

叶 青 主编

刑事诉讼法学

(第三版)

新

世

纪

法

学

教

材

qshisusongfaxue

上海人民出版社
北京大学出版社

叶 青 主编

刑事诉讼法学

(第三版)

上海人民出版社
北京大学出版社

xinshisunofaxue

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法学/叶青主编. —3 版. —上海: 上海人民出版社, 2013
新世纪法学教材
ISBN 978 - 7 - 208 - 11259 - 9

I. ①刑… II. ①叶… III. ①刑事诉讼法—法的理论—中国—教材 IV. ①D925.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 032047 号

责任编辑 屠玮涓
特约编辑 刘益民
封面装帧 王晓阳

· 新世纪法学教材 ·

刑事诉讼法学

(第三版)

叶 青 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟新骅印刷厂印刷

开本 787 × 1092 1/16 印张 36.75 插页 4 字数 700,000

2013 年 3 月第 3 版 2013 年 3 月第 1 次印刷

印数 1 - 4,100

ISBN 978 - 7 - 208 - 11259 - 9/D · 2223

定价 65.00 元

华东政法大学课程和教材建设委员会

主 任：何勤华

副主任：杜志淳 顾功耘 刘晓红 林燕萍 唐 波

委 员：刘宪权 吴 弘 刘宁元 罗培新 杨正鸣

沈贵明 余素青 范玉吉 张明军 高富平

何明升 杨忠孝 丁绍宽 闵 辉 焦雅君

陈代波 金其荣 贺小勇 徐永康

秘书长：唐 波(兼)

第三版修订说明

为了加强惩罚犯罪及有效地保障人权、加强和创新社会管理,深化司法体制和工作机制改革,2012年3月14日,第十一届全国人民代表大会第五次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,修改后的《刑事诉讼法》自2013年起正式施行。这次,《刑事诉讼法》不仅涉及了对原有的辩护制度、管辖制度、强制措施制度、证据制度、附带民事诉讼制度,及其侦查程序、审查起诉程序、审判程序、死刑复核程序和执行程序的大幅度的修改,而且还新增了未成年人刑事案件诉讼程序,当事人和解的公诉案件诉讼程序,犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序和依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序等四个特别程序,条文的数量也由原先1996年《刑事诉讼法》的225条增加到了290条。因此,从总体上讲,这是我国刑事诉讼法律制度完善道路上的又一次重要的修改,它对全面贯彻我国《宪法》有关国家尊重和保障人权的原则和充分体现人民法院、人民检察院分别依法独立行使审判权、检察权,具有十分重要的意义。

为了全面贯彻与实施好修改后的新《刑事诉讼法》,最高人民检察院于2012年11月22日公布了《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》,共计708条;公安部于2012年12月13日公布了修改后的《公安机关办理刑事案件程序规定》,共计376条;最高人民法院于2012年12月20日公布了修改后的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》,共计548条。2012年12月26日最高人民法院、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对公、检、法、司在办理刑事案件中互涉问题与程序的法律适用问题又制定颁布了《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》,共计40条。这些有关《刑事诉讼法》的司法解释、办案规定(细则),不仅细化了《刑事诉讼法》的有关制度和程序规定,明确了有关概念和适用范围,大大地增强了可操作性,而且也使得与《刑事诉讼法》适用相关的条文总数达到了1962条之多,创了历史纪录。

为了适应教学的需要,我们教材编写组依据本次《刑事诉讼法》修改的内容和相关司法解释、办案规定(细则)的规定,并吸收近年来有关刑事诉讼法学理论研究的最新成果,对2010年第二版教材又作了大幅度的修订,以保证本教材的时效性和准确性。

本教材由叶青教授担任主编,王俊民教授和张栋副教授任副主编,并负责全书的统稿、定稿工作。邓晓霞博士担任本教材第三版的学术秘书。作者撰稿分工如下:

叶青(上海社会科学院副院长、法学研究所所长、华东政法大学教授、博士生导师、法学博士):第一章、第六章、第十九章、第二十章;

邓晓霞(华东政法大学讲师、法学博士):第二章、第二十二章、第二十六章;

周登谅(华东理工大学副教授、法学博士):第三章;

张栋(华东政法大学副教授、硕士生导师、法学博士):第四章、第五章、第二十二章;

周雪祥(华东政法大学副教授):第七章、第八章;

王俊民(华东政法大学教授、硕士生导师):第九章、第二十四章;

许建丽(华东政法大学副教授、硕士生导师):第十章、第十一章;

刘红(华东政法大学讲师、法学博士):第十二章、第十五章;

王骥(华东政法大学副教授、硕士生导师、法学博士):第十三章、第二十三章;

孙剑明(华东政法大学副教授、硕士生导师):第十四章、第十六章、第二十七章;

杨可中:(华东政法大学副教授、硕士生导师):第十七章、第十八章;

陈海峰(华东政法大学刑事诉讼法学博士研究生):第二十五章。

本教材的修订得到上海人民出版社屠玮涓编辑和华东政法大学教务处教材管理中心马海涛主任的大力帮助,在此我们深表谢意。本教材的第三次修订出版还得到上海市教育委员会高校085项目“刑事诉讼法学参与式案例实践教学改革”资助。因我们掌握信息资料与编著者学术水平有限,教材难免存在不足之处,还望广大读者不吝赐教。

叶青

2013年1月13日于沪上鑫康苑

目 录

第三版修订说明	1
---------------	---

第一编 刑事诉讼法学总论

第一章 刑事诉讼法学概述	3
第一节 刑事诉讼和刑事诉讼法	3
第二节 刑事诉讼法与刑法的关系	12
第三节 刑事诉讼法学的研究对象	15
第四节 刑事诉讼法的制定目的、任务和价值	17
第二章 刑事诉讼法的历史发展	23
第一节 外国刑事诉讼法的历史发展	23
第二节 中国刑事诉讼法的历史发展	34
第三章 刑事诉讼理论基本范畴	44
第一节 刑事诉讼目的	44
第二节 刑事诉讼主体	50
第三节 刑事诉讼客体	54
第四节 刑事诉讼职能	58
第五节 刑事诉讼结构	61
第六节 刑事诉讼价值	65
第四章 刑事诉讼的基本原则	68
第一节 刑事诉讼基本原则概述	68

第二节	我国刑事诉讼基本原则	71
第三节	国际通行的刑事诉讼基本原则	84
第五章	刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	94
第一节	刑事诉讼中的专门机关	94
第二节	诉讼参与人	99
第六章	刑事诉讼的基本制度	109
第一节	管辖制度	109
第二节	刑事回避制度	119
第三节	刑事辩护与代理制度	123
第四节	刑事法律援助制度	139
第七章	刑事诉讼证据	142
第一节	证据的概念和意义	142
第二节	证据的种类	147
第三节	刑事证据分类	162
第四节	诉讼证明	166
第五节	证据规则	170
第八章	刑事强制措施	177
第一节	刑事强制措施概述	177
第二节	拘传的适用	181
第三节	取保候审和监视居住的适用	182
第四节	刑事拘留的适用	189
第五节	逮捕的适用	193
第六节	扭送和传唤	199
第九章	刑事附带民事诉讼	201
第一节	刑事附带民事诉讼的概念和特点	201
第二节	附带民事诉讼的历史沿革	203
第三节	附带民事诉讼的意义	210
第四节	附带民事诉讼当事人	211
第五节	附带民事诉讼的赔偿范围	215
第六节	附带民事诉讼的审理原则	220
第七节	附带民事诉讼的审理	222

第十章 期间和送达	225
第一节 期间	225
第二节 送达	230

第二编 审 前 程 序

第十一章 立案程序	237
第一节 立案程序	237
第二节 立案的根据和条件	240
第三节 立案的程序	244
第四节 立案监督的程序	248
第十二章 侦查程序	251
第一节 侦查概述	251
第二节 侦查行为	261
第三节 侦查终结	281
第四节 人民检察院对直接受理的案件的自行侦查	285
第五节 补充侦查	287
第十三章 起诉程序	291
第一节 起诉的概念和意义	291
第二节 公诉的程序	292
第三节 自诉的程序	312

第三编 审 判 程 序

第十四章 审判程序概述	325
第一节 刑事审判的概念、特征和任务	325
第二节 审判要素及其功能	330
第三节 刑事审判模式	331
第四节 刑事审判原则	335
第五节 刑事审判制度	350

第六节	审判组织·····	354
第七节	审判笔录·····	363
第八节	判决、裁定和决定的适用·····	364
第十五章	第一审程序 ·····	368
第一节	第一审程序的概念和意义·····	368
第二节	公诉案件的第一审普通审程序·····	369
第三节	自诉案件的第一审程序·····	381
第四节	简易程序·····	386
第十六章	第二审程序 ·····	391
第一节	第二审程序概述·····	391
第二节	第二审程序的提起·····	398
第三节	第二审程序的审理·····	403
第四节	第二审程序对扣押、冻结财物的处理·····	410
第五节	在法定刑以下判处刑罚的核准程序·····	410
第十七章	死刑复核程序 ·····	412
第一节	死刑复核程序概述·····	412
第二节	判处死刑立即执行案件的复核程序·····	413
第三节	判处死刑缓期2年执行案件的复核程序·····	425
第十八章	审判监督程序 ·····	428
第一节	审判监督程序概述·····	428
第二节	审判监督程序的提起·····	431
第三节	依照审判监督程序对案件的重新审判·····	438

第四编 执行程序

第十九章	各种判决和裁定的执行 ·····	445
第一节	执行的概念和意义·····	445
第二节	各种判决和裁定的执行程序·····	447
第三节	人民检察院对执行的监督·····	453

第二十章	执行的变更程序	456
第一节	死刑、死缓执行的变更	456
第二节	监外执行	458
第三节	减刑和假释程序	459
第四节	对新罪、漏罪和申诉的处理	461

第五编 刑事特别程序

第二十一章	单位犯罪追诉程序	465
第一节	单位犯罪案件诉讼程序概述	465
第二节	单位犯罪诉讼程序中的诉讼代表人制度	468
第三节	单位犯罪强制措施的适用	471
第四节	单位犯罪中的自诉、上诉、抗诉	474
第五节	单位犯罪中辩护权的行使	476
第六节	单位犯罪中的不起诉和简易程序	478
第二十二章	涉外刑事诉讼程序	480
第一节	涉外刑事诉讼程序的特点	480
第二节	涉外刑事诉讼的原则	481
第三节	涉外刑事诉讼程序的特别规定	487
第四节	刑事司法协助	499
第二十三章	刑事赔偿程序	507
第一节	刑事赔偿程序概述	507
第二节	刑事赔偿范围	509
第三节	刑事赔偿程序	512
第二十四章	未成年人诉讼程序	520
第一节	未成年人犯罪案件诉讼程序概述	520
第二节	未成年人刑事诉讼的方针和原则	521
第三节	未成年人案件的诉讼程序	525
第二十五章	当事人和解的公诉案件诉讼程序	537
第一节	刑事和解程序概述	537

第二节 刑事和解的程序.....	544
------------------	-----

第二十六章 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序	549
--	------------

第一节 违法所得的没收程序概述.....	549
第二节 没收违法所得程序的启动及相关措施.....	552
第三节 没收违法所得案件的管辖和审判.....	555

第二十七章 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	560
---	------------

第一节 强制医疗程序概述.....	560
第二节 我国强制医疗程序的具体内容.....	565

第一编 刑事诉讼法学总论

第一章

刑事诉讼法学概述

本章提要:本章对刑事诉讼、刑事诉讼法、刑事诉讼法学的概念和相关问题作了系统阐述。学习本章内容应掌握以下要点:(1)诉讼的概念及其演变;(2)刑事诉讼的概念与特征;(3)刑事诉讼法的概念、表现形式、渊源及其与刑法的关系;(4)刑事诉讼法学的研究对象;(5)刑事诉讼法的目的和任务。

第一节 刑事诉讼和刑事诉讼法

一、诉讼的词义及其演变

“诉讼”一词是由“诉”和“讼”两字组成的。“诉讼”一词在中国古代文献中的词义是十分丰富而多义的。“诉”,在字形上,从言从斥,指以言词斥责为诉。其字又与“告”相通,即告发、控告、告诉的意思。在我国古代典籍中,一般不用“诉”字表达法律含义,而多使用“告”的术语。《秦简》中即有如“公室告”、“非公室告”、“告人”、“告不审”、“告不听”、“诬告”等。东汉的许慎在《说文解字》中称,“诉,告也”,“讼,争也”。《汉律》、《魏律》中有“告劾”的记载。南北朝的律典中也有“告劾”、“告言”的记载。

“讼”,在字形上,从言从公,指言之于公为讼。《周易·讼卦》注释道:“讼,争也,言之于公也。”《六书故》上也有:“讼,争曲直于官有司也。”“讼”,其基本字义是“争”、“争辩”,即将争议或纠纷提交官府,在官吏面前争辩是非曲直。另外也有“告”的意思。在我国古代法律典籍中,“讼”的内容一般指民事审理,而刑事审理则多以“狱”字表达。《周礼·秋官·大司寇》有“以两造禁民讼”,“以两剂禁民狱”。后汉经学大师郑玄注曰:“争罪曰狱,争财曰讼”,即以财货相告者曰“讼”,告诉冤枉者曰“狱”。可见,“诉讼”一词,从原有词义上讲,指当事人将争议之事告于官府,并在官吏面前进行争辩以求得解决的意思。不过,从可考的西汉和西汉以前的文献资料中,还未见“诉”与“讼”两字的合用。自东汉起,方出现“诉讼”一词。《后汉书·陈宠传》中说:“西周豪右并兼,吏多奸贪,诉讼日百数。”《唐六典》卷三十:“审查冤屈,躬亲狱讼,务知列生之疾苦,诉讼之曲直,必尽其情理。”至于“诉讼”一词入律文,则始于元朝。元英宗至治三年(1323年)成《大元通制》,第十三篇以“诉讼”命名,规定有关刑事、民事案件的

告诉和审判事宜。其后,明清刑律中也有“诉讼”的规定。总之,从中国法制史演进这一角度看,我国历代(至少唐宋之前)通称“诉讼”为“讼”,或为“狱”、“狱讼”,称审理案件为“听讼”、“断狱”、“折狱”、“察狱”、“治狱”,或“听讼断狱”、“听讼折狱”等。

在欧美各国,诉讼法中的诉讼,英语为 procedure,它源于拉丁文 precessus,原意是向前运动、发展的意思。英语诉讼的含义为进行、过程、手续、方法等。我国学者意译为“程序”,在作为特定的法律用语时,大多意译为“诉讼”一词。

英国法社会学家罗杰·科特威尔(Roger Cotterrell, 1946—)在其所著《法律社会学导论》中认为诉讼是当某个个人或者一个群体或组织心有不平,提出了请求,而其要求又遭到拒绝后所产生的社会关系。也就是说,当社会关系中的不同主体基于不同的利益要求而发生冲突,这种冲突不能或不宜以自行和解、第三者调解甚至国家管理机关的行政性处理等方式解决,需要交付法律解决机制作出法律评判时,就产生了诉讼。可见,诉讼是一种重要的法律机制和社会冲突处理机制。以诉讼方式、司法机关解决社会冲突问题的主张和实际做法,在诉讼法理上被称为诉讼主义。

二、诉讼的基本要素

诉讼,作为解决纷争的特定活动,必须具备以下四个基本要素:

(一) 案件事实

这种案件事实需要通过诉讼加以解决,如商店被盗;某兄弟二人因继承遗产争执不下;某单位不服主管行政机关的罚款处理;等等。没有发生需要通过诉讼加以解决的民事纠纷、刑事犯罪或行政争议事件,诉讼也就不会发生。构成案件事实,需要具备以下两个条件:

1. 有冲突主体

冲突离不开一定的主体,没有冲突主体就没有冲突,也就没有法律事实可言。对于冲突主体有不同的认识,有的认为包括角色、群体、部分、社会和超社会单位。有的则认为就包括自然人和法人。从我国现阶段社会来看,构成法律事实冲突的主体应为自然人、法人和其他组织更为贴切。根据最高人民法院《关于适用民事诉讼法若干问题的意见》第40条的解释,《民事诉讼法》第49条规定的其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织,包括:(1)依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙组织;(2)依法登记领取营业执照的合伙型联营企业;(3)依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业;(4)经民政部门核准登记领取社会团体登记证的社会团体;(5)法人依法设立并领取营业执照的分支机构;(6)中国人民银行、各专业银行设在各地的分支机构;(7)中国人民保险公司设在各地的分支机构;(8)经核准登记领取营业执照的乡镇、街道、村办企业;(9)符合本条规定条件的其他组织。上述社会组合体,都是我们社会中客观存在的事实,它们在实

际上从事着各种各样的民事活动。在刑事诉讼中过去只把自然人作为犯罪主体,作为追诉的对象,随着社会的发展,由计划经济走向市场经济,犯罪主体也在发生变化,单位犯罪出现了。《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第30条规定:“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。”这里的事业单位是指依照法律或行政命令成立、从事各种社会公益活动的组织,它既包括国家事业单位,又包括集体事业单位;机关是指行使党和国家的领导职能和保卫国家安全职能的单位,包括国家机关、党政机关和军事机关;团体是指各种群众团体组织,包括工会、共青团、妇联、学会、协会、宗教团体、基金会等。将自然人、法人和其他组织作为社会冲突的主体,无论民事、行政法律领域,还是刑事法律领域,都是比较妥当的。

2. 内容有违反法律的规定

凡是作为主体的客观行为与现行法律规定相违背,就可以成为案件事实。案件事实的存在,虽然是所有冲突处理机制运作的前提条件和物质基础,但纷争的大小、激烈程度,特别是性质的差异,会决定适用何种冲突处理机制。例如,刑事案件性质的纷争,除选择刑事诉讼这种特定形式外,其他诉讼形式或诉讼外的处理机制均是不准许的。

(二) 当事人

当事人,即通常所说的原告和被告。当事人是指以自己的名义进行诉讼,与案件有直接利害关系,并受人民法院裁判约束的公民、法人或者其他组织以及行政机关。他们是诉讼的直接参加者,与诉讼结果有直接的利害关系,并依法在诉讼中享有权利和承担义务。纷争发生后,认为利益受到侵害的一方当事人,往往会以原告的身份向司法机关提出控告,引起诉讼,也产生被告。可以说,没有当事人,就没有诉讼。当然,对这个问题也不能作简单化理解,无论在封建专制时期的纠问式诉讼中,还是在以国家追诉为主的现代刑事诉讼中,处于“原告”诉讼地位的指控、起诉一方,并不一定是或基本不是案件受害者本人或仅是代表受害者利益的其他人。有些刑事案件,在立案或侦查阶段还可能没有明确的被告人。但任何诉讼都必须有追诉者与被追诉者,有控告人和被控告人,这一点是共同的。

(三) 司法机关

双方当事人的纷争,若无专门机关居中裁判,“争”、“争辩”将永无休止。由特定的国家专门机关居中裁判,是诉讼构成的实质要件,是诉讼同其他解决纷争方法的区别所在。现代诉讼中,扮演居中裁判者角色的专门机关是法院。在我国,司法机关主要是指人民法院和人民检察院,但在刑事诉讼中,公安机关、国家安全机关被刑事诉讼法赋予侦查职能,行使着司法权中的侦查权,所以,广义的司法机关也包括公安机关、国家安全机关。若当事人间的纷争不能通过和解、调解、协商或仲裁等非诉讼的方式加以化解,诉讼则是解决他们纷争的最后一道法律屏障。所以,任何纷争如果不