

教育部

人文社会科学重点研究基地基金资助

诉讼法学文库 XXXII

总主编 樊崇义

PROCEDURE LAW TREATIES SERIES

A STUDY
ON THE CRIMINAL
PROCEDURAL VERDICT

刑事程序性裁判研究

◎ 赵永红 著

中国人民公安大学出版社

● 诉讼法学文库(32)

刑事程序性裁判研究

赵永红 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

刑事程序性裁判研究/赵永红著. —北京:中国人民公安大学出版社, 2005. 5

(诉讼法学文库; 32/樊崇义总主编)

ISBN 7-81109-066-X

I. 刑... II. 赵... III. 刑事诉讼—诉讼程序—判决—研究—中国 IV. D925.218.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 032441 号

刑事程序性裁判研究

A Study on the Criminal Procedural Verdict

赵永红 著

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京通天印刷有限责任公司

版 次:2005 年 5 月第 1 版

印 次:2005 年 5 月第 1 次

印 张:8.625

开 本:880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数:212 千字

印 数:0001~3000 册

ISBN 7-81109-066-X/D·061

定 价:22.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一,也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明,诉讼制度是否健全与完善,决定着实体法律的实际效力:没有相应的诉讼制度作为依托,实体权利只能是“镜中花、水中月”;没有完善的诉讼制度予以保障,实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是,诉讼法制的完善程度如何,还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度,是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治的标志。在现代法治国家,诉讼制度作为法治的一个重要环节,受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到,“权利法案的大多数规定都是程序性条款,这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①

我国 1999 年宪法修正案正式确立了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,为推进我国社会主义民主、法制建设,完善我国司法体制,提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念,并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下,通过增设新的诉讼制度以充实公民实体

① 转引自季卫东著:“法律程序的意义”,载《比较法研究》总第 25 期。

权利的实现途径,通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施,从而推进依法治国,加快社会主义民主与法制建设的步伐,已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建,与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中,在大量经验教训的基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时,对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识,不能不予以重视,也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响,诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是:司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如,刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具,忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋,已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐,而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面,必须在宏观法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验,加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握诉讼原理,可以帮助我们全面地认识司法机关的功能,并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍,从而在一定的诉讼原理

的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律,将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之,如果不能正确把握诉讼原理,对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择,立法活动就可能要多走许多弯路,甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件,就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识,将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释,从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会,由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和,因此,对基本诉讼原理的认识,还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时,能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

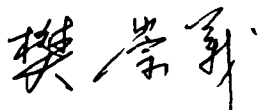
要贯彻“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,保障诉讼活动公正进行,也必须认真研究诉讼原理,把握诉讼规律。当前,我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题,如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等,并已取得了一定的研究成果,这有力地推动了人们法律观念的变化,并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来,我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距,还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨,缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统地探讨。因此,随着我国法治进程的推进,探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构,系2000年10月经教育部专家评审并批准的法学类六个普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心主任由樊崇义教授(博士研究生导师)担任,著名法学家陈光中教授(博士研究生导师)为名誉主任,著名民事诉讼法学专家杨荣新教授(博士研究生导师)担任中心顾问,知名中青年学者宋英辉教授(博士研究生导师)任中心常务副主任,知名中青年学者卞建林教授(博士研究生导师)、陈桂明教授(博士研究生导师)、马怀德教授(博士研究生导师)、张树义教授为兼职副主任。中心的学术研究的范围和布局涵盖整个诉讼法学,下设四个研究机构和研究方向:刑事民事诉讼法学研究室、民事诉讼法学研究室、行政诉讼法学研究室和证据法学研究室。中心研究内容、结构和研究人员的合理组合,乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。该中心在整体科研水平和参与重大决策的能力,以及科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息和参与国家立法等方面,均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求,该中心正以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和推动诉讼法学的发展,为建设全国一流,乃至世界一流的重点研究基地而努力拼搏!

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究,同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响,并对司法实际工作有所帮助,中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目,面向国内外专家、学者开

放,凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著,以及对公安、司法工作有指导意义,对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '樊', '崇', and '羲'. The style is cursive and fluid.

2003年8月于北京

序

随着我国刑事诉讼法学理论研究的不断深入和程序价值的凸显,刑事程序性裁判这一问题引起法学界的关注;刑事程序自治、理性和有序性,有赖于程序性裁判。赵永红在攻读博士学位期间开始对这一理论课题进行探讨,阅读了大量资料,并在此基础上于2004年完成了博士论文《刑事程序性裁判研究》的写作。这篇博士论文在答辩时,以选题有眼力、论述有深度、答辩出色而博得了全体答辩委员的好评。在随后的时间里,她对此论文进行了认真的修改、补充和完善,终于成为一本很有分量的专著。可以说,这是赵永红积四年心血的结晶。

本书是国内第一部以此为题的法学专著,对刑事程序性裁判这一重大课题进行了全面的探讨和深入的研究,在许多方面进行了填补空白的开拓性探索,在许多理论和实践问题上提出了自己的见解。例如,作者在全面分析现有资料的基础上首次提出了刑事程序性裁判的完整定义,剖析了刑事程序性裁判的性质、属性,并在此基础上对刑事程序性裁判的特征、地位和功能以及基本内容进行了分析和研究;作者从宪政、人权、司法体制和程序自治的高度深入分析了刑事程序性裁判的理论根据,揭示了刑事程序性裁判与刑事诉讼价值、刑事诉讼构造等范畴之间的内在联系;作者从刑事诉讼基本规律出发,对刑事程序性裁判的制度价值进行了全面论证,提出了刑事程序性裁判是人权价值在刑事诉讼中得到实现的制度保障、是使刑事程序自身保持理性构造的需要、是实现刑事程序自治的制度形式、是刑事实体性裁判的形式依据等一系列

独到见解;作者对刑事程序性裁判所遵循的基本原则进行了科学的归纳和总结,在刑事程序性裁判权主体问题上,作者在明确“法院是刑事程序性裁判权主体”的同时,结合我国司法体制实际,主张同时赋予检察机关对某些程序性问题的先行处理权;作者还首次对刑事程序性裁判的范围和效力形式进行了全面探讨,从刑事诉讼条件、刑事诉讼行为、刑事诉讼证据三条线出发,对刑事程序性裁判针对的一系列内容进行了分析和论证;在刑事程序性裁判的启动程序、裁决程序、证明责任和证明标准以及救济形式等问题上,作者对在我国构建刑事程序性裁判的诉讼程序提出了设想,等等。这些研究无疑表明作者具有活跃的学术思想和深厚的研究功力,以及敢于登先的学术勇气。该成果必将对我国刑事诉讼法学基本理论的深入研究及法律完善产生积极的影响。

本书结构严谨,体系完整,材料新颖,论证充分,具有较高的理论价值和应用价值,并可为我国的刑事诉讼立法和刑事司法实务提供理论参考。

学生在学术上的每个进步都是为师者最大的欣慰。在此书问世之际,我谨表示衷心祝贺,并期望赵永红在今后的科研和实践工作中继续进取,取得更多、更加优秀的成果。

宋英辉

2004年10月20日

目 录

序.....	(VII)
引 言.....	(1)
第一章 绪论.....	(4)
一、刑事程序性裁判的界定	(5)
二、刑事程序性裁判的性质和特征	(25)
三、刑事程序性裁判的地位与功能	(33)
四、刑事程序性裁判制度的基本内容	(43)
五、研究方法	(44)
六、研究框架	(48)
第二章 西方刑事程序性裁判制度评介.....	(50)
一、刑事程序性裁判的形成	(50)
二、英美法系国家的刑事程序性裁判	(56)
三、大陆法系国家的刑事程序性裁判	(65)
第三章 刑事程序性裁判的理论基础.....	(77)
一、法治理论	(77)
二、程序正义理论	(85)
三、司法权保障理论	(91)
四、程序自治理论	(101)
第四章 刑事程序性裁判的价值.....	(105)
一、刑事程序性裁判的宪政价值	(105)

二、刑事程序性裁判在程序法意义上的价值	(121)
第五章 刑事程序性裁判的原则	(130)
一、无罪推定原则	(131)
二、诉讼公正原则	(132)
三、诉讼合法原则	(137)
四、诉讼及时原则	(140)
五、令状原则	(146)
第六章 刑事程序性裁判权主体	(149)
一、刑事程序性裁判权主体的功能	(149)
二、西方刑事程序性裁判权主体	(150)
三、我国刑事程序性裁判权主体	(163)
第七章 刑事程序性裁判的范围和效力形式	(169)
一、关于刑事诉讼条件的程序性裁判	(169)
二、关于刑事诉讼行为的程序性裁判	(190)
三、关于刑事证据的程序性裁判	(222)
第八章 刑事程序性裁判程序的诉讼程序	(234)
一、刑事程序性裁判中的诉讼结构	(234)
二、刑事程序性裁判的启动	(236)
三、刑事程序性裁判中的证明责任和证明标准	(237)
四、刑事程序性裁判中的裁决机制	(240)
五、刑事程序性裁判的救济	(243)
主要参考书目	(247)

CONTENTS

Foreword	(VI)
Preface	(1)
Chapter 1: Introduction	(4)
1. How to define the Criminal Procedural Verdict	(5)
2. Characteristics of the Criminal Procedural Verdict	(25)
3. Role and Functions of the Criminal Procedural Verdict	(33)
4. Main Contents of the Legal Institution concerning the Criminal Procedural Verdict	(43)
5. Methodologies employed in this research	(44)
6. The Framework of this research	(48)
Chapter 2: Review on the Western Legal Institution conc— erning the Criminal Procedural Verdict	(50)
1. The Forming and Development of the Criminal Procedural Verdict	(50)
2. The Criminal Procedural Verdict in Anglo—American Legal System	(56)
3. The Criminal Procedural Verdict in Continental Legal System	(65)

Chapter 3: The Theoretic Basis for the Criminal Procedural

Verdict (77)

1. Theory of Rule of Law (77)
2. Theory of Procedural Justice (85)
3. Theory of the Safeguard of Adjudicative Power (91)
4. Theory of the Procedure Autonomy (101)

Chapter 4: Values of the Criminal Procedural Verdict

..... (105)

1. Values of the Criminal Procedural Verdict in terms of
Constitutionalism (105)
2. Values of the Criminal Procedural Verdict in terms of
Procedure Law (121)

Chapter 5: Principles of the Criminal Procedural Verdict

..... (130)

1. Principle of Presumption of Innocence (131)
2. Principle of Procedural Justice (132)
3. Principle of Procedural Legality (137)
4. Principle of Procedural Timeliness (140)
5. Principle of Legal Writ (146)

Chapter 6: The Holder of the Adjudicative Power for the

Criminal Procedural Verdict (149)

1. Functions of the Holder of the Adjudicative Power
for the Criminal Procedural Verdict (149)
2. The Holder of the Adjudicative Power for the Criminal
Procedural Verdict in Western Countries (150)
3. The Holder of the Adjudicative Power for the
Criminal Procedural Verdict in China (163)

Chapter 7: The Scope and Effect Form of the Criminal

Procedural Verdict (169)

1. Criminal Procedural Verdict concerning Criminal
Procedural Premises (169)
2. Criminal Procedural Verdict concerning Criminal
Procedural Activities (190)
3. Criminal Procedural Verdict concerning Criminal
Procedural Proof (222)

Chapter 8: The Formality of the Criminal Procedural

Verdict (234)

1. The Procedural Structure to Make the Criminal
Procedural Verdict (234)
2. Initiation of the Criminal Procedural Verdict (236)
3. Burden of proof and Standard of proof in Making the
Criminal Procedural Verdict (237)
4. The Decision—making Mechanism in Making the
Criminal Procedural Verdict (240)
5. Relief of the Criminal Procedural Verdict (243)

Bibliography (247)

引 言

刑事程序性裁判,是指作为裁判权主体的法院或者法官依据刑事程序规则,对在刑事诉讼中的程序性问题进行评价、判断,并在此基础上作出的具有法律效力的程序性处理的意思表示。它主要考虑以程序性裁判方式决定刑事诉讼中国家与公民之间关涉人身、财产权益等重大诉讼程序事项的合法性问题或者解决国家与公民之间、公民与公民之间因程序问题发生的诉讼争议,由于该问题对诉讼实体及诉讼目的之重要性,故而在解决该问题的同时,影响、限制或阻绝了诉讼实体在诉讼中寻求解决之途。

刑事程序性裁判是司法权控制整个刑事诉讼程序的一种形式,表现为与刑事诉讼相伴始终的裁判行为及其结论。研究刑事程序性裁判,是因为:(1)它是刑事程序理性结构的形式载体,是保证刑事程序良性运转的强制性程序内在机制;(2)它通过刑事程序自身的内在力量,生动且深刻地展示正当程序的魅力;(3)它通过规范刑事诉讼程序的启动、起诉条件、审判条件等诉讼条件和强制性侦查行为、起诉行为、审判行为等国家权力运行方式以及刑事证据的收集、运用、采信等环节的程序性问题,维护刑事诉讼中的正当法律原则,实现保障人权的刑事诉讼目的;(4)它基于程序自身的独立价值使诉讼实体得到更好的解决,使诉讼程序的价值和利益达到更大化;(5)长远地看,它使刑事诉讼程序进一步走向严谨、完备和科学,使程序法制化原则进一步得到落实,具有深远的宪政价值。

系统研究刑事程序性裁判并将这一制度确立于我国刑事诉讼程序中,对于进一步优化和完善我国刑事诉讼程序具有十分重要的意义。

首先,我国刑事诉讼立法中的一系列规定在具体实施过程中需要进行程序性裁判,刑事诉讼活动的顺利进行和刑事诉讼任务的完成也有赖于这些程序性问题的先行解决。譬如,在审判前程序阶段,拘留、逮捕、搜查、扣押是否适当,当事人对程序提出异议应该如何解决,收集、调取证据的手段是否合法,侦查机关或者公诉机关对当事人诉讼权利的保护是否得力、是否存在侵犯当事人诉讼权利的行为以及对这种行为应该如何处理等,都需要即时作出刑事程序性裁判,以确保刑事诉讼活动的顺利进行;在审判阶段,对当事人提出管辖权异议、申请回避的问题如何解决,对控、辩双方就证据来源、形式或举证责任的分配等发生争议的情况如何解决,某些证据是否应予排除等,也同样需要进行刑事程序性裁判,否则难以保证刑事诉讼的公正和有效性,并最终影响到实体性裁判的合法性和公正性。

其次,刑事程序性裁判对实现刑事诉讼程序自身良性运转的重要作用,不能不引起诉讼理论研究对其是否具有推动刑事诉讼程序改革进一步走向深入和理性的价值予以关注。刑事诉讼法学以静态的刑事诉讼程序和动态的刑事诉讼活动为主要研究对象,其中,静态的刑事诉讼程序既是其研究的结果也是其继续研究的新起点。随着诉讼实践的不断丰富,刑事诉讼法学作为一门应用性极强的学科在不断进行着观念、理念和制度上的更新,尤其是为了适应日益复杂的社会关系形态和日益精深的法治思想,刑事诉讼法学也在自觉地、有意识地进行着改革和完善性的工作。就当前而言,如何从纷繁复杂的刑事诉讼活动中正确认识和把握刑事诉讼基本规律并将其运用于静态的刑事诉讼程序改革,以推动刑事程