

● 检察机关“百千万”人才工程文库之五

主编 王少峰

刑事法问题 思索与研究

XINGSHIFA WENTI SISUO
YU YANJIU

中国检察出版社

● 检察机关“百千万”人才工程文库之五

主编 王少峰

刑事法问题 思索与研究

XINGSHIFA WENTI SISUO
YU YANJIU

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法问题思索与研究/王少峰主编. —北京: 中国检察出版社,
2005.4

ISBN 7-80185-325-3

I. 刑… II. 王… III. 检察机关-工作-研究-中国-文集
IV. D926.3-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 119107 号

刑事法问题思索与研究

主编 王少峰

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68658767 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 787mm×960mm 16 开

印 张: 26.375 印张

字 数: 488 千字

版 次: 2005 年 4 月第一版 2005 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-325-3/D·1304

定 价: 46.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

当今世界，科学技术日新月异，社会发展越来越依赖于人才的数量和质量，人才就是竞争力，人才就是发展后劲，人才就是财富，人才就是效益，人才资源是第一资源，已经成为人们的共识，各种人才战略也方兴未艾。2003年5月23日，中共中央政治局开会研究和部署进一步加强人才等工作问题时强调，要着力建设党政人才、企业经营管理人才和专业技术人才三支队伍，重点培养一批适应社会主义现代化建设和改革开放要求的高层次人才。社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义是我国今后司法改革的基本奋斗目标。作为国家法律监督机关的人民检察院在维护司法公正、确保法律统一正确实施方面担负的责任越来越重大，任务越来越繁重。能否不辜负党和人民的重托，全面担负起时代赋予检察机关的历史重任，关键在于是否拥有一支高素质的人才队伍；检察发展出新思路，检察改革获新突破，检察工作有新举措，检察事业创新局面，也都要靠一大批有理想、有思路、有能力、有干劲的高素质人才勇立潮头，开拓创新。因此，全面改善队伍素质，大力提升队伍能力，尽快优化人才结构，已成为检察机关一项紧迫的历史任务。

为了顺应新形势，适应新要求，最高人民检察院坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，认真贯彻十六大精神，紧紧围绕服务全面建设小康社会的工作大局，大力实施人才强检战略，把高层次人才培养摆到尤为重要和优先发展的战略地位，高度重视，积极推进。2001年底正式启动的“百千万”高层次人才培养工程，揭开了检察机关高层次人才培养工程序幕，其目的正是要努力造就一支数量充足、素质优良、结构优化、布局合理、梯级齐全的高层次人才队伍，为推进检察改革，推动检察事业在新世纪、新阶段的全面深入发展提供坚实的智力保障和人才支持。

2001年以来，最高人民检察院和省省级人民检察院在改善培养机制、创新培养方式、加强制度建设、完善成果保障、加快培养步伐等方面进行了积极探索。其中，一条重要的措施就是聘请著名法学家作为带导师，吸收学员参与课题研究，通过多种形式组织、鼓励、支持优秀培养对象紧密结合检察工作实际，就重大的检察理论和实务问题开展深入研究。从培养对象撰写的优秀论

文、著作中优选编辑，定期出版《检察机关“百千万”人才工程文库》，是巩固研究成果、为优秀研究成果的面世并有效发挥其对业务工作的指导作用的重要途径。

《检察机关“百千万”人才工程文库》具有以下特点：一是专与实。入选文库的成果紧密结合检察工作实际，紧紧抓住检察业务工作与检察改革中的突出问题、重大问题进行深入研究，充分体现检察工作特色，具有较强的现实针对性、较高的理论价值和实践参考价值。二是新与深。文库从选题到观点、内容，都紧跟时代与检察事业发展步伐，研究新问题，进行新思考，提出新对策，对所涉及和提出的每一个问题都力求研究深透，不蜻蜓点水；观点新颖，不人云亦云；论证有据，不空穴来风。三是全与活。文库内容涉及职务犯罪侦查、公诉、诉讼监督、民事行政检察、检察管理等诸多检察业务工作领域，具体形式也不拘一格，视研究成果的情况，分别采取专著、论文汇集等形式。对于部分入选成果，还配载带教导师的点评或学术评价。

《检察机关“百千万”人才工程文库》编辑委员会

目 录

上编 程序法研究

论人权保障与我国刑事诉讼程序的完善	孙光骏 (3)
论刑事审判程序改革的多样化趋势	
——兼谈简化审程序的存在价值及其辅助制度	蒋万云 (20)
关于我国侦查权分配的几个问题	宗剑峰 (31)
现实诉讼模式、司法体制与审前诉讼运作机制刍议	
——兼从经济罪案的侦诉对策视野认识检警关系	周 腾 (36)
法律真实：证明标准的实然状态	
——兼论其表述的多元化和操作上的多层次性	黄维智 (54)
自由心证的法理与实证	
——民事证据司法认知的一个永恒问题	傅国云 (63)
谈主观要件的证明问题	王 东 (78)
证据开示制度与实践	尹东华 (82)
我国刑事证据规则合理构建之探讨	刘莉芬 (94)
论口供补强规则	毛建平 (99)
“阳光法”与职务犯罪中的举证责任倒置	黄维智 (110)
贿赂犯罪中的强制与免责	黄维智 (117)
法医技术鉴定标准问题探讨	王朝勇 (128)
司法技术鉴定中几个问题的探讨	王朝勇 (133)
法医鉴定若干问题探讨	王朝勇 (137)
中国和澳大利亚刑事审判程序比较研究	周永年 (142)
英国刑事诉讼制度及其变革的宏观审视	田 凯 (164)
意大利对抗式刑事诉讼模式的主要特征及其简要评析	李 智 (174)

下编 实体法研究

刑法机能观念在检察机关所应具有意蕴	刘永强 (183)
法条竞合若干问题研究	张作厚 (195)
受贿罪客观要件若干问题研究	苏文革 (211)
“家庭型”共同受贿犯罪问题研究	张 健 (242)
受贿罪刑罚体系的反思与重构	周茂玉 (255)
单位行贿罪若干问题探讨	宗剑峰 (263)
试论挪用公款罪行为对象的财产性质	王 俊 (273)
巨额财产来源不明罪的理论及司法实践	黄维智 (280)
私分国有资产罪若干问题研究	王新平 (310)
渎职犯罪主体的立法检视与完善	田 凯 (318)
对渎职罪两个问题的研究	隋光伟 (328)
盗窃罪“非法占有目的”之研究	钱云华 (339)
对盗窃未遂司法解释的修改建议	王德光 (347)
组织、领导、参加黑社会性质组织罪若干问题研究	农中校 (349)
刑事司法应关注刑罚个别化原则	王新平 (372)
“严打”整治斗争中三类重点刑事犯罪的情况及法律适用问题	王新平 (380)
对入世后我国刑事犯罪发展趋势的几点思考	杜树生 (387)
对腐败犯罪及其防治战略的理性思考	杨芳辉 (397)
建立现代企业制度,防止国有资产流失	替春芳 (411)

上 编

程序法研究

论人权保障与我国刑事诉讼程序的完善

孙光骏*

对于在刑事诉讼程序中为什么要把人权保障放到一个最为重要的位置的问题的回答,实质上反映了一个国家法治文明的程度。因为刑事诉讼程序设置的初衷就是为了保障无罪公民的合法权利和犯罪嫌疑人的合法权益。正如美国著名法官威廉姆·道格拉斯所言:程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别。作为一个提出以依法治国为治国方略的国家,我国刑事诉讼程序的功能就应该是强调保障人权。人权作为一个人应享有的权利,属于一个道德命题,而非法律命题,它是法律之来源,而非法律之结果,即它作为一种道德权利是不依赖法律的保障而存在的。谈论人权,并非是索取,而是合法地夺回或以法律形式确认本应属于自己的权利而已。随着社会的发展和文明的提高,人权的保障越来越受到社会的普遍关注,并成为刑事诉讼程序进一步完善过程中所追求的一个极为重要的价值目标。

一、人权的概念与内涵

在西方历史上,从古希腊斯多葛学派的人人平等观念到18世纪的北美独立宣言和法国人权宣言,人权概念的形成经历了漫长的历史过程。这是一个不断批判和挑战政治压迫、经济剥削和精神钳制的过程。现代意义上的人权概念是17—18世纪欧洲资产阶级在反对中世纪神权及封建特权的斗争中提出的口号。荷兰著名法学家格老秀斯主张人的生命权和人身自由是不可侵犯的,并在其著名的《战争与和平法》一书内,首次使用了“人的普遍权利”和“人权”的概念。其后,荷兰的斯宾诺莎、英国的霍布斯和洛克、法国的孟德斯鸠和卢梭都进一步提出和阐述了“天赋人权”的重要思想。关于“人权”概念,各国回答和解释莫衷一是。我们认为,人权尽管是一个通用的术语,但它往往并不

* 湖北省武汉市汉阳区人民检察院检察长

是在严格的或是一致的情况下被共同使用的。当人权在国际话语和国际文件中被使用时,是指作为每个个体的人对自己生活于其中的社会所享有或应该享有的正当要求。从普遍意义上讲,尤其在《世界人权宣言》中,所列举的人权内容包括:生命权、自由权、人身安全、不受虐待和酷刑、言论、出版、集会、结社和宗教等自由,法律面前人人平等,以及用以实现这些实体权利的程序性权利等。

人权是一个人生而即享有的,是一种应然的、不可让渡的权利,并不是法律后天所赋予的。人权具有普遍性,无论是古今还是中外,只要是人类社会的共同体,就应存在一个普遍的最低限度的人权标准,任何拒绝该标准之任意一项的社会共同体,都存在道德上的缺陷。即只要是存在人类并且可称做有人类文明的社会里,都具有认可和保障人权的价值根基,只是不同社会因文明程度的不同而认可和保障人权的程度和模式有差异罢了。

根据马克思主义人权理论的理解,人权不是一个超历史、超阶级和超社会的抽象概念,而是一定社会经济结构与文化发展的产物。人权概念在不同历史与社会条件下具有不同的内容和含义,并随着历史和社会的发展不断发展与丰富。人权概念是同一定的社会、政治、经济状况和特定的历史文化观念密切相关的。在不同的历史发展时期有不同的人权要求;处于不同发展阶段或具有不同历史传统和文化背景的国家,对人权的理解 and 实践也会有所不同。因此,我们必须认识到人权有其普遍的一面,也有其特殊的一面。人权内容在其最低的限度标准的基础上,一般随历史与文明的进步而扩张,人权内容是不断发展、充实、完善的。一个国家的经济和社会发展需要政府组织实施,人权的保障需要主权国家的政府根据国情通过立法来规定和实施。由于各国国情不同,文明发展程度不同,应该允许各国依照共同的人权标准,并结合本国国情,确定自己的人权保障措施。传统中国社会是一种伦理社会,“正是这盘根错节的伦理链条和繁复沉重的义务枷锁扼杀了任何个人权利观念萌生的可能性。”^① 改革开放 20 年来,我国公众的人权观念和意识开始萌醒并不断强化,人权亦不再作为资产阶级的“毒草”来批判。人权问题已不再是我国理论研究的“禁区”,保障人权已成为社会各层面包括法律尤其是程序法上所追求的重要价值目标。

^① 陈兴良主编:《刑事法评论》(第 6 卷),中国政法大学出版社 2000 年版,第 246 页。

二、刑事诉讼程序与人权保障

(一) 程序正义的价值内涵

如前所述,在现代法治与宪政国家,公民的权利是神圣的。法治的一条公理便是:公民的基本权利是不可限制、不可转让和不可剥夺的。任何法律只能承认它、肯定它与保障它,却不得限制它或剥夺它。人类发明法律并使用法律,其目的是为了更好地实现自己的权利要求,满足自己的权利需要。法律在任何时候都必须以最大限度地保障权利的享有和行使为己任。英国启蒙思想家洛克正是在此意义上才说,“法律按其真正的含义而言与其说是限制还不如说是指导一个自由而有智慧的人去追求他的正当利益。法律的目的不是废除或限制自由,而是保护和扩大自由”。

人权保障与法律程序价值有着密切的关系。程序,从法律学的角度来看,主要体现为按照一定的顺序、方式和手续来作出判断或决定的相互关系。其普遍形态是:按照某种标准和条件整理争论点,公平地听取各方意见,在使当事人可以理解或认可的情况下作出判断或决定。程序是对恣意的一种限制。正义是法律程序价值的最高价值,而正义又可以分为自由和平等两项基本的法律价值;人权则是现代社会关于法律价值,包括正义、自由、平等的最具普遍性的表达用语。“程序正义”所蕴藏的价值理念是现代法治国家极力追求的目标,其体现一个国家文明、民主和法治的程度。“正当程序条款”的端倪,最早可追溯到11世纪的西欧。1024~1039年在位的神圣罗马帝国皇帝康拉德二世曾颁布诏令:不依帝国法律以及同级贵族的审判,不得剥夺任何人的封地。这一规定就明显含有依一定的法律及程序审理案件,慎重行使司法权的含义。英国法律制度在其发展的较早时期就有注重法律程序的传统,人们相信“正义先于真实”、“程序先于权利”。1215年在英国的《自由大宪章》中,第39条有如是规定:“凡自由民除经其贵族依法判决或遵照国内法律之规定外,不得加以扣留、监禁、没收其财产、剥夺其法律保护权,或加以放逐、伤害、搜索或逮捕。”这一条款中“遵照国内法律之规定”与“正当法律程序”的含义也是基本相同的。1354年,由贵族组成的英国议会迫使英王爱德华三世接受了一项文件,在该文件中写道:“不依正当法律程序,不得对任何人加以驱逐出国境或住宅。”这就是“正当法律程序”的正式出现。程序正义的观念在美国得到前所未有的发展。美国宪法第5条和第14条修正案均明确规定:“未经法律的正当程序,不得剥夺任何人的生命、自由和财产。”这标志着程序正义的

观念以宪法原则的方式得到确认和保障。在美国 20 世纪中叶关于“人权法案一体化”的争论中,“最高法院尽管没有正式放弃有选择的一体化观点,但判决确认几乎所有权利法案保障的权利,都是基本的,因此这些基本权利就列入了正当法律程序条款。”可见,正当程序原则的实质性含义的内容是相当广泛的,从而使其成为美国人权保护的最有力的宪法原则。从“正当程序原则”的两重含义可以看出,程序性正当法律程序限制了政府行使权力的范围,实质性正当法律程序则取消了政府的某些权力,其目的都在于保障公民的基本人权。

由上我们可清楚地看到,“正当程序原则”是从西欧传到北美,美国宪法又使这一原则得到发展。大致说来,这一原则在美国宪法中经历了一个从程序性条款到实质性条款的过程;在实质性含义中,又经历了一个从强调财产权到转向人身权,最后走向基本人权一体化的发展过程。

程序正义一方面有助于实体正义的实现,但更重要的意义在于:它有助于使那些受法庭裁判结果直接影响的人真正拥有独立的诉讼主体地位,他们的人格尊严即其内在价值得到承认和尊重。实际上,我们谈论的法律价值就是从人的价值和尊严出发的,离开人的价值和尊严,法律价值将会在根本上失去其意义。联合国《世界人权宣言》序言开宗明义地提出:“鉴于对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等的和不移的权利的承认,乃是世界自由、正义、与和平的基础……”《公民权利和政治权利国际公约》在序言中不仅重申了这一句话,而且进一步提出:“确认这些权利是源于人身的固有尊严。”这些话都明确地阐明了人权保障与法律程序正义之间的关系。

(二) 刑事诉讼程序与人权保障的内在关系

在诉讼程序中,刑事诉讼程序在人权保障上具有根本性。在 1791 年美国宪法修正案仅有的 10 个条文中,涉及刑事诉讼程序的就有 5 条;此外,几乎所有的宪政国家都在宪法中规定了有关刑事诉讼程序的内容。可见,从这个角度说,称刑事诉讼法是“人权宪法”是非常恰当的。现在的一系列国际人权公约,无不把对自由的保护放在重要的地位。而在所有公约确认的保护措施中,刑事诉讼程序是一个必不可少的内容。可见,刑事诉讼程序对人权的保障,已经成为世界性的共识。刑事诉讼程序的独立价值有利于防止国家权力的异化,避免人治在诉讼中的膨胀,为刑事法治的实现提供保障,有利于推动国家依法治国的历程。在英美法系国家伴随商品经济衍生而来的政治民主和经济自由法则,在刑事诉讼中必然体现为对个人自由的尊崇,对国家权力的严格限制,如被告人享有沉默权、延请律师的权利、保释权等,无不体现出近代人权保障、民主与法治精神的要求。我国刑事诉讼法确立的有关犯罪嫌疑人、被告人和被

害人的权利保障方面的制度也在不断得以加强。如修改后的刑事诉讼法实行无罪推定原则、以事实为根据以法律为准绳原则、法律面前人人平等原则等。

另外，刑事诉讼程序在人权保障上既有具体性，又有普遍性，普遍性又通过具体性得到体现和保障。所谓刑事诉讼程序保护人权的具体性，是指在所有保护人权的法律制度中，刑事诉讼程序提供了最为具体的保障制度与措施。刑事程序主要具体地保护人身自由。这也说明了刑事诉讼程序为什么会在人权保护体系或者宪法中占有那么重要的地位，因为人身自由是其他一切自由，包括政治自由、经济自由和社会自由存在和发展的基础，正因为如此，刑事诉讼程序一直都是人权保护的晴雨表。

刑事诉讼是一个程序价值的选择和实现过程，诉讼活动自身体现了一个国家司法制度的公正的程序。刑事诉讼的价值在于运用诉讼程序保证刑事裁判公正为基石，刑事司法的公正性就表现为人权保障与惩罚犯罪的统一，因而也是刑事诉讼的人权保障机能与惩罚犯罪机能的统一。在现实中，刑讯逼供、秘密审判产生的判决，即使符合客观真实，也因其诉讼过程的野蛮、落后、不尊重人权，很难为当事人和社会公众所接受，并很可能使公众通过司法这个窗口对社会民主和公正产生怀疑，对现实社会失去信心，甚至产生对抗。因此，刑事程序价值对于案件事实的认识具有正当化作用。刑事诉讼法所规定的具体诉讼程序不仅具有保障正确结果的工具性价值，其本身也具有一种裁判结果正确性的内在价值即程序正义。实现程序正义的目的，最根本的是使那些可能受裁判结果直接影响的人受到公正的对待，维护其人权，使其人格尊严得到尊重。实际上，刑事程序保护的人权，并不仅仅是犯罪嫌疑人和被告人的人权，更重要的是，它还保护所有公民的人权。不过，这种保护作用，正是通过保护具体的被追诉人的权利，从而限制国家机关的权力，并且防止国家机关滥用权力的同时得以实现的。我们观察历史不难发现，刑事被告人享受不到人权或享受不到充分的人权，总是与所有的公民享受不到人权或享受不到充分的人权联系在一起的。这种现象其实不难理解：在国家权力面前，任何一个公民都是潜在的被告人；如果国家权力不受限制，任何一个公民随时都会成为实际上的被告人；而在被告人不享有人权或充分的人权的情况下，这种权力就是不受限制的，这时，所有公民的人权也就得不到保障。

概言之，当代人权概念不但是对法律价值概念的发展，而且是现代社会对法律价值的最典型的抽象表达，刑事程序法作为法律体系中的重要组成部分，其价值必然体现为人权保障。同时，由于刑事程序在现代社会最直接涉及公民的自由，与公民的人权保障关系极为密切。

三、当前我国刑事诉讼程序的完善路径

刑事诉讼程序设计的效用,即其价值,反映的是刑事法律作为客体能够满足主体需要的属性。任何以往历史阶段的刑事诉讼活动,都以实现刑事法律的效用为取向,重视实体公正的实现。然而,当今许多国家的刑事程序设计和运作,更注重把自由与安全的追求均首肯为具有终极意义的目标,并以此来获得刑事诉讼的社会效用。程序主体在刑事诉讼过程中,既要从程序结果,也要从程序本身获得满足,程序价值不再只是依附结果的公正,更要从程序本身的完善为目标。与国外发达法律体系相比较而言,我国刑事诉讼程序设计仍存在诸多缺陷和完善改进的空间。笔者在此仅就若干问题予以探讨,以起抛砖引玉之效。

(一) 明确无罪推定原则的法律地位

1. 无罪推定原则的渊源与概念

无罪推定作为一种司法观念,已为当今世界各国普遍确认,它是当代国际社会公认的一项人权保障的基本原则和刑事司法准则。无罪推定原则最早渊源于古代罗马法的“有疑,为被控告者之利益”的原则,其基本内容是对有疑问的案件,应作出有利于被控告者的判决,即无罪判决。无罪推定作为一项刑事诉讼原则,最早是由18世纪中叶意大利的著名刑法学家贝卡利亚提出的。贝卡利亚曾指出:“在法官判决之前,一个人是不能被称为罪犯的。只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约,社会就不能取消对他的公共保护。”^① 无罪推定是在否定中世纪纠问式诉讼制度的基础上形成并发展起来的一项法律原则。它较早出现于英国的诉讼理论(尤其是刑事证据理论)之中,其在英国证据法上的传统表述是:“未经依法证明有罪之前,被告人应被推定为无罪。”英国证据法上的无罪推定原则后来相继为英美法系与大陆法系的国家的宪法及诉讼法所采用,并且许多世界性的文件也吸收了它的精髓。如《美国联邦宪法》第5条和第14条修正案都规定:“非经正当法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产。”其中的核心理念——正当法律程序要求政府承担证实被告人有罪的责任,并达到超出合理怀疑的程度,政府既不能推诿这种责任,也不能通过法定的犯罪推定降低证据的标准。此后无罪推定为不少国家的立法所确认。如今,无罪推定原则已成为国际普遍适用的人权保障原则。

^① [意] 贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,中国大百科全书出版社1993年版,第31页。

无罪推定实际上是一种权利对权力的不信任,作为一种可反驳的推定,或者说是一种否定性的求证过程,是对被控告者在刑事诉讼程序中所处地位的保护性假定。它的内在要求是程序的和平性,即在有罪裁判生效前假定被控告者是无辜者,控诉机关和审判机关对其予以公正和人道地对待,防止被控告者人格尊严受到不适当的贬损及被控告者诉讼地位的恶化。

2. 无罪推定原则对人权保障的意义

无罪推定的价值首先在于确保被控告者享有广泛的诉讼权利:如在判决有罪之前享有一般公民的权利和辩护权、沉默权、获得法律帮助的权利等等。证据是诉讼的基础,而取证的方式,是诉讼的文明程度和理性程度的标志。在赋予并保障被控告者广泛的诉讼权利的同时,无罪推定又对司法人员和司法活动进行了必要的限制和制约,如禁止刑讯逼供,非法证据予以排除和超期羁押等;对司法机关侵犯自己合法权利的行为,被控告者有控诉的权利。实体刑法的正义,最终有赖于公正的程序才能实现,公正的司法程序对于人权的保障具有相对独立的价值,无罪推定是实体刑法对于人权的确认和保障的基本内容,同时也是诉讼公正理念的内在要求。无罪推定原则使被控告者在整个刑事诉讼过程中能感到其合法权益受到公正合理的对待,进而易于从心理上接受和承认判决结果,使社会公众对诉讼程序及判决结果信服和满意,坚定对司法公正的信赖。

其次,无罪推定直接引申出“疑罪从无”的诉讼原则,即意味着不能证明有罪就应以无罪来论处,而证据不足、事实无法查清的疑罪情形属于不能证明有罪,应以无罪来论处。司法活动的本质在于它是一个基于既定的诉讼规则对当事人间的争议进行公正裁判的过程。司法活动的本质应体现在裁判公正性和最终性,司法活动的目的在于解决诉讼纠纷,而不是寻求所谓绝对正确的答案。“疑罪从无”的诉讼原则要求当存在“罪疑”时应作出对被控告者有利的解释,并及时终结诉讼活动和诉讼程序,防止诉讼活动无休止的拖延,造成诉讼活动各方的讼累,其价值主要在于它使刑事诉讼的公正与效率实现了理想结合。

无罪推定有助于平衡控辩双方的地位和调动控辩双方的积极性。无罪推定原则强调控、辩双方平等,要求双方有平等的诉讼权利、平等的争辩机会、平等的法律保护手段。被控告人要与拥有全部社会武力的实体国家平起平坐被相提并论是不现实的。事实上,从整个刑事诉讼过程的情况来看,国家与被告人在参与诉讼能力方面存在着较为严重的不平等现象。一些宣誓性法律规定的

“平等”是弱不禁风的。^① 因此必须通过具体的制度设计赋予被告人以某些诉讼特权予以保障。尤其是它使力量较弱的被告者也可有效参与决定自己命运的诉讼程序和裁判结果的制定,不得因为他不提出或不能提出证明而认为其有罪。此外,无罪推定在预先假设被告者无罪的基础上,刺激控辩双方提供证据支持自己的控诉主张或辩护主张,有效地调动了控辩双方的参与诉讼积极性。

3. 无罪推定原则在我国境遇

就我国而言,关于无罪推定原则早在上世纪 50 年代在学术理论界曾有讨论,但随后由于种种因素便成为了“学术禁区”。重要原因之一是受中国传统法文化及社会价值观念影响,在人们传统的司法观念及追求目标中,扬善抑恶的意识十分强烈,有些人对无罪推定仍存在很多担心和忧虑,认为无罪推定很容易被滥用:赋予被告者沉默权很可能使大量确凿证据丧失,因为被告者的供述作为直接证据,不仅对定案能起到重要作用,而且通过它能获取物证、书证、证人证言或者被害人陈述等大量证据线索。赋予其沉默权后,他就可以据此不提供任何证据,这就在客观上增加了公诉机关的办案难度,增加诉讼成本,易放纵有罪者,不利于案件事实的查明。1996 年 3 月 17 日通过的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,对 1979 年通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》作了重大的修正。修正后的《中华人民共和国刑事诉讼法》第 12 条明确规定:“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。”该法第 162 条第 3 项规定:“证据不足,不能认定被告人有罪的,应当作出证据不足,指控的犯罪不能成立的无罪判决。”可见,无罪推定原则并未被上述暧昧性规定正式和完全认同。

然而,我们不能以有无被滥用的危险作为评判某种制度良莠的标准。任何一种制度都有被滥用的危险,我们所要做的是如何防止其被滥用,而非判定其有无被滥用的可能。我国现行刑事证据证明标准因其理论上的理想主义,实践中往往会促使司法人员去尽力追求一种不可企及的真相,甚至采用刑讯逼供等非法手段,不但导致司法资源的大量浪费,影响了诉讼效率价值的实现,而且严重侵犯了被告人的合法权益,也有损司法的公正和权威。实行无罪推定,赋予被告者沉默权,虽然可能会丧失他们的供述和难以收集到众多证据,增加诉讼成本,但是,只要从立法等方面采取有效措施,作出适当限制性规定,就会弥补这个不足。例如,在英国,采用告知程序,即在确凿证据面前保持沉

^① 卜思天·儒佩基奇:《从刑事诉讼法治透视反对自证有罪原则》,载于《比较法研究》1999 年第 2 期。