



21世纪普通高等学校（本科）法学精品教材

主 编 梁玉霞

刑事诉讼法学

Criminal Procedural Law

Criminal Procedural Law



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS



21世纪普通高等学校（本科）法学精品教材

刑事诉讼法学

Criminal Procedural Law

主 编 梁玉霞



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

中国·广州

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法学 / 梁玉霞主编. — 广州: 暨南大学出版社, 2009. 2

(21 世纪普通高等学校 (本科) 法学精品教材)

ISBN 978 - 7 - 81135 - 144 - 6

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 003733 号

出版发行: 暨南大学出版社

地 址: 中国广州暨南大学

电 话: 总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85225284 85228291 85220693 (邮购)

传 真: (8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编: 510630

网 址: <http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版: 广州市星辰文化发展部照排中心

印 刷: 湛江日报社印刷厂

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 22

字 数: 520 千

版 次: 2009 年 2 月第 1 版

印 次: 2009 年 2 月第 1 次

印 数: 1—3000 册

定 价: 42.00 元

(暨大版图书如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换)

刑事诉讼法学编委会

主 任 梁玉霞

副 主 任 刘广三 杨 明 曾友祥

编委会成员 (以姓氏笔画为序)

万 毅 刘广三 李文汇 杨 明

陈少林 梁玉霞 曾友祥

总 序

胡锦涛总书记在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告中指出：“最广泛地动员和组织人民依法管理国家事务和社会事务，管理经济和文化事业；坚持依法治国基本方略，树立社会主义法治理念，实现国家各项工作法治化，保障公民合法权益；坚持社会主义政治制度的特点和优势，推进社会主义民主政治制度化、规范化、程序化，为党和国家长治久安提供政治和法律制度保障。”依法治国是社会主义民主政治的基本要求，要全面落实依法治国的基本方略，建设社会主义法治国家，必备的法律知识应当成为人们尤其是普通高等学校学生知识结构的重要组成部分；熟悉和掌握法律法规，对于弘扬法治精神，形成自觉学法、守法、用法的社会氛围具有重大意义。

当前，党和国家致力于完善中国特色社会主义法律体系，建设公正、高效、权威的社会主义司法制度。这对培养法律高级专门人才的高等学校法学教育提出了更新、更高的期望和要求。我国法学专业的教材建设正处在一个高速发展的过程中，这为普通高等学校法学教育的具体实施提供了一定程度的保障。但从严格意义上来说，制约普通高等学校法学教育发展的教材问题依然存在，主要表现为法学教材理论与实际结合的程度不够，尤其表现在高职高专法学教材中。

为了适应法学教育发展的新形势，积极探索和总结高等法学教育教学改革的方法和经验，针对当前绝大多数法学教材理论脱离实际的倾向，暨南大学出版社组织了全国几十所大学共同编写了“21世纪普通高等学校法学精品教材”。这套教材分为本科和高职高专两个系列，内容涵盖了法学的全部学科，系统性强；囊括了最新立法成果、相关领域的理论研究成果和前沿热点问题，贴近时代发展，做到了理论性与实用性的较好结合。这两套系列教材堪称系统工程，其规模之大、覆盖面之广，在法学教材建设中首屈一指；在知识系统的完整性、理论观点的稳妥性、引用资料和法规的准确性以及文字表达的规范性和可读性等方面都达到了较高的水平。

教材是教学之本，好的教材对提高教学质量、提升科研水平有着重要的作用。组织编写和出版一套高质量的教材，殊非易事，由全国相关院校的专家学者认真编写的这套系列教材必将对全国法学高等教育起到积极的推动作用。衷心希望更多的高校学者和教师为建设适应新世纪法学教学和实践需要的教材继续贡献力量。是为序。

中华人民共和国司法部原部长 郑 瑜

2008年3月3日

前 言

刑事诉讼法是一个有着悠久历史的法律部门。在古老的法律典籍中，刑事诉讼法与刑法一起占有着非常突出而重要的地位。在西方，伴随着 17、18 世纪成文法运动的兴起，刑事诉讼法作为一个独立的部门法在各国如雨后春笋般诞生。相比之下，中国的这一进程要晚得多，直到 19 世纪末的西法东渐和清朝修律变法，才将千年以来诸法合体的落后局面冲破。在中国近现代政治的动荡中，刑事诉讼法也经历了诸多的艰难曲折。社会主义新中国于 1979 年制定了第一部刑事诉讼法典，1996 年进行了一次比较大的修改，后一直沿用至今。

刑事诉讼法属于程序法。在我国很长一段时间里，程序法一直被当作实现实体法的工具和手段而处于附属的地位，司法实践中重实体而轻程序，不遵守程序法甚至违反程序法现象十分普遍。直到最近十多年，法律程序对于实现法治、保障民主所具有的重要性才逐渐被人们所广泛认知。法律程序被认为是法治与人治之间的分水岭，甚至有人说程序法是实体法之母。法律程序的意义在于为公权力划定行为的边界，控制国家公权力的滥用，约束国家机关不至于对公民个人自由造成威胁或伤害，保障人民的权利，以体现法治的精神。实际上，20 世纪 60 年代发生在美国的正当程序革命，已将程序的意义提升到了前所未有的高度，并对传统大陆法系国家产生了重要的影响。刑事诉讼法因关乎人权和自由而与宪法保持着最密切的联系。在我国，刑事诉讼法是规范公安机关、人民检察院和人民法院等国家机关的职权活动，打击犯罪，保障犯罪嫌疑人、被告人合法权益不受侵犯，保护刑事被害人及其他公民正当权益的基本法，其根本的价值目标是实现刑事司法公正，维护社会的公平与正义。

刑事诉讼法学是一门以刑事诉讼法的立法、实践及其发展为研究对象的古老而丰富的学科。它凝聚了一代又一代学人的智慧和公平正义的不懈追求。当代西方刑事诉讼中职权主义和当事人主义两种风格，既是学者发现的成果，同时又激发起人们无穷的想象。在 20 世纪七八十年代，我国刑事诉讼法学围绕新中国第一部刑事诉讼法典进行了全面而透彻的注释，极大地促进了民众对于该法的理解和司法实践中的正确运用，此阶段的刑事诉讼法学因而被称为“注释法学”。事实证明，在法制断裂了整整十年后的那个年代，“注释法学”对于刑事诉讼法的准确贯彻实施，是非常必要和恰当的，大中专学生、司法工作者和民众，对刑事诉讼法有了一个实在而准确的把握。进入 20 世纪 90 年代，学者的眼光开始从法律条文转向其更为广阔的历史文化背景，开始探讨刑事诉讼的价值、目的、主体、客体、模式、行为、阶段，等等，推进了刑事诉讼法学各理论范畴的建立和研究的进一步深化，并在实质上促成了 1996 年刑事诉讼法的全面修订。21 世纪的中国刑事诉讼法学，会将视野向三个方面扩展：第一，国际化。中国政治经济的



国际化,必将引导法制的国际化。刑事诉讼法学开始关注国际条约、国际刑事司法准则及其对中国的影响。第二,区域化。香港、澳门回归后,对我国大陆与港、澳、台两岸四地四法域的刑事诉讼法,以及区际刑事司法协助给予研究,是过去直到今后一项长期的任务。第三,中国的刑事司法改革与实践。中国的社会转型和国际司法改革,推动了中国刑事司法改革与实践。对司法实践的关注,将是刑事诉讼法学永恒的主题。

刑事诉讼法学是一门实践性较强的应用法学学科。与实体法相比,刑事程序法涉及刑事诉讼中的国家机关和诉讼参与人,在刑事诉讼中的行为方式与步骤,具有较强的实践性与操作性。所以,刑事诉讼法学就必须将刑事诉讼的基本理论与刑事诉讼实践紧密结合起来。一方面要在强化诉讼原理上下工夫,注重刑事诉讼法的基本原理、基本原则和制度以及基本程序规则的研究与把握,提升程序意识和恪守法律程序的自觉性,另一方面要关注、参与刑事诉讼实践,密切关注生动活泼的刑事司法实践中呈现出来的新动向、新变化,了解社会现实,积极开展实践性活动,增强分析问题、解决问题的实际操作能力。

本书作为“21世纪普通高等学校(本科)法学精品教材”之一,依据教育部制定的刑事诉讼法教学指导纲要,在—批精干的中青年刑事诉讼法学者认真编著的基础上,经过了主编的把关、编委会的统一审定和出版社的精心编排,才得以面世。本书强调通用性、学术性和创建性,吸收了最新立法成就和理论研究成果,关注本学科的理论前沿和学术热点,注重司法实践中的问题与案例,因而具有语言简明通俗、内容丰富充实、知识新颖实用、体例生动活泼的特点。我们真诚地希望,本书的出版能够为我国21世纪的法学高等教育提供优质的教材,为正在改革中的中国刑事司法提供有价值的参考,从而促进我国刑事诉讼法的教学、研究、立法和司法等各方面工作的健康、全面地发展。

梁玉霞

2008年10月于广州

目 录

总 序 / 1

前 言 / 1

第一章 刑事诉讼法概述 / 1

第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法 / 1

第二节 刑事诉讼法的历史发展 / 9

第二章 刑事诉讼的基本理论范畴 / 12

第一节 刑事诉讼目的 / 12

第二节 刑事诉讼价值 / 14

第三节 刑事诉讼模式 / 16

第四节 刑事诉讼职能 / 19

第五节 刑事诉讼法律关系 / 21

第六节 刑事诉讼阶段 / 24

第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人 / 27

第一节 人民法院 / 27

第二节 人民检察院 / 30

第三节 公安机关和其他专门机关 / 33

第四节 刑事诉讼参与人 / 35



第四章 刑事诉讼法的基本原则 / 43

- 第一节 刑事诉讼法基本原则概述 / 43
- 第二节 我国刑事诉讼法的基本原则 / 45
- 第三节 联合国刑事司法最低限度准则 / 59

第五章 刑事诉讼基本制度 / 68

- 第一节 辩护制度 / 68
- 第二节 刑事代理制度 / 77
- 第三节 回避制度 / 79

第六章 刑事管辖 / 86

- 第一节 管辖概述 / 86
- 第二节 立案管辖 / 88
- 第三节 审判管辖 / 94

第七章 刑事强制措施 / 101

- 第一节 刑事强制措施概述 / 101
- 第二节 拘传 / 105
- 第三节 取保候审和监视居住 / 107
- 第四节 拘留 / 110
- 第五节 逮捕 / 113

第八章 附带民事诉讼 / 119

- 第一节 附带民事诉讼的概念和意义 / 119
- 第二节 附带民事诉讼成立的条件 / 121
- 第三节 附带民事诉讼的当事人 / 122
- 第四节 附带民事诉讼的提起和审理 / 124

第九章 期间和送达 / 130

- 第一节 期间、期日、期限 / 130
- 第二节 送达 / 134

第十章 刑事诉讼证据 / 139

- 第一节 刑事诉讼证据概述 / 139
- 第二节 刑事诉讼证据的种类 / 146
- 第三节 刑事诉讼证据的分类 / 150



第四节 刑事诉讼证据规则 / 152

第十一章 刑事诉讼证明 / 159

- 第一节 刑事证明概述 / 159
- 第二节 刑事证明对象 / 160
- 第三节 刑事证明要求和证明标准 / 164
- 第四节 刑事证明责任 / 168
- 第五节 推定 / 175

第十二章 立案程序 / 178

- 第一节 立案概述 / 178
- 第二节 立案的根据和条件 / 179
- 第三节 立案程序和立案监督 / 182

第十三章 侦查程序 / 187

- 第一节 侦查概述 / 187
- 第二节 侦查行为和程序 / 189
- 第三节 人民检察院行使侦查权的特殊规定 / 203
- 第四节 侦查终结 / 204
- 第五节 补充侦查 / 207
- 第六节 侦查监督 / 209

第十四章 起诉程序 / 212

- 第一节 起诉概述 / 212
- 第二节 审查起诉 / 216
- 第三节 提起公诉 / 220
- 第四节 不起诉 / 224
- 第五节 自诉 / 228

第十五章 审判概述 / 233

- 第一节 刑事审判的概念和任务 / 233
- 第二节 审判的原则和制度 / 235
- 第三节 审判组织 / 242
- 第四节 审判笔录 / 244
- 第五节 判决、裁定和决定 / 245



第十六章 第一审程序 / 250

- 第一节 公诉案件第一审程序 / 250
- 第二节 自诉案件的第一审程序 / 263
- 第三节 简易程序 / 265

第十七章 第二审程序 / 270

- 第一节 第二审程序的概述 / 270
- 第二节 第二审程序的提起 / 274
- 第三节 第二审程序的审理方式和程序 / 278

第十八章 死刑复核程序 / 283

- 第一节 死刑复核程序概述 / 283
- 第二节 死刑立即执行案件的复核程序 / 285
- 第三节 死刑缓期二年执行案件的复核程序 / 290

第十九章 审判监督程序 / 293

- 第一节 审判监督程序概述 / 293
- 第二节 提起审判监督程序的理由和根据 / 295
- 第三节 提起审判监督程序的主体 / 298
- 第四节 按照审判监督程序对案件的重新审判 / 299
- 第五节 审判监督程序与二审程序和死刑复核程序的联系与区别 / 302

第二十章 执行 / 305

- 第一节 执行概述 / 305
- 第二节 各种刑罚的执行 / 308
- 第三节 执行的变更程序 / 314
- 第四节 人民检察院的执行监督 / 319

第二十一章 刑事特别程序 / 323

- 第一节 未成年人案件的诉讼程序 / 323
- 第二节 涉外刑事诉讼程序及刑事司法协助 / 328
- 第三节 刑事赔偿程序 / 334

参考文献 / 341

后 记 / 342

第一章 刑事诉讼法概述

本章主要介绍刑事诉讼和刑事诉讼法的概念、特征、历史发展，刑事诉讼法与相邻部门法的关系等。学习重点是：刑事诉讼的概念、特征及其历史发展。学习难点是：刑事诉讼法的渊源。本章的学术热点是：程序法与实体法的关系。一种观点认为“程序法是实体法的侍女”，即主张程序法是保障实体法得以实施的法律，是一种工具法，本身并无独立价值；一种观点认为“程序法是实体法之母”，即认为从法律发展的历史来看，应纠纷解决而生的程序法应当早于实体法而出现，实体法的出现，是对若干程序法处理结果总结、抽象而成的。在这个意义上，程序法不仅孕育了实体法，而且构成实体法发展的源泉，因此，程序法应当独立并且优于实体法。

第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法

一、刑事诉讼的概念

刑事诉讼，简而言之，就是国家实现刑罚权的法定程序，具体来说，则是指国家专门机关在诉讼参与人的参与下，依照法定的程序，对犯罪嫌疑人和被告人展开追诉、审判、刑罚执行的活动。在理论和观念上，刑事诉讼还存在“狭义的刑事诉讼”与“广义的刑事诉讼”之分。“广义的刑事诉讼”，涵盖从侦查，经起诉、审判到执行等整个程序流程，而“狭义的刑事诉讼”，则仅指其中的起诉和审判阶段。之所以存在这样的理论区分，主要是因为起诉和审判程序更符合控辩平等、审判中立的经典三角诉讼结构，更便于人们认识和描述刑事诉讼的特征。

从总体上而言，刑事诉讼具有以下几个特征：

1. 刑事诉讼是一种广义的社会纠纷解决机制

人类社会自身的存续和发展必然要求人类社会的总体结构和历史进程保持一定程度的一致性、连续性和确定性，这就是秩序。秩序的实现需要控制，人类社会对秩序的需求，促使人们自发地创设相应的社会解纷机制，以化解和消除衍生自社会生活中的各种纠纷。从本质上讲，诉讼机制，包括刑事诉讼，都是广义的社会纠纷解决机制中的一

种，其存在的最根本目的就是解决各种社会纠纷，以达到维持社会秩序、实现人类社会和谐共存的目的，只不过与民事诉讼与行政诉讼不同，刑事诉讼是通过对犯罪行为的追究和惩罚，来维护社会的秩序和安全的。

2. 刑事诉讼是一种典型的“三方组合”机制

与人类社会的进化历程相联系，社会解纷机制的发展也经历了由野蛮到文明、由简单到复杂、由粗糙到精细的不断完善的过程。在人类社会的早期，社会公共权力较弱，社会控制能力低下，个人间的纠纷往往是由双方当事人以自决或和解的方式私自解决。从结构上分析，作为一种社会解纷机制，自决与和解都呈现出一种“两方组合”的结构特征。整个解纷机制直接由纠纷的双方当事人组合而成，纠纷的解决依赖于组合双方的交互作用包括使用暴力和妥协让步。然而，和解往往难以达成，自决又容易演变为弱肉强食的恶性循环，因此，随着社会控制能力的提升，社会力量必然介入纠纷的解决过程以引导和促进纠纷的解决，从调解到仲裁，直至诉讼的出现，社会力量对纠纷解决过程的介入不断深入和常态化，并最终实现了社会解纷机制由私力救济向公力救济的过渡。社会力量对纠纷解决过程的介入导致社会解纷机制发生结构性变革，本由纠纷双方当事人组合而成的“两方组合”演化为由纠纷双方和由社会力量扮演的第三方共同组合而成的“三方组合”。在内在运作机理上，这种“三方组合”对纠纷的解决依赖于第三方的中立地位与行为来引导和促成纠纷的解决，可以说，这种“三方组合”机制的基本结构和机理特征就是第三方中立。“第三方中立”就是要求第三方在纠纷解决过程中与纠纷的双方当事人保持同等的距离，对双方采取不偏不倚的态度和行为。诉讼自产生以来便逐渐成为最常规也是最规范的社会纠纷解决手段。从结构上分析，诉讼是典型的“三方组合”：原告、被告双方平等对抗，而法官作为审判者居中裁判，形成一个等腰三角形的几何结构，第三方中立在诉讼机制中具体表现为法官的审判中立。

3. 刑事诉讼作为一种公力救济机制，国家权力的运用主动、普遍而深刻

刑事诉讼作为一种公力救济机制，其典型特征之一便是国家介入纠纷解决过程以引导和促成纠纷解决，其具体形式是国家通过设立专门的追诉机构和审判机构来参与刑事诉讼。国家介入纠纷解决过程有其历史的和逻辑的必然性。马克思曾经指出，国家是社会在一定发展阶段上的产物。国家的产生是表示：这个社会陷入了不可解决的自我矛盾，分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面，即这些经济利益互相冲突的阶级，不至于在无谓的斗争中把自己和社会消灭，就需要一种表面上凌驾于社会之上的力量，这种力量应当缓和冲突，把冲突保持在“秩序”的范围以内；这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量，就是国家。由此可见，国家本身是阶级矛盾不可调和的产物，缓和社会冲突（包括阶级冲突），维护现实统治秩序是国家产生和存在的基本目的，国家产生之后必然凭借其强制力强行介入社会冲突的解决过程，以干涉和约束各种社会冲突，将其控制在现实统治秩序允许的范围之内。但是，在不同的诉讼形态之中，国家权力介入的力度和广度是不完全相同的。其中，在刑事诉讼中，国家权力的介入是最为主动、普遍而深刻的。所谓主动性，是指刑事诉讼通常采取国家调查（侦查）和国家公诉的方式主动发动，从而区别于民事和行政诉讼是由有关的社会个体发动；所谓普遍性，是指在一般情况下，从案件调查（诉讼



准备)到提起诉讼,再到裁决和执行,都是国家权力行使的过程,而且在诉讼的每一阶段,都可能涉及国家权力的广泛使用;所谓深刻性,表现在国家权力的行使不是停留在诉讼的表面,而是深入其中,尤其表现在国家强制力量的使用上,包括对人的强制——逮捕、拘留等,对物的强制——扣押、搜查、强制性检查等。因此可以说,国家权力尤其是国家强制力量的广泛使用,是刑事诉讼最重要的特征之一,而刑事诉讼的这一特征,则是基于它的特殊性质和任务的要求。刑事诉讼,在具体功能上区别于民事诉讼和行政诉讼,是以实现国家刑罚权为使命。在刑事诉讼活动过程中,为了查明案件真相、保全证据,实现刑事诉讼的任务和目的,国家势必动用大量的强制性侦控手段,这些强制性侦控手段的运用可能会在较深程度上干预甚至剥夺犯罪嫌疑人、被告人的各项基本人权包括人身权和财产权。由此可见,国家强制力的广泛动用,构成了刑事诉讼的重要特征,可以说,国家发动刑事诉讼的整个过程,同时也就是一种强有力的国家权力行使和运作的过程。

4. 刑事诉讼,作为一种法定程序,法定性和合法化是其前提

正因为刑事诉讼中,犯罪嫌疑人、被告人的基本人权面临着来自国家权力的干预,存在着被侵犯的可能,因而,必须通过法律来控制国家权力的运用,为此,在现代法治国家,都强调刑事诉讼的法定性和合法化,凡是涉及刑事司法机关权力配置及其追究犯罪、惩罚犯罪的程序,都必须获得法律的明确授权,法律没有明确赋予的职权,刑事司法机关不得行使,司法机关也不得违背刑事诉讼法所明确设定的程序规则而任意决定诉讼的进程。

二、刑事诉讼法的概念和渊源

刑事诉讼法,简而言之,就是规范刑事诉讼活动的法律。刑事诉讼法也存在广义与狭义之分。狭义的刑事诉讼法,仅指刑事诉讼法典,在我国即指《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)及其《修正案》;而广义的刑事诉讼法则包括所有规范刑事诉讼活动的正式和非正式的法律渊源。具体而言,主要包括以下内容:

1. 正式法源

制定法是刑事诉讼法解释的首要对象。在我国,作为刑事诉讼法正式法源的制定法形式包括:

(1) 宪法。宪法中涉及刑事诉讼与被追诉人基本人权保障的条款,构成刑事诉讼法的正式渊源。

(2) 刑事诉讼法典及其修正案。就目前而言,是指以1979年7月1日经第五届全国人民代表大会第二次会议通过、1980年1月1日起施行的刑事诉讼法典,以及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日起施行的刑事诉讼法修正案。

(3) 其他法律中涉及刑事诉讼的条文。主要包括四类:第一类是组织法,如《中华人民共和国人民法院组织法》(以下简称《人民法院组织法》)、《中华人民共和国人民检察院组织法》(以下简称《人民检察院组织法》)、《中华人民共和国监狱法》(以



下简称《监狱法》)；第二类是职业资格法，包括《中华人民共和国人民警察法》(以下简称《警察法》)、《中华人民共和国法官法》(以下简称《法官法》)、《中华人民共和国检察官法》(以下简称《检察官法》)、《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》)；第三类是包含程序性规范的实体法，如《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)、《中华人民共和国国家安全法》(以下简称《国家安全法》)、《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)、《中华人民共和国未成年人预防犯罪法》(以下简称《未成年人预防犯罪法》)等；第四类是全国人大及其常委会制定的补充性法律，如第六届全国人民代表大会常务委员会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。

(4) 民事诉讼法。任何诉讼程序本身均存在一定的共通性，因此，当刑事诉讼法对某一事项没有明文规定时，允许类推适用民事诉讼法的相关规定。此时，民事诉讼法也构成刑事诉讼法的法源之一。对此，我国澳门地区《刑事诉讼法》第4条(漏洞之填补)明确规定：“如出现未有规定之情况，而本法典之规定亦不能类推适用，则遵守与刑事诉讼程序相协调之民事诉讼程序规定；如无此等规定，则适用刑事诉讼程序之一般原则。”由于诉讼程序的复杂性，可能会出现一些未为刑事诉讼法所规定的情况或事宜。为此，法律允许类推适用《刑事诉讼法典》。此外，任何诉讼程序本身均存在一定的共通性，当无法类推适用《刑事诉讼法典》解决诉讼程序中出现的未规定的问题时，有些刑事诉讼法则规定，应遵守与刑事诉讼程序相协调的民事诉讼程序的规定，即可以类推适用民事诉讼法的规定。

(5) 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，如国务院制定的《看守所条例》、公安部制定的《公安部规定》等。

(6) 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院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，如1998年6月29日最高人民法院《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》)，1998年12月16日最高人民检察院的《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称最高检察院《刑事诉讼规则》)等。

(7) 国际条约。根据国际法上的“条约神圣”原则，正式缔结的条约对当事国创设约束性的义务，国际条约一旦生效，各缔约国就应当善意地、严格地履行条约规定的义务而不得违背。因此，对于加入国来说，国际条约的签署可构成该国正式的法律渊源之一。在我国，国际条约要成为刑事诉讼法解释的客体，必须以我国已经批准或加入该国际条约为前提。从原理上讲，对于我国已经缔结或加入的国际条约中关于刑事诉讼程序的规定可以在我国领域内直接适用，并且具有高于我国现行刑事诉讼法的效力；现行刑事诉讼法与刑事诉讼国际标准相冲突的，应当适用国际公约的规定。对此，最高人民法院《解释》第317条明确规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约中有关刑事诉讼程序具体规定的，适用该国际条约的规定。但是，我国声明保留的条款除外。”



2. 非正式法源

非正式法源主要是指国家的刑事政策、刑事诉讼程序的一般原则等。

(1) 国家刑事政策也是刑事诉讼法的非正式法源，是刑事司法机关执法的依据之一。例如，《德国刑事诉讼法典》第158条、160条和163条规定，一旦有犯罪行为嫌疑时，警察应当接受对犯罪行为的告发、告诉和启动侦查程序。但实际上对于一定案件，警察却往往不履行这个法定义务。如在家庭、朋友或者邻居等社会亲近范畴内发生了轻微的身体伤害、强迫或者侮辱情况的时候，警察往往是拒绝受理告发。这是因为面对这类情况时，警察并不视自己为一个犯罪行为追究机关，而更视自己是一个调解、安抚部门，它不愿意启动程序，以免进一步加深争执。^①在这里，警察作出决定的依据主要就是国家刑事政策。在我国，也存在类似的情形，例如，2005年浙江省高级人民法院、省检察院和省公安厅联合下发的《关于当前办理轻伤犯罪案件适用法律若干问题的意见》规定，在符合刑事诉讼法的前提下，可对轻伤犯罪案件适用法律作出明确规定，其中民间因纠纷引发的此类案件可以不再追究刑事责任。另外，2004年江苏无锡惠山区检察院开始探索“恢复性司法”模式，2006年烟台市检察院推行“平和司法”程序等，这些改革举措的法律依据主要就是“宽严相济”、“轻轻重重”、“便宜主义”等轻刑化刑事政策。

(2) 未明确规定于刑事诉讼法及其他法律文件中的刑事诉讼程序的一般原则，同样构成刑事诉讼法的渊源之一，并成为刑事司法机关适用和执行刑事诉讼法的依据。例如，在前面引用的我国澳门地区《刑事诉讼法》第4条关于刑事诉讼法漏洞补充的规定，当实践中出现一些未为刑事诉讼法所规定的情况或事宜，而又没有刑事诉讼法和民事诉讼法的相关条文可供类推适用时，应当适用刑事诉讼程序的一般原则。在司法者适用刑事诉讼程序的一般原则来作为刑事诉讼行为的依据时，该刑事诉讼程序的一般原则就应当成为刑事诉讼法的法源之一。

我国传统诉讼理论一般认为，刑事诉讼程序原则具有法律效力，在刑事诉讼中必须严格遵守和执行，但这是以宪法和法律明确规定为前提的。一言以蔽之，刑事诉讼程序原则要产生类似于法律规范的约束力，必须以法律（宪法或刑事诉讼法）规定为前提。立法没有明文规定的程序原则，对公、检、法机关并没有约束力。然而，这一观点与大多数法治国家的做法背道而驰，也不符合基本的法理。这是因为，刑事诉讼法原则虽然不具有规范的形式，但却往往具有规范的内容，德国学者约·阿希姆·赫尔曼曾经就此指出：“刑事诉讼法原则并非是些具体的、可以以总结法从中直接获得裁判的法律规定。对刑事诉讼法原则，我们往往应当视其是一种指定方向，但保留余地的‘最优化规定’。而刑事诉讼法也并非总是明确地规定了刑事诉讼法原则。”他将那种认为刑事诉讼法没有明文规定、刑事诉讼法原则就不能适用的观点称为“简单的法律证实主义思想”。他举例证明说，我国《刑事诉讼法》第35条规定，不允许仅仅依据被告人供述而判他人有罪。而在《德国刑事诉讼法典》中，我们读不到类似的规定。由于德国刑事诉讼法中缺少明确禁止只信口供的规定，中国读者也许就可能认为在德国刑事诉讼程序中口供

^① [德] 约·阿希姆·赫尔曼：《德国刑事诉讼法典（中译本引言）》，李昌珂译，北京：中国政法大学出版社，1995



完全足以作为有罪判决的基础。其实不然,对德国法官来讲,查明实体法事实真相的刑事诉讼法原则,是标准性的指导原则。所以,只要无其他的证据可供审查供认的真伪性,德国法官对供认的处理,在结果上与中国法官一样,不会因此而判决有罪。这说明,尽管德国刑事诉讼法并未对该项原则作出规定,但该项原则仍然对法院认定证据、作出判决具有规范、约束作用,刑事诉讼程序原则的规范作用的发挥并不以刑事诉讼法作出明文规定为前提。

刑事诉讼程序的一般原则之所以在刑事诉讼法无明文规定的情况下仍然具有规范效力,是因为这些基础性原则反映了刑事诉讼程序的公理,是一种共识、一种“自然正义”,无须法律特别予以说明。因此,即使刑事诉讼法律文本没有明文规定,刑事诉讼程序的一般原则同样具有规范效力和法律拘束力,可以成为司法者适用和执行刑事诉讼法的依据,因而也应当成为刑事诉讼法解释的对象之一。

三、刑事诉讼法的任务

我国《刑事诉讼法》第2条明确规定:“中华人民共和国刑事诉讼法的任务,是保证准确、及时地查明犯罪事实,正确应用法律,惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究,教育公民自觉遵守法律,积极同犯罪行为作斗争,以维护社会主义法制,保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利,保障社会主义建设事业的顺利进行。”它包括总体任务和具体任务两部分。具体分析如下:

1. 总体任务

我国《刑事诉讼法》的总体任务是维护社会主义法制,保护公民人身权利、财产权利、民主权利和其他权利,保障社会主义建设事业的顺利进行。

维护社会主义法制就是维护社会主义法制的尊严,做到“有法必依、执法必严、违法必究”。刑事诉讼法正是通过保证刑罚权的正确行使,从而使社会主义法制的尊严得到维护。

保护公民权利,包括保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利,是社会主义法制的重要目标。刑事诉讼法通过保障国家刑罚权的有效行使,惩罚侵犯公民权利的犯罪行为,从而对公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利提供直接的保护。刑事诉讼法保护公民权利的另一个方面,就是通过刑事程序法的规定限制国家专门机关权力的行使,以防止国家专门机关及其工作人员滥用权力或者权力失控,进而实现对公民权利的反向保护。

2. 具体任务

(1) 保证准确、及时地查明犯罪事实,正确适用法律,惩罚犯罪分子。准确、及时地查明犯罪事实,是正确适用法律,惩罚犯罪分子的基础和前提。所谓“准确”,就是要做到事实清楚,证据确凿;所谓“及时”,就是要在法定期限内提高诉讼效率,不延误、不拖延。准确与及时密切相连,相互作用,不可偏废。不准确的及时是盲目行动,可能冤枉无辜;不及时的准确,可能导致诉讼迟延,使得“迟来的正义非正义”。

正确适用法律,惩罚犯罪分子,就是根据刑法、刑事诉讼法及其他有关法律的规定