

2008年国家司法考试

• 政法英杰司考通系列 • 主编/常 英

第七册



刑事诉讼法

李奋飞 • 编著

中国政法大学出版社

2008 年国家司法考试

政法英杰司考通系列 常英 主编

第七册
刑事訴訟法

李奋飞 编著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法. 第7册/李奋飞编著. —北京:中国政法大学出版社, 2008. 3

ISBN 978-7-5620-3187-1

I. 刑... II. 李... III. 刑事诉讼法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料
IV. D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 040796 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16 开本 22.25 印张 435 千字

2008 年 4 月第 1 版 2008 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5620-3187-1/D·3147

定 价:39.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zfs620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序 言

司法考试难在哪里？

浩如烟海的法条如何记忆？

纷繁复杂的法律事件怎样剖析？

灵活多样的题型如何解析？

刁钻古怪的陷阱怎样破解？

为什么许多考生皓首穷经，却不能破解司法考试之谜？

为什么有些考生能够一试中的，犹如囊中取物，从此平步青云？……

为了帮助广大考生更好地驾驭司法考试，北京政法英杰培训中心特编著此套名师过关辅导用书。

本套丛书是由中国政法大学常英教授主编，由政法英杰一线授课名师亲自编写，集名师讲义、考点精讲、历年真题、易混易错、重点法条、经典习题于一体，囊括历年司法考试的考点、重点和难点，以“讲、评、练”的形式集中展现，既将高频考点逐一作出梳理，又对新增法规进行详细解读，既有利于考生扎实掌握基础理论，又可强化实战经验，从而迅速提高其得分能力。本书具有以下特点：

1. **突显讲义。**集政法英杰名师多年司考辅导经验的名师讲义，突显各学科的理论重点，通过梳理理论脉络，对理论体系形成公式化的理解，紧扣司考大纲，全面梳理大纲涉及内容，集中高频考点，强调重点，突破难点，解析疑点，具有较强的渗透性和方向性，帮助学员在较短时间内把握命题思路，建立学习框架，对知识点进行较好的归纳总结，夯实理论基础。

2. **浓缩考点。**我们将历年真题做了深刻的剖析，浓缩教材，解析重点，解惑难点，探讨疑点，助考生全面掌握命题趋势及司考真谛，又快又好地达到复习效果。

3. **名师精练。**集各位司法考试辅导名师之历年经验，精简各门学科，减轻复习负担；通过对真题和习题的逐一评析，让考生体味司考之特点，准确把握命题的风格、题型以及各个学科所占比例，巧妙破解陷阱；全面掌握解题技巧、剖析出题目的，从而加强应试能力。

4. **易混易错。**将历年考题进行分析，对容易出现混淆、易错的试题择编出来，适用于中期复习；抓住命题规律和出题要点，避免应试中出现的种种问题。

5. **历年真题、重点法条、司法解释通讲。**旨在破译命题规律，透析2008年司考命题方向，司法考试唯有年年有新意，才能考倒人，也才能真正地选拔出精英。

我们相信，本书能够为您提供准确且权威的信息，帮助您解密司法考试命题思路，为您复习司法考试“画龙点睛”。在本书即将付梓之际，政法英杰全体教师祝愿各位考生2008年都能心想事成，鸿运当头，金榜题名！

中国司法考试协会
政法英杰培训中心

2008年4月

目 录

序 言	(1)
上篇 讲 义	(1)
下篇 考点精讲	(24)
第一章 刑事诉讼法概述	(24)
第二章 刑事诉讼法的基本原则	(26)
第三章 刑事诉讼的专门机关和诉讼参与人	(38)
第四章 管辖制度	(55)
第五章 回避制度	(77)
第六章 辩护与代理制度	(85)
第七章 刑事证据制度	(105)
第八章 强制措施制度	(123)
第九章 附带民事诉讼制度	(154)
第十章 期间与送达制度	(166)
第十一章 刑事立案程序	(176)
第十二章 侦查程序	(182)
第十三章 公诉程序	(205)
第十四章 刑事审判涉及的几个重要制度	(222)
第十五章 公诉案件的第一审程序	(250)
第十六章 自诉案件第一审程序	(273)
第十七章 第二审程序	(282)
第十八章 死刑复核程序	(303)
第十九章 审判监督程序	(311)
第二十章 执行程序	(323)
附 录	(343)

上篇 讲义

第一讲 理念篇

- 一、刑事诉讼法的复习方法
- 二、刑事诉讼法的基本理念
 - (一) 惩罚犯罪与保障人权
 - (二) 实体公正和程序公正

第二讲 原则篇

- 一、侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使
- 二、人民法院独立行使审判权、人民检察院独立行使检察权
- 三、法律监督原则
 - (一) 立案监督
 - (二) 侦查监督
 - (三) 审判监督
 - (四) 执行监督
- 四、未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪
- 五、保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利
- 六、具有法定情形不予追究刑事责任
 - (一) 法定不追究刑事责任的情形
 - (二) 法定情形不追究刑事责任的主要方式
- 七、追究外国人的刑事责任适用我国的刑事诉讼法
- 八、刑事司法协助
 - (一) 渊源：国际条约；互惠原则
 - (二) 主体：司法机关（检察院和法院）
 - (三) 司法协助行为

第三讲 制度篇

第一编 管辖制度

一、立案管辖

(一) 人民检察院直接受理的案件范围

1. 贪污贿赂犯罪
2. 国家工作人员的渎职犯罪
3. 国家机关工作人员利用职权实施的下列侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪案件（七类：非法拘禁、非法搜查、刑讯逼供、暴力取证、虐待被监管人案、报复陷害案、破坏选举案）
4. 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

(二) 人民法院直接受理的案件范围

1. 告诉才处理的案件（五类案件）
 2. 被害人有证据证明的轻微刑事案件（八类；公诉与自诉交叉的案件）
 3. 公诉转自诉的案件（举证；侵犯人身、财产权；不予追究的书面决定）
- (三) 公安机关直接立案侦查的案件
1. 交叉案件，分别管辖（以主罪为标准）
 2. 特别提示：破坏社会主义市场经济秩序案件，涉税案件，伪证罪，拒不执行判决、裁定罪，公司企业人员受贿案、行贿案，（非国有）银行或金融机构人员受贿案由公安机关管辖

二、审判管辖

(一) 普通管辖

1. 级别管辖

- (1) 最高人民法院
 - (2) 高级人民法院
 - (3) 中级人民法院管辖的第一审刑事案件（重点）
 - (4) 基层人民法院
- （上级法院可以审判下级法院的案件；但下级法院不能审上级法院的案件）（数罪就高不就低）

(5) 级别管辖的变通规则

2. 地域管辖

- (1) 以犯罪地人民法院管辖为主，被告人居住地人民法院管辖为辅

(2) 以最初受理的人民法院审判为主，主要犯罪地人民法院审判为辅

3. 指定管辖

(1) 管辖不明的案件

(2) 有管辖权但客观上不能行使管辖权

(二) 专门管辖

1. 军事法院管辖的刑事案件（重点）

2. 铁路运输法院管辖的刑事案件

(三) 几种特殊案件的审判管辖

1. 外国人犯罪案件的管辖

2. 在中国领域外的我国运输工具上犯罪的管辖

3. 中国公民在国外犯罪案件的管辖

4. 正在服刑罪犯的犯罪案件的管辖

第二编 回 避

一、回避的对象

(一) 审判人员

(二) 检察人员

(三) 侦查人员

(四) 书记员

(五) 翻译人员

(六) 鉴定人

二、回避的理由

(一) 是本案的当事人或者当事人近亲属的

(二) 本人或者其近亲属与本案有利害关系的

(三) 担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的

(四) 本人与本案当事人之间存在其他关系，可能影响案件公正处理的

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

(六) 凡在一个程序中参与过本案工作的人员，不得再参与该案其他程序的处理（发回重审的情形、调职、同一阶段的前后程序）

三、回避的种类

(一) 自行回避

(二) 申请回避

(三) 职权回避

四、回避的程序

(一) 时间

(二) 回避的审查与决定

(三) 回避要求提出以后产生的法律后果

(四) 复议(一次, 原决定机关)

第三编 辩护与代理

一、辩护人的范围

(一) 可以担任辩护人的范围

(二) 不得被委托担任辩护人

1. 正在被执行刑罚的人(正在执行的刑罚包括主刑和附加刑;缓刑、剥夺政治权利的人)

2. 依法被剥夺、限制人身自由的人

3. 无行为能力或者限制行为能力的人

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. 本院的人民陪审员

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

【注意】4、5、6、7规定的人员,如果是被告人的近亲属或者是监护人,可以作为辩护人

二、律师及其他辩护人的诉讼权利、义务

(一) 律师的诉讼权利

1. 侦查阶段

2. 审查起诉阶段

3. 审判阶段

(二) 律师参与诉讼与非律师的区别

三、辩护的种类

(一) 自行辩护

(二) 委托辩护

(三) 指定辩护

1. “可以”指定

2. “应当”指定

- (1) 被告人是盲、聋、哑人的
- (2) 被告人是限制行为能力人的
- (3) 被告人是未成年人的
- (4) 被告人是可能判处死刑的人的

(三) 委托辩护与指定辩护的区别

1. 参与案件的阶段

2. 阅卷

3. 会见与通信

4. 调查取证

5. 申请取保

四、拒绝辩护人辩护的处理

五、刑事诉讼中的委托代理

- (一) 代理人的范围等于辩护人的范围
- (二) 代理人的人数等于辩护人的人数
- (三) 委托代理开始的时间等于委托辩护开始的时间
- (四) 委托代理律师的诉讼权利等于辩护律师的诉讼权利
- (五) 在委托代理上, 检察院、法院承担的义务等于委托辩护的有关规定

第四编 刑事证据

一、证据的基本特征

- (一) 客观性
- (二) 关联性
- (三) 合法性

二、刑事证据的法定种类

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

三、证据的分类(重点)

- (一) 按照证据的来源分为: 原始证据、传来证据

- (二) 按照与证明对象的关系分为：直接证据、间接证据
- (三) 按照证据的表现形式分为：言词证据、实物证据
- (四) 按照与证明被告人有罪的关系分为：有罪证据、无罪证据

四、司法证明

(一) 证明对象

- 1. 实体法事实（犯罪构成、量刑情节）
- 2. 程序法事实
- 3. 免证事项

- (1) 为一般人共同知晓的常识性事实
- (2) 人民法院生效裁判所确认的并且未依审判监督程序重新审理的事实
- (3) 法律、法规的内容以及适用等属于审判人员履行职务所应当知晓的事实
- (4) 在法庭审理中不存在异议的程序事实
- (5) 法律规定的推定事实

(二) 证明责任

- 1. 公诉案件
- 2. 自诉案件

(三) 证明标准

- 1. 立案
- 2. 逮捕
- 3. 提起公诉
- 4. 有罪判决
- 5. 疑罪从无（重点）

第五编 强制措施

一、强制措施的概念与特点

- (一) 特点
- (二) 与刑罚、行政处罚的不同

二、拘传

- (一) 拘传与传唤（对象不同；是否具有强制性不同）
- (二) 拘传的决定权和执行权
- (三) 拘传的执行程序
- (四) 拘传持续的时间

三、取保候审和监视居住

(一) 适用对象

(二) 二者关系

(三) 决定机关和执行机关

(四) 应当遵守的法律义务

(五) 违反的后果

(六) 期间

四、两种保证方式

(一) 保证人保证

(二) 保证金保证

五、拘留

(一) 适用的条件

(二) 拘留的决定权和执行权

(三) 拘留的执行程序

(四) 拘留的羁押期限

(五) 刑事拘留与民事拘留、行政拘留的区别

六、逮捕

(一) 有权逮捕的主体

1. 批准逮捕权

2. 决定逮捕权

3. 执行逮捕权

(二) 逮捕的适用条件

1. 证据因素 (有证据证明有犯罪事实: 三个方面)

2. 刑罚因素

3. 人身危险性因素

(三) 逮捕的程序

(四) 逮捕的变更

第六编 附带民事诉讼制度

一、赔偿范围 (物质损失)

二、成立条件

(一) 以刑事诉讼成立为前提

(二) 原告人符合法定条件 (被害人; 无行为能力的人或死亡的, 由法定代理人、监护人或继承人代为提起; 国家、集体财产遭受损失的, 检察机关可以提起)

(三) 有明确的被告及具体的要求和事实依据 (未成年人的监护人; 未被追究刑事责任的共同致害人; 遗产继承人)

(四) 被害人的损失是由被告人的犯罪行为造成的 (损失是实际的、必然的损失)

(五) 属于附带民事诉讼的受案范围和受诉人民法院管辖

三、附带民事诉讼的提起期限和方式

四、附带民事诉讼的审理程序

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

(二) 审理附带民事诉讼案件, 除人民检察院提起的以外, 可以调解

(三) 附带民事诉讼的原告人经人民法院传票传唤, 无正当理由拒不到庭, 或者未经法庭许可中途退庭的, 应当按自行撤诉处理 (《刑法解释》第 98 条)

(四) 人民法院审理附带民事诉讼案件, 在必要时, 可以决定查封或者扣押被告人财产

(五) 附带民事诉讼部分的举证责任与民事诉讼同

(六) 一并审理为主, 先刑后民为辅

(七) 经过法庭审理, 如人民法院认定公诉案件被告人的行为不构成犯罪的, 对已经提起的附带民事诉讼经调解不能达成协议, 应当一并作出刑事附带民事判决

(八) 对于依法宣告被告人无罪的自诉案件, 其附带民事诉讼部分应当依法进行调解或者一并作出判决

(九) 审理附带民事诉讼适用的法律 (人民法院审判附带民事诉讼案件, 除适用刑法、刑事诉讼法外, 还应当适用民法通则、民事诉讼法有关规定)

(十) 不收费 (尽管附带民事诉讼从本质上是民事诉讼, 但与民事诉讼又有所不同, 人民法院审理刑事附带民事诉讼案件, 不收取诉讼费)

(十一) 在第二审程序中附带民事诉讼请求发生变化后的处理

1. 在第二审案件附带民事部分审理中, 第一审民事原告人增加独立的诉讼请求或者第一审民事被告人提出反诉的, 第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解, 调解不成的, 告知当事人另行起诉 (《刑法解释》第 266 条)

2. 第二审人民法院审理对附带民事诉讼部分提出上诉的案件, 原告一方要求增加赔偿数额, 第二审人民法院可以依法进行调解; 调解未达成协议或者调解书送达前一方反悔的, 第二审人民法院应当依照刑事诉讼法、民事诉讼法的有关规定作出判决或者裁定

第七编 期 间

一、期间的计算单位和方法

1. 刑事诉讼期间的计算单位只有时、日、月三种；而民事诉讼期间的计算的单位则有时、日、月、年等四类

2. 期间开始的时、日，不计算在期间内，以时计算的，开始之时不计算在时间以内；以日计算的，应当从第2日起计算；以月计算的期限，自本月某日至下月某日为一个半月，如本月1日收案至下一个月1日、本月最后1日至下一个月最后1日为一个月的审理期限；半月一律按15日计算期限

3. 为了确保诉讼活动的及时展开和顺利进行，法定期间或指定期限的最后一日是节假日的，以节假日期满后第一个工作日为期间届满的日期；但对于犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯在押期间，应当至期间届满之日为止，不得因节假日而延长在押期限至节假日后的第一日

4. 法定期间不包括路途上的时间（诉讼文书的在途期间不包括在期间内，应当将路途上的时间扣除，但路途时间仍然计算在侦查羁押期限内；诉讼文书在期满前交邮的，均不算过期，该诉讼文书的交付日期，以该文书交邮时邮局在该文书邮件所盖的邮戳上的日期为准）

二、期间的恢复

1. 主体（只有当事人有权提出恢复诉讼期间的申请，其他诉讼参与人无权提出这种申请）

2. 理由（法定期间的耽搁必须是由于不可抗拒的原因所导致或者具备了其他正当的理由）

3. 时间（必须在障碍或原因消除后的5日以内提出申请）

4. 裁决（期间是否恢复，由人民法院裁决）

第八编 刑事诉讼中的诉讼参与人 及其诉讼权利

一、刑事诉讼中的诉讼参与人（《刑事诉讼法》第82条）

（一）诉讼参与人：当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员

（二）当事人：被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人

和被告人

(三) 法定代理人：被代理人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关、团体的代表

(四) 诉讼代理人：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和附带民事诉讼的当事人及其法定代理人委托代为参加诉讼的人

二、刑事诉讼中的诉讼参与人之诉讼权利

(一) 当事人共有的诉讼权利

1. 用本民族语言文字进行诉讼的权利
2. 控告权（对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯自己诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告）
3. 申请回避权
4. 对驳回申请回避的决定申请复议权；但对于不符合《刑事诉讼法》第 28、29 条所列情形的回避申请，不得申请复议
5. 庭审权；如参加法庭调查和法庭辩论、向证人发问并质证、辨认物证和其他证据、申请通知新的证人到庭和调取新的物证
6. 申诉权

(二) 被害人的诉讼权利

1. 被害人的概念有广义和狭义之分（广义的被害人，泛指合法权益遭受犯罪行为直接侵害的人；狭义的被害人仅指公诉案件的被害人；如果没有指明的话，刑事诉讼中所讲的被害人是从狭义上来讲的）
2. 被害人作为当事人，享有当事人的权利；但其没有起诉权、撤回起诉、变更起诉、与被告人进行和解的权利，也没有上诉权

(三) 法定代理人的诉讼权利

1. 法定代理人的权利来自于法律的规定
2. 被代理人有什么权利，法定代理人自动取得
3. 法定代理人不能代理被告人行使最后陈述权

第四讲 程 序 篇

第一编 立 案

一、立案的材料来源

二、立案的条件

(一) 公诉案件

(二) 自诉案件

三、立案的程序

(一) 接受材料

(二) 说明诬告的责任

(三) 为报案人、控告人、举报人保密，保障他们及其近亲属的安全

第二编 侦 查

一、侦查行为

(一) 讯问犯罪嫌疑人

1. 讯问犯罪嫌疑人是每起侦查行为的必经程序

2. 在侦查阶段，只有侦查人员才能进行讯问

3. 讯问时，侦查人员不得少于2人（《刑事诉讼法》第91条）

4. 对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，有两处：

(1) 犯罪嫌疑人的住处

(2) 犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点

这说明不能进行异地讯问（《刑事诉讼法》第92条）

5. 讯问人与被讯问人的关系

(1) 侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为，让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解，然后向他提出问题

(2) 犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答；但是对与本案无关的问题，有拒绝回答的权利

6. 对特殊犯罪嫌疑人的讯问

(1) 聋哑人

(2) 未成年人

(3) 不懂当地语言的人

7. 讯问犯罪嫌疑人必须制作讯问笔录

8. 禁止用刑讯逼供、威胁、引诱、欺骗等手段逼取口供

9. 对同案犯罪嫌疑人进行讯问，应当分别进行

(二) 询问证人和被害人

1. 侦查人员询问证人，可以到证人的所在单位或者住处进行；在必要的时候，也可以通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言；不得另行指定其他地点

2. 询问不满18周岁的证人，可以通知其法定代理人到场

3. 询问证人应当分别进行