

高等学校法学教材

基础课系列

gao deng xue xiao fa xue jiao cai

徐静村 / 主编

刑事诉讼法学

(第三版) 下

gao deng xue xiao fa xue jiao cai



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

D915.301/1=2

:2

2004

高等学校法学教材——基础课系列
面向 21 世纪教学内容课程体系和教学方法改革新型教材

刑事诉讼法学

刑事诉讼案例教程

(下册)

(第三版)

主 编 徐静村

撰稿人 徐静村 左卫民 龙宗智

谢佑平 孙长永 杨建广

高一飞 李昌林 潘金贵

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学/徐静村主编. - 3版. - 北京:法律出版社,
2004.11 (2008.1重印)
高等学校法学教材. 基础课系列
ISBN 978-7-5036-5183-0

I. 刑… II. 徐… III. 刑事诉讼法-中国-高等
学校-教材 IV. D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 108873 号

法律出版社·中国

责任编辑/丁海俊

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/850×1168毫米 1/32

印张/25.625 字数/619千

版本/2004年11月第3版

印次/2008年1月第6次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-5183-0

定价:42.00元(上、下册)

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第三版序

本教材自 1999 年 7 月修订本出版,更广泛地用于法学本科和研究生教学,又过了五年时间。在此期间,刑事诉讼法学科的学术研究十分活跃,涌现了许多新的成果;教学实践也有很大发展,积累了新的经验;不少国家对其刑事程序制度作了大幅度改革,我国也正在酝酿对《刑事诉讼法》进行再次修改。因此我们决定对本教材进行第二次修订,力图将制度改革的新情况、学术发展的新成就和教学实践的新经验反映进去,使本教材能够与时俱进,更加成熟。

本次修订仍由主编徐静村教授负责进行,并由主编决定约请李昌林、潘金贵二位青年教师加入组成修订小组。因此,第三版撰稿人增署二位同志之名。修订本由徐静村教授统一修改定稿。

编者

2004.8.18

修 订 版 序

这本教材的特色,在于它是一种新的教材结构模式和教学方法改革设计的蓝本。作者为了使这本教材所体现的新的教学模式更为完善,在教材出版后,于1997年9月至1999年1月,在西南政法大学法学专业本科学生中,采取逐步扩大实验范围的做法,开展了使用这本新教材和采用新的教学方法进行课堂教学的实验。实验证明,新的教学方法不仅在形式上改变了过去“填鸭式”的传统授课模式,更重要的是有效地调动了学生的学习积极性,使他们由被动听讲转变为积极进行自学和准备课堂讨论,由课堂教学的对象转变为课堂教学的主体,从“要我学”转变为“我要学”;教学内容因采用讨论分析案例的教学形式而得以“活化”,不再是抽象的理论加呆板的法条,使学生对本门学科从理论的把握到实际应用都产生了浓厚兴趣。

在上述实验基础上,司法部为了总结和推广这部教材和这种新的教学法,于1998年5月11日至23日在西南政法大学举办了有二十余所政法院校(系)、四十多名讲授本门课程的教师参加的讲习班,通过观摩教学和总结讨论,提出了不少好的意见和建议,为教材的修订打下了良好基础。

这次修订本教材,由主编决定约请孙长永、杨建广、高一飞三位青年学者加入修订小组。因此,修订本作者增署三位同志之名。修订本由主编徐静村教授统一修改定稿。

编 者
1999.5.4

目 录

第一章 回避.....	(1)
第一节 概述.....	(1)
一、回避的概念、目的和意义.....	(1)
二、回避的适用人员和情形	(1)
三、回避的程序	(2)
第二节 案例.....	(3)
阅读案例.....	(3)
讨论案例.....	(9)
作业案例.....	(12)
第三节 法律文书样式.....	(13)
第二章 辩护与代理.....	(17)
第一节 概述.....	(17)
一、辩护	(17)
二、代理	(21)
第二节 案例.....	(22)
阅读案例.....	(22)
讨论案例.....	(44)
作业案例.....	(47)
第三节 法律文书样式.....	(48)
第三章 证据.....	(55)
第一节 概述.....	(55)
一、证据的概念和特征	(55)
二、刑事诉讼证明	(55)

三、证据的种类	(56)
四、证据的收集	(58)
五、证据规则	(59)
第二节 案例	(63)
阅读案例	(63)
讨论案例	(70)
作业案例	(72)
第四章 管辖与立案	(76)
第一节 概述	(76)
一、管辖	(76)
二、管辖与立案的关系	(80)
三、立案的条件和程序	(80)
第二节 案例	(82)
阅读案例	(82)
讨论案例	(99)
作业案例	(103)
第三节 法律文书样式	(104)
第五章 强制措施与侦查	(110)
第一节 概述	(110)
一、强制措施的性质及其与诉讼活动的关系	(110)
二、强制措施的适用	(110)
三、侦查行为的实施	(115)
四、侦查终结	(119)
第二节 案例	(120)
阅读案例	(120)
讨论案例	(165)
作业案例	(168)
第三节 法律文书样式	(169)
第六章 起诉	(190)

第一节 概述	(190)
一、起诉概述	(190)
二、提起公诉	(190)
三、提起自诉	(193)
四、提起附带民事诉讼	(194)
第二节 案例	(196)
阅读案例	(196)
讨论案例	(208)
作业案例	(210)
第三节 法律文书样式	(211)
第七章 第一审程序	(219)
第一节 概述	(219)
一、审判组织	(219)
二、公诉案件的审判	(220)
三、普通程序的简化	(230)
四、自诉案件的审判	(232)
五、简易程序	(233)
六、附带民事诉讼的审判	(235)
七、对违反法庭秩序的处罚	(236)
第二节 案例	(236)
阅读案例	(236)
讨论案例	(249)
作业案例	(252)
第三节 法律文书样式	(253)
第八章 第二审程序	(271)
第一节 概述	(271)
一、上诉和抗诉	(271)
二、对上诉和抗诉的审判	(272)
三、上诉不加刑原则	(275)

第二节 案例·····	(276)
阅读案例·····	(276)
讨论案例·····	(289)
作业案例·····	(291)
第三节 法律文书样式·····	(292)
第九章 死刑复核程序·····	(305)
第一节 概述·····	(305)
一、死刑案件的核准·····	(305)
二、死缓案件的复核·····	(308)
第二节 案例·····	(309)
阅读案例·····	(309)
讨论案例·····	(313)
作业案例·····	(315)
第三节 法律文书样式·····	(317)
第十章 审判监督程序·····	(326)
第一节 概述·····	(326)
一、审判监督程序的提起·····	(326)
二、依审判监督程序对案件的重新审判·····	(331)
第二节 案例·····	(335)
阅读案例·····	(335)
讨论案例·····	(342)
作业案例·····	(345)
第三节 法律文书样式·····	(347)
第十一章 执行程序·····	(352)
第一节 概述·····	(352)
一、各种判决、裁定的执行程序·····	(352)
二、变更执行程序·····	(359)
三、对新罪和漏罪的追诉·····	(365)
四、对错判的反映和申诉的处理·····	(366)

第二节 案例·····	(367)
阅读案例·····	(367)
讨论案例·····	(377)
作业案例·····	(380)
第三节 法律文书样式·····	(382)
第十二章 刑事诉讼特别程序与刑事司法协助·····	(388)
第一节 概述·····	(388)
一、单位犯罪案件诉讼程序·····	(388)
二、未成年人犯罪案件诉讼程序·····	(390)
三、在法定刑以下判处刑罚和特殊假释的程序·····	(400)
四、涉外刑事诉讼程序·····	(400)
五、刑事司法协助·····	(408)
第二节 案例·····	(414)
阅读案例·····	(414)
讨论案例·····	(416)
作业案例·····	(417)
第三节 法律文书样式·····	(417)

第一章 回 避

第一节 概 述

一、回避的概念、目的和意义

回避制度是指侦查人员、检察人员、审判人员等同案件有法定的利害关系或者其他可能影响案件公正处理的关系,不得参与该案件诉讼活动的一种诉讼制度。

回避制度是利益规避原则的体现,其目的在于消除程序不公的因素,保证客观公正地处理案件,防止先入为主和徇私舞弊。实行回避制度,有利于避免司法人员的角色冲突,不至于既是当事人又是裁判者;有利于实现刑事诉讼的职能分离,使刑事诉讼中的控诉、辩护、审判职能由不同的人员承担;有利于保持司法人员的客观公正,消除当事人及其法定代理人的思想顾虑,增加诉讼参与人和社会公众对司法的公正性的信任度,减少不必要的上诉和申诉。

二、回避的适用人员和情形

根据刑事诉讼法的规定,适用回避的人员包括审判人员、检察人员、侦查人员以及书记员、翻译人员、鉴定人。他们有下列情形之一的,应当自行回避,当事人及其法定代理人也有权要求他们回避:(1)是本案的当事人或者是当事人的近亲属的;(2)本人或者他的近亲属和本案有利害关系的;(3)担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的;(4)与本案当事人有其他关系,可能影响公正处理案件的。上述人员接受当事人及其委托的人的“请客送礼”或者违反规定会见当事人及其委托的人的,当事人及其法定代理人有权要求他们回避。另外,根据刑事诉讼法第 192 条、第 206 条的

规定,原审人民法院对于二审发回重审的案件以及人民法院按照审判监督程序重新审判的案件,有关案件一审或者二审合议庭的全体成员,都属于回避的范围。

三、回避的程序

回避的提出:回避的提出,可以是自行回避,也可以是申请回避或指令回避。自行回避是指应当回避的人员在受理案件或者受聘时发现自己有刑事诉讼法规定的回避情形的,应当主动提出回避,不承担该案的诉讼任务。申请回避是指当事人及其法定代理人申请有关人员回避。申请回避是当事人及其法定代理人的诉讼权利,在刑事诉讼的各个阶段他们都可以申请回避。公安司法机关有义务告知当事人及其法定代理人有权申请回避。指令回避是指有关人员具有法定应当回避的情形而没有自行回避,当事人及其法定代理人也没有申请他们回避,而由有决定权的办案机关负责人或组织作出决定,指令有关人员回避。

回避的决定:审判人员、检察人员、侦查人员的回避,分别由法院院长、检察院检察长和公安机关负责人决定;法院院长的回避,由本院审判委员会决定;检察院检察长和公安机关负责人的回避,由同级人民检察院检察委员会决定;书记员、鉴定人员和翻译人员的回避,在侦查阶段由公安机关负责人决定,在审查起诉阶段由检察长决定,在审判阶段由人民法院院长决定。

回避的复议:回避的决定一般一经作出即具有法律效力。但是,为了保障当事人申请回避的合法权利,同时防止当事人无根据地利用这一权利妨碍案件的及时处理,刑事诉讼法赋予了当事人及其法定代理人申请复议的权利,即他们对驳回回避申请的决定不服时,可以申请复议一次。原作出驳回回避申请的组织或个人应当复议,并将复议的最终结果及时告知申请复议的当事人及其法定代理人。

回避的效力:对侦查人员的回避作出决定前,侦查人员不能停止对案件的侦查。在侦查过程中,对鉴定人员、书记员和翻译人员

提出回避的,是否停止他们的诉讼活动,适用侦查人员的规定。被决定回避的公安机关负责人、侦查人员、鉴定人员、书记员和翻译人员,在回避决定作出以前所进行的诉讼活动是否有效,由作出决定的机关根据案件情况决定。

第二节 案 例

阅读案例

案例 1 回避的含义;回避的种类;公诉人的回避申请权

【案情】

某县人民法院法官甲担任县人民检察院起诉被告人某乙盗窃一案的审判长。在开庭的时候,他向被告人交代诉讼权利时,被告人问:“什么叫做回避?”他回答:“回避就是你如果认为我水平不高,没有资格担任审判长,就申请换人,不要我担任审判长。”被告人回答:“我信得过你的水平,因为我的辩护人都是你推荐的,昨天他会见我的时候还对我说,你办事很爽快,前天他请你吃饭的时候,求你对我网开一面,你很干脆地就答应了。我不申请你回避。”

问:审判长对回避的含义的解释是否正确?法院对审判长的回避问题应该如何处理?出庭支持公诉的公诉人对审判长的回避问题应该如何处理?

【评析】

(1)审判长的回答是错误的。审判长在交代回避权利时,可以使用通俗的语言,但通俗必须建立在准确的基础之上。虽然我国法律和司法解释对于法官应当如何告知申请回避权利没有规定,但是,从保障回避申请权人的权益的角度出发,法官应该向被告人详细解释回避的含义、条件和程序。解释的语言可以通俗,但不能违背立法原意。本案审判长所解释的回避与立法对回避的规定大

相径庭,没有起到告知权利的作用。

(2)审判长为被告人推荐辩护人,接受辩护人的宴请,当事人及其法定代理人有权申请其回避。在他没有自行回避,回避申请权人也未申请他回避的情况下,他所在的法院的院长(如果他是法院院长则为审判委员会)应当责令他回避,并给予纪律处分。但是,我国的法律和司法解释对于开庭以后责令法官回避(尤其是责令审判长回避)的程序未作明文规定。在这种情况下,似乎应当赋予合议庭其他成员决定中止程序的权力,待回避问题解决以后再恢复法庭审理。

(3)《人民检察院刑事诉讼规则》第394条规定:“人民检察院在审判活动监督中,如果发现人民法院或者审判人员审理案件违反法律规定的诉讼程序,应当向人民法院提出纠正意见。”“出席法庭的检察人员发现法庭审判违反法律规定的诉讼程序,应当在休庭后及时向本院检察长报告。”“人民检察院对违反程序的庭审活动提出纠正意见,应当由人民检察院在庭审后提出。”据此,出庭支持公诉的公诉人对于法庭组成人员违反回避规定的,在现有的法律制度框架内,只能在休庭后向本院检察长报告,由人民检察院在庭审后提出纠正意见。这显然不是解决问题的好办法。赋予公诉人申请回避权,可能是解决开庭以后法官回避问题的最好办法。

案例2 公安机关负责人的回避

【案情】

某县公安局局长的儿子故意杀人。公安局局长闻讯后,拍案而起:“王子犯法,与庶民同罪。刑警队长小张,你赶快把他给我抓过来。”公安局局长的儿子被缉捕归案后,公安局局长亲自进行讯问。讯问过程中,公安局局长的儿子说:“虎毒不食子。你是我的父亲,不应该派人抓我。”公安局局长回答:“你犯下滔天罪行,我作为一局之长,为民除害是我的天职。我不抓你谁抓你?你是我生的,我还

没有资格抓你?”

问:本案中,公安局局长的做法是否正确?

【评析】

公安局局长的做法是错误的。

刑事诉讼法第28条第1项规定,侦查人员是本案当事人的近亲属的,应当自行回避。公安局局长是本案犯罪嫌疑人的父亲,是当事人的近亲属,应当自行回避。他的儿子也有权要求他回避。他的儿子指责他不该派人抓他时,实际上是在说他应当回避。在他没有自行回避,他的儿子也没有要求他回避的情况下,县人民检察院检察委员会应当指令他回避。但我国法律和司法解释都缺乏检察委员会指令公安机关负责人回避的程序规定,在法律未作修改之前,出现本案例所述情形就是难以避免的。

案例3 目击证人能否担任法官

【案情】

某市中级人民法院法官甲目睹了乙(15岁)杀害丙的全过程,并将乙扭送到公安机关,向公安机关证实了乙杀害丙的事实。公安机关侦查终结,将案件移送到某市人民检察院。某市人民检察院依法向该市中级人民法院提起公诉。该市中级人民法院对案件进行审查以后,决定开庭审判。在确定合议庭的组成人员时,法官甲被该院刑一庭庭长指定为审判长。开庭以后,法官甲没有向被告人交代他所享有的权利。在法庭调查过程中,被告人否认自己实施了故意杀人行为。法官甲当庭指出:“我亲眼目睹了你杀害丙的全过程,你就不要狡辩了。”公诉人也说:“连审判长都说亲眼看见了你杀害丙的全过程,你就不要抵赖了。我们国家的刑事政策是坦白从宽、抗拒从严。”被告人见无法抵赖,承认了自己杀害丙的犯罪事实。该市中级人民法院依法以故意杀人罪判处被告人乙无期徒刑,并处剥夺政治权利终身。被告人乙没有上诉,检察院也没

有提起抗诉。

问:本案法官甲和公诉人的做法是否正确?对本案应当如何处理?

【评析】

本案法官甲和公诉人的做法都是错误的。

刑事诉讼法第28条规定,审判人员担任过本案的证人的,应当自行回避,当事人及其法定代理人也有权要求他们回避。法官甲向公安机关证实了本案的犯罪事实,是本案的证人,依法应当自行回避。在法院确定合议庭组成人员的时候,他应当说明自己担任过本案的证人,提请自行回避。开庭以后,在法庭调查开始以前,他也应当向被告人交代其所享有的诉讼权利(包括申请回避的权利)。不交代诉讼权利就直接进行法庭调查,侵犯了被告人的合法权利。

公诉人出庭支持公诉时,发现法庭未详细告知未成年被告人及其法定代理人依法享有的申请回避的诉讼权利的,应当及时向法庭提出纠正意见。本案公诉人不但没有及时向法庭提出纠正意见,同时还错误地支持法官甲的说法,表明他没有正确履行自己的职责。

本案一审判决发生法律效力后,被告人及其法定代理人、近亲属根据刑事诉讼法第203条至第205条的规定,可以向人民法院或者人民检察院提出申诉,某省人民检察院或者最高人民检察院可以对本案提起抗诉,某市中级人民法院应当决定对本案进行再审,某省高级人民法院或者最高人民法院也有权提审本案或者指令进行再审。

此外,当事人、诉讼代理人、辩护人对于法官甲违反回避规定的行为,可以向某市中级人民法院纪检或者其他有关部门举报。法官甲明知具有法定回避情形故意不依法自行回避,应当受到警告至记大过处分。

案例 4 本案侦查人员能否担任本案法官

【案情】

某县人民检察院检察官甲调至该县人民法院任刑事审判庭庭长。在决定县人民检察院提起公诉的某乙受贿案的合议庭组成人员时,他对院长说:“我曾经侦查过本案,对案情比较熟悉,本案就由我亲自挂帅,担任审判长。”法院院长同意了他的请求,指定他担任审判长。

问:本案中,刑事审判庭庭长和法院院长的做法是否正确?

【评析】

刑事审判庭庭长和法院院长的做法都是错误的。

根据《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》第 31 条第 1 款的规定,刑事审判庭庭长曾经在本案中担任过侦查人员,在调至法院以后,就不能再在同一案件中担任审判人员。根据《解释》第 26 条的规定,在他没有自行回避,当事人也没有申请他回避的情况下,法院院长应当决定其回避,而不能指定他担任审判长。

案例 5 申请回避的方式;回避的处理程序

【案情】

某县人民检察院依法对某甲交通肇事一案向县人民法院提起公诉。在县人民法院开庭以后,审判长告知被告人有权申请回避。被告人说:“本案公诉人在担任检察官之前,曾经在县公安局任职,他曾经侦查过本案。因此,我申请他回避。”审判长说:“申请回避应当提出书面请求,并提出理由。现在都已经开庭了,你用口头方式提出回避申请,太迟了。你的申请不符合法律的规定,刑事诉讼法并没有规定当过警察的就不能当检察官,本庭对你的申请当庭