

刑事诉讼法学

法政学院

2022年2月



考核及成绩评定方式

- 一、百分制
- 期末成绩：平时成绩 7:3
- 二、期末考试形式——与法考接轨
- 闭卷：单选、多选、不定项、简答、论述、案例分析
- 三、平时成绩
- 考勤、讨论、发言、提问
- 四、考勤问题
- 共16次课（1-16周）
- 五、学习刑事诉讼法的重要性及学习方法





教材、教辅（上课必备）

- 教材：

《刑事诉讼法学》（第三版），陈卫东主编，高等教育出版社，2019年版

- 教辅：

1. 2018年《刑事诉讼法》法条

2. 《最高人民法院关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》

2021年3月

3. 《刑事诉讼法练习题集》（第五版）

程荣斌、陶杨 编著，

中国人民大学出版社，2019年版



推荐参考书（学有余力者）



浙江理工大学
ZHEJIANG SCI-TECH UNIVERSITY

- | | | |
|-----|----------------|-----------------|
| 陈瑞华 | 看得见的正义 | 北京大学出版社 2013版 |
| 陈瑞华 | 刑事诉讼的中国模式（第三版） | 法律出版社 2018版 |
| 陈瑞华 | 刑事诉讼的前沿问题（第五版） | 中国人民大学出版社 2016版 |
| 陈瑞华 | 比较刑事诉讼法 | 中国人民大学出版社 2010版 |
| 陈光中 | 中国古代司法制度 | 北京大学出版社 2017版 |
| 樊崇义 | 诉讼原理（考研、考博） | 法律出版社 2009年版 |
| 卞建林 | 中国司法制度基础理论研究 | 公安大学出版社 2013版 |
| 易延友 | 中国刑诉与中国社会 | 北京大学出版社 2010版 |



第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法

一、刑事诉讼的概念

(一) 诉讼 procedure 《说文解字》：“诉，告也；讼，争也。”即一方控告，一方争辩，将提交裁判官处处理。

私力救济：同态复仇、报复、反报 (张扣扣案)

<https://www.bilibili.com/video/BV1RP4y1c7pb>

纠纷的解决方式：

公力救济：诉讼、仲裁、调解等

特点：1.是对社会冲突的“公力救济”；2.是一种双方当事人和中立裁判者之间的“三方关系”；3.是体现动态过程的法定程序。

(二) 刑事诉讼 (教材P2)

指公安司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，按照法定的程序和要求，解决被追诉者刑事责任问题的活动。





(三) 三大诉讼的关系

共同点：一些共同的原则和制度，如以事实为依据、依法律为准绳，审判公开，两审终审，回避制度，证据种类等

刑诉特点：1.一种国家司法活动；2.以实现国家刑罚权为目的；3.严格依照法律规定的程序进行。

“刑律不善不足以害良民，刑事诉讼律不备，既良民亦罹其害”（呼格吉勒图案）

二、刑事诉讼法及其法律渊源

<https://haokan.baidu.com/v?pd=wisenatural&vid=11981809265502631502>

（一）刑事诉讼法：调整刑事诉讼活动法律规范的总称。

法律属性：基本法 程序法 公法 人权法

（二）法律渊源：

1.宪法及宪法性法律

2.刑事诉讼法：总则与分则 （1）刑事诉讼的任务、基本原则、基本制度；（2）公检法监的权力、义务及相互关系；（3）诉讼参与人的诉讼权利与义务；（4）证据制度与证据规则；（5）立案、侦查、审判、执行等具体程序

3.刑法及其他法律规定

4.法律解释：四个主要的法律解释（教材P7）

5.国际公约、条约





(三) 刑事诉讼法与宪法、刑法的关系

1. 刑事诉讼法与宪法：宪法测震器

刑事诉讼法是宪法的适用法，被称为是“宪法测震器”，亦被称为“小宪法”

宪法是我国刑事诉讼法的立法依据

- (1) 《宪法》基本精神是制定和修改《刑事诉讼法》时必须遵循的指导原则和出发点;
- (2) 《宪法》关于公民基本权利和“尊重和保障人权”的规定，是《刑事诉讼法》规定诉讼人权保障的直接依据;
- (3) 《宪法》关于人民法院、人民检察院的性质、职能、组织体系、领导体制、活动原则的规定，是《刑诉法》相关规定的具体依据。

2. 刑事诉讼法与刑法：刑诉法的独立价值

刑事实体法与刑事程序法的关系

- 规定犯罪与刑罚VS如何查明犯罪和惩罚犯罪
- 刑诉法对于刑法的实施，既有保障作用，又有限制作用。





第二节 刑事诉讼法的制定目的和任务

一、刑事诉讼法的制定目的

《刑事诉讼法》第一条：为了保证刑法的正确实施，**惩罚犯罪，保护人民**，保障国家和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，根据宪法，制定本法。

《日本刑事诉讼法》第一条：本法以在刑事案件上，于维护公共福利和**保障个人基本人权**的同时，**明确案件的事实真相**，正当而迅速地适用刑罚法令为目的。

《美国联邦刑事诉讼规则》第二条：本规则旨在使每一起刑事案件获得公正处理，对他们的解释应当**确保诉讼简便、程序公正**，并**避免不必要的费用和延误**。

2012年修改刑事诉讼法，第2条增加“**尊重和保障人权**”。

二、刑事诉讼的任务

第二条 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**。





三、实体真实主义与正当程序

《正义论》中罗尔斯认为，社会公正分为实质公正和形式公正，形式公正指“作为规则的公正”，即程序公正。

（一）实体真实与正当程序的关系

1. 实体真实优先 大陆法系盛行，将刑法定位为工具性价值；一方面刑法是实现刑罚的程序，另一方面案件事实是可以被发现的。

2. 正当程序优先 谷口安平：诉讼法为实体法之母，权利先于实体法（苏格拉底之死）

3. 程序实体平衡论 陈光中：如车之两轮、鸟之两翼，不可偏废。

（二）程序的独立价值

罗尔斯将程序正义分为三个类型：

纯粹的程序正义

完善的程序正义

不完善的程序正义

诉讼，无论怎样精巧地设计程序，用今天的证据还原昨天的事实，冤错案件仍是无法完全避免。

大陆法系：如德国实体真实理论下的“查明案件事实，正确适用实体法”

英美法系：如美国以“正当程序”为核心的诉讼目的理论

现代法治国家：如日正当程序观念影响下的“实体真实与正当程序并重”





(三) 实体真实主义与正当程序间的权衡

1. 个案公正还是普遍公正

个案中的刑讯逼供也许揭示了案件的真相，但考虑到刑讯逼供严重背离程序公正，可能造成冤假错案，故牺牲个案，排除非法证据以戒后人，是普遍公正的要求。（杜培武案）

2. 权利的位阶

生命权、自由权、隐私权、财产权，权利的位阶为冲突的解决提供一定的参照系。

3. 有利于被告原则

4. 向弱势群体倾斜

理想型的正义理论：第一个正义原则是平等自由；第二个正义原则是机会的公正平等和差别原则。

5. 个案衡量中的其他因素

<https://baike.baidu.com/item/%E6%B4%9E%E7%A9%B4%E5%A5%87%E6%A1%88/8027847?fr=aladdin>

1949年《哈佛法律评论》富勒假想公案：洞穴奇案





第四节 中国刑事诉讼法的历史发展

一、中国古代刑事诉讼制度

最早的刑事诉讼立法范畴 战国时期，第一部系统的法典李悝《法经》：盗、贼、网、捕、杂、具六篇

特点：

- 1.司法与行政不分
- 2.实体法与程序法不分
- 3.刑讯发展成了合法的制度
- 4.诉讼监督制度发达：御史监察制度、会审制度、死刑复核复奏制度等

二、中国近现代刑事诉讼制度

（一）清末

《大清刑事诉讼律（草案）》因清朝灭亡，而未颁布施行，但为民国的《刑事诉讼条例》奠定了一定的基础

从晚清四大奇案看，清末刑事诉讼的特点：（1）刑讯极为残酷，被告人客体化；（2）过分依赖口供（3）有罪推定（4）掩盖真相，维护封建统治（5）封建礼教是不可忽视的审判因素

（二）北洋政府及中华民国

1928年《中华民国刑事诉讼法》，台湾地区沿用至今。



晚清四大奇案

- 一、杨乃武与小白菜案：刑讯逼供，过分依赖口供，有罪推定，官官相护，维护封建统治。
- 二、名伶杨月楼冤案：固守封建礼教，“良贱不能通婚”。
- 三、太原奇案：刑讯逼供合法化。
- 四、刺马案：掩盖事实真相。

同治九年，两江总督、封疆大吏被杀，刺客高喊：“刺客是我张汶祥！”。案子发生后，清廷十分惊恐，马新贻校场阅兵完毕，返回督署的路上被杀。刺客刺杀封疆大臣的内幕传闻，于朝廷脸上无光。因此，只能掩盖矛盾，粉饰门面。慈禧太后为了维系她摇摇欲坠的统治，亲自出面处理此案。把正在天津处理教案的大员曾国藩调来审理这个案件。又在曾国藩出发前夕，召见了，面授机宜说“马新贻办事很好”，为此案定了调子。经过一番紧锣密鼓，终于为张文祥定了一个“漏网发逆”和“复通海盗”的罪名，剜了张汶祥的心，去祭奠这位马新贻，又厚厚地予以抚恤。

马新贻之所以官运亨通，靠的是假报军功，又结纳权贵才得来的。他在所谓的“剿匪”战斗中，原本是一个败军之将。被俘以后，又没有骨气，与“匪首”义结金兰，成了拜把兄弟。再由他的把兄弟导演一幕马新贻收复失地的闹剧，欺瞒了朝廷，以至爬上封疆大吏的宝座。飞黄腾达以后，那些拜把兄弟原以为可以攀附于他，千里迢迢来投靠。马新贻奸占了拜把兄弟的妻室，又诱杀了拜把兄弟。张汶祥因偶然的原因逃脱他的魔掌，才弄出这一出刺马的大案来。



(三) 中华人民共和国

- 1.1979年刑法：拨乱反正，社会需要安定团结
- 2.1997年刑法：改革开放，社会主义市场经济体制
- 3.2012年刑法：经济、社会的发展，司法文明的进步

尊重和保障人权；完善证据制度；加强辩护权保障；非法证据排除与简易程序扩大；确立四大特别程序；社区矫正

- 4.2018年刑法：反腐倡廉，维护司法改革成果

立法背景：

落实党中央系列重大决策部署：党的十八大以来，党中央协调推进“四个全面”战略布局，在深化国家监察体制改革、反腐败追逃追赃、深化司法体制改革等方面作出了一系列重大决策部署，取得了重大成果和进展。

2018年3月，十三届全国人民代表大会第一次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》

2018年3月20日，十三届全国人大第一次会议正式通过了《中华人民共和国监察法》

主要内容：（樊崇义：2018年《刑事诉讼法》最新修改解读）<http://www.148hb.com/newsview/7350.html>

- (1) 调整检察职能，为改革和完善国家监察体制提供了法律依据
- (2) 建构了缺席审判制度
- (3) 总结试点经验，规定认罪认罚从宽程序和速裁程序
- (4) 完善律师制度的新措施
- (5) 关于刑法与其他部门法相衔接的有关问题





- 97年《刑事诉讼法》：引入对抗式诉讼理念与制度，废除案卷移送，强化控辩对抗，简化诉讼程序……
- （1）废除了免于起诉制度，确定了未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪的原则；
- （2）完善了强制措施，取消了收容审查措施；加强了对诉讼当事人的权利保障；
- （3）改善了辩护制度，将辩护人参加刑事诉讼的时间提前到审查起诉阶段；
- （4）改革了庭审方式，增加了合议庭的职责；
- （5）增设了简易程序等。
- 相较于79刑诉，程序公正意识和保障人权观念在社会上的普及和发展，借鉴了一些国际公认的刑事司法准则，引进了控辩对抗的诉讼观念，加强了对追诉权力的限制，是一个巨大的进步。

从收容审查的废除到劳动教养的废除

——司法文明的进步

2003年12月18日，孙志刚的葬礼在他的家乡湖北省黄冈市陶店乡幸福村举行。

墓志铭全文：

一九七六年七月二十九日：出生于湖北黄冈；

二零零一年：武汉科技学院本科毕业；

二零零三年二月：就职于广州，任美术平面设计师；

同年三月十七日：因无暂住证被非法收容；

同年三月二十日：死亡，终年二十七岁；

同年四月十八日：经法医鉴定其系遭毒打致死；

同年四月二十五日：《南方都市报》发表《被收容者孙志刚之死》；

同年四至六月：孙志刚的悲剧引起全国各地乃至海外各界人士的强烈反响，

通过互联网及报刊杂志各媒体，民众呼吁严惩凶手要求违宪审查；

同年六月五日：广州当地法院开庭审理孙志刚案；

同年六月二十日：《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》公布；

同年八月一日：一九八二年《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》废止。

以生命为代价推动中国法治进程，值得纪念的人——孙志刚。





•12年《刑事诉讼法》：

- (1) “**尊重和保障人权**”写入刑事诉讼法；
- (2) 在证据制度方面，在**严禁刑讯逼供**的基础上，增加了“不得强迫任何人证实自己有罪”的规定，并**正式确立了非法证据排除制度**，明确规定了排除非法证据的范围和程序；还规定了拘留、逮捕后及时送看守所羁押，在看守所内进行讯问和讯问过程的**录音录像制度**；明确了**证人出庭作证**的范围，加强对证人的保护；细化了**证据“确实、充分”**的证明标准。
- (3) 在辩护方面，新法重点完善了**辩护人**在刑事诉讼中法律地位和作用的规，**扩大了法律援助的适用范围**；
- (5) 在侦查措施方面，重点完善了**讯问犯罪嫌疑人的程序**，同时，强化对侦查措施的规范和监督，防止滥用；**创设了羁押必要性审查程序**；
- (6) 在执行方面，重点完善了**暂予监外执行的条件和程序**，**强化了人民检察院对减刑、假释、暂予监外执行的监督**；
- (7) **增加了四种特别程序**，即未成年人犯罪案件诉讼程序，当事人和解的公诉案件诉讼程序，犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序，依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序。



本章思考题

- 1.什么是刑事诉讼？三大诉讼的关系？
- 2.刑事诉讼法和宪法、刑法的关系？
- 3.实体真实与程序公正的关系？
- 4.中国古代刑事司法的特点？
- 5.刑事诉讼法的修改与人权司法保障。
- 6.2018年《刑事诉讼法》的主要修正内容？



Thanks!



刑事诉讼法学

法政学院

2022年3月



第一章 马克思、恩格斯的刑事诉讼观

第一节 刑事程序法与刑事实体法的关系

一、程序法的工具价值：为实体法服务

刑法对于刑法的实施，既有保障作用，又有限制作用。

二、程序法的独立价值：

刑事诉讼价值包括秩序、公正、效率诸项内容

1. 刑事诉讼秩序价值包括两方面含义：其一是通过惩治犯罪，维护社会秩序，即恢复被犯罪破坏的社会秩序以及预防社会秩序被犯罪所破坏；其二是追究犯罪的活动是有序的。

2. 刑事诉讼公正价值包括实体公正和程序公正两个方面。程序公正是指程序本身符合特定的公正标准，如裁判者中立，当事人权利、义务平等及机会对等，强制措施适用适度等。

3. 刑事诉讼效率价值，包括在刑事诉讼中对推动社会经济发展方面的效益。

公正法律中的第二层涵义是指效率。——波斯纳

刑事诉讼的秩序、公正、效率等价值相互依存、相互作用、相互制约。如果不适当地追求高效率，而忽视程序的有序性和公正性，结果会造成处罚不公乃至大量冤狱，导致更尖锐的社会矛盾和更多新的犯罪，损害了秩序和公正。反之，同样会造成恶果。



第二节 刑事诉讼中的人权司法保障

- 一、任何人不受非法逮捕和羁押 无罪推定原则

羁押措施的定性：预防性和强制性，而不是惩罚性。

滥用的后果：浪费司法资源，增加司法负担，造成刑期倒挂，实报实销。

羁押必要性的司法审查——少捕慎诉慎押司法政策

- 二、被告人有权获得迅速审判权 诉讼迅速原则

“迟到的正义是非正义”

疑案从挂现象： <http://www.chinanews.com/sh/2016/06-28/7919843.shtml>

三、应当给羁押中的被告人以人道待遇

- 关塔那摩美军基地
- <https://baike.baidu.com/item/%E5%85%B3%E5%A1%94%E9%82%A3%E6%91%A9%E7%BE%8E%E5%86%9B%E5%9F%BA%E5%9C%B0/987585?fr=aladdin>





第三节 刑事审判权的独立行使 司法独立原则

一、司法权独立于行政权（不受其他任何权力非法干预）

《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》防止领导干部干预司法活动、插手具体案件处理，确保司法机关依法独立公正行使职权，根据宪法法律规定，结合司法工作实际制定。由中共中央办公厅、国务院办公厅于2015年3月18日印发并实施。

聂树斌案：<https://www.5djiaren.com/yldt/201812/62047.html>

二、法官独立行使审判权

司法独立：司法权独立、法院独立与法官独立

法官独立的含义应包括以下三层：

- 1.法官的审判工作不受其他任何组织、个人的干扰，即法官的外部独立；
- 2.法官的审判工作不受法院内部其他组织和个人包括上级法院、本院院长、庭长的干涉，即内部独立；
- 3.法官还要独立于内心。

司法责任制 莫兆军案 https://www.sohu.com/a/311935625_120065301

德国法学家拉德布鲁赫：“法律借助法官而降临尘世”。

马克思：除了法律之外，法官没有其他的上司。





● 第四节 刑事诉讼的程序公正要求 公正审判原则

一、只能由依法设立的法庭刑事审判权

二、法官不能与自己处理的案件有利害关系

拉德布鲁赫经典性的警语：如果法官本身就是控告者，那么，只有上帝才能充当辩护人。——法官裁判无偏私

《赤桑镇》：包拯年幼失去父母，由嫂吴妙贞抚养成人。侄子包勉任萧山县令，贪赃枉法，包拯秉公将其铡死。吴妙贞赶到赤桑镇，哭闹不休，责包拯忘恩负义，包拯婉言相劝，晓以大义，吴妙贞感悟，叔嫂和睦如初。

三、严格按照法定程序进行诉讼



第五节 刑事司法的民众参与 司法公开原则



一、民众通过陪审参与司法

英美法系的陪审团制度和我国的人民陪审员制度 人民监督员制度选任条件？

我国的陪审制度只适用于一审，合议庭规模一般是三人或五人。合议庭中审判员必备，而陪审员可以吸纳也可不吸纳。国家财政补助陪审员的就餐和交通费用，没有其他报酬。而美国的陪审团大部分以12人作为基本规模，适用所有的刑事庭和部分民事庭。

问题：陪而不审 流于形式 2015年《人民陪审员改革试点实施办法》

二、保障公民平等地享有参与司法的权利

参与司法，监督司法，但不能绑架司法。



<https://baike.baidu.com/item/%E5%BC%A0%E9%87%91%E6%9F%B1/16519928?fr=aladdin>

张金柱案：刑事司法与民众之间应保持适当的距离，司法民主化决不是群众化、运动化，那种搞群众运动式的司法已经被历史证明是违背司法规律的。



依靠群众与司法民主

1. 群众路线

中国为什么有“朝阳群众”“西城大妈”？

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1648603450485537057&wfr=spider&for=pc>

2. 具体体现：控告、检举权；扭送权；陪审、旁听、申诉

刑事司法与民众之间应保持适当的距离

- (1) 司法民主化决不是群众化、运动化，那种搞群众运动式的司法已经被历史证明是违背司法规律的；“刘涌案”“张金柱案”
- (2) 法官的独立和中立应当得到切实的保障；
- (3) 司法过程中，个体的权利保障、人格尊严与社会、国家的利益、群众意愿都应当得到应有的考量；
- (4) 司法能动主义与司法克制主义之间应保持适度平衡。

Thanks!



刑事诉讼法学



2022年3月



第二章 刑事诉讼构造与刑事诉讼主体

第一节 刑事诉讼构造

一、概述

(一) 概念：又称“刑事诉讼形式”“刑事诉讼结构”

由一定的诉讼目的所决定的，由主要诉讼程序和证据规则中所体现的控诉、辩护和裁判三方的法律地位和相互关系。

(二) 古代社会的刑事诉讼构造

1. 弹劾式诉讼（古罗马共和国）前509-前27年 主要实行于奴隶制民主共和国和封建制初期

指个人享有控告犯罪的绝对权利，国家审判机关不主动追究犯罪，而是以居中仲裁者的身份处理刑事案件。

特征：不告不理；原、被告诉讼地位平等；法官中立；审判公开；神示证据制度

2. 纠问式诉讼（中世纪中后期欧洲大陆）公元5-15世纪

指国家司法机关对犯罪行为，无论是否有被害人控告，均依职权主动进行追究和审判的一种诉讼模式。

特征：控审不分，法官集权；刑讯逼供；可实行书面审理方式；实行法定证据制度

- 神示证据制度表现为多种形式，主要有热水审、冷水审、热铁审和食审等

《罪恶之源》中曾记载：

仪式开始之前，在教堂中间点一把火，再由一名牧师端进来一大碗水和绑带。所有旁观者必须禁食，且在头天晚上与妻子分床，然后悄悄来到教堂，并在教堂里分成两排坐下来。碗里的水煮开时，除了水和面包、盐和草药外，已经三天没有进食，但每天还得参加弥散活动的嫌犯，就朝那堆火走去。牧师会将嫌犯的双臂绑起来，旁观者就齐声讼祷，愿上帝将一切真情揭示出来。煮开的水底下是一块石头，如果这人只需经一次考验，则他只需将手浸及齐手腕深的开水就行；如果要经历三重考验，则需将手臂深入到沸水中，直到齐胳膊的地方，然后捞起那块石头。三天后，绑带要打开，如果有烫伤，则被视为有罪证据。

• 法定证据制度

法定证据制度起源于古罗马法，**不同种类的证据的证明力大小以及它们的取舍和运用，都由法律预先加以规定。**

如：两个善意证人在宣誓后提供的证言是完全证据，一个证人证言则是不完全证据。两个证人证言不一致时，男子优越于女子，显贵优越于普通人，僧侣优越于世俗人。

中国封建社会亦是如此，《唐律 疏议》：“称众者，三人以上明证其事，始合定罪”。

评价：限制了法官专断，但也束缚了法官的理性。

法官整体素质不高，不承认法官的自由心证。



二、职权主义诉讼

20c初产生于日本并在日本、中国台湾地区刑事诉讼法学中普遍承认的基本理论范畴,又称为“刑事诉讼形式”“刑事诉讼结构”。

在诉讼中,法官居于主导地位,控辩双方居于从属地位,法官可以依职权主动调查取证,判决不局限于当事人的诉讼请求的一种诉讼模式。

主要功能便是揭示事实真相,即所谓的发现实体真实。

特点:

- 1.侦查机关主导证据收集,嫌疑人方几乎不进行事实调查,也不鼓励律师与证人接触。
- 2.起诉遵循严格的法定主义原则,实行卷宗移送制度。
- 3.法官是庭审中的主角,奉行“职权调查”与“实体真实”。



三、当事人主义诉讼

也称对抗制刑事诉讼模式、辩论主义诉讼

指诉讼的发动、继续和发展主要依赖于当事人及其律师，诉讼过程由当事人及其律师主导，法官仅处于消极的中立的裁判者地位；当事人及其律师要负责证据的调查、提出和证据价值的陈述工作，法官不能在当事人指明的证据范围以外依职权主动收集证据。

特征：

- 1.侦查中，双方地位平等，各自开展诉讼调查活动，侦查行为受到严格的司法审查，实行证据开示或证据交换。
- 2.公诉遵循起诉便宜主义原则，实行起诉状一本主义。
- 3.控辩双方使庭审活动的主角，适用陪审团裁决。



四、混合式诉讼模式

“二战”后两大法系诉讼制度的融合（如日本、意大利）

即折中主义诉讼

- （1）保留了法官主动依职权进行调查取证的权力，注重发挥法官在调查案件事实方面的能动性；
- （2）大力借鉴对抗制诉讼的因素，在诉讼中注重发挥控辩双方的积极性，注重控辩双方平等对抗。



我国刑事诉讼构造

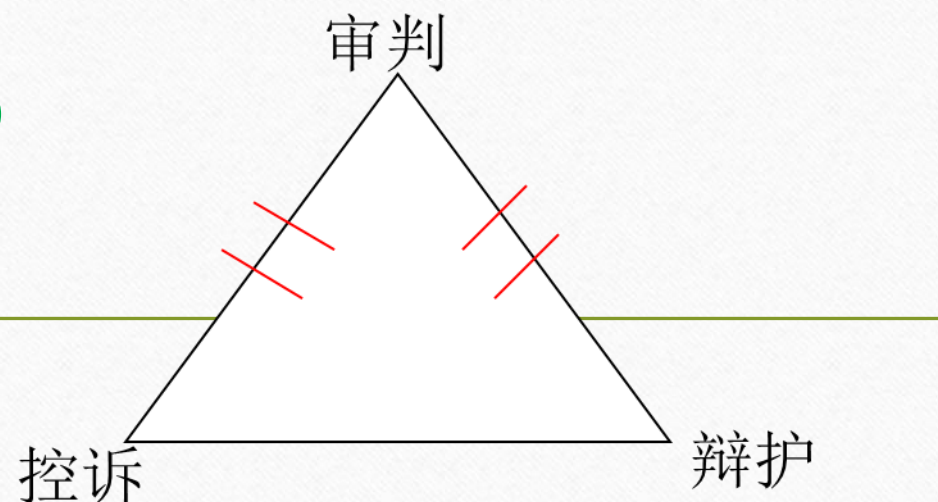
有学者认为是，**强职权主义诉讼模式**

1. 侦查程序具有一定的强职权色彩。无司法审查，侦查权力大。
2. 公诉以起诉法定主义为主、起诉便宜主义为辅。
3. 审判程序以职权主义为主、以当事人主义为辅。

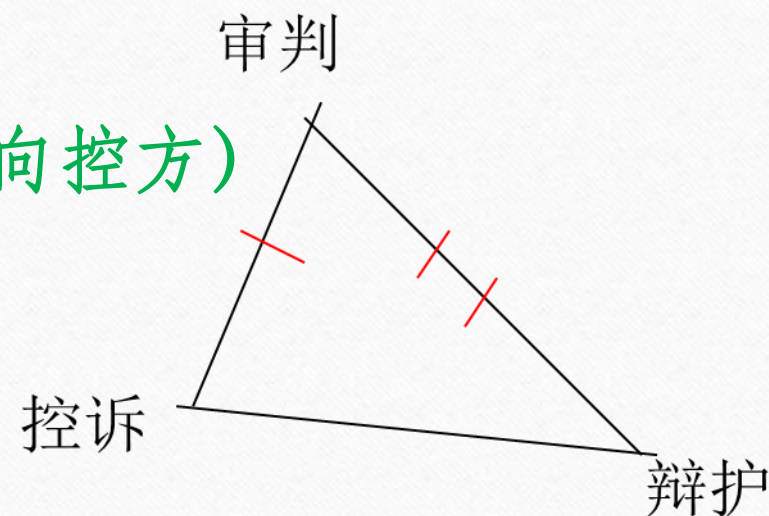
如：法官依职权调查、审前阅卷、被告人无沉默权、直接言词证据规则贯彻不彻底（证人极少出庭、书面证据）



- 当事人主义下的等腰三角形结构
- （控辩平等对抗，法官消极中立）



- 职权主义下的不规则三角形结构
- （控方地位高于辩方，法官积极主动并偏向控方）



- 中国刑事诉讼结构流变

线形结构

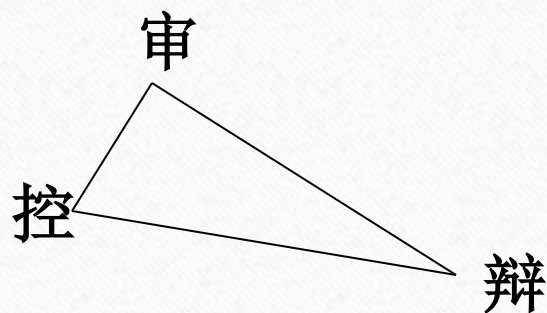


审判中心主义

公
检
法



被告人



Thanks!





第二章第二节 刑事诉讼中的专门机关

- 指在刑事诉讼中依照法定职权进行侦查、起诉、审判、执行或者监督职能的国家机关。包括：公安机关（国家安全机关）、人民检察院、人民法院、军队保卫部门、中国海警局等。
- 一、公安机关（国家安全机关）（法T4）
- （一）性质： 行政机关？ 司法机关？
上级领导下级：“统一领导，分级管理，条块结合、以块为主”的管理体制 首长负责制
- （二）在刑事诉讼中的职能 教材P59
 1. 侦查权（侦查、决定部分强制措施、执行逮捕和羁押、预审等）
 2. 部分刑罚执行权
对被判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行刑罚前，剩余刑期在三个月以下的，代为执行刑罚；
执行管制、拘役、剥夺政治权利、驱逐出境。





二、人民法院

(一) 性质：审判机关

(二) 组织体系

上下级审判监督关系

专门法院：军事、海事、金融、知识产权、互联网、铁路运输（已并入）

(三) 职权：教材P49

(四) 审判组织

1.独任庭（基层法院，简易程序、速裁程序，一审）

2.合议庭（单数，基层、中院3人、7人，高院、最高3-7人，上诉和抗诉案件3-5人，死刑复核3人）教材P52 刑诉法183条

3.审判委员会

(1) 总结审判工作经验 (2) 讨论决定重大、复杂、疑难案件的法律适用 (3) 讨论决定本院案件的再审 (4) 其他重大问题（何为重大疑难案件？刑诉法解释178条教材P54）

4.巡回法庭是最高院派出的常设审判机构 1-6 深圳、沈阳、南京、郑州、重庆、西安

合议庭的组成

- **第一百八十三条** 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**三人或者七人**组成合议庭进行，但是基层人民法院适用简易程序、速裁程序的案件可以由审判员一人独任审判。
- **高级人民法院**审判第一审案件，应当由审判员**三人至七人**或者由审判员和人民陪审员共三人或者七人组成合议庭；最高人民法院审判第一审案件，应当由**审判员三人至七人**组成合议庭进行。
- 人民法院审判**上诉和抗诉案件**，由**审判员三人或者五人**组成合议庭进行。
- 合议庭的成员人数应当是单数。



三、人民检察院

(一) 性质：国家法律监督机关 检察权

(二) 在刑事诉讼中的职能 刑法19条

部分案件侦查权、公诉权（核心权力）、公益诉讼、对公安机关的立案监督和侦查监督权、审判监督、执行监督、检察建议。 教材P56 “一号检察建议”

(三) 专门检察院：军事检察院、铁路运输检察院

另，监狱、看守所、戒毒所等可设住所检察室，或进行巡回检察

(四) 检察委员会

四、其他机关 刑法308条

(一) 监察委 2016年国家监察体制改革试点方案 北京 浙江 山西 2018年3月通过《监察法》

性质：实现党和国家自我监督的政治机关 整合监察部、国家预防腐败局、最高检反贪污贿赂局、最高检反渎职侵权局等机关组建

职权：职务犯罪调查权

(二) 监狱

国家的刑罚执行机关，同时也承担着对罪犯在监狱内犯罪的案件进行侦查的职能。

(三) 中国海警局



为了孩子，最高人民检察院将 “一号检察建议”发给教育部



● 法制日报 3月13日

2019年3月12日，最高人民检察院检察长张军第一次以首席大检察官的身份向十三届全国人大二次会议作工作报告。报告中提到的“一号检察建议”引起社会高度关注。

据悉，这份于2018年10月19日向教育部发送的《中华人民共和国最高人民检察院检察建议书》（简称“一号建议”），是最高检认真分析办理的性侵幼儿园儿童、中小学生犯罪案件，针对校园安全管理规定执行不严格、教职员工队伍管理不到位，以及儿童和学生法治教育、预防性侵害教育缺位等问题，历史上首次以最高检名义发出的。其核心内容为，建议进一步健全完善预防性侵害的制度机制；加强对校园预防性侵害相关制度落实情况的监督检查；依法严肃处理有关违法违纪人员等。

● 缘起：首席大检察官的首起抗诉案件

- 2018年6月11日，因为一起关于小学教师性侵未成年学生的抗诉案件。
- 此案被告人齐某是一所乡村小学的班主任，在一年多的时间里，利用午休、晚自习及宿舍查寝等机会，在学校办公室、教室、无人的宿舍等地方多次对2名被害女童（均为10岁）实施奸淫、猥亵，并以外出看病为由将其中1名女童带回家中强奸。此外，齐某还在女生集体宿舍多次猥亵多名10岁至11岁的女童。
- 2016年1月20日，某省高级人民法院终审判决结果为，判决齐某犯强奸罪判处有期徒刑6年，犯猥亵儿童罪判处有期徒刑4年6个月，决定执行有期徒刑10年。
- 2017年3月3日，最高检以某省高级法院对齐某强奸、猥亵儿童一案判决适用法律错误、量刑畸轻为由，向最高法提出抗诉。
- 最终，最高法经审理采纳了最高检的全部抗诉意见，依法改判齐某无期徒刑。该案例后来被列为最高检2018年11月下发的第十一批指导案例之一。

● 向教育部发出史上第一份检察建议书

- 正义得到了伸张，但检察监督并未就此结束。
- 要想遏制和减少未成年学生遭受违法侵犯，不仅要依靠公安司法机关的严厉打击，更有赖于教育主管部门的源头预防，通过堵漏建制来斩断伸向孩子们的黑手。
- 于是有人提出向教育部发送检察建议，这种想法很快得到最高检党组的认可和支持。张军指导部署撰写工作，连建议书的封皮都是精心设计。最高检原未检办、研究室等部门抽调业务骨干，前后历经三月，期间数易其稿，最终形成了最高检历史上的首份检察建议书。



第三节 诉讼参与人

一、概述

指除国家专门机关工作人员以外的，在刑事诉讼中享有一定诉讼权利、负有一定诉讼义务的人

(一) 当事人

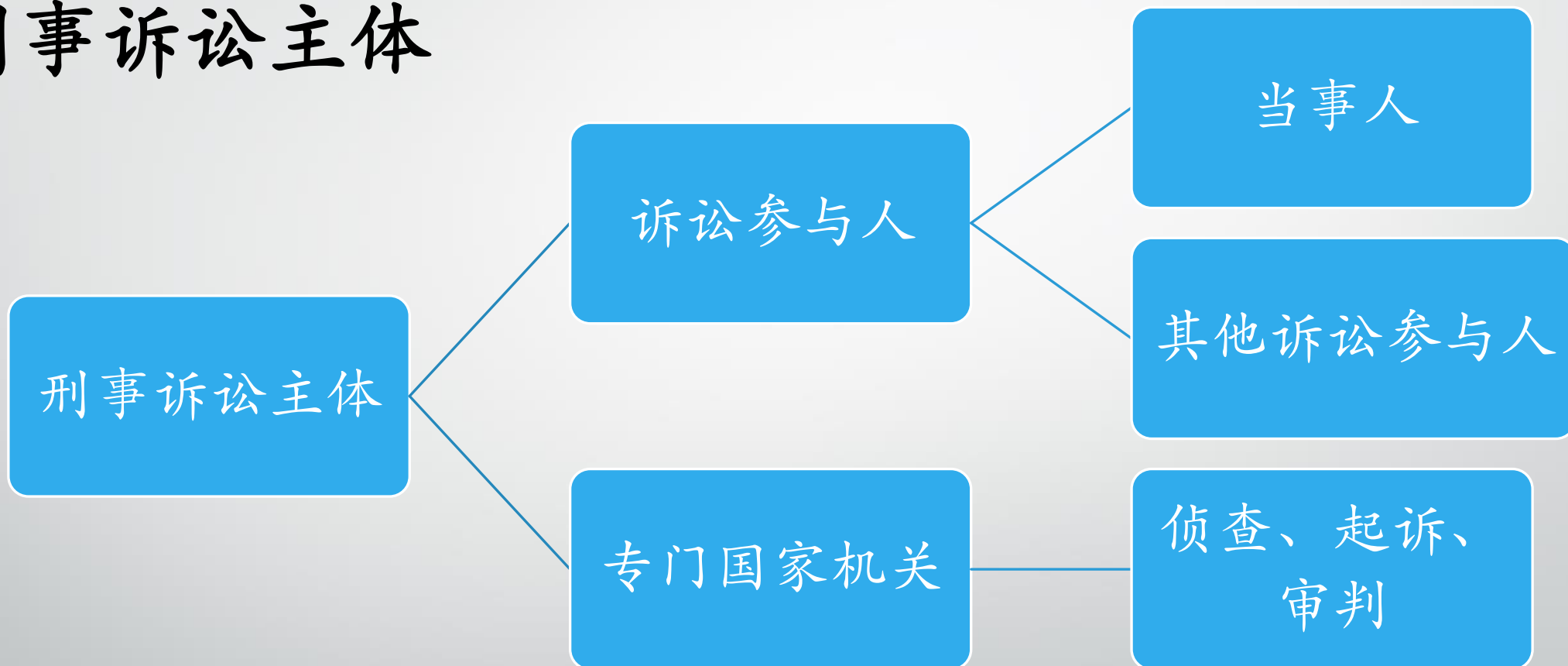
- 1.特点：与案件有直接利害关系,且对诉讼进程有较大影响作用；
- 2.包括：被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼中的原告人和被告人（法T108）

(二) 其他诉讼参与人

- 1.特点：与案件无直接利害关系
- 2.包括：法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员（法T108）
- 3.“法定代理人”“诉讼代理人”“近亲属”的范围（法T108）
- 4.还应当包括：见证人、保证人、辨认人等



刑事诉讼主体





二、犯罪嫌疑人、被告人

(一) 两种称谓的划分标准

公诉案件区分犯罪嫌疑人、被告人 / 自诉被告人可反诉

(二) 诉讼权利和义务

按其性质和作用的不同，可分为：防御性权利、救济性权利、保障性权利。

1. 防御性权利包括：

- (1) 有权使用本民族语言文字进行诉讼；
- (2) 有权及时获知被指控的内容和理由、案件情况以及所享有的诉讼权利；
- (3) 有权自行或者在辩护人协助下进行辩护；
- (4) 有权拒绝回答侦查人员提出的与本案无关的问题，不被强迫证实自己有罪；
- (5) 有权出席法庭，参加法庭调查、法庭辩论和向法庭做最后陈述；
- (6) 自诉案件的被告人有权对自诉人提出反诉；
- (7) 有权申请侦查人员、检察人员、审判人员、书记员、鉴定人、翻译人员回避；
- (8) 有权申请排除追诉机关以非法方法收集的证据等。





2.救济性权利主要包括：

- (1) 申诉权；
- (2) 申请复议权；
- (3) 有权申请变更强制措施；
- (4) 上诉权。

3.保障性权利主要包括：

- (1) 在未经人民法院依法判决的情况下，**不得被确定有罪**；
- (2) 获得人民法院的**公开审判**；
- (3) 获得人民法院**独立、公正的审判**；
- (4) 在刑事诉讼过程中，不受公安司法机关人员**以刑讯逼供等非法方法进行的讯问**；
- (5) 不受侦查人员实施的非法逮捕、拘留、取保候审、监视居住等**强制措施**，**不受侦查人员的非法搜查、扣押等**；
- (6) 提起上诉时**不得被加重刑罚**。





三、被害人

(一) 含义

指其人身、财产或其他权益遭受犯罪行为侵害因而与案件处理结果具有**直接利害关系的诉讼当事人**。

(二) 诉讼地位

古代弹劾式中的**原告**→→→近现代诉讼中的**证人**→→→二战后部分大陆法系国家的**当事人化**。

(三) 权利

1996年刑法修改 地位提升为“当事人”

1. 申请回避
2. 委托诉讼代理人（公诉案件审查起诉之日起）
3. 提起自诉
4. 出席庭审（参与法庭调查和辩论）
5. 提起申诉、申请抗诉
6. 达成刑事和解
7. 提起附带民事诉讼
8. 请求保护本人及近亲属人身安全

被听取意见权





四、自诉人

通常指被害人，按照第114条。被害人死亡或丧失行为能力的，其法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉。

诉讼权利：

有权与被告人自行和解，依自己的意愿撤回部分或全部控诉

诉讼义务：

1. 负举证责任
2. 如实提供证据和陈述事实

五、附带民事诉讼的原告人和被告人

人民检察院可为公益诉讼中的原告人





六、其他诉讼参与人

(一) 法定代理人

无行为能力或限制行为能力人的父母、养父母、其他监护人。

享有与被代理人相同的大部分诉讼权利，如申请回避、上诉等，但不能替代被告人做最后陈述，也不能代为承担刑事责任，只能代为承担民事赔偿责任。

(二) 诉讼代理人 以被代理人的名义进行诉讼行为

委托人可以是：

1. 公诉案件中的被害人、法定代理人或近亲属
2. 自诉案件中的自诉人、法定代理人
3. 附带民事诉讼中的当事人及其法定代理人

(三) 辩护人

受嫌疑人、被告人或其法定代理人、近亲属委托，或者受法律援助机构指派，具有独立的诉讼地位。





(四) 证人、鉴定人、翻译人员

1. 证人：当事人以外的、了解案件情况的自然人
作证的法定义务 **法条62**

证人的资格：生理、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的除外，证人不适用回避。

2. 鉴定人：（专家证人）鉴定结论——鉴定意见

受公检法机关的聘请或指派 **鉴定人=专家辅助人？ X**

法条197

3. 翻译人员： 适用回避 鉴定人、翻译人员



◆ 总结与思考

1. 法院与公安机关、检察院的本质区别

性质：裁判与追诉

特点：权威、独立、中立、被动

2. 如何看待人民检察院在刑事诉讼中的地位与职权？

3. “被害人”的多重面孔（诉讼身份）

实体被害人、程序被害人与其他诉讼主体

4. 如何有效保障犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利？



Thanks!





第四章 管辖

第一节 管辖概述

一、概念

指公、检、**监**、法之间立案受理刑事案件以及法院系统内部审判第一审刑事案件的分工制度。

二、种类

立案（职能）管辖：侦查机关内部以及与审判机关之间

审判管辖：法院内部对第一审案件的分工

三、意义

1. 明确国家机关管辖范围以防止争抢与推诿
2. 保证及时处理案件，便于诉讼参与人参与诉讼
3. 便于办案机关调查，保证诉讼活动顺利开展





第二节 立案管辖（职能管辖）

一、公安机关立案受理的案件范围 法T19

绝大多数刑事案件由公安机关立案受理，法律另有规定的除外：

- 国家安全机关受理的危害国家安全的案件
- 军队保卫部门受理军人违反职责的犯罪和军队内部发生的刑事案件
- 监狱受理罪犯在监狱内犯罪的案件
- 法院受理的自诉案件

例如：监狱监管人员指使被监管人虐待其他被监管人的犯罪，由监狱进行侦查吗？（刑事诉讼法第308条）





二、人民法院直接受理的案件范围

1. 告诉才处理的案件 **法T210 典型自诉案件**

侮辱、诽谤案（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；暴力干涉婚姻自由案；虐待案；侵占案

如果被害人因受强制、威吓无法告诉的，人民检察院和被害人的近亲属也可以告诉。

<https://baike.baidu.com/item/7%C2%B77%E6%9D%AD%E5%B7%9E%E5%A5%B3%E5%AD%90%E5%8F%96%E5%BF%AB%E9%80%92%E8%A2%AB%E9%80%A0%E8%B0%A3%E4%BA%8B%E4%BB%B6/55929756?fr=aladdin>

2. 被害人有证据证明的轻微刑事案件 **相对自诉（被害人有选择权）**

故意伤害案（轻伤）、重婚、遗弃案等8类 司法解释第1条 教材P88

- 被害人的选择权：向法院起诉或向公安报案 **公T14 公T173**
- 法院的处理：符合条件的法院应受理；不符合的，应告知被害人向公安报案，或者移送公安

3. 公诉转自诉案件 **救济性自诉（公诉不能）**

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，且有证据证明曾经提出控告，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



三、检察院的立案管辖与监察委的职权转隶

原《刑事诉讼法》第18条第2款：贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，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。

- 《监察法》：公职人员涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法或者职务犯罪。

- 新《刑事诉讼法》第十九条：部分职权的保留

- 人民检察院在对诉讼活动实行法律监督中发现司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪，可由人民检察院立案侦查。

- 检察机关直接进行立案侦查的14个罪名：1.非法拘禁罪；2.非法搜查罪；3.刑讯逼供罪；4.暴力取证罪；5.虐待被监管人罪；6.滥用职权罪；7.玩忽职守罪；8.徇私枉法罪；9.民事、行政枉法裁判罪；10.执行判决、裁定失职罪；11.执行判决、裁定滥用职权罪；12.私放在押人员罪；13.失职致使在押人员脱逃罪；14.徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪。





四、管辖交叉

1.公、检等侦查机关互涉案件

相互移送，主（罪）次配合公T28，检T12

公检竞合：各管各的，主罪主侦。

公检与法竞合：发现亲告罪（告诉才处理），告知找法院；其他自诉案，可立案侦查。

2.并案处理

并案处理：一人数罪、共同犯罪、关联犯罪 检T14 【司考真题 2016-3-66】

- (1) 一人犯数罪的；
- (2) 共同犯罪的；
- (3) 共同犯罪的犯罪嫌疑人、被告人还实施其他犯罪的；
- (4) 多个犯罪嫌疑人、被告人实施的犯罪存在关联，并案处理有利于查明案件事实的。

五、例外情形 法T110

公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报，**都应当接受**。对于不属于自己管辖的，**应当移送**主管机关处理，并且**通知**报案人、控告人、举报人；对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，**应当先采取紧急措施，然后移送主管机关**。

【司考真题 2016-3-66】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？（ ）

- 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

【答案解析】《检察院规则》第十二条第二款规定，对于一人犯数罪、共同犯罪、多个犯罪嫌疑人实施的犯罪相互关联，并案处理有利于查明案件事实和诉讼进行的，人民检察院可以对相关犯罪案件并案处理。

《刑事诉讼法》第一百五十八条第一款规定，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一百五十四条的规定重新计算侦查羁押期限。该法第一百五十四条规定，对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过二个月。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一个月。据此可知，这里是发现“另有重要罪行”，需要立案侦查时，才需要重新计算，并非一律重新计算。

《检察院规则》第四百零二条规定，公诉部门对于移送审查起诉的案件，发现具有本规则第四百零一条第一款规定情形的，应当退回本院侦查部门，建议作出撤销案件的处理。

重婚罪属于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。如果检察院没有对此提起公诉，则被害人可向人民法院提起自诉。

第三节 审判管辖



一、概念

第一审案件：级别管辖、地区管辖和专门管辖

二、级别管辖

1. 基层法院

第一审普通刑事案件（上级法院管辖的除外）

2. 中级法院

(1) 危害国家安全、恐怖活动案件

(2) 可能判处无期徒刑、死刑的案件

3. 高级法院

全省（自治区、直辖市）性的重大刑事案件

4. 最高法院

全国性的重大刑事案件

* 级别管辖的变通

(1) 上级主动提审（必要时）

(2) 下级请求移送（案情重大、复杂）

具体运用：就高不就低

- 无期徒刑、死刑 法释T12、T15
- 一人数罪、共同犯罪：并案审理 法释T13
- 法院主动变更，变更后应书面通知同级检察院





- 移送管辖：自下而上

- 1. 某检察院以李某涉嫌故意伤害罪，并有可能判处无期徒刑而向某中级法院提起公诉。该法院受理后，认为李某犯罪行为轻微，至多可能判处5年有期徒刑。该法院应当如何处理？（ ）

- A. 应当移送下级法院审理；
- B. 既可以移送下级法院审理，也可以不移送；
- C. 可以进行审理，不再交基层法院审理；
- D. 经检察院同意后，交下级法院审理。





三、地域管辖（横向，同级法院）

1. 一般原则

- 以犯罪地法院管辖为主、以被告居住地的法院管辖为辅

犯罪地：包括犯罪行为发生地和犯罪结果发生地（公T15）

- 理由：（1）罪证最集中（2）当事人、证人所在地，便于参加诉讼（3）有效发挥审判的法制教育作用（4）便于法院系统地掌握和研究当地刑事案件的情况和规律

2. 针对或利用计算机网络实施的犯罪

（司考真题2013-2-65）周某采用向计算机植入木马程序的方法窃取齐某的网络游戏账号、密码等信息，将窃取到的相关数据存放在其租用的服务器中，并利用这些数据将齐某游戏账户内的金币、点券等虚拟商品放在第三方网络交易平台上进行售卖，获利5000元。下列哪些地区的法院对本案具有管辖权？（ ）

- A. 周某计算机所在地
- B. 齐某计算机所在地
- C. 周某租用的服务器所在地
- D. 经营该网络游戏的公司所在地



【答案解析】 本题考核地域管辖。法释T2针对或者利用计算机网络实施的犯罪，犯罪地包括犯罪行为发生地的网站服务器所在地，网络接入地，网站建立者、管理者所在地，被侵害的计算机信息系统及其管理者所在地，被告人、被害人使用的计算机信息系统所在地，以及被害人财产遭受损失地。

3.管辖权重合的处理：重合管辖

最初受理法院审判为原则（先占原则）

- 主要犯罪地法院为补充（必要时）
- 管辖权争议：先协商，若不成由共同上级指定

四.指定管辖

上级指定下级审判（管辖不明）

上级指定下级移送其他法院 王成忠枉法裁判案

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1619061052431583186&wfr=spider&for=pc>

五、专门管辖 指各种专门人民法院审判刑事案件的职权范围。

Thanks!



第五章 回避



拉德布鲁赫:如果法官本身就是控告者,
那么,只有上帝才能充当辩护人。





一、概述

(一) 含义 是指审判人员、检察人员、侦查人员等因与案件存在法定利害关系或者其他特殊关系，不得参与该案诉讼活动。

(二) 种类

- 自行回避
- 申请回避 (申请人: 当事人及其法定代理人; 辩护人、诉讼代理人)
- 指令回避 (必要补充)

二、回避的理由 (有因回避)

- (一) 是本案的当事人或者是当事人的近亲属的
- (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、辩护人或者诉讼代理人的
- (四) 与本案当事人有其它关系，可能影响公正处理案件的 (要有证据证明)
- (五) 审判人员、检察人员、侦查人员等接受当事人及其委托人的请客送礼，或者违反规定会见当事人及其委托人的 (T29)





(六) 其他构成**审判人员**回避理由的情形 (法释T23、24、25)

- 与本案的**辩护人**、**诉讼代理人**有近亲属关系的;
- 为本案当事人**推荐、介绍辩护人、诉讼代理人**, 或者为**律师、其他人员**介绍办理本案的;
- **参与过本案侦查、审查起诉工作的**侦查、**检察人员**, 调至人民法院工作的, 不得担任本案的**审判人员**;
- **参与过本案某一审判程序的**, 不得参与其他程序的**审判**。
- (七) 参加过本案**侦查**的**侦查人员**, 不得承办本案的**审查逮捕、起诉和诉讼监督工作** (检T30)

【概括: 利益关联、身份冲突(预断、偏见)等, 影响公正办案是核心(理由的多样性和开放性)】

- **案例:** 在某一抢劫案件的诉讼过程中, 犯罪嫌疑人冯某; 被害人齐某先后提出回避请求, 对于哪一请求, 有关机关应不予支持?()
 - A. 负责侦查此案的公安人员是齐某的表弟
 - B. 负责此案审查起诉的检察人员是齐某的前夫
 - C. 审理阶段负责此案记录的人员曾经在冯某故意伤害一案中当过证人
 - D. 负责此案审理的审判人员是冯某的邻居





三、回避的对象（人员范围） （法T31）

- 审判人员、检察人员、侦查人员
- 以及参与侦查、起诉、审判活动的书记员、鉴定人和翻译人员

四、回避的程序

（一）回避的期间：整个刑事诉讼期间

（二）回避申请的提出

1. 办案机关的告知义务（办案人员信息）
2. 提出方式：书面或口头（记录在案）
3. 内容：说明回避理由，如依照法T29提出申请的，还应提供证明材料

（三）回避申请的审查和**决定**

1. 有权审查、决定的组织和个人 （法T30）

- 审判人员、检察人员、侦查人员的回避，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；**其他人员的回避由院长决定。**

- 检察长和公安机关负责人的回避，由同级检察院**检察委员会**决定。



2. 审查后的处理

驳回申请或作出回避**决定**（书面或口头）

问题：判决、裁定和决定的区别？

3. 申请复议

- 对驳回申请回避的决定，可申请复议一次（法T30）
- 审判长当庭驳回的特殊情形：不属于法定理由的回避申请，由法庭当庭驳回，并不得申请复议（法释T30）

4. 侦查人员回避的特殊性（法T30）

- 回避决定作出前，不停止侦查（及时性、紧迫性）
- 侦查行为效力：侦查人员在回避决定作出以前所进行的诉讼活动是否有效，由作出决定的主体根据案件情况决定（公T37，检T31）





- **2015真题：**某区法院审理原告许某与被告某饭店食物中毒纠纷一案。审前，法院书面告知许某合议庭由审判员甲、乙和人民陪审员丙组成时，许某未提出回避申请。开庭后，许某始知人民陪审员丙与被告法定代表人是亲兄弟，遂提出回避申请。关于本案的回避，下列哪一说法是正确的？
- A.许某可在知道丙与被告法定代表人是亲兄弟时提出回避申请
- B.法院对回避申请作出决定前，丙不停止参与本案审理
- C.应由审判长决定丙是否应回避
- D.法院作出回避决定后，许某可对此提出上诉





- **[案例分析题]** 某县公安局对一起共同抢劫案件立案侦查，以公安局长韩某为首组成侦破小组，查获犯罪嫌疑人赵某、钱某、孙某涉嫌结伙拦路抢劫。在侦查过程中，孙某聘请的律师李某未与孙某商量，独立提出本案的侦查员张权与被害人是同住一个小区的邻居，关系密切，申请其回避。刑警大队长立即停止了张权的侦查工作，张权为了避免别人的闲话也立即退出了侦查活动，后刑警大队长经审查认为李某提出的要求回避申请不属于法定回避的理由，驳回了回避申请。接着钱某通过其他途径向上级公安机关提出申请公安局长韩某回避，理由是韩某与犯罪嫌疑人赵某的父親是老战友，关系密切。上级公安机关随即作出了韩某的回避决定。
- 根据《刑事诉讼法》规定，案例中存在哪些不合法的问题？



Thanks!



第六章 辩护与代理



浙江理工大学
ZHEJIANG SCI-TECH UNIVERSITY

【教学内容】

辩护制度、我国刑事辩护制度的内容、
刑事代理制度、刑事法律援助

【教学重点】

我国刑事辩护制度的基本内容

【教学难点】

辩护人的诉讼地位与权利义务



第一节 辩护

一、辩护制度概述

(一) 辩护 刑事案件的被追诉人及其辩护人反驳对被追诉人的指控，提出有利于被追诉人的事实和理由，论证被追诉人无罪、罪轻或者应当减轻、免除处罚，以保障被追诉人合法权益的诉讼活动。



(二) 辩护权

被告人有权获得辩护。《宪法》第130条

贯穿整个诉讼过程

辩护权的平等性

不受辩护理由的限制



(三) 辩护制度的意义 P97

1. 是一个国家民主法治程度的重要体现
2. 是被追诉人权利保障的必然要求，有利于实现控辩平等对抗
3. 是刑事诉讼顺利开展的保障，有利于查明事实真相



（四）辩护制度的历史轨迹

1. 萌芽于古罗马共和国时期

弹劾式诉讼 “雄辩家” “辩护士” 《十二铜表法》

2. 中世纪辩护制度受到压制

纠问式诉讼 实行有罪推定 被告人作为诉讼客体

3. 现代意义上的辩护权产生于资产阶级革命胜利后

对抗式诉讼模式 但有两大缺陷：敌对效应与财富效应

4. 当下律师辩护权保障已是国际通行原则

联合国《公民与政治权利公约》第14条：出席受审并亲自为自己辩护或经由他自己选择的法律援助进行辩护；如果他没有法律援助，要通知他享有这种权利

我国古代有类似于律师的“讼师”制度，但一直以非正式的方式存在于低下状态。直到清末民初，现代辩护制度的引入。

古代社会治理的理想状态是“无讼”，与政府官员勾结，挑唆乡民提起诉讼，以“讼棍”之罪发云南、贵州等地充军。《大清律例》



辩护律师参与的必要性:

(1) 被告人**从心理上**亟需辩护律师的帮助。作为可能被定罪科刑的对象，被告人的心理极其复杂，既可能有对犯罪的忏悔，也可能有避重就轻、逃避处罚的侥幸心理，还可能有抑郁、狂躁、无助甚至是绝望等心理状态。**心理上的压力需要辩护律师为其纾解，并帮助其作出理性的答辩选择。**

(2) 被告人**从辩护策略上**亟需辩护律师的帮助。有的被告人出于种种原因难以自我辩护，或者不知如何进行辩护。被告人对“犯罪事实”如何进行供述和辩解、执行何种辩护思路、提出哪些证据异议等懵懵懂懂，**这些辩护策略都需要求助于更为专业的辩护律师。**

(3) 被告人**从辩护能力上**也亟需辩护律师的帮助。被告人一般处于被采取强制措施的状态，人身自由受到不同程度的限制，**无法阅卷及调查收集有利于自己的证据。**

强制辩护制度——辩护律师全覆盖

▲二、我国刑事辩护制度的基本内容

(一) 辩护的种类

1. 法定分类：(1) 自行辩护 P102 自行辩护的弊端

(2) 委托辩护 [辩护人的范围与限制.pptx](#)

法T33：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。

委托时间：（法T34）被侦查机关第一次讯问或被采取强制措施之日起，有权委托辩护人；侦查期间随时可以委托辩护人，但只能委托律师作为辩护人

公安司法机关的告知义务（法T34）：侦查机关（第一次讯问或被采取强制措施）、检察院（自收到移送审查起诉案件材料之日起3日内）、法院（受理案件之日起3日内）

(3) 指定辩护（法律援助辩护） [法律援助.pptx](#)

2. 学理分类：(1) 实体辩护与程序性辩护

(2) 无罪辩护、罪轻辩护、量刑辩护、程序性辩护和证据辩护

辩护人的范围与限制

• 辩护人的范围：

1. 律师

2. 人民团体或犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人

3. 犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友

• 法律规定和司法实践中的限制：

侦查阶段只能委托律师

最多委托两人

辩护人不能为两名以上的同案犯罪嫌疑人、被告人辩护



《**最高法解释**》**第三十五条**，**下列人员不得担任辩护人：**

- (一) 正在被**执行刑罚**或者**处于缓刑、假释考验期间**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) 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。

前款第四项至第七项规定的人员，如果是被告人的监护人、近亲属，由被告人委托担任辩护人的，可以准许。

【司考真题】郭某涉嫌招摇撞骗罪。在检察机关审查起诉时，郭某希望委托辩护人。下列哪一人员不可以被委托担任郭某的辩护人？（2009）

- A. 郭某的爷爷，美籍华人
- B. 郭某的儿子，16岁
- C. 郭某的朋友甲，曾为郭某招摇撞骗伪造国家机关证件
- D. 郭某的朋友乙，司法行政部门负责人



• 【对审判人员的特别限制】（法释T36）

- 审判人员和人民法院其他工作人员从人民法院离任后二年内，不得以律师身份担任辩护人。
- 审判人员和人民法院其他工作人员从人民法院离任后，不得担任原任职法院所审理案件的辩护人，但作为被告人的监护人、近亲属进行辩护的除外。
- 审判人员和人民法院其他工作人员的配偶、子女或者父母不得担任其任职法院所审理案件的辩护人，但作为被告人的监护人、近亲属进行辩护的除外。

法律援助辩护（指定辩护）：

《刑事诉讼法》第35条、278条：犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，本人及其近亲属可以向法律援助机构提出申请。对符合法律援助条件的，法律援助机构应当指派律师为其提供辩护。

犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人，或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

278条：未成年犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的，公检法应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

最高法院司法解释：可申请法律援助的情形（法释T43）

- 死刑复核案件；
- 共同犯罪案件中，其他被告人已经委托辩护人；
- 有重大社会影响的案件；
- 人民检察院抗诉的案件；
- 被告人的行为可能不构成犯罪；
- 有必要指派律师提供辩护的其他情形。



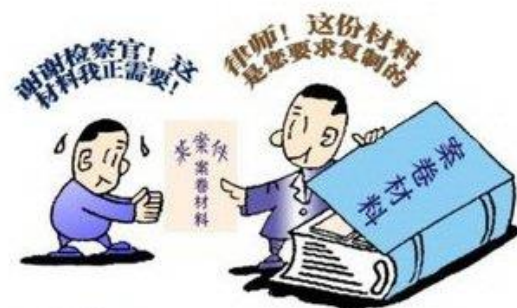
2017年10月11日，最高人民法院、司法部联合发布了《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》，提出在刑事案件审判阶段试点律师辩护全覆盖。包括北京、上海、浙江、安徽、河南、广东、四川、陕西8个试点。

(二) 辩护人的诉讼地位

新《律师法》解决律师“会见难”、“阅卷难”痼疾

诉讼代理人说、独立辩护人说、相对独立辩护人说

讨论：“相对独立” [李庄案.pptx](#) 忠实义务P107



1. 独立于公诉方，并与之对立 独立+对立
2. 独立与审判方，即便是指定辩护 独立+协助+制约 P109
3. 独立于被追诉人，并非其代言人

依据事实和法律进行辩护，保证客观公正地查明案件事实，实现司法公正。

(三) 辩护人的诉讼权利和义务

1. 诉讼权利：

(1) 会见、通信权：法T39

辩护律师可以同在押的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院、人民检察院许可，也可以同在押犯罪嫌疑人、被告人会见和通信。

辩护律师持律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函要求会见在押的犯罪嫌疑人、被告人的，看守所应当及时安排会见，至迟不得超过四十八小时。

危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪，在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关许可。

辩护律师会见在押犯罪嫌疑人、被告人，可以了解案件有关情况，提供法律咨询等；自案件移送审查起诉之日起，可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据。会见不被监听。

李庄案辩护：荒诞的各说各话

来源:南方周末

是高明的辩护策略，还是有违律师伦理的怪现状？

李庄都认罪了，律师还辩什么？

重庆打黑风暴中因伪证罪入狱的律师李庄刑期接近二小时。二审时李庄都已经认罪了，但律师做了无罪辩护。这形成一面。



其辩护律师陈有西说，中国现有的刑事司法体制下，辩护人的地位是独立的，有权发表和被告人不同的观点，李庄认罪的情况下，律师当然可以继续做无罪辩护，李庄本人也认可他们的辩护策略。

另外一位辩护律师表示，李庄本人就是一名刑事辩护律师，他都认罪了，律师继续做无罪辩护，从法庭效果来看，究竟能有多大？不否认“律师和被告人各说各话”可能成为实践中律师采用的辩护策略。

被告人当庭如果突然认罪，律师应该马上申请休庭，与被告人协调辩护思路，而不是一味地进行所谓的“独立辩护”，如果协调不一致的，律师不妨向法庭申请退出案件的辩护。“被告人要向左走，律师未经与被告人的协商，非要向右走，这种相互矛盾的辩护结果只能是相互抵消。”——陈瑞华

被告人和律师两张皮

如果被告人不认罪，律师做有罪辩护呢？

如果两个辩护律师的辩护意见不一致呢？



有律师坦承，他三十年刑事辩护经历中，大概有**3%到5%**的案件中，存在被告人认罪、他辩无罪，或者被告人认为无罪、他做有罪辩护的情况，而和另一位律师共同辩护时，双方意见出现分歧的情况也屡有发生。例如，一个杀人的案子，被告人请了他和一个北京的律师。北京的律师认为按照法律规定，应该为被告人做无罪辩护，他则认为，根据他对当地实际情况和对检法工作惯例的了解，这个案子法院不可能判无罪。两人达不成一致，就在庭上各自发表了不同的辩护意见。“最后，法院采纳了我的意见，作了有罪从轻的判决。如果都按无罪辩护，可能会被从重处罚。”

问题：如何理解律师的独立？

1980年 《律师暂行条例》—— 国家法律工作者

1996年 《律师法》——社会法律服务者

2012、2017年 《律师法》修改——维护委托人的合法权益 （自由职业者）

(2) 阅卷权：法T40

辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料。**其他辩护人**经人民法院、人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料。

(3) 调查取证权：法T41-43 申请调查取证权、调查取证权

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。

法T42：辩护人收集到的有关**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精神病人**的证据，应及时告知公安机关、检察院。

(4) 其他权利，如职务保障权，代理申诉、控告，申请变更强制措施，提出律师意见等

法庭上发表的辩护、代理意见不受法律追究（豁免权）。

2. 诉讼义务：《律师法》第40条 P133 P112（9项义务或纪律）

部分证据展示义务（法T42）、依法辩护（法T44）、保密义务、遵守诉讼纪律义务等

案例：党琳山退庭

第二节 代理

一、刑事代理

代理人接受公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉案件的自诉人及其法定代理人委托代为参加诉讼的人；附带民事诉讼的当事人、及其法定代理人的委托，以被代理人名义参加诉讼活动，由被代理人承担法律后果的诉讼活动。

特点：诉讼权利受限（授权委托）、诉讼领域多元、诉讼职能多重

种类：（1）法定代理、委托代理、法律援助代理

（2）公诉案件、自诉案件、刑事附带民事诉讼案件

二、刑事代理与刑事辩护的异同

1. **委托方不同：**被追诉人及其法定代理人委托或国家机关指派/被害人、自诉人、附带民事诉讼当事人委托

2. **保障的对象不同：**被追诉人/被害人、自诉人、附带民事诉讼的当事人

3. **诉讼地位不同：**独立诉讼地位/代理人

4. **权限范围不同：**法律规定/委托授权

《刑事诉讼法》第46条：委托时间 公诉案件、附带民事诉讼：自移送审查起诉之日起；自诉案件可随时委托。

Thanks !



第八章 强制措施



2022年4月



案例导入:

根据昌平警方发布的通报，2016年5月7日20时许，北京昌平警方接群众举报称：位于昌平区霍营街道某小区一家足疗店内存在卖淫嫖娼问题。接警后警方开展查处工作。21时-22时09分，民警将涉嫌嫖娼的雷洋带回审查时，雷洋抗拒执法并企图逃跑，警方对雷洋采取了**强制性约束措施**。在将雷洋带回公安机关审查过程中，雷洋突然身体不适，警方将其送往医院，后经医院抢救无效死亡。

警方的车辆带着雷洋前往派出所的过程中，雷洋从车上跳下，跑到了附近的小区，雷洋被警方人员追上。一位**目击者**还原了雷洋被抓时的情况：“5月7日晚9点多，我散步回来时看见他倒在地上，当时现场经围了一二十个人，他一直在呼喊‘救命啊救命啊’”。或许是因为抓嫖的警察身着便衣，雷洋曾经呼喊“假警察”“抢劫”，有人见状拨打了110电话。附近派出所出警的民警身穿制服抵达现场，查验了便衣的身份后，雷洋便被铐上手铐带上了警车。雷洋到医院时为2016年5月7日**晚22点09分**，到达时已死亡。



雷洋亲朋讲述称，从23:30至次日凌晨1点，雷洋妻子和亲属不间断打电话，但手机一直处于无人接听状态。

- 凌晨1点，雷洋电话有人接听，接听人自称来自昌平区东小口镇派出所，告知亲属需要去派出所。凌晨1点半，雷洋亲属到达派出所，被告知雷洋因涉嫌嫖娼，在警车带往派出所的途中因心脏病突发死亡。

- 4点半，雷洋亲属随警察来到医院，见到雷洋手臂和头部都有明显淤血，与警察交涉，警察给出答复为路途中雷洋反抗强烈，跳车头部着地所致。亲属要求对遗体拍照留存被禁止。

- 处理结果：**2016年12月29日，北京市公安局官方微博消息，检察机关对邢永瑞等5人涉嫌玩忽职守罪侦查终结，依法作出不起诉决定后，北京市公安局、中共昌平区纪委依纪依规，给予昌平分局东小口派出所**副所长邢永瑞开除党籍、开除公职**处分；给予民警**孔磊行政撤职**处分，调离执法岗位；对雷洋案中涉案的**1名辅警及2名保安员**，按照辅警、保安人员相关管理规定予以**解除劳动合同**。

问：执法过程中，是否采用的强制措施？是否存在不当行为？





第八章 强制措施

第一节 概述

一、**含义**：公、检、法依法对犯罪嫌疑人、被告人所采取的暂时限制或剥夺其人身自由的方法。

二、**种类**：根据人身自由的限制程度由轻到重规定了五种：**拘传**
→ **取保候审** → **监视居住** → **拘留** → **逮捕**

三、**概念辨析**：

刑事强制措施 & 强制性措施

强制性措施：又称强制性侦查措施，包括刑事诉讼过程中其它以国家强制力保证实施的各种具有强制性的措施（对人也对物，比如：**搜查、查封、扣押、冻结、人身检查、通讯监听**等）





四、特点：（与刑罚、行政处罚的区别）

- (1) 强制措施只能在刑事诉讼中由法定的专门机关适用；
- (2) 强制措施具有特定的适用对象；
- (3) 强制措施的适用有特定的目的（预防性而非惩罚性）；
- (4) 强制措施需依照法律规定适用。

还存在法律依据、适用时间、稳定性等方面的不同

五、适用原则

- 1.合法性原则（强制措施的种类，仅由法律规定；强制措施的实施，须依法定程序）
- 2.必要性原则（必要性和合理性）
- 3.相当性原则（比例原则，强制程度与人身危险性程度相适应）
- 4.可变更性原则（可以根据实际情况随时变更或者撤销）





第二节 刑事诉讼法中的强制措施

● 一、拘传

(一) 含义

对未被拘留、逮捕的犯罪嫌疑人、被告人**强制**其到指定地点接受讯问。

(二) 【公安留置盘问】

- (1) 两者的性质不同（前者是一种刑事强制措施，后者是一种行政措施）；
- (2) 两者的适用机关不同（拘传的有权适用机关是公检法，后者的适用机关是公安机关）；
- (3) 两者的适用对象不同（拘传的适用对象是犯罪嫌疑人、被告人，后者的适用对象是有违法嫌疑的人员）；
- (4) 两者的适用时间不同（拘传的适用时间是在刑事诉讼过程中，留置盘问是行政行为，并无固定的适用时间）；
- (5) 两者的期限不同（**盘问+留置盘问**：对被盘问人的留置时间自带至公安机关之时起不超过二十四小时）；拘传为不超过12个小时。



《人民警察法》第九条 为维护社会治安秩序，公安机关的人民警察对有违法犯罪嫌疑的人员，经出示相应证件，可以**当场盘问**、检查；经盘问、检查，有下列情形之一的，可以将其**带至公安机关**，经该公安机关批准，对其继续盘问：

- （一）被指控有犯罪行为的；
- （二）有现场作案嫌疑的；
- （三）有作案嫌疑身份不明的；
- （四）携带的物品有可能是赃物的。



对被盘问人的留置时间自带至公安机关之时起不超过二十四小时，在特殊情况下，经县级以上公安机关批准，可以延长至四十八小时，并应当留有盘问记录。

经继续盘问，公安机关认为对被盘问人**需要依法采取拘留或者其他强制措施的**，应当在前款规定的期间作出决定；在前款规定的期间不能作出上述决定的，应当立即释放被盘问人。

(三) 拘传的程序

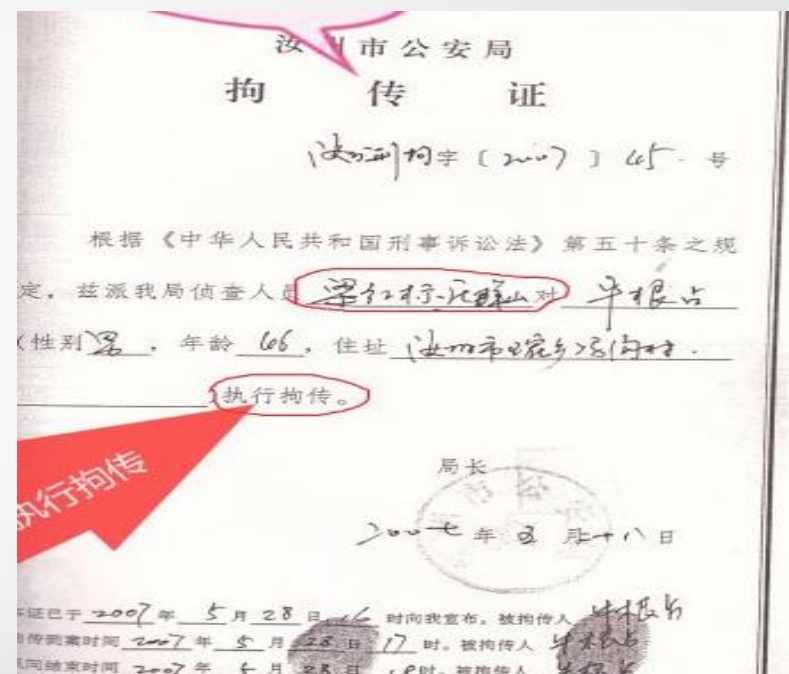
决定机关：公、检、法（县级以上负责人批准）

拘传 \neq 传唤

与传唤的区别

1. 是否具有强制性（传唤仅具通知的性质）；
2. 传唤不是拘传措施必经的前置方法（可选择使用）。

- 一般不得超过12小时（拘传到案后立即讯问）
- 特别情况下不得超过24小时：案情特别重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施的（由办案机关判断，易滥用）
- 禁止变相拘禁：不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁（两次拘传间隔的时间一般不得少于12小时）
- 应保证犯罪嫌疑人的饮食和必要的休息时间





● 二、取保候审

(一) 含义

公、检、法责令犯罪嫌疑人、被告人提供保证人或交纳保证金并出具保证书，保证其不妨碍侦查、起诉、审判并随传随到的强制措施。

(二) 适用主体

决定主体：公、检、法（县级以上负责人决定，取保候审决定书）

执行主体：公安机关（具体由被取保候审人居住地派出所执行）

(三) 适用条件（适用对象） 法T67

- 1.可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；
- 2.可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审不致发生社会危险性的；
- 3.患有严重疾病、生活不能自理，怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女，采取取保候审不致发生社会危险性的；
- 4.羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取取保候审的。

【1、2为不必羁押的情形，体现比例原则与必要性原则；

3为不宜羁押的情形，体现人道主义；4为不应羁押情形，体现程序法定原则】

(四) 取保候审与保释的区别





【不得取保候审的情形】：对累犯，犯罪集团的主犯，以自伤、自残办法逃避侦查的犯罪嫌疑人，严重暴力犯罪以及其他严重犯罪的犯罪嫌疑人不得取保候审。

（四）适用方式（法T68）

- 1.两种方式：“人保”、“财保”
- 2.禁止“双保”：对同一人不得同时使用保证人保证和保证金保证
- 3.由办案机关视情况选择决定：（一般财保优先于人保）

保证人保证：

1.适用情形

无力交纳保证金的；系未成年人或者已满七十五周岁的人；
其他不宜收取保证金的

2.保证人的条件（要同时具备）（法T69）

- （1）与本案无牵连；
 - （2）有能力履行保证义务；
 - （3）享有政治权利，人身自由未受到限制；
 - （4）有固定住处和收入
- （律师不能为委托人做保证人）





4.保证人的义务及不履行义务的法律后果（法T70）

义务：监督被保证人的义务、向执行机关及时报告义务

违反义务的后果：处以罚款（由公安机关决定，1千-2万元）；追究刑事责任（构成犯罪的）；若被保证人还是附带民事诉讼的被告人，还要承担连带赔偿责任。

5.情势变更：

保证人在取保候审期间不愿继续担保或者丧失担保条件的，决定机关应当责令重新提出保证人、或者交纳保证金、或者决定变更强制措施。

保证金保证：

1.数额的确定由决定机关确定（法T72）

综合考虑保证诉讼活动正常进行的需要（社会危险性、案件性质、刑罚轻重、经济状况等）（1千元以上）

2.违反规定义务时，没收；未违反义务的，取保候审结束时退还。

（六）被取保候审人的义务及违法义务的法律后果（法T71）

- （1）未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；
 - （2）住址、工作单位和联系方式发生变动的，在二十四小时以内向执行机关报告；
 - （3）在传讯的时候及时到案；
 - （4）不得以任何形式干扰证人作证；
 - （5）不得毁灭、伪造证据或者串供。
- 一般义务之外的特别义务：一项或多项禁止令等。



(七) 取保候审的期限及解除 (法T79)

1. 最长不得超过十二个月
2. 不得中断诉讼
3. 及时解除 (不应追究刑责、期限届满)

在程序流转中 (侦、诉、审)，后一程序的受案机关决定继续取保候审的，应当重新作出决定、办理手续，期限重新计算，但继续采取保证金保证方式的，不变更数额、不再重新收取

(问题：分段重计可能导致期限超过12个月而长达36个月)

@ 对人大代表的取保候审程序：

对县级以上的各级人民代表大会代表，采取取保候审的，应当经该级人民代表大会主席团或者人民代表大会常务委员会许可；乡、民族乡、镇的人民代表大会代表，如果被采取取保候审措施，执行机关应当立即报告乡、民族乡、镇的人民代表大会。





三、监视居住

(一) 含义与性质 (法T74-79)

- 公、检、法责令犯罪嫌疑人、被告人不得擅自离开住处或指定的居所，并对其行动加以监视的强制措施
- 性质：逮捕的变通措施 (羁押替代性措施)

(二) 适用主体

决定主体：公、检、法 (具体由负责人决定)

执行主体：公安机关 (由被监视居住人住处或者指定居所所在地的派出所执行)

(三) 适用条件 (对象) (法T74)

1. 符合逮捕条件，并有下列情形之一的：

- (1) 患有严重疾病、生活不能自理的；
- (2) 怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女；
- (3) 系生活不能自理的人的唯一扶养人；【扶养指近亲属之间 (检T109)】
- (4) 因案件的特殊情况或者办理案件的需要，采取监视居住措施更为适宜的；
- (5) 羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取监视居住措施的

2. 符合取保候审条件，但不能提出保证人，也不交纳保证金的

(取保候审不能的替代性措施)





（四）监视居住的执行

1. 执行场所（法T75）

- （1）住处：指犯罪嫌疑人在办案机关所在地的市、县内工作、生活的合法居所
- （2）**指定的居所**：无固定住处的、**三类特殊案件**住处执行可能有碍侦查的（**检T110，公T107**）（**不得要求被监视居住人支付费用**）
- （3）不得在羁押场所、专门的办案场所执行（**禁止变相拘禁，但可指定地点监视居住**）

2. 通知义务（法T75第2款）

指定居所监视居住的，执行后24小时以内，通知家属（除无法通知的以）。

（五）被监视居住人的义务及违反义务的法律后果 法T77

- （1）未经执行机关批准不得离开执行监视居住的处所
- （2）未经执行机关批准不得会见他人或者通信；
- （3）在传讯的时候及时到案；
- （4）不得以任何形式干扰证人作证；
- （5）不得毁灭、伪造证据或者串供；
- （6）将护照等出入境证件、身份证件、驾驶证件交执行机关保存。





违反规定义务的后果：（法T77第2款）

转为拘留或逮捕（转捕转拘必须符合相应的条件）

（六）监视居住的期限及解除（法T79）

1. 最长不得超过六个月。
2. 不得中断诉讼
3. 及时解除（不应追究刑责、期限届满）
4. 程序流转（侦、诉、审）中的应用情形：同取保候审





四、拘留

(一) 含义

公、检对于现行犯或者重大嫌疑分子，在遇有法定的紧急情况下采取的临时剥夺其人身自由的强制措施

3. 特点：

- (1) 有权决定采用拘留的机关一般是公安机关；
- (2) 拘留是在紧急情况下采用的一种处置办法，并非逮捕的前置程序；
- (3) 拘留是一种临时性措施，而非长时间羁押措施。

与行政拘留、司法拘留的区别：

- 1. 性质不同 2. 法律依据 3. 适用对象
- 4. 适用机关 5. 期限不同 6. 适用效果

(二) 适用主体

决定主体：公、检

执行主体：公安机关





(三) 适用条件 (对象) (法T82)

现行犯或者重大嫌疑分子，有下列情形之一的：

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

• 公民扭送 (法T84)

- 1.情形：（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
- 2.性质：不属于强制措施
- 3.处理：相关机关应先行接受再依职能管辖规定处理



(四) 拘留的执行 (法T85) (T86)

1. 出示拘留证 (紧急情况下可无证拘留, 公T121)
2. 应立即送看守所羁押, 至迟不得超过二十四小时
3. 通知: 除无法通知或者涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能有碍侦查的情形以外, 应当在拘留后二十四小时以内, 通知被拘留人的家属 (拘留原因和羁押处所, 公T123)
4. 讯问: 应当在拘留后的二十四小时以内进行讯问
5. 错误拘留的释放: 发现不应当拘留的, 立即释放, 发给释放证明

菏泽市公安局牡丹分局
拘留证

荷公牡丹(牡丹)刑拘字[2016]00016号

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第八十条之规定, 兹决定
对犯罪嫌疑人 段国庆 (性别 男, 出生日期 1988年12月02日,
住址 山东省菏泽市牡丹区马岭岗镇前段行政村前段村)
执行拘留, 送 菏泽市看守所 羁押。

二〇一六年八月二十二日

本证已于2016年8月22日20时向我宣布。
被拘留人: 段国庆
本证副本已收到, 被拘留人 段国庆 于2016年8月22日20时送至我所。
接收民警:





五、逮捕

(一) 含义

公、检、法暂时剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，予以羁押的强制措施

(二) 适用主体（逮捕权的划分）

1. 检察机关有批准逮捕和决定逮捕的权力（公安侦查案件、自侦案件）
2. 法院有决定逮捕的权力（公诉未逮捕，自诉案件）
3. 公安机关有提请批准逮捕和执行逮捕的权力

(三) 适用条件（对象）

1. 普通逮捕的条件（应当逮捕）【必须同时具备三个条件】（法T81）

- (1) 有证据证明有犯罪事实（证据条件，证据裁判原则）（公T130）
- (2) 可能判处徒刑以上刑罚（罪行条件，比例原则）
- (3) 采取取保候审尚不足以防止发生社会危险性的（必要性原则）

2. 转捕（可以逮捕）（法T81第2款）

违反取保候审、监视居住规定，情节严重的





（四）逮捕的程序（公安侦查案件）

1. 公安机关提请批准逮捕（法T87）

提请批准逮捕书（连同案卷材料、证据，一并移送同级检）

2. 检察院审查

（1）阅卷（重点，具体由侦查监督部门办理）

（2）讯问（法T88）（检T305-307, 310-311）

- 可以讯问

- 应当讯问情形：案情疑难重大复杂；犯罪嫌疑人要求向检察人员当面陈述的；侦查活动可能有重大违法行为。法T88

（3）听取辩护律师意见（法T88第2款）

可以询问证人，听取辩护律师意见；辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。

3. 审查后的决定

（1）决定权主体：检察长或检委会（重大案件）（法T89）

（2）作出批准逮捕或不批准逮捕的决定（法T90）





4、提请批捕和审查批捕的时限

(1) 提请批捕时限 (法T91)

- 未被拘留的：无时限
- 已拘留的：一般3日（拘留后三日以内），特殊7日（延长一日至四日），更特殊30日（流窜作案、多次作案、结伙作案的，延长至三十日），最特殊无明确时限（身份不明的，拘留期限自查清身份之日起计算，也可按其自报的姓名提请批捕，公T126）【实践中30日的常态化】

(2) 审查批捕时限 (法T91) (检T316)

7日（自接到公提请批准逮捕书后）（未被拘留的15日内，重大、复杂案件不超过20日）

5、决定的执行

(1) 不批准逮捕决定的执行 (法T91) (法T92)

- 公安机关立即释放被拘留人
- 可变更强制措施（需要继续侦查，且符合条件的，可取保候审或监视居住）
- 复议、复核（认为有错误的，但必须立即释放）

(2) 逮捕决定的执行 (法T93) (法T94)

- 公安机关执行（必须出示逮捕证），立即送看守所羁押。除无法通知的以外，应在逮捕后二十四小时以内，通知家属。
- 6.逮捕后的羁押必要性审查 (法T95)





六、强制措施的变更与撤销

- (1) 一审判决结果为不受处罚的（无罪、不负刑事责任或者免除刑事处罚），应在宣判后立即释放
- (2) 判决结果为非监禁刑的（管制、宣告缓刑、单独适用附加刑），判决生效前应变更强制措施或释放
- (3) 羁押时间已到一审判决刑期的，判决生效前应变更强制措施或释放
- (4) 案件不能在法定期限内审结的，应变更强制措施或释放

问题：强制措施的“实报实销”或刑期倒挂现象

如浙大副校长褚健案

https://www.sohu.com/a/232671397_99988005



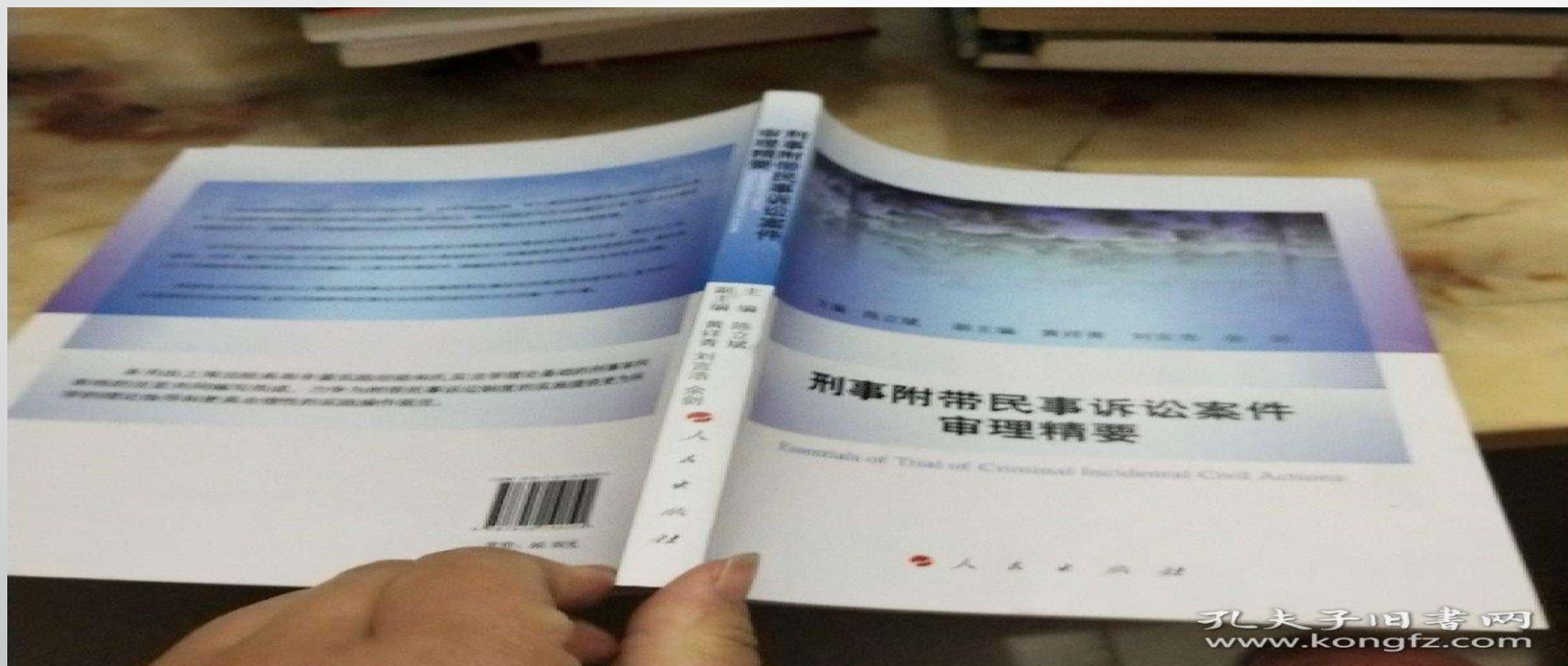
表 1 全国检察机关逮捕数与检察机关审查起诉数暨审前羁押率表 (1997~2016 年)

年度	全国检察机关批准、决定逮捕的人数	全国检察机关提起公诉的人数	不起诉率(估值)	全国检察机关审查起诉案件	审前羁押率
1997	537363	525319	4.2%	548350	98.00%
1998	598101	584763	2.5%	599757	99.72%
1999	663518	677236	2.0%	691057	96.01%
2000	715833	708836	2.0%	723302	98.97%
2001	841845	845306	1%-2%≈1.5%	858179	98.10%
2002	782060	854870	1%-2%≈1.5%	867888	90.11%
2003	764776	819216	1%-2%≈1.5%	831691	91.95%
2004	828180	897974	1%-2%≈1.5%	911649	90.84%
2005	876419	981009	1%-2%≈1.5%	995948	88.00%
2006	906936	1029052	1%-2%≈1.5%	1044723	86.81%
2007	937284	1113319	4%~5%≈4.5%	1165779	80.40%
2008	970181	1177850	4%~5%≈4.5%	1233351	78.66%
2009	958364	1168909	4%~5%≈4.5%	1223988	78.30%
2010	931494	1189198	4%~5%≈4.5%	1245234	74.80%
2011	923510	1238861	4%~5%≈4.5%	1297237	71.19%
2012	969905	1390771	4%~5%≈4.5%	1456305	66.60%
2013	879817	1324404	4%~5%≈4.5%	1386810	63.44%
2014	879615	1391225	4%~5%≈4.5%	1456780	60.38%
2015	873148	1390933	4%~5%≈4.5%	1456474	59.95%
2016	828618	1402463	4%~5%≈4.5%	1468542	武汉政法网

Thanks!



第九章 刑事附带民事诉讼



2022年4月

案例导入：基本案情

- 2013年12月30日凌晨1时许，被告人杨某驾驶陕AG0XXX重型自卸货车（车主屈某），沿西安市未央区尚新路由东向西行驶。在距尚新路与朱宏路十字300米处时，与同向行驶的陕A78XXX黑色轿车发生严重碰撞，造成陕A78XXX轿车报废。被告人杨某未停车处理事故反而继续驾车向西行驶。当车行至尚新路与朱宏路十字时，被告人杨某见有数十人在马路上阻挡车辆。
- 为尽快逃离现场，杨某未减速停车反而驾驶货车冲入人群，该车从人群中穿过时，将被害人白某撞倒在地，经抢救无效死亡。经鉴定：陕A78XXX轿车已无修复价值，达到报废标准，损失价值人民币75000元。被害人白某系重度闭合性颅脑损伤并创伤性休克死亡。
- 西安市人民检察院认为，被告人杨某不顾多人安危，驾车冲击人群，致一人死亡，其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第一百一十五条第(一)款之规定，应当以以危险方法危害公共安全罪追究其刑事责任。陕西至正律师事务所接受被害人白某父亲白某某、母亲惠某(本案刑事附带民事原告人)的委托，**指派安XX、XX律师担任其共同诉讼代理人。**



案件的争议焦点

- 本案的争议焦点主要包括以下两个方面：
- 1、刑事附带民事原告人提出的死亡赔偿金及精神损害抚慰金是否属于刑事附带民事诉讼赔偿的范围？
- 2、本案中保险公司是否应承担赔偿责任？
- 附带民事诉讼被告人屈某(陕AG0XXX自卸货车车主)的代理人认为，“死亡赔偿金及精神损害抚慰金不属于刑事附带民事诉讼赔偿范围，应驳回该请求”；
- 附带民事诉讼被告人某财产保险股份有限公司陕西分公司代理人认为“本案并非交通事故，是被告人杨某的故意行为所导致，根据相关免责条款规定，其公司不应承担赔偿责任”。

刑事附带民事部分

- 《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十八条第一款第(三)项规定,“**驾驶人故意制造交通事故的**,当事人请求保险公司在**交强险责任限额范围内**予以赔偿,人民法院应予支持”。本案被告人杨某驾车故意造成交通事故导致被害人白某死亡,保险公司应在交强险责任限额内赔偿附带民事原告人的损失。

裁判结果

- 1、被告人杨某犯以危险方法危害公共安全罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身;
- 2、附带民事诉讼被告人某财产保险股份有限公司陕西分公司、杨某、屈某赔偿附带民事诉讼原告人白某某、惠某被害人**死亡赔偿金**158640元、**丧葬费**26059、50元、交通费7000元、误工费6000元、住宿费2430元,共计200129.5元。其中,由附带民事诉讼**被告人某财产保险股份有限公司陕西分公司在交强险责任限额内赔偿**附带民事诉讼原告人白某某、惠某11万元;不足部分90129.5元,由附带民事诉讼被告人杨某、屈某共同赔偿,承担连带责任。
- 3、驳回附带民事诉讼原告人白某某、惠某的其他诉讼请求。





一、刑事附带民事诉讼 含义与意义

1. 含义

在刑事诉讼中一并解决被害人的财产损失赔偿问题

本质上是一种侵权损害赔偿的民事诉讼

2. 意义

提高诉讼效率

减少当事人讼累

避免裁判之间相互矛盾

大陆法系采用，英美法系不允许





二、附带民事诉讼的提起（法T101）（法释T138-148）

（一）当事人

1.原告人

被害人（自然人或单位）

被害人的法定代理人、近亲属（被害人死亡或丧失行为能力）

人民检察院（国家、集体财产遭受损失）

http://www.sdjcy.gov.cn/html/2020/dxa1_0410/18528.html 公益诉讼：刑事附带民事诉讼

2.被告人

刑事被告人，未被追究刑事责任的共同侵权人，监护人，其他单位或个人（法释T143）

（在逃同案被告人除外，但并非不追究）

（二）提起时间 P190

1.在整个刑事诉讼过程中（立案后判决前）

2.在侦查、起诉阶段经调解已达成协议并全部履行的，法院不再受理

（证明违反调解原则的除外）

问题：检察院不起诉或撤回公诉后，附带民事部分如何处理？

（三）提起方式

口头或书面（检察院提起的必为书面）





三、附带民事诉讼的请求范围

1. 因犯罪行为而遭受的物质损失

- 具体指人身权利受侵犯、财物被毁坏的情形
- 非法占有、处置被害人财产的不能提起
(可追缴或责令退赔)

2. 不能请求精神损害赔偿 (2010年《侵权责任法》第22条有规定精神损害赔偿)

(另行提起民诉亦不能请求精神损害赔偿)

3. 不能对国家机关工作人员的职务行为构成犯罪的提起民事赔偿 (可申请国家赔偿)



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

- A. 李某的父母和祖父母都有权提起附带民事诉讼
- B. 韩某和苏某应一并列为附带民事诉讼的被告人
- C. 吴某可通过附带民事诉讼要求韩某赔偿手机
- D. 吴某在侦查阶段与韩某就民事赔偿达成调解协议并全部履行后又提起附带民事诉讼，法院不予受理

例2. 法院可以受理被害人提起的下列哪一附带民事诉讼案件？

- A. 抢夺案，要求被告人赔偿被夺走并变卖的手机
- B. 寻衅滋事案，要求被告人赔偿所造成的物质损失
- C. 虐待被监管人案，要求被告人赔偿因体罚虐待致身体损害所产生的医疗费
- D. 非法搜查案，要求被告人赔偿因非法搜查所导致的物质损失

【答案解析】 选项A错误。《刑诉解释》第一百零一条规定，被害人因人身权利受到犯罪侵犯或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，有权在刑事诉讼过程中提起附带民事诉讼；被害人死亡或者丧失行为能力的，其法定代理人、近亲属有权提起附带民事诉讼。根据《刑事诉讼法》第一百零八条的规定，“近亲属”是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姐妹。据此可知，其祖父母不属于近亲属范围，不可以作为原告。

- 选项B错误。《刑诉解释》第一百四十六条规定，共同犯罪案件，同案犯在逃的，不应列为附带民事诉讼被告人。逃跑的同案犯到案后，被害人或者其法定代理人、近亲属可以对其提起附带民事诉讼，但已经从其他共同犯罪人处获得足额赔偿的除外。
- 选项C错误。《刑诉解释》第一百三十九条规定，被告人非法占有、处置被害人财产的，应当依法予以追缴或者责令退赔。被害人提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。追缴、退赔的情况，可以作为量刑情节考虑。据此可知，对手机应当依法予以追缴或者责令退赔，不可以就手机提起附带民事诉讼。
- 选项D正确。《刑诉解释》第一百四十八条规定，侦查、审查起诉期间，有权提起附带民事诉讼的人提出赔偿要求，经公安机关、人民检察院调解，当事人双方已经达成协议并全部履行，被害人或者其法定代理人、近亲属又提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理，但有证据证明调解违反自愿、合法原则的除外。



四、附带民事诉讼的审理法T104 法释T156-162

与刑事案件一并审理（刑主民从）

1、一并审理为原则：刑事部分法庭调查——民事部分法庭调查——刑事部分法庭辩论——民事部分法庭辩论——一并评议和裁决

例外情形：为防止刑事审判过分迟延，**可以在刑事审判后**由同一审判组织继续审理

2、**法院认定公诉案件不构成犯罪的，对附民仍应调解或判决**
(刑事附带民事判决)

3、**法院准许检察院撤回起诉的，仍可对附民调解，不宜调解或调解不成的，裁定驳回起诉，告知可以另行提起民事诉讼**

4、**二审才提起的，法院调解不成的，可在刑事裁判生效后另行提起民事诉讼**
案例（2011年司考真题）

5、不收取诉讼费

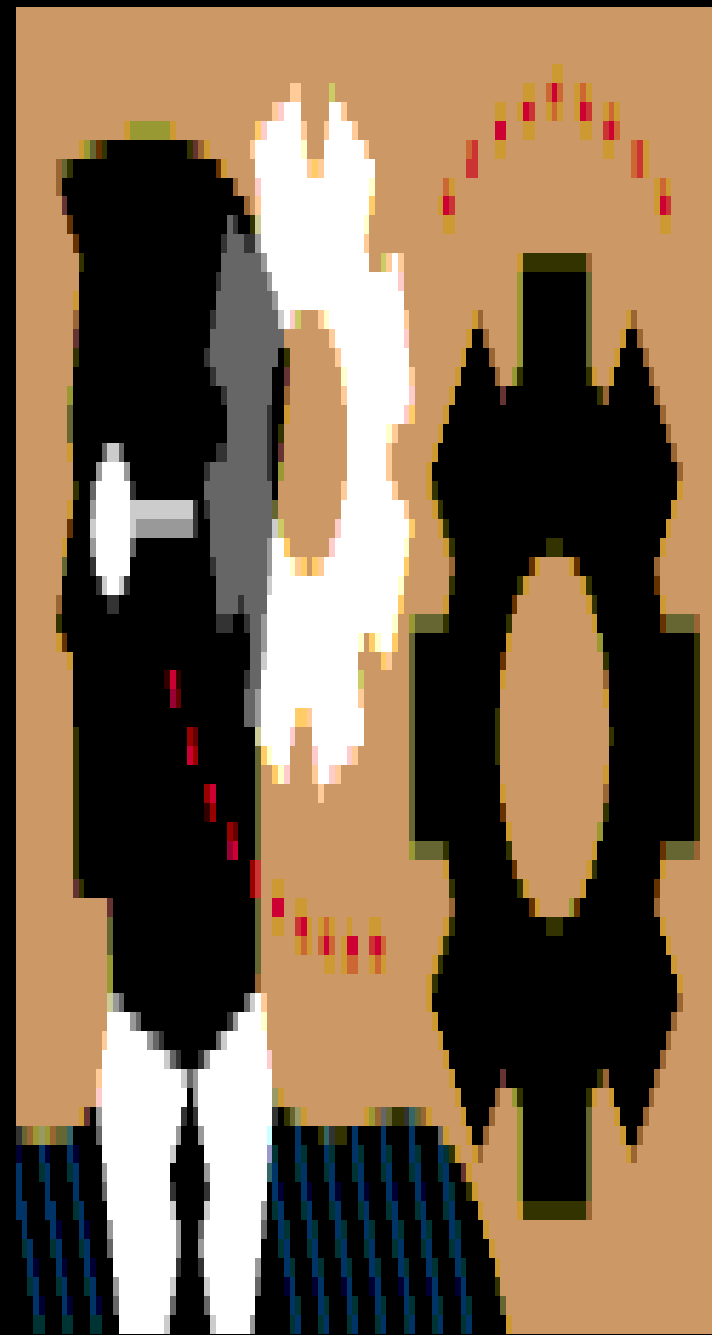
6、对附民部分提出的上诉不影响刑事判决部分的生效

Thanks!



第六章劳动与 社会保障法

2022年4月



劳动法概述

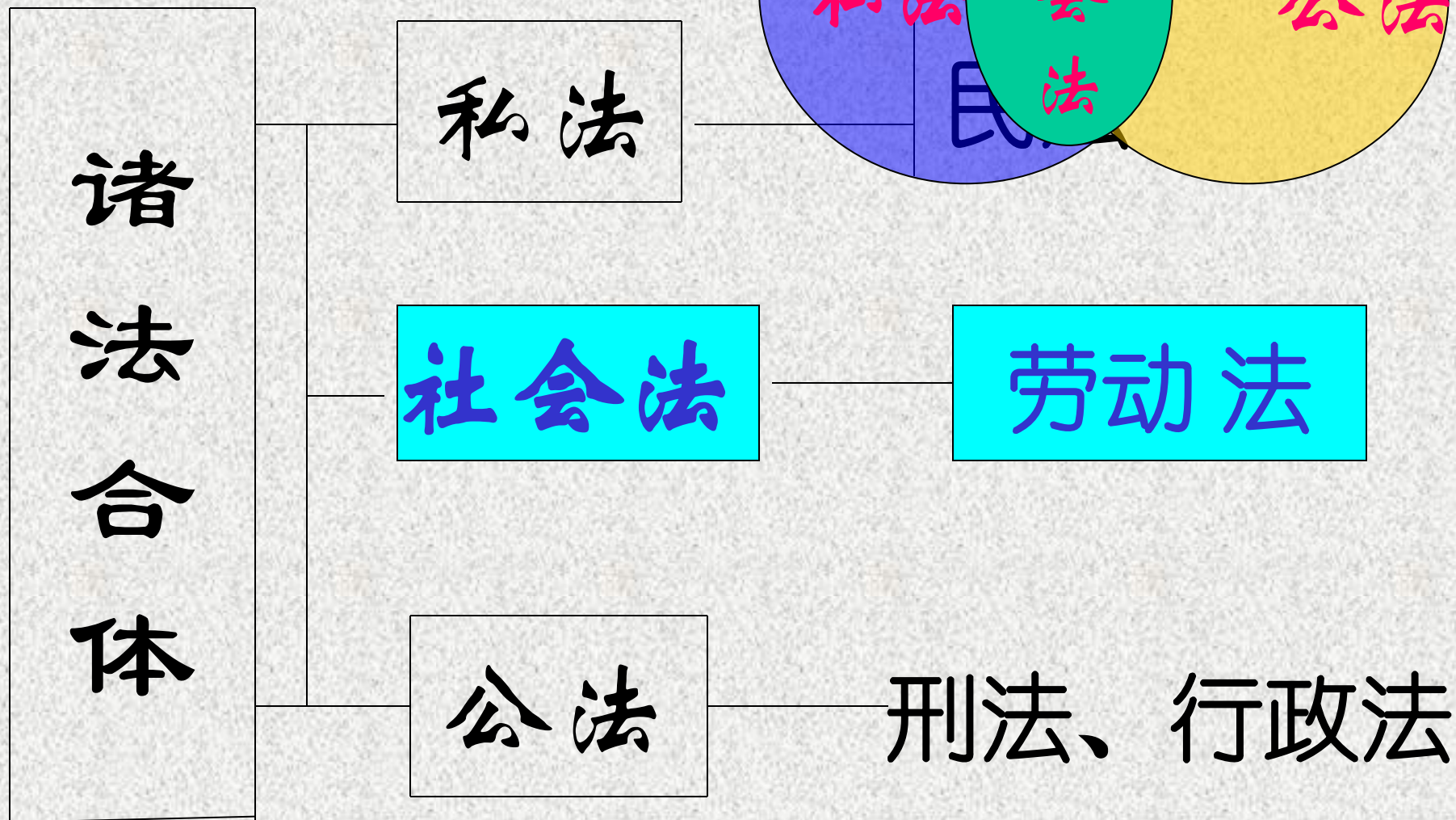
第一节 劳动法的产生和发展

举例：邻里纠纷

- 公法：政治国家的法
- 私法：市民社会的法



一、概述



劳动法产生的前提:

劳动力所有者与使用者的分离

奴隶主 ☐ 人身
奴隶 ☐ 所有

封建主 ☐ 人身
农民 ☐ 依附



雇主 ☐ 劳动
雇工 ☐ 契约
 关系

私法

(劳动合同: 合同制度)

英国1802年的《学徒健康和道德法》，规定纺织工厂童工的工作时间每天不得超过12小时



这一立法标志着英国出现了一种新的立法倾向，被称为“工厂立法”。

公法

①

劳工法规：规定工时下限 工资上限

强化剥削

②

工厂法规：规定工时上限 工资下限

限制剥削 最高工时 最低工资

二、劳动法

雇主

雇工

契约
关系

私法： 契约制度（劳动合同）

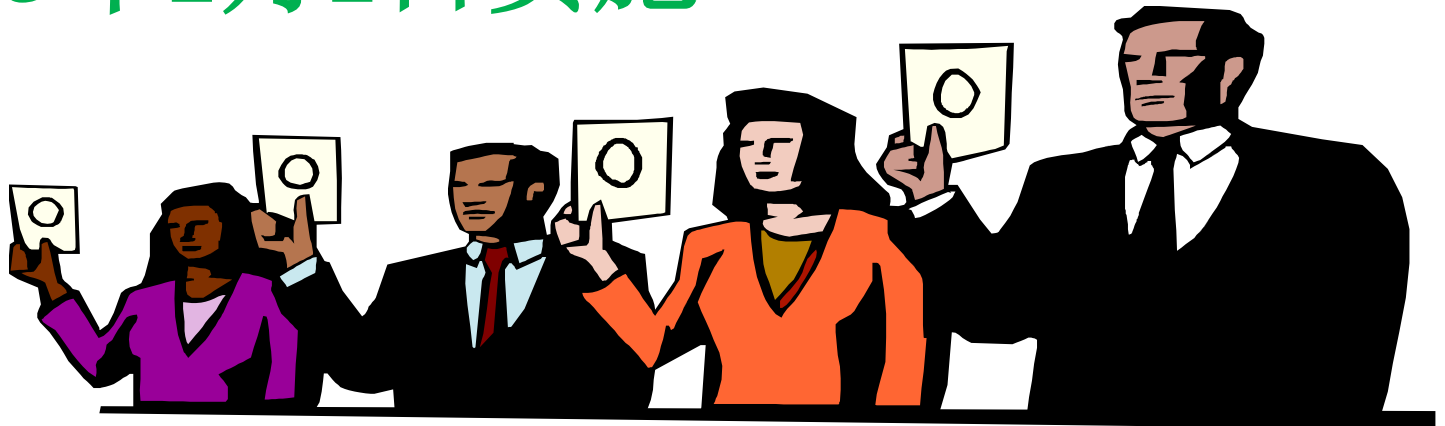
公法： 基准制度（劳动条件）

私法的公法化

——西方劳动法的产生

《中华人民共和国劳动法》

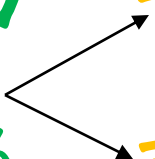
- 1994年7月5日八届八次全国人大常委会上以121票赞成，1票反对，3票弃权，1人未按表决器的表决结果得以通过。
- 1995年1月1日实施



第二节 劳动法调整对象 与基本原则

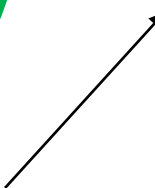


劳动
关系



平等 财产
隶属 人身

劳动
行政
关系

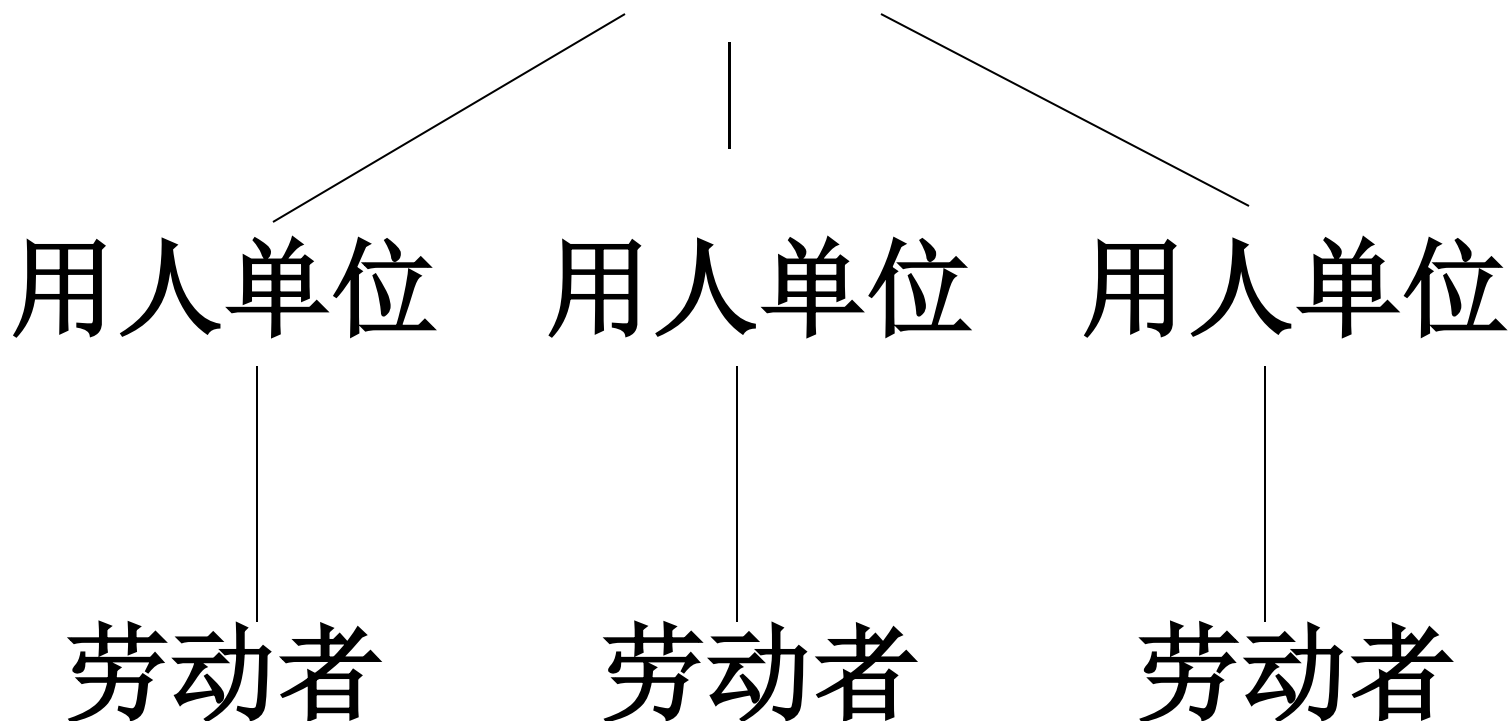


实现：促进就业
保护：社会保险
劳动监察

一、劳动法的调整对象

伞状结构的调整模式

国家行政机关



劳动法律关系

<https://tv.cctv.com/2021/05/22/VIDE1UpV997YnCvzxtKZedub210522.shtml> 外卖骑手摔伤

劳动法律关系是指劳动关系
被劳动法规调整而形成的一
种法律上的权利义务关系

蓝晴壁纸 (P155)

www.star99.com/bizi

2.劳动关系与劳务关系的区分

- ❖ 劳务关系是劳动者与用工者根据口头或书面约定，由劳动者向用工者提供一次性的或者是特定的劳动服务，用工者依约向劳动者支付劳务报酬的一种有偿服务的法律关系。劳动关系和劳务关系主要有以下区别：
- ❖ （1）从合同的主体上看。劳动关系的一方必须是用人单位。另一方是劳动者个人。劳务关系的双方可能都是个人，或者都是单位，也可能一方是单位，一方是个人。
- ❖ （2）从用工双方的关系上看。劳动关系中的劳动者与用人单位有隶属关系，接受用人单位的管理，遵守用人单位的规章制度（如考勤、考核等），从事用人单位分配的工作和服从用人单位的人事安排。而劳务关系的双方则是一种平等主体之间的关系，劳动者只是按约提供劳务，用工者也只是按约支付报酬，双方不存在隶属关系，没有管理与被管理、支配与被支配的权利和义务。
- ❖ （3）当事人在承担义务方面看。劳动关系支付报酬的方式多以工资的方式定期支付（一般是按月支付），有规律性。劳务关系多为一次性的即时清结或按阶段按批次支付，没有一定的规律。工资需执行最低工资标准，遵守其他一系列的规定。除此之外，劳动关系中的用人单位还需承担其他的义务，如社会保险，培训，社会福利等。
- ❖ （4）从法律的适用上来看。劳动关系中产生的纠纷应由劳动法来调整。劳务关系中产生的纠纷是平等主体的双方在履行合同中产生的纠纷，应由民法来调整解决。

- ❖ 案例分析：**A公司**主要从事床上用品的生产、销售，生产季节性较强，每年**7月至9月**是生产旺季。朱某自**2001年**以来，每逢生产旺季，自带其本人的小货车至该公司从事运输等工作。双方约定**A公司**每月支付朱某报酬**2000元**，油费、过路费、违章罚款等费用均由**A公司**支付。期间，朱某日常生活起居均在公司内。
- ❖ 某日，朱某受**A公司**指派在购买发动机途中发生交通事故死亡。朱某之妻向当地劳动保障部门申请工伤认定。劳动部门审查后认为朱某自备劳动工具为**A公司**提供劳动服务，具有临时性、短期性的特点，且双方不存在管理与被管理的社会关系。遂认定朱某与**A公司**之间是劳务关系而非劳动关系。

案例

2000年5月，某市东城区甲厂与西城区乙厂经协商，签订一份借调乙厂王某的合同。合同规定：王某为甲厂从事技术传授工作两年，甲厂向乙厂支付技术服务费20万元，并由乙厂向王某支付工资。2001年1月，该市南城区丙厂向王某发出邀请，愿高薪聘请王某到丙厂工作。2001年2月，王某以技术传授完毕为由要求提前终止合同，甲厂不同意，双方发生争执，王某遂不再到甲厂上班而到丙厂上班。无奈，甲厂向东城区劳动争议委员会申请仲裁，要求王某赔偿损失。

劳务公司 — 劳务输出 — 用工单位

劳动关系

?

劳动关系

职工

职工

<https://tv.cctv.com/2016/10/24/VIDE2ahdA7nUZRCvVPZs55ej161024.shtml>保姆讨薪案

3、劳动法调整劳动关系的范围

- ❖ (1) 各类企业和与之形成劳动关系的劳动者;
- ❖ (2) 个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者;
- ❖ (3) 国家机关、事业组织、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员;
- ❖ (4) 其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者
- ❖ (5) 民办非企业单位等组织。
- ❖ (6) 实行企业化管理的事业组织的人员;
- ❖ (7) 事业单位聘用制工作人员
- ❖ (8) 非全日制用工和劳务派遣
- ❖ 非法用工主体参照执行。
- ❖ 而国家机关、事业组织和社会团体中的非合同劳动关系及农民、军人、家庭佣人等劳动关系, 分别由公务员法、农业法、军事法、民法调整。
- ❖ 以主体和劳动力使用关系形成方式为标准来确定劳动关系。

❖ 练习：1、我国《劳动法》适用于一定范围的劳动者，以下适用于《劳动法》的是（ ）

A.国家机关公务员 B.宾馆大堂经理

❖ C.现役军人 D.公立医院院长

2、下列社会关系中，属于劳动法调整的劳动关系是（ ）

A、劳动者甲与劳动者乙发生的借款关系

B、某公司向职工集资而发生的关系

C、两企业之间签订劳务输出的合同关系

D、某民工被个体餐馆录用为服务员产生的关

系

第三节 劳动法的内容和形式

一、劳动法的内容



调整劳动关系 私法性质

合同制度——劳动合同，集体合同

基准制度——工时、休假，工资，劳动安全卫生，女工、未成年工保护

调整劳动行政关系 公法性质

保障制度——促进就业，社会保险

执法制度——劳动仲裁，劳动监察
法律责任

二、现代劳动法的调整模式

劳动力已从计划配置转向市场配置

用工形式 已从国家用工转向企业用工

劳动管理 已从公共管理转向经营管理

调节方式 已从行政调节转向合同调整

国家机关

劳动行政关系

个别劳动关系

用人单位

劳动者

工会

集体劳动关系



总结：

微观：劳动合同 调整个别劳动关系
中观：集体合同 调整集体劳动关系
宏观：劳动基准法 调整全部劳动关系

凡集体合同、劳动合同、劳动规则(如厂纪厂规)确定的标准未达到国家规定的劳动标准的，均无法律效力。

劳动标准过高的原因

- 1、企业规避法定标准
- 2、政府法不责众（严立法、宽执法）
- 3、执法者寻租

[illegible]

2022年5月





一、立案的含义、功能及意义

公检法对有关材料进行审查，以决定是否作为刑事案件进行侦查或审判 P205

1. 开启刑事诉讼程序（中国特色的诉讼程序）
2. 保证侦查活动有效开展（节省司法资源、有的放矢）
3. 保障公民合法权益
4. 通过研究和分析犯罪情况，有助于社会综合治理（如打黑除恶专项治理）

二、立案的材料来源（法T110-112）

1. 材料来源：公检主动发现；行政机关移送（工商、税务、审计、海关等）
2. 报案、举报、控告

反映主体：是否被害人；反映内容：犯罪事实、嫌疑人

报案的主体是被害人或第三人，报案能指出犯罪事实，但不能指出犯罪嫌疑人；

举报的主体是第三人，举报能指出犯罪嫌疑人和犯罪事实；

控告的主体是被害人，控告能指出犯罪嫌疑人和犯罪事实。

甲的汽车被盗。第二日，甲发现乙开的是自己的汽车（虽然更换了汽车号牌但仍可认出），遂前去拦车。在询问时，乙突然将车开走。甲追了一段路未追上，遂向公安机关陈述了这一事实，要求公安机关追究乙的法律责任。甲这一行为的法律性质是什么？

3. 自首、扭送







三、对立案材料的接受和处理

1. 一般原则 (法T110) 受案≠立案

- 三机关先接受 (报案、控告、举报、自首)
- 后依管辖规定处理 (移送主管机关)
- 紧急措施优先 (先采取措施, 后移送)
- 陈某与张某系同一汽车修理厂的职工。一日, 两人在玩闹过程中, 陈某拿起喷漆头, 喷在张某的脸上, 致使其面部灼伤, 左眼失明, 张某因受此重伤而报至公安机关。公安机关认为本案系普通纠纷, 以民事调解为宜, 不予立案。张某又告到检察院, 检察院以同样理由不予立案。张某遂将本案诉至法院。下列选项中, 哪些项属于法院决定是否立案之前应当审查的内容?
 - A. 是否属于本院管辖
 - B. 自诉人是否有证明被告人犯罪事实的证据
 - C. 是否由被害人提出
 - D. 被告人是否提出反诉

2. 具体要求 (法T111)

- 立案材料的提供形式灵活 (书面、口头等)
- 立案材料的接受应形成笔录 (必要时可以拍照录音录像)
- 应保护材料提供人及其近亲属 (依其要求保密)

四、对立案材料的审查和处理 (立案的条件) (法T112)

1. 立案 (立案决定书): 有犯罪事实 (事实条件)、需要追究刑事责任
2. 不立案: 没有犯罪事实, 或者犯罪事实显著轻微不需要追究刑事责任, 或者具备法T15情形之一。
将不立案的原因通知控告人 (可复议复核, 公T176、178)

马某遭到牛某等一伙人的毒打，导致骨折、脑震荡。马某到公安机关控告牛某。公安机关以没有人能证明马某身上的伤是牛某所打的为由，通知马某不予立案。如果马某不服，他可以：（）

- A.向人民法院起诉公安局
- B.向人民检察院反映公安机关不立案的错误
- C.对此不立案决定申请公安机关复议
- D.向人民法院起诉牛某

孙明与周大风自小就是好朋友，二人一起做生意。但随着市场形势变化，生意状况越来越差。两人不但没赚钱，反而欠了不少债。周父认为孙明没有头脑，连累了他儿子，对孙明时有怨言，坚决不让其儿子再和孙明合作。孙明心中异常苦闷，一日借酒消愁，思前想后，觉得今日落到如此地步，都怪周父不好，越想越气，于是怒从心生，趁着酒意拿了一把匕首要找周父算账。孙明来到周家，恰逢周父从房中出来，孙明上前举刀便砍，周父慌忙闪避，大呼救命，周家人闻声赶来，搏斗中，周父手被划伤，孙明见状，赶紧逃走。周父到县公安局控告后，公安局认为后果影响极小，孙明的行为显著轻微，不予受理。周父遂向县人民检察院提出申诉，人民检察院认为县公安局的不立案理由成立，也没有受理。周父气愤至极，引起心脏病发作，抢救无效死亡。周大风之母杨某又向人民法院提起控告。请根据上述案情，回答下列问题。

(1) 根据我国立案管辖的有关规定，最初受理本案的法定机关应当是：（）

- A.检察机关 B.公安机关 C.人民法院 D.司法局

(2) 本案在公安机关和检察机关不予立案的情况下，人民法院应当（）

- A.无权直接受 B.告知杨某其无权提起诉讼 C.应当依法受理 D.应驳回杨某起诉

(3) 周父死后，下列哪些人可以提起诉讼？（）

- A.杨某 B.周大风 C.周父所在的单位 D.周大风的妹妹

(4) 假设孙明回去后十分后悔，在杨某起诉之前，决定投案自首，遂来到人民法院要求自首，人民法院应当如何处理？（）

- A.无权接受 B.告知孙明向公安机关自首 C.应当接受 D.告知孙明因受害人没有向本院告诉，本院无权受理



五、立案监督 (法T113)

1.性质：对公安**不立案**（不作为）的检察监督

【**检释**扩及到对**不当立案**（乱作为）的监督】——**例如非法插手经济纠纷**

2.发现方式

- 检察主动发现
- 被害人向检提出**申诉、控告**，包括被害人及其法定代理人、近亲属或者**行政执法机关**（检T553）

3.监督程序

- 要求公安**说明不立案的理由**
- 认为公安理由不能成立的，应当**通知公安立案**（检可进行必要的调查核实，但不得侦查）
公安接到通知后应当立案



第十二章 审前程序——侦查

审判中心主义与侦查中心主义.pptx



2022年5月





一、概述

1.概念（法T108第1款）

“侦查”是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施。（作扩大解释）

2.侦查的目的或任务（法T115）

- （1）全面收集证据（有罪无罪、罪轻罪重）
- （2）抓获嫌疑人
- （3）预审（法T116）

核实证据（侦查的后期工作）





二、侦查程序的原则

1. 侦查法治原则：非法证据排除 言辞证据与实物证据有别

《刑事诉讼法》第五十六条：采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。

2. 强制侦查原则：相对于任意侦查

强制侦查行为是指采用强制性手段，其实施不以征得相对人的同意为条件，有侵犯个人重要利益的特点，如逮捕、拘留、搜查、扣押等；而任意侦查行为则是指不使用强制手段，由当事人自愿配合的侦查行为，如侦查机关经过被搜查人同意后对其人身或住所进行的搜查，经嫌疑人和知情人同意后听取其陈述或者对嫌疑人进行测谎试验等。

我国刑事诉讼法中并无任意侦查与强制侦查的区分，几乎所有的侦查措施都带有‘强制’色彩。

3. 客观、全面原则：全面收集证据

4. 适度公开原则：秘密侦查原则

5. 迅速、及时原则





三、侦查行为

(一) 讯问犯罪嫌疑人

1. 讯问主体 (法T118) 讯问与询问区别

- 侦查人员 不少于2人

2. 讯问的地点和时间 (法T118) (法T119)

- 在押嫌疑人应在看守所内进行
- 不需逮捕、拘留的嫌疑人，可传唤 (地点灵活) 或拘传后讯问，每次不得超过12或24小时

3. 讯问的顺序 (法T120) <https://m.lvs995.com/gajgws/8570.html> 讯问模板

- 顺序：查明嫌疑人基本情况→告知其侦查阶段的诉讼权利和如实供述可以从宽处罚的法律规定→是否犯罪→陈述或辩解→提问 (检T199，公T198)





4. 讯问笔录的制作 (法T122)

- 交嫌疑人核对 (或向其宣读)
- 嫌疑人可提出补充 (有遗漏) 或改正 (有差错)
- 嫌疑人签名或盖章 (逐页签名或盖章并捺指印, 在末页写明“以上笔录我看过 (向我宣读过), 和我说的相符”, 并注明日期)
- 侦查人员签名
- 可由嫌疑人亲笔书写供词 (逐页签名、捺指印, 末页注明日期; 侦查人员在首页右上方写明“于某年某月某日收到”, 并签名 (检T200, 公202))

5. 讯问的录音、录像 (法T123)

- 一般可以录音、录像
- 应当录音、录像: 可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件; 检察院自侦案件。应全程进行 (每次保持完整性), 应当在讯问笔录中注明。





(二) 询问证人 (法T124-125) 询问笔录P33-44

1.询问地点和方式地点灵活，以方便证人为原则，但不能指定其他地点询问

- 应当问明证人的基本情况以及与当事人的关系 (证明力与证明能力)

2.个别询问原则

3.告知义务 (法T125)

告知证人应当如实提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律责任

4.禁止行为

- 不得向其泄露案情
- 不得采用暴力、威胁等非法方法获取证言

5.询问笔录的制作：参照讯问笔录

(三) 询问被害人：参照询问证人 非法言词证据的排除

<https://mp.weixin.qq.com/s/PrxONk8mx-1jYXDnyypA1g> 言词证据如何质证？



律师发问之技巧（自习）

- 系列之一，如何向当事人发问：

<https://mp.weixin.qq.com/s/17gLj6IEKPWH8g9tt7TQv5A>

- 系列之二，如何向控方证人发问：

<https://mp.weixin.qq.com/s/PrxONk8mx-1jYXDnyypA1g>

- 系列之三，如何向侦查人员发问：

https://mp.weixin.qq.com/s/lnTgi_pqsR7N5Z6oK_fkSA



(四) 勘验、检查 P55-64

1.对象（范围）（法T128）

- 四类对象：与犯罪有关的场所、物品、人身、尸体
- 可以指派或者聘请具有专门知识的人参与

2.单位和个人保护现场的义务（法T129）

立即通知公安派员勘验

3.现场勘验持证进行

4.尸体解剖（法T131） P69-73

死因不明的尸体，公安有权决定解剖

并且通知死者家属到场（家属无正当理由拒不到场或者拒绝签名、盖章的，不影响解剖的进行，但应注明）



5.人身检查 (法T132) 案例P89 73、79

- 目的：为确定被害人、嫌疑人的某些特征、伤害情况或生理状态
- 内容：人身检查，或提取指纹信息，采集血液、尿液等生物样本（被害人死亡的，可向其近亲属提取生物样本以确定身份）
- 强制检查情形：嫌疑人拒绝的，必要时可强制检查
- 检查妇女身体：应由女工作人员或医师进行。

6.勘验、检查笔录的制作 (法T133)

参加人和见证人签名或盖章

7.复验、复查 (法T134)

检察院审查案件时，可要求公安复验、复查

8.侦查实验 (法T135) P65

- 经公安机关负责人批准（检察长批准）；写成笔录
- 禁止一切足以造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为





(五) 搜查

1. 搜查的目的与对象 (法T136)

- 目的：收集犯罪证据、查获犯罪人
- 对象：人、物、场所（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）

2. 协助义务 (法T137)

- (1) 任何单位和个人（交出证据的义务）
- (2) 见证人在场 (法139)

被搜查人或他的家属，邻居或其他见证人

- (3) 搜查妇女身体的特别规定：应由女工作人员进行

3. 搜查的程序

- (1) 出示搜查证 (法T138)
- 公安机关负责人、检察长批准
 - 紧急情况可无证搜查（执行逮捕、拘留时）

4. 搜查笔录的制作 (法T140)

5. 搜查可强制进行





(六) 查封、扣押 (法T141-145)

1. 查封、扣押的范围和要求

- 范围：与案件有关的财物、文件（证据）
- 要求：妥善保管或封存，不得使用、调换或者损毁
- 可强制进行（常与搜查同行）

2. 扣押清单的制作 (法T142)

- 侦查人员会同见证人和持有人共同清点制作（签名或盖章）
- 应尽量详细注明物品特征（特定化）

3. 扣押邮件、电报 (法T143)

- 公安机关负责人或检察长批准

4. 查询、冻结财产 (法T144)

- 范围：犯罪嫌疑人的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产

• 不得扣划

• 当事人、法定代理人、委托代理人有权申请出售（价款由办案机关保管）





(七) 鉴定P69、73、79

1. 鉴定的含义 (法T146)

- 指派、聘请有专门知识的人解决专门性问题
- 国家对鉴定人和鉴定机构实行登记管理制度 (省级司法行政部门负责)
- 鉴定机构之间无隶属关系，鉴定人只能在一个机构从业
- 侦查机关鉴定机构不接受社会委托，法院、司法行政机关不设鉴定机构

2. 鉴定人的责任 (法T147)

- 写出鉴定意见 (同时附上鉴定机构和鉴定人的资质证明或者其他证明文件)
(多人参加鉴定而有不同意见的，应当注明) 鉴定意见打架?
- 不得故意作虚假鉴定

3. 鉴定意见的告知与异议 (T148)

- 告知嫌疑人方、被害人方
- 可申请补充鉴定或重新鉴定 (费用承担问题，检T253)

4. 精神病鉴定期间的特别规定 (法T149)

对嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限，其他鉴定期间都应计入





(八) 辨认

1. 含义 (公T249)

侦查人员让**被害人、证人或嫌疑人**对与犯罪有关的物品、文件、尸体、场所或者犯罪嫌疑人进行辨认

2. 个别进行原则 (公T250)

几名辨认人对同一辨认对象进行辨认时

3. 对象混杂，禁止暗示 (公T251)

- 特征相类似人、物混杂（最低数量限制）
- 场所、尸体等特定辨认对象，或辨认人能准确描述物品独有特征的，陪衬物无数量限制

4. 为辨认人保密 (公T252) 辨认人不愿意公开进行的

5. 辨认笔录





(九) 技术侦查 (法T150-154)

1. 适用范围

- **重大犯罪案件**：经过**严格的批准手续**

技术侦查措施是指由**设区的市一级以上公安机关**负责技术侦查的部门实施的记录监控、行踪监控、通信监控、场所监控等措施。

- **追捕**：追捕被通缉或应逮捕的在逃嫌疑人、被告人（追捕需要）

2. 适用期限

批准决定自签发之日起**三个月以内有效**

- 需要延期的，每次可批准延期不超过3个月（原批准机关批准，无次数限制）

3. 秘密侦查

公安机关负责人决定

- 有关人员隐匿其身份实施侦查（指侦查人员或公安机关指定的其他人员）
- **禁止犯意型诱惑侦查**：不得诱使他人犯罪 **钓鱼式司法、执法**
- **禁止重大危险方法**：不得采用可能危害公共安全或者发生重大人身危险的方法
- **控制下交付**：涉及给付毒品等违禁品或者财物的犯罪（公安机关负责人决定）

(十) 通缉 (法T155)

- 1.对象：应当逮捕的嫌疑人在逃
- 2.决定主体：公安、检察（自侦案件）
- 3.执行：均由公安发布通缉令（自己管辖地区）

【边控措施、悬赏通告、境外追逃（国际刑警组织中国国家中心局）】





四、侦查终结

(一) 侦查终结的条件 \neq 终止侦查 (撤销案件)

1. 案件事实清楚, 证据确实、充分
2. 法律手续完备

(二) 侦查中的羁押期限

1、一般侦查羁押期限 (法T156)

指侦查期间逮捕后的羁押期限 (拘留除外): 2个月

2. 复杂案件侦查羁押期限 (法T156) 经上一级检批准 延长一个月, 2+1个月

3. 不明特殊原因的特别重大复杂案件侦查羁押期限 (法T157)

无期限 (最高检报请全国人大常委会批准延期审理) 起诉、审理也无期限

4. 特殊情形重大复杂案件的侦查羁押期限 (法T158) 省级检察院批准 再延长2个月

① 交通十分不便的边远地区的重大复杂案件; ② 重大的犯罪集团案件; ③ 流窜作案的重大复杂案件; ④ 犯罪涉及面广, 取证困难的重大复杂案件

5. 重刑案件的侦查羁押期限 (法T159)

可能判处十年有期徒刑以上刑罚, 省检批准, 在T158基础上再延长二个月。

例外: 检自侦案件, 未采取强制措施的, 应在2年内侦结或撤案;
或在解除或撤销强制措施后1年内侦结或撤案





6.重新计算羁押期限的情形（法T160）

- 发现嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依T154重新计算（2-3个月）

7.身份不明案件侦查羁押期限的起算（法T160）

- 身份不明（不讲真实姓名、住址），自查清其身份之日起计算，不得停止侦查取证，可按自报姓名起诉、审判（符合条件）

（三）侦查终结后的处理（法T162）

- 犯罪事实清楚，证据确实、充分，移送审查起诉（公T66）
- 制作起诉书意见书（不同于侦查终结报告），连同案卷材料、证据一并移送同级检察院
- 移送诉讼卷，侦查卷存档备查
- 告知嫌疑人及其辩护人
- 查封、扣押的财产、文件作为证据时，随案移送
辩护律师提出辩护意见的，应当听取；书面意见应附卷





五、补充侦查 程序回转

种类：

1. 审查逮捕阶段的补充侦查
2. 审查起诉阶段的补充侦查：可退回公安，也可自行侦查，期限一个月，以2次为限。人民检察院审查起诉的期限重新计算。
3. 审判阶段的补充侦查：

检察人员发现需要补充侦查的，**申请延期审理**，补充侦查1个月内内完毕，不得超过两次；**人民法院无权决定补充侦查**。

合议庭若发现被告人有自首、立功等法定情节，而起诉材料中没有，**应建议检察院补充侦查**；检察院自行补充侦查，必要时可要求公安机关协助。



六、侦查监督

(一) 监督的意义

1. 保证侦查行为的合法性与客观性
2. 保障犯罪嫌疑人的合法权益
3. 有利于检察引导侦查，提高办案水平

(二) 侦查监督的内容、程序

1. 审查逮捕
2. 审查起诉
3. 审查侦查活动是否合法
4. 派检察人员提前介入案件侦查
5. 接受投诉、申诉与控告

◆ 总结与思考

1. 各种侦查措施的异同

决定主体、参与主体、对象、是否强制、具体方式、笔录

2. 犯罪嫌疑人在侦查阶段的权利保障

辩护权（知情权、异议权）、辩护律师的权利



Thanks!



第十三章 审查起诉



2022年5月



一、概述

(一) 公诉方式

1. 起诉独占主义与起诉分享主义

起诉独占主义，是指一切刑事案件都只能由法定的国家机关代表国家将被告人提交法院审判，被害人等无权直接向法院起诉

- 如日本由检察官垄断追诉权
- 在法国，原则上由检察院作出是否发动公诉的决定，但如果被害人向刑事法院提起民事诉讼，也可能不经检察院的干预而发动公诉

起诉分享主义，是指国家专门的机关并不垄断刑事案件起诉活动，被害人等在法定情形下也可以直接向法院起诉

2. 起诉法定主义与起诉便宜主义

- **起诉法定主义**，是指检察院等法律规定享有起诉权的国家专门机关如认为刑事案件具备起诉的条件，就必须向法院提起公诉，而不能根据案件的具体情况自行斟酌处理
- **起诉便宜主义**，又称起诉裁量主义，是指检察院等法律规定享有起诉权的国家专门机关对于具备起诉条件的犯罪，并非一律要提起公诉，而是可以根据案件具体情况进行利害权衡之后，再裁量决定起诉或者不起诉

英美等国家实行较为彻底的起诉便宜主义，我国实行的是起诉法定主义为主，兼采便宜主义

3. 起诉状一本主义与案卷移送主义

(二) 公诉的意义及效力：侦查监督、过滤案件、开启审判

诉讼系属：发动审判权，限制审判权



二、审查起诉

(一) 审查起诉的内容 (法T171)

是否符合起诉条件 (犯罪事实、证据和适用法律)

检察监督是否有漏罪、漏诉情况, 侦查合法性, 有无附带民事诉讼等

(二) 审查起诉的期限 (法T172)

1个月以内 (重大、复杂, 可延长半个月); 改变管辖的, 重新计算期限

认罪认罚, 适用速裁程序的, 10日作出决定, 对可能判一年以上的, 可延长至15日

(三) 审查起诉的方法 (法T175)

1. 阅卷是重点 (全面审阅案卷材料)
2. 听取双方意见 (应讯问嫌疑人, 听取辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见)
3. 可以复查、核实各种证据
4. 对追缴的财物作出相应处理 (检T387、T388)

(四) 补充材料与补充侦查

可退回公补充侦查 (1个月内完毕), 也可自行侦查,

以二次为限 (可以, 不是必须) 重新计算期限





三、提起公诉（法T176）

（一）提起公诉的条件

犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任

（二）提起公诉的程序

1. 制作起诉书（检T393）
2. 可提出量刑建议、刑罚执行方式的建议（如缓刑）
3. 全案移送法院（起诉书和全部案卷材料、证据）
4. 发现漏罪、漏诉的，可要求公安补充移送或直接追加起诉（检T391）

追加公诉、补充公诉、变更公诉、撤回公诉

案例：法院审理郑某涉嫌滥用职权犯罪案件，在宣告判决前，检察院发现郑某和张某接受秦某巨款，涉嫌贿赂犯罪。对于新发现犯罪嫌疑人和遗漏罪行的处理，下列哪些做法是正确的？

- A. 法院可以主动将张某、秦某追加为被告人一并审理
- B. 检察院可以补充起诉郑某的贿赂犯罪
- C. 检察院可以将张某、秦某追加为被告人，要求法院一并审理
- D. 检察院应当撤回起诉，将三名犯罪嫌疑人以两个罪名重新起诉





● 四、不起诉

(一) 种类:

1.法定不起诉 (绝对不起诉) (法T177第1款)

- 条件: 没有犯罪事实, 或者有法T16规定情形之一
- 应当不起诉

(检自侦案件的, 应撤销案件)

2.酌定不起诉 (相对不起诉) (法T177第2款)

- 条件: 犯罪情节轻微, 依刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚
- 可以不起诉 (体现检察裁量权, 起诉便宜主义)

3.存疑不起诉 (证据不足不起诉) (法T175第4款)

体现疑罪从无原则

4.附条件不起诉 (仅限未成年案件) (法T282)

5.认罪案件的特别不起诉 (法T182)



● **案例：**某市检察院审理市公安局移送审查起诉的下列案件中，具有何种情形时应当作出
不起诉决定？(2006年试卷二第92题，不定项选择题)

- A. 犯罪嫌疑人甲，犯罪已过追诉时效期限
- B. 犯罪嫌疑人乙，为犯罪准备工具、制造条件
- C. 犯罪嫌疑人丙已死亡
- D. 犯罪嫌疑人丁某聋哑人

案例：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？
(2005年试卷二第71题，多项选择题)

- 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

案例：甲、乙、丙、丁四人涉嫌多次结伙盗窃，公安机关侦查终结移送审查起诉后，甲突然死亡。检察院审查后发现，甲和乙共同盗窃1次，数额未达刑事立案标准；乙和丙共同盗窃1次，数额刚达刑事立案标准；甲、丙、丁三人共同盗窃1次，数额巨大，但经两次退回公安机关补充侦查后仍证据不足；乙对其参与的2起盗窃有自首情节。关于本案，下列哪一选项是正确的？()

- A. 对甲可作出酌定不起诉决定
- B. 对乙可作出法定不起诉决定
- C. 对丙应作出证据不足不起诉决定
- D. 对丁应作出证据不足不起诉决定



(二) 程序 对不起诉的制约

1. 由检察长或检委会决定

(自侦案件应报上一级检批准, 检T407)

2. 公开宣布不起诉决定 (法T178)

- 宣布后立即生效 P257 “一事不再理”及例外 1.2.3
- 立即解除强制措施
- 将决定书送达被不起诉人及其所在单位、被害人 (检T413)

案例: 甲、乙、丙因涉嫌绑架犯罪被逮捕。该案经人民检察院审查起诉, 认为丙犯罪证据不足, 不符合起诉条件, 于是作出不起诉决定。该不起诉决定宣布后, 发生哪些法律后果? (2002年试卷二第64题, 多项选择题)

- A. 不起诉决定书立即发生法律效力
- B. 应当立即释放丙
- C. 不得因该案事实再次追究丙刑事责任
- D. 该案被害人可以在法定期限内向上一级人民检察院申诉

3. 被害人的异议 (法T180)

- 被害人**申诉** (收到决定书后7日内, 向上一级检请求起诉)

起诉 (公诉转自诉, 经申诉后起诉或直接起诉)

- 4. 公安机关的要求复议、提请复核 (法T179)

复议、复核期限均为30日



案例： 张某故意伤害案由公安机关侦查终结后移送人民检察院审查起诉。人民检察院审查后认为张某犯罪情节轻微，可以免除刑罚，决定不起诉。公安机关如果认为人民检察院的决定有错误，依法可以作出什么处理？(2004年试卷二第22题，单项选择题)

- A. 请求人民法院审查人民检察院的决定
- B. 请求上一级公安机关移送人民检察院审查起诉
- C. 提请上一级人民检察院复议
- D. 要求作出决定的人民检察院复议，意见不被接受时向上一级人民检察院提请复核



5.被不起诉人的申诉 (法T181)

- 只限于酌定不起诉 (相对不起诉)
- 收到决定书后7日内向检申诉 (由原决定检察院复查, 检T421)
- 复查后的处理: 维持、变更、撤销并提起公诉

6.不起诉的后续处理 (法T177) (检T409) P261

查封、扣押、冻结财物的处理, 没收违法所得

行政处罚、行政处分等的衔接

7.特定条件下公安机关撤销案件、检察院不起诉 (法T182)

第一百八十二条 犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实, 有重大立功或者案件涉及国家重大利益的, 经最高人民检察院核准, 公安机关可以撤销案件, 人民检察院可以作出不起诉决定, 也可以对涉嫌数罪中的一项或者多项不起诉。





王锡辉、李清华申诉案：

时任某村民小组组长的王锡辉以某公司在该组河坝采砂、越界开采和无证开采及未给组上交管理费为由，召开群众代表会议和群众会议，自2012年6月至2013年4月，组织本组村民76人，李清华为骨干，先后312人次到河坝阻工，致使该公司无法正常经营，造成直接损失48万元。

2013年9月2日，王锡辉因涉嫌聚众扰乱社会秩序罪被公安机关移送审查起诉。同年12月3日，四川省广元市利州区人民检察院依据《刑事诉讼法》第173条第2款之规定，对王锡辉、李清华作出不起起诉决定。王锡辉、李清华不服，先后向四川省广元市利州区人民检察院、广元市人民检察院提出申诉。

2014年4月2日，广元市人民检察院对该案立案复查，2014年6月20日，经复查决定将依照《刑事诉讼法》第173条第2款作出的不起起诉决定纠正为依照《刑事诉讼法》第173条第1款作出不起起诉决定。即在查明事实真相的基础上，将酌定不起起诉改为了法定不起起诉。





- 五、自诉

- (一) 自诉案件的概念

- 是指法律规定的享有自诉权的个人直接向有管辖权的人民法院提起的刑事诉讼

- (二) 根据《刑事诉讼法》第204条规定，自诉案件主要包括三类：

- 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，而公安或者检察院不予追究被告人刑事责任的案件





告诉才处理的案件:

- (1) 侮辱、诽谤案（《刑法》第246条规定），但严重危害社会秩序和国家利益的除外
- (2) 暴力干涉婚姻自由案（《刑法》第257条第1款）
- (3) 虐待案（《刑法》第260条第1款），但被害人没有能力告诉，或者因受强制、威吓无法告诉的除外
- (4) 侵占案（《刑法》第270条）

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）
 - (2) 非法侵入住宅案（《刑法》第245条）
 - (3) 侵犯通信自由案（《刑法》第252条）
 - (4) 重婚案（《刑法》第258条）
 - (5) 遗弃案（《刑法》第261条）
 - (6) 生产、销售伪劣商品案（《刑法》分则第三章第一节），但严重危害社会秩序和国家利益的除外
 - (7) 侵犯知识产权案（《刑法》分则第三章第七节），但严重危害社会秩序和国家利益的除外
 - (8) 《刑法》分则第四章、第五章规定的，对被告人可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件
- 对于公诉转自诉案件，还应当提交公安机关或者人民检察院已经做出不予追究刑事责任的决定



- (三) 自诉提起的程序

- 提起自诉应当提交刑事自诉状；同时提起附带民事诉讼的，应当提交刑事附带民事自诉状

- 对已经立案，经审查缺乏罪证的自诉案件，自诉人提不出补充证据的，人民法院应当说服其撤回起诉或者裁定驳回起诉；自诉人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。自诉案件当事人因客观原因不能取得的证据，申请人民法院调取的，应当说明理由，并提供相关线索或者材料。人民法院认为有必要的，应当及时调取。



● **案例：**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？(2006 年试卷二第 71 题，多项选择题)

- 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

● **案例：**胡女士喜欢编造并传播小道消息，她曾经捏造事实，同时诽谤甲、乙、丙、丁 4 人。此后，甲独自向人民法院起诉。关于本案，人民法院下列哪些处理方式是错误的？(2002 年试卷二第 60 题，多项选择题)

- A. 人民法院不受理此案
- B. 同意乙、丙、丁不参加诉讼
- C. 乙、丙、丁不参加诉讼，但允许他们在本案宣判后另行提起刑事自诉
- D. 乙、丙、丁不出庭，但允许其保留告诉权

● 《刑事诉讼法解释》第193条规定：“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。”

- 刘某致王某和李某轻伤，王某将案件起诉到法院，李某接到法院通知后表示不想追究刘的责任，没有参加诉讼。一审宣判后，李某反悔，就同一事实向法院提起自诉。该法院应当如何处理？（2004年试卷二第28题，单项选择题）

- A. 受理李某的自诉
- B. 在李某和刘某之间进行调解
- C. 告知李某在当事人上诉时向第二审法院提出其主张
- D. 不受理李某的自诉

- 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？（2005年试卷二第75题，多项选择题）
- 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. 刘某可在判决宣布之前要求撤回自诉，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

六、起诉书 不起诉决定书

滨 海 市 人 民 检 察 院

起 诉 书

汉滨检刑诉（2014）97号

被告人孙龙，男，1992年4月1日出生，身份证号码330211199204011734，汉族，大学二年级学生（休学在家），住浙江省宁波市定湖区城东街道花瓣家园5幢1单元601室。因交通肇事于2014年1月17日被滨海市公安局东湖区分局行政拘留，因涉嫌故意伤害罪于同年1月18日被刑事拘留，经本院批准，以涉嫌故意杀人罪于同年1月30日被依法逮捕。

本案由滨海市公安局侦查终结，以被告人孙龙涉嫌故意杀人罪于2014年6月2日向本院移送审查起诉。本院于2014年7月17日退回补充侦查，滨海市公安局于2014年8月17日再次移送审查起诉。本院受理后，已依法告知被告人有权委托辩护人，告知被害人近亲属有权委托诉讼代理人，并依法讯问了被告人，审查了全部案卷材料。

经依法审查查明：

2014年1月16日晚11时许，被告人孙龙驾驶套牌为浙HP007宝马X3越野车至滨海市人民路少年宫西侧附近时，倒车碰到被害人张三停放在路边的售卖小吃的手推车，双方发生纠纷。后被告人孙龙

李四被顶退开摔倒在车辆右侧地上，车辆前方的其他人员也马上避开。被告人孙龙随即加速驶离，被害人张三见状即抓住驾驶室一侧的前车门把手追跑，并拍打车窗大声叫喊进行阻拦，围观群众杨汇也抓住该车左侧后车门把手并拍打车窗要求车辆停下，但孙龙仍继续加速前进，致被害人张三摔倒在中心绿化带右侧路面，头部遭受车辆挤压，经送医院抢救无效死亡。经法医鉴定，被害人张三系头部遭受巨大钝性外力挤压致严重颅脑损伤死亡。

认定上述事实的证据如下：

- 1、证人杨汇、袁骑虎、章忠、李四、郑婧、陈西侠、海东青、上官虹等人的证言；
- 2、现场勘验笔录；
- 3、现场监控视频资料；
- 4、尸体检验报告、DNA鉴定书等鉴定意见；
- 5、户籍证明、归案经过等；
- 6、被告人孙龙的供述和辩解。

本院认为，被告人孙龙明知自己的行为可能造成他人的生命危险，仍然放任结果的发生，致使一人死亡，其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第二百三十二条之规定，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应当以故意杀人罪追究其刑事责任。根据《中华人民共和国刑事诉讼

法》第一百七十二条之规定，提起公诉，请依法判处。

此致

滨海市人民法院



<http://tingshen.court.gov.cn/live/179817> 一审简易程序
<http://tingshen.court.gov.cn/live/1081850>
<http://tingshen.court.gov.cn/live/19099411> 一审普通程序
<http://tingshen.court.gov.cn/live/11974255>

- 1、被告人孙龙现羁押于滨海市看守所；
- 2、随案移送侦查卷1册。

Thanks!



第十四章 第一审程序

一审简易程序

http://tingshen.court.gov.cn/live/17796011?u_atoken=2137fe01-ef0d-4bf3-bc07-011686c080e8&u_asession=01ny0HsYO5fwbwzDOePwPrMQUCw3TuTrGV8VnEG42hMwcFzvI22HUznZ0FzJ_Nw5cnX0KNBwm7Lovlpxjd_P_q4JsKWYrT3W_NKPr8w6oU7K_BlyWue25odouirwyJrynJPXJzX86FRi63kJM7Jbz9EWBkFo3NEHBv0PZUm6pbxQU&u_asig=05T18rFD3KAXRnx1EejLfwSFMKVnrcXQnJTX0j3Tr4Qx-uIoTBHpbdC4D42MFrqAvIvDrlBuUjRvPdjtI5Rq1Wn_QDCCrvrkMHgazMvL-NcWhevk_ABuFjbcYCUEZNILWYHtVtqT22ebqDwSqBWApAe4raKywOx0pZ2v6dhxjpf79JS7q8ZD7Xtz2Ly-b0kmuyAKRFSVJkkdwVUnyHAIJzWwHJaHB_jKL4RKopZOD0LI_H8AhK1tkmqHrxsHrdzThZB2mnBdpjegppbdQ3gi7Ie3h9VXwMyh6PgyDIVSG1W8vPawm3GBxBqydcETWAe3J8hwo_poDvzpKHAE4ZXLH-xg9Sr04a0uTaK_uY9prIGXx7GFRWJKJei01vb-bNngTmWspDxyAEEo4kbsryBKb9Q&u_aref=YULoBSpUK4w%2FdSGUIE0FQXMZ%2FAk%3D

2022年5月

一、庭前审查 (法T186)

1.时间：接受案件后，开庭审判前

2.方式：**程序性审查** 7日内完成，计入审限

某市人民法院受理了该市人民检察院提起公诉的被告人张某盗窃案，在庭前审查阶段，下列哪些事项不属于审查的内容?(2003年试卷二第66题，多项选择题)

A. 本案是否属于本院管辖

B. 本案的犯罪事实是否清楚，证据是否充分确实

C. 被告人的行为是否构成犯罪

D. 是否按照刑事诉讼法相关规定移送有关材料

3.内容：**p293教材**

4.结果：起诉书中有明确的指控犯罪事实（并且附有案卷材料、证据的），应决定开庭审判

5.审查后的其他处理 **p293**

- 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？（2007年试卷二第25题，单项选择题）
- 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、庭前准备 (法T187)

1. 准备性工作

确定审判长和合议庭组成人员

2. 庭前会议是重点：条件和内容 P294

听取控辩双方意见、解决程序性问题、调解附带民事
诉讼

3. 通知形式灵活：能够确认对方收悉的方式

(除送达传票和书面通知书外，通知有关人员出庭，也可以采取电话、短信、传真、电子邮件等能够确认对方收悉的方式) 开庭10日前 开庭3日前

三、法庭审理

(一) 开庭 (法T190)

人员核对与权利告知 (审判长)

人民法院在受理某泄露国家机密案后，决定不公开审理。下列说法中正确的有哪些? (2003年试卷二第64题，多项选择题)

- A. 应当在开庭审判3日以前公告不公开审理的理由
- B. 应当在开庭审理时宣布不公开审理的理由
- C. 应当公开宣告判决
- D. 不应当公开宣告判决

(二) 法庭调查

1. 宣读起诉书 (法T191)

- 公诉人宣读起诉书

(有附带民诉的，由原告方宣读附带民事起诉状)

- 被告人、被害人分别进行陈述

2.讯问被告人 (法T191)

- (1) 公诉人讯问被告人
- (2) 被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人向被告发问

【讯问（发问）顺序为先控方后辩方】

- (3) 审判人员讯问被告人（随时）
- (4) 必要时可传唤同案被告人等到庭对质
- (5) 被告人自愿认罪后的讯问简化 (法释T227)

3.证人（鉴定人）出庭作证

(1) 出庭作证情形（法T192---193）

- 控辩双方对证人证言**有异议**、且该证人证言对定罪量刑**有重大影响**、且法院认为证人**有必要**出庭作证

双方对鉴定意见**有异议**，且法院认为鉴定人**有必要**出庭。鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不能作为定案根据

- 侦查人员可作为证人出庭作证
- 控辩双方申请证人出庭作证，出示证据，应当说明证据的名称、来源和拟证明的事实
- 可以准许不出庭作证的情形（法释T206）

P270 作证豁免制度 强制出庭及其保障

(2) 强制出庭作证 (法T193)

- 情形：经法通知，无正当理由不出庭。由院长签发强制证人出庭令。

(被告人的配偶、父母、子女除外) 亲亲得相首匿原则

- 处罚：证人无正当理由拒绝出庭或出庭后拒绝作证
训诫、拘留 (情节严重，经院长批准，10日以下)

(3) 对证人的质证 (证人证言的调查核实) (法T189)

告知证人如实作证义务 (签署保证书)

由提请通知出庭的一方先向证人发问

分别进行 (其他证人不得旁听)，必要时可当庭对质

控辩双方可申请有专门知识的人 (1-2人) 出庭就鉴定意见提出意见 (法T197)

4.调查核实物证、书证、书面证言等 (法T195)

(1) 举证方式：出示、宣读、播放

(应说明证据的名称、来源和拟证明的事实)

(控辩双方申请出示开庭前未移送法院的证据的特别规定) (法释T221) P301教材

(2) 举证顺序：先控方后辩方

(3) 互相质证：辨认并发表意见

5.庭外调查 (法T196)

(1) 情形：合议庭对证据有疑问的

(2) 方式：宣布休庭，对证据进行调查核实 (庭外)

6.申请调取新证据 (被告人及辩护人)

(三) 法庭辩论 (法T198)

(1) 内容: 定罪、量刑有关的事实、证据和法律适用

(2) 顺序: 先控方后辩方再互相

(3) 方式: 分散辩论与集中辩论相结合

(4) 发现新的事实可恢复法庭调查 (法释T234)

(四) 被告人最后陈述 (法T198)

1. 审判长宣布辩论终结后

2. 为被告人不可剥夺的权利 (不当内容法庭可制止)

3. 提出新的事实、证据的, 可恢复法庭调查或法庭辩论

- 按照我国《刑事诉讼法》的规定，关于法庭审理活动先后顺序的排列，下列哪一选项的组合是正确的？（2008年试卷二第38题，单选题）

①宣读勘验笔录；②公诉人发表公诉词；③讯问被告人；④询问证人、鉴定人；⑤出示物证；⑥被告人最后陈述。

- A. ②③⑤④①⑥
- B. ③④⑤①②⑥
- C. ②④⑤①⑥③
- D. ③④①⑤②⑥

(五) 评议与判决 (法T200)

1、评议秘密进行

下列关于合议庭评议笔录的哪些表述是正确的?(2006年试卷二第70题, 多项选择题)

- A. 合议庭意见有分歧的、应当按多数人的意见作出决定并写入笔录
- B. 合议庭意见有分歧的, 少数人的意见可以不写入笔录
- C. 持少数意见的合议庭成员, 也应当在评议笔录上签名
- D. 合议庭的书记员, 应当在评议笔录上签名

2、除定罪量刑外, 还涉及附带民事诉讼的解决, 查封、扣押、冻结的财物及其孳息的处理 (法释T240)

3、因情形不同, 一审判决、裁定有不同种类: 有罪判决、无罪判决(两种)、不负刑事责任的判决、终止审理的裁定 (法释T241)

(六) 宣告判决 (法T202) (法T197)

1.一律公开进行2.当庭宣告与定期宣告

四、一审程序中的其他规定

(一) 延期审理 (法T204)

- (1) 调取新证据 (需要通知新的证人到庭, 调取新的物证, 重新鉴定或者勘验)
- (2) 补充侦查 (检察人员发现需要补充侦查, 提出建议)
- (3) 申请回避

(二) 中止审理 (法T206) 期间不计入审理期限

- (1) 被告人患有严重疾病, 无法出庭的;
- (2) 被告人脱逃的;
- (3) 自诉人患有严重疾病, 无法出庭, 未委托诉讼代理人出庭的;
- (4) 由于不能抗拒的原因。

(三) 审理期限 (法T208)

1. 一般2-3个月 (受理后)
2. 可再延长3个月: 可能判死刑、有附带民事诉讼的案件、法T158情形之一
3. 可继续延长: 因特殊情况需要, 报请最高法批准

(四) 违反法庭秩序的处理 (法T199)

1. 主体: 诉讼参与人或旁听人员
2. 四种司法处罚: 警告制止、强行带出法庭、一千元以下罚款、十五日以下拘留
3. 扰乱法庭秩序罪或其他犯罪

在某案的法庭审判过程中, 被告人的母亲张某对公诉人不满, 冲进审判区, 出言辱骂, 并将一茶杯向公诉人掷去, 严重扰乱了法庭秩序。对张某这一行为的下列处理办法中正确的是: (2003年试卷二第91题, 不定项选择题)

- A. 合议庭当庭以藐视法庭罪判处其有期徒刑1年
- B. 审判长决定将其强行带出法庭
- C. 审判长决定处1000元以下罚款
- D. 经院长批准, 处15日以下拘留

Thanks!



第二节 简易程序与速裁程序

一、概述

- 1.目的： 诉讼效率 justice delay is justice denied
- 2.简易的体现：相对于普通程序，简化审判组织和程序，缩短审判时间

二、适用范围（法T214）

- 1.适用条件：
 - （1）一审程序
 - （2）基层法院
 - （3）案件事实清楚、证据充分；
 - （4）被告人认罪； 且被告人同意适用

2. 不适用简易程序的情形（法T215）

(1) 被告人为盲、聋、哑人，尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人

(2) 有重大社会影响

(3) 共同犯罪案件中部分被告人不认罪或者对适用简易程序有异议

(4) 其他不宜适用简易程序审理的

另：辩护人作无罪辩护的；被告人认罪但经审查认为可能不构成犯罪的。（法释T290）

3. 简易程序的启动

检察院建议、征求被告人意见、法院决定

三、审判组织（法T216）

1. 合议庭或独任庭（可能3年有期徒刑以下）
 2. 合议庭（可能超过3年的）
 3. 检应派员出席法庭
-

四、审理期限（法T220）

1. 20日内（受理后）
2. 可延长至1个半月（可能判处超过三年的）

五、程序变更

（一）变更为普通程序（法T215）

1. 发现不宜适用的，变更为普通程序
2. 审理期限从决定转为普通程序之日起计算

（二）变更为合议庭审判：量刑可能超过3年的

六、速裁程序（法T222-226）

（一）适用条件：1.基层法院 2.独任制 3.可能3年有期徒刑以下 4.事实清楚，证据确实、充分 5.被告人认罪认罚且同意适用速裁程序

（二）审理期限：（法T225）

1.10日内（受理后）

2.可延长至15日（可能判处超过一年有期徒刑的）

（三）不适用速裁程序的情况（法T223）

1.盲聋哑人、精神病人 2.未成年人

3.有重大社会影响的 4.部分共犯有异议的

5.未就附带民事诉讼赔偿达成调解或和解协议的 6.其他

（四）审判程序（法T224）

一般不进行法庭调查和法庭辩论，但应当听取辩护意见和被告人最后陈述

第三节 判决、裁定和决定

- 一、概念、特点及适用范围：P290、291

- 判决是法院就案件实体问题作的处理
- 裁定是法院在案件审理和案件执行过程中就有关诉讼程序及部分实体问题所做的一种处理
- 决定适用于解决诉讼程序问题的一种法院裁判形式

- 二、区别：

- 例如：解决的问题、做出的数量、表现的形式、救济方式与期限

第15章 第二审程序



2022年5月

一、上诉、抗诉的提起

(一) 上诉的提起 (法T227 229)

1. 提起主体

当事人(被害人除外法T 229) 及其法定代理人享有独立上诉权

被告人的辩护人、近亲属有附属上诉权 (经被告人同意)

2. 提起方式:

书状(上诉状) 或口头

通过原审法院提出或直接向二审法院提出

没有理由限制

3. 期限: 10日(判决)、5日(裁定) (法T230)

自接到判决书、裁定书的第二日起算

附带民事部分的上诉、抗诉, 按照刑事部分确定

（二）抗诉的提起（法T232）

1.提起主体（法T232）（法T229）

一审法院对应的地方各级检察院

被害人及其法定代理人只有请求抗诉权（5日内请求检）

2.提起方式：规范抗诉书

理由：一审裁判确有错误

只能通过原审法院向上一级法院提出

上一级检有审查抗诉（认为不当，可以撤回）和出庭支持抗诉的职权（法T231）

二、二审审理

(一) 全面审查原则 (法T233)

对全案事实、适用法律进行审查 (共同犯罪、附民) (法释T311-313)

不受上诉或抗诉范围的限制 P301-302

(二) 审理方式 (法T234) 开庭审理与书面审理

1、合议庭

2、应开庭审理的案件范围

- (1) 当事人对一审认定的事实、证据有异议, 可能影响定罪量刑的上诉案件;
- (2) 被判处死刑的上诉案件;
- (3) 抗诉案件;
- (4) 其他应开庭审理的案件。

3. 不开庭审理

讯问被告人, 听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见

三、审理结果

(一) 二审后的处理 (法T236)

1. 裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判 (原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的)
2. 应当改判 (原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的)
3. 可以改判或裁定撤销原判，发回重审 (原判决事实不清楚或者证据不足的，可在查清后改判；也可裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判) 不得重复发回重审
4. 严重违反法定程序的，应裁定撤销原判，发回重审 (法T238)
 - (1) 违反公开审判
 - (2) 违反回避
 - (3) 剥夺或限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的
 - (4) 审判组织的组成不合法的
 - (5) 其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的

（二）上诉不加刑原则及其限制（法T237）

1.含义

2.原理：确保上诉权的行使，督促提高一审质量

3.适用情形：只有被告方上诉（无抗诉、自诉人上诉）

4.适用结果：不得加重被告人的刑罚

禁止任何不利变更并及于全案被告人（法释T325）

禁止以发回重审的方式变相加刑：二案发回重审，无检补充起诉的新的犯罪事实，不得加重

抗诉（自诉人上诉）对不加刑原则的限制效力不及于未被抗诉（上诉）的被告人（法释T326）

(三) 二审效力 (法T233)

1. 为终审判决、裁定 (立即生效)

(两审终审制的体现, 最高法一审终审)

2. 发回重审的裁定除外

3. 死刑裁判除外

(四) 二审审限 (法T243)

(1) 2个月

(2) 延长2个月 (特定案件——同一审, 高院批准或决定)

(3) 继续延长 (特殊情况, 最高法批准)

第十六章

死刑复核程序

2022年5月

一、死刑复核程序的含义与意义

1. 含义

死刑裁判复核后才能生效

两审终审制的例外 特别救济程序

2. 意义

确保死刑案件质量 “与其杀无辜，宁失不经”

体现少用、慎用死刑的立法精神

实现死刑适用的公平（地区间统一平衡）

死刑案件核准权的几次授权与统一收归？ 2007年

二、死刑核准权

1、报最高法院核准（法T246）（法T247）

最高法一审裁判的除外

具体包括：

中院一审死刑立即执行，无上诉、抗诉；

中院一审死刑，高院二审裁定维持；

高院一审死刑，无上诉、抗诉

2、中院一审后无上诉、抗诉的死缓案件由高院核准（法T248）

（不得加重刑罚）

三、死刑复核的合议庭（法T249）

审判员3人组成合议庭

四、死刑复核的调查程序（法T251）

- 1.层报复核、共同犯罪应全案报送
- 2.非正式审判程序（全面审查、阅卷是重点）
- 3.应讯问被告人
- 4.辩护律师要求的，应听取其意见

五、死刑复核的结果（法T250）

1.作出核准或者不核准死刑的裁定

2.不核准的，发回重审或依法改判（处理情形类似二审，参见法释T350-355）

六、检察监督（法T251）

复核结果通报最高检

第十七章

审判监督程序

2022年5月

一、审判监督程序的含义与意义

1.含义

再审程序

生效裁判、确有错误、重新审判

2.意义（指导思想）

有错必纠（与一事不再理原则、既判力规则冲突）

3.特点

可由法院自行启动

对象是已生效的判决与裁定

理由是确有错误

二、审判监督程序的启动（法T 252）

（一）启动主体

1. 当事人、法定代理人、近亲属的申诉
2. 作出生效裁判的法院
3. 上级法院
4. 上级检察院（生效裁判的对应检察院有提请抗诉的权力）

（二）启动方式（法T 253）

- 1、作出生效裁判的法院决定
本院院长提交审委会决定（再审决定书）
- 2、上级法院提审或指令再审
- 3、上级检抗诉：抗诉必然引发再审（法释T380）

(三) 启动理由

1. 认定事实确有错误
2. 适用法律确有错误
3. 违反法定程序，可能影响公正审判
4. 审判人员在审理该案时有相关违法行为（贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判）

三、当事人的申诉权（法T252）

申诉权主体：

当事人方（当事人及其法定代理人、近亲属）

案外人（认为侵害其合法权益，法释T371）

可委托律师代为进行

四、审判监督程序的审理（法T256）

1. 再审法院

原审法院（做出生效裁判法院，另行组成合议庭）

原审法院的同级法院（原则上 上级法院指令）

上级法院（提审、检方抗诉）

2. 审理程序：参照一审或二审

一审（可上诉、抗诉）：原生效裁判为一审

二审（终审裁判）：原为二审、上级法院提审

3. 检察人员应当出庭

4. 裁判方式

维持原裁判、撤销原裁判并改判或发回重审

5. 理论上再审程序可反复进行

五、其他规定

1.强制措施（法T257）

检、法之间谁启动再审谁决定

2.原裁判的执行中止（法T258）

（情形：可能改判无罪、减轻原判刑罚而至刑期届满）

3.期限（法T258）

3--6个月（自作出提审或再审决定、接受抗诉、接受指令之日起）

六、改革建议

限制再审程序的启动次数

确立再审不加刑

当事人主义与职权主义的区别：

- 1、**案件审理的主导和推进**：法官、律师 实体真实（案件真相）的揭示方式
- 2、**法官的调查取证权**：主动调查、核实证据
- 3、**案件移送和预断**
- 4、**被告人的地位**：证人、受审对象；平等当事人、客体化（被审判的对象）
- 5、**陪审团与陪审制**：定罪权、说有实权实为陪衬
- 6、**检察官的地位和作用**：相当于原告、公正的立席法官
- 7、**律师的作用**：被告的代理人、相对独立的诉讼地位（辅助法官查明案件事实）；律师的调查取证能力也不同
- 8、**证据展示**：证据交换、阅卷
- 9、**法律职业共同体**：律师与检察官、法官的职业流转