



论无罪推定

ON THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

奚丹霓 著

人民法院出版社



论无罪推定

ON THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

奚丹霓 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

论无罪推定/奚丹霓著. —北京:人民法院出版社,
2015.3
ISBN 978-7-5109-0976-4

I. ①论… II. ①奚… III. ①无罪推定
IV. ①D915.182

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 113730 号

论无罪推定

奚丹霓 著

责任编辑 赵作棟
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010)67550565(责任编辑) 67550538
67550558(发行部查询) 67550550(发行部销售)
客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 285 千字
印 张 18
版 次 2015 年 3 月第 1 版 2015 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-0976-4
定 价 58.00 元

版权所有 侵权必究



序

奚丹霓的专著《论无罪推定》即将出版，我很高兴。这本书是奚丹霓在中国政法大学攻读人权法专业的博士论文。作为指导教师，我荣幸地为该书作序。

无罪推定是一项重要的刑事司法原则和人权法原则，被许多国家的宪法性文件或重要案例所确认，例如：1789年《法国人权宣言》第9条规定：“任何人在宣判有罪之前应当视为无罪。”1895年美国联邦最高法院通过案例明确宣布了无罪推定：“有利于被告人的无罪推定原则是无可置疑的法律，是带有公理性质的和最基本的，它的执行是我国刑事司法最根本的内容。”1982年制定的《加拿大权利和自由宪章》第11条规定被告人：“在由独立的、不偏袒的法庭举行公平的公开审判依法证明有罪之前，应推定为无罪。”

联合国成立之后，在人权和刑事司法的文件中一再确认无罪推定的原则，使之成为国际公认的人权法和刑事诉讼法的原则。联合国大会1948年通过的《世界人权宣言》第11条规定：“凡受刑事控告者，在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前，有权被视为无罪。”联合国大会1966年通过的《公民权利和政治权利国际公约》第14条第2款规定：“凡受刑事控告者，在未依法证实有罪之前，应有权被视为无罪。”1985年联合国制定的《少年司法最低限度标准规则》（北京规则）第7.1条也规定：“在诉讼的各个阶段，应保证基本程序方面的保障，诸如假定无罪……的权利。”《联合国保护被剥夺自由少年规则》第17条规定：“被逮捕

扣押的少年或待审讯（‘未审讯’）的少年应假定是无罪的，并当作无罪者对待，应尽可能避免审前的拘留的情况，并只限于特殊情况。”

一些国际组织和国家在宪法性文件中也明确写入了无罪推定的内容，如1950年签订的《欧洲人权公约》第6条规定：“凡受刑事控告者，在未依法证实有罪之前应有权被视为无罪。”

截至本序言写作时（2014年3月7日），全世界已经有167个国家加入了《公民权利和政治权利国际公约》，这意味着公约中包含的无罪推定原则已经为世界绝大多数国家所承认和采纳，成为当今世界大部分国家宪法和刑事诉讼法中的重要组成部分。中国已经于1998年10月5日签署了《公民权利和政治权利国际公约》，但目前还没有批准；公约中的无罪推定原则在我国立法和司法中还未完全确立。

无罪推定首先是刑事诉讼中被告人的一项权利。但从更广义的角度，它是社会上的每一个人的权利。任何人在没有被判处有罪之前，都应当有权被推定为无罪。如果实行有罪推定，任何人都将生活在危险之中，都可能随时被要求表明自己是清白的。这样，社会秩序将无法维持。由无罪推定原则可以得出证明一个人有罪必须经过法律正当程序的结论，在依法证明被告人有罪之前不能事先认定其有罪或将其当作罪人看待，否则全部刑事审判将失去意义，人的基本权利得不到保障，社会将陷入混乱之中。

权利和义务是同时存在的，既然无罪推定是每个人，特别是被告人的权利，则必须有人承担保障这项权利的责任。这项责任的承担者就是社会的管理者，即国家。国家的所有各部门，特别是立法机构、司法机构及其工作人员应当保证在法律中明确规定无罪推定，在司法中执行无罪推定。在审判机构最终依法判决任何人有罪之前，不能把他（她）当作有罪的人对待。

人之有罪并不是人本身的属性，而是社会根据法律确定的。在



法制社会，确定一个人有罪必须有实体法的根据，即该人违反了刑法的规定，还要有程序法的根据，即根据程序法确定该人有罪必须经过正当的法律程序。在认定一个人有罪之前，该人的无罪状态并没有改变。无罪推定不是无罪的决定，决定只能由法院作出，同样道理，有罪决定也只能由法院来作出。按照现代诉讼法的原理，除法院之外，任何个人、组织都无权对一个人作出有罪的结论。无罪推定只是一种推定，它是符合实事求是的思想的。实事求是要求一切从实际出发，在刑事诉讼过程中，案件宣判之前的实际情况是犯罪嫌疑人、被告人还没有被定罪，他（她）的无罪身份并没有改变，因此应当将其当作无罪的人对待。

我国历史上没有实行过无罪推定。在中国漫长的专制社会历史长河中，没有保障人权的概念，刑事实体法和程序法不分，刑事诉讼侦查程序中所采取的各种措施，特别是逮捕、关押、拷问与实体刑法中的惩罚没有严格的区别，被官府抓捕的人从一开始就被当作有罪的人看待，未决犯和已经被判有罪的人没有本质的区别。这些观念，对中国现代的刑事司法仍然有影响。许多人，包括一些执法人员，还把犯罪嫌疑人、被告人等同于有罪的人，尤其是在某个引起民愤的案件发生之后，只要抓到犯罪嫌疑人，经过媒介的宣传，很多人就已经把嫌疑人与有罪的人等同起来了。从而导致无论是从舆论方面，还是在诉讼程序之中，许多嫌疑人、被告人已经被当作有罪的人对待。

我国现行宪法和任何法律中都还没有明确规定无罪推定。自中华人民共和国成立以来，法律界曾对我国是否采纳无罪推定原则进行过多次讨论，取得了一些进展。我国1979年颁布的《刑事诉讼法》中也没有无罪推定。1996年修改《刑事诉讼法》时第12条规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”该条吸收了无罪推定的精神，但并不是无罪推定的经典表达。其重要区别在于无罪推定是被告人的一项权利，主语是被告人，责任者是国

家；而我国《刑事诉讼法》第12条没有主语，从字面看主要是讲法院的审判权。2012年修改的《刑事诉讼法》也没有直接规定无罪推定。尽管如此，我国现行《刑事诉讼法》中也还增加了不少有利于确定无罪推定的因素，特别是增加了“尊重和保障人权”和“不强迫自证其罪”条款。

当前我国有些地方刑事侦查部门条件有限，任务却比以往艰巨了许多。一些基层第一线担负侦查和起诉工作的人员任务重、时间紧、责任大、经费少、设备差，在这种条件下，担负繁重的打击犯罪、维护治安的重要工作实属不易。为了尽快完成任务，在其他侦查方式有限的条件下，口供就显得特别重要，许多案件是根据口供破案的，如果实行无罪推定，可能加大侦查和起诉部门工作的困难。

虽然中国在实行无罪推定方面存在不少困难，但是实行这个原则是具有可行性的。无罪推定在世界上很多国家已经确立，他们也曾面临着观念的转变，在确立过程中也曾面临着侦查方面的物质困难，然而也正是在克服这些困难的过程中实现了刑事司法的现代化。因此，充分认识到中国在实行无罪推定方面的困难，研究解决这些困难的途径和实现无罪推定的步骤，不仅有利于人权保障，也有利于实现我国刑事司法的现代化。

中国是世界上人口最多的国家，中国的人权保障事业是全世界人权保障事业的重要组成部分，中国人权状况的进步对世界人权进步具有重大意义。改革开放以来，中国人的法制观念发展很快，1996年中国修改了《刑事诉讼法》，吸收了对抗制的合理因素，使中国的刑事司法与相关国际准则更为接近。在国际方面，中国加入了联合国《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》和签署了《公民权利和政治权利国际公约》，这些都十分有利于无罪推定原则的采纳。越来越多的人认识到，如果不实行无罪推定的原则，仍然靠原始的侦查方式，很大程度上依靠口供破案，



容易产生刑讯逼供和其他侵犯人权的现象；如果旧式的侦查仍然可以沿用，侦查方式改进的迫切性也不强。如果采纳无罪推定的原则，虽然侦查部门会暂时感到不方便，但却会加紧自身的改进，同时也完全有理由要求国家相应地投入一定的资金和技术人员。这对于促进侦查的改进无疑是一件好事。侦查技术的改进无疑会增强打击犯罪力度，无罪推定的理念必将逐步被司法界和社会所接受。

人们都希望生活在一个稳定的社会中，无罪推定保障了社会中每一个人的生活安定。根据无罪推定的原则，任何人在受到刑事指控时，应由指控方来承担证明其有罪的责任，这样，人们的生活才能不被无端的打扰，才可以免除随时准备证明自己清白的精神上的和物质上的压力，而个人生活的稳定又是整个社会稳定的基础，可以说实行无罪推定又是有利于社会稳定的一项举措。中国是一个人口众多的大国，人们知识结构、对法律了解的程度水平不同，这是不可避免的，对于无罪推定不理解或者存在不同的认识也是现实的。在中国的立法和司法确立无罪推定并切实实行还有许多路要走，其中重要的工作是尽量让社会中每一个人都能了解对其权利有重要保障作用的这项原则。

奚丹霓的这本书在普及无罪推定的知识，在深化无罪推定的研究方面都作了很好的尝试。作为法学博士和一个新闻工作者，作者还以大量的篇幅详细论述了无罪推定和新闻自由的关系。处理好无罪推定和新闻自由的关系是法律界和新闻界的一个重大的课题。根据无罪推定的原则，任何公众部门不得在审判机构宣判被告人有罪之前预断被告人有罪。新闻报导如何处理有关案件的报导，特别是关于犯罪嫌疑人和被告人的报导是各国新闻工作者以及广大社会人士经常要面对的问题，稍有不慎，就可能出现违反无罪推定从而侵犯人权的现象。

关于无罪推定的文章很多，但系统论述无罪推定，写成博士论文并作为专著出版者尚不多见。奚丹妮的这本书具有重要的理论和

实践意义。该书论述了无罪推定的内涵与外延，无罪推定的人权保障价值，无罪推定的思想源起与历史发展，无罪推定在国际人权法中的规定与实践，新闻自由与无罪推定，无罪推定与我国人权保障事业的发展。该书内容丰富，资料翔实、论点明确、论据充分，可以作为法学界人士的参考书籍，也可以供对这个问题感兴趣的人阅读。

无罪推定是法制社会中每个人应当享有的权利，对每个人都很重要，但愿这本书对普及无罪推定知识和保障每个人的无罪推定的权利有所帮助。

是为序。

杨宇冠

中国政法大学教授 诉讼法学研究院副院长

2014年3月7日于北京



前言

无罪推定作为一种思想，在西方国家已经有很长的历史。但真正对近现代产生重要影响的，莫过于贝卡利亚的经典论断：“在法官判决之前，一个人是不能被称为罪犯的。只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约，那么社会就不能取消对他的公共保护。”1789年，无罪推定被法国《人权和公民权利宣言》正式确认为一项基本人权，并为各国法律所竞相借鉴。“二战”以后，无罪推定成为国际人权法的重要内容，联合国《世界人权宣言》《公民权利与政治权利国际公约》等国际人权文件都将无罪推定作为基本人权加以规定。因此，无罪推定作为一项基本人权是无可置疑的。本书认为，无罪推定是一个适用于刑事司法领域的人权概念，它是任何受刑事追诉者的一项基本人权，更是保护全社会所有人免受国家非正当追诉的一项基本人权。

全书共分为六章。

第一章对无罪推定的内涵和外延进行了解读。本部分在对无罪推定的概念进行解构的基础上，对“无罪推定”的含义、性质及解释等问题进行了分析，认为：无罪推定作为基本人权，是一项适用于刑事司法领域、以诉讼权利为内容展开的工具性权利。为了真正理解无罪推定，本章同时对几个与无罪推定密切相关的概念进行了解读，如任何人不得被强迫自证其罪特权、沉默权、存疑时有利被告人、排除合理怀疑等，尤其是对它们与无罪推定的关系进行了深入研究。

第二章对无罪推定的人权保障价值进行了研究。本章以人权的概念为逻辑起点，对无罪推定作为人权概念的含义进行了解读。最终落脚于对无罪推定人权保障价值的分析，重点对无罪推定保障人权的主体范围、效力范围、实现方式等进行了探讨。

第三章通过比较研究和文献分析的方法，对无罪推定的思想起源和历史发展过程进行了考证，认为无罪推定在西方有着深厚的历史积淀和坚实的社会基础，其在西方各国的确立也是一个渐进的过程，前后经过了上百年的磨合与调整才达到今天的成就。

第四章对无罪推定在国际人权法中的规定与实践进行了考察。本章首先厘清了国际刑事司法准则与国际人权法这两个概念，认为刑事司法国际准则在内容上属于国际人权准则的范畴，确定了本章的考察对象。本章重点对联合国人权文件、区域性国际人权文件关于无罪推定的规定，国际人权组织对无罪推定的解释与适用进行考证，在此基础上，总结了国际社会在无罪推定的内容、适用等方面达成的共识。

第五章对新闻自由与无罪推定的关系进行了专门研究。媒体报道是影响无罪推定实施环境与适用效果的重要因素，其本质是新闻自由与无罪推定这两项基本人权的关系问题，但很少引起国内人权理论的重视。本章在厘清新闻自由及其与刑事司法相互关系的基础上，对“媒体审判”这一严重违反无罪推定精神的现象进行了剖析，并结合我国实际提出了相应的对策和建议。

第六章以务实的态度对无罪推定在我国的确立和实施问题进行了探索。本章立足于无罪推定在我国立法和司法中的现状与困境，既客观分析了我国引入和实施无罪推定面临的障碍，又深入挖掘了我国确立无罪推定的可行性条件，在此基础上，提出了我国确立无罪推定和推进人权保障事业的具体建议。



目 录

导 言	(1)
第一章 无罪推定的内涵与外延	(9)
第一节 无罪推定的概念剖析	(9)
一、无罪推定的含义	(11)
二、无罪推定作为基本人权的展开	(16)
第二节 无罪推定与相关概念的关系	(22)
一、无罪推定与不得被强迫自证其罪、沉默权	(22)
二、无罪推定与存疑有利被告人原则	(32)
三、无罪推定与排除合理怀疑证明标准	(39)
第二章 无罪推定的人权保障价值	(45)
第一节 人权概念的形而上学	(45)
一、人权概念的逻辑前提：人人生而平等	(47)
二、人权概念的实质：权利	(50)
三、人权概念的延伸：权力	(53)
四、人权的分类和体系	(56)
五、人权概念视野下的无罪推定	(58)
第二节 无罪推定与人权保障	(59)
一、无罪推定保障人权的主体范围	(60)
二、无罪推定保障人权的时间效力	(63)



三、无罪推定保障人权的实现方式	(67)
第三章 无罪推定的思想源起与历史发展	(85)
第一节 无罪推定思想的起源与发展	(85)
一、无罪推定在古罗马的萌芽	(85)
二、欧洲中世纪的宗教裁判与有罪推定的盛行	(89)
三、无罪推定思想在欧洲的复兴与贝卡利亚的无罪推定观	(91)
第二节 无罪推定的法律确认与司法实践	(98)
一、大陆法系主要国家法律对于无罪推定的确认	(98)
二、英美法系的正当程序与无罪推定	(103)
第四章 无罪推定在国际人权法中的规定与实践	(112)
第一节 联合国人权准则中的无罪推定	(114)
一、“无罪推定”在联合国人权准则中的表述	(114)
二、无罪推定的保障措施——正当法律程序	(117)
第二节 区域性国际人权准则中的无罪推定	(127)
一、欧洲地区国际人权文件中的无罪推定	(127)
二、美洲地区国际人权文件中的无罪推定	(130)
三、其他区域性国际人权文件中的无罪推定	(133)
第三节 国际人权机构或组织对无罪推定的解释	(134)
一、联合国人权机构对于无罪推定的解释与运用	(134)
二、欧洲人权法院对无罪推定的解释与适用	(139)
三、其他国际组织或国际会议对无罪推定的解释	(143)
本章小节	(146)
第五章 新闻自由与无罪推定	(148)
第一节 新闻自由概观	(148)
一、新闻自由的含义	(148)
二、新闻自由的内容	(151)



三、新闻自由的价值	(153)
第二节 新闻自由与刑事司法关系	(158)
一、新闻自由与刑事司法关系的两面性	(158)
二、新闻自由与刑事司法关系的域外实践	(164)
三、新闻自由与刑事司法关系的国标准则	(178)
四、中国的立法、实践及其存在的问题	(181)
第三节 新闻自由与无罪推定关系的异化与回归	(192)
一、新闻自由与无罪推定关系的异化——媒体审判	(193)
二、新闻自由与无罪推定关系的回归——新闻法治	(198)
第六章 无罪推定与我国人权保障事业的发展	(205)
第一节 无罪推定在我国的现状及其困境	(205)
一、宪法没有规定无罪推定	(206)
二、《刑事诉讼法》第12条之争议	(206)
三、“不得强迫任何人证实自己有罪”的逻辑困境	(208)
四、侦查权力的司法控制之困境	(210)
✓五、刑事羁押制度存在的问题	(212)
六、疑案有利于被告人的现实困境	(217)
七、辩护难困境	(219)
✓第二节 我国引入和实施无罪推定的障碍	(221)
一、观念层面的障碍	(221)
二、刑事诉讼法层面的障碍	(222)
三、司法体制障碍	(223)
四、物质条件障碍	(223)
第三节 我国确立无罪推定的可行性分析	(224)
一、内在基础：我国刑事诉讼制度正朝着无罪推定方向发展	(225)
二、外部保障：我国确立无罪推定已具备了良好的外部环境	(230)
第四节 我国采纳无罪推定的具体措施	(235)
一、我国确立无罪推定的理论前提	(235)
二、无罪推定在观念层面的确立	(244)



三、无罪推定在宪法层面的引入	(245)
四、无罪推定在《刑事诉讼法》层面的完善	(247)
五、无罪推定在刑事司法层面的完善	(249)
结 论	(253)
参考文献	(255)
后 记	(273)



导 言

近现代意义上的无罪推定思想，可追溯到二百多年前。1764年，一位伟大的意大利法学家在反对刑讯逼供时提到：“在法官判决之前，一个人是不能被称为罪犯的。只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约，那么社会就不能取消对他的公共保护。”“如果犯罪是不肯定的，就不应折磨一个无辜者，因为，在法律看来，他的罪行并没有得到证实。”^① 1789年，这番言论被一个享誉世界的人权文件所吸收，影响了之后世界几百年的政治和法律制度，这就是法国《人权和公民权利宣言》（法文：Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen）第9条的内容：“任何人在其未被宣告为犯罪以前应被推定为无罪。”^②随着文艺复兴思想和法国大革命精神在全世界的传播，对无罪推定的这一经典概括得到了越来越多国家和地区法律的认可，并成为国际人权法的重要内容。

一、“无罪推定”在国内的研究趋势综述

在我国，无罪推定经历的时间比较短。新中国成立以来，无罪推定的理论研究和实践大致经历了“启蒙——禁止——徘徊——全面接受”的过程，这一过程与我国社会主义法治进程息息相关。

（一）建国初期，无罪推定在理论研究中的昙花一现

新中国成立后不久，我国的一些学者已开始对无罪推定进行研究。早在1956年，就有学者从证据与证明责任分配的角度提到了无罪推定：口供具备

① [意]切萨雷·贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2002年版，第35页。

② 原文：Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable.

实质意义的前提是其完全基于被告人的自由意志，这也是刑讯逼供、诱供、骗供被严格禁止的主要原因。“依照‘无罪推定’的原则，被告人没有证明自己无罪的义务。”^① 1957年的《略论刑事诉讼中的无罪推定原则》对无罪推定进行了较为全面的论述。该文认为：无罪推定产生自资产阶级反对封建专制过程中；无罪推定能够推动、刺激侦查人员和审判人员积极主动地搜集证据，而且能更好地保护被告人的合法权利，对于正确处理刑事案件和正确地实现刑事诉讼的目的起着能动地保证作用；无罪推定可以引申出三条诉讼规则：（1）不能以被告人对侦查人员和审判人员的态度表现不好，就对他作有罪结论；（2）不能以被告人的沉默作为有罪的根据，也不得强迫被告人陈述；（3）不能以被告人的虚伪陈述作为有罪的根据。^② 此外，《刑事法律科学中的无罪推定与有罪推定问题》等文章也对无罪推定问题进行了深入的研究，其目的在于“对无罪推定的理论及其实践作比较全面系统的研究，对有罪推定的研究主要是为了更好地划清两者的界限”。^③

但无罪推定随即被认定为“唯心主义”“右倾主义”“旧法思想”，并被上升到政治的高度进行打击和迫害。很多学者都受到了批判，甚至迫害。^④ 其后，无罪推定无人再敢问津。在实践的层面，由于阶段斗争不断扩大化，司法制度基本被废止。“反右扩大化”与“文化大革命”期间，很多地方不需经过正式审判即可任意出入人罪并施以处罚，甚至直接剥夺生命。在这种情况下，没有司法，就更谈不上无罪推定，实践中反而多以有罪推定为基本原则。

当时关于无罪推定的立法也遭遇了同样的命运。1957年草拟的《中华人民共和国刑事诉讼法草案（草稿）》第5条规定：“被告人在有罪判决发生法律效力以前，应当假定为无罪的人。”这表明当时我国有采行无罪推定的立法打算。但是，随着政治环境的变化，1963年对这个草稿进行修改时，经过讨

① 戈风：《刑事被告人口供的证据意义与运用》，载《法学》1956年第3期。

② 黄道：《略论刑事诉讼中的无罪推定原则》，载《法学》1957年第2期。

③ 杨兆龙：《刑事法律科学中的无罪推定与有罪推定问题》，1957年5月复旦大学第4届科学论文报告会上的报告，参见《刑事诉讼法论文选萃》，中国法制出版社2004年版，第206页。

④ 如黄道先生就被迫在《法学》1958年第1期上发表《应该彻底批判“无罪推定”的谬论——对“略论刑事诉讼中的无罪推定原则”一文的初步检查》，以对其《略论刑事诉讼中的无罪推定原则》一文进行自我检查；杨兆龙的文章公开后，很快被打成“极右”分子，1963年以“现行反革命”被逮入狱，关押八年后又以“历史反革命及叛国投敌罪”判处无期徒刑，1975年才获得特赦。