



滚动修订

FAXUE SHUOSHI KAOYAN  
FU XI ZHI NAN  
XINGSHISUSONGFAXUE

最新版

# 法学硕士考研复习指南

## 刑事诉讼法学

主 编 叶希善

..... | 提炼考研技巧 传授成功经验

..... | 聚焦专业热点 揭示命题规律

..... | 北京大学、人民大学、中国政法大学等著名  
法学院历年真题精解——考研必备资料

中国法制出版社

# 法学硕士考研复习指南

## 刑事诉讼法学

|      |     |     |     |     |  |
|------|-----|-----|-----|-----|--|
| 主 编  | 叶希善 |     |     |     |  |
| 编写人员 | 袁 彬 | 叶良芳 | 雷珊珊 | 徐 驰 |  |
|      | 吴 兰 | 刘先芝 | 张惠惠 | 谢 伟 |  |
|      | 陈荆州 | 张 东 | 杨 红 | 刘 媛 |  |
|      | 叶晓川 |     |     |     |  |

中国法制出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法学/叶希善主编. —北京: 中国法制出版社,  
2004. 7

(法学硕士考研复习指南)

ISBN 7-80182-327-3

I. 刑… II. 叶… III. 刑事诉讼法-法的理论-  
中国-研究生-入学考试-自学参考资料 IV. D925.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 073008 号

法学硕士考研复习指南

刑事诉讼法学

XINGSHI SUSONG FA XUE

主编/叶希善

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787×1092 毫米 16

版次/2005 年 8 月第 2 版

印张/22 字数/648 千

2005 年 8 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-327-3

定价: 34.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66022958

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

# 编辑说明

在依法治国、推进社会主义法治建设的进程中，法律型人材的培养至关重要。为适应社会发展对法律型人材的大量需求，近些年来，法学硕士研究生入学考试制度日臻完善，招生规模也不断扩大，相应地，法学硕士研究生入学考试竞争也日趋激烈。为了有助于学子们能够在激烈竞争中顺利通过法学硕士入学考试，应广大考生的迫切要求，我们再次出版了这套《法学硕士考研复习指南》。承担本套丛书编写工作的同志，分别是毕业于北京大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学等著名高等学府的法学硕士、法学博士。他们都曾以高分考取上述各校的硕士研究生，既有深厚的法学专业知识，也有针对入学考试的应试技巧和成功经验，具备编写本套丛书的能力和责任心。

本丛书去年首批推出，受到广大考生的普遍好评。今年编者根据最新的考研信息进行了精心修订，再次推出：《宪法与行政法学》、《刑法学》、《民商法学》、《刑事诉讼法学》、《民事诉讼法学》、《经济法学》、《国际法学》共7册，每册均由“成功经验借鉴及考试技巧”、“专业热点聚点”和“历年真题解析”三部分构成。本套丛书具有如下特点：

1. 全面。本套丛书针对法学硕士入学考试中的不同专业分类编写，内容涵盖招收法学硕士的各主要高校关于各专业2000年以来的考试真题，并在此基础上逐一进行了详细解析。编者采用比较分析的方法对每道题目的答案做了仔细推敲和筛选，能够做到准确、翔实和全面。

2. 新颖。本套丛书紧扣2003年开始教育部有关硕士研究生入学考试的改革措施，针对有些学校可能降低专业课在初试中的比值、有些学校的有些专业可能在初试中不设专业课考试等趋势，在以往考试内容的解析上尽量使涉及范围扩大，以便考生应对灵活性较强的专业课复试考试。

3. 实用。本套丛书每册都撰写了针对不同专业的经验借鉴和考试技巧，扩大考生的信息掌握情况。丛书还对各高校专业课试题出题思路和命题规律做了有见地的分析，并且针对不同的出题思路对各高校2006年考研试题做了可信赖的预测和讲解，以供考生在有限的时间内有效率地复习，做到事半功倍。

由于时间紧迫，错误在所难免，敬请广大读者批评指正。

各位考生，相信本套丛书对您的帮助！更祝您在考研路上的辛勤汗水有丰厚的收获！

中国法制出版社

# 目 录

## 第一部分 成功经验借鉴及考试技巧

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 一、专业与院校报考指南 ..... | (1) |
| 二、初试应试技巧 .....    | (1) |
| 三、专业复试技巧 .....    | (3) |

## 第二部分 专业热点聚焦

|                           |      |
|---------------------------|------|
| 一、学科性质及体系结构 .....         | (5)  |
| 二、专题学术观点综述 .....          | (5)  |
| (一) 关于立案问题 .....          | (5)  |
| (二) 关于刑事诉讼结构问题 .....      | (7)  |
| (三) 关于无罪推定原则问题 .....      | (9)  |
| (四) 关于刑讯逼供问题 .....        | (10) |
| (五) 关于证人出庭作证制度问题 .....    | (11) |
| (六) 关于强制措施问题 .....        | (13) |
| (七) 关于证明目的与证明标准问题 .....   | (16) |
| (八) 关于非法证据排除规则问题 .....    | (18) |
| (九) 关于证据展示制度问题 .....      | (19) |
| (十) 关于当庭翻供问题 .....        | (19) |
| (十一) 关于刑事附带民事诉讼制度问题 ..... | (21) |
| (十二) 关于公诉转自诉问题 .....      | (23) |
| (十三) 关于沉默权问题 .....        | (25) |
| (十四) 关于辩诉交易问题 .....       | (26) |
| (十五) 关于简易程序问题 .....       | (27) |
| (十六) 关于上诉不加刑问题 .....      | (28) |
| (十七) 关于第二审程序发回重审问题 .....  | (29) |
| (十八) 关于死刑复核程序问题 .....     | (30) |
| (十九) 关于再审程序问题 .....       | (31) |
| (二十) 关于罚金刑执行难问题 .....     | (34) |

## 第三部分 历年真题解析

|              |      |
|--------------|------|
| 一、北京大学 ..... | (37) |
|--------------|------|

|                                                                       |       |
|-----------------------------------------------------------------------|-------|
| (一) 历年真题解析 .....                                                      | (37)  |
| 1. 北京大学 2000 年刑事诉讼法专业试题 .....                                         | (37)  |
| 2. 北京大学 2001 年刑事诉讼法专业试题 .....                                         | (38)  |
| 3. 北京大学 2002 年刑事诉讼法专业试题 .....                                         | (38)  |
| 4. 北京大学 2003 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、民法学、民事诉讼<br>法学、国际法学、经济法) 试题及解析 .....     | (38)  |
| 5. 北京大学 2003 年刑事诉讼法专业试题 (含刑法) 及解析 .....                               | (45)  |
| 6. 北京大学 2004 年刑事诉讼法专业综合 (宪法、行政法、刑法、国际<br>法、刑事诉讼法) 试题及解析 .....         | (51)  |
| 7. 北京大学 2004 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、民法、民事诉讼法、<br>国际经济法、经济法) 试题及解析 .....      | (58)  |
| 8. 北京大学 2005 年刑事诉讼法专业综合 (宪法学、行政法、刑法、国际<br>法、刑事诉讼法) 试题及解析 .....        | (68)  |
| 9. 北京大学 2005 年刑法诉讼法专业综合 (法理学、民商法学、民事诉<br>讼法学、国际经济法学、经济法学) 试题及解析 ..... | (77)  |
| (二) 历年命题规律分析及预测 .....                                                 | (84)  |
| (三) 部分导师介绍及近期著述 .....                                                 | (86)  |
| 二、中国人民大学 .....                                                        | (88)  |
| (一) 历年真题解析 .....                                                      | (88)  |
| 1. 中国人民大学 2000 年诉讼法专业试题 .....                                         | (88)  |
| 2. 中国人民大学 2001 年诉讼法学专业试题 .....                                        | (88)  |
| 3. 中国人民大学 2002 年诉讼法学专业试题 .....                                        | (88)  |
| 4. 中国人民大学 2003 年诉讼法专业试题及解析 .....                                      | (88)  |
| 5. 中国人民大学 2003 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、中国法制史、<br>宪法、民法、刑法) 试题及解析 .....        | (96)  |
| 6. 中国人民大学 2004 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、中国法制史、<br>宪法、刑法、民法) 试题及解析 .....        | (101) |
| 7. 中国人民大学 2004 年诉讼法专业试题及解析 .....                                      | (105) |
| 8. 中国人民大学 2005 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、中国法制<br>史、宪法、刑法、民法) 试题及解析 .....        | (108) |
| 9. 中国人民大学 2005 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                                    | (114) |
| (二) 历年命题规律分析及预测 .....                                                 | (120) |
| (三) 部分导师介绍及近期著述 .....                                                 | (121) |
| 三、清华大学 .....                                                          | (123) |
| 1. 清华大学 2005 年综合 (民法) 试题及解析 .....                                     | (123) |
| 2. 清华大学 2005 年综合 (法理学) 试题及解析 .....                                    | (128) |
| 四、武汉大学 .....                                                          | (133) |
| (一) 历年真题解析 .....                                                      | (133) |
| 1. 武汉大学 2000 年刑事诉讼法专业试题 .....                                         | (133) |
| 2. 武汉大学 2001 年刑事诉讼法专业试题 .....                                         | (133) |
| 3. 武汉大学 2002 年刑事诉讼法专业试题 .....                                         | (134) |
| 4. 武汉大学 2003 年刑事诉讼法 (含刑法) 专业试题及解析 .....                               | (134) |



|                                                                |       |
|----------------------------------------------------------------|-------|
| 5. 武汉大学 2003 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、民事诉讼法、宪法学、行政诉讼法) 试题及解析 .....      | (140) |
| 6. 武汉大学 2004 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、宪法、民事诉讼法、行政诉讼法) 试题及解析 .....       | (147) |
| 7. 武汉大学 2004 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                               | (156) |
| 8. 武汉大学 2005 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、宪法学、刑法学、民法学、行政法学) 试题及解析 .....     | (162) |
| 9. 武汉大学 2005 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                               | (173) |
| (二) 历年命题规律分析及预测 .....                                          | (178) |
| (三) 部分导师介绍及近期著述 .....                                          | (179) |
| 五、中国政法大学 .....                                                 | (180) |
| (一) 历年真题解析 .....                                               | (180) |
| 1. 中国政法大学 2000 年刑事诉讼法专业试题 .....                                | (180) |
| 2. 中国政法大学 2001 年刑事诉讼法专业试题 .....                                | (180) |
| 3. 中国政法大学 2002 年刑事诉讼法专业试题 .....                                | (181) |
| 4. 中国政法大学 2003 年诉讼法专业试题及解析 .....                               | (181) |
| 5. 中国政法大学 2003 年诉讼法专业试题及解析 .....                               | (187) |
| 6. 中国政法大学 2003 年刑事诉讼法专业复试试题及解析 .....                           | (192) |
| 7. 中国政法大学 2004 年刑事诉讼法专业综合 (宪法学、刑法总则部分, 刑事侦查学) 试题及解析 .....      | (194) |
| 8. 中国政法大学 2004 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                             | (203) |
| 9. 中国政法大学 2005 年刑事诉讼法专业综合 (311 法学理论、宪法学) 试题及解析 (A 卷) .....     | (212) |
| 10. 中国政法大学 2005 年刑事诉讼法专业综合 (311 法学理论、宪法学) 试题及解析 (B 卷) .....    | (219) |
| 11. 中国政法大学 2005 年刑事诉讼法专业综合 (民法学、民事诉讼法学、国际私法) 试题及解析 (A 卷) ..... | (226) |
| 12. 中国政法大学 2005 年刑事诉讼法专业综合 (民法、民诉、国际私法) 试题及解析 (B 卷) .....      | (234) |
| (二) 历年命题规律分析及预测 .....                                          | (242) |
| (三) 部分导师介绍及近期著述 .....                                          | (243) |
| 六、华东政法学院 .....                                                 | (246) |
| (一) 历年真题解析 .....                                               | (246) |
| 1. 华东政法学院 2000 年刑事诉讼法专业试题 .....                                | (246) |
| 2. 华东政法学院 2001 年刑事诉讼法专业试题 .....                                | (246) |
| 3. 华东政法学院 2002 年刑事诉讼法专业试题 .....                                | (246) |
| 4. 华东政法学院 2003 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                             | (246) |
| 5. 华东政法学院 2003 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、宪法、中国法制史) 试题及解析 .....           | (249) |
| 6. 华东政法学院 2005 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                             | (254) |
| 7. 华东政法学院 2005 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、宪法学、中国法制史) 试题及解析 .....          | (261) |

|                                                         |       |
|---------------------------------------------------------|-------|
| (二) 历年命题规律及预测 .....                                     | (265) |
| (三) 部分导师介绍及近期著述 .....                                   | (266) |
| 七、西南政法大学 .....                                          | (268) |
| (一) 历年真题解析 .....                                        | (268) |
| 1. 西南政法大学 2002 年刑事诉讼法专业试题 .....                         | (268) |
| 2. 西南政法大学 2003 年刑事诉讼法与刑法专业试题及解析 .....                   | (268) |
| 3. 西南政法大学 2003 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、中国宪法, 中国法制史) 试题及解析 ..... | (274) |
| 4. 西南政法大学 2004 年国际法专业综合 (法理学、中国宪法、中国法制史) 试题 .....       | (280) |
| (二) 历年命题规律及预测 .....                                     | (282) |
| (三) 部分导师介绍及近期著述 .....                                   | (284) |
| 八、西北政法学院 .....                                          | (285) |
| (一) 历年真题解析 .....                                        | (285) |
| 1. 西北政法学院 2000 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                      | (285) |
| 2. 西北政法学院 2001 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                      | (285) |
| 3. 西北政法学院 2003 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、宪法学、中国法制史) 试题 .....      | (286) |
| 4. 西北政法学院 2003 年刑事诉讼法专业综合 (民法、刑法、行政法) 试题及解析 .....       | (286) |
| 5. 西北政法学院 2004 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、宪法学、中法史) 试题及解析 .....     | (291) |
| 6. 西北政法学院 2004 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                      | (297) |
| 7. 西北政法学院 2005 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、宪法、中法史) 试题及解析 .....      | (307) |
| 8. 西北政法学院 2005 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                      | (311) |
| (二) 历年命题规律分析及预测 .....                                   | (316) |
| (三) 部分导师介绍及近期著述 .....                                   | (317) |
| 九、中南财经政法大学 .....                                        | (318) |
| (一) 历年真题解析 .....                                        | (318) |
| 1. 中南财经政法大学 2002 年刑事诉讼法专业试题 .....                       | (318) |
| 2. 中南财经政法大学 2003 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                    | (318) |
| 3. 中南财经政法大学 2003 年刑事诉讼法专业综合 (民事诉讼法、刑法) 试题及解析 .....      | (322) |
| 4. 中南财经政法大学 2004 年刑事诉讼法专业综合 (法理学、刑法、民事诉讼法) 试题及解析 .....  | (326) |
| 5. 中南财经政法大学 2004 年刑事诉讼法专业试题及解析 .....                    | (332) |
| (二) 历年命题规律分析及预测 .....                                   | (338) |
| (三) 部分导师介绍及近期著述 .....                                   | (340) |



# 第一部分 成功经验借鉴及考试技巧

## 一、专业与院校报考指南

我国现行研究生招生是由各个学校自己进行，各个学校具有招生自主决定权。不同的学校与专业其竞争程度也不一样，甚至同一学校不同专业的竞争程度也存在明显的不同。因此，选择什么样的学校和专业将直接影响考生的录取。

为了做到有的放矢，考生在进行专业与院校选择时要注意以下几个问题：

其一，全面反省自我。我为什么要考研究生？我的兴趣是什么？我想进什么样的学校？我想从事什么样的职业，是进机关还是进公司企业或者别的单位？等等。这些都是考生在报考前要仔细思考的问题，因为它直接关系到我们以后的发展及人生道路。一般来说，法学属于热门专业，总体就业形势是可以的，但是内部还是存在一定的区别。就业的去向也各有不同。从2005年研究生就业来看，大体上，法学专业研究生就业以公安司法机关为主，不过民商法、经济法、国际法等专业进公司、企业的则更多一些。其次，由于不同专业所形成的理论体系不一样，各个专业的研究思路也存在一定的区别。比如刑法学、刑事诉讼法学就要求较强的逻辑思维能力，而经济法学则更注重一些具体问题。因此，刑法学、刑事诉讼法学理论性更强、抽象思维能力要求更高，而其他的专业更注重实践性。考生在报考时候也可以适当考虑这一问题。

其二，了解所报考学校的情况。不同的考生，考研的动机不同。有的考生是为了摆脱就业的压力而考研，有的则是为了换一个好的环境而考研。不过，他们一旦决定报考，往往会不惜一切代价想考上。但是有的考生考上了以后突然发现自己所在的学校根本不适合自己，包括校园环境、学习氛围、就业前景等都不理想，于是又准备通过别的途径跳出来，弄得自己很疲惫。因此，考生有必要在报考前详细了解一下自己所报考学校的情况。这样对自己以后的发展也会有很大的帮助。就刑事诉讼法学专业而言，在全国，实力最强的当属中国政法大学，

这里有全国诉讼法研究中心，是诉讼法学唯一的研究基地。其次，西南政法大学、中国人民大学、北京大学实力也比较强。这些学校拥有一大批全国知名的刑事诉讼法学者。因此，相对而言，这些学校的毕业生就业也要好一些。考生在报考的时候，可以适当参考这些情况。

其三，充分了解所报考学校和专业的竞争情况。除了那些有某个“学校情结”的考生外，大部分考生还是愿意选择一个竞争力小、更有把握被录取的学校和专业。为此，考生在决定报考学校和专业时必须充分了解所报考学校和专业的具体情况。从刑事诉讼法学专业来看，中国政法大学、北京大学、中国人民大学、西南政法大学等是属于实力比较强的几个学校，报考这样的学校，竞争会稍微要激烈一些。根据以往的统计资料，这些学校录取比例一般是在5:1至10:1不等。因此，考生可以在充分衡量自己实力的基础上有针对性地进行选择。

其四，充分考虑信息掌握情况。现代社会是一个信息社会。研究生入学考试也如此。考生应该充分考虑自己对所报考院校的信息了解情况，比如历年的专业试卷、历年的录取分数线和录取比例等，这些信息虽然不会对考试起决定性的作用，但对考生有效地进行考前复习备考还是有一定的帮助。尤其是所报考院校的专业试题，它能为考生备考提供复习的方向和重点。专业书的购买、学校导师的情况等也是如此。了解这些情况，至少能够避免出现一些不必要的障碍。以前就出现过这样的情况，有的考生直到考前一个月才将某本比较难买的专业书买到手，结果在这一个月中都把时间花在了这本专业书上，严重影响了其他科目的复习，最后影响了考试成绩。

选择是一件痛苦的事情，也是一种利益的取舍。草率地决策，付出的可能是惨痛的代价。因此，考生在进行选择的时候，必须小心而谨慎，才可能有满意的成绩，并对自己的未来更有信心。

## 二、初试应试技巧

初试对考生来说，是考研成功的第一块敲门砖，

也是最为重要的一块。它不仅仅决定考生能否进入下一轮的竞争,即复试,而且在整个考试中其所占的比例也是起决定性作用的。在2003年研究生入学考试以前,很多高校都是采取等额复试,在这种情况下,初试的成功基本上就决定了考生能否录取。2003年教育部规定各个高校研究生入学考试中复试采取差额的形式,其比例为1.2:1,也就是让录取人数的120%参加复试。这在一定程度上降低了初试的影响,但是根据各个高校2003年的录取方式来看,初试的影响也还是很大,甚至是决定性的。例如,中国政法大学2003年就采取初试成绩乘以80%加上复试成绩乘以20%后的总成绩决定录取名单。2004年也是采取录取名额与复试名额1:1至1:1.2不等的比例。由此可见,初试对于考生来说,具有决定性的影响。如何做好初试的考试准备,打好初试这一仗,就成为了研究生入学考试中成败与否的关键。

从2003年开始,教育部对研究生入学进行了改革,减少了初试的科目,有的学校因此降低了专业课在初试中的比值,甚至有的学校在一些专业的初试中不考专业课,例如,中国政法大学2003年、2004年的刑事诉讼法学、刑法学专业就是如此。考试科目中刑事诉讼法学专业是刑法总则、民法总则、司法鉴定学为一门各占50分,刑事侦查学、证据学为一门各占75分。虽然刑事侦查学和证据学也可以说是刑事诉讼法的内容,但细分起来,还是有区别。因此,这种情况的直接后果就导致了初试中考试内容的范围变大、变广。考试内容与以前比起来涉及面也明显宽了。

针对研究生入学考试这种现状,广大考生,尤其是报考刑事诉讼法学专业的考生,在进行初试复习准备过程中,应该着重注意以下几个问题:

一是在全面复习的基础上要重点突破。考试就是一场战争,只不过这里没有硝烟而已。对于任何一个考生来说,如果想凭自己的真实水平考入自己理想中的学校,就必须打败其他的考生。为此,我们必须“知己知彼”。所谓“知己”,就是要知道自己知识的长处和不足。长处在考试中就表现为你熟悉的、掌握得比较好的内容。对于这一部分,你是有信心拿到高分的。短处就是难以超出别人的科目,甚至是有可能在考试中卡壳的科目。所谓“知彼”,就是要了解其他考生的情况。对于这一点,由于考试涉及到全国各地,范围很大,考生很难全面了解到其他人的情况,但考生可以以前一年的该校考试情况作参考。一般来说,对于报考法学类专业,包括刑事诉讼法学专业的考生来说,“彼”的情况也

是很残酷的。考生对此要有充分的思想准备。因此,就彼此的情况来看,考生必须要全面复习。在研究生考试单科划线的情况下,我们必须保证我们每一门单科都要上线,千万不能在某一科上卡壳。有的考生可能会抱一种侥幸的心理,认为再差60分还是能考到的,因此就不怎么准备。这种思想是要不得的,很容易造成大错。一般来说,在全面复习中,最需要注意的科目就是外语和综合课。外语除了外语专业的考生,考生一般都不能掉以轻心。而且法学类的外语要求要比其他专业的外语要高,因此有一定的难度,考生更要小心。综合课涉及的范围比较宽,例如,刑事诉讼法法学专业综合课的内容常常包括法理学、宪法学、法制史,有的学校还要考民法学、国际法学等。这就要求考生知识面要全面。所以,全面复习是考生初试的基础。针对“己”的长处而言,考生要重点复习。自己的长处,一般情况下,是自己超越别人的关键,也是制胜的武器。在研究生入学考试中,就刑事诉讼法法学专业考生来说,有的是专业课准备得比较好,有的是因为外语有优势而在外语上突出。重点复习自己这些熟悉的、比较有把握的内容能够使得我们自己产生一定合适的心理依靠,更有信心进一步准备,也容易在考试中战胜自己的对手。考生在重点复习的时候,要注意有主有次。对任何一门课程来说,尤其是专业课程,各个学者会有不同的理解,而且各个高校的学者在不同时期研究的重点不同,学科内部也会进一步分化,这个我们在后面的答题技巧中会进一步详细地论述。花同样的时间平均地看各个内容与花不同的时间有重点的进行,其收效肯定会有所区别。

二是要分析以往试题,关注出题思路。由于各个高校出题老师研究重点和研究风格的差异,因此各个学校的试题在具体内容中会表现出一些明显的差异。就刑事诉讼法法学专业试卷看,北大比较注重基础理论部分及其运用,而中国政法大学的刑事诉讼法法学试题则更多地表现出对当前热点问题的关注,体现出“新”的特点。事实上,出题者在命题的过程中,受诸多原因的限制,其命题不可能太随意因而会表现出一定的规律。这些规律基本上和它的受制因素有关:(1)命题者所命试题必须有可考点。任何一道试题都不是想怎么考就怎么考的,一般来说,都和某一刑事诉讼法或者其他专业内容中的知识点有直接的关系。一道没有可考点的题是失败的试题,一般不会出现在研究生入学考试的试卷之中。(2)避免考试内容的过分重复。由于现在各个高校一般都会将自己学校考试的试题公布,因此出题者在出题的时候肯定会有意识地回避与以前尤其是近

一二年试题的过分重复,因为过分的重复不仅说明命题者命题水平有问题,而且对很多考生来说也是不太公平的。这一点在中国政法大学的试题中体现得尤其明显。因此,考生可以有意识地研究历年的考试试题,尤其最近一年的。这样可以在一定程度上采取排除法确定当年的考试重点,做到事半功倍。(3)命题者会在命题中流露出自己关注的重点。学术兴趣直接决定着学术研究的重点和方向,由于刑事诉讼法学内容比较繁杂,涉及的范围也越来越广,越来越深入,因此各个高校的学者关注的重点肯定会有所差异。考生可以根据各个学校内部重点的不同,有针对性地进行复习。这个我们在后面的命题规律中会进行详细地论述。正是由于上述特点所致,各个学校的命题表现出各自的特点,考生在复习的过程中可以有针对性地进行掌握。当然这种掌握必须是在考生已经全面复习的基础上进行的,否则就本末倒置了,因为这种分析具有很大的不确定性,它会受到多重因素的制约,而且对任何一门学科来说,重点内容都很多,考试中也都不可能一一涉及。

三是要结合刑事诉讼法学专业的特点进行复习。要将书由厚读到薄,再由薄读到厚。首先对书中的内容理解、补充、提出疑问并加以解决。然后将书中的知识点按章节整理出框架结构,对要点进行记忆。在答题时,针对题目,将要点一一列出,并用自己的语言补充、解释或发挥。这样不仅条理清楚,而且容易抓住给分点。热点问题,譬如证据,沉默权等,可以有目的地听些讲座或查阅一下相关论文,总结一些观点,为考试积累材料,增加得分点。对这些问题论述时可依据“这个问题是什么样的问题或者概念,通常的观点有那些,分歧是什么,为什么,怎样改革”这样的思路回答。有争议的问题,一般不会考,万一考的话,则需要以指定教材为准,考试时间允许的情况下可以补充一些别的观点,最好是发表一下自己的意见,但一定要言之有理,论述要避免自相矛盾。针对刑事侦查中关于各种案件的特点,侦查途径、取证措施等不易记忆的问题,建议可以先总结各类案件的共同规律,即用到的侦查途径有哪些,取证措施有哪些,然后根据各类案件特点,记忆特殊的侦查途径、取证措施。这样,共有的和特殊的相加,即形成一个案件完整的侦查途径,记忆量既少又能保证准确。

总而言之,就研究生入学考试刑事诉讼法学专业的初试来说,我们应该在全面复习的基础上重点突破。全面复习可以防止我们漏掉一些不该漏掉的分数,而重点突破可以得到很多别人得不到的分数,这样我们才能始终保证自己是一个赢家。

### 三、专业复试技巧

与初试相比较,复试一个最明显的特点就是专业性非常强。现在很多高校都在复试中增加了外语口语考试,但专业复试所占的比重仍然是主要的。最后的录取名单也是由导师(有的学校是导师组)来决定,研究生院只不过是起辅助性的作用。

2003年教育部规定了研究生入学考试中复试采取差额复试的办法,为此很多学校在复试中增加了笔试,也就是要在复试中书面考查考生的专业知识。这样,复试就有两种形式:一是笔试,一是面试。笔试的内容和方法与前面我们在初试复习中提到的要注意的问题大体一致,在此我们就不再详细论述了。这里我们着重要谈的是面试中要注意的问题。

研究生入学考试的面试,与一般的面试相类似,都要求面试者即考生保持整洁的仪表、自信的心态和面试中对老师应有的礼貌。这些第一印象对于面试成绩会有一定的影响。事实上,心理学的研究也证明了这一点。除此之外,在研究生入学考试的面试中,就刑事诉讼法学专业知识而言,考生还应注意:

第一,面试前应该熟悉一下刑事诉讼法学整个学科的知识框架。面试的内容因人而异,但是大体上可以分为两种:一种是就本专业从大的方面进行提问;还有一种是从小的方面着手,考查学生对一些具体知识的掌握情况。对于面试的考生来说,保持对本专业知识总体上的掌握是面试的基本点。就刑事诉讼法学专业,考生必须对刑事诉讼的制度、程序有一条线,尽量做到能用一根线的形式将整个刑事诉讼过程串起来。这样至少不会一问三不知。

第二,面试前应该梳理一下刑事诉讼法学中一些具体的、有争议的问题。面试也会涉及一些大的、框架性的问题,但是在整个面试中具体性问题还是占主要部分。面试老师最常用的方法就是给你一个具体问题,然后与你一起进行讨论,通过共同的探讨来了解考生对问题的掌握情况。在这种情况下,我们必须要了解专业领域中的一些具体问题。比如他可能会问你我国刑事诉讼法中逮捕的条件,在回答完以后又会具体涉及一些特殊情况下逮捕的条件问题,比如取保候审或者监视居住变更为逮捕的情况下其逮捕条件和一般逮捕条件是不是一样的、新旧刑事诉讼法关于逮捕条件有哪些变化等。具体问题的推敲,会将考生在这个问题上所有认识都暴露在老师面前,因此他们也就知道了考生的实际水平。如果考生了解这些情况,稍微做一些准备,情况可能就会不一样。例如我们可以列一个清单,把刑事

诉讼制度和程序方面存在的一些有争议的问题和学者的几种主要观点列出，这样我们就能做到有备无患。

第三，了解所报考院校老师在一些有争议的问题上的具体观点。刑事诉讼法学理论现在是百家争鸣。随便在刑事诉讼法中提出一个问题，学者们都是见仁见智。不同的学者由于思考问题的角度、方法不同，也可能由于价值观念的差异，他们在一些问题上的认识千差万别。有时候，即使观点相同，但是论证角度也会存在差别。考生了解这一点对于复试会有一定帮助。因为面试的老师总是希望能在面试中听到和他们自己相同或者相类似观点。所谓“一见如故”，指的就是思想上的撞击。虽然学者的各种观点很难说有什么对错之分，但是由于思考问题角度的差异，学者总是觉得自己思考问题的方法更具有合理性。在这种情况下，考生如果了解所报考院校老师大体上的观点，就可以避免面试中不必要的争持，也容易得到好的面试成绩。一般来说，要了解学者的这些观点，可以从该校的教科书或者论文中去获取。

第四，回答面试老师的提问时要条理清楚，尽量保持一定的逻辑性。面试时除了考察学生对知识的掌握水平，另外就是要考察学生分析问题、解决问题的能力，考察该考生具备不具备进一步培养的潜力。因此，在整个面试回答问题过程中，条理清晰、逻辑严密能够帮助考生树立一种具有较好思维能力的形象。为此，考生在面试的时候尽量做到不要太慌张，只有保持清醒的头脑才能有敏捷的思维和清晰的思路。在面试程序中，一般是老师给出一个问题让你陈述，陈述完了以后老师再提问。也有情况是老师让学生抽签，这样可能一次就把问题抽完，但一般会有几个问题。这个时候，我们要注意一个问题一个问题地回答。虽然在回答之前面试老师可能会限定一个时间，但是实际上这个限定是不严格的，适当超过也是可以的。因此考生千万不要为此而着急。

总之，整洁的仪表、丰富的知识和敏捷的思维是面试三大制胜法宝。考生在面试过程中，只有做到有备无患才能自信从容，才能做到战无不胜。

## 第二部分 专业热点聚焦

### 一、学科性质及体系结构

#### (一) 刑事诉讼法

在我国,刑事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的刑事诉讼法单指刑事诉讼法典。广义的刑事诉讼法,则指包括刑事诉讼法典在内的一切法律、法规和司法解释中关于刑事诉讼活动的法律规范。

#### (二) 刑事诉讼法学及对象

刑事诉讼法学,是研究刑事诉讼现象和刑事诉讼客观规律的一门法学学科。从我国刑事诉讼法学框架来看,我国刑事诉讼法学的研究对象主要有:

(1) 刑事诉讼立法。将我国刑事诉讼立法规定作为刑事诉讼法学的研究对象,这种研究也可以称之为规范研究。主要内容是探究我国刑事诉讼法律规定的内涵,阐明法律的精神以便于在实践中运用。(2) 刑事诉讼实践。刑事诉讼实践是刑事诉讼立法的出发点和落脚点,也是诉讼法学理论的生长点。刑事诉讼法学要分析这些实际做法对诉讼实践的效应,要认真考察其是否合理,为改革刑事诉讼法律制度和改善司法实践提供依据。(3) 刑事诉讼理论。刑事诉讼理论,是在研究刑事诉讼立法和刑事诉讼实践中形成的、能具体指导刑事诉讼的各种观点、方法的总和。刑事诉讼的理论研究包括国内和国外两个部分。

#### (三) 刑事诉讼法学研究方法

我国刑事诉讼法学以辩证唯物主义和历史唯物主义为总指导,具体方法有:(1) 理论联系实际方法。运用理论联系实际的方法应注意:理论研究应当在实践中寻找课题;理论研究应当充分考虑实际作用的因素和条件,注意规范的实际效应;充分运用实证分析和个案分析方法。(2) 价值分析方法。运用价值分析方法,应注意分析以下问题:刑事司法活动中的主要利益及其界定;互动过程中的利益关系;不同诉讼价值模式及其分析;刑事司法的当代价值取向;我国既成价值模式的构成、效能和成因分析;我国刑事诉讼价值模式选择的指导观念、设计与操作原则;在合理诉讼价值观的指导下,对

制度层面的调整与改革等。在具体的分析研究中,还要注意运用利益与价值的权衡。(3) 比较研究方法。比较研究方法是通过对历史上和外国刑事诉讼立法、刑事诉讼实践和刑事诉讼理论进行比较研究,了解我国刑事诉讼存在的优势和不足,并通过借鉴国外的先进立法和实践经验以进一步完善我国刑事诉讼立法和刑事诉讼制度。(4) 综合研究方法。即采取多种学科的成果来研究和发展我国刑事诉讼法学。刑事诉讼法学作为一个部门法学,与其他一些部门法学关系密切,加强刑事诉讼法学与这些相关部门法学的对比分析,同时积极吸收其他部门法学研究成果,对于促进刑事诉讼法学理论繁荣与发展具有积极意义。

#### (四) 刑事诉讼法学学科体系

我国刑事诉讼法学体系,是以我国刑事诉讼法的体系为依据建立起来的。外国的刑事诉讼立法、实践和理论同时为我国刑事诉讼法学提供借鉴和参考。因此,根据我国刑事诉讼法学界一般认识,刑事诉讼法学的体系大体上如下:(1) 导论:主要介绍刑事诉讼的概念、刑事诉讼法的沿革、刑事诉讼的若干原理(包括刑事诉讼的价值、目的、结构、职能、阶段、法律关系)、刑事诉讼法的效力范围(包括刑事诉讼法关于时、人、地的效力范围);(2) 总论:刑事诉讼法的目的和任务、刑事诉讼中的专门机关、诉讼参与人、刑事诉讼原则、辩护与代理、管辖、回避、强制措施、刑事证据的一般理论、刑事诉讼证明、期间、送达和诉讼文书;(3) 分论:立案、侦查、起诉(包括公诉和自诉)、审判(包括审判的一般原理和公诉、自诉案件的第一审程序)、第二审程序、死刑复核程序、审判监督程序、执行、附带民事诉讼、特殊刑事诉讼程序(包括未成年人刑事诉讼程序、涉外刑事诉讼程序)、国家赔偿程序。

### 二、专题学术观点综述

#### (一) 关于立案问题

根据我国刑事诉讼法的规定,立案是我国刑事

诉讼的起始程序,是刑事公诉案件必经的独立阶段。作为刑事诉讼的开端,立案程序设计的科学、合理与否,立案活动进行得顺利、得当与否,对后续诉讼活动的展开以及全部诉讼活动的整体运行均具有重要的意义。但是,由于现行立法与司法实践的脱节,使得立案阶段中存在的问题非常明显。主要表现在:①该立案的不予立案。即有需要追究刑事责任的犯罪事实存在而不依法予以立案侦查。有的案件有明确的被害人和犯罪嫌疑人,而且犯罪事实清楚,证据确实充分,犯罪的性质也极其明确,但也不予以立案。②不该立案的予以立案。即没有犯罪事实存在,或者犯罪事实显著轻微,依法不需要追究刑事责任,却予以立案。③改变案件的性质立案。即本应按重大案件立案,却按一般案件立案,或者反之。④改变案情立案。即将案件的事实予以改变,加以立案。⑤不破不立。即案件已经发生,并已发现有犯罪事实需要追究刑事责任而不立即立案,等到查获犯罪嫌疑人时,才予以立案。这种做法造成的直接后果是,由于没有立案,一些案件久拖不侦,有的虽然指定侦查人员调查,但却久查不破,有的甚至不了了之,从而放纵了犯罪。为此,一些学者开始反思我国的刑事立案程序,并在以下方面开展探讨。

### 1. 关于立案的条件

我国刑事诉讼法确定了立案的程序开端地位,对立案阶段的一系列活动的予以明确的规定,其中第86条规定了立案的两个条件:一是事实条件,即必须有犯罪事实的发生;二是法律条件,即需要追究刑事责任。二者同时具备,才能立案,缺一不可。有论者认为,刑事诉讼法规定的立案条件存在着一定的缺陷。首先,从事实条件看,“犯罪事实”一般是指犯罪结果和犯罪行为等客观要件已经存在。但是,刑法意义上的犯罪事实也包括主体、主观方面的情况和事实。这样,就可能产生一个矛盾,即我们要求的立案的犯罪事实,是单指客观方面的事实还是同时包括主观事实,不同的要求可能造成司法实践中不同的立案标准的把握。现行立案条件关于“有犯罪事实”的表述无法十分明确地将犯罪事实与客观方面的事实联系起来,而且需要追究刑事责任的事实大多数情况下需要主观和主体要件。另外,“有犯罪事实”的表述是一个明确的结论,但在司法实践中,在案件发生之初,由于缺少更多、更直接的证据,有些情况下,我们确定的所谓“犯罪事实”,往往在获得相应的证据之后证明不是犯罪事

实。立案条件解决的是为了给司法人员提供一个是否追诉的标准而不是追诉的结果。因此,它只需要是一种可能而非必然,是否最终查实是侦查审判程序而不是立案解决的问题,混淆二者,结果是过于严格立案的条件、过于提高立案的标准,从而加剧有案不立、不破不立等不良现象发生。其次,从法律条件的表述上看,采用的是“刑事责任”这样一个刑法上的概念。所谓刑事责任,是指犯罪的法律后果,它具体包括三种情况:定罪处刑、定罪免刑但给予非刑罚处罚和单纯宣告有罪。据此,定罪量刑是追究刑事责任,仅定罪不量刑或者定罪免刑也是追究刑事责任。刑事诉讼法“认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候应当予以立案。犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任的时候,不予立案”的规定,则表明,追究刑事责任实际上是与给予刑罚处罚等同的。这种规定使一般违法行为与犯罪的界限因与刑法的有关规定不一致而模糊:到底是有罪不追究刑事责任还是不构成犯罪而不追究刑事责任。鉴于立法的上述缺陷,从现实可行性的角度考虑,可以从以下三个层次完善立案的条件:第一种方案,在现行法的框架下,在立案设置为独立程序的情况下,基于与立法保持一致的需要,应将立案条件界定为“认为有犯罪嫌疑需要追究刑事责任”。第二种方案,将立案的条件表述为“认为有犯罪嫌疑”。第三种方案,即将立案条件界定为接受报案、控告、举报等程序性条件。<sup>①</sup>

### 2. 关于立案与侦查程序的关系

我国刑事诉讼立法将立案与侦查分为两个独立的诉讼阶段,并且只有经过立案才能启动侦查程序。立法之所以作这样的规定,主要是为了排除一些不具备立案条件的案件进入侦查程序,将立案作为一道筛选案件的屏障。反观世界上大多数国家,无论是英美法系国家,还是大陆法系国家,均没有这样的制度设计。英美法系国家没有专门的立案程序,案件一经告发即被侦查,并且一般不把警察的侦查活动纳入诉讼程序之中,刑事诉讼通常从逮捕或者传讯犯罪嫌疑人开始。大陆法系国家虽然规定开始刑事诉讼必须具备一定的条件,但并未将此确定为一个独立的诉讼程序。

客观地说,立案程序所具有的过滤功能在任何一种刑事诉讼中都是很有必要的。刑事诉讼是一种运用国家强制力追究犯罪嫌疑人刑事责任的活动。在这一活动中,国家必然投入一定的人力和物力,并且涉入诉讼的公民因此可能遭受权利的限制和名

<sup>①</sup> 参见李新权:《刑事立案条件研究》,载《辽宁广播电视大学学报》2004年第2期。

誉的损失,故必须对进入刑事诉讼的案件进行一定的筛选。但是,在我国目前的刑事诉讼中,立案完全的非侦查性质,可能会受条件的限制而不能保证每一个犯罪行为都受到严肃的处理,同时立案与侦查程序之间的相互独立,割断了立案前的审查与侦查之间的延续,并且重复的调查也不利于有关机关在任何情况下都能集中精力加强同犯罪行为作斗争,立案程序的过滤功能将因为立案程序的独立性以及与侦查程序之间的关系而受到很大的影响。因此,要充分发挥立案程序的过滤功能,必须调整立案与侦查之间的关系。具体来说,现行立案程序的立法规定存在以下三大问题:其一,是立案的条件问题。现行立法确定的立案条件“有犯罪事实发生需要追究刑事责任”在程序上过于严格,具体到刑事诉讼实践中,就使得对立案标准的把握上也趋于严格,导致有案不立,不破不立的现象比较严重。造成这一状况的原因,既有工作业绩评价指标设计不科学的因素,也有对“错案”理解上的偏差,还有力求每一个案件立案准确的不当追求,更主要的是对立案的理解存在问题。实际上,立案只是刑事诉讼的开始,其主要功能是启动追诉程序。立案的开始不是犯罪成立的确证,立案本身并不具有证明犯罪,确认犯罪的实质功能。因此,仅作为刑事诉讼的初始程序,立案不需要以确实充分的犯罪事实为基础,立案的事实也不一定就是犯罪事实。其二,是立案前调查活动的性质问题。根据现行法律规定,作出立案与否决定前要通过相应活动获取一定的证据材料以确定是否立案。严格意义上讲,侦查措施只能在侦查阶段使用,立案之前不能适用。可是不适用不足以作出决定时,为了获取相应的证据材料,某些情况下在立案前侦查人员就使用了与侦查行为相同的措施。由此,不可避免地产生以下矛盾,即如果说它的性质是侦查,那么它在侦查前的立案阶段就已适用;如果说它是调查,它的适用主体、适用内容、适用方式又与侦查措施完全相同。关于这种活动性质的争议多年来在理论上一直没有定论,究其根源在于立案程序的独立设置使其无法从根本上解决。事实上,在立案前后,侦查机关所适用的手段、措施不应有本质上的区别,只是在侦查的不同阶段,基于不同的证据条件和危险条件而在适用上有所区别。其三,关于立案监督权问题。我国现行立案监督的缺陷在于:从监督范围上看,不应予立案而立案的案件和立案后降格处理的案件没有被纳入监督的内容;对立案活动的过程如立案材料的

接受、审查和处理也未被监督。从监督的作用上看,立案监督的案源相对不足,立案监督中的错误纠正缺乏有效的措施等。对于像撤案监督和立案后降格处理的案件,如果通过立案监督解决,实际上已超界到侦查监督。由于缺少联系机制,不是特别关注,侦查监督中经常忽略了这样的案件。同样道理的还包括不应立案而立案的案件。<sup>①</sup> 据此,有学者提出,应当将立案纳入侦查程序之中,将立案作为侦查前的一个步骤。这样一方面可以保留立案的筛选功能,又能使在立案时可以运用必要的侦查措施,及时准确地作出立案与否的决定,防止因追求立案率或由于客观限制而出现的立案不实现象。同时,能够防止因为立案与侦查程序之间的割裂而可能出现的重复调查。当然,在作出立案决定的过程中,必须将可采用的侦查措施限制在必要的范围内(即只能是对符合刑事诉讼法第61条的情形采取拘留措施),以免侵犯无辜公民的权利。<sup>②</sup>

## (二)关于刑事诉讼结构问题

刑事诉讼结构是指国家专门机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行刑事诉讼的基本方式。它包括刑事诉讼法规定的整个诉讼程序和各个诉讼阶段的结构,实施诉讼行为的方式,国家专门机关、被告人及其他诉讼参与人在诉讼中的法律地位等。

当今世界刑事诉讼结构的基本类型主要有三种,即职权主义、当事人主义和混合式诉讼结构。

### 1. 职权主义

这种诉讼结构的特点在于:在侦查阶段,不承认被告人或犯罪嫌疑人与国家侦查机关属于平等对立的双方,被告人或犯罪嫌疑人仅为被侦查对象。由国家机关收集证据,被告人或犯罪嫌疑人无权主动收集证据,被告人或犯罪嫌疑人负有容忍侦查机关讯问的义务。在起诉阶段,当事人对诉讼标的没有自由处分权,实行起诉法定主义,即只要证据充分,就必须起诉。同时起诉方拥有有限的起诉裁量权,如果符合一定条件,可以决定不起诉。但是在公诉案件中,法院可依被害人的请求强令起诉机关起诉。一经起诉,一般不准撤诉,除非证据不足。起诉机关起诉时,将案件全部材料、证据等侦查成果一并移交法院。同时禁止检察官与被告人及其律师在审理前进行私下交易,并且认为这样做会影响公正性。在审判阶段,由法院决定审判的日期,决定证据调查的顺序、范围和方式。法官在审判过程中处于主导地位,负责传唤证人、鉴定人以及对他

① 参见刑志人、李新权:《我国刑事立案程序的反思与重构》,载《辽宁大学学报》(哲学社会科学版)2005年第3期。

② 参见陈卫东主编:《刑事诉讼法实施问题对策研究》,中国方正出版社2002年10月版,第59—65页。



们进行询问,必要时法院可直接收集证据。职权主义的优势在于能够保持惩罚犯罪的高效率。具体表现为:在侦查阶段,不承认被告及其辩护人的侦查权,使侦查的阻碍因素相对小一些,能以更快捷的方式进行,节省了司法资源。在案件的移送上,将全部案卷及证据材料移交法院,并且法院在必要时有权收集证据,使法院尽快了解案件事实,防止当事人在非主要事实上纠缠不休,拖延时间。在起诉上,实行起诉法定主义,减少了案件流转的程序,使案件由侦查程序迅速转到审判程序,有利于防止证据的灭失,有利于侦查成果的保存。职权主义的缺陷集中表现为不利于被告人及其犯罪嫌疑人的人权保障。在侦查过程中,由于被告人、犯罪嫌疑人与国家侦查机关力量对比悬殊,被告人及犯罪嫌疑人的人身及诉讼权利极易受到侵犯;实行起诉法定主义并移送全部的案卷及证据材料,容易使法官先人为主,产生预断,使审判流于形式。

## 2. 当事人主义

这种诉讼结构的特点是:在侦查阶段,认为被告人和犯罪嫌疑人与国家侦查机关处于平等对立的地位,双方都有收集证据的权利,法律不承认一方当事人有优于另一方的侦查权。被告人或犯罪嫌疑人不负有容忍国家侦查机关讯问的义务。在起诉阶段,当事人有权自由处分诉讼标的,实行起诉便宜主义,即使证据充分明确,起诉方也可以作出不起诉的决定,起诉后,若被告同意,也可以撤回起诉。有些国家如日本实行“起诉状一本主义”,起诉时只将起诉书移交法院,不得附带证据或证据说明或使法院产生偏向的事实情况。在英美国家,审判前有一个“罪状认否程序”,即被告对被控事实作有罪与否的答辩,若承认有罪则取消审判,直接对其定罪量刑。伴随着这个程序的则是“辩诉交易”,即由检察官与被告在庭外进行谈判、交涉,达成协议,法院则根据其协议判决。在审判阶段,法官处于消极中立的地位,审判的进程,调查证据的顺序、方式,传唤、询问证人、鉴定人都由双方当事人控制。法院只决定审判日期,法官负责维护审判秩序,认真听取双方当事人的意见,了解事实。在证据调查中实行交叉询问,使证据的证明力达到排除合理怀疑的程度。

当事人主义的优势在于:在侦查中,赋予被告人及其辩护人侦查主体的诉讼地位,被告人享有沉默权,使其权利得到切实的保障。实行起诉便宜主义,突出了刑罚的教育功能。实行起诉状一本主义,防止法官对案件事实产生不利于被告的预断。在庭审中,实行交叉询问,有利于案件事实的澄清。当

事人主义的缺陷,首先在于诉讼效率低下,由于注重正当法律程序,双方当事人地位平等,法官地位消极,使诉讼周期延长,诉讼进程繁琐,有的审判流于辩护技巧的应用,审判效率低下;其次,由于过分注重程序正义,有时会产生放纵罪犯的后果。

## 3. 以当事人主义为主、职权主义为辅的混合式诉讼结构

该种诉讼模式的主要特点表现如下:在侦查程序中,赋予犯罪嫌疑人、被告人委托辩护人的权利;被告人、犯罪嫌疑人享有沉默权;被告人、犯罪嫌疑人有权请求告知被羁押的理由,有权请求取消羁押,有权请求返还被扣押的物品及文件等;被告人及其辩护人有一定的侦查权;被告人、犯罪嫌疑人有权请求法官进行证据保全。同时,警察和检察官在侦查中属于相互协助的关系,警察进行初步侦查,检察官进行补充侦查,在必要时检察官也可进行自行侦查,两者相互协作的侦查力量毕竟强于当事人的侦查力量。在起诉程序中,实行有限度的起诉便宜主义,不起诉在很多情况下应用,并且检察官可以在一审判决前放弃公诉;实行起诉状一本主义,起诉书中只写明被告人的姓名、公诉事实、罪名,禁止向法院移送侦查中形成的笔录和证据,禁止移送其他可能使法官产生偏见的材料;为保证被告人的辩护人进行有针对性的辩护,规定了“检察官证据展示制度”,即在一审前,检察官有义务向被告人的辩护人展示证据及笔录。同时,还实行检察审查制度,由专门的检察委员会根据申诉人的申请或自己决定对检察官不起诉的决定进行审查,以防止检察官滥用职权;交付审判制度,如果告诉人或被告人不服检察官作出的不起诉决定,可以请求法院审理该案,法院若同意,应从律师中指定公诉人,然后审理该案。在审判程序中,证据调查由当事人双方依次进行,调查证据的范围由当事人双方请求确定;对证人证言和鉴定结论,进行交叉询问,并且规定了一系列交叉询问的细则。同时,法院在听取双方当事人的意见后,确定或变更证据调查范围、调查顺序和方法;法院在必要时,可依职权调查证据,但应听取双方当事人的意见;审判长对询问与案件无关的问题、重复陈述等拖延案件进程的情形有权力加以制止。

混合式诉讼结构,一方面注重国家机关在追究犯罪时发挥的重要作用,另一方面也注重当事人各项诉讼权利的保障,既维护了正当程序,又保证了一定的办案效率,是一种比较理想的模式。它赋予被告人及其辩护人侦查主体的资格,使他们的诉讼地位得到提高,可以收集对自己有利的证据,维护

自己的权益。同时检察官和警察在侦查中是协助关系和指导关系,使国家侦查机关的力量稍强于被告方,有利于证据的尽快收集,防止被告人恶意隐匿、毁灭证据。实行有限度的起诉便宜主义,既避免了检察官滥用起诉权,又贯彻了刑罚的教育功能及罪刑相适应的原则。起诉状一本主义和检察官证据展示制度,既可防止法官事先产生预断,又可以使被告方了解证据,以便在辩护中有的放矢。在审判过程中,确立了当事人对立平等的诉讼地位,确定了交叉询问的庭审规则,更有利于查明真相。同时法官还有一定的庭审指挥权,在必要时可以直接收集证据,以避免双方当事人陷入不必要的细节争论或无限制延长诉讼周期的弊端。<sup>①</sup>

### (三) 关于无罪推定原则问题

所谓无罪推定,是指犯罪嫌疑人、被告人在未被人民法院宣告为犯罪以前,应当依法推定其无罪。刑事诉讼中无罪推定原则既是一种诉讼观念,同时又体现出一些具体规则:第一,只有法院才有审判权,非经法院依法判决,不得确定犯罪嫌疑人、被告人有罪。第二,控方承担举证责任,犯罪嫌疑人、被告人不得被迫自证有罪,沉默权是其中的重要权利。第三,证据分析应当全面客观,符合逻辑推断,且推断中不得以被告人、犯罪嫌疑人有罪为前提。并且,在没有合理证据的情况下,不得无端怀疑被告人、犯罪嫌疑人有罪,以免产生偏见。我国修改后的刑事诉讼法第12条规定:“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。”那么我国是否已确立了无罪推定原则呢?

对此,许多学者认为刑事诉讼法已经确定了无罪推定原则。根据现行刑事诉讼法的规定,人民法院独立行使审判权,进行定罪与量刑,任何其他机关均无权审判,作出有罪判决。人民法院的审判权是专属的,认定犯罪嫌疑人、被告人的犯罪行为只能经过人民法院的审判。当然,人民法院专属的定罪权只是判定有罪的权力,而在侦查、起诉过程中,公安机关或人民检察院都可根据案件事实作出无罪或不追究犯罪的结论。在我国,在人民法院的判决生效前,不得视犯罪嫌疑人、被告人为罪犯。这首先肯定了犯罪嫌疑人与被告人的非罪犯地位,肯定其为刑事诉讼主体,享有法定的不可被随意剥夺的诉讼权利。

不过,也有很多学者认为,我国刑事诉讼法第12条规定的非经法院依法审判不得确定有罪的原则,有别于无罪推定原则。“不能确定有罪”和推定无罪

并不能完全等同,从整个刑事诉讼法的规定来看,实际上也并没有赋予犯罪嫌疑人、被告人推定无罪的地位。与此同时,我国没有规定犯罪嫌疑人、被告人的沉默权等权利,这表明无罪推定没有在我国得到完全确立。无罪推定是在资产阶级反对封建的有罪推定的过程中确立的,和反对强迫自证其罪原则密切相关,通常赋予被指控者沉默权。在我国,刑事诉讼不仅要保障人权,而且要查明事实,并明确规定,犯罪嫌疑人、被告人如实回答与犯罪事实有关的问题是其一法定义务。有学者认为这是和无罪推定原则相违背的。

从全世界各个国家的刑事诉讼立法和司法实践来看,无罪推定原则有着巨大作用,因为它直接和犯罪嫌疑人、被告人的人权相联系。因此,我国学者一般认为,在我国刑事诉讼中应当进一步完善无罪推定原则。具体包括:第一,应赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权。我国刑事诉讼法明确规定了犯罪嫌疑人和被告人对于侦查机关的询问有如实回答的义务。这实际上是和无罪推定原则相违背的。因为在任何一个国家都不可能将证明犯罪嫌疑人和被告人无罪或者有罪的任务转移到犯罪嫌疑人、被告人身上去。但是规定犯罪嫌疑人针对侦查机关的询问有如实回答的义务,其实就等于要求犯罪嫌疑人如实交待自己的犯罪行为,因为犯罪嫌疑人对于侦查机关关于自己是否犯罪的询问或者承认自己犯罪就是如实回答,或者不承认自己犯罪了,就是不如实回答,归根到底犯罪嫌疑人要承认自己犯罪。相比之下,赋予犯罪嫌疑人、被告人有沉默权,更具有合理性。第二,确立非法证据排除规则。由于我国刑事诉讼的目的是为了查明事实真相,因此任何能够证明犯罪事实真相的证据都应该是可以使用的。因此,在我国,对于非法证据的排除问题几乎没有规定。根据最高人民法院的司法解释,在实践中对于非法获得的言词证据不能作为证据使用,但是对于非法获得实物证据则可以在查证属实的情况下使用。对此,在我国非法证据排除主要是针对人证,而对于非法取得的物证则通常允许当作定案的依据。很多学者认为应当建立完全的非法证据排除规则,不论是人证还是物证,只要是非法取得的,都应排除,不能作为定案的依据。第三,明确规定疑罪从无。所谓疑罪从无,就是在犯罪嫌疑人、被告人有罪无罪难以确定的情况下,应该认定犯罪嫌疑人、被告人无罪,在犯罪嫌疑人、被告人罪轻或者罪重难以确定的情况下,应当认定犯罪嫌疑人、被告人罪轻。

<sup>①</sup> 参见甄贞主编:《刑事诉讼法学研究综述》,法律出版社2002年1月版。