

主编 陈立 陈晓明

刑事诉讼法学

LAW

厦门大学法学院刑事法学系列

厦门大学出版社

刑事诉讼法学

主编 陈立 陈晓明

厦门大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学/陈立,陈晓明主编. —厦门:厦门大学出版社,
2004.7

(厦门大学法学院刑事法学系列/陈立主编)

ISBN 7-5615-2231-2

I. 刑… II. ①陈… ②陈… III. 刑事诉讼法-法的理论-中
国-高等学校-自学参考资料 IV. D925.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 073657 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

[xmup @ public. xm. fj. cn](mailto:xmup@public.xm.fj.cn)

福建沙县方圆印刷有限公司印刷

2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:26 插页:2

字数:652 千字 印数:1—3 000 册

定价:40.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

丛书总序

处在社会转型期的国家的法律总是处于不断的变化之中,这种变化所造成的后果之一就是法律的不断修改纂订。因为,与处于不断变化之中的现实生活和法律所调整的对象相比,立法者的认识能力、表达能力和立法技术总是有限的,“谁在起草法律时就能够避免与某个无法估计的、已生效的法规相抵触?谁又可能预见全部的构成事实,它们藏身于无尽多变的生活海洋中,何曾有一次被全部冲上沙滩?”^①因此,为了保持与社会生活的适应性,法律就需要不断地修改,以便更好地发挥其规制社会生活的目的。自1996年对《刑事诉讼法》、1997年对《刑法》进行了全面的集中修订后,全国人大根据社会形势的发展变化和司法实践的迫切要求,针对带有普遍性的、突出的而又亟须解决的实际问题,以修正案、决定、立法解释等方式陆续对修订后的《刑法》、《刑事诉讼法》进行了若干次的修改纂订。最高人民法院、最高人民检察院亦不失时机地对刑事审判中遇到的重大、疑难问题频频做出司法解释。

伴随着刑事立法的演进和司法实践的发展,刑事法学理论也在不断地发展和进步。每一次立法的变动都是一次理论繁荣的契机,刑事法条的修改废立为刑事法学研究提供了足够的诠释空间和生长点,新的理论学说的不断涌现,各种观点见解的彼此交锋,

^① [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,中国大百科全书出版社1997年版,第106页。

逐渐分化离析出彼此的适域与界限,从而搭建起完美精致的理论大厦,推动了刑事法学研究的繁荣与进步。

刑事立法的变化、刑事司法解释的发展、刑事法学理论的更新决定了本系列丛书的编撰。本系列丛书基于刑事法学一体化的理念,以整体刑事法为研究对象。丛书分为九种:《刑法总论》、《刑法分论》、《财产、经济犯罪专论》、《刑法疑难案例评析》、《外国刑法专论》、《刑事诉讼法学》、《外国刑事诉讼法专论》、《刑事证据法专论》、《刑事诉讼疑难案例评析》。丛书由中国刑法学会理事、福建省刑法专业委员会主任、厦门大学法学院教授陈立担任总主编。厦门大学出版社施高翔同志为责任编辑。在编撰时我们坚持做到:

一方面力图吸纳最新的理论发展和学术成果,使本书始终关注当前的学术动态和理论前沿,具有强烈的学术性而不至于是翻炒冷饭。因为,法学教育并非简单的使法科学生习知法律,而是要进行法理的熏陶和训练。特别是刑事法学作为实用性很强的科学,必须阐述刑事法法理,只有掌握了刑事法法理,才能掌握刑事法的分析工具,将体系中的知识系统化,否则,法律的运用只能停留在半瓶醋的水平上,总是由偶然因素和专断所左右。^①

另一方面力图反映最新的立法成果和司法经验,将新近颁布的立法解释、司法解释以及权威性的判例在本书中加以体现,使本丛书始终紧扣法律实践,具有鲜明的应用性而不至于是空谈理论。因为刑事法学也应该进行应用研究,学术并非存在于真空之中,刑事法学产生和发展的动力源于社会的需要,近代法学的发展过程已经证明法学作为一门知识的形成是与实践性的法律职业活动分不开的。

① [德]弗兰茨·冯·李斯特:《德国刑法教科书》,徐久生译,法律出版社2000年版,第2页。

丛书的编撰是一项艰巨、复杂的工作,我们必定要殚精竭虑、精益求精。但正如世界上不存在绝对完美的事物一样,丛书中的缺讹失漏亦在所难免,我们祈望各位专家、读者批评指正。

陈 立

2004 年 6 月

前 言

《刑事诉讼法学》是厦门大学法学院面向 21 世纪系列教材之一。几年来,通过大量的调查研究,总结刑事诉讼法学的教学实践经验,通过反复讨论和修改,我们编写出这部教材。

本教材是集体智慧的结晶。参加编写的同志献计献策,力争把最新的研究成果奉献出来,使本书的内容更加充实。

本教材的特点:一是强调刑事诉讼法学的应用性。刑事诉讼法学是应用学科,因此,研究刑事诉讼法学必须注重其应用性。本书坚持理论联系实际的原则,注重对新的刑事诉讼立法进行阐释,注重对司法实践中的重点、难点、疑点进行剖析,注重对新情况、新问题的研究,注重对最新的司法解释的分析。二是注意吸收新的研究成果。自 1997 年新刑事诉讼法实施后,学者们又继续关注该法在司法实践中的运作状况,及时针对执法中出现的新情况、新问题进行分析与研究,发表了大量有针对性、有建设性、富有创新精神的理论著述,这些重要的科研成果无疑对中国刑事诉讼立法的进一步完善和司法改革的进一步深化具有重要的理论指导意义。本教材注重吸收近年来尤其是 1997 年刑事诉讼法施行以来刑事诉讼法学研究中的最新成果,从而丰富了本教材的内容。三是重点问题重点研究。作为教科书对该学科的基本内容理应都有所涉及,但并非面面俱到、平均用墨,而主辅结合,突出重点。本教材在

这方面做了一些努力。对重点问题做了比较深入的阐述,而对其他一般性规则则仅做概述,以节省篇幅。

当然,我们的编写难免会有疏漏,甚至错误,诚望专家和读者批评指正。

陈 立

2004 年 6 月

目 录

丛书总序

前言

第一章 绪论	(1)
第一节 刑事诉讼概述	(1)
第二节 刑事诉讼法概述	(4)
第三节 刑事诉讼的历史发展	(17)
第四节 刑事诉讼的类型	(35)
第五节 刑事诉讼法学	(48)
第六节 刑事诉讼的若干基本理念	(53)
第二章 刑事诉讼主体	(80)
第一节 刑事诉讼主体概述	(80)
第二节 刑事诉讼中的职权主体	(82)
第三节 诉讼参与人	(101)
第三章 刑事诉讼基本原则	(123)
第一节 概述	(123)
第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关 依法行使	(126)
第三节 人民法院、人民检察院依法独立行使职权	(128)
第四节 分工负责、互相配合、互相制约	(131)
第五节 人民检察院依法对刑事诉讼实行 法律监督	(134)
第六节 审判公开	(136)
第七节 未经人民法院依法判决不得确定有罪	(139)
第八节 其他基本原则概述	(143)

第四章 回避	(149)
第一节 回避的概念和意义.....	(149)
第二节 回避的种类、适用情形和人员范围	(151)
第三节 回避的程序.....	(157)
第五章 管辖	(161)
第一节 管辖的概念与分类.....	(161)
第二节 立案管辖.....	(162)
第三节 审判管辖.....	(169)
第六章 辩护与代理	(179)
第一节 辩护制度概述.....	(179)
第二节 我国辩护制度的内容.....	(189)
第三节 我国辩护制度的完善.....	(209)
第四节 刑事诉讼代理.....	(227)
第七章 证据	(243)
第一节 证据的概念与意义.....	(243)
第二节 证据制度的理论基础.....	(249)
第三节 证据的种类.....	(253)
第四节 证据的分类.....	(285)
第五节 证据的收集、保全与审查判断	(294)
第八章 证明	(321)
第一节 证明概述.....	(321)
第二节 证明对象.....	(326)
第三节 证明标准.....	(333)
第四节 证明责任.....	(338)
第五节 证据规则.....	(347)
第九章 强制措施	(363)
第一节 概述.....	(363)
第二节 拘传.....	(370)
第三节 取保候审.....	(376)

第四节	监视居住	(387)
第五节	拘留	(391)
第六节	逮捕	(399)
第十章	附带民事诉讼	(408)
第一节	附带民事诉讼的概念与意义	(408)
第二节	附带民事诉讼的提起条件	(410)
第三节	附带民事诉讼的提起与审判	(413)
第十一章	立案	(418)
第一节	立案的概念与意义	(418)
第二节	立案的材料来源与条件	(420)
第三节	立案的程序	(425)
第十二章	侦查	(432)
第一节	侦查概述	(432)
第二节	侦查的基本原则	(447)
第三节	侦查行为	(457)
第四节	侦查终结	(486)
第五节	侦查程序的其他相关问题	(491)
第十三章	起诉	(502)
第一节	起诉概述	(502)
第二节	审查起诉	(509)
第三节	提起公诉	(518)
第四节	不起诉	(525)
第五节	起诉阶段的相关问题	(532)
第十四章	第一审程序	(545)
第一节	第一审程序概述	(545)
第二节	审判原则	(555)
第三节	审判前程序(庭前程序)	(568)
第四节	法庭审判	(576)
第五节	自诉案件的第一审程序	(595)

第六节	简易程序·····	(600)
第七节	第一审程序的其他相关问题·····	(611)
第八节	关于审判方式改革·····	(622)
第十五章	第二审程序·····	(633)
第一节	第二审程序概述·····	(633)
第二节	第二审程序的启动·····	(636)
第三节	第二审程序的审判·····	(644)
第四节	第二审程序适用原则的相关问题·····	(654)
第五节	第二审程序设置的相关问题·····	(662)
第十六章	死刑复核程序·····	(676)
第一节	死刑复核程序的概念、任务和意义·····	(676)
第二节	判处死刑立即执行案件的复核程序·····	(683)
第三节	判处死刑缓期两年执行案件的复核程序·····	(696)
第十七章	审判监督程序·····	(700)
第一节	审判监督程序概述·····	(700)
第二节	刑事申诉及其审查处理·····	(707)
第三节	审判监督程序的启动·····	(719)
第四节	再审案件的审理·····	(729)
第十八章	执行·····	(738)
第一节	执行程序概述·····	(738)
第二节	各种判决、裁定的执行程序·····	(743)
第三节	变更执行及其程序·····	(759)
第四节	执行过程中的其他处理·····	(770)
第五节	人民检察院对执行的监督·····	(772)
第十九章	刑事特别程序·····	(775)
第一节	未成年人案件诉讼程序·····	(775)
第二节	涉外刑事诉讼程序·····	(791)
第三节	刑事赔偿程序·····	(810)

第一章 绪 论

第一节 刑事诉讼概述

一、诉讼

汉语中,“诉讼”是由“诉”和“讼”两个字组成的。根据许慎的《说文解字》,“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、言之于公之意。“诉”与“讼”结合起来,就是一方控告,一方辩护,在司法机关主持下,互相争辩,解决问题的是非曲直。诉讼就是原告对被告提出告诉,由裁判机关解决双方的争议。

我国早在战国时期就有了诉讼的专门称谓。所谓“狱,以罪名相告”,“讼,以财货相告”,《吕氏春秋》也有“争罪为狱,争财曰讼”的记载。因此,在中国古代,刑事案件称为“狱”,办理刑事案件称“断狱”,《唐律》中就有《断狱》篇。我国法律最早使用“诉讼”一词的是元代刑律《大元通制》,其中的第十三篇篇名为《诉讼》,但其内容规定的是控告犯罪的有关问题,与现代意义上的诉讼不完全相同。中国近代用“诉讼”、“刑事诉讼”是清末从日本那里直接引进的。

“诉讼”英语为 procedure、德语为 prozess、法语为 proces,都是由拉丁语 procedere 转化而来,意思是向前推进、过程、程序的

意思。诉讼法(procedural law),按外语可直译为程序法。因此,“诉讼”可以从两个层面上去理解,一是由原告、被告和裁判者构成基本诉讼主体的活动,二是一系列不断向前推进的程序化活动。

诉讼不是自古就有的,它是在人类社会分裂为阶级,出现了国家和法以后才产生的。人类进入阶级社会以后,传统的习俗、部落首领的威望、舆论的力量已经无济于事,只能由国家动用强制力,按照统治阶级的意志调整人们之间的争端与纠纷。因此,在阶级社会中,诉讼是国家司法机关根据统治阶级意志,在当事人及其他诉讼参与人的参加下,按照法定的原则、方式和程序解决各类案件的专门活动。根据诉讼所要解决的实体问题的不同和诉讼形式的差异,诉讼可分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。

二、刑事诉讼

我国的刑事诉讼是指国家专门机关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,追诉犯罪,解决被追诉人刑事责任的活动。

刑事诉讼的概念有狭义和广义之分。狭义的刑事诉讼仅仅指法院的审判活动。因为只有法院才有权最终确定被告人是否有罪和应否处以刑罚,也只有在审判阶段,法院同原、被告三者之间的诉讼法律关系才能同时形成。对犯罪的侦查、对犯罪嫌疑人的起诉等程序被看作是刑事诉讼程序的准备阶段,对判处刑罚的罪犯的执行活动被看作是刑事诉讼的延伸。广义的刑事诉讼指国家为实现刑罚权所实施的全部具有诉讼意义的活动,包括立案、侦查、起诉、审判和执行等活动。因为,案件如果不经侦查、起诉,法院并不能主动进行审判;判决虽经确定,如果不经执行,判决所确定的内容也无从实现。近代和现代的刑事诉讼,一般都是指广义的刑事诉讼。尤其是对刑事诉讼的功能的理解,更应从广义的刑事诉讼上去认识。这是人类社会发展的客观需要。

我国的刑事诉讼有以下特征：

1. 刑事诉讼是国家机关行使国家刑罚权的活动。国家的刑罚权，产生于抑制社会越轨行为，维护正常统治秩序的国家基本职能。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，即解决犯罪嫌疑人、被告人的行为是否构成犯罪，应否处以刑罚以及处以何种刑罚的问题。这是刑事诉讼这一国家活动的本质特征，它决定了刑事诉讼应采取的形式和程序。

2. 刑事诉讼由国家专门机关主持进行，是属于国家的司法活动。国家专门机关主要指人民法院、人民检察院和公安机关（包括国家安全机关），它们在刑事诉讼中分别行使一定的专门职权。其中人民法院行使审判权，人民检察院行使公诉权、审查批准逮捕权、部分案件的侦查权以及法律监督权，公安机关行使侦查权。公安机关、人民检察院、人民法院可以简称为公安司法机关。

3. 刑事诉讼是严格依照法律规定的程序进行的活动。规范性是诉讼的一般特性，刑事诉讼不但其结果直接关系到公民的生命、人身自由和财产等重大权益，而且诉讼过程也与公民的人身自由和财产权利密切相关。因此国家专门机关在追诉犯罪的活动中，应当由法律规定的程序和规则对其严格加以规范和制约，以防止其权力滥用，侵犯公民人权。当事人和其他诉讼参与人也只有严格遵循程序的要求进行诉讼活动，才能更有效地维护自己的诉讼权利，更好地发挥自己在诉讼中的作用，确保刑事诉讼的顺利进行。刑事诉讼的严格程序化，体现正当程序的要求，这是诉讼民主的基本要求。

4. 刑事诉讼是在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行的

活动。

刑事诉讼不是公安司法机关单方面的行为，而是必须有诉讼当事人和诉讼参与人的参与，这些参加者在诉讼中具有主体的资格。由于刑事诉讼直接关系到当事人的切身利益，因此，必须有犯

罪嫌疑人、被告人,附带民事诉讼的原告和被告以及被害人参加。为了在诉讼中证明案件事实和保证案件公正、顺利的处理,同样也必须有证人、辩护人、法定代理人、诉讼代理人和鉴定人等参加。没有诉讼当事人和其他诉讼参与人参加,就不能形成诉讼活动。我国刑事诉讼法不仅规定了刑事诉讼必须在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行,而且还具体规定了他们在刑事诉讼中的地位、诉讼权利和义务,以保证刑事诉讼的顺利进行。是否有当事人和其他诉讼参与人参加,以及他们参加的深度、广度和透明度如何,是衡量诉讼民主、公正与否的重要标志。

第二节 刑事诉讼法概述

一、刑事诉讼法的概念、性质和内容

刑事诉讼法是国家的基本部门法之一。它是关于诉讼程序的法律规范的总和。即有关刑事诉讼活动的进行、诉讼的方式、内容及其效力的各项规定的总称。在我国,刑事诉讼法是指国家制定的规范人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,当事人和其他诉讼参与人参加刑事诉讼的法律。其性质主要有:

1. 刑事诉讼法是基本法。基本法是仅次于宪法效力的,调整国家、社会基本问题的法律。在我国,基本法是必须由全国人民代表大会审议、通过的重要法律。由于刑事诉讼制度不仅涉及国家司法权的分配与行使,而且刑事诉讼活动涉及公民人身、财产、民主等基本权利,直接影响国家、社会及公民个人的根本利益,属于涉及国家、社会基本关系的问题。因此,我国刑事诉讼法的制定和修改都必须经全国人民代表大会通过,刑事诉讼法是我国法律体系中占重要地位的基本法。

2. 刑事诉讼法是刑事法。刑事诉讼法属于公法的范畴,是有

关国家刑罚实现方式的法律,是对规定犯罪与刑罚的法律实施的保障。刑事法是涉及犯罪与刑罚,以及刑罚权如何实施的法律。刑事法区别于其他法律之处,不在于它的调整对象,而在于它的调整方法。刑事法律不仅涉及社会关系的各个方面,而且是其他法律的保障法,当其他法律所调整和保护的社会关系遭受侵害,达到严重程度,均最终由刑法调整,而刑事诉讼法就是规定刑法如何具体实施的法律,因此其属于刑事法范畴。

3. 刑事诉讼法属于程序法。根据法律的内容、作用不同进行分类,国家的法律大体上可分为实体法与程序法两大类。实体法是规定实质内容(如权利、义务、罪与刑等)的法律,程序法是规定司法机关司法和行政机关执法程序的法律。刑事诉讼法是规定刑事案件发生后刑事诉讼程序如何启动,侦查、起诉、审判如何进行法律,是规定公安司法机关在刑事诉讼过程中的职权及相互关系以及诉讼参与人享有诉讼权利与应承担的义务的法律。是行使刑罚权的程序,是与刑事实体法——刑法相对应的程序法。现代法治国家越来越重视程序法的价值,认为程序法与实体法应当并重。

刑事诉讼法的基本内容包括:(1)规定公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院在刑事诉讼各个阶段的职责、权限,以及它们相互之间的诉讼法律关系;(2)规定公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院进行刑事诉讼,应当遵守的原则、规则和制度;(3)规定国家专门机关在刑事诉讼过程中收集和运用证据的规则和制度;(4)规定当事人和其他诉讼参与人参加刑事诉讼活动的原则以及权利、义务;(5)规定了刑事诉讼的程序。

在我国,刑事诉讼法也有狭义和广义之分。狭义的刑事诉讼法仅指国家制定的刑事诉讼法典。广义的刑事诉讼法,则指包括刑事诉讼法典在内的一切法律、法规、司法解释中关于刑事诉讼活动的法律规范的总和。例如我国的人民法院组织法、人民检察院