

中国政法大学刑事诉讼法教研室

刑事诉讼法专论

XING SHI SU SONG FA
ZHUAN LUN

主 编 樊崇义
副主编 刘根菊 卫跃宁

中国方正出版社

刑事诉讼法专论

中国政法大学刑事诉讼法教研室

主 编 樊崇义
副主编 刘根菊 卫跃宁

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法专论/樊崇义主编. —北京:中国方正出版社, 1998. 9
ISBN 7-80107-256-1

I. 刑… II. 樊… III. 刑事诉讼法-中国-文集 IV. D925. 21

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 27239 号

刑事诉讼法专论

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区育幼胡同甲 1 号 邮编: 100813)

北京民族印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 20.625 字数: 521 千字

1998 年 12 月北京第 1 版 1998 年 12 月第 1 次印刷

定价: 36.00 元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

编辑说明

1996年3月,第八届全国人大第四次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,对1979年刑事诉讼法典作了重大修改,从而使我国刑事司法制度更加科学、更加民主,其改革的力度和成果,举世瞩目。

当前,如何正确地贯彻和实施刑事诉讼法,是摆在全国人民,特别是公检法机关面前的一项迫切任务。对于贯彻实施中的许多理论与实务问题,必须准确地加以阐释和进行深入的调查研究,并科学地加以总结,使刑事诉讼法真正得以贯彻实施。为此,中国政法大学法律系刑事诉讼法教研室和中国法制研究所的教师以及诉讼法专业的博士、硕士研究生,于1996年5月、1997年5月和1998年5月,连续召开了三次“刑事诉讼法学学术研讨会”,提交论文五十多篇。论文经过大家充分地研讨并修改,现汇编成册出版,以求教于同行。

所收入论文以《中华人民共和国刑事诉讼法》的篇章为顺序进行组织编排。由于每篇论文都从不同角度和层面,比较深入地研究了一些刑事诉讼法的理论与实务,因此,本书取名《刑事诉讼法专论》。

个别论文已在报刊上摘要或全文发表,在此表示谢意!

编者

1998年7月

目 录

一、刑事诉讼法宏观问题

- 刑事司法国际准则与我国刑事司法改革…… 陈光中 张建伟 (1)
- 简论我国加入联合国公民权利和政治权利
- 国际公约的刑事诉讼立法条件…………… 樊崇义 锁正杰 (27)
- 刑事诉讼与人权保障…………… 樊崇义 (44)
- 论审判公开…………… 程味秋 周士敏 (57)
- 论中国无罪推定原则的确立…………… 周士敏 (75)
- 刑事诉讼主体理论的历史及其问题…………… 锁正杰 (81)
- ✓关于公诉案件被害人权利保障问题…………… 刘根菊 (97)

二、辩护制度

- 关于辩护律师提前介入诉讼的几个问题 …… 刘根菊 (117)
- 律师介入刑事诉讼之我见 …… 李宝岳 (132)
- 论辩护律师在审判阶段的阅卷权问题 …… 李宝岳 (146)

再论辩护律师的阅卷权	李宝岳 (152)
律师与刑事辩护	高 琼 (165)

三、证 据



简论“证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”

之适用	樊崇义 (179)
谈谈我国刑事诉讼中的证明责任与举证责任	卫跃宁 (189)
试论人民法院不应负证明责任	李菁菁 (195)
人民法院也负证明责任之商榷	吴光升 (203)
刑事诉讼中的证明标准	郑 旭 (216)
论证人拒绝作证权	郑 旭 (222)
对沉默权的理性思考与现实选择	岳礼玲 易延友 (236)
论沉默权	郭志媛 (259)
刑事鉴定规范化初探	刘艳红 (273)

四、强制措施



评析刑事诉讼法对强制措施的修正	刘 玫 (283)
简论拘禁的理论与实务	樊崇义 (296)
逮捕条件的理解与适用	鲁 杨 (303)

简论我国刑事强制措施改革的理论基础	史立梅 (312)
加强法治对公安工作的要求	李宝岳 (332)

五、立案监督

论我国刑事立案监督制度的完善	陈永生 (345)
----------------------	-----------

六、审查起诉与不起诉

审查起诉论要	周士敏 (357)
关于不起诉的几个问题	王万华 (369)
不起诉决定作出后能否再行提起公诉	卫跃宁 (375)
对犯罪嫌疑人要求被起诉问题的 几点思考	卫跃宁 朱拥政 (382)

七、审判程序

论公正审判与我国刑事审判程序改革	樊崇义 (387)
------------------------	-----------

庭审改革与实务	樊崇义 (414)
庭审方式之比较	
——兼论我国完善后的庭审方式	程味秋 (421)
刑事审判中证据采纳的两个模式	锁正杰 (433)
简论主要证据的概念与范围	周士敏 吴宏耀 (447)
刑事审判方式改革与案卷材料的移送	刘根菊 (452)
论疑罪从无的理论基础	吴宏耀 魏晓娜 (469)
轻微刑事案件自诉的问题与研究	洪道德 (484)
论简易程序	程味秋 (493)
略论刑事简易程序中的若干问题	卞建林 李菁菁 (504)
对中外刑事简易程序中几个问题之比较 ..	刘根菊 温小洁 (510)
论刑事诉讼中的简易程序	张 越 (524)

八、执行程序

关于死刑执行程序的修改与完善	刘根菊 (543)
关于暂予监外执行的几个问题	卫跃宁 (553)

九、外国及香港地区刑事司法制度

“一国两制”下香港刑事诉讼制度若干问题研究	刘 玫 (561)
-----------------------------	-----------

内地与香港反贪立法及机制比较研究	刘 玫 (569)
中国内地与香港刑事管辖冲突及解决	陈永生 (576)
英美法系与大陆法系国家检察机关 之比较	宋英辉 陈永生 (584)
美国辩诉交易根由之探析与品评	魏晓娜 (600)
英国刑事法律援助制度初探	岳礼玲 (611)
意大利刑事讼法的改革与嬗变	锁正杰 (620)
简评俄罗斯新刑法典对陪审制的重新确立	张 越 (638)

一、刑事诉讼法 宏观问题

刑事司法国际准则与 我国刑事司法改革

陈光中 张建伟

一、刑事司法国际准则的产生、发展和内容

刑事司法国际准则是指国际社会通过国际法律文件确认的在刑事司法中应当遵循的准则。有的法律文件称为“基本原则”或“最低限度标准规则”。其宗旨在于促使世界各国在行使刑事司法权中一方面保障有效地追究犯罪，惩罚犯罪；另一方面保障司法公正，维护人权，而后一方面则是其核心要求和侧重点。

与人权保障密切联系的刑事司法国际准则，理论上源于西方早

期启蒙思想家的法律思想，立法上源于各国在资产阶级革命胜利后所制定的法律中所确立的原则。

在十七、十八世纪，卢梭、孟德斯鸠等伟大启蒙思想家提出了“天赋人权”、“人民主权”、“三权分立”等理论，奠定了西方政治法律制度的理论基础。与此同时，意大利的贝卡利亚在1764年7月16日出版了《论犯罪与刑罚》一书，系统地提出了现代刑事法律的基本原则，即：罪刑法定原则、罪刑相适应原则、刑罚人道化原则、无罪推定原则，并主张废除刑讯。之后，各国资产阶级革命胜利后所颁布的法律，确认了这些刑事法律的原则。这些法律有宪章性的，如英国的人身保障律（1676年），《权利法案》（1689年），美国的《美利坚合众国宪法》（1789年），法国的《人权和公民权宣言》（即《人权宣言》）（1789年）及各国的宪法。有法典性及其他单行法律的，如各国的刑法典、刑事诉讼法典等。以著名的法国《人权宣言》为例，它规定了以下刑事司法准则：1. 不得任意捕人。“除非在法律所规定的情况下并按照法律所指示的手续，不得控告、逮捕、拘留任何人。”（第7条）2. 罪刑法定原则，“法律只应规定确实需要和显然不可少的刑罚，而且除非根据在犯法前已经制定和公布的且系依法施行的法律以外，不得处罚任何人。”（第8条）3. 无罪推定原则，“任何人在其未被宣告为犯罪以前应被推定为无罪。”（第9条）4. 反对酷刑，“即使认为必须予以逮捕，但为扣留其人身所不需要的各种残酷行为都应受到法律的严厉制裁。”（第9条）

第二次世界大战以后，刑事司法原则开始进入国际社会，成为国际准则。1945年在英、美、法、苏等战胜国倡议下成立了联合国，并通过了《联合国宪章》，该《宪章》第一次将“人权”规定在一个普遍性的国际组织文件中，成为会员国应遵守的最基本的国际准则。1948年12月10日，联合国大会通过了人权委员会起草的《世界人权宣言》，宣言虽不是一项国际条约，但它提供了一份不容剥夺的人权一览表，包括刑事司法方面的，“作为所有人民和所有国家努力实

现的共同目标。”(序言)。1966年12月16日第21届联大通过了《国际人权公约》(1976年生效),它包括《经济、社会、文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》以及《公民权利和政治权利国际公约任意议定书》。《公民权利和政治权利国际公约》所规定的个人权利和政治权利与《人权宣言》所公布的相当,其中涉及刑事司法国际准则的主要有:

1. 一切个人享有同等权利(第2条);
2. 保证权利或自由被侵犯后能得到有效的司法补救(第3条);
3. 不得任意剥夺任何人的生命,严格限制死刑的适用(第6条);
4. 任何人不得施以酷刑或残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚(第7条);
5. 任何人不得加以任意逮捕或拘禁。被逮捕、拘禁的人有权向法院提起诉讼,法院认为拘禁不合法时就命令予以释放(第9条);
6. 所有被剥夺自由的人应给予人道或尊重人格尊严的待遇。监狱制度应包括以争取囚犯改造和社会复员为基本目的的待遇(第10条第1、3项);
7. 所有的人在法庭前一律平等(第14条);
8. 人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审判(第14条第1项);
9. 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(第14条第2项);
10. 受刑事指控的人有权亲自辩护和选择律师辩护,并享有法律援助权利(第14条第3项乙、丁目);
11. 在法庭上有权在同等条件下讯问对他不利和有利的证人(第14条第3项戊目);
12. 在法庭上能免费获得译员的援助(第14条第3项己目);
13. 不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪(第14条

第3项庚目)；

14. 对未成年人的案件在程序上应考虑到他们的年龄和帮助他们重新做人的需要(第14条第4项)；

15. 被判有罪者有权由较高级法院进行复审(第14条第5项)；

16. 根据新事实原有罪判决确实错误而被推翻时，受刑罚人应依法得到赔偿(第14条第6项)；

17. 任何人已受一次审判后，不得就同一罪名再予审判或者惩罚(第14条第7项)；

18. 任何人的任何行为或不行为，在其发生时依照国家法律或者国际法均不构成刑事罪者，不得据以认为犯有刑事罪(第15条)；

在《世界人权宣言》通过之后，世界各地根据《宣言》相继签订了人权公约，如《欧洲人权公约》(1950年11月4日)，《美洲人权公约》(1969年11月22日)，《非洲人权和民族权宪章》(1981年通过)。这些公约涉及刑事司法准则的内容与《世界人权公约》大体相同。

联合国大会及其所属组织还通过了一系列有关刑事司法的单项法律文件^①，规定了某一方面的准则。其中：

关于保护未成年人的有：《儿童权利宣言》(1959年11月20日通过)、《联合国少年司法最低限度标准规则》(《北京规则》，1985年11月29日通过)、《联合国预防少年犯罪准则》(1990年12月14日通过)、《联合国保护被剥夺自由少年规则》(1990年12月14日通过)。这些法律文件规定：从家庭、学校教育、社会环境、大众传媒及立法、司法等多方面有效地预防少年违法犯罪；少年司法制度应强调少年的幸福，并应确保对少年犯作出的任何反应均应与罪犯和违法行为情况相称；刑事责任年龄的起点不应规定得太低。在诉讼的各个阶段，应当有保证基本程序方面的保障措施，诸如假定无罪、

^① 本文未注明会议通过名称的均指联合国大会通过的法律文件。

指控罪状通知本人的权利、保持缄默的权利、请律师的权利、要求父母或监护人的权利、与证人对质和盘诘证人的权利和向上级机关上诉的权利等。

关于保证公正司法和严格执法的有：《关于司法机关独立的基本原则》（1985年11月29日通过）、《关于检察官作用的准则》^①、《关于律师作用的基本原则》^②，以及《关于公正审判和救济的权利宣言草案》。^③ 这些法律文件强调：各国应保证司法机关的独立，并将此原则正式载入其本国的宪法或法律之中。司法机关应不偏不倚、以事实为根据并依法律规定来裁决其所受理的案件，而不应有任何约束，也不应为任何直接或间接不当影响、恣恣、压力、威胁、或干涉所左右。检察官的职责应与司法（审判）职能严格分开；检察官应始终一贯迅速而公平地依法行事，不偏不倚地履行其职能，注意到对犯罪嫌疑人有利或不利的一切有关情况。所有的人都有权请求由其选择的一名律师协助保护和确立其权利并在刑事诉讼的各个阶段为其辩护。如果他无力支付费用，可以免费。

关于拘捕方面的有：《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》（1988年12月通过）、《联合国非拘禁措施最低限度标准规则》（1990年12月14日通过）、《执法人员行为守则》（1979年12月17日通过）。这些法律文件确认：逮捕、拘留或监禁应严格依法进行；被拘捕的人应获得人道待遇和尊重其人格，有权获得律师的帮助，有权在合理期间内接受审判。应当采用非拘禁措施，以减少监禁办法的采纳，促使刑事司法政策合理化。警察和执法人员在执行拘捕等任务时应当维护人权，只有在绝对必要时才能使用武力。

关于禁止酷刑的有：《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》（1975年12月9日），《禁止酷刑和其他

① 1990年哈瓦纳第8届联合国预防犯罪与罪犯待遇大会通过。

② 同上。

③ 同上。

残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(1984年12月10日),《有关医务人员、特别是医生在保护被监禁和拘留的人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚方面的任务的医疗道德原则》(1982年12月18日)。这些法律文件宣布:任何国家不得容许或容忍酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。应确保在任何诉讼程序中,不得援引任何业经确定系以酷刑取得的口供为证据,但这类口供可用作被控施用酷刑者刑讯逼供的证据。应确保酷刑受害者得到补偿。医务人员、特别是医生,如积极或消极地从事构成参与、共谋、怂恿或企图施行酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的行为,为严重违反医疗道德。

关于死刑的有:《关于保护面对死刑的人的权利的保障措施》(联合国经社理事会1984年5月25日通过)《关于有效防止和调查非法、任意和即处决的原则》(联合国经社理事会1989年5月24日通过)。这些法律文书规定,在没有废除死刑的国家,只有对最严重的罪行,法律有明文规定的,年龄满18岁以上的人,才能判处死刑。执行死刑应尽量从引起最少痛苦的方式实施。应以法律禁止一切法外、任意和即决处决,应确保任何此类处决均根据其刑法规定的罪刑加以惩处。

关于监狱囚犯待遇的有:《囚犯待遇最低限度标准规则》(联合国经社理事会1984年5月25日通过)《囚犯待遇基本原则》(1990年12月14日通过)《关于外籍囚犯待遇的建议》^①。这些法律文件规定,对于所有囚犯,均应尊重其作为人而固有的尊严和价值。应创造条件,使囚犯得以从事有意义的有酬工作,促进其重新加入本国的劳力市场。并对囚犯的住宿、个人卫生、饮食、体育、医疗、戒具、同外界接触申诉、纪律和惩处等方面的最低标准作出规定。

关于被害人的有:《为罪行和滥用权利行为受害者取得公理的基础

^① 1985年米兰第7届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过。

本原则宣言》(1985年11月25日通过),该宣言宣布,对待罪行受害者时应给予同情并尊重他们的尊严,他们有权向司法机构申诉,并特别指出,应考虑将为滥用权利受害者提供补救措施的规定纳入国家法律准则。

关于预防和控制犯罪的有:《加拉加斯宣言》^①,《米兰行动计划》^②,《发展和国际经济新秩序环境中预防犯罪和刑事司法的指导原则》^③,《关于从发展角度进行预防犯罪和刑事司法国际合作的建议》^④,《反腐败的实际措施》^⑤,《综合性预防犯罪措施汇编》^⑥,《预防和控制有组织犯罪准则》^⑦,《打击国际恐怖主义的措施》^⑧,《防止侵犯各民族动产形式文化遗产罪示范条约》^⑨。这些法律文件指出,预防犯罪和刑事审判问题的探讨,必须联系到经济发展、政治制度、社会文化价值、社会变动以及新的国际经济秩序等情况。应当把预防犯罪和改革刑法、程序法结合起来,包括实行非犯罪化、非刑罚化和移送观护等。预防犯罪要采取综合性措施,包括社会措施和预防犯罪的直接措施。预防犯罪应注意特别有害的行为。例如经济罪、危害环境罪、非法贩运药品、恐怖主义、种族隔离和特别危害和平和国内治安相当严重的罪行。并制定了反贪污腐败的实际措施(如公布财产、举证责任倒置等),预防和控制有组织犯罪的实际措施(如允许截获电信和使用电子监视等),打击国际恐怖主义的实际行动(如开展国际合作有效和统一地预防和控制恐怖主义、有效管制武器、弹药和炸药)。

① 1980年加拉加斯第6届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过。

② 1985年米兰第7届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过。

③ 同上。

④ 1990年哈瓦纳第8届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过。

⑤ 同上。

⑥ 同上。

⑦ 同上。

⑧ 同上。

⑨ 同上。

关于刑事国际协助方面有:《引渡示范条约》(1990年12月14日通过),《刑事事件互助示范条约》(1990年12月14日通过),《关于犯罪收益的刑事事件互助示范条约的任择议定书》^①,《刑事事件转移诉讼示范条约》(1990年12月14日通过),《防止侵犯各民族动产形式文件遗产罪行示范条约》^②。这些法律文书确认,各国为预防犯罪、打击犯罪而需要提供最广泛的合作,包括引渡、收集证据,递送司法文件,执行搜查和查封,追查犯罪收益(非法所得财物),合作打击盗窃文物出口行为等。

二、我国刑事法律中有关国际准则的规定

我国刑事法律,主要包括刑法、刑事诉讼法、监狱法、法官法、检察官法、人民警察法、国家赔偿法和未成年人保护法等。

《中华人民共和国刑法》于1979年7月1日经第五届全国人民代表大会第二次会议通过,同年7月6日公布,1980年1月1日起施行;该法于1997年3月14日经第八届全国人民代表大会第五次会议修订并公布,修订后的刑法从1997年10月1日起生效。《中华人民共和国刑事诉讼法》于1979年7月1日经第五届全国人民代表大会通过,同年7月7日公布,1980年1月1日起施行;该法于1996年3月17日经第八届全国人民代表大会第四次会议修正并公布,修正后的刑事诉讼法从1997年1月1日起生效。

《中华人民共和国监狱法》于1994年12月29日经第八届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过并公布施行。

《中华人民共和国法官法》、《中华人民共和国检察官法》和《中华人民共和国人民警察法》均于1995年2月28日经第八届全国人

① 1990年哈瓦纳第8届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过。

② 同上