

刑事诉讼程序

XINGSHI SUSONG CHENGXU
YAODIAN JINGSHI YU CAIPAN YIU

要点精释与裁判依据

杨明 史明武 宋家宁 / 主编

诉讼法理论与实务研究丛书



辽宁省诉讼法学会 / 审定 吕淑琴 / 总主编

人民法院出版社



诉讼法理论与实务研究丛书

刑事诉讼程序要点精释与裁判依据

审 定 辽宁省诉讼法学会

总 主 编 吕淑琴

本卷主编 杨 明 史明武 宋家宁

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼程序要点精释与裁判依据/杨明, 史明武, 宋家宁主编. —北京: 人民法院出版社, 2010. 1

(诉讼法理论与实务研究丛书/吕淑琴主编)

ISBN 978-7-5109-0037-2

I. 刑… II. ①杨… ②史… ③宋… III. ①刑事诉讼—诉讼程序—研究—中国 ②刑事诉讼—审判—案例—中国 IV. D925.218

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 238279 号

刑事诉讼程序要点精释与裁判依据

杨 明 史明武 宋家宁 主编

责任编辑 贾 毅

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550542 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550551 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中国画美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 656 千字

印 张 25

版 次 2010 年 1 月第 1 版 2010 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0037-2

定 价 56.00 元

版权所有 侵权必究



谨以本书献给在追求程序正义的道路上孜孜前行的人们!





总主编简介

吕淑琴 黑龙江省五常市人，中共党员，二级高级法官。1969年毕业于北京大学法律系。毕业后曾从事教育工作，1979年调入辽宁省高级人民法院，先后任助理审判员、审判员、《审判实践》杂志主编、法律业余大学校长、研究室主任、审判委员会委员。2003年任副厅级审判员；其间，曾兼任省法院机关党委委员、党支部书记、辽宁省女法官协会副会长、秘书长等。曾担任中国法学会诉讼法学研究会理事、中国女法官协会理事、辽宁省妇联执行委员，同时被多所高等院校聘为兼职教授。1988年，辽宁省法学会诉讼法学研究会成立时，担任第一届干事会副总干事（副会长），1995年换届时，当选为诉讼法学研究会会长，后每次换届一直连任。2008年，诉讼法学研究会注册为辽宁省诉讼法学会，成为独立法人实体单位，担任辽宁省诉讼法学会会长至今。热心法学理论研究，尤其是诉讼法学研究颇有建树，出版或与他人合著多部法学著作，有多篇论文在国际、国内及省内学术会议上获奖或在国内重要法制报刊上发表。

辽宁省诉讼法学会简介

辽宁省诉讼法学会（原辽宁省法学会诉讼法学研究会）是辽宁省法学会下属学科研究会之一，1988年7月8日在沈阳成立；2008年10月28日成功注册为独立法人实体，实现了华丽转身。目前，学会有副会长21人，常务理事会员68人，理事会员171人。现任会长为辽宁省高级人民法院原副厅级审判员、二级高级法官吕淑琴。

辽宁省诉讼法学会由辽宁省从事刑事、民事、行政三大诉讼法学研究的高等院校及法学研究机构的法学教授、研究员等专家、学者和立法、司法等实务部门的主要领导、高级法官、高级检察官、高级警官、律师及从事司法、行政工作的人员组成理事会。二十年来，辽宁省诉讼法学会在组织、引导诉讼法学研究和推动诉讼立法、促进司法改革等方面发挥了重要作用，已经成长为一个团结、奋进、朝气蓬勃的学术团体。

在新形势、新任务、新挑战面前，辽宁省诉讼法学会将不断践行科学发展观，创新工作思路，加强对外交流，严格履行《中国法学会章程》，以崭新的精神风貌，饱满的工作热情，开启学会建设与发展的新机制，不断增强学会的自我造血功能，增强自身活力和凝聚力，沿着科学发展和实体化建设之路去追寻明日的辉煌，为繁荣法学研究、推进依法治国，促进社会和谐稳定而努力奋斗。





主编简介

杨 明 1987年毕业于辽宁大学法律系，中国民主促进会会员，现任辽宁大学法学院教授。1987年至1990年在西南政法大学诉讼法专业学习，获法学硕士学位，现就读吉林大学刑法学专业在职博士研究生。曾在《法学》、《法律科学》、《现代法学》、《当代法学》、《中国刑事法杂志》等刊物发表学术论文30余篇，2009年主持的科研项目“差别诉讼机制研究”，获国家社科基金一般项目支持。

史明武 1982年毕业于吉林大学法律系，中共党员，现任辽宁省高级人民法院副厅级审判员、审判委员会委员。1982年8月到辽宁省高级人民法院工作，1988年9月至1991年2月，在中国人民大学法律系诉讼法专业学习，获法学硕士学位。在辽宁省高级人民法院工作期间，曾任书记员、助理审判员、审判长、庭长。2003年5月至2007年12月，曾任辽宁省鞍山市中级人民法院院长。

宋家宁 1986年毕业于吉林大学法学院，现任中国刑事警察学院教授，硕士研究生导师，辽宁大学辽宁省诉讼法研究会常务理事。主要研究方向为刑事诉讼法学、证据学，先后出版了《刑事证据学》等法学著作，主编《刑事诉讼法要论》等教材多部。发表学术论文40余篇，主持、参与省部级科研课题十余项。





没有程序的正义就没有实体的正义。

——法谚



《诉讼法理论与实务研究丛书》

编辑委员会

- 顾问：陈素芝 辽宁省法学会会长
李文喜 辽宁省政协副主席，辽宁省公安厅厅长
王振华 辽宁省高级人民法院院长
肖 声 辽宁省人民检察院检察长
张家成 辽宁省司法厅厅长
凌秉志 辽宁省法学会党组书记、常务副会长
- 主任：吕淑琴 辽宁省诉讼法学会会长、高级法官
- 副主任：（按姓氏笔画为序）
王 册 中国刑事警察学院法律部主任
王玉砚 辽宁省高级人民法院民三庭庭长
王雁群 辽宁省高级人民法院刑三庭庭长
方宝国 辽宁省高级人民法院民二庭庭长
孙 刚 辽宁省人民检察院公诉三处处长
齐国生 辽宁省高级人民法院刑一庭庭长
吕景文 辽宁省人民检察院公诉一处处长
许福庆 辽宁省高级人民法院行政庭庭长
杨 松 辽宁大学法学院院长
吴忠伟 辽宁省高级人民法院人事处处长
院国强 辽宁省法学会秘书长、学术部主任
张方辉 辽宁省人民检察院民行处处长
张 勇 辽宁省人民检察院公诉二处处长

姜凤武 辽宁省高级人民法院民一庭庭长
姜 阳 辽宁省高级人民法院刑二庭庭长
高宇辰 辽宁省高级人民法院刑四庭庭长
段文龙 辽宁省人民检察院办公室主任
富治中 辽宁省诉讼法学会副会长兼秘书长

委 员：(按姓氏笔画为序)

王 刚	刘仕杰	刘 芙	李 卓	李丽峰
李新权	李 影	宋家宁	牟瑞瑾	杨 明
杨明芳	姜 群	张 弘	张云鹏	张俊芳
徐 阳	侯德福	祝 妍		

总 主 编：吕淑琴

副总主编：姜 群 杨 明 张 弘 富治中

《诉讼法理论与实务研究丛书》

总 序

改革开放以来，随着依法治国方略的实施，我国司法体制改革不断取得新的进展。但是，诉讼程序方面法律和规范的发展却显得有些滞后。尤其是在我国公民程序观念淡薄、司法机关追求执法实效而相对忽视程序价值的现实博弈中，诉讼法发展的步伐显得犹豫而踟蹰。诉讼法是我国法律体系中的基本组成部分，它承担着保证实体法正确实施的重要价值功能，同时具有着自身十分重要的独立价值，有外国学者把诉讼法称为一个国家法治程度的测量仪，实非过分之言。因此深入开展对诉讼法的理论与实务研究，加强和完善诉讼立法，坚持实体与程序并重，是关乎社会主义法治国家建设的重要一翼，是关乎我国法治建设进程的重要保证。中国要保持市场经济的良好运行，必须在建立一系列法律制度框架的前提下，寻求一套规范的诉讼体系。

尽管现实并不尽如人意，但是，三大诉讼法的发展仍然象涓涓细流，不断涌动，并渐渐汇聚成一条奔涌的河流。它义无反顾，不断吸纳着历史和世界诉讼法律思想的精华；大浪淘沙，摒弃着那些不符合时代发展和现实国情的偏见，在具有中国特色社会主义诉讼法发展的航程中风鼓潮涌，奔流不息。

在推动我国诉讼法发展的合力中，我们看到了一股执着的力量，那就是：多年来，辽宁省诉讼法学会一直倾力于诉讼法理论的研究与实务探索。尤其是近年来，他们积极组织全省诉讼法学理论研究和司法实务工作者，共同围绕三大诉讼司法实践中遇到的疑点、难点问题进行全面系统、有深度、有力度的研究。这些成果不仅具有一定的理论深度和价值，而且，由于它们更多地来自于司法基层的实践，而显得更加宝贵，更富有实效。案头上这部由辽宁省诉讼法学界的部分教授、专家及司法实务部门工作者联合攻关，呕心沥血，在较短的时间内共同完成的学术著作，就是其中的典型的代表。尽管由于编写时间仓促，书中疏漏或不成熟之处在所难免。但是，瑕不掩瑜，辽

宁省诉讼法学会这种勇于开拓、勇于探索、勇于运用集体智慧联合攻关的精神十分可嘉，值得充分肯定。他们编著的《诉讼法理论与实务研究丛书》不失为一套精解实用的好书。它的出版，对于诉讼法教学、科研、司法实务都具有一定的参考意义和实用价值，也可作为公民学习法律的普法教材。

我衷心地希望，能够有更多的学者和司法实务工作者，进一步关注并投入到诉讼法的理论研究和司法实践中，不断发现问题，研究问题，解决问题，使我国的诉讼法律体系不断完备，使公民的诉讼程序意识不断增强，在建立具有中国特色社会主义法律体系和司法制度的历史性工程中，做出我们应有的努力。

出于对辽宁省诉讼法学会积极探索和努力尝试的衷心支持，并对他们的研究成果高度认可，特写简短感言为序。

陈光中

2009.12.18

《刑事诉讼程序要点精释与裁判依据》编委会

主 编：杨 明 辽宁大学法学院教授
 史明武 辽宁省高级人民法院副院级审判员
 宋家宁 中国刑事警察学院教授
执行副主编：徐 阳 辽宁大学法学院副教授
 侯德福 辽宁大学法学院副教授
 张云鹏 辽宁大学法学院副教授
副 主 编：李新权 中国刑事警察学院副教授
 李 影 中国刑事警察学院副教授
 杨明芳 中国刑事警察学院讲师
成 员：刘 铭 董 微 胡巧件 李 凯
 张 雪 汤化颖 庄 璐 侯 煜

序 言

整整九十年前，中国正处于近代与现代的拐点，有两位思想大师对“问题与主义”进行了一场激烈的论战和交锋。岁月的风尘没有湮没这场学术与意识形态的碰撞，却日益彰显出其启蒙思想的锐利光芒。在同样处于现代化拐点的当下，任何一个有担当的社会科学工作者都必须认真对待“问题与主义”的方法论问题。这也正是本书几位撰稿人构思本书时所达成的共识。

法治是一种治世之道，法学是一种治世之学，而部门法学如果不能面向实践，其生命力就将枯竭。刑事诉讼是执行中的刑法，更是动态的宪法。刑事诉讼法不但肩负着保障刑法实施的重任，更具有维护人权，消弭国家与公民紧张关系，实现社会和谐的使命。1996年刑事诉讼法的修改是一次走向现代化的方向调整。但方向正确，并不意味着制度构建大功告成。在学理批判和实践检验两个方面，现行刑事诉讼法都暴露出种种不尽如人意的缺陷。批判性理论思维和实证性问题意识，都促使我们理性评价现行刑事诉讼立法，并在适用和立法修订中进行有效回应。

作为学术方法的“问题”与“主义”并非非此即彼的进路，学理与实证是两条殊途同归的路径，在刑事诉讼法学研究中，两者共同作用于刑事诉讼法实践。本书在方法论方面，努力寻求“问题”与“主义”的融通、结合，形成了如下特色：首先，高度关注动态的刑事诉讼法。在刑事司法改革方兴未艾的背景下，本书立足于刑事诉讼法适用中的重点、难点和争议性问题，力求通过归纳关键性问题对司法实践现状进行理性提升与整合。其次，突出“文本法学”特色。法律的文本表达是法实践的主要方式，在成文法国家尤为重要。以往对简单化、政策宣讲性的法律注释方法多有批判，但法律文本不仅仅是研究对象，更是制度化安排的基本手段，法律文本在法实践中的意义不应被削弱。刑事诉讼领域中应对任何问题，都应从法律文本来，再回归到法律文本中去；发现法律文本中的问题，同时，还应以文本方式解决问题。因此，本书援引法律原文作为处理实践问题的依据，并进行客观分析评价。

最后，保持学理研究的独立性。理论从实践中来，还应回归到实践中去，但绝非迁就现实，而应完成指导实践的使命。在本书的实践指导部分中，对于许多问题，作者均通过理论、原理的阐释或国外经验的理性借鉴，试图在超越当下司法实践的层面找到解决的方案。只有在超越但并不脱离实践的定位上，学理研究才能体现其实践价值。目前对刑事诉讼法的再修改，已被列入了全国人大的立法规划，希望以“从实践到理论、从理论再到实践”的研究路径为依托，本书能为立法修改提供有益建言。

中国法治进程中，刑事诉讼领域的法律人有责任通过学理与实践的对话、沟通，谋求刑事法治的长足发展。尽管本书水准难望思想大师之项背，但愿以此向先辈们致意！

编 者

2009年12月

目 录

第一编 总 则

第一章 任务和基本原则	(3)
一、如何坚持严格遵守法定程序原则	(3)
二、如何贯彻分工负责, 互相配合, 互相制约原则	(4)
三、贯彻法律监督原则应注意哪些问题	(5)
四、如何理解和执行法院统一行使定罪权原则	(5)
五、依法不追诉情形应如何处理	(6)
六、法院、检察院在依法等独立行使职权中如何与党的纪检部门协作	(9)
七、如何贯彻以事实为根据、以法律为准绳原则	(10)
八、如何保障诉讼参与人诉讼权利	(11)
第二章 管辖	(12)
一、我国对根据国际条约所承担的条约义务范围内规定的罪行应如何行使 刑事管辖权	(12)
二、海关缉私局的性质、权限和立案侦查的案件范围是什么	(13)
三、军队保卫部门立案侦查的案件有哪些	(14)
四、如何确定军队和地方互涉案件的立案管辖	(15)
五、军队保卫部门、军事检察院、军事法院对管辖的刑事案件如何分工	(17)
六、海上发生的犯罪案件的管辖如何确定	(19)
七、毒品犯罪案件的管辖如何确定	(22)
八、如何确定公安机关办理的危害税收征管制刑事案件的管辖	(24)
九、如何处理侵占案件的管辖	(25)
十、如何确定轻伤害案件的管辖	(26)
十一、如何确定生产、销售伪劣产品案件和侵犯知识产权案件的管辖	(27)
十二、如何确定重婚案件的管辖	(28)
十三、刑事诉讼立案管辖中公安机关和人民检察院的牵连管辖应如何处理	(29)
十四、公安机关、人民检察院等如何处理共同犯罪案件中的管辖交叉	(29)

十五、如何确定人民检察院立案侦查的渎职案件原案的管辖	(30)
十六、在办理公诉案件中发现自诉案件应如何处理	(31)
十七、人民法院如何处理在民事、行政诉讼中发现的犯罪案件	(32)
十八、各级人民法院如何确定第一审刑事案件的级别管辖	(34)
十九、被害人所在地公安机关和人民法院是否有权管辖刑事案件	(35)
二十、人民法院应否受理当事人不服治安管理处罚而提起的刑事自诉	(36)
二十一、如何确定几类特殊案件的审判管辖	(36)
二十二、网络犯罪案件的管辖如何确定	(37)
二十三、我国刑事诉讼中当事人是否具有管辖异议权	(37)
第三章 回避	(38)
一、担任辩护人、诉讼代理人的律师是否需要回避	(38)
二、当事人及其法定代理人要求具体办理案件的公、检、法等办案机关回避的 应如何处理	(40)
三、对当事人及其法定代理人无理由或不符合法定理由的回避申请应如何处理 ..	(41)
四、回避申请能否由辩护人或诉讼代理人提出	(41)
五、当事人及其法定代理人在后续诉讼阶段对之前办理案件的 有关人员提出申请回避应如何处理	(42)
六、侦查人员在回避决定作出前进行的侦查活动是否有效	(43)
七、如何理解和确定可能影响案件公正处理的其他关系	(44)
第四章 辩护与代理	(45)
一、律师在侦查阶段依法为犯罪嫌疑人提供何种法律帮助	(45)
二、在侦查阶段犯罪嫌疑人可以聘请几名律师	(47)
三、在侦查阶段公安机关、人民检察院应当如何保障律师参与刑事诉讼	(48)
四、在刑事诉讼中应如何保障律师的执业权利	(50)
五、法律援助是否适用于侦查阶段的犯罪嫌疑人	(50)
六、律师在侦查阶段会见犯罪嫌疑人是否需要经过批准	(52)
七、律师在侦查阶段会见犯罪嫌疑人的时间如何确定	(54)
八、律师在侦查阶段会见犯罪嫌疑人是否有时间和次数限制	(55)
九、侦查机关应否允许律师会见犯罪嫌疑人时进行记录、录音、录像和拍照	(56)
十、律师在侦查阶段会见犯罪嫌疑人时，侦查机关是否可以根据案件情况和 需要派员在场	(57)
十一、侦查机关能否限制律师会见犯罪嫌疑人时谈话的内容	(58)
十二、律师会见犯罪嫌疑人时违反法律规定或者会见场所规定应如何处理	(59)
十三、哪些人不得担任辩护人	(60)
十四、人民法院适用指定辩护应当如何进行	(61)
十五、辩护人可以查阅摘抄复制哪些案件材料	(63)

十六、辩护律师在调查取证时应遵守哪些规定	(65)
十七、律师能否分别为刑事案件双方的当事人担任辩护人和诉讼代理人	(68)
十八、辩护人和诉讼代理人违反有关法律规定应承担什么责任	(69)
第五章 证据	(71)
一、何为证据能力和证明力	(71)
二、测谎结果能否作为证据使用	(71)
三、私家侦探收集的案件材料可否作为证据使用	(72)
四、骨龄鉴定能否作为确定刑事责任年龄的证据	(73)
五、专家法律意见书能否作为证据使用	(73)
六、陷阱取证有无证据能力	(74)
七、秘密录制的视听资料能否作为刑事证据使用	(76)
八、非法获取的证据能否作为定案的根据	(76)
九、如何对待被告人的翻供和证人的翻证	(78)
十、刑事诉讼中的证明对象包括哪些	(79)
十一、刑事诉讼中无需证明的案件事实有哪些	(80)
十二、刑事诉讼证明责任是如何分担的	(81)
十三、人民法院是否承担证明责任	(82)
十四、刑讯逼供的证明责任应由谁承担	(82)
十五、如何理解刑事诉讼的证明标准	(83)
第六章 强制措施	(86)
一、拘传和刑事传唤有何区别	(86)
二、拘传是否以传唤为前提	(87)
三、继续盘问和拘传是否可以针对同一对象连续适用	(88)
四、一次拘传最长不得超过多长时间	(89)
五、两次拘传间隔的时间应当如何确定	(90)
六、如何确定拘传地点，异地拘传应当如何处理	(91)
七、对犯罪嫌疑人、被告人进行拘传应遵守哪些程序，拘传后应如何处理	(92)
八、取保候审有哪两种保证方式，在二者之间应如何进行选择	(93)
九、被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反规定应承担哪些法律后果	(94)
十、对取保候审期间重新犯罪的犯罪嫌疑人、被告人是否可以没收保证金	(96)
十一、保证人的条件是什么，原保证人因情况变化不符合条件时应如何处理	(96)
十二、保证人未尽到义务应当承担哪些法律后果	(98)
十三、如何确定保证金数额	(99)
十四、如何理解对犯罪嫌疑人、被告人适用取保候审的期间	(100)
十五、保证金应当由哪个机关收取、保管、没收	(101)
十六、对保证金应当如何处理	(103)