

教育部人文社会科学重点研究基地
中国人民大学刑事法律科学研究中心系列丛书

刑事诉讼法学的发展脉络 (1997-2018)

主
编
刘计划

Exploring Criminal Procedural Law:
A Short History

 中国人民大学出版社

版权信息

书名：刑事诉讼法学的发展脉络（1997-2018）

作者：刘计划

出版社：中国人民大学出版社

出版日期：2020-09-01

ISBN：978-7-300-28572-6

价格：86.00元

目录

CONTENTS

前言

第一章 基本理论与制度

第一节 刑事诉讼基本理论

第二节 管辖与回避

第三节 辩护

第四节 证据

第五节 强制措施

第二章 审前程序

第一节 立案

第二节 侦查

第三节 起诉

第三章 审判程序

第一节 审判组织

第二节 第一审程序

第三节 第二审程序

第四节 死刑复核程序

第五节 审判监督程序

第四章 执行

第一节 自由刑的执行

第二节 财产刑的执行

第三节 刑罚执行中的法律监督

第五章 特别程序

第一节 未成年人刑事案件诉讼程序

第二节 当事人和解的公诉案件诉讼程序

第三节 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序

第四节 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序

第五节 缺席审判程序

第六章 司法改革

第一节 前言

第二节 司法制度改革

第三节 司法体制改革

第四节 推进以审判为中心的诉讼制度改革

第五节 完善刑事诉讼认罪认罚从宽制度

第六节 冤假错案的防范

第七节 国家监察体制改革

前言

法学是理论与实践联系至为密切的学科，而刑事诉讼法学作为部门法学、应用法学、程序法学，尤其如此。伴随改革开放后民主与法制建设的恢复与推进，特别是我国刑事诉讼法的立法与修改进程，刑事诉讼法学研究日益发展并趋向繁荣。40多年来，刑事诉讼法学研究队伍不断壮大，刑事诉讼法学人辛勤耕耘，或对刑事诉讼基础理论展开争鸣与革新，或对刑事诉讼立法与司法实践进行分析与评价，或对域外刑事诉讼立法与理论研究进行比较与借鉴，或对我国刑事诉讼立法修改与司法实务建言，刑事诉讼法学取得了丰硕的研究成果。特别是党的十八大以来，司法体制改革深入推进，大部分改革事项都与刑事诉讼法有关，刑事诉讼法学一时成为一门显学。

刑事诉讼法关乎人的生命、自由、财产权利等诸项重要的宪法权利，关涉犯罪控制与人权保障、社会安全与个人自由等各种价值与利益的冲突与平衡。所有部门法中，或许没有哪一部门法堪比刑事诉讼法面临如此激烈的价值冲突。40多年来，我国刑事诉讼法于制定后历经多次修改，取得了长足的进步，不过仍存在诸多问题，需要持续推进修改完善。

我国刑事诉讼法学理论与实践紧密互动，互相促进，同样面临现代转型发展课题。伴随刑事诉讼立法进程，刑事诉讼法学理论研究围绕刑事诉讼法立法、司法实践，取得了长足发展，为刑事诉讼立法、司法提供了重要的理论支持和智识保障。刑事诉讼法学科获得了很大

的发展，需要不断回顾与总结。为了更好地记录刑事诉讼法学研究的足迹，特撰写本书，以为学科综述。描述刑事诉讼法学的发展脉络，既能够回顾、总结本学科的发展与取得的成绩，便于博士生、硕士生及其他读者了解本学科的发展脉络，又能够为未来刑事诉讼法学的研究提供指引与镜鉴。

本书综述的内容起自1997年，止于2018年，时间跨度为22年。之所以作此选择，实乃基于两点考虑。其一，1997年与2018年是刑事诉讼立法与理论研究进程中两个具有特殊意义的年份。1979年7月，我国首部刑事诉讼法颁布，这是改革之初具有特定政治、经济与社会背景的一部法典。而1996年3月，全国人大对刑事诉讼法进行了第一次修改，这是该法典迈向现代化转型的重要一步。这次修改，也被称为“具有里程碑意义”的一次修改。刑事诉讼法学者以各种形式参与其中，作出了应有的贡献。1996年修改后的刑事诉讼法自1997年开始实施。因此，1997年是1996年修改后刑事诉讼法实施的第一年。自1997年开始，在具有连续性即继续坚持传统理论研究的同时，立法的修改与生动的司法实践为刑事诉讼法学的拓展注入了活力。可以说，以1997年为新的研究起点，中国刑事诉讼法学界取得了更多的成果。其后，刑事诉讼法学研究也为2012年刑事诉讼法修改以及2018年刑事诉讼法修改做了理论准备，贡献了理论智识。因此，选取1997年与2018年作为研究起止时点，能够展现转型期刑事诉讼法学研究取得的长足进步，具有承继性与连贯性。

其二，为了庆祝中国人民大学刑事法律科学研究中心成立20周年。中国人民大学刑事法律科学研究中心作为教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地，成立于1999年，至2018年走过了整整20年的光辉岁月。中国人民大学法学院刑事诉讼法学科是中国人民大学刑事法律科学研究中心的重要组成部分。我们选取中心成立前两年为

始，2018年为止，撰写出版学科综述，目的即为中心成立20周年献上庆贺之礼。

需要指出的是，受学术旨趣与研究水平的限制，本书一定存在梳理内容全面性不足与评述准确性不当，尤其是挂一漏万而未能反映刑事诉讼法学研究全貌之憾。为此，请刑事诉讼法学界方家见谅并批评指正。我们期待着，刑事诉讼法学人一如既往，努力耕耘，为刑事诉讼程序法治的实现，创作出更多高质量的研究成果，建构起更具解释力与指导性的理论大厦。

参与本书撰稿的有中国人民大学法学院与刑事法律科学研究中心刑事诉讼法学科已经毕业的段君尚、朱旭、张式泽三位博士以及在读的胡晴晴、王怡然、郭丰璐三位博士研究生，感谢六位同学的积极参与。

刘计划

2020年8月

第一章 基本理论与制度

第一节 刑事诉讼基本理论

对于刑事诉讼基本理论的探讨，主要集中于刑事诉讼的基本原则、刑事诉讼模式、刑事政策与刑事诉讼的关系。

一、刑事诉讼基本原则

刑事诉讼的基本原则对刑事诉讼具有普遍的指导意义与统摄的引领作用。我国刑事诉讼基本原则与国际通行刑事诉讼基本原则体系有着融会贯通的一面，但其更多地是符合我国国情的，是根植于我国刑事诉讼法律的基本准则。刑事诉讼基本原则体现于整个刑事诉讼过程中，不仅为公安机关、人民检察院与人民法院所遵守，也是全体诉讼主体参与刑事诉讼应遵照的准则。

在现有的法律体系中，刑事诉讼基本原则不仅被规定于《刑事诉讼法》中，在《宪法》《人民法院组织法》《人民检察院组织法》中也规定了刑事诉讼基本原则。因《宪法》是我国的根本大法，所以《宪法》中刑事诉讼基本原则的规定较为宏观，如《宪法》第33条规定的公民在法律面前一律平等原则与国家尊重和保障人权原则，第130条规定的审判公开原则等。这些原则表明了国家对刑事诉讼的重视，也彰显了刑事诉讼法在我国法律体系中的重要地位。在《人民法院组

织法》《人民检察院组织法》中同样规定了“以事实为根据，以法律为准绳”“司法公开”“司法公正”等原则。在2012年修改后的《刑事诉讼法》中，针对司法实践中出现的新情况与新问题，为更好地完成刑事诉讼法的任务，刑事诉讼基本原则也进行了完善。相较于1996年的《刑事诉讼法》，2012年修改后的《刑事诉讼法》在刑事诉讼基本原则部分作了以下修改：第一，将“尊重和保障人权”纳入刑事诉讼法的任务；第二，将第14条第1款“人民法院、人民检察院和公安机关应当保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利”修改为“人民法院、人民检察院和公安机关应当保障犯罪嫌疑人、被告人和其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利”。2018年《刑事诉讼法》则在第一编第一章中新增刑事案件认罪认罚可以依法从宽的原则，即“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，承认指控的犯罪事实，愿意接受处罚的，可以依法从宽处理”。在对刑事诉讼基本原则的研究中，不同学者针对不同原则发表了看法。

（一）依法独立行使审判权、检察权原则

依法独立行使审判权、检察权原则是我国《刑事诉讼法》第5条规定的基本原则，司法独立原则则是在西方资本主义与市场经济背景下衍生的法律准则。这两个原则有着共通之处，但存在着明显差异。前者体现为人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。后者则着重强调司法官个人行使职权不受外界干预。

对于依法独立行使审判权、检察权这一原则，有学者将其与西方三权分立背景下的司法独立原则进行了比较。我国语境下的司法独立与西方的司法独立有着明显区别：首先，主体不同。我国的依法独立行使审判权、检察权的主体是法院与检察院，而非法官、检察官个人。而西方的司法独立则是指法官个人意义上的独立。其次，上下级

主体间关系的不同。我国的上下级法院之间是相对独立的，而上下级检察院之间是领导与被领导的关系。这就决定了我国的上下级法院、检察院之间的关系与西方国家法院和法院相互独立的模式不同。最后，独立的程度不同。我国依法独立行使审判权、检察权的主体——法院与检察院应接受党的领导与权力机关的监督。而在西方司法独立原则中，主体是法官个人，因此法官个人独立审判，不受其他任何权力的干预。^[1]

厘清我国的依法独立行使审判权、检察权原则与西方三权分立背景下的司法独立原则之间的关系有着重要意义。学界对于司法独立原则的研究与探讨也在进行。有学者提出，司法独立并不必然带来司法公正，甚至会导致司法腐败等现象的发生。首先，法官个人素质参差不齐。即使是司法独立原则已良好运转的国家也会面临司法官职业能力与经验的挑战。个人能力不足或经验不丰富的法官，在司法独立的条件下，反而会暴露出诸多问题，影响司法独立效果的发挥，这对急于建立司法独立性环境的国家来说值得思索。其次，法官的待遇与保障问题。西方司法独立的主体是法官个人，因此对法官本身而言，必要的人身保障、优渥的物质待遇至关重要。只有尽可能减少甚至免除法官的负担，法官才能更多地投入到案件的审理中，免受外界的干涉。最后，社会环境的问题。有些国家在提高了法官个人待遇，给予其较高的人身保障诸如豁免权，投入大量司法经费之后，司法独立仍未带来良好的效果，反而滋生了司法腐败，这便是社会环境缺失的问题。司法独立离不开良好的社会秩序与系统化的法律体系，也离不开与本国具体司法实践相结合。更重要的是，一个国家的司法独立程度与政治发展程度息息相关，绝不会大幅度超越或者落后于政治的发展。因此，司法独立绝非一个因素所能促成，而是多重因素合力而成的结果。^[2]

（二）“分工负责，互相配合，互相制约”原则

《宪法》与《刑事诉讼法》均对“分工负责，互相配合，互相制约”原则作了规定。根据我国《宪法》第140条的规定，人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。我国《刑事诉讼法》第7条也规定了几乎相同内容。在刑事诉讼法发展的长河中，学者们对三机关的职责、关系等与此原则相关的讨论从未停止。

这一原则界定了三机关在刑事诉讼中的地位 and 相互关系，也构建了我国刑事诉讼的基本模式。有学者对我国“配合”为主的三机关关系，尤其是法检关系进行了反思，认为“配合制约”的刑事司法体制及其支持下的一系列控审不分的问题，实际上是建立在国家职权主义的政治理念和有效追诉犯罪的任务的基础之上的。这会直接或间接地导致：（1）法官中立性的丧失。三机关的制约原则实质上就是“配合”原则，在这种背景下，法院是否能把自己看作是与案件没有利害关系，对控辩双方一视同仁，这是存在疑问的。（2）刑事辩护职能的萎缩。基于控辩不平等的状态，要求国家在建构刑事诉讼程序时必须考虑如何为那些处于弱者地位的犯罪嫌疑人、被告人提供一些必要的特殊权利。但无论采取什么措施，在法官中立性丧失的情况下，法庭审判中的辩护职能就无法得到真正发挥。（3）国家追诉权难以得到必要的制约。这是与弱化的辩护职能相对应的，三机关互相配合的原则使负有人权保护使命的刑事裁判权无法对国家追诉权进行有效的程序制约。^[3]

有学者指出，“分工负责，互相配合，互相制约”这一原则存在几个问题：第一，配合过度。在中国刑事诉讼法的语境下，三机关都是国家权力的象征，都是为了实现刑事诉讼法的任务。在为了追究和惩罚犯罪的前提下，三机关必然要齐心协力，互相配合。因此，在这

一原则之下，在司法实践中，三机关的相互配合远高于三机关的相互制约，可以体现为三机关之间的承接关系与对瑕疵问题的容忍。第二，制约不足。这与第一个问题密不可分，具体体现为流水线式的纵向诉讼模式。互相制约的关键点在于前面制约后面，侦查应制约起诉，起诉应制约审判。侦查过程中所搜集的证据材料应在起诉阶段被审查，若达不到起诉的标准也不能一味为了惩罚犯罪而提起公诉。起诉制约审判也是如此。而流水线式的诉讼构造则体现为起诉制约侦查，审判制约起诉，体现为后机关对前机关的认可与承接。第三，忽视辩护主体的地位。在前两个问题的影响下，“分工负责，互相配合，互相制约”原则暴露了过分关注控诉而忽视辩护问题。作为为被追诉人辩护的主体——当事人本人、律师及其他法律工作者却没有参与到对三机关权力行使的监督与制约中来。这将会导致侦查成为整个刑事诉讼过程的中心，公安机关、检察院与法院的职权行使不受外部的制约，控方所主张的证据与事实理所当然地会被法院所接受，这甚至会影响案件实体真实的发现。为解决这三大问题，可以尝试：首先，突出制约大于配合，删减关于互相配合的表述。由于在三机关分工负责的基础上，在相互关系上自然会表现为配合，因而并不需要在总体原则上再作表述，以免造成过度强调配合而忽视制约的情况。其次，注重逆向制约作用。强调法院与审判的关键性作用。这并不意味着后机关对前机关的全盘接受，而是通过法院的审判功能制约侦查环节与起诉环节。侦查环节中所认定的证据与事实并不意味着必然为法院所接受，审查起诉环节所提出的罪名与公诉意见也非法院必然认可。这是审判环节与其他环节的关系。而在侦诉环节中，强调检察监督发挥对侦查的制约。在发现侦查阶段所存在的问题之后，检察机关及时进行纠正，发挥检察指导侦查的作用。最后，强化辩护方的制约。辩护方作为刑事诉讼中不可或缺的一部分，合理促使其监督与制约三机关，将会使制约体系更加完善与全面。辩护方的加入是三机关

制约体系的合理化体现，是优化三机关职权配置，更好地为刑事诉讼运行而服务的应有之义。^[4]

有学者提出，三机关的关系问题涉及刑事诉讼中职能部门权力配置的优化问题。以往的研究多着眼于三机关内部的结构关系，这是远远不够的，应当考虑除三机关之外的刑事诉讼当事人。在过多地论述三机关内部的权力关系配分问题之后，容易形成“三位一体”的思维模式，即将其他刑事诉讼参与人，尤其是被追诉人排除在外，这样将会导致除三机关以外的刑事诉讼当事人的诉讼环境恶化，诉讼权益被忽视。因此，在未来对“分工负责，互相配合，互相制约”这一原则进行探讨的同时，除了研究三机关权力优化配置之外，应注重三机关之间的关系对刑事诉讼当事人，尤其是对被追诉人的影响。这样，在今后的司法改革中，将会在决策层面与措施层面更加周全与完善。^[5]

有学者则提出对“分工负责，互相配合，互相监督”这一原则与新形势下以审判为中心的刑事诉讼改革相悖这一说法的反驳。第一，无法从法律解释学中解释出这一原则鼓励三机关联合办案的结论。第二，这一原则除了被规定于《刑事诉讼法》之外，也被规定于《宪法》。

《宪法》是我国的根本大法，《刑事诉讼法》中进行重复规定是对于这一宪法性原则的重申与强调。在对“分工负责，互相配合，互相制约”这个原则的解释中，分工并不意味着分段。即使刑事诉讼法作为程序法，侦查、审查起诉与审判被划分为三个阶段，但这并不意味着三机关只在相对应的阶段内履行职能，当进行到下一阶段时便不再负责。由于分工负责是互相配合和互相制约的基础，因而分工应当被理解为分权而非分段。除此之外，辩护权在此原则中未得到明确保护的观点也受到了批判。这一观点将事关三机关工作职能的原则理解为一项关于刑事诉讼构造的原则。在刑事诉讼构造的范畴内，缺少辩护方则构成了根本性的缺失。然而，这一原则并非否定辩护权的重要地位。相反，辩护权可否有效地发挥作用有赖于公权力机关是否形成优

化的职能配置。只有在公权力机关之间有效配合、有效制约的前提下，辩护权才能在其中发挥自如。^[6]

（三）检察机关对刑事诉讼实行法律监督原则

检察机关对刑事诉讼实行法律监督原则，这可简称为检察监督原则，该原则同样被规定于《宪法》与《刑事诉讼法》。《宪法》第134条规定，中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。《刑事诉讼法》第8条规定，人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。此外，《人民检察院组织法》中也对检察院的法律监督职能进行了具体化规定。学者们对检察监督原则进行了富有意义的讨论。

有学者提出，检察机关的法律监督职能依然存在一些问题，主要表现为检察机关的法律监督范围和内容不清晰，方式不明确。例如，在《刑事诉讼法》中，检察机关对侦查环节中立案的监督中，只规定了检察机关对应当立案但没有立案的监督，表现形式为要求侦查机关说明不立案的理由，但缺少检察机关对应当不立案却立案的案件的监督。此外，检察院作为法律监督机关，法律监督权并无强制力，也就是表明如果被监督的对象不接受监督，对于是否有可救济的方法并无表述。当被监督的对象无须承担法律后果时，法律监督是否具有立法设立之时的权威是存在疑问的。针对这些问题，应当进一步完善检察机关的司法监督权。应从监督范围与内容，监督手段与后果上进行具体化规定，实现对机关与个人，过程监督与结果监督相对应相结合的全方位的监督体系。^[7]

有学者认为，刑事诉讼中检察监督过于弹性化。这一带有弹性化色彩的原则对刑事诉讼价值目标的实现与刑事诉讼目的的实现都会产生消极影响，也会削弱检察机关进行法律监督本身所具有的权威性。因此，应对检察监督原则进行刚性化的改造。例如，改变现阶段检察

监督多采用建议性法律文书的局面，代之以具有强制性的法律文书。当受监督者面对建议性法律文书时，有选择拒绝接受的可能，而面对强制性带有命令色彩的法律文书，则会更好地进行自我审查与纠错。此外，还应该具体化检察监督程序性法律后果，即被监督者拒不执行监督中提出的要求时，相关的诉讼活动可归于无效。此外，杜绝法律监督原则的弹性化还应提高检察机关自身的法律监督能力。在一些情况下，被监督者面对监督者提出的意见而未进行更正的原因是监督者本身对案情没有充分、细致的了解，提出的建议建立在错误的判断之上。检察机关的控诉性职能运行得较为完善，但一些监督人员对于履行法律监督职责的职业素质还需要提高。^[8]

对于这一原则，也有学者提出了检察机关作为法律监督机关没有渠道了解被监督者执法情况的问题。也就是说，检察监督本身带有滞后性，无法及时针对运用法律的过程中出现的情况以及违法违规的问题提出纠正意见。为解决这一问题，检察机关介入侦查就成为了不得不讨论的问题。赋予检察机关了解侦查机关办案情况的渠道，例如参与侦查环节中对重大案件的讨论，将会更加保证检察机关可以及时发现并对问题进行纠正，也就是提高检察机关进行法律监督的能力。除了对于检察机关法律监督能力的提升之外，也要明确侦查机关、审判机关与刑罚执行机关接受法律监督的义务。如果被监督者完全凭自觉接受监督，那么法律监督的弹性则会加大，监督者无法达到监督的目的，积极性也会减弱。法律监督不应只是口号，也不应只着重于侦查方面。检察机关在整个刑事诉讼法的体系中对各个阶段的监督都应该到位。因此，应当明确以上机关在不接受法律监督时或只做形式化纠正时应当承担的法律责任与应受的法律制裁，以提高法律监督的权威性。除此之外，检察监督是否应建立一套流畅的体系也不应被忽视。为此，完善审查逮捕程序、附条件不起诉制度与死刑复核制度是与检察监督的高效实现息息相关的。与法律监督有着关联的发回重审制度是否应当保留也成了学者讨论的问题。发回重审制度影响了

检察机关进行审判监督的效果，发回重审不能改变下级法院的审判委员会组成，对案件是否能进行公正、客观的审理是存在疑问的，因此也有可能浪费司法资源。检察机关的法律监督职能是权力对权力的监督，是权力对权力的制衡，法律监督能否有效运作事关人民群众的人身安全与财产安全是否能够实现，也事关人民群众对司法机关的信任。^[9]因此，应积极构建体系化、系统化的检察监督体系，使检察监督落到实处，不再被当作检察机关的“第二职能”。

有学者对检察机关的侦查监督职能与审判监督职能进行了分析。关于侦查监督，有学者指出，检察机关对侦查实施一元化监督，构成侦查监督制度的中国模式。检察监督侦查模式具有重大缺陷：对自行侦查的监督陷入自体监督的困局，对公安侦查的监督则存在追诉主导的局限性。其实质是自我监督、控方内部监督，弊端在于规避、排斥异体监督，即来自控方之外的法院监督和律师监督。在该模式下，侦查讯问监督机制缺失致刑讯发生，逮捕因审查程序中法官缺位和律师参与不足而沦为追诉的附庸，搜查、扣押、监听等强制处分亦未能建立起外部审查监督机制。为实现对侦查的监督，应贯彻法治和保障人权的宪法原则，根据诉讼结构理论建立对强制侦查的法院监督机制和律师监督机制，并完善程序规则，约束侦查行为。^[10]关于审判监督，学者指出，解构检察机关刑事审判监督职能表明，三种行使方式都系诉权范畴，即属诉讼职能。其中，向法院提出“纠正意见”名不副实，实为一种异议；抗诉案件改判比例极低，不及两成，占二审、再审改判案件的比例更低，不及百分之五，这与检察机关“在刑事抗诉中始终站在客观、中立、公正的立场上，代表国家对法院确有错误的裁判实施法律监督”的辩称不符，二审、再审中的抗诉不过是检察机关提起的上诉和申请再审；对审判人员职务犯罪案件的侦查，实为检察机关调查事实、收集证据的追诉活动，因定性为监督，造成诉讼法律关系混乱和诉讼职能冲突。将检察机关在刑事审判程序中的职能

区分为诉讼职能和监督职能，是我国传统刑事诉讼理论研究中的误区，并无实际意义，相反却滋生了诸多负面效应。^[11]关于确立“检察监督原则”的《刑事诉讼法》第8条，该条无视检察机关在刑事诉讼中是侦查机关、公诉机关，承担的侦查、公诉（包括审查起诉、提起公诉、变更起诉、撤回起诉、抗诉）职能都属于控诉职能的范畴，而规定其对整个刑事诉讼实行所谓法律监督，是不适当的。刑事诉讼具有控诉、辩护、审判三种诉讼职能，审判中立、控辩平等为诉讼构造的内在要求。在此诉讼构造之外，将检察机关行使的某些诉讼职能定性为监督职能，不仅有违诉讼法理，实践中更是有害无益。这样的条款在现代国家刑事诉讼法中绝无仅有，有违以审判为中心的诉讼理念，对法院的中立性和权威性形成冲击。基于以审判为中心的诉讼理念，需要确立法院在刑事诉讼中的中立裁判者地位，为此，应当理性认识检察机关在刑事诉讼中的控诉主体地位，还原检察机关的“诉讼原告人”身份，否则就会出现“检察官的判官化、判官的检察官化”的审检不分现象。由此，应当删除《刑事诉讼法》第8条检察监督条款。^[12]

（四）控辩平等原则

控辩平等原则属于国际通行的刑事诉讼原则，为现代法治国家所采纳。所谓控辩平等原则，即作为代表国家公权力行使控诉职能的检察机关与被追诉的犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中地位平等，权利对等。对于控辩平等的论述，多将我国具体的司法实践与国际标准相结合。

有学者对控辩平等的价值基础进行了分析。刑事诉讼中控辩双方的权益冲突是国家与个人之间的冲突，于是，在国家与个人出现利益冲突的情况下，就出现了何者为第一位的价值选择问题。个人本位主

义、实体公正、程序公正正是控辩平等原则的价值基础。个人本位是控辩平等理论的核心价值基础。控辩平等原则的价值基础首先在于个人本位主义，即刑事诉讼中国家与个人具有平等的法律地位。不能以国家利益高于个人利益为逻辑前提，认为控诉方代表的是国家利益，辩护方代表的是个人利益，就推导出控诉方诉讼地位高于辩护方诉讼地位的逻辑结论。在个人本位主义看来，这不仅是一个悖论，而且得出的结论可能恰恰相反。个人本位主义是相对于国家本位主义而言的，在法律规范体系内，个人与国家在法律地位上是相同的。这种法治理念对刑事诉讼活动的要求至少应当包含：第一，个人法律人格应当得到承认。这就要求摒弃将被追诉人视为诉讼客体的传统专制观念，承认个人的法律主体地位。第二，个人的尊严应受到尊重。刑事诉讼过程中，对个人尊严的尊重包括对肉体和精神的尊重。这就意味着要排除酷刑、逼供等肉体折磨，禁止侮辱、威胁等精神折磨。第三，个人诉讼权利的行使应可以自主决定。在刑事诉讼中，当事人对自己的权利可以在法律允许的范围内自主决定是否行使以及如何行使，除了证人之外，任何人都可拒绝提供违背意志的证据。第四，个人诉讼权利不应成为“民愤”或“利益”的祭品。这意味着在刑事诉讼中，当事人尤其是被追诉人的合法权利不应以任何借口被剥夺或受到限制。可见，个人本位主义在法治领域中体现出来的精神就是要保护公民个体权利，在刑事诉讼领域更是要保护被追诉人的权利，那么控辩平等原则就成为毋庸置疑的应有之义。^[13]

有学者认为，控辩平等在我国刑事诉讼中的地位相比于其在国际中的地位较为不受重视。我国刑事诉讼中控辩平等依然存在着不足，目前仍处于雏形阶段，甚至未达到国际通行准则的最低要求。具体体现在：第一，我国刑事诉讼法中没有确定意义上的无罪推定原则。无罪推定原则是控辩平等最根本的保障。虽然在我国刑事诉讼法中也规定了“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”，但这并不是严格意义上的无罪推定原则，而是赋予了法院排他的审判权，却

忽略了辩方在刑事诉讼中的地位。在缺少明确的无罪推定原则之外，我国刑事诉讼法中还存在“有罪推定”的做法：犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算。控辩平等原则与不得强迫自证其罪息息相关，因此被追诉人没有义务作出任何不利于自己的陈述，这也就是被追诉人的“沉默权”。但在我国的《刑事诉讼法》中却规定了“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答”。这与沉默权是相悖的。第二，控辩双方地位不平等。我国刑事诉讼中法律监督者是人民检察院，检察院不仅具有监督权力机关的权力，也具有监督辩方的权力。且由于检察院具有天然的控诉优势，掌握较多的司法资源，作为法律监督者有失公平，作为公权力代表的检察院不仅承担着代表国家提起公诉的职能，还对整个刑事诉讼程序进行监督，行使审判权的法院自然也在检察院的监督之下，这与国际规范显然有巨大差异，且体现了控方地位高于辩方地位。第三，控辩双方诉讼权力（利）不平等。《刑事诉讼法》中规定了控辩双方都有调查取证权、会见权与阅卷权等权力（利）。控方享有完全的调查取证权，因其代表国家行使权力以实现打击犯罪、惩罚犯罪的目的。但大多数情况下，辩方律师的调查取证权却大受阻碍。在时间上，辩护律师享有调查取证权的介入时间远晚于控方的。在会见权上，控方会见犯罪嫌疑人、被告人较为便利。而辩方会见犯罪嫌疑人的时间却明确规定在侦查机关进行第一次讯问或采取强制措施之后，会见的内容多被限制于提供法律咨询，处理程序性事务等方面。囿于案件类型的限制，“国家秘密”往往成为辩护律师不被准许会见犯罪嫌疑人的说辞。在阅卷权上，案卷材料的制作人本身就是控方，因此，及时、完整地阅卷对辩护至关重要。但辩护律师往往面临阅卷时间、范围和程序上的难题。这些不平等制约了控辩平等的实现。

[14]

有学者提出，控辩平等原则的内涵包括两个方面：平等武装与平等保护。其中，平等武装是控辩平等原则的立法要求，在立法层面，

在形式上要保证控辩双方具备平等的法律地位，因为控方具有天然的优势，控方的控诉实力要远远高于辩方的辩护实力，因此在实质上，法律应向辩方给予适当照顾。体现在平等武装层面，主要包括：第一，控辩双方具有平等的法律地位，确保控辩双方与居中审判的法院形成等腰三角形结构。第二，为实现真正的实质上的平等，应给予控辩双方不对等的照顾，也就是以不对等实现平等。而平等保护，是指双方的诉讼权益受到法律的关注程度相同，裁判者所做的裁判应当在控辩双方充分发表意见的情况下进行。^[15]

除了以上提及的影响我国控辩平等原则实现的原因之外，还有学者认为，目前控辩的不平等还体现在以下方面：第一，侦查权依然较为强势。《刑事诉讼法》规定，在非法证据排除程序中，侦查人员只需对证据的合法性出庭说明情况。“说明情况”一词表明这是一项单向的活动，不需要与提出证据合法性质疑的一方进行辩论，不会像证人出庭作证一样需要接受质证。第二，“无罪判决率”作为检察机关的考评标准导致诉讼滥用。当无罪判决率作为控方的考评标准时，便是法律间接鼓励抗诉的体现，这更与控辩平等所体现的无罪推定恰恰相反，控方一味追求有罪判决，一味追求控诉目的达成，是对控辩平等原则的违背。为实现控辩平等，还需做的是尽快设立律师与委托人的作证豁免权。为了委托人的利益，与更尽职地为委托人提供法律帮助，更深入、全面地了解案情，律师应对委托人的相关信息进行保密。总体来说，控辩平等原则应建立在以被告人为主的权利保护体系之上，以保护辩方质证权的实现，律师辩护权的完整。从理论层面对控辩平等原则进行分析，有学者提出控辩两者的地位，在刑事审判阶段的平等，只能是相对的，而不是绝对的。两者的差距，只能随着社会的不断进步，司法文明程度的不断提高和法制的不断完善而逐渐缩小。从控辩的内在本质上看，可以说两者是对立的，但它们却是一对能够解决的矛盾。我们的刑事诉讼法在体现控辩平等的理念方面，还存在某些不足，特别是对辩方权利和行使保障还缺乏应有的力度，急

需补救。总体上来看，重视、强化辩方权利及其行使的保障非常重要，主要缘于：第一，这是弥补控辩主体诉讼地位先天不平等的客观需要。第二，这是人民法院准确、及时地查明犯罪事实，正确应用刑法，提高审判效率和实现人权保障的需要。第三，这是实现社会公平正义，构建社会主义和谐社会的需要。为了更好地实现控辩平等，应做到两方面的工作：第一，需要认真查明有关法律特别是《刑事诉讼法》保障实现控辩平等的规定还存在的不足，并且在完善《刑事诉讼法》过程中予以全面弥补，再行完善其他有关的法律法规，这有助于避免发生《律师法》先于《刑事诉讼法》完善有关控辩平等的保障，但却遇到难以实施的尴尬情况的发生。第二，大力提高侦查、检察和审判人员的素质。法律规范是纸上的东西，只有不折不扣地履行，才能使之发挥应有的作用。侦查人员、检察人员和审判人员的思想政治、职业道德和业务素质，在相当大的程度上决定着体现控辩平等原则的法律规定实施的效果。^[16]

（五）无罪推定原则

无罪推定原则是指在刑事诉讼中被追诉或被怀疑有罪的人在未经司法最终程序判定有罪之前，应被推定为无罪。意大利刑事古典法学派代表人物贝卡里亚最早提出无罪推定的概念。无罪推定原则最早来源于国外，但我国学界对无罪推定原则的讨论一直在进行。虽然无罪推定原则已在很多国家确立，但学界对无罪推定原则的界定仍存在分歧。

有论者提出，无罪推定在英美法系和大陆法系学者论述里，各有自己的历史渊源，而对这些历史渊源的追溯，恰恰反映了他们各自关注问题的不同。大陆法系国家从应对审前程序中被告人的处遇角度阐释无罪推定；而英美法系国家则从应对中世纪长期存在的，在陈述式

审判模式下被告承担证明责任以及诬告、伪证问题，来阐释无罪推定。进入当代以后，两大法系都转向了对审前羁押与无罪推定关系的关注，审前羁押的性质是否为刑罚的问题颇具争议。其背后反映的是，国家对未被证明犯罪的人何以有惩罚权，这也成为无罪推定的根本问题。^[17]

无罪推定原则的规范意义是值得肯定的，它包括三个层面的内容：（1）提供证据证明被告人有罪的责任由控诉方承担；（2）控诉方履行证明责任必须达到案件事实清楚、证据确实充分或者不存在合理怀疑的程度；（3）被告人不负有证明自己无罪的义务，被告人提供有利于自己的证据的行为是行使辩护权的行为。^[18]

有学者认为，无罪推定包含两个层面：证据法上证明责任分配与程序法上的正当程序。证据法上的证明责任分配体现了无罪推定原则，因为证明有罪的责任由控诉方承担，控方应将被告人有罪证明达至排除合理怀疑的程度。这也就是说，证明责任在控方，被告人不需要承担证明自己无罪的责任。这也是无罪推定原则应有之义，即被告人既不需要证明自己有罪也不需要证明自己无罪。根据这一原则，衍生出了被告人的沉默权，也即被告人享有不被勉强自证其罪的权利。而作为正当程序一部分的无罪推定原则，是对犯罪嫌疑人、被告人的程序保障。犯罪嫌疑人、被告人不能仅仅因为其他人认为他们有罪而被认定为有罪，而是应当经过法定程序，由审判机关在审理完案情的基础上，根据证据材料，认定其有罪，其才能被真正判定为有罪。因此，无罪推定原则适用于刑事诉讼过程的各个阶段，直到最终裁判确定。^[19]

有学者提出，无罪推定原则应具备“有利被告”的解释，因此无罪推定原则延伸出了疑罪从无原则。疑罪从无原则是保障犯罪嫌疑人、被告人人权的必然选择，也对防范冤假错案有着重要意义。疑罪

从无不代表对于犯罪嫌疑人、被告人无原则地偏袒，也不意味着实体正义难以实现。而是当案件的证据达不到确实、充分的程度时，无法确认犯罪嫌疑人、被告人是真正的罪犯时，应认定其为无罪。^[20]

有学者在分析无罪推定原则的发展进路时提到，无罪推定原则在英美法系与大陆法系的功能定位和法律效果上有所区分。在英美法系，无罪推定不同于一般的证据法中的证明责任规则。无罪推定是保障陪审团可以排除一切合理怀疑，最终定案的程序设计，是为了防止陪审团的有罪预判。而在大陆法系，无罪推定被提高到了更高的位置，它是为了防止被追诉人的人身权利被限制，以达到被告人权利保护体系愈加完善的效果，被赋予了证据法、程序法乃至人权法领域的全部意义。因此无罪推定原则对两大法系的意义并不均衡。^[21]

有学者提出，确立无罪推定原则有利于提高我国的国际形象和地位，有利于我国在国际人权斗争中取得主动。此外，这还有利于提高我国刑事诉讼的民主法治水平，提高人权保障水平，维护司法公正和社会公平正义。当然，确立无罪推定原则还应破除一些错误认识。其一，无罪推定原则是资产阶级的东西，我们不能吸收。无罪推定原则是资产阶级提出来的，但它并不是资产阶级的专利，它是人类刑事诉讼规律的反映和体现，是人类共有的法律文化成果。就如同我们可以接受并确立资产阶级提出的罪刑法定原则一样。其二，无罪推定的核心是“假定无罪”，并不是“决定无罪”。被告人最终是否有罪取决于控方的举证是否达到法定的证明标准，在人民法院依法判决被告人有罪之前，他只能被视为无罪，应当获得无罪的对待。其三，无罪推定并不会妨碍惩罚犯罪，相反不仅会促进惩罚打击犯罪，而且会有利于保障人权，防止冤假错案。^[22]

对于如何将无罪推定原则进一步彰显与完善，有学者提出，无罪推定原则之精神在2012年修改后的《刑事诉讼法》中得到了彰显，但

仍未真正到位，主要有以下几个方面：第一，修改后的《刑事诉讼法》第12条继续保留原规定的问题。原法“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”的规定，尽管体现了无罪推定原则的基本精神，但并非国际所惯用的无罪推定原则的规范表述。从国际惯用之无罪推定原则的表述来看，强调的是被指控人在刑事诉讼过程中所处的被推定为无罪的地位，因此，无罪推定原则要求刑事诉讼中赋予被指控人推定无罪所应享有的诉讼权利；而我国《刑事诉讼法》第12条之规定强调的是人民法院的定罪权，即强调只有法院有权对被告人进行定罪，侧重点不在于强调被指控人在刑事诉讼中的境遇问题。第二，证明责任的分配问题。《刑事诉讼法》明确了犯罪嫌疑人、被告人有罪的证明责任由控诉一方承担，被指控人在被证实有罪之前处于无罪的地位，不承担证明自己无罪的义务与证明责任。这一举证责任分配方式的确定符合无罪推定原则的要求。第三，存疑有利于被指控人问题。存疑有利于被指控人是无罪推定原则的重要内容之一，其要求做到“疑罪从无”和“罪重罪轻存疑时从轻”两个方面。我国的“存疑有利于被指控人”原则贯彻得并不彻底，体现在：一是“证据不足”的“疑案”无罪判决是“有所保留”的结果。二是修改后的《刑事诉讼法》只体现了“疑罪从无”的要求，并没有规定“罪重罪轻存疑时从轻”的相关内容，这是一种缺漏。此外，即便规定了疑罪从无原则，但是司法实践中也难以贯彻实施。事实上，对于有罪无罪存疑的案件，司法实践中往往采取“疑罪从轻”的做法，尤其是对重罪案件更是如此，而这一做法并不符合“疑犯从无”的要求。^[23]

有学者对刑事推定与无罪推定的关系进行了梳理，认为可以归纳为三类具有代表性的观点^[24]：一是认为刑事推定是无罪推定的例外。持该观点的学者主张，基于价值平衡和价值选择的一般原理，有原则就应当有例外，而刑事推定正是限制无罪推定原则的例外情形。例外并不是对原则的否定，恰好相反，例外通过限制原则的适用范围

而使原则得以确立。刑事推定与无罪推定原则不相矛盾，且可以并存。二是认为刑事推定与无罪推定在总体上契合但在特定条件下存在一定的潜在冲突。持该观点的学者认为，刑事推定与无罪推定的契合性体现在二者分属于不同的范畴，刑事推定只是对部分犯罪构成要件的认定，只转移提供证据责任的推定，对被告的影响轻微；而二者间的冲突主要体现在三个方面，即二者的价值取向存在一定冲突，对被告人增加额外的负担可能影响无罪推定的贯彻以及刑事推定的效力受到被告人反驳能力的影响。^[25]三是认为刑事推定改变了无罪推定原则的核心内容。第一是使控方的排除合理怀疑的证明要求得以放松；第二是相关构成要素的存疑风险改由被告人承担；第三是被告人需要在推定涉及的构成因素上自证无辜；第四是控方的证明内容有所改变。

（六）审判公开原则

审判公开原则是国际上大多数国家遵循的一项司法准则，同样也为我国刑事诉讼所遵循。我国《宪法》第130条规定：人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。我国1979年颁布的第一部《刑事诉讼法》第8条规定：人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行。1996年修改后的《刑事诉讼法》第11条对这一条文未作任何修改。此外，我国的法院组织法、民事诉讼法和行政诉讼法，都在总则中规定了审判公开的原则和基本规则。可见，审判公开在我国不仅仅是诉讼法中的一项重要原则，而且被上升为一项宪法原则。在审判公开的范围上，学者们很早就对“合议庭和审判委员会讨论案件的程序是否公开”“二审不开庭审理的案件如何适用审判公开原则”“死刑复核程序是否应当公开”等问题进行了思考；在向社会公开的方式问题上对“允许公民旁听应当按照法律规定提前公告，并提供群众旁听的场所”“发放旁听证和记者采访证的注意事

项”“新闻媒体是否可以自由采访、拍照、录音、录像和报道的限度”等内容进行了关注。^[26]

有学者指出，审判公开包括公开审理与公开判决。公开审理要求公开案件的名称，被告人的信息，法庭审理的时间，地点与人员组成等相关信息，还应为公众有渠道进行旁听提供条件。公开判决则包括公开宣判与裁判文书的公开。^[27]

有学者认为，我国刑事诉讼中审判公开的运行面临几个问题：首先，法律规定粗疏。除《宪法》与《刑事诉讼法》中的规定外，2007年最高人民法院发布的《关于加强人民法院审判公开工作的若干意见》中进一步规定了审判公开的相关问题，但操作性不强。立法中体现的审判公开原则解决不了何时公开、公开主体、以何种方式公开的问题，因此整个立法层面的规定都较为宽泛。其次，司法运作不规范。由于立法层面的疏漏，审判公开的形式往往大于实质。在庭审公告，限制性的公开形式上都无法满足审判公开的要求。最后，审判公开还面临着若公开不当会产生消极影响的问题。民意与媒体的意见是否会对案件裁判产生影响，法院与法官是否能承受与公众意见相悖的压力，都是对审判公开的考验。^[28]

针对审判公开存在的一系列问题，学者们也提出了相应改革措施。一是刑事裁判依据公开。刑事裁判依据公开是刑事审判公开的前提，实践中“内部意见”“会议纪要”“解答”往往成为实际的执法依据。而这些依据在法律文书中不能被明确引用，实际上也无法受到监督。对此，应当将这些“意见”“纪要”等进行清理，通过规范化、制度化的渠道向社会公开，接受批评和监督。二是加强对裁判文书公开的质效管理。不仅要改变裁判理由概念化、公式化的弊病，提高裁判文书释法析理的质量，还应加强对裁判文书上网的流程管理。应当以裁判文书上网为原则，对不上网的案件进行监督和审查，提高