

中国



刑事诉论法学



曾友祥

编著



华南理工大学出版社



中国刑事诉讼法学

曾友祥，编著

华南理工大学出版社

·广州·

图书在版编目(CIP)数据

中国刑事诉讼法学/曾友祥编著. —广州:华南理工大学出版社,
2001.8

ISBN 7-5623-1708-9

I. 中… II. 曾… III. 刑事诉讼法-法的理论-中国 IV.
D925.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 029447 号

总发行: 华南理工大学出版社

(广州五山华南理工大学 17 号楼, 邮编 510640)

发行电话: 020-87113487 87111048 (传真)

E-mail scut202@scut.edu.cn

<http://www2.scut.edu.cn/press>

责任编辑: 周莉华

印刷者: 中山市新华印刷厂印装

开本: 850×1168 1/32 印张: 12.75 字数: 331 千

版次: 2001 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

定价: 20.00 元

版权所有 盗版必究

前 言

编著一部集理论性、实践性、科学性、系统性于一体的《中国刑事诉讼法学》专著，是我由来已久的愿望；在长期的教学实践和律师业务中，我为此作了大量准备工作。华南理工大学法学专业编写法学专业系列教材的计划，为我实现自己的愿望提供了机会。为此，我特意致谢。

本书吸收国内法学教育、理论研究的最新成果，根据我国刑事诉讼法典以及有关法律、法律解释、行政法规、国际条约中关于刑事诉讼程序的法律规范，正确阐述《中国刑事诉讼法学》的基本理论、基础知识以及刑事诉讼的运作程序，易于实现刑事诉讼法学教学目的，便于自学。

本书是可用作教材的专著，包括总论、证据论、普通程序论、特殊程序论、执行程序论五个部分。把不是某一独立程序所能包含的知识点都放在总论部分阐述。证据问题不是单纯的程序问题，具有其相对独立性，故在本书中作为一个独立部分阐述。普通程序论阐述了一个案件从立案到终审裁判的诉讼程序。特殊程序论包括死刑复核程序（含在法定刑以下判处刑罚和适用特殊情况假释的核准程序）、审判监督程序、未成年人犯罪案件的诉讼程序、涉外刑事诉讼程序（含刑事司法协助）。刑事裁判的执行既包含诉讼程序又包含司法行政问题，故作为一个独立部分予以阐述。笔者认为，刑事损害赔偿问题是国家赔偿法调整的范围而不是刑事诉讼法调整的范围，故本书未予涉猎。香港、澳门、台湾地区的“刑事诉讼法”各自独成体系，与大陆的刑事诉讼法差异较大，宜另有专著论述，故本书未论及。总论、证据论、普

中国刑事诉讼法学

通程序论、特殊程序论、执行程序论构成了本书的完整体系。

曾友祥

2001年5月

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	(9)
第三节 刑事诉讼法学的研究对象、方法和体系	(45)
第四节 刑事诉讼法学基本范畴	(50)
第二章 刑事诉讼法的宗旨和任务	(60)
第一节 刑事诉讼法的宗旨和根据	(60)
第二节 刑事诉讼法的任务	(62)
第三章 刑事诉讼法的基本原则和制度	(65)
第一节 基本原则和制度概述	(65)
第二节 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使原则	(66)
第三节 人民法院、人民检察院依法独立行使职权原则	(69)
第四节 依靠群众原则	(71)
第五节 以事实为根据，以法律为准绳原则	(73)
第六节 对一切公民在适用法律上一律平等原则	(74)
第七节 分工负责、互相配合、互相制约原则	(76)
第八节 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督原则	(79)
第九节 各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼	

原则	(81)
第十节 两审终审制度	(83)
第十一节 审判公开制度	(85)
第十二节 人民陪审员制度	(87)
第十三节 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则 ..	(88)
第十四节 未经人民法院依法判决不得确定有罪原则	(89)
第十五节 保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利原则	(91)
第十六节 依照法定情形不予追究刑事责任原则	(93)
第十七节 追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法 原则	(94)
第十八节 司法协助原则	(95)
第四章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(96)
第一节 刑事诉讼中的专门机关	(96)
第二节 刑事诉讼中的诉讼参与人	(100)
第五章 管辖	(108)
第一节 管辖的概念和意义	(108)
第二节 立案管辖	(110)
第三节 审判管辖	(114)
第六章 回避	(121)
第一节 回避的概念和意义	(121)
第二节 回避的种类、理由和人员范围	(122)
第三节 回避的程序	(124)
第七章 辩护与代理	(126)
第一节 辩护	(126)
第二节 代理	(134)
第八章 强制措施	(137)

目 录

第一节 强制措施概述·····	(137)
第二节 拘传、取保候审、监视居住·····	(142)
第三节 拘留·····	(147)
第四节 逮捕·····	(151)
第九章 附带民事诉讼·····	(157)
第一节 附带民事诉讼的概念和意义·····	(157)
第二节 附带民事诉讼的提起·····	(158)
第三节 附带民事诉讼的审判和裁判的执行·····	(162)
第十章 期间、送达·····	(165)
第一节 期间·····	(165)
第二节 送达·····	(178)
第十一章 刑事诉讼的中止、延期审理和终止·····	(182)
第一节 诉讼中止·····	(182)
第二节 延期审理·····	(184)
第三节 诉讼终止·····	(186)

第二编 证据论

第十二章 刑事诉讼证据的一般理论·····	(191)
第一节 证据制度的历史沿革·····	(191)
第二节 我国证据制度的指导思想·····	(197)
第三节 证据的概念与意义·····	(198)
第四节 刑事诉讼证明·····	(200)
第十三章 刑事诉讼证据的种类和分类·····	(205)
第一节 证据的种类·····	(205)
第二节 刑事诉讼证据的分类·····	(210)
第十四章 刑事诉讼证据的收集、审查判断和运用·····	(215)
第一节 收集证据·····	(215)
第二节 审查判断证据·····	(218)

第三节 运用证据认定案情·····	(221)
-------------------	-------

第三编 普通程序论

第十五章 立案程序·····	(225)
第一节 立案的概念、任务和意义·····	(225)
第二节 立案的材料来源和条件·····	(227)
第三节 立案的程序·····	(232)
第十六章 侦查程序·····	(237)
第一节 侦查概述·····	(237)
第二节 侦查行为·····	(241)
第三节 侦查终结·····	(257)
第十七章 起诉程序·····	(262)
第一节 起诉的概念、任务和意义·····	(262)
第二节 提起公诉的程序·····	(264)
第三节 提起自诉的程序·····	(277)
第十八章 第一审程序·····	(281)
第一节 第一审程序的概念和意义·····	(281)
第二节 对公诉案件的审查·····	(283)
第三节 法庭审判·····	(286)
第四节 判决、裁定和决定·····	(303)
第五节 简易程序·····	(307)
第六节 自诉案件的第一审程序·····	(311)
第十九章 第二审程序·····	(317)
第一节 第二审程序概述·····	(317)
第二节 第二审程序的提起·····	(319)
第三节 第二审案件的审判·····	(324)
第四节 上诉不加刑原则·····	(331)

第四编 特殊程序论

第二十章 死刑复核程序	(337)
第一节 死刑复核程序的概念和意义	(337)
第二节 死刑立即执行案件的复核程序	(339)
第三节 死刑缓期二年执行案件的复核程序	(344)
第二十一章 审判监督程序	(347)
第一节 审判监督程序的概念和意义	(347)
第二节 审判监督程序的提起	(350)
第三节 按照审判监督程序对案件的重新审判	(355)
第二十二章 未成年人犯罪案件的诉讼程序	(357)
第一节 未成年人犯罪案件诉讼程序概述	(357)
第二节 未成年人犯罪案件的诉讼原则	(358)
第三节 未成年人犯罪案件的诉讼程序	(361)
第二十三章 涉外刑事诉讼程序	(364)
第一节 涉外刑事诉讼程序概述	(364)
第二节 涉外刑事诉讼的特有原则	(365)
第三节 涉外刑事诉讼程序的特别规定	(368)
第四节 刑事司法协助	(372)

第五编 执行程序论

第二十四章 执行程序	(377)
第一节 执行程序概述	(377)
第二节 各类刑事判决、裁定的执行程序	(380)
第三节 执行中的诉讼问题	(385)
第四节 人民检察院对执行的监督	(392)

第一编 总论

第一章 绪论

第一节 刑事诉讼法概述

一、刑事诉讼

“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》。诉讼的含义，古今不完全相同。就近现代而言，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，按照法定程序解决案件的专门活动。刑事诉讼只是刑事、民事、行政三大诉讼中的一种。

在我国，刑事诉讼是指公安机关（含国家安全机关）、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，按照法定程序，揭露犯罪、证实犯罪、惩罚犯罪分子，并保障无罪的人不受刑事追究的专门活动。刑事诉讼是一种特殊的国家活动，又是一种诉讼活动；与其他的国家活动、其他的诉讼活动相比较，刑事诉讼具有自己的特点。

刑事诉讼是公安机关、人民检察院、人民法院代表国家行使刑罚权的活动。国家的刑罚权在于抑制社会上的犯罪行为以维护正常统治秩序，是国家的基本职能之一；刑事诉讼不是单纯寻求个体权益的救济，更重要的是为了公正的处罚和有效的矫正，从

而维护社会的正常秩序。我国的刑罚权是由公安机关、人民检察院、人民法院来行使的。根据《刑事诉讼法》第3条的规定，侦查、检察、审判权只能由公安机关、人民检察院、人民法院行使；除法律特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。

刑事诉讼是必须在当事人和其他诉讼参与人的参加下才能进行的活动。在刑事诉讼中，公安机关、人民检察院、人民法院无疑居于主导地位 and 支配地位，但是刑事诉讼不是公安机关、人民检察院、人民法院单方面的活动，必须要有当事人和其他诉讼参与人的参加。因为刑事诉讼是一种诉讼行为，不是一般的行政活动，没有当事人和其他诉讼参与人的参加，公安机关、人民检察院、人民法院就无法进行刑事诉讼活动。

刑事诉讼有自己特定的任务。刑事诉讼要解决的中心问题是犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问题。刑事诉讼的任务是揭露犯罪、证实犯罪、惩罚犯罪分子，并保障无罪的人不受刑事追究，但具体到每一个案件中，就是要解决本案中的犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问题，即解决犯罪嫌疑人、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。

刑事诉讼必须严格依照法定程序进行。程序的规范性是诉讼的一般特性。刑事诉讼以惩罚犯罪分子并保障无罪的人不受刑事追究为目的，不仅关系到公民人身、财产等重大权益，而且涉及国家的稳定和社会的秩序；正由于刑事诉讼涉及利益的重大性以及针对的社会冲突的尖锐性，依法进行诉讼更具有突出的意义。这就要求司法机关不仅必须依照刑法的规定正确评断犯罪嫌疑人、被告人行为的性质，同时必须严格按照刑事诉讼法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。《刑事诉讼法》第3条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和和其他法律的有关规定。”当事人和

其他诉讼参与人在刑事诉讼中同样必须依照刑事诉讼法的规定行使权利并履行义务。

刑事诉讼的概念有广义和狭义之分。狭义的刑事诉讼仅指起诉至审判期间的活动，尤其以审判为中心。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和应否处以刑罚，只有在审判阶段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。在起诉前的侦查程序只是诉讼程序的准备阶段，是具有行政性质的非诉讼阶段，由于诉讼主体尚未确定，不存在诉讼法律关系。广义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，其程序可分为立案、侦查、起诉、审判、执行五个阶段；侦查是决定应否起诉的前提和基础，执行是实现裁判内容、达到诉讼目的的最后保障，因此，侦查和执行同起诉、审判一样，都属于刑事诉讼活动。我国的刑事诉讼应从广义上理解。

二、刑事诉讼法的概念

我国的刑事诉讼法是指国家制定的公安机关、人民检察院、人民法院在当事人和其他诉讼参与人参加下进行刑事诉讼必须遵守的刑事程序法律规范的总和。

刑事诉讼法属于程序法，是相对于刑事实体法即刑法而言的，因此刑事诉讼法是刑事程序法律规范。根据刑事程序法的特征，要求刑事诉讼法的内容必须具有可操作性、应用性、实用性的特点。就其实质而言，刑事诉讼法“以确定刑罚权之有无及其范围为目的，系一种行法法”^①。即实行刑法之法。

刑事诉讼法是公安机关、人民检察院、人民法院和诉讼参与人进行刑事诉讼必须遵守的行为规则。刑事诉讼法调整的对象是

^① 林山田《刑事诉讼法》，台湾三民书局1990年增订三版，第7页。

刑事诉讼，规定了刑事诉讼的行为主体专门机关和诉讼参与人在诉讼活动中享有的诉讼权利、履行的诉讼义务。刑事诉讼法把复杂的刑事诉讼法律关系规定下来，成为每一诉讼行为主体即专门机关和诉讼参与人的行为规则，任何一个专门机关及其案件承办人、诉讼参与人都不得违反。否则，就不能保证刑事诉讼的正确进行，甚至会导致严重的法律后果，形成冤假错案，无法实现刑事诉讼的任务。

概括地讲，我国刑事诉讼法的内容包括：规定公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院在刑事诉讼中应当遵守的原则、制度、程序和方法，在刑事诉讼各个阶段的职责、权限以及他们相互之间形成的诉讼法律关系，在刑事诉讼过程中调查、收集、审查、核实、运用证据查明案件事实的基本规则；规定当事人和其他诉讼参与人参加刑事诉讼活动的原则、程序和权利、义务；规定了刑事诉讼中强制措施的种类以及适用的对象、条件和程序；规定了刑事诉讼各个阶段的任务、程序和进行的方法，以及适用的法律文书；规定监督、检查刑事诉讼活动是否正确、合法，以及纠正错误的原则、程序和方法等等。

刑事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的刑事诉讼法是指国家立法机关制定的成文的刑事诉讼法典。换言之，刑事诉讼法典是狭义的刑事诉讼法惟一的渊源。在我国，狭义的刑事诉讼法指1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》。广义的刑事诉讼法是指一切与刑事诉讼有关的刑事程序法律规范的总和。广义的刑事诉讼法的渊源包括：《中华人民共和国刑事诉讼法》；宪法、刑法、人民法院组织法、人民检察院组织法以及其他法律、法规中有关刑事诉讼程序的法律规范；全国人大常委会作出的关于刑事诉讼的决定和解释；最高人民法院、最高人民检察院、公安部对具体应用《刑

事诉讼法》所作的司法解释（不得违背宪法和《刑事诉讼法》的规定）；地方国家权力机关所颁布的地方性法规中有关刑事诉讼程序的规定及其所作的解释（不得违背宪法和《刑事诉讼法》的规定并只能在本辖区内适用）等等。本书所论述的刑事诉讼法是广义的刑事诉讼法。

三、刑事诉讼法与宪法、相邻部门法的关系

（一）刑事诉讼法与宪法的关系

刑事诉讼法与宪法有着极其密切的关系：宪法是制定刑事诉讼法的根据，刑事诉讼法是宪法所规定的政治制度和政治体制的具体体现；宪法中的有些规定同时是刑事诉讼法的重要渊源。

宪法是国家的根本大法，任何部门法均必须根据宪法制定，任何部门法的规定均不得与宪法相抵触。刑事诉讼法同样是以宪法为根据而制定的，因此，刑事诉讼法与宪法的关系是“子法”与“母法”的关系。刑事诉讼法规定的内容必须符合宪法的基本原则及其所规定的刑事司法制度、组织和原则；刑事诉讼法的指导思想、任务、基本原则和诉讼程序也是由宪法所规定的政治制度和政治体制决定的。

在我国，宪法中的有些规定本身就是刑事诉讼法的重要渊源。例如，《宪法》第135条规定：“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37条规定：“任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。”第126条规定：“人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”这些规定都是刑事程序法律规范，属于广义的刑事诉讼法。

（二）刑事诉讼法与法院、检察院组织法的关系

人民法院、人民检察院组织法与刑事诉讼法在内容上存在交