



法律硕士精品教材系列

总主编 朱崇实

执行总主编 李浩 林秀芹

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系，使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底又具有较强的法律实务能力的法律人才，本教材系列统一采用模块化形式编写，包括基本原理、概念的系统化阐述、案例分析及有关学术争论、拓展案例和延伸阅读、参考文献等。力求通过编写模式的创新，做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合，以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写，也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。

刑事诉讼法

Criminal Procedure Law

主编 梁玉霞



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

法律硕士精品教材系列

总主编 朱崇实

执行总主编 李浩 林秀芹

刑事诉讼法

Criminal Procedure Law

主编 梁玉霞

副主编 李蓉 陈少林 邓立军

撰稿人（按撰写章节先后顺序）

蔡华	左德起	邓立军	梁玉霞
彭勃	谢小剑	朱桐辉	李晓静
刘磊	刘学敏	李蓉	李文汇
刘少军	孟红	陈少林	文超



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法/梁玉霞主编. —厦门:厦门大学出版社, 2011. 9

法律硕士精品教材系列

ISBN 978-7-5615-4002-2

I. ①刑… II. ①梁… III. ①刑事诉讼法-中国-研究生-教材 IV. ①D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 189799 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

南平市武夷美彩印中心印刷

2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:25.5 插页:2

字数:586 千字 印数:1~3 000 册

定价:45.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

“法律硕士精品教材系列”编委会名单

总 主 编：朱崇实(厦门大学)

执行总主编：李 浩(南京师范大学)

林秀芹(厦门大学)

编委会成员(按姓氏笔划顺序排列)：

邓世豹(广东商学院)	邓 辉(江西财经大学)	朱义坤(暨南大学)
刘永伟(安徽财经大学)	宋文艳(厦门大学出版社)	华国庆(安徽大学)
齐树洁(厦门大学)	刘晓海(同济大学)	刘 敏(南京师范大学)
朱福惠(厦门大学)	利子平(南昌大学)	陈云东(云南大学)
陈云良(中南大学)	杜承铭(广东商学院)	吴家清(广东商学院)
沈桥林(江西师范大学)	邹 雄(福州大学)	周少元(安徽大学)
周佑勇(东南大学)	单晓光(同济大学)	胡玉鸿(苏州大学)
胡亚球(苏州大学)	施高翔(厦门大学出版社)	夏新华(湘潭大学)
涂书田(南昌大学)	徐崇利(厦门大学)	高 歌(东南大学)
黄亚英(深圳大学)	曾月英(深圳大学)	董少谋(西北政法大学)
焦富民(南京财经大学)	廖永安(湘潭大学)	

秘 书：甘世恒、贾素文

总序

2011年3月,全国人大常委会吴邦国委员长宣布中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系的形成,标志着我国法制建设迈入了新阶段,国家的经济建设、政治建设、文化建设、社会建设和生态文明建设的各个方面实现了有法可依,必将助推我国依法治国战略的成功实践。这一成就,对于法学教育工作者和法科学生来说,无疑是一件可喜的大事。

然而,社会主义法律体系的形成与实现依法治国的目标还有很长一段距离。如何将完备的法律条文落实到社会生活的方方面面,形成法律秩序,还需要众多法律理论和实务界人才在法治实践中长久持续地努力。法学教育承载着培育发展法律人才的使命,理应在建设社会主义法治国家的进程中扮演重要的角色。法律人才的培养取决于法学教育,法学教育的成功取决于法学教育模式。

长期以来,我国法学专业的研究生教育主要是培养具有独立从事科学研究或教学工作能力的教学科研型人才。1996年以来虽然开始培养应用型的法律硕士,但是,法律专业研究生教育的培养模式和教材基本上是针对法学硕士设计的。

2009年3月教育部以教研一号文件明确研究生教育要逐渐从以培养学术型人才为主向以培养应用型人才为主转变;同年4月,教育部决定设置法律硕士(法学)专业,法律硕士专业教育已由最初的单一模式演变成了今天包括法律硕士(非法学)、法律硕士(法学)和在职法律硕士在内的三种模式,如何协调和开展多种模式下的法律硕士专业教育,成为众多法律硕士教育者和法学学者们正在思考的问题。以上三种法律硕士教育模式的共通之处在于培养目标一致,即通过有别于法学硕士的培养方式将法律硕士研究生培养为具有较强的法学理论基础和较高的法律实务素养和能力的高层次法律人才。这种共通之处决定了三种法律硕士模式在教育 and 教学方面具有协调和合作上的可能性。由于法律教育教学的重要载体是课程体系和教学内容体系,而课程和教学内容体系的载体是教材,这也就说明,编写一套供三种法律硕士使用的系列教材是可兼容的和适合的。

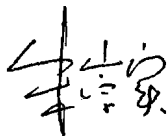
法律硕士的教材和课程设置必须在法学理论性知识教育、法律实务素养的养成上全面推进。唯有如此,才能体现法律硕士教育的特性,实现法律硕士教育的功能和目标。在这一过程中,要回答的关键问题是,如何平衡法学理论知识和法律实务性素养在量和质上的关系。在量上,要考虑每一课程和教材中的理论性法学知识应占比重为多少,而法律实务类的内容又该有多少;基础性理论与前沿性理论比例如何配置;法学理论知识的深浅程度应该如何把握,才可以适合法律硕士研究生的认知水平和让他们未来足以适用法律;等等。在质上,要考虑在保证基础性的法律知识和理论被精准理解的基础上,怎样指引他们拓展相关的知识视野,探究理论的深度,树立起理论认知的高度,怎样将法学知识与实际案例有效地穿插贯通,怎样将纯理论与应用性知识有机结合,怎样充分挖掘他们运用多门学科综合性地解

决法律实践问题的能力。长期以来,各高校和出版机构在编写法律硕士教材上进行了不少探索,并取得了一些有益经验,但是在法律硕士教材的体例和内容上进行的创新还很少,对于如何发挥好教材在培养高层次、复合型、实用性法律人才的功能上也没有形成统一的认识。

为因应我国法学教育改革尤其是法律硕士教育教学改革的新形势,全面提升法律硕士理论水平和法律实务能力素养,厦门大学出版社组织策划了此套由全国二十余所具有法律硕士教育资格的法学院校共同编写的颇具特色和创新、适合法律硕士研究生使用的教材——法律硕士精品教材系列。为协调和组织本教材系列的撰写工作,特成立了教材系列编写委员会。在编委会统一指导下,来自安徽财经大学、安徽大学、东南大学、福州大学、广东商学院、暨南大学、江西财经大学、江西师范大学、南昌大学、南京师范大学、深圳大学、苏州大学、同济大学、西北政法大学、厦门大学、湘潭大学、扬州大学、云南大学、中南大学等二十余所高校的法学院的二百多位学者参与了法律硕士精品教材系列的编写工作。本教材系列包括16门核心课程和十余门选修课教材,各册教材的主编均为各法学院校的资深教授,参编作者也都为各校具有多年法律硕士教学经验、在本专业内长期从事学术研究的中青年教师。这样做的目的在于加强各法学院校的学术交流,整合各院校学科优势,提升各院校法律硕士教学教育水平。

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系,使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底,又具有较强的法律实务能力的法律人才,本教材系列统一采用模块化形式编写。其中,第一模块为基本原理、基本概念、基本理论的系统化阐述。此模块对于非法学法律硕士研究生以及在职法律硕士研究生提供了完整的法学知识背景,进而巩固法律硕士研究生的法学知识体系。第二模块为案例分析及有关学术争论。这部分内容要求穿插在相关的基本理论的阐述中,案例需有简要分析,争论要包括目前学界最有代表性的观点。此模块有助于不同类别法律硕士研究生提升法学知识水平,拓宽和加深其法学思维能力。第三模块为拓展探讨,分为拓展案例和延伸阅读。其中拓展案例要求选择可以涵盖本章主要或重要知识点的案例,或者具有前沿性、代表性的案例,或者法律实务中的真实案例处理过程,从而进一步提升学生的理论与实践能力。延伸阅读要求选择本章中具有争论性或前沿性的学术问题加以介绍,推荐引导学生进行更深入的学习。第四模块为参考文献,以供学生能力之余自主开展辅助阅读和自学。

本套教材系列力求通过编写模式的创新,做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合,以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写,也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。教材系列的完成凝结了众多人士的辛勤劳动,尽管本教材系列从策划、立项、专门会议论证和座谈到编写,再到统筹定稿,耗时较长,但是由于水平所限,书中尚存在疏漏和不足,真诚期望同行和同学以及社会各界指正。



2011年10月

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,与刑法一道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,直至19世纪末的西法东渐和清朝修律变法,才将千年诸法合体的传统打破。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。社会主义中国于1979年制定了第一部刑事诉讼法典,1996年进行了比较大的修改,沿用至今。

刑事诉讼法是程序法。在我国很长一段时间里,程序法一直被当做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的现象十分普遍。直到近十多年来,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恣意的人治之间的分水岭,以致有人认为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,约束国家机关不致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、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。

刑事诉讼法学是以刑事诉讼法的立法、实践及其发展为研究对象的学科,古老而丰富。它凝聚了一代又一代学人的智慧和公平正义的不懈追求。

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、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、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“法律硕士精品教材系列”之一,是以教育部制定的刑事诉讼法教学大纲为指导,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,才得以面世的。本书旨在为日益壮大的法律硕士提供专业用书。根据法律硕士的培养特点,本书在简明、系统地阐述刑事诉讼法基本原则、制度、程序的基础上,凸显三个重点:一是学术前沿和理论热点,二是案例分析和实务演练,三是文献资

料指引。希望本书能为法律硕士及其他读者提供有效的学习指导。本书编写分工如下:

蔡 华,福州大学讲师,编写第1章;
左德起,深圳大学副教授,博士,编写第2、10章;
邓立军,广东商学院教授,四川大学在读博士生,编写第3、4章;
梁玉霞,暨南大学教授,博士,编写第5章;
彭 勃,深圳大学副教授,博士,编写第6、13章;
谢小剑,江西财经大学副教授,博士,编写第7章;
朱桐辉,南开大学讲师,博士,编写第8、17章;
李晓静,江西师范大学教授,编写第9章;
刘 磊,苏州大学副教授,博士,编写第11章;
刘学敏,厦门大学副教授,编写第12章;
李 蓉,湘潭大学教授,博士,博导,编写第14、15章;
李文汇,四川师范大学副教授,编写第16章;
刘少军,安徽大学副教授,博士,编写第18章;
孟 红,东南大学教授,博士,编写第19章;
陈少林,武汉大学副教授,博士,编写第20章;
文 超,广东南方福瑞德律师事务所主任,编写第21章。

本书由梁玉霞教授担任主编,李蓉、陈少林和邓立军担任副主编。全书由李蓉教授负责初审,梁玉霞教授最后统稿、审定。本书的错误或者疏漏难免,如果在使用中出现不便,我们将深表歉意并希望能通过出版社联系我们。

本书的出版得益于厦门大学出版社的大力支持和总主编、执行总主编的精心策划与安排,在此表示衷心的感谢!

梁玉霞

2011年11月

目 录

前言

第一章 刑事诉讼法概述	1
第一节 刑事诉讼概述.....	1
第二节 刑事诉讼的理论范畴.....	4
第三节 刑事诉讼法的概念	16
第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	20
第一节 人民法院	20
第二节 人民检察院	22
第三节 公安机关和其他专门机关	24
第四节 刑事诉讼参与人	26
第三章 刑事诉讼法的基本原则	35
第一节 我国刑事诉讼法的基本原则	35
第二节 联合国刑事司法最低限度准则	51
第四章 刑事诉讼法基本制度	58
第一节 辩护制度	58
第二节 刑事代理制度	68
第三节 刑事法律援助制度	72
第四节 回避制度	75
第五章 刑事管辖	86
第一节 刑事管辖概述	86
第二节 立案管辖	88
第三节 审判管辖	92
第六章 刑事强制措施	102
第一节 刑事强制措施概述.....	102
第二节 拘传.....	105
第三节 取保候审和监视居住.....	107
第四节 刑事拘留.....	111
第五节 逮捕.....	117
第七章 附带民事诉讼	126
第一节 附带民事诉讼的概念和意义.....	126
第二节 附带民事诉讼成立的条件.....	129
第三节 附带民事诉讼的当事人.....	132

第四节 附带民事诉讼的审判·····	136
第八章 期间、送达 ·····	144
第一节 期间、期日·····	144
第二节 送达·····	149
第九章 刑事诉讼证据 ·····	154
第一节 刑事诉讼证据概述·····	154
第二节 刑事证据的种类·····	157
第三节 刑事证据的分类·····	163
第四节 刑事诉讼证据规则·····	168
第十章 刑事诉讼证明 ·····	177
第一节 刑事证明概述·····	177
第二节 刑事证明对象·····	180
第三节 刑事证明标准·····	184
第四节 刑事证明责任·····	189
第五节 推定·····	193
第十一章 立案程序 ·····	196
第一节 立案概述·····	196
第二节 立案的根据和条件·····	198
第三节 立案程序和立案监督·····	201
第十二章 侦查程序 ·····	206
第一节 侦查概述·····	206
第二节 侦查行为和程序·····	208
第三节 人民检察院行使侦查权的特殊规定·····	219
第四节 侦查终结·····	221
第五节 补充侦查·····	225
第六节 侦查监督·····	227
第十三章 起诉程序 ·····	231
第一节 起诉概述·····	231
第二节 审查起诉·····	234
第三节 提起公诉·····	237
第四节 不起诉·····	240
第五节 自诉·····	245
第十四章 刑事审判概述 ·····	250
第一节 刑事审判的概念和任务·····	250
第二节 刑事审判原则·····	252
第三节 审判组织·····	255
第四节 法庭审判笔录·····	257
第五节 判决、裁定和决定·····	258

第十五章	第一审程序	264
第一节	第一审程序的概念和意义.....	264
第二节	公诉案件第一审程序.....	265
第三节	自诉案件的第一审程序.....	280
第四节	简易程序.....	283
第十六章	第二审程序	287
第一节	第二审程序概述.....	287
第二节	第二审程序的提起.....	291
第三节	第二审程序的审理方式和程序.....	298
第十七章	死刑复核程序	308
第一节	死刑复核程序概述.....	308
第二节	死刑立即执行案件的复核程序.....	309
第三节	死刑缓期两年执行案件的复核程序.....	314
第十八章	审判监督程序	318
第一节	审判监督程序概述.....	318
第二节	审判监督程序的提起.....	320
第三节	按照审判监督程序对案件的重新审判.....	326
第十九章	执 行	332
第一节	执行概述.....	332
第二节	各种刑罚的执行.....	334
第三节	执行的变更程序.....	342
第四节	人民检察院的执行监督.....	348
第二十章	刑事特别程序	352
第一节	未成年人案件的诉讼程序.....	352
第二节	涉外刑事诉讼程序及刑事司法协助.....	358
第三节	刑事赔偿程序.....	364
第二十一章	刑事诉讼中的律师实务	371
第一节	律师接受当事人或其家属的委托.....	371
第二节	侦查阶段律师提供法律帮助的程序与技巧.....	376
第三节	刑事辩护的程序与技巧.....	385
第四节	律师在刑事诉讼中的代理.....	391

第一章 刑事诉讼法概述

第一节 刑事诉讼概述

一、诉讼的概念和特征

(一) 诉讼的概念

在汉语中,“诉讼”一词是由“诉”和“讼”两个字组成。据东汉许慎《说文解字》称,“诉,告也”;“讼,争也”。“告”的意思,即告诉、控告、告发的意思,指争诉一方向官府控告;“争”,即“争辩”,指当事人(至少两方)在官府面前争辩是非曲直,俗称“打官司”。^①在我国历史上,西汉及西汉以前的律文和有关文献资料中,“诉”和“讼”两字最初是不连用的。“诉”和“讼”两字的连用,从可供查阅的史料记载上看,是自东汉起才开始的。而“诉讼”一词用在法律上,一般认为最早见于元朝的《大元通制》^②,其第十三篇的篇名即为“诉讼”,但它的内容只涉及控告犯罪的有关问题^③,所以它所表达的意思与现代意义上的诉讼有一定的差别。

现代意义的“诉讼”一词,据说是日本古时从中国学去,后在翻译大陆法文献时赋予其现代意义,而后中国于清末修律运动时再从日本的法律术语中转引而来的。此后中国法律上才明确用“诉讼”一词来表示“打官司”。其含义是指:国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,探明案件事实,依法解决讼争的全部活动。^④

在英语中,“诉讼”一词有多种表达方式,如“process”、“procedure”等等,其原义是指事物发展和向前推进。但用在法律上,则专指国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依法解决各种争议和纠纷的过程或程序。^⑤

① 徐静村主编:《刑事诉讼法学》,法律出版社1997年版,第1页。

② 樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社2009年版,第1页。

③ 陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社2002年修订2版,第1页。

④ 樊崇义主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社2009年版,第4页。

⑤ 徐静村主编:《刑事诉讼法学》,法律出版社1997年版,第1页。

(二) 诉讼的特征

诉讼作为现代文明国家干预社会纠纷与冲突的一种法律手段,有其固有的特征:

1. 是一种以“公力”为最终解决社会纠纷的手段。这是诉讼的最本质特征。虽然人类社会冲突与纠纷不断,而且人类解决纠纷与冲突的方法多种多样,但只有当“私力自救”(如决斗、和解等)与“社会救济”(如调解、仲裁等)不能终结纠纷与冲突时,公权力的使用才成为必然。所以,在现代文明社会里,以国家强制力来确认纠纷解决的办法并保证其实施,虽然该程序的启动具有被动性,但却是一种合法的、最有效的,也是最终的解决冲突的手段。^①

2. 具有三方组合性。这是诉讼区别于其他解决纠纷手段的最基本的结构特征。由于诉讼是人们产生了不可调和的矛盾和冲突后,基于追求公平、公正地解决纠纷的愿望,才将争议交付给处于中立地位的第三方——司法机关审查,并由它根据已有的程序和法律规定作出最终的裁决。因此诉讼不应是国家司法机关的武断或盲断,它必须在原被告和国家司法机关三方之间进行,也就是说,如果没有原被告双方将争议提交国家司法机关审查,国家司法机关是无权介入诉讼的(即“不告不理”原则)。而国家司法机关作为中立裁决的第三方,其与当事人双方之间的距离保持得越相等,也就越能保证它作出公平、公正的裁决。否则,就可能出现偏袒一方的局面。



3. 具有程序性。程序是诉讼的基础,没有程序,诉讼就无从谈起。诉讼是一种依靠国家公权力来解决纠纷、救济权利的活动,它是公权力运作的一个过程。为了保证公权力行使结果即判决结果的正当性并提高它的公信力,就要求公权力行使过程应体现它的公正性,而且必须是以人们看得见的方式表现出来,因此,程序是诉讼的最基本要求,其内容由诉讼法来规定。

二、刑事诉讼的概念

根据诉讼所解决的纠纷和冲突的性质、诉讼的程序和形式的不同,现代各国一般将诉讼分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼。

(一) 刑事诉讼的概念

所谓“刑事”,是相对于“民事”而言的。“刑事”,是指行为触犯刑律、危害社会和需要受到刑罚处罚的犯罪事件。在我国,传统的法学观点普遍认为,刑事诉讼是指公、检、法等国家

^① 龙宗智、杨建广主编:《刑事诉讼法》,高等教育出版社2003年版,第7页。

专门机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,揭露犯罪、证实犯罪并惩罚犯罪的活动。该概念强调刑事诉讼是国家治罪的一种活动。

争论

对于什么是刑事诉讼,我国学者目前存在较大的争议,主要有狭义刑事诉讼观、广义刑事诉讼观和最广义刑事诉讼观等不同观点。狭义刑事诉讼观认为,严格地讲刑事诉讼仅指法院的审判活动。广义的刑事诉讼观认为,刑事诉讼泛指国家为认定犯罪、惩罚犯罪而进行的一系列活动,不仅指法院主持的审判活动,还应包括警察、检察等国家机关主持下进行的侦查、起诉阶段的活动。而最广义的刑事诉讼观认为,刑事诉讼是指公安、检察、法院等国家专门机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法定程序追诉犯罪,追究被追诉人刑事责任的活动,它包括立案审查活动、侦查活动、审查起诉活动、审判活动和刑事判决的执行活动等五项内容。

我国学说和立法持最广义的观点。

(二) 刑事诉讼的特征

1. 刑事诉讼解决的是社会冲突中有关犯罪与否以及处罚与否的问题。不是法律所规定的犯罪行为,不得提起刑事诉讼。

2. 刑事诉讼是司法机关解决国家与被告人之间的刑事纠纷,而主要不是解决被告人与受害人个人之间的纠纷。虽然,历史上曾认为犯罪是个人对个人的侵犯,而且在古代刑事诉讼中曾规定只能由被害人提起“私诉”,但是随着社会的发展,一方面犯罪的多样化和复杂化使得被害人个人有效指控犯罪力所不及;另一方面,面对日趋严重的犯罪问题,人们逐渐意识到犯罪行为不仅损害了被害人个人的利益,而且构成了对国家统治秩序的破坏和社会公共安全的威胁,因此必须由强大的政府力量对犯罪行为进行控告和处罚。现代各国刑事诉讼的起诉,原则上只能由检察机关(在西方国家,检察机关隶属于行政机关)代表国家提起。在实行公诉与刑事自诉并存的,自诉只是对国家公诉的一种补充形式。

刑事诉讼与其他诉讼特征的区别

诉讼名称 比较的内容	刑事诉讼	民事诉讼	行政诉讼
适用的法律	刑事诉讼法	民事诉讼法	行政诉讼法
目的	解决刑事纠纷	解决民事纠纷	解决行政纠纷
诉讼程序	审前和审判	审判	审判
诉讼提起的方式	官告民(原则为公诉,法律特别规定的可自诉。)	民告民	民告官
诉讼当事人	诉讼理论和实践上:检察机关和被告人; 立法上:受害人和犯罪嫌疑人、被告人	原告和被告	原告和被告
国家司法机关	审判机关(各国);公检法机关(我国)	审判机关	审判机关

3. 刑事诉讼必须遵循严格的程序规定。由于刑事诉讼是由拥有监狱、警察等强大国家机器的政府来对公民个人提起诉讼的,它使公民遭受被限制或剥夺人身自由、财产自由甚至面临生命安全的威胁,或多或少地给公民造成人格上的侮辱,令其遭受社会的谴责,因而要求刑事诉讼比其他诉讼遵循更加严格的程序规定,以限制公权力的滥用。比如,各国刑事诉讼法对刑事审前程序的严格规定以及要求刑事控告方承担举证责任和采取严格的证明标准等等,都体现了这一要求。

第二节 刑事诉讼的理论范畴

从20世纪90年代初起,我国刑事诉讼法学的研究开始从传统的“注释法学”向“理论法学”转变。一大批优秀的青年学者在研究过程中借鉴西方国家的法学理论,提出了诸如刑事诉讼目的、刑事诉讼价值、刑事诉讼构造、刑事诉讼理念等基本概念,比较引人注目的论著有宋英辉的《刑事诉讼目的论》、左卫民和周长军的《刑事诉讼的理念》、李心鉴的《刑事诉讼构造论》以及陈瑞华的《刑事审判程序原理》和《刑事诉讼的前沿问题》等等,他们用新的理论解释我国刑事诉讼中存在的问题,让人耳目一新。这些研究大大拓宽了我国刑事诉讼研究的理论范畴,促进了我国刑事诉讼学科理论体系的构建。由于这些理论的研究在我国起步较晚,基础较薄弱,因此有些理论至今仍未形成观点比较一致的学说。但这并不妨碍我们对它们的学习和探讨。

一、刑事诉讼阶段

纵观世界各国的刑事诉讼立法,可以看到各国刑事诉讼程序基本上都可以分为审前阶段、审判阶段和审后阶段等三个主要阶段。这三大诉讼阶段又可依次包含若干子阶段。

其中,审前阶段通常由侦查和审查起诉这两个子阶段组成。但在我国,由于受前苏联法律和法学理论的影响,将“立案”作为决定刑事诉讼开始的一个独立阶段,因此,我国公诉案件的审前阶段由立案、侦查、审查起诉三个阶段组成。

审判阶段一般包括判决审、纠错审(可能对被告人作出有利或不利的改判)和救济审(只能基于已决犯的利益而进行的审判)三个阶段。判决审一般指一审审判。纠错审一般包含二审和再审程序。我国实行二审终审制,纠错审虽没有三审程序,但它却包含了二审程序、死刑复核审程序和审判监督程序(也称再审)。而在西方国家,再审程序多为权利救济审。由于我国审判监督程序是既可以为已决犯的利益,也可以为其不利益而提起,故其性质属于纠错审。

审后阶段通常只包含执行这一个子阶段。

从我国《刑事诉讼法》的立法体例结构来看,我们的刑事诉讼程序是按立案、侦查、起诉、审判、执行等五个阶段来划分诉讼阶段的。

上述这种按照诉讼职能或法定顺序进行相对独立而又互相联系的各个诉讼组成过程,我们把它叫做“刑事诉讼阶段”。根据诉讼阶段的区分确立刑事诉讼的职能和任务,这是人类诉讼经验不断积累的结果,标志着法制的进步。

二、刑事诉讼职能

刑事诉讼职能,是指各诉讼主体在刑事诉讼活动中所承担的职责和所应发挥的作用。^①

从历史上看,刑事诉讼活动是一个职能分立的过程。虽然对刑事诉讼职能的划分存在异议,但大多数诉讼法学者认为,刑事诉讼中有三种最基本的职能是必不可少的:控诉职能、辩护职能、审判职能。

控诉职能,是指依据证据向法院提起诉讼并出庭支持诉讼,要求法院追究被告人因其犯罪行为所应承担的刑事责任的职能。现代各国刑事诉讼的控诉职能原则上由检察机关承担;但有法律规定的一些特殊案件或特殊情况的,也可以由被害人承担,即自诉,或叫私人控诉。

辩护职能,是指针对指控的犯罪事实和法律进行反驳和辩解的职能。刑事诉讼的辩护职能由被告一方承担。现代西方国家的刑事辩护职能原则上只能由拥有法律专业知识和资格的律师承担。

审判职能,是指在核实案件事实和证据的基础上,确定被告人犯有被指控的罪行并作出处罚裁决的职能。现代各国的审判职能均由审判机关承担。

事实上,现代各国刑事诉讼的三大诉讼职能经历了一条否定之否定的发展轨迹。^② 奴隶社会,诉讼产生即出现了控诉、辩护和审判三种职能鼎立的雏形。进入中世纪后期,在国家介入刑事诉讼后,诉讼结构开始变形,国家将控诉职能和审判职能合二为一以加强对犯罪行为的惩罚。被告人沦为诉讼的客体,辩护职能在事实上就不复存在了。资产阶级革命胜利之后,重新恢复了控、辩、审三种职能鼎立的诉讼格局,形成了现代意义的诉讼三大职能。随着社会分工的细化,世界各国一般都将侦查权(控诉准备职能)从控诉职能中分离出一部分来,由警察协助检察机关完成控诉准备工作,于是就形成了刑事诉讼职能发展历史上的第二次大分工,即侦控职能的分立。也因此,有学者认为应该把刑事诉讼的职能划分为四职能,即侦查职能、控诉职能、辩护职能和审判职能。

在我国,还有学者根据我国检察机关特殊的宪法地位,提出了刑事诉讼职能应包括检察机关法律监督职能的“五职能说”。另外,还有应包含执行职能和其他诉讼参与人协助诉讼职能等“六职能说”、“七职能说”等。

① 曾友祥、李春雷主编:《刑事诉讼法学》,中国民主法制出版社2004年版,第43页。

② 汪建成、王明达:《刑事诉讼职能研究》,载《政法论坛》2001年第1期。

争论

侦查职能,是指发现犯罪事件、收集调查有罪证据、抓获犯罪人的权力。但它是否属于刑事诉讼中的一个独立的职能,学界存在分歧意见。从各国的诉讼阶段划分来看,侦查程序作为一个独立的阶段存在于刑事诉讼程序中已成为常识,所以有的学者据此认为侦查职能应是一个独立的职能。但有的学者强调侦查职能实际上是附属于控诉职能的,它发现犯罪事件,收集、调查有罪证据都是为控诉机关的控诉职能作准备的,所以侦查职能不具有独立性,应在控诉职能之下去理解它。大陆法系国家在刑事诉讼上实行“检警一体制”,由检察官指挥警察开展侦查。英美法系国家检警虽是分离的,但它们同属国家行政权力机关,在刑事司法领域更多地体现出相互间协作侦查以及检察指导侦查的关系。而我国检警之间是分工负责、互相配合、互相制约的关系,但在立法和实务上体现更多的是检警分工侦查和检察机关对侦查机关的事后侦查监督。

三、刑事诉讼目的

在人类社会中,任何一项社会实践活动都有其目的。目的,通常是指行为主体“想要达到的地点或境地,想要得到的结果。”^①一般来说,人的实践活动以目的为依据,目的贯穿实践过程的始终。

刑事诉讼目的,是指人类进行刑事诉讼活动和进行刑事诉讼立法所要达到的结果。它的内容具有二元结构,即它是由刑事诉讼的实践目的和刑事诉讼的立法目的这两方面的内容构成的。国内很多教科书和论文在讨论刑事诉讼目的的问题时,没有区别刑事诉讼的实践目的与刑事诉讼的立法目的而将二者混为一谈。我们认为刑事诉讼与刑事诉讼法是两个不同的概念,就如同游戏与游戏规则是不同的概念一样,一个指行为,另一个指程序规则。游戏为了娱乐,而游戏规则则是为了规范人们的娱乐方式与手段,保证人们在娱乐过程中的理性与节制。因此,游戏的目的是与游戏规则的目的显然是不同的。同理,刑事诉讼的目的与刑事诉讼法的目的也是两个不同层面的问题,具有不同的属性。前者关乎诉讼行为的结果,后者关乎实现诉讼结果的过程和手段。因此,刑事诉讼法不是为了追求诉讼的结果而立法的,而是为了保障诉讼的结果是以正当的程序和正当的手段获得而存在的。因此,我们在讨论刑事诉讼目的时必须区分这两个层面,这样才能有利于我们以清晰的思路分析、探讨问题。

(一) 刑事诉讼的实践目的

如前所述,诉讼作为国家解决社会冲突与纠纷的一种法律手段,其实践目的不言而喻就是为了比其他手段能更有效地解决各种冲突与纠纷。相应地,刑事诉讼作为人类解决纠纷的一种手段,它的目的也不外乎是为了解决当事人之间的刑事纠纷,有效惩罚犯罪。应该

^① 参见《现代汉语词典》(修订版),商务印书馆1996年版,第904页。