



刑事诉讼的 程序民主之维

刘用军 著



刑事诉讼的 程序民主之维

刘用军 著

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼的程序民主之维 / 刘用军著. —北京:
法律出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0280 - 9

I. ①刑… II. ①刘… III. ①刑事诉讼—诉讼程序—
民主—研究—中国 IV. ①D925.218.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 277251 号

刑事诉讼的程序民主之维

刘用军 著

责任编辑 高山 汤子君
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2016 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 杨锦华

印刷 北京玺诚印务有限公司

印张 11 字数 270 千

印次 2016 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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/010-63939792/9779

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071010/1636

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0280 - 9

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

引 论 001

第一章 刑事诉讼程序民主:内涵、背景及价值 020

第一节 程序民主:现代民主政治的基本趋向 021

一、程序民主的产生背景与主张 021

二、转型中国政治呼唤程序民主化 035

三、程序民主与现代法治的缔结 038

第二节 刑事诉讼程序民主的内涵与价值 041

一、刑事诉讼程序民主的内涵 041

二、刑事诉讼程序民主体现了国家刑权力民主 045

三、刑事诉讼程序民主作为捍卫人权的利器 047

第二章 刑事诉讼程序民主:思想与哲学基础 050

第一节 刑事诉讼程序民主的政治基础——

主权在民 051

一、主权在民内含着司法权民主性 051

二、近代契约论思想下的主权及司法权民主 056

第二节 刑事诉讼程序民主的哲学基础——

人本主义 062

一、人的主体性之确立 062

二、主体性历史发展与司法主体性 064

三、司法权民主行使的理想状态:交互主体性 067

第三节 刑事诉讼程序民主的系统论基础——自组织 071

一、自组织现象与特征 071

二、司法权运行的自组织性 073

三、诉讼程序民主是司法自组织性的反应和要求 078

第三章 刑事诉讼程序民主与相关理论:关系及合理性 080

第一节 刑事诉讼程序民主与司法民主 081

一、诉讼程序民主构成司法民主的主体 081

二、刑事诉讼程序民主乃司法民主性的核心标志 088

第二节 刑事诉讼程序民主与程序正义 093

一、程序正义理论的伦理内涵 093

二、程序民主对程序正义理论的政治强化与补益 097

第三节 刑事诉讼程序民主与司法独立 102

一、司法独立与司法民主在制度上的共存 102

二、司法独立对诉讼程序民主的保障与共生 104

三、刑事诉讼程序民主对维护审判独立的意义 106

第四节 刑事诉讼程序民主与司法职业化 109

一、唯司法职业化论的危险 109

二、逻辑理性和经验理性的兼顾 111

第五节 刑事诉讼程序民主与司法大众化 113

一、司法民主不是司法大众化 113

二、曾经的司法大众化及危害 115

第六节 刑事诉讼程序民主与司法审查 118

一、司法审查的政治民主属性 118

二、司法审查不是司法民主 121

第四章 国外刑事诉讼程序民主:发展与功能 124

第一节 诉讼主体民主 125

一、被告人民事地位与权利:从形式到实质 125

二、被害人主体地位与民主权利 138

三、刑事和解:诉讼主体民主权利的另一种展现 144

第二节 律师参与民主 150

一、律师参与诉讼的历史发展 150

二、近代以来律师参与诉讼的多维认识 154

第三节 审判组织民主 162

一、审判组织民主的古代起源 162

二、陪审制的民主性演变和治安法官制度 166

三、审判组织民主的基本功能 176

第四节 社会监督民主 183

一、公众及媒体参与刑事诉讼主要制度 183

二、公众参与刑事诉讼与司法文明 193

第五章 中国刑事诉讼程序民主现状:制度与成就 198

第一节 刑事诉讼主体民主与律师参与民主 199

一、我国的刑事诉讼主体民主与律师参与民主 199

二、程序民主视野下的我国刑事和解 217

第二节 审判组织民主 222

一、审判组织构成民主的历史 222

二、审判组织构成民主的发展	225
三、审判组织运行民主的发展	230
第三节 社会监督民主	233
一、公众参与刑事诉讼	233
二、我国公众参与刑事诉讼与司法公开	241
第四节 若干地方法院深化诉讼程序民主之探索	244
一、河南省法院系统的人民陪审员制度	245
二、陕西省法院系统的公民代表及人民陪审员制度	246
三、南京市法院系统的司法民主规范化措施	248
 第六章 我国刑事诉讼程序民主的未来:问题与反思	250
第一节 刑事诉讼主体民主若干问题与改革	251
一、当前落实刑事诉讼主体民主存在的主要问题	251
二、进一步保障和完善刑事诉讼主体民主的若干设想	261
第二节 律师辩护民主若干问题与改革	268
一、当前律师辩护存在的主要问题	268
二、保障和完善律师辩护民主的若干措施	274
第三节 审判组织民主的问题与改革	279
一、审判组织构成民主存在的问题与完善	279
二、审判组织民主运行存在的问题与反思	289
第四节 刑事诉讼社会监督民主的问题与改革	297
一、法庭旁听权存在的问题与完善	297
二、媒体监督司法主要问题与改进	300
三、刑事裁判理由公开主要问题与改进	302
第五节 若干地方法院程序民主改革评价	305

一、对人民陪审员制度之评价 305

二、对南京法院系统司法民主举措建设的评价 312

结 语 实现刑事司法公正的民主向度 314

主要参考文献 319

致 谢 339

引 论

一、研究背景及意义

(一) 研究背景

近十年来,我国司法界屡屡爆出一些震惊世人的重大冤错案件,诸如杜培武案件、佘祥林案件、赵作海案件、浙江张氏叔侄案件等,这些错案的产生,不仅严重损害了人们心目中对司法公正的认识和司法权威的形象,也构成了对人权的严重侵犯,可以说触及了社会的正义底线和道德良知。审视这些冤错案件,不难发现存在如下共性:刑讯逼供、非法取证、倚重口供、辩护不充分、轻视辩护意见、非法证据作为定案依据、判决说理不透彻等。对这类现象的反思,无论是感喟刑事程序的不完善,还是归之于个案执法者、司法者的失职,抑或是办案机关人权保障意识不强,我们几乎都是从程序正义的角度和高度来审视现行刑事诉讼的。的确,这些共性因素无一不违背了程序正义的要求,进而通过程序的践踏酿成最后的实体错误。在学界普遍看来,唯有继续强化程序正义意识,

进一步做到程序的规范化和严格化,方能避免如上案件中国家权力对人权的肆意侵犯,进而保障刑事司法公正,重塑司法正义形象。程序正义确实是世界范围法治国家遏制权力越界、保障权利利益的最重要的思想武器和法治根基,我国至少自1996年《刑事诉讼法》第一次修订以来,立法和司法部门就已经开始在刑事诉讼领域努力实践刑事程序正义理念。但面对中国实现法治的特殊困难,仅仅从程序正义出发来捍卫人权,实现正义,力度和着力点都还明显不敷使用,这些冤错案作为典型的程序违法案例,就足以揭示一些实践部门和司法者对程序正义的轻视,因此,学术界有责任探寻多元化的路径来保障刑事诉讼中的人权,防止冤错案,进而确保司法公正。诉讼程序的民主性正是构建多元化保障体系的路径和角度之一。

程序民主虽多在政治、宪政和行政程序领域使用,但它也是一个更具普适性的概念,在整个司法程序乃至社会的公共生活中都有体现和应用。就刑事司法来讲,无论是犯罪嫌疑人、被告人的权利、被害人的权利,抑或辩护人、代理人的权利,乃至国外民众组成陪审团的权利,就他们在刑事诉讼中的参与性来说,本质上都是一种基本人权层面的民主权利。这些权利无论是否写在《宪法》之中,都神圣不可剥夺,现代国家的刑事诉讼制度必须以此为基础进行设计和运转。上述冤错案显示出共性原因的一面,也都是对当事人及诉讼参与者主体地位和民主权利的践踏和侵犯。也可以说,正因为无视这些权利的保障,才使错案一路绿灯,畅行无阻,而不是在刑事诉讼制度设计的下一个档口戛然而止或被过滤掉。易言之,几乎每一档冤错案卷中,都有被践踏的民主权利身影和塞满字间的民主权利的呻吟。因此,对于实现司法公正来说,程序民主是一个新的理论角度,也是改变现实潜规则的可能的有效思路。故本书试图研究,如何从程序民主角度增强当事人的主体性和刑事诉讼的参与性,尊重当事人的人格,认真听取当事人的意见,保障辩护人

的基本权益,保障公民的司法参与及社会、媒体对司法的监督,从而改变不民主不平等的诉讼结构,达到防止侵犯人权,实现司法正义的目标,而所有这些有赖于一套科学、合理的刑事诉讼民主制度体系的构建和维护。

此外,民主程序已经成为无论政治、经济还是社会问题解决方案中吸纳民意和获得民意支持的最重要机制。我们国家已经在人大代表选举、村民委员会自治选举以及牵涉民众公共利益的重大决策事项中,广泛推程序民主化,目前,这种民主的程序机制还在执政党内部的决策中获得重视。总之,程序民主已经越来越民间化、生活化和普遍化。就司法程序的民主化来讲,国外陪审团、参审制度已有相当长的历史,我国引进这一制度,塑造司法程序民主的历史,自清末法制改革也有百余年。目前,人民陪审员制度已构成我国司法制度的重要组成部分,正在发挥越来越重要的作用。2005年以来,立法解释和司法解释对人民陪审员制度司法适用的强化,进一步架通了司法和民意沟通的桥梁,所塑造的正是一种程序民主机制,是程序民主在审判组织形式上的运用,或曰审判组织的民主。从刑事纠纷解决的社会学意义上讲,提倡程序民主,充分吸纳人民陪审员参与,也可以有效提高当事人、社会大众及媒体对刑事案件特别是重大复杂和舆论关注度高的案件的司法裁判认受性,提高司法权威,降低刑事案件涉诉上访率。且对此可见,最高司法机关强化司法民主以来,社会对司法的满意度获得了明显的提升。

再者,2012年《刑事诉讼法》修改,也是刑事诉讼程序民主化的一次全面提升,展现了多年来刑事程序民主制度建设的阶段性成果。比如《刑事诉讼法》将人权保障写入了法律,设立了不得强迫自证其罪原则,建立了非法证据排除制度,设定了逮捕、侦查终结、审查起诉等环节征询辩护人意见制度,以及逮捕以后的必要性定期审查,将辩护权前延至

侦查阶段等。所有这些理念、原则和制度的改革和创新除了使刑事程序更加强调程序正义之外,也增强了程序民主的成分,它进一步提升了当事人特别是被告人在刑事诉讼中的地位与权利,使诉讼结构更加平衡,使控辩双方的法律博弈更加公平。

但是,人们对诉讼程序民主的概念总体还比较陌生,有必要及时梳理并澄清相关原理,减少认识误区,增强其可操作性,故既需要加大程序民主的宣传和普及,也需要学术界进一步展开理论探讨,以为法律中新制度找到更为恰当的理论解释,提升制度的生命力,这是个十分宏大且富有意义的新课题。

总体而言,无论从防范冤错案,提升司法部门对人民陪审员、公民参与司法及媒体监督司法制度的正当性认知,还是深入解析修改后的刑事诉讼法所体现的程序民主,对司法民主,特别是对司法程序民主以及刑事程序民主加以系统研究,都符合刑事司法理论深入发展的需要,并具有极强的时代紧迫性。在中国从形式法治向实质法治艰难迈进的时期,刑事法治是其他领域法治实现的排头兵和晴雨表,确保刑事诉讼程序的民主对于实现刑事法治而言十分关键。目前,理论界对刑事诉讼的研究主要是对先进法治国家理论的转介、引进和解读,而少于针对中国的问题的理论性构建,因而提出具有中国特色的诉讼程序理论是我国刑事诉讼制度发展的必然路径,是刑事法治成熟的基础,也是每个学人的使命。在此,挑战性提出刑事诉讼程序民主这一新的理论课题,虽感不力,但希引来更多关注。

(二) 研究意义

1. 现实意义

刑事程序民主问题的现实性意义是多方面的。第一,通过民主程序的设置和妥当运行,可以强化当事人及诉讼参与人在刑事诉讼活动

中的参与性,尊重并提高当事人及诉讼参与人特别是辩护人、诉讼代理人的诉讼地位,通过公平公正的对抗,落实人权保障的诉讼理念。同时,民主程序机制下的各方充分参与,也有助于听取多方意见,防止冤错案的发生。当然,刑事诉讼程序民主化最突出的贡献当是更加有利于突出和保障当事人及诉讼参与人的诉讼权利。诉讼程序民主的提法显示了更高更全面的认识视野,诉讼程序民主不仅要解决当事人等诉讼参与人的诉讼权利及其实现问题,而且还要解决诉讼程序本身及其运行中的民主化问题。但是在当下的司法实践中,无论是当事人、辩护人等诉讼程序内的主体参与权保障,还是人民陪审员、社会公众等诉讼程序外的直接或间接参与、监督刑事诉讼的权利保障,都还存在严重掣肘,进一步强化程序民主的宣传和落实,可以更为有效地突出各类诉讼主体及参与者的地位与权利,促进刑事司法程序运行的开放、透明,增强司法与民意的沟通,提高诉讼行为及裁判的社会认受性,降低涉诉信访率,从而提高司法权威性。

第二,集中阐释修订后刑事诉讼法中的程序民主原则和制度,研究新制度运行中可能出现的问题,用程序民主理论来指导司法实践。2012年新修订的《刑事诉讼法》设定了一些新的原则和制度。例如,在辩护制度方面,将律师辩护权前延至侦查阶段,建构了从侦查到审判全流程的辩护保障体系,这其中包括了对犯罪嫌疑人采取逮捕措施、侦查终结、审查起诉时听取辩护人的意见、扩大强制辩护范围、完善辩护人会见、保障辩护人阅卷权等制度;在对被告人权利保护方面,确立了不受强迫自证其罪原则和非法证据排除制度,强化了被告人的尊严保护和主体地位;对被害人而言,确立了刑事和解制度,并将刑事和解前延至侦查阶段;在证人作证方面,建立了证人作证误工补助和保护制度,强化了关键证人出庭制度,并对未成人犯罪嫌疑人讯问、审判实行严格的合适成年人在场制度。这一系列新设制度的贯彻和落实都离不开

理论的指导,在传统意义上它们是程序公正的体现,放在政治民主权利视野下,则是一种民主化司法的要求。而且用程序民主来解释和指导这些制度的运行,更有利于强化人权保障和提高诉讼结构的公平公正,防止刑事司法中的专制和滥权。

2. 理论意义

刑事诉讼程序民主研究的理论意义首先在于阐述清楚程序民主在司法活动中的正当性或合理性,在此基础上,进一步厘清其与当前使用较多的司法民主的关系,特别是诉讼程序民主与程序正义之间的逻辑关系,从而构建一个更为丰富的更能保障人权的刑事诉讼程序理论体系。诉讼程序民主作为一种手段,目的是追求司法公正,但诉讼程序民主又不仅仅是工具和手段,它也是目的,因为它如同程序公正具有独立价值一样,刑事诉讼程序民主也具有自身独立价值。刑事诉讼程序不仅应当保证定罪量刑符合公正的要求,而且程序本身也应当体现民主性,使诉讼过程成为一个体现当事人民主参与的主体性的过程,成为一个体现人民民主参与的过程。在这一意义上,刑事诉讼程序民主与刑事诉讼程序公正具有高度的重合或重叠:程序公正包含了程序民主,程序民主体现了程序公正(的要求),只是二者的视角不同。程序公正是从伦理角度来看问题,包含的内容更多更丰富,不限于程序民主;而诉讼程序民主可以从政治意义上理解,是国家司法权实现过程中对人民主体地位的尊重,是民主制度在刑事诉讼过程中的体现和实现。司法民主作为司法权的重要特征,有着悠久的历史。尽管近代以来英美法系的陪审团制度适用率大幅降低,但它作为一项宪法权利和政治制度,并没有退出司法舞台,甚至还在有些国家得到复兴,在世界范围内更多的是转变或保持为参审制度的形式盛行于各国司法实践中。事实上,司法民主主要是一种程序民主,而刑事诉讼程序民主则是司法民主的核心和关键部分,提出并认真研究刑事诉讼程序

民主,对于具体落实司法民主政策大有裨益,也是深化司法民主理论认识的需要。

二、研究概况与文献评价

(一)国内外研究概况综述

1. 国内研究

刑事诉讼程序民主或者诉讼程序民主的研究,在国内学术界尚不多见,主要有:李蓉教授的《刑事程序民主论》,发表在《社会科学战线》2007年5期;王新清主编的《刑事诉讼程序研究》;李浩教授的《充实诉讼程序内的司法民主》,载周晖国主编的《社会主义司法民主的传承、创新与发展》。所见较多的是程序民主之探讨,在中国知网以程序民主为主题可检索到五百余篇文章,但主要是从政治和行政程序角度的研究,代表性成果可见:杨寅的《中国行政程序法治化》(2001年)、韩强的《程序民主论》(2002年)、俞可平的《权利政治与公益政治》(2003年)等。

就司法民主的研究来说,近年来,随着全国人大关于改善人民陪审员制度立法解释的实施,和最高人民法院对司法民主政策的强调,有关增强司法公开性,扩大公民参与司法,强化程序独立,重视司法对民意合理吸纳,强化人民陪审员制度,扩大辩护人权利,增强裁判文书说理等方面的论文很多,也引来一些争论,争论的核心在于司法道路走向何方,有关内容集中在司法民主化和司法职业化之争方面。其中,陈端洪(1998年)、贺卫方(2008年)、张千帆(2008年)、龙卫球(2008年)等学者指出了司法民主化可能对司法专业性、独立性、司法公正的冲击,认为提倡司法民主化负面功能大于建构功能。与之相反,张建伟(2002年)、何兵(2005年)、侯欣一(2007年)、高一飞(2008年)、陈忠林(2010年)等学者则对司法民主化举措持肯定态度,认为保障公民参与司法,

有助于消解司法官僚、防止司法腐败和滥权,应与司法职业化并行不悖,各取所长。当然,他们的观点大致如是,不排除个别分歧。

对司法民主问题的研究,也有一批专著、论文集、博士学位论文成果。专著有:何家弘的《中国的陪审制度向何处去》(2006年)、张永泉的《司法审判民主化研究》(2007年)、侯欣一的《从司法为民到人民司法——陕甘宁边区大众化司法制度研究》(2007年)、李昌林的《民众参与刑事审判比较研究》(2007年)、张泽涛的《司法权专业化研究》(2009年)、陈泰和的《最普通的权利》(2010年)、孙洪坤的《司法民主、公平正义与法官制度》(2012年)。博士学位论文主要有:中国政法大学胡铭的《刑事司法民主论》(2007年)、西南政法大学施鹏鹏的《陪审制度研究》(2008年)、中山大学张志伟的《陪审制度的民主辨析》(2010年)、复旦大学任蓉的《英美陪审团审判制度机理与实效研究》(2010年)、吉林大学刘景辉的《论司法民主》(2010年)、吉林大学王荔的《当代中国司法民主问题研究》(2012年)。论文集则有:陈卫东的《公民参与司法研究》(2011年)、周晖国的《社会主义司法民主的传承、创新与发展》(2011年)、祖鹏、李玉华的《人民陪审员制度的理论与实践》(2012年)。上述研究基本上是围绕司法民主的正当性或司法民主之下某种具体制度存在的问题与完善对策而展开的。有助于深化我们对司法民主政策的认识,强化司法民主的正当性和合理性。但司法民主的具体内涵是什么,缺乏分析,不免流于宏观。

总的来说,现有研究主要集中司法民主的宏观理论和具体制度两个层面,后者如陪审团制度、人民陪审员制度、公民参与司法、媒体监督司法等。前者对司法民主进行进一步程序理论剖析的很少,后者对具体制度在诉讼程序意义上进行理论抽象的也较少,易言之,关于司法民主的整体研究和制度研究都没有从诉讼程序角度开展。虽然已有一些学者在这方面进行了开拓性研究,但也还不够系统、深入,且总体成果

偏少。应该说,程序民主本身蕴含巨大的理论和实践价值,诉讼程序不仅是法律权利的设定和保护,也是对公民政治权利的设定和保障,程序中立性的背后暗含着民主性权利和价值,因而程序民主的政治理论价值完全应该和法学界共享。诉讼法学界乃至法学界加以关注不仅必要,而且现实性很强。

2. 国外研究

将程序民主搬进司法程序的研究,比较著名的是意大利法学家克拉玛德雷写就的《程序与民主》,这是一部经典之作。虽然书名没有提及诉讼,但内容上却在构建诉讼程序民主,其主要是从律师参与诉讼从而平衡诉讼结构来论述程序民主的。其他学者间接论及了诉讼程序民主性话题,如达玛什卡的《司法和国家权力的多种面孔》(2004年)、诺内特、塞尔兹尼克的《转变中的法律与社会》(2004年)、卡佩莱蒂的《福利国家与接近正义》(2000年)等。

此外,国外陪审团制度的研究十分繁荣,也与刑事诉讼程序民主研究具有极大关联性。如美国学者哈利·开尔文、汉斯·蔡泽尔所著《美国的陪审团》(1966年)、英国学者戈伯特(James Gobert)所著《正义、民主与陪审团》(1997年)、美国学者伦道夫·乔纳凯特所著《美国陪审团制度》(屈文生等译,2003年)、美国学者麦高伟、切斯特·米爾斯基所著《陪审制度与辩诉交易:一部真实的历史》(陈碧、王戈译,2006年)、美国学者威廉·L. 德维尔所著《美国的陪审团》(王凯译,2009年)、克里斯廷·克里根所著《札记:陪审团废止权——新近立法进展评估》(1993年)、史蒂文·沃肖斯基所著《反对陪审团废止权:法律、政策、起诉策略》(1996年)、Jeffrey B. Abramson: *We, the Jury: the Jury System and the Ideal of Democracy*(1994年)。这些研究成果主要讨论了陪审团制度的当代命运、面临的危机、存在意义,以及与辩诉交易制度的关系等,也有助于丰富我们对诉讼程序民主的认识。