

新世纪多科性大学法学应用规划教材

总主编·陈光中

主编·曾友祥 李春雷

刑事诉讼法学

XINGSHI SUSONG FAXUE



中国民主法制出版社

新世纪多科性大学法学应用规划教材

总主编·陈光中

主编·曾友祥 李春雷

刑事诉讼法学

XINGSHI SUIGONG FAXUE



中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学/曾友祥 李春雷主编. —北京:中国民主法制出版社, 2004

新世纪多科性大学法学应用规划教材

ISBN 7-80078-900-4

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 083695 号

书名/刑事诉讼法学

XINGSHISUSONGFAXUE

作者/曾友祥 李春雷 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100054)

电话/63056983 63292534(发行部)

传真/63053367 63056983

经销/新华书店

开本/16 开 787 毫米×960 毫米

印张/26.75 字数/508 千字

版本/2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

印刷/益利印刷有限公司印装

书号/ISBN 7-80078-900-4/D·789

定价/46.60 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



第一辑

刑事 诉讼 法学

编委会

主任:陈光中

执行主任:李春雷

委员:(以姓氏笔画为序)

邓辉 王霞 冯军

孙维智 许步国 张洪林

李世宇 李长健 曾友祥

主 编 曾友祥 李春雷

副主编 蔡 华 张汉昌

撰稿人:(按章节先后顺序)

曾友祥:第一章、第二章、第三章、第四章

刘湘廉:第五章

张汉昌:第六章、第七章、第八章、第九章、第十章

李春雷:第十一章、第二十二章、第二十三章

王宗林:第十二章、第十三章、第十四章、第十八章

蔡 华:第十五章、第十六章

宋桂兰:第十七章

王 霞:第十九章

吴卫军:第二十章、第二十一章、第二十四章



《刑事诉讼法学》

主 编 简 介

曾友祥 男,华南理工大学法学院副教授,西南政法大学诉讼法专业博士生。长期从事诉讼法专业的教学与科研工作,独立编著或参加编著了《中国刑事诉讼法学》、《刑事诉讼法学》、《中国民事诉讼法要论》、《律师学总论》等学术专著;发表“建立我国犯罪被害补偿制度”、“国家赔偿程序初探”等 30 余篇学术论文。

李春雷 男,中国人民公安大学公安业务部工作,法学博士。长期从事中国近代刑事司法制度、犯罪学、刑法学的教学与科研工作,主要研究方向为犯罪预防、犯罪对策等。著有《中国近代刑事诉讼制度变革研究》一书,主编或参编多部法学教材,在国内法学刊物发表《四级三审制度的近代存废之争》等学术论文 10 余篇。

内 容 简 介

本教材在总体结构上分为总论、证据论、普通程序论三篇。编写者以我国现行立法为依据,在广为吸纳国内外刑事诉讼学研究的优秀成果和司法实践新鲜经验基础上,较为系统而深刻地论述了刑事诉讼法学的一般原理、具体制度及相关实务问题。同时,教材通过重点提示、司法应用及理论探讨的独特设计,力求做到理论与实务的结合,介绍学术通说与分析前沿动态的结合。



总 序

陈光中

中国政法大学终身教授 博士生导师
中国法学会 诉讼法学研究会会长

经过 20 多年的努力,我国的法学教育事业取得了辉煌的成就。就新世纪的法学教育而言,随着“依法治国”方略的大力推进和有中国特色的社会主义市场经济的快速发展,我们不仅需要一批学贯中西的法学家,更需要大量学以致用法律人。怎样更好地适应当前我国高等教育跨越式发展需要,满足我国高校对各类法学人才培养的要求,探索、建设适应这种需要的教材体系,便成为当前我国高校教学改革和教材建设中面临的一项十分重要的任务。

有鉴于此,中国民主法制出版社面向全国高等院校,遴选、组织了一批学术水平较高、治学风较严谨、教学经验较丰富、注意理论联系实际的年轻学者,拟在充分吸收已有的优秀教改成果、认真讨论和研究教学内容改革的基础上,编写一套以法学公共基础课和专业基础课为主的有特色、适用性强的教材及相应的教学辅导书,以满足高等学校法学人才培养的需要。目前,已有部分书稿顺利完成,出版在即。

我个人认为,这套教材突出的特点可用一个“新”字来概括。

首先,作者“新”。本套教材所聘主编及参编者几乎全是在当前法学界鲜为人知的年轻学者,平均年龄仅为 35 岁。但截止目前,主持教材编写的各位年轻博士,均曾师从于我国著名法学院校的知名法学家;参加本套教材编写的作者,亦皆为具有较扎实的学术功底、学风踏实的各法学学科的青年学术骨干,且绝大多数拥有博士学位。尤为难能可贵的是,他们都参编或主编过不少教材,都有在高等院校教学和科研第一线工作的较长经历,不仅具有较为深厚的专业理论造诣,而且具有较为丰富的教学实践经验,形成了实力较强、朝气蓬勃的编写阵容。

其次,体例新。法学教育重在应用。为了尽可能避免当前教科书之流弊,突出本套教材理论性与实用性相结合的特点,除个别教材外,大部分教材的体例设计都由“重点提示”、“正文”、“理论探讨”、“司法应用”及“思考”五部分组成。点评诸家后的自为一言,焦点问题的理论探讨,精选案例的具体分析,使读者对知识的把握能有清晰的思路,能举一反三,灵活运用。鉴于当前法学教育中存在的强调法律理念的灌输而忽视实际能力的培养的倾向,本套教材注重法律在具体案件中的运用。

第三,内容新。本套教材既包括教育部所确定的法学专业14门核心课程“大”教材,更涵括法学各领域各新兴学科的方向性较强的“小”教材。在编写教材时,编写人员注意吸收改革开放以来我国法学研究的最新学术成果,注意国际学术发展的最新动向,力争使教材内容能够站在21世纪初的学术前沿,反映各学科成熟的理论,反映20世纪后期中国法学的水平。全套教材在编写中大胆剪除已经过时的理论内容,大胆汲取国内、国际特别是发达国家20世纪80年代以来较为成熟的理论和方法,同时注意反映和提炼我国法制建设中的最新理论与实践。全套教材在总体上,既注意创新,又注意守恒。另外,本套教材编写人员针对新时期本科教学和本科学生的特点,力求将深奥的法学专业术语及原理作简洁明了的表述,将学术性、新颖性、可读性有机结合起来,注意运用简明流畅的语言去阐释法律理论与制度。

本套教材实行严格的主编负责制。每位主编具体负责所主持教材的编写提纲审定和书稿终审终校工作。由各位主编组成的编委会则对各门课程教材进行宏观的指导。

早在两年前,中国民主法制出版社即毅然决定策划出版这样一套富有特色的法学教材,并在教材的设计、编写和出版方面做了大量开创性工作;中国政法大学的徐杰教授、郭成伟教授,中国人民大学的刘文华教授,西南政法大学的徐静村教授等著名法学家给予了大力支持并提出了许多宝贵的指导性意见;李春雷、邓辉、王震、张洪林、曾友祥等几名年轻学者则先行担当起写作的重任,在教材的学术品质和规范标准方面作了可贵的探索,取得了初步的经验。

超越是一种境界,也是一种风险。青年学者固然会有其盲点与失误,但其虎虎生气亦颇令人振奋与神往。“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”,这是一个智者尽情挥洒学识与才华的时代,青年学者尽可不必画地为牢。我们有理由相信,随着我国高等教育的发展和高校教学改革的不断深入,一批学风扎实、厚德明理的年轻法学家在这种荷重前行中,必将得到锻炼与提高,适格地担负起润泽法界学子、张扬法律精神的世纪重任;同时,大批具有示范性和适应法律人才培养的精品课程教材也必将进一步促进我国高校法学教育质量的提高。

凡事开头难。这套教材酝酿于2002年岁末、着墨于2003年岁初,迄今已近两

载。我受各位青年学者及出版社的委托写这个序言,主要想为后续的编写计划疏流求缘,恭请更多的优秀青年学者尽早动手,编写出富有个人特色或团队特点的教材,以为兰芷幽远的探索与创新。我期望并相信,经过组织者、编写者、出版者的共同努力,这套法学应用规划教材将以其质量效应、规模效应,成为奉献给新世纪的精品教材。

是为序。

2004年8月9日



目 录

第一编 总 论

第一章 绪论	(3)
第一节 刑事诉讼法概述	(3)
第二节 刑事诉讼法的沿革	(11)
第三节 刑事诉讼法学的研究对象、方法和体系	(34)
第四节 刑事诉讼法学基本范畴	(42)
第二章 刑事诉讼法的宗旨、根据和任务	(50)
第一节 刑事诉讼法的宗旨和根据	(50)
第二节 刑事诉讼法的任务	(51)
第三章 刑事诉讼法的基本原则和制度	(54)
第一节 基本原则和制度概述	(54)
第二节 与民事诉讼法、行政诉讼法共有的基本原则	(55)
第三节 刑事诉讼法特有的基本原则	(62)
第四节 刑事诉讼法的基本制度	(70)
第四章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(75)
第一节 刑事诉讼中的专门机关	(75)
第二节 刑事诉讼中的诉讼参与人	(78)
第五章 管辖	(84)
第一节 管辖概述	(84)
第二节 立案管辖	(86)
第三节 审判管辖	(89)
第六章 回避	(98)
第一节 回避的概念和意义	(98)

第二节 回避的种类、理由和人员范围	(100)
第三节 回避的程序	(104)
第七章 辩护与代理	(110)
第一节 辩护	(110)
第二节 代理	(121)
第八章 强制措施	(129)
第一节 强制措施概述	(129)
第二节 拘传、取保候审、监视居住	(131)
第三节 拘留	(139)
第四节 逮捕	(144)
第九章 附带民事诉讼	(153)
第一节 附带民事诉讼的概念和意义	(153)
第二节 附带民事诉讼的提起	(156)
第三节 附带民事诉讼的审判和裁判的执行	(159)
第十章 期间、送达	(168)
第一节 期间	(168)
第二节 送达	(173)
第十一章 刑事诉讼的中止、延期审理和终结	(177)
第一节 诉讼的中止	(177)
第二节 延期审理	(179)
第三节 诉讼的终结	(181)

第二编 证据论

第十二章 刑事诉讼证据的一般理论	(187)
第一节 证据制度的历史沿革	(187)
第二节 我国刑事证据制度的理论基础	(194)
第三节 刑事证据的概念与意义	(196)
第四节 刑事诉讼证明	(201)
第十三章 刑事诉讼证据的种类和分类	(210)
第一节 证据的种类	(210)
第二节 刑事诉讼证据的分类	(217)
第十四章 刑事诉讼证据的收集、审查判断和运用	(223)
第一节 收集证据	(223)

第二节 审查判断证据	(226)
第三节 运用证据认定案情	(229)

第三编 普通程序论

第十五章 立案	(237)
第一节 立案的概念和意义	(237)
第二节 立案的线索以及对其的审查	(239)
第三节 立案的主体、条件和程序	(242)
第四节 立案监督	(244)
第十六章 侦查程序	(247)
第一节 侦查概述	(247)
第二节 侦查行为	(250)
第三节 侦查终结	(260)
第四节 侦查监督	(265)
第十七章 起诉程序	(270)
第一节 起诉的概念、任务和意义	(270)
第二节 提起公诉的程序	(273)
第三节 提起自诉的程序	(288)
第十八章 第一审程序	(300)
第一节 审判概述	(300)
第二节 第一审程序的概念和意义	(307)
第三节 对公诉案件的审查	(308)
第四节 法庭审判	(310)
第五节 判决、裁定和决定	(322)
第六节 简易程序	(325)
第七节 自诉案件的第一审程序	(328)
第十九章 第二审程序	(337)
第一节 第二审程序概述	(337)
第二节 第二审程序的提起	(340)
第三节 上诉、抗诉案件的审判	(342)
第四节 上诉不加刑原则	(347)
第二十章 死刑复核程序	(351)
第一节 死刑复核程序的概念和意义	(351)

第二节	死刑立即执行案件的复核程序	(353)
第三节	死刑缓期二年执行案件的复核程序	(357)
第四节	在法定刑以下判处刑罚和适用特殊情况假释的核准程序 ...	(358)
第二十一章	审判监督程序	(362)
第一节	审判监督程序的概念和意义	(362)
第二节	审判监督程序的提起	(364)
第三节	按照审判监督程序对案件的重新审判	(368)
第二十二章	未成年人犯罪案件的诉讼程序	(373)
第一节	未成年人犯罪案件诉讼程序概述	(373)
第二节	未成年人犯罪案件的诉讼原则	(375)
第三节	未成年人案件的诉讼程序	(380)
第二十三章	涉外刑事诉讼程序	(385)
第一节	涉外刑事诉讼程序概述	(385)
第二节	涉外刑事诉讼的特有原则	(387)
第三节	涉外刑事诉讼程序的特别规定	(390)
第四节	刑事司法协助	(394)
第二十四章	执行程序	(399)
第一节	执行程序概述	(399)
第二节	各类刑事判决、裁定的执行程序	(401)
第三节	执行中的诉讼问题	(407)
第四节	人民检察院对执行的监督	(413)



刑事诉讼法学

第一编

总 论

31



第一章

绪论

重点提示

1. 刑事诉讼的概念、特点。
2. 刑事诉讼法的概念、特点、渊源,刑事诉讼法与刑法、民事诉讼法、行政诉讼法之间的关系。
3. 东西方奴隶制国家的刑事诉讼制度具有的主要特点,封建制国家的刑事诉讼法具有的主要特点,资本主义国家的刑事诉讼法具有的共同特点。《中华人民共和国刑事诉讼法》的制定、修改过程。
4. 英美法系和大陆法系刑事诉讼立法的根本区别及发展趋势。
5. 刑事诉讼法学的研究对象和方法。
6. 刑事诉讼法学的基本范畴。

第一节 刑事诉讼法概述

一、诉讼

“诉讼”一词,最早见于《后汉书·陈宠传》,《唐六典》卷三十中亦有“诉讼之曲直,必尽其情理”的记载。“诉讼”入律名篇,则始于《大元通制》。许慎在《说文解字》中称:“诉,告也”,即告诉、告发、控告之意;“讼,争也”,即争论、争辩,就争议或纠纷在官府中争辩是非曲直之意。因此,在中文中,“诉讼”最初的基本含义是指在发生争议或纠纷后,一方当事人向官府提出告诉、告发或控告,双方当事人向官府争辩是非曲直,并由官府来解决争议或纠纷的活动或过程。在外国语中,表达“诉讼”之

意的词汇,如拉丁文中的 *processus*, 德文中的 *prozess*, 英文中的 *process*、*proceedings*、*procedure*、*lawsuit*、*suit* 等,其基本的涵义是发展或向前推进,在法律上就是指参加或办理案件的运作过程。

现代意义上的诉讼是指国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,按照法定程序解决成为案件的社会越轨行为、权利义务争议等社会冲突的专门活动。诉讼作为一种解决社会冲突的专门司法活动,具有以下特点:

(一)社会冲突是诉讼产生的根源,诉讼是解决社会冲突的公力救济的方式。法社会学家罗特·科特威尔在《法律社会学》中主张:诉讼是当某个个人或者群体或组织心有不满,提出了要求,而他的要求又遭到拒绝后产生的社会关系。换言之,当社会关系中的某个社会个体(个人、群体、组织)与其他社会个体或者整个社会之间因不同的利益要求而发生冲突,而这种冲突需要由国家司法机关来解决时,就产生了诉讼社会关系。如果没有社会冲突,作为解决社会冲突手段的诉讼就不会产生,社会冲突是诉讼产生的根源。但是,有了社会冲突并不意味着诉讼社会关系就必然会产生,诉讼不是解决社会冲突的惟一方式。只有当社会冲突的各主体之间不能通过自行和解、接受第三者调解的方式解决冲突并且未依法约定仲裁时,在社会冲突的主体一方向国家司法机关提起诉讼的情况下,诉讼社会关系才会发生。

社会冲突的主体选择诉讼,就意味着选择由国家司法机关行使国家司法权力来解决社会冲突,因此,与自行和解等私力救济方式相比较,诉讼显然是一种公力救济的方式。诉讼这种公力救济方式的产生,除了以社会冲突为其根源以外,还有两个直接原因:一是由于私力救济难以解决某些社会冲突,二是由于统治阶级维护其统治秩序的需要。国家司法权力的使用及以国家强制力保证诉讼结果的执行,使诉讼成为一种合法的最有效的从而也是最终的社会冲突解决方式。

(二)诉讼是由一系列活动所组成的一个系统运作过程。英文中的 *process* 一词的原始涵义就是发展或向前运动,作为“诉讼”使用时就是指参加或办理案件的运作过程;按照许慎《说文解字》的观点,诉讼也包括了“告”和“争”的两大过程,其中还暗含了“判”的过程。应当说,“告”、“争”、“判”是诉讼这一系统运作中的三大基本过程;任何诉讼都离不开审判,审判是由“告”、“争”、“判”的三大基本过程组成的系统运作体系。就审判而言,古今中外都强调“不告不理”,^①没有起诉就没有审判,因此,“告”的过程是不可或缺的;“争”的过程其实就是核实证据、查明案件事实的审理过程;“判”是在当事人争辩是非曲直的基础上,由国家司法机关作出裁判的过

^① 封建制社会的纠问式诉讼中,表面现象是官府对犯罪“不告也理”,主动追究;其实质是官府同时享有控告和审判的权力,“告”和“判”的主体合二为一。

程。在“告”以前当事人进行的事实调查等诉讼准备过程是否属于诉讼范畴,在英美法系和大陆法系有不同的观点,英美法系认为不属于诉讼范畴而大陆法系认为属于诉讼范畴。至于对法院裁判的上诉、抗诉、抗告等,应当是另一次诉讼中的“告”的过程。

(三)诉讼由“三方组合”形成其基本结构。诉讼由“告”、“争”、“判”三大基本过程构成,必然导致诉讼的基本结构是“三方组合”。就“告”而言,一定有提出“告”的原告一方,也必然有被告的一方;就“争”而言,必然存在争论、争辩的双方;就“判”而言,一定存在凌驾于发生争论、争辩的原告和被告双方之上的裁判者一方。在我国周朝时,《吕刑》规定的“两造俱备,师听五辞”就揭示了诉讼的“三方组合”的基本结构:“两造”是指原告和被告双方,“师”是指凌驾于原告和被告之上的裁判官。法学家查比罗认为,可以用“三方组合”的概念作为理解诉讼任务的出点。应当注意的是,“三方组合”是诉讼的基本结构,在诉讼的实际运行过程中,为了适应社会冲突与诉讼争议的实际情况,这种结构可能发生一些变形。例如,在民事诉讼中出现有独立请求权的第三人时,实际的争议者就不限于两方,加上裁判者在内,就可能出现“四方组合”甚至更多方的组合,但是,“三方组合”仍然是诉讼的基本结构并且决定了基本的诉讼关系和诉讼运行方式。

(四)诉讼必须依法进行,具有强烈的规范性。这种规范性表现在:其一,就诉讼的启动而言,诉讼请求必须符合法律规范。其二,就诉讼的运行而言,无论是当事人还是法官都必须按照法定的程序进行。其三,就诉讼的结束而言,裁判的根据只能是法律规范,与法律规范相抵触的情理或道德规则不能作为解决冲突的根据。

二、刑事诉讼

由社会冲突的性质所决定,诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼。“刑事”一词,反映了刑事诉讼解决的社会冲突是有关犯罪和刑罚的,这一点是各国所公认的,但是,如何界定“刑事诉讼”,却存在狭义说和广义说两种观点。狭义说的刑事诉讼仅指起诉后的审判期间的活动;刑事诉讼过程就是审判过程,刑事诉讼结构就是控诉、辩护、审判三方形成的三角形结构。持狭义刑事诉讼观点的人认为,只有法院才有权最终确定被告人是否有罪、应否处以刑罚、处以何种刑罚,只有在审判中才能形成法院与控辩双方之间的诉讼法律关系,审判、控诉和辩护三种基本职能才能履行;起诉前的侦查活动以及审查起诉活动只是诉讼程序的准备行为,是具有行政性质的非诉讼活动,由于诉讼主体尚未确定,不存在诉讼法律关系。广义说的刑事诉讼是指国家为实现刑罚权所实施的全部具有诉讼意义的活动;刑事诉讼过程不仅仅包括审判过程,其程序可分为立案、侦查、起诉、审判、执行五个阶段,刑事诉讼

