

XINGSHI SUSONG CHENGXU SHEZHI YANJIU
SUSONG CHENGXU SHEZHI

刑事诉讼程序设置研究

◎ 彭海青 著

中国法制出版社

刑事诉讼程序设置研究

彭海青 著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼程序设置研究/彭海青著. —北京: 中国法制出版社, 2005.3

ISBN 7-80182-478-4

I. 刑… II. 彭… III. 刑事诉讼-设置-研究
IV. D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 078588 号

刑事诉讼程序设置研究

XINGSHI SUSONG CHENGXU SHEZHI YANJIU

著者/彭海青

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880×1230 毫米 32

印张/12.625 字数/291 千

版次/2005 年 3 月第 1 版

2005 年 3 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-478-4

定价: 23.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66032924

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

序 一

刑事诉讼法在性质上是程序之法。在我国，上个世纪90年代以来，法治观念逐渐深入人心，人们对于程序的地位、价值予以重新审视与评价。学界对于刑事诉讼程序的研究也日渐深入，观点纷呈，甚至形成了学术流派。彭海青在攻读硕士研究生期间，就开始关注刑事诉讼程序设置这一问题，在2003年考取我的刑事诉讼法方向博士研究生后继续对其进行探索。到目前，已发表这方面的学术论文30多篇。今天终于完成了这本专著。

本书是国内有关刑事诉讼程序设置系统研究方面的第一部专著。选题视角独特，从设置角度研究刑事诉讼程序问题，比较科学地抽取了刑事诉讼程序中的重要内容进行探讨。在结构安排上分为总论、本体论和改革论三篇，思路清晰，体系较为严整。本书有关刑事诉讼程序设置的理论基础、一般原则、阶段性原则以及末章关于程序设置的评价及其标准部分，是彭海青关于刑事诉讼程序设置的理性思考，也是对刑事诉讼程序设置客观规律进行有益的探索。本体论部分对现代主要法治国家刑事诉讼的程序设置状况作了梳理，作为比较研究的参考。改革论部分是彭海青分析我国刑事诉讼法的疏漏和对司法实践中的问题基础上，遵循刑事诉讼程序设置的规律，而不是盲目照搬国外的东西，对我国刑事诉讼程序设置改革问题提出的个人观点，其中不乏创新和独到见解。系统性是本书的一个突出特点。作者也将系统论作为刑事诉讼程序设置的理论基础之一，书中对于刑事诉讼过程中的程序设置分别进行剖析，同时注意到刑事诉讼程序之间的联系与制约

2 刑事诉讼程序设置研究

关系，提出刑事诉讼程序体系构建的设想。作为一位青年教师和博士生，彭海青对于刑事诉讼程序设置方面所作的理论探索与改革建言，可能不够成熟，也可能有缺陷，但我相信它对于刑事诉讼理论的发展、刑事诉讼法的修改以及司法实践中某些问题的解决都将会产生积极的影响。

本书是彭海青的第一本个人专著，能够在读博期间出版，作为他的导师我甚感欣慰。愿她以后在学术道路上能够有更出色的耕耘，更丰硕的收获。聊作数言，以为序。

陈光中

2004年12月于中国政法大学

序 二

刑事诉讼程序设置问题是刑事诉讼法基本规范的重要内容，也是刑事诉讼理论中的重要组成部分。但对这一问题从理论上进行科学的阐述尚未见系统的论著。彭海青能在这个颇有研究价值的课题上做出成绩，完成专著出版，无疑是值得庆幸的。这也是对刑事诉讼法学理论的贡献，是法学百花园中一朵稚趣而美丽的小花。

我有幸先睹此书，对书中要义略领其一、二。我以为本书有以下几个明显特点：

体例新颖。该书共十一章，分为总论、本论与改革论三编，比较好地处理了各章的关系，建成了一个理论体系，有助于对程序设置问题的阐述和理解，也是该书在研究方法上的创新。

理论涵盖丰富。设置程序应服务于诉讼目的和司法实践的要求，但究竟用什么理论来指导是一个很少有人研究的问题。本书将其归纳为“五论”，内涵丰富，涉及许多学科的内容，然而意广而未尽，值得学界进一步探索。

闪烁着创造性火花。全文针对刑事诉讼程序设置问题进行剖析，从理论和实践的结合上提出了许多作者的想法与改革建议，其中不乏有价值的创见，对于以后的研究和立法都有重要意义。

彭海青是我国著名法学家陈光中教授的博士生，也曾是我的硕士研究生，在学术追求中十分勤奋，注重笔耕，卓有成效。该书是在原硕士论文基础上写成的，历经数年，在原有基础上不断提升，今天终于出版了。这是她个人的喜事，也是我们的欣慰。

4 刑事诉讼程序设置研究

在欣慰之余，我以为应看到年轻学者的不足，要进一步加强实证研究，要多读一点哲学、社会学，使自己进一步扎根于丰厚的理论基础上，为诉讼法学的发展力争创造出更丰硕的成果。这是我读后的余论，是为序。

宋世杰

2004年10月于湘潭大学

目 录

总 论

第一章 刑事诉讼程序设置概述	(1)
第一节 刑事诉讼程序的界定及其价值蕴涵	(2)
第二节 刑事诉讼程序设置研究的内容与意义	(8)
第三节 刑事诉讼程序设置的现代化与国际化	(12)
第二章 刑事诉讼程序设置的历史类型考察	(18)
第一节 弹劾式诉讼程序设置特点及评析	(18)
第二节 纠问式诉讼程序设置特点及评析	(20)
第三节 混合式诉讼程序设置特点及比较评析	(22)
第三章 刑事诉讼程序设置的理论基础	(49)
第一节 认识论	(49)
第二节 方法论	(54)
第三节 系统论	(58)
第四节 人权保障论	(63)
第五节 人性论	(73)
第四章 刑事诉讼程序设置的原则	(79)
第一节 一般原则	(80)
第二节 阶段性原则	(87)

本 体 论

第五章 侦查程序设置	(97)
------------------	------

第一节 刑事诉讼程序的启动	(97)
第二节 侦查程序主体及其权力(利)	(102)
第三节 侦查程序的阶段划分与侦查措施	(113)
第四节 侦查终结程序	(139)
第六章 起诉程序设置	(147)
第一节 审查起诉程序	(147)
第二节 不起诉的救济程序	(156)
第三节 缓诉程序	(161)
第四节 辩诉交易程序	(164)
第五节 自诉程序	(173)
第七章 审判程序设置	(180)
第一节 庭前审查程序	(180)
第二节 法庭审理程序	(184)
第三节 定罪与量刑程序	(191)
第四节 缺席审判程序	(200)
第五节 未生效判决救济程序	(208)
第六节 已生效判决救济程序	(211)
第八章 减刑、假释程序设置	(217)
第一节 减刑程序	(218)
第二节 假释程序	(219)

改革论

第九章 我国刑事诉讼程序的反思与改革	(222)
第一节 侦查程序的反思与改革	(222)
第二节 起诉程序的反思与改革	(246)
第三节 审判程序的反思与改革	(281)
第四节 减刑、假释程序的反思与改革	(314)
第十章 我国刑事诉讼程序体系建构	(321)

第一节	刑事诉讼程序体系的现状与框架建构	(321)
第二节	简易程序的缺陷与弥补	(324)
第三节	死刑复核程序改革	(326)
第四节	刑事诉讼期间设置	(344)
第五节	刑事诉讼程序的特别救济途径——申诉	(354)
第十一章	刑事诉讼程序的评价与评价标准	(364)
第一节	刑事诉讼程序的评价	(364)
第二节	刑事诉讼程序的评价标准	(366)
主要参考书目		(387)
后 记		(392)

总 论

第一章 刑事诉讼程序设置概述

刑事诉讼作为一个历史范畴经历了产生、发展的过程。在私有制产生、阶级分化以前，没有国家、没有法律、没有犯罪与刑罚的概念，也就无所谓刑事诉讼。在人类社会早期，人们之间由于利益争端发生冲突时，通常采用一种“以牙还牙，以眼还眼”的同态复仇方式解决冲突。“一切争端和纠纷，都由当事人的全体即氏族或部落来解决，或者由各个氏族相互解决。……没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条理的。”^①但是，随着人类社会的发展，这种以个人报复为出发点的私力救济方式的局限性日益显现，因为每一次私力救济手段的运用常常引发更大的复仇性暴力的产生，导致社会冲突升级。随着社会生产力的不断提高，“这种自然发生的共同体的权力，一定要打破，而且也确实被打破了。……揭开了新的、文明阶级社会；最卑鄙的手段——偷窃、暴力、欺诈、背信——毁坏了古老的没有阶级的氏族制度，把它引向崩溃。”^②随着部落、氏族及其制度解体、私有制产生、

① 《马克思恩格斯选集》，第4卷，第92页。

② 《马克思恩格斯选集》，第4卷，第94页。

阶级分化,统治阶级逐渐意识到社会冲突,特别是犯罪这种“孤立的个人反对统治阶级的斗争”^①不仅仅是对个人利益的侵害,也损害了国家、社会利益,破坏了正常的统治秩序。国家及其职能机关权力的分化,警察、法庭、监狱等暴力机器的产生,为公力救济方式的产生提供了契机。这种国家法定机关按照统治阶级的意志解决讼争的活动就是诉讼,国家专门机关在诉讼参与人的参加下,查明犯罪和追究犯罪的诉讼活动即是刑事诉讼。而国家进行刑事诉讼必然要遵循一定章法,就是在这样的背景之下产生了刑事诉讼程序。可以说,刑事诉讼程序是人为的结果,主观性较强,刑事诉讼程序存在于国家法律或判例中,但其初始确立并发展至今,却皆受到程序历史演进规律的制约。

第一节 刑事诉讼程序的界定及其价值蕴涵

一、刑事诉讼程序的界定

从一般意义上讲,程序就是“事情进行的先后次序。”程序作为与有序状态相关联的秩序保障机制,广泛存在于自然界、社会和人的思维活动中,通过以上对刑事诉讼源起的追溯,可以看出,刑事诉讼的出现也是基于对秩序的追求。一方面,统治阶级希望通过公力的干预,化解社会冲突,恢复被犯罪行为破坏的社会秩序;另一方面,统治阶级希望化解冲突的过程也是有秩序的,从而不至于在原有秩序没有复原的情况下,又平添新的混乱。这种公力介入固然对限制当事人的任意妄为有一定积极意义,但是,刑事司法权作为一种权力,就其本性来讲,也有被滥用的危险,“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的

^① 《马克思恩格斯全集》,第3卷,第379页。

一条经验。有权力的人使用权力一直到遇有界限的地方才休止。”^① 因而“需要用法律规范来创造一个相对独立于外部环境的决策的隔音空间……通过排除各种偏见，不必要的社会影响和不着边际的连环关系的重荷，来营造一个平等对话、自主判断的场所。”^② 在这个场所中，权力运行受到规制，权利行使受到呵护，这就是刑事诉讼中的秩序保障机制——刑事诉讼程序，在刑事诉讼产生的同时，也催生了刑事诉讼程序。对刑事诉讼程序的界定，学界有不同的观点，如认为刑事诉讼程序就是诉讼手续；认为刑事诉讼程序就是人们进行刑事诉讼所必须遵循的步骤和方式；认为所谓刑事诉讼程序是指法律规定的司法机关进行刑事诉讼所必须遵循的原则、方式、方法和法律手段；认为刑事诉讼程序是指刑事诉讼过程；认为刑事诉讼程序一方面是指由法律规定的在刑事诉讼活动中所采用的具体的方法、步骤、方式，如立案、侦查、起诉、审判、执行等具体方法步骤，另一方面它也是指司法机关在追究犯罪过程中应该遵循的原则，当事人以及其他诉讼参与人在刑事诉讼中应该享有的权利和应尽的义务；等等。笔者倾向于最后这种理解，认为刑事诉讼程序应是指国家法定机关以及诉讼参与人进行刑事诉讼所应遵循的步骤、方式以及原则、规则、制度等。所谓程序主体在刑事诉讼中所应遵循的步骤、方式，主要指刑事诉讼的阶段，即刑事诉讼法对刑事诉讼过程进行的各具逻辑顺序、相互联系、相对独立的各个部分的划分。^③ 刑事诉讼程序的设置反映了人们对刑事诉讼客观规律的把握，基于对刑事诉讼内在规律认识的加深，现代各国刑事诉讼都采用多主体、多阶段的复式刑事诉讼程序设置方式。如我国刑事诉讼程序大体可分为立案、侦查、起诉、审判等阶段；德国刑事

① [法] 孟德斯鸠著：《论法的精神》，商务印书馆 1993 年版，第 154 页。

② 季卫东著：《法律秩序的建构》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 16 页。

③ 宋世杰著：《刑事诉讼理论研究》，湖南人民出版社 2000 年版，第 144 页。

诉讼法典将刑事诉讼程序分为前程序、中间程序和主要程序三个阶段；而在法国，刑事诉讼程序分为预审和审判两个阶段等等。这些阶段前后衔接，构成刑事诉讼程序的外观运行范式。所谓原则、规则是指在刑事诉讼程序推进过程中，国家机关及当事人等所应遵循的行为规范，包括权力、责任、权利、义务等内容。这是为防止程序主体背离既定程序，独断专行，因而将程序规范化、制度化而设立的不可逾越的界限。诸如无罪推定原则、直接言词原则、公开审判制度、交叉询问规则等等。笔者之所以将这些原则、规则、制度包容进刑事诉讼程序的内涵中，是因为若将刑事诉讼程序仅仅理解为刑事诉讼进行的步骤、方式，似乎刑事诉讼程序只是一种形式，而无内容。实际上，正如有的学者所说的，“程序包含有丰富的内容，是形式和内容的统一体，而且正是这些原则、规则及制度决定了刑事诉讼程序的内容和样式。”^①

二、刑事诉讼程序的价值蕴涵

按照一般的逻辑思维规律，在探讨刑事诉讼程序价值时，应先探讨价值。“价值”一词，最原始的含义源于经济学，包括交换价值——事物所含的劳动量和使用价值——事物的有用性。后来被广泛应用于伦理学、哲学、法学等领域。在我国，法的价值或法律价值是本世纪80年代从西方法学著作中舶来的一个概念，包括三层含义：一是指法能促进什么？有哪些意义、作用，即工具价值；二是法的本体价值，即自身的价值，自身的善（优秀品格）；三是在不同价值之间或同类价值之间发生矛盾时，根据什么来评价。由此，对于刑事诉讼程序价值，我们也可以从其工具价值与本体价值两个层面剖析。

（一）刑事诉讼程序的工具价值

^① 汪建成：《论刑事诉讼程序》，载《法学评论》2000年第2期。

美国学者弗兰克纳在论述工具价值时,认为:“这是指一种外在的或有益的善,或作为一种手段的善。”^①因而,笔者认为,刑事诉讼程序的工具价值可界定为,刑事诉讼程序对于判决结果的产生,对于刑事诉讼的实体目的的实现,对于维护国家利益和社会利益所具有的价值。这是从功利角度对刑事诉讼程序作出的价值评判。

(二) 刑事诉讼程序的本体价值

本体价值是指“由于其内在特征本身是善的善事物。即某种事物,作为目的,本身就是内在善的,值得想往的,或有价值的。”^②因而,刑事诉讼程序的本体价值是指刑事诉讼程序本身所固有的、独立于外在目的的善的品质。如果说,刑事诉讼程序的工具价值是指刑事诉讼程序作为手段的善,那么刑事诉讼程序的本体价值是指其作为目的的善。比如辩护制度的设立,使犯罪嫌疑人、被告人具有程序主体的地位,获得发表意见的机会,使其感到自己的人格尊严和意志受到尊重。程序所具有的这种价值在裁判结果作出以前就得到彰显,因而不依赖于案件实体结果而存在,是其本身所具有的优秀品格。

(三) 刑事诉讼程序工具价值与本体价值关系之辨析

刑事诉讼程序工具价值与本体价值作为刑事诉讼程序的基本价值形态,涉及到刑事诉讼程序设置、运作的各个环节和方面,因此,把握它们对于领悟刑事诉讼程序之精神实质至关重要。关于刑事诉讼程序价值认识问题,存在两种截然对立的学术观点:即“绝对工具”论与“程序至上”论。“绝对工具”论的典型代表人物为19世纪英国功利主义哲学家边沁。他认为:“实体法的惟一正当目的则为最大限度地增加最大多数社会成员的幸福”,

① [美] 弗兰克纳著:《伦理学》,三联书店1987年版,第166页。

② [美] 弗兰克纳著:《伦理学》,三联书店1987年版,第166页。

“程序法的惟一正当目的则为最大限度地实现实体法，”^①这样，刑事诉讼程序的价值只体现于它能引导出符合刑法目的的裁判结果。受边沁影响，许多英美学者也持这种观点。如美国学者诺齐克认为：“程序不是为了它本身的目的，确保它本身的内在价值而存在的，正当法律程序充其量只是保护实体权利的手段。”^②L·M·弗里德曼也指出：“正当过程当然是一个崇高的理想；要求公正审判的权利是值得为之奋斗、甚至为之牺牲的，但是检验法律系统的最终标准是它做些什么，而不是如何去做和由谁去做，换言之，是实体而不是程序或形式。……因此，程序仅仅是相对于一定目的的手段而已，实体法告诉我们程序的什么部分是重要的。”^③“程序至上”论者则把程序的本体价值抬得很高，以至于淹没了程序之于实体结果的功利价值。如英国学者达夫认为：“当事人参与诉讼程序及获得法院的公正听审，既不是用以实施实体法的有效手段，也不是对程序工具价值目标的限制，而是人们用以评价和建构诉讼程序的内在价值标准。因此，评价法律程序的价值标准在于它本身是否具有一些内在的优秀品质，而不是它在确保好结果得以实现方面的有用性。”^④美国法理学家富勒也认为：“法律的外在价值即实体目标应当以内在价值即程序目标为转移，如果法律严重地违背了其内在价值，那么它就不配称为法。”^⑤

可见，以上两种理论使刑事诉讼程序的两种价值形态完全割

① Gerald J·Postema, The Principle of Utility and Law of Procedure: Bentham's Theory of Adjudication, in Georgia Law Review 11 (1977), P.1393.

② Justice: Interdisciplinary Perspectives, edited by K.R.Scherer, Cambridge univ, Press (1992), P126.

③ 转引自季卫东：《程序比较论》，载《比较法研究》，1993年第25期。

④ 陈瑞华：《程序价值理论的四个模式》，载《中外法学》，1996年第2期。

⑤ 张文显著：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社1996年版，第66页。

裂开来。笔者认为,问题的解决关键在于弄清刑事诉讼程序工具价值与本体价值的关系。而对于二者关系之辨析,须先解决方法论问题,方法不正确,在绝对的不相容的对立中思维,势必导致一种非此即彼的难以调和的硬性碰撞。唯物辩证法中最根本的认识方法是矛盾分析法。据此,我们认为刑事诉讼程序的工具价值与本体价值是一种对立统一关系。所谓“对立”,就是在共同范围、共同背景、共同基础上发生出来的差别。^①在刑事诉讼活动这一共同范围背景下,刑事诉讼程序的工具价值注重程序对裁判结果的价值,是从程序外探求程序的价值。而刑事诉讼程序的本体价值则注重程序本身所体现出的、不以裁判结果为根据的价值,是从程序中寻找程序的价值。因而,两者是有差别的。但我们认为,刑事诉讼程序的两种价值形态虽然有排斥的一面,但两者是可以而且也应当统一的,统一的基础就是刑事诉讼活动。因为刑事诉讼程序若不能体现其之于裁判结果的工具价值,就失去了其存在的前提。国家设置刑事诉讼程序是有目的的理性活动,其目的是查明案件事实,使有罪的人受到刑法处罚。犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人在刑事诉讼程序中的言行也是有目的的,即为获得无罪、罪轻的判决。若没有预期的目标,刻意追求所谓的程序的本体价值,即享受程序带给人的尊重和礼遇,为程序而程序的行为,在实际生活中是不存在的。因而,这种程序本位论是没有现实支撑点的,在逻辑上也讲不过去。可见,刑事诉讼程序的工具价值是刑事诉讼程序的基本价值,而程序本体价值是对其工具价值的修饰,就像房屋建好以后,需要装潢一样,装潢是在房屋建好的基础之上,而不能脱离房屋而装潢。另一方面,程序所导引出的结果的权威性,在很大程度上来源于程序的外观,裁判结果的权威性不仅来源于权力背后隐藏的强制力,更来源于

^① 《马克思恩格斯选集》,第4卷,第503页。