

刑事诉讼与法官制度

XING SHI SU SONG YU FA GUAN ZHI DU

王艳 / 著



刑事诉讼与法官制度

XING SHI SU SONG YU FA GUAN ZHI DU

王 艳 / 著



吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼与法官制度 / 王艳著. — 长春: 吉林人民出版社, 2009.10
ISBN 978-7-206-06347-3

I. 刑… II. 王… III. ① 刑事诉讼—研究—中国 ② 法官—司法制度—研究—中国 IV. D925.204 D926.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 191831 号

刑事诉讼与法官制度

著 者: 王 艳

责任编辑: 隋 军

封面设计: 丁 雪

咨询电话: 0431-85378017

吉林人民出版社出版 发行 (长春市人民大街 7548 号 邮政编码: 130022)

印 刷: 长春市太平彩印有限公司

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印 张: 17.25

字数: 510 千字

标准书号: ISBN 978-7-206-06347-3

版 次: 2009 年 10 月第 1 版

印 次: 2009 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

作者简介

王 艳，女，1965 年 3 月生，辽宁锦州人。1987 年毕业于中国政法大学法律系，1989 年毕业于西南政法大學研究生院。现为浙江工商大学法学院教授，浙江省地方立法专家库成员、浙江省法学会诉讼法学研究会常务理事。主持完成浙江省哲学社会科学基金项目课题、省社科联重点课题、省法学会等课题的研究。主要代表论著：《新闻监督与司法独立关系研究》、《程序公正的价值》、《对复印件主义公诉方式的反思》等。专著曾荣获浙江省法学会诉讼法学优秀科研成果一等奖和二等奖，论文曾分别获得全国第二届、第五届中青年诉讼法学优秀科研成果三等奖和浙江省高校优秀科研成果三等奖等。

目 录

第一章 法官独立审判制度	(1)
一、法官独立审判制度的由来	(1)
二、法官独立审判制度的域外考察与启示	(9)
三、我国法官独立审判制度的现状与问题	(17)
四、法官独立审判制度的重构	(35)
第二章 法官等级制度	(46)
一、法官等级制度概述	(46)
二、西方国家的法官等级制度	(54)
三、我国法官等级的现状与问题	(74)
四、法官等级制度的改革与完善	(82)
第三章 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解	(90)
一、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的概念	(90)
二、同案犯检举揭发他人犯罪的性质	(92)
三、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的意义	(95)
四、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的特征	(96)
五、我国关于犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的运用 原则	(99)
六、国外关于犯罪嫌疑人、被告人供述的运 用原则——沉默权规则	(108)
七、关于非法口供的排除规则	(118)
八、犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的收集与审查	

判断	(130)
第四章 证人证言	(136)
一、证人的概念和特征	(136)
二、证人证言的概念和特征	(140)
三、证人证言的价值	(144)
四、证人的条件	(148)
五、证人的权利	(156)
六、证人的义务	(164)
七、证人证言的收集和审查判断	(165)
八、证人出庭作证制度的完善	(171)
第五章 刑事辩护与刑事代理	(189)
一、辩护制度概述	(189)
二、辩护制度的基本内容	(192)
三、辩护人的任务、地位和职责	(200)
四、辩护人的诉讼权利和义务	(207)
五、律师的辩护活动和律师辩护的意义	(211)
六、刑辩律师权利之现状与反思	(214)
七、刑事辩护制度的完善	(235)
八、刑事代理	(250)
第六章 疑罪从无与沉默权	(261)
一、个案分析	(261)
二、疑罪从无——司法理性、司法昌明的要求	(264)
三、侦查制约机制的缺失	(266)
四、无罪推定原则在我国的确立和完善	(267)
五、建立和完善错案的防范机制	(282)
六、引入沉默权制度	(285)
七、国外的沉默权制度	(300)

八、沉默权在中国的缺失	(305)
九、沉默权在中国的确立	(309)
第七章 辩诉交易制度	(313)
一、辩诉交易制度的概述	(313)
二、辩诉交易制度的价值	(315)
三、辩诉交易制度的引入	(317)
四、辩诉交易制度的构建	(322)
五、辩诉交易中被害人权利的保护	(327)
第八章 刑讯逼供的防范	(342)
一、刑讯逼供的危害	(342)
二、刑讯逼供的成因	(364)
三、一起刑讯逼供案运用证据的思考	(398)
四、刑讯逼供的防范	(406)
第九章 刑事起诉程序	(415)
一、刑事起诉的概述	(415)
二、提起公诉	(421)
三、不起诉	(426)
四、提起自诉	(431)
五、案卷材料移送制度	(433)
六、公诉制度的完善	(448)
七、关于不起诉案件转诉问题研究	(455)
第十章 刑事审判程序问题	(462)
一、第一审程序概述	(462)
二、对公诉案件的审查	(463)
三、开庭审判前的准备	(467)
四、法庭审判	(469)

五、延期审理和中止审理	(480)
六、自诉案件的审判程序	(482)
七、简易程序	(485)
八、判决、裁定和决定	(488)
九、刑事缺席审判制度	(491)
十、罪名的变更权	(527)
主要参考文献	(536)

第一章 法官独立审判制度

一、法官独立审判制度的由来

（一）法官独立审判的含义

法官独立是指法官在履行审判职能过程中，在法定权限内，运用法律知识和司法经验，根据自己对案件事实的评价和法律的理解决，不受其他机关或个人的影响与干涉，作出独立的判断和裁决。

法官独立是司法审判权固有的特性所决定的。司法审判权的判断性和中立性的特点，决定了法官必须保持高度的独立性，以保证其活动的公正性、正当性和合法性。法官独立不同于法院独立，“法院独立只是解决了法院外部的干预问题，但没有解决法院内部的干预。我们知道，实际上外部干预的效果往往是通过内部的干预实现的”。^①因此，法官独立不仅要求下级法院独立于上级法院，还应做到在人民法院内部，审理具体案件的法官具有独立性，法官与法官之间在审判案件方面互不干扰。

关于法官独立与司法独立的关系。二者的关系可简单概括为司法独立是法官独立的基础和前提，而法官独立又是司法独立的核心和精髓。

1. 西方国家的司法独立和法官独立。在西方法治国家，司法独立主要是指审判独立和法官独立。但由于不同国家存在着对司法一词本身的理解不同，以及不同法系或同一法系的不同国家在有关司法的

^① 张卫平：《论我国法院体制的非行政化》，载《司法改革评论》中国法制出版社2001年版，第110页。

权能、范围、程序等方面的做法不同，因而对司法独立的理解也不尽相同。例如，在英国，司法仅对行政机关独立（英国的最高司法机关同时又是议会的一个组成部分），有权审查行政行为的合法性；在美国，司法独立于行政和立法，司法不仅可以审查行政，还可以审查立法的合宪性；而在法国，司法独立意味着司法既不能干预立法行为，也不能染指行政事务。为此，法国设立了专门的宪法委员会和行政法院系统来分别处理立法的合宪性问题和行政诉讼问题。这说明司法独立即使在同样都是以“三权分立”理论为基础进行制度设计的西方各国也并不是遵循一个统一的模式。有学者将其概括为：美国式的积极主动型的司法独立，该模式的“司法独立”意味着“你肯定不能管我，但我却可以管你”；法国式的“消极被动型的司法独立”，该模式“司法独立”的典型公式是“井水不犯河水”。而英国的折衷式，介于上述两者之间。^①

2. 我国的司法独立和法官独立。在我国由于对“司法”一词的理解差异以及视角的不同等因素的影响，专家学者们对我国司法独立和法官独立的理解可谓众说纷纭，其中争论的观点集中概括为：

（1）司法独立仅从审判独立的角度讲，是个体独立（法官独立）还是整体独立（法院独立）。有学者认为独立审判不是审判员的个人独立，而是人民法院的独立。西方国家的审判独立，是指法官的独立。而我国则是整个审判机关作为一个整体的独立，是合议庭、审判委员会对案件集体讨论决定独立进行的（基层法院对简单的民事案件适用独任制除外）。在审判组织内部则实行民主集中制，而且审判委员会的决定对判决的形成具有决定意义。^②也有学者认为，审判独立应当是法官个体的独立，认为从法理上看，司法独立固然包含在外部的意义上的官署独立，但其核心内容，是以司法官员为权利义务对象的个体性独立。这是因为：第一，司法的理性在本质上是个体性的；第二，全部司法程序是为保证审判法官的客观判断和公正判决而设置

① 杨一平：《司法正义论》，法律出版社1999年版，第126-127页。

② 龚祥瑞：《西方国家司法制度》，北京大学出版社，1993年版，第96页。

的；第三，司法责任应当是个体化的。因此从根本上来讲，在司法程序中的审判独立应当是法官的独立，因为只有法官独立，才能使现代诉讼中帮助和制约法官作出正确裁决的一整套制度真正发挥作用，也才能有效贯彻司法责任制度。然而，在一定条件下，强调法院独立而不强调法官独立也不能说没有某种现实的合理性。因为在我国情况下，这在根本上由大的体制背景所决定，而且与法官的“工匠化”、总体素质不高、对社会责任承担能力较弱等状况相对适应。^①

(2) 司法独立是技术独立还是政治独立。西方国家的司法独立普遍被认为是一种政治上的独立，是分权独立，是建立在立法、行政、司法三权分离的基础之上的，三项权力不仅是分开的，而且是相互制衡的。但在我国，宪法采用的是议行合一的制度，我国的司法独立并不是按照三权分离的模式建立的，而是在国家权力机关的监督之下的司法独立，司法机关在行使司法权时应置于权力机关的监督之下，因此可以说，我国的司法独立是在国家权力统一下的分工独立。有学者认为，资本主义国家的司法独立源于三权分立理论。按照资产阶级思想家的主张，国家权力具有可分性，即国家权力可以分为立法权、行政权和司法权。在他们看来，这三种权力只有既彼此分立、独立行使又互相制约，才能避免独断专行以及侵犯公民的自由和权利，防止滥用权力，发生腐败。我国社会主义的性质决定了国家权力是统一的，即国家的一切权力都属于人民，并对人民负责，受人民监督。因此，在我国，国家权力统一由人民代表大会及其常务委员会行使，行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。^②也有学者认为，由于国家制度、政治体制和司法制度等各方面的原因，我国并不存在而且在现有制度框架内也不可能存在一般意义上的司法独立。我们所说的当前我国的司法独立，只能是一种特殊样式的司法独立。其特殊性表现在：系技术独立而非政治独立。我国宪法和法律并未肯定司法机关在国家基本权力结构中的独立。因

① 龙宗智、李常青：《论司法独立与司法受制》，载《法学》，1998年第12期。

② 蔡彦敏：《独立审判探源及其现实分析》，载《法学评论》，1999年第2期。

为我们国家结构形式上，实行人大监督下的一府两院制。司法机关相对于立法机关并非相互制衡的分权关系而系下位对上位的关系。司法官员受人大任免，司法机关对人大报告工作并接受其监督。在实质的权力关系上，所有国家机关必须接受执政党——中国共产党的领导，司法机关与司法工作也不例外。虽然党的领导方式受到一定的限制，但司法机关并不享有政治结构上即国家权力关系上的独立，这应无疑义。宪法和法律只是肯定了司法机关在行使其职权时某种独立性，实即司法程序中的技术性独立。^①

3. 国际准则中的司法独立和法官独立。关于对司法独立的理解，目前国际上已制定有这方面的法律规范——《关于司法独立最低标准的规则》。该规则于1982年在印度举行的国际律师协会第十九届会议上确立，并在1983年6月经联合国经济社会会议授权，由26个国家和地区的代表参加的在加拿大蒙特利尔召开的世界司法独立第一次会议上通过。根据该规则，司法独立的最低标准包括，第一，法官的实质独立，即是指法官执行其职务时，除受到法律及其良知的拘束外，不受任何干涉（第1条第3项）。第二，身份的独立，是指法官的职位及任期应有适当的保障，以确保法官不受行政干涉（第1条第2项）。对法官的任命须由法院成员和法律专家参与，法官的职位的取得须由法院决定，对法官职务的提升应由法官参与进行，对法官职务的调动，应由专门司法机构决定，法官的任职原则上应为终身制，法官的薪俸应得到充分保障，对法官的惩戒和免职，应由专职审判人员参与，司法独立作为一种制度的设计，必须与一个国家的社会经济情况以及政治结构等相吻合。第三，整体的独立，是指法官作为一个整体，应与行政机关保持集体的独立（第2条）。第四，内部的独立，即法官在履行审判职能、制作司法裁判方面应独立于其同事及上级法院的法官。^② 该规则对司法独立的内容、标准做了比较清晰、明确的界定。

① 龙宗智、李常青：《论司法独立与司法受制》，载《法学》，1998年第12期。

② 陈瑞华：“现代司法独立的最低标准”，《中国律师》1996年第3期。

结合该规则和上述学者专家的观点，笔者认为司法独立和法官独立，从空间上讲是一个由外及内；在层次要求上由低到高的概念。其具体含义包括：

首先，司法独立应当是法院系统的独立。法院作为专掌司法审判权的主体，在行使司法权的过程中应独立于一切主体，包括国家机关、企事业单位，其他社会组织和个人。这里的国家机关具体包括立法机关、行政机关、军事机关；这里的社会组织包括政党力量、其他政治力量；这里的个人包括党政军显要人士、知名人士和一般民众等。法院应保持与政治、社会等因素的适度疏离，只有法院具有与政治体制所要求的利益、强大社会集团所表现的旨趣以及普通民众的愿望和预期明确相分离的“自主”或“独立”的职能，才能真正发挥规制权力，维护正义，实现法之价值标准和使命要求的作用。

其次，司法独立应当是每个法院的独立。我国四级法院的设置，要求每个下级法院都是独立办案的，上下级之间是业务上监督与被监督的关系，而非领导与被领导的关系。上级法院只能依照法定程序监督下级法院的审判工作，但不能在法定程序外干预下级法院的工作。上级法院对下级法院业务上的监督主要表现在对上诉或抗诉案件的第二审程序中，通过作出维持原判、撤销原判或改变原判，对第一审法院的判决作出肯定或否定性的评价，在此过程中监督机制发挥作用。在具体裁决案件时下级法院请示上级法院的做法背离了两审终审制度，因为上级法院的处理意见一旦替代了原审法院对案件的处理决定，那就意味着法院自主审判权的丧失，最终回归为一审终审，这种做法显然违背了司法独立的要义。

再次，司法独立最终应当是承办案件法官的独立。法官是审判权的具体行使者。而审判权本质上是一种判断权，只有法官个体的独立才符合审判规律和实现法官责任制。如果司法独立仅仅停留在法院系统或每个法院的独立层面上，就会使法院内部非承办案件的一些人，如院长、庭长或其他人员介入到案件的审判中，势必使对具体案件的审判难以根据庭审认定的证据、诉讼规则和程序的限制以及专业经验等作出判断，而仅仅根据一般性的经验、一般性的情况对个案作出—

般性的判断，最终使审判缺乏客观性。审理过程一旦掺杂了法院长官的意志，就难以保障判决结果的公正性。

因此，笔者认为司法独立不仅仅是审判系统的独立和每个法院的独立，而且最终是法官的独立，后者才是真正意义上的司法独立。

最后，司法独立和法官独立应当是一种相对意义上的独立。由于司法独立与一国的宪政制度不可分割，也即宪政制度决定了一个国家司法独立的基本样态。在我国议行合一体制下，法院的权力由权力机关产生并应当向权力机关负责，权力机关应当加强对司法的监督，但不应替代法院和法官行使司法权，也不应当干预司法机关和法官的正常运作。同时，法院和法官依法独立行使审判权，也应接受来自权力机关、检察院法律监督机关以及民众、传媒等社会的监督。

总之，法官独立是审判权固有的特性所决定的。审判权的判断性和中立性的特点，决定了法官必须保持较高度的独立性，以保证其活动的公正性、正当性和合法性。因此，法官只应接受监督而不应接受命令。

（二）法官独立审判制度的产生与历史发展

司法权独立的实践最早发生于英国。1215年，英国的封建领主们在反对国王的斗争中获得了胜利，国王被迫签署了《自由大宪章》。《自由大宪章》对封建统治阶级的内部关系作了一定程度上的调整，限制了王权。如《宪章》规定，国王不得擅自下令征收赋税，国王如需征税须经封建领主组成的“大议会”批准；任何自由民非经合法程序不得被逮捕、监禁、放逐、没收财产。这些规定限制了王权，保障了臣民的自由和权利。

在英国早期的司法独立发展进程中，有两位法官的名字值得一提。他们是亨利·布雷克顿和爱德华·科克爵士。布雷克顿是13世纪王座法院的一名法官，丹宁勋爵称他是“第一个使法律成为科学的人”^①。布雷克顿在其《论英格兰法律和习惯》一文中，提出了“国王不受制于人，但受制于上帝和法律”的观点。这一观点对英国

① [英] 丹宁勋爵：《法律的未来》，法律出版社1999年版，第3页。

后世法治发展、限制王权运动起到了很大的作用。另一位法官科克爵士。1608年，英国国王詹姆士一世一行来到法院要求审理案件，遭到了身为普通上诉法院首席大法官柯克爵士的拒绝，于是国王与柯克之间发生了以下对话。国王说道：“国王不能审案，这倒是桩新鲜事。我的大法官阁下，你别给朕来这套抽象肯定，具体否定的花样。朕知道，吾国法律以理性为依归。你不让朕审案，显然认为朕天资愚笨不及你和你的同僚们有理性喽。”对此，柯克认真地对国王说：“不错，上帝的确赋予陛下极其丰富的知识和无与伦比的天赋；但是，陛下对于英格兰王国的法律并不精通。法官要处理的案件动辄涉及臣民的生命、继承、动产或不动产，只有自然理性是不可能处理好的，更需要人工理性。法律是一门艺术，在一个人获得对它的认识之前，需要长期的学习和实践。”^①科克大法官表现出了非凡的勇气和智慧。在约翰·科尔特和格洛弗诉考文垂和利奇菲尔德主教一案中，涉及到向克利夫顿的坎维欠的一座教堂推荐一名领取薪俸的教士的权力问题。国王写信给科克爵士，在同他商议此事之前不得进一步审理此案，但科克拒绝了。他说：“如果服从陛下的命令，停止审案，那么就会拖延实施公正。这是违反法律的，也是违反法官的誓词的。”^②后来，国王免去了科克的职务。毫无疑问，他的态度受到了英国人民的高度赞扬。科克毫无遗憾地说：“我不愿意做国王要求我做的事。一名法官不应该应国王的要求而拖延审理的案件。”^③对于科克法官。另一件值得一提的事是，国王不同意科克写的许多判决报告。国王试图让其修改报告时，写道：“……在休庭期间，当他有时间一个人呆在家里的时候，他应该好好考虑考虑，重新看看那些报告书，因为朕得知，在这些报告中，有许多夸大和炫耀之词，发表这些报告书是为了制定明确和完善的法律。”^④科克对500个案件的报告书一一修改

① 贺卫方：《超越比利牛斯山》，法律出版社2003年版，第273页。

② [英]丹宁勋爵：《法律的未来》，法律出版社1999年版，第3页。

③ 同上，第8-10页。

④ 同上，第13页。

了一遍，只承认有 5 个小的、微不足道的事实上的或拉丁文翻译上的错误。弗朗西斯·培根在评价科克报告时说：“要公平地评价每一个人。如果没有爱德华科克……这个时代以前的法律就像一只没有压舱物的空船。”^① 科克的斗争体现了司法独立的精神，并且这种精神为其后继者所继承。1645 年，深谙科克所追求之法律之精神的民权斗士约翰·李尔本在他的一本小册子里首次提出了权力分立的思想。

1660 年，《威斯敏斯特议会宣言》宣布：议会不得干预日常行政，也不得干涉司法机构的活动。1688 年英国的“光荣革命”后通过了《权利法案》，对王权施加了一系列的限制，同时规定非经法官的命令，任何人不受监禁，行政不得干预司法。《权利法案》以法律的形式初步确认了法官司法权的独立。1701 年，法官终身制等确保法官之独立的原则在《王位继承法》中得到确认；国王影响司法独立的惟一手段是法官的工资从国王的年金中支付。但是，1830 年通过的法案规定，法官工资改由议会控制的“统一国库金”支付。这样，司法独立获得了充分的保障。

继英国之后，美国于 1789 年在其宪法中规定，司法权只属于联邦最高法院及议会根据需要设立的最高法院之下级法院；法国则在孟德斯鸠的直接影响下于 1789 年颁布法律，宣布司法权与行政权将“永远分离”；两年以后，也就是 1791 年，法国新宪法明确规定，在任何情况下，司法权不得由立法议会和国王行使；1919 年德国基本法规定，司法权赋予法官行使，法官独立判案并且只服从法律；1946 年日本宪法规定，法官依良心独立行使职权，只受宪法与法律约束；1947 年意大利宪法规定，法官只服从法律。

在理论上，司法权独立的学说可谓源远流长，与思想史上许多伟大的名字连在一起。普通法之父布莱克斯通于 1765 年就曾指出了司法权与立法权分立的重要性，他认为在所有暴虐的政府里，最后的行政权力，或制定和执行法律的权利置于同一人，或同一群人，或此两权结合在一起时，就没有公众的自由可言。因此，司法需要独立，由

^① 《外国法制史资料选》，北京大学出版社 1982 年版，第 311 页。

法官发现并宣告法律。

第一次系统阐述司法权独立理论者为法国思想家孟德斯鸠。他依据自己的著名论断：“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到需要遇有界限的地方才休止”，“要防止滥用权力，就必须以权力约束权力”^①，设计了三权分立理论，引申出了独立的司法权概念，并进一步论证司法权与立法权、行政权分立的必要性。美国《独立宣言》的起草者托马斯·杰弗逊极力主张三权分立和司法独立，认为司法是调和联邦制度的一种工具，反对将权力集中由某个国家机构行使，反对司法机构实行司法审查，否则将导致司法越权，破坏三权分立体制。^②

二、法官独立审判制度的域外考察与启示

（一）法官独立审判制度的域外考察

目前，世界大多数国家都在本国宪法或法律中确立了法官独立审判的原则。在亚洲，日本宪法第67条第3款规定：“所有法官依良心独立行使职权，只受本宪法和法律的约束。”韩国宪法（1987年10月27日全民投票通过）第103条规定：“法官根据宪法和法律，凭其良心独立审判。”泰国宪法第190条规定：“审判官员和司法工作者，可以独立地依据法律规定对诉讼案件进行审理和审判工作。”阿拉伯联合酋长国临时宪法第94条规定：“公正是权威的基础。法官独立审判，不服从任何权威，只服从法律和自己的良心履行自己的职责。”此外，阿塞拜疆、巴林、菲律宾、格鲁吉亚、叙利亚、亚美尼亚、约旦等国也在本国宪法中规定了法官独立的原则。

在欧洲，德国基本法（1949年5月8日联邦德国议会通过）第92条规定：“司法权赋予法官，由联邦宪法法院、本基本法规定的联

① [法] 孟德斯鸠法著：《论法的精神》（上册），商务印书馆1961年版，第154页。

② [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊著：《联邦党人文集》，商务印书馆1980年版，第145页。