

创新思维法学教材

Legal Textbooks of Creative Thinking



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

Criminal
Procedure Law

本书全面、准确地阐释了现行《刑事诉讼法》和相关司法解释的主要规定；简明地表述刑事诉讼法学基本理论和前沿问题，列出经典文献索引，帮助读者迅速了解理论研究状况，吸引其研究兴趣，并提供深入研究的线索；针对备考司法考试的实际需求，精选历年司法考试刑事诉讼法试题中有代表性的真题，并进行详细解析，帮助读者在学习中熟悉司法考试命题规律，是读者学习刑事诉讼法学的良师益友。

刑事诉讼法学

洪浩 ▶ 著



创新思维法学教材

刑事诉讼法学

洪 浩 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学/洪浩著. —武汉: 武汉大学出版社, 2010. 7

创新思维法学教材

ISBN 978-7-307-07838-3

I. 刑… II. 洪… III. 刑事诉讼法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. D925. 201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 102418 号

责任编辑:张 琼

责任校对:黄添生

版式设计:马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉中科兴业印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 28.25 字数: 502 千字 插页: 2

版次: 2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07838-3/D · 1017 定价: 36.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

前 言

《刑事诉讼法学》是法学专业的核心课程之一，同时也是一门兼具理论性与实践性，且应用性极强的法学学科。在本课程的学习过程中，既要着眼于掌握刑事诉讼法学的基本理论、刑事诉讼法的具体规定和立法意旨，还必须通过学习树立正当程序的价值理念、养成理性的程序法律思维。更为重要的是，在司法考试的背景下，法学本科（包括法律硕士等）的教学如何与司法考试相辅相成是法学教材编写共同面临的新问题。

本教材在写作过程中尝试将刑事诉讼法教学与司法考试结合，既包括刑事诉讼法基本知识，同时涵盖并突出司法考试需求的特点。

1. 突出刑事诉讼法学的实用性。全书对我国现行刑事诉讼法以及相关司法解释进行系统而精炼的阐释，并结合司法实践中的重点、难点、疑点问题解析法条，帮助读者迅速、准确、全面的了解刑事诉讼法基本内容。

2. 篇幅详略得当，论述简练，重点突出。全书体系紧凑，共分五编（总论、证据论、审前程序论、审判程序论、执行程序与特别程序论）二十章，对非重点内容仅做简明扼要阐述，减轻读者阅读负担。

3. 针对读者备考司法考试的实际需求，每章之后都附有历年司法考试刑事诉讼法试题中有代表性的真题，并进行详细解析，帮助读者在学习了解最新的司法解释，熟悉司法考试命题规律。

4. 每章设“理论导读”栏目，以适度的篇幅归纳本章所涉理论问题的研究综述和争议，列出经典文献索引，帮助读者迅速了解理论研究状况，吸引其研究兴趣，并提供深入研究的线索。

由于水平所限，尽管作者勤勉、努力，疏漏、不当之处在所难免。敬请读者不吝赐教，以便再版时修订。

作 者

2010年6月

司法解释简称表

1998年1月19日公布《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》，简称六机关《规定》。

1998年4月20日公布《公安机关办理刑事案件程序规定》，简称公安部《规定》。

1998年6月29日公布《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》，简称最高人民法院《解释》。

1999年1月18日公布《人民检察院刑事诉讼规则》，简称最高人民检察院《规则》。

2003年3月公布《最高人民法院、最高人民检察院、司法部〈关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）〉》，简称最高人民法院、最高人民检察院、司法部《认罪案件意见》。

目 录

司法解释简称表·····	1
--------------	---

第一编 总 论

第一章 导论·····	2
第一节 刑事诉讼·····	2
第二节 刑事诉讼法·····	7
第三节 刑事诉讼法学·····	12
第二章 刑事诉讼法的基本理论·····	14
第一节 刑事诉讼目的·····	14
第二节 刑事诉讼价值·····	17
第三节 刑事诉讼模式·····	22
第四节 刑事诉讼的职能·····	25
第五节 刑事诉讼法律关系·····	27
第三章 刑事诉讼法的基本原则·····	53
第一节 概述·····	53
第二节 国际通行的刑事诉讼法基本原则·····	55
第三节 我国刑事诉讼法的特有原则·····	61
第四章 刑事诉讼的基本制度·····	72
第一节 回避制度·····	72
第二节 公开审判制度·····	77
第三节 两审终审制度·····	79
第四节 刑事辩护制度·····	80
第五节 刑事代理制度·····	89



第六节 期间和送达	93
第七节 刑事附带民事诉讼	102
第五章 刑事诉讼管辖	119
第一节 刑事诉讼管辖概述	119
第二节 立案管辖	120
第三节 审判管辖	124
第六章 刑事诉讼强制措施	138
第一节 刑事诉讼强制措施概述	138
第二节 拘传	140
第三节 取保候审和监视居住	142
第四节 刑事拘留	148
第五节 逮捕	152
第二编 证据论	
第七章 刑事诉讼中的证据	167
第一节 刑事诉讼证据概述	167
第二节 刑事诉讼证据的种类	170
第三节 刑事诉讼证据的学理分类	175
第八章 刑事诉讼证明	184
第一节 刑事诉讼证明概述	184
第二节 刑事诉讼证明主体	185
第三节 刑事诉讼证明对象	187
第四节 刑事诉讼证明责任	190
第五节 刑事诉讼证明标准	194
第九章 刑事诉讼证据规则	208
第一节 违法证据排除规则	208
第二节 传闻证据排除规则	214
第三节 自白排除规则	218
第四节 特权规则	222

第三编 审前程序论

第十章 刑事审前程序概述·····	233
第一节 刑事审前程序一般理论·····	233
第二节 我国刑事审前程序的改革·····	234
第十一章 刑事立案·····	238
第一节 刑事立案概述·····	238
第二节 刑事立案的启动·····	239
第三节 刑事立案程序·····	242
第十二章 刑事侦查·····	250
第一节 刑事侦查概述·····	250
第二节 刑事侦查行为·····	251
第三节 人民检察院行使侦查权的特殊规定·····	260
第四节 侦查终结·····	262
第五节 侦查监督·····	264
第十三章 刑事起诉·····	273
第一节 刑事起诉概述·····	273
第二节 检察机关审查起诉·····	274
第三节 提起公诉·····	277
第四节 不起诉·····	279
第五节 自诉·····	283

第四编 审判程序论

第十四章 审判程序概述·····	291
第一节 审判程序的概念与特征·····	291
第二节 刑事审判的基本原则·····	292
第三节 审判组织·····	296
第四节 判决、裁定与决定·····	300
第十五章 第一审程序·····	309



第一节	一审程序概述	309
第二节	庭前程序	310
第三节	庭审程序	313
第四节	简易程序	320
第五节	被告人认罪案件审理程序的特殊规定	322
第六节	自诉案件的第一审程序	323
第七节	延期审理、中止审理与终结审理	325
第十六章	第二审程序	336
第一节	第二审程序概述	336
第二节	第二审程序的提起	337
第三节	第二审案件的审判	340
第十七章	死刑复核与核准程序	352
第一节	死刑复核与核准程序概述	352
第二节	死刑复核与核准程序的历史发展	354
第三节	死刑立即执行案件的复核与核准程序	357
第四节	死刑缓期二年执行案件的复核与核准程序	361
第十八章	审判监督程序	369
第一节	审判监督程序概述	369
第二节	刑事申诉	372
第三节	审判监督程序的启动	375
第四节	再审案件的审理	379
第五编 执行程序与特别程序论		
第十九章	刑事执行程序	389
第一节	刑事执行程序概述	389
第二节	各种判决、裁定的执行程序	391
第三节	刑事执行过程中的特殊情形及其处理	394
第二十章	刑事特别程序	405
第一节	未成年人案件刑事诉讼程序	405

第二节 涉外刑事诉讼程序·····	410
第三节 刑事司法协助程序·····	415
第四节 刑事赔偿程序·····	418
主要参考书目·····	432



■ 刑事诉讼法学

第一编 总论



第一章 导 论

第一节 刑事诉讼

一、诉讼

诉讼系指纠纷发生后，由国家司法机关^①和纠纷当事人以及其他诉讼参与人共同参加，依照法定的程序和方式解决争议的专门性活动。诉讼一词由“诉”和“讼”构成，所谓“诉”，就是控诉、告诉、起诉的意思；所谓

^① 在我国，司法机关的外延有最狭义、狭义、广义以及最广义四种界定方式，最狭义上的司法机关仅指人民法院。西方国家的司法机关是指有权进行司法裁判的审判机构，也就是法院。狭义上的司法机关则包括检察机关。在我国，一般把人民法院和人民检察院统称为司法机关。目前我国高等院校的法学教材绝大多数主张中国法律体系下的司法权既包括人民法院行使的审判权，也包括人民检察院行使的检察权，这是我国司法体制的特点所决定的。广义上的司法机关，其范围包括所有在刑事诉讼活动中履行特定刑事职能的国家机关，即除了人民法院、人民检察院之外，还包括承担刑事案件侦查职能以及实施刑事强制措施职能的公安机关（含国家安全机关）。这种观念认为，公安机关在我国虽然整体上属于行政机关，但对于从事刑事侦查工作的刑事警察，其行使的是一种刑事司法权，因此，在刑事诉讼领域的公安机关也可以称为司法机关，是刑事司法机制的必要组成部分。在实践中，人们习惯于从广义角度理解司法机关。事实上，这种理解也能找到法律上的依据。如《消费者权益保护法》明确规定，国家公安机关、检察机关、审判机关承担国家对消费者权益进行司法保护的职责。《未成年人保护法》也规定公安机关、人民检察院、人民法院对未成年人实施司法保护。至于最广义上的司法机关，除以上三种具有刑事诉讼职能的国家机关之外，还把司法行政机关纳入进来，持此意见的并不多，大多数人把司法行政机关还是定性为行政机关。本书中的司法机关，采用广义上的理解，即从刑事司法职能配置的角度界定司法机关的外延。

“讼”，就是言之于公（官府）的意思，即发生了争议或者纠纷，告到官府那里并由其加以解决。

我国法制史上曾有“狱”、“讼”或者“狱讼”的概念，所谓“狱”是指“告以罪名者”，一般是指刑事诉讼；而所谓“讼”，则是指“以财货相告者”，一般是指民事诉讼。因此，我国古代将审理案件称为“听讼”、“断狱”、“折狱”、“察狱”或“听讼断狱”、“听讼折狱”等。直到元代，“诉讼”一词才开始出现，《大元通制》第十三章即以“诉讼”命名。元代以后，明清法律中也对诉讼作了规定，从而使诉讼一词得以沿用至今。

在现代社会中，与诉讼同时并存着多种纠纷解决方式，例如协商、调解、仲裁等。与其他的纠纷解决方式相比，诉讼具有非常特殊的地位，是最具有权威、终局的纠纷解决方式。

1. 诉讼是由国家司法机关主持的专门性活动，以解决争议和处理案件为目的。包含两层意义：其一，没有国家司法机关的主持，不能称其为诉讼；其二，不是以解决争议和处理案件为目的的活动，也不能称为诉讼。

2. 参与诉讼的主体不仅要有国家司法机关，还必须有与纠纷存在利益关系的当事人（这里的当事人包括刑事诉讼中的犯罪嫌疑人）及其他诉讼参与人的共同参加。一方面，现代社会的司法奉行法官中立原则，当事人的活动是诉讼进行的前提，没有当事人的行为，司法机关不能自行决定启动诉讼程序。如民事诉讼必须有原告起诉才能成立；刑事诉讼则以发生犯罪活动，存在需要追究刑事责任的犯罪嫌疑人为前提。另一方面，只有当事人的行为，没有国家司法机关的介入与主持，也就谈不上诉讼。诉讼主体的多元性特点贯穿诉讼活动始终，国家司法机关与当事人及其他诉讼参与人不可割裂。

3. 诉讼必须严格依照法定程序进行。国家司法机关主持进行的诉讼活动必须遵循法律规定的程序。在我国现行法律体系中，《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》分别规定了三大诉讼的法定程序，是调整刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼活动的基本法律规范。诉讼就是在这些法定程序的规定下所进行的一系列活动的总和。

4. 诉讼结果具有强制性和终极性。这是诉讼区别于其他纠纷解决机制的核心特征。所谓强制性，是指依照法定程序进行的诉讼活动所确定的纠纷解决方案以及案件处理结果具有强制效力，由国家强制力保障其得以执行。所谓终极性，是指诉讼对争议的解决和案件的处理结果具有彻底性和终局性，裁判的结果一旦生效将不允许当事人及其他社会主体再行争执。

二、刑事诉讼的概念和特点

刑事诉讼是国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定程序查明犯罪事实、确定刑事责任并依法惩罚犯罪的活动。根据对国家司法机关范围界定的不同，刑事诉讼存在狭义和广义的不同理解方式。狭义上的刑事诉讼仅仅包括由法院主导进行的刑事审判活动，目的在于认定犯罪嫌疑人是否有罪以及是否应承担刑事责任。而广义上的刑事诉讼还包括审判之前进行的立案活动、侦查机关的侦查活动以及检察机关的起诉活动。刑事诉讼具有如下的特点：

1. 刑事诉讼是实现国家刑罚权的专门性活动。刑罚权是国家专有的追究犯罪分子的刑事责任并给予刑事处罚的公权力，体现了国家的强制力色彩，也是国家维护社会秩序的基本途径之一。刑事诉讼是国家司法机关实现刑罚权的主要方式，国家刑罚权只能通过刑事诉讼才能得以实现，即没有合法的刑事诉讼，就不能追究任何公民的刑事责任。

2. 刑事诉讼的核心是被追诉人的刑事责任问题，即被追诉人的行为是否构成犯罪，是否应处以刑罚以及应处以何种刑罚。刑事诉讼活动的直接目的就在于解决上述问题，各项诉讼活动也围绕这些问题展开。

3. 刑事诉讼必须依据法定的诉讼程序来进行。司法机关和所有诉讼参加人都必须根据刑事诉讼法规定的程序进行各种诉讼活动。刑事诉讼具有严格的法定性。对法律规定的诉讼程序，司法机关和诉讼参与人在进行诉讼活动时都不得违反。我国刑事诉讼法将刑事诉讼分为立案、侦查、审查起诉、公诉、审判、执行等阶段，各个阶段的刑事诉讼活动必须依照法定程序进行，并且不同的诉讼阶段不得颠倒顺序或者随意省略。

三、刑事诉讼的历史沿革

刑事诉讼是国家的产物，体现了国家的阶级属性。以历史的演进为脉络，刑事诉讼可以划分为奴隶社会刑事诉讼、封建社会刑事诉讼、资本主义社会刑事诉讼和社会主义社会刑事诉讼四种类型。不同阶级属性的刑事诉讼有着不同的诉讼方式，具体而言，在诉讼的提起、国家司法机关与当事人在诉讼中的地位及其相互关系、刑事诉讼职能、刑事诉讼模式等方面都有不同的特点。

（一）西方刑事诉讼的历史发展

西方历史上曾经先后出现了弹劾式、纠问式、职权式、辩论式和混合式等刑事诉讼方式。

1. 弹劾式刑事诉讼。弹劾式刑事诉讼盛行于奴隶制时期，又称为控告式诉讼，是指国家对于违法犯罪行为并不主动追究，而是在当事人对犯罪人提出控告时才进行审理，实行“不告不理”、“无告诉人即无审判”的一种诉讼形式。在这种诉讼形式下，举报和控诉犯罪的主体是当事人而不是国家，国家只是纠纷的裁判者，本身并不积极履行追诉职能。这种诉讼形式的主要特点是：法官处于消极仲裁者的地位，不主动对案件事实进行调查；双方当事人的诉讼地位平等，可以互相进行辩论；审判公开进行，法官通过审查双方当事人提出的证据，听取他们的意见，然后作出判决。

2. 纠问式刑事诉讼。纠问式刑事诉讼盛行于欧洲中世纪社会，又称为审问式诉讼、讯问式诉讼，是指国家司法机关对于犯罪事件，不论受害人是否主动提出控告，都将根据职权主动进行追究和审判。这种诉讼方式意味着国家追诉主义的开始，即对犯罪的追诉由国家进行，惩罚犯罪成为国家的使命。这种诉讼形式的主要特点是：审判机关是唯一的诉讼主体，集侦查、控诉、审判职能于一身，在刑事诉讼中几乎无所不能；被告人少有诉讼权利，成为诉讼的客体；审判机关对案件的审理不公开进行。纠问式刑事诉讼方式在中世纪成为宗教镇压异己势力的有效工具。

3. 职权主义刑事诉讼。职权主义诉讼发端并盛行于大陆法系资本主义国家。欧洲大陆各国经过资产阶级革命后，纷纷建立起自己的刑事诉讼制度。其主要特点是：除少量自诉案件外，对绝大部分刑事犯罪案件由特定的国家机关负责追诉，国家审判机关只负责审判，而侦查、追诉等职能由其他专门的国家机关行使；法官在审判活动中发挥主动指挥作用，指挥庭审，审查核实证据资料，即“主动的法官、消极的当事人”。职权主义刑事诉讼相对于纠问式刑事诉讼，虽然都强调法官的职权，但两者区别极大，较为彻底地贯彻了诉审分离、法官中立、控辩分立、无罪推定等现代刑事诉讼原则。

4. 对抗式刑事诉讼。对抗式诉讼盛行于英美法系资本主义国家，又称当事人主义刑事诉讼。这种诉讼方式与大陆法系国家刑事诉讼相似之处是也实行控审分离、控辩分立、法官中立原则；但主要区别在于，将刑事诉讼视为控辩当事人双方之间的争议，强调控辩双方的平等诉讼主体地位，法官应保障控辩双方积极、主动地互相争辩、对抗，而法官仅作为消极的裁判者，在控辩双方提供的诉讼资料基础上居中裁断，即“消极的法官，主动的当事人”。

5. 混合式诉讼。这一诉讼模式融合了大陆法系国家职权式诉讼和英美法系国家辩论式诉讼之长，以职权主义为基础，同时吸收了辩论式诉讼的诉讼原则和方法而形成。混合式诉讼主要形成于二战以后原属于大陆法系国家的意大

利和日本，它们通过刑事司法改革在原有的职权主义诉讼模式中植入了对抗式诉讼的诸多因素，形成了混合式诉讼。

（二）我国刑事诉讼的发展

新中国成立后的第一部刑事诉讼法典是1979年7月1日第五届全国人大第二次会议正式通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》，1980年1月1日起正式实施，从而结束了新中国长达30年在刑事诉讼方面无法可依的状态。这部刑事诉讼法典，设总则、立案侦查与提起公诉、审判和执行共4编，17章，164个条文，确立了回避制度、辩护制度、两审终审、死刑复核和审判监督等基本制度框架。

1979年《刑事诉讼法》显示出强烈的国家权力色彩。虽然该法在惩罚犯罪和保障人权方面发挥了重要的作用，但随着社会发展，改革开放的不断深入，逐渐暴露出一些问题，其中不少制度设计已经与国际刑事司法准则极不适应。为了能使法律适应国际、国内政治、经济形势的变化与发展，1996年3月17日，八届全国人大第四次会议审议并正式通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，对我国的《刑事诉讼法》进行了重大修改，并于1997年1月1日起正式实施。此次修改将原有的164个条文增加为225条，其中重大修改内容包括：废除收容审查制度，并对拘留制度进行改造以解决废除收容审查后的制度真空；废除了免于起诉制度，修改和完善了检察院的不起诉制度体系；确立了无罪推定原则，增加了“证据不足，应当作出指控的犯罪不能成立的无罪判决”的规定；将律师介入刑事诉讼的时间提前到犯罪嫌疑人被第一次讯问后或第一次采取强制措施之日起；增设了刑事诉讼简易程序，更为合理地分配了司法资源；将被害人明确列为当事人，并赋予其一系列诉讼权利，提升了被害人的诉讼地位；对开庭审理程序作出了较大的改造，吸收了英美对抗制诉讼的一些合理因素，增加了法庭的抗辩色彩。

时至今日，1996年《刑事诉讼法》已经运行了十余年。众所周知，中国进入21世纪后，经济水平和社会面貌发生了极大变化，随着中国加入世界贸易组织，中国在国际上的地位和声誉越来越高。中国正处于社会转型的关键时期，各种新的社会问题层出不穷，社会矛盾纠纷也呈现激增势头，迫切需要再修改刑法和刑事诉讼法以应对形势变化；更好地发挥其惩罚犯罪、维护秩序、保障人权的功能。学术界对于刑事诉讼制度的研究逐渐深入，对我国《刑事诉讼法》做了多方面、多层次的分析评判，对西方刑事诉讼制度也做了大量的比较式研究；同时，随着中国融入世界经济发展潮流的步履进一步加快，中国政府缔结或参加了一系列的国际人权公约，我国宪法也正式规定了“保障

人权”条款，这些都对我国的刑事诉讼法提出了更高的要求。近年来，对《刑事诉讼法》进行再次修改的呼声又日益高涨，全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会已正式将其列入立法日程。

第二节 刑事诉讼法

一、刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法是指国家立法机关制定或确认的调整刑事诉讼活动的法律规范的总称。其调整对象是国家刑事诉讼专门机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，揭露、调查、证实、惩罚犯罪的全部活动。主要内容包括刑事诉讼专门机关处理刑事案件的职权范围和权限分工，刑事诉讼基本原则和制度，当事人和其他诉讼参与人的诉讼权利和义务，以及刑事案件的立案、侦查、起诉、审判和执行等具体诉讼程序。国家刑事诉讼专门机关即司法机关、当事人和其他诉讼参与人在进行刑事诉讼活动时都必须严格遵守刑事诉讼法及相关法律法规规范。

刑事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的刑事诉讼法仅指专门的刑事诉讼法典，在我国专指1979年制定、并于1996年修订后的《中华人民共和国刑事诉讼法》。广义的刑事诉讼法，既包括专门的刑事诉讼法典，也包括其他法律、法令、司法解释中一切有关刑事诉讼制度、程序的规定。

二、刑事诉讼法的渊源

刑事诉讼法的渊源是指刑事诉讼法律规范的存在形式或载体，是刑事诉讼法的表现形式。我国刑事诉讼法的法律渊源有以下几种：

1. 宪法。宪法是一国的根本大法，具有最高的法律效力，是一切法律、法规、司法解释赖以产生、存在、发展和变更的基础和前提。刑事诉讼法的所有内容必须以宪法为依据，不能与之相抵触。我国《刑事诉讼法》第1条即明确规定，根据宪法，制定本法。

2. 刑事诉讼法典。指1979年7月1日通过的，1996年3月17日修正的《刑事诉讼法》，这是我国刑事诉讼法主要的法律渊源。

3. 相关法律。指全国人大及其常委会制定的法律中有关刑事诉讼的规定。其中，比较重要的有中华人民共和国《刑法》、《人民检察院组织法》、《人民法院组织法》、《国家赔偿法》、《监狱法》、《律师法》等。