

中国刑事法学研究丛书

刑事程序法学

主 编 郑 禄 姜小川

副主编 卫跃宁

群众出版社

二〇〇一年·北京

主 编 郑 禄 姜小川

副主编 卫跃宁

撰稿人 (以写作章节先后为序)

姜小川 陈海光 赵永红

卫跃宁 陈永生 郑 禄

刘松山 郑梓楠 叶建华

李玉华

《中国刑事法学研究丛书》编委会

主 任 康树华 (北京大学教授、中国犯罪学研究会会长)

编 委 (按姓氏笔划为序)

王 牧 (中国政法大学教授、博士生导师、中国犯罪学研究会副会长)

王作富 (中国人民大学法学院教授、博士生导师、中国犯罪学研究会副会长)

王 岱 (中国犯罪学研究会副会长)

王明迪 (中国犯罪学研究会副会长)

王顺安 (中国政法大学教授、中国犯罪学研究会副秘书长)

冯树梁 (司法部司法研究所研究员、中国犯罪学研究会副会长)

白建军 (北京大学法律系副教授、中国犯罪学研究会副秘书长)

田文昌 (北京京都律师事务所主任)

皮艺军 (中国政法大学副教授、中国犯罪学研究会副秘书长)

刘广三 (烟台大学法学院副院长、教授)

刘生荣 (最高人民检察院检察理论研究所学术部主任、副研究员、中国犯罪学研究会副秘书长)

刘灿璞 (上海大学法学院教授、中国犯罪学研究会副

会长)

刘家琛 (最高人民法院副院长、中国犯罪学研究会副会长)

姜小川 (中央政法管理干部学院副院长、教授)

孙 铤 (中国人民公安大学教授、中国犯罪学研究会副会长)

何秉松 (中国政法大学教授、博士生导师)

周 密 (北京大学教授、中国犯罪学研究会副会长)

陈兴良 (北京大学教授、博士生导师、中国犯罪学研究会副会长)

汪建成 (北京大学教授、博士生导师)

郑 禄 (中央政法管理干部学院院长、教授)

武 汉 (华东政法学院教授)

张晓秦 (北京大学出版社副社长、副编审、中国犯罪学研究会副秘书长)

胡康生 (全国人大常委会法制工作委员会副主任、中国犯罪学研究会副会长)

赵 可 (公安部四所副所长、研究员、中国犯罪学研究会副会长)

赵国玲 (北京大学教授、中国犯罪学研究会副会长)

郭 翔 (中国政法大学教授、中国犯罪学研究会副会长)

郝宏奎 (中国人民公安大学教授、中国犯罪学研究会副秘书长)

黄京平 (中国人民大学法学院教授、博士生导师、中国犯罪学研究会副秘书长)

总 序

在人类跨入二十一世纪的时候，我们回眸二十世纪的历程，在惊叹科学技术高速发展，人们生活日新月异的同时，亦为环境污染、毒品泛滥、青少年犯罪猖獗的一面扼腕。而此“三大国际灾害”或与犯罪有联系或直接就是犯罪或本身构成犯罪的的主力。我国改革开放二十多年来，取得了举世瞩目的伟大成就，可社会治安与犯罪问题，却叫人忧心忡忡。尽管我国政府竭尽全力打击犯罪，并采取了综合治理的措施，但结果还是不尽理想。这就有必要深入研究犯罪产生的根源，检讨治理犯罪的手段。

深入研究犯罪产生的根源，目的在于寻找作为社会病之一的犯罪发生的病根、病因，从而对症下药，有的放矢地治理犯罪。近二十年来，我国犯罪学界的同仁们殚精竭虑，对犯罪根源、原因展开了空前规模的研究，初步取得了共识。犯罪原因不是单一的，而是多元的；不是静态的，而是动态的；不是诸多致罪因素的简单结合，而是各种致罪因素相互作用、有机结合的多质多元多层次多变量的罪因系统。这就告诫我们，犯罪的存在是客观的、复杂的，也是长期的。

检讨治理犯罪的手段，目的在于寻找出控制与减少犯罪的最有效的方法。针对犯罪根源及原因的客观性、综合性，治理犯罪必须采取综合治理的方针。而综合治理的关键是预防和打击。过去，在司法实践中只重视了打击，忽视了预防，是不对的。为此理论与实践部门的同志对预防犯罪问题进行了深入研究，取得了一系列的科研成果，如前司法部部长、现最高法院院长肖扬主持

的国家哲学社会科学九五重点科研项目——《中国预防犯罪通鉴》。现在，在犯罪研究中，重视了预防，忽视了打击，也是不对的。因为打击与预防两手，均需要理论的指导，从某方面而言，打击更需要理论的指导。

基于上述的认识，结合我国犯罪学研究的进程，我们在系统研究出版了一系列有关犯罪学基础理论、犯罪原因和预防犯罪的理论著作之后，决定对治理犯罪中打击环节的理论问题进行研究。从犯罪学角度而言，“打击”犯罪的理论，即刑事司法机构——公安、检察、法院和监狱——运用刑事法律揭露证实犯罪、准确适用刑罚、惩罚改造罪犯的科学体系。由于此类学科理论研究的犯罪，严格局限在刑法典确立的法定犯罪之内，又由于此类学科理论研究的核心是如何科学地运用刑罚，以便充分发挥刑罚惩罚与改造罪犯的一般与特殊预防功效。此外，由于此类学科理论的研究既重点研究现行刑事法律（刑法、刑事诉讼法和监狱法），同时又不囿于此，更要研究如何制定、运用与操作刑事法律的刑事政策、刑事立法与刑事司法。因此，本丛书把上述各个方面的问题都归纳在内，构建了刑事法学的大体系。

关于《中国刑事法学研究丛书》的酝酿起于1996年，1997年，经学会会长、副会长、秘书长和副秘书长联席会议通过，将其列入中国犯罪学研究会“九五”重点科研项目。

《中国刑事法学研究丛书》，由11本书组成，分别是：《刑法总论》、《刑事犯罪学》、《刑事政策学》、《刑事实体法学》、《刑事程序法学》、《刑事侦查学》、《刑事证据学》、《刑事检察学》、《刑事审判学》、《刑事辩护学》、《刑事执行法学》。本套丛书是从学术上整合研究刑事法律与实务的著作，要求一定要有学术的深度，同时还应有自己的特色。只有“深”与“特”，才可能有创造性。深，以各书所研究领域目前所达到的水平而定；特，则应从本套丛书的整体设计与各分册著作的内容特点而定。无论是哪

部著作，其体系均要求不是现有著作与教科书的翻版，同时，应在形式与内容上有所创新与突破。创新与突破，是本套丛书的特色，亦是本套丛书的生命。

编辑与出版《中国刑事法学研究丛书》，其意义是十分重大与深远的。

——从学术意义上看，《中国刑事法学研究丛书》的写作与出版具有开拓性、整合性与建设性。所谓开拓，是指新中国迄今为止还没有一套专门论述刑事法学的系列丛书。我们开展这项研究工作无疑具有敢为天下先的勇气和填补学术空白的气概。当然，本套丛书中有些内容是已经开展过研究了，并已出版了专著。如《刑事政策学》、《刑事侦查学》、《刑事证据学》、《刑事检察学》、《刑事执行法学》等，但随着社会的发展，迫切需要更新。特别是将其组合在一起，前后呼应，深化研究，仍然具有创新意义。所谓整合，是指学科内容的整合与学科队伍的整合。刑事法学是一门研究刑事犯罪活动与防治规律的综合科学，其涵盖面涉及到一些与刑事犯罪作斗争的领域。从刑事法律而言，涉及刑法、刑事诉讼法、监狱法的全部内容；就刑事司法活动而言，涉及到侦查、检察、审判与执行的各个方面。如果对这些环节的研究不从整体上把握和系统上考虑，即便是对某一领域的问题研究透了也会存在协调上的问题与漏洞，因此需要运用多种学科知识、多种手段，多视角进行研究，并通过科际整合的方式，才能达到较为理想的结果。我们这次组织参加主编的同志，涉及到犯罪学、刑法学、刑事政策学、刑事诉讼法、监狱法学的专家学者，也涉及到公安、检察、法院、司法行政等部门的领导与专家，可谓刑事法学人才空前的大整合。所谓建设，是指对刑事法学理论体系的建构与刑事法学内容的建树。这套丛书共为11本，其内容是根据刑事法学应有的内容与规律设计的，比较全面，也比较科学。从我们所了解的中外刑事法学研究现状来看，如此大

规模的系列丛书，还是没有的。在内容上，我们力图有新意，从理论与实践上全面地对现有刑事法律与制度进行审视、检讨与学术修正。

——从实践意义上看，《中国刑事法学研究丛书》，具有吸纳性、操作性与导向性。所谓吸纳是指刑事法学研究能够将刑事司法实践中已经取得的成功经验总结出来，并将已不适应现实生活的陈旧理论及观点予以扬弃。所谓操作，是指中国刑事法学研究不仅是理论上的研究与思辨，而且更强调学术研究的运用价值与可操作性。如刑事侦查学、刑事检察学、刑事审判学和刑事辩护学，主要是对刑事司法活动的可操作性研究，其主编也是此领域的负责人与专家。所谓导向，是指中国刑事法学研究对实践的指导及方向性指引的作用与价值。从1983年“严打”以来的中国刑事司法活动一再表明，面对现实中严峻的社会治安形势，离开了“严打”这一手段是不行的，但单纯在口头上讲综合治理，实践中还是强调“严打”的做法也是不行的。然而如何解决“打防并举，标本兼治，预防为主”的问题，主要还是理论上未能说清楚以及理论与实践相结合的问题。根本的一点是理论未搞透，同时正确的理论未能很好地得以运用。此外，我国整个刑事司法制度是否完善，是否就能承担现在乃至下个世纪初期的治理犯罪的艰巨任务，也是值得思考的重大问题，对这些问题的回答，涉及到未来刑事司法制度的走向与发展的重大课题，需要加强研究。《中国刑事法学研究丛书》，力争对此作出回答，并希冀能给予刑事司法工作的改革与完善作出理论性探索。

——从立法意义上看，《中国刑事法学研究丛书》具有检讨性、完善性与前瞻性。所谓检讨，是指刑事法学研究可以对近几年颁布施行的刑事基本法（刑法、刑事诉讼法和监狱法）在适用过程中存在的问题予以检验与研讨，从而提出具有针对性与科学性的处理方法。所谓完善，是指刑事法学研究通过对刑事法律及

其适用过程存在的问题的研究从而达到不断修正与完善的目的,尤其是对这些法律适用和实施细则的制定,都将会发挥重要作用。如《监狱法实施细则》的制定就迫切需要有关监狱法理论问题研究结果的指导。所谓前瞻,是指刑事法学研究对未来刑事立法活动的预测及其展望。如我国现已公布了《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》。在二十一世纪,我们应该着手研究与制定《未成年人刑法》、《未成年人刑事诉讼法》和《未成年人监管改造法》等。此外,在立法上的最大意义,还在于促进《中华人民共和国社会治安(或违法犯罪)综合治理基本法》的出台。

组织编撰与编辑出版大规模的《中国刑事法学研究丛书》是一项十分繁重的工程。我们要感谢各位分科主编及其参与撰稿的所有专家学者,这些分科主编及撰稿者,大部分是在该领域学术造诣很深,本职工作与科研任务很重的著名专家学者和实际部门的领导人,是他们无私的奉献与努力,才使得本套丛书的研究任务得以完成。同时,我们还要特意感谢出版社的领导与编辑,尤其是前副总编季青编审和本套丛书的策划编辑张忠华副编审,如果没有他们的慧眼赏识并列入群众出版社向国庆50周年献礼的重点图书规划,恐怕本套丛书的出版,不会有如此迅速。

打击与预防犯罪是一项长期而艰巨的工作,研究犯罪与防治科学理论任重而道远。江泽民总书记曾多次告诫政法部门的领导与同志们,要大力开展犯罪与犯罪心理科学的研究,搞好对违法犯罪行为的预防与控制。本套丛书的写作与出版,是中国犯罪学研究会以实际行动响应江泽民总书记号召的又一次重大举措与表现。但愿中国犯罪学研究会在二十一世纪为犯罪科学研究的繁荣,为国家长治久安的事业,作出更大的贡献!

目 录

绪论	(1)
第一章 刑事程序法基本原理	(6)
第一节 刑事程序价值	(6)
第二节 刑事程序目的	(16)
第三节 刑事程序结构	(25)
第四节 刑事程序职能	(35)
第五节 刑事程序法律关系	(43)
第六节 刑事程序制约	(54)
第二章 刑事程序主体	(81)
第一节 刑事程序主体概述	(82)
第二节 刑事程序主体的价值	(88)
第三节 刑事程序主体资格的确定	(99)
第四节 我国的刑事程序主体	(115)
第三章 刑事程序原则	(125)
第一节 刑事程序原则概述	(125)
第二节 刑事程序原则的内容	(135)
第三节 国外主要的刑事程序原则	(160)
第四章 刑事程序结构	(169)
第一节 刑事程序结构概述	(169)
第二节 刑事程序的纵向结构	(176)
第三节 刑事程序的横向结构	(187)

第五章 刑事管辖制度	(197)
第一节 刑事管辖制度概述	(197)
第二节 职能管辖	(201)
第三节 审判管辖	(207)
第六章 刑事程序中的回避制度	(214)
第一节 回避制度概述	(214)
第二节 回避的理由	(216)
第三节 适用回避的对象	(220)
第四节 回避的种类	(224)
第五节 回避的程序	(232)
第六节 回避的法律后果	(237)
第七章 刑事代理制度	(240)
第一节 刑事代理制度概述	(241)
第二节 我国的刑事代理制度	(248)
第八章 强制措施	(258)
第一节 主题的界定	(258)
第二节 强制措施在刑事诉讼中的地位	(262)
第三节 强制措施源流论	(264)
第四节 强制措施目的论	(277)
第五节 强制措施期间论	(281)
第六节 强制措施的种类	(292)
第七节 羁押论	(313)
第九章 刑事陪审制度	(353)
第一节 陪审制的沿革与功能	(353)
第二节 我国陪审制的现状、问题及完善措施	(365)
第十章 附带民事程序	(377)
第一节 附带民事程序的概念和意义	(377)
第二节 附带民事诉讼的历史沿革	(384)

第三节	附带民事诉讼的当事人	(393)
第四节	附带民事诉讼的程序	(399)
第十一章	刑事程序阶段	(406)
第一节	立案阶段	(406)
第二节	侦查阶段	(415)
第三节	起诉阶段	(431)
第四节	审判阶段	(441)
第五节	执行阶段	(486)
第十二章	未成年人刑事程序	(496)
第一节	未成年人刑事程序概述	(496)
第二节	未成年人刑事程序的原则	(501)
第三节	未成年人刑事程序	(514)
第十三章	涉外刑事程序及刑事司法协助	(523)
第一节	涉外刑事程序概述	(523)
第二节	涉外刑事程序的特有原则	(527)
第三节	涉外刑事诉讼程序	(533)
第四节	刑事司法协助	(540)
第十四章	刑事赔偿与刑事补偿	(547)
第一节	刑事赔偿的概念与历史沿革	(547)
第二节	刑事赔偿的范围	(550)
第三节	刑事赔偿的内容	(555)
第四节	刑事赔偿的方式和数额	(557)
第五节	刑事赔偿的程序	(561)
第六节	刑事补偿制度的理论根据	(565)
第七节	刑事补偿制度的价值评价	(568)
第八节	建立我国刑事补偿制度的立法构想	(572)
第十五章	刑事程序监督	(578)
第一节	内部监督	(578)

第二节	检察监督	(581)
第三节	人民代表大会对刑事程序的监督	(590)
第四节	执政党的监督	(592)
第五节	媒体监督	(594)
第六节	当事人对刑事程序的监督	(597)
后记		(608)

绪 论

一、刑事程序法学的概念

按照《辞海》的解释，程序是指“按时间先后或依次安排的工作步骤”。当然，这是就一般意义上的程序概念而定的。法律中的程序，是专指按照法律规定的顺序、程式、方式、方法和步骤作出法律决定的过程。由于需要用法来调整的实体问题不同，所以，用来解决这些实体问题的程序也就不一样，于是便有了刑事诉讼程序、民事诉讼程序和行政诉讼程序之分。所谓刑事程序是指国家司法机关为了追究和惩罚犯罪，依据刑事诉讼法及相关规定，对犯罪进行立案、侦查、起诉、审判并将罪犯交付执行的一整套顺序、方法和步骤。国家对法律程序的运作加以规范化和制度化而形成的与实体法相对应的是程序法。以刑事程序法为研究对象，并由此而形成的学科便是刑事程序法学。程序法实际上是一系列法律原则、规则和手续的总和，是国家司法机关作出法律决定所必经的顺序、步骤的总和。

谈到刑事程序，有必要就其与刑事诉讼的关系予以明确。首先需要指出的是，“诉讼”一词源于我国古代，是“诉”与“讼”的混和，指控诉、争讼的意思，严格地讲，在英文中没有对应的词语。英文 procedure 的语意为“程序、过程、步骤”，并没有“诉讼”的意思，而 procedure law 译成中文应当是“程序法”的意思。我国受中国古文的影响，将“程序法”称为“诉讼法”，其用法已约定俗成，并且在立法上也沿用“诉讼法”一词，给人

的感觉是,“诉讼法”与“程序法”的意思是一样的。

我们说,刑事诉讼是国家专门机关追究犯罪、惩罚犯罪人的活动,但是,这种活动是依法定程序而进行的过程。这些过程通过刑事诉讼法而规范化、制度化,从而形成法定的程序。如果说,揭露犯罪、查明犯罪事实和惩罚犯罪人是刑事诉讼活动的内容,那么,程序则是刑事诉讼的表现形式。离开了程序,则不存在诉讼。正因为如此,刑事诉讼在国外被称为刑事程序。与此相适应,诉讼法被称为程序法。因此,刑事程序法学的研究是紧密围绕刑事诉讼法来进行的。

二、刑事程序法学的研究对象

任何一门法律学科,都有其明确的研究对象和范围,这是每门法律学科的必然要求。确立刑事程序法学的研究对象,首先要从理论上明确地确认刑事程序法学是法学中的一门科学。作为专门学科的科学,刑事程序法学有它独立的理论基础,有其自己的研究领域和对象。其次要区分刑事诉讼法典和刑事程序法学。二者既有联系又有区别。刑事诉讼法典是刑事诉讼法律部门较为集中、系统的法律文件,它所调整的对象是刑事诉讼活动,是进行刑事诉讼活动的法律依据,其全部内容都是刑事程序法学研究的对象。刑事程序法学的主要内容和任务不仅在于说明和解释有关刑事诉讼的各种法律规范,而且还在于探讨和揭示刑事诉讼立法的规律、刑事诉讼现象的本质及外部联系,并以此指导刑事诉讼的立法和司法实践。因此,它的内容较刑事诉讼法典更加广泛、开放。概括地说,刑事程序法学的研究对象主要有以下几个方面:

(一) 刑事程序法律规范

我国的有关刑事程序的立法,特别是我国的《刑事诉讼法》,是建立我国刑事程序法学的法律基础。离开这些法律规定,就不可能确立正确的研究对象和范围,从而也就不可能真正建立起我国的刑事程序法律学科。因此,刑事程序法学不仅要准确科学地

理解和阐明立法的基本精神，而且要注意研究各个刑事程序法律规范中每一部分间的相互联系以及法律规范间的相互联系，研究制定法律规范的背景、依据和实践需要，以求不断丰富与完善我国的刑事程序立法和刑事程序法学的理论体系。

当然，这里所研究的刑事程序的立法，除前述《中华人民共和国刑事诉讼法》以外，还包括其他法律中有关刑事程序的规定。另外，对与刑事程序有关的全国人民代表大会常务委员会的决议、命令、立法解释、通知，以及最高司法机关的司法解释、国务院主管部门颁布的法规、条例中与刑事程序有关的内容，也都属于刑事程序法研究的对象和范围。

（二）刑事程序司法实践

为司法实践所用是刑事程序法学的基本出发点，同时，司法实践也是检验刑事程序法学是否科学的主要标志。从根本上讲，刑事程序法学是实践性很强的应用型学科、不能脱离客观实际和司法实践，否则便成为无源之水、无本之木，即使形成一些理论，也会因空洞而教条，既不利于刑事程序立法的完善以及对刑事诉讼实践的指导，也不能丰富发展刑事程序法学本身。因此，要从司法实践中发现需要研究的问题，认真总结司法工作中的经验与教训。通过实践来加强对刑事程序法律规范的理解，同时检验法律的规定是否合理、完善，及时提出修改建议。由于我国是一个多民族的大国，地域辽阔、人口众多，政治、经济和文化发展不平衡，所以，这项工作就显得更为重要。

（三）刑事程序理论

作为一门科学，刑事程序法学有着自己的理论体系和发展历史。伴随着历史上刑事程序漫长的发展演变过程，人们对刑事程序的研究和探索也日益深入，并存在着众多的学说和理论。这些学说和理论是人们长期以来坚持不懈对刑事程序的性质及其发展规律在理论上的概括和总结。要繁荣刑事程序法学，固然需以刑

事程序立法和司法实践活动为基础，但同时也需对有关刑事程序的理论和学说进行认真的、全方位的研究，只有这样，才能在总结继承古今中外人类成果的基础上，进一步充实和发展刑事程序法学的理论，并指导刑事程序的立法工作和司法实务。

三、刑事程序法学的研究方法

任何科学的研究都要讲求一定的方法，这是研究欲取得成功的重要保障。历史唯物主义与辩证唯物主义的理论是从实践中总结出来的科学真理，是无产阶级的世界观和方法论，也是我们研究刑事程序法学的基本指导思想。在这个思想的指导下，刑事程序法学主要采用以下几种研究方法。

第一，历史考察与比较的方法。自从人类进入阶级社会之后，便产生了国家与法，刑事程序也就作为一种历史现象出现了，它不论在我国还是外国都有着悠久的发展历史。在这漫漫的历史长河中，许多精神大师、法学家、思想家给我们留下了许多宝贵的精神财富，他们提出的某些思想、原则、理论，尽管受着历史和他们所代表的阶级立场的局限，但作为人类的法学遗产，至今仍然具有十分重要的价值。因此，认真考察这些思想、原则、理论，弄清其发生、发展、变化的历史状况，不论从哪个角度，对我国刑事程序法学的发展和完善都有重要价值。这也就是通常所讲古为今用的方法。所谓比较的方法主要是说将我国现今刑事程序法学的理论与国外相应的理论进行比较，发现不足，并根据我国的具体国情取长补短，从而促进我国刑事程序法学的完善与繁荣。

第二，理论联系实际的方法。刑事程序法学是一门应用性很强的学科，因此，对它的研究必须紧密结合刑事程序的实践。通过实践，发现问题，通过对这些问题的研究解决，使其上升为理论，并用此理论反过来指导实践。这样反复的循环，使理论的基础越来越雄厚，所形成的理论日趋完善，对实践的指导愈加有