

卓越法律人才培养系列教材

胡 铭 著

刑事诉讼法学

Criminal Procedure Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卓 越

文 材

刑事诉讼法学

Criminal Procedure Law

胡 铭 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学 / 胡铭著. —北京:法律出版社,
2016.7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9738 - 1

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 156505 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市兴达印务有限公司

责任印制/沙 磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/30.5 字数/622 千

版本/2016 年 8 月第 1 版

印次/2016 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9738 - 1

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

胡 铭

浙江乐清人；法学博士（博士后）。现任国家“2011计划”司法文明协同创新中心研究员，浙江大学光华法学院副院长、教授、博士生导师；入选国家“万人计划”青年拔尖人才。美国耶鲁大学、印第安纳大学（伯明顿）、德国慕尼黑大学、台湾大学访问学者。兼任浙江大学校学术委员会委员、中国刑事诉讼法学研究会常务理事；吉林大学兼职教授，华东政法大学兼职教授。主持国家社科基金重点项目等省部级以上课题十余项；出版《刑事司法的国民基础研究》《刑事司法民主论》《错案是如何发生的》《超越法律现实主义》等七部专著；在《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》等国内核心期刊以及Criminology & Criminal Justice等国际SSCI刊物上发表论文一百余篇；曾获第三届董必武青年法学成果奖一等奖、第四届中青年刑事诉讼法学优秀成果奖一等奖等。

缩略语表

《中华人民共和国宪法》	《宪法》
《中华人民共和国刑事诉讼法》(1979 年)	1979 年《刑事诉讼法》
《中华人民共和国刑事诉讼法》(1996 年)	1996 年《刑事诉讼法》
《中华人民共和国刑事诉讼法》(2012 年)	《刑事诉讼法》
《中华人民共和国刑法》	《刑法》
《中华人民共和国律师法》	《律师法》
《中华人民共和国人民法院组织法》	《人民法院组织法》
《中华人民共和国人民检察院组织法》	《人民检察院组织法》
《中华人民共和国监狱法》	《监狱法》
《中华人民共和国国家安全法》	《国家安全法》
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》	《最高法解释》
最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》	《最高检规则》
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部 和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》	《六机关规定》
公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》	《公安部规定》
《中华人民共和国看守所条例》	《看守所条例》
《中华人民共和国人民警察法》	《人民警察法》
《中华人民共和国国家赔偿法》	《国家赔偿法》
《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》
《中华人民共和国行政诉讼法》	《行政诉讼法》
《中华人民共和国立法法》	《立法法》
全国人大常委《关于司法鉴定管理问题的决定》	《司法鉴定管理决定》
《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》	《依法治国的决定》
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于进 一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》	《办理死刑案件意见》

目 录

上 编

第一章 刑事诉讼法概述	(3)
第一节 诉讼与刑事诉讼	(3)
第二节 刑事诉讼法	(7)
第三节 刑事诉讼法学	(20)
第二章 刑事诉讼法的历史脉络	(23)
第一节 外国刑事诉讼法的历史演进	(23)
第二节 中国刑事诉讼法的历史演进	(31)
第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(42)
第一节 刑事诉讼中的专门机关	(42)
第二节 刑事诉讼参与人	(58)
第四章 刑事诉讼的基本原则	(70)
第一节 刑事诉讼基本原则概述	(70)
第二节 国际通行的刑事诉讼基本原则	(71)
第三节 我国刑事诉讼法确立的基本原则	(80)
第五章 管辖与回避	(96)
第一节 管辖	(96)
第二节 回避	(108)
第六章 辩护与代理	(116)
第一节 辩护	(116)
第二节 代理	(129)
第七章 强制措施	(133)
第一节 强制措施概述	(133)
第二节 拘传	(139)
第三节 取保候审	(141)
第四节 监视居住	(146)
第五节 拘留	(150)

第六节 逮捕	(154)
第八章 附带民事诉讼	(162)
第一节 附带民事诉讼概述	(162)
第二节 附带民事诉讼的成立条件	(166)
第三节 附带民事诉讼程序	(169)
第九章 期间与送达	(175)
第一节 期间、期日	(175)
第二节 送达	(181)
第十章 刑事诉讼的中止与终止	(184)
第一节 刑事诉讼的中止	(184)
第二节 刑事诉讼的终止	(186)
第十一章 刑事证据	(188)
第一节 刑事证据概述	(188)
第二节 刑事证据的种类	(196)
第三节 刑事证据的分类	(213)
第十二章 刑事证明与证据规则	(218)
第一节 刑事证明概述	(218)
第二节 证明责任	(223)
第三节 证明标准	(227)
第四节 刑事证据规则	(231)

下 编

第十三章 以审判为中心与审判概述	(245)
第一节 以审判为中心	(245)
第二节 刑事审判概述	(251)
第十四章 审前程序:立案	(261)
第一节 立案的概念与意义	(261)
第二节 立案的依据、条件和程序	(263)
第三节 立案监督	(269)
第十五章 审前程序:侦查	(272)
第一节 侦查概述	(272)
第二节 侦查行为	(277)
第三节 侦查终结	(294)
第四节 补充侦查	(297)

第五节	人民检察院对直接受理案件的侦查	(299)
第六节	侦查监督	(301)
第十六章	审前程序:刑事起诉	(304)
第一节	刑事起诉概述	(304)
第二节	审查起诉	(306)
第三节	提起公诉	(310)
第四节	不起诉	(313)
第五节	自诉	(318)
第十七章	审判程序:第一审程序	(321)
第一节	公诉案件的第一审程序	(321)
第二节	自诉案件的第一审程序	(338)
第三节	简易程序	(341)
第十八章	审判程序:第二审程序	(345)
第一节	第二审程序概述	(345)
第二节	第二审程序的提起	(346)
第三节	第二审程序的审判	(352)
第四节	对查封、扣押、冻结财产的处理	(358)
第五节	法定刑以下判处刑罚和特殊假释的核准	(359)
第十九章	审判程序:死刑复核程序	(362)
第一节	死刑复核程序概述	(362)
第二节	死刑立即执行案件的复核程序	(365)
第三节	死刑缓期二年执行案件的复核程序	(372)
第四节	死刑复核程序的法律监督	(373)
第二十章	审判程序:审判监督程序	(375)
第一节	审判监督程序概述	(375)
第二节	审判监督程序的提起	(380)
第三节	按照审判监督程序对案件进行重新审判	(388)
第二十一章	执行	(393)
第一节	执行概述	(393)
第二节	各种判决、裁定的执行	(395)
第三节	刑罚执行的变更程序	(407)
第四节	人民检察院对判决、裁定执行的监督	(421)
第二十二章	特别程序	(425)
第一节	未成年人刑事案件诉讼程序	(425)
第二节	当事人和解的公诉案件诉讼程序	(435)
第三节	犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序	(441)
第四节	依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	(445)

第二十三章 刑事赔偿	(452)
第一节 刑事赔偿概述	(452)
第二节 刑事赔偿的适用条件和范围	(454)
第三节 刑事赔偿的程序	(459)
第四节 刑事赔偿的方式和计算标准	(464)
第二十四章 涉外刑事诉讼程序与国际刑事司法协助	(468)
第一节 涉外刑事诉讼程序	(468)
第二节 国际刑事司法协助	(474)
后记	(479)

上 编

第一章 刑事诉讼法概述

— | 导读 | —

刑事诉讼法是重要的部门法之一,刑事诉讼制度是一项基本法律制度。如我国民国时期的六法全书系指宪法、民法、刑法、商法、民事诉讼法、刑事诉讼法的总称。刑事诉讼法对律师、警察、检察官、法官等主要法律职业都具有重要意义,是法律职业的基础。因此,刑事诉讼法学被认为是与司法实际联系最为紧密的法学学科之一。更为重要的是,“在现代社会,人们逐渐认识到完善的程序对于实现法治和保障人权所具有的重要性,有的论者甚至将程序视为法治与恣意的人治相区别的关键所在。”^{〔1〕}也正是在这一意义上,刑事诉讼法被称为“国家基本法的测震器”。^{〔2〕}

第一节 诉讼与刑事诉讼

一、什么是诉讼

刑事诉讼法的学习和研究需要从诉讼、刑事诉讼、刑事诉讼法等基本的概念入手。“由于法学不能没有法的定义,自古以来无数思想家、法学家呕心沥血、绞尽脑汁,提供了琳琅满目的释义。”^{〔3〕}

理解刑事诉讼,首先需要解释什么是“诉讼”?“诉讼”一词有多种含义。从字面上看,据东汉许慎的《说文解字》解释:“诉,告也”,“讼,争也”。也就是说,“诉”是告诉、告发、控告之意;“讼”是争论、争辩之意。即一方控告,另一方争辩,把这种争议提交到裁判官处,由裁判官来裁决所谓的是非曲直,作出处理结论,这就是所谓的“诉讼”。因此,从争议双方当事人角度来理解,“诉讼”就是“打官司”之意。在我国历代的著述中,一般认为,“诉讼”一词最早见于《后汉书·陈宠传》,文中:“西州豪右并兼,吏多奸贪,诉讼日百数。”《宋史》中记载的“审牛舌”案可作为诉讼一例。

〔1〕 陈光中主编:《刑事诉讼法》(第5版),北京大学出版社、高等教育出版社2013年版,前言第15页。

〔2〕 [德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》(第24版),吴丽琪译,法律出版社2003年版,第13页。

〔3〕 张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2001年版,第25~26页。

· 示例 1-1 “审牛舌”案

包公在任安徽天长知县时,有个农民哭丧着脸到县衙门告状,说是有人割掉了他家耕牛的舌头,请求官府缉拿凶手。此等小案,于昏官是不屑一顾的,但爱民若子的包公深知一头牛对农家小户的价值,他受理了这个只有苦主,没有被告的“无头案”。包公经分析得出:人犯割牛舌并无利可图,不过为苦主的敌家报复的手段罢了。包公沉思片刻,计上心来,便对那农民说:“牛被割了舌头,也活不长了,你先把牛杀了,卖牛肉赚回几个钱吧。但不要说是我同意你杀的牛,否则就破不了案。”那农民听了,不解其意。朝廷法令不是有“禁杀耕牛”一条吗?这县太爷怎么要我违法宰牛呢?既然是县太爷的吩咐,那农民只好照办了。过不多久,便有人跑到县衙告状,说是有人私自屠宰耕牛。包公立即升堂,大声喝问:“大胆歹徒,为什么割了人家牛舌又来告人私宰耕牛?快快从实招来。”那人一听,心中非常震惊,以为事泄,只好招认了与牛主有积怨而先害其牛又害其人的罪行。〔4〕

在西方语境中,“诉讼”有多种表达方式。在英文中,我们一般将“诉讼”译为 procedure,德语为 prozess,法语为 proces,均源自拉丁语 procedere,意思为程序、过程、步骤等。其代表一种解决社会冲突的过程,是国家司法机关在当事人及其他参与人的参加下,依照法定程序解决法律上的权利争议和纠纷的活动。“诉讼程序应构造为,理论上平等的双方当事人将争议交给法院,由法院决定争议的结果。该诉讼模式要靠双方当事人确立起争议,并由双方当事人草拟答辩和协议,勾勒出争议的界限。”〔5〕

现代诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼三大类。作为一种专门解决争议的程序,诉讼具有以下特征:

1. 诉讼是对社会冲突的一种“公力救济”。诉讼的产生以存在社会冲突为前提,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,这种冲突又不能或者不宜以同态复仇、和解、调解或者行政性处理方式解决,而需要由专门的国家司法机关做出法律评断时,就产生了诉讼。“评价诉讼存在的意义的最好角度是:如果没有诉讼,将会出现何种状况。实践表明,相当一部分社会冲突,特别是存在暴力侵害的社会冲突,唯有通过国家暴力强制,从而唯有通过诉讼才能得到真正解决。”〔6〕同时,诉讼作为一种“公力救济”方式,它既不同于同态复仇等“私力救济”方式,也不同于调解、仲裁等其他“公力救济”方式。因为诉讼既不以双方当事人的自由意志为基础,也不以争议双方的事先约定为前提。它是以国家强制力为后盾的权威性公力救济,是合法地解决社会冲突的最有效也是最后的手段。

2. 诉讼是一种“三方关系”,即争议的双方当事人和中立的裁判者之间的关系。

〔4〕 参见《宋史·包公列传》。

〔5〕 [英]詹妮·麦克埃文:《现代证据法与对抗式程序》,蔡巍译,法律出版社2004年版,第2页。

〔6〕 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,法律出版社2004年修订版,第41页。

其中,双方当事人法律上处于平等的地位,而法官作为中立的裁判者则居于二者之上,作为权威的裁断者解决两造之间的争议和冲突。“虽然在不同的诉讼中,这种“三方关系”可能会发生一些“形变”,但“三方关系”始终是一切诉讼的基本构造,并且决定了诉讼的基本运行方式。当然,在现实诉讼过程中,除了当事人双方和法官之外,可能还会有证人、鉴定人、翻译人、代理人、辩护人、书记员等参与诉讼活动,但是他们的活动都是围绕着“三方关系”进行的。在上述关系中,法官“应当听取双方当事人的陈述”被认为是自然正义的两大要求之一,^{〔7〕}法官“对各方当事人的意见均应给予公平的关注”、“纠纷的解决者应当听取双方的论据和证据”,^{〔8〕}从而形成两造平等对抗、法官居中裁判的现代诉讼构造。

3. 诉讼是体现动态过程的“法定程序”。诉讼的进行必须依据法定的程序进行,原告人提出诉讼请求,必须有法律上的依据,并且符合法定程式;被告人对原告人诉讼请求的答辩也同样必须符合法律上的要求;法官作为裁判者,对诉讼的主持和裁判更要严格遵守法律预先确立的程序规则和证据规则,以便使诉讼的过程和结果获得双方当事人的认可和社会公众的承认,以取得必要的正当性和权威性。为了保证诉讼各方进行的活动整体上符合基本的形式正义的要求,法律上通常都会对诉讼的过程分阶段作出明确的规定,并对各阶段的程序提出相应的要求,使各个阶段和步骤之间前后衔接和有效运转。当事人和法官严格遵守上述法律要求进行诉讼活动,就会使诉讼呈现为一种动态的过程,使诉讼过程技术化和程序化,从而使得最终作出的结论具有不可逆转性、有效性和权威性。

二、什么是刑事诉讼

根据诉讼所要解决的社会冲突即法律争议的性质不同,诉讼被划分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种类型。我国的刑事诉讼是指公安司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照法定的程序和要求,解决被追诉者刑事责任问题的活动。

示例 1-2 复旦投毒案(林森浩案)

在该案的一审判决书中,对于林森浩的定罪量刑表述如下:本院认为,被告人林森浩为泄愤采用投放毒物的方法故意杀人,致被害人黄洋死亡,其行为已构成故意杀人罪,依法应予惩处。公诉机关指控的罪名成立。被告人林森浩系医学专业的研究生,又曾参与用二甲基亚硝胺进行有关的动物实验和研究,明知二甲基亚硝胺系剧毒物品,仍故意将明显超过致死量的该毒物投入饮水机中,致使黄洋饮用后中毒。在黄洋就医期间,林森浩又故意隐瞒黄洋的病因,最终导致黄洋因二甲基亚硝胺中毒而死亡。上述事实,足以证明林森浩主观上具有希望被害人黄洋死亡结果发生的故意。林森浩关于其系出于作

〔7〕 自然正义的另一大要求是“不得作自己案件的法官”。

〔8〕 [美]戈尔丁:《法律哲学》,齐海滨译,三联书店1987年版,第240页。

弄黄洋的动机,没有杀害黄洋故意的辩解及辩护人关于林森浩属间接故意杀人的辩护意见,与查明的事实不符,均不予采纳。被告人林森浩因琐事而采用投毒方法故意杀人,手段残忍,后果严重,社会危害极大,罪行极其严重。林森浩到案后虽能如实供述罪行,尚不足以从轻处罚。辩护人建议对林森浩从轻处罚的意见,亦不予采纳。为保障公民的人身权利不受侵犯,依照《刑法》第232条、第57条第1款之规定,判决如下:被告人林森浩犯故意杀人罪,判处死刑,剥夺政治权利终身。〔9〕

与民事诉讼和行政诉讼相比,刑事诉讼具有明显的特殊性,上述案件便反映出了刑事诉讼案件的显著特点。归纳而言,刑事诉讼的特征主要表现为:

1. 刑事诉讼是公安司法机关代表国家进行的一种活动,是国家司法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。”《宪法》的这一规定清楚地表明,刑事诉讼是由人民法院、人民检察院和公安机关进行的一种专门活动。正因为如此,刑事诉讼通常由国家专门机关主动提起,国家专门机关对于刑事诉讼的推进和终结具有决定性意义。

2. 刑事诉讼是公安司法机关代表国家以实现国家刑罚权为目的而进行的活动。《刑事诉讼法》第1条表明,国家制定《刑事诉讼法》是“为了保证刑法的正确实施,惩罚犯罪,保护人民,保障国家安全和社会公共安全,维护社会主义社会秩序”。刑事诉讼的中心内容是解决犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问题,即查明和确定犯罪嫌疑人、被告人是否实施了犯罪行为,应否处以刑罚以及处以何种刑罚。

3. 刑事诉讼是严格依照法律规定的程序所进行的活动。由于刑事诉讼直接威胁到公民个人的生命、自由、财产、隐私等基本人权,宪法和法律对于刑事诉讼中的具体国家权力进行了较为严格的限制,刑事诉讼程序也具有严格的法律性质。前人早已经认识到刑事诉讼法对于公民的重要性,“刑律不善不足以害良民,刑事诉讼律不备,既良民亦罹其害。”〔10〕也正因此,我国《刑事诉讼法》对各个阶段的诉讼活动提出了明确的严格要求。《刑事诉讼法》第3条规定:“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,必须严格遵守本法和和其他法律的有关规定。”遵守这一规定是保证司法公正、提高司法效率的重要前提,切实做到有法必依、执法必严,严格依照法定程序开展追诉犯罪的活动。

〔9〕 上海市第二人民法院《刑事判决书》(〔2013〕沪二中刑初字第110号),北大法宝引证码:CLI. C. 8076542。

〔10〕 夏勤:《刑事诉讼法释疑》(第6版),中国方正出版社2005年版,第1页。

第二节 刑事诉讼法

一、什么是刑事诉讼法

刑事诉讼法是调整刑事诉讼活动的法律规范的总称。在我国,其是指国家制定的规范公安司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行刑事诉讼活动所应遵守的法律规范。它规定的内容包括:(1)刑事诉讼的任务、基本原则;(2)公安司法机关在刑事诉讼中的权力、义务以及三机关在刑事诉讼中的相互关系;(3)诉讼参与人的诉讼权利和义务;(4)证据制度和证据规则;(5)刑事诉讼的具体程序等。

刑事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的刑事诉讼法指国家立法机关制定的、规范刑事诉讼活动的刑事诉讼法典,广义的刑事诉讼法指一切有关刑事诉讼法的法律规范。

对于刑事诉讼法,我们可以从不同的角度考察其法律属性,主要包括如下:

1. 刑事诉讼法在我国的法律体系中属于基本法律之一。我国的法律按其效力 and 层次可以分为宪法、基本法律和一般法律。宪法是国家的根本大法,是制定其他一切法律的根据;基本法律是必须由全国人民代表大会制定和通过的重要法律;一般的法律则由全国人民代表大会常务委员会制定和通过。刑事诉讼法是十分重要的部门法,其制定和修改必须经全国人民代表大会审议通过,属于基本法律,而不是一般法律。

2. 刑事诉讼法是一种程序法。法律根据其内容和作用的不同,可以划分为实体法和程序法。实体法是指规定具体权利义务内容或者法律保护的具体情况的法律,如刑法主要涉及定罪量刑等问题。程序法是规定以保证权利和职权得以实现或行使,义务和责任得以履行的有关程序为主要内容的法律。刑事诉讼法是与作为刑事实体法的刑法相对应的刑事程序法,它规定了国家实现刑罚权的程序。

3. 刑事诉讼法属于公法。公法以研究公权力、公权力配置、公法关系和公法责任为主要内容。公法与私法的划分,最早是由古罗马法学家提出的。按照乌尔比安的解释,公法是以保护国家(公共)利益为目的的法律,私法是以保护私人利益为目的的法律。刑事诉讼法主要调整的是公安司法机关与当事人及其他诉讼参与人之间的关系,特别是与犯罪嫌疑人、被告人、被害人、辩护人之间的关系,属于公法体系的组成部分,对规范国家公权力的行使和保护公民的基本权利具有极其重要的意义。

二、刑事诉讼法的渊源

法的渊源理论通常把法的渊源分为正式意义上的渊源和非正式意义上的渊源两种。正式意义上的法的渊源,主要指以规范性法律文件形式表现出来的成文法如立法