

清华大学法学系列教材

刑事诉讼法 通义

张建伟 著

清华大学出版社

最新法律条文及司法解释

刑事诉讼法 条文

2012年 第 1 版

中国法制出版社

张建伟 著

刑事诉讼法 通义

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书阐述了刑事诉讼的本质和特征、价值取向、程序正义及其标准、刑事诉讼法的功用(与刑法及与人权的关系),特别揭集程序法定主义和实质真实发现主义两大基本主张,逐一评述了诉讼主体、诉讼客体、诉讼行为、刑事诉讼法重申的宪法原则和刑事诉讼法确立的诉讼原则,分析了民众参与司法,介绍了回避、辩护和代理、证据法、强制措施、刑事赔偿等制度,依次阐明立案、审查起诉、审判、执行程序,对诉讼阶段、审判重心、起诉裁量等原理也一一进行了论述。本书分为绪论、本论(上编、下编)、结论;在本论的上编、下编各有若干章,并独立排序。本书并不自囿于为现行法律条文提供一个注释文本,而是阐发刑事诉讼规律与原理,并为解决司法实践中的实际问题提供依据。

本书在吸收同类教材优点和通说的基础上,力图在内容与形式上有所创新,如分析了主义与原则的区别,将诉讼原则重新罗列,将诉讼诸主义也逐一介绍,将依靠群众作为工作方法与法律原则作出区分,将刑事赔偿制度移至通则部分进行阐述而将附带民事诉讼移至各论部分进行介绍,都体现了本书的特色和作者的匠心。

本书适合大学本科生、研究生做教材,同时也适合司法实践部门的工作人员做参考读物。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法通义/张建伟著. —北京:清华大学出版社,2007.3

(清华大学法学系列教材)

ISBN 978-7-302-14485-4

I. 刑… II. 张… 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(2007)第 001901 号

责任编辑:方洁 王巧珍

责任校对:宋玉莲

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

c-service@tup.tsinghua.edu.cn

社总机:010-62770175 邮购热线:010-62786544

投稿咨询:010-62772015 客户服务:010-62776969

印刷者:北京密云胶印厂

装订者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185×230 印 张:47.75 插页:2 字 数:854 千字

版 次:2007 年 3 月第 1 版 印 次:2007 年 3 月第 1 次印刷

印 数:1~4000

定 价:56.00 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:022543-01



序 言

偶读霍尔巴赫的著作，被他的一句话震住了：“哪里没有自由，哪里就没有祖国。”^①

这位 18 世纪的法国人进一步解释说：“在自由被无限权力恣意消灭了的国家里，大多数人既无休息，又无安全，更无幸福。只有在自由占统治地位的地方，社会才能强盛，也只有在那里，人们才有祖国。”^②确实，在没有自由的奴役的社会，人们会选择逃离家园。曹刿论战，曾讲到过这个道理。今天看到霍尔巴赫用最直白的语言讲出来，感觉惊诧不已。

自由是太重要了。裴多斐说过，若为自由故，连生命、爱情都可以弃置不顾。自由不仅与你、我、他——每一个人利害攸关，而且也是政府得以屹立不倒的不二法门。“如果人民的自由、财产和安全得不到保障，国家就不可能长期保持真正的强盛。”^③俄国诗人普希金也曾说过，只有人民的自由，才能成为统治者的干城。我们怎能对自由漠不关心？对自由百般呵护的人，是不能对保障自由的法律无动于衷的。

保障自由的法律，首推宪法，其次非刑事诉讼法莫属。早在七八十年以前，就有中国学者慨乎其言：刑事法律制度和司法状况也最能凸显一个国家的文明程度。一个国家有无完备的刑事诉讼法典颇为重要，而刑事诉讼法典是否完备，体现的是该国民权与官权的消长关系。人民的自由权利，系乎这样一部法律：它通过程序的设置限制政府权力，保障个人自由权利不被恣意限制、剥夺，个人的尊严不受践踏。

在自由保障的历史中，法律并不是总在扮演正面的角色，有的甚至是恣意剥夺自由的专制政府的工具。正是由于这个原因，在人民争取自由的历史中，常常

①② [法]霍尔巴赫：《自然政治论》，陈太先等译，266 页，北京，商务印书馆，1994。

③ [法]霍尔巴赫：《自然政治论》，陈太先等译，268 页，北京，商务印书馆，1994。



有刑事诉讼制度的变革。刑事诉讼制度进步的历史,便是人民自由史的重要篇章。

刑事诉讼法决不像它表面那样枯燥乏味,它是不同价值汇合而成的人民自由的保证书,它的魅力不仅在于各种不同价值取向背后有着人们对国家功能、政府权力、个人自由、秩序与效率的不同认识,也不仅在于各种不同价值的互竞,更在于它对于一小部分人提供的程序保障,与整个社会密切相关。

一位苏联学者在他那个庞大国家易帜前夕曾经检讨那里的刑事司法制度,他这样说:

刑事法律的历史命运是独特的。就其实质而言,它应同罪犯发生关系,也就是说,它同大多数公民没有关系,只同少数犯罪分子有关系。但正是在这里,正是在对待这些人的态度中,可以十分明显地反映出对整个社会来说是非常实质性的东西。这里可以反映出社会的文明程度,对法律和人的合法利益的尊重,对人格的尊重。因为,如果在这里“生活”的话,那么完全可以相信,所有地方都是正常的。反之也一样。^①

在当今世界,一部具有良好品质的刑事诉讼法乃是较好地处理了民权与官权关系的法典,人们注重的是抑制官权以保障民权,从而在官权与民权之间达成一种平衡,使个人自由权利得到充分保障,这显然也是我国刑事司法制度所应尽力达到的目标,这一目标展示的,是我们国家的道德品质。

谁说这一切,与你我无关?

^① [俄]亚历山大·雅科夫列夫:《公正审判与我们——30年代的教训》,见陈启能主编:《苏联大清洗内幕》,492页,北京,社会科学文献出版社,1988。



Xingshisusongfatongyi

题 解

书名《刑事诉讼法通义》，前辈徐朝阳、陈瑾昆诸先生已经用过，这里不过效颦而已。

楼桐孙先生曾解释说，“‘通’这一个字，是最通俗不过的。某事办得通办不通；或某文不通，等等。大家差不多每日都要说到。通字的用法和解释，虽然很多，但归纳起来，大体可分为两类。一类是‘笼统’的意思；一类是‘明达’的意思。例如王充在《论衡》里所说：‘博览古今者为通人。’这种通人的通，是属于第一类的意思的，因为做通人的要件，是要对于新旧学问的书籍无所不读。”^①笼统之通，可谓静态的通；明达之通，如洞晓事理之通，为动态的通。

本书将整部刑事诉讼法全面阐述，可谓“一笼而统之”，通字做如是理解可也。至于明达，所谓洞晓事理，则非某所敢奢望。但书可以是静态的通，读者却不可不动态地通，即展卷畅读，相感于心而有所动，触类而旁通之，追求“洞晓事理”之境，此为楼桐孙先生的期望，也是吾自我勉励并希望与各位读者共勉的。其实，通字还有一解：通者，脉络贯通之意也。本书主旨，曰惩罚犯罪，曰保障人权，一以贯之，络绎敷陈，故称通义。当然，本书虽曰通，未通之处也许不少，方家若不吝赐教，作者之福匪浅，在此先表谢忱。

或问：坊间此类书已经不少，何需笔者缀网劳蛛？答曰：如今教材，多为集体著述，集腋成裘，快速成书，优点是集思广益，足可补一人之短，济一人之穷；不过，集体著述也有其短，个人风格几乎湮灭，故而坊间此类书，面目模糊、陈陈相因者居多。个人捉笔，独立成书，或繁或简，或巧或拙，总还能有点特色，有个鲜活的意思。此是否为“通论”，尚希各位看官正之。

^① 楼桐孙编著：《法学通论》，2~4页，上海，正中书局，1947。



凡 例

其一，本书分绪论、本论、结论。本论又分上编、下编。绪论、本论上编、本论下编各有若干章，并独立排序。

其二，我国当下刑事诉讼法学教材最难处理的，是基本原则一章。有些被纳入基本原则之筐的，未必可称为基本原则。如依靠群众，与其称为原则不如称为工作方法；又如不追究刑事责任的法定情形，内容太过具体，无论如何不能称为原则。本书遂作以下调整：专列民众参与司法一章，将依靠群众的基本要求、人民陪审员制度和群众扭送集中进行阐述；将不追究刑事责任的法定情形置于刑事诉讼的中止和终止一章中阐述。

其三，本书专章阐述诉讼行为理论，并将诉讼文书、期间、送达等内容一并述及。此种体例，非本书独创，早已有之，唯在我国大陆地区当下刑事诉讼法学教材中尚不多见而已。

其四，刑事赔偿，贯穿刑事诉讼之始终，公安司法机关皆不能卸其责。该内容当属刑事诉讼法学之通则部分，许多教材将其置于分则当中，殊属不当，本书从改。

其五，附带民事诉讼，虽原告在审前即可提出，毕竟由法院加以受理，置于刑事诉讼法学之通则部分，亦属不妥。本书则于各论中起诉、审判部分中分别阐述。

其六，本书各论，以执行为最后一章，实际上若将执行置于审判监督程序一章之前，也有足够理由，但本书仍从多数教材的写法未作改易。有的教材此外尚列若干章，以笔者教学经验，那些往往成为“闲章”，执教者一般不加讲授，这些章节在本书中不述，以免尾大不掉、徒增累赘之感。需要说明的是，未成年人犯罪案件的诉讼程序，不过较成年人犯罪案件的诉讼程序来得温和、富于人情味儿而已，独立新鲜内容并不多，故而本书亦不专章阐述。

其七，至于其他不同于以往习用之教材体例、内容者，或多或少，都曾费笔者



思量,并非信手拈来。^①

其八,本书附有插图、图解若干,除特别注明者,皆为作者创作。插图亦为作者手绘,作者非专攻美术者也,所画当然不少稚拙之处,将其付梓,不过使难免枯燥之教材略增一点趣味而已,又可避免借用他人之作造成侵权,如此而已,一并说明。

^① 作者曾应高等教育出版社之约,撰《刑事诉讼法》一书出版,为成人教育系列教材中的一本,服务于成人教育,内容简洁许多。作者在撰述该书时,自感意犹未尽,欲增补修订以供在校本科学生和研究生学习刑事诉讼法学之助,故有本书娩出。两书体例、若干内容有相同或者相似之处,但总体繁简差异颇大。《刑事诉讼法通义》重在原理阐述,兼顾法条解析,篇幅大为增加,特色也较前书更为鲜明。



主要缩略语表

全 称	简 称
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》	《解释》
最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》	《规则》
公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》	公安部《规定》
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》	六机关《规定》
联合国《公民权利和政治权利国际公约》	联合国《权利公约》或者《权利公约》



目 录

序言	I
题解	III
凡例	V
主要缩略语表	VI
 绪论	 1
第一章 诉讼和刑事诉讼	2
第一节 诉讼	2
第二节 刑事诉讼	5
第三节 刑事诉讼的本质	7
第四节 刑事诉讼的特征	11
第二章 现代刑事诉讼的神髓	14
第一节 价值	14
第二节 平衡论与失衡论	17
第三节 刑事诉讼基本矛盾	20
第四节 程序正义及其标准	22
第三章 刑事诉讼法总说	33
第一节 界说	33
第二节 刑事诉讼法的地位	37
第三节 刑事诉讼法的功用:与刑法及与人权的关系	42
第四节 刑事诉讼法的目的	48
第五节 刑事诉讼法的任务	60



第六节 刑事诉讼法的效力	66
第七节 刑事诉讼法的解释	68
第四章 刑事诉讼法的沿革	71
第一节 世界范围内刑事诉讼法的沿革	71
第二节 我国刑事诉讼法的沿革	83
第五章 本书特别揭橥之两大主义	99
第一节 主义	99
第二节 程序法定主义	100
第三节 实质真实发现主义	111
本论 上编 通则	115
第一章 刑事诉讼主体	116
第一节 诉讼主体和诉讼职能	116
第二节 诉讼主体间关系之诸主义	121
第三节 审判方	124
第四节 控诉方(攻击方)	137
第五节 辩护方(防御方)	155
第六节 其他参与诉讼活动的人	162
第二章 刑事诉讼法重申的宪法原则	166
第一节 宪法与刑事诉讼法的关系	166
第二节 法律的平等适用	170
第三节 审判公开	171
第四节 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护	175
第五节 法院、检察院依法独立行使职权	177
附论 司法独立	186
第六节 使用本民族语言文字进行诉讼	196
第七节 分工负责、互相配合、互相制约	197
第三章 刑事诉讼法确立的诉讼原则	199
第一节 总说	199
第二节 侦查权、检察权、审判权专属	201
第三节 以事实为根据、以法律为准绳	203
第四节 检察院实行法律监督	205



第五节 定罪权专属·····	207
附论 无罪推定·····	208
第六节 保障诉讼权利·····	212
第四章 民众参与司法 ·····	214
第一节 司法民主·····	214
第二节 依靠群众的基本工作方法·····	216
第三节 陪审制度和参审制度·····	217
第四节 公民扭送·····	230
第五章 诉讼客体 ·····	232
第一节 刑罚权·····	232
第二节 案件与诉·····	234
第三节 诉因及其变更·····	235
第四节 案件的单一性·····	238
第五节 案件的同一性·····	242
第六章 诉讼行为 ·····	246
第一节 总说·····	246
第二节 诉讼行为的效力·····	249
第三节 诉讼行为的一般程式·····	252
第四节 诉讼行为的时间·····	256
第七章 管辖 ·····	260
第一节 总说·····	260
第二节 立案管辖·····	262
第三节 审判管辖·····	266
第四节 司法协助·····	271
第八章 回避 ·····	274
第一节 总说·····	274
第二节 回避的人员范围、理由和种类·····	276
第三节 回避的程序·····	279
第九章 辩护与代理 ·····	282
第一节 辩护和辩护权·····	282
第二节 辩护制度及其历史沿革·····	285



第三节 辩护种类·····	289
第四节 辩护关系·····	295
第五节 代理·····	303
第十章 证据法:证据 ·····	307
第一节 总说·····	307
第二节 证据·····	308
第三节 证据裁判主义·····	310
第四节 神灵崇拜和神断法·····	313
第五节 证据能力·····	316
第六节 证据的证明力及其判断·····	319
第七节 证据的客观性·····	325
第八节 证据种类·····	326
第九节 证据分类·····	388
第十节 各类证据审查判断的一般规律·····	394
第十一节 口供主义与取供方法·····	400
第十一章 证据法:证明 ·····	414
第一节 总说·····	415
第二节 诉讼证明的认识论基础·····	416
第三节 证明责任·····	423
第四节 证明对象和免证事实·····	429
第五节 证明标准·····	434
第六节 侦查职责和审理职责·····	448
第七节 对全案证据的审查判断·····	449
第八节 疑罪及其处理·····	451
第十二章 强制措施 ·····	455
第一节 总说·····	455
第二节 拘传·····	458
第三节 取保候审和监视居住·····	460
第四节 拘留·····	465
第五节 逮捕·····	469



第十三章 不启动、中止和终止诉讼	476
第一节 依照法定情形不予追究刑事责任	476
第二节 刑事诉讼的中止	477
第三节 刑事诉讼的终止	479
第十四章 刑事赔偿	481
第一节 总说	481
第二节 刑事赔偿的条件和范围	483
第三节 刑事赔偿的程序	485
本论 下编 各论	489
第一章 刑事诉讼阶段	490
第一节 总说	490
第二节 划分诉讼阶段的依据	491
第三节 刑事诉讼的重心	493
第二章 立案	496
第一节 总说	496
第二节 立案条件	498
第三节 立案的材料来源	499
第四节 立案程序	501
第五节 立案监督	504
第六节 自诉案件的受理	505
第三章 侦查	507
第一节 总说	507
第二节 侦查行为	510
第三节 律师对犯罪嫌疑人的法律帮助	530
第四节 侦查终结	533
第五节 检察院直接侦查案件的特别规定	538
第六节 补充侦查	539
第七节 侦查监督	541
第四章 起诉	545
第一节 总说	545
第二节 起诉制度的演进	546



第三节	启动刑事诉讼程序之诸主义·····	550
第四节	诉讼条件·····	553
第五节	公诉案件的审查·····	558
第六节	公诉的提起·····	565
第七节	公诉案件的不起诉·····	568
附论	辩诉交易·····	589
第八节	自诉的提起·····	592
第九节	附带民事诉讼的提起·····	594
第十节	起诉的效力·····	596
第五章	第一审程序 ·····	598
第一节	总说·····	598
第二节	审判范围·····	599
第三节	关于审理之诸主义·····	601
第四节	诉讼模式·····	605
第五节	我国刑事法庭审判的特点·····	615
第六节	公诉案件第一审程序·····	619
第七节	“被告人认罪”案件的程序简化·····	637
附论	缺席审判·····	639
第八节	自诉案件第一审程序·····	644
第九节	简易程序·····	647
第十节	附带民事诉讼程序·····	650
第十一节	判决、裁定和决定·····	653
第十二节	法院自主适用法律·····	659
附论	判例指导制度与电脑量刑·····	664
第六章	第二审程序 ·····	669
第一节	总说·····	669
第二节	第二审程序的特有原则·····	672
第三节	第二审程序的提起·····	676
第四节	第二审程序的审判·····	680
第五节	对扣押、冻结财物的处理·····	685
第七章	死刑复核程序 ·····	686
第一节	总说·····	686



第二节	死刑核准权及其归属·····	689
第三节	死刑复核的程序·····	695
第八章	审判监督程序·····	700
第一节	总说·····	700
第二节	提起审判监督程序的材料来源·····	703
第三节	审判监督程序的提起·····	706
第四节	重新审判·····	708
附论	“双重危险”之禁止·····	711
第九章	执行·····	717
第一节	总说·····	717
第二节	各种判决、裁定的执行·····	720
第三节	执行变更·····	728
第四节	执行监督·····	736
结论	·····	739
跋	·····	746