

CHENGDIAN FAXUE WENCONG  
成电法学文丛

Chengdian  
Faxue  
Wencong >>>

# 刑事诉讼法学

吴卫军 肖仕卫 冯 军 著



电子科技大学出版社

电子科技大学“十一五”教材建设项目  
电子科技大学哲学社会科学基金项目  
四川省人文社会科学重点研究基地(四川省犯罪防控研究中心)项目(FZFK07-10)



# 刑事诉讼法学

吴卫军 肖仕卫 冯 军 著



电子科技大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法学 / 吴卫军, 肖仕卫, 冯军著. — 成都: 电子科技大学出版社, 2009. 12  
(成电法学文丛)  
ISBN 978-7-5647-0275-5

I. 刑… II. ①吴…②肖…③冯… III. 刑事诉讼法—法的理论—中国 IV. D925.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 236454 号

## 刑事诉讼法学

吴卫军 肖仕卫 冯 军 著

---

出 版: 电子科技大学出版社 (成都市一环东路一段 159 号电子信息产业大厦 邮编: 610051)

策划编辑: 谢应成

责任编辑: 谢应成

主 页: [www.uestcp.com.cn](http://www.uestcp.com.cn)

电子邮箱: [uestcp@uestcp.com.cn](mailto:uestcp@uestcp.com.cn)

发 行: 新华书店经销

印 刷: 四川经纬印务有限公司

成品尺寸: 140mm×203mm 印张 15.5 字数 400 千字

版 次: 2009 年 12 月第一版

印 次: 2009 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978-7-5647-0275-5

定 价: 40.00 元

---

■ 版权所有 侵权必究 ■

- ◆ 本社发行部电话: 028-83202463; 本社邮购电话: 028-83208003。
- ◆ 本书如有缺页、破损、装订错误, 请寄回印刷厂调换。

# 目 录

第一编 总论.....	1
第一章 刑事诉讼.....	1
第一节 刑事诉讼的概念.....	1
第二节 刑事诉讼的基本理念.....	5
第三节 刑事诉讼模式及其嬗变.....	10
第二章 刑事诉讼法.....	15
第一节 刑事诉讼法概述.....	15
第二节 刑事诉讼法学概述.....	21
第三节 刑事诉讼法的历史沿革.....	25
第四节 刑事诉讼法的目的和任务.....	36
第三章 刑事诉讼的基本原则.....	42
第一节 刑事诉讼的国际准则.....	42
第二节 我国刑事诉讼的基本原则.....	49
第四章 刑事诉讼中的国家机关.....	67
第一节 公安机关.....	67
第二节 人民检察院.....	70
第三节 人民法院.....	72
第五章 诉讼参与人.....	77
第一节 诉讼参与人概述.....	77
第二节 当事人.....	80
第三节 其他诉讼参与人.....	88
第二编 刑事诉讼制度论.....	94
第六章 管辖.....	94



第一节	管辖概述.....	94
第二节	立案管辖.....	96
第三节	审判管辖.....	102
第七章	回避.....	110
第一节	回避概述.....	110
第二节	回避的理由和适用对象.....	113
第三节	回避的程序.....	116
第八章	辩护与代理.....	120
第一节	辩护概述.....	120
第二节	辩护人.....	126
第三节	刑事诉讼代理.....	136
第九章	强制措施.....	141
第一节	强制措施概述.....	141
第二节	拘传、取保候审、监视居住.....	145
第三节	拘留.....	154
第四节	逮捕.....	160
第十章	附带民事诉讼.....	169
第一节	附带民事诉讼概述.....	169
第二节	附带民事诉讼当事人.....	172
第三节	附带民事诉讼的程序.....	177
第十一章	期间、送达.....	185
第一节	期间.....	185
第二节	送达.....	189
第十二章	刑事诉讼中止和终止.....	191
第一节	刑事诉讼的中止.....	191
第二节	刑事诉讼的终止.....	193
第十三章	刑事证据.....	195
第一节	刑事证据概述.....	195

第二节	刑事证明.....	213
第三节	刑事证据的收集、审查和判断.....	229
第三编	刑事审前程序论.....	252
第十四章	立案.....	252
第一节	立案概述.....	252
第二节	立案的材料来源和条件.....	254
第三节	立案的程序.....	260
第四节	不立案的监督机制.....	264
第十五章	侦查.....	269
第一节	侦查概述.....	269
第二节	侦查原理.....	274
第三节	侦查行为.....	280
第四节	侦查终结和补充侦查.....	298
第五节	人民检察院对直接受理案件的侦查.....	304
第六节	侦查监督.....	306
第十六章	公诉.....	310
第一节	公诉的概念和意义.....	310
第二节	审查起诉.....	313
第三节	提起公诉.....	320
第四节	不起诉.....	325
第四篇	刑事审判程序论.....	332
第十七章	第一审程序.....	332
第一节	第一审程序概述.....	332
第二节	第一审程序的审判原则.....	334



第三节	公诉案件的第一审普通程序.....	338
第四节	“被告人认罪”案件普通程序的简化.....	357
第五节	自诉案件的第一审程序.....	359
第六节	简易程序.....	364
第七节	判决、裁定和决定.....	369
第十八章	二审程序.....	373
第一节	二审程序的概念和任务.....	373
第二节	二审程序的审判原则.....	377
第三节	二审案件的审判程序.....	382
第十九章	死刑复核程序.....	397
第一节	死刑复核程序概述.....	397
第二节	死刑核准权.....	399
第三节	死刑复核的程序.....	403
第四节	法定刑以下判处刑罚和特殊假释的核准 程序.....	408
第二十章	审判监督程序.....	411
第一节	审判监督程序的概念和意义.....	411
第二节	审判监督程序的提起.....	414
第三节	依据审判监督程序对案件的重新审判.....	419
第五编	刑事执行及特别程序论.....	426
第二十一章	执行程序.....	426
第一节	执行程序概述.....	426
第二节	各类判决、裁定的执行.....	429
第三节	执行的变更.....	438
第四节	人民检察院对执行的监督.....	448

第二十二章 涉外刑事诉讼程序.....	451
第一节 涉外刑事诉讼程序概述.....	451
第二节 涉外刑事诉讼的特有原则.....	453
第三节 涉外刑事案件的诉讼程序.....	457
第二十三章 未成年人刑事案件的诉讼程序.....	466
第一节 未成年人刑事案件诉讼程序概述.....	466
第二节 未成年人刑事案件诉讼程序的基本原则..	468
第三节 未成年人刑事案件诉讼程序的特殊规定..	472
第二十四章 刑事赔偿程序.....	479
第一节 刑事赔偿程序概述.....	479
第二节 刑事赔偿的范围.....	481
第三节 刑事赔偿的程序.....	484
第四节 刑事赔偿的方式和计算标准.....	487



# 第一编 总 论

## 第一章 刑 事 诉 讼

### 第一节 刑事诉讼的概念

#### 一、诉讼的概念

##### (一) 诉讼的定义和性质

在诉讼的本原含义上，“诉”是告发、控告的意思，“讼”意指争辩、争论，所以诉讼就是在产生纠纷而又不能自行解决的情况下，当事人将纠纷诉诸国家权威机构并由其裁断是非曲直的活动。人类早期的诉讼活动具有明显的行政化特征，在现代社会中，诉讼是区别于行政行为的一种专门活动。它是一种社会冲突的解决机制，指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定的程序解决当事人之间纠纷的活动。根据任务、形式和特点的不同，诉讼可以划分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种类型。

诉讼是一种社会冲突的解决机制，它产生于社会的冲突。在由有着不同利益需求的个体构成的人类社会中，人们为了实现自己对利益最大化的追求，会选择各种可能的手段来满足这种需求，但是在一定的历史时期社会供给的资源总量是相对恒定的，这样就不可避免地导致个体之间、个体与社会之间的矛盾和冲突。社会和个体的发展都有赖于稳定的社会秩序，所以社会冲突发生后，



人们会选择各种方式来解决彼此之间的纠纷。在原始社会，社会冲突主要通过部族之间的争斗来解决；人类进入阶级社会以后，随着国家的出现，人们对于不能自行解决的纠纷，开始请求国家管理机构予以解决，而国家也认识到社会冲突对社会和国家的消极影响，所以国家有关机构逐渐介入社会冲突的解决过程。当这种解决过程以明显的程序性特征而区别于简单、直接的国家武力解决方式的时候，诉讼就产生了。

## （二）诉讼的特征

从诉讼的产生历史及其运作过程来看，现代意义上的诉讼具有以下特征：

1. 诉讼是一种具有诉讼形态的纠纷解决机制。所谓诉讼形态，意指一种在双方当事人平等参与下中立的国家司法机构独立裁判的三方关系形态。具体而言，诉讼具有两个本质特点：一是有中立的作为第三方的国家裁判者。没有第三方的纠纷解决活动不是诉讼，是和解或者私了；没有国家裁判者的纠纷解决活动也不是诉讼，而是仲裁；没有中立裁判者的纠纷解决活动同样不是诉讼，而是多了一个帮手（抑或帮凶）的私力救济。二是双方当事人的平等参与。没有平等参与，双方当事人的诉求与争辩就难以全面得到反映，就会成为某一方的独白，裁判者就难以做到“兼听则明”并作出公正判决。当然，在实际运作过程中，诉讼也可能不限于三方关系。比如在民事诉讼中的当事人之外还有第三人；刑事公诉案件中，在法官、公诉人、被告人之外，还有被害人；而在被害人死亡的自诉案件中，是被害人的近亲属为被害人的利益而提起诉讼。尽管存在上述变化，但是毋庸置疑，纠纷的双方当事人平等参与和司法官对纠纷进行中立裁判是诉讼的基本形态。

2. 诉讼是一种遵循严格的程序规范解决社会冲突的活动。（1）与行政管理活动不同，诉讼活动的内容不是对国家行政性事务的

管理，而在于解决当事人之间的冲突。当然，冲突的性质多种多样。其中有民事性质的冲突，即民事纠纷；有行政性质的冲突，即行政纠纷；还有刑事性质的冲突，即犯罪。无冲突，则无诉讼；社会冲突是诉讼产生的前提，这也便决定了对冲突的解决是诉讼活动的主要内容。（2）作为一种社会冲突的解决机制，诉讼活动的进行具有明显的程序性特征，即诉讼活动必须依照法律规定的方法、形式、步骤进行。符合法定程序的要求的，诉讼活动产生法律效力；否则，如果违反了法律规定的程序，诉讼活动无效。诉讼活动的程序性，一方面保障了诉讼活动运作的效率和质量，另一方面，有效地避免了诉讼活动中国家权力的恣意行使，最大程度地保障公民的权利。

3. 诉讼是一种最有效的权利救济手段。社会冲突的本质是权利的冲突，所以在社会冲突中必然产生侵权和被侵权的结果。社会冲突的解决，旨在恢复和补偿被侵害者的权利。在诉讼产生以前，对被侵害者权利的救济，主要是通过被侵害者个体的行为或部族的力量来实现，在性质上属于“私力救济”。而诉讼这种权利救济手段，具有明显不同于私力救济的特征：它是借助于国权公共权力的运作来实现对被侵害权利的恢复和救济的。所以，诉讼属于公力救济的范畴。诉讼这种公力救济手段，是私力救济手段的有效补充和超越，它凭借国家强制力来保障救济结果的有效执行，最大程度地恢复被侵害者的权利，所以是权利救济手段中最后的、也是最有效的手段。

## 二、刑事诉讼的概念与特征

### （一）刑事诉讼的概念

刑事诉讼是一种重要的诉讼类型，它是指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定的诉讼程序，解决犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任的活动。



刑事诉讼有广义和狭义之分。广义的刑事诉讼包括侦查机关的侦查、公诉机关的起诉和审判机关的审判等一系列诉讼活动；狭义的刑事诉讼仅指审判机关的审判活动，不包括审判前的立案侦查、审查起诉以及生效裁判的执行程序。现代意义上的刑事诉讼多采审判中心主义，审判是刑事诉讼的中心环节。我国刑事诉讼理论采用诉讼阶段论，刑事诉讼涵盖侦查、起诉、审判和执行四个相互承接、彼此独立的阶段，所以对刑事诉讼的定义应作广义的理解。

## （二）刑事诉讼的特征

1. 刑事诉讼是国家行使刑罚权的活动。从本质上讲，刑事诉讼是国家依法行使刑罚权的活动。犯罪作为危害统治阶级的最严重的破坏行为，统治阶级历来都将对犯罪的控制作为行使国家权力的重要内容。刑事诉讼活动的内容，主要是查清犯罪事实是否发生，被追诉者是否实施了犯罪行为，应否处以刑罚，以及如何处刑等，而这些都是围绕着解决犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问题进行的。通过刑事诉讼活动，确认犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任，并依法适用刑罚，实现国家的刑罚权；在对被害人的私人权利进行救济的同时，对被告人施以公正的处罚，恢复被破坏的社会关系和社会秩序。

2. 刑事诉讼必须依照法定程序进行。由于刑事诉讼是围绕犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任进行的，一旦确定其应负刑事责任，便不可避免地要对其人身权利、财产权利乃至生命的限制或剥夺。因此，刑事诉讼活动直接关涉公民重大权益的保障。为了既能有效地实现对犯罪的控制，又充分地保障人权，各国的刑事诉讼法对刑事诉讼活动都规定了严格的法律程序。它要求对犯罪的侦查、控诉和审判活动必须依照这些法定的程序进行，其中尤其是强制措施采取更受到严格的限制。另外，公民参与刑事诉讼，也必须按照规定的程序进行，既包括要依照法定的程序履行义务，也

包括依照法定的程序行使权利。同其他的诉讼程序相比较，刑事诉讼程序具有较强的稳定性，即在刑事诉讼中法律规定的程序必须予以遵守，除选择性规范外，不允许进行任何变通。这种特性被称为刑事诉讼程序的刚性。刚性的刑事诉讼程序要求对违反刑事诉讼程序的行为进行制裁，尤其要进行程序性制裁。

3. 刑事诉讼由国家专门机关负责。国家是一个抽象的概念，国家权力的实施都是由特定的国家职能部门来完成的。在我国的刑事诉讼中，一般是由公安机关、人民检察院和人民法院负责进行。它们在刑事诉讼中分别行使一定的职权。公安机关主要负责刑事诉讼的侦查工作；人民检察院是国家的公诉机关，主要负责刑事案件的审查起诉和支持公诉工作；人民法院作为国家的审判机关，具体负责刑事案件的审判工作。在我国，一般将人民检察院和人民法院合称为司法机关，并与公安机关一起称为公安司法机关。

4. 刑事诉讼必须在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行。如前所述，纠纷的当事人和裁判人员构成基本的诉讼主体结构。在我国刑事诉讼中，诉讼主体除了公安机关、人民检察院和人民法院外，还包括犯罪嫌疑人、被告人、被害人和自诉人。一方面，刑事诉讼的核心内容是解决犯罪嫌疑人或被告人的刑事责任问题，没有他们的参加，刑事诉讼是无法进行的；另一方面，为了维护被害人的权利，刑事诉讼也需要被害人、自诉人的参与。此外，在刑事诉讼中为了查明案件事实，依法维护当事人的合法权益，保证完成刑事诉讼任务，还需要有辩护人、诉讼代理人、附带民事诉讼原告、被告和证人、鉴定人等参加诉讼。



## 第二节 刑事诉讼的基本理念

刑事诉讼的理念，也称刑事诉讼观念，是人们在长期的刑事

诉讼实践中对刑事诉讼的价值、功能等范畴形成的比较稳定的、抽象的、系统的认识。它是影响刑事诉讼制度建构和程序运作的根本因素。在刑事诉讼的发展史上,形成了两种基本的诉讼理念:犯罪控制观和人权保障观。目前这两种基本的刑事诉讼理念仍然对世界各国的刑事立法和司法产生着深远的影响。

## 一、犯罪控制观

### (一) 犯罪控制观的基本内涵

犯罪控制观是大陆法系国家曾长期奉行的刑事诉讼理念。这种价值观念认为,对安全的维护和对自由的保障是刑事诉讼的基本价值取向,但是在安全和自由这两种价值中,控制犯罪、维护社会秩序的稳定与安宁是刑事司法最根本的价值,对自由的保障不应妨碍打击犯罪并主要通过对犯罪的控制来实现。显然,在价值选择上,犯罪控制观突出了对安全的追求。

### (二) 犯罪控制观的派生理念

1. 重视自由裁量权。为了及时查明案件真相,有效地打击犯罪,司法机关应当有权力根据自己对案件的判断,在一定条件下自由斟酌其诉讼行为的范围和方式。尤其是在侦查过程中,侦查机关应当有权力根据需要自行决定采用的侦查手段和强制措施,法律不应当对其予以过多的限制,只要控制在合理的限度内即可。如果予以严格的程序性限制,就会束缚侦查机关的侦查行为,降低侦查能力,不利于及时地发现和查获犯罪人。

2. 强调配合,减少制约。分别承担侦查、起诉和审判职能的不同机关,应当本着打击犯罪,维护安全的宗旨,在刑事诉讼中充分地相互信赖和支持,以便协同作战,互相配合,发挥整体优势,有效地追究、惩罚犯罪,决不能彼此牵制乃至互相扯皮从而降低工作效率,放纵罪犯。

3. 主张权利有限。在尊重和保障犯罪嫌疑人、被告人基本人

权的前提下，为了防止犯罪嫌疑人、被告人逃跑或破坏刑事诉讼活动，保障刑事追诉的顺利进行，应当对被告人在刑事诉讼中的权利予以限制。犯罪嫌疑人、被告人在一般情况下不应当享有沉默权、保释权，即使立法规定了该项权利也应当严格限制其使用；辩护人在审前程序中的权利也应当予以限制，以防止其基于牟利目的而利用职业上的便利妨碍刑事诉讼的进行。

4. 追求诉讼效率。由于国家控制犯罪的司法资源总量是有限的，所以在刑事诉讼中应当尽可能投入较少的司法资源而获得诉讼效益的最大化。为了实现诉讼效益的最大化，除了前述扩大自由裁量权、强调配合、限制权利外，还应当赋予法官主动调查案件的权利，加强法官在法庭审判中的作用；法庭审理和法官的裁判，主要建立在法官对庭前移送的案卷材料的审查和庭审中对证据的核实基础上。

## 二、权利保障观

### （一）权利保障观的基本内涵

与犯罪控制观不同，权利保障观认为国家存在的合理性是对自由和安全的保障，但是国家在通过控制犯罪实现安全价值的同时，更应该重视对自由的保障，个人具有国家无权干预的某些基本权利，国家在进行刑事司法活动时必须慎重地对待这些权利，刑事诉讼程序的设计，应当着眼于如何实现对国家刑事司法权力运作的合理限制，以充分地保障公民的自由。

### （二）权利保障观的派生理念

1. 注重权利保护。人与生俱来的自由和平等是英美社会基本的价值观念，在这种观念的影响下，英美社会各种制度的建构及其运作都体现了对公民自由的尊重和保障。在刑事诉讼领域，国家应当赋予涉讼公民尤其是犯罪嫌疑人、被告人享有必要的权利，如沉默权、公正审判权、律师协助权等，使其具有足够的手段和



能力来对抗控诉机关的指控，国家机关应予尊重和保護这些权利，不得非法侵犯和限制；另外，应当实行无罪推定，在法院最终确定犯罪嫌疑人、被告人有罪之前应视其无罪；扩大保释制度的适用律，尽量使犯罪嫌疑人、被告人在不被羁押的状态下接受讯问和审判，努力降低刑事诉讼对犯罪嫌疑人、被告人造成的刑罚适用以外的影响或后果。

2. 主张权力有限。英美国家近代化的历程无疑就是一部限制政府权力的宏篇巨著。从 1215 年颁布的《大宪章》，到《人身保护令》、《权利法案》和《美国宪法》，无不体现着限制政府权力的基本理念。在刑事诉讼中，这种限制权力、控制权力的理念主要体现为，对涉及公民自由和权利的侦查手段和强制措施予以严格限制，禁止刑讯逼供；对于控方违反诉讼程序的行为进行程序性制裁，尤其强调证据排除规则，将由刑讯或其他不正当的手段获得的证据材料排除在定案依据之外。

3. 强调审前程序的司法控制。由于审前程序中国家追诉权力的行使可能侵害犯罪嫌疑人的合法权利，所以对审前程序中侦查行为和强制措施的采取，应当由法官予以同步的司法制约。这种对诉讼程序的控制和制约是单向的，即只能是法官对追诉行为的制约，而不是检警机构之间以及它们与审判机构之间的互相制约。在这种制约过程中，法官不能为了公共利益而把自己视为追诉方的盟友，放宽适用标准，侵害犯罪嫌疑人的权益。

4. 追求司法公正。公正是对刑事诉讼程序及其产生的裁判进行价值评判的一个重要标准。公正首先是指法官的中立性。负责案件审判的法官应当遵循“利益规避原则”，不能作为自己案件或与自己利益有关系的案件的法官；法官对当事人双方应当一视同仁，在心理和行为上不偏向控、辩任何一方。其次，公正还要求控辩双方诉讼地位的平等性。在刑事诉讼中，控辩双方的地位应当平等，应当享有相同或对应的诉讼权利。最后，公正还意味着

当事人双方权利行使的充分性，即双方当事人都有充分的机会陈述自己的意见和进行质证、辩论，且不被法官任意制止。

### 三、犯罪控制观和权利保障观的整合

毋庸置疑，从刑事司法层面来看，在不同观念影响下的刑事诉讼程序设计和制度建构，有着不同的特色：（1）在犯罪控制观的影响下的刑事司法制度过于注重安全价值，注重对犯罪的打击和惩罚，自由价值尤其是犯罪嫌疑人、被告人的权利没有受到应有的重视，导致犯罪嫌疑人、被告人没有足够的权利、机会和手段对抗控诉，不能有效地保障自己的权利。（2）在权利保障观的影响下的刑事司法制度偏重对自由价值的关注，赋予犯罪嫌疑人、被告人众多的权利对抗控方，使得诉讼程序变得繁冗，进而影响诉讼效率；此外，对个人权利保护的过于强调，一般来说必然影响犯罪控制的能力和手段，进而导致放纵犯罪。

显然，任何一种过于偏重单一价值的刑事诉讼理念都不是理想的选择。我们认为，在对人权的保障已经成为一种不可阻挡的世界性发展趋势的情况下，在自由与安全价值的选择上，适当偏重自由价值无疑应当是一种合理的选择，也是必然的选择。但是，自由和安全价值应当尽可能地保持一种均衡的状态，对自由价值的偏重并不意味着以牺牲安全价值为代价。实际上，当今无论是大陆法系国家还是英美法系国家，都不再单一的强调自由或者安全，而是力求在保障宪法性人权的前提下实现犯罪控制与保障人权的平衡。如此看来，理想的刑事诉讼理念，或许应当是在适当偏重自由价值的前提下，尽可能的保持自由和安全价值的相对均衡，实现犯罪控制与保障人权的平衡。

