

西南政法大学
诉讼法博士精品文库

孙长永 主编

被告人作证 制度研究

以英美法为中心
展开的比较法考察

纪虎 著

博學篤行
厚德重法



法律出版社
LAW PRESS CHINA

被告人作证 制度研究

以英美法为中心
展开的比较法考察

纪虎 著



本书系2012年度重庆市社会科学规划项目的阶段成果

00000

法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

被告人作证制度研究:以英美法为中心展开的比较法
考察 / 纪虎著. —北京:法律出版社, 2012. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3529 - 1

I. ①被… II. ①纪… III. ①当事人—举证责任—
比较法—研究—英国、美国 ②当事人—举证责任—
研究—中国 IV. ①D935.615 ②D937.125
③D925.213.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 099504 号

西南政法大学
博士精品文库

被告人作证制度研究
——以英美法为中心展开的
比较法考察

纪 虎 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 7.675 字数 203 千

印次 2012 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3529 - 1

定价 28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

诉讼法学研究之路

依稀记得中国古代的大诗人屈原说过：“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索。”此句用于探寻中国法学研究之路的运动轨迹似乎是合适的。

中国是一个有五千多年历史的文明古国，她为人类文明做出了伟大的贡献。但由于中国是一个较为封闭的农耕社会，人与人的交往度极其有限，在有限的交往中凭借的是亲情、族情、人情而不是法则；虽然也曾有过如《唐律》之类的法，但它只是封建社会的点缀。源于此，中国几千年几乎没有法学研究。法学研究的起始与高等法学教育的兴起同步。1904年，中国历史上第一所以法律为教学内容的直隶法政学堂开办；1912年，朝阳大学开学；1927年东吴大学挂牌。自此以后，以法为对象的研究方啾呀学步。就是在啾呀学步的同时，耳边还不时响起枪炮的轰隆声。

1949年新中国成立，本应国泰民安、经济蓬勃、文化昌达、法制更新，但由于众所周知的原因，国人所期望的法学研究并未从啾呀学步的状态中迈步向前。称得上“法学之研究”的事当从20世纪90年代始。在改革开放的大背景下，国家逐步制定了一系列立法，法学教育得以恢复发展，法学研究也才出现令人高兴的情状。法学刊物由几种而至几十种，法律院系由十几所变为几百所，民法研究、刑法研究、诉讼法研究、国际法研究、行政法研究、经济法研究方兴未艾，法学文章、教材、读物、专著、译著摆满了书店的书架。以民事诉讼法学研究为例，经过同仁的劳作与宣传，

司法的被动性、公开性、透明性、亲历性、多方参与性及终结性等特点,程序价值与诉讼特殊性相关的直接原则、言辞辩论原则、程序安定原则以及程序自由、诉讼民主、程序保障等时髦而崇高的观念正日益受到社会的认可与接受。一言以蔽之,我们的法学研究正在向前走步。当然,“与其他学科相比,中国当代的法学研究更缺少学术的传统,缺少研究中国实际问题的传统。法学不仅无法与中国传统文史哲学科的深厚相比;而且与社会学相比,也缺少像费孝通先生那一代很有成就的学者,没有《江村经济》、《乡土中国》那样的富有洞察力和有学术支撑的著作;与经济学相比,也缺乏经济学的实证研究传统和较为坚实的学术训练。中国当代的法学研究,尽管在一些法律实践问题上有了不小的进步,但在很大程度上仍然停留在对一些命题,甚至是政治命题本身的分析研究;仍然趋向把法学视为一种普适的知识;仍然对中国当代城市和农村、对中国人因为他们的生产和生活条件而形成的行为方式缺乏关注;仍然更多地试图并习惯于用18、19世纪西方学者的一些因然命题来规定生活。法学研究的方法也相当落后,从因然命题到当然命题,缺少对社会的其他学科的了解,缺乏对支撑法学研究的发展的理论和包容,缺乏对司法问题的综合性研究,而往往从部门法出发把活生生的案件简单归纳为民法案件或刑法案件。甚至连基本的学术纪律和规范都还没有形成”。^①

诉讼法学作为法学的一个部门,同样存在这样的问题。而且,诉讼法学的研究问题可能由于这一学术群体缺乏传统与学术积淀而更加突出:在新中国成立之后是生吞活剥地沿用苏联的学术理论,后来又是对苏联理论的“集体反叛”。^② 学术的研究是非常讲究积淀的,这样剧烈的“取”与“舍”导致诉讼法的发育先天不足,而后来的发展又是后天失调。

① 朱苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社。参见“什么是你的贡献”(自序)IV—V页。

② “集体反叛”的提法参照强世功:“迈向立法者的法理学——法律移植背景下对当代法理学的反思”一文,载《中国社会科学》2005年第1期。强氏云:“当代中国法理学中关于‘法律是什么’的追问始于对教条化马克思主义法理学的‘胜利大逃亡’,其结果构成了对马克思主义法理学的集体反叛。”

近些年来,诉讼法学者也开始对自身的研究进行了反思。

那么,什么样的诉讼法学研究才真正是我们需要的呢?

未来的诉讼法学的研究,应该是运用交叉学科的方法进行的研究。社会的发展,使得现代各个学科对各自的研究对象、研究规范、术语形态和学理体系之间严密界定和严格分工,使学术趋于专门化和职业化。这样的分工使得人类的知识在各个领域取得了许多具有突破性,且深刻、透彻、条理整然的成果。韦伯早在 20 世纪初就感叹:“学术已经达到一个空前专门化的阶段,而且这种局面还会一直继续下去。”^①这样的专业化的分工使得“科学家非但不能兼容不同的科学,而且也无法占据某一科学的全部领域。他的研究只限于固定的某一领域,甚至是单独的一个问题”。^② 这样的学术分工和壁垒森严的学科界限造就了越来越专业化学术的同时,则有可能对人类知识的完整性进行人为的阉割!因为分工越是专业,从事相应研究的学者就不得不集中更多的精力来训练他从事学术职业直接所需要的能力。这些能力愈是得到强化,其他的能力愈是受到损害,得到强化的这些能力就会愈加局限在一种固定的形式当中,而学者本人,就会逐渐成为这种形式的奴隶。这样,学科之间的人为阉割可能还会因为学科的封闭状态、学术的近亲繁殖、“法律人”这个想象的共同体^③的共同利益而得到强化,结果往往是造成各个学科门户的株守,新的思维方式与学术方法受到压抑。现在的诉讼法学的研究亦是过于流连于内部人自己编织的诉讼法学人工孤岛之上。我们迫切地需要补充新鲜的

① [德] 马克斯·韦伯:《学术与政治》,冯克利译,三联书店 1998 年版,第 23 页。

② [法] 埃米尔·涂尔干:《社会分工论》,渠东译,三联书店 2000 年版,第 3 页。

③ 强世功博士在《中外法学》2001 年第 3 期上面发表的名篇——《法律共同体宣言》,该文如战斗檄文般的行文风格非常类似于耶林的《为权利而斗争》。《法律共同体宣言》中声称:“一个无形的法律共同体。共同的知识、共同的语言、共同的思维、共同的认同、共同的理想、共同的目标、共同的风格、共同的气质,使得我们这些受过法律教育的法律人构成了一个独立的共同体:一个职业共同体、一个知识共同体、一个信念共同体、一个精神共同体、一个相互认同的意义共同体”。另外,“想象的共同体”的提法参见[美]本尼迪克特·安德森:《想象的共同体——民族主义的起源与散布》,吴睿人译,上海世纪出版集团 2005 年版。

血液,不断地从这个孤岛上走出来,以便看到更多的风景。^① 我们需要引入经济学的定量分析、社会学的实证调查、人类学的深度个案诠释,甚至是文献计量学的引证分析等方法,而不满足于现在的规则制定和概念法学。诉讼法学是一个独立的学科,但绝不是一个自给自足的学科,我们的研究就需要运用交叉学科的研究方法去打破现有的学科之间的隔阂,去拓展新的研究领域。布迪厄就说过:“哪里突破了学科的藩篱,哪里就会取得科学的进展。”^② 所以随着以后诉讼法学研究的深入和越来越专门化,我们同时将会看到诉讼法学与其他学科之间的相互融合与借鉴,这将是两条并行不悖的主线。

未来的诉讼法学的研究,是钱穆先生所说的那种“对本国的历史怀有一种温情和敬意”^③的研究。我们现在的学术研究,存在对自己的历史的一种妄自菲薄的倾向,“尊西人若帝天,视西籍如神圣”。^④ 近代以来,中国与西方的两个主体,它们之间的文化比较的问题,往往被转换和扭曲为“传统与现代”的单线进化问题,中国为传统,西方为现代,对现代化的渴求使得中国之历史就当然地处于逻辑的劣势,处于被遗忘的角落。在诉讼法学的研究中我们应该关注中国历史,关注我们祖先的生产和生活条件形成的行为方式。只有对历史把握住了,才能具有陈寅恪先生所说的那种对古人的“了解之同情”,而不是一味地咒骂历史;我们才能更

① 当然,从诉讼法学的人工孤岛上走出来的目的最终还是为了更好地走回去。王铭铭教授在评价著名人类学家马林诺夫斯基的学术时,用了“在这里”(being here)、“到那里”(being there)、“回到这里”(returning home)三个阶段来形容人类学者的典型人生经历。即是“西方人类学者大多首先在西方的学院式家园中习得一种人文价值观念,接着到了‘那里’(别的地方或非西方世界)的‘异文化’中去体验不同的人文价值可能性,最后回到‘这里’(西方)的学院式家园中对既有的人文价值提出反思性的见解”。参见[美]马歇尔·萨林斯:《甜蜜的悲哀》,王铭铭译,三联书店2000年版,参见王铭铭题为《萨林斯及其西方认识论反思》的序言部分,第5~6页。按照笔者的理解,其实这样的论述对于任何一个真正的学者的成长都是成立的。学者的成长先是“在这里”(being here):接受该学科最为基本的学术的规训;然后是“到那里”(being there):跳出这个这个学科的局限,用在接受这个学科的规训时所获得的“获得知识的能力”去获取更为广阔和深邃的知识;最后是“回到这里”(returning home),对自己的所属学科进行反思,对该学科的进行深化研究或是开拓该学科新的领域。所以笔者才一再说“走出来的目的是为了能够更好地走回去”。

② [法]皮埃尔·布迪厄、[美]华康德:《实践与反思——反思社会学引论》,李猛、李康译,中央编译出版社2004年版,第197页。

③ 杨义:“现代中国学术方法总综论”,载《中国社会科学》2005年第3期。

④ 余英时:《现代危机与思想人物》,三联书店2005年版,第39页。

好地理解现在,也才能够如徐朝阳先生一样,写出《中国诉讼法溯源》这种原创性的经典作品来。

未来的诉讼法学研究,应该是关注中国的国情和实践的研究。吉尔兹说:“法律……乃是一种地方性知识。”^①我们诉讼法学的研究,面对的是中国的国情,是中国的现实,所以在某种程度上说也是“地方性”的,不是普遍性的。英美怎么样、法德又如何的西方经验只是针对解决它们的问题的知识,同样是“地方性的知识”,并不是普适的知识,并不能想当然地适用于中国。现在言必称西方的研究,过分地倚重于域外经验,自觉不自觉地把西学要解决的西方的问题当成了我们当下要解决的问题,这其中就缺乏对我们的现实和国情的把握和了解。我们的研究应该更多地关注中国的司法实践和中国问题。^②不能让诉讼法学的研究因为缺乏实证成为抽象的,是大词似的、空洞的,成为知识精英在书斋里的专有物品,使其堕落为脱离大众的、贵族式的、奢侈的、干瘪无味、概念游戏般的研究。

西南政法大学诉讼法学博士点正是基于对未来法学研究的企盼,对自己的博士生提出了严格的要求。要求博士生从入学之日起,“老老实实做人,踏踏实实为学”,以严格标准精心管理。学生在校三年期间,有繁重的读书任务、充实的课堂教学、健康多样的师生沟通渠道,还有走出学门的调查要求、培养方案中有导师组的集体训话、严格的开题环节、预答辩程序、淘汰筛选机制,最后还有非常正规的答辩程序。从 90 年代以来,诉讼法博士生的质量名列全国前茅。

为总结交流计,也为宣传传播计,更为争鸣批判计,经与同仁徐静村教授商议决定一起主持出版“西南政法大学诉讼法学博士论文文库”,甄选学术质量较高的诉讼法学博士论文结集出版。在文库付梓之际,有两点声明:一是博士论文文责自负;二是刊印之论文是著者在答辩之后根据答辩委员会老师的意见又进行了深度加工和文字扩充的结果。

① [美]克利福德·吉尔兹:《地方性知识》,王海龙、张家瑄译,中央编译出版社 2004 年第 2 版,第 273 页。

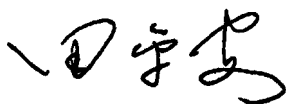
② 缺乏对实践问题的研究并不完全是学者的责任,还与中国现在的制度有关:法院的案例不公开,案例卷宗分为外卷和内卷,学者的研究无法获得足够的司法信息。

末了,我还想衷心感谢为丛书的出版付出了辛劳的茅院生分社长和王旭坤编辑。

《西南政法大学诉讼法学博士精品文库》不求立言以存于后世,只愿能为我西政大之学术振兴尽一己绵薄之力。诉讼法学研究之路漫漫其修远兮,吾将上下而求索。愿我诉讼法学科层楼更上,愿西政大生生不息!

寥寥数语,权以为序。

西南政法大学教授、博士生导师

A handwritten signature in black ink, appearing to read '王旭坤' (Wang Xunkun), written in a cursive style.

二〇〇六年七月十一日

于重庆歌乐山下安怡斋

被告人的作证权利与真实义务 （代序）

在现代刑事诉讼中,被告人首先是一方当事人。作为当事人,他享有针对指控进行辩护的权利,可以依法提出自己无罪和罪轻的辩护意见。为了加强被告人的当事人地位,法治国家普遍赋予其聘请律师进行辩护的权利,并在必要时为提供免费的法律援助。其次,被告人是一种证据方法。作为物的证据方法,其指纹信息、血液等人体生物样本可以被自愿甚至强制采集,作为控诉方指定和认定其犯罪事实的重要证据;作为人的证据方法,其陈述也是一种重要的证据资料。为了收集来自于被告人的言词证据,法治国家普遍授权司法警察、检察官和法官等司法官员对被告人进行讯问,并明确规定了讯问结果作为证据使用的条件。

被告人的这两种身份可能会发生冲突。如果片面强调其当事人的主体地位,对以被告人为对象采集实物证据或者言词证据的方法和程序进行过于严格的限制,就可能丧失一些重要的证据资料,影响追诉犯罪的效果和诉讼的实体公正;反过来,如果片面强调被告人作为证据方法的重要性,对以被告人为对象采集实证证据或者言词证据的方法和程序不加限制,就可能使被告人沦为诉讼的客体,丧失当事人应有的权利和尊严,进而损害诉讼程序的公信力。为了平衡被告人作为当事人的主体地位与作为证据方法的司法需要,法治国家在宪法和法律中规定了一些特别的保护措施,其中最为重要的有两条:其一,被告人的人身自由与安全、生命健康权、人格尊严不受非法侵犯,官方收集来自被告人的任何证据,不得采取非法剥夺其人身自由的方法,更不得损害其生命健康权和人格尊严。

其二,不得强迫被告人自证其罪或者供认犯罪,被告人在整个刑事诉讼过程中可以拒绝陈述、拒绝作证或者拒绝回答来自官方的提问,除非法律在例外情况下另有规定。

但是,在承认被告人当事人地位的前提下,关于被告人有无作证的权利以及有无真实义务的问题,各国的法律规定却存在明显的区别。

英美法系采当事人主义刑事诉讼模式,被告人在正式的法庭审判中,原则上有两种不同的选择:一种是保持沉默,其对控方举证的异议权、对控方证人的质证权以及法庭上的意见陈述和辩论权,完全由辩护律师代为行使。如果被告人作这种选择,那就意味着他放弃了陈述案情的权利。另一种是放弃沉默权,以辩方证人的身份出庭作证,接受辩护律师和公诉人的交叉询问。如果被告人作这种选择,那么他必须履行宣誓或者具结程序,并如实回答辩护律师和公诉人提出的所有问题;如果作虚假回答,则要承担伪证的法律后果。就这个意义上说,被告人既有作证的权利,又有真实义务。只不过这种真实义务不是被告人作为“当事人”的义务,而是其作为辩方证人所承担的义务,就像其他任何证人一样。在英美法理论看来,被告人不能一方面享有作证的权利,另一方面却又可以滥用这种权利,以至于提供虚假证词。基于“不得强迫任何人自证其罪”的特权,被告人在英美刑事诉讼中不具有充当控方证人的资格,控诉方可以使用被告人有侦查阶段接受警察讯问时所作的陈述(以警察出庭作证的方式),但无权要求被告人在法庭上作为控方证人作证。被告人即使选择作证的,公诉人在法庭上也只能对其进行反询问(即质证),而不能对其进行“讯问”或者“主询问”。

大陆法系采职权主义刑事诉讼模式,被告人在诉讼中始终以当事人身份参加诉讼。在法庭审判过程中,被告人要接受审判长的讯问和公诉人、辩护人的提问。除审判长关于被告人身份事项的讯问以外,被告人对法庭上的所有提问,有权决定是否回答以及如何回答。换言之,被告人有拒绝回答的权利;在自愿回答的情况下,被告人也无需宣誓、具结或者保证“如实回答”。即使作了虚假陈述,只要不诬陷其他人,也不承担伪证的责任。因此,被告人没有“真实义务”。但是,被告人有据实陈述或回

答的权利以及辩护的权利,他的陈述、回答乃至拒绝回答以及相关的举止、表情,作为来自被告人的言词证据和情态证据,都可能对法官的心证产生影响。尽管如此,被告人并没有“证人”的身份,不存在被告人以证人身份作证的问题。为了改善被告人的地位,日本、意大利等具有大陆法系传统的国家,在刑事诉讼模式转向当事人主义之后,将法庭审理中“讯问被告人”的程序由证据调查开始之前移至证据调查结束之后,日本甚至将侦讯笔录的调查时间限定在其他有罪证据调查之后,以期进一步防止对口供的偏重。但是,被告人仍然不具有“证人”的资格,其仍然是以当事人的身份回答辩护人、公诉人的提问以及法官的讯问。

我国在1996年以前,刑事案件的法庭审判模式类似于大陆法系,在公诉人宣读起诉书之后,审判长审问被告人是庭审证据调查的开始和法庭审判活动的中心环节。1996年修改《刑事诉讼法》以后,审判长审问被告人的程序被公诉人讯问被告人的程序所取代。基于刑事政策的要求和查明案件事实的需要,公诉人在讯问被告人时,不仅可以要求被告人如实回答,而且还会大量使用被告人在侦查、起诉阶段接受警察、检察官讯问时留下的笔录,被告人并没有保持沉默或者拒绝回答的权利。根据实践经验,不论是被告人在法庭上的供述,还是其庭前供述笔录,只要能够与法庭调查的其他证据相互印证,都可以作为定案的根据。换言之,被告人事实上被强迫作为控方“第一证人”,尽管被告人并没有“证人”身份。这种程序设置不仅不同于英美法例,也与大陆法系的做法截然不同。当然,被告人也有权提出辩解和辩护意见,陈述有利于自己的事实、情节和理由。这些意见如果有证据支持,或者对控方指控的事实形成“合理疑问”,称职的法官通常也会予以采纳。但是,一旦被告人的当庭陈述被认为“与事实不符”,则不仅公诉人可以对被告人的“认罪态度”发表不利的评论,法官也会在量刑时作为不利于被告人的因素予以考虑。因此,被告人事实上对陈述或者辩解的事实负有“真实义务”。既是控方的第一证人,同时又负有真实义务,这样的被告人具有当事人的主体地位吗?显然没有!他能够与公诉人进行“平等对抗”吗?不可能!这样的法庭审判公正吗?不言自明。

值得注意的是,2012年3月第十一届全国人大五次会议审议通过的《刑事诉讼法修正案》已经确认了“不得强迫任何人证实自己有罪”的原则,这无疑是在落实“尊重和保障人权”的宪法原则的重要举措。如果这一原则能够切实贯彻实施,则犯罪嫌疑人、被告人将事实上享有保持沉默或者拒绝回答官方讯问的自由。遗憾的是,《刑事诉讼法修正案》继续保留了“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问应当如实回答”的规定,这与“不得强迫任何人证实自己有罪”的原则存在明显的矛盾。如何妥善化解这一矛盾,将是法律实施以后司法实践面临的一个难题。由于我国大量的刑事案件被告人没有辩护人的帮助,被告人不得不亲自作无罪或者罪轻的辩护,加之被告人没有以证人身份作证的资格,被告人作为当事人对案件的辩护和辩解(认罪还是不认罪、罪重还是罪轻)与被告人作为证据方法对案件事实的陈述之间事实上无法分开,因此,被告人真诚的无罪辩护和罪轻辩护很可能被视“无理狡辩”。换言之,被告人依法行使辩护权却可能要继续承受“从重处罚”的代价。

为了提高被告人的诉讼地位,增强审判程序的公正性,学界建议废止法庭调查时公诉人讯问被告人的做法,呼吁把被告人为控诉方作证的义务转变为作为辩方证人作证的权利,但到目前为止,这一意见尚未得到立法者的采纳。而且,考虑到我国有罪判决认定事实时严重依赖口供这一实际情况,是否可能将被告人作为当事人对案件所表达的意见与作为知情人对案件事实的陈述区别开来、把被告人的当庭陈述与庭前陈述笔录区别开来,不无疑问。加之,我国一审刑事案件的律师辩护率尚未达到40%,被告人的自我辩护将在未来相当长的时间内继续是一种重要的辩护形式。在被告人以自我辩护为主的条件下,能否彻底断绝被告人陈述的真实性与法官量刑之间的联系?也是值得怀疑的。此外,由于我国法律不允许以被告人的当庭认罪作为有罪判决的唯一根据,被告人即使当庭表示认罪的,法庭仍然需要对犯罪事实进行必要的调查,并为此而讯问被告人。在这种情况下,被告人的自愿陈述仍然具有证据效力。就这一点而言,完全要求被告人以辩方证人的身份提供案情,可能也不切实际。看来,如何在被告人的当事人地位与证据方法之间寻求一种公正、合理的

平衡,任重道远。

本书以英美法为中心对被告人作证制度进行了系统的研究。作者认真梳理了被告人由没有资格作证到获得作证资格的历史脉络以及围绕是否赋予被告人作证资格而发生的激烈争论,深刻阐述了被告人作证制度的理论基础、诉讼价值和基本内容,分析了英美法系被告人作证制度对大陆法系法庭审判程序的影响。然后,结合作者自身的审判实践经验和调研结果,对我国1996年修法之后刑事庭审中的被告人调查程序进行了评析,对如何深化审判方式改革、重构庭审证据调查程序提出了颇有见地的建议,如主张确立无罪推定、不得强迫自证其罪等诉讼原则,在庭前准备程序中增设“罪状认否程序”,将被告人作为辩方第一证人进行调查,并适用交叉询问的程序,责成被告人在自愿作证时履行“真实义务”,等等。全书思路清晰,资料翔实,说理充分,写作规范,是一部严谨的学术著作。虽然作者的学术观点我并不完全赞同,但贯穿于本书的主题即被告人的作证权利和真实义务问题,却对我有着难以抗拒的吸引力。

作者纪虎是我指导毕业的法学博士,现在我校任教。他不仅为人谦虚、踏实,而且在学术上有一种刻苦钻研的精神,问题意识、创新意识很强,已经形成了比较严谨的学风。虽然博士论文通过答辩已经超过两年了,但他迟迟不肯将论文交付出版,我知道原因只有一个,那就是他希望最终出版的著作能够充分吸收论文评阅专家和答辩委员会委员们的意见或建议,弥补论文答辩时存在的一些不足。看完他终于修改完毕的书稿,我认为他的这一愿望已经实现。作为导师,我为有这样的博士毕业生而感到高兴。作为第一位读者,我相信本书一定能够引发专业读者的进一步思考。

西南政法大学副校长、博士生导师

孙长永

2012年5月10日

目 录

绪论 被追诉者的两种角色及其他	1
第一章 被告人作证资格取得的历史	8
一、被告人作证资格问题的产生	8
二、民事被告作证资格的取得	10
三、刑事被告人作证资格的取得	11
四、被告人未经宣誓陈述制度的废止	15
第二章 被告人作证制度的理论基础及价值分析	20
一、功利主义思想与被告人作证排除规则	20
(一) 边沁对排除被告人作证规则的批判	20
(二) 阿普尔顿对排除被告人作证的批判	24
(三) 比较与评价	27
二、英国关于被告人作证资格问题的争论	27
(一) 赋予被告人作证权是否对无辜者更有利	27
(二) 赋予被告人作证权是否更容易导致被告人作伪证	29
(三) 比较与评价	30
三、英国被告人取得作证资格的原因分析	31
(一) 对抗制刑事诉讼发展的必然要求	31
(二) 公民对伪证数量增加的担心在日趋减少	32

(三)为了追求法制和规则的统一性	32
(四)关于个人责任社会观念的加强	33
四、被告人作证制度与真实发现、权利保障的关系	33
(一)被告人作证与真实发现	33
(二)被告人作证与权利保障	35
第三章 被告人作证与当事人主义庭审结构	37
一、英国、美国的当事人主义刑事庭审结构的概况	37
(一)审前程序	37
(二)审判程序	39
(三)审后程序	48
二、当事人主义庭审结构的基本特征	49
三、英国、美国被告人作证制度的基本内容	54
(一)被告人应当在辩方举证阶段作证	54
(二)对被告人进行交叉询问	57
(三)被告人拒绝回答问题与藐视法庭罪	64
(四)被告人虚假陈述与伪证罪	65
第四章 被告人作证制度对大陆法的影响	68
一、大陆法被告人调查程序的历史演进	68
(一)神示裁判制度中的宣誓决诉程序	68
(二)欧洲中世纪教会法中的被告人调查程序	72
(三)欧洲世俗政权纠问式诉讼中的调查被告人程序	83
(四)现代职权主义诉讼中调查被告人程序的形成	91
二、法国、德国职权主义刑事庭审结构概况	92
(一)庭审前准备阶段	92
(二)证据调查前阶段	94
(三)证据调查阶段	95
(四)法庭辩论阶段和被告人最后陈述	96

(五) 评议和宣判	98
三、职权主义庭审结构的基本特征	98
四、新型混合式庭审结构的基本特征	108
五、英美法对大陆法被告人调查程序的影响	125
(一) 被告人作为证据方法出现之时段	125
(二) 被告人在法庭上接受询问或讯问之模式	127
(三) 被告人自由陈述权之比较	138
 第五章 我国的庭审程序改革与被告人作证	147
一、我国被告人庭审调查程序的历史	147
(一) 我国古代的被告人调查程序	147
(二) 民国时期的刑事庭审结构与被告人:1911 ~ 1949	154
(三) 新中国强职权主义时期的被告人调查程序:1949 ~ 1996	158
二、控辩式庭审中的被告人调查程序	166
(一) 控辩式庭审方式的形成:1996 年的庭审方式改革	166
(二) 被告人庭审调查程序的变化	172
(三) 控辩式庭审结构存在的问题	175
(四) 被告人作为证据方法时地位之严重恶化	179
三、我国被告人调查程序之重构	184
(一) 深化控辩式庭审方式改革的构想	184
(二) 重构被告人庭审调查程序的基本思路	201
(三) 重构被告人庭审调查程序的具体构想	209
 参考文献	213
 后记	223