

博士文丛

BOSHI WENCONG

万 毅 / 著

程序如何正义

CHENGXU RUHE ZHENGYI

——中国刑事诉讼制度
改革纲要



中国人民公安大学出版社

程序如何正义

——中国刑事诉讼制度改革纲要

万 毅 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

程序如何正义：中国刑事诉讼制度改革纲要/万毅著. —北京：
中国人民公安大学出版社，2004.6

ISBN 7-81087-768-2

I. 程... II. 万... III. 刑事诉讼—司法制度—体制改革—研究—中国 IV. D925.210.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 051378 号

程序如何正义

CHENGXU RUHE ZHENGYI

万毅 著

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

经 销：新华书店

邮政编码：100038

印 刷：河北省抚宁县印刷厂

版 次：2004 年 6 月第 1 版

印 次：2004 年 6 月第 1 次印刷

印 张：11.5

开 本：850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数：285 千字

印 数：0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-768-2/D · 594

定 价：25.00 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.jgclub.com.cn

作者简介

万毅，男，1975年生，重庆北碚人。西南政法大学法律系本科、硕士毕业，现为四川大学法学院诉讼法专业博士研究生。主要研究领域为刑事訴訟法学和司法制度。已出版学术专著四部，代表作为《变革社会的程序正义——语境中的中国刑事司法改革》（中国方正出版社2004年版）、《刑事侦查制度原理》（中国人民公安大学出版社2003年版）、《刑事诉讼法原则：程序正义的基石》（法律出版社2002年版）等。另在《中国法学》、《法学》、《法律科学》、《现代法学》、《政法论坛》、《政治与法律》、《江海学刊》、《人民检察》等国内刊物上发表论文五十余篇。其中多篇为《中国社会科学文摘》、《高等学校文科学报文摘》、人大报刊复印资料《诉讼法学、司法制度》所转载。其中《程序正义的重心：刑事侦查程序论》一文获第八届“挑战杯”全国大学生课外科技学术竞赛（博士生组）三等奖；《刑事诉讼法原则：程序正义的基石》一书获第五届全国中青年诉讼法学优秀科研成果专著类三等奖。

谨以此书献给我的父亲
万朝有先生和母亲陈玉珍女士

序

程序正义是刑事诉讼法永恒追求的基本价值。一部刑事诉讼法如何科学地设计诉讼程序以充分体现程序正义，并通过正义程序保障实现实体正义，这是制定和修订刑事诉讼法的出发点和归宿。四川大学法学院诉讼法专业的博士研究生万毅以《程序如何正义——中国刑事诉讼制度改革纲要》为题撰写了本书，对此进行了有益的探索。

作者以程序正义作为中国刑事诉讼制度进一步改革的中心议题，以如何体现和保障刑事诉讼程序的正义性和正当性为经纬，按照“立法现状”、“主要问题”、“改革方案”的体例，依次对我国现行立案、侦查、起诉、审判、执行等程序的改革问题进行了较为深入的研讨，指出了现行制度的不足之处，并就此提出了有针对性的改革方案。本书的不少内容和观点具有一定的现实意义和理论意义，对于当前正在进行的刑事诉讼法的修改工作，也具有一定的参考价值。

但是，作为一名年轻学子在漫长求学生涯中的探索之作，书中的一些观点不无可商榷之处，有的内容还可进一步深化和拓展。作者是一位颇具才华的学子，希望也相信他在今后的理论研究中锲而不舍，更上一层楼。

陈光中

2004年4月5日

目 录

1	导 论
第一章	立案制度改革
16	立法现状
16	立案是刑事诉讼的启动程序
16	主要问题
16	立案程序减损了刑事诉讼惩罚犯罪的机能
17	改革方案
17	取消立案程序作为刑事诉讼启动程序的地位
第二章	侦查制度改革
第一节	侦查体制改革
36	立法现状
37	一、职权式单轨制侦查模式
37	二、检警双向制约模式
38	三、强制侦查措施非司法审查化
38	主要问题
39	一、采取职权式单轨制侦查模式,在限制辩护方调查取证权的同时未能赋予其证据保全请求权,导致辩护职能在侦查阶段的严重“虚置”和“空转”
40	二、检警双向制约模式在司法实践中引发了严重的机制冲突即“检警冲突”,造成了诉讼关系的不顺、侦查机制的不畅
41	三、侦查机关的强制性侦查行为缺乏司法控制,权力的恣意行使缺乏必要的制衡,犯罪嫌疑人的人权保障状况堪忧

- 43 **改革方案**
- 43 一、在维持职权式单轨制侦查模式的同时赋予犯罪嫌疑人及其辩护人以证据保全请求权
- 56 二、明确规定侦查权的主体是人民检察院,公安机关系侦查辅助机关,公安机关在人民检察院的指挥下进行侦查
- 71 三、明确规定“未经人民法院审判,任何人不得被剥夺生命、自由或者科处其他刑罚;未经人民法院审查,不得对公民实施拘留、逮捕等强制措施以及其他强制性侦查措施。”
- 第二节 侦查程序改革
- 89 **立法现状**
- 89 **主要问题**
- 90 一、犯罪嫌疑人难以获得充分、有效的律师帮助,导致其权利难以得到及时救济
- 93 二、以确保获取“口供”为中心的讯问程序设计,带有较强的强制性和封闭性,导致刑讯逼供的频发
- 95 三、强制措施配置不科学、不合理,难以实现保全证据和保障人权的双重目的
- 99 四、未贯彻强制侦查法定原则,对于监听、监视录像等技术侦查措施的适用条件和程序法律缺乏规定,随意性太大
- 102 **改革方案**
- 103 一、保障犯罪嫌疑人在侦查阶段享有充分的获得律师帮助的权利
- 123 二、以确保供述的任意性为中心重构侦查讯问程序
- 137 三、强制措施体系配置的科学化和合理化
- 155 四、贯彻强制侦查法定原则,实现监听、监视录像等技术侦查措施的法定化
- 163 五、设置侦查期限,侦查期间届满不能侦查终结的,必须中止

第三章 起诉制度改革

第一节 起诉体制改革

167

立法现状

168

一、公诉为主、自诉为辅的“二元”起诉体制

168

二、求刑者与监督者二位一体的公诉运行机制

168

三、公诉职能与审判职能相对独立运行的“条块”型
诉、审机制

168

主要问题

169

一、宽泛、封闭的自诉程序无法完全实现对被害人的
权利救济

170

二、求刑者与监督者二位一体的公诉运行机制瓦解了
刑事诉讼程序的基础

171

三、“条块”型诉、审机制,导致诉、审职能的部分混淆,
公诉权对审判权的制约乏力

172

改革方案

172

一、适度控制自诉案件的范围、合理调适自诉程序与公
诉程序的关系

179

二、推动检察机关当事人化,塑造控辩平等对抗的公
诉运行机制

189

三、以确立审判对象制度为切入点,重构我国诉、审关
系机制

第二节 起诉程序改革

204

立法现状

205

一、起诉便宜主义

205

二、完全的公诉裁量主义

205

主要问题

206

一、不起诉的适用范围过窄

- 208 二、由于在起诉与不起诉之间缺乏暂缓起诉制度作为缓冲和过渡,不仅无法充分体现检察机关对刑事政策的运用和操控,而且无法实现审前程序分流案件的诉讼经济功能,更不符合刑法预防犯罪的根本目的

- 209 三、完全的公诉裁量主义难以防范公诉机关滥权

209 **改革方案**

- 210 一、扩大法定不起诉的适用范围

- 211 二、扩大酌定不起诉的适用范围

- 215 三、设立暂缓起诉制度

- 221 四、建立公诉裁量制约机制

- 230 五、赋予检察机关公诉变更权

238 **保留方案**

- 238 一、不实行起诉书一本主义

- 243 二、维持单边证据开示制度

- 252 三、不实行辩诉交易制度

第四章 审判制度改革

第一节 审判体制改革

260 **立法现状**

- 260 一、两审终审制

- 261 二、参审式陪审制

- 261 三、劳动教养的非司法审查化

262 **主要问题**

- 262 一、两审终审制无法充分实现对被告人权利的程序保障与救济

- 264 二、参审式陪审制导致人民陪审员“陪而不审”,沦为“陪听员”

- 265 三、行政化的劳动教养程序,造成对公民人身自由的侵犯,有损国际形象

266	改革方案
267	一、设立“二审终审”和“三审终审”相结合的多元化审级体系
272	二、压缩人民陪审员制适用的案件范围
281	三、实现劳动教养的司法审查化和法定化,设立劳动教养审判程序
第二节	审判程序改革
284	立法现状
285	一、单一化的简易程序
285	二、不定期的延期审理制度
285	三、判决定期宣告制度
285	四、非诉讼化的审判监督程序
286	主要问题
286	一、简易程序类型单一,分流案件的能力有限
286	二、不定期的延期审理制度和判决定期宣告制度违背集中审理原则,妨碍诉讼的及时终结
287	三、法院的量刑权缺乏程序制约,造成量刑的随意性
287	四、审判监督程序的非诉讼化以及由此带来的权力(权利)构造的不合理
288	改革方案
288	一、设立最简易程序,构建多元化的简易程序体系
302	二、贯彻集中审理原则
306	三、庭审区分定罪和量刑阶段并在判决书中明示量刑理由
310	四、废除审判监督程序,分别设立再审程序和非常抗诉程序
318	五、设立缺席审判程序

第五章 执行制度改革

第一节 执行体制改革

325 **立法现状**

326 一、分散型执行体制

326 二、检察监督执行体制

327 **主要问题**

327 一、分散型执行体制,弱化了执行权,减损了执行效果

327 二、人民法院承担执行职能,破坏了法院作为审判者的
“中立”形象

329 三、检察机关仅仅监督执行,难以实现对执行的权力制
约和程序控制

329 **改革方案**

第二节 执行程序改革

334 **立法现状**

334 一、暂予监外执行被作为刑罚的一种变通执行方式

335 二、减刑、假释程序的行政化

335 **主要问题**

335 一、将暂予监外执行作为刑罚的一种变通执行方式,容
易诱发“执行腐败”

336 二、行政化的减刑、假释程序,无法完全保障程序的正
当化和公正性

338 **改革方案**

338 一、废除暂予监外执行制度,设立自由刑暂停执行制度

341 二、减刑、假释程序的正当化

344 **主要参考文献**

352 **后 记**

导 论

走向与前瞻：

中国刑事诉讼制度改革的宏观分析

刑事诉讼制度从来就是一个国家政治状况的反光镜，每一项政治结构上的重大变动都将带动刑事诉讼法的重新修订。正基于此，有学者称刑事诉讼法是国家基本法的测震仪。^①德国著名法学家拉德布鲁赫也指出：“如果将法律理解为社会生活的形式，那么作为‘形式的法律’的程序法，则是这种形式的形式，它如同桅杆顶尖，对船身最轻微的运动也会作出强烈的摆动。在程序法的发展过程中，以极其清晰的对比反衬出社会生活的逐渐变化。”^②

自1996年刑事诉讼法修订以来，我国的政治经济生活发生了较大变化，人权保障的理念逐渐深入人心，成为指导国家政治领域行为的基本价值准则之一。2004年《中华人民共和国宪法》

①[德]克劳思·罗科信：《刑事诉讼法（第24版）》，吴丽祺译，法律出版社2003年版，第13页。

②[德]拉德布鲁赫：《法学导论》，米健、朱林译，中国大百科全书出版社1997年版，第143页。

的修改以及人权保障条款的“入宪”，更是成为我国政治生活中具有里程碑意义的重大历史事件。正是在这样的背景下，刑事诉讼法的修改也成为了近年来法学研究中的热门话题，围绕如何修订刑事诉讼法，各种改革思路和方案纷纷出台。然而，或囿于学术视野，或个人思考角度，纵观各种改革“文本”，尚难有令笔者感到肃然信服之作。因而本书以《程序如何正义——中国刑事诉讼制度改革纲要》为题，正是试图从笔者的角度和视野探讨我国刑事诉讼制度改革的目标与合理路径。

一、中国刑事诉讼制度改革的逻辑起点

传统刑事诉讼理论一直认为，根据我国刑事诉讼制度的构造特征，其应当归属大陆法职权主义诉讼制度。实践中，也正是以此作为我国刑事诉讼制度改革的逻辑起点的，许多改革措施的出台都是基于这一判断。但是，这一判断就真的是准确吗？经过比较研究，笔者对此产生了诸多疑问，因为我国刑事诉讼制度虽然在表面上具有职权主义诉讼的某些形式要素和特征，但从整体上考察，它只能说是一种职权主义高度强化的类型，或可称为“超”职权主义诉讼，它与典型的职权主义诉讼制度之间仍然存在着重大区别。例如，在审前程序构造上，基于人权保障的程序理念，现代法治国家的刑事诉讼制度的审前程序，在结构上都是——一种弹劾式程序，注重侦控机关与被追究人在程序中的平等性和对抗性。为此，普遍赋予被追究人以沉默权和律师帮助权等权利，并广泛建立了针对侦控机关的、限制其权力滥用的司法审查

机制。^①对此,职权主义诉讼制度也不例外。而与之相比,我国刑事诉讼制度由于长期处于传统犯罪控制观念的浸润、支配之下,在审前程序的结构上带有明显的审问式色彩。由于缺乏强有力的司法审查机制,侦控机关在审前程序中的职权运用具有相当大的任意性,犯罪嫌疑人程序中的地位趋于客体化,诸如沉默权、律师帮助权等或缺乏或严重受限。因而,其基本人权难以得到有效保障。

因此,将我国刑事诉讼制度定型为职权主义诉讼模式,这是对我国刑事诉讼制度改革起点的一个重大误判。它直接导致我们在设计制度变革的方案时,出台的措施缺乏针对性,难以切中时弊。因为如果将我国现行的刑事诉讼制度定位为职权主义诉讼,

①我国传统刑事诉讼理论曾经认为,大陆职权主义诉讼与英美当事人主义诉讼制度是两种完全不同的制度形态。基于不同的司法传统和社会文化背景,大陆职权主义诉讼与英美当事人主义诉讼在指导程序构造的价值理念和具体的程序架构上,存在着重大差异。基于此,我国理论界长期以来对于职权主义诉讼一直存在着一种偏见或者说误读,即认为大陆职权主义诉讼是一种注重犯罪控制的制度模式,在人权保障与犯罪控制两大价值目标之间,更倾向于犯罪控制,甚至为此不惜在一定程度上牺牲对公民的人权保障,其中一个重要论据就是,大陆职权主义诉讼国家为了保证国家追究犯罪任务的实现,赋予国家在侦查中以较大权力,而相应限制公民权利。例如,不愿赋予被追究人以沉默权,刑事诉讼审前程序中缺乏司法审查机制,等等。然而,需要指出的是,这种见解的根据不足。实际上,在人权保障的理念指引下,赋予被追究人沉默权以及在审前程序中确立司法审查机制,已是现代刑事诉讼制度,不论是职权主义还是当事人主义诉讼制度的普适性特征。在这个问题上,职权主义与当事人主义的程序构造并无二致。那种认为沉默权和司法审查机制是当事人主义诉讼所特有的,并以此作为职权主义诉讼与英美当事人诉讼区别要点的观点,是值得商榷的。——参见左卫民、万毅:《我国刑事诉讼制度改革若干基本理论问题研究》,载《中国法学》2003年第4期。

那么现行刑事诉讼制度暴露出来的一系列问题，就与职权主义诉讼制度这一诉讼模式的选择相关，我国刑事诉讼制度的瑕疵也就是职权主义诉讼制度的结构性缺陷，进而将我国刑事诉讼制度改革的逻辑简化为向英美当事人诉讼制度学习，通过引进、移植英美当事人主义诉讼的对抗式制度，来改善我国刑事诉讼制度的“生态环境”。向英美当事人主义学习是应当的，但是完全倒向当事人主义、彻底否定职权主义，则未必正确，这会误导了我国刑事诉讼制度改革的方向，导致改革路径的错误选择，从而产生较为严重的“路径依赖”问题。这是我国当前刑事诉讼制度改革陷入困境的主要原因。^①在笔者看来，我国现行的刑事诉讼制度是一种“超”期职权主义诉讼制度，它与典型的职权主义诉讼之间尚存在着较大差距。据此，我们改革的起点和走向，不是从职权主义到当事人主义，而是从“超”职权主义到职权主义和当事人主义。因此，我们不仅应当向当事人主义诉讼制度学习，也应当向真正的职权主义诉讼制度学习。

二、中国刑事诉讼制度改革的目标定位

中国刑事诉讼制度改革始自 20 世纪 90 年代。1993 年最高人民法院专门制定了《关于第一审刑事（公诉）案件开庭司法程序的意见》着手推行庭审改革试点，对公诉机关起诉材料的移送、法庭调查中公诉人员与司法人员讯问、询问的时间和方式以及庭审中被告人的权利等问题作出了与当时的刑事诉讼法不尽

①应当说，制度变迁都具有“路径依赖”的特性，但是，如果出现“路径依赖”现象而不自觉、或不能及时退出，那么在错误的路径上走得愈远，退出的成本就愈高，甚至会锁定在这个路径之中。如果坚持目前的改革路径而不能作出及时的调校，那么因“路径依赖”所产生的退出成本会滚雪球般越来越高，直至完全被锁定而无法自拔。

一致的规定，如要求出庭支持公诉的公诉人承担对被告人的讯问和对证人的询问工作，证人、鉴定人必须出庭作证，书面证言不能作为定案依据，等等。但是，由于对改革的必要性和目标定位存在着不同的认识，当最高人民法院推行司法方式改革、引入控辩式司法方式之初，检察机关却以控辩式诉讼不适合中国国情、改革不合乎法律规定为由大力反对，改革一度陷入僵局。此后，随着“依法治国，建设社会主义法治国家”方略在党的十五大上的提出，“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”成为党的司法工作的重心。客观地说，在中国现行的政治体制下，党的十五大上提出这一目标，起到了统一实务界认识的作用，最高人民法院和最高人民检察院就中国刑事诉讼制度的必要性和目标逐渐达成了共识，这就是：公正和效率。在官方文献和媒体报道中，这两个词语迅速成为描述中国刑事诉讼制度改革目标时的权威话语。然而，关于这一目标在理论上的正当性还有待于进一步的理清，因为“公正”和“效率”本身并不是一个层次的问题，公正是司法的本性和内在价值，而效率不过是司法的功能和外在价值，将两者相提并论在理论逻辑上并不一定合适。同时，这一目标的“叙事模式”过于宏大，在指导具体改革实践时的有效性也颇该质疑。在笔者看来，中国刑事诉讼制度改革的目标可以具体定位在以下几个方面：

一是程序的独立性。程序的独立性是指刑事诉讼程序的开启和运作应当以实现法律目的为依归，免受其他法外程序的干扰和影响。法官在审判中，只服从法律，不受其他国家机构及其官员的干预。程序独立性是程序公正的首要保障，它使程序具备了自身的理性，从而可以对抗其他国家机构的法外干涉。

二是程序的民主性。程序的民主性是程序正义的要义，它包括：程序设置是否以大多数人利益为重，是否体现大多数人的意