

2004年版

国家司法考试推荐用书

国家司法考试 名师大讲堂

国家司法考试命题研究组 审定

刑事诉讼法

吴志军 著

■ 命题方向

在剖析各科历年考情与命题趋势的基础上，对该学科的2004年命题作出预测，并就此为广大考生提出针对性较强的复习备考策略。

■ 考点精华

以最新考试大纲为经，以重点法条和司法解释为纬，找出找准考试重点进行权威解读，从不同角度凸现司法考试之精华。

■ 精选范例

详尽解析典型真题，权威阐述命题范围、命题重点、命题思路、命题角度及命题趋势，以便考生“知己知彼、百战不殆”。

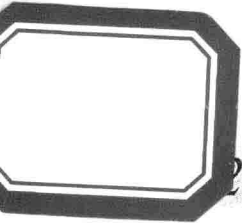
好题精练

各科都编写了大量的预测试题，并逐一作了详细解析，以便考生举一反三，有效进行高密度、高强度的针对性训练。

标准预测试卷

严格按照最新考试大纲精心编写两套标准化押题试卷，集中凸显考试的新内容、新趋势，让考生进行实战演习，及时查漏补缺。

人民日报出版社



2004 年版国家司法考试推荐用书

国家司法考试名师大讲堂

刑事诉讼法

国家司法考试命题研究组 审定

吴志军 著



人民日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试名师大讲堂. 刑事诉讼法/国家司法考试命题研究组编.

—北京:人民日报出版社,2004.2

ISBN 7-80153-815-3

I. 国...

II. 国...

III. 法律工作者—资格考核—中国—自学参考资料

IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 009091 号

书 名:国家司法考试名师大讲堂·刑事诉讼法

责任编辑:郑秉宏

选题策划:朱小平

出 版 者:人民日报出版社(北京金台西路2号/邮编:100733)

发 行 者:新华书店

印 刷 者:北京金华印刷有限责任公司

字 数:218 千字

开 本:787×1092 1/16

印 张:8.5

印 次:2004 年 2 月 第 1 次印刷

书 号:ISBN 7-80153-815-3/D·137

定 价:18.00 元

司考新突破 名师大讲堂

(出版前言)

为帮助参加 2004 年国家司法考试的广大考生快捷高效地进行备考复习,及时把握命题方向,全面掌握考试内容,透彻理解考核重点、难点与疑点,我们特地组织中国政法大学、中国人民大学法学院、北京大学法学院、清华大学法学院等单位一批司法考试辅导名师,共同精心编写了这套丛书。

本书严格按照最新考试大纲分科编写,共分为 10 分册:《法理学、宪法、法制史、法律职业道德》、《刑法》、《刑事诉讼法》、《民法》、《民事诉讼法》、《行政法与行政诉讼法》、《商法》、《经济法》、《国际法、国际私法、国际经济法》、《标准预测试卷》。各科内容均由相应学科的辅导名师亲自撰写。各分册体例与特点如下:

◆**命题方向** 在剖析各科历年考情与命题趋势的基础上,对该学科的 2004 年命题作出预测,并就此为广大考生提出针对性较强的复习备考策略。

◆**考点精华** 以最新考试大纲为经,以重点法条和司法解释为纬,找出找准考试重点,从不同角度凸现司法考试之精华,并对其中的难点内容进行权威系统的解读,益于广大考生快速掌握。

◆**精选范例** 在对历年有代表性的考试真题进行详尽解析的基础上,对司法考试的命题范围、命题重点、命题理念、命题思路、命题角度及命题趋势等进行了总结概括,以便考生“知己知彼、百战不殆”。

◆**好题精练** 根据以上各部分总结出的命题规律,各科都编写了大量的预测试题,并逐一作了详细解析,以便考生进行高密度、高强度的针对性训练,巩固对考点的理解与掌握,并能举一反三。

◆**标准预测试卷** 严格按照最新考试大纲精心编写的两套标准化信息模拟试卷,不仅基本涵盖了各科的考核要点,强调对“易混、易漏、易误、易错”知识点的考查,而且集中凸现了考试的新内容、新趋势,并通过对答案的详尽解析,让考生明晰并掌握司法考试的答题思路、解题方法与应试技巧。

本书在编写过程中,难免存在一些错漏不当之处,恳请广大读者批评指正。最后,衷心祝愿广大读者顺利通过 2004 年司法考试。

国家司法考试命题研究组
2004 年 2 月

目 录

【命题方向】	(1)
考情趋势.....	(1)
名师对策.....	(1)
【考点精华】	(2)
一、刑事诉讼法的基本原则	(2)
二、管辖	(3)
三、回避	(6)
四、辩护与代理	(7)
五、刑事诉讼证据	(9)
六、强制措施.....	(10)
七、附带民事诉讼.....	(13)
八、期间与送达.....	(14)
九、立案.....	(15)
十、侦查.....	(15)
十一、提起公诉.....	(18)
十二、一审程序.....	(19)
十三、二审程序.....	(22)
十四、死刑复核程序.....	(25)
十五、审判监督程序.....	(25)
十六、执行.....	(27)
【精选范例】	(29)
2003 年考题	(29)
2002 年考题	(42)
1999 年考题	(53)
1998 年考题	(55)
1997 年考题	(55)
1996 年考题	(56)
【好题精练】	(57)
一、单项选择题.....	(57)
二、多项选择题.....	(65)
三、不定项选择题.....	(81)
四、案例分析题.....	(86)

【答案诠释】..... (101)

一、单项选择题 (101)

二、多项选择题 (106)

三、不定项选择题 (116)

四、案例分析题 (118)

刑事诉讼法

【命题方向】

考情趋势

年 份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总 分
2003 年	10	18	7	11	46
2002 年	11	18	6	10	45
2000 年	8	9	5	11	33
1999 年	10	9	4	9	32

名师对策

刑诉法是程序法,规定的是进行刑事诉讼活动的方式、方法。从考核内容来看,重点是如何操作它,即如何运用刑诉法。分析律考、司法考试中刑诉法的题型可以看出,理论题基本上没有,考题主要是操作性的,即主要是针对法典和司法解释中的条文出题,考核考生运用刑诉法解决实际问题的能力。从命题形式来看,刑事诉讼法部分的客观题以案例形式的选择题居多,而这些题的答题依据就是相应的条文。因此,考生在复习时,应将复习重点放在这些条文上,复习时一定要仔细认真,应特别注意条文中的适用条件及一些细节规定;在答题时,应注意选择适用正确的条文作为答题依据。

解答刑诉法的题目,都离不开专门机关、诉讼参与人和法定程序三大要素。比如一个综合案例题,让你找错。一方面,你可以先从专门机关和诉讼参与人入手,看看案中的专门机关是否有权管辖本案,是否履行了自己的职责,案中的诉讼参与人有哪些权利义务,是否侵犯了他的权利等等;另一方面,要从法定的程序进行分析,看看立案、侦查、起诉、一审、二审、死刑复核、审判监督、执行等程序是否在本案中有所涉及,找出涉及的程序后,再细推这些程序有哪些具体内容,进一步发现题中违反程序之处。还要注意管辖、回避、证据、强制措施、附带民诉等制度。这样就不会漏掉答题要点。

值得指出的是,刑事诉讼法中的许多程序性规定是非常繁琐的,记忆起来有些困难。考生可以结合一些案例来记忆。从历年考题来看,经常会针对这些规定出一些比较大的题目,如案例分析题或不定项选择题。有时是让考生从正面指出所应适用的程序,有时是要求考生指出案例中哪些做法违反了程序性规定。无论是从哪个角度出题,都要求考生必须熟悉相应的条文。

【考点精华】

一、刑事诉讼法的基本原则

分析历年试题,可以发现每个基本原则都有可能被出考题,但一般不直接考,而是采用案例形式,因此考生要准确记住每个基本原则的内容,并能够理解和运用。特别是“依照法定情形不予追究刑事责任”原则中的六种情形,为历年考试多次出题的知识点。

1. 公检法机关职责分工

(1)公检法机关进行刑事诉讼的职责分工,体现了这样的两个法治原则:一是刑事案件的侦查权、检察权、审判权分别由公检法三机关行使,这一原则体现了《刑事诉讼法》第7条的分工负责、相互配合、相互制约的基本原则;二是公检法三机关只能在法律规定的职责范围内进行诉讼活动,而不能超越法定职责或者相互代替。

(2)关于公安机关对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕和预审的职责,刑事诉讼法中有多处与此类似的规定:第4条规定国家安全机关在办理危害国家安全的刑事案件时,行使与公安机关相同的职权,即当国家安全机关在办理危害国家安全的刑事案件时,其享有对该刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕和预审的职责;第225条第1款规定,对于军队内部发生的刑事案件,由军队保卫部门行使侦查权;第225条第2款规定,对于监狱内服刑罪犯的刑事案件,由监狱部门行使侦查权。

(3)国家安全机关在办理刑事案件享有与公安机关完全相同的职权,但军队保卫部门与监狱仅有侦查权,这一点考生应注意。

2. 公民有权运用本民族语言文字进行刑事诉讼原则

(1)对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人,公检法机关应当为他们提供翻译人员,这里注意的问题一是要求的是公检法机关而非仅仅审判机关,二是“应当”而非仅仅“可以”,即为他们翻译是司法机关的法定义务。

(2)保障少数民族运用本民族语言文字诉讼的权利不仅仅在于司法机关为其提供翻译,而且还有应用当地通用的语言文字进行审判活动,用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件(在少数民族聚居或者多民族杂居的地区)。

3. 依法不予追究刑事责任的情形

(1)六种法定不追究刑事责任的情形:

- ①情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的;
- ②犯罪已过追诉时效期限的;

- ③经特赦令免除刑罚的;
- ④依照刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的;
- ⑤犯罪嫌疑人、被告人死亡的;
- ⑥其他法律规定免于追究刑事责任的情形。

其中既包括不构成或者不认为犯罪的情形,也包括虽然构成犯罪但因种种法定原因如超过追诉时效,或者属于告诉才处理的犯罪(即亲告罪),或者犯罪嫌疑人、被告人死亡,或者经特赦令免除刑罚的,以及其他法律规定免于追究刑事责任的情形。

(2)公检法机关在办理刑事案件中,遇到上述六种法定情形之一的,应分别作如下不同的处理(注意不同的诉讼阶段由不同的司法机关作出不同的处理决定):

①在侦查阶段发现或出现六种法定情形之一的,应当由侦查机关即公安机关或者检察机关作出撤销案件的决定。

②当案件移送至检察机关审查起诉时,发现或出现上述六种情形之一的,应当作出不起诉的决定(表明该案件的侦查机关是公安机关而非检察机关)。同时,请注意《刑事诉讼法》第142条第2款规定以及《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《高检刑诉规则》)第286条规定的酌定不起诉情形。

③当案件进入审判阶段时,发现或出现上述六种情形之一的,应当由该法院作出宣告无罪的决定(如上述第一种情形、第五种情形中被告人被确认无罪时)或者撤销案件的决定或者终止的决定。

二、管辖

管辖是刑法中一项很重要的内容,每年都有所涉及,一般采用案例形式出题。内容重点有:(1)人民检察院和人民法院直接受理案件的范围;(2)中级人民法院管辖第一审刑事案件的范围;(3)指定管辖与专门管辖。考生可以将此部分内容与民法中管辖内容相比较进行记忆。

1. 立案管辖

(1)对于刑事案件的侦查应由公安机关进行,这是立案管辖的一项基本原则,同时,根据《刑事诉讼法》第4条的规定,对于危害国家安全的刑事案件应当由国家安全机关进行侦查。根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉实施中若干问题的规定》(以下简称《六机关规定》)第1条,对于涉税案件也应当由公安机关侦查。

(2)此处的核心内容可以说是关于检察机关自侦案件的范围。主要包括四类案件:

- ①贪污贿赂犯罪案件;
- ②国家工作人员渎职犯罪案件;
- ③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案件;

④国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件且经省级以上检察机关决定需要由人民检察院直接受理的。可见,检察机关直接受理的刑事案件主要都是国家工作人员利用职务便利实施的犯罪。

(3)对于上述检察机关直接受理立案的刑事案件范围,《六机关规定》第1条、第2条以及

第3条分别作出了相应的明确要求:

①“国家工作人员的渎职犯罪”案件是指修订后《刑法》即现行《刑法》分则第九章规定的“渎职犯罪”,可见《刑法》第398条故意泄露国家秘密罪与过失泄露国家秘密罪的犯罪主体虽然包括非国家机关工作人员,但也应由检察机关直接立案侦查。

②“贪污贿赂犯罪”案件是指修订后《刑法》分则第八章规定的贪污贿赂罪以及其他章节中明确规定按照《刑法》分则第八章贪污贿赂罪的规定定罪处罚的犯罪,可见,犯罪主体即使不属于国家工作人员如行贿罪等也应当由检察机关直接受理。

③由省级以上检察机关决定的需要由人民检察院直接受理的“其他重大犯罪案件”,必须是指国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪,而非其他一般重大犯罪。

④《刑法》分则第四章第248条规定的(监管人员)殴打、体罚、虐待被监管人的犯罪案件也应当由检察机关直接受理。

(4)关于人民法院直接受理的刑事案件仅限于“自诉案件”,自诉案件的范围《刑事诉讼法》第170条作出了明确的规定,这里值得注意的是“自诉案件”并不等于“告诉才处理的案件”,其范围应当大于“告诉才处理的案件”。根据《六机关规定》第4条第2款规定,对于“被害人有证据证明的轻微刑事案件”,被害人直接向人民法院起诉的,人民法院应当依法受理,对其中证据不足,可由公安机关受理的应当移送公安机关立案侦查。

(5)对于互涉公安机关与检察机关直接受理的刑事案件如何立案侦查,《六机关规定》第6条作出了规定:即当公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时,应当将贪污贿赂案件移送检察机关;当检察机关侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件时,应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关;在上述情况中,如果涉嫌的主罪属于公安机关管辖,应由公安机关为主侦查、检察机关予以配合;如果涉嫌的主罪属于检察机关管辖,应由检察机关侦查为主,公安机关予以配合。

2. 级别管辖

(1)级别管辖最基本的要点其实在于掌握中级人民法院应当管辖的第一审刑事案件的法定范围:

①危害国家安全案件,即指现行刑法分则第一章所规定的犯罪。这里仅有犯罪性质的要求而无行为轻重的区别。

②可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件。这里仅有犯罪行为轻重而无犯罪性质的区别。

同时注意《刑事诉讼法解释》第4条的规定:检察机关认为可能判处无期徒刑、死刑而向中级人民法院提起公诉的普通刑事案件,中级人民法院受理后,认为不需要判处无期徒刑以上刑罚的,可以依法审理而不再交基层人民法院审理。

③外国人犯罪的刑事案件。注意这里指的是由外国人实施的即犯罪嫌疑人、被告人为外国人的刑事案件,而非指涉及外国人的或者被害人为外国人的刑事案件。同时注意根据《刑事诉讼法解释》第7条的规定,对于依照刑法规定的普遍管辖原则行使管辖权而审理的犯罪案件,应当由(被告人被抓获地的)中级人民法院管辖。

(2)基层人民法院管辖的第一审刑事案件的法定范围是除了《刑事诉讼法》规定的由上级法院管辖的其他案件都由其管辖,当然这里仅限于普通刑事案件。可见基层人民法院作为普通刑事案件的第一审法院是一项基本制度。根据《刑事诉讼法解释》第3条的规定:刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的中国公民或者其住所地是在港、澳、

台的单位的,由犯罪地的基层人民法院审判。

(3)《刑事诉讼法》第21条与第22条分别规定了高级人民法院、最高人民法院管辖的第一审刑事案件,原则上都属于在本辖区范围内有重大影响,如全省性或者全国性的刑事案件。

(4)对于行为人一人犯数罪或者共同犯罪以及其他需要并案审理的刑事案件,只要有其中一人或者其中一罪属于上级人民法院管辖的,根据《刑事诉讼法解释》第5条之规定,全部案件都由上级法院审理。

(5)级别管辖中的管辖权变更:

①具体包括两种情况,一是上级法院主动决定审理下级法院管辖的第一审刑事案件;二是下级人民法院请求移送上级人民法院审理的第一审刑事案件。本条规定的移送条件是重大复杂的案件,对移送的程序问题《刑事诉讼法解释》第16条作出了明确的规定。同时该《解释》第18条还规定,有管辖权的法院因案件涉及本院院长需要回避等原因的,也可以请求移送上一级法院管辖。

②值得注意的是,修订后的刑事诉讼法删除了原来关于“上级法院在必要的时候可以把自已管辖的第一审刑事案件交由下级法院审判”的内容,所以对于第一审案件依法应当由上级法院管辖的,不能再指定下级法院审理。这与《民事诉讼法》第39条相区别,也是《六机关规定》第5条的要求。

③对于管辖权不明确的刑事案件,上级法院可以指定下级法院审理,注意这里的“上级法院”应当是指上一级人民法院。管辖不明的刑事案件包括该案件的管辖在法律中没有明确规定以及该案件的管辖权存在争议等情形。

3. 专门管辖

(1)在我国依照法律规定设立的专门人民法院有军事法院、铁路运输法院和海事法院。第27条并未具体规定专门人民法院管辖的内容。根据1984年11月14日全国人大常委会通过的《关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》,海事法院管辖的是第一审海事案件、海商案件,而不受理刑事案件和其他民事案件,故这里实际就是军事法院与铁路运输法院的刑事案件的管辖范围问题,对此,《刑事诉讼法解释》根据有关法律法规作出了相应的规定。

(2)军事法院管辖现役军人(含军内在编职工)犯罪的案件。《刑事诉讼法解释》第20条规定,对于军人和非军人共同犯罪的,分别由军事法院和地方人民法院或者其他专门法院管辖,但对涉及国家军事秘密的,全案由军事法院管辖;《刑事诉讼法解释》第21条从反面规定了不属于军事法院管辖的范围:

- ①非军人、随军家属在部队营区内犯罪的;
- ②军人在办理退役手续后犯罪的;
- ③现役军人入伍前犯罪的(需要与服役期内的犯罪一并审判的除外);
- ④退役军人在服役期犯罪的(犯军人违反职责罪除外)。

(3)铁路运输法院管辖的案件是铁路系统公安机关负责侦查的刑事案件,主要是与铁路运输相关以及在火车上发生的刑事案件。《刑事诉讼法解释》第10条规定,对于在国际列车上的犯罪,首先应当按照我国与相关国家签定的有关管辖协定确定管辖,没有协定的,由犯罪发生后该列车最初停靠地的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

三、回避

此考点为常考内容,一般都采用案例形式考察对相关法律条文的掌握和理解。有权申请回避的人员、回避人员的范围、回避理由、回避程序与决定权等是考核的重点。

1. 回避的情形

(1)刑事司法工作人员应当回避的法定情形:①是本案的当事人或者当事人的近亲属的;②本人或者他的近亲属和本案有利害关系的;③担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的;④与本案当事人有其他关系,可能影响公正处理案件的。

这里的刑事司法工作人员是指刑事案件的审判人员、检察人员和侦查人员。同时根据《刑事诉讼法》第31条的规定,书记员、翻译人员以及鉴定人员也适用此规定。第28条所规定的几种情形相对于第29条而言是法定回避事由,这些回避事由都属于因与本案有一定的利害关系而可能影响本案的公正处理。

(2)“近亲属”的范围具有特定性,根据《刑事诉讼法》第82条第6款的规定,是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹。这显然不同于民事诉讼中的近亲属范围,后者的范围还包括祖父母,外祖父母、孙子女、外孙子女,而且兄弟姊妹也不仅仅限于同胞的兄弟姊妹。

(3)与《刑事诉讼法》第28条规定的法定回避事由密切相关的是第29条规定的回避情形。所谓“请求回避事由”,即当事人有权请求回避的情形,主要是指由于审判人员、检察人员、侦查人员接受了当事人及其委托的人的请客送礼、违反规定会见当事人及其委托的人,其他当事人及其法定代理人有权要求他们回避。根据《刑事诉讼法》第31条的规定,书记员、翻译人员以及鉴定人员也适用此种规定。根据《刑事诉讼法解释》第27条的规定,在这种情形之下的回避申请,申请人应当提供证明材料。

(4)根据《刑事诉讼法解释》第31条的规定,凡是参加过本案的侦查、审查起诉的侦查、检察人员,如果调到人民法院工作,不得担任本案的审判人员,即也属于应当回避的情形。该条还规定,凡是在一个审判程序中参加过本案审判工作的合议庭组成人员,不得再参加本案其他程序的审判。根据《高检刑诉规则》第29条的规定,参加过本案侦查的侦查人员,如果调至人民检察院工作,不得担任本案的检察人员。可见这两个重要司法解释在这方面的规定具有一致性。

(5)注意,基于证人的不可替代性、不可选择性与优先适用性等特征,证人是适用回避制度的。

2. 回避的决定程序及救济

(1)回避决定程序:既适用于对刑事司法工作人员自行提出的回避申请的决定,也适用于当事人及其委托的诉讼代理人提出的回避申请。具体有权作出是否回避的决定人根据被决定的人员而有所不同:

①对于审判人员的回避,应当由其所在法院院长决定;

②对于检察人员(包括履行侦查职责的检察人员)的回避应当由所在检察院检察长决定;

③对于侦查人员(不包括履行侦查职责的检察人员)的回避应当由所在的公安机关负责人决定;

④对于法院院长的回避,应当由其所在法院审判委员会决定;

⑤对于检察长和公安机关负责人的回避,应当由检察委员会决定。

(2)注意书记员、翻译人员以及鉴定人员回避的决定问题。《六机关规定》第8条规定,书记员、翻译人员和鉴定人员的回避应当由人民法院院长决定,因此,这些人员的回避应当由人民法院院长决定。可见,这一点显然不同于民事诉讼法的有关规定。《刑事诉讼法解释》第32条基本上肯定了这一点。但《高检刑诉规则》第31条规定,对于书记员、司法警察和人民检察院聘请的或者指派的翻译人员、鉴定人员的回避应当由检察长决定,这表明书记员、翻译人员以及鉴定人员的回避决定应当首先看这些人员是由哪一个司法机关指派或者聘请的,原则上由指派或者聘请这些人员的司法机关的负责人来决定。

(3)对于侦查人员而言,在对其作出回避的决定之前,不得停止侦查的进行,与此相对,对于其他司法工作人员的回避,在作出决定之前,原则上应当停止与本案有关的工作。

(4)回避申请的提出既可以由司法工作人员本人主动提出,也可以由当事人和他们的法定代理人及其委托的诉讼代理人申请,还可以由法院院长或者审判委员会自行决定(《刑事诉讼法解释》第26条)以及检察院检察长或者检察委员会自行决定(《高检刑诉规则》第25条),当然最后一种方式的前提是应当回避的人员本人没有自行回避而当事人及其法定代理人也没有申请回避。

(5)当事人权利的救济方式。第30条第3款规定,对于当事人的申请回避被驳回的,当事人及其法定代理人可申请复议一次。但值得注意的是对于不属于刑事诉讼法第28条、第29条规定的法定情形而当事人及其法定代理人申请回避的,则法庭当庭驳回,并不得申请复议。可见在这种情形下,不需要法院院长等的决定,以审判长为中心的法庭当庭就可以决定驳回。对于被决定驳回的人员对决定有异议的,《刑事诉讼法解释》第28条规定,其可以在恢复庭审前申请复议一次。

四、辩护与代理

作为律师业务的一项重要内容,刑事辩护与代理是律师实务的重点内容。因此,本考点内容是司法考试内容的重点,每年必考,其中每一个细小的知识都有可能考到。考生应在熟悉相关法律条文的基础上,重点掌握以下内容:辩护人的种类和责任;辩护人辩护权的来源及参加诉讼的时间;拒绝辩护;指定辩护;律师介入刑事侦查阶段;有权委托刑事诉讼代理人的人员范围;委托诉讼代理人的时间及诉讼代理人的范围等。

1. 辩护权利的保障

(1)司法机关应当依法保障犯罪嫌疑人、被告人获得辩护权利的要求。注意人民法院“可以”指定辩护律师与“应当”指定辩护律师的含义是不同的,二者具有不同的法律效力,具有不同的法定情形,不能混淆。但有一点是相同的,即人民法院为其指定的辩护人都是承担法律援助义务的律师,而非其他辩护人。

(2)“应当”为被告人指定辩护人的法定情形是本制度中最核心的内容。根据规定,人民法院“应当”为被告人指定辩护人的法定情形是被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的:①被告是人盲、聋、哑人;②被告人是限制行为能力的人;③被告人在开庭时属于尚不满18周岁的未成年人;④被告人可能被判处死刑。

注意,第①项中“盲、聋、哑”三种情形被告人只要具备其中之一的即可,而不要求其同时满足。第③项中被告人是否属于未成年人、是否满18周岁的标准应当以开庭时为准,而不是以犯罪时,也不是以被追究刑事责任时为准。第④项中仅仅指可能被判处死刑而不包括无期徒刑。

刑时,此外,这四种情形都具有一个共同的基本特征即被告人均没有委托辩护人。

(3)对于依法属于“应当”指定辩护人的情形的,必须有人为被告人辩护是这一制度设立的基本准则,即所谓“强行辩护”原则,这一点《刑事诉讼法解释》第38条规定的十分明确:如果被告人拒绝人民法院指定的辩护人为其辩护,有正当理由的,人民法院应当准许,但被告人需另行委托辩护人,或者人民法院应当为其另行指定辩护人。这一点是“可以”指定辩护人制度所没有的。

(4)“可以”指定辩护人的法定情形基本上属于公诉人出庭而被告人没有委托辩护人的,具体应参照《刑事诉讼法解释》第37条的规定。

2. 辩护人的资格

(1)犯罪嫌疑人、被告人除有权自行辩护外,还有权委托他人为自己辩护,但其委托的辩护人的人数有法定的要求,即每个犯罪嫌疑人、被告人只能委托一人或者二人担任辩护人。同时,《刑事诉讼法解释》第35条规定,在共同犯罪案件中,一名辩护人不得为两名以上(包括两名)的同案被告人辩护。可见,一名辩护人在同一案件中只能为一名被告人提供辩护。

(2)关于辩护人的资格条件法律有明确的要求。下列人可以被委托为辩护人:

- ①律师;
- ②人民团体或者犯罪嫌疑人、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。

据有关规定,正在被执行刑罚或者依法被剥夺、被限制人身自由的人不得担任辩护人。《刑事诉讼法解释》第33条对此作出了进一步的限定,下列几种人员不得作为辩护人:

- ①被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人;
- 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、监狱的现职工作人员;
- 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外国人或者无国籍的人。

在这几种人员中,前三种是题中应有之义,而第④、⑤、⑥、⑦等项则是《刑事诉讼法》法条所没有明确规定而是由该司法解释增加的。

(3)尤其要注意的是上述七种人员中,第④、⑤、⑥、⑦几种人员并非一律不可能成为辩护人,当他们是被告人的近亲属或者监护人时,是可以担任被告人的辩护人的。但前三种人员无论如何也不可能作为辩护人出现。

3. 辩护人的权利

(1)获取相关资料:

①在检察机关审查起诉阶段,辩护人有权查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料,可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。这里需要注意的问题有二:一是虽然都为辩护人,但非律师的辩护人行使这些诉讼权利时要征得检察机关的许可,而辩护律师则不需要;二是关于诉讼文书、技术性鉴定材料的范围,《高检刑诉规则》第319条作出了规定。

②在人民法院受理案件后的审判阶段,辩护人有权查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料,可以同在押的被告人会见和通信。这里需要注意的问题仍有二个方面:一是虽然都为辩护人,但非律师的辩护人行使这些诉讼权利时要征得法院的许可,而辩护律师则不需要;

二是关于可以查阅、摘抄、复制材料的范围,《刑事诉讼法解释》第40条作出了限定,即属于审判委员会和合议庭的讨论记录及有关其他案件的线索材料,辩护律师和其他辩护人不得查阅、摘抄和复制。

(2)辩护律师收集有关证据材料的诉讼权利:

①首先应当注意的是,第37条与前一内容即第36条的规定不同,本条规定的诉讼权利仅限于辩护律师所行使,而不包括非律师身份的其他辩护人。

②关于辩护律师行使收集证据材料的权利,因收集行为针对的对象不同而有所不同:一是向证人或者其他有关单位和个人收集与本案有关材料,只需行为对象即该证人或者该单位和个人的同意即可。如果证人或者其他有关单位和个人不同意的,根据《刑事诉讼法解释》第44条之规定,辩护律师有权申请人民法院收集、调取;二是向被害人或者其近亲属、被害人提供的证人收集与本案有关的材料的,不仅仅要求需要行为对象即该被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意,而且还需要经人民检察院或者人民法院的许可。对此,《刑事诉讼法解释》第43条规定,对于辩护律师的这种申请,人民法院认为有必要而准许的,应当签发准许调查书。

③根据《六机关规定》第15条之规定,对于辩护律师申请人民检察院、人民法院收集、调取证据,人民检察院、人民法院认为需要调查取证的,应当由人民检察院、人民法院收集、调取证据,不应当向律师签发准许调查决定书,让律师收集、调取证据。

4. 刑事代理

诉讼代理人,是指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。

刑事诉讼中的代理人,是以被代理人的名义参加诉讼的,其必须根据被代理人的意志,在受委托的权限内维护委托人的合法权益。代理人超过受委托的权限进行诉讼活动的法律后果,被代理人不予承担(被代理人追认的除外)。

《律师法》第29条规定,律师接受委托后,无正当理由的不得拒绝代理,但委托事项违法,委托人利用律师提供的服务从事违法活动,或者委托人隐瞒事实的,律师有权拒绝代理。

刑事诉讼中的代理可以分为四种:①公诉案件被害人的代理;②自诉案件中的代理和反诉案件中代理;③附带民事诉讼当事人的代理;④申诉案件中的代理。

我国刑事诉讼法规定,可以担任辩护人的人都可以担任诉讼代理人,不能担任辩护人的人不能担任诉讼代理人。

《刑事诉讼法》第40条规定,公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属,附带民事诉讼的当事人及其法定代理人自案件移送审查起诉之日起有权委托诉讼代理人。自诉案件的自诉人及其法定代理人,附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权随时委托诉讼代理人。

检察院、法院告知有权委托诉讼代理人的时间同告知委托辩护人的时间。

诉讼代理人在不同的案件中可能会一身二任。

五、刑事诉讼证据

本考点为常考内容。证据的种类和分类是考试重点。

1. 刑事诉讼证据的基本特征

作为刑事案件的证据必须具有客观性、关联性、合法性的基本特征。其中,合法性是指证

据在形式上(包括收集方式等)必须符合法定的要求,即法定的人员在符合法定的程序下,收集的证据符合法定的形式。根据第3条规定,如果是采取刑讯逼供或以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集的,则属于不具有“合法性”的证据而不能作为定案的根据。

2. 刑事诉讼证据的种类

(1) 物证、书证。

物证是以其外部特征、存在场所和物质属性证明案件事实的实物和痕迹。物证的种类多种多样,常见的有:①实施犯罪的工具;②犯罪过程中留下的实物和痕迹;③犯罪行为侵犯的对象;④犯罪行为产生的物品;⑤其他可能揭露犯罪和查获犯罪嫌疑人的实物和痕迹。

物证具有较强的客观性、稳定性。公安司法机关收集、调取的物证应当是原物;物证的照片、录像,只有经与原物核定无误或经鉴定证明真实的,才具有与原物同等的证明力。

书证是指以文字、符号、图画等记载的内容和表达的思想来证明案件事实的书面文件及其他物品。与物证以其外部特征、存在场所和物质属性起证明作用不同,书证以其记载的内容和表达的思想起证明作用;一个物品如果能以这两种方式证明案件事实,那它既是书证,又是物证。

书证的收集与物证基本相同。对书证的审查判断主要从以下几个方面进行:①是否伪造,有无涂改,是原件还是抄件;②是在什么情况下制作的,制作人员是否受到威胁或欺骗;③记载内容与案件事实有无联系。专业性较强的书证要进行鉴定。

(2) 证人证言。

(3) 被害人陈述。

(4) 犯罪嫌疑人、被告人供述与辩解。

(5) 鉴定结论。

(6) 勘验、检查笔录。

(7) 视听资料。

3. 刑事诉讼证据的分类

(1) 从对被告人而言是否有利于被告人,可分为控诉证据与辩护证据;

(2) 从是否涉及案件的主要事实、能够说明是否实施犯罪及由谁实施,可分为直接证据和间接证据;

(3) 从来源是第一手的还是第二手的,可分为原始证据与传来证据;

(4) 从表现形式或形成方式来看,可分实物证据与言词证据。

证据的每一分类都是对应性的,原则上都是非此即彼的关系,如不是直接证据就是间接证据。同时,证据的分类与证据的真实性没有必然的联系,如直接证据所反映的事实并非都是真实的,真实与否尚需要当庭双方质证、审查核实。所以,言词证据也可以是直接证据。

六、强制措施

刑诉法中的强制措施是每年必考的内容,一般都与法律条文相关。因此,复习的关键在于熟记相关条文,在此基础上再研读相关的知识点,确实掌握每一细小的内容。

1. 扭送

扭送不是强制措施。要掌握《刑事诉讼法》第63条公民可以扭送的法定情形。

2. 拘传

拘传与传唤不同,刑事诉讼中的拘传不以是否已经传唤为必要条件。拘传由侦查人员或者司法警察不少于两人执行。拘传时,应当向被拘传人出示拘传证。传唤、拘传持续的期间最长不得超过 12 小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人、被告人。

3. 取保候审

(1) 取保候审的适用条件。

《刑事诉讼法》51 条规定,对于可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的,或者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犯罪嫌疑人、被告人可以适用取保候审。

要注意高检《规则》第 38 条规定,对于严重危害社会治安的犯罪嫌疑人,以及其他性质恶劣、情节严重的犯罪嫌疑人,不得取保候审。公安部《规定》第 64 条规定,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,危害国家安全的犯罪、暴力犯罪,以及其他严重犯罪的犯罪嫌疑人,不得取保候审。

(2) 取保候审的方式。

取保候审的方式有两种:保证人保和保证金保。两种取保方法只能选择其一,不能同时并用。

保证人必须符合下列条件: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有固定的住处和收入。

保证人的义务及责任,见《刑事诉讼法》第 55 条。

保证金数额由决定机关确定。但不得低于 1000 元。保证金向公安机关指定的银行专户交纳,由公安机关统一收取和保管。

(3) 被取保候审人的义务。

被取保候审人在取保候审期间应当遵守的义务及其责任,见《刑事诉讼法》56 条。

需要注意的是:被取保候审人有正当理由需要离开所居住的市、县,必须经过执行机关批准。负责执行的机关在批准前应征得决定机关的同意。

(4) 取保候审的程序

①公检法机关均有权决定取保候审。在刑事诉讼中,犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属均有权申请取保候审。被逮捕的,其聘请的律师可以为其申请取保候审。

②取保候审由公安机关执行。被取保候审人违反有关规定需要没收保证金的或者保证人违反有关规定的,由县级以上公安机关决定没收保证金或对保证人罚款。如果是人民检察院、人民法院决定取保候审的,应将没收保证金、罚款的决定及执行情况及时通知原决定机关。如果被取保候审人在取保候审期间没有违反有关规定,在解除取保候审的同时,应将保证金退还。

③取保候审最长不得超过 12 个月。

4. 监视居住

(1) 监视居住的适用条件同取保候审的适用条件,见《刑事诉讼法》第 51 条规定。

(2) 在被监视居住期间,被监视居住人违反法律规定,情节严重的,予以逮捕。

(3) 监视居住的适用对象、适用程序等与取保候审相同。监视居住最长不得超过六个月。

5. 拘留

(1) 拘留的条件。见《刑事诉讼法》第 61 条的规定。注意,检察院在自侦案件中,对于其中