



21世纪中国高校法学  
系列教材

主 编 王新清  
副主编 孙 远  
赵旭光

# 刑事诉讼法

 中国人民大学出版社



21世纪中国高校法学  
系列教材

# 刑事诉讼法

主 编 王新清

副主编 孙 远 赵旭光

撰稿人（以撰写章节先后为序）

王新清 赵旭光 孙 远 李训虎 门金玲

中国人民大学出版社

· 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法/王新清主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 1

21 世纪中国高校法学系列教材

ISBN 978-7-300-20445-1

I. ①刑… II. ①王… III. ①刑事诉讼法-中国-高等学校-教材 IV. ①D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 297684 号

21 世纪中国高校法学系列教材

刑事诉讼法

主 编 王新清

副主编 孙 远 赵旭光

Xingshi Susongfa

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京七色印务有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 22.75 插页 1

字 数 590 000

邮政编码 100080

010-62511770 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2015 年 3 月第 1 版

印 次 2015 年 3 月第 1 次印刷

定 价 39.80 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

## 主编简介

王新清，河南新野人，法学博士、教授。现任中国青年政治学院（中央团校）常务副校长、党委副书记。兼任教育部法学教育指导委员会委员、中国刑事诉讼法学研究会常务理事，中国人民大学法学院教授、博士生导师。

自本科开始，在中国人民大学法学院学习，先后获得法学学士、硕士和博士学位；历任中国人民大学法学院助教、讲师、副教授、教授，博士生导师。在中国人民大学法学院工作期间，曾任兼职律师十余年，参加过我国律师法的起草工作。2002年1月起担任中国人民大学党委副书记、纪委书记，2007年7月调入中国青年政治学院（中央团校）。

主要研究方向是刑事诉讼法学、律师学。曾获得“宝钢教育奖”、“北京市青年教师”、“中国人民大学十大教学标兵”、“北京市优秀党务工作者”等荣誉称号，入选首届北京社科理论人才百人工程，2011年获国务院政府特殊津贴。撰著的法学教材《刑事诉讼法》获全国普通高等学校优秀教材一等奖、北京高等教育精品教材。主持的《诊所式法律教育》被北京市人民政府授予教学成果二等奖。

撰写法学著作二十余部，发表论文数十篇。

## 编写说明

刑事诉讼法学是法学本科专业的核心课程，它具有较强的理论性和实践性。我们在编写本教材时，努力以马克思主义法学理论和中国特色社会主义法治理论为指导，深入贯彻十八届四中全会精神。教材体例以我国刑事诉讼立法为依据，把刑事诉讼法和有关司法解释规定的主要原则、制度和程序作为章节内容进行安排。在内容上，以准确解释刑事诉讼法、有关司法解释为核心，同时注意吸收和反映刑事诉讼法学理论研究的前沿问题和最新成果。考虑到大多数同学在大学期间要参加司法考试，而当前的法学本科教育与司法考试存在某种程度的脱节，我们在编写本教材时，为融合二者关系做了积极的尝试：我们在全面系统阐释刑事诉讼法学基本概念、理论的同时，在每一章之前安排引读案例，章后安排课堂讨论案例和引读案例解答，引导学生掌握运用原理分析案例的方法；我们在每一章中穿插介绍近年司法考试真题，并依据现行法律、司法解释和有关部门规章，对真题进行解析，以便学生在学习过程中掌握司法考试的解题方法和技巧。

本教材的五位编写者分别毕业于北京大学、中国人民大学法学院，长期从事刑事诉讼法学教学与研究，有的是兼职律师，有的在司法机关挂过职，对刑事诉讼法学理论和刑事司法实务比较熟悉。作者具有的学术、实践经历，对于编写教材来说，具有非常重要的意义。

编写者简介与编写分工如下（以撰写章节先后为序）：

王新清，法学博士，中国青年政治学院常务副校长、教授，中国人民大学法学院兼职博士生导师，负责撰写第一、五、二十五章；

赵旭光，法学博士，华北电力大学人文与社会科学学院副教授、硕士研究生导师，负责撰写第二、三、四、十二、二十一、二十三章；

孙远，法学博士，中国青年政治学院法学院副教授、硕士研究生导师，负责撰写第六、七、八、十一、十三、十四章；

李训虎，法学博士，中国政法大学证据科学研究院副教授、硕士研究生导师，负责撰写第九、十、二十二、二十四章；

门金玲，法学博士，中国青年政治学院法学院副教授、硕士研究生导师，负责撰写第十五、十六、十七、十八、十九、二十章。

本教材由主编拟定提纲和体例，经全体编写者讨论后确定。各位编写者按照分工撰写完成初稿后，由副主编、主编修改，最后由主编统改定稿。由于我们的水平有限，本教材难免有不妥之处，欢迎读者批评和指正。

王新清

2015年1月16日

# 目 录

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| <b>第一章 刑事诉讼法学的基本概念</b> .....        | 1   |
| 第一节 刑事诉讼 .....                      | 1   |
| 第二节 刑事诉讼法 .....                     | 5   |
| 第三节 刑事诉讼法学 .....                    | 8   |
| <b>第二章 刑事诉讼法学的基本范畴</b> .....        | 11  |
| 第一节 概述 .....                        | 12  |
| 第二节 刑事诉讼价值 .....                    | 13  |
| 第三节 刑事诉讼目的 .....                    | 18  |
| 第四节 刑事诉讼构造 .....                    | 21  |
| 第五节 刑事诉讼模式 .....                    | 23  |
| <b>第三章 我国刑事诉讼法的制定目的、根据和任务</b> ..... | 30  |
| 第一节 概述 .....                        | 30  |
| 第二节 我国制定刑事诉讼法的目的和根据 .....           | 31  |
| 第三节 我国刑事诉讼法的任务 .....                | 34  |
| <b>第四章 刑事诉讼原则</b> .....             | 39  |
| 第一节 刑事诉讼原则概述 .....                  | 39  |
| 第二节 我国刑事诉讼法的基本原则 .....              | 41  |
| 第三节 国际上著名的刑事诉讼原则 .....              | 56  |
| <b>第五章 刑事诉讼主体</b> .....             | 63  |
| 第一节 刑事诉讼主体概述 .....                  | 63  |
| 第二节 刑事诉讼中的专门机关 .....                | 65  |
| 第三节 刑事诉讼当事人 .....                   | 69  |
| 第四节 刑事诉讼主体以外的其他诉讼参与人 .....          | 73  |
| <b>第六章 管辖</b> .....                 | 77  |
| 第一节 管辖概述 .....                      | 77  |
| 第二节 立案管辖 .....                      | 79  |
| 第三节 审判管辖 .....                      | 82  |
| <b>第七章 回避</b> .....                 | 89  |
| 第一节 回避的概念和意义 .....                  | 89  |
| 第二节 回避的种类、理由和人员范围 .....             | 90  |
| 第三节 回避的程序 .....                     | 92  |
| <b>第八章 辩护与代理</b> .....              | 96  |
| 第一节 辩护 .....                        | 96  |
| 第二节 刑事代理 .....                      | 106 |

|                        |     |
|------------------------|-----|
| <b>第九章 刑事诉讼证据</b>      | 110 |
| 第一节 概述                 | 110 |
| 第二节 证据种类               | 113 |
| 第三节 证据分类               | 119 |
| <b>第十章 刑事诉讼证明</b>      | 126 |
| 第一节 证明概述               | 127 |
| 第二节 刑事证据的收集、审查判断       | 133 |
| 第三节 非法证据排除规则           | 141 |
| <b>第十一章 强制措施</b>       | 147 |
| 第一节 概述                 | 147 |
| 第二节 拘传                 | 149 |
| 第三节 取保候审               | 150 |
| 第四节 监视居住               | 154 |
| 第五节 拘留                 | 157 |
| 第六节 逮捕                 | 160 |
| 第七节 强制措施的变更、撤销或解除      | 164 |
| <b>第十二章 刑事附带民事诉讼</b>   | 167 |
| 第一节 刑事附带民事诉讼概述         | 168 |
| 第二节 刑事附带民事诉讼的条件及当事人    | 169 |
| 第三节 附带民事诉讼的提起和审判       | 171 |
| <b>第十三章 期间与送达</b>      | 176 |
| 第一节 期间                 | 176 |
| 第二节 送达                 | 180 |
| <b>第十四章 刑事诉讼的中止与终止</b> | 183 |
| 第一节 刑事诉讼的中止            | 183 |
| 第二节 刑事诉讼的终止            | 185 |
| <b>第十五章 立案</b>         | 188 |
| 第一节 立案程序概述             | 188 |
| 第二节 立案的材料来源和条件         | 190 |
| 第三节 立案的程序              | 192 |
| <b>第十六章 侦查</b>         | 197 |
| 第一节 侦查概述               | 198 |
| 第二节 侦查行为               | 201 |
| 第三节 技术侦查               | 213 |
| 第四节 侦查终结               | 215 |
| 第五节 补充侦查               | 217 |
| 第六节 侦查监督               | 218 |
| <b>第十七章 起诉</b>         | 222 |
| 第一节 起诉概述               | 222 |
| 第二节 提起公诉               | 224 |

|                             |            |
|-----------------------------|------------|
| 第三节 刑事自诉 .....              | 231        |
| <b>第十八章 审判概述 .....</b>      | <b>235</b> |
| 第一节 审判的概念与任务 .....          | 235        |
| 第二节 审判组织 .....              | 236        |
| 第三节 审判程序 .....              | 238        |
| 第四节 判决、裁定和决定 .....          | 239        |
| 第五节 对查封、扣押和冻结财物的处理 .....    | 242        |
| <b>第十九章 刑事一审程序 .....</b>    | <b>246</b> |
| 第一节 刑事一审程序概述 .....          | 246        |
| 第二节 公诉案件第一审普通程序 .....       | 249        |
| 第三节 自诉案件的第一审程序 .....        | 259        |
| 第四节 简易程序 .....              | 263        |
| <b>第二十章 第二审程序 .....</b>     | <b>267</b> |
| 第一节 刑事第二审程序概述 .....         | 267        |
| 第二节 刑事第二审程序的提起 .....        | 269        |
| 第三节 刑事第二审程序的审判 .....        | 271        |
| <b>第二十一章 死刑复核程序 .....</b>   | <b>279</b> |
| 第一节 死刑复核程序概述 .....          | 279        |
| 第二节 判处死刑立即执行案件的复核程序 .....   | 283        |
| 第三节 判处死刑缓期执行案件的复核程序 .....   | 286        |
| <b>第二十二章 审判监督程序 .....</b>   | <b>289</b> |
| 第一节 审判监督程序概述 .....          | 289        |
| 第二节 对申诉的审查处理 .....          | 291        |
| 第三节 审判监督程序的提起 .....         | 293        |
| 第四节 依照审判监督程序对案件的重新审判 .....  | 296        |
| <b>第二十三章 刑事执行 .....</b>     | <b>301</b> |
| 第一节 执行程序概述 .....            | 301        |
| 第二节 各种判决、裁定的种类与执行机关 .....   | 303        |
| 第三节 刑罚及其执行方法的变更 .....       | 308        |
| 第四节 执行监督 .....              | 314        |
| <b>第二十四章 特别程序 .....</b>     | <b>318</b> |
| 第一节 未成年人刑事案件诉讼程序 .....      | 318        |
| 第二节 公诉案件刑事和解程序 .....        | 324        |
| 第三节 特定案件违法所得没收程序 .....      | 328        |
| 第四节 精神病人强制医疗程序 .....        | 333        |
| <b>第二十五章 涉外刑事诉讼程序 .....</b> | <b>339</b> |
| 第一节 涉外刑事诉讼程序概述 .....        | 339        |
| 第二节 涉外刑事诉讼原则 .....          | 342        |
| 第三节 涉外刑事诉讼程序的特别规定 .....     | 345        |
| 第四节 对外国司法机关提供刑事司法协助 .....   | 351        |

## 第一章

# 刑事诉讼法学的基本概念

### 引读案例

一日，鄞州公安分局首南派出所民警小王下夜班后到辖区的医院买药，路过急救室，听到里面传来一阵哭声。小王走进去一看，七八个人正围着病床上躺着的一个人痛哭。“怎么回事？”小王问身边的一个医生。“打架，昨晚送过来的，没得救了。”医生边摇头边说。小王立刻向指挥中心了解情况，可是，从昨晚到当时，指挥中心没有接到一起打架的报警。小王觉得这事蹊跷，马上给派出所领导打电话，所里很快派了两名民警赶到医院。民警们把抢救室里的七八个人控制住。

“你老公是怎么死的？”小王向死者的妻子询问。死者妻子吞吞吐吐，在小王的追问下才说出了真相。原来，前一天晚上，死者李某回老丈人家吃饭。酒后，李某和连襟马某发生口角，并且很快升级为打架，越打越凶，家人拉都拉不住。等到李某倒下，家人把他送到医院抢救时，已经来不及了。

因为是一家人，姐姐提出给妹妹 30 万元，央求妹妹不要报警，私了。经不住一家人的苦苦哀求，李某的妻子答应了。

真相大白，小王和同事把当事人带到了派出所进行处理。<sup>①</sup>

### 司法考试要点

狭义与广义的刑事诉讼法；刑事诉讼法的渊源；刑事诉讼法与刑法的关系；刑事诉讼与法治国家

## 第一节 刑事诉讼

### 一、诉讼的概念和特征

诉讼，是由“诉”和“讼”两个字构成。中国元代以前，涉及诉讼等司法活动时，不是曰“诉”就是曰“讼”，较少将“诉”、“讼”两个字连用。从中国古典文献的使用情况来看，“讼”似乎比“诉”出现得更早一些，而且实际上也包含了诉讼的现代含义。

<sup>①</sup> 案例参见《刑事案件不能私了》，载《宁波晚报》，2009-12-14。

“讼”是中国古代文献《周易》中的一卦，即“讼卦”。讼卦在《周易》通行本中居于第六位，前为“需卦”后为“师卦”<sup>①</sup>。《序卦传》对此解释道：“物稚不可不养，故受之以需。需者，饮食之道也。饮食必有讼，故受之以讼。讼必有众起，故受之以师”。其意思非常明确，人有饮食需要则必有争讼之事，而讼之不解，讼之升级，即为“师”，也即武力、战争。汉代许慎的《说文解字》解释道，“讼，争也”。宋代冯椅《厚斋易学·卷一》：“讼，两相争而言之于公也。”清代李士钤《周易注》：“讼，争也。字从言公。言之于公以辨曲直也。”清代沈绍勋（竹初）《周易易解·卷二》：“讼，争辩也。郑氏玄曰：辩财曰讼。于义亦狭。盖人生有所商榷之事皆可以讼目之。”这些解释，实际都与《说文解字》的解释相同。“讼”由“言”字旁加“公”字组成，也即在“公家”面前讲述一些事情。加之《周易》的卦解，讼，也就是因饮食生活之需而有纠纷，于是说于公家面前，以辨曲直。所以，实际上，若按照中国古代汉语，只“讼”一个字便可包罗今日“诉讼”的含义。在“讼”字前加上“诉”字，则让这个词汇的含义更加清晰，也更加生动起来。按照《说文解字》对“诉”的解释，“诉，告也”。“诉”与“讼”联系起来，恰好形成“当事人将纠纷告之于官府以求明辨曲直”，这非常接近现代学者对诉讼制度本质的解释。元代的著名法律——《大元通制》把“诉”与“讼”两个字连用，以《诉讼》为该部法律的一个篇名，其下为控告犯罪的有关规定。从那时起，“诉讼”一词即被广泛应用于我国法律文件和司法实践中。

作为人类社会一种重要的法律现象，近现代法学赋予诉讼特定的内涵，它是指国家司法机关在各方当事人和其他有关人员的参加下，依照法律规定的程序处理各种纠纷案件的活动。根据案件性质或者案件涉及的法律部门不同，我们将诉讼中所处理的案件分为刑事案件、民事案件和行政案件，诉讼也相应地被分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼。诉讼的基本特征有三：

第一，诉讼是一种“公力救济”。人类解决纠纷之手段，有“公力救济”与“私力救济”之分。公力救济是指由国家公权力介入解决纠纷，它有着私力救济不可比拟的优越性：由于纠纷涉及的利益与解决纠纷的裁判者无关，其更具公正性；由于拥有强大国家力量作为后盾，其更具效率性和执行性；这些又使得公力救济更具有稳定性。因此，当一个社会发展成熟到一定阶段，私力救济便退居次要地位，人们更愿意选择公力救济方式解决纠纷，而这也成为国家、政府稳定存在的理由。所以，诉讼的基本要素之一便是由国家设立的机构来负责纠纷的解决。

第二，诉讼是一种法定的程序。通过诉讼解决纠纷，不仅要让纠纷各方心服口服，而且要让社会公众感受到公平公正。所以，诉讼需要有公民普遍认可的严格程序，并且要由法律来规定。作为一个法定的程序，诉讼的整体结构由法律规定，诉讼的所有行为必须具备法律规定的条件，诉讼行为的方式、方法必须符合法律的要求，否则就不能发生法律效力。总之，诉讼中一切行为的方式、方法、手段、过程、顺序都要由法律作出规定。

第三，诉讼基本上是一种三方组合。如前所述，法律纠纷由各方当事人诉之于公家，在公家面前争讼，以求公家秉公裁断。诉者、被诉者、裁判者，这是诉讼最为基本的三方构造，在现代诉讼制度中，表现为原告、被告和法院（法官）。

## 二、刑事诉讼的概念和特点

刑事诉讼是由“刑事”和“诉讼”两个词构成的。“刑事”是“刑事案件”的简称，它指那些具有社会危害性，触犯了国家的刑法，应当受刑罚处罚的案件或事件。

<sup>①</sup> 《周易》前十位的卦名分别是“乾、坤、屯、蒙、需、讼、师、比、小畜、履”。

刑事诉讼是一种重要的诉讼活动。根据法律和刑事司法实践,我国的刑事诉讼是指公安、司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照法律规定的程序,发现犯罪,证实犯罪,确定犯罪嫌疑人、被告人罪责的有无和大小,并对有罪的人定罪处刑的诉讼活动。

从上述定义我们可以看出,刑事诉讼是与“犯罪”和“刑罚”紧密相连的活动,是国家同犯罪做斗争的基本方式。应该说,犯罪案件的发生,是刑事诉讼存在和启动的前提。刑事诉讼的具体目的,就是查明案件事实,以确定犯罪嫌疑人、被告人是否应当承担刑事责任,是否应当被判处刑罚。通过刑事诉讼,把“犯罪”和“刑罚”有机结合起来,才能实现对犯罪行为人的追究,才能把刑事法律落到实处。没有刑事诉讼,刑法所规定的犯罪与刑罚只能是一纸规定而已。

刑事诉讼具有以下几个方面的特征:

#### 1. 刑事诉讼的基本任务是解决刑事责任问题

刑事诉讼是联系犯罪与刑罚的纽带。刑事诉讼的客体是被国家刑法确定为犯罪的行为,有犯罪是刑事诉讼存在的理由,犯罪案件发生是刑事诉讼开始的前提。刑事诉讼的基本任务是解决犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问题,也即实施国家的刑罚权。

#### 2. 刑事诉讼的目的是追究犯罪和保障人权

刑事诉讼是在案件发生后启动的,所以,刑事诉讼的目的之一是追究犯罪。在刑事诉讼中,通过立案侦查,收集证据,查获犯罪嫌疑人;通过起诉,将被告人交付法庭审判,以确定其是否有罪,是否承担刑事责任。对于犯了罪的人,确定其有罪并给予相应的处罚。这些都是追究犯罪的具体表现。刑事诉讼除了追究犯罪的目的外,还有一个目的是保障人权。保障人权的含义有二:一是通过惩罚犯罪保障被害人的人权,二是通过赋予犯罪嫌疑人、被告人广泛的诉讼权利,设置科学文明的制度和程序,使犯罪嫌疑人、被告人受到公平、公正和有尊严的待遇,保障他们的人权。

#### 3. 刑事诉讼的内容广泛而复杂

刑事诉讼所要解决的问题,是刑事案件行为人的刑事责任问题。刑事案件比民事、行政案件要复杂得多。行为人为了逃避法律的惩罚,往往在隐蔽的状态下实施犯罪,犯罪后为了逃避追究,又会实施隐匿罪证、逃跑甚至杀人灭口等关联性行为。所以,大多数案件的刑事诉讼不单是一个裁判是非曲直的审判活动,在审判之前,要进行发现犯罪、查证犯罪事实、收集证据、查获犯罪嫌疑人等大量工作,否则,就无法进行审判。因此,刑事诉讼的内容较之其他两种诉讼要更为广泛和复杂,大多数案件的刑事诉讼(公诉案件的诉讼)包括了立案、侦查、起诉、审判和执行五个阶段。

#### 4. 刑事诉讼在多个国家机关的主持下依照先后顺序来进行

刑事诉讼是在国家专门机关的主持下,在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行的诉讼活动。只有法律明确授权的机关才能够主持刑事诉讼的专门活动,这些专门机关主要有公安机关、国家安全机关、监狱、人民检察院、人民法院(这些专门机关,本书统称公安、司法机关)等。这些机关在刑事诉讼中先后负责案件的侦查、起诉、审判、执行等工作。

#### 5. 刑事诉讼的法律依据主要是刑法和刑事诉讼法

由于刑事诉讼所要解决的实体问题是犯罪和刑罚的问题,也即犯罪嫌疑人、被告人的行为是否构成犯罪、是否应当承担刑事责任、应否被判处刑罚以及判处什么刑罚的问题。因此,刑事诉讼中作出判决所依赖的实体法律是刑法,开展刑事诉讼活动所依赖的程序法是刑事诉讼法。

### 三、刑事诉讼与民事诉讼、行政诉讼的关系

根据诉讼所解决问题或者案件的性质不同,诉讼主要分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼,少数国家还设有宪法诉讼。在近现代,作为诉讼的主要分支,这三大诉讼基本能够解决所有需要国家公权力解决的纠纷。刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼具有许多共同的原则、相近的制度和程序,如人民法院依法独立行使审判权原则,审判公开原则,回避制度,审级制度,审判监督程序等。

但是,刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼毕竟是三种性质不同的诉讼。民事诉讼是人民法院在双方当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法定程序审理和解决平等民事主体之间发生的人身、财产纠纷和处理其他特别规定的案件的活动。行政诉讼是指公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益,依法向人民法院起诉,由人民法院对具体行政行为进行审理并作出裁决的活动。三种诉讼的区别主要体现在:

#### (一) 诉讼的任务不同

民事诉讼的任务是解决平等主体之间发生的人身关系、财产关系等方面的纠纷,所要解决的主要问题是原、被告之间权利、义务、责任的分担问题。行政诉讼的任务是解决行政行为相对人因不服行政机关具体行政行为而发生的纠纷,审查行政机关的具体行政行为是否合法、适当,以保障行政机关依法行政。刑事诉讼的直接任务是发现犯罪、证实犯罪、惩罚犯罪,保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利。刑事诉讼所解决的是嫌疑人、被告人的刑事责任问题。

#### (二) 参加诉讼的国家机关有区别

根据我国刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法的规定,主导刑事诉讼程序的专门机关,除了人民法院外,还有人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱等,它们在刑事诉讼中都承担一定的诉讼职能,具有一定的诉讼权力,承担一定的诉讼义务。而民事诉讼、行政诉讼则不同,在这两种诉讼中,主导诉讼的只有主持审判的人民法院,没有其他的国家机关。其他国家机关参加民事、行政诉讼,不主导诉讼,不行使司法权,只是以当事人的身份参与诉讼。

#### (三) 诉讼的构成不同

由于刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼有不同的任务,所以它们的构成内容也是不同的。根据我国刑事诉讼法的规定,刑事诉讼所处理的案件大多数是公诉案件。刑事诉讼程序主要由立案、侦查、起诉、审判和执行五个诉讼阶段所构成。根据我国民事诉讼法的规定,民事程序分为对诉讼案件审判的普通程序和对特殊案件进行处理的特殊程序。普通诉讼程序主要分为起诉与受理、审判和执行三个阶段,特殊程序因案而异,不具有统一的程序。根据我国行政诉讼法的规定,行政诉讼程序的结构相对简单,同样是由三个诉讼阶段构成,即起诉与受理、审判、执行。

#### (四) 诉讼所依据的实体法律不同

刑事诉讼解决的实体问题是犯罪、刑事责任和刑罚的问题,即确定某个具体的犯罪嫌疑人、被告人的行为是否构成犯罪,应不应当承担刑事责任以及承担什么刑事责任。因此,刑事诉讼依据的实体法是刑法。而民事诉讼所依据的实体法是规定财产关系、人身关系等内容的民法、经济法等法律。行政诉讼所依据的实体法是调整行政行为和行政法律关系的行政法。

## 第二节 刑事诉讼法

### 一、刑事诉讼法的概念与性质

#### (一) 概念

刑事诉讼法是规范刑事诉讼活动的法律,是国家制定或者认可的,公安、司法机关、当事人及其他诉讼参与人进行刑事诉讼活动所必须遵守的行为规范的总称。刑事诉讼法有广义和狭义之分,广义的刑事诉讼法是指所有规定刑事诉讼活动的法律规范的总称。一国的法律中,凡是规定有刑事诉讼活动规范内容的,都属于刑事诉讼法。在我国,《中华人民共和国宪法》(简称《宪法》)、《中华人民共和国刑法》(简称《刑法》)、《中华人民共和国律师法》(简称《律师法》)、《中华人民共和国监狱法》(简称《监狱法》)、《中华人民共和国人民法院组织法》(简称《法院组织法》)、《中华人民共和国人民检察院组织法》(简称《检察院组织法》)等法律中,都有直接的关于刑事诉讼活动的规定。狭义的刑事诉讼法,仅指国家制定的关于刑事诉讼的系统性法律文件,在我国指1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过并经过1996年、2012年两次修改的《中华人民共和国刑事诉讼法》(简称《刑事诉讼法》)。通常我们所说的刑事诉讼法,一般是指广义的刑事诉讼法。

刑事诉讼和刑事诉讼法是两个不同却相互联系的概念。刑事诉讼是一种活动,刑事诉讼法是一个法律部门。进行刑事诉讼活动,要遵守刑事诉讼法。刑事诉讼法来源于对刑事诉讼活动经验的总结,同时又规范刑事诉讼活动。

#### (二) 性质

##### 1. 刑事诉讼法属于程序法

相对于规定诉讼主体实体性权利和义务的实体法律而言,刑事诉讼法是规定诉讼参加者程序性权利和义务的法律。在刑事法律领域,刑法是规定何种行为构成犯罪、构成何种犯罪以及应当承担何种刑事责任、受到何种刑罚处罚的刑事实体法;而刑事诉讼法则是规定通过何种方式、方法和步骤去实施刑法的刑事程序法。

##### 2. 刑事诉讼法属于公法

相对于调整平等的公民之间、单位(法人)之间及其相互之间的法律关系的“私法”而言,刑事诉讼法调整的是国家专门机关与公民、单位之间围绕刑罚权的实施而产生的法律关系,因而属于公法。

##### 3. 刑事诉讼法属于基本法律

依法律效力之基本原理,法律制定和修改机关的地位越高,法律的制定和修改程序越严格,法律的位阶就越高。《中华人民共和国立法法》第7条第2款规定,全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。《刑事诉讼法》即属于国家基本法律之一,与《民法通则》、《刑法》等处于相同的法律位阶,仅次于作为国家根本法之《宪法》,而高于其他法律、法规。

### 二、刑事诉讼法的渊源

所谓刑事诉讼法的渊源,也即刑事诉讼法的表现形式和载体。由于法律体系、习惯、文化传统不同,各个国家刑事诉讼法的渊源也有着较大区别。大陆法系和英美法系国家刑事诉讼法律渊源的最大不同在于:大陆法系国家都有成文的、统一的刑事诉讼法典,其他法律规范则是

成文法典的补充；英美法系国家则大多没有成文的、统一的刑事诉讼法典，刑事诉讼法律规范散见于宪法、证据法、警察法等法律文件以及判例中。我国有着浓厚的大陆法系传统，刑事诉讼法的渊源也呈现出大陆法系的特点，即在宪法统摄下，以《刑事诉讼法》为主体，其他法律规范为补充的成文法体系。具体而言，有以下几种：

#### 1. 《宪法》

宪法是国家的根本大法，是其他法律、法规赖以产生、存在、发展和变更的基础和前提，是一国法律制度的基石，是公民权利的保障书，是依法治国的总章程。宪法作为刑事诉讼法的渊源有两种表现形式：

第一，宪法是刑事诉讼法的制定根据，刑事诉讼法是宪法精神在刑事诉讼中的具体落实。宪法是国家的根本大法，其他一切法律的制定都必须以宪法为依据。我国《刑事诉讼法》第1条明确规定，“根据宪法，制定本法”。作为国家的根本大法，宪法的规定总是提纲挈领的，以明确国家法律的基本原则、精神为要旨，其具体落实必然要依靠其他法律规范。如我国《宪法》第33条第3款规定，“国家尊重和保障人权”，至于如何在刑事诉讼中保障人权，尤其是保障犯罪嫌疑人、被告人的人权，则需要刑事诉讼法制定具体的法律规范予以落实。

第二，宪法也直接规定了刑事诉讼的部分重要规范。刑事诉讼法之所以有“小宪法”之称，是因为在限制公权、保障人权这一点上，它有着与宪法同样的作用。而在宪法中规定刑事诉讼的人权保障措施和要求，则是各国的通常做法，其意在彰显刑事诉讼在保障人权方面的重要作用 and 地位。我国《宪法》也明确规定了部分权利保障措施，如《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。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。”第39条规定：“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。”

#### 2. 《刑事诉讼法》

《刑事诉讼法》是指由国家最高权力机关通过的关于刑事诉讼的系统的法律文件。作为成文法国家，由全国人民代表大会制定并先后两次修正的《刑事诉讼法》是我国刑事诉讼法律的主要渊源。

#### 3. 有关法律中关于刑事诉讼的法律规范

《刑法》、《法院组织法》、《检察院组织法》、《律师法》、《监狱法》等其他法律中有关刑事诉讼的法律规范，也是刑事诉讼法的渊源。需要注意的是，根据《立法法》的有关规定，只有全国人民代表大会或其常委会制定的法律有权规定刑事诉讼的法律规范，法规及其他规范性文件无权规定刑事诉讼的内容，因而不是刑事诉讼法的渊源。

#### 4. 立法机关的解释和决定

根据《立法法》规定，法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会。立法解释的作用体现在两个方面：第一，如法律规定本身需要进一步明确具体含义或适用法律依据的，由全国人民代表大会常务委员会进行解释；第二，如果最高人民法院和最高人民检察院（简称“两高”）的解释有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。因此，全国人大常委会发布的立法解释或者有关刑事诉讼法的决定，也是刑事诉讼法的重要渊源。需要说明的是，立法解释大多针对的是法律制定之后出现的新情况或者“两高”在法律适用时发生分歧的问题。一般而言，在《刑事诉讼法》修订的过程中，这些立法解释和相关决定的内容，都可能被吸收到法典中。

#### 5. 我国缔结、加入的国际条约

凡我国缔结、加入的国际条约中有关刑事诉讼的条款，均为我国刑事诉讼法的渊源。这些

条款如果与国内法相抵触,应当适用国际条约的规定,但我国声明保留的条款除外。目前我国已经加入的《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》、《联合国少年司法最低限度标准规则》,以及我国政府已经签署尚待批准的《公民权利和政治权利国际公约》等国际条约中,都有大量关于刑事诉讼的内容,除我国声明保留的条款外,它们都是我国刑事诉讼法的渊源。

### 三、刑事诉讼法与相邻部门法的关系

#### (一) 刑事诉讼法与刑法的关系

刑事诉讼法与刑法的关系是程序法与实体法的关系。刑法是关于犯罪和刑罚的法律,刑事诉讼法是关于如何去发现犯罪、证实犯罪、惩罚犯罪以及保护当事人等诉讼参与人合法权益的法律。两者之间既有明显的区别,又有密切的联系。

##### 1. 刑事诉讼法与刑法的区别

刑事诉讼法与刑法的区别主要是在两者的内容和性质上。刑法的内容是关于何种行为构成犯罪以及对犯罪给予何种刑罚;刑事诉讼法的内容是关于通过什么方式、方法和步骤去发现犯罪、认定犯罪、惩罚犯罪。就具体刑事案件的法律适用而言,刑法解决的是实体问题,故通常被称为实体法;刑事诉讼法解决的是程序问题,故通常被称为程序法。

##### 2. 刑事诉讼法与刑法的联系

关于刑法和刑事诉讼法的联系,古今中外的名人有过很多精彩的论述。马克思说:审判程序和法律二者之间的联系如此密切,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,因为审判程序是法律的生命形式,因而也是法律内部生命的表现。中国清朝末年沈家本说:“法律一道,因时制宜。大致以刑法为体,以诉讼法为用。体不全无以标立法之宗旨,用不备无以收行法之实功。二者相因,不容偏废。”日本著名法学家谷口安平说:“诉讼法是实体法发展之母”。这些观点,对于我们研究刑事诉讼法与刑法的关系,都有一定的借鉴意义。

我们认为,刑事诉讼法与刑法的联系,主要表现在以下两个方面:

第一,刑事诉讼法与刑法在性质上是相互依存的。只有刑法而没有刑事诉讼法,刑法无法贯彻实施,就等于一纸空文,发挥不了它应有的作用。要使刑法发挥效力,必须通过刑事诉讼法。因为只有依照刑事诉讼法进行刑事诉讼,才能准确查明案件事实,正确适用刑法。同样,如果没有刑法,刑事诉讼就会成为无目的、无意义的活动,刑事诉讼法也就失去了存在的必要。因为没有刑法,什么是犯罪、哪些行为构成犯罪、如何对犯罪处以刑罚等问题就没有了答案,刑事诉讼就没有了基本的判断标准。

第二,刑法与刑事诉讼法在内容上是相辅相成的。对于处理刑事案件来说,刑法和刑事诉讼法如车之二轮、鸟之两翼,一个都不能少。正因为这样,它们在内容上,很多具体规定是相辅相成的。例如,刑法规定,我国的刑罚有五种主刑和三种附加刑,因此刑事诉讼法就规定了五种主刑和三种附加刑的执行方法;再例如,我国《刑法》第36条规定,由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的,对犯罪分子除依法给予刑事处罚外,并应根据情况判处赔偿经济损失。为了贯彻刑法的这条规定,《刑事诉讼法》第99条至第102条便规定了附带民事诉讼制度,从程序上保证被害人能够通过刑事诉讼获得赔偿。

#### (二) 刑事诉讼法与民事诉讼法、行政诉讼法的关系

刑事诉讼法和民事诉讼法、行政诉讼法统称诉讼法的三大分支,皆属程序法,三者的性质

相同。同作为诉讼法，它们有很多属于诉讼法所共有的原则和制度。例如，“人民法院依法独立行使审判权原则”，“以事实为根据、以法律为准绳原则”、“公开审判原则”、“两审终审原则”、“使用本民族语言文字进行诉讼原则”、“回避制度”等。

但是，刑事诉讼法和民事诉讼法、行政诉讼法毕竟是三部不同的法律，它们各有其特殊性。首先，任务不同。刑事诉讼法的任务是从程序上保证准确、及时地查明犯罪事实，正确适用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究。民事诉讼法的任务是保证人民法院查明事实，分清是非，正确适用法律，及时审理民事案件。行政诉讼法的任务是保证正确、及时审理行政案件，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使职权。其次，刑事诉讼法与民事诉讼法、行政诉讼法所规定的内容不同。刑事诉讼法规定了处理刑事案件的原则、制度、方式、方法和步骤，民事诉讼法规定了处理民事案件的原则、制度、方式、方法和步骤，而行政诉讼规定的是审理行政案件时所应遵守的程序。

### 第三节 刑事诉讼法学

#### 一、刑事诉讼法学及其研究对象

不言而喻，刑事诉讼法学就是研究刑事诉讼现象的法律学科，它既是一门实践性和应用性很强的学科，又是一门极具理论性的学科。刑事诉讼法学的学习和研究关乎国家法治秩序的建设和维护，关乎公民基本权利的保障，意义非常重大。可以说，构建科学的刑事诉讼法学理论体系，是刑事诉讼立法和司法的基础，是国家法治化的前提。刑事诉讼法学的研究对象主要有：

##### （一）刑事诉讼实践

刑事诉讼法学是一种法学理论，理论的价值全在于应用。刑事诉讼法学理论来源于实践，其目的之一便是指导刑事诉讼实践。因此，刑事诉讼实践是刑事诉讼法学研究的首要对象。刑事诉讼法学从来都不是一门建立在“玄而又玄”理论之上的学科，而是一门实践性学科。刑事诉讼实践会受到经济、政治、文化、历史传统甚至国际关系等多种变量的影响，它也在不断变化，刑事诉讼法学的研究必须时刻关注刑事诉讼法的实际运行情况，针对新的情况不断修正理论的视角和出发点，为完善刑事诉讼基本理论、刑事诉讼法律规范提供支持。

##### （二）刑事诉讼法律规范

首先必须说明的是，刑事诉讼基本理论与刑事诉讼法律规范并不是隔绝的。刑事诉讼基本理论建立在对法律规范进行研究的基础之上，其研究成果最终是为刑事诉讼法律规范的编撰、修改和实施服务的。很多刑事诉讼基本理论，也直接体现在立法中，转化为刑事诉讼法律规范。刑事诉讼法学研究的基本进路之一，即是对法律规范的条文本身及其适用情况进行分析。对刑事诉讼法律规范的研究也是法律学解释的基础，是一种注释法学的研究方法。

##### （三）刑事诉讼基本理论

刑事诉讼法学基本理论是刑事诉讼法学的基石，它包括两部分内容：一是刑事诉讼的基础理论。本书第二章“刑事诉讼法学的基本范畴”中会介绍其中最主要的部分。刑事诉讼的基础理论是全人类法律文明的结晶，是为大多数法学家所认可的一些理论问题，如刑事诉讼目的论、刑事诉讼价值论、刑事诉讼构造论等。二是有关刑事诉讼基本原则、制度和程序的理论。这些理论是千百年来世界各国的法学、法律界人士对刑事诉讼基本原则、制度和程序进行的理

论概括和总结，它所包含的各种思想、观点对刑事诉讼的发展，对具体一个国家刑事诉讼法的完善都有重要的借鉴意义。

## 二、刑事诉讼法学的研究方法

刑事诉讼法学既有所有法学学科共同的研究方法，又有其作为程序法独特的研究方法。学习和掌握刑事诉讼法学的研究方法，对于我们科学、全面、系统地研究刑事诉讼现象，把握刑事诉讼规律，探究刑事诉讼本质，具有重要的意义。一般而言，刑事诉讼法学有以下几种研究方法：

### （一）解释研究法

解释研究法就是对刑事诉讼法律条文进行准确解读，理解其立法背景和立法原意，以便准确把握条文的基本精神。近几年来，我国的法学研究方法有了很大的进步，不少人对解释性的法学研究方法不屑一顾。但我们认为，在法学研究方法中，解释性的研究方法是最基本的。一些所谓“理性分析”的长篇大论式的论证，如果不建立在对现有法律、现有制度的准确理解上面，统统都属于空中楼阁。从法学研究的逻辑关系来看，对现行法律规定的分析和研究，在很多时候应该是法学理论研究深入的立足点。

### （二）文献研究法

文献研究法就是对有历史价值和参考价值的刑事诉讼法学图书资料进行研究和分析，以便汲取前人、他人理论观点和思想的研究方法。对刑事诉讼法学图书资料进行研究，可以学到前人、他人研究的理论知识，掌握刑事诉讼法学研究的边界和前沿，找到解决现实问题的答案，找到自己创新研究的问题和思路。文献研究法是初学者学习刑事诉讼法学的便捷方法，也是进行刑事诉讼法学研究的起点。

### （三）比较分析法

古人云：他山之石，可以攻玉。研究他国的刑事诉讼法律制度和法学理论，可以学习他国之长，找到自己制度和理论存在的差距，以便不断完善和改进。因此，对他国刑事诉讼法学理论、制度的比较分析是必需的。比较分析法绝不仅是翻译和介绍他国刑事诉讼法律文件和法学理论文献，更重要的是进行对比分析研究。我们不仅要比较外国与我国的法律制度，也要比较外国之间的法律制度，同时还要在更大的范围内、更高的层次上进行比较。比如，在不同法系之间进行比较；在相同法系内进行比较；在不同法系的相同历史阶段内进行比较；在相同法系的不同历史阶段上进行比较；在有着相似历史的国家之间进行比较。比较研究，不仅仅要比较研究法律制度，更要比较研究支撑这些制度的经济、文化、政治制度等国情因素。

### （四）实证研究法

法学是一门实践的科学，法律的生命在于应用。刑事诉讼法作为程序法，它的运行是立法、司法和法学研究之间积极互动的一个过程。无论是立法决策还是司法政策，都需要建立在对实际情况的全面、客观掌握的基础之上，需要了解刑事诉讼法律规范的实际运行情况如何，存在什么样的问题，如何进行改进等，这些都离不开实证研究的方法。例如，我国司法实践中是否存在超期羁押问题？刑事诉讼法规定的证人出庭作证制度的效果如何？人民法院对公开审判制度落实的情况如何？这些问题坐在书斋里是想不出答案来的，必须深入实践去进行踏踏实实的调查和研究。实证研究法主要包括个案分析法和司法统计法。个案分析法是通过解剖典型案例来分析司法实践中存在的问题，司法统计法是采用统计学的方法，通过“田野”调查收集数据，然后进行综合分析。