



中国政法大学学术丛书

宋英辉 吴宏耀 著

刑事审判前 程序 研究

中国政法大学出版社

中国政法大学学术丛书

宋英辉 吴宏耀 著

刑事审判前 程序 研究

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判前程序研究/宋英辉,吴宏耀编. —北京:
中国政法大学出版社,2001.11
ISBN 7-5620-2199-6

I. 刑... II. ①宋...②吴... III. 刑事诉讼—诉讼
程序—研究—中国 IV. D925.218

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 086073 号

书 名	刑事审判前程序研究
出 版 人	李传敦
出版发行	中国政法大学出版社
经 销	全国各地新华书店
承 印	清华大学印刷厂
开 本	880×1230mm 1/32
印 张	13.125
字 数	330 千字
版 本	2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷
印 数	0 001—4 000
书 号	ISBN 7-5620-2199-6/D·2159
定 价	26.00 元

社 址	北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话	(010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱	zf5620@263.net
网 址	http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm

☆☆☆☆

声 明

1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装,请与出版社联系调换。

序

理论是实践的回应和升华。我国 1996 年刑事诉讼法的修改主要着眼于庭审方式的改革，而从修正后刑事诉讼法的实施情况来看，如果不辅之以刑事审前程序的配套改革，庭审方式改革也无法得到全面的贯彻。审前程序犹如刑事诉讼制度的地基，如果没有一个科学合理的审前程序，之后的诉讼程序必然难以为继。《刑事审判前程序研究》一书，在详尽考察各国立法与实践的基础上，对我国刑事审判前程序的改革与完善进行了较为深入、系统地探讨。

《刑事审判前程序研究》具有以下特色：

第一，在研究视野上，将侦查阶段和起诉阶段作为一个整体进行了研究。在我国传统诉讼法学中，诉讼阶段理论一直是我们研究刑事诉讼的重要理论工具。然而，在诉讼阶段理论中，由于侦查、起诉、审判等被视为前后相继但彼此独立的诉讼阶段，侦查阶段与之后的审判阶段被隔绝开来，遮蔽了侦查活动对审判活动的实质影响和重大作用。在本书中，作者以刑事审前程序的理论范畴将侦查活动和起诉活动作为一个整体与审判程序衔接起来，明确了侦查、起诉活动因时序上在先的缘故而对审判程序的基础性地位和制约关系。在刑事审前程序理论中，侦查活动同起诉活动一样都是作为审判活动的准备活动而存在的，侦查活动的有效展开，一定程度地决定着审判程序的实际样态；而另一方面，通

158/1

地揭示侦查活动作用和服务于审判活动的内在关系，也为更好地理解侦查权与起诉权之间的关系提供了契机，从而为正确地处理刑事诉讼中的侦诉关系创造了条件。

第二，在研究方法上，力图探索一条“主体一权力（利）”的研究方法，试图从权力（权利）运作的角度探索程序。刑事诉讼法是以诉讼程序为内容的法律，但单纯地研究程序仍有其局限性。因为任何程序都不是抽象的存在，而是服务于具体的目的。在现代社会，设计诉讼程序的目的无非有两个：规制权力以保证其合目的运作；保障权利以维护权力相对人的自治。因此，以权力（利）和主体为切入点，更容易揭示我国现行刑事审前程序的缺陷和应予完善的方向。

第三，在内容上，作了填补空白的开拓性研究。例如，系统地研究了刑事审前程序的基本理念和原则，提出并研究了刑事审前程序中的裁判权及其主体问题；对当前诉讼理论和司法实践中的许多热点问题，如审前活动的司法控制、侦诉关系、监听、心理测试检查、诱饵侦查、不起诉裁量等，也进行了较为深入、系统的研讨。

《刑事审判前程序研究》是作者长期研究的结晶。在我国诉讼法学理中，刑事审前程序研究是相对薄弱环节，而且，为数不多的研究成果也多属于制度层面的探讨而非理论上的深掘。宋英辉教授在完成博士论文《刑事诉讼目的论》的研究之后，敏锐地觉察到刑事审前程序研究对进一步完善我国刑事诉讼制度的重要意义，以勇于探索的开拓精神转入刑事审前程序的研究，并发表了多篇有分量的论文，如《刑事审判前程序的理念与原则》，《刑事审前程序中的裁判权及其主体》，《任何人不受强迫自证其罪原

则及其程序保障》，《刑事程序中警、检关系模式之探讨》，《刑事程序中的技术侦查研究》等。本书则是以理论积淀的形式系统地反映了作者多年来就此问题所展开的积极探索和认真思考。我希望，本书的出版，能引起更多的人关注和研究刑事审前程序这一问题。

陈光中

2001年10月

目 录

导论	(1)
第一章 刑事审判前程序的形成与发展	(7)
一、刑事审判前程序的形成	(7)
二、刑事审判前程序的发展	(11)
三、刑事审判前程序的功能	(18)
第二章 刑事审判前程序的理念和原则	(26)
一、司法权保障原则	(26)
二、强制性处分限制适用的理念与适度原则	(29)
三、令状原则	(39)
四、国家诉追原则	(42)
五、起诉法定主义与起诉便宜主义	(47)
第三章 刑事审判前程序构造的主体	(52)
一、诉追权主体	(53)
二、辩护权主体	(73)
三、裁判权主体	(95)
第四章 侦查权的行使与控制	(112)
一、刑事诉讼启动程序	(112)
二、讯问犯罪嫌疑人	(147)
三、逮捕	(174)
四、技术侦查	(221)

五、诱饵侦查	(256)
第五章 公诉权的行使与控制	(282)
一、公诉权	(282)
二、公诉权的行使	(294)
三、提起公诉的效力	(311)
四、不起诉裁量权	(337)
第六章 辩护权的保障	(368)
一、审前程序中辩护权存在的根据	(371)
二、犯罪嫌疑人的辩护权	(384)
三、辩护人的权利	(397)
后记	(410)

导 论

刑事审判前程序，是指刑事案件起诉到法院之前的程序。^{〔1〕}在公诉案件中，这一程序由国家追诉机关启动追诉权，实施侦查、起诉活动，以及被追诉方的辩护等内容构成；在自诉案件中，这一程序具体表现为自诉人自诉活动的过程。由于现代刑事诉讼程序中对犯罪的追诉权主要由国家行使甚至由国家垄断，且公诉案件的审判前程序中存在着诸多相互冲突与矛盾的利益而使其变得十分复杂，所以，在此主要探讨公诉案件的审判前程序问题。

刑事审判前程序作为与其后审判程序相衔接的程序，其功能主要表现为：（1）通过发现、收集证据，确定犯罪嫌疑人并依法起诉，为国家审判权的行使提供前提，为审判程序的进行作准备；（2）通过拘捕、通缉、起诉等活动，对真正犯罪人及社会产生威慑力和感召力，从而发挥抑制犯罪、安抚被害人及使公众保持价值观念中的均衡感和对生活环境的安全感的作用；（3）基于人权保障和无罪推定的基本理念及效率原则等方面的考虑，及时使无罪的人和部分追诉机关认为虽然构成犯罪但不应继续追究的

〔1〕 在西方国家，尤其是英美法系国家，基于审判中心主义，“审判前程序”这一术语特指起诉之后法庭对案件进行审理之前的法庭准备程序。我国民事诉讼中所指称的“审判前程序”也是在这一语义上使用的。但是，基于刑事诉讼活动自身的特点，在本书中，“刑事审判前程序”是在诉讼阶段意义上使用的，是指案件交付法院审判之前的诉讼阶段。

犯罪嫌疑人从诉讼程序中解脱出来，可以通过刑事审判前程序本身的运作，而不是通过审判程序，实现更大的利益；(4) 通过规范拘捕、搜查、扣押、讯问及追诉裁量等国家权力，防止追诉官员违法或不正当地行使追诉权，保障公民基本权利不受侵犯。

对于由国家行使犯罪追诉权的公诉案件而言，在其审判前程序中，作为国家代表者的警察官员和检察官要进行收集证据、查明案件事实真相、明确犯罪嫌疑人的活动，可以说，诉讼中的许多实质性工作已经在其中完成。因此，审判前程序在整个诉讼程序中居于十分重要的地位。同时，在这一过程中，由于拘捕、搜查、扣押、讯问及追诉裁量等涉及公民的基本权利，如果运用不当，又极易发生侵犯公民基本权利的现象。如何协调发现案件真实与维护程序正当、控制犯罪与保障人权的关系，使刑事诉讼服务于国家长治久安的需要，是刑事诉讼法学理论很有必要予以研究的课题。

在我国，对于刑事审判前程序问题的研究，不仅具有上述一般意义上的必要性，而且还有其特殊的意义。

首先，与其他国家相比较，我国的刑事审判前程序不仅在理论上，而且在立法中均被置于十分重要的地位。在英美法系国家，传统意义上的刑事诉讼，是从向法院正式起诉时开始的，之前的诉讼过程只是开始诉讼的准备。尤其是侦查活动，在制度上并不认为其为诉讼，而被认为是维护社会治安的行政活动。现代刑事诉讼理论中，虽然将刑事诉讼进行了广义的解释，但审判程序中心论仍被强调，审判前的程序仍被视为审判的附属。在大陆法系的德国，“公诉”及标题为“公诉之准备”的侦查，被分别作为刑事诉讼法典第二编第一审程序中的一章。在日本刑事诉讼法典中，侦查和公诉也属于第一审程序的内容。与此不同，在我国刑事诉讼理论中，均强调我国刑事审判前程序即立案、侦查、

起诉是各自独立的诉讼阶段，并且以各个阶段所具有的法律关系、任务、特定诉讼活动方式及所作出的处分和相应法律文件等为内容，作为它们相互独立的标志。在立法上，虽然将立案、侦查、提起公诉与审判并列为两编，但立案、侦查、提起公诉同审判程序一样，都是独立的诉讼阶段，而不是审判程序的附属。侦查终结、提起公诉与审判程序定罪处刑时的证明标准，在法律上都要求“犯罪事实、情节清楚，证据确实、充分”。可见，我国诉讼法理论和立法都将审判前程序置于十分重要的地位，对其在实现刑事诉讼任务中所能发挥的作用寄予了极高的期望。所有这些，都使得我国有关刑事审判前程序的理论研究，与其他国家相比，更具特殊性。

其次，我国刑事审判前程序在案件实体形成中起着极其重要作用，不能不引起诉讼法理论研究对其是否具有保障形成正确的实体认定的机制予以关注。刑事诉讼是在法定程序下发现和认定案件事实的过程，这一过程的结果之一，就是形成实体认定。在西方刑事诉讼中，强调审判程序中心，将发现真相、形成对案件事实认定的心证委于审判阶段，因此要求一切作为定案根据的证据均要在法庭上当庭经过调查、核实，证人必须亲自到法庭提供证言并接受询问。尤其在英美法系国家，实行传闻证据的排除规则，这方面的要求就更为严格。法官、陪审官心证的形成，必须以法庭上经过调查的证据为依据。在我国，自1979年第一部刑事诉讼法施行后，审判实践中绝大多数案件的证人、鉴定人等并不出庭作证和接受询问，而是代之以宣读审判前程序（主要是侦查程序）中侦讯官员制作的证人证言笔录或鉴定人的鉴定结论。虽然1996年修正后的刑事诉讼法对于法庭审判方式进行了改革而增加了对证人交叉询问的内容，但在实践中证人不出庭的状况并未改变，庭审中仍然大量使用侦查中形成的书面材料，并据以

定案。这便产生了这样的问题，即侦讯人员制作的笔录可能不准确或有伪造的情况，或者证人提供的证言本身虚假或欠准确，由于证人不出庭接受反询问，其虚假性和内在矛盾难以揭露。因此，我国刑事审判实际上存在着这样的现象，即侦查、起诉程序中形成的错误，审判程序仍旧会重复；审判程序实际上难以起到纠错的作用，在相当程度上只是对审判前程序形成的实体认定予以确认而已。这种实际上存在的审判前程序起极为重要作用的刑事司法实务，使得对审判前程序给予特别关注，以便使其为形成正确的实体认定提供最大的可能性，就显得十分重要且急迫。即使在进一步完善了证人出庭制度和审判程序之后，对审判前程序给予特别关注，使其为形成正确的实体认定提供保障机制，也是十分必要的。

再者，我国刑事审判前程序运作中存在的问题，也亟需探讨对策予以改进。在我国，刑事审判前程序运作中的问题主要表现为两个方面：其一是我国刑事审判前程序特别是侦讯程序违法的情况屡有发生。实践证明，侦讯人员通过逼取口供来破获案件，会招致一系列恶果：易产生冤假错案、侵犯公民基本权利、引起被逼供人及亲友的反社会情绪，等等。甘肃省武威市曾发生一起因以刑讯等非法手段取证而导致的错案，1997年10月14日《法制日报》为此发表《队伍建设事关重大》的评论，并刊登了《堪以为戒——对武威'92“11·8”错案的调查》，中央也已将此案通报全国公、检、法机关，要求全国公、检、法机关加强队伍建

设,提高办案人员的素质和职业道德,严格依法办案。^{〔1〕}应当说,通过这类案件积极汲取教训,在提高办案人员素质方面下大力气是十分必要的。因为法律最终需要人去实施,人的素质是严格执法的关键。但另一方面,尽可能减少在侦查、起诉阶段形成的冤假错案,同时尚需完善刑事审判前程序中的制约机制,并保障使之真正发挥效用,通过制约机制的设立和诉讼程序本身的完善来抑制违法的发生,使办案人员不正确的认识能及时得到纠正,使即使是素质差的侦查、起诉官员也不得恣意行事;其二,我国刑事审判前程序运作中的问题还表现为由于追诉机关未能有效行使追诉权而轻纵犯罪。当犯罪行为发生时,如何使国家追诉权有效地发挥其主动追究犯罪的作用,当国家追诉权由于某种原因未能及时追究犯罪时,如何使其及时启动以追究犯罪,是需要认真研究的问题。

在我国,关于刑事审判前程序,已有专门研究立案、侦查、起诉各阶段的专著,分别就立案、侦查或者起诉阶段的诉讼程序进行了全面、系统的论述,内容包括有关学说、立法、司法,以及完善立法、改进司法的建议。这些论著,发展了我国刑事审判前程序的理论研究,也为进一步深入进行这些问题的研究奠定了

〔1〕 1992年11月8日凌晨,甘肃武威市发生一起入室杀人抢劫的重大案件。在对本案的侦查过程中,武威市公安局先后将扬某等三名无辜者列为嫌疑对象,对其采取了刑讯逼供、指供、诱供等非法手段,致使一审以故意杀人、抢劫罪判处三名被告人死刑(其中一名死缓)、剥夺政治权利终身。该案后因在省高级人民法院认为部分事实不清发回重审期间真正案犯在广西桂林涉嫌贩毒、贩枪、盗窃等犯罪被抓获并供认了“11.8”杀人抢劫的犯罪事实而发现确属错案(1997年10月14日《法制日报》)。关于侦讯程序严重违法的报道还有:《湖南严惩渎职执法者》(1998年4月1日《法制日报》);《一起恶劣的刑讯逼供致死人命案》(1998年5月3日《法制日报》);《且看乐麓公安分局如何执法》(1998年7月9日《法制日报》)等。

基础。本书拟从另外的视角，即将刑事审判前程序作为一个整体，重点探讨刑事审判前程序的诉讼构造以及贯穿于构造其中的基本理论和主要问题，而不是按照立法规定的顺序逐一系统地阐述刑事审判前各诉讼阶段的程序。其由以下内容构成：（1）刑事审判前程序的形成与发展；（2）刑事审判前程序的诸项理念与原则；（3）刑事审判前程序构造的基本担当者及其相互关系；（4）侦查权的行使与控制；（5）公诉权的行使与控制；（6）刑事审判前程序中犯罪嫌疑人辩护权的保障。

第一章 刑事审判前程序的 形成与发展

“审判前程序”这一术语在使用上有不同的理解。有时，人们将其用来表示法院受理案件到正式开庭审判之前的程序。例如，民事诉讼中的审判前程序，即是在该意义上使用的。在有些国家，基于审判中心主义，“刑事审判前程序”这一术语特指起诉之后法庭对案件进行审理之前的准备程序。有时，人们将其用来表示案件系属法院之前的诉讼阶段，如刑事程序中的侦查、起诉阶段。本书考虑刑事诉讼的特点，主要在后种意义上，即诉讼阶段的意义上使用这一术语。

从纵向上看，现代刑事诉讼活动表现为一系列首尾衔接、依次排列的诉讼阶段。不过在有些国家，由于法官在起诉或决定将案件交付何种程序审理的过程中发挥着十分重要的作用，有时其审判前程序与准备程序的界限相对模糊。刑事审判前程序是这一系列具体诉讼阶段中的一部分，具体包括刑事程序的开启、侦查、起诉等诉讼阶段。

一、刑事审判前程序的形成

刑事审判前程序是刑事追诉活动发展到一定历史时期的产物。在诉讼发展史上，初期的刑事诉讼与民事诉讼没有明显的界分，其主要内容，像现代民事诉讼一样，是法庭对案件的审判过程。后来，基于刑事追诉活动自身的特点，以及由此决定的诉讼

职能的不断分化,法庭审理之前开始逐渐延伸出一些专门的调查活动,作为规范这些审前调查活动的刑事审判前程序也开始相应地慢慢发展了起来。在刑事诉讼的发展史上,刑事审判前程序的凸现,与下列两个因素密切相关:

其一,是国家权力对追诉活动的积极介入。国家权力对追诉活动的积极介入是形成刑事审判前程序的事实条件。从历史上看,在人类社会初期,国家权力对诉讼的参与仅限于法庭审判。就刑事诉讼而言,案件交付审判之前,对犯罪事实的调查、犯罪证据的搜集、犯罪行为责任人的追查抓捕,国家权力一概不予参与。以传唤被告人出庭应诉为例,在奴隶社会的刑事诉讼中,传唤被告完全是原告方的责任,国家权力对此不会提供任何帮助。原告欲对被告起诉,应亲自向被告传唤。《十二铜表法》规定,原告一般可于公共场所,用法定语言通知被告在诉讼日到法官前进行诉讼,被告应即遵从原告的要求;如果被告拒绝,原告得请第三人作证,牵之同往。若被告企图逃避,原告有权施以强力,扭之前往。但如被告因年老或有病不能行走的,原告应备车马,供其乘骑。但是,由于被告的住所具有不可侵犯性,原告不得践踏被告的门槛入内强制被告到庭,所以,在古罗马初期,如果被告深匿家中,拒不出门,原告即无法对其进行诉讼。对此,最初法律并无救济的办法。后来,法官允许原告暂时占有被告的财产,以作为强制被告应诉的手段,但国家权力对被告强行进行传唤,则是公元3世纪末以后帝政时期的事了。^{〔1〕}因而,在原始的弹劾式诉讼模式下,由于国家权力没有延伸到审前阶段,刑事程序实际上仅限于法庭审判,不存在现代意义上的刑事审判前程

〔1〕周枬:《罗马法原论》,商务印书馆1996年版,第865页,第889页,第920页。

序。

刑事审判前程序是国家权力积极介入追诉活动的产物，这一点在现代刑事诉讼程序中也可以从另一个方面得以证明。在现代刑事诉讼制度中，对于自诉案件而言，尽管在案件交付审判前，被害人也可能进行搜集证据的种种活动，在法律上却并不存在独立、明确的刑事审判前程序。这从另一个方面说明，刑事审判前程序的产生是以国家权力积极参与审判阶段之前的追诉活动为前提条件的。可以说，国家权力对审前活动的积极介入是刑事审判前程序产生的必要条件。如果审前活动没有国家权力的介入，法庭审判之前没有延伸出独立的审前追诉活动，也就没有必要在立法上设置规范追诉活动的刑事审判前程序。

其二，是立法者对权力滥用的警惕，以及由此而生的规范审前调查权的要求。这是立法规定刑事审判前程序的决定性条件。国家权力对审前调查活动的积极介入虽然有其客观必然的一面，但同时也为国家追诉权力干预公民的生活提供了可乘之机。尤其是在追诉犯罪、维护社会公众利益的神圣外衣下，追诉人员更容易扩张地行使其手中的权力。因而，随着审前调查权日益广泛的运用，公民的日常生活越来越多地受到国家权力以追诉犯罪为名的干预和侵犯。为了维护社会正常生活的安宁和秩序，防止国家追诉权力的肆意扩张和滥用，立法者开始逐渐有意识地设置一定的程序来规范这些审前调查活动，从而促使了刑事审判前程序的萌生和发展。可以说，刑事审判前程序的最终形成，是以下两种因素相互作用的产物：一方面是国家权力对审前活动介入的领域越来越广，介入程度越来越深，国家权力对公民权利逐渐形成了实实在在的威胁；一方面是社会公众已经意识到审前活动中国家权力被滥用的可能，以及由此而生的规范追诉权力的要求。在诉讼发展史上，纠问式诉讼模式中，法官集侦查、起诉、审判权力