

刑事特别程序的 实践与探讨

陈卫东 张 弢 著

人民法院出版社

刑事特别程序的 实践与探讨

陈卫东 张 骏 著

人民法院出版社

(京)新登字051号

刑事特别程序的实践与探讨

陈卫东 张 强 著

人民法院出版社出版发行

新华书店经销

东华印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 18.75印张 450千字

印数：00001——8000

1992年7月第1版 1992年7月第1次印刷

ISBN 7-80056-111-9/D308 定价：7.50元

606966
序 27

法律是普遍的。应当根据法律来确定的案件是单一的。单一的案件总是千差万别。因此，为了保证法律的普遍适用，法律本身需要对某些特定的对象规定一些特殊的规范。刑法是这样，刑事诉讼法也是这样。

我国刑事诉讼法规定了每一个刑事案件都普遍适用的第一审程序、第二审程序以及两审终审等一系列原则和制度。同时也专门规定了一些特殊的刑事案件应当适用的程序和制度。例如，适用于死刑案件的死刑复核程序；适用于在认定事实和适用法律上确有错误的生效判决和裁定的审判监督程序；适用于因被告人的犯罪行为使被害人遭受物质损失的刑事附带民事诉讼程序；等等，这些特别程序在刑事诉讼法中都有专章或专节规定。有些虽然没有设专门章节加以规定，但在某些条款中对这些案件的审判做了特别规定，如对于未成年人犯罪案件的审判等等。还有的刑事诉讼法中虽然没有规定，但在刑法中有专门的规定。例如刑法第七十九条关于类推判决核准程序的规定。这些特别的规定，虽然只适用于特定的案件，但它也是我国刑事法律体系的有机组成部分，对于保证我国刑法的正确适用是必不可少的。

刑法和刑事诉讼法颁布实施十多年来，人民法院审判了大量刑事案件，其中很多案件是依照上述特别规定的程序审

判的。由于《两法》中有些特别程序规定的比较笼统，实际上也不可能规定得那么具体，为此，最高人民法院和有关机关根据司法实践经验和需要，先后制定了《关于适用法律类推的案件报送核准问题的通知》、《关于处理涉外案件若干问题的规定》、《关于各级人民法院处理刑事申诉的暂行规定》、《关于办理少年刑事案件的若干规定》等一系列司法解释性文件，完善、丰富和发展了我国刑事特别程序方面的法律制度。

当然，随着形势的发展，有关刑事特别程序方面的法律规定和司法解释还需要在司法实践的基础上不断发展和完善。有一些特殊的案件也需要制定新的特别程序。如冤狱赔偿、强制医疗等等。因此，开展对于刑事特别程序的专题研究，无论对于刑事诉讼理论，还是刑事审判实践，都是有益和必要的。

本书的两位作者选择刑事特别程序这一重要的法学课题，深入司法实际进行调查研究，积累了相当丰富的第一手资料，并且参阅了古今中外的有关论著和资料，对各种学说和制度进行了细致的比较分析，从刑事特别程序的概念、特征、内容和基本规则等方面进行了系统、全面、深入的研究，在此基础上，撰写了《刑事特别程序的实践与探讨》这本专著。该书对每一个刑事特别程序作了较为完整的论述，勾勒出了刑事特别程序理论的基本框架，不仅填补了我国刑事诉讼法学的一个空白，而且对于我国刑事特别程序的立法和司法都有一定的参考价值。

本书两位作者对刑事特别程序所进行的研究应当说是一项开拓性、探索性的工作，这样的选题和专著，在国内尚属首例。尽管书中的一些观点可能会有不同的看法，但我觉得

这本书的出版问世，本身就是一件可喜可贺的事情。因此，应作者之约，欣然略缀数语，是为序，亦为贺。

林 准

一九九一年七月

目 录

第一章 导论	(1)
一、刑事特别程序的概念.....	(1)
二、研究刑事特别程序的意义.....	(4)
三、目前世界各国刑事特别程序的状况.....	(7)
第二章 涉外刑事诉讼程序	(12)
一、涉外刑事诉讼程序的概念和特征.....	(12)
二、建立、健全我国涉外刑事诉讼程序的必要性.....	(14)
三、我国涉外刑事诉讼的基本原则.....	(18)
四、涉外刑事诉讼程序.....	(26)
五、涉港澳刑事诉讼程序.....	(53)
第三章 刑事附带民事诉讼程序	(77)
一、刑事附带民事诉讼的产生与发展.....	(78)
二、刑事附带民事诉讼的主体.....	(83)
三、刑事附带民事诉讼的提起期限.....	(98)
四、刑事附带民事诉讼的范围.....	(104)
五、刑事附带民事诉讼的处理.....	(117)
第四章 死刑复核程序	(135)
一、死刑复核程序的历史沿革.....	(135)
二、死刑复核程序的要义与意义.....	(147)
三、死刑立即执行案件的复核程序.....	(169)

四、死缓案件的复核程序.....	(210)
第五章 类推判决核准程序.....	(221)
一、类推判决核准程序的概念和特征.....	(221)
二、建立、健全类推判决核准程序的必要性	(229)
三、类推判决核准程序.....	(231)
第六章 未成年人案件刑事诉讼程序.....	(243)
一、国外未成年人案件刑事诉讼程序概述.....	(243)
二、建立、健全我国未成年人案件刑事诉讼程 序的必要性和可行性.....	(260)
三、我国未成年人案件刑事诉讼原则.....	(269)
四、未成年人案件刑事诉讼程序.....	(290)
第七章 申诉程序.....	(339)
一、申诉的概念和特征.....	(339)
二、建立申诉程序的必要性.....	(347)
三、申诉程序中的若干问题.....	(362)
第八章 审判监督程序.....	(388)
一、审判监督程序的性质和特点.....	(389)
二、提起审判监督程序的主体.....	(403)
三、提起审判监督程序的理由.....	(422)
四、审判监督程序的结构.....	(431)
五、审判监督程序审理程序中的几个问题.....	(438)
第九章 采用医疗性强制措施的诉讼程序.....	(467)
一、医疗性强制措施概述.....	(467)
二、采取医疗性强制措施的意义.....	(469)
三、采用医疗性强制措施的诉讼程序.....	(473)
第十章 刑事诉讼损害赔偿程序.....	(506)

一、刑事诉讼损害赔偿的概念和特征·····	(506)
二、国外刑事诉讼损害赔偿的立法概况·····	(515)
三、我国建立刑事诉讼损害赔偿制度的必要性 ·····	(522)
四、刑事诉讼损害赔偿的赔偿范围·····	(538)
五、刑事诉讼损害赔偿的赔偿内容·····	(568)
六、刑事诉讼损害赔偿的赔偿程序·····	(579)

第一章 导 论

一、刑事特别程序的概念

在诉讼理论上，刑事诉讼程序有普通程序和特别程序之分。所谓普通程序是指适用于一般案件的诉讼程序；特别程序是指适用于特殊类型案件或特定被告人的诉讼程序。

在刑事诉讼中，一般的刑事案件通常适用普通的诉讼程序。但是，某些特定的案件，或者由于被告人的年龄、精神原因，或者由于案件已经发生法律效力，或者由于涉外关系及其他情况，不宜适用普通诉讼程序，需要加以特别的规定。因而，刑事诉讼特别程序，乃指适用于特殊类型的刑事案件和特定的刑事被告人的诉讼程序。刑事诉讼特别程序具有如下特征：

（一）适用于特殊类型的刑事案件。特殊类型的刑事案件，是就案件的性质和审级制度有别于一般刑事案件而言的。从案件性质上来说，根据案件有无涉外因素可以分为普通刑事诉讼程序和涉外刑事诉讼程序；根据案件是否解决犯罪行为所造成的损失问题，可以分为单纯的刑事诉讼程序和刑事附带民事诉讼程序；根据案件是解决被告人的刑事责任还是解决因诉讼错误而给刑事被告人造成的损害赔偿问题，可以分为普通刑事诉讼程序和刑事诉讼损害赔偿程序。从审级制度来说，我国刑事诉讼中实行四级两审制的审级制

度，两审终审是我国刑事诉讼中的一项重要原则，因此，根据案件是否是已经发生法律效力的对象，可以分为普通审判程序和审判监督程序；根据裁判发生法律效力前是否要经过特别的审核，可以分为普通审判程序和死刑复核程序、类推判决核准程序；根据案件是否已经发生法律效力和提起诉讼的主体，可以分为上诉程序和申诉程序。概而言之，上述除适用普通诉讼程序的案件外，其他适用于特殊类型的刑事案件，都适用特别程序。

（二）适用于特定的刑事被告人。所谓特定的刑事被告人，是就刑事被告人的自然状况和精神状况有别于一般的刑事被告人而言的。根据被告人的自然状况，可以分为普通刑事诉讼程序和未成年人案件刑事诉讼程序；根据被告人的精神状况，可以分为普通刑事诉讼程序和采用医疗性强制措施程序。

（三）诉讼程序上有别于普通刑事诉讼。刑事诉讼特别程序之所以“特别”，是因为它在诉讼进程中不能用法律规定的普通刑事诉讼程序规则来调整，而必须运用适合其自身特点的诉讼规则，在侦查、起诉、审判的时间、机关、范围、方法、诉讼主体的参加等方面，无不与普通刑事诉讼迥然有异。如，一般刑事案件是由公诉人或自诉人提起诉讼，而审判监督程序则是由法定的机关和公职人员提起；死刑复核程序、类推判决核准程序则不存在提起程序，而由有关的审判机关依照规定移送上报而引起；未成年人刑事案件程序、采用医疗强制性措施、附带民事诉讼程序、刑事诉讼损害赔偿程序在法庭的组成、法庭调查的范围、方法上均有别于一般刑事诉讼程序。因此根据其特殊性，法律加以专门的规定。如我国刑事诉讼法就专章规定了“附带民事诉讼”。

“死刑复核程序”和“审判监督程序”。

我国民事诉讼法第二编第十五章专章规定了“特别程序”，刑事诉讼特别程序和民事诉讼特别程序是不同的，主要区别如下：

第一，民事诉讼特别程序是民事诉讼第一审程序中相对于普通程序和简易程序而言的一种特别审判程序。它仅囿于审判程序，而且是一审审判程序。而刑事诉讼特别程序不限于审判程序，如涉外刑事诉讼程序、采用医疗性强制措施程序和未成年人案件刑事诉讼程序等都包括侦查、起诉程序，有些刑事特别程序不在刑事一审范围内，如死刑复核程序、类推判决核准程序。

第二，民事诉讼特别程序是根据某种特殊案件设立一种特别程序，特别程序之间是各自独立的、没有必然联系的程序。而刑事诉讼特别程序的各项程序之间，就可能相互联系或相互包容，或交织在一起。

第三，民事诉讼特别程序一般实行独任审判，即使由合议庭审判，也排除了陪审员参加合议庭的形式。而刑事诉讼特别程序则不尽然，有的程序必须由审判员组成合议庭审判，如死刑复核程序、类推判决核准程序等；有的程序在审判组织上并没有限制性的规定，如涉外刑事诉讼程序；有的程序在审判组织上虽有限制性规定，但其内容也不同于民事诉讼特别程序，如审判监督程序要求另行组成合议庭审判，附带民事诉讼程序要求由同一审判组织审判。

第四，民事诉讼特别程序实行一审终审制度，判决书一经宣告或送达后就立即发生法律效力，任何人都不得提起上诉。而刑事诉讼特别程序却非如此，有些程序实行两审终审制，如未成年人案件刑事诉讼程序、涉外刑事诉讼程序、附带

民事诉讼程序、采用医疗性强制措施程序等；有些程序所作的判决、裁定为发生法律效力的判决、裁定，如死刑复核程序、类推判决核准程序、对原来是第二审案件的审判监督程序等。

第五，民事诉讼特别程序可以自行撤销原判，即按特别程序审判的案件，在其判决发生法律效力后，如果出现了新的情况，人民法院应根据有关人员的申请，查证属实后，作出新判决，撤销原判决，而不能按审判监督程序进行再审。而刑事诉讼特别程序则无此规定。例如依照未成年人案件刑事诉讼特别程序、附带民事诉讼程序、类推判决核准程序、涉外刑事诉讼程序等审理的案件，在其判决或裁定发生法律效力后，如果原判在认定事实和适用法律上确有错误，都应根据法律的规定，按照审判监督程序进行再审。

二、研究刑事特别程序的意义

刑事诉讼特别程序是构成完整的刑事诉讼法体系的不可缺少的组成部分。因此，研究刑事诉讼特别程序就成为研究刑事诉讼法的一项重要内容。

邓小平同志曾经指出：“要一手抓建设，一手抓法制。”又指出：“对全局来说是抓法制。”这就把法制建设的重要性提到了一个战略的高度。刑事诉讼法作为法制系统工程中一个独立的、重要的法律部门，在法制建设中处于举足轻重的地位。完备的刑事诉讼法，不仅在于国家法制建设的总体规划中建立了刑事诉讼法，而且更重要的是已经建立的刑事诉讼法是否健全，是否适应形势发展的需要和司法实践的需要。因此，要搞好法制建设，就必须对刑事诉讼法的一系列问题进行深入的研究，使之更好地适应司法实践的需

要，更好地发挥刑事诉讼法在国家法制建设中的作用。刑事诉讼法有其特定的内容和自身的体系。就诉讼程序而言，不仅包括普通的刑事诉讼程序，而且还包括特别的刑事诉讼程序。刑事诉讼法的理论研究视野，不能局限于普通的刑事诉讼程序的窠臼之中，而应当注重对刑事诉讼特别程序的研究。特别是根据我国刑事诉讼立法状况和司法实践以及理论研究的现状，加强对刑事诉讼特别程序的研究就更是摆在理论研究部门和司法实践部门一项迫切任务。

第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》，是新中国第一部刑事诉讼法，由于各方面的原因，该法对刑事诉讼特别程序的规定很不全面，即使已经明确规定的，也不够具体、详尽。纵观我国刑事诉讼法，专章规定刑事诉讼特别程序的有：第一编第七章的“附带民事诉讼”程序，第三编第四章的“死刑复核程序”和第三编第五章的“审判监督程序”，而且从条文上看，分别为二条、四条和三条。仅在条文中涉及到刑事诉讼特别程序的有：第十条第二款、第二十七条第二款、第一百一十一条第二款所涉及的未成年人案件刑事诉讼程序的有关内容；第十二条、第十五条第三项所涉及的涉外刑事诉讼程序的有关内容；第一百四十八条所涉及的申诉程序的有关内容。此外，在有关的司法解释中还涉及到了类推判决核准程序，并对涉外刑事诉讼程序、死刑复核程序、申诉程序等进行了补充规定。在司法实践中，虽然法律对上述程序中的一些问题进行了规定，有关的司法解释也作了一些补充规定，但是由于形势的发展，上述这些规定已经不能与司法实践的实际需要相适应。与此同时，刑事诉讼法和司法解释没有规定的问题，在司法实践中也日益突出，如刑事诉讼损害赔偿问题、精神

病人犯罪问题，由于缺乏法律依据，致使司法机关想解决这些问题，也无所适从。理论研究应为司法实践服务，司法实践已经提出了刑事诉讼特别程序的若干问题，而我国诉讼理论界对此研究的状况如何呢？从现有材料上看，目前我国尚无一部专门研究刑事诉讼特别程序的专著，仅有的几部，如《死刑复核程序论》、《刑事审判监督程序专论》、《附带民事诉讼程序的理论与实践》等，也只是对刑事诉讼特别程序，进行单一的研究；对一些刑事诉讼特别程序研究的论文，限于篇幅，也不系统、全面；对一些刑事诉讼特别程序甚至没有专门的文章加以研究，如医疗性强制措施程序等。这不能不说是我国诉讼法理论研究的一大憾事。因此，为完善我国刑事诉讼法，适应司法实践的需要，使理论研究更好地为实践服务，我们必须研究刑事诉讼特别程序。

首先，研究刑事诉讼特别程序，是适应经济体制改革的需要。经济体制改革引起了我国经济关系及其他社会关系的深刻变化，我国的法制如何适应经济体制改革的需要，对变化了的经济关系和其它社会关系加以调整，就成为法学研究的一个重要课题。例如，随着开放政策的实行，涉外刑事案件大量增加，国际间的刑事司法合作日益加强，民事诉讼法对涉外民事诉讼程序已有专编特别规定，而刑事诉讼法却对涉外刑事诉讼程序未予专门规定，仅靠零散的司法解释、批复已难以应付。这就需要总结司法实践，借鉴外国经验，探讨我国涉外刑事诉讼程序的特点，建立适应我国国情的刑事诉讼特别程序。

其次，研究刑事诉讼特别程序，有利于社会治安的综合治理。对社会治安进行综合治理，是保障社会秩序，保持国家安定团结的政治局面具有重要战略意义。综合治理包括运

用经济的、政治的、文化教育的、法律的等多种手段，是一项复杂的社会系统工程，诉讼手段则是其中的重要一环。为使刑事诉讼程序充分体现综合治理的精神，使刑事诉讼不仅正确地揭露犯罪、惩罚犯罪，而且能取得预防犯罪、改造犯罪的最佳效果，必须研究刑事诉讼特别程序。例如，研究如何使刑事诉讼程序更适合未成年人犯罪案件的特点，有利于对未成年罪犯的教育、改造，建立怎样的适合未成年人犯罪案件的刑事诉讼程序；研究对于那些无刑事责任能力而实施了危害社会行为的精神病人，在诉讼期间或服刑期间患精神病的刑事被告人，是否应采取医疗性强制措施，其程序应当如何，等等。

再次，研究刑事诉讼特别程序，有利于切实保障法律的严格执行。认真“抓法制”，包括加强立法和严格执法两个方面，而严格执行法律，不仅要靠思想工作和认识水平的提高，还必须要以法律制度作保障。诉讼法是实体法正确实施的重要保障，而诉讼法本身也有严格执行的问题。因此，研究刑事诉讼特别程序，不仅有助于保证刑法的严格执行。而且也有利于刑事诉讼法本身的严格执行。例如，研究死刑复核程序、类推判决核准程序、审判监督程序等，就有利于保证案件定罪量刑的正确；研究刑事诉讼损害赔偿程序，不仅有利于保障公民的合法权益，而且也可以增强司法机关及其工作人员严格依法办案的责任感。

三、目前世界各国刑事特别程序的状况

刑事诉讼特别程序早在十九世纪末已初见端倪。当时是以特别立法的形式确立了特定刑事案件的特别诉讼程序，英国《1898年酒徒法》规定了酗酒案件的诉讼程序。美国1899

年伊利诺斯州颁行的《少年法庭法》，规定了未成年人案件的诉讼程序。二十世纪初的德国及奥地利，又相继规定了保安处分及其诉讼程序。近几十年来，由于社会生活的深刻变化、国际交往的日益扩大以及公民民主权利、法制观念的不断加强，特别诉讼程序更得到了长足的发展，而且发展速度之快、范围之广都是前所未有的。当前，在世界诸国的刑事立法中，大都把刑事特别程序作为一项重要的法律内容和制度而加以明确的规定，有的颁布一些专门的法律，有的则在刑事诉讼法典中设立专章或专门条文规定刑事特别程序。从各国目前的刑事立法的规定来看，比较普遍采用的刑事特别程序主要有以下几种：

（一）再审程序与监督程序。世界各国对已生效的刑事判决裁定，发现错误进行重新审理和改判的程序，规定不一，做法各异，但大致为两种，即：对确定裁判发现事实有错误而进行重新审理的再审程序和对确定裁判发现有违背法律的错误而依法予以纠正的监督程序。前者如《法国刑事诉讼法典》第三卷第二编规定的“申请再审”程序，德国刑事诉讼法第四编规定的“对已发生法律效力判决案件的再审”程序，奥地利刑事诉讼法规定的“重新”进行刑事诉讼的程序，日本刑事诉讼法第四编规定的“再审”程序，《苏俄刑事诉讼法典》第六编第三十一章规定的“因发现新的情况而恢复诉讼”的程序，南斯拉夫刑事诉讼法第二十四章甲规定的“案件的再审”程序，罗马尼亚刑事诉讼法规定的“修改判决”的程序以及蒙古刑事诉讼法第六编第三十三章规定的“因发现新的情况而恢复诉讼的程序”等等；后者如《法国刑事诉讼法典》第三卷第一编第六章规定的“为维护法律申请复审”的程序，日本刑事诉讼法第五编规定的“非