

创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking

刑事诉讼法学

Criminal Procedure Law

第三版

洪浩 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法学/洪浩著.—3版.—武汉:武汉大学出版社,2019.8
创新思维法学教材

ISBN 978-7-307-21093-6

I.刑… II.洪… 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(2019)第165625号

责任编辑:张欣 责任校对:李孟潇 版式设计:马佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮箱: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:武汉图物印刷有限公司

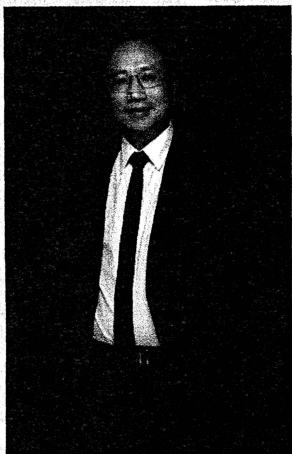
开本:720×1000 1/16 印张:31.5 字数:563千字 插页:2

版次:2010年7月第1版 2013年8月第2版

2019年8月第3版 2019年8月第3版第1次印刷

ISBN 978-7-307-21093-6 定价:68.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。



创新思维法学教材

《刑事诉讼法学》(第三版) 作者简介

洪浩,男,1967年6月生,湖北省黄梅县人,法学博士。现任武汉大学诉讼制度与司法改革研究中心主任,刑事诉讼法学科负责人、教授、博士生导师,系诉讼法学科博士点创始人之一。兼任中国刑事诉讼法学会理事、中国民事诉讼法研究会理事、中国检察理论研究会理事,湖北省法学会常务理事、学术委员会委员、诉讼法学会会长,湖北省法官检察官遴选委员会委员、湖北省高级人民法院专家咨询委员会委员、湖北省人民检察院专家咨询委员会委员等。

1983年毕业于湖北省黄梅县第二中学;1987年毕业于中南政法学院(原湖北财经学院)法律系,获法学学士学位;1992年毕业于西南政法大学,获诉讼法专业硕士学位;2000年毕业于西南政法大学,获诉讼法专业博士学位。2005至2007年在武汉大学法学院从事博士后研究。1987年起先后任职于中南财经政法大学、华中科技大学法学院,期间在湖北省随州市人民法院和最高人民法院有过短暂工作经历。1990年任讲师,2001年晋升为副教授(硕士生导师),2007年晋升为教授(博士生导师)。

主要研究领域为诉讼法学、证据法学。出版的著作有:《正当程序法律分析——当代美国民事诉讼制度研究》(合著,中国政法大学出版社2000年版)、《检察权论》(武汉大学出版社2001年版)、《法治理想与精英教育:中外法学教育制度比较研究》(北京大学出版社2005年版)、《刑事诉讼法学》(武汉大学出版社2013年第二版)、《建设工程优先权研究》(北京大学出版社2014年版)、《法律解释的中国范式》(北京大学出版社2017年版);主编有:《证据法学》(北京大学出版社2008年修订版)、《制度学说案例:刑事诉讼法学》(武汉大学出版社2013年版)等。已在《中国法学》《人民司法》《法学》《现代法学》《法学评论》《法商研究》《法律科学》《法学论坛》《法学杂志》《政法论丛》《刑事法杂志》《武汉大学学报》《山东社会科学》等刊物上公开发表学术论文70余篇;主持科研课题有:国家博士后资助项目《民事诉讼司法解释研究》(2006)、国家教育部人文社科项目《建设工程优先权问题研究》(2008)、国家社科基金后期资助《造法性司法解释研究》(2013)、最高人民法院重大理论项目《检察机关提起公益诉讼制度研究》(2016)、中国法学会部级课题《司法解释规范研究》(2017)等。

《刑事诉讼法学》（第三版）修改说明

2014年中央提出全面依法治国的战略以来，我国刑事司法改革步入了深水区。2018年，为了呼应国家监察制度改革和总结司法实践经验、确认司法改革成果，《刑事诉讼法》进行了第三次修订。现行《刑事诉讼法》在原则、程序、制度等层面有了进一步更新。相应地，《刑事诉讼法学》（第三版）在对现行刑事诉讼法律制度作出全面的阐释的基础上，吸收最新科研成果，继续保留本教材的特色：

1. 篇幅详略得当，论述简练，重点突出。全书体系紧凑，共分为五编，对非重点内容仅作简明扼要阐述，减轻读者阅读。
2. 突出刑事诉讼法学的实用性。全书对我国现行的《刑事诉讼法》以及相关的司法解释进行了系统而精练的阐释。
3. 每章设“理论导读”栏目，帮助学生迅速了解理论研究内容，吸引兴趣，并提供研究线索。
4. 结合实践，解决学生法律资格考试的实际需求。每章之后都附有历年司法考试的题目，帮助学生理解知识点和通过法律资格考试。

目 录

司法解释简称表·····	1
--------------	---

第一编 总 论

第一章 导论·····	3
第一节 刑事诉讼·····	3
第二节 刑事诉讼法·····	8
第三节 刑事诉讼法学·····	13
第二章 刑事诉讼法的基本理论·····	16
第一节 刑事诉讼目的·····	16
第二节 刑事诉讼价值·····	19
第三节 刑事诉讼模式·····	24
第四节 刑事诉讼的职能·····	27
第三章 国家专门机关和诉讼参与人·····	36
第一节 国家专门机关·····	36
第二节 刑事诉讼参与人·····	45
第四章 刑事诉讼法的基本原则·····	62
第一节 概述·····	62
第二节 国际通行的刑事诉讼法基本原则·····	64
第三节 我国刑事诉讼法的特有原则·····	70
第五章 刑事诉讼的基本制度·····	83
第一节 回避制度·····	83



第二节	公开审判制度	88
第三节	两审终审制度	90
第四节	刑事辩护制度	91
第五节	刑事代理制度	102
第六节	值班律师制度	106
第七节	期间和送达	108
第八节	刑事附带民事诉讼	117
第六章	刑事诉讼管辖	137
第一节	刑事诉讼管辖概述	137
第二节	立案管辖	138
第三节	审判管辖	142
第七章	刑事诉讼强制措施	154
第一节	刑事诉讼强制措施概述	154
第二节	拘传	156
第三节	取保候审和监视居住	158
第四节	刑事拘留	166
第五节	逮捕	171
第二编 证据论		
第八章	刑事诉讼中的证据	187
第一节	刑事诉讼证据概述	187
第二节	刑事诉讼证据的种类	190
第三节	刑事诉讼证据的学理分类	198
第九章	刑事诉讼证明	209
第一节	刑事诉讼证明概述	209
第二节	刑事诉讼证明主体	210
第三节	刑事诉讼证明对象	212
第四节	刑事诉讼证明责任	215
第五节	刑事诉讼证明标准	220

第十章 刑事诉讼证据规则·····	232
第一节 非法证据排除规则·····	232
第二节 传闻证据排除规则·····	242
第三节 自白排除规则·····	247
第四节 举证特免权规则·····	250

第三编 审前程序论

第十一章 刑事审前程序概述·····	263
第一节 刑事审前程序一般理论·····	263
第二节 我国刑事审前程序的改革·····	264
第十二章 刑事立案·····	269
第一节 刑事立案概述·····	269
第二节 刑事立案的启动·····	270
第三节 刑事立案程序·····	273
第十三章 刑事侦查·····	281
第一节 刑事侦查概述·····	281
第二节 刑事侦查行为·····	282
第三节 人民检察院行使侦查权的特殊规定·····	292
第四节 侦查终结·····	294
第五节 侦查监督·····	297
第十四章 刑事起诉·····	306
第一节 刑事起诉概述·····	306
第二节 检察机关审查起诉·····	308
第三节 提起公诉·····	311
第四节 不起诉·····	313
第五节 自诉·····	317

第四编 审判程序论

第十五章 审判程序概述	325
第一节 审判程序的概念与特征	325
第二节 刑事审判的基本原则	326
第三节 审判组织	330
第四节 判决、裁定与决定	334
第十六章 第一审程序	343
第一节 第一审程序概述	343
第二节 庭前程序	344
第三节 庭审程序	347
第四节 简易程序	354
第五节 速裁程序	356
第六节 自诉案件的第一审程序	358
第七节 延期审理、中止审理与终结审理	360
第十七章 第二审程序	371
第一节 第二审程序概述	371
第二节 第二审程序的提起	372
第三节 二审案件的审判	375
第十八章 死刑复核与核准程序	386
第一节 死刑复核与核准程序概述	386
第二节 死刑复核与核准程序的历史发展	388
第三节 死刑立即执行案件的复核与核准程序	391
第四节 死刑缓期二年执行案件的复核与核准程序	395
第十九章 审判监督程序	399
第一节 审判监督程序概述	399
第二节 刑事申诉	402
第三节 审判监督程序的启动	405

第四节 再审案件的审理·····	409
------------------	-----

第五编 执行与特别程序论

第二十章 刑事执行程序·····	419
第一节 刑事执行程序概述·····	419
第二节 各种判决、裁定的执行程序·····	422
第三节 刑事执行过程中的特殊情形及其处理·····	427
第二十一章 刑事特别程序·····	438
第一节 未成年人案件刑事诉讼程序·····	438
第二节 当事人和解的公诉案件诉讼程序·····	444
第三节 刑事缺席审判程序·····	447
第四节 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件没收违法所得程序·····	453
第五节 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序·····	457
第六节 刑事赔偿程序·····	461
第二十二章 涉外刑事诉讼程序和刑事司法协助程序·····	481
第一节 涉外刑事诉讼程序·····	481
第二节 刑事司法协助程序·····	487
主要参考书目·····	491

司法解释简称表

1998年1月19日公布《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》，简称“六机关《规定》”。

1998年4月20日公布《公安机关办理刑事案件程序规定》，简称“公安部《规定》”。

1998年6月29日公布《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》，简称“最高人民法院《解释》……”。

1999年1月18日公布《人民检察院刑事诉讼规则》，简称“最高人民检察院《规则》”。

2003年3月公布《最高人民法院、最高人民检察院、司法部〈关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）〉》，简称“最高人民法院、最高人民检察院、司法部《认罪案件意见》”。

■刑事诉讼法学



第一编

总 论

第一章 导 论

第一节 刑事诉讼

一、诉讼

诉讼系指纠纷发生后，由国家司法机关^①和纠纷当事人以及其他诉讼参与人共同参加，依照法定的程序和方式解决争议的专门性活动。“诉讼”一词由“诉”和“讼”构成，所谓“诉”，就是控诉、告诉、起诉的意思；所谓“讼”，就是言之于公（官府）的意思，即发生了争议或者纠纷，告到官府那里并由其加以解决。

^① 在我国，司法机关的外延有最狭义、狭义、广义以及最广义四种界定方式，最狭义上的司法机关仅指人民法院。西方国家的司法机关是指有权进行司法裁判的审判机构，也就是法院。狭义上的司法机关则包括检察机关。在我国，一般把人民法院和人民检察院统称为司法机关。目前我国高等院校的法学教材绝大多数主张中国法律体系下的司法权既包括人民法院行使的审判权，也包括人民检察院行使的检察权，这是我国司法体制的特点所决定的。广义上的司法机关，其范围包括所有在刑事诉讼活动中履行特定刑事职能的国家机关，即除了人民法院、人民检察院之外，还包括承担刑事案件侦查职能以及实施刑事强制措施职能的公安机关（含国家安全机关）。这种观念认为，公安机关在我国虽然整体上属于行政机关，但对于从事刑事侦查工作的刑事警察，其行使的是一种刑事司法权，因此，在刑事诉讼领域的公安机关也可以称为司法机关，是刑事司法机制的必要组成部分。在实践中，人们习惯于从广义角度理解司法机关。事实上，这种理解也能找到法律上的依据。如《消费者权益保护法》明确规定，国家公安机关、检察机关、审判机关承担国家对消费者权益进行司法保护的职责。《未成年人保护法》也规定公安机关、人民检察院、人民法院对未成年人实施司法保护。至于最广义上的司法机关，除以上三种具有刑事诉讼职能的国家机关之外，还把司法行政机关纳入进来，持此意见的并不多，大多数人把司法行政机关还是定性为行政机关。本书中的司法机关，采用广义上的理解，即从刑事司法职能配置的角度界定司法机关的外延。



我国法制史上曾有“狱”、“讼”或者“狱讼”的概念，所谓“狱”是指“告以罪名者”，一般是指刑事诉讼；而所谓“讼”，则是指“以财货相告者”，一般是指民事诉讼。因此，我国古代将审理案件称为“听讼”、“断狱”、“折狱”、“察狱”或“听讼断狱”、“听讼折狱”等。直到元代，“诉讼”一词才开始出现，《大元通制》第十三章即以“诉讼”命名。元代以后，明清法律中也对诉讼做了规定，从而使诉讼一词得以沿用至今。

在现代社会中，与诉讼同时并存着多种纠纷解决方式，例如协商、调解、仲裁等。与其他的纠纷解决方式相比，诉讼具体非常特殊的地位，是最具有权威、终局的纠纷解决方式。

1. 诉讼是由国家司法机关主持的专门性活动，以解决争议和处理案件为目的。包含两层意义：其一，没有国家司法机关的主持，不能称其为诉讼；其二，不是以解决争议和处理案件为目的的活动，也不能称为诉讼。

2. 参与诉讼的主体不仅要有国家司法机关，还必须有与纠纷存在利益关系的当事人（这里的当事人包括刑事诉讼中的犯罪嫌疑人）及其他诉讼参与人的共同参加。一方面，现代社会的司法奉行法官中立原则，当事人的活动是诉讼进行的前提，没有当事人的行为，司法机关不能自行决定启动诉讼程序。如民事诉讼必须有原告起诉才能成立；刑事诉讼则以发生犯罪活动，存在需要追究刑事责任的犯罪嫌疑人为前提。另一方面，只有当事人的行为，没有国家司法机关的介入与主持，也就谈不上诉讼。诉讼主体的多元性特点贯穿诉讼活动始终，国家司法机关与当事人及其他诉讼参与人不可割裂。

3. 诉讼必须严格依照法定程序进行。国家司法机关主持进行的诉讼活动必须遵循法律规定的程序。在我国现行法律体系中，《刑事诉讼法》《民事诉讼法》《行政诉讼法》分别规定了三大诉讼的法定程序，是调整刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼活动的基本法律规范。诉讼就是在这些法定程序的规定下所进行的一系列活动的总和。

4. 诉讼结果具有强制性和终极性。这是诉讼区别于其他纠纷解决机制的核心特征。所谓强制性，是指依照法定程序进行的诉讼活动所确定的纠纷解决方案以及案件处理结果具有强制效力，由国家强制力保障其得以执行。所谓终极性，是指诉讼对争议的解决和案件的处理结果具有彻底性和终局性，裁判的结果一旦生效将不允许当事人及其他社会主体再行争执。

二、刑事诉讼的概念和特点

刑事诉讼是国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定

程序查明犯罪事实、确定刑事责任并依法惩罚犯罪的活动。根据对国家司法机关范围界定的不同，刑事诉讼存在狭义和广义的不同理解方式。狭义上的刑事诉讼仅包括由法院主导进行的刑事审判活动，目的在于认定犯罪嫌疑人是否有罪以及是否应承担刑事责任。而广义上的刑事诉讼还包括审判之前进行的立案活动、侦查机关的侦查活动以及检察机关的起诉活动。刑事诉讼具有如下的特点：

1. 刑事诉讼是实现国家刑罚权的专门性活动。刑罚权是国家专有的追究犯罪分子的刑事责任并给予刑事处罚的公权力，体现了国家的强制力色彩，也是国家维护社会秩序的基本途径之一。刑事诉讼是国家司法机关实现刑罚权的主要方式，国家刑罚权只能通过刑事诉讼才能得以实现；即没有合法的刑事诉讼，就不能追究任何公民的刑事责任。

2. 刑事诉讼的核心是被追诉人的刑事责任问题，即被追诉人的行为是否构成犯罪，是否应处以刑罚以及应处以何种刑罚。刑事诉讼活动的直接目的就在于解决上述问题，各项诉讼活动也围绕这些问题展开。

3. 刑事诉讼必须依据法定的诉讼程序来进行。司法机关和所有诉讼参加人都必须根据刑事诉讼法规定的程序进行各种诉讼活动。刑事诉讼具有严格的法定性。对法律规定的诉讼程序，司法机关和诉讼参与人在进行诉讼活动时都不得违反。我国刑事诉讼法将刑事诉讼分为立案、侦查、审查起诉、公诉、审判、执行等阶段，各个阶段的刑事诉讼活动必须依照法定程序进行，并且不同的诉讼阶段不得颠倒顺序或者随意省略。

三、刑事诉讼的历史沿革

刑事诉讼是国家的产物，体现了国家的阶级属性。以历史的演进为脉络，刑事诉讼可以划分为奴隶社会刑事诉讼、封建社会刑事诉讼、资本主义社会刑事诉讼和社会主义社会刑事诉讼四种类型。不同阶级属性的刑事诉讼有着不同的诉讼方式，具体而言，在诉讼的提起、国家司法机关与当事人在诉讼中的地位及其相互关系、刑事诉讼职能、刑事诉讼模式等方面都有不同的特点。

（一）西方刑事诉讼的历史发展

西方历史上曾经先后出现了弹劾式、纠问式、职权式、辩论式和混合式等刑事诉讼方式。

1. 弹劾式刑事诉讼。弹劾式刑事诉讼盛行于奴隶制时期，又称为控告式诉讼，是指国家对于违法犯罪行为并不主动追究，而是在当事人对犯罪人提出控告时才进行审理，实行“不告不理”、“无告诉人即无审判”的一种诉讼形

式。在这种诉讼形式下，举报和控诉犯罪的主体是当事人而不是国家，国家只是纠纷的裁判者，本身并不积极履行追诉职能。这种诉讼形式的主要特点是：法官处于消极仲裁者的地位，不主动对案件事实进行调查；双方当事人的诉讼地位平等，可以互相进行辩论；审判公开进行，法官通过审查双方当事人提出的证据，听取他们的意见，然后作出判决。

2. 纠问式刑事诉讼。纠问式刑事诉讼盛行于欧洲中世纪社会，又称为审问式诉讼、讯问式诉讼，是指国家司法机关对于犯罪事件，不论受害人是否主动提出控告，都将根据职权主动进行追究和审判。这种诉讼方式意味着国家追诉主义的开始，即对犯罪的追诉由国家进行，惩罚犯罪成为国家的使命。这种诉讼形式的主要特点是：审判机关是唯一的诉讼主体，集侦查、控诉、审判职能于一身，在刑事诉讼中几乎无所不能；被告人少有诉讼权利，成为诉讼的客体；审判机关对案件的审理不公开进行。纠问式刑事诉讼方式在中世纪成为宗教镇压异己势力的有效工具。

3. 职权主义刑事诉讼。职权主义诉讼发端并盛行于大陆法系资本主义国家。欧洲大陆各国经过资产阶级革命后，纷纷建立起自己的刑事诉讼制度；其主要特点是：除少量自诉案件外，对绝大部分刑事犯罪案件由特定的国家机关负责追诉，国家审判机关只负责审判，而侦查、追诉等职能由其他专门的国家机关行使；法官在审判活动中发挥主动指挥作用，指挥庭审，审查核实证据资料，即“主动的法官、消极的当事人”。职权主义刑事诉讼相对于纠问式刑事诉讼，虽然都强调法官的职权，但两者区别极大，较为彻底地贯彻了诉审分离、法官中立、控辩分立、无罪推定等现代刑事诉讼原则。

4. 对抗式刑事诉讼。对抗式诉讼盛行于英美法系资本主义国家，又称当事人主义刑事诉讼。这种诉讼方式与大陆法系国家刑事诉讼相似之处是也实行控审分离、控辩分立、法官中立原则；但主要区别在于，将刑事诉讼视为控辩当事人双方之间的争议，强调控辩双方的平等诉讼主体地位，法官应保障控辩双方积极、主动的互相争辩、对抗，而法官仅作为消极的裁判者，在控辩双方提供的诉讼资料基础上居中裁断，即“消极的法官，主动的当事人”。

5. 混合式诉讼。这一诉讼模式融合了大陆法系国家职权式诉讼和英美法系国家辩论式诉讼之长，以职权主义为基础，同时吸收了辩论式诉讼的诉讼原则和方法而形成。混合式诉讼主要形成于“二战”以后原属于大陆法系国家的意大利和日本，他们通过刑事司法改革在原有的职权主义诉讼模式中植入了对抗式诉讼的诸多因素，形成了混合式诉讼。

(二) 我国刑事诉讼的发展

中华人民共和国成立后的第一部刑事诉讼法典是1979年7月1日第五届全国人大第二次会议正式通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》，1980年1月1日起正式实施；从而结束了中华人民共和国长达30年在刑事诉讼方面无法可依的状态。这部刑事诉讼法典，设总则、立案侦查与提起公诉、审判和执行共4编，17章，164个条文，确立了回避制度、辩护制度、两审终审、死刑复核和审判监督等基本制度框架。

1979年《刑事诉讼法》显示出强烈的国家权力色彩。虽然该法在惩罚犯罪和保障人权方面发挥了重要的作用，但随着社会发展，改革开放的不断深入，逐渐暴露出一些问题，其中不少制度设计已经与国际刑事司法准则极不适应。为了能使法律适应国际、国内政治、经济形势的变化与发展，1996年3月17日，八届全国人大第四次会议审议并正式通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，对我国的《刑事诉讼法》进行了重大修改，并于1997年1月1日起正式实施。此次修改将原有的164个条文增加为225条，其中重大修改内容包括：废除收容审查制度，并对拘留制度进行改造以解决废除收容审查后的制度真空；废除了免于起诉制度，修改和完善了检察院的不起诉制度体系；确立了无罪推定原则，增加了“证据不足，应当作出指控的犯罪不能成立的无罪判决”的规定；将律师介入刑事诉讼的时间提前到犯罪嫌疑人被第一次讯问后或第一次采取强制措施之日起；增设了刑事诉讼简易程序，更为合理地分配了司法资源；将被害人明确列为当事人，并赋予其一系列诉讼权利，提升了被害人的诉讼地位；对开庭审理程序作出了较大的改造，吸收了英美对抗制诉讼的一些合理因素，增加了法庭的抗辩色彩。

时至今日，1997年《刑事诉讼法》已经运行了二十余年。众所周知，中国进入21世纪后，经济水平和社会面貌发生了极大变化，随着中国加入世界贸易组织，中国在国际上的地位和声誉越来越高。中国正处于社会转型的关键时期，各种新的社会问题层出不穷，社会矛盾纠纷也呈现激增势头，迫切需要再修刑法和刑事诉讼法以应对形势变化；更好地发挥其惩罚犯罪、维护秩序、保障人权的功能。学术界对于刑事诉讼制度的研究逐渐深入，对我国《刑事诉讼法》做了多方面、多层次的分析评判，对西方刑事诉讼制度也做了大量的比较式研究；同时，随着中国融入世界经济发展潮流的步履进一步加快，中国政府缔结或参加了一系列的国际人权公约，我国宪法也正式规定了“保障人权”条款，这些都对我国的刑事诉讼法提出了更高的要求。



第二节 刑事诉讼法

一、刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法是指国家立法机关制定或确认的调整刑事诉讼活动的法律规范的总称。其调整对象是国家刑事诉讼专门机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,揭露、调查、证实、惩罚犯罪的全部活动。主要内容包括刑事诉讼专门机关处理刑事案件的职权范围和权限分工,刑事诉讼基本原则和制度,当事人和其他诉讼参与人的诉讼权利和义务,以及刑事案件的立案、侦查、起诉、审判和执行等具体诉讼程序。国家刑事诉讼专门机关即司法机关、当事人和其他诉讼参与人在进行刑事诉讼活动时都必须严格遵守刑事诉讼法及相关法律规范。

刑事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的刑事诉讼法仅指专门的刑事訴訟法典,在我国专指1979年制定、并于1997年修订后的《中华人民共和国刑事诉讼法》。广义的刑事诉讼法,既包括专门的刑事訴訟法典,也包括其他法律、法令、司法解释中一切有关刑事诉讼制度、程序的规定。

二、刑事诉讼法的渊源

刑事诉讼法的渊源是指刑事诉讼法律规范的存在形式或载体,是刑事诉讼法的表现形式。我国刑事诉讼法的法律渊源有以下几种:

1. 宪法。宪法是一国的根本大法,具有最高的法律效力,是一切法律、法规、司法解释赖以产生、存在、发展和变更的基础和前提。刑事诉讼法的所有内容必须以宪法为依据,不能与之相抵触。我国《刑事诉讼法》第1条即明确规定,根据宪法,制定本法。

2. 刑事訴訟法典。指1979年制定、并于1996年、2012年以及2018年修正的《刑事诉讼法》,这是我国刑事诉讼法主要的法律渊源。

3. 相关法律。指全国人大及其常委会制定的法律中有关刑事诉讼的规定。其中,比较重要的有中华人民共和国《刑法》《人民检察院组织法》《人民法院组织法》《国家赔偿法》《监狱法》《律师法》等。

4. 相关司法解释。主要是指2018年11月24日印发的《关于人民检察院立案侦查司法工作人员相关职务犯罪案件若干问题的规定》、2018年8月23日公布的《国家监察委员会、最高人民法院、最高人民检察院等关于敦促职

务犯罪案件境外在逃人员投案自首的公告》、2018年4月16日发布的《国家监察委员会与最高人民法院办理职务犯罪案件工作衔接办法》、2017年1月4日公布的《最高人民法院、最高人民检察院关于适用犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序若干问题的规定》、2016年9月12日发布的《最高人民法院关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》、2015年9月22日发布的《最高人民法院、最高人民检察院、公安部等关于进一步规范司法人员与当事人、律师特殊关系人中介组织接触交往行为的若干规定》、2012年12月27日公布的《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》（以下简称六机关《规定》）、2012年12月27日公布的《公安机关办理刑事案件程序规定》（以下简称公安部《规定》）、2012年12月20日公布的《最高人民法院关于适用〈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》）、2012年12月24日公布的《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称最高人民检察院《规则》）、2000年12月13日公布的《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》、2003年3月公布的《最高人民法院、最高人民检察院、司法部〈关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）〉》（以下简称最高人民法院、最高人民检察院、司法部《认罪案件意见》）、2003年3月14日公布的《最高人民法院关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》、2006年12月28日公布的《最高人民法院关于统一行使死刑案件核准权有关问题的决定》、2007年2月27日公布的《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》、2008年5月21日公布的《最高人民法院、司法部关于充分保障律师依法履行辩护职责确保死刑案件办理质量的若干规定》、2008年12月15日公布的《最高人民法院关于适用停止执行死刑程序有关问题的规定》、2010年1月11日公布的《最高人民法院关于进一步加强合议庭职责的若干规定》、2010年1月12日公布的《最高人民法院关于人民陪审员参加审判活动若干问题的规定》等多项司法解释。

5. 有关行政法规、规定。指国务院制定的行政法规和主管部、委、局制定的规定中有关刑事诉讼法的规定。如国务院制定的《看守所条例》等。

6. 有关国际条约。我国目前加入的与刑事诉讼有关的国际条约有《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇和处罚公约》（1986年12月12日中国政府签署该公约，同时声明对公约第20条和第31条第1款保留。中国立法机关于1988年10月4日批准该公约，同年11月3日，该公约对中国生



效)、《联合国少年司法最低限度标准规则》(《北京规则》)以及《公民权利和政治权利国际公约》(中国政府于1998年10月5日签署该公约,但由于该公约与中国现行法律有一些冲突之处,全国人民代表大会尚未批准该公约)。

三、刑事诉讼法与宪法、相邻部门法的关系

(一) 宪法与刑事诉讼法

宪法是国家的根本大法,是依法治国的总章程。在我国的法律体系中,宪法具有最高的法律效力。刑事诉讼法与宪法的关系是“子法”与“母法”的关系。刑事诉讼法的立法和实践都必须切实遵循而不得违反宪法的基本精神和具体规定。

刑事诉讼法的制定应以宪法为根据。一方面,宪法在诸多条款中明确规定了在刑事诉讼中承担特定职能的公安司法机关的法律地位、职能和权力行使原则等,是刑事诉讼立法的直接依据。另一方面,在现代法治国家中,刑事诉讼法被称做“应用宪法”;通过制定刑事诉讼法,将宪法中有关刑事诉讼程序的抽象的条款变为可操作的、具体的刑事诉讼法的法律规范,使宪法精神得以具体化、司法化。刑事诉讼法从制定目的、任务、基本原则到刑事诉讼制度、各种具体的程序性规则的所有规定,都是宪法有关条款的具体化,刑事诉讼法保证了宪法有关规定的具体实施,使宪法规定的权利得以实现。

《宪法》第33条规定,中华人民共和国公民在法律面前一律平等。《刑事诉讼法》第6条即规定,对于一切公民,在适用法律上一律平等,在法律面前,不允许有任何特权。

《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。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。《刑事诉讼法》即在强制措施一章和侦查一章对司法机关拘留、逮捕犯罪嫌疑人、被告人以及搜查作了具体规定。

《宪法》第38条规定,中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。《刑事诉讼法》第14条规定诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为,有权提出控告。

《宪法》第40条规定,中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要,由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外,任何组织和个人不得以任何理由侵犯

公民的通信自由和通信秘密。《刑事诉讼法》第39条、第71条、第77条和第78条对此作了相应规定。

《宪法》第41条规定，中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。对于公民的申诉、控告或者检举，有关国家机关必须查清事实，负责处理。任何人不得压制和打击报复。由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。《刑事诉讼法》在立案、审判监督程序中都作出了相应的具体规定。

《宪法》第130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。《宪法》第128条规定，中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。《宪法》第131条规定，人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。而《刑事诉讼法》规定了公开审判、被告人有权获得辩护、人民法院独立行使审判权原则。

《宪法》第132条规定，最高人民法院是最高审判机关。最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。《刑事诉讼法》据此确定人民法院行使审判权并对各级人民法院的案件管辖作出具体规定。

《宪法》第134条规定，中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。宪法第136条规定，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。《宪法》第137条规定，最高人民检察院是最高检察机关。最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。《刑事诉讼法》则依次确立了人民检察院法律监督机关的诉讼地位、规定了人民检察院独立行使检察权原则以及人民检察院系统的内部权限分工。

《宪法》第139条规定，各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院和人民检察院对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译。在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区，应当用当地通用的语言进行审理；起诉书、判决书、布告和其他文书应当根据实际需要使用当地通用的一种或几种文字。《刑事诉讼法》第9条对此作出了具体规定。

《宪法》第140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。《刑事诉讼法》第7条相应确立了“公检法三机关分工负责，互相配合，互相制



约”的原则。

总之，刑事诉讼法的全部内容都体现了宪法的基本精神，是宪法的有关原则和规定的具体化。

（二）刑事诉讼法与刑法

刑事诉讼法与刑法的关系是典型的程序法与实体法的关系，二者相互依存、密不可分、缺一不可。刑法是刑事实体法，规定犯罪的构成要件与刑罚的方式、量刑情节等，它解决的是如何定罪量刑、如何处以刑罚的实体性问题。而刑事诉讼法是刑事程序法，规定国家机关应采取何种方式查明犯罪事实以及惩罚犯罪。刑事诉讼法与刑法之间是形式与内容的统一，也是方法和任务的统一。对刑事案件的处理是刑事诉讼法与刑法共同保证的一项活动，没有刑事诉讼法在诉讼程序上的规定，刑法上的实体性规定便无法获得执行，沦为空谈；而如果没有刑法作为实体法依据，刑事诉讼活动就会失去方向和依据，导致司法机关在定罪量刑时的恣意。

刑法与刑事诉讼法都是以惩罚犯罪、保护人权、维护社会秩序、限制国家公权为目的，刑法是在静态上规范国家刑罚权的适用，而刑事诉讼法则是从动态的角度为国家实现刑罚权施加了一系列程序方面的限制；二者相辅相成、相得益彰，共同构成了国家刑事法的整体内容。

（三）刑事诉讼法与民事诉讼法

民事诉讼调整的是平等主体之间因为财产和人身关系发生争议的法律关系。民事诉讼的特点是当事人双方属于民事主体并且地位完全平等性。民事法律调整的社会关系包括人身权和财产权两部分。人身权一般包括人格权和身份权，而财产权则包括物权、债权、知识产权等。民法调整的社会关系发生争议后如果要通过诉讼途径解决，即属于民事诉讼法的调整对象。我国目前施行的《民事诉讼法》，于1991年4月9日由第七届全国人民代表大会第四次会议通过并实施，并于2007年10月28日由第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议修订。

刑事诉讼是国家机关依照法定程序追究犯罪人的刑事责任的活动，调整的是刑事法律关系。与民事诉讼不同，刑事诉讼所要解决的争议是被追诉人的刑事责任问题，具体包括是否实施了特定行为、该行为是否构成犯罪、是否应当施以刑罚、应施以何种刑罚、如何执行刑罚等内容，刑事诉讼活动的实体性法律依据是刑法。刑事诉讼法与民事诉讼法在诉讼主体、调整对象、强制措施、执行方法有着明显区别。

当然，刑事诉讼法与民事诉讼法也有紧密关联。一方面，两者都奉行类似

的诉讼原则，如独立审判原则、法官中立原则，在诉讼程序的设计上也存在很大的相似性，如审级的安排、审前程序与审判程序的区分等。另一方面，在特定条件下，两种诉讼程序也可以一并出现；如刑事附带民事诉讼程序，即是刑事诉讼与民事诉讼的有机结合。

第三节 刑事诉讼法学

一、刑事诉讼法学的研究对象

刑事诉讼法学是研究刑事诉讼基本理论、刑事司法实践经验、刑事诉讼制度及其运行规律的一门法学学科。它的主要研究对象是刑事诉讼的法律制度、司法实践经验以及理论基础。对某一国家、某一时期的刑事诉讼法学而言，有关这一学科的各种理论流派也是其研究对象。

1. 刑事诉讼法律制度

刑事诉讼由一系列的法律制度构成，首先要研究各种制度的具体内容、程序规则以及适用方式等。基于社会生活和司法实践的丰富性和不断发展，根据刑事诉讼的任务和目的以及司法现实和社会发展的要求，同时根据对法律规范的逻辑分析，提出现行规范存在的问题及改革的方案。

2. 刑事司法实践经验

司法实践也是刑事诉讼法学关注的对象，这主要体现在用实证主义研究方法研究刑事诉讼。诉讼法学是具有应用性特征的部门法学。刑事司法实践应当是理论研究的出发点和落脚点，也是法学理论的生长点。脱离实践的研究，是缺乏根基和说服力的。一个国家的刑事诉讼法律制度，不仅存在于刑事诉讼法律规范中，而且存在于司法实践中。在诉讼活动中起实际作用的某些原则和方法，即使并未明示于法律条款中，作为行之有效的司法经验，也应当成为刑事诉讼法学研究对象，认真考察其是否合理，为改革刑事诉讼法律制度和完善司法实践提供依据。

3. 刑事诉讼的基本理论

刑事诉讼理论，是分析诉讼法律规范和进行实证研究的思维工具，只有切实掌握刑事诉讼法学理论，才能在具体问题的分析中具有深刻明晰的眼光和高屋建瓴的气魄。刑事诉讼理论研究的重心是如何改造和完善刑事诉讼制度，因此必须加强对刑事诉讼法学基本理论的研究和创新。例如，关于刑事诉讼的目的与价值、刑事诉讼程序产生的基础以及程序公正的基本要求、刑事诉讼基本



规则与原则、刑事诉讼的结构（包括整体结构和阶段性结构）、刑事诉讼法律关系、刑事证据制度等。

4. 域外发达国家和地区的刑事诉讼制度、司法实践经验以及刑事诉讼理论

他山之石，可以攻玉，域外发达国家的诉讼制度、诉讼实践以及刑事诉讼理论，对我们具有一定的借鉴和参考作用。一些发达国家和地区的司法制度和诉讼理论经过数百年的发展，积累了丰富经验，留下大量珍贵的人类司法文化财富，值得我们认真学习和研究。对其中一些符合我国国情需要的制度、方法，应大胆引进，为我所用。

学习和研究刑事诉讼法，应始终将其放在刑事诉讼法的系统框架下进行。任何忽略某一部分与整体的联系，孤立地去学习和研究具体的诉讼原则、诉讼制度和诉讼程序的做法，是难以完整、准确地理解、掌握刑事诉讼法的运行机制和基本规律的。

二、刑事诉讼法学的体系

刑事诉讼法学的体系，是指刑事诉讼法学的诸多研究对象所构成的一套具有内在逻辑性和层次性的结构性形态。对刑事诉讼法学的体系可以按不同的标准进行划分。从研究对象的历史阶段看，刑事诉讼法学由中国刑事诉讼法学、外国刑事诉讼法和古代刑事诉讼法学构成。从研究对象的功能来看，刑事诉讼法学可分为基本理论和应用理论两大部分；基本理论涉及刑事诉讼的一般原理，回答的是刑事诉讼法的目的、功能、价值、理念、原则等抽象的、宏观的、具有指导意义的问题，关注“为什么”；而应用理论则关注刑事诉讼法的具体规则与司法实践状况，包含对刑事诉讼法律规则的解释和适用，刑事诉讼司法实践中的实际运行状况、存在的问题等，关注“是什么”、“怎么办”。

◎ 理论导读

我国刑事诉讼法学研究如何应对国家刑事司法改革之变局，如何面对中国法治实现进程中的争议和问题。法学研究的视角和方法是一个必须重视的前提。要凝练法律科学的生命力，法学研究者应当在对传统的法学研究方法加以完善的基础上，引入社会科学领域多视角的研究模式，从制度变迁的背景里和经验事实发现中提炼出有生命力的法学理论。为此，应当从移植西方法制的经验和教训中找到一些人类法律生活中共通的价值观念和经验法则；应当从我国自生自发的诉讼实践和司法改革中总结制度形成和成长的规律，从而提炼出一

些对中国问题具有理论诠释意义的概念和指引功能的范畴，以形成我们的法律理念，进而提出适应中国制度建设的法学理论。

刑事诉讼法学作为研究控制犯罪、保障人权，以统筹实现国家安全与个体自由权利保护规律的科学，同样需要理念的提炼、规律的总结和制度的创新。

第二章 刑事诉讼法的基本理论

第一节 刑事诉讼目的

一、刑事诉讼目的理论学说

刑事诉讼目的是指国家进行刑事诉讼所追求的结果。关于刑事诉讼目的，一直是一个国内外法学界众说纷纭的课题。随着我国刑事诉讼法学研究的深入，学术界对于刑事诉讼目的的探讨也逐步深入，目前，学术界主要有以下几种观点：

1. 惩罚犯罪与保障人权论。这是我国学界关于刑事诉讼目的的主流观点。该观点认为，刑事诉讼活动中，惩罚犯罪与保障人权是刑事诉讼目的不可分割的两个方面。所谓惩罚犯罪，是指通过刑事诉讼制度，在准确及时查明案件事实真相的基础上，对被告人正确适用刑法，确认其刑事责任，以打击犯罪；保障人权，是指在刑事诉讼过程中，保障诉讼参与人特别是犯罪嫌疑人、被告人的合法权利免受非法侵害，是对国家刑罚权的控制。^① 在两种目的之间，学界多主张并重论，即两者并重，缺一不可。^②

对于刑事诉讼的目的应当侧重追究犯罪还是保障人权则说法不一，学界有所谓犯罪控制模式和正当程序模式之争。前者相对注重国家和社会的整体利益，更关心对犯罪的惩罚，如果两者发生冲突，往往选择惩罚犯罪^③；后者则提倡个人权利的保障应当优于国家刑罚权的实现，在刑事诉讼中更为重视人权保障，当二者不能兼顾时选择保障人权。现代刑事诉讼的核心目的就是在刑事

① 李心鉴：《刑事诉讼构造论》，中国政法大学出版社1992年版，第137~139页。

② 陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社2002年版，第38页；樊崇义主编：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社1997年版，第34页。

③ 宋世杰：《刑事诉讼理论研究》，湖南人民出版社2000年版，第12页。