

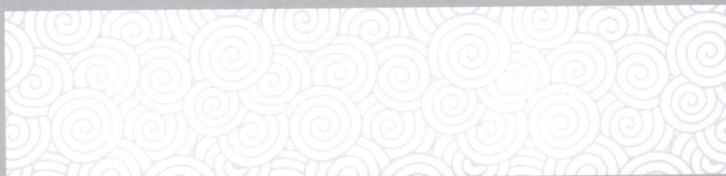


2008年宁波市社会科学学术著作出版资助项目

刑事司法公正的 制度选择

XINGSHI SIFA GONGZHENG
DE
ZHIDU XUANZE

张兆松◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



2008年宁波市社会科学学术著作出版资助项目

刑事司法公正的 制度选择

张兆松◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法公正的制度选择/张兆松著. —北京:法律出版社,2008. 11

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8836 - 2

I. 刑… II. 张… III. 刑法—司法制度—研究—中国
IV. D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 150202 号

©法律出版社·中国

责任编辑/郑 导

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/25.75 字数/456 千

版本/2008 年 11 月第 1 版

印次/2008 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8836 - 2

定价:60.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

探寻刑事司法公正之路

——序《刑事司法公正的制度选择》

张兆松教授自1985年7月毕业于华东政法大学法律系后,长期在基层检察机关从事刑事检察工作,曾先后任书记员、助理检察员、检察员、检察委员会委员、审查批捕处处长、监所检察处处长,有着丰富的刑事检察工作经验。在繁忙的工作之余,他认真学习,勤于思考,笔耕不辍。尤其是在职务犯罪和检察理论方面作了较为深入的研究,发表了不少颇有见地的学术论文。特别是自2001年他调到宁波大学法学院任教以来,更是著述颇丰,他先后出版了《刑事检察理论研究新视野》、《渎职犯罪的理论与实践》等专著。

张兆松教授又完成了他的新著《刑事司法公正的制度选择》,为此,他邀请我为该书作序,我感到十分荣幸,怀着钦佩与求知的心情,我正好利用暑假难得的空闲时间捧读了该书稿,获益良多。

我认为,本书具有以下几个鲜明的特点:

一、选题具有理论与现实意义。我国司法改革的最终目标是保证司法公正。为了实现这一目标,必须继续推进司法改革。党的十七大报告指出,“深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建设公正高效权威的社会主义司法制度,保证审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权”。同时,《刑事诉讼法》和《国家赔偿法》等法律的修改正紧锣密鼓地进行。专著中的主要内容都是围绕上述主题展开的,这些论证和建议不仅深化了理论研究,而且对于刑事立法和刑事司法改革都具有重要的参考意义,无疑也具有鲜明的时代特征。

二、资料翔实,论证充分。作者在论著中引用了大量的学术观点和实证资料。在探讨一些具体问题时,既关注国际文献和国外的相关制度,又紧扣我国的刑事立法、刑事司法及理论界的观点,同时结合自己的司法实践经验,作了较为全面的论述;既注意以世界的眼光来分析中国的现实司法问题,更注意从中国的司法实践中提炼、归纳解决问题的途径,论证具有较强的说服力。如作者对我国现行刑事公诉撤诉制度作了非常全面而深入的研究,即涉及了该制度立法规定缺失、撤诉的性质不明确、撤诉的事由不明确、撤诉的时间规定不合理、撤诉后如

何处理、处理的条件及处理的期限不明确、对撤诉的制约不力、被告人、被害人的诉讼权利得不到有效保护、撤诉后重新起诉条件不严格,导致再行起诉普遍和延期审理后法院决定撤诉有违立法精神等。在此基础上提出了完善我国的刑事公诉撤诉制度,要以制约权力、保障人权为基点,以实现撤诉价值为目标,认真总结多年来的撤诉实践经验,充分吸收借鉴国外及我国台湾地区关于撤诉的共通性规定,重构我国的刑事公诉撤诉制度的改革意见,并设计了具体的改革思路,即立法应当明确赋予检察机关撤诉权,明确规定撤诉的理由和方式,明确规定撤诉的时间,明确规定撤诉的效力及重新起诉的条件,强化撤诉的制约监督机制,加强对当事人的权利保护,废除延期审理后法院有权决定撤诉的规定。论证过程既有理论思辨,又有实证分析,有理有据,具有较强的说服力。

三、注重理论与实践有机结合。该专著作为一部将理论与司法实际相结合的学术著作,立足刑事立法和刑事司法实践,以理性、务实的态度对我国刑事司法中的一些重点、热点、难点问题,作了较为全面的分析和阐述。全书共分八章,涉及刑事司法解释制度、未成年人刑事司法制度、检察侦查权制度、刑事公诉制度、刑事审判监督制度、刑罚执行制度、刑事法律援助制度和刑事赔偿制度等方面的内容。作者所探讨的问题都是刑事司法实务中亟待解决的问题。作者在研究解决问题时非常关注与司法实践的契合,在注重理论本身的协调性的同时,注意理论作用于实践的可行性,并使本书在坚持学术性的同时,具有通俗易懂的特色。如在“刑事司法解释制度研究”一章中,提出根据我国的宪政体制和立法规定,最高人民检察院是拥有刑事司法解释权的,而且在现行的宪政体制下,不论司法改革如何进行,最高人民检察院拥有司法解释权都具有合理性和正当性。省级司法机关除在最高司法机关授权的范围制定相关定罪量刑的标准以外,不应当享有刑事司法解释权。不管从实然角度,还是从应然角度,法官个体都不应有司法解释权。刑事司法解释与刑事审判解释没有地位高低、效力大小之分。最高人民检察院和最高人民法院是两个独立的司法解释主体,它们所制定的刑事司法解释的效力,只能及于自己所管辖的司法活动。最高人民检察院或最高人民法院在起草既涉及检察工作又涉及审判工作的(如定罪量刑问题)司法解释时,应当主动征求对方的意见,求得共识。对一家单独制定的司法解释已征得另一家同意的,应在解释中注明,以便作为检察机关和审判机关办案的共同依据。司法解释即使有违反罪刑法定原则之嫌,但在正式废止或失效之前各级司法机关仍应遵照执行。刑事司法解释不应有自己的时间效力,其时间效力必须依附于它所解释的刑法规范的效力等。这些观点不仅较好地回答了当前刑法解释理论中的一些争议问题,而且符合实际,有利于指导刑事司法实践。

四、见解独到,富于创新。作者在本书中提出了一系列独到见解。如提出当前刑事审判检察监督制度的缺失主要表现在:监督对象的有限性、监督范围的狭窄性、监督标准的抽象性、监督方式的事后性、监督程序的模糊性、监督手段的疲

软性和监督效力的受制性。司法独立不排斥司法监督,有效的司法监督制度应是强有力的外部监督制度,检察权不可能高于审判权。强化刑事审判监督的路径是:加强刑事审判解释监督,扩大刑事审判监督范围,强化刑事抗诉权,明确刑事审判监督程序,明确刑事审判监督标准,强化刑事审判监督手段。又如刑事司法中对犯罪嫌疑人、被告人被拘留、逮捕后,因事实不清、证据不足,不能认定其有罪而作撤案、不起诉(存疑不诉)或宣告无罪的案件应否赔偿问题,存在“肯定说”、“否定说”和“折衷说”三种观点。作者认为,存疑案件应当赔偿,理由是:它体现了无罪推定原则和“疑案从无”的理性选择,有利于对被告人人权的法律保护;存疑处理的诉讼结果是对“没有犯罪事实”的法律确认;符合《国家赔偿法》的立法宗旨;“折衷说”不利于实践操作;最高人民检察院的司法解释自相矛盾;疑案不赔,违背程序正义理念,动摇人民法院赔偿委员会在刑事赔偿问题上的终局地位;从国外相关规定看,刑事疑案一般都是予以赔偿的。在此基础上又提出国家赔偿法中的错案与对司法人员责任追究中的错案应当加以区分等。

综观全书,作者以刑事法为主线,坚持刑事一体化思想,将刑事实体法和程序法有机地结合,主要采用比较法、价值分析法和实证研究法对我国刑事司法改革和司法实践中的问题进行了基于中国经验的理性分析和实证考察。全书结构合理、论证充分、观点明确、语言流畅、写作规范,不失为一本优秀的学术论著。

是为序。

华东政法大学副校长、教授、法学博士 叶青

2008年8月30日于沪上鑫康苑

模式之争还是理念之辩?

——序《刑事司法公正的制度选择》

张兆松教授请我为本书作序,在一番迟疑、犹豫乃至推拖之后,我终究还是答应了。因为,我曾经为不少律师朋友题写序文。面对老同学的厚爱与盛邀,我只有感激而感动、感动而行动了。

于是,我开始翻开了本书的一字一行、一章一节。

研究刑事诉讼制度的学者都知道,“诉讼模式”历来就是中外学者关注的出发点和落脚点。

在以往的刑事诉讼理论中,有关刑事诉讼模式的研究取得了相当大的进展。1964年,美国学者赫伯·帕克教授曾提出了“正当程序”与“犯罪控制”两个诉讼模式理论,为此引起了众多学者的广泛兴趣。1970年,美国学者格里菲斯教授又提出了“争斗模式”与“家庭模式”的诉讼理论,以对帕克教授的模式理论进行补充和修正。到了20世纪90年代,围绕刑事诉讼模式问题,美国又出现了戈德斯坦教授的“纠问模式”与“弹劾模式”、达马斯卡教授的“阶层模式”与“同位模式”等一系列模式理论。可以说,这些模式理论从不同的角度,对英美和大陆法之中的刑事诉讼制度均作出了新的类型化分析。

对此,北京大学法学院陈瑞华教授在《刑事诉讼的中国模式》一书中进行了高度的概括。他认为,对于刑事诉讼模式的分析,其实中外法学界的理论已相对成熟。就诉讼构造的角度来看,“当事人主义”与“职权主义”的模式分类理论,已经被人们广为接受;帕克教授的“正当程序”与“犯罪控制”模式分类理论,对刑事诉讼的二元价值构造作出了开创性的揭示;格里菲斯教授提出的“第三模式”——“家庭模式”理论,则揭示了一种相对于“争斗模式”而存在的关爱和疗救模式,从而使有关刑事诉讼价值的讨论提升到了一个新的高度。

于是,陈瑞华教授在将传统的司法模式定位为“对抗性司法”之后,基于我国检察机关的刑事追诉活动出现新的迹象的现实,提出了一种名为“合作性司法”的新的独特的刑事诉讼模式,以区别于传统的“对抗性司法”模式。

作为一位曾经长期从事刑事检察工作的检察官,作为一位从检察战线转身为从事刑事法学教学与科研工作的学者,作为一位对律师制度理论与业务同样

具有深入研究的律协刑辩委员,本文作者张兆松教授推出的这部《刑事司法公正的制度选择》,是一部值得阅读与研究的好书。在我看来,这部不仅涵盖了刑事司法解释制度、检察侦查权制度、刑事公诉制度、刑事审判检察监督制度等与检察实务密切相关的宏观理论,同时也涉及了未成年人年龄、刑事法律援助、刑罚执行、刑事赔偿等具体制度的难点和盲点的专著,不仅昭示了作者从自身多侧面的经历延伸而来的多角度观察的理性研究,而且也显示了作者因为从司法实践与学术研究的职业成功转身而自然带来的扎实功底与客观评判,同时也提示了一个与陈瑞华教授对司法模式的高度概括有关的话题:司法公正究竟是“模式之争”还是“理念之辩”?

在陈瑞华教授看来,传统的对抗性司法,建立在国家追诉主义和无罪推定原则的基础之上,无疑体现了一种“基于对抗的司法正义”。与之相反,“合作性司法”则追求一种“基于合作的司法正义”。按照这种理念,刑罚的适用并不遵循“为惩罚而惩罚”的哲学。否则,刑事司法就将成为一种国家追求报应或复仇的过程,从而失去最基本的正义性。刑罚的根本目标应当是促使那些犯有罪行的人有效地回归社会。这种司法公正,不仅体现在实体正义上,而且更主要的是追求程序正义的价值理念。

在这部专著中,我们看到张兆松教授似乎没有介入“模式之争”的研究与探讨,看起来他所关注的是“模式之争”背后的“理念之辩”。

众所周知,刑事司法解释历来是检法两家争议及许多学者热议的话题。我在主编《中国律师》月刊时,曾策划过一个触及检法两家的敏感问题的选题,那就是“谁来解释司法解释?”张兆松教授在本书中给出了这样的回答:“关于司法解释的主体,根据我国的宪政体制和立法规定,最高人民检察院是拥有刑事司法解释权的,而且在现行的宪政体制下,不论司法改革如何进行,最高人民检察院拥有司法解释权都具有合理性和正当性。”他同时还认为,在罪刑法定原则下扩张司法解释仍有其存在的必要性和合理性,这也是实现刑事立法意图的路径之一,但是应当通过严格的司法解释制定程序来防止违法司法解释的出台。于是,他在对目前刑事司法解释制度的缺陷作了具体分析之后,提出了若干完善刑事司法解释权的制度设计建议,并呼吁制定《司法解释法》。

循着这样的研究思路,张兆松教授在本书中明确提出,我国有必要适当降低未成年人的刑事责任年龄。他认为,已满12周岁不满14周岁的未成年人犯故意杀人罪的,应当负刑事责任年龄。认定未成年人的年龄,从实施犯罪之日起计算;连续或继续状态的犯罪,从行为终了之日起计算。骨龄鉴定结论不能作为认定犯罪嫌疑人刑事责任年龄的惟一依据。

对于检察侦查权制度,张兆松教授的研究视角是检察机关职务犯罪侦查权的合理性和必要性。他认为,检察机关“侦出多门”的内设机构设置,不具有科学性和合理性。于是,他建议,按照“优化组合、精简效能”的原则,应将现行的

反贪污贿赂、反渎职侵权、职务犯罪预防、控告(举报)等四个部门整合组建为统一的检察机关反腐败职能机构,专门从事渎职犯罪的侦查工作,实行举报、侦查、预防一体化的反腐工作机制。

关于刑事公诉制度,张兆松教授以一位资深检察官与法学专家的身份作出了理性的判断。他认为,我国公诉案件证明标准应当降低,现行刑事公诉方式存在重大缺陷。在我国现有的刑事法治环境下,应当改革现行“复印件主义案卷移送方式”,而实行“卷宗移送主义”,同时应当改革相关制度,增强控辩双方的对抗性。他还建议完善相对不起诉制度与刑事公诉撤诉制度,从而进一步制约权力,保障人权。

张兆松教授还特别提到了律师在刑事法律援助制度中的地位和作用。他认为作为独立的诉讼参与人,律师是犯罪嫌疑人、被告人合法权益的专门维护者,其作用主要体现在扶弱助困、平衡控辩和实现司法公正等方面。但是,刑事法律援助对律师而言,是一项职业伦理,而不是法律义务。这种职业伦理,源于律师在法律实践中对司法正义的自觉追求。

张兆松教授还对刑事赔偿制度与刑罚执行制度进行了研究。他主张存疑案件应当赔偿。他认为,为了防止刑事错案的发生,推进诉讼制度的科学化、合理化,更好地实现司法公正,使用广义上的错案概念比较妥当。同时,《国家赔偿法》中的错案与对司法人员责任追究中的错案应当严格区分。

.....

在拜读了陈瑞华教授的《刑事诉讼的中国模式》之后,又第一时间以第一读者的身份阅读了张兆松教授的《刑事司法公正的制度选择》。我感觉,所谓的“模式之争”实际上就是权力之争,“理念之辩”则可以说是利益之辩。是平衡有序的对抗还是失衡无序的对抗?是以公权力为中心的合作还是充分尊重私权利的合作?是传统的结果正义还是现代的过程正义?是“案卷笔录中心主义”还是“案卷移送主义”?是公诉权的延缓还是辩护权的加强?总而言之,是“当事人主义”还是“职权主义”?

理论决定模式,模式选择制度,制度彰显价值,价值反映追求,追求形成理念。可以说,理论是我们改革与发展、实践与研究的“晴雨表”。

在这部专著之中,在上述介绍的有关“理念”之中,我们可以看到,张兆松教授的确没有介入“模式之争”,但他却无法回避“理念之辩”。那么,他的专著反映了他的什么理念,凝聚了他的什么研究成果,还有待于各位深入阅读。

是为序。

中国青少年犯罪研究会副秘书长、原《中国律师》总编



2008年9月4日

照公正高效和有利于监督制约的要求,通过内部的机构调整和职权配置,整合现有资源,更有效地行使法律赋予司法机关的职权。检察侦查权制度、刑事公诉制度以及刑事审判监督制度的研究主要是围绕这一中心展开讨论的。

近年来,我国司法体制改革中出现了两种极为明显的倾向:一种是强调程序正义,夸大诉讼技巧的作用,极力渲染少数法律从业人员的法庭辩论能力,把诉讼的胜负寄托在少数人身上,淡化庭前取证工作和调解的作用;另一种则是强调诉讼的抗辩性,法官机械地援引法律条文,消极地主持法庭审判和裁判,放弃对案件真实情况的调查取证,放任实质正义在审判中“失踪”。这种改革的方向是值得反思的。^①在司法实践中,我们如何把现代的法治理念与中国国情相结合,这是我们必须严肃正视的问题。改革开放以来,我们吸收和融合了现代法治的文明成果,借鉴和使用了许多西方国家合理而成功的法律经验、制度和措施,这大大促进了我国立法和执法水平的提高。但是,目前我们尚未建立起现代法治社会的人文基础,如果我们仅仅满足于以西方的理论框架、概念、范畴来研究中国,盲目照搬西方的刑事法律制度,设计不切实际的“理想前景”,都可能带来与我们的初衷完全相反的后果。1996年刑事诉讼法的修改,刑事公诉方式改革(实行“主要证据复印件主义”)的失败就是一个例子。但问题是不少学者不仅没有从中吸取教训,反而不断论证我国应当实行彻底的“起诉书一本主义”。我们应当谨记,“一个社会的法律的全部合法性最终必须而且只能基于这个社会的认可,而不是任何外国的做法或抽象的原则”。“中国的法治之路必须注重利用中国本土资源,注重中国法律文化的传统和实际。”^②

一个没有信仰的民族,不可能屹立于世界民族之林,它终将被历史所淘汰。同理,一个没有信仰的职业和一个没有职业信仰的职业追求者,不可能具有顽强的生命力和毅力面对各种困难、诱惑和挑战。现代意义上的法律职业,按照美国法学家庞德的说法,它是一种“有学问修养的艺术,共同发挥替公共服务的精神”的职业。法律信仰,作为一种意识形态,它是人们从心灵深处对法律价值的认同和对公平正义的期盼。作为一个曾从事刑事检察工作16年、从事刑事法学教学科研工作已有7年的学者,这种职业信仰促使笔者不断思考各种刑事司法问题。刑事法学理论研究,既需要进一步提高理论层次和拓展研究视野,更需要从活生生的、丰富的法律实践中去汲取养分、获得灵感和发现。英国大法官柯克说过:“法律是一门艺术,在一个人能够获得对它的认识之前,需要长期的学习和实践。”法律的价值在于实践。理论研究的成果,只有在法治的实践中才能得到检验。如果法学研究不关注法律实践,如果法学研究者不了解司法实践,那么由此形成的法学理论只能是空洞的教条主义。长期以来,我国缺乏法学研究和

① 乔新生:“坚守正义的防线”,载《法制日报》2007年9月3日版。

② 苏力著:《法治及其本土资源》(修订版),中国政法大学出版社2004年版,第6页。

法律实践的有效结合机制,很多学者不了解法律实践,却喜欢以理论教条批评现实;而不少实践部门的同志,不关注理论研究,动辄以“这观点实践中行不通”而拒绝采纳科学的理论观点。理论与实践的有机结合是写作本书所追求的目标之一。但由于视角、立场的不同,资料占有的有限性,作者的观点也会有偏颇。正如卡尔·波普尔所说的,谁也不能宣称自己找到和拥有了真理,也不可能有人掌握了永恒的真理。笔者作为一家之言,只想为立法机关、司法机关提供可供选择的观点、设想。

刑事司法制度的构建是一项复杂的系统工程。本书无法对刑事司法制度的方方面面进行系统的研究,只着眼于一些自认为是热点、重点(如刑事司法解释问题、未成年人犯罪、刑事赔偿问题等)或人们极少关注(如刑罚执行阶段辩护律师的职责作用、监狱法律援助制度问题)且长期以来是笔者不断思考的问题。本书内在的逻辑体系并不严密,但大体上涉及了刑事司法的各个主要领域。由于笔者研究能力有限,一些问题的研讨还不够深入充分,不当之处敬请各位同人批评指正。

作者 张兆松

2008年8月15日

关于刑事司法解释的主体,根据我国的宪政体制和立法规定,最高人民检察院拥有刑事司法解释权的,而且在现行的宪政体制下,不论司法改革如何进,最高人民检察院拥有司法解释权都具有合理性和正当性。省级司法机关除高司法机关授权的范围制定相关定罪量刑的标准以外,不应当享有刑事司释权。不管从实然角度,还是从应然角度,法官个体都不应有司法解释权。司法解释与刑事审判解释没有地位高低、效力大小之分。最高人民检察院高人民法院是两个独立的司法解释主体,它们所制定的刑事司法解释的效只能及于自己所管辖的司法活动。最高人民检察院或最高人民法院在起草及检察工作又涉及审判工作的(如定罪量刑问题)司法解释时,应当主动征方的意见,求得共识。对一家单独制定的司法解释已征得另一家同意的,应释中注明,以便作为检察机关和审判机关办案的共同依据。司法解释即使反罪刑法定原则之嫌,但在正式废止或失效之前各级司法机关仍应遵照执刑事司法解释不应有自己的时间效力,其时间效力必须依附于它所解释的规范的效力。刑事司法解释的原则应包括:合法性原则、合理性原则和明确则。合法性原则是指司法解释必须符合宪法和法律的规定;合理性原则是法司法解释要合乎法理、人伦常理和社会发展需要之理;明确性原则是指刑法解释应当语义明确,逻辑清晰,将被解释对象的含义能够准确、无歧义地出来。刑事司法解释应从发现立法者的原意出发,从本质上把握立法意图,也理解刑事法律规范的含义和立法主旨;只有在这种立法原意无法探知或现现实所提出的问题未能提出合理的解决方案的情况下,才允许在法律条能的语义范围内,根据法律精神和立法意图,作出合乎客观需要的法律解而正确地适用刑事法律规范,实现刑事法律保障人权和保护社会的双重使在罪刑法定原则下扩张司法解释仍有其存在的必要性和合理性,也是实现立法意图的路径之一,但是应当通过严格的司法解释制定程序来防止违法解释的出台。目前,刑事司法解释的制度缺陷表现在:解释范围不明确,违去解释的原则,损害法律的权威性,司法解释程序不规范,损害司法解释的

严肃性、有效性,最高人民检察院对司法解释的监督不力。完善刑事司法解释权的制度设计可以从以下几方面入手:加强司法解释的合法性和合理性,杜绝越权解释;进一步完善司法解释的程序;加强刑事立法解释;严格刑事司法解释备案审查制度;加强对刑事司法解释的检察监督;制定《司法解释法》。

第二章 未成年人刑事司法制度研究

刑事责任年龄是指法律规定行为人对自已的犯罪行为负刑事责任必须达到的年龄。我国刑法从我国的实际情况出发,对刑事责任年龄作出了以下规定:已满16周岁的人犯罪,应当负刑事责任;已满14周岁不满16周岁的人,只有在犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的,才应当负刑事责任;不满14周岁的人实施任何危害社会的行为,都不负刑事责任;已满14周岁不满18周岁的人犯罪,应当从轻或者减轻处罚。国外对未成年人刑事责任年龄具体应用根据有三种情况:不规定具体的刑事责任年龄;根据行为人具体的生理和心理情况加以确定;大部分国家在法律中确立了刑事责任年龄。根据上述规定,我国刑法中相对无刑事责任能力人即为已满14周岁不满16周岁的人。我国有适当降低刑事责任年龄是必要的,其依据是:符合未成年人违法犯罪的客观现实;符合未成年人的身心发育情况;符合刑事责任的根据;有利于对未成年人的教育改造;国外立法可资借鉴。已满12周岁不满14周岁的未成年犯故意杀人罪的,应当负刑事责任。认定未成年的年龄,从实施犯罪之日起算;连续或继续状态的犯罪,从行为终了之日起算。骨龄鉴定结论不能作为认定犯罪嫌疑人刑事责任年龄的唯一依据。刑法第17条第2款所规定的8种犯罪,是指具体犯罪行为而不是指具体罪名。如果已满14周岁不满16周岁的人所实施的某种行为包含了上述8种犯罪行为,则应当追究其刑事责任。建议将刑法第17条第2款修改为:“已满14周岁不满16周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、放火、爆炸、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全、劫持航空器、绑架罪的,应当负刑事责任。”基于双向保护原则和未成年犯罪人的特殊性考虑,对其适用无期徒刑既不合理也无必要。对未成年人可以适用罚金,但不应该适用没收财产。对未成年人犯罪不应适用剥夺政治权利。完善未成年人刑事检察制度,包括完善未成年人犯罪的法定代理人制度、推进未成年犯罪原则上不逮捕羁押制度、扩大酌定不起诉比率、建立暂缓起诉制度、建立未成年刑事和解制度。完善未成年人刑事审判制度,包括提高非监禁刑的适用率、建立暂缓判决制度、推行人格调查制度、尝试引入心理鉴定制度。

第三章 检察侦查权制度研究

职务犯罪侦查权是指职务犯罪侦查机关在刑事诉讼活动中,为了查明案情、收集证据、揭露职务犯罪和职务犯罪人,享有的依照法律进行专门调查工作和采取有关强制性措施的权力。检察机关职务犯罪侦查权的合理性和必要性:检察机关对国家工作人员的职务犯罪依法立案侦查和进行追诉,正是作为国家法律

监督机关的体现;职务犯罪侦查对象所处的强势地位以及职务犯罪的主体结构要求负有职务犯罪侦查权的单位必须具有超脱于行政权、审判权的独立地位;由检察机关行使职务犯罪侦查权更有利于对职务犯罪的监督;检察人员较高的业务素质有利于职务犯罪的侦查;对职务犯罪的调查与公安部门分离是国际上的一种趋势;对职务犯罪进行侦查历来是检察机关法律监督的重要内容。当前检察侦查权存在的主要问题是:职务犯罪侦查管辖权的不完整性;检察机关侦查权的欠缺性;侦查措施的软弱性。检察侦查权的立法完善应从以下几个方面入手:扩大检察侦查管辖权;完善侦查强制措施;赋予检察机关刑事拘留执行权;赋予检察机关技术侦查权。检察机关“侦出多门”的内设机构设置,不具有科学性和合理性,按照“优化组合、精简效能”的原则,应将现行反贪污贿赂、反渎职侵权、职务犯罪预防、控告(举报)等四个部门整合组建统一的检察机关反腐败职能机构,专门从事渎职犯罪的侦查工作,实行举报、侦查、预防一体化的反腐工作机制。现行检察侦查权的监督制约机制的缺陷是:监督法律规范的欠缺性、监督对象的片面性、监督范围的狭窄性、监督方式的事后性、监督效果的有限性、上级监督的形式性和外部监督的软弱性。我国应当建立“以外部监督和内部纵向监督为主,以侦查强制措施为重点监督对象的监督制约机制”。检察侦查权外部监督制约机制,包括审判机关的权力制约机制,犯罪嫌疑人、辩护律师的权利监督制约机制和人民监督员的权利监督制约;检察侦查权内部监督制约机制,包括内部纵向制约监督机制和内部制约监督机制。

第四章 刑事公诉制度研究

我国公诉案件证明标准应当降低,理由是:这是由检察机关的性质和所追求的目标确定的;这是由刑事诉讼的递进性决定的;降低证明标准有利于提高诉讼效率;降低证明标准有利于打击犯罪;从国外刑事诉讼看普遍实行起诉证明标准低于定罪证明标准。鉴于适当降低现行公诉案件的证明标准的考虑,我国公诉案件的证明标准拟采取主客观相结合的证明标准:主观标准是“检察官内心确信”;客观标准是“确实足够”。现行刑事公诉方式存在重大缺陷。在我国现有的刑事法治环境下,应当改革现行复印件主义案卷移送方式,实行卷宗移送主义;同时,改革相关制度,增强控辩的对抗性。我国目前只宜实行“案卷移送主义”的理由是:从我国刑事诉讼模式改革情况看,实行案卷移送制度,符合我国刑事审判方式改革的总体方向;有利于保障实体公正;有利于提高诉讼效率,保障审理的集中性;有利于保障辩护人的阅卷权,实现控辩平等;与我国的“案卷笔录中心主义”相适应;符合诉讼经济原则;传统“卷宗移送主义”存在的缺陷是可以克服的。酌定不起诉的法理基础表现在:非犯罪化和轻刑化刑事政策的影响、刑罚个别化刑事政策的影响、社会公共利益的需要、诉讼效率的要求。酌定不起诉具有法律上推定犯罪嫌疑人无罪的效力。酌定不起诉的条件是犯罪嫌疑人的行为已经构成犯罪,应当负刑事责任;犯罪情节轻微,依照刑法不需要判处

刑罚或者免除刑罚的。在现行条件下,控制一定的不诉率是合理的。酌定不起诉制度应从以下几个方面加以完善:适当扩大不起诉裁量权的适用范围,强化酌定不起诉的监督制约机制,增设暂缓起诉制度。我国现行刑事公诉撤诉制度的缺陷是:立法规定缺失;撤诉的性质不明确;撤诉的事由不明确;撤诉的时间规定不合理;撤诉后如何处理、处理的条件及处理的期限不明确;对撤诉的制约不力;被告人、被害人的诉讼权利得不到有效的保护;撤诉后重新起诉条件不严格,导致再行起诉普遍和延期审理后法院决定撤诉。完善我国的刑事公诉撤诉制度,要以制约权力、保障人权为基点,以实现撤诉价值为目标,认真总结多年来的撤诉实践经验,充分吸收借鉴国外及我国台湾地区关于撤诉的共通性规定,重构我国的刑事公诉撤诉制度。具体思路如下:立法应当明确赋予检察机关撤诉权,明确规定撤诉的理由和方式,明确规定撤诉的时间,明确规定撤诉的效力及重新起诉的条件,强化撤诉的制约监督机制,加强对当事人的权利保护,废除延期审理后法院有权决定撤诉的规定。

第五章 刑事审判监督制度研究

当前刑事审判检察监督制度的缺失主要表现在以下几个方面:监督对象的有限性、监督范围的狭窄性、监督标准的抽象性、监督方式的事后性、监督程序的模糊性、监督手段的疲软性和监督效力的受制性。司法独立不排斥司法监督,有效的司法监督制度应是强有力的外部监督制度,检察权不可能高于审判权。强化刑事审判监督的路径是:加强刑事审判解释监督,扩大刑事审判监督范围,强化刑事抗诉权,明确刑事审判监督程序,明确刑事审判监督标准,强化刑事审判监督手段。

第六章 刑罚执行制度研究

刑罚执行,是指人民法院、人民检察院、公安机关及监狱等机关将人民法院已经发生法律效力判决、裁定所确定的内容付诸实施,以实现国家的刑罚权,以及解决实施中出现的程序和实体问题而进行的各种诉讼活动。在现行的刑事司法体制中,人民法院既是审判机关又是刑事执行机关。作为国家的审判机关,人民法院行使刑事审判职能;同时,人民法院又是刑罚执行机关,负责罚金、没收财产、死刑的执行。检察机关的监所检察机构负责对刑事判决、裁定的执行和监管活动实行法律监督;对监狱内的职务犯罪直接立案侦查;对服刑人员的又犯罪案件和劳教人员的犯罪案件审查批捕、提起公诉等工作。在刑罚执行过程中,律师是接受委托人的聘请,为其提供法律帮助,执行中辩护律师应当是具有独立诉讼地位的诉讼参与人,具有辩护人的法律地位。从现行法律规定及司法运作看,当前刑罚执行监督机制具有以下特点:监督方式的事后性、监督对象的不完全性、监督手段的单一性、监督主体的多元性。重构刑罚执行监督机制的基本思路是:扩大监督范围;改进减刑、假释的申报程序;增设对暂予监外执行的监督制约程序;改革监督机构,撤销各派驻检察室,建立统一、高效的刑罚执行监督机构。

刑罚执行程序中辩护制度的价值目标是人权保障、公平正义、权力制约。辩护律师在刑罚执行阶段的职责主要有以下几个方面:从实体方面为委托人进行辩护,从程序上为委托人进行辩护,为委托人提供其他法律帮助。服刑人员在执行程序中会碰到各种法律问题,都可以由律师介入提供帮助。

第七章 刑事法律援助制度研究

刑事法律援助制度是指在刑事诉讼中,依照法律规定对那些经济困难无力支付诉讼费用,或者特定案件中的刑事被告人,为保障其合法权益,依照法律的规定提供无偿的法律帮助的法律制度。刑事法律援助制度中的辩护律师是独立的诉讼参与人,是犯罪嫌疑人、被告人合法权益的专门维护者。刑事法律援助制度中辩护律师的作用主要体现在扶弱助困、平衡控辩和实现司法公正。我国现行刑事法律援助制度存在诸多缺陷,完善我国刑事法律援助制度的构想是:建立完备的刑事法律援助立法体系,扩大刑事法律援助的范围,刑事法律援助受援阶段提前,加强对刑事法律援助的物质保障,大力推进社会组织参与法律援助,建立相关的程序性制裁机制,建立质量监控机制,确立刑事法律援助的服务标准,重新构建法律援助的财政拨款体系。刑事法律援助对律师而言,是一项职业伦理,而不是法定义务。这种职业伦理,源于律师在法律实践中对司法正义的自觉追求。法律援助律师的代理费及有关开支应由政府法律援助机构负担全额或大部分。监狱法律援助是保障监狱罪犯人权、促进行刑公正、实现刑罚目的的重要举措。完善监狱法律援助制度的构想是:转变观念正确对待监狱法律援助;完善立法,为监狱法律援助提供法律依据;建立以政府法律援助为主、民间法律援助为辅的法律援助模式;监狱法律援助的对象、范围应当包括服刑罪犯的刑事法律援助和民商事法律援助,法律援助的形式,包括法律咨询、代理、刑事辩护等无偿法律服务,重点是代理和刑事辩护,同时,建立强制性监狱法律援助制度。

第八章 刑事赔偿制度研究

无论从《国家赔偿法》的立法背景、立法原意,还是从《国家赔偿法》的总则规定和具体规定来看,我国国家赔偿法所规定的刑事赔偿的归责原则是违法原则。修改国家赔偿法时,我国刑事赔偿应当采纳单一的严格归责原则,这一原则能较好地保障人权,又能使司法机关的侵权行为的认定简易明确,从而保障受害人及时得到赔偿。存疑案件应当赔偿,理由是:它体现了无罪推定原则和“疑案从无”的理性选择,有利于对被告人人权的法律保护;存疑处理的诉讼结果是对“没有犯罪事实”的法律确认;符合《国家赔偿法》的立法宗旨;“折中说”不利于实践操作;最高人民检察院的司法解释自相矛盾;疑案不赔,违背程序正义理念,动摇人民法院赔偿委员会在刑事赔偿问题上的终局地位;从国外相关规定看,刑事疑案一般都是予以赔偿的。为了防止刑事错案的发生,推进诉讼制度的科学化、合理化,更好地实现司法公正,使用广义上的错案概念比较妥当。国家赔偿法中的错案与对司法人员责任追究中的错案应当区分。《国家赔偿法》第17条