

XING SHI SU SONG YUAN LI YU GAI GE

# 刑事诉讼 原理与改革

谭世贵 主编



法律出版社

11925.206  
J18  
2000年度国家社科基金项目  
《中国司法改革理论与防止司法腐败的对策研究》成果之一

# 刑事诉讼 原理与改革

谭世贵 主编



A0974290

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼原理与改革/谭世贵主编. —北京:法律出版社,2002.2  
ISBN 7-5036-3670-X

I. 刑… II. 谭… III. 刑事诉讼—研究—中国 IV. D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 005651 号

---

出版/法律出版社  
印刷/北京四季青印刷厂  
责任印制/陶 松

总发行/中国法律图书公司  
经销/新华书店  
责任校对/何 萍

---

开本/A5  
版本/2002 年 4 月第 1 版

印张/14.25 字数/364 千  
2002 年 4 月第 1 次印刷

---

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414137(责任编辑)

---

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)65120887(西总布营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

---

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3670-X/D·3305

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 主编简介

谭世贵,教授,1962年生于广西,1986年7月毕业于西南政法大学,获法学硕士学位。先后在西南政法大学法律系、海南大学法学院从事教学与研究工作。现为海南大学党委副书记、副校长,中国人民大学在职博士生,南京理工大学兼职教授。兼任中国高等学校教学研究会常务理事,中国法学教育研究会常务理事,中国世界贸易组织法研究会常务理事,中国诉讼法学研究会理事,全国刑事訴訟法学专业委员会委员,海南省人民检察院专家咨询委员会委员。先后主持国家社科基金项目《中国司法改革理论与防止司法腐败的对策研究》、教育部人文社会科学“九五”规划项目《司法改革研究》、教育部全国优秀青年教师资助计划项目《司法独立研究》等课题的研究工作。出版著作、全国统编教材等16部,主要有《廉政学》、《检察制度比较研究》、《中国司法改革研究》(主编)、《律师法学》(主编)、《刑事诉讼法学》(副主编)、《证据法学》(副主编)等,发表论文70多篇。先后有9项成果获省、部级奖励,其中《中国司法改革研究》、《论司法独立》分别荣获“全国中青年诉讼法学优秀科研成果”著作类一等奖和论文类

## 2 刑事诉讼原理与改革

二等奖,《中国司法机构改革研究》获“全国司法改革优秀论文”一等奖。曾荣获“海南省优秀教师”、“海南省优秀共产党员”、海南省“五四奖章”、司法部教育司“首届育才奖”、“海南省有突出贡献优秀专家”、“全国十大杰出中青年法学家提名奖”等荣誉称号。

## 前 言

始于 20 世纪 70 年代末期的改革开放,不仅推动了我国经济建设的迅猛发展,而且促进了我国民主法制建设的不断加强和依法治国基本方略的最终确立。在这过程中,我国刑事诉讼法立法逐步完善,刑事司法日臻成熟。与此同时,刑事诉讼法学的教学与研究空前繁荣,广大教师与研究人员出版了一批高质量的刑事诉讼法学教材和著作,发表了大量高水平的刑事诉讼法学研究论文,从而推动着刑事诉讼法教学与研究不断向前发展。但在大家重视刑事诉讼法前沿问题和刑事诉讼法实施问题的同时,对刑事诉讼法基本理论的研究显得相对薄弱,即使有少数著作和论文涉及到某些基本理论问题,但在宏观上和整体上对刑事诉讼原理的研究却不多见,应当说,这种状况在一定程度上造成了刑事诉讼理论研究的深度不够,刑事诉讼法的实施不尽如人意,刑事诉讼改革亦举步维艰。

对我们来说,选择刑事诉讼原理与改革这样一个题目,既是一个尝试,更是一个挑战。说它是尝试,是因为我们在关注刑事诉讼改革的同时,更企望涉足刑事诉讼的基础问题,以我们

## 2 刑事诉讼原理与改革

的努力引起大家对刑事诉讼原理这样一个深层问题的重视,进而推动刑事诉讼法学研究的不断深入。说它是挑战,是因为我们的理论水平有限,对刑事诉讼原理这样一个基础性课题一开始觉得难度较大。但是,“世上无难事,只要肯登攀”,虽然在探讨和写作过程中,我们遇到了种种困难,但我们始终不肯放弃,也舍不得轻易放弃。我们坚信,只要努力,就一定会成功。

经过一年多的讨论与思考、分工与合作,以及数易其稿,我们终于完成了这一课题的研究。由于时间的仓促,也由于这一课题的难度,我们的研究一定有许多粗漏之处,恳请读者批评指正,提出宝贵的意见。

本书由主编拟定写作大纲,组织讨论并修改定稿;副主编参与了本书部分章节的统稿工作。写作分工如下:谭世贵:绪论、第一、三章;饶晓红:第二章;段书臣:第四章;王琳:第五章;朱金华:第六章;黄永锋:第七章;王怡:第八章;曲涛:第九章;陈德元:第十章。

本书的出版得到了法律出版社贾京平社长、王晓增高级策划编辑的大力支持和帮助,伍远超编辑为本书的出版倾注了大量的心血,付出了辛勤的劳动。本书的出版还得到了海南大学诉讼法学科(海南省重点学科)的资助。在此谨向他们表示诚挚的感谢和崇高的敬意。

作 者

2001年10月26日

# 目 录

|                   |         |
|-------------------|---------|
| 绪论                | ( 1 )   |
| 第一章 诉讼公正原理        | ( 12 )  |
| 一、诉讼公正的由来         | ( 12 )  |
| 二、国内外关于诉讼公正的讨论    | ( 26 )  |
| 三、诉讼公正的基本要素       | ( 30 )  |
| 四、程序公正与实体公正的关系    | ( 36 )  |
| 五、我国刑事诉讼的公正机制及其改革 | ( 42 )  |
| 第二章 诉讼效率原理        | ( 58 )  |
| 一、诉讼效率的由来         | ( 58 )  |
| 二、国内外关于诉讼效率的讨论    | ( 67 )  |
| 三、诉讼效率的基本要素       | ( 75 )  |
| 四、诉讼效率与诉讼公正的关系    | ( 79 )  |
| 五、我国刑事诉讼的效率机制及其改革 | ( 88 )  |
| 第三章 司法独立原理        | ( 101 ) |
| 一、西方国家的司法独立       | ( 101 ) |
| 二、司法独立的国际标准       | ( 109 ) |
| 三、我国司法独立的含义和特点    | ( 114 ) |
| 四、司法独立的基本价值       | ( 117 ) |
| 五、完善和保障司法独立的若干建议  | ( 120 ) |
| 第四章 有效追究原理        | ( 135 ) |
| 一、追究犯罪的历史演变       | ( 135 ) |
| 二、国外追究犯罪的程序及措施    | ( 140 ) |

## 2 刑事诉讼原理与改革

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 三、我国追究犯罪的程序及措施 .....      | (164) |
| 四、实现有效追究的若干建议 .....       | (176) |
| <b>第五章 保障人权原理</b> .....   | (181) |
| 一、人权的历史演变和基本范畴 .....      | (181) |
| 二、刑事诉讼中的人权 .....          | (190) |
| 三、外国刑事诉讼中的人权保障 .....      | (200) |
| 四、我国刑事诉讼中的人权保障 .....      | (204) |
| 五、刑事诉讼国际人权准则 .....        | (211) |
| 六、保障人权与刑事诉讼改革 .....       | (216) |
| <b>第六章 控辩平衡原理</b> .....   | (227) |
| 一、控辩平衡的由来 .....           | (227) |
| 二、控辩平衡的理论基础 .....         | (230) |
| 三、控辩平衡的法律保障 .....         | (234) |
| 四、控辩平衡与有效辩护 .....         | (246) |
| 五、控辩平衡与刑事诉讼改革 .....       | (250) |
| <b>第七章 有利被告原理</b> .....   | (266) |
| 一、有利被告的由来 .....           | (266) |
| 二、无罪推定 .....              | (270) |
| 三、疑罪从无 .....              | (275) |
| 四、上诉不加刑 .....             | (281) |
| 五、诉讼期限 .....              | (286) |
| 六、有利被告与刑事诉讼改革 .....       | (289) |
| <b>第八章 权力制约原理</b> .....   | (307) |
| 一、权力制约的动因和意义 .....        | (307) |
| 二、国外刑事诉讼中的权力制约 .....      | (309) |
| 三、我国刑事诉讼中的权力制约 .....      | (325) |
| 四、权力制约与刑事诉讼改革 .....       | (337) |
| <b>第九章 保障诉讼权利原理</b> ..... | (351) |
| 一、诉讼权利的概念和特征 .....        | (351) |

|                         |              |
|-------------------------|--------------|
| 二、国外诉讼权利的一般分析 .....     | (356)        |
| 三、我国诉讼参与人享有的诉讼权利 .....  | (366)        |
| 四、诉讼权利的消极保障与积极保障 .....  | (376)        |
| 五、保障诉讼权利的重大意义 .....     | (382)        |
| 六、保障诉讼权利与刑事诉讼改革 .....   | (389)        |
| <b>第十章 诉讼证据原理</b> ..... | <b>(401)</b> |
| 一、证据制度的历史演变 .....       | (401)        |
| 二、证据在刑事诉讼中的地位与作用 .....  | (409)        |
| 三、刑事诉讼的证明对象 .....       | (411)        |
| 四、刑事诉讼的证明标准 .....       | (421)        |
| 五、刑事诉讼证明责任的负担 .....     | (424)        |
| 六、刑事诉讼证据制度的改革 .....     | (434)        |
| <b>主要参考书目</b> .....     | <b>(443)</b> |

## 绪 论

刑事诉讼的产生已有几千年的历史,它随着国家以及作为国家组成部分的警察、法庭、监狱等暴力机器的出现而产生。生产力的发展和生产关系的变革,在推动人类社会不断走向文明的同时,也在推动着刑事诉讼的发展和进步。

人类最早建立的国家是奴隶制国家。但在其初期,各项国家权力并没有实行严格的分工,而是最高统治者集立法权、司法权和行政权于一身,因而不可能形成专门的司法机关。例如,在罗马共和国初期,判处罗马公民死刑以及肉刑的权力属于最高长官,首先是执政官,此时尚无专门的司法机关。后来,随着阶级斗争的日趋尖锐,刑事案件日益增多,为了强化国家机器,有效地打击各种犯罪行为,维护统治秩序,统治阶级遂着手设立专门的司法机构。如在罗马共和国后期(公元2世纪中叶起),就曾设立了刑事审判的专门机构即常设刑事法院。我国奴隶社会亦逐步建立起司法机构并设置司法官吏。如夏朝,在中央设司法长官“大理”,在地方设司法官员“理”或“士”;商朝,在中央设司法长官“司寇”,在地方设司法官员“正”与“史”,他们分别接受王命,负责中央与地方各类案件的审理工作。西周的司法机构比夏商时期发达,中

## 2 刑事诉讼原理与改革

央司法官员分设大司寇、小司寇、士师、司刑、司刺、司圜等。其中,大司寇负责全面司法工作;小司寇负责审理中央直辖地区的案件;士师、司刑、司刺协助司寇具体办理刑事案件;司圜负责管理监狱。到了春秋战国时期,各诸侯国设置的最高司法官员有的称为“司寇”,有的则称为“大理”、“廷理”或“廷尉”。

奴隶制国家实行弹劾式诉讼制度(accusatory system)。所谓弹劾式诉讼制度,是指个人享有控告犯罪的绝对权利,审判机关不主动追究犯罪,而仅以仲裁者的身份处理刑事案件的制度。这种诉讼制度的产生,在很大程度上受到原始社会解决纠纷的传统方式的影响。其主要特征是:(1)对犯罪的控诉由公民个人承担。即犯罪案件发生后,是否进行追究,完全取决于被害人或其他公民。如果被害人或其他公民不提起控诉或者提起后撤回的,诉讼便无法进行,犯罪者也就不受刑事审判。法院不主动开始诉讼程序,即使明知某人犯罪也不能予以追究,即实行“没有原告,也就没有法官”和“不告不理”的原则。(2)法院或其他裁判机构在诉讼中处于消极的仲裁地位。法官在接到被害人或其他公民的控诉后,不进行专门的调查,不主动收集证据,只是在开庭审理时听取原告、被告的陈述、辩论,判断当事人双方的证据和理由,然后作出裁判。(3)原告和被告具有平等的诉讼地位,享有同等的诉讼权利。所有诉讼证据均由当事人自行收集、提供,甚至传唤被告出庭亦由原告负责;原告和被告在法庭上可以平等地进行辩论。(4)对疑案的处理采用神明裁判、宣誓或决斗等证明方法。一般案件的处理由法官根据双方当事人提出的证据和辩论的情况作出裁判,但遇到疑难案件(如杀人、通奸、巫蛊等),则采用神明裁判、宣誓或决斗等证明方法。

弹劾式刑事诉讼具有两个显著优点:一是明确区分了控、辩、审三种职能,有利于防止控诉权和审判权集于法官一身,从而避免法官独断专行,同时也可以避免被告人成为诉讼客体;二是原告和被告的诉讼地位和诉讼权利平等,双方可以在法庭上进行公开辩

论、质证,这有利于法官听取双方的意见,判明是非,从而对案件作出公正的处理。但这种诉讼模式,将控诉权完全赋予被害人或其他公民,国家不设专门机关侦查、起诉犯罪,这样因公民个人能力有限或当事人双方进行“私了”,就必然会影响对犯罪的有效追究,而且法官在审判中的消极态度也不利于查明案情,公正裁判。

奴隶制社会之后,人类进入封建社会。公元前 221 年,在中国,秦始皇统一六国,建立起中央集权的君主制国家。至 1911 年,中国历代封建王朝均实行封建专制统治。在皇帝之下,先后设置廷尉、大理寺、御史台(都察院)、刑部为中央司法机关,而地方司法机关则与行政机关合二为一,地方的司法权由地方各级行政长官兼行,因此司法从属于行政,无独立地位和权限。从公元 5 世纪下半叶至 17 世纪末,西欧各国亦实行封建专制制度。与此相适应,各封建国家普遍采用纠问式诉讼制度(inquisitory system)。所谓纠问式诉讼制度,是指对犯罪行为,不论是否有被害人控告,国家司法机关均依据自己的职权主动进行追诉和审判的制度。其主要特征是:(1)对犯罪的侦查、控诉、审判由法院统一负责。刑事诉讼程序的开始,主要不是取决于受害人,而是取决于握有国家司法权的官吏。只要发生了犯罪案件或认为某人有犯罪嫌疑,即使受害人不控告,也没有其他人告发,司法官吏也有权在其职责范围内进行追诉和审判,比如勘验现场、检验尸体、审讯嫌疑人等。在这种诉讼形式下,侦查、控诉与审判合一,而且一切诉讼活动都秘密进行。(2)对被告人实行有罪推定和刑讯逼供。某个人一旦被指控犯了罪,在没有确实证据证明他犯罪之前,先假定他有罪,并将其作为罪犯对待。因此,被告人不是诉讼主体,而是诉讼客体,没有任何诉讼权利,只是被拷问的对象;其口供是定案的主要依据。由于在诉讼中实行口供主义,因而必然导致刑讯逼供。实际上,法官不仅拷问被告人,而且有时也拷问原告和证人。刑讯逼供制度化、合法化,这是纠问式诉讼的重要特点。(3)采用法定证据制度,各种证据证明力的大小及其取舍和运用,都由法律预先作出规定,法

官不得自由判断和取舍。

纠问式诉讼虽然克服了弹劾式诉讼完全由被害人行使控诉权所带来的弊端,提高了追究犯罪的效率,但由于法官集侦查、控诉和审判于一身,对被告人实行有罪推定,以及采用法定证据制度,因此,必然导致司法权力失去制约,法官断案先入为主,刑讯逼供和只追求形式真实,从而造成冤假错案的大量发生。

17、18 世纪,在西欧封建社会的末期,资本主义逐步发展起来,而封建的君主政体则严重地阻碍着资本主义的进一步发展。为反抗封建专制主义,资产阶级启蒙思想家对封建的君主专制制度进行了猛烈的抨击。他们反对全部国家权力集中于专制君主一人手中,提出了“自由、平等、博爱”、“人权”和“法律面前人人平等”等一些资产阶级的民主原则,认为必须限制君权,甚至予以取缔。英国的洛克(1632—1704 年)主张区分立法权、执行权和联盟权。其中,立法权即制定和颁布法律的权力是最高权力,应当属于资产阶级的议会,执行权即执行法律的权力(包括司法权)和联盟权即处理战争与和平问题以及同别国关系的权力则应归属国王。法国的孟德斯鸠根据洛克的分权论,并加以发展,提出了立法、行政、司法三权分立的学说,主张由议会行使立法权,君主执掌行政权,法院专管司法权,并使它们互相制约,以保持权力平衡。他特别指出:“从事物的性质来说,要防止滥用权力,就必须以权力约束权力。”<sup>①</sup> 从社会发展的角度看,这种权力的分工是一个进步现象,它促进了社会的发展,适应组织社会化大生产的需要,为人类提供了许多国家管理方面的经验。“三权分立”学说的中心思想是如何行使国家权力,是政体问题。它包括分权与制衡两个不可分割的方面。分权是为了实现制衡,制衡又是为了保证分权,两者相辅相成。根据“三权分立”的理论,资产阶级各国在取得革命胜利后,都建立起议会、内阁、法院三足鼎立的国家机构,并由它们分别行使

---

① [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),商务印书馆 1982 年版,第 154 页。

立法权、行政权或司法权。而且,资产阶级国家一般都在法院内附设检察机关,隶属于政府的司法行政部门,作为国家公诉机关,专门负责刑事案件的起诉与出庭公诉。

与“自由”、“民主”、“平等”相适应,资本主义各国对原有的刑事诉讼制度进行了彻底的改革,相继采用辩论式诉讼制度(adversary system)。所谓辩论式诉讼制度,又称混合式或折衷式诉讼制度,是将弹劾式诉讼和纠问式诉讼的优点结合而成的一种诉讼制度。其主要特征是:(1)侦查、起诉与审判职能分离。刑事案件的侦查由警察机关或者由检察机关领导下的警察机关承担。侦查终结后对犯罪嫌疑人的起诉,则由检察机关或者由检察机关委派的公职律师进行。法院不再承担控诉职能,而是专门负责对案件进行审判;同时不告不理原则被赋予新的内容,即只有检察官提起公诉或自诉人提起自诉,法院才能开始审判活动,而且其审理不能超出起诉书指控的范围。与此相适应,刑事诉讼程序明显地划分为侦查、起诉和审判三大阶段。(2)对被告人实行无罪推定,并赋予广泛的诉讼权利。在被告人未被法庭审判并判定有罪之前,假定其无罪;被告人不再是诉讼客体,而是诉讼主体,法律规定其在刑事诉讼中享有辩护权,并有权获得律师的帮助。被告人的人格尊严和自愿陈述权得到承认,刑讯逼供被废止,被告人享有沉默权,等等。(3)采用自由心证制度,即证据的取舍和证明力大小以及事实的认定,都由法官按照自己的良心、理性形成的内心确信,自由地作出决定。

资本主义各国虽然都实行辩论式诉讼制度,但是也有差异,并且互有借鉴。其中,英美法系国家的刑事诉讼采用当事人主义,它主要是继承和改造弹劾式诉讼制度而形成的。这种诉讼形式注重发挥控、辩双方当事人的诉讼主体作用,让他们在诉讼中积极主动地提供证据,调查证据并相互对抗争辩;法官超然其间,通过控、辩之争,居中裁断。而大陆法系国家的刑事诉讼则采用职权主义,它主要是批判地继承和改造纠问式诉讼制度,并吸收英国的辩论式

诉讼程序而形成的。这种诉讼形式注重发挥侦查、检察、审判机关在刑事诉讼中的职能作用,特别是法官在审判中的主动指挥作用;在法庭审判中,法官不是消极仲裁者,而是指挥者,讯问被告人、询问证人和调查核实证据均由法官依职权主动进行。

总之,由于资本主义国家的刑事诉讼实行司法独立、法律面前人人平等、无罪推定、公开审判、辩护、陪审等一系列民主、人道的诉讼原则和制度,因此,较之纠问式的诉讼形式是一个很大的进步,对于追究犯罪和保障人权都发挥了积极的作用。

中国的现代刑事诉讼法始于清末的“新政”和法律改革。清朝末年,清政府迫于内忧外患的压力,不得已于1901年1月下诏宣布实行“新政”,即在保持其君主专制的前提下,引进西方资本主义的某些政治制度和法律内容,对包括司法制度和诉讼程序在内的封建法制进行了重大改革。1906年,清政府修订法律大臣沈家本主持制定了中国历史上第一部诉讼法典《大清刑事民事诉讼法》(暂缓执行),这标志着我国第一次冲破“诸法合体”的格局,开始有了单独的程序法。同年还制定了《大理院审判编制法》,并颁布施行。1907年制定了《各级审判厅试办章程》,1910年制定了《法院编制法》,并将刑事诉讼与民事诉讼分立,拟定了《刑事诉讼法律草案》。清政府对刑事诉讼的改制,开始实现了司法与行政以及审判与检察的分立,并将律师制度、陪审制度、对抗式诉讼引入刑事诉讼领域,废除了刑讯逼供等封建专制的诉讼制度,从而为近现代中国刑事诉讼的改革与发展奠定了基础。此后,南京临时政府、北洋政府和国民党政府的刑事诉讼均承袭了清末司法改革的成果,并在某些方面有所发展。

新中国成立后,我国逐步建立起崭新的人民司法制度和社会主义性质的诉讼制度。1949年9月,中国人民政治协商会议制定的《共同纲领》第17条明确规定:“废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度,制定保护人民的法律、法令;建立人民的司法制度。”1951年9月,中央人民政府通过的《中华人民共

和国人民法院暂行组织条例》、《中央人民政府最高人民检察署组织条例》和《地方各级人民检察署组织通则》是新中国关于司法组织和诉讼程序的重要法律。这些法律对人民法院、人民检察署的性质、任务、职权、组织体系等作了明确规定,并确立了人民陪审员制度、公开审判制度、辩护制度、合议制度、再审制度,同时还规定各民族公民均有权使用本民族语言文字进行诉讼,必要时人民法院应为之翻译。

1954年9月,第一届全国人民代表大会第一次会议通过了《中华人民共和国宪法》,同时颁布了《中华人民共和国人民法院组织法》和《中华人民共和国人民检察院组织法》,同年12月又颁布了《中华人民共和国逮捕拘留条例》,确立了国家的审判权、检察权、侦查权只能由人民法院、人民检察院和公安机关根据宪法和法律的规定分别行使的原则,人民法院、人民检察院独立行使职权的原则,对一切公民在适用法律上一律平等的原则,公安机关、人民检察院和人民法院在刑事诉讼中分工负责、互相配合和互相制约的原则,被告人有权获得辩护的原则,同时确立了两审终审制度、死刑复核制度、审判监督制度、审判人员回避制度,等等。但是,从20世纪50年代后期开始,由于“左”的思想的干扰,宪法和法律确立的上述原则和制度受到错误的批判,特别是“十年动乱”时期,这些原则和制度更是遭到严重破坏,而且人民检察院也被撤销了,从而使我国刑事诉讼制度与整个法制建设一样,陷于停滞状态。

1979年7月,为适应改革开放和民主法制建设的需要,五届全国人大二次会议通过我国第一部刑事诉讼法,对我国刑事诉讼法的指导思想、任务、基本原则和制度以及刑事案件的立案、侦查、起诉、审判、执行程序作了具体的规定;同时还通过新的人民法院组织法和人民检察院组织法,对人民法院、人民检察院的任务、活动原则、组织、职权以及审判人员和检察人员的任免等作出新的规定(1983年9月六届全国人大常委会第二次会议对该两部组织法进行了修订)。1996年3月,八届全国人大四次会议作出《关于修