



普通高等教育“十五”国家级规划教材

刑事诉讼法学

CRIMINAL PROCEDURE LAW

樊崇义 主编



法律出版社



普通高等教育“十五”国家级规划教材

刑事诉讼法学

Criminal Procedure Law

| 樊崇义 主编 |



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学/樊崇义主编. —北京:法律出版社,
2004.9

普通高等教育“十五”国家级规划教材
ISBN 7-5036-5141-5

I. 刑… II. 樊… III. 刑事诉讼法学—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(2004)第 097786 号

法律出版社·中国

责任编辑/王 扬

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑/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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/30.5 字数/495 千

版本/2004 年 10 月第 1 版

印次/2004 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939659

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-5141-5/D·4859

定价:34.00 元

说 明

《刑事诉讼法学》的编著和出版,是根据教育部(教高函[2002]17号)关于印发普通高等教育“十五”国家级教材规划选题通知的要求而撰稿的。其体例和内容,是在充分调查研究和听取同行专家的意见后编织而成。尤其是总结和吸收了历代数家教材的经验,又参考了国内外的最新研究成果。编写的过程中,遵照求真务实、开拓进取的精神,尽力作到体例严谨,符合刑事诉讼的规律,内容新颖,既不照搬照抄他人,又反映时代成果。编写体例的创新,是按照刑事诉讼的客观规律和部门法学理性化、哲理化的要求,在讲清刑事诉讼基本理念、基本范畴以及原则、行为、效力的基础上,以审判为界限,划分为审前程序和审判程序,进行了结构调整;在内容方面尽量从注释法学走向理性法学,按照诉讼的主体、客体、行为这一哲理化的思路,进行设计和编排。因此,我们认为《刑事诉讼法学》是对以往教材的提升,或曰“升级”。但是,这些做法,只能说是实验或尝试,肯定有多处不足,恳请读者批评指正!

撰稿分工(按章节先后为序):

樊崇义,第一、六、九章

左卫民,第二、七、十三章

谢佑平,第三、五、十一章

顾永忠,第四、十二章

周伟,第八、十、十四章

全书提纲由作者全体会议讨论、撰稿后由主编樊崇义教授统审定稿。

编写的过程中,翁怡洁、孙维萍两位博士参与了大量的编务工作,刘涛博士为第三章提供了初稿,在此表示感谢!

作者
2004年9月

作者简介

樊崇义 男,1940年11月15日出生,河南省内乡县。现任全国人文社会科学重点研究基地诉讼法学研究中心主任、教授、博士研究生导师,享受国务院颁发的突出贡献政府津贴。兼任中国法学会诉讼法学会常务理事和秘书长、中纪委专家顾问、最高人民检察院专家咨询委员。代表作有:《诉讼原理》、《刑事诉讼法修改专题报告》、《刑事诉讼法实施的问题与对策研究》等。

左卫民 四川大学法学院教授,法学博士,博士生导师。现为四川大学中国司法改革研究中心主任兼中国法学会理事、中国诉讼法学会副会长。代表作有:《权利话语/权力实践的艰难展开:1996年刑事诉讼法修改的反思》、《价值与结构——刑事程序的双重分析》、《刑事诉讼基本理念》等。

谢佑平 湖南宁乡人,男,法学博士,复旦大学法学院教授,博士生导师,中国刑事诉讼法专业委员会干事,华东政法学院兼职教授。代表作有:《刑事诉讼法新论》、《刑事诉讼模式与精神》、《社会秩序与律师职业》等。

周伟 上海交通大学法学院副院长,教授,博士生导师,博士(香港大学);兼任上海交大诉讼法与司法制度研究所所长、人权法研究中心主任。代表作有:《The Study of Human Rights in the P. R. C; The Sources of Law in Hong Kong SAR》、《中国大陆与台港澳刑事诉讼法比较研究》、《刑事法研究新视角》等。

顾永忠 男,1956年2月5日出生,河北省人,法学博士,1992年评为副教授,后从事律师工作10年,现为中国政法大学诉讼法学研究中心研究人员。兼任中国诉讼法学研究会理事、全国律协刑事业务委员会副主任、国家司法考试命题委员会委员。代表作有:《刑事上诉程序研究》等。

目 录

第一章 刑事诉讼法概述	(1)
第一节 刑事诉讼	(1)
一、诉讼	(1)
二、刑事诉讼	(3)
第二节 刑事诉讼法	(5)
一、刑事诉讼法的概念	(5)
二、刑事诉讼法的渊源	(6)
第三节 刑事诉讼法与宪法、相邻部门法的关系	(7)
一、刑事诉讼法与宪法	(7)
二、刑事诉讼法与刑法	(8)
三、刑事诉讼法与民事诉讼法和行政诉讼法的关系	(9)
第四节 刑事诉讼法学的研究对象	(10)
第二章 刑事诉讼制度的历史沿革	(12)
第一节 西方刑事诉讼制度的沿革	(12)
一、西方古代刑事诉讼制度概述	(12)
二、西方近现代刑事诉讼制度的演进	(16)
第二节 中国刑事诉讼制度的沿革	(22)
一、中国古代刑事诉讼制度的产生与发展	(22)
二、中国近现代刑事诉讼制度的演进与变革	(24)
三、中华人民共和国刑事诉讼法的制定与修改	(26)
第三章 刑事诉讼基本理论范畴	(30)
第一节 刑事诉讼的目的	(30)
一、刑事诉讼目的的概念	(30)
二、关于惩罚犯罪及其实现	(31)
三、关于保障人权及其实现	(32)
四、惩罚犯罪与保障人权的辩证关系	(35)

2 目 录

第二节 刑事诉讼的价值	(38)
一、目的价值观	(38)
二、过程价值观	(40)
第三节 刑事诉讼的本质	(42)
一、一般本质	(42)
二、阶级本质	(43)
第四节 刑事诉讼的认识	(44)
一、刑事诉讼认识主体	(44)
二、刑事诉讼认识对象	(45)
三、辩证唯物主义认识论与刑事诉讼	(45)
第五节 刑事诉讼的结构	(48)
一、英美法系当事人主义刑事诉讼	(48)
二、大陆法系职权主义刑事诉讼	(50)
三、日本当事人主义刑事诉讼	(52)
第六节 刑事诉讼的职能	(53)
一、关于刑事诉讼职能的不同学说	(53)
二、刑事诉讼职能的历史演变	(55)
三、基本诉讼职能	(55)
第七节 刑事诉讼的法律关系	(57)
一、刑事诉讼法律关系概述	(57)
二、刑事诉讼法律关系构成	(58)
三、刑事诉讼法律关系意义	(62)
第八节 刑事诉讼的阶段	(64)
一、刑事诉讼阶段的历史演变	(64)
二、刑事诉讼阶段与刑事诉讼目的关系	(65)
三、审判中心说与诉讼阶段论	(65)
第四章 刑事诉讼的基本原则	(67)
第一节 以事实为根据,以法律为准绳原则	(67)
第二节 公民在适用法律上一律平等原则	(68)
第三节 诉讼以本民族语言文字进行原则	(68)
第四节 保障诉讼参与人依法享有诉讼权利原则	(69)
第五节 职权原则	(70)
第六节 人民法院、人民检察院独立行使审判权、检察权原则	(72)

第七节	公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约原则	(74)
第八节	专门机关与群众相结合原则	(76)
第九节	检察监督原则	(77)
第十节	人权保障原则	(80)
第十一节	程序法定原则	(83)
第十二节	司法审查原则	(85)
第十三节	控审分离原则	(87)
第十四节	控辩平等原则	(88)
第十五节	审判中立原则	(89)
第十六节	证据裁判原则	(91)
第十七节	保障辩护权原则	(92)
第十八节	程序公开原则	(95)
第十九节	无罪推定原则	(96)
第二十节	陪审原则	(99)
第二十一节	多重审级原则	(100)
第二十二节	一事不再理原则	(102)
第五章	刑事诉讼主体	(105)
第一节	概 述	(105)
第二节	公安机关和国家安全机关	(107)
一、	公安机关在刑事诉讼中的任务和职权	(107)
二、	国家安全机关在刑事诉讼中的任务和职权	(108)
第三节	人民检察院	(109)
一、	人民检察院的性质、任务和组织体系	(109)
二、	人民检察院在刑事诉讼中的任务和职权	(110)
第四节	人民法院	(111)
一、	人民法院的性质、任务和组织体系	(111)
二、	人民法院在刑事诉讼中的职权和审判组织	(113)
第五节	犯罪嫌疑人和被告人	(116)
一、	犯罪嫌疑人、被告人的概念及诉讼地位	(116)
二、	犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和义务	(118)
第六节	被害人	(120)
一、	被害人的概念及诉讼地位	(120)
二、	被害人的诉讼权利和义务	(121)

第七节 单位当事人	(122)
一、单位犯罪嫌疑人、单位被告人	(122)
二、单位被害人	(124)
第八节 国家专门机关在刑事诉讼中的管辖	(126)
一、管辖的概念、意义及确定管辖的原则	(126)
二、职能管辖	(128)
三、审判管辖	(134)
第九节 公安司法人员及相关人员在刑事诉讼中的回避	(140)
一、回避的概念和意义	(140)
二、回避的人员范围、事由及种类	(141)
三、回避的程序	(145)
第六章 刑事诉讼行为	(147)
第一节 刑事诉讼行为的概念	(147)
一、诉讼行为理论的产生	(147)
二、刑事诉讼行为的概念	(147)
三、刑事诉讼行为的种类	(148)
第二节 刑事诉讼行为的要素	(150)
一、刑事诉讼行为的构成要件	(150)
二、刑事诉讼行为的无效	(153)
三、刑事诉讼行为无效的法律后果及其救济	(154)
四、我国刑事诉讼中的诉讼行为无效制度	(155)
第三节 刑事诉讼行为的程式	(156)
一、诉讼行为之语言文字	(156)
二、诉讼行为之时间	(157)
三、诉讼行为之文书	(160)
第七章 刑事诉讼法的效力	(164)
第一节 刑事诉讼法的效力的概念	(164)
第二节 刑事诉讼法关于对人的效力范围	(164)
第三节 刑事诉讼法对时的效力	(165)
第四节 刑事诉讼法对地的效力	(167)
第八章 强制措施	(169)
第一节 强制措施概述	(169)
一、强制措施的概念和意义	(169)

二、强制措施体系	(171)
三、适用强制措施应当考虑的因素	(171)
四、强制措施与侦查的关系	(172)
第二节 拘传、取保候审、监视居住	(173)
一、拘传	(173)
二、取保候审	(175)
三、监视居住	(181)
第三节 拘留	(183)
一、拘留的概念与特征	(183)
二、拘留的程序	(185)
三、刑事拘留与其他拘留的区别	(188)
四、公民扭送	(189)
第四节 逮捕	(190)
一、逮捕的概念及条件	(190)
二、逮捕的提请、批准与决定、执行权限和程序	(192)
三、逮捕的执行	(194)
第五节 我国刑事诉讼法上强制措施的现状与改革完善	(196)
一、强制措施基本理论和准则	(196)
二、我国强制措施的现状与改革完善	(200)
第九章 刑事证据的一般理论	(205)
第一节 证据的概念与意义	(205)
一、证据的概念	(205)
二、证据的特性:证据的证明力与证据能力	(206)
三、证据的意义	(208)
第二节 刑事证据的种类	(211)
一、物证、书证	(211)
二、证人证言	(214)
三、被害人陈述	(215)
四、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	(216)
五、鉴定结论	(217)
六、勘验、检查笔录	(220)
七、视听资料	(221)
第三节 刑事证据的分类	(222)

6 目 录

一、原始证据与传来证据	(223)
二、言词证据与实物证据	(223)
三、有罪证据与无罪证据	(225)
四、直接证据与间接证据	(226)
第四节 证明的概念	(227)
一、证明的概念	(227)
二、证明的真理性 and 正当性原理	(231)
三、证明的种类	(233)
第五节 证明责任	(234)
一、证明责任的概念	(234)
二、公诉案件证明责任的承担	(236)
三、自诉案件证明责任的承担	(238)
第六节 证明对象	(238)
一、证明对象的概念	(238)
二、证明对象的特征	(239)
三、程序法事实、证据事实与证明对象	(240)
四、刑事诉讼的证明对象	(242)
第七节 证明要求	(245)
一、证明要求的概念、意义	(245)
二、刑事诉讼中的证明要求	(247)
三、疑难案件的处理	(248)
第八节 证据的收集与审查判断	(249)
一、收集证据	(249)
二、证据的审查判断	(259)
第九节 国外主要证据规则简介	(264)
一、外国证据规则简介	(264)
二、相关性规则	(266)
三、司法令状规则	(268)
四、非法证据规则	(270)
五、传闻规则	(275)
六、意见证据规则	(280)
第十章 立案与侦查	(282)
第一节 立案的概念和意义	(282)

一、立案的概念	(282)
二、立案的意义	(284)
第二节 立案的条件和程序	(285)
一、立案材料的来源	(285)
二、立案的条件	(287)
三、立案的程序	(289)
第三节 侦查的概念	(294)
一、侦查的概念和意义	(294)
第四节 侦查的实施	(297)
一、侦查行为及其程序	(297)
二、侦查终结	(312)
三、人民检察院对直接受理案件的侦查	(315)
四、侦查监督	(316)
第五节 我国刑事诉讼法上侦查的现状和改革完善	(318)
一、侦查模式与基本理论	(318)
二、我国侦查程序的立法、司法现状与改革完善	(321)
第十一章 起 诉	(327)
第一节 起诉的概念与意义	(327)
一、起诉概述	(327)
二、起诉的意义	(328)
第二节 提起公诉的程序	(329)
一、提起公诉概述	(329)
二、审查起诉	(330)
三、提起公诉	(335)
四、不起诉	(337)
第三节 提起自诉的程序	(339)
一、提起自诉的条件	(339)
二、提起自诉的程序	(341)
第四节 我国刑事起诉制度的改革与完善	(341)
一、关于诉权理论	(341)
二、关于检察制度	(347)
三、关于起诉变更	(351)
第十二章 刑事辩护与代理	(359)

第一节 刑事辩护	(359)
一、刑事辩护概述	(359)
二、我国刑事辩护制度	(366)
第二节 刑事代理	(377)
一、刑事代理概述	(377)
二、公诉案件中的代理	(379)
三、自诉案件中的代理	(381)
四、附带民事诉讼中的代理	(382)
第十三章 刑事审判	(384)
第一节 概述	(384)
一、刑事审判的概念	(384)
二、刑事审判的价值基础	(385)
三、刑事审判的原则	(385)
四、刑事审判组织	(390)
第二节 第一审普通程序	(392)
一、第一审普通程序的概念和意义	(392)
二、对公诉案件的审查	(393)
三、开庭审判前的准备	(396)
四、法庭审判程序	(397)
五、法庭审判笔录	(403)
六、法庭秩序	(404)
七、审判障碍及其处理	(404)
八、第一审普通程序的审理期限	(406)
九、判决、裁定、决定	(406)
第三节 简易程序	(409)
一、简易程序的概念和意义	(409)
二、简易程序的适用范围	(410)
三、简易程序的特点	(411)
第四节 自诉案件的审判程序	(413)
一、自诉案件的概念和范围	(413)
二、提起自诉的条件和程序	(414)
三、自诉案件的受理	(414)
四、自诉案件审理的特点	(415)

第五节 附带民事诉讼案件审判程序	(417)
一、附带民事诉讼的概念和意义	(417)
二、附带民事诉讼的请求范围	(419)
三、附带民事诉讼的当事人	(420)
四、附带民事诉讼的程序	(421)
第六节 第二审程序	(423)
一、第二审程序的概念和特点	(423)
二、提起二审程序的主体	(424)
三、提起二审程序的理由和方式	(425)
四、提起二审程序的期限	(426)
五、二审程序的审判	(426)
六、上诉不加刑	(430)
第七节 死刑复核程序	(432)
一、死刑复核程序概述	(432)
二、判处死刑(死缓)案件的复核程序	(436)
三、死刑复核程序亟待解决的几个问题	(438)
第八节 审判监督程序	(440)
一、审判监督程序的概念和意义	(440)
二、审判监督程序的提起和决定	(441)
三、依照审判监督程序对案件的重新审判程序	(443)
第九节 未成年人刑事案件审判程序	(445)
一、未成年人刑事案件审判程序的概述	(445)
二、未成年刑事审判程序的特有原则	(446)
三、未成年人刑事案件审判程序的特点	(449)
第十节 我国审判程序的现状和改革完善	(450)
一、我国审判程序的现状	(450)
二、我国审判程序存在的问题	(451)
三、我国审判程序的改革与完善	(454)
第十四章 执行	(458)
第一节 执行的概念和意义	(458)
一、执行的概念和特征	(458)
二、执行的意义	(459)
第二节 各种判决、裁定的执行和程序	(461)

一、无罪和免除刑罚判决的执行	(461)
二、死刑立即执行判决的执行	(462)
三、死刑缓期 2 年执行判决的执行	(463)
四、无期徒刑、有期徒刑及拘役判决的执行	(464)
五、管制、剥夺政治权利的执行	(464)
六、缓刑的执行	(465)
七、罚金刑、没收财产刑及刑事附带民事诉讼判决的执行	(465)
第三节 变更执行程序	(466)
一、监外执行	(466)
二、减刑	(467)
三、假释	(468)
四、新罪与漏罪的处理	(468)
五、原判有错误的处理	(468)

第一章 刑事诉讼法概述

第一节 刑事诉讼

一、诉讼

诉讼,从文字意义上讲,“诉,告也”,“讼,争也”〔1〕。指以言词表现的纷争。这种言词纷争的现象,在形式上是两相争执,在内容上是争执的起因及各自的主张和理由。“诉”是告知,是倾诉,亦即诉说、控诉、控告的意思。“讼”是言词争论,争辩的意思。“诉讼”则是诉的行为和讼的现象的结合,就是告于司法机关以争辩是非曲直。在中国古代,争讼被称为:“讼”、“狱讼”、“诉讼”。〔2〕“诉讼”一词用在法律上,一般认为最早见于元代的《大元通制》。在诉与讼的活动中,诉是形式,讼是内容。没有诉,言词纷争只能是讼,而不是诉讼;没有讼,也就没有可诉的内容,没有争议的起因和各自的主张。那么向谁诉呢?向听讼之人,向能够听断是非曲直之人。这些听讼之人,在无阶级社会要由群居之长、氏族首领,或者公推为好、众望所归的人来担任。在阶级社会里则是由国家的司法官和法庭来担任。法庭作为国家机器的重要组成部分,通过运用国家的权威和强制力,代表国家主持并裁判有争议的事项,所以诉讼又被俗称为“打官司”。由此可见,诉讼的构成必须具备控方(原告)、被控方(被告)、听讼方(法官)三方组成。换句话说,诉讼是一种“三方组合”,原、被告在法律上处于平等地位,而法官居于其间,踞于其上,作为权威的仲裁者解决他们的争议和冲突。根据诉与讼的含义和诉讼的构成要件,诉讼的一般定义应为:诉讼是讼争的一方或双方将致讼的原因、内容、主张及理由告知、倾诉于听讼之人,

〔1〕许慎:《说文解字》,第56页。

〔2〕《论语·颜渊》:“听讼,吾犹人也。”《周礼·地官·大司徒》:“凡万民之不服而有狱讼者与有地治者,听而断之。”注:“争罪曰狱,争财曰讼。”《后汉书·陈宠传》:“西州豪右并兼,吏多奸贪,诉讼日百数。”

以求讼的息解的活动。从社会学的角度看,“诉讼”概念代表的是一种解决社会冲突的法律机制,是国家司法机关在当事人和其他诉讼参加人的参加下,依照法定程序解决成为案件的社会冲突的活动。

在英语中,“诉讼”的词语表达方式主要为“Procedure”,其原意是指办事的过程、手续和程序,并没有诉讼的意思,诉讼法是“Procedural law”,也可以称为程序法。我国法律之所以采取“诉讼法”的名称,是由于在清末变法的时候受日本的影响,日本在学习西方法制的时候将 Procedural Law 译为诉讼法。

诉讼的产生是社会生产力发展的必然结果。随着生产力的不断提高,产品的不断增多,私有制、阶级、国家的出现,部落、氏族及其制度的解体,“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——毁坏了古老的没有阶级的氏族制度,把它引向崩溃。”〔3〕人类进入阶级社会以后的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,只有国家动用强制力,按照已经上升为统治阶级的人们的意志调整人们之间的争端与纠纷。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社会冲突,这种冲突不能或不宜通过自行和解、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,就产生诉讼。因此,对于阶级社会中的诉讼,应概括为:诉讼是国家司法机关按照统治阶级的意志解决讼争的活动。根据我国现阶段的社会性质,我国的诉讼是指在国家司法机关的主持下,在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法解决讼争的全部活动。

为了便于研究诉讼活动的客观规律和指导诉讼活动的进行,人们根据不同的标准,对诉讼进行了各种划分。关于划分的标准,诉讼法学界以及从事司法实践活动的专家,说法种种。有的是以国家的历史类型为标准加以区分的,有的以解决诉讼的程序特征为标准加以划分,更多的学者是以解决讼争的内容为依据,对诉讼进行划分的,等等。

按照国家的历史类型,诉讼可以分为奴隶制国家诉讼、封建制国家诉讼、资本主义国家诉讼和社会主义国家诉讼。

按照诉讼程序的特征,诉讼可以划分为控告式(或曰弹劾式)诉讼、纠问式(或曰审问式)诉讼、混合式(或曰审问辩论式)诉讼。近现代西方国家的诉讼形式又有当事人主义和职权主义之划分。“二战”以后,当事人主义和职权主

〔3〕《马克思恩格斯选集》,第4卷,第94页。