

Human Rights and
Criminal Justice in China



中国刑事司法与人权

岳礼玲 / 主 编

郭 烁 / 副主编

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

Human Rights and
Criminal Justice in China



中国刑事司法与人权

岳礼玲 / 主 编

郭 烁 / 副主编

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国刑事司法与人权 / 岳礼玲主编. -- 北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1342 - 3

I. ①中… II. ①岳… III. ①刑法—司法制度—研究—中国②人权—保护—研究—中国 IV. ①D924.04
②D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 214813 号

中国刑事司法与人权
ZHONGGUO XINGSHI SIFA YU RENQUAN

岳礼玲 主编

策划编辑 冯雨春
责任编辑 李沂蔚
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 19
字数 278 千
版本 2017 年 8 月第 1 版
印次 2017 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1342 - 3

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

撰稿人名单

- 岳礼玲 中国政法大学教授 法学博士
- 朱奎彬 西南交通大学副教授 法学博士
- 郭 烁 北京交通大学副教授 法学博士
- 练育强 华东政法大学副教授 法学博士
- 董 坤 检察理论研究所副研究员 法学博士
- 兰荣杰 西南财经大学副教授 法学博士
- 魏晓娜 中国人民大学教授 法学博士
- 王兆峰 德衡律师事务所刑事部主任 法学博士
- 赵珊珊 中国政法大学副教授 法学博士
- 陈学权 对外经济贸易大学法学院教授 法学博士
- 印 波 北京师范大学刑事法律科学研究院副教授 法学博士
- 瓮怡杰 中国农业大学法律系副教授 法学博士
- 雷小政 北京师范大学刑事法律科学研究院副教授 法学博士
- 宋志军 西北政法大学教授 法学博士

前 言

自从2012年《刑事诉讼法》修改实施,至今已将近五年,在刑事司法实践中,特别是刑事诉讼程序中,犯罪嫌疑人、被告人和被害人的诉讼权利得到进一步加强,特别是在律师到看守所会见犯罪嫌疑人方面有很大改观。2016年9月29日国务院新闻办公室发布了第三期《国家人权行动计划(2016~2020)》(以下简称《人权计划》),在其中的第二部分“公民权利和政治权利”中,在人身权利方面,强调了“没有宪法法律依据不得作出限制公民人身自由的强制措施和处罚”。并建议“落实讯问犯罪嫌疑人全程同步录音录像制度”。在公正审判权方面,提出“确保法院依法独立行使审判权”“建立以审判为中心的诉讼制度”“贯彻疑罪从无原则,严格实行非法证据排除规则”等具体建议。2017年也是最高人民法院收回死刑复核权十周年,《人权计划》建议“严格把握死刑适用条件,强化死刑复核程序。”

本书的出版目的是在上述背景下,展示《刑事诉讼法》修改以来我国在刑事司法领域,特别是刑事诉讼领域在保护人权方面取得的进步,并指出了在理论、立法和实践方面存在的问题与改革的方向。本书的作者团队中多数是我国年轻的优秀学者和法律实践者,他们引领了刑事司法和人权保障的前沿问题的讨论。本书共包括十四章,框架结构以《公民权利和政治权利国际公约》的权利为主线,结合中国的刑事司法实践确定了研究的主题,其中死刑问题和行政违法与刑事犯罪的划分问题涉及了我国刑事实体法的前沿问题。

我借此机会向司法文明协同创新中心和瑞士驻华大使馆表示感谢，他们对出版和出版后的发布会提供了经费的支持。我也要感谢北京交通大学的郭烁副教授，刚毕业的学生曾元君以及在读的学生卢瑞芳，他们在协助编辑和校对工作中给予了许多帮助。

最后希望本书对研究中国刑事司法与人权问题的学者、法律实践工作人员，以及相关专业的学生有所帮助。

岳礼玲

2017年7月

于德国弗莱堡马普外国与国际刑事法律研究所

Preface

It has been nearly five years since the amendment and implementation of the 2012 Criminal Procedural Code. Arguably, the procedural rights of criminal suspects, defendants as well as crime victims have been further strengthened in the practice of criminal justice, especially in criminal proceedings. Of all these improvements, defendants' right to meet their lawyers in detention house is particularly noticeable. On September 29th 2016, the State Council Information Office issued National Human Rights Action Plan of China (2016 – 2020) (hereafter referred to as the Plan) whose second chapter “Civil and Political Rights” emphasizes that “the administrative bodies shall not impose any coercive measure or punishment that restrict personal liberty in the absence of Constitutional basis or legal basis”. Moreover, the plan suggests “The system of synchronous video and audio recording shall be implemented for the entire process of interrogating criminal suspects, while the scope of its application being gradually expanded”. In terms of the right to fair trial, it puts forth “ensuring the courts exercise judicial authority independently and in accordance with the law”, “an trial – centered procedure shall be established”, “to implement the principle of presumption of innocence, and the rule of exclusion of illegally obtained evidence”, meanwhile, to strictly abide by the rule of excluding illegally obtained evidence” and so forth. In addition, the plan also advocates strict observance of conditions applicable to death penalty, together with enhancing the review of death penalty

and further regulating the oversight procedure of this penalty”, which echoes the 10th anniversary of the Supreme Court’s reinstatement of authority to review this year.

The purpose of this book is to reveal the progress China has made in criminal justice, particularly in the aspect of human rights protection in criminal procedure with the above – mentioned background, pointing out problems and direction of reform in theoretical and legislative fields as well as in practice. The authors of the book are mainly excellent young scholars and legal practitioners of China who lead discussions over frontier issues relevant to criminal justice and human rights protection. Based on China’s judicial practice, the book consists of 14 chapters, following the outline of *International Covenant on Civil and Political Rights*. Among the topics discussed in the book, death penalty and the distinction between administrative violation and crime touch upon some frontier issues of China’s criminal substantive law.

I avail myself of the opportunity to extend my sincerest thanks to the Collaborative Innovation Center of Judicial Civilization and Embassy of Switzerland in China, which sponsored the publication of the book as well as the conference afterwards. Furthermore, I would like to thank Mr. Guoshuo, the associate professor of Beijing Jiaotong University, and my students Ms. Zeng Yuanjun and Ms. Lu Ruifang, who contributed to the editing and proofreading of the book.

Lastly, I wish this book could be helpful for scholars that research on China’s criminal justice and human rights, legal practitioners, and students of certain majors.

Yue Liling
Max Planck Institute for Foreign and
International Criminal Law
Freiburg
July 2017

目 录

第一章	中国死刑的发展	1
	一、历史背景	1
	二、法律框架	4
	三、案例研究	10
	四、总结与展望	11
第二章	禁止酷刑在刑事法中的适用	13
	一、国际法视野下的反酷刑法理与实践	13
	二、中国反酷刑的实体法考察	19
	三、中国反酷刑的刑事司法考察	27
	四、当前中国反酷刑所面临的主要问题与对策	32
第三章	人身自由权与审前羁押	36
	一、公约中关于人身自由权的内容	37
	二、中国刑事诉讼中人身自由权利保障现状	42
	三、制度完善	46
第四章	行政执法与刑事司法衔接研究	51
	一、衔接制度沿革	52
	二、衔接中存在的问题	55
	三、解决路径	62

第五章 审判权及检察权的独立行使	71
一、原则的基本内涵	71
二、原则在实践中遭遇的困境	73
三、新的改革思路	78
第六章 公开审判权	84
一、公开审判权：谁的权利/权力	84
二、公开审判的案件范围	88
三、审判公开的对象及方式	95
第七章 无罪推定	105
一、中国“无罪推定”立法与实践中存在的问题	106
二、中国式疑罪从无实施困境之消解	112
第八章 刑事辩护与人权保障	118
一、以人权保障为基点的辩护权立法完善与改革	118
二、刑事辩护权法律条款的适用概述	126
三、我国辩护权保障制度的发展：域外经验借鉴	137
四、结语	145
第九章 与证人对质权	147
一、与证人对质权的内涵与价值	150
二、英美法系中的与证人对质权	151
三、大陆法系中的与证人对质权	153
四、国际刑事司法准则中的与证人对质权	154
五、我国确立与证人对质权的相关问题	157
第十章 反对自我归罪的特权	174
一、权利主体：是否仅限于自然人之被追诉人	174
二、保护客体：是否仅限于言词陈述	180
三、核心内涵：是否包含沉默权	187

四、适用空间:是否仅限于刑事诉讼之中	193
第十一章 刑事上诉权	200
一、作为国际人权的刑事上诉权及其例外	200
二、我国刑事上诉权的研究状况	205
三、我国刑事上诉制度的规定及与国际公约的契合度	207
四、我国刑事上诉权实际运行中存在的问题及其应对建议	217
第十二章 刑事错判赔偿权	224
一、刑事赔偿的含义及功能	224
二、刑事赔偿的归责原则	227
三、赔偿义务机关	233
四、赔偿的范围	237
第十三章 少年案件中的权利特别保障	244
一、未成年人人权保障在联合国刑事司法准则中的规范分析	245
二、中国未成年人刑事司法中价值权衡与调适	253
三、中国社会治理中未成年人刑事司法的发展走向	258
第十四章 刑事被害人保护	263
一、中国刑事被害人保护的立法	263
二、中国刑事被害人权利保护与国际人权法的契合及差距	270
三、中国刑事被害人权利保护立法的实施问题及其完善	279

Contents

Chapter 1	The Development of Death Penalty in China	1
I.	Historical background	1
II.	Legal Framework	4
III.	Case Study	10
IV.	Conclusion and Outlook	11
Chapter 2	Prohibition of Torture in Criminal Justice	13
I.	Legal Theory and Practice of Torture Prohibition from the Perspective of International Law	13
II.	Study on the Substantive Law of Torture Prohibition in China	19
III.	Study on the Criminal Justice of Torture Prohibition in China	27
IV.	Main Problems and Countermeasures of Torture Prohibition in China	32
Chapter 3	Right to Liberty and Pre-trial Detention	36
I.	Contents of Right to Liberty in Conventions	37
II.	Status quo of Protection of Right to Liberty in Chinese Criminal Proceedings	42
III.	System Improvement	46
Chapter 4	System Convergence between Criminal Proceedings and Administrative Proceedings	51
I.	Historical Evolution of the Convergence between Two Systems	52

II. Existing Problems in Convergence	55
III. Countermeasures	62
Chapter 5 The Principle of Independence of Trial and Prosecution	71
I. Meanings of the Principle	71
II. Practical Dilemma of the Principle	73
III. New Thoughts on the Reform	78
Chapter 6 Right to Public Trial	84
I. Right to Public Trial; Whose Right or Authority	84
II. Cases Scope of Public Trial	88
III. The Object and the Way of Public Trial	95
Chapter 7 Presumption of Innocence	105
I. The Legislative and Practical Problems of the Presumption of Innocence in China	106
II. Eliminating Practical Dilemma of Presumption of Innocence in China	112
Chapter 8 The Rights of Criminal Defense	118
I. Legislative Progress and Revolution of the Rights of Criminal Defense in the Context of Human Rights Protection	118
II. Overview on the Application of Laws Relating to Rights of Criminal Defense	126
III. The Development of the Rights of Criminal Defense in China; Learning from Experience Abroad	137
IV. Conclusion	145
Chapter 9 The Right to Confront	147
I. The Right to Confront; Substance and Values	150
II. The Right to Confront in Common Law System	151

III. The Right to Confront in Civil Law System	153
IV. Issues Relating to the Establishment of the Right to Confront in Qinternational Criminal Justice	154
V. Issues Relating to the Establishment of the Right to Confront in China	157
Chapter 10 Privilege Against Self-incrimination	174
I. Subject of Right; Be Limited in the Accused as Nature Person or not	174
II. Object of Protection; Be Limited in Verbal Statement or not	180
III. Core Meaning; Whether Should Include the Right to Silence	187
IV. Range of Application; Be Limited in Criminal Proceedings or not	193
Chapter 11 The Right to Appeal	200
I. The Right to Appeal as International Human Rights and Its Ex- ceptions	200
II. Research Status of the Right to Appeal in China	205
III. The Right to Appeal Legislation in China and Its Convergence with International Convention	207
IV. Practical Problems of the Right to Appeal in China and Corre- sponding Suggestions	217
Chapter 12 The Right to Compensation for Miscarriage of Justice	224
I. The Meaning and Functions of Compensation	224
II. Doctrine of Liability of Compensation	227
III. The Authority Liable for Compensation	233
IV. The Scope of Compensation	237
Chapter 13 Special Rights Protection in Juvenile Cases	244
I. Normative Analysis on Human Rights Protection of Juvenile un-	

der United Nations Standards	245
II. The Value Balance and Adjustment of Chinese Juvenile Criminal Justice	253
III. The Developmental Trend of Juvenile Criminal Justice in Chinese Social Governance	258
Chapter 14 The Right of Criminal Victim	263
I. The Legislation of Criminal Victim Protection in China	263
II. The Convergence and Distinction between Criminal Victim Protection in China and International Human Rights Law	270
III. The Enforcement Problems and Progress of Criminal Victim Protection Legislation in China	279

第一章

中国死刑的发展*

一、历史背景

在中国,死刑作为古代最严厉的刑罚,关于其起源的问题争论不一。一些法律历史学学家认为死刑起源于禹舜时期(距今大约4000年,夏朝以前)。^[1] 另有法律历史学学家认为,在禹舜时期还未出现国家,不能认为死刑已经作为一种刑罚。国家从夏朝开始出现,并在法律中规定了刑罚。^[2] 通说认为死刑起源于夏朝(公元前2059年),当时,死刑被称为“禹刑”,有五种惩罚方法,其中,“大辟”即指死刑。^[3] 在接下来的朝代中,死刑作为一种主要的刑罚逐渐被编入法典,直到清朝,在《大清律例》中,大约有840个关于死刑的条文。^[4] 死刑的执行方式主要有两种:一

* 作者:岳礼玲,中国政法大学教授,法学博士。

[1] 参见宁汉林:《中国刑法通史》(第2册),辽宁大学出版社1986年版,第64~65页。本书中,作者指出,禹舜中期进行了一场刑罚改革,此次改革增加了死刑,但执行方法仅有割喉。

[2] 参见陈兴良、胡云腾:《中国刑法学年会文集(2004年度第一卷):死刑问题研究》,中国人民公安大学出版社2004年版,第27~28页。

[3] 参见 The five punishments were listed in the Lü Xing as: Tattooing (mo), amputation of nose (yi), amputation of legs (fei), castration (gong), and the death penalty (dapi). See Muehlhan Klaus, *Criminal Justice in China*, Cambridge, Harvard University Press, 2009, p. 29.

[4] 参见陈兴良、胡云腾:《中国刑法学年会文集(2004年度第一卷):死刑问题研究》,中国人民公安大学出版社2004年版,第42页。

种是绞刑,另一种是斩首。对于最严重的犯罪,也适用其他一些残酷的执行方式,如“凌迟”,此种方式可能被追溯至辽代(916~1129年)。^[1]

近代历史部分,主要关注以下时期。

(一) 中华人民共和国成立至“文化大革命”结束后阶段(1949~1978年)

1949年毛泽东领导的中国共产党赢得战争的胜利,建立了中华人民共和国。中华人民共和国成立以后,党和政府面临着社会转型时期的挑战。国民党的法律完全被废除,立法机关被取消,新中国逐步建立了新的政府机关,开始制定新的法律体系,尽管出台了若干部新的法典,但是稳固以及维持社会秩序这项任务依然非常艰巨。例如,1950年的《刑法大纲草案》,有35个涉及死刑的罪名,但该大纲从未生效。为了满足社会转型时期的需要,政府出台了一些分散的规则、决议、命令。在这些规则中,其中有两个条例对刑事司法发挥了重要的作用。一是1951年的《惩治反革命条例》,其中有11种反革命罪名适用死刑;二是《惩治贪污条例》,其中死刑同样适用于经济犯罪。1954年起草的《刑法指导原则草案》,该指导原则与1950年的《刑法大纲草案》具有相似之处,规定了31个涉及死刑的犯罪行为,最终,《刑法指导原则草案》未成为法律。从上文可知,死刑适用于大多数所谓的“反革命”犯罪。^[2]例如,背叛祖国罪、持械聚众叛乱罪、谋反罪、间谍罪、资敌罪、封建迷信反革命活动罪、伪造货币罪、贪污贿赂罪。在实践中,除了上文提到的适用死刑的犯罪行为,死刑同样适用于常见的犯罪。例如,故意杀人罪、强奸罪、严重的盗窃罪。^[3]在当

[1] 参见 In this form of execution, the executioner make a number of cuts with a knife upon the offender, with the final cut consisting of cutting off the head. See Muehlhahn Klaus, *Criminal Justice in China*, Cambridge, Harvard University Press, 2009, pp. 32-34.

[2] 参见高铭暄:《略谈我国死刑立法及其趋势》,载赵秉志主编:《中国废止死刑之路探索》,中国人民公安大学出版社2004年版,第23页。

[3] 参见1956年最高人民法院的报告,报告中列出了犯罪行为及其惩罚。该报告被编入1994年最高人民法院的司法解释。参见高铭暄:《略谈我国死刑立法及其趋势》,载赵秉志主编:《中国废止死刑之路探索》,中国人民公安大学出版社2004年版,第23~24页。