

诉讼法学文库

◎总主编 樊崇义

被迫诉人的宪法权利

◎韩阳 著

THE CONSTITUTIONAL RIGHTS
OF THE ACCUSED



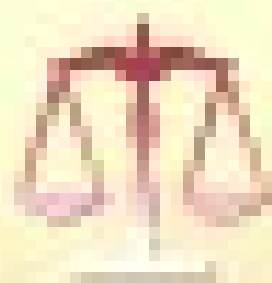
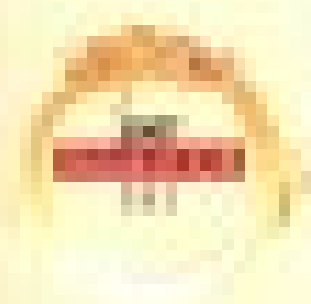
中国人民公安大学出版社

中国政法大学
法律硕士专业学位
联考指定教材

被迫害人的宪法权利

王康 著

中国政法大学法律硕士专业学位
联考指定教材



●诉讼法学文库2007(8)

被追诉人的宪法权利

韩 阳 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

被追诉人的宪法权利/韩阳著. —北京:中国人民公安大学出版社, 2007. 7

(诉讼法学文库 2007; 8)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 751 - 1

I. 被… II. 韩… III. 诉讼—当事人—人权—研究
IV. D915. 12

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 097862 号

被追诉人的宪法权利

THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF THE ACCUSED

韩 阳 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

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2007 年 7 月第 1 版

印 次: 2007 年 7 月第 1 次

印 张: 10

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 260 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 751 - 1/D · 709

定 价: 24.00 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.phepps.com.cn

www.porclub.com.cn

《诉讼法学文库》编辑委员会

主 任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣新 应松年

编辑委员会委员：(按姓氏笔画排列)

马怀德 卞建林 江必新 李 浩 宋英辉
汪建成 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年
杨荣新 张树义 张卫平 樊崇义

主 编：樊崇义

副主编：宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：ssfxyj@sina.com.cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”。^①

我国 1999 年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基

^① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第 25 期。

被追诉人的宪法权利

础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理，才能构建较为完善的诉讼制度，才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时，对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识，不能不予以重视，也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响，诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一：司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如，刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具，忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用，忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋，已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐，而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面，必须在宏观法律观念上作一个大的转变，同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理，可以帮助我们全面地认识司法机关的功能，并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍，从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律，将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之，如果不能正确把握诉讼原理，对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择，立法活动就可能要多走许多弯路，甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法

《诉讼法学文库》总序

律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法制进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并对司法实际工作有所帮助，中国政法大学诉讼法学研究中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

《诉讼法学文库》自2001年面世以来，得到了诉讼法学界专

被追诉人的宪法权利

家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 50 多部，这些成果深受广大读者的青睐，已有多部著作获省部级以上的奖励，在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2006 年起，以入选先后，另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '樊崇义' (Fan Changxi).

2007 年元月于北京

序 言

刑事诉讼以解决被追诉人的刑事责任判断为起点和终点，责任判断的结果事关被追诉人的自由乃至生命权利，因此，被追诉人在诉讼中所享受的诉讼权利，不仅会对其自身的各项权益的维护产生重要影响，而且必然要影响到诉讼的公正、效率等基本价值的实现。我们可以说，在诉讼基本价值的层面上，刑事被追诉人居于刑事诉讼的中心地位。

在受到刑事追究的过程中，被追诉人应当享受的人身自由和安全的保障等权利属于基本人权的范畴。观察和分析当今世界法律制度以及国际上有关刑事司法人性化的发展趋势，凡是实现了现代化的国家，在其立法和司法实践中，被追诉人的权利往往被作为宪法中极其重要的部分加以规定，这是因为，此类权利仅仅在刑事诉讼法及相关部门法予以规定和保护不足以使其具备防范国家司法权力的不当侵害的能力，还应当在宪法的位阶对其予以确定。由此，对被追诉人宪法权利之研究不仅可以从一个新的学术视野探索刑事诉讼的价值建构，而且对于切实实施宪法的“尊重和保护人权”的原则性条款、完善相应的立法、促进我国宪政和法治发展也具有极高的现实意义。

事实上，宪政精神的充分表达及其实现始终是现代法治国家的诉求；而现代宪政又是通过对国家权力的严格限制，以保护所有人最大限度地享有和行使权利的。判断一国宪政的发展水平及其法治建设程度往往可以通过其对人权保护的广度和力度——尤其是对社会利益分配中的弱势群体和在国家权力面前最弱小的个体权利的保护程度——体现出来。在刑事司法领域中，被追诉人正是社会弱势

被追诉人的宪法权利

群体中面对国家司法权力的弱势群体的代表，宪法若确认对其进行最高位阶的人权保护，就是一国宪政充分发展和人权充分彰显的最好反映。这也是现代法治国家发展的必然诉求——国家的现代化在权利时代首先是法律制度的现代化，将被追诉人的权利上升到宪法的位阶去保护是法律制度的现代化在宪政精神和人权彰显下的法治建设中最富有挑战性的领域，更是刑事诉讼现代化最重要的领域。

被追诉人的宪法权利既是基本人权，又是司法程序中的权利，韩阳博士的这部专著正是从宪法学和刑事诉讼法学交叉结合的角度来研究被追诉人的涉宪性的基本权利的。通过这一研究，人们可以重新审视我国刑事被追诉人权利保护的法律重构问题，同时促进我国宪法基本权利体系之重构。通过对宪政精神的要素分析，本著作回答了为什么宪政作为人本精神的体现和人权保障的政治及法律制度设计框架，要求用宪法规范形式来确定国家权力的有限性和人权的神圣性，即“天赋人权，有限政府”。这事实上也是从理论上提出了现代法治国家一定要通过宪法和法律去规范人权、积极保障人权的制度理由：第一，现代法治国家更加注重平衡社会整体利益，也就是说国家在承认个人权利与自由的同时，更加强调法律秩序的建设和个人权利的保障。第二，现代法治国家强调政府权力和公民权利的平衡：两者之间不再是对立关系，国家在有限度的范围中保障所有人的权利实现。第三，各国目前都更加注重对法律制度的完善，尤其是宪法的控权功能建设。

与此同时，作者也考察了人权的普适性和先验性特征，以及社会变迁中人权彰显的过程及权利的层次性和位阶性。结合宪政精神和人权彰显论证了本专著理论预设的核心问题，即（1）宪政作为政治制度设计的理念，要求通过宪法的现代化来切实限制国家权力，使其不侵害公民基本权利。同时又要求通过宪法规范的设计，使得国家积极保障公民的基本权利；（2）人权作为人类社会的最高价值，是所有人的权利（包括被追诉人），而在现代社会，人权

又必须通过法律规范在不同层次上，尤其是宪法层面上，切实加以规定和保障人权；（3）宪政和人权的实现以法治现代化作为基础和手段。因此，只有当我们以符合宪政和人权要求的方式，科学而理性地设计法律制度时，才能使我国刑事司法真正体现出其现代化的、独立的价值追求。

众所周知，宪法与刑事诉讼法的关系在宪政语境下已经发生了变化：一方面，刑事诉讼权利越来越多地具有宪法性权利的性质；另一方面，宪法的核心权利又越来越多地体现为刑事诉讼性权利。这一变化使得刑事诉讼和刑事司法愈来愈多地直接体现出宪政社会的主体性特征和人权彰显的价值诉求、体现出宪政社会的程序性设计与司法的程序正义之间的相互诉求。

在此意义上，现代刑事司法的价值诉求，即主体价值和程序独立价值又与宪政的价值相吻合；而正如宪政对被追诉人的权利表现出特别关注一样，现代刑事司法程序也因此对被追诉人的权利表现出了特别的关注。这也就是本著作研究目的的可行性的基础：即被追诉人权利上升为宪法权利成为可能的基础。

在理论论证和研究目的可行性论证的基础上，作者通过对被追诉人的刑事司法权利的国外立法比较分析和国际公约之规定的细致梳理，认为以下的刑事司法权利在宪政和法治发达国家以及国际标准中是被追诉人应享有的基本权利——未被依法证实有罪之前，应被推定为无罪的权利；反对强迫自证其罪的权利和沉默权；固有人格权；获得辩护的权利；获得公开审判的权利；免受双重审判或惩罚的权利。

宪政发展与我国刑事诉讼现代化的相互价值诉求，要求我国刑事诉讼现代化必须突出程序的独立价值和对个人权利的保护。为此，作者的研究必须对我国现行宪法中被追诉人宪法权利状态进行分析；而基于宪法权利设置的原则性特征，又必须从部门法的层面进行状态分析。本著作通过对照“国际标准”中的刑事司法权利

所进行的国内相关权利规定逐一分析及评估，使我们发现，不仅仅被追诉人的基本权利在宪法规定中严重缺位，而且在部门法中也存在着严重缺位或规范本身就不完备的现状，有些规定的实际运行状态与“国际标准”相比也相差甚远。

以联合国刑事司法准则及宪政国家立法为参照系，对我国应上升为宪法权利的被追诉人权利的相对合理性分析实际上是本书运用理性分析和实证分析、规范分析和实施分析之后的权利上升“补位”分析，这构成了本书制度研究的终点和核心。纵观全书，作者其实试图回答了三个逻辑上逐一推进的问题：被追诉人权利位阶上升为宪法权利的理由；最急需上升的各项具体权利在宪法和部门法的双重位阶上应具有什么内容；权利上升应采用何种模式。

总的看来，韩阳博士的这本专著理论探讨深入，对现实状态的分析也十分到位，从理论和实践的双重视角而言，都是一部佳作。作为她硕士期间及博士期间的导师，在本书出版之际，受邀为其作序，回想多年来韩阳博士的成长历程，看到她的这一研究心血即将问世，我感到十分欣慰和骄傲，也衷心地为她高兴。

卞建林

2007年5月30日

目 录

引 论 基于宪政诉求和人权彰显下的	
被追诉人的宪法权利	(1)
一、相关概念之厘定	(2)
(一) 权利的本质	(2)
(二) 近代人权	(5)
(三) 宪政的分析框架	(7)
(四) 被追诉人的宪法权利定位	(7)
二、研究目的及意义	(11)
三、研究路径	(14)
第一章 宪政精神和人权保障的价值内核	(17)
一、宪政的精神	(18)
二、宪政与宪法	(26)
(一) 宪政与宪法的关系	(26)
(二) 宪法的宪政精神表达功能	(29)
(三) 宪法与宪政理念的当代发展	(32)
三、基于人权和置于社会变迁中的被追诉人权利	(36)
(一) 人权的先验性和普适性	(36)
(二) 社会变迁对人权演进的影响	(38)
(三) 权利的层次性和位阶性	(40)

被追诉人的宪法权利

第二章 宪政语境下的刑事司法人权彰显和

程序独立的价值诉求	(44)
一、宪法与刑事诉讼法的紧密联系	(45)
(一) 中国关于宪法与刑事诉讼法关系的传统理论	(46)
(二) 刑事诉讼权利的宪法性	(49)
(三) 宪法核心权利的刑事诉讼性	(51)
(四) 刑事诉讼法——直接体现宪法精神的部门法	(54)
二、宪政社会的主体性与刑事司法中的人权彰显	(57)
(一) 主体性界说	(58)
(二) 宪政社会的主体性	(59)
(三) 刑事司法中的主体性特征——人权的日益 彰显	(64)
三、宪政社会的程序性与刑事司法中的程序正义	(66)
(一) 宪政社会的程序性	(66)
(二) 刑事司法中的程序性特征——程序正义的 价值探求	(71)
(三) 现代刑事司法程序对被追诉人权利的特别 关注	(77)
第三章 被追诉人宪法权利之比较分析	(85)
一、域外经验：国外立法例	(86)
二、国际标准：联合国刑事司法准则下的被追诉人 人权保障标准	(97)
三、国际立法之总结	(102)
四、检讨我国现行法律被追诉人权利的现状： 法律规定之缺位	(105)
(一) 我国被追诉人宪法权利之现行宪法立法梳理	(105)
(二) 缺位性之检讨	(107)

目 录

第四章 我国现行宪法中被追诉人宪法权利之状态分析	··· (109)
一、人身权：不受任意逮捕和拘禁的权利	····· (110)
(一) 概说	····· (110)
(二) 国内立法及司法状况评估	····· (112)
二、辩护权	····· (123)
(一) 辩护权合理性之理论分析	····· (125)
(二) 联合国刑事司法准则所确立的 辩护权基本保障标准	····· (130)
(三) 辩护权的实践评估	····· (132)
(四) 评估结果	····· (145)
三、获得公开审判权	····· (147)
四、通信自由和通信秘密权	····· (151)
五、财产权利	····· (154)
第五章 应上升为宪法权利的被追诉人权利	····· (157)
一、被追诉人权利位阶应上升为宪法权利的理由	····· (158)
(一) 人权的普适性原则：一般性优先于特殊性	····· (158)
(二) 以联合国刑事司法准则为参照系的合理性	····· (161)
(三) 法律化的人权	····· (169)
(四) 权利位阶上升的意义	····· (172)
二、各项权利具体分析	····· (173)
(一) 正当程序原则	····· (174)
(二) 被推定为无罪的权利	····· (180)
(三) 反对强迫自证其罪的权利与沉默权	····· (190)
(四) 公正审判权	····· (200)
(五) 对质权	····· (209)
(六) 免受双重审判或惩罚的权利	····· (214)
三、权力位阶上升的模式	····· (234)

被追诉人的宪法权利

(一) 权利位阶上升的模式考察	(234)
(二) 修宪的必要性	(237)
第六章 被追诉人宪法权利之宪法保障与救济机制	(239)
一、宪法性保障和救济的提出	(240)
二、宪法诉讼救济的可能性	(245)
(一) 我国是否存在宪法诉讼	(246)
(二) 我国宪法诉讼制度构建之参照	(248)
三、违宪审查的制度比较和设想	(250)
(一) 我国的违宪审查	(250)
(二) 违宪审查权	(252)
(三) 具体的程序性比较考察	(258)
第七章 我国被追诉人宪法权利体系建构之展望	(260)
一、制度构建实现之障碍因素分析	(260)
(一) 司法体制不尽合理	(261)
(二) 相关法律解释混乱	(267)
(三) 某些涉宪性刑事诉讼机制阙如	(269)
(四) 刑事司法观念滞后	(270)
二、制度构建实现之可能性分析	(274)
(一) 以法治为内需的经济机制初步形成	(275)
(二) 因政企分开而导致权力内敛初见成效	(278)
(三) 市场主体的平等观念初露端倪	(280)
(四) 社会转型期的思想整合初步完成	(282)
(五) 多元化的价值观念成功构建	(284)
主要参考文献	(285)
后 记	(296)