



中国律师必备丛书

总顾问
唐德华

王文元

张耕

刘丹 著

刑事 诉讼 与律师实务

XING SHI SU SONG
YU LU SHI SHI WU

人民法院出版社

中国律师必备丛书

刑事诉讼与律师实务

刘 丹 著

人民法院出版社

责任编辑/范春雷

技术编辑/杨 柏

封面设计/杜晓阳

刑事诉讼与律师实务

刘 丹 著

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号(最高人民法院机关大院内)

邮编/100745 电话/65299981 65134290 65136849

开户行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/Q46061-68

(通过本社邮购另加 15% 邮费)

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/保定市文化彩印厂

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/15.5 字数/374 千

版本/1998 年 2 月第 1 版 印次/1998 年 2 月第 1 次

总印张/141 总字数/3436 千 总定价/218.00 元

印数/0001—3000 本册/24.00 元

书号/ISBN 7-80056-637-4/D·709

版权所有 侵权必究

中国律师必备丛书编委会

顾问：唐德华 最高人民法院副院长
王文元 最高人民检察院副检察长
张 耕 司法部副部长

编委会主任：江 平 中国政法大学著名民法学专家、教授、著名律师

编委会副主任：常 英 中国政法大学民事诉讼法学教授、律师
回沪明 人民法院出版社社长、总编
赵 群 中国政法大学民法学副教授、律师

编委会成员：刘金华 俞兆平 杨秀清 薛刚凌
闵治奎 王飞鸿 孙国栋 李葆真
于新年 何通胜 元培冰 赵金山
杨亚平 陶维群 程 滔 杨荣生
刘继祥 范春雪 梁慧文 钱晓晨

前 言

从历史上看，资本主义市场经济的建立和发展，在很大程度上得益于以拿破仑民法典的制定为标志的资本主义法律制度的建立与完善，同样，我国社会主义市场经济的培育和发展，也离不开与之相适应的一整套法律的规范、引导和保障。可以说，当今中国，法制建设比历史上任何时期都更加必要和迫切。八届人大五年的立法规划中确立了制定 152 个重要法律的目标，经过几年时间的努力，不仅陆续新出台了許多重要的法律、法规，而且对原有的与市场经济需求不相适应的法律、法规进行了大规模的修改或废除。社会主义市场经济法律体系的框架正逐步形成。

市场经济的发展和法制的日趋完备，必然使法律调整的社会关系更加复杂化、多样化，法律服务和法律保障的领域更加广泛，这就为广大律师提供了更广阔、更深层次的用武之地。从目前来看，我国律师的执业范围已相当广泛，大致来说，主要包括以下几方面：接受公民、法人和其他组织的聘请，担任法律顾问；接受民事案件、行政案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼；接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请，为其提供法律咨询，代理申诉、控告，申请取保候审，接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人，接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或其近亲属的委托，担任代理人，参加诉讼；代理各类诉讼案件的申诉；接受当事人的委托，参加调解、仲裁活动；接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务，等等。从实践来看，律

师业务范围的拓展在非诉讼法律事务方面表现得尤为明显。广大律师正以极大的热情投入到金融、贸易、投资、证券、税务、房地产、知识产权及其他民商事领域，为造就健康、有序的社会主义市场经济法律秩序发挥着越来越重要的作用。

律师是提供法律服务的主力军。随着我国法制建设的日益完备和法律服务领域的日渐拓展，必然对律师的素质提出更高的要求，特别是对律师的专业化要求越来越高。为帮助广大律师增强能力、提高素质，为律师顺利执业提供一套可资借鉴的工具用书，我们组织了一批专家、教授、中青年学者及有丰富实际工作经验的律师，集体编写了这套《中国律师必备丛书》。

本套丛书共 12 本，即：《民事诉讼与律师实务》《仲裁与律师实务》《侵权民事责任与律师实务》《合同与律师实务》《律师法律顾问理论与实务》《非诉讼理论与律师实务》《刑事诉讼与律师实务》《行政诉讼与律师实务》《破产制度与律师实务》《房地产法与律师实务》《婚姻家庭财产继承与律师实务》《知识产权与律师实务》。本套丛书以现行法律、法规为基础，既有系统的理论论述，又注重律师实务，并对某些具体问题从律师执业角度进行了专门探讨，以期对广大律师有所裨益。

组织编写这样一套大型丛书，有许多实际困难，加之我们经验不足、水平有限，错误之处在所难免，请广大读者不吝指正。

中国律师必备丛书编委会

1997 年 12

目 录

第一编 总 论

第一章 律师与刑事诉讼	(2)
第一节 刑事诉讼的概念.....	(2)
第二节 律师参与刑事诉讼的意义.....	(3)
第三节 律师在刑事诉讼中的地位.....	(7)
第二章 律师参与刑事诉讼的原则	(11)
第一节 律师参与刑事诉讼的基本原则.....	(11)
第二节 律师参与刑事诉讼的特有原则.....	(34)
第三节 律师参与涉外刑事诉讼的原则.....	(51)
第三章 律师与公、检、法机关之间的关系	(57)
第一节 律师与公安机关之间的关系.....	(57)
第二节 律师与人民检察院之间的关系.....	(60)
第三节 律师与人民法院之间的关系.....	(65)
第四章 律师与刑事诉讼中的管辖	(73)
第一节 刑事诉讼中的管辖.....	(73)
第二节 律师对自诉案件管辖的确定.....	(86)
第五章 回避	(89)
第一节 回避的概念和意义.....	(89)
第二节 回避的条件和对象.....	(90)
第三节 回避的程序.....	(96)

第六章 律师对证据的收集、调查	(100)
第一节 证据的概念和意义.....	(100)
第二节 证据的种类.....	(109)
第三节 律师收集、调查证据的原则.....	(127)
第四节 律师收集、调查证据的范围和途径.....	(135)
第七章 强制措施	(150)
第一节 强制措施的概念和意义.....	(150)
第二节 强制措施的种类.....	(154)
第八章 附带民事诉讼与律师代理	(169)
第一节 附带民事诉讼的概念和意义.....	(169)
第二节 附带民事诉讼的律师代理.....	(172)
第九章 刑事诉讼期间、送达	(216)
第一节 刑事诉讼期间.....	(216)
第二节 刑事诉讼文件送达.....	(227)

第二编 立 案

第十章 立案	(234)
第一节 立案的概念和意义.....	(234)
第二节 立案的材料来源和立案机关.....	(236)
第三节 立案的条件和程序.....	(243)

第三编 侦 查

第十一章 侦查	(254)
第一节 侦查的概念、意义和原则.....	(254)
第二节 侦查手段.....	(260)
第三节 侦查终结.....	(275)
第四节 补充侦查.....	(279)

第四编 起 诉

第十二章 起诉	(284)
第一节 起诉的概念、任务和意义.....	(284)
第二节 提起公诉.....	(287)
第三节 提起自诉.....	(303)
第四节 起诉阶段的律师辩护与代理.....	(308)

第五编 审 判

第十三章 审判概述	(318)
第一节 审判的概念、任务和意义.....	(318)
第二节 审判组织.....	(319)
第十四章 第一审程序	(324)
第一节 公诉案件第一审程序.....	(324)
第二节 自诉案件第一审程序.....	(347)
第三节 简易程序.....	(373)
第四节 审判阶段的律师辩护与代理.....	(378)
第十五章 第二审程序	(402)
第一节 第二审程序的概念和意义.....	(402)
第二节 第二审程序的提起.....	(405)
第三节 第二审案件的审判.....	(414)
第四节 对扣押、冻结财物的处理.....	(424)
第十六章 死刑复核程序	(429)
第一节 死刑复核程序的概念和意义.....	(429)
第二节 死刑案件的复核程序.....	(431)
第十七章 审判监督程序	(438)
第一节 审判监督程序的概念和意义.....	(438)

第二节	审判监督程序的申诉及其审查处理·····	(440)
第三节	审判监督程序的提起与审理·····	(443)
第十八章	涉外刑事案件审理程序·····	(450)
第一节	涉外刑事案件审理的特有原则·····	(450)
第二节	涉外刑事案件的审理程序·····	(456)

第六编 执 行

第十九章	执行·····	(464)
第一节	执行的概念、意义和机关·····	(464)
第二节	各种判决、裁定的执行·····	(468)
第三节	执行的变更·····	(475)
第四节	人民检察院对执行的监督·····	(484)

第一编 总 论

第一章 律师与刑事诉讼

第一节 刑事诉讼的概念

一、刑事诉讼的概念

刑事诉讼是指公安机关、人民检察院、人民法院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和要求，揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪的活动。它是一种具有特定内容和形式的活动，是三大诉讼之一。刑事诉讼有广义和狭义之分。狭义的刑事诉讼仅指起诉至审判期间的诉讼程序。在狭义的刑事诉讼中，审判是绝对的中心，因为刑事诉讼是行使国家刑罚权的活动，而刑罚权只能由人民法院代表国家依法适用，法院才有权最终确定被告人是否有罪和应否处以刑罚、处以何种刑罚。因而，只有在审判阶段法院同控诉人和被告人之间的诉讼法律关系才得以形成；也只有审判阶段，刑事诉讼的三大职能，即审判、控诉和辩护职能才得以实现。狭义的刑事诉讼将侦查活动、执行活动看成是刑事诉讼的准备活动或辅助活动。广义的刑事诉讼包括侦查、起诉、审判直至判决的执行等全部诉讼活动。我国刑事诉讼法将刑事诉讼活动分为立案、侦查、起诉、审判、执行五个阶段。

二、刑事诉讼的特征

我国刑事诉讼的主要特征表现在以下几个方面：

（一）刑事诉讼是公、检、法机关代表国家进行的一种活动，

是国家活动的重要组成部分。《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。”执行法律本身就是一项国家活动。宪法的这一规定，明确了刑事诉讼是由行使国家的审判权的人民法院、行使国家的法律监督权的人民检察院和行使国家的侦查权的公安机关进行的一种国家的专门活动。

（二）刑事诉讼是公、检、法机关行使国家刑罚权的活动。刑事诉讼的核心内容是解决被告人的刑事责任问题，即被告人的行为是否构成犯罪，构成何种犯罪，应否处以刑罚以及处以何种刑罚，由于其所要解决的实体问题不同于民事诉讼和行政诉讼所要解决的实体问题，因而其所采取的诉讼形式和诉讼程序也有别于民事诉讼和行政诉讼。刑事诉讼的这一特征使之与其他两大诉讼区别开来。

（三）刑事诉讼是严格依照法律规定的程序进行的活动。在刑事诉讼中，公、检、法机关和诉讼参与人都必须严格根据法律规定的诉讼权利和义务，采用法律规定的方式，遵照法律规定的手续完成各自在不同阶段的诉讼职能和诉讼任务。

（四）刑事诉讼是在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行的活动。由于刑事诉讼的核心内容是解决被告人的刑事责任问题，所以任何刑事诉讼都必须有被告人参加。除此之外，根据案件的情况和诉讼的需要，还要求有其他的诉讼参与人，如证人、鉴定人、辩护人和翻译人员等参加诉讼。

第二节 律师参与刑事诉讼的意义

律师是指依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。律师参与刑事诉讼主要是从事刑事辩护和刑事诉讼代理

活动。具体包括接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请，为其提供法律咨询，代理申诉、控告，申请取保候审，接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人，接受公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人、自诉案件的自诉人及其法定代理人的委托，担任代理人，参加诉讼。

一、律师担任辩护人参与刑事诉讼的意义

刑事辩护是指犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人根据事实和法律，反驳控诉人对犯罪嫌疑人、被告人提出的指控的一部或全部，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益的诉讼活动。《宪法》和《刑事诉讼法》赋予被告人、犯罪嫌疑人有获得辩护的权利。犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权外，还可以委托律师作为辩护人，帮助他们行使辩护权。律师作为辩护人参与刑事诉讼，对于依法保障犯罪嫌疑人、被告人充分行使辩护权，保证辩护制度的贯彻执行具有十分重要的意义。

（一）律师担任辩护人有利于维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益

在刑事诉讼中设立辩护制度，特别是律师辩护制度，其主要目的是依据事实和法律，提出证明被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，针对控诉进行辩解和反驳，以维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。保证无辜的人不受刑事追究，有罪的人依照罪刑相适应，罚当其罪的原则受到公正裁判。犯罪嫌疑人、被告人可以自己行使辩护权，但他们的诉讼地位决定了自行辩护往往具有很大的局限性。由于犯罪嫌疑人、被告人处于被控诉、被审判，可能被定罪科刑的地位，因而常常是顾虑重重，不敢为自己辩护。一旦为自己辩护恐怕被认为是“态度不老实”、

“认罪态度不好”的表现。律师担任辩护人不仅没有这种顾虑，而且以维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益为自己的天职。另外，犯罪嫌疑人、被告人往往被采取强制措施，人身自由受到一定程度的限制，因而不便全面深入了解案情，收集有利于自己的情况和材料，从而丧失了自行辩护的客观基础。加之犯罪嫌疑人、被告人多数缺乏法律知识，不能正确运用法律为自己辩护。律师担任辩护人则在上述方面显示出了极大的优越性。律师是专门的法律工作者，不仅具有丰富的专业知识，还具有丰富的实践经验，同时法律又赋予其广泛的诉讼权利，使之更便于全面、具体地了解案情，为维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益进行有力地辩护。

(二) 律师担任辩护人有利于公、检、法机关客观、全面地了解案情，正确适用法律，提高办案质量

我国刑事辩护制度的确定，依据的是马克思列宁主义和毛泽东思想的理论基础。特别是马克思主义哲学中的“对立统一规律”。辩护制度正是这一理论在刑事诉讼中的具体运用和体现。在刑事诉讼中，控诉和辩护是互相联系，互相对立的两个方面。控诉方的职能是揭露、证实犯罪并向人民法院提出控告，以使犯罪分子受到应有的惩处。辩护方的职责是提出有利于犯罪嫌疑人、被告人的材料和意见，反驳控诉，以证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任。由于控辩双方所履行的诉讼职能的不同，因而他们对案件中某些问题的看法也就不同。这些看法更多地是矛盾的、对立的。随着案情的进一步查证核实，这些矛盾会逐渐地化解，直至统一。律师担任辩护人以事实为根据、以法律为准绳提出与控诉相反的材料和意见，有利于为公、检、法机关确立对立面，使他们全面了解案情，不偏听偏信。防止主观片面性，特别是人民法院，不仅要了解检察机关的控诉事实和控诉理由，也要了解辩护人提出的辩解和反驳的事实和理由，做到

“兼听则明”，经过控诉与辩护，案情会愈辩愈明，人民法院就可以对两方面的意见加以比较、分析、研究，确保全面、准确地了解案件的整个情况，从而做到准确地认定案件事实，正确地适用法律，处理案件，提高办案质量。

（三）律师担任辩护人有利于进行法制宣传和教育

律师是社会法律工作者，是具有良好的职业道德和专门的业务知识的执业人员，受到被告人的信赖和社会的赞誉。因此，律师在担任辩护人的同时，向犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助，解答他们的法律咨询，有利于宣传社会主义法制，也有利于教育犯罪嫌疑人、被告人认罪服法，接受改造，吸取教训，悔过自新，不再重犯，对减少和预防犯罪起到了积极的作用。律师在向犯罪嫌疑人、被告人进行法制教育时，结合案情，往往更具有针对性和说服力，能够起到良好的效果。在庭审中，控辩双方经过充分的辩论，有利于旁听群众全面了解案情，明辨是非、加强法制观念，提高自觉守法意识，同时也有利于群众提高警惕，加强同犯罪行为作斗争的积极性。

（四）律师担任辩护人有利于刑事诉讼的民主化和科学化

辩护制度是犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则在刑事诉讼中的体现和保障，是现代国家刑事法律制度的重要组成部分。犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护，从而使他们不再处于单纯的诉讼客体的地位。辩护制度的健全与完善，成为刑事诉讼民主化和科学化的重要标志。特别是律师辩护制度，符合刑事诉讼发展的趋势，是刑事诉讼民主化和科学化的必然要求。1996年5月15日第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过了《中华人民共和国律师法》。这一法律的颁布实施，使我国的律师辩护制度向科学化和民主化迈进了一步。

二、律师担任诉讼代理人参与刑事诉讼的意义

刑事诉讼代理是指代理人接受公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，自诉案件的自诉人及其法定代理人的委托，参加诉讼，以维护被代理人合法权益的诉讼活动。律师担任刑事诉讼代理人，可以为有诉讼权利能力而无诉讼行为能力的当事人和诉讼参与人解决参加诉讼维护自己权益的问题，也可以为那些虽有诉讼行为能力，但缺乏法律知识的人提供诉讼上的帮助。同时有利于刑事诉讼的顺利进行，更好地维护刑事诉讼中除犯罪嫌疑人、被告人以外的当事人和诉讼参与人的合法权益。

第三节 律师在刑事诉讼中的地位

一、律师作为辩护人在刑事诉讼中的地位

律师作为辩护人参与刑事诉讼，具有独立的诉讼职能，是独立的诉讼参与人，具有独立的诉讼地位。

（一）辩护律师在刑事诉讼中具有独立的诉讼地位

律师是根据犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定参与刑事诉讼，并根据事实和法律，为犯罪嫌疑人、被告人作有利辩护，以维护他们的合法权益。其特殊的身份决定了其独立的诉讼地位。

1. 辩护律师依法履行辩护职责。不受他人约束

辩护律师既不从属于被告人，也不从属于公诉人和审判人员，他既不是被告人的代言人，也不是“第二公诉人”，他是独立的诉讼参与人，独立地为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护。不受被告人 and 公诉人意见的左右。而是以事实为根据，以法律为准绳，独立地提出自己的辩护材料和辩护意见，履行辩护职能。他的职责是