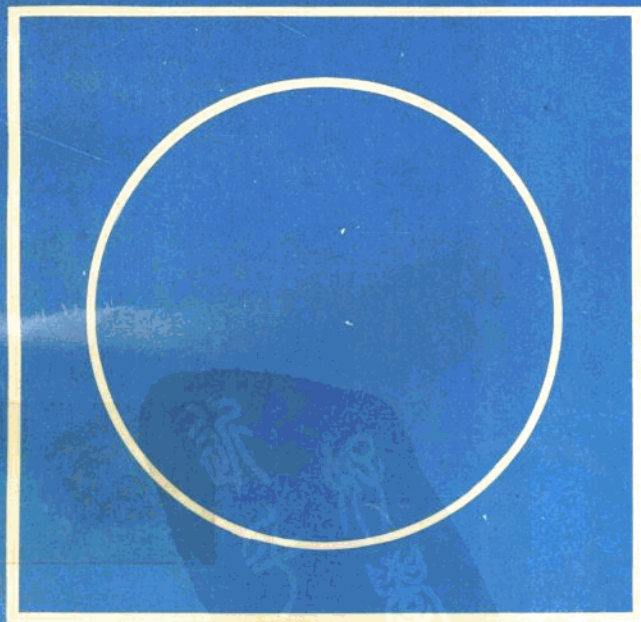


96

刑事诉讼法导论

易 萍 杜发全 主编



西北大学出版社

前 言

刑事诉讼，是司法机关追究犯罪人刑事责任的一项活动，它涉及到公民的政治权利、财产权利、人身自由乃至生命权利，因而显得极其重要、极其严肃。作为规范这一活动的刑事诉讼法是否科学、完善，对于确保刑事诉讼活动的公正性和有效性的发挥，起着关键的奠基作用。我国现行刑事诉讼法是1979年制定并颁布的，它在惩罚犯罪、保护人权方面发挥了重要的作用。但是十多年来，我国的政治体制、经济体制和社会状况发生了极大的变化。面对司法实践中出现的新情况、新问题，原刑事诉讼法从机制到具体方法，都迫切需要改革和完善。1996年3月，全国人民代表大会颁布的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，以110条的篇幅，对现行刑事诉讼法做了重大修正，使得刑事诉讼法的条文由原来的164条增至225条，内容扩充了50%，成为我国刑事诉讼立法民主化、科学化进程中一个重要的里程碑。

为了适应刑事司法制度这一重大变革，满足广大律师、司法工作人员、法律专业学生及法律爱好者的培训、学习、应考用书的需要，我们在多年教学、研究的基础上，依据修改后的刑事诉讼法，编写了这本导论，奉献给大家。

本书的主要特点是：

1. 在阐释法律条文含义的同时注意学科体系的构建，以提高读者的理论素养；
2. 在每章基本内容论述之后附之以思考案例，以帮助读者深刻理解法律规范；
3. 在全面论述一般程序之后附带简述了司法实践中亟待解决而在立法中尚未规定的法人犯罪案件的特殊诉讼程序问题，以为司法实践提供参考意见，并引发读者的深入思考。

该书由易萍、杜发全担任主编，刘安荣、俞利平、吴春香担任副主编，各章撰稿分工为：

杜发全：第1、2、3、7章，附论；

刘安荣、许军：第4、5章；

易萍：第6、11、12、13、14、17、20章；

吴春香：第8、9章；

杜晓东：第10章；

俞利平：第15、18、23章；

刘雅玲、李进忠：第16章；

杜豫苏：第19章；

姚青林：第21章；

顾健：第22章；

简剑：第24、25章。

全书由主编、副主编统改，主编审定。

编者

1996年8月

目 录

第一编 总 论

第一章 绪论	(1)
第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法	(1)
第二节 刑事诉讼法的立法宗旨和依据	(5)
第三节 刑事诉讼法的任务	(8)
第二章 刑事诉讼法律关系	(11)
第一节 刑事诉讼法律关系的概念和特征	(11)
第二节 刑事诉讼法律关系的主体	(13)
第三节 刑事诉讼法律关系的内容	(18)
第四节 刑事诉讼法律关系的客体	(21)
第五节 刑事诉讼法律关系的发生、变更和消灭	(22)
第三章 刑事诉讼模式和阶段	(23)
第一节 奴隶制、封建制国家刑事诉讼模式	(24)
第二节 西方资本主义国家刑事诉讼模式	(27)
第三节 我国刑事诉讼模式	(31)
第四节 我国刑事诉讼的阶段	(32)
第四章 刑事诉讼法的基本原则	(34)
第一节 职权原则	(34)
第二节 独立审判的原则	(36)
第三节 专门机关与群众相结合的原则	(38)
第四节 公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约的原则	(40)
第五节 对一切公民适用法律一律平等的原则	(43)
第六节 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督的	

原则	(44)
第七节 公民有权使用本民族语言文字进行诉讼的原则	(46)
第八节 无罪推定原则	(48)
第九节 不能追究刑事责任不追诉原则	(54)
第十节 追究外国人犯罪适用我国刑事诉讼法的原则	(56)
第十一节 司法协助原则	(58)
第五章 管辖	(62)
第一节 管辖概述	(62)
第二节 职能管辖	(64)
第三节 审判管辖	(68)
第四节 指定管辖和管辖权的转移	(74)
第六章 回避制度	(80)
第一节 回避的概念和意义	(80)
第二节 回避的适用对象和条件	(81)
第三节 回避的程序	(85)
第七章 辩护制度	(88)
第一节 辩护制度的概念和意义	(88)
第二节 辩护制度的内容	(89)
第八章 诉讼代理	(100)
第一节 诉讼代理的概念和代理人的范围	(100)
第二节 公诉案件中的诉讼代理	(101)
第三节 自诉案件中的诉讼代理和附带民事诉讼中的 诉讼代理	(102)
第四节 刑事申诉案件中的诉讼代理	(104)
第九章 强制措施	(106)
第一节 强制措施的概念	(106)
第二节 拘传、取保候审、监视居住	(110)

第三节 逮捕	(114)
第四节 拘留	(117)
第十章 期间和送达	(124)
第一节 期间	(124)
第二节 送达	(130)

第二编 证据论

第十一章 证据的概念和种类	(133)
第一节 证据的概念、特征和作用	(133)
第二节 证据的种类	(137)
第十二章 证据的分类	(153)
第一节 有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据和不利于犯罪 嫌疑人、被告人的证据	(153)
第二节 原始证据和传来证据	(155)
第三节 直接证据和间接证据	(156)
第四节 实物证据和言词证据	(158)
第十三章 诉讼证明的概念、对象、责任和要求	(161)
第一节 诉讼证明的概念和意义	(161)
第二节 证明对象	(162)
第三节 证明责任	(165)
第四节 证明的要求	(170)
第十四章 证明的过程	(174)
第一节 收集证据材料	(174)
第二节 审查判断证据材料	(177)
第三节 运用证据定案	(181)

第三编 立案、侦查、起诉程序论

第十五章 立案	(184)
第一节 立案的概念和意义	(184)
第二节 立案的材料来源和条件	(187)
第三节 立案的程序	(190)
第四节 对立案程序的监督	(193)
第十六章 侦查	(195)
第一节 侦查的概念、任务和原则	(195)
第二节 侦查方法	(198)
第三节 侦查终结	(210)
第十七章 起诉	(215)
第一节 起诉程序概述	(215)
第二节 审查决定起诉	(216)
第三节 提起公诉、不起诉	(222)
第四节 提起自诉程序	(227)
第五节 提起附带民事诉讼程序	(228)

第四编 审判程序论

第十八章 审判概述	(232)
第一节 审判的概念和意义	(232)
第二节 审判制度	(233)
第三节 审判组织	(236)
第十九章 第一审程序	(240)
第一节 公诉案件的审判程序	(240)
第二节 自诉案件的审判程序	(252)

第三节	附带民事诉讼案件的审判程序·····	(256)
第四节	简易程序·····	(259)
第五节	审理障碍及其处理·····	(261)
第六节	判决、裁定、决定·····	(263)
第二十章	第二审程序·····	(268)
第一节	第二审程序的概念和意义·····	(268)
第二节	第二审程序的提起·····	(271)
第三节	第二审审判·····	(276)
第二十一章	死刑复核程序·····	(285)
第一节	死刑复核程序的概念和作用·····	(285)
第二节	判处死刑立即执行案件的复核程序·····	(287)
第三节	判处死刑缓期二年执行案件的复核程序·····	(291)
第二十二章	审判监督程序·····	(294)
第一节	审判监督程序的概述·····	(294)
第二节	审判监督程序的提起·····	(297)
第三节	依照审判监督程序对案件的再审·····	(303)

第五编 执行程序论

第二十三章	执行概述·····	(309)
第一节	执行的概念和机关·····	(309)
第二节	执行的特点和意义·····	(311)
第二十四章	执行的一般程序·····	(313)
第一节	对有关主刑的各种判决、裁定的执行·····	(313)
第二节	对其他判决、裁定的执行·····	(318)
第二十五章	执行的变更程序·····	(321)
第一节	执行的一般变更·····	(321)
第二节	执行的补救变更·····	(327)

第一编 总 论

第一章 绪 论

第一节 刑事诉讼和刑事诉讼法

一、刑事诉讼

(一) 刑事诉讼的概念

诉讼，俗称打官司，从字意上分析，“诉，告也”^①，含有控告、告发之意；“讼，争也”^②，含有争论、辩解之意。二字合称，意即在国家司法机关主持下，通过控告与辩论而分辨是非，解决争端。我国在法律上最早使用诉讼一词的是元朝的《大元通制》，其中第13篇的篇名就称“诉讼”。

刑事诉讼，是指国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人参加下，依照法定程序，揭露和证实犯罪，追究犯罪人刑事责任的活动。刑事诉讼有狭义与广义之分。狭义的刑事诉讼，仅指起诉至审判期间的活动。这种观点的理论基础是刑事诉讼三职能说，即刑事诉讼由以审判为机体，以控诉和辩护为两翼三种性质各异的

^{①②}许慎撰《说文解字》第56页。

职能相互作用与推动而形成和展进。侦查只是起诉的前期准备,执行只是审判的必然延伸,二者不具有独立的职能性质和独立意义。广义的刑事诉讼则包括侦查、起诉、审判执行这一解决刑事责任问题的全过程。这是因为,审判固然重要,控诉和辩护自然也不可少,但侦查作为起诉的准备,执行作为判决的延伸也具有极为重要的意义和独立性。侦查是查获犯罪人的重要活动,执行是实现判决内容的唯一途径,这两项活动都有其独立的任务,是追究犯罪人刑事责任必不可少的阶段。我国同世界多数国家一样采用广义说。

(二) 刑事诉讼的特点

与相关活动相比,刑事诉讼活动具有如下四个特征:

1. 从活动内容上看,刑事诉讼是追究犯罪人的刑事责任。只要有犯罪事实发生并应追究刑事责任,就应立案侦查,展开刑事诉讼活动。没有犯罪事实发生,或者不应追究刑事责任,就不能立案侦查、起诉、审判、执行,如果在诉讼进行过程当中,一旦发现被告人的行为不构成犯罪或者不需要或不应追究刑事责任的,就应当撤销案件,不起诉,宣告无罪,或者终止刑事诉讼的继续进行。

2. 从活动的形式看,刑事诉讼是通过诉讼方式进行的。刑事诉讼所解决的问题,涉及到是非曲直,因此,除了要作出结论的法院参加以外,还必须有控告方和辩护方的参与,也需要证人、鉴定人、记录人和翻译人等人员的配合,否则就难以准确地查清案件事实,正确地适用法律,不枉不纵,作出公正的判决。因此,通过诉讼方式,法律为各诉讼参与人设定了一系列的权利,规定了一系列严格的程序,旨在使各方充分发表自己的意见或履行自己的责任,从各种角度考察案件事实和法律,做到“兼听则明”,使“真理愈辩愈明”,保证判决真实、合法、公正。

3. 从活动的规则看,刑事诉讼具有严格的法定性。刑事诉讼所解决的问题,不仅涉及到是非曲直,处理结果更涉及到公民的

财产权利、政治权利、人身自由乃至生命权利，因此，为保证活动的严肃性与公正性，必须有一套严密的规则来约束司法机关及诉讼参与人。这些规则应当由法律事先加以明确规定，任何人都不得违反，所有诉讼参与人都必须严格按照法定的程序进行活动，任何机关或个人违反法定程序，都应承担相应的后果。例如，根据1996年刑事诉讼法第161条的规定，在法庭审判过程中，如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序，不听审判长制止的，可以强行带出法庭；情节严重的，处以1000元以下的罚款或者15日以下的拘留。对聚众哄闹、冲击法庭或者侮辱、诽谤、威胁、殴打司法工作人员或者诉讼参与人，严重扰乱法庭秩序，构成犯罪的，依法追究刑事责任。再如，根据刑法第157条的规定，公然抗拒执行人民法院已经发生法律效力判决或者裁定的行为，就要承担拒不执行人民法院判决、裁定罪的刑事责任，被判处3年以下有期徒刑、拘役、罚金或者剥夺政治权利。

二、刑事诉讼法

（一）刑事诉讼法的概念和内容

刑事诉讼法，是指国家制定的，有关司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼活动所必须遵守的法律规范。它既是司法机关办理刑事案件的操作规程，也是诉讼参与人进行刑事诉讼活动的行为准则。

刑事诉讼法的内容主要是规定司法机关的职权范围和责任、刑事诉讼法的基本原则和制度、当事人的范围及其权利义务、其他诉讼参与人的权利和义务、证据的收集、审查、判断和运用规则、强制措施的种类及适用、管辖权的划分和立案的条件、侦查、起诉、审判、执行的步骤和方法，等等。

刑事诉讼法的规范对象比较广泛，既有司法机关，也有诉讼参与人；既有自然人，也有法人；既有中国人，也有外国人。

（二）刑事诉讼法的表现形式

刑事诉讼法的表现形式有三，一是刑事诉讼法典，即国家立

法机关专门地、系统地规定刑事诉讼基本原则、基本制度、基本程序和基本方法的法律规范。我国的刑事诉讼法法典就是1979年制定、1996年修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》，这在理论上称为狭义的刑事诉讼法。二是附属刑事诉讼法，即分散规定在其他法律法规当中的有关刑事诉讼程序的法律规范。在我国如人民法院组织法、人民检察院组织法、监狱法、法官法、检察官法、人民警察法、律师法等法律当中有关刑事诉讼规则的法律规范，就其本质而言是刑事诉讼法，但就其表现形式而言又附设于其他法律当中，因而称附属刑事诉讼法。三是单行刑事诉讼法，如人大常委会《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪行为的程序的决定》和《关于刑事诉讼办案期限的补充规定》。广义的刑事诉讼法就是以刑事诉讼法典为基础，并包括附属刑事诉讼法和单行刑事诉讼法在内的所有刑事诉讼法律规范。

三、刑事诉讼法与临近部门法的关系

(一) 刑事诉讼法与刑法

刑事诉讼法与刑法虽为两个不同的法律部门，但同属刑事法律，都是进行刑事诉讼的法律依据，两者既有区别又有联系。区别主要表现在二者的内容不同，刑事诉讼法是程序法，规定的是刑事诉讼活动的形式规则；刑法是实体法，规定的是什么是犯罪、应否给予以及给予什么样的刑罚处罚的实质标准。两者的联系主要表现在二者在诉讼过程中的相互依存的关系。进行刑事诉讼的过程，既是适用刑法的过程，又是适用刑事诉讼法的过程。适用刑事诉讼法离不开刑法。因为是否是犯罪，应否追究刑事责任这些实体问题若没有刑法来界定，就无法判定是否应当立案、侦查、起诉、审判、执行，适用刑事诉讼法也就无法谈起；相反，适用刑法也离不开刑事诉讼法。因为犯罪情况如何、谁是犯罪人、如何保证犯罪人到案受审这些程序问题若没有刑事诉讼法来确定，也就无法对犯罪人定罪量刑，适用刑法就是一句空话。进行刑事诉讼活动，既离不开刑法也离不开刑事诉讼法，重程序法轻实体

法不对，重实体法轻程序法也不对。

(二) 刑事诉讼法与民事诉讼法和行政诉讼法

刑事诉讼法与民事诉讼法和行政诉讼法同归我国诉讼法法律体系，它们既有共性，又各具个性。其共性表现在，由于它们都是程序法，所以，在许多诉讼原则和制度上，特别是审判原则和制度上，例如以事实为根据、以法律为准绳的原则、人民法院依法独立行使审判权的原则、公民在适用法律上一律平等的原则、公民有权使用本民族的语言文字进行诉讼的原则、回避制度、公开审判制度、合议制度、两审终审制度，等等，都是共同适用的。但是由于它们所解决的案件性质不同，因而在诉讼目的和任务、适用的实体法、起诉、应诉的主体、诉讼主体的权利和义务、诉讼原则、举证责任等许多方面又都有其各自的特别规定。例如，法院审理案件，在民事诉讼中可以调解，在行政诉讼中就不能调解，在刑事诉讼中对自诉案件可以调解，对公诉案件就不能调解；再如举证责任，民事诉讼中的举证责任在原被告双方，行政诉讼的举证责任在被告一方，刑事诉讼的举证责任一般则在控诉一方。因此，对这三大诉讼之间的关系，既要了解它们的共同点，更要分清它们的不同点，不能互相混淆、互相替代。

第二节 刑事诉讼法的立法

宗旨和依据

一、刑事诉讼法的立法宗旨

刑法作为实体法，规定了什么是犯罪，承担什么刑事责任的内容。但是，一个刑事案件发生后，如何保障准确查明犯罪事实，及时查获犯罪人，公正地解决被告人的刑事责任，同时避免伤及无辜，这些问题仅有刑法是解决不了的，还需要刑事诉讼法来专门规定追究犯罪人刑事责任的程序和方法。没有刑法，定罪量刑就没有标准，也无法正确地进行刑事诉讼，刑事诉讼法的作用也

难以发挥。相反，没有刑事诉讼法，刑法也难以贯彻，刑法需要刑事诉讼法来辅助，刑事诉讼法也因保障刑法的实施而存在。如果发生了犯罪而不立案，立案不侦，侦而不破，破而不起诉、审判、执行，必然放纵罪犯，有失刑法的威严；或者司法机关滥用职权，循私舞弊，侵犯人权，也必然有损刑法的功能。刑事诉讼法通过规定管辖的范围和侦查、起诉、审判、执行的主体而将追究犯罪这一具体问题落到实处；通过规定司法机关各自的责任、义务及相互制约关系而防止其权力的滥用；通过规定犯罪嫌疑人、被告人在不同诉讼阶段的各种诉讼权利，保障无罪的人不受刑事追究，也保障犯罪分子不受过当处罚。总之，国家制定刑事诉讼法的宗旨就是保证刑法的正确实施，从而准确地惩罚罪犯，有效地保护人民，严格地维护社会秩序。没有了刑法，也就没有制定刑事诉讼法的必要。

二、刑事诉讼法的立法依据

宪法规定的是包括政治制度、经济制度、司法制度等在内的国家的根本制度，也规定了公民的基本权利和义务。它集中体现了统治阶级的意志和利益，是“法律的法律”^①。宪法作为国家的根本大法，具有最高的法律效力，是其它一切法律的总纲，其他一切法律均应以其为依据，规定的内容不能与宪法相抵触。如果与宪法的基本精神相悖，或者与宪法的具体规定不符，就失去了存在和生效的法律依据，因而也就不能予以实施。刑事诉讼法是国家的一项基本法，它也应该遵守宪法规定的原则和制度，将宪法的有关规定予以具体化。宪法作为刑事诉讼法的立法依据，其直接指导作用主要有以下三个方面：

(一) 宪法所确定的基本司法原则，对刑事诉讼立法起到奠基作用

我国宪法第123条规定：“中华人民共和国法院是国家的审判

^① 《马克思恩格斯选集》第1卷，第426页。

机关。”第126条又规定：“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”宪法第131条规定：“人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”与此相适应，96年刑事诉讼法第3条规定：“检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。”第5条又规定：“人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”宪法第129条规定：“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”96年刑事诉讼法第8条则规定：“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。”宪法第135条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责互相配合、互相制约，以保证准确有效地执行法律”，96年刑事诉讼法第7条则做了与此完全相同的规定。关于少数民族使用自己的语言文字进行诉讼的原则，96年刑事诉讼法也做了与宪法第134条相一致的规定。

(二)宪法所确认的基本诉讼制度为刑事诉讼法的制定确定了基本格局

我国宪法第125条规定：“人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护。”第127条第2款规定：“最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。”第132条第2款规定：“最高人民检察院领导各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。”与此相适应，96年刑事诉讼法不仅进一步具体规定了公开审判制度、辩护制度，而且还在许多诉讼制度和规定里体现了宪法所确认的上下级法院之间的监督与被监督的关系和上下级检察院之间的领导与被领导的关系。

(三)宪法所赋予公民的基本权利，保障了刑事诉讼立法的民主化

宪法第 33 条第 2 款规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”96 年刑事诉讼法不仅保证了所有的被告人在诉讼过程中权利义务平等，而且提高了被害人的法律地位，将其与被告人的同归于当事人，享有相应的权利。宪法第 37 条第 2 款规定：“任何公民，非经人民检察院批准或者是决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。”96 年刑事诉讼法完善了逮捕的条件，废除了司法实践中普遍采用的收容审查措施，对切实保障宪法第 37 条第 1 款规定的“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯”的原则将起到积极的作用，宪法第 125 条“被告人有权获得辩护”的规定为 96 年刑事诉讼法修正案关于辩护制度的进一步完善提供了最有力的法律依据。宪法第 41 条关于公民申诉、控告和检举权的规定，也促使了 96 年刑事诉讼法修正案关于犯罪嫌疑人、被告人、被害人及其他诉讼参与人的申诉、控告和检举权的规定更加具体化和更具操作性。

第三节 刑事诉讼法的任务

刑事诉讼法的任务，是指刑事诉讼法所担负的使命和所要达到的目的。我国 96 年刑事诉讼法第 2 条规定：“中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、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。”由此可见，我国刑事诉讼法有三项任务。

一、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，保障无罪的人不受刑事追究

这是刑事诉讼法的直接任务。刑事诉讼法的基本功能就是保证刑法的实现，是实现国家刑罚权的程序保障。因此，惩罚犯罪