

刑事审判 原理论

陈瑞华 著



北京大学出版社

62661/31

中国博士后科学基金资助项目

刑事审判原理论

陈瑞华 著

北京大学出版社
北 京

书 名：刑事审判原理论

著作责任者：陈瑞华

责任编辑：杨立范

标准书号：ISBN 7-301-03364-8/D·345

出版者：北京大学出版社

地 址：北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话：出版部 62752015 发行部 62559712 编辑部 62752032

排版者：北京大学出版社激光照排中心

印刷者：北京飞达印刷厂

发行者：北京大学出版社

经 销 者：新华书店

850×1168 毫米 32 开本 14.5 印张 364 千字

1997 年 2 月第一版 1997 年 2 月第一次印刷

印 数：0001-3,000 册

定 价：16.5 元

序 言

《刑事审判原理论》一书主要研究刑事审判制度和刑事审判程序中的基本理论,对刑事审判的性质、刑事审判程序的价值、刑事审判基本原则、刑事审判中的职能区分以及刑事审判程序之模式等问题进行了论述和分析。本书的特色在于,运用思辨、比较和实证等多种研究方法,着力于阐释刑事诉讼法学的基本理论范畴及其相互间的关系,揭示刑事审判活动的普遍规律,并在把握各国刑事审判制度的共同改革发展趋势的前提下,对中国刑事司法制度的改革作出预测和展望。本书的出版正值全国人大《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》正式通过和实施之际,笔者对这次刑事司法改革的有关方面也进行了分析和评价。

本书是在笔者博士学位论文基础上经过修改和完善写成的。整个写作和修改过程前后历时两年。本书综合了笔者从事刑事诉讼法学研究以来所形成的主要学术观点和思想,代表了这一时期的研究成果和研究水平。本书也是笔者在北京大学法律学系从事博士后研究工作期间的研究项目之一。笔者在此感谢中国博士后科学基金会为此项研究所提供的资助。

本书的完成和出版凝聚了许多人的心血和关怀。在笔者攻读博士学位期间,导师陈光中教授给予了巨大的扶持和帮助,对本书的写作进行了精心的指导,本书的不少地方也体现了他的思想。在笔者来北大做博士后期间,导师杨春洗教授给予了悉心的指导和帮助,就本书涉及的一些理论问题与笔者进行了讨论,使本书从内容到形式得到及时的完善。两位恩师高尚的人品和严谨的治学态

度给笔者留下了深刻的印象,并将使笔者终生受益。笔者在研究过程中还有幸得到了政法大学的周士敏教授、严端教授、程味秋教授、樊崇义教授以及北大法律系的王国枢教授、储槐植教授、王以真教授的指导和关心。陶髦教授、肖贤富教授、刘金友教授、张泗汉教授对本书的修改提出了许多中肯的意见和创造性的建议。北大法律系的诸位领导为笔者的研究工作提供了许多便利条件。笔者对上述师长和领导的帮助表示衷心的感谢。笔者也要感谢北京大学出版社的杨立范先生,本书的及时出版是与他的帮助、鼓励和辛勤工作分不开的。另外,在本书的写作过程中,贤妻秦玲女士做了大量的辅助工作,本书的完成和出版既得益于她的支持,也包含着她的心血。

陈瑞华

1995年岁末于北京大学

目 录

第一章 导论	(1)
1.1 刑事审判的概念	(1)
1.2 刑事审判的基本特征	(8)
1.2.1 和平性和非自助性	(8)
1.2.2 启动方面的被动性或应答性	(10)
1.2.3 审判的多方参与性	(11)
1.2.4 法院审判的集中性	(13)
1.2.5 确定被告人刑事责任的最终性和权威性	(15)
1.2.6 法官制作裁判的非合意性	(16)
1.3 刑事审判程序	(16)
1.4 本书的结构设计	(19)
第二章 刑事审判程序之价值	(22)
2.1 关于刑事审判程序价值的理论学说	(22)
2.1.1 刑事审判程序价值概说	(22)
2.1.2 绝对工具主义程序理论	(27)
2.1.3 相对工具主义程序理论	(30)
2.1.4 程序本位主义理论	(33)
2.1.5 经济效益主义程序理论	(36)
2.1.6 创建一种新的程序价值理论的必要性	(38)
2.2 刑事审判程序的内在价值	
——程序的公正性	(45)
2.2.1 提出程序内在价值标准的必要性	(45)

2.2.2	正义与程序公正	(52)
2.2.3	刑事审判程序公正的标准	(54)
2.2.4	程序参与原则	(61)
2.2.5	中立原则与程序对等原则	(65)
2.2.6	程序理性原则	(67)
2.2.7	程序自治原则	(69)
2.2.8	程序及时和终结原则	(71)
2.2.9	程序公正的意义	(73)
2.3	刑事审判程序的外在价值	
	——程序的工具性	(79)
2.3.1	程序结果公正的标准	(79)
2.3.2	程序的工具意义	(84)
2.4	刑事审判程序的次级价值	
	——程序的经济性	(91)
2.4.1	程序经济性的涵义与标准	(91)
2.4.2	程序经济性的意义	(95)
2.5	刑事审判程序价值之多元论	(98)
2.5.1	程序内在价值与外在价值之协调	(98)
2.5.2	正义与效益之协调	(107)
2.5.3	结论	(112)

第三章 刑事审判之基本原则 (120)

3.1	刑事审判基本原则概述	(120)
3.1.1	法律原则与规则	(120)
3.1.2	刑事审判基本原则的性质	(123)
3.1.3	刑事审判基本原则的功能	(127)
3.1.4	刑事审判基本原则的体系	(132)
3.1.5	中国刑事审判基本原则体系之完善	(138)

3.2	无罪推定原则	(145)
3.2.1	无罪推定原则的含义	(145)
3.2.2	无罪推定原则的意义	(151)
3.2.3	无罪推定原则在我国的适用	(156)
3.3	审判独立原则	(163)
3.3.1	现代审判独立的概念	(163)
3.3.2	审判独立原则的意义	(166)
3.3.3	审判独立原则的保障机制	(169)
3.3.4	审判独立原则在我国的适用	(175)
3.4	直接和言词原则	(183)
3.4.1	直接和言词原则的含义	(183)
3.4.2	直接和言词原则的意义	(188)
3.4.3	直接和言词原则在我国的适用	(191)
3.5	一事不再理原则	(195)
3.5.1	一事不再理原则的含义	(195)
3.5.2	一事不再理原则的意义	(199)
3.5.3	一事不再理原则在我国的适用	(202)

第四章 刑事审判中的职能区分 (211)

4.1	诉讼职能区分的一般理论	(211)
4.1.1	诉讼职能及其分化	(211)
4.1.2	诉讼职能区分的理论基础	(217)
4.1.3	诉讼职能区分的保障机制	(229)
4.2	控审职能分离	(233)
4.2.1	控告原则与控审分离	(233)
4.2.2	控审分离与检察官的诉讼地位	(236)
4.2.3	控审分离与法官的中立地位	(243)
4.3	控诉与辩护职能之平衡	(258)

4.3.1	控辩双方诉讼地位之平衡	(258)
4.3.2	被告人获得律师协助的权利	(263)
4.3.3	被告人的调查证据请求权	(271)
4.3.4	被告人不受强迫自证其罪的特权	(275)
4.4	辩护律师之地位独立	(279)
4.4.1	辩护律师地位独立之含义	(279)
4.4.2	辩护律师保守职业秘密问题	(285)
4.4.3	律师拒绝辩护之禁止问题	(291)

第五章 刑事审判程序之模式(I)

	——普通程序模式	(298)
5.1	刑事审判模式概述	(298)
5.1.1	刑事审判模式的划分标准	(298)
5.1.2	刑事审判程序的基本模式(1) ——对抗式审判	(305)
5.1.3	刑事审判程序的基本模式(2) ——审问式审判	(314)
5.2	当代刑事审判模式的探索	(322)
5.2.1	刑事审判模式的实践探索	(322)
5.2.2	意大利和日本的混合式审判模式	(326)
5.2.3	评价	(331)
5.3	中国刑事审判模式评析	(338)
5.3.1	中国刑事审判模式的特征	(338)
5.3.2	近年来的刑事审判方式改革试验	(347)
5.3.3	评价	(351)
5.4	中国刑事审判模式之展望	(355)
5.4.1	参与模式——刑事审判程序的理想模式	(355)
5.4.2	修正后的刑事诉讼法与参与模式	(360)

5.4.3 参与模式在中国的实现	(367)
------------------------	-------

第六章 刑事审判程序之模式(I)

——简易程序模式	(378)
6.1 简易程序的两个基本模式	(378)
6.2 意大利的混合式简易程序模式	(385)
6.3 简易程序的发展趋势	(389)
6.4 中国的“速决程序”	(390)
6.5 修正后的刑事诉讼法确立的简易程序	(396)

参考文献	(402)
------------	-------

附录一 世界刑法学协会第十五届代表大会关于 刑事诉讼法中的人权问题的决议	(407)
附录二 国际公约中关于公平审判的最低标准	(411)
附录三 联合国人权委员会对公民权利及政治权利 国际盟约的一般评论	(416)
附录四 联合国人权委员会关于公正审判和补救 权利的宣言(草案)	(425)

第一章 导 论

1.1 刑事审判的概念

什么是刑事审判？它的内在构成要素有哪些？从现有法学文献来看，国内学者很少从法哲学的角度对这些问题进行分析。西方学者——主要是英美学者——则将刑事审判完全等同于民事审判，并根据民事诉讼的性质对审判的普遍含义及其“本质特征”作出分析和评价。总体而言，人们对刑事审判的特殊性并没有给予深刻的认识。

西方的诉讼理论将审判视为法院解决特定争议各方(parties)之间利益争端(disputes, or controversies)的国家活动。英国权威的《布莱克威尔政治学百科全书》认为：“审判是指(法院)在诉讼案件中，对有关各方之间的权利分配问题作出有拘束力的裁决，而这些权利被认为原则上已为现行法律所确定。”⁽¹⁾美国学者戈尔丁(Martin P. Golding)则指出，完整意义上的审判(adjudication)须同时包含以下六项构成要素：(1)“存在着一种特定的争端”；(2)“特定的争议各方卷入争端之中”；(3)“一个独立于争议双方的第三方(the third party)参与并主持对争端的解决”；(4)举行听证(hearing)，届时双方将有关证据和主张向第三方提出”；(5)“第三方通过宣布一项裁决解决争端”；(6)“裁决须建立在实体法所确立的原则和规则基础之上，并顾及双方在听证时所提出的证据和主张”。⁽²⁾

这里所讲的利益争端或争议，通常是指民事诉讼各方进行争

讼或抗辩的根据。从内容上看,争端可分为事实争端和法律争端两大类,但一般作为诉讼前提的争端同时包含着上述两方面的内容。在民事诉讼中,争端的产生源于有关各方在民事权利和义务分配方面的利益争执或纠纷,这种争执一旦发生,并不必然引起民事审判的开始。有关各方可以选择私下和解的方式自行求得争执的解决,也可以选择调解、仲裁等方式使争端得到解决。但是,与其他争端解决方式不同,审判是法院以国家名义对有关各方业已发生的权利、义务争执作出最终、权威解决的活动。通过审判,法院对各方的权利、义务进行重新分配,对他们因侵权或其他违法行为所应承担的责任从法律上加以确定,从而使争端从法律上得到解决。

英美法系国家的刑事审判制度一般在诉讼理念及运作方式等方面与民事审判制度具有许多相同或相似的地方,因而上述有关审判的定义及对其内在构成要素的分析可以同时适用于刑事和民事审判方面。但是在其他国家的法律制度中,刑事审判与民事审判却存在着巨大的差异,上述有关审判的定义并不能适用于这些国家的制度之中。因此,要想对各国刑事审判的本质作出普遍适用的解释,我们尚须作进一步的分析。

在笔者看来,刑事审判是由国家专门机构主导进行的刑事诉讼活动的重要组成部分。在这一重要诉讼阶段上,受追诉者的刑事责任问题要得到最终的确定,法院要对被告人是否有罪问题作出权威的裁决。在刑事审判开始之前,国家与被告人之间的利益冲突已经发生:作为国家利益代表的刑事追诉官员已开始进行旨在使犯罪嫌疑人的生命、自由、财产等实体权益受到限制或剥夺的追诉活动。刑事审判一经开始,作为国家利益代表的检察官与为维护个人私权而进行争讼的被告人便直接处于对立的地位上。当然,在对刑事自诉案件的审判中,受害人或其法定代理人作为自诉人与被告人组成控辩双方。不过在本书中,笔者所说的刑事审判仅指法院对公诉案件的审判。这种刑事审判的进行一般会伴随着公诉人与

被告人之间的争执或抗辩,但这种争执或抗辩并不必然构成刑事审判开始的前提。在包括大陆法系国家在内的许多国家,检察官与辩护一方即使就被告人有罪问题有着完全一致的意见而无任何争执,或者被告人已就检察官指控的罪行全部予以供认,并放弃了所有辩护主张和请求,法院一般仍要对案件进行独立审判,并对被告人刑事责任问题作出独立的判定,而不受检察官或被告人意见的左右。因为在这些国家中,只有法院有权对被告人刑事责任问题作出权威的确定,检察机关只有将它认为有罪的被告人提交法院审判,才能使被告人最终受到定罪或惩罚。检察官与辩护方无权就被告人有罪这一实体问题进行处分。这样,普遍意义上的刑事审判就不能被定义为“由法院解决争议各方利益争端的活动”,而是一种由法院代表国家通过独立地认定案件事实和适用刑事实体法,对被告人刑事责任问题作出最终和权威的确定的活动。为了对刑事审判的概念作出更加全面、深刻的认识,笔者拟通过分析刑事审判与民事审判之间的区别,对构成刑事审判的若干内在要素加以揭示。

首先,法院通过刑事审判所要解决的是国家追究犯罪的合法性和正当性问题。

与民事审判不同的是,刑事审判不是对所谓诉讼主体之间的权利、义务或责任作出分配和确定的活动,而主要是对国家追诉机构提请裁断的被告人刑事责任问题作出权威判定的活动。在法院开始刑事审判之前,检察机关乃至司法警察机关已对被告人实施了刑事追诉行为,并已就它们认为有罪的犯罪嫌疑人的刑事责任作出了肯定的判断。法院的使命是,通过对国家追诉机关在追究某一个人的刑事责任方面的合法性和正当性进行审查,独立地地明国家追诉机关对某人罪行的认定能否成立,以及在这种罪行成立后对该人如何实施惩罚等问题。

刑事审判开始的前提在于,国家追诉机关经过侦查确认某一

个人实施了犯罪这种严重危害国家和社会利益的行为。与其他违法行为相比,犯罪是一种对国家和社会危害最大的行为,因为它不仅破坏了社会秩序和公共安全,而且严重威胁国家的法律秩序,是对法律制度的严重蔑视和毁损。从表面上看,许多犯罪行为直接侵害的是某一社会成员个人的生命、健康、财产、名誉等权益,但它们实际上对国家和社会的根本利益构成了威胁和侵害。这些行为如果不受到国家的严厉制裁和有效抑止,那么不仅社会的安全、公民的利益均无法得到保障,社会正义无法得到维护,而且可能促使受害者求诸私力救济或暴力手段实施报复,以至于引发更多的违法或犯罪行为,使社会的存在和发展受到威胁。正因为如此,国家对犯罪行为的处理就不能像处理民事纠纷那样以私人追诉的方式进行,而必须采取国家追诉的方式。国家追诉机关一旦发现有犯罪行为发生,即有权进行侦查,并在确认某一个人的行为构成犯罪时,代表国家对其提起公诉,从而将案件提交法院作出最终裁决。

既然国家已设立专门刑事追诉机构,并由该机构实施刑事追诉活动,法院为什么还要通过刑事审判再对被告人是否有罪问题进行一次独立的探究呢?这一问题涉及刑事审判活动的目的,本书的第二章将对此作出全面分析。不过在这里,我们可以简单地说,法院进行刑事审判活动的目的在于实现正义的要求,使国家对被告人的定罪或判刑既合乎刑事实体法的要求,也具备正当性和合理性标准。换言之,从实体结果上看,刑事审判的举行旨在确保被告人受到公正的定罪或判刑,防止任何被告人受到不公正、不合理或错误的定罪判刑。没有刑事审判这一程序机制,国家追诉机关对嫌疑人追诉的决定将成为对其刑事责任进行追究的直接依据,但这一决定极可能会因为缺乏有效的独立审查机制而失去其公正性和合理性。法院正是通过对国家追诉机构所提出的追诉主张的合法性和正当性进行审查,来确保这一目的的实现的。当然,法院进行刑事审判的另一个目的在于给予被告人等可能受裁判结果不利

影响的人以获得公正审判的机会。但这一目的也是与对国家追诉机关追究犯罪决定的合法性和正当性的审查和判定相结合而提出的。

刑事审判的第二项内在要素是，它由检察机关代表国家来启动，国家与被告人事事实上处于控辩双方的地位。

现代刑事审判制度建立在国家追诉主义理论基础之上，检察机关代表国家行使刑事追诉权，并有权发动刑事审判程序。与那种由个人提出申请之后才开启的民事审判和行政审判不同，刑事审判一般只有在检察机关代表国家正式提出控诉申请的前提下才能开始和进行。这样，在刑事审判过程中，主持法庭审判的法官与出庭支持公诉的检察官均为国家专门机关的代表，国家事实上同时承担审判者和追诉者这两种诉讼角色。这是刑事审判的一项显著特征。

刑事审判的主要目的既然在于实现正义，使被告人受到公正的定罪或判刑，那么现代法治国家为了实现这一目的，一般均建立了诉讼职能的区分与制衡机制，在国家专门机关之间作出控诉与审判职能的区分即是这一机制的内容和要求。法官与检察官尽管同为国家专门机关的代表，但他们在刑事审判中分别行使审判权和控诉权，分别承担审判职能和控诉职能，他们的诉讼角色具有相对的独立性和互不从属性。在刑事审判开始之前，司法警察机关和检察机关已进行了大量的侦查活动，收集并掌握了足以对被告人提起公诉的证据。但检察机关无权对被告人刑事责任问题作出最终裁决，他只能代表国家向法院提起正式的公诉，并出庭支持和证实自己公诉主张的可成立性。法院作为国家的司法审判机关，有权对被告人刑事责任作出最终和权威的裁决。但这种裁决必须通过审查其他机构或个人（如司法警察、检察官、侦查法官、辩护律师等）收集并通过书面或在公开法庭上提交的事实而进行，法官不得自行提出诉讼主张，一般也不能提出独立的事实。法官的判决必须

通过审查和判断检察机关控诉请求能否成立而作出。

由于检察机关代表国家对被告人提起公诉,以使有罪被告人受到国家的定罪和判刑,国家(通过检察机关)与被告事实上有着相互冲突的利益,并因此处于控辩双方的对立地位。从表面上看,刑事审判似乎是强大的国家对弱小的公民个人的追究活动,控辩双方无法坐在一起进行平等的协商、对话和交涉。但是,现代刑事审判制度一般把国家与被告人个人视为平等的诉讼双方,并通过建立若干程序机制来确保双方进行平等的对话。这主要包括以下几个方面:(1)检察机关作为国家利益的代表,在法庭上只能通过提出主张、证据并进行抗辩和论证这一理性方式完成追诉犯罪的目标,而不能采取暴力强制、武力威胁等非理性手段。因此,刑事审判包含着检察机关的证明过程。(2)被告人一般拥有一系列的程序性权利和保障,他可以针对检察机关的控诉进行富有意义的辩护,从而确保自己的实体权益不受非法侵害。因而刑事审判又包含着被告人的辩护过程。(3)在刑事审判中,法官作为中立的“第三方”,在控辩双方之间保持不偏不倚的地位和态度;控辩双方作为平等的参与者,通过言词辩论对裁判者施加影响,这使得审判成为控辩双方通过理性的交涉和说服来影响法官裁判的场合。

刑事审判的第三项内在要素在于,法院通过在国家利益和被告人利益之间保持相对的平衡,承担起维护法治和正义的使命。

在刑事审判过程中,国家与被告人个人之间的实体利益实际存在着很大的冲突:作为国家代表的检察官力图通过使被告人受到定罪、判刑,来实现刑事实体正义,维护社会治安和秩序;同时,被告人一般会尽力避免受到定罪、判刑这一结果,或力图使自己受到尽可能轻的定罪、判刑,以防止自己的自由、生命、财产等权益受到剥夺或损害。国家与被告人在利益上的这种冲突是始终存在的,无论检察官与被告方在审判过程中是否进行激烈的对抗和争讼。

法院尽管也是国家的专门机关,但它并不像检察机关那样承

担追究犯罪、揭露犯罪和惩罚犯罪的职责,他所维护的是国家更高层次的利益——维护国家法律的正确实施,实现法治和正义。正如许多中外学者所指出的那样,法院是国家法治最重要的维护者。因为“法治的实质必然是:在对公民发生作用(如将他投入监牢或宣布他主张有产权的证件无效等)场合下,政府应忠实地运用那些它曾宣布应由公民遵守并决定其权利和义务的规则”,⁽³⁾即政府应由法律统治并服从法律。要使社会依法治理或服从于法律的统治,就必须有一个拥有独立地位的法律实施机构——法院。在几乎所有国家,法院都承担着制作权威性法律裁判的责任,不受其他任何外界意志的支配。法院进行刑事审判的主要目的在于公正地确定被告人的刑事责任,实现刑事实体法的规定。为实现这一目的,法院必须超脱于检察官和被告人的立场、观点和主张之外,在国家利益和被告人个人利益之间保持相对的平衡,而不能将自己降低为犯罪的追诉者,以至于与检察机关一起实施对被告人不利的诉讼活动。

法院通过刑事审判活动,一般必须作出最终的裁判。这一裁判的基础有两个:一是法院在庭审过程中独立认定的案件事实;二是有关的实体原则和规则。法院对法治和正义的维护主要体现在它对裁判的独立制作上。

通过上述分析,我们可以对刑事审判的概念得出一个较为全面的认识:刑事审判是一种由法院代表国家对被告人的刑事责任问题作出最终和权威裁判的活动,它以公诉机关或自诉人向法院提起控诉为前提,在控辩双方与法官三方的共同参与下,通过法庭上的听证和审理活动,由法院作出一项有关指控成立与否的裁决,这一裁决需以法官在庭审中认定的案件事实以及实体法的有关原则和规则为基础。