

刑事诉讼权利 保护研究

张有亮 喻兴龙 著



甘肃文化出版社

兰州理工大学学术专著基金资助项目

刑事诉讼权利保护研究

张有亮 喻兴龙 著

甘肃文化出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

刑事诉讼权利保护研究 / 张有亮, 喻兴龙著. —兰州:
甘肃文化出版社, 2006.12
ISBN 7-80714-347-9

I. 刑... II. ①张... ②喻... III. 刑事诉讼法—研
究 IV. D915. 304

中国版本图书馆CIP数据核字 (2006) 第157162号

刑事诉讼权利保护研究

张有亮 喻兴龙 著

责任编辑/马映峰

装帧设计/罗维芸

出版发行/甘肃文化出版社

地 址/兰州市城关区曹家巷1号

邮政编码/730030

电 话/0931-8454870

经 销/新华书店

印 刷/甘肃华瑞票证有限公司

厂 址/兰州市城关区九州中路459号

开 本/880×1230毫米 32开

字 数/304千

印 张/12.125

版 次/2006年12月第1版

印 次/2006年12月第1次

印 数/1-1000

书 号/ISBN 7-80714-347-9

定 价/24.60元

如发现印装错误,请与印刷厂联系调换

张有亮 男,1971年生,甘肃民勤县人,法学硕士。兰州理工大学法学系副教授,甘肃省法学会常务理事,甘肃省地方立法研究会常务理事,兼职律师。主要研究领域涉及法治理论、刑事司法制度和地方立法等方面。曾发表学术论文 20 余篇,独著和参著 3 本,参编法学教材多部,参与国家课题和主持省部级课题 4 项。曾获甘肃省优秀社科成果奖、甘肃省高校社科成果奖和甘肃省地方立法研究优秀成果奖等多项奖励。

喻兴龙 男,1968年生,甘肃永昌县人,1992年毕业于中国青年政治学院。现为兰州理工大学人文学院教师,从事《国际法》、《行政法与行政诉讼法》等教学工作和中国行政法治的理论研究工作。曾发表法学学术论文十余篇,与他人合作出版著作一本,参与和主持课题研究数项。

走向和谐与平衡

——《刑事诉讼权利保护研究》序

社会活动与诉讼活动都需要和谐。人类社会从总体上说必须是个和谐社会，只有社会和谐人民才感到幸福。所谓和谐社会，在一定程度上就是一个平衡的社会，是考虑或照顾到各种利益的社会。构建和谐社会是一项系统工程，需要各方面的配合，其中，加强刑事被告人与刑事被害人权利保护可以为刑事司法层面和谐社会的构建提供法律支撑。

在刑事诉讼中，“我们可以寻找不同权利受制约的界限，以制止权利冲突发生，或者进行必要的权利平衡，尽量使权利冲突所产生的损害减少到最低限度”。基于这样一种认识，我们可以发现刑事权利保护与平衡有着以下的性质：

刑事诉讼权利保护具有相对性。从法哲学的角度来看，“法律的运行是一个动态平衡的态势。从一般意义上说这是指事物在运动过程中从表象上看呈现出一种相对稳定的状态，而其内部存在着诸相关因素相互不断的作用，这种作用使所呈现的状态处于不断的变化中，当诸相关因素的相互不断的作用处于各相关因素彼此能容纳时，便出现了这种动态平衡态势”。同样，在刑事被告人与被害人权利保障的平衡过程中，诸相关因素也都处于不断的相互作用中，由此其平衡也就处于这种动态的平衡态势中，呈现出一种相对性。从权利的保障来看，平衡追求的是实质上的公平和平等，并不是将冲突各方的利益置于绝对的水平面上，也不是指各利益方面的绝对对等或将不同的利益视为等值的份额，而

是“注重基于冲突双方诉讼地位的差异，从符合更高层次的利益角度，来确定各方利益的取舍伸缩”。

刑事诉讼权利保护具有实体正义性。平衡是哲学对立统一规律在刑事诉讼中具体运用的结果，它要求在发生利益冲突时应当在最大程度上追求由于实现两方面的有机统一所获得的利益。西方法谚说：“一个人的不公即是所有人的不公。”我们在刑事诉讼价值追求的过程中，应避免将某一价值目标推向绝对化的片面倾向。因此，在实现保障人权的诉讼目的时，无论是被害人的利益还是被告人的权利都应当予以尊重，这不仅有利于被告人的矫正改造，也有利于被害人复归社会。片面强调被告人或被害人一方的人权保障，不管这种保障多么完美，这种司法制度都可以说是存在缺陷的、失败的。“在刑事诉讼程序中实现的实体正义包括普遍正义和个别正义”，从一般意义上说，对于所有犯罪，通过公诉，进行人权保障和惩罚犯罪的统一，实现的是普遍正义。但是这种平衡所体现出来的正义性，又总是通过一个个具体的犯罪的追诉进行的，因此，又体现出了个别正义。这种普遍正义和个别正义的结合，从第一个层面保证了平衡的实体正义。其次，刑事诉讼程序利用刑罚惩罚了犯罪，维护了社会的秩序，但如果没有实现权利保障的平衡，这种正义就有可能被颠覆，所以对刑事被告人和被害人双方都实现实体正义也正是应有之义。

刑事诉讼权利保护具有程序正义性。“程序正义是指公诉的过程应具有程序正义所要求的品质，追求的过程正当价值。它体现于公诉程序的运作过程中，是评价公诉程序正义性的价值目标。”它的实现与否及实现程度，较为直接地关系着诉讼主体的权利是否可以或在多大程度上实现和得到保障。权利保障，要求刑事诉讼过程中权利保护层面的平衡和统一，其前提就要求具有正义的程序。因为在刑事诉讼过程中，只有公正的程序，才可能实现诉讼主体的权利保障，也只有公正的程序，才可能使诉讼主体的权利由应然转化为实然，并在这一基础上判断和保证权利保

障平衡的实现，保证这一动态有序的平衡。权利保障的平衡的程度和状况，也是要通过程序的正义实现程度表现出来的。程序正义体现了公民个体被尊重的程序及享有诉讼权利的状况，违反法定程序往往是以牺牲公民的权利为代价的，这与现代社会崇尚人权保障理念是冲突的。所以有学者认为法治首先是程序的法治。由这个角度出发，我们认为程序正义的实现程度可以作为平衡评价的反映。权利保障平衡的过程其实就是一个程序执行的过程。法治必须以法律程序来实现，抛却程序，法治的尊严荡然无存。作为刑事诉讼程序中的一个价值取向，平衡需要同时也只能在正义的程序中进行，权利的评价、选择以及达到平衡的这一系列过程就表现为程序的正义性。只有正义的程序，才有可能实现权利的平衡；也只有正义的程序，才有可能让大众认可这是真正意义上的权利保障的平衡。

刑事诉讼权利保护具有诉讼效益性。“诉讼效益是近年来司法改革中提出的一个诉讼目标，它着眼当今世界资源的有限性，强调应该合理地减少诉讼资源的消耗”。从表面上看，权利的平衡与诉讼效益之间还有一定的冲突，表现在：第一，权利保障平衡的提出，公诉程序公正性的增强会导致诉讼资源耗费的增加，从而降低公诉的经济效益。第二，对诉讼效益的过分追求往往会使得权利保障的平衡无法实现。过分追求经济效益，必然会视被告人和被害人双方权利的实现、程序正义的烦琐为障碍。而从实质上，我们可以看到，权利的平衡是具有诉讼效益性的。首先实现诉讼效益，必须要以正义和公正为优先，牺牲公正和正义、漠视被害人和被告人的权利，以及轻视被害人和被告人的权利保障需要形成稳定的平衡，单纯地追求诉讼效益这是本末倒置的一种做法。其次，更为重要的是，权利保障的平衡强调的是对诉讼主体权利的保护，可以避免诉讼双方把诉讼活动引向深入而未获得自己的权利。而且这样也有利于被告人在接受审判后会安心改造，有利于其复归社会，同时也避免被害人“复仇”或“第二次

被害化”。因此，从整体的意义上说，权利保障的平衡意义是具有诉讼效益性的。

刑事诉讼权利保护具有稳定性。在这里借用几何学上的图形——正三角体，即一个以追诉机关、被害人、被告人三点围成的正三角形底面，裁判机关为顶点的正三角体。这种刑诉“立体结构是一种应然的诉讼结构，但由于历史传统、社会结构形式和现实政治等多种因素的影响，刑事诉讼结构就由“三角立体结构”变成了“等腰三角形结构”，而在我国，再加上社会本位诉讼价值理念的影响，则“等腰三角形结构”就蜕变成了行政化归罪的“线形结构”。犯罪不仅仅侵犯了正常的社会秩序以及社会的公众利益，而具体也侵犯着受害人个人的切身利益。因此，对刑事诉讼中的权利保障就不能不考虑和平衡社会利益、被告人、被害人利益三方的利益。只有在被告人、被害人以及国家三者的利益之间达到了真正的平衡，才有可能实现保障的平衡。保障的平衡期望达到了目标就是一种动态的平衡，而在刑事诉讼的过程中，其利益冲突和救济的是国家利益、被告人利益和被害人利益三方，如果没有被害人利益也能在这一过程中得到保障的话，权利保障就无法全面的实现。

刑事诉讼权利保护具有很强的实践指导性。刑事诉讼的基本价值取向就是权利的保障，那么从权利保障的平衡入手或许能给司法改革探寻到一条新的道路。当前，我国学界呼吁尽快建立犯罪被害人国家补偿制度。学者们对其设立依据或倾向于国家责任说，或认为应以国家责任说为主体，结合社会保险说和公共援助说。而从权利保障的平衡这一角度来看，刑事被害人国家补偿制度正是权利保障平衡的需要。因为该制度在一定意义上体现的是一种“校正的公平”，这种制度在一定程度上保障了被害人受犯罪侵袭的实体权利（体现出权利保障的有限性、实体正义性），而且也符合了社会和公众对被害人的同情（稳定性的体现）。

马克斯·韦伯曾在其《新教伦理与资本主义精神》一书中指

出：任何一项事业的背后都存在某种决定该项事业发展和命运的精神力量。“法律的目的不是废除或限制自由，而是保护和扩大自由。”人们应该用“理性”与“人性”的态度来看待刑事诉讼各主体。刑事诉讼应该以保障个体的权利、自由为理念。纵观刑事诉讼文明、民主的发展史，就是一部以权利保障为逻辑起点，以人权保障为指导精神的历史。在刑事诉讼制度日趋完善的今天，作为刑事诉讼法制现代化价值目标之一的人权保障日益强化。注重对刑事诉讼法中人权的保障是全世界范围内司法改革的重要内容，无论在理论研究还是在司法实践中都有着重要的时代意义。当前，全球范围内新一轮司法改革的重点是矫正在保护被告人利益时而无视被害人权利所导致的失衡状态，追寻刑事诉讼中被害人与被告人权利保障的平衡是其改革的趋势之一，也是题中应有之义。

令人欣慰的是现代刑事诉讼中的人权保障一改过去那种保护的天平向被告倾斜的不科学做法，在强调对被告人权利保障的同时，也逐渐充分肯定和保护被害人的权利，正是在这种趋势的作用下，我国新刑事诉讼法在人权保障方面作了重大改革，不仅扩大和加强了刑事被告人的权利保护，而且也强化了刑事被害人的权利保护，这无疑是一巨大进步，然而由于被告人与被害人这对“冲突的伙伴”处于对立的诉讼地位，其救济性诉讼权利必然会在一定程度上造成冲突。因而如何在冲突中寻求平衡，以体现刑事诉讼的公正，进而为实现人权保障，促进社会主义和谐社会的构建就具有重要的现实意义，也就成为当前诉讼法学界必须正视的一个课题。就我国的刑事诉讼权利保障的理论和实践来说，从两者权利保障彼此冲突到力求平衡应该是一个较为清晰的变化。

《刑事诉讼权利保护研究》一书正是从国际人权保障和国内和谐社会构建两个基点出发，针对刑事司法中的两个诉讼主体（也是弱势主体）——被害人和犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利

保护问题进行研究。尤其值得肯定的是，作者并没有沿袭传统人权保障研究的思路，而是将目光放在刑事诉讼主体的诉讼权利构建上，通过对被害人参与性诉讼权利、补救和预防性诉讼权利、保障性诉讼权利的研究和对被告人推定性诉讼权利、防御性诉讼权利以及救济性诉讼权利的研究，实现了走向和谐与平衡这一刑事司法权利保障的主题。事实上，由于国家在实现控制犯罪这一诉讼目的时，国家权力的运用很容易给公民的权益造成不当侵害，因此，现代各法治国家均把权利保护作为刑事诉讼的一个重要价值目标。在国家权力与公民权益的关系上，要求国家对公民权益的任何剥夺均应具备正当的法律根据和法律程序，对国家权力进行必要的规范、限制和制约。同时，赋予诉讼参与者广泛的诉讼权利，使其具有与国家追诉机构相抗衡的能力和机会，以有效抵御国家权力的非法侵犯，并在权益受到侵犯时能够寻求司法救济。我相信，这正是作者也是我们的社会所正在追求的和谐理念在刑事司法中的具体体现。为此，特作此序。

张文山

（广西大学司法与人权研究中心主任、教授）

2006年9月

目 录

第一章 刑事司法被害人权利保护解构	(1)
一、刑事司法中的被害人	(1)
(一) 刑事司法中被害人的界定	(1)
(二) 刑事司法中被害人的诉讼地位	(6)
(三) 刑事司法中被害人诉讼地位确立的理论根据	(11)
二、刑事司法中的被害人权利保障审视	(16)
(一) 刑事被害人人权保障的国际标准	(16)
(二) 我国刑事司法中的被害人权利保障问题审视	(22)
三、刑事司法中的被害人权利保护规划	(29)
(一) 刑事司法中被害人诉讼地位的定位与权利结构	(29)
(二) 加强刑事司法中的被害人权利保护的必要性	(34)
(三) 刑事司法中被害人权利保护的整体规划	(39)
第二章 刑事被害人参与性诉讼权利研究	(55)
一、刑事被害人诉讼参与权解析	(55)
(一) 刑事被害人诉讼参与权的理论依据	(55)
(二) 被害人刑事程序参与权的特征	(57)
二、刑事被害人的控诉性权利	(58)
(一) 刑事被害人控诉性权利的立法体现	(58)
(二) 刑事被害人控诉性权利的定位	(60)

(三) 被害人控诉性权利的完善	(62)
三、刑事被害人的量刑建议权	(69)
(一) 量刑建议: 尝试与思考	(69)
(二) 被害人量刑建议权的价值分析	(76)
(三) 被害人量刑建议权的制度设计	(80)
四、刑事被害人的执行参与权	(85)
(一) 执行参与权现状透视	(85)
(二) 被害人执行参与权必要性分析	(89)
(三) 被害人执行参与权的程序设计	(91)
第三章 刑事被害人补救及预防性程序权利研究	(97)
一、刑事被害人不服裁判的救济性权利	(97)
(一) 立法现状与透析	(97)
(二) 刑事被害人上诉权的功能与定位	(102)
(三) 刑事被害人上诉权的立法设计	(105)
二、被害人的刑事补偿权	(111)
(一) 被害人刑事补偿权的立法现状	(111)
(二) 被害人刑事补偿权的价值分析	(115)
(三) 被害人刑事补偿制度设计	(119)
三、刑事被害人避免“二次被害”的权利	(124)
(一) 刑事被害人“二次被害”的理论探讨	(124)
(二) 刑事被害人免受“二次被害”的制度设计	(134)
第四章 刑事被害人保障性诉讼权利研究	(141)
一、刑事被害人法律援助权	(141)
(一) 刑事被害人法律援助立法与实践	(141)
(二) 刑事被害人法律援助价值剖析	(145)
(三) 刑事被害人法律援助制度的完善	(148)
二、刑事被害人的知情权	(153)
(一) 刑事被害人知情权比较分析	(153)

(二) 刑事被害人知情权的未来构建	(159)
三、刑事被害人的委托代理权	(163)
(一) 刑事被害人委托代理权的正当性分析	(163)
(二) 刑事被害人委托代理权的定位分析	(169)
(三) 我国刑事被害人委托代理权的完善	(172)
第五章 犯罪嫌疑人、被告人权利保护解构	(179)
一、犯罪嫌疑人、被告人权利保护的国际考察	(179)
(一) 法律规定概况	(179)
(二) 诉讼权利内容分析	(183)
(三) 诉讼权利保护发展趋势	(186)
二、我国犯罪嫌疑人、被告人权利保护现状审视	(189)
(一) 立法状况	(189)
(二) 存在的问题	(191)
(三) 原因分析	(195)
三、犯罪嫌疑人、被告人权利保护规划	(197)
(一) 刑事诉讼体系内规划	(197)
(二) 刑事诉讼体系外规划	(200)
第六章 犯罪嫌疑人、被告人推定性诉讼权利研究	(205)
一、沉默权制度	(205)
(一) 沉默权制度的起源及其在各国立法中的体现	(205)
(二) 沉默权制度的历史沿革	(206)
(三) 沉默权制度在我国现阶段遇到的非难	(208)
(四) 沉默权制度价值评述	(214)
(五) 我国沉默权制度之构建	(216)
二、非法证据排除制度	(220)
(一) 非法证据排除规则的确立与适用	(220)
(二) 国外刑事立法中的非法证据排除制度	(224)
(三) 非法证据排除的价值分析	(225)

(四) 我国确立非法证据排除规则的可行性探讨	(231)
(五) 我国非法证据排除制度之构建	(236)
三、刑事再审制度	(240)
(一) 一事不再理原则的起源与涵义	(240)
(二) 一事不再理原则的运作机制	(242)
(三) 我国刑事再审制度重构	(248)
第七章 犯罪嫌疑人、被告人防御性诉讼权利研究	(261)
一、刑事辩护制度	(261)
(一) 刑事辩护制度的理论基础	(261)
(二) 刑事辩护制度的国际标准	(264)
(三) 中国刑事辩护制度审视	(266)
(四) 我国刑事辩护制度的重构	(274)
二、侦押制度	(278)
(一) 我国刑事羁押现状	(278)
(二) 超期羁押危害审视	(284)
(三) 超期羁押成因透析	(288)
(四) 我国侦押制度重构	(293)
三、律师帮助制度	(299)
(一) 律师帮助制度概述	(299)
(二) 国际司法中的律师帮助权制度	(301)
(三) 我国律师帮助权制度问题审视	(304)
(四) 我国律师帮助权重构	(307)
第八章 犯罪嫌疑人、被告人救济性诉讼权利	(315)
一、司法审查制度	(315)
(一) 司法审查制度的历史考察	(315)
(二) 司法审查原则的实体与程序效力	(324)
(三) 我国司法审查机制之缺位	(331)
(四) 我国司法审查机制的构建	(336)

二、刑事赔偿权利	(342)
(一) 刑事赔偿制度概述	(343)
(二) 我国刑事赔偿制度审视	(349)
(三) 刑事赔偿制度的缺陷与完善	(354)
三、刑事法律援助制度	(357)
(一) 刑事法律援助制度的概况	(357)
(二) 我国刑事法律援助的现实困境	(359)
(三) 我国刑事法律援助制度重构	(363)
参考文献	(371)
后 记	(379)

第一章 刑事司法被害人权利保护解构

一、刑事司法中的被害人

(一) 刑事司法中被害人的界定

刑事司法中被害人的界定，关乎被害人在刑事诉讼中的权利保障和诉讼地位的问题，进而关乎被害人在刑事诉讼中的权利保障问题。在被告人权利保护问题得到极大强调和重视的今天，被害人的权利问题也应放置在天平的另一端，以求实现刑事诉讼的公正。而这一切的逻辑起点都必须从如何界定被害人开始。

1. 被害人与刑事被害人

被害，顾名思义，指遭受损害的意思。显然，这种损害不是来自事物本身的力量所致，而是来自该事物以外的其他力量所致^①。从被害的缘由来看，这些外部力量既可能来自自然界，也可能来自人类社会及他人或物。不管缘自何由，都能使人的人身、自由、财物等合法权益受到不同程度的损害，都可称之为“被害”抑或“受害”。种种被害都无外乎两大类，即一是物质方面遭受的损害，一是人身和精神方面遭受的损害。从法律调整的范围来看，对各种损害的法律保护和救济，关涉民事、刑事、行政这三大实体和程序领域。不管在何领域，一般都将受损害者称之为“被害人”。

被害人一词来自拉丁文，有两层含义：一是宗教仪式上的对神的祭祀品，二是因他人行为而受伤害或受阻碍的个人、组织、道德或法律秩序。现代各大语系中的被害人一词，在词形和语义

^①康树华：《犯罪学通论》，北京大学出版社，547页，1992。

上基本保留了它的原貌。现代诉讼法学、犯罪学、被害人学中所研究的被害人，都是它的第二语义^①。但是，原义的第二条解释将被害仅归于来自他人的行为，其范围未免过于狭窄。事实上，凡是自然灾害（包括暴风雨、飓风、洪水、地震等）和人为的灾祸（包括人的行为）都可视为被害人的被害原因，因上述原因而受到损害的个人、团体、组织等，都可称之为受害人或被害人。

经过不断演化，被害人意指因各种原因而遭受伤害、损失或困苦的人。各种事故的受害者、自然灾害的受害者、种族或性别歧视的受害者和犯罪受害者也可称为被害人。然而，被害人一词，在不同的法律关系中研究，会有不同的理解。例如，行政被害人是指因行政机关行政处置不当而使合法权益遭受侵害的人；司法被害人是指因诉讼拖延或裁判错误而致合法权益受到侵害的人；犯罪被害人是指因受到犯罪行为侵害而使其人身或财物遭受损害的人（犯罪学家往往称之为“犯罪之被害人”或“刑事被害人”）；刑事诉讼中的被害人是指其人身权利、财产权利、民主权利和其他合法权利遭受犯罪行为侵害的当事人（刑事诉讼法学界一般将其称之为“刑事被害人”）。

可见，无论哪一种意义上的被害人，其基本的含义均是合法权益受到侵害的人。在设定的界域内，行政被害人与司法被害人一般不会相混淆；而犯罪被害人与刑事被害人则往往界限不明，尤其是犯罪学、刑法学和刑事诉讼法学界，在很多情况下是在共用一个概念即“刑事被害人”。故，在此有廓清二者的必要。刑事被害人，显然与刑事法学意义上的犯罪相关。因为，“刑事”就是有关刑法之事，而刑法之事就是关于犯罪与刑罚之事。“刑事”二字置于被害人之前，则将其内涵限定为“刑事”领域，就排除了诸如自然灾害、一般违法受害者等意义上的被害人。然而，在犯罪学界，西方国家在被害人的范围问题上，存在着广义

^①王若阳：《刑事被害人制度之比较》，载《外国法译评》，1999（2）。