

2007年司法考试刑事诉讼法重要考点二 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/465/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c67_465962.htm

考点八：回避的适用人员回避的适用人员范围是指在法律明确规定的回避情形下应当回避的司法人员的范围，只有属于这一范围内的人员才可以自行主动回避，或者被当事人等申请回避。我国回避制度适用于审判人员、检察人员、侦查人员、书记员、鉴定人、翻译人员等。上述人员在侦查、起诉、审判等各个诉讼阶段，如果有法定的妨碍诉讼公正进行的法定情形的，均不得主持或者参与诉讼的进行。在理解回避的适用人员范围时需要特别注意：(1)人民检察院直接受理的案件的侦查人员在回避的适用人员中列入“检察人员”的范围，由检察长或检察委员会决定其回避问题，但在执行《刑事诉讼法》第三十条第二款“对侦查人员的回避作出决定前，侦查人员不能停止对案件的侦查”规定时，他们列入“侦查人员”的范围。(2)书记员、鉴定人和翻译人员包括在侦查、审查起诉、审判各阶段中被指派或者聘请参加诉讼的这类人员。(3)审判人员指各级人民法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员、助理审判员和人民陪审员。(4)基于证人的不可替代性，证人不适用回避制度。因此，证人即使是本案当事人的近亲属也可以作证。我国回避适用的人员范围有两个显著的特点：一是我国回避的适用范围不仅是针对法官而言的，对各个诉讼阶段处理案件的公安、司法人员都存在回避问题；二是我国回避的适用范围不仅仅指具体的承办案件的人员，一切对案件的处理有决定权的人都存在回避问题。**考点九：律师**

在侦查阶段的诉讼权利(1)受委托的律师有权就犯罪嫌疑人涉嫌的犯罪有关的实体法或程序法规定为犯罪嫌疑人提供法律咨询，对侦查机关及其工作人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为代理提出申诉、控告。(2)受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名。(3)受委托的律师有权会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解案件情况。

考点十：鉴定结论与证人证言的区别(1)鉴定结论是一种运用专门知识和技能进行的判断，属于意见性证据；证人证言就是证人就其所知道的案件事实情况所作的陈述，属于对事实的描述，而不是根据一定的专业知识、技能而进行的专门判断。(2)鉴定人是具有一定专门知识或者技能，由专门机关或者当事人指派或聘请产生，指派或者聘请何人进行鉴定具有可选择性，即鉴定人员具有人身的可代替性；尽管在对同一事实存在大量知情人的情况下，专门机关或者当事人也可以选择提出谁作为证人，但选择范围只能是感知了有关案件事实而不是进行专门判断的人，有人从这个意义上认为证人具有人身不可替代性。(3)鉴定结论是在案件发生后形成的；证人通常是在犯罪事实发生过程中或者发生前后了解了有关事实的情况，对于某些程序事实则是在诉讼过程中了解的，因此证言内容的获得大多在案件进入诉讼程序之前。

考点十一：刑事证据的分类按照不同的标准，“通说”将刑事证据分为原始证据与传来证据、言词证据与实物证据、有罪证据与无罪证据、直接证据与间接证据。

考点十二：非法言词证据的排除(1)以刑讯逼供、威胁、引诱、欺骗等非法方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的根据。(2)人民检察院审查起诉部门在审查中发现侦查人员以非法

方法收集犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言的，应当提出纠正意见，同时应当要求侦查机关另行指派侦查人员重新调查取证，必要时人民检察院也可以自行调查取证。(3)凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据。

考点十三：强制措施的特点(1)主体的特定性。有权适用强制措施的主体是公安机关(包括其他侦查机关)、人民检察院和人民法院。(2)适用对象的特定性。强制措施的适用对象是犯罪嫌疑人、被告人，不适用其他诉讼参与人，更不适用于案外人，公安机关、人民检察院和人民法院等国家专门机关不得扩大适用对象。(3)处分内容的人身性。强制措施的内容是限制或者剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，而不包括对物的强制处分。(4)目的具有预防性。强制措施的性质是预防性措施，而不是惩戒性措施。强制措施的目的就是预防犯罪嫌疑人、被告人逃避侦查、起诉和审判，防止继续发生社会危害和人身危险，保证刑事诉讼活动顺利进行。这是强制措施同刑罚和行政处罚在本质上的区别。(5)适用的法定性。我国刑事诉讼法对各种强制措施的适用机关、适用条件和程序都进行了严格的规定。并非每一个刑事案件的每一个犯罪嫌疑人、被告人均须被采取强制措施。采用强制措施一方面应考虑案件情况和犯罪嫌疑人、被告人的具体情况，一方面应考虑刑事诉讼法规定的适用各种强制措施的法定条件。只有确实需要采用时才可依法采用。(6)时间上的临时性。强制措施是一种临时性措施，随着刑事诉讼的进程，强制措施可根据案件的进展情况而予以变更或者解除。

考点十四：取保候审和监视居住的适用条件根据刑事诉讼法相

关规定和其他有关司法解释的规定，取保候审和监视居住的适用条件如下：(1)可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的。可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的犯罪嫌疑人、被告人的罪行较轻，没有必要逮捕，对有可能逃避侦查、起诉和审判及其他妨碍诉讼顺利进行的，应当采用取保候审。(2)可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险性的。有期徒刑比管制、拘役更为严厉，可能被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人的罪行较重，如果在采取取保候审时不致发生社会危险性，且没有逮捕必要时，可以采用取保候审。(3)对应当逮捕但患有严重疾病的，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女，可以取保候审或监视居住。在逮捕前发现犯罪嫌疑人、被告人正在怀孕、哺乳自己婴儿，不能对其适用逮捕；在逮捕后发现这一情形，应当变更这一强制措施，可以改为取保候审。(4)持有有效护照或者其他有效出境证件，可能出境逃避侦查，但不需要逮捕的犯罪嫌疑人，可以采取取保候审。(5)需要逮捕而证据还不充足的被拘留人。对已经被依法拘留的犯罪嫌疑人、被告人，经过讯问、审查，认为需要逮捕但证据不足。主要指就被拘留人所涉及的罪行而言，可能判处有期徒刑以上刑罚，但收集到的证据不足以证明其实施了犯罪行为，在拘留期限内收集不到相应证据，需要继续收集证据的情形。(6)公安机关报请批准逮捕或者移送审查起诉，检察机关做出不批准逮捕或者不起诉的决定，公安机关申请复议、复核期间，公安机关可以将已经羁押的犯罪嫌疑人转为取保候审或者监视居住。(7)不能在刑事诉讼法规定的侦查羁押、审查起诉、一审、二审期限内办结，而需要继续查证、审理的案件，

其中对被羁押的犯罪嫌疑人、被告人采取取保候审没有社会危险性的。(8)对于因鉴定时间较长，办案期限届满仍不能终结的案件，自期限届满之日起，应当对被羁押的犯罪嫌疑人、被告人变更强制措施，改为取保候审或监视居住。(9)第一审人民法院判处拘役或者有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，判决尚未发生法律效力，不能立即交付执行。如果被宣告缓刑的罪犯在押，第一审人民法院应当先行作出变更强制措施的决定，改为监视居住或者取保候审。(10)第二审人民法院审理期间，已被逮捕的被告人被羁押的时间已等于或超过第一审法院对其判处的刑期的。

考点十五：逮捕的适用条件我国《刑事诉讼法》第60条规定：“对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，应即依法逮捕。对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，如果患有严重疾病，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女，可以采用取保候审或者监视居住的办法。”从此条规定来看，逮捕必须具备以下条件：(1)有证据证明有犯罪事实，是指同时具备下列情形：有证据证明发生了犯罪事实；有证据证明该犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已经查证属实的。犯罪事实既可以是单一犯罪行为的事实，也可以是数个犯罪行为中任何一个犯罪行为的事实。(2)可能判处徒刑以上刑罚的。(3)采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的。由于逮捕是最严厉的强制措施，暂时剥夺人身自由，只有在确有必要的时候才可以适用。

100Test
下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

