

■ 贵工大法学丛书

中外刑事诉讼法概论

钟佳平 陈晓辉 著

法

贵州人民出版社

■ 贵工大法学丛书

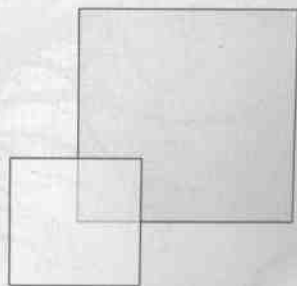
中外刑事诉讼法概论

钟佳平 陈晓辉 著

D915.301

26

法



中外刑事诉讼法概论

钟佳平 陈晓辉 著

贵州人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

中外刑事诉讼法概论/钟佳平,陈晓辉著.

- 贵阳:贵州人民出版社,2003.7

ISBN 7-221-06236-6

I.中... II.①钟...②陈... III.刑事诉讼法

- 理论研究-世界 IV.D915.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 047931 号

责任编辑 程 立

封面设计 杨 杰

书 名 中外刑事诉讼法概论

著 者 钟佳平 陈晓辉

出版发行 贵州人民出版社

社址邮编 贵阳市中华北路 289 号 550001

印 刷 贵州兴隆印务有限责任公司

850 × 1168 毫米 32 开本 20.75 印张 550 千字

2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

印 数 1 - 1000 册

ISBN 7-221-06236-6/D·298 定价:40.00 元

序

本书的编写,实出于偶然。因为工作的关系,笔者长期与法律打交道。相比较而言,与刑事程序法学联系较多。在教学工作中,为了更好地说明程序法中的某一个具体问题,常常会引证古今。时间长了,才发现是一件比较痛苦的事情,这种痛苦源于各类资料的混乱与匮乏。其他学科,诸如民法学、刑法学、宪法学,均有前辈学者全面系统分析的著作,因而讲授起来直接引用,非常方便。而刑事程序法学方面的书籍却异常缺乏。当然,这并不是说没有刑事程序法学这方面的书籍,如周伟的《中国大陆与台港澳刑事诉讼法比较研究》,周欣的《中外刑事侦查概论》,武延平的《中外监狱法比较研究》,徐友军的《比较刑事程序结构》,刘玫的《香港与内地刑事诉讼制度比较研究》,汪建成、黄伟明的《欧盟成员国刑事诉讼概论》等;也有许多国外刑事诉讼法典的译作,如中国政法大学出版社出版的《外国刑事诉讼法典系列》(包括法国、德国、意大利、日本、俄罗斯、英国、美国、加拿大等国),云南大学出版社出版的《越南程序法汇编》,人民法院出版社出版的《外国证据法选译》等。

然而,以上所列举的各类书籍有一个共同的特点,即所涉及的主题或为刑事诉讼的某一个方面(如侦查、执行、诉讼结构等),或为某一个小的范围(如台港澳、欧盟等),或仅为某一个国家(如各国刑事诉讼法典)。没有一本全面系统的、对世界各国刑事诉讼制度进行研究的书籍。当然,对于刑事诉讼法学界的学者大家而言,这种简单的“剪刀加浆糊”工作是不值一提的。这绝对不能叫创作,甚至于不能称之为学术工作。但是它却具有很强的实用性,它

将很多零散的资料汇编成册,方便了读者,节约了时间,为刑事诉讼法学的教学和科研工作均提供了良好的基础,因而也是有意义的。

鉴于此,笔者依托世界各国刑事诉讼法典,结合国内现有的各种有关刑事诉讼程序方面的论著,以期在此方面实现一些新的突破。关于本书,有几点需要说明:

第一,本书是以我国刑事诉讼法学的理论框架为基础,从我国的有关规定出发,引出国外的相关内容。另外,将我国的台港澳地区单列研究,原因很简单,依照“一国两制”理论,香港地区和澳门地区均拥有独立的立法权和司法权,台湾地区将来也基本与此相同,所以台港澳地区的刑事司法制度与大陆地区并不相同,从而有单独研究之必要。

第二,由于世界各国刑事司法体制的特点和内容体系不尽相同,作者手中的资料有限,所以在具体程序部分研究的是几个主要资本主义国家的相关规定。

第三,鉴于西方大多数国家并没有将执行视为刑事诉讼的组成部分(多视为一种行政行为),所以本书中没有对执行的相关内容进行研究。

第四,本书的主要目的是给刑事诉讼法学的教学与研究提供一份比较全面的资料,在篇幅的限制下,主要列举国内外的有关规定,几乎没有进行什么比较。就同一项内容相关观点或规定的列举比较,不以国内或国外为限。

本书由钟佳平、陈晓辉撰写。由于作者自身水平的有限和时间的紧迫,本书的缺点和错误在所难免,权当“抛砖引玉”,恳请读者批评指正。

作 者

2003年4月

目 录

序	(1)
第一章 发展渊源	(1)
第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法	(1)
一、诉讼	(1)
二、刑事诉讼	(3)
三、刑事诉讼法	(8)
第二节 中国刑事诉讼法的发展演变	(13)
一、中国古代刑事诉讼制度概述	(13)
二、中国近现代刑事诉讼制度概述	(19)
三、中华人民共和国建立前后刑事诉讼制度概述	(21)
第三节 外国刑事诉讼法的发展演变	(22)
一、外国古代刑事诉讼制度概述	(22)
二、外国中世纪刑事诉讼制度概述	(24)
三、近现代资本主义刑事诉讼制度概述	(25)
第二章 立法概况	(29)
第一节 中国刑事诉讼法立法概况	(29)
一、中国大陆地区刑事诉讼法的立法概况	(29)
二、中国台湾地区刑事诉讼法的立法概况	(31)
三、中国香港地区刑事诉讼法的立法概况	(36)
四、中国澳门地区刑事诉讼法的立法概况	(37)
第二节 外国刑事诉讼法立法概况	(41)

一、国际刑事诉讼法立法概况	(41)
二、主要资本主义国家刑事诉讼法立法概况	(45)
三、其他国家刑事诉讼法立法概况	(72)
第三章 诉讼结构	(84)
第一节 诉讼结构概述	(84)
一、诉讼结构的概念	(84)
二、诉讼结构的分类	(89)
第二节 古代诉讼结构	(95)
一、弹劾式诉讼结构	(95)
二、纠问式诉讼结构	(97)
第三节 近现代诉讼结构	(99)
一、当事人主义诉讼结构	(99)
二、职权主义诉讼结构	(100)
三、混合式诉讼结构	(101)
四、中国的诉讼结构	(103)
第四章 诉讼主体	(107)
第一节 诉讼主体概述	(107)
一、诉讼主体的理论观点	(107)
二、刑事诉讼主体的基本内容	(116)
三、联合国规定的几类刑事诉讼主体	(119)
第二节 司法机关	(126)
一、侦查机关	(126)
二、检察机关(起诉机关)	(145)
三、审判机关(裁判机关)	(162)
第三节 诉讼参与人	(198)
一、中国大陆地区的诉讼参与人	(198)
二、中国台港澳地区的诉讼参与人	(199)
三、外国的诉讼参与人	(202)
第五章 原则制度	(216)
第一节 刑事诉讼原则	(216)

一、刑事诉讼原则概述	(216)
二、国际刑事诉讼原则	(219)
三、中国大陆地区的刑事诉讼原则	(236)
四、中国台港澳地区的刑事诉讼原则	(236)
五、外国刑事诉讼原则	(240)
第二节 回避制度	(246)
一、回避制度概述	(246)
二、回避的对象	(248)
三、回避的理由	(249)
四、回避的程序	(253)
第三节 辩护制度和代理制度	(260)
一、辩护制度概述	(260)
二、辩护人的范围	(263)
三、辩护人的权利和义务	(266)
四、代理制度概述	(270)
第四节 法律援助制度	(273)
一、法律援助制度的沿革	(273)
二、法律援助制度的现状	(277)
三、法律援助制度的模式	(283)
四、法律援助制度的发展趋势	(295)
第六章 刑事证据	(297)
第一节 刑事证据概述	(297)
一、刑事证据制度的沿革	(297)
二、刑事证据制度的立法概况	(306)
三、刑事证据制度的基础理论	(320)
第二节 证据的类别	(326)
一、证据的法律种类	(326)
二、证据的理论分类	(338)
第三节 刑事证据规则	(346)
一、刑事证据规则概述	(346)

二、中国刑事证据规则	(352)
三、外国刑事证据规则	(362)
第四节 证 明	(391)
一、证明概述	(391)
二、证明责任	(393)
三、证明标准	(399)
第七章 强制措施	(406)
第一节 强制措施概述	(406)
一、强制措施基础知识	(406)
二、强制措施的沿革	(408)
三、强制措施的方针和原则	(422)
四、强制措施的辨析	(422)
五、强制措施的体系	(426)
第二节 强制措施的内容	(427)
一、中国大陆地区强制措施的内容	(427)
二、中国台港澳地区强制措施的内容	(433)
三、外国强制措施的内容	(446)
第八章 审前程序	(470)
第一节 刑事诉讼管辖	(470)
一、管辖概述	(470)
二、中国大陆地区的管辖	(471)
三、中国台港澳地区的管辖	(475)
四、外国的管辖	(478)
第二节 侦查的开始(立案程序)	(478)
一、侦查的开始概述	(478)
二、中国大陆地区立案的内容	(480)
三、中国台港澳地区侦查的开始	(481)
四、外国侦查的开始	(482)
第三节 侦查程序	(489)
一、侦查概述	(489)

二、侦查模式	(490)
三、预审程序	(499)
第四节 起诉程序(公诉或自诉)	(505)
一、起诉概述	(505)
二、中国大陆地区的起诉程序	(507)
三、中国台港澳地区的起诉程序	(508)
四、外国的起诉程序	(510)
第九章 审判程序	(518)
第一节 有关审判制度	(518)
一、审判公开制度	(518)
二、审级制度	(522)
三、陪审参审制度	(524)
四、合议制度	(534)
五、直接、言词原则	(535)
六、集中审理原则	(537)
第二节 普通审判程序	(539)
一、审判与第一审程序概述	(539)
二、中国的普通审判程序	(541)
三、外国的普通审判程序	(548)
第三节 简易审判程序	(571)
一、简易审判程序概述	(571)
二、中国的简易审判程序	(572)
三、外国的简易审判程序	(576)
第四节 审判救济程序	(583)
一、中国的审判救济程序	(584)
二、外国的审判救济程序	(593)
第十章 特殊程序	(615)
第一节 中国的特殊程序	(615)
一、附带民事诉讼程序	(615)
二、未成年人诉讼程序	(618)

三、涉外刑事诉讼程序	(621)
第二节 外国的特殊程序	(624)
一、英国的特殊程序	(624)
二、德国的特殊程序	(626)
三、法国的特殊程序	(630)
四、日本的特殊程序	(635)
五、意大利的特殊程序	(636)
六、俄罗斯联邦的特殊程序	(638)
参考书目	(644)

第一章 发展渊源

第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法

一、诉 讼

(一)诉讼概述

诉讼作为一种社会现象由来已久。“诉讼”一词是由“诉”和“讼”两个字组成的,《说文解字》中认为:“诉,告也”;“讼,争也”。即:“诉”的意思是告诉、告发、控告;“讼”的意思是争或争辩,即争辩曲直为讼。我国古代多单称为“讼”、“狱”或“狱讼”。“诉讼”一词见诸法典最早是《大元通制》。^① 在外国诉讼法中的诉讼,英语为 Procedure,原意为办事的程序或过程,并无争诉之意。诉讼法(Procedural Law)也可直译为程序法。

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。那么,向谁诉呢?向听讼之人诉,向能够听断是非曲直之人诉。这些听讼之人,在无阶级社会,要由群居之长、氏族首领,或者公推为好、众望所归的人来担任。在阶级社会,则是国家的司法官。由此可见,诉讼的构成必须具备控方(原告)、承控方(被告)、听讼方(审理)等三

^① 聂福茂主编:《新编刑事诉讼法通论》,中国人民公安大学出版社1996年版,第1页。

个条件。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、倾述于听讼之人,以求讼的息解的活动。

(二)诉讼的特征

诉讼作为一种结构、一种机制以及一种专门性活动,学者认为具有以下特征:其一,诉讼产生于社会冲突。法国社会学家罗杰·科特威尔在《法律社会学》中认为:诉讼是当某一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。其二,诉讼是一种“三方组合”。法学家查比罗认为:可以用“三方组合”作为理解诉讼任务的出发点。原告、被告在法律上处于平等的地位,而法官居于其间、居于其上,作为权威的仲裁者解决争议和冲突。其三,诉讼是一套法定的程序。法学家理查德·莱姆佩特给诉讼这样下定义:设计两方(或两方以上)当事人的争诉,每一方各自提出一个特殊的请求,一个合乎规范的权利请求。其四,诉讼是一个运作过程。其五,诉讼是一种“公力救济”的有效方式。^①

(三)诉讼的分类

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,诉讼学界以及从事司法实践活动的专家有种种说法。通常而言,一般是以国家的历史类型为标准加以区分,有的以解决诉讼的程序特征为标准加以划分,更多的学者是以解决讼争的内容为依据,对诉讼进行划分等等。

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(或称弹劾式)诉讼、纠问式(或

^① 徐静村主编:《刑事诉讼法学》,法律出版社1997年版,第1-3页。

称审问式)诉讼、混合式(或称审问辩论式)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,甚至两种诉讼程序还在相互吸收、取长补短,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势不可挡的趋势。按照诉讼纷争的内容,诉讼可以划分为刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼。

二、刑事诉讼

(一)国内的观点

刑事诉讼这一名词,在学者中从来就有广义和狭义两种说法:狭义的刑事诉讼就是说由于确定被告人有没有犯罪行为以及应该怎么样科刑而发生法院和当事人相互联络的一切行为;广义的刑事诉讼就是说以实行国家刑罚权为目的的一切行为。^①

有学者认为:刑事诉讼一语,亦如民事诉讼,在法学上有三个意义:第一意义为刑事之诉,故称刑事起诉,亦可称提起刑事诉讼。若从此意义,则刑事诉讼乃为诉权之活动,基于诉权以求国家刑罚权之实行。第二意义为刑事诉讼关系,故有时称刑事诉讼成立,即谓发生刑事诉讼关系。若从此意义,则刑事诉讼乃为诉讼主体在刑事诉讼法上之权利义务关系(即法律关系)。第三意义为刑事诉讼程序,法学上采用此义者最为普遍。若从此意义,则刑事诉讼乃为以实现刑罚权为目的之诉讼行为总体。^②

其他观点还有:

凡违反善良风俗和妨害公共秩序的行为发生时,当事人间的追求辩诘和第三者的判断等行为就叫做刑事诉讼。^③

刑事诉讼之意义,可分狭义及广义两种。单指审判程序而言,

① 朱采真著:《刑事诉讼法新论》,世界书局1929年版,第1页。

② 陈瑾昆著:《刑事诉讼法通义》,北平朝阳大学出版部1931年版,第1~2页。

③ 孙绍康编著:《刑事诉讼法》,商务印书馆1937年版,第1页。

则为狭义之刑事诉讼；若指侦查、审判、执行及附带民事诉讼程序而言，则为广义之刑事诉讼。^①

刑事诉讼之意义，分广、狭二种。狭义刑事诉讼，谓法院与原告被告互相关联之行为，以确定国家刑罚权之有无及其范围为目的。盖仅指审判程序而言。广义刑事诉讼，乃谓以实行国家刑罚权为目的之行为全体，即侦查及执行程序，亦包括之。^②

夫刑事诉讼一语，有广、狭二义：从狭义言，刑事诉讼者，刑事法院、刑事原告、刑事被告相互关联之行为，用以确定被告曾否犯罪、应否科刑为目的；易词而言，刑事诉讼，系刑事法院、刑事原告、刑事被告、相互关联之行为，用以确定国家有无刑罚权为目的。^③

刑事诉讼乃确定国家对于特定犯人有无刑事处分权及其范围之攻击防御并裁判之总体。^④

刑事诉讼，为确定国家具体刑罚权之程序；其所指有广义、狭义之分。狭义之刑事诉讼，系指确定国家具体刑罚权之存否及其范围之程序而言；依现制即指起诉及审判程序而言。广义之刑事诉讼，系指确定国家刑罚权之存否及其范围以及实行此项刑罚权为目的之一切行为而言。申言之，起诉前，为达成起诉目的而为之种种搜集证据之行为，即所谓侦查程序，以及起诉程序、审判程序，甚至裁判之执行程序，均包括在内……

因此，所谓刑事诉讼，复有形式意义与实质意义之别：

1. 形式意义之刑事诉讼。形式意义之刑事诉讼，系指法律对于刑事诉讼之行为方式与次序所为之抽象规定，是乃得适用于具体事件之行为程式，而非具体事件之实际处理；简言之，即指确定国家具体刑罚权之法定过程与方式，而非实际实施之行为事实；故

① 张隽青编：《刑事诉讼法》，商务印书馆 1937 年版，第 1 页。

② 康焕栋著：《刑事诉讼法论》，会文堂新记书局 1943 年版，第 1 页。

③ 夏勤著：《刑事诉讼法要论》，重庆商务印书馆 1944 年版，第 3 页。

④ 蔡枢衡著：《刑事诉讼法教程》，河北第一监狱印刷，1944 年版，第 3 页。

亦可称之为抽象之刑事诉讼。

2. 实质意义之刑事诉讼。实质意义之刑事诉讼,系就具体案件依照法定程式以为实际处理时所实施之诸具体行为……因此,形式意义之刑事诉讼,是为法律对于确定国家具体刑罚权之过程方式所为之抽象规定;而实质意义之刑事诉讼,是为因确定国家具体刑罚权所实际实施之行为过程或事项。^①

我国大陆学者对刑事诉讼概念的观点主要有:

我国刑事诉讼是指人民法院、人民检察院和公安机关(包括国家安全机关)在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照法定程序行使国家赋予的权力,对犯罪分子追究刑事责任所进行的活动。^②

中国刑事诉讼程序就是公安机关、人民检察院和人民法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下,为追究犯罪、证实犯罪、惩罚犯罪人所依次进行的法定活动步骤。^③

刑事诉讼是国家活动的一个特定概念,是指国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人参加下,依照法定程序处理刑事案件的活动。^④

刑事诉讼是统治阶级用以调整社会关系的一种特殊活动。在国家所拥有的各种社会调整手段中,刑事诉讼占有突出的地位。刑事诉讼所调整的不仅是统治阶级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,同时,刑事诉讼还是其他社会调整手段的最终保障。当其他社会调整或法律调整受到阻碍或遭到破坏时,最终仍要用刑罚这种极端形式来强行实现其他手段实

① 胡开诚著:《刑事诉讼法论》,台湾三民书局1981年版,第1~2页。

② 陈一云、严端、张凤桐编著:《刑事诉讼法讲授稿》,中国政法大学出版社1986年版,第1页。

③ 朱云、丁鸣、于绍元主编:《刑事诉讼法教程》,吉林人民出版社1986年版,第3页。

④ 朱云、丁鸣、于绍元主编:《刑事诉讼法教程》,吉林人民出版社1986年版,第3页。