

全国高等教育自学考试教材
★ 法律专业

刑事诉讼法学

(第二版)

王国枢 主编

北京大学出版社

全国高等教育自学考试教材

法 律 专 业

刑 事 诉 讼 法 学

(第二版)

主 编 王国枢

副主编 陈一云

撰稿人(按姓氏笔画为序)

王存厚 孔庆云

王国枢 陈一云

李学宽 武延平

北 京 大 学 出 版 社

全国高等教育自学考试教材

刑 事 诉 讼 法 学

(第二版)

王国枢 主编

责任编辑 杨立范

*

北京大学出版社出版

(北京大学校内)

河北省天洋胶印厂印刷

北京大学出版社发行

*

850×1168 毫米 32 开本 13.625印张 355千字

1995 年 1 月第二版 1996 年 8 月第 5 次印刷

ISBN 7-301-01112-1/D·0103

定价:14.50 元

出版前言

高等教育自学考试教材是高等教育自学考试工作的一项基本建设。经国家教育委员会同意,我们拟有计划、有步骤地组织编写一些高等教育自学考试教材,以满足社会自学和适应考试的需要。《刑事诉讼法学》是为高等教育自学考试法律专业组编的一套教材中的一种。这本教材根据专业考试计划,从造就和选拔人才的需要出发,按照全国颁布的《刑事诉讼法学自学考试大纲》的要求,结合自学考试的特点,组织高等院校一些专家学者集体编写而成的。

法律专业《刑事诉讼法学》自学考试教材,是供个人自学、社会助学和国家考试使用的,无疑也适用于其他相同专业方面的学习需要。现经审定同意予以出版发行。我们相信,随着高等教育自学考试教材的陆续出版,必将对我国高等教育事业的发展,保证自学考试的质量,起到积极的促进作用。

编写高等教育自学考试教材是一种新的尝试,希望得到社会各方面的关怀和支持,使它在使用中不断提高和日臻完善。

全国高等教育自学考试指导委员会

一九九三年十二月

目 录

第一章 刑事诉讼和刑事诉讼法概述	1
第一节 刑事诉讼的概念	1
第二节 刑事诉讼的历史类型	4
第三节 刑事诉讼法的概念	16
第四节 刑事诉讼法同刑法的关系	19
第二章 我国刑事诉讼法的指导思想和任务	22
第一节 刑事诉讼法的指导思想	22
第二节 刑事诉讼法的任务	30
第三章 刑事诉讼中的法院、检察院和公安机关	41
第一节 人民法院	41
第二节 人民检察院	44
第三节 公安机关	46
第四章 当事人及其他诉讼参与人	49
第一节 诉讼参与人	49
第二节 当事人	51
第三节 其他诉讼参与人	56
第五章 刑事诉讼的基本原则	60
第一节 刑事诉讼基本原则的概念、内容和意义	60
第二节 侦查权、检察权和审判权由专门机关行使的原则	62
第三节 严格遵守法定程序的原则	64
第四节 依靠群众的原则	66
第五节 以事实为根据,以法律为准绳的原则	68
第六节 对一切公民在适用法律上一律平等的原则	69

第七节	分工负责,互相配合,互相制约的原则	70
第八节	有权用本民族语言文字进行诉讼的原则	71
第九节	两审终审的原则	73
第十节	审判公开的原则	75
第十一节	被告人有权获得辩护的原则	78
第十二节	保障诉讼参与人诉讼权利的原则	80
第十三节	不追究刑事责任不能追诉的原则	81
第十四节	追究外国人犯罪适用我国刑事诉讼法的 原则	85
第十五节	独立行使审判权、检察权的原则	86
第六章	管辖	89
第一节	刑事诉讼的管辖概述	89
第二节	立案管辖	90
第三节	审判管辖	94
第七章	回避	101
第一节	回避的概念和意义	101
第二节	回避的理由和人员范围	102
第三节	回避的程序	104
第八章	辩护	107
第一节	辩护制度的概念和辩护人参加诉讼的意义	107
第二节	辩护人的范围和辩护的种类	110
第三节	辩护人的任务和地位	116
第四节	辩护人的权利和义务	119
第五节	律师的辩护活动和律师辩护的意义	121
第九章	证据	125
第一节	证据的概念和意义	125
第二节	法定的证据种类	129
第三节	理论上的证据分类	135

第四节	重证据不轻信口供, 严禁刑讯逼供的原则	144
第五节	证明对象和证明责任	149
第六节	收集证据	153
第七节	审查判断证据	157
第十章	强制措施	170
第一节	强制措施的概念、性质和作用	170
第二节	拘传、取保候审和监视居住	176
第三节	逮捕	182
第四节	拘留	192
第十一章	附带民事诉讼	201
第一节	附带民事诉讼的概念和意义	201
第二节	附带民事诉讼的当事人	203
第三节	附带民事诉讼的提起、中止与终结	206
第四节	附带民事诉讼的审判	207
第五节	附带民事诉讼赔偿的原则和判决、 裁定的执行	211
第十二章	期间和送达	213
第一节	期间	213
第二节	送达	222
第十三章	立案	225
第一节	立案的概念和意义	225
第二节	立案的材料来源和条件	228
第三节	立案的程序	232
第十四章	侦查	235
第一节	侦查的概念、任务和意义	235
第二节	侦查工作的原则	239
第三节	讯问被告人	244
第四节	询问证人	246

第五节	勘验、检查	249
第六节	搜查	255
第七节	扣押物证、书证	257
第八节	鉴定	259
第九节	通缉	260
第十节	侦查终结	261
第十五章	提起公诉	265
第一节	提起公诉的概念、任务和意义	265
第二节	审查起诉	267
第三节	提起公诉、免予起诉和不起诉	273
第四节	出庭支持公诉	285
第十六章	审判概述	291
第一节	审判的概念、任务和意义	291
第二节	审判组织	294
第十七章	第一审程序	298
第一节	第一审程序的概念和意义	298
第二节	对公诉案件的审查	299
第三节	法庭审判	304
第四节	判决、裁定和决定	316
第五节	自诉案件第一审程序的特点	319
第十八章	第二审程序	324
第一节	第二审程序的概念和意义	324
第二节	提出上诉和抗诉的程序	326
第三节	第二审人民法院的审判	334
第十九章	死刑复核程序	349
第一节	死刑复核程序的概念、任务和意义	349
第二节	判处死刑立即执行案件的复核程序	351
第三节	判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	360

第二十章 类推判决核准程序	364
第一节 类推判决核准程序的概念、任务和意义	364
第二节 类推判决的核准程序	365
第二十一章 审判监督程序	369
第一节 审判监督程序的概念、任务和意义	369
第二节 审判监督程序的提起	374
第三节 依照审判监督程序对案件的重新审判	385
第二十二章 执行	391
第一节 执行的概念和意义	391
第二节 各种判决、裁定的执行程序	394
第三节 执行的变更及其程序	403
第四节 对新罪和申诉的处理	411
第二十三章 未成年人犯罪案件诉讼程序	415
第一节 未成年人犯罪案件诉讼程序概述	415
第二节 立案、侦查和提起公诉	418
第三节 审判	420
第四节 执行	424
后 记	426

第一章 刑事诉讼和刑事诉讼法概述

第一节 刑事诉讼的概念

刑事诉讼是诉讼的一种。诉讼有刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼。诉讼又叫打官司,是专指国家司法机关依法处理案件的活动。案件的性质不同,诉讼的内容和形式也不同。刑事诉讼是国家司法机关处理刑事案件的活动,即国家的司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪的活动。民事诉讼是国家司法机关处理民事案件,依法解决民事权利、义务纠纷的活动。行政诉讼则是国家司法机关处理行政案件,依法解决主管行政机关根据其职权所作的处罚决定是否正确和应否予以维护的活动。这三种诉讼既有共同点,也有重要差别。

无论是刑事诉讼,还是民事诉讼、行政诉讼,由于它们都是诉讼,所以它们就必然有如下共同点:

首先,诉讼所以会发生、会引起,都是因为有可能通过诉讼加以解决的某种事实存在,如某商店被盗,某兄弟三人因继承遗产争执不下,某公民对某主管行政机关的罚款不服等等。没有可能通过诉讼加以解决的某种事实存在,诉讼也就不会发生。

其次,诉讼必须有当事人,即通常所说的案件的原告和被告。案件的一方当事人作为原告向国家的司法机关提出控告,案件的另一方当事人成为被告并受到司法机关的追究,诉讼才能成立。在刑事诉讼中对这个问题的理解当然不能简单化,因为无论是在封建专制时期的纠问式诉讼中,还是在以国家追诉为主的现代刑事诉讼中,处

于“原告”诉讼地位的控诉一方,并不一定就是案件的受害者本人或者仅仅代表受害者利益的其他人。同时,有些刑事案件,在开始侦查阶段还可能没有明确具体的被告人。但是,任何诉讼都必然有追诉者和被追诉者,有控告人和被告人,这一点是共同的。

再次,诉讼必须有国家的司法机关参加、主持进行和对案件作出裁决。没有司法机关也就没有诉讼。任何事件、纠纷,如果不是经由司法机关并按照特定程序调查处理的,就不能称之为诉讼。所以,要经由司法机关,要由司法机关主持进行和对案件作出裁决,这也是任何诉讼得以成立的一个基本条件。

另外,诉讼也要有其他诉讼参与人参加。其他诉讼参与人,即证人、鉴定人等是否参加,固然不是诉讼能否成立的不可缺少的条件,但是,除司法机关和当事人外,一般也都会有其他诉讼参与人参加,这也是刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼的一个共同特点。

最后,诉讼应当依法进行。任何诉讼过程,都应该是执行法律、应用法律的过程。刑事诉讼是这样,民事诉讼和行政诉讼也是这样。

刑事诉讼同民事诉讼、行政诉讼的最主要、最明显的差别,就是它们所要解决的实体问题和所依据的实体法不同。刑事诉讼所要解决的实体问题是犯罪和刑罚问题,是被告人的刑事责任问题。民事诉讼和行政诉讼则不解决这类问题。刑事诉讼所依据的实体法是规定犯罪与刑罚的法律,民事诉讼和行政诉讼所依据的实体法则是规定财产关系、人身关系等方面内容的法律和调整行政关系的法律。

正是由于存在上述差别,所以它们在解决实体问题时所采取的方式、方法和依据的程序法也互不相同。进行刑事诉讼必须依据刑事诉讼法,进行民事诉讼必须依据民事诉讼法,进行行政诉讼必须依据行政诉讼法。刑事诉讼法规定的刑事诉讼程序,既不同于民事诉讼法规定的民事诉讼程序,也不同于行政诉讼法规定的行政诉讼程

序。

比如,我国刑事诉讼有公诉与自诉之分,在民事诉讼和行政诉讼中则没有这种区分。刑事诉讼中的公诉案件,即杀人、抢劫、放火、强奸、贪污等一类案件,在法院审判前,要经过侦查和提起公诉这样两个人的诉讼阶段,要经过检察机关,其中大部分案件还要经过公安机关。而这在民事诉讼和行政诉讼中都是不存在的。

再比如,在刑事诉讼中,凡公诉案件都必须由国家的公诉机关即检察机关向法院提起诉讼,而不是由案件的受害人或其他有关人作为当事人的一方,以个人名义向法院提起诉讼。作为刑事诉讼当事人的另一方即被告人,就其刑事问题可以委托或者要求法院为其指定辩护人,但却不能委托或者要求法院为其指定刑事诉讼代理人。

又比如,在刑事诉讼中,可以根据案情的需要依法采取逮捕、搜查、通缉等措施,在民事诉讼和行政诉讼中则决不允许采用这类方法,等等。

刑事诉讼既可以是指法院的审判、公诉机关的起诉和侦查机关的侦查等活动的总称,也可以是单指法院对刑事案件的审判活动。前者是对刑事诉讼的广义解释,后者是对刑事诉讼的狭义解释。对刑事诉讼作狭义的解释,也有其一定的意义。因为所谓诉讼,必须具备当事人双方(即原告、被告)和听取当事人双方争辩是非曲直的裁判者等条件,始能成立。而这些条件的具备,只有在法院审判阶段才有可能。另外,按照传统的刑事诉讼法律关系说,刑事诉讼法律关系的形成不能缺少原告、被告和法院这三个诉讼主体,没有这三个诉讼主体,刑事诉讼法律关系就不能说已经形成,刑事诉讼当然也就不能成立,等等。所以,对刑事诉讼的这种狭义解释,有时对说明某些问题还是有参考价值的。但是必须明确,我们现在讲刑事诉讼,一般都是指广义的刑事诉讼。

刑事诉讼作为国家的一种专门活动,它同国家的性质是紧密联系在一起。不同性质的国家,其刑事诉讼的性质也互不相同。我

们中华人民共和国是社会主义国家,我国的刑事诉讼也应该是社会主义性质的。人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,应当始终₁以保护人民,打击犯罪,维护社会主义的社会秩序,维护全国各族人民的根本利益为最高宗旨。

第二节 刑事诉讼的历史类型

一、刑事诉讼历史类型的概念

刑事诉讼的历史类型是以某种标准为依据对历史上存在过的和现代的刑事诉讼所作的划分或分类。标准不同,分法也就不可能相同。现在主要有两种分法:一种是以刑事诉讼的阶级实质为标准进行划分,一种是以刑事诉讼的表面特征为标准进行划分。以刑事诉讼的阶级实质为标准,就是以刑事诉讼维护的社会制度性质和阶级利益为标准。用这样的标准划分刑事诉讼,刑事诉讼的历史类型有奴隶制社会的刑事诉讼、封建社会的刑事诉讼、资本主义社会的刑事诉讼和社会主义的刑事诉讼。以刑事诉讼的表面特征为标准,就是以诉讼的提起,法官和当事人在诉讼中的地位 and 相互关系,以及审判的方式、方法等为标准。用这种标准划分刑事诉讼,刑事诉讼的历史类型有弹劾式、纠问式和混合式。

为了便于理解和研究,可以将以阶级实质为标准对刑事诉讼的分类,称之为刑事诉讼本质的历史类型,将以表面特征为标准对刑事诉讼的划分,称之为刑事诉讼形式的历史类型。刑事诉讼形式的历史类型,又可称之为刑事诉讼模式、刑事诉讼结构或刑事诉讼的主义,如是英美法系的刑事诉讼模式还是大陆法系的刑事诉讼模式,是弹劾主义的还是纠问主义的,是职权主义的还是当事人主义的,等等。

刑事诉讼形式的历史类型同刑事诉讼本质的历史类型常常是一

致的,就是说,有什么样的刑事诉讼本质,也就会有什么样的与其相适应的刑事诉讼形式。比如奴隶制社会的刑事诉讼,其形式是弹劾式的;封建专制时期的刑事诉讼,其形式是纠问式的;资本主义社会的刑事诉讼,其形式是混合式的。但是也必须注意,刑事诉讼的形式同其本质有时也并不完全一致,比如封建社会初期,许多国家的刑事诉讼形式就仍是弹劾式的。今天,社会主义国家的刑事诉讼同资本主义国家的刑事诉讼,在本质上是根本对立的,但在形式上,却存在许多相同之处。因此,刑事诉讼本质的类型同刑事诉讼形式的历史发展,并不是完全同步的。就是说,刑事诉讼的本质虽然已经发生根本变化,但是其形式却可能依然是旧的或者是尚未发生根本变化的。

二、刑事诉讼本质的历史类型

(一) 奴隶制社会的刑事诉讼

奴隶制社会的刑事诉讼是维护奴隶占有制的社会秩序的工具,它公开保护奴隶主享有种种特权,同时对广大奴隶实行野蛮、残暴的镇压,这就是奴隶制社会刑事诉讼的最基本、最主要的特点。

奴隶主违法犯罪可以不受法律惩罚,可以减免,可以不亲自参加诉讼,所谓“礼不下庶人,刑不上大夫”,“凡命夫命妇不躬坐狱讼”等。而广大奴隶则不享有作为一个人所应具有的基本权利。奴隶主对奴隶可以任意处置,可以出卖、交换,可以处死。列宁说:奴隶制社会的“基本的事实是不把奴隶当人看待,奴隶不仅不算是公民,而且不算是人。罗马法典把奴隶看成是一种物品。关于杀人的法律是把奴隶除外的,更不用说其他保护人身的法律了。法律只保护奴隶主,唯有他们才是有充分权利的公民。……奴隶主享有一切权利,而奴隶按法律规定却是一种物品,对他们不仅可以随便使用暴力,就是把他杀死,也不算犯罪。”^①在这种社会制度下,广大奴

① 《列宁全集》第29卷,第436页。

隶不可能是刑事诉讼所要保护的在法律上具有人格的人,而只能是刑事诉讼的客体,是刑事诉讼要惩罚和镇压的对象。奴隶制社会刑事诉讼的这个最基本特点,所有奴隶占有制国家都存在,无一例外。

其次,奴隶制社会的最高司法机关是皇帝,皇帝掌握着生杀予夺的最高国家权力。我国奴隶制社会的商朝和周朝的国君、天子,也就是商、周时期的皇帝,他们不仅是中国奴隶制社会的最高立法和行政机关,而且也是最高司法机关。重大案件要向他们报告,由他们对案件作出裁决。皇帝对案件的裁决,当然也就是国家对案件作出的最高和最后的裁决。关于这方面的情况,在《尚书·盘庚》、殷墟甲骨文的卜辞和《礼记·王制》中都有记载。比如《尚书》中有商王自称“惟予一人有佚罚”的记载;卜辞中有“贞,王闻惟辟”,“贞,王闻不惟辟”,以及“兹人非(刑)不”的记载等。

再次,奴隶制社会的证据制度,从审查判断证据的标准或原则角度讲,一般都实行过神明裁判或神示的证据制度。我国奴隶制社会也同样存在过神明裁判或神示的证据制度。如一些古籍中有关于用廌(一种所谓神羊)触不直的记录等。此外,我国奴隶制社会在听讼决狱方面,还实行“五听”或“五辞”的方法,即以五声听狱讼,求民情。所谓“五听”是:一曰辞听,二曰色听,三曰气听,四曰耳听,五曰目听。“五听”是法官认定证据是否确实、充分的一种方法。法官听当事人说话是否语无伦次,观察当事人脸色是否正常,喘息出气急缓粗细,听话是否容易发生错觉,眼睛是否有神,从而推断是非曲直。“五听”是法官在进行推断,它与神明裁判或神示显然不同。所以,我国奴隶制社会的证据制度,可以说是既有神明裁判或神示,又有法官推断(通过“五听”作出的判断)的证据制度。

另外,奴隶制社会的刑事诉讼形式或模式是弹劾式。根据一些文献的记载,我国奴隶制社会的刑事诉讼形式也可以说基本上是弹劾式。如《周礼》等就有“两造具备,师听五辞”,“以两造禁民讼”等

记载。这些记载说明,我国奴隶制社会刑事诉讼的形式,也同样具有弹劾式诉讼的一些基本特点。

(二) 封建社会的刑事诉讼

封建社会的刑事诉讼是掌握在地主阶级手中的、为维护封建社会的统治秩序服务的一种工具。它的最显著的特点,是对封建地主阶级享有的种种特权的竭力维护和对广大农民的残酷镇压。我国西汉时期的法律,对封建权贵有“有罪先请”的规定,即封建社会的官吏、贵族犯罪,要上报,要请示皇帝。而经过“上请”以后,一般都会得到减、免。隋唐以后的法律,同样有类似的规定。如《唐律》中就有“请”、“减”、“赎”、“免”等规定。能享有这些特权的人,当然只有皇亲国戚、贵族官僚们。

封建社会的最高司法机关同样是皇帝。封建社会的皇帝,特别是封建专制时期的皇帝,是名副其实的全国最高统治者,掌握着国家的一切最高权力。我国自秦汉至明清,历代皇帝都是集立法权、行政权和司法权于一身的,是国家的最高统治者,也是国家的最高司法机关,不仅拥有对案件处理的最后裁决权,而且还常常亲自听讼、治狱。如《汉书·刑法志》中有“秦始皇昼断狱,夜理书”的记载,《宋史·刑法志》中有宋太宗“常躬听断,在京狱有疑者,多临决之”的记载等。

封建社会的刑事诉讼特别重视被告人的口供和广泛采用刑讯的方法。司法机关在处理案件时,虽然也会注意其他各种证据,但是经常和真正受到重视的却是口供。口供被看成是“证据之王”,是最有价值的证据。在实行法定证据制度的国家,具备一定形式条件的口供,被看成是完善的或完全的证据,即仅凭这种口供即可定案。在我国封建专制社会的刑事诉讼中,被告人的口供更是一向受到格外重视,一向强调“罪从供定”,定案必须有口供,没口供一般不会定案。刑讯即使用肉刑或变相肉刑进行审讯的方法,同重口供是密不可分的。只重视口供,不重视其他证据,也就必然迷信刑讯。

封建社会的刑讯适用范围很广，即不仅可以用于讯问当事人，而且可以用于讯问证人。我国封建专制时期的刑讯是有名的。马克思说过：“实体法却具有本身特有的必要的诉讼形式。例如中国法里面一定有笞杖，和中世纪刑律的内容连在一起的诉讼形式一定是拷问。”^①封建社会的官老爷坐堂问案时，大堂上都会摆有刑具，都要进行拷问。在诉讼中不刑讯，不拷问，倒会成为罕见的奇怪的现象。

在证据制度方面，欧洲一些国家曾经盛行过法定证据制度，即证据的证明力均由法律预先规定，法官在评定证据的价值时，必须以法律的预先规定为依据，不能自由判断。这种证据制度在我国的封建社会从未实行过。我国的《唐律》虽然也有“据众证定罪”的规定，即“三人以上明证其事，始告定罪”，如果有五人，“若三人证实，二人证虚”则不能定罪这样的具有法定证据特征的规定，但这只是极个别的情形，从总体上讲，我国封建社会的证据制度绝不是什么法定证据制度。特别重视口供，一直强调“罪从供定”，这应是我国封建社会证据制度的一个突出特点。同时也注意其他证据的收集和运用，更一直沿袭“五听”的方法，而且法官根据“五听”对证据价值和案件事实作出的判断还往往具有决定作用，这也应是我国封建社会证据制度的一个不容忽视的特点。所以，从审查判断证据的标准的角度讲，我国封建社会的证据制度可以说是“供断相符”的证据制度。就是说，没有口供不行；有了口供，如果同法官对案件事实作出的推断不符也不行。

封建专制时期的诉讼形式是纠问式。我国自秦汉以后的封建专制刑事诉讼形式的历史，可以说是一部典型的纠问式诉讼史。诉讼的进行并非必须有告诉人告诉后才能开始，司法机关依其职权，只要怀疑可能有某种犯罪事实存在，就可以主动追究，主动进行搜

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第178页。