



高等学校法学专业核心课程教材

刑事诉讼法学

罗智勇 主编

着眼于新时期培养高素质法律专业人才的需要，针对21世纪法学教育的特点，立足于“基本知识、基本理论、基本方法”的理念，以我国现行刑事诉讼法为依据，结合学术研究的最新成果，参考有关的司法解释，紧密联系我国的司法实际，并关注国外刑事诉讼的一些基本做法和发展态势，注重内容的思想性、科学性、系统性、实用性和相对稳定性，具有与刑事诉讼法学发展相适应的科学水平。适合法学专业学生以及司法实务界人士使用。

湖南大学出版社

D925.201
L978.1

高等学校法学专业核心课程教材

刑 事 诉 讼 法 学

主 编 罗智勇
副主编 莫湘益 潘传平 孙喜峰
撰稿人 (以撰写章节先后为序)
罗智勇 莫湘益 赵冬燕
李含春 刘文莉 车 兵
李 凌 蒋倩倩 冯 浩
高建军 潘传平 吴献萍
孙喜峰

湖南大学出版社

2005年·长沙

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学/罗智勇主编. —长沙:湖南大学出版社, 2005. 7

(高等学校法学专业核心课程教材)

ISBN 7-81053-963-9

I. 刑... II. 罗... 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 (2005) 第 078072 号

刑事诉讼法学

Xingshi Susong Faxue

作 者: 罗智勇 主编

责任编辑: 谌鹏飞 (lawspark@126.com)

责任校对: 张建平

封面设计: 张 毅

出版发行: 湖南大学出版社

社 址: 湖南·长沙·岳麓山 邮 编: 410082

电 话: 0731-8821691 (发行部), 8821593 (编辑室), 8821006 (出版部)

传 真: 0731-8649312 (发行部), 8822264 (总编室)

电子邮箱: press@hnu.net.cn

主 页: <http://lawspark.blog.edu.cn>

网 址: <http://press.hnu.net.cn>

总 经 销: 湖南省新华书店

印 装: 长沙鸿发印务实业有限公司

开本: 787×1092 16 开

印张: 21.75

字数: 503 千

版次: 2005 年 8 月第 1 版

印次: 2005 年 8 月第 1 次印刷

书号: ISBN7-81053-963-9/D·82

定价: 32.00 元

版权所有, 盗版必究

湖南大学版图书凡有印装差错, 请与发行部联系

目 次

第一编 绪 论

第一章 概 述

- 第一节 刑事诉讼法的概念 (1)
- 第二节 刑事诉讼法与相邻法律部门的关系 (5)
- 第三节 刑事诉讼法学的研究对象 (7)

第二章 刑事诉讼法的历史沿革

- 第一节 外国刑事诉讼法的历史沿革 (9)
- 第二节 中国刑事诉讼法的历史沿革 (16)

第三章 刑事诉讼基本理论范畴

- 第一节 刑事诉讼价值 (29)
- 第二节 刑事诉讼目的 (30)
- 第三节 刑事诉讼结构 (32)
- 第四节 刑事诉讼职能 (34)
- 第五节 刑事诉讼法律关系 (35)

第二编 总 论

第四章 刑事诉讼法的制定目的和任务

- 第一节 刑事诉讼法的制定目的和根据 (39)
- 第二节 刑事诉讼法的任务 (42)

第五章 刑事诉讼的专门机关与诉讼参与人

- 第一节 刑事诉讼中的专门机关 (44)
- 第二节 诉讼参与人 (51)

第六章 刑事诉讼的基本原则

- 第一节 概 述 (58)
- 第二节 我国刑事诉讼基本原则的主要内容 (59)
- 第三节 国际通行的刑事诉讼原则 (73)

第七章 管 辖

- 第一节 管辖概述 (81)
- 第二节 立案管辖 (83)
- 第三节 审判管辖 (86)

第八章 回 避

- 第一节 回避概述 (91)
- 第二节 回避的适用情形和人员范围 (92)
- 第三节 回避的程序 (94)

第九章 辩护与代理

- 第一节 辩护制度概述 (97)
- 第二节 我国辩护制度的基本内容 (99)
- 第三节 刑事诉讼代理 (108)

第十章 刑事证据

- 第一节 刑事证据的概念和意义 (112)
- 第二节 我国刑事证据的法定种类 (117)
- 第三节 刑事证据的理论分类 (127)

第十一章 刑事诉讼证明

- 第一节 证明对象 (136)
- 第二节 证明责任 (139)
- 第三节 证明标准 (142)

第十二章 强制措施

- 第一节 强制措施概述 (146)
- 第二节 拘传、取保候审、监视居住 (150)
- 第三节 拘 留 (157)
- 第四节 逮 捕 (160)

第十三章	附带民事诉讼	
第一节	附带民事诉讼的概念和意义	(165)
第二节	附带民事诉讼当事人	(166)
第三节	附带民事诉讼成立的条件	(167)
第四节	附带民事诉讼的提起和审判	(168)

第十四章	期间、送达	
第一节	期 间	(171)
第二节	送 达	(175)

第三编 程序论

第十五章	立 案	
第一节	立案的概念和意义	(178)
第二节	立案的材料来源和条件	(180)
第三节	立案的程序	(183)

第十六章	侦 查	
第一节	侦查的概念和意义	(188)
第二节	侦查行为	(190)
第三节	侦查终结	(200)
第四节	人民检察院对直接受理案件的侦查	(202)
第五节	补充侦查	(204)
第六节	侦查监督	(206)

第十七章	起 诉	
第一节	起诉的一般理论	(209)
第二节	公 诉	(212)
第三节	自 诉	(219)

第十八章	刑事审判的一般理论	
第一节	刑事审判的概念与特征	(222)
第二节	刑事审判的原则	(223)
第三节	刑事审判的程序	(229)

第十九章 第一审程序	
第一节 第一审程序的概念和意义	(235)
第二节 公诉案件的第一审程序	(236)
第三节 自诉案件的第一审程序	(251)
第四节 简易程序	(253)
第五节 判决、裁定、决定	(258)
第二十章 刑事诉讼的中止、终止	
第一节 刑事诉讼的中止	(262)
第二节 刑事诉讼的终止	(264)
第二十一章 第二审程序	
第一节 审级制度	(266)
第二节 上诉、抗诉的提起	(268)
第三节 上诉、抗诉案件的审判	(272)
第二十二章 死刑复核程序	
第一节 死刑复核程序的概念和意义	(279)
第二节 判处死刑立即执行案件的复核程序	(280)
第三节 判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	(286)
第二十三章 审判监督程序	
第一节 审判监督程序的概念和意义	(288)
第二节 提起审判监督程序的材料来源及其处理	(290)
第三节 审判监督程序的提起	(292)
第四节 按照审判监督程序对案件进行重新审判	(294)
第二十四章 执 行	
第一节 执行的概念和意义	(299)
第二节 各种判决、裁定的执行程序	(301)
第三节 变更执行的程序	(304)
第二十五章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	
第一节 涉外刑事诉讼程序概述	(308)
第二节 涉外刑事诉讼的特有原则	(310)
第三节 刑事司法协助	(312)

第二十六章 未成年人刑事案件的诉讼程序

第一节 未成年人刑事案件的诉讼程序概述 (316)

第二节 未成年人刑事案件的特有诉讼原则 (318)

第三节 未成年人刑事案件诉讼程序 (321)

第二十七章 刑事赔偿程序

第一节 刑事赔偿的概念和意义 (325)

第二节 刑事赔偿的范围 (327)

第三节 刑事赔偿程序 (331)

后 记 (337)

第一编 绪 论

第一章 概 述

第一节 刑事诉讼法的概念

一、诉讼

“诉讼”二字，从字面意义上来说，“诉”是控诉、控告的意思，“讼”是争论、争辩的意思。东汉的《说文解字》中称：“诉，告也”，“讼，争也”。^①因此，诉讼一词最直接的意思就是在一方提出控告之后，他方与之进行争辩以分清是非的活动。

完整意义上的诉讼，是国家出现以后，公力救济取代私力救济的结果。“由国家权力而非冲突主体来解决社会冲突，这是诉讼的本质特征所在。”^②一般来说，诉讼的进行须具备以下条件：一是有发生争执的双方或多方；二是有国家专门设立的纠纷解决部门或机构；三是有特定的纠纷解决程序。因此，诉讼是指国家专门机关在发生争执的当事人及其他诉讼参与人的参加下，按照法定的程序解决各种纠纷的活动。

我们今天所说的诉讼，与我国古代并不完全一样。我国古代将当事人之间的争讼称为“讼”、“狱”、“狱讼”。^③“诉讼”一词最早在我国法律中出现，当追溯到元朝的《大元通制》。《大元通制》中的第十三篇的篇名为《诉讼》，但该篇所规定的内容是有关控告犯罪的问题，与完整意义上的诉讼还相去甚远。我们今天将有关争讼的活动称为诉讼，将进行和处理争讼活动所必须遵守的程序性法律规定称为“诉讼法”，一方面是由于我国历史上曾使用“诉讼”作为刑律的篇名，且与“狱讼”含义大致相同；另一方面，是因为我国清末变法修律以来，受日本的影响最大。日本曾在明治维新时，广泛学习欧美的法律制度，将有关的程序法（procedural law）定名为诉讼法。

与英美国家的“procedure”相比，我们所称的诉讼，更主要着眼于动态的角度，

① 许慎撰：《说文解字》，第56页。

② 柴发邦主编：《体制改革与完善诉讼制度》，中国人民公安大学出版社1991年版，第25页。

③ 《论语·颜渊》：“听讼，吾犹人也”，“凡万民之不服而有狱讼者与有地治者，听而断之”。

将其视为一系列的行为与活动,而英美国家的“procedure”更主要从静态的角度,将其视为一系列程式与步骤,彼此间尚存在一些细微的差别。

二、刑事诉讼

根据诉讼所要解决的实体问题和诉讼形式的差别,可以将诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。

刑事诉讼是国家专门机关在当事人及其他诉讼参与人参加下,依照法律规定的程序和要求以解决被追诉者刑事责任问题的活动。刑事诉讼是一种具有特定内容、要求和形式的活动,具有如下特征:

1. 刑事诉讼由国家专门机关主持进行

刑事诉讼的特殊目的性,决定了该种活动只能由国家特定的部门或机关来负责进行。在现代法制社会,各国通常都从法律上确定由警察机关、检察机关及法院分工负责来进行。我国也是如此。我国《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。我国《刑事诉讼法》第3条规定:对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉,由人民检察院负责。审判由人民法院负责。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种权力。上述规定,明确指出,除法律特别规定的以外,刑事诉讼活动只能由公安机关、人民检察院和人民法院分工负责进行。

2. 刑事诉讼是行使国家刑罚权的活动

“诉讼的出现根源于统治者的一种主观判断:任何冲突所危及的不仅仅是权益享有者个人,而且同时也危及统治秩序。”^①由于犯罪“实质上就是一国之内最严重的社会冲突形式”,因而,在“一个凌驾于社会各群体之上的公共权威——国家——破土而出”之后,它“垄断武力,并以第三者的身份介入社会冲突的解决过程。我们今天所称‘刑事诉讼’制度便因此形成”。^②国家权力的这一介入,其目的就是対这种较为严重地危及统治秩序的社会冲突的责任者以国家名义进行制裁,并保障这种制裁得以顺利实现;其内容就是为了解决犯罪嫌疑人、被告人是否构成犯罪,构成何种犯罪,以及是否应当处以刑罚,处以何种刑罚的问题。这就是刑罚权的体现。由此也决定了诉讼所应采取的形式和程序的特点,并因此区别于民事诉讼和行政诉讼。^③

3. 刑事诉讼必须在当事人及其他诉讼参与人的参加下进行

刑事诉讼的基本结构是控、辩、审,三方缺一不可。这三方当中,“审”是指审判机关即法院;“控”是指行使控诉职能的主体,公诉案件中,追控职能由公安机关、检察机关行使,自诉案件中,控诉职能由自诉人行使;“辩”是指行使辩护职能的主体,即被追诉方。由于刑事诉讼的主要内容就是要解决犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任问

① 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,法律出版社2004年版,第39页。

② 左卫民、周长军:《刑事诉讼的理念》,法律出版社1999年版,第4页。

③ 陈光中主编:《刑事诉讼法学(新编)》,中国政法大学出版社1996年版,第2页。

题,因而除国家专门机关参加外,首先还必须要有作为当事人的犯罪嫌疑人、被告人参加。否则,刑事诉讼活动便失去了其指向的对象,从而缺乏其进行的基础和意义。而且犯罪嫌疑人的参加,有利于其合法权益的保护。其次,必须有被害人参加。刑事诉讼的一个重要目的,就是为了保护被害人的合法权益,使受害人所遭受的精神及物质损害得以最大限度的弥补。这一切不仅应该让被害人亲自到场经历和感受,而且被害人所提供的有关案情事实的情况经过,对于刑事诉讼活动的进一步开展,有着非常重要的意义。第三,为了保证全面查明案件事实,维护各方当事人的合法权益,还必须有附带民事诉讼的原告与被告、辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人等参加诉讼。

4. 刑事诉讼必须严格依照法定程序进行

从现代刑事诉讼的发展趋势来看,程序法定原则已成为一项非常重要的国际刑事诉讼原则,该原则一方面要求刑事诉讼程序由法律事先明确规定,另一方面要求一切刑事诉讼活动应严格依据国家法律规定的刑事诉讼程序来进行。无论是国家专门机关还是诉讼参与人,都应该严格遵守法律规定的程序,否则,不仅其诉讼行为的效力将受到影响,而且将由此承担相应的法律责任。之所以如此,是因为刑事诉讼不同于人们的其他社会活动或政府部门的其他行政活动,该活动与人们的生命、人身自由及财产权益有着更为紧密的联系,不允许有丝毫的差错。

对于刑事诉讼的范围,有狭义和广义两种理解。狭义的刑事诉讼仅指案件被起诉到法院以后至法院作出有效裁决之前的活动。该理解着眼于以审判为中心,认为只有在法院的审判阶段才能真正形成控、辩双方对抗,法官居中裁判的三方格局,控、辩双方的诉讼法律关系得以完整形成,控、辩、审三种职能得以充分履行。至于对犯罪的侦查和审查起诉等活动,被视为控诉方在起诉之前的准备活动。广义的刑事诉讼则包括起诉前的侦查和审查起诉活动,并将法院判决之后的执行活动亦纳入其中。该理解认为,没有侦查和审查起诉,公诉案件就无法向法院提出起诉,从而使审判成为无源之水。而法院的判决作出之后,如果不予以严格执行,不仅判决的内容无法得到实现,而且将使审判失去其应有的意义。在我国,绝大部分学者认为,刑事诉讼应作广义上的理解。

三、刑事诉讼法

刑事诉讼法是指国家专门机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,进行刑事诉讼活动所必须遵守的程序性法律规范的总和。

在诉讼已成为社会纠纷与冲突的最终解决方式以及刑事诉讼成为刑事责任有无的惟一决定途径的今天,各个国家都以相同或不同的形式制定出尽可能精细的程序性法律规范,来规范和指导刑事诉讼活动的进行。不仅刑事诉讼程序的启动、运行和终结都必须符合法律规范的要求,而且无论是国家专门机关还是诉讼参与人实施诉讼行为,都不能与之相违背。这些程序性法律规范,便是刑事诉讼法。

刑事诉讼法是国家的基本部门法之一,其调整对象包括两个方面:一方面是国家专门机关所进行的刑事诉讼活动;另一方面是当事人及其他诉讼参与人参与进行的与刑事诉讼有关的活动。在我国,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(简称公安司法机关)和诉讼参与人进行或参与刑事诉讼活动所必须遵守的法律

规范。

四、刑事诉讼法的渊源

刑事诉讼法的渊源,又称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。刑事诉讼法的渊源有狭义和广义之分。狭义的刑事诉讼法仅指国家立法机关制定的刑事诉讼法典。在我国,即指1979年7月1日由第五届全国人民代表大会第二次会议通过,1996年3月17日由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》(以下简称《刑事诉讼法》)。广义的刑事诉讼法包括一切与刑事诉讼有关的法律规范。

我国对刑事诉讼法的渊源作广义理解。除《刑事诉讼法》外,还包括:

(1) 宪法中有关刑事诉讼的规定。宪法是国家的根本大法,宪法中有关国家制度、基本原则、公民的权利和义务及其保障、国家机关的设置等根本性的规定,都是刑事诉讼法的制定依据。不仅如此,宪法中还规定了一些与刑事诉讼直接有关的条文,这些条文本身就属于刑事诉讼法的内容。如《宪法》第37条规定的: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125条规定:人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行。被告人有权获得辩护。第126条、第131条规定,人民法院、人民检察院独立行使职权,“不受行政机关、社会团体和个人的干涉”,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”等等。

(2) 国家立法机关制定的其他法律中有关刑事诉讼的法律规范,如刑法、人民法院组织法、人民检察院组织法、国家赔偿法、监狱法、律师法、未成年人保护法等。

(3) 国家立法机关就刑事诉讼有关问题所作的决定和解释。其中,立法机关的决定往往被视为特别立法,立法机关的解释被称为立法解释。

(4) 最高司法机关就有关刑事诉讼程序问题所作的司法解释。我国的司法机关不仅包括人民法院,而且包括人民检察院,因此,最高人民法院和最高人民检察院都可在法律许可的范围内作出与自身职能相关的司法解释。

(5) 相关行政法规中与刑事诉讼有关的规定。行政法规由国务院颁布。其中与刑事诉讼有关的规定,同样可以成为刑事诉讼法的渊源,如《中华人民共和国看守所条例》等。

(6) 我国缔结或加入的国际条约。虽然国际条约不属于国内立法的范畴,但由于我国缔结或加入的国际条约都是经全国人大常委会批准的,同样体现了我国的国家意志,因而同样具有法律效力,且根据国际法原则和国家惯例,与国内法相比,国际条约还具有优先的法律效力。^①当然,我国声明保留的条款除外。目前,我国加入的与刑事诉讼有关的国际条约主要有:《经济、社会和文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》、《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公约》(又称《北京规则》)等。

^① 根据维也纳《条约法公约》第27条规定:“当事人国不得以援引其国内法规定为理由而不履行条约。”

第二节 刑事诉讼法与相邻法律部门的关系

一、刑事诉讼法与刑法

刑法是规定何种行为构成犯罪以及对各种犯罪处以何种刑罚的法律,其内容关乎相关行为的具体性质及其法律后果,因而属于实体法;而刑事诉讼法的内容主要表现为刑事诉讼活动所必须遵守的一系列规则与程式,因而属于程序法。我国台湾学者陈朴生曾经指出:“刑事诉讼法乃规定国家行使刑罚权之程序的法规之谓,与刑法之规定国家刑罚权之实体的事项,其性质不相同;然何种行为构成犯罪,对该犯罪应科以何种刑罚,应依刑法之规定,而犯罪事实发生时,对之应如何侦查,如何起诉,如何审判及如何执行,换言之,即刑罚权应如何行使,其程序则是依刑事诉讼法之规定,故学者间并称刑法与刑事诉讼法为刑事法。”^① 所以,刑事诉讼法与刑法二者相互依存,密不可分、缺一不可。首先,刑法必须依靠刑事诉讼法才能得以实现,刑事诉讼法亦以实现一定的刑法为己任。马克思曾在《第六届莱茵省议会的辩论(第三篇论文)》中对程序法和实体法的关系作了精辟的论述。他指出:“审判程序和法律二者之间的联系如此之密切,就像植物的外形和植物的关系,动物的外形和血肉的关系一样。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,因而也是法律的内部生命的表现。”^② 这一论述充分表明,刑法作为实体法,是一种静态的法,惟有依靠作为程序法的刑事诉讼法的实施才能得以实现。而刑事诉讼法作为程序法,是一种连贯的动态法,是刑法的生命形式,昭示着刑法的生命的存在。其次,刑法惟有依靠刑事诉讼法的实施才能得到补充和完善。刑事诉讼法的实施,既是一个刑法得以实现的过程,也是一个检验刑法规范是否合理、全面的过程。在这一过程中,可以总结立法经验,发现立法的不足,从而促使现有法律的修改、变更、补充和完善。刑法的任何一次修改,都是对一定时期刑事诉讼法实践的经验总结。再次,刑法需要依靠刑事诉讼法为其拾遗补阙。刑法规范作为实体性规范,通过对有关具体行为是否需要处以一定的刑罚而进行一种国家评价,并以此象征公平和正义。在大多数情况下,只要刑法得以正确实施,公平与正义就能得到实现。然而,由于受到刑法体例及篇幅的限制,不少同样体现公平与正义且带有一定实体性内容的条款,只能规定在刑事诉讼法之中。这样,使刑事诉讼法的实施不仅在保障程序公正得以实现的情况下,促成并证明实体正义的实现,而且能够弥补部分即使刑法实施亦仍然无法实现的正义。

正因为刑法与刑事诉讼法的关系非常密切,只有当它们相互结合、共同实施,才能带来正义的真正实现。这当中,刑法的有效实施能带来实体正义的实现,而刑事诉讼法的有效实施,能直接带来程序正义及部分实体正义的实现,并最终保障刑法的实施,保

① 陈朴生:《刑事诉讼法论》,正中书局1970年版,第1页。

② 《马克思恩格斯全集》第一卷,人民出版社1995年版,第178页。

障实体正义的实现。因此,刑法与刑事诉讼法是刑事法这个有机整体中的两个方面,具有同等的重要性,不存在孰优孰劣、谁主谁辅的问题。就运行顺序而言,一般先有刑事诉讼法的有效实施,才能保障和促进刑法的正确实施,即以程序正义保障实体正义的实现。刑事诉讼法的有效实施,是刑法得以有效实施的前提。刑法的最终实施,是刑事诉讼法实施的一个重要目的。因此,那种“重实体,轻程序”,“刑法为主,刑诉法为辅”的观念是完全错误的。

二、刑事诉讼法与民事诉讼法、行政诉讼法

刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法三者都是程序法,都要为保障实施一定的实体法服务。刑事诉讼法要保障刑法的实施;民事诉讼法要保障民法、商法、经济法的实施;行政诉讼法要保障行政法的实施。彼此之间的关系既有联系又有区别。首先,三者之间存在密切的联系。由于三者均为诉讼法,因而三者之间存在很多相同之处。这主要表现在三者中具有很多相同的原则、制度与程序。如司法机关独立行使职权原则;以事实为根据,以法律为准绳原则;有权使用本民族语言文字进行诉讼原则;审判公开原则;回避制度;合议制度等。在审判程序上,都有一审程序、二审程序、审判监督程序等。其次,三者之间又存在一定的区别。由于三大诉讼法所要保障实施的实体法不同,所以要解决的实体问题的性质也不同。刑事诉讼法所要解决的是犯罪嫌疑人或被告人是否犯罪、是否应负刑事责任以及负何刑事责任问题。民事诉讼法解决的是平等主体的公民之间、法人之间以及公民与法人之间有关民事权益的争议和纠纷问题。而行政诉讼法所要解决的是行政机关及其工作人员的行政行为是否合法,以及是否构成对公民合法权益的不当侵犯问题。正因为如此,它们的任务和目的存在差异,致使它们在诉讼原则、制度和程序方面亦存在诸多不同。如就诉讼原则而言,刑事诉讼中未经人民法院依法判决对任何人不得确定有罪原则;犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则;侦查权、检察权、审判权由专门机关行使原则。民事诉讼中各方当事人诉讼地位平等原则;当事人有权对自己的合法权益进行处分的原则。行政诉讼法中有人民法院对被告行政行为进行合法性审查原则等。就证据制度而言,刑事诉讼法中要求控方负举证责任;民事诉讼法中实行“谁主张,谁举证”;而行政诉讼法中则要求被告负举证责任。就诉讼程序而言,侦查程序、提起公诉程序及死刑复核程序为刑事诉讼的独有程序。

三、刑事诉讼法与人民法院组织法、人民检察院组织法

人民法院组织法与人民检察院组织法是专门规定人民法院与人民检察院这两大司法机关的性质、任务、职权范围、组织体系、活动原则、机构设置以及人员组成的法律。这两个法律中,同样会对人民法院、人民检察院各自在刑事诉讼中的职权和活动原则进行规定。刑事诉讼法作为专门规范刑事诉讼活动的法律,当然会对人民法院、人民检察院在刑事诉讼中的职权范围、活动原则、工作方式、彼此关系等进行详细的规定。因此,人民法院组织法、人民检察院组织法与刑事诉讼法在内容上存在一定的交叉和重叠,它们关系密切。然而,由于各自调整对象和范围并不一样,各自的体系与结构也就大不相同,各自所要实现的目的和所要完成的任务亦存在差别。它们可以互相补充,但

无法互相代替,同时也不能互相矛盾。从某种程度来说,刑事诉讼法的效力位阶应在人民法院组织法、人民检察院组织法之上。

第三节 刑事诉讼法学的研究对象

刑事诉讼法学作为一门部门法学,是我国法学体系中一个不可缺少的重要分支学科。它不仅有自己特定的理论基础,而且有自己独立的研究对象和研究领域。要了解刑事诉讼法学的研究对象,必须正确区分刑事诉讼法与刑事诉讼法学。刑事诉讼法是国家制定的调整刑事诉讼活动的法律规范的总和,它以刑事诉讼法典为主要内容。而刑事诉讼法学作为一门学科,并不等于刑事诉讼法。刑事诉讼法是刑事诉讼法学的重要研究对象,但不是其惟一的研究对象。一般来说,刑事诉讼法学的研究对象包括刑事诉讼法律规范、刑事诉讼理论、刑事诉讼司法实践三个大的方面。

一、刑事诉讼法律规范

可以说,最初的刑事诉讼法学就是因对刑事诉讼法律规范的研究而产生的,并在相当一段时间内,一直以研究刑事诉讼法律规范为其主要内容。发展至今,刑事诉讼法学的研究范围已经得到大幅度拓展,但一国的刑事诉讼法律规范,特别是同一时期的刑事诉讼法律规范仍然是该国刑事诉讼法学重要的研究对象。刑事诉讼法学不仅要精确解释并全面说明以刑事诉讼法典为代表的各种刑事诉讼法律规范,而且还要对刑事诉讼法律规范的体系、结构、存在基础、产生背景、发展态势进行探讨和揭示。

离开刑事诉讼法律规范的刑事诉讼法学不仅将使其研究失去基础,而且将使其发展缺乏方向和动力。

对于刑事诉讼法律规范,应当从广义上来理解。不仅包括刑事诉讼法典,而且包括以其他法律渊源为体现的刑事诉讼法。如其他法律中与刑事诉讼有关的规定,全国人大常委会制定的有关刑事诉讼的决议、命令、解释,国家最高司法机关发布的司法解释及国务院颁布的行政法规中有关刑事诉讼的规定等。

二、刑事诉讼理论

刑事诉讼法学作为一门科学,除了对有关的刑事法律规范进行研究外,还应有自己独特的理论范畴和理论体系。并且,刑事诉讼法学越往前发展,就越走向成熟,其理论范畴就越完善。刑事诉讼法学发展至今,由于研究视角的拓展以及研究方法的改变,已经形成了符合该学科自身内在规律并与刑事诉讼法律规范及刑事诉讼实践相区分的诸多理论范畴与原理学说。如借助历史分析和比较研究的方法,抽象出诉讼结构模式(或诉讼构造)的理论;借助哲学、伦理学中价值分析的方法,孕育出刑事诉讼价值的理论,并由此又发展出刑事诉讼目的的理论;借助认识论及现代科学的成果,培育出有关的证据理论及证据规则;借助政治学、社会学及其他部门法学的研究成果,总结出刑事诉讼的特有原则,等等。这些理论和学说,虽然与刑事诉讼法律规范及刑事诉讼实践活

动存在不可分割的联系，但它以自己特有的结构体系和运行方式而存在并向前发展。它们是人们长期以来对刑事诉讼法律规范与刑事诉讼实践进行理论思考的结果，是对刑事诉讼法律规范与刑事诉讼实践研究成果的抽象和总结。这些理论和学说，不仅能够而且应该反过来指导对刑事诉讼法律规范及刑事诉讼实践的研究，并由此促使刑事诉讼法学向更高的水平发展。

三、刑事诉讼实践

所谓刑事诉讼实践，即刑事诉讼法律规范具体适用于司法实践过程的有关情况。刑事诉讼实践，不仅是刑事诉讼立法的依据，而且是刑事诉讼理论的源泉。古希腊思想家柏拉图曾经说过：“在人类生活中没有任何东西是静止不变的，这就注定不可能用什么高明的知识，如打算颁布一项简单的法律，去永远处理每一件事情。”^①因此，只有深入研究刑事诉讼的具体实践，全面了解刑事诉讼法律及其理论在具体适用与实施过程中的问题，才能总结经验，使立法更加符合实践的需要。任何刑事诉讼法律规范，都必须经过实践的检验，才能知道其是否科学、是否合理。同时，通过对刑事诉讼实践的研究，对一些在刑事诉讼过程中发挥重要作用并且存在共性的规则和规律，予以抽象和总结，将其上升到刑事诉讼理论的高度，从而充实刑事诉讼理论的内容。刑事诉讼法学理论属于实践性很强的一门应用学科，如果不与实践相结合，只能是纸上谈兵，成为空洞、僵硬的教条。惟有依靠刑事诉讼实践的清泉活水，才能为刑事诉讼立法的完善及理论的升华不断提供鲜活的材料，并由此推动刑事诉讼法学不断向前迈进。

思考题

1. 什么是诉讼？
2. 什么是刑事诉讼，刑事诉讼有哪些特征？
3. 什么是刑事诉讼法，刑事诉讼法的渊源包括哪几方面？
4. 如何理解刑事诉讼法与刑法的关系？
5. 刑事诉讼法与民事诉讼法、行政诉讼法的关系如何？
6. 刑事诉讼法学的研究对象应包括哪些方面？

^① 《西方法律思想史资料简编》，北京大学出版社1983年版，第16页。

第二章 刑事诉讼法的历史沿革

第一节 外国刑事诉讼法的历史沿革

一、外国古代的弹劾式诉讼制度

在原始社会，人类处于蒙昧状态，最典型的纠纷解决方式就是无序的复仇。当人类文明发展到氏族、部落时代，根据纠纷性质或主体范围的不同，可以将纠纷分为部族外的纠纷和部族内的纠纷：外部的纠纷一般通过战争解决；内部的纠纷已不能由冲突双方自行解决，要由第三者来加以裁决。这种由当事双方参与、第三者裁决纠纷的方式就是诉讼的雏形。弹劾式诉讼是人类废弃原始的血亲复仇以后，在这种雏形的基础上随着国家的建立而确立的最早的诉讼制度。古埃及、古巴比伦、古印度、古希腊、古罗马、欧洲的日耳曼法前期时代和英国的封建时代，大都实行弹劾式诉讼。

弹劾式诉讼的主要特点有：

第一，在诉讼的启动上，遵循“不告不理”原则，法官居于消极地位。诉讼由被害人、被害人的代理人或法律允许的其他人向法院提起。原告不起诉，刑事诉讼程序也就不会开始。只有在原告起诉后，法院才进行审判。

在古代雅典，存在着两种诉讼，即“Dike”与“Graphe”。前者被视为私人诉讼，只能由被害人或其法定代理人提出，在诉讼结束之前可以中途撤诉，一般限于轻罪，处以赔偿或罚款；后者被视为公共诉讼，任何享有完全权利的公民不论是否涉及本人利益均可提出，起诉后不得撤诉，直至结案，否则要科以罚金，并由国家惩罚犯罪人。这两种诉讼都由私人提起，后一种起诉具有公益性质，起诉权人的处分权也受到限制，但它并不属于公诉，而是由民众控告犯罪的诉讼。

古罗马的《十二铜表法》^①将法分为“公法”和“私法”两部分，认为公法是与罗马国家有关的法律，私法是与私人利益相关的法律；与此相适应，把侵害国家或公共

^① 《十二铜表法》(Law of the Twelve Tables)，是古代罗马共和时期制定的最早的成文法典，因传说刻在12块铜表上而得名。相传公元前451和公元前450年，罗马先后选出两个十人委员会，负责制定法典。前者制定了十个法表，后者补充了两个法表。这些法律条文后经森图里亚会议批准，公布于罗马广场。