



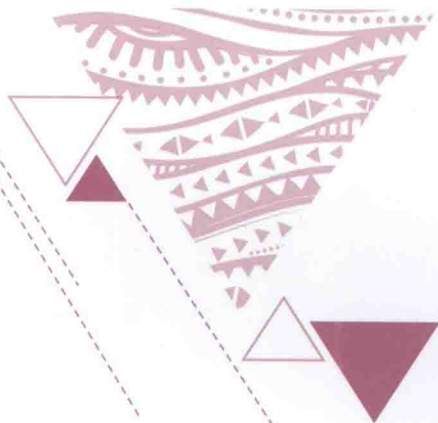
松湖政法论丛

总主编 强昌文

Criminal Adjudication in the Background
of Judicial Reform — Agents, Paths and Methods

司法改革背景下的刑事审判 ——主体、路径与方法

陈晨
刘砺兵◎著



中国政法大学出版社



Criminal Adjudication in the Background
of Judicial Reform
—Agents, Paths and Methods

司法改革背景下的刑事审判
——主体、路径与方法

陈 晨 刘砺兵◎著

 中国政法大学出版社

- 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（C I P）数据

司法改革背景下的刑事审判：主体、路径与方法/陈晨，刘砺兵著. —北京：
中国政法大学出版社，2015. 8
ISBN 978-7-5620-6220-2

I. ①司… II. ①陈… ②刘… III. ①刑事诉讼—审判—司法制度—体制
改革—研究—中国 IV. ①D925. 218. 24

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第175180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	010-58908289 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	7.5
字 数	160 千字
版 次	2015 年 8 月第 1 版
印 次	2015 年 8 月第 1 次印刷
定 价	28.00 元

总 序
Preface

《松湖政法论丛》是东莞理工学院政法学院法学、行政管理和社会工作三个专业的老师围绕着法律及与法律相关问题撰写的学术专著、政法学院邀请到的学术名家与实务精英们的学术报告汇编并公开出版的系列丛书。

东莞市坐落在广州和深圳之间，地理位置得天独厚，东莞理工学院是广东省东莞市唯一的本科高校。由于我们学校地处国家级经济开发区松山湖畔，本论丛故此取名为《松湖政法论丛》。

政法学院是非常年轻的学院，成立于2008年，法学学科是院内比较强的学科，院内除了法学专业的老师，其余老师的主要研究领域基本属于哲学、政治学、社会学、管理学等。专业有分工，但学术联系非常紧密。首先，院内三个专业的课程体系中有很多互相交叉的课程，老师们在任课过程中吸收着彼此的研究成果，从而能够深入阐述知识体系和比较全面地解答学生的的问题，同时推动这些学

科的共同进步；其次，在政法学院，法学学科人数较多，但在研究过程中，其他学科的老师们共同参与的现象比较普遍，这不仅是因为有关法律现象的许多问题属于法学与这些学科的共同问题，而且他们已经形成了很强的合作意识和团队精神；最后，在依法治国的今天，法学教育者和法律实务工作者都认识到具备广博的人文知识和深厚的人文情怀的重要性，必须吸收哲学、政治学、社会学、管理学等学科的知识，才能锻造出过硬的本领。所以，我们出版的本系列论丛，论域较广，围绕法学并涉及哲学、政治学、社会学、管理学等内容，几乎包揽了政法学院众多老师的研究领域。

愿本论丛能为我院老师的学术进步起到很好的推动作用，能为我院与校外学术界架起一座桥梁，能为外界了解我们打开一扇窗户。我院老师来自五湖四海，从学缘上来看，绝大多数老师毕业于国内名校，包括北京大学、清华大学、中国人民大学、吉林大学、南开大学、武汉大学、上海交通大学、南京大学、中山大学等，以及法学教育重镇中国政法大学、西南政法大学，还有在英国、意大利、香港获得法学博士学位的三位年轻教师。虽然大家有良好的求学经历，但由于学校、学院起步晚，影响力小，大家都希望找到一个好的途径或方式让外界知道还有一群人在远离喧闹的都市处从事着神圣的法学及其相关问题的学术研究。本论丛也许是最好的选择！

本论丛的出版得到了东莞理工学院学术专著出版基金的资助，学校从 2014 年开始把法学学科列为重点学科培育计划，所以出版资金有了来源，在此，我们对学校表示衷心的感谢！

强昌文

2014 年 12 月 1 日

于松山湖教师村

内容简介

Abstract

本书的基本结构分为三篇。

上篇围绕非法证据排除规则视野下的瑕疵证据审查问题进行了深入的剖析。首先对于审判实务中非法证据排除规则运行图景进行了真实再现，指出非法证据排除规则在实践适用中面临着两难境地，背后潜藏着非法证据排除适用的范式之争——是教条主义地理解和适用“程序正义”，还是以务实的态度用法治原则和理念来弥合“法律织物上的漏洞”？作者主张应树立“立法退缩之处，正是司法有为之时”的理念，从确定思维路径和培养解释能力两个向度入手，强化裁判者以探索法条的规范保护目的为切入点，对非法取证问题进行“实质性的权衡”的意识，使裁判者习惯于从宪法层次高度及公共政策角度考虑非法取证的相关问题。在具体的审查及适用框架中，作者主张应该从探索法条的“规范保护目的”出发，以对司法实践中典型案例的解析为脉络，提出裁判者应当尽力寻找法条的规

范保护目的，通过“实质性权衡”的途径判断瑕疵证据的证据能力。

中篇围绕司法官僚系统中“沉默的大多数”——基层刑事法官这一司法行为主体的思维方式和行为选择展开，从内部观察的视角，对现实的影响着、制约着基层刑事法官选择的种种显性或隐性的制度性因素进行了描述，力图描绘出基层刑庭的制度框架，以及困于局中的基层刑事法官的思维与逻辑。在此基础上作者进一步对同基层法院刑事审判密切相关的组织和机构，包括公诉机关、二审/上级法院、以立法机关为代表的抽象规则制定者在内，与基层法院的互动关系进行了细密的梳理、生动的解读与深刻的分析，为外界包括管理者在内理解基层刑事法官的所思所想、所作所为提供一个真实、可靠的依据。

下篇则围绕田野调查的方法论创新，以实例展示新的思维方式及多元的研究方法给传统问题的解决带来的新思路。刑事审判追求的目标中，既有不可妥协的公正，也有必须追求的效率，同时达至上述目标必须要求绵密细致的利益衡量以及多元、创新的思维方式。司法实践中，法院直接改变案件定性是一个普遍存在、争议较多、又始终没有得到彻底解决的问题，作者针对此提出应打通刑事实体法与程序法之间人为的理论界限，努力用刑事实体法的理论资源为此程序问题获得相对合理的解决提供一个设想；提出何时能够直接改变定性的判断标准；又提出量刑自由

裁量权的控制思路应从单一规则控制过渡到多元的结构控制，即综合运用事前的规则控制、事中的程序控制及事后的监督控制等多种技术，实现对自由裁量权理性化、正当化、动态化控制的新机制。作者还使用了 SPSS 软件对审判绩效中的常见指标进行了具体分析，论证了不将数字放在司法实践的具体环境中理解，数字本身会对认识产生误导。这一结论对于当下的审判效果管理机制的设计具有重要的意义：如何将指标导向和绩效考核相结合，如何将定性分析和定量分析相结合，如何将宏观管理同微观管理相结合，这些都是需要规则制定者进一步考虑的问题。

目 录
Contents

总 序	1
-----------	---

内容简介	4
------------	---

上篇 非法证据排除规则视野下瑕疵
证据评价思路的反思与重构



第一章 遵循教条还是追寻自在：瑕疵证据的审查 范式与原则	3
一、“高大上”的教条抑或“接地气儿”的 自在：一则案例折射出的范式之争	4
二、“貌离神合”与“殊途同归”：对于非法证据 排除问题两大法系实际上分享着同样的实用 主义进路	7

三、规范思维路径，培养主体能力：非法证据排除规则适用方法的两个基本向度·····	12
--	----

第二章 探寻规范保护目的：瑕疵证据的审查

路径与方法·····	20
一、瑕疵证据的渊源、概念及特点·····	20
二、“规范保护目的”之下的实质性衡量——审查立场、方法及运用实例·····	24
三、“探索法条之规范保护目的”方法的现实意义·····	32

第三章 追求实质性的权衡：瑕疵证据审查的深层

理论检视与应用框架探析·····	36
一、辨认因何成为错案源头？·····	38
二、遵循实用主义，依靠正当程序：对辨认进行规制的域外经验·····	42
三、辨认结果的形成规范与其合法性的判断路径·····	47

中篇 制度中的法院与行动中的法官

第四章	挑战与回应：当前刑法保护的社会环境	
	总体考察·····	59
	一、现代化带来的双重影响：犯罪率和国家 治理能力同步走高·····	59
	二、高起刑点带来的制度负担：“综合治理” 思想的衰退及刑法结构性缺陷的显露·····	62
	三、降低起刑点带来的制度变革：如何通过刑法 塑造有责任的社会共同体·····	67
第五章	思维与逻辑：基层刑事司法活动的	
	主体研究·····	74
	一、宏观现实：基层刑事法官面临的制度框架·····	74
	二、微观观察：基层刑事法官的行为选择 及其原因分析·····	80
第六章	异化与规制：从立案审查法院同公诉机关的	
	相互制衡·····	95
	一、公诉权滥用的现状与危害·····	95

- 二、赋予法院相应的程序裁判权是制约公诉权滥用的根本之道 103
- 三、以建立刑事预审制度为愿景，切实强化适用庭前审查程序和庭前会议制度 107

第七章	缺席与越位：从发回改判看一审法院同二审法院的互斥关系	115
	引言：典型案例呈现	115
	一、问题聚焦：司法实践中明确的发改规则缺位之弊端	116
	二、追根溯源：二审法院之“不能”与“不想”	120
	三、路径探索：“错误”分类处理，细化发改规则	124

第八章	僭越与恪守：罪刑法定视角下司法机关同立法机关的互补与弥合	136
	一、“风起于青萍之末”：滥用、误用推定的潜流	136
	二、“林暗草惊风”：推定滥用、误用的潜藏风险	140

三、“等闲识得东风面”：滥用、误用推定的 深层次原因分析	144
四、“风正一帆悬”：寻求政策平衡、理性控制 推定	152

下篇 法律“田野调查”方法论的 创新与实践

第九章 “双桥好走，独木难行”

——改变定性问题的多元透视	157
一、实证研究：对改变定性现象的统计梳理 ..	157
二、正本清源：法院直接改变定性的正当性 基础	160
三、理论破解：关于“何时改变定性”判断 标准的规范分析	164
四、程序构建：告知机制设计	173

第十章 “刺猬专注，狐狸多知”

——量刑自由裁量权控制的路径选择与体系 构建	181
一、“风景这边独好”：量刑裁量权规则控制的 兴起	181

二、“看上去很美”：对规则治理的文本分析及 方法论反思	183
三、“1+1+1>3”：路径选择多元化，控制 机制综合化	190

第十一章 “有理无数，莫谈学术”

——利用 SPSS 软件对审判绩效指标进行合理 分析的初步应用	199
一、研究样本的选择及描述	202
二、“八个猜想”的提出	205
三、初步的结论	209

上 篇

非法证据排除规则视野下 瑕疵证据评价思路的 反思与重构

