

刑事司法论坛

陈光中 ◆ 主编

Criminal Justice
Forum

第4辑

专论

- 刑事诉讼法制发展的新里程碑/陈光中
- 第四届全国司法工作会议的回顾与反思/崔敏

主题研讨——刑事诉讼法修改

- 刑事诉讼中非法证据排除范围之探讨
——兼评《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》第2、14条/肖沛权

理论研究

- 从国家刑到社会刑——重新认识我国刑罚的本质/龚华

实务研究

- 延期审理滥用形态之检视与厘正/马永平

外国法

- 法律复杂性和刑事诉讼程序的转变：辩诉交易的起源/Malcolm M. Feeley

古代法

- 中国古代刑事评议制度的演进/黄海波

案例研究

- 从呼格吉勒图案看刑事诉讼中诱供之害/张建伟



中国人民公安大学出版社

刑事司法论坛（第4辑）

主 编 陈光中
副主编 张建伟

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事司法论坛. 第4辑/陈光中主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2011. 9

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0591 - 7

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑法—研究—中国—丛刊 IV. ①D924. 04 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 185349 号

刑事司法论坛 (第4辑)

主编 陈光中

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: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2011 年 9 月第 1 版

印 次: 2011 年 9 月第 1 次

印 张: 14. 75

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 270 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0591 - 7

定 价: 46. 00 元

网 址: www.cppsupsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zhs@cppsup.com zhs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

卷首语

中国的刑事法领域从来是不缺话题的，李庄漏罪被撤诉了，药加鑫的死刑被二审维持了，夏俊峰还在等待最终结果，李昌奎已经被改判了，有人欢呼雀跃，有人扼腕叹息，有人意犹未尽。在这些案件的折射下，中国的法治场景显得光怪陆离，不知道该用怎样的词汇描述才好。这正是学者们可遇而不可求的时代，研究素材俯拾皆是，姿态声音又可高低不同，只要中肯，就能传播久远。作为一本刑事法专业论文集，《刑事司法论坛》的使命之一就是捡拾刑事法领域的各种声音，汇成交响乐，让它们成为描述、解剖法治样本，建言推动法治进程的力量。本辑的声音有哪些呢？

在“专论”《刑事诉讼法制发展的新里程碑》一文中，陈光中教授介绍了已提交全国人大常委会审议的《刑事诉讼法修正案（草案）》中的重点修改内容，分别涉及辩护问题、证据问题、强制措施、侦查程序、一审程序、二审程序、死刑复核程序、执行程序 and 特别程序九个方面。从范围和力度来看，该修正案涉及面广，改革力度较大，作者评价为“求真务实，亮点多多”。可以想见，其如获通过必将有力地推进我国刑事诉讼制度的民主化、法治化和科学化。在专论《第四届全国司法工作会议的回顾与反思》一文中，崔敏教授在掌握和梳理翔实的史料的基础上，就1958年召开的第四届全国司法工作会议进行了介绍、分析和评价，他认为这次会议在新中国司法史上占有重要地位，之所以如此，是因为该会议系1957年“反右派运动”之后在司法战线进行的一次更为深入的“反右派”斗争，实际上是对董必武法治思想的一次不点名的批判和清算。作者以冷静、理性的笔触描述了那次会议和该会议产生的影响，实际上这些文字后面是饱含感情的。文章披露的许多史实已经不为当代法律人所知，即使仅从这个意义上说，本文也是颇具分量和价值的。

在“主题研讨”中，李忠诚以《论职务犯罪侦查手段和程序之完善》一文，根据法律规定和司法实务经验，对于职务犯罪侦查手段和程序的方方面面进行了有益探讨，建议赋予检察机关必要的职务犯罪秘密侦查权和相应的技术侦察手段，对鉴定中存在的问题提出了解决办法，对技术侦察和秘密侦查的有效控制、对建制措施和侦查讯问的控制以及讯问时的录音、录像等程序问题也提出了有见地的观点。肖沛权对“两院三部”于2010年6月13日联合颁布的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》进行了讨论，既肯定了该规定的出台是我国刑事诉讼制度进一步民主化、法治化的重要体现，同时也指出了该规定在用词及证据效力、排除条件的规定方面存在的问题，以美国的做法为参照提出了今后刑事诉讼法修改时制定非法证据排除规则的具体建议。尽管在参照样本选取上有个人主观因素，但建议中不乏作者个人的深入思考。与前二者相比，曾新华关注的是更为具体的二审审限问题。在《二审审理期限：问题与改革》一文中，他论证了我国刑事诉讼法明确规定审理期限的必要性，并以实证研究数据为基础概括了二审审理期限在我国实践中的实施情况，提出了完善二审审理期限制度的立法构想。三位论者角度各异，却殊途同归，都向刑事诉讼法再修改这个庞大的工程贡献了个人的声音。

在“理论研究”中，龚华在《从国家刑到社会刑——重新认识我国刑罚的本质》一文中提出，在公有制为主的社会主义社会，国家刑的经济基础与文化导向已经消失，但刑罚依然存在，其本质为社会主义的基本人权性和正义性，刑罚状态应从国家刑走向社会刑，呈现国家或社会善治下，人民当家作主或全体公民公决的多维民主的、防卫人权的和谐形式。施亚芬的《论我国刑事法官庭审指挥自由裁量权及其程序控制》一文，对法官庭审指挥自由裁量权进行了探讨，阐述了法官在庭审过程中的表现，提出对法官有必要予以程序控制，并进一步提出如何予以程序控制的设想。石聚航的《论行为的社会危害性的评估标准》一文指出，行为的社会危害性是指行为造成的客观损害，在判断行为社会危害性大小时，应当立足于行为社会危害性的客观立场，从行为标准和危害标准分别予以综合判断。其中，行为标准是判断社会危害性的首要标准，这是由行为在刑法中的地位所决定的。危害标准应当注重从危害事实的性质、程度以及危害事实发生的紧迫性方面予以判断。坚持行为标准与危害标准的统一，正是行为社会危害性判断的方法论，其对深化社会危害性的司法实践具有不可低估的意义。

在“实务研究”中，王彦学在《隐性羁押的含义、诱因与整顿探讨》一文中提到，显性羁押为强制措施适用的基本走向，在显性羁押之外的程序适用中可能存在着隐性羁押行为。具体而言，显性羁押行为出现在适用拘留、逮捕程序的

看守所；最可能出现隐性羁押行为的场所分别是适用留置盘查（继续盘问）的候问（留置）室、拘传程序的“指定地点”、监视居住程序的“住处或指定的居所”。这里提到的“隐性羁押”，是指在看守所之外的场所对“犯罪嫌疑人”进行任意性变相羁押的强制措施的总称。王彦学分析了隐性羁押的诱因，进一步提出“整饬”隐性羁押的建议，文章既具有实践针对性，也有相当的理论深度。马永平在《延期审理滥用形态之检视与厘正》一文中，针对审理期限长、案件久拖不决的普遍司法现象，以丰富的实证材料分析了延期审理的滥用问题，对完善相关制度提出了中肯的建议。邢红枚在《引入“受虐妇女综合征”专家证词的再思考》一文中指出，“受虐妇女综合征”并非医治我国家庭暴力问题的良药，认为采用“家庭暴力及其后果”这一术语不仅比“受虐妇女综合征”更具有科学性，而且更符合我国的实际情况。

本辑在“外国法”一栏中收入美国加州大学伯克利分校教授 Malcolm M. Feeley 的《法律复杂性和刑事诉讼程序的转变：辩诉交易的起源》一文的译文，该文将刑事案件认罪答辩程序与辩诉交易的兴起和陪审团审判的衰落置于历史的背景下，以研究在陪审团广泛运用时刑事审判的性质，进而找出和探究导致其衰落的因素。

我们一直鼓励和关注对我国古代刑事司法有关法律和实践的研究，在“古代法”一栏，我们收入了黄海波的《中国古代刑事评议制度的演进》一文，在我国古代，普通案件的审理多采用法官一人坐堂断案的独任审理方式，但在有重大影响的复杂疑难案件审理中，为推行仁政和强化皇权，以会审、合议为载体的刑事评议制度更为盛行，集体审理、皇帝定夺的评议理念代代沿袭。黄海波的论文对这一问题进行了历史考察以及实践与价值分析。

有深度的案例分析，其实践指导意义很大。陈光中教授以备受关注的李庄漏罪案为例，分析了“辩护人妨害作证罪”的构成要件，建议在《刑法》第 306 条没有被修改的前提下，应当对《刑事诉讼法》第 38 条的内容进行修改，严格限定辩护人作伪证或者妨害作证罪的认定条件。张建伟通过对呼格吉勒图案件取证行为的讨论，揭示了刑事诉讼中的诱供之害，并指出立法、公安司法机关对利诱取证的危害性缺乏认识，对于自白任意性规则及其背后的正当程序理念的认识相当隔膜，呼吁重视、认同并落实自白任意性规则。

声音众多，难免嘈杂，但皆是对刑事司法的殷切建言，即使不能声声入耳，只要对现实稍有促进，作为编辑的我们，也会满足欣喜。

目 录

专 论

刑事诉讼法制发展的新里程碑/陈光中 8

第四届全国司法工作会议的回顾与反思/崔 敏 9

主题研讨——刑事诉讼法修改

论职务犯罪侦查手段和程序之完善/李忠诚 27

刑事诉讼中非法证据排除范围之探讨

——兼评《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》

第2、14条/肖沛权 55

二审审理期限：问题与改革/曾新华 66

理论研究

从国家刑到社会刑

——重新认识我国刑罚的本质/龚 华 75

论我国刑事法官庭审指挥自由裁量权及其程序控制/施亚芬 92

论行为的社会危害性的评估标准/石聚航 105

实务研究

隐性羁押的含义、诱因与整饬探讨/王彦学 119

延期审理滥用形态之检视与厘正/马永平 147

引入“受虐妇女综合征”专家证词的再思考/邢红枚 161

外国法

法律复杂性和刑事诉讼程序的转变：辩诉交易的起源/Malcolm M. Feeley 178

2 刑事司法论坛 (第4辑)

古代法

中国古代刑事评议制度的演进/黄海波

201

案例研究

李庄漏罪与辩护人妨害作证罪之立法修改/陈光中

215

从呼格吉勒图案看刑事诉讼中诱供之害/张建伟

218

专 论

刑事诉讼法制发展的新里程碑

陈光中*

目 次

- 一、辩护问题
- 二、证据制度
- 三、强制措施
- 四、侦查程序
- 五、一审程序
- 六、二审程序
- 七、死刑复核程序
- 八、执行程序
- 九、特别程序

我国刑事诉讼法制定于 1979 年，1996 年作了成功的修改，至今已有 15 年，其间，社会的经济、政治和文化形势发生了重大变化，“依法治国、建设社会主义法治国家”和“国家尊重和保障人权”先后入宪，这对有“小宪法”之称的刑事诉讼法提出了与时俱进的修改要求。近年来发生的多起社会影响广泛的冤假错案暴露出了刑事诉讼法的诸多缺陷，更凸显修法的迫切性。经过数年的充分酝酿和认真准备，目前，《刑事诉讼法修正案（草案）》已提交全国人大常委会审议，有望在明年 3 月通过。据笔者了解，该修正案涉及面广，改革力度较大，净

* 中国政法大学终身教授，博士生导师。

增加的条文达 60 条之多。现就此修正案所涉及的重点问题略加述评如下:

一、辩护问题

关于辩护问题主要有以下修改:第一,明确侦查阶段律师的辩护人身份。第二,扩大法律援助范围。适用阶段由审判延伸至侦查、起诉;应当指定法律援助的案件从死刑扩展到无期徒刑;对于因经济困难等原因没有委托辩护人的,经申请符合条件的,也应当提供法律援助。第三,完善会见制度。除危害国家安全犯罪案件、恐怖活动犯罪案件、重大贿赂犯罪的共同犯罪案件外,辩护律师凭“三证”即可会见;会见时不被监听。第四,完善阅卷权。辩护律师自审查起诉之时起,可以查阅、摘抄和复制本案所指控的犯罪事实的材料。同时规定辩护人收集的有关犯罪嫌疑人、被告人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于不负刑事责任的精神病人的证据,应当及时告知公安机关和检察院。第五,完善申请调查取证权。辩护人认为在侦查、审查起诉过程中公安机关、检察院收集的证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据材料未提交的,可以申请调取。第六,修改第 38 条。被追究责任的主体改为“辩护律师或者其他任何人”;删除“改变证言”的规定。第七,规定辩护律师职业保密义务。上述规定不仅吸收了《律师法》中的许多内容,而且还有一些新的突破。这些都将有效破解司法实践中辩护难的问题。但是,对于第 38 条的修改似尚不足以有力保证律师被无辜追究刑事责任。

二、证据问题

关于证据问题主要有以下修改:第一,完善证据的概念和种类。规定可以用于证明案件事实的材料都是证据;将“鉴定结论”改为“鉴定意见”;增加电子数据等证据类型。第二,确立非法证据排除规则。规定通过刑讯、体罚、虐待等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述应当排除;违反法律规定收集的严重影响司法公正的物证、书证也应当排除;明确规定非法证据排除的阶段、程序、证明责任和证明标准等。第三,规定不得强迫任何人证实自己有罪,并且对与此相关的第 93 条既保留“应当如实回答”的规定,又增加规定侦查人员在讯问时应当告知犯罪嫌疑人如实供述自己罪行可以从宽处理的法律规定。第四,规定举证责任分配。公诉案件中被告人有罪的举证责任由公诉机关承担,自诉案件中被告人有罪的举证责

任由自诉人承担。第五,解释“证据确实、充分”的证明标准。将其具体规定为:定罪量刑的事实都有证据证明;据以定案的证据均经法定程序查证属实;综合全案证据,对所认定事实已排除合理怀疑。第六,建立证人保护制度和证人补偿制度。以上对证据制度的修改有一些亮点,特别是对非法证据排除的规定。但是也存在不足,如关于“应当如实回答”的规定,与不得强迫任何人证实自己有罪有直接冲突;对“排除合理怀疑”解读和应用也将成为理论上和实践中的难题。

三、强制措施

关于强制措施主要有以下修改:第一,完善监视居住制度。规定了区别于取保候审的作为一种独立强制措施的适用条件和执行场所;增加了对指定居住的权利保障;对被监视居住人可以采取电子监控等监视方法。第二,完善逮捕制度。对逮捕条件中“社会危害性”具体列举了可能实施新的犯罪等五种情形以及规定了可能判处十年有期徒刑以上刑罚等三种应当逮捕的情形;规定检察院在审查批准逮捕时需要讯问犯罪嫌疑人和听取辩护人的意见;逮捕后,检察院还应就羁押的必要性进行审查。上述二项强制措施的完善有利于被监视居住人和被逮捕人的人权保障。但是,我国高逮捕率的现状难以因上述修改而明显改观。

四、侦查程序

关于侦查程序主要有以下修改:第一,规定讯问录音录像制度。对于可能判处无期徒刑或者死刑的,应当全程录音或者录像。第二,规定拘留后二十四小时内应当将被拘留人送看守所羁押,讯问必须在看守所进行。第三,规定公安机关对于危害国家安全等严重犯罪案件可以使用技术侦察措施、秘密侦查、控制下交付等特殊侦查手段;检察院对于重大的贪污、贿赂案件以及利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件可以使用技术侦察措施;对上述侦查手段的适用期限、审批手续、侦查机关的保密义务以及可以作为证据使用等内容作了规定。以上规定较好地实现了惩罚犯罪和保障人权的平衡。但是,全程录音或者录像的案件范围似应适当扩大;对于被非法特殊侦查的公民的救济手段应当加以规定。

五、一审程序

关于一审程序主要有以下修改：第一，扩大简易程序的适用范围。对于基层法院审理的案件，如果事实清楚、证据充分，被告人承认自己所犯罪行，对起诉书指控的犯罪事实和适用简易程序没有异议的，都可以适用简易程序。第二，改革证人出庭作证制度。证人证言对案件定罪量刑有重大影响，并且控辩双方有异议的，或者法院认为证人有必要出庭作证的，证人应当出庭作证；对于无正当理由拒绝出庭的证人可以强制其出庭，但配偶、父母、子女除外；证人没有正当理由逃避出庭或者出庭后拒绝作证，情节严重的可以处以10日以下的拘留。第三，完善鉴定人出庭作证制度。鉴定人依法应当出庭而拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为定案根据。第四，建立专家证人制度。控辩双方可以申请法庭通知具有专门知识的人作为证人出庭就鉴定人作出的鉴定意见提出意见。第五，完善审限制度。对于重大、复杂、疑难的公诉案件，在一般审理期限的基础上，还可延长两个月。上述规定显然有助于实现审判公正，提高审判效率，值得肯定，建立专家证人制度是更是难得的创新。但是对于近亲属可以不强制到庭的规定与国际通行的亲属拒绝作证权相距甚远，颇有“犹抱琵琶半遮面”之感。

六、二审程序

关于二审程序主要有以下修改：第一，明确规定二审开庭审理的情形和审理期限。应当开庭的案件包括：被告人、自诉人及其法定代理人对一审判决认定的事实、证据提出异议，二审法院认为可能影响定罪量刑的上诉案件；被告人被判处死刑的上诉案件；检察院抗诉的案件；二审法院认为应当开庭审理的其他案件。开庭审理的案件应在二个月内审结。第二，改革发回重审制度。对于事实不清证据不足的案件发回重审后，被告人提出上诉或者检察院提出抗诉，二审法院仍然认为事实不清证据不足的，应当依法作出判决。应当说，此次修正对二审程序的改革力度不大，多数案件二审是否应当开庭完全取决于法院，对被告方的要求没有予以考虑，这种修改仍需细思量。通过发回重审变相上诉加刑的通病也未得到有效解决。

七、死刑复核程序

关于死刑复核程序主要有以下修改：第一，应当讯问被告人。第二，应当听取辩护人的意见。第三，最高人民检察院可以向最高人民法院提出意见。这三条规定使死刑复核程序从行政化的内部复核程序走向适度诉讼化的程序，有利于实现权利保障和司法公正。

八、执行程序

关于执行程序主要有以下修改：第一，规定对于被判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行刑罚前，剩余刑期在三个月以下的，由看守所代为执行。第二，严格暂予监外执行的决定和批准程序。第三，规定社区矫正制度。对于被判处管制、宣告缓刑、假释或者暂予监外执行的罪犯，实行社区矫正，由社区矫正机构负责执行。实践中社区矫正机构是由司法行政部门主管的，对此立法最好予以明确。

九、特别程序

关于特别程序，可能增设以下四种特别程序：第一，未成年人犯罪案件诉讼程序。规定办理未成年人犯罪案件的方针和原则；实行法律援助辩护制度；严格限制适用逮捕；建立讯问和审判时法定代理人或者其他成年人在场制度；建立附条件不起诉制度；建立犯罪记录封存制度等。第二，公诉案件的当事人和解程序。对于因民间纠纷引起的可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件或者除渎职犯罪以外的可能判处七年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件，犯罪嫌疑人、被告人与被害人双方可以和解。第三，犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序。对于贪污贿赂犯罪、恐怖活动犯罪等重大犯罪案件，犯罪嫌疑人潜逃或者犯罪嫌疑人、被告人死亡，依法应当追缴其违法所得及其他涉案财产的，由中级法院审理裁定。第四，对实施暴力行为的精神病人的强制医疗程序。精神病人实施暴力行为危害公共安全或者致人死亡、重伤，经法定程序鉴定确认，依法不负刑事责任，有继续危害社会可能的，法院可以决定强制医疗。上述四种特别程序适应了社会的需要，属于填补空白的首创制度。但是当事人和解的案件范围似应再扩大一些。

基上所述，笔者认为，刑事诉讼法修正案草案力图改革，求真务实，亮点多多，必将有力地推进我国刑事诉讼制度的民主化、法治化和科学化。尽管也存在一些缺憾，如有的规定有待进一步斟酌，有的在文字表述上有待纠正或者改进（如把公安机关列入司法机关之中），有的应当加以补充修改（如再审程序），但是总的来说，该修正案草案应当予以充分肯定，如获通过将是我国刑事诉讼法制发展的新里程碑。

第四届全国司法工作会议的回顾与反思

崔 敏*

目 次

- 一、事情的缘起
- 二、第四届全国司法工作会议概况
- 三、司法部党组被打成“反党集团”
- 四、斗争的矛头究竟指向谁
- 五、第四届全国司法工作会议结束
- 六、第四届全国司法工作会议带来的重大变化
- 七、灾难造成后的调整与反思
- 结束语

在当代中国法制史上，1958年召开的第四届全国司法工作会议占有特殊的地位。它是继1957年开展“反右派运动”之后，在司法战线进行的一次更为深入的“反右派”斗争，实际上是对董必武的法制思想来了一次总清算。如果说1957年的“反右派”斗争是向刚刚起步的法制建设砸了第一锤的话，那么，第四届全国司法工作会议则是又砸了第二锤，其对中国法制后来的走向产生了深远的影响。研究中国当代法制史，绕不开第四届全国司法工作会议。回顾这一段历史，对于总结经验教训，搞好当前的法制建设，具有重要意义。

* 中国人民公安大学法律系教授，博士生导师。