

■ 主 编 / 陈光中

中华人民共和国

刑事证据法专家拟制稿

(条文、释义与论证)

中国法制出版社

CRIMINAL EVIDENCE LAW

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿(条文、释义与
论证)/陈光中主编. —北京:中国法制出版社,2004.1

ISBN 7-80182-211-0

I. 中… II. 陈… III. 刑事诉讼-证据-立法-研究-
中国 IV. D925.213.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 110681 号

中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿(条文、释义与论证)

ZHONGHUARENMINONGHEGUO XINGSHI ZHENGJUFA ZHUANJIA NIZHIGAO
(TIAOWEN SHIYI YU LUNZHENG)

主编/陈光中

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/880×1230毫米32

印张/17.75 字数/490千

版次/2004年1月第1版

2004年1月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-211-0/D·1177

定价:35.00元

北京西单横二条2号 邮政编码 100031

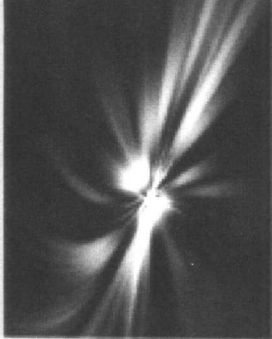
传真:66062741

发行部电话:66062752

编辑部电话:66032924

邮购部电话:66033288

读者俱乐部电话:66026596



普通高等学校人文社会科学重点研究基地基金资助
美国福特基金会基金资助
课题项目《刑事证据立法研究》成果

拟制稿条文起草专家组

组 长：陈光中

副组长：卞建林

成 员：(以姓氏笔划为序)

孙长永 龙宗智 汪建成

张建伟 宋英辉 何家弘

周士敏 郑旭 樊崇义

秘 书：郑旭 郭志媛



说 明

刑事证据制度在刑事司法制度中占非常重要的地位，与诉讼现代化紧密相关。但是，我国刑事证据立法相对滞后，且条文过于简单，不能满足实践的需要。因此我们集中国内一部分知名刑事证据专家对刑事证据立法做专门研究，并完成了《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿》的拟制工作和条文的释义论证工作。希望该成果的面世能进一步深化刑事证据理论的探索，推动刑事证据制度的改革，为刑事证据立法的修改、完善提供参考。该项目是中国政法大学诉讼法学研究中心的重点项目之一，从2000年春季开始，历时三载有余，几易其稿，最后形成该成果。在过去的三年里，专家组成员收集和翻译了大量国外证据法方面的资料，在司法实践部门进行了多次调查，对国外进行过专门考察，并组织了多次国际、国内研讨会。这些活动为完成拟制稿创造了良好条件。

一、参加本拟制稿条文设计的专家组成员及分工

组 长：陈光中 中国政法大学终身教授、博士生导师、诉讼法学研究中心名誉主任 第一编通则

副组长：卞建林 中国政法大学教授、博士生导师、诉讼法学研究中心副主任 第二编第二章、第三章

成 员：（以姓氏笔划为序）

孙长永 湘潭大学教授、博士生导师
第三编第三章第四节

龙宗智 西南政法大学教授、博士生导师
第二编第一章、第三编第二章

汪建成 北京大学教授、博士生导师
第三编第三章第二、三节

张建伟 清华大学副教授、博士

- 第二编第二章、第三章
- 宋英辉 中国政法大学教授、博士生导师
第二编第六章、第三编第一章
- 何家弘 中国人民大学教授、博士生导师
第二编第一章、第五章
- 周士敏 中国政法大学教授
第二编第四章
- 郑旭 中国政法大学副教授、博士
第一编通则
- 樊崇义 中国政法大学教授、博士生导师
第三编第三章第一节

秘书由郑旭博士和郭志媛博士担任。陈永生博士和吴卫军博士参加了部分条文的拟制。

在拟制过程中存在不同意见的，在充分讨论的基础上，尊重陈光中教授的意见。

二、参加本拟制稿条文释义与论证的成员及分工（以姓氏笔划为序）

- 龙宗智 第二编第一章、第三编第二章
- 卞建林 第二编第三章
- 陈光中 第一章通则，第三编第三章第164条
- 陈永生 北京大学博士后 第三编第三章第一节
- 李玉华 中国政法大学博士生，河北经贸大学副教授
第二编第一章（第25-28条）、第五章（第76-79条）
- 李哲 中国政法大学博士生
第二编第六章、第三编第一章（第115-118条，第124-127条）
- 汪建成 第三编第三章第二、三节
- 张建伟 第二编第二章
- 宋英辉 第二编第六章、第三编第一章
- 周士敏 第二编第四章
- 郑未媚 中国政法大学博士生

第二编第一章（第 21—24 条）、第五章（第 72—75 条）

郑旭 第一编通则

郭云忠 中国政法大学博士生

第三编第一章（第 86—114 条，第 119—123 条）

郭志媛 中国政法大学讲师、博士 第三编第三章第四节

秦宗文 四川大学博士生 第二编第一章、第三编第二章

俞亮 中国政法大学博士生 第二编第三章

樊崇义 第三编第三章第一节

三、本拟制稿条文的翻译工作由杨宇冠教授、郑旭副教授和陈敏承担。具体分工如下：杨宇冠。第 1—58 条，郑旭：第 128—182 条，陈敏：第 59—127 条，最后由杨宇冠教授（第 1—91 条）和郑旭副教授（第 92—182 条）统一修改校订而成。

四、本拟制稿项目得到了美国耶鲁大学法学院中国法中心的大力支持。另外，全国人大法工委刑法室邀请专家组的大多数成员参加其组织的刑事证据法立法座谈会，使我们得以交流观点并受到许多启发。在此一并表示感谢。

Preface and Acknowledgments

Criminal evidence institution is a very important element in criminal justice, and closely related to the modernization of criminal procedure. However, the legislation of criminal evidence law is relatively out of date, and the provisions are too simple to meet the need of judicial practice. Therefore, a group of Chinese criminal evidence experts worked as a team and finished this Criminal Evidence Law of the People's Republic of China (Expert Draft) and its annotations. We hope the publishing of this draft and its annotations may promote the research of criminal evidence law and reform of criminal evidence institution, and may provide a reference for the amendments and improvements of criminal evidence law. This project is a key project of the Procedural Law Research Center at China University of Political Science and Law. It began in the spring in 2000 and last more than three years. The draft has been revised several times before this final version. In the past three years, the member of this group collected and translated a lot of materials on foreign evidence law, conducted several field research at the judicial organs, pay several visit to other countries, and hold many national and international symposiums.

I. Members and their assignments for designing this draft

Chairman: Chen Guangzhong, Permanent Professor of China University of Politics and Law, advisor of Ph. D students, Honorary Director of the Procedural Law Research Center. Part 1 General Provisions

Vice Chairman: Bian Jianlin, Professor of China University of Politics and Law, and advisor of Ph. D students, Deputy Director of the Procedural Law Research Center. Chapter 2 & 3 of Part 2.

Members: (by the order of strokes of surname)

Sun Changyong, Professor of Xiangtan University, and advisor of Ph. D

students, Section 4 of Chapter 3 of Part 2

Long Zongzhi, Professor of Southwest University of Political Science and Law. and advisor of Ph. D students, Chapter 1 of Part 2, Chapter 2 of Part 3.

Wang Jiancheng, Professor of Beijing University, and advisor of Ph. D students, Section 2 & 3 of Chapter 3 of Part 3.

Zhang Jianwei, Associate Professor of Qinghua University, Ph. D., Chapter 2 & 3 of Part 2.

Song Yinghui, Professor of China University of Politics and Law, and advisor of Ph. D students. Chapter 6 of Part 2, Chapter 1 of Part 3.

He Jiahong, Professor of Renmin University of China, and advisor of Ph. D students. Chapter 1 & 5 of Part 2.

Zhou Shimin, Professor of China University of Politics and Law, Chapter 4 of Part 2.

Zheng Xu, Associate Professor of China University of Politics and Law, Ph. D., Part 1.

Fan Chongyi, Professor of China University of Politics and Law, and advisor of Ph. D students, Section 1 of Chapter 3 of Part 3.

The secretaries of the research project are Dr. Zheng Xu and Dr. Guo Zhiyuan. Dr. Chen Yongsheng and Dr. Wu Weijun also enacted several provisions.

When there are different opinions during the enactment, Prof. Chen Guangzhong's opinion was adopted after full discussion.

II. Members and their assignments for the annotation (by the order of strokes of surname)

Long Zongzhi, Chapter 1 of Part 2, Chapter 2 of Part 3.

Bian Jianlin, Chapter 3 of Part 2.

Chen Guangzhong, Part 1 General provisions, and Article 164 of Chapter 3 of Part 3

Chen Yongsheng, Post – doctor research fallow, Section 1 of Chapter 3 of Part 3.

Li Yuhua, Associate Professor of Hebei University of Economic and

Trade, Ph. D student of China University of Politics and Law, Chapter 1 (Article 25 – 28) & Chapter 5 (Article 76 – 79) of Part 2.

Li Zhe, Ph. D student of China University of Politics and Law, Chapter 6 of Part 2, Chapter 1 (Article 115 – 118, 124 – 127) of Part 3.

Wang Jiancheng, Section 2 & 3 of Chapter 3 of Part 3.

Zhang Jianwei, Chapter 2 of Part 2.

Song Yinghui, Chapter 6 of Part 2, Chapter 1 of Part 3.

Zhou Shimin, Chapter 4 of Part 2.

Zheng Weimei, Ph. D student of China University of Politics and Law, Chapter 1 (Article 21 – 24) and Chapter 5 (Article 72 – 75) of Part 2.

Zheng Xu, Part 1 General provision.

Guo Yunzhong, Ph. D student of China University of Politics and Law, Chapter 1 (Article 86 – 114, Article 119 – 123) of Part 3.

Guo Zhiyuan, Lecturer and Doctor of China University of Politics and Law, Section 4 of Chapter 3 of Part 3.

Qin Zongwen, Ph. D student of Sichuan University, Chapter 1 of Part 2, Chapter 2 of Part 3.

Yu Liang, Ph. D student of China University of Politics and Law, Chapter 3 of Part 2.

Fan Chongyi, Section 1 of Chapter 2 of Part 3.

III. This draft was translated by Associate Professor Yang Yuguan (Article 1 – 58), Chenmin (Article 59 – 127) and Zheng Xu (Article 128 – 182), and the final version was modified by Associate Professor Yang Yuguan (Article 1 – 91) and Zheng Xu (Article 92 – 182).

IV. This project was supported by the Chinese Law Center in Yale University. The Criminal Law Division of Legal Affairs Committee of National People's Congress invited most of the members to workshops on criminal evidence law where we can exchange views and be inspired. We would like to thank them all in this acknowledgement.

改革、完善刑事证据法 若干问题之思考

(代序言)

陈光中

近年来，刑事证据法制存在的一些突出问题受到法学界的广泛关注，改革、完善刑事证据法制势在必行。在这样的背景下，中国政法大学刑事法律研究中心与中国政法大学诉讼法研究中心共同组成专家组尝试拟制一部学术性的刑事证据法典，供立法机关和司法机关参考，以期推动我国刑事证据法制的改革和完善。从2000年春季开始，历时三载有余，几易其稿，最后形成该成果——《中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿》（以下简称拟制稿），拟制稿条文共182条，并译成了英文。为了供专家和读者了解条文的内涵和依据，我们对拟制稿逐条进行了释义与论证。现将对拟制稿若干问题的思考论述如下：

一、改革、完善我国刑事证据立法的必要性和模式

刑事诉讼的过程首先就是运用证据认定案件事实的过程，在准确认定案件事实的基础上正确适用法律，案件才能得到正确处理。在刑事案件中，大部分难以解决的问题在于事实的认定，因此证据的运用显得特别重要。证据的收集是否合法、客观、全面，证据的审查判断是否正确，根据证据所认定的案件事实是否符合事实真相，这是办好刑事案件的关键。因此，刑事证据法的改革、完善，对于发现案件事实真相和实现司法实体公正具有重要意义。

刑事证据法制的改革、完善，对于正当程序的维护同样具有非常重要的意义。像刑事程序法一样，刑事证据法的价值是多元化的，它的作用不仅在于发现案件真实情况，还具有保障文明取证，维护程序人权的重要功能。证据立法可以通过对收集运用刑事证据活动的规

制，起到限制国家专门机关的权力、保障个人自由、实现程序公正的价值作用。因此，保障程序公正离不开证据法制的完善。

尽管我国刑事诉讼法以专章对证据问题作出规定，司法机关根据司法实践的需要就证据问题也制定了一系列司法解释，但总体上却远未形成系统完备的刑事证据制度体系。1996年刑事诉讼法的修改是基本成功的，但在证据法上只作了个别修订，现行刑事诉讼法中除侦查中有关证据收集之外，“证据”一章只规定了8条，其内容过于原则，缺乏可操作性，明显不适应刑事诉讼中复杂的证据收集或审查判断等实践活动的需要。

我国正在进行的刑事司法改革，包括对审判方式的当事人主义化的改革，期望强化当事人的诉讼权利，特别是辩护一方的诉讼权利，促使在控诉与辩护、维护秩序和保障人权这两方面取得平衡。这项改革取得了一定的成效。与之相比，刑事证据制度的配套改革明显滞后，不仅不能为审判方式改革提供助力，反而在很大程度上减弱了诉讼程序改革的效果，限制了诉讼程序进一步改革的步履。例如证人出庭作证问题，是刑事诉讼中存在的突出问题。如某中级人民法院法官反映，在刑事诉讼法刚刚修正后的1997年，形势一度好转，最高时达10%，1998年、1999年又逐步回落，基本保持在6%左右，而且还将鉴定人统计在内。^①证人不出庭，不但不利于对证人证言进行审查核实，而且剥夺了被告人对不利于自己的证人进行质证的权利，削弱了诉讼中的对抗性。可以说，不解决好这一问题，审判方式改革就不可能取得真正的成功。

改革、完善刑事证据法也是与国际接轨的需要。刑事证据法涉及到无罪推定、直接言词原则、沉默权、禁止酷刑等内容，国际社会都有一定的准则可以参考、遵循。我国已批准了若干与刑事证据法有关的国际公约，例如，《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》等。1998年10月5日我国政府签署了《公民权利和政治权利国际公约》，这一公约系统规定了刑事司法的准则，其中含

^① 参见2002年11月中国政法大学刑事法律研究中心赴江苏调研组：《赴江苏省南京市和扬州市关于审判公正问题的调研报告》。

有多项与证据有关的内容，例如：该公约第14条第三项（戊）目规定：人人完全平等地有资格享受“讯问或业已讯问对他不利的证人，并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问”的最低限度的保证，其第14条第三项（庚）目规定：“任何人不得强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪。”等等，这些规定都属于刑事证据制度方面的问题。尽管这一公约须经全国人大常委会审查批准，才能生效。但在《公民权利和政治权利国际公约》正式被批准前，我们应该事先作必要的准备，促使我国刑事证据制度进一步法治化、民主化和科学化并与国际接轨，这就有必要改革现行的某些刑事证据法的规定。

我国改革、完善证据制度究竟采取什么模式呢？目前法律界主要有两种主张：一是主张制定一部统一的证据法典，有的全国人大代表提出了此种议案，有的学者在着手起草证据法典拟制稿供立法部门参考。二是主张修改刑事、民事、行政三大诉讼法典，将证据法作为其中的重点修改内容。笔者赞成第二种主张，理由如下：

（一）统一证据法典无法解决刑事审前程序的证据规则问题。因为世界各国的统一证据法典都只适用于审判程序，是审判证据法典。如美国、加拿大、澳大利亚、印度等。美国《联邦证据规则》第101条规定“本规则根据第1101条规定的范围和例外，适用于在联邦法院、联邦破产法院和联邦治安法院进行的诉讼。”^① 澳大利亚联邦《1995年证据法》第4条规定：“本法适用于澳大利亚联邦法院或者澳大利亚首都地区法院进行的任何诉讼”。^② 而刑事诉讼中的证据规则，不限于审判程序，侦查、起诉程序同样占有重要地位。而且侦查机关收集证据，一方面需要迅速有效地追究犯罪，查明犯罪人，另一方面又最容易滥用职权，侵犯人权，如刑讯逼供、乱闯民宅、秘密窃听等。因而也最需要制定证据规则对侦查人员的采证行为加以规范和制约。英国之所以率先制定《警察与刑事证据法》其用意正在于此。

^① 卞建林译：《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》，中国政法大学出版社1996年版，第100页。

^② 何家弘、张卫平主编：《外国证据法选译》，人民法院出版社2000年版，第206页。

统一证据法典模式不包含审前程序，这是无法适应我国刑事司法实际需要的。

(二) 统一证据法典与我国现有立法模式难以协调。在制定统一证据法典的国家，诉讼程序规范的是单纯的诉讼过程，包括具体程式、手续和文书等，不包括证据规则，美国联邦证据规则和联邦诉讼规则分别立法就是明显的例证。加、澳等国也是如此。而德、法、意、日等国不论证据规则如何革新，而容纳在诉讼法典中的模式却始终不变。我国如果不借鉴大陆法系国家立法模式，而搞统一证据法典，势必对现有刑事、民事、行政三大诉讼法做重大改造，难度很大，事倍功半。不如在现有三大诉讼法典的框架内进行增、删、改，更加顺理成章，立法效率也更高。

我们起草的刑事证据法专家拟制稿并非谋求立法机关通过一部中国《刑事证据法典》，而是为改革和完善我国刑事证据制度，修改刑事訴訟法提供参考而已。

二、刑事证据法的基本理念

刑事证据制度改革应当明确基本理念，并在具体条文中加以体现。我们拟制刑事证据法的指导思想，比较集中地体现在拟制稿的第一条（立法目的）中，即“为了保证查明案件事实真相，惩罚犯罪，保障人权，实现司法公正，提高诉讼效率”。可以概括为以下五大理念：

（一）人权

何为人权（human rights）？中外学者有许多说法，通说认为人权就是人作为人应当享有的权利。人权理论源于17-18世纪启蒙学者的“天赋人权”或者“自然权利”说，以及“社会契约”说，^①认为人拥有与生俱来、源于人的本性的固有的权利。这种“自然权利”对每个人都是平等的，拥有和行使这种权利是正当和正义的。国家是为保护人固有的权利，由社会成员以社会契约的方式同意而成立的。人们按照社会契约放弃自然权利，是为让自己以“主权者的身份”来得

^① “天赋人权”说和“社会契约”说的主要代表人物是格老秀斯、霍布斯、洛克和卢梭等人。

到其真正的权利。因此国家的本质是“人民主权”，法律的制定是为了保障人权。资产阶级革命胜利以后，以人权宣言的法律形式确立了上述人权思想。如被马克思称为“第一个人权宣言”的美国1776年《独立宣言》宣布“人人生而平等，他们都从他们的‘造物主’那边被赋予了某些不可转让的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利，所以才在人们中间成立政府。”（第1条）。1789年法国《人权和公民权宣言》也宣布：“在权利方面，人们生来是而且始终是自由平等的。”（第1条）“任何政治结合的目的都在于保存人的自然和不可动摇的权利。这些权利就是自由、财产、安全和反抗压迫。”（第2条）时过近两百年后，1945年联合国宪章宣布“重申基本人权，人格尊严与价值”（序言），1948年联合国《世界人权宣言》宣布：“人人生而自由，在尊严和权利上一律平等。”（第1条）

尽管马克思主义的人权观与西方人权观在理论上存在歧义，但马克思主义不仅不否定人权，而是鲜明地高举人权的大旗，正如马克思所说的“无产阶级的第一批政党组织，以及它们的理论代表都是完全站在法学的‘权利基础’之上的。”^①马克思主义认为，实现消灭剥削、消灭阶级的共产主义是充分尊重人权的理想社会。而在现实社会，以人为本，尊重和保障人权是政治文明、民主法治的重要标志。正因为如此，中国共产党十五大、十六大的报告中都明确指出：“尊重和保障人权”。

人权是我国实行法治、进行立法和司法活动的基本理念，也是刑事诉讼法和刑事证据法的基本理念，打击犯罪说到底也是为了维护人权。刑事诉讼法和刑事证据法所保护的对象，重点是诉讼参与人的权利，即诉讼人权。诉讼人权保障更主要地指个人人权（非集体人权）保障，具体而言就是指诉讼参与人的权利保障，首要的是犯罪嫌疑人、被告人的人权保障。

我国的刑事诉讼法在人权保障上有所体现，但是总体上还明显不够。由于传统观念和习惯势力的影响，我国不论在立法或实践上，对

^① 《马克思恩格斯全集》第21卷，第546-547页。

诉讼人权保障力度不足。我国刑事诉讼法第1条规定：“惩罚犯罪，保护人民”，其着眼点在于通过打击犯罪来保护人民权益不受犯罪分子侵犯，忽视被追诉人乃至被判刑人权利的保障。因此本拟制稿首先着眼于人权的维护和改善，特别是犯罪嫌疑人、被告人的权利保障。除第1条立法目的中鲜明地提出保障人权外，还在具体的制度构建中作出了相当大的努力，以体现这一理念。如明确规定了无罪推定（第5条）、罪疑从无（第20条）、沉默权（第51条）、非法证据排除（第17条）、在询问犯罪嫌疑人、被告人时律师有权在场，以及询问时全程录音或录像（第57条）等一系列规则和制度。

人权与人性是紧密联系在一起。尊重人性就是尊重人权。在拟制稿中规定的证人拒绝作证权（第30条）就体现了对人性的尊重。为了保障法律所维护的某些特定价值不因强迫具有某些主体身份的人履行一般公民的作证义务而有所损害。本拟制稿赋予具有特定亲属关系的知情人以拒绝作证权。这种特定亲属关系指的是具有近亲属的知情人，包括近亲属或者曾经有过近亲属关系的人和监护人或者被监护人。亲属间拒绝作证权的规定体现了对于维护亲情、增进家庭和睦和家庭成员间的相互信任等社会伦理价值的追求，是维护人权的重要体现。

人权保障是刑事诉讼法和刑事证据法追求的一项基本价值目标。但是我们强调人权保障的同时并不意味着放弃惩罚犯罪的价值追求，而是主张在加强人权保障的同时防止削弱打击犯罪，在强化犯罪嫌疑人、被告人权利保障的同时强化被害人等其他诉讼参与人的权利保障，在总体上追求一种价值的平衡和协调。这也是世界有的国家近期进行司法改革的走向。^① 拟制稿中对于沉默权例外的设置（第52条）以及规定非法实物证据排除进行自由裁量（第17条）都体现了这种思想。而且拟制稿第48条规定了对被害人的特殊保护：“对被害人进

^① 如英国2002年7月宣布的司法改革白皮书《所有人的公正》（Justice for all），批评英国现行刑事司法制度保护被告人权利太多，关心被害人和证人的太少，强调：“刑事诉讼程序应当调整为朝着这样的目标：查明案件的真实情况，尽可能及时地判决犯罪人有罪，并且把任何阻碍这个目标实现的机会减少到最小限度。”（转引自陈光中、郑旭“追求刑事诉讼价值的平衡——英俄近年刑事司法改革述评”，载《中国刑事法杂志》，2003年第1期）

行询问时，应当尊重被害人的人格，照顾被害人的心理感受，为其陈述提供适宜的条件，询问人员、未成年被害人的法定代理人以外的其他人不得在场。

（二）秩序

秩序是法（包括刑事证据法）所追求的基本价值目标之一。秩序是指自然界和人类社会的关系处于相对稳定、和谐、连续的状态。正如 E. 博登海默所说的，秩序“意指自然进程和社会进程中都存在着某种程度的一致性、连续性和确定性。”^① 一个社会，只有保持经济、政治、生活各方面相对稳定性，做到社会秩序井然，社会经济才能得到较快的发展，民众的权利要求才能得到较大程度的满足。所谓“国泰民安”、“太平盛世”，一定意义上就是“秩序”的写照。相反，如果社会动荡，秩序混乱，犯罪猖獗，人民不能平安生活、正常工作，那么，这个社会就不可能发展，甚至不能维持下去。

消除社会不稳定因素，国家要做多方面的努力，特别要在民主、法治、正义、人权这些根本问题上多下功夫，以求防患于未然，保证国家的长治久安。同时需要运用法律手段来规范人们的行为，制裁破坏社会秩序的违法行为。诉讼中秩序的追求就是指通过诉讼使社会秩序更有保障，更趋于稳定。其中惩治犯罪是维护秩序的一项重要手段，只有有效地打击犯罪，才能保障公民和单位的权利不受犯罪分子侵犯，有力地维护国家安全和社会安全，实现“秩序”的法律价值。犯罪是具有严重社会危害性和违法性的行为，它危害国家安全和社会主义制度，破坏社会秩序，破坏国家经济建设，侵犯公民权利，特别是一些严重犯罪，如恐怖犯罪，黑社会犯罪，毒品犯罪，杀人、抢劫、绑架等暴力犯罪，对人类社会造成极大危害和灾难，更应当严惩不贷。刑法、刑事诉讼法和刑事证据法等刑事法律肩负着打击犯罪的重任，如果这是法的“恶”的品格，那它则是不得已之“恶”，是维护公共利益之“恶”。没有这种“恶”，刑事法律就丧失其特性了。本拟制稿在第 1 条就明确将惩罚犯罪作为立法目的，并在具体的条文中

^① [美] E. 博登海默著，邓正来译：《法理学—法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 219 页。

体现惩罚犯罪的目的。如根据拟制稿规定，符合法定证明标准要求和其他条件的，对犯罪嫌疑人应当作出逮捕、提起公诉的决定，对被告人应当作出有罪的判决。拟制稿的第三编第三节还规定了侦查程序中一些技术侦查手段和特殊侦查手段包括辨认、强制采样、监听、秘密拍照录音录像、心理测试检查、派遣秘密侦查员和诱惑侦查等，以使侦查机关更好地运用各种侦查手段与犯罪作斗争。此外，拟制稿第136条规定的做出不起诉决定后发现新证据重新起诉的以及再审程序中对不利于被判决人再审的启动等规定都体现了惩罚犯罪的理念。

在现代法治国家，惩罚犯罪是必要的手段，但是不能忽视人权保障。还需要特别注意的是惩罚犯罪必须依法进行，要在合理的限度内进行。也就是说，在打击犯罪的过程中要防止滥用职权如滥捕、滥判甚至滥杀。这种职权的滥用其实从另一方面造成了社会秩序的混乱，带来民众不满，从个案不停的申诉、上告到整个社会的怨恨、报复，产生了新的秩序破坏，这不符合秩序的追求。因为秩序的维护不仅仅是靠打击犯罪，而且必须将惩罚犯罪和保障人权从根本上结合起来。其关键在于规范国家权力的依法行使，规范、限制专门机关行使职权不仅仅是保障人权的体现，也是维护秩序的需要。具体而言，职权行使需要遵循三个原则：一是授权原则，即国家专门机关追究犯罪必须依据法律所授予的权限，没有授予的不能行使；二是比例原则，即国家专门机关行使职权、采取强制措施，搜查逮捕和特殊侦查手段的使用以及处刑轻重，必须依据需要而定，禁止恣意过度；三是正当程序，即对人权的限制和剥夺必须遵循法定的公正的程序。对于证据的收集和运用同样如此。在本拟制稿中，许多地方体现了对国家专门机关行使职权的规范和限制。

（三）公正

公正（Justice 或称正义），有这样那样的定义和解释，笔者把公正理解为在人们权利义务分配上的平等、不偏不倚和合理，应当说近乎公正的真谛。社会正义是人们追求的永恒目标，司法制度则是实现社会正义的重要保障。公正是司法的灵魂和生命，只有公正司法才能体现社会正义和保障实现社会正义。

公正司法是以公正立法为前提的，执行恶法，必得恶果，这是不