刑事审判中的异议制度初论

Research on the Objection System in Criminal Trial Procedure

万 旭◎著

中国政法大学出版社

刑事审判中的异议制度初论

Research on the Objection System in Criminal Trial Procedure

万 旭◎著

中国政法大学出版社

2022·北京

声　明　1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

刑事审判中的异议制度初论/万旭著. —北京：中国政法大学出版社，2022.6
ISBN 978-7-5764-0516-3

Ⅰ.①刑… Ⅱ.①万… Ⅲ.①刑事诉讼－审判－司法制度－研究－中国
Ⅳ.①D926.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2022)第108616号

出 版 者　中国政法大学出版社
地　　址　北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址　北京100088信箱8034分箱　邮编100088
网　　址　http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电　　话　010-58908441(编辑室) 58908334(邮购部)
承　　印　固安华明印业有限公司
开　　本　880mm×1230mm　1/32
印　　张　11.25
字　　数　260千字
版　　次　2022年6月第1版
印　　次　2022年6月第1次印刷
定　　价　49.00元

作者简介



万　旭　男，四川乐山人，成都大学法学院讲师，西南政法大学诉讼法学博士，主要研究兴趣在刑事诉讼法学、证据法学。在《刑事法评论》《交大法学》《证据科学》《检察日报》等刊物发表学术文章二十余篇。主持四川省社科规划项目、重庆市研究生科研创新项目等课题数项，参研国家社科基金重点项目、教育部人文社会科学研究项目、最高人民检察院检察理论研究重点项目等数项。

内容简介

走向对抗化，是我国刑事司法改革的显著特征，刑事审判中异议制度的构建与完善因此成为绕不开的重要课题。本书依照“理解—建构”的思路，对异议制度的核心概念与基本类型、制度要素与运行原理、基本原则和预期功能、其他法域理论与实践、域内现象与问题、理论与制度的本土化构建等，进行了较为全面、系统的研究。鉴于国内对此研究不足，本书具有一定开拓创新意义，希望能为进一步展开相关研究提供有益的参考。

执行编辑：邝技科
投稿电话：010-58908441
封面设计：

反对的权利

龙宗智
（四川大学法学院教授、博士生导师）

“我反对”——这是一位迟到的诉讼律师在法庭上说的第一句话，此时他似乎尚未听清对方律师所发表的意见。这个西方法律段子说明这位律师可谓“异议律师”，也说明在对抗式审判中异议表达是律师在法庭上的基本工具。

反观我国刑事审判，上述场景就不太可能出现了。我曾经概括中国刑事庭审的特点之一是契合中国文化的“和合”传统。一是“和而不争”。有些资深辩护律师可能在法庭上从来没有对检察官的举证提出过“我反对”的意见。即使他最后要作无罪辩护，似乎也不会不礼貌地打断检察官，即时表达反对意见（即时性正是异议制度的特点）。二是“合而不分”。控辩双方平等享有反对权，其运用主要是在直接人证调查过程中，在划分己方人证与对方人证的基础上，适用不同的人证调查规则，如就对方证人可以进行诱导性询问，但禁止对己方证人这样做，以防其“顺竿爬”。但我国证人乃至被告人，很难被严格划分归属，辩护方要求出庭的证人，往往是控诉方证人名单上的证人，让其出庭是希望其对质说真话。因此司法解释只能一律禁止诱导询问，但在审判的特定场景中如何把握界限，却是莫衷一是，

实践中常常把引导性询问、另有用意的误导性询问一概作为诱导性询问而提出异议并裁断禁止。可见异议提出与异议裁断常常都有些随心所欲。

中国刑事审判中的异议提出与裁断，在司法解释中通过规定证据调查的规则、控辩双方的权利以及法院的诉讼指挥权而有部分体现，但异议权及其规制并不完善。除上述“和合性”原因外，还有一个重要原因是需求不足。因为中国刑事审判中未贯彻排除传闻规则，大量使用书面证言，而证人、被害人、侦查人员等人证很少出庭，即使推动“以审判为中心”和“庭审实质化”，因“案卷主义”根基未动，此种局面仍未根本改善。而对检察官在法庭上孜孜不倦地宣读书面证据材料及其大意，辩护律师因事先阅卷而不反对概略举证，通常保持静默。不过被告人偶尔提出异议，要求详举某证或直接查阅。

中国刑事庭审的异议规则及理论不成熟，还有一个原因是混淆质证、辩论与诉讼异议。在异议权研究中，这也确系一难题。如检察官举一人证，辩护人继后发表意见称取证不合法，这是质证，还是诉讼异议？似乎兼而有之，因此实操者和学者习惯上作质证问题处理。异议权行使，强调即时性，即针对刚出现的问题和可能出现问题前（如对方误导询问，证人作出回答之前），及时提出异议，否则可能因时效而失权。同时，也要考虑质疑的对象和质疑本身的内容。不过，这只是一个大致的划分，边缘模糊的问题依然存在。

中国二十多年前就通过修改刑事诉讼法，借鉴对抗式审判，建立了所谓的“控辩式庭审”。由此改变法官包揽法庭调查的模式，实行控辩双方举证质证辩论并以此推动庭审，当然需要完善包括异议规则在内的审判规则。而且随着诉讼的精细化，异议规则应当从庭审质证辩论规则中区分出来，做细致化规范，

以实现庭审的客观、公正与效率。因此，对异议规则和异议权制度的研究，应当作为刑事诉讼法研究的一个重要课题，这也是当年我让万旭研究这一课题的原因。

万旭是我在西南政法大学指导的博士生，他的这本专著《刑事审判中的异议制度初论》，是在其博士论文基础上修改完成的。该书依照“理解—构建”的思路，对异议制度的核心概念与基本类型、制度要素与运行原理、基本原则和预期功能、其他法域理论与实践、域内现象与问题、理论与制度的本土化构建等，进行了认真的探究。鉴于国内对此研究不足，万旭的研究具有一定的开拓创新意义，能够为进一步展开相关研究提供有益的参考。不过，由于研究方法和水平的局限，加之作者缺乏司法经验，对实际情况把握不足，该书对异议制度的研究尚属起步阶段，部分观点、结论也值得进一步推敲和完善。如前面提到的异议与质证的关系，其学理逻辑划分及实践界限把握，均需再斟酌处理。

2018年我国刑事诉讼法再修改，建立了认罪认罚从宽制度，相当程度上改变了刑事诉讼的样貌，目前已经有80%以上的案件以认罪认罚从宽程序处理。在这些案件中，合意代替了反对，异议权基本没有生存空间。不过，异议规则本就为少数的有争议案件创立，在繁简分流使大部分案件经司法合意被迅速处理的同时，对少数有争议案件，可以进一步体现程序正当性与审理精细化，因此更需要完善包括异议规则在内的庭审规则和操作技术。同时亦需看到，国家刑事治理的价值追求应该是多元的。在实现刑事追诉权保障打击犯罪的同时，也保障刑事当事人的司法人权，允许辩护人面对检察官的指控意见说“我反对”，维系其提出司法异议的权利。无疑这是司法理性和社会理性的体现。

此为序。

ABSTRACT 内容摘要

刑事审判中异议制度，是以“异议声明”与“异议裁断”为基本环节的程序制度安排的总和。研究刑事审判中异议制度，顺应我国刑事审判制度走向对抗化的趋势，正面回应了实务界对于刑事审判中异议制度的期待、陌生、误解与偏见，丰富了我国刑事诉讼理论体系，成为对现有理论加以反思、检讨和创新的契机。目前，学界对于刑事审判中异议制度的研究很不充分，呈现出三个较为突出的问题，即专门性研究匮乏、系统性研究不足和本土化研究稀缺。本书按照“理解—构建”的研究思路，力图实现三个研究目标：一是，初步构建起刑事审判中异议制度的基础理论体系；二是，对典型法域相对成熟的异议制度进行更为深入的比较考察和分析；三是，为我国构建与完善刑事审判中异议制度提供相对可行的建议方案。本书的研究范围受到双重限定。在研究方法上，本书注重对比较研究方法和实证分析方法的合理运用。

除绪论和余论外，本书共计六章，主要内容如下：

第一章为概论，涉及核心概念界定与辨析、类型化分析和基本框架搭设，以此为后续研究奠定基础。广义的刑事审判中异议，指控辩之一方针对审判中已经或即将发生之程序性事项的合法性、妥当性争议，为寻求法院的即刻裁断而提出的正式反对意见。异议声明与裁断，共同构成了刑事审判实践中的异

议现象。作为一种特殊的当事人诉讼行为，异议声明与质证关系密切但又应予区别，提出动议与声明异议是控辩双方参与诉讼进程的主要手段，而异议的声明往往会引起控辩双方就程序性事项的辩论。作为一种特殊的法官诉讼行为，异议裁断与认证在证据能力问题上存在联结，其作为典型的程序性裁判，既相对独立于实体性裁判，又区别于通常理解的程序性制裁机制。学理上，刑事审判中的异议声明有三组基本类型：证据异议与其他程序性异议；庭前异议与庭上异议；指向诉讼相对方的异议与指向审判方的异议。与此对应，异议裁断也有三组基本学理类型。刑事审判中异议制度的基本框架由异议声明机制与异议裁断机制组成，其中，异议声明机制涉及主体、时机、根据、方式和异议失权五方面要素；异议裁断机制涉及主体、时机、程序构造、方式、救济五方面要素。

第二章为原理论，从刑事审判对抗化切入，深入阐释异议制度的运行原理、基本原则、预期功能及其关键制约条件。异议制度体现了对抗化刑事审判在横向构造上的核心要求，契合司法竞技主义和程序正义理念的基本精神，适应对抗化刑事审判的多元价值目标结构。以程序控制理论为分析框架，异议声明机制运行的深层次特征可概括为："以控辩双方为中心"的过程控制分配；以对抗、对等为基本特征的控辩关系；不可或缺的律师参与；对控辩双方程序控制的双重约束。据此，可推导出异议声明机制的三项基本原则，即平等武装、权责均衡、理性约束。以程序性裁判理论为分析框架，异议裁断机制运行的深层次特征可概括为：通过合法性、妥当性判定来处置全部程序性争议；异议裁断与实体性裁判相对分离；因应控辩对抗的及时裁断。据此，可推导出异议裁断机制的三项基本原则，即公正裁判、证据裁判、兼顾效率。刑事审判中异议制度有三项

预期功能，即实现程序性争议的公正、高效化解，推动实体真实的技术化实现，以及促进提升对抗化刑事审判的活力。这些功能的实现，受到作为整体的刑事审判程序的完备性和对抗化程度，参与异议制度运作的法官、检察官、律师的个体因素，以及异议制度自身设计的合理性的制约。

第三章和第四章为比较论，以美国、日本为中心，对不同法域语境下刑事审判中异议声明与裁断进行比较考察。就异议声明，在美国，律师在异议声明中发挥着重要作用，异议声明时机受到同步异议规则的约束，并被要求附具明确具体的理由，在方式上则因庭前和庭上异议而有异。多重原因可能导致异议失权。在日本，控辩双方的异议声明权得到刑事诉讼法确认，辩护律师拥有声明异议的独立代理权。异议以“立即声明”为一般原则，理由上则区分合法性异议与妥当性异议，且以简要说明为一般要求。日本的异议失权问题被纳入诉讼行为理论体系中考虑，后发无效的诉讼行为可基于相对方放弃责问权而推定瑕疵治愈。

就异议裁断，在美国，异议主要由法官裁断，总体上，法官没有及时裁断异议的职责。异议裁断的对抗化程序构造属于“当事人激活模式”，存在席旁磋商等独特设计，被异议方拥有就相对方的证据异议进行“补证”的权利。法官裁断异议，会判明支持或者驳回异议，然后在此基础上通过指示妥善处置争议。至于异议裁断的上诉救济，则一方面以备档为前提，另一方面对有害错误、无害错误与显见错误设置了技术化的判断标准。在日本，异议裁断被视为诉讼指挥的重要内容，法律将其保留由法院而非审判长行使。异议裁断被要求以不迟延为原则。异议裁断的对抗化程序构造属于“当事人激活模式”与“审判方激活模式”并举，虽有一定灵活性，但与美国有明显差异。

审判方对异议的裁断，也是首先判明支持或者驳回，然后施以相应的处分。至于异议裁断救济，日本规定了审判中的一事不再理原则，禁止就异议裁断提出抗告，控辩双方主要通过控诉审来实现救济。

比较考察表明，异议制度在美国、日本的刑事审判中均居于十分重要的地位，两国异议制度在整体框架和技术细节上的相通性，反映并佐证了本书所构建、阐释的异议制度运行原理与基本原则。与此同时，两国异议制度在规则渊源形式和具体内容上也存在差异，这根源于两国所属法系传统差别和刑事审判对抗化程度的不同。两国异议制度在运作实效上呈现出明显反差，这既有程序理念方面的深层次缘由，也有刑事审判制度整体差异的直接影响。

第五章和第六章为本土考察与构建论，在从规范和实务层面对我国刑事审判中的异议现象进行深入考察，汇总并破解我国构建与完善异议制度所面临的核心疑难问题的基础上，提出构建与完善我国刑事审判中异议制度的建议方案。在规范层面，我国散见不少异议相关规定，但是，这些规定零散而粗疏，既未周全涵盖异议制度基本框架所应涉及的全部内容，也未能反映或契合异议制度的运行原理与基本原则，反而牵引、暴露出一系列影响异议制度在我国的定位与实效的疑难问题；在实务层面，审判中的异议现象在很大程度上还处于无序、失范状态，绝大多数实务工作者对异议声明与裁断充满困惑，这反映出现有的零散规范并不足以满足改革实践的规则需求。我国构建与完善刑事审判中异议制度，必须厘清证据异议声明、裁断与质证、认证的关系，公诉人指向审判方的异议与检察机关审判活动监督的关系，以及辩护方申诉、控告机制与异议制度的关系。我国构建与完善刑事审判中异议制度，需要在立法层面确立庭

上异议声明与裁断的一般性规则，庭前异议声明与裁断的一般性规则，以及异议裁断二审救济的一般性规则。与此同时，还需要在立法层面对法庭调查程序、审判笔录规则、审判活动监督机制、辩护方申诉、控告机制等相关机制加以必要的调整与完善。

CONTENTS 目 录

绪 论 …… 001

一、选题背景与研究价值 …… 001

二、文献综述 …… 005

三、研究目标、思路与方法 …… 020

第一章 刑事审判中异议制度概论 …… 028

第一节 核心概念的界定及其辨析 …… 028

一、什么是刑事审判中异议 …… 028

二、刑事审判中异议声明与裁断同相关概念的辨析 … 037

第二节 刑事审判中异议声明与裁断的类型化分析 …… 051

一、刑事审判中异议声明的基本类型 …… 052

二、刑事审判中异议裁断的基本类型 …… 059

第三节 刑事审判中异议制度的基本框架与主要疑难问题 …… 064

一、刑事审判中异议声明机制的具体要素与主要疑难问题 …… 064

二、刑事审判中异议裁断机制的具体要素与主要疑难问题 …… 068

第二章　刑事审判中异议制度的运行原理、基本原则与预期功能 …… 074
第一节　从刑事审判对抗化说起 …… 074
一、历时性视角下的刑事审判对抗化 …… 074
二、诉讼构造视角下的刑事审判对抗化 …… 076
三、程序理念视角下的刑事审判对抗化 …… 081
四、价值目标结构视角下的刑事审判对抗化 …… 086
五、异议制度与刑事审判对抗化的联系 …… 092
第二节　刑事审判中异议声明机制的运行原理与基本原则 …… 098
一、作为异议声明机制分析框架的程序控制理论 …… 098
二、异议声明机制运行的深层次特征 …… 102
三、异议声明机制的基本原则 …… 107
第三节　刑事审判中异议裁断机制的运行原理与基本原则 …… 114
一、作为异议裁断机制分析框架的程序性裁判理论 … 114
二、异议裁断机制运行的深层次特征 …… 118
三、异议裁断机制的基本原则 …… 123
第四节　刑事审判中异议制度的预期功能与关键制约条件 …… 129
一、刑事审判中异议制度的三项预期功能 …… 129
二、影响预期功能实现的关键制约条件 …… 134

第三章　比较法视野下的刑事审判中异议声明机制 …… 139
第一节　美国刑事审判中的异议声明机制 …… 139
一、美国刑事审判中异议声明的主体 …… 139
二、美国刑事审判中异议声明的时机 …… 143

三、美国刑事审判中异议声明的理由 …… 150
四、美国刑事审判中异议声明的方式 …… 156
五、美国刑事审判中的异议失权 …… 157
第二节 日本刑事审判中的异议声明机制 …… 160
一、日本刑事审判中异议声明的主体 …… 160
二、日本刑事审判中异议声明的时机 …… 166
三、日本刑事审判中异议声明的理由 …… 168
四、日本刑事审判中异议声明的方式 …… 173
五、日本刑事审判中的异议失权 …… 173
第三节 美国、日本刑事审判中异议声明机制的比较小结 …… 176

第四章 比较法视野下的刑事审判中异议裁断机制 …… 179
第一节 美国刑事审判中的异议裁断机制 …… 179
一、美国刑事审判中异议裁断的主体 …… 179
二、美国刑事审判中异议裁断的时机 …… 180
三、美国刑事审判中异议裁断的程序构造 …… 182
四、美国刑事审判中异议裁断的方式 …… 186
五、美国刑事审判中异议裁断的救济 …… 189
第二节 日本刑事审判中的异议裁断机制 …… 193
一、日本刑事审判中异议裁断的主体 …… 193
二、日本刑事审判中异议裁断的时机 …… 195
三、日本刑事审判中异议裁断的程序构造 …… 196
四、日本刑事审判中异议裁断的方式 …… 197
五、日本刑事审判中异议裁断的救济 …… 199

第三节　美国、日本刑事审判中异议裁断机制的比较小结 …… 205

第五章　我国语境下刑事审判中异议现象的考察与评析 …… 210

第一节　刑事审判相关规范中异议规定的考察与评析 …… 210

一、我国刑事审判相关规范中异议规定概况 …… 210

二、我国刑事审判相关规范中异议规定的主要问题 … 219

第二节　实务工作者视角下刑事审判中异议现象考察与评析 …… 228

一、受访者的基本情况 …… 228

二、实务工作者视角下刑事审判中异议现象概况 …… 231

三、实务工作者视角下刑事审判中异议现象的疑难问题 …… 252

第三节　刑事审判实例中异议现象的考察与评析 …… 258

一、个案实例的来源与整体情况 …… 258

二、我国刑事审判实例中异议声明与裁断的微观考察 …… 259

第四节　核心疑难问题的汇总与试解 …… 286

一、证据异议声明、裁断同质证、认证的关系厘清 … 287

二、公诉人指向审判方的异议与检察机关审判活动监督关系的厘清 …… 297

三、辩护方申诉、控告机制与刑事审判中异议制度关系的厘清 …… 300