

21

21世纪法学规划教材

刑事诉讼法

(第二版)

CRIMINAL PROCEDURE LAW

易延友 著



法律出版社



日本国政府
文部科学省

刑事訴訟法

第100条



21 世纪法学规划教材

刑事诉讼法

Criminal Procedure Law

| 第二版 |

易延友 著



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书, 同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法/易延友著. —北京:法律出版社,
2004.9
21世纪法学规划教材
ISBN 7-5036-5142-3

I. 刑… II. 易… III. 刑事诉讼法—中国—高等
学校—教材 IV. D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 099817 号

法律出版社·中国

责任编辑/赵浩

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16

印张/29.5 字数/550千

版本/2004年9月第2版

印次/2004年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939660

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-5142-3/D·4860

定价:32.00元

作者简介

易延友,男,1973年生,湖南省黔阳县人。有幸在中国政法大学求学十年,并于其间赴英国华威大学(Warwick University, UK)留学。先后获法学学士学位(中国政法大学1996年);法学硕士学位(中国政法大学1999年);法律与发展硕士学位(华威大学2002年);法学博士学位(中国政法大学2002年)。主攻刑事诉讼法学、证据法学、司法制度。蒙《比较法研究》、《中国律师》、《中外法学》、《现代法学》、《法学研究》等期刊编辑错爱,发表论文十数篇;蒙《南方周末》、《法制日报》、《工人日报》、《检察日报》等报业编辑厚爱,发表随笔数十篇;蒙《司法文丛》主持者及台湾三民书局抬爱,出版专著《沉默的自由》及《陪审团审判与对抗式诉讼》各一部。现任教于清华大学法学院。

出版说明

20 世纪 80 年代,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材。”

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社
2004 年 1 月

自由之精神,独立之理念

(第一版序言)

林语堂先生说:“天使完全以说话去解决争端;禽兽完全以肌肉和爪牙解决争端;惟有人类拿拳脚和说话去解决争端。天使绝对相信公理;禽兽绝对相信强权;只有人类以为强权就是公理。”由此可见在人类发展的历史长河中,其实最需要控制和约束的乃是人类自己,然而人类在自我约束与控制方面却一直进展缓慢。两次世界大战皆因贪欲与野心而起,世贸大楼的倒塌显与执迷于武力相关,非典危机的爆发亦显露出人性之弱点。诉讼制度则是人类解决纷争的和平机制,是对野心与贪欲的理性约束,是对人性弱点的深刻洞察。孔子云:“君子无所争。必也,射乎?揖让而升,下而饮,其争也君子。”又云:“君子喻于义,小人喻于利。”中国的诸端制度,即在儒家所倡导之“君子”与“小人”的区分中得以设立,然其效果却未免令人失望。观其原由,实因“君子”若缺乏约束,则亦与小人无异矣!因此,科学之制度,乃应以人人皆可能为小人作假设,然后才能期望人人皆可能成为君子。当今世界发达国家之制度,莫不以此为基础。因此,法律之设定,皆为约束权力之机制,非以限制、剥夺自由为能事。刑事诉讼制度之设置,尤需以权力约束权力,以权利制约权力。若不如此,势必演变为以强权为公理,以谎言为真理之社会,并造就文明其体魄、野蛮其精神之世道。

因此,本书本着自由之精神、独立之理念,力求对我国刑事诉讼法作全面系统之阐释。谓“自由”,乃指全体公民之自由;谓“独立”,乃指司法审判之独立。公民自由乃中华民族创造力之源泉,亦为中华民族将来发展之希望;而司法审判之独立,则为公民自由之保障,亦为程序正义之条件。如此,第一编“导论”设“刑事诉讼理念”一章,阐述现代刑事诉讼之精神;其中程序正义之阐释,皆为保障自由之努力;司法独立理念之弘扬,亦不忘公民自由之初衷;“原则”一章,对我国刑事诉讼原则条分缕析,其中涉及保障自由之条款,自然深为赞赏;违背司法独立之设置,亦必深入剖析。第二编“制度”,对刑事诉讼法设定之各项制度予以分析批判,其中对强制措施、辩护制度等均吸收最新研究之成果,对司法实践之问题亦给予充分之关注;“证据”与“证明”二章,纯系作者研究之心得。第三编“程序”,对刑事诉讼各程序之进行作扼要之叙述。全书各章节力求叙述简洁,用语精炼。附录增加《刑事诉

2 自由之精神,独立之理念

讼法》全文及六机关《规定》,方便于读者查阅。

我国《刑事诉讼法》于1979年通过,1996年修订。随着社会之发展,文明之进化,刑事诉讼制度亦与时俱进。从“建设法制国家”之呼吁到“依法治国”之倡言,其间亦显示出法律观念中意识形态之变化。但是,由于众所周知之缘故,我国刑事诉讼制度欲脱牢笼而缺其力,欲换新天而乖其时。“君子”之望不减,“小人”之防不增;程序违法之事常有,刑讯逼供之行长生。书不尽言,文中定多批评之语;词不达意,议叙难免荒谬之谈。幸赖读者明察。

观法学界之教材,有如世界上之女子:“触目横斜千万朵,赏心只有两三枝。”本书仓促草就,自难赏心悦目;或许面目狰狞,亦非全无可能。但求贤明指正。

祝同学们阅读愉快。

易延友

2003年8月11日

第二版序言

笔者自2003年1月起在清华大学任教,讲授刑事诉讼法。因学识浅陋,口才拙劣,而所面对者乃天下最聪慧之学子,诚可谓以天下之至愚,驰骋天下之至智。因此,总感觉如临深池,如履薄冰。故每于讲授之前,无不耗费数十小时,以做准备。但有所思,常记录笔下,一学期过去,已得数十万字。因有此书第一版之面世。然在使用中,仍感觉于理论阐释方面仍待深入,于内容及结构方面亦尚可完善。于是利用职务之便,命所教之学子以第一版教材为题,抒发胸臆,提出建议。自己亦不断总结,反复研习,乃有本书增订版之问世。

法学,从根本上说乃是解释之学。因此,法学家应当是精通法律解释之专家。而无论何种法律解释,总体上均应以条文为解释之首要对象,以探求文义为解释之基本目标。同时,法律解释并非任意解释,因而总须遵循一定的路径,选择一定的立场。本书在第一版的基础上,从功能主义的角度出发,引进“刑事裁判正当性”这一概念,力图对刑事诉讼法的基本原理、具体制度、诉讼程序作全新的分析与阐释,在必要时亦以相关实例作为解说之补充,或以他国之制度为参照,以求读者对我国刑事诉讼能有全面深刻之了解。

刑事诉讼法为人权保障之法。即使宪法将人权之保障写得天花乱坠,若无刑事诉讼法之具体规范,那亦无异于一件文学作品。因此,公民之生命、自由、财产,能否得到政府的尊重,几乎纯系于刑事诉讼法之规定。刑事诉讼法还是发现真实之法。无论何种诉讼程序,无论其裁判之正当性来自何方,均不可避免或多或少要以发现真实为目标。刑事诉讼既要保障人权,又要发现真实;前者为是非之辨别,后者为真假之判断。实体法通常仅探讨“是非问题”,程序法则尚需研究“真假问题”。前者既已为世上最艰难之任务,后者亦何尝不是人类梦寐以求上下求索之永恒目标?以如此艰难的任务,以及永恒的目标,赋予刑事诉讼程序,本已使刑事诉讼不堪重负;更何况,辨别是非与判断真假表面上似为生死之交,本质上却乃势不两立。如何协调二者之关系,直令学者们煞费苦心。本书以罗尔斯、德沃金等平等自由主义者所持之消极人权观为基本立场,主张人权为其他一切权利之渊源,从而不受其他任何权利或利益之权衡,并在此基础上,对真实发现之目标亦予以兼顾。

刑事诉讼法乃法律家之法。普通公民若非提起或参加诉讼,通常不会与刑事诉讼法产生关系;惟有专门研习法律之人,为他人提供诉讼上之服务,而不得不研

2 第二版序言

习诉讼法。即使专研法律之人,通常亦较容易理解实体法之规范,而对于刑事诉讼程序中之保障人权理念,往往心存疑虑。因此,刑事訴訟法学对于基本理念之弘扬,实属任重而道远。刑事訴訟法亦属大众之法。因其关乎生民之基本权利,广大民众若能自习该法,对其维权意识之增加,及其维权能力之增强,必有功焉。本书既要满足法律家之需要,又要使普通民众能予理解;理论与实务均须兼顾,深入与浅出皆属必要。对此目标,笔者虽倾全力,或亦难成正果;也许弄巧成拙,亦未可知。

刑事訴訟法学所涉问题极为广泛,先贤亦多有论述。笔者浸淫其中将近十年,然因资质驽钝,智力勉强中等,勤勉不及他人,虽于本书中力图提出自己对刑事訴訟法之理解,但各种可能之错误在所难免,或因学艺不精而致方法适用不当,或因思虑不周而致分析欠缺缜密,或因参详不够而致立论有失公允,凡此种种,如蒙长辈先贤、同侪智者及学子诸君不弃,赐教一二,既为笔者之幸,亦为本书之幸!

笔者于中国政法大学求学十年,诸多师长皆有教诲;借此机会,向各位授业恩师表示由衷之感谢!笔者所教之学生,勤于思考,勇于建言,对本书多有贡献,在此亦向他们诚表谢意!笔者之同事、同学及朋友多年来给予笔者之友谊与关照,使笔者寂寞之心灵亦得稍许安慰,谨向他们表示敬意!法律出版社法律教育分社的丁小宣先生,为本书之再版颇费心力,使笔者深受鼓舞,亦对他敬表谢忱!

易延友
2004年8月1日

目 录

第一编 原 理 论

第一章 刑事诉讼概论	(3)
第一节 刑事诉讼	(3)
第二节 刑事诉讼法	(7)
第三节 刑事诉讼法学	(16)
第二章 刑事诉讼历史沿革	(22)
第一节 古老的弹劾式诉讼	(22)
第二节 欧洲大陆之纠问式诉讼	(29)
第三节 英美陪审团审判	(35)
第四节 两大法系诉讼模式之借鉴与融合	(39)
第三章 刑事诉讼模式	(42)
第一节 诉讼模式的方法论意义	(42)
第二节 埃斯曼的三分法理论	(43)
第三节 帕卡的“两个模式”理论	(45)
第四节 达马斯卡的诉讼模式理论	(47)
第五节 外国的“箭”与中国的“靶”	(54)
第四章 刑事诉讼理念	(56)
第一节 概论	(56)
第二节 程序正义	(57)
第三节 司法独立	(69)
第五章 刑事诉讼原则	(80)
第一节 刑事诉讼原则概论	(80)
第二节 国际通行之刑事诉讼原则	(83)
第三节 我国刑事诉讼原则之解说	(88)
第四节 我国刑事诉讼原则之评析	(103)

第二编 制 度 论

第六章 刑事诉讼主体	(109)
第一节 刑事诉讼主体概论.....	(109)
第二节 人民法院.....	(112)
第三节 人民检察院.....	(117)
第四节 公安机关和国家安全机关.....	(122)
第五节 当事人.....	(126)
第六节 其他诉讼参与人.....	(128)
第七章 管辖	(130)
第一节 管辖制度概论.....	(130)
第二节 立案之主管.....	(133)
第三节 审判之管辖.....	(138)
第四节 管辖权异议.....	(142)
第八章 回避	(145)
第一节 回避制度概论.....	(145)
第二节 申请回避制度之内容.....	(148)
第九章 辩护与代理	(156)
第一节 辩护制度概论.....	(156)
第二节 委托辩护的时间与指定辩护的范围.....	(160)
第三节 辩护人的人数与范围.....	(162)
第四节 辩护人的责任与地位.....	(164)
第五节 辩护人的权利.....	(169)
第六节 侦查阶段之律师帮助.....	(172)
第七节 刑事诉讼代理.....	(176)
第十章 强制措施	(178)
第一节 概念、功能与原则.....	(178)
第二节 拘传.....	(182)
第三节 拘留.....	(185)
第四节 逮捕.....	(190)
第五节 取保候审.....	(195)
第六节 监视居住.....	(200)
第七节 扭送.....	(202)
第八节 《刑事诉讼法》以外的强制措施.....	(203)

第九节 强制措施体系之重构·····	(206)
第十一章 期间与送达·····	(208)
第一节 期间·····	(208)
第二节 送达·····	(214)
第十二章 证据法概论·····	(216)
第一节 证据法与刑事诉讼·····	(216)
第二节 证据法的历史发展·····	(217)
第三节 当代英美证据法的主要内容·····	(221)
第四节 两大法系证据规则之比较·····	(228)
第五节 我国证据规则之现状及改革·····	(234)
第十三章 证据论·····	(241)
第一节 证据概念之界定·····	(241)
第二节 证据属性之研讨·····	(249)
第三节 证据之可采性·····	(253)
第四节 证据之法定种类·····	(256)
第五节 证据之理论分类·····	(265)
第十四章 证明论·····	(268)
第一节 证明对象·····	(268)
第二节 证明责任·····	(271)
第三节 证明标准·····	(279)

第三编 程 序 论

第十五章 立案·····	(289)
第一节 概论·····	(289)
第二节 立案之材料来源与立案的条件·····	(290)
第三节 对立案材料的接受、审查与处理·····	(293)
第四节 对不立案决定的救济·····	(297)
第十六章 侦查·····	(299)
第一节 侦查概论·····	(299)
第二节 侦查行为·····	(305)
第三节 侦查终结·····	(318)
第四节 补充侦查·····	(320)
第十七章 公诉·····	(321)
第一节 起诉概论·····	(321)

4 目 录

第二节	审查起诉·····	(323)
第三节	提起公诉·····	(326)
第四节	不起诉·····	(333)
第十八章	审判·····	(339)
第一节	审判概论·····	(339)
第二节	庭前审查·····	(342)
第三节	庭前准备·····	(344)
第四节	法庭审判·····	(346)
第五节	延期审理与中止审理·····	(355)
第六节	判决、裁定与决定·····	(356)
第十九章	自诉·····	(359)
第一节	自诉概论·····	(359)
第二节	自诉之提起·····	(362)
第三节	自诉之追加与撤回·····	(364)
第四节	自诉之受理与审判·····	(365)
第五节	反诉·····	(367)
第二十章	简易程序·····	(370)
第一节	简易程序概论·····	(370)
第二节	简易程序之适用·····	(375)
第三节	简易程序之审判·····	(377)
第四节	被告人认罪案件审判程序·····	(379)
第二十一章	附带民事诉讼·····	(382)
第一节	概论·····	(382)
第二节	当事人·····	(386)
第三节	提起与审判·····	(387)
第二十二章	上诉与抗诉·····	(391)
第一节	上诉与抗诉概论·····	(391)
第二节	上诉与抗诉之主体·····	(393)
第三节	上诉与抗诉之提起与撤回·····	(395)
第四节	上诉、抗诉案件之审判·····	(398)
第五节	上诉不加刑原则·····	(402)
第二十三章	死刑复核·····	(407)
第一节	死刑与死刑复核程序·····	(407)
第二节	死刑复核权·····	(409)
第三节	死刑案件的报核与复核·····	(414)

第二十四章	再审	(421)
第一节	再审的概念与特征.....	(421)
第二节	再审之申诉及其审查.....	(422)
第三节	再审程序之提起与审判.....	(424)
第四节	再审理念之重构.....	(428)
第二十五章	执行	(431)
第一节	执行的概念与对象.....	(431)
第二节	死刑立即执行裁判的执行.....	(432)
第三节	其他生效裁判的执行.....	(435)
第四节	执行的变更.....	(437)
第五节	执行的变通.....	(439)
第六节	对新罪、漏罪及申诉的处理	(441)
第二十六章	少年案件司法保障	(443)
第一节	少年案件刑事司法保障的历史沿革.....	(443)
第二节	《公约》关于少年司法的规定及其意义.....	(444)
第三节	少年司法程序立法情况之比较.....	(449)
第四节	我国少年司法程序及与《公约》相关规定的比较.....	(450)

第一编 原 理 论

