

XING SHI SU SONG FA XUE GAI LUN

刑事诉讼法学概论

杜波 编著

华夏出版社

刑事诉讼法学概论

杜 波 编著

华夏出版社

前 言

我国法制建设获得突飞猛进发展,是在改革开放后二十几年间发生的事情,其起步的标志恰恰是 1979 年同时通过并颁布的《中华人民共和国刑法》和《中华人民共和国刑事诉讼法》。当建立适应社会主义市场经济需要的法律体系的时候,又是从刑事法开始的,体现为 1996 年与 1997 年大幅度地修改刑事诉讼法典和刑法典。刑事法在现代法治国家中的重要地位,是不言而喻的。但转换法律观念,更是法律现代化的首要任务。

学习刑事诉讼法理论,就是要明辨事理,正确理解立法意图,从而在司法实践中正确适用法律,做到定性准确、量刑适当,维护法律秩序中的底线——刑法秩序。由于刑事诉讼法学是一门实用性极强的部门法学,是一门保障实体

法正确实施的程序法学,因而对于法律专业的大专学员来说,尤其重要的是掌握刑事诉讼法学基本原理,培养分析和解决实际问题的能力。本教材力求全面、准确、简要地介绍刑事诉讼法理论,同时着重理论联系实际,围绕刑事诉讼法修改,概要阐述立法动向和理论研究新成果。

编写本书过程中,参阅了不少有关的教材、专著和论文,并吸收了部分内容,在此向这些专家学者表示诚挚的敬意。对北京市委党校、北京行政学院有关部门和领导的大力支持,华夏出版社为本书出版提供条件并付出辛勤劳动,表示感谢。

尽管本人从事刑事法学教学研究已经十几年,对于刑事诉讼法理论和实践中的一些问题,比如诉讼原则等,也有自己的认识,但限于学识和能力,难免挂一漏万。对于其中的不足之处,恳请广大师生指出,本人不胜感激。

杜 波

(E-mail:dblingoyj@yahoo.com.cn)

2001年仲夏于三塔寺

目 录

第一章	刑事诉讼法概述	(1)
第一节	刑事诉讼的概念及其特征	(1)
第二节	刑事诉讼法的概念和渊源	(3)
第三节	刑事诉讼法与相邻部门法的关系	(6)
第四节	刑事诉讼法的研究对象	(9)
第二章	刑事诉讼法的沿革	(12)
第一节	外国刑事诉讼法的沿革	(12)
第二节	中国刑事诉讼法的沿革	(18)
第三章	刑事诉讼法的目的和任务 ..	(26)
第一节	刑事诉讼法的目的和根据 ..	(26)
第二节	刑事诉讼法的修改方针	(28)
第三节	刑事诉讼法的任务	(31)
第四章	刑事诉讼中的专门机关	(34)
第一节	人民法院	(34)
第二节	人民检察院	(40)
第三节	公安机关	(45)
第五章	诉讼参与人	(49)

第一节	诉讼参与人概述	(49)
第二节	当事人	(51)
第三节	其他诉讼参与人	(58)
第六章	刑事诉讼原则	(61)
第一节	刑事诉讼原则概述	(61)
第二节	我国刑事诉讼的一般原则 ...	(63)
第三节	我国刑事诉讼的特有原则 ...	(66)
第七章	管辖	(79)
第一节	刑事诉讼管辖概述	(79)
第二节	职能管辖	(81)
第三节	审判管辖	(85)
第八章	回避制度	(90)
第一节	回避的概念和意义	(90)
第二节	回避的种类、理由和人员范围	(92)
第三节	回避的程序	(96)
第九章	辩护与代理	(99)
第一节	辩护	(99)
第二节	辩护人	(103)
第三节	代理	(111)
第十章	强制措施	(115)
第一节	强制措施概述	(115)
第二节	拘传、取保候审、监视居住	(118)
第三节	拘留	(126)
第四节	逮捕	(129)
第十一章	证据	(135)
第一节	刑事证据的概念和意义	(135)

第二节	刑事证据的种类·····	(138)
第三节	刑事证据的分类·····	(145)
第四节	运用证据的指导原则·····	(149)
第五节	证明责任和证明对象·····	(152)
第十二章	附带民事诉讼·····	(155)
第一节	附带民事诉讼的概念和意义 ·····	(155)
第二节	附带民事诉讼的当事人·····	(159)
第三节	附带民事诉讼的程序·····	(161)
第十三章	期间、送达和诉讼文书·····	(165)
第一节	期间·····	(165)
第二节	送达·····	(173)
第三节	诉讼文书·····	(175)
第十四章	立案·····	(177)
第一节	立案的概念和意义·····	(177)
第二节	立案的材料来源和条件·····	(178)
第三节	立案的程序·····	(181)
第十五章	侦查·····	(187)
第一节	侦查的一般理论·····	(187)
第二节	侦查行为·····	(188)
第三节	侦查终结·····	(196)
第四节	补充侦查·····	(199)
第十六章	公诉·····	(203)
第一节	公诉的一般理论·····	(203)
第二节	审查起诉·····	(205)
第三节	提起公诉·····	(209)
第四节	不起诉·····	(212)
第十七章	公诉案件的第一审程序·····	(218)

第一节	审判的概念和任务	(218)
第二节	审判的模式	(219)
第三节	审判的原则	(223)
第四节	对公诉案件的审查	(228)
第五节	开庭审判前的准备	(232)
第六节	法庭审判	(233)
第七节	简易程序	(250)
第八节	判决、裁定和决定	(255)
第十八章	自诉案件的第一审程序	(263)
第一节	自诉的概念和意义	(263)
第二节	自诉案件的范围	(264)
第三节	自诉的提起	(265)
第四节	自诉案件的审判	(267)
第十九章	第二审程序	(271)
第一节	审级制度	(271)
第二节	提起上诉、抗诉的程序	(273)
第三节	上诉、抗诉案件的审判	(276)
第四节	上诉不加刑	(278)
第二十章	死刑复核程序	(281)
第一节	死刑复核程序的概念和意义	(281)
第二节	判处死刑立即执行案件的 复核程序	(282)
第三节	判处死刑缓期二年执行案件的 复核程序	(290)
第二十一章	审判监督程序	(293)
第一节	审判监督程序的概念和意义	(293)

第二节 审判监督程序的提起和决定	(294)
第三节 依照审判监督程序对案件的重新审判	(296)
第二十二章 执行	(299)
第一节 执行的概念和意义	(299)
第二节 各种判决、裁定的执行和程序	(301)
第三节 变更执行程序	(304)
第二十三章 未成年人刑事诉讼程序	(309)
第一节 未成年人刑事诉讼程序概述	(309)
第二节 未成年人刑事诉讼的特有原则	(311)
第三节 未成年人案件的诉讼程序	(316)
第二十四章 涉外刑事诉讼程序	(320)
第一节 涉外刑事诉讼程序概述	(320)
第二节 涉外刑事诉讼的特有原则	(323)
第三节 涉外刑事案件的诉讼程序	(325)
第四节 司法协助	(330)
第二十五章 刑事赔偿程序	(333)
第一节 刑事赔偿的概念和意义	(333)
第二节 刑事赔偿范围	(336)
第三节 刑事赔偿程序	(341)

第一章

刑事诉讼法概述

第一节 刑事诉讼的概念及其特征

一、刑事诉讼的概念

诉讼,从字源上讲,“诉,告也”,“讼,争也”^①。“诉”是告知、倾诉、诉说、控诉、控告的意思。“讼”是争议、纠纷、言词争论、争辩的意思。因此,诉讼的本原含义是发生争议的当事人的一方或双方将争议的内容和主张告知共同认可的权威的第三方,由第三方居中裁断是非曲直的活动。

听讼的第三方,最早是自然权威如氏族族长或者部落首领等。但后来随着部落、氏族等原始共产主义制度的解体,私有制、阶级、国家的出现,人类社会步入文明时代的大门,“这种自然发生的共同体的权力一定要被打破,而且也确实被打破了……揭开了新的、文明的阶级社会;最卑鄙的手段——偷窃、暴力、欺诈、背信

^① 许慎:《说文解字》,第56页。

——毁坏了古老的没有阶级的氏族制度,把它引向崩溃。”^① 人类进入文明时代以后,由于诉讼已经带有尖锐的阶级色彩,传统的习俗、部落首领的威望,舆论的力量已经无济于事,听讼的第三方不再是自然权威,而是法官,因而,诉讼也成为国家司法机关按照统治阶级的意志解决争议的司法活动。按照当事人争议性质的不同,诉讼现在可以划分为民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼、宪法诉讼等。

刑事诉讼,是国家司法机关在诉讼参与人的参加下,查明犯罪和追究犯罪的活动。在我国,刑事诉讼是指公安机关、人民检察院、人民法院在诉讼参与人的参加下,依照法律规定的程序,查证、核实被告人是否实施了犯罪,是否应当受到刑罚的处罚以及应当受到何种刑事处罚的活动。

刑事诉讼有广义和狭义的区分。广义的刑事诉讼,是指国家为实行刑罚权的全部诉讼行为。就诉讼活动的主体而言,包括国家的公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院,以及当事人和其他诉讼参与人;就其诉讼行为和程序而言,包括立案、侦查、起诉、审判、执行等。狭义的刑事诉讼是专指审判程序而言。即公诉人提起公诉或自诉人提起自诉后,人民法院与控、辩双方的诉讼行为。它不包括审判前的立案侦查和审查起诉程序以及生效裁判的执行程序。近代和现代的刑事诉讼,一般都是指广义的刑事诉讼。

二、刑事诉讼的特征

由于刑事诉讼是一种特殊的国家活动,又是一种诉讼活动,所以,它同其他国家活动相比,有着自己的特点:

1. 刑事诉讼必须由法定的专门机关主持进行,其他国家机

^① 《马克思恩格斯选集》,第4卷,第94页。

关无权进行。根据我国宪法和法律规定,我国的刑事诉讼中的专门机关是指公安机关、国家安全机关、人民检察院和人民法院。只有这些机关才能依法分别行使国家的侦查权、检察权和审判权,只有它们才能依法进行刑事诉讼。

2. 刑事诉讼活动必须是在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行。因为它是一种诉讼行为,不是一般的行政活动,如果没有当事人和其他诉讼参与人参加,专门机关也就无从主持进行诉讼活动。

3. 刑事诉讼活动必须依法进行。即必须严格依照刑事诉讼法规定的程序和方式进行。刑事诉讼法所规定的程序、方法和法律手续,是司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼的依据和行为的准则,只有依法进行刑事诉讼,才能具有法律效力。同时,刑事诉讼从立案到执行,自始至终既有明确的阶段性,又有逐步发展的连续性,每个阶段不仅有其特定的任务和程序,而且各个阶段又相互连结一环紧扣一环,环环都必须依法进行,不允许司法人员滥用职权,必须严格依法办案,对于违反法定的诉讼程序和方式的,应当依法予以纠正,由于违反诉讼程序和方式造成严重后果的,有关人员应当承担法律责任。

4. 刑事诉讼活动的内容是解决被告人或犯罪嫌疑人是否犯罪,犯了什么罪,是否应当受到刑事处罚,处以什么样的刑罚的问题。它是贯彻落实国家刑罚权,解决被告人定罪量刑问题的一项特定的国家活动。由于这项活动的特定性、严重性、严肃性,所以,必须准确地进行,正确地适用法律。

第二节 刑事诉讼法的概念和渊源

一、刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法,是指有关刑事诉讼活动的进行、诉讼的方式、

内容及其效力的各项法律规定的总称。在我国,刑事诉讼法是指公安机关、人民检察院、人民法院和诉讼参与人进行刑事诉讼所必须遵守的法律规范。刑事诉讼法是国家的基本法律之一,是一个独立的部门法,是关于刑事诉讼程序的法律规范的总和。

根据法律的内容分类,国家的法律大体上可分为实体法与程序法两大类。刑事诉讼法属于程序法。根据程序法的特征,要求刑事诉讼法的内容必须具有可操作性,具有应用性、实用性的特点。刑事诉讼法是主持刑事诉讼的专门机关和诉讼参与人必须遵守的行为规则。刑事诉讼法的调整对象是刑事诉讼活动,作为刑事诉讼活动的行为主体,专门机关和诉讼参与人,在诉讼活动中应该做什么?不应该做什么?应当享有的诉讼权利是什么?法定的诉讼义务是什么?便形成了一系列比较复杂的刑事诉讼法律关系,刑事诉讼法把复杂的刑事诉讼法律关系规定下来,成为每一诉讼主体行为的规则,任何一个专门机关及其案件承办人,任何一个诉讼参与人,都不得违反。否则,就不能保证刑事诉讼的正确进行,甚至会导致一定的法律后果,形成冤假错案,无法实现刑事诉讼的任务。

刑事诉讼法的内容一般包括:(1)规定公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院在刑事诉讼各个阶段的职责、权限,以及它们相互之间的诉讼法律关系;(2)规定公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院进行刑事诉讼,应当遵守的原则、制度、程序和方法;(3)规定公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院在刑事诉讼过程中调查、收集证据,审查、核实运用证据,查明案件事实的基本规则;(4)规定了刑事诉讼中强制措施的种类,以及适用的对象、条件和程序;(5)规定当事人和其他诉讼参与人参加刑事诉讼活动的原则、程序和权利、义务;(6)规定了刑事诉讼各个阶段的任务、程序和进行的方法,以及适用的法律文书;(7)规定监督、检查刑事诉讼活动是否正确、合法,以

及纠正错误的原则、程序和方法等。

二、刑事诉讼法的渊源

刑事诉讼法的渊源,又称刑事诉讼法的表现形式,它是指刑事诉讼法律规范的存在形式。对于刑事诉讼法的渊源,可以从广义和狭义两个方面去理解。

狭义的刑事诉讼法,仅指刑事诉讼法典,即国家最高权力机关制定的一部比较系统、全面规定刑事诉讼程序的法律规范性文件。如我国 1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》;根据 1996 年 3 月 17 日第八届全国人民代表大会第四次会议《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》。

广义的刑事诉讼法,是指一切与刑事诉讼程序有关的法律规范,都属刑事诉讼法的范畴。包括:

1. 刑事诉讼法典,即《中华人民共和国刑事诉讼法》。
2. 特别法,即国家立法机关就刑事诉讼程序有关问题所作的决定或补充规定。如中华人民共和国第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议,于 1983 年 9 月 2 日通过的《关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权的决定》等。
3. 刑事条款,即国家立法机关制定的其他法律、法令中有关刑事诉讼程序的规定。如《中华人民共和国人民法院组织法》、《中华人民共和国人民检察院组织法》、《中华人民共和国安全法》、《中华人民共和国监狱法》、《中华人民共和国律师法》等等。
4. 宪法,刑事诉讼法是根据宪法制定的,宪法所规定的一些带有根本性的国家制度、原则、公民的权利、义务,都是制定刑事诉讼法的依据,宪法中的许多条文所规定的内容,就是刑事诉

讼法的内容。例如,公开审判,被告人有权获得辩护,等等。

5. 司法解释,即最高人民法院和最高人民检察院,就人民法院审判工作和人民检察院工作中,如何具体运用法律、法令问题所作的解释、通知、批复等,如最高人民法院 1998 年 6 月 29 日《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》,1998 年 12 月 16 日最高人民检察院颁发的《人民检察院刑事诉讼规则》等等。

6. 有关行政法规与规章,即国务院及其主管部门为了执行国家法律、法令,而颁布的行政法规中的有关刑事诉讼程序的规定,或就本部门业务工作中与刑事诉讼有关的问题所作的规定,如 1979 年 12 月 24 日公安部《关于刑事侦查部门分管的刑事案件及其立案标准和管理制度的规定》,1982 年 1 月 22 日邮电部《关于军队执行逮捕拘留的机关扣押被逮捕拘留人犯邮件电报批准权限问题的通知》,1985 年 6 月 20 日林业部、公安部《关于盗伐滥伐森林案件划归公安机关管辖后有关问题的通知》等等。

第三节 刑事诉讼法与相邻部门法的关系

一、刑事诉讼法与宪法

宪法是国家的根本大法,各个部门法的规定,均须依据宪法,而不得与宪法相抵触。因此,刑事诉讼法是以宪法为根据而制定的国家的基本法之一,刑事诉讼法与宪法的关系是“子法”与“母法”的关系。刑事诉讼法规定的内容,务必符合宪法的基本原则及其所规定的刑事司法制度、组织和原则。例如,我国《宪法》第三十七条规定:“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。”“任何公民,非经人民检察院批准或决定,或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕。”根据这一规定,国家行使逮捕权,而逮捕、拘禁任何一个公民,由于涉及到人身自由的权

利,刑事诉讼法必须规定批准逮捕犯罪嫌疑人的条件、程序及具体手续,对宪法所规定的拘捕犯罪嫌疑人的原则加以具体化。因此,刑事诉讼法是实现宪法保障人身自由的有效手段。再如,我国《宪法》第一百二十六条规定:“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。”人民法院依法独立行使审判权,是我国一项重要的宪法原则,只有在刑事审判中加以贯彻实施,刑事案件的裁判才能客观公正,案件的质量才能得以保证。作为人民法院的法官,当然要以宪法为根据,排除一切干扰,代表人民法院独立行使审判权,不畏权势,不徇私情,秉公执法,这是我国宪法和刑事诉讼法的一项重要原则。因此现行的刑事诉讼法,对人民法院依照法律独立行使审判权的原则,作了补充规定。

我国宪法所规定的政治制度和政治体制,决定着刑事诉讼法的指导思想、任务、基本原则和诉讼程序。不同的政治制度和政治体制,有着不同的刑事诉讼法。封建集权独裁制和资本主义社会的自由民主制,两种制度下的刑事诉讼法的内容和程序,有着明显的区别,例如,以封建集权独裁制为国体的刑事诉讼法视刑事被告人为追诉的客体,剥夺了被告人的辩护权;以自由民主制为国体的刑事诉讼法,把被告人从客体的地位变成刑事诉讼的主体,赋予刑事被告人一系列诉讼权利。同样,具有中国特色的社会主义的宪法,所制定的人民民主专政的政治体制,为刑事诉讼中的各个诉讼主体的民主、权利、义务,奠定了基础,提供了法律依据。

总之,刑事诉讼法与宪法有着极其密切的关系,宪法是制定刑事诉讼法的根据,刑事诉讼法是宪法所规定的政治制度和政治体制的具体体现。

二、刑事诉讼法与刑法

刑事诉讼法是正确执行刑法的保证。刑法是实体法,刑事

诉讼法是程序法,程序法是保证实体法贯彻实施的,二者是相互依存、密不可分、缺一不可的。马克思在论述德国莱茵省议会关于盗窃林木法的辩论时,对程序法和实体法两者的关系作了精辟的说明。他指出:“审判程序和法二者的关系如此密切,就像植物的外形和植物的联系,动物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神,因为审判程序只是法律的生命形式,因而也是法律内部生命的表现。”^① 这一论述非常清楚地说明,程序法和实体法的统一,说明刑事诉讼法与刑法之间是形式与内容的统一,也是方法和任务的统一。刑事诉讼对刑事案件的处理,既要有刑法作为定罪量刑的依据,又要有刑事诉讼法来保证刑法的正确实施,刑法所规定的内容,只有通过刑事诉讼程序才能正确地实施,如果没有刑事诉讼法从司法程序上保证刑法的执行,刑法所规定的一切内容,就成了一纸空文。同样,如果没有刑法作为刑事诉讼的内容和标准,刑事诉讼法的一切规定,也就失去了目的和意义。

从我国和外国刑事诉讼法与刑法产生及形成的历史中,也可以看到二者的密切关系。在当今各国法律中,刑事诉讼法与刑法各自独立成为一个法典,但并非自古以来就是这样。在我国,古代刑法与刑事诉讼法是规定在一起的。例如公元前 407 年李悝所著的《法经》六篇,其第三篇“囚法”,即为刑事程序法的规定。后代一直沿用,并加增订,如魏律除囚律之外,又增告劾律;梁律则改囚律为击讯律与断狱律;北齐则改告劾律为斗讼律,并废击讯律;周律则又恢复之,并改告劾律为告言律,使其与断狱律,并置于律之末;隋之开皇律则称斗讼(含告言与击讯)与断狱,唐律随之;至明朝,即将诉讼与断狱列入刑律之中,清律亦同。同样,在日耳曼法系中,最早的《帝国刑法典》,即 1532 年的

① 《马克思恩格斯全集》,第 1 卷,第 178 页。