

A THEORY OF PROCEDURAL SANCTIONS

程序性制裁理论

第三版



陈瑞华 著

法学文库

十二载经典传承

第三版精心打磨

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

程序性制裁理论

第三版

陈瑞华著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

程序性制裁理论/陈瑞华著. —3 版. —北京:
中国法制出版社, 2017. 2

(法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8218 - 9

I. ①程… II. ①陈… III. ①法律制裁 -
理论研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 028811 号

责任编辑: 胡 斌

封面设计: 蒋 怡

程序性制裁理论

CHENGXUXING ZHICAI LILUN

著者/陈瑞华

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 毫米×960 毫米 16 开

版次/2017 年 2 月第 3 版

印张/26.25 字数/328 千

2017 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8218 - 9

定价: 79.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66065672

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

第三版序言

2004年，笔者在中国法制出版社出版了《程序性制裁理论》一书。该书面世12年来，在法学界产生了一定的影响。该书所提出的程序性制裁理论已经在诉讼法学界广为流传，得到了较高的学术引证频次。该书所创立的以“程序性违法”“程序性制裁”“程序性裁判”“程序性辩护”“程序性上诉”为核心的理论体系，也得到了法学界的接受。

但是，伴随着我国非法证据排除规则的全面确立，被告方挑战侦查程序合法性的案例频频出现，程序性辩护已经成为律师辩护的基本形态。本书对非法证据排除问题的一些表述和论证显然已经不合时宜了。与此同时，经过十几年的不断观察和思考，笔者对程序性制裁问题也有了一些新的想法，有些思考也突破了本书前两版中的既有框架。基于上述想法，笔者开始着手对该书进行全面的修订。

在本次修订中，笔者一方面结合刑事司法制度的变化，对原书中不合时宜的表述和论证进行了调整；另一方面也对自己的相关理论论证作出了补充和完善，将一些新的理论表述充实进来。本书第三版与第二版在结构上并没有发生实质性的变化，但是增加了对我国程序性制裁制度的实证分析，对“非法证据排除规则”和“撤销原判制度”进行了分章讨论。与此同时，本书第三版还对程序性裁判、程序性辩护和程序性上诉问题进行了重新梳理，有关理论表述和论证也发生了较大变化。

法律制度是灰色的，但理论之树常青。身处剧烈社会转型的中国，法学研究者应当具备基本的问题意识，在学术研究中力求探求规律，形成理

论，努力创建富有生命力的思想体系。唯有如此，才能作出独特的理论贡献，为这个国家的法治发展提供智慧和灵感。

“江山代有才人出，各领风骚数百年”。笔者期望未来有更多的优秀学者投入到这一领域的研究之中，也期待着更多富有创见的学术作品问世！

是为序。

陈瑞华

2016年中秋谨记于北大中关园

初版序言

在以往的研究中，笔者曾经提出了“中国的问题，世界的眼光”这一研究方法上的命题。当时主要是针对中国法学界所盛行的“对策法学”和“思辨法学”现象，提出了法学研究应当将问题作为研究对象、法学者应具有问题意识的观点。但是，有关法学研究方法的讨论还可以继续深入进行下去。我们可以继续追问以下问题：怎样才能寻找和发现法律问题？如何才能对问题的成因作出准确的解释？如何通过对问题的解释提出一般的法律理论？如何对该项理论作出令人信服的论证……一言以蔽之，面对一个法律问题，我们究竟如何展开研究活动呢？

在近年来的学术研究中，笔者越来越多地意识到，法学研究中的几乎所有问题，在一定程度上都是研究方法问题。在目前的研究条件下，资料早已不成其为问题。原先为研究者所抱怨的国外研究资料匮乏的问题已经不复存在。大量来自欧洲和北美的法学著作、教科书和法典都被翻译成中文，并被迅速地推向图书市场；大批西方法学者来华进行访问、讲学，将最新的法学理论和立法动向迅速传播给中国法学界；越来越多的法学者或留学欧美，或从事短期的学术访问，将最新的西方法学思想带回国内。与此同时，对中国立法和司法现状认识得越来越深入，对中国问题的把握越来越准确，也使得法学者对于很多问题的分析和解决拥有更大的发言权。然而，这一切似乎仍然不能克服法学研究中的种种缺陷和不足。在表面繁荣的法学研究以及大量“繁衍”的法学论著背后，存在着研究视野狭隘、学术表述陈旧以及高水平法学成果严重匮乏的问题。而这一切问题的核

心，仍然是研究方法问题。

奉献给读者面前的《程序性制裁理论》一书，就是运用社会科学方法研究刑事诉讼问题的一次学术尝试。如果用简练的语言作一概括，本书有两条清晰可见的学术线索：一是在内容上提出了以“权利救济”为核心的“程序性制裁理论”，拓展了刑事诉讼法学的学术版图，提出了一系列新的概念和理论；二是在方法论上强调对问题的解释，注重运用社会科学方法研究法律问题。对于本书的内容，这里不作详细的评述。本书第九章“程序性制裁理论的体系”，就对这一理论的体系以及相关的新概念作出了全面的总结。笔者在序言里将对研究法律的方法问题作出简要的评论，以使读者了解本书的布局和构思。

一般而言，科学研究始于对问题的发现和解释。问题是一切科学研究开始的前提和基础。卡尔·波普尔就认为：“从这种方法论的观点来看，我们从问题开始我们的研究。我们总是发现我们处在一定的问题境况中，而且我们选择一个我们希望解决的问题。这种解决总是尝试性的，是一个理论、一个假说、一个猜想。将各种相互竞争的理论加以比较和批判讨论以便发现它们的缺点，并且总在改变、总不定论的批判讨论结果构成所谓的‘当代科学’。”

在胡适看来，科学方法是用事实作起点的，“不要问孔子怎么说，柏拉图怎么说，康德怎么说，我们须要先从事实下手，凡游历调查统计等事都属于此项”。科学研究始于对客观事实的观察。无论是自然科学还是社会科学，都应围绕着如何解释客观存在的经验事实来展开。按照张五常的告诫，“最蠢的学者，是试行解释没有发生过的事”。

不过，科学研究的前提并不是单纯的事实本身，而是事实所蕴含的无法得到解释的问题。对于这种问题，胡适称之为“困难的发生”，张五常则视之为“不明白”。按照前者的解释，“人必遇有歧路的环境或疑难问题的时候，才有思想发生”，而“有些困难是很容易得到解决的，那就没有讨论和指定困难的所在的必要”。而真正能够引发科学研究活动的往往是

那些既无法得到解释也没有解决之道的“困难”和“问题”。而按照张五常的说法，真正从事学术的人“为文的出发点，永远都是因为有些世事他不明白，要试行解释”，而“为了满足自己的好奇心，要对世事多知一点，也为了要明白而想解释一下”。

对问题的解释离不开归纳方法的应用。按照胡适的形容，“平常论理书里说归纳法是‘从个体的事实力求出普遍的法则来’的方法。但是这句话是很含糊的，并且是很有弊病的。因为没有下手的方法，故是含糊的。因为容易使人误解归纳的性质，故有弊病。宋朝的哲学家讲‘格物’，要认‘即物而穷其理’……后来王阳明用这法子去格庭前的珠子，格了七天，格不出什么道理来，自己犯病倒了”。事实上，“单去观察个体事物，不靠别的帮助，便想从个体事物里抽出一条通则来，是很不容易做到的事，也许竟是不可能的事。从前中国人用的‘读书千遍，其义自见’的笨法，便是这一类的笨归纳”。

过去，中国法学界较为注重理论分析，而不擅长也忽略了经验性实证研究，所进行的“理论研究”大多是对西方法学理论的简单总结而已，而不可能提出富有创新性的法学理论。有鉴于此，一些法学者独辟蹊径，注重对经验实证研究方法的运用，亲自到司法实践中去收集素材、掌握数据，并透过对这些数据的统计分析，来发现一些新的问题，并得出一些新的结论。但是，由于不清楚归纳方法的局限性，也根本缺乏最起码的问题意识，有些学者在运用数据统计分析方面出现了“走火入魔”现象。例如，有的研究者对司法、立法乃至研究理论中所存在的问题缺乏最起码的了解，就匆匆忙忙地投入到实证调查之中；有的研究者还对自己不了解的法律问题“沾沾自喜”，认为这样恰恰可以摆脱一切固有成见之束缚，可以通过数据统计发现一些为正统法学者所“熟视无睹”的问题；还有的学者认为实证研究就如同“公正的审判过程”一样，也要通过数据统计来得出结论，还美其名曰“使结论来自实证研究过程之中”，并为此不惜维护一些尽管符合“实证研究程序”却违背基本经验常识的所谓“科学结论”

……所有这些实证研究的偏差，都说明仅仅依靠收集案例、设计因变量并进行数据统计（哪怕是电脑统计）分析的方法，研究者既发现不了真正的问题，也提不出任何假设命题来。这些研究者忘记了一条常识性命题：科学理论不是靠什么“研究程序”推导出来的，而往往来自研究者在某时、某地和某种情境下所提出的假说或者猜想，甚至来自研究者一时偶然的“顿悟”。没有提出假设的能力，研究者纵然掌握了汗牛充栋般的资料和素材，并试图运用归纳方法对这些资料进行分析，也根本无法提出任何具有创新性的理论来。

其实，归纳方法运用的关键，不在于穷尽一切事实和材料，而是在对若干材料进行分析和总结之后，应当适时地提出带有通则性的假设来。按照胡适的经验，

“这种方法实行的时候，决不能等到把这些同类的例都收集齐了，然后下一个大断案。当我们寻得几条少数同类的例时，我们心里已起了一种假设的通则。有了这个假设的通则，若再遇着同类的例，便把已有的假设去解释它们，看它能否把所有同类的例都解释得满意。这就是演绎的方法了。演绎的结果，若能充分满意，那个假设的通则便成了一条已证实的定理。这样的方法，有几个（有时只需一两个）同类的统则引起假设，再求一些同类的例去证明那个假设是否能成立，这是科学家常用的方法。假设的用处就是能使归纳法使用时格外经济，格外省力。凡是科学上能有所发明的人，一定是富于假设的能力的人……那样的（不用假设）方法，决不能有科学的发明。因为不能提出假设的人，严格说来，竟可说是不能使用归纳方法。为什么呢？因为归纳的方法并不是教人观察‘凡天下之物’，并不是教人观察乱七八糟的个体事物；归纳法的真义在于教人‘举例’，在于使人于乱七八糟的事物里面寻出一些‘类似的事物’。当他‘举例’时，心里必已有了一种假设。如钱大昕举冲、中……赵、竺等字时，他先已有了一种‘类’的观念，先有了一种假设。不然，他为什么不举别的整千整

万的字呢？……汉学家的长处就在他们有假设通则的能力。因为有假设的能力，又能处处求证据来证实假设的是非，所以汉学家的训诂学有科学的价值。”换言之，“汉学家的归纳手续不是完全被动的，是很能用‘假设’的……他们所以能举例作证，正因为他们观察了一些个体的例之后，脑中现已有了一种假设的通则，然后，用这些通则包含的例来证同类的例……把这些个体的例所代表的通则演绎出来。故他们的方法是归纳和演绎同时并用的科学方法。”（胡适：《清代学者的治学方法》）

提出假设尽管是科学研究的关键一步，也是科学理论赖以产生的前提和基础，但是，要提出富有创见的假设，却是十分不容易的。一个没有经过科学方法训练、没有相关学术积累的人，纵然每天面对各种各样的问题，也很难提出富有新意的假设来。正如一个从事侦查、公诉、审判和辩护活动的法律执业者，假如不掌握科学的研究方法，不具备基本的法学素养和法律积累，就根本不可能提出任何假设。对于这一点，胡适就给予了特别的强调：“这种假说的由来，多来平日的知识和经验。语云：‘养兵千日，用在一朝。’我们求学亦复如此。这一不是为最重要的一步。要是在没有思想的人，他在脑袋中，东也找不到，西也找不到，虽是他在平常能够把书本子倒背出来，可是没有观察的经验和考虑的能力，一辈子的胡思乱想，重视不能解决困难的啊。”这显然说明，研究者要具备较高的提出假设的能力，就必须“博学”，因为只有“博学方才可以有许多假设，学问只是供给我们种种假设的来源。”一个顶尖级学者与一个初学者的最大区别，恰恰就在于面对同样的问题和同样的研究素材，前者可以提出出乎人们意料的假说和命题，而后者就很少具备这方面的能力，或者只会提出一些初级的假设。

在提出假设方面，张五常强调想象力的重要性。当然，能够具有想象力的学者往往要同时具备天分、感情和经验等三个要素。具备了这些条件，研究者也不一定会提出富有创见的假设。实际上，“创见并非意图要

有创见——或为创建而下功夫——创建就跟着而来的。创见往往是‘有意栽花花不开，无意插柳柳成荫’，或是‘踏破铁鞋无觅处，得来全不费功夫’的事。创见意味着一个崭新的观点，可遇而不可求，没有什么分析、没有经过什么逻辑推论而‘出现’的。”张五常特别举了科斯的例子。他认为科斯的 genius 所在，是对任何问题先以预感作结论，而这结论往往与一般人所致的不同。科斯的预感不一定对，但肯定令人耳目一新；他的出发点通常是一条浅问题，跟着把问题从不同的角度去看，然后以预感作选择答案。有了答案之后，他才会以逻辑推理来证实。

可见，科学研究是完全允许研究者通过预感、顿悟、想象等方式来提出富有创见的假设的。那种以为所有结论只有在研究过程结束之后才可以产生的观点，多多少少有点形而上学或者教条化了。事实上，对于很多天才学者而言，假设和结论的产生往往是一闪念之间的事情，而要论证这一假设和结论却要花费很多功夫，运用各种各样的方法。

有时候，研究者在解释同一个问题时可能提出了不止一个假设。面对多个可能的假设，研究者需要有所取舍，从中选择一个最适当的假设，以此作为立论验证的对象。研究者在对多个假设都无法作出取舍判断的时候，还可以对这些假设都进行验证活动，从而最终选择那个得到证实的假设，并视那些得不到证实的假设为不成立的。很显然，对假设的证实应为科学研究的重要环节，也是使假设从猜想变成科学结论的关键一步。

对一项假设的命题进行证实，可以有多种不同的方法。对于这一点，很难从一般化的角度作出概括和归纳。不过，无论从何种角度加以论证，研究者都需要提出足以令人信服的论据来。一般而言，这种论据来自两个方面：一是理论上的根据，包括已有的学说、理论和原则；二是经验实证方面的论据，如相关的数据统计、案例、现象、访谈等。要使理论走向客观化，研究者所用的论据必须既要具备真实性和可靠性，又要具备相关性和令人信服性。与此同时，研究者的论证过程也应当具有可验证的属性，也就是说，任何相关领域的学者如果想对该论证过程加以验证的话，都可

以通过对研究者逐项论据的分析和推演，对有关假设作出同样的证明。这一点，可以称为科学理论的“可反复验证性”。

可以看出，在解释问题过程中善用归纳方法的主要标志，就在于提出带有通则性的假设，并对该项假设作出具有客观性的验证。但是，仅仅使用归纳方法是不会自动产生科学的理论的。因为科学理论之区别于一切信仰、神学、形而上学的关键之处，并不仅仅在于它是可以得到验证的。事实上，任何一位信仰基督教的人士都可以提出旨在证明“上帝确实存在”的证据，任何一位坚持某项教条的人士也可以提出证据证明该教条的正当性，这其实并不困难。但是，这种论证未必会产生令人信服的结论。原因很简单，主张这只是证明其结论在某些条件和场合下是成立的，但并没有证明在其他所有场合和条件都是成立的。因此，要使假设得到全面的验证并转化为科学的理论，还必须借助于演绎方法。

按照卡尔·波普尔的看法，一般情况下，“我们决不能根据事实论证理论”。根据盛行的观点，假说属于一种尚未得到证明的理论，而理论则是已经得到证明的假说。但在卡尔·波普尔看来，“在所有这一切的决定性论点，即一切科学理论的假说性质，是爱因斯坦革命的一个相当平常的结果，它表明，甚至极为成功地经过检验的理论，例如牛顿的理论，也应该认为只不过是假说，是对真理的接近”。正是基于任何理论都属于假说的论点，卡尔·波普尔才提出了“科学理论如果未被否定，将永远是假说或猜想”的著名论断。（卡尔·波普尔：《无尽的探索》）

按照这种科学理论的证伪理论，运用归纳方法最多只能提出一种未经证明的假说。除非运用反驳和否定证的方法，否则我们永远无法通过归纳方法提出科学的理论。毕竟，一万个天鹅是白色的事实，也并不能证明所有天鹅都是白色的。“归纳问题的这种解决产生一种科学方法的新理论，引起一种对批判方法、试错法的分析：提出大胆假说，使它们接受最严格的批判以便弄清楚我们在何处犯了错误”。这种可证伪性和试错法的运用，意味着研究者需要用演绎方法来代替归纳方法，也就是“通过对理论的演

绎结果的否证和反驳来对理论本身加以否证和反驳”，这显然属于一种演绎推理方法。因此，要使“所有天鹅都是白色的”这一假说变成科学理论，就需要对这一论断进行演绎推理，看一下能否推导出错误或者虚假的结论。或者，可以提出相反的假设或论断，然后对这些足以推翻上述假设的相反假设进行证伪。如果能证明所有可能提出的相反假设都是不成立的，那么，上述假设就是成立的科学理论。但即便如此，这种理论也并不等于真理，而属于尚未被推翻或者被证伪的假说而已。

卡尔·波普尔对科学理论难以得到证实的断言，可能略显悲观了些。不过，对假说的证伪和否证的确是验证理论之科学性的关键所在。在从事经济学研究的张五常看来，科学研究的过程其实很简单：科学上的学问是因为不明白而要试作解释，“找到了认为需要解释的现象，你就可以自己所知的理论作分析，有了大概的答案，就以假说的形式来处理。再到市场搜集证据，印证自己提出的假说是否被推翻了。这样，博士论文就是一级的。”张五常在谈及自己写作博士论文《佃农理论》的体会时，就强调了证伪对于验证理论的重要性：

“经济是一门科学；科学不是求对，而是求不被推翻。自己的佃农理论在逻辑上找不到错处，那么依照科学的方法。验证时我得设法把理论推翻，若推翻不了。理论就算是有所用场。

“一九六六年六月，我集中于以台湾土地改革的农业资料来推翻自己的佃农理论。苦思两个星期，我写下可以推翻这理论的多个假说或含义。我想，这些含义那样清楚，用不着什么高级的统计了，而把数据谱入电脑，所需时间多于用手加加减减，乘乘除除——这样算出来的推翻了理论就再找题材吧……”

“（验证理论）这章写好后立刻寄给艾、赫二师……我兴高采烈地去找艾师，他竟然说：‘我怎知道你文内的数据资料不是你自己制造出来的？’赶回长堤，过一天的清早又到加大找艾师，把搜获的资料原版给他看。他

竟然又说：‘你怎知道这些资料不是当地政府刻意制造出来的？’我逼着再与台湾的有关机构联络。当我把细说收集资料的方法的台湾回信给艾师看时，他站起来，望出窗外，说：‘我们早知你是可造之才，所以要严格一点。现在你知道学术研究是怎样的一回事了。’”（张五常：《五常论学术》）

张五常所说的验证理论的“求错”方法，其实与卡尔·波普尔所说的“可证伪性”是一回事。这是最为中国学者——尤其是法学者所忽略的研究方法。若干年前，笔者在研究美国学者萨默斯的“程序价值”（process values）理论时，就发现他为了论证“程序价值”的独立性，专门设想了五种可以对他的论点构成挑战的质疑，这些质疑涉及他理论的各个方面，然后逐一进行了反驳，并在反驳过程中重申或者进一步阐释了自己的观点。而为了防止自己提出的“程序价值”理论遭到误解，萨默斯在分析“程序价值”的各项具体内容之前，还精心设计了一套旨在确定每一项价值的程序，并按照这一程序逐一分析各项“程序价值”。当时的感觉是萨默斯的论证避免了过于抽象的思辨，而更带有脚踏实地的“实证”色彩，整个论证过程十分严谨和合乎逻辑，得出的结论也令人信服。但在今天看来，萨默斯所运用的就是一种证伪方法，也就是在提出“程序价值”的独立性及其具体内容之后，又提出了若干项可能对其假设构成有力挑战的命题，并对这些命题进行了证伪和反驳。一旦这些反对假说被逐一推翻，那么，不仅自己的假设得到了验证，而且该假设的各项要素还可以得到进一步的解释和论证。事实上，很多学术高手在论证自己的理论时不仅满足于正面的证实——证明其成立，而且还要对相反命题加以证伪——也就是证明相反的命题不成立。实际上，这种证伪方法与几何学中常用的“反证法”，具有异曲同工之妙。

当然，在从正面论证和反证两个角度论证了假设之后，研究者还应当做的工作就是使该项假设上升到一般化的高度。所谓“假设的一般化”，是指将有关假说应用到其他的更多现象和领域中去，从而使该项理论具有

更大、更为普遍的解释力。当然，能够在科学研究上提出一般性理论命题，并不是一般研究者所能做到的。对于大多数研究者而言，穷其毕生精力所能做到的，也只是提出并论证了若干项假设而已。至于提出一些名为“定理”“定律”的，恐怕研究者既要具有较高的智商和才气，也要有一些运气和机遇了。假如有人能够做到这一点，就足以与学术大师相提并论了。

需要注意的是，不论是所提出的假设还是将假设一般化之后所提出的理论，都必须有确定的外延和边界，也就是要有明确的适用范围。换言之，对于研究者来说，清楚地了解其理论对于哪些场合和哪些对象是不适用的，这是标志着理论具有客观性的重要一点。所谓“没有放之四海而皆准的真理”，“真理往前再走一步，就是谬误”，说的都是这个意思。因此，一项成熟的理论总是具有一个显著的特征：研究者能够告诉后来者该理论具有哪些局限性，以及该理论在那些场合下是不适用的。那种在任何场合下都可以用作解释现象的“万金油”式的理论，要么属于被误用的理论，要么根本就不是科学的理论。

概括起来，几乎所有科学研究或者科学理论的提出，都要包括若干项必不可少的过程要素：（1）在经验事实中发现问题的；（2）运用现有的理论对该问题进行解释，在无法作出妥当解释的情况下，提出真正的问题；（3）提出假说，也就是可以对该问题作出解释的假设命题；（4）对假说进行论证，以证明其可成立性；（5）运用证伪或否证方法，提出若干项足以推翻该项假说的命题，然后对这些命题进行证伪；（6）将那些经过证实和证伪都不可推翻的假说，放在其他不同的领域进行验证，以将其上升为一般化的理论命题。

以上就是笔者近年来通过研究刑事诉讼问题在法学方法论上获得的最大体会。法学是一门科学，法学者要进行科学研究并试图提出科学理论，就必须按照科学方法展开法学研究活动。近年来，越来越多的学者在进行自身学术转型的同时，对于法学研究方法问题产生了较大困惑。有的学者

认为法学属于一门社会科学，其研究方法只能效法社会学方法；有的学者则认为法理学理论才属于法学的核心和灵魂，因此法学应当走向哲学；还有的学者认为法学应当拜经济学为师，将经济学较为成熟的方法引入法学中来。自然，这些仁者见仁、智者见智的观点，都有自己的道理，也难免会引发新的争论。不过，无论是社会学、哲学还是经济学，都是科学，也都要按照科学方法开展研究活动。我们与其在法学研究中简单地模仿或者移植其他社会科学的方法，倒不如对科学研究的一般方法加以研究，从中总结出规律，以便将其灵活地运用到法学研究中来。只有这样，在经过长期的积累和探索之后，法学者就有可能逐渐找到法学区别于其他人文社会科学的独特研究方法。相反，假如不按照科学研究的一般方法开展法学研究，而只是简单地模仿或者照搬社会学、经济学以及其他社会科学的方法，那么，法学者就可能在众多纷繁复杂的“方法论”中迷失方向，更不会发展出符合法学研究自身特点的独特研究方法来。

在上述方法论的指引下，本书对于程序性违法、程序性制裁、程序性裁判、程序性上诉、宪法性侵权以及宪法性救济等问题作出了全面的研究。本书第一章对程序性违法的性质及其形成原因作出了初步的解释。通过这种解释，读者可对刑事司法实践中普遍发生的警察、检察官、法官违反法律程序的问题，有更加深入的了解。在这一章中，笔者试图运用社会学的研究方法，从“社会中的法”的角度，揭示出中国司法实践中普遍存在的一系列潜规则，并分析了这些潜规则对于“正式法律程序”的冲击和破坏效果。与此同时，笔者还对作为“书本上的法”的刑事诉讼法的立法技术和立法体例进行了全面的反思，解释了刑事诉讼立法对于程序性违法现象发生的多方面影响。

在第二章和第三章中，笔者分别对中国“以运动方式治理程序性违法”以及“通过追究办案人员实体法律责任来遏制程序性违法”的问题作出了全面的分析。通过这种分析，笔者试图说明，那种由检察机关所主导的运动式治理程序性违法的方式，尽管可能取得一时之成效，却无法从根本上

减少超期羁押、刑讯逼供、侵犯律师会见权等程序性违法现象的发生。无论是追究办案人员法律责任还是进一步发挥检察机关的诉讼监督权，都无助于程序性违法问题的解决。而那种认为“只有剥夺办案人员个人利益才能有效减少程序性违法行为”的观点，尽管在理论上有其可取之处，却无法获得经验实证方面的支持。毕竟，按照中国现行的实体性制裁制度，诸如追究办案人员行政纪律责任、刑事责任、附带民事诉讼责任以及追究国家赔偿责任的做法，对于警察、检察官、法官的绝大多数程序性违法行为而言，都不具有有效的抑制效果，也不足以发挥抚慰和补偿受害者的作用。这显然表明，实体性制裁制度对于少部分会导致受害者人身权利受到侵害的程序性违法行为或许具有一定的积极效果，但对于绝大多数程序性违法行为，尤其是那些侵犯嫌疑人、被告人诉讼权利的程序性违法行为来说，实体性制裁制度的惩罚和遏制效果几乎是微乎其微的。

本书第四章对于程序性制裁的基本原理作出了深入的考察。笔者在分析程序性制裁的五种基本模式的基础上，总结了程序性制裁相对于实体性制裁的四项基本特征，论证了制裁程序性违法的必要性以及程序性制裁制度的独立价值，尤其是通过分析美国学者对于排除规则、撤销起诉制度的争论，讨论了程序性制裁制度的主要局限性。笔者的分析是以现存的五种程序性制裁制度模式为基础而展开的。通过这种分析，笔者既从正面论证了程序性制裁制度的正当性和独立价值，也从反面论证了程序性制裁制度自身所固有的缺陷，还指出了这一制度在可预期的未来可能发生的变化。

在接下来的第五章的讨论中，笔者透过相关法律和司法解释的规定以及有关的案例，分析了中国现行的两种程序性制裁制度，并对其优劣得失作出了评价。与此同时，笔者还对司法实践中普遍存在的通过撤回起诉以及从轻判刑来回应程序性违法问题的“制裁方式”作出了评论。在对上述这些经验事实作出分析的前提下，笔者提出了重新构建程序性制裁制度的六个设想。或许，在重新构建程序制裁制度的问题上，我们首先要做的是提出这一制度所赖以建立的理论框架。