

刑事诉讼 与证据运用

崔 敏 主编

本卷要目

【热点聚焦】

陈光中：对刑事诉讼法再修改的38条建议

沈德咏：为构建符合司法客观规律和公正司法需要的刑事诉讼法而献计献策

柯良栋：修改刑事诉讼法必须高度重视的几个问题

【学术前沿】

陈光中、崔 敏：“命案必破”二人谈

戴玉忠：惩治“买官卖官”犯罪与改革完善刑事法律制度

【刑事诉讼基础理论研究】

陈瑞华：无救济则无权利 ——以律师会见权为切入点的分析

崔 敏：中国死刑政策与死刑立法检讨

【刑事证据理论研究】

黄少泽：澳门电话监听手段正当程序化的理论与实践

【他山之石】

谢启大：台湾地区的司法状况及法律改革



中国人民公安大学出版社

崔 敏 主编

刑事诉讼与证据运用

第三卷

中国人民公安大学出版社

- 北京 -

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼与证据运用. 第三卷 / 崔敏主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 3

ISBN 978 - 7 - 81109 - 650 - 7

I. 刑… II. 崔… III. 刑事诉讼—证据—研究—中国
IV. D925.213.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 025840 号

刑事诉讼与证据运用

第三卷

XINGSHI SUSONG YU ZHENGJU YUNYONG

DISANJUAN

主编 崔 敏

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: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2007 年 3 月第 1 版

印 次: 2007 年 3 月第 1 版

印 张: 15.875

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 423 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 650 - 7/D · 610

定 价: 38.00 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 侵权必究

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

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

《刑事诉讼与证据运用》编委会

委 员：（以姓氏笔画为序）

- | | |
|-----|-------------------|
| 卞建林 | 中国政法大学教授 |
| 王敏远 | 中国社会科学院研究员 |
| 仇加勉 | 中国人民公安大学科研处处长 |
| 龙宗智 | 西南政法大学校长、教授 |
| 左卫民 | 四川大学法学院院长、教授 |
| 刘万奇 | 中国人民公安大学法律系教授 |
| 孙长永 | 西南政法大学教授 |
| 陈光中 | 中国政法大学教授 |
| 陈卫东 | 中国人民大学法学院教授 |
| 陈瑞华 | 北京大学法学院教授 |
| 宋英辉 | 中国政法大学教授 |
| 何家弘 | 中国人民大学法学院教授 |
| 汪建成 | 北京大学法学院教授 |
| 杨玉生 | 中国人民公安大学出版社副总编辑 |
| 周 欣 | 中国人民公安大学法律系副主任、教授 |
| 徐静村 | 西南政法大学教授 |
| 唐若雷 | 中国人民公安大学法律系主任、教授 |
| 崔 敏 | 中国人民公安大学法律系教授 |
| 樊凤林 | 中国人民公安大学教授 |
| 樊崇义 | 中国政法大学教授 |
| 樊学勇 | 中国人民公安大学法律系副教授 |

主 编：崔 敏

学术秘书：毛立新、李富成、杨文革

第三卷

卷 首 语

《刑事诉讼与证据运用》于2005年1月创刊，每年出版一卷。本书以它的内容丰富、格调高雅和理论紧密联系实际在同类书刊中独树一帜，受到诉讼法学界众多学者和青年学子的喜爱，各方面对它的评价颇高。

本书的主要特色是：紧密围绕健全诉讼法制和促进司法改革的中心，贴近公安、司法实践，每期都要收入几篇学界泰斗和著名专家的高论与新作，并刊载几则引人入胜的典型案列，以求在学界与实务部门求得共鸣。同时，要为青年学子开辟一个发表习作的园地。

本书的宗旨是：以质量求生存，在竞争中求发展。我们将坚持这一宗旨，始终不渝。

经过又一年的辛勤劳作，在学界师友的鼎力协助下，《刑事诉讼与证据运用》第三卷又要与读者见面了。承蒙学界泰斗和著名学者不吝赐稿，本卷收入了几位名家大师的新作。

“热点聚焦”栏目收入了陈光中教授对刑事诉讼法再修改的38条建议，以及原最高人民法院副院长沈德咏和公安部法制局局长柯良栋在2006年全国诉讼法学年会（杭州会议）开幕式上的发言，从不同角度提出对刑事诉讼法再修改的建议，可向读者传达一些最新的信息。

“学术前沿”栏目刊载了陈光中教授和崔敏教授接受记者提问的《“命案必破”二人谈》，言之凿凿，颇有新意。本栏还刊载了

最高人民法院大检察官戴玉忠先生撰写的《惩治“买官卖官”犯罪与改革完善刑事法律制度》与最高人民法院大法官黄尔梅女士撰写的《简论刑事案件第二审开庭审理》，其中不乏一些独到的见解，足可给读者以新的启迪。

在“刑事诉讼基础理论研究”栏目，刊载了陈瑞华教授的新作《无救济则无权利——以律师会见权为切入点的分析》，文中的某些精辟论述，为改革辩护制度提供了理论的支撑。司法部张毅先生撰写的《引渡中的法律障碍研究》，从理论与实践的结合上详细剖析了引渡中遇到的法律障碍，并提出了克服这些障碍的途径，是一篇颇有分量的力作。中国人民公安大学崔敏教授、刘万奇教授和周欣教授撰写的三篇新作，均有创见，一并收入。

“刑事证据理论研究”是本卷的重点栏目之一，本卷刊载了最高人民法院刑一庭法官蔡金芳撰写的《毒品犯罪死刑案件的证明标准》、中国人民大学程雷博士撰写的《控制下交付手段初步研究》以及澳门司法警察局局长黄少泽博士所写的《澳门电话监听手段正当程序化的理论与实践》。这三篇论文，均是颇有新意的佳作，有相当理论深度和实用价值，值得参考借鉴。

“争鸣与探讨”是本卷新开辟的专栏，刊登了张小玲所写的《论我国侦查阶段程序分流之构建》和杨干所写的《关于建立证人（举报人）保护制度的初步设想》，以及袁敏琴所写的《试论亲属证人免证特权的法律规制》，这三篇文章均属于“一家之言”，但只要言之有据，言之有理，本卷即给予支持。当然，创新之作，就难免有考虑不周之处，希望能够引起读者的关注，并欢迎就这些问题开展争鸣，以便使讨论更为深入。

“他山之石”是本丛书的一个精品栏目，本卷发表了五位作者的宏论，其中有法国艾克斯-马赛第三大学教授西尔维·西马蒙蒂所著《法国审前程序的改革》（施鹏鹏译），中国政法大学程味秋教授撰写的《加拿大皇家骑警》，旅英学者王鄂东撰写的《“坦白从宽”在英国》，曾到荷兰留学的吕清撰写的《辩诉交易制度在欧

洲大陆法系国家的发展》，以及我国台湾地区法界名人谢启大女士撰写的《台湾地区的司法状况及法律改革》，相信读者从这些论著中可以汲取丰富的营养。尤其是谢启大女士的这篇文章，文字虽然不多，但内容相当丰富，其中可圈可点之处颇多，值得大陆学者和司法实际部门参考。

“博士生论坛”栏目发表了两位博士研究生的论文，从不同的角度对刑事诉讼法学中的热点问题进行了探讨。在“硕士研究生习作”栏目，发表了三位硕士研究生撰写的专论。尽管是初出茅庐，但能够对本学科的重大、复杂、疑难问题勇于探索，且能对一些十分抽象而深奥的诉讼理论进行钻研，这种精神难能可贵，本书将其刊载以示鼓励。

“本科生练笔”是本卷新开辟的一个专栏，发表了本科生撰写的两篇文稿。其中，徐雯所写的《关于沉默权的几点思考》，在中国人民公安大学2006年本科生论文比赛中荣获一等奖，本刊特予刊登以示鼓励。邓云飞、崔镭所写的《刑讯逼供要不要遏制及如何遏制》，是对于公安大学侦查系一个班级课堂讨论的综述，其中记述了部分同学在对待要不要遏制刑讯逼供问题上的一些模糊观点，由于它们具有一定的代表性，需要加以引导，故本卷特予刊登以求引起重视。

本卷最后收入了一篇学术会议综述和两则20世纪60年代的名案。这两则案例，反映了当时在侦查破案时运用证据的成功经验和失误的教训，教益多多，很值得我们回顾与反思。

本卷总共收入了33篇论文、演讲和案例，其中，既有名家大师的高论和新作，也有年轻学子的初试笔锋，充分体现了本书的学术品位和扶持晚辈后生以及倡导百家争鸣的精神。“百家争鸣”是学术繁荣的动力和标志，也正是本书的特色之一。我们只是给大家提供一个学术平台，让各方“神圣”都能展示自己的观点。至于理论是非和优劣长短，皆由读者去自由评断。

综上所述，本卷又向读者奉献了一份享用不尽的美味大餐，可供大家仔细品尝。

顺便说明：本卷还收到不少内容有相当深度的来稿，由于容量有限，不能全部刊发，恕不一一作复，敬请见谅。欢迎继续踊跃投稿，使本刊的质量更上一层楼，越办越好！

本丛书提倡学术批评。读者如果发现本卷刊载的文稿中，在标题、内容、论点、论据、引文、注释或者编排、校对等方面有不当或错误之处，敬请批评指正。

崔 敏

2006 年 12 月 1 日

目 录

【卷首语】	(1)
-------------	-----

【热点聚焦】

对刑事诉讼法再修改的 38 条建议	陈光中 (1)
为构建符合司法客观规律和公正司法需要的 刑事诉讼法而献计献策 ——在 2006 年全国诉讼法学年会上的演讲	沈德咏 (20)
修改刑事诉讼法必须高度重视的几个问题	柯良栋 (28)

【学术前沿】

“命案必破”二人谈	陈光中、崔 敏 (36)
惩治“买官卖官”犯罪与改革完善刑事法律制度	戴玉忠 (43)
简论刑事案件二审开庭审理	黄尔梅 (52)

【刑事诉讼基础理论研究】

无救济则无权利 ——以律师会见权为切入点的分析	陈瑞华 (57)
中国死刑政策与死刑立法检讨	崔 敏 (84)
论警察作证的主体合法性	刘万奇、曲 强 (130)
侦查权性质辨析	周 欣、张甲乾 (144)
充分运用检察监督职能构建遏制酷刑长效机制	王文生 (161)
引渡中的法律障碍研究	张 毅 (169)

【刑事证据理论研究】

- 毒品犯罪死刑案件的证明标准 蔡金芳 (190)
- 控制下交付手段初步研究 程 雷 (218)
- 澳门电话监听手段正当程序化的理论与实践 黄少泽 (258)

【争鸣与探讨】

- 论我国侦查阶段程序分流之构建 张小玲 (271)
- 关于建立证人(举报人)保护制度的初步设想 杨 干 (285)
- 试论亲属免证特权的法律规制 袁敏琴 (300)

【他山之石】

- 法国审前程序的改革 [法] 西尔维·西马蒙蒂 (313)
- 加拿大皇家骑警 程味秋 (340)
- 辩诉交易制度在欧洲大陆法系国家的发展 吕 清 (350)
- “坦白从宽”在英国 王鄂东 (365)
- 台湾地区的司法状况及法律改革 [台] 谢启大 (387)

【博士生论坛】

- 死刑复核程序中的程序性制裁刍议 杨文革 (394)
- 论侦查阶段被害人的权利保障 唐文胜 (407)

【硕士研究生习作】

- 刑事不起诉的救济制度研究 卢 琳 (418)
- 刑事和解正当性基础刍议 马秀娟 (429)
- 刑事申诉中律师作用之探讨 张 志 (439)

【本科生练笔】

- 关于沉默权的几点思考 徐 雯 (452)

刑讯逼供要不要遏制及如何遏制

——中国人民公安大学侦查系一个班级课堂讨论

概述 邓云飞、崔 锺 (465)

【会议综述】

2006 年全国诉讼法学年会刑事诉讼法学研讨

综述 唐文胜、王乐龙整理 (478)

【近代名案】

假冒周总理批示诈骗案侦破的回忆 (486)

46 年前全国最大的黄金被盗案 (491)

对刑事诉讼法再修改的 38 条建议

陈光中*

目 次

导 语

一、对“任务和基本原则”的修改

二、对辩护制度的修改

三、对证据制度的修改

四、对强制措施的修改

五、对侦查制度的修改

六、对起诉制度的修改

七、对一审程序的修改

八、对二审程序的修改

九、对死刑复核程序的修改

十、对审判监督程序的修改

十一、对增设涉外程序和司法协助制度的建议

导 语

2003 年 10 月第十届全国人大常委会将刑事诉讼法的再修改列

* 陈光中，中国政法大学终身教授、中国政法大学刑事法律研究中心主任、刑事诉讼法再修改课题主持人。

入十届人大五年立法规划中。为了配合此次修改立法，中国政法大学刑事诉讼法再修改课题于 2004 年初启动。课题组一方面通过国际交流等途径广泛了解和掌握域外刑事诉讼立法最新动态，并于 2004 年 12 月出版了《21 世纪域外刑事诉讼立法最新发展》一书；同时，通过国内调研和试点等方式，深入了解和掌握中国刑事司法实践状况。在此基础上，课题组于 2005 年 9 月开始以增、删、改等方式对现行刑事诉讼法逐条地提出修改建议。

课题组草拟的《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》（以下简称《建议稿》）一书，已由中国法制出版社于 2006 年 9 月正式出版。我们的基本思路是：

第一，坚持民主、科学、创新和务实的诉讼理念，即“控制犯罪与保障人权相结合、实体公正与程序公正并重、客观真实与法律真实相结合、公正优先并兼顾效率”。

第二，坚持以宪法为根据。一方面贯彻和落实宪法“国家尊重和保障人权”的规定，加大刑事诉讼中人权保障的力度；另一方面，维护宪法权威，坚持在不违背现行宪法的条件下提出切实可行的修改建议。

第三，坚持借鉴国外经验与中国国情相结合，坚持与联合国刑事司法准则相衔接的原则。重点关注和考虑中国刑事诉讼法如何与《公民权利和政治权利国际公约》、《联合国反腐败公约》以及《联合国打击跨国有组织犯罪公约》相衔接的问题。

第四，坚持从实际出发，着重解决司法实践中明显存在的、群众反映比较强烈的诸如刑讯逼供、证人不出庭作证、辩护难、申诉难等问题。

就刑事诉讼法再修改的框架结构而言，充分考虑到目前中国的立法、司法实际状况，我们起草的《建议稿》在刑事诉讼法典的总体框架上基本保持不变，只是作了些适当的改动。现将《建议稿》中对现行中国刑事诉讼法再修改的重点问题，概括为 11 个方面，共 38 条建议，分述如下。

一、对“任务和基本原则”的修改

1. 对刑事诉讼法宗旨的修改建议

现行刑事诉讼法第 1 条规定刑事诉讼法的宗旨是：“为了保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，根据宪法，制定本法。”考虑到“人民”在中国是一个政治范畴，在外延上不包括严重的刑事犯罪分子，而刑事诉讼法要保护的是包括涉嫌严重犯罪的嫌疑人、被告人的一切人的基本权利。同时考虑到司法公正和诉讼效率是刑事诉讼的基本价值目标，《建议稿》将刑事诉讼法的制定宗旨修改为“为保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保障人权，实现司法公正，提高诉讼效率，根据宪法，制定本法”。

2. 进一步完善程序法定原则

现行刑事诉讼法第 3 条第 2 款规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定。”这是关于程序法定原则的表述。根据法治国家的授权原则，并特别考虑到对违反法定程序的行为进行程序性制裁是程序法定原则的重要内容，《建议稿》将程序法定原则独立作为一条，分两款作如下表述：

第 1 款：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定，不得超越本法和其他法律所规定的权限。”

第 2 款：“对违反法定程序的诉讼行为，人民法院或人民检察院应当根据违法的轻重程度及结果情况，决定违法行为是否有效。”

3. 将人民法院统一定罪原则修改为无罪推定原则

现行刑事诉讼法第 12 条规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”这并非严格意义上的无罪推定原则。基于无罪推定原则是现代刑事诉讼之基石，《建议稿》第 10 条第 1

款根据国际社会的通行表述，将无罪推定原则表述为：“人民法院依法作出生效裁判确定有罪之前，任何人应当被推定为无罪。”此外，为了保证无罪推定原则所派生的罪疑作有利于被追诉人处理的精神在实践中能得到真正的贯彻和落实，该条第2款还规定：“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。”

4. 增加规定比例原则

比例原则是现代公法一项非常重要的原则，被誉为公法的“帝王条款”。在刑事诉讼中，比例原则的确立对于合理划分国家权力与公民个人权利的界限，防范国家权力滥用，保护公民个人权利具有非常重要的意义。为此，《建议稿》增加规定了此原则，并将其表述为：“人民法院、人民检察院和公安机关实施强制性诉讼行为，应当严格限制在必要的范围内，并与所追究罪行的严重性、犯罪嫌疑人、被告人的社会危险性相适应。”

5. 增加规定不得被迫自证其罪原则

基于不得被迫自证其罪原则对于防止刑讯逼供、保护被追诉人合法权利的重要意义，并考虑到《公民权利和政治权利国际公约》关于这一原则的规定，《建议稿》第12条确立了不得被迫自证其罪原则，并规定为：“不得强迫任何人证明自己有罪或作其他不利于自己的陈述。”至于此原则是否包含沉默权，可结合中国实际加以解读。

6. 增加规定刑事和解原则

考虑到刑事和解制度既体现了中国“和为贵”的传统文化，又有利于提高诉讼效率和有效地解决刑事犯罪所带来的各种纠纷和矛盾；以及刑事和解制度、恢复性司法在国际社会的蓬勃发展趋势，《建议稿》在第20条将刑事和解作为中国刑事诉讼法的一项原则予以规定，即“犯罪嫌疑人、被告人与被害人及其近亲属达成和解的，人民法院、人民检察院和公安机关可以考虑当事人的和解意愿，并根据案件情况依法不追究犯罪嫌疑人刑事责任，对被告人从轻、减轻或者免除处罚”。

7. 增加规定一事不再理原则

鉴于一事不再理原则（禁止双重危险规则）在保障人权、维护司法权威和裁判稳定性方面的重要意义，考虑到中国刑事司法实践中存在的重复追诉之现实，结合国际社会一事不再理原则相对化的发展趋势，《建议稿》第 21 条在中国确立了相对的一事不再理原则，即“在人民法院作出生效裁判之后，任何人不得因同一行为再次受到起诉和审判，但是法律另有规定的除外”。

8. 增加规定国际法优先原则

鉴于中国已经签署和批准的国际公约都规定了不少与刑事诉讼有关的内容；而中国刑事诉讼制度与这些国际公约的规定在某些方面存在一些差异。为此，《建议稿》参照国际社会的通行做法，在第 22 条增加规定了国际法优先原则，即“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约与本法及相关法律的规定不同的，适用国际条约的规定，但是中华人民共和国声明保留的条款除外”。

9. 增加规定未成年人特别保护原则

考虑到未成年人犯罪在中国迅速发展的状况，以及对未成年人犯罪被追诉人的特别保护对于保障人权以及社会长治久安的重要意义，《建议稿》第 23 条将未成年人特别保护作为中国刑事诉讼法的一项基本原则予以规定，即“人民法院、人民检察院和公安机关办理未成年人刑事案件时，应当考虑未成年人的身心特点；遵循教育、感化和挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅，充分保护未成年人的权益”。

二、对辩护制度的修改

10. 完善辩护人的职责

现行刑事诉讼法第 35 条关于辩护人职责的规定存在两个突出问题：一是在辩护的内涵上对程序性辩护体现不够；二是过分强调了辩护人有证明被告人无罪的举证责任。针对这两个问题，《建议

稿》第 54 条将辩护人的职责修改为：“辩护人应当根据事实和法律，收集、提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任以及维护其诉讼权利的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”

11. 明确侦查阶段律师的辩护人地位

根据现行刑事诉讼法第 96 条的规定，犯罪嫌疑人尽管在侦查阶段可以获得律师的帮助，但是没有明确赋予律师的辩护人地位，从而使得律师在侦查阶段的介入名不正、言不顺。为此，《建议稿》明确规定了侦查阶段犯罪嫌疑人聘请的律师的辩护人地位。

12. 扩大指定辩护的范围

鉴于法律援助对于保障人权的重要意义，考虑到适当扩大中国刑事法律援助范围的条件已经基本成熟，结合国务院《法律援助条例》的相关规定，《建议稿》第 53 条扩大了指定辩护的范围，这主要表现在：第一，将部分案件指定辩护的时间提前至侦查阶段，即“如果被追诉人是：（一）盲、聋、哑或者限制行为能力的人；（二）第一次讯问或采取强制措施时不满十八周岁的未成年人；（三）可能被判处无期徒刑、死刑的人，自侦查阶段就有权获得指定辩护”。第二，进一步扩大了审判阶段指定辩护的范围。在现行刑事诉讼法审判阶段制定辩护的基础上，《建议稿》增加规定：“具有下列情形之一，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护：（一）涉嫌或被指控与他人共同犯罪，其他犯罪嫌疑人、被告人已委托辩护人的；（二）具有外国国籍或无国籍的；（三）所涉案件有重大社会影响的。”

13. 通过加强保障辩护人阅卷权的方式解决辩护方的知情权

针对现行刑事诉讼法造成的司法实践中律师阅卷难的突出问题，《建议稿》结合中国实际不明确规定证据展示制度，而是一方面提前了辩护人了解案件材料的时间，另一方面扩大了辩护人阅卷的范围。《建议稿》第 55 条规定：“侦查期间，辩护律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，除涉及国家秘密外，可以查