

普通高等教育“十三五”规划教材

刑事诉讼法

XINGSHISUSONGFA



赠
教学
课件

刘爱娇 李娜 刘德玉 主编

系
列

 吉林大学出版社

普通高等教育“十三五”规划教材

刑事诉讼法

主编 刘爱娇 李娜 刘德玉

吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法 / 刘爱娇, 李娜, 刘德玉主编. -- 长春:
吉林大学出版社, 2017.4
ISBN 978-7-5677-9477-1

I. ①刑… II. ①刘… ②李… ③刘… III. ①刑事诉
讼法-中国 IV. ①D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 092310 号

书 名: 刑事诉讼法
作 者: 刘爱娇 李娜 刘德玉 主编

责任编辑: 李伟华 责任校对: 刘丽慧

吉林大学出版社出版、发行

开 本: 787×1092 毫米 1/16

印 张: 14 字数: 350 千字

ISBN 978-7-5677-9477-1

封面设计: 曾宪春
北京市文星印刷厂印刷
2017 年 4 月第 1 版
2017 年 4 月第 1 次印刷
定 价: 38.00 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 501 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431-89580028/29

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

前 言

2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。为保证修改后《刑事诉讼法》的正确有效实施,最高人民法院、最高人民检察院、公安部以及全国人大常委会法制工作委员会等从2012年11月开始相继分别或联合制定了若干个解释文件。刑事司法实践也因之发生了较大变化。在此背景下,我们组织编写了这本教材。

刑事诉讼法不是单纯的程序法,它是衡量一个国家人权保障的试金石。因为相对于犯罪活动来说,刑事诉讼活动体现的是一个国家的法治水平和人权保障程度。与民事诉讼法、行政诉讼法不同,刑事案件在审理前有侦查活动,而侦查活动是以国家强制力做后盾的一种活动。国家强制力的行使,在某种意义上来说,以限制甚至剥夺相对行为人的合法权益为代价,比如拘留、逮捕等强制措施,每一项都涉及公民的基本权益。如果行为不当或权力没有依法行使,就会造成严重的后果,因此,有人把刑事诉讼法称为“行动中的宪法”。

在编写过程中,我们努力做到基础性与新颖性相结合、理论性与实践性相统一、传统性与创新性相协调,一方面立足于刑事诉讼法典及有关司法解释,重点讲授刑事诉讼基础知识;另一方面适当反映一些学术成果,力求拓展读者的理论视野。

此外,在本书编写的过程中,我们借鉴了许多文献资料,在这里向这些文献的作者致以最诚挚的谢意!

编者

目 录

第一章 刑事诉讼法概述	1
第一节 刑事诉讼	1
第二节 刑事诉讼法	3
第三节 刑事诉讼法的效力	5
第四节 刑事诉讼法与宪法、相邻部门法的关系	7
第二章 刑事诉讼的基础理论	10
第一节 刑事诉讼理论的一般情况	10
第二节 刑事诉讼的基础理论	12
第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	16
第一节 刑事诉讼中的专门机关	16
第二节 诉讼参与人	20
第三节 当事人	21
第四节 其他诉讼参与人	25
第四章 管辖与回避	29
第一节 管辖	29
第二节 回避	38
第五章 辩护与代理	44
第一节 辩护	44
第二节 代理	52
第三节 刑事法律援助制度	53
第六章 刑事证据	56
第一节 证据的概述	56
第二节 刑事证据的种类	59
第三节 刑事证据的理论分类	63
第四节 刑事诉讼证明	66

第七章 强制措施	69
第一节 强制措施概述	69
第二节 拘传、取保候审、监视居住	71
第三节 刑事诉讼中的拘留	76
第四节 逮捕	80
第八章 附带民事诉讼	85
第一节 附带民事诉讼概述	85
第二节 附带民事诉讼的当事人	89
第三节 附带民事诉讼的提起与刑事案件审判的并合	92
第九章 期间与送达	96
第一节 期间	96
第二节 送达	100
第十章 立案	102
第一节 立案的概念和意义	102
第二节 立案的材料来源和条件	103
第三节 立案程序和立案监督	104
第十一章 侦查	107
第一节 概述	107
第二节 侦查行为	107
第三节 侦查终结	115
第四节 人民检察院对直接受理案件的侦查	117
第五节 补充侦查	117
第十二章 刑事起诉	119
第一节 刑事起诉概述	119
第二节 审查起诉	120
第三节 提起公诉	124
第四节 不起诉	127
第五节 自诉	131
第十三章 刑事审判的基本理论	133
第一节 概述	133
第二节 刑事审判原则	133
第三节 刑事审判组织	135
第四节 刑事审级制度	138

第五节 刑事裁判	140
第十四章 第一审程序	143
第一节 概述	143
第二节 公诉案件的第一审程序	143
第三节 自诉案件的第一审程序	152
第四节 简易程序	153
第十五章 第二审程序	155
第一节 概述	155
第二节 第二审程序的提起	155
第三节 第二审程序的审判	158
第四节 在法定刑以下判处刑罚的特别程序	164
第十六章 死刑复核程序	166
第一节 刑事诉讼的死刑复核程序概述	166
第二节 死刑核准的权限	168
第三节 刑事诉讼的死刑复核程序	170
第十七章 审判监督程序	174
第一节 审判监督程序的概念和意义	174
第二节 审判监督程序的提起和决定	175
第三节 依照审判监督程序对案件的重新审判程序	180
第十八章 刑事执行	183
第一节 刑事执行程序概述	183
第二节 各种判决、裁定的执行程序	188
第三节 刑罚变更执行程序	192
第四节 新罪、漏罪的处理	197
第十九章 特别程序	199
第一节 未成年人刑事案件诉讼程序	199
第二节 当事人和解的公诉案件诉讼程序	201
第三节 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序	202
第四节 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	204
第二十章 涉外刑事诉讼程序与国际刑事司法协助	207
第一节 涉外刑事诉讼程序	207
第二节 国际刑事司法协助	212

第一章 刑事诉讼法概述

第一节 刑事诉讼

一、诉讼

诉讼，从文字意义上讲，指以言词表现的纷争。这种言词纷争的现象，在形式上是两相争执，在内容上是争执的起因及各自的主张和理由。“诉”是告知，是倾诉，亦即诉说、控诉、控告的意思。“讼”是言词争论、争辩的意思。“诉讼”则是诉的行为和讼的现象的结合，就是告于司法机关以争辩是非曲直。在中国古代，争讼被称为“讼”、“狱讼”、“诉讼”。《论语·颜渊》：“听讼，吾犹人也。”《周礼·地官·大司徒》：“凡万民之不服而有狱讼者与有地治者，听而断之。”

“诉讼”一词用在法律上，一般认为最早见于元代的《大元通制》。在诉与讼的活动中，诉是形式，讼是内容。没有诉，言词纷争只能是讼，而不是诉讼；没有讼，也就没有可诉的内容，没有争议的起因和各自的主张。那么向谁诉呢？向听讼之人，向能够听断是非曲直之人。这些听讼之人，在无阶级社会要由群居之长、氏族首领或者公推为好、众望所归的人来担任。在阶级社会里则是由国家的司法官和法庭来担任。法庭作为国家机器的重要组成部分，通过运用国家的权威和强制力，代表国家主持裁判有争议的事项，所以诉讼又俗称为“打官司”。由此可见，诉讼的构成必须具备控方（原告）、被控方（被告）、听讼方（法官）三方。换句话说，诉讼是一种“三方组合”，原、被告在法律上处于平等地位，而法官居于其间，踞于其上，作为权威的仲裁者解决他们的争议和冲突。根据诉与讼的含义和诉讼的构成要件，诉讼的一般定义应为：诉讼是讼争的一方或双方将致讼的原因、内容、主张及理由告知、倾诉于听讼之人，以求讼的息解的活动。从社会学的角度看，“诉讼”概念代表的是一种解决社会冲突的法律机制，是国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定程序解决成为案件的社会冲突的活动。在英语中，“诉讼”的词语表达方式为“Procedure”，其原意是指办事的过程、手续和程序，并没有诉讼的意思；诉讼法是“Procedural Law”，也可以称为程序法。我国法律之所以采取“诉讼法”的名称，是由于在清末变法的时候受日本的影响，日本在学习西方法制的时候将“Procedural Law”译为诉讼法。

诉讼的产生是社会生产力发展的必然结果。随着生产力的不断提高，产品的不断增多，私有制、阶级、国家的出现，部落、氏族及其制度的解体，“这种自然发生的共同体的权力一定要被打破，而且也确实被打破了……揭开了新的、文明的阶级社会；最卑鄙的手段——偷窃、暴力、欺诈、背信——毁坏了古老的没有阶级的氏族制度，把它引向崩溃”。

人类进入阶级社会以后的诉讼已经带有尖锐的阶级色彩，传统的习俗、部落首领的威

望、舆论的力量已经无足轻重，只有国家动用强制力，按照已经上升为统治阶级的人们的意志才能调整人们之间的争端与纠纷。也就是说，当社会关系中的不同主体基于不同的利益要求而发生社会冲突，这种冲突不能或不宜通过自行和解、第三者调解甚至国家管理机关的行政性处理等方式解决，需要交付法律解决机制作出法律评判时，就产生了诉讼。因此，对于阶级社会中的诉讼，应概括为：诉讼是国家司法机关按照统治阶级的意志解决讼争的活动。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。

为了便于研究诉讼活动的客观规律和指导诉讼活动的进行，人们根据不同的标准，对诉讼进行了各种划分。关于划分的标准，在诉讼法学界以及司法实践中的说法种种。有的是以国家的历史类型为标准加以划分的，有的是以解决诉讼的程序特征为标准加以划分的，更多的学者是以解决讼争的内容为标准进行划分的，等等。按照国家的历史类型，诉讼可以分为奴隶制国家诉讼、封建制国家诉讼、资本主义国家诉讼和社会主义国家诉讼；按照诉讼程序的特征，诉讼可以划分为控告式（或曰弹劾式）诉讼、纠问式（或曰审问式）诉讼和混合式（或曰审问辩论式）诉讼。近现代西方国家的诉讼形式又有当事人主义和职权主义之划分。“二战”以后，当事人主义和职权主义两种诉讼程序相互吸收，取长补短，相互融合，尤其是大陆法系各国，对当事人主义诉讼程序的吸收，已成为一种普遍性的趋势。按照诉讼的任务和诉讼法律关系构成的不同，诉讼可以划分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼。

二、刑事诉讼

刑事诉讼是指在国家专门机关的主持和相关诉讼参与人的参加下，查明犯罪事实、追究和惩罚犯罪、保障人权的活动。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，是否应当受到刑罚的处罚以及应当受到何种刑罚处罚，并保障无罪的人不受刑事追究的活动。

刑事诉讼有广义和狭义的区别。广义的刑事诉讼，是指国家为实现刑罚权的全部诉讼行为。就诉讼活动的主体而言，包括国家的公安机关（包括安全机关、军队保卫部门等）、人民检察院、人民法院、监狱等执行机关，以及当事人和其他诉讼参与人；就其诉讼行为和程序而言，包括立案、侦查、起诉、审判、执行等。狭义的刑事诉讼专指审判程序，即公诉人提起公诉或自诉人提起自诉以后，人民法院与控、辩双方以及控辩双方相互之间的诉讼行为。它不包括审判前的立案、侦查和审查起诉程序以及生效裁判的执行程序。近代和现代的刑事诉讼，一般都是指广义的刑事诉讼，尤其是对刑事诉讼的功能，更应从广义上去认识。这是人类社会在市场经济、民主政治、法治和人权保障等方面发展的客观需要。

由于刑事诉讼是一种以诉讼为主要内容的特殊的国家活动，所以它同其他国家活动相比，有着自己的特点：（1）刑事诉讼必须由法定的专门机关主持进行，其他国家机关无权进行。根据我国宪法和法律的规定，我国刑事诉讼中的专门机关是指公安机关（包括国家安全机关、军队保卫部门和监狱）、人民检察院、人民法院和监狱（包括看守所）。只有这些机关才能依法分别行使国家的侦查权、检察权、审判权和执行权，只有它们才能依法进行刑事诉讼。（2）刑事诉讼活动必须是在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行。因为它是一种诉讼行为，不是一般的行政活动，如果没有当事人和其他诉讼参与人参加，专门机关也就无从主持进行诉讼活动。所以，在刑事诉讼中，除了要有公安机关、人民检察院和人民法

院、犯罪嫌疑人、被告人等基本的参与人外，还要有被害人、辩护人、诉讼代理人、附带民事诉讼原告、被告和证人、鉴定人等参加诉讼。这样才能惩罚犯罪、保障无辜，维护犯罪嫌疑人、被告人、被害人以及其他诉讼参与人的合法权利，保证实现刑事诉讼的任务。另外，当事人和其他诉讼参与人的参与程度也是诉讼民主的重要标志。(3) 刑事诉讼活动必须依法进行。刑事诉讼以惩罚犯罪和保障无罪的人不受刑事追究为目的，关系到国家的安全和社会的稳定，关系到公民的人身权利、财产权利、民主权利甚至生命权利。由于刑事诉讼涉及的利益的重大性及诉讼针对的社会冲突的尖锐性，它比一般的行政活动要更严格和程式化，即必须严格依照刑事诉讼法规定的程序和方式进行，刑事诉讼法所规定的程序、方法和法律手续，是司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼的依据和行为准则，只有依法进行的刑事诉讼，才能具有法律效力。同时，刑事诉讼从立案到执行，自始至终既有明确的阶段性，又有逐步发展的连续性，每个阶段有其特定的任务和程序，前一阶段是后一阶段的前提，只有完成前一阶段的任务才能进入下一阶段，而且各个阶段又相互联结，一环紧扣一环，环环都必须依法进行，不允许司法工作人员滥用职权，必须严格依法办案，对于违反法定诉讼程序和方式的，应当依法予以纠正，造成严重后果的，有关人员应当承担法律责任，以保证案件得到及时、准确的处理。(4) 刑事诉讼活动的内容是解决被告人或犯罪嫌疑人是否犯罪，犯了什么罪，是否应当受到刑事处罚，以及处以什么样的刑罚的依据。它是贯彻落实国家刑罚权，解决被告人定罪量刑问题的一项特定的国家活动。由于这项活动的特定性、严重性和严肃性，所以，必须准确地进行，正确地适用法律。(5) 刑事诉讼是在特定的诉讼形式（或曰诉讼模式、诉讼结构）下进行的。在人类历史上，不同的社会阶段，不同的历史时期，不同的诉讼制度，有不同的诉讼形式。与一般的行政活动或其他国家活动相比，刑事诉讼对诉讼形式的要求特别严格，只有科学化、民主化的诉讼形式，才能保证诉讼的顺利进行。随着我国市场经济的发展、民主与法制进程的逐步深入展开，刑事诉讼模式包括审判方式在内正在发生深刻的变革。(6) 刑事诉讼的目的是准确、及时、合法地揭露、证实犯罪，依法惩罚犯罪，同时保障无罪的人不受刑事追究，以最终维护社会主义法制，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，保障社会主义经济建设顺利进行。

第二节 刑事诉讼法

一、刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法是国家的基本部门法之一。它是关于刑事诉讼程序的法律规范的总和，即有关刑事诉讼活动的进行、诉讼的方式、内容及其效力的各项规定的总称。在我国，刑事诉讼法是指国家制定的调整公安机关（含国家安全机关等）、人民检察院、人民法院、监狱等机关，以及当事人和其他诉讼参与人刑事诉讼活动的法律规范。

根据法律的内容，国家的法律大体上可分为实体法与程序法两大类。刑事诉讼法属于程序法。根据程序法的特征，要求刑事诉讼法的内容必须具有可操作性、应用性和实用性的特点。基于程序法的这一特征，“它以确定刑罚权之有无及其范围为目的，系一种行法法”，刑事诉讼法作为主持刑事诉讼的专门机关和诉讼参与人必须遵守的行为规则，其调整对象是刑事诉讼活动。作为刑事诉讼活动的行为主体，专门机关和诉讼参与人，在诉讼活动中应该

做什么？不应该做什么？应当享有的诉讼权利是什么？法定的诉讼义务是什么？应当以何种方式来进行诉讼？等等。这些问题形成了一系列比较复杂的刑事诉讼法律关系，刑事诉讼法把复杂的刑事诉讼法律关系规定下来，成为每一诉讼主体行为的规则，任何一个专门机关及其案件承办人，任何一个诉讼参与人，都必须严格遵守，不得违反。否则，就不能保证刑事诉讼的正确进行，甚至会导致一定的法律后果，形成冤假错案，无法实现刑事诉讼的任务。

刑事诉讼法的内容一般包括：（1）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各个阶段的职责、权限，以及它们相互之间的诉讼法律关系；（2）规定公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院进行刑事诉讼应当遵守的原则、制度、程序和方法；（3）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过程中调查、收集证据，审查、核实运用证据，查明案件事实的基本规则；（4）规定刑事诉讼中强制措施的种类以及适用的对象、条件和程序；（5）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；（6）规定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；（7）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。

二、刑事诉讼法的渊源

在法理学中，法律渊源是指法律的具体表现形式。故刑事诉讼法的渊源又可称为刑事诉讼法的表现形式，它是指刑事诉讼法律规范的存在形式或载体。关于刑事诉讼法的渊源，可以从广义和狭义两个方面去理解。狭义的刑事诉讼法，仅指国家最高权力机关制定的一部比较系统、全面的成文刑事诉讼法典。广义的刑事诉讼法，是指一切与刑事诉讼程序有关的法律规范。包括：（1）宪法。刑事诉讼法是根据宪法制定的，宪法所规定的一些带有根本性的国家制度、原则，公民的权利、义务，都是制定刑事诉讼法的依据，宪法中的许多条文所规定的内容，就是刑事诉讼法的内容。例如，公开审判、被告人有权获得辩护，等等。（2）刑事诉讼法典，即《中华人民共和国刑事诉讼法》。（3）国家立法机关制定的其他法律、法令中有关刑事诉讼程序的规定。如《人民法院组织法》《人民检察院组织法》《安全法》《监狱法》《律师法》，等等。（4）国家立法机关就刑事诉讼程序有关问题所作的决定或补充规定。如中华人民共和国第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议于1983年9月2日通过的《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。（5）司法解释。最高人民法院和最高人民检察院就人民法院审判工作和人民检察工作中，如何具体运用法律、法令问题所作的解释、通知、批复等，比较重要的如最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》，最高人民检察院颁布的《人民检察院刑事诉讼规则》，等等。（6）有关部门联合发布的关于刑事诉讼法实施的规定。如1998年1月19日最高人民法院、最高人民检察院会同公安部、国家安全部、司法部、全国人民代表大会常委会法制工作委员会制定的《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉实施中若干问题的规定》。（7）国务院及其主管部门为了执行国家法律、法令而颁布的行政法规中的有关刑事诉讼程序的规定，或就本部门业务工作中与刑事诉讼有关的问题所作的规定。如公安部发布的《公安机关办理刑事案件程序规定》，等等。（8）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。（9）有关国际条约。凡我国缔结或加入的国际条约，经过全国人大常委会批准后，其中与刑事诉讼有关的内容，均为我国刑事诉讼法的渊源，应当得到遵守和执行。例如，联合国《世界人权宣言》《联合国少

年司法最低限度标准规则》(《北京规则》)、《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》,等等。我国政府已签署尚待批准的联合国《公民权利和政治权利国际公约》,待全国人大常委会批准后,其中有关刑事诉讼准则的条款,将成为我国刑事诉讼法的重要渊源之一。

第三节 刑事诉讼法的效力

一、刑事诉讼法效力的概念

对法律效力的理解通常有两种:第一种是泛指法律约束力,无论是规范性法律文件还是非规范性法律文件,都具有法律约束力,二者的区别在于规范性法律文件具有普遍约束力,而非规范性法律文件不具有普遍约束力;第二种是指法律的生效范围,即法律对什么人、什么事、在什么地方和在什么时间适用的效力。正确理解法律的效力范围,是适用和实现法律的重要条件。

刑事诉讼法的效力,在法律效力的第一种意义上,是指刑事诉讼法的约束力问题,刑事诉讼法具有普遍约束力;在法律效力的第二种意义上,是指刑事诉讼法律规范的生效范围,即刑事诉讼法律规范在什么时间、什么地方、对什么人具有法律上的约束力的问题。换言之,刑事诉讼的效力,是指刑事诉讼法发生作用的范围,即对什么人、什么事,在一定的空间和时间范围内发生作用。

本节所指的刑事诉讼法的效力,是对刑事诉讼法的生效范围而言的。

根据刑事诉讼法生效的不同情况,可以将刑事诉讼法的效力分为对人的效力、对时间的效力以及对空间的效力三个方面。

二、刑事诉讼法对人的效力范围

刑事诉讼法对人的效力,是指刑事诉讼法适用于哪些人。中国刑事诉讼法以属地主义为基础,即凡是在中华人民共和国领域内进行刑事诉讼的一切人,无论是本国人还是外国人或者无国籍人,刑事诉讼法都具有同样的法律效力。根据刑事诉讼法的规定,对人的效力主要包括两个方面。

第一,对中国公民的法律效力。凡是具有中华人民共和国国籍的人,都是中国公民。中国公民犯罪,无论其在国内还是国外,需要追究刑事责任的,一般都要适用我国刑事诉讼法。

第二,对外国人或者无国籍人的法律效力。外国人或者无国籍人对中华人民共和国或者中国公民犯罪,需要追究刑事责任的,在许多情况下也要适用我国刑事诉讼法。刑事诉讼法对于一国领域内的一切人均具有法律效力,这是国家主权在刑事诉讼中的体现。主权是国家的根本属性,是一个国家独立自主地处理对内对外事务的最高权力。国家的司法权是该国主权的组成部分和具体表现形式。根据国际准则,一个主权国家有权对所有在其境内的外国人或无国籍人适用该国的法律和法令,并依法对其进行刑事追诉活动。我国是一个独立自主的主权国家,对于在我国境内涉嫌犯罪的外国人适用我国刑事诉讼法,这是国家主权原则的必然要求。因此,对于在我国境内涉嫌触犯刑事法律的外国人,侦查机关对其进行调查、讯问

及采取强制措施,检察机关对其提起公诉,法院对其进行审判,执行机关依法执行刑罚,均应严格遵照我国刑事诉讼法规定的程序进行,而不适用该外国人本国的刑事诉讼法。我国宪法和法律不承认外国在我国领域内拥有所谓的“领事裁判权”或“治外法权”。我国《刑事诉讼法》第16条第2款规定:“对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任的,通过外交途径解决。”这一规定确立了有关刑事诉讼法关于人的效力原则的一个例外。根据这一规定,那些享有外交特权和豁免权的外国人在我国领域内涉嫌犯罪的,我国司法机关不能像对其他外国人那样直接进行侦查、起诉和审判,而是应通过外交途径予以解决。

三、刑事诉讼法的时间效力

刑事诉讼法的时间效力,是指刑事诉讼法何时生效,何时效力终止,以及对其生效之前的事件和行为有无溯及力的问题。

法律的生效时间,一般有下列几种:(1)自法律公布之日起生效;(2)由该法律具体规定其生效时间;(3)规定法律公布后满一定期限起生效。

法律的失效时间有下列几种:(1)新法公布施行之后,旧法即失效;(2)新法取代旧法,同时在新法中明文宣布旧法作废;(3)法律本身规定了有效期间,期满即失效;(4)由有关机关颁发专门的决定宣布废除某法的,从宣布废除之日起,该法失效。

按照一般的原则,新法颁布之后,一般只适用于生效之后的事件与行为,不适用于生效前的事件和行为,也即法律不溯及既往。例如,美国1787年《宪法》第1条第9款规定,“追溯既往的法律不得通过”。法国《人权宣言》第8条规定,“除非根据在犯法前已经公布的且系依法施行的法律以外,不得处罚任何人”。1804年《法国民法典》第2条规定:“法律仅仅适用于将来,没有溯及力。”如今这一原则已经成为各国法律所普遍遵循的原则。

当然这一原则也并非绝对的,比如,我国刑法采取了从旧兼从轻的原则。现行刑事诉讼法于1979年7月1日由第五届全国人大二次会议通过,并于1996年3月17日由第八届全国人大四次会议以《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》第一次修正,2012年3月14日由第十一届全国人大五次会议审议通过进行了第二次修正,在《全国人民代表大会关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》第111条中明确本决定于2013年1月1日起实施,从而以决定的形式明确了修正后的刑事诉讼法的生效时间。

在修正后的刑事诉讼法正式实施后,侦查人员、检察人员和审判人员进行刑事诉讼活动依据新法还是旧法的问题,与刑事诉讼法的时间效力密切相关。对于这一问题,不能简单地说是新法还是旧法,而应分为几种形式加以解决。

1. 如果在修正后的刑事诉讼法生效以前,公安司法机关依照旧法所进行的刑事诉讼活动已经终结,如法院已经对刑事案件作出了终审裁判的,被判决有罪的被告人也已被执行刑罚完毕,那么修正后的刑事诉讼法对此案的处理就不再具有法律效力。换言之,修正后的刑事诉讼法的效力不及于在其实施以前开始的刑事诉讼活动。

2. 如果刑事案件发生在修正后的刑事诉讼法生效之后,公安司法机关对该案件的侦查、起诉、审判和交付执行等诉讼活动均应依照新法的规定进行,原法不再对其具有法律效力。

3. 如果在原刑事诉讼法失效以前,公安司法机关已对某一刑事案件开始了侦查、起诉或审判活动,而在修正后的刑事诉讼法正式实施以后,对同一案件所进行的刑事诉讼活动仍未终结的,对公安司法机关已依旧法进行完毕的诉讼活动,应承认其有效性,不再依照新法

重新开始和进行;但对于未进行完毕的诉讼活动,则不再适用旧法,而是依照修正后的刑事诉讼法的规定进行。

四、刑事诉讼法的空间效力

刑事诉讼法的空间效力,是指刑事诉讼法在哪些地域范围内发生效力。在这一问题上,各国法学理论普遍承认“属地主义”原则,即一国刑事诉讼法的效力范围及于该国的全部领域之内,对于在本国领域内发生的一切刑事案件,本国司法机关均享有司法管辖权。

根据国际法,一国的领域主要是指一国的领土、领空和领水。在一国领土、领空和领水范围内发生的刑事案件,该国司法机关有权依照本国刑事诉讼法规定的程序进行追诉、审判和执行刑罚。同时,根据有关国际准则和惯例,一国的航空器、航天器、船舶、舰只等无论驶向何处或停驻在何国领域之内,均视为一国领土的延伸,该航空器、航天器、船舶、舰只等的所属国对发生在航空器、船舶或舰只之内的刑事案件均有司法管辖权。此外,一国驻外使领馆也属于延伸意义的“领土”范围,对发生在使领馆内的犯罪行为,该国享有司法管辖权。

刑事诉讼法是我国基本法之一,适用于中华人民共和国管辖范围所及全部领域,包括领陆、领水、领空。此外,还包括延伸领土,即驻外使领馆和在领土外的我国船舶和飞机。

此外,《刑事诉讼法》第17条规定:“根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则,我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。”根据这一规定,我国司法机关开展国际刑事司法协助的前提是,我国与有关国家缔结或参加了有关国际公约,或者订立有双边司法协助协定。只有具备了这一前提,我国司法机关才可以协助有关国家进行特定的司法行为,如对逃匿于我国的外国犯罪嫌疑人调查取证、执行逮捕、引渡回国等。同时,我国司法机关也可以请求外国司法机关对逃离我国领域的犯罪嫌疑人、被告人执行逮捕、调查取证或将其引渡回我国。刑事司法协助制度有助于在一定程度上克服刑事诉讼法在空间效力方面的局限性。

第四节 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

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、公民的基本权利和义务,具有至高无上的法律效力。各个部门法的规定,均须依据宪法,而不得与宪法相抵触。《刑事诉讼法》第1条明确指出:“根据宪法,制定本法。”因此,刑事诉讼法是以宪法为根据而制定的国家基本法之一,刑事诉讼法与宪法的关系是“子法”与“母法”的关系,刑事诉讼法又有“小宪法”之称。刑事诉讼法规定的内容,务必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。例如,我国《宪法》第37条规定:“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。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。”根据这一规定,国家行使逮捕权而逮捕、拘禁任何一个公民,由于涉及人身自由的权利,刑事诉讼法必须规定批准逮捕犯罪嫌疑人的条件、程序及具体手续,对宪法所规定的拘捕犯罪嫌疑人的原则加以具体化。

因此,刑事诉讼法是实现宪法保障人身自由功能的有效手段,《宪法》和2012年修改的《刑事诉讼法》都明确规定了“尊重和保障人权”,从这个层面上来讲,刑事诉讼法又是人权保障法。对于这种密切的关系可比喻为刑事诉讼法是宪法的“测震仪”,有学者更认为“刑事诉讼法为实用之宪法”。再如,我国《宪法》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。”人民法院依法独立行使审判权,是我国一项重要的宪法原则,只有在刑事审判中加以贯彻实施,刑事案件的裁判才能客观公正,案件的质量才能得以保证。作为人民法院的法官,当然要以宪法为根据,排除一切干扰,代表人民法院独立行使审判权,不畏权势,不徇私情,秉公执法,这是我国宪法和刑事诉讼法的一项重要原则。因此修正后的《刑事诉讼法》,对人民法院依照法律独立行使审判权的原则,作了补充规定。

我国宪法所规定的政治制度和政治体制,决定了刑事诉讼法的指导思想、任务、基本原则和诉讼程序。不同的政治制度和政治体制,有着不同的刑事诉讼法。封建集权独裁制和资本主义社会的自由民主制两种制度下的刑事诉讼法的内容和程序,有着明显的区别,例如,以封建集权独裁制为国体的刑事诉讼法视刑事被告人为追诉的客体,剥夺了被告人的辩护权;以自由民主制为国体的刑事诉讼法,把被告人从客体的地位变成刑事诉讼的主体,赋予刑事被告人一系列诉讼权利,尤其是英美法系,非常注重保护犯罪嫌疑人和被告人的合法权益。同样,具有中国特色的社会主义的宪法所制定的人民民主专政的政治体制,为刑事诉讼中的各个诉讼主体的民主权利和义务奠定了基础,提供了法律依据。

总之,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。

二、刑事诉讼法与刑法的关系

刑事诉讼法和刑法都是国家追究犯罪和惩罚犯罪的重要工具。刑法是实体法,是规定什么行为构成犯罪,应当如何处以刑罚的法律。刑事诉讼法是程序法,从所规定的诉讼程序上保证实体法的贯彻实施,它规定公、检、法机关应当按照怎样的步骤、原则和方法追究和惩罚犯罪。刑法是刑事诉讼进行的内容和实体上的依据,刑事诉讼法是刑法正确实施的保证。二者是相互依存、密不可分、缺一不可的。马克思在论述“德国莱茵省议会关于盗窃林木法”的辩论时,对程序法和实体法两者的关系作了精辟的说明。他指出:“审判程序和法二者的关系如此密切,就像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,因而也是法律内部生命的表现。”这一论述非常清楚地说明了程序法和实体法的统一,说明刑事诉讼法与刑法之间是形式与内容的统一,也是方法和任务的统一。刑事诉讼对刑事案件的处理,既要有刑法作为定罪量刑的依据,又要有刑事诉讼法来保证刑法的正确实施。刑法所规定的内容,只有通过刑事诉讼程序才能正确地实施,如果没有刑事诉讼法在司法程序上予以保证,刑法所规定的一切内容就成了一纸空文,无法实施。同样,如果没有刑法作为刑事诉讼的内容和标准,刑事诉讼法的一切规定也就失去了目的和意义。

从我国和外国刑事诉讼法与刑法产生及形成的历史中,也可以看到二者的密切关系。在当今各国法律中,刑事诉讼法与刑法各自独立成为一个法典,但并非自古以来就是这样。在我国,古代刑法与刑事诉讼法是规定在一起的。例如,公元前407年李悝所著的《法经》6篇,其第三篇“囚法”,后代一直沿用,并加以增订,如魏律除囚律之外,又增告劾律;梁

律则改囚律为击讯律与断狱律；北齐则改告劾律为斗讼律，并废击讯律；周律则又恢复之，并改告劾律为告言律，使其与断狱律，并置于律之末；隋之开皇律则称斗讼（含告言与击讯）与断狱，唐律随之；至明朝，即将诉讼与断狱列入刑律之中，清律亦同。

同样，在日耳曼法系中，最早的“帝国刑法典”，即1532年的卡尔五世大帝刑事法院法，也是同时规定实体法与程序法。演变至今，许多国家立法体例上实体法与程序法分开制定，但并不能分得很清楚，在实体法中可能具有程序法性质的规定。有些国家的刑事法律，仍然融实体法与程序法为一体，如《加拿大刑法典》。

刑事诉讼法除了发挥着贯彻落实刑法实施的作用以外，还有其独立的品格和价值。从刑事诉讼法的价值和作用来看，传统的关于刑事诉讼法与刑法关系的论述认为，我国《刑事诉讼法》第1条规定了“为了保证刑法的正确实施……”，那么刑法就是内容和目的，刑事诉讼法是形式和手段。我们认为，传统的观点有着程序工具主义的倾向，该观点强调只是刑事诉讼法的“工具”价值，没有认识到刑事诉讼法与刑法之间的同等关系，更没有认识到刑事诉讼法独立的价值和作用，刑事诉讼法不仅具有保障刑法实施的作用，还有着民主、法治、人权保障等品格和价值。如同有的日本学者认为，“实体法和形式法如同一辆车的两个轮子，对诉讼都起作用，在它们之间不可能存在主从关系”。实体法与程序法在理论上应当是相互依赖、相互渗透、相辅相成的关系，因此应当坚持刑事实体法与刑事程序法并重的思维，正确处理刑事诉讼法与刑法的关系。

三、刑事诉讼法与民事诉讼法和行政诉讼法的关系

三个诉讼法同是程序法，都是为实体法的正确实施服务的。因此，三个诉讼法中规定的许多诉讼原则、制度和程序，都是相同的。例如，司法机关依法独立行使职权原则，以事实为根据、以法律为准绳原则，公开审判原则，两审终审制度，使用本民族语言文字进行诉讼原则，合议庭制度，回避制度，审判监督程序，等等。但是，由于三大诉讼法所要保证实施的实体法是不同的，所以它们各自要解决的实体问题的性质不同：刑事诉讼法所要解决的问题是刑事被告人是否犯罪及其应否负刑事责任的问题，民事诉讼法所要解决的是当事人之间民事权利义务的纠纷与争议的问题，行政诉讼法所要解决的是维护和监督行政机关依法行政，保护公民和法人组织的合法权益的问题。三大诉讼法的任务、目的的差异，使它们在诉讼原则、制度和程序方面，又有许多不同。例如，民事诉讼法规定有调解原则，而刑事诉讼法规定只有自诉案件才可以调解，行政诉讼法则规定不适用调解；在证据种类方面，民事诉讼法与行政诉讼法规定有当事人陈述，而刑事诉讼法规定有被告人供述与辩解；在证明责任方面，刑事诉讼法规定被告人原则上不负证明责任，而民事诉讼法规定当事人对自己主张的事实要负举证责任，行政诉讼法规定被告方原则上要负举证责任；主持诉讼的专门机关，刑事诉讼除了法院之外，还有公安机关、国家安全机关和人民检察院，民事、行政诉讼主要是人民法院；在诉讼程序上，刑事诉讼有侦查阶段，还有专门限制人身自由的强制措施，民事诉讼法规定有特别程序、督促程序、公示催告程序及破产还债程序，行政诉讼法规定特定情况下提起行政诉讼需要先经过行政复议；在诉讼的结果上，刑事责任与民事责任和行政处罚的差别就更大了。

第二章 刑事诉讼的基础理论

第一节 刑事诉讼理论的一般情况

一、刑事诉讼理论的概念

刑事诉讼理论，是指源出刑事诉讼实务和为约束该实务的刑事诉讼规范的立、改、废起支撑与阐释作用的知识体系。它是刑事诉讼实务和刑事诉讼规范的“中介”和“桥梁”。所谓“源出刑事诉讼实务”，即刑事诉讼理论来源于刑事诉讼实务。所谓“为约束该实务的刑事诉讼规范的立、改、废起支撑与阐释作用”，即刑事诉讼规范的确立、修改或者废除，须以刑事诉讼理论为依据；刑事诉讼规范的施行，须经刑事诉讼理论阐述和解释；刑事诉讼理论的功能，是确保刑事诉讼规范的科学性、可行性，使之能有效地约束刑事诉讼实务。所谓“知识体系”，首先，这里的“知识”是相对理论来说的，它不是指来源于刑事诉讼实务和作为一般经验总结的感性知识，而是指来源于刑事诉讼实务的一般经验总结升华而成的理性知识；其次，这里的“体系”不是指有关刑事诉讼的某一或者某些理性知识，而是指与全部刑事诉讼规范和相关规范的现状及其历史对应，既相互联系又相互制约的所有理性知识的一个有机整体。

二、刑事诉讼理论的粗略回溯

刑事诉讼理论并非自古就有。在原始社会，没有国家、法律、军队、警察、法庭、监狱和诉讼，无所谓刑事诉讼法、刑事诉讼实务和刑事诉讼理论。刑事诉讼理论伴随奴隶制国家及其刑事诉讼法和刑事诉讼实务的出现而产生。

在奴隶社会和封建社会，除后者极少数国家存在一定特例外，均为“诸法合体”或者“诸法杂存”，对刑事诉讼法的理论研究，亦均同其他法的理论研究混合进行，既谈不上它从这种混合理论中分离出来，更谈不上有它的独立体系。

17—18 世纪，在反封建或者资产阶级革命孕育、兴起和推进过程中，欧洲国家的一些思想家、法学家，如荷兰的格劳秀斯，英国的霍布斯、洛克、边沁，法国的孟德斯鸠、卢梭，德国的普芬道夫，意大利的贝卡利亚等，通过著书立说，主张自由、民主、人权、权力或者权力制衡，也主张区分国际法与国内法、宪法与部门法、主法与助法或者程序与法，以及正当程序、无罪推定、废除刑讯，等等，既为资产阶级革命提供了理论基础，又为当时的封建统治者或者已经和即将取得政权的资产阶级的立法、司法改革指明了方向。

在上述背景下，法国国王于 1667 年制定颁布纯属民事诉讼法的民法法令，俄国于 1723