

82.1.10  
1042

# 刑事诉讼法原则： 程序正义的基石

---

谢佑平 万 毅 著



A0971104

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法原则:程序正义的基石/谢佑平,万毅著.  
北京:法律出版社,2002.4  
ISBN 7-5036-3759-5

I. 刑… II. ①谢…②万… III. 刑事诉讼法-研究-中国 IV. D925.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 021317 号

---

出版/法律出版社  
印刷/北京四季青印刷厂  
责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司  
经销/新华书店  
责任校对/杜进

---

开本/A5  
版本/2002年7月第1版

印张/14.375 字数/367千  
2002年7月第1次印刷

---

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414143(责任编辑)

---

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

---

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3759-5/D·3394

定价:29.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 前 言

本质上说,刑事诉讼是保护法律权利的活动。如果把社会秩序理解为统治阶级通过法律形式在社会主体之间规范出的利益分配及其运行机制,那么,刑事诉讼则是一种保护国家、团体和个人等诸种社会主体的法律权利的活动。法律权利,是以一定的物质利益或者与物质利益紧密相连的精神利益为基础的,它是法律对社会主体行为自由限度的认可。权利通常是通过权利相对人履行义务而实现的。统治阶级通过法律规定社会主体有生命权、人身自由权、物质财产权、政治权等,而这些权利的享有必须以相对人履行义务为条件,即任何人都有义务不得侵害他人的生命、健康、自由、财产等,否则,将构成杀人罪、伤害罪、盗窃罪等而受到刑罚的制裁。因此,我们可以将刑事诉讼描述为这样一个事实过程:常态中的法律权利因为犯罪行为的侵害而处于非稳定状态,当事人或公益代表(公诉机关)提起诉讼,借助国家审判权和强制力,揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪,从而使法律权利得以保护,社会秩序得以稳固和发展。

刑事诉讼保护实体法律权利的任务,是通过起诉权、辩护权、审判权、上诉权等一系列程序权的设置和有效运转来完成的。然而,程序权本身也是一个由不同利益要素组合成的有机体,程序权的不同利益取向决定着对实体权保护的不同效果。程序权与实体

权的关系是：程序权是为实体权服务的，它在实体权受到侵害时为其提供救治的途径，它是实体权得以实现的重要手段；如果一种利益仅仅表现为实体权利的规定，而没有程序权的保障，那么，这种利益的存在必然是十分脆弱的。一旦遭受侵害，它就会成为一种不确定的存在。在刑事司法活动中，需要保护的实体权利体现在宪法和刑法之中，程序权体现在刑事诉讼法中，如果社会成员的行为侵害了他人的实体权利，触犯了刑法，构成了犯罪，那么，受害者或公益代表（公诉机关）便可以利用刑事诉讼程序权利，实现其处罚犯罪、保护实体权利的目的。因此，法律权利的实体和程序双层保护，是不可分割的；惩罚犯罪，保护实体权利与刑事诉讼程序之间的关系如此紧密，以至于统治阶级在制定刑事实体法（刑法）的同时，必然要制定刑事程序法（刑事诉讼法）。

可以说，刑事诉讼是统治阶级用以调整社会关系的一种特殊活动。在国家所拥有的各种社会调整手段中，刑事诉讼占有突出的地位。刑事诉讼所调整的不仅是统治阶级根本利益中受到刑法保护并为犯罪行为所侵害的那部分社会关系，同时，刑事诉讼还是其他社会调整手段的最终保障。当其他社会调整或法律调整受到阻碍或遭到破坏时，最终仍要用刑罚这种极端形式来强行实现其他手段实现不了的调整。可见，刑事诉讼活动是一项涉及民主政治、自由平等、权利义务、基本人权等重要内容的专业活动，有博大精深的理论。完全、透彻地把握刑事诉讼的精神，确实不是一件容易的事情。

但是，应当看到，刑事诉讼活动的基本原理、原则，并非人类的杜撰，它是从现实生活中产生出来的。我一直认为，诉讼活动与人类的竞技运动存在着某种天然联系。在国家和法律产生前，人类社会为了生存的需要所发生的各种纠纷及其解决，都表现出弱肉强食的样式，与冲突方的体力密切相关，本质上是一种竞技运动。在没有国家和法律的社会，是无所谓诉讼的。十分单纯质朴的氏族制度社会解决冲突的基本形式，是氏族组织在公共舆论、道德、

习惯力量等支配下的仲裁,或者“以牙还牙,以血还血”式的同态复仇。在国家和法律出现后,依赖冲突双方的体力竞技决定胜负的原始、野蛮方式,逐步被诉讼活动所代替,血腥的、杀戮式的纠纷解决方式披上了一层文明外衣。从人类社会早期诉讼模式的特点考察,不告不理、控辩平等、裁判居中等内容,实质上是从原始竞技式纠纷解决方式中总结出来的。随着社会的进步和人类认识水平的提高,诉讼程序的建构愈益民主和科学。无论古代还是现代,任何竞技运动无不以公开、公平和公正为原则和目标。诉讼制度的发展史表明,科学、民主的诉讼程序的核心理念,与竞技活动没有区别。

用竞技运动的精神,来观察和理解刑事诉讼活动的原理、原则,既简单,也深刻。长期以来,我国诉讼法学研究中被一些看似复杂的问题所困扰,如:司法应否独立,警检应否一体,控辩应否平等,检察机关应否当事人化,司法审查应否推行,嫌疑人、被告人应有沉默权等,实际上,如果我们用朴素的竞技理论来审视,答案是非常清晰的。例如,关于诉讼及时原则,我们在论述中就采用了上述理论。从结构上看,承担控诉职能的检察院与承担辩护职能的犯罪嫌疑人和被告人是刑事诉讼程序中相互对抗的双方,其关系犹如竞技活动中的参赛双方。在竞技活动中,受竞技规则的约束,竞赛必须在规定的时间内结束,因此,参赛双方都必须在规定的时间内完成比赛任务,任何一方都不能因为自己一方未能按时完成比赛任务而单方面延长比赛时间;即使有必要延长比赛时间的,也应当由裁判来决定,而不能由参赛一方自行决定延长,否则这种比赛就毫无公正性可言。例如在足球比赛中,90分钟的比赛结束后,是否补时、延长比赛、具体延长多长时间,都是由裁判来决定。同样的道理,在侦查实践中,考虑到有些案件案情较为复杂,在法定的羁押期限届满以后,还需要对羁押期限做出必要的延长,但是,羁押期限的延长关系到犯罪嫌疑人和被告人的权利保障,不应当由作为参赛一方的人民检察院单方面决定,而应该由相对中

立的法院来审查是否应当延长羁押期限。因此，我们建议，对我国刑事诉讼法的相关规定做出修改，确立羁押的司法审查原则，将延长羁押期限的决定权由检察院划归法院。

我认为，刑事诉讼程序正义的基石，是刑事诉讼法原则。理解原则的精神，实质上也可以用最简单的方法。因为，深奥的道理，来源于朴素的生活。

谢佑平

2001年12月18日

## 目 录

<b>第一编 刑事诉讼法原则概论</b> ·····	( 1 )
<b>第一章 刑事诉讼法原则的概念和特征</b> ·····	( 3 )
一、刑事诉讼法原则的概念演进 ·····	( 3 )
二、刑事诉讼法原则的概念辨析 ·····	( 10 )
三、刑事诉讼法原则的特征界说 ·····	( 19 )
<b>第二章 刑事诉讼法原则的体系和分类</b> ·····	( 37 )
一、观点评述 ·····	( 37 )
二、我国刑事诉讼法原则体系的构建 ·····	( 45 )
三、刑事诉讼法原则的分类 ·····	( 53 )
<b>第三章 刑事诉讼法原则的功能</b> ·····	( 59 )
一、法律原则的功能释义 ·····	( 60 )
二、刑事诉讼法原则的功能 ·····	( 61 )
<b>第四章 刑事诉讼法原则的发展趋势</b> ·····	( 72 )
一、刑事诉讼法原则在当代的发展趋势 ·····	( 72 )
二、刑事诉讼国际准则的产生和内容 ·····	( 76 )
三、我国刑事诉讼法与刑事诉讼国际准则的差距 ·····	( 91 )
<b>第二编 刑事诉讼法的公理性原则</b> ·····	( 103 )
<b>第五章 程序法定原则</b> ·····	( 105 )
一、程序法定原则的内涵 ·····	( 106 )
二、程序法定原则的价值根基 ·····	( 111 )

三、司法立法:程序法定原则的背反·····	(115)
四、透析司法立法现象产生的原因·····	(120)
五、重塑我国的程序法定原则·····	(127)
<b>第六章 司法审查原则</b> ·····	<b>(130)</b>
一、司法审查原则的源起·····	(130)
二、司法审查原则的涵义·····	(134)
三、实体与程序:司法审查原则效力的二维·····	(139)
四、司法审查机制的缺位:我国刑事诉讼制度的结 构性缺陷·····	(145)
五、劳动教养制度的重构:一个程序法角度的思考·····	(150)
<b>第七章 控审分离原则</b> ·····	<b>(154)</b>
一、问题的导出:分权制衡与控审分离·····	(155)
二、诉讼公正:控审分离原则的价值根基·····	(157)
三、结构与程序:控审分离原则的两重内涵·····	(160)
四、法院能否变更指控罪名:诉审同一原则的上限·····	(166)
五、刑事公诉变更制度:诉审同一原则的配套措施·····	(178)
<b>第八章 审判中立原则</b> ·····	<b>(189)</b>
一、审判中立的法理基础·····	(189)
二、审判中立的保障机制·····	(195)
三、审判中立与我国刑事司法改革·····	(205)
<b>第九章 控辩平等原则</b> ·····	<b>(211)</b>
一、平等的根源·····	(212)
二、“平等”界说·····	(215)
三、国家与个人的平等:控辩平等的理论基础·····	(218)
四、平等武装与平等保护:控辩平等的基本涵义·····	(222)
五、控辩失衡:我国控辩关系现状的初步分析·····	(228)
六、客观公正义务:检察官当事人化的底限·····	(232)
<b>第十章 无罪推定原则</b> ·····	<b>(238)</b>
一、无罪推定原则的确立:国家视野内的考察·····	(239)



---

二、证明责任分配机制:无罪推定原则的本质·····	(244)
三、强化与弱化:无罪推定原则发展的二律背反·····	(252)
四、严格刑事责任:无罪推定原则的例外·····	(256)
五、无罪推定与刑讯逼供的防范·····	(266)
<b>第十一章 辩护原则</b> ·····	<b>(277)</b>
一、解读:刑事辩护制度的理论基础·····	(277)
二、考察:刑事辩护制度的历史嬗变·····	(280)
三、底限正义:刑事辩护国际标准的内容·····	(292)
四、同步与差距:中国刑事辩护制度与刑事诉讼国 际标准的比较·····	(298)
<b>第十二章 参与原则</b> ·····	<b>(309)</b>
一、参与原则的理论基础·····	(309)
二、当事人的参与·····	(311)
三、公民的参与·····	(316)
四、参与原则在我国的适用·····	(319)
五、正名:公民扭送与无证逮捕·····	(323)
六、法律与道德之间:拒绝作证权的思考·····	(326)
七、传统与变革:陪审制及其改革·····	(332)
八、缺席的正义:刑事诉讼缺席判决制度·····	(343)
<b>第十三章 及时性原则</b> ·····	<b>(356)</b>
一、及时性原则的内涵及意义·····	(356)
二、及时性原则的内容和要求·····	(361)
三、及时性原则在我国适用的现状与完善·····	(369)
<b>第十四章 相应性原则</b> ·····	<b>(375)</b>
一、相应性原则的内涵及意义·····	(376)
二、适当与适度:相应性原则的双重要求·····	(379)
三、相应性原则在我国的适用·····	(386)
<b>第十五章 一事不再理原则</b> ·····	<b>(390)</b>
一、一事不再理原则的内涵重述·····	(390)

二、一事不再理原则的价值根基 .....	(395)
三、一事不再理原则的运作机制 .....	(398)
<b>第三编 我国刑事诉讼法的政策性原则</b> .....	<b>(407)</b>
<b>第十六章 配合制约原则</b> .....	<b>(409)</b>
一、概述:配合制约原则的内容 .....	(410)
二、配合制约原则检讨 .....	(413)
三、检警一体化述评:我国检警关系的反思与定位 .....	(420)
<b>第十七章 检察监督原则</b> .....	<b>(431)</b>
一、“大检察观”:检察监督原则的理论基础 .....	(431)
二、检察监督原则的内容 .....	(433)
三、检察监督原则质疑 .....	(434)
<b>参考文献</b> .....	<b>(443)</b>

## 第一编 刑事诉讼法原则概论

---



## 第一章 刑事诉讼法原则的概念和特征

当前我国刑事诉讼理论研究的重心和热点集中于两个方面：一是刑事诉讼的基本理论如刑事诉讼的价值、目的以及诉讼模式；二是刑事诉讼的具体制度的建构。而对于介于两者之间的刑事诉讼基本范畴，学术界关注不多，着墨更少，刑事诉讼法原则即是这样一个冷清的研究领域。从国内目前关于刑事诉讼法原则的研究成果来看，几乎每本教材在撰写时都会提到刑事诉讼法原则，将其作为刑事诉讼法学研究不可或缺的内容之一。但是，考察学者们对于刑事诉讼法原则的阐述，差异却是如此之大，从刑事诉讼法原则的概念、特征到体系、分类以及功能等，几乎每本著作的观点都不相同，可以毫不夸张地说，刑事诉讼法原则是刑事诉讼研究中最为混乱的领域。本章从探讨刑事诉讼法原则概念演进的历程着手，对刑事诉讼法原则的概念和特征进行了系统梳理。

### 一、刑事诉讼法原则的概念演进

#### (一) 原则

“原则”一词最基本的语义就是指人类行为的普遍准则。从汉语的词源上看，“原”本是“源”的古字，含有根本、推求、察究、原来、

起初之意。<sup>〔1〕</sup>《实用大字典》将“原”字解释为，“源，本也；推其本也。”<sup>〔2〕</sup>而“则”字，则一直含有规则之意。古汉语中本无“原则”一词，在近代白话文运动中，将“原”与“则”结合在一起，形成了所谓“根本规则、行为准则”的意项。在现代汉语中，“原则”一词，根据《辞海》的解释，指的是“观察问题、处理问题的准绳”。<sup>〔3〕</sup>《现代汉语词典》的解释是“说话或行事所依据的法则或标准”。<sup>〔4〕</sup>在英语中，与“原则”一词大致对应的是“principle”，它起源于拉丁文“principium”，其语义是“开始、起源、基础、原则、原理”等。权威的《布莱克法律辞典》认为“原则”一词在英语中具有以下意项：（1）被接受或公开声称的活动或行为准则；（2）根本的、原初的或一般的真理，为其他真理所凭借；（3）根本的教义或信条、特别的统治性意见；（4）行为的正确准则；（5）正确行为的要求和义务的指导感；（6）行为方式采用的固定规则。<sup>〔5〕</sup>可见，在英语中，“原则”一词的基本含义也是指一种行为的标准或准则。

作为人类行为的一般准则，在最为宽泛的意义上，原则的产生可以视为是人类社会自律性的集中体现。人类社会自身的存续和发展必然要求人类社会的总体结构和历史进程保持一定程度的一致性、连续性和确定性，这便是秩序。“历史表明，凡是在人类建立了政治或社会组织单位的地方，他们都曾力图防止出现不可控制的混乱现象，也曾试图确立某种适合于生存的秩序形式。这种要求确立社会生活有序模式的倾向，决不是人类所作的一种任意专断的或‘违背自然’的努力。……人类的这种倾向乃深深地植根于

〔1〕《辞海》，上海辞书出版社1979年版。

〔2〕《实用大辞典》，中华书局1983年版。

〔3〕《辞海》，上海辞书出版社1979年版。

〔4〕《现代汉语词典》，商务印书馆1983年版。

〔5〕转引自徐国栋：《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》，中国政法大学出版社1992年版，第8页。

整个自然结构之中,而人类生活则恰恰是该结构的一个组成部分”。〔1〕人类社会对秩序的追求促使人们通过制定相应的行为规范来进行自律。

当人类尚处在蒙昧的原始社会时期,就出现了调整人们在生产和生活中相互关系的行为准则,这就是世代相传的原始习惯。当时基于维护生存和生活的需要,人们将每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来,设法使每个人服从生产和交换的一般条件,这就是原始社会的行为规范。当时,人们对习惯的遵守不是依靠暴力为后盾,而是靠人们的自觉习性、社会舆论的力量和氏族首领的个人威望。由于没有系统的采用暴力和强迫人们服从暴力的特殊机构,氏族成员的冲突和纠纷大都通过原始习惯予以解决。从性质上说,这一时期的行为规范在形式上均是社会规范而非法律规范,经它调整而形成的秩序也是社会秩序而非法律秩序,“这些行为规范在形式上最初是传统习惯,这些传统习惯的总和构成的是社会秩序。此等既定规范的效力与外部的强制性毫无关系,因为他们是建立在所有人都认识到其重要性的基础之上的,通过内在的制裁而得到保护,对违反此等规定的行为,将做出积极的反应(间接的社会压制)”。〔2〕

由于当时处于人类社会的早期,社会生活形式相对简单,社会关系也较为单纯,因此,作为社会调控手段的社会规范的主体是具有极强的具体针对性和刚性的规则。但是,随着生产力的发展,人类社会的生活领域不断拓展,社会规范需要调控的对象范围也不断地得到扩充,社会关系趋于复杂化,仅仅通过具体规则,已经无法满足社会秩序调整的需要。人们逐渐从交往规则中抽象出更为

---

〔1〕(美)E·博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第219—220页。

〔2〕(德)汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》(总论),徐久生译,中国法制出版社2001年版,第1页。

一般的行为规范，来调整人们的生产、生活与交换活动，这样，较规则更为灵活、包容性更强的原则就应运而生，成为社会规范体系不可分割的一部分。例如在原始社会时期，由于生产力较低，剩余产品不多，因此商品交换并不普遍，但是仍然有偶然的商品交换，从政治经济学的角度说，原始公社时期的偶然交换是一种简单或曰偶然的价值形式，其价值等式是：2只羊 = 1把石斧。这种价值形式是一种直接的物物交换形式，它具有很大的局限性，比如如果某人愿意用斧交换羊，但有羊的这一方并不需要斧，而需要布，这样双方就不能达成交易。有斧的这一方必须用米先换到布，然后才能用布来交换羊。<sup>〔1〕</sup>这样，交换的等式就变为：1只斧 = 1匹布 = 2只羊，这种直接的物物交换之所以能够完成，正是由于人们从1只斧 = 1匹布，1匹布 = 2只羊，这两个交换等式中抽象出了平等交换的一般原则。可见，原则在社会秩序的建构中实际上已经发挥着重要的作用。

## （二）法律原则

在早期社会规范的调整下，人类社会形成了保证生存所必须的社会秩序，但是，“仅仅依靠社会秩序是不能保障人们在社会中的共同生活的，它必须通过法秩序来加以补充、完善和加强。”<sup>〔2〕</sup>因此，随着人类社会的发展、进步，更高层次的行为规范得以产生，这便是法律，法律规范的出现最终实现了社会控制系统由社会秩序向法秩序的飞跃。

法秩序的产生和形成是以阶级和国家的产生为前提的。私有制和阶级的产生，促使了社会与国家的最终分裂。“国家是社会在一定发展阶段上的产物；国家是表示：这个社会陷入了不可解决的自我矛盾，分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。

〔1〕 蒋学模：《政治经济学教材》，上海人民出版社1983年版，第32—34页。

〔2〕（德）汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特：《德国刑法教科书》（总论），徐久生译，中国法制出版社2001年版，第1页。



而为了使这些对立面,这些经济利益互相冲突的阶级,不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭,就需要一种表面上凌驾于社会上的力量,这种力量应当缓和冲突,把冲突保持在‘秩序’的范围以内;这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量,就是国家。”〔1〕

国家和社会的分裂导致原有的社会规范系统失灵,为了维护生存所需的秩序形式,国家产生以后,不仅需要借助国家这一暴力机器,而且需要建立新的社会规范系统以调整分裂为阶级后的社会关系。为了适应阶级斗争的需要,统治阶级以国家的名义将反映其意志和利益的一部分社会规范认可为法律,并通过国家暴力保障实施,这样社会规范便经由统治阶级的意志转化为了具有国家强制力的法律规范,社会秩序也跃升为法秩序。在社会秩序过渡为法秩序之后,部分社会规范上升为法律规范,这其中包括具体的规则,也包括抽象的原则;法律原则遂成为国家法律规范体系的构成要素,而存在于哪怕是早期的国家法律体系之中。比如在古罗马时期,即已产生了“一案不二讼”原则。而在我国奴隶制社会的西周时期,即已确立了“矜老恤幼”原则以及“疑罪从轻惟赦”等刑罚适用的原则。〔2〕

作为一种相对稳定、自恰的社会自律系统,法秩序的形成和建构依赖于法律规范系统包括规则和原则的运作和调适,尤其需要法律原则的规范作用的发挥。在法秩序下,法律原则的作用广泛而深刻,它不但成为法律规范体系的一部分,而且构成了其他法律规范的基础或本源。在法律英语中,“原则”一词具有以下含义:(1)法律的诸多规则或学说的根本的真理或学说,是法律的其他规则或学说的基础或来源;(2)确定的行为规则、程序或法律判决、明晰的原理或前提,除非有更明晰的前提,不能对之证明或反驳,它

〔1〕《马克思恩格斯全集》(21卷),第194页。

〔2〕薛梅卿:《新编中国法制史》,中国政法大学出版社1996年版,第26—27页。