

XINGSHI
SUSONGFA
JICHU
ZHISHI

茅彭年

刑事诉讼法基础知识

宁夏人民出版社

刑事诉讼法基础知识

茅 彭 年



宁夏人民出版社

B034527

刑事诉讼法基础知识

茅彭年

宁夏人民出版社出版

(银川市解放西街161号)

宁夏新华书店发行

宁夏新华印刷厂印刷

开本: 787×1092 1/32 印张: 6.525 字数: 178千

1983年9月第1版第1次印刷 印数: 1—3,700册

统一书号: 6157·2

定价: 0.60元

前 言

刑事诉讼法学是部门法学中的重要学科，它既是法学的一个组成部分，又具有本身的研究对象和自己特有的体系。

刑事诉讼法学是以刑事诉讼法规为主要研究对象，但又不是对刑事诉讼法规的简单注释，它有着本身的研究任务。我国刑事诉讼法学的研究重点是我国现行的刑事诉讼法规和刑事诉讼的实践经验。同时，也对我国历史上和国外的刑事诉讼制度进行必要的研究和比较，从而吸取有益的经验。

“刑事诉讼”是由“刑事”和“诉讼”两词组成。“刑事”是指触犯刑律的事件，即犯罪事件，也叫做刑事案件。“诉讼”是指在法庭上争辩是非曲直。“诉”是告的意思，即告发、告状。“讼”是争论是非的意思。进行诉讼，说得通俗一点，就是“打官司。”我国刑事诉讼是人民法院、人民检察院和公安机关，依照刑事诉讼法规定的程序，查明犯罪事实，揭露犯罪分子，根据刑事法律，对罪犯进行惩罚的活动。

刑事诉讼法是国家按照统治阶级的意志制定的，关于规定刑事诉讼程序和制度的法律。刑事诉讼法的概念有广义与狭义之分：广义的刑事诉讼法，指规定刑事诉讼程序和制度的全部法律规范，诸如刑事诉讼法、条例、通令、通则、法

令等刑事诉讼法规。狭义的刑事诉讼法，单指一部刑事诉讼法典，例如《中华人民共和国刑事诉讼法》。

刑事诉讼法是国家重要的法律之一。凡是刑事案件的处理，都要按刑事诉讼法规定的程序办理。它具体地规定办理刑事案件的立案、侦查、起诉、审判、执行等诉讼程序和制度，是各级司法机关办理刑事案件的规则和依据。依照刑事诉讼法办理的案件才是合法的，反之，则是不合法的。

刑事诉讼与刑事诉讼法的关系。刑事诉讼是司法机关处理刑事案件所进行的活动；刑事诉讼法是关于处理刑事案件而规定的诉讼程序和制度的法律，两者是既有联系又有区别。刑事诉讼是由刑事诉讼法调整的，因此，刑事诉讼法是刑事诉讼的准则，是公、检、法机关进行诉讼活动时所必须遵守的操作规程，任何离开刑事诉讼法的刑事诉讼活动都是非法的。刑事诉讼法是由刑事诉讼活动来体现的，刑事诉讼法对刑事诉讼活动起着切实的保证作用，任何离开这个保证作用，就会失去本身存在的意义。由此可见，两者的关系是相互依存，十分密切的。

刑事诉讼法与刑法的关系。刑法是规定哪些行为是犯罪，并定出刑罚的法律。具体地说，我国的刑法规定了指导思想、任务和适用范围，规定犯罪的概念和种类，规定刑事责任的基础和条件，规定刑罚的种类和具体运用。刑事诉讼法是规定刑事诉讼程序的法律。具体地说，我国的刑事诉讼法规定公、检、法三个司法机关同犯罪行为作斗争的全部活动，规定追究刑事责任的程序，规定侦查犯罪的程序和方法，规定法院审理案件的程序和形式，规定控诉和辩护的职能及被告人的权利等。

刑法称为“实体法”，刑事诉讼法称为“程序法”；刑法是刑事诉讼法的前提，刑事诉讼法是刑法的保证，俗称为“姐妹法”，两者关系是十分密切的。关于程序法和实体法的相互依存关系，马克思曾经作过生动的说明，他说：“审判程序和法二者之间的联系如此密切，就象植物的外形和植物的联系，动物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神，因为审判程序只是法律的生命形式，因而也是法律的内部生命的表现。”（《马克思恩格斯全集》第一卷，第一七八页）这段生动的论述，清楚地表明了程序法和实体法两者之间的辩证关系。由此可见，刑事诉讼法与刑法的关系是紧密相连，相辅相成，缺一不可的。

法学是一门重要的社会科学，是全面地、系统地研究法律现象的科学。近代法学已经形成为一门体系庞大、结构严密的学科。法学的学科分支有法学基本理论、法律思想史、法律制度史及各部门法学。部门法学有宪法学、刑法学、民法学、经济法学、行政法学、诉讼法学、国际法学等。刑事诉讼法学是部门法学中的一门学科。

关于刑事诉讼法学的体系，国内法学界众说纷纭。本书依次分为刑事诉讼史、总论、程序论三个部分，按《刑事诉讼法》章节，逐章阐述。对有关的法学基本问题、法学术语，努力采用简明扼要的语官，并结合实际案例进行阐述，力图既能兼蓄国内、外刑事诉讼法学的科研成果，又能深入浅出地介绍这门学科的基础知识，为广大司法工作者与爱好刑事诉讼法学的读者，提供一本通俗而又系统的读本。

本书经宁夏法学会副会长、宁夏大学副教授吴家麟审阅，并提出许多宝贵意见，谨表谢意。

由于本人水平有限，对某些问题的研究尚不深入，书中
缺点、错误之处，希望读者批评、指正。

作 者

一九八三年九月 于宁夏大学

目 录

第一章 我国的刑事诉讼史	(1)
一、法的产生与成文法的出现.....	(1)
二、刑事诉讼制度的确立及其历史发展.....	(4)
三、中华人民共和国刑事诉讼法的由来.....	(22)
第二章 我国刑事诉讼法的性质和任务	(32)
一、刑事诉讼法是国家的一部重要法律.....	(32)
二、我国刑事诉讼法的性质.....	(33)
三、我国刑事诉讼法的指导思想.....	(36)
四、我国刑事诉讼法的任务.....	(39)
第三章 我国刑事诉讼法的基本原则	(44)
一、社会主义法制原则.....	(46)
二、刑事诉讼的原则.....	(50)
三、司法机关的工作原则.....	(65)
四、保障诉讼参与人诉讼权利的原则.....	(76)
第四章 管辖	(84)
一、管辖的概念和意义.....	(84)
二、职能管辖.....	(86)
三、审判管辖.....	(88)
第五章 回避	(94)
一、回避的概念与目的.....	(94)

二、回避的适用人员·····	(94)
三、回避的法律根据·····	(95)
四、处理回避的程序·····	(96)
五、资本主义国家的回避制度·····	(97)
第六章 辩护 ·····	(99)
一、关于辩护的几个基本概念·····	(99)
二、依法行使辩护权·····	(103)
三、辩护人·····	(105)
第七章 证据 ·····	(118)
一、证据的概念·····	(118)
二、证据制度的概述·····	(121)
三、证据的意义·····	(127)
四、证据的分类·····	(128)
五、证据的收集和使用·····	(149)
第八章 期间、送达与强制措施 ·····	(156)
一、期间·····	(156)
二、送达·····	(161)
三、强制措施·····	(162)
第九章 附带民事诉讼 ·····	(177)
一、附带民事诉讼的概念·····	(177)
二、附带民事诉讼的提起·····	(178)
三、附带民事诉讼的意义·····	(182)
第十章 立案 ·····	(184)
一、立案的概念、任务和意义·····	(184)
二、立案的根据和标准·····	(186)
三、立案的程序·····	(189)

第十一章 侦查	(192)
一、侦查的概念.....	(192)
二、侦查的任务.....	(192)
三、侦查的原则.....	(193)
四、侦查活动.....	(198)
五、侦查终结.....	(208)
第十二章 提起公诉	(210)
一、审查起诉.....	(210)
二、提起公诉.....	(213)
三、支持公诉.....	(216)
四、免于起诉与不起诉.....	(218)
第十三章 审判程序	(222)
一、普通审判程序.....	(222)
二、特定审判程序.....	(243)
第十四章 执行	(255)
一、执行的概念.....	(255)
二、执行的程序.....	(255)
三、执行程序中的几个具体问题.....	(261)

第一章 我国的刑事诉讼史

一、法的产生与成文法的出现

法是阶级社会的产物，在人类社会的历史上并不是从来就有的。没有阶级的原始社会曾经历长达几百万年之久，那时，没有国家也没有法。处于原始社会末期的部落中，也是没有法的。

随着私有制的出现，产生了阶级和阶级矛盾，法和国家一样是阶级矛盾不可调和的产物。列宁说：“法律就是取得胜利、掌握国家政权的阶级的意志的表现。”（《列宁全集》第13卷，第304页）可见，法是伴随着阶级社会的产生而产生的，即产生于奴隶制社会。

在奴隶制社会里，人们被划分为两个对立的阶级：奴隶主与奴隶。奴隶主阶级在政治上、经济上都占据着统治地位。他们为了巩固其本阶级的统治地位，维护其既得的利益；为了镇压奴隶和平民的反抗，实行残酷的统治，就制定了法。

法的前身是习惯，习惯是原始社会的主要社会规范和行为准则，它是人们在长期共同生活中形成，并被大家所认可的，具有普遍的约束力。但是，习惯的执行并没有国家的强制力作为后盾，因此习惯并不是法。

奴隶主阶级把原始社会里的某些习惯，根据本阶级的意志，采用国家认可并使用强制力保证执行，这时，某些习惯便成为法，这些法也叫做“习惯法”。正象恩格斯所说：

“在社会发展某个很早的阶段，产生了这样的一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。”（《马克思恩格斯选集》第2卷，第538—539页）恩格斯关于“这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。”这段文字，十分精确地表达了法的产生是先由习惯，然后上升为法的历史发展进程。法当它产生之日始，在社会上便享有特殊神圣和不可侵犯的地位了。

法，中国古字写作“灋(fǎ)”《说文解字》：“刑也。平之如水，故从水；廌，所以触不直者去之，故从廌从去。”廌(zhì治)，传说中的一种神兽，形状象牛的独角兽，性中正，辨是非，见人论则咋不正，见人斗则触不直，由它去做公平的裁判，就是法。又说廌同豸。獬豸，传说中异兽名。獬豸冠为古代法官戴的帽子。“法冠，执法者服之。獬豸神羊，能别曲直，楚王尝获之，故以为冠。”（《后汉书·舆服志》）法是统治阶级意志的表现，具有强烈的阶级性。所谓法平如水的说法，显然是对法的本质的掩饰。

最初的习惯法是以不成文的形式出现的，后来才逐渐发展成为成文法。我国最早的成文法出现于夏朝。据历史记载，早在公元前二十一世纪——十六世纪的夏朝，就制定了法。

“夏有乱政，而作禹刑。”（《左传·昭公六年》）公元前十六世纪——十一世纪的商朝，也制定了法。“商有乱政，

而作汤刑。”《同上》所谓乱政，就是奴隶和平民对奴隶主阶级统治的反抗。夏朝、商朝的奴隶主阶级为了镇压奴隶和平民的反抗，就制定了“禹刑”、“汤刑”。刑，古字写作“𠙴”。《说文解字》：“罚𠙴也。从井从刀。易曰：井法也，井亦声。”刑字的原意是根据法律刑罚有罪的人。

“𠙴”，古罪字，即犯法的人。我国古代“刑”与“法”同义，“而作禹刑”，也就是制定了法。可见，夏朝已经有了明文制定的成文法了。成文法的出现，在我国已经有了三千多年的历史。

最初的成文法并不公布于众，到了春秋末期，诸侯国中的新兴地主阶级的代表人物，为了反对奴隶主贵族滥施刑罚，陆续颁布了成文法。公元前五三六年，郑国的子产在执政时，把法律条文刻铸在鼎上，公布于众，历史上称为“铸刑鼎”。晋国的范宣子在执政三十年中，制定和修订了大量法律，到公元前五一三年，大夫赵鞅和荀寅也把它刻铸在鼎上，史称“刑鼎”。这两件事，都曾经先后被晋国的奴隶主贵族叔向和儒家创始人鲁国的孔丘所强烈反对。郑国大夫邓析，在子产“铸刑鼎”之后，编了一部成文法写在竹简上，叫做“竹刑”。邓析后来被郑国贵族驷颺所杀。

到了战国时期，公元前四〇七年，李悝任魏相，在魏文侯的支持下，李悝综合各国法律编成《法经》。《法经》是我国第一部比较完整的成文法典，为秦汉以后封建法典的蓝本。《法经》原文早已失传，然而，在《晋书·刑法志》和《唐律疏议》中都尚保存了它的篇目。

《法经》六篇：“盗法”、“贼法”、“囚法”、“捕法”、“杂法”、“具法”。《晋书·刑法志》：“王者之

政莫急于盗贼”，所以将盗贼列于六篇之首。“囚法”、“捕法”，则是用以惩办盗贼的法律。“杂法”，主要是对狡诈、越狱、赌博、贪污、淫乱、逾制者的惩处。“具法”，是关于刑罚的加重和减轻的法律，类似刑法总则。可见，在我国早期的成文法中，刑事法规占据了重要的地位。从《法经》的“囚法”、“捕法”中，可以看到我国刑事诉讼制度，已经有了发展。

二、刑事诉讼制度的确立及其历史发展

我国刑事诉讼制度是在西周确立的。公元前十一世纪以后，随着西周奴隶制国家制度的高度发展与完备，同时建立起完备的法律制度。

公元前九七六年，周穆王即位后命令司寇吕侯制作刑书，书成遂称《吕刑》。《吕刑》共三章二十二项，对西周的刑罚与诉讼制度作了详尽的规定，其内容相当于后世的刑事诉讼法。《吕刑》的制作标志着我国刑事诉讼制度的确立，距今已有二千九百多年的历史。

西周的刑事诉讼制度，规定自诉、告诉必须有“剂”，“剂”即诉状。刑事诉讼有“剂”才受理，无“剂”则不理。在诉讼程序中，要求原告、被告都必须具有诉状、申诉状。递了诉状以后，当事人要“入钩金”（交纳诉讼费）铜三十斤，入钩金三日后报告朝廷，然后进行审理。

审理的程序是传讯原告与被告，必须“两造具备”（《吕刑》）（“两造”，原告与被告。）才能开始审理。审理之前要盟誓，“有狱者，则使之盟诅”。（《周礼·秋官·司盟》）刑事案件审理，主要是听讼与核对供辞，审理时要“明清于单辞”。（《吕刑》）所谓单辞即一方无证据之

辞，“明清于单辞”要求在听诉时不要偏信一方之辞，而要明察双方的讼辞。审理时还要“五辞简孚，正于五刑。”

（《吕刑》）简，核；孚，信。是说对于五刑的讼辞，必须进行核对、检验后，才正之于五刑。对于刑事审判，《吕刑》写道：“非佞折狱，惟良折狱，罔非在中。”折狱，刑事审判。对于刑事审判，不要让那些巧言献媚的人来担任，而是要由善良、正直的人来担任，因为刑事审判无非是在于中正。审理结束时要依法作出判决，判决十天后进行“读鞫”，读鞫即宣读判决书。读鞫后，被告人如果不服，可以在规定的期限内要求上诉更审。

上诉期限，对于不同的审级，作出不同的规定，西周的管辖无明确的分工，全国有县、遂、乡、司寇、三公、周王六个审级。“凡士之治有期，国中一旬，郊二旬，野三旬，都三月。邦国蕃。期内之治听，期外不听。”（《周礼·秋官·朝士》）

西周的审判机关是按地域来划分的，国都近郊区百里之内为乡，每乡为一万二千五百户，王国有六乡，乡也叫做国中，由乡士掌王国六乡之狱讼。“国中一旬”即国中的上诉期限为十天。乡以外达于畿中为遂，王国有六遂，遂也叫做郊，由遂士掌王国六郊之狱讼。“郊二旬”即郊的上诉期限为二十天。遂以外为畿中，王畿之内分为县，县也叫做野，由县士掌县之狱讼。“野三旬”即野的上诉期限为三十天。王子、公卿、大夫之采邑为都家，由方士主四方都家之狱讼。“都三月”即都的上诉期限为三个月，“邦国蕃”即邦国的上诉期限为一年。

上诉审由司寇审判，西周朝廷设大司寇与秋官小司寇。

大司寇负责整个司法工作，所谓“掌建邦之三典，以佐王刑邦国，诰四方。”（《周礼·秋官·大司寇》）秋官小司寇则是直接审判案件的，其职责：“以五刑听万民之狱讼。”
上诉审的审理程序：司寇接到上诉案件要亲自进行审理，审理结束后由大司寇上奏周王，周王下令命三公进行参听，三公参听结束后，再上奏周王，经周王多次宽恕，然后判刑执行。“大司寇以狱之成告于王，王命三公参听之，三公以狱之成告于王，王三又（宥）然后制刑。”（《礼记·王制》）

可见，西周的最高审级乃是周王，凡是重大的、有争议的上诉审的案件，从审理、参听，到判决、执行，都要唯王命是听，周王掌握着全国最高的司法权。

大司寇是周王的辅佐，他上佐周王，下辖审判、狱政、执行诸吏属，刑罚的执行，总属于大司寇。刑罚执行机关有监狱、掌囚、掌戮。西周的监狱叫做“圜土”，圜，圜也。监狱的建造是圆形的，据说规主仁，治狱者以仁心求其情，故称为圜土。据古籍记载，监狱起源于夏朝，夏朝的监狱称“夏台”或“均台”，在今河南省禹县。西周的监狱除中央监狱外，乡士、遂士、县士、方士亦各管有监狱。监狱囚禁未决犯与强制罢民服劳役。“以圜土聚罢民”。（《周礼·秋官·大司寇》）罢民，郑司农注：“谓恶人不从化，为百姓所患苦，而未入五刑者。”地方监狱还有推问之责，狱成上于王，则交于掌囚。“掌囚”是看押盗贼等重囚的未决犯与已决犯的。未决犯关押时戴着戒具，已决犯当用刑或处决时则交于掌戮。“掌戮”是执行对已决犯的用刑，如墨、劓、剕、宫刑等，对死刑的处决也由掌戮执行，如戮、斩、刖、烧刑等，相当于后世的行刑队，刽子手。全国的狱政与执行

由大司寇总辖。

总之，西周的刑事诉讼从自诉、起诉、审理、上诉、判决、执行，已经形成一套比较完整的制度，这套制度是由从掌囚到司寇，从县士到周王执行、控制着，反映了我国西周奴隶制国家司法工作的概况，这套制度表明了我国刑事诉讼制度确立于西周。

西方的法学界在讲到刑事诉讼制度的创立时，常常提起罗马的《十二铜表法》，认为罗马的《十二铜表法》是刑事诉讼的起源，其后德国实行之。在法国资产阶级革命时代，参考了各国的刑事诉讼制度而制定了刑事诉讼法。

罗马共和国颁布的《十二铜表法》，是在公元前五世纪中叶（约在公元前四五〇年至前四四八年）先后制定的，相传这部法律刻在十二块铜牌上，但全文没有流传下来。西周的《吕刑》是在公元前十世纪中叶（公元前九七六年）周穆王在位时代制作的，共三章二十二项，内容载于《尚书》。西周《吕刑》的制作，早于罗马的《十二铜表法》五百余年。

罗马的《十二铜表法》，第一表是关于法院对于诉讼当事人的传唤规定；第二表规定传唤证人及对席判决；第三表是关于自认及偿还债务的规定。一、二、三表都是诉讼法。从第四表家长权到第十表宗教法则是实体法。第十一表是对一至五表的补充，第十二表则是对六至十表的补充。可见，罗马的《十二铜表法》是一部以诉讼法为主，既有诉讼法又有实体法；既有刑事诉讼法又有民事诉讼法的法律。西周的《吕刑》是以刑事立法为主体，既有诉讼法又有实体法；既有刑事诉讼法又有刑法的法律。