

青年法学前沿文库

丛书主编：李 鑫

# 刑事诉讼制度

## 改革前沿问题研究

李 鑫 韦晓一 韦永睿 纵 博 著

XINGSHI SUSONG ZHIDU  
GAIGE QIANYAN WENTI YANJIU



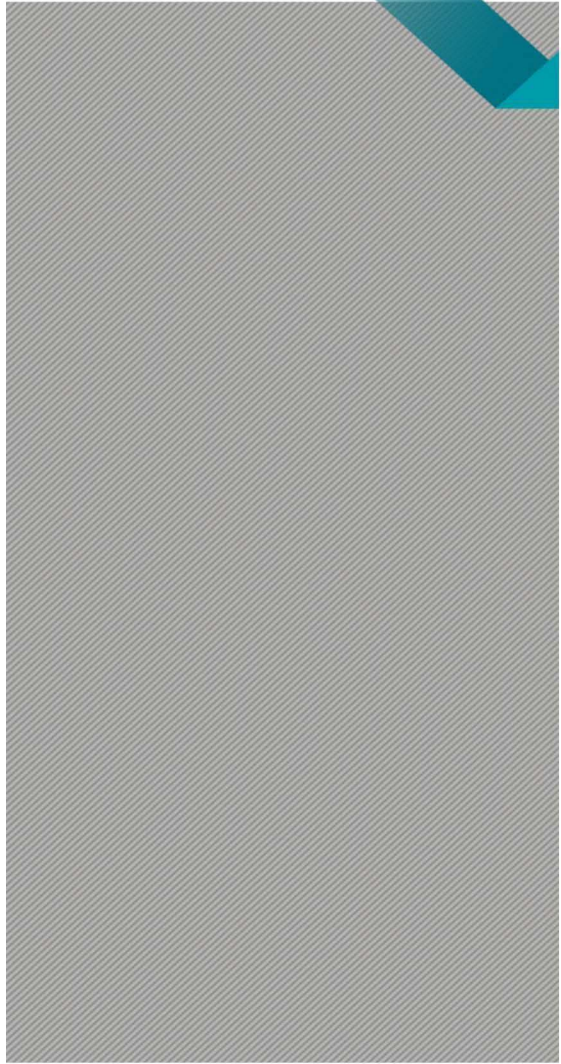
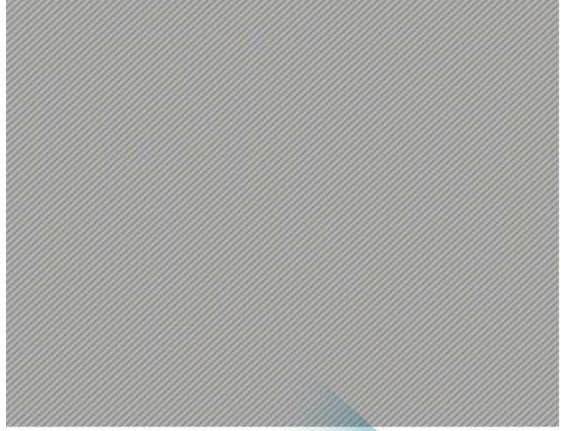
四川大学出版社

**李鑫**，四川大学法学院副研究员，四川大学法学院智慧司法研究所所长，专职科研办公室主任，兼任四川省法学会法理学研究会副秘书长。公开发表论文十余篇，其中多篇被《新华文摘》《中国社会科学文摘》《高等学校文科学术文摘》以及人大复印报刊资料等转载；出版专著《法官选任制度改革研究》，主编“青年法学前沿文库”（已出版3本）；获第十届中国法学青年论坛主题征文三等奖、四川省法学会法理学研究会优秀论文一等奖等奖励；主持四川省软科学、四川省司法厅调研课题等多个科研项目。

**韦晓一**，四川大学法学院博士研究生，广东省人民检察院公诉一处四级高级检察官，第二批“广东省检察专门型人才”。在《河南社会科学》《华南师范大学学报》《证据科学》《当代检察官》等刊物上发表学术论文20余篇。论文《刑事庭前会议主持人两种模式之比较与分析》在2016年度全国检察应用理论研究优秀成果评选中荣获一等奖。

**韦永睿**，四川大学法学院博士研究生，广西大学讲师。研究方向为刑事诉讼法、证据法学。以第二作者身份出版专著《证据法前沿问题研究》；在《东南法学》《宜宾学院学报》等期刊上公开发表论文数篇。

**纵博**，安徽财经大学法学院副教授。近年来独立在《法律科学》《法学家》《现代法学》《法商研究》《环球法律评论》《当代法学》《法学论坛》等期刊上发表论文50余篇，其中部分被人大复印报刊资料全文转载。



# 刑事诉讼制度

改革前沿问题研究

ISBN 978-7-5690-2276-6



9 787569 022766 >

定价: 39.00元

青年法学前沿文库

丛书主编：李 鑫

四川省高校人文社会科学重点研究基地——基层司法能力研究中心项目“员额制实施后法官管理制度改革与适配研究”（项目编号：JCSF2017-15）和四川大学法学院“双一流”专项研究课题（项目编号：sculaw0513）研究成果

四川大学法学院学术出版基金、四川大学“双一流”学科群“管理科学与国家治理”资助

# 刑事诉讼制度

## 改革前沿问题研究

李 鑫 韦晓一 韦永睿 纵 博 著



四川大学出版社

责任编辑:罗 丹  
责任校对:王 锋  
封面设计:墨创文化  
责任印制:王 炜

### 图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼制度改革前沿问题研究 / 李鑫等著. —成都:四川大学出版社, 2018. 8  
ISBN 978-7-5690-2276-6

I. ①刑… II. ①李… III. ①刑事诉讼—司法制度—体制改革—研究—中国 IV. ①D925. 210. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 194733 号

### 书名 刑事诉讼制度改革前沿问题研究

---

|      |                         |
|------|-------------------------|
| 著 者  | 李 鑫 韦晓一 韦永睿 纵 博         |
| 出 版  | 四川大学出版社                 |
| 地 址  | 成都市一环路南一段 24 号 (610065) |
| 发 行  | 四川大学出版社                 |
| 书 号  | ISBN 978-7-5690-2276-6  |
| 印 刷  | 郫县犀浦印刷厂                 |
| 成品尺寸 | 148 mm×210 mm           |
| 印 张  | 7.25                    |
| 字 数  | 212 千字                  |
| 版 次  | 2018 年 8 月第 1 版         |
| 印 次  | 2018 年 8 月第 1 次印刷       |
| 定 价  | 39.00 元                 |

---



版权所有◆侵权必究

◆读者邮购本书,请与本社发行科联系。

电话:(028)85408408/(028)85401670/

(028)85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请  
寄回出版社调换。

◆网址:<http://press.scu.edu.cn>

## “青年法学前沿文库”序

“青年法学前沿文库”（以下简称“文库”）缘起于2013年张洪松博士发起，史溢帆博士和我共同参与撰写的《商事法前沿问题研究》一书。在这本书的撰写过程中，我们三位多次相聚和讨论，使我受益颇多，不仅无形中加深了我们的友谊，也让我深刻地认识到在学术研究中主题集中、内容深入、彼此真诚的学术讨论对于学术研究有着巨大的促进作用。

“文库”之所以冠以“前沿”之名，一方面是因为“文库”收入的内容都是时下法学理论界和法律实务界关注的热点问题；另一方面也是希望向学界和读者坦诚书中所关注的问题多是充满争议、并无定论的，希望“文库”的出版能够引起学术界平和、真诚的批评和对话。

“文库”的作者大多因四川大学法学院而相聚、相识，时至今日他们都已走向全国各地的高校、科研机构或司法机关。“文库”的出版是对作者之间长久以来情谊的纪念和延续。

“文库”能够得以出版，要感谢最初张洪松博士的热心组织和无私奉献，虽然他因为工作原因没有继续组织“文库”的撰写和出版工作，但没有他，便不会有这段缘分。

李 鑫

2015年7月于青城山

# 目 录

## 上 篇 刑事诉讼制度基础

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| 第一章 刑事诉讼法律解释的现状与规范····· | ( 3 )  |
| 一、刑事诉讼法律解释的价值·····      | ( 3 )  |
| 二、刑事诉讼法律解释的现状·····      | ( 8 )  |
| 三、刑事诉讼法律解释的规范·····      | ( 17 ) |

## 中 篇 刑事诉讼制度实践

|                             |        |
|-----------------------------|--------|
| 第二章 辩诉交易与美国刑事诉讼法学的理论危机····· | ( 25 ) |
| 一、辩诉交易与美国刑事诉讼基本观念的冲突·····   | ( 25 ) |
| 二、辩诉交易在美国的不可替代性·····        | ( 26 ) |
| 三、寻找辩诉交易正当性的努力·····         | ( 33 ) |
| 四、结论·····                   | ( 46 ) |
| 第三章 论正确认识辩诉交易·····          | ( 47 ) |
| 一、导论·····                   | ( 47 ) |
| 二、辩诉交易对犯罪数量的影响·····         | ( 49 ) |

|                    |        |
|--------------------|--------|
| 三、影响交易量刑的一些因素····· | ( 54 ) |
| 四、对有关基本问题的回答·····  | ( 59 ) |
| 五、结论·····          | ( 62 ) |

#### 第四章 刑事庭前会议程序存在的问题及完善建议

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| ——以广东省的司法实践为依据·····       | ( 63 ) |
| 一、广东省刑事庭前会议程序施行的基本情况····· | ( 63 ) |
| 二、刑事庭前会议程序实施中存在的问题·····   | ( 64 ) |
| 三、刑事庭前会议程序的完善路径·····      | ( 68 ) |

#### 第五章 我国刑事庭前会议整理证据程序的运行困境与完善

|                            |        |
|----------------------------|--------|
| ·····                      | ( 73 ) |
| 一、刑事庭前会议整理证据的价值追求·····     | ( 74 ) |
| 二、刑事庭前会议整理证据程序的制度定位·····   | ( 78 ) |
| 三、我国刑事庭前会议整理证据程序的运行困境····· | ( 82 ) |
| 四、我国刑事庭前会议整理证据程序的完善建议····· | ( 87 ) |

#### 第六章 刑事庭前会议主持人模式比较与分析·····

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| 一、学界关于刑事庭前会议主持人的两种模式····· | ( 98 ) |
| 二、两种主持人模式在司法实务中的体现·····   | (101)  |
| 三、对两种主持人模式的比较分析·····      | (105)  |
| 四、我国刑事庭前会议主持人的路径选择·····   | (110)  |

## 下 篇 刑事证据制度

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| 第七章 “以审判为中心”改革中的若干诉讼证明问题探讨         | (117) |
| 一、“以审判为中心”要求对控方证据及指控事实进行<br>实质性检验  | (119) |
| 二、“以审判为中心”要求将证据尽可能纳入庭审之中           | (123) |
| 三、法官依职权调查取证的加强及辩方申请调查取证权的<br>保障    | (127) |
| 四、“以审判为中心”并不表示侦查、起诉的证明标准要与<br>审判一致 | (131) |
| 五、“以审判为中心”的关键在于实现疑罪从无              | (134) |
| 第八章 论诉讼证明中的逻辑和经验                   | (137) |
| 一、对诉讼证明中逻辑和经验的误解及质疑                | (137) |
| 二、逻辑和经验是证据推理的基本工具                  | (140) |
| 三、证据推理中逻辑和经验运用的规范                  | (155) |
| 四、结语                               | (159) |
| 第九章 刑事证明责任与推定的理论难题探析               | (161) |
| 一、被告人是否承担证明责任                      | (162) |
| 二、推定的若干问题                          | (171) |
| 三、结语                               | (185) |

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 第十章 关于日记作为刑事证据的思考·····     | (186) |
| 一、日记的基本分类及证据种类·····        | (187) |
| 二、日记作为刑事证据所面临的权利冲突·····    | (188) |
| 三、关于日记作为刑事证据的证据能力问题·····   | (190) |
| 四、关于日记作为刑事证据的证明力问题·····    | (195) |
| 五、关于日记对于整个案件证明作用大小的问题····· | (198) |
| 第十一章 论污点证人及其真实性保障·····     | (200) |
| 一、污点证人制度的概念·····           | (201) |
| 二、污点证人的作用·····             | (207) |
| 三、污点证人的真实性保障·····          | (216) |
| 四、结语·····                  | (222) |



上篇

刑事诉讼制度基础



# 第一章 刑事诉讼法律解释 的现状与规范<sup>①</sup>

从刑事诉讼法律解释的研究现状来看，有关刑事诉讼法律解释的一些基本问题需要做出回答，如作为程序法的刑事诉讼法是否需要解释，其解释的价值何在，实践中刑事诉讼法是如何进行解释的，这些解释存在哪些问题，如何对刑事诉讼法进行合理解释，等等。这些问题还缺乏系统研究。本章拟在法解释学基本理念的指导下，对刑事诉讼法律解释的基础性问题做一些探讨。

## 一、刑事诉讼法律解释的价值

学界对刑事诉讼法律的解释不够重视，很大程度上源于对刑事诉讼法解释的价值认识不到位。刑事诉讼法的解释有其内部价值和外部价值。内部价值是指对刑事诉讼法自身功能的发挥及体系的完善所表现出来的价值，包括确保刑事诉讼法准确适用、促进刑事诉讼法的完善和推进刑事诉讼法研究方法转型等方面。这种价值体现了方法的善，是一种工具价值。外部价值则是指刑事诉讼法的解释对外部世界的需要的满足，包括促进程序正义、保

---

<sup>①</sup> 本文发表在《华南师范大学学报（社会科学版）》2017年第5期。

障诉讼参与人的基本权利、明确权利边界等价值。这种价值体现的是目的的善，是一种目的价值。

### （一）刑事诉讼法律解释的内部价值

其一，确保刑事诉讼法准确适用。我国《刑事诉讼法》和所有成文法一样，还有不完善的地方，要准确适用这些条款，就需要对其进行解释。“只要法律、法院的判决或者契约不能全然以象征性的符号语言来表达，解释就始终必要。”<sup>①</sup> 首先，《刑事诉讼法》有一些比较抽象或不清晰的规定需要解释。如《刑事诉讼法》第89条规定：“公安机关对被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在拘留后的三日以内，提请人民检察院审查批准。在特殊情况下，提请审查批准的时间可以延长一日至四日。”“特殊情况”这一说法就比较抽象，需要进行解释。其次，《刑事诉讼法》中存在很多不确定性概念及一般性条款需要解释。不确定性概念是指内涵与外延都具有广泛不确定特点的概念。<sup>②</sup> 如“合理怀疑”“情节显著轻微”“引诱”等概念都是具有相当弹性的概念，保持了一定的开放性以适应千变万化的社会生活，它是重要的立法技术，但也因此成为重要的解释对象。一般性条款是指能够概括法律共通属性的，具有普遍指导意义的条款<sup>③</sup>，它既可以表现为原则性条款，也可以表现为兜底性条款。如《刑事诉讼法》第7条规定的“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责，互相配合，互相制约”就是原则性条款。《刑事诉讼法》第15条规定的“其他法律规定免予追究刑事责任的”不追

① [德] 卡尔·拉伦兹：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第246页。

② 参见翁岳生：《行政法与现代法治国家》，台湾祥新印刷公司1982年版，第37页。

③ 参见张新宝：《侵权责任法的一般条款》，《法学研究》2001年第4期。

究刑事责任，属于兜底性条款。这些条款既不能通过定义来明确其范围，也不能通过完全列举的方式来界定，只有经过解释加以具体化后才能适用。最后，《刑事诉讼法》中存在的漏洞需要填补。所谓法律漏洞，是指由于立法者未能充分预见待调整社会关系，或者未能有效协调与现有法律之间的关系，或者由于社会关系的发展变化超越了立法者立法时的预见范围等原因而导致的立法缺陷。<sup>①</sup> 无论立法多么严密，这种缺陷的存在都是不可避免的。美国法学家弗兰克把那种寄希望于法律完美无缺的观点称为儿童恋父情绪的反映。法律是一种永远有遗憾的事业。“无论如何审慎制定的法律，其仍然不能对所有——属于该法律规整范围，并且需要规整的——事件提供答案，换言之，法律必然有漏洞。”<sup>②</sup> 在强制没收违法所得程序中，《刑事诉讼法》第281条规定：“犯罪嫌疑人、被告人的近亲属和其他利害关系人有权申请参加诉讼。”但是，对于利害关系人参加诉讼享有哪些权利，应当承担什么样的义务却没有规定，这就是法律存在的漏洞。这些具有高度抽象性、模糊性的概念，一般性条款和法律漏洞，必须通过各种解释方法进行解释，才能保证法律实施的准确性和有效性。

其二，促进刑事诉讼法的完善。总体来看，我国刑事诉讼法内容单薄，相关规定比较粗疏。而刑事诉讼法要实现现代化和科学化大体上有三个标准：凡涉及刑事问题的解决都应有相应的程序规定，使程序问题能有据可依；相关的程序要尽可能明确和细致并具有操作性；所规定的程序能体现程序正义。从这三方面的要求来看，我国现行刑事诉讼法都与之存在差距。首先就法律条文而言，修改后的《刑事诉讼法》只有290条。与大多数国家相

① 王利明：《法律解释学》，中国人民大学出版社2011年版，第201页。

② 〔德〕卡尔·拉伦兹：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第85—86页。

比,我国《刑事诉讼法》条文数量比较少,大多数成文法国家的《刑事诉讼法典》都在500条以上。<sup>①</sup>其次,从内容上看,有很多刑事程序没有做出规定,如其他国家规定的“证据保全程序”“缺席判决程序”“保安处分程序”,我国刑事诉讼法中都没有规定。最后也最为重要的是,现行刑事诉讼法中有很多空白地带,需要通过解释来完善。如“技术侦查手段”使用的批准程序,刑事和解中的“和解程序”,犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序中的违法所得的认定程序,等等,这些具体的操作性程序都没有在现有的程序法中进行具体的规定,而通过对刑事诉讼法的解释使其得以补充和完善。

其三,推进刑事诉讼法研究方法转型。刑事诉讼法的现代化既需要实践中的探索,更需要理论上的深入研究,通过多种研究方法发现问题,总结经验,完善刑事诉讼理论。然而,近年来,刑事诉讼法的研究模式一直停留在“对策法学”上,主要致力于为刑事诉讼法搭框架、建制度,为立法建言献策,而对已经制定的规范缺乏细致的解释。法制建设发展到一定阶段要走向对立法的解释,这是由“精密司法”要求所决定的。因此,不仅要注重条文的完善,还要针对既有的法律规范进行合理解释,才能使研究方法更加丰富。

## (二) 刑事诉讼法律解释的外部价值

其一,明确权力边界。刑事诉讼法是被称为“限权法”的法律,它的一些条文及概念如何解释涉及权力的边界问题。如“技术侦查”“严格程序”“等其他重大犯罪”“庭前程序”“羁押必要

---

<sup>①</sup> 法国《刑事诉讼法典》有803条,德国《刑事诉讼法典》有477条,俄罗斯联邦《刑事诉讼法典》有465条,日本《刑事诉讼法典》有506条,韩国《刑事诉讼法典》加上附则有502条。