

- ▲ 刑事诉讼法的发展
- ▲ 国外刑事诉讼法的发展
- ▲ 刑事诉讼程序的规范
- ▲ 刑事程序规范的中止和终止
- ▲ 刑事诉讼核心原则或基本原则
- ▲ 刑事诉讼程序存在的不利因素和完善的途径

湖南省优秀社会科学专家著作丛书

刑事诉讼理论研究

宋世杰 / 著

D
925.201

湖南人民出版社

责任编辑：曾赛丰
邓胜文
装帧设计：尹文君

刑事诉讼理论研究

宋世杰 著

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市银盆南路 78 号 邮编：410006)

湖南省新华书店经销 湖南省印研所实验工厂印刷

2001 年 6 月第 1 版第 2 次印刷

开本：850×1168 1/32 印张：13.5

字数：331,000

ISBN7-5438-2319-5

D·306 定价：21.50 元

《湖南省优秀社会科学专家著作丛书》

(编委会成员)

主 任：文选德

副主任：李凌沙 张光华

编 委：成云东 黄国秋 陈志强

熊治祁 任 立 肖建斌

吴宪平 赵跃宇 王永希

申平华 夏博辉 高迈愉

郑 升

宋世杰教授事迹介绍

宋世杰教授，1938年5月出生于长沙县春华乡。5岁开始读书，少年时代，家境贫苦，曾失学，当过布店学徒。解放后，1951年复学，1957年毕业于长郡中学，同年考入湖北大学法律系学习，1961年7月毕业后分配在鄂西咸丰县公安局工作。后在财税局、司法局等单位工作。自1965年以后，由于宋世杰同志工作勤奋，业绩突出，年年被评为单位或县先进工作者。1981年被评为地区先进工作者。1982年被湖北省委授予省先进工作者。1980年通过考试取得经济师和律师资格，曾任法律顾问处主任，1983年调入湘潭大学法律系任教。



1983年在湘潭大学任教后，开始潜心教学和学术研究，1986年评为副教授，1992年晋升为教授。曾任湘潭大学学术委员会委员、学位委员会委员，学校和省职称评定委员会委员，省八届人大常委会委员等职。现为中国法学会理事、中国诉讼法研究会理事、省法学会常务理事、省诉讼法专业委员会会长、湘潭市法学会副会长、湘潭市仲裁委员会副主任、省社会科学评审委员会委员、省级重点学科法学学术带头人、湘潭大学法学院诉讼法硕士导师。宋教授主要研究刑事訴訟法学，对诉讼证据学、法理学、刑法学、律师学也有较深研究。宋教授在法学方面有丰富的

实践经验，理论功底深厚，知识面宽，爱好广泛，勤于笔耕。并不断发奋学习，注重知识更新，积极进取。先后承担过国家社科课题2项以及多项省及省教委课题。他在省级以上刊物上公开发表学术论文70多篇。先后撰写和出版了《刑事诉讼法学》、《诉讼证据学》、《刑事诉讼案例分析》、《公证律师实务》、《刑事诉讼法学》、《法律基础教程》、《新刑事诉讼法教程》、《举证责任论》、《法理学》、《律师法学》、《司法官警察法概论》、《民法学》、《劳动法学》、《诉讼证据法学》、《公安法学》、《比较刑事诉讼法学》、《刑事诉讼理论研究》等18部专著和教材。并组织编写出版法律系教材一套22本，诉讼法研究丛书6本。为法学教学和科研作出了突出贡献，被国务院批准为享受国务院特殊津贴专家。

宋教授在学术上勤于思考，勇于创新，有自己独到的学术见解和学术成果，为学科建设作出了重要贡献。特别是在刑事诉讼法、证据学领域进行了开拓性研究，对刑事诉讼法律关系、刑事诉讼阶段、诉讼职能的划分与配置、程序法与实体法关系、程序的价值理论、诉讼效率、举证责任、证明结构、证明原则、证明层次、证明误认与误区以及法律的软弱性等方面都提出了自己的创见，有些学术成果是该学科领域第一次提出，有的具有填补空白的意义，有不少问题的研究处于该学科的研究前沿，在国内外有较大影响，受到学术界重视。他十分重视理论联系实际，针对现实中存在的问题，特别是某些法现象进行开拓性的研究，以马克思主义、毛泽东思想、邓小平理论为指针，提倡科学勇气，不拘泥于前人和外国人的说教，从实际出发，因而总是不断发现新的规律，提出一些学术创见。同时注意吸取一切有用的知识，弥补自己的不足，反思自己已有的学术主张，不断修正和补充自己观点，使自己思维活跃。在教学方面，注重教书育人，密切联系学生和社会青年，关心和爱护他们，每年要抽出很多时间和他们交往与联系，深受他们喜爱，多次被评为学校优秀教师。对待年

轻的同事，积极支持和关心，帮助他们成长和进步。不少年轻人说：“宋先生，爱才如命”，“是一个智慧老人。”

宋世杰教授教学和科研方面任务繁重，并担负了许多社会兼职，对此他都十分勤奋，尽职尽责。即使年龄已大，仍然坚持读书、思考、写作，从不松懈，虽承担的教学任务很重，从不拒绝，勇于迎接各种挑战。他先后获教学优秀成果奖3项，省级教学优秀成果二等奖1项，省级优秀社科成果三等奖4项，优秀奖1项，省级以上学术优秀论文奖20余项。因而1998年省委省政府授予他“湖南省优秀社会科学专家”称号。宋世杰教授虽然现已年过花甲，仍有很强的社会责任感和不断更新知识的顽强精神，“生命不息，学习不止，力求有所进取，有所奉献”是他奉行的座右铭，实令人钦佩。

宋世杰教授目前正在为迎接新世纪的到来，继续在教学科研战线上努力攀登，如同年轻人一样，保持高度热情和旺盛的精力，为繁荣祖国的法学不断努力，为学科作出新贡献而顽强拼搏。

湘潭大学法学院

1999年8月

前言

在学习和研究刑事诉讼法学的长河里已走过了人生的 20 个春秋，对其中许许多多的理论问题早就想写些东西，但由于很少有集中思考的时间或是其他什么原因，一直未能如愿。今年，湖南省委宣传部和湖南人民出版社给了我这个机会，使我下了决心，完成了《刑事诉讼理论研究》一书的书稿。在此，我向他们表示由衷的谢意。

《刑事诉讼理论研究》是一本理论著作，和一般的教科书的内容与写作方式完全不同，它将刑事诉讼法学中的理论问题，归纳为 12 个专题进行阐述，大体上把刑事诉讼法学的基本理论都予以囊括，并注意他们之间的内在联系，使之成为血肉相连的整体。这些理论问题涉及到司法中的许多具体程序与机构的设置和体制，也涉及到法学价值、社会公正、事实真实和真理追求等重大理论课题，具有时代性，反映了现代法的精神，其内容辐射到现实与将来，对于建设社会主义法治国家，对于繁荣法学研究，无不产生一定的作用。

本书是个人写作的，但这些问题往往集中了许许多多人在追求学术上所展现的智慧，他们曾在这个领域中努力和探索。我所带的研究生们的直接努力，他们的辛勤劳动，他们所阅读的中外书籍，许多包含在我的书中，我深表感激。任何人的知识都是建立在前人和同辈人共同努力基础之上的，自己的成果中包含了他人的成果和辛劳。正因为如此，我在此书出版之时抒发了

上述由衷的感慨。但是，本书毕竟是自己独立著述，这里面包含了许多我个人研究成果和对问题的认识，甚至带有自己独特思维方式和见解，有许多见解可能是不成熟的，甚至是片面的。正因为如此，才有其研究的价值和可读性。

本着以马克思主义为指针的精神，坚持“双百方针”，吸取一切有用的优秀文化遗产，力求将个人的努力和智慧转化为书面成果，为法学大厦添砖加瓦，有所贡献。至于本书的具体内容在此就不想涉及，我想：“我的努力应该是有意义的。”愿所有的同行，或行外的人们，年长者或年轻者，中国的专家或外国的专家，对本人的拙作，提出宝贵的批评并予以指正，以繁荣法学，追求真理。愿法学之光环和真理光环一样，永照人间。

宋世杰

1999年8月于长沙

目 录

第一章 刑事诉讼的本质	(1)
一、刑事诉讼法的产生和发展	(1)
二、刑事诉讼程序的实质	(10)
三、刑事诉讼的性质和特点	(13)
四、刑事诉讼的价值理论	(15)
五、结论	(32)
第二章 刑事诉讼法律关系	(34)
一、刑事诉讼法律关系的提出	(34)
二、刑事诉讼法律关系的结构	(37)
三、刑事诉讼法律关系与诉讼职能	(46)
第三章 刑事诉讼中的诉与诉权	(57)
一、刑事诉讼中的诉	(57)
二、刑事诉讼中的诉权性质	(61)
三、刑事诉讼起诉制度	(64)
四、刑事公诉权行使存在的不利因素和完善途径	(79)
第四章 刑事诉讼原则略论	(86)
一、关于刑事诉讼原则的概述	(86)
二、刑事诉讼原则体系与功能	(89)
三、刑事诉讼核心原则或基本原则	(100)

四、刑事诉讼原则的学理分类	(135)
第五章 刑事诉讼阶段论	(144)
一、刑事诉讼阶段的划分	(144)
二、刑事诉讼阶段的设置和目的任务	(147)
三、不同阶段上的主体机关	(150)
四、刑事诉讼阶段的价值分析	(153)
五、刑事诉讼阶段的中止和终止	(155)
第六章 刑事诉讼结构与模式	(157)
一、刑事诉讼结构概述	(157)
二、刑事诉讼结构系统剖析	(160)
三、刑事诉讼模式理论	(163)
四、刑事诉讼基本类型的价值分析	(170)
五、我国刑事诉讼模式的分析及其完善	(176)
第七章 刑事证据理论	(188)
一、刑事证据的特性	(188)
二、刑事证据的种类和分类	(191)
三、证据力与证明	(202)
四、证明法则	(235)
第八章 刑事审判基本原理	(258)
一、审判组织与审判责任制	(258)
二、审判权的制约	(260)
三、审判程序的设置	(269)
四、回避制度	(271)
五、陪审制度	(273)
六、公开审判	(276)
七、审判公正性与真实性	(278)
第九章 刑事诉讼程序设置	(290)

一、我国现行刑事诉讼程序的评价	(290)
二、刑事诉讼程序进一步完善的理性思考	(292)
三、违背程序规范的处理规范	(295)
四、加强刑事诉讼程序设置的科学性	(296)
第十章 刑事审判简易程序	(310)
一、国外简易程序的状况和我国简易程序的建立	(310)
二、刑事简易程序的性质、功能和作用	(319)
三、刑事简易程序的适用	(323)
四、刑事简易程序的价值分析与评价	(326)
五、刑事简易程序的缺陷及完善	(332)
第十一章 刑事诉讼监督专论	(336)
一、对我国刑事诉讼监督的历史考察	(336)
二、刑事诉讼监督剖析	(342)
三、刑事诉讼监督确立依据	(345)
四、刑事诉讼监督体系的构建	(354)
五、监督机制的完善	(364)
六、关于监督的度及其负面效应	(365)
第十二章 刑事诉讼目的研究	(368)
一、刑事诉讼目的研究引论	(368)
二、国外刑事诉讼目的研究现状	(381)
三、我国刑事诉讼的目的研究概述	(385)
四、我国刑事诉讼的目的体系	(399)
五、刑事诉讼目的实现的方式	(405)
六、刑事诉讼目的冲突的协调	(409)

第一章 刑事诉讼的本质

刑事诉讼是人类社会属于历史范畴的法治的运行中一种具体法现象。认识它的本质对于把握诉讼活动是十分必要的，但是认识它的本质并非易事。按照传统的观点，把法分为实体法和程序法两个对立的部分，刑事诉讼法属于程序法，刑事诉讼则作为程序法的运作活动而存在，即国家专门机关依法办理刑事案件的活动。这种认识一般来说是对的，但并不深刻，因此就出现了对刑事诉讼法和刑法的关系的种种讨论，工具说和目的说，乃至程序价值和实体价值等种种问题的争论和学术流派上的分野。所以，在研究刑事诉讼理论时，第一个需要解决的问题便是刑事诉讼的本质（注意：并非刑事诉讼法的本质）。为此，试从以下四个方面来分析和论证。

一、刑事诉讼法的产生和发展

刑事诉讼受制于刑事诉讼法。刑事诉讼法是法的部门，它的本质和法的本质具有共同性，同属于阶级矛盾斗争的产物，是具体惩罚犯罪的工具或方法。为此研究刑事诉讼必须从研究刑事诉讼法开始，也就是说刑事诉讼并非刑事诉讼法，但具有与刑事诉讼法无法分割的联系，这是我们认识它的本质的人门向导。

刑事诉讼法不是从来就有的，也不是永远存在的。也就是说它有自己的产生、发展和消失过程。产生和发展是有据可查，以

史为鉴。消失是否必然，却是一种推理，是对事物发展过程的推测，预想，而非现实。因此我们更应该了解的是过程已实现的部分，从而理解它的存在的内在规律和元素。

恩格斯将人类的发展分为三个主要时代——蒙昧时代、野蛮时代和文明时代。^① 在蒙昧时代人类处于童年，过着群居的生活，是兽向人的过渡。这一时期的高级阶段人类已开始学会制造弓箭，打猎便成了主要劳动和生活食品来源。后来学会驯养繁殖动物，种植植物，发明了铁器进入野蛮时代。而火药的出现则是文明时代的开始。因此，“弓箭对于蒙昧时代，……铁剑对于野蛮时代和火器对于文明时代……乃是决定性武器。”^② 所以，生产工具的发明是推动人类社会摆脱蒙昧和野蛮，进入文明时代的重要动力与标志。而阶级和国家的产生就是出现在这一过程中的野蛮时代。人类为了自身的生存和发展，需要一个凌驾于社会之上的权力机关来统治社会，使社会处于强力所控制之下有序地生活和生产。由此可知国家和法的产生也是社会发展的必然，是人类摆脱愚昧走向文明的需要。否则人类就有可能在相互的厮杀中灭亡。

在产生国家之前，人类是以血缘关系为基础组成民族作为生活、生产的单位，过着群居的游牧生活，生产力十分低下，用长期形成的习俗来维持和调整氏族内部的关系，对于纠纷通过氏族大会的同态复仇等方式来解决。这时没有压迫被压迫、剥削被剥削的制度，也就没有国家和法。

随着生产力的发展，单个的个人劳动除养活自己外还有若干

① 参见恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，《马克思恩格斯选集》第4卷，第17页，人民出版社1972年5月版。

② 参见恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，《马克思恩格斯选集》第4卷，第19页，人民出版社1972年5月版。

剩余，也只有这时候，才有可能出现一些人占有另一些人的劳动。才有出现凌驾于社会上的国家机器，才有必要作为统治和维护秩序的法这一现象产生。刑事诉讼法当然也是在这种背景下出现的。即随着阶级的出现、国家的产生而产生的。有什么样性质的国家，就有什么样性质的刑事诉讼法。

从原始社会脱胎而来的人类第一个阶级社会——奴隶社会。这是由于部落酋长们在带领部落与敌对部落进行战争时，将战俘留下来作奴隶，而自己则成为奴隶主。所以奴隶主阶级和奴隶阶级的形成是原始社会末期部落战争的产物，也是生产力提高的产物。奴隶主为了统治奴隶的需要就建立了奴隶制国家，几乎与此同时也就产生了奴隶社会的刑事诉讼法，目的是镇压奴隶的反抗和协调奴隶主和自由民之间的矛盾。是统治需要的直接产物，也是经济发展的产物。

奴隶社会的刑事诉讼法是控告式类型的刑事诉讼法，其基本特征是：

1. 不告不理，没有告诉就没有法官。这时没有专门的司法机关和职业化的法官，审判活动是应当事人的告发和请求而产生的，国家不主动追究犯罪。那时对被统治者的镇压是作为整个阶级压迫直接进行的，无需通过法律程序，因为奴隶不是法律的主体，被看成牲口一样，统治者可以任意宰割。后来也有一些限制，但只是对奴隶主压迫行为的管束，而不属诉讼规范。

例如在古代雅典，有两种诉讼形式，即“Dike”和“Draphe”。前者被称为私人控诉，可由被害人或法定代理人提出，一般只限于轻罪。在诉讼结束之前可以中途撤诉，原告只能取得损害赔偿。后者视为侵犯国家利益的控诉，任何享有完全权利的人，不论是否涉及本人利益都可以提出，由国家机关惩罚罪人，起诉后不得撤诉，否则处以罚金。这两种诉讼都完全由私人提起，传唤被告人到庭的不是司法机关，而是原告自己。在我

国古代，私人起诉也是通常的起诉方法，是启动诉讼程序和审判的最重要原因。《尚书·吕刑》中就有“两造具备，师听五辞”的记载。

2. 双方当事人地位平等，实行公开审判。诉讼提起以后，原被告双方都是诉讼主体，享有平等的权利和地位，双方举证和辩论，法官居间裁判。

3. 司法与行政不分，没有专门的司法机关。在奴隶社会，司法机关和行政机关是结合在一起的，没有独立的专门司法机关。当时皇帝或国王是最高的行政长官，也是最高的司法长官，集立法、行政和司法权于一身，享有至高无上的权力。因而也享有最后的司法决定权。

在古罗马，开始时除法院外，审判权由国家政权机关和公职人员来行使。到了帝国时代，皇帝独揽司法大权，亲自裁决或委派其亲信官吏去审案，完全剥夺了法院的审判权。在我国商周时期，商王和周王是最高裁判者，卜辞中就有所谓“贞王闻惟辞”，“贞：王闻不惟辞”的记载。周王也常训示下属：“勿废朕命。”地方司法机关也和行政机关结合在一起，地方行政长官在司法官“士”的辅佐下受理区内的狱讼。“没有告诉就没有法官”是奴隶社会开始的司法状况，到后来应该说还是有一些固定的从事司法的官员。

4. 神明裁判是主要审判方式之一。奴隶社会的控告式诉讼，和现代控告式诉讼有很大的区别，证明案情除采用人证、物证和书证等证据，进行辩论确认案件事实作出裁判外，还盛行“神明裁判”的神示方式，来确认罪与非罪及其刑罚。为了弄清疑难案件的真实情况，往往把案件交给“神”来裁判，通过神灵来解决纠纷。“神明裁判”的具体方法和形式因国度不同而不同，主要的有决斗、宣誓、火审、水审、神兽等。《汉谟拉比法典》中就有关于对某些案件适用神判的规定。我国古代也有兽触不直之类

的神判法。据东汉王充的《论衡·是应》中记载：“儒者说云：触𦍋者，一角之羊也，惟知有罪。皋陶治狱，其罪疑者，令羊触之，有罪则触，无罪则不触。”神明裁判的方式有两种：一种只有一方当事人参加的审判，通常是被告人，如火审；另一种是双方当事人参加，如决斗。当时人类还处于蒙昧状态，恳求神来裁判法官难以决断的案件，是很自然的事。

奴隶社会这种控告式诉讼由于社会变革与司法经验的积累，被封建社会纠问式诉讼所取代。当然，这里并不是一刀切的，而是有一个发展过程。封建社会纠问式或称为审问式诉讼有以下一些特点：

1. 国家主动追究犯罪，不告也要追究。控告式诉讼不告不理，对于追究犯罪是不力的，这种形式到封建社会已不适用了。其实，早在奴隶社会末期，由于阶级矛盾的对立，奴隶的反抗，这种不告不理的制度早已暴露它的局限性，必然让位于国家主动追究犯罪，用公诉制代替自诉制在新兴地主阶级取得政权之后，就改变那种以自诉为基础的不告不理了。当然，现代意义的控审分离，不告不理，也不是原有意义上的不告不理，而是诉权和审判权的分离之义。国家主动追究犯罪，控审不分是纠问式诉讼的重要特点，也是纠问式和现代意义上的职权主义的区别。有些人把大陆法系的职权主义称为纠问主义，我以为这是一种误解，是没有真正把握纠问式诉讼本质特征的结果。

2. 司法与行政不分，司法隶属于行政。在封建社会实行纠问式诉讼，司法机关与行政机关是没有严格的区分的。在中央，皇帝或国王集立法、司法与行政权于一身，掌管最高行政，握有司法权或司法审查权。即使有所划分的情况下，也是司法隶属于行政，受行政机关支配。具体到我国其国家权力是上下不分，中间是分开的。基层行政长官，就是司法长官。县官办案是普遍现象。这是纠问式诉讼体制上的重要特点。