

普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

刑事诉讼法学

CRIMINAL PROCEDURE LAW

| 第三版 |

徐静村 主编



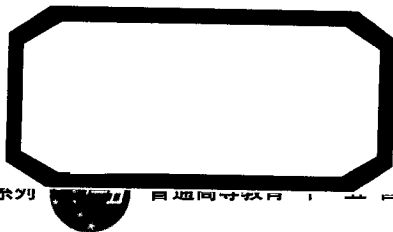
普通高等教育国家级规划教材



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育国家级规划教材

刑事诉讼法学

| 第三版 |

主 编 | 徐静村

副主编 | 李昌林 潘金贵

编写人 | 徐静村 李昌林 潘金贵

以撰写章节先后为序

王剑虹 冯 涛 张能全

颜 飞

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

刑事诉讼法学/徐静村主编. —3版. —北京:
法律出版社, 2012. 8
ISBN 978-7-5118-3918-3

I. ①刑… II. ①徐… III. ①刑事诉讼法—法的理论
—中国—高等学校—教材 IV. ①D925. 201

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第201828号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/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/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/26.5 字数/501千

版本/2012年9月第1版

印次/2012年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3918-3

定价:39.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社是中国历史最悠久的法律专业出版社,与国际出版同仁论剑,本社之专业出版品牌亦广受肯定。

本社素来注重法学教材出版。从20世纪50年代中国法学教材建设的起步,到20世纪70年代末中国法学教材的复兴,法律出版社均走在前列。1949年以来,我国第一部法理学、宪法、中国法律思想史、外国法制史、刑法、民法、民事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法教材,均出自法律出版社。

从20世纪80年代到90年代,再到21世纪,本社对于法学教材的出版更投入移山心力。而本社与权威法学家合作,渊源有自。作者中有法学宿耄,有中年英士,有青年才俊,均来自杰出法学学府与研究机构。本社教材,正旨在秉承法学先辈之思想财富,与新一代法律人分享。

自我国建设国家级教材以来,本社延揽名家,于此多有收获。从更早的国家级规划教材,到“九五”、“十五”,再到2006年评定的“十一五”国家级规划教材,法律出版社之法学类国家级教材,积累已多,忝居诸社首列。为整体性展现这批品质教材,本社乃以“普通高等教育国家级规划教材系列”为题,统一推出。

“好书,同好老师和好学生分享”,本社愿与法律共同体诸同仁,与中国法学与法律实践的学习者和建设者一起,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴。

法律出版社

第三版说明

2012年3月14日,第十一届全国人民代表大会第五次会议对刑事诉讼法典进行了第二次修正,进一步完善了证据制度、强制措施、辩护制度、侦查措施和审判程序的规定,增设了特别程序,修改和增设的条文多达100余条。根据刑事诉讼法的这次修改,编者对本书内容作了全面修订,力求准确反映刑事诉讼法这次修改的内容和精神,在篇幅上也略有增加。

这次修订原则上仍按编写人的撰稿分工承担修订任务,但因冯涛同志不幸逝世,她原撰写的第七、十三、十四、十五章由颜飞副教授负责修改。新增的第二十二章第一、二节由王剑虹副教授撰写,第三、四节由张能全副教授撰写。全书由主编徐静村教授统一修改定稿,潘金贵教授、王剑虹副教授、颜飞副教授协助进行。

编者

2012年7月30日

编写说明

本书系国家“十一五”规划教材。本书的编写,以我国现行《刑事诉讼法》及相关法律、法规和司法解释为依据,重点阐明我国刑事诉讼法的基本理论、基本内容和基本操作方法,使学生能够较好把握这门学科的基本知识;同时根据长期的教学经验,本书在每章末尾“阅读与思考”部分除列举“拓展阅读文献”外,增加了“外国刑事诉讼法的相关规定简介”和“我国现行制度存在的问题及对策”,用以扩大学生视野,增加学生知识广度,引导学生思考问题。每章末尾的“案例讨论”旨在培养学生的应用能力;“思考题”则体现本章应当把握好的主要知识点。

本书写作分工如下:

徐静村(西南政法大学教授,博士生导师):撰写第一、二章;

李昌林(西南政法大学教授,法学博士):撰写第三章第五、六、七节,第四、五、十一、十二章,第十七章第一节;

潘金贵(西南政法大学教授,法学博士),撰写第三章第一、二、三、四节,第八、十四章;

冯涛(西南政法大学副教授,法学博士),撰写第七、十三、十四、十五章;

张能全(西南政法大学副教授,法学博士),撰写第十、二十一章,第二十二章第三、四节,第二十三章;

王剑虹(西南政法大学副教授,法学博士),撰写第六、十九、二十章,第二十二章第一、二节;

颜飞(西南政法大学副教授,法学博士),撰写第九章,第十七章第二、三、四节,第十八章。

此外,除颜飞撰写了第九章、张能全撰写了第十章的“外国刑事诉讼法的相关规定简介”外,其它章的“外国刑事诉讼法的相关规定简介”和全书的“我国现行制度存在的问题及对策”由潘金贵和王剑虹撰写。

全书由主编徐静村教授统一修改定稿。潘金贵教授协助主编统稿。

由于时间仓促,本书可能存在一些不足或谬误,将在使用过程中通过修订加以补充和改正。

编者

2010年8月28日

目 录

第一编 总 论

第一章 概论	(3)
第一节 刑事诉讼法的概念	(3)
第二节 刑事诉讼法学	(7)
第三节 刑事诉讼法的制定目的、任务和作用	(10)
第四节 刑事诉讼法的效力范围	(14)
第二章 刑事诉讼法的历史沿革	(18)
第一节 外国刑事诉讼法的历史沿革	(18)
第二节 中国刑事诉讼法的历史沿革	(31)
第三章 刑事诉讼基本理论	(45)
第一节 刑事诉讼目的	(45)
第二节 刑事诉讼价值	(46)
第三节 刑事诉讼结构	(47)
第四节 刑事诉讼职能	(48)
第五节 刑事诉讼主体	(49)
第六节 刑事诉讼客体	(50)
第七节 刑事诉讼行为	(51)
第四章 刑事诉讼基本原则	(54)
第一节 概述	(54)
第二节 程序法定原则	(55)
第三节 独立行使审判权、检察权原则	(57)
第四节 无罪推定原则	(59)
第五章 专门机关与诉讼参与人	(64)
第一节 专门机关	(64)
第二节 诉讼参与人	(68)
第六章 回避	(73)
第一节 概述	(73)

第二节 回避的种类与理由	(75)
第三节 回避的程序	(78)
第七章 辩护与代理	(85)
第一节 辩护	(85)
第二节 刑事代理	(98)
第八章 刑事诉讼证据	(105)
第一节 刑事证据概述	(105)
第二节 刑事诉讼证明	(110)
第三节 刑事证据的理论分类	(115)
第四节 刑事证据的法定种类	(119)
第九章 强制措施	(136)
第一节 强制措施概述	(136)
第二节 拘传	(140)
第三节 取保候审	(142)
第四节 监视居住	(148)
第五节 拘留	(153)
第六节 逮捕	(156)
第十章 附带民事诉讼	(167)
第一节 附带民事诉讼的概念和意义	(167)
第二节 附带民事诉讼的成立条件	(169)
第十一章 期间、送达	(175)
第一节 期间	(175)
第二节 送达	(181)
第十二章 刑事诉讼的中止、终止	(184)
第一节 刑事诉讼的中止	(184)
第二节 刑事诉讼的终止	(185)

第二编 分 论

第十三章 管辖	(191)
第一节 管辖的概念和原则	(191)
第二节 立案管辖	(193)
第三节 审判管辖	(199)
第十四章 立案	(206)
第一节 概述	(206)

第二节	立案的材料来源和条件	(208)
第三节	立案的程序	(211)
第十五章	侦查	(218)
第一节	侦查概述	(218)
第二节	侦查行为	(220)
第三节	侦查终结	(239)
第四节	自侦案件的侦查程序	(242)
第五节	补充侦查	(243)
第六节	侦查监督	(245)
第十六章	起诉	(251)
第一节	起诉的一般理论	(251)
第二节	刑事公诉	(252)
第三节	刑事自诉	(264)
第十七章	一审程序	(269)
第一节	审判概述	(269)
第二节	公诉案件第一审程序	(290)
第三节	自诉案件第一审程序	(305)
第四节	附带民事诉讼案件第一审程序	(307)
第十八章	第二审程序	(313)
第一节	第二审程序的提起	(313)
第二节	第二审审判程序	(316)
第十九章	死刑复核程序	(327)
第一节	死刑复核程序的概念和意义	(327)
第二节	死刑复核的程序	(329)
第二十章	审判监督程序	(339)
第一节	审判监督程序的概念和意义	(339)
第二节	审判监督程序的提起	(341)
第三节	重新审理程序	(345)
第二十一章	执行程序	(354)
第一节	执行程序的概念和意义	(354)
第二节	各种判决、裁定的执行	(356)
第三节	执行变更程序和其他相关程序	(363)
第四节	人民检察院对执行的监督	(369)
第二十二章	特别程序	(374)
第一节	未成年人案件诉讼程序	(374)

4 刑事诉讼法学(第三版)

第二节 当事人和解的公诉案件诉讼程序	(384)
第三节 违法所得没收程序	(387)
第四节 强制医疗程序	(389)
第二十三章 涉外刑事诉讼程序与刑事司法协助	(395)
第一节 涉外刑事诉讼程序	(395)
第二节 刑事司法协助	(402)



第一编 总 论

第一章 概 论

第一节 刑事诉讼法的概念

一、刑事诉讼

(一) 诉讼的词意

诉讼,从字义上说,“诉”是告诉、告发、控告之意;“讼”是争论、争辩,将纠纷情形言之于公。在中国古代,刑事案件称为“狱”,办理刑事案件谓之“断狱”。〔1〕东汉许慎著的《说文解字》中解释:“诉,告也”,“讼,争也”。《唐律》中就有《断狱》篇。元代刑律《大元通制》开始以《诉讼》作为篇名,但其内容仅规定控告犯罪的有关问题,与现代意义上的诉讼不完全相同。

在西方,“诉讼”一词,英语为 Procedure、德语为 Prozess、法语为 Proces,都由拉丁语 Procedere 转变而来,意思是向前推进、过程、程序的意思。原词并无争讼之意,诉讼法(Procedural law)可直译为程序法。我国法律中采用“诉讼法”的名称,一是由于历史上曾用“诉讼”作为刑律的篇名,二是由于清末维新变法,深受日本影响,而日本明治维新时学习欧美资本主义法制,把 Procedural law 定名为诉讼法,这也是我国使用“诉讼法”这个名称的由来之一。

根据我国现阶段的社会性质,我国的诉讼是指在国家司法机关的主持下,在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法解决讼争的全部活动。诉讼是一种重要的法律机制和社会处理机制,根据诉讼任务和诉讼法律关系的不同,现代社会将诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。

(二) 刑事诉讼的概念

刑事诉讼,是指在国家专门机关的主持下,诉讼参与人的参加下,查明犯罪和追究犯罪的活动。在我国,刑事诉讼是指公安机关、人民检察院、人民法院在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法律规定的程序,查证、核实犯罪嫌疑人、被告人是否实施了犯罪行为,是否应当受到刑罚处罚以及给予何种处罚的活动。

刑事诉讼有广义和狭义之分。狭义的即严格意义上的刑事诉讼,仅指起诉和审

〔1〕《周礼·地官·大司徒》:“争罪曰狱,争财曰讼”。

判的诉讼活动。广义的或扩大意义上的刑事诉讼,包括国家为实现刑罚权所实施的全部具有诉讼意义的行为,以及当事人和其他诉讼参与人的相应参与,其程序可分为侦查、起诉、审判、执行四个阶段。因此侦查程序和执行程序被纳入刑事诉讼法的调整范围和刑事诉讼法学的研究对象,尤其是侦查程序中的强制性措施,更是刑事诉讼法严格规范的内容。

(三)刑事诉讼的特征

1. 刑事诉讼是国家行使刑罚权的活动

国家具有一系列权力,惩罚犯罪的刑罚权是一项十分重要的权力。刑事诉讼要解决的中心问题,是被告人的刑事责任问题,即被告人的行为是否构成犯罪,应否处以刑罚,以及处以何种刑罚的问题。这一特征使它从使命的角度与民事诉讼、行政诉讼区别开来,而且由此决定了它在诉讼形式及程序制度上与其他诉讼相比有着重大区别。

2. 刑事诉讼是由国家专门机关负责进行的活动

在现代法治国家,刑事诉讼必须由法定的专门机关负责进行,其他国家机关无权进行刑事诉讼活动。进行刑事诉讼活动的国家专门机关通常统称为刑事司法机关,^{〔2〕}主要由侦查机关、检察机关和审判机关以及刑罚执行机关组成,分别行使侦查权、检察权、审判权和刑罚执行权。只有刑事司法机关才能进行刑事诉讼活动,其他任何机关进行刑事诉讼活动即为违法。

3. 刑事诉讼必须有当事人及其他诉讼参与人的参加

任何诉讼都是由原告、被告、裁判机构三方作为基本的参与主体而形成,在我国刑事诉讼中,除了公安机关、人民检察院、人民法院外,还必须要有作为诉讼当事人的犯罪嫌疑人、被告人参加;为了在诉讼中证明案件事实,维护当事人的合法权益,保证实现刑事诉讼任务,还有作为其他诉讼参与人的辩护人、诉讼代理人、附带民事诉讼原告人、被告人和证人、鉴定人等参加诉讼。为了保证司法的公正,一切诉讼参与人都应当依法积极参与诉讼,以保证诉讼的顺利进行。

4. 刑事诉讼必须严格依照法定的程序进行

刑事诉讼依照法定程序进行,不仅指严格遵守程序规范,更重要的是要符合寓于程序之中的实质性要求和原则性精神。一方面,司法机关必须依照刑法规定正确评断被告人行为的性质,并严格按照法律规定的程序实施诉讼行为,以保证案件得到及时、正确的处理;另一方面,当事人和其他诉讼参与人必须根据法律规定的权利和义务,采用法律规定的方式,遵照法律规定的诉讼活动。

〔2〕 从各国立法来看,司法机关可以作广义和狭义的理解。广义的司法机关涵盖了侦查机关、检察机关和审判机关以及刑罚执行机关;狭义的司法机关,在英美法系国家通常指审判机关;在大陆法系国家主要指审判机关,但在一些国家也包括了检察机关;在我国包括了人民检察院和人民法院,二者与公安机关一并合称公安司法机关。

二、刑事诉讼法

(一) 刑事诉讼法的概念和性质

1. 刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法是关于刑事诉讼活动的法律规范。在我国,刑事诉讼法也有狭义和广义的区分。狭义的刑事诉讼法单指国家制定的刑事诉讼法典;广义的刑事诉讼法,则包括刑事诉讼法典及一切法律、法规、司法解释中关于刑事诉讼程序的法律规范的总和,例如我国的人民法院组织法、人民检察院组织法、律师法、未成年人保护法、监狱法和其他法律法规中关于刑事诉讼程序的法律规范,全国人民代表大会常务委员会关于刑事诉讼程序问题的决定、决议和解释,最高人民法院、最高人民检察院关于刑事诉讼程序适用问题的司法解释,国务院制定的相关法规及公安部、司法部为具体运用刑事诉讼法制定的相关行政规章等,都是广义的刑事诉讼法所包含的内容。

2. 刑事诉讼法的性质

(1) 刑事诉讼法是基本法

刑事诉讼法是我国法律体系中具有重要地位的基本法。基本法是仅次于宪法的,调整国家和社会基本问题的法律。由于刑事诉讼制度涉及国家刑事司法权的配置与行使,刑事诉讼活动涉及公民人身、财产、民主、自由等基本权利,直接影响国家、社会及公民个人的根本利益,因此,我国刑事诉讼法的制定和修改都必须经过全国人民代表大会讨论通过。

(2) 刑事诉讼法是程序法

根据法律的内容分类,国家的法律大体上可以分为实体法与程序法两大类。实体法是规定实质内容(如权利与义务、罪与刑等)的法律,程序法是规定司法机关司法的程序或者行政机关行政执法的程序的程序的法律。刑事诉讼法是刑事程序法,规定刑事案件发生后刑事司法行为如何启动,侦查、起诉、审判如何进行的法律,是规定公安司法机关在刑事诉讼中的职能分工和当事人、其他诉讼参与人的诉讼权利、义务的法律。刑事程序法是刑事实体法的配套法律,二者具有同等重要性。

(3) 刑事诉讼法是公法

公法是配置、调整公权力的法。具体包括调配公权力之间关系的公法和调配公权力与私权利之间关系的公法。公法可以延伸到对私权利的干涉的层面,而不限于调整国家机关间权力行使的层面。刑事诉讼法作为规定国家刑罚实现方式和程序的法律,涉及国家刑事司法权力的具体配置、运行方式与公民个人权利的法律保障,因此刑事程序正当化与理性化的制度安排十分关键,公共权力与公民权利的协调平衡则为刑事诉讼法需要解决的重要内容。

(二) 刑事诉讼法的渊源

1. 宪法

宪法是国家的根本大法,规定了我国的社会制度、经济制度、政治制度、国家机构及其活动原则以及公民的基本权利和义务,具有最高的法律效力,也是制定一切法律

的根据。刑事诉讼法是根据宪法制定的,《刑事诉讼法》第1条明确指出:“根据宪法,制定本法。”首先,刑事诉讼法是根据宪法规定的带有根本性的内容而制定的,如我国“是工人阶级领导的,以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家”,“社会主义制度是中华人民共和国的根本制度”(第1条);“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督”(第3条);“国家维护社会秩序,镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动,制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动,惩办和改造犯罪分子”(第28条);“公民的人身自由不受侵犯”(第37条)等。其次,宪法规定了一些与刑事诉讼法直接有关的条文,如“任何公民,非经人民检察院批准或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕”(第37条);“人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行。被告人有权获得辩护”(第125条);“人民法院、人民检察院、依法独立行使职权,“不受行政机关、社会团体和个人的干涉”(第126条、第131条);“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律”(第135条)。这些条文成为刑事诉讼法的重要内容或基本原则,并相应地规定在刑事诉讼法中。

2. 刑事诉讼法典。我国现行的刑事诉讼法典是《中华人民共和国刑事诉讼法》,它于1979年7月1日由第五届全国人民代表大会第二次会议通过,1980年1月1日施行,并经1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议修正,1997年1月1日施行,2012年3月14日第十二届全国人大第五次会议再度进行修正,并于2013年1月1日实施。它是我国刑事诉讼法的主要法律渊源。

3. 相关法律。指全国人大及其常委会制定的法律中有关刑事诉讼的规定。可以分为两类:一类是全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律中涉及刑事诉讼的规定。如刑法、人民法院组织法、人民检察院组织法、国家安全法、国家赔偿法、法官法、检察官法、律师法、警察法、监狱法、未成年人保护法等。另一类是全国人民代表大会及其常务委员会就刑事诉讼有关问题所作的专门规定,如1983年9月2日第六届全国人民代表大会常务委员会通过的《关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权的决定》等。

4. 法律解释。指全国人大常委会及其授权的单位所作出的有关刑事诉讼法的解释。根据1981年第五届全国人大常委会通过的《关于加强法律解释工作的决议》,法律解释可分为立法解释(由人大常委会解释)、司法解释(由最高人民法院和最高人民检察院解释)、行政解释(由国务院及主管部门解释)。重要的司法解释有最高人民法院1998年6月29日公布的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称最高人民法院《解释》),最高人民检察院1999年1月27日公布的《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称最高人民检察院《规则》)。重要的行政解释有:公安部1998年4月20日公布的《公安部办理刑事案件程序规定》(以下简称公安部《规定》)。

5. 行政法规和规章。是指国务院制定的法规和主管部、局制定的规定中有关刑事诉讼的规定。如国务院制定的《中华人民共和国看守所条例》,公安部制定的《刑事技术鉴定规则》等。

6. 国际条约。我国缔结或加入的国际条约是经过全国人大常委会批准的,体现了我国的国家意志,也属于我国的国内法渊源之一,具有法律约束力。我国加入的国际条约与刑事诉讼法直接有关的主要有:《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、《联合国少年司法最低限度标准规则》(《北京规则》)、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》、《联合国反腐败公约》以及我国政府已签署尚待批准的《公民权利和政治权利国际公约》。凡是我国签署、批准加入的国际公约中有关刑事诉讼的规定,都属于我国刑事诉讼法的渊源。

以上法律规范的适用,要注意法律的层次即位阶问题。宪法是国家根本大法,为最高层次法律,其他任何法律不得与宪法相抵触,否则就失去法律效力。宪法以下的法律,根据《中华人民共和国立法法》有关规定的精神,也必须遵循上位法优先遵守的原则。例如,一般法律与基本法相矛盾,应当执行基本法;司法解释或行政法规与全国人大及其常委会制定的法律相矛盾,应当执行法律等。

第二节 刑事诉讼法学

一、刑事诉讼法学的研究对象

刑事诉讼法学,是研究刑事诉讼现象和刑事诉讼规范的法学学科。我国刑事诉讼法学,是我国法学体系中的一个重要部门学科,它同其他任何独立的学科一样,有其特定的研究对象,概括地说,主要是研究具有中国特色的刑事诉讼法律构造和相应的刑事司法实践两个方面。对于其他国家有关刑事诉讼法学的各种理论流派也应进行研究,并适当加以借鉴,这对于建设有我国特色的社会主义刑事诉讼制度和刑事诉讼理论,具有重要意义。

(一) 刑事诉讼法律规范

刑事诉讼法学首先要全面、系统地研究有关刑事诉讼的全部法律规范,包括刑事诉讼法典和有关法律、法规及司法解释。对刑事诉讼法律、法规的研究,不仅要准确地把握法律条文的含义,还要全面理解刑事程序各部分之间的联系,法典与其他相关法律规范之间的联系,尤其要深入了解法律的实施情况,发现司法实践中出现的新情况、新问题,适时提出对法律的立、废、改意见。

(二) 刑事司法实践

司法实践是刑事诉讼立法的依据,也是刑事诉讼理论的源泉;研究刑事诉讼法学,归根到底,是为了指导和改善我国的刑事诉讼制度。作为一门实践性很强的应用