

讲义

杨雄讲 刑诉

2014年
国家司法考试
网络课堂
专用教材

杨雄 编著 | 厚大出品

“法理诠释” 为您梳理命题重点
“经典考题” 为您展现命题思路
“表格比较” 让您贯通知识脉络
“重点勾勒” 为您指点记忆迷津
“刑诉讲义” 为您提供制胜法宝



中国政法大学出版社



讲义

杨雄讲刑诉

杨雄 编著 | 厚大出品



中国政法大学出版社

2013 · 北京

序 言

诉讼法乃程序法，相比与世间百相、芸芸众生息息相关的刑法、民法等实体法而言，诉讼法之“古板面孔”，似乎拒人于千里之外，让人敬而远之。但是，诉讼法其实并非“枯燥”、“繁琐”的代名词。诉讼活动犹如一场大戏，其中有演员，也有剧幕，频频上演着悲剧和喜剧，承载着人间的利益纷争、价值博弈。程序正义是一种看得见的正义，令无数法律人心向往之！当您用心体验时，其鲜活的案例细胞和丰满的制度体系足以激起您学习的兴趣，这种兴趣将会去除您复习中的痛苦，成为您在刑事诉讼法上取得高分的先导。

如众所知，刑事诉讼法每年在司法考试中考查的分值为72分(2013年达到77分)左右，是司法考试中不可小觑的科目。相比刑法、民法等实体法而言，作为程序法的刑事诉讼法，涉及的高深法学原理相对较少，几乎没有实体法中“剪不断、理还乱”、让您无所适从的“学说争议”，相对而言简单得多，堪称司考“抢分大户”。只要您能够透彻掌握其中的理论与法条，善于对相似知识点进行比较、归纳和总结，获得高分也并非难事。考生朋友们在复习刑事诉讼法和阅读本书过程中，须注意以下几点：

一、打牢基础，知识扎实化

程序法虽然没有太多的理论，但其仅有不多的理论知识点必须重点掌握。近几年的刑事诉讼法考题最突出的特点是加强了理论上的难度，更多的考题已经不是仅仅满足于对法条的记忆，而更加重视对法条背后理论的理解和运用，甚至出现了纯粹理论性的试题。比如：2005年试卷二第21题考查的程序公正与实体公正的关系，2007年试卷二第21题考查的集中审理原理，2008年试卷二第35题、第74题考查的刑事证据的分类，2009年试卷二第25题考查的直接言词原则、第70题考查的证明责任，2010年试卷二第70题考查的刑事起诉制度、试卷四第三题考查的运用证据认定案件事实，2011年试卷二第21题考查社会主义法治理念以及取保候审的保证方式问题、第26题考查刑事证据规则、第64题考查犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则、试卷四第三题考查证明标准、运用证据认定案件事实的规则、证据关联性的判断，2012年试卷二第22题考查“尊重和保障人权”的基本理念、第23题考查社会主义法治理念和刑事诉讼理念、第40题考查补强证据规则、第64题考查刑事诉讼价值、试卷四第七题考查刑事诉讼法对保障刑法实施的价值和非法证据排除规则的诉讼价值，2013年试卷二第22题考查刑事诉讼目的的理论、第23题考查刑事诉讼构造、第35题考查侦查措施的司法控制、第36题考查刑事起诉制度、第37题考查刑事审判原则等，都是这一命题思路的典型代表。如果考生不打牢扎实的专业基础，这类题目将很难应付。

因此，考生复习刑事诉讼法时，要注意基础理论知识的学习。当然，司法考试与考研不可同日而语，不要将过于多的精力放在复习、钻研理论上，要围绕一些应用性较强，

而且前沿的问题来适当地展开。我们提倡,考生在复习过程中,应系统地阅读本书中的知识点,把基础打牢。只有这样,才能真正做到融会贯通。

二、熟悉法条,知识准确化

“因法设题”是司法考试命题中不变的规律,那么,对于考生而言,采取的复习对策就是“因题找法”。这就要求考生在复习过程中还要从一些重要法条的规定切入,熟悉重要法条的内容。

在复习刑事诉讼法时,除了应掌握《刑事诉讼法》的规定以外,还应掌握三个重要的规定。一是最高人民法院、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《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》(简称《六机关规定》);二是最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释(简称《刑诉解释》);三是最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(简称《高检规则》)。这三个规定加上刑事诉讼法,达 1000 多个条文。但是,重点法条只是其中的 1/3。这些重点大致涉及:

1.《六机关规定》:(1)管辖;(2)辩护人的权利;(3)审判程序;(4)涉案财产的处理。

2.《刑诉解释》:(1)地域管辖;(2)辩护人的范围、法律援助辩护以及拒绝辩护的处理;(3)刑事证据制度;(4)附带民事诉讼的提起和审理程序;(5)庭前审查程序和庭前会议;(6)简易程序和自诉案件第一审程序;(7)第二审程序和上诉不加刑原则;(8)四种特别程序。

3.《高检规则》:(1)人民检察院立案侦查的具体范围;(2)辩护;(3)审查批捕程序;(4)侦查程序;(5)审查起诉程序;(6)四种特别程序;(7)刑事诉讼监督。

还需强调的是,在学习这些法律条文过程中,要注意四个问题:

一是注意司法解释同刑事诉讼法规定的关系,一般而言,司法解释中与刑事诉讼法明显矛盾或者冲突的不会考,多数会考那些对刑事诉讼法有补充或者具体化的条文,因为简单的、容易理解的法条,往往无需解释,而容易混淆的法条,则需要相关的解释。

二是不要机械记忆法条,而应当在理解的基础上牢固记忆法条,要注意法条本身的立法原意。对于有些法条,还应当在理解基础上学会运用于具体案例之中。

三是对于重点法条,不要事无巨细地去背诵,而应对其中的关键字眼以及易混淆点强化记忆。

四是对于新增加的司法解释,要高度重视。即使其不是常规考点,也应有针对性地对于那些可考性很强的法条进行深入掌握。比如 2009 年试卷二第 36 题、试卷四第三题关于停止执行死刑的程序的试题,考查的是 2008 年最高人民法院公布实施的《关于适用停止执行死刑程序有关问题的规定》中的内容。2010 年试卷二第 72 题关于合议庭的试题,考查的是 2009 年最高人民法院公布实施的《关于进一步加强合议庭职责的若干规定》;第 97 题关于财产刑执行的试题,考查的是 2010 年公布实施的《关于财产刑执行问题的若干规定》中的内容。2011 年试卷二和试卷四考查了当年司法考试大纲新增的 7 个司法解释中的 6 个,分值多达 30 分左右。2012 年试卷二和试卷四对当年司法考试大纲新增加的 2012 年《刑事诉讼法修正案》共考查了 50 余分。2013 年试卷二和试卷四对《刑事诉讼法修正案》及修改后的司法解释共考查了 50 分左右。考生在准备 2014 年司法考试时,应当重点掌握 2012 年《刑事诉讼修正案》以及 2012 年《六机关规定》、《刑诉解释》和《高检规则》

的修改之处。

三、重点突出，知识针对化

从近九年考查知识点分布状况看，刑事诉讼法试题分布面较广，但常规考点集中化。司法考试当中在重要基本点上出题的分值占到一半以上。

就刑事诉讼法考查的章节而言，历年试题往往以诉讼程序为核心，辐射及于其他各个章节，尤其是一审程序，历来是每年司法考试的重头戏。此外，证据制度也是考查的重点，分值在某些年份甚至超过了一审程序。毕竟，证据制度不仅是热点问题，而且理论性较强，是少有的难点。

近九年来的考点按照分值从高到低排列(前四名)

2005 年	(1)证据；(2)一审程序；(3)执行程序；(4)二审与再审程序
2006 年	(1)一审程序；(2)证据；(3)立案与侦查程序；(4)审查起诉程序
2007 年	(1)一审程序；(2)立案与侦查程序；(3)强制措施；(4)二审与再审程序
2008 年	(1)附带民事诉讼；(2)一审程序；(3)证据；(4)强制措施
2009 年	(1)一审程序；(2)二审与再审程序；(3)死刑复核程序；(4)证据
2010 年	(1)证据；(2)一审程序；(3)执行程序；(4)审判概述
2011 年	(1)证据；(2)一审程序；(3)死刑复核程序(死刑缓期执行限制减刑的审理程序)；(4)二审程序
2012 年	(1)证据；(2)刑事诉讼法概述；(3)特别程序；(4)侦查程序
2013 年	(1)侦查程序；(2)证据；(3)强制措施；(4)一审程序

从知识点的角度来讲，历年司法考试对于法定不予追究刑事责任原则、法律援助辩护和拒绝辩护、证据的法定种类和理论分类、非法证据排除规则、不起诉、上诉不加刑、审判的中断情形(延期审理和终止审理)、补充侦查、简易程序、自诉案件审理程序、特别程序等刑事诉讼中的非典型现象百考不厌。

这就要求考生必须重视真题中曾经考过的知识点，研究试题的命题角度。对于一些非重点章节、非常规考点，司法考试往往只是考查基本问题，因此，考生对基本问题只需要有一个清晰的把握即可。作者在本书中综合多年来司法考试的经验，已经在内容上有所剪裁取舍，以求简练得当，重点突出，详略有致。

四、宏观把握，知识系统化

从司法考试角度来讲，诉讼法本身并没有刑法、行政法那么多高深的理论。诉讼法最令考生们头疼的地方就是其非常繁杂，知识点呈现多、杂、散的特点；三大诉讼中的诸多制度具有细微差别，稍有不慎，就会混淆，在考场上出现张冠李戴的现象。因此，考生在复习刑事诉讼法时，应当对刑事诉讼法的基本知识有一个全面、系统的把握。

近年来的司法考试中，刑事诉讼法试题呈现综合性越来越强的趋势。例如：2006 年试卷四将刑事诉讼问题与刑法问题结合在一起考查；2007 年试卷二第 38 题关于死刑案件的诉讼程序问题，就是综合了管辖、审判组织、拒绝辩护以及适用程序等问题，还

有试卷四的案例题以改错的方式出现,涵盖法庭审判、附带民事诉讼、二审程序等多个知识点;2009年试卷四的逐步发问式案例题涉及第二审程序、死刑复核程序、执行程序等多方面;2012年试卷四第七题综合考查了非法证据排除规则、证明标准、证据的运用规则、刑事诉讼法与刑法的关系等知识点;2013年试卷二第37题将证据制度的基本原则、审判模式、审判原则这些理论性较强的知识点结合起来加以考查,试卷四第三题综合考查了技术侦查、指定居所监视居住、非法证据排除规则等知识点。这类综合性较强的题目,仅靠了解一个章节的知识是不够的,它涉及到好几个章节的内容,这就更需要考生具有学科综合能力。

考生要在经过一段时间复习的基础上,建立刑事诉讼法的知识框架体系,将相关和相似知识点结合起来掌握。只有这样才能使自己对本学科的了解有一个系统化的结构,而不是零散知识的堆积。对刑事诉讼法这门学科的支架性内容有一个全面的了解和掌握,碰到具体题目时,就能够立即判断出本题是想考你哪些知识点以及从哪些角度加以考查。

本书中的知识体系图表和本人在讲授刑事诉讼法课程中开创的表格式授课提纲,直观、分层地对刑事诉讼法甚至是三大诉讼法中的知识点进行拆分、归纳、总结,提高了知识综合化、体系化的程度,依此进行复习,将有效地为您节省不少的宝贵复习时间,减少不必要的负担。

五、举一反三,知识灵活化

考生在复习过程中,往往都要做大量的试题。但做题要有做题的技巧,做题过程中,不能简单地满足对答案,一定要阅读答案的解析部分。要知道自己对在哪里,错在什么地方。司法考试中从不回避常规考点,每年都会出现同样的知识点重复考查的现象,但每一次出题方式都在改变。有些考生,在某种出题法中能够回答出来,换一种出法又不会了,问题就出在没有将知识点真正消化。所以我们主张做题不在多,而在精。目前最好的题就是历年真题,应当反复地做。在每次做完之后,一定要认真阅读习题解析,自己问问自己,本题还可以以哪些方式来出呢?如果出了,怎样回答?只有这样,才能真正做到举一反三,收到事半功倍之效果。

本书在作者过去撰写的教材基础上,结合最新刑事诉讼法司法考试命题趋势的变化进行了较大幅度的修订,现由厚大教育独家出版。本书旨在通过条分缕析、删繁就简、表格比较的方式,将重点法条、命题考点、历年试题融为一体,让考生练就金刚不坏之身,全面理解司法考试的重点、难点和命题思路,真正掌握司考路上制胜的法宝!

在复习之余,您可通过邮箱 pkuyx@126.com 联系我,我将为您及时解答阅读本书和备考刑事诉讼法中的一切疑难问题。

感谢厚大教育郭兵老师、李其生老师、编辑瑞丰、张瑛琦等老师对本书的精心策划以及耐心、细致、专业的编校工作,但一切文责自负!

最后,衷心祝各位读者阅读之旅愉快!



目 录

第一章 刑事诉讼法概述	(1)
第一节 刑事诉讼法的概念	(1)
第二节 刑事诉讼的基本理念	(3)
第三节 刑事诉讼的基本范畴	(4)
第二章 刑事诉讼法的基本原则	(13)
第一节 基本原则概述	(13)
第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关行使	(14)
第三节 严格遵守法律程序	(15)
第四节 人民法院、人民检察院依法独立行使职权	(16)
第五节 分工负责,互相配合,互相制约	(17)
第六节 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督	(18)
第七节 各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼	(19)
第八节 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护	(19)
第九节 未经人民法院依法判决不得确定有罪	(20)
第十节 保障诉讼参与人的诉讼权利	(21)
第十一节 具有法定情形不予追究刑事责任	(22)
第十二节 追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法	(24)
第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(30)
第一节 专门机关	(30)
第二节 诉讼参与人	(34)
第四章 管辖	(47)
第一节 立案管辖	(47)
第二节 审判管辖	(53)
第五章 回避	(64)
第一节 回避的概念和适用对象	(64)
第二节 回避的理由与种类	(65)
第三节 回避的程序	(67)

第六章 辩护和代理	(73)
第一节 辩护人	(73)
第二节 辩护的种类	(82)
第三节 刑事代理	(85)
第七章 刑事证据	(96)
第一节 刑事证据的概念和基本属性	(97)
第二节 刑事证据的种类	(99)
第三节 刑事证据的分类	(111)
第四节 刑事证据规则	(113)
第五节 刑事诉讼证明	(120)
第八章 强制措施	(139)
第一节 强制措施概述	(139)
第二节 拘传、取保候审、监视居住	(141)
第三节 拘留	(152)
第四节 逮捕	(156)
第九章 附带民事诉讼	(178)
第十章 期间、送达	(190)
第一节 期间	(190)
第二节 送达	(196)
第十一章 立案	(200)
第十二章 侦查	(208)
第一节 侦查行为	(208)
第二节 侦查终结	(221)
第三节 补充侦查	(224)
第四节 对违法侦查行为的申诉、控告	(226)
第十三章 起诉	(235)
第一节 起诉概述	(235)
第二节 提起公诉的程序	(236)
第三节 提起自诉的程序	(245)
第十四章 刑事审判概述	(253)
第一节 刑事审判程序	(253)
第二节 刑事审判的模式	(254)

第三节 刑事审判的原则	(255)
第四节 审级制度	(259)
第五节 审判组织	(260)
第十五章 第一审程序	(273)
第一节 公诉案件的第一审程序	(274)
第二节 自诉案件的第一审程序	(296)
第三节 简易程序	(300)
第四节 量刑程序	(303)
第五节 判决、裁定和决定	(305)
第十六章 第二审程序	(321)
第一节 第二审程序概述	(321)
第二节 第二审程序的提起	(322)
第三节 第二审程序的审判	(324)
第四节 对扣押、冻结在案财物的处理	(331)
第五节 在法定刑以下判处刑罚的核准程序	(332)
第十七章 死刑复核程序	(340)
第一节 死刑复核程序的特点	(340)
第二节 判处死刑立即执行案件的复核程序	(341)
第三节 判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	(346)
第十八章 审判监督程序	(351)
第一节 审判监督程序概述	(351)
第二节 审判监督程序的提起	(352)
第三节 依照审判监督程序对案件的重新审判	(358)
第十九章 执 行	(368)
第一节 执行概述	(368)
第二节 各种判决、裁定的执行程序	(369)
第三节 执行的变更程序	(373)
第四节 对新罪和申诉的处理	(380)
第五节 人民检察院对执行的监督	(380)
第二十章 未成年人刑事案件诉讼程序	(389)
第一节 未成年人刑事案件诉讼程序概述	(389)
第二节 未成年人刑事案件诉讼程序的特有原则	(390)
第三节 未成年人刑事案件诉讼程序的特点	(392)

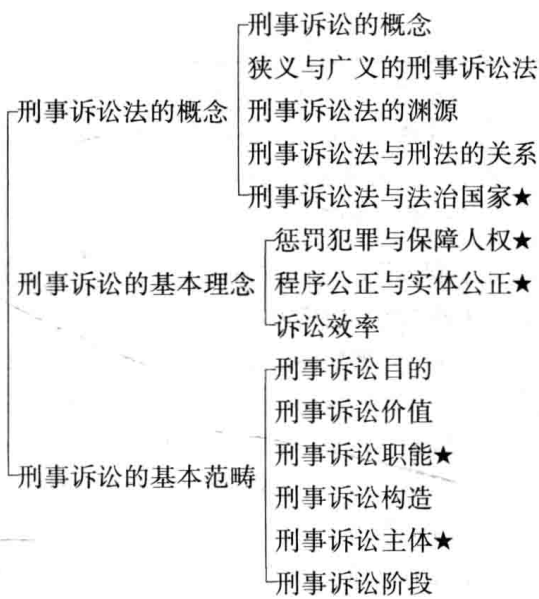
第二十一章	当事人和解的公诉案件诉讼程序	(405)
第二十二章	犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收 程序	(415)
第二十三章	依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	(427)
第二十四章	涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(439)
第一节	涉外刑事诉讼程序概述	(439)
第二节	涉外刑事诉讼的特有原则和制度	(441)
第三节	刑事司法协助	(444)
附	法律法规简称对照表	(449)

第一章 刑事诉讼法概述

【复习提要】

本章主要介绍刑事诉讼的基本理念、目的、任务，理论性较强，考生应重点掌握程序公正与实体公正的关系、诉讼公正与诉讼效率的关系、刑事诉讼目的、刑事诉讼构造、刑事诉讼价值、刑事诉讼主体和刑事诉讼职能问题，这些考点容易出理论性试题。本章的学习有助于为后面各章的学习奠定理论基础。

要点速览



第一节 刑事诉讼法的概念

一、刑事诉讼的概念

我国刑事诉讼是指人民法院、人民检察院和公安机关(含国家安全机关等)在当事人及其他诉讼参与人的参加下，依照法律规定的程序，解决被追诉者刑事责任问题的活动。

二、狭义与广义的刑事诉讼法

〔图表 1-1〕

狭义的刑事诉讼法	指国家立法机关制定的成文的刑事诉讼法典，在我国是指《中华人民共和国刑事诉讼法》
广义的刑事诉讼法	指一切与刑事诉讼有关的法律规范

三、刑事诉讼法的渊源

刑事诉讼法的渊源是指刑事诉讼法的表现形式，是刑事诉讼法律规范的存在形式或载体。我国刑事诉讼法的法律渊源有以下几种：

- 1. 宪法。
- 2. 刑事诉讼法典。这是我国刑事诉讼法主要的法律渊源。
- 3. 有关法律。指全国人大及其常委会制定的法律中有关刑事诉讼的规定。
- 4. 有关法律解释。法律解释在历次司法考试中都是刑事诉讼法科目考试的重点。
- 5. 有关行政法规、规定。
- 6. 有关国际条约。

四、刑事诉讼法与刑法的关系

〔图表 1—2〕

刑事诉讼法与刑法的区别	1. 刑法是实体法，刑事诉讼法是程序法 2. 刑法重在实现实体正义，刑事诉讼法重在实现程序正义 3. 刑法是在静态上对国家刑罚权的限制，而刑事诉讼法则是从动态的角度为国家实现刑罚权施加一系列程序方面的限制
刑事诉讼法与刑法的联系	1. 刑事诉讼法在保障刑法实施方面的价值：第一，通过明确对刑事案件行使侦查权、起诉权、审判权的专门机关，为调查和明确案件事实、适用刑事实体法提供了组织上的保障。第二，刑事诉讼法通过明确行使侦查权、起诉权、审判权主体的权力与职责及诉讼参与人的权利与义务，为调查和明确案件事实及适用刑事实体法的活动提供了基本构架；同时，由于有明确的活动方式和程序，也为刑事实体法适用的有序性提供了保障。第三，规定了收集证据的方法与运用证据的规则，既为获取证据、明确案件事实提供了手段，又为收集证据、运用证据提供了程序规范。第四，关于程序系统的设计，可以在相当程度上避免、减少案件实体上的误差。第五，针对不同案件或不同情况设计不同的具有针对性的程序，使得案件处理简繁有别，保证处理案件的效率 2. 刑事诉讼法的独立价值：第一，刑事诉讼法所规定的诉讼结构、原则、制度、程序，体现着程序本身的民主、法治、人权精神，也反映出一国刑事司法制度的进步、文明程序，是衡量社会公正的一个极为重要的指标。第二，刑事诉讼法具有弥补刑事实体法不足并“创制”刑事实体法的功能。第三，刑事诉讼法具有阻却或影响刑事实体法实现的功能

五、刑事诉讼法与法治国家

刑事诉讼法在实现法治国家方面的作用，集中体现在与宪法的关系之中。刑事诉讼法与宪法的关系，一方面体现为其在宪法中的重要地位，以至于宪法关于程序性条款的规定成为法治国家的基本标志；另一方面体现为其在维护宪法制度方面发挥的重要作用。具体而言：其一，要通过刑事诉讼法保证刑法的实施来实现；其二，要通过刑事诉讼法

本身的实施来实现。

刑事诉讼法规范和限制国家权力，从而成为保障公民基本人权和自由的基石。而国家权力得以规范行使与公民基本人权和自由得以充分保障，正是法治国家的基本标志。

“尊重和保障人权”是我国宪法确立的一项重要原则，体现了社会主义制度的本质要求。刑事诉讼法在程序设置和具体规定中都贯彻了这一宪法原则。考虑到刑事诉讼制度关系公民的人身自由等基本权利，2012年《刑事诉讼法修正案》将“尊重和保障人权”明确写入《刑事诉讼法》第2条，既更加充分地体现了我国司法制度的社会主义性质，也有利于司法机关在刑事诉讼程序中更好地遵循和贯彻这一宪法原则。

第二节 刑事诉讼的基本理念

一、惩罚犯罪与保障人权

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，是指通过刑事诉讼程序，在准确及时查明案件事实真相的基础上，对构成犯罪的被告人公正适用刑法，以打击犯罪。

保障人权，是指在刑事诉讼过程中，保障诉讼参与人特别是犯罪嫌疑人、被告人的权利免受非法侵害。考生应注意，2012年《刑事诉讼法修正案》将“尊重和保障人权”写入了刑事诉讼法的任务中，体现了立法者对刑事诉讼中保障人权的重视，考生要理解刑事诉讼的具体制度和程序是如何体现“尊重和保障人权”精神的。

惩罚犯罪与保障人权既对立又统一。我国诉讼法理论一般认为，惩罚犯罪与保障人权应当并重。

二、程序公正与实体公正

程序公正，是指过程的公正，指诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与，程序得到遵守，程序违法得到救济。程序公正的内容包括程序公开、程序中立、程序参与、程序平等、程序安定、程序保障。

实体公正，是结果的公正，指司法裁判应以客观存在的事实为依据，且适用法律正确。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；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。

三、诉讼效率

讲求刑事诉讼效率就是要以一定的司法资源投入换取尽可能多的诉讼成果，即降低诉讼成本，提高工作效率，加速诉讼运作，减少诉讼拖延，清理案件积压。

坚持诉讼效率，要求在刑事诉讼中做到：

1. 严格控制审前行为的期间，要求被告人不被拖延地带到审判官面前；

2. 对羁押的期间进行严格限定;
3. 庭审中奉行不间断审理原则;
4. 广泛建立简易程序, 加速刑事案件的处理。

在刑事诉讼中, 公正与效率的关系, 应当是公正第一, 效率第二。

【经典考题】

关于《刑事诉讼法》“尊重和保障人权, 保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利”的规定, 下列哪一选项是正确的? (2012 年试卷二第 22 题)^①

- A. 体现了以人为本、保障和维护公民基本权利和自由的理念
- B. 体现了犯罪嫌疑人、被告人权利至上的理念
- C. 体现了实体公正与程序公正并重的理念
- D. 体现了公正优先、兼顾效率的理念

〔破题要领〕 本题考查“尊重和保障人权”的基本理念。维护社会主义法制, 尊重和保障人权, 保护公民人身权利、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。这是刑事诉讼法的根本任务。《刑事诉讼法》“尊重和保障人权, 保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利”的规定, 体现了以人为本、保障和维护公民基本权利和自由的理念。故 A 项正确。尊重和保障人权, 就是尊重和保障诉讼参与人的人权, 其核心是尊重和保障犯罪嫌疑人、被告人的人权, 但是并非以犯罪嫌疑人、被告人权利至上。故 B 项错误。“尊重和保障人权”并未体现实体公正与程序公正并重的理念, 以及公正优先、兼顾效率的理念。故 CD 两项错误。

第三节 刑事诉讼的基本范畴

一、刑事诉讼目的

刑事诉讼目的是指国家制定刑事诉讼法和进行刑事诉讼活动所期望达到的结果。

刑事诉讼的根本目的是维护社会秩序。

刑事诉讼的直接目的表现为两方面:

1. 国家通过刑事诉讼活动, 要在准确、及时地查明案件事实真相的基础上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;
2. 国家在进行刑事诉讼过程中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。

简而言之, 刑事诉讼的直接目的是惩罚犯罪和保障人权。刑事诉讼根本目的的实现在有赖于直接目的的实现。

在美国、日本、德国及我国台湾地区, 关于刑事诉讼目的的理论分类, 主要包括以下几种学说:

1. 犯罪控制模式与正当程序模式。犯罪控制模式价值体系的理论基点是: 控制犯罪

^① A

绝对为刑事诉讼程序最主要的机能,刑事程序运作的方式与取向,应循此“控制犯罪”之目标进行。该模式的基本价值理念是:刑事诉讼以惩罚犯罪的“效率”为目标与评价标准。

与犯罪控制模式对立的是正当程序模式,该模式的理论基础是自然法的学说,认为人类拥有某些与生俱来的基本权利,如果统治者侵犯了这些权利,人民将不信任政府,并撤回授予统治者的权利。因此,该模式主张刑事诉讼目的的不单是发现实体真实,更重要的是以公平与合乎正义的程序来保护被告人的人权。

2. 家庭模式。该模式以家庭中父母与子女关系为喻,强调国家与个人间的和谐关系,并以此为出发点,提出解决问题的途径。

3. 实体真实主义与正当程序主义。对于实体真实主义而言,刑事诉讼旨在追求案件的实体真实的诉讼目的观。在实体与程序的关系上,它意味着实体对程序的优越地位,而将刑事诉讼法视为为发现实体真实服务的实现刑法的手段;在人权保障与实体真实的关系上,实体的真实也处于优势。对违反程序法造成侵犯公民权利的效果,是由有关部门给予个别处理,而不影响其后的诉讼行为。

实体真实主义可分为积极实体真实主义和消极实体真实主义。传统的实体真实主义仅指前者,认为凡是出现了犯罪,就应当毫无遗漏地加以发现、认定并予以处罚;为不使一个犯罪人逃脱,刑事程序以发现真相为要。消极实体真实主义是将发现真实与保障无辜相联系的目的观,认为刑事诉讼目的在于发现实体真实,本身应包含力求避免处罚无罪者的意思,而不单纯是无遗漏地处罚任何一个犯罪者。

正当程序的目的观认为,刑事诉讼目的重在维护正当程序。正当程序主义的认识论基础是:刑事诉讼对案件事实的认识能力是十分有限的,刑事诉讼中的真实只是作为认识的真实。因此,当在诉讼中根据能够利用的资料作出合理的事实认定时,只能是视为真实的相对的观念。在这个意义上,刑事诉讼是将真实设定为诉讼程序之外的客观实在,并谋求通过诉讼程序内的活动来接近它。刑事诉讼所追求的,是在所给定的程序范围内,竭尽人之所能,将以此认定的事实视作真实。这种事实的认定,应当依正当程序进行。当然,也有不少学者提出刑事诉讼具有追求实体真实与维护正当程序两方面的目的。

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。坚持惩罚犯罪与保障人权并重,符合我国刑事诉讼法的基本要求。

二、刑事诉讼价值

刑事诉讼价值,是指刑事诉讼立法及其实施对国家、社会及其一般成员具有的效用和意义。刑事诉讼价值包括秩序、公正、效益诸项内容。刑事诉讼的秩序、公正、效益诸项价值相互依存、相互作用、相互制约,不可偏废。

刑事诉讼的秩序、公正、效益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,实现秩序、公正、效益价值,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秩序、公正、效益价值,这称为刑事诉讼法的独立价值。

刑事诉讼秩序价值包括两方面含义:其一是通过惩治犯罪,维护社会秩序,即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;其二是追究犯罪的活动是有序

的。国家刑事司法权的行使，必须受到刑事程序的规范。

公正正在刑事诉讼价值中居于核心的地位。刑事诉讼公正价值包括实体公正和程序公正两个方面。

刑事诉讼的效益价值既包括效率，也包括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。

【经典考题】

关于刑事诉讼的秩序价值的表述，下列哪些选项是正确的？（2012 年试卷二第 64 题）^①

- A. 通过惩罚犯罪维护社会秩序
- B. 追究犯罪的活动必须是有序的
- C. 刑事司法权的行使，必须受到刑事程序的规范
- D. 效率越高，越有利于秩序的实现

【破题要领】D 项的错误在于，效率价值和秩序价值之间没有直接的必然联系。

三、刑事诉讼职能

刑事诉讼职能，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、具有的作用和功能。诉讼主体实施诉讼行为，享有诉讼权利，履行诉讼义务，都是在诉讼职能的基础上进行的。

对于刑事诉讼职能范围，我国理论界的通说是三职能说，认为刑事诉讼职能包括控诉职能、辩护职能与审判职能。

1. 控诉职能，是指在查明犯罪事实、查获犯罪嫌疑人的基础上，向法院提起诉讼，要求追究被告人刑事责任的职能。

行使控诉职能的主体主要包括：检察院、自诉人和被害人及其代理人等。

2. 辩护职能，是指针对犯罪嫌疑人或者指控进行反驳，说明犯罪嫌疑或者指控不存在、不成立，要求宣布犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者从轻、减轻、免除刑罚处罚的职能。

行使辩护职能的主体主要包括：犯罪嫌疑人、被告人、辩护人等。

3. 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的职能。

行使审判职能的主体只有一个：法院。

特别提示

证人、见证人、鉴定人、书记员、翻译人员既不行使控诉职能、辩护职能，也不行使审判职能。

^① ABC

〔图表 1-3〕

刑事诉讼职能	各职能承担主体
控诉职能	检察院、自诉人和被害人及其代理人等
审判职能	法院
辩护职能	犯罪嫌疑人、被告人、辩护人等

四、刑事诉讼构造

刑事诉讼构造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、审判三方在刑事诉讼中的地位及其相互间的法律关系。

诉讼理论通说认为，人类历史上曾出现过弹劾式诉讼和纠问式诉讼两种诉讼结构，现代西方国家刑事诉讼构造类型大致分为两类，即大陆法系国家采职权主义，英美法系国家采当事人主义。日本“二战”后在职权主义背景下大量吸收当事人主义因素，从而形成了以当事人主义为主，以职权主义为补充的混合式诉讼构造。

弹劾式诉讼结构的主要特征是，没有国家追诉机关，诉讼由被害人或者其他控告人开始；没有原告就没有法官，只有原告起诉后，法官才进行审判；传唤被告一般由原告自己负责；原告、被告双方在诉讼中的地位平等，并居于主导地位，法官以仲裁者的身份听取原、被告双方的诉讼主张、证据及辩论，并据此作出判决。对于疑难案件，实行神明裁判。

纠问式诉讼结构的主要特征是，法官集侦查、控诉、审判职能于一身，即使没有被害人或其他人的控告，法官也可以依职权主动追究犯罪；法官负责调查事实、收集证据，侦查和审判秘密进行；刑讯合法化、制度化，对被告人广泛采用刑讯，对原告和证人也都可以刑讯。在这种诉讼结构中，无论是原告还是被告都不具有现代意义上的当事人的诉讼地位，被害人只是提供线索、引起诉讼的人，被告人处于诉讼客体的地位，是被拷问、被追究的对象。在证据制度方面，欧洲君主专制制度的国家实行法定证据制度，我国则实行“五声听狱讼”，主要由法官个人决断。

当事人主义诉讼将开始和推动诉讼的主动权委于当事人，控诉、辩护双方当事人在诉讼中居于主导地位，适用于程序上保障人权的诉讼目的；而职权主义诉讼将诉讼的主动权委于国家专门机关，适用于实体真实的诉讼目的。

五、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。对于此知识点，应重点掌握各个刑事诉讼主体的诉讼职能和诉讼权利。