

●诉讼法学文库 第四卷(员)

# 刑事正当程序原理

魏晓娜摇著

中国人民公安大学出版社

· 北摇京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事正当程序原理 魏晓娜著 北京：中国人民公安大学出版社，2015

(诉讼法学文库 152; 1)

ISBN 7-5653-2111-1

I 援刑援援 II 援魏援援 III 援刑事诉讼—诉讼程序—研究

IV 援D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 000000 号

## 刑事正当程序原理

魏晓娜著

出版发行：中国人民公安大学出版社

地址：北京市西城区木樨地南里

邮政编码：100045

经销：新华书店

印刷：

版次：2015年 1月第 1版

印次：2015年 1月第 1次

印张：15

开本：16开 787毫米×1092毫米 1/16

字数：30千字

印数：1-1000册

ISBN 7-5653-2111-1 · 152

定价：25.00元

本社图书出现印装质量问题，由发行部负责调换

联系电话：(010) 68511111

版权所有 侵权必究

北京：中国人民公安大学出版社

印刷：北京人民印刷厂

## 《诉讼法学文库》编辑委员会

主摇任：陈光中

副主任：樊崇义摇杨荣新摇应松年

编辑委员会委员：（按姓氏笔画排列）

摇摇马怀德摇卞建林摇江必新摇李摇浩摇宋英辉

摇摇汪建成摇陈光中摇陈桂明摇陈卫东摇应松年

摇摇杨荣新摇张树义摇张卫平摇樊崇义

主摇编：樊崇义

副主编：宋英辉摇马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：~~yan@ertongbo~~ ~~yan@ertongbo~~ ~~yan@ertongbo~~ ~~yan@ertongbo~~

## 摇摇《诉讼法学文库》总序

摇摇诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”<sup>①</sup>

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基

<sup>①</sup> 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第 10 期。

基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是：司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用，忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法

律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法制进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

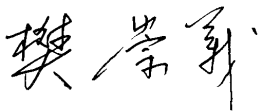
中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构，系 1994 年 5 月经教育部专家评审并批准的法学类普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员，同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心的学术研究的范围和布局涵盖整个诉讼法学，下设四个研究机构和研究方向：刑事诉讼法学研究室、民事诉讼法学研究室、行政诉讼法学研究室和证据法学研究室。中心研究内容、结构和研究人员的合理组合，乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。该中心在整体科研水平和参与重大决策的能力，以及科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息

和参与国家立法等方面,均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求,该中心正以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和推动诉讼法学的发展,为建设全国一流,乃至有世界影响的重点研究基地而努力拼搏!

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究,同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响,并对司法实际工作有所帮助,中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目,面向国内外专家、学者开放,凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著,以及对公安、司法工作有指导意义,对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

《诉讼法学文库》自 1994 年面世以来,得到了诉讼法学界专家、学者、实务工作者的热情支持,现已出版发行专著 140 部,这些成果深受广大读者的青睐,已有多部著作获省部级以上的奖励,在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意!由于编辑工作的需要,该文库从 1995 年起,以入选先后,另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任



1994 年元月于北京

# 序

魏晓娜博士撰写的《刑事正当程序原理》是国内第一部对刑事正当程序的历史、理论、价值和在中国的适用问题进行系统介绍和研究的专著。全书结构完整、资料翔实、分析到位、文笔流畅，是近年来刑事诉讼领域的佳作之一。

全书从写史开始，写正当程序思想在英国的发端、在美国的发扬光大、在国际社会的继续发展。但作者并非单纯为了写史而写史，这样处理是蕴涵深意的。通过介绍正当程序思想和制度的发展，本书给了我们这样的信息：正当程序已经从一个仅在某一个国家适用的特定规则演变为具有普遍性、国际性的一般法律思想。以此为基础，作者提出了本书的核心命题，即中国实现正当程序不是一个是否美国化或者西方化的问题，而是一个是否现代化、国际化的问题。但是，中国的问题又有其特殊性。中国千百年以来所形成的反个人主义、反法治主义倾向以及重实体、轻程序的传统在中国实现刑事正当程序的过程中会形成一定的反作用力。与此同时，经过近三十年的经济体制改革和政治体制改革，中国社会已经培育出现代化的因子。因此，实现刑事正当程序对于中国而言，是否可行、如何实现、难点在哪里等都是需要解决的大课题。作者就

这一系列重大问题提出了自己的见解。因为中国的程序建设会牵动文化层次的反应，所以作者反对通过一蹴而就的立法运动实现正当程序，而主张一条“进化的本土程序正当化”的道路。在具体的标准上，作者建议参照联合国有关文件中确认的刑事司法准则对我国的刑事程序进行正当化改造。上述观点的提出，无疑是具有新意的，即使不是全然正确，也对我国当前的刑事程序建设具有启迪意义。

目前，对刑事正当程序的历史与理论进行系统研究的著作在我国尚付之阙如，将正当程序的理念和制度引入中国的刑事程序建设是否可行、如何引入等都是中国在法治建设过程中必然要面临的问题。尤其是我国刑事诉讼法面临新一轮的修改，怎样做才能既和国际接轨又符合中国的实际，是我们在修改过程中始终无法回避的问题。本书在这种大背景下出版，可谓“应运而生”。

本书作者魏晓娜，是我的博士生。她以极其优异的成绩入门，聪敏好学、思想活跃，在读书期间就不断有文章见诸报刊。本书是在她博士论文的基础上修改而成的。博士论文的题目由我亲自拟定，初稿完成后又在我的指导下修改了两次。可以说，博士论文的写作凝聚了作者大量的心血，作者较为扎实的外语基础也使论文建立在翔实的第一手资料的基础上。在博士论文答辩过程中，该文获得一致好评，并以全优通过，而后更入选当年“中国政法大学优秀博士论文”。博士毕业后，作者到了中国人民大学法学院诉讼法教研室工作。希望她以新的工作为起点，百尺竿头更进一步，在教学和科研中取得更大的成绩。

## 序

我作为作者的博士生导师，为她的专著面世而感到高兴，故欣然为序。

陈光中

二〇一五年 圆月

# 目 录

绪论	( 员 )
一、研究背景	( 员 )
二、概念的界定	( 猿 )
三、研究思路	( 远 )
第一章 正当程序的起源：英国法中的正当程序	( 员 )
第一节 前普通法时代的正当程序基因	( 圆 )
一、前普通法时代的历史分期	( 圆 )
二、前普通法时代的社会变化	( 源 )
三、前普通法时代的司法概况	( 缘 )
四、前普通法时代的正当程序基因	( 圆 )
第二节 普通法的形成及其程序化倾向	( 源 )
一、皇家中央法院的产生及其管辖权	( 源 )
二、司法管辖权之争	( 苑 )
三、普通法的形成：陪审团与令状	( 圆 )
第三节 正当程序思想的起源	( 圆 )
一、大宪章	( 圆 )
二、正当程序思想的起源与发展	( 圆 )
第二章 正当程序的演进：美国法中的正当程序	( 源 )
第一节 概述	( 源 )
第二节 刑事正当程序的范围	( 源 )

一、刑事正当程序发展的历史背景 .....	( 源源 )
二、刑事正当程序的界定标准的演变 .....	( 缘缘 )
三、美国刑事正当程序的范围 .....	( 苑苑 )
摇第三节摇刑事正当程序的内容 .....	( 苑苑 )
一、美国刑事诉讼的主要阶段 .....	( 苑苑 )
二、审前阶段的正当程序保障 .....	( 苑愿 )
三、审判阶段的正当程序保障 .....	( 员苑苑 )
四、审判后阶段的正当程序保障 .....	( 员苑员 )
第三章摇正当程序的发展趋势 .....	( 员缘缘 )
摇第一节摇刑事正当程序在英美的回落 .....	( 员缘缘 )
一、美国 .....	( 员缘缘 )
二、英国 .....	( 员愿愿 )
摇第二节摇近现代欧洲大陆刑事程序的正当化改革 .....	( 员愿苑 )
一、第一波：从纠问式诉讼到混合式诉讼 .....	( 员愿愿 )
二、第二波：从犯罪控制型诉讼到权利保障型诉讼 .....	( 员愿员 )
摇第三节摇刑事正当程序在国际社会的继续发展 .....	( 员愿员 )
一、刑事正当程序在国际社会的发展 .....	( 圆园园 )
二、刑事正当程序的发展趋势 .....	( 圆园苑 )
第四章摇正当程序的理论逻辑 .....	( 圆苑苑 )
摇第一节摇正当程序的理论支点 .....	( 圆苑苑 )
一、个人主义 .....	( 圆苑苑 )
二、理性主义 .....	( 圆苑愿 )
三、民主主义 .....	( 圆苑缘 )
四、法治主义 .....	( 圆苑苑 )
摇第二节摇正当程序的传统原则 .....	( 圆苑苑 )
一、裁判者的公正性 .....	( 圆苑苑 )

二、提供听审的机会 .....	( 四九)
三、提供判决理由 .....	( 四九)
四、形式正义 .....	( 四九)
摇第三节 摇刑事正当程序的一般要求 .....	( 四九)
一、审判前阶段的正当程序保障 .....	( 四九)
二、审判阶段的正当程序保障 .....	( 四九)
第五章 摇正当程序的价值分析 .....	( 四九)
摇第一节 摇正当程序的自然法视角 .....	( 四九)
一、自然法理论的历史发展 .....	( 四九)
二、自然法中的正义 .....	( 四九)
三、正当程序的自然法阐释 .....	( 四九)
摇第二节 摇正当程序的功利主义视角 .....	( 四九)
一、功利主义的基本观点 .....	( 四九)
二、边沁论程序 .....	( 四九)
三、正当程序的功利主义进路 .....	( 四九)
四、罗尔斯对功利主义的批评 .....	( 四九)
五、贝勒斯的“综合性程序价值理论” .....	( 四九)
摇第三节 摇正当程序的法社会学视角 .....	( 四九)
一、法社会学研究方法的产生 .....	( 四九)
二、马克斯·韦伯：从合法性到形式理性 .....	( 四九)
三、正当程序的法社会学研究 .....	( 四九)
四、正当程序的法社会学理论 .....	( 四九)
摇第四节 摇正当程序的价值 .....	( 四九)
一、正当程序的经济价值 .....	( 四九)
二、正当程序的道德价值 .....	( 四九)
三、正当程序的表现价值 .....	( 四九)
四、正当程序的社会价值 .....	( 四九)

第六章 正当程序在中国 .....	(猿源)
第一节 正当程序正当化的可行性问题 .....	(猿源)
一、中西法律文化的实际差异 .....	(猿源)
二、刑事程序正当化改革的必要性 .....	(猿苑)
三、刑事程序正当化的可能性 .....	(猿源)
第二节 正当程序正当化的难点 .....	(猿愿)
一、“破”的问题：实体形成的程序外指向 .....	(猿怨)
二、“立”的问题：科学的诉讼观念 .....	(猿源)
第三节 正当程序正当化的方向问题 .....	(猿员)
第四节 正当程序正当化的方法问题 .....	(猿员)
参考文献 .....	(猿元)
后摇摇记 .....	(猿缘)





