

# 刑事诉讼理念 与制度研究

XINGSHI SUSONG LINIAN  
YU ZHIDU YANJIU

胡志斌 著

· 以刑事诉讼理念为基础 · 以刑事诉讼原则为准绳  
· 详尽论述刑事诉讼制度 · 瞻望刑事诉讼改革前沿

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 刑事诉讼理念 与制度研究

XINGSHI SUSONG LINIAN  
YU ZHIDU YANJIU

胡志斌 著

· 以刑事诉讼理念为基础 · 以刑事诉讼原则为准绳  
· 详尽论述刑事诉讼制度 · 瞻望刑事诉讼改革前沿

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



## 第一章

# 刑事诉讼的基本理念

理念常译作“观念”“相”或者“客观理念”。参见《辞海》缩印本，上海辞书出版社1989年版，第1367页。

理念是柏拉图哲学思想的核心概念，它是指事物的原型或者是永恒形态。<sup>②</sup>刑事诉讼理念也即刑事司法理念，是刑事司法制度设计和司法活动的理论基础和价值诉求，是立法、司法和法学研究应当秉持的一种基本观念和法治信仰。不论诉讼法学研究者，还是司法工作者，其研究行为或者司法行为都会受到理念的影响。思想是行动的指南，没有科学的思想或者先进的理念，就没有开拓和创新。作为司法工作者，要想跟上法治时代前进的步伐，就必须践行习近平法治思想，树立当代刑事司法理念，并用以指导其实践活动。当代司法理念究竟包括哪些内容，智者见智，仁者见仁。笔者在本书中主要论及“惩罚犯罪与保障人权同等重要”“实体公正与程序公正并重”以及“公正第一、效率第二”这三种基本理念。

## 第一节

# 惩罚犯罪与保障人权同等重要

## 一、惩罚犯罪与保障人权的关系

所谓的惩罚犯罪，是指侦查机关、公诉机关和审判机关依据事实和证据，对构成犯罪的被追诉人公正适用刑法，以抑制犯罪，实现刑罚目的。所谓的保障人权，是指在侦查、审查起诉、审判和执行等诉讼过程中，办案机关和办案人员要依法保护所有的诉讼参与人的合法权益和诉讼权利，具体而言：（1）无罪的人不受追究；（2）有罪的人受到公正处罚；（3）诉讼参与人特别是犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利得到充分保障和行使；（4）保障被害人和其他受到犯罪影响的人的合法权益。

国家统一法律职业资格考试辅导用书编辑委员会：《刑事诉讼法》，法律出版社2021年版，第8页。

在刑事诉讼中，惩罚犯罪与保障人权是统一对立的关系。一方面，基于惩罚犯罪诉讼理念的要求，一旦有犯罪行为，侦查机关、公诉机关和审判机关都应该积极行动，惩罚、打击犯罪；另一方面，侦查机关、公诉机关和审判机关应当在打击犯罪的同时，对犯罪嫌疑人、被告人以及其他诉讼参与人的人身、财产等合法权益和诉讼权利给予保障，不得进行法外剥夺或者限制，特别是刑事诉讼强制措施适用、收集证据的程序等直接关系人身权利的诉讼活动要严格依法进行。在具体的刑事诉讼程序和制度设计中，虽然在大多数情况下惩罚犯罪与保障人权能够同步得到实现，但也存在一些发生冲突与矛盾的情形，此时则需要根据利益权衡的原则作出选择。例如，对于采用非法方法获取的证据，由于非法取证侵犯了公民的基本权利，原则上需要予以排除，但有时非法证据本身又具有查明案件事实以惩罚犯罪的功能，因此，在一些情况下又需要有条件地予以采纳。刑事诉讼法的适用往往呈现出原则加各种例外的状态，以便在各种具体情形下更好地权衡惩罚犯罪与保障人权的两个方面理念。<sup>①</sup>

## 二、刑事诉讼中保障人权的研究

徐显明：《人权研究》，山东人民出版社2010年版，第6页。

人权问题不是一个本体论问题，而是一个实体问题。它总是具体地与人的“生活世界”相连，因而人权只可能接受来自实践的批判。<sup>①</sup>刑事诉讼活动是一种司法实践活动，是国家专门机关实现国家刑罚力的活动。刑事诉讼的结果往往涉及公民的人身自由、财产权益甚至生命等最基本权利的给予或剥夺。因此，保障人权既是我国刑事诉讼的重要方面和基本理念之一，也是刑事诉讼的直接目的。

宋英辉：《刑事诉讼原理导读》，法律出版社2003年版，第101页。

诉讼活动作为权利救济性的程序性活动，其主要任务就是保障人权，实现司法为民的法治和政治任务。具体到保障人权的内容和形式，刑事诉讼中保障人权主要体现为诉讼权利的保障。就人权的主体而言，在诉讼活动中人权的主体是指诉讼活动中人权的享有者，不同诉讼活动，人权主体范围也不尽相同，对此，诉讼法学者在20世纪90年代就开始探讨。在刑事诉讼中的人权涉及实体性权利和程序性权利。程序性权利是实体性权利在诉讼程序中的延伸，又具有相对独立性，其目的是维护实体性权利。而实体性权利在刑事程序中的实现，有赖于程序性权利的行使。基于实体性权利与程序性权利的关系，刑事诉讼中程序性权利的分配与运行，均应以刑事程序所涉及的诉讼参与人的实体性权利为基点。<sup>②</sup>由于受一个国家的法律文化、经济状况、人权保障意识、犯罪状况以及司法人员的素质等因素的制约，一般说来，刑事诉讼法关于程序性权利的规定与刑事程序及其结果所涉及的实体性权利相适应的程度同人权保障的理想状态往往会有差距，这就要求我们法学界深入开展刑事诉讼人权保障理论研究，通过研究成果的创新为立法和司法关于人权保障制度的完善提供理论支撑。

### （一）犯罪嫌疑人、被告人的人权保障

参见1948年12月10日联合国大会通过的《世界人权宣言》和1966年12月9日的《联合国人权公约》。

[英]彼得·斯坦、约翰·香德：《西方社会的法律价值》，王献平译，中国人民大学出版社1990年版，第102页。

犯罪嫌疑人、被告人是指被指控实施了犯罪并处于诉讼程序中的当事人。从各国宪法、刑事诉讼法以及联合国有关法律文件来看，犯罪嫌疑人、被告人人权保障的基本内容包括：①任何人在未经判罪前均应

假定其无罪。②不被强迫其作不利于自己的证言或者强迫其承认犯罪。③除非依照法律所确定的根据和程序，任何人不得被任意控告、逮捕或拘禁，其身体、住所、文件与财产亦不得受无理搜索和扣押；不应将等候审判的人受监禁作为一般原则，但可以规定其保证在司法程序的任何其他阶段均出席审判，任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼。④接受关于告发事件的性质与理由的通知的权利。⑤任何人受到刑事控告后，均有受到独立公正的陪审团或法院予以迅速地公正审判的权利。⑥自行辩护及随时获得律师帮助的权利。⑦准予与对方证人质证的权利；询问或业已询问对他不利的证人，应使该证人和对他有利的证人享有同等诉讼权利，出庭作证和履行相关义务实行无差别对待。⑧“一案不再理”，即被指控犯罪的人一旦经法院生效裁判认定无罪或者有罪后，除非有新的事实和证据，否则，不得再以同一罪名并以相同的理由被指控、被审判。⑨经判定犯罪者，有权申请上级法院依法复判其有罪判决及所科处的刑罚。⑩任何人受非法逮捕或拘禁，有权要求执行损害赔偿；被错误定罪而受到刑罚的人，除经证明有关证据之未能及时披露，应由其本人全部或局部负责者外，享有依法得到赔偿的权利；自由被剥夺之人，应受合于人道及尊重其天赋人格尊严之处遇。<sup>⑪</sup>各国法律及联合国有关法律文件之所以重视刑事程序中对犯罪嫌疑人、被告人的人权保障，首先是出于犯罪嫌疑人、被告人的人权保障，实质上也是对所有社会成员基本权利提供的保障。因为任何人都可能被怀疑犯罪或者受到刑事指控，而他实际上可能有罪，也可能是无罪的。所以，降低刑事程序中犯罪嫌疑人、被告人的人权保障，实际上就是降低了所有社会成员基本权利的保障。在社会成员的基本权利得不到有效保障而随时可能受到他人或国家权力侵犯的情况下，建立社会的有序状态是不可能的，国家经济、政治等制度的长久稳定与社会的文明进步也是不可能的。其次是因为“在程序方面降低对被告的法律保护程度，其危害在于对一切被告的法律保护都会被削弱”<sup>⑫</sup>

在我国，2004年《宪法修正案》第24条增加规定：“国家尊重和保障人权。”刑事诉讼法对犯罪嫌疑人、被告人的人权保障也给予了充分关注。根据宪法关于公民的人身自由、住宅、财产、通信秘密等不受非法侵犯以及保障辩护权等规定，刑事诉讼法赋予了犯罪嫌疑人、被告人广泛的诉讼权利。此外，从刑事诉讼法的有关规定中，还可推论出犯罪嫌疑人、被告人享有不受非法搜查、取证、拘捕以及不必要羁押的权利，接受迅速、公正、公开审判的权利，要求死刑复核的权利

等。根据权利的性质和作用不同，我们可以把犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中享有的以保障人权为中心的诉讼权利综述如下。

## 1. 防御性权利的保障措施

刑事诉讼法学编写组：《刑事诉讼法学》（第三版），高等教育出版社2019年版，第64页。

所谓防御性权利，是指犯罪嫌疑人、被告人为对抗追诉方的指控、抵消其控诉效果所享有的诉讼权利。<sup>①</sup>防御性诉讼权利的理论基础是控辩平衡原理，在刑事诉讼中，控诉犯罪一方相当于攻击方，除了少数的自诉案件，一般刑事案件的控方是国家专门机关，其行使的是国家权力，如果不对应设计防御性程序制度，对攻击性的控诉权力加以适度抑制，犯罪嫌疑人、被告人人权保障将面临落空或被打折扣的危险。例如，办案机关，以刑讯或者其他非法手段获取证据，超期羁押或违反法律条件羁押等。司法实践中，诉讼侵权现象在每个诉讼阶段都有可能发生，但侦查阶段发生概率相对较高。在我国，办案人员一旦被发现有侵犯诉讼参与人特别是犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利或者人权时，一般由有关部门对行为人给予刑事追究或党纪、政纪处分或者提出纠正违法建议。这固然可以对其后的执法工作起到警诫作用，但这毕竟是事后采取的补救措施，犯罪嫌疑人、被告人人权被侵犯已是既成事实；况且在许多案件中，犯罪嫌疑人、被告人被羁押数月后，即使在提起诉讼或审判阶段控告侦查人员有诸如刑讯之类的侵权行为，也往往难以核实。可见，犯罪嫌疑人、被告人人权的保障重心应放在如何较为有效地防止此类侵犯人权现象的发生方面。为了保障犯罪嫌疑人、被告人避免遭受非法取证，应当设立防御性的程序，对可能发生诉讼侵权加以监督和抑制。

宋英辉：《刑事诉讼原理导读》，法律出版社2003年版，第105—106页。

（1）犯罪嫌疑人、被告人获得律师帮助的权利。为防止控辩双方力量严重失衡而不利于犯罪嫌疑人、被告人人权保障，法律除赋予犯罪嫌疑人、被告人自行辩护权利外，应当准予其聘请律师在司法程序启动后及时进入辩护角色。具体而言，就是享有随时委托律师进行辩护和没有能力委托律师时获得免费律师援助的权利。获得律师帮助，其中较重要的是讯问时律师的在场权。为了防止追诉机关强迫受讯问人陈述，保证陈述的自愿性，许多国家规定了进行讯问时律师的在场权。

譬如，在英国，如果犯罪嫌疑人要求会见律师，讯问应当推迟，直至律师到达。又如，在美国，联邦最高法院通过一系列判例确立了这样的规则：在警察讯问过程中，如果犯罪嫌疑人要求律师在场，讯问必须中止，直至有律师到场。其间，除非犯罪嫌疑人主动开口与警察交谈，否则，不得进行讯问。《意大利刑事诉讼法典》则将律师在场视为所获得的陈述有效的必要条件。该法典第350条规定，司法警察官员从被调查人那里获取有助于侦查工作的概要情况，应当在辩护人参与下进行，根据具体的地点和紧急情况，司法警察官员可以在辩护人未出席的情况下向被调查人了解有助于立即开展侦查工作的消息和情况；但是，由此而获得的消息和材料，禁止纳入档案并且禁止加以使用。另外，律师不在场时，司法警察官员可以听取被调查人的自动陈述，但是，所获得的有关材料除用弹劾被告人的证据外，不得在审判中使用。<sup>⑤</sup>由此可见，在侦查阶段，犯罪嫌疑人获得律师帮助并能自由会见律师的权利不仅有利于保障其人权不受侵犯，而且也能有效地抑制侦查权的恶性膨胀。但是，鉴于不同国情背景和刑事诉讼构造模式，办案机关讯问犯罪嫌疑人、被告人时，律师在场并非适合所有国家，对此，本书第四章第二节将专门探讨。

（2）申请法院调查和保全证据的权利。按照我国律师法和刑事诉讼法的规定，辩护律师虽然有调查取证权，但是其身份决定了调查取证权的行使程度和实现程度低于专门机关办案人员。同为法律职业人，侦查人员、检察人员和审判人员行使的是“权力”，具有国家强制性，而律师行使的是“权利”，不具有国家强制性。如果辩护律师认为某单位或者个人掌握了对犯罪嫌疑人、被告人定罪量刑有利的证据，在得不到该单位或个人的同意，无权强制调查取证。在此情形下，按照我国法律的规定，辩护律师只能依法请求检察院或者法院“支援”，但其作用和时效难以保证，法院“支援”辩护律师的力度天然有限。如佘祥林案、赵作海案等冤假错案，发生原因是多方面的，但不可否认，辩护律师调查取证权有限以及辩护意见得不到充分的尊重，也促使了冤案的发生。为此，应当赋予犯罪嫌疑人、被告人及其律师申请法院调查、保全证据的权利，以便在不预先保全证据将会在使用证据上遇到困难时，实现通过法院保全有利于被告方的证据的目的。

（3）申请保释的权利。当今世界各国刑事程序的趋势之一就是将对犯罪嫌疑人、被告人予以羁押作为一般性原则。对于预防侵犯犯罪嫌疑人、被告人权利而言，申请保释也是一种防御性权利。我国刑事诉讼法并未设立保释制度，但规定了取保候审、监视居住的强制措施，

犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、辩护人可以依法申请将逮捕变更为取保候审或者监视居住，具有类似于域外保释制度的基本功能，发挥保障人权的诉讼功能，按照我国刑事诉讼法的相关规定，除危害国家安全、杀人、强奸等严重危害公共安全和秩序达到一定程度的案件的犯罪嫌疑人、被告人，不予羁押有可能继续实施危害社会行为之潜在危险或人身危险性较大的犯罪嫌疑人、被告人，以及惯犯、教唆犯、曾被取保候审而违反取保候审规定未按时候审的犯罪嫌疑人、被告人不得保释外，一般均予批准以其财物取保候审的申请。不论是保释，还是取保候审，犯罪嫌疑人、被告人一旦获得，其本身就包含了人权保障的应有之义，同时也大大减少了刑讯等非法行为侵犯犯罪嫌疑人、被告人权利的机会。

宋英辉：《刑事诉讼原理导读》，检察出版社2003年版，第108页。

（4）申请对其人身进行检查的权利。即犯罪嫌疑人、被告人（或通过律师）有权利随时向有关机关（法院或特别设立的机构）申请对人身进行检查。受到羁押的犯罪嫌疑人、被告人有的往往被羁押数月之久，案件移送另一办案机关时，在前一阶段是否有刑讯等现象往往难以核实。为了有效保障犯罪嫌疑人、被告人人身不受刑讯，赋予其申请人身检查的权利是十分必要的。<sup>⑤</sup>

## 2. 救济性权利的保障

国家统一法律职业资格考试辅导用书编辑委员会：《刑事诉讼法》，法律出版社2021年版，第33页。

所谓救济性权利，是指犯罪嫌疑人、被告人对国家专门机关所作的对其不利的行为、决定或裁判，要求予以审查并作出改变或撤销的诉讼权利<sup>⑥</sup>。

（1）变更、解除强制措施请求权。犯罪嫌疑人、被告人被羁押的，根据刑事诉讼强制措施的必要性和变更性原则的要求，一方面，非必要不羁押，另一方面，羁押丧失法定条件必须解除羁押，赋予被羁押的人变更、解除强制措施请求权。这也是其救济性诉讼权利保障的必然要求。

（2）排除非法证据申请权。刑事诉讼的结果事关被追诉人基本人权，办案过程必须做到严肃、严谨、严格，具体到定案依据的证据的收

集、审查和使用，必须坚持“三性”标准，即作为定案根据的证据要具备真实性、关联性与合法性，“三性”缺一不可，否则，不具备证据资格。在司法实践中，证据“三性”风险主要发生在合法性上，合法性问题突出表现为取证程序不合法，即办案人员特别是侦查人员通过刑讯逼供等严重侵犯人权的方式收集证据，该证据即非法证据。受办案人员人权观念、办案能力、办案环境等诸多因素的影响，我国司法实践中难免偶尔出现非法证据。为了防范因非法证据定案而造成冤假错案，除了公安、司法机关自我监督和自行纠错之外，赋予被追诉人及其辩护人排除非法证据申请权可以在一定程度上抑制非法取证手段或者方式的滋生，从而在证据获取环节保障犯罪嫌疑人、被告人的权利。

（3）上诉权。按照我国刑事诉讼法的规定，只要被告人或经其同意的近亲属、辩护人依法上诉，刑事案件必将进入上诉审理程序，并且上诉受上诉不加刑原则的保障。因此，上诉权在立法上是有保障的。但是，在司法工作中，偶有案件因各种原因提前引入上级法院的干预（如下级法院审判前请示上级法院或者上级法院事前批示等）而使上诉权的行使流于形式；也有则通过各种方式变相加刑，如二审法院以“量刑不当”为由发回重审；还有办案人员以威胁、诱骗等手段，阻止被告人及其亲属上诉，实际造成对被告人上诉权的侵犯。为有效保障被告人上诉权，除需加强公正司法、提高办案人员人权保障意识外，还需要明确侵犯上诉权的后果，包括程序法上的后果及有关责任人员应承担的责任。

（4）对死刑裁判的特别异议权。死刑的错误裁判一经执行，便不逆转。因此，从保证被告人人权保障的角度，确立对死刑裁判的特别异议权，应当是合乎实体性权利保障对程序性权利的逻辑要求的。为此，不仅要为受一审裁判的被判处死刑立即执行的被告人提供上诉的保障，还要为经二审维持死刑判决的被告人提供申诉的机会，即赋予当事人对死刑裁判不服的两次申辩的机会。不仅如此，还应当赋予被告人及律师针对死刑裁判向最高审判机关提出特别异议的权利，以使被告人及其辩护人的意见在该程序中得以充分表达。

（5）申诉权。犯罪嫌疑人、被告人的申诉权包括对检控方不起诉的决定或者对法院生效裁判如果不服，有权向法定机关申诉，要求重新审查并撤销或改变原来的决定、裁定。

(6) 获得刑事赔偿的权利。犯罪是一种复杂的社会现象，由于刑事案件的复杂性以及办案人员主观因素等主客观原因，错捕、错判是难免的。一旦出现错误，往往会对犯罪嫌疑人、被告人人权造成严重的侵害，对于社会秩序的稳定也极为不利。为使上述损害降到最低，维护社会的稳定，许多国家均采用刑事赔偿制度。在我国，根据宪法规定，由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。可见，赋予犯罪嫌疑人、被告人获得刑事赔偿的权利，是保障人权的宪法要求在刑事程序中的具体体现。错案赔偿作为犯罪嫌疑人、被告人人权保障的刑事诉讼程序的最后一道防线，它赋予犯罪嫌疑人、被告人以最后一次救济的机会，不仅可以使无辜受到错误追诉的人获得经济上的赔偿，而且更重要的是可以由此适当地平衡被错误追诉的人及其家属、亲友的心理，通过司法救济还原司法公正，促进社会和谐稳定。

## (二) 被害人的人权保障

被害人是刑事诉讼当事人之一，其合法权益因犯罪行为而遭受侵害，也是刑事诉讼人权保障的主要对象之一。为使被害人能够通过行使刑事诉讼法赋予的程序性权利达到维护其实体性权利的目的，根据程序性权利与实体性权利相统一的原理，被害人的人权保障主要体现在诉讼权利保障的以下几个方面。

1. 控告或报案权。当被害人合法权益遭受犯罪行为侵害时，其本人可以向公安、司法机关进行告发，如果对犯罪行为和犯罪行为人均有明确的认知，可以选择控告的方式进行告发；如果认为存在犯罪行为，但不知道犯罪行为人是谁，可以选择报案的方式。对于被害人的控告或者报案，符合立案条件的，有管辖权的机关应当依法立案或者受理。

2. 申诉权。申诉是当事人对公安、司法机关已经作出的某种具有法律效力的行为或者对裁判文书表示不服而进行救济的一种诉讼行为。在刑事诉讼中，被害人申诉权的行使主要体现在：第一，对立案或不立案决定不服的申诉权；第二，对不起诉决定的申诉权；第三，对生效裁判不服的申诉权，等等。

3. 刑事自诉权。在刑事诉讼中，起诉模式大多为公诉模式，但基于诉讼效率等诉讼原理的考量，对于简单轻微的犯罪案件，法律赋予被害人在法定条件下可以直接向法院控诉被告，准许被害人刑事自诉，这

样既可以节约侦查和公诉资源，缓解当下刑事司法资源供求矛盾，同时也为被害人司法救济预留自治空间，是司法刚性和柔性的有机融合，彰显了当代司法的文明。

4. 申请抗诉权。在刑事诉讼中，被害人属于狭义范畴，仅限公诉案件被害人，自诉案件的被害人被称为自诉人。由于公诉案件指控犯罪的权力和职责由公诉机关承担，被害人只是辅助公诉机关指控犯罪，不能左右、干扰公诉机关的控诉行为，也不得另辟控诉路径，以维持公诉秩序。为此，被害人对一审判决不服时，不享有上诉权，只能寻求检察院的抗诉支持，即申请抗诉权，当然，被害人申请抗诉，检察院未必应当抗诉。

5. 受到保护权。被害人因在诉讼中作证，本人或者其近亲属的人身安全依法受到保护。

6. 财产返还与赔偿权。被害人除了在公安、司法机关追究犯罪嫌疑人、被害人刑事责任中享有系列刑事层面的诉讼权利以外，同时还享有民事权益维护层面的诉讼权利，对于被犯罪嫌疑人、被告人非法占有与处置的财产，被害人可以通过司法机关追缴与责令退赔的方式获得返还或者赔偿。

为被害人提出和证明其赔偿要求提供保障手段和条件，建立国家对被害人的补偿制度对于被害人的保障，从法律规定的层面上看，我国刑事诉讼法已经相当完备。但是，将书面上的法律落实为行动中的法律，还需要作出努力。需要说明的是，我国尚未建立对被害人的国家补偿制度。如果被害人损失无法从犯罪行为人手里获得有效赔偿，并因此影响其基本生活，司法救济难题自然会转嫁给国家或社会。例如，建立被害人补偿制度，用法律保护真正受害者的合法权益，首先，符合我国宪法保障公民权利的要求；因为这种保障要求除了表现为防范犯罪对公民的侵害之外，还包括公民受犯罪行为侵害后的保护。在司法实践中，对因被告人行为遭受损失无法得到赔偿而造成生活极为困难的被害人，有的是由当地民政部门和被害人所在单位给予适当救济；但是，由于这种救济不为法律所调整，各地做法极不统一，也不平衡，有必要在总结经验的基础上、在条件成熟时，将国家对刑事被害人的补偿法律化、制度化，用国家补偿代替福利救济，这也是刑事程序进步的体现。其次，在我国司法实践中，个别被害人向司法机关报案或在司法机关立案后持不合作态度，影响了刑事诉讼功能的发挥。其中一个重要原因，就是害怕一旦被告人被判刑入狱

（特别是长期徒刑或死刑），其经济损失就无法挽回。实行国家补偿制度，可消除被害人的思想顾虑，若将报案和协助司法机关工作作为补偿的条件之一，则更能促其主动报案，积极揭露犯罪。再次，如果被害人得不到及时有效的赔偿，会滋生报复心理，伺机对罪犯或其近亲属复仇，甚至报复社会，增加社会不稳定因素。最后，实行补偿制度，在一定程度上可以增加犯罪人特别是初犯、轻罪犯、激情犯的负罪感，唤起犯罪人的良知，从而有效地消除其对被害人的复仇情绪。

### （三）其他诉讼参与人的人权保障

在刑事诉讼中，人权保障的对象是所有诉讼参与人，除了重点保障犯罪嫌疑人、被告人和被害人之外，辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人等也是人权保障的对象。关于辩护律师和诉讼代理律师的人权保障，刑事诉讼法、律师法以及相关司法解释都有较为全面的规定，关于证人、鉴定人的人权保障，我国《刑事诉讼法》及其相关规定也有较为明确的规定。

## 第二节

### 实体公正与程序公正并重

#### 一、实体公正与程序公正关系的界定

司法公正，也称诉讼公正，是维护社会正义的最后一道屏障，是体现社会正义的窗口，是诉讼的灵魂和生命。

司法公正，是指司法权运行过程中各种司法因素不论是过程还是结果均达到的理想、理性状态，司法公正是现代社会政治民主、进步的重要标志，也是国家长治久安、社会和谐稳定、经济健康发展、文化繁荣发展的重要保证。从外延上看，司法公正不仅包括实体公正，还包括程序公正，二者缺一不可。司法存在狭义和广义之分，狭义司法仅指法院或法官适用法律的各种活动；广义司法包括法院、检察院以及其他刑事诉讼专门机关适用或执行法律的活动。实体公正又称案件裁判结果的公正，基于法院统一定罪原则的要求，实体公正偏重的法院司法活动公正，其内涵和基本要求是：（1）适用法律正确；（2）量刑适当；（3）发现错案及时纠错，并依法进行国家赔偿。对于程序公正，应当从广义司法的范畴加以考究，要求刑事诉讼中的各个参与机关均应当依法进行各种程序活动。直观的来看，程序的基本要求是空间上的有序性、时间上的有限性、手段上的适度性与合法性。总之，实体公正和程序公正是司法公正不可或缺的两个方面，二者是并重的关系，相互之间不可替代。

鉴于我国“重实体、轻程序”的法律文化传统，现代刑事诉讼立法、司法越来越注重对轻程序的纠偏，为此，下文也将着重就程序公正问题进行专题性探讨。

#### 二、程序公正的理论解读

[美]庞德：《通过法律的社会控制——法律的任务》，商务印书馆2010年版，第55页。

[美]罗尔斯：《正义论》，中国社会科学出版社2016年版，第5页。

[美]博登海默：《法理学：法哲学及其方法》，中国政法大学出版社2017年版。

公正指的是正当的道理，公道、有利于人民之意；正直有公正刚直之意。对公正的理解，角度不同，则效果不同。例如，庞德说：“在法学上，我们所讲的执行正义（执行法律）是指在政治上有组织的社会中，通过这一社会的法律来调整人与人之间关系及安排人们的行为。”

①美国当代哲学家罗尔斯（J.Rawls）认为，“正义的主要问题是社会的基本结构”。②博登海默认为，“正义所关注的是如何使一个群体的秩序或者社会制度适合与实现其基本目的的任务，满足个人的合理需要和要求”。③

日本学者谷口安平在《程序的正义与诉讼》一书中说：“程序是实体之母，或程序法是实体法之母。”可见，创制实体权利义务或者决定实体权利义务是否存在，并不仅仅在实体法这一层次上，而应该说主要在程序法这一层次上。只有程序公正了，才能使裁判结果合乎理性的要求，确保实体法的规定从抽象走向现实，确保实体公正目标得以实现。根据刑事诉讼活动的基本规律，程序公正主要体现在以下几个方面。

（一）坚持证据裁判原则，遵守刑事证据规则。专门机关按照法定证据规则收集、审查、使用各种有罪、无罪证据，做到“取证不侵权，程序不违规”。

（二）办案人员保持中立。程序正义是看得见的正义，任何人不得担任自己案件的执行官和裁判官，为此，中立要求办案人员以及其他有关人员遇法定情形依法回避。

（三）审判独立和检察独立。即审判机关和检察机关处理具体刑事案件时，不受非法干涉。

（四）强制措施适用坚持合法性、必要性、比例性和变更性原则。强制措施作为一种程序性强制手段，其适用不仅直接体现出保障人权诉讼理念的秉持程度，而且也是程序是否公正的直观表现。

（五）严格遵守诉讼期间的规定。作为一项程序活动，其最突出的形式特征就是空间上的有序性和时间上的有限性，每一个诉讼阶段、每一项诉讼环节、每一种诉讼活动都要遵守相应的时间表，即期间规定，期间规定是否被遵守直接影响到诉讼效率。关于诉讼效率问题，下文详述。

（六）诉讼活动的公开、透明。除法定情形外，诉讼活动特别是审判活动应当公开进行。阳光是最好的防腐剂，以公开促公正，是司法公正的应然要求。但是，鉴于刑事诉讼不同阶段的特殊任务和诉讼职能，诉讼公开并非绝对化的规则。就侦查活动而言，由于侦查需要坚持保密原则，侦查活动在形式上具有一定公开性。例如，侦查人员进行公开化的勘验检查、搜查、查封扣押、通缉等，但是，侦查内容是应当保密的。检察院的审查起诉主要是书面审查，其诉讼活动没有公开的必要性，但是，有关逮捕活动依法应予公开，如审查逮捕公开、逮捕后的羁押必要性审查公开等，我国刑事诉讼法的相关司法解释已经有了相关规定，但均属于可以公开的要求，有待进一步完善。审判公开是我国的一项宪法原则和刑事诉讼法原则，并有详细的规定。

（七）保障诉讼参与人的诉讼知情权。这里所说的诉讼知情权，是指刑事诉讼参与人特别是当事人、辩护人、诉讼代理人对于办案机关的各种程序性活动以及程序性决定，有权利获得告知或通知。例如，委托辩护人、诉讼代理人的告知，非法证据排除申请权的告知、上诉权的告知以及各种程序性法律文书的送达等。

（八）坚持控辩平衡，保障被告人及其辩护人的充分行使辩护权。控辩平衡不仅是程序公正的外在表现，也是保障人权的应然要求。在实行职权主义诉讼模式的刑事诉讼中，控方处于先天优势地位，要做到控辩平衡，应当注重和强化辩护权、辩护制度、律师制度的设计，充分保障被追诉方及其辩护人辩护权的行使。

（九）坚持司法民主。司法民主不仅是司法文明的主要标志，也是程序公正的内在要求。司法民主又分为内部民主和外部民主。内部民主要求办案机关在重要、复杂、疑难的程序性决定上，实行民主集中制原则，少数服从多数，但一般程序性活动由办案人员独立自主的作出判断。外民民主是指司法机关进行重要诉讼活动，邀请或者吸收司法机关以外的人员参与其中。例如，检察院进行羁押必要性审查时，如果公开进行审查，邀请人大代表、政协委员等参与，并听取其意见。又如，法院审理重大社会影响案件时，依法吸收人民陪审员组成合议庭等。

（十）程序选择的参与。刑事诉讼专门机关可以主导诉讼活动，但刑事诉讼不是专门机关的独角戏。为了体现程序正义，从而促进实体公正的实现，赋予犯罪嫌疑人、被告人的程序选择，会增强其对裁判的认同感，减少或避免不必要的上诉、申诉或涉诉上访的发生。例如，



更多法律电子书尽在 [docsriver.com](http://docsriver.com) 商家巨力书店

自诉案件的调解、和解；简易程序、速裁程序适用前征得被告人同意等。