



广州大学律师学书系

刑事诉讼法

教学案例

章礼明 ◇ 编



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

014041612

D925.205
80



广州大学律师学书系

刑事诉讼法

教学案例



章礼明 ◇ 编



北航

C1724781

D925.205

80



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法教学案例/章礼明编. —厦门:厦门大学出版社,2014.2
(广州大学律师学书系)

ISBN 978-7-5615-4919-3

I. ①刑… II. ①章… III. ①刑事诉讼法-案例-中国-高等学校-教材
IV. ①D925.205

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 008949 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

厦门市金凯龙印刷有限公司印刷

2014 年 2 月第 1 版 2014 年 2 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:17.75 插页:2

字数:300 千字 印数:1~1 200 册

定价:37.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

编者简介

章礼明，男，1965年11月出生，安徽庐江县人，法学教授，法学博士。1986年7月至1995年8月，在安徽省白湖人民检察院从事司法工作。1998年7月至今，在广州大学法学(系)院从事教学、科研工作，承担刑事诉讼法学、证据法学、中国司法制度等课程的教学任务。研究领域主要有诉讼法学、证据法学和司法制度。已出版专著1部；主持国家社科基金项目1项，参与地市级、省部级项目若干；发表学术论文40余篇。

案例教学是法学本科教学的生命(代序)

一、国家本科教学改革政策和法律认知规律都要求推进案例教学

2012年3月21日教育部印发的《高等教育专题规划》(教高〔2012〕5号)文件第三条第(一)项第3段规定:“要重视学生在学习中的主体地位,注重学思结合,倡导启发式、探究式、讨论式、参与式教学。”对于法学本科教学而言,进行案例教学是贯彻“启发式、探究式、讨论式、参与式”教学的重要形式。第一,案例教学是一种启发式教学。和传统的“满堂灌”教学法相比,案例教学注重启发学生分析问题与解决问题的思路。教师在授课过程中,时刻根据案例向学生提出问题,使学生开动脑筋,保持高度活跃的思维。教师用启发式、提问式教学方法,回应学生所提出的案例解决方案。第二,案例教学是一种参与式教学。在案例教学过程中,学生必须事先阅读与案例相关的法律知识和基础理论,把自己的思维置于案例的情境里,参与到案例解决方案的探讨中,其主动性和积极性都得到了极大的发挥。第三,案例教学是一种讨论式教学。在案例教学过程中,教师可以就案例阐明自己的观点,学生也可以就案例发表自己的意见。学生和学生之间,学生和老师之间均可自由讨论、辩论,充分陈述自己的观点和理由。

案例教学是最符合法律认知规律的教学方法。法律本来就是将生活中发生的真实案例通过归纳、整理,上升为一般性规定的东西。法学理论也来源于对生活案例的总结,或者说是对生活案例的类型化。法律调整就是从具体案例上升为类型指导的过程。自然的、具体的、不定型的生活案例,只有经过立法者的定型后,才能上升为法律规定。立法者将生活案例上升为规定的过程,实际就是一种抽象和概括的过程。立法的抽象和概括过程具有如下特点:(1)它舍掉生活行为个案的某些外部环节、非本质特点、差异,而抽取出其共同的东西。(2)它在思维中将生活行为个案的不同方面隔离开来、剥离开来,将所要着重研究的那一方面抽取出来,而将其他方面暂时舍弃掉。(3)它

将生活行为个案的现实复杂关系“简化”为逻辑上的关系,着重研究这种简化了的关系的变动情况及其制约条件。这就是法律产生的逻辑进程。根据这样的逻辑进程,人们对于抽象、概括的法律规定的讲授、学习,只有将它(该法律规定)还原到生活案例的情境中,才能真正地理解它,才能清楚地解释它,才能学习到它的本来面目和实质内涵。既然立法是由具体到抽象的过程,那么学习法律就必须是一个由抽象到具体的展现过程,必须将一条条抽象的法律规定,展现为它的来自面目——生活案例。法律的教学活动必须遵循这一规律,必须采取“把法律还原为生活案例”的教学方法。

二、法律教育发达国家和地区都将案例教学作为法律教学的主要形式

美国内战之后,哈佛法学院首创的案例教学法得到推广,甚至成了美国法律教育的代名词。案例教学法的创始人兰德尔教授认为法律是一门科学,而科学意味着实用性,案例教学的目的在于培养学生像律师一样进行思考的能力。学生借助于对案例的分析来寻找各种法律原则,训练法律思维,获得分析和综合能力^①。美国的案例教学模式主要训练学生识别争议的精确要点及顺利解决争议的能力。这种方式首先要求学生在面对争论时,能够通过筛选判例找出切合案例的法律规则,然后以此为切入点,为有利于己方的解决方案据理力争。美国的判例教学法是与学徒制、讲授制教学法进行了长时间的竞争并最终取得胜利的,是与从个案中寻找法律规则这一普通法体制取得优势地位分不开的^②。

在“遵循先例”的普通法背景下学习法律,英国的法律教育更是注重案例教学。在英国,几乎任何一门课程中最经典的案例都会在课堂上进行分析。为了让学生们熟悉典型案例,各科教师还经常布置案例分析作业。学生们要在课外充分阅读、研究案例,上课时他们走上讲台来讲述自己对于案例解决的观点和思路。其他学生可以提问,最后再由老师进行讲评。英国大学的案例分析课一般是小班上课(不超过20人),每5人为一组。上课时学生围成圈。教师总结上次学习或者讨论的内容和技能,然后当场向每小组下发书面案例材料(多数为法院的真实案例)和相关的问题等,然后在小组内进行讨论分析,

① 韩慧:《论美国法律教育的职业化取向》,载《当代教育科学》2008年第13期。

② [美]詹姆斯·马克塞纳著:《美国的法学院是否可以作为日本法学教育的模式?》,王进译,载《法学教育研究》第3卷。

每位学生均须发表自己的观点,教师有时给予必要的指导。然后,每小组选出本组代表进行总结性发言,教师在黑板上记录每组分析的事实问题、法律问题、有无责任、理由、辩护结论和依据等。教师针对每组结论进行分析和评价。这种案例分析课程不仅培养了学生的团队精神,更重要的是可以将学习的法律知识和技能应用到具体案例中,培养学生分析问题的能力^①。

在澳洲大学的法学院,案例研讨也是教学的基本形式之一。例如在西悉尼大学麦卡瑟分校法学院,法律学士学位为全日制学习,包含有24门持续一学期的课程。其中16门核心课。核心课每周4学时,原则上是这样分配的:1学时讲授,2学时讨论,1学时技能指导。讨论课内容基本上是案例研讨。这样算来,案例讨论课占总学时的1/2。在讲授课中,教师也是不断地用案例来解释知识点。

香港特别行政区的大学法学院普遍采取“2+1”课堂教学法。所谓“2+1”课堂教学方法,就是每门课都安排每周上3个学时,其中2学时采取讲授方式,1学时采取分组讨论方式。在讲授课过程中,教师主要讲授争议性问题、实践中常常发生的法律问题,并不是按一个学科的体系来讲授。大量本学科体系内的知识留给学生自学;在1学时的讨论课上,学生被分成8~10个小组,每组4~5人,每组都指定组长一名。讨论的内容是刚刚讲授完的知识,一般是针对一些与讲授内容高度相关的案例进行讨论。

大陆法系国家的法学高等教育也是将案例讨论作为主要的也是最基本的教学方式。例如,在德国法学本科教育中,学生所修课程类型包括:课堂讲授、练习课、专题研讨课三部分。(1)课堂讲授。承担课堂讲授工作的教授注重授课的理论性和系统性,旨在向学生全面传授法学基础知识。其在教学中比较注重对抽象理论进行解释。法学教材也注重对抽象的概念和原理进行解释和分类。学生听完教授的某门课程后,期末时并不需要考试。(2)练习课。该课是必须通过考试拿学分的课。练习课主要是“案例分析”,考试方式包括闭卷考试和拟定论文两个方面。闭卷考试进行3次,拟定论文进行2次。闭卷考试的时间通常为3小时,内容为“案例分析”。论文则可拿回家去写,为期3周时间。学生只要通过一次闭卷考试和一次论文,即可取得这门课程的学分。通常情况下,闭卷考试的及格率为1/3。(3)研讨课。一般选择某个专题进行

^① 张胜利:《英国法学本科教育和律师职业教育对我们的启示——以英国西英格兰大学(UWE)法学院为例》,载《天津法学》2011年第2期。

讨论,主要面向高年级学生开设。学生须在参加研讨课之前的较长时间内择定题目并撰写论文,然后在研讨课开始之前提交论文,并向参加研讨课的同学分发。上研讨课时,由学生宣讲论文,介绍自己的观点和论证思路,并进行论证,然后在教授的主持下由其他同学发表意见,进行评论和批评,展开讨论。教授实际扮演主持人的角色^①。

在法国的法学本科教学中,讲授课和辅导课、讨论课是教学的基本形式。讲授课一般在几百人的阶梯教室进行,以教师讲授为主,无指定课本,但开学之初教师会列出参考书目,学生如有疑问,可以在课堂上随时举手或以便条形式提出,也可以在课间或课后与老师单独交流、讨论。讲授课的教师一般由具有一定年资、威望的教授担任。授课内容以概念、原理、理论为主。但多穿插经典案例和最新案例。辅导课则采用小班制,一般在20人左右,任课教师通常为年轻教师、在读的博士生或校外聘请的法律实务工作者,如律师、公证人、法官等,辅导课以案例教学为主,夹杂实例分析。辅导课的教师经常鼓励学生大胆发言,提出不同的看法、观点,供大家讨论。辅导课的学生则必须课前认真准备,课堂上积极发言。学生在辅导课堂上的表现通常占期末成绩的30%。单纯从取得学分,完成学业的角度来考虑,学生也要在课前认真做好准备^②。

通过上述举例可知,案例研讨课是各主要法律教育发达国家向学生传授法学原理、讲授法学基本知识所采取的主要形式。在上述国家的法学教育中,讲授课在一门课的教学中所占用的学时并不多,一般占1/3左右,也不需要考试。学生要想拿到该门课的学分,必须花大力气参加案例研讨课或辅导课。案例研讨课或辅导课要考试,是该门课学习任务的核心部分。

三、借鉴外国案例教学经验开创案例教学新模式

当前,我国的高等教育政策要求高校要着重培养学生的实践动手能力、创新能力和知识应用能力。对于法律学科的教学而言,进行案例教学,调动学生解决案例的兴趣、培养学生解决案例的能力,是培养学生具备前述三种能力的重要途径。进行案例教学,必须充分借鉴外国的先进经验,必须结合我国高校

^① 肖德芳:《德国“双轨制”法学教育改革的启示》,载《宜宾学院学报》2006年第9期。

^② 张莉:《道器一体,学以致用——法国法学高等教育模式研究》,载《中国法学教育研究》2010年第5卷第1辑。

法学教育的实际情况,设计出适合我国高校实际的案例教学新模式。

(一)根据教学内容精选并编排案例

进行案例教学,教师首先必须精心选择具有典型性、代表性,能充分阐释教学知识点的案例。案例教学虽然可以引发学生听课的兴趣,但这并不是主要目的。案例教学的主要目的在于通过案例分析使学生更好地理解和掌握法学的一般原理、原则,提高学生运用法律知识解决实际问题的能力。^① 所以,根据教学知识点来精选案例是进行案例教学的前提和基础。

选择教学案例,应当坚持如下几个原则:第一,尽量选择近期判决生效的真实案例。对这样的案例进行讨论可以使教学更加贴近现实生活,能引导学生及时关注司法实践中的新问题,能增加学生用法律知识解决现实问题的自信心和兴趣。第二,尽量选择典型的疑难案例。所谓案例的典型性,就是此案例的解决方案与课程的知识点具有紧密的联系性。所谓案例的疑难性,就是此案例的解决方案不是唯一的,可能存在不同的甚至对立的观点,而且这些观点对于解决此案例都具有合理性。讨论这样的案例,能拓展学生思维路径。第三,要根据课程知识点的体系来编排案例。这样能使老师根据教学进度来方便地使用这些案例,充分配合理论教学。第四,要多角度地选择案例。要根据阐释某一知识点的需要,从多个角度来选择案例。一般一个知识点、一个法律制度、一个法律原则要选择 10 个左右的案例。学生从不同角度运用同一法律知识来解决这些案例,可以增强学生对此法律知识的深入理解,能从不同角度、不同层次培养学生运用法律知识去分析、解决实际问题的能力。第五,将本门课程的教学案例编辑成册。能公开出版最好,印成内部资料也可以。这样可使学生一册在手即可遍览本门课程的所有教学案例。

(二)设计好课堂案例教学的方法和步骤

应当围绕增强学生在课堂教学中的主体性来设计案例教学的方法和步骤。学生在课堂教学中的主体性主要包括自主选择、自主学习、自主应用等。当学生能自主地用自己学习到的法律知识提出对真实案例的解决方案时,学生会不断产生学习兴趣甚至爱好,而这种兴趣和爱好又能进一步促进他的自

^① 张丽英:《英国的法律职业与法学教育及其借鉴》,载《西安电子科技大学学报》(社会科学版)2007年第6期。

我选择、自我学习和自我应用。以此为出发点,开展案例教学可遵循如下方法和步骤:

第一步,适当安排课堂人数。开展案例教学的课堂学生数量不宜过大,一般一个课堂保持40~60人左右。

第二步,上课前老师要把学生分成小组,一般5人为一组,指定组长。一般分成10个小组左右为宜。

第三步,老师要把每节课讲授的知识点所对应的案例提前一至二周布置给学生。学生必须在上课前以小组为单位集体讨论案例。学生必须提前预习上课将要讲授的法学理论和法学知识的相关内容,要提前讨论出案例的解决方案。每个案例的解决方案都是小组集体智慧的结晶。

第四步,老师上课时要用1/3左右的课时来概括性讲授教学大纲要求的主要知识点。应当主要讲授该知识能解决何种实际问题、该知识应当如何应用、该知识解决实际问题的主要路径等。对于该知识的沿革、理论根据、本质等抽象的问题尽量不讲或少讲,留给学生自学。

第五步,老师随机让任何一个小组的任何一名学生上讲台来回答前面布置的任何一个案例的解决方案。该学生回答的案例解决方案必须是代表本小组的意见。老师根据学生回答的案例解决方案的情况给该小组打分。此分数是对小组每位同学的打分,是计算平时成绩的根据。这种“连坐式”考核,可以培养学生的团队合作精神。要加大平时成绩占期末成绩的比重,一般应当占30%至50%。

第六步,其他同学对于该同学讲述的案例解决方案可以提出问题让其解答。学生也可以就相关案例的解决方案向老师提出问题,老师可以简要回答。

第七步,几个小组的代表回答完案例解决方案后,老师根据课堂时间最后作简要讲解。老师此时应当主要讲解学生在案例讨论过程中所呈现出的一般性问题,对于学生普遍不理解的知识点要重点讲授。

以上案例教学模式能让学生在反复应用的过程中掌握法律知识和法律原则。它不是让学生死记硬背具体的法律条文,而是让学生自我学习、集体研究大量的案例来掌握法律的精神和原则。在上课之前,学生必须认真钻研老师下发的案例汇编,查阅相关的理论知识和司法解释等资料。在课堂上,学生可以展示个人的表达能力和解决案例的能力以及逻辑思维能力。这样的案例讨论,既可以增加学生学习知识的积极性和主动性,也可以提高学生上课的主体性。学生把教学课堂当成了展示自我才能的舞台。

以上案例教学模式必须以编写好案例教材为重要前提。为了达到以上教学目标,卓有成效地开展案例教学,我们广州大学法学院编辑了这样一套案例研讨教材。希望这套教材及以以上案例教学方法的开展,能够开创案例教学的新模式,使教学质量不断提高,能对培养“应用型、复合型法律职业人才”起到促进作用。

邵维国

2013年9月6日

前言

这是一本供法学类本科生使用的教学辅助书,其内容是与刑事诉讼法有关的案例汇编。编写本书主要是教学工作及时适应《刑事诉讼法》的最近修改及司法实践迅速变化的需要。刑事诉讼法学是一门实践性较强的学科,为了培养和提高学生的专业知识和技能,在教学中,必须注重律条与实践的紧密结合,而案例教学是提高学生解决实际问题的能力的一个重要途径。长期以来,编者一直关注市面上已经出版的同类案例教科书。综合来看,现有的案例教材各有其特点,有的侧重于法律知识疑难点,以少量的案例着重讨论一些重要理论问题;有的偏重于法律知识点,力求以大量案例覆盖本学科的基本知识。然而,这些案例教材不可避免地带有时代的局限性。继1996年3月我国《刑事诉讼法》修改之后,2012年3月,该法再次被修改,因此,已有教材中的一些案例总体来说已显陈旧,难以满足课堂教学的需要。而且,在司法实践层面,新的法律与社会碰撞所产生的新问题不断涌现,这些问题在现有的案例材料中未能反映。基于这种现状,特编写这部取名为《刑事诉讼法教学案例》的教材。

编写教材,如何选择素材至关重要。编书不同于著书,重要区别在于,著书的水准主要取决于作者思考问题的深度与力度,而编书的质量则依赖于编者选择的材料。本书的选材从哪里获得?一般人认为,比较权威的案例来源于最高人民法院编撰的《刑事审判参考》、《刑事司法指南》之类的连续出版物,但是仔细阅读这些书刊,不免失望。其中案例几乎全是实体法(刑法)方面问题的研讨,而在程序法(刑事诉讼法)方面却鲜有涉及。这也从一个侧面反映了我国司法实践中存在的“重实体、轻程序”的倾向。因此,这些刊物对本书的编写没有什么价值。幸运的是,我们生活在网络时代,新媒体互联网提供了丰富的信息资源,也便于我们搜集、编辑相关案例。因此,本书中使用的案例除少量来源于编者以往在教学工作中积累的素材,绝大多数来源于网络。然而,互联网上的信息庞大,必须精心选择,首先,编者尽量选择比较可靠的信息源,

特别是,全国各地法院网站上公布的各种裁判文书,但是,法律实践是多维的,不可能从这些裁判文书中获得足够的信息以支撑本书的编写。因此,编者不得不依赖于新闻报道、网络博客、网络贴吧等信息来源。从这些渠道获得案例信息不仅出于便利,在编者看来,这些来源于社会生活中的鲜活案例更贴近于我们的司法实践。着眼于培养和提高学生解决实际问题的技能,提供问题的更多背景信息,编者在编辑时除其中明显的错、漏字予以纠正外尽可能保留原有相关重要信息,甚至全文照录,也因此,不少案例字数较多。当然,从互联网上取材也有一个重要缺陷,即可能存在虚假信息,特别是博文和帖子的信息内容。在处理这些来源的材料时,必须小心甄别,谨慎应对。编者只能根据经验选择其中一些有可信度的案例材料,并作适当的技术处理,一方面,注明相关案例的出处,并给予必要的提示;另一方面,删除过于情绪化表达的语句,例如新闻类材料的标题。当然,这也无法保证所有选择的案例信息的绝对准确。法理学研究业已表明,即使是我们一向以为是较为可靠的法院判决书中的事实,也是经过剪裁的事实,它是法官力求将部分案件事实纳入法律规范之中,并使其符合自己心证的结果。因此,若本书的案例中存在不准确,甚至错误之处,期望相关案件的当事人给予谅解,本书毕竟是教学之用,目的在于学生课堂研讨,在很多场合,不得不以假设性事实为讨论问题的前提。

相对于其他同类案例教材,本书也有自身的特点。概括起来包括三点,即“协调性”、“全面性”和“重要性”。所谓“协调性”,在案例选择上既考虑学生掌握基本知识的需要,也考虑到学生解决实际问题的需要,因此,在编排上,在每一章中将案例分为两大类,一类是【知识点理解】,另一类是【疑难点讨论】。同时,为避免多人编写所形成的错落不致,这本案例教材由编者独立编写,以维护全书结构、文字的协调。所谓“全面性”,是指【知识点理解】部分尽量涵盖本课程的基本知识点,与教材中法律知识点的系统性保持大致同步,且尽可能不重复。所谓“重要性”,本书的【疑难点讨论】部分主要针对教材体系中相应篇章中法律知识在司法实践中出现的当代疑难问题,而且力求涵盖所有的重要理论问题和实践问题。

在结构上,本书按照《刑事诉讼法》通行的教学大纲编写,其体系基本上按照一般理论教科书的体系编排。当然,国内同类理论教科书编排往往不一致,且案例教材必须侧重于实践维度,因此,在篇章安排上不可能与之一一对应,因而形成相对独立的体系。全书共分19章,前10章是《刑事诉讼法》的总论部分;后9章为《刑事诉讼法》的分论部分,详细内容见本书目录。

最后,感谢网络上相关案例信息的创作者和上传者,正是这些在此无法一道名的众多人的劳动使本书的编写才有可能。感谢广州大学法学院院长邵维国教授,他主持的广东省教育厅“法学专业综合改革试点项目”为本书的出版提供了资助,使本书能够有机会面世(市)。感谢本书的责任编辑邓臻先生,他的审校工作纠正了原书稿中的一些错讹之处,他的一丝不苟的专业精神令人敬佩。还需要说明一点,编者在学校给本科生讲授“刑事诉讼法学”课程已有15年,但编写这种教材尚属首次,若有不当或错误之处,还望学界同行以及读者批评指正。联系方式:liming-zhang@163.com。

编者:章礼明

2013年9月20日于广州

目 录

第一编 总 论

第一章 诉讼中的国家机关/1

知识点理解:案例 1—3/1

疑难点讨论:案例 4—5/5

第二章 诉讼参与人/9

知识点理解:案例 1—3/9

疑难点讨论:案例 4—5/11

第三章 管 辖/17

知识点理解:案例 1—8/17

疑难点讨论:案例 9—10/22

第四章 回 避/28

知识点理解:案例 1—4/28

疑难点讨论:案例 5—6/31

第五章 辩护和代理/38

知识点理解:案例 1—3/38

疑难点讨论:案例 4—5/46

第六章 证据的种类和分类/50

知识点理解:案例 1—3/50

疑难点讨论:案例 4—5/54

第七章 证据规则/62

知识点理解:案例 1—4/62

疑难点讨论:案例 5—6/68

第八章 诉讼证明/72

知识点理解:案例 1—6/72

疑难点讨论:案例 7—8/83

第九章 强制措施/97

知识点理解:案例 1—4/97

疑难点讨论:案例 5—6/102

第十章 附带民事诉讼/105

知识点理解:案例 1—2/105

疑难点讨论:案例 3—4/107

第二编 分 论

第十一章 立案程序/111

知识点理解:案例 1—3/111

疑难点讨论:案例 4—5/113

第十二章 侦查程序/116

知识点理解:案例 1—8/116

疑难点讨论:案例 9—10/127

第十三章 起诉程序/134

知识点理解:案例 1—4/134

疑难点讨论:案例 5—6/143

第十四章 第一审程序/150

知识点理解:案例 1—4/150

疑难点讨论:案例 5—7/164

第十五章 第二审程序/178

知识点理解:案例 1—4/178

疑难点讨论:案例 5—6/201

第十六章 死刑复核程序/207

知识点理解:案例 1—3/207

疑难点讨论:案例 4—5/218

第十七章 审判监督程序/230

知识点理解:案例 1—4/230

疑难点讨论:案例 5—6/244

第十八章 执行程序/252

知识点理解:案例 1—4/252

疑难点讨论:案例 5—7/256

第十九章 特别程序/261

知识点理解:案例 1—4/261

疑难点讨论:案例 5—6/263