

图书在版编目 (CIP) 数据

无罪推定权利论 / 张小海著. —北京: 中国民主法制出版社, 2015. 5

(大国宪治丛书)

ISBN 978-7-5162-0802-1

I. ①无… II. ①张… III. ①无罪推定—研究 IV. ①D915.182.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 085983 号

图书出品人: 刘海涛

出版统筹: 陈晗雨

责任编辑: 唐仲江 程王刚

书名/无罪推定权利论

作者/张小海 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/(010) 63292534 63057714 (发行部) 63055259 (总编室)

传真/(010) 63056975 63292520

http: // www. npcpub. com

E-mail: flxs2011@163. com

经销/新华书店

开本/16开 710毫米×1000毫米

印张/16.25 字数/280千字

版本/2015年5月第1版 2015年5月第1次印刷

印刷/北京友谊印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-5162-0802-1

定价/38.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

《大国宪治》丛书序

张千帆

1911年，大清王朝迫于革命压力颁布了《十九信条》，可惜这部沿用英国虚君模式的宪法没能挽救屡屡拒绝改革的清朝。此后百年间，中国宪法改革历经曲折，或时运不济、或命中注定，或领导壅蔽、或民智未开，或传统思维障碍、或既得利益者作梗，阴差阳错之间失去了许多机会。百年后，中国宪政依然是路漫漫其修远，诸多志士仁人仍在不懈努力、上下求索。

幸好，宪政早已不再是孤独的探索，而是世界各国的共同追求。从美国到法国、从德国到日本、从印度到以色列、从韩国到南非，大凡进步国家无一不最终踏上宪政的阳关大道，泱泱大国同样需要宪法制度的有效规范。即便波兰、匈牙利、斯洛文尼亚、泰国、不丹、尼泊尔、柬埔寨等看上去不起眼的小国，在宪政进程中也有不少可圈可点之处。“他山之石，可以攻玉”；即便他国的失败也未尝不可作为中国的“成功之母”，帮助中国宪法改革在“摸着石头过河”的进程中避免涡流和暗礁。和一个世纪以前一样，今天中国宪政还有太多的东西需要向其他国家“取经”。考察世界各国宪法制度的成败得失，实为中国宪政建设的当务之急。

《大国宪治》丛书的宗旨即为探索世界大国的宪法制度，希冀从中得出宪政发展的一般规律。既然中国是世界文明大家庭的一员，中国宪政也是世界宪政大家庭的一个组成部分，理应在和各国宪政交流、切磋、比较、竞争的过程中不断发展成长。我们唯愿以宪政学术推动宪政实践，祈望中国百年宪政之梦早日成真。

2014年对于中国的法治建设进程来说无疑是值得重书的一年。党的十八届四中全会审议并通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，明确了建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家的治国目标。在刑事法治方面，2014年8月福建省高院终审宣判念斌无罪案，2014年12月内蒙古呼格吉勒图再审案成为年度最引人注目的案例。^①我们注意到，这两起案件不同于本年度引起全国轰动的其他刑事案件的原因在于这是两起冤案，都经过了八九年的迂回反复，案件的当事人最终才得以平反昭雪，其中呼格吉勒图已于当年案发62天后被执行枪决。在谈及当年公检法办案机关如何炮制了这两起冤案的原因时，无论是专家学者，还是后来复审案件的纠错者，都谈到了一点，就是有罪推定：没有坚持科学的证据定案，没有树立无罪推定的理念，没有坚持罪疑从无、疑罪从轻的原则，从而侵犯了被追诉人在刑事诉讼中的基本权利，导致了冤案的发生。

^① 念斌于2006年7月被福建省平潭县警方认定为一起投毒案的犯罪嫌疑人，之后的8年中历经8次审理10次开庭，先后4次被判死刑，3次被撤销判决，直到2014年8月22日，福建省高院一纸终审判决，裁定念斌无罪，并当庭释放。法院认为，原判认定的念斌犯投放危险物质罪的事实不清，证据不足，原公诉机关指控上诉人念斌所犯罪名不能成立，依法作出念斌无罪的终审判决；念斌不承担民事赔偿责任。2014年12月15日，内蒙古自治区高级人民法院对呼格吉勒图故意杀人、流氓罪一案作出再审判决，撤销该院原刑事裁定和呼和浩特市中级人民法院一审刑事判决，以原审判决和裁定“事实不清，证据不足”为由，宣告原审被告呼格吉勒图无罪。在此之前，呼格吉勒图于1996年5月23日，被呼和浩特市中级人民法院认定犯流氓罪、故意杀人罪，判处死刑，经内蒙古自治区高级人民法院二审“维持原判”，核准死刑，已于当年6月10日执行枪决，距离案发只有62天。呼格吉勒图再审改判无罪案后，呼格吉勒图父母李三仁、尚爱云于2014年12月25日向内蒙古自治区高级人民法院提出了国家赔偿申请，内蒙古自治区高级人民法院于同日立案，并于12月30日依法作出国家赔偿决定，决定支付李三仁、尚爱云国家赔偿金共计2059621.40元。

《无罪推定权利论》是我在博士论文的基础上，结合我国2012年《刑事诉讼法》的修改和近年来国内外在无罪推定权利方面的最新理论研究成果及刑事司法实践，所写的理论专著。本书第一次将无罪推定作为被追诉人的一项基本权利，从哲学、法学、法理学、人权法学、政治学多学科的角度，对无罪推定权利产生的哲学思想及其道德基础进行了阐释，从而对无罪推定权利的本质内涵作出界定，进而对无罪推定权利的特征、价值和功能，以及权利主体、义务主体、无罪推定权利的客体、内容进行了系统的论述。书中还对无罪推定权利在两大法系主要国家的诞生和发展进行了比较性研究，并结合无罪推定权利在国际社会和我国的运行状况，对无罪推定权利在我国难以推行的成因进行了比较深入的探讨。最后，笔者综合目前的刑事诉讼理论发展和国内的司法改革实践，对于无罪推定权利法律保障体系在我国的确立和完善，针对性地提出了自己的见解和建议。

正如书中所论及的，理念作为一种思想，虽具有指导性，却会因为客观条件的不成熟流于主观。作为刑事诉讼的基本原则，无罪推定也仅仅体现为一种工具性、手段性的属性。而相对于被追诉人的权利这样的“大概念”“元概念”，以及像自由、秩序这样一些目的层次的法律价值来说，无罪推定原则往往是作为前者与作为实现手段的一些具体制度、具体规则之间的一个连接点而存在的，所以，无罪推定法律原则与无罪推定权利，以及包括像自由、公平、正义等这样一些刑事诉讼目标范畴之间的关系是手段与目的的关系。此外，无论是国际人权法还是国内人权法，法律原则仅仅是作为人的“权利”的一种法律渊源即表现形式而出现的。而对这样的一种本质与形式的关系，在以往则被我们严重地忽略。这也是当下在国内，绝大多数专家学者提到无罪推定时，依然把它作为一种原则和理念来对待的原因。而权利则不同，它直接指向和突出的就是被追诉人主体性的地位，表征的是对主体性的实质关怀。它直接代表了被追诉人主体性的利益、意志和资格，它甚至表达的就是被追诉人的权利，是对刑事诉讼中义务主体的要求。纵观以往，刑事诉讼的发展历史在很大程度上就是刑事被追诉人在刑事诉讼中所享有的人格尊严、公正对待，平等诉讼等这些基本人权的萌发、产生、发展以及不断得到完善的历史，而这些基本的人权，又都可以归位于“有权被视为无罪”的无罪推定这一基本权利之下。现代社会是一个“权利本位”的社会，在经历了几千年封建集权统治历史的国家，我们要认识到自身法律政治、文化历史的局限，跳出本身法制环境的影响，不能再

盲目地自娱在“义务本位”的樊笼之中。无罪推定权利的实质是被追诉人对抗国家刑事追诉、反抗国家司法机关专制和滥用权力的反抗权，是由一切人所享有的具有普遍性的权利，因而，无罪推定成为一切公民享有的基本人权也是法治社会时代发展的必然要求。

感谢我的导师刘金友教授对我专业上的悉心培养和教导。导师严谨、严格的学术品格一直感染着我，是他给了我一个比较宽松的研究环境，尊重并鼓励我的选题，细心地帮助我研究和分析。导师和师母互敬互爱及对学生的关爱，使我终生难忘。感谢中国政法大学的导师陈光中教授、樊崇义教授、刘根菊教授、卞建林教授、宋英辉教授、杨宇冠教授等对我博士学习期间的循循启发、谆谆指导。各位导师至今仍孜孜不倦，敬业贡献，甚令后学感佩。

感谢同一宿舍的学友宋志军，他是朋友亦是兄弟，学识渊博，常给我以启迪。感谢学友郭开元、郭志远、秦策、何挺、仇晓敏等对我学习的帮助和关心。感谢师弟余茂玉、杨锦颜等对我写作论文期间给予的支持。

我要特别感谢中国民主法制出版社的庞从容女士对本书出版编辑投入的高度热情和辛勤努力，还要感谢出版社的唐仲江、程王刚等编校人员所付出的精心细致的劳动。曾经的满足自得，方知自己所触及的尚不及冰山之一角。我深知自己才疏学浅，真诚地恭请各位专家、学界同仁不吝斧正和赐教；拙作若能起到抛砖引玉之效，在当前刑事司法改革的大潮中激起微澜，足矣！

张小海

2015年1月

无罪推定权利是人人都享有的一项基本人权，为国际社会所公认。在刑事诉讼活动中，无罪推定权利是被追诉人所拥有的一项核心的诉讼权利。它表明，被追诉人的人身自由、财产安全和人格尊严等利益是客观存在的和应当得到尊重的。法律规定的无罪推定权利是对刑事诉讼活动中被追诉人的主体性法律地位的规范性宣示，被追诉人正是以此为依据，来对抗国家的刑事追诉及其对公共权力的滥用，防止自己的诉讼权利受到非法的侵害和威胁。

权利对主体来说，意味着利益、自由、可能、资格、主张等，而权力则往往与主宰、统治、力量、控制等同义。“权利”与“权力”在内在结构上是互涉的和重合的，在功能上可以互相转换，在价值上联动影响。刑事诉讼直接保障的是程序性人权，而不是实体性人权，也不是终极意义上的人权。刑事诉讼人权保障的核心是被追诉人的基本人权，其本质就是被追诉人作为公民的基本人权。对无罪推定权利进行研究，无论是从理论方面还是从社会法治的发展方面，都具有一定的必要性和现实性。

无罪推定权利是被追诉人的一项基本人权，也是被追诉人的一项具有宪法性质的国际公认的基本人权。基于无罪推定本身的特点以及刑事诉讼的自身因素，无罪推定权利不可避免地表现出它的主观性、暂时性、阶段性和程序性等特征。作为一种价值追求，无罪推定权利因为具有秩序、自由、公正和人权保障等多方面的价值意义，因此，在刑事被追诉人对抗国家权力的威胁和滥用、保障自身诉讼权利、维护自己诉讼主体法律地位等方面发挥着巨大的功能。从狭义上来讲，无罪推定权利的权利主体只能是刑事被追诉人，即犯罪嫌疑人和被告人。义务主体是行使刑事追诉职能的追诉机关，即侦查机关、检察机关，以及行使审判职能的审判机关。就具体权利内容而言，无罪推定权利包括不被

强迫自证其罪的权利、有限的沉默权、辩护权；要求追诉机关承担举证责任的权利；不被任意拘禁和非法羁押的权利，获得保释的权利；请求排除非法证据的权利；获得公开、公正、无偏倚的审判的权利；上诉的权利，以及获得国家赔偿的权利；等等。这些权利一律指向被追诉人的人身自由和安全，指向其人格尊严和财产安全。从权利存在的状态来看，无罪推定权利首先是一种应有权利，其次是需要以法典甚至是以宪法来宣示的法定权利，最后才可能成为被追诉人切实享有的实有权利。而从权利结构来分析，无罪推定权利本质上又是一种自由权，这种自由权需要一系列的请求权来保障实现，并且当这种权利被侵害时，它又必须拥有一定的诉权来救济，否则这项权利就不完整。无罪推定权利的客体不同于无罪推定权利的内容，它是无罪推定权利内容所承载的利益及其价值追求，体现的是一种社会关系，其主要表现为无罪推定权利主体所享有的人身人格权及财产安全权。其中人身人格权包括了生命权、人身安全权、人身自由权、人格尊严权。

无罪推定权利与正当法律程序存在着密不可分的关系。在英美法系国家，无罪推定权利是正当法律程序的核心内容。我们不能简单地以是否互相矛盾和对立来评价无罪推定权利与“实事求是”的关系。实事求是是在于求“真”，而无罪推定权利在于求“理”，在刑事诉讼中探讨被追诉人权利保障的时候，“理”要重于“真”。作为一项由证据规则推导出来的权利，无罪推定权利就举证责任和证明标准的层面来说，也呈现出自己的特点。基于刑事诉讼人权保障的需要以及无罪推定权利的内在要求，对于无罪推定权利义务主体的追诉机关来说，对于其追诉主张，它既要负主观的证明责任，也要负客观的证明责任，并且这种证明的标准要达到排除一切合理怀疑的程度。而作为无罪推定权利主体的被追诉人，其在刑事诉讼活动中一般不承担举证责任，即使要承担举证责任，责任也比较轻，一般仅负主观的证明责任而不负客观的证明责任，需要达到的证明标准相对来说也比较低，一般只需达到优势证明标准即可。

本书对英美法系和大陆法系各主要代表国家无罪推定权利的现实运行状况进行了考察，对无罪推定权利在中国的运作情况进行了回顾，并结合近年来我国刑事诉讼过程中的若干典型案例，对无罪推定权利的现实问题进行了评析。总体来说，基于法律传统和历史发展的不同，无罪推定权利在英美法系国家的运行状况要好于大陆法系国家。本书还从国家主义的法文化角度，对无罪推定权利在我国一直难以确立和推行的原因进行了深入的分析。本书认为，无罪推

定权利意识的培养、无罪推定权利习惯的养成，特别是无罪推定权利法律保障体系的健全与完善，是无罪推定权利在我国最终得以确立并为被追诉人切实享有的前提条件和有效保证。

关键词： 无罪推定权利 基本人权 主体性法律地位

目 录
CONTENTS

I	《大国宪治》丛书序
1	序
1	摘要
1	导言
1	一、无罪推定：作为基本原则的缺陷
2	二、无罪推定：作为基本权利的必要
4	三、国内研究现状及本书研究的内容、方法和目的
5	第一章 概念的界定
7	第一节 权利概述
7	一、权利的概念内涵
10	二、权利的本质属性
13	三、权利的存在状态
14	四、权利的存在结构
16	第二节 “权利”与“权力”辨析
16	一、“权力”的概念内涵
17	二、“权力”的本质属性
19	三、“权利”与“权力”辨析
21	小结

23	第二章 刑事诉讼中的人权保障
25	第一节 关于人权的一般原理
25	一、人权及相关概念
26	二、人权的本原
36	三、人权的分类
40	四、人权的存在形态
44	第二节 刑事诉讼中人权保障内涵的语义界定
44	一、刑事诉讼直接保障的是程序性人权
51	二、刑事诉讼中人权保障的核心是被追诉人的基本人权
58	三、被追诉人基本人权的本质就是其作为公民的基本人权
60	第三节 无罪推定作为权利的提起
60	一、无罪推定作为刑事诉讼基本原则在我国的确立历程
62	二、无罪推定作为权利在我国的提起
67	小结
69	第三章 无罪推定权利概论
71	第一节 无罪推定概述
71	一、无罪推定的概念内涵
74	二、无罪推定与有罪推定辨析
79	第二节 无罪推定权利概述
80	一、无罪推定权利的本质
85	二、无罪推定权利的特征
92	三、无罪推定权利的价值
102	四、无罪推定权利的功能
104	第三节 无罪推定权利的源流与发展
104	一、无罪推定权利的诞生
115	二、无罪推定权利在世界范围内的确立和发展
118	三、无罪推定权利在中国的立法境况

122	第四节 无罪推定权利的主体及内容
122	一、一般人权的主体及其内容
125	二、无罪推定权利的权利主体
127	三、无罪推定权利的义务主体
129	四、无罪推定权利的权利内容
138	五、无罪推定权利的客体
146	第五节 无罪推定权利分析
146	一、无罪推定权利的形态分析
153	二、无罪推定权利的结构分析
157	小结
159	第四章 无罪推定权利与刑事诉讼相关范畴的关系
161	第一节 无罪推定权利与正当法律程序
162	第二节 无罪推定权利与实事求是
164	第三节 无罪推定权利与举证责任
164	一、举证责任的概念
166	二、无罪推定权利与举证责任
170	第四节 无罪推定权利与证明标准
174	小结
175	第五章 无罪推定权利的现实考量
177	第一节 国外无罪推定权利的落实概说
177	一、英美法系国家
180	二、大陆法系国家
183	第二节 无罪推定权利在中国的现实考量
184	一、无罪推定权利意识的缺失
185	二、无罪推定法律权利的不完整和不完善

200	第三节 国家主义：无罪推定权利在我国难以成行的法文化分析
203	一、重国家、集体，轻社会、个人
205	二、重权力、轻权利
206	三、重实体、轻程序
207	四、重人治、轻法治
208	小结
209	第六章 无罪推定权利法律保障体系在我国的完善
211	第一节 无罪推定权利意识的培养
214	第二节 无罪推定权利习惯的养成
216	第三节 无罪推定权利法律保障体系在我国的健全与完善
217	一、无罪推定权利在我国的法律表述
219	二、作为自由权的无罪推定权利
225	三、作为请求权的无罪推定权利
230	四、作为诉权的无罪推定权利
232	小结
234	结论
236	参考文献

一、无罪推定：作为基本原则的缺陷

在国内，从一般意义上讲，无罪推定一直都是被作为刑事诉讼的一条基本原则来对待的，这从目前各高校本科生、硕士研究生所使用的诉讼法教材中可以得到证实。在之前国内学者的课题研究中，无罪推定也基本上是被作为刑事诉讼的基本原则来挖掘它的概念、内涵、价值和功能，以及研究、探讨它在司法实务中的运作事宜。回顾过去，自新中国成立以来，无罪推定从最初被作为一种法治思想观念探讨，到我国刑事诉讼法最终确立其为一项基本的诉讼原则，经历了一个异常曲折的过程。21世纪伊始，随着刑事诉讼法实施过程中暴露的问题越来越多，以及国内法学研究取得了丰硕的成果，部分专家学者对无罪推定原则的研究也越发深入成熟。^①作为刑事诉讼的基本原则，无罪推定无疑在维护犯罪嫌疑人、被告人的基本权利，保障刑事诉讼的公正进行方面，发挥着核心的功能。法律原则作为法律的基本要素之一，它是构成法律规则的基础或本源的综合性和稳定性的原理和准则。但总的来说，法律原则主要体现的是一种工具性、手段性的属性。而我们要研究无罪推定的根本依据和终极原由，只从“原则”入手似乎无从深入，无法完成。法律原则因为本身接近于政策而显得宏观、笼统。从法学理论和法律规范的层次上来讲，相对于权利、自由、秩序这样一些目的层次的法律价值来说，法律原则往往是作为前者与作为具体制度、

^① 在陈光中教授主编的《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》中第10条规定了两款内容，其中第1款规定“在人民法院依法作出生效裁判确定有罪以前，任何人应当被推定为无罪”，第2款规定“不能认定犯罪嫌疑人、被告人有罪或无罪的，按无罪处理；不能认定犯罪嫌疑人、被告人罪重或罪轻的，按罪轻处理”。这是否就标志着我国已经确立了无罪推定原则的全部内容，与西方大陆法系和英美法系确立的无罪推定原则的精神实质完全一致，还有待于进一步研究。参见陈光中主编：《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》，中国法制出版社2006年版，第4页。

规则、程序这样一些法律价值的实现手段之间的一个连接点而存在的，这一中介的功能价值要远远大于它的理念价值，所以，我们仍然可以视法律原则与权利、自由、秩序之间的关系为手段与目的的关系。从原则与权利的相互性关系来说，无论是国际人权法还是国内人权法，基本原则或是一般的法律原则仅仅是作为人的“权利”的一种法律渊源，即表现形式而出现的。而对这样的一种本质与形式的关系，在以往则被我们严重忽略。这也是我们要研究无罪推定的根本依据和终极原由，只从“原则”本身入手无从深入、无法胜任的根本原因。

二、无罪推定：作为基本权利的必要

无罪推定作为权利在我国的提起，有其深刻的社会背景。中国社会经济、政治文化发展到今天，已经把中国推入一个迈向“权利本位”的时代。毋庸置疑，中国奴隶社会、封建社会制度已经运行了几千年，到现代社会主义中国的改革开放及至20世纪末，中国社会一直处在一个国家权力主义泛滥、社会集体主义优先的“义务本位”时期。当然，是以权利为本位，还是以义务为出发点，是一国传统法哲学、法文化在上层建筑方面的直接表现，而这一切归根到底是由社会的经济基础决定的。从几千年自给自足的小农经济到计划经济再到改革开放的商品经济、社会主义市场经济，中国经济终于站在了全球化的自由贸易行列当中；相伴而生的是，中国的传统文化、民主政治也正经受着来自西方价值文明的强烈冲击，一系列固有的思想理念、文化制度在面对自省、反思和考验的同时，也在经历着由外到内的剧烈嬗变。从历史的发展进程来看，中国社会从原始社会模糊的权利义务观念到经历了几千年奴隶、封建社会的义务本位的历史，再迈向权利意识的自我觉醒、权利与义务的均衡较量，最终进入“权利本位”的时代，也是历史发展的必然。“无罪推定权利论”就是在这样的背景下提出来的。

以权利的视角研究无罪推定，具有深层的理论原因和基础。一方面，要更加深入地研究无罪推定，我们必须借助于“权利”这一政治学、社会学、法哲学和法学的最基本的概念范畴，因为权利和义务这两个“大概念”“元概念”是许多社会、人文学科研究分析与论证的基本逻辑起点与前提条件，特别是在法学领域，这两个范畴不仅具有推进理论认识的功能，而且还承担着重要的实践功能。在国际上，权利和义务的关系问题也一直是法哲学、法理学以至各部门法学着力探讨和争论的最基本、最热点的问题。和“权利”“义务”这样的“元概念”“大概念”相比，即使是最基本的法律原则，在理论论证目的的探源性和深入推进力方面，都有相当的欠缺，甚至感到无能为力。也就是说，以权