

▼ 主编：刘万奇

与犯罪的较量

——中国刑事诉讼的
理念与现实

吉林大学出版社

与犯罪的较量

——中国刑事诉讼的理念与现实

主 编 刘万奇

副主编 夏 红 王祖书

吉 林 大 学 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

与犯罪的较量：中国刑事诉讼的理念与现实/刘万奇

主编. —长春：吉林大学出版社，2002.9

ISBN 7-5601-2753-3

I. 与... II. 刘... III. 刑事诉讼—研究—中国

IV. D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 059965 号

与 犯 罪 的 较 量

——中国刑事诉讼的理念与现实

主编 刘万奇 副主编 夏 红 王祖书

责任编辑、责任校对：丛立新

封面设计：孙 群

吉林大学出版社出版
(长春市解放大路 125 号)

吉林大学出版社发行
吉林农业大学印刷厂印刷

开本：850×1168 毫米 1/32

2002 年 8 月第 1 版

印张：13

2002 年 8 月第 1 次印刷

字数：318 千字

印数：1—2 200 册

ISBN7-5601-2753-3/D·409

定价：25.00 元

前 言

对犯罪的处理方式以及对该方式的认识,从来就是一个国家法治状况的标志。1996年3月17日中华人民共和国第八届全国人民代表大会第四次会议审议通过的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,正式拉开了世纪之交共和国司法改革的帷幕。此后,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会联合制定了《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》,最高人民法院、最高人民检察院和公安部又分别制定了《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》、《人民检察院刑事诉讼规则》和《公安机关办理刑事案件程序规定》。另外,上述各机关还就刑事诉讼法实施中有关的具体问题作出了一些解释、批复等。我国的刑事诉讼制度逐步趋于完善。应当说,修改刑事诉讼法前后的近10年间,是我国刑事诉讼理论发展最为活跃的时期,也是我国司法改革从准备到实施的重要时期。加入世贸组织之后,我国刑事诉讼的理论与实践又面临着许多新情况和新问题。为全面系统地阐释我国的刑事诉讼制度,学习梳理国内外最新理论研究成果,分析总结修改后的刑事诉讼法的实施经验,我们几位有志于我国刑事诉讼法治建设的学人,经过近两年的努力完成了本书。

“路漫漫,其修远兮,吾将上下而求索”。一部著述对“依法治国,建设社会主义法治国家”的作用是有限的,何况由于学识水平所限,

一些观点可能会有失精当,甚至有疏漏之处,但是我们愿将此书的出版,作为我们探索刑事诉讼理论的开端,与刑事诉讼法学界的同人一道,为国家的法治建设贡献力量。

作者谨识

2002年8月1日

目 录

前 言	(1)
第一章 绪 论	(1)
一、诉讼	(1)
二、刑事诉讼	(5)
三、刑事诉讼法	(10)
四、刑事诉讼法学	(20)
第二章 刑事诉讼价值论	(30)
一、刑事诉讼价值概述	(30)
二、刑事诉讼的本体价值——程序正义	(42)
三、刑事诉讼的目的价值——实体正义	(53)
四、刑事诉讼的经济价值——诉讼效率	(70)
第三章 刑事诉讼目的论	(85)
一、刑事诉讼目的概述	(85)
二、刑事诉讼目的的主要理论述评	(89)
三、中国的刑事诉讼目的理论	(105)
第四章 刑事诉讼结构论	(117)
一、刑事诉讼结构的概念及其特征	(118)

二、刑事诉讼结构类型的历史考察及其评价	(121)
三、当代西方国家刑事诉讼结构比较研究及其启示	(133)
四、中国刑事诉讼结构的现实反思	(138)
第五章 刑事诉讼主体论	(148)
一、刑事诉讼主体概述	(148)
二、刑事诉讼中的司法机关	(149)
三、刑事诉讼中的当事人	(152)
第六章 刑事诉讼原则论	(159)
一、刑事诉讼原则概述	(159)
二、无罪推定原则	(162)
三、以事实为根据以法律为准绳原则	(164)
四、保障诉讼参与人诉讼权利原则	(164)
五、平等原则	(166)
六、职权原则	(167)
第七章 刑事诉讼制度论(一)	(169)
一、管辖制度	(169)
二、回避制度	(181)
三、刑事诉讼的期间、送达	(189)
第八章 刑事诉讼制度论(二)	(202)
一、辩护制度	(202)
二、强制措施制度	(218)
三、附带民事诉讼	(238)
第九章 刑事诉讼证据论	(246)
一、刑事诉讼证据的概念和基本属性	(246)
二、刑事证据的种类	(249)
三、刑事证据的分类	(274)
四、刑事证明	(276)

第十章 刑事立案程序论	(281)
一、刑事立案程序概述	(281)
二、立案条件及立案标准	(282)
三、立案程序的运作	(284)
四、立案监督	(286)
第十一章 刑事侦查程序论	(289)
一、刑事侦查程序概述	(289)
二、侦查行为	(300)
三、律师在刑事侦查程序中的地位和作用	(315)
四、刑事侦查终结	(321)
五、刑事侦查监督	(325)
第十二章 刑事起诉程序论	(328)
一、刑事起诉程序概述	(328)
二、公诉程序的提起	(330)
三、自诉程序的提起	(344)
第十三章 刑事审判程序论(一)	(346)
一、刑事审判概述	(346)
二、刑事审判组织	(349)
三、刑事裁判	(351)
第十四章 刑事审判程序论(二)	(355)
一、第一审普通程序	(355)
二、第一审简易程序	(372)
三、第二审程序	(374)
四、死刑复核程序	(381)
五、审判监督程序	(387)
第十五章 刑事执行程序论	(395)
一、刑事执行的概述	(395)

二、各种刑罚执行的程序运作	(397)
三、变更执行的程序运作	(403)
后 记	(408)

第一章

绪 论

一、诉讼

(一) 诉讼概念

诉讼就是人们常说的“告状”、“打官司”的意思。在我国元代的《大元通制》之前的典籍中,诉讼通常被称作“讼”、“狱”、“狱讼”、“断狱”等等。其中“诉”,就是诉说、控诉、控告的意思;“讼”字有二解:其一是争论、争辩之意,其二是“言之于公”。一般地说,诉讼就是指在一定机关的主持下,通过控告和争辩而评断是非曲直、解决纠纷和争端的活动。

但是,绝不能将社会上所有解决纠纷和争端的活动都称之为诉讼。作为一种法律现象,诉讼有严格的定义:诉讼就是指国家通过其司法机关,在当事人和其他有关人员的参加下,为解决特定的争讼案件依法所进行的全部活动。可见,称之为诉讼的活动,是在特定的国家机关的主持下,在当事人和其他有关人员参加下进行的;所解决的争端和纠纷也是特定的,必须要构成刑法、民法等实体法规定的争讼案件。诉讼按其所解决的争讼案件的性质和所依据的实体法律的不同,分为刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼、宪法诉讼等。作为一种法律现象,诉讼不是从来就有的,它是人类社会发展到一定阶段上的产物。

(二)诉讼的产生及其产生的一般规律

在人类社会早期,由于生产力极其低下,人们不得不结成群体,共同劳动、共同抵御外界危险、共同占有和享用劳动果实,那时,财产没有剩余或很少剩余,因而,没有个人占有,也没有什么阶级之分。在人们的头脑中,根本没有诉讼的概念,在当时,“部落、氏族及其制度,都是神圣而不可侵犯的,都是自然所赋予的最高权力,个人在感情、思想和行动上始终是无条件服从的”。^①在这种社会组织中,“没有军队、宪兵和警察,没有贵族、国王、总督、地方官和法官,没有监狱、没有诉讼”^②,但是,由于人们共同劳动、共同生活,客观上必然需要有协调的秩序和组织性,纠纷和争端也一定会时有发生。不过,“一切争端和纠纷都是由当事人的全体即氏族或部落来解决,或者由各个氏族相互解决”,“在大多数情况下,历来的习俗就把一切调整好了”。^③然而,这种美妙的制度并不取决于人们的主观愿望,而完全是受制于极其不发达的生产力水平。随着生产力的不断提高,产品的不断增多,“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”。^④这时候人们之间的争端和纠纷已经带有尖锐的阶级色彩,传统的习俗、部落首领的威望、舆论的力量已无济于事,为了使人类不至于在无休止的争斗与掠夺中自我毁灭,国家出现了。当国家动用强制力,按照已经上升为统治阶级的人们的意志调整人们之间的争端与纠纷时,诉讼便产生了。

尽管诉讼产生的具体过程、最初的具体形态还有待考证,分居在

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,94页,人民出版社,1972。

② 同上,92页。

③ 同上。

④ 同上,94页。

地球各个部位上的人群其各自诉讼的产生也会各具特色。但是,下述诉讼产生的一般规律,应该是带有普遍性的:

第一,诉讼是阶级矛盾不可调和的产物,是伴随着私有制、阶级、国家和法的产生而出现的。诉讼从一开始就带有鲜明的阶级性,它是统治阶级运用国家强制力行使统治权的具体体现。

第二,诉讼的产生,是国家适应社会日益增长的对个人权利与自由予以承认和保护的需要,动用国家强制力,对那些符合统治阶级根本利益的个人权利、自由给予确认和保障的结果。在劳动成果的个人占有产生之前,人们不知道自己的行为是在行使“权利”,还是在履行“义务”,一切行为都是为了生存的需要而本能地施行。随着生产力的提高,财富的增加,特别是随着私有和阶级的出现,在人们的意识中,逐渐滋长出以保卫自己的私有财产为主要内容的“权利”、“义务”观念,这种观念强化和发展的结果,便产生了对个人权利与自由给予确认和保护的社会客观需要。当统治者认识到,对社会成员的权利与自由在一定限度内给予确认和保护,对自己的统治大有裨益的时候,以国家强制力予以保障的诉讼就应运而生了。

第三,诉讼对人们社会关系的调整,经历了从个别调整到普遍调整的过程。诉讼产生之初,往往是针对某个具体的纠纷,诉讼的程序、依据的法律常常是因案而异。随着办案经验的丰富,人们发现,用一个固定模式,适用于一切符合条件的案件,对于提高效率,表明诉讼的严肃性、公正性都更有好处。于是诉讼便由当初的个别调整,逐渐转化为普遍调整。

第四,早期的诉讼普遍存在着神明裁判现象,氏族公社祭祀神灵、裁决纠纷时的繁文缛节,在当时对于诉讼的进行及诉讼结果的实现是十分必要的。在现代某些国家和民族的诉讼中,仍可见到这些痕迹。今天人们这样做,是为了渲染气氛,增强当事人和诉讼参与人对诉讼严肃性的认识,提高对裁决的信任度,并尽可能地避免虚假陈

述的出现。

第五,诉讼的出现,以法律的产生为前提,而诉讼调整的发育过程,又促进了法律的创制和完善。诉讼的产生,标明法律适用的开始,因此,诉讼登上历史舞台,参与对社会关系的调整,一定要以法律的产生为前提;同时,诉讼的进化过程,又推动了法律的创制和完善。

(三) 诉讼的特征

第一,诉讼是一种国家活动,是国家通过特定的机关行使统治权的具体体现。就其性质而言,诉讼是一种国家活动,是掌握国家政权的统治阶级实现自己的阶级统治的重要手段。在诉讼中,尽管必须要有当事人的参加和其他诉讼参与人的参与,法律还赋予他们相当的诉讼权利,但是,主持诉讼的始终是特定的国家机关;国家就是通过这些机关,对当事人之间的争端和纠纷作出有利于统治阶级根本利益的处理,并且依靠国家强制力,强迫当事人服从这种处理,以实现对社会统治和对社会秩序的控制。可见,诉讼这种国家活动具有鲜明的阶级性和强制性。

第二,诉讼的发生以达到一定规格的争端和纠纷的产生和存在为前提。诉讼是为了解决争端和纠纷的,但绝不是任何争端和纠纷都会引起诉讼,只有当人们之间的争端或纠纷达到一定的严重程度,具备了一定的规格,国家才通过诉讼予以解决。诉讼所解决的争端和纠纷,总是那些侵犯统治阶级的根本利益或破坏其统治秩序的事件。可见,诉讼所要解决的争端和纠纷的一定程度的严重性,构成了诉讼这种法律现象的又一基本特征。

第三,诉讼必须依法进行。诉讼是一种法律现象。这不仅在于统治者发明它的目的,即为了通过这种特殊的手段来维护他们的法律秩序,使被破坏的法律关系得以恢复,使法律规范的实施得以最后实现;而且还表现在诉讼的进行必须时刻以法律为依据。一方面,诉讼必须依据程序法来进行。程序法规定了主持诉讼的司法机关的职

权和义务,规定了当事人和其他诉讼参与人的权利和义务,以及进行诉讼必须依据的原则、制度、方式、方法等,它是诉讼得以及时、客观、公正的程序保证。另一方面,对具体案件的处理,还必须依据实体法规定的规格和标准。

第四,诉讼必须有当事人和其他诉讼参与人的参加。诉讼的活动方式具有公开性,这里的公开性不是对所有人的公开,而是指对当事人和其他诉讼参与人的公开。司法机关对具体案件的处理,都是在当事人的参与下进行的,没有当事人的参加,司法机关的活动便无从进行。为了增强诉讼解决纠纷的可能性和权威性,诉讼还必须有其他诉讼参与人的参加。因此,就整体而论,诉讼是司法机关和当事人及其他诉讼参与人活动的有机结合,正是在这个意义上说,诉讼的活动方式具有公开性。尽管各个国家、各国不同历史时期的诉讼有着种种差异,不同种类的诉讼,在许多方面也不尽相同,但是,就其中一般意义说来,鲜明的阶级性和强制性、所解决的争端和纠纷的一定程度的严重性、严格的法律性以及活动方式的公开性,构成了所有诉讼的基本特征。

二、刑事诉讼

(一)刑事诉讼的概念

所谓刑事诉讼,是指司法机关在诉讼参与人的参加下,依法揭露、证实和惩罚犯罪的全部活动。

这一概念表明,刑事诉讼的中心任务,就是揭露、证实和惩罚犯罪。犯罪行为不仅仅只是侵害个人的人身权利、财产权利以及其他权利,更值得重视的是这些犯罪行为通过对被害者个人权利的侵犯,严重危害了统治阶级的统治秩序,破坏了统治阶级用法律加以保护的社会关系。为了使这些被破坏的社会关系得以恢复,预防犯罪者本人犯罪,震慑其他不稳定分子,使他们不敢以身试法;同时,也为了

教育公民增强法律观念,提高同犯罪行为作斗争的自觉性,必须对各种犯罪行为给予及时的惩罚。然而,揭露和证实犯罪的过程,又直接涉及到公民的名誉、自由,甚至生命,因此,在当今世界上,对犯罪行为的揭露、证实和惩罚,各个国家几乎无一例外地都采用刑事诉讼方式。

刑事诉讼是揭露、证实和惩罚犯罪的全部过程。刑事诉讼从开始到终结,是一个有次序分阶段而又前后连贯的法律活动过程。这个过程由若干个阶段组成,每个阶段都有特定的任务。只有完成了前一阶段的任务,才能进入下一阶段。前一阶段是后一阶段的基础,后一阶段是前一阶段的发展。阶段之间有严格的次序,不能随意超越或颠倒。这些诉讼过程,是统治阶级根据自己的世界观在总结经验的基础上用法律形式加以规定的。

根据我国刑事诉讼法的规定,我国目前的刑事诉讼过程依次包括立案、侦查、起诉、审判、执行等几个阶段。

国家对刑事犯罪的揭露、证实和惩罚,是通过刑事司法机关行使侦查、起诉、审判、执行刑罚等职权来实现的。这里所讲的刑事司法机关,是泛指所有主持或参加某一阶段刑事诉讼的国家机关。这些机关在刑事诉讼中的职权有着不同的内容或范围,所有这些不同内容或范围的职权之和,便构成了国家的刑事司法权。目前我国主持或参加某一阶段刑事诉讼的司法机关有公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院和劳动改造部门。

诉讼必须有诉讼参与人的参加。尽管当今世界上许多国家,对绝大部分刑事犯的追诉并不取决于当事人的意愿,但是,如果没有诉讼参与人的参加,刑事诉讼仍然是无法进行的。在我国刑事诉讼中,诉讼参与人是指:当事人(包括被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人)、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。其中,当事人必须参加刑事诉讼,否则

刑事诉讼无法进行;当事人之外的其他诉讼参与人,在法律有规定的情况下也必须参加刑事诉讼。

(二)刑事诉讼的类型

刑事诉讼的历史类型,是以刑事诉讼赖以存在的不同经济基础为标准,或者以刑事诉讼的内部结构和外部特征为标准,从纵向角度对历史上的和当代的刑事诉讼所作的类别划分。

也就是说,对于刑事诉讼的历史类型有着两种划分标准,一是刑事诉讼赖以存在的经济基础;一是刑事诉讼的内部结构和外部特征。这样,便出现了两种不同的类型序列。以经济基础为标准来划分刑事诉讼的历史类型,将迄今为止的刑事诉讼,分之为四种类型,即奴隶制的刑事诉讼、封建制的刑事诉讼、资本主义的刑事诉讼和社会主义的刑事诉讼。

由于上述每种刑事诉讼所赖以存在的基础不同,所以,它们所体现的阶级意志、维护的阶级利益也不会一样。奴隶的、封建的和资本主义的刑事诉讼分别建立在奴隶制生产关系、封建制生产关系和资本主义生产关系基础之上,因此,它们分别体现着奴隶主阶级、地主阶级和资产阶级的意志,是这些在生产中占统治地位的阶级用以调整社会关系、维护自己阶级统治的有效工具。由于这三种类型的刑事诉讼都建立在私有制基础之上,都是为剥削阶级服务的,所以它们又都属于剥削制度国家的刑事诉讼。社会主义类型的刑事诉讼,是人类历史上最高类型的刑事诉讼。它建立在以生产资料公有制为主体的社会主义生产关系基础之上,因此,它体现着无产阶级和广大劳动人民的意志,是人民民主专政的国家惩治犯罪、保护人民、管理国家的有效手段。同时这种类型的刑事诉讼,将最后完成刑事诉讼的历史使命,在犯罪现象消灭之日,共产主义的社会制度建成之时,它将退出历史舞台。

以刑事诉讼的内部结构和外部特征为标准来划分刑事诉讼的历

史类型,可将历史上曾经有过的刑事诉讼分为三种类型,即:控诉式刑事诉讼、纠问式刑事诉讼和混合式刑事诉讼。

控诉式刑事诉讼,也称弹劾式刑事诉讼,以罗马共和时期和英国封建时代的刑事诉讼最为典型。它的特点是:原、被告双方的诉讼地位完全平等,法官居中,是不偏不倚的仲裁者;司法机关不主动追诉犯罪,只能由原告向法院提起,因此,“不告不理”、“没有原告就没有法官”是控诉式刑事诉讼的典型特征。这种类型的刑事诉讼的外部特征还有:法官审理案件是公开的、口头的;庭前并不进行调查,开庭时也不积极讯问,只是组织并听取双方当事人的陈述和辩论,审查双方当事人所提出的证据,并在双方所提供的事实及证据的范围内审查和判断案情,作出判决。控诉式诉讼形式的形成,在很大程度上受着原始氏族公社解决纠纷的传统方式的影响。

纠问式刑事诉讼,也称审问式刑事诉讼,发端于罗马帝制时期,盛行于欧洲大陆各国的君主专制时期。中国古代的封建专制时期也实行着这种类型的诉讼。纠问式诉讼主要特点是:司法机关是唯一的诉讼主体,审判机关同时也是侦查机关,兼控诉、审判职能于一身;诉讼是否被提起,并不取决于被害人或有关人员的控告,即使没有人控诉,审判机关也可以对犯罪进行追诉;在整个诉讼过程中,当事人,尤其是被告人几乎没有什么诉讼权利,只是被拷问或被追诉的对象;口供被看作是最有力的证据;刑讯是合法的,而且很盛行;整个诉讼过程都是不公开的。这种诉讼形式根源于封建专制主义政治体制,是君主专制统治在司法上的体现。

混合式刑事诉讼,又称折衷式刑事诉讼,是现代资本主义国家普遍采用的一种诉讼形式。混合式诉讼,综合了控诉式诉讼和纠问式诉讼的特点,使其内部结构及外部形式更趋向完善。在混合式诉讼形式下,控诉、审判职能不再由一个机关担当。审判机关专司裁判权,控诉职能在大多数情况下,由特定的国家机关(如检察机关)承