

普通高等教育“十二五”规划教材



21世纪法学规划教材

(第二版)

刑事诉讼法通义

**Criminal Procedure:
Principles and
Applications** (2nd edition)

张建伟 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

刑事訴訟法通義

(第二版)

Criminal Procedure:
Principles and Applications
(2nd edition)

張建偉 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法通义/张建伟著. —2 版. —北京:北京大学出版社,2016.1
(21 世纪法学规划教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 26716 - 5

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 314547 号

书 名 刑事诉讼法通义(第二版)
XINGSHI SUSONGFA TONGYI (DI-ER BAN)
著作责任者 张建伟 著
责任编辑 孙战营
标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 26716 - 5
出版发行 北京大学出版社
地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
网 址 <http://www.pup.cn>
电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
印 刷 者 北京大学印刷厂
经 销 者 新华书店
787 毫米×1092 毫米 16 开本 40.75 印张 1096 千字
2007 年 3 月第 1 版
2016 年 1 月第 2 版 2016 年 1 月第 1 次印刷
定 价 79.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,侵权必究
举报电话:010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn
图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010 - 62756370

非佞折狱，惟良折狱

——《尚书》

丛书出版前言

秉承“学术的尊严,精神的魅力”的理念,北京大学出版社多年来在文史、社科、法律、经管等领域出版了不同层次、不同品种的大学教材,获得了广大读者好评。

但一些院校和读者面对多种教材时出现选择上的困惑,因此北京大学出版社对全社教材进行了整合优化。集全社之力,推出一套统一的精品教材。

“21 世纪法学规划教材”即是本套精品教材的法律部分。本系列教材在全社法律教材中选取了精品之作,均由我国法学领域颇具影响力和潜力的专家学者编写而成,力求结合教学实践,推动我国法律教育的发展。

“21 世纪法学规划教材”面向各高等院校法学专业学生,内容不仅包括了 16 门核心课教材,还包括多门传统专业课教材,以及新兴课程教材;在注重系统性和全面性的同时,强调与司法实践、研究生教育接轨,培养学生的法律思维和法学素质,帮助学生打下扎实的专业基础和掌握最新的学科前沿知识。

本系列教材在保持相对一致的风格和体例的基础上,以精品课程建设的标准严格要求各教材的编写;汲取同类教材特别是国外优秀教材的经验和精华,同时具有中国当下的问题意识;增加支持先进教学手段和多元化教学方法的内容,努力配备丰富、多元的教辅材料,如电子课件、配套案例等。

为了使本系列教材具有持续的生命力,我们将积极与作者沟通,结合立法和司法实践,对教材不断进行修订。

无论您是教师还是学生,在适用本系列教材的过程中,如果发现任何问题或有任何意见、建议,欢迎及时与我们联系(发送邮件至 bjdxcbs1979@163.com)。我们会将您的意见或建议及时反馈给作者,供作者在修订再版时进行参考,从而进一步完善教材内容。

最后,感谢所有参与编写和为我们出谋划策提供帮助的专家学者,以及广大使用本系列教材的师生,希望本系列教材能够为我国高等院校法学专业教育和我国的法治建设贡献绵薄之力。

北京大学出版社

2012 年 3 月

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其实,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。今天看到他用最直白的语言讲出来,感觉惊诧不已。

自由是太重要了。裴多菲都说过,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这个国家的文明程度。一个国家有无完备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。

刑事诉讼法绝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,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,

① [法]霍尔巴赫:《自然政治论》,陈太先等译,商务印书馆 1994 年版,第 266 页。

② 同上。

③ 同上。

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的关系的法典,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,这一目标所展示的,乃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》,载陈启能主编:《苏联大清洗内幕》,社会科学文献出版社1988年版,第492页。

题 解



书名《刑事诉讼法通义》，前辈陈瑾昆、徐朝阳先生已经用过，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。”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。^①

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，也是笔者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，笔者之福非浅，在此先表谢忱。

或问：坊间此类书已经不少，何劳笔者缀网劳蛛？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》，正中书局1947年版，第2—4页。

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,与其称其为原则不如称其为工作方法;又如不追究刑事责任的法定情形,内容太过具体,无论如何不能称其为原则。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,非笔者独创,早已有之,但在我国大陆地区当下刑事诉讼法学教材中尚不多见。

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。该项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,以特别程序为最后一章,此按刑事诉讼法编排为依据也。实则理应以执行为最后一章,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调整。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。

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,在此一并说明。

^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,欲大量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。

本书主要缩略语表



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《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》	六机关《规定》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》	最高人民法院《解释》
最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》(试行)	最高人民检察院《规则》
公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》	公安部《规定》
联合国《公民权利和政治权利国际公约》	联合国《两权公约》

目 录

绪 论

3 第一章 诉讼和刑事诉讼

- 3 | 第一节 诉讼
- 6 | 第二节 刑事诉讼
- 7 | 第三节 刑事诉讼的本质
- 10 | 第四节 刑事诉讼的特征

13 第二章 现代刑事诉讼的神髓

- 13 | 第一节 价值
- 15 | 第二节 平衡论与失衡论
- 17 | 第三节 刑事诉讼基本矛盾
- 18 | 第四节 程序正义及其标准

26 第三章 刑事诉讼法总说

- 26 | 第一节 界说
- 29 | 第二节 刑事诉讼法的地位
- 32 | 第三节 刑事诉讼法的功用:与刑法及人权的关系
- 36 | 第四节 刑事诉讼法的目的
- 45 | 第五节 刑事诉讼法的任务
- 49 | 第六节 刑事诉讼法的效力
- 51 | 第七节 刑事诉讼法的解释

53 第四章 刑事诉讼法的沿革

- 53 | 第一节 世界范围内刑事诉讼法的沿革
- 62 | 第二节 我国刑事诉讼法的沿革

75 第五章 本书特别揭橥之两大主义

- 75 | 第一节 主义

- 76 | 第二节 程序法定主义
- 83 | 第三节 实质真实发现主义

本 论

上编 通则

89 第一章 刑事诉讼主体

- 89 | 第一节 诉讼主体和诉讼职能
- 92 | 第二节 诉讼主体间关系之诸主义
- 95 | 第三节 审判方
- 105 | 第四节 控诉方(攻击方)
- 120 | 第五节 辩护方(防御方)
- 125 | 第六节 其他参与诉讼活动的人

129 第二章 刑事诉讼法重申的宪法原则

- 129 | 第一节 宪法与刑事诉讼法的关系
- 132 | 第二节 法律的平等适用
- 133 | 第三节 审判公开
- 136 | 第四节 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护
- 137 | 第五节 法院、检察院依法独立行使职权
- 144 | 附论 司法独立
- 151 | 第六节 使用本民族语言文字进行诉讼
- 152 | 第七节 分工负责、互相配合、互相制约

154 第三章 刑事诉讼法确立的诉讼原则

- 154 | 第一节 总说
- 155 | 第二节 侦查权、检察权、审判权专属
- 156 | 第三节 以事实为根据、以法律为准绳
- 158 | 第四节 检察院实行法律监督
- 160 | 第五节 定罪权专属
- 161 | 附论 无罪推定
- 164 | 第六节 保障诉讼权利

165 第四章 民众参与司法

- 165 | 第一节 总说

166	第二节 依靠群众的基本工作方法
167	第三节 陪审制度和参审制度
176	第四节 公民扭送

178 第五章 诉讼客体

178	第一节 刑罚权
179	第二节 案件与诉
180	第三节 诉因及其变更
182	第四节 案件的单一性
185	第五节 案件的同一性

188 第六章 诉讼行为

188	第一节 总说
190	第二节 诉讼行为的效力
192	第三节 诉讼行为的一般程式
195	第四节 诉讼行为的时间

198 第七章 管辖

198	第一节 总说
199	第二节 立案管辖
204	第三节 审判管辖
209	第四节 司法协助

211 第八章 回避

211	第一节 总说
212	第二节 回避的人员范围、理由和种类
216	第三节 回避的程序

219 第九章 辩护与代理

219	第一节 辩护和辩护权
221	第二节 辩护制度及其历史沿革
224	第三节 辩护种类
228	第四节 辩护关系
237	第五节 代理

240 第十章 证据法:证据

240	第一节 总说
240	第二节 证据
242	第三节 证据裁判主义
244	第四节 神灵崇拜和神断法
246	第五节 证据能力
249	第六节 证据的证明力及其判断
253	第七节 证据的客观性
254	第八节 证据种类
308	第九节 证据分类
313	第十节 口供主义与取供方法

323 第十一章 证据法:证明

323	第一节 总说
324	第二节 诉讼证明的认识论基础
329	第三节 证明责任
333	第四节 证明对象和免证事实
337	第五节 证明标准
350	第六节 侦查职责和审理职责
351	第七节 对全案证据的审查判断
352	第八节 疑罪及其处理

356 第十二章 强制措施

356	第一节 总说
359	第二节 拘传
360	第三节 取保候审和监视居住
367	第四节 拘留
370	第五节 逮捕

377 第十三章 不启动、中止和终止诉讼

377	第一节 依照法定情形不予追究刑事责任
378	第二节 刑事诉讼的中止
379	第三节 刑事诉讼的终止

381 第十四章 刑事赔偿

- 381 第一节 总说
- 382 第二节 刑事赔偿的条件和范围
- 386 第三节 刑事赔偿程序

下编 各论

391 第一章 刑事诉讼阶段

- 391 第一节 总说
- 391 第二节 划分诉讼阶段的依据
- 393 第三节 刑事诉讼的重心
- 395 第四节 审判中心主义

398 第二章 立案

- 398 第一节 总说
- 399 第二节 立案条件
- 400 第三节 立案的材料来源
- 401 第四节 立案程序
- 404 第五节 立案监督
- 405 第六节 自诉案件的受理

407 第三章 侦查

- 407 第一节 总说
- 409 第二节 侦查行为
- 428 第三节 律师在侦查阶段为犯罪嫌疑人辩护
- 430 第四节 侦查终结
- 433 第五节 检察院直接侦查案件的特别规定
- 434 第六节 补充侦查
- 435 第七节 侦查监督

439 第四章 起诉

- 439 第一节 总说
- 440 第二节 起诉制度的演进
- 443 第三节 启动刑事诉讼程序之诸主义
- 445 第四节 诉讼条件
- 449 第五节 公诉案件的审查

456	第六節 公訴的提起
459	第七節 公訴案件的不起訴
476	附論 辯訴交易
478	第八節 自訴的提起
480	第九節 附帶民事訴訟的提起
481	第十節 起訴的效力

483 第五章 第一審程序

483	第一節 總說
484	第二節 審判範圍
485	第三節 關於審理之諸主義
488	第四節 訴訟模式
495	第五節 我國刑事法庭審判的特點
498	第六節 公訴案件第一審程序
518	第七節 自訴案件第一審程序
521	第八節 簡易程序
524	第九節 附帶民事訴訟程序
526	第十節 判決、裁定和決定
532	第十一節 法院自主適用法律

536 第六章 第二審程序

536	第一節 總說
538	第二節 第二審程序的特有原則
542	第三節 第二審程序的提起
546	第四節 第二審程序的審判
551	第五節 對扣押、凍結財物的處理

552 第七章 死刑复核程序

552	第一節 總說
555	第二節 死刑核准權及其歸屬
558	第三節 死刑複核的程序

564 第八章 審判監督程序

564	第一節 總說
566	第二節 提起審判監督程序的材料來源

568	第三节 审判监督程序的提起
570	第四节 重新审判
573	附论 “双重危险”之禁止

578 第九章 执行

578	第一节 总说
580	第二节 各种判决、裁定的执行
586	第三节 执行变更
594	第四节 执行监督

598 第十章 特别程序

598	第一节 总说
599	第二节 未成年人刑事案件诉讼程序
607	第三节 当事人和解的公诉案件诉讼程序
609	第四节 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序
614	附论 缺席审判
617	第五节 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序

结 论

631 跋