

河北省教育厅人文社会科学研究项目

军事刑事诉讼原理



JUNSHI XINGSHI SUSONG YUANLI

● 李佑标 著



中国人民公安大学出版社

●河北省教育厅人文社会科学研究项目

军事刑事诉讼原理

李佑标 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

军事刑事诉讼原理/李佑标著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006

ISBN 7-81109-423-1

I. 军… II. 李… III. 军法: 刑事诉讼法—研究—中国
IV. E266

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 073255 号

军事刑事诉讼原理

JUNSHI XINGSHI SUSONG YUANLI

李佑标 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2007 年 1 月第 1 版

印 次: 2007 年 1 月第 1 次

印 张: 12.625

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 328 千字

印 数: 0001 ~ 2000 册

ISBN 7-81109-423-1/D · 403

定 价: 29.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.jgclub.com.cn

序

新春四月，喜闻李佑标教授所著的《军事刑事诉讼原理》一书即将由中国人民公安大学出版社出版，并请我作序，我欣然同意。

军事刑事诉讼法学是军事法学和刑事诉讼法学的分支学科和交叉学科，作为一门科学，应当有自己的理论体系。这种理论体系不应当仅仅是普通刑事诉讼法学理论的简单套用与附和，而应当是根据军事刑事司法实践的特点和需要来构建的具有自身特色的理论体系。本书初步构建了军事刑事诉讼法学原理的框架体系，对于军事刑事诉讼、军事刑事诉讼法与军事刑事诉讼法学等基本范畴进行了界定，并对军事刑事诉讼原则、军事刑事诉讼法律关系、军事刑事诉讼价值、军事刑事诉讼管辖、军事刑事诉讼回避、军事刑事诉讼强制措施、军事刑事诉讼辩护与代理和军事刑事诉讼程序进行了充分的探讨。其中，关于军事刑事诉讼的概念、军事刑事诉讼的特有原则、军事刑事诉讼的特有价值取向、军事刑事诉讼专属管辖、军事刑事诉讼强制措施的适用与变通、军队律师介入军事刑事诉讼和战时军事刑事诉讼程序等，均有自己独到的见解。

将军事刑事诉讼作为一门学科来研究，是需要一定的学术积累的。本书便是作者构建军事刑事诉讼的范畴体系、概念体系和话语体系的尝试。但是，应当看到，将军事刑事诉讼法学作为一门学科加以建设具有长期性、艰巨性和复杂性，其发展与完善，需要军内外法学家给予足够的关注，并在认真研究的

军事刑事诉讼原理

基础上对其理论体系逐步培养认同感，进而才能生根、发芽和茁壮成长。

学贵创新，学术上的创新就是要提出新观念、新材料，形成新理论体系。本书是我国第一部以此为题系统研究军事刑事诉讼的学术创新力作，对于深化军事法学研究，尤其是军事刑事诉讼法学的研究，无疑具有重要的学术价值。同时，对于军地法学界从不同角度研究军事刑事诉讼法学也提供了一本重要的参考书。

作者是我指导的为数不多的硕士生之一，他勤奋好学，驰骋于诉讼法学与军事法学两大法学领域，本书是他驾驭这两大法学领域知识的“产品”。尽管书中对某些问题的阐述还难免有一定的不成熟性，有些内容只是提出了问题和研究思路，尚待更深入地论证，但是，军事法学是一门年轻的学科，作为其子学科的军事刑事诉讼法学更是处于起步的“幼稚阶段”。因此，对这一领域的成果应当倍加珍惜和保护。

是为序。

陈光中

2006年4月21日

目 录

序	(1)
第一章 军事刑事诉讼概述	(1)
第一节 军事刑事诉讼	(1)
一、军事刑事诉讼的概念	(1)
二、军事刑事诉讼与相关概念之比较	(13)
第二节 军事刑事诉讼法	(16)
一、军事刑事诉讼法的概念	(16)
二、军事刑事诉讼法的立法模式	(20)
三、军事刑事诉讼法的渊源	(29)
第三节 军事刑事诉讼法学	(39)
一、军事刑事诉讼法学的概念	(39)
二、军事刑事诉讼法学的研究对象	(41)
三、军事刑事诉讼法学的研究方法	(46)
四、军事刑事诉讼法学与相关学科的关系	(49)
五、研究军事刑事诉讼法学的意义	(51)
第二章 军事刑事诉讼的历史发展	(55)
第一节 中国军事刑事诉讼的历史发展	(55)
一、中国古代军事刑事诉讼的历史发展	(55)
二、中国近代军事刑事诉讼的历史发展	(58)
三、中国现代军事刑事诉讼的历史发展	(60)
第二节 外国军事刑事诉讼的历史发展	(61)

军事刑事诉讼原理

一、外国军事刑事诉讼的历史	(61)
二、外国军事刑事诉讼的发展	(68)
第三章 军事刑事诉讼原则	(71)
第一节 军事刑事诉讼原则概述	(71)
一、军事刑事诉讼原则的概念	(71)
二、军事刑事诉讼原则的分类	(77)
三、军事刑事诉讼原则的功能	(79)
四、军事刑事诉讼原则的体系	(81)
第二节 军事刑事诉讼的一般原则	(85)
一、军事司法机关依法行使职权原则	(86)
二、军事司法机关依法独立行使职权原则	(88)
三、军事司法机关分工负责、互相配合、互相 制约原则	(96)
四、确定有罪权由军事法院依法行使原则	(100)
第三节 军事刑事诉讼的特有原则	(103)
一、军民分治原则	(103)
二、平战分治原则	(111)
第四章 军事刑事诉讼法律关系	(116)
第一节 军事刑事诉讼法律关系概述	(116)
一、军事刑事诉讼法律关系的概念	(116)
二、军事刑事诉讼法律关系的构成	(119)
第二节 军事刑事诉讼中的国家专门机关	(122)
一、军队保卫部门	(122)
二、军事检察院	(125)
三、军事法院	(129)
第三节 军事刑事诉讼参与人	(132)
一、军事刑事诉讼当事人	(133)

目 录

二、军事刑事诉讼其他参与人	(137)
第五章 军事刑事诉讼价值	(143)
第一节 军事刑事诉讼价值的概念	(143)
一、价值、法律价值的内涵	(143)
二、军事法律价值的内涵	(145)
三、军事刑事诉讼价值的内涵	(145)
第二节 军事刑事诉讼的价值体系	(146)
一、军事刑事诉讼价值体系的学术构建	(146)
二、军事刑事诉讼价值体系的学理分析	(149)
第三节 军事刑事诉讼的价值取向	(151)
一、军事刑事诉讼的价值取向及其根据	(151)
二、军事刑事诉讼价值取向的学理分析	(154)
第六章 军事刑事诉讼管辖	(158)
第一节 军事刑事诉讼管辖的概念和意义	(158)
一、军事刑事诉讼管辖的概念	(158)
二、军事刑事诉讼管辖的原则	(159)
三、军事刑事诉讼管辖的意义	(160)
第二节 军事刑事诉讼专属管辖	(160)
一、军事刑事诉讼专属管辖的概念	(160)
二、军事刑事诉讼专属管辖的划分依据	(161)
三、军事刑事诉讼专属管辖的范围划分	(172)
四、军事刑事诉讼专属管辖的几种特殊情况探讨	(178)
第三节 军事刑事诉讼立案管辖	(184)
一、军队保卫部门的立案管辖	(184)
二、军事检察院的立案管辖	(195)
三、军事法院的立案管辖	(203)
第四节 军事刑事诉讼审判管辖	(207)

军事刑事诉讼原理

一、军事刑事审判级别管辖	(207)
二、军事刑事审判地域管辖	(215)
第七章 军事刑事诉讼回避	(219)
第一节 军事刑事诉讼回避的概念和意义	(219)
一、军事刑事诉讼回避的概念	(219)
二、军事刑事诉讼回避的意义	(220)
第二节 军事刑事诉讼回避的适用	(221)
一、军事刑事诉讼回避的种类	(221)
二、军事刑事诉讼回避的理由	(222)
三、军事刑事诉讼回避的对象	(226)
第三节 军事刑事诉讼回避的程序	(228)
一、军事刑事诉讼回避的提起	(228)
二、军事刑事诉讼回避的决定	(231)
三、军事刑事诉讼回避的效力	(233)
四、军事刑事侦查人员回避的特殊程序	(234)
五、违反军事刑事诉讼回避规定的法律后果	(234)
第八章 军事刑事诉讼强制措施	(236)
第一节 军事刑事诉讼强制措施的概念和意义	(236)
一、军事刑事诉讼强制措施的概念	(236)
二、军事刑事诉讼强制措施的意义	(241)
第二节 军事刑事诉讼强制措施的种类	(242)
一、拘传	(242)
二、取保候审	(244)
三、监视居住	(249)
四、拘留	(252)
五、逮捕	(257)

目 录

第九章 军事刑事诉讼辩护与代理	(264)
第一节 军事刑事诉讼辩护	(264)
一、军事刑事诉讼辩护的概念和意义	(264)
二、军事刑事诉讼辩护的种类	(266)
三、军事刑事诉讼辩护人	(273)
四、军事刑事诉讼中的拒绝辩护	(286)
第二节 军事刑事诉讼代理	(287)
一、军事刑事诉讼代理的概念	(287)
二、军事刑事诉讼代理的种类	(288)
第十章 军事刑事诉讼程序	(292)
第一节 军事刑事诉讼程序概述	(292)
一、军事刑事诉讼程序的概念	(292)
二、军事刑事诉讼程序的分类	(293)
第二节 军事刑事诉讼审前程序	(295)
一、军事刑事诉讼的立案程序	(295)
二、军事刑事诉讼的侦查程序	(300)
三、军事刑事诉讼的提起公诉程序	(309)
第三节 军事刑事诉讼审判程序	(311)
一、军事刑事诉讼的第一审程序	(311)
二、军事刑事诉讼的第二审程序	(317)
三、军事刑事诉讼的审判监督程序	(319)
四、军事刑事诉讼的死刑复核程序	(321)
第四节 军事刑事诉讼执行程序	(325)
一、军事刑事诉讼执行程序的概念	(325)
二、军事刑事判决、裁定的执行程序	(325)
三、军事刑事判决、裁定的变更执行程序	(328)
第五节 战时军事刑事诉讼程序	(333)

军事刑事诉讼原理

一、战时军事刑事诉讼程序概述	(333)
二、战时军事刑事诉讼程序构想	(336)
附录	(342)
参考书目	(368)
主要参考文章	(371)
后记	(389)

第一章 军事刑事诉讼概述

军事刑事诉讼既是国家刑事诉讼的有机组成部分，同时相对普通刑事诉讼而言又是一种特殊刑事诉讼。对国家刑事诉讼来说，二者是部分与整体的关系；对普通刑事诉讼来说，二者则是个别与一般的关系。军事刑事诉讼之所以有存在的必要，不是基于它的一般性，而是基于它的特殊性。

第一节 军事刑事诉讼

一、军事刑事诉讼的概念

（一）关于军事刑事诉讼概念的不同表述

在军事法学界，学者们使用军事刑事诉讼的概念还是比较常见的，但是，对军事刑事诉讼概念进行严格界定的并不多。根据笔者掌握的资料，主要有以下几种表述：

张建田等编著的《中国军事法学》一书认为，“军事刑事诉讼，是指军队司法机关和保卫部门追究和惩罚军职人员犯罪的活动程序。”^①

《中国法律年鉴》一书认为，军事刑事诉讼“是指军队保、

^① 张建田、仲伟钧、钱寿根编著：《中国军事法学》，国防大学出版社1988年版，第268页。

军事刑事诉讼原理

检、法部门根据我国最高权力机关和国家最高统帅机关赋予的军事司法权，按照我国刑事诉讼法和军事刑事诉讼的特殊法规，对现役军人和军内在编职工触犯刑律和军事刑律的行为，以及在战时依法管辖的危害国防利益的行为，提起刑事诉讼，确定行为人是否负刑事责任，准确实现国家刑罚权的法律活动”^①。

夏勇和汪保康合著的《军事法学》一书认为，军事刑事诉讼“即国家军事司法机关依照法定程序，追究犯罪军人刑事责任的活动”^②。

莫毅强等主编的《军事法概论》一书认为，“军事刑事诉讼是一种特殊的刑事诉讼，它是指军事保卫部门和军事司法机关（即军事检察院和军事法院）在当事人以及其他诉讼参与人的参加下，依照法定的程序，为揭露、证实和惩罚军职人员的犯罪所进行的活动。”^③

杨福坤、朱阳明主编的《军事法学词典》认为，军事刑事诉讼是指“军队保卫部门、军事检察院和军事法院在当事人以及其他诉讼参与人的参加下，依照法定的程序，为揭露、证实和惩罚军职人员的犯罪所进行的活动”^④。

梁玉霞主编的《中国军事法导论》一书认为，“军事刑事诉讼是指军事保卫机关、军事检察院和军事法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定程序和要求，揭露犯罪、证实犯罪、查获犯罪嫌疑人、惩罚犯罪并保障无罪的人不受刑事追究所进行的侦

① 转引自中国法律年鉴编辑部：《中国法律年鉴（1989）》，法律出版社1990年版，第976页。

② 夏勇、汪保康著：《军事法学》，黄河出版社1990年版，第311页。

③ 莫毅强、陈航、钱寿根主编：《军事法概论》，中国人民公安大学出版社1990年版，第282页。

④ 杨福坤、朱阳明主编：《军事法学词典》，国防大学出版社1993年版，第729页。

第一章 军事刑事诉讼概述

查、起诉、审判和执行活动的总称。”^①

方宁等编著的《军事法制教程》一书认为,“军事刑事程序法律制度,是相对军事刑事实体法律制度而言的,亦即军事刑事诉讼法律制度。它是调整军事刑事诉讼活动中各种关系的法律规范的总和。主要规定军事法院、军事检察院和军队保卫部门,如何在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照国家普通刑法和军事刑法的规定,决定被告军人是否处以刑罚而进行的侦查、起诉和审判等活动。也可以说,它是军事司法机关办理军人犯罪案件的操作规程。”^②

张山新主编的《军事法学》一书认为,“军事刑事诉讼属于刑事诉讼的范畴,是特指军队保卫机关、军事检察院和军事法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照法定程序和要求,为查获犯罪人、惩罚犯罪并保障无罪的人不受刑事追究所进行的立案、侦查、起诉、审判和执行活动的总称。”^③

许江瑞、赵晓冬合著的《军事法教程》一书认为,“军事刑事诉讼,是指军事司法机关包括军队保卫部门、军事检察机关和军事审判机关,在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照法定程序和要求,揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪的活动。”^④

周健等合著的《战时军事刑事诉讼法》一书认为,“军事刑事诉讼属于刑事诉讼的范畴,它是指军队保卫机关、军事检察院和军事法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照法定程序和要求,为查获犯罪人、惩罚犯罪并保障无罪的人不受刑事追究所进行

① 梁玉霞著:《中国军事司法制度》,社会科学文献出版社1996年版,第118页。

② 方宁、许江瑞、姜秀元编著:《军事法制教程》,军事科学出版社1999年版,第69页。

③ 张山新主编:《军事法学》,军事科学出版社2001年版,第225页。与此界定类似的还有:张山新主编:《军事法研究》,军事科学出版社2003年版,第210页。

④ 许江瑞、赵晓冬著:《军事法教程》,军事科学出版社2003年版,第372页。

的立案、侦查、起诉、审判和执行活动的总称。”^①

(二) 关于军事刑事诉讼概念的讨论

以上几种表述还谈不上观点之争，其中，第四种和第五种表述便是笔者参与撰写相关著作时所作的界定，基本上是套用刑事讼法学界对刑事诉讼的定义。现在看来，有必要重新加以审视。

一般认为，军事刑事诉讼是相对于普通刑事诉讼或者非军事刑事诉讼而言的，对于普通刑事诉讼或者非军事刑事诉讼来说，军事刑事诉讼是一种特殊的刑事诉讼。“正确认识和理解军事刑事诉讼与国家普通刑事诉讼的关系，有助于在推进军事刑事诉讼改革和完善的进程中克服两种错误倾向：一是片面强调军事刑事诉讼的特殊性，忽视甚至排斥国家刑事诉讼法典对军事刑事诉讼的统领和指导作用，使得军事刑事诉讼游离于国家整个刑事诉讼体系之外；二是过分强调国家刑事诉讼制度的统一性，忽视军事刑事诉讼受军队建设和军事行动所决定的特殊性，不能从维护国防和军事利益的实际出发，设立和充实必要的特殊诉讼规范，从而削弱军事刑事诉讼在国防和军事领域中的应有功效。”^② 因此，界定军事刑事诉讼概念的主要方法就是要寻找其与非军事刑事诉讼的共同点与不同点。其中，不同点更为重要。换句话说，也就是要寻找其矛盾的特殊性。

只要我们仔细地对军事刑事诉讼与非军事刑事诉讼加以比较，就会发现二者的共同点主要有以下三个方面：（1）刑事诉讼主体，都是由国家专门机关充当的；（2）刑事诉讼内容，都是解决犯罪嫌疑人和被告人的刑事责任问题；（3）刑事诉讼程序，都是依据法定的诉讼程序进行的。

① 周健、王光华、朱雁新著：《战时军事刑事诉讼法》，海潮出版社 2004 年版，第 8~9 页。

② 谢丹：《试论军事刑事诉讼的渊源、原则及战时程序》，载陈光中、陈卫东主编：《诉讼法与理论实践》（2005 年卷），中国方正出版社 2005 年版，第 252 页。

第一章 军事刑事诉讼概述

“与普通刑事诉讼相比，军事刑事诉讼既是司法活动，又是军事活动。”^①因此，军事刑事诉讼与非军事刑事诉讼的不同点便体现在“军事”二字上。也就是说，衡量某一刑事诉讼活动是否为军事刑事诉讼活动，其标准便是看其有无“军事”因素。同理，是否具备军事因素也主要体现在上述三个方面。只要我们找出了二者在上述三个方面的不同点，便能很容易地界定军事刑事诉讼的内涵与外延。^②

1. 军事刑事诉讼主体的“军事性”

军事刑事诉讼主体的军事性是指军事刑事诉讼活动是由享有军事刑事诉讼职权的司法机关实施的活动。一般认为，军事刑事诉讼的主体是军事司法机关，“在我国，军事司法机关主要包括军队保卫部门、军事检察院和军事法院”^③。但是，在这里需要讨论的是，非军事司法机关追诉军职人员犯罪的活动是否属于军事刑事诉讼？在我国，目前存在着国家最高司法机关、地方司法机关和特别行政

① 许江瑞、赵晓冬著：《军事法教程》，军事科学出版社2003年版，第372页。

② 对于军事刑事诉讼与普通刑事诉讼的区别，有的学者概括为五个方面：军事司法有其特定的任务，军事司法有其特定的活动原则，军事司法活动主体独立，军事司法活动作用的对象特定，军事司法活动的方式特殊。参见梁玉霞著：《中国军事司法制度》，社会科学文献出版社1996年版，第2~3页。有的学者则概括为三个方面：军事刑事诉讼体现军事活动特定的任务，军事刑事诉讼有其特定的活动原则，军事刑事诉讼主要应用于军队这一特殊的集团。参见张山新主编：《军事法学》，军事科学出版社2001年版，第225~226页。有的学者则概括为四个方面：目的、任务的特定性，内容、结构的特定性，适用对象的特定性，执法机关的特定性。参见张山新主编：《军事法研究》，军事科学出版社2003年版，第211~212页。

③ 谢丹：《试论军事刑事诉讼制度的特殊性》，载陈光中主编：《诉讼法理论与实践（2001年·刑事诉讼法学卷）》（上），中国政法大学出版社2002年版，第398页。

区司法机关追诉军职人员犯罪活动的实际情形或可能情形。^①对此,笔者认为,可以借鉴行政法学中关于将“行政”划分为“形式意义上的行政”与“实质意义上的行政”的理论,将军事刑事诉讼划分为形式意义上的军事刑事诉讼与实质意义上的军事刑事诉讼。形式意义上的军事刑事诉讼着眼于军事司法机关来界定军事刑事诉讼,只要是军事司法机关进行的刑事诉讼活动都属于军事刑事诉讼的范畴;而实质意义上的军事刑事诉讼则着眼于军事刑事诉讼职权,只要是履行军事刑事诉讼职权的活动都是军事刑事诉讼活动,无论是由军事司法机关实施的,还是由非军事司法机关实施的,都属于军事刑事诉讼的范畴。正因为如此,在军事法学界,有人在论及军事司法权主体时认为,最高司法机关是当然的军事司法权主体,而军事司法机关则只是核心主体而已。^②

但是,对于军事法学研究而言,形式意义上的军事刑事诉讼更具有重要的方法论意义。这种方法论意义在于它凸显了军事刑事诉讼主体的专门性。也就是说,军事刑事诉讼是由专门的军事司法机关实施的。如果没有专门的军事司法机关,也就无所谓独立的军事

① 根据现行司法体制,军队保、检、法分三级设置,因而军事刑事诉讼的某些程序存在着由最高人民检察院和最高人民法院启动的可能,如对于解放军军事法院作出的一审未生效的刑事裁判,被告人不服或者解放军军事检察院认为有错误,可以向最高人民法院提出上诉或者抗诉;根据有关规定,公安现役部队人员犯罪由地方司法机关管辖;根据《中华人民共和国香港特别行政区驻军法》和《中华人民共和国澳门特别行政区驻军法》的有关规定,驻军人员非执行职务的行为,侵犯港澳居民、港澳驻军以外的其他人的人身权、财产权以及其他违反特别行政区法律构成犯罪的案件,由特别行政区法院以及有关的执法机关管辖。

② “由于我国最高人民法院享有终审权、最高人民检察院享有最高检察权,二者是当然的军事司法权主体。各级军事法院和各级军事检察院则构成军事司法权的主要行使主体,由此称其为‘核心主体’。”参见赵娜、田静:《军事司法功能的理性思考》,载《西安政治学院学报》2004年第2期。