



无罪推定论

On the Presumption of Innocence

姜田龙 / 著

中国检察出版社



无罪推定论

On the Presumption of Innocence

姜田龙 / 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

无罪推定论 / 姜田龙著. — 北京: 中国检察出版社, 2014. 6

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1216 - 1

I. ①无… II. ①姜… III. ①无罪推定 - 研究

IV. ①D915.182.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 114248 号

无罪推定论

姜田龙 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 7.875 印张

字 数: 207 千字

版 次: 2014 年 6 月第一版 2014 年 6 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1216 - 1

定 价: 26.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序 言

无罪推定原则作为刑事诉讼法的一个重要原则，也是犯罪嫌疑人、被告人基本刑事诉讼权利之一，在某些国家甚至已成为宪法性权利；同时，众多的国际人权公约将无罪推定原则作为公正审判权的主要组成部分加以规定，大量的学术争论和判例也发源于如何理解与阐释该原则。深入研究无罪推定原则具有重要意义，不仅有助于厘清无罪推定原则的基本含义和内容，了解和掌握国际人权法的重要发展，还可以对中国的立法工作和司法活动提供重要的理论支撑与实践借鉴，进一步提升我国在刑事诉讼领域的人权保障水平。

作为刑事诉讼法中的一项基本原则的无罪推定具有研究价值是本人将其作为研究对象的一个重要原因。另外，虽然众多的学者也针对该原则发表了独到而有价值的见解，但总体而言，存在单项论述多、全面阐释少，以论文解读为主、著作专论欠缺等问题，如本人曾尝试检索以该原则命名的专著，却无功而返。此外，对于我个人而言，我在瑞典隆德大学攻读国际人权法硕士学位期间，硕士学位论文选题就是该原则，但因为硕士学位论文篇幅所限，只论及国际人权法中的无罪推定原则与中国刑事诉讼法中的无罪推定原则之比较，这样，就有大量收集、阅读过的文献和观点没能收录其中，如果我以此为题进行写作，在有助于缩短文献检索时间和减少检索工作量的同时，能够以较为完整的形式将在写作硕士学位论文时未及论述的内容加以归纳和吸收，也有助于促使我继续深入思考并系统化梳理与该原则相关的理论和实践问题。基于以上考虑，本人将无罪推定原则作为这两年多的研

究重点，并力图以专论的形式加以组织著述。

本书共分为六章。第一章论述无罪推定原则的历史发展，通过对其发展历程的梳理，解释无罪推定原则产生的时代背景、思想渊源和进步意义。第二章分析无罪推定原则的文本表述，从全球性、地区性国际公约和代表性国家立法对该原则的文本呈现入手，发现这些条文共同要素和构成，找出无罪推定文本表述应具有的主要结构与描述。第三章解读无罪推定的内容，从该原则的实体内容和程序内容两个角度加以切入，力争全面理解无罪推定原则的重要内容和具体要求。第四章引入无罪推定的中国视角，从中国相关法律规定起始，介绍该原则在中国的具体发展阶段和特点，详细阐释《刑事诉讼法》第12条所引起的关于无罪推定在中国立法状态的学术争论，并加以评价，同时，总结1996年后无罪推定原则在中国司法实践中的适用状况。第五章剖析无罪推定与证明责任的相互影响，分为两个问题：一是无罪推定与通常意义上的推定的区别，二是无罪推定規制下的证明责任的内容。探讨证明责任问题，源于其是无罪推定原则的重要内容，且在法律理论和司法实践上极具争议。第六章以无罪推定原则为视角，解构巨额财产来源不明罪，通过考察该罪名的立法沿革，归纳并分析对本罪中的“说明差额财产来源”的性质（不作为、持有、推定）问题存在的法律争议，认定该“说明来源”的规定实际上属于证明责任倒置，与无罪推定原则相冲突，并据此提出立法上的完善思路。第六章的内容实际上是通过具体罪名的解析来关注无罪推定原则对刑法的影响和制约。总体而言，本书的整体逻辑架构为“历史脉络——文本描述——国际视角——中国问题——内容阐释——罪名适用”，各章之间的安排具有由古至今、由外及中、由一般到具体的特点。

本书的第二、三、四章主要脱胎于我于瑞典留学期间所完成的英文版硕士学位论文，这三章中的众多表述直接来源于英文文稿的翻译。虽然我多次对文字进行修改，力求使这几章的行文最大限度地契合中文的标准表述，但是终因能力所限，仍然有不尽

如人意之处，希望各位读者能够加以包涵并提出宝贵意见。

本书初稿完成之时，正值《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》颁布实施，该文件中“完善人权司法保障制度”专题中的众多内容与无罪推定原则的核心精神直接相关，如严禁刑讯逼供、非法证据排除、完善法律援助制度、完善律师执业全力保障机制等，这也意味着我国刑事法律必将进一步完善与无罪推定原则有关的具体权利与制度的设计与架构，进一步提升法律对犯罪嫌疑人、被告人各项刑事诉讼权利的保护标准。

无罪推定原则经常是学者的关注焦点和研究重点，希望本书的出版能够为该原则的理论发展与司法实践提供些许有意义的启发和帮助。由于本人水平有限，加之时间仓促，错误和不当之处在所难免，在此恳请各位读者不吝批评和指正。

姜田龙

2014年4月于大连银沙滩

目 录

序 言	1
第一章 无罪推定原则的历史发展	1
第一节 无罪推定产生的司法实践背景	3
一、无罪推定原则的古代法表述	3
二、无罪推定与中世纪被告人在刑事诉讼中的客体 地位	4
三、贝卡利亚与无罪推定原则	6
第二节 欧洲启蒙思想、《人权宣言》与无罪推定原则	9
一、欧洲启蒙思想对无罪推定原则的影响	9
二、《人权宣言》与无罪推定原则	11
第三节 《世界人权宣言》与无罪推定原则的国际化	12
一、联合国的成立为制定国际人权法提供了条件	13
二、《世界人权宣言》推动无罪推定国际化	14
第四节 无罪推定与犯罪嫌疑人、被告人其他诉讼权 利的关系	16
一、获知指控权	17
二、律师帮助权	18

三、不自证其罪权	19
第五节 无罪推定原则的意义	20
一、无罪推定原则彰显犯罪嫌疑人、被告人诉讼 主体地位	21
二、无罪推定原则是充分发挥辩护制度作用的前提	21
三、无罪推定原则是分配证明责任和解决疑难案 件的指导原则	22
四、无罪推定原则是法治思维在刑事领域的重要 体现	23
第二章 无罪推定原则的文本表述	26
第一节 探讨无罪推定原则文本表述的意义	27
一、有助于解决无罪推定原则是否已在我国确立 的旧有争议	27
二、为我国今后的立法工作提供参考和借鉴	28
三、为考查我国当前的刑事诉讼实践提供新角度	29
第二节 国际公约中的无罪推定	30
一、全球性国际公约中无罪推定原则的文本表述	30
二、区域性国际人权公约中的无罪推定原则文本 表述	34
三、若干特别国际法庭法律文件中的无罪推定文 本表述	37
第三节 部分国家和地区立法中无罪推定原则的文本 表述	39
一、欧盟关于无罪推定原则文本表述的总体立场	40
二、美国法中无罪推定原则的文本表述	41

三、其他国家和地区的立法规定	44
第三章 无罪推定原则的内容	48
第一节 无罪推定原则的实体内容	48
一、《公民权利与政治权利国际公约》与联合国人权事务委员会的立场	49
二、《欧洲人权公约》与欧洲人权法院的立场	55
三、美国判例法与美国最高法院的立场	60
第二节 无罪推定原则的程序内容	64
一、无罪推定原则适用的刑事诉讼阶段	64
二、无罪推定原则与沉默权和不自证其罪权	68
第四章 无罪推定与证明责任	72
第一节 无罪推定与推定	72
一、无罪推定不同于通常意义的“推定”	73
二、无罪推定是“最高推定”	81
第二节 无罪推定与证明责任	88
一、证明主体	89
二、证明对象	95
三、证明标准	96
四、证明责任后果	100
第五章 无罪推定原则的中国发展与评价	102
第一节 相关的刑事诉讼法规范及简略评述	102
一、1996 年《刑事诉讼法》的相关条文及其 2012 年修改后的变化	102
二、2012 年《刑事诉讼法》修改增加的与无罪推定有关的条款	107

第二节 无罪推定原则在中国的发展历程	107
一、1949 年以前无罪推定在中国及 1949 年以后在 我国台湾地区的立法状况	107
二、1949 年后无罪推定原则在中国大陆的发展进程	109
第三节 1996 年《刑事诉讼法》第 12 条引发的无罪 推定争议	117
一、《刑事诉讼法》第 12 条的文本表述与国际通 用文本的比较研究	118
二、无罪推定原则是否已在中国确立的争议	121
第四节 1996 年《刑事诉讼法》修改后无罪推定在中 国的发展与评价	127
一、提升了刑事诉讼领域的人权保护水平	128
二、配套权利和制度缺失, 刑事诉讼领 域人权保护仍有提升空间	132
第六章 无罪推定原则的扩张	139
第一节 无罪推定原则扩张的具体表现	139
第二节 巨额财产来源不明罪的立法沿革	144
第三节 巨额财产来源不明罪的刑事法解读	148
一、巨额财产来源不明罪的刑法学解读	148
二、巨额财产来源不明罪的刑事诉讼法解读	152
第四节 无罪推定原则对巨额财产来源不明罪的 规制	154
一、“说明差额财产来源”构成证明责任倒置	155
二、巨额财产来源不明罪中的证明责任倒置违反 无罪推定原则	160

三、无罪推定原则规制下的巨额财产来源不明 罪的完善	166
附录一	169
附录二	193
参考文献	228
后 记	235

第一章 无罪推定原则的历史发展

在原始社会，现代意义的法律制度还没有出现，规范、评价和指引部落或氏族成员的制度和规则主要是风俗习惯，因为没有法律，自然也不可能形成我们现在所说的司法活动，作为现代刑事诉讼制度有机组成部分的无罪推定原则自然无从说起。随着人类社会文明进程的不断发展和推进，尤其是私有财产的出现、人类个体成员平等观念和权利意识的苏醒与提升、社会生活的复杂化、社会治理手段的多样化、人权保障的重要性和迫切性等因素与条件的出现，法律也经历了从无到有、从简单到复杂的发展过程。以自然法的历史演进为例，“自然法在历史的发展中，出现了古希腊的初创、中世纪的发展、近代的复活和现代的再次复兴的伟大过程”，而其“每一次发展和兴盛，都促使人类的法学思想向着人道主义和社会正义的方向进步着”。^① 在这当中，作为历史最悠久的重要部门法之一的刑事诉讼法，也经历了这样的演进途径，可以说，在法律的进化和发展中，“实体法与程序法从总体上说是同步产生的”。^②

无罪推定原则作为现代刑事诉讼的一项基本原则和重要基石，在国内法方向上的演进也有其特殊性，它是通过两条路径同时推进的，一个是依托于刑事诉讼程序本身的发展，主要目的在

^① 刘安华、李进平：《论西方自然法思想的历史演进》，载《北京大学学报（社会科学版）》2010年第3期。

^② 陈光中主编：《刑事诉讼法（第四版）》，北京大学出版社、高等教育出版社2012年6月版，第23页。

于完善诉讼程序中的证据制度和审理规则，这主要体现于该原则在英美法系中的发展变化过程；另一个是着眼于人权保护角度，主要目标是强化对犯罪嫌疑人（被告人）诉讼权利的保护，防止公权力对其过度和不当的侵蚀，这主要体现于大陆法系中无罪推定原则的演化进程。^① 鉴于无罪推定原则在英美法系国家的发展脉络相对清晰，且其大多与其他法定权利相依托，^② 因此，本文对无罪推定原则成为国际人权法组成部分之前的探讨，行文重点会以该原则在大陆法系的发展为主。

无罪推定原则经历了三个发展阶段，分别是现代意义无罪推定原则表述的正式确定，其标志是1764年贝卡利亚在其《论犯罪与刑罚》中对其含义的阐释，这是第一阶段；第二阶段是从1789年法国的《人权宣言》至1948年12月联合国大会通过的《世界人权宣言》，这一阶段意味着无罪推定原则在国内法领域的普遍确立；第三阶段是《世界人权宣言》通过之后至今，国际人权法的理论和实践在国际范围内将无罪推定原则推向一个更高地位。在其演进过程中，犯罪嫌疑人和被告人从刑事诉讼客体变为主体、无罪推定原则由国内法上升为国际法、由单一权利扩展为多项权利集合。

① 参见尤广辉：《无罪推定原则的历史考察》，载《山西高等学校社会科学学报》，2003年第2期。

② 无罪推定原则在英国法中主要体现在两个方面，一是在特纳的《刑法原理》中的论述，其在强调英国证据规则的价值同时，也提出为了“防止发生冤枉无辜的现象”和“排除合理怀疑”，应该坚持无罪推定。二是其部分内容主要体现在两个法律文件，分别是1215年英国《自由大宪章》的第39条“任何自由人，如未经其同级贵族之依法裁判，或经国法判决，皆不得被逮捕，监禁，没收财产，剥夺法律保护权，流放，或加以任何其他损害”和1628年《权利请愿书》中的规定“任何人除经依法律正当程序之审判，不论其身份与环境状况如何。均不得将其驱逐出国。或强使离开所居住之采邑，亦不得予以逮捕、拘禁或取消其继承权。或剥夺其生存之权利”。无罪推定原则在美国法中的适用主要与美国联邦宪法修正案第5条所规定的“不得在任何刑事案件中被迫自证其罪”和修正案第14条所确定的“非经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产”密切相关。

第一节 无罪推定产生的司法实践背景

一、无罪推定原则的古代法表述

蕴含有无罪推定原则部分内容的法律术语最早来源于拉丁语,而且其分别存在于罗马法和普通法。在罗马法中,在公元6世纪的查士丁尼的《法学汇编》中有这样的论述:“*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (Proof lies on him who asserts, not on him who denies).”这句话意思为“举证责任应归于控告者,而非由被控者来辩驳”。同样,在古代普通法中,无罪推定原则的主要表达方式与罗马法基本相同,其行文也经历了从复杂到精简的论述。如最初其表述为“*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat; cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*—The proof lies upon him who affirms, not upon him who denies; since, by the nature of things, he who denies a fact cannot produce any proof”。意为“举证责任归为控告方,而非由被控者来辩驳,因为,就本质而言,对一件事的辩驳并不能实现证明”。后来,这一语句缩减为“*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*—The proof lies upon the one who affirms, not the one who denies.”和“*Ei incumbit probatio qui—* the onus of proving a fact rests upon the man (证明事实责任归于控方)”。^① 以上这些表述虽然没有包含无罪推定原则的全部含义,也没有采用现代国际人权法或国内法的通用表述方式,但是,其包括了无罪推定原则的重要组成部分,即证明被告人有罪的举证责任应由控方承担,而不能由被告人承担。

^① 参见:维基百科英文版“presumption of innocence”条目,访问日期:2012年10月15日。

二、无罪推定与中世纪被告人在刑事诉讼中的客体地位

虽然当时证明被告人有罪的举证责任应由控方承担的理念已出现,但与现代无罪推定原则的内容仍有很大区别,同时不仅在立法上没有确立,而且刑事诉讼实践中也根本没有适用。欧洲中世纪的刑事诉讼实践可概括为:实行纠问式诉讼制度、有罪推定普遍存在、刑讯逼供合法且制度化、对被告人诉讼权利保护相关制度不完善。

1. 广泛实行的纠问式诉讼制度排斥无罪推定原则的适用。纠问式诉讼制度的其中一个特点是司法机关可以主动提起诉讼、追究犯罪、判处刑罚。这就意味着执掌司法权力的官员一旦发现犯罪,即使被害人没有提出控告,其也可以依职权或法律授权主动追究并启动诉讼。所以赋予司法官员这样广泛的权力,其背后的价值取向是将惩罚犯罪,提高刑事法律的威慑力放在首位。因此,在欧洲中世纪时代的刑事诉讼中,由于没有设立专门的侦查起诉机关,侦查权、控诉权与审判权往往均由司法官员行使,直接导致被告人沦为诉讼客体,其诉讼权利往往也处于支离破碎的状态,“诉讼权利的不平等以及书面程序的秘密性往往容易形成专制暴虐制度,这使被告的权利极易受到侵犯”。^①在这种将被告人作为诉讼客体对待的诉讼制度设计和架构中,具有限制公权力、保护被告人诉讼权利 of 无罪推定当然没有容身之地。

2. 刑事诉讼中普遍存在有罪推定的法律意识。以公元5世纪至15世纪作为欧洲中世纪重要法律的教会法为例,^②宗教裁判所在巡查阶段,就可以主动查访犯罪;庭审也由一个人秘密进行,甚至被告人不会告知被告人及见证人的名字,判决的主要

^① 转引自[美]约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》,顾培东、杨正平译,知识出版社1984年版,第149页。

^② 陈光中主编:《刑事诉讼法(第四版)》,北京大学出版社、高等教育出版社2012年6月版,第25页。

依据就是口供和证人证言,对于部分异端,可以不经审判,直接施以火刑;承袭了罗马帝国诉讼制度的教会法院,也采用纠问式诉讼程序,至少在中世纪初,对证据的审查和使用,大多采用神明裁判或誓证法。^①这些种种与现代刑事诉讼程序理念和制度相背离的做法,折射出对被告人进行有罪推定的法律认定。如1532年德意志帝国颁布的《加罗林纳法典》“确立了纠问式诉讼制度,刑事诉讼分为侦查和审判两个阶段,实行有罪推定和刑讯制度,审理不公开,判决分为有罪判决、无罪判决和存疑判决”。^②这种存疑判决的存在无疑违背无罪推定原则的实质内容和精神。

3. 刑讯逼供制度化直接限制无罪推定原则的确立。野蛮的刑讯制度在纠问式诉讼制度中广泛使用,很多国家以法令的形式对刑讯作出规定和指引,使之制度化、合法化。例如,《加罗林纳法典》第31条规定:“假如某人被怀疑对他人有背叛行为,而嫌疑犯被发觉在后者之面前躲躲闪闪,形迹可疑,同时,前者又是可能犯这类罪的人时,那么这就是足以适用刑讯的证据。”^③又如在法国,“根据1670年的敕令,在刑事案件中如果对被控犯有死罪的犯人已取得相当的证据而仍然不足以作出有罪判决时,可以予以刑讯。”^④虽然说“在基本上是属于口传文化的社会里,由于国家的常规控制较弱,使得主要依赖口供定案是一种不得不为的作法”,^⑤依赖口供定案实际是控方利用强制力甚至暴力将

① 张梦梅主编:《新编外国法制史》,中国政法大学出版社1991年第1版,第154~157页。

② 陈光中主编:《刑事诉讼法(第四版)》,北京大学出版社、高等教育出版社2012年6月版,第25页。

③ 尤广辉:《无罪推定原则的历史考察》,载《山西高等学校社会科学学报》2003年第2期。

④ 陈光中主编:《刑事诉讼法(第四版)》,北京大学出版社、高等教育出版社2012年6月版,第31页。

⑤ 左卫民、周洪波:《刑讯逼供:从合法到非法的历史命运变迁》,载《法学》2002年第10期。

举证责任部分地转移至被告人，这直接违反了无罪推定原则所包含的举证责任应由控方承担的要求。

4. 保障被告人诉讼权利的配套制度不完善制约着无罪推定的实现。就实现诉讼程序的正当性、公平性和对犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利的保障而言，无罪推定原则还要求其他原则和制度与其配套，才能充分实现无罪推定原则。“无罪推定不是一个简单、孤立的诉讼原则，它是一系列诉讼原则和规则的概括，是建构现代刑事诉讼正当程序的逻辑起点。”^① 这些诉讼原则和规则至少包括有以下几种：犯罪嫌疑人、被告人享有沉默权，禁止采用刑讯逼供等非法手段来获取口供和证据，判决确定前对被被告人的人身强制措施应慎重使用等。在盛行于欧洲中世纪后期的纠问式诉讼中，“原告人和被告人没有诉讼主体地位，被告人更是只承担诉讼义务的被追究的客体。审判一般秘密进行，不但庭审前的调查活动是秘密的，法庭审判一般也不公开”。^② 更不用说沉默权、非法证据排除制度、不自证犯罪权、辩护权等现代诉讼权利。这些配套制度的匮乏，是无罪推定原则在实践上也没有生存空间的重要原因。

三、贝卡利亚与无罪推定原则

出于对这种偏于追诉和惩治犯罪目的为主的刑事诉讼程序的残酷性、野蛮性和非人道性的不满，18世纪具有革命思想的法学家们对当时野蛮的刑讯制度和纠问式诉讼进行了深刻分析和严厉抨击，其中，来自意大利的启蒙思想家、刑事古典学派创始人贝卡利亚在他著名的《论犯罪与刑罚》（1764年）一书第十二章《刑讯》中对刑讯进行了批驳，称其为“合法的暴行”，并鲜

^① 林劲松：《刑事诉讼与基本人权》，山东人民出版社2005年8月第1版，第145页。

^② 陈光中主编：《刑事诉讼法（第四版）》，北京大学出版社、高等教育出版社2012年6月版，第31页。