

国家哲学社会科学重点课题研究项目

诉讼法学文库 II

总主编 樊崇义

SUSONG FAXUE WENKU

XINGSHI
SUSONGFA
SHISHI
WENTI
YU
DUICE
YANJIU

刑事诉讼法实施问题与对策研究

◎ 主编 樊崇义

中国人民公安大学出版社

● 诉讼法学文库(2)

● 国家哲学社会科学重点课题 研究项目

刑 事 诉 讼 法 实施问题与对策研究

樊崇义 主编

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼法实施问题与对策研究/樊崇义主编. —北京:中国人民公安大学出版社, 2001. 9

ISBN 7-81059-782-5

I. 刑... II. 樊... III. 刑事诉讼法—中国—学习参考资料
IV. D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 059455 号

刑事诉讼法实施问题与对策研究

XINGSHI SUSONGFA SHISHI WENTI YU DUICE YANJIU

樊崇义 主编

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京牛山世兴印刷厂

版 次:2001 年 9 月第 1 版

印 次:2001 年 9 月第 1 次

印 张:21.875

开 本:880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数:650 千字

印 数:0001~3000 册

ISBN 7-81059-782-5/D·655

定 价:42.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail:cpep@public.bta.net.cn

146-2-102

《诉讼法学文库》编辑委员会

主 任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣馨 应松年

编辑委员会委员：（按姓氏笔画排列）

马怀德 卞建林 李 浩 宋英辉 汪建成

江必新 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年

杨荣馨 张树义 张卫平 樊崇义

主 编： 樊崇义

副主编： 宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：ssfxyj@sina.com.cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一,也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明,诉讼制度是否存在、是否完善,直接决定着实体法律的实际效力:没有相应的诉讼制度作为依托,实体权利只能是“水中花、镜中月”;没有完善的诉讼制度予以保障,实体法律将无法如期所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是,诉讼法制的完善程度如何,将直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度,是区分进步和落后、民主与专制、法治与人治的标志。在现代法治国家,诉讼制度作为法治的一个重要环节,受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到,“权利法案的大多数规定都是程序性条款,这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。”^①

我国 1998 年宪法修正案正式确立了“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,为推进我国社会主义民主、法制建设,完善我国司法体制,提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念,并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下,通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的兑现途径,通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实现,以推进依法治国,加快社会主义民主与法治的步伐,已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建,与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的

^① 转引自季卫东著:《法律程序的意义》,载《比较法研究》总第 25 期。

关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中,在大量的经验教训的基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中起到的是高屋建瓴的作用,正确认识和准确把握了诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能够推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在大力发展诉讼法律制度时,对于人们经过长期的理论和实践探索获得的原理性认识,不能不予以重视,也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼活动曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响,诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一是:司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如,刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来保护人民的功能单一的工具,忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋,已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐,而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了相当消极的影响。要扭转这一局面,必须在总的法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法制发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验,加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理,可以帮助我们全面地认识司法机关的功能,并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍,或者在一定的诉讼原理的指导下构建较为科学和更适用“本土国情”的诉讼模式、规则,由此形成的法律,容易具有较强的民主性、文明性和科学性。反之,如果不能正确把握诉讼原理,对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择,立法活动就可能要多走许多弯路,甚至要付出沉重的代价,才能重新找到一条民主、文明、科学的道路。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的认识可以在一定程度上弥补立法的不足。法律永远是抽象的。为了将抽象的法律适用于具体的案件,就必须有一个科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识,在很大程度上可以

指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释,从而使法律规定本身存在的不足得到补救。在现代社会,由于法律稳定性与现实生活千变万化的不协调关系只能通过赋予司法人员裁量权的途径予以调和,因此,对基本诉讼原理的认识,还直接关系到司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时,能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,保障诉讼活动公正进行,就必须认真研究诉讼原理,把握诉讼规律。当前,我国已有不少学者开始探索一些司法原理性的问题,如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等,并已取得了相当大的进展,有力地推动了人们法律观念的变化,并对立法和司法活动发挥了指导作用。但总地看来,我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距,还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行的研究,缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此,随着我国法制进程的推进,探讨一般性诉讼原理,如对证据法学理论基础的研究以及对宪法诉讼、集团诉讼、小额诉讼等新型诉讼制度的研究,已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

中国政法大学诉讼法学研究中心是以诉讼法学为研究领域的国家重点学术研究机构,系2000年10月经教育部专家评审并批准的6个普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心以中国政法大学诉讼法学部分专家、学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名诉讼法学专家、学者作为兼职研究人员。中心主任由樊崇义教授(博士研究生导师)担任,著名的法学家陈光中教授(博士研究生导师)为名誉主任,著名的民事诉讼法学专家杨荣新教授(博士研究生导师)担任中心顾问,知名的中青年学者宋英辉教授(博士研究生导师)任中心常务副主任,知名的中青年学者马怀德教授(博士研究生导师)任中心副主任。知名的中青年学者卞建林教授(博士研究生导师)、陈桂明教授(博士研究生导师)、张树义教授为兼职副主任。中心的学术研究的范围和布局,涵盖整个诉讼法学,下设四个研究机构和研究方向:刑事訴訟法學研究室、民事訴訟法學研究室、行政訴訟

法学研究室和证据法学研究室。其研究内容、结构和研究人员的合理组合,乃是中心优势互补之特色的鲜明体现。本中心的整体科研水平和参与重大决策的能力,以及其科研成果、人才培养、国内外学术交流、资料信息和参与国家立法等方面,均居全国同行的领先地位。按照教育部的要求,本中心正以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和推动诉讼法学的发展,为建设全国一流的、名副其实的重点研究基地而努力拼搏!

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究,同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响,并对司法实际工作有所帮助,我中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是我中心的一项长期出版项目,面向国内外专家、学者开放,凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著,以及对公安、司法工作有指导意义,对立法工作有参考价值的著作均可入选。

中国政法大学诉讼法学研究中心主任

樊崇义

2001年3月北京

前 言

《刑事诉讼法实施问题与对策研究》是中国政法大学诉讼法学研究中心主任樊崇义教授主持的国家哲学社会科学重点研究项目。该项目的研究成果有三个：一是《公诉案件一审模拟法庭教学录像》，即按照1996年新修订的刑事诉讼法的规定，自编自演，并录制的模拟法庭教学片。该成果已获得司法部科研一等奖。二是举办了多次关于刑事诉讼法实施问题的学术研讨会，研究成果已汇集成册，由方正出版社出版，题为《刑事诉讼法学专论》。三是《刑事诉讼法实施问题与对策研究》，她是本课题的最终研究成果。

《刑事诉讼法实施问题与对策研究》这个项目，历时三载。针对修改后的刑事诉讼法实施的过程中所遇到的实务和理论问题，特别是遇到的一些深层次的理念和法律观方面的问题，作者分门别类，并开展了专题研究。通过研究，作者认识到，新修订的刑事诉讼法的实施有一个适应的过程、认识的过程和观念转变的过程，更感到刑事诉讼法学的研究领域要不断深入，不断拓展。《刑事诉讼法实施问题与对策研究》不仅仅是对法条的理解和执行，更重要的是要明白每一个程序、每一条规定的文化背景、哲学原理和刑事诉讼的法律观的转变。这是时代的要求、人民群众的呼唤，更是诉讼规律的必然。本项目这一最终成果的一个重要特点，不是就实施问题一个一个地就事论事，而是就实施中遇到的每个问题的深层次所蕴含的理念和法律观进行了比较深入的论述，不仅指出了应该怎么做，而且还论证了为什么要这么做及要这么做的必要性，使读者获得一种观念更新的收获。因此，该成果应该说是有一定的学术价值和应用价值，她给诉讼法学研

究一个正确的导向。

《刑事诉讼法实施问题与对策研究》是一个集体研究成果。她所采用的方法是师生合作,组成研究团体,共同开拓创新、共同攀登的方法。由项目主持人带领学生深入实际调查研究,进行综合分析,列出专题,结合一些国家的经验和做法,联系我国的实际情况,找出对策,提出立法建议,最终形成研究成果。这一写作过程和方法,也是对博士研究生教学方法的改革。实践再一次证明:这种以课题带动教学的方法,更是提高教学质量,培养学生分析和解决问题能力的最佳途径。因此,《刑事诉讼法实施问题与对策研究》也是一个教学科研成果。正是因为如此,我们在这里应该特别感谢参与本项目研究和写作的每一位学生。

本书是师生结合的习作,一定会有多处不足之处,敬请各位读者批评指正!研究和写作过程中得到了实务部门和出版社的同志们的鼎力支持,在此,全体作者表示衷心的感谢!

作 者

2001年4月

本书编著人员

主编(项目主持人):樊崇义(教授、博导)

主要撰稿人:

樊崇义:第一章三、四;第二章、第四章一、第六章、第七章、第八章、第十二章。

吴宏耀(博士生):第六章二、三、四;第九章七、八;第十章。

陈永生(博士生):第六章五至十;第七章一、二、三、六、七、八;第九章。

王新环(博士生):第三章三、四;第五章;第八章二、三、四;第十二章。

王进喜(博士):第三章二;第六章八;第九章九。

下列作者参与本项目个别专题的研究和写作:

张建伟(博士):第八章一。

史立梅(博士生):第十一章。

卫跃宁(博士生):第十三章。

温小洁(博士生):第十四章。

魏晓娜(博士生):第一章一、二;第七章五。

张毅(博士生):第三章一。

许兰亭(博士):第三章二。

全书由主编樊崇义教授拟订提纲,并统改定稿。

目 录

第一章 观念更新与变革·····	(1)
一、如何正确对待和评价 1996 年修改的刑事 诉讼法 ·····	(1)
(一)经济背景:社会主义市场经济的发展 和逐步深化·····	(1)
(二)政治背景:民主化与法治化进程中的 刑事诉讼法·····	(3)
(三)国际背景:全球化趋势和国际范围内 的人权斗争·····	(6)
(四)特殊国情:反腐败斗争 ·····	(9)
二、观念更新与刑事诉讼法的实施 ·····	(12)
(一)惩罚犯罪与保障人权并重·····	(14)
(二)实体法与程序法并重·····	(15)
(三)程序正义·····	(18)
(四)诉讼中的证据观念·····	(20)
三、刑事诉讼中的人权保障 ·····	(22)
(一)刑事诉讼法的宗旨和任务与人权保障·····	(23)
(二)诉讼原则与人权保障·····	(25)
(三)刑事辩护和代理制度与人权保障·····	(26)
(四)强制措施与人权保障·····	(29)
(五)刑事审判方式改革与人权保障·····	(30)

四、关于刑事诉讼法律观的转变问题	(31)
(一)在刑事诉讼法的本质上,要从国家本位一元化的法律观转变为国家本位、社会本位和个人本位并重的多元化的法律观	(33)
(二)在刑事诉讼法的价值和功能上,要从单一的和从属的工具主义的法律观转变为多种价值和功能的法律观	(36)
(三)在运用证据的价值选择上,要从客观真实的、实质合理的法律观,转变为法律真实的、形式合理的法律观	(42)
(四)在国际法与国内法的关系上,要逐步地从国内优位的法律观转变为国际优位的法律观	(46)
 第二章 基本原则	(50)
一、关于公开审判原则的理解和适用	(50)
(一)公开审判的含义和标志	(50)
(二)公开审判原则的作用和功能	(52)
(三)关于公开审判原则的争鸣	(54)
(四)公开审判原则适用中的问题和对策	(56)
二、关于无罪推定原则的立法选择问题	(59)
(一)刑事诉讼立法与无罪推定	(59)
(二)刑事诉讼法吸收了无罪推定的合理因素	(63)
(三)关于沉默权问题	(67)
 第三章 管辖	(74)
一、立案管辖	(74)
(一)如何正确理解确定立案管辖的原则	(74)
(二)我国现行刑事立案管辖制度的主要特点	(76)
(三)我国刑事立案管辖中需要进一步讨论和解决的几个问题	(78)

二、人民法院职能管辖中的几个问题	(82)
(一) 人民法院职能管辖的法律依据	(82)
(二) 告诉才处理的案件	(84)
(三) 被害人有证据证明的轻微刑事案件	(86)
(四) 公诉转化为自诉的案件	(91)
第四章 辩护制度	(95)
一、刑事辩护的障碍与困惑	(95)
(一) 刑事辩护的障碍与困惑	(95)
(二) 刑事辩护难的原因与对策	(101)
二、建立证据展示制度, 确保律师阅卷权	(107)
(一) 阅卷权及法律依据	(108)
(二) 证据展示与阅卷权	(111)
三、辩护律师可否享有上诉权	(113)
(一) 现代诉讼与辩护职能	(114)
(二) 辩护律师应当享有独立的上诉权	(114)
四、刑事法律援助制度	(117)
(一) 如何正确理解刑事法律援助制度的概念 和特征	(118)
(二) 关于刑事法律援助制度的运行机制问题	(122)
第五章 强制措施	(125)
一、如何正确地理解和把握强制措施的目的与原则	(125)
(一) 衡量强制措施是否科学、合理的因素	(125)
(二) 关于强制措施的法律性质问题	(129)
二、强制措施在执行中存在的主要问题	(129)
(一) 逮捕问题	(129)
(二) 取保候审问题	(130)
(三) 监视居住问题	(132)
(四) 强制措施的适用有法不依, 执法不严	(132)
三、强制措施在立法方面存在的问题	(135)

(一)关于强制措施的体系、种类问题	(135)
(二)关于拘传的立法问题	(136)
(三)单位犯罪的强制措施问题	(137)
(四)强制措施的司法解释问题	(137)
四、关于完善强制措施的若干思考与建议	(137)
(一)进一步完善强制措施体系与体制	(137)
(二)完善拘留逮捕,实行捕押分离制度	(137)
(三)完善监视居住措施	(140)
(四)完善取保候审措施	(141)
(五)完善拘传法律措施	(142)
第六章 证据	(143)
一、证据制度的变化和发展	(143)
(一)增加了新的证据种类:视听资料	(143)
(二)加强控方举证责任,追求控辩力量对等	(148)
(三)改革证据调查方式,引进交叉询问规则	(154)
(四)贯彻直接、言词原则,完善证人 出庭作证制度	(157)
(五)确立“疑罪从无”规则,改进证明标准	(164)
二、关于刑事证据立法问题	(169)
(一)证据立法势在必行	(169)
(二)有关证据立法方案的争论与选择	(173)
(三)刑事证据法典的基本框架	(179)
三、刑事证据规则问题	(187)
(一)刑事证据规则的立法及发展	(187)
(二)我国证据规则的立法现状与发展	(193)
(三)西方国家的主要证据规则	(201)
四、诉讼认识论和刑事诉讼的证明标准	(214)
(一)诉讼认识论的基本原理	(215)
(二)法律真实应当是我国的证明要求	(231)
(三)法律事实观下的证明标准	(236)

五、司法鉴定体制和程序的改革与重构	(241)
(一)鉴定体制的改革与重构	(241)
(二)鉴定人制度的改革与重构	(243)
(三)鉴定启动程序的改革与重构	(245)
(四)鉴定实施程序的改革与重构	(249)
六、间接证据及其适用	(257)
(一)间接证据的概念辨析	(257)
(二)间接证据的证明能力与诉讼意义	(259)
(三)间接证据的运用规则	(262)
(四)运用间接证据解决翻供、翻证问题	(264)
(五)运用间接证据解决“一对一案件”问题	(265)
七、建立和完善证人保护制度	(267)
(一)证人恐吓的基本特点	(268)
(二)我国证人保护制度的现状	(270)
(三)我国证人保护制度的完善	(274)
八、关于非法证据排除规则的举证责任问题	(279)
(一)一些国家和地区立法之考察	(280)
(二)非法证据排除规则的举证责任由控方 承担的原因之探讨	(282)
(三)我国的选择及应采取的对策	(284)
九、诉讼证明与现代科技的契合	(287)
(一)科技证据的含义之探讨	(287)
(二)科技证据的立法起源之考察	(289)
(三)科技证据的适用条件之研究	(295)
(四)科技证据的证据能力和证明力之探讨	(297)
第七章 侦查	(300)
一、关于侦查模式的转变问题	(300)
(一)侦查模式转换的必要性	(302)
(二)侦查模式转变的对策和措施	(304)

二、关于侦查公开问题	(307)
(一)侦查公开是近现代刑事诉讼应有之义	(307)
(二)确立侦查公开的范围应考虑的因素	(310)
(三)我国关于侦查公开的立法、问题及对策	(313)
三、关于刑讯逼供问题	(317)
(一)刑讯逼供的根源之分析	(318)
(二)刑讯逼供的危害之探讨	(322)
(三)遏制刑讯逼供的对策之研究	(325)
四、关于律师在侦查中的诉讼身份	(330)
(一)律师在侦查阶段的诉讼身份	(330)
(二)必须正确认识侦查活动中的辩护职能	(334)
(三)律师介入诉讼与侦查模式的转变	(339)
五、我国应当逐步确立沉默权	(341)
(一)“应当如实回答”与沉默权	(341)
(二)我国逐步确立沉默权的措施	(344)
六、关于侦查终结问题	(347)
(一)侦查终结的立法模式之比较	(347)
(二)侦查终结的条件及处理方式之反思	(348)
(三)撤销案件的监督和制约机制之构建	(352)
七、侦查体制的比较研究和改革	(355)
(一)国外侦查体制分类之考察	(355)
(二)侦查体制发展的一般趋势	(361)
(三)对我国现行侦查体制的评析和改革建议	(365)
八、关于秘密监听的立法问题	(369)
(一)秘密监听立法起源研究	(369)
(二)秘密监听适用条件研究	(372)
(三)秘密监听程序研究	(374)
(四)秘密监听程序中个人权利的保护	(377)
 第八章 提起公诉与不起诉	 (380)
一、关于审查起诉中的自由裁量权问题	(380)