



刑事诉讼与私有财产权保障的基本理论 ·

刑事诉讼中私有财产权保障的基本原则 ·

私有财产权的预防性保障机制 ·

私有财产权的程序性救济机制 ·

私有财产权的实体性救济机制 ·

刑事诉讼中的 私有财产权保障

叶巍 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



刑事诉讼中的 私有财产权保障

叶 巍 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼中的私有财产权保障 / 叶巍著. —北京: 法律出版社, 2009. 1

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9086 - 0

I. 刑… II. 叶… III. ①刑事诉讼—研究—中国②个人财产—所有权—研究—中国 IV. D925.204 D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 193487 号

©法律出版社·中国

责任编辑/韦钦平 薛 晗

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/11 字数/276 千

版本/2009 年 1 月第 1 版

印次/2009 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9086 - 0

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

公丕祥*

尽管人们对人权概念见仁见智,说法不一,但无论人权概念如何定义,财产权在人权体系中都具有极其重要的地位。首先,它是人权的一个重要组成部分。人权的主体是现实存在的自然人,人的存在是以生命存续为前提条件的,而生命的存续又以拥有一定的物质生存资料为基础。有鉴于此,无论是各国还是国际性的涉及人权的法律文件中,都对财产权问题作出相应的规定。在宪政主义的政治哲学传统中,保护私人财产权被普遍地作为政府存在的价值和优良政体的基本特征。正如作者在书中所言:“如果宪法的宗旨在于保障人民的自由与权利,那么,宪法中就必定需要写入财产权条款,因为财产权是公民最为重要的自由权利之一,是人维持生存、保持尊严的基础之一。”其次,财产权是人权其他内容得以实现的保障。不论是生命健康权,还是自由权,都离不开财产权的保障。马克思曾经说过:“人们首先必须吃、喝、住、穿,然后才能从事政治、科学、艺术、宗教等等”。美国著名政治家杰斐逊对此也有过精辟的论述:“只有权利没有节制,财产权得不到应有的尊重,人的思想、身体、才能以及其他所拥有的东西都不会有保障。”

在我国,随着社会主义市场经济体制改革的不断深入,财产权作为市场经济制度安排的核心,其价值也日益凸显,并成为我国法律的

* 法学博士,江苏省高级人民法院党组书记、院长,二级大法官。

重要保护对象。2004年3月14日的宪法修正案将“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”正式写入宪法,进一步明确了私有财产权的宪法地位。私有财产权利保护的入宪,具有划时代的重大意义。它标志着私有财产权正式成为我国公民的一项基本权利。此后出台的《物权法》,更是有力地诠释了公民私有财产权的重要价值。放眼国际社会,在公民基本权利易受到侵犯的刑事诉讼领域,一场声势浩大、影响深远的刑事司法改革运动正在如火如荼地进行之中,人权保障的对象和范围愈加广泛。相比之下,在人权保障方面,我国的刑事诉讼立法显得相对滞后,特别是有关财产权保障的立法几乎是空白,不能适应宪法对公民私有财产权保障的要求。理论层面的研究成果也不多,难以为立法和司法提供强大的智力支持。法律规制的不足和理论研究的薄弱,加之权力天生的扩张倾向,必然导致刑事诉讼中私有财产权保障的不足。

叶巍同志在博士学位论文基础上完成的《刑事诉讼中的私有财产权保障》一书,立足于开放的刑事诉讼人权观,在充分吸收现有理论研究成果的基础上,借鉴域外成功的立法经验和刑事司法改革成果,结合我国当前的立法和司法现状,对刑事诉讼领域财产权利保护的若干理论和实践问题展开深入研究,力图建构一个完整的理论研究框架。这是一部较为全面系统研究刑事诉讼领域私有财产权利保护的学术专著,具有较高的理论水准和实践指导价值。本书具有以下五个方面的主要特点:一是前瞻性。作者借鉴但并不拘泥于现有的司法改革和理论研究成果,跳出藩篱进行超前思维和发散性思维。比如,对我国刑事诉讼价值观的定位、独立量刑程序的建构等都进行了颇有见地的思考。二是创新性。作者以刑事诉讼中财产权保障措施的功能和性质为标准,以侵权是否已经发生为时间维度,将财产权保障机制划分为预防性的保障机制和救济性的保障机制;再根据救济措施的特点和性质差别,将救济性保障机制分为程序性救济机制和实体性救济机制,从而勾勒出一个较为完整的财产权保障框架体系。本书在内容上亦不乏真知灼见。作者对许多理论和实践问题都

进行了积极的探索,并提出了独到的见解,比如对财产权合理性的法哲学论证、刑事诉讼见证制度的思考、对物强制措施概念体系的整合与重新架构等等。三是开放性。本书采用了比较研究的方法,并且辅之以制度性的历史考察,一横一纵,形成了开放性的研究体系,遂使结论自然而不乏理性。四是全面性。该书不仅研究了刑事诉讼与私有财产权保障的基本理论,提出了私有财产权保障的三大基本原则,而且对于私有财产权保障的预防性保障机制、救济性保障机制进行了全面的考察;不仅研究了被追诉人私有财产权的保障问题,对被害人、证人、第三人的私有财产权利保障也进行了较为全面的探究。五是实践性。作者在司法实践部门工作,长期从事刑事审判工作,对司法实践有着较深的感悟,书中的许多问题,体现了理论与实践的有机结合。如,比例原则对罚金等实体性强制处分行为的要求,赃款赃物善意取得制度的完善,搜查、扣押第三人在场见证问题,等等。

当然,本书的有些观点仍值得进一步商榷,有些内容还有待于进一步拓展和研究。但瑕不掩瑜,本书仍不失为一部具有学术理性和实务价值的得力之作。叶巍同志在繁忙的工作之余,能够始终潜心于法学理论研究,并学以致用,勤于笔耕,其精神可嘉。在本书问世之际,我谨表示衷心的学术祝贺,并希望他在今后的理论研究和实践工作中继续前行,奉献出更多更好的作品。

是为序。

二〇〇九年四月

序 二

李建明*

非常高兴地获悉叶巍博士的《刑事诉讼中的财产权保障》一书即将在法律出版社出版。他送来书稿让我为其作序,我欣然同意了。一位从事刑事审判工作的法官能够关注刑事诉讼中诉讼参与人财产权利的保障问题,并进行系统深入的专题研究,而且形成了学术著作,这是可喜可贺的,也是值得称道的。相对于刑事诉讼中的人权保障问题而言,诉讼参与人财产性权利保障的研究,既有理论上的创新意义,更有重要的实践价值。作为一部系统研究刑事诉讼中诉讼参与人财产权保障问题的著作,该书算是一部创新之作。同时,该书也反映出刑事司法人员保障公民权利的视野正在不断扩展。有感于此,作序为贺。

也许是因为人权保障与刑事司法的公正性关系最为密切,最为直接,许多年来,刑事诉讼法学研究和刑事司法改革实践一直将诉讼中的人权保障作为研究和改革的重点。我们欣喜地看到,在研究领域和实践领域,人权保障日益受到重视,人们的共识越来越多,而且正逐渐转化为刑事司法的改革成果。然而,刑事诉讼参与人的财产性权利保障却相形见绌。从立法层面看,我国刑事诉讼法对于涉及财产权的程序规定甚为粗陋,对刑事司法机关的财产性强制措施或财产权处分行为的程序性制约规范相当不足。从司法实践看,滥用

* 法学博士,南京师范大学法学院教授、博士生导师。

搜查、查封、扣押、追缴、罚没的行为也时有发生,少数地方公、检、法机关甚至受利益驱动,通过办案间接谋求不当“收入”,以缓解办案或办公经费捉襟见肘之困境。此外,被害人财产性利益的保护、案外人财产权的保护,立法和司法也都没有给予足够的重视。理论界的注意力也多倾注于被追诉者的人权保障,对于诉讼参与人和案外人财产权利的保障问题同样没有予以足够的关注。实际上,公正的刑事司法不仅要尊重和保障人权,而且要尊重和保障人们合法的财产权。尽管财产权与人权不能等量齐观,但财产权为人的生存、发展之依赖,因而财产权不是人权的一部分,也至少是人权发展的重要基础和条件。因此,我们没有理由不关注刑事诉讼中公民财产权的保障,公正的刑事司法应当包括完善的财产权保障机制,公正的刑事司法应当是人权保障与财产权保障并重。

叶巍博士的《刑事诉讼中的财产权保护》一书深入地论证了私有财产权的价值和刑事诉讼中私有财产权保障的正当性,并且将财产权的视野从传统的有形的财产权扩展到了无形的“职业资格”这一通过合法手段谋取财产利益的权利。在此基础上,该书提出并论证了刑事诉讼中财产权保障的三项基本原则。这三项原则是刑事诉讼中的普适性原则,涉及财产权的司法行为当然也不能例外。该书重点研究了财产权保障的机制问题,分别从财产权的预防性保障机制、救济性保障机制和实体性保障机制作了深入的分析论证。对刑事诉讼中公民私有财产权的保障,作者首先强调了通过程序控制,防止财产侵权行为的发生。无救济权利就无权利保障,作者又从财产权的程序性救济和实体性救济的角度探讨了财产权受到侵犯后如何予以法律救济的问题。预防与救济的结合,实体与程序的结合,为我们展示了作者构建与完善刑事诉讼中财产权保障机制的清晰的思路。这样一种思路对于我国通过刑事诉讼法修改和刑事司法改革,构建完善的刑事诉讼中财产权保障机制,有一定的启示和参考价值。不仅如此,我个人认为,这样一种思路和意识,对于刑事司法人员在办案实践中注意尊重和保障公民的财产权,也不无参考意义。

叶巍博士身为法官,在繁忙的司法业务之余,一直不忘对于司法实践中发现的问题进行理论研究,且已取得一些有价值的研究成果。该书是其一直关注刑事诉讼中财产权保障问题的研究心得和认识总结,也是走向学者型法官的重要一步。当然,囿于作者研究性实践经历的有限性,加之刑事诉讼中财产权保障问题研究的难度较大,该书也有不足之处。例如,对于我国刑事司法实践中财产权保障存在问题的概括揭示不够充分、鲜明、深刻。此外,如果能够结合实际,就刑事诉讼中财产权保障机制的构建和完善,提供一个具体清晰的思路设计,并加以有力的论证,可以增强该书的实践价值。理论研究总不可能尽善尽美,不足之处在所难免。相信作者会在本书出版之后付诸更大的努力,深化刑事诉讼中财产权保障问题的研究,在刑事诉讼法学研究领域取得更多更有价值的研究成果。

二〇〇九年四月

前 言

财产权是人类谋求生存、建立和拥有家园的权利,是生命权利的延伸,也是人权其他内容得以实现的重要保障。在现代社会,它是公民的一项基本权利。根据西方学者和人权组织的分类,财产权和生命权、自由权、关于国民个人地位的各项权利(如国籍权和各项民主权利)、涉及政府行为的权利(如获得公开公平审判的权利和不受任意搜查扣押的权利等)、社会、经济和文化权利一道被并称为公民的六大基本权利。而保障公民基本权利正是现代民主宪政国家建构的基本主旨。现代宪政国家一般都通过宪法条款明确保障基本权利,除为了维护社会公益、其他人享有的具有同等价值的基本权利实现的需要外,不得限制公民的基本权利。即使这种限制成为一种必要,也必须被严格限定在可控制的范围内。而且,依照现代宪政理论的要求,宪法必须详细规定限制基本权利的前提要件,以防止国家权力的恣意专断可能给公民基本权利带来损害。

在我国传统文化中,“私”往往是不道德的同义语,崇公贬私是我国根深蒂固的文化传统,“大公无私”、“公而忘私”、“重义轻利”这些耳熟能详的道德信条已经深深地扎根于每一个中国人的灵魂,流淌并浸润于每一个中国人血液之中。然而,制度伦理不同于个人行为伦理的一个重要特征就是程度较低的道德标准。社会制度有效运作的前提是必须得到社会共同体大多数成员的广泛合作,因而制度伦理也必须与多数人或普通人的较低的道德水准相适应,而不能追求理想主义的乌托邦。博爱、慷慨、自我牺牲、大公无私等高尚的道德境界不能借助于社会制度的强制推行。过度理想主义的社会

实践必然是专制,是对人权的漠视,因为这意味着个人乃至整个社会沦为践行某种道德理想的工具,意味着对人们享有的那些自在的自由与平等的侵犯,对人类社会基本伦理的违背。长期以来,正是由于缺乏正确的制度伦理观的引导,加之财产的公有和私有被严重的政治化,个人的私有财产权利在我国立法上一向不受重视。中国共产党的十六大指出,“一切合法的劳动收入和合法的非劳动收入,都应该得到保护”,要“完善保护私人财产的法律制度”。2004年3月14日的《宪法修正案》将“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”正式写入《宪法》,进一步明确了私有财产权的宪法地位。私有财产权利保护的入宪,具有划时代的重大意义。它标志着私有财产权正式成为我国公民的一项基本权利。有助于人民安居乐业,形成良好而稳定的宪政秩序,促进法治国家的实现;有助于增强人们投资的信心、置产的愿望和创业的动力,推动科学技术的进步和生产力的发展;有助于为其他人权的发展提供坚实的物质基础,带动我国人权保障水平的整体提高。

既然我国《宪法》已将私有财产权纳入公民的基本权利体系,作为国家根本大法的《宪法》的至上性和优位性决定了《宪法》所承载和体现的基本价值和基础原则应当成为所有法律的上位指导原则,法律必须积极地充实抽象宪法规范的具体内涵。刑事诉讼是以实现国家刑罚权为使命的诉讼形式,它所解决的是如何追究被追诉人的刑事责任问题。为了达至这一目的,在刑事诉讼过程中,国家权力的运用主动、广泛而深刻,必要时国家得用强制力限制甚至剥夺有关公民的人身、财产等基本权利;加之权力有一种天生的扩张倾向,随时都有被滥用的危险,因此,刑事诉讼中国家权力与公民权利的冲突不可避免,公民基本权利受到的威胁最大。由此决定了《刑事诉讼法》与以保障公民基本权利为使命的《宪法》之间的联系最为密切,刑事诉讼法是“宪法的实施法”,“宪法的测震仪”。因此,对于《宪法》的上述变化《刑事诉讼法》更应有所回应,为刑事诉讼中的私有财产权利提供积极的程序性保障和权利救济措施。

然而,我国刑事诉讼中私有财产权利的保护,无论是理论研究、立法现状抑或司法实务,无不表现出一定的滞后性。首先是理论层面。综观国内外现有的理论成果,有关刑事诉讼领域人身权保障的著述虽不鲜见,但专门就刑事诉讼领域财产权保护问题展开专题研究的尚不多见。关于国外的研究成果,就笔者目前掌握的有限的外文资料以及查询的结果来看,尚未发现针对这一专题的专门论述。较有代表性的国内研究成果主要有樊崇义等著的《刑事诉讼法修改专题研究报告》、《刑事诉讼法再修改理性思考》,程滔的《论私人财产权的刑法保障》,四川大学2005年万毅博士毕业论文《财产权与刑事诉讼——以被追诉人财产权保障为视角》,中国政法大学2006年朱拥政博士毕业论文《刑事诉讼中的财产权保障》等少量著述,而且大多集中于对被追诉人财产权保护的探讨。上述成果为我国《刑事诉讼法》的修订与完善提供了必要的理论准备,对于我国未来刑事诉讼领域中人权保护状况的改善和提升必将有所助益。但从总体而言,我国现阶段关于刑事诉讼领域中财产权利保护的理論准备仍显不足,对于立法和司法活动尚难形成强大的理论后援和智力支持,因此,这一领域的研究仍有待进一步拓展和加深。其次是立法层面。司法审查、正当法律程序等一系列体现刑事诉讼人权保障价值的原则制度尚未建立。有关刑事诉讼中财产权保障的立法几乎是一片空白,法定化水平严重不足,远远不能适应《宪法》对公民私有财产权保障的要求。在审前阶段,对公民财产权利威胁最大的搜查、扣押等强制性处分措施缺乏起码的正当法律程序的控制和约束,面对强大而极具进攻性和侵略性的侦查权力,公民财产权利几乎处于“全线不设防”的危险状态,无论是被追诉人、刑事被害人甚至其他案外第三人的财产权利都难以得到有效的保障。在审判阶段,法官刑罚裁量权的行使也同样缺乏有效的制度约束和程序保障,缺乏比例原则的限制,为法官不当行使自由裁量权预留了太大的空间,直接影响到罚金、没收财产、赃款赃物没收等对物实体性强制处分措施的适用。尤值一提的是,财产权利救济机制的阙如也是现有立法最大

的不足。不仅缺乏非法证据排除规则等必要的程序性制裁措施,被害人国家补偿制度、刑事证人作证经济补偿制度等一系列保护公民财产权利的实体性救济制度在现有立法中也难觅踪迹,即便是现存的刑事司法赔偿制度和刑事附带民事诉讼制度,也是危机四伏、问题百出,难以适应救济被追诉人和刑事被害人财产权利的需要。最后是实践层面。由于广大执法人员重实体、轻程序,重打击、轻保护,重自由刑、轻财产刑等传统的刑事司法观念根深蒂固,部门利益主义盛行,加之缺乏明确有效的法律规制,刑事诉讼中滥用自由裁量权,随意侵犯公民财产权利的现象比比皆是,严重破坏了国家司法公正的形象,偏离了依法治国的轨道。

而放眼国际社会,近期以来,一场声势浩大、影响深远的刑事司法改革运动正在如火如荼地进行之中。世界各主要国家和地区,如英、美、法、德、俄、日以及我国的台湾、香港地区,都在不同程度地推进本国或本地区的刑事司法改革,修订或制定新的刑事诉讼法典。这场改革运动给我们带来了如下有益的启示:一是国际刑事司法准则正在发挥日益重要的作用。在各国和地区的刑事司法改革中得到充分的尊重和认可,有的国家还在刑事诉讼法典中明确写入了国际法优先原则,如俄罗斯《刑事诉讼法典》第1条第3项明确规定:“公认的国际法原则和准则及俄罗斯联邦签署的国际条约是俄罗斯联邦调整刑事诉讼的立法的组成部分。如果俄罗斯联邦签署的国际条约规定了与本法典不同的规则,则适用国际条约的规则。”二是在立足本土资源的基础上,两大法系相互吸收和融合成为一种趋势,当事人主义和职权主义的差距在不断缩小。三是控制犯罪与保障人权并重,实体公正与程序公正相结合。开始普遍重视被害人、证人及其他诉讼参与人的权利保障。例如,英国政府于2002年公布的白皮书《所有人的公正》(justice for all)中,对于被害人的人权保障给予了特别关注。该文件主张刑事司法体制应当向有利于被害人和证人的方向重新平衡,特别是被害人应当处于刑事司法体制保护的核心地位,被害人和社区的利益应当得到应有的保护,以便于减少犯罪和将

更多的犯罪人绳之以法。

根据亚里士多德的诠释,法治的基本要旨有两层含义,一是已成立的法律得到普遍的服从;二是大家所服从的法律本身是制定的良好的法律。简言之,即普遍守法与良法。两者相依相存,法律要普遍得到遵守,首先要有良好的法制,主要依靠法的内在价值,而不能只凭借法律的强制性。良好的法律不仅要求内在的价值善,即必须保障自由、平等、权利等基本人权,而且要求有善的形式,要有正当的法律程序、具体的保障措施,一部仅作权利之宣告而未规定权利保障和救济机制的法律,是很难以“良法”相称的,这样的法律只是画饼充饥而已,是纸上的法律。由此可见,完善刑事诉讼法制是维护法治的基本要求,是刑事司法改革的首要目标,当然也是加强刑事诉讼中财产权利保障的必要条件。

基于上述背景及认识,本书在立足现有理论研究成果的基础上,以国际法为准则,全面借鉴国外成功的立法经验和刑事司法改革成果,并结合我国当前的立法和司法现状,对刑事诉讼领域财产权利保护的若干理论和实践问题展开了全方位的研究,以期裨益于我国当前正在进行的刑事司法改革。

一、研究的内容

本书以刑事诉讼中的私有财产权利保障为研究对象,共分为五章:

第一章是刑事诉讼与私有财产权保障的基本理论。第一节重点介绍了私有财产权的概念;以洛克、卢梭、黑格尔、罗尔斯、诺齐克为代表,从不同的角度对财产权的合理性进行了哲学论证,由此表明财产及其保护观念是随着社会的发展而不断演进的,这种变化的原因是由哲学所提供的财产权存在的目的性所决定的。第二节立足于宪法的基本权利、刑事诉讼中权力与权利冲突的不可避免性、刑事诉讼中的人权保障价值目标三个方面的视角,论证了加强刑事诉讼中财产权保障的必要性。特别指出了刑事诉讼应当坚持的理想价值目

标。第三节探讨了刑事诉讼中财产权保护的具体样态。对财产权保护样态的特征、传统保护样态以及财产权保护的新样态进行了分析,特别指出“新财产”的出现对刑事诉讼财产权保护的影响。

第二章是刑事诉讼中私有财产权保障的基本原则。共有三个基本原则。第一个基本原则是正当法律程序原则。本书探讨了正当法律程序的历史变迁,20 世纪下半叶在英国和美国的限制,正当法律程序的国际化,正当法律程序原则的内涵,以及我国刑事诉讼中财产权保障如何贯彻等五个方面的问题。本书认为,正当法律程序原则在美英国家的限制,以及在国际上的广为接受,特别是在俄罗斯全面确立,两种相反的趋势表明,两大法系正在表现出相互吸收、相互靠拢的趋势,一种均衡的、控制犯罪和保障人权并重的、理想的刑事诉讼价值观已经成为两大法系共同追求的目标。本书还认为,正当法律程序包括程序法定和程序正当两个方面的重要内涵,以此为标准,我国的财产权利保障应该在三个方面体现上述要求:一是正当法律程序原则应当宪法化;二是对物强制措施应当法定化;三是对物强制处分行为的司法审查。第二个基本原则是权利救济原则。本书首先界定了权利救济原则三个方面的内涵,并对权利救济原则的理论基础和主要价值进行了论证。在此基础上,本书揭示了财产权利保障的重要理论分析框架:认为刑事诉讼中的财产权利保障机制由两个功能相异的部分组成,即预防性保障机制和救济性保障机制,前者重在事前预防,通过抑制公权力的行使避免侵犯财产权现象的发生。后者重在事后救济,根据救济措施的性质不同,后者又可分为程序性救济机制和实体性救济机制两个部分。第三个基本原则是比例原则。本书介绍了比例原则发展的历史,重点分析了这一原则的含义及要求,阐述了其包含的三个子原则的内涵,它们分别是:适当性原则、必要性原则和狭义比例原则。最后论述了比例原则对搜查、扣押等程序性对物强制处分行为和罚金、没收等实体性强制处分行为的要求。

第三章是私有财产权的预防性保障机制。该章分两节。第一节

探讨的是对物强制措施的程序性控制问题。重点采取比较研究的方法,对域外主要法治国家和地区搜查、扣押两种主要对物强制措施的程序控制立法,以及某些国家为了保证罚金刑和相关费用等的执行而采取的特别扣押制度展开了深入全面的探讨,并对我国财产权预防性保障机制的建构提出了四个方面的设想:一是要把加强人权保障作为刑事诉讼制度改革的首选价值目标;二是要建立以法院为核心的司法审查原则;三是要统一对物强制措施概念体系;四是完善搜查扣押制度。第二节是对如何规范和约束法官财产刑自由裁量权问题的探讨。本书强调了两个需要重点关注的问题:一是加强刑罚裁量权的程序控制;二是刑罚裁量要注重对案外第三人的财产权利保护。

第四章是私有财产权的程序性救济机制。程序性救济是指通过对违反程序法的要求、不当侵犯公民财产权的警察、检察官、法官进行程序性制裁的方法实施的救济。程序性制裁有狭义和广义之分。前者主要是通过宣告诉讼行为无效的方式来追究程序性违法者的法律责任,英美法系国家典型的程序性制裁方式莫过于非法证据排除规则、撤销起诉和撤销原判,而诉讼行为无效制度则是大陆法系国家独有的程序性制裁方式。非法证据排除规则是世界各国普遍采用的适用范围最广的程序性制裁方式。本章第一节对程序性救济的内涵和价值进行了总体论述。第二节重点研究了域外的非法证据排除规则及其对建构我国非法证据排除规则的重要借鉴意义。

第五章是私有财产权的实体性救济机制。对国家刑事司法赔偿制度、被告人对被害人的刑事损害赔偿制度、被害人国家补偿制度以及刑事证人作证经济补偿制度等分别展开了重点研究。对相应制度在我国的建构和完善提出了具体的理论设想。

二、研究的主要方法

一是比较研究的方法。这是本书通篇采用的最重要的研究方法,几乎贯穿于本书的始末。从基本原则的论证到具体制度的建构

以及程序的设计,无不渗透着比较研究的痕迹。因为笔者深信,他山之石可以攻玉。要研究、修改和完善我国的《刑事诉讼法》,了解国际立法动态以及其他国家和地区的刑事诉讼立法以及刑事司法改革的最新动态是必不可少的。在经济全球化、法律一体化的今天,立足本土资源、结合本国国情固然必要,但国别和法系的差别绝不应该成为约束我们开展法学研究的樊篱。

二是历史考查的方法。世界是过程的集合体,法律本身表现为一个过程,因此认识和评价法律不可缺少历史考察这一时间维度。只有了解法律发生、发展和兴衰的历史,才能更全面地了解法律,为我们开展法学研究提供更为广阔的视角。历史考查的方法也是本书采用的重要研究方法之一。如对正当法律程序原则、比例原则、国家刑事司法赔偿制度、被害人国家补偿制度等原则和制度的研究都采用了这一方法。

三是实证分析法。实证分析法是通过对经验事实的观察、分析并以此为依据来实现对理论的建构和检验。严格而论,法律的历史分析、规范分析、经济分析、语言和逻辑分析等都可以归入实证分析的范畴。本书指的是实证调研的方法。法学尤其是刑事诉讼法学是应用学科,它的最终价值不是在纸上,而是在鲜活的司法实务中,因此研究的方法不能完全的形式上,从书本到书本。笔者充分利用在实践部门工作的有利条件,通过座谈研讨、问卷调查、案例分析等多种方法对涉及财产权保障的若干问题开展了深入广泛的调查研究。如本书在分析比例原则对罚金等实体性强制处分行为的要求、第三人财产权利保护、搜查扣押的第三人在场见证等问题时,很多的数据、信息和问题均来源于笔者直接的调研。

四是归纳法。如对我国刑事附带民事诉讼制度存废问题的论证,本书并未拘泥于一城一池的得失,局限于对一个个具体法律适用问题的探讨,而是采用综述的方法,从宏观的角度,对所有涉及这一问题的观点、态度,由此引发的实践中具体法律适用问题的争议作出了尽量全面的归纳和总结,最终得出我国应该废除现有的刑事附带