

中国政法工作 与和谐平安建设

主编 束怀德



人民日报出版社

中国政法工作 与和谐平安建设

(中 册)

主 编：束怀德

人民日报 出版社

第七章 刑事立法质量与刑事司法公正

实现刑事司法公正，这在任何一个国家都是一项庞大而艰巨的综合工程。客观事实充分证明，任何一个国家影响实现刑事司法公正的因素，都是多方面的、是错综复杂的。而在诸多的因素中，具有关键性作用的因素或者说具有前提地位的因素，不外是刑事法律的立法质量。众所周知，刑事法律包括刑事实体法和刑事诉讼法。因此，刑事司法公正的程度如何，首先取决于刑法的立法质量和刑事诉讼法的立法质量。这两者的质量，同指其体现公正的程度。下面我们将分别剖析它们同刑事司法公正的密切关系。

第一节 刑法立法质量与刑事司法公正

任何人都不能否认这样一个事实，刑事司法这种诉讼活动是落实刑法具体规范的活动。作为刑事实体法的刑法，应当明确规定的是：什么样的行为定为犯罪；每一种罪必须具备的构成要件；不同犯罪行为主体各自承担的刑事责任；不承担刑事责任、免于承担刑事责任的情形和适用对象；刑罚的种类；各类刑罚具体适用的对象；对犯罪实施者予以加重、从重、从轻、减轻或者免除刑罚的条件和对象；罪名种类及每一种罪名适用的前提和对象等问题的规范。这些规范只有符合人类社会不断地向更高的文明、民主发展的趋势要求，才符合司法公正的本质要求。只有这样，刑法才能起到推动国家和人类社会迈向更高文明的作用。这是因为，如果刑法对上述应有的规范不能清清楚楚规定，就会给侦查、检察和审判人员留有比较广阔的自由裁量天地。由于此类人员的思想道德和业务素质的不同，执行该刑法的司法实践中，十分容易发生不该定罪的被定罪，该定罪的不被定罪；该定此罪的被定为彼罪；该处刑的不被处刑，不该处刑的被处以刑罚；该重判的却被轻判，该轻判或者免罚的却没有轻判、被免罚，诸如此类的刑事司法不公正问题发生。由于犯罪情况是复杂的、不断变化的，所以各国解决这一重要问题都是困难的。西方一些国家在解决这类问题上，采用罪刑法定主义原则，即竭力将每一种犯罪的确定，做到在刑法规范中有明确的可对照的依据。这样的刑法如果得以真正的不折不扣的实施，就能够比较好的为实现刑事实体公正提供前

提保证。这正是各国将不断缩小法官自由裁量时空举措作为完善本国刑法规范的重要内容的重要原因所在。

那么,我国刑法规范现状又是如何呢?我国现行刑法是2003年八届全国人民代表大会第五次会议对1979年《中华人民共和国刑法》进行修订了的刑法。任何人不能否认,修改后的刑法内容在公正程度方面,比以往更明显地得到体现。这突出表现在以下几方面:

一、刑法总则增加了提高公正度的必要原则

在这方面,主要是补充了三项直接促进刑法公正力度的刑法原则。第一,定罪、处刑必须依法原则。刑法在第3条明确规定:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪的行为,不得定罪处刑”。这一规定,将有力的防止在司法实践中对法律没有明文规定的违法犯罪行为任意进行追究和定罪处刑。从而确保公民人身权利、财产权利和其他民主权利不受不应有的侵害。第二,在法律面前人人平等原则。刑法的第4条明确指出:“对任何人犯罪,在适用法律上一律平等,不允许任何人有超越法律的特权。”这一规定,在司法实践中,为实现刑法公正适用提供了前提保证。第三,罪、责与刑相适应原则。刑法第5条规定:“刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应”。这一规定,在司法实践中,使得刑法对于不同情况的犯罪分子得以受到比较公正的相应处理,提高量刑公正度。

二、刑法总则规定增强了可操作性

在这方面,刑法的规范主要体现在对被害人保护和对被告人的保护规定。例如,关于被害人,刑法对于正当防卫的规定,不仅对什么是正当防卫作出了原则规定,而且在刑法第20条第3款明确指出属于正当防卫的具体情形,并明确规定:“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,造成不法侵害人伤亡的,不属于防卫过当,不负刑事责任。”这一内容的增加,不仅可以大大提高遭受犯罪行为侵害的人以及其他见义勇为的人与犯罪分子作必要的斗争积极性,更好地维护被害人的正当权益,而且可以大大提高刑法打击犯罪分子的力度,加强对被害人人权保护方面,进一步提高了刑事实体公正实现的力度。又如,刑法在原则界定什么是自首、什么是立功的同时,又具体规范了以自首论的特殊情形。该法在第67条规定:“被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的,以自首论。”刑法这种对于犯罪后犯罪分子的不同情况予以区别的规定,强化了对犯罪嫌疑人、被告人权益的维护,从而使得该法在深层次上进一步提高了其作为实体法的

公正性。

三、刑法分则强化了总则公正原则的体现

从刑法分则规定的条款看,各个罪类规范的具体内容比以往的可操作性大大增强了,为刑事诉讼公正的实现,提供了更多的保证。例如过去没有明确的罪类,得到明确;过去没有严格界定内涵和外延的某些罪名,得到了一定程度的界定,如投机倒把罪的罪名被废除,其有关内容被作一定的分解等。这样,为人民法院准确确定犯罪行为的罪名和刑罚,提供了明确的法律依据,从而有利于减少和防止不当的扩大或者缩小打击范围。

修改后的刑法,在上述种种方面的完善,使得刑法的公正水平有了很大的提高,从而有利于加强刑事诉讼公正。但是,我们不能不看到,该法仍然存在一些影响实现刑事诉讼公正的不足之处。其中突出反映在,关于定罪和处刑的刑法规范,还远没有达到可供法官明确判定罪和罚所需要的具体程度。这主要反映在以下三方面:

其一;只定罪类、未确定罪名。刑法在分则中,只是规定了罪类,而没有对法定犯罪行为一一规定具体罪名,从而使有关司法部门各自作出罪名的规定,以弥补刑法规范的不足。由于我国最高人民法院、最高人民检察院均有权依法对刑法作出司法解释,而我国最高权力机关又没有对罪名作出具体的立法解释。这使得最高人民法院和最高人民检察院,不得予以弥补,由此导致各自确定了刑法所有罪名。然而,这两个机关对罪名的认识并不完全相同。从最高人民法院和最高人民检察院确定的罪名看,依照最高人民法院1997年12月9日审判委员会第951次会议通过的《最高人民法院关于执行(中华人民共和国刑法)确定罪名的规定》,犯罪被确定为413个罪名。但是,最高人民检察院1997年2月25日第八届检察委员会第81次会议通过的《最高人民检察院关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》,犯罪被确定为414个罪名。这其中,关于渎职罪类的规定,最高人民法院确定了33个罪名,而最高人民检察院确定了34个罪名。最高人民法院未规定国家机关工作人员徇私舞弊罪,而最高人民检察院规定了这一罪名;最高人民法院对于枉法裁判,确定为枉法裁判罪和徇私枉法罪。对此,最高人民检察院确定为枉法追诉、裁判罪和民事、行政枉法裁判罪。因此,司法实践中就会出现人民法院和人民检察院对同一犯罪事实,应当判处的罪名和适用的刑罚发生分歧。从而,影响刑事司法公正的实现。

其二,刑法条款弹性规定较多。在刑法分则,关于各类犯罪的共计350条的法律规范中,完全明确可以一一对照适用刑法关于罪与罚的规范条款,可以说屈指可数。该法中存在大量的弹性规范,既有直接影响对某些行为定罪和量刑的钱款数额的文字表述,又有直接影响定罪、处刑的关于数量性的弹性法条规定。前者,有诸

如“数额较大的”、“数额巨大的”、“数额特别巨大的”规定。这种不确定的概念，在实践中需要明确而没有明确的弹性规范，竟达到90次之多。后者，有诸如“数量大的”、“数量较大的”等处。直接影响刑罚轻重的犯罪情节的规范，有诸如“情节轻微的”、“情节严重的”、“情节特别严重的”、“情节恶劣的”、“情节特别恶劣的”、“或者有其他严重情节的”、“或者有其他特别严重情节的”之类的弹性规范。这其中，仅直接涉及“情节严重的”规定，竟达80余处。关于犯罪造成的危害后果的法律规范，有诸如“造成严重危害的”、“造成特别严重危害的”、“造成严重后果的”、“造成特别严重后果的”、“后果严重的”、“后果特别严重的”、“造成较大损失的”、“造成重大损失的”、“造成特别重大损失的”、“造成严重损失的”、“造成严重破坏的”、“其他严重后果的”、“造成严重损害的”之类的弹性法律规定，共约近百处。特别需要看到，刑法关于罪与刑的一些规定，有些是同一条款中有不只一处的弹性规定。例如，第295条对传授犯罪方法罪规定：“传授犯罪方法的，处5年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处5年以上有期徒刑；情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑。”但是，上述不同情况如何区分，如，哪些情形是情节严重的，哪些情形是情节特别严重的之类等等规定，刑法并没有一一具体界定。这种现状，使得不同司法机关的具体办案人员可以具有较大的自由裁量余地。如果法官不能正确把握其公正的尺度，定罪和量刑就可能这样或那样的发生偏差，刑法作为实体法的公正就难以实现。这样，实现刑事司法公正就成了一句空话。不否认，上述这些弹性法律条款，固然有些可以通过司法解释来限制其弹性的不当扩大或缩小，在相当程度上限制自由裁量的范围。然而，在有些时候，这类司法解释很难做到及时和总是符合客观公正要求，因而在一定程度上影响刑事诉讼公正的实现也是必然的。鉴于此，要想实现刑事司法公正，就必须努力减少刑法中的弹性条款，不断提高其可操作性。

其三，刑法内容与其他法律涉及条款不完全对应。这方面，例如，根据我国行政诉讼法第65条第3款的第4项规定，行政机关拒不履行判决、裁定，情节严重构成犯罪的，人民法院可以依法追究主管人员和直接责任人员的刑事责任。但是，我国刑法却没有对此类犯罪作出相应的规定。依照刑法第313条规定，该法只是对自然人有能力执行判决、裁定而拒不执行，情节严重的，处以三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。可是，这里并没有将单位实施这种行为规定为犯罪。这就是说，行政诉讼法的这一条款的规定，适用的刑法条款应当是明确规定具有单位犯罪的前提下，否则，是不能适用于不执行判决、裁定的单位的主管人员和直接责任人的。正因为如此，实际上对行政机关拒不执行判决、裁定的行为，是无法予以刑事处罚的。这样，就会放纵此类犯罪。这种刑法立法上的欠缺，显然是有碍于刑事诉讼公正的实现。

提高刑法的立法质量，使其更好地为刑事司法公正提供前提保证，并非是一件容易的事情。从许多国家的立法经验看，立法机关既要严格限制司法解释权的使

用,又需要适时了解司法实践情况,及时掌握刑法实施的经验和出现的问题,并且适时修改和补充。根据我国实际情况,我国立法机关采取设立专门负责刑法实施情况跟踪调查机构,做到及时掌握实施刑法过程中的成功经验和教训,掌握各类犯罪变化的情况和规律,并适时对刑法规范继续作出必要的修改和补充,不断提高刑法规范的可操作性的战略战术,是提高刑法立法公正的关键。在这方面,我国立法机关已经做过不少努力。例如,我国立法机关在1997年对刑法做了重要的、大量的修改和补充。这其中在刑法分则中,对有些俗称“口袋罪”的犯罪规范做了必要的分解,从而大大缩小了“口袋”的容量。这类变化,对于提高实现刑事司法公正发挥了重要的保证作用。然而,由于“小口袋罪”还没有完全分解,并且还有许多弹性规范存在,因此仍然存在影响实现刑事诉讼公正的不足。这决定了我国还有必要不断努力解决这类问题,否则,即使刑事诉讼法律规范实现立法和司法公正,也仍然难以真正缩短达到实现刑事诉讼公正目标的距离。为了今后能够更好的提高我国刑法规范的公正度,国家立法机关有必要设立刑法实施情况调查制度。这就是,国家最高立法机关要配置相当数量刑法理论水平高、司法实践经验丰富,并且思想、道德素质高的人员,专门负责收集、研究刑法在全国不同地区、不同领域实施的情况,定期对刑法实施中出现的问题进行分类归纳,找出发生问题的原因,研究解决的办法。搜集刑法实施情况的途径,一是每年定期深入一定数量的市、县一级进行直接调查;二是建立刑法实施情况呈报制度。每一季度各省、市必须向全国人大的这一机构呈报本省、市实施刑法过程中遇到的重大问题及解决的建议。全国人大的这一机构,每半年召开一次全国性会议,专门研究讨论其中的某个或者某几个直接涉及刑法立法质量的问题。在条件成熟时,及时对刑法作出修改和补充。这样,有利于减少和防止不公正问题严重存在时,仍然不能及时纠正的弊端发生。与此同时,我国刑事法律解释权的使用范围,今后有必要缩小,统一收归最高立法机关,以便尽快扭转司法解释出于多门的状况,减少人为的刑事法律公正度的降低。

第二节 刑事诉讼法立法质量与刑事司法公正

如前所述,从本质上说,刑事诉讼法是实施刑法最重要、最基本和最好的工具。所以,刑事诉讼法规定的诉讼原则、制度和程序的结构、内在关系,以及不同诉讼主体之间的诉讼权利、义务等等规范,是否科学、公正、完善,都是任何一个国家的侦查机关、检察机关和审判机关保证刑法得以实施的关键性因素。这对于我国来说,也毫不例外。因此,我国立法机关也很重视刑事诉讼法立法内容的公正性问题。为了提高刑事诉讼法的公正水平,国家最高立法机关于1996年3月17日第

八届全国人民代表大会第四次会议通过了对刑事诉讼法的修订决定,对该法做了全方位的修改和补充。从而,大大地提高了它的公正性,为司法机关实现刑事司法公正提供了更加有力的保障。这些主要体现在下列几方面:

其一,刑事诉讼法总则增加了统率诉讼公正的诉讼基本原则。

现行刑事诉讼法在加强实现刑事司法公正方面,保留了原有的保障诉讼公正的诉讼原则的同时,特别加强刑事诉讼公正的举措是:

(1)增补了刑事诉讼依法定罪原则。该法第12条规定:“未经人民法院依法判决,任何人都不得确定有罪”。这样,严格限制了定罪权的使用主体和适用程序,从而在确保犯罪嫌疑人、被告人人权的前提下,增强了公正定罪的力度。

(2)增补了刑事诉讼全面法律监督原则。这种法律监督,专门指人民检察院对整个刑事诉讼活动的法律监督。该法第8条明确规定:“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督”。由此,刑事诉讼活动有可能得到全方位的法律监督,从而进一步提高刑事诉讼运作的公正。

其二,刑事诉讼法总则适当调整了刑事案件立案管辖分工。

在这方面,公安机关、人民法院直接受理的刑事案件较之以往有所增加,而人民检察院则有所减少。它只对贪污贿赂犯罪,国家工作人员的渎职犯罪,国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪,负责直接立案侦查。对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件,需要由人民检察院直接立案侦查的,还需要由省以上的人民检察院决定。此外的刑事案件的直接立案,均不再由人民检察院负责。刑事案件管辖范围的这种变化,在一定程度上减轻了人民检察院直接受理案件的负担,因而加强了人民检察院履行公诉和法律监督职能的力度。这使得公安机关、人民检察院和人民法院以提高诉讼质量和效率实现刑事诉讼公正的条件,更加充分和有保障。

其三,适当扩大刑事证据种类。

刑事诉讼法在总则中关于证据种类的规定,视听资料首次被作为刑事证据之一纳入证据范畴。这样,我国刑事证据不再是6种,而是7种。从而,公安机关、人民检察院和人民法院可以在更广泛的范围内获取查明案情的事实根据,使得司法机关对犯罪嫌疑人、被告人作出的判断的公正性更加有保障。这就在于视听资料通常能够真实的记录客观事实,真实的视听资料可以较好的帮助办案人员准确的核实其他证据材料的可靠程度和准确认定有关案件待证事实的真相。而这些诉讼活动,都是实现刑事诉讼公正所必须的。

其四,增强适用强制措施的制约力。

无论在理论上或者在实践中,刑事诉讼法关于制约强制措施适用规定的强化,在诉讼程序上有助于提高其适用的公正度,有助于促进刑事诉讼实现实体公正。我国刑事诉讼法在修订的过程中,对此予以了必要的关注。这方面主要体现在对取保

候审、监视居住和逮捕的适用条件和程序的规范。对于前两者,法律强化犯罪嫌疑人、被告人一方权利义务的同时,实施强制措施主体的权限受到更严格的制约。例如,对采取监视居住和取保候审强制措施的人身自由限制的时间不再是无限的。前者,限制自由的时间最多为6个月;后者最多不得超过12个月。取保候审的方式,不再只是保证人担保,还可以采用缴纳保证金方式担保。这类法定内容使得犯罪嫌疑人和被告人在整个诉讼的进程中,都可以得到较之以往更公正的处境。对于逮捕这种最严厉的强制措施,刑事诉讼法适当降低了适用的条件。如今,只要公安机关、人民检察院和人民法院有证据证明犯罪嫌疑人、被告人有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚,采取取保候审或者监视居住等方法,尚不足以防止发生社会危险性,有逮捕必要的,可依法逮捕。而逮捕的首要条件,不再是必须对主要犯罪事实已经查清。这样可以较好的保证那些确实犯罪并且有社会危险性的犯罪嫌疑人、被告人的人身自由得到必要的限制。这是从维护被害人和社会公众利益需要的层次,提高刑事诉讼公正水平的举措。

其五,被害人的刑事诉讼主体地位公正回归。

在这方面,我国刑事诉讼法最突出的变化是被害人不再只是一般的诉讼参与人,而成为当事人的一方,享有与被告人基本对等的诉讼地位和较为广泛的诉讼权利。鉴于被害人是受犯罪行为侵害的人,因而实现刑事诉讼公正的第一项内容应当是使他在诉讼中法律地位不低于被告人的诉讼地位。与此同时,刑事诉讼要实现公正,赋予并不断完善被害人诉讼权利也是绝对不能忽视的基本环节。修订后的刑事诉讼法,在总则和程序规范中,赋予被害人申请回避、委托诉讼代理人、一定范围的起诉、申请抗诉等诉讼权利。从刑事诉讼的实质上看,被害人刑事诉讼地位是否适当,诉讼权利是否适当,都是实现刑事诉讼公正的关键因素。这正是现行刑事诉讼法,较之以往更便于实现刑事诉讼公正的原故。

其六,法律援助适当适用。

在刑事诉讼中,适用法律援助举措,这是世界上许多国家为实现刑事诉讼公正而采用的成功制度。我国刑事诉讼亦开始运用。特别是在减少和防止不应有的出现侵害被告人合法权益方面提高刑事诉讼公正,法律援助制度具有其他诉讼制度不可取代的重要作用。这种法律帮助是由承担法律援助义务的律师依法对那些需要辩护人的被告人提供法律帮助,但没有经济能力聘请律师为其辩护人的被告人、人民法院有责任、有义务为其指定有法律援助义务的律师提供帮助。在我国,被告人是未成年人、聋人、哑人、盲人和可能被判处死刑的,人民法院应当为他指定承担法律援助义务的律师提供辩护。此外,其他被告人需要律师予以帮助而本人无力聘请律师的,法律也允许人民法院为其指定辩护人。与此同时,法律也赋予被害人委托诉讼代理人为其维护合法权益参与诉讼。这类法律援助,是从加强诉讼当事人双方权益维护来提高诉讼公正的举措。司法实践证明,这种诉讼制度对于及时发现、纠正刑事诉讼天平倾斜具有重要价值。这是因为一般公民并非都具有必要的刑事诉讼法

律知识,特别是被告人往往在诉讼中的人身自由又会受到某种限制。因此,予以必要的法律援助,无疑会促进刑事诉讼公正。

其七,刑事诉讼程序结构和关系合理演进。

在刑法规范达到力所能及的公正度时,刑事诉讼程序的结构和不同环节间的内在有机关系,是否符合人们查明案件真相必须遵守的客观规律,对于刑事诉讼实现诉讼公正来说就是关键所在。我国刑事诉讼法在修改后,关于诉讼程序结构的最大演进有两点,即:

一是对公诉案件的第一审增加了简易程序。人民法院对于刑法确定为告诉才处理的刑事案件;对于被害人自诉的轻微刑事案件;对于依法可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件,事实清楚、证据充分,人民检察院建议或者同意的,可以由一名审判员采取不受普通第一审程序规范限制的简易程序审判。这种审判人民检察院可以不派员出庭,可以在20天内作出判决。这种诉讼程序的增补,对于比较简单的刑事案件的迅速结案,减少各方诉讼主体不必要的时间、人力和物力的支出具有重要价值。这种提高诉讼效率、降低诉讼成本的变化,是实现刑事诉讼公正所需要的。

二是公诉案件的起诉与审判衔接的简化和审判三维关系的形成。依照刑事诉讼法的规定,首先是人民检察院对刑事案件起诉的条件和必须遵守的要求不再那么复杂。人民检察院提起公诉只需要提交有明确指控被告人有罪的起诉书、证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片,人民法院就应当决定开庭审判。由此,畅通了起诉的途径。与此同时,人民法院对公诉案件的审判结论,完全被置于庭审活动的终端,这使得人民法院判决产生于庭审之上或者说产生于庭审之后,从而可以减少和防止曾存在的先判后审,导致先入为主的弊端再现。这种起诉、审判程序流程的确立,大大突破了刑事审判程序和刑事审判实体裁判原有的公正限度。

在此,我们同样需要看到,修订了的刑事诉讼法依然存在某些妨碍实现刑事诉讼公正的不足。这也就是说,现行刑事诉讼法在保障刑事诉讼公正方面,还存在需要提高质量的问题。这方面的不足,主要反映在以下几方面:

第一,保障刑事诉讼公正的某些诉讼原则尚处空白。

科学、完善的刑事诉讼原则是刑事诉讼活动正确进行的根本保障,虽然我国刑事诉讼法已经确立了一系列的诉讼原则,但仍然不够完善。这其中,最值得关注的是我国刑事证据原则尚未确立明确的证据法律效力原则。在立法中,仅仅规定了应当如何收集证据,但对于违反法定规范取得的证据应当如何确定其证据效力问题,至今没有明确规定,从而这一直是影响我国刑事诉讼公正的重要原因。这样,尽管法律规定审判人员、检察人员和侦查人员必须依照法定程序收集各种证据,严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据,规定证据必须经过查证属实才能作为定案的根据,但却没有明确违反此类法律规定收集的、经过查证属实的证据是否也能够作为定案的根据。因此,在司法实践中,以刑讯逼供等非法手

段取证,并将其作为定案根据的事件时有发生,并且屡禁不止,甚至导致发生错案,这种不能有力预防刑事诉讼侵权行为发生的刑事诉讼法,必然会大大降低我国刑事诉讼公正水平。

第二,刑事诉讼法规范比较原则、可操作性不强。

我国刑事诉讼法经过修订,由164条增至225条,从条款的数量和内容上看,确实其可操作性加强了。但是,这与人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件的实践需要,还相差甚远,其中大量条款需要作出补充解释。但是,我国立法机关并没有及时制订实施该法的细则。因而,最高人民法院、最高人民检察院、公安部以及司法部各自作出执行刑事诉讼法的具体规范。最高人民法院的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》,共计367条,于1998年6月29日最高人民法院审判委员会第989次会议通过。最高人民检察院于1998年12月16日第九届检察委员会第21次会议,修改通过《人民检察院刑事诉讼规则》,共计468条,公安部于1998年4月20日公安部部长办公会议通过的《公安机关办理刑事案件程序规定》,共计355条。此外,中华全国律师协会于1997年制定《律师办理刑事案件规范》,189条。中华人民共和国司法部就律师参与刑事诉讼的有关问题,作了相应的规范。这样保障刑法实施的刑事诉讼法律规范实际上早已不是225条的内容,而是相当于刑事诉讼法规定5倍的一千余条的规定。从我国刑事诉讼法修订后实施的三年情况看,实施刑法的诉讼程序实际上已经被各类司法解释、规则、规定所取代。而这些司法解释、规则 and 规定由于出自性质、职能不同的国家专门机关,各自对刑事诉讼法规定的理解和认识,又有不可避免的这样或者那样的不同。因此,对于执行同一刑法有关条款的规定存在不一致、甚至存在相互矛盾的地方。尽管为了解决存在的这类问题,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会于1998年1月19日联合作出有48条之多的《关于刑事诉讼法实施中的若干问题的规定》,然而这只是统一了某些诉讼活动的规范,仍然没有完全满足司法实践实现诉讼公正的客观需要,从而依然没能杜绝刑事诉讼不公正的情况继续发生。例如,关于取保候审中的保证金的数额标准问题就是其一。依照前述六个部门的联合规定中的第22条规定,虽然明确了取保候审保证金由公安机关统一收取;对取保候审保证人是否履行了保证义务,由公安机关认定;对保证人的罚款决定也由公安机关作出,但确定犯罪嫌疑缴纳保证金数额的原则,却只是规定“保证金的数额是由决定机关根据案件具体情况确定。”这里不难看出,在确定保证数额方面依旧留有可以标准不一。而这种不一致,恰恰是实现刑事诉讼公正所忌。

众所周知,实现刑事诉讼公正的基本前提,需要刑事诉讼规范统一。我国上述立法状况,无疑在相当程度上有碍实现刑事诉讼公正。不可否认,任何一部法律都不可能十全十美。这是由于客观情况总是在不断发展变化,而人们对客观事物的认识又总是会受到各种主客观因素的制约和影响。因此,要解决现存的这一妨碍实现

刑事诉讼公正的问题,国家立法机关有必要最大限度地缩小司法解释权的使用范围,最为适宜的举措是国家立法机关收回司法解释权。

第三,刑事诉讼法有些规范,欠严谨、弹性大。

刑事诉讼法这方面的不足比较多。这表现在关于强制措施的规定;关于死刑执行方法的规定等。刑事诉讼法关于强制措施中的取保候审和监视居住措施适用的条件、取保候审两种方式的抉择原则、保证金标准等重要规范,就突出反映了这方面的问题。例如,这两种强制措施的适用条件,刑事诉讼法所作出的规定具有很大的弹性。这反映在刑事诉讼法对取保候审和监视居住适用的条件,作出了同一要求的规定。但是,犯罪嫌疑人、被告人被采取两种强制措施后,所要遵守的法定要求的严格程度却有很大差别。这其中,两者自由活动的范围、会见他人的限制、人身自由被限制的期限、执行的具体方式等却有很大差别。这种弹性法律规范,使得有权决定的机关可能因受某种不正当因素的影响,对应当取保候审的人却被予以监视居住,对应当予以监视居住的却被取保候审。这种不当或者错误的适用取保候审和监视居住,会因此给被害人或者社会公众造成不应有的损害或者不应有的使犯罪嫌疑人、被告人的合法权益受到损害。实际上,这种适用范围的弹性规定会使刑事诉讼公正偏离了正确的轨道。

再如,对于死刑判决的执行方法规定,也反映了刑事诉讼法的有些规定不够严谨。我国刑事诉讼法第212条第2款规定:“死刑采用枪决或者注射等方法执行”。以此规定,死刑判决的执行,执行机关可以采用枪决方法,也可以采用注射方法,还可以采用其他任何方法执行。这就在于,上述法条中用“等”字放宽了执行死刑的方法。这样的规定,可以认为采取任何能够使被判处死刑人结束性命的方法,都是合法的。然而,在现实生活中,致死人命的方法有许多是野蛮的,不文明、不人道的,是受到人们唾弃的。这其中,关于“注射”的表述,也存在不严谨的问题。这是因为这里所说的“注射”是用以处死的,因此,按此注射任何致死的物质都是合法的。但是,有许多物质被注射的人体,虽然能够致人于死地,却会给人造成巨大的痛苦。不人道的执行死刑有悖于刑事诉讼法这一规定的立法原意,为了避免不人道的执行死刑行为发生,刑事诉讼法有必要将“注射”修改为“注射毒液”。这样做并不是文字游戏,而是死刑执行文明、公正的要求和体现。

第四,刑事诉讼法程序的法律规范,有些方面不够具体、明确。

刑事诉讼程序是否具体、明确、直接影响诉讼主体的诉讼活动是否正当、合法和公正。但是,我国刑事诉讼法关于诉讼程序的规范,有些重要的具体程序的规范比较原则或者不够明确。因而,使得司法实践中的有些刑事诉讼阶段的活动程序不能真正体现立法本意要求,甚至出现违背立法本意的情况。例如,刑事诉讼法对于刑事附带民事诉讼的规定,对于死刑案件复核程序的规定等,就存在此类不足。

第五,刑事诉讼法对于诉讼对象的规范,有重大遗漏。

在世界范围内,任何一个国家刑事诉讼的对象必须包容刑法惩罚的对象,即刑

法确定的犯罪主体。但是,我国刑事诉讼法所确定的诉讼对象,依法仅仅限于自然人。而我国刑法确定的犯罪主体,既包括自然人,也包括法人和非法人单位。在司法实践中,公安机关,人民检察院和人民法院,不仅依照刑事诉讼法处理自然人犯罪案件,也处理法人和非法人单位犯罪案件。法人和非法人单位与自然人是不同的。实际上,我国司法机关目前处理单位犯罪案件没有刑事诉讼法律依据。单位作为犯罪主体,早在1996年刑事诉讼法修改之前,已经被我国刑法规范所确定。对这类犯罪应当采用怎样的诉讼原则、诉讼制度和怎样的诉讼程序,该法人和非法人单位应当享有哪些诉讼权利和承担哪些诉讼义务等等不可回避的诉讼规范至今还是空白领域。法人和非法人单位的犯罪行为,或者给自然人造成损害,或者给其他法人或者非法人单位造成损害。这种损害,可能是很严重的,甚至可能会是无法挽回的。司法机关对这类犯罪无疑必须予以惩处,同时对犯罪单位和受这种犯罪侵害的自然人和法人或者非法人单位的正当权益,也必须予以维护,否则是不公正的。司法机关在对犯罪单位适用刑法的过程中,需要最大限度地维护诉讼双方的合法权益,而要做到这一点,我国司法机关对法人和非法人单位犯罪案件的诉讼也须力求公正。从本质上说,这是刑事诉讼的宗旨和任务的要求。从我国经济发展的客观形势看,法人和非法人单位的数量呈上升趋势。据1996年底普查的结果,法人和非法人单位已经达到440.2万个。特别是1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》。这其中,它明确地指出:“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济、是社会主义市场经济的重要组成部分”。“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益”。这些规定,必将在今后大大促进我国法人和非法人单位的增长。因此,刑事诉讼法增补关于单位犯罪的诉讼程序的规范,对于实现刑事诉讼公正就显得更加必要。

不可否认,提高刑事诉讼法的立法质量同提高刑法的立法质量一样,也是一件不容易的事情,是一项艰巨而复杂的、长期的工作。具体如何才能完成好这一任务,不仅需要采取上述提高刑法立法质量的途径,而且需要不断地提高立法队伍的社会主义民主、公正的法治意识和保护人权的观念。这其中,尤其需要在制定刑事诉讼法的具体规范中,解决好刑事诉讼原则、刑事诉讼制度和刑事诉讼程序的不断完善。这些方面的不断完善,必须由始至终地围绕着对刑事案件的查处执行求实、求真原则,并在其中尽最大可能实现对当事人及其他诉讼参与人的正当权益的维护。换句话说,提高刑事诉讼法公正水平,就需要立法者在立法中对每一刑事诉讼法律规范内容的取舍,坚定不移地坚持“求实无损于人、护人无损于实”或者“求实中护人、护人中求实”原则。以这种唯物辩证关系予以立法和司法,必能较好地实现诉讼程序公正与诉讼实体公正的最佳结合。人类社会民主、文明发展的历史已经一次、又一次地证明了这一点,这是各国实现刑事诉讼公正的发展趋势。这对于我国来说,牢记并竭力将其纳入刑事诉讼法的立法和司法的始终,是我国刑事诉讼实现公正的关键。

第八章 刑事证据制度与刑事司法公正

不容置疑,刑事案件一旦被发现,大都是已经发生了的客观事实或者是正在发生的事实。因此,往往是在事后找到能够确实反映该客观事实真相的证明事实,才能对其作出正确判断和处理。而从发现案件线索到查明案件真相,从找到犯罪嫌疑人到确定被告人,并对其作出处理结论,通常是一个极其复杂的过程。这其中,不能不涉及如何做才能在不损害有关人(刑事诉讼当事人和其他诉讼参与人)的正当权益的情况下,及时查找到真实反映发生了的待查事实真相的事实;如何才能保存好已经获得的证据材料不被损坏、不被丢失;如何才能正确判断哪些证据材料是真实的,哪些证据材料是虚假的;哪些证据材料能够作为定案的根据等等问题。这些问题的正确解决,实际上要求国家必须以法律形式对有关问题作出明确的回答。这些问题包括:证据概念;证据种类;证据范围;收集证据必须遵守的原则、制度和程序;判断证据的原则和方法;采纳证据的原则和程序等重要证据制度规范。而这些问题中最为关键的,不外是刑事证据的本质的揭示和采证原则的确定是否科学、是否符合人们认识客观事物的规律,是否能够切实体现刑事诉讼的“求实中护人、护人中求实”的宗旨。这些问题直接关系到刑事司法能否实现公正,因此这类问题历来是许多重视民主和实行法治的国家所特别关注的问题。当然,这里绝对不是说证据制度的其他方面,对于实现刑事司法公正的影响无关紧要。

在我国的长期刑事司法实践中,在有关刑事证据制度如何保障刑事司法公正问题方面,已经积累了较丰富的经验。这些保障刑事司法公正的证据制度已经基本确立,并由我国颁布的刑事诉讼法所规定。随着我国社会主义民主和社会主义法制建设的不断发展完善,我国的刑事证据制度在保证实现刑事司法公正方面发挥的作用也随之更加明显。但是,我们不能不看到我国刑事证据制度的法律规范,在许多方面还程度不同地存在制约实现刑事司法公正的问题。对于我国刑事证据制度这种保障和制约刑事司法公正共存的状态,如果不积极采取措施增强前者、消除后者,就将会在很大程度上影响我国刑事司法公正水平的提高。

第一节 刑事证据概念的界定与刑事司法公正

刑事证据,这是各国司法机关正确适用刑法的依据。因此,任何一个国家对刑事证据本质如何确定,就成为这个国家实现刑事司法公正的关键因素,成为国家法治生活中须臾不可忽视的对象。它对于以实行法治为治国方略的国家来说,尤其如此。在我国,1997年9月召开的中国共产党第十五次代表大会确立了我国建设社会主义法治国家的战略目标。特别是1999年3月15日召开的第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》,将“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”确定为该法的第五条内容。这就更加需要我国法学理论界、立法机关和司法业务部门对于刑事证据本质问题予以特别的关注。由此,关于刑事证据概念的界定问题,这不仅是需要刑事法学理论界必须探讨、研究和作出科学的解释,更需要国家立法机关在法律中对其作出明确的、科学的界定。

从我国现行刑事诉讼法关于证据制度的规定看,可以说在相当程度上确立了保障我国实现刑事司法公正的许多必要的规范。长期司法实践也证明了,有许多刑事证据制度的规范是适宜的、科学的、成功的。但是,刑事诉讼法在对其作出适宜的规范的同时,对有些证据制度问题并没有作出应有的规范。而这些不足,恰恰是有碍我国刑事司法公正的因素。如今,重点探讨和研究此类问题已经成为当务之急。

一、刑事证据本质的特征

任何人都不能否认,在刑事诉讼的全过程中,证据问题始终是诉讼运作的核心问题。这是因为任何一个事件是否能够被作为刑事案件纳入刑事诉讼;刑事诉讼能否被启动;侦查机关能否对犯罪嫌疑人采取刑事强制措施和实施侦查;检察机关或者自诉权人能否对被告人起诉;审判机关能否对被告人定罪、处刑等涉及刑事诉讼公正的环节和行为都离不开刑事证据,都必须依据刑事证据。因此,国家法律对刑事证据概念界定得是否科学、明确、具体,是侦查机关、检察机关和审判机关实现刑事司法公正的首要因素、关键因素。对此,我国立法机关早已对其十分重视。在制定我国第一部刑事诉讼法时,已经对于刑事证据的概念予以一定程度的界定。1996年在全面修订该法之时,对其作了进一步完善。现行刑事诉讼法在总则的第五章中,以首条(第42条)的第1款对证据的概念作出了规定。

该款指出:“证明案件真实情况的一切事实,都是证据”。依照这一规定,有

两点是明确的、肯定的。依此规定,在我国刑事诉讼中的证据应当是:其一,凡是能够证明案件真实情况的事实,都是刑事证据;其二,刑事证据具有两个基本特征,即是客观存在的事实;是同待证案件事实有内在关联的客观事实。我国刑事诉讼法对刑事证据概念的内涵和外延的实质界定和界定的方式,与西方许多国家有所不同。这种不同,就在于西方许多国家在刑事法律规范中,并没有以具体法条为刑事证据的内涵和外延予以原则性的界定。通常,西方国家关于刑事证据的概念,其刑事法律规范中,甚至在证据法的规范中,并没有作如同我国的这种原则性的界定。实际上,往往是将同样的内容体现在有关的具体法律规范之中。但是,在许多国家的法学理论界,法学家就证据的概念问题曾进行过广泛探讨,并提出了不尽相同的主张。例如,英国著名法学家布莱克斯曾指出:证据“为一方或另一方证实、澄清、或查明有争议的事实或争议之点的真相者”。中外关于刑事证据概念的法律规范相比之下,我国的作法使得公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院的办案人员在同各种犯罪作斗争中,得以明确运作方向和具有广阔运作视野。从而,不仅有利于办案人员及时发现、收集揭示和证明案件真相的事实情况,而且有利于当事人在刑事诉讼中维护自身合法权益。这无论从理论上或者从刑事司法实践的结果看,这种界定证据概念的方式,都为我国公安机关、国家安全机关、人民检察院和人民法院保证正确适用刑法的质量和提高了刑事诉讼效率奠定了比较好的基础,提供了必要保障。所以,任何国家司法机关的办案人员要实现刑事司法公正,明确证据的概念和上述本质特征是非常必要的。

不容忽视,在现实生活中或者是在刑事司法实践中,侦查人员、检察人员和审判人员要获得证明案件真实情况的事实并非是一件容易的事情。侦查人员、检察人员以及审判人员最初获得的证据材料,实际上并非是完全真实证明案件情况的事实。所以,我国刑事诉讼法的第42条第2款规定了刑事证据的种类之后,紧接着在第3款规定:“以上证据必须经过查证属实,才能作为定案的根据”。然而,要保证收集到的证据属实,显然国家对有关取证的原则和程序问题必须作出必要限制。否则,即使办案人员主观愿望良好,由于方式方法或者程序不当,很可能导致发生侵害犯罪嫌疑人、被告人,甚至证人、被害人人身权利和民主权利的行为。其结果不仅不能保证刑事实体公正的实现,反而适得其反,扩大了刑事司法的不公正。这就是说,刑事证据固然必须是能够证明案件真相的事实,但还必须是合法地纳入刑事诉讼的事实。否则,任何不是合法获取的、能够证明案件真相的事实都是没有证据价值的事实,对查明案件没有任何意义。由此可见,我国刑事诉讼法上述关于刑事证据概念本质特征的界定,还是不完全的,也可以说是在一定程度上欠科学。正因为如此,我国立法机关有必要尽快地对证据的概念和特征的现有规范作出补充规定,将一切能够证明案件真实情况的事实,还需要以“依法采纳”作限定。这也就是说,刑事证据必须是被依法采纳的、证明案件真实情况的事实。从而,使刑事证据的本质具有三性,而不是具有两性

的特征得以明确。

二、刑事证据种类的界定

与刑事证据本质相关的另一个问题，即刑事证据种类的界定问题。在刑事诉讼中，能否明确证据的具体种类和范围，这对于保障司法公正和诉讼效率具有十分重要的价值。这是因为在现实生活中，发生的刑事案件的情况是比较复杂的。这不仅反映在存在不同种类的犯罪，还反映在即使同一类犯罪不同案件的情况也有这样或者那样的差别，而每一案件所涉及的事实又常常是多方面的。因此，如果不能将各种错综复杂、多样的事实予以归纳分类，将会使得收集证据的效率大大降低。相反，如果将各类能够证明案件待证事实真相的事实予以科学的分类，就会大大便于对证据材料的发现和收取，提高诉讼效率。这一点，早已被中外刑事司法实践所证实。可以说，在这方面，我国已经基本解决。我国早在1979年制定第一部《中华人民共和国刑事诉讼法》时，已经在第36条明确规定了我国刑事证据有6种，即：物证、书证；证人证言；被害人陈述；被告人供述和辩解；鉴定结论；勘验、检查笔录。但是，社会在不断发展，科学技术在飞跃进步，新的犯罪不时出现，犯罪方式、手段等等都有了许多新的变化。如果原有的证据种类和范围不随之适当扩大，就无法满足同犯罪作斗争的客观需要。这必将导致发生证据不足，使犯罪分子得以逃避应有的法律制裁，客观上放纵了犯罪，被害人的合法权益得不到应有的保护，甚至还会给国家社会带来新的危害，刑事司法公正将因而受到损害。正因为如此，我国于1996年修订刑事诉讼法之际，对刑事证据的种类和范围的完善上，在保留原有规定的前提下予以扩大。根据能够证明案件真相的事实的表现形式、性质和特点，将所有的能够揭示案件真相的证据，由原来6种扩大到7种，增加了视听资料。我们根据它们证明刑事案件事实的形式，可以将其分为两类：一类是人证，或称言词证据；另一类是实物证据。前者，包括：证人证言；被害人陈述；犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解。后者，包括：物证、书证；勘验、检查笔录；鉴定结论；视听资料。可以说，至此我国刑事证据种类和范围构成了完整的体系，进入了最佳组合状态。我国现行刑事证据种类和范围的完善，不仅使得我国公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院的办案人员和当事人及其他诉讼参与人由此得以拓宽取证范围和途径，为实现刑事司法公正增添了重要保障，并在这方面基本实现与国际接轨。

如上所述，我国刑事诉讼法完善了我国刑事证据的种类，这对于保障刑事司法公正是很有益的。但是，却依然没有对各类刑事证据概念一一作出界定。例如该法的第42条第2款一一列出了7种刑事证据的同时，并没有针对每种刑事证据各自的本质特征界定概念。这使得刑事诉讼的全过程中，侦查人员、检察人员和审判人员在收集、判断各类证据时，往往是凭借个人的认识和理解行事，或者是根据学者