

全国高等院校法学专业“十二五”规划教材

刑事诉讼法学

岳悍惟 主编



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

013045630

D925. 201-43
31

全国高等院校法学专业“十二五”规划教材

刑事诉讼法学

主 编 岳悻惟

副主编 岳悻怡 初殿清

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

岳悻惟 岳悻怡 郑丽萍

徐 阳 梁 欣 李奋飞

初殿清



D925.201-43

31

对外经济贸易大学出版社

中国·北京



北航

C1653507

013042280

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法学 / 岳悻惟主编. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2013

全国高等院校法学专业“十二五”规划教材
ISBN 978-7-5663-0684-5

I. ①刑… II. ①岳… 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 (2013) 第 079175 号

© 2013 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

刑事诉讼法学

岳悻惟 主编

责任编辑: 王 煜 赵伯祥

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

山东省沂南县汇丰印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 185mm × 230mm 25 印张 501 千字

2013 年 5 月北京第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0684-5

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 45.00 元

前 言

公共利益与个人利益的冲突,在刑事诉讼上表现最为突出。为实现刑事诉讼惩罚犯罪与保障人权的目的,各国刑事诉讼的设置及运行基本遵循这样的宪法理念:一个人即使涉嫌犯罪,国家公权力也无权未经正当法律程序剥夺宪法所保障他的基本权利。因此,现代刑事诉讼法被认为是“国家宪法的测震器”,在一国的法律体系中居于重要的地位。

新中国第一部《刑事诉讼法》于1979年7月1日由第五届全国人民代表大会第二次会议审议通过,并于1980年1月1日起施行。1996年3月17日,第八届全国人大第四次会议首次通过了《关于修改刑事诉讼法的决定》,并于1997年1月1日起施行。1996年刑事诉讼法,被认为在有效打击犯罪的同时开始注重人权保障。此后,1999年和2002年宪法修正案先后增加了“实行依法治国,建设社会主义法治国家”和“国家尊重和保障人权”条款,这对素有“应用宪法”之称的刑事诉讼法提出了与时俱进的修改要求。同时,近些年来发生的多起社会影响广泛的冤假错案,亦凸显了刑事诉讼法存在的诸多制度缺陷。为更好地实现刑事诉讼中的程序正义,2012年3月14日,第十一届全国人大五次会议再次通过了《关于修改刑事诉讼法的决定》,并于2013年1月1日施行。2012年刑事诉讼法的修改,贯彻了宪法尊重和保障人权的基本精神,改革力度很大,净增条文达60条之多,这对于解决司法实践中长期存在的刑讯逼供、辩护效力差、程序不公等问题具有积极意义,但与国际司法准则仍有一定的差距。因此,如何进一步实现司法正义、提高诉讼效率以及加强刑事诉讼中的人权保障等问题,仍然是理论界及实务界研究及关注的热点。

对于教学而言,教材是根本。一部好的教材,不仅能够体现一门学科基础知识的系统化,而且在一定程度上能够反映该学科的学术水准,从而对于教与学有着良好的拘束与启发效果。刑事诉讼法是教育部确定的高等学校法学专业核心课程之一,为尽可能编撰出一部好的刑事诉讼法教材,我们一方面立足于刑事诉讼法典及有关司法解释,重点讲授刑事诉讼基础知识;另一方面适当反映一些学术成果,力求拓展读者的理论视野。希望本教材能够给广大师生的教与学带来有效的帮助,不足之处敬请指正。

本教材的撰写分工如下:

岳懋惟(北京航空航天大学法学院副教授,法学博士):第一章、第二章、第三

章、第四章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章；岳悍怡（山东政法学院，副教授）：第五章、第六章、第七章、第八章、第九章；郑丽萍（北京航空航天大学法学院，教授）：第十章、第十一章；徐阳（辽宁大学法学院，教授）：第十六章、第十七章；梁欣（国家法官学院，教授）：第十八章、第十九章；李奋飞（中国人民大学法学院，副教授）：第二十章、第二十五章；初殿清（北京航空航天大学法学院讲师，法学博士）：第二十一章、第二十二章、第二十三章、第二十四章。

岳悍怡

2013年2月20日

目 录

第一编 总 论

第一章 刑事诉讼和刑事诉讼法概述	(3)
第一节 刑事诉讼	(3)
第二节 刑事诉讼法	(6)
第三节 刑事诉讼法学	(13)
第二章 刑事诉讼的若干基本原理	(17)
第一节 刑事诉讼价值	(17)
第二节 刑事诉讼目的	(19)
第三节 刑事诉讼模式	(21)
第四节 刑事诉讼职能	(26)
第五节 刑事诉讼法律关系	(27)
第三章 刑事诉讼中的专门机关及诉讼参与人	(31)
第一节 刑事诉讼中的专门机关	(31)
第二节 刑事诉讼中的诉讼参与人	(37)
第四章 刑事诉讼的基本原则	(47)
第一节 刑事诉讼基本原则概述	(47)
第二节 我国刑事诉讼的一般原则	(52)
第三节 我国刑事诉讼的特有原则	(55)
第五章 管辖	(65)
第一节 管辖概述	(65)
第二节 立案管辖	(67)
第三节 审判管辖	(71)

第六章 回避	(79)
第一节 回避制度概述	(79)
第二节 回避的理由、适用期间和适用人员	(81)
第三节 回避的程序	(84)
第七章 辩护与代理	(89)
第一节 辩护制度概述	(89)
第二节 我国辩护制度的基本内容	(92)
第三节 刑事代理	(100)
第八章 刑事证据	(105)
第一节 刑事证据概述	(105)
第二节 刑事证明	(111)
第三节 证据的收集和审查判断	(117)
第四节 刑事证据的种类	(120)
第五节 刑事证据的分类	(131)
第九章 强制措施	(135)
第一节 强制措施概述	(135)
第二节 拘传	(141)
第三节 取保候审	(143)
第四节 监视居住	(148)
第五节 拘留	(151)
第六节 逮捕	(155)
第十章 附带民事诉讼	(161)
第一节 附带民事诉讼概述	(161)
第二节 附带民事诉讼的当事人	(163)
第三节 附带民事诉讼的程序	(165)
第十一章 期间与送达	(169)
第一节 期间	(169)
第二节 送达	(175)

第二编 分 论

第十二章 立案	(181)
第一节 立案概述	(181)
第二节 立案的材料来源与立案的条件	(183)
第三节 立案的程序	(185)
第十三章 侦查	(193)
第一节 侦查概述	(193)
第二节 侦查行为	(198)
第三节 侦查终结	(215)
第四节 补充侦查	(218)
第五节 侦查监督	(219)
第十四章 起诉	(223)
第一节 起诉概述	(223)
第二节 公诉	(224)
第三节 自诉	(235)
第十五章 刑事审判概述	(239)
第一节 刑事审判的概念、特征和意义	(239)
第二节 刑事审判模式	(241)
第三节 刑事审判原则	(243)
第四节 刑事审判组织	(246)
第五节 审级制度	(248)
第十六章 第一审程序	(251)
第一节 第一审程序的概念和特点	(251)
第二节 公诉案件的第一审程序	(252)
第三节 自诉案件的第一审程序	(270)
第四节 简易程序	(272)
第五节 判决、裁定和决定	(275)

第十七章 第二审程序	(281)
第一节 第二审程序概述	(281)
第二节 第二审程序的提起	(283)
第三节 第二审程序的审判	(287)
第四节 上诉不加刑原则	(294)
第十八章 死刑复核程序	(297)
第一节 死刑复核程序概述	(297)
第二节 死刑核准权	(299)
第三节 死刑复核的程序	(300)
第十九章 审判监督程序	(305)
第一节 审判监督程序概述	(305)
第二节 提起审判监督程序的材料来源	(308)
第三节 审判监督程序的提起	(311)
第四节 依照审判监督程序对案件的重新审判	(314)
第二十章 执行	(317)
第一节 执行概述	(317)
第二节 各种刑事判决、裁定的执行	(319)
第三节 执行的变更	(325)
第四节 人民检察院对执行的监督	(332)
第二十一章 未成年人刑事案件诉讼程序	(335)
第一节 未成年人刑事案件诉讼程序概述	(335)
第二节 未成年人刑事案件诉讼程序的方针、原则及相关制度	(337)
第三节 未成年人刑事案件各程序阶段的特别规定	(341)
第二十二章 当事人和解的公诉案件诉讼程序	(353)
第一节 当事人和解的公诉案件诉讼程序概述	(353)
第二节 当事人和解程序的案件范围与适用条件	(357)
第三节 当事人和解的具体程序与处理结果	(359)

第二十三章	犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序	(365)
第一节	违法所得特别没收程序概述	(365)
第二节	违法所得特别没收程序的适用条件	(367)
第三节	没收违法所得的具体程序	(368)
第二十四章	依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	(373)
第一节	强制医疗程序概述	(373)
第二节	强制医疗程序的适用条件	(374)
第三节	强制医疗程序的具体适用与监督	(375)
第二十五章	刑事赔偿程序	(381)
第一节	刑事赔偿概述	(381)
第二节	刑事赔偿的范围	(382)
第三节	刑事赔偿请求人和赔偿义务机关	(385)
第四节	刑事赔偿程序	(386)

第一编

总 论

第一章

刑事诉讼和刑事 诉讼法概述

第一节 刑事诉讼

一、诉讼的概念及特征

(一) 诉讼的概念

诉讼,从字义看,“诉,告也”,“讼,争也”^①,即诉有告诉、控告之意,讼有争辩、争论是非曲直于官府之意。西汉及其以前的律文和有关文献都只有“讼”而无“诉”^②,自东汉起,出现了诉与讼合成一词^③。法律上最早使用“诉讼”一词的是《唐六典》,其卷三十中有“诉讼之曲直,必尽其情理”。“诉讼”入律篇名始于元朝的《大元通制》,其第十三篇的篇名为诉讼。此后的《大明律》、《大清律》虽都使用诉讼一词,但其所表达的内容与现代意义上的诉讼有一定距离。现代意义上的诉讼,是清朝末年从日本的法律用语中转引过来的。

西语中的“诉讼”,系由拉丁文 *processus* 演变而成,如英文的 *process*、*procedure*,德文的 *prozess* 等,其本意是指向前发展和推进,法律意义是指一个案件的发展过程。

诉讼起源于社会纠纷,法社会学家罗杰·科特威尔认为,诉讼是当某个人或者一个群体或组织心有不满,提出了请求,而他的要求又遭到拒绝后所产生的社会关系。法人

① (东汉)许慎:《说文解字》,第56页。

② 如西周康王时铜器《大孟鼎》有“敏谏罚讼”;《周易》有“不克讼”;《周礼·秋官·大司寇》有“以两造禁民讼,以两剂禁民狱”等。

③ 如《后汉书·陈宠传》中的“西周豪佑并兼,吏多奸贪,诉讼日百数”。

类学根据实证研究,将纠纷的过程分为三个阶段:第一阶段为不满,即一个人把某种情况视为不正义,这是单向的过程,是冲突发生的前奏。第二阶段是冲突,冲突是一个双向的、纠纷双方之间相互作用的过程,往往由双方一系列的对抗或争斗行为组成。在当事人自行处理的情况下,主要有交涉和压服。第三阶段是冲突无法由当事人双方自行解决,不得不由中立第三方介入。^①

因此,无论是控告还是争辩,首先意味着存在着冲突双方,只有双方出现纷争不能自行解决时,才会有控告及争辩的行为。告者或提出争辩者被称为原告,被告者或与原告争辩者被称为被告;其次,控告及争辩还意味着诉讼中有听讼人的存在,正因为纠纷双方不能够自行辨别是非曲直,故需要双方共同信任的第三方作为听讼人,从而解决原告向谁诉求及由谁来最终解决纠纷的问题。因此,诉讼必须存在三方构造,即原告方、被告方及听审方,缺一不可构成诉讼。

由此可知,诉讼就是指冲突一方或双方,将致讼的原因、主张、理由等告知于中立听讼之人,以求借助外力达到平息纠纷目的之活动。

现代社会,司法作为中立第三者介入冲突双方,因此现代意义上的诉讼,是指诉争当事人向法院提出告诉或主张,法庭在当事人及其他诉讼参与人的参加下,通过适用法律使纠纷得到最终和平解决的专门活动,具体包括案件的提起、审理、判决制作及执行等一系列逐渐运动的过程。

(二) 诉讼的特征

诉讼,作为人类社会制止和解决社会冲突的有效手段,其主要特征有:

1. 诉讼是一种“三方组合”

诉讼由社会冲突的主体提起,原、被告双方在诉讼中法律地位平等,法官作为权威的第三者居中解决争议。原告、被告、法官共同构成等腰三角式的基本诉讼结构。^②

2. 诉讼具有严格的法定性

诉讼是一个解决纠纷的过程,这个过程包括诉讼准备、诉讼提起、法院审理、裁决、执行等诸多环节,每个环节依次进行不能逆转,所有参与诉讼的人包括法官,都必须严格遵循法律规范,按照法律预设的具体程序进行,不能随心所欲或恣意妄为,如此才能确保纠纷的有效解决。

① [日] 棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判机制》,王亚新,译,北京:中国政法大学出版社,1994:3。

② 三元基本诉讼结构,在各国法律实践中会发生一些变形,如在民事案件中,实际争议者不仅包括原、被告双方,还包括有独立利益的第三人;在我国的刑事公诉案件中,被害人是诉讼当事人,站在与检察机关不同的立场执行控诉。

3. 诉讼具有公力救济性

社会冲突不仅损害个体的权益,也会危及社会秩序,因此在私力救济力所不及时,公权力介入冲突,产生诉讼。诉讼通过适用法律规范来解决纠纷,并通过国家强制力保障判决所确定之权利义务的实现。诉讼的公力救济性,使得诉讼成为最有效的、最终的冲突解决手段。

二、刑事诉讼的概念及特性

(一) 刑事诉讼的概念

根据诉讼争议的性质及诉讼内容等的不同,现代各国一般将诉讼划分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼。

刑事诉讼是法定的国家机关代表国家行使刑罚权,以实现刑事司法正义并维护社会秩序的活动,其概念有广义和狭义之分。广义的刑事诉讼,是扩大意义上的刑事诉讼,指国家为查明犯罪及追究犯罪所进行的全部诉讼行为,包括侦查、起诉、审判、执行程序。侦查是决定应否起诉的前提和基础,执行是裁判内容实现的最后保障。狭义的刑事诉讼,是严格意义上的刑事诉讼,仅指刑事案件的起诉和审判程序。起诉前的侦查及终审裁判后的执行,被认为是行政性的非讼程序。

近现代各国的刑事诉讼,一般都采纳广义说,侦查和执行程序成为刑事诉讼法调整的对象和刑事诉讼法学研究的对象,并且为防止侦查权力的滥用,各国刑事诉讼法都对强制处分权的行使规定了严格的限制。我国刑事诉讼也采纳广义说,认为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,依照法定程序查明犯罪、证实犯罪并追究犯罪者刑事责任的活动,其全过程包括立案、侦查、起诉、审判和执行五个阶段。

(二) 刑事诉讼的特性

刑事诉讼要解决的关键问题,是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,这使得刑事诉讼除具有诉讼的共同性质外,还具有与其他诉讼形式相区别的独特性:

1. 侦查机关和检察机关代表国家行使追究犯罪的权力

国家在禁止犯罪私了的同时,就担负起维护社会秩序、保障人民权益的义务,因此调查及起诉犯罪的权力,除法定的自诉案件外,只能由侦查机关和检察机关代表国家行使。

2. 追诉权力具有主动性及强制性

刑事诉讼的启动往往因侦查机关和检察机关主动行使追诉职权而开始,并且为保障顺利追诉犯罪,各国刑事诉讼法都赋予追诉机关在职权行使的过程中拥有一定的强制处

分权,包括对人的强制处分及对物的强制处分。对人的强制处分主要包括拘留、逮捕等;对物的强制处分主要包括搜查、扣押等。

3. 犯罪嫌疑人、被告人人权保障的必要性

由于追诉权是代表国家追诉犯罪,其具有的主动性与强制性,可能给人民带来很大的危险,甚至危及人民的生命、自由、尊严、财产等宪法基本人权。因此,为避免被迫诉者处于诉讼的客体状态,现代法治国家普遍赋予被追诉者一系列与追诉权力相抗衡的诉讼权利,包括无罪推定权、不受被迫自证其罪权、辩护权、公正审判权等等。

第二节 刑事诉讼法

一、刑事诉讼法的概念及性质

(一) 刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法是国家制定的调整刑事诉讼活动的法律规范,它不仅规范调整国家专门机关办理刑事案件的诉讼行为,而且规范调整诉讼当事人及其他诉讼参与人的刑事诉讼行为。

刑事诉讼法也有广义与狭义之分。狭义的刑事诉讼法,仅指国家立法机关制定的单一的刑事诉讼法典;广义的刑事诉讼法,是由所有调整刑事诉讼活动的法律规范所构成的有机整体,它不仅包括刑事诉讼法典,而且包括一切法律、法规、司法解释及判例中与刑事诉讼程序有关的法律规范。我国对刑事诉讼法的理解采广义说,但是由于我国不属于英美式的判例国家,因此已生效的判决不能作为今后同样案件的判决依据。

(二) 刑事诉讼法的性质

刑事诉讼法是一个国家法律体系的基本组成部分,根据法的一般分类,刑事诉讼法在性质上属于:

1. 公法

公法与私法的划分,最早是由古罗马法学家乌尔比安提出来的,“公法是关于国家的法律,私法是关于个人利益的法律。”刑事诉讼法,是调整国家与诉讼当事人及其他诉讼参与人关系的法律,属于公法范畴。

2. 基本法

按法律的效力、内容和制定程序等的不同,法可以分为根本法、基本法和一般法。在我国,根本法指的是在国家中占据最高法律地位的宪法;基本法指的是必须由全国人民代表大会通过的除宪法以外的重要法律;一般法是由全国人民代表大会常务委员会通

过的法律。刑事诉讼法的制定及修改都必须经全国人民代表大会通过，因此刑事诉讼法是国家重要的基本法律之一。

3. 程序法

按照法规定的具体内容不同，法可以分为实体法与程序法。实体法主要是指规定权利和义务的法律；程序法是指为保证权利、义务的实现所必须遵循的程序规则。刑事诉讼法是保障国家实现刑罚权的程序法。

二、刑事诉讼法的法律渊源

刑事诉讼法的渊源，又称刑事诉讼法的表现形式，指的是刑事诉讼法律规范的载体。在我国，主要包括：

（一）宪法

宪法是国家的最高法，其所规定的原则、制度、权利义务等，是制定包括刑事诉讼法在内的一切法律法规的根据。此外，宪法还有许多直接规定刑事诉讼的具体条文，如“任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕”，“人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护”，等等。宪法是刑事诉讼法的基本法律渊源。

（二）刑事诉讼法典

刑事诉讼法典，是刑事诉讼法的主要法律渊源。现行的刑事诉讼法典，指的是1979年7月1日由第五届全国人民代表大会第二次会议审议通过，2012年3月14日由第十一届全国人大五次会议修正，并于2013年1月1日施行的《中华人民共和国刑事诉讼法》。

（三）其他有关法律

国家立法机关制定的其他法律，有许多涉及刑事诉讼，如刑法、人民法院组织法、人民检察院组织法、国家赔偿法、监狱法、法官法、检察官法、律师法、警察法等。

（四）有关司法解释

主要包括最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会公布的《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》（简称六机关《刑诉规定》），最高人民法院公布的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（简称最高法《刑诉解释》），最高人民检察院公布的《人民检察院刑事诉讼规则》（简称最高检《刑诉规则》）等。

（五）有关行政法规和规章

有关行政法规是指国务院颁布的行政法规中有关刑事诉讼程序的规定，如《法律援助条例》、《拘留所条例》等；有关规章是指国务院下属各部门就本部门业务工作中