

1990-2001

刑事诉讼法学 研究综述

●教育部人文社会科学重点研究基地基金资助

甄贞 / 主编

法律出版社

刑事诉讼法学研究综述

甄贞/主编

王新清 吕云凤/副主编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学研究综述/甄贞主编. —北京:法律出版社,
2001.10

ISBN 7-5036-3565-7

I. 刑… II. 甄… III. 刑事诉讼法-法的理论-
研究-中国 IV. D925.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 072752 号

出版/法律出版社

印刷/中国科学院印刷厂

责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

责任校对/杨昆玲

开本/A5

版本/2002 年 1 月第 1 版

印张/20 字数/520 千

2002 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414137(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)65120887(西总布营业部)

(010)88414933(科原大厦营业部)

(010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3565-7/D·3482

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

撰稿人(以姓氏笔划为序)

王新清	王 丽	王鲁峰	王 晔	申世明
卢正敏	吕云凤	李 娜	任小燕	张 胜
陈 崇	肖荣远	孟 军	林 杰	周 超
钟 钢	崔少俊	甄 贞	熊 杰	

前言

20 世纪 90 年代至今的十余年间,是我国刑事訴訟理论发展最迅速、最活跃的时期,也是我国刑事訴訟立法与司法改革最出成果的时期。全国各地的刑訴理论工作者以极大的热情,严谨的治学态度,孜孜以求的探索精神,写出了大量的、高质量的刑事訴訟法学研究专著和论文,对 1996 年 3 月我国刑事訴訟法典的修改与完善起到了积极的推动作用。

自 1997 年新刑訴法实施后,学者们又继续关注该法在司法实践中的运作状况,及时针对执法中出现的新情况、新问题进行分析与研究,发表了大量有针对性、有建设性、富有创新精神的理论著述,这些重要的科研成果无疑对中国刑事訴訟立法的进一步完善和司法改革的进一步深化具有重要的理论指导意义。

学科与学术的发展既要继承传统、发扬光大,又要博采众长、兼容并蓄。仅有向前辈人和同代人学习借鉴的精神,靠个人孤军奋战有时也是很难实现这一愿望的。探寻于学术理论研究成果的海洋中,许多学子都会有心情舒畅、视野开阔、思绪飞扬的欢愉。但是,在时间有限、精力有限、资金有限的现实条件下,如何全方位、大信息量地获取本领域的最新知识,则成为摆在每个学人面前的困惑。目前的网络世界虽然十分发达、兴盛,但毕竟要想获得更高、更深层次的学术理论研究成果,并把它们按照自己的意愿归纳取舍,仅凭点击鼠标是无法做到的,更何况还有保护知识产权的问题。因此,我一直有一个强烈的愿望,希望运用所学专业知

前

言

对刑事诉讼法学研究感兴趣的志同道合者们提供一个便捷地检索刑事诉讼法学研究成果的方法。而编写刑事诉讼法学研究综述的动议自然成为首选。

事实上,这项编写工作进行得十分艰苦。不仅要花大量的时间、精力、金钱去寻找所需要的资料,而且要分门别类地进行筛选与归纳。既要求内容丰富、资料翔实,又要求归类准确、逻辑结构安排合理,还要求在综述他人观点的过程中体现出我们对于该问题的思索。有时候,为了一个注释的准确,要花费上半天儿的时间。为此,我和我的合作者们付出了三年的努力。即使这样,也由于各种原因,致使个别资料无法准确注明出处,甚为遗憾。在此,对所有原创作者表示我们衷心的感谢,如果没有他们在学术上的辛勤劳作和取得的辉煌成就,本书的编写是不可能成为现实的。

学术研究的繁荣与发展是学人们前赴后继,后人站在前人肩膀上继续勇敢攀登的过程。我们珍视学术前人和同代人为我们留下的宝贵的精神财富,希望通过我们的努力,使更多的人能够有机会分享这份丰富的文化学术大餐。并借此机会弘扬著书立说者们的学术思想,激励吾辈及后人继续在学术理论研究中上下求索。

甄 贞

2001年8月

目 录

第一章 刑事诉讼价值	(1)
一、刑事诉讼法律价值的界定	(1)
(一)对法律价值的界定	(1)
(二)对刑事诉讼法律价值的界定	(2)
二、国外关于程序价值理论的学说	(3)
(一)绝对工具主义程序理论	(3)
(二)相对工具主义程序理论	(5)
(三)程序本位主义理论	(7)
(四)经济分析主义程序理论	(8)
三、我国学者对刑事诉讼法律价值的定位	(10)
(一)工具性价值优先,兼顾自身价值论	(10)
(二)刑事诉讼价值层次论	(11)
(三)刑事诉讼价值权力制约论	(12)
四、刑事诉讼法律价值目标	(13)
(一)公正、效率、效益说	(13)
(二)公正、人权、效率说	(13)
(三)正义、秩序、平等、效益说	(15)
(四)自由、秩序、公正、效率说	(15)
(五)公正、效益、自由、秩序说	(17)
五、刑事诉讼中的公正与效益	(19)
(一)刑事诉讼效率价值的外在性与公正优先说	(19)
(二)效益优先、兼顾公平说	(20)

(三)公正效益对立统一说·····	(20)
第二章 刑事诉论目的 ·····	(22)
一、刑事诉讼目的内涵的界定·····	(22)
二、国外关于刑事诉讼目的的学说·····	(23)
(一)犯罪控制模式与正当程序模式·····	(23)
(二)家庭模式·····	(25)
(三)实体真实主义与正当程序主义·····	(25)
三、我国刑事诉讼目的理论的研究状况·····	(27)
第三章 刑事诉讼构造 ·····	(30)
一、刑事诉讼构造的概念界定·····	(30)
二、国外的刑事诉讼构造理论·····	(31)
(一)犯罪控制模式与正当程序模式·····	(31)
(二)戈德斯坦的弹劾模式与纠问模式·····	(32)
(三)达马斯卡的当事人对立模式和非当事人对立 模式·····	(33)
三、当代刑事诉讼构造的基本类型·····	(34)
(一)职权主义·····	(35)
(二)当事人主义·····	(36)
(三)以当事人主义为主、职权主义为辅的混合式诉讼 构造·····	(37)
四、关于我国刑事诉讼宏观构架的争论·····	(39)
(一)双重结构说·····	(39)
(二)等腰三角结构说·····	(40)
(三)倒三角结构说·····	(41)
第四章 刑事诉讼基本原则 ·····	(43)
一、刑事诉讼基本原则概述·····	(43)
(一)刑事诉讼基本原则的确立依据·····	(43)
(二)刑事诉讼基本原则的范畴·····	(45)
(三)基本原则与基本制度·····	(45)
(四)刑事诉讼基本原则的概念·····	(46)

二、无罪推定原则	(47)
(一)概念之争	(47)
(二)我国是否已确立了无罪推定原则	(48)
(三)我国引进无罪推定原则合理因素的重要意义	(52)
(四)关于无罪推定原则几个具体问题的争论	(53)
三、司法独立原则	(55)
(一)司法独立的含义	(56)
(二)司法独立的实现和保障	(58)
(三)司法独立的限制	(60)
四、分工负责、互相配合、互相制约原则与法律监督 原则	(61)
(一)分工负责、互相配合、互相制约原则与法律 监督原则的区别	(61)
(二)法律监督的具体内容	(64)
(三)有关检察机关职责的探讨	(65)
五、审判公开原则	(67)
(一)审判公开的概念和内涵	(68)
(二)审判公开的意义	(69)
(三)审判公开原则与公开审判制度的区别	(70)
(四)审判公开的范围	(70)
(五)审判公开原则在实践中存在的主要问题	(71)
六、以事实为根据,以法律为准绳原则	(72)
(一)以事实为根据,以法律为准绳原则的含义	(72)
(二)以事实为根据,以法律为准绳原则的探讨	(73)
七、依法不追诉原则	(74)
八、追究外国人犯罪适用我国刑事诉讼法原则	(74)
九、保障诉讼参与人诉讼权利原则与被告人有权获得 辩护原则	(75)
十、刑事诉讼原则之争议与完善	(77)
(一)用本民族语言、文字进行诉讼原则	(77)

(二)专门机关与群众相结合原则·····	(77)
(三)司法协助原则·····	(78)
(四)严格遵守法定程序原则·····	(79)
(五)重证据,重调查研究,反对刑讯逼供原则·····	(79)
(六)直接言词原则·····	(80)
(七)诉讼公正原则·····	(80)
(八)诉讼经济或诉讼效益原则·····	(80)
(九)及时性原则·····	(81)
(十)利益规避原则·····	(81)

第五章 刑事辩护制度····· (83)

一、刑事辩护制度的理论基础····· (83)

(一)刑事辩护制度的理论基础之一

——无罪推定原则····· (83)

(二)刑事辩护制度的理论基础之二

——程序主体性理论····· (84)

(三)刑事辩护制度的理论基础之三

——对立统一规律····· (85)

(四)刑事辩护制度的理论基础之多元化····· (86)

二、律师在侦查阶段的诉讼地位问题····· (86)

三、辩护律师介入侦查程序的必要性····· (89)

四、辩护律师的阅卷权····· (93)

(一)辩护律师阅卷的必要性····· (93)

(二)辩护律师阅卷的现状和问题····· (93)

(三)保障律师阅卷权的措施····· (95)

五、辩护律师的调查取证权····· (98)

(一)辩护律师调查取证权的现状及问题····· (98)

(二)辩护律师调查取证权的立法完善····· (99)

第六章 强制措施····· (103)

一、强制措施的范畴界定——“强制措施”

与“强制性措施”的区别····· (104)

二、五种强制措施	(107)
(一)关于拘传的问题	(107)
(二)关于取保候审的问题	(110)
(三)关于监视居住的问题	(126)
(四)关于拘留的问题	(130)
(五)关于逮捕的问题	(135)
三、强制措施适用中的法律监督	(145)
(一)强制措施适用中存在的问题	(145)
(二)建立健全有效的监督制约机制	(147)
四、强制措施与人权保障	(154)
(一)刑事强制措施与人权保障的辩证关系	(155)
(二)从强制措施体系的完善看人权保障的加强 和发展	(156)
(三)保障人权任重道远	(159)
第七章 刑事附带民事诉讼	(161)
一、刑事附带民事诉讼主体	(162)
(一)附带民事诉讼的原告人	(162)
(二)人民检察院提起附带民事诉讼时的法律地位	(171)
(三)是否允许第三人参加附带民事诉讼	(173)
二、关于附带民事诉讼的法律适用问题	(175)
(一)附带民事诉讼中法律适用的原则	(175)
(二)如何处理宣告无罪或终止审理中的附带民事诉讼 问题	(177)
(三)检察院对附带民事诉讼一审裁判可否提起抗诉	(179)
(四)二审法院对于附带民事诉讼中部分上诉的情况 如何处理	(181)
(五)附带民事诉讼中诉讼时效的法律适用	(185)
(六)附带民事诉讼中应否收取诉讼费用	(187)
(七)附带民事诉讼中的反诉问题	(188)

三、附带民事诉讼的赔偿范围	(189)
(一)物质损失中是否包括间接损失	(190)
(二)附带民事诉讼中的精神损害赔偿问题	(192)
四、附带民事诉讼的程序	(197)
(一)附带民事诉讼中的调解	(197)
(二)附带民事诉讼提起的期限	(200)
(三)附带民事诉讼的受案范围	(203)
第八章 证据制度	(206)
一、证据法的制定	(206)
(一)制定证据法的必要性	(206)
(二)关于证据立法应采取的立法模式的讨论	(207)
二、证据的概念和特征	(209)
(一)证据的概念及其相关问题	(209)
(二)刑事诉讼证据的特征	(213)
三、证据的种类	(218)
(一)证据的种类	(218)
(二)“主要证据”和“再生证据”	(231)
四、证明对象	(236)
(一)证明对象的概念	(236)
(二)刑事诉讼中的证明对象	(238)
(三)关于免证事实	(239)
五、证明责任	(242)
(一)证明责任概念的界定	(242)
(二)证明责任的分担	(245)
六、证明标准	(248)
(一)对“证明标准”概念的界定	(248)
(二)证明标准的一元制与二元制	(251)
(三)证明标准与证明目的	(252)
(四)我国刑事诉讼证明标准的确立	(253)
(五)刑事证明标准的阶段性	(258)

七、非法证据排除规则	(261)
(一)非法证据的界定	(261)
(二)非法证据的法律效力	(262)
(三)我国的非法证据排除规则	(264)
八、司法鉴定制度	(267)
(一)司法鉴定体制	(267)
(二)司法鉴定中的具体问题	(271)
九、证人出庭作证制度	(274)
(一)证人出庭难的原因	(275)
(二)完善我国证人出庭作证制度的立法构想	(278)
第九章 立案	(280)
一、刑事立案监督的界定	(281)
(一)刑事立案监督的涵义	(281)
(二)刑事立案监督的范围	(283)
二、立案监督中的调查	(285)
三、立案监督的案源问题	(286)
四、人民检察院内部自侦案件的立案监督	(287)
五、人民法院受理自诉案件的立案监督	(289)
六、完善人民检察院立案监督的保障措施	(290)
七、公诉转自诉制度	(292)
(一)规定公诉转自诉制度的利弊	(293)
(二)现行公诉转自诉制度中存在的问题	(296)
(三)完善我国公诉转自诉制度的构想	(299)
第十章 侦查	(304)
一、关于侦查程序的基本理论	(304)
(一)关于侦查程序和侦查权的性质	(304)
(二)关于侦查模式的研究	(305)
二、侦查权与侦查主体	(311)
(一)公安机关的侦查范围	(312)
(二)检察机关的侦查范围	(314)

三、律师在侦查阶段介入刑事诉讼活动的问题	(316)
(一)如何对侦查阶段律师活动定性	(316)
(二)应否限制律师的会见权	(318)
(三)侦查人员应否在场问题的探讨	(320)
(四)如何理解涉及国家秘密的案件	(321)
(五)律师应否享有调查权	(323)
四、侦查监督	(324)
(一)侦查监督的内容	(324)
(二)侦查监督从何时开始	(328)
(三)人民检察院自侦案件的监督	(330)
五、有关沉默权的研究	(333)
(一)关于沉默权的含义	(334)
(二)关于沉默权的理论基础和价值评价	(337)
(三)关于是否应在我国确立沉默权规则的争论	(339)
六、有关侦检关系的研究	(343)
第十一章 起 诉	(349)
一、起诉制度基础理论探讨	(349)
(一)关于公诉权的研究	(349)
(二)应否建立不起诉制度的争论	(354)
(三)不起诉的分类	(358)
(四)被不起诉人的经济赔偿问题	(362)
二、法定不起诉	(365)
三、酌定不起诉	(366)
(一)酌定不起诉的效力	(366)
(二)酌定不起诉的适用条件	(368)
四、存疑不起诉	(370)
(一)存疑不起诉是“应当”不起诉还是“可以” 不起诉	(370)
(二)存疑不起诉的适用条件	(373)
五、对不起诉制度的监督	(376)

(一) 不起诉制度概述·····	(376)
(二) 对自侦案件的不起诉的监督·····	(379)
(三) 公诉转自诉问题·····	(381)
六、关于辩诉交易的研究·····	(388)
(一) 辩诉交易概述·····	(388)
(二) 对各国辩诉交易的比较研究·····	(388)
(三) 辩诉交易的理论争议·····	(391)
(四) 我国学者对借鉴辩诉交易的探讨·····	(393)
第十二章 公诉一审普通程序 ·····	(397)
一、庭审方式·····	(397)
(一) 新刑事诉讼法对庭审方式的改革·····	(397)
(二) 新庭审方式的特点与模式界定·····	(399)
(三) 新庭审方式的评价与完善·····	(401)
(四) 法官与检察官在新庭审方式中的角色定位·····	(405)
二、庭前审查程序·····	(420)
(一) 庭前审查程序·····	(420)
(二) 证据开示制度·····	(428)
三、开庭审理程序·····	(438)
(一) 直接、言词原则·····	(438)
(二) 交叉询问方式·····	(442)
(三) 当庭认证·····	(444)
(四) 评议与判决·····	(452)
(五) 庭审后案卷材料是否移送·····	(471)
第十三章 简易程序 ·····	(474)
一、简易程序设置的价值·····	(474)
二、有关简易程序运作的问题·····	(475)
(一) 适用简易程序的案件范围·····	(475)
(二) 适用简易程序是否需征得被告人同意·····	(477)
(三) 关于公诉人可以不出庭的问题·····	(479)
(四) 关于审判监督问题·····	(480)

刑事訴訟法學研究綜述

三、实践中适用简易程序应注意的问题	(481)
第十四章 单位犯罪诉讼程序	(485)
一、有关单位犯罪诉讼程序的基本理论	(485)
(一)单位犯罪案件的诉讼主体	(485)
(二)单位犯罪主体的确定	(486)
(三)单位作为被告人参加刑事诉讼的方式	(487)
(四)单位被告人的诉讼代表人的诉讼地位	(489)
二、有关单位犯罪诉讼的程序问题	(490)
(一)关于单位犯罪案件的立案侦查问题	(490)
(二)关于单位犯罪案件的级别管辖问题	(492)
(三)关于对被告单位及其诉讼代表人采取强制措施的问题	(492)
(四)关于对单位犯罪案件的起诉问题	(493)
(五)单位犯罪是否可以缺席审判	(495)
第十五章 第二审程序	(497)
一、关于上诉权问题	(497)
(一)被害人应有上诉权	(497)
(二)辩护律师是否应有独立的上诉权	(499)
(三)被告人能否对无罪判决提起上诉	(500)
二、上诉不加刑原则	(501)
(一)上诉不加刑原则的存在基础	(501)
(二)上诉不加刑原则适用的有关问题	(504)
三、有关二审审理问题	(509)
(一)关于二审中如何贯彻审判公开原则的问题	(509)
(二)二审的审理方式问题	(511)
(三)检察人员出席二审法庭的职责	(513)
(四)辩护律师应如何参与二审程序的辩护	(515)
第十六章 死刑复核程序	(519)
一、死刑复核程序存废之争	(519)
二、死刑复核程序是否是死刑案件的必经程序	(522)

(一)二审程序与死刑复核程序在特定条件下 是否可以合二为一·····	(522)
(二)死缓案件是否必须经过死刑复核程序·····	(526)
(三)最高人民法院判决的死刑案件的核准权问题·····	(528)
三、死刑核准权归属与行使的有关问题·····	(529)
(一)死刑核准权是否应统一收归最高人民法院 行使·····	(529)
(二)授权核准死刑案件的问题与解决设想·····	(532)
四、死刑案件报请复核中的问题·····	(536)
(一)判处死刑与未被判处死刑的同案被告人是否 一并报送复核·····	(536)
(二)数罪并罚案件的报请核准问题·····	(539)
五、死刑案件复核过程中的问题·····	(540)
(一)死缓改判死刑立即执行案件的报请复核问题·····	(540)
(二)死刑案件复核方式·····	(542)
(三)对“审判时怀孕的妇女”的理解·····	(543)
(四)对犯罪前后精神异常人的适用死刑问题·····	(545)
第十七章 审判监督程序 ·····	(547)
一、审判监督程序名称之争议与结构的界定·····	(547)
(一)审判监督程序名称之争议·····	(547)
(二)审判监督程序的结构界定·····	(549)
二、刑事申诉·····	(553)
(一)申诉的性质·····	(553)
(二)申诉的主体·····	(554)
(三)申诉的管辖·····	(557)
(四)申诉的期限·····	(561)
(五)关于设立听证程序·····	(564)
三、审判监督程序的提起·····	(565)
(一)提起的主体·····	(565)
(二)提起的理由·····	(569)