



世纪法学系列教材核心课教学参考书

总主编 曾宪义

法理学
教学参考书

宪法
教学参考书

中国法制史
教学参考书

行政法与行政诉讼法
教学参考书

刑法
教学参考书

民法
教学参考书

商法总论
教学参考书

知识产权法
教学参考书

经济法
教学参考书

法理学
教学参考书

宪法
教学参考书

中国法制史
教学参考书

行政法与行政诉讼法
教学参考书

刑法
教学参考书

民法
教学参考书

商法总论
教学参考书

知识产权法
教学参考书

经济法
教学参考书

刑事诉讼法 教学参考书

主编 陈卫东

中国人民大学出版社

刑事诉讼法
教学参考书

民事诉讼法
教学参考书

国际法
教学参考书

国际私法
教学参考书

国际经济法
教学参考书

刑事诉讼法
教学参考书

民事诉讼法
教学参考书

国际法
教学参考书

国际私法
教学参考书

国际经济法
教学参考书

21 世纪法学系列教材

核心课教学参考书

总主编 曾宪义

刑事诉讼法 教学参考书

主 编 陈卫东

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

刘计划 方振华 王鲁峰

李学军 陈 崇 王 丽

石献智 李奋飞 张和杰

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法教学参考书/陈卫东主编.

北京:中国人民大学出版社,2004

(21世纪法学系列教材核心课教学参考书/总主编曾宪义)

ISBN 7-300-04135-3/D·657

I. 刑…

II. 陈…

III. 刑事诉讼法-法的理论-中国-高等学校-教学参考资料

IV. D925.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 080374 号

21 世纪法学系列教材

核心课教学参考书

总主编 曾宪义

刑事诉讼法教学参考书

主 编 陈卫东

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室) 010-62511239 (出版部)

010-62515351 (邮购部) 010-62514148 (门市部)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

刷 印 河北三河新世纪印刷厂

开 本 787×965 毫米 1/16

版 次 2004 年 1 月第 1 版

印 张 38.5

印 次 2004 年 1 月第 1 次印刷

字 数 703 000

定 价 39.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



编写说明

我国刑事诉讼法学的研究在 20 世纪 90 年代伴随国家法治化进程的加快而步入繁荣期。在此之前及之后的研究中，诉讼法学者披荆斩棘，勤奋笔耕，在众多课题的研究中创造出了丰硕的成果。正是学者们强烈的责任感和无穷的进取心，推动了刑事诉讼法学的昌隆。而诸多的创造性成果影响了人们的思想，改造了人们的观念，促成了制度的创新与发展。毋庸置疑，我国刑事诉讼制度不断实现的现代化，正是得益于学者们孜孜不倦的追求与不懈的努力。我们编写这本书，目的在于集中展示学者们心血的结晶，为研习刑事诉讼法学的后来者提供参考。由于时间有限，加之资料收集的限制，本书难免挂一漏万，万望学者和读者见谅，并多提宝贵意见，待本书修订时再作修正。本书还收集了相关的资料，以便读者查询参考。

本书写作分工如下：

刘计划、方振华：第一、二、三、四章；

王鲁峰：第五、十六、十七章；

李学军：第六、七章；

陈崇：第八、十二、十五章；

王丽：第九、十、十一章；

石献智：第十四、二十三、二十四、二十五章；

李奋飞：第十八、十九、二十一章；

张和杰：第十三、二十、二十二章。
全书由陈卫东教授修改定稿。

编者

2003 年 12 月



第一章 概述.....	(1)
【论点综述】	(1)
【参考文献】	(22)
第二章 刑事诉讼法的历史发展	(24)
【论点综述】	(24)
【参考文献】	(35)
第三章 刑事诉讼法的制定目的和任务	(36)
【论点综述】	(36)
【中国立法】	(37)
【外国立法】	(37)
【参考文献】	(38)
第四章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(39)
【论点综述】	(39)
【中国立法】	(70)
【外国立法】	(70)
【参考文献】	(74)
第五章 刑事诉讼基本原则	(76)
【论点综述】	(76)

【中国立法】	(99)
【国际公约】	(100)
【参考文献】	(103)
第六章 管辖	(104)
【论点综述】	(104)
【中国立法】	(121)
【外国立法】	(124)
【参考文献】	(127)
第七章 回避	(129)
【论点综述】	(129)
【中国立法】	(138)
【外国立法】	(141)
【参考文献】	(146)
第八章 辩护与代理	(148)
【论点综述】	(148)
【中国立法】	(164)
【外国立法】	(165)
【参考文献】	(177)
第九章 证据概述	(179)
【论点综述】	(179)
【中国立法】	(200)
【外国立法】	(201)
【参考文献】	(215)
第十章 证明	(217)
【论点综述】	(217)
【中国立法】	(240)
【外国立法】	(240)
【参考文献】	(251)
第十一章 强制措施	(252)
【论点综述】	(252)
【中国立法】	(269)
【外国立法】	(270)
【参考文献】	(291)

第十二章 附带民事诉讼	(293)
【论点综述】	(293)
【中国立法】	(306)
【外国立法】	(306)
【参考文献】	(311)
第十三章 期间与送达	(312)
【论点综述】	(312)
【中国立法】	(314)
【外国立法】	(316)
【参考文献】	(325)
第十四章 刑事诉讼的中止和终止	(326)
【论点综述】	(326)
【中国立法】	(334)
【外国立法】	(334)
【参考文献】	(341)
第十五章 立案	(342)
【论点综述】	(342)
【中国立法】	(353)
【参考文献】	(353)
第十六章 侦查	(355)
【论点综述】	(355)
【中国立法】	(377)
【外国立法】	(377)
【国际公约】	(391)
【参考文献】	(391)
第十七章 起诉	(392)
【论点综述】	(392)
【中国立法】	(419)
【外国立法】	(419)
【参考文献】	(434)
第十八章 第一审程序	(436)
【论点综述】	(436)
【中国立法】	(449)

【外国立法】	(450)
【参考文献】	(453)
第十九章 第二审程序	(455)
【论点综述】	(455)
【中国立法】	(469)
【外国立法】	(469)
【参考文献】	(472)
第二十章 死刑复核程序	(474)
【论点综述】	(474)
【中国立法】	(492)
【参考文献】	(492)
第二十一章 审判监督程序	(494)
【论点综述】	(494)
【中国立法】	(507)
【外国立法】	(508)
【参考文献】	(515)
第二十二章 执行	(517)
【论点综述】	(517)
【中国立法】	(535)
【外国立法】	(537)
【参考文献】	(546)
第二十三章 未成年人刑事案件诉讼程序	(547)
【论点综述】	(547)
【中国立法】	(560)
【外国立法】	(561)
【国际公约】	(563)
【参考文献】	(565)
第二十四章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(566)
【论点综述】	(566)
【中国立法】	(577)
【国际公约】	(579)
【参考文献】	(580)
第二十五章 刑事赔偿程序	(581)

【论点综述】	(581)
【中国立法】	(597)
【外国立法】	(598)
【参考文献】	(601)

概 述

【论点综述】

一、关于刑事诉讼的概念

外国刑事诉讼法中,关于刑事诉讼的概念有“活动说”、“逻辑推理说”、“权力说”等学说。

(一)“活动说”

该学说将刑事诉讼表述为特定的国家机关为查明犯罪行为和犯罪人,追究犯罪人的刑事责任,依法进行的各项诉讼活动。这一概念在苏联等国的诉讼法学界有一定的代表性。《苏联大百科全书》对刑事诉讼下的定义是“刑事诉讼是调查和侦查机关、检察机关及法院,按照刑事诉讼法规定的程序及其指出的方法和手段,对刑事案件实行立案、侦查以及审判的活动”^①。

上述概念可以从下列方面理解:(1)刑事诉讼是一种特定的业务活动;(2)这种特定的活动包含立案、侦查、审判等刑事诉讼系列的行为;(3)这些活动是按照刑事诉讼法的规定进行的;(4)这些活动是由调查、侦查、检察、审判等机关负责进行的。

^① 《苏联大百科全书》中译本,31版,第26卷,463页,转引自王以真主编:《外国刑事诉讼法学》,1~4页,北京,北京大学出版社,1994。

(二) “逻辑推理说”

此学说认为,刑事诉讼是发现真理的方法。为了发现真理,实现刑法的目的,就要充分发挥诉讼程序的逻辑推理功能。这种观点在英美等西方国家的诉讼法学界有一定的代表性。

持这一观点的法学者认为:“刑事诉讼是发现真理的一种方法,不是证明已被接受的真理的一种方法。要充分理解诉讼程序的推理功能,就要牢记,我们不是从答案开始而是从问题开始。只有在我们寻找最初未占有的答案、而且可能是最佳答案的前提下,全套诉讼机制才是可以理解的、站得住脚的。即使实体法不合理,诉讼程序仍然可能是合乎逻辑的。这就是说,诉讼程序起到的是逻辑推理的作用,其结果并非必然如愿的。不论最终判决如何,合乎逻辑的诉讼程序为发现必要的答案提供了最佳的工具。刑事实体法确定应当提什么问题,合理的诉讼程序,包括逻辑原理,规定应当采取什么步骤以及如何实施才能得到必要的答案。实体法中称之为假设的或情节要件的行为,一般确定了最终目标。刑事诉讼就是将这些一般规范应用到具体案件中,并对具体过程的各个步骤作出了不同的表述。”^①

这个概念说明以下要点:(1)肯定刑事诉讼是方法,但不是就方法本身而是从其要实现的目的及应发挥的作用来论述的。(2)刑事诉讼的目的,不是证明原有的真理,而是发现真理,探求诉讼所要得到的最佳答案。(3)只有使用这种方法的主体尽力发挥刑事诉讼逻辑推理的功能,才能找到最佳答案。(4)从与刑法的关系的角度,阐明为了回答刑法提出的问题,刑事诉讼规定了诉讼所要经历的具体程序。

(三) “权力说”

此学说认为,刑事诉讼的目的就是为了实现刑事惩罚权,因此,他们对刑事诉讼下定义时着重强调刑事诉讼行使刑罚权这一实质。如日本学者认为,刑事诉讼制度是“国家为了行使刑事惩罚权而设置的制度,国家在此制度下根据刑事诉讼程序适用刑法”^②。

这个定义可以从以下方面理解:(1)刑事诉讼是一种制度。(2)国家确立这种制度的目的是为了行使刑事惩罚权。(3)刑事惩罚权的行使是通过刑事诉讼程序运用刑法完成的。^③

^① Jerome Hall, Cases and Readings on Criminal Law and Procedure, 1949.

^② [日] 末川博:《全订法学辞典》,日本,日本评论社,昭和五十八年(1983年)5月第1版,转引自王以真主编:《外国刑事诉讼法学》,1~4页。

^③ 参见王以真主编:《外国刑事诉讼法学》,1~4页。

外国刑事诉讼理论中上述三种关于刑事诉讼概念的学说，从不同的方面对刑事诉讼这一法律现象进行了观照与解析，无疑各具积极意义。正是这些不同的学说对刑事诉讼某个方面特征的揭示，使得我们对刑事诉讼这一现象的认识更为全面也更为深刻。

我国刑事诉讼法学界关于刑事诉讼的概念，通说采“活动说”，即认为刑事诉讼是一种国家活动，是国家公安司法机关为了追究、惩罚犯罪而进行的专门活动。这一概念在各种教材中都有体现，如“刑事诉讼是国家司法机关处理刑事案件的活动，即国家的司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依法揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪分子的活动”^①；“在我国，刑事诉讼是指公安机关、人民检察院、人民法院在当事人及其他诉讼参与人的参加下，依照法律规定的程序和要求，查证、核实被告人是否实施了犯罪，是否应当受到刑罚的处罚以及应当受到何种刑事处罚的活动”^②；“刑事诉讼是指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定的诉讼程序，处理刑事案件的全部活动”^③；“我国的刑事诉讼是指公安机关、人民检察院、人民法院在当事人及其他诉讼参与人的参加下，依照法律规定的程序和要求，解决被追诉者刑事责任问题的活动”^④；等等。

总之，我国各高等院校的各种刑事诉讼法教材关于刑事诉讼概念尽管表述不尽相同，但都将刑事诉讼归结为一种活动。不可否认，我国法学界对于刑事诉讼概念的表述采“活动说”，深受苏联诉讼法学者的影响。

我们认为，刑事诉讼是国家为了追究犯罪而进行的专门活动，是实现国家职能的表现形式。作为一个初衷在于追究犯罪的过程，刑事诉讼是由一系列的诉讼活动构成的。值得指出的是，完整的刑事诉讼包括侦查机关的侦查活动、检察机关的起诉活动、法院的审判活动，还包括犯罪嫌疑人、被告人自始至终进行的防御活动，其中的当事人，特别是犯罪嫌疑人、被告人，不是可有可无的，不是可以忽视的存在，而是刑事诉讼中的积极力量。刑事诉讼过程的展开与进行，必须有当事人的参与。现代刑事诉讼理论的一个突出特点即是强调充分尊重当事人的诉讼权利，强调当事人的参与性。为此，在强调刑事诉讼作为国家活动的同时，应当充分重视当事人的活动，特别应尊重犯罪嫌疑人、被告人作为诉讼的一方当

① 王国枢主编：《刑事诉讼法学》，1页，北京，北京大学出版社，1998。

② 樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，5页，北京，中国政法大学出版社，1996。

③ 程荣斌主编：《刑事诉讼法》，5页，北京，中国人民大学出版社，1999。

④ 陈光中主编：《刑事诉讼法学（新编）》，1页，北京，中国政法大学出版社，1996。

事人的诉讼主体地位。必须强调，刑事诉讼除包括国家追究犯罪的活动外，还包括犯罪嫌疑人、被告人的辩护活动，而且这些活动的重要性随着人权保障法治化、国际化趋势的加强而越发凸显。因此，对于刑事诉讼的认识，应当强调当事人的突出地位，彰显其重要性，而不应仅仅强调国家机关的活动，这是增强诉讼民主性的要求。

二、关于刑事诉讼法的概念

各国关于刑事诉讼法的概念有“程序说”、“方法说”、“调整活动与关系说”等。

（一）“程序说”

该学说将刑事诉讼法归结为规定刑事诉讼各项程序的法律规范。持这一观点的学者认为：“刑事诉讼法是规定如逮捕、搜查和扣押、保释、审判等刑事诉讼程序的法律和法院确立的规则。”^①

这个定义说明两层意思：（1）刑事诉讼法是规定承办刑事案件需要经历的诉讼程序的法；（2）刑事诉讼法包含立法机关制定的法律以及法院确立的规则。

（二）“方法说”

该学说将刑事诉讼法归结为规定进行刑事诉讼方法的法律规范。持这一观点的学者认为：诉讼程序法是“进行民事或刑事诉讼程序的方法”，“规定在法院可能被行使的权利和履行责任的方法的，就是程序法”^②。

这个定义包含以下意思：（1）诉讼法是一种方法和手段；（2）使用这种方法是达到特定的目的；（3）目的是要使享有权利者行使权利，负有责任者履行责任，遭受损害者获得补偿。

有的定义中还特别强调，这种方法是法院为达到上述目的而使用的。

（三）“调整活动与关系说”

此学说认为，刑事诉讼法是调整特定社会关系的法律规范。持这一观点的学者认为：“刑事诉讼法是一种社会性的、互相制约的法律规范体系，这种法律规范调整的是提起刑事诉讼、侦查、审理和解决刑事案件、执行判决等活动，以及由这种活动产生的社会关系。”^③

① Black's Law Dictionary 中 Criminal Procedure 词条。

② Black's Law Dictionary 中 Procedural Law 词条。

③ [苏] U.B. 蒂里切夫等编著：《苏维埃刑事诉讼》，18 页，北京，法律出版社，1984。

这个定义强调刑事诉讼法是调整刑事诉讼各项活动以及随之而发生的法律关系的法律规范。

虽然外国学者对刑事诉讼法下定义的方法、观点与表述互不相同,但是任何一部刑事诉讼法总是要明确并解决以下几方面的问题:(1)承办刑事案件所经历的诉讼程序;(2)规定负责侦查、起诉、审判、执行机关与官员的职权和责任,明确各机关之间、官员之间、起诉机关和审判机关上下级之间的关系,及处理这些关系的原则和相应的制度和程序;(3)在每个诉讼阶段上,哪个机关应当或不当进行哪些诉讼活动,应当怎样进行活动;(4)诉讼参与人在什么时间进入、退出某个诉讼阶段,他们在诉讼中的地位、作用及权利、义务;各有关机关应当如何发挥诉讼参与人的作用,如何保障他们充分行使法定权利,如何使他们履行法定义务。

综上所述,可以说,刑事诉讼法是规定刑事诉讼程序及行为,以调整刑事诉讼各阶段上的各种诉讼关系为基本内容的法律。^①

我国刑事诉讼法学者在对刑事诉讼法下定义时,则强调了其法律规范的阶级属性。如:“刑事诉讼法是国家的统治阶级按照自己的意志制定和认可的有关刑事诉讼程序的法律规范、司法解释及判例的总称。”^②“我国的刑事诉讼法是国家制定的公安司法机关在当事人和其他诉讼参与人参加下进行刑事诉讼活动必须遵守的法律规范。”^③“刑事诉讼法是国家的统治阶级按照自己的意志制定的有关刑事诉讼程序的法律规范的总称。”^④

无疑,刑事诉讼法首先是一种法律规范体系,它以强制性体现了国家权力的存在。作为程序法律规范,它为刑事诉讼活动提供了具体的程序指导。刑事诉讼法作为调整诉讼法律关系的法律,通过程序上的权利、义务分配,反映了诉讼主体之间的法律关系。因此,无论是法律规范说、程序说、权力说,还是调整关系说,都是从刑事诉讼法的多个方面揭示了其特征,各有其积极意义,而从上述各个方面出发,则更有利于全面认识刑事诉讼法这一概念。

三、关于刑事诉讼法学

关于刑事诉讼法学的含义,有学者表述为“刑事诉讼法学是以刑事诉讼法为

① 以上关于刑事诉讼法的论述,参见王以真主编:《外国刑事诉讼法学》,4~6页。

② 程荣斌主编:《刑事诉讼法》,7页。

③ 陈光中主编:《刑事诉讼法学(新编)》,3页。

④ 王国枢主编:《刑事诉讼法学》,17页。

研究对象的法律科学，是法学的一个重要部门”^①；有学者表述为“刑事诉讼法学是对刑事诉讼的立法与司法实践进行理论概括的科学”^②；也有学者表述为“刑事诉讼法学是研究刑事诉讼现象和刑事诉讼规律的部门法学”^③；还有学者表述为“是研究刑事诉讼现象和刑事诉讼客观规律的一门法学学科”^④。

其实，对刑事诉讼法学的认识，学者们无疑首先都是从将其作为一个学科出发的，只是对于其研究对象的界定与表述有所不同。如“刑事诉讼法学的研究对象是刑事诉讼法、刑事诉讼法在实际运用中出现的问题以及刑事诉讼的法理学问题”^⑤；“刑事诉讼法学有自己特定的研究对象，就是刑事诉讼法立法和司法实践”^⑥；有学者将刑事诉讼法学的研究对象概括为四个方面：刑事诉讼法律规范；刑事诉讼理论；刑事诉讼实务；古今中外的刑事诉讼制度、司法实践和刑事诉讼理论。^⑦也有学者将刑事诉讼法学的研究对象概括为：刑事诉讼法律规范；刑事诉讼理论；刑事诉讼实务。^⑧

有学者认为，刑事诉讼法学的主要研究对象是刑事诉讼的法律制度和司法实践，对某一国家、某一时期的刑事诉讼法学而言，有关这一学科的各种理论流派也是其研究对象，并详细阐述了刑事诉讼法学的研究对象，包括：（1）刑事诉讼法律制度。这种研究大致可分为实有和应有的研究。实有研究，着重于法律规范的结构功能与应用分析，包括论述指导思想、归纳法律原则、阐释法律条文和立法精神等。应有研究，是基于社会生活和司法实践的丰富和不断发展，根据刑事诉讼的任务和目的以及司法现实和社会发展的要求，同时根据对于法律规范的逻辑分析，提出现行规范存在的问题及改革的方案。（2）刑事诉讼实践。诉讼法学是具有应用性特征的部门法学，研究刑事诉讼法学，归根到底，是为了指导和改善我国的刑事诉讼实践。因此，刑事诉讼实践，应当是我们研究的出发点和落脚点，也是诉讼法学理论的生长点。刑事诉讼法学要分析实际做法对诉讼实践的效应，要认真考察其是否合理，为改革刑事诉讼法律制度和改善司法实践提供依据。（3）刑事诉讼的理论构成。刑事诉讼理论是分析诉讼法律规范和进行实证研

① 严端主编：《刑事诉讼法教程》（大专法律专业教材），3～4页，北京，中国政法大学出版社，1986。

② 张子培主编：《刑事诉讼法教程》，1页，北京，群众出版社，1987。

③ 程荣斌主编：《刑事诉讼法》，63～65页。

④ 徐静村主编：《刑事诉讼法学》（上），44页，北京，法律出版社，1997。

⑤ 王国枢主编：《刑事诉讼法学》，13页。

⑥ 陈光中主编：《刑事诉讼法学（新编）》，7页。

⑦ 参见程荣斌主编：《刑事诉讼法》，16～17页。

⑧ 参见樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，13页。

究的思维工具，只有切实掌握刑事诉讼法学理论，才能在具体问题的分析中具有深刻明晰的眼光和高屋建瓴的气魄。刑事诉讼理论是一个系统结构，加强对刑事诉讼法学基本理论的研究和创新显得尤其重要。例如，关于刑事诉讼程序产生的基础以及程序公正的基本要求，刑事诉讼基本规则与原则，刑事诉讼的结构（包括整体结构和阶段性结构），刑事诉讼的目的与价值，刑事诉讼主体、职能与法律关系等等。（4）外国和历史上的刑事诉讼制度、司法实践和刑事诉讼理论。外国的、历史上的制度和实践，对我们可能具有借鉴和参考的作用，即使是不成功的实践，也可以提醒我们不走或少走他人已走过的弯路。有些社会的制度文明程度较高，其诉讼制度和诉讼理论比较发达，更值得我们认真研究，对其中一些内容，可结合我国实际情况予以借鉴，这对于完善有中国特色的社会主义刑事诉讼制度和刑事诉讼理论，具有十分重要的意义。^①

四、关于刑事诉讼目的

（一）国外关于刑事诉讼目的的学说

1. 犯罪控制模式与正当程序模式

美国学者帕卡提出了犯罪控制模式和正当程序模式。^② 犯罪控制模式的诉讼目的，强调追求高效率地揭露和惩罚犯罪而限制被告人的诉讼权利。它忽视惩罚犯罪的效率与保障被告人权利具有统一性的一面，以牺牲对被告人权利的保障为代价，来换取惩罚犯罪的高效率，对追诉机关权力运用限制过少而对被告人权利保障不够，加之此种模式把被告人作为最佳的证据来源，往往会导致追诉官员滥用权力逼取口供，而这又是造成冤假错案的重要来源。此外，该模式片面追求打击与惩罚，忽视刑事程序的独立价值，有违刑事诉讼本身的规律，也与诉讼文明、民主的发展趋势不符。

而正当程序模式主张刑事诉讼目的的不单是发现实体真实，更重要的是以公平与合乎正义的程序保障被告人的人权。它强调对被告人诉讼权利的保障和充分发挥辩护律师的作用，符合刑事诉讼文明、民主的发展趋势。但是，赋予被告人诉讼权利，既与办案效率有统一的一面，又有相互对立的一面。该学说的目的观以自然法的学说为理论基础，强调个人利益绝对超越于国家和社会利益之上，在强调被告人权利保障上有失片面，势必影响刑事程序的及时性。此外，该模式片面强调对被告人保障的程序方面的绝对优势，将刑事程序对效率的追求等

^① 参见徐静村主编：《刑事诉讼法学》（上），44～46页。

^② 参见宋英辉：《刑事诉讼目的论》，31页，北京，中国人民公安大学出版社，1995。