



刑事被追诉人权利 救济制度研究

Research on the System of the
Right Relief of the Accused

龙建明 著

非
外
借



刑事被追诉人权利 救济制度研究

Research on the System of the
Right Relief of the Accused

龙建明 著

图书在版编目(CIP)数据

刑事被追诉人权利救济制度研究 / 龙建明著. -- 北京: 法律出版社, 2018

ISBN 978-7-5197-2792-5

I. ①刑… II. ①龙… III. ①刑事诉讼—当事人—权利—研究—中国 IV. ①D925.212.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第239181号

刑事被追诉人权利救济制度研究

XINGSHI BEI ZHUISUREN QUANLI JIUJI

ZHIDU YANJIU

龙建明 著

策划编辑 刘旭

责任编辑 贾方武

装帧设计 李詹

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 王晓萍

责任印制 沙磊

编辑统筹 综合出版分社

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 20.25

字数 335千

版本 2018年10月第1版

印次 2018年10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)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010-83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400-660-6393

第一法律书店 / 010-83938334/8335

上海分公司 / 021-62071639/1636

西安分公司 / 029-85336777

深圳分公司 / 0755-83072995



书号: ISBN 978-7-5197-2792-5

定价: 68.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目，旨在鼓励广大社科研究者潜心治学，支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审，从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响，更好地推动学术发展，促进成果转化，全国哲学社会科学工作办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求，组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学工作办公室

基金项目

国家社会科学基金后期资助项目，项目批准号：14FFX043

目 录 Contents

前 言 / 1

- 一、研究依据 / 1
- 二、研究现状 / 9
- 三、研究意义 / 11

第一章 被追诉人权利救济制度基本理论 / 15

第一节 基本范畴 / 15

- 一、被追诉人 / 15
- 二、权利 / 17
- 三、救济 / 20
- 四、被追诉人权利救济 / 24

第二节 基本模式 / 30

- 一、司法救济模式 / 30
- 二、行政性救济模式 / 34
- 三、宪法救济模式 / 37

第三节 基本目标 / 42

- 一、保障司法公正 / 42
- 二、提高诉讼效益 / 44
- 三、增强裁决权威 / 46
- 四、促进社会和谐 / 48

第二章 被追诉人权利救济制度正当基础 / 50

第一节 思想基础 / 50

- 一、古典自然法的自然权利宣扬 / 50
- 二、古典自然法的司法独立主张 / 53

第二节 政治基础 / 55

- 一、国家存在侵权行为 / 56
- 二、国家对侵权行为须承担责任 / 59

第三节 人性基础 / 65

一、人性恶的伦理预设 / 66

二、理性人的哲理假定 / 69

第三章 被追诉人权利救济制度基本原则 / 72

第一节 程序法定原则 / 72

一、程序法定原则的概念及起源 / 72

二、程序法定与被追诉人权利救济 / 74

第二节 平衡原则 / 78

一、平衡原则的含义及依据 / 78

二、被追诉人权利救济平衡的路径 / 80

第三节 及时充分原则 / 83

一、及时充分原则的含义及根据 / 83

二、被追诉人权利及时充分救济 / 86

第四节 正当法律程序原则 / 89

一、正当法律程序的概念和源起 / 89

二、被追诉人权利救济程序正当的底线 / 91

第四章 我国被追诉人权利救济制度研究的路径选择 / 94

第一节 路径选择须考虑的因素 / 94

一、立足本国现状 / 94

二、借鉴他国制度 / 96

三、参照国际法律文件 / 98

第二节 法律选择 / 99

一、宪法 / 99

二、刑事诉讼法 / 101

三、国家赔偿法 / 102

四、其他法律 / 102

第三节 权利选择 / 102

一、人身权 / 102

二、财产权 / 104

三、隐私权 / 106

四、程序权 / 109

第五章 我国被追诉人权利救济制度的现状与问题 / 113

第一节 人身权救济的现状与问题 / 113

- 一、部分救济内容不合理 / 113
- 二、重要救济方式缺失 / 118
- 三、救济义务主体不中立 / 123
- 四、救济程序缺陷明显 / 127
- 五、有的救济方式自身无保障 / 134

第二节 财产权救济的现状与问题 / 135

- 一、救济内容存在诸多不完善 / 136
- 二、救济的正当程序理念缺失 / 143
- 三、重要救济方式存在缺陷 / 144
- 四、司法救济尚未引起足够重视 / 150

第三节 隐私权救济的现状与问题 / 151

- 一、隐私权确立的时间较迟 / 152
- 二、隐私权救济内容简陋 / 153
- 三、未确立隐私侵权程序制裁 / 155
- 四、隐私权救济方式缺失 / 156

第四节 程序权救济的现状与问题 / 157

- 一、救济内容缺位严重 / 157
- 二、有的救济内容不合理 / 161
- 三、程序性辩护未发挥应有作用 / 163
- 四、程序性制裁措施缺失 / 165
- 五、救济义务主体不中立 / 166
- 六、承担救济义务机关不明确 / 167
- 七、两审终审难以确保上诉权 / 168

第六章 我国被追诉人权利救济制度不足的原因 / 170

第一节 权利救济不足的根本原因 / 170

- 一、传统国家本位思想根深蒂固 / 170
- 二、过于相信公权力行使者 / 172
- 三、偏重于“惩罚犯罪”的刑事诉讼目的 / 174
- 四、受“流水线式”刑事诉讼结构的制约 / 176

第二节 人身权救济不足的具体原因 / 178

一、“无罪推定”的观念淡漠 / 178

二、受被追诉人是“敌人”的思想影响 / 179

第三节 财产权救济不足的具体原因 / 179

一、“重义轻利”的文化传统 / 180

二、宪法对私有财产权的平等保障不够 / 181

第四节 隐私权救济不足的具体原因 / 182

一、私文化匮乏,隐私权未受重视 / 183

二、刑事侦查技术长期相对落后,侵犯隐私权现象未引起关注 / 184

第五节 程序权救济不足的具体原因 / 185

一、“轻程序”的历史传统 / 186

二、“轻程序”对程序权救济的影响 / 188

第七章 我国被追诉人权利救济制度的完善 / 189

第一节 人身权救济制度的完善 / 189

一、完善人身权救济内容 / 189

二、改革取保候审制度 / 195

三、完善紧急搜查自动提交检察长审查程序 / 211

四、完善刑事申诉控告制度 / 215

五、构建人身保护令制度 / 218

第二节 财产权救济制度的完善 / 227

一、完善财产权救济内容 / 227

二、完善刑事赔偿制度 / 230

三、设立被强制处分物可担保解除制度 / 242

四、构建财产保护令制度 / 246

第三节 隐私权救济制度的完善 / 256

一、隐私权宪法化 / 256

二、在技术侦查中确立非法证据排除规则 / 261

三、将隐私侵权纳入申诉控告范围 / 263

四、设立隐私侵权的精神损害赔偿制度 / 264

第四节 程序权救济制度的完善 / 270

一、在宪法中增设程序权利 / 270

二、完善程序性辩护制度 / 277

三、设立刑事诉讼行为无效制度 / 286

四、构建程序侵权司法救济制度 / 298

五、设置三审终审制 / 299

余 语 / 302

主要参考文献 / 304

后 记 / 316

前言

一、研究依据

“在一个群体中,为着保障较弱成员免遭无数鸷鹰的戕贼,就需要一个比余员都强的贼禽受任去压服它们,但这个鹰王之喜戕其群并不亚于那些较次的食物,于是这个群体又不免经常处于须要防御鹰王爪牙的状态。”^①同样的道理,权力对人类社会尤为重要,但权力是一把“双刃剑”,既可以是保障公民权利的有效手段,亦可以成为侵害公民权利的利器。具体到刑事诉讼中,社会为了防卫自身,同时也是为了更好地保障每一个体的权益,赋予司法机关及其工作人员对被追诉人人身自由及财产进行限制乃至剥夺的权力不仅必要而且亟须,^②只要运用适当,这些权力都可以成为自由的保卫者,若其被滥用,则任何暴政都要甘拜下风。^③

案例一:

2008年,多家新闻媒体曾报道这样一则案例:江苏省赣榆县供电局前任副局长梁某某因涉嫌受贿,被赣榆县人民检察院立案侦查并监视居住。2007年5月28日18时,赣榆县人民检察院侦查人员将梁某某传唤到案,对其进行审讯,并对其采取了不当的审讯措施,如:强迫其不停地做抱头、抱脚、举手、下蹲等动作;不允许其睡觉;将其双脚捆住,用皮带及皮鞋抽打其脚底或背部,用脚踩踏其大腿、碾压其大腿内侧;令其只穿一条内裤,长时间手端装着水和沙子的盆子站立;等等。梁某某因承受不住如此残酷的刑讯逼供,于6月1日上午死亡。自梁某某被强制到案至死亡,前后共80多个小时。^④

案例二:

2015年1月28日,《中国青年报》刊载了《国家该怎么赔46公斤黄

① [英]约翰·密尔:《论自由》,许宝骙译,商务印书馆1959年版,第2页。

② “被追诉人”不是一个专门法律术语,它是我国刑事诉讼法学理论研究中学者们经常使用的概念,是刑事诉讼中犯罪嫌疑人与被告人的合称。本书第一章第一节对“被追诉人”的内涵和外延有详细解释。

③ 参见[英]丹宁勋爵:《法律的正当程序》,李克强、杨百揆、刘庸安译,法律出版社1999年版,第109页。

④ 参见李建明:《检察机关侦查权的自我约束与外部制约》,载《法学研究》2009年第2期。

金?》一文,据文中报道,2001年9月21日,吉林男子于某某的46公斤黄金被吉林市警方扣押,自此后十几年,于某某为追回被扣黄金,两次被捕,四次受审,从无罪不起诉,到有罪免罚,又到改判无罪,再到有罪且罚没黄金,最后被无罪释放并给予赔偿。但于某某及其家属对司法机关的赔偿数额表示不能接受。^①

事实表明,刑事诉讼中的国家权力运用可能对他人权利造成侵害。这种侵害不仅频率高,而且力度也可能特别重。因此,在权力与权利碰撞激烈的刑事诉讼中,如何既能确保侦查权、检察权及审判权的有效行使,又能保障其不对他人权利造成侵害,在权利保护与权力行使之间予以适度平衡,便成为民主、正义的刑事诉讼制度设计关注的一个永恒话题。然而,权力天生有扩张的危险,任何完善的制度都难以杜绝权力滥用,特别是在同犯罪做斗争异常激烈的刑事诉讼中,被追诉人与行使侦查权、起诉权的机关处于直接二元对立的状态,被追诉人的地位决定其权利更易受公权力的侵害,为此,针对刑事诉讼权力“恶”行设置及时有效的被追诉人权利救济制度,就成了法治国家刑事诉讼制度设计必须解决的问题。

在我国,刑事诉讼法及国家赔偿法等法律设置了有关被追诉人权利救济的制度。例如,根据《刑事诉讼法》第97条的规定,对于司法机关采取强制措施超过法定期限的,被追诉人有权要求解除强制措施。根据《刑事诉讼法》第115条的规定,对于司法机关及其工作人员应退还取保候审保证金不退还的,对与案件无关的财物采取查封、扣押、冻结的,以及应解除查封、扣押、冻结不解除的等,被追诉人有权向该机关申诉或控告。根据《刑事诉讼法》第54条的规定,对于司法机关及其工作人员采用刑讯逼供等非法方法收集的言词证据,被追诉人有权要求予以排除。根据《国家赔偿法》第17条与第18条的规定,在刑事诉讼中,对于司法机关及其工作人员实施侵害被追诉人人身权与财产权的行为(如非法拘留,违法使用武器,非法查封、扣押、冻结),被追诉人有权要求刑事赔偿。毋庸置疑,这些救济措施对被追诉人被侵害权利的恢复或弥补有重要作用。但因我国目前尚处于向刑事诉讼法治化过渡与转型的阶段,针对司法侵权的救济理念相对匮乏,^②所设申诉控告、非法证据排除及刑事赔偿等救济制度还存在明显

① 参见宣金学:《国家该怎么赔46公斤黄金?》,载《中国青年报》2015年1月28日,第9版。

② 司法机关,泛指刑事诉讼中的侦查、检察、审判机关。司法机关及其工作人员在刑事诉讼中实施侵害被追诉人权利的行为,如对不应拘留、逮捕的予以拘捕,应解除强制措施的不予解除,对与案件无关的款物进行扣押、查封、冻结及应解除扣押、查封、冻结不予解除,对不符合法定条件的案件采取技术侦查措施等。

缺陷。

其一,程序不正义,被控侵权机关成为第一性救济义务主体。任何人不能做自己案件的法官,这是权利救济程序正义的底线。强调任何人不得做自己案件的法官,从终极意义上说,这是基于对人性的不信任。根据人性恶理论预设,人有“利己”秉性,倘若一个人在涉及自身利益的案件中做法官,就如同在体育竞赛中既是运动员又当裁判员,当比赛发生争议或冲突时,其有可能基于自身利益考量作出不利于他人的裁决。在我国目前所设的被追诉人权利救济制度中,往往由被控侵权的司法机关作为第一性救济义务主体,救济程序不正义尤为突出。例如,根据现行《刑事诉讼法》第115条的规定,对于司法机关及其工作人员实施的侵权行为,被追诉人有权提出申诉或控告,但必须先向“侵权机关”提出,只有对该机关的处理仍然不服的,才可以向同级人民检察院申诉。又如,根据《国家赔偿法》第17条与第18条的规定,对于司法机关在刑事诉讼中实施侵害人身权与财产权的行为,被追诉人有权要求刑事赔偿,但应先向赔偿义务机关提出,而赔偿义务机关就是被控侵权的司法机关,只有对赔偿义务机关不予赔偿或对赔偿数额不服的,被追诉人才可以向侵权机关的上一级机关申请复议。

由上可见,在涉及被追诉人权利救济的刑事赔偿及申诉控告制度中,被控“侵权”的司法机关成了第一性救济义务主体。应承认,刑事诉讼中被控“侵权”的司法机关与市民社会的一般侵权者不同,司法机关是代表国家追惩犯罪的机关,是正义的化身,其在刑事诉讼中承载着客观、中立的义务,而且司法机关的工作人员具有较高的法律素养与良好的法治意识。为此,在很多情况下,被控“侵权”的司法机关作为被追诉人权利救济的第一性救济义务主体,通常对责任的是非能给予公正裁决,而且所作对被追诉人有利的裁决容易得到执行。但须注意的是,司法机关在刑事诉讼中有现实利益存在,如有的地方将有无错案发生作为评价司法机关工作质量的重要指标,甚至将其与司法机关的经济利益挂钩。^① 马克思(Marx)在《法兰西内战》(*French Civil War*)一书中曾指出:国家权力机关有自身特殊利益追求,为满足自身特殊利益追求,其有可能从社会公仆变成社会主宰,这种情形不仅在君主专制国家存在,在民主共和国同样存在。^② 此外,司法人员同普通自然人一样有追求自身利益最大化的欲求。被控“侵权”机关在

① 孟建柱同志在2015年中央政法工作会议上强调指出,冤假错案的发生与不恰当的考核有密切关系。参见孟建柱:《主动适应形势新变化 坚持依法治国为引领 切实提高政法机关服务大局的能力和水平》,载《人民法院报》2015年3月18日,第1~3版。

② 参见项国兰:《马克思主义的公仆理论与苏维埃政权的教训》,载《北京观察》1999年第11期。

涉及自身利益的案件中以裁决者的身份出现,有可能为了逃避应承担的责任或使责任变小,对被追诉人权利救济设置障碍予以阻挠,进而使被追诉人受侵害的权利难以得到恢复或弥补。尽管被追诉人对被控“侵权机关”的处理不服,还可向其他机关申诉或要求复议,但在权力同质性的情形下,不同国家机关之间有着密切关联,其他国家机关对已经过有关机关处理的权利救济予以再次处理时,可能会基于多种因素的考虑(如与先行处理机关的工作业务往来或其他利害关系)作出对被追诉人不利的裁决。

其二,听审权被忽略,被追诉人在权利救济中的主体地位难以彰显。“听审”,除了指狭义的正式开庭审判外,还泛指在一切允许两造对抗的程序中,冲突双方当事人有权出示证据、同对方证人对质与反诘。在被追诉人权利救济制度中,保障被追诉人“听审权”的价值基础在于确保被追诉人刑事诉讼主体的参与权。自近代启蒙运动以来,被追诉人是刑事诉讼主体而非客体的理论获得广泛认同,作为诉讼主体,在作出涉及其自身利益的裁决之前,至少有理由期望裁决者听取其意见,即被追诉人拥有陈述事实及发表意见的权利,这是权利救济程序正义的基本要求。^① 因此,在被追诉人权利救济制度设计中,保障被追诉人“听审权”,使其有机会出示证据、同“侵权”机关提供的证人当面对质与反诘,这既有利于承担权利救济义务的主体查明争议事实的真伪与正确适用法律,也有利于减少被追诉人及其家属对裁决不服而不停上访、申诉的情形发生。在一些法治发达国家,在涉及刑事被追诉人权利救济制度的设计中,都明确保障了被追诉人的听审权。^②

在我国,对被追诉人在权利救济中的听审权未给予应有的重视。例如,根据《刑事诉讼法》第115条,对于司法机关及其工作人员实施不法查封、扣押、冻结等行为,刑事诉讼法仅规定被追诉人有权提出申诉或控告,

① 参见[美]迈克尔·D. 贝勒斯:《法律的原则——一个规范的分析》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第35页。

② 例如,《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第125条规定:法官应自收到申诉之日起的5日内开庭审理调查人员、侦查员、检察长行为是否合法有据,申诉人应该出庭;如果申诉人的辩护人、法定代理人或代理人参加刑事案件,则他们也应该出庭;如果诉讼行为(不作为)或决定直接涉及其他人的利益,则其他人还应该出庭;检察长也应出庭。开庭时,法官应宣布何种申诉应予以审议并提交给出庭人员,向出庭人员说明他们的权利与义务。然后,如果申诉人出庭,则由申诉人陈述申诉的理由,之后听取其他出庭人员的意见。应向申诉人提供答辩的可能性。从有关人员必须出庭、法官应向出庭人员说明其权利与义务、要听取出庭申诉人的意见及应向申诉人提供答辩的可能性的规定中,不难发现,《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》确立了当事人在刑事申诉中享有听审的权利。参见《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》,黄道秀译,中国政法大学出版社2003年版,第94页。

但没有赋予其在申诉或控告中享有陈述、质证及答辩的权利。又如,根据《国家赔偿法》第17条与第18条,在刑事赔偿的先行处理程序、复议程序及人民法院赔偿委员会处理程序中,仅在法院处理阶段,当冲突双方对损害事实及因果关系有争议时,才采取通过听取双方当事人陈述和申辩,并通过质证的方式予以解决。^① 听审在先行处理及复议程序中是缺失的,法院审理阶段的“听审”也仅适用于冲突双方对损害事实及因果关系有争议的案件,而且对双方有争议的案件,法院是可以而非必须听审。由此可见,“听审”不是刑事赔偿的必经环节,被追诉人的听审权在刑事赔偿中同样没有得到应有的重视,其在权利救济中的主体地位不能得到充分体现。

其三,程序法定不足,权利救济常常因此陷入困境。程序法定,是指立法对被追诉人权利救济主体、救济方式、救济时限及权利救济中的举证责任分配等要明确规定。如权利救济主体包括救济启动者、受动者和裁决者,^②被追诉人权利救济主体法定,即立法对被追诉人权利救济启动者、受动者及裁决者的规定要具体。

由于程序法定为权利行使与权力运行提供了统一化标准,这无论是对被追诉人的权利救济,还是对权力滥用的防范,都有极其重要的价值。然而,因程序至上理念淡漠,在我国所设的被追诉人权利救济制度中,程序法定不足。例如,对于当事人提出的申诉、控告,刑事诉讼法仅规定有关机关应及时处理、人民检察院对当事人的申诉须及时进行审查,但没有设置具体的处理期限。^③ “及时”是一个很难界定的语词,当事人及承担权利救济义务的机关对其解读往往有很大差异。对于受害人而言,“及时”自然是越快越好,可在负责处理申诉控告的机关看来,“及时”并非匆忙裁决,否则只能适得其反,欲速则不达。因此,将语义模糊的“及时”作为处理申诉控告的时限要求,难免造成各地对申诉控告的处理期限有很大差异,甲地是十天半月,乙地为三年五载,丙地则可能因法无明文规定而无限期拖延。由此不难发现,未确立申诉控告的具体处理期限,会造成各地对申诉控告

① 《国家赔偿法》第27条规定:“人民法院赔偿委员会处理赔偿请求,采取书面审查的办法。必要时,可以向有关单位和人员调查情况、收集证据。赔偿请求人与赔偿义务机关对损害事实及因果关系有争议的,赔偿委员会可以听取赔偿请求人和赔偿义务机关的陈述和申辩,并可以进行质证。”

② 被追诉人权利救济启动者,指被追诉人权利受侵害,谁有资格向有关国家机关提出权利救济请求;被追诉人权利救济受动者,指被追诉人权利救济启动者应以谁为“被告”;被追诉人权利救济裁决者,即有权对被追诉人权利救济请求作出裁决的“人”。

③ 参见《刑事诉讼法》第115条第2款规定:“受理申诉或者控告的机关应当及时处理。对处理不服的,可以向同级人民检察院申诉……人民检察院对申诉应当及时进行审查,情况属实的,通知有关机关予以纠正。”

处理期限把握标准不一,法律的统一性受破坏,被追诉人权利救济正义迟来。又如,我国立法没有明确申诉控告及刑事赔偿的举证责任。^①对于被追诉人提出的申诉控告或刑事赔偿,是遵循“谁主张,谁举证”,还是由被控“侵权”的司法机关举证,抑或由双方分别承担相应的举证责任,立法没有具体规定,导致当待证事实举证不能的“僵局”出现时,承担权利救济义务的机关被置于尴尬境地,左右为难,不知如何处理方为妥当,这对被追诉人的权利救济极其不利。

其四,适用范围狭窄,有的权利受侵害无从救济。适用范围,此指被追诉人可以对哪些司法侵权行为请求救济。因适用范围划定了权利救济边界,不在边界范围内的侵权行为,即便被追诉人向有关机关请求救济,有关机关可能会以法无明文规定为由予以拒绝或相互推诿。可见,适用范围直接关乎被追诉人权利的救济。

按理而言,有损害就有救济,对权利救济范围不应有限制,这是保障公民权利的必然要求。对有的司法侵权行为不能请求救济,不仅会使被侵害权利无法恢复或弥补,还会使宪法和法律赋予公民的权利沦为空头支票,更为重要的是权利救济途径被切断,刑事诉讼权力缺失权利的监督制约,势必助长权力滥用,使法律面前人人平等的原则沦为没有任何实际意义的口号。但因司法机关在刑事诉讼中承载追惩犯罪的艰巨任务,倘若不考虑这一特殊情况,对司法侵权的申诉范围不予任何限制,当事人只要对诉讼中的司法行为或决定不服就可向有关机关申诉,可能导致有的人动辄以司法侵权为由将司法机关推上被告席,这或多或少会影响司法机关及其工作人员同犯罪做斗争的积极性。因此,对被追诉人权利救济范围予以适当限制具有正当性基础。然而,救济范围过窄会造成被侵害权利不能得到恢复或补救,这对被追诉人权利保护不利。所以,在权利与权力碰撞激烈的刑事诉讼中,基于对国家公益与个人私益、打击犯罪与保障人权予以合理平衡的原则考量,对被追诉人权利救济设定一个合理的适用范围必要且亟须。就某种意义而言,被追诉人权利救济范围的大小还反映了一国对权力与权利关系的基本态度,直接体现一国刑事诉讼民主化程度及法治文明

① 根据证据法理论通说,举证责任,是指对当事人提出的诉讼主张,谁有义务提出证据予以证明,当待证事实处于真伪不明状态时,负有举证责任的人要因此承担对其不利的后果。由此可见,举证责任不仅解决了谁有义务提出证据证明诉讼主张的问题,更为重要的是,当待证事实处于真伪不明状态时,对应由谁承担不利后果有明确规定。由此可见,举证责任的实质是不能举证的责任承受,即承担举证责任的主体在未能有效履行其举证责任时必须承担对其不利的法律后果。在权利救济中,明确举证责任不仅有利于证据收集,而且在冲突双方对争议事实不能举证时,可以为承担救济义务的主体的裁决提供依据。

水平。

在我国,刑事诉讼法及国家赔偿法对刑事司法侵权救济范围有严格限定。例如,根据《刑事诉讼法》第115条的规定,被追诉人对于司法机关及其工作人员侵害其财产权的申诉或控告仅限于:一是对与案件无关的财物采取强制处分;^①二是应当退还保证金不退还的;三是应解除强制处分不解除的;四是对被强制处分物非法使用。被追诉人对侵害其人身权的申诉控告,仅限于采取强制措施法定期限届满,不予释放、解除或变更的情形。根据《国家赔偿法》第17条的规定,侵害被追诉人人身权的刑事赔偿,仅限于五种情形。^②根据《国家赔偿法》第18条的规定,侵害被追诉人财产权的刑事赔偿限于“违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的”及“依照审判监督程序再审改判无罪,原判罚金、没收财产已经执行的”这两种情形。《刑事诉讼法》及《国家赔偿法》对权利救济范围采取单纯简单列举,如此刚性的立法模式难免挂万漏一,导致不在救济范围内的权利即便受到司法机关不法侵害也难以被救济。例如,不法搜查导致财产受损,被追诉人提出申诉或控告于法无据。又如,对于合法扣押但保管不善导致被追诉人财产价值减损的,很难获得刑事赔偿。

其五,司法救济未受重视,被侵害权利缺失公正制度保障。司法救济,是指公民以行使诉权方式向法院提出权利保护请求,法院依照法定权限和程序对被侵害权利予以恢复或补救的一种救济方式。由于司法救济启动的被动性、裁决主体的相对中立性、解决纠纷程序的正当性及冲突双方的平等对抗性,与自力救济、行政救济相比,司法救济被认为是一种最公正的

① 在我国刑事诉讼法典中,强制措施仅指对被追诉人人身采取的强制性行为(如拘传、监视居住、拘留、逮捕),对被追诉人款物采取的扣押、冻结、查封等强制性行为——则被排除在刑事强制措施体系之外。为此,笔者在此借用中国台湾学者使用的“强制处分”一词,指称刑事司法机关在刑事诉讼中依法对被追诉人及他人财物所采取的各种强制性行为,如扣押、查封、冻结等。

② 现行《国家赔偿法》第17条规定:行使侦查、检察、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯人身权情形之一的,受害人有取得赔偿的权利:

(一)违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施的,或者依照刑事诉讼法规定的条件和程序对公民采取拘留措施,但是拘留时间超过刑事诉讼法规定的时限,其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的;

(二)对公民采取逮捕措施后,决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的;

(三)依照审判监督程序再审改判无罪,原判刑罚已经执行的;

(四)刑讯逼供或者以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的;

(五)违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。