

胡志斌 著

刑事诉讼原理

与制度探索

On Principles and Systems of Criminal Procedure

安徽大学出版社

On Principles and Systems of Criminal Procedure

胡志斌 著

刑事诉讼原理

与制度探索

On Principles and Systems of Criminal Procedure

安徽大学出版社

On Principles and Systems of Criminal Procedure

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼原理与制度探索/胡志斌著. 合肥:安徽
大学出版社,2006.3

ISBN 7-81110-108-4

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 017290 号

刑事诉讼原理与制度探索

胡志斌 著

出版发行	安徽大学出版社	印刷	合肥创新彩印厂
	(合肥市肥西路3号 邮编 230039)	开本	850×1168 1/32
联系电话	编辑室 0551-5108498	印张	9
	发行部 0551-5107784	字数	226 千
E-mail:	zlgemail@tom.com	版次	2006 年 3 月第 1 版
责任编辑	朱丽琴	印次	2006 年 3 月第 1 次印刷
封面设计	张 犇	照排	合肥述而文化传播有限公司

ISBN 7-81110-108-4/D·72

定价 18.00 元

如有影响阅读的印装质量问题,请与出版社发行部联系调换



胡志斌，1967年生，安徽霍邱人，安徽农业大学人文社科学院法学系教师，主要从事诉讼法学和刑法学的教学研究，近三年发表法学学术论文十多篇，出版专著两部。

目 录

第一章 现代刑事诉讼的基本理念和价值取向

- 第一节 程序公正 / 2
- 第二节 诉讼效益理念 / 17
- 第三节 司法独立 / 25
- 第四节 保障人权 / 31
- 第五节 新理念、新概念——“刑事诉讼”的新表述 / 46

第二章 刑事诉讼原则和制度的探讨

- 第一节 概论 / 56
- 第二节 程序法定原则 / 62
- 第三节 无罪推定 / 69
- 第四节 任何人不受强迫自证其罪 / 79
- 第五节 诉讼及时原则 / 92
- 第六节 一事不再理原则 / 102
- 第七节 审判公开原则 / 110
- 第八节 检察监督原则 / 118
- 第九节 审级制度研究 / 125
- 第十节 陪审制度研究 / 147
- 第十一节 刑事辩护制度研究 / 157

第三章 刑事诉讼程序若干问题探讨

- 第一节 侦查程序若干问题探讨 /171
- 第二节 关于公诉权制约机制的探讨 /182
- 第三节 刑事二审程序研究 /196
- 第四节 简易程序研究 /203
- 第五节 中国少年刑事审判制度研究 /211
- 第六节 死刑复核程序研究 /219
- 第七节 刑事再审程序研究 /227

第四章 完善我国刑事诉讼的文化思考

- 第一节 诉讼文化概述 /252
- 第二节 我国刑事诉讼制度改革与诉讼文化的关系 /259
- 第三节 我国刑事诉讼改革的文化冲突 /260
- 第四节 我国刑事诉讼改革的文化接轨与整合 /274

Table of Contents

Chapter 1 Basic Ideas and Value Orientation of Modern Criminal Procedure

- 1. 1 Procedure Fairness /2
- 1. 2 Lawsuit Benefit /17
- 1. 3 Jurisdiction Independence /25
- 1. 4 Safeguarding Human Rights /31
- 1. 5 New Ideas、New Concept ——New Definition of Criminal Prosecution /46

Chapter 2 Basic Principles and System Discussion of Criminal Action Procedure

- 2. 1 Introduction /56
- 2. 2 Principles for Legal Procedure /62
- 2. 3 Innocence Estimation /69
- 2. 4 Not Forced Anyone to Prove Oneself Guilty /79
- 2. 5 Prompt Lawsuit Principle /92
- 2. 6 No-longer-Dealing-with-One-Matter Principle /102
- 2. 7 Public Trial Principle /110
- 2. 8 Procuratorate Supervision Principle /118
- 2. 9 On System for Finalization /125
- 2. 10 On System of Assistance in Trial /147
- 2. 11 On Criminal Defense System /157

Chapter 3 Certain Questions; Discussion of Criminal Prosecution Procedure

3. 1 Discussion of Certain Questions about Detection Procedure /171

3. 2 Examination the Procedure about the Restriction Mechanism of Public Appeal Power /182

3. 3 Study on the Second Criminal Trial /196

3. 4 Study on Simple Procedure /203

3. 5 On Discussion of Chinese Juvenile Delinquency Trial System /211

3. 6 Study on the Reexamination Procedure of Death Penalty /219

3. 7 Study on Criminal Retrial Procedure /227

Chapter 4 the Cultural Pondering on Improvement of Chinese Criminal Prosecution

4. 1 Outlines of Lawsuit Culture /252

4. 2 Relationship between Chinese Criminal Prosecution Reformation and the Lawsuit Culture /259

4. 3 Cultural Conflict in Chinese Criminal Prosecution Reformation /260

4. 4 Internationalization and Integration of Chinese Criminal Prosecution Reformation /274

第一章 现代刑事诉讼的 基本理念和价值取向

理念是柏拉图哲学思想的核心概念,它是指事物的原型或者说是永恒形态。^①今天,人们普遍认为,刑事诉讼理念也即“司法理念”,是指导司法制度设计和司法实际运作的理论基础和主导的价值观,也是基于不同的价值观(意识形态或文化传统)对司法的功能、性质和应然模式的系统思考。^②不论诉讼法学研究者,还是司法工作者,其研究行为或者司法行为都会受到理念的支配。思想是行动的指南,没有科学的思想或者先进的理念,就没有开拓和创新。作为司法工作者抑或研究者,要想跟上时代前进的步伐,就必须全面树立现代刑事司法理念,并用以指导其实践活动。现代司法理念究竟包括哪些内容,智者见智,仁者见仁。笔者在本书中主要论及程序公正、保障人权、诉讼效益和司法独立四种理念。当

① 在客观唯心主义哲学中,理念常译作“观念”、“相”或者“客观理念”。柏拉图用以指永恒不变而为现实世界之根源的独立存在的、非物质的实体。在康德、黑格尔等人的哲学中,指理性领域内的概念。康德称理念为“纯粹理性的概念”,指从知性产生而超越经验可能性的概念,如“上帝”、“自由”、“灵魂不朽”等,黑格尔认为理念是“自在而自为的真理——概念和客观性的绝对统一”。参见《辞海》缩印本,第1367页,上海辞书出版社,1989。

② 范愉:《现代司法理念漫谈》,中国法理网, www.jus.cn。

然,刑事诉讼理念绝非仅此四种。

第一节 程序公正

一、程序公正的内涵

“公正”的英文单词是 justice,即公正、正义、正当、公平等意思。中文的“公正”一词有公平、正直、正义之意。在高级汉语大词典中,公平有不偏不倚、合理之意,对一切有关的人公正、平等地对待;正义有正当的道理,公道、有利于人民之意;正直有公正刚直之意。对公正的理解,角度不同,则效果不同。例如:庞德说:“在伦理上,我们可以把它看成是一种个人美德或是对人类的需要——或者要求的一种合理、公平的满足。在经济和政治上,我们可以把社会正义说成是一种与社会理想相符合,足以保证人们的利益与愿望的制度。在法学上,我们所讲的执行正义(执行法律)是指在政治上有组织的社会中,通过这一社会的法律来调整人与人之间关系及安排人们的行为;现代法哲学的著作家们也一直将它解释为人与人之间的理想关系。”^①美国当代哲学家罗尔斯(J. Rawls)认为,“正义的主要问题是社会的基本结构,或者准确地说,是社会主要制度分配基本权利和义务,决定由社会合作产生的利益之划分的方式”。^②博登海默认为,“如果用最为广泛和最为一般的术语来谈论正义,人们就可能会说,正义所关注的是如何使一个群体的秩序或社会的制度适合于实现其基本目的的任务,满足个人的合理需要和要求,并与此同时促进生产进步和社会内聚性的程

① [美]庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》,第55页,商务印书馆,1984。

② [美]罗尔斯:《正义论》,第5页,中国社会科学出版社,1988。

度——这是维持文明社会生活方式所必需的——就是正义的目标”。^① 综合关于公正的各种理解,可以看出其基本内涵:公正是指人们之间权利或利益的合理分配关系。如果人们之间的权利或利益分配——分配过程、分配方式、分配结果——是合理的,则被认为是公正的,反之则不公正。

程序公正观念肇端于英国,发展于美国,传承于世界各国。在英美法中,程序公正观念经历了从英国的自然公正观到美国正当程序观的演变过程。自然公正的概念起源于自然法,在18世纪以前,这个概念常与自然法、衡平法等通用。近代以后,自然公正通常表示处理纷争的一般原则和最低限度的公正标准,又叫做“诉讼程序中的公正”,其中具体内容包括:①任何人不能自己审理自己或与自己有利害关系的案件;②任何一方的诉词都要被听取。很早以来,这两个原则就一直被牢固地确立于英国司法制度中。根据第一项原则,一个法律制度必须为保护权利和补偿损失提供公正的法庭,而且任何人都不得在自己的案件中充当法官。如果法官与判决结果有任何法律上或金钱上的利害关系,或者法官有偏袒一方当事人的可能性或迹象,那么法官应放弃审理该案。这项原则充分体现在现代刑事诉讼法的回避制度中。根据第二项原则,在当事人双方进行法律争讼时,法官应给予双方平等陈述己见的机会,并同等地看待他们的意见,为控辩双方提供平等的对抗空间。这些原则制约着人们在法庭内外行使司法职权时应当遵循的行为方式,如违反这些原则,有关的司法审判活动则被宣布无效。^②

在民主法制社会里,法治和公正的程序是不可分的,如果把法治看成是良好的法律能够被普遍遵守,那么,法律必须通过一套公

① [美] 博登海默:《法理学、法哲学及其方法》,第238页,华夏出版社,1987。

② 转引自肖建国《程序公正的理念及其实现》,载于《法学研究》,1999年第3期。

正的程序才能得到正确的运作。任何良好的法律都需要通过正当的程序才能体现其应有的价值,也正是这个原因,一些正当的程序如司法独立、公开审判都成了基本的法治原则。但是,适用法律并不是由法官自由裁量和自由决定的过程,只有在严格公正的程序规范下,法律才能得以准确地适用于具体案件,法律的正义价值才能在裁判中得以实现,程序公正才能够促进实体公正。与实体公正所体现的“结果价值”不同,程序公正主要张扬的是一种“过程价值”,它主要体现在程序的运作过程中,是评价程序本身公正性的价值标准。一项法律程序本身是否具有程序正义性所要求的品质,要看它是否使那些受程序结果影响或者左右的人受到了应得的公正待遇,而不是看它是否产生好的结果。^① 日本著名学者谷口安平在《程序的正义与诉讼》一书中说:“程序是实体之母,或程序法是实体法之母。”可见,创制实体权利义务或者决定实体权利义务是否存在,并不仅仅在实体法这一层次上,而应该说主要在程序法这一层次上。只有程序公正了,才能使裁判结果合乎理性的要求,确保实体法的规定从抽象走向现实,确保实体公正目标得以实现。那么,公正的程序应当包括哪些内容呢?一般认为,程序公正的主要内容包括以下几个方面。^②

(一)裁判者的中立和独立

所谓中立是指“与案件自身有关的人不应该是法官”或者按照英国自然正义原则,任何人不能审理自己或与自己有利害关系的案件。所谓独立是指法官只服从法律,在司法活动中不受任何外来干预,严格地说来,独立是一项整体制度要求,而中立则是在一个特定的具体案件中的正当程序的要求。独立的含义更为广泛,它常常包括对中立的要求。因为在一个具体的案件中,法官对诉讼当事人双

① 陈瑞华:《刑事审判原理论》,第54页,北京大学出版社,1997。

② 参见王利明《司法改革研究》(修订本),第53页,法律出版社,2001。

方保持中立的立场,对任何一方当事人不具有好恶和偏见,对其审理的案件不具有利害关系,这本身便是司法独立的内涵。

按照戈尔丁的看法,独立、中立以一种公平方式运行,给予当事人一种受公平待遇之感,因为公平能够促进争议解决并在当事人心中建立信任感。^①实际上独立与中立,具有更为重要的意义。因为它是整个司法程序运作的前提,也是保障司法裁判的公正性的基础。司法者的中立可以被视为一个正当的诉讼的基本特征。因为对抗的双方相互争讼,法官居中裁判,三方互动才能形成诉讼。如果法官不能保持中立,或屈从于任何外来的压力而偏向任何一方,甚至与一方联合而反对另一方,则诉讼的本来含义也就不存在了。

从程序公正的角度来看,司法的独立、中立不仅要求法官要依法独立行使司法权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉,而且还要求在程序上符合如下要求:第一,在程序过程开始以前,不对诉讼参加者和案件的事实本身做任何先验的评价或预测,在对案件的事实做完整的、全部的了解以前,不得对裁决结果形成任何先入为主的意见。第二,对诉讼参加者的平等地位及其请求和主张予以相同的重视,不得对任何一方具有好恶偏见。即使在刑事案件的审判中,虽然控方是国家机关,但法院也不是其利益的代表,而是控辩双方的裁判者,他不能偏袒任何一方,而要根据是非曲直和法律规定对案件进行公正裁判。第三,裁判者对诉讼参与者及案件的事实不具有任何利益的关联性;否则,应当主动申请回避。例如法官的配偶、子女、亲属作为诉讼一方的律师,如果使法官与该案件形成利害关系,该法官应主动申请回避。

(二)程序的合理性

这就是说,整个司法过程都必须具备一整套合理的、固定的,

^① 参见张文显《法理学》,第329页,法律出版社,1997。

便于操作的程序,从而限制法官的恣意,使裁判体现公正性,判决具有可靠的预测性。所以,在司法活动的每一个过程和环节中,都必须有程序规范的存在,从案件的起诉、受理、开庭、辩护、辩论、质证、裁判、执行、上诉、审判监督,等等,都要依循严格的程序规范。程序的设计越细密、合理,对法官的恣意和滥用裁判权的行为的限制越为严格,使裁判公正更具有保证。另一方面,程序应对诉讼当事人的合法权利予以充分尊重。程序制度本身赋予了诉讼当事人一系列权利,如聘请辩护人、要求回避、要求公开审判等权利。诉讼当事人也可以在法定范围内放弃自己的权利。尊重当事人在法律规定的范围内行使和放弃程序权利的自由,也是正当程序的内容。

(三)程序的公开性

活动的公开性和透明化是公正程序的重要内容。一切肮脏的事情都是在“暗箱作业”中完成的,追求正义的法律程序必然是公开的、透明的。正如肖扬同志所指出的,增强审判活动的公开性和透明度,明确任何人不得搞“暗箱操作”,将审判活动置于广大群众和新闻媒体的监督之下,是确保司法公正的重要条件。^①程序的公开性、透明化首先要求除法律有特殊规定以外,所有的案件都必须实行公开审判,当事人的证据、理由必须当庭提出,并应在公开程序中进行辩论和质证。其次,应当最大限度地允许民众旁听审判。此外,判决书也应当完全公开,法官的判决理由应向公众展示,以利于公众的监督。

(四)程序的平等性

程序的平等性意味着程序要保障诉讼参与人在诉讼活动中能够平等地参与活动、平等地对待诉讼参与者是程序公正的基本要

^① 肖扬:《人民法院开展集中整顿情况汇报》,载于《人民日报》,1999年2月1日。

求。任何一方不得因其年龄、性别、社会地位等而在诉讼中受到歧视和不公平对待。在刑事案件中,控辩双方的诉讼地位是平等的,不得以任何理由剥夺被告的程序权利。

(五)程序的民主性

按照程序的民主性的要求,一方面,程序的民主要求当事人充分地表达自己的请求和意见,而裁判者要认真地、耐心地听取各方面的意见,仔细分析其提供的证据,并在此基础上形成公正的裁判。审判的民主性是防止法官的恣意专横以及滥用职权所必须的。在诉讼活动中,当事人应当被给予充分的机会,向法院陈述自己的案情以保护自身利益。当事人所获得的听证的权利,当面地和直接地向裁判者作出陈述的权利是当事人所享有的重要的程序权利。另一方面,民主性还包括在诉讼过程中应通过陪审而实现民众的参与和对诉讼的民主监督。罗伯斯庇尔指出:“诉讼程序,一般来说不过是法律对于法官的弱点和私欲所采取的预防措施而已。”^①这句话虽然过于偏激,但确实指出了通过民众参与司法过程而对审判进行监督的重要性,因此,需要在程序中通过完善各项民主监督制度以确保裁判结果的公正。

(六)程序的便利性和及时性

程序公正不是惟一的司法理念,它也要兼顾效益和效率。也就是说,程序的设计和运作除了公正外,也应当及时终结,裁判时间不可遥遥无期,因为任何迟来的正义都可能构成不正义。诉讼时间的拖延对诉讼当事人一方或双方会形成极大的损失和浪费。还要看到证据的提出不可无期限限制,诉讼也不可永无止境地进行。当法定程序结束以后,诉讼应当终止。

综上所述,公正的程序不仅要体现公平正义的价值,而且也要反映效率的要求,同时在程序的设计中,也要保障程序的完整性和体系

^① [法] 罗伯斯庇尔:《革命法制与审判》,第30页,商务印书馆,1996。

性,程序的各个部分也要彼此协调,才能够充分发挥程序的作用。

二、实体公正和程序公正的关系

论及程序公正,不能不关注实体公正和程序公正的关系,因为二者是司法公正不可或缺的两个内容,同时,对于二者关系的不同认识,直接影响了刑事诉讼制度和程序设计价值取向问题。西方国家有两种截然不同的公正价值观。一种是英美法系国家崇尚的“程序公正观”或“过程公正观”。这种观点认为“公正不仅应当得到实现,而且应当以人们能够看得见的方式实现”。另一种是大陆法系国家普遍接受并予以贯彻执行的“结果公正观”。正如德国学者亨克尔教授所说:“刑事程序是为寻找实体真实服务的。”^①

在我国,关于实体公正和程序公正的关系,法学界认识不一。概括起来主要有以下三种不同的观点:第一种观点是“并重论”或者“平衡论”。这种观点认为实体公正和程序公正应当并重。换句话说,实体公正和程序公正同等重要。第二种观点是“优先论”。这种观点认为程序公正优先于实体公正。有的学者认为现代司法的权威被认可的原因是形式公正而非实质的正确。司法的使命是要在发生冲突的两种利益之间进行权衡,做出支持一方、否定一方的结论。当两种利益分别有其合理性,实体公正不能作为检验司法结论正确与否时,程序公正应当成为最高选择。此外,实体公正是相对的,程序公正是绝对的。因此,当实体公正和程序公正发生矛盾时,首先应当确保程序公正。第三种观点是“阶段论”。有的学者以刑事政策理论为依据,认为对于实体公正或程序公正的侧重,应当根据诉讼阶段的不同而有所区别。在侦查阶段程序公正优于实体公正;在起诉阶段应当坚持实体公正和程序公正并重;在

^① 转引自宋英辉《刑事诉讼目的论》,第46页,中国人民大学出版社,1995。

审判阶段则应当主张实体公正优于程序公正。^①

不可否认,实体法和程序法之间的确存在着“目的与手段”的关系,但这种关系并非二者之间惟一的关系和本质的关系,并且由这种关系推演出程序法是依附于实体法的“从法”或者“助法”,那就非常错误了。^②

实体公正和程序公正是司法公正不可分割的两个方面。中国一直比较重视实体公正,而对程序公正则重视不够。改革开放 20 多年来,不论是在立法还是司法实践方面,中国都给予程序公正以越来越多的重视。在司法实践中,程序不公正就很难保证实体的公正,如果一个案件拖了几年甚至十几年,即使这个案件最终得到了公正的解决,其实质上已是不公正的了,正像最高人民法院院长肖扬所说:“迟到的公正是非公正的。”因此,我们应当本着矫枉过正的态度,更多地渲染程序公正理念,以求在将来刑事诉讼制度重构中使两种司法公正价值观得到最佳的融合。

三、程序公正与我国司法实践

我国刑事诉讼法第 191 条规定,第二审人民法院发现第一审人民法院的审理活动有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的,应当裁定撤销原判,发回原审法院重新审判:“(一)违反本法有关公开审判的规定的;(二)违反回避制度的;(三)剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利,可能影响公正审判的;(四)审判组织的组成不合法的;(五)其他违反法律规定的程序,可能影响公正审判的。”很显然,这里所谓的“公正审判”指的并不是公正的判决结果,而是刑事审判程序本身的设计、法院进行刑事审判的过程是否符

① 转引自汪建成等《中国法学会诉讼法学研究会 2000 年年会学术观点综述》,载于《中国法学》,2001 年第 1 期。

② 吴小英:《重塑程序意识》,载于《现代法学》,1999 年第 4 期。