

2017

· 品牌 · 名师 · 业绩 ·
· 司法考试找中法网学校 ·

中法网司法考试 名师辅导课堂笔记

ZHONG FA WANG SI FA KAO SHI MING SHI FU DAO KE TANG BI JI

③ 刑事诉讼法

谢安平◎著

国家数字电视法律服务频道
《中国律师》杂志社
北京司考小镇
联合推荐

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



2017

中法网司法考试 名师辅导课堂笔记

ZHONG FA WANG SI FA KAO SHI MING SHI DAO KE TANG BI JI

③ 刑事诉讼法

谢安平◎著

丛书编委会（以姓氏拼音排序）

杜新丽 胡锦涛 阮齐林
舒 扬 隋彭生 魏敬森
席志国 谢安平 杨 帆
杨秀清 叶晓川

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

目 录

应试指南	(001)
第一章 刑事诉讼法概述	(004)
第一节 刑事诉讼法的概念与渊源	(004)
第二节 刑事诉讼法的制定目的与任务	(006)
第三节 刑事诉讼法的基本理念	(007)
第四节 刑事诉讼的基本范畴	(009)
第二章 刑事诉讼的基本原则	(015)
第一节 概 述	(015)
第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使	(016)
第三节 严格遵守法律程序	(016)
第四节 分工负责、互相配合、互相制约	(016)
第五节 人民法院、人民检察院依法独立行使职权	(017)
第六节 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督	(018)
第七节 各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼	(018)
第八节 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护	(018)
第九节 保障诉讼参与人的诉讼权利	(019)
第十节 未经人民法院依法判决对任何人都不得确定有罪	(019)
第十一节 依照法定情形不予追究刑事责任	(019)
第十二节 追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法	(021)
第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(025)
第一节 刑事诉讼中的专门机关	(026)
第二节 诉讼参与人	(030)
第四章 管 辖	(037)
第一节 立案管辖	(037)
第二节 审判管辖	(041)

第五章 回 避	(047)
第一节 回避的对象和理由	(048)
第二节 回避的种类和程序	(049)
第六章 辩护与代理	(053)
第一节 辩 护	(053)
第二节 刑事诉讼中的代理	(062)
第七章 刑事证据	(069)
第一节 刑事证据基本特征和证据裁判原则	(070)
第二节 刑事证据的种类	(072)
第三节 刑事证据的收集、审查、运用和非法证据排除规则	(076)
第四节 申请排除的时间及非法证据的举证责任及排除阶段	(084)
第五节 刑事证据的分类	(087)
第六节 刑事证据规则	(091)
第七节 刑事诉讼证明	(095)
第八章 强制措施	(101)
第一节 强制措施的概念、特点	(101)
第二节 拘 传	(102)
第三节 取保候审	(103)
第四节 监视居住	(108)
第五节 拘 留	(110)
第六节 逮 捕	(113)
第九章 附带民事诉讼	(122)
第十章 期间、送达	(127)
第一节 期 间	(127)
第二节 送 达	(129)
第十一章 立 案	(131)
第一节 立案的概念、材料来源和条件	(131)
第二节 立案的程序	(132)
第三节 立案监督	(132)
第十二章 侦 查	(137)
第一节 概 述	(138)
第二节 侦查行为	(138)
第三节 侦查终结	(149)

第四节	人民检察院对直接受理的案件的侦查·····	(151)
第五节	补充侦查·····	(151)
第六节	侦查监督·····	(155)
第十三章	起 诉·····	(159)
第一节	起诉的概念和意义·····	(160)
第二节	提起公诉的条件·····	(160)
第三节	不起诉的种类及程序·····	(163)
第四节	提起自诉·····	(166)
第十四章	审判概述·····	(172)
第一节	审判的概念、特征·····	(172)
第二节	刑事审判的原则·····	(173)
第三节	审级制度·····	(175)
第四节	陪审制度·····	(176)
第五节	审判组织·····	(178)
第十五章	第一审程序·····	(184)
第一节	公诉案件第一审程序·····	(185)
第二节	自诉案件第一审程序·····	(194)
第三节	单位犯罪案件的审理·····	(197)
第四节	简易程序·····	(199)
第五节	第一审审限·····	(200)
第六节	判决、裁定和决定·····	(203)
第十六章	第二审程序·····	(207)
第一节	第二审程序的提起·····	(208)
第二节	第二审程序的审判·····	(210)
第三节	对查封、扣押、冻结在案财物的处理·····	(214)
第十七章	复核程序·····	(222)
第一节	死刑复核程序·····	(222)
第二节	在法定刑以下判处刑罚的核准·····	(225)
第三节	特殊假释的核准·····	(225)
第十八章	审判监督程序·····	(228)
第一节	审判监督程序的概念、特点、意义·····	(228)
第二节	审判监督程序的提起和审判·····	(230)

第十九章 执 行	(235)
第一节 执行主体	(235)
第二节 各种判决、裁定的执行	(236)
第三节 执行变更	(238)
第二十章 未成年人案件的诉讼程序	(245)
第一节 未成年人刑事案件诉讼程序的特有方针、原则	(245)
第二节 未成年人刑事案件诉讼程序	(247)
第二十一章 当事人和解的公诉案件诉讼程序	(257)
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	(262)
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	(267)
第二十四章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(272)
第一节 涉外刑事诉讼程序	(272)
第二节 刑事司法协助制度	(275)

应试指南

一、司法考试中刑事诉讼法部分的考查特点

纵观近年司法考试中的刑事诉讼法试题，其分值一般保持在75~80分左右，占司法考试总分的十分之一以上。从历年的考题可以看出，其难易程度既保持了稳定性、连续性的特点，又有一定的变化。综合分析刑事诉讼法历年试题，可以发现六个特点：

1. 司法考试中刑事诉讼法涉及的知识点同其他科目比起来变化不大，既不偏也不难，在司法考试大纲中都有体现。
2. 司法考试中刑事诉讼法对基本法条的直接考查仍是试题的重点，这类题目是最容易得分的。从刑事诉讼法自身的特点和历年的考题来看，题目所考查的知识点一半以上都是对法律条文内容的直接考查，理论问题较少见。
3. 刑事诉讼法更侧重于应用性、操作性方面的考查，部分知识点考得非常细。总体来看，刑事诉讼法部分的试题虽然对基本法条的直接考查所占分值较多，但是，对一些具体的司法解释的考查，分值也占到了将近一半，而且，有的题目考得很细。
4. 与刑法、民法、行政法等实体法相比，刑事诉讼法的分值虽然较高，但却不难，易得高分。许多考生反馈，卷二能否及格，比较有把握的是刑事诉讼法，因为刑事诉讼法的答案很容易确定，刑法、行政法则相对较难。
5. 司法考试中刑事诉讼法的知识点重复率较高，有些试题甚至原封不动重复出现。
6. 刑事诉讼法试题特别注重对新法和新的司法解释的考查。这部分题目只要注意到新的规定就可以直接得分。

二、刑事诉讼法的学习方法

针对上述特点，可以看出司法考试的范围、重点是可以掌握的，刑事诉讼法的司法考试的题目并非不可预测。分析、研究司法考试中刑事诉讼法考题的命题规律和答题技巧，有助于我们在今后的复习中少走弯路、提高复习效率。对于备考2017年司法考试的考生来说，复习刑事诉讼法要注意以下几点：

1. 从应考的角度看，刑事诉讼法试题的分值较高，并且相对较容易，所以，考生应当充分予以重视，尽可能地获得全部的考分。刑事诉讼法是程序法，它规定的是进行刑事诉讼活动的方式、方法。考试的重点是如何操作它，即如何运用刑事诉讼法解决实际问题，并且大部分题目是对刑事诉讼法典和有关司法解释法条的直接考查，这种类型的题目对法律条文的考查没有任何的拐弯和进一步引申，只要掌握条文就能选对答案，不需要考生根据基本理论知识对法条进行再一次运用。如果考生凭借自己的勤奋能够在理解的基础上掌握法条（并非死记硬背，因为所有选择题的答案均在选项中），即使理论水平有

限,也能够得到大部分的分数。尤其对于那些非法学专业的考生,这一点更为重要,因为抓住了这些基本东西就能使自己理论功底差的缺陷得以弥补。所以,一定要对刑事诉讼法及相关司法解释进行全面了解。

2. 从刑事诉讼法试题涉及的知识点变化不大的角度看,考生应当注意对常考点的掌握。值得注意的是,司法考试大纲设定的知识点永远都是考试的重点。在法律作出较大的修改之前,是不会出现更多重点的。许多考生总试图发现新的更多的重点,钻研许多偏题、怪题,并且准备了一些理论问题,结果一参加考试,发现所考的内容仍和往年接近,自己煞费苦心准备的基本都未考到。司法考试的最大难度在于,在较短的时间内掌握数千个不同部门的法律条文。从刑事诉讼法的自身特点和历年的考题来看,题目所考查的知识点几乎全部是对法律条文(包括刑事诉讼法典和有关司法解释)内容的直接考查,理论问题很少涉及,所以,要注意对常考点和传统意义上的重点的掌握。

3. 司法考试中刑事诉讼法难度大一点题目主要表现在对法律条文的考查比以前更具体、更细微。所以,提醒考生在复习时要处理好重点与全面的关系,不能只看重点,其他不管;也不能只顾全面,而忽略重点。历年司考的有些题目虽然考查的知识点仍是很基本的东西,但由于涉及的法条比较具体,有些考生平时根本就没注意,所以,答题时无从下手。从历年的考题可以看出最高法的司法解释比最高检的司法解释考到的要多一些,近年则增加了最高检司法解释的测试内容。对于最高检的司法解释重点应放在检察院与公安机关、检察院与法院的关系方面的法条上。非法学专业的考生对此往往较难把握,需要注意:刑事诉讼法涉及理论性的题目主要是要掌握证据的基本概念、基本理论,尤其要注意掌握通说。

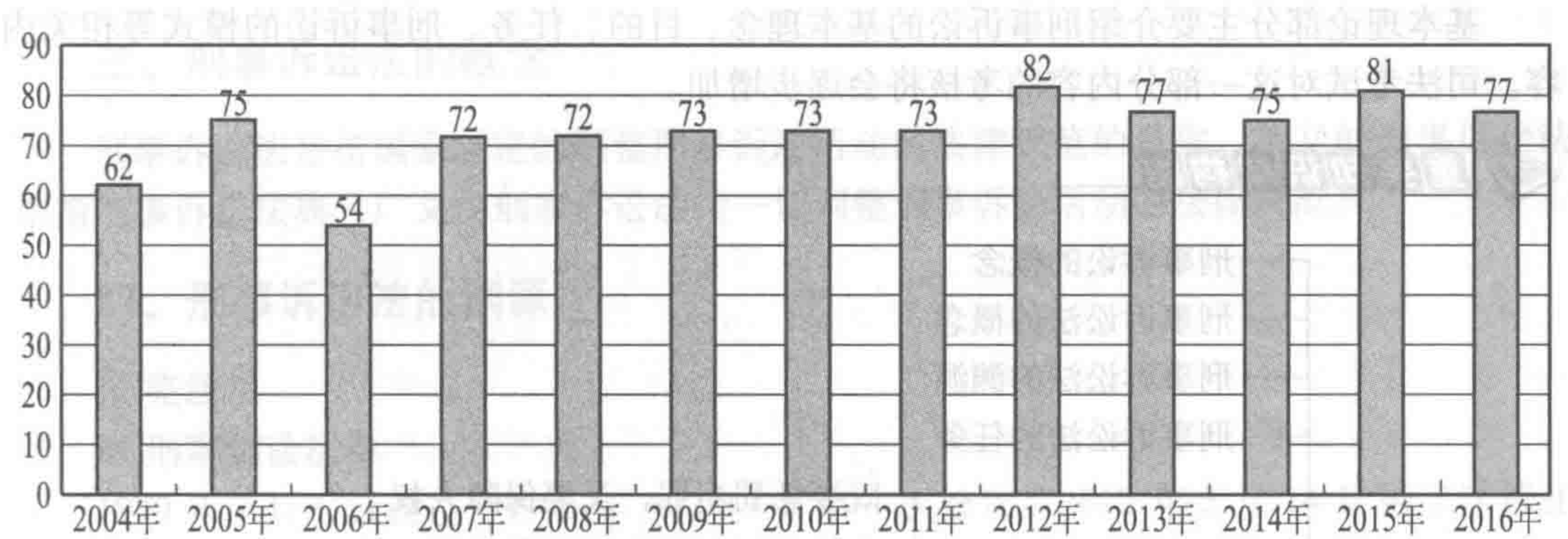
4. 重复知识点和重复试题增多这一特点,要求考生要重视对历年真题的研究。认真复习历年的真题除了能够引导我们正确把握复习方向和范围外,有时候还能够直接帮助我们得分。同时,适当地、科学地选择一些质量比较好的辅导书和练习题,除了能够帮助我们巩固复习过的知识外,也有益于我们解析考题。要正确把握好教材、法条与练习题(真题)之间的关系。教材是对法条的阐释,通常是按照大纲,针对司法考试编写的,易于理解。相比之下,法条的系统性、逻辑性不如教材。但是,法条的内容比教材少而集中,是其优点。练习题(真题)则有助于理解、巩固所学知识并有助于提高应考能力。要注意司考复习的误区:有的考生说,看法条就够了;有的说看教材就够了。笔者认为要因人而异:对于原来是法学科班毕业、法律基础好的同志,不需要将过多的时间花在教材上,可以主攻法条;对于非法学专业或者基础不好的同志,则一定要将教材看几遍。在认真领会、理解教材的基础上再去看法条,或者将两者结合起来看,效果会好得多。注意:教材与法条的学习不是让你去死记硬背的,因为,不论单选、多选还是不定项选的考题,答案就在选项中。

5. 要注意对司考大纲中新增内容及最新司法解释的内容的掌握,每年的大纲多少会有些变化,全国人大常委会或者最高人民法院、最高人民检察院等会出台一些涉及刑事诉讼法的决定、规定、司法解释等等,这些地方往往会出题,但却不难,带有时事法律的味道,关键看你是不是了解。

6. 关于练习题、模拟题以及历年真题的作用。要注意,如果没有搞清楚基本理论,单做题是不行的。每章教材看完后,做一下分章练习,尤其是基础不好的考生。做题

过程中，要思考为什么这样出题？为什么有的地方没出题？是否可以出？要出怎么出？如果学到你自己都可以出题的程度，那就没有考不过的。注意：单看教材、法条，不做题，会出现眼高手低的问题。所有你见过的题目，包括案例题，一定要亲自动手做一遍，做完后再对答案，就会发现自己差在什么地方了。分章练习做完后，要做综合练习、模拟题以及历年的考题，如果做下来，效果很好，会使自己的自信心大增；效果不好，有利于你发现不足而加以克服。现在许多资料质量太差，所以，一定要自己找一下答案，特别是吃不准的。切记：单看教材和单做模拟题都不可取，要结合起来看。

附表：（一）近 11 年司法考试刑事诉讼法分值变化趋势



（二）司法考试刑事诉讼法各题型分值分布

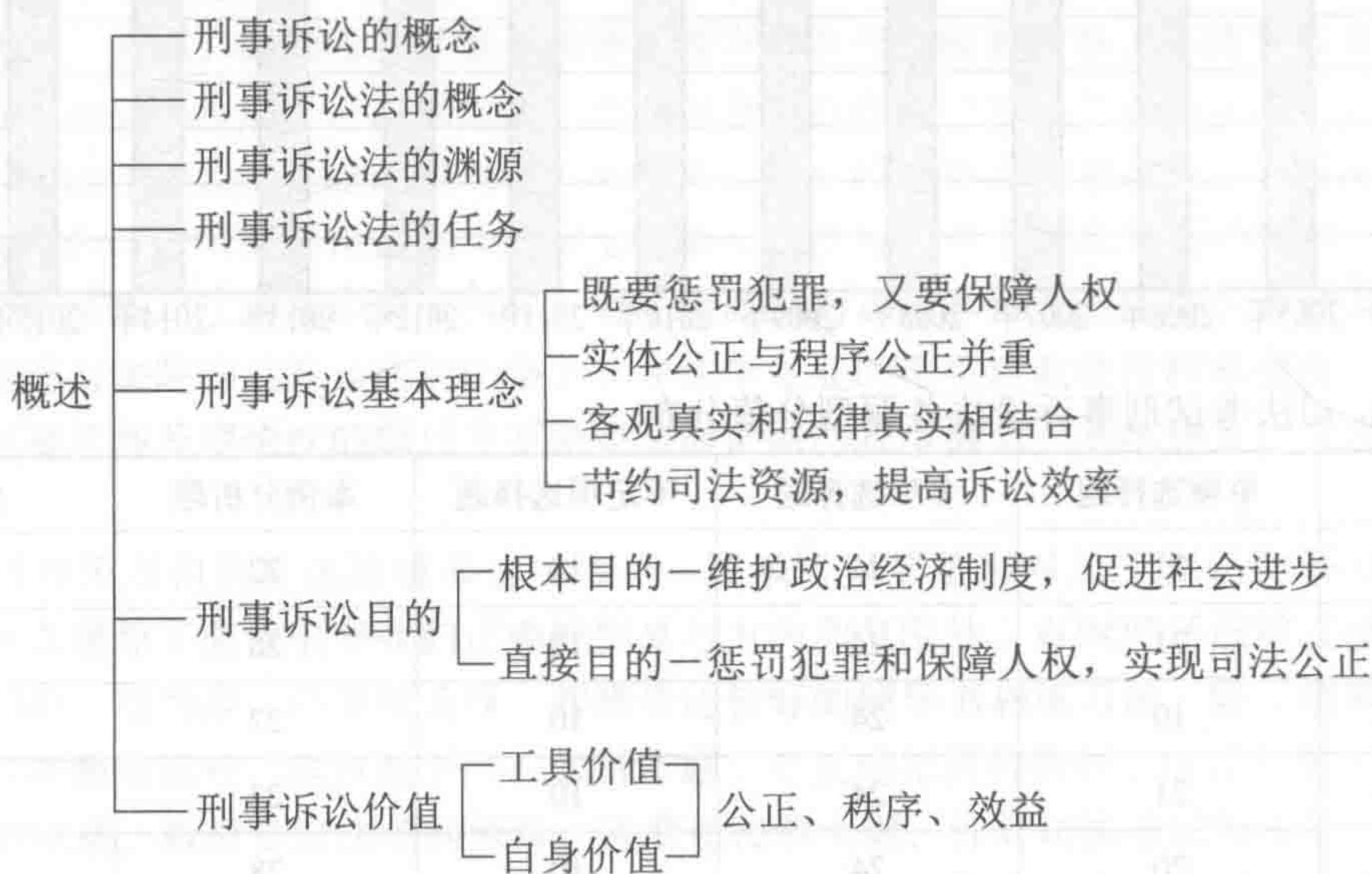
年份	单项选择题	多项选择题	不定项选择题	案例分析题	总计
2016 年	21	24	10	22	77
2015 年	21	24	10	26	81
2014 年	19	24	10	22	75
2013 年	21	24	10	22	77
2012 年	20	24	10	28	82
2011 年	17	24	10	22	73
2010 年	18	28	6	21	73
2009 年	18	28	6	21	73
2008 年	18	28	6	20	72

第一章 刑事诉讼法概述

考点提示

基本理论部分主要介绍刑事诉讼的基本理念、目的、任务、刑事诉讼的模式等相关内容。司法考试对这一部分内容的考核将会逐步增加。

重要知识结构图



第一节 刑事诉讼法的概念与渊源

一、刑事诉讼的概念、性质

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。按照法从不同角度的分类，刑事诉讼法属于：（1）程序法；（2）公法；（3）基本法，我国的法律按照层次划分为根本法、基本法和一般法律，刑事诉讼法由全国人民代表大会通过，属于基本法。

二、刑事诉讼的阶段

在刑事诉讼过程中，按照一定顺序的相互连接的一系列行为，可以划分为若干相互独立的单元，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. 一定的诉讼任务。
2. 参加诉讼的机关和个人的构成。
3. 进行诉讼行为的方式。
4. 诉讼法律关系的特性。
5. 诉讼的总结性文书。

按照上述标准，可以将我国的刑事诉讼基本上划分为立案、侦查、起诉、第一审、第二审和执行等阶段，此外还有死刑复核程序和审判监督程序两个特殊阶段。

三、刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法是指国家制定的调整刑事诉讼活动的法律规范的总称。狭义的刑事诉讼法单指刑事诉讼法典，广义的刑事诉讼法指一切调整刑事诉讼活动的法律规范。

四、刑事诉讼法的渊源

1. 宪法
2. 刑事诉讼法典

1979年7月1日通过，1996年3月17日第一次修正、2012年3月14日第二次修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》。

3. 有关的法律

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。比较重要的有刑法、人民检察院组织法、人民法院组织法、律师法、监狱法、国家赔偿法等。

4. 有关的司法解释

(1) 2012年12月26日公布的最高人民法院、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》。

(2) 2012年11月5日最高人民法院审判委员会第1559次会议通过的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》。

(3) 2012年10月16日最高人民检察院第十一届检察委员会第八十次会议第二次修订《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》。

5. 部门规章

2012年12月3日公安部部长办公会议通过《公安机关办理刑事案件程序规定》。

6. 有关的国际公约、条约。中华人民共和国缔结或者参加的国际条约中有关于刑事诉讼程序具体规定的，适用该国际条约的规定，但是我国声明保留的条款除外。

五、刑事诉讼法与刑法的关系

刑法是实体法，刑事诉讼法是程序法。刑事诉讼法具有保障刑法正确实施的作用，也有自己独立的价值。

(一) 保障刑法实施的工具价值

1. 明确规定了行使侦查权、起诉权、审判权的各专门机关，为查明案情、适用实体法提供了组织上的保障。

2. 明确规定了各专门机关的权力与职责及诉讼参与人的权利与义务,为查明案情、适用实体法的活动提供了基本构架、方式和程序,也为实体法适用的有序性提供了保障。

3. 规定了证据的收集方法与运用规则,既为获取证据、查明事实提供手段,又提供了收集、运用证据的程序规范。

4. 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。

5. 针对不同案件设计不同的程序,使案件处理繁简有别,保证效率。

(二) 独立价值

1. 刑事诉讼法规定的原则、制度、程序,体现着程序本身的民主、法治、人权精神与文明。

2. 刑事诉讼法具有弥补实体法不足并“创制”实体法的功能:

(1) 实体法规范语义抽象、模糊时,刑事诉讼担负特别的“解说”功能,而这种活动是由刑事诉讼法规范的。

(2) 由于语言自身的特点,决定了实体法规范所能表达的可能量一般并不等于立法者意图对它的要求量。当法律条文出现歧义时,刑事诉讼法规范下的诉讼中积极有效的争辩、论证,能够对此作出调节和修正。同时,在出现对同一法律规范的语义有不同理解时,实体法规范就会出现不确定状态,而刑事诉讼法可以通过特有程序机制,如评议、表决等使实体法规范实现其确定性。

(3) 当实体法规范之间出现不协调时,刑事诉讼法可以提供程序机制解决。

(4) 刑事诉讼法具有创制实体法的功能。

3. 刑事诉讼法具有阻却或影响实体法实现的功能,比如,没有起诉,就不能适用实体法;不同的程序,实体法结果可能不同。

第二节 刑事诉讼法的制定目的与任务

一、刑事诉讼法的制定目的

刑事诉讼法第1条规定了其制定目的: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。

二、刑事诉讼法的根据

(一) 我国刑事诉讼法的根据是我国宪法

各种法律的制定不能违背宪法的基本精神,更不能与宪法规定的内容相抵触,否则就不能发生法律效力。刑事诉讼法当然也不例外。

(二) 宪法的规定是制定、修改和实施刑事诉讼法的原则

1. 我国宪法关于“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略的规定,是制定、修改和实施刑事诉讼法时必须遵循的原则和出发点。

2. 我国宪法中关于国家性质、社会制度、政治制度等内容的规定,是刑事诉讼法的性质、目的、任务和基本原则的依据。宪法中关于公民基本权利的规定,是刑事诉讼法规定诉讼参与人权利的直接根据。

3. 我国宪法关于人民法院、人民检察院的根本职能、机构建制、组织体制的规定以及诉讼中应当遵循的原则的规定,是刑事诉讼法相关规定的直接依据。

4. 对于宪法所确立的司法制度和诉讼原则,即使刑事诉讼法典没有重申,也是刑事诉讼法的重要原则和制度,在刑事诉讼活动中必须加以贯彻。另外,刑事诉讼法还应随着宪法的修改而作出相应的修改。

三、刑事诉讼法的任务

(一) 直接任务

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,保证无罪的人不受刑事追究。

(二) 重要任务

教育公民自觉遵守法律,积极同犯罪行为作斗争。

(三) 根本任务

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。

四、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,主要体现在与宪法的关系中:一方面,刑事诉讼程序条款在宪法当中具有重要地位,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,刑事诉讼法在维护宪法制度方面发挥着重要的作用。

第三节 刑事诉讼法的基本理念

刑事诉讼法的基本理念涵盖五个方面的内容:(1)既要惩罚犯罪,又要保障人权;(2)实体公正与程序公正动态并重;(3)客观真实和法律真实相结合;(4)节约司法资源,提高诉讼效率;(5)控审分离、控辩平等对抗和审判中立。

一、惩罚犯罪与保障人权相结合

所谓惩罚犯罪,是指通过刑事诉讼活动,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公正适用刑法,以抑制犯罪,以及通过刑事诉讼程序本身的作用来抑制犯罪。所谓尊重和保障人权,是指在通过刑事诉讼惩罚犯罪的过程中,保证公民合法权益不受侵犯。具体包括:(1)无辜的人不受刑事追究;(2)有罪的人受到公正处罚;(3)诉讼权利得到充分保障和行使。

惩罚犯罪与保障人权的关系是,既统一又对立。一方面,正确惩罚犯罪与尊重和保障无辜的人不受刑事追究是统一的;另一方面,尊重和保障人权也不能脱离惩罚犯罪;一般认为惩罚犯罪与尊重和保障人权应当并重。惩罚犯罪和保障人权,构成了刑事诉讼法目的两个方面的对立统一体,两者结合,不可片面强调一面而忽视另一面。

二、实体公正与程序公正动态并重

诉讼公正包括实体公正与程序公正。实体公正,即结果公正,指案件的结局处理所体

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、被告人是否有罪及罪名；(3) 认定犯罪嫌疑人、被告人有罪或者罪重在事实上、法律上发生疑问的，应当从有利于被追诉人方面作出处理；(4) 按照罪刑相适应原则，依法适度判处刑罚；(5) 已经生效的裁判得到合理有效的执行，使实体公正最后得以真正实现；(6) 对于错误处理的案件，特别是无罪错作有罪处理的案件，依法采取救济方法及时纠正、及时补偿。

刑事案件的程序公正，是指过程的公正，即诉讼程序方面体现的公正，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、被告人和被害人的权利；(3) 严禁刑讯逼供和其他非法手段取证；(4) 真正实现司法机关依法独立行使职权；(5) 审前程序尽量透明，审判程序公开；(6) 在审判程序中，控辩双方平等对抗，法庭居中裁判；(7) 按照法定期限办案、结案。

因此，实体公正和程序公正各有其独立的内涵和标准，不能互相代替。

三、实体真实和法律真实相结合

实体真实，又称客观真实，要求裁判者只有在正确反映犯罪事实真相时，才能裁判被告人有罪，即通常所说的客观真实论。法律真实则主张以法律所确立的标准作为裁判的尺度，裁判者对案件事实的认识只要达到了法定的裁判尺度，即视为真实并可以据此作出有罪裁判。客观真实主义可分为积极实体真实主义和消极实体真实主义。积极实体真实主义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辜者的意思，而不单纯是无遗漏地处罚任何一个犯罪者。

四、提高诉讼效率，节约司法资源

诉讼效率是指诉讼中所投入的司法资源与所取得的成果的比例。追求诉讼效率，意味着应当降低诉讼成本，加速诉讼运作，减少案件拖延和积压。公正与效率的关系是：公正第一，效率第二；公正优先，兼顾效率。

五、控审分离、控辩平等对抗和审判中立

控审分离就是指控诉职能和审判职能必须分别由行使控诉权的机关或者个人以及专门行使审判权的机关来承担，而不能把两种职能集中由一个机关或者一个人来承担，如果没有法定控诉机关或者个人的起诉，法院就不能主动审判任何案件，被动性是审判的一个重要特点。这就是所谓不告不理原则。控审分离使国家司法机关内部有明确具体的分工，有利于强化国家追诉犯罪的能力，提高公诉的质量；更主要的在于使审判机关中立化，从而保证审判机关客观公正地审理和裁判案件。在现代诉讼中，控诉与辩护应当平等地对抗，国家制定刑事诉讼法时必须刻意构建控辩双方诉讼地位平等的程序。当然，控辩平等对抗集中体现于审判程序。审判中立是对审判的基本要求，也是审判职能的基本特征。审判中立是指审判者不仅不能由控辩双方的主体或者与案件有直接、间接利害关系的人来担任；而且审判者应当对控辩双方不偏不倚，保持等距离的地位。审判只有中立才能公

正,无中立则无公正可言。为了保证审判中立,控审必须分离,而且控辩双方主体在审判中的诉讼地位必须平等。

第四节 刑事诉讼的基本范畴

一、刑事诉讼职能

1. 三职能:控诉、辩护、审判。

2. 现代诉讼模式下,控诉是辩护的对象,是审判的前提和根据,审判必须限定在控诉的事实和被告人的范围之内;辩护必须针对控诉进行,对控诉成立起制衡作用;审判是控诉的法律后果,在审判中必须保护被告人的辩护权。

二、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所期望达到的结果。

刑事诉讼的根本目的与法的一般目的是一致的,即维护社会秩序。

刑事诉讼的直接目的在于惩罚犯罪与保障人权。刑事诉讼的根本目的的实现有赖于直接目的的实现。直接目的的两个方面应当并重。

美国、日本、德国及我国台湾地区的刑事诉讼目的理论分类有如下学说:

(一) 犯罪控制模式与正当程序模式

犯罪控制模式的价值理念是:刑事诉讼以惩罚犯罪的“效率”为目标与评价标准。正当程序模式主张刑事诉讼目的不单是发现实体真实,更重要的是以公平和合乎正义的程序来保护被告人的人权。

(二) 家庭模式

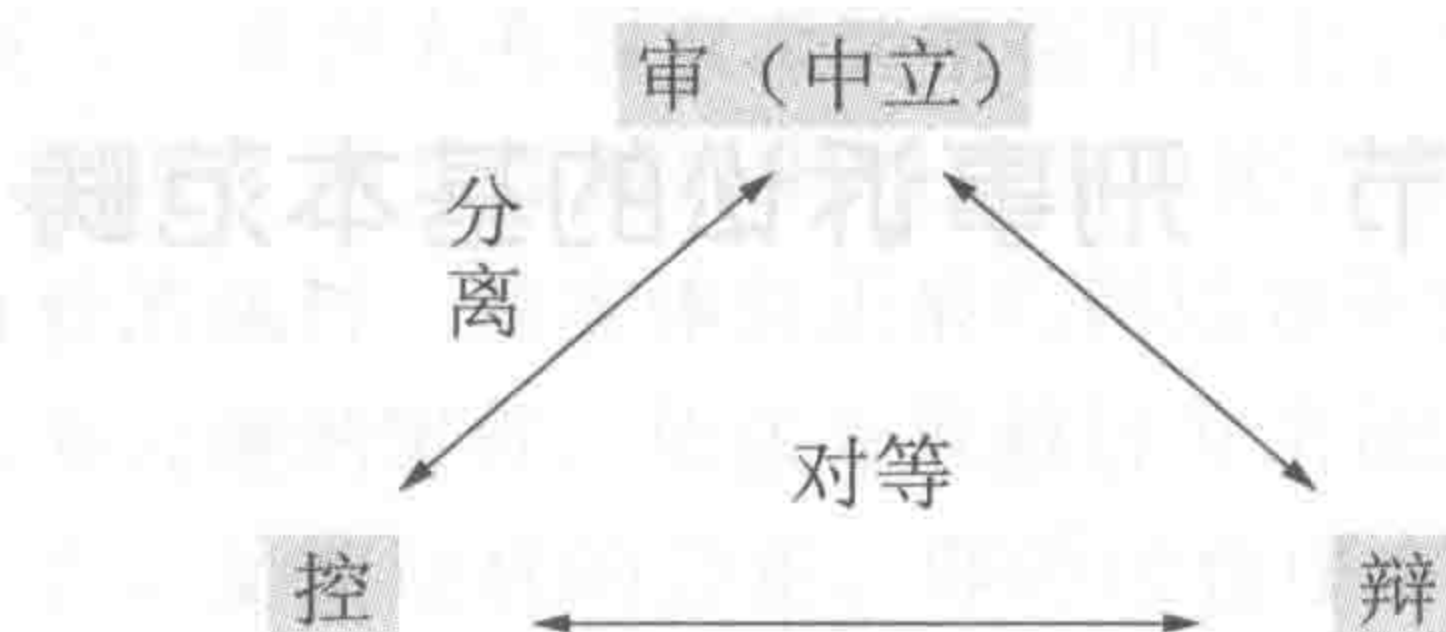
犯罪控制模式与正当程序模式之分受到学者批评,认为是基于“国家与个人间为敌对关系”,并以“整个刑事程序自始至终为一项战争”为出发点的。两种对立模式实为“战争模式”或“争斗模式”。所以,有学者提出家庭模式,以家庭中父母与子女关系为喻,强调国家与个人间的和谐关系,并以此为出发点,提出解决问题的途径。

(三) 实体真实主义与正当程序主义

实体真实主义在于追求案件实体真实的目的观,实体优越于程序,将程序法视为发现实体真实、实现刑法的手段;在人权保障与实体真实的关系上,实体真实处于优势。对违反程序侵犯公民权利,只由有关部门个别处理,不影响其后的诉讼行为。

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十分有限,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。在此意义上,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。

三、刑事诉讼的构造



1. 横向结构。控辩审三方权力互动的基本格局，现代诉讼的横向结构是控审分离、控辩平等对抗、法官居中裁判。

2. 诉讼构造又称为诉讼模式，是指追诉方（控方）、被追诉方（辩方）和裁判者（审方）在刑事诉讼中的地位、相互关系及其体现形式的总体系。按照刑事诉讼的历史发展，刑事诉讼经历了弹劾式、纠问式到现代职权主义、对抗制（当事人主义）和混合式诉讼模式。根据控、辩、审三方关系的不同，现代刑事诉讼的构造有当事人主义、职权主义、混合制模式以及早期的弹劾式、纠问式。

（1）弹劾式诉讼模式

弹劾式诉讼模式具有如下特征：①控诉与审判职能分离。②控告由私人提起，只有私诉而无公诉，遵守不告不理原则，传唤证人出庭由私人执行，当事人有完全的举证责任。在这种模式下，没有追究犯罪的专门国家机关，国家并不积极主动干预犯罪，而赋予每一个受犯罪行为侵害的公民以起诉权，以救济其被损害的权利。③审判以言词的方式进行。④诉讼双方在法庭上地位平等、权利对等，可以相互对质和辩论。⑤法官处于消极仲裁者地位，只负责听取双方当事人提供的情况，审查双方提供的证据，认定案件事实和作出裁决。⑥在弹劾式诉讼中，利害相对的诉讼双方各执一词，互不相让，是非曲直难以判断，法官遂求助于神，神示证据制度是早期弹劾式诉讼的特征之一。

（2）传统的纠问式诉讼

传统的纠问式诉讼模式的重要特征是：①控诉职能和审判职能不分，法官在诉讼中集审判、控诉甚至侦查职能于一身。②国家官吏可以主动追究犯罪，不实行“不告也理”。③原告、被告都不是诉讼主体，尤其是被告人完全沦为诉讼客体，在诉讼中不享有任何诉讼权利，要承担各种诉讼义务；原告亦仅作为告发者，是案件事实的证明者而非当事人。④审判是秘密的，不但庭审前的调查活动是秘密的，法庭审判一般也不公开。⑤实行刑讯逼供，被告人成为被拷讯的对象。

（3）当事人主义诉讼

当事人主义诉讼，又称辩论主义诉讼、对抗制诉讼、竞争主义诉讼。英美法系采当事人主义诉讼：诉讼的发动、继续和发展主要依赖于当事人，诉讼过程由当事人主导，法官仅处于消极的中立的裁判者地位；当事人要负责证据的调查、准备、提出和证据价值的陈述工作，法官不能在当事人指明的证据范围以外依职权主动收集证据。其主要特征是：①诉讼活动由当事人来发动、推动和主导；②法官不主动依职权调查证据，自我克制是法官在案件调查活动中的惯例；③案件事实的发现委诸控诉方和辩护方的举证和辩论，在法庭调查中实行交叉询问制度；④实行变更原则，允许控诉方变更、追加、撤回诉讼，允许控诉方与辩护方进行辩诉交易；⑤实行起诉认否程序，在刑事诉讼中如果被告人自愿而不是

被强迫作出有罪供述，则对案件事实无需进行举证和辩论，法官可以径行作出有罪判决；⑥实行陪审团制度，由一定数量的非专业人士组成陪审团，在没有法官出席的情况下负责对事实的有无进行裁决。

(4) 职权主义诉讼模式

职权主义诉讼模式是指，在诉讼中，法官居于主导地位，控辩双方居于从属地位，法官可以依职权主动调查取证，判决不局限于当事人的诉讼请求，起诉方式以公诉为主，自诉为辅，救济程序比较完善的一种诉讼模式。职权主义诉讼模式主要为法国、德国等大陆法系国家所实行。纯粹职权主义诉讼模式的主要特征是：①法官依职权主动推进诉讼进程；②法官主动依职权调查证据，可以主动询问被告人、证人、鉴定人并采取一切必要的证明方法；③采取不变更原则，案件一旦起诉到法院，控诉方不能撤回起诉，诉讼的终止以法院的裁判作为标志。现在，大陆法系国家，纯粹职权主义的诉讼模式已经被打破，诉讼中一般均实行变更原则，允许控诉方撤回起诉。

与传统的纠问式有所不同的是，在职权主义诉讼中，国家的刑事追诉权分由两个各自独立的机关行使。

(5) 混合制诉讼模式

混合制诉讼模式，又称折中主义诉讼，兼采当事人主义和职权主义诉讼模式的因素而形成，主要代表是日本和意大利。其主要特征是：①保留了法官主动依职权进行调查取证的权力，注重发挥法官在调查案件事实方面的能动性；②大力借鉴对抗制诉讼的因素，在诉讼中注重发挥控辩双方的积极性，注重控辩双方平等对抗。

混合制诉讼是在原有的职权主义诉讼模式的基础上大力吸收对抗制诉讼模式的积极因素的结果，既强化对人权的保障，又注重发现案件真实和提高效率。

【例1】①(2016/2/22，单)《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出“让审理者裁判、由裁判者负责”。结合刑事诉讼基本原理，关于这一表述的理解，下列哪一选项是正确的？

- A. 体现了我国刑事诉讼职能的进一步细化与完善
- B. 体现了刑事诉讼直接原则的要求
- C. 体现了刑事审判的程序性特征
- D. 体现了刑事审判控辩式庭审方式改革的方向

【考点】 刑事诉讼的职能、审判的原则

【解析】 刑事诉讼有控诉、辩护和审判三大职能，控方行使控诉职能，辩方行使辩护职能，审判方行使审判职能。现代诉讼模式下，控诉是辩护的对象，是审判的前提和根据，审判必须限定在控诉的事实和被告人的范围之内；辩护必须针对控诉进行，对控诉成立起制衡作用；审判是控诉的法律后果，在审判中必须保护被告人的辩护权。审理者本来的职责就是审判，因此“让审理者裁判、由裁判者负责”与“我国刑事诉讼职能的进一步细化与完善”没有必然联系。所以，A选项不正确。直接原则，又称直接审理原则，要求参加审判的法官必须亲自参加证据审查、亲自聆听法庭辩论。该原则强调审理法官与判决法官的一体化。与之相对的是间接审理，即判决法官将其他法官审理所得结果作为判决

① 【答案】B