

国家社会科学法学研究项目

中国社会科学院重点科研项目

刑事诉讼法新论

主编 张仲麟 副主编 肖贤富 张弢

国家社会科学法学研究项目
中国社会科学院重点科研项目

刑事诉讼法新论

主 编 张仲麟

副主编 肖贤富 张 弢

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王舜华 吉达珠 朱育璜

陈中天 张 弢 张仲麟

肖贤富 徐益初 傅宽芝

中国人民大学出版社

(京)新登字 156 号

刑事诉讼法新论

主 编 张仲麟

副主编 肖贤富 张弢

出版者：中国人民大学出版社

发行者：中国人民大学出版社

(北京海淀路 39 号 邮码 100872)

经销者：新华书店总店北京发行所

印刷者：中国人民大学出版社印刷厂

开 本：850×1168 毫米 32 开

字 数：554 000

印 张：22.25

版 次：1993 年 5 月第 1 版

印 次：1994 年 8 月第 2 次印刷

册 数：3 001—8 000

书 号：ISBN7-300-01557-3/D·224

定 价：12.90 元

说 明

加快改革开放的步伐，加速社会主义现代化建设和社会主义民主政治建设，不可能没有应有的法律保障，这就需要社会主义法制更加积极、有效地参与改革开放和社会主义事业的全过程。这一过程已触及到实施 10 多年的我国重要的基本法律——刑事诉讼法的体系和内容。如何完善我国刑事诉讼法，已成为进一步加强社会主义法制的重要课题。同时，对我国刑事诉讼法学的研究现状不能简单地作出评价，一般地说，既取得了明显的成绩，也存在着一些严重的不足。刑事诉讼法学研究要上一个新台阶，达到一个新的水平，必须以马克思列宁主义、毛泽东思想为指针，根据我国的实际情况，思索、探讨刑事诉讼法学和诉讼实践提出的一系列重大理论和实际问题，建设有中国特色的、科学的刑事诉讼法学。我们沿着这个思路，撰写了这部《刑事诉讼法新论》。

由于我们的学识水平所限，《刑事诉讼法新论》一书，无论是结构还是内容方面，都难免有不妥或者不足的地方，热望得到读者的批评指正。

本书各章撰稿人（以撰写章节为序）如下：

张 弢：第一章、第四章、第五章、第六章、第七章、第十二章、第十八章、第二十五章、第二十六章、第二十七章；

张仲麟：第二章、第三章；

王舜华：第八章、第十四章；

徐益初：第九章、第十五章、第十六章；

朱育璜：第十章、第十一章、第二十二章；

DAG 2/100

傅宽芝：第十三章、第十七章；

吉达珠：第十四章、第十九章、第二十一章、第二十三章、第二十四章；

肖贤富：第二十章；

陈中天：第二十四章；

全书初稿形成后，由张仲麟、肖贤富、张弢讨论、修改和定稿。

作 者

1992年5月于京郊

目 录

第一编 绪 论

第一章 刑事诉讼法概述.....	1
第一节 刑事诉讼法的概念.....	1
第二节 刑事诉讼法与有关部门法的关系.....	3
第三节 刑事诉讼的历史类型.....	5
第二章 中华人民共和国刑事诉讼法的孕育和制定	23
第一节 民主革命时期我国刑事诉讼的基本原则和 制度	23
第二节 中华人民共和国成立后我国的刑事诉讼立 法	46
第三节 中华人民共和国刑事诉讼法的制定	52

第二编 总 论

第三章 我国刑事诉讼法的指导思想和任务	57
第一节 我国刑事诉讼法的指导思想	57
第二节 我国刑事诉讼法的任务	59
第四章 刑事诉讼法的基本原则	64
第一节 刑事诉讼法基本原则的概念	64
第二节 司法机关依法行使职权	68
第三节 必须依靠群众	73

第四节	以事实为根据, 以法律为准绳	77
第五节	公民在适用法律上一律平等	80
第六节	分工负责、互相配合、互相制约	83
第七节	诉讼以民族语言文字进行	90
第八节	被告人有权获得辩护	95
第九节	保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利	103
第十节	有法定不追究刑事责任情形的不予追究	106
第十一节	对外国人追究刑事责任适用我国刑事 诉讼法	109
• 第五章	刑事诉讼中的司法机关和诉讼参与人	112
第一节	刑事诉讼中的司法机关	112
第二节	刑事诉讼中的诉讼参与人	117
第六章	回避	146
第一节	回避的概念和意义	146
第二节	回避的理由	154
第三节	回避的程序	156
第七章	管辖	163
第一节	管辖的概念和意义	163
第二节	职能管辖	164
第三节	审判管辖	178
第八章	辩护	196
第一节	辩护的概念和意义	196
第二节	辩护的种类和辩护人的范围	197
第三节	辩护人的责任和诉讼地位	203
第四节	辩护人的权利和义务	217
第九章	证据	229
第一节	证据的概念和运用证据的指导原则	229
第二节	证明	236

第三节	证据的分类·····	247
第四节	证据种类·····	255
第五节	证据的审查判断·····	269
第十章	强制措施·····	274
第一节	强制措施的概念和特点·····	274
第二节	拘传·····	277
第三节	取保候审·····	279
第四节	监视居住·····	281
第五节	拘留·····	283
第六节	逮捕·····	286
第七节	强制措施的撤销与变更·····	293

第三编 普通诉讼程序论

第十一章	立案·····	297
第一节	立案的概念和立案机关·····	297
第二节	立案的材料来源和立案条件·····	299
第三节	立案前的审查·····	304
第四节	立案的决定——立案与不立案·····	307
第十二章	侦查·····	311
第一节	侦查的概念、任务和意义·····	311
第二节	侦查工作原则·····	317
第三节	侦查方法·····	320
第四节	侦查终结·····	346
第五节	补充侦查·····	354
第十三章	公诉·····	364
第一节	公诉的概念和特点·····	364
第二节	审查起诉·····	367

第三节	提起公诉·····	373
第四节	不起诉·····	378
第五节	免于起诉·····	382
第十四章	第一审程序·····	388
第一节	审判与第一审程序概述·····	388
第二节	公诉案件的第一审程序·····	393
第三节	自诉案件的第一审程序·····	409
第四节	判决、裁定和决定·····	414
第十五章	第二审程序·····	417
第一节	第二审程序的概念和意义·····	417
第二节	第二审程序的提起·····	421
第三节	第二审程序的审判·····	430
第四节	上诉不加刑原则·····	443

第四编 特别诉讼程序论

第十六章	审判监督程序·····	451
第一节	审判监督程序的概念和意义·····	451
第二节	审判监督程序的提起·····	456
第三节	审判监督程序的申诉及其审查处理·····	466
第四节	依照审判监督程序对案件的重新审判·····	480
第十七章	死刑复核程序·····	490
第一节	死刑复核程序的概念和意义·····	490
第二节	判处死刑立即执行案件的复核·····	493
第三节	判处死刑缓期二年执行案件的复核·····	502
第十八章	类推判决核准程序·····	508
第一节	类推判决核准程序的概念和特征·····	508
第二节	建立、健全类推判决核准程序的必要性·····	513

第三节	类推判决的核准程序·····	515
第十九章	附带民事诉讼·····	521
第一节	附带民事诉讼的概念和意义·····	521
第二节	附带民事诉讼的法律适用·····	527
第三节	附带民事诉讼的当事人·····	533
第四节	附带民事诉讼的起诉和受理·····	544
第五节	附带民事诉讼的审判与执行·····	551
第二十章	未成年人犯罪案件的诉讼程序·····	560
第一节	未成年人犯罪案件的诉讼方针和原则·····	562
第二节	非诉讼的处理程序·····	568
第三节	立案、侦查·····	573
第四节	提起公诉·····	578
第五节	审判·····	580
第六节	执行·····	588
第二十一章	涉外刑事诉讼程序·····	591
第一节	涉外刑事诉讼程序概述·····	591
第二节	涉外刑事诉讼的一般原则·····	594
第三节	涉外刑事诉讼程序的特别规定·····	602
第四节	刑事司法协助程序·····	608
第五节	涉港、澳、台刑事诉讼程序·····	614
第二十二章	简易程序·····	620
第一节	简易程序概述·····	620
第二节	简易程序的适用范围·····	621
第三节	简易程序的特点·····	625
第二十三章	刑事司法赔偿制度·····	628
第一节	我国建立刑事司法赔偿制度的必要性·····	628
第二节	刑事司法赔偿的概念和原则·····	631
第三节	刑事司法赔偿的范围·····	637

第四节 刑事司法赔偿的程序.....	642
第二十四章 适用强制性医疗监护措施的诉讼程序.....	648
第一节 强制性医疗监护措施概述.....	648
第二节 适用强制性医疗监护措施的诉讼程序.....	652

第五编 执 行

第二十五章 执行的概念和意义.....	663
第二十六章 执行程序.....	668
第二十七章 执行的变更程序.....	681

第一编 绪 论

•••••

第一章 刑事诉讼法概述

第一节 刑事诉讼法的概念

“诉讼”一词，按其本身含义，有告诉、争辩之意。争辩是非曲直于法庭，就叫诉讼，俗称“打官司”。就是说，当事人之间有了纠纷，向国家司法机关提出，在国家司法机关主持下，解决其争辩的问题。由于诉讼所要解决的实体问题不同，诉讼有刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼之分。

刑事诉讼，是指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定程序，解决被告人是否犯罪和应否受刑事处罚的活动。它具有以下几个特点：

(1) 刑事诉讼是因刑事犯罪引起，由国家司法机关对犯罪人实现刑罚权的活动。它要解决的中心问题是确定被告人的刑事责任，即被告人的行为是否构成犯罪，应否处以刑罚以及处以何种刑罚。这是刑事诉讼区别于其他诉讼的主要之点。

(2) 刑事诉讼是国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人参加下共同进行的活动。没有当事人参加，就不能形成诉讼活动。因而，必须充分保障诉讼参加人的诉讼权利。

(3) 刑事诉讼是依照法定程序进行的活动。诉讼活动必须有步骤、有次序地进行，司法机关行使职权，当事人和其他诉讼参与人行使权利和履行义务，必须严格遵守法律规定，不得违反。

刑事诉讼，在诉讼理论上有关义的和广义的两种解释。狭义的解释，刑事诉讼就是指法院审判阶段的活动。过去的诉讼理论都持此说，认为刑事诉讼中的法律关系，即法院和原告、被告三者之间的权利义务关系，只有在审判阶段才能得到全面体现。侦查、起诉活动被看作是刑事诉讼开始前的准备活动；执行活动被看作是刑事诉讼结束后的活动。广义的解释，刑事诉讼不仅是指法院审判阶段的活动，还应包括侦查、起诉、执行等阶段的活动在内。根据我国刑事诉讼法规定，审判前的侦查、起诉程序和审判后的执行程序，也是整个刑事诉讼程序的重要组成部分。从实现刑事诉讼的目的来讲，侦查、起诉、执行活动同样具有重要的意义。因此，我国的刑事诉讼，应该是指侦查、起诉、审判、执行等阶段诉讼活动的总称。

刑事诉讼就其实质而言，是国家行使统治权的一种专门活动，具有鲜明的阶级性。阶级性质不同的国家，其刑事诉讼的性质也必然不同。我国是以工人阶级为领导的社会主义国家，司法机关揭露、证实和惩罚犯罪的活动，就是人民民主专政职能的一种具体体现，是为维护社会主义制度和社会秩序，保护公民的人身权利和民主权利服务的。

刑事诉讼法是根据统治阶级的意志，规定司法机关与诉讼参与人进行刑事诉讼必须遵守的行为规则的法律。概括地说，刑事诉讼法就是规定刑事诉讼程序的法律。

刑事诉讼法涉及刑事诉讼的全部活动，内容极为广泛。它具体规定哪些国家机关有权对犯罪进行追究和惩罚；它们各自的职权范围，应当遵守的原则、制度和程序；它们之间的相互关系以及它们与诉讼参与人之间的关系；诉讼参与人的范围及其权利、义务；收集、审查和运用证据的规则；强制措施的种类和运用；进行诉讼的方式、方法、步骤以及监督诉讼进行的原则、程序和方法等等。刑事诉讼法规定的这些内容都属于刑事诉讼程序，所以，

在法学上把刑事诉讼法归属于程序法的范畴。

刑事诉讼法，也有狭义的和广义的两种解释。狭义的刑事诉讼法，是指单一成文的刑事诉讼法典。广义的刑事诉讼法，是指单一成文的刑事诉讼法典和其他法律中一切有关刑事诉讼程序的法律规范。在我国，广义的刑事诉讼法，不仅是指《中华人民共和国刑事诉讼法》，还指人民法院组织法、人民检察院组织法以及其他法律、法规中有关刑事诉讼的法律规范；全国人大常委会对有关刑事诉讼法所作的立法解释以及最高人民法院、最高人民检察院对在应用刑事诉讼法中所作的司法解释；国务院及其所属各部门颁布的行政法规中的有关规定及其所作的解释等。从科学的含义上讲，刑事诉讼法这一概念，应当包括刑事诉讼法典和其他有关刑事诉讼程序的一切法律规范。这样理解，有利于全面贯彻执行有关刑事诉讼的各项法律规定。

第二节 刑事诉讼法与有关部门法的关系

一、刑事诉讼法与刑法

刑事诉讼法和刑法有着密切联系。刑法规定什么行为是犯罪和应用何种刑罚惩罚犯罪分子，是解决犯罪和刑罚等实体问题的，法学上把它称为“实体法”；刑事诉讼法是规定怎样揭露犯罪、证实犯罪和如何应用刑法对犯罪进行惩处的问题，也就是说，从司法程序方面，保证刑法的正确执行，法学上把它称为“程序法”。刑法是执行刑事诉讼法的前提，刑事诉讼法是实施刑法的保证，两者相互依存，缺一不可。

刑事诉讼法与刑法是形式与内容的辩证统一的关系。刑事诉讼法是形式，是保证刑法正确实施的，如果没有刑事诉讼法的形式，通过一定的诉讼程序揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪分子，刑法规定的定罪量刑的内容就无从实现；刑法是内容，是刑事诉讼

法进行侦查、起诉和审判等活动，揭露犯罪，证实犯罪，查获和惩罚犯罪分子的定罪标准和量刑尺度，如果没有刑法定罪量刑的根据，刑事诉讼法就会失去目的性和存在的意义，成为无内容的空洞的形式。马克思对程序法和实体法的这种形式与内容的关系曾指出：“审判程序和法二者之间的联系如此密切，就像植物的外形和植物的联系，动物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神，因为审判程序只是法律的生命形式，因而也是法律的内部生命的表现。”^①

刑事诉讼法与刑法也是方法与任务的关系。刑事诉讼法所要解决的是工作方法的问题，即解决怎样对刑事案件进行侦查、起诉、审判和执行等方法步骤的问题；而刑法所要解决的则是工作任务的问题，即对刑事案件的定罪和量刑的问题。任务确定以后必须有一个正确的方法来保证任务的完成和实现。如果只确定任务，不解决完成任务的方法，那么任务的完成是没有保证的，也是难以完成的；反之，如果只有正确的方法，没有提出任务或者任务不明确，方法再好也是无用的。

刑事诉讼法与刑法的这种形式与内容和方法与任务的不可分割的密切关系，决定了世界各国在制定刑法的同时，必然要制定刑事诉讼法。如我国在1979年同时制定和颁布了刑法和刑事诉讼法。那种认为刑法重要，刑事诉讼法可有可无的观点是不对的，否认刑事诉讼法的重要作用，势必影响及时、准确地完成刑事法律的任务，给社会主义法制带来损害。

二、刑事诉讼法与人民法院组织法、人民检察院组织法

刑事诉讼法与人民法院组织法、人民检察院组织法较为接近，也有把后两者划为程序法的。这两个组织法是规定人民法院、人民检察院的性质、任务、职权、活动原则和机构设置等的法律，其

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第178页。

中也有关于刑事诉讼程序的规定，如人民法院和人民检察院在刑事诉讼中的职权、活动原则以及组织形式等。由此可见，它们之间有着密切联系。但是，它们又有各自特定的调整对象和范围，它们之间只能互相补充，不能互相代替。

三、刑事诉讼法与民事诉讼法

刑事诉讼法与民事诉讼法都属于程序法，由于所要解决的问题不同而分属于两个部门法。刑事案件适用刑事诉讼程序，民事案件适用民事诉讼程序，两者调整对象不同，不能混淆。但是，它们之间也有着密切联系，有一些相同的原则和制度，尤其是有关审判方面的某些原则和制度。在刑事诉讼中被害人因被告人的犯罪行为引起物质损失要求赔偿时，在程序上就采用刑事附带民事诉讼来解决，适用有关民事诉讼的一些原则和程序。了解刑事诉讼法和民事诉讼法的异同，有利于正确处理刑事案件中有关民事诉讼的问题。

第三节 刑事诉讼的历史类型

刑事诉讼如同其他法律一样，不是从来就有的。它是随着原始公社的解体，社会分裂为阶级并出现了国家而产生的。在原始公社，没有阶级，“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，而一切都是有条有理的。一切争端和纠纷，都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”^①。当时只有社会共同遵守的习惯，不存在反映统治阶级意志的法律。只有当社会出现了阶级，即奴隶主和奴隶时，居于国家统治地位的奴隶主阶级，才把自己的意志制定为法律，也才出现了刑事诉讼。在人类历史上，先后出现过奴

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第92页。

隶制、封建制、资本主义和社会主义四种不同类型的刑事诉讼。就其阶级实质来说，奴隶制、封建制和资本主义的刑事诉讼属于剥削阶级国家的刑事诉讼。奴隶制和封建制的刑事诉讼，实行公开的阶级不平等，奴隶无权进行诉讼，奴隶主、封建主享有特权，不同等级的人诉讼权利不平等，它是为维护奴隶主阶级和封建地主阶级的统治服务的。资本主义的刑事诉讼，采用了一些形式上平等、民主的诉讼原则，比封建制的刑事诉讼前进了一大步，但并未从根本上改变其维护资产阶级统治，为剥削阶级少数人服务的阶级实质。旧中国半殖民地半封建社会的刑事诉讼，是为维护大地主、大资产阶级统治服务的，同属于剥削阶级类型的刑事诉讼。新中国的刑事诉讼，是人民民主专政的一种活动，属于社会主义类型，它与剥削阶级国家的刑事诉讼有本质的区别。

与上述历史上不同类型的刑事诉讼相适应，出现了几种不同类型的刑事诉讼形式。由于本书将对我国现代的刑事诉讼进行全面、系统地论述，在这里只就下列三种不同社会的刑事诉讼形式加以说明：

一、奴隶社会的控告式诉讼

在奴隶制国家，一般实行控告式诉讼（Accusational System，又译为弹劾式诉讼）。在这种诉讼形式下，司法机关不主动追究犯罪，刑事诉讼的提起，取决于被害人和其他人的控告，没有原告，也就没有被告，法官审理案件是公开的、口头的，双方当事人在诉讼中的地位是平等的。这种诉讼形式的特点具体表现在以下几个方面：

（一）司法与行政合一

在奴隶社会的控告式诉讼中，刑事诉讼中的司法机关是和行政机关结合在一起的，没有独立体系的审判机构。既没有与审判机构相适应的检察机关和侦查机构，也没有必要的侦查手段。

在古代罗马，除法院外，审判权还由国家政权机关和公职人