

普通高等教育精编法学教材

# 刑事诉讼法学

COURSE OF CRIMINAL PROCEDURE LAW

曾友祥 蒋石平

郭天武 李明  
郭烁 林志毅

◎主 编  
◎副主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

普通高等教育精编法学教材

# 刑事诉讼法学

COURSE OF CRIMINAL PROCEDURE LAW

曾友祥

蒋石平

郭天武

李明

郭烁

林志毅

◎副主编

◎主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学/曾友祥等主编. —北京:北京大学出版社, 2016. 9

(普通高等教育精编法学教材)

ISBN 978-7-301-27497-2

I. ①刑… II. ①曾… III. ①刑事诉讼法—法的理论—中国—高等学校—教材  
IV. ①D925. 201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 216456 号

书 名 刑事诉讼法学

XINGSHI SUSONG FAXUE

著作责任者 曾友祥 蒋石平 郭天武 李 明 主编

责任编辑 李 铎

标准书号 ISBN 978-7-301-27497-2

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 33.75 印张 662 千字

2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月第 1 次印刷

定 价 65.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

# 编者的话

曾友祥

受本书编写团队的委托,笔者特意写作“编者的话”,将三十年来的教学心得奉献给本书读者。

笔者初学刑事诉讼法学的感觉是,除了概念、特点、意义是各章共有的内容以外,作为程序法学,刑事诉讼法学似乎没有什么规律可遵循,显得杂而乱。相反,与刑事诉讼法学对应的刑法学,却有由主体、客体、主观方面、客观方面所构成的犯罪构成理论,足以成为初学者掌握刑法学的门径。参照刑法学中的犯罪构成理论,笔者悟出了刑事诉讼的“程序构成论”。“刑事诉讼程序构成论”就是笔者要与后学者分享的心得了。

所谓刑事诉讼程序构成论,是指刑事诉讼程序由主体<sup>①</sup>、范围<sup>②</sup>、条件、保障、启动、审查<sup>③</sup>、处分<sup>④</sup>、救济<sup>⑤</sup>八要件构成。其中,主体、范围、条件、保障这四要件是程序的依托要件,启动、审查、处分、救济这四要件是程序的推进要件。

所谓依托要件,是指刑事诉讼程序必须依托于主体、范围、条件、保障这四要件才能存在。离开了主体、范围、条件、保障这四要件,无法讨论刑事诉讼程序。就主体而言,刑事诉讼程序总是依靠刑事诉讼法律关系主体行使诉讼权利、履行诉讼义务来启动、审查、处分、救济的。从实证角度看,世界各国刑事诉讼法在规定刑事诉讼程序时,无一例外地规定程序主体。换言之,刑事诉讼程序主体,即刑事诉讼法律关系主体,是刑事诉讼权利的享有者、刑事诉讼义务的承担者,也是刑事诉讼程序的启动者、审查者、处分者、救济者。就范围而言,刑事诉讼程序总是具有一定范围限定的,总是要对主体范围或者案件范围或者时间范围给予一定的限制。例如,本书中,“回避”一章,涉及回避的主体范围;“管辖”一章,就是专门讨论案件范围

---

① 刑事诉讼法学中,有刑事诉讼法律关系主体和刑事诉讼主体之分,此处的程序主体是指刑事诉讼法律关系主体,含参与刑事诉讼程序的所有国家机关和诉讼参与人,而不是仅仅包括国家机关和当事人。

② “范围”既包括程序适用的主体范围,也包括程序适用的案件范围,还包括程序适用的时间范围。

③ “审查”包括审前程序和审后程序中的各种审查,也包括审判。其中,审前程序中的调查取证行为,由于其目的在于为审查而收集相关证据材料,也包括在审查要件当中。

④ “处分”包括刑事诉讼中的国家机关的判决、裁定或决定行为。

⑤ “救济”既包括刑事诉讼中的国家机关的抗诉、申请复议、申请复核行为,也包括参与人的申请复议、申诉、上诉行为。

的；“期间”部分则专门讨论时间范围；在“未成年人刑事诉讼程序”“当事人和解的公诉案件诉讼程序”“犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序”“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”部分中，范围问题都极为突出。就条件而言，程序的启动、审查、处分、救济，无一不涉及条件。启动、处分、救济都得有条件的限制，由于启动、处分、救济程序中必然存在审查程序，因此，条件也一定是审查时所必须审查的内容。换言之，启动得有启动的条件，处分得有处分的条件，救济也需要符合相关的条件，上述各种条件是审查的必然内容。由此可见，主体、范围、条件都是刑事诉讼程序的依托要件。就保障而言，由于刑事诉讼程序是依靠刑事诉讼法律关系主体行使诉讼权利、履行诉讼义务来启动、审查、处分、救济的，刑事诉讼法律关系主体（尤其是国家机关），很可能不适当地行使权利，也很可能拒不履行法定的义务，诉讼参与人的合法权利也很可能遭受侵犯，解决这些问题的有效路径，就是让保障机制成为刑事诉讼程序必不可少的依托要件。例如，为了防止国家机关违法取证，就得确立非法证据排除规则；为了防止侦查机关消极立案，就得确立强制立案制度；为了保障犯罪嫌疑人、被告人充分行使辩护权，就得确立委托辩护制度、法律援助制度，就得为犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权提供机会。

所谓推进要件，是指刑事诉讼程序总是先有启动程序，再有审查程序，再有处分程序，再有救济程序，一步一步往前推进。启动意味着刑事诉讼程序的开始，审查是刑事诉讼程序的必经阶段，处分是审查所追求的目的，救济意味着对错误处分的补救措施。推进要件由启动、审查、处分、救济四要件构成，极容易理解，笔者不必赘述。在此仅强调一点，即应当处理好推进要件中的救济要件与依托要件中的保障要件的关系。虽然这两项要件，其根本目的是相同的，都是为了保证刑事诉讼程序的启动、审查、处分合法地进行，但是二者的侧重点和发挥作用的时段不同。依托要件中的保障要件，侧重点在于事前防患于未然，贯穿于启动、审查、处分、救济的程序全过程；推进要件中的救济要件，侧重点在于事后的补救，一定是在作出判决、裁定或决定等处分之后，涉及的相关机关或诉讼参与人对判决、裁定或决定不服或者认为其有错误时，才存在救济问题。需要特别指出的是，在救济中也需要保障。例如，为了让被告人一方充分行使上诉权这一救济性权利，法律就规定了“上诉不加刑”这一保障原则。

关于刑事诉讼程序构成论，对于刑事诉讼法学的研究者而言，至少对于笔者来说，首先，得承认刑事诉讼程序是存在构成理论的；其次，得思考刑事诉讼程序是由哪些必要因素构成的；再次，得从刑事诉讼程序构成论的角度去关注刑事诉讼立法的成败得失，为刑事诉讼立法的进一步完善提供参考意见；同时，也为刑事诉讼法学的研究提供一种新的思维路径。由于本书是教材，笔者不作过多的阐述。对于刑事诉讼法学的初学者而言，把握刑事诉讼程序时，应当从这八个方面去理解、思考，作为学习刑事诉讼程序的门径。笔者有两点建议：其一，在学习每一具体程序

时,试着从刑事诉讼程序构成的八要件角度去理解和掌握该程序。其二,在通读全书,学完刑事诉讼法学的全部基础知识后,试着按照刑事诉讼程序构成的八要件对全书的知识点进行提炼和归纳,或许会有新的体会或收获。

(1) 主体。刑事诉讼程序主体,包括了刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人。对于专门机关而言,重点关注其组织结构、法律性质、在刑事诉讼中的地位、诉讼权利和诉讼义务<sup>①</sup>;对于诉讼参与人而言,重点关注其在刑事诉讼中的地位、诉讼权利和诉讼义务。根据《刑事诉讼法》及相关《解释》《规则》《规定》和《意见》,我国刑事诉讼法用了大量条款来规定刑事诉讼程序主体。首先,规定了刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人。其次,刑事诉讼的基本原则和基本制度中的大多数都用以规范刑事诉讼程序主体。再次,规定了管辖、回避、辩护与代理、证据、强制措施、附带民事诉讼、期间和送达、刑事诉讼程序从立案到执行的各阶段的具体主体。

(2) 范围。刑事诉讼程序中的范围,是刑事诉讼程序有限论的集中体现。主体范围的本质在于,在具体刑事诉讼程序中,对权利的享有者和义务的承担者界定;这一界定,使得权利与义务的对等原则具有了相对性,刑事诉讼程序中享有权利者未必承担相应义务,承担义务者也未必享有相应的权利。在刑事诉讼程序中,对权利享有者和义务承担者的界定,有时比权利与义务对等原则显得更为重要。案件范围的本质,在于根据案件的不同特性来确定案件的相关程序,例如,我国的自诉案件程序和公诉案件程序,法国的违警罪程序、轻罪程序、重罪程序等,都是案件特性决定了诉讼程序。时间范围的本质,在于为具体的程序设定合理的办案时间限制,既给予主体足够的办案时间,又要彰显程序的时效性。

(3) 条件。刑事诉讼程序中的条件通常都会从证据方面、事实方面、实体法方面、程序法方面四个角度加以界定;当然,针对着某一项具体的启动、处分、救济行为及审查中的内容而言,这四个方面的条件可能是必要条件,也可能是选择性的充分条件。<sup>②</sup>

刑事诉讼程序中的条件可以分为复合性条件或单一性条件<sup>③</sup>两类。在行使认

---

① 在刑事诉讼中,专门的国家机关的权力既表现为诉讼权利也表现为诉讼义务。表现为诉讼权利时,表明专门的国家机关有权进行某种行为;表现为诉讼义务时,表明专门的国家机关必须进行某种行为。例如,说人民法院享有审判刑事案件的权力,就意味着,人民法院有权利审判刑事案件;同时,也意味着人民法院不能拒绝审判刑事案件。在刑事诉讼中,专门的国家机关除了其权力包括有义务的内涵以外,还有单纯性的诉讼义务。例如,保障诉讼参与人充分行使其诉讼权利,就是专门的国家机关单纯性的诉讼义务,不具有权利的内涵。

② 从逻辑学上分类,条件被分为充分条件、必要条件、充分必要条件。从我国刑事诉讼法典来看,不存在充分必要条件的情况,存在的是必要条件和选择性的充分条件。必要条件的表述方式,通常是:具备ABC条件时,应当或者可以如何处理;这种表述方式中,A或B或C都是作出此种处理的必要条件。选择性的充分条件的表述方式,通常是:具备下列情形之一的,应当或者可以作出什么处理;这种表述中,任何一种情形都是充分条件。

③ 从逻辑学角度讲,复合性条件中的每一项具体条件都是必要条件,而单一性条件则是充分条件。

定犯罪嫌疑人、被告人有罪的决定权、裁判权等实体处分权时,或者对犯罪嫌疑人、被告人行使强制措施权或强制侦查权等程序处分权时,要具备的往往是复合性条件,即要求同时具备两个以上条件。例如,我国《刑事诉讼法》第172条规定,人民检察院决定提起公诉时应当具备“犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任”的三项条件;我国《刑事诉讼法》第195条第1项规定,人民法院作出有罪判决时应当具备“案件事实清楚,证据确实、充分,依据法律认定被告人有罪”的三项条件;其他类似的决定权或裁判权的行使,大多也要具备类似的条件。不难看出,以上条件可以归纳为四个方面:第一,证据条件。如“证据确实、充分”。第二,事实条件。如“犯罪事实已经查清”“案件事实清楚”。第三,实体法条件。如“依法应当追究刑事责任”“依据法律认定被告人有罪”。第四,程序法条件。如我国《刑事诉讼法》第79条规定的逮捕条件中的“采取取保候审尚不足以防止发生下列社会危险性”。就文字表述上看,逮捕是为了“防止发生社会危险性”,而其真正的内涵是防止犯罪嫌疑人、被告人逃避侦查、起诉和审判,防止其串供、隐匿、毁灭、伪造证据,防止其继续犯罪、自杀、逃跑以及发生其他意外事件,从而保证侦查、起诉和审判等诉讼活动的顺利进行;这显然出于程序的需要,是程序法条件。由此可见,在行使认定犯罪嫌疑人、被告人有罪的决定权、裁判权或者对犯罪嫌疑人、被告人行使强制措施权或强制侦查权时,应当同时具备证据条件、事实条件、实体法条件、程序法条件中的全部或者部分,形成复合性条件;究其原因,主要是这些权利可能限制甚至剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由权、财产权甚至生命权,法律不得不为这些权利的行使设定较高的条件。与之相反,在行使认定犯罪嫌疑人、被告人无罪的决定权、裁判权或者行使除强制措施权、强制侦查权,以及决定权和裁判权以外的其他权利时,由于不涉及限制、剥夺犯罪嫌疑人、被告人的生命权、人身自由权、财产权,或者只是较短时间内限制、剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由权、财产权,因此不需要太高的条件,其条件往往是单一性的。就行使认定犯罪嫌疑人、被告人无罪的决定权、裁判权而言,由于认定犯罪嫌疑人、被告人有罪的决定权、裁判权的行使必须同时具备复合条件中的所有必要条件,因此只要缺乏一个必要条件就不能决定或者裁判犯罪嫌疑人、被告人有罪,只能决定或者裁判犯罪嫌疑人、被告人无罪;换言之,缺乏决定或者裁判犯罪嫌疑人、被告人有罪的复合条件中的某一必要条件,就是行使认定犯罪嫌疑人、被告人无罪的决定权或者裁判权的单一条件。就行使除强制措施权、强制侦查权以及决定权、裁判权以外的其他权利而言,如任意性侦查中的取证权、审查起诉权、审理权、制约其他权利权等,其单一条件往往表现为特定的需要。例如,存在取证的必要时,国家机关即可行使取证权;存在起诉的必要时,起诉权主体即可行使审查起诉权;存在对起诉权主体提出的诉讼请求进行审查的必要时,法院即可行使审理权;发现其他权利主体违反实体法或者程序法的规定而行使权利,存在制约的必要时,发现者即可行使制

约其他权利权。通过进一步分析,可以看出,这些特定需要来自于行使认定犯罪嫌疑人、被告人有罪的决定权、裁判权所必须具备的复合条件中的某一项,即或者是证据条件的需要,或者是事实条件的需要,或者是实体法条件的需要,或者是程序法条件的需要。

行使维护犯罪嫌疑人、被告人合法权益的辩护权和协助辩护权、辩护方的获得保障权和请求救济权,其条件是单一的,就是控诉方行使了具体的控诉权;换言之,只要有控诉时,就应当准许辩护方行使辩护权和协助辩护权、辩护方的获得保障权和请求救济权。

(4) 保障。刑事诉讼程序中的保障,是指维护主体所享有的刑事诉讼权利或承担的刑事诉讼义务的法律保障。从实证角度看,对刑事诉讼权利或义务的保障分为国家机关刑事诉讼权利的自我保障、国家机关刑事诉讼义务的制约保障、诉讼参与人刑事诉讼权利的保障三种模式。

国家机关刑事诉讼权利的自我保障。国家机关的刑事诉讼权利是诉讼化的国家权力,以国家强制力作为其坚强的后盾,具有张扬的秉性,在刑事诉讼中处于强势地位,因此,各国法律对国家机关的刑事诉讼权利首先采用自我保障的机制。例如,对于任意侦查难以渗透的领域,法律就规定强制侦查手段来加以渗透;对可能妨害侦查、起诉、审判的犯罪嫌疑人、被告人,法律就赋予国家机关以强制措施权利来限制甚至剥夺其人身自由;为了保障国家审判权的充分行使,法律就赋予了审判权以神圣不可侵犯的崇高地位。就本质而言,国家机关刑事诉讼权利的自我保障的保障力量来源就是国家强制力,这种力量同时也是确保诉讼参与人履行其刑事诉讼义务的保障。

国家机关刑事诉讼义务的制约保障。以国家强制力作为后盾的国家机关的刑事诉讼权利还有一个不可忽视的秉性,就是蔑视法律规定的国家机关承担的刑事诉讼义务,这是国家机关刑事诉讼权利所具有的张扬秉性的变型表现,因此在法律上应当设置保障国家机关履行其刑事诉讼义务的制约机制。国家机关刑事诉讼义务存在诉讼权利义务一体化模式<sup>①</sup>和单纯性诉讼义务模式<sup>②</sup>两种模式,因此不仅要保障国家机关履行其单纯性的刑事诉讼义务而且还要保障其履行与刑事诉讼权利一体化的刑事诉讼义务;国家机关履行与刑事诉讼权利一体化的刑事诉讼义务,其

<sup>①</sup> 所谓刑事诉讼中的国家机关的诉讼权利和诉讼义务一体化,就是指刑事诉讼中的国家机关行使的权力。换言之,刑事诉讼中的国家权力既表现为诉讼权利,又表现为诉讼义务。例如,刑事审判权作为一种国家权力,既表现为人民法院的审判权利,意味着人民法院有权利对起诉到本法院的刑事案件进行审判;同时也表现为人民法院的审判义务,意味着人民法院有义务对起诉到本法院的刑事案件进行审判,即所谓法院不得拒绝审判。

<sup>②</sup> 所谓刑事诉讼中的国家机关的单纯性诉讼义务,是相对于国家机关诉讼权利义务一体化而言的,这种义务不具有权利的成分。例如,告知诉讼参与人享有哪些权利、承担哪些义务,就是国家机关的单纯性诉讼义务。



本质是保障国家机关行使法定的刑事诉讼权利。为了保障国家机关履行其法定的刑事诉讼义务,法律首先应当明确要求国家机关必须履行的刑事诉讼义务,其次还设置了国家机关相互制约、诉讼参与人制约和程序结构制约的三种保障机制。将国家刑罚权划分为侦查权、起诉权、审判权等的直接宗旨就在于相互制约;由于国家机关的刑事诉讼权利都以国家强制力作为后盾,因此国家机关的相互制约是国家机关履行刑事诉讼义务最有力的保障机制。无论是对国家机关履行追究犯罪义务,还是对国家机关维护刑事诉讼参与人合法权利的刑事诉讼义务,都有来自于刑事诉讼参与人的制约保障机制。例如,我国《刑事诉讼法》第14条“诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为,有权提出控告”的规定,就体现了诉讼参与人对国家机关履行“人民法院、人民检察院和公安机关应当保障犯罪嫌疑人、被告人和其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利”义务的制约。在单线型程序结构<sup>①</sup>、双杠型程序结构<sup>②</sup>、三角型程序结构<sup>③</sup>中,都存在保障国家机关履行刑事诉讼义务的制约机制。在单线型结构中,主要在后程序中审查前程序中的国家机关是否履行了法定刑事诉讼义务;在双杠型结构中,除了在后程序中审查前程序中的国家机关是否履行了法定刑事诉讼义务外,还存在辩护方参与人对国家机关履行法定刑事诉讼义务的制约保障机制;在三角型程序结构中,除了存在双杠型程序结构中的制约保障机制外,还存在裁判方在程序中的制约保障机制。

诉讼参与人刑事诉讼权利的制约保障。对诉讼参与人刑事诉讼权利的保障与对国家机关履行刑事诉讼义务的保障在现代刑事诉讼法律体系中具有同等重要的地位;从这个角度看,现代刑事诉讼法既是对国家机关履行刑事诉讼义务的保障法,又是对诉讼参与人刑事诉讼权利的保障法。正因为如此,各国刑事诉讼法对诉讼参与人刑事诉讼权利也设置了多层次、全方位的保障机制体系。如前文所述,在对国家机关履行刑事诉讼义务的制约保障机制中就已经存在对诉讼参与人刑事诉讼权利的保障机制,对此不再赘述,这里仅仅论述对诉讼参与人刑事诉讼权利的其他方面的保障机制。对诉讼参与人刑事诉讼权利的保障机制主要体现在三个方面:其一,为诉讼参与人提供行使刑事诉讼权利的平台。例如,为了保障犯罪嫌疑人、被告人充分行使辩护权,法律明确要求国家机关在刑事诉讼的各个阶段都必须会见犯罪嫌疑人、被告人,听取其辩护意见。其二,允许诉讼当事人及其法定代理人委托他人帮助当事人行使刑事诉讼权利。典型的例证就是法律所规定的委托辩

<sup>①</sup> 单线型程序结构,是指在无辩护方参与人参加的情况下,国家机关办理刑事案件的程序流转结构。

<sup>②</sup> 双杠型程序结构,是指在辩护方参与人和国家机关形成对抗的情况下,刑事案件的程序流转结构。

<sup>③</sup> 三角型程序结构,是指在辩护方参与人和控诉方国家机关或参与人形成对抗,审判方居中裁判的情况下,刑事案件的程序流转结构。

护制度和代理制度。其三,对诉讼参与人行使刑事诉讼权利的国家救济制度。例如,指定辩护制度和证人保护制度。

(5) 启动。就我国的刑事诉讼法而言,启动这一构成要件,表现为两种情况。

其一,在立案程序和审判监督程序中,启动这一构成要件表现为信息或者材料来源。立案是我国刑事诉讼程序的开始阶段和必经阶段,是最早的程序,不可能存在比立案更早的程序作为其合法根据;同时,是否立案,由国家机关依照职权审查后决定。但是,国家机关不能凭想象或者主观臆断来审查决定立案,必须得有相关信息或者材料来源;在公诉案件中,这些相关信息或者材料来源包括报案、控告、举报、自首以及国家机关在办案过程中发现的犯罪材料,在自诉案件中,就是自诉人的起诉;这些相关信息或者材料来源,就成了刑事诉讼立案的启动要件。提起审判监督程序是人民法院或者人民检察院依职权决定的,但是,人民法院或者人民检察院也不能随心所欲地提起审判监督程序,也需要相关信息或者材料来源;因为审判监督程序适用的对象是裁判已经生效的案件,是否提起审判监督程序涉及生效裁判的既判力,涉及人民法院的权威,必须得慎重处理。提起审判监督程序的相关信息或者材料来源,既可能是司法机关在办案或者复查案件过程中发现的,也可能是当事人及其法定代理人、近亲属和有关的案外人在申诉中提出来的,还可能是各级人民代表大会的代表在纠正错案的议案、人民群众的来信来访或者机关、团体、事业单位和新闻媒体、网络等对生效裁判反映的意见中提出来的,都可以成为人民法院或者人民检察院提起审判监督程序的启动要件。

其二,提到“启动”,当然就存在“被启动”,从这个意义上讲,“启动”在本质上是“被启动”的后一程序的合法根据。在立案和审判监督程序以外的其他程序中,启动表现为后一程序的法律根据,没有启动这一法律根据,后一程序即构成违法。例如,没有立案作为根据,侦查就是违法的侦查;在此,立案即为侦查的启动要件。没有侦查机关的起诉意见作为根据,人民检察院的审查起诉就构成违法审查;在此,侦查终结中形成的起诉意见即为审查起诉的启动要件。没有人民检察院或者自诉人的起诉作为根据,人民法院的第一审程序的审判就构成违法;在此,人民检察院或者自诉人的起诉即为人民法院第一审程序的启动要件。没有合法的上诉或者抗诉,人民法院的第二审程序的审判就构成违法;在此,合法的上诉或者抗诉即为人民法院的第二审程序的启动要件。

(6) 审查。审查这一构成要件,涉及审查的要求或者原则、审查的内容、审查的方式或者步骤。

就我国《刑事诉讼法》的规定来看,审查的要求或者原则分为全面审查、程序性审查和针对性审查三类。全面审查,既包括事实方面的审查,又包括法律方面的审查,其中,事实方面的审查既包括证据方面的审查又包括对事实认定的审查,法律方面的审查既包括实体方面的审查又包括程序法方面的审查,其实质在于不受启

动本程序的范围的限制。例如,我国刑事诉讼中的第二审程序中,就要求“第二审人民法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查,不受上诉或者抗诉范围的限制。共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的,应当对全案进行审查,一并处理。”程序性审查,是指有法律规定的情况下,只允许对程序性问题进行审查,不允许审查证据是否确实的问题、案件事实是否确实的问题和实体法的适用是否正确的问题。就我国目前的情况看,仅仅在人民法院对人民检察院提起公诉的案件进行开庭前的审查时,有此要求,以防止开庭前审查的实质化而导致开庭审判中的形式化。针对性审查,是指为了作出某项具体的决定,仅仅审查是否具备作出该项决定的条件。这种审查中所针对的条件,既可能是单一的实体性问题,也可能是单一的程序性问题,还可能是单一的证据问题。例如,在我国审查是否应当回避时,仅仅审查是否存在应当回避的情形;审查是否应当刑事拘留时,仅仅审查现行犯或者重大嫌疑分子是否具有《刑事诉讼法》第80条所规定的情形之一。

就审查的内容而言,无疑会围绕着作出处分的条件来展开,因为审查的目的就是为了作出判决、裁定、决定等处分。至于审查的具体内容,根据审查的要求或者原则不同而存在差异。全面审查的要求或者原则当中,审查的内容一定包括证据问题、事实问题、实体法问题、程序法问题,比较典型的如侦查机关在侦查终结中的审查、人民检察院审查起诉中的审查、人民法院开庭审判中的审查、第二审程序中的审查、死刑复核程序中的审查、审判监督程序中的审查。程序性审查当中,根据我国《刑事诉讼法》第181条的规定,其审查内容仅限于起诉书中有无“明确的指控犯罪事实”,至于该犯罪事实是否清楚、是否有确实充分的证据予以证明、被告是否真的有罪等实体问题和事实问题,都不在审查内容之列。针对性审查当中,作出某项决定的条件是什么,其审查内容就是什么,换言之,审查的内容就是作出某项决定的单一条件。

就审查的方式或者步骤而言,可以分为两种情况:一种情况是尚无形成书面材料时的审查方式或者步骤。在侦查或者调查取证的基础上,对个别证据进行审查判断和综合全案证据进行审查判断。对个别证据进行审查判断,重点在于审查每个证据的真实性、相关性和合法性;综合全案证据进行审查判断,重点在于审查根据全案证据能否认定案件事实。另一种是已经形成书面材料时的审查方式或者步骤。人民检察院审查起诉时的审查步骤或者方式,是这种情况的审查方式或者步骤的典型代表,即审阅案卷材料、讯问犯罪嫌疑人或被告人、听取被害人的意见、听取辩护人和诉讼代理人的意见、补充调查或侦查。

(7) 处分。刑事诉讼中的处分,是指刑事诉讼中的国家机关经过审查后,认为符合某种条件,所作出的判决、裁定或决定。就处分的本意而言,还应当包括诉讼参与人对自己权利的处分,如撤诉、反诉、调解、和解、上诉等,但是,在刑事诉讼中,诉讼参与人的这些行为均需经国家机关的审查后再作出是否同意的处分,方能产

生诉讼参与人所追求的诉讼目的,诉讼参与人的这些行为在本质上成了国家机关某种诉讼行为的启动因素或者合法根据,因此,笔者所谓的处分仅仅指刑事诉讼中国家机关作出的判决、裁定或决定。关于判决或裁定或决定的概念、种类、文书的制作,以及三者之间的区别,请参见本书“第一审程序”中的“判决、裁定和决定”的相关内容,在此不再赘述。

(8) 救济。刑事诉讼中的救济,是指在作出判决、裁定或决定等处分之后,相关的国家机关认为某处分确有错误,或者相关的诉讼参与人对某处分不服,请求变更该处分的行为。救济可以分为两类:

一是对人民法院的判决和裁定的救济,包括上诉、申请抗诉、申诉、抗诉。对此,我国《刑事诉讼法》有明确规定。诉讼参与人的救济途径有:第 216 条第 1、2 款规定:“被告人、自诉人和他们的法定代理人,不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定,有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。……附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人,可以对地方各级人民法院第一审的判决、裁定中的附带民事诉讼部分,提出上诉。”第 218 条规定:“被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的,自收到判决书后 5 日以内,有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后 5 日以内,应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。”第 241 条规定:“当事人及其法定代理人、近亲属,对已经发生法律效力的判决、裁定,可以向人民法院或者人民检察院提出申诉,但是不能停止判决、裁定的执行。”人民检察院的救济途径有:第 217 条规定:“地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候,应当向上一级人民法院提出抗诉。”第 243 条第 3 款规定:“最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定,上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定,如果发现确有错误,有权按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。”

二是对公安、司法机关的决定的救济。无论是针对不批准逮捕的决定,还是针对不起诉决定,公安机关认为人民检察院作出的决定有错误的,先向作出该决定的人民检察院要求复议;如果意见不被接受,可以向上一级人民检察院提请复核。诉讼参与人对公安、司法机关的决定的救济途径,有申请复议和申诉两种。控告人对不立案决定不服的,可以申请复议;此外,申请复议通常适用于不服那些仅仅解决程序问题的决定,例如,对驳回申请回避的决定,当事人及其法定代理人可以申请复议一次。申诉通常适用于不服那些既解决实体问题又解决程序问题的决定,例如,被不起诉人不服酌定不起诉决定时,可以向人民检察院申诉;被害人不服不起诉决定时,可以向上一级人民检察院申诉,请求提起公诉;人民检察院的不起诉决定,显然既解决了实体问题,又解决了程序问题。

# 目 录

## 第一编 总 论

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 第一章 概论 .....               | 1  |
| 第一节 刑事诉讼 .....             | 3  |
| 一、刑事诉讼的概念 (3)              |    |
| 二、刑事诉讼的特征 (4)              |    |
| 第二节 刑事诉讼法 .....            | 5  |
| 一、刑事诉讼法的概念和性质 (5)          |    |
| 二、刑事诉讼法的渊源 (6)             |    |
| 三、刑事诉讼法与民事诉讼法、行政诉讼法的关系 (8) |    |
| 第三节 刑事诉讼法的历史沿革 .....       | 9  |
| 一、外国刑事诉讼法的历史沿革 (9)         |    |
| 二、中国刑事诉讼法的历史沿革 (23)        |    |
| 第四节 刑事诉讼法的制定目的、根据和任务 ..... | 34 |
| 一、刑事诉讼法的制定目的 (34)          |    |
| 二、刑事诉讼法的制定根据 (35)          |    |
| 三、刑事诉讼法的任务 (36)            |    |
| 第五节 刑事诉讼法学 .....           | 38 |
| 一、刑事诉讼法学的研究对象和研究方法 (38)    |    |
| 二、刑事诉讼法学的基本范畴 (40)         |    |
| 第二章 专门机关和诉讼参与者 .....       | 47 |
| 第一节 概述 .....               | 49 |
| 第二节 专门机关的组织体系 .....        | 50 |
| 一、人民法院的组织体系 (50)           |    |
| 二、人民检察院的组织体系 (55)          |    |
| 三、公安机关的组织体系 (56)           |    |
| 第三节 专门机关的性质、地位和职责 .....    | 56 |
| 一、人民法院的性质、地位和职责 (56)       |    |

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 二、人民检察院的性质、地位和职责 (57)         |     |
| 三、公安机关的性质、地位和职责 (58)          |     |
| 四、其他专门机关的性质、地位和职责 (58)        |     |
| 第四节 当事人 .....                 | 58  |
| 一、被害人 (59)                    |     |
| 二、自诉人 (60)                    |     |
| 三、犯罪嫌疑人、被告人 (60)              |     |
| 四、附带民事诉讼原告人 (62)              |     |
| 五、附带民事诉讼被告人 (63)              |     |
| 六、单位参与者 (63)                  |     |
| 第五节 其他诉讼参与者 .....             | 65  |
| 一、法定代理人 (65)                  |     |
| 二、辩护人 (66)                    |     |
| 三、诉讼代理人 (68)                  |     |
| 四、证人 (69)                     |     |
| 五、鉴定人 (69)                    |     |
| 六、翻译人员 (70)                   |     |
| 第三章 刑事诉讼基本原则 .....            | 73  |
| 第一节 概述 .....                  | 76  |
| 一、刑事诉讼基本原则的内涵 (76)            |     |
| 二、我国刑事诉讼基本原则体系 (77)           |     |
| 第二节 刑事诉讼与其他诉讼共有的基本原则 .....    | 78  |
| 一、以事实为依据,以法律为准绳原则 (78)        |     |
| 二、依靠群众原则 (79)                 |     |
| 三、公民在适用法律上一律平等原则 (81)         |     |
| 四、各民族公民有权使用本民族语言文字原则 (82)     |     |
| 五、保障诉讼参与人的诉讼权利原则 (84)         |     |
| 第三节 刑事诉讼特有的基本原则 .....         | 85  |
| 一、侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使原则 (85) |     |
| 二、人民法院、人民检察院依法独立行使职权原则 (87)   |     |
| 三、分工负责、互相配合、互相制约原则 (89)       |     |
| 四、人民检察院依法对刑事诉讼进行法律监督原则 (91)   |     |
| 五、犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则 (93)      |     |
| 六、未经人民法院依法判决不得确定有罪原则 (95)     |     |
| 七、依照法定情形不予追究刑事责任原则 (97)       |     |
| 八、追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法原则 (98)   |     |
| 第四章 管辖 .....                  | 103 |
| 第一节 概述 .....                  | 106 |
| 一、管辖的概念 (106)                 |     |
| 二、确定管辖的原则 (107)               |     |
| 三、管辖的意义 (107)                 |     |

|                         |                      |
|-------------------------|----------------------|
| 第二节 立案管辖 .....          | 108                  |
| 一、公安机关受理的案件 (108)       | 二、人民检察院直接受理的案件 (109) |
| 三、人民法院直接受理的案件 (111)     |                      |
| 第三节 审判管辖 .....          | 113                  |
| 一、级别管辖 (114)            | 二、地域管辖 (118)         |
| 三、指定管辖 (120)            | 四、专门管辖 (121)         |
| <b>第五章 回避</b> .....     | 129                  |
| 第一节 概述 .....            | 131                  |
| 第二节 回避的人员范围、理由与种类 ..... | 133                  |
| 一、回避的人员范围 (133)         | 二、回避的理由 (134)        |
| 三、回避的种类 (137)           |                      |
| 第三节 回避的程序 .....         | 138                  |
| 一、回避申请的提出 (138)         |                      |
| 二、回避的审查、决定和宣布 (139)     |                      |
| 三、对驳回申请回避决定的复议 (140)    |                      |
| 四、回避的效力 (141)           |                      |
| <b>第六章 辩护与代理</b> .....  | 143                  |
| 第一节 辩护制度概述 .....        | 145                  |
| 一、辩护、辩护权 (145)          | 二、辩护制度及其历史沿革 (146)   |
| 三、辩护制度的意义 (149)         |                      |
| 第二节 我国辩护制度的基本内容 .....   | 151                  |
| 一、辩护的种类 (151)           | 二、辩护人的范围 (152)       |
| 三、辩护人的责任与诉讼地位 (154)     |                      |
| 四、辩护人的诉讼权利和诉讼义务 (155)   |                      |
| 第三节 刑事诉讼代理 .....        | 157                  |
| 一、刑事代理制度概述 (157)        | 二、刑事诉讼中的代理种类 (157)   |
| 第四节 法律援助制度 .....        | 159                  |
| 一、法律援助制度概述 (159)        |                      |
| 二、我国刑事法律援助制度及其意义 (159)  |                      |
| 三、法律援助的范围 (161)         |                      |
| 四、法律援助的申请、审查及其实施 (161)  |                      |

|                                |                 |
|--------------------------------|-----------------|
| 第七章 强制措施 .....                 | 163             |
| 第一节 概述 .....                   | 166             |
| 一、强制措施的概念及特征 (166)             | 二、强制措施体系 (167)  |
| 三、强制措施的适用原则 (167)              | 四、强制措施的意义 (168) |
| 第二节 拘传 .....                   | 169             |
| 一、拘传的概念、特征及意义 (169)            |                 |
| 二、拘传的适用条件 (169)                | 三、拘传的程序 (170)   |
| 第三节 取保候审 .....                 | 170             |
| 一、取保候审的概念、特征及意义 (170)          |                 |
| 二、取保候审的条件 (171)                | 三、取保候审的程序 (173) |
| 第四节 监视居住 .....                 | 175             |
| 一、监视居住的概念、特征及意义 (175)          |                 |
| 二、监视居住的适用对象 (176)              | 三、监视居住的场所 (176) |
| 四、监视居住的程序 (177)                |                 |
| 五、被监视居住人应当遵守的规定及违反的后果 (178)    |                 |
| 第五节 拘留 .....                   | 179             |
| 一、拘留的概念、特征及意义 (179)            |                 |
| 二、拘留的条件 (180)                  | 三、拘留的程序 (180)   |
| 第六节 逮捕 .....                   | 182             |
| 一、逮捕的概念、特征及意义 (182)            |                 |
| 二、逮捕的条件 (183)                  | 三、逮捕的程序 (185)   |
| 四、人民检察院对逮捕的监督 (188)            |                 |
| 五、逮捕等强制措施不当的变更和救济 (189)        |                 |
| 第八章 附带民事诉讼 .....               | 191             |
| 第一节 附带民事诉讼的概念和意义 .....         | 194             |
| 一、附带民事诉讼的概念和特点 (194)           |                 |
| 二、附带民事诉讼的意义 (195)              |                 |
| 第二节 附带民事诉讼的成立条件 .....          | 196             |
| 一、附带民事诉讼必须以刑事诉讼的成立为前提条件 (196)  |                 |
| 二、附带民事诉讼原告适格 (196)             |                 |
| 三、附带民事诉讼必须有明确的被告和具体的诉讼请求 (197) |                 |
| 四、刑事被告人的犯罪行为给被害人造成了物质损失 (198)  |                 |
| 第三节 附带民事诉讼的程序 .....            | 200             |
| 一、附带民事诉讼的提起 (200)              |                 |



二、附带民事诉讼的审理 (201)

|                      |               |
|----------------------|---------------|
| 第九章 期间、送达 .....      | 207           |
| 第一节 期间 .....         | 209           |
| 一、概述 (209)           | 二、期间的计算 (210) |
| 三、法定期间 (214)         |               |
| 第二节 送达 .....         | 219           |
| 一、送达的概念 (219)        | 二、送达的意义 (220) |
| 三、送达的方式 (221)        | 四、送达回证 (222)  |
| 第十章 诉讼中止、诉讼终止 .....  | 225           |
| 第一节 刑事诉讼的中止 .....    | 228           |
| 一、刑事诉讼中止的概念和意义 (228) |               |
| 二、刑事诉讼中止的条件和程序 (228) |               |
| 第二节 刑事诉讼的终止 .....    | 229           |
| 一、刑事诉讼终止的概念和意义 (229) |               |
| 二、刑事诉讼终止的条件和程序 (230) |               |

## 第二编 证据论

|                          |                     |
|--------------------------|---------------------|
| 第十一章 刑事诉讼证据制度的一般理论 ..... | 233                 |
| 第一节 刑事诉讼证据 .....         | 236                 |
| 一、刑事诉讼证据概念 (236)         | 二、刑事诉讼证据的本质属性 (237) |
| 三、刑事诉讼证据的意义 (240)        |                     |
| 第二节 刑事诉讼证据制度 .....       | 240                 |
| 一、刑事诉讼证据制度的理论基础 (240)    |                     |
| 二、刑事诉讼证据制度的基本原则 (241)    |                     |
| 第三节 刑事诉讼证据规则 .....       | 243                 |
| 一、概述 (243)               | 二、非法证据排除规则 (244)    |
| 三、传闻证据排除规则 (246)         | 四、意见证据规则 (249)      |
| 五、补强证据规则 (251)           |                     |
| 第十二章 刑事诉讼的证据种类、分类 .....  | 257                 |
| 第一节 证据种类 .....           | 260                 |
| 一、物证 (260)               | 二、书证 (262)          |
| 三、证人证言 (264)             | 四、被害人陈述 (266)       |