二是应当允许犯罪嫌疑人、被告人聘请合格的**辩护人**为其辩护。三是国家应当保障犯罪嫌疑人、被告人自行辩护权充分行使,设立法律援助制度,确保犯罪嫌疑人、被告人获得律师的帮助。可见,**有效辩护可以体现于自行辩护、委托辩护与法律援助辩护之中。**

第二节 我国辩护制度的基本内容

一、辩护的种类

【图表精要】

辩护种类	重点注意	
自行辩护	自我辩解, 贯各阶段	
委托辩护	1、委托辩护的时间	(1) 委托时间 (a) 犯罪嫌疑人: <u>第一次讯问</u> 或者采取 强制措施 之日起。 (b) 被告人: <u>随时</u> 。 (c) 侦查期间: 辩护人只能是 律师 身份。 (d) 如在押, 监护人、近亲属可代为委托。 (e) 辩护人接受委托后, 应当及时告知办案机关。
		(2) 告知时间 (a) 侦查机关告知时间: 第一次讯问或者采取强制措施的时候。 (b) 检察院告知时间: 收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内。 (c) 法院告知时间: 自受理案件之日起三日以内。
	2、委托要求的	公安机关: 1、在押的犯罪嫌疑人向 <u>看守所</u> 提出委托辩护律师要求的, 看守所应当及时将其请求转达给 办案部门 , 办案部门应当及时向犯罪嫌疑人委托的 辩护律师 或者 律师事务所 转达该项请求。 2、在押的犯罪嫌疑人仅提出委托辩护律师的要求, 但提不出具体对象的, 办案部门 应当及时通知犯罪嫌疑人的 监护人 、 近亲属 代为 委托 辩护律师。犯罪嫌疑人 无 监护人或者近亲属的, 办案部门应当及时通知当地 律师协会 或者 司法行政机关 为其 推荐 辩护律师。

	转交	及时转达	<p>检察院： 要求委托辩护人的，应当及时向其监护人、近亲属或者其指定的人员转达其要求，并记录在案。</p> <p>法院： (a) 要求委托辩护人的，应当在三日内向其监护人、近亲属或者其指定的人员转达要求。 (b) 被告人应当提供有关人员的联系方式。 (c) 有关人员无法通知的，应当告知被告人。</p>	
	1、特点	没有委托辩护 贯穿刑诉全程 只能律师担任		
2、种类		申请法律援助	经济困难、其他原因， 本人近亲、提出申请， 符合条件，应当指派。	
	通知法律援助	应当通知法援 (公、检、法)	盲、聋、哑	
			精神病	
			无期、死刑	
	可以通知法援 (法院)	未成年		
		别人已有		
		重大影响 检院抗诉 其他情形		
3、权利告知	<p>(1) 公安机关： 第一次开始讯问或者对其采取强制措施的时候，应当告知。</p> <p>(2) 检察院： 侦查阶段：第一次开始讯问或者对其采取强制措施的时候，应当告知。 审查起诉阶段：收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内，应当告知。</p> <p>(3) 法院： 自受理案件之日起三日内，应当告知。</p>			
	4、指派	法援机构三日内指派		

二、辩护人的范围与人数

(一) 辩护人的概念、人数

【要点释义】

辩护人是指接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或法律援助机构的指派，帮助犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权，以维护其合法权益的人。

辩护人的人数：

犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托一至二人作为辩护人。

一名辩护人不得为两名以上的同案被告人，或者未同案处理但犯罪事实存在关联的被告人辩护。

(二) 辩护人的范围※※

【图表精要】

“图表记忆”

可以担任辩护人	不可以担任辩护人
1、律师	1、正在被执行刑罚或者处于缓刑、假释考验期间的人
2、团体、单位推荐的人	2、依法被剥夺、限制人身自由的人
3、监护人、亲友	3、无行为能力或者限制行为能力的人
4、如果右侧四类人： (1) 是被告人的监护人、近亲属； (2) 被告人委托担任辩护人 (3) 法院可以准许担任辩护人	4、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 5、人民陪审员 6、与本案审理结果有利害关系的人 7、外国人或者无国籍人

三、辩护人的权利※※

【刑诉纵横】

	权利	重点内容	其他注意
(一)	阅卷权	1、阅卷批准： 律师无需办案机关批准，其他辩护人需要批准。 2、阅卷时间： <u>审查起诉之日</u> 。 3、移送情况告知： 侦查机关应当在案件移送审查起诉后 <u>三日</u> 以内，人民检察院应当在提起公诉后 <u>三日</u> 以内，将案件移送情况告知辩护律师。 4、阅卷内容：	1、法院 <u>合议庭</u> 、 <u>审判委员会</u> 、 <u>检察委员会的讨论记录</u> 以及其他依法不公开的材料不接受阅卷。 2、侦查阶段不允许阅卷，但可以了解案件情况，譬如：提供法律帮助；代理申诉、控告；申请变更强制措施；了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况，提出意见。 3、在检察院阅卷，必要时，

	<p>诉讼文书+证据材料。</p> <p>5、有权查阅调整补充的证据： 案件提起公诉后，人民检察院对案卷所附证据材料有<u>调整或者补充的</u>，应当及时告知辩护律师。辩护律师对调整或者补充的证据材料，<u>有权查阅、摘抄、复制</u>。</p> <p>6、阅卷方式： 复印、扫描、拍照等。</p> <p>7、允许刻录、下载： 人民检察院、人民法院应当为辩护律师查阅、摘抄、复制案卷材料提供便利，<u>有条件的地方可以推行电子化阅卷，允许刻录、下载材料</u>。</p> <p>8、阅卷地点： 审查起诉之日，检察院；诉至法院后，法院。</p> <p>9、法检职责： 提供便利与时间，复制只收工本费，法援律师应减免。</p> <p>10、不得限制阅卷时间次数： 辩护律师提出阅卷要求的，人民检察院、人民法院<u>应当当时安排</u>辩护律师阅卷，无法当时安排的，应当向辩护律师说明并安排其在<u>三个工作日以内</u>阅卷，<u>不得限制</u>辩护律师阅卷的<u>次数和时间</u>。有条件的地方可以设立阅卷预约平台。</p> <p>11、申诉抗诉案件阅卷： 辩护律师办理<u>申诉、抗诉</u>案件，在人民检察院、人民法院经审查决定立案后，可以持<u>律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函</u>到案卷档案管理部门、持有案卷档案的办案部门<u>查阅、摘抄、复制</u>已经审理终结案件的案卷材料。</p> <p>12、可带助理：</p>	<p>人民检察院可以派员<u>在场</u>协助。</p>
--	--	------------------------------

		<p>可以根据需要带律师助理协助阅卷。办案机关应当核实律师助理的身份。</p> <p>13、涉密保密： 辩护律师查阅、摘抄、复制的案卷材料属于<u>国家秘密</u>的，应当经过人民检察院、人民法院<u>同意</u>并遵守国家保密规定。律师<u>不得违反规定，披露、散布</u>案件重要信息和案卷材料，或者将其<u>用于本案辩护、代理以外的其他用途</u>。</p>	
(二)	会见、通信权	<p>1、律师可以会见通信，其他辩护人需要事先经过法、检许可。</p> <p>2、律师会见需持<u>三证</u>： (1) 律师执业证书。 (2) 律师事务所证明。 (3) 委托书或者法律援助公函。</p> <p>3、会见<u>看守所安排</u>，不超 <u>48 小时</u>。</p> <p>4、不得附加条件： 看守所安排会见<u>不得附加其他条件或者变相要求</u>辩护律师提交法律规定以外的其他文件、材料，<u>不得以未收到办案机关通知为由拒绝安排</u>辩护律师会见。</p> <p>5、不得以未预约为由拒绝： 看守所应当设立会见预约平台，采取网上预约、电话预约等方式为辩护律师会见提供便利，<u>但不得以未预约会见为由拒绝安排</u>辩护律师会见。</p> <p>6、不得限制会见时间和次数： 看守所应当保障律师履行辩护职责需要的<u>时间和次数</u>，并与看守所工作<u>安排和</u>办案机关侦查工作相协调。</p> <p>7、可安排讯问室会见： 在律师会见室不足的情况下，看守所经辩护律师<u>书面同意</u>，可以安排在<u>讯问室</u>会见，但应当关闭录</p>	<p>1、关于“特别重大贿赂犯罪”： (1) 范围： (a) 涉嫌贿赂犯罪数额在<u>五十万元以上</u>，<u>犯罪情节恶劣</u>的； (b) 有<u>重大社会影响</u>的； (c) 涉及国家<u>重大利益</u>的。 (2) 审批程序： (a) 在<u>有碍侦查的情形消失后</u>，<u>辩护律师可以不经许可</u>会见犯罪嫌疑人。 (b) 人民检察院在<u>侦查终结前应当许可</u>辩护律师见到犯罪嫌疑人。</p> <p>2、辩护律师可以同被<u>监视居住</u>的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信，除涉嫌危害国家安全犯罪案件、恐怖活动犯罪案件和特别重大贿赂犯罪案件外，无需经办案机关许可，会见同样不被监听。</p>

	<p>音、监听设备。</p> <p>8、两人会见： 犯罪嫌疑人、被告人委托两名律师担任辩护人的，两名辩护律师可以<u>共同会见</u>，也可以<u>单独会见</u>。辩护律师可以带<u>一名律师助理</u>协助会见。</p> <p>9、因拒绝辩护会见： 在押的犯罪嫌疑人、被告人提出解除委托关系的，办案机关应当要求其出具或签署<u>书面文件</u>，并在<u>三日</u>以内转交受委托的律师或者律师事务所。辩护律师可以<u>要求会见</u>在押的犯罪嫌疑人、被告人，<u>当面向其确认解除委托关系</u>，看守所应当安排会见；但犯罪嫌疑人、被告人<u>书面拒绝会见</u>的，看守所应当将有关书面材料转交辩护律师，<u>不予安排会见</u>。</p> <p>在押的犯罪嫌疑人、被告人的监护人、近亲属解除代为委托辩护律师关系的，经犯罪嫌疑人、被告人<u>同意的</u>，看守所应当<u>允许新</u>代为委托的辩护律师会见，由犯罪嫌疑人、被告人确认新的委托关系；犯罪嫌疑人、被告人<u>不同意解除原</u>辩护律师的委托关系的，看守所应当<u>终止新</u>代为委托的辩护律师会见。</p> <p>10、<u>危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪</u>案件，律师会见前需要经过<u>侦查机关</u>许可。但仅限于<u>侦查阶段</u>。</p> <p>11、“国恐特”申请会见： 在侦查期间要求会见“国恐特”犯罪嫌疑人的，侦查机关应当在<u>三日</u>以内将是否许可的<u>决定书</u> <u>书面答复</u>辩护律师，并明确告知负责与辩护律师联系的部门及工作人员的<u>联系方式</u>。</p>	
--	---	--

		<p>对特别重大<u>贿赂案件在侦查终结前</u>, 侦查机关应当许可辩护律师<u>至少会见一次</u>犯罪嫌疑人。</p> <p>侦查机关不得随意解释和扩大“<u>国恐特</u>”案件的范围, 限制律师会见。</p> <p>12、<u>核实证据只能在审查起诉阶段</u>, 侦查阶段不可以。</p> <p>13、辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时<u>不被监听</u>。办案机关不得派员在场。</p> <p>14、制作会见笔录: 律师会见, 可以制作<u>会见笔录</u>, 并要求犯罪嫌疑人、被告人确认无误后在笔录上<u>签名</u>。</p> <p>15、翻译随同会见: 辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人需要<u>翻译人员随同参加的</u>, 应当<u>提前向办案机关提出申请</u>, 并提交翻译人员<u>身份证明及其所在单位出具的证明</u>。办案机关应当及时审查并在<u>三日以内</u>作出是否许可的决定。许可翻译人员参加会见的, 应当向辩护律师出具<u>许可决定文书</u>, 并通知看守所。不许可的, 应当向辩护律师<u>书面说明理由</u>, 并通知其更换。翻译人员应当持<u>办案机关许可决定文书和本人身份证明</u>, 随同辩护律师参加会见。</p> <p>16、通信权: 看守所应当及时传递辩护律师同犯罪嫌疑人、被告人的往来信件。看守所可以对信件进行必要的<u>检查</u>, 但 (1) <u>不得截留、复制、删改信件</u>, (2) <u>不得向办案机关提供信件内容</u>, 但信件内容涉及 (a) <u>危害国家安全、公共安全、严重危害他人人身安全</u>以及 (b) <u>涉嫌串供、毁灭证据</u>等情形的除外。</p>
--	--	---

<p>(三) 调查取证权 (广义)</p>	<p>1、调查取证权 (狭义)</p>	<p>(1) 律师向证人或者其他有关单位和个人取证。 辩护律师经证人或者其他有关单位和个人<u>同意</u>，可以向他们调查取证，无需经过检察院或者法院许可。</p> <p>(2) 律师向被害人及其近亲属、被害人提供的证人调查取证。</p> <p>(a) 需要<u>双许可</u>。辩护律师不仅要经<u>人民检察院</u>或者<u>人民法院</u>许可，并且要经<u>被害人或者其近亲属、被害人提供的证人</u>同意，方可向他们调查取证。</p> <p>(b) 人民检察院、人民法院应当在<u>七日</u>以内作出是否许可的决定，并通知辩护律师。辩护律师<u>书面</u>提出有关申请时，办案机关不许可的，<u>应当书面说明理由</u>；辩护律师<u>口头</u>提出申请的，办案机关<u>可以口头</u>答复。</p>	<p>(1) 调查取证权为律师专有，申请调查取证权则律师与其他辩护人均享有。</p> <p>(2) 律师提交材料：辩护律师<u>提交</u>与案件有关材料的，<u>办案机关应当</u>在工作时间和办公场所予以<u>接待</u>，当面了解辩护律师提交材料的<u>目的、材料的来源和主要内容</u>等有关情况并记录在案，与相关材料一并附卷，并出具<u>回执</u>。辩护律师<u>应当提交原件</u>，提交原件确有困难的，经<u>办案机关准许</u>，也可以提交<u>复印件</u>，经与原件核对无误后由辩护律师<u>签名确认</u>。</p> <p>(3) 向服刑犯取证： 在查验<u>律师三证</u>（<u>执业证书、律师事务所证明、委托书或法律援助公函</u>）后，<u>应当及时安排</u>。 罪犯属于<u>被害人</u>或者其近亲属、被害人提供的证人的，<u>应当经人民检察院或者人民法院</u>许可。</p>
	<p>2、申请调查取证权</p>	<p>(1) 辩护律师申请<u>检察院</u>代为调查取证。 人民检察院根据辩护律师的申请收集、调取证据时，辩护律师<u>可以在场</u>。</p> <p>(2) 辩护律师申请<u>法院</u>代为调查取证。</p> <p>(a) 律师向证人或者有关单位、个人收集、调取与本案有关的证据材料，因证人或者有关单位、个人<u>不同意</u>，申请<u>人民法院</u>收集、调取，或者申请通知证人出庭作</p>	<p>(1) 对于律师的申请，检察院、法院认为需要调查取证的，应当由检察院、法院<u>亲自调取</u>，不得向律师签发准许调查决定书，让律师调取。</p> <p>辩护律师申请<u>人民检察院、人民法院</u>收集、调取证据的，<u>人民检察院、人民法院应当</u>在<u>三日</u>以内作出是否同意的决定，并通知辩护律师。辩护律师<u>书面</u>提出有关申请时，<u>办案机关不同意的，应当书面说明理由</u>；辩护律</p>

		<p>证，人民法院认为确有必要的，应当同意。</p> <p>(b) 辩护律师直接申请人民法院向证人或者有关单位、个人收集、调取证据材料，人民法院认为确有收集、调取必要，且不宜或者不能由辩护律师收集、调取的，应当同意。</p> <p>(c) 人民法院收集、调取证据材料时，辩护律师可以在场。</p> <p>(3) 辩护人申请检、法调取未随案移送的证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据。</p> <p>(a) 辩护人申请法院向检察院调取。</p> <p>(b) 辩护人也可以申请检察院向公安调取。</p>	<p>师口头提出申请的，办案机关可以口头答复。</p> <p>(2) 申请法、检调取检、公证据的，人民检察院、人民法院应当依法及时审查。经审查，认为辩护律师申请调取的证据材料已收集并且与案件事实有联系的，应当及时调取。相关证据材料提交后，人民检察院、人民法院应当及时通知辩护律师查阅、摘抄、复制。经审查决定不予调取的，应当书面说明理由。</p>
(四)	提出意见权	<p>1、检察院审查批准逮捕，可以听取辩护律师的意见。辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。</p> <p>2、对未成年人审查批捕，必须讯问犯罪嫌疑人、听取辩护人意见。</p> <p>3、在案件侦查终结前，辩护律师提出要求的，侦查机关应当听取辩护律师的意见，并记录在案。辩护律师提出书面意见的，应当附卷。</p> <p>4、检察院审查起诉，应当讯问犯罪嫌疑人，听取辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见，并记录在案。辩护人、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的，应当附卷。</p> <p>5、第二审案件依法不开庭审理的，应当讯问被告人，听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见。</p> <p>6、最高法院复核死刑案件，应当</p>	<p>规律总结： 审查批捕：可以问，可以听； 审查起诉：应当问，应当听； 二不开庭：应当问，应当听； 死刑复核：应当问，可以听； 未成年人：应当问，应当听； 侦查终前：律师意见可以听； 申请排非：律师意见应当听。</p>

		<p><u>讯问被告人，辩护律师提出要求</u>的，<u>应当听取辩护律师的意见</u>。</p> <p>7、<u>辩护律师申请排除非法证据的</u>，<u>办案机关应当听取辩护律师的意见</u>。</p>
(五)	<p>审判阶段辩护权保障</p>	<p>1、<u>申请变更开庭日期</u>。</p> <p>人民法院确定案件开庭日期时，应当为律师出庭预留必要的准备时间并书面通知律师。律师因开庭日期冲突等<u>正当理由申请变更开庭日期</u>的，人民法院<u>应当在不影响案件审理期限的情况下，予以考虑并调整日期</u>，<u>决定调整日期的</u>，应当及时通知律师。</p> <p>2、<u>申请带助理参加庭审</u>。</p> <p>律师可以根据需要，向人民法院<u>申请带律师助理参加庭审</u>。律师助理参加庭审仅能从事相关辅助工作，<u>不得发表辩护、代理意见</u>。</p> <p>3、<u>进入法院与检察官同等对待</u>。</p> <p>律师进入人民法院参与诉讼确需安全检查的，<u>应当与出庭履行职务的检察人员同等对待</u>。</p> <p>4、<u>保障律师发言权</u>。</p> <p>法庭审理过程中，<u>法官可以对</u>律师的发问、辩论进行引导，除发言过于<u>重复、相关问题已在庭前会议达成一致、与案件无关或者侮辱、诽谤、威胁他人，故意扰乱法庭秩序</u>的情况外，<u>法官不得随意打断或者制止</u>律师按程序进行的发言。</p> <p>5、<u>重大情形，律师可与被告人交流</u>。</p> <p>法庭审理过程中，遇有被告人供述发生重大变化、<u>拒绝辩护等重大情形</u>，<u>经审判长许可</u>，<u>辩护律师可以与被告人进行交流</u>。</p> <p>6、<u>申请休庭</u>。</p>

		<p>律师可以向法庭申请休庭的情形：<u>(1) 拒绝辩护</u>；<u>(2) 准备新证</u>。</p> <p>7、可以同时作无罪辩护与罪轻辩护。</p> <p>辩护律师作<u>无罪辩护</u>的，可以<u>当庭就量刑问题发表辩护意见</u>，也可以<u>庭后提交量刑辩护意见</u>。</p> <p>8、是否采纳辩护意见说理。</p> <p>人民法院适用<u>普通程序</u>审理案件，<u>应当在裁判文书中写明</u>律师依法提出的辩护、代理意见，以及<u>是否采纳的情况，并说明理由</u>。</p> <p>9、申请、异议的驳回与救济。</p> <p>法庭审理过程中，律师就回避，案件管辖，非法证据排除，申请通知证人、鉴定人、有专门知识的人出庭，申请通知新的证人到庭，调取新的证据，申请重新鉴定、勘验等问题<u>当庭提出申请</u>，或者对法庭审理程序提出异议的，法庭<u>原则上应当休庭</u>进行审查，依照法定程序作出决定。其他律师有相同异议的，应一并提出，法庭一并休庭审查。法庭决定<u>驳回</u>申请或者异议的，律师可当庭提出<u>复议</u>。经复议后，律师<u>应当尊重</u>法庭的决定，<u>服从</u>法庭的安排。</p> <p>律师不服法庭决定<u>保留意见</u>的内容应当<u>详细记入法庭笔录</u>，可以 (1) 作为<u>上诉理由</u>，或者 (2) 向<u>同级或者上一级人民检察院申诉、控告</u>。</p> <p>10、准许查阅庭审录音录像。</p> <p>律师申请查阅人民法院录制的<u>庭审过程的录音、录像</u>的，人民法院应当<u>准许</u>。</p>
--	--	--

<p>(六) 律师维权</p>	<p>1、被采取强制措施要通知。 侦查机关依法对在诉讼活动中涉嫌犯罪的律师采取<u>强制措施</u>后,应当在<u>四十八小时以内</u>通知其所在的<u>律师事务所</u>或者所属的<u>律师协会</u>。</p> <p>2、对侵权行为投诉。 律师认为办案机关及其工作人员明显违反法律规定,阻碍律师依法履行辩护、代理职责,侵犯律师执业权利的,<u>可以向该办案机关或者其上一级机关投诉</u>。 办案机关应当对律师的投诉及时调查,律师<u>要求当面反映情况的,应当当面听取律师的意见</u>。</p> <p>3、不告知、不送达、认定错、不接收、不答复、不许可、不听取的申诉、控告。 在刑事诉讼中,律师认为办案机关及其工作人员的下列行为阻碍律师依法行使诉讼权利的,可以向<u>同级或者上一级人民检察院申诉、控告</u>: (一)<u>未依法向律师履行告知、转达、通知和送达义务的</u>; (二)办案机关认定律师<u>不得担任辩护人、代理人</u>的情形<u>有误的</u>; (三)对律师依法提出的<u>申请,不接收、不答复的</u>; (四)依法应当许可律师提出的<u>申请未许可的</u>; (五)依法应当听取律师的意见<u>未听取的</u>; (六)其他阻碍律师依法行使诉讼权利的行为。</p> <p>4、向司法局、律协维权。 律师认为办案机关及其工作人员阻碍其依法行使执业权利的,可以</p>
-----------------	--

		向其 <u>所执业律师事务所所在地</u> 的 <u>市级司法行政机关</u> 、 <u>所属的律师协会</u> 申请维护执业权利。 <u>情况紧急的</u> ，可以向 <u>事发地</u> 的 <u>司法行政机关</u> 、 <u>律师协会</u> 申请维护执业权利。 <u>事发地</u> 的 <u>司法行政机关</u> 、 <u>律师协会</u> 应当给予协助。	
(七)	人身保障权	1、辩护人在履行职责时涉嫌犯罪的，应当由办理辩护人所承办案件的 <u>侦查机关以外的侦查机关</u> 办理。 2、辩护人是律师的，应当 <u>及时通知</u> 其所在的 <u>律师事务所</u> 或者 <u>所属的律师协会</u> 。	公安机关、人民检察院发现辩护人涉嫌犯罪： 1、应当按照规定报请办理辩护人所承办案件的 <u>上一级侦查机关</u> 指定其他侦查机关立案侦查，或者由 <u>上一级侦查机关</u> 立案侦查。 2、 <u>不得指定</u> 办理辩护人所承办案件的 <u>侦查机关的下级</u> 侦查机关立案侦查。

四、辩护人义务※※

【刑诉纵横】

	义务	重要内容
(一)	法定情形及时告知无罪事由	辩护人收集的 <u>有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的</u> 精神病人的证据，应当及时告知 <u>公安机关、人民检察院</u> 。
(二)	法定情形及时告知违法行为	辩护律师在执业活动中知悉委托人或者其他 <u>人，准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的</u> 犯罪的，应当及时告知 <u>司法机关</u> 。司法机关应当为反映有关情况的辩护律师 <u>保密</u> 。

五、拒绝辩护※

犯罪嫌疑人、被告人拒绝辩护人为其辩护：

【图表精要】

	应当提供法律援助的被告人	其他被告人
第一次拒绝辩护怎么办	(理由正当) <u>应当准许</u>	<u>应当准许</u>
拒绝之后怎么办	(1) <u>另行委托</u> 辩护人或者 (2) 另行提供 <u>法律援助</u>	(1) <u>另行委托</u> 辩护人或者 (2) <u>自行辩护</u>

再次拒绝辩护怎么办	不予准许	可以准许，只能自行辩护
-----------	------	-------------

第三节 刑事代理※

【图表精要】

刑事代理种类	根据产生方式不同	法定代理		
		委托代理		
	公诉案件被害人代理	主体	被害人、法定代理人、近亲属。	
		时间	移送审查起诉之日。	
	自诉案件自诉人代理	主体	自诉人、法定代理人。	
		时间	随时。	
	根据委托主体不同	附民原被告人的代理	主体	附带民事诉讼当事人、法定代理人。
			时间	公诉，自案件移送审查起诉之日起； 自诉，随时。
	财产没收程序的代理	主体	犯罪嫌疑人、被告人，近亲属，利害关系人。	
	精神病强制医疗代理	主体	被申请人、被告人。	

例：关于辩护律师在刑事诉讼中享有的权利和承担的义务，下列哪一说法是正确的？(12/2/25，单选)

- A. 在侦查期间可以向犯罪嫌疑人核实证据
- B. 会见在押的犯罪嫌疑人、被告人，可以了解案件有关情况
- C. 收集到的有利于犯罪嫌疑人的证据，均应及时告知公安机关、检察院
- D. 在执业活动中知悉犯罪嫌疑人、被告人曾经实施犯罪的，应及时告知司法机关

例：郭某涉嫌参加恐怖组织罪被逮捕，随后委托律师姜某担任辩护人。关于姜某履行辩护职责，下列哪一选项是正确的？(16/2/26，单选)

- A. 姜某到看守所会见郭某时，可带 1-2 名律师助理协助会见
- B. 看守所可对姜某与郭某的往来信件进行必要的检查，但不得截留、复制
- C. 姜某申请法院收集、调取证据而法院不同意的，法院应书面说明不同意的理由
- D. 法庭审理中姜某作无罪辩护的，也可当庭对郭某从轻量刑的问题发表辩护意见

第七章 刑事证据※※

【本章重点】

第一节 刑事证据

一、刑事证据的概念、属性与意义※

可以用于证明案件事实的材料，都是证据。

证据包括：

- (一) 物证；
- (二) 书证；
- (三) 证人证言；
- (四) 被害人陈述；
- (五) 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；
- (六) 鉴定意见；
- (七) 勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；
- (八) 视听资料、电子数据。

证据需要经过查证属实才能作为定案根据。

刑事证据具有以下三个紧密联系的基本属性：

- 1、客观性。
- 2、关联性。
- 3、合法性。

二、证人保护问题。

证人保护分为应当保护和请求保护两种：

	内容	注意
应当保护	1、 案件范围 ： <u>国、恐、黑、毒</u> 。 2、 保护对象 ： <u>证人、鉴定人、被害人</u> 及他们的 <u>近亲属</u> 。 3、 谁应保护 ： <u>公、检、法</u> 4、 保护措施 ： (1) 不公开个人信息。 (2) 不暴露外貌声音。 (3) 禁止特定人接触。 (4) 保护人身和住宅。	人民法院、人民检察院和公安机关依法决定不公开证人、鉴定人、被害人的真实姓名、住址和工作单位等个人信息的，可以在判决书、裁定书、起诉书、询问笔录等法律文书、证据材料中使用 <u>化名</u> 等代替证人、鉴定人、被害人的个人信息。但是，应当书面说明使用化名的情况并标明密级，单独成卷。辩护律师经法庭许可，查阅对证人、鉴定人、被害人使用化名情况的，应当签署 <u>保密承诺书</u> 。

请求保护	其他案件中，证人、鉴定人、被害人可以请求公、检、法保护
-------------	-----------------------------

三、刑事证据的分类

【图表精要】

	分类	注意
1	原始证据 传来证据	(1) 根据来源不同进行的分类。 (2) 尽量收集原始证据，不可忽视传来证据。 (3) 来源不明不能作证据。 (4) 原始证据无法取得才能用传来证据。 (5) 尽量使用最近的传来证据。 (6) 只有传来证据不能定案。
2	有罪证据 无罪证据	(1) 根据案件事实是否存在或者是否为犯罪嫌疑人、被告人作为进行分类。 (2) 量刑证据都是有罪证据。 (3) 有罪无罪，认识上会发生变化。 (4) 单个证据需要结合其他证据判断有罪无罪。 (5) 单个证据中有罪无罪内容都有，需要结合其他证据。 (6) 公、检、法应当全面收集有罪无罪证据。 (7) 认定有罪应当证据确实、充分。
3	言词证据 实物证据	(1) 根据证据的表现形式不同进行分类。 (2) 言词证据包括：证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解、鉴定意见。(辨认笔录、侦查实验笔录) (3) 实物证据包括：物证、书证、勘验、检查笔录。(视听资料、电子数据) (4) 只有言词可以定罪，但应慎重。
4	直接证据 间接证据	(1) 根据证据与案件主要事实的证明关系的不同进行分类。 (2) 孤证不能定案。 (3) 间接证据只能证明一个片段，需与其他证据结合。 (4) 与“主要事实”没有关系，无所谓直接证据或者间接证据。 (5) 直接证据可以分为“肯定性直接证据”和“否定性直接证据”。 (6) 直接证据、间接证据可以是原始证据或传来证据。 (7) 仅运用间接证据定罪的规则：审三性；成体系；没矛盾；排他性。 (8) 仅运用间接证据定罪的条件：证据属实；相互印证；完整体系；结论唯一；符合逻辑。 (9) 仅间接证据定案的，判处死刑要特别慎重。

三、刑事证据原则与规则※※

(一) 刑事证据原则

【图表精要】

刑事证据原则	注意
证据裁判原则	(1) 认定事实必靠证据。 (2) 证据要有证据能力。 (3) 证据必须查证属实。 (4) 在我国已逐步确立。
自由心证原则	(1) 仅用于裁判阶段。 (2) 含自由判断和内心确信两层含义。 (3) 我国一定程度认可。
直接言词原则	(1) 分为 <u>直接原则</u> 与 <u>言词原则</u> 。 (2) 详见“第十四章：刑事审判概述”。

(二) 刑事证据规则

刑事证据规则是规范证据的收集、审查、评价等诉讼证明活动的准则。大多数刑事证据规则都源于英美法系。

证据规则大体包括两类：

1、调整证据能力的规则。如传闻证据规则、非法证据排除规则、意见证据规则、最佳证据规则等；

2、调整证明力的规则，例如关联性规则、补强证据规则等。

以下就主要的证据规则进行阐释：

1、关联性规则。

【图表精要】

关联性规则	不具有关联性的证据	品格证据
		类似行为
		特定的诉讼行为
		特定的事实行为
		被害人过去的行为
《刑诉法》未规定，司法解释体现了精神。		

2、传闻证据规则

【图表精要】

传闻证据规则	表现形式	道听途说
		庭外证言
	排除原因	可能失真
		无法质证
		无法观察
《刑诉法》未规定，部分体现了精神。		

3、最佳证据规则

【要点释义】

该规则又称原始证据规则，是指书证的提供者应尽量提供原件，如果提供副本、抄本、复印件等非原始材料，则必须提供充足理由加以说明，否则，该书证不具有可采性。

最佳证据规则强调书证的真实性、可靠性，因为抄件或复制件存在虚假的可能性较高。

我国《刑诉法》未规定最佳证据规则，《高法解释》第 53 条第 1、2 款和《死刑案件证据规定》第 8 条作了类似规定，这些规定都体现了最佳证据规则的精神。

4、意见证据规则

【要点释义】

该规则指的是，证人在作证过程中，只能客观陈述自己的感知，而不能对自己感知的事实提出定性意见。证人的职责只是把事实提供给法院，而不是发表对该事实的意见。

《高法解释》第 75 条第 2 款规定：“证人的猜测性、评论性、推断性的证言，不得作为证据使用，但根据一般生活经验判断符合事实的除外。”

5、补强证据规则

【图表精要】

	需要补强的证据	主要包括犯罪嫌疑人、被告人供述、证人证言、被害人陈述。
补强证据规则	补强证据的条件	具有证据能力
		担保补强对象
		具有独立来源
	立法确立了口供的补强证据规则。	

6、自白任意性规则

【要点释义】

自白任意规则，又称非任意自白排除规则，是指犯罪嫌疑人、被告人所作的任何供述都应当是出于自愿而非被强迫作出的，对于被强迫作出的自白不能作为定案根据的规则。实际上就是我国《刑诉法》第 50 条中确立的“不被强迫自证其罪”。我国已经基本确立了自白任意规则。

7、非法证据排除规则

非法证据排除规则指的是对于通过非法手段获取的证据应当排除的规则。这一规则非常重要，请考生认真掌握。下面专门学习非法证据排除规则。

【图表精要】

非法证据排除规则	内容		注意
(1) 非法手段与非法证据	非法手段	非法证据	“刑讯逼供”是指，a) 使用 <u>肉刑</u> 或者 <u>变相肉刑</u> ，b) 针对 <u>肉体</u> 或者 <u>精神</u> ，c) 遭受 <u>剧烈疼痛</u> 或者痛苦。
	(a) 刑讯逼供等 (b) 暴力、威胁等 (c) 不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，不能补正或者作出合理解释	(a) 供述（无辩解） (b) 证人证言、被害人陈述 (c) 物证、书证	
(2) 排除非法证据的诉讼阶段及结果	排除阶段	侦查、审查起诉、审判	注意“起诉意见”是公安机关在侦查终结后向检察院移送审查起诉时制作、提交的文书，与检察院向法院提起公诉时的“起诉书”不同。
	排除结果	不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。	
(3) 监督非法取证行为	检察院接到报案、控告、举报或者发现侦查人员以非法方法收集证据的，应当进行 <u>调查核实</u> 。对于确有以非法方法收集证据情形的，应当提出 <u>纠正意见</u> ；构成犯罪的，依法追究 <u>刑事责任</u> 。		检察院不仅要排除非法证据，还要审查处理 <u>非法取证行为</u> 。
(4) 排除非法证据的程序	审判机关排除程序： (a) 启动方式： a) <u>依职权启动</u> ：法庭审理过程中，审判人员认为可能存在以非法方法收集证据情形的，应当对证据收集的合法性进行 <u>法庭调查</u> 。 b) <u>依申请启动</u> ： <u>当事人及其辩护人、诉讼代理人</u> 有权 <u>申请</u> 人民法院对以非法方法收集的证据依法予以排除。申请排除以非法方法收集的证据的，应当提供相关 <u>线索</u> 或者 <u>材料</u> 。 (b) 申请排除的时间：		(a) 开庭审理前，当事人及其辩护人、诉讼代理人申请排除非法证据，人民法院经审查，对证据收集的合法性有疑问的， <u>应当召开庭前会议</u> ，就非法证据排除等问题了解情况，听取意见。人民检察院可以通过出示有关证据材料等方式，对证据收集的合法性加以说明。 (b) 公诉人提交的 <u>取证过程合法的说明材料</u> ，应当经

应当在开庭审理前提出,但在庭审期间才发现相关线索或者材料的除外。

(c) **法庭审查与调查:**

a) 先审查、后调查

法庭审理过程中,当事人及其辩护人、诉讼代理人申请排除非法证据的,法庭应当进行审查。对证据收集的合法性有疑问的,应当进行调查;没有疑问的,应当当庭说明情况和理由,继续法庭审理。当事人及其辩护人、诉讼代理人以相同理由再次申请排除非法证据的,法庭不再进行审查。

b) 法庭调查的时间:

对证据收集合法性的调查,根据具体情况,可以在当事人及其辩护人、诉讼代理人提出排除非法证据的申请后进行,也可以在法庭调查结束前一并进行。

对当事人故意不在庭审前而在开庭审理期间才提出排除非法证据申请的,应当在法庭调查结束前一并进行审查,并决定是否进行证据收集合法性的调查。

C) 针对检察人员的核查询问:

被告人在侦查终结前接受检察人员对讯问合法性的核查询问时,明确表示侦查阶段不存在刑讯逼供、非法取证情形,在审判阶段又提出排除非法证据申请,法庭经审查对证据收集的合法性没有疑问的,可以驳回申请。

检察人员在侦查终结前未对讯问合法性进行核查,或者未对核查过程全程同步录音录像,被告人在审判阶段提出排除非法证据申请,人民法院经审查对证据收集的合法性存在疑问的,应当依法进行调查。

有关侦查人员签名,并加盖公章。未经有关侦查人员签名的,不得作为证据使用。上述说明材料不能单独作为证明取证过程合法的根据,也不能替代侦查人员出庭。

(d) 侦查人员出庭作证：

现有证据材料不能证明证据收集的合法性的：

检察院可以提请法院通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况。

法院可以通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况。

有关侦查人员或者其他人员也可以要求出庭说明情况。

经人民法院通知，有关人员应当出庭。侦查人员不出庭说明情况，不能排除以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当予以排除。

(e) 调查后的处理：

法院对证据收集的合法性进行调查后，应当将调查结论告知公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人。法庭对证据收集的合法性进行调查后，应当当庭作出是否排除有关证据的决定。必要时，可以宣布休庭，由合议庭评议或者提交审判委员会讨论，再次开庭时宣布决定。

在法庭作出是否排除有关证据的决定前，不得对有关证据宣读、质证。

(f) 二审救济：

具有下列情形之一的，第二审人民法院应当对证据收集的合法性进行审查，并作出处理：

a) 第一审人民法院对当事人及其辩护人、诉讼代理人排除非法证据的申请没有审查，且以该证据作为定案根据的；

b) 人民检察院或者被告人、自诉人及其法定代理人不服第一审人民法院作出的有关证据收集合法性的调查结论，提出抗诉、上诉的；

c) 当事人及其辩护人、诉讼代理人

	<p>在<u>第一审结束后</u>才发现相关线索或者材料，<u>申请</u>人民法院排除非法证据的。</p> <p>(g) <u>取证合法性的证明责任与证明标准</u>： <u>检察院</u>应当对证据收集的合法性加以证明。</p> <p>对于<u>确认</u>或者<u>不能排除</u>存在以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当予以排除。</p>	
--	--	--

四、刑事证据的收集、审查和运用※※

(一) 刑事证据收集、审查和运用的一般规则

以下一般规则之间没有必然的联系，只是一些概况性或者零碎的知识点，但需要考生认真掌握。

【图表精要】

	一般规则	注意
1	不得强迫自证其罪	不等于 <u>沉默权</u> 。沉默权强调沉默，不说话。不得强迫自证其罪强调 <u>不被强制</u> 供述。
2	<u>行政证据</u> 转化为 <u>刑事证据</u>	一般而言，行政机关收集的 <u>实物证据</u> 可以转化为刑事证据。但有关机关在行政法和查办案件过程中收集的涉案人员 <u>供述</u> 或者相关人员的 <u>证言、陈述</u> ，应当重新收集， <u>鉴定意见</u> 除外。

(二) 各种证据的收集、审查和运用

【图表精要】

	种类	不得作为定案根据的情形	是否存在瑕疵状态	注意
1	物证	提取、扣押的物证、书证，(1) <u>未附笔录或者清单</u> ，(2) <u>不能证明物证、书证来源</u> 的，不得作为定案的根据。	存在	物证、书证的收集程序、方式有 <u>瑕疵</u> ，经 <u>补正</u> 或者作出 <u>合理解释</u> 的，可以采用。当然，不能补正或者作出合理解释的，不得作为定案的根据。
2	书证			
3	证人证言	(1) 处于明显醉酒、中毒或者麻醉等状态， <u>不能正常感知或者正确表达</u> 的证人所提供的证言，不	存在	(1) <u>单位</u> 不能作证人 (2) 证人作证的两个基本规则：一个是证人的 <u>不可替</u>

		<p>得作为证据使用。</p> <p>(2) 证人的猜测性、评论性、推断性的证言, 不得作为证据使用, 但根据一般生活经验判断符合事实的除外。(意见证据规则)</p> <p>(3) 证人证言具有下列情形之一的, 不得作为定案的根据:</p> <p>(a) 询问证人没有个别进行的;</p> <p>(b) 书面证言没有经证人核对确认的;</p> <p>(c) 询问聋、哑人, 应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的;</p> <p>(d) 询问不通晓当地通用语言、文字的证人, 应当提供翻译人员而未提供的。</p> <p>(4) 经人民法院通知, 证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证, 法庭对其证言的真实性无法确认的, 该证人证言不得作为定案的根据。</p>		<p>代性规则, 另一个是<u>证人作证优先规则</u>。</p> <p>(3) 证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方质证并且查实以后, 才能作为定案的根据。</p> <p>(4) 生理上、精神上有缺陷或者年幼, <u>不能辨别是非、不能正确表达</u>的人, 不能作证。</p> <p>(5) 证人当庭作出的证言与其庭前证言矛盾, 证人能够作出合理解释, 并有相关证据印证的, 应当采信其庭审证言; 不能作出合理解释, 而其庭前证言有相关证据印证的, 可以采信其庭前证言。</p>
4	被害人陈述	同“证人证言”	存在	
5	犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	<p>被告人供述具有下列情形之一的, 不得作为定案的根据:</p> <p>(1) 讯问笔录没有经被告人核对确认的;</p> <p>(2) 讯问聋、哑人, 应当提供通晓聋、哑手势的人员而未提供的;</p> <p>(3) 讯问不通晓当地通用语言、文字的被告人, 应当提供翻译人员而未提供的。</p>	存在	<p>(1) <u>只有被告人供述</u>, 没有其他证据的, <u>不能认定被告人有罪和处以刑罚</u>; 没有被告人供述, 证据确实、充分的, 可以认定被告人有罪和处以刑罚。</p> <p>(2) 被告人庭审中翻供, 但不能合理说明翻供原因或者其辩解与全案证据矛盾, 而其庭前供述与其他证据相互印证的, 可以采信其庭前供述。</p> <p>被告人庭前供述和辩解存在反复, 但庭审中供认, 且与其他证据相互印证的, 可以采信其庭审供述;</p>