



教育部人文社会科学重点研究基地基金资助

总主编 樊崇义

刑事诉讼 平衡论

The Theory of Balance in Criminal Procedure

◎杨立新 著



中国人民公安大学出版社

●诉讼法学文库 2006 (6)

刑事诉讼平衡论

杨立新 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼平衡论/杨立新著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 8

(诉讼法学文库 2006; 6)

ISBN 7-81109-409-6

I. 刑… II. 杨… III. 刑事诉讼—法的理论—中国
IV. D925.201

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 060494 号

刑事诉讼平衡论

THE THEORY OF BALANCE IN CRIMINAL PROCEDURE

杨立新 著

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: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2006 年 8 月第 1 版

印 次: 2006 年 8 月第 1 次

印 张: 16

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 416 千字

印 数: 0001~3000 册

ISBN 7-81109-409-6/D·389

定 价: 38.00 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) 83903254

版权所有 侵权必究

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

www.phcpress.com.cn

www.jgclub.com.cn

序 言

一、选题意义

本书是在我博士论文的基础上，根据导师以及各位答辩委员的意见修改而成。当初之所以选择刑事诉讼平衡论作为博士论文的选题，是受沈岌的著作《平衡论——一种行政法认知模式》的影响，^①至今仍记得看完这本书时的兴奋心情。兴奋之余我静下心来思考自己所研究的刑事诉讼法学，我认为现代刑事诉讼更需要平衡，因为，刑事诉讼本身是各种矛盾和冲突的集合体，刑事诉讼价值、刑事诉讼目的、刑事诉讼理论与实践等诸多方面无一不存在冲突；同时刑事诉讼又是各种利益需要的集合体，刑事诉讼的进行涉及国家、社会 and 个人的利益，在个人利益中又涉及被告人与被害人这一对矛盾主体的不同利益需要。正是这些冲突和利益需要的存在，决定了现代刑事诉讼需要平衡，即平衡不同主体的利益需要，以最大限度地满足不同诉讼主体的需求，从而保障刑事诉讼纠纷得以文明、理性、民主的解决，这也是我对刑事诉讼平衡论的最初思考。基于对平衡论的最初思考，我把选择刑事诉讼平衡论作为我博

① 沈岌：《平衡论——一种行政法认知模式》，北京大学出版社1999年版。

刑事诉讼平衡论

士论文选题的想法跟我的导师进行商量,得到了导师的首肯。^① 因为,虽然对刑事诉讼中的平衡问题已有学者基于不同的侧重点给予过注意,^② 但是关于刑事诉讼平衡论的系统研究在国内尚没有人进行,这也就意味着我的博士论文选题具有一定的挑战性,同时也具有现实指导意义。具体而言,本人研究刑事诉讼平衡论的意义包括以下几个方面:

(一) 对我国刑事诉讼立法、司法具有现实指导意义

长期以来受失衡诉讼观念的影响,^③ 我国刑事诉讼立法、司法出现了严重的失衡状态,主要表现为:诉讼目的的失衡,即重视控制和打击犯罪,轻视人权保障;以追求实体真实为理由,忽视法的安定性;诉讼目的的失衡导致了诉讼结构的失衡,即法官难以居于中立的诉讼地位行使裁判权,控辩双方难以实现平等对抗;失衡的诉讼结构首先表现为诉讼权力与诉讼权利分配的失衡,即追诉方享有强大的追诉权,在刑事诉讼中占有压倒性优势,辩护方享有有限的防御权、辩护权,在刑事诉讼中居于弱势地位。其次表现为刑事

① 因为我的导师在2002年《诉讼法学研究》第二卷主编絮语“平衡原则”遐想中已经指出:“平衡原则是一项非常重要的原则,这一原则对于实现刑事诉讼中实体真实与程序正当、控制犯罪与保障人权、国家权力与公民个人权利等相互冲突的价值和利益的平衡具有非常重要的作用,对于我国公安司法机关在‘严打’中实现对刑事诉讼不同价值的兼顾,实现对犯罪嫌疑人、被告人和被害人权利的平等保护,正确实施‘坦白从宽、抗拒从严’的刑事政策,正确解决‘打击与保权’的矛盾冲突以及协调国际法与国内法的关系,也具有非常重要的意义。”

② 例如,我国著名学者陈光中先生、郑旭副教授曾在《追求刑事诉讼价值的平衡——英俄近年刑事司法改革述评》中指出:“纵观英、俄、日的司法体制改革,都是以控制犯罪和保护人权的平衡、程序正义和实体正义的平衡作为追求目标。笔者认为,努力维护两者的平衡应当是进行刑事诉讼司法改革和程序设计的指导思想。当然,刑事诉讼价值的平衡是动态的平衡,而非静态的平衡。也就是说,像在平衡木上左右摇摆的平衡,是不断调整着的平衡。”载《中国刑事法杂志》2003年第1期。

③ 笔者认为,失衡的诉讼观念主要包括国家为本位的法律利益观、秩序至上的法律价值观、程序工具主义法律功能观。

序 言

诉讼程序构建的不合理性，即现行刑事诉讼程序的设计主要考虑到追诉犯罪，实现国家的刑罚权，对于人权保障、维护法的安定性没有给予平等的注意。这种立法上的失衡以及诉讼观念上的失衡导致了司法实践中出现严重的失衡状态，即公安司法人员主观意识上重视控制和打击犯罪，不注重对于犯罪嫌疑人、被告人以及被害人权利的保障；重视实体真实的追求，轻视程序的保障。因此，刑事诉讼中国家权力和公民个人权利之间处于一种严重的失衡状态。这种失衡状态尽管在 1996 年刑事诉讼法修订后得到一些纠正，但是仍然没有根本性的改观。这种观念上、立法上、司法实践中的失衡，已经难以适应我国已经发生变化的政治、经济、文化等社会条件的要求。在我国提出“以人为本”，“构建和谐社会”的今天，需要刑事诉讼观念由失衡转向平衡，即确立平衡的法律利益观、法律价值观、法律功能观，并以此为指导，构建我国刑事诉讼结构和刑事诉讼程序，从而理性化解决刑事诉讼纠纷。

（二）对现代法治国家刑事诉讼程序发展趋势的一种本质考察

尽管现代法治国家刑事诉讼程序现代化的进程不同，所形成的现代刑事诉讼模式也不完全相同，但它们有一个共同的特点，即刑事诉讼程序的现代化过程是程序不断理性化的过程，是一个选择的过程，是诉讼程序走向有序化、合理化的过程。对于现代刑事诉讼程序而言，程序的正当化是现代法治国家刑事诉讼程序发展和改革的共同趋势，而程序的正当化过程实质上是人类对刑事诉讼活动、对刑事司法制度的目标、对刑事诉讼活动的目的不断进行反思、不断进行调适的过程，是一个动态的平衡过程，它随着情势的变化而变化。综观英、俄、日、法近期的司法体制改革，无不以平衡思想作为指导原则，即以尊重人的价值和人格尊严为基础，在个人利益、社会利益与国家利益之间进行平衡，这种平衡以程序正义和实质正义的实现为依托，以立法和司法的平衡为表现形式，以实现所有人的正义为最终目标。这种追求平衡的发展趋势既是人类理性的

刑事诉讼平衡论

要求，也是人类反思理性的表现。本书通过对刑事诉讼程序现代化的考察，通过对现代刑事诉讼程序正当化的考察，通过对现代法治国家近期刑事司法改革的考察，得出了这样一个结论，即刑事诉讼文明化、理性化、民主化的过程实质上就是追求和谐、追求平衡的过程。从这个意义上说，刑事诉讼平衡论是人类符合理性的必然选择，是一种反思平衡。之所以是一种平衡，“是因为我们的原则和判断最后达到了和谐”；之所以又是反思平衡，是“因为我们知道我们的判断符合什么样的原则和是在什么前提下符合的。此时可以说一切有条有理”。但这种平衡并不一定是稳固的，而是容易被打破的。从纵向而言，因为社会形态的变化，它容易被打破；从横向而言，因为会出现影响我们判断的特殊情形，也容易被打破。

（三）对现代刑事诉讼原理的一种有益探索

在现代社会，人们基本上能够达成这样的共识：现代国家作为公共利益的实现者和社会利益的捍卫者，使国家的公权力获得了权威和合法性，然而，法律对公权力的行使既信任又警惕的两难情结表现得淋漓尽致。法律既期望通过个人权利的行使最大限度地限制公权力的不当行使和滥用，又谨防繁琐的程序阻却公权力的正常行使。因此，刑事诉讼立法，考虑最多的是刑事诉讼价值之间、目的之间以及利益之间的平衡问题。因此，在发现实体真实和保障人权的前提下，迅速、及时地终结案件，是现代法治国家的共同目的。与此同时，这两个条件的统一内含了公共利益与它所干预的私人利益之间的一种平衡，这种平衡可主要归结为诉讼权利和义务的合理配置，以及正当程序的构建，它们随着刑事诉讼结构的变化而变化，因此现代刑事诉讼法的发展变化是一个动态的过程，是以平衡为目标的过程。尽管这个过程的起点不同，中间会有各种各样的起伏，但最终的结果仍然会趋近于“平衡”。可以说，现代刑事诉讼法律关系的本质在于“平衡”，它在现代刑事诉讼法中具有以下意义指向：（1）它指一种状态，在这个状态中刑事诉讼法律主体能

序 言

够通过各自拥有的权力（利）、履行各自承担的义务而彼此制衡。这种状态是相对静止的、暂时的，它总是通过永恒的不平衡运动体现出来，但是这并不妨碍它作为一种目标状态而存在。（2）它指一种过程，是刑事诉讼价值、刑事诉讼目的以及刑事诉讼利益不断趋近平衡目标状态的过程，这种过程具体体现为刑事诉讼结构的不断调整 and 变化。尽管在这种过程中存在的只是不平衡状态，然而，平衡目标的定向致使不平衡的互动无法绝对化。正是在这个意义上，我们说，现代刑事诉讼法中任何具体法律关系都具有某种不对等性，以及能够限制却不能抵消这种不对等性的平衡动向。（3）它指一种方法或手段，即保证国家公权力与个人权利之间、控辩双方之间平衡关系实现或近乎实现的方法、手段或机制。对刑事诉讼价值、目的、利益进行平衡就是在这一意义上而言的。（4）它指一种理念，指导刑事诉讼立法与司法的一种观念，它具有纠偏功能，它有助于遏制绝对化的立法和司法。本书对刑事诉讼平衡内涵的界定，有助于我们准确把握刑事诉讼法中的各种法律关系的本质，从而有利于推动刑事诉讼基本原理的研究。

二、理论预设与展开框架

从伦理善的角度出发，法律的任务应是最大限度地满足不同主体的利益需求，遵循伦理善的需要；刑事诉讼法也应当最大限度地满足不同诉讼主体的利益需求。刑事诉讼平衡理论正是这样一种符合伦理善要求的理论，该理论的提出旨在指导刑事诉讼立法与司法活动的正当化，从而使不同诉讼主体的不同利益需求得到最大限度的满足。而要最大限度地满足不同主体的利益需求，首先需要对价值主体多元的一种认同，亦即价值主体既包括个人，也包括国家、社会。而对多元价值主体的承认，意味着刑事诉讼法律应当承认多元价值主体的不同利益需求，面对不同利益需求，需要立法者、司法者作出选择。这种选择应以主体之间的彼此尊重为出发点，即站

刑事诉讼平衡论

在团体角度要尊重个人的利益，站在个人角度要考量团体利益，正如梁漱溟先生所认为：“一、平常时候，维持均衡，不落一偏；二、于必要时，随有轩轻，伸缩自如。”而达成这一理想的方法则是：“只有根据伦理，指示站在团体一面必尊重个人，而站在个人一面，则应以团体为重。此外更无他道。”^①因此，本书以尊重人的主体性为根本，以主体间的平等尊重和参与诉讼即诉讼民主为手段，以最大限度地满足不同主体的利益需要为目标，作为理论展开框架。在本书的第一章首先论述了刑事诉讼平衡的基本范畴，包括诉讼价值、诉讼目的、诉讼利益的平衡；第二章探讨了刑事诉讼平衡论的法哲学基础，它包括主体性原则、理性原则、诉讼民主原则。主体性原则作为平衡论的基石，它要求刑事诉讼应当以尊重个人的主体性为出发点，承认价值主体的多元性，合理配置诉讼权利（力）；理性原则作为平衡论的知识准则，它要求刑事诉讼纠纷的解决应符合伦理善的要求，即最大限度地满足不同诉讼主体的利益需要；诉讼民主原则作为实现动态平衡的指导原则，它要求为诉讼主体的平等对话提供合理的制度框架，以保障诉讼主体为了自身的利益能够自主地、积极地、平等地、实质性地参与诉讼过程，通过诉讼过程的正当化实现诉讼结果的正当性。上述三个原则以正义为依托，共同成为刑事诉讼平衡论的立论基础。刑事诉讼平衡论的确立旨在实现刑事诉讼的文明化、理性化与民主化。上述目标需要以平衡论为指导通过构建具体的平衡机制来实现。因此，本书的第三章、第四章论述了实现刑事诉讼平衡的基本原则以及平衡机制。本书第一章、第二章、第三章、第四章的内容，构成了刑事诉讼平衡论的基本理论，作为本书的上篇。第五章、第六章则以我国发生变化的政治、经济、文化等社会条件为背景，以法律利益平衡、诉

^① 梁漱溟：《中国文化要义》，上海世纪出版集团、上海人民出版社2003年版，第110页。

序 言

讼价值平衡和法律功能平衡为基本内容,深入探讨了我国刑事诉讼平衡观的确立;并以此为指导,深入探讨了我国刑事诉讼结构与程序的合理构建。这两章的内容构成了本书的下篇。

三、研究方法 with 视角

(一) 价值分析和实证研究相结合的分析方法

本书遵循提出问题、回答问题、解决问题的思路,从实然的状态指出了刑事诉讼是各种矛盾和不同利益需要的集合体;面对刑事诉讼中的种种矛盾与冲突,面对不同的利益需求,如何选择解决的方法,则是本书必须要回答和解决的问题。对于这一问题的回答,本书采取了价值分析方法,以刑事诉讼程序的现代化和现代刑事诉讼程序的正当化为研究视角,具体运用法理学、法社会学“正当性”的分析方法,作出如下价值判断:从伦理善的角度出发,刑事诉讼法应当最大限度地满足不同诉讼主体的不同需要,以使刑事诉讼达到一种和谐状态,这是人类对公正与善予以不断追求的体现,也是人类通过刑事诉讼所要实现的伦理价值。上述价值判断实质上已经回答了书中所提出的问题,也就是说刑事诉讼应当以平衡作为一种理念指导刑事诉讼立法与司法活动,以解决事实上所存在的各种不平衡状态。以此为指导,本书提出了解决问题的方法,即以平衡理念为指导构建平衡机制,从而实现刑事诉讼的文明化、理性化和民主化。

(二) 结构功能分析方法

刑事诉讼平衡论的提出,旨在保障刑事诉讼程序具备文明化、理性化、民主化解决刑事诉讼纠纷的功能,而要实现这一功能,应当以平衡论为指导构建具体的平衡机制,因为功能的实现取决于结构的设计,所以本书对实现平衡的基本原则和基本机制进行了系统探讨。本书在探讨平衡机制时,采取了比较分析的方法、理想型分析的方法、辩证分析的方法、应然与实然的分析方法、普遍性与特

刑事诉讼平衡论

殊性相结合的分析方法。

（三）普遍性与特殊性相结合的分析方法

正如前文所言，笔者希望通过本书的写作能够对我国刑事立法和司法起到积极的推动作用，这是本书需要解决的一个特殊问题，也是一个重要问题。因此，笔者在对刑事诉讼平衡论基本理论进行系统探讨的基础上，专门撰写了平衡论视野下我国刑事诉讼结构与程序的设计。可以说，对普遍性的探寻旨在解决具体的问题。

目 录

序言	(1)
一、选题意义	(1)
二、理论预设与展开框架	(5)
三、研究方法 with 视角	(7)

上篇 刑事诉讼平衡论的基本理论

第一章 刑事诉讼平衡论的基本范畴	(3)
一、刑事诉讼法律价值层面的平衡	(4)
二、刑事诉讼目的之间的平衡	(13)
三、刑事诉讼所涉及的多元化利益之间的平衡	(18)
四、小结	(34)
第二章 刑事诉讼平衡论的法哲学基础	(36)
第一节 主体性原则——平衡论的基石	(38)
一、哲学视野中的主体和主体性	(38)
二、主体性原则的基本内涵	(42)
三、主体性哲学的价值	(53)
第二节 理性主义——刑事诉讼平衡论的知识准则	(65)
一、理性主义的基本内涵	(65)
二、刑事诉讼程序的理性化过程	(68)
三、现代刑事诉讼程序的正当化过程是 反思理性的体现和要求	(83)
第三节 诉讼民主——协商民主在刑事诉讼中的表现	(93)

刑事诉讼平衡论

一、民主的实质	(93)
二、民主的内在价值——自主原则的实现	(95)
三、协商民主 (Deliberative Democracy) —— 民主理论发展的新方向	(101)
四、诉讼民主——协商民主在法律领域的表现	(108)
第三章 实现刑事诉讼平衡的基本原则	(124)
第一节 无罪推定原则	(124)
一、无罪推定原则的基本含义	(127)
二、无罪推定原则对刑事诉讼程序的价值	(129)
三、无罪推定原则对平衡机制构建的意义	(134)
第二节 控辩双方平等对抗原则	(138)
一、控辩双方平等对抗原则的基本含义与实质	(138)
二、控辩双方平等对抗原则对于 平衡机制构建的具体要求	(139)
第三节 比例原则	(141)
一、比例原则的理念渊源	(141)
二、比例原则的基本含义	(142)
三、比例原则在刑事诉讼中的体现	(143)
四、比例原则对于实现刑事诉讼平衡所具有的意义 ...	(146)
第四节 令状主义原则	(150)
一、令状主义原则的含义	(150)
二、令状主义原则的实质	(152)
三、令状主义原则对平衡机制构建的意义	(153)
第五节 一事不再理原则	(157)
一、一事不再理原则的基本含义及适用	(157)
二、一事不再理原则的普遍性意义	(162)
三、一事不再理原则的例外	(166)

目 录

四、一事不再理原则的发展变化与 “所有人正义的实现”	(171)
第四章 刑事诉讼中的平衡机制	(175)
第一节 平衡的支点——法院	(177)
一、司法权的性质——判断权	(179)
二、司法权的特征	(180)
三、现代司法权的功能	(190)
第二节 审前程序中的平衡机制	(195)
一、司法审查机制	(195)
二、赋予犯罪嫌疑人、被告人以防御权	(220)
三、小结	(246)
第三节 庭前证据开示与平衡机制	(247)
一、证据开示制度	(248)
二、大陆法系国家辩护人、被告人的阅卷权	(268)
三、小结	(277)
第四节 审判阶段的平衡机制	(278)
一、保障控辩双方平等对抗的机制	(282)
二、平衡论视野下审判模式的选择与程序构建	(297)
三、小结	(311)

下篇 平衡论视野下我国刑事诉讼改革

第五章 我国刑事诉讼平衡观的确立	(315)
第一节 我国刑事诉讼平衡观确立的必要性	(316)
一、刑事诉讼法律观念上的失衡	(316)
二、诉讼制度上的失衡	(344)
第二节 我国刑事诉讼平衡观确立的社会条件	(349)
一、经济条件：社会主义市场经济的建立和发展	(349)
二、政治条件：社会主义民主与依法治国	(355)

刑事诉讼平衡论

三、思想条件：以人为本	(358)
四、国际背景：全球化和人权保障	(364)
第三节 我国刑事诉讼平衡观的确立	(367)
一、刑事诉讼中法律利益保障上的平衡	(367)
二、刑事诉讼法律价值之间的平衡	(372)
三、综合法律功能观的确立	(375)
第六章 平衡论视野下我国的刑事诉讼结构与程序设计 ...	(379)
第一节 刑事诉讼结构	(379)
一、对我国刑事诉讼构造的理性分析	(379)
二、平衡论视野下我国刑事诉讼构造的构建	(380)
第二节 诉讼参与人基本诉讼权利的确立	(387)
一、赋予被追诉人基本诉讼权利	(387)
二、赋予被害人基本诉讼权利	(401)
第三节 具体程序改革	(418)
一、审前程序诉讼化	(418)
二、审判程序改革与完善	(438)
三、再审程序改革与重构	(450)
主要参考文献	(469)
后记	(480)

CONTENTS

Preface	1		(1)
Significance of Topic Selection		(1)	
Theory Supposition and Framework Layout		(5)	
Research Method and Prospectives		(7)	

PART ONE FUNDAMENTALS OF CRIMINAL PROCEDURE THEORY OF BALANCE

Chapter 1: Basic Scope of Criminal Procedure

Theory of Balance		(3)
The Balance of the Values		(4)
The Balance of Purposes		(13)
The Balance of Multiple Interests		(18)
Summaruze		(34)

Chapter 2: Jurisprudential Foundation of

Criminal Procedure Theory of Balance		(36)
2.1 Principle of Subjectivity-The Foundation of the		
Theory of Balance		(38)
2.1.1 The Subject and Subjectivity in Philosophy		(38)
2.1.2 The Meaning of the Principle of Subjectivity		(42)
2.1.3 The Values of the Principle of Subjetivity		(53)

THE THEORY OF BALANCE IN CRIMINAL PROCEDURE

2.2	The Principle of Reasonableness-The Intellectual Norms of the Theory of Balance	(65)
2.2.1	The Meaning of the Principle of Reasonableness	(65)
2.2.2	The Reasonable Process of the Criminal Procedure	(68)
2.2.3	Due Process of the Modern Criminal Procedure is the Requirement of Reasonableness	(83)
2.3	The Principle of Democracy-The Guidance on Dynamic Balance	(93)
2.3.1	The Essence of Democracy	(93)
2.3.2	The Internal Values of Democracy	(95)
2.3.3	Deliberative Democracy-the Development of the Theory of Democracy	(101)
2.3.4	Procedural Democracy-The form of Deliberative Democracy in Criminal Procedure	(108)
Chapter 3: Basic Principles of Achieving a Balance in Criminal Procedure		(124)
3.1	The Presumption of the Principle of Innocence ...	(124)
3.1.1	The Meaning of the Presumption of the Principle of Innocence	(127)
3.1.2	The Values of the Presumption of the Principle of Innocence	(129)
3.1.3	The Significance of the Presumption of the Principle of Innocence in Constructing Balancing Mechanisms	(134)
3.2	The Principle of Accusatory Procedure	(138)