



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



樊崇义 主编

(第二版)

刑事诉讼法学

XING SHI SU SONG FA XUE



中国政法大学出版社



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

刑事诉讼法学

(第二版)

主 编 樊崇义

撰稿人

(以撰写章节先后为序)

樊崇义 张建伟 万

陈永生 刘 涛 顾永

孙长永 闵春雷



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法学 / 樊崇义主编. —2版. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 10

ISBN 978-7-5620-4501-4

I. 刑... II. 樊... III. 刑事诉讼法—法的理论—中国 IV. D925. 201

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第227970号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

720mm×960mm 16开本 39.5印张 815千字

2012年10月第2版 2012年10月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-4501-4/D·4461

印 数: 0 001-5 000 定 价: 56.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435(教材编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 fada.jc@sohu.com(教材编辑部)

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

作者简介

樊崇义 男，1940年生，河南内乡人。中国政法大学教授，博士生导师，校诉讼法学研究院名誉院长，校学术委员会委员，享受国务院颁发的突出贡献政府津贴，兼任中国法学会刑事訴訟法学会顾问、中国行为法学会副会长、公安部特邀执法监督员、最高人民检察院专家咨询委员会委员等职。独立完成或主编的著作主要有：《迈向理性刑事訴訟法学》、《刑事訴訟法哲理思维》《刑事訴訟法再修改理性思考》、《刑事訴訟法实施问题与对策研究》、《诉讼原理》、《侦查讯问程序改革研究》、《证据法学》等30余部（其中《刑事訴訟法实施问题与对策研究》获北京市第七届哲学社会科学优秀成果一等奖）；发表学术论文100余篇；其他科研成果有些作为重要文章列入“社会主义精神文明宝典”。

张建伟 男，1966年生，辽宁锦州人。清华大学法学院教授，法学博士，兼任中国法学会刑事訴訟法学研究会理事、检察学研究会理事。代表作为：《司法竞技主义》、《刑事司法体制原理》、《刑事司法：多元价值与制度配置》、《刑事訴訟法通义》、《法律皇帝的新衣》。

万毅 男，1975年生，重庆北碚人。上海交通大学法学院副教授，硕士生导师，法学博士。主要研究领域为刑事訴訟法学、证据法学与司法制度。出版专著7部，发表论文60余篇，代表作为：《〈底限正义〉三部曲》（《一个尚未完成的机关：底限正义视野下的检察制度》、《超越当事人/职权主义：底限正义视野下的审判程序》、《程序正义的重心：底限正义视野下的侦查程序》）、《刑事訴訟法解释论》、《论盘查》等。主持国家社科基金、教育部、司法部、上海哲学社会科学规划课题各1项。

陈永生 男，1972年生，湖北蕲春人。北京大学法学院副教授，硕士生导师。在《中国法学》、《政法论坛》上发表学术论文60余篇；出版《侦查程序原理

II 刑事诉讼法学

论》、《刑事诉讼法关键词》等专著，参与《刑事诉讼法实施问题与对策研究》、《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》等近20部专著、教材的编写和撰稿。

刘涛 男，1973年生，四川南江人。法学博士，中国人民公安大学侦查系副教授，硕士生导师。主要研究方向为刑事诉讼法学、刑事侦查学、证据法学、司法制度。出版有专著《刑事诉讼主体论》，译著《美国涉外情报监控法及涉外情报监控法院诉讼规则》，主编《侦查措施》教材。曾在《中国法学》、《法商研究》、《社会科学研究》、《南方周末》、《人民法院报》、《检察日报》等刊物上发表论文20余篇。主持司法部、教育部、中国法学会部级科研项目各1项。

顾永忠 男，1956年生，河北阜平人。中国政法大学诉讼法学研究院副院长，教授，博士生导师，兼任中国刑事诉讼法学研究会副会长兼秘书长，中华全国律师协会刑事专业委员会副主任。代表作有：《刑事上诉程序研究》（独著）、《侦查讯问程序改革实证研究》（共同主编）、《中国疑难刑事名案程序与证据问题研究》（主编）、《中国律师办案全程实录——刑事诉讼》（独著）、《刑事辩护：国际标准与中国实践》（合著）等。

孙长永 男，1964年生，安徽寿县人。西南政法大学副校长、教授，博士研究生导师，法学博士，校诉讼法与司法改革研究中心常务副主任。兼任《现代法学》和《西南政法大学学报》主编，中国法学会刑事诉讼法学研究会常务理事，中国法学会法学期刊研究会副会长。代表作为：《沉默权制度研究》、《侦查与人权——比较法考察》、《探索正当程序——比较刑事诉讼法专论》等。

闵春雷 女，1965年生，安徽宿县人。吉林大学法学院教授，法学博士，博士生导师，校法学院诉讼理论与司法改革研究所所长，兼任中国法学会刑事诉讼法学研究会常务理事。代表作为：《妨害证据犯罪研究》、《刑事诉讼证明概念的重新思考》、《刑事庭前程序研究》等。

出版说明

中国政法大学出版社是国家教育部主管的，我国高校中唯一的法律专业出版机构。多年来，中国政法大学出版社始终把法学教材建设放在首位，出版了研究生、本科、专科、高职高专、中专等不同层次、多种系列的法学教材，曾多次荣获新闻出版总署良好出版社、国家教育部先进高校出版社等荣誉称号。

自2007年起，我社有幸承担了教育部普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版任务，本套教材将在今后陆续与读者见面。

本套普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版，凝结了我社20年法学教材出版经验和众多知名学者的理论成果。在江平、张晋藩、陈光中、应松年等法学界泰斗级教授的鼎力支持下，在许多中青年法学家的积极参与下，我们相信，本套教材一定会给读者带来惊喜。我们的出版思路是坚持教材内容必须与教学大纲紧密结合的原则。各学科以教育部规定的教学大纲为蓝本，紧贴课堂教学实际，力求达到以“基本概念、基本原理、基础知识”为主要内容，并体现最新的学术动向和研究成果。在形式的设置上，坚持形式服务于内容、教材服务于学生的理念。采取灵活多样的体例形式，根据不同学科的特点，通过学习目的与要求、思考题、资料链接、案例精选等多种形式阐释教材内容，争取使教材功能在最大程度上得到优化，便于在校生掌握理论知识。概括而言，本套教材是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的集中体现。

中国政法大学出版社始终秉承锐意进取、勇于实践的精神，积极探索打造精品教材之路，相信倾注全社之力的普通高等教育“十一五”国家级规划教材定能以独具特色的品质满足广大师生的教材需求，成为当代中国法学教材品质保证的指向标。

中国政法大学出版社
2007年7月

第二版说明

根据 2012 年刑事诉讼法修改的决定，我们在第一版的基础上，对本书进行了修改和补充，尤其是对刑事诉讼法修改决定中的重点、难点和争议之点，均予解读并阐释。

本书的编写体例和内容，是根据教育部面向 21 世纪国家级教材编写的要求，在充分调查研究和听取同行专家的意见后编写而成的，既认真地总结和吸收了数种教材的经验，又参考了国内外最新研究成果。编写时，尽力遵循科学发展观，严格按照刑事诉讼规律，做到内容新颖，既不照搬照抄他人，又反映时代成果。尤其是近年来我国刑事诉讼法学界的学术研究呈现繁荣局面，热点频出，争鸣热烈，对于一些诉讼理论研究和司法实务的认识不断深化。对于正在活跃进行的局面，本教材尽力加以反映，以扩大学生的知识面和 research 能力。在编写的体例和内容的创新方面，是按照部门法学哲理化的思维，促使刑事诉讼法学不断迈向理性，在讲清刑事诉讼基本概念、基本知识和基本程序的基础上，尽量在理念、原理以及原则、行为、效力等问题上阐释清楚。同时，在结构上按照诉讼的主体、客、行为这一哲理化的思路，进行设计和编排。因此，我们认为，同以往的教材相比，本教材在质量和层次上都有所提升，或曰“升级”。但是，这些做法，只能是一种尝试，肯定有不足之处，恳请读者批评指正！

具体撰稿分工如下（以撰写章节先后为序）：

樊崇义：第一章、第十二章、第十三章；

张建伟：第二章、第三章、第十六章、第二十三章；

万毅：第四章、第十四章、第十七章；

陈永生：第五章、第十一章、第十五章、第二十七章；

刘涛：第六章、第七章、第二十四章、第二十五章、第二十六章；

顾永忠：第八章、第十八章、第二十章；

孙长永：第九章、第十章；

闵春雷：第十九章、第二十一章、第二十二章。

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。

编者

2012年8月

说 明

《刑事诉讼法学》的编著和出版，是根据教育部面向21世纪国家级教材编写的要求而进行的，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写而成的，既认真地总结和吸收了数种教材的经验，又参考了国内外最新研究成果。编写时，尽力遵循科学发展观，严格按照刑事诉讼规律，做到内容新颖，既不照搬照抄他人，又反映时代成果。尤其是近年来我国刑事诉讼法学界的学术研究呈现繁荣局面，热点频出，争鸣热烈，对于一些诉讼理论研究和司法实务的认识不断深化。本教材对于正在活跃进行的局面，尽力加以反映，以扩大学生的知识面和研究能力。在编写的体例和内容的创新方面，本教材按照部门法学哲理化的思维，促使刑事诉讼法学不断迈向理性，在讲清刑事诉讼基本概念、基本知识和基本程序的基础上，尽量在理念、原理以及原则、行为、效力等问题上阐释清楚。同时，在结构上按照诉讼的主体、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，同以往的教材相比，本教材在质量和层次上都有所提升，或曰“升级”。但是，这些做法，只能是一种尝试，肯定有不足之处，恳请读者批评指正！

本教材具体撰稿分工如下（以撰写章节先后为序）：

樊崇义：第一章、第十二章、第十三章；

张建伟：第二章、第三章、第十六章、第二十三章；

万 毅：第四章、第十四章、第十七章；

陈永生：第五章、第十一章、第十五章、第二十四章；

刘 涛：第六章、第七章；

顾永忠：第八章、第十八章、第二十章；

孙长永：第九章、第十章；

闵春雷：第十九章、第二十一章、第二十二章。

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 者

2008 年 12 月

| 目 录 |

| | |
|------------------------------------|-----|
| 第一章 刑事诉讼法概述 | 1 |
| 第一节 刑事诉讼 / 1 | |
| 第二节 刑事诉讼法 / 4 | |
| 第三节 刑事诉讼法与宪法、相邻部门法的关系 / 6 | |
| 第四节 刑事诉讼法学的研究对象 / 9 | |
| 第二章 刑事诉讼法的历史沿革 | 11 |
| 第一节 外国刑事诉讼法的历史沿革 / 11 | |
| 第二节 中国刑事诉讼法的历史沿革 / 22 | |
| 第三章 刑事诉讼基本理论范畴 | 36 |
| 第一节 刑事诉讼的目的 / 36 | |
| 第二节 刑事诉讼的价值 / 39 | |
| 第三节 刑事诉讼的职能 / 44 | |
| 第四节 刑事诉讼的模式 / 48 | |
| 第五节 刑事诉讼的结构 / 56 | |
| 第六节 刑事诉讼的主体 / 59 | |
| 第七节 刑事诉讼的客体 / 62 | |
| 第八节 刑事诉讼行为 / 67 | |
| 第四章 刑事诉讼的基本原则 | 73 |
| 第一节 刑事诉讼基本原则概述 / 73 | |
| 第二节 刑事诉讼的公理性原则 / 78 | |
| 第三节 我国刑事诉讼法的基本原则 / 102 | |
| 第五章 我国刑事诉讼的专门机关与诉讼参与人 | 122 |
| 第一节 公安机关 / 122 | |
| 第二节 人民检察院 / 125 | |

2 刑事诉讼法学

第三节 人民法院 / 127

第四节 诉讼参与人 / 129

第六章 管辖 143

第一节 管辖概述 / 143

第二节 立案管辖 / 145

第三节 审判管辖 / 153

第七章 回避 163

第一节 回避制度概述 / 163

第二节 回避的适用对象和事由 / 165

第三节 回避的程序 / 170

第八章 辩护与代理 175

第一节 刑事辩护 / 175

第二节 刑事代理 / 192

第九章 强制措施 198

第一节 强制措施概述 / 198

第二节 拘传、取保候审和监视居住 / 202

第三节 拘留 / 213

第四节 逮捕 / 218

第十章 附带民事诉讼 226

第一节 附带民事诉讼的概念和意义 / 226

第二节 附带民事诉讼的当事人 / 229

第三节 附带民事诉讼的提起和审判 / 230

第四节 对刑事被害人的国家救助 / 233

第十一章 期间与送达 237

第一节 期间 / 237

第二节 送达 / 244

第十二章 证据 247

第一节 证据的概念和意义 / 247

第二节 证据的种类 / 254

| | |
|---------------------------|------------|
| 第三节 刑事证据的分类 / 320 | |
| 第十三章 证明 | 326 |
| 第一节 证明的概念 / 326 | |
| 第二节 证明责任 / 331 | |
| 第三节 证明对象 / 335 | |
| 第四节 证明要求 / 341 | |
| 第五节 证据的收集与审查判断 / 345 | |
| 第六节 国外主要证据规则简介 / 356 | |
| 第七节 我国刑事证据规则体系正在形成中 / 371 | |
| 第十四章 立案程序 | 383 |
| 第一节 立案程序概述 / 383 | |
| 第二节 立案的材料来源和条件 / 389 | |
| 第三节 立案程序 / 392 | |
| 第十五章 侦查 | 400 |
| 第一节 侦查概述 / 400 | |
| 第二节 侦查行为 / 406 | |
| 第三节 侦查终结 / 431 | |
| 第四节 侦查程序的期限 / 433 | |
| 第五节 补充侦查 / 435 | |
| 第十六章 起诉 | 440 |
| 第一节 起诉概述 / 440 | |
| 第二节 起诉类型 / 441 | |
| 第三节 审查起诉 / 444 | |
| 第四节 提起公诉 / 449 | |
| 第五节 不起诉 / 452 | |
| 第六节 提起自诉 / 457 | |
| 第七节 起诉的效力 / 458 | |
| 第十七章 刑事审判概述 | 460 |
| 第一节 刑事审判的概念和任务 / 460 | |
| 第二节 刑事审判模式 / 462 | |
| 第三节 刑事审判的基本原则 / 465 | |

4 刑事诉讼法学

第四节 审级制度 / 468

第五节 审判组织 / 469

第十八章 刑事审判第一审程序 475

第一节 刑事审判第一审程序概述 / 475

第二节 公诉案件第一审程序 / 477

第三节 自诉案件第一审程序 / 490

第十九章 刑事审判第二审程序 496

第一节 刑事审判第二审程序概述 / 496

第二节 刑事审判第二审程序的提起 / 497

第三节 刑事审判第二审程序的审判 / 502

第四节 对查封、扣押、冻结财物及其孳息的保管与处理 / 509

第二十章 死刑复核程序 511

第一节 死刑复核程序概述 / 511

第二节 死刑立即执行案件的复核程序 / 512

第三节 死刑缓期二年执行案件的复核程序 / 518

第二十一章 审判监督程序 521

第一节 审判监督程序概述 / 521

第二节 审判监督程序的提起 / 524

第三节 依照审判监督程序对案件的重新审判 / 531

第二十二章 未成年人刑事案件的诉讼程序 536

第一节 未成年人刑事案件诉讼程序概述 / 536

第二节 未成年人刑事案件诉讼程序的基本原则与制度 / 539

第三节 未成年人刑事案件的具体诉讼程序 / 548

第二十三章 执行 556

第一节 执行概述 / 556

第二节 各种判决、裁定的执行 / 559

第三节 执行变更 / 565

第四节 执行监督 / 571

| | | |
|-------|---------------------------------|-----|
| 第二十四章 | 当事人和解的公诉案件诉讼程序 | 574 |
| 第一节 | 概 述 / 574 | |
| 第二节 | 公诉案件当事人和解程序的主要内容 / 579 | |
| 第二十五章 | 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序 | 584 |
| 第一节 | 概 述 / 584 | |
| 第二节 | 违法所得没收程序的内容 / 586 | |
| 第二十六章 | 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序 | 593 |
| 第一节 | 概 述 / 593 | |
| 第二节 | 刑事强制医疗程序的内容 / 596 | |
| 第二十七章 | 刑事赔偿 | 602 |
| 第一节 | 刑事赔偿概述 / 602 | |
| 第二节 | 刑事赔偿的范围 / 604 | |
| 第三节 | 刑事赔偿的方式和计算标准 / 608 | |
| 第四节 | 刑事赔偿的程序 / 610 | |

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，^[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”。《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。”^[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，就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、氏族首领或者公推的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，代表国家主持裁判有争议的事项，所以诉讼又俗称为“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。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，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，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与人的参加下，依

[1] “诉，告也”，“讼，争也”，参见（汉）许慎：《说文解字》，第56页。

[2] “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。”

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和产品的不断增多，以及私有制、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。”^{〔1〕}

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才能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，而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，就产生了诉讼。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划分的，有的是以解决诉讼的程序特征为标准加以划分的，更多的学者是以解决讼争的内容为标准进行划分的，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）诉讼和混合式（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义两种诉讼程序相互吸收，取长补短，相互融合，尤其是大陆法系各国对当事人主义诉讼程序的吸收，已成为一种普遍性的趋势。按照诉讼的任务和诉讼法律关系构成的不同，诉讼可以划分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼。

二、刑事诉讼

刑事诉讼是指在国家专门机关的主持和相关诉讼参与人的参加下，查明犯罪事实、追究和惩罚犯罪、保障人权的活动。在我国，刑事诉讼是指公安机关、人民检

〔1〕《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1972年版，第94页。