

刑事司法新论

XINGSHISIFAXINLUN

秦颖慧/著

经济日报出版社

刑事司法新论

秦颖慧 著

经济日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法新论 / 秦颖慧著. —北京:经济日报出版社,2009.12

ISBN 978-7-80257-135-8

I. ①刑… II. ①秦… III. ①刑法—研究—中国②刑事诉讼法—研究—中国 IV. ①D924.04②D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 046658 号

刑事司法新论

-
- 作 者 秦颖慧
责任编辑 雷 伟
出版发行 经济日报出版社
社 址 北京市宣武区白纸坊东街 2 号(邮政编码:100054)
电 话 010-63567689(编辑部) 63567683(发行部)
网 址 www.edpbook.com.cn
E-mail jjrb58@sina.com
经 销 全国新华书店
印 刷 北京振兴源印务有限公司
开 本 880×1230mm 1/32
印 张 15.25
字 数 350 千字
版 次 2009 年 12 月第一版
印 次 2009 年 12 月第一次印刷
书 号 ISBN 978-7-80257-135-8
定 价 40.00 元
-

版权所有 盗印必究 印装有误 负责调换

序

近年来，中国学界对刑事司法的研究日趋重视，日渐深入。司法是保障社会正义的最后一道防线，是实现法律正义的有效手段。而刑事司法关乎公民的生命、自由、财产等重大权益，因此，刑事司法中的不公正引发的后果远比在民事司法或行政司法中严重。刑事司法是司法机关依据刑法、刑事诉讼法等法律解决惩罚犯罪和保障人权的问题，旨在维护社会秩序和保障人权。刑事司法涉及侦查机关、检察机关、审判机关职权的行使，以及犯罪嫌疑人、被告人、被害人、律师和其他诉讼参与人参加诉讼的权益，因此，范围广泛、内容丰富。

刑事司法的理论研究与整个国家的政治形势与发展状况密切相关。我国《刑事诉讼法》1979年颁布，1996年有过一次重大修改。13年来，随着市场经济体制、政治体制改革与司法体制改革不断深入，刑事司法制度和其他法律制度一样，与我国社会现实显现出不协调性。一方面，实施过程中的新问题不断出现，有关部门争相出台关于《刑事诉讼法》的解释或规定，影响了《刑

事诉讼法》的统一和正确实施,使得司法公正和诉讼效率大打折扣。另一方面,我国已签署了《经济、社会和文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》、《联合国反腐败公约》、《打击跨国有组织犯罪公约》等国际公约。由此,学界对刑事司法制度的研究视角不断扩大,开始关注国际公约与国内立法的衔接,以及《刑事诉讼法》在制度设计中的漏洞等问题。各界对《刑事诉讼法》进行再次修改的呼声越来越高,如今,其修改已被纳入国家的立法计划。如何进一步完善我国的刑事司法制度,已成为立法机构所面临的一项重要任务。全国人大常委会正着手对刑事司法制度的有关问题进行调查研究,广泛听取专家学者、律师及相关部门的意见。

《刑事诉讼法》的修改要立足我国国情,研究其与司法实践不协调的情况,针对司法实践中存在的问题,总结经验教训。同时,要紧密结合国际公约有关要求,借鉴各国有益的经验以及在解决有关实际问题时的具体做法,拿出符合中国现实与发展要求的修改方案。在《刑事诉讼法》修改中,要树立司法公正与司法效率同步、实体正义与程序正义并重、客观真实与法律真实兼顾、保障人权与打击犯罪共进等基本理念。在刑事诉讼中要做到“以人为本”,保障诉讼参与人尤其是犯罪嫌疑人和被告人的合法权益,就应当将体现人文精神的诉讼理念通过立法加以规范,使我国的刑事司法更趋理性、科学、合理、文明。

我们正处在一个伟大的变革时代,在经济全球化、法制现代化的大背景下,刑事司法的理论研究应当登高望远,拓宽视野,创新思路,认真研究刑事司法理论与实践急需探讨和解决的问题,为促进当下中国的刑事司法改革,为《刑事诉讼法》全面修改建言献策。

本书作者多年从事刑事诉讼法、刑法等方面的教学与研究，同时还积极参与社会实践，兼职从事律师工作，并担任仲裁员。作者善于在司法实践中发现问题，通过理论研究探寻刑事立法与司法改革之对策。书中许多重要理论观点和分析方法，都是作者多年的积累，其发表的关于刑事司法改革方面的系列论文引起了较大的反响，有些已被期刊、网站转载、援引，具有一定的理论意义和实践价值。

人权保障已成为刑事司法所追求的重要价值目标。犯罪嫌疑人的人身权利保障是实现司法公正、防止冤假错案的基础，是贯彻无罪推定原则的必然要求。作者在书中提出，追求司法公正，就应当加强对审前阶段犯罪嫌疑人的人身权利保障立法。这一观点现实针对性很强。我国法律虽然对犯罪嫌疑人的人身权利保障作了一些规定，但实践中侵犯犯罪嫌疑人人身权利的现象却从未间断过。每一起案件的发生，都引起了社会各界的高度关注，如何保障犯罪嫌疑人的人身权利不受非法侵害已成为社会关注的焦点。

辩护是现代刑事司法的一项重要内容。辩护权是犯罪嫌疑人、被告人一项最为重要的诉讼权利，是现代刑事司法民主的主要象征。作者深入剖析了我国现行辩护制度存在的问题，并从有效保障犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利的视角，提出了改革与完善辩护制度的新思路。作者认为，辩护制度应立足于“尊重人的尊严”的民主化思想，强调犯罪嫌疑人、被告人享有辩护权及其他诉讼权利；犯罪嫌疑人、被告人通过充分行使辩护权，与追诉机关进行平等对抗，以维护其合法权益；辩护制度对于保护犯罪嫌疑人的诉讼权利，平衡控辩关系，实现程序正义，起到了非常积极作用。

刑事被害人的诉讼权利是我国刑事司法中最容易被忽视的一项权利。作者认为,被害人是犯罪行为的受害者,是刑事诉讼的重要参与人,保护被害人的权利是刑事司法中体现人权保障的一个重要方面,是刑事诉讼机制科学、公正的价值体现。在刑事诉讼程序中应当对被害人参与权进行改革,赋予被害人相应的诉讼权利。

建立刑事被害人国家救助制度,对刑事被害人进行有效的国家救助,同样体现了现代刑事司法中的人权保障理念。我国虽然没有以立法的形式确立刑事被害人救助制度,但是,理论界已开始对这一课题展开研究,司法实践中也有一些针对刑事被害人国家救助问题的探索,很多地方司法机构已经开始对刑事被害人进行救助的尝试,这意味着在我国缺位的刑事被害人国家救助制度有望得以建立。作者阐述并充分论证了关于建立刑事被害人救助制度的具体构想。

沉默权是以保障人权为价值取向的刑事司法制度,被告人的沉默权是为防止控诉方强迫犯罪嫌疑人和被告人自我归罪的最简便的消极防御手段。作者指出,我国签署了有关刑事司法的国际公约,那么,沉默权就成了不能回避的一个问题;在我国建立沉默权制度,无论是从完善司法制度的角度,还是从保障犯罪嫌疑人、被告人的权利及适应国际发展潮流的角度考虑,都是必须的。作者提出,我们可以借鉴西方许多国家的成功经验,结合我国的经济、社会、文化等具体状况,建立既能体现人权保障、司法文明之精神,又能适应我国刑事司法实践的沉默权制度。

辩诉交易制度是源于美国的一项刑事司法制度。虽然,从其产生之时,就遭受着种种责难,但却有着非同寻常的生命力,在美国被广泛适用,并对许多国家的刑事司法制度产生着深远的影响。

响。我国是否可以引进辩诉交易制度，理论界争论非常激烈。作者认为，辩诉交易无疑有利于提高诉讼效率，但却存在着损害司法公正之忧。大量的犯罪案件与有限的司法资源之间的矛盾，是我国与美国同样面临的问题。有限制地引进辩诉交易，并对其进行本土化改造，是务实的选择，对提高刑事诉讼效率、节约司法资源有着积极的意义。

我国《刑事诉讼法》中有关证据的法律规定只有8条，内容较为粗简，证据规则贫乏，无法形成完整的证据制度体系。虽然，近年来通过司法解释的方式补充了一些规定，但远不能满足司法实践的需要。刑事司法的改革很大程度上要围绕证据制度展开，证据开示、证人出庭、证明责任、证明标准以及证据规则等问题已成为刑事审判制度改革的最大困扰，亟待人们研究探寻。作者立足其多年司法实践中积累的经验，以及法学理论教学科研成果，对中外证据制度中的利弊，以及我国刑事司法改革中遇到的相关问题进行了具体分析，提出了系统性且不乏建设性的刑事证据立法构想。

死刑存废一直是人们最为关注的话题，作者在深入思考我国的国情及死刑所具有的特殊作用的基础上，认为在短时间内不可能废除死刑。并通过认真评析我国现有死刑制度，提出了深化死刑制度改革、严格限制死刑适用的具体设想。

综上所述，本书研究内容丰富，涵盖了刑事司法观念、刑事司法理论、刑事司法制度、刑事司法实践等诸多方面，层次清楚，自成体系，具有重要的学术价值；讨论对象新颖，涉及了刑事司法研究中许多重大前沿问题、热点难点问题，论证全面，逻辑清晰，富有创新；作者长期坚持以办理刑事辩护案件为主，因此，对中国的刑事司法状况有着切身的感受，有着独特的分析视

角，有着独到的主体认识，不乏作者自身独立的见解。本书不仅丰富了我国刑事司法的理论研究，而且必将促进我国刑事司法实践的发展。

作者问学勤奋，矢志不渝；兼职律师任劳任怨，不辱使命。作者集多年艰辛形成之本著，已显示其开拓创新的学术潜质，以及对刑事司法改革的满腔热情。希望作者以此为起点，不懈努力，不断创新，能有更多更好的作品问世，为中国社会主义法治国家建设再作贡献。

是为序。

南京师范大学副校长、法学教授、博士生导师

夏锦文

2009年11月于南京

目 录

第一章 现代刑事司法的理论基础	1
一、刑事诉讼目的	2
二、刑事诉讼价值	8
三、刑事诉讼结构	14
四、刑事诉讼职能	19
五、刑事诉讼行为	25
第二章 公正：刑事司法永恒的主题	43
一、司法公正的内涵解析	43
二、司法公正的标准	47
三、程序公正的优先性	52
四、程序公正与刑事正当程序	57
五、我国刑事诉讼程序的正当化改造	63

第三章 犯罪嫌疑人人身权利的法律保障	76
一、人权与人身权利	76
二、犯罪嫌疑人人身权利的内容	84
三、犯罪嫌疑人人身权利保障的必要性	89
四、犯罪嫌疑人人身权利保障存在的主要问题	93
五、犯罪嫌疑人人身权利保障制度的完善	102
第四章 刑事辩护制度与犯罪嫌疑人、被告人的 诉讼权利保障	106
一、刑事辩护制度的发展	107
二、犯罪嫌疑人、被告人的刑事诉讼权利保障	109
三、我国刑事辩护制度运行中存在的突出问题	118
四、辩护权保障视野下辩护制度的改革与完善	124
第五章 刑事被害人的诉讼权利保障	138
一、刑事被害人的特征与范围	138
二、被害人在刑事诉讼中的地位	141
三、被害人在刑事诉讼中的权利内容	146
四、我国刑事被害人诉讼权利保障机制的完善	157
第六章 刑事被害人国家救助制度的建立	169
一、刑事被害人国家救助制度的发展状况	169
二、我国刑事被害人救助的现状	173
三、国家承担刑事被害人救助责任的理论基础	177
四、建立我国刑事被害人救助制度的构想	191

第七章 沉默权：刑事司法不能回避的问题	201
一、沉默权的含义	201
二、沉默权制度的演进	203
三、沉默权制度的价值取向	212
四、我国《刑事诉讼法》与沉默权制度的冲突	218
五、我国应当确立沉默权制度	221
六、我国确立沉默权制度的可行性	225
七、我国确立沉默权制度的基本思路	228
第八章 证据开示：控辩平衡的重要保障	233
一、证据开示制度的内涵与意义	233
二、证据开示制度的渊源与发展	236
三、我国证据开示制度存在的问题	239
四、国外证据开示制度的借鉴	246
五、我国刑事证据开示制度的程序构想	255
第九章 证人出庭：困境与出路	264
一、证人与证人资格	264
二、刑事证人出庭作证的重要意义	269
三、我国刑事证人出庭制度存在的问题	274
四、影响刑事证人出庭的司法症结	277
五、刑事证人出庭率低下的其它原因	282
六、我国刑事证人出庭作证制度的立法构想	284

第十章 刑事证据规则：规矩与方圆	296
一、刑事证据规则的属性	296
二、刑事证据规则的渊源	297
三、国外刑事诉讼的主要证据规则	300
四、我国刑事证据立法中存在的问题	307
五、我国刑事证据规则的创制	309
第十一章 证明责任：控方的重任	328
一、刑事诉讼中的证明责任理论	328
二、影响刑事证明责任分配的因素	339
三、我国刑事证明责任分配原则的设立	341
四、我国刑事证明责任的配置	347
第十二章 证明标准：法官的尺度	359
一、证明标准与诉讼活动	359
二、西方国家证明标准的发展轨迹	363
三、两大法系的刑事诉讼证明标准比较	367
四、我国刑事诉讼证明标准的缺陷	375
五、确立法律真实的刑事诉讼证明标准	379
六、建立科学的刑事诉讼证明标准体系	383
第十三章 辩诉交易：有限制引进与本土化改造	386
一、辩诉交易制度概述	386
二、辩诉交易与我国的现行刑事制度的冲突	395
三、辩诉交易与司法公正的相容性	401

四、中国引进辩诉交易可行性分析	405
五、有限制引进与本土化改造	408
第十四章 死刑：从实体到程序的有效控制	416
一、死刑的存废之争	417
二、中国死刑的存废	423
三、死刑立法及适用状况	433
四、我国刑事实体立法中的死刑问题	439
五、可能被判处死刑者诉讼权利的保障问题	446
六、被判死刑的冤假错案的反思	450
七、死刑的执行方式	454
后 记	467

第一章 现代刑事司法的理论基础

刑事司法主要体现为刑事诉讼。刑事诉讼是刑事司法的主要内容，因而现代刑事诉讼理论是现代刑事司法的理论基础。现代刑事诉讼理论是一个内容丰富的理论体系，但真正成为现代刑事司法理论基础的是刑事诉讼理论基本范畴。刑事诉讼法学的发展形成了一些重要的理论范畴，这些范畴集中反映了现代刑事司法的本质属性、价值追求、职能构成、刑事司法活动的参与者、刑事司法参与者的地位与相互关系等。刑事诉讼理论基本范畴是从较高的理论层次上对刑事诉讼活动的规律和基本观念进行的概括总结。这些基本范畴集中体现了现代刑事诉讼的理论精华，是长期以来刑事诉讼科学发展的重要成果，也是对刑事司法实践的概括总结，具有鲜明的时代特征，从而成为刑事司法活动的理论基础。刑事司法的构造、刑事司法主体的行为趋向和行为规范、刑事司法的职能定位以及整个刑事司法活动的进行，都应当以这些基本范畴作为指导我们刑事司法实践的理论基础。刑事诉讼理论基本范畴包括目的、价值、结构、职能、阶段、主体、客体、行

为等，是刑事诉讼学领域中的定理、原则、规则、命题的依据，是司法实务的灵魂。对刑事诉讼理论基本范畴进行研究，能够引导司法实践，推动刑事司法制度的发展。现就理论界争议较大的一些问题进行研究探讨。

一、刑事诉讼目的

目的是行为主体根据自身的需要，预先设想的行为目标和结果，即人们想要达到的境地和希望实现的结果。目的反映了人对客观事物的实践关系。人的实践活动以目的为依据，目的贯穿实践过程的始终。刑事诉讼的目的体系决定着刑事诉讼的整体构造与刑事诉讼证明制度的特征。关于刑事诉讼目的的内涵，理论界有多种观点。有的学者认为，刑事诉讼的目的是国家根据各种刑事诉讼主体的客观需要及其对刑事诉讼价值的认知所预先设计的，希望通过刑事诉讼立法和司法而实现的理想的诉讼结果。有的学者认为，刑事诉讼目的可以定义为在国家意志中设定的进行刑事诉讼所要达到的结果。有的学者认为，刑事诉讼的目的是进行刑事诉讼所要达到的具体目标。其实，刑事诉讼的目的是国家制订刑事诉讼法、进行刑事诉讼活动所期望达到的目标，是立法者根据国家和社会的需要并基于对刑事诉讼固有属性的认识预先设定的关于刑事诉讼结果的理想模式。刑事诉讼目的与刑事诉讼法目的是应该有所区分的。刑事诉讼主要是为了解决刑罚权的适用问题。而刑事诉讼法具有价值判断的意蕴，它的作用是为了使刑事诉讼向文明的方向发展。区分刑事诉讼目的与刑事诉讼法的目的是在工具价值之外赋予另一种价值理念。刑事诉讼目的集中体现了立法者的刑事诉讼价值观。立法者对刑事诉讼目的的确立又受

到当时社会的经济、政治、文化等因素的影响与制约。刑事诉讼目的的实现靠国家强制力作保障，突出表现在国家权力在主动开始和推动刑事诉讼进行方面处于一种积极状态。

按理论界通说，刑事诉讼的目的可分为刑事诉讼的根本目的和直接目的两个层次。刑事诉讼的根本目的在于维护国家的宪法体制和秩序。刑事诉讼的根本目的，与法律的一般目的是一致的。任何国家进行刑事诉讼，都期望达到维护社会秩序的目的。刑事诉讼的直接目的表现为两个方面：一方面，国家通过刑事诉讼活动，要在准确、及时地查明案件事实真相的基础上对构成犯罪的被告人正确适用刑法，惩罚犯罪，实现国家刑罚权；另一方面，国家在进行刑事诉讼过程中保障诉讼参与人合法权益不受侵犯，特别是保障与案件结果有直接利害关系的犯罪嫌疑人、被告人和被害人的诉讼权利得到充分行使。概括而言，刑事诉讼的直接目的在于实现惩罚犯罪与保障人权，实现司法公正。刑事诉讼根本目的的实现依赖于直接目的的实现。^①

世界各国对刑事诉讼理论都有不同的阐述。美国的诉讼理论将体现不同价值观的刑事诉讼的直接目的概括为犯罪控制模式和正当程序模式。犯罪控制模式认为，惩罚犯罪是刑事诉讼最主要的目的，刑事程序运作的方式和取向，应当遵循惩罚犯罪的目标进行；刑事诉讼程序中，对被告人的权利虽然也予以保障和尊重，但并非以此为首要目标。正当程序模式认为，尊重个人自由和保障个人人权是刑事诉讼的首要目标，在惩罚犯罪与保障人权的关系上，保障人权处于优越地位。德国诉讼理论中的实体直视主义

^① 陈光中、徐静村：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社2002年版，第37页。