

全国高等学校法学专业核心课程教辅系列·法学专业考研指定参考书

法学专家、重点大学教授、知名律师事务所推荐参考书



刑事诉讼法

(第二版)

同步辅导与案例集

龙宗智、杨建广《刑事诉讼法》(第二版)配套辅导



总顾问 马克昌
主 编 严本道
策 划 众邦文化

著名法学专家、武汉大学终身教授**马克昌**先生亲任丛书总顾问

国家重点大学“**双师型**”(教师&律师)团队亲自操刀、精华呈现



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

全国高等学校法学专业核心课程教辅系列·法学专业考研指定参考书
龙宗智、杨建广教授主编的《刑事诉讼法》(高等教育出版社·第二版)

刑事诉讼法

(第二版)

同步辅导与案例集

总顾问 马克昌
主 编 严本道
策 划 众邦文化



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法(第2版)同步辅导与案例集/严本道主编. —武汉:武汉大学出版社,2010.2

ISBN 978-7-307-07623-5

I. ①刑… II. ①严… III. ①刑事诉讼法-中国-高等学校-教学参考资料 IV. ①D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 024239 号

总策划:众邦文化

责任编辑:杨幼丽

责任校对:代君明

装帧设计:上艺设计

出版发行 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:武汉武铁印刷厂

开本:787×1092 1/16

印张:16.75

字数:400千字

版次:2010年3月第1版 2010年3月第1次印刷

ISBN 978-7-307-07623-5

定价:25.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

前言

刑事诉讼法是一部程序法。在现代社会,人们逐渐认识到完善的程序法制和保障民主所具有的重要性。现代法治的基本特征是国家权力受法律的约束,这种约束使之不至对公民个人自由造成威胁和损害。人民可以运用完善的程序实现对国家权力的控制,从而为这一权力的正当运作提供切实有力的保障。当民主法治的观念深入人心时,程序观念也必然深入人心,刑事诉讼法这一程序法在国家法律体系中的重要性也得以凸显出来。因此,刑事诉讼法被指定为各高等院校法学院必修科目之一。

刑事诉讼法内容的丰富,课程内容的庞杂,对于初次接触刑事诉讼法的同学来说会感到非常棘手。为了使大家在学习中领略到这门课程的魅力,我们精心编写了这部《刑事诉讼法同步辅导与案例集》。本书以龙宗智、杨建广教授主编的《刑事诉讼法》(高等教育出版社·第二版)为蓝本,结合多部优秀的,如陈光中教授主编的《刑事诉讼法》以及姚莉教授主编的《刑事诉讼法》等刑事诉讼法教材,并结合了多部刑事诉讼法的经典著作和专门刑事诉讼著作的研究成果。

《刑事诉讼法同步辅导与案例集》是“全国高等学校法学专业核心课程教辅系列”中的一本,是“面向21世纪课程教材”的配套辅导用书,通过这套丛书希望达到以下目的:

- ★ 帮助学生系统掌握本科知识。本丛书针对高校法学以素质教育为主的特点,并结合应试需要编写习题,习题系统全面,覆盖所有重要知识点。
- ★ 帮助学生准备并通过考研。精选重点院校2009年的考研真题,帮助学生了解及自测。
- ★ 帮助学生准备并通过国家司法考试。选择有代表性的司法考试真题穿插到每本书的各章的每个版块中,帮助学生了解司法考试的难度和形式,为学生指明学习的方向。

为了能够使同学们更有效地使用本套丛书,在编写思路和体例上,我们采用了内容规范分版的方式,形成了以下的几大特色:

- 知识结构图:紧扣全国高等学校法学专业核心教材逐章编写,采用图形方式,清晰、直观、易记,迅速提高学习效率。
- 知识点精析:重点突出,与知识结构图形成完整的知识体系,有的放矢地学习。
- 案例分析:理论与实际案例相结合,更生动、深入地理解中国法律制度的运行状况。
- 巩固练习:题型全面、知识全面覆盖,通过做高质量的练习,迅速掌握书本知识,显著提高应试能力。
- 深度拓展:介绍知识背景,深化学生认识,扩展学生视野,激发学生兴趣。

另外,本书收录了大量2007—2009年研究生入学考试和司法考试的真题,帮助同学们在备考的过程中更有针对性地把握知识点的考察方式和角度。为了便于同学们及时地对知识进行巩固和自我检测,本书还设置了“综合测试题”,并随书附赠多套重点院校2009年考研试题。

本书适合高等院校学习刑事诉讼法的本科生,以及准备硕士研究生入学考试、司法考试的考生,也可作为相关人员研究法律的参考书。

编者

目 录

前言	
第一章 刑事诉讼法概述	(1)
知识结构图	(1)
知识点精析	(1)
案例分析	(2)
巩固练习	(3)
深度拓展	(5)
第二章 刑事诉讼法的历史发展	(7)
知识结构图	(7)
知识点精析	(7)
案例分析	(8)
巩固练习	(10)
深度拓展	(11)
第三章 刑事诉讼的基本范畴	(13)
知识结构图	(13)
知识点精析	(13)
案例分析	(14)
巩固练习	(15)
深度拓展	(17)
第四章 刑事诉讼的基本原则	(18)
知识结构图	(18)
知识点精析	(18)
案例分析	(20)
巩固练习	(22)
深度拓展	(25)
第五章 刑事诉讼证据	(26)
知识结构图	(26)
知识点精析	(26)
案例分析	(27)
巩固练习	(28)
深度拓展	(32)
第六章 辩护与刑事代理	(33)
知识结构图	(33)
知识点精析	(33)
案例分析	(35)
巩固练习	(36)
深度拓展	(41)

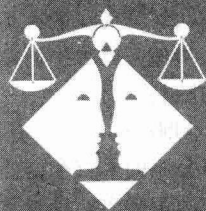


第七章 回避	(42)
知识结构图	(42)
知识点精析	(42)
案例分析	(43)
巩固练习	(44)
深度拓展	(47)
第八章 附带民事诉讼	(49)
知识结构图	(49)
知识点精析	(49)
案例分析	(50)
巩固练习	(51)
深度拓展	(54)
第九章 管辖与立案	(56)
知识结构图	(56)
知识点精析	(56)
案例分析	(57)
巩固练习	(58)
深度拓展	(61)
第十章 侦查与强制措施	(63)
知识结构图	(63)
知识点精析	(63)
案例分析	(65)
巩固练习	(66)
深度拓展	(73)
第十一章 起诉	(75)
知识结构图	(75)
知识点精析	(75)
案例分析	(76)
巩固练习	(77)
深度拓展	(80)
第十二章 审判	(82)
知识结构图	(82)
知识点精析	(82)
案例分析	(84)
巩固练习	(87)
深度拓展	(93)
第十三章 执行	(96)
知识结构图	(96)
知识点精析	(96)
案例分析	(97)
巩固练习	(99)
深度拓展	(103)

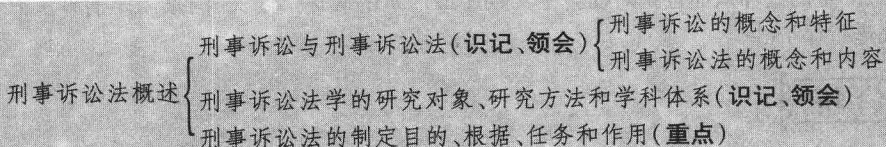
第十四章 特别程序	(104)
知识结构图	(104)
知识点精析	(104)
案例分析	(105)
巩固练习	(107)
深度拓展	(111)
参考答案	(114)
综合测试题	(220)
综合测试题参考答案	(227)
综合案例题	(241)
中国人民大学 2009 年硕士研究生入学考试试题	(250)
中南财经政法大学 2009 年硕士研究生入学考试试题	(251)
华东政法大学 2009 年硕士研究生入学考试试题	(254)

第一章

刑事诉讼法概述



知识结构图



知识点精析

一、刑事诉讼与刑事诉讼法

(1) 刑事诉讼,是指国家专门机关在当事人(即被害人、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)及其他诉讼参与人的参加下,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。对刑事诉讼进行狭义和广义上的划分。狭义的刑事诉讼(严格意义上的),仅指刑事案件起诉至审判的诉讼程序。广义的刑事诉讼(扩大意义上的),指国家为了实现刑罚权所实施的全部具有诉讼意义的行为。其程序可分为侦查、起诉、审判、执行四个阶段。

刑事诉讼的主要特征包括以下几个方面:①刑事诉讼是法定国家机关行使国家刑罚权的活动;②刑事诉讼中国家权力的动用具有主动性、普遍性和深刻性;③刑事诉讼是诉讼主体遵循诉讼规则的相互作用过程;④刑事诉讼必须严格依照法定的程序进行。

(2) 刑事诉讼法就是调整刑事诉讼活动的法律规范所构成的有机整体。从法律的表现形式上看有狭义的刑事诉讼法和广义的刑事诉讼法的划分。狭义的刑事诉讼法单指国家制定的刑事诉讼法典。广义的刑事诉讼法,则是包括刑事诉讼法典在内的一切法律、法规、司法解释中关于刑事诉讼活动的法律规范的整体。

【难点辨析】

刑事诉讼法的外延要广于刑事诉讼的外延。刑事诉讼法的基本内容包括:启动刑事诉讼程序的条件、方式;对犯罪和犯罪嫌疑人进行侦查和对刑事被告人进行起诉、审判的方式和程序;对第一审判决有异议而提出上诉或抗诉以及进行第二审审判的程序;对已决犯执行刑罚的程序,等等。刑事诉讼的核心问题是证据问题,因此搜集、运用和审查判断证据的程序与规则,也属于刑事诉讼法的范围,并在关于立案、侦查、起诉和审判的程序中做出具体的规定。

二、刑事诉讼法的制定目的、根据、任务和作用。

(1) 刑事诉讼法的制定目的,即其立法宗旨,反映了立法者制定刑事诉讼法的根本意图和凭借立法所要达到的整体目的。中国刑事诉讼法的制定目的是保证刑法的正确实施,惩罚犯罪,保障人权,保障国家和社会公共安全,维护社会主义社会秩序。刑事诉讼法作为一个部门法,它的制定必须以宪法为根据,不能与之相抵触,否则将失去效力。



(2)中国刑事诉讼法负有三项具体任务:首先,保证准确、及时地查明犯罪事实,正确应用法律,惩罚犯罪;其次,保证无罪的人不受刑事追究;最后,教育公民自觉遵守法律,积极同犯罪作斗争。中国刑事诉讼法的根本任务是维护社会主义法制,保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利,保障社会主义事业的顺利进行。

(3)刑事诉讼法既有自身的独立作用,又有保障实体法实施的作用。刑事诉讼法的独立作用主要表现在保障公民的人权和促使国家刑罚权的行使乃至司法过程“形式合理化”两方面内容。此外,刑事诉讼法对刑法的正确实施具有重要的保障作用。

【难点辨析】

我国刑事诉讼法的制定目的是由中国刑事诉讼的根本性质以及刑事诉讼法与刑法的关系决定的。社会主义国家的法律,必然要为维护人民民主专政的社会主义社会秩序服务,刑事诉讼法自然不例外。而保证社会秩序的前提是国家安全稳定和社会公共安全,犯罪是具有巨大社会危害性的行为,是对人民民主专政国家和社会安全最严重的破坏从而也是对社会主义秩序最严重的破坏。因此,国家需要刑事法律对犯罪进行惩处、对人民进行保护。



案例分析

【案例一】

被告人张某,A省B市人,与其妻李某一向感情和睦。2007年3月,张某所在的企业因资不抵债破产倒闭,张某失业在家,经常与其妻李某争吵。2007年11月5日,被告人张某与李某又因家庭琐事发生争执,被告人张某对李某拳脚相加,一气之下李某即要收拾行李回娘家。被告人张某意识到妻子已有身孕,且身体一直很虚弱,便上前劝阻。而李某因不堪忍受张某的粗暴行径,执意离开张某。被告人张某遂又和李某争吵起来,争吵过程中张某猛推李某几下,欲将李某从室内推到室外。自幼患有先天性心脏病的李某被推倒在地,当场昏迷过去。张某急忙将李某送往最近的医院进行抢救,但李某经抢救无效而死亡。事发后,李某的家人极度伤悲,欲与张某对簿公堂。但平素深得岳父母疼爱的张某自知闯祸,立即向岳父母认罪,并声称今后将像亲生儿子孝敬两位老人。在被告人拿出10万元的赔偿费且订立一份赡养协议后,三人约定:对外宣称李某意外死亡。数日后,有邻居向公安机关报案。经法医鉴定,李某系外界因素引发心脏病发作而死亡。公安机关随即逮捕了张某。经检察机关公诉和人民法院审判,被告人张某过失杀人罪名成立,依法被判处有期徒刑2年。判决书送达后,被告人感叹:“我与两位老人达成的协议怎么能不算数呢?”问:

何为刑事诉讼?能否通过私人和解解决刑事案件?

【问题聚焦】

刑事诉讼的含义

【法律剖析】

《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,保障国家安全和社会公共安全,维护社会主义社会秩序,根据宪法,制定本法。

《刑事诉讼法》第2条规定:中华人民共和国刑事诉讼法的任务,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。

刑事诉讼是指国家专门机关在当事人(即被害人、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)及其他诉讼参与人的参加下,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。

本案中被告人张某过失致使自己妻子死亡的行为,经过与被害人的父母协商达成和解协议,准备私了,但公安、检察机关坚持通过刑事诉讼追究被告人的刑事责任。案件背后发挥作用的原理在于刑事诉讼的职权原则,即只要发生犯罪,国家机关包括公、检、法都应该根据法律依法行使职权起诉追究相应被告人的责任,而无论被告人与被害人是否达成私人和解协议。刑事诉讼具有不同于民事诉讼和行政诉讼的自

身特点,是国家为了追究犯罪而进行的专门活动。中国刑事诉讼法的制定目的是保证刑法的正确实施,惩罚犯罪,保障人权,保障国家安全和社会公共安全,维护社会主义社会秩序。

【案例2】

1998年4月20日,Y省K市某县公安民警杜某的妻子(同为警察)与某县公安局副局长王某同在一辆警车里被枪杀,案犯抢走了王某随身携带的一支七七式手枪。这一案件引起了Y省和K市的高度重视,K市公安局刑侦支队抽调精兵强将组成专案组侦破此案。4月22日下午,犯罪嫌疑人杜某被拘押讯问,7月2日被刑事拘留。在侦查过程中,公安机关会同有关部门利用显微拉曼光谱对杜某所穿的衣服进行分析,在衬衣袖口检出射击残留物,通过扫描电镜检验和拉曼光谱测试,认定杜某衬衣上的泥土、衬衣内的人民币上面的泥土与被害现场警车内的泥土物质成分相同。通过警犬嗅觉检测,证明被害现场有杜某的气味。经过测谎检验,证明杜某不知道本案的说谎可能在90%以上,否认自己开枪的说谎可能有30%。在取得上述证据后,侦查人员加强了对杜某的刑讯力度。8月3日经K市人民检察院批准逮捕杜某。

10月20日K市检察院以杜某犯故意杀人罪向K市中级人民法院提起公诉,1999年2月5日K市中级人民法院作出一审判决,判处杜某死刑。出于求生的本能,杜某于1999年2月8日向Y省高级人民法院提出上诉,以“杀人动机无证据证实;刑讯逼供违法办案;本案证据不足,疑点重重”为由希望省高院认真审查,不要草菅人命。同年10月20日省高院作出终审判决,改判杜某为死缓,剥夺政治权利终身。2000年6月中旬,K市公安机关破获某抢劫杀人团伙案,缴获被害人王某被抢七七式手枪等赃物,犯罪嫌疑人供认1998年4月20日Y省K市的犯罪行为系他们所为。从1998年到2000年,杜某整整被关押了26个月。此外,因为刑讯逼供,经医生检查发现杜某患有脑萎缩症。问:

刑事诉讼的目的仅仅在于打击犯罪吗?

【问题聚焦】

刑事诉讼的目的

【法律剖析】

根据《刑事诉讼法》第1条的规定,我国刑事诉讼法的目的是:为保证刑法的正确实施,惩罚犯罪,保护人民,保障无罪的人不受追究,保障国家安全和社会安全,维护社会主义社会秩序。也就是要求公安司法机关在办案过程中既要查明案件真相又要注意保护人权,两者不可偏废。惩罚犯罪必须严格遵守《刑事诉讼法》的相关规定,在准确、及时地查明犯罪事实真相的基础上,公正适用法律惩罚犯罪;保护公民的合法权益既包括保护被害人的合法权益,也包括保护犯罪嫌疑人、被告人以及其他无辜公民的合法权益。刑事诉讼围绕国家刑罚权的行使展开,这不仅影响到社会整体人民的保护,同时也影响到犯罪嫌疑人、被告人等诉讼参与人合法权利的保护。刑事诉讼的目的应当是综合平衡诉讼各方利益后的结果,而不是某一方的诉讼目的。

本案是一个令人深省的反面案例。长期以来,刑事司法人员对刑事诉讼目的存在片面的认识,即认为刑事诉讼仅仅是打击犯罪的工具,忽视了刑事诉讼保护人权这另一层面的重要目的。在这种错误认识下,刑讯逼供屡禁不止,错案冤案频现报端。刑事诉讼追求的目的有二:一是惩罚犯罪;二是保护公民的合法权益,保障无罪的人不受追究。公安司法机关在办案过程中,应坚持将打击犯罪与保障人权相统一,防止公民的人权受到非法或无理侵犯。



一、单选题

1. 刑事诉讼是()的专门活动。
A. 查明犯罪事实 B. 实现国家刑罚权 C. 惩罚犯罪分子 D. 保护无辜者
2. 刑事诉讼主要解决的实体问题是()。
A. 当事人的人身权利问题 B. 被告人的犯罪与刑罚问题
C. 诉讼双方的财产关系问题 D. 诉讼双方行政争议问题



3. (2005 年司法考试真题) 下列关于刑事诉讼中程序公正含义的表述哪一项不正确? ()

- A. 诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与
- B. 程序违法能得到救济
- C. 刑事诉讼程序能得到遵守
- D. 刑事诉讼判决结果符合事实真相

4. 某学校学生因对老师当众批评自己觉得丢脸, 心怀不满。一天他身带匕首, 准备到老师家刺伤老师。但在途中, 又想到这个老师虽然对自己要求很严, 但平时对自己还算不错, 于是主动放弃了犯罪意图, 并到公安机关投案自首。人民检察院在审查起诉阶段, 认为其行为属犯罪中止, 故作出了不起诉的决定。那么, 在不起诉决定书中, 对该学生最准确的称谓是什么? ()

- A. 犯罪嫌疑人
- B. 被告人
- C. 人犯
- D. 被不起诉人

5. 刑事诉讼法的制定根据是()。

- A. 国家政策
- B. 法律原理
- C. 宪法
- D. 法律原则

6. 下列选项中, 不属于刑事诉讼法保障刑法正确实施的作用是()。

- A. 纠错作用
- B. 防错作用
- C. 提高效率的作用
- D. 形式合理化作用

7. 下列人员中, 不属于刑事诉讼参与人的是()。

- A. 证人
- B. 被害人
- C. 鉴定人
- D. 搜查时的见证人

8. 在刑事诉讼中, 下列人员中可以委托诉讼代理人的是()。

- A. 被告人
- B. 公诉人
- C. 自诉人
- D. 证人

9. 下列人员, 只能是自然人的是()。

- A. 被告人
- B. 被害人
- C. 附带民事诉讼的当事人
- D. 证人

10. 下列人员, 属于刑事诉讼当事人的有()。

- A. 公诉人
- B. 被害人
- C. 证人
- D. 鉴定人

11. (中国政法大学 2006 年考研真题) 下列关于刑事诉讼的说法正确的是()。

- A. 诉讼程序受诉讼阶段制约
- B. 诉讼阶段受诉讼程序制约
- C. 诉讼程序就是诉讼阶段
- D. 诉讼阶段与诉讼程序没有联系

二、多选题

1. (2007 年司法考试真题) 下列哪些人是承担控诉职能的诉讼参与人? ()

- A. 公诉人
- B. 自诉人
- C. 被害人
- D. 控方证人

2. 某盗窃案件中, 犯罪嫌疑人李某, 19 岁, 下列人员中哪些人不是诉讼参与人? ()

- A. 证人蔡某
- B. 李某的父亲
- C. 被害人委托的诉讼代理人马律师
- D. 本案审理中的人民陪审员刘某

3. 某故意伤害案, 被告人谢某, 16 周岁, 在开庭审理过程中, 其母亲李某作为法定代理人出席了法庭审理, 并委托了辩护律师曲某。被害人刘某, 18 周岁, 在开庭审理过程中也委托了诉讼代理人。那么, 下列人员中哪些是当事人? ()

- A. 谢某
- B. 李某
- C. 刘某
- D. 曲某

4. 某故意伤害人案件, 被害人钱某已经死亡, 那么对其在诉讼中的地位, 下列哪些表述方法是准确的? ()

- A. 钱某是当事人, 但有其法定代理人行使诉讼权利
- B. 钱某不是当事人
- C. 钱某是附带民事诉讼的原告
- D. 钱某不是附带民事诉讼的原告, 但可以由其近亲属作为原告参加诉讼

5. 诉讼, 作为一种解决社会系统中利益冲突的机制和一种专门性法律活动, 其主要的特征包括()。

- A. 诉讼是一种有效的“公力救济”方式
- B. 诉讼是一套法定的程序
- C. 诉讼是一个运作过程
- D. 诉讼基本上是一种三元结构系统

6. 在我国现阶段, 刑事诉讼法的法律渊源包括()。

- A. 法律 B. 法规 C. 司法解释 D. 判例

7. 刑事诉讼法学的研究对象是()。

- A. 刑事诉讼法律制度 B. 刑事诉讼实践
C. 刑事诉讼理论 D. 国际刑事司法准则

8. 刑事诉讼法对刑法的正确实施的保障作用是()。

- A. 保障公民人权机制 B. 防错机制
C. 纠错机制 D. 效率机制

9. 下列人员中,属于刑事诉讼当事人的有()。

- A. 被害人 B. 犯罪嫌疑人
C. 被告人 D. 附带民事诉讼的原告人

10. 某公安机关法院鉴定室的法医王某某一天下班途中,亲眼目睹了某交通肇事案的经过。下列说法哪些是正确的?()

- A. 王某既不能作鉴定人,又不能作证人 B. 王某既可以作鉴定人,又可以作证人
C. 王某应当作证人,但不能作鉴定人 D. 王某是本案的诉讼参与人

11. (中国政法大学2006年考研真题)下列选项正确的是()。

- A. 刑诉法规定,公安机关行使侦查权,检察院行使检察权,人民法院行使审判权,除法律特别规定外,其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力
B. 人民法院、人民检察院依法独立行使审判权、检察权,不受任何机关、社会团体和个人的干涉
C. 讯问和审判未成年犯罪嫌疑人、被告人时,可以通知其法定代理人到场
D. 询问未成年证人时,应当通知其法定代理人到场

三、名词解释

1. (武汉大学2004年考研真题)诉讼、刑事诉讼
2. (华东政法大学2003年考研真题)刑事诉讼任务
3. (华东政法大学2005年考研真题)刑事诉讼法渊源
4. (武汉大学2004年考研真题)犯罪嫌疑人、被告人

四、简答题

1. (华东政法大学2003年考研真题)刑事诉讼法的任务?
2. (中国人民大学2003年考研真题)试析我国刑事诉讼中的被害人。
3. (武汉大学2004年考研真题)在刑事诉讼中,如何处理惩罚与保护的关系?
4. (武汉大学2006年考研真题)独立行使控诉职能的公诉人是否属于当事人的范畴?为什么?

五、论述题

1. (北京大学2000年考研真题)从刑法和刑事诉讼法的关系看刑事诉讼法的价值。
2. (北京大学2004年考研真题)有外国学者认为,刑事诉讼法实际上是宪法适用法(applied constitutional law),请你结合刑事诉讼基本原理谈谈你对这种观点的看法。



【拓展】正当法律程序

正当法律程序(due process of law)是发生、发展于英美法系国家的一个最基本的法律概念。作为一个法律名词,正当法律程序无疑具有丰富而且变幻莫测的内涵;作为一种法律精神,正当法律程序则经历了一个从英国漂洋过海到美国、进而影响大陆法系国家乃至全世界的漫长旅程。就基本含义而言,正当法律程序要求任何一项涉及剥夺公民生命、自由或财产的法律不能是不合理的、任意的或反复无常的,而应符合公平、正义、理性等基本理念。就最低标准而言,正当法律程序要求公民的权利义务将因为决定而受到影响时,在决定之前必须给予他知情和申辩的机会和权利。对于决定者而言,就是履行告知和听证的义

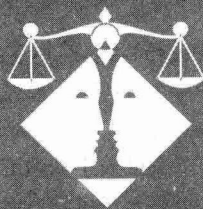


务。换言之,正当法律程序最基本的内容或要求就是,与程序的结果有利害关系或可能因该结果而蒙受不利影响的人,都有权参加该程序并得到提出有利于自己的主张和证据,以及反驳对方提出的主张和证据的机会。

正当法律程序以民主为出发点,强调对权力进行制约,具有角色的分化、有意识地阻隔、直观的公正、意见的交涉以及结果的确定性等几方面的基本特征:(1)角色的分化。分化是指一定的结构或者功能在进化过程中演变成两个以上的组织或角色作用的过程。程序中的决定者不但不集中决定权,而且将决定权分解于程序的过程之中,即通过角色分派体系来完成决定;(2)有意识地阻隔。程序的设置是为了有意识地阻隔对结果、对法律外的目标的过早考虑和把握。正当法律程序要求决定者有意识地暂时忘却真正关心的实质性问题。在程序中,法律的重点不是决定的内容、处理的结果,而是谁按照什么手续作出决定问题的决定;(3)直观的公正。正当法律程序可以通过直观的公正来间接地支持结果的妥当性。正当程序要求“正义要以人们看得见的方式得以实现”。“看得见的正义”就是程序的公正;(4)意见的交涉。程序是交涉过程的制度化。在正当法律程序中,当事人有权利进行意见的讨论、辩驳和说服,并且直接参与、充分表达、平等对话,以达到集思广益促进理性选择;(5)结果的确定性。正当法律程序要求在强制方式下形成的结论,必须说明理由,即说明裁判者作出判决所根据的理由和判决的心理动机。无论它的形成是以合意抑或强制为方式,都要求在公布之时起具有强制力、既判力和自我约束力。除非依法进入另一程序,否则这个结果是不能撤回或变更的。这是由程序的不可逆性所决定的。

第二章

刑事诉讼法的历史发展



知识结构图

刑事诉讼法 的历史发展	{	外国刑事诉讼 法的历史发展 (重点)	古代弹劾式诉讼制度和神示证据制度
			中世纪纠问式诉讼制度和法定证据制度
			近现代辩论式诉讼制度和自由心证制度
		中国刑事诉讼 法的历史发展 (识记、领会)	古代刑事诉讼法制的产生与发展
			近现代刑事诉讼法制的沿革
			中华人民共和国刑事诉讼法的产生与发展

知识点精析

一、弹劾式诉讼制度和神示证据制度

(1) 弹劾式诉讼制度,就是个人享有控告犯罪的绝对权利,国家审判机关不主动追究犯罪,而是以居中仲裁者的身份处理刑事案件的诉讼制度。这种诉讼制度是人类摒弃原始血亲复仇制度后采用的第一种诉讼形态,其产生在很大程度上受原始氏族社会解决纠纷的传统方式的影响,其主要特征是:

①私人告诉,不告不理。这期间,国家没有专门负责追诉犯罪的机关,对犯罪的控诉由公民个人承担。只有当原告起诉到法院或其他裁判机构后,诉讼才会被启动。如果没有原告,裁判者就不主动追究。此外,传唤被告及证人的工作也由原告包揽。

②原告与被告诉讼地位平等。在庭审阶段,通常是由原告提出控诉的理由和证据,再由被告提出反驳的理由和证据,然后由双方当事人发言和进行辩论,最后由裁判者作出裁判。

③裁判者在诉讼中处于消极的仲裁地位。裁判者在接到控诉后,不进行专门的调查,不主动收集证据,只是在开庭审理时听取原、被告双方的陈述和辩论,以原、被告双方提供的证据为依据作出裁判。

(2) 神示证据制度,是指法官根据神的启示、借助神的力量来判断证据,确定是非曲直的制度。神示证据制度的证明方式是形形色色、多种多样的,它与不同国家、不同地区的宗教信仰和图腾崇拜有密切的关系。诅誓、水审、火审等,是神示证据制度中经常采用的一些证明方法。

【难点辨析】

弹劾式刑事诉讼制度是人类文明的一大进步。它已具备了现代诉讼的基本结构。具体而言:(1)它明确区分了控诉与审判的职能,有利于防止法官集控诉和审判权于一身,独断专行,滥用职权;(2)原告和被告诉讼地位平等,双方可以在法庭上进行平等的对抗和辩论,有利于法官听取双方意见,居中裁判,有利于案件的公正处理。但这种诉讼模式将追诉犯罪的权力完全赋予被害人或其他公民个人行使,使国家在追究犯罪的问题上处于相对被动的地位,必然影响对犯罪的有效追诉和及时惩罚。而且法官在法庭审理时过于消极的态度,也不利于准确查明案情,正确裁判。



二、纠问式诉讼制度和法定证据制度

(1) 纠问式诉讼制度,是指国家司法机关对犯罪行为,不论是否有被害人控告,均依职权主动进行追究和审判的诉讼制度。德意志帝国实行的就是典型的纠问式程序。英国在君主专制时期实行的星座法庭,实行的也是纠问式诉讼。纠问式诉讼的代表性法典是1532年的《加洛林法典》。纠问式诉讼的主要特点是:

① 司法机关主动追究犯罪。握有司法权力的官员一旦发现犯罪,无论被害人是否提出控告,都可以依职权主动追究并启动诉讼。这期间,只要能够揭发和惩治犯罪,权力怎样使用都可以。由于没有设立专门的侦查起诉机关,侦查权、控诉权与审判权统一由司法官员行使,被告人沦为诉讼客体。

② 实行有罪推定。在纠问式诉讼中,某个人一旦被指控或怀疑犯罪,在没有确实证据或依诉讼程序证明犯罪之前,先假定其有罪并将其作为罪犯对待。这期间,被告人的口供是定罪的主要依据。为了逼取口供,对被告人广泛采用刑讯逼供。

③ 刑讯逼供制度化、合法化。不仅被告成为刑讯逼供的对象,原告、证人等都会成为刑讯逼供的对象。刑讯的方式五花八门,且由法律明文规定。这是纠问式诉讼的显著特点。

④ 书面审理成为庭审的主要方式。由于纠问式诉讼的审理不允许当事人在法庭上辩论,审讯通常又不公开进行,判决主要以审讯被告人的书面记录为根据,因此这种诉讼模式往往采用书面审理的方式。这种审判方式又称为间接审理主义。

(2) 法定证据制度,即对于各种证据的证明力大小以及如何审查判断和运用证据的问题,由法律预先明文规定,法官审理案件时必须据此作出判断,而不得自由判断和取舍。这种证据制度只要求法官机械地运用法律规定的各种形式性的规则认定案情,而无须考虑案件的真实情况。与神示证据制度相比,这种证据制度虽然在运用证据上摆脱了宗教迷信,使之服从法律,有一定的历史进步意义,但它脱离案件的具体情况,将证据的外部特征视为诉讼的内在普遍规律,并忽视法官在审查判断证据过程中的主观能动性,使其难以从客观实际出发,揭露和查明案件事实真相。特别是为了维护封建专制统治,打击危害统治阶级利益的犯罪行为,司法官员根据法律的暗示,往往从有罪推定出发,把被告人口供视为最好的证据,这又不可避免地导致了刑讯逼供的盛行。

【难点辨析】

纠问式诉讼是封建专制集权在诉讼中的表现。与弹劾式诉讼比较,在诉讼的民主性方面无疑是倒退了,但它摒弃“神明裁判”,确立追究犯罪的职责应由国家机关承担的原则,则是诉讼制度的进步。法定证据制度在中世纪后期欧洲大陆国家的出现,是与当时中央集权的君主专制国家为打破地方封建割据、限制地方司法权力而创设全国统一的司法体系相呼应的,对消除各地在诉讼中运用证据的混乱状况具有积极意义。同时法定证据制度中的一些规则,在一定程度上总结和反映了当时运用证据的某些经验,与神示证据制度相比,是证据制度发展史上的一大进步。但是,法定证据制度将证据的内容与形式割裂,把审理个案中运用证据的局部经验当作适用于一切案件的普遍规律,把某些证据形式上的一些特征作为评价这类证据证明力的绝对标准却是荒谬的。事实上,要求法官根据法律预先规定的每一种证据证明力大小,机械地计算和评价各证据,无疑束缚了法官的手脚,使他们无法综合案件的全部证据材料来审查判断案情,难以保证办案质量。



案例分析

【案例一】

唐李德裕镇浙西,有甘露寺主僧,诉交割常住物被前知事僧没金若干两,引前数辈为证,递相交付,文籍在焉。新受代者已服盗取之罪,然未穷破用之所。德裕疑其非实,僧乃诉冤曰:“居寺者乐于知事,积年以来,空交分两文书,其实无金矣。众人以某孤立,不狎流辈,欲乘此挤之。”德裕乃以兜子数乘,命关连僧入对,坐兜子中,门皆向壁,不得相见,各与黄泥,令模前后交付下次金形状,以凭证据。而形状皆不同,于是劾其诬罔,一一服罪。

案例来源:杨奉琨校释:《疑案集·折狱龟鉴》,复旦大学出版社1988年版。

试引用唐律的有关规定分析李德裕如何通过庭审查明案件的事实。

【问题聚焦】

中国古代证据审查

【法律剖析】

在《唐律疏议》卷二十九中有规定：“诸应讯问囚者，必先以情，审察辞理，反覆参验；犹未能决，事须讯问者，立案同判，然后拷讯。随后解释，察狱之官，先备五听，又验诸证信，事状疑似，犹不首实者，然后拷掠。”所谓五听是辞听、色听、气听、耳听和目听，通过观察当事人的庭审表现，判断有关陈述的真伪。本案李德裕通过审查被告人的供述，并结合对于人证真假的检验，排除了伪证。

【案例二】

克拉伦斯·吉迪恩(Clarence E. Gideon)是美国佛罗里达州巴拿马市的一个白人穷汉，只有初中文化。1961年，他因涉嫌闯入一家台球馆厅兼小型旅店行窃而被捕，被控从台球厅的酒吧中窃取了十几瓶灌装饮料、啤酒和葡萄酒，以及从自动售货机中盗窃了总额为65美元的硬币。吉迪恩声称他是清白的。然而，不管怎样，两个月后他要站在巴拿马法庭接受审判。吉迪恩请不起律师，他要求法庭免费为他提供一位律师，结果遭到法官拒绝。吉迪恩只好草草查阅了一些法律方面的书籍自行做无罪辩护。可是他毕竟没受过正规的法律专业教育，结果辩护的效果不佳，被判了五年有期徒刑。吉迪恩在佛罗里达州监狱服刑期间，利用狱中的图书馆刻苦自学法律，他在反复阅读美国宪法第六条修正案的有关法律条文和案例后，用铅笔给美国最高法院大法官写了一份“赤贫人申诉书”。在申诉书中，吉迪恩声称，美国宪法第六条修正案规定，被告人在法庭受审时有权请律师为其辩护，而他本人却因贫困而被地方法院无理剥夺了请律师辩护的神圣宪法权利，法庭的判决是不公正的。最高法院大法官在审阅了吉迪恩的申诉书后，九位大法官一致同意了吉迪恩的申诉。美国最高法院在判决书中强调，“在刑事法院，律师是必须而非奢侈”，各级法院应免费为被控犯刑事重罪的穷苦被告人委派辩护律师。最高法院的裁决下达后，监狱里欢声雷动。吉迪恩出狱重新受审。重审由法庭指定了免费辩护律师，最后的判决是无罪释放。吉迪恩诉温赖特案，改变了美国被告人律师帮助权的适用范围，使得宪法第六修正案规定的律师帮助权适用于各州和联邦法院的重罪案件。

结合本案，请谈一下对美国诉讼历史上确立的被告人获得律师帮助为其辩护原则的理解。

【问题聚焦】

获得律师辩护原则

【法律剖析】

美国《宪法》第6条修正案规定：在一切刑事诉讼中，被告有权由犯罪行为发生地的州和地区的公正陪审团予以迅速和公开的审判，该地区应事先已由法律确定；得知控告的性质和理由；同原告证人对质；以强制程序取得对其有利的证人；并取得律师帮助为其辩护。

最大限度地保护公民的基本权利，是现代法治社会的一个重要特征。但是，由于人们在金钱和财富方面的不平等，这种表面上人人平等的宪法权利，实际上隐含着实质上的不平等。1932年，美国最高法院在著名的鲍威尔诉阿拉巴马州(Powell V. Alabama, 1932)案规定，各州法院应免费为被控死罪的穷苦被告人提供辩护律师。1963年3月18日，最高法院9位大法官全体一致裁决，律师权属于公平审判的最基本内容，应当纳入宪法第14修正案中“正当法律程序”的保护之列。布莱克大法官(Hugo Black, 1937 - 1971任职)在判决书中指出：“理智和思维要求我们认识到，在我们抗辩式的刑事审判体系中，任何一个被指控的人，如果因为贫穷请不起律师，就不会受到公正的审判，除非法院给他指派一个律师。对我们来说，这是显而易见的真理。”布莱克法官的结论是：“在刑事法院，律师是必需而非奢侈”(necessities, not luxuries)。1966年，在著名的米兰达诉亚利桑那州案(Miranda V. Arizona, 1966)中，最高法院再次重申，各级法院应为穷人免费提供司法援助。

吉迪恩案提醒人们，即使在号称民主典范的美国，宪法中所规定的公民神圣权利也不是自动兑现的。宪政政治的实现，并非是把冠冕堂皇的高尚字眼和高级法原则载入宪法，便可一劳永逸，万事大吉。在宪政政治的有序运作之下，联邦最高法院启动司法审查权，根据时代变化和社会发展，不断地对宪法条款予以全新解释，以和平渐进的方式调整阶级矛盾和利益冲突，逐渐地扩大了对贫穷被告宪法权利的保护范围。



巩固练习

一、单选题

- 人类社会最早出现的诉讼形式是()。
A. 纠问式诉讼 B. 弹劾式诉讼 C. 混合式诉讼 D. 审问式诉讼
- 弹劾式诉讼的重要特点之一是()。
A. 法官主动追究犯罪 B. 不告不理
C. 控诉与审判职能集法官于一身 D. 被告人不享有诉讼权利
- 近现代英美法系的诉讼模式属于()。
A. 职权主义 B. 当事人主义 C. 纠问式 D. 弹劾式
- 近现代大陆法系的诉讼模式属于()。
A. 职权主义 B. 当事人主义 C. 纠问式 D. 弹劾式
- 与中世纪纠问式诉讼制度相适应的证据制度是()。
A. 神示证据制度 B. 法定证据制度 C. 自由心证制度 D. 被告举证制度
- 纠问式诉讼的代表性法典是()。
A. 《加洛林法典》 B. 《十二铜表法》 C. 《萨利克法典》 D. 《汉穆拉比法典》
- 将刑法与刑事诉讼法融为一体,作为综合性的刑事法典的是()。
A. 英国 B. 美国 C. 加拿大 D. 意大利
- 最早提出在立法上废除法定证据并建立自由心证制度的是()。
A. 贝卡利亚 B. 李尔本 C. 孟德斯鸠 D. 杜波尔
- 在法定证据制度中,被称为“证据之王”的是()。
A. 证人证言 B. 书证 C. 被告人口供 D. 勘验笔录
- 新中国建立以来第一部社会主义性质的刑事诉讼法通过的时间是()。
A. 1979年7月1日 B. 1979年3月10日
C. 1996年3月17日 D. 2009年4月17日

二、多选题

- 以刑事诉讼的表面特征为标准,外国刑事诉讼的历史类型为()。
A. 弹劾式诉讼 B. 纠问式诉讼 C. 辩论式诉讼 D. 资本主义诉讼
- 纠问式诉讼的特点是()。
A. 司法机关主动追究犯罪 B. 实行有罪推定
C. 书面审理成为庭审的主要方式 D. 刑讯逼供制度化、合法化
- 辩论式刑事诉讼程序与纠问式诉讼程序相比,主要变革在于()。
A. 不告不理 B. 无罪推定
C. 控、辩、审三足鼎立,三元基本结构 D. 审判一般秘密进行
- 英美法系国家的当事人主义诉讼模式又称()。
A. 对抗制诉讼 B. 辩论主义诉讼 C. 竞争主义诉讼 D. 折衷主义诉讼
- 大陆法系职权主义诉讼程序的主要特征有()。
A. 警察、检察官和其他有侦查权的官员依职权主动追究犯罪
B. 侦查和预审在刑事诉讼程序中居重要地位
C. 在刑事案件追诉上,一般采用公诉为主、自诉为辅的方式
D. 法官起主导、指挥作用的审判程序
- 明朝中央司法机关称为“三法司”是指()。
A. 刑部 B. 都察院 C. 大理寺 D. 御史台
- 领事裁判权作为侵华的帝国主义列强在中国享有的特权,始于()。