

杨开湘 / 主编

刑事

诉讼法学

高等院校法学专业核心课程规划教材



主 编：杨开湘
副主编：申君贵 刘文莉

撰稿人：（以撰写先后为序）

杨开湘 申君贵 刘文莉 伍浩鹏 邵华 孙远

高等院校法学专业核心课程规划教材

刑事

诉讼法学



中南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学/杨开湘主编. —长沙:中南大学出版社,2008. 12
ISBN 978 - 7 - 81105 - 810 - 9

I. 刑... II. 杨... III. 刑事诉讼法学 - 法的理论 - 中国
IV. D925. 201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 163100 号

刑事诉讼法学

主编 杨开湘

☐责任编辑 彭达升

☐责任印制 文桂武

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路

邮编:410083

发行科电话:0731-8876770

传真:0731-8710482

☐印 装 长沙雅鑫印务有限公司

☐开 本 730 × 960 1/16 ☐印张 23.5 ☐字数 432 千字 ☐插页 2

☐版 次 2008 年 12 月第 1 版 ☐2008 年 12 月第 1 次印刷

☐书 号 ISBN 978 - 7 - 81105 - 810 - 9

☐定 价 40.00 元

图书出现印装问题,请与经销商调换

高等院校法学专业核心课程规划教材编委会

编委会主任 漆多俊 范太华

编 委 (以姓氏笔画为序)

马跃如	王飞跃	王海东	邓联繁
刘继虎	刘益灯	杨开湘	陈云良
陈峥滢	余卫明	胡旭晟	罗树志
敖双红	唐东楚	黄先雄	蒋建湘
蒋言斌	颜运秋		

本书主编简介

杨开湘，男，1968年10月出生，湖南溆浦人。1994年7月毕业于华东政法学院（现华东政法大学），获法学硕士学位；1999年9月至2000年11月，奥地利维也纳大学法学院公派访问学者；2005年7月毕业于北京大学法学院，获法学博士学位；2008年6月至9月，德国柏林自由大学法学院高级访问学者。主要从事刑事诉讼法学、司法与人权、法理学、刑法学的教学与研究。

现为中南大学法学院教授、副院长。兼任中国欧洲学会欧洲法律研究会常务理事。

编写说明

在我国日益走向法治化的今天，法学教育也显得日益重要。在一个法治国家，法律是人们基本的行为规范，掌握必要的法律知识则是一个现代人的基本素养。加强法学教育、普及法律知识，是我国法治建设中的一项紧迫任务。

为了适应高等院校法学专业教学的需要，我们根据教育部《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》和我国高等院校法学专业教育的现状，组织编写了这套高等院校法学专业核心课程教材。

对本套教材的编写，我们力求做到以下几点：一是符合教育部《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》，系统介绍各学科的基本内容；二是行文风格做到通俗易懂，便于学生阅读和自学；三是反映国家的最新立法，将国家的最新立法情况及时介绍给学生；四是体现法学研究的最新成果，将法学研究的成果及时体现在教材中。

编写一套高质量的法学专业教材是一项十分艰苦的工作，为了圆满完成这一任务，我们聘请具有较高学术造诣和丰富教学经验的教师担任本套教材的主编，并由他们具体组织各书的编写工作。

本套教材可供全日制高等院校法学专业本科、专科学生学习之用，也可供网络、成教学生学习之用。同时，还可供广大法律工作者和法学爱好者自学之用。

高等院校法学专业核心课程规划教材编委会
2008年11月

内容简介

本书是对刑事诉讼的基本原理、中国刑事诉讼的基本原则、基本制度和诉讼程序进行理论分析和系统解释的规划教材。从理论上阐述了诉讼法律关系、诉讼主体、诉讼结构、诉讼模式等刑事诉讼基本原理；阐述了我国刑事诉讼法的基本原则和主要制度；论述了刑事诉讼证据和证明的基本理论和制度；用规范解释方法阐述了我国刑事诉讼法规定的所有基本程序阶段。

全书分总论和分论两编，各设若干章节，独立编写，既以现行法律为依据，又不拘泥于法律条文本身，意在通过现行法文本阐发刑事诉讼的一般理论和制度构成，并结合刑事司法实践解读基础知识和基本理论。本书在采纳刑事诉讼法学多年形成的通说和同类教材优点的基础之上，勉力追求最大限度的理论创新。

本书力图融刑事诉讼理论、制度、实务于一体，从而有利于读者阅读过程中的消化和吸收，既适合法学专业大学本科生、研究生作为教学用书，同时也适合司法实践工作者作为参考读物。

目 录

第一编 总 论

第一章 刑事诉讼法学概述	(3)
第一节 刑事诉讼和刑事诉讼法	(3)
第二节 刑事诉讼法和其他法律的关系	(9)
第三节 刑事诉讼法学	(12)
第二章 刑事诉讼基本理论	(16)
第一节 刑事诉讼法律关系	(16)
第二节 刑事诉讼职能	(18)
第三节 刑事诉讼主体	(21)
第四节 刑事诉讼结构	(29)
第五节 刑事诉讼模式	(32)
第三章 刑事诉讼法的目的、根据和任务	(38)
第一节 刑事诉讼法的目的	(38)
第二节 刑事诉讼法的根据	(42)
第三节 刑事诉讼法的任务	(43)
第四章 刑事诉讼法的基本原则	(47)
第一节 刑事诉讼法基本原则概述	(47)
第二节 职权法定原则	(49)
第三节 独立行使司法权原则	(51)
第四节 专门机关与群众相结合原则	(53)
第五节 以事实为根据,以法律为准绳原则	(54)
第六节 司法机关分工负责、互相配合、互相制约原则	(56)
第七节 公民适用法律一律平等原则	(58)

第八节	法律监督原则·····	(59)
第九节	民族语言文字原则·····	(60)
第十节	未经审判不得定罪原则·····	(61)
第十一节	保障诉讼参与人依法享有诉讼权利原则·····	(63)
第十二节	依照法定情形不予追究刑事责任原则·····	(64)
第十三节	国家司法主权原则·····	(66)
第十四节	国际刑事司法协助原则·····	(68)
第五章	管 辖 ·····	(74)
第一节	管辖概述·····	(74)
第二节	立案管辖·····	(76)
第三节	审判管辖·····	(81)
第六章	辩护、代理、回避 ·····	(89)
第一节	辩 护·····	(89)
第二节	代 理·····	(99)
第三节	回 避 ·····	(104)
第七章	证据与证明 ·····	(111)
第一节	证据制度概述 ·····	(111)
第二节	证据的种类 ·····	(116)
第三节	证据的分类 ·····	(121)
第四节	证据的收集和审查判断 ·····	(126)
第五节	刑事诉讼证明 ·····	(135)
第八章	强制措施 ·····	(143)
第一节	刑事诉讼强制措施概述 ·····	(143)
第二节	拘 传 ·····	(146)
第三节	取保候审和监视居住 ·····	(147)
第四节	拘 留 ·····	(152)
第五节	逮 捕 ·····	(155)
第九章	期间与送达 ·····	(163)
第一节	期 间 ·····	(163)

第二节 送 达	(168)
---------------	-------

第二编 分 论

第十章 立 案	(175)
---------------	-------

第一节 立案概述	(175)
第二节 立案根据、条件和标准	(177)
第三节 立案程序	(180)

第十一章 侦 查	(187)
----------------	-------

第一节 侦查概述	(187)
第二节 讯问犯罪嫌疑人	(192)
第三节 询问证人和被害人	(195)
第四节 勘验、检查	(197)
第五节 搜 查	(201)
第六节 扣押物证、书证	(202)
第七节 鉴 定	(204)
第八节 通 缉	(205)
第九节 侦查终结	(207)
第十节 检察机关直接受理案件的侦查	(210)
第十一节 补充侦查	(211)

第十二章 起 诉	(216)
----------------	-------

第一节 起诉概述	(216)
第二节 审查起诉	(217)
第三节 提起公诉	(221)
第四节 不起诉	(225)
第五节 出庭支持公诉	(229)
第六节 提起自诉	(231)

第十三章 审判概述	(236)
-----------------	-------

第一节 审判的概念和任务	(236)
第二节 审判的原则和制度	(237)

第三节	审判组织	(242)
第四节	判决、裁定和决定	(244)
第五节	审判笔录	(247)
第十四章	第一审程序	(250)
第一节	第一审程序的概念和意义	(250)
第二节	公诉案件的第一审程序	(251)
第三节	自诉案件的第一审程序	(261)
第四节	简易程序	(265)
第十五章	第二审程序	(270)
第一节	第二审程序概述	(270)
第二节	第二审程序的提起	(274)
第三节	第二审程序的审理	(279)
第四节	第二审案件的处理	(282)
第十六章	死刑复核程序	(289)
第一节	死刑复核程序概述	(289)
第二节	判处死刑立即执行案件的复核程序	(293)
第三节	判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	(297)
第十七章	审判监督程序	(303)
第一节	审判监督程序概述	(303)
第二节	审判监督程序的提起	(306)
第三节	再审的审判程序	(314)
第十八章	执 行	(320)
第一节	执行概述	(320)
第二节	各种判决裁定的执行程序	(322)
第三节	执行中的刑罚变更	(327)
第四节	执行中的法律监督	(331)
第十九章	刑事诉讼中的特殊程序	(335)
第一节	附带民事诉讼程序	(335)

第二节 未成年人案件的诉讼程序	(342)
第三节 涉外刑事诉讼程序	(346)
第四节 刑事赔偿程序	(354)
主要参考书目	(365)
后 记	(366)

第一编 总 论

- 第一章 刑事诉讼法学概述
- 第二章 刑事诉讼基本理论
- 第三章 刑事诉讼法的目的、根据和任务
- 第四章 刑事诉讼法的基本原则
- 第五章 管 辖
- 第六章 辩护、代理、回避
- 第七章 证据与证明
- 第八章 强制措施
- 第九章 期间与送达

第一章 刑事诉讼法学概述

第一节 刑事诉讼和刑事诉讼法

在日常的社会生活中,人与人之间的交往免不了发生各种各样的纠纷和矛盾,从社会学意义上说,人与人之间的纠纷和矛盾可以被统称为“社会冲突”。“社会冲突”在法学意义上则转化为法律纠纷或“案件”。在人类社会发展的历史中,各种不同类型的解决纠纷方式随着社会的发展经历了一个从低级到高级、从“自力救济”向“公力救济”转化的经验轨迹。典型的“自力救济”处理机制包括自决与和解。自决的典型特征就是凭借自身的优势力量将自己的意志强加给对方。而协商调解对于冲突的解决是依靠彼此之间的退让和妥协,是建立在求得对方谅解的心理基础之上的。典型的“公力救济”的处理机制是调解、仲裁、诉讼,它们是社会发展到较高阶段时出现的。

当社会冲突被诉诸国家力量加以解决时,诉讼制度就出现了。它的特有品格使各种不同类型的社会纠纷和冲突能够在正式的制度空间内得到有效解决。而且,正是由于它的正式性,诉讼解纷方式成为化解矛盾、平息纠纷的最后的一道安全阀。

一、诉讼的语文含义

从词义上说,中国古文字里的“诉讼”是由“诉”和“讼”两字组成的。“诉”,从言从斥,指以言词斥责。其字又与“告”相通,即告发、控告、告诉的意思。在我国古代典籍中,一般不用“诉”字表达法律含义,而多使用“告”的术语,如《汉律》、《魏律》中有“告劾”的记载;南北朝、北周的律典中也有“告劾”、“告言”的记载。

“讼”,从言从公,言之于公为讼。《周易·讼卦》云:“讼,争也,言之于公也。”《六书》云:“讼,争曲直于官吏也。”“讼”的基本字义是“争”、“争辩”,是将争议或纠纷提交官府,在官吏面前争辩是非曲直。在我国古代法律典籍中,“讼”的内容一般指民事审理,而刑事审理则多以“狱”字表达,审理刑事案件称“断狱”。《周礼·秋官·大司寇》有“以两造禁民讼,以两剂禁民狱”。郑玄注曰:“争罪曰狱,争财曰讼”,即以财货相告者曰讼,告诉冤枉者曰狱。不过,

从西汉和西汉以前的文献资料中未见“诉”与“讼”两字连用。自东汉起，方出现了“诉讼”一词。《后汉书·陈庞传》中说：“西思家右并兼，使多好贪，诉讼日百数”。《唐六典》卷三十：“审查冤曲，躬亲狱讼，务知列生之疾苦，诉讼之曲直，必尽其情理。”至于“诉讼”一词入律文，则始于元朝。《大元通制》第十三篇开始以“诉讼”作为篇名，规定有关刑事、民事案件的告诉和审判事宜。其后，明清刑律中也有“诉讼”的规定。总之，从我国法制史演进看，历代（至少唐宋之前）通称“诉讼”为“讼”或为“狱”、“狱讼”，称审理案件为“听讼”、“断狱”、“折狱”、“察狱”、“治狱”，或“听讼断狱”、“听讼折狱”等。这与现代汉语里的“诉讼”完全不同。据学者考察，今天我们所使用的“诉讼”、“刑事诉讼”是从日本引进的。^①

西文中的“诉讼”一词，源出拉丁文 *Precedere*，原意是向前运动、发展、过程、程序的意思。英文“诉讼”*Process*，德文中的 *Prozess*、*Verfahren*，法文中的 *Proces* 等西方语言中的对应词则都从拉丁文演变而来，含义皆为进行、过程、工序、作用、方法等。我国学者意译为“诉讼”或“程序”，在作为特定的法律用语时，如果直译，就是“程序”，而我国多意译为“诉讼”，与我国语文里的词汇发生对应。含义有二，一是指由原告、被告和裁判者所构成的基本诉讼活动；二是指这种活动中所包含的一系列不断推进的程序化活动。现代诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。

二、诉讼的基本要件

作为解决社会纷争的特定化、专门化活动，诉讼必须具备以下四个基本要件：

第一，必须有纷争存在，即发生了某种案件，这是诉讼发生的前提条件。案件需要通过诉讼加以解决，如商店被盗，某兄弟二人因继承遗产争执不下，某单位不服主管行政机关的罚款处理，等等。如果没有发生需要通过诉讼加以解决的民事纠纷、刑事犯罪或行政纠纷事件，则诉讼无从谈起。

第二，诉讼必须有明确的双方当事人，即通常所说的原告和被告。纷争发生后，认为利益受到侵害的一方当事人，往往会向司法机关提出控告，发起诉讼，他们是原告，其起诉针对的相对方是被告。没有当事人的参与，诉讼既无从发生也没有任何意义。有些刑事案件，在立案或侦查阶段还可能没有明确的被告人。

第三，诉讼必须有法定专门机关的参加、主持和对案件作出裁决。双方当

^① 陈光中主编：《刑事诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社2002年版，第1页。

事人的纷争,若无专门机关进行裁判,“争辩”将永无休止。由特定的国家机关(即法院)居间裁判,是诉讼构成的实质要件,是诉讼同其他解决纷争方法的区别所在。由仲裁机构作为“公断人”,是仲裁;由人民调解委员会作为“公断人”,则是调解。当事人不服调解,可以再行诉讼;仲裁有错误,也可通过诉讼监督纠正;而诉讼有问题,则只能再通过诉讼纠正而别无他途。诉讼是解决纷争的最后一道法律屏障。

第四,诉讼必须依一定程序进行。诉讼是法定专门机关的活动与当事人活动的有机结合,目的在于正确地解决纠纷。要达到这一目的,就必须对专门机关与当事人的活动进行规范,规定开展这些活动的方式、方法及步骤。刑事诉讼是这样,民事诉讼、行政诉讼也是这样;古代是这样,现代更是这样。诉讼作为一种极强的“公力救济”手段,相比调解、仲裁,更强调程序的合法性。^①

三、刑事诉讼的概念

刑事诉讼,是指国家专门的刑事审判机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,根据专门法律规定的特定程序,追诉犯罪人,解决其刑事法律责任的专门活动。

刑事诉讼要解决的中心问题,是被告人的刑事责任问题,即解决被告人的行为是否构成犯罪,应否处以刑罚,以及构成何种犯罪,处以何种刑罚的问题。刑事诉讼的所有活动,都是围绕这一中心问题进行的。从另一个角度说,刑事责任这一中心问题,是通过“诉讼”的形式和方法来加以解决的。刑事诉讼具有如下特征:

1. 刑事诉讼是国家专门机关(刑事审判机关)行使并实现国家刑罚权的活动,属于国家司法活动。刑事诉讼要解决被告人的刑事责任问题,这既是法律赋予专门机关的权力,也是专门法定机关应当履行的职责,其他机关、团体、组织或个人均无此权。专门机关根据法律赋予的职权,办理刑事案件和执行刑事裁决,即对刑事案件进行侦查、起诉、审判和执行等活动,构成了刑事诉讼的主要内容,这些活动在形式和程序上与民事诉讼、行政诉讼存在重大差别,体现了通过刑事诉讼来实现国家刑罚权的鲜明特点。实现国家刑罚权是刑事诉讼的目的之一。

2. 刑事诉讼是国家专门机关的活动与当事人及其他诉讼参与人的活动的有机结合。从刑事诉讼的开始到完成,虽然专门机关始终居于主导地位,但并不意味着刑事诉讼只是专门机关的单方面活动。一方面,没有诉讼参与人,尤其

^① 胡锡庆主编:《刑事诉讼法学》,法律出版社2000年版,第2~5页。

是当事人,也就没有刑事诉讼。自诉案件中,如果没有自诉人提起起诉,自诉案件就不存在。另一方面,对于绝大多数刑事案件来说,如果没有被害人、证人、鉴定人、辩护人等参加诉讼,司法机关要查明事实,准确地解决被告人的刑事责任,也是难以想象的。因此,当事人和其他诉讼参与人的活动,同样是刑事诉讼的重要组成部分。

3. 刑事诉讼活动必须严格依照法定程序进行。刑事诉讼具有严格的法律性质,必须有步骤、按规律地进行。在刑事诉讼过程中,专门机关和诉讼参与人,都必须根据法律事先确立的刑事诉讼法律关系和刑事诉讼程序规则进行。这样一来,诉讼过程中的任意性就大大减少了,通过这种程序而获得的裁判结果的公正性和权威性也大大加强了。刑事诉讼的严格程序化,体现了诉讼公正的要求和正当程序的价值,是现代诉讼民主的基本要素。

4. 刑事诉讼是国家用以维护社会秩序的一种带有明显强制性的特殊活动。在国家所拥有的各种社会调整手段中,刑事诉讼具有突出的地位。刑事诉讼所调整的是社会根本利益中受到刑法保护并为犯罪行为所侵害的那部分社会关系,这部分社会关系无法用其他社会或法律的调整手段加以调整,只能用刑罚这种极端形式强行实现。而通过刑事诉讼加以解决,有利于既有社会秩序的恢复和稳定。

刑事诉讼有广、狭两义。狭义的刑事诉讼仅指刑事审判活动与过程。这是基于只把法院和原告、被告作为刑事诉讼主体的理论,因而刑事诉讼法律关系只涉及该三方的权利义务关系,其中审判居于核心地位。狭义论认为,刑事侦查是起诉的前期准备,执行是审判的必然延伸,都不具有独立的程序意义。广义的刑事诉讼开始于立案完成于执行。广义说认为,从有权最终决定被告人是否有罪,是否应处以刑罚和处以何种刑罚的意义上讲,在侦查、起诉阶段,同样存在贯彻执行刑事诉讼的基本原则与制度的问题。检察机关提起公诉,是在确认已查明犯罪事实和查获犯罪嫌疑人基础上进行的,这种确认必须以侦查的事实为依据,如果将侦查排除在刑事诉讼程序之外,就会使公诉失去基础。至于裁判的执行,则是裁判实施的必然活动,没有执行,裁判毫无价值,刑事诉讼的最终目的无从实现。因此当今世界上大多数国家是从广义上理解刑事诉讼的。我国刑事诉讼的概念是侦查机关的侦查、公诉机关或自诉人的起诉、人民法院的审判和执行机关的执行活动的总称。

四、刑事诉讼法的概念和性质

刑事诉讼法是规范刑事诉讼活动的法律的总称。具体地说,刑事诉讼法是指国家制定的用以规范审判机关、检察机关、侦查机关和执行机关依法开展刑