# **考点16 非法证据排除规则剩余内容（08:30:00-09:05:00）**

### 二、非法证据排除的程序

#### （一）侦查阶段

第一，犯罪嫌疑人及其辩护人在侦查期间可以向人民检察院提出。

第二，对犯罪嫌疑人及其辩护人提供相关线索或者材料的，人民检察院应当调查核实。调查结论应当书面告知犯罪嫌疑人及其辩护人。对确有以非法方法收集证据情形的，人民检察院应当向侦查机关提出纠正意见。

第三，对重大案件，人民检察院驻看守所检察人员应当在侦查终结前询问犯罪嫌疑人，核查是否存在刑讯逼供、非法取证情形，并同步录音录像。【重大案件侦查终结前讯问合法性核查制度】

第四，侦查机关发现非法取证的，可另行指派侦查人员重新调查取证。

第五，排除非法证据后，证据不足的，不得移送审查起诉。

#### （二）审查逮捕阶段、审查起诉阶段

1．审查逮捕、审查起诉期间讯问犯罪嫌疑人，应当告知其有权申请排除非法证据，并告知诉讼权利和认罪的法律后果。

2．发现可能有非法取证情形的，可以要求侦查机关对证据收集的合法性作出书面说明或者提供相关证明材料。

3．排除非法证据后，可以要求侦查机关另行指派侦查人员重新调查取证，必要时可以自行调查取证。

4．被排除的非法证据应当随案移送，**并写明为依法排除的非法证据**。

5．因排除非法证据而不批准逮捕、不起诉的，公安机关、国家安全机关可要求复议、提请复核。

#### （三）审判阶段

1．庭前会议

被告人及其辩护人在开庭审理前申请排除非法证据，按照法律规定提供相关线索或者材料，人民法院应当召开庭前会议【唯一应当召开的情形】；可以撤回排除非法证据的申请，没有新的线索或材料，不得再次对有关证据提出排除申请。

人民检察院可以决定撤回有关证据，没有新的理由，不得在庭审中出示。

2．庭审中的证据合法性调查

被告人及其辩护人在开庭审理前未申请排除非法证据，在法庭审理过程中提出申请的，应当说明理由，有两种处理方式（1）法庭经审查有疑问的，应予调查（2）没有疑问，驳回申请后没有新线索或材料以相同理由再次申请的，不再审查

3．调查后的处理

确认存在非法取证、不能排除存在非法取证——对有关证据应当予以排除

需要特别强调的是，被告人及其辩护人提供的线索或者材料只要能够达到使人民法院对证据收集的合法性产生疑问即可，一旦人民法院对此产生疑问，就要启动证据合法性调查；公诉人对证据合法性的证明则必须达到能够排除非法取证的程度，也即确认存在法定非法取证情形的，相关证据要排除；无法确认但也无法排除存在法定非法取证情形的，相关证据也要被排除。这也说明说明公诉人对其所主张的证据合法须承担证明责任，而被告人及其辩护人对其所主张的非法取证并不承担证明责任，仅承担提供线索或材料的责任。

4．二审（注意与二审程序的区别）

一审法院未审查非法证据排除申请，并以有关证据作为定案根据，可能影响公正审判的，二审法院可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判

一审法院对依法应当排除的非法证据未予排除的，二审法院可以依法排除。以此区分为三种情形（1）原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判（2）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判（3）原判决事实不清楚或证据不足的，可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

# **考点17 其他重要证据规则（09:05:00-09:18:00）**

一、传闻证据规则

我国允许在控辩双方无异议或者证人证言对定罪量刑影响不大、人民法院认为证人没有必要出庭时使用庭外的书面证言。同时，我国也不排除转述的证人证言。因此我国实际上尚未确立传闻证据规则，而只是部分地体现了该规则的精神。

二、意见证据规则

意见证据规则，是指证人只能陈述自己亲身感受和经历的事实，而不得陈述对该事实的意见或者结论。《法院解释》第88条规定：“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。”

三、补强证据规则

### 一、补强证据规则的内涵

“补强证据”是指用以增强另一证据**证明力**的证据。在刑事诉讼中，通常需要补强的证据的不仅包括犯罪嫌疑人、被告人的供述，而且包括证人证言、被害人陈述等特定证据。

补强证据必须满足以下条件：1．补强证据必须具有证据能力；2．补强证据本身必须具有担保补强对象真实的能力，但其作用仅在于担保特定补强对象的真实性，而非对整个待证事实或案件事实具有补强作用；3．**补强证据必须具有独立的来源**。

二、我国刑事诉讼中的补强证据规则

#### （一）口供补强规则：《刑事诉讼法》第55条第一款：只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚。

#### （二）对特定证人证言、被害人陈述补强的规则

下列证据应当慎重使用，有其他证据印证的，可以采信：1．生理上、精神上有缺陷，对案件事实的认知和表达存在一定困难，但尚未丧失正确认知、表达能力的被害人、证人和被告人所作的陈述、证言和供述；2．与被告人**有亲属关系或者其他密切关系**的证人所作的**有利于被告人的证言**，或者**与被告人有利害冲突的证人所作的不利被告人的证言**。

# **考点18 证明（09:18:00-09:40:00）**

### 一、证明对象

#### （一）待证事实

刑事诉讼中的事实可以分为两大类：待证事实和免证事实。其中，待证事实是作为证明对象的事实，包括实体法事实与程序法事实（有关管辖、回避、延期审理等的程序事实）。

（二）免证事实【需要背诵】

免证事实是指免除控辩双方举证，由法院直接确认的事实。对此，《检察规则》第401条规定：“在法庭审理中，下列事实不必提出证据进行证明：（一）为一般人共同知晓的常识性事实；（二）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；（三）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；（四）在法庭审理中不存在异议的程序事实；（五）法律规定的推定事实；（六）自然规律或者定律。”

二、证明责任

#### （一）涵义

诉讼中出现的的案件事实，应当由谁提供证据加以证明，以及在诉讼结束时如果案件事实仍然处于真伪不明的状态，应当由谁来承担败诉或不利的诉讼后果。

#### （二）特点

1．证明责任总是与一定的诉讼主张相联系。2．证明责任是提供证据责任与说服责任的统一。3．证明责任总是和一定的不利诉讼后果相联系。

#### （三）证明责任的分担

我国刑事诉讼中证明责任的承担主体：公诉人和自诉案件的自诉人。

在特定案件（巨额财产来源不明罪及非法持有属于国家绝密、机密文件、资料、物品罪中），犯罪嫌疑人、被告人也负有提出证据的责任。

在非法证据排除程序中，当事人及其辩护人、诉讼代理人申请人民法院排除以非法方法收集的证据的，应当提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式、内容等相关线索或者材料。——初步的证明责任

证明取证合法性的证明责任由公诉方承担。

三、证明标准

我国刑事诉讼的证明标准是：证据确实、充分。即应当符合以下条件：（一）定罪量刑的事实都有证据证明；（二）据以定案的证据均经法定程序查证属实；（三）综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。

无罪判决并要不要求无罪的证据确实、充分，只要指控成立不成立，即可做出无罪判决。

# **考点19 适用强制措施的原则****（09:50:00-10:02:00）**

适用强制措施应当遵循必要性原则、相当性原则和变更性原则。

# **考点20 拘传（10:02:00-10:11:00）**

### 一、拘传与传唤

拘传——未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人，属于强制措施，需要出示《拘传证》；传唤对象为当事人，不具有强制性。

### 二、拘传的程序

1．拘传的适用对象：犯罪嫌疑人、被告人

2．拘传的适用主体：公检法均可以自己决定，自己执行（执行拘传的公安司法人员人数不得少于2人），此外国家安全机关、军队保卫部门等也可。（补充：国家安全机关、军队保卫部门等在侦办特定案件时享有公安机关同等职权）

3．拘传的时间：两次拘传的间隔时间一般不得少于十二个小时

4．拘传的地点：对不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应出示证明文件。

# **考点21 取保候审（10:11:00-10:37:00）**

### 一、保证人保证与保证金保证

对同一犯罪嫌疑人或被告人的取保候审，不得同时使用保证人保证和保证金保证方式，只能择其一而适用。对未成年人取保候审的，应当优先适用保证人保证。

#### （一）保证人保证

数量：一至二名保证人

适用对象：无力交纳保证金的、未成年或者已满七十五周岁的、不宜收取保证金的其他被告人

变更：保证人不愿继续履行保证义务或保证人丧失履行保证义务能力，责令被告人重新提出保证人或交纳保证金，或变更强制措施。

#### （二）保证金保证

考虑因素：保证诉讼活动正常进行的需要、被取保候审人的社会危险性、案件的性质、情节、可能判处刑罚的轻重、被取保候审人的经济状况等。

起点金额：一千元以上、未成年犯罪嫌疑人为五百元以上

存在退还、继承、没收、上缴、暂扣几种情形。

二、取保候审的执行【重点、新增】

公安机关决定取保候审的，应当及时通知被取保候审人居住地的派出所执行。被取保候审人居住地在异地的，应当及时通知居住地公安机关，由其指定被取保候审人居住地的派出所执行。必要时，办案部门可以协助执行。

取保候审一般应当在户籍所在地执行，但已形成经常居住地的，可以在经常居住地执行。被取保候审人具有下列情形之一的，也可以在其暂住地执行取保候审：

1．被取保候审人离开户籍所在地一年以上且无经常居住地，但在暂住地有固定住处的；

2．被取保候审人系外国人、无国籍人，香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区居民的；

3．被取保候审人户籍所在地无法查清且无经常居住地的。

三、被取保候审人的义务及违反义务的处理

#### （一）被取保候审人的义务

法定义务（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

酌定义务（1）不得进入特定的场所（2）不得与特定的人员会见或者通信（3）不得从事特定的活动（4）将护照等出入境证件、驾驶证件交执行机关保存

（二）被取保候审人违反义务的处理

可以对犯罪嫌疑人、被告人先行拘留

# **考点22 监视居住（10:37:00-10:46:00）**

### 一、监视居住

#### （一）监视居住的适用对象

根据《刑事诉讼法》第七十四的规定：人民法院、人民检察院和公安机关对符合逮捕条件，有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人，可以监视居住：（一）患有严重疾病、生活不能自理的；（二）怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女；（三）系生活不能自理的人的唯一扶养人；（四）因为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；（五）羁押期限届满，案件尚未办结，需要采取监视居住措施的。

对符合取保候审条件，但犯罪嫌疑人、被告人不能提出保证人，也不交纳保证金的，可以监视居住。

#### （二）监视居住的程序

1．主体

公检法都有权决定，但由公安机关负责执行。

2．时间

不得超过6个月。

3．地点

应当在犯罪嫌疑人、被告人的住处执行。

4．监控方式

执行机关对被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人，可以采取电子监控、不定期检查等监视方法对其遵守监视居住规定的情况进行监督；在侦查期间，可以对被监视居住的犯罪嫌疑人的通信进行监控。

#### （三）被监视居住人的义务

根据《刑事诉讼法》第七十七的固定：被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：（一）未经执行机关批准不得离开执行监视居住的处所；（二）未经执行机关批准不得会见他人或者通信；（三）在传讯的时候及时到案；（四）不得以任何形式干扰证人作证；（五）不得毁灭、伪造证据或者串供；（六）将护照等出入境证件、身份证件、驾驶证件交执行机关保存。

二、指定居所监视居住

指定居所监视居住是监视居住中的一种特殊情况，因此，指定居所监视居住的适用条件首先涉及监视居住的适用条件。

#### 指定居所监视居住的特殊适用条件

（1）无固定住处——所有犯罪

（2）危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪——在住处执行可能有碍侦查，经上一级公安机关批准

#### （二）执行指定居所监视居住中的特殊规定

1．执行地点

可以在指定的居所执行，但不得在羁押场所、专门的办案场所执行。

2．及时通知被监视居住人家属

《刑诉法》第75条第1款规定：“指定居所监视居住的，除无法通知的以外，应当在执行监视居住后二十四小时以内，通知被监视居住人的家属。”该款规定仅要求将犯罪嫌疑人、被告人已被指定居所监视居住的信息通知其家属，并没有规定通知的内容。

3．折抵刑期

指定居所监视居住的期限应当折抵刑期。被判处管制的，监视居住一日折抵刑期一日；被判处拘役、有期徒刑的，监视居住二日折抵刑期一日。

# **考点23 拘留（10:55:00-11:06:00）**

### 一、拘留的执行（补充：原则上出示拘留证，紧急情况可以无证）

拘留时要出示拘留证，紧急情况下应带至公安机关后立即审查，办理法律手续

送看守所羁押（立即，至迟不超过二十四小时；异地执行拘留的，到达管辖地后二十四小时以内）

通知家属的例外，涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能有碍侦查 有碍侦查的情形消失后应立即通知家属

# **考点24 逮捕（11:06:00-11:38:00）**

### 一、审查逮捕的程序

公安机关要求逮捕犯罪嫌疑人的时候，应当写出提请批准逮捕书，连同案卷材料、证据，一并移送同级人民检察院审查批准。必要的时候，人民检察院可以派人参加公安机关对于重大案件的讨论。（提前介入）

人民检察院审查批准或者决定逮捕犯罪嫌疑人，由负责捕诉的部门办理。负责捕诉的部门办理审查逮捕案件，不另行侦查，不得直接提出采取取保候审措施的意见。

一般情况可以讯问犯罪嫌疑人；有下列情形之一的，应当讯问犯罪嫌疑人（对是否符合逮捕条件有疑问的、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的、案情重大疑难复杂的、犯罪嫌疑人认罪认罚的、犯罪嫌疑人系未成年人的、犯罪嫌疑人是盲、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的）

对公安机关提请批准逮捕的犯罪嫌疑人，已经被拘留的，人民检察院应当在收到提请批准逮捕书后七日以内作出是否批准逮捕的决定；

未被拘留的，应当在收到提请批准逮捕书后十五日以内作出是否批准逮捕的决定，重大、复杂案件，不得超过二十日

二、审查逮捕的决定

**补充：撤案、不起诉、不批准逮捕——复议复核**

对于因犯罪嫌疑人没有犯罪事实、具有刑事诉讼法第十六条规定的情形之一或者证据不足，人民检察院拟作出不批准逮捕决定的，应当经检察长批准。人民检察院作出不批准逮捕决定的，应当同时告知公安机关撤销案件。

对于有犯罪事实需要追究刑事责任，但不是被立案侦查的犯罪嫌疑人实施，或者共同犯罪案件中部分犯罪嫌疑人不负刑事责任，人民检察院作出不批准逮捕决定的，应当同时告知公安机关对有关犯罪嫌疑人终止侦查。

人民检察院办理公安机关提请批准逮捕的案件，发现遗漏应当逮捕的犯罪嫌疑人的，应当经检察长批准，要求公安机关提请批准逮捕。公安机关不提请批准逮捕或者说明的不提请批准逮捕的理由不成立的，人民检察院可以直接作出逮捕决定，送达公安机关执行。

对已经作出的批准逮捕决定发现确有错误的，人民检察院应当撤销原批准逮捕决定，送达公安机关执行。

对已经作出的不批准逮捕决定发现确有错误，需要批准逮捕的，人民检察院应当撤销原不批准逮捕决定，并重新作出批准逮捕决定，送达公安机关执行。

对因撤销原批准逮捕决定而被释放的犯罪嫌疑人或者逮捕后公安机关变更为取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人，又发现需要逮捕的，人民检察院应当重新办理逮捕手续。

人民检察院办理审查逮捕的危害国家安全犯罪案件，应当报上一级人民检察院备案。上一级人民检察院经审查发现错误的，应当依法及时纠正。【监察委移送案件、检察院自侦案件的审查起诉需要上一级检察院批准】

# **考点25 羁押必要性审查（11:38:00-11:43:00）**

### 一、羁押必要性审查的对象、主体及启动方式

#### （一）羁押必要性审查的对象

羁押必要性审查，是指人民检察院依据刑诉法的相关规定，对被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人有无继续羁押的必要性进行审查，对不需要继续羁押的，建议办案机关予以释放或者变更强制措施的监督活动。

#### （二）羁押必要性审查的主体

负责捕诉的部门依法对侦查和审判阶段的羁押必要性进行审查。经审查认为不需要继续羁押的，应当建议公安机关或者人民法院释放犯罪嫌疑人、被告人或者变更强制措施。

审查起诉阶段，负责捕诉的部门经审查认为不需要继续羁押的，应当直接释放犯罪嫌疑人或者变更强制措施。

负责刑事执行检察的部门收到有关材料或者发现不需要继续羁押的，应当及时将有关材料和意见移送负责捕诉的部门。”

#### （三）羁押必要性审查的启动方式

1．依申请启动

犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人可以申请人民检察院进行羁押必要性审查。申请时应当说明不需要继续羁押的理由，有相关证据或者其他材料的应当提供。

看守所根据在押人员身体状况，可以建议人民检察院进行羁押必要性审查。

2．依职权启动

人民检察院在办案过程中可以依职权主动进行羁押必要性审查。

二、羁押必要性审查的方法

#### （一）审查方式

人民检察院可以采取以下方式进行羁押必要性审查：（1）审查犯罪嫌疑人、被告人不需要继续羁押的理由和证明材料；（2）听取犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、辩护人的意见；（3）听取被害人及其法定代理人、诉讼代理人的意见，了解是否达成和解协议；（4）听取办案机关的意见；（5）调查核实犯罪嫌疑人、被告人的身体健康状况

#### （二）公开审查的原则及其例外

必要时，可以依照有关规定进行公开审查。人民检察院可以对羁押必要性审查案件进行公开审查。但是，涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的案件除外。公开审查可以邀请与案件没有利害关系的人大代表、政协委员、人民监督员、特约检察员参加。”

#### （三）羁押必要性的评估

人民检察院应当根据犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪事实、主观恶性、悔罪表现、身体状况、案件进展情况、可能判处的刑罚和有无再危害社会的危险等因素，综合评估有无必要继续羁押犯罪嫌疑人、被告人。

三、羁押必要性审查后的处理

人民检察院发现犯罪嫌疑人、被告人具有下列情形之一的，应当向办案机关提出释放或者变更强制措施的建议：（一）案件证据发生重大变化，没有证据证明有犯罪事实或者犯罪行为系犯罪嫌疑人、被告人所为的；（二）案件事实或者情节发生变化，犯罪嫌疑人、被告人可能被判处拘役、管制、独立适用附加刑、免予刑事处罚或者判决无罪的；（三）继续羁押犯罪嫌疑人、被告人，羁押期限将超过依法可能判处的刑期的；（四）案件事实基本查清，证据已经收集固定，符合取保候审或者监视居住条件的。

人民检察院发现犯罪嫌疑人、被告人具有下列情形之一，且具有悔罪表现，不予羁押不致发生社会危险性的，可以向办案机关提出释放或者变更强制措施的建议：（一）预备犯或者中止犯；（二）共同犯罪中的从犯或者胁从犯；（三）过失犯罪的；（四）防卫过当或者避险过当的；（五）主观恶性较小的初犯；（六）系未成年人或者已满七十五周岁的人；（七）与被害方依法自愿达成和解协议，且已经履行或者提供担保的；（八）认罪认罚的；（九）患有严重疾病、生活不能自理的；（十）怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女；（十一）系生活不能自理的人的唯一扶养人；（十二）可能被判处一年以下有期徒刑或者宣告缓刑的；（十三）其他不需要继续羁押的情形。

四、羁押必要性审查的程序

要启动要变更需经检察长或分管副检察长决定；不启动或不变更，办案检察官自己决定。

# **考点26 附带民事诉讼的成立条件（11:43:00-12:10:00）**

### 一、附带民事诉讼成立的前提是刑事诉讼的成立

附带民事诉讼成立的前提是刑事诉讼的成立，无论是公诉还是自诉。如果刑事诉讼不能成立，附带民事诉讼也不成立，但可以另行提起民事诉讼。

### 二、被害人遭受的必须是物质损失

#### （一）可以提起附带民事诉讼的损失

可以提起附带民事诉讼的损失包括：1．被害人因人身权利受到犯罪侵犯而遭受的物质损失。2．被害人因财物被犯罪分子毁坏而遭受的物质损失。

#### （二）不能提起附带民事诉讼的损失

1．精神损失2．被告人非法占有、处置被害人财产的3．国家工作人员在行使职权时犯罪给被害人造成的损失

三、被害人的物质损失是因被告人的犯罪行为造成的

被害人的物质损失必须是因被告人的犯罪行为造成的，也即与犯罪行为之间具有因果关系，而且必须是已经遭受的实际损失和必然造成的物质损失，不能是间接的、或然性的损失。

四、有权提起附带民事诉讼的主体

被害人、被害人的法定代理人、近亲属（被害人死亡或者为丧失行为能力）、人民检察院（国家、集体财产遭受损失，受损失的单位未提起附带民事诉讼）