



三校名师 司法考试
www.sanxiaomingshi.com

2010年 国家司法考试

三校名师讲义

4

| 刑事诉讼法

北京三校名师学校 / 组编

刘 玫 / 编著

点石成金，凝聚十八载名师课堂授业精华。

作为三校名师司法考试培训授课专用教材，本书历经十八年的经典传承，千锤百炼，实至名归，带给您身临其境的名师授业风范与智者的深邃启迪。

◆ 中国政法大学出版社



三校名师 司法考试
www.sanxiaomingshi.com

2010年国家司法考试

三校名师讲义

4 | 刑事诉讼法

北京三校名师学校 / 组编

刘 玫 / 编著



中国政法大学出版社

2010 · 北京

应考指引

刑事诉讼法与刑法、民法、民事诉讼法、行政法等部门法一样,作为司法考试的重点科目,在司法考试中占有重要的地位。2002年至2009年,司法考试中刑事诉讼法部分大多占九分之一到八分之一,其中2004年刑事诉讼法的分值为62分,2005年分值已经高达75分,2006年司法考试,刑事诉讼法部分考了63分,2007年和2008年刑事诉讼法考了72分,2009年刑事诉讼法考了73分。因此考生应当予以高度重视。考试题目的类型包括单项选择、多项选择、不定项选择和案例,以及法律文书写作,其中案例题几乎每年必考。刑事诉讼法学的内容分为总论、证据部分和程序部分三部分,在以往的考试中总论部分多考客观题,以法典或司法解释为标准答案。证据部分多考理论性试题,以通说理论为标准答案,程序部分则既考客观试题又考案例题,也以法典或司法解释为标准答案。

在案例题中,司法考试以来出现过的考试类型有,第一,挑程序错误的类型,即给出一个较为详细的案例,涉及刑事诉讼程序,要求挑选案例中存在的违法程序并说明理由;第二,设问要求回答的类型,即给出一个相对简单的案例,根据案情提出若干问题,要求依据法律规定分别回答问题。案例题涉及的内容主要三种:一种是就某一个制度或者某一章的内容出题,例如侦查、第二审程序、强制措施、死刑复核、刑事附带民事诉讼、自诉等。第二种类型是多种程序合在一起考一个大案例。第三种类型是所谓综合案例,即刑事诉讼法和刑法一起,或者刑事诉讼与民事诉讼、行政诉讼一起考。这种案例难度较大,在律考初期屡次出现,2006年出现与刑法合考一个案例的情形,但这与近年来的出题思路和总体趋势并不一致。而在法律文书类题目中,自司法考试以来,考过两次法律文书,均属于刑事诉讼法学科,主要有两种方式:第一,给出案例,根据案情,要求选择不同法律身份撰写不同的法律文书;第二,给出案例以及具体的法律文书,要求挑选法律文书中存在的错误并说明理由,既包括法律文书格式的错误的,也包括法律文书中涉及违反刑事诉讼法相关规定的错误。总体来说,刑事诉讼法部分注重制度,注重程序,注重准确性。刑事诉讼法作为一门实践性很强的学科,主要用于规范刑事诉讼活动,因此可操作性较强。作者根据多年的司法考试教学经验,认为考生首先应当对刑事诉讼法系统全面地掌握,形成框架于头脑之中。要掌握的内容可分为总论、证据和程序三大部分。

一、总论部分主要包括:

1. 刑事诉讼主体。刑事诉讼主体包括刑事诉讼中的专门机关和刑事诉讼中诉讼参与人。主要掌握公安机关、人民检察院和人民法院的性质、组织体系、职权;国家安全机关、军队保卫部门、监狱和走私犯罪侦查局在刑事诉讼中的职权;当事人的范围、条件;犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利、诉讼义务;法律对单位犯罪嫌疑人、被告人、单位被害人的规定;辩护人、证人、鉴定人和翻译人员的条件、诉讼权利、诉讼义务,等等。
2. 原理与原则。主要包括刑事诉讼法的基本原则;刑事诉讼模式;刑事诉讼的基

本范畴;刑事诉讼的基本理念等。

3. 刑事诉讼制度。

(1)管辖。主要掌握立案管辖、审判管辖和管辖的变通。

(2)回避。主要掌握回避适用的人员;回避适用的理由;回避的种类;回避的程序。

(3)辩护与代理。主要掌握辩护人的范围,人数;辩护人的权利和义务;拒绝辩护;辩护的种类;刑事代理的种类。

(4)强制措施。主要掌握拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕五种强制措施的适用条件,程序、期限,能够正确区分强制措施和强制性措施以及在何种情况下采用哪种强制措施。

(5)附带民事诉讼。主要掌握附带民事诉讼的赔偿范围、成立前提;附带民事诉讼的请求权人;附带民事诉讼中负有赔偿责任的人;提起附带民事诉讼的期间和方式等等。

(6)期间与送达。主要掌握期间与期日的区别,期间的计算方法;特殊情况的期间计算;期间的恢复条件;五种送达方式——直接送达、留置送达、委托送达、邮寄送达、转交送达。

二、证据部分主要包括:

1. 刑事诉讼证据。

(1)刑事证据的种类——物证、书证、证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解、鉴定结论、勘验、检查笔录、视听资料。

(2)刑事证据的分类——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;主要掌握这些证据的划分标准和运用间接证据定案的规则。

2. 刑事诉讼的证明。主要掌握证明的概念、内容;证明责任含义;证明责任的分担;证明的标准内容等。

三、程序部分包括立案、侦查、提起公诉、第一审程序、第二审程序、自诉案件的提起和审判、复核和核准程序、审判监督程序、执行、未成年人案件的诉讼程序和涉外刑事诉讼程序与司法协助制度这几个部分。

1. 立案。主要掌握立案材料的来源;立案的条件;立案的标准;立案的程序和立案监督。

2. 侦查。主要掌握侦查行为;侦查终结;补充侦查;人民检察院对直接受理案件的侦查和侦查监督等。

3. 起诉。主要掌握提起公诉的程序——审查起诉、提起公诉和不起诉;提起自诉的程序——提起自诉的条件及程序。

4. 第一审程序。主要掌握公诉案件的第一审程序;自诉案件的第一审程序;简易程序。

5. 第二审程序。主要掌握第二审程序的提起;第二审程序的审判;对扣押、冻结在案财物的处理;在法定刑以下判处刑罚的核准程序。

6. 死刑复核程序。主要掌握判处死刑立即执行案件的复核程序和判处死刑缓期两年执行案件的复核程序两部分。

7. 审判监督程序。主要掌握审判监督程序的提起和依照审判监督程序对案件的

重新审理两部分。

8. 执行。主要掌握各种判决、裁定的执行程序;执行的变更程序;对新罪和申诉的处理;人民检察院对执行的监督。

9. 未成年人案件的诉讼程序。主要掌握未成年人刑事案件诉讼程序的特有原则和未成年人刑事案件诉讼程序的特点两部分。

10. 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度。主要掌握涉外刑事诉讼的特有原则和刑事司法协助两部分。

当然,在系统掌握刑事诉讼法的同时也要突出重点。主要应注意以下几个方面:

1. 诉讼参与人、管辖、辩护、强制措施、附带民事诉讼、侦查、起诉、第一审程序、第二审程序等章节须着重复习。

2. 在复习刑事诉讼法时,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《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》、《人民检察院刑事诉讼规则》、最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》等相关司法解释,都要认真对待。这部分内容可能是拉开考生分数档次的关键部分。

3. 在复习过程中,可以将刑事诉讼法与民事诉讼法以及行政诉讼法相类似的规定进行比较,总结相同与相异点,实现部门法间的知识串连,以达到更好的复习效果。

4. 司法考试对理论性知识的考查逐年加强,2010年将继续重视对理论知识的考查,因此考生对理论知识部分不能放松警惕。

5. 注意2010年司法考试新增加的考点。历年新增考点都是考试的重要部分。

6. 重视历年真题。根据对历年真题的分析,不难发现有些考点重复考查率较高。历年试题中的考点一般是刑事诉讼法中的重要考点,考生一定要熟练掌握,举一反三。

目 录

第一章 刑事诉讼法概述 / 1

第一节 刑事诉讼法的概念{一般了解} / 1

第二节 刑事诉讼法的制定目的与任务{一般了解} / 3

第三节 刑事诉讼的基本理念{理解运用} / 3

第四节 刑事诉讼的基本范畴{一般了解} / 4

第二章 刑事诉讼法的基本原则 / 8

第一节 刑事诉讼基本原则概述{一般了解} / 8

第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使{重点掌握} / 9

第三节 严格遵守法定程序原则{注意领会} / 9

第四节 人民法院、人民检察院依法独立行使职权{理解运用} / 10

第五节 分工负责、互相配合、互相制约原则{理解运用} / 11

第六节 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督原则{重点掌握} / 12

第七节 各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼{一般了解} / 14

第八节 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则{重点掌握} / 14

第九节 未经人民法院依法判决,对任何人都不得

确定有罪原则{重点掌握} / 15

第十节 保障诉讼参与人的诉讼权利原则{重点掌握} / 15

第十一节 具有法定情形不予追究刑事责任原则{重点掌握} / 16

第十二节 追究外国人刑事责任适用我国

刑事诉讼法原则{一般了解} / 18

第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人 / 19

第一节 刑事诉讼中的专门机关{理解运用} / 19

第二节 诉讼参与人{重点掌握} / 24

第四章 管辖 / 36

第一节 立案管辖 / 36

第二节 审判管辖 / 42

第五章 回避 / 48

第一节 回避的概念和适用人员{重点掌握} / 48

第二节 回避的理由与种类 / 49

第三节 回避的程序 / 51

第六章 辩护与代理 / 55

第一节 辩护人 / 55

第二节 辩护的种类 / 64

第三节 刑事代理 / 67

第四节 法律援助制度 / 70

第七章 刑事证据 / 72

第一节 刑事证据的概念及意义{重点掌握} / 72

第二节 刑事证据的种类 / 73

第三节 刑事证据的分类{重点掌握} / 81

第四节 刑事诉讼证明{理解运用} / 84

第八章 强制措施 / 90

第一节 强制措施概述{理解运用} / 91

第二节 拘传{理解运用} / 94

第三节 取保候审、监视居住{重点掌握} / 95

第四节 拘留{理解运用} / 101

第五节 逮捕{理解运用} / 105

第九章 附带民事诉讼 / 110

第一节 附带民事诉讼概述 / 110

第二节 附带民事诉讼的成立条件{理解运用} / 111

第三节 附带民事诉讼的提起和审判 / 114

第十章 期间、送达 / 119

第一节 期间 / 119

第二节 送达 / 125

第十一章 立案 / 127

第一节 立案的概念和意义{一般了解} / 127

第二节 立案的材料来源和条件 / 128

第三节 立案程序和立案监督{理解运用} / 130

第十二章 侦查 / 133

第一节 侦查概述 / 133

第二节 侦查行为{重点掌握} / 136

第三节 侦查终结 / 147

第四节 人民检察院对直接受理案件的侦查 / 149

第五节 补充侦查 / 150

第六节 侦查监督 / 151

第十三章 起诉 / 154

第一节 起诉的概念和意义{一般了解} / 154

第二节 提起公诉的程序{重点掌握} / 156

第三节 自诉案件的提起程序 / 166

第十四章 刑事审判概述 / 168

第一节 刑事审判的概念和任务{一般了解} / 168

第二节 刑事审判的模式{一般了解} / 169

第三节 刑事审判的原则{重点掌握} / 173

第四节 审级制度{理解运用} / 176

第五节 审判组织{重点掌握} / 177

第十五章 第一审程序 / 181

第一节 第一审程序的概述{一般了解} / 182

第二节 公诉案件的第一审程序{重点掌握} / 182

第三节 简易程序{理解运用} / 193

第四节 自诉案件的第一审程序{重点掌握} / 196

第五节 判决、裁定和决定{理解运用} / 199

第十六章 第二审程序 / 203

第一节 第二审程序的概念{一般了解} / 203

第二节 第二审程序的提起{重点掌握} / 204

第三节 第二审程序的审判{重点掌握} / 207

第十七章 死刑复核程序 / 215

第一节 死刑复核程序的概念和意义{一般了解} / 215

第二节 判处死刑立即执行案件的复核程序{重点掌握} / 216

第三节 判处死刑缓期二年执行案件的复核程序 / 218

第十八章 审判监督程序 / 220

第一节 审判监督程序的概念和特点{一般了解} / 220

第二节 审判监督程序的提起{重点掌握} / 221

第三节 依照审判监督程序对案件的重新审判{重点掌握} / 228

第十九章 执行 / 233

第一节 执行概述{一般了解} / 233

第二节 各种判决、裁定的执行程序{理解运用} / 235

第三节 执行的变更程序{重点掌握} / 237

第二十章 未成年人刑事案件诉讼程序 / 244

第一节 未成年人刑事案件诉讼程序的概述 / 244

第二节 未成年人案件诉讼程序的特有原则 / 252

第三节 未成年人案件诉讼程序的特点 / 254

第二十一章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度 / 258

第一节 涉外刑事诉讼程序 / 258

第二节 刑事司法协助 / 262

第一章 刑事诉讼法概述

【重点提示】

本章属于开场白,由于司法考试的题型所限,本章在以前的律师资格考试中几乎没有考过。但是,自2003年以来司法考试新增了论述题这种新题型,而本章的一些知识点都是刑事诉讼的基本问题甚至是涉及刑事诉讼的热点问题,很容易被设计成论述题。而且在近几年的司法考试中也越来越体现出对理论知识的重视,往往会将理论知识与具体程序结合进行综合考查,或者仅就理论问题进行考查。因此对本章的学习不但是必要的而且是非常重要的。其中,刑事诉讼的特征、刑事诉讼法的渊源、刑事诉讼法的制定目的与任务、刑事诉讼的基本理念和刑事诉讼的基本范畴既可以出单选题,也可以出多选题或不定项选择题;广义上的刑事诉讼法可以出多选题或不定项选择题。本章所列考点仅是在题目中单独考查的内容,与具体程序结合考查的内容在其他章节中列出。

★ 已考考点及法条归纳:

考查次数	已考考点
1次	程序公正的含义

第一节 刑事诉讼法的概念{一般了解}

一、刑事诉讼的概念、特征{重点掌握}

刑事诉讼,顾名思义,就是解决刑罚之事的活动和程序。它是指国家专门机关在当事人和其他诉讼参与人的参与下,依照法律规定的程序,追诉犯罪,解决被追诉人刑事责任的活动。其特征表现为:①刑事诉讼属于国家的司法活动,由公、检、法等国家专门机关主持。②刑事诉讼是由当事人和其他诉讼参与人参加的活动,尤其是当事人的参加必不可少。③刑事诉讼必须严格遵循法律规定的程序进行。④刑事诉讼是公、检、法等国家专门机关对国家刑罚权进行行使的活动。

二、刑事诉讼法的概念(狭义与广义的刑事诉讼法){一般了解}

刑事诉讼法是指调整刑事诉讼活动的法律规范的总称。刑事诉讼法有广义和狭义之分。狭义的刑事诉讼法通常指法典。在我国,狭义的刑事诉讼法是指1979年7月1日通过,1996年3月17日修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》。广义的刑事诉讼法指一切有关刑事诉讼的法律规范。我国刑事诉讼法的概念通常是从广义上加以理解的。我国刑事诉讼法具有以下属性:

1. 刑事诉讼法属于公法。法按照其涉及国家和个人的关系,可分为公法和私法。公法是调整国家和个人之间关系的法律。刑事诉讼法调整的是刑事诉讼中国家专门机关与当事人及其他诉讼参与人之间的关系,特别是与犯罪嫌疑人、被告人和被害人之间的关系,因此属于公法。

2. 刑事诉讼法是基本法。我国的法律按照层次分为根本法、基本法和一般法律。

根本法是指国家的根本大法——宪法。基本法是指必须由全国人民代表大会通过的重要法律。一般法律是指由全国人民代表大会常务委员会通过的。由于我国刑事诉讼法的制定和修改都必须经过全全国人民代表大会通过,因此刑事诉讼法属于在我国法律体系中占有重要地位的基本法。

3. 刑事诉讼法是程序法。按照法的内容和作用可分为实体法和程序法。实体法是规定实质内容的法律,如民法、刑法。程序法是规定国家专门机关执法的程序的程序的法律。刑事诉讼法规定了国家行使刑罚权的程序,是与刑事实体法——刑法相对应的,因此属于程序法。

三、刑事诉讼法的渊源{一般了解}

刑事诉讼法的渊源是指刑事法律规范的存在形式。我国刑事诉讼法的渊源如下:

1. 宪法。宪法是我国的根本大法,具有最高效力,也是制定一切法律的依据。我国的刑事诉讼法典就是依据宪法制定的,其中的许多条文甚至直接来源于宪法的规定,宪法中与刑事直接相关的原则和制度成为刑事诉讼法的基本原则和重要内容。

2. 刑事诉讼法典。我国现行的1979年7月1日通过,1996年3月17日修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》是刑事诉讼法的主要法律渊源。

3. 其他有关法律。是指全国人民代表大会及其常务委员会制定的有关刑事诉讼的法律规定。包括全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律中涉及刑事诉讼的规定,如《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国人民法院组织法》、《中华人民共和国人民检察院组织法》、《中华人民共和国监狱法》、《中华人民共和国法官法》、《中华人民共和国检察官法》、《中华人民共和国律师法》,等等;以及全国人民代表大会及其常务委员会就刑事诉讼有关问题所作的专门规定,如1983年9月2日第六届全国人民代表大会常务委员会通过的《关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕职权的决定》等。

4. 有关的法律解释。如1998年1月19日最高人民法院、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》);1998年6月29日最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《刑诉解释》);1999年1月18日最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《高检规则》)等。

5. 行政法规。指国务院及其主管部门颁布的行政法规中有关刑事诉讼程序的规定,或者就本部门业务工作中与刑事诉讼有关的问题所作的规定,如公安部于1998年4月20日制定的《公安机关办理刑事案件程序规定》。

6. 地方性法规。指地方人民代表大会及其常务委员会颁布的地方性法规中关于刑事诉讼程序的规定。

7. 国际公约、条约。对于我国缔结或参加的国际公约中有关刑事诉讼程序具体规定,适用该国际公约的规定。但我国声明保留的条款除外。例如,《公民权利和政治权利国际公约》,现等待全国人民代表大会常务委员会批准,批准后,除非我国声明保留,公约的内容即对我国发生法律效力。

四、刑事诉讼法与刑法的关系{一般了解}

刑事诉讼法与刑法是形式与内容的关系。两者相互依存,密不可分。刑法和刑事

诉讼法都是进行刑事诉讼的法律依据。刑事诉讼解决的是形式问题,而刑法解决的是实质问题。刑事诉讼法作为形式是保障刑法正确实施的唯一途径。没有刑事诉讼法的形式,刑法就无法定罪量刑;没有刑法定罪量刑的依据,刑事诉讼法就是没有内容的形式。刑事诉讼法既有保障刑法正确适用的作用,也有自己独立的价值。

第二节 刑事诉讼法的制定目的与任务{一般了解}

一、刑事诉讼法的制定目的

《中华人民共和国刑事诉讼法》第1条规定“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。”此条规定了刑事诉讼法的立法目的。具体来讲,包括以下几个方面:①保证刑法的正确实施。②惩罚犯罪,保护人民。③保障国家和社会公共安全。维护社会主义社会秩序。

二、刑事诉讼法制定的任务

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,以维护社会主义法制,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。其中保证准确、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是直接任务。教育公民自觉遵守法律,积极同犯罪行为作斗争是重要任务。维护社会主义法制,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是根本任务。三项任务相互联系,缺一不可。

第三节 刑事诉讼的基本理念{理解运用}

一、惩罚犯罪与保障人权相结合

惩罚犯罪与保障人权是刑事诉讼目的不可分割的两个方面。惩罚犯罪是对国家刑罚权的赋予,保障人权是对国家刑罚权的规制。惩罚犯罪与保障人权应当并重,而不能偏重其一,更不能以牺牲某一方面为代价片面追求某一种目的这是因为只强调追究犯罪,忽视保障人权,势必导致蔑视法治、违反程序,刑讯逼供、滥捕滥判,造成较高的错案率,最终既不能保障人权,又不能准确有效地惩罚犯罪;反之只强调保障人权,忽视追究犯罪,势必放纵犯罪,社会秩序的稳定难以实现,社会成员的人权也得不到保障,同样不利于实现刑事诉讼的根本目的。只有将两者结合起来,才符合刑事诉讼的内在规律,才能使刑事诉讼真正符合国家、社会及一般社会成员的需要,才能正确指导司法工作人员进行刑事诉讼活动,维护国家的长治久安。因此实体公正与程序公正、惩罚犯罪与保障人权并重的目的观,是符合我国刑事诉讼法之需求的目的观。惩罚犯罪与保障人权既有统一的一面,也有矛盾、冲突的一面。如疑难案件的处理,非法获得的证据材料是否应予排除,律师对其获知的职业秘密是否应当保密等,都涉及惩罚犯罪与保障人权两方面利益的冲突。当惩罚犯罪和保障人权发生冲突而无法兼顾时,应当采取权衡原则,综合考虑国家利益、社会利益和个人利益,权衡利弊得失,做出有利于实现刑事诉讼根本目的的选择。国家基于特定时期社会经济、政治的需要,在一定时期一定问题上对惩罚犯罪与保障人权利益的追求可以有所侧重,各国刑事诉讼制度

就是在不断协调两者的矛盾中得到完善和发展。

二、程序公正与实体公正相结合

诉讼公正包括实体公正和程序公正两个方面。实体公正,即结果公正,指案件实体的结局处理所体现的公正。刑事案件的实体公正,具体要求是:①据以定罪量刑的犯罪事实的认定,应当做到证据确实充分;②正确适用刑法,准确认定犯罪嫌疑人、被告人是否有罪及其罪名;③按照罪刑相适应原则,依法适度判定刑罚;④对于错误处理的案件,采取救济方法及时纠正、及时补偿。程序公正,指诉讼程序方面体现的公正。刑事案件的程序公正,其具体要求是:①严格遵守刑事诉讼法的规定;②认真保障当事人和其他诉讼参与人,特别是犯罪嫌疑人、被告人和被害人的诉讼权利;③严禁刑讯逼供和以其他非法手段取证;④司法机关依法独立行使职权;⑤保障诉讼程序的公开性和透明度;⑥按法定期限办案、结案。

程序公正与实体公正具有内在的一致性,其终极目的都在于追求纠纷的公正解决。程序公正具有保障实体公正实现的作用;程序公正对于实体公正又具有独立性,因为程序公正具有不同于实体公正的评判标准。实体公正对于裁判的可接受性的重要性不言而喻,由于发现事实和适用法律的不确定性,实体公正具有不确定性,而程序公正的特性有助于给这种不确定提供正当性的基础。

程序公正与实体公正还可能出现价值冲突,如非法证据排除规则的适用。目前诉讼法学界的通说认为,程序公正与实体公正同等重要,但是当二者发生冲突时,应当程序公正优先。这是因为:一是程序公正是实体公正的前提和保障,没有程序公正就没有实体公正。二是程序公正本身是看得见的公正,实体公正的实现正是通过程序公正来体现的。三是程序公正一旦受到损伤,就不可弥补,而实体公正还可以通过二审和再审程序得以实现。

三、诉讼效率

刑事诉讼的效率指以一定的司法资源投入换取尽可能多的刑事案件的处理,即提高单位时间内的有用工作量,加速刑事程序的运作效率,降低诉讼成本,减少案件积压和司法拖延等现象。从广义上讲,诉讼效率还包括其在保证社会生产方面所产生的效益,即刑事诉讼对推动社会经济发展方面的效益。

第四节 刑事诉讼的基本范畴(一般了解)

一、刑事诉讼的目的

刑事诉讼的目指国家制定刑事诉讼法、进行刑事诉讼活动所期望达到的目标,是立法者根据国家和社会的需要并基于对刑事诉讼固有属性的认识预先设计的关于刑事诉讼结果的理想模式。刑事诉讼目的集中体现立法者的刑事诉讼价值观。立法者设定的刑事诉讼目的受到特定社会条件的制约。这种制约表现在两方面:①立法者受到特定历史条件的制约。②刑事诉讼目的的实现受到特定的社会历史条件的制约。

刑事诉讼的目的可以分为刑事诉讼的根本目的和直接目的两个层次。刑事诉讼根本目的的实现有赖于直接目的的实现。刑事诉讼的根本目的在于通过有效惩罚犯罪,维护社会秩序。

刑事诉讼的直接目的表现为两个方面:一方面,国家通过刑事诉讼活动,应当准确、及时地查明案件事实真相,对构成犯罪的被告人正确适用刑法,惩罚犯罪,实现国

家刑罚权。另一方面,国家进行在刑事诉讼过程中,应当保障诉讼参与人的合法权益不受侵犯,特别是保障与案件结果有直接利害关系的犯罪嫌疑人、被告人和被害人的诉讼权利得到充分行使。概括而言,刑事诉讼的直接目的在于实现惩罚犯罪与保障人权,实现司法公正。我国诉讼理论一般认为,惩罚犯罪与保障人权两个方面应当并重。只有将两者结合起来,才符合刑事诉讼的内在规律,才能使刑事诉讼真正符合国家、社会及一般社会成员的需要,也才能正确指导司法工作人员进行刑事诉讼活动,维护国家的长治久安。坚持惩罚犯罪与保障人权并重,符合我国刑事诉讼法的要求。

二、刑事诉讼的价值

刑事诉讼的价值是指刑事诉讼立法及其实施能够满足国家、社会及其一般成员的特定需要而对国家、社会及其一般成员所具有的效用和意义。刑事诉讼价值源自刑事诉讼的内在属性以及国家、社会及其一般成员对于刑事诉讼的需要。一般认为,刑事诉讼价值包括公正、秩序、效益诸项内容,其中每项内容都有其丰富的内涵。

(一)公正

公正刑事诉讼价值中居于核心地位。刑事诉讼公正价值包括实体公正和程序公正两方面。实体公正既包括通过惩治犯罪实现社会正义,也包括对犯罪惩罚本身的公正性;程序公正是指程序本身符合特定的公正标准,如在诉讼中各方当事人机会均等,有关措施的适用应当适度,等等。前者可称为通过刑事司法实现的公正,即结果的公正;将后者称为刑事司法本身的公正,即过程公正。国家、社会及其一般成员不仅要求刑事诉讼能够实现结果意义上的公正,而且还要求刑事诉讼的过程也应当符合其公平、正义的标准。经验表明,刑事程序及其结果惟有符合国家、社会及其一般成员的公正标准,从而体现出特定时代的公正性,才能使刑事诉讼活动及其结果为社会所接受和支持,并避免因解决冲突的手段及结果的不公正而导致更大的冲突。在实现公正价值方面,刑事诉讼由相对中立的第三者,在听取控诉、辩护双方所提出的材料和意见的基础上,进行审理并作出裁判,不仅有助于实体公正的实现,而且体现着解决冲突的方式的公正性。

(二)秩序

排除犯罪行为对社会及个人的侵害,是实现秩序的基本条件。因此,清除犯罪引起的社会混乱,保持社会秩序稳定并使社会在有序中发展,是国家及一般社会成员所追求的刑事程序的基本价值。但是,为了恢复社会秩序而进行刑事诉讼活动本身已存在破坏社会秩序的可能。而且从实践的效果看,刑事诉讼活动自身对社会秩序的破坏,其危害后果更大。因此,刑事诉讼中,秩序价值在刑事诉讼中包括两方面的含义:①通过惩治犯罪,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;②追究犯罪的活动必须是有序的,不得因为追究犯罪自身而导致社会的无序状态。

对刑事诉讼秩序的追求,意味着对抑制犯罪行为,保持社会的和平与稳定的期望。因为没有和平和稳定,就无所谓其他价值。维护社会秩序的需要还表现为对社会及其成员的安全的追求。这不仅需要控制社会暴力冲突,还需要防止政府及其官员滥用权力而使社会成员没有安全保障。所以,国家刑事司法权的行使也必须是有序的,必须受到刑事程序的规范。

(三)效益

刑事诉讼的效益在狭义上一般称为效率,指以一定的司法资源投入换取尽可能多

的刑事案件的处理,即提高单位时间内的有用工作量,加速刑事程序的运作效率,降低诉讼成本,减少案件积压和司法拖延等现象。从广义上讲,诉讼效益还包括其在保证社会生产方面所产生的效益,即刑事诉讼对推动社会经济发展方面的效益。

刑事诉讼的公正、秩序、效益诸项价值相互依存、相互作用、相互制约、不可偏废。当发生刑事案件时,特别是在社会治安状况较差的时期,人民常常希望迅速惩处犯罪以恢复秩序,其主观愿望可以理解。但是,如果片面强调惩罚的效率,则很有可能出现与预期愿望相反的后果。如在有些刑事诉讼中,由于不适当地追求高效率地处罚,而忽视程序的有序性和公正性,其结果,因造成大量冤狱或处罚不公而积怨甚多,导致了更深刻的社会矛盾和更多的新的犯罪,为此又要投入大量资源,非但损害了秩序和公正,而且也没有真正实现效益。反之,同样会造成恶果。

刑事诉讼的公正、秩序、效率价值是通过刑事诉讼法的制定和实施来实现的。一方面,刑事诉讼法保证刑法的正确实施,实现公正、秩序、效率价值,这称为刑事诉讼法的工具价值;另一方面,刑事诉讼法的制定和适用本身也在实现着公正、秩序、效益价值,这称为刑事诉讼法的独立价值。因此只有严格执行刑事诉讼法,才能实现刑事诉讼法的公正、秩序、效益价值。

三、刑事诉讼主体

刑事诉讼主体是所有参与刑事诉讼活动,在刑事诉讼中享有一定权利、承担一定义务的国家专门机关和诉讼参与人。其中承担基本诉讼职能的专门机关和当事人是主要的诉讼主体,其他诉讼参与人是一般诉讼主体。

根据刑事诉讼法的规定,我国刑事诉讼主体包括三大类:一是代表国家行使侦查权、起诉权、审判权、刑罚执行权的国家专门机关,即公安机关、国家安全机关、军队保卫部门,监狱,走私犯罪侦查机关,人民检察院,人民法院;二是直接影响诉讼的进程并且与诉讼结果有直接利害关系的诉讼当事人,包括犯罪嫌疑人、被告人、被害人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人;三是协助国家专门机关和诉讼当事人进行诉讼活动的其他诉讼参与人,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,他们也是进行刑事诉讼所必不可少的主体。各国家专门机关和诉讼当事人依法承担控诉、辩护、裁判三种基本诉讼职能,彼此制约,推动诉讼程序的进行,是主要诉讼主体;其他诉讼参与人协助国家专门机关和诉讼当事人进行诉讼活动,是一般诉讼主体。

四、刑事诉讼结构与职能

刑事诉讼结构,又称诉讼模式,是指刑事诉讼法所确立的进行刑事诉讼的基本方式以及专门机关、诉讼参与人在刑事诉讼中形成的法律关系的基本格局,它集中体现为控诉、辩护、裁判三方在刑事诉讼中的地位及其相互间的法律关系。我国刑事诉讼结构与英美法系的当事人主义诉讼有较大差异,也不同于大陆法系的职权主义诉讼,而具有自己的特点。我国属于在以职权主义为主导,兼备当事人主义的诉讼结构。

刑事诉讼的职能是指根据法律规定,国家专门机关和诉讼参与人在刑事诉讼中所承担的职责或者所发挥的作用。刑事诉讼的参与者所承担的职能,与其在诉讼中的法律地位和参与诉讼的目的密切相关。为了使诉讼的参与者履行或实现法律规定的诉讼职能,法律相应地赋予其一定的权限和诉讼权利。

诉讼理论通说认为,刑事诉讼有三种基本职能,即控诉、辩护和审判,称之为“三职能说”。

其中控诉职能,是指向法院起诉并出庭支持控诉,要求追究被告人因其犯罪行为所应承担的刑事责任。控诉职能通常由国家追诉机关(检察机关)和被害人行使。至于侦查,由于侦查是公诉的必要准备,是追诉活动的组成部分,因而从广义上通常将其视为控诉职能。辩护职能,是指提出对被控人有利的事实和理由,维护被控诉人的合法权益。在现代诉讼中,辩护职能由犯罪嫌疑人、被告人行使,辩护人协助其行使。审判职能,是指通过审理确定被告人是否犯有被指控的罪行和应否处以刑罚以及处以何种刑罚。审判职能由法院行使。控诉、辩护、审判三种基本职能互相联系,彼此制约,构成了现代刑事诉讼活动的主要内容。

五、刑事诉讼阶段

在刑事诉讼中,要进行报案、控告、举报等材料的审查,询问,讯问,勘验检查,搜查,审查批准逮捕,审查起诉,开庭前的准备,法庭证据调查,法庭辩论,被告人最后陈述,评议和宣判等活动。这些按照一定顺序进行的相互连接的一系列行为过程,可以划分为若干相对独立的单元,这称为刑事诉讼阶段。

刑事诉讼阶段的特点,是每一个诉讼阶段都是一个完整的独立程序,有其自身的直接任务和形式。划分刑事诉讼阶段的标准是:

1. 直接任务。例如,侦查程序的直接任务是收集证据,查明犯罪事实,确定并在必要时逮捕犯罪嫌疑人;而起诉程序的直接任务,就公诉案件来说,是对侦查机关侦查终结后移送起诉的案件,从认定事实到适用法律进行全面审查并依法作出相应的处理决定。

2. 参加诉讼的机关和个人的构成。侦查阶段参加诉讼的机关主要是侦查机关或部门,起诉阶段主要是检察机关,而审判阶段则主要是法院。

3. 诉讼行为的方式。各诉讼阶段诉讼行为的方式有明显不同。例如,侦查阶段依法进行的专门调查工作和采取有关的强制性措施,并不向社会公众公开,而审判活动的诉讼方式则是在法庭上由法官主持,在公诉人(在公诉案件中)、当事人及其他诉讼参与人的参加下进行开庭审理和宣判。

4. 诉讼法律关系。刑事诉讼法律关系是指进行或参加刑事诉讼的机关或参与人基于刑事诉讼法的规定而产生的相互间的权利义务关系。不同诉讼阶段法律关系也有所不同。起诉阶段体现为犯罪嫌疑人和检察机关的双方关系,没有独立的第三方的介入,而在审判阶段,则体现为法官居中裁判,控辩双方平等对抗的三方关系。

5. 诉讼的总结性文书。例如,起诉阶段的总结性文书为起诉书、不起诉决定书,而审判活动的总结性文书为判决书、裁定书、决定书等。

按照上述标准,可以将我国的刑事诉讼划分为立案、侦查、起诉、审判和执行等阶段。

第二章 刑事诉讼法的基本原则

【重点提示】

在此部分主要介绍刑事诉讼法的基本原则,每一个原则都有具体含义。刑事诉讼法的基本原则主要包括侦查权、检察权、审判权由专门机关行使原则;人民法院、人民检察院依法独立行使职权原则;分工负责、互相配合、相互制约原则;检察监督原则;以事实为根据,以法律为准绳原则;审判公开原则;有权获得辩护原则;未经人民法院依法判决不得确定有罪原则;具有法定情形不予追究刑事责任原则;追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法原则。在此部分中,具有法定情形不予追究刑事责任原则是司法考试的常考点,足见其重要性。此部分多以客观题为主,应当准确把握各项原则。

★ 已考考点及法条归纳:

考查次数	已考考点	已考法条
1次	人民法院依法独立行使审判权	《刑事诉讼法》第5条
13次	具有法定情形不予追究刑事责任的情况	《刑事诉讼法》第15条

第一节 刑事诉讼基本原则概述{一般了解}

一、刑事诉讼基本原则的概念

刑事诉讼的基本原则,是指对刑事诉讼过程具有普遍指导意义和规范作用并为国家专门机关和诉讼参与人进行或参与刑事诉讼必须遵循的基本行为准则。刑事诉讼基本原则作为一种特定类型的法律原则,具有原则、法律原则的一般属性。刑事诉讼基本原则是立法构建刑事诉讼程序以及刑事诉讼程序运作必须遵守的基本行为准则。具体而言,刑事诉讼基本原则是刑事诉讼立法精神的充分体现,是立法者在构建刑事诉讼程序时遵守的根本规则。在现代社会,刑事诉讼基本原则,反映现代法治在刑事诉讼程序方面的基本要求。即其应当调和追诉犯罪与保障人权之间的冲突和矛盾。

二、刑事诉讼基本原则的特征

一般而言,刑事诉讼基本原则具有以下特点:

1. 在内容上,刑事诉讼基本原则具有根本性。刑事诉讼基本原则是刑事诉讼立法精神的直接体现。

注意:刑事诉讼基本原则内容的根本性,并不简单的等同于诉讼阶段上的普适性。例如,控审分离原则虽然在外观上仅仅适用于刑事审判的启动程序,但是,由于该原则直接关系着整个审判程序(即狭义上的诉讼)的建构,关系着控、辩、审三方在审判阶段的相互关系,因此,就其调整内容的性质而言,该原则无疑具有根本性的地位。

2. 在效力上,刑事诉讼基本原则具有较高的法律效力。在刑事诉讼领域,刑事诉

讼基本原则具有高于一般程序规则的法律效力。对具体程序规则的解释,必须合乎基本原则的要求;在没有具体程序规则的时候,司法官员的裁量权必须遵循基本原则的内在要求。

3. 在适用上,刑事诉讼基本原则具有广泛的适用性。刑事诉讼原则往往具有抽象性、概括性的特点,因此,与具体规则不同,刑事诉讼基本原则具有更强的涵盖力。刑事诉讼基本原则既可以适用于刑事诉讼的立法活动,又可以适用于刑事诉讼的具体运作;既可以适用于有具体规则的诉讼活动,又可以适用于没有具体规则而需要司法机关依法裁量予以处理的诉讼活动。

第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使{重点掌握}

公安机关负责:刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审。

检察机关负责:检察、批准逮捕、自侦案件的侦查、提起公诉。

人民法院负责:审判。

侦查权、检察权、审判权由专门机关行使原则的含义主要有三个方面:

1. 办理刑事案件的职权具有专属性和排他性。侦查权、检察权、审判权只能由公安机关、检察机关、人民法院等专门机关行使,其他任何机关、团体和个人都不享有侦查权、检察权、审判权。其中,有权行使侦查权的机关除公安机关外,还包括人民检察院、国家安全机关、军队保卫部门、监狱和走私犯罪侦查机关。

2. 专门机关在办理刑事案件时有明确的职权分工。根据刑事诉讼法规定,审判权只能由人民法院行使;检察权只能由人民检察院行使;侦查权由法定专门机关依照其立案管辖范围行使。具体而言,各侦查主体的侦查权限是:①检察机关对国家工作人员利用职权实施的犯罪案件享有侦查权。②国家安全机关对危害国家安全的刑事案件行使与公安机关相同的侦查权限。③军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。④监狱负责对罪犯在监狱内犯罪的案件进行侦查。⑤其他案件由公安机关负责侦查。

3. 专门机关必须依法行使侦查权、检察权、审判权。所谓“依法”包括依据刑事实体法与刑事程序法两个方面。其中,就刑事程序法而言,所谓的“依法”包括依法定权限、依法定条件、依法定程序。在刑事诉讼中,对专门机关行使侦查权、检察权、审判权的考查,从三方面入手:①该机关是否有此项权力;②该权力的行使是否符合法定的条件;③该权力的行使是否遵循了法定的程序。

关于该原则,提醒考生注意:根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、海关总署联合发布的《关于走私犯罪侦查机关办理走私犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的通知》,走私犯罪由走私犯罪侦查机关行使侦查、拘留、执行逮捕、预审等侦查权,因此,走私犯罪侦查机关也是行使侦查权的法定的专门机关。

第三节 严格遵守法定程序原则{注意领会}

严格遵守法定程序是指在刑事诉讼活动中必须严格遵守刑法与刑事诉讼法的规定。具体而言包括以下两个方面的含义:

1. 刑事诉讼活动的进行和展开,必须严格遵守刑事诉讼法所规定的程序。具体而言,专门机关在刑事诉讼活动中,不仅必须遵守刑事诉讼法关于职权范围的划分,如职