



新世纪高等院校法学专业系列教材

刑事诉讼法

万毅 林喜芬 编著



- ◎ 内容权威，专业，全面
- ◎ 吸收最新学界成果
- ◎ 易教易学



免费提供电子课件及配套网络资源

清华大学出版社

新世纪高等院校法学专业系列教材

刑 事 诉 讼 法

万 毅 林喜芬 编 著

清华大学出版社

北 京

内 容 简 介

本书共分 19 章,深入浅出地介绍了刑事诉讼法学的基础知识和基本理论,并对我国最新的修法动向、实务状况以及相关理论争议进行了介绍与评析,力求做到知识性与学术性并重、点与面相结合、兼顾理论与实务。为方便读者学习和巩固所学知识,每章前都列出了导读和重点问题,每章后还安排了复习思考题与案例讨论题,各章所涉及的理论观点都以注释的方式列出了参考书目,供读者进一步研修深造。

本书既可作为高等院校法学专业的基础课教材,也可供广大司法实务工作者学习和参考。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法/万毅,林喜芬编著. —北京:清华大学出版社,2010.3
(新世纪高等院校法学专业系列教材)

ISBN 978-7-302-21918-7

I. 刑… II. ①万… ②林… III. 刑事诉讼法—中国—高等学校—教材 IV. D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 016309 号

责任编辑:朱 颖

装帧设计:杨玉兰

责任印制:孟凡玉

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:北京密云胶印厂

装 订 者:三河市溧源装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:185×260 印 张:29.5 字 数:711 千字

版 次:2010 年 3 月第 1 版 印 次:2010 年 3 月第 1 次印刷

印 数:1~4000

定 价:43.00 元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:030939-01

前 言

本书是应清华大学出版社之邀，为高等院校法学专业编写的《刑事诉讼法》教材，本教材也是清华大学出版社《新世纪高等院校法学专业系列教材》之一种。

在本书写作过程中，我们力求克服传统教材单纯注重法学知识点的传授，而对刑事诉讼法学基础理论和司法实务缺乏评介的不足，在介绍刑事诉讼法学基础知识的同时，对我国最新的修法动向、实务状况以及相关理论争议进行了评介，力求做到知识性与学术性并重、兼顾理论与实务。为方便读者学习和巩固所学知识，每章前都列出了导读和重点问题，每章后还安排了课后习题与案例讨论题，各章所涉及的理论观点都以注释的方式列出了参考书目，供读者进一步研修深造。

本书共 19 章，主要内容包括：刑事诉讼法概述的基本理论范畴，刑事诉讼的基本原则，专门机关与诉讼参与人，管辖制度，回避制度，刑事辩护与代理制度，刑事强制措施，期间、送达，刑事证据，立案程序，侦查程序，起诉，第一审程序，附带民事诉讼程序，第二审程序，死刑复核程序，审判监督程序，以及刑事执行程序。

本书由万毅和林喜芬合作完成，分工如下：

万毅：第一章、第二章、第三章、第四章、第六章、第七章、第八章、第十一章、第十二章、第十五章、第十七章、第十八章、第十九章。

林喜芬：第五章、第九章、第十章、第十三章、第十四章、第十六章。

尽管我们为提高教材的质量作了不少努力，但囿于水平，限于时间，书中难免有疏漏或错误之处，恳请广大读者批评斧正，以便我们今后进一步修改与完善。

编者

目 录

第一章 刑事诉讼法概述..... 1

第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法..... 2

一、刑事诉讼的概念..... 2

二、刑事诉讼法的概念和渊源..... 4

三、刑事诉讼法的目的和任务..... 6

四、刑事诉讼法与宪法、刑法 及民事诉讼法的关系..... 7

第二节 刑事诉讼法的历史发展..... 14

一、立法体例的发展演变..... 14

二、联合国刑事司法最低限度 准则的产生..... 15

第三节 刑事诉讼法的解释..... 17

一、文义解释..... 17

二、论理解释..... 18

三、类推解释..... 23

案例讨论..... 23

课后习题..... 24

第二章 刑事诉讼的基本理论范畴..... 25

第一节 刑事诉讼目的..... 26

一、实体真实..... 26

二、正当程序..... 26

第二节 刑事诉讼价值..... 27

一、外在价值..... 28

二、内在价值..... 28

第三节 刑事诉讼模式..... 29

一、古典的弹劾式诉讼模式与 纠问式诉讼模式..... 29

二、现代的当事人主义诉讼模式与 职权主义诉讼模式..... 31

三、我国的刑事诉讼模式..... 32

第四节 刑事诉讼职能..... 33

第五节 刑事诉讼法律关系..... 35

一、刑事诉讼主体..... 36

二、刑事诉讼客体..... 37

三、刑事诉讼行为..... 38

第六节 刑事诉讼阶段..... 38

案例讨论..... 39

课后习题..... 40

第三章 刑事诉讼的基本原则..... 41

第一节 刑事诉讼基本原则概述..... 42

一、刑事诉讼的基本原则 具有规范性..... 42

二、刑事诉讼的基本原则 具有根本性..... 44

三、刑事诉讼的基本原则兼 具普适性和政策性..... 45

第二节 刑事诉讼的公理性原则..... 46

一、程序法定原则..... 46

二、司法审查原则..... 48

三、控审分离原则..... 50

四、审判中立原则..... 51

五、控辩平等原则..... 53

六、无罪推定原则..... 54

七、辩护原则..... 56

八、参与原则..... 57

九、及时性原则..... 58

十、相应性原则..... 60

十一、一事不再理原则..... 63

第三节 我国刑事诉讼法的基本原则..... 65

一、侦查权、检察权、审判权由 专门机关依法行使原则..... 65

二、严格遵守法律程序原则..... 66

三、人民法院、人民检察院依法 独立行使职权原则..... 67



四、分工负责、互相配合、互相制约原则..... 68	案例讨论.....102
五、人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督原则..... 71	课后习题.....103
六、各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼原则..... 72	第五章 管辖105
七、犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则..... 73	第一节 管辖概述.....106
八、未经人民法院依法判决不得确定有罪原则..... 73	一、管辖的概念.....106
九、保障诉讼参与人的诉讼权利原则..... 75	二、管辖与立案的关系.....106
十、具有法定情形不追究刑事责任原则..... 75	三、管辖制度的意义.....107
十一、追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法原则..... 77	第二节 立案管辖.....108
十二、刑事司法协助原则..... 78	一、人民法院直接受理的刑事案件.....108
案例讨论..... 79	二、人民检察院受理的刑事案件.....109
课后习题..... 79	三、公安机关受理的刑事案件.....111
第四章 专门机关与诉讼参与人81	四、职能管辖交叉的处理方法.....112
第一节 人民法院..... 82	五、职能管辖制度之检讨.....112
一、人民法院的性质、任务和职权... 82	第三节 审判管辖.....115
二、人民法院的组织体系及领导体制..... 82	一、级别管辖.....116
三、人民法院的审判组织..... 83	二、地域管辖.....116
第二节 人民检察院..... 86	三、移送管辖.....118
一、检察官的法律地位..... 86	四、指定管辖.....119
二、人民检察院的诉讼职权..... 95	五、专门管辖.....119
三、人民检察院的组织体系与领导体制..... 97	六、特殊情况的管辖.....119
第三节 公安机关..... 98	案例讨论.....120
一、公安机关的性质、任务和职责... 98	课后习题.....122
二、公安机关的组织体系及领导体制..... 99	第六章 回避制度123
第四节 诉讼参与人..... 99	一、回避制度的概念与理论基础.....124
一、当事人..... 99	二、回避的种类.....124
二、其他诉讼参与人..... 101	三、回避的适用人员.....125
	四、回避的理由.....125
	五、回避的程序.....128
	案例讨论.....129
	课后习题.....130
	第七章 刑事辩护与代理制度131
	第一节 刑事辩护制度.....132
	一、刑事辩护制度的理论基础.....132
	二、刑事辩护制度的历史发展.....133
	三、刑事辩护的种类.....135



四、辩护人的诉讼地位	138
五、辩护人的权利、义务	141
六、律师在侦查阶段对犯罪嫌疑人 的法律帮助	147
七、刑事法律援助制度	149
第二节 刑事代理制度	150
一、刑事代理制度概述	150
二、刑事代理制度的种类	151
案例讨论	153
课后习题	154

第八章 刑事强制措施

第一节 刑事强制措施概述	156
一、刑事强制措施的概念与特征	156
二、刑事强制措施与其他相关 法律措施的区别	158
三、刑事强制措施的适用原则	161
第二节 拘传	162
一、拘传的概念和特点	162
二、拘传的适用程序	163
三、特殊的拘传——通缉	163
四、拘传在实践中存在的问题 及检讨	165
第三节 取保候审	166
一、取保候审的概念和适用条件	166
二、取保候审的方式	167
三、被取保人的义务	168
四、取保候审的程序	169
五、取保候审在实践中问题 与检讨	170
第四节 监视居住	171
一、监视居住的概念和适用条件	171
二、被监视居住人的义务	171
三、监视居住的程序	172
四、监视居住在实践中问题与 检讨	172
第五节 刑事拘留	175
一、刑事拘留的概念和特征	175

二、刑事拘留的适用条件	176
三、刑事拘留的程序	176
四、拘留在实践中存在的问题及 检讨	178
第六节 逮捕	179
一、逮捕的概念和适用条件	179
二、逮捕的权限	180
三、逮捕的批准、决定和执行 程序	180
四、逮捕的变更、撤销或解除	183
五、逮捕措施在实践中存在的问 题及改革	183
案例讨论	187
课后习题	188

第九章 期间、送达

第一节 期间	190
一、期间概述	190
二、法定期间	192
三、期间的计算	196
四、期间的恢复	198
五、关于我国侦查羁押期间制度的 问题与检讨	198
第二节 送达	200
一、送达的概念与特点	200
二、送达的方式和程序	200
三、涉外刑事诉讼审理程序中的 文书送达	202
案例讨论	203
课后习题	204

第十章 刑事证据

第一节 刑事证据的概念和意义	206
一、刑事证据的概念	206
二、刑事证据的基本特征	207
三、刑事证据的意义	211
第二节 刑事证据的种类	212
一、证据种类概述	212

二、物证.....	212	第十二章 侦查程序.....	257
三、书证.....	214	第一节 侦查程序概述.....	258
四、证人证言.....	215	一、侦查的概念及其检讨.....	258
五、被害人陈述.....	217	二、侦查工作的法治原则.....	262
六、犯罪嫌疑人、被告人的供述和 辩解.....	218	第二节 侦查行为.....	266
七、鉴定结论.....	219	一、讯问犯罪嫌疑人.....	266
八、勘验、检查笔录.....	220	二、询问证人、被害人.....	268
九、视听资料.....	221	三、勘验、检查.....	269
十、刑事证据的收集、审查、 运用.....	222	四、搜查.....	272
第三节 刑事证据的分类.....	225	五、扣押.....	274
一、刑事证据分类的概念.....	225	六、鉴定.....	281
二、具体分类.....	225	七、辨认.....	283
第四节 刑事诉讼证明.....	227	八、监听.....	284
一、刑事诉讼证明的概念.....	227	九、诱捕侦查.....	287
二、证明对象.....	227	十、其他侦查行为.....	290
三、证明责任.....	228	第三节 侦查终结程序.....	293
四、证明标准.....	229	一、侦查终结的法定条件.....	294
第五节 冤案的防止与刑事证据制度的 完善.....	232	二、侦查终结的法定方式.....	295
案例讨论.....	235	三、侦查羁押期限.....	296
课后习题.....	237	第四节 人民检察院对直接受理的 案件的侦查.....	299
第十一章 立案程序.....	239	第五节 补充侦查.....	299
第一节 立案程序概述.....	240	一、补充侦查的种类.....	299
一、立案的概念与特征.....	240	二、关于补充侦查的检讨.....	302
二、立案的意义.....	240	第六节 侦查监督.....	303
三、立案程序之检讨.....	241	一、侦查监督的对象.....	303
第二节 立案的材料来源和条件.....	245	二、侦查监督的方式和程序.....	304
一、立案的材料来源.....	245	案例讨论.....	304
二、立案的条件.....	247	课后习题.....	305
第三节 立案程序.....	248	第十三章 起诉.....	307
一、对立案材料的接受.....	248	第一节 起诉概述.....	308
二、对立案材料的审查及处理.....	249	一、起诉的概念与分类.....	308
三、立案监督.....	254	二、起诉的意义与模式.....	309
案例讨论.....	256	第二节 提起公诉的程序.....	311
课后习题.....	256	一、提起公诉概述.....	311
		二、审查起诉.....	312
		三、提起公诉.....	319



四、不起诉.....	325
第三节 提起自诉的程序.....	333
一、提起自诉的概念与条件.....	333
二、提起自诉的程序和文书.....	334
案例讨论.....	335
课后习题.....	336
第十四章 第一审程序	337
第一节 第一审程序概述.....	338
一、第一审程序的概念.....	338
二、第一审程序的意义.....	338
三、第一审程序的分类.....	339
第二节 公诉案件第一审程序.....	339
一、公诉案件的庭前审查.....	339
二、庭前准备.....	343
三、法庭审判.....	345
四、适用普通程序审理“被告人 认罪案件”的特别规定.....	353
五、单位犯罪案件的审理程序.....	356
六、法庭秩序.....	356
七、法庭审判笔录.....	357
八、延期审理与中止审理.....	358
九、第一审程序的期限.....	360
十、人民检察院对审判活动的 法律监督.....	362
第三节 自诉案件第一审程序.....	363
一、自诉案件第一审程序的特点.....	363
二、自诉案件第一审程序的程序.....	364
第四节 简易程序.....	365
一、简易程序的概念和意义.....	365
二、我国简易程序的适用范围.....	366
三、我国简易程序的审理程序.....	367
四、关于适用简易程序审理 公诉案件.....	368
第五节 判决、裁定和决定.....	368
一、判决.....	368
二、裁定.....	370
三、决定.....	371
案例讨论.....	371
课后习题.....	372
第十五章 附带民事诉讼程序	373
第一节 附带民事诉讼概述.....	374
一、附带民事诉讼的概念和特点.....	374
二、附带民事诉讼的成立条件.....	375
三、附带民事诉讼制度的意义.....	376
第二节 附带民事诉讼的当事人.....	378
一、附带民事诉讼的原告人.....	378
二、附带民事诉讼的被告人.....	379
第三节 附带民事诉讼的提起.....	380
一、提起附带民事诉讼的期间和 方式.....	380
二、提起附带民事诉讼的条件.....	381
三、附带民事诉讼起诉状的格式与 内容.....	382
第四节 附带民事诉讼的审判.....	383
一、附带民事诉讼审判的 一般原则.....	383
二、附带民事诉讼的受理和准备 程序.....	384
三、附带民事诉讼的审判程序.....	384
四、附带民事诉讼判决书的内容与 格式.....	385
案例讨论.....	386
课后习题.....	386
第十六章 第二审程序	387
第一节 第二审程序的概念.....	388
一、第一审判决的效力与 审级制度.....	388
二、第二审程序的概念.....	389
三、第二审程序的特点.....	389
四、第二审程序的意义.....	390
第二节 第二审程序的提起.....	391
一、上诉、抗诉的主体.....	391
二、上诉、抗诉的期限.....	393



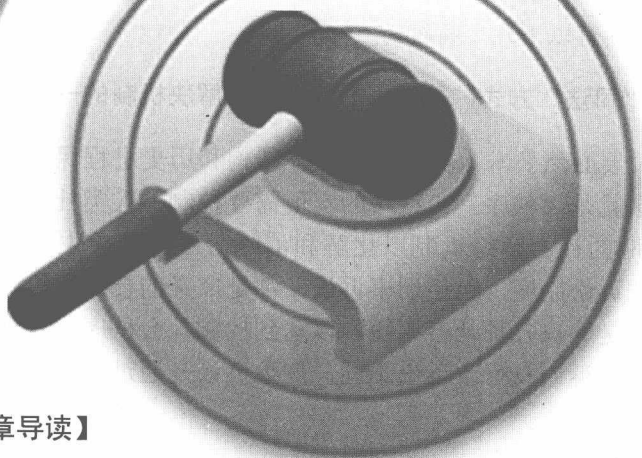
三、上诉、抗诉的方式.....	394	一、判处死刑缓期二年执行案件的核准权.....	420
四、上诉、抗诉的理由.....	395	二、判处死刑缓期二年执行案件的报请程序.....	420
五、上诉状、抗诉书的内容.....	395	三、判处死刑缓期二年执行案件的复核.....	420
六、上诉、抗诉的撤回.....	395	案例讨论.....	421
第三节 第二审程序的审判.....	396	课后习题.....	421
一、第二审程序的审判原则.....	396	第十八章 审判监督程序.....	423
二、第二审程序的审理.....	400	第一节 审判监督程序概述.....	424
三、死刑案件的第二审程序.....	402	一、审判监督程序的概念.....	424
四、对上诉、抗诉案件审理后的处理.....	405	二、审判监督程序的特征.....	424
五、对附带民事诉讼案件和自诉案件的处理.....	405	三、审判监督程序的意义.....	425
六、第二审程序的审理期限.....	406	第二节 审判监督程序的提起.....	427
第四节 扣押、冻结在案财物的处理.....	406	一、提起审判监督程序的材料来源.....	427
一、扣押、冻结在案财物的概念.....	406	二、申诉的提出、受理和审查.....	427
二、扣押、冻结在案财物的处理.....	406	三、提起审判监督程序的主体.....	428
三、违法处理扣押、冻结在案财物的法律责任.....	407	四、提起审判监督程序的理由.....	430
第五节 在法定刑以下判处刑罚和特殊假释的核准程序.....	408	第三节 审判监督程序的审理方式和程序.....	431
一、在法定刑以下判处刑罚的核准程序.....	408	一、审判监督程序的审理方式.....	431
二、特殊假释的核准程序.....	408	二、审判监督程序的审理程序.....	432
案例讨论.....	409	案例讨论.....	434
课后习题.....	409	课后习题.....	435
第十七章 死刑复核程序.....	411	第十九章 刑事执行程序.....	437
第一节 死刑复核程序概述.....	412	第一节 刑事执行程序概述.....	438
一、死刑复核程序的概念.....	412	一、刑事执行程序的概念和特征.....	438
二、死刑复核权的历史变迁.....	412	二、对我国刑事执行体制之检讨.....	440
第二节 判处死刑立即执行案件的复核程序.....	416	第二节 各种判决、裁定的执行程序.....	443
一、判处死刑立即执行案件的报请与复核程序.....	416	一、死刑立即执行判决的执行.....	443
二、对我国死刑复核程序及死刑审判制度之检讨.....	418	二、死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑和拘役判决的执行.....	445
第三节 判处死刑缓期二年执行案件的复核程序.....	420	三、管制、剥夺政治权利判决的执行.....	447



四、财产刑(罚金、没收财产)		
判决的执行.....	448	
第三节 刑罚变更执行程序.....	448	
一、暂予监外执行.....	448	
二、减刑.....	451	
三、假释.....	453	
第四节 新罪、漏罪的处理.....	456	
一、新罪、漏罪的侦查与起诉.....	456	
二、新罪、漏罪的管辖与审判.....	457	
三、发现错判和对申诉的处理.....	457	
案例讨论.....	457	
课后习题.....	458	

第一章

刑事诉讼法概述



【本章导读】

本章的重点是，刑事诉讼的概念、特征及其历史发展；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，因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。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。

【学习重点】

- 刑事诉讼的概念和特征
- 刑事诉讼法的概念和渊源
- 刑事诉讼的历史沿革

第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法

一、刑事诉讼的概念

所谓刑事诉讼，简而言之，就是国家实现刑罚权的法定程序，详而言之，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、审判以及刑罚执行等活动。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。所谓“广义的刑事诉讼”，是指从侦查，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，作为一种“司法”方式，是广义的社会纠纷解决机制的一种

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，所有的司法诉讼制度，包括刑事诉讼，都是广义的社会纠纷解决机制的一种，其存在的最根本目的就是解决各种社会纠纷，以达到控制社会秩序、实现人类社会和谐共存的目的，只不过与民事诉讼及行政诉讼不同，刑事诉讼是通过对犯罪行为的追究和惩罚，来恢复社会的秩序和安全。

2. 刑事诉讼，作为一种“诉讼”，是一种典型的“三方组合”

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加以解决。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”的结构形态特征，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解决的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转变。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”，演化为由纠纷的双方当事人加上由社会力量扮演的“第三方”共同构成的“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解决，可以说，这种“三方组合”机制的基本结构



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”,自其产生以来便逐渐成为最常规也是最为规范的社会解纷手段。从结构上分析,诉讼是典型的“三方组合”:原、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裁判者的中立。

3. 刑事诉讼,作为一种公力救济,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主导刑事诉讼的进行。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,这些经济利益互相冲突的阶级,不致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。”^①可见,国家本身是阶级矛盾(也是一种社会冲突)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根本目的。国家产生之后必然凭借其权力强制性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并不完全相同,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,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,从而区别于民事诉讼和行政诉讼是由有关的社会个体所发动;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,而且在诉讼的每一个阶段,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,包括对人的强制——逮捕、拘留等,对物的强制——扣押、搜查等。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。

而刑事诉讼之所以具有这一特征,是因为它的特殊性质和任务。刑事诉讼,区别于民事诉讼和行政诉讼,它是通过追究犯罪人刑事责任来实现国家刑罚权的活动,为实现国家刑罚权,代表国家追诉和审判的专门机关不仅主动发动程序展开侦查、起诉和审判,而且在诉讼过程中,为了查明案件真相、保全证据,专门机关可能动用各种具有强制性的侦控手段,这些强制性侦控手段的动用往往会干预、限制犯罪嫌疑人、被告人乃至其他第三人的基本人身自由和财产自由,例如,逮捕将限制犯罪嫌疑人、被告人的基本人身自由,而搜查、扣押则可能干预犯罪嫌疑人、被告人的财产自由。可见,国家强制力的广泛运用,正是刑事诉讼区别民事诉讼与行政诉讼的重要特征之一,也正因为这一特征,使得在刑事诉讼中如何防范国家公权力的滥用,保障犯罪嫌疑人、被告人的人权成为关键。

^① 《马克思恩格斯全集》(第21卷),人民出版社1982年版,第194页。

4. 刑事诉讼，作为一种法定程序，法定性和合法化是其前提

也正因为刑事诉讼中，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，存在着国家权力被滥用进而侵犯人权的可能，因而，在赋予国家专门机关追诉与刑罚权的同时，还必须通过法律来设定国家权力与个人权利之间权利、义务的界限，以此控制国家权力的运用、防范国家权力被滥用，并为处于国家权力高压下的犯罪嫌疑人、被告人提供有效的权利保护。为此，近代以来，法治国家都强调刑事诉讼程序的法定性和诉讼活动的合法化，凡是涉及国家专门机关职权配置及其追究犯罪、惩罚犯罪的程序，都必须以法律明文规定为前提，唯有立法明文赋予的职权，国家专门机关方得行使；即使立法明文赋予的职权，国家专门机关仍必须严格依照法律规定的方式、步骤和程序行使。总而言之，国家专门机关进行刑事诉讼活动必须严格遵守法律规定的“诉讼规则”进行，而不得违背刑事诉讼法明文设定的诉讼规则而任意决定诉讼进程。

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》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，包括以下两类。

1. 正式法源

制定法是我国刑事诉讼法的正式法源。在我国，作为刑事诉讼法正式法源的制定法包括以下几种。

(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。主要包括三类：一是组织法，如《人民法院组织法》、《人民检察院组织法》、《监狱法》、《法官法》、《检察官法》、《律师法》等；二是包含程序性规范的实体法，如《刑法》、《国家安全法》、《未成年人保护法》、《未成年人预防犯罪法》等；三是全国人大及其常委会制定的补充性法律，如1983年9月2日经第六届全国人民代表大会常务委员会通过的《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。民事诉讼法与刑事诉讼法皆为“诉讼法”，因同为诉讼规则，具有相当程度的共通性，因此，当刑事诉讼法对某一事项没有明文规定时，应当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《刑事诉讼法典》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。”学理上的解释认为:刑事诉讼法是一独立的部门法。然而,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,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) 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日发布的《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》,1998年12月16日修订的《人民检察院刑事诉讼规则》等。

(6) 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,对于国际条约的签署、加入国来说,它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,必须以我国已经缔结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准则相冲突的,应当优先适用国际条约的规定。对此,《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》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于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: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、第160条和第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。但实际上对于一些案件,警察却往往不履行这个法定义务。如在家人、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,警察不怎么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

^① [德]约阿希姆·赫尔曼《德国刑事诉讼法典》,李昌柯译,中国政法大学出版社1995年版,中译本引言。

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法源之一，并成为刑事司法机关适用和执行刑事诉讼法的依据。例如，在前引我国澳门地区《刑事诉讼法典》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。

三、刑事诉讼法的目的和任务

关于我国刑事诉讼法的目的与任务，《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。”根据该法条的规定，我国刑事诉讼法的目的和任务应当从以下三个层面加以理解。

1. 准确查明犯罪事实，正确适用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究

刑事诉讼是一种社会冲突解决机制，而要解决社会冲突，首要是查明冲突或纠纷的事实真相，在准确查明案件事实真相的基础上，才能正确适用法律(刑法)，进而对犯罪分子实施刑罚。因此，刑事诉讼法的首要任务便是确保案件的事实真相得以查明，理论上往往称此为“发现实体真实”。

准确查明犯罪事实，正确适用法律，意味着刑事诉讼法应当做到“毋枉、毋纵”，它具体又包含两个方面的要求：一是“毋纵”，即刑事诉讼法应当确保案件事实真相得以查明，实施犯罪行为的犯罪分子遭到惩罚(法律上的制裁)。为此，刑事诉讼法赋予了国家专门机关各种强制性侦控手段(强制措施及各种侦查取证手段)，以保证案件事实真相得到准确、全面和客观的揭示。二是“毋枉”，即刑事诉讼法之所以保证案件事实真相得以准确、全面和客观的查明，其目的不仅是为了惩罚犯罪分子，同时也是为了保障无罪之人免受刑事追究。对于已经被追究的无罪犯罪嫌疑人、被告人，应当通过撤销案件、不起诉、宣告无罪等方式使之尽快退出刑事诉讼；被错误采取强制措施的无罪犯罪嫌疑人、被告人，应当立即解除强制措施；被错误定罪、执行刑罚的服刑人员，应当通过提起再审程序予以纠正。

2. 及时查明犯罪事实

刑事诉讼法不仅要求“准确”查明案件事实真相，同时还要求及时进行刑事诉讼。之所以要求及时进行刑事诉讼，是基于以下几个方面的考虑：一是诉讼不及时可能有碍于诉讼公正价值的实现，正如英国一句古老法谚所说，“迟来的正义为非正义”。因为随着时间的流逝，有的证据可能灭失，证人对案情的记忆也可能淡化，从而导致案件事实真相无